

현직 국가원수의 개인 형사책임 추궁에 관한 국제법적 고찰

이 서 희*

목차

I. 서론	1. 보편관할권의 근거와
II. 상급자 책임과 물적면제	인적면제의 논리적 순서
1. 상급자 책임의 법리	2. 보편관할권의 국제관습법
2. 상급자의 관여와	성립 여부
개인형사책임의 성립	3. 보편관할권과 인적면제
3. 국제범죄에 대한 국가원수의	V. 북한 인권침해 사안의 적용
물적면제	1. 국제형사재판소 회부
III. 인적면제	가능성
1. 인적면제의 법적 근거와 범위	2. 「북한 인권침해
2. 2002년 체포영장 사건	특별재판부」 설치 가능성
3. 현행 국제법상 인적면제 법리의	3. 주권평등원칙과
귀결	인적면제의 문제
IV. 보편관할권의 국제법적 지위와	4. 실현 조건과 현실적 한계
인적면제	VI. 결론

* 한국해양수산개발원 해양안보전략연구실 전문연구원, 법학박사(국제법).
 이 연구는 한국해양수산개발원의 공식 입장과는 무관하며, 「국제법 동향과 실무」
 통권 제31호에 수록된 제5회 국제법 모의재판 경연대회 일방·타방 변론서 1의
 저자 작성 부분을 수정 및 발전시킨 것임을 밝힙니다.
 논문접수일 : 2026. 8. 3., 심사개시일 : 2026. 8. 10., 게재확정일 : 2026. 8.
 21.

I 국문초록 I

본 연구의 목적은 현직 국가원수의 국제범죄에 대한 개인 형사책임을 국제법상 어떠한 방식으로 추궁할 수 있는지를 검토하는 것이다. 이를 위하여 본 연구는 현직 국가원수의 형사책임 문제를 ① 책임 귀속, ② 면제의 장벽, ③ 면제의 예외, ④ 집행 가능성이라는 단계적 분석 틀에 따라 검토하였다.

먼저, 로마규정과 구유고슬라비아 국제형사재판소·르완다 국제형사재판소 및 국제형사재판소의 판례를 분석하여 현직 국가원수가 범죄를 직접 실행하지 않더라도 상급자 책임에 따라 지시, 방조 또는 의식적 묵인을 통해 국제범죄에 대한 개인 형사책임을 부담할 수 있음을 확인하였다.

다음으로 국가면제 법리를 검토한 결과, 물적면제는 국제범죄에 대해서는 제한되는 방향으로 국제법이 발전하고 있는 반면, 인적면제는 현직 국가원수·정부수반·외교부 장관에게 외국 국내법원의 형사관할권에 대하여 여전히 인정됨을 확인하였다. 또한, 보편관할권과 인적면제는 서로 다른 법적 단계의 문제로서, 보편관할권이 인정된다고 하여 인적면제가 당연히 배제되는 것은 아니라는 점을 체포영장 사건과 각국 판례를 통해 분석하였다.

이를 바탕으로 북한 인권침해 사안에 적용한 결과, 북한은 로마규정 비당사국이므로 ICC 관할권 확보에는 유엔 안전보장이사회의 회부 등 현실적 제약이 존재하지만, 국제형사재판소 또는 국제적 성격을 갖는 혼합형재판소는 현직 국가원수의 인적면제 장벽을 극복할 수 있는 법리적 가능성을 제공한다라는 결론을 도출하였다. 특히, 한국 법원 내 「북한 인권침해 특별재판부」를 유엔과의 국제조약에 기초한 혼합형재판소로 설치하는 방안은 현행 국제법 질서와 면제 법리를 조화시키면서 책임규명을 실현할 수 있는 하나의 대안이 될 수 있음을 제시하였다.

본 연구는 현직 국가원수의 국제범죄 책임에 관한 국제법 법리를 체계적으로 정리하고, 이를 북한 인권침해 문제에 적용함으로써 향후 책임규명 메커니즘에 관한 국제법적 논의에 이론적 기반을 제공할 것이다.

주제어 : 현직 국가원수, 인적면제, 물적면제, 보편관할권, 북한 인권침해

I. 서론

현직 국가원수의 개인 형사책임 추궁 문제는 국가의 주권평등 및 국가 간 관계의 안정성을 보장하려는 원칙과, 중대한 국제범죄에 대한 책임을 묻고 불처벌을 방지해야 한다는 요청이 교차하는 영역에서 제기된다. 국제형사재판소(International Criminal Court, ICC)는 이러한 문제와 관련하여 2009년 3월 4일 당시 수단 대통령이었던 오마르 알 바시르에 대해 첫 번째 체포영장을 발부하였고, 2010년 7월 12일 집단살해죄 혐의를 추가한 두 번째 체포영장을 발부하였다.¹⁾ 또한, ICC는 2011년 6월 27일 리비아의 사실상 최고지도자였던 무아마르 카다피에 대해,²⁾ 2023년 3월 17일에는 현직 러시아 대통령인 블라디미르 푸틴에 대해 각각 체포영장을 발부하였다.³⁾

이 연구는 북한 지도부, 특히 현직 최고지도자의 국제범죄에 대한 개인 형사책임이 국제법상 어떻게 성립하고, 어떠한 방식으로 그 책임을 추궁할 수 있는지 검토하는 것을 목적으로 한다.⁴⁾ 이 문제는

1) *Situation in Darfur, Sudan, in the Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-3, 4 March 2009; *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-95, 12 July 2010.

2) *Situation in Libya, Warrant of Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi*, ICC Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-13, 27 June 2011.

3) 최태현, 「푸틴 대통령에 대한 국제형사재판소의 체포영장 발부와 남아공의 집행 여부」, 『국제법 현안 Brief』 제2호, 2023 참조. ICC의 체포영장 발부 자체에 대해서는 *Situation in Ukraine, Warrants of Arrest for Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova*, ICC Pre-Trial Chamber II, ICC-01/22, 17 March 2023 참조.

4) United Nations, *Report of the Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. A/HRC/25/63, 7

2014년 유엔 북한인권조사위원회(Commission of Inquiry, COI)가 북한에서 조직적이고 광범위하게 자행된 인권침해는 “인도에 반한 죄”에 해당할 수 있다고 판단한 이후 중요한 국제법적 쟁점으로 논의되어 왔다. COI는 유엔 안전보장이사회에 북한 상황을 ICC에 회부할 것을 권고하는 한편, 책임규명을 위한 효과적인 국제적 메커니즘의 마련을 촉구하였다.⁵⁾ 그러나 이러한 권고를 실제로 이행하여 북한 인권침해에 대한 책임을 규명하는 과정에서는 여전히 여러 국제법적 쟁점이 제기되고 있다.

기존 연구는 주로 두 가지 방향에서 이 문제를 다루어 왔다. 첫째, ICC를 통한 책임 추구의 가능성을 검토한 연구들은 북한이 로마규정 당사국이 아니라는 점과 ICC의 관할권 확보를 위해 유엔 안전보장이사회의 회부가 필요하다는 점 등을 들어, 현실적으로 ICC를 통한 책임 추구에는 상당한 제약이 있다고 보았다.⁶⁾ 둘째, 이러한 한계를 보완하기 위한 대안으로 특별재판소 설치 가능성을 검토한 연구들이 이루어졌다.⁷⁾

그러나 기존 연구에서는 현직 국가원수의 형사책임을 실제로 추궁하는 과정에서 제기되는 주요 국제법적 쟁점들을 하나의 분석 틀에서 종합적으로 검토하는 논의가 충분히 이루어지지 않았다. 특히, 현직 국가원수가 누리는 인적면제가 국제범죄의 경우에도 적용되는

February 2014, paras. 76-77, 94-95.

5) United Nations, *Report of the Detailed Findings of the Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. A/HRC/25/CRP.1, 7 February 2014.

6) 이규창, “김정은 정권에 대한 국제형사처벌: 가능성과 과제”, 『북한의 권력과 사회동학』 학술회의 발표자료집, 한국국가전략연구원, 2025, 385-401면.

7) 김수암, “국제형사법을 적용한 북한 인권유린 책임규명 방안”, 『이슈브리프』 제 545호, 2024. 4., 1-9면; 국가인권위원회, 『유엔 북한인권조사위원회(COI) 권고 이행 방안』, 2014.

지, 보편관할권과 인적면제가 어떠한 관계에 있는지, 국내법원과 ICC에서 면제의 적용이 어떻게 달라지는지 등의 문제를 체계적으로 검토할 필요가 있다.

이에 본 연구에서는 책임의 성립, 면제의 적용, 면제의 예외, 집행 가능성이라는 일련의 과정에 따라 현직 국가원수의 개인 형사책임 문제를 분석하고자 한다. 먼저, 형사책임의 귀속 문제를 다루어 국가원수가 국제범죄를 직접 실행하지 않더라도 이를 지시하거나 묵인한 경우 개인 형사책임을 부담할 수 있는지를 살펴본다. 다음으로, 현직 국가원수가 누리는 인적면제가 외국의 형사관할권 행사에 어떠한 제약을 가하는지를 분석한다. 이어 국제범죄를 이유로 이러한 면제가 제한되거나 배제될 수 있는지, 보편관할권의 행사가 인적면제에 어떠한 영향을 미치는지, 그리고 국제재판소에서는 면제가 어떻게 적용되는지를 검토한다. 마지막으로 이러한 법리적 검토를 토대로 실제로 관할권을 행사할 수 있는 국가 또는 국제재판기관을 살펴보고, 피의자의 체포와 인계 등 형사책임을 실현하기 위한 집행 가능성을 분석한다. 각 단계에서는 관련 국제법 법리와 판례를 검토하고 이에 대한 연구자의 견해를 제시한다. 나아가 이러한 분석 틀을 북한 인권침해 사안에 적용함으로써 북한 지도부의 국제범죄에 대한 개인 형사책임을 추궁할 수 있는 법적 경로와 그 한계를 도출하고자 한다.⁸⁾

8) 본 연구에서는 특별재판소를 설치할 경우, 대한민국 헌법 제3조나 법원조직법 등 국내법이 어떠한 근거를 제공하는지에 관한 상세한 검토는 연구범위에 포함하지 않으며, 이는 국내공법적 관점에서 별도로 다루어져야 할 연구과제로 남겨둔다.

II. 상급자 책임과 물적면제

1. 상급자 책임의 법리

현직 국가원수는 국제범죄를 직접 실행하기보다는 하급자에게 범죄를 지시하거나, 하급자의 범죄행위를 알고도 이를 방지하거나 처벌하지 않는 방식으로 범죄에 관여할 수 있다. 국제형사법은 이와 같이 상급자가 부하의 범죄를 방지하거나 처벌하기 위한 의무를 이행하지 않은 경우 일정한 요건 아래 개인 형사책임을 부담하도록 하는 상급자 책임(superior responsibility) 법리를 발전시켜 왔다. 이 법리의 핵심은 상급자가 부하에 대한 실효적인 지휘 또는 통제권을 가지고 있고, 부하의 범죄에 대하여 법이 요구하는 인식요건을 충족하였음에도, 이를 방지·억제하거나 처벌하기 위해 필요한 조치를 취하지 않은 경우 그 책임을 부담할 수 있다는 데 있다.

상급자 책임의 조약법적 근거인 로마규정 제28조는 군사 지휘관과 그 밖의 상급자를 구분하여 각각의 책임 요건을 규정하고 있다. 제28조 제1항에 따르면, 군사 지휘관 또는 사실상 군사 지휘관으로 행동하는 자는 자신의 실효적인 지휘·통제 또는 권한·통제 아래 있는 부대가 국제범죄를 저지르고 있거나 저지르려 한다는 사실을 알았거나 당시의 상황에 비추어 알았어야 했음에도, 범죄의 실행을 방지·억제하거나 그 문제를 수사 및 기소를 위한 권한 있는 기관에 회부하기 위해 자신의 권한 범위 내에서 필요한 모든 합리적인 조치를 취하지 않은 경우 형사책임을 부담할 수 있다.⁹⁾

그 밖의 상급자 경우에는 부하가 상급자의 실효적인 권한과 통제 아래 있고, 상급자가 그러한 통제를 적절하게 행사하지 못한 결과

9) 로마규정 제28조 제1항.

부하가 재판소의 관할범죄를 범한 경우에 상급자 책임이 성립할 수 있다. 구체적으로, 상급자가 부하의 범죄 실행 또는 실행 의도를 알았거나 이를 명백히 나타내는 정보를 의식적으로 무시하였고, 해당 범죄가 상급자의 실효적인 책임과 통제하에 있는 활동과 관련되어 있음에도 불구하고, 범죄를 방지·억제하거나 그 사안을 수사 및 기소 권한이 있는 기관에 회부하기 위하여 자신의 권한 범위 내에서 필요한 모든 합리적인 조치를 취하지 않은 경우에는 상급자 책임이 성립할 수 있다.¹⁰⁾ 이와 같이 로마규정은 군사 지휘관과 그 밖의 상급자에 대하여 서로 다른 주관적 인식요건을 규정하고 있다. 군사 지휘관의 경우 부하의 범죄를 ‘알았거나 당시의 상황에 비추어 알았어야 한 경우’를 규정하는 반면, 그 밖의 상급자의 경우에는 부하의 범죄를 ‘알았거나 이를 명백히 시사하는 정보를 의식적으로 무시한 경우’를 요구한다. 따라서 로마규정은 그 밖의 상급자에 대하여 군사 지휘관보다 엄격한 주관적 인식요건을 설정하고 있다고 볼 수 있다.

한편, ICC는 *Bemba* 사건에서 상급자 책임의 핵심 요건인 실효적 통제(effective control)는 법률상 또는 사실상의 지휘계통에서 나타나는 상급자와 부하 사이의 관계를 전제로 하며, 중간 지휘관의 존재 여부와 관계없이 해당 상급자가 관련 부대를 실질적으로 통제할 수 있었는지가 중요하다고 보았다. 또한, 동일한 부대에 대하여 다른 지휘관이 통제권을 행사하고 있더라도 해당 상급자의 실효적 통제가 반드시 부정되는 것은 아니며, 복수의 상급자가 동시에 실효적 통제를 행사할 수 있다고 판단하였다.¹¹⁾

10) 로마규정 제28조 제2항.

11) *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute*, ICC Trial Chamber III, ICC-01/05-01/08, 21 March 2016, paras. 184-185.

이러한 구별은 국가원수와 같이 군사적 지휘권과 민간 조직에 대한 권한을 동시에 행사할 수 있는 고위 국가공무원의 상급자 책임을 판단하는 데 중요한 의미를 갖는다.

2. 상급자의 관여와 개인 형사책임의 성립

국제형사재판소들은 상급자가 범죄를 직접 실행하지 않았더라도 범죄를 지시하거나 방조한 경우 개인 형사책임이 성립할 수 있으며, 부하의 범죄를 방지하거나 처벌하기 위해 필요한 조치를 취하지 않은 경우에는 상급자 책임을 부담할 수 있다고 일관되게 판단하여 왔다.

구유고슬라비아 국제형사재판소(이하, “ICTY”)는 *Aleksovski* 사건에서 상급자 책임의 핵심 기준으로 “실효적 통제”를 제시하고, 이를 부하의 범죄를 방지하거나 처벌할 수 있는 실질적인 능력으로 보았다. 이에 따라 상급자가 부하에 대하여 실효적 통제를 행사할 수 있는 지위에 있으면서도 부하의 범죄를 방지하거나 처벌하기 위해 필요한 조치를 취하지 않은 경우 상급자 책임이 성립할 수 있음을 확인하였다.¹²⁾ 이러한 실효적 통제의 기준은 이후 ICC의 Bemba 사건에서도 상급자 책임을 판단하는 중요한 기준으로 적용되었다. ICC는 콩고민주공화국 부통령이자 콩고해방운동의 지도자였던 장 피에르 뱌바(Jean-Pierre Bemba Gombo)의 책임을 검토하면서, 로마규정 제28조 제1항에 따른 상급자 책임이 성립하기 위해서는 범죄를 저지른 부대에 대한 ‘실효적 지휘 및 통제(effective command and control)’ 또는 ‘실효적 권한 및 통제(effective

12) *Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgment*, ICTY Trial Chamber I, IT-95-14, 25 June 1999, para. 117.

authority and control)’가 존재하여야 한다고 보았다. 또한 공식적으로 군사 지휘관으로 임명되지 않은 경우에도 지휘계통을 통하여 부하에 대한 실효적 통제를 사실상 행사하였다면 상급자 책임의 적용 대상이 될 수 있다고 보았다.¹³⁾ 이들 판례는 상급자 책임의 성립 여부가 상급자의 형식적 지위보다는 부하의 범죄를 방지하거나 처벌할 수 있는 실질적인 통제력을 보유하고 있었는지에 따라 판단되어야 함을 보여준다.

한편, 르완다 국제형사재판소(이하, “ICTR”)는 *Akayesu* 사건에서 지역 행정책임자인 피고인이 자신의 지위와 권한을 이용하여 집단살해를 선동하고 조장한 행위에 대하여 집단살해죄 및 직접적·공개적 집단살해 선동죄의 형사책임을 인정하였다.¹⁴⁾ 이 판결에서는 직접적·공개적 집단살해 선동을 독립적인 범죄로 인정함으로써, 국제범죄를 직접 실행하지 않았더라도 자신의 권한과 영향력을 이용하여 범죄의 실행을 선동한 경우 개인 형사책임을 부담할 수 있음을 확인하였다.

이러한 판례들은 현직 국가원수라 하더라도 국제범죄를 직접 실행하지 않았다는 이유만으로 개인 형사책임에서 벗어나는 것은 아니라는 점을 보여준다. 국가원수가 국제범죄를 지시하거나 그 실행에 관여한 경우에는 그에 따른 개인 형사책임을 부담할 수 있으며,

13) *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on the Confirmation of Charges*, ICC Pre-Trial Chamber II, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009, paras. 407-409; 다만 ICC 항소심은 2018년 제1심의 유죄판결을 파기하였는데, 이는 민간 상급자 책임의 법리 자체를 부정한 것이 아니라 제1심의 증거평가와 법리 적용에 오류가 있다고 판단한 결과였다. *The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment on the Appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's "Judgment pursuant to Article 74 of the Statute"*, ICC Appeals Chamber, ICC-01/05-01/08 A, 8 June 2018.

14) *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgment*, ICTR Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998, para. 487.

부하에 대한 실효적 통제권을 가지고 범죄를 알았거나 알았어야 했음에도 이를 방지하거나 처벌하기 위해 필요한 조치를 취하지 않은 경우에는 상급자 책임이 성립할 수 있다. 따라서 국가원수의 형식적 지위 자체가 형사책임의 근거가 되는 것은 아니며, 범죄에 대한 구체적인 관여 형태와 부하에 대한 실효적 통제 여부를 중심으로 개인 형사책임의 성립을 판단하여야 한다.

3. 국제범죄에 대한 국가원수의 물적면제

책임 귀속이 인정된다 하더라도, 국가원수가 국제범죄를 지시하거나 승인한 행위가 물적면제의 대상이 되는 “공적 행위”에 해당하는지, 나아가 “공적 행위”에 해당하더라도 국제범죄라는 이유로 물적면제가 배제될 수 있는지가 문제된다. 이에 대해서는 크게 두 가지 견해가 대립한다.

제1견해는 국가원수가 직무 수행 과정에서 국제범죄를 지시하거나 승인한 행위도 국가기관으로서 수행된 행위인 이상, 국제범죄라는 이유만으로 그 행위의 공적 성격이 당연히 부정되는 것은 아니며, 원칙적으로 물적면제의 적용 대상이 될 수 있다고 본다. 이 견해는 행위의 국제법상 위법성과 공적 성격을 구별하고, 물적면제가 해당 행위의 적법성을 인정하는 것이 아니라 국가기관의 공적 행위에 대한 외국 법원의 관할권 행사를 제한하는 제도라는 점을 근거로 한다.¹⁵⁾ 따라서 국가원수의 행위가 국제법에 위반된다는 사실만으로

15) Hazel Fox & Philippa Webb, *The Law of State Immunity*, 3rd ed., Oxford University Press, 2013, pp. 694-703; Dapo Akande & Sangeeta Shah, “Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts,” *European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 2010, pp. 823-852.

그 행위의 공적 성격이 당연히 부정되는 것은 아니라고 본다.

반면, 제2견해는 집단살해죄, 인도에 반한 죄 및 전쟁범죄와 같은 중대한 국제범죄에 대해서는 물적면제를 인정할 수 없다고 본다. 그 근거에 대해서는 국제범죄가 그 성격상 국가의 정당한 공적 기능에 포함될 수 없다는 입장과, 국가기관의 공적 행위에 해당하더라도 중대한 국제범죄에 대해서는 물적면제가 적용되지 않는다는 입장이 제시된다.

이러한 논의에서 중요한 선례는 *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* 사건(이하, “피노체트 사건”) ¹⁶⁾이다. 이 사건에서 영국 상원의 여러 법관은 고문방지협약의 체계와 고문범죄에 대한 국제법상의 처벌구조 등을 고려하여, 전직 국가원수인 피노체트가 고문 혐의에 대하여 물적면제를 주장할 수 있는 범위를 제한하였다. 이는 국제범죄와 국가공무원의 면제 사이의 관계에 관한 이후의 국제법적 논의에 중요한 영향을 미쳤으며, 적어도 특정 국제범죄에 대해서는 전직 국가원수의 물적면제가 제한될 수 있음을 보여주는 중요한 선례로 평가된다. ¹⁷⁾

다만, 피노체트 사건의 법리를 단순히 조약 가입에 따른 묵시적

16) 피노체트 사건은 전 칠레 국가원수 아우구스토 피노체트가 재임 중 자행한 고문 등에 대하여 전직 국가원수로서 물적면제를 주장할 수 있는지가 문제된 사건이다. 영국 상원은 고문방지협약에 따른 고문 처벌의무를 근거로 전직 국가원수의 물적면제가 일정 범위에서 제한될 수 있다고 판단하였다. 특히, 다수의견은 협약 당사국들이 고문 범죄에 관하여 면제를 주장하지 않기로 묵시적으로 수용하였다는 논리를 제시하였다. 따라서 이 사건은 현직 국가원수의 인적면제를 직접 다룬 판례는 아니지만, 중대한 국제범죄와 물적면제의 관계에 관한 법리 발전의 중요한 계기가 되었다.

17) *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* [2000] 1 AC 147 (HL), per Lord Browne-Wilkinson; per Lord Hope of Craighead.

면제 포기라는 하나의 논리로 설명하는 데에는 신중할 필요가 있다. 영국 상원의 각 법관은 서로 다른 논거를 제시하였으며, 고문방지협약이 고문을 국제적으로 처벌하기 위한 관할구조를 마련하고 있다는 점, 공무원 등의 관여가 협약상 고문 개념의 구성요소라는 점, 그리고 이러한 범죄에 대하여 전직 국가원수의 공적 행위라는 이유로 물적면제를 인정하는 것이 협약의 목적 및 구조와 양립할 수 있는지 등이 중요하게 고려되었다. 따라서 피노체트 사건은 고문방지협약의 적용을 전제로 고문범죄에 대한 전직 국가원수의 물적면제가 일정한 범위에서 제한될 수 있음을 인정한 판례로 이해하는 것이 보다 적절하다.¹⁸⁾

이와 관련하여 2002년 *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* 사건(이하, “체포영장 사건”)¹⁹⁾에서 Van den Wyngaert 재판관은 반대의견을 통해 전쟁범죄와 인도에 반한 죄를 공적 행위의 범주에 포함시키는 데 부정적인 입장을 취하고, 이러한 국제범죄에 대해서는 물적면제를 인

18) 피노체트 사건의 이러한 특성은 북한 사안에 적용할 때 중요한 한계를 갖는다.

북한은 고문방지협약의 당사국이 아니므로, 고문방지협약상 당사국 간의 의무관계를 중요한 전제로 한 피노체트 사건의 논리를 북한 지도부에 그대로 적용하기는 어렵다. 따라서 북한 지도부가 국제범죄를 지시하거나 관여한 행위에 대하여 외국 국내법원이 물적면제를 배제할 수 있는지를 판단하기 위해서는 피노체트 사건과 같은 조약상의 근거와 별도로, 국제관습법상 중대한 국제범죄에 대하여 물적면제의 예외가 인정되는지를 검토할 필요가 있다.

19) 체포영장 사건은 벨기에가 국제범죄 혐의를 이유로 콩고민주공화국의 현직 외교부 장관에 대해 국제체포영장을 발부하면서 그의 인적면제가 문제된 사건이다. ICJ는 현직 외교부 장관이 재임 중 외국 국내법원의 형사관할권으로부터 공적·사적 행위를 불문하고 인적면제를 향유한다고 판시하였다. 그러나 이러한 면제는 형사책임 자체를 소멸시키는 것이 아니며, ICJ는 관할권을 가진 일정한 국제형사재판소에서는 현직 국가공무원도 형사절차의 대상이 될 수 있다고 밝혔다. 따라서 이 판결은 외국 국내법원에서의 인적면제와 국제형사재판소에서의 책임 추구를 구별하는 핵심 판례이다.

정하기 어렵다는 견해를 제시하였다.²⁰⁾ 이는 피노체트 사건에서 제기된 국제범죄와 물적면제의 관계에 관한 논의가 고문방지협약이라는 특정 조약의 맥락을 넘어 국제관습법상 면제의 범위에 관한 문제로 발전하였음을 보여준다.

이러한 논의를 종합할 때 본 연구는 제2견해가 국제법의 최근 발전 방향에 보다 부합한다고 본다. 이를 뒷받침하는 중요한 근거는 국제법위원회(이하, “ILC”)가 2026년 제2독회에서 채택한 「외국 형사관할권으로부터 국가공무원의 면제(Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction)」초안 제6조이다. 이 조항은 일정한 국제법상 범죄에 대해서는 외국 형사관할권으로부터의 물적면제(immunity *ratione materiae*)가 적용되지 않는다고 규정하고 있다.²¹⁾ 이는 국가공무원이 공적 지위에서 행위하였다는 이유만으로 중대한 국제범죄에 대한 외국의 형사관할권 행사가 항상 차단되는 것은 아니라는 방향을 보여준다.

다만, ILC 초안 제6조는 일정한 국제법상 범죄에 대하여 물적면제가 적용되지 않는다고 규정하고 있으나, 이 조항이 현행 국제관습법상 어떠한 지위를 갖는지에 대해서는 별도의 검토가 필요하다.²²⁾ 또한, 집단살해 금지와 고문 금지 등 일부 국제범죄의 금지가 강행규범(*jus cogens*)²³⁾의 성격을 가진다는 점과 그러한 범죄에 대하

20) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert, p. 161, para. 36.

21) International Law Commission, Draft Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, adopted on second reading, 2026, Draft Article 6, UN Doc. A/CN.4/L.1034.

22) International Law Commission, *Report of the International Law Commission on the Work of its Seventy-seventh Session*, UN Doc. A/81/10, 2026, Commentary to Draft Article 6.

23) 일반적으로 집단살해, 인도에 반한 죄, 전쟁범죄 및 고문, 침략, 해석행위, 노예

여 외국 국내법원에서 국가공무원의 물적면제가 배제된다는 문제는 구별하여야 한다. 실체법상 강행규범이라는 이유만으로 절차적 성격을 갖는 면제가 당연히 배제된다고 단정하기는 어렵기 때문이다.

그럼에도 피노체트 사건에서 나타난 물적면제 제한의 가능성, 체포영장 사건에서 제시된 개별의견, 그리고 ILC의 최근 성문화 작업을 종합하면, 중대한 국제범죄에 대한 개인 형사책임과 국가공무원의 물적면제 사이의 긴장을 후자의 적용 범위를 제한하는 방향으로 조정하려는 국제법의 발전 경향을 확인할 수 있다. 따라서 현 단계에서 중대한 국제범죄에 대한 물적면제의 예외가 모든 범위에서 확립된 국제관습법이라고 단정하기는 어렵지만, 적어도 그러한 예외를 인정하는 방향으로 국제법이 발전하고 있다고 평가할 수 있다.

III. 인적면제

1. 인적면제의 법적 근거와 범위

물적면제와 달리, 인적면제는 특정 국가 고위공직자가 재임 중 그 직무를 원활하게 수행할 수 있도록 그 지위에 기초하여 인정되는 면제로서, 공적 행위와 사적 행위를 불문하고 적용된다.²⁴⁾ 프랑스 파기원은 2001년 카다피 사건에서 현직 국가원수는 테러리즘 범죄 혐의에 대해서도 외국 법원의 형사관할권으로부터 면제를 향유한다고

제 금지가 강행규범에 포함된다. M. Cherif Bassiouni, "International Crimes: 'Jus Cogens' and 'Obligation Erga Omnes'," *Law & Contemporary Problems*, Vol. 59, No. 4, 1996, p. 68.

24) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, paras. 51-55.

판단하였다.²⁵⁾

2002년 체포영장 사건에서 국제사법재판소(이하, “ICJ”)는 현직 외교부 장관이 외국의 형사관할권으로부터 인적면제를 향유한다는 국제관습법을 확인하였다.²⁶⁾ ICJ는 특히 이러한 면제가 공적 행위 뿐만 아니라 사적 행위에도 적용되며, 재임 전 또는 재임 중의 행위 인지 여부와 관계없이 재임 중에는 외국의 형사관할권으로부터 보호된다고 보았다. 이러한 인적면제는 국가원수와 정부수반에게도 국제관습법상 인정되는 것으로 이해되고 있다.²⁷⁾ ILC가 2026년 제 2독회에서 채택한 「외국 형사관할권으로부터 국가공무원의 면제」 초안 제3조 역시 국가원수, 정부수반 및 외교부 장관을 인적면제의 향유 주체로 규정하고 있다.²⁸⁾ 이는 이들 이른바 ‘트로이카(Troika)’가 재임 중 외국의 형사관할권으로부터 인적면제를 향유한다는 국제관습법을 반영한 것으로 볼 수 있다.²⁹⁾

2. 2002년 체포영장 사건

25) Arrêt de la Cour de cassation, No. 1414, 13 March 2001 (*Affaire Kadhafi*); Salvatore Zappalà, “Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation,” *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 2001, p. 601 참조.

26) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, para. 51.

27) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, paras. 51, 54-55.

28) International Law Commission, *Draft Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, Draft Article 3, adopted on second reading, 15 May 2026, UN Doc. A/CN.4/L.1034.

29) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, paras. 51-55 ; ‘트로이카(Troika)’란 국제법상 국가를 대외적으로 대표하는 핵심적인 3개의 고위직, 즉 국가원수, 정부수반, 외교부 장관을 통칭하는 표현이다.

체포영장 사건은 현직 국가 고위공직자의 인적면제의 범위와 그 한계를 제시하였다는 점에서 이 연구의 분석에 중요한 판결이다. ICJ는 현직 외교부 장관이 외국 국내법원의 형사관할권으로부터 광범위한 인적면제를 향유한다는 점을 확인하는 한편, 관할권 면제와 개인의 형사책임은 서로 구별되는 문제임을 명확히 하였다. 즉, 인적면제는 외국의 형사관할권 행사를 제한하는 절차적 성격의 면제일 뿐, 국제범죄에 대한 개인의 형사책임 자체를 소멸시키는 것은 아니라고 보았다.

ICJ는 이러한 전제에서 현직 또는 전직 외교부 장관에 대한 형사 책임을 추궁할 수 있는 몇 가지 경우를 제시하였다. 특히, “관할권을 가진 일정한 국제형사재판소(certain international criminal courts, where they have jurisdiction)”에서는 현직 국가공무원이라 하더라도 형사절차의 대상이 될 수 있다고 보았으며, 그 예로 ICTY, ICTR 및 ICC의 설립규정을 제시하였다. 이는 외국 국내법원의 형사관할권 행사와 국제형사재판소의 관할권 행사가 면제 법리상 동일하게 취급되는 것은 아니라는 점을 보여준다.³⁰⁾ 다만, 이러한 판시는 모든 국제재판소에서 현직 국가공무원의 인적면제가 일반적으로 배제된다는 의미라기보다는, 해당 국제형사재판소가 적법하게 관할권을 가지는 경우를 전제로 한 것으로 이해할 필요가 있다.

이러한 구별은 본 연구의 분석 틀에서 면제의 장벽과 그 한계를 연결하는 핵심적인 의미를 갖는다. 현직 국가원수에 대한 외국 국내법원의 형사관할권 행사는 인적면제에 의해 제한되는 반면, 관할권을 적법하게 행사하는 일정한 국제형사재판소에서는 그러한 면제가 반드시 동일한 방식으로 작용하는 것은 아니다. 따라서 현직 국가원

30) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, para. 61.

수의 국제범죄에 대한 책임을 국제형사재판소에서 추궁하기 위해서는 인적면제의 문제와 함께 해당 재판소가 어떠한 국제법적 근거에 따라 관할권을 행사할 수 있는지를 별도로 검토하여야 한다.

이는 ILC가 2022년 제1독회에서 채택한 「외국 형사관할권으로부터 국가공무원의 면제」초안에서도 확인된다. ILC는 인적면제와 물적면제를 구별하여 규정하고 있으며, 국제법상 특정 범죄에 대한 면제의 불적용을 규정한 제7조는 물적면제에 관한 제3부에 위치하여 그 적용대상을 물적면제로 명시하고 있다. 따라서 제7조 자체를 근거로 현직 국가원수·정부수반·외교부 장관이 재임 중 향유하는 인적면제까지 배제된다고 볼 수는 없다.³¹⁾ 이는 국제범죄에 대한 물적면제가 제한되는 경우에도 현직 국가원수의 인적면제 문제는 별도로 검토되어야 함을 의미한다.

3. 현행 국제법상 인적면제 법리의 귀결

위의 분석을 종합하면, 현행 국제법상 현직 국가원수의 인적면제에 관하여 다음과 같은 결론을 도출할 수 있다. 외국 국내법원에서는 현직 국가원수·정부수반·외교부 장관 등 이른바 ‘트로이카’가 재임 중 광범위한 인적면제를 향유한다. 그러나 국제범죄의 혐의를 받는다는 사실만으로 이러한 인적면제가 당연히 배제되는 것은 아니며, 이는 체포영장 사건에서 확인된 국제관습법의 기본적인 입장이다. 또한, ILC 초안 역시 국제범죄에 대한 물적면제의 제한과 현직 트로이카가 향유하는 인적면제를 구별하고 있다.

31) International Law Commission, *Draft Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, with Commentaries, Report of the International Law Commission on the Work of its Seventy-third Session*, UN Doc. A/77/10 (2022), Draft Arts. 3-7,

반면, ICJ는 체포영장 사건에서 “관할권을 가진 일정한 국제형사 재판소”에서는 현직 국가공무원이라 하더라도 형사절차의 대상이 될 수 있음을 확인하였다. 따라서 현직 국가원수의 인적면제는 외국 국내법원에서의 형사절차와 국제형사재판절차에서 동일하게 적용된다고 볼 수 없다. 다만 모든 국제재판소에서 인적면제가 일반적으로 배제된다고 단정할 수는 없으며, 해당 재판소가 어떠한 국제법적 근거에 따라 설립되었는지, 현직 국가원수에 대하여 적법하게 관할권을 행사할 수 있는지, 그리고 그 설립문서가 공적 지위에 따른 면제를 어떻게 규율하고 있는지를 구체적으로 검토할 필요가 있다.

결국, 현행 국제법상 외국 국내법원을 통한 현직 국가원수의 형사 책임 추궁에는 인적면제가 중대한 법적 장벽으로 작용하는 반면, “관할권을 가진 일정한 국제형사재판소”에서는 이러한 장벽을 극복할 수 있는 법적 가능성이 존재한다. 따라서 현직 국가원수의 국제범죄에 대한 책임을 실제로 추궁하기 위해서는 어떠한 국제재판기관이 관할권을 행사할 수 있는지와 그 재판기관에서 인적면제가 배제될 수 있는지를 함께 검토해야 한다.

IV. 보편관할권의 국제법적 지위와 인적면제

1. 보편관할권의 근거와 인적면제의 논리적 순서

보편관할권과 인적면제의 관계를 검토하기 위해서는 먼저 양자가 서로 다른 법적 문제에 해당한다는 점을 명확히 할 필요가 있다. 보편관할권은 특정 국가가 범죄와 전통적인 관할 연결점이 없는 경우에도 국제범죄에 대하여 형사관할권을 행사할 수 있는지에 관한 문

제인 반면, 인적면제는 그러한 관할권이 존재하더라도 현직 국가원수 등 특정 국가 고위공직자에 대하여 실제로 형사절차를 진행할 수 있는지를 제한하는 문제이다. 따라서 보편관할권의 존재가 인정된다고 하여 현직 국가원수의 인적면제가 자동으로 배제되는 것은 아니며, 관할권의 존재와 면제에 따른 관할권 행사의 제한은 구별하여 검토해야 한다.

2. 보편관할권의 국제관습법 성립 여부

보편관할권은 일반적으로 범죄자의 국적, 피해자의 국적 또는 범죄 발생지와 같은 전통적인 관할 연결점이 없는 경우에도 일정한 국제범죄에 대하여 국가가 형사관할권을 행사할 수 있도록 하는 관할권 원칙을 의미한다. 다만, 어떠한 국제범죄에 대하여, 어떠한 요건 아래 보편관할권이 국제관습법상 인정되는지에 대해서는 견해가 일치하지 않는다.

이스라엘의 *Eichmann* 사건은 보편관할권과 관련하여 대표적으로 논의된다. 이스라엘 대법원은 제2차 세계대전 당시 유럽에서 이루어진 집단살해 등 국제범죄의 보편적 성격을 관할권 행사의 근거로 인정하였다. 다만, 이스라엘 법원은 이러한 보편적 근거와 함께 유대인이 해당 범죄의 주된 피해자였다는 이스라엘과의 특별한 관계도 관할권의 근거로 제시하였다.³²⁾ 이 판결은 특히 집단살해와 같은 중대한 국제범죄에 대한 보편관할권 논의에서 중요한 선례로 평

32) *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Israel Supreme Court, Criminal Appeal No. 336/61, Judgment of 29 May 1962, International Law Reports, Vol. 36, pp. 277 et seq.; M. Cherif Bassiouni, "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 42, No. 1 (2009), p. 142.

가되어 왔다.

그러나 보편관할권이 어느 범위까지 국제관습법상 확립되어 있는지에 대해서는 여전히 견해가 대립한다. 2002년 체포영장 사건에서 Higgins, Kooijmans 및 Buergenthal 재판관은 공동 개별의견에서 전쟁범죄 및 인도에 반한 죄와 같은 중대한 국제범죄에 대하여 국제법이 보편관할권의 행사를 허용하는 방향으로 발전하고 있음을 긍정적으로 평가하였다.³³⁾

반면, 같은 사건에서 Guillaume 재판장은 개별의견을 통해 국제관습법상 보편관할권의 범위를 보다 제한적으로 파악하였다. 그는 전통적으로 국제관습법상 명확하게 인정되어 온 보편관할권의 대표적인 사례로 해적행위를 들고, 그 밖의 국제범죄에 대해서는 조약을 통하여 관할권 행사가 인정되는 경우와 일반 국제관습법에 기초한 보편관할권을 구별하여야 한다는 신중한 입장을 취하였다.³⁴⁾ 이처럼 체포영장 사건의 개별의견들에서도 중대한 국제범죄에 대한 보편관할권의 범위와 국제관습법적 근거에 관하여 견해가 일치하지 않았다.

각국 국내법원의 판례에서도 이러한 차이를 확인할 수 있다. 호주 연방법원의 *Nulyarimma v Thompson* 사건에서는 집단살해가 국제관습법상 범죄라는 점과 이를 별도의 국내 입법 없이 호주 국내법상의 범죄로 직접 처벌할 수 있는지는 구별하여 검토되었다. 법원은 국제관습법상의 집단살해 금지만을 근거로 국내법상 범죄가 자동적

33) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, paras. 45-65.

34) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, Separate Opinion of President Guillaume, paras. 12-16.

으로 성립한다고 보지 않았다. 이는 국제법상 범죄의 존재와 이를 국내법원에서 실제로 기소·처벌하기 위한 국내법적 근거의 존재는 구별하여 검토할 필요가 있음을 보여준다.³⁵⁾

오스트리아 대법원의 *Cvjetković* 사건은 중대한 국제범죄에 대한 역외적 관할권 행사를 인정한 사례로 평가된다. 다만 법원은 무조건적인 보편관할권을 인정한 것이 아니라, 피고인이 오스트리아에 소재하고 있었고 범죄지국에서 기능하는 형사사법체계가 존재하지 않아 피고인의 송환과 실효적인 형사절차가 어려웠다는 점 등을 고려하여 오스트리아 법원의 관할권을 인정하였다.³⁶⁾ 네덜란드의 *Bouterse* 사건에서도 고문과 보편관할권의 문제가 제기되었으나, 네덜란드 대법원은 국제법상 보편관할권의 가능성만으로 국내법원의 관할권이 당연히 성립한다고 보지 않고, 국내법상 관할권의 근거와 관련 법률의 시간적 적용범위 등을 검토하였다.³⁷⁾

이처럼 중대한 국제범죄에 대한 보편관할권의 가능성은 여러 국제·국내 판례에서 인정되어 왔지만, 그 대상 범죄와 행사 요건, 피의자의 소재 필요성, 국내 이행입법의 필요성 등에 관하여 통일된 국가실행이 형성되어 있다고 단정하기는 어렵다.³⁸⁾ 따라서 모든 중대한 국제범죄에 대하여 아무런 추가적인 조건 없이 보편관할권을

35) *Nulyarimma v. Thompson* [1999] FCA 1192, Federal Court of Australia, paras. 28-35.

36) *Cvjetković (Duško) v. Austria*, Supreme Court of Austria, Case No. 15 Os 99/94-6, 13 July 1994, ILDC 3054 (AT 1994).

37) Supreme Court of the Netherlands, *Bouterse*, 18 September 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1471; Pita Schimmelpenninck van der Oije & Steven Freeland, "Universal Jurisdiction in the Netherlands: The Right Approach but the Wrong Case? Bouterse and the 'December Murders'," *Australian Journal of Human Rights*, Vol. 7, No. 2, 2001.

38) Chanddra Lekha Sriram, "Revolutions in Accountability: New Approaches to Past Abuses," *American University International Law Review*, Vol. 19, No. 2, 2003, pp. 339-340.

행사할 수 있다는 일반적인 국제관습법이 확립되었다고 단정하기보다는, 범죄의 종류와 관련 조약, 국내법, 국가실행 및 법적확신을 구체적으로 검토할 필요가 있다.

3. 보편관할권과 인적면제

설령 보편관할권이 국제관습법상 인정된다고 하더라도, 그 사실만으로 현직 국가원수에게 인정되는 인적면제가 자동으로 배제되는 것은 아니다. 즉, 국가가 보편관할권을 근거로 특정 국제범죄에 대한 형사관할권을 보유하는지의 문제와 그 관할권을 현직 국가원수에 대하여 실제로 행사할 수 있는지의 문제는 구별되어야 한다.

이러한 구별은 체포영장 사건에서 특히 명확하게 나타난다. Higgins, Kooijmans 및 Buergenthal 재판관은 공동 개별의견에서 국제범죄에 대한 보편관할권의 발전 가능성을 긍정적으로 평가하면서도, 관할권과 면제는 서로 다른 법적 문제이며, 관할권이 존재한다고 하여 면제가 소멸하는 것은 아니라는 점을 강조하였다.³⁹⁾ 따라서 외국 국내법원이 국제범죄에 대하여 보편관할권을 행사할 수 있는 경우에도 현직 국가원수 등 인적면제의 향유자에 대해서는 그 면제가 별도의 절차적 제한으로 작용할 수 있다.

이 점은 체포영장 사건의 다수의견과도 연결된다. ICJ는 국제범죄 혐의가 있다는 사실만으로 현직 외교부 장관의 인적면제가 배제되는 국제관습법상 예외가 존재한다고 인정하지 않았다. 반면, ICJ는 면제가 개인의 형사책임 자체를 소멸시키는 것은 아니며, “관할권을 가진 일정한 국제형사재판소”에서는 현직 또는 전직 국가공무원이

39) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, paras. 45-65.

형사절차의 대상이 될 수 있음을 제시하였다.⁴⁰⁾ 따라서 외국 국내 법원에서의 보편관할권 행사와 일정한 국제형사재판소에서의 관할권 행사는 인적면제의 측면에서 구별하여 검토할 필요가 있다.

이상의 논의를 종합하면, 보편관할권은 국가가 국제범죄에 대하여 형사관할권을 행사할 수 있는 법적 근거에 관한 문제인 반면, 인적면제는 그 관할권을 현직 국가원수에 대하여 실제로 행사할 수 있는지를 제한하는 별개의 법적 문제이다. 따라서 보편관할권이 인정된다는 이유만으로 현직 국가원수의 인적면제가 배제된다고 볼 수 없다. 외국 국내법원에서는 국제범죄에 대한 관할권이 인정되더라도 현직 국가원수 등 일정한 국가 고위공직자의 인적면제가 형사절차의 법적 장벽으로 작용할 수 있는 반면, “관할권을 가진 일정한 국제형사재판소(certain international criminal courts, where they have jurisdiction)”에서는 이러한 면제의 장벽을 극복할 수 있는 법적 가능성이 존재한다.⁴¹⁾ 다만, 어떠한 국제재판기관이 이에 해당하는지와 그 재판기관이 현직 국가원수에 대하여 인적면제를 배제할 수 있는지는 해당 재판소의 설립 근거, 관할권 및 적용 법규에 따라 별도로 검토되어야 한다.

V. 북한 인권침해 사안의 적용

1. 국제형사재판소 회부 가능성

40) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, paras. 58, 60-61.

41) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, paras. 51, 58-59, 61.

앞서 검토한 법리를 북한 인권침해 사안에 적용하기 위해서는 우선 ICC가 북한에서 발생한 국제범죄에 대하여 관할권을 행사할 수 있는지를 살펴볼 필요가 있다. 로마규정 제12조 제2항에 따르면, 당사국의 회부 또는 검사의 직권에 의하여 수사가 개시되는 경우, 원칙적으로 범죄 발생지국 또는 피의자의 국적국 중 적어도 하나가 로마규정 당사국이거나 ICC의 관할권을 수락한 국가이어야 한다.⁴²⁾ 반면, 유엔 안전보장이사회가 로마규정 제13조 (b)항에 따라 유엔 헌장 제7장에 근거하여 상황을 ICC에 회부하는 경우에는 제12조 제2항에 규정된 영토국 또는 국적국에 관한 관할권의 선행조건이 요구되지 않는다.⁴³⁾

북한은 로마규정 당사국이 아니므로, 북한에서 북한 국적자에 의하여 이루어진 범죄만을 전제로 할 경우 제12조 제2항에 따른 ICC의 관할권 확보에는 한계가 있다. 이와 관련하여 유엔총회는 북한의 인권상황에 관한 결의를 통하여 안전보장이사회가 북한 상황을 ICC에 회부하는 방안을 검토하도록 권고하였다.⁴⁴⁾ 그러나 현재까지 안전보장이사회에 의한 북한 상황의 ICC 회부는 이루어지지 않았다. 따라서 북한에서 북한 국적자에 의해 이루어진 범죄만을 전제로 할 경우에는 현 단계에서 ICC가 일반적으로 관할권을 행사하기 어렵다. 다만, 북한이 로마규정 당사국이 아니라는 사실이 북한에서 발생한 행위의 국제범죄성을 부정하는 것은 아니다. 인도에 반한 죄를 비롯한 중대한 국제범죄에 대한 개인의 형사책임은 로마규정의 성립 이전부터 국제법상 인정되어 왔다.⁴⁵⁾ 따라서 북한의 로마규정

42) 로마규정 제12조.

43) 로마규정 제13조 (b)항.

44) United Nations General Assembly, *Situation of Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. A/RES/69/188, 21 January 2015, para. 8.

비당사국 지위와 국제법상 개인 형사책임의 성립 여부는 구별되어야 한다. 문제는 그러한 책임을 어떠한 재판기관이 어떠한 관할권의 근거에 따라 실제로 추궁할 수 있는가에 있다.

ICC의 시간적 관할권에도 한계가 있다. 로마규정은 원칙적으로 2002년 7월 1일 규정 발효 이후에 이루어진 범죄에 대해서만 적용되므로, 그 이전에 완결된 행위에 대해서는 ICC의 관할권을 행사할 수 없다. 다만, 강제실종과 같이 행위의 계속성이 문제되는 범죄에서는 시간적 관할권의 범위가 별도의 쟁점이 될 수 있다.

나아가 ICC가 관할권을 확보하고 체포영장을 발부하더라도 실제 형사절차가 진행되기 위해서는 피의자의 체포와 인계가 필요하다. 알 바시르 사건에서 나타난 바와 같이 ICC의 체포영장 집행은 국가들의 협력 여부에 상당한 영향을 받을 수 있다. 한편, 아프리카연합은 알 바시르에 대한 체포영장 발부 이후 ICC의 절차가 수단의 평화와 안전에 미칠 영향에 대하여 강한 우려를 제기하였다.⁴⁵⁾ 이러한 사례는 ICC의 법적 관할권 확보와 실제적인 형사책임의 집행은 서로 구별되는 문제임을 보여준다. 따라서 북한 지도부에 대한 ICC의 책임 추궁 가능성 역시 관할권 확보뿐만 아니라 피의자의 신병 확보와 국가들의 협력이라는 현실적 조건을 함께 고려하여 평가하여야 한다.

2. 「북한 인권침해 특별재판부」설치 가능성

45) United Nations General Assembly, *Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal*, UN Doc. A/RES/95(I), 11 December 1946.

46) African Union Peace and Security Council, *Communiqué of the 175th Meeting of the Peace and Security Council*, PSC/PR/Comm.(CLXXV) Rev.1, 5 March 2009, para. 4.

ICC를 통한 책임 추궁이 현실적으로 어려운 경우, 대안적 책임규명 메커니즘으로 한국 법원 내에 「북한 인권침해 특별재판부」를 설치하는 방안을 검토할 수 있다. COI 보고서 역시 북한에서 이루어진 국제범죄에 대한 책임규명 방안으로 국제적 형사사법 메커니즘의 구축과 관련 국가들의 형사책임 추궁 가능성을 제시하였다.⁴⁷⁾ 이러한 논의는 ICC를 통한 책임 추궁이 어려운 경우 다른 형태의 국제적 또는 국내적 사법절차를 검토할 필요성을 보여준다.

이 방안에서 가장 중요한 국제법적 쟁점 중 하나는 특별재판부의 법적 성격이다. 앞서 살펴본 체포영장 사건에서 ICJ는 외국 국내법원의 형사관할권과 ‘관할권을 가진 일정한 국제형사재판소’에서의 형사절차를 구별하였다. 따라서 한국의 일반적인 국내법원 또는 순수한 국내 특별재판부가 현직 북한 국가원수에 대하여 형사관할권을 행사한다면 인적면제가 중요한 법적 장벽으로 작용할 수 있다. 반면, 유엔과의 국제조약 등에 기초하여 국제적 요소를 갖는 별도의 재판기관을 구성하는 경우에는 그 재판기관이 체포영장 사건에서 언급된 ‘관할권을 가진 일정한 국제형사재판소’에 해당할 수 있는지가 새로운 쟁점으로 제기될 수 있다.

이와 관련하여 참고할 수 있는 사례가 캄보디아 법원 특별재판부(이하, “ECCC”)와 같은 혼합형재판소이다. ECCC는 캄보디아 국내 사법체계 안에 설치되었지만 캄보디아와 유엔 사이의 협정에 기초하고 국제·국내 재판관과 검사 등이 함께 참여하는 혼합적 구조를 갖는다. 이러한 사례는 국내 사법체계와 국제적 요소를 결합한 형사 재판 메커니즘의 구성이 가능하다는 점을 보여준다.

47) United Nations, *Report of the Detailed Findings of the Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. A/HRC/25/CRP.1, 7 February 2014, paras. 1199-1201, 1218, 1225.

다만, 혼합형재판소라는 이유만으로 현직 국가원수의 인적면제가 당연히 배제된다고 단정할 수는 없다. 체포영장 사건에서 ICJ가 언급한 ‘관할권을 가진 일정한 국제형사재판소’에 ECCC와 같은 혼합형재판소가 포함되는지, 그리고 어떠한 설립 방식과 국제적 요소를 갖추어야 국가원수의 인적면제에 영향을 미칠 수 있는지에 대해서는 명확하게 확립된 일반 국제법상의 기준이 존재한다고 보기 어렵기 때문이다.⁴⁸⁾ 따라서 한국과 유엔의 협정에 기초하여 특별재판부를 설치하는 경우에도 그 설립 근거, 국제적 법인격 또는 법적 성격, 관할권의 근거, 재판관 및 검사의 구성, 적용법, 공적 지위와 면제에 관한 규정 등을 종합적으로 검토하여야 한다.

그럼에도 ECCC를 비롯한 혼합형재판소의 선례는 한국의 국내 사법체계와 국제적 요소를 결합한 책임규명 메커니즘을 구상하는 데 참고가 될 수 있다.⁴⁹⁾ 따라서 「북한 인권침해 특별재판부」의 설치 가능성은 단순히 국내법원에 특별재판부를 신설하는 문제를 넘어, 어떠한 국제법적 근거와 제도적 구조를 갖추어야 현직 국가원수의 인적면제 문제를 극복할 수 있는 국제적 성격의 재판기관으로 평가될 수 있는가라는 관점에서 검토할 필요가 있다.

3. 주권평등원칙과 인적면제의 문제

북한은 국제법상 별개의 국가로 취급되고 있으므로,⁵⁰⁾ 국제법적

48) ICJ의 판사에서 “certain international criminal courts”의 범위가 순수한 국제재판소(ICC, ICTY, ICTR)에 한정되는지, 아니면 ECCC와 같은 hybrid tribunal까지 포함하는지에 대해서는 확설이 어렵다. 이 쟁점에 대한 결정적인 국제판례는 아직 존재하지 않으므로, 신중한 접근을 요한다.

49) 최태현, 「북한에서 인권의 중대한 위반을 행한 개인에 대한 형사책임의 추궁」, 『법학논총』 제34권 제1호, 2017, 251-253면.

50) 임예준, 「국제법상 북한의 법적 지위에 대한 고찰」, 『안암법학』 제46호, 2015, 341-343면.

관점에서 한국 법원의 북한 국가공무원에 대한 형사관할권 행사는 외국 국가의 공무원에 대한 국내법원의 관할권 행사라는 문제를 제기한다. 특히 체포영장 사건에서 ICJ는 중대한 국제범죄의 혐의가 제기된 경우에도 현직 외교부 장관이 외국의 형사관할권으로부터 인적면제를 향유한다는 점을 확인하였다.⁵¹⁾ 따라서 북한 지도부에 대한 한국 법원의 형사관할권 행사 가능성을 검토할 때에도 관할권의 근거와 별도로 현직 국가원수의 인적면제를 고려하여야 한다.

또한, 국제법상 관할권의 행사는 다른 국가의 영토주권과 구별하여야 한다. 상설국제사법재판소는 *Lotus* 사건에서 국제법상 국가가 다른 국가의 영토에서 자신의 권력을 행사하는 데에는 제한이 있음을 확인하는 한편, 국가가 자국 영역 내에서 역외적 사실에 관하여 관할권을 행사할 수 있는 범위에 대해서는 별도의 접근을 취하였다.⁵²⁾ 따라서 한국 법원이 북한에서 직접 수사·체포 등 집행관할권을 행사하는 문제와 한국 영토 내에서 형사관할권을 설정하거나 재판절차를 진행하는 문제는 구별하여 검토하여야 한다.

이러한 점에서 한국의 순수한 국내법원이 현직 북한 국가원수에 대하여 형사절차를 진행하는 경우에는 특히 인적면제가 중요한 국제법적 제약으로 작용할 수 있다. 이에 대한 대안으로 유엔과의 협정 등에 기초한 혼합형재판소를 검토할 수 있으나, 그러한 국제적 요소의 도입만으로 인적면제 문제가 자동적으로 해결되는 것은 아니다. 해당 재판기관의 설립 근거와 법적 성격이 외국 국내법원과 구별될 정도의 국제성을 갖는지, 그리고 그러한 재판기관에서 현직 국가원수의 면제를 배제할 수 있는 국제법적 근거가 존재하는지를

51) *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, para. 70.

52) *The S.S. Lotus (France v. Turkey)*, Judgment, P.C.I.J., Series A, No. 10, 7 September 1927, p. 18.

별도로 입증하여야 한다.

4. 실현 조건과 현실적 한계

「북한 인권침해 특별재판부」가 실질적인 책임규명 메커니즘으로 기능하기 위해서는 몇 가지 법적·제도적 조건이 충족되어야 한다. 첫째, 재판부의 설립 근거와 법적 성격을 명확히 하여야 한다. 특히, 한국과 유엔의 협정에 기초한 혼합형재판소를 구상한다면, 단순한 국내 특별재판부와 구별되는 국제적 성격을 어떠한 방식으로 확보할 것인지가 핵심적인 문제가 된다.

둘째, 북한의 동의 없이 북한 및 북한 지도부에 대하여 재판부의 관할권을 설정할 수 있는 국제법적 근거가 확보되어야 한다. 안전보장이사회가 유엔헌장 제7장에 근거하여 재판기관을 설치하거나 필요한 조치를 취하는 방식이 하나의 가능성이 될 수 있다. 레바논 특별재판소(Special Tribunal for Lebanon, STL)의 경우 레바논과 유엔 사이에서 체결된 협정의 발효가 국내적 절차의 문제로 지연되자 안전보장이사회가 2007년 결의 제1757호를 채택하여 그 협정의 규정이 발효되도록 한 선례가 있다. 그러나 북한 사안에서는 안전보장이사회 상임이사국의 입장을 고려할 때 이러한 방안의 현실적 실현 가능성에 상당한 제약이 존재한다.

셋째, 국내법적 기반을 마련해야 한다. 한국 헌법 제3조와 북한의 국제법적 지위 사이의 관계, 형사관할권의 국내법적 근거, 국제범죄의 국내법상 처벌 근거, 법원조직법상 특별재판부의 설치와 지위, 적법절차 및 피고인의 권리보장 등을 종합적으로 검토할 필요가 있다. 특히, 국제법상 북한을 별개의 국가로 취급하는 문제와 헌법상 북한에 대한 대한민국의 영토조항이 어떠한 관계에 있는지는 국제

법적 관할권과 국내법적 관할권을 연결하는 중요한 쟁점이다.⁵³⁾

마지막으로, 어떠한 재판기관이 설치되더라도 피의자의 신병을 확보하지 못하면 실제 형사재판으로 이어지기 어렵다는 집행상의 한계가 존재한다. 따라서 북한 지도부의 국제범죄에 대한 책임 추궁 가능성은 관할권과 면제에 관한 법리만으로 결정되는 것이 아니라, 피의자의 체포 및 인계와 관련 국가 및 국제기구의 협력 가능성까지 포함하여 평가하여야 한다.

VI. 결론

본 연구는 책임 귀속, 면제의 적용, 면제의 예외 및 집행 가능성이 라는 분석 틀에 따라 현직 국가원수의 국제범죄에 대한 개인 형사책임 추궁과 관련된 국제법적 쟁점을 체계적으로 검토하고, 이를 북한 인권침해 사안에 적용하였다. 각 단계에서 도출된 주요 결론은 다음과 같다.

첫째, 국제형사법상 국가원수라는 지위 자체는 국제범죄에 대한 개인 형사책임의 성립을 배제하지 않는다. 로마규정 제28조와 *Aleksovski* 및 *Bemba* 사건을 비롯한 국제형사재판소의 판례는 상급자 책임의 핵심 요건인 실효적 지휘 또는 통제의 의미와 책임요건을 구체화하여 왔다. 또한, *Akayesu* 사건 등은 범죄를 직접 실행하지 않은 상급자라 하더라도 범죄를 지시하거나 선동하는 등의 방식으로 국제범죄에 관여한 경우 개인 형사책임을 부담할 수 있음을 보

53) 관련하여 국내 사법체계를 활용한 책임규명 가능성을 검토한 연구로는 백범석·이윤제, 「북한인권침해 가해자의 형사책임규명」, 『국제법학회논총』 제62권 제1호, 2017 참조.

여준다. 따라서 현직 국가원수도 국제범죄를 직접 실행하지 않았다는 이유만으로 형사책임에서 벗어나는 것은 아니며, 구체적인 지휘·통제 관계와 관여 형태에 따라 개인 형사책임이 성립할 수 있다. 북한 지도부에 대해서도 공식적인 지위만으로 책임을 판단할 수는 없으며, COI 보고서 등을 토대로 실제 지휘·통제 관계와 범죄에 대한 인식 및 필요한 조치의 이행 여부를 구체적으로 검토하여야 한다.

둘째, 개인 형사책임이 성립하더라도 국가원수의 행위에 대한 물적면제가 별도의 문제로 제기된다. 국제범죄가 국가기관의 공적 행위에 해당하는지, 공적 행위에 해당하더라도 국제범죄라는 이유로 물적면제가 배제될 수 있는지에 대해서는 국제법상 논쟁이 계속되고 있다. 그러나 피노체트 사건을 비롯한 관련 판례와 ILC 초안 제7조는 일정한 중대한 국제범죄에 대하여 물적면제의 적용을 제한하는 방향으로 국제법이 발전하고 있음을 보여준다. 다만, ILC 초안 제7조가 어느 범위까지 현행 국제관습법을 반영하는지에 대해서는 국가실행과 학설이 일치하지 않으므로, 중대한 국제범죄에 대한 물적면제의 예외가 모든 범위에서 확립된 국제관습법이라고 단정하기 보다는 그 적용 범위가 제한되는 방향으로 국제법이 발전하고 있다고 평가하는 것이 타당하다.

셋째, 물적면제와 달리 현직 국가원수·정부수반·외교부 장관이 재임 중 향유하는 인적면제는 외국 국내법원에서의 형사책임 추궁에 중대한 제약으로 작용한다. 2002년 체포영장 사건에서 ICJ는 국제범죄의 혐의가 있다는 사실만으로 현직 외교부 장관의 인적면제가 배제되는 국제관습법상 예외를 인정하지 않았다. 또한, 보편관할권은 국가가 국제범죄에 대하여 형사관할권을 행사할 수 있는 근거에 관한 문제인 반면, 인적면제는 그러한 관할권을 특정 국가공무원에게 실제로 행사할 수 있는지를 제한하는 별개의 문제이다. 따라서

보편관할권이 인정된다는 이유만으로 현직 국가원수의 인적면제가 자동으로 배제되는 것은 아니다. 반면, ICJ는 체포영장 사건에서 “관할권을 가진 일정한 국제형사재판소”에서는 현직 국가공무원도 형사절차의 대상이 될 수 있음을 제시하였다. 이에 따라 외국 국내법원과 일정한 국제형사재판소를 구별하는 것은 현직 국가원수의 형사책임 추궁 가능성을 판단하는 중요한 기준이 된다.

넷째, 이러한 법리적 분석을 북한 인권침해 사안에 적용하면, 현직 북한 국가원수에 대한 책임 추궁에서는 ICC 또는 국제적 성격을 갖는 별도의 형사재판 메커니즘을 통한 경로를 우선적으로 검토할 필요가 있다. 그러나 북한은 로마규정 당사국이 아니므로 북한에서 북한 국적자에 의해 이루어진 범죄만을 전제로 할 경우 ICC가 관할권을 확보하는 데 상당한 제약이 있으며, 유엔 안전보장이사회의 회부 역시 현실적인 정치적 한계를 갖는다. 또한, ICC가 관할권을 확보하고 체포영장을 발부하더라도 피의자의 체포와 인계는 국가들의 협력에 의존하므로, 법적 관할권의 확보와 실제적인 책임 추궁의 실현 가능성은 구별하여 평가해야 한다.

이러한 한계를 고려할 때, 한국 법원 내에 「북한 인권침해 특별재판부」를 설치하고 이를 유엔과의 국제조약 등에 기초한 혼합형재판소로 구성하는 방안은 하나의 대안으로 검토할 수 있다. 다만, 혼합형재판소라는 형식을 취한다는 이유만으로 현직 국가원수의 인적면제가 당연히 배제되는 것은 아니다. 해당 재판부가 체포영장 사건에서 ICJ가 언급한 ‘관할권을 가진 일정한 국제형사재판소’에 해당할 수 있는지는 재판부의 설립 근거, 법적 성격, 관할권의 근거, 재판관과 검사의 구성, 적용법 및 공적 지위와 면제에 관한 규정 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 따라서 한국과 유엔의 협정에 기초한 특별재판부의 설치에 현직 북한 국가원수의 인적면제 문제를

극복할 가능한 법적 경로를 제시하지만, 그 가능성이 현행 국제법상 이미 확립되어 있다고 단정하기보다는 향후 구체적인 제도설계와 국제법적 검토가 필요한 문제로 보는 것이 타당하다.

결국, 현직 국가원수의 국제범죄에 대한 개인 형사책임의 문제는 책임의 성립과 실제 책임 추궁의 가능성을 구별하여 접근하여야 한다. 국제형사법상 개인 형사책임이 성립할 수 있다는 사실만으로 외국 국내법원이 곧바로 형사관할권을 행사할 수 있는 것은 아니며, 관할권과 면제, 재판기관의 법적 성격, 그리고 체포·인계와 같은 집행 가능성을 단계적으로 검토하여야 한다. 본 연구는 이러한 쟁점을 하나의 분석 틀 안에서 체계화하고 이를 북한 인권침해 사안에 적용함으로써, 북한 지도부의 국제범죄에 대한 책임규명 방안을 검토하기 위한 국제법적 기초를 제시하였다는 데 의의가 있다. 향후에는 「북한 인권침해 특별재판부」의 설립 근거와 법적 성격, 국내법상 관할권 및 국제범죄의 처벌 근거, 국제사회와의 협력 방식, 피의자의 체포·인계 등 구체적인 제도설계와 집행방안에 관한 후속 연구가 이루어질 필요가 있다.

참고문헌

1. 단행본

국가인권위원회, 『유엔 북한인권조사위원회(COI) 권고 이행 방안』, 2014.

2. 논문

김수암, 「국제형사법을 적용한 북한 인권유린 책임규명 방안」, 『이슈브리프』 제545호, 2024.

백범석·이운제, 「북한인권침해 가해자의 형사책임규명」, 『국제법학회논총』 제62권 제1호, 2017.

임예준, 「국제법상 북한의 법적 지위에 대한 고찰」, 『안암법학』 제46호, 2015.

최태현, 「북한에서 인권의 중대한 위반을 행한 개인에 대한 형사책임의 추궁」, 『법학논총』 제34권 제1호, 2017.

〈국외문헌〉

1. 단행본

Fox, Hazel & Webb, Philippa, The Law of State Immunity, 3rd ed., Oxford University Press, 2013.

2. 논문

- Akande, Dapo & Shah, Sangeeta, "Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts," *European Journal of International Law*, Vol.21, No.4, 2010.
- Bassiouni, M. Cherif, "International Crimes: 'Jus Cogens' and 'Obligation Erga Omnes'," *Law & Contemporary Problems*, Vol.59, No.4, 1996.
- , "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol.42, No.1, 2009.
- Meron, Theodor, "On a Hierarchy of International Human Rights," *American Journal of International Law*, Vol.80, No.1, 1986.
- Pita Schimmelpenninck van der Oije & Steven Freeland, "Universal Jurisdiction in the Netherlands: The Right Approach but the Wrong Case? Bouterse and the 'December Murders'," *Australian Journal of Human Rights*, Vol.7, No.2, 2001.
- Sriram, Chanddra Lekha, "Revolutions in Accountability: New Approaches to Past Abuses," *American University International Law Review*, Vol.19, No.2, 2003.

3. 국제판례

- Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Israel Supreme Court, International Law Reports, Vol.36, 1962.
- Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports* 2002.
- Cvijetković (Duško) v. Austria*, Supreme Court of Austria, Case No.15 Os 99/94-6, 13 July 1994.
- Nulyarimma v. Thompson* [1999] FCA 1192, Federal Court of Australia.

Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgment, ICTR Trial Chamber I, Case No. ICTR-96-4-T, 2 September 1998.

Prosecutor v. Zlatko Aleksovski, Judgment, ICTY Trial Chamber I, IT-95-14, 25 June 1999.

R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, Ex parte Pinochet Ugarte (No.3) [2000] 1 AC 147 (HL).

Situation in Darfur, Sudan, in the Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-3, 4 March 2009.

Situation in Darfur, Sudan, in the Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Second Warrant of Arrest for Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-01/09-95, 12 July 2010.

Situation in Libya, Warrant of Arrest for Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, ICC Pre-Trial Chamber I, ICC-01/11-13, 27 June 2011.

Situation in Ukraine, Warrants of Arrest for Vladimir Vladimirovich Putin and Maria Alekseyevna Lvova-Belova, ICC Pre-Trial Chamber II, ICC-01/22, 17 March 2023.

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision on the Confirmation of Charges, ICC Pre-Trial Chamber II, ICC-01/05-01/08, 15 June 2009.

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC Trial Chamber III, ICC-01/05-01/08, 21 March 2016.

The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment on the Appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III's

“Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, ICC Appeals Chamber, ICC-01/05-01/08 A, 8 June 2018.

The S.S. Lotus (France v. Turkey), Judgment, P.C.I.J., Series A, No.10, 7 September 1927.

4. 국제기구 문서

African Union Peace and Security Council, *Communiqué of the 175th Meeting of the Peace and Security Council, PSC/PR/Comm.(CLXXV) Rev.1, 5 March 2009.*

International Law Commission, *Draft Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*, adopted on first reading, 2022, UN Doc. A/77/10.

International Law Commission, *Draft Article 7 (Crimes under International Law in Respect of Which Immunity Ratione Materiae Shall Not Apply)*, UN Doc. A/CN.4/L.1000, 2025.

International Law Commission, *Draft Articles on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, adopted on second reading*, UN Doc. A/CN.4/L.1034, 2026.

International Law Commission, *Report of the International Law Commission on the Work of its Seventy-seventh Session*, UN Doc. A/81/10, 2026.

United Nations, *Report of the Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. A/HRC/25/63, 2014.

United Nations, *Report of the Detailed Findings of the Commission of Inquiry on Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. A/HRC/25/CRP.1, 2014.

United Nations General Assembly, *Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nürnberg*

Tribunal, UN Doc. A/RES/95(I), 1946.

United Nations General Assembly, *Situation of Human Rights in the Democratic People's Republic of Korea*, UN Doc. A/RES/69/188, 2015.

5. 기타 문서

이규창, 「김정은 정권에 대한 국제형사처벌: 가능성과 과제」, 『북한의 권력과 사회동학』 학술회의 발표자료집, 한국국가전략연구원, 2025.

최태현, 「푸틴 대통령에 대한 국제형사재판소의 체포영장 발부와 남아공의 집행 여부」, 『국제법 현안 Brief』 제2호, 2023.

<Abstract>

International Legal Considerations on Individual Criminal Responsibility for Incumbent Heads of State

Lee, Seo Hee*

This study examines the legal avenues under international law for holding the North Korean leadership, particularly the incumbent Head of State, individually criminally responsible for international crimes. To this end, it develops a four-step analytical framework consisting of (1) attribution of criminal responsibility, (2) immunity as a legal barrier, (3) exceptions to immunity, and (4) the feasibility of enforcement.

The study first analyzes Article 28 of the Rome Statute and the jurisprudence of the ICTY, ICTR, and ICC to demonstrate that an incumbent Head of State may incur individual criminal responsibility for international crimes under the doctrine of superior responsibility, even without direct participation in the commission of the crimes, through ordering, aiding and abetting, or consciously failing to prevent or punish subordinates.

It then examines the law of State immunity. While international law has evolved toward limiting immunity *ratione materiae* with respect to international crimes, immunity *ratione personae* continues to protect incumbent Heads of State, Heads of Government, and Ministers for Foreign Affairs from the criminal jurisdiction of foreign domestic courts. The study further argues, based on the Arrest Warrant case and relevant national jurisprudence, that universal jurisdiction and personal immunity operate at different analytical levels: the existence of universal jurisdiction does not, by itself, negate personal immunity.

* Korea Maritime Institute, Senior Researcher, Ph.D. in International Law.

Applying this analytical framework to the North Korean human rights situation, the study concludes that although North Korea's status as a non-party to the Rome Statute creates significant jurisdictional obstacles to ICC proceedings, particularly in the absence of a referral by the United Nations Security Council, international criminal tribunals or hybrid tribunals possessing an international character provide a legally plausible means of overcoming the barrier of personal immunity enjoyed by an incumbent Head of State. In particular, it argues that establishing a Special Tribunal for North Korean Human Rights Violations within the Korean judicial system, pursuant to an international agreement between the Republic of Korea and the United Nations, could constitute a viable institutional alternative that reconciles the existing law of immunity with the imperative of accountability.

By systematically examining the international legal framework governing the criminal responsibility of incumbent Heads of State and applying it to the context of North Korean human rights violations, this study seeks to provide a theoretical foundation for future discussions on international mechanisms of accountability.

Key Words : incumbent Head of State; immunity *ratione personae*; immunity *ratione materiae*; universal jurisdiction; North Korean human rights violations

