

인권정보자료실
Ib1.10

국/제/위/크/샵

국제형사재판소와 동북아시아
International Criminal Court and East Asia
: Challenges and Opportunities



2003년 7월 24-25일

주최 Organized by
민주사회를위한변호사모임 MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society
아시아법률지원센터 Asian Legal Resource Center(ALRC)

주관 Supported by
국회인권정책연구회 Society for the Research of Human Rights Policy, National Assembly
인권과개발을위한아시아포럼 Asian Forum for Human Rights and Development(Forum-Asia)
국제형사재판소를위한민간단체연합 Coalition for the International Criminal Court(CICC)

후원 Sponsored by
국가인권위원회 National Human Rights Commission

국제형사재판소와 동북아시아
ICC and East Asia: Challenges and Opportunities

인권정보자료실
Ib1.10

24-25 July 2003
Republic of Korea

1

국/제/위/크/샵

국제형사재판소와 동북아시아
International Criminal Court and East Asia
: Challenges and Opportunities



2003년 7월 24-25일

주최 Organized by

민주사회를위한변호사모임 MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society

아시아법률지원센터 Asian Legal Resource Center(ALRC)

주관 Supported by

국회인권정책연구회 Society for the Research of Human Rights Policy, National Assembly

인권과개발을위한아시아포럼 Asian Forum for Human Rights and Development(Forum-Asia)

국제형사재판소를위한민간단체연합 Coalition for the International Criminal Court(CICC)

후원 Sponsored by

국가인권위원회 National Human Rights Commission

1

목차 Table of Contents

회의순서 Program	1
<기조발제 Keynote Speech>	
국제형사재판소와 아시아	2
International Criminal Court and its relevance in Asia	11
<주제1> 각국의 현황과 전망: 로마규정 비준 Prospect for Ratification: Challenges and Strategies	
중국/People's Republic of China	21/25
일본/Japan	30/32
<주제2> 각국의 현황과 전망: 실효적 이행입법 Implementing Legislation: Progress, Challenges and Remedies	
몽골/Mongolia	34/36
한국/Republic of Korea	39/43
<주제3> 국제형사재판소와 불처벌협정 International Criminal Court and Bilateral Impunity Agreements	
국제형사재판소를 훼손시키려는 미국의 시도에 대한 대응	48
Addressing the U.S. Efforts to undermine the ICC	51
<특별강연 Special Lecture>	
국제형사재판소의 활동과 시민사회의 역할	54
The Role of Civil Society in Assisting the ICC	57
[보충자료 Supplementary Materials]	
국제형사재판소: 실효적 이행입법을 위한 점검사항	61
ICC: Summary Checklist for Effective Implementation	64
문답풀이: 불처벌쌍무협정 또는 소위 제98조 협정	67
Q&A: U.S. Bilateral Immunity or SO-Called "Article 98" Agreements	71
로마규정(국문)	76
Rome Statute of the ICC	
범죄구성요건 Elements of Crimes	
절차및증거규칙 Rules of Procedure and Evidence	
국제형사재판소의 특권과 면제에 관한 협정 Agreement on the Privileges and Immunities of the ICC	

회의순서 Program

7월 24일(목) 국회 헌정기념관 강당 Constitutional Hall(2F), National Assembly

사회 Facilitator: 차지훈 (민변) Mr. Ji-Hoon Cha (MINBYUN)

10:00 환영사 Welcome Remarks/ 이미경 국회의원 M.P. Mi-Kyung Lee

10:10 참석자 소개 Introduction of Speakers

10:20 <기조발제 Keynote Speech>

국제형사재판소와 아시아 International Criminal Court(ICC) and its relevance in Asia

/ 송상현 (국제형사재판소 재판관) Mr. Sang-Hyun Song

질의응답 Q&A

11:00 <주제1> 각국의 현황과 전망: 로마규정 비준 (중국/일본)

Topic 1. Prospect for Ratification: Challenges and Strategies (People's Republic of China/Japan)

발제 Speakers: Ms. Wang Xiumei, Ms. Masako Kataoka

토론 Commentator: Mr. Ahmed Ziauddin (벨기에 카톨릭대학교 교수, Catholic University of Belgium)

12:30 중식 Lunch

사회 Facilitator: Mr. Sanjeeva Liyanage (아시아법률지원센터, ALRC)

14:00 <주제2> 각국의 현황과 전망: 실효적 이행입법 (몽고/한국)

Topic 2. Implementing Legislation: Progress, Challenges and Remedies (Mongolia, Republic of Korea)

발제 Speakers: Ms. N. Chinchuluun, 한택근(민변) Mr. Taek-Keun Han

토론 Commentators: Mr. Joanne E. Lee

(캐나다 국제형법개혁형사정책센터 前연구원, Formerly with the ICCLR)

최태현(한양대학교 법과대학 교수) Mr. Tae-Hyun Choi(Hanyang University)

15:30 휴식 Break

15:40 <주제3> 국제형사재판소와 불처벌협정

Topic 3. International Criminal Court and Bilateral Impunity Agreements.

국제형사재판소를 훼손시키려는 미국의 시도에 대한 대응

Addressing the U.S. Efforts to undermine the ICC

발제 Speaker: Mr. Dean Zagorac

토론 Commentator: 박찬운 (민변) Mr. Chan-Un Park (MINBYUN)

질의응답/토론, Q&A/Floor discussion

17:00 정리 Closing

7월 25일(금) 국가인권위원회 배움터 Baeumter(11F), National Human Rights Commission

사회 Facilitator: Ms. Evelyn B. Serrano (Forum Asia)

10:00 <특별강연 Special Lecture>

국제형사재판소의 활동과 시민사회의 역할 The Role of Civil Society in Assisting the ICC

/ Mr. Zhu Wen-qi

질의응답 Q&A

11:20 휴식 Break

11:30 종합: 전체토론, 행동계획 Open Forum: Synthesis and Plan of Action

12:30 정리 Closing

국제형사재판소와 아시아

송상헌(국제형사재판소 재판관), shsong@snu.ac.kr

인사말

우선 국제형사재판소에 대한 전 세계의 대중적 인식을 증진시키고 특히 아시아 국가들의 로마규정 비준과 이행을 촉진시키기 위해 꾸준한 노력을 하고 계신 이번 국제워크숍의 주최 및 주관 단체들과 후원기관을 비롯한 모든 분들께 감사 드립니다. 여러분의 소중한 지지와 지원이 없었다면 국제형사재판소는 아예 존재하지 않았을 수도 있고 또는 그 탄생이 몇 년간 더 늦춰졌을 수도 있었을 것입니다. 아시아 지역의 탁월한 관련 전문가들이 참여하는 오늘 워크숍에 참석하게 되어 매우 영광입니다. 최근의 많은 변화들과 사건들을 비추어 볼 때, 서울에서 열리게 된 이번 워크숍은 특히 시의 적절한 회의라고 생각합니다.

국제형사재판소의 수임사항과 그 수행

저는 오늘 이 자리에서 “국제형사재판소와 아시아”라는 주제를 중심으로 발표를 해 줄 것을 요청 받았습니다. 로마규정에 따라 국제공동체는 국제형사재판소로 하여금 로마규정이 규정하고 있는 가장 중대한 범죄를 범한 개인들을 처벌하도록 임무를 부여하였습니다. 이들 범죄의 극악성과 대규모성, 그리고 피해자들이 당하는 고통의 심각성에 비추어 볼 때, 앞으로 재판소는 세계평화를 위하여 이들 범죄자들을 처벌하고 또한 그러한 범죄들을 예방하는 데 있어 주된 역할을 수행하기 위해 최선의 노력을 다하여야 할 것입니다. 국제형사재판소의 이러한 수임사항이 아주 단순하게 들릴 수도 있겠지만, 재판소의 창설은 상당한 시간뿐 아니라 국제공동체의 일치된 노력과 협력을 필요로 하였습니다. 앞으로도 로마규정의 내용을 실현시키는 일은, 재판소 자체와 수석검사, 당사국, 비당사국, 비정부기구 및 개인 후원자들을 포함하는 모든 관련 당사자들의 적극적인 노력을 필요로 하는 보다 더 힘든 과제가 될 것입니다. 국제형사재판소의 재판관으로서, 저는 국제형사재판소 관할권의 실효적 행사를 위한 그러한 노력들이 앞으로 활기를 띠게 될 것이라고 확신하고 있습니다.

국제형사재판소 설립의 배경과 그 역사

로마규정이 채택된 로마의교전권회의가 있기까지 상당히 긴 시간과 많은 논쟁이 있었습니다. 국제형사재판소에 관한 논의는 19세기 초에 그 뿌리를 두고 있기는 하지만, 실제로 그러한 논의가 본격화 된 것은 국제적십자위원회의 창설자 중 한 사람인 Gustav Moynier가 보불전쟁에서 저질러진 범죄들을 처리하기 위한 방법으로 상설재판소를 제안했던 1872년의 일이었습니다.

국제형사재판소에 대한 진지한 논의가 재개된 것은 제1차 세계대전 직후인 1919년 베르사이유 평화조약이 체결된 시기로, 당시 독일의 황제 빌헬름 2세는 평화에 반하는 죄(supreme offense against peace)에 대해 재판을 받을 수도 있었습니다. 제2차 세계대전이 끝난 후, 연합국은 추축국의 전범들을 재판하기 위해 뉘른베르크 전범

재판소와 동경 전범재판소를 설치하였습니다. 국제공동체는 유대인에 대한 대량학살을 상기하며 다시 한번 국제형사재판소 설립의 필요성과 그 기능성에 관하여 생각하기 시작하였습니다. 당시 많은 이들은 국제연합(UN)의 창설이 국제사회를 상설재판소의 설립에 좀 더 가깝게 다가가게 하리라고 생각하였으나, 이후 국제형사재판소가 설립되기까지는 50년이라는 세월이 지나야 했고 UN총회와 국제법위원회(ILC)의 많은 기초 작업들이 필요하였습니다. 지난 50여 년 간 250여 개의 분쟁에서 8천6백만 명 이상의 민간인이 사망했고 1억7천만 명 이상의 사람들이 인권과 재산, 존엄성을 박탈당해야만 했습니다. 또한 그들 대부분은 무방비상태의 여성과 아이들이었습니다. 이 모든 범죄를 금지하는 국제법이 존재함에도 불구하고 그동안 그 법을 집행할 신뢰할만한 시스템이 존재하지 않았고 극히 소수의 범죄자들만이 처벌을 받았을 뿐이었습니다. 또한 불처벌의 풍조로 인하여 인도에 관한 법(laws of humanity)을 무시하는 분위기가 조성되어왔습니다.

1989년 냉전이 종식되자 국제형사재판소의 창설에 관한 구상이 다시 UN총회의 의제로 부활하게 되었습니다. 마약 밀거래와 UN평화유지활동이 급격히 증가함에 따라 국제형사재판소 창설에 관한 논의의 분위기가 무르익게 되었습니다. 1995년 UN총회는 국제법위원회가 제출한 국제형사재판소규정의 최종 초안을 검토할 준비위원회(PrepCom)를 설치하였습니다. 한국은 비슷한 생각을 가진 그룹(Like-Minded Group, LMG)에 결합하였고, 초기부터 비정부기구들과 협력하며 적극적으로 준비위원회에 참여하였습니다. 마침내 UN총회는 1998년 7월 17일 국제형사재판소에 관한 로마규정을 채택하였으며, 이 규정은 2002년 4월 11일 그 비준국 숫자가 60개국을 넘기게 됨으로써 2002년 7월 1일부터 발효되었습니다.

오랫동안 국제법은 전적으로 국가간의 권리와 의무를 규정하는 실체규범을 발전시키는 내용으로 특징지어져 왔습니다. 형사법은 실제적이건 절차적이건 간에 전적으로 국내법의 문제로 간주되어왔습니다. 그러므로, 국제법 위반에 대한 개인의 형사책임문제는, 윤리적 가치들이 점차 모든 국가의 일반이익의 문제로 받아들여지고 그러한 가치들을 보호할 필요가 보편적으로 인정되고 나서야 비로소 부각되기 시작했습니다. 매일 그리고 전지구적으로 발생하는 해적행위, 노예노동, 마약 밀거래, 여성과 아동에 대한 인신매매, 음란물의 유통, 통화위조, 테러리즘, 인질극, 전쟁, 집단살해, 아파르트헤이트 등을 어떠한 방법으로 다룰 수 있는지에 대해 한번 생각해 보십시오.

한편, 국제형사법의 영역에서는 일종의 발전이 있어 왔습니다. 구유고슬라비아와 르완다에서 발생한 광범위한 국제인도법의 위반 즉 집단살해와 감금, 인종청소와 강간 등에 직면하여, UN안전보장이사회는 각각 1993년과 1994년에 두 개의 임시재판소—구유고전범재판소(ICTY)와 르완다전범재판소(ICTR)—를 설치하였습니다. 이 임시재판소들은 2008년까지 활동할 예정입니다. 또한, 시에라리온에서 자행된 학살에 대한 임시재판소가 현재 활동 중이며, 크메르루즈에 의해 자행된 대량학살에 관하여 캄보디아임시재판소가 곧 설치될 예정입니다.

로마규정은 국제법의 중대한 위반에 대한 개인의 형사책임을 형사법의 일반원칙으로 인정하고 있습니다. 로마규정은 또한 하급자의 행위에 대한 상급자의 책임, 형사책임연령(18세 이상), 공소시효, 작위와 부작위에 대한 개인의 책임, 형사책임을 배제하는 방어행위 등을 규정하고 있습니다. 로마규정은 소급적으로 적용될 수 없으며 2002년 7월 1일 이후에 행해진 범죄만을 처리하게 됩니다.

로마규정의 핵심범죄

국제형사재판소는 1) 집단살해죄(제6조), 2) 인도에 반한 죄(제7조), 3) 전쟁범죄(제8조), 4) 침략범죄(제5조 제1항)에 대해 관할권을 행사할 수 있습니다. 로마규정 상의 이러한 핵심범죄에 대한 개념정의는 무력분쟁에 관한 법이나 국제인도법의 영역에서 새로운 기준을 발전시키고자 의도된 것은 아닙니다. 집단살해죄에 대한 로마규정의 정의는 1948년 집단살해죄 협약(Genocide Convention)에 기초를 두고 있습니다. 인도에 반한 죄는 UN헌장, 뉘른베르크 전범재판소의 판결, 그리고 ICTY 및 ICTR과 관련한 안전보장이사회 결의의 제 규정들과 부합하도록 정의되어 있습니다. 전쟁범죄는 1949년의 4개의 제네바 협약과 1977년의 의정서를 기초로 하여 4페이지 이상에

절차 로마규정에 정의되고 있습니다. 그러나 침략범죄의 정의는 로마규정에 아직 규정되지 않았습니다. 국제형사재판소는 침략범죄의 정의가 채택되고 그 조건이 설정되면 관할권을 행사하게 될 것입니다. 1974년 UN총회는 침략에 관한 장문의 정의를 내린 바 있습니다. 본질적으로 침략행위는 국제평화에 반하는 범죄(crime against international peace)입니다. 곧 UN 리히텐슈타인 대표부 대사가 "침략"의 정의에 관한 위원회의 위원장으로 활동하게 될 것입니다.

위와 같은 국제형사재판소 핵심범죄의 정의들은 그 법적 개념이 상당부분 서로 중첩될 수 있습니다. 예를 들어, 만약 추구하는 목적이 특정 집단의 제거에 있다면 그것은 집단살해 행위에 해당될 것입니다. 만약 특정 행위의 대상이 개인들인 경우 그것은 인도에 반한 죄가 될 것입니다. 살해와 절멸이 민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로서 범하여지면 인도에 반한 죄가 되지만, 특정 집단에 제한하여 범하여지면 집단살해죄가 될 수도 있고, 혹은 계획이나 정책의 일부로서 또는 그러한 범죄의 대규모 실행의 일부로서 범해지면 전쟁범죄가 될 수도 있습니다.

당사국총회(Assembly of States Parties, ASP)는 국제형사재판소 관할범죄를 규정하는 조항들에 대한 재판소의 해석과 적용을 돕기 위하여 다른 주요 기체와 더불어 준비위원회에서 마련된 범죄구성요건(Elements of Crimes)과 절차및증거규칙(Rules of Procedure and Evidence)을 채택하였습니다. 비록 범죄구성요건이 집단살해죄와 전쟁범죄에 대해 어떤 실제적 요소를 추가하고 있지는 않지만, 군사적 필요·합리성·불법행위 등의 개념을 도입하고 있습니다. 범죄구성요건이 로마규정의 내용을 수정하려는 것은 결코 아니며 그것은 국내입법법에 대한 구체화된 지침을 제공할 수 있을 것입니다. 로마규정 상의 4대 핵심범죄에 대한 정의가 한국과 같은 몇몇 국가의 국내 관할권에는 도입된 적이 없기 때문에 이러한 당사국들은 자국의 국내형사법과 법체계에 부합하는 방식으로 이들 범죄를 정의하는 데에 어려움을 겪고 있습니다. 또한 몇몇 당사국들의 경우 최고지도자의 책임문제를 국내적으로 수용하는 데 있어 현실적인 어려움에 직면할 수도 있습니다.

사건의 재판적격성

국제형사재판소는 우선적으로 사건의 재판적격성을 결정하여야 합니다. 다음의 경우, 재판소는 사건의 재판적격성이 없다고 결정하여야 합니다. 1) 사건이 그 사건에 대하여 관할권을 가지는 국가에 의하여 수사되고 있거나 또는 기소된 경우. 단, 그 국가가 진정으로 수사 또는 기소를 할 의사가 없거나 능력이 없는 경우에는 그러하지 아니하다; 2) 사건이 그 사건에 대하여 관할권을 가지는 국가에 의하여 수사되었고, 그 국가가 당해인을 기소하지 아니하기로 결정한 경우. 단, 그 결정이 진정으로 기소하려는 의사 또는 능력의 부재에 따른 결과인 경우에는 그러하지 아니하다; 3) 당해인이 제소의 대상인 행위에 대하여 이미 재판을 받은 경우; 4) 사건이 조치를 정당화하기에 충분한 중대성이 없는 경우. 국가는 다음의 경우 기소할 의사가 없는 것으로 여겨지는데 그 내용은 다음과 같습니다. 1) 국가가 재판소 관할범죄에 대한 형사책임으로부터 당해인을 보호할 목적으로 절차를 취하는 경우; 2) 당해인을 처벌하려는 의도와 부합되지 않게 절차의 부당한 지연이 있는 경우; 3) 절차가 독립적이거나 공정하게 수행되지 않는 경우. 한편, 국가의 사법제도의 전반적 또는 실질적 붕괴로 인하여 필요한 증거나 피의자를 확보할 수 없는 경우 또는 달리 절차를 진행할 수 없는 경우 그 국가는 기소할 능력이 없는 것으로 여겨집니다. 사건의 재판적격성에 관한 이의는 양쪽 당사자에 의해 오직 한번만 제기될 수 있습니다.

국내사면(domestic amnesty)이 기소에 장애가 되는지에 관해 로마규정은 침묵하고 있습니다. 그러나 국내사면은 국내법 위반의 사건들에 대해서만 유효한 것이지, 보다 중대한 범죄들은 그러한 사면의 대상이 아닌 것으로 이해되고 있습니다. 피노체트에 대한 스페인 법원과 영국상원의 기소는, 1977년 피노체트 자신이 통과시킨 사면령이 국제법에 반하는 것임을 보여주고 있습니다.

1980년대와 1990년대, 독재에서 민주주의로 전환 중이었던 남미, 동유럽과 아프리카의 국가에서는 진실과 정

의를 위한 투쟁의 결과로 형사기소, 진실위원회, 보상계획, 자격박탈 등 다양한 정책적 기제가 존재하였습니다. 지도자와 공무원의 책임을 묻는 이러한 방향으로의 전환을 통해, 분쟁으로 갈라진 사회에서 국내적 화해의 필요성과 처벌의 문제들을 어떻게 균형을 맞출 것인가라는 딜레마가 야기되었습니다. 남아프리카는, 몇몇 남미국가에서 일반적으로 통과된 포괄적인 사면과는 다른 방법을 취했습니다. 어떤 경우에도 화해는 정의의 실현이라는 피해자의 권리를 희생하는 방식으로 이루어져서는 안됩니다. 'Amandla'라는 최근의 영화는 남아프리카에서의 화해 과정을 잘 보여주고 있다고 생각됩니다.

국제형사재판소의 관할권

국제형사재판소는 국제적 관심사인 가장 중대한 범죄를 범한 개인들을 조사하고 기소할 목적으로 조약에 의해 설치된 상설국제기구입니다. 국제형사재판소의 관할권은 당사국의 국내형사관할권에 대해 보충적으로 행사됩니다. 그러므로 국내형사관할권은 당연히 국제형사재판소의 관할권에 대해 우선권을 갖습니다. 실제로 피의자의 체포와 인도, 증거의 확보를 포함하는 국제형사재판소의 모든 협력요청은 국내법체계를 통해 집행된다고 볼 수 있습니다. 1) 국내법이 그 관할권 하의 범죄혐의자를 조사, 기소할 수 없거나, 2) 국내법이 그런 자를 조사, 기소하기를 거부하거나 이에 실패하는 경우 등 이 두 가지 상황에서만 국제형사재판소의 관할권이 행사됩니다. 이는 특정 국제범죄에 대한 집단적 정의의 실현을 위한 기구를 설치하는 조약의 당사국들에 의한 집단적 행동의 표현입니다. 국제형사재판소는 국가주권을 침해하거나 특정 국제범죄의 조사, 기소를 실행하려는 의사와 능력이 있는 국내법체계를 무시하지 않습니다. 바로 이것이 로마규정의 중심원리이며 국제형사재판소의 성공여부가 달려있는 원리이기도 합니다. 보충성(complementarity)의 원칙은, 불성실한 국가행위에 대한 국제형사재판소의 활동과 국가주권의 문제 간에 효율적이고 공정한 균형이 이루어지도록 하는 기체인 것입니다.

국제형사재판소는 당사국의 영토에서 또는 당사국 국적을 가진 자에 의해 범하여진 범죄에 대하여 관할권을 가지게 됩니다. 재판소는 또한 비당사국이 재판소의 관할권을 수락한 경우, 그 국가의 영토나 그 국적을 가진 자에 의해 범죄가 저질러졌을 때 관할권을 가지게 됩니다. 비당사국의 국적을 가진 자가 아니라고 해도 그 영토에서 범죄를 범한 자를 그 비당사국이 인도하는 경우에도 국제형사재판소의 관할권 행사가 가능합니다. 비록 국제형사재판소의 관할권이 점점 더 많은 국가에 의한 로마규정 기준을 통해 보편적 관할권(Universal Jurisdiction)으로 되거나 보편적인 것에 더욱 가까워지고 있기는 하지만, 아직까지는 영토적 형사관할권(Territorial Criminal Jurisdiction)이라 볼 수 있습니다. 보편성(Universality)의 개념은 사건이 UN안전보장이사회에 의해 회부된 경우에만 반영되고 있으며, 즉 이 경우에는 영토나 국적의 문제가 무관하게 됩니다. 안전보장이사회는 지구적으로 가장 위험한 상황과 사건을 회부하는 주체라는 점에서 그리고 국제형사재판소와의 협력의무에 대해 진정한 권위를 제 공한다는 점에서 국제형사재판소에 있어 가장 중요한 존재입니다. 그러나 미국의 태도에 비추어 볼 때, 사건의 극악성을 불문하고 안전보장이사회가 어떠한 상황이나 사건을 국제형사재판소에 회부하도록 동의하는 일은 상상하기가 어렵습니다. 어쨌든 국제형사재판소는 스스로 그 자신의 관할권의 판단주체가 되어야 할 것입니다.

국제형사재판소의 관할권 문제와 관련하여 한국의 로마규정 비준이 가지는 진정한 중요성은 다음과 같은데 있습니다. 즉 그 어느 때보다도 예측이 불가능한 북한 당국에 의한 침략 혹은 전격전에 대해 남한이 과거 50여 년간 수조 달러를 들여 건설해 온 군사적 방어장치에 대하여 한국의 로마규정 비준은 더욱 강한 법적 방어장치를 구성할 것이라는 것을 의미합니다. 예컨대, 만약 북한이 남한을 공격하고 당사국인 남한의 영역에서 전쟁범죄가 발생한다면 국제형사재판소는 원칙적으로 그 관할권을 행사할 수 있을 것입니다.

이라크전이 발발했을 때, 한 국제언론사는 영국이 로마규정의 당사국이기 때문에 Tony Blair가 국제형사재판소에 기소될 수 있으며, 그의 아내인 Cherie Blair가 속해있는 인권전문 법률회사를 그의 변호인으로 선임할 수도 있을 것이라는 기사를 쓴 적이 있지만, 그러나 이러한 문제가 언론이 생각하는 것만큼 그렇게 단순하지는 않다고 생각합니다.

국제형사재판소는 개인들에 대해서와는 달리 국가나 다른 법적 존재에 대해 관할권이 없습니다. 뉘른베르크와 동경의 국제전범재판소에서 제시되었던 피고측의 변론 내용은, 재판의 대상이 되는 일련의 행위들이 개인의 책임이 면제될 수 있는 국가행위의 차원이었기 때문에 국가책임의 문제로 다루어져야 한다는 것이었습니다. 피고측의 이러한 주장은 부인되었고 ICTY와 ICTR에서도 마찬가지였습니다. 외교적 특권과 면제는 절차의 문제입니다. 이는 법적 책임 자체의 면제가 아닌 국내적 관할권으로부터의 면제를 의미합니다. 면제의 목적은 그 수혜자가 자신의 기능을 방해받지 않고 수행할 수 있도록 하기 위함입니다. 국제인권법과 국제인도법에 대한 가장 중대한 위반에 대한 면책의 조장이나 보장은 허용되지 않습니다.

적법절차: 수사, 증거, 상소

국제형사재판소 절차는 1) 수사, 2) 공소사실 확인을 위한 심리(제61조), 3) 공판, 4)상소와 재심절차 등 일련의 과정을 거치게 됩니다. 그러나 이러한 절차적 단계는 국제형사재판소의 관할권 행사를 발생시키는 사건개시 장치(triggering mechanism)와 재판적격성 심사절차에 의해 선행되며 후에 국제형벌의 집행으로 이어지게 됩니다. 현재 재판관들은 절차적 공정성을 보장할 수 있는 재판소의 포괄적 규율에 관해 열심히 작업을 하고 있습니다. 그러나 로마규정과 절차및증거규칙 상의 일부 절차적 세부사항들은 몇몇 당사국의 국내관할권에 있어서는 새롭거나 심지어는 국내형사절차 혹은 헌법규정과 배치될 수도 있을 것입니다. 체포, 구금, 인도, 유죄판결을 받은 자의 이송, 또는 재판적격성 심사 중 절차의 중지 등에 관련한 사법적 협력과 공조에 관한 절차적 세부사항의 문제들을 국내법 내에서 잘 해결하기란 쉽지 않습니다. 또한, 해석 등을 통해 모든 헌법적 문제가 해결되었다 하더라도 법적 통일성을 위하여 많은 관련 국내절차법이 수정되어야 할 것입니다.

수사를 진행시킬만한 합리적 근거가 있다고 판단되는 경우 수석검사는 수사허가요청서를 예심재판부에 제출합니다(제15조 제3항). 수석검사가 특정한 경우에 절차를 진행시키지 않기로 한 결정을 예심재판부에 통지하면(제53조), 예심재판부, 사건 회부국 또는 안전보장이사회는 수석검사에게 절차종결 결정을 재고할 것을 요청할 수 있습니다. 수석검사는 증거를 수집하고 조사할 수 있으며, 수사증인 자, 피해자 및 증인의 출석을 요구하고 그들을 심문할 수 있으며, 국가, 정부간 기구 또는 개인의 협조를 촉진하는 데 필요한 약정 또는 협정을 맺을 수 있고, 비밀을 조건으로 취득한 정보를 공개하지 않기로 합의할 수 있으며, 정보의 비밀, 개인의 보호와 증거의 보전을 확보하기 위하여 필요한 조치를 취할 수 있습니다. 국제형사재판소가 이제 막 활동을 시작하는 현 시점에, 사건의 선택에 관한 일반기준을 특정하는 것은 매우 바람직한 일이 될 것이라고 생각합니다. 기소정책을 명백히 표명함으로써, 특정 사건에서의 정치적 편향의 출현을 막을 수 있을 뿐만 아니라 대중들이 비현실적인 기대를 가지는 것을 막을 수 있을 것입니다. 수석검사는 또한 제56조에 따라, 증인이 헤이그에 와서 증언하기를 꺼리는 경우와 같이 재판을 위하여 추후에는 확보하기 어려운 증거를 수집하기 위하여 '특별조사 기회'를 승인해 줄 것을 예심재판부에 요청할 수 있습니다. 이 절차의 광범위한 활용은 절차의 정점으로서의 공판의 역할을 감소시킬 것입니다. 공판기간을 줄일 수 있다는 가능성은 공판 전에 증거를 수집하는 이 절차적 권한의 광범위한 이용에 있어 강력한 동기로 작용하게 될 것입니다. 수석검사의 요청에 의해 예심재판부는 체포영장을 발부할 수 있습니다.

기소검토가 일방적으로 이루어지는 ICTY나 ICTR과는 달리, 공소사실을 확인하기 위한 국제형사재판소의 심리는, 공소사실을 부인하고 수석검사가 제출한 증거에 대하여 이의를 제기하고 증거를 제출할 권리를 가지는 피의자의 출석 하에 이루어지게 됩니다. 즉 ICTY와 ICTR에서 경험한 절차적 지연을 반복하지 않기 위하여 재판 전에 모든 심리를 집중시키고 이를 예심재판부의 감독 하에 두고자 하는 것입니다.

수석검사 또는 유죄판결을 받은 자는 1심재판부의 유·무죄판결에 대해 절차상의 하자, 법령 위반, 또는 절차의 공정성에 영향을 주는 기타 근거 등을 이유로 상소할 수 있습니다. 또한 양형의 불균형을 이유로 상소할 수 있습니다. 상소심재판부는 상소된 결정을 번복 또는 수정하거나 다른 1심재판부에 새로운 재판을 명할 수 있는

광범위한 권한을 가지고 있습니다. 저는 상소심재판부에 속하여 있는데, 그래서 제가 어떤 사건을 재판하기까지는 앞으로 상당한 시간이 걸릴 것으로 예상됩니다.

변호인의 역할을 살펴보면, 로마규정 상 수석검사는 일방의 주장을 옹호하는 자라기보다는 정의의 담당자이기 때문에 변호인은 자체적인 조사의 수행을 주장할 수 있습니다. 국제형사재판소의 규범적 구조는 조사활동에 있어 수석검사와 변호인간의 대등한 관계를 어느 정도 인정하고 있습니다.

불법체포 또는 구금의 피해자이거나 그들의 유죄판결이 새롭게 발견된 사실로 인해 파기된 경우, 체포 또는 유죄판결을 받은 자는 보상을 받을 수 있습니다. 국제형사재판소는 또한 유죄판결을 받은 자에 의해 행하여진 행위에 의한 피해자에 대한 보상, 원상회복 및 사회복귀, 적절한 배상의 지불을 유죄판결을 받은 자에게 명할 권한을 가지고 있습니다. 로마규정은 국제형사재판소 관할범죄의 피해자의 이익을 위한 신탁기금의 설립을 예정하고 있지만 아직까지는 그리 성공적이지 못한 상태입니다. 또한 피해자의 이익은 보호조치, 안전조치, 상담 및 지원을 제공하는, 사무국에 의해 설치된 '피해자 및 증인 담당부'에 의해 보호되기도 합니다.

앞서 언급한 절차적 공정성에 대한 사법적 보장은 1949년의 제네바협약과 1977년의 제1·제2 추가의정서뿐만 아니라 시민적·정치적 권리에 관한 국제규약, 1950년의 인권과 기본적 자유에 관한 유럽협약, 1969년의 미주인권협약, 1981년의 인권과 민중의 권리에 관한 아프리카협약 등과 부합하고 있습니다. 절차적 공정성에 관한 이러한 기준들은 최소한의 보장이며, 즉 국내법과 여타 국제적인 장치는 범죄혐의자에 대한 보다 많은 사법적 보장을 제공할 수 있음을 의미합니다.

형법과 절차법의 일반원칙을 다루는 로마규정의 조항들(제22조~제33조)은 관습법계(common law)와 대륙법계(civil law)의 결합이라고 볼 수 있습니다. 예컨대, 재판의 당사자주의적 성격을 유지하면서도, 재판관은 조사와 증인의 신문을 다룸에 있어 광범위한 권한을 가집니다. 그러므로, 국제형사재판소의 절차에 관한 전체적인 구조가 어떤 모습을 띠게 될지는 재판관들에게 달려있다고 볼 수 있습니다.

로마규정은 당사국들과 국제형사재판소간의 국제협력 및 사법공조와 관련된 많은 조항들(제86조~제102조)을 규정하고 있습니다. 당사국은 국제형사재판소에 대한 사람의 인도, 긴급인도구속에 대한 국제형사재판소의 권한, 그리고 국제형사재판소의 요청과 관련된 비용을 부담할 책임 등을 받아들여야 합니다. 국제형사재판소는 로마규정상 특정 국가의 무능력함이 논증 가능한 경우(제57조 제3항 라호)를 제외하고는 특정 국가의 영토에서 강제적 조치를 행사할 권한이 없습니다. 이렇듯 수색과 압수와 같은 침해적 조치는 국제형사재판소의 요청에 따라 당사국에 의해 집행되어야 할 것입니다. 당사국은 증인으로 하여금 헤이그에 출석하여 재판에서 증언할 것을 강제할 의무는 없고 단지 어떤 사람이 증인으로서 임의적으로 출석하는 것을 용이하게 할 의무만이 있을 뿐입니다. 비디오연결이나 비디오녹화가 오히려 자주 이용될 것으로 보입니다.

국제형사재판소 판결의 집행은 이를 지원하는 국가나 집행국에 의존하고 있습니다. 관련규정은 판결의 승인, 형의 집행시 국가의 역할, 형 집행 만료자의 이송, 그리고 가석방과 감형을 포함하고 있습니다. 국제형사재판소가 완전히 제 기능을 하기 위해서는, 당사국들이 국제형사재판소와의 협력을 가능하게 하는 국내입법을 마련하여야 합니다. 국제형사재판소 이행입법의 목적은 당사국으로 하여금 국제형사재판소와 협력하도록 하는 것, 당사국이 국제형사재판소를 대신하여 국내적 관할권을 행사할 수 있도록 하는 것 등 크게 두 가지로 볼 수 있습니다. 현재 당사국들의 국내 이행입법 마련이 상당히 늦어지고 있는 상황에서, 보다 강한 법적·정치적 지지가 매우 중요하다고 생각합니다.

향후의 도전과 과제들

국제형사재판소의 최우선 과제는 집단살해죄, 인도에 반하는 죄와 전쟁범죄의 불처벌을 종식시키는 것이므로 재판소의 성공은 재판소 관할범죄의 범죄자들을 처벌할 수 있는 그 능력에 주로 달려 있습니다. 국제형사재판소 관할권의 효과적인 행사 방법을 찾기 위해 모든 관련당사자는 우선 1) 국제형사재판소가 공정하고 효과적이며 독립된 사법기구라는 것, 2) 재판소에 대한 보편적 지지를 확보해 가는 것, 3) 성실한 국내입법의 제정을 통해 당사국들이 로마규정상 의무를 완전히 지키도록 하는 것에 그들의 노력을 집중시켜야 할 것입니다.

국제형사재판소는 세계에서 가장 중요한 재판소 중의 하나로서 그 공정성, 실효성, 독립성에 있어 세계에서 가장 엄격한 기준에 부합하도록 노력해야 합니다. 저는 국제형사재판소의 재판관들이 이 목적을 위해 전적으로 헌신하고 있다고 여러분께 확인합니다. 지난 3월 11일 헤이그에서의 재판관 선서 이후, 저를 포함한 재판관들은 적극적으로 그리고 성실하게 과제를 수행하고 있습니다. 새로이 선출된 소장단의 지휘 아래, 차기 예산의 초안뿐만 아니라 각종 규율과 규칙의 초안작성, 보충성의 문제, 사법윤리규범의 초안작성을 포함한 상당적인 문제들, 재판소 자체의 문제, 행정적인 문제, 피해자 보호의 문제, 상소심재판부와 예심재판부 가동의 문제 등과 같이 우리의 즉각적인 주의를 요하는 기본 작업을 수행하기 위하여 여러 실무그룹이 만들어졌습니다. 비록 상당 부분 수석검사에게 달려 있기는 하지만, 재판소가 내년 중에는 본격적인 사법적 활동을 시작할 수 있으리라고 예상하고 있습니다.

아르헨티나의 저명한 변호사인 Mr. Luis Moreno Ocampo가 재판소의 초대 수석검사로 선출됨으로써, 이제 재판소는 제대로 된 활동과 기능을 향한 중요한 첫발을 내딛었습니다. 지난 6월 16일 재판소의 수석검사가 취임함으로써 이제 재판소는 언제든지 사건을 다룰 수 있게 되었습니다.

또한 지난 6월 24일 Mr. Bruno Cathala가 재판소의 사무총장으로 임명됨으로써 재판소의 수석판료 선출과 임명이 완료되었습니다. 이러한 핵심 직위들이 채워지면서 이들은 이제 새로운 재판소를 완전하게 작동시키기 위한 그들의 훌륭한 직책에 착수할 수 있게 되었습니다. 올해 7월 1일에 우리는 로마규정 발효 1주년을 기념하기도 하였습니다.

국제형사재판소의 실효성 강화에 필수적인 “보편성”을 확보하기 위하여, 당사국들은 이제 비당사국들을 재판소에 참여시키기 위하여 최선의 노력하여야 합니다. 극악한 범죄를 저지하고 사법을 통한 세계평화에의 기여라는 재판소의 목적을 달성하기 위하여, 재판소의 관할권은 보편적이 되어 재판소 앞에서 국제인도법에 의해 모든 사람은 동등하게 책임이 있음을 명확히 해야 합니다. 로마규정의 보편성 확보는 오늘 우리가 직면하고 있는 가장 중요한 도전 중의 하나입니다. 또한 이러한 노력에 있어 국제형사재판소는 당사국과 비정부기구의 제안에 항상 열려있는 것이 중요합니다. 특히, 현재 로마규정 당사국 중 아시아 지역의 대표성이 현저히 낮은 현실을 볼 때, 보다 많은 아시아 국가들의 재판소 참여는 시급히 추구되어야 합니다. 로마규정 채택 이후 5년 안에 이미 139개의 서명국과 91개의 당사국이 있음을 고려할 때, 저는 재판소의 보편성을 성취하는 것은 현실적인 목표이며 국제공동체의 계속된 지지와 재판소의 실효성에 대한 실증은 다른 국가들의 비준과정을 촉진시킬 것이라고 믿습니다.

또한, 각각의 그리고 모든 당사국에 의한 로마규정상 의무 이행 역시 재판소의 보편성을 성취하기 위하여 매우 중요한 일입니다. 로마규정 제9부는 재판소의 업무를 효과적인 것으로 만들기 위한 당사국의 국제적 협력과 사법공조에 관한 실질적 의무를 규정하고 있습니다. 이러한 점에서 당사국이 재판소 관할범죄를 저지른 범죄자들을 확실하게 처벌하고 로마규정의 조항들을 국내적 차원에서 이행하기 위한 국내법을 제정하는 것은 필수적입니다. 그러나, 많은 당사국들이 아직 그런 이행입법을 제정하지 않고 있습니다. 로마규정 자체가 당사국에 대해 매우 광범위한 의무를 규정하고 있기 때문에, 국내입법의 제정과 그 이행은 정치적으로나 기술적으로나 복잡한 과정일 것입니다. 그러므로, 여러분 같은 전문가들과 당사국들은 이러한 입법 과정을 촉진시키기 위하여 최대한 긴밀히 협력하고 입법정보를 공유하여야 합니다. 비록 몇몇 쟁점들이 아직 해결되어야 하고 로마규정에 부합되어야 하지만, 한국의 법무부는 11월을 국내이행입법 제정의 목표시기로 잡고 있다고 합니다.

“서명철회(Unsigning)”에서 불처벌협정까지 국제형사재판소에 대한 미국의 태도에 관해 몇 마디를 덧붙이고자 합니다. 국제형사재판소가 정치적 동기에 의한 기소의 장으로 이용될 우려 때문에 미국은 공식적으로 국제형사재판소에 대한 지지를 거부하였고 2002년 5월 로마규정에 대한 서명을 철회하였습니다. 또한 미국은 2002년 7월에 미군보호법(American Servicemembers' Protection Act, ASPA)을 수정하였는데, 그 일부 내용은 다음과 같습니다. “이 법의 어떠한 규정도 미국으로 하여금 Saddam Hussein, Slobodan Milosevic, Osama bin Laden, Al Qaeda의 다른 구성원들, Islamic Jihad의 지도자들과 집단살해죄, 전쟁범죄 또는 인도에 반하는 죄로 기소된 다른 외국인인을 처벌하기 위한 국제적 노력을 지원하는 것을 금하지 않는다”. 한편, 현재까지 몇몇 로마규정 비준국을 포함한 51개 국가가 미국 정부의 강한 압력에 의해 ‘불인도협정(non-surrender agreement)’, 소위 ‘제98조협정(Article 98 agreement)’에 서명하였습니다. 이러한 불처벌쌍무협정이 서명되면 협정의 당사국은 상대국의 현·전직 정부 판료, 군인 혹은 기타의 사람을 국제형사재판소의 관할권에 속하도록 하지 못하게 됩니다. 많은 법률 전문가들은, 로마규정 제98조는 기존의 협정의 결과로 야기될 수 있는 잠재적 불일치를 처리하고 국제형사재판소와의 협력을 허용하기 위하여 고안된 것이기 때문에 미국이 로마규정 제98조를 잘못 해석하고 악용하고 있다고 주장합니다. 즉, 로마규정 제98조는 단지 SOFA와 같은 것을 다루기 위한 것이지 미국이 현재 추구하고 있는 불처벌쌍무협정을 다루기 위한 조항이 아니라는 것입니다. 전문가들은 더 나아가 로마규정의 비준국이 그러한 협정을 체결하는 것은 국제법상의 의무를 위반하는 것이라고 주장합니다. 국제형사재판소에 대한 이러한 미국의 공격에 대응하여 유럽연합은 일련의 기준과 원칙들을 마련하기도 하였습니다.

불처벌쌍무협정 체결을 위한 미국의 압력이 날로 강화되고 있지만, 한편 미국정부로 하여금 자신이 당면하고 있는 어려움을 깨닫게 만드는 일정한 발전도 있습니다. 첫째, 미국정부는 원래 로마규정의 모든 당사국이 ‘제98조협정’에 서명할 것으로 기대하였으나, 현재까지 단지 51개국만이 서명을 하였고 그들 대부분은 로마규정 비당사국들입니다. 또한 그러한 협정에 서명하였다 하더라도 그 협정이 국내에서 비준되는 것은 보다 더 어려울 것이라는 점을 미국은 깨닫고 있습니다. 둘째, 이라크전의 전후 처리를 위한 중앙형사재판소(central criminal court)를 설립하는 데에 너무도 많은 어려움이 존재한다는 점을 미국은 점점 깨닫고 있습니다. 셋째, 언론보도에 의하면 부시 대통령과 블레어 총리는 보편적 관할권 행사를 허용하는 벨기에의 국내법의 의해 벨기에 법원에 기소된 상태입니다. 이와 같은 사례는 수많은 국내법원에 의하여 개별적으로 행사되는 보편적 관할권보다는 국제형사재판소와 같은 국제기구에 의해 관리되는 전지구적 사법이 훨씬 더 예측가능하고 공정할 것이라는 점을 미국이 이해하는 데 도움을 줄 것입니다.

결론

그동안 우리는 극악한 범죄로 고통 받는 아이들과 여성들을 포함한 수많은 피해자를 세계 곳곳에서 목격하여 왔습니다. 그리고 이러한 범죄의 가해자들은 대부분 처벌받지 않았었습니다. 국제형사재판소의 창설은 이러한 잘못을 시정하고 국제적 사법의 새로운 선례를 남기고자 하는 국제공동체의 집단적 요청이라고 저는 믿습니다. 국제형사재판소의 창설은 뉘른베르크와 동경의 국제전범재판소 이래 전지구적 사법을 향한 가장 큰 도약입니다. 그러므로 국제형사재판소는 반세기가 넘는 기간 동안 세계가 목도한 것 중 가장 중요한 인권기구입니다. 국제형사재판소는 급박감과 안도감이 결합된 미래세대의 요청에 답할 수 있는 우리세대의 기회로서 우리 인류가 나아갈 길인 것입니다. 재판소 활동 초기의 중요한 사건들에 대한 저의 참여가 국제적 법의 지배의 새로운 시대를 정의하게 될 것이라는 점을 저는 충분히 인식하고 있습니다.

비정부기구들과 법률가들에 대한 저의 호소로서, 마틴 루터 킹이 했던 말을 인용하고자 합니다. “국제법의 혁명 내내 여러분은 깨어있어야 합니다(You should remain awake through a revolution in the international law)”. 우리는 지금 전지구적 사법을 위한 약속의 땅의 한 경계에 서 있습니다. 국제법의 구질서는 사라지고 있고 새로운 질서가 들어서고 있습니다. 우리는 모두 이 질서를 받아들이고 지구사회의 형제자매로서 함께 사는 법을 배워

야 합니다.

눈 앞에 놓여 있는 많은 장애에도 불구하고 저는 국제형사재판소의 미래와 성공에 대해 여전히 낙관적입니다. 또한 저는 여러분이 이러한 낙관적 사고를 저와 함께 공유하리라고 믿습니다. 그러나 아시아는 로마규정의 비준에 있어서 가장 대표성이 낮은 지역입니다. 더군다나, 아시아의 어떠한 국가도 아직 로마규정이 요구하는 이행입법을 완성하지 못했습니다. 그러므로, 앞으로 보다 많은 아시아 국가들이 로마규정을 비준하고 모든 당사국들이 로마규정을 성실히 이행하도록 유도하고 장려하는 데 있어서 민변과 같은 비정부기구의 지속적인 노력은 결정적입니다. 국제형사재판소와 민변을 비롯한 여타의 많은 비정부기구들이 이러한 목표를 향한 협력을 지속적으로 확대시켜 나갈 것을 저는 희망합니다. 저 역시 이러한 중요한 목표를 성취함에 있어서 최선을 다해 도울 것입니다. 감사합니다.

International Criminal Court and its relevance in Asia

Sang-Hyun Song (Judge of the ICC), shsong@snu.ac.kr

Greetings

First of all, I would like to thank all of you, organizers, supporters and sponsors of this international workshop for your tireless efforts to promote popular awareness of the ICC around the world in general and facilitate the ratification and implementation of the Rome Statute by Asian States in particular. Without your valuable supports my court might not even have existed at all, or its birth would have been delayed many more years. Indeed, it gives me a great honor and privilege to be at today's international workshop on "the International Criminal Court (ICC) and East Asia" attended by many leading Asian experts. I think that many recent events make this workshop in Seoul particularly timely.

Mandates of the ICC and its enforcement

I have been asked to speak today on the topic of "the International Criminal Court and its Relevance in Asia". According to the Rome Statute, the international community has entrusted the ICC to bring to justice those individuals who committed the most serious crimes provided by the Statute. In the light of the heinous nature and the massive scale of the crimes and the severity of the victim's sufferings, the Court is obliged to make great efforts to play its cardinal role of bringing their perpetrators to justice and deterring such crimes for the world peace. However simple this mandate may sound, the creation of the Court required not only a significant amount of time, but also the concerted efforts and cooperation of the international community. The enforcement of the Statute will be an even more arduous task, which will necessitate vigorous efforts of all the parties concerned, including the Court itself, its Prosecutor, States Parties, non States Parties, NGOs and individual supporters. As a judge of the Court, I have full confidence that such efforts will be galvanized in due time to effectively enforce the jurisdiction of the ICC.

History

A historical reflection indicates that the Road to Rome was rather a long and contentious one. While the ICC has roots in early 19th century, the story best began in 1872, when Gustav Moynier, one of the founders of the International Committee of the Red Cross, proposed a permanent court in response to the crimes of the Franco-Prussian War.

The next serious call came after WWI, with the Peace Treaty of Versailles in 1919. German Kaiser Wilhelm II could have been tried for the supreme offense against peace. After WWII, the Allies set up the Nuernberg and Tokyo Tribunals to try Axis war criminals. The international community, reflecting on the Holocaust, began to think once again that the establishment of an international criminal court was desirable and possible. Many thought that the founding of the UN would bring the world closer to a permanent court. Yet more than 50 years had to go by and a lot of groundwork by the United Nations General Assembly(UNGA) and International Legal Commission(ILC) was required before the ICC was born. In the past 50 years or so more than 86 million civilians have died in over 250 conflicts, and more than 170 million people have been stripped of rights, property and dignity. Most of them were defenseless women and children. Despite international laws forbidding all of these crimes, there has been no reliable system for enforcing these laws and so few perpetrators have been brought to justice. Climate of impunity has encouraged others to flout the laws of humanity.

From the end of the Cold War in 1989 the idea of creating an ICC was resurrected on the agenda of the UNGA. The atmosphere was ripe because of a dramatic increase in the number of UN peace-keeping operations as well as drug-trafficking cases. The UNGA established a Preparatory Committee(PrepCom) in 1995 to discuss a final draft statute submitted by the ILC. The Republic of Korea joined like-minded group and actively participated in the PrepCom in cooperation with NGOs from the beginning. Finally the UNGA adopted the Rome Statute of the ICC on July 17, 1998. It entered into force on July 1, 2002 after being ratified by 66 states.

The evolution of international law was for a long time characterized by the exclusive development of substantive norms establishing rights and obligations of States. The criminal law, both substantive and procedural, was exclusively national. Therefore, the problem of the individual's criminal responsibility for violation of international law came up much later, when some moral values were gradually accepted as being of general interest for all states and the need to protect them was universally recognized. Just think about how to deal with piracy, slavery, drug trafficking, trading of women and children, dissemination of pornography, counterfeit of currency, terrorism, taking of hostages, war, genocide, apartheid, etc. that take place daily and globally.

There was a separate development in the area of international criminal law. Faced with widespread violations of international humanitarian law, which resulted in mass killings, detention, ethnic cleansing and rape in former Yugoslavia and in Rwanda, the UN Security Council created two ad-hoc tribunals: ICTY in 1993 and ICTR in 1994, which will exist until 2008. Another similar ad-hoc tribunal for atrocities committed in Sierra Leone is in full operation. A Cambodian tribunal for mass killings committed by the Khmer Rouge will soon come into being.

As general principles of criminal law, the Statute recognizes the principle of individual criminal responsibility for serious violations of international law. It also addresses the responsibility of leaders for actions of subordinates, the age of criminal responsibility (18 yrs), the statute of limitation, an individual's responsibility for both an act and an omission, and defenses that would exclude criminal responsibility. Since there is no retroactivity, only crimes committed after July 1,

2002 will be dealt with by the ICC.

Core Crimes in the Rome Statute ("RS" or "Statute")

The ICC can exercise its jurisdiction over 1) crimes of genocide (RS 6), 2) crimes against humanity (RS 7), 3) war crimes (RS 8) and 4) the crime of aggression (RS 5.1). The definitions of such core crimes in the RS are not intended to develop new standards in the areas of the laws of armed conflict or international humanitarian law.

The statutory definition of genocide is based on the 1948 Genocide Convention. Crimes against humanity are defined in the Statute in conformity with the UN Charter, judgment of the Nuernberg Tribunal and the provisions of the Security Council resolutions concerning the ICTY and ICTR. War crimes are defined in the Statute for more than four pages, based on the four Geneva Conventions of 1949 and the Protocols of 1977. The crime of aggression is not defined in the Statute, however. The ICC will exercise jurisdiction once its definition is adopted and conditions are set out. The UNGA adopted a long definition of aggression in 1974. In essence, an act of aggression is a crime against international peace. A committee on the definition of "Aggression" will soon be chaired by Lichtenstein Ambassador to the UN.

You can easily see that the definitions given to these categories of crimes contain a number of legal overlaps. Thus, if an objective pursued is the elimination of a group as such, it would be an act of genocide. If an act is directed against persons, it would be a crime against humanity. Murder and extermination, which are crimes against humanity when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population, may also be crimes of genocide if committed against a qualified group, or war crimes if committed as part of a plan or policy or as part of a large scale commission.

The Assembly of States Parties(ASP) adopted the Elements of Crimes(EOC) and the Rules of Procedure and Evidence prepared by the PrepCom, among other key instruments, in order to assist the ICC in its interpretation and application of the relevant articles concerning crimes under the jurisdiction of the ICC. While EOC add nothing substantive on genocide and war crimes, it introduces concepts like military necessity, reasonableness and unlawful conduct. In any case EOC do not mean to change the Rome Statute, but it would be able to provide some detailed guidelines for national legislation. Since the definitions of four core crimes in the Statute have never been introduced to some domestic jurisdictions like Korea, those states parties even experience difficulty of defining them in such a way to conform to their own national criminal law and legal system. Furthermore, there might be a practical difficulty to adopt the responsibility of top leaders in the national legislation in some jurisdictions.

Admissibility of a Case

The ICC has first to decide about the admissibility of the case. A case is inadmissible, 1) if it is investigated or prosecuted by a State that has jurisdiction over it, unless the State is unwilling or unable to genuinely prosecute; 2) if a State with jurisdiction has investigated the case and has

decided not to prosecute unless such a decision is the result of the unwillingness or the inability of the State to prosecute; 3) if the person has already been tried for the respective conduct; and 4) if the case is not of sufficient gravity to justify action. A State is considered to be unwilling to prosecute: 1) if it undertakes the proceedings for the purpose of shielding the person from the court's jurisdiction; 2) if there is an unjustified delay in the proceedings, inconsistent with the intent to bring the person to justice; and 3) if the proceedings are not conducted independently or impartially. A State is considered to be unable to prosecute when its national judicial system is in a total or substantial collapse that prevents it from acquiring necessary evidence or obtaining the accused, or otherwise unable to carry out the proceedings. Challenges to the admissibility of a case may be brought only once by either side.

Would a domestic amnesty be a bar for prosecution? The Statute is silent. But it is understood that domestic amnesty would be effective for domestic law offenses, and that more serious war crimes should not be subject to such an amnesty. The indictment of Pinochet by the Spanish court and then by the House of Lords of the United Kingdom ignored the self-amnesty decree passed by Pinochet in 1977 as contrary to international law.

In countries going through transitions from dictatorship to democracy in Latin America, Eastern Europe and Africa in the 80s and 90s, struggles for truth and justice have resulted in a variety of policy instruments such as criminal prosecutions, truth commissions, reparation schemes and disqualification of persons. This shift towards holding leaders and public officials accountable raised a dilemma as to how to balance it against the need for national reconciliation in a society recently torn by conflict. What South Africa did is different from blanket amnesty of the type generally passed in some Latin American countries. In any case reconciliation should not be reached at the expense of the victims right to see justice done. By the way, a recent movie, entitled *Amandla* shows the reconciliation process in South Africa very well.

Jurisdiction

The ICC is a permanent international institution established by treaty for the purpose of investigating and prosecuting individuals who commit the most serious crimes of international concern. The exercise of its jurisdiction is complimentary to that of the national legal system of States parties. Thus national criminal jurisdiction has as a rule priority over the ICC jurisdiction. Actually all requests for cooperation, including the arrest and surrender of an accused, and securing evidence, are directed to and executed by national legal systems. It is only in two situations where the ICC jurisdiction comes into place: 1) when a national legal system is not able to investigate and prosecute persons alleged to have committed the crimes under its jurisdiction; 2) when a national legal system refuses or fails to investigate and prosecute such persons. It is an expression of collective action by States parties to a treaty that established an institution to carry out collective justice for certain international crimes. It does not infringe upon national sovereignty, as it is not overriding national legal systems that are capable of and willing to carry out the investigation and prosecution of certain international crimes. This is a central tenet of the Rome Statute and arguably the principle on which the success of the ICC will hinge. The complementarity regime has been defended as an effective and fair balance between national

sovereignty concerns and the imperatives for the ICC action in the face of non-genuine state action.

The ICC is competent for crimes committed on the territory of a State party or by one of its nationals. The Court is also competent when a State that is not a party consents to the court's jurisdiction and the crime has been committed on that states territory or the accused is its national. Its jurisdiction may also result from the extradition by a non-member State of a person who is not its national, but has committed a crime on its territory. Although the ICC jurisdiction may become universal or close to universal by the ratification of the Rome Statute by more and more States, it is still territorial criminal jurisdiction. The concept of universality is reflected only in the referrals from the UN Security Council that are not linked to the territoriality or to the citizenship of any State. The Security Council is arguably the most important entity for the ICC, in terms of being the source of referrals of the most dangerous situations globally and in terms of affording real authority to obligations to cooperate with the ICC. But it is hard to imagine the Security Council agreeing to refer a situation to the ICC, no matter how heinous it may be, given the US attitude. At any rate the ICC will have to be the judge of its own competence, including when this may be contested.

In connection with an issue of the ICC's jurisdiction, what is the real significance of Korea's ratification? It does mean that Korea's ratification would constitute a strong legal defense against a possible aggression or blitzkrieg by ever unpredictable North Korean authorities on top of the military defense that South Korea has been spending billions of dollars to build up in the last 50 some years. If, for example, North Korea attacks South and war crimes are committed in South Korea that is a territory of a member State, the ICC will, in principle, be able to exercise its jurisdiction.

When the war in Iraq took place, certain international media referred to Tony Blair as a possible client of the ICC who might have a prospect of being prosecuted with his wife Cherie Blair's human rights law firm as his defense counsel, because the UK is a member state. But it is not so simple as the media suggest it is.

The ICC has no jurisdiction over States or other legal entities as opposed to individuals. The defense advanced at the Nuernberg and Tokyo tribunals was state responsibility that would have excluded individual responsibility, invoking the act of State. It was rejected there and also by ICTY and ICTR. What about diplomatic privileges and immunities? They are procedural one. It means that there is no immunity of the legal responsibility, but immunity in respect of the local jurisdiction. The objective of the immunity is to enable the beneficiary to carry out his or her functions unhindered. It is not granted to facilitate or guarantee immunity for the most serious violations of international human rights and humanitarian law.

Procedural due process: Investigation, Evidence, Appeal

The ICC proceedings follow the sequence of i) investigation, ii) confirmation hearing (RS61), iii) trial, iv) appeals and revision proceedings. But these procedural stages are preceded by the

mechanisms triggering the exercise of the ICC's jurisdiction and admissibility proceedings, and they are followed by the enforcement of the international sentence. At the moment the judges are busy working on the comprehensive regulations of the court that can ensure procedural fairness. I assume, however, that some procedural details in the Statute and the Rules may be foreign to or even in conflict with domestic criminal procedure or even the constitutional provisions in some jurisdictions. It would not be easy to iron out in the domestic legislation procedural details on the judicial cooperation and assistance regarding arrest, detention, surrender, transfer of the convicted, or stay of proceedings pending admissibility. In addition, many relevant domestic procedural legislations would have to be amended for statutory harmonization, even after all the constitutional questions have been cleared out through interpretation and otherwise.

The prosecutor shall submit his or her request for authorization of the investigation to the pre-trial chamber (RS 15.3). If the prosecutor informs the chamber of his or her decision not to proceed (RS 53) under certain circumstances, pre-trial chamber, the referring state or the Security Council may request the prosecutor to reconsider a decision not to proceed. The prosecutor may collect and examine evidence, request the presence of and question persons such as accused, witnesses, victims, obtain the cooperation of a State, organization or person by agreements to that effect, agree not to disclose information received as confidential, take necessary measures to ensure its confidentiality, the protection of persons and preservation of evidence. It would be highly desirable to specify the general criteria guiding the selection of cases at the outset of the ICC operation. A clear pronouncement of prosecution policy, given in the abstract, could prevent the public from harboring unrealistic expectations as well as avoid any appearance of political bias in particular cases. The prosecutor may also request the pre-trial chamber to authorize "a unique investigative opportunity" under Article 56 of the RS, to take measures to collect evidence that may not be available subsequently for the trial, an example being a witness unwilling to come to the Hague to testify. A broad utilization of this procedural initiative might diminish the role of the trial as the climax of the proceedings. It is obvious that the potential to reduce the length of the trial constitutes a powerful incentive to make broad use of this procedural power to take evidence in advance of trial. An arrest warrant may be issued by the pre-trial chamber at the request of the prosecutor.

Instead of an ex parte review of the indictment as it exists in the ICTY and ICTR, the ICC hearing to confirm the charges shall be held in the presence of the charged person who has the right to object to the charges, challenge the evidence presented by the prosecutor and to present evidence. The idea is to concentrate all the disclosure at the pre-trial stage and to place it under the supervision of the pre-trial chamber, in order not to repeat the delay experienced at the ICTY and ICTR.

Decisions of the trial chamber of acquittal or conviction may be appealed on grounds like procedural error, error of fact or of law, or any other ground affecting the procedural fairness. A sentence may be appealed on the ground of disproportion. The appeals chamber has broad power to reverse or amend the appealed decision or to order a new trial before a different trial chamber. Since I am sitting at the Appeals Division, it would take quite some time for me to review any case on the merit.

What is the role of the defense? While the RS devised the prosecutor as an officer of justice rather than a partisan advocate, the defense could still insist on conducting investigations on its own. The ICC's normative framework allows for a degree of coordination between Prosecution and Defense in their investigative activities.

Arrested or convicted persons are entitled to compensation if they are victims of unlawful arrest or detention, or if their conviction has been reversed on the basis of newly discovered facts. The ICC has also the power to order the payment of appropriate reparation such as compensation, restitution and rehabilitation to the victims of the acts committed by the convicted person only against the convicted person. The Statute foresees the establishment of a Trust Fund for the benefit of victims of crimes within the jurisdiction of the ICC, but no success so far in this respect.

Interests of the victims are also defended by a Victims and Witnesses Unit, to be set up by the Registrar, for protective measures and security arrangement, counseling and assistance.

The above-mentioned judicial guarantee for procedural fairness is in conformity with the International Covenant of Civil and Political Rights, with the 1950 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the American Convention on Human Rights of 1969, the 1981 African Convention on Human Rights and Peoples Rights as well as the 1949 Geneva Convention and Additional Protocols I and II of 1977. They are minimum guarantees, meaning that internal laws and other international instruments may offer more judicial guarantees to persons allegedly responsible for such crimes.

The provisions of the Statute dealing with general principles of criminal law and rules of procedure (RS 22-33) are a combination of the common law and the civil law. For instance, while the adversarial character of trials is maintained, judges are assigned a broad competence in matters dealing with investigation and the examination of witnesses. Therefore, how the overall architecture of the ICC's proceedings will be shaped depends upon the judges.

The RS provides for many articles (86-102) with respect to international cooperation and judicial assistance between member States and the ICC. They have to do with surrender of persons to the ICC, the ICC's ability to make provisional arrests, and State responsibility to cover costs associated with requests from the ICC. With an arguable exception of the failed State scenario under the RS (57.3.d.), the ICC has no power to take forcible measures on the territory of a State. Thus intrusive measures such as searches and seizures will have to be executed by the State upon request by the ICC. States parties are under no duty to compel witness to appear in the Hague to testify at trial, but only a duty to facilitate the voluntary appearance of a person as witness. Video-link or videotaping would be used rather frequently.

To enforce the judgment the ICC relies on the States who volunteer to do so or the host state. The relevant provisions include the recognition of judgment, the role of States in enforcement of sentences, the transfer of the person upon completion of a sentence, and parole and commutation of sentences. In order for the ICC to be fully effective it relies on its States Parties to adopt

national legislation enabling cooperation with the ICC. The purpose of ICC implementing legislation is two-fold: to place States Parties to cooperate with the ICC; and to place them in position to exercise national jurisdiction in lieu of the ICC. As national implementing legislation comes slow and rather evolutionary, strong legal and political support would be crucial.

Challenges

Since the foremost task of the ICC is to put an end to impunity for genocide, Crimes against humanity and war crimes, the success of the Court will largely depend on its ability to punish perpetrators of those crimes within its jurisdiction. To find a way to enforce its jurisdiction effectively, all the parties concerned must first concentrate their efforts on ensuring i) that the ICC is a fair, effective and independent judicial body, ii) that support for the Court becomes universal and iii) that countries fully comply with their obligations under the Rome Statute through diligent enactment of domestic legislation.

As one of the most important Court's in the world, the ICC must aspire to meet the world's most rigorous standards for fairness, effectiveness and independence. I assure you that the Judges of the ICC are fully committed to this end. Since our swearing-in on March 11 in the Hague, all of the newly elected Judges, myself included, have actively and diligently taken up the tasks at hand. Under the leadership of the newly elected presidency several working groups have been created to address the fundamental works that need our immediate attention such as drafting of various rules and regulations, complementarity issues, symbolic issues including drafting of the code of judicial ethics, logistics issues, administration issues, victim protection issues, operational issues of pre-trial chambers as well as appeals chamber, draft budget for next year, etc. We anticipate that the court would be able to begin its judicial work some time next year, although a lot depends upon the prosecutor.

Unanimous election of Mr. Luis Moreno Ocampo, a distinguished lawyer from Argentina, as the first Prosecutor of the Court was an important first step toward for the proper functioning of the Court. On June 16, Prosecutor of the ICC was inaugurated, thus enabling the Court to deal with a case at any time.

As you know, Mr. Bruno Cathala's appointment as the Registrar of the ICC on June 24 marked the completion of the elections and appointments for the Court's highest officials. With these key positions filled, these officials are now able to embark on their eminent job of operating a new Court in full swing. On July 1, we celebrated the first anniversary of the Rome Statute.

It is now imperative for the States Parties to endeavor to induce hesitant non-States Parties to join the ICC, in order to endow the Court with universality that is essential for strengthening its effectiveness. To fully realize the Court's objectives of deterring egregious crimes and contributing to world peace through justice, the Court's jurisdiction must be universal to ensure that all people are held equally accountable under international humanitarian law before the Court. Thus, the acquisition of the universality of the Statute is one of the most crucial challenges we face today. Moreover in this endeavor, it will be important for the Court to remain open to any suggestions

and proposals from States Parties and NGOs. Especially, the participation of more Asian States should be pursued urgently, given their low representation at the current map of the States Parties to the Rome Statute. Considering the fact that within the five years since its adoption, the Rome Statute has already received 139 signatories and 91 parties, I believe that achieving the Court's universality is a realistic goal, and that the continued support of the international community and the demonstration of the effectiveness of the Court will expedite the States ratification process.

The implementation of the obligations under the Statute by each and every State Party is equally important to the achievement of a universality of the Court. Part 9 of the Rome Statute laid down the concrete obligations of States Parties for international cooperation and judicial assistance to make the Court work effectively. In this regard, it is necessary that the States Parties should enact domestic laws to be aimed at ensuring the prosecution of offenders of the crimes within the Court's jurisdiction and implementing the provisions of the Rome Statute at the national level. However, many States Parties have yet to enact such laws. Since the Statute itself stipulates a wide range of obligations for the States Parties, the enactment and implementation of national legislation will be a politically and technically complicated process to ensure a fair and just investigation and trial at the national level. Therefore, the States Parties and experts like you should closely cooperate and share information about the legislation to the greatest extent possible to expedite this process. The Ministry of Justice of Korea set November as the target date to get a national implementing legislation enacted, although some issues have yet to be settled or conformed to the Statute.

May I add a few words on the US attitude toward the ICC from "unsigned" to immunity agreements? Out of its fear that the ICC will be used as a forum for politically motivated prosecutions, the United States formally renounced its support for the ICC and unsigned the RS in May, 2002. In addition, the US amended the American Servicemembers Protection Act in July 2002. It reads in part: "Nothing in this title shall prohibit the US from rendering assistance to international efforts to bring to justice Saddam Hussein, Slobodan Milosevic, Osama bin Laden, other members of Al Qaeda, leaders of Islamic Jihad, and other foreign nationals accused of genocide, war crimes or crimes against humanity". Furthermore, 51 countries, including some that ratified the RS, have so far signed a US-proposed non-surrender agreement, or so-called Article 98 agreement because of the strong pressure from the US Government. These bilateral impunity agreements, if signed, would provide that neither party to the accord would bring the others current or former government officials, military or other personnel, regardless of whether or not they are nationals of the state concerned, before the jurisdiction of the ICC. Many legal experts argue that the US is misinterpreting and misusing Article 98 of the RS, for Article 98 was designed to address any potential discrepancies that may arise as a result of the existing agreements and to permit cooperation with the ICC. It thus means simply to cover anything like Status of Forces Agreements(SOFA), not a bilateral agreement that the US is now seeking. Experts further contend that if countries that have ratified the RS enter into such an agreement, they would breach their obligations under international law. In response to the US attacks against the ICC, the European Union came up with a set of guiding principles that you know well.

While the US pressure seems to be intensified with respect to the signing of the bilateral

agreement, there are separate developments that make the US government realize difficulties attached to it. First, the US government originally expected all the states parties to sign the Article 98 agreement, but only 51 signed so far and most of them are non-member states. The US realizes that it would be even more difficult to have the bilateral agreements ratified in their own countries. Second, the US gradually realizes that it poses so many difficulties to create a central criminal court to deal with the aftermath of war in Iraq. Third, according to the press reports, President Bush and Prime Minister Blair have been sued in the Belgian court under its domestic legislation that allows it to exercise universal jurisdiction. An occasion like this would help the US understand that global justice to be managed by an international institution such as the ICC would be far more predictable and fairer than universal jurisdiction individually exercised by so many national courts.

Conclusions

Until now, we have witnessed countless victims around the globe, including children and women, suffer from the heinous crimes. And the perpetrators of these crimes have gone largely unpunished. I believe that the creation of the ICC is the collective call of the international community for correcting this wrong and establishing a new precedent in international justice. Creation of the ICC is a biggest step for globalized justice since international military tribunals in Nuernberg and Tokyo. The ICC is therefore the most important human rights institution that the world has seen in more than half a century. The ICC is part of the mankind's journey, that is our generations chance to answer a call on behalf of future generations with combined sense of urgency and relief. I am acutely aware that my participation in the court's first vital cases will define a new era in the global rule of law.

If I may quote Martin Luther Kings speech as my plea to the NGOs and lawyers, you should remain awake through a revolution in the international law. We now stand on the border of the promised land for globalized justice. The older order of international law is passing away and a new one is coming in. We should all accept this order and learn to live together as brothers and sisters in a world society.

Despite many hurdles ahead, I am still optimistic about the future and the success of the ICC. I also believe that you share this optimism with me. However, Asia remains the least represented region in the ratification of the Rome Statute. Moreover, no country in Asia has yet completed the implementation of the legislation required by the Rome Statute. Therefore, the continued work of NGOs such as MINBYUN is crucial in inducing and encouraging more Asian States to ratify the Rome Statute and to ensure that all States Parties follow through in the implementation of the Statute. It is my hope that the ICC and MINBYUN and many other NGOs will continue to expand their cooperation toward this end. I will also do my utmost to help achieve these critical goals. Thank you very much.

각국의 현황과 전망: 로마규정 비준-중국

Wang Xiumei (중국인민대학교 법과대학 교수), xiumeiwan@sohu.com

1. 서론

우선 이번 워크숍을 조직하기 위해 노력하신 민변과 아시아법률지원센터의 여러분께 감사 드립니다. 저는, 큰 국가인 중국이 국제형사재판소를 발전시켜 가는 논의에 있어 중요한 역할을 담당하고 있다는 것을 알고 있습니다. 중국이 아직 로마규정을 비준하지는 않았지만, 중국은 항상 국제형사재판소의 발전과정에 많은 관심을 기울여 왔으며, 특히 지난 2002년 7월 1일 국제형사재판소에 관한 로마규정이 발효되고 재판소가 실제로 설립되는 것을 보며 중국을 비롯한 모든 나라들이 더욱 주목을 하고 있습니다.

로마규정이 유엔헌장의 정신과 법의 지배 원칙, 즉 중대한 국제범죄를 저지른 자들을 처벌한다는 내용을 담고 있다는 점에서 법적으로 매우 중요한 의미를 가지고 있다는 것은 부인할 수 없습니다. 그러나 국가들이 로마규정을 서명·비준하는 것을 주저하게 만드는 법의 허점(loopholes)들이 여전히 존재하고 있다고 저는 생각합니다.

2. 국제형사재판소의 관할권

로마규정 제2부는 국제형사재판소의 관할권을 그 내용으로 하고 있습니다. 기본적으로 국제형사재판소 관할권은 보충성의 원칙을 토대로 하고 있습니다. 즉 국제형사재판소의 관할권은 국가의 형사관할권에 대해 보충적으로 행사된다는 것을 의미합니다. 그러나 로마규정을 검토해 볼 때, 국제형사재판소의 관할권은 단지 보충적 성격이라기 보다는 복잡한 성격의 것임을 알 수 있습니다.

국제형사재판소의 관할권은, 집단살해죄, 인도에 반한 죄, 전쟁범죄, 침략범죄와 같은 몇 가지 중대한 국제범죄에 한정됩니다. 침략범죄에 대하여는 그 정의에 대한 견해의 불일치 때문에 국제형사재판소는 그 정의를 채택하고 관련조건들을 규정하기 전까지는 관할권을 행사하지 아니할 것입니다. 따라서 국제형사재판소는 실제적으로 매우 제한적인 중대범죄에 대하여만 관할권을 행사합니다. 사실 현대사회에서 테러범죄와 마약범죄는 국제사회의 평화와 안전을 심각하게 위협하는 매우 중대한 범죄들입니다. 마약범죄를 처벌하기 위한 움직임은 카리브해 국가 중의 하나인 트리니다드 토바고에 의해 시작되었는데, 이러한 움직임을 통해 로마규정 초안 및 국제형사재판소의 설립에 대한 검토와 논의가 이루어진 바 있습니다. 그러나 현재의 로마규정은 당초 국제형사재판소가 처벌해야 할 이러한 범죄 유형들을 포함하지 않고 있습니다. 당사국회의(Assembly of States Parties, ASP)가 테러범죄나 마약범죄 또는 여타의 범죄들을 국제형사재판소 관장범죄에 추가시키기 위해 로마규정을 개정할 하려면 앞으로 적어도 7년은 더 기다려야 합니다. 이러한 상황들로 인하여 로마규정의 완결성은 점점 저해될 수도 있으며, 당사국들의 오랜 논의가 필요하거나 당사국들이 유보할 수도 있을 또 다른 이슈들이 제기될 것입니다.

국제형사재판소의 관할권은 국가의 관할권에 대해 보충적인 성격을 가지지만 동시에 보편적인 것이기도 합니다.

다. 따라서 국제형사재판소의 관할권은 이중성을 가진다고 볼 수 있습니다.

로마규정 전문의 열 번째 단락과 제1조는 “국제형사재판소의 관할권은 국가의 형사관할권을 보충한다”고 규정하고 있습니다. 로마규정 제17조는 국제형사재판소가 관할권을 행사할 수 있는 경우들을 자세히 규정하고 있는데, 그 내용은 국가가 진정으로 조사나 기소를 할 의사가 없거나 능력이 없는 경우 또는 국가가 당해인을 기소하지 않기로 결정한 경우 등입니다.

로마규정에 따르면, 국제형사재판소 관할권 행사의 전제조건은, 해당국가가 당해인을 기소할 의지가 없거나 능력이 없는 경우 등이라고 설명하고 있습니다. 또한 로마규정은 제17조에 나열하고 있는 경우들을 결정함에 있어 국제형사재판소가 국제법 하에서 인정되는 적법절차의 원칙을 따라야 한다고 강조하고 있습니다. 이러한 규정들은 국제형사재판소의 관할권이 보충적이라는 점을 분명히 보여주고 있습니다. 여기서 문제는, 다음의 내용들이 존재하는 지의 여부를 결정하는 주체가 바로 국제형사재판소라는 점입니다. 국내적으로 이미 제소의 대상에 대해 재판이 있었는지 혹은 현재 진행 중인지; 로마규정 제5조에 규정된 국제형사재판소 관장범죄에 대한 형사책임으로부터 당해인을 보호하기 위한 목적으로 어떠한 국가적 결정이 내려졌는지; 당해인을 처벌하고자 하는 의도와 부합하지 않게 절차의 부당한 지연이 있었는지; 절차가 독립적이고 공정하게 수행되지 않았거나 수행되지 않고 있는지; 정황에 비추어 당해인을 처벌을 하려는 의도와 부합되지 않는 방식으로 절차가 진행되었거나 진행되고 있는지. 국제형사재판소가 추상적인 기구라고 한다면, 이러한 결정권을 행사하게 되는 주체는 재판관입니까 아니면 검사입니까? 재판관과 검사가 편파적이지 않고 공정할 수 있도록 보장하는 방법에는 어떤 것들이 있습니까?

한편, 로마규정 제13조와 제15조는 국제형사재판소 관할권이 보편적이라는 점을 규정하고 있습니다. 제13조는 하나 또는 둘 이상의 해당범죄가 저질러진 경우 유엔헌장 제7장에 따라 행동하는 안전보장이사회에 의하여 사건이 수석검사에게 회부되어야 함을 규정하고 있습니다. 제15조에 따르면, 수석검사는 국제형사재판소 관할권의 범죄들에 대한 정보를 기초로 수사를 개시할 수 있습니다. 이 두 규정들은, 해당 범죄가 당사국 내에서 저질러진 것이든 비당사국 내에서 저질러진 것이든 또는 당사국의 국민에 의한 것이든 비당사국의 국민에 의한 것이든, 비당사국의 동의 없이도 국제형사재판소가 그 범죄에 대한 관할권을 행사할 수 있음을 의미합니다. 즉 이 때 국제형사재판소 관할권은 오직 범죄의 성격과 관련되어 있으며 범죄가 어디서 저질러졌는지 또는 누구에 의하여 저질러졌는지와는 무관하게 됩니다. 이러한 보편적 관할권에 대해 다음과 같은 세 가지 의문점이 제기됩니다.

(1) 안전보장이사회가 국제형사재판소에 사건을 회부하기 위해서는 현재 로마규정 비당사국인 중국과 미국을 포함한 다섯 개의 회원국으로부터 동의를 얻어야 하는데, 만약 이 다섯 국가 중 하나가 이를 거부하면 어떻게 안전보장이사회가 사건을 국제형사재판소에 회부할 수 있습니까?

(2) 조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the Law of Treaties)에 따라, 비당사국들은 로마규정을 이행할 의무를 갖지 않습니다. 비엔나 협약 제34조는 “조약은 제3국에 대해 그 국가의 동의 없이 어떠한 권리나 의무도 발생시키지 않는다”고 규정하고 있습니다. 만약 로마규정의 비당사국들이 위와 같은 내용을 주장한다면 국제형사재판소의 관할권이 어떻게 실현될 수 있습니까?

(3) 로마규정 제15조 1항은 “수석검사는 재판소 관할범죄에 관한 정보에 근거하여 독자적으로 수사를 개시할 수 있다”고 규정함으로써, 수석검사에게 강력한 권한을 부여하고 있습니다. 만약 검사가 비당사국의 허가를 얻기 전에 그 국가로 가서 조사나 수사를 진행하는 경우, 비당사국이 그를 영토 침입 및 국가의 사법주권 침해로 비난할 수 있습니까? 이 문제는 현재 비당사국들에게 매우 민감한 사안입니다.

3. 국제형사재판소의 핵심범죄들

국제형사재판소 관할범죄들은 앞으로 개선될 필요가 있는 몇 가지 문제점을 갖고 있습니다.

(1) 로마규정 제6조에 따르면 “집단살해죄”는 어느 국가, 민족, 인종 또는 종교적 집단을 전체 또는 부분적으로 말살시키려는 의도에서 행해지는 여하한 형태의 행위를 의미합니다. 범죄구성요건(Elements of Crimes) 제6(d)조는 출산제한을 의도한 조치들도 집단살해죄에 포함시키고 있습니다. 문제는, 집단살해가 평시 또는 전시(또는 무력충돌시) 중 언제 일어나는가와 (일반인 또는 권력자) 한 사람이 한 국가나 인종을 대표할 수 있는가 하는 것입니다. 또 다른 문제는, 한 국가의 정책을 놓고 이것이 국제법을 위반했는가를 따지는 것입니다. 저는 로마규정 제6조의 내용이 혼란스럽다고 생각합니다.

(2) 로마규정 제7조에 규정되어 있는 “인도에 반한 죄”는 민간인들에 대하여 광범위하거나 체계적인 공격으로서 행해지는 다음과 같은 행위들을 의미합니다. 강간, 성적 노예화, 강제 매춘, 강제 임신, 강제 불임 또는 중대한 성적 폭력 등 제7조에서 규정하고 있는 구체적 행위들; 정치적, 인종적, 국민적, 민족적, 문화적 및 종교적 사유, 제7조 3항에 정의된 성별 또는 국제법상 허용되지 않는 것으로 보편적으로 인정되는 다른 사유에 근거하여 어떠한 동일시 될 수 있는 집단이나 집합체에 대한 박해 등. 본 조항에서 언급된 행위들을 비롯하여 국제형사재판소 관할범죄에 대한 몇 가지 의문점이 제기되는 데 그 내용은 다음과 같습니다.

우선, “인도에 반한 죄”는 평시든 전시든 어느 때나 발생할 수 있는데, 만약 평시에 그러한 범죄가 발생하였을 경우, 어떠한 기준을 근거로 안전보장이사회가 그 사건을 국제형사재판소에 회부할 수 있습니까? 또 다른 의문은 집단살해죄와 관련한 문제와 비슷한데, 출산제한에 관한 것입니다. 인권의 개념에 대하여 개발도상국과 선진국 사이에는 일정한 차이가 존재합니다. 만약 재판관들이 개발도상국과 선진국 양쪽 출신이고 따라서 인권에 대한 서로 다른 개념 때문에 완전히 서로 반대되는 결정을 하게 된다면, 국제형사재판소는 이러한 종류의 인도에 반한 죄를 어떻게 처벌할 수 있습니까? 세 번째 의문은, 문화적 또는 종교적 집단을 어떻게 정의하는가 하는 문제입니다. 어떤 집단이 종교적 또는 문화적인 성격으로 가장하고 있으나 사실상 테러범죄, 마약범죄, 돈세탁을 저지르고 있고 실제로 그 집단이 국가전복을 시도하려 하는 경우, 국제형사재판소는 이러한 집단에 대한 행위를 인도에 반한 죄라고 판단할 것입니까?

(3) 로마규정 제8조에 따르면, 전쟁범죄란 계획이나 정책의 일부로서 또는 그러한 범죄의 대규모 실행의 일부로서 범하여진 행위들을 말합니다. 여기에는 다음과 같은 문제점들이 있습니다.

우선, 전쟁범죄에 관한 규정은 그러한 범죄를 일으키는 무기의 종류를 포함하지 않고 있는데, 이는 핵무기를 통제하기 위한 유엔 안전보장이사회의 요구를 반영하지 않고 있습니다. 또 다른 문제는 행위의 대상에 관하여, 그것이 군사적 성격의 것인지 비군사적 성격의 것인지에 대한 명확한 정의가 없다는 점입니다. 이는 당해 행위가 전쟁범죄를 구성하는가를 결정하는 데 있어 문제를 발생시키게 될 것입니다. 세 번째로, 로마규정은 국제형사재판소의 관할권이 비국제적 성격의 무력충돌에도 해당된다는 점을 강조하는 반면, 폭동이나 국지적이고 산발적인 폭력행위 또는 이와 유사한 성격의 다른 행위와 같은 국내적 소요나 긴장상태에는 적용되지 않는다고 규정하고 있다는 점입니다. 국제형사재판소의 관할권에 해당되는 “비국제적 성격의 무력 충돌”의 기준은 무엇입니까? 이러한 기준에 대한 분석 작업은 누가 담당하게 됩니까?

4. 로마규정 기준을 위한 전략

위에서 말씀드린 바와 같이, 비당사국들이 로마규정을 서명, 비준하는 것을 주저하게 만드는 몇 가지 문제들이 있습니다. 그러나 이러한 문제들이 신중히 고려되고 관련 규정들이 개정된다면 비당사국들의 태도는 변할 수 있을 것입니다. 비당사국들이 로마규정에 반대하는 표결을 하였다해도 그들이 로마규정을 완전히 무시하는 것은 아니기 때문입니다. 예컨대, 미국은 2001년 12월 31일에 로마규정에 서명한 바 있습니다. 중국 역시 로마규정의 전

개에 항상 관심을 보이고 있고 어떠한 상황들이 발생하고 있는지 예의 주시하고 있습니다. 이러한 행동들은 장래에 비당사국들이 로마규정을 비준할 수도 있음을 보여줍니다.

비당사국들이 로마규정에 더욱 가까이 가기 위해서는 다음과 같은 몇 가지 단계를 밟아야 한다고 생각합니다.

- (1) 국제형사재판소와 관련한 논의에 참가하여 당사국총회(ASP)로 하여금 비당사국들의 관심과 우려가 무엇인지를 알도록 해야 합니다.
- (2) 로마규정을 비준하기 전이라 할지라도, 비당사국들은 신의성실의 원칙에 따라 자국의 국내법 하에서 보편적 관할권을 인정하여 중대한 국제범죄를 처벌하는 의무를 수행하여야 하며, 특히 제네바 협약 등 국제협약의 내용을 수행하여야 합니다. 상황에 따라서는, 중대한 국제범죄들을 처벌하기 위하여 다른 국가들 또는 국제형사재판소와의 협력을 위한 특별협정을 체결할 수도 있을 것입니다.
- (3) 비당사국들은 로마규정의 내용을 연구하고 그 중요 의미들을 이해하려고 노력하여야 합니다. 실제로 비당사국들의 많은 학자들이 국제형사재판소의 활동에 계속 주목하고 있으며 핵심적인 문제들을 다루기 위하여 오늘과 같은 세미나를 계속 개최하고 있습니다.
- (4) 비당사국들은 로마규정과 충돌하는 자국의 국내법을 완전하게 하기 위하여 관련 규정들을 검토하고, 로마규정의 비준에 대비하여 국내법에 누락된 내용들을 추가해 나가야 합니다.

5. 결론

로마규정에 대한 가장 큰 도전은 바로 국가주권과 인권문제입니다. 국제형사재판소가 공정하고 실효적으로 활동할 수 있고 또한 초국가적인 것보다는 국가 간의 상호적 관계를 바탕으로 활동할 수 있다면, 비당사국들도 로마규정의 비준을 고려하게 될 것입니다. 7년 후에 로마규정이 당사국총회를 통해 완전해질 수 있다면, 중국은 대한민국이 그랬듯이 로마규정을 비준하기 위한 큰 걸음을 내디딜 수 있을 것입니다.

Prospect for Ratification: Challenges and Strategies People's Republic of China

Wang Xiumei (Renmin University of China), xiumeiwan@sohu.com

1. Introduction

First of all, I would like to thank MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society and the Asian Legal Resource Center to take efforts by organizing the international workshop on "International Criminal Court and Ease Asia". I know China as a large country, plays an important role in the negotiation of setting up the ICC. Even if China has not ratified the ICC Statute, China always pays much attention to the development of ICC, especially when the ICC Statute came into effect in July 1, 2002, the actual establishment of the Court attracts the attention from all countries as well as from China.

It can't be denied that the ICC Statute has particularly legal significance in reflecting the spirits of the UN Charter, rule of law, and punishment of those who have committed serious international crimes. However, there are still loopholes that block states sign and ratify the ICC Statute.

2. The Jurisdiction of the ICC Statute

Part 2 of the ICC Statute, are related to the jurisdiction of the ICC. Basically the nature of the jurisdiction is complementary, which means to be complementary to national criminal jurisdictions. However, when one reviews the ICC Statute, we can find that the jurisdiction of the ICC is of complexity rather than complementary.

On the one hand, the jurisdiction of the ICC is limited to several grave international crimes, such as the crime of genocide, crimes against humanity, war crimes, the crime of aggression. While the crime of aggression, because of disagreement on its definition, the ICC will not exercise jurisdiction over it before adopting the definition and setting out the conditions. Therefore, the ICC actually exercises its jurisdiction over very limited serious crime. In fact, the terrorism crime and drug crime are severity in modern society that heavily threatens the international peace and security. The motion of punishment of drug crime was initiated by the Caribbean state of Trinidad and Tobago, which led to the consideration of draft the ICC Statute and establishment of ICC. However, present ICC Statute did not cover original motion of crimes supposed to be punished by ICC. If in the future, the Assembly of State Parties adopts the amendment to add these two or more crimes within the jurisdiction of ICC, we should have to wait at least for 7 years. It may

impair the integrity of the ICC Statute and cause another issues leading the state parties discuss for a long time or make reservation.

On the other hand, the jurisdiction of the ICC is universal besides it is complementary to the national jurisdiction. So we say the jurisdiction of the ICC has the nature of duality.

As for the complementary jurisdiction of the ICC, paragraph 10 of the Preamble and article 1 generally provides that the jurisdiction of the ICC shall be complementary to national criminal jurisdictions. In article 17 of the ICC Statute provides the cases that ICC can exercise its jurisdiction in detail such as the State is unwilling or unable genuinely to carry out the investigation or prosecution; or not to prosecute the person concerned and etc.

In the ICC Statute, it emphasizes that the precondition for exercising the ICC jurisdiction is only when the involved state is unwillingness or inability to prosecute the concerned person besides that the state is state party or non-state party but by declaration to accept the ICC jurisdiction. It also emphasizes that to determine the article 17 cases, the Court shall be in accordance with the principles of due process recognized by international law. The provision by this way clearly shows that the jurisdiction of the ICC is complementary. Whereas the problem here is that it is the Court that has the power to determine whether one or more of the following exist: the proceedings were or are being undertaken or the national decision was made for the purpose of shielding the person concerned from criminal responsibility for crimes within the jurisdiction of the Court referred to in article 5; There has been an unjustified delay in the proceedings which in the circumstances is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice; The proceedings were not or are not being conducted independently or impartially, and they were or are being conducted in a manner which, in the circumstances, is inconsistent with an intent to bring the person concerned to justice. While the court is an abstract body, who will exercise the power to make the decision, judge or prosecutor? How to insure the judge or prosecutor is fair and impartiality?

As for the universal jurisdiction of the ICC, there are article 13 and 15 in the ICC Statute provide that the ICC jurisdiction is actually universal. Article 13 provides that a situation in which one or more of such crimes appears to have been committed is referred to the Prosecutor by the Security Council acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations. Article 15 provides that the Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court.

The two above articles indicate in which the situation that the court can exercise its jurisdiction over crimes committed in state parties or non-state parties or by person from state parties or non-state parties with or without the permission of states including non-state parties. It shows that the jurisdiction is only related to the nature of crimes rather than where the crime committed or by whom. Hereby there are three issues concerning the jurisdiction.

(1) The Security Council refers the case to the ICC whether it should get the consensus from the five members while China and America are non-state parties and if one of the five state denies to

refer the case to ICC, how can the Security Council refer the case to ICC?

(2) The non-state parties in accordance with the Vienna Convention on the Law of Treaties will not have the obligation to implement the ICC Statute. In article 34 of the Convention, it provides that a treaty does not create either obligations or rights for a third State without its consent. If a non-state party under this provision claims its right, how does the ICC jurisdiction realize?

(3) The prosecutor has great power to prosecute any person who has committed crimes within the ICC jurisdiction on prosecutors' own initiative which is provided by article 15 paragraph 1 that the prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court. If the prosecutor before getting the permission goes to the non-state parties to conduct its investigations, whether the non-state parties can accuse him of entry into the territory and infringe the judicial sovereignty of the state. This is a very sensitive problem to the non-state party.

3. The core crimes within the ICC Jurisdiction

The crimes within the ICC jurisdiction have problems need to be improved separately.

(1) Genocide, which is provided in article 6 of the ICC Statute, means any of the acts committed with intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group. While in the article 6(d) of Text of the Elements of Crimes provides that genocide by imposing measures on person or persons is intended to prevent births.

The question is when the genocide occurs in peace or in war (or arm conflict) time and whether a person (ordinary or powerful person) can represent a nation or racial? Another question related is that whether a national policy violates the international law? This provision in article 6 is confused.

(2) Crime against humanity, which is provided in article 7 of the ICC Statute, means any of the following acts when committed as part of a widespread or systematic attack directed against any civilian population. Some of the concrete conducts in this article such as "Rape, sexual slavery, enforced prostitution, forced pregnancy, enforced sterilization, or any other form of sexual violence of comparable gravity"; and persecution against any identifiable group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious, gender as defined in paragraph 3, or other grounds that are universally recognized as impermissible under international law, in connection with any act referred to in this paragraph or any crime within the jurisdiction of the Court; which arises several questions.

One question is the crime against humanity occurs in anytime, if in peacetime, on which standard that the Security Council or the prosecutor makes their judgment to refer a case to the ICC? Another question is similar to the question of that in genocide, which is the preventing the births. There is different concept on human rights between developing country and developed country. If the judges come from these two different countries and make a totally different decision, how

does the ICC punish this kind of crime against humanity? The third question is how to define the cultural or religious group? If the group pretends to be religious or culture, but in fact the group commits the terrorism crimes, drug crime, money laundry and indeed the group want to overthrow the national dominion, does the ICC still think the nation or concerned person commits the crime against humanity for national interest?

(3) War crime, which provides in article 8 of the ICC Statute, means in particular the acts when committed as part of a plan or policy or as part of a large-scale commission listed by this article. There are several issues as following:

One question is that this article does not include the kind of weapon with which the person commits war crime, which can't reflect the call from UN Security Council for controlling nucleus weapons. Another question is that in article 8, there no clearly definition on objects, which are military objectives or not military objectives, which will bring trouble in determining whether the concerned conduct, constitute war crime. Third question is that the article emphases that ICC jurisdiction covers armed conflicts not of an international character, meanwhile states that the armed conflicts not of an international character does not apply to situations of internal disturbances and tensions, such as riots, isolated and sporadic acts of violence or other acts of a similar nature. The point is what is the standard to evaluate the conduct of non-international armed conflict should be under the ICC jurisdiction or not? Who will be charge with the analysis task?

4. Strategies for ratification in the future

As mentioned above, there are several issues in the ICC Statute, which makes the non-state parties hesitate to sign and ratify it. However, it is submitted that if the much concerned question can be considered prudently and the related provisions amended, the attitude from non-state parties may be changed, because the non-state parties even if they vote the opposite to the ICC Statute, which does not mean that they ignore it. For example, The USA signs the ICC Statute on December 31, 2001. China is always interested in the development of the ICC Statute, and keeps close watch on whatever happens to the ICC Statute. What they have done shows that they may ratify the ICC Statute in the future.

At present, on my way thinking, non-state parties should take several steps to keep close to the ICC Statute.

(1) To take part in the discussion and let the Assembly of States Parties of the ICC know what are the concerns of the non-state parties.

(2) Before ratifying the ICC Statute, non-state parties should be in good faith to carry out their duty against serious international crimes under the universal jurisdiction with their own laws, especially carry out the international convention such as Geneva Conventions, and ect. In some special situation, may sign special agreements to cooperate with other countries or the ICC to punish the serious crimes.

(3) Recently, non-state parties should study on the provisions of the ICC Statute and try to understand the substantial meanings. In fact, many scholars from non-state parties keep on watching the activities of the ICC and holding the seminar like today to enter into the essential issues.

(4) Review their law provision in order to perfect their laws that conflict with the ICC Statute and add the omitted other provisions for preparing ratification.

5. Conclusion

The most challenge to ICC Statute is the state sovereignty and human right issues. If the ICC can work with fair and effective and as inter-nation rather than supranational, the non-state parties will consider ratifying the ICC Statute.

A final word on my own point, if the ICC Statute can be perfected in the Assembly of States Parties to the ICC Statute, after 7 years practices of the ICC, China may stride a great step to ratify the ICC Statute, just as the Republic of Korea.

각국의 현황과 전망: 로마규정 기준- 일본

Masako Kataoka (국제앰네스티 일본지부), mskataoka@pop06.odn.ne.jp

1. 국제형사재판소에 대한 일본정부의 태도

안타깝게도 일본정부는 국제형사재판소에 대한 지지 의사를 반복하여 밝혀왔으면서도 불구하고 로마규정을 서명하거나 비준하지 않고 있다. 2002년 12월 11일 외무성은 유럽연합의 전문가들이 토론자로 참여한 가운데 국제형사재판소 문제에 대한 최초의 공개 심포지엄을 개최했다. 이 자리에서 정부관계자는 로마규정 가입에 앞서 적절한 국내법이 마련되어야 한다는 입장을 공개적으로 밝힌 바 있다.

2. 국제앰네스티 일본지부의 활동

여타의 국제앰네스티 지부들과 마찬가지로, 국제앰네스티 일본지부도 국제형사재판소에 관한 문제에 주목해왔으며, 2001년 여름부터 일본지부 내의 국제법 팀이 그 중심적인 역할을 담당하기 시작했다. 2002년 1월에는 국제사법 프로젝트를 책임지고 있는 국제앰네스티 국제사무국(런던 본부) 관계자의 방문을 통해 일본 지부의 활동이 본격화되는 계기가 만들어졌다. 우리가 해낸 중요한 프로젝트 중 하나는 국제형사재판소 설명서의 번역본을 출판하는 일이었다. 이 책자는 국제형사재판소를 일본어로 자세하게 설명하는 것으로는 일본에서 처음으로 출판된 것이었다. 또한 대중을 위한 많은 강의와 강습회도 개최하여 왔다. 2002년 11월에는 게이센 여자 대학교가 주최한 대규모의 심포지엄이 도쿄에서 열렸다. 국제앰네스티 일본지부의 대표가 참석하여 학자, 변호사들과 국제형사재판소의 중요성을 논의하였다. 특히 9.11 테러 사태 이후, 국제형사재판소에 대한 대중의 관심이 높아지고 있다. 우리는 인터넷 홈페이지의 내용을 보충하여 사람들이 일본어로 국제형사재판소에 관한 정보를 더욱 쉽게 얻을 수 있도록 도울 예정이다.

3. 다른 NGO와의 협력

일본 내에는 '국제형사재판소를 위한 일본 네트워크(JNICC)'와 '전쟁에서의 여성폭력 반대를 위한 네트워크 일본지부(VAWW-NET Japan)'과 같이 국제형사재판소와 관련된 문제를 다루는 민간단체들이 있는데, 우리는 이러한 단체들과 좋은 관계를 맺고 있다. 또한 인도적 지원과 교육 분야 등에서 활동하고 있는 많은 단체들이 국제형사재판소 문제에 많은 관심을 보이고 있다. 우리는 이러한 단체들을 위해 세계 각국의 인권단체들로 구성된 '국제인권단체네트워크(International Human Rights NGO Network)'와 함께 워크숍을 개최하기도 하였다. 최근 JNICC는 일본의 국회의원들에게 국제형사재판소를 홍보하고 이를 지지하도록 설득하는데 주력을 다하고 있다. 지난 2003년 6월, 우리는 JNICC와 함께 자유민주당 의원들을 위한 연구모임을 조직했다. 언론홍보와 관련하여, 우리는 처음 캠페인을 시작할 때, 언론사에 대한 광범위한 조사를 하였고 그 결과 우리는 국제형사재판소 문제에 대해 더 많은 언론인들의 관심을 이끌어 낼 수 있었다. 또한 로마규정 발효일인 '7월 1일'에 관한 자료를 비롯하여 미국과의 불처벌협정 체결 거부를 위한 탄원서를 외상 앞으로 보내는 등 많은 중요한 문제에 대하여 상당수

의 보도자료를 배포하였다.

4. 최근의 활동과 앞으로의 전망

4.1. 보편적인 기준을 위한 캠페인

2003년 7월 17일 국제앰네스티는 로마규정의 보편적인 기준을 촉구하기 위한 세계적인 캠페인을 벌였다. 이 캠페인의 장기적인 목표는 전 세계의 모든 나라가 로마규정을 비준하는 것이다. 중간 목표로는 국제앰네스티가 정한 44개의 국가들이 2년 내에 로마규정에 가입하도록 로비를 벌이는 것이다. 일본도 이러한 중간목표의 대상국에 포함되어 있다. 일본 정부의 로마규정 비준을 촉구하기 위해 국제앰네스티 사무총장 아이린 칸이 일본의 국가원수에 대해 공개서한을 발송한 것을 시작으로 캠페인이 본격화되었다.

지난 2002년 9월에는 당사국총회가 '국제형사재판소의 특권과 면제에 관한 협정'을 채택하였는데, 그 내용은 국제형사재판소의 직원들에게 다른 어떤 조약에도 포함되지 않은 중요한 특권과 면제를 보장해주는 것이다. 우리는 로마규정이 일본에 적용되기 전에라도, 일본정부가 이 협정에 서명하고, 협정의 기준 및 국내적 적용을 보장하기 위한 조치를 취하여 국제형사재판소가 전 세계적으로 효과적으로 제 기능을 다할 수 있게 되기를 기대한다.

4.2. 미국의 불처벌협정 반대 캠페인

우리는 일본정부가 집단살해죄, 인도에 반한 죄, 전쟁범죄 등의 피의자에 대한 불처벌을 추구하는 협정의 체결을 거부할 것을 촉구한다. 최근 몇 달간 미국정부는 그러한 중대한 범죄를 저지른 미국인에 대한 국제형사재판소의 불인도를 위한 쌍무협정을 체결할 것을 여러 나라에 요구해왔다. 국제앰네스티는 이러한 쌍무협정 내용이 극악한 범죄를 저지른 범죄자들에 대한 국제적 사법으로부터의 불처벌을 조장시킴으로써 로마규정을 비롯한 여타 국제법을 위반하는 것임을 강조한다.

4.3. 그 밖의 과제

국제앰네스티 일본지부는 국제형사재판소에 대한 대중의 인식을 고양시킴과 동시에, 정부와 국회의원들에게 빠른 시일 내에 로마규정에 가입하도록 계속해서 로비활동을 벌일 것이다. 우리는 현재 로마규정 기준을 촉구하는 청원을 위한 대규모 캠페인을 실시하기 위해 몇몇 실천프로그램들을 준비하고 있다. 특히 아시아의 민간단체들을 비롯한 시민사회의 모든 노력이 우리에게 큰 용기를 주고 있다. 우리의 캠페인에 대한 여러분의 어떠한 조언과 지지에도 우리는 감사할 것이다.

Prospect for Ratification: Challenges and Strategies

Japan

Masako Kataoka (Amnesty International Japan) mskataoka@pop06.odn.ne.jp

1. Japanese Government's Attitude toward ICC

Regrettably saying, our government, Japan, has not signed or ratified the Rome Statute even they repeatedly express that they support the ICC. On 11th of December 2002, the MOFA held the first open symposium on the ICC with great participation of EU specialists as panelist. At the symposium, the officials stated their position in public that the adequate domestic legislation is requisite prior to the accession of the statute.

2. Activities made by Amnesty International Japan

As same as the other AI sections, AI Japan has paid considerable attention on ICC issues and our team has been playing a central role in its activities since the summer in 2001. In January 2002, we had a visit from a staff member of IS, who's responsible for International Justice Project, which gave us great opportunity to activate our campaign. One of the important projects we have done is publishing a booklet that contains a translation of the ICC Fact Sheets. It became the first published booklet in Japan describing the detail of the ICC in Japanese. We also held several lectures and study sessions for the public. In November 2002, a big symposium was held in Tokyo, which was organized by Keisen Women's University. Our director attended it as one of the speakers and discussed about the importance of the ICC with the academics and the lawyers. There is clearly a growing public interest in this matter, especially after the September 11th. We plan to enrich the content of our webpage, which enables people to get information about the ICC in Japanese more easily.

3. Cooperation with other NGOs

There are some NGOs who have been working hard on the matter, such as Japanese Network on ICC (JNICC), and VAWW-NET Japan, and we are in a good relationship. In addition, increasing number of other NGOs, including those who work in the field of education or humanitarian aid, have come to show their high interest in the potential of the ICC. We organized introductory workshops for such NGOs in corporation with the International Human Rights NGO Network, which consist of many active NGOs working on Human Rights problems. The JNICC has been recently making a great effort to get Japanese Diet members to know about the ICC and support it. In June 2003, we organized a study session for members of the Liberal Democratic Party (LDP),

one of the government parties, with cooperation with JNICC.

As for the media work, our team did broad research into the press when we started our campaign. It obtained excellent results that we could draw more journalists into the ICC matter. We have also issued a number of News Releases through our press officer on 'the July 1st', 'the request to the Minister of Foreign Affairs for refusal of the US impunity agreements' and several other important things.

4. Recent Activities and Further Prospects

4-1. Universal Ratification Campaign

On July 17, 2003, Amnesty International launched a worldwide campaign for universal ratification of the Rome Statute. The long term aim of the campaign is that the Rome Statute will eventually be ratified by all countries in the world. As a medium term goal, we have chosen 44 target countries for the campaign, and we aim to have AI members lobbying these countries to ratify the Rome Statute within the next two years. Japan has been chosen to be one of these priority countries. We have launched the campaign by sending an open letter to the head of state in Japan from the Secretary General Irene Khan, encouraging the government to ratify the Rome Statute. Furthermore, in September 2002, the Assembly of States Parties adopted an Agreement on Privileges and Immunities of the Court, which provides important privileges and immunities for Court staff not covered by any other treaty. We hope that Japan will sign the Agreement and to take measures to ensure that it ratifies the Agreement and implements it into national law before the Rome Statute enters into force for Japan so that the International Criminal Court can operate effectively throughout the world.

4-2. Campaign against US BIAs

We urge the Japanese government to refuse to enter into any agreement with any other state that seeks to provide impunity to anyone accused of genocide, crimes against humanity and war crimes. In recent months, the US government has been asking states to enter into bilateral agreements not to surrender US nationals accused of such serious crimes to the ICC. Amnesty International emphasize that these agreements violate the Rome Statute and other international law, by seeking to give impunity from international justice for the perpetrators of the worst crimes in the world, instead of seeking to end it.

4-3. Further Challenges

AI Japan will keep working for raising the public awareness on the ICC, and at the same time, make a greater effort to lobby the government and the Diet members to accede the Rome Statute as soon as possible. We're now preparing some action-kits to conduct a wide campaign for a petition. Every effort made by NGOs and civil society especially in Asian countries encourage us very much. We would appreciate any kind of your advice and support on our campaign. Please contact us freely. Thank you.

각국의 현황과 전망: 실효적 이행입법- 몽골

N. Chinchuluun (국제형사재판소를위한몽골전국연합), mwf@mongol.net

발표를 시작하기에 앞서, 동아시아 지역단위에서 처음으로 조직된 이 중요한 워크샵에 저를 초대해 주신데 대해 민변과 아시아법률지원센터(ALRC)의 여러분들께 감사 드립니다. 저는 국제형사재판소에 관한 모임과 세미나에 참석할 때마다 항상 매우 기쁩니다. 왜냐하면 그러한 회의에서 협력의 물결과 풍부한 경험 및 지식들을 느끼기 때문입니다. 저는 국제형사재판소를 위한 우리의 노력들이 전 세계적인 평화와 정의에 중대한 기여를 한다고 이해합니다. 특히 한국의 법률가가 재판소의 재판관으로 선출되었는데, 이 기회를 빌려 송상현 재판관님께 축하를 보내고 싶습니다.

몽골은 2001년 12월 로마규정에 서명하였고, 이듬해인 2002년 4월 11일에 비준하여 60번째 당사국이 되었습니다. 몽골은 국제형사재판소를 줄곧 지지해왔고, 재판소의 초대 재판관의 선거에 후보자를 내기도 했습니다. 이러한 일들은 몽골의 평화적인 대외 정책과 인권 및 정의를 존중하는 자세를 국제사회에 잘 보여주고 있다고 생각합니다.

저는 이런 성과가 몽골 시민 사회의 적극적인 행동과 아시아 지역 조직들과의 협력의 결과로 이루어져 온 것임을 기쁜 마음으로 강조하고자 합니다. 현재 몽골의 시민사회 그룹들의 적극적인 행동과 힘은 '국제형사재판소를위한몽골전국연합(National Coalition for ICC)'이라 불리는 공식적인 조직의 설립과 함께 점점 확대되어 가고 있습니다.

'국제형사재판소를위한몽골전국연합'이 해야 할 일들은 아주 많습니다. 몽골 헌법은, 몽골이 당사국인 국제조약은 비준이나 승인을 통한 발효와 더불어 국내 입법과 같은 효력을 가진다고 규정하고 있습니다. 그러나 우리는 다음의 사항들을 수행해야 할 필요가 있습니다: 1) 몽골 국내법을 로마규정에 합치하도록 개정하고, 2) 로마규정에 따른 조약의무를 엄격하게 완수하는 것. 이제 간단하게 이 두 가지 이슈에 대해 설명하도록 하겠습니다.

첫째, 로마규정에 부합되는 국내입법을 만들기 위한 조치들

- ▷ 우선 로마규정 제88조에 따라 재판소와 협력하는 절차를 입법화하는 것이 필요합니다.
- ▷ 몽골헌법은 몽골 국민을 다른 나라에 인도하는 것을 금지하고 있습니다. 이러한 규정으로 인하여 몽골 국민이 재판소에 인도되는 것이 방해되어서는 안 됩니다. 그러나 이러한 사항들이 아직 어떤 국내적으로 입법화되지 않고 있습니다. 이러한 문제는 정부관료에게도 해당됩니다. 몽골이 국제형사재판소에 가입할 당시, 몽골정부는 범죄인을 국제형사재판소에 인도하는 문제에 관해 매우 민감한 반응을 보인 바 있습니다. 국제형사재판소와 완전히 협력하기 위해서, 몽골 정부는 범죄인 인도를 비롯한 절차들을 조속히 마련해야 할 것입니다.
- ▷ 몽골의 형법은 로마규정 상의 핵심범죄인 집단살해죄, 인도에 반하는 죄, 전쟁범죄 중 일부분만을 중범죄화(criminalise)하고 있습니다. (따라서 로마규정의 모든 핵심범죄들이 몽골 국내법을 통해 범죄로 규정되지 않는다

면) 이런 경우 몽골법원은 로마규정에 정의된 범죄들에 관하여 관할권을 행사할 수 없게 됩니다.

▷ 국제사회의 가장 중대한 범죄들과 그러한 범죄들에 대한 관할권 행사절차를 반영하도록 몽골 형법에 필요한 수정을 하여야만 합니다.

둘째, 조약의무의 이행을 위한 기본 구조

지난 6월 9일 로이터통신에 따르면, 몽골을 포함한 많은 국가들이 미국과 비밀리에 로마규정 제98조에 관한 불처벌쌍무협정을 체결하였다고 합니다. 이러한 보도는 미국 정부관리의 진술과 외교 정보를 근거로 하고 있습니다. '국제형사재판소를위한몽골전국연합'은 이러한 사태를 매우 유감스럽게 생각하며, 몽골 정부와 의회에 이러한 잘못을 재고·시정하고 국제법상의 의무를 이행할 것을 촉구하는 메시지를 보낸 바 있습니다. 유감스럽게도 이러한 우리들의 촉구하고 요청에 대해 정부나 의회 측에서는 아직 아무런 답변이 없습니다.

앞서 '국제형사재판소를위한몽골전국연합'이 해야 할 일이 많이 있다고 했는데 그 내용은 다음과 같습니다.

- ▷ 정부측에서 번역한 로마규정 공식 번역본의 내용 중 적절하지 못한 것이 많이 있습니다. 정부는 번역을 더 가다듬는 작업의 중요성을 간파하고 있습니다.
- ▷ 법무 및 내부부에 몽골의 형법전과 형사소송법을 로마규정과 비교하여 연구하기 위한 실무그룹이 조직되어 있습니다. 그러나 그 작업은 아직 시작 단계일 뿐입니다.
- ▷ 로마규정과 국제형사재판소에 대한 대중적 인식을 높이기 위한 홍보 활동이 이루어지지 않고 있습니다.

따라서 우리는,

- ▷ 로마규정과 국내법간의 비교연구를 시급히 할 필요가 있고,
- ▷ 국제형사재판소에 대한 효과적인 홍보 및 지지활동을 수행해야 하며,
- ▷ 로마규정에 대한 대중적 인지도를 올리는 한편, 법조인들에게 로마규정의 내용을 알리기 위한 교육을 제공할 필요가 있고,
- ▷ '국제형사재판소를위한몽골전국연합'이 적절한 수준으로 기능하도록 해야 하며,
- ▷ 마지막으로, 국제적 협력을 더욱 확대, 강화해 나가야 할 것입니다.

경청해 주셔서 감사합니다.

Implementing Legislation: Progress, Challenges and Remedies Mongolia

N. Chinchuluun (National Coalition for the ICC), mwf@mongol.net

Before starting my presentation, I would like to thank for the staff at MINBYUN-lawyers for a Democratic Society and Asian Legal Resource center for inviting me to this important workshop, organized first time at East Asian regional level, in beautiful city of Seoul in the Republic of Korea. I am always very happy, everytime I attend in the meetings and seminars for International Criminal Court. Because I feel strong waves of cooperation, and rich experience and knowledge at the meetings.

I understand that our efforts for ICC is the important contribution of us in global peace and justice. In particular, a Korean lawyer is elected for ICC judge. Taking this opportunity, I would like to congratulate for Mr. Judge Sang-Hyun Song.

Mongolia supported Rome Statute of International Criminal Court and signed it in December, 2001. And ratified on 11th April, 2001, becoming one of the first 60 countries. Mongolia also nominated a candidate for the election of first judges in International Criminal Court. Those events proven Mongolian peaceful foreign policy and it's respectful status for human rights and justice in front of the international community.

I am happy to underline that this success has been made as a result of the active actions of Mongolian civil society organizations and the cooperation with Asian regional organizations. At present, the active actions and strengths of Mongolian civil society organizations broadened further and organized into an official organization named "National Coalition for ICC".

There is a lot to do for the National Coalition. In Mongolian Constitution, it has stated that the international treaties, to which Mongolia is party, shall become effective as domestic legislation upon the entry into force of the laws on their ratification or accession. However, we need to do the following: First, making amendments in Mongolian legislations compatible to the Rome Statute; Second, strictly fulfilling its treaty obligations under the Rome Statute. Here I need to explain little bit about those two issues briefly.

First, it needs following action to make legislations compatible to the Rome Statute:

- ▷ It's required to legislate the procedures to cooperate with ICC in accordance with the Article 88

of Rome Statute.

▷ The Constitution prohibits transfer of Mongolian citizen to other States. This is different than referral of Mongolian citizen to ICC. However, it's not legislated clearly in any of the domestic laws. This also relates to the government officials. When Mongolia joined the Rome Statute, we were very sensible with the provision of "transferring the guilty entity" to the ICC. In order to perfectly cooperate with the ICC Mongolian Government has to reflect some important provisions on its accountability, transferring the guilty entity and other special processes in the Mongolian laws.

▷ The Mongolian Penal Code has criminalised partly some of the crimes such as genocide, war crimes and crimes against humanity, which reflected in the Rome Statute. In this case, Mongolian Court is not able to exercise a jurisdiction over persons for the crimes, defined in the Rome Statute. When the Court solves the case, it always ensures the resolution in accordance with the National laws and regulations. International treaties that Mongolia joined can be used as national laws and regulations but their translation and method of utilization are not still sufficient enough. (Please find detailed information from the attachment.) Only these cases are legalized by the law in Mongolia and article 6 and 7 of the Rome Statute are not completely defined in the national laws and regulations.

▷ It is needed to make required amendments in Mongolian Penal Code, reflecting the most serious crimes of international concern and its jurisdiction procedures.

Second, in the framework of the fulfillment of treaty obligations:

The news agency *Reuters* informed on 9th June, that number of countries including Mongolia signed secretly Bilateral Immunity Agreement of Article 98 with USA. The information was based on the USA government official statement and diplomatic source. The National Coalition for ICC in Mongolia regret on this matter and sent a message, demanding Mongolian Government and the Parliament to consider and correct this failure and fulfill its obligations under international law. Unfortunately, nobody replied for our demand.

I mentioned before that National Coalition has a lot to do.

▷ Rome Statute official translation, by the Government is still not appropriate. They ignore the importance of its refinement.

▷ A working group is established at the Ministry of Justice and Internal Affairs to study Mongolian Penal Code and Criminal Procedure Law in comparison with the Rome Statute of ICC. However, they are just at the starting point.

▷ There is no promotional and public awareness raising activities on Rome Statute and ICC.

Therefore, we need to

▷ Do urgent comparative research on Rome statute and domestic legislations,

▷ Conduct effective advocacy activities,

▷ Deliver an educational activities to raise public awareness and inform lawyers on Rome Statute conception,

▷ Function the National Coalition for ICC in Mongolia at appropriate level,

▷ Broaden international cooperation further on.

Thank you for your attention.

<Attachment> Provisions of the Rome Statute are reflected in the Mongolian Laws

30th article so-called "Crime against human peace and safety" is included in the Mongolian Criminal Code.

A. In the article 302 of this Code determined the genocide as it reflected in the 6th article of the Rome Statute and legally claimed to sentence the guilty entity or prison for 20-25 years.

B. Military crime issues are reflected in the Criminal Code as follows:

Start a war using prohibited methods

- Inhuman and cruel relation with the common public and arrested persons
- Forced eviction of the population from their residence
- Rob traditional and historical heritage of the invaded country.
- Start a war using prohibited methods by international and the Mongolian laws during the armed conflicts
- Use the weapon to destroy the mass that is prohibited by the international and the Mongolian laws

Commence the armed conflicts

- In case of inter-state or the regional armed conflicts will commence

Create, find, distribute the weapon to destroy the mass

- Produce, distribute and illegally use the weapon to destroy the mass, and chemical and biological weapons

Illegally use the Red Cross flag and marks in the war area

- Non-authority person has used the Red Cross flag, mark and Emergency and First Aid ambulance color

C. In the Mongolian Criminal Code crime against humanity issues are reflected and it claimed to sentence and legally punish the guilty persons in case of forced eviction, extraordinary cruel crimes, murder the internationally protected persons. It shows that the Mongolian Criminal Code did not perfectly include the crime issues against humanity.

It says in the Code "In case of crime against human safety and peace by the persons mentioned in the special article of the Code, forced eviction duration will not be used."

각 국의 현황과 전망: 실효적 이행입법- 한국

한택근 (민변 국제연대위원회 위원장) lawyerhan@yahoo.co.kr

1. 서론

1998년 7월 17일 국제형사재판소에 관한 로마규정(이하 로마규정)이 채택되었고, 이후 4년이 지난 2002년 7월 1일 비준국이 60개국을 넘어서게 됨에 따라 로마규정이 그 효력을 발생하였다. 한편 한국정부는 2002년 11월 14일 83 번째로 로마규정을 비준한 바 있다.

국제형사재판소는 관할범죄에 대해 보충적 관할권을 가지고 있으므로 당사국은 위 관할범죄들을 국내에서 처벌할 수 있는 법제도를 마련하여야 하고, 또한 로마규정은 당사국들에 대하여 여러 가지 협력의무를 부과하고 있으므로 이를 이행할 수 있는 절차를 마련하여야 한다. 이에 많은 나라들이 로마규정을 비준하기 이전에 이미 이행입법을 마련하였다. 그러나 대한민국은 국제형사재판소에 가입한 지 7개월 여가 지난 현재까지도 이행입법을 마련하지 못하고 있다.

이러한 상황 하에서 열리는 이번 워크샵에서의 논의가 몽골, 한국 등 로마규정을 비준하였음에도 아직 이행입법을 마련하지 못한 나라는 물론 아직 로마규정을 비준하지 않았으나 향후 비준하게 될 동아시아의 여러 나라들에게 도움이 되었으면 하는 바람이다.

2. 로마규정 이행입법의 마련 방안

로마규정 이행입법을 마련함에 있어 기존의 관련 국내법을 개정하는 방법도 고려할 수 있겠으나, 로마규정이 규정하고 있는 국제형사재판소 관할범죄의 유형이 다양하고 또한 로마규정이 당사국에 대하여 부과하고 있는 협력의무의 내용이 방대하므로 특별입법을 제정하는 것이 적절하다고 생각한다.

한편 특별입법을 제정하더라도 국제형사재판소 관할범죄들의 처벌근거를 마련하는 실체법과 국제형사재판소에 대한 협력의무의 이행을 규정하는 법률 두 가지를 별도로 마련하는 방법과 두 가지 내용을 하나로 묶어 입법하는 방안이 있었는데, 현재 법무부는 후자의 방법으로 입법안을 준비중에 있는 것으로 알려지고 있다.¹⁾

3. 로마규정 이행입법 마련에 있어서의 몇 가지 쟁점

1) 보편적 관할권(universal jurisdiction)의 문제

우리나라 형법은 내국인 및 대한민국 영역 내에서 죄를 범한 외국인에게 적용되고, 대한민국 영역 외에서 내

1) 그동안 법무부는 로마규정의 이행입법을 마련하는 작업을 해오고 있는데 아직 법률안의 공개는 하지 않고 있으나, 이행입법을 주도하는 법무부 검사와 외교통사부 직원, 필자를 비롯한 민변회원 3인, 교수 1인이 가진 비공식적 회의에서 확인한 바에 의하면, 법무부는 현재 가칭 "국제형사재판소관할범죄의처벌등에관한 법률"이라는 단일법안을 성안 중에 있다.

란죄, 외환죄 등의 7가지의 죄)를 범한 경우에는 외국인에게도 적용한다. 나아가 형법은 외국인이 위 7가지 이외의 죄를 대한민국 영역 외에서 대한민국 또는 대한민국 국민에 대하여 범한 경우에도 적용되지만 행위지의 법률에 의해 범죄를 구성하지 아니하는 경우에는 예외로 하고 있다.

따라서 외국인이 대한민국영역 외에서 국제형사재판소 관할범죄를 범하였으나 그것이 대한민국이나 대한민국 국민에 대한 것이 아닌 경우에는 우리나라 형법이 적용되지 않으므로 우리나라는 관할권을 행사할 수 없다. 또한 대한민국이나 대한민국 국민에 대한 범죄라 하더라도 그것이 행위지의 법률에 의하여 범죄를 구성하지 아니하는 경우에는 우리나라 형법이 적용되지 않게 된다.

로마규정 전문은 국제범죄에 책임이 있는 자들에 대하여 형사 관할권을 행사함이 모든 국가의 의무라고 선언하고 있는 바, 이행입법을 마련함에 있어 그 법의 적용범위를 외국인이 대한민국 영역 외에서 범한 경우까지 미치게 하여 보편적 관할권을 인정하는 것이 합당할 것이다.

그러나 보편적 관할권을 무제한으로 인정할 것인지에 대해서는 충분한 검토가 필요하다. 참고로 캐나다의 경우 외국인이 캐나다 영역 외에서 국제형사재판소 범죄를 범한 경우에는 그 범죄인이 캐나다 내에 있는 경우에 관할권을 인정하고 있고, 독일은 아무런 제한 없이 보편적 관할권을 인정하고 있다.

2) 범죄 구성요건화의 문제

국제형사재판소는 관할범죄에 대하여 보충적 관할권을 갖는 바, 로마규정 가입국인 우리나라는 국제형사재판소 관할범죄의 전부를 국내에서 수사하고 재판하여 처벌할 수 있도록 범죄구성요건을 규정한 국내법을 마련할 것이 요구된다.

문제는 로마규정에서 규정하고 있는 범죄들의 상당수는 그 용어를 우리나라의 용어로 번역하여 사용하는 경우 그 개념정리가 잘 되지 않는 경우가 있다. 그리하여 예컨대 절멸, 노예화, 박해, 강제실종 등의 용어를 이행입법에 이를 번역하여 그대로 사용하는 경우 구성요건의 명확성을 결할 소지가 있다는 우려도 있다.

물론 이러한 용어의 문제는 법조문에 개념 정의를 함으로써 어느 정도 해결될 수도 있겠으나, 어찌 되었든 이러한 용어의 문제를 해결하는데 지혜를 모으는 것이 절실히 필요하다.

3) 법정형

로마규정은 국제형사재판소 관할범죄에 대해 30년 이하의 유기징역 또는 무기징역을 선고하도록 하고 있는데, 우리나라에서는 이들 범죄의 법정형을 정함에 있어 어느 정도의 법정형으로 규정할 것인지, 또한 이들 범죄의 법정형을 일률적으로 정할지 아니면 범죄 유형에 따라 법정형을 달리 규정할 것인지가 문제로 된다.

예컨대 형법상 살인죄의 경우 법정형이 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하도록 되어 있으며, 강도살인죄의 경우에는 사형 또는 무기징역에 처하도록 되어 있다. 반면 고문의 한 형태라 할 수 있는 피의자에 대한 폭행 또는 가혹한 행위를 한 경우에는 5년 이하의 징역에 처하도록 되어있어 그 법정형의 편차가 매우 큰 점에 비추어, 국제형사재판소의 관할범죄로 규정된 살인과 고문은 어느 정도의 법정형이 적합할지 판단하기 쉽지 않다.

결국 국제형사재판소 관할범죄들과 국내 형사법에 정해진 범죄들의 경중을 비교하고, 국내형사법의 법정형을 비교하여 적절한 법정형을 정해야 할 것이다.

4) 미수 및 예비음모의 문제

로마규정상 미수범의 경우는 처벌하나 중지미수의 경우는 처벌하지 않는다고 규정하고 있는데(로마규정 제25조 3항(f)), 우리 형법은 중지미수의 경우에 형을 감경 또는 면제하도록 규정되어 있다(형법 제26조). 한편, 로마규정

2) 내란의 죄, 외환의 죄, 국기에 관한 죄, 통화에 관한 죄, 유가증권, 우표와 인지에 관한 죄, 문서에 관한 죄, 인장에 관한 죄

은 예비, 음모에 관해서는 처벌규정이 없으나, 우리 형법의 경우 중대한 범죄들에 대해서는 예비, 음모를 처벌하는 규정이 있다(예컨대 살인죄). 이러한 상이점이 있는 문제들에 대해서도 이를 어떻게 해결할 것인지 충분한 검토를 해야 한다.

5) 시효의 문제

한편 로마규정은 재판소의 관할범죄에 대해 시효가 적용되지 않는다고 규정하고 있는 바, 이행입법에는 공소시효, 재판시효, 형의 시효가 모두 적용되지 않는다는 규정이 필요하다. 나아가 과거 군사정권하의 우리나라에서 국가권력이 관련되어 자행되었던 범죄(반인권적 국가범죄)에 대해 공소시효를 배제하지는 운동이 활발하게 진행되어 왔는데, 로마규정의 이행입법 내에 이를 담아낼 수 있을 것인가를 심각하게 고려해야 할 것이고, 만일 그것이 여의치 않다면 형사소송법 개정 또는 특별법 제정을 하여야 할 것이다.

6) 사법방해죄의 문제

로마규정은 국제형사재판소의 사법운동을 침해하는 범죄에 대하여 재판소가 관할권을 행사할 수 있도록 하면서 6가지 범죄를 규정하고 있으며, 각 당사국은 자국의 수사 또는 사법절차의 완전성을 침해하는 불법행위를 범죄화하고 있는 자국의 형법을 자국 영토 안에서 또는 자국민에 대해 이 조에서 언급한 사법운동을 침해하는 범죄에도 확장 적용하도록 하고 있다. 따라서 로마규정의 문언대로라면 형법상의 위증죄, 증거인멸죄 등 국내 형법 조항이 국제형사재판소의 사법운동을 침해하는 행위에도 적용되도록 하면 최소한으로 로마규정의 이행의무를 이행하는 것이 된다. 다만 우리나라 형사법상의 처벌받는 사법방해 행위의 범위는 로마규정보다 협소하므로 국제형사재판소에서는 사법방해죄로 처벌을 받아야 하는데 우리나라에서는 처벌받지 않게 되는 경우가 있을 수 있다. (예컨대 증거인멸죄에 있어서 친족이 증거를 인멸한 경우 우리나라에서는 처벌받지 않음.)

7) 국제형사재판소의 수사와 재판에 대한 협력의무에 관한 이행입법

이 부분은 범죄인인도법과 국제형사사법공조법을 준용하면 될 것이나, 로마규정에 비추어 상충되거나 미비한 부분에 대해서는 몇 가지 보완을 하여야 할 것이다. 예컨대 범죄인인도법은 절대적 인도거절사유와 임의적 인도거절사유를 규정하고 있는데 대부분의 사유는 국제형사재판소의 인도요청을 거절할만한 사유가 되지 않는다.

또한 로마규정은 국제형사재판소의 인도청구에 따라 체포된 사람은 신속하게 관할 법원에 회부되어야 하고, 법원은 국내법에 따라 영장이 바로 체포된 사람에 대한 것인지 여부, 체포된 사람이 적법절차에 따라 체포되었는지 여부, 그리고 그의 권리가 존중되었는지 여부를 심사하여 결정한다(로마규정 제59조 제2항)고 규정되어 있는 반면 범죄인인도법에는 이 같은 절차규정이 없다.

4. 형사절차와 국제인권 기준

우리나라 형사절차에서는 로마규정이 보장하는 피의자의 권리 중 보장되지 않는 경우가 많이 있다. 예컨대 수사 중 변호인 참여권이 보장되지 않는 것이 그 예이다. 또한 형사재판에 있어서 위법수집증거의 배제원칙이 적용되지 않고 있다. 차체에 형사소송법 개정 등을 통해 형사절차를 국제인권기준에 맞추도록 하는 논의를 확산시켜 빠른 시일 내에 이를 개선하여야 하겠다.

5. 결론

이상 로마규정의 이행입법을 마련하는데 대두되는 문제점들을 살펴보았다. 실효적인 이행입법을 마련하기 위해서는 이상의 문제점 등에 대한 심도 있는 연구 및 논의가 필요한 형편인데, 법안마련의 주무부서인 법무부는 극

소수의 담당자가 입법안을 마련하고 있으며, 공개적인 논의가 진행되지 못하고 있는 형편이다. 이제라도 법무부, 외교통상부의 실무가 및 학자, 변호사 등으로 구성된 이행입법 마련을 위한 연구위원회를 구성하여 실효성 있는 이행입법을 마련하는데 힘을 모아야 할 것이다. 나아가 차제에 우리나라 형사절차를 국제인권기준에 맞게 정비하는 작업도 병행해야 할 것이다.

Implementing Legislation: Progress, Challenges and Remedies Republic of Korea

Taek-Keun Han (MINBYUN-Lawyers for a Democratic Society) lawyerhan@yahoo.co.kr

I. Preface

The Rome Statute of the International Criminal Court was adopted on July 17, 1998, and it entered into force on July 1, 2002. On November 14, 2002, the Republic of Korea finally ratified the Rome Statute and became the 83rd State to ratify it.

As the International Criminal Court (ICC) shall be complementary to national jurisdictions, the State Parties should establish national implementing legislation, which tries individuals accused of genocide, war crimes and crimes against humanity. Also, in order to comply with the Rome Statute, which requires international co-operation and legal assistance to the Court, the State Parties should provide procedures enabling full co-operation with the Court. The majority of States that have ratified the Statute established national implementing legislation well before their ratification. However, after its ratification of the Statute, Korea still has not established any kind of legislation that ensures implementation of the Statute.

I hope this international workshop can serve as a useful source for countries, such as Mongolia and Korea, which have ratified the Rome Statute but do not have implementing legislation yet, as well as countries in East Asia that will ratify the Statute soon in the future.

II. Implementation of the Rome Statute

In establishing legislations that ensure implementation of the Rome Statute, amending all relevant pieces of existing laws separately may be an option. However the wide variety of crime types under the Statute and the massive international co-operation required by the ICC make a single piece of legislation an appropriate solution.

With respect to the legislation of ICC crimes and the establishment of the provisions to fulfill the duty to comply with requests from the Court for co-operation and assistance, there are two types of the implementing legislation: (1) creating two separate legislations and (2) uniting the two in one legislation. Currently, the Ministry of Justice is taking the latter approach in preparing the implementing legislation.

III. Major issues and problems

1. Universal Jurisdiction

The Korean criminal law is applied to Korean citizens who commit crimes as well as foreigners who commit crimes in Korean territory. It is also applied to foreigners who commit seven types of crimes, such as sedition, outside of Korean territory. Furthermore, the criminal law is also applied to foreigners who commit crimes other than the seven types mentioned above against Korea or Korean citizens outside of Korean territory. However, there is an exception to this if the law of the country where the crimes took place does not consider them as crimes.

Therefore, Korean criminal law does not apply when the ICC crime committed outside of Korean territory by a foreigner is not committed against a citizen of Korea or Korea, and Korean courts do not have jurisdiction over those cases.

As preamble of the Rome Statute proclaims that the exercise of criminal jurisdiction over those responsible for international crimes is duty of every State, it would be appropriate to recognize universal jurisdiction which broadens the exercise of the jurisdiction to crimes committed by a foreigner outside of Korean territory.

However, whether universal jurisdiction would be recognized without any restriction is still an unsettled matter which requires a full examination. For example, Canada can exercise its jurisdiction when a foreigner who committed an international crime outside of Canadian territory is present in Canada. Germany, on the other hand, recognizes its universal jurisdiction without any restriction.

2. The problem of elements of crimes

As the International Criminal Court is complementary to national jurisdiction, Korea, a State Party to the Rome Statute, should establish its national legislation, which provides for elements of crime, in order to investigate and prosecute all the crimes under the Statute.

Problems occur when the terms of crimes provided by the Rome Statute are translated into Korean language. The concept of crimes is often misunderstood due to its translation. Thus, terms such as extermination, enslavement, persecution and enforced disappearance may lack the accuracy of constituent elements of crime if directly translated into Korean.

Though the problem of translating crime terms can be resolved to a certain extent by defining the concepts in the provisions, there is a urgent need to clarify the ambiguity of these terms.

3. Mandatory Sentencing

The Statute of Rome provides for a maximum of 30 years of prison sentence or life imprisonment

for crimes within the jurisdiction of the Court. In Korea, in setting the mandatory sentences, there is an issue of how long mandatory sentences should be imposed, whether they should be imposed uniformly, and whether there should be different mandatory sentences for different types of criminal acts.

For example, according to the criminal law, enforceable penalties for homicide are death penalty, life imprisonment, or minimum of 5 years of prison sentence. Also, in the case of robbery/murder, death penalty or life imprisonment is enforceable penalty. On the other hand, penalty for violence against the accused, which is considered as a form of torture, is a maximum of 5 years of prison sentence. Thus, the wide deviation of penalties for homicide and torture complicates the determination of penalties.

Therefore, it would be necessary to compare the relative weight of crimes within the jurisdiction of the Court and those under domestic criminal law, and determine enforceable penalties for such crimes.

4. Attempt crime and Conspiracy

The Article 25 of the Rome Statute penalizes a person who "attempts to commit such a crime by taking action that commences its execution by means of a substantial step, but the crime does not occur because of circumstances independent of the person's intentions." However, the Statute does not penalize a person who "abandons the effort to commit the crime or otherwise prevents the completion of the crime shall not be liable for punishment under this Statute for the attempt to commit that crime if that person completely and voluntarily gave up the criminal purpose" while the Article 26 of the Korean criminal law provides exemption or mitigation of penalty for such case.

The Statute does not provide any penalty for preparation or conspiracy while Korean criminal law penalizes preparation and conspiracy of serious crimes such as homicide. It is essential to seek measures to resolve these differences in penalty.

5. Statute of Limitation

The Rome Statute provides that the crimes within the jurisdiction of the Court shall not be subject to any statute of limitation. Thus, there is a need to have a provision in the implementing legislation that the statutes of limitation on bringing indictment, on completing criminal trial, and on executing sentences.

Taking it one step further, as there has been an active movement in Korea to exclude from application of the statute of limitation, the crimes (human rights violation crimes committed by the government) that were committed with participation of the government agencies under the military government, there has to be serious consideration as to whether it can be included in the implementing legislation of Rome Statute. And if that is not feasible, the Criminal Procedure Laws have to be amended or special law has to be enacted.

6. Offences against the administration of justice

The Rome Statute provides that the International Criminal Court may exercise its jurisdiction over offences against the administration of justice. Each State Party shall extend its criminal laws penalizing offences against integrity of its own investigative and or judicial process to offences against the administration of justice referred to in this article, committed on its territory, or by one of its nationals.

Thus, according to the Statute, applying items in the national criminal law, such as perjury and destruction of evidence, in offences against the administration of justice would implement the Statute in its least possible way. However, since the range of offences against the administration of justice provided by the Korean criminal law is narrower than that of the Statute, some cases may become free of penalty in Korea while penalized in the ICC.

7. The duty to comply with requests from the Court for co-operation and assistance

With respect to the duty to comply with requests from the court for co-operation and assistance, the extradition law and the law on international cooperation in criminal cases shall apply. However parts that appear to be contradictory to the Rome Statute must be supplemented.

For example, the extradition law provides for grounds for absolute refusal of extradition and grounds for discretionary refusal of extradition. But most of such grounds do not constitute grounds for refusing extradition request of the ICC.

Also, the Article 59 of the Rome Statute provides that "a State Party which as received a request for provisional arrest or for arrest and surrender shall immediately take steps to arrest the person in question in accordance with its law and the provisions of Part 9. The competent judicial authority in the custodial State determines whether the warrant applies to that person, whether the person has been arrested in accordance with the proper process, and whether the person's rights have been respected." Despite the provision of Article 59, the extradition law does not contain such provision of procedure.

IV. Criminal procedure and international human rights

In many cases, the Korean criminal procedure does not protect the rights of the accused, which are ensured by the Statute. For example, defense lawyer's right to participate is unprotected during the investigation. In addition, the principle of excluding illegally obtained evidence in criminal trial does not apply. Through the modification of the criminal procedure act, it is necessary to reform the criminal procedure in accordance with the international standard of human rights.

V. Conclusion

Problems occurring in the implementation of the Rome Statute have been mentioned above. In order to establish an effective legislation for implementation, extensive studies and discussions are required. However, the Ministry of Justice, which is the competent ministry for legislation, is unable to make a progress with an open discussion. It is necessary to organize a research institute composed of scholars, the officials of Ministry of Justice and Ministry of Foreign Affairs and Trade, and lawyers to establish an effective implementing legislation. Furthermore, modifying Korean criminal procedure in accordance with the international standard of human rights would also be essential.

국제형사재판소와 불처벌쌍무협정

: 국제형사재판소를 훼손시키려는 미국의 시도에 대한 대응

Dean Zagorac (국제엠네스티, 불처벌과 보편적 관할권에 관한 실무그룹) dean@mail.ljudmila.org

집단살해, 인도에 반한 죄 및 전쟁범죄와 같은 극악한 범죄를 저지른 개인을 처벌하기 위한 국제형사재판소의 설립은 동종의 범죄에 대한 불처벌을 막고 국제정의체제를 형성하는 데 있어 획기적인 조치이다. 18명의 재판관들이 선서를 하고 수석검사가 취임함으로써 국제형사재판소는 바야흐로 그 목적을 수행할 준비를 마쳤다. 국제정의 실현하기 위한 이러한 중요한 단계들이 마련되어 나가는 것과 동시에, 한 나라 바로 미국이 국제정의체제로부터 자국의 시민을 제외시킴으로써 국제형사재판소의 기초를 무너뜨리기 위한 적극적인 행동에 들어갔다.

우선 미국은 로마규정의 서명을 철회하였다. 이는 세계 외교사에서 그 유례를 찾을 수 없는 일이다. 그런 다음 로마규정 비당사국의 국민들로 구성된 유엔평화유지군을 국제형사재판소로 기소나 인도로부터 면제시키기 위한 노력을 경주하였다. 미국의 끈질긴 요구로 인해, 2002년 7월 유엔 안전보장이사회는 유엔현장과 로마규정에 반하는 한 결의안을 채택하였는데, 그 내용은 2003년 7월 1일까지 1년 동안 유엔평화유지군을 국제형사재판소로 기소나 인도로부터 면제시키는 것이었다. 2003년 6월 말 그 결의는 다시 1년 더 연장되었다. 국제형사재판소를 훼손시키고자 하는 노력을 계속 강화하면서, 미국은 집단살해, 인도에 반한 죄 또는 전쟁범죄에 책임 있는 미국 시민을 국제형사재판소로 인도하지 않도록 하는 불처벌쌍무협정을 체결하기 위한 범세계적인 행동에 들어갔다.

왜 불처벌쌍무협정에 서명하지 말아야 하는가?

미국의 불처벌협정은 로마규정 제98조에 위반된다.

미국은 로마규정 제98조가 그러한 양자협정의 체결을 허용하고 있고 나아가 그 규정의 입법목적 자체가 특별히 국가들로 하여금 국제형사재판소의 관할권을 배제할 수 있도록 한 것이라고 주장한다. 그러나 사실은 다르다. 불처벌협정의 목적은 로마규정 제98조가 원래 염두에 두었던 SOFA(주둔군지위협정)와는 완전히 반대이다. 접수국에 주둔하는 파견국 군대의 구성원에 의해 범해진 범죄를 수사하고 기소하는 의무를 배분하며 양국이 수사와 기소를 함께 있어 협조를 구하는 SOFA와는 달리 불처벌협정은 순전히 국제형사재판소로부터 그 관할권을 배제하는 것이 목적이다. 제98조 규정은 피의자를 다룸에 있어 국제형사재판소에 협조하는 국가들 간에 질서정연하고도 합리적인 절차를 제공하기 위해 로마규정에 포함된 것이었다.

이러한 쌍무협정을 체결하게 되면 기존의 모든 범죄인도협정을 다시 협상해야 한다.

대부분의 범죄인도협정이 재송환규정(re-extradition clauses)을 두고 있기 때문에, 만일 미국의 불처벌협정을 체결하게 되면, 그 국가들은 현재의 거의 모든 범죄인도협정을 다시 협상해야 할 것이다. 재송환규정은 범죄인을 인도하는 국가에게 통상 그 범죄인을 다른 나라 혹은 국제재판소에 재송환 할 수 있는 권리를 보유할 수 있

게 하고 있다. 그러나 미국의 불처벌협정 하에서는 상대국은 이러한 권리를 미국에 포기하는 것이다. 그러므로 만일 어떤 나라가 미국과 불처벌협정을 맺는다면 그것은 재송환규정을 갖는 기존의 거의 모든 범죄인도협정을 재협상해야 하는 것을 의미한다.

불처벌협정은 국제형사재판소의 효율성과 신뢰성을 훼손한다.

국제형사재판소의 관할로부터 특정집단(미국시민)을 면제시키는 일은, 로마규정을 통한 국제형사책임의 체제에 대한 심각한 위반을 초래할 것이다. 그러한 것은 정의의 이중체제, 즉 미국시민을 위한 체제와 그 이외의 사람들을 위한 체제를 만드는 결과를 초래하게 된다. 또한 미국의 이러한 불처벌협정은 다른 나라들로 하여금 자국의 국민들을 국제형사재판소로부터 면제시키기 위한 유사한 시도를 부추기는 위험한 선례로 작용할 것이다.

미군보호법(ASPA)이 규정하고 있는 군사지원금지는 특별한 위협이 아니다.

미국의 정부 당국자들은 미군보호법을 언급하며, 불처벌협정에 서명하지 않는 나라들에 대하여 모든 군사지원을 취소하겠다고 위협하고 있다. 미군보호법이 군사지원의 취소를 규정하고 있기는 하지만, 한편으로는 법률적용의 배제와 광범위한 대통령의 재량권을 규정하고 있다. 다음의 국가들은 미군보호법의 적용이 배제된다: 나토 당사국, 주요 비나토국(호주, 이집트, 이스라엘, 일본, 요르단, 아르헨티나, 한국 및 뉴질랜드)과 타이완. 그 이외에도 미국 대통령은 국익의 차원에서 군사원조의 금지를 철회할 수 있다.

불처벌협정의 적법성을 판단하는 사법기관은 국제형사재판소이어야 한다.

미국의 불처벌협정이 로마규정에 위반되는 지를 결정하는 것은 국제형사재판소에 달려있다. 로마규정 제119조는 국제형사재판소의 사법적 기능에 관한 모든 분쟁은 재판소의 결정에 의하여 해결된다고 규정하고 있다. 그러므로 국가들은 이 규정에 따라 본 문제를 국제형사재판소에 제기하여야 한다. 만일 국제형사재판소가 우리가 믿는 대로 미국의 불처벌협정이 로마규정에 위반된다고 판단을 한다면 불처벌협정을 체결하는 나라들은 큰 당혹감을 느끼게 될 것이다.

미국의 불처벌협정 시도를 어떻게 막을 것인가?

비정부기구의 역할

각 국의 시민사회는 미국과의 불처벌협정의 체결을 막는 데 있어 중요한 역할을 담당할 수 있다. 몇 가지 가능한 행동을 열거하면 다음과 같다. 우선, 불처벌협정과 관련된 최신의 상황과 정보를 입수하여 국내의 다른 민간단체들이나 국제엠네스티, 휴먼라이츠워치, 국제형사재판소를위한민간단체연합(CICC) 등과 같은 국제인권단체에 제공하는 일은 매우 중요하다. 최신의 방법 중 하나는 정부관계자들로부터 직접 정보를 얻는 것이다. 정부에 대해 불처벌협정을 체결하지 않도록 촉구하는 것과 더불어, 민간단체 대표자들은 정부관계자들과 밀접한 관계를 유지하며 그들에게 국제단체, 다른 국가의 정부 및 유럽연합 등에 의해 정리된 관련 법적 분석뿐만 아니라 그들 자신의 법률적 전문성을 제공하여야 한다. 특히 법률가 단체는 이러한 활동에서 일정한 역할을 감당할 수 있다. 또한 민간단체들은 불처벌협정의 문제를 대중에게 전달하는 중요한 역할을 하여야 한다. 그들은 언론에 보도자료를 낼 수 있고 불처벌협정 체결을 반대하는 내용의 서명작업을 비롯하여 정부관리들에 대한 서한 발송과 관련 캠페인 등을 조직할 수 있다.

국회의원의 역할

대부분의 불처벌쌍무협정은 그 기준을 위해 국회의 동의를 요구된다. 따라서 이 문제에 가급적 많은 국회의원들이 관심을 가질 수 있도록 하는 것이 아주 중요하다. 특히 현 시기에서는, 국회의원들이 다음과 같은 의회적(parliamentary) 문제들을 제기하도록 요구해야 한다.

- ▷ 체포문제 혹은 국제형사재판소로의 인도와 관련된 미국과의 협정(불처벌쌍무협정)을 체결되기 전에 국회의 동의를 받을 것인가? 만약 그렇지 않다면 그 이유는 무엇인가?
- ▷ 정부는 국제법에 따른 범죄에 관한 미국의 입법을 검토하였는가? 미국법정은 연방법 하에서 국제관습법에 완전히 일치하는 형사책임과 변호의 원칙에 따라 로마규정 상의 핵심범죄들에 대한 관할권을 가지고 있는가?
- ▷ 정부는 그 지역의 다른 국가들에게 미국과의(또는 여타 다른 국가와의) 불처벌쌍무협정을 체결하지 말도록 촉구할 것인가?

International Criminal Court and Bilateral Impunity Agreements : Addressing the U.S. Efforts to undermine the ICC

Dean Zagorac (Amnesty International, Working Group on Impunity and Universal Jurisdiction)
dean@mail.ljudmila.org

The establishment of the International Criminal Court (ICC) to try individuals responsible for the worst crimes known to humankind, such as genocide, crimes against humanity and war crimes, is a big step toward curbing the impunity for the same crimes and creation of international system of justice. After 18 judges were sworn in and the international prosecutor took office, the ICC is ready to start fulfilling its purpose.

At the same time as these important steps were taken toward establishing international justice, one state, the United States of America, began active campaign to shield its citizens from international justice and thus undermine the very foundations of the Court. Its long-standing opposition to the ICC particularly intensified since beginning of 2002.

First, the US "unsigned" the Rome Statute the action without parallel in the history of diplomacy. Then followed the efforts to ensure immunity from the ICC for those members of the UN peace keeping operations who are citizens of states not parties to the Rome Statute. Upon insistence of the US, in July 2002 the UN Security Council adopted a resolution in breach of the UN Charter and the Rome Statute which guaranteed such immunity for a period of one year up to 1 July 2003. End of June 2003, the resolution was renewed for a period of another year.

When the US intensified its efforts to undermine the ICC, it launched a worldwide campaign to negotiate bilateral impunity agreements that would prevent US citizens accused of genocide, crimes against humanity or war crimes from being surrendered to the ICC. These impunity agreements do not require the US or the other state concerned to investigate and, if there is sufficient admissible evidence, to prosecute the US citizens accused by the ICC. By entering into such agreements, the ICC's oversight function is removed and thus efforts against impunity further undermined.

Why no state should sign such agreement?

US impunity agreements contrary to Article 98 of the Rome Statute. The US claims that Article 98 of the Rome Statute allows for entering into such bilateral agreements and that it was

specifically designed to allow states to obtain an exemption from the ICC jurisdiction. The truth is, however, different. The purpose of the impunity agreements is the exact opposite of Status of Forces Agreements (SOFA), the agreements that Article 98 (2) was intended to address. Instead of allocating responsibility for investigating and prosecuting crimes committed by members of a sending state's armed forces stationed in a receiving state and requiring each party to provide the other assistance in such investigations and prosecutions, as in SOFA, the sole purpose of these agreements is to prevent the ICC from exercising its jurisdiction. Provisions of Article 98 were included in the Rome Statute to provide an orderly and rational process of the handling of suspects among states cooperating with the ICC.

Need for states to renegotiate all existing extradition agreements. If a state signs a US impunity agreement, it will have to renegotiate all or almost all current extradition agreements with other states since most bilateral extradition agreements have re-extradition clauses. Such clauses provide that the state extraditing a person to another state normally retains the right to agree to the re-extradition of that person to another state or international court. Under the US impunity agreement, the second state gives up this right to the USA. Therefore, if a state agreed to the US impunity agreement it would have to renegotiate almost all current extradition agreements that have a re-extradition clause.

Undermining the effectiveness and credibility of the ICC. The widespread exemption of a certain class of persons US citizens from the jurisdiction of the ICC would cause a serious breach in the regime of international criminal responsibility envisaged by the Rome Statute. It creates a two-tiered system of justice: one for US citizens, and one for the rest of the world citizens. The exemption could also serve as a dangerous precedent to encourage other states to seek similar immunity for their citizens.

Prohibition of military assistance contained in the American Servicemembers' Protection Act a weak threat. The US officials have threatened the states which do not sign bilateral impunity agreements to cancel the military assistance referring to the American Servicemembers' Protection Act (ASPA). While the Act does envisage cancellation of the military aid, it provides for certain exemption and wide president's discretion. The following states are expressly exempted by the Act: NATO members, major non-NATO allies (including Australia, Egypt, Israel, Japan, Jordan, Argentina, the Republic of Korea, and New Zealand) and Taiwan. Besides, the US President can waive the prohibition on military assistance to any state on "national interests" grounds, even if no agreement is signed.

The ICC should be the one to decide on legality of the bilaterals. It is up to the ICC to decide whether such proposed agreements are in conformity with the provisions of the Rome Statute. Article 119 of the Rome Statute provides that any dispute concerning the judicial functions of the ICC shall be settled by the decision of the Court. So, states should refer the issue to the ICC under that provision to decide on the matter. It will be of considerable embarrassment to the government if it enters into an agreement which the International Criminal Court as we believe it will rule that US impunity agreements violate the Rome Statute.

How to resist the US efforts?

Non-Governmental Organizations (NGOs)

Civil society in the country can play an important role against signing the proposed bilateral impunity agreement. There are several actions that could be undertaken.

First, it is important that representatives of NGOs, especially human rights organizations, follow all the latest developments on the bilaterals as closely as possible and provide updates on the situation to other national NGOs working on the issue, as well as to the international human rights NGOs, such as Amnesty International, Human Rights Watch or the Coalition for the ICC.

One of the best ways is to get the information from first hand government officials. Besides calling government officials not to sign such agreements, representatives of NGOs should also be in close contact with them and provide them with their own legal expertise on the issue, as well as with legal analyses done by international NGOs, some other governments, the European Union etc. Especially lawyers associations can play a role in such activities.

NGOs also have an important role in informing the public on the issue. They can issue press statements for media, collect signatures against the signing of the bilateral agreement, organize letter-writing actions to government officials etc.

Members of Parliament

Most agreements will need parliamentary approval for them to be ratified, therefore it is essential to bring the issue to their attention as soon as possible. In particular at this time parliamentarians could be asked to raise parliamentary questions, including the following:

- ▷ Whether Parliament's consent will be obtained before any agreement with the United States on the question of arrest or surrender to the International Criminal Court enters into force and, if not, why not?
- ▷ Whether the country has reviewed United States legislation concerning crimes under international law and determined that United States civilian courts have jurisdiction over every single crime in the Rome Statute under Federal legislation, with principles of criminal responsibility and defences that are fully consistent with customary international law?
- ▷ Whether the country will urge other states in the region not to sign agreements of this nature with the United States or any other country?

국제형사재판소의 활동과 시민사회의 역할

Zhu Wen-Qi (구유고전범재판소 검찰국 前상소담당관), wenqizhu@hotmail.com

국제형사재판소(ICC)는 2002년 7월 1일에 설립된 이후 재판관 및 검사 선출을 모두 성공적으로 마침으로써 이제 본격적인 활동에 들어가게 되었다. 시민사회, 특히 민간단체(NGO)가 ICC의 설립을 위한 협상과정에서 각 국가들이 ICC에 대해 긍정적인 태도를 취하도록 유도하며 아주 중요한 역할을 했던 것으로 볼 때, 앞으로도 시민사회는 다양한 방법으로 ICC를 지원할 수 있을 것이라고 생각한다. 참고로 나는 로마에서 열렸던 외교전권회의를 비롯하여 뉴욕에서 열렸던 10차례의 준비회의(PrepCom)에서 NGO들이 활발한 로비활동을 벌여왔던 것에 대해 매우 강한 인상을 받았다. 이 발표문은 시민사회가 국제형사재판소의 기능 및 활동과 나아가 국제 형사정의를 도모하는데 있어 지원을 제공할 수 있는 방법에 초점을 맞추고 있다.

1. 로마규정의 비준 촉구

시민사회는 아직 로마규정을 비준하지 않은 국가들을 독려하는데 있어 중요한 역할을 맡고 있다. 현재까지 약 90여 개 국가가 국제형사재판소에 참여하였으며, 그 이면에는 시민사회의 엄청난 노력이 있었다. 그러나 러시아, 중국, 미국 등 유엔안보리 상임이사국을 포함한 여러 나라들이 여전히 이 중요한 국제사법기구에 동참하지 않고 있다. 이 국가들이 로마규정 비준을 꺼리고 있는 이유는 ICC가입이 국가주권에 미칠 영향을 우려하기 때문이다. 이러한 상황에서 시민사회가 해야 할 일은, 국가주권이 국제평화 및 안전유지의 필요성과 반드시 균형을 이루어야 한다는 점을 설명하는 것이다. 평화라는 가치를 존중하고자 한다면, 적절한 상황과 충분한 보장을 통해 위와 같은 우려를 없애야 한다. 이러한 과정에서 시민사회는 ICC가 진정한 보편적 국제기구가 되는데 있어 많은 기여를 할 수 있을 것이다.

2. 국제형사재판소(ICC) 홍보활동

시민사회는 ICC가 국제형사법의 발전 및 그 과정에 기여하는 바들을 항상 염두에 두어야 한다. ICC가 국제법의 발전을 촉진시킨 것에는 의심의 여지가 없다. ICC의 중요성은 국제사회가 설정한 특정 기본규범들의 위반을 명백한 범죄행위로 규정짓는 데에 있다. 국제법 상 중대한 범죄를 저지른 개인에 대해 책임을 물음으로써 그러한 범죄의 국제적 불법성(illegality)은 재확인된다. 그동안 유엔의 임시전범재판소들이 이러한 과정에 많은 기여를 해왔으며, 특히 상설형사재판소로서의 ICC는 그 항구성뿐만 아니라 공간적 제약(영토적 관할권의 제약)을 받지 않는 점에서 더 많은 효력을 행사하게 될 것이다. 또한 ICC의 판례들은 앞으로 국제형사법의 발전에 있어 반드시 큰 영향을 발휘하게 될 것이다. 이러한 견지에서, 앞으로 시민사회가 ICC의 판례들을 널리 홍보, 확산시킴으로써 범죄의 예방에 기여하는 역할을 할 수 있을 것이라고 생각한다.

3. 건설적인 제안을 통한 기여

ICC가 본격적인 활동에 들어가게 되면, 준비회의(PrepCom)에서는 논의되지 않았던 여러 문제점과 의문점이 나

타나게 될 것이다. ICC는 이제 갖 설립되었고, ICC의 활동과 실무 역시 새로운 일들이다. 그러므로 ICC의 활동 규칙에 관하여 가능한 범위 내에서 변화와 개선이 이루어지도록 시민사회가 적극적으로 조언과 제안을 아끼지 않아야 한다.

사실 로마규정(Rome Statute) 그리고 절차및증거규칙(Rules of Procedure and Evidence)은, 규정 채택 시 미처 예상되지 못한 상황들이 나중에 발생할 수 있다는 점을 고려하여 만든 조항들을 포함하고 있다는 점에서 유연적(flexible)이다. 즉, 예를 들어, 제7조(인도에 반한 죄)는, "유사한 성격의 비인도적 행위" 즉 범죄의 정의 속에 열거되지 않았다 해도 그 성격 상 비인도적인 범죄들을 포함하고 있다. 나아가, 제67조 피고인의 권리에 관해, "다음과 같은 최소한의 보장을 받을 권리"를 포함하고 있는데, 이는 피고인의 권리가 이 조항에 열거된 것에만 한정된 것이 아니라 미래에 인식될 수 있는 권리나 요건도 포함됨을 의미한다. 이와 같이 국제형사재판소와 관한 규칙들을 개선하고 수정해 나가는 데는 시민사회의 역할이 중요하다.

4. ICC와 협력하도록 각 국을 독려하는 활동

국제형사재판소(ICC)는 조약을 근거로 한 국제기구이다. 그러나 구유고슬라비아나 르완다의 임시전범재판소와 마찬가지로 ICC가 제 역할을 다하기 위해서는 각 국가의 협력이 무엇보다 필요하다. 구유고와 르완다의 임시전범재판소 경험에서 볼 때, 국가들이 ICC와의 협력을 꺼리는 일이 광범위하게 계속되고 ICC에 대해 압력을 행사하게 되면, ICC 검사의 역할은 심각하게 약화될 것이다. 따라서 이러한 점에 있어서도 시민사회의 역할이 요구된다.

ICC는 국제법상의 가장 중대한 범죄를 저지른 개인을 기소하고 처벌할 수 있는 권한을 가지게 되었다. 그러나 ICC는 겉으로만 강력해 보일 뿐 제 기능을 못하는 종이호랑이가 되어서는 안 된다. ICC는 굳건한 신념을 가져야 하며, 그 목적과 수임사항을 다할 수 있는 능력을 가지고 있어야 한다.

로마규정은 당사국들이 검사와 협력하고 모든 지원 요청에 협조하는 것을 명백한 의무로 규정하고 있다. 또한 당사국이 ICC의 주문과 요청에 지체 없이 임하도록 규정하고 있다.

형사사법과 관련한 기존의 경험을 통해 볼 때, 형사사법(Criminal Justice)은 두 가지 차원의 의무 즉 의무(obligation)와 순응(compliance)에 기초를 두고 있다. 물론 협력(co-operation)이 존중되어야 하겠지만, 협력이 이루어지지 않을 경우 ICC는 순응이 요구되는 상황인지를 판단해야 한다.

ICC의 로마규정에 따라 인도에 반한 죄, 집단살해죄, 전쟁범죄를 저지른 사람을 기소하는 역할을 담당하는 독립적이고 유력한 검사가 임명된다. 검사의 역할에 관한 이 규정은, 각 국가가 해당범죄를 조사 또는 기소하지 않으려 하거나 그렇게 할 수 없는 경우 독자적인 수사개시권을 행사할 수 있도록 하고 있다. 이론적으로 ICC 검사는 절차및증거규칙에 규정된 절차에 따라 문서, 물증, 증인 등 가능한 모든 증거를 각 국가의 영토에서 아무런 제약 없이 수집할 수 있어야 한다. 그러나 기존의 임시전범재판소의 경우에서도 보듯이 이는 전혀 쉽지 않은 일이다. 검사의 수사권은, 평화적인 시기에 동일한 생각을 가진 민주주의 국가들 간의 협력이나 사법공조처럼 그렇게 쉽게 행사되지 못할 것이다. 각 국가가 ICC에 협력하도록 강제할 수 있는 수단이 시민사회에게 있는 것은 아니지만, 각 국가에 어느 정도의 영향을 미치도록 여론을 조성하는 활동을 할 수 있다.

5. 정의로운 목적을 가진 훈련된 변호인

국제형사재판소가 진정으로 그 실효성을 발휘하기 위해서는 피의자와 피고인에 대한 권리가 적절히 보호되어야 한다. 이 과정에서 시민사회는 정의로운 목적을 가진 피고측 변호인이 선임될 수 있도록 하는데 역할을 할 수 있다. 로마규정은 체포된 순간부터 재판이 끝날 때까지 피의자 및 피고인의 권리를 가장 최대한 보호해야함을 의무화하고 있다. 이는 공정성, 나아가 국제형사재판소의 실효성에 있어서 아주 중요한 요소이다. 구유고와 르완다의 임시전범재판소의 경우에서도 보듯이, 국제사법기구의 규칙들에 생소한 피고측 변호인에 대한 훈련과 지원은 매우 필요한 일이다. 실제로, 높은 수준의 피고측 변호인을 찾아 선임하는 일은 정의의 실현을 이미 어느 정도 보장해준다. 구유고나 르완다의 임시전범재판소 경우에서처럼, 시민사회가 피고측 변호인의 전문적인 양성을 지원함으로써 국제형사재판소와 정의실현에 크게 기여할 수 있다고 생각한다.

결론

시민사회가 국제형사재판소를 돕는데 있어 많은 기여를 할 수 있다는 점에는 의심의 여지가 없다. 그러나 시민사회가 활동의 효과를 더욱 발휘하기 위해서는 보다 조직화되어야 할 것이며 시민사회 내의 더 원활한 조정이 이루어져야 할 것이다.

The Role of Civil Society in assisting the ICC

Zhu Wen-Qi (Former Appeal Counsel of the Office of the Prosecutor in the ICTY)
wenqizhu@hotmail.com

The International Criminal Court has been established since 1 July 2002. With the successful election of all the judges and the appointment of the Chief Prosecutor, the Court is now in the process towards the full function as an international judicial organ. For me, it is very clear that if the civil society, especially the NGO, could be able to play a very important role, indirectly of course, in the negotiation to establish the ICC by pushing the sovereign States to take a positive attitude (I personally was quite impressed by the active lobby the NGO was conducting during the PrepCom Sessions in New York and the Diplomatic Conference in Rome), it will have a role to play in assisting the ICC in many ways.

The presentation paper will focus on the ways in which the civil society is able to provide assistance to the function of the ICC as well as to the promotion of the international criminal justice as a whole.

1. The Role to encourage more States to ratify the ICC Statute

The civil society certainly has important role to play in encouraging those who haven't ratified the ICC Statute to do it. Right now, more than 90 countries have become the State parties of the ICC because of the tremendous efforts by the civil society. However, some other countries, including the three permanent members of the UN Security Council, namely, Russia, China and the United States, still remain outside this important judicial organ in the world. If States hesitate to ratify the ICC Statute, it is naturally because of their concern on state sovereignty. In this context, what the civil society needs to work on and explain is that State sovereignty must be balanced with the need to maintain international peace and security. However, such concern must give way under appropriate circumstances and with sufficient guarantees if the value of peace is to be respected. Needless to say, the civil society has a lot to contribute in order to make the ICC a true universal international organization.

2. The Role to do dissemination about the ICC

The civil society must be mindful of the development of international criminal law and the valuable contribution that an international criminal court would make to that process.

It is no doubt that the International Criminal Court advance the development of international law. The importance of the ICC is that it defines as criminal conduct that violates certain basic norms established by the international community. By holding persons who commit the serious crimes of international law personally accountable, the international illegality of these offenses is confirmed. While the UN *ad hoc* tribunals contribute significantly to this process, a permanent criminal court should prove more effective for a variety of reasons, not only because of its permanence, but because it is not limited by territorial jurisdiction. Thus, the development of jurisprudence by this body will perforce have a far-reaching effect.

So, I believe that the civil society needs to disseminate the case law of the ICC for the purpose of preventing further commission of the crimes.

3. The Role to make contribution by good suggestions

When the ICC is in full function, there will appear problems and questions which have no been envisaged during the discussion in the PrepCom. The Court is new, and the practice of the ICC is new. Therefore, it certainly needs the advices and suggestions from the civil society on the possible modification on the rules of the Court.

As a matter of fact, both the Rome Statute and the Rules of Procedure and Evidence is flexible. The relevant provisions have been provided, taking into account the possible circumstances or conditions that were not initially contemplated. For example, for Crimes against Humanity in Article 7 of the Statute, "Other inhumane acts of a similar character" provides for the acts which are inhumane by nature, but not explicitly listed in the definition. Furthermore, as to the rights of the accused in article 67, "the following minimum" in the Chapeau indicates that the rights of the accused are not exhaustive in that article, thereby leaving room for the incorporation of elements or rights that are recognized in the future. And in improving or modifying the rules of the ICC, the civil society has a role to pay.

4. The Role to try to convince States to be in cooperation with the ICC

The ICC is a treaty-based international organization. However, just like the *ad hoc* Tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda, the ICC will also on effective state co-operation for its proper functioning. The experience of the ICTY and the ICTR suggests that it is quite likely that the Prosecutor of the ICC could be chronically enfeebled by inadequate enforcement powers combined with a persistent and widespread unwillingness of States Parties to adequately co-operate. But in this part, the civil society also has a role to play.

The ICC has now been set up. It has the power to prosecute the serious crimes under international law. However, it is evident that the Court should not be a mere paper tiger which appears fierce and powerful from the outside but not able to be functioned as it should be. It

must have the strength of its convictions and the ability to fulfil its promise and its mandate.

The Statute of the ICC provides for the explicit obligation of States Parties to co-operate with the Prosecutor and to provide all requested assistance. It should also provide clearly and explicitly that States must comply without undue delay with the ICC's order and request. Experience in the criminal justice has shown that criminal justice must rest on that dual obligation: obligation and compliance. Co-operation is to be expected. But when it fails, the Court must determine whether compliance is required.

Furthermore, the Statute of the ICC provides for an independent and effective Prosecutor to prosecute crimes against humanity, genocide and war crimes. The Statutes seems to grant the Prosecutor the power, *inter alia*, to initiate investigations *ex officio* based on the evidence that States are unable or unwilling to prosecute the crimes. In theory, the Prosecutor of the ICC should have unhindered and direct access to all potential evidence in the territorial States, be it documentary or other physical evidence, or witnesses in accordance with the procedures spelled out in the Rules of the Court. However, the experience of the *ad hoc* tribunals has shown that it would not be easy at all. As a matter of fact, the Prosecutor's investigative powers would not easily granted like the traditional judicial assistance and co-operation between like-minded democratic States in peace time.

Well, a civil society does not have any enforcement means at all. However, it could do something about the public opinion which, in return, may have some influence upon the sovereign States.

5. The Role to provide assistance by getting trained the Defence Lawyers for the purpose of justice

It is not doubt that in order to be truly effective, an international criminal court must adequately protect the rights of suspects and persons accused. And the civil society can assist the ICC by getting the Defence Lawyers trained for the purpose of justice

It is imperative that the Statute reflect the highest standards for the protection of the rights of suspects and those charged throughout the proceedings from the time of arrest through the conclusion of trial. This is an essential component of the fairness and thus, effectiveness of an international criminal court. However, the experience of both the ICTY and ICTR has indicated the necessity to help trained the Defence Lawyers who have their proper profession in their respective countries and are not familiar with the rules of the international judicial organs. As a matter of fact, the high quality of the Defence Lawyers is, to certain extent, a guarantee for realization of justice.

I believe that the civil society can assist the ICC and make contribution to justice by assisting to have the Defence Lawyers trained in a professional way, just as it did in the case of the *Ad hoc* tribunals of the ICTY and the ICTR.

Conclusion

In brief, there is no doubt that the civil society can do a great contribution in assisting the ICC. However, the civil society itself needs to be more organised and more coordinated among itself in order to be more effective.

“국제형사재판소의 실효적 이행입법을 위한 점검사항”

국제엠네스티

제1부 보충성(Complementarity)

I. 범죄의 정의, 형사책임의 원리와 변호

1. 입법은 국제법상 다른 범죄를 포함하여 로마규정상의 범죄가 국내법상 범죄임을 규정하여야 한다.
2. 국내법원은 국제법상 모든 범죄사건에서 보편적 관할권을 행사할 수 있어야 한다.
3. 국제법상 범죄에 관한 국내입법의 형사책임의 원리는 국제관습법과 양립하여야 한다.
4. 국제법상 범죄에 관한 국내법의 변호는 국제관습법과 양립하여야 한다.

II. 기소에 대한 장애의 제거

5. 공소시효는 허용되지 않는다.
6. 국가의 사면, 특사 또는 불처벌을 위한 유사 조치는 인정되지 않는다.
7. 국제법상 범죄에 대한 정부관료의 기소 면제는 제거되어야 한다.

III. 사형 없는 공정한 재판의 확보

8. 재판은 공정하여야 한다.
9. 재판은 사형을 배제하여야 한다.

제2부 협력(Cooperation)

I. 기초적 협력의무

10. 국내법원과 기관은 국제형사재판소의 명령과 요청에 충분히 협력하여야 한다.

II. 국내법상 국제형사재판소의 지위

11. 국제형사재판소는 국내에서 개정될 수 있도록 공인되어야 한다.
12. 국제형사재판소의 법인격은 인정되어야 한다.
13. 국제형사재판소, 그 직원, 변호사, 전문가, 증인 그리고 재판정에 출석이 요구되는 다른 사람들의 특권과 면제는 충분히 존중되어야 한다.

III. 재판관과 수석검사 후보자의 추천

14. 국가는 최대한 광범위한 자문과 함께 공개된 과정에서 재판관과 수석검사 후보자를 추천함을 확실히 하여야 한다.

IV. 국제형사재판소 수사의 촉진과 지원

15. 수석검사가 수사를 연기한 경우에 국가는 정보요청에 지체 없이 응하여야 한다.
16. 국가는 관할권이나 재판적격성에 관한 제19조의 이의에 앞서 수석검사의 결정 또는 국제형사재판소가 발부한 영장을 집행하여야 하고 제18조 제6항과 제19조 제8항에 따른 증거를 보전하거나 피의자를 도주를 방지하기 위한 수석검사의 조치를 집행하여야 한다.
17. 국가는 아무런 방해 없이 국내에서 조사를 수행할 검찰국과 변호인의 권한의 행사를 용이하게 하여야 한다.
18. 국내입법은 수사, 기소와 관련된 국제형사재판소의 지원요청을 거부할 근거를 포함하여서는 아니 된다.
19. 아래 제시된 바와 같이 국내기관은 국제형사재판소에 광범위한 지원을 제공하여야 한다.
- A. 문서와 기록, 정보와 물증에 관련된 지원
 - a. 국제형사재판소에 의하여 요청되거나 명령된 문서와 기록, 정보와 물증의 소재 파악과 제공
 - b. 분실, 변경, 파기로부터 그러한 증거의 보전.
 - c. 국제형사재판소에 의하여 요청된 모든 문서의 제공.
 - B. 피해자와 증인에 관련된 지원
 - d. 증인의 소재파악에 있어서 국제형사재판소 지원
 - e. 피해자와 증인에게 필요한 보호 제공
 - f. 국제형사재판소의 관할권 내의 범죄 수사와 관련하여 심문 받은 사람의 권리의 충분한 존중
 - g. 합법적 특권을 가지는 증인의 재판정 혹은 국내에서의 증언을 강제함을 통한 국제형사재판소 지원
 - C. 수색과 압수에 관련된 지원
 - h. 분묘 발굴과 증거의 보전을 포함한 국제형사재판소에 의한 압수와 수색의 원조
 - i. 피의자의 자산의 추적, 동결, 압수와 몰수의 지원
 - j. 국제형사재판소에 의하여 요청되거나 명령된 모든 지원의 제공

V. 피의자의 체포와 인도

20. 당사국은 체포와 인도에 있어서 장애가 없도록 하여야 한다.
21. 국내법원과 기관은 국제형사재판소의 요청에 의하여 가능한 신속히 피의자를 체포하여야 한다.
22. 국내법원과 기관은 국제형사재판소의 요청이나 명령에 의하여 체포된 자의 권리를 충분히 존중하여야 한다.
23. 국내법원과 기관은 체포된 자를 즉시 국제형사재판소에 인도하여야 한다.
24. 국가는 다른 국가의 경합되는 요청보다 국제형사재판소에 의한 인도요청에 우선권을 주어야 한다.
25. 국가는 그 영역을 통한 재판정으로서의 피의자의 이송을 허가하여야 한다.
26. 국가는 국제형사재판소에 의하여 무죄 혹은 유죄판결을 받은 자에 대하여 동일한 행위를 이유로 다시 재판하여서는 아니 된다.

VI. 효과적인 피해자 배상의 확보

27. 국내법원과 기관은 피해자 배상과 관련된 판결과 결정을 집행하고 국제형사재판소에 의하여 확립된 배상에 관한 일반원칙을 포함한 국제적 기준에 부합하도록 국제법상 범죄의 모든 피해자를 위하여 국내법에 배상을 규정하여야 한다.

VII. 사범방해죄에 대한 처벌

28. 입법은 국제형사재판소에 대한 사범방해에 관한 처벌을 규정하여야 한다.

VIII. 형의 집행

29. 입법은 벌금과 몰수 조치의 집행을 규정하여야 한다.
30. 입법은 아래에 서술된 필요조건에 부합하는 국제형사재판소의 형의 집행을 규정하여야 한다.
- a. 감금의 조건은 로마규정상의 필요조건과 다른 국제적 기준을 완전히 충족시켜야 한다.
 - b. 입법은 형의 집행종료 시 혹은 국제형사재판소의 명령 시 유죄판결을 받은 자의 석방을 규정하여야 한다.
 - c. 입법은 형의 집행종료 시 사람의 이송을 규정하여야 한다.
 - d. 입법은 다른 위반행위에 관한 기소와 처벌을 제한하여야 한다.
 - e. 입법은 도주의 문제를 다루어야 한다.

IX. 대중교육과 정부관료의 훈련

31. 당사국은 로마규정의 이행에 관하여 대중에 대한 교육과 정부관료에 대한 훈련의 효과적인 프로그램을 개발하고 이행하여야 한다.

"The ICC: Summary Checklist for Effective Implementation"

Amnesty International

Part 1. Complementarity:

I. DEFINING CRIMES, PRINCIPLES OF CRIMINAL RESPONSIBILITY AND DEFENCES

1. Legislation should provide that the crimes in the Rome Statute, including other crimes under international law, are crimes under national law.
2. National courts should be able to exercise universal jurisdiction in all cases of crimes under international law.
3. Principles of criminal responsibility in national legislation for crimes under international law should be consistent with customary international law.
4. Defences in national law to crimes under international law should be consistent with customary international law.

II. ELIMINATION OF BARS TO PROSECUTION

5. No statutes of limitations are permitted.
6. No amnesties, pardons or similar measures of impunity by any state should be recognized.
7. Immunity of officials from prosecution for crimes under international law should be eliminated.

III. ENSURING FAIR TRIALS WITHOUT THE DEATH PENALTY

8. Trials must be fair.
9. Trials should exclude the death penalty.

Part 2. Cooperation:

I. BASIC OBLIGATION TO COOPERATE

10. National courts and authorities must cooperate fully with Court orders and requests.

II. STATUS OF THE COURT IN NATIONAL LAW

11. The Court must be authorized to sit in the state.
12. The legal personality of the Court must be recognized.

13. The privileges and immunities of the Court, its personnel, counsel, experts, witnesses and other persons whose presence is required at the seat of the Court must be fully respected.

III. NOMINATION OF CANDIDATES TO BE JUDGES OR PROSECUTOR

14. States should ensure that they nominate candidates to be Judges and the Prosecutor in an open process with the broadest possible consultation.

IV. FACILITATING AND ASSISTING COURT INVESTIGATIONS

15. When the Prosecutor has deferred an investigation, states shall comply without delay to requests for information.
16. States shall give effect to acts of the Prosecutor or warrants issued by the Court prior to an Article 19 challenge to jurisdiction or admissibility and to actions by the Prosecutor to preserve evidence or prevent an accused person absconding pursuant to Articles 18 (6) and 19 (8).
17. States should facilitate the ability of the Office of the Prosecutor and the defence to conduct investigations in the state without any hindrance.
18. National legislation should not contain grounds for refusal of requests for assistance by the Court in connection with investigations and prosecutions.
19. National authorities must provide a broad range of assistance to the Court, as outlined below.

- A. Assistance related to documents and records, information and physical evidence
 - a. Locating and providing documents and records, information and material evidence requested or ordered by the Court.
 - b. Preserving such evidence from loss, tampering or destruction.
 - c. Serving any documents requested by the Court.
- B. Assistance related to victims and witnesses
 - d. Assisting the Court in locating witnesses.
 - e. Providing victims and witnesses with any necessary protection.
 - f. Fully respecting the rights of persons questioned in connection with investigations of crimes within the Court's jurisdiction.
 - g. Assisting the Court by compelling witnesses to testify, subject to any lawful privilege, at the seat of the Court or in the state.
- C. Assistance related to searches and seizures
 - h. Facilitating searches and seizures of evidence by the Court, including the exhumation of graves, and the preservation of evidence.
 - i. Assisting in tracing, freezing, seizing and forfeiting assets of accused persons.
 - j. Providing any other assistance requested or ordered by the Court.

V. ARREST AND SURRENDER OF ACCUSED PERSONS

20. States parties should ensure that there are no obstacles to arrest and surrender.
21. National courts and authorities must arrest accused persons as soon as possible after a request by the Court.

22. National courts and authorities must fully respect the rights of those arrested at the request or order of the Court.
23. National courts and authorities must surrender arrested persons promptly to the Court.
24. States should give priority to requests for surrender by the Court over competing requests by other states.
25. States must permit transfers of accused persons through their territory to the seat of the Court.
26. States must not retry persons acquitted or convicted by the Court for the same conduct.

VI. ENSURING EFFECTIVE REPARATIONS TO VICTIMS

27. National courts and authorities must enforce judgments and decisions of the Court concerning reparations for victims and should provide for reparations in national law for all victims of crimes under international law in accordance with international standards, including the general principles established by the Court relating to reparations.

VII. TRYING CASES OF OFFENCES AGAINST THE ADMINISTRATION OF JUSTICE

28. Legislation must provide for punishment of offences against the administration of justice by the Court.

VIII. ENFORCEMENT OF SENTENCES

29. Legislation must provide for enforcement of fines and forfeiture measures.
30. Legislation should provide for the enforcement of sentences by the Court, in accordance with the requirements set forth below.
 - a. Conditions of detention must fully satisfy the requirements of the Statute and other international standards.
 - b. Legislation should provide for release of the convicted person on completion of sentence or on order of the Court.
 - c. Legislation should provide for the transfer of persons on completion of sentence.
 - d. Legislation should limit prosecutions and punishment for other offences.
 - e. Legislation should address the question of escape.

IX. PUBLIC EDUCATION AND TRAINING OF OFFICIALS

31. States parties should develop and implement effective programs of public education and training for officials on implementation of the Statute.

“문답풀이: 불처벌쌍무협정 또는 소위 제98조 협정”

국제형사재판소를위한민간단체연합(CICC)

전 세계 수도에서 미국정부 대표들은 새로 만들어진 국제형사재판소(ICC)에 의한 기소로부터 미국국민을 보호하기 위하여 불처벌쌍무협정, 또는 소위 제98조 협정을 추구하고 있다. 불처벌협정이라고 불리는 이러한 쌍무협정이 체결되면, 협정의 당사국은 상대국의 국적을 가진 자 인지와 무관하게 상대국의 현직 혹은 전직 정부관료, 군사적 혹은 다른 인력을 ICC의 관할권으로 가져가지 못하게 된다.

많은 법률, 정부, 그리고 비정부기구 대표자들은 미국이 로마규정 제98조를 오용, 즉 미국이 위 협정의 추구를 정당화하는 데 이용하고 있다고 주장한다. 법률 전문가들은 더 나아가 로마규정의 비준국이 그러한 협정을 체결하게 되면 그들은 국제법상의 의무를 위반하는 것이라고 주장한다.

Q: 왜 미국은 불처벌쌍무협정을 추구하고는가?

A: 불처벌쌍무협정의 추구는 국제형사재판소로부터 자국민을 보호하려는 미국의 노력의 오랜 역사의 한 부분이다. 1995년부터 2000년에 이르기까지 미국정부는 안전보장이사회에 의하여 통제되거나 미국정부관료나 미국국민의 불처벌이 규정됨을 전제로 ICC의 설립을 지지하여 왔다. 2001년 부시 행정부는 ICC 회의 참석을 중단하고, 2002년 5월 2일에 클린턴 행정부의 로마규정 서명을 공식적으로 무효화시켰다. 비록 로마규정이 ICC를 정치적 기소의 장으로 이용하는 것을 막을 수 있는 많은 안전장치를 가지고 있음에도 불구하고 부시 행정부는 그런 가능성을 믿고 있는 것으로 알려지고 있다.

미국정부 고위관료들의 보증과는 달리 미국은 로마규정을 비준하거나 이에 가입한 국가들의 권리를 존중하지 않는다. 안전보장이사회를 통하여 평화유지군의 ICC의 관할권으로부터의 면제를 추구하고었던 것과 같이, 미국정부는 자국민을 위한 ICC의 관할권으로부터의 기소면제를 획득하기 위하여 위압적인 전술을 구사하고 있다. 미국정부 관료들은 국가들이 협정에 서명하지 않을 경우 군사적 원조의 중단과 같은 경제적 제재를 가할 수 있다고 공개적으로 위협하였다. 많은 경우에 불처벌쌍무협정 서명 시 미국은 이들 국가들에게 상당한 재정적 지원을 제공하였다는 언론 보도가 있어 왔다.

Q: 로마규정 제98조는 무엇인가?

A: 로마규정의 기초작업을 협상하였던 국가들은 국제법을 광범위하게 참고하였고 로마규정과 기존의 국제적 의무간의 잠재적 충돌을 다루기 위하여 심혈을 기울였다. 기초자들은 범죄의 혐의가 있는 것으로 추정되는 타국적 인을 본국(파견국)으로 돌려보낼 의무를 가지는 주둔군의 지위에 관한 협정(SOFA)과 같은 기존 협정의 존재를 인정하였다. 그리하여 제98조 제2항은 기존 협정의 결과 야기될 잠재적 불일치를 처리하고 ICC와의 협력을 가능하게 하기 위하여 고안되었다. 이 조항은 또한 파견국에게 자국민에 의하여 범하여진 것으로 추정되는 범죄에 대한 수사를 추구하고 우선권을 부여하고 있다. 이 조항은 로마규정의 보충성의 원칙에 부합하는 바, 이 원칙은 피의자의 국적국에게 집단살해죄, 전쟁범죄, 또는 인도에 반하는 죄의 추정사건에 대해 수사하고 필요한 경우에 재판할 우선적 기회를 허용하고 있다.

Q: 미국이 추구하고 있는 불처벌쌍무협정은 무엇인가?

A: 현재까지, 협정의 양당사국 모두 상대방의 사전 동의 없이는 상대방의 사람을 인도하지 않을 것임을 규정한 호혜적인 것, 미국 사람의 국제형사재판소로의 불인도만을 규정한 비호혜적인 것, 미국사람의 ICC로의 인도하기 위한 제3국의 노력에 협력하지 않을 것임을 규정한, 로마규정을 서명하거나 비준하지 않은 국가들을 대상으로 하는 것 등 다양한 내용의 쌍무협정이 제안되었다.

Q: 왜 전문가들은 불처벌쌍무협정이 국제법에 위반된다고 생각하는가?

A: 많은 정부, 법률, 비정부 전문가들은 미국정부가 추구하고 있는 쌍무협정이 다음과 같은 이유에서 국제법과 로마규정에 반한다고 결론을 내렸다.

> 미국의 불처벌쌍무협정은 로마규정의 기초자들의 의도에 반한다. 로마규정 제98조의 협상에 참여했던 대표들은 이 조항이 제98조에 기초한 새로운 협정의 체결을 허용하기 위한 의도로 만들어졌다기 보다는 오히려 기존협정이나 새로운 SOFA와 같이 기존 협정에 기초한 새로운 협정 때문에 야기될 수 있는 법적 분쟁을 방지하기 위한 의도로 만들어졌음을 지적한다. 제98조는 파견국이 자국민에 대하여 관할권을 행사하지 못하는 경우 ICC의 재판가능성을 사전에 배제하는 협정을 허용하기 위한 의도로 고안되지 않았다. 실제로 로마규정 제27조는 어떤 자도 그 관할권 하의 범죄에 대하여 불처벌되지 않는다고 규정하고 있다.

> 미국의 불처벌쌍무협정은 제98조 문언 자체에도 반한다. 제안된 협정들은 제98조 제2항으로부터 파견국의 개념을 효과적으로 제거함으로써 조약의 개념들의 수정을 추구하고 있다. 위 개념은 제98조 제2항의 문언이 SOFA, 재외공관의 지위에 관한 협정(SOMA)과 이와 유사한 협정만을 다루기 위한 의도로 만들어졌음을 나타낸다. SOFA와 SOMA는 일국에서 다른 국가로 계획적으로 파견된 한정된 부류의 사람들의 책임의 분담을 반영하고 그들이 범한 범죄가 어떻게 처리되어야 하는지를 조심스럽게 다루고 있다.

반면에 미국이 제안하는 불처벌쌍무협정은 SOFA와 SOMA협정의 전통적인 파견국-접수국 관계에 대한 언급이 전혀 없이 광범위한 부류의 사람들의 불처벌을 추구하고 있다. 이 광범위한 부류의 사람은 미국과의 협정 체결국 영역 안에 있고 미국정부를 위하여 일하고 있거나 일한 적이 있는 모든 사람이 될 것이다. 정부 법률 전문가들은 이는 비미국인을 용이하게 포함시킬 수 있고, 자국영역에 소재하는 자국민을 포함시킬 수 있으므로 그 국가로 하여금 자국민에 대하여 책임지는 것을 효과적으로 회피할 수 있도록 한다고 주장한다.

> 미국의 로마규정 제98조에 대한 해석은 ICC의 전체적인 목적에 반한다. 미국정부의 소위 제98조 협정은 개인 혹은 개인들의 집단이 ICC로부터의 불처벌을 제공할 목적만을 위하여 만들어졌다. 더군다나 협정은 미국이 추정범죄를 수사하고 필요한 경우 기소할 것을 보장하고 있지 않다. 그러므로 미국의 불처벌쌍무협정의 의도는 국내적 차원이건 국제적 사법기구에 의한 것이건 간에 집단살해죄, 인도에 반하는 죄 그리고/또는 전쟁범죄의 처리를 보장하고자 하는 ICC의 전체적인 목적에 반한다.

Q: 불처벌쌍무협정 서명의 결과는 무엇인가?

A: 이 협정에 서명한 국가는 로마규정, 조약법에 관한 비엔나협약, 그리고 아마도 그들 자신의 범죄인도법상의 의무를 위반한다. 특히 이 협정에 서명한 로마규정의 당사국은 국가로 하여금 ICC와 협력하고 지원을 제공할

것으로 요구하는 로마규정의 제 27, 86, 87, 89, 그리고 90조를 위반한다. 이들 국가들은 또한 로마규정의 목적과 의도를 무효화시킬 조치를 취하지 못하도록 한 조약법에 관한 비엔나협약 제18조를 침해한다. 끝으로 국가들은 일반적으로 미국이 제안한 불처벌쌍무협정이 허용하는 것보다 범죄인 인도를 승인할 보다 광범위한 권한을 가지고 있으므로, 많은 국가들은 그러한 협정을 서명함으로써 그들 자신의 범죄인도법을 어길 가능성이 있다.

Q: 불처벌쌍무협정과 관련하여 접촉이 있었던 국가와 그 결과는 어떠한가?

A: 보도에 의하면 미국정부의 가까운 동맹국들, NATO의 회원국이 되려는 국가들, 중동과 남아시아의 국가들을 포함하는 전 세계 많은 국가들이 접촉의 표적이 되었고 서명에 대한 강한 압력을 직면하였다. 미국의 무기통제와 국제안보 담당 차관인 John Bolton은 최근에 다음과 같이 진술하였다. 로마규정 제98조를 근거로 활용하면서 우리는 우리 국민이 ICC로 넘겨지는 것을 막기 위하여 개별 당사국과 법적 구속력이 있는 쌍무협정을 협상하고 있다. 우리의 협상가들은 많은 EU 국가들과 중동과 남아시아의 여러 국가들과 양자간 토론을 진행시켜 왔다. 우리의 궁극적인 목표는 국가들의 ICC를 서명 혹은 비준여부 또는 장래에 이를 행하여 하는지 여부와 무관하게 전 세계 모든 국가들과 제98조 협정을 체결하는 것이다.

2003년 7월 16일 현재 51개국이 그러한 협정에 서명한 것으로 보도되었다.

- > 로마규정 비서명국 (17개국): 팔라우, 모리타니아, 미크로네시아, 엘살바도르, 스리랑카, 인도, 네팔, 투발루, 아제르바이잔, 르완다, 통가, 몰디브, 부탄, 태국, 니카라과, 튀니지, 토고
- > 로마규정 서명국 (10개국): 이스라엘, 도미니카 공화국, 우즈베키스탄, 바레인, 그루지아, 마다가스카르, 필리핀, 이집트, 시셀레스, 모잠비크
- > 로마규정 비준국 (24개국): 루마니아, 동티모르, 마셜군도, 타지키스탄, 온두라스, 아프가니스탄, 감비아, 지부티, 나우루, 콩고민주공화국, 시에라리온, 가봉, 가나, 알바니아, 보스니아-헤르체고비나, 볼리비아, 우간다, 몽골, 모리셔스, 파나마, 캄보디아, 마케도니아, 보츠와나, 세네갈

이들 국가 중 상당수 국가의 국내법은 협정이 구속력을 가지기 위하여 의회의 비준을 받을 것을 필요로 한다. 현재까지 모리타니아, 온두라스, 감비아, 그루지아, 시에라리온, 알바니아, 보스니아-헤르체고비나, 니카라과 등 8개국의 의회가 이 협정을 비준하였다. EU회원국을 포함한 여러 국가들이 이들 협정의 법적 분석을 실시하였고 제안된 협정이 국제법에 반한다는 결론을 내렸다.

Q: 이 노력은 미국의 ICC에 대한 보다 큰 공격과 어떤 관계를 가지고 있는가?

A: 워싱턴으로부터의 상당수의 관련 외교정책지령이 ICC로부터 자국민의 면제를 획득하기 위한 미국의 노력을 수월케 하였다. 2002년 5월 6일 미국 국무부 정치문제 담당 차관인 Marc Grossman은 현 행정부는 더 이상 로마규정에 대한 미국의 서명에 구속되지 않는다고 판단하며 그 조약을 비준할 의향이 없다고 발표하였다. 2002년5월 미국은 그 군사인력이 ICC로부터의 불처벌을 보장받지 않는 한 동티모르에 UN평화유지군 파견을 거부할 뜻을 밝히며 처음으로 UN평화유지활동을 불안정하게 만들겠다고 위협하였다. 그 활동은 그러한 규정 없이 갱신되었다. 2002년 7월 12일 미국은 보스니아-헤르체고비나에서의 UN평화유지군에 관한 안전보장이사회의 논의와 관련하여 UN평화유지군에 대한 1년 간의 갱신 가능한 면제를 획득하였다(이 합의는 2002년 7월 1일까지 소급적용하기로 하였다). 한편 안전보장이사회는 2003년 6월12일 UN평화유지군의 ICC 면제조치를 1년 간 연장기로 하는 결의안을 15개 이사국 중 찬성 12표, 기권 3표(독일, 프랑스, 시리아)로 가결하였다. 미국 하원의 여름 휴회의 시작 전날인 2002년 8월 2일에 부시 대통령은 ICC를 지지하는 특정 NATO 비회원국에 대한 미국의 군사적 지원의 철회를 승인하는 미군보호법에 서명하였다. 그러나 이 법은 광범위한 대통령의 권리포기를 포함하기도 하였다.

전쟁문제 전담 미국대사인 Pierre-Richard Prosper를 포함한 미국 정부관료들이 광범위한 불인도협정의 확보를 성취하고자 하는 미국정부의 목표가 달성되지 못하면 미국과 NATO의 관계는 변할 수 있다고 지적한 2002년 8월 중순에 자신의 불처벌쌍무협정을 지지할 것을 요구하는 미국의 압력은 심화되었다. 또한 보도에 의하면 비록 미국의 정부관료들은 이러한 주장을 공식적으로 부인하여 왔지만 NATO에 가입하려는 국가는 불처벌쌍무협정에 서명하지 않음을 이유로 그 가입이 부정될 수 있다고 한다.

Q: 소위 98조 협정을 서명 혹은 비준한 국가는 여전히 ICC에 대한 의무가 있는가?

A: 그렇다. 평가하기 따라서는 소위 제98조 협정이 로마규정의 조건을 침해하는지 여부와 그 기초자들에 의하여 의도된 그 조항의 적용범위에 관하여 다른 결론을 내릴 수는 있다. 그러나 로마규정의 당사국인 협정 서명국은 협정의 특정조건과 관련된 경우를 제외하고는 ICC와 관련된 모든 우선적인 의무를 계속 가지고 있음에 대하여는 별다른 이견이 없다. 이는 미국이 관련되지 않은 모든 수사 및 기소에 대하여 ICC와 협력할 의무와 ICC 범죄에 대하여 국내적 관할권을 행사할 기회를 포함한다. 아직 로마규정의 당사국이 아닌 협정 서명국에 대하여서는 로마규정의 가입이 장려될 수 있고 또한 장려되어야 한다. 미국에 의하여 제안된 소위 제98조 협정의 유효성 여부에 대하여서는 ICC에게 결정권이 있다. 이에 대한 결정이 내려지기 전까지는 당사국들은 ICC에 대한 그들의 의무를 이행하고 로마규정의 서명국들은 가입절차를 진행시킬 의무가 있다.

Q&A: U.S. Bilateral Immunity or SO-CALLED "Article 98" Agreements

Coalition for the International Criminal Court (CICC)

In capitals around the world, U.S. government representatives are seeking bilateral immunity, or so-called "Article 98" agreements in an effort to shield U.S. citizens from prosecution by the newly-created International Criminal Court (ICC or Court). Dubbed "impunity agreements" by leading legal experts, these bilateral agreements, if signed, would provide that neither party to the accord would bring the other's current or former government officials, military or other personnel (regardless of whether or not they are nationals of the state concerned) before the jurisdiction of the Court.

Many legal, government and NGO representatives argue that the U.S. is misusing Article 98 of the Rome Statute of the International Criminal Court, the provision of the ICC's governing treaty that the U.S. is using to justify seeking such accords. Legal experts furthermore contend that if countries that have ratified the Rome Statute enter into such agreements, they would breach their obligations under international law.

Q: Why is the U.S. seeking bilateral immunity agreements?

A: The pursuit of bilateral immunity agreements is part of a long history of U.S. efforts to gain immunity for its citizens from the ICC. From 1995 through 2000, the U.S. government supported the establishment of an ICC, yet one that could be controlled through the Security Council or provided exemption from prosecution of U.S. officials and nationals. In 2001, the Bush Administration discontinued participation in ICC meetings and, on 6 May 2002, officially nullified the Clinton administration's signature of the Rome Statute. Purportedly, the Bush Administration believes that the Court could be used as a stage for political prosecutions, despite ample safeguards included in the Rome Statute to protect against such an event.

Contrary to assurances from high-level U.S. officials, the U.S. is not respecting the rights of States that have ratified or acceded to the Rome Statute. As it did in seeking an exemption for peacekeepers from the jurisdiction of the ICC through the Security Council, the U.S. government is using coercive tactics to obtain immunity from the jurisdiction of the ICC for its nationals. U.S. officials have publicly threatened economic sanctions, such as the termination of military assistance, if countries do not sign the agreement. In several instances, there have been media reports of the U.S. providing large financial packages to countries at the time of their signature of bilateral immunity agreements.

Q: What is Article 98 of the Rome Statute?

A: The nations that negotiated the drafting of the Statute did so with extensive reference to international law and with care to address potential conflicts between the Rome Statute and existing international obligations. The drafters recognized that some nations had previously existing agreements, such as Status of Forces Agreements (SOFAs), which obliged them to return home the nationals of another country (the "sending state") when a crime had allegedly been committed. Thus Article 98(2) was designed to address any potential discrepancies that may arise as a result of these existing agreements and to permit cooperation with the ICC. The article also gives the "sending state" priority to pursue an investigation of crimes allegedly committed by its nationals. This provision is consistent with the Statute's complementarity principle, which allows the country of the nationality of the accused the first opportunity to investigate and, if necessary, try an alleged case of genocide, war crimes, or crimes against humanity.

Q: What are the bilateral immunity agreements being sought by the U.S.?

A: To date, several versions of these bilateral agreements have been proposed: those that are reciprocal, providing that neither of the two parties to the accord would surrender the other's "persons" without first gaining consent from the other; those that are non-reciprocal, providing only for the non-surrender to the ICC of U.S. "persons" and those that are intended for states that have neither signed nor ratified the Rome Statute, providing that those states not cooperate with efforts of third-party states to surrender U.S. "persons" to the ICC.

Q: Why do experts believe bilateral immunity agreements are in contravention of international law?

A: Many governmental, legal and non-governmental experts have concluded that the bilateral agreements being sought by the U.S. government are contrary to international law and the Rome Statute for the following reasons:

The U.S. bilateral immunity agreements are contrary to the intention of the Rome Statute's drafters. Delegates involved in the negotiation of Article 98 of the Statute indicate that this article was not intended to allow the conclusion of new agreements based on Article 98, but rather to prevent legal conflicts which might arise because of existing agreements, or new agreements based on existing precedent, such as new SOFAs. Article 98 was not intended to allow agreements that would preclude the possibility of a trial by the ICC where the sending state did not exercise jurisdiction over its own nationals. Indeed, Article 27 of the Rome Statute provides that no one is immune from the crimes under its jurisdiction.

The U.S. bilateral immunity agreements are contrary to the language of Article 98 itself. The proposed agreements seek to amend the terms of the treaty by effectively deleting the concept of the sending state from Article 98(2); this term indicates that the language of Article 98(2) is intended to cover only SOFAs, Status of Mission Agreements (SOMAs) and other similar agreements. SOFAs and SOMAs reflect a division of responsibility for a limited class of persons deliberately sent from one country to another and carefully addresses how

any crimes they may commit should be addressed.

By contrast, the US-proposed bilateral immunity agreements seek immunity for a wide-ranging class of persons, without any reference to the traditional sending state-receiving state relationship of SOFA and SOMA agreements. This wide class of persons would include anyone found on the territory of the state concluding the agreement with the U.S. who works or has worked for the U.S. government. Government legal experts have stated that this could easily include non-Americans and could include citizens of the state in which they are found, effectively preventing that state from taking responsibility for its own citizens.

The U.S. interpretation of Article 98 is contrary to the overall purpose of the ICC. The U.S. government's so-called "Article 98" agreements have been constituted solely for the purpose of providing individuals or groups of individuals with immunity from the ICC. Furthermore, the agreements do not ensure that the U.S. will investigate and, if necessary, prosecute alleged crimes. Therefore, the intent of these U.S. bilateral immunity agreements is contrary to the overall purpose of the ICC, which is to ensure that genocide, crimes against humanity and/or war crimes be addressed either at the national level or by an international judicial body.

Q: What are the possible ramifications of signing these bilateral immunity agreements?

A: States that sign these agreements would breach their obligations under the Rome Statute, the Vienna Convention on the Law of Treaties and possibly their own extradition laws. In particular, States Parties to the Rome Statute that sign these agreements will breach Articles 27, 86, 87, 89 and 90 of the Statute, which require states to cooperate with and provide assistance to the Court. These states will also violate Article 18 of the Vienna Convention on the Law of Treaties, which obliges them to refrain from acts that would defeat the object and purpose of the Statute. Finally, many states will likely violate their own extradition laws in signing such agreements, as states generally have much wider power to approve extraditions and surrenders of persons than the US-proposed bilateral immunity agreements would allow.

Q: Who has been approached with bilateral immunity agreements and with what result?

A: Reports indicate that many countries from around the world, including close allies of the U.S. government, those seeking membership in NATO, and those in the Middle East and South Asia, have been targeted for approach and face extreme pressure to sign. John Bolton, US Undersecretary for Arms Control and International Security, recently stated, "Using Article 98 of the Rome Statute as a basis, we are negotiating bilateral, legally-binding agreements with individual States Parties to protect our citizens from being handed over to the Court. Our negotiators have been engaged in bilateral discussions with several EU countries (and) several countries in the Middle East and South Asia. Our ultimate goal is to conclude Article 98 agreements with every country in the world, regardless of whether they have signed or ratified the ICC, regardless of whether they intend to in the future."

As of 16 July 2003, 51 countries have reportedly signed such agreements: Afghanistan, Albania, Azerbaijan, Bahrain, Bhutan, Bolivia, Bosnia-Herzegovina, Botswana, Cambodia, Djibouti, the Democratic Republic of Congo, the Dominican Republic, East Timor, Egypt, El Salvador, Gabon, Gambia, Georgia, Ghana, Honduras, India, Israel, Macedonia, Madagascar, Maldives, the Marshall Islands, Mauritania, Mauritius, Mongolia, Mozambique, Micronesia, Nauru, Nepal, Nicaragua, Palau, Panama, the Philippines, Romania, Rwanda, Senegal, Sierra Leone, Sri Lanka, Seychelles, Tajikistan, Thailand, Tonga, Togo, Tunisia, Tuvalu, Uganda and Uzbekistan. National law in many of these countries requires that the agreement be ratified by parliament before becoming binding. To date, 8 countries are reported to have ratified these agreements in Parliament: Albania, Bosnia-Herzegovina, Gambia, Georgia, Honduras, Mauritania, Nicaragua, and Sierra Leone. Several countries, including members of the European Union, have conducted legal analyses of these agreements and concluded that the proposed agreements are contrary to international law.

Q: How does this effort tie in with the larger U.S. offensive against the Court?

A: A number of relevant foreign policy directives from Washington have paved the way for the U.S. effort to gain exemption for its citizens from the ICC. On May 6, 2002, Marc Grossman, U.S. Under Secretary of State for Political Affairs, announced that the current administration no longer considered itself bound by the U.S. signature of the Rome Statute and did not intend to ratify the treaty. In May 2002, the U.S. first threatened to destabilize UN peacekeeping operations by promising to veto the UN mission in East Timor unless its military personnel were granted immunity from the ICC; the operation was renewed without such a provision. On July 12, 2002, the U.S. obtained a one-year renewable exemption for UN peacekeepers in the context of the Security Council debate on the UN mission in Bosnia-Herzegovina. (The agreement was made retroactively effective to July 1, 2002.) On August 2, 2002, the last day before U.S. Congressional summer recess, President Bush signed the American Servicemembers' Protection Act, which authorizes the withdrawal of U.S. military assistance from certain non-NATO allies supporting the Court. The Act does, however, also include broad Presidential waivers.

U.S. pressure on countries to support its bilateral immunity agreements intensified in mid-August 2002 when U.S. officials, including Pierre-Richard Prosper, U.S. Ambassador at Large for War Crimes Issues, indicated that the US relationship with NATO would change should his government fail to achieve its goal to secure broad non-surrender agreements. It has furthermore been reported that States seeking entry into NATO may be refused entry on the basis of a failure to sign a bilateral immunity agreement, although U.S. officials have publicly denied this claim.

Q: Does a State that signs or ratifies a so-called "Article 98" agreement still have obligations to the ICC?

A: Yes. Different stakeholders may disagree as to whether or not the so-called Article 98 Agreements violate the terms of the Rome Statute and the scope of the Article as intended by its drafters. There is, however, little debate that Agreement signatories that are State Parties to the Rome Statute continue to have all prior obligations related to the ICC, except with regard to the

specific terms of the Agreement. This includes the obligation to cooperate with the ICC in all investigations and prosecutions not involving the United States, and the opportunity to exercise national jurisdiction over the ICC crimes. Agreement signatories that are not yet States Parties to the Rome Statute may, and should be encouraged to, accede to the Rome Statute. It will be up to the ICC to decide whether or not the so-called Article 98 Agreements proposed by the United States are valid. Until such a determination is made, it is incumbent on States Parties to fulfill their obligations to the Court, and for Statute signatories to proceed with the accession process.

국제형사재판소에 관한 로마규정

전문

이 규정의 당사국들은,

모든 국민들은 공동의 유대로 결속되어 있으며, 그들의 문화는 공유의 유산으로 서로 결합되어 있다는 점을 의식하고, 이러한 섬세한 모자이크는 어느 때라도 깨질 수 있음을 우려하며,

금세기동안 수백만의 아동·여성 및 남성이 인류의 양심에 깊은 충격을 주는 상상하기 어려운 잔학 행위의 희생자가 되어 왔음에 유념하며,

그러한 중대한 범죄가 세계의 평화와 안전, 복지를 위협하고 있음을 인식하며,

국제공동체 전체의 관심사인 가장 중대한 범죄는 처벌되지 않아서는 안되며, 그러한 범죄에 대한 실효적 기소는 국내적 수준에서 조치를 취하고 국제협력을 제고함으로써 확보되어야 함을 확인하며,

이러한 범죄를 범한 자들이 처벌받지 않는 상태를 종식시키고, 이를 통하여 그러한 범죄의 예방에 기여하기로 결정하며,

국제범죄에 책임이 있는 자들에 대하여 형사관할권을 행사함이 모든 국가의 의무임을 상기하며,

국제연합헌장의 목적과 원칙, 특히 모든 국가는 다른 국가의 영토보전이나 정치적 독립을 저해하거나 또는 국제연합의 목적과 양립하지 아니하는 다른 어떠한 방식으로든 무력의 위협이나 무력의 사용을 삼가야 한다는 것을 재확인하며,

이와 관련하여 이 규정의 어떠한 조항도 어느 국가의 국내문제 또는 무력충돌에 간섭할 권한을 당사국에게 부여하는 것으로 해석되어서는 안 된다는 점을 강조하며,

이러한 목적과 그리고 현재와 미래의 세대를 위하여, 국제연합 체제와의 관계 속에서 국제공동체 전체의 관심사인 가장 중대한 범죄에 대하여 관할권을 갖는 독립적인 상설 국제형사재판소를 설립하기로 결정하며,

이 규정에 따라 설립되는 국제형사재판소는 국가의 형사관할권을 보충하는 것임을 강조하며,

국제정의에 대한 지속적인 존중과 그 집행을 보장할 것을 결의하며,

다음과 같이 합의하였다.

제1부 재판소의 설립

제1조

재판소

국제형사재판소(이하 "재판소"라 한다)를 이에 설립한다. 재판소는 상설적 기구이며, 이 규정에 정한 바와 같이 국제적 관심사인 가장 중대한 범죄를 범한 자에 대하여 관할권을 행사하는 권한을 가지며, 국가의 형사관할권을 보충한다. 재판소의 관할권과 기능은 이 규정에 정한 바에 의하여 규율된다.

제2조

재판소와 국제연합과의 관계

재판소는 이 규정의 당사국총회가 승인하고 그 후 재판소를 대표하여 재판소장이 체결하는 협정을 통하여 국제연합과 관계를 맺는다.

제3조

재판소의 소재지

1. 재판소의 소재지는 네덜란드(이하 "소재지국"이라 한다)의 헤이그로 한다.
2. 재판소는 당사국총회가 승인하고 그 후 재판소를 대표하여 재판소장이 체결하는 본부 협정을 소재지국과 맺는다.
3. 재판소는 이 규정에 정한 바에 따라 재판소가 바람직하다고 인정하는 때에는 다른 장소에서 개정할 수 있다.

제4조

재판소의 법적 지위와 권한

1. 재판소는 국제적 법인격을 가진다. 또한 재판소는 그 기능의 행사와 목적 달성에 필요한 법적 능력을 가진다.
2. 재판소는 모든 당사국의 영역에서는 이 규정에 정한 바와 같이, 그리고 다른 어떠한 국가의 영역에서는 특별협정에 의하여 자신의 기능과 권한을 행사할 수 있다.

제2부 관할권, 재판적격성 및 적용법규

제5조

재판소의 관할범위

1. 재판소의 관할권은 국제공동체 전체의 관심사인 가장 중대한 범죄에 한정된다. 재판소는 이 규정에 따라 다음의 범죄에 대하여 관할권을 가진다.

- 가. 집단살해죄
- 나. 인도에 반한 죄
- 다. 전쟁범죄
- 라. 침략범죄

2. 제121조 및 제123조에 따라 침략범죄를 정의하고 재판소의 관할권 행사 조건을 정하는 조항이 채택된 후, 재판소는 침략범죄에 대한 관할권을 행사한다. 그러한 조항은 국제연합헌장의 관련 조항과 부합되어야 한다.

제6조

집단살해죄

이 규정의 목적 상 "집단살해죄"라 함은 국민적, 민족적, 인종적 또는 종교적 집단의 전부 또는 일부를 그 자체로서 파괴할 의도를 가지고 범하여진 다음의 행위를 말한다.

- 가. 집단 구성원의 살해
- 나. 집단 구성원에 대한 중대한 신체적 또는 정신적 위해의 야기
- 다. 전부 또는 부분적인 육체적 파괴를 초래할 목적으로 계산된 생활조건을 집단에게 고의적으로 부과
- 라. 집단내의 출생을 방지하기 위하여 의도된 조치의 부과
- 마. 집단의 아동을 타집단으로 강제 이주

제7조

인도에 반한 죄

1. 이 규정의 목적 상 "인도에 반한 죄"라 함은 민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로서 그 공격에 대한 인식을 가지고 범하여진 다음의 행위를 말한다.

- 가. 살해
- 나. 절멸
- 다. 노예화
- 라. 주민의 추방 또는 강제이주
- 마. 국제법의 근본원칙을 위반한 구금 또는 신체적 자유의 다른 심각한 박탈
- 바. 고문
- 사. 강간, 성적 노예화, 강제매춘, 강제임신, 강제불임, 또는 이에 상당하는 기타 중대한 성폭력
- 아. 이 항에 규정된 어떠한 행위나 재판소 관할범위와 관련하여, 정치적·인종적·국민적·민족적·문화적 및 종교적 사유, 제3항에 정의된 성별 또는

국제법상 허용되지 않는 것으로 보편적으로 인정되는 다른 사유에 근거하여 어떠한 동일시될 수 있는 집단이나 집합체에 대한 박해

자. 사람들의 강제실종

차. 인종차별범죄

카. 신체 또는 정신적·육체적 건강에 대하여 중대한 고통이나 심각한 피해를 고의적으로 야기하는 유사한 성격의 다른 비인도적 행위

2. 제1항의 목적 상,

가. "민간인 주민에 대한 공격"이라 함은 그러한 공격을 행하려는 국가나 조직의 정책에 따르거나 이를 조장하기 위하여 민간인 주민에 대하여 제1항에 규정된 행위를 다수 범하는 것에 관련된 일련의 행위를 말한다.

나. "절멸"이라 함은 주민의 일부를 말살하기 위하여 계산된, 식량과 의약품에 대한 접근 박탈과 같이 생활조건에 대한 고의적 타격을 말한다.

다. "노예화"라 함은 사람에 대한 소유권에 부속된 어떠한 또는 모든 권한의 행사를 말하며, 사람 특히 여성과 아동을 거래하는 과정에서 그러한 권한을 행사하는 것을 포함한다.

라. "주민의 추방 또는 강제이주"라 함은 국제법상 허용되는 근거 없이 주민을 추방하거나 또는 다른 강요적 행위에 의하여 그들이 합법적으로 거주하는 지역으로부터 강제적으로 퇴거시키는 것을 말한다.

마. "고문"이라 함은 자신의 구금 하에 있거나 통제 하에 있는 자에게 고의적으로 신체적 또는 정신적으로 고통이나 괴로움을 가하는 것을 말한다. 다만, 오로지 합법적 제재로부터 발생하거나, 이에 내재되어 있거나 또는 이에 부수하는 고통이나 괴로움은 포함되지 아니한다.

바. "강제임신"이라 함은 주민의 민족적 구성에 영향을 미치거나 또는 국제법의 다른 중대한 위반을 실행할 의도로 강제적으로 임신시킨 여성의 불법적 감금을 말한다. 이러한 정의는 임신과 관련된 각국의 국내법에 어떠한 영향도 미치는 것으로 해석되지 아니한다.

사. "박해"라 함은 집단 또는 집합체와의 동일성을 이유로 국제법에 반하는 기본권의 의도적이고 심각한 박탈을 말한다.

아. "인종차별범죄"라 함은 한 인종집단의 다른 인종집단에 대한 조직적 억압과 지배의 제도화된 체제의 맥락에서 그러한 체제를 유지시킬 의도로 범하여진, 제1항에서 언급된 행위들과 유사한 성격의 비인도적인 행위를 말한다.