

국제형사재판절차에서 피해배상의 가능성과 한계*

이진국**

국 | 문 | 요 | 약

로마규정 제75조는 국제형사재판소 관할범죄의 피해자에 대한 배상을 명시하고 있다. 국제형사재판소 관할범죄가 그 규모 면에서 광범위하여 피해자의 수가 많고 그 성격 면에서는 정치적인 사안과 맞물린 예가 많기 때문에 당해 범죄의 기초가 되는 분쟁이 종결된 이후에도 피해자들이 국내법의 절차를 통하여 배상을 받지 못하는 경우가 적지 않았다는 점을 고려하면 로마규정 제75조가 전쟁범죄 등 핵심적 국제범죄의 피해자에게 부여하는 의미는 매우 중요하다. 이와 관련하여 2012. 8. 7. 국제형사재판소 1심재판부는 Lubanga 사건을 계기로 배상의 개별적 유형, 배상의 정도 및 방식, 인과관계, 증명의 정도, 신탁기금의 활용 가능성 등 피해배상을 둘러싼 다양한 쟁점들에 대한 법리를 제시하는 등 국제형사재판절차상 최초로 배상원칙을 수립하였다. 그러나 1심재판부가 수립한 배상의 원칙이 향후 또 다른 사건에서도 일반적으로 적용될 수 있는지 의문이 제기된다. 무엇보다도 1심재판부가 제시한 배상원칙은 Lubanga 사건에 국한하여 적용되기 때문이다. 또한 배상원칙을 개별적으로 보면 특히 인과관계와 관련한 문제가 제기된다. 1심재판부는 배상을 받을 피해자의 범위를 간접적 피해자까지 확대시켜 피해자를 실효적으로 보호하고자 하였지만, 인과관계의 관점에서 유죄판결이 선고된 당해 사건과 직접 관련되는 피해자만 배상을 수령할 수 있다고 판시함으로써 공소가 제기되지 않은 사건의 피해자는 배상을 받을 수 없게 되고, 이는 전체적인 사회의 화해절차를 방해하는 요인이 될 우려가 크다. 또한 유죄판결을 받은 자에 대하여 직접 배상명령을 명하지 않는 대신 피해자 신탁기금을 통한 집단배상을 결정한 것은 현실적인 여건으로 인하여 어쩔 수 없는 일이라는 하지만 피해자의 기대를 충족시키기에는 한계가 있고, 이 점에서 국제형사재판부 1심재판부가 제시한 배상원칙은 로마규정 제75조의 입법목표에 아직 도달하지 못했다고 평가되어야 한다. 1심재판부가 제시한 배상원칙을 기초로 향후 피해자보호의 관점에서 보다 정치하고 세밀하게 다듬어 나가야 할 것이다.

❖ 주제어: 배상, 원상회복, 상실의 국제형사재판소, Lubanga 사건, 신탁기금

* 본 연구는 2014학년도 아주대학교 일반연구비 지원에 의하여 연구되었음.

** 아주대학교 법학전문대학원 교수. 법학박사.

I. 서설

전쟁범죄 등 핵심적 국제범죄는 그 피해의 결과가 사람의 개인적 생존에 대한 침해를 뛰어넘어 다수의 피해자들로 구성된 피해자집단의 사회적·문화적 존립도 위협하게 하거나 파괴하는 특징을 지니고 있다.¹⁾ 이 점에서 범죄피해자의 보호는 국내법질서에서 뿐만 아니라 집단살해, 인도에 반하는 죄, 전쟁범죄 등 핵심적 국제범죄를 단죄하는 국제법질서에서도 실천되어야 한다. 국제형사재판소에 관한 로마규정(이하 ‘로마규정’이라 한다)도 그 전문(前門)에서 “이 규정의 당사국들은… 금세기 동안 수백만의 아동·여성 및 남성이 인류의 양심에 깊은 충격을 주는 상상하기 어려운 잔학행위의 피해자가 되어 왔음을 유념하며…”라고 명시하여 피해자보호가 국제형사재판소의 임무에 속한다는 점을 표현하고 있다.

로마규정은 2차 대전 이후의 국제군사재판소, 구유고 국제형사재판소(ICTY)와 르완다 국제형사재판소(ICTR) 형사절차와는 달리 범죄피해자를 실효적으로 보호하기 위하여 피해자증인의 보호(로마규정 제68조 제1항), 비공개재판(제68조 제2항), 피해자참가제도(제68조 제3항), 피해자에 대한 배상(제75조), 신탁기금의 설치(제79조) 등 다양한 프로그램을 갖추고 있으며, 절차 및 증거규칙(Rules of Procedure and Evidence)을 통하여 이들 프로그램을 보충하고 있다. 이 중에서 피해배상제도(제75조)는 국제형사재판소 관할범죄의 피해자들에게 특별한 의미를 부여한다. 국제형사재판소 관할범죄가 그 규모 면에서 광범위하여 피해자의 수가 많고 그 성격 면에서는 정치적인 사안과 맞물린 예가 많기 때문에 당해 범죄의 기초가 되는 분쟁이 종결된 이후에도 피해자들이 국내법의 절차를 통하여 배상을 받지 못하는 경우가 적지 않았다는 점을 고려하면 로마규정상 피해배상에 관한 규정이 지니는 실천적 의의도 결코 무시할 수 없기 때문이다.

문제는 국제형사재판소가 그 관할범죄를 범한 피고인에게 유죄판결을 하는 경우에도 구체적으로 어떠한 요건 하에 배상을 선고할 것인지 로마규정 제75조만으로는 분명하게 알 수 없다는 점이다. 이와 관련하여 2012. 8. 7. 국제형사재판소 1심재판부는 Lubanga 사건²⁾에서 국제형사재판절차상 최초로 배상에 관한 원칙을 제시한

1) Trüg, Die Position des Opfers im Völkerstrafverfahren vor dem IStGH, ZStW(125), 2013, 42쪽.

바 있다. 문제는 1심재판부의 배상원칙에 관한 법리가 부분적으로 명확하지 않아 국제형사재판절차에서 피해자가 실제로 배상을 받는데 한계가 있다는 점이다.

이러한 배경에서 여기서는 국제형사재판절차상 피해자보호수단의 하나인 배상제도에 관한 로마규정 제75조를 개관한 다음 국제형사재판소 1심재판부가 Lubanga 사건에서 제시한 배상원칙의 주요 내용과 그 법리를 검토하여 국제형사재판절차에서 피해배상의 가능성과 한계를 제시하고자 한다.

II. 국제형사재판절차상 피해배상제도의 발전과정

네덜란드에 소재하는 상설의 국제형사재판소는 핵심적 국제범죄의 피고인에게 개별적 피해자나 피해자집단에 대하여 배상을 명할 수 있는 유일한 국제재판소로 알려져 있다.³⁾ 로마규정에 피해배상에 관한 제75조가 편입되기 전까지만 하더라도 전쟁범죄 등 핵심적 국제범죄를 관할하는 국제재판소의 헌장에 피해배상에 관한 규정은 없었다. 뉴른베르크 국제군사재판소 헌장이나 도쿄 극동국제군사재판소 헌장에도 재판소 내지 재판부가 피고인에게 피해자에 대한 피해배상을 선고할 수 있는 근거규정이 없었다. 오히려 전통적인 국제법에 의하면 전쟁범죄의 피해에 대한 배상책임은 가해병사가 속하는 ‘국가’가 부담하는 것이 원칙이었다. 예컨대 국제적 무력분쟁의 희생자의 보호에 관한 추가의정서(1977년 제네바 제1추가의정서) 제91조 제1문에 의하면, “분쟁에 가담한 당사국으로서 제네바협약과 이 의정서를 위반한 ‘당사국’은 필요한 경우에는 손해를 배상할 의무가 있다.”고 명시하여 손해배상의 주체가 국가(당사국)임을 밝히고 있다. 그러나 이 경우 피해자가 직접 가해국가에 대하여 배상을 청구하는 방법은 국제법상 확립되지 않았기 때문에 피해자가 현실적으로 배상을 받기가 어려웠다.⁴⁾

2) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012. Lubanga 사건의 개요는 아래의 IV. 1. 참조.

3) Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2011, §14 Rn. 6.

4) Bassiouni, Introduction to International Criminal Law, 2003, 90~92쪽.

로마규정에 제75조를 신설하고 그 이후 국제형사재판소가 제75조를 적용함에 있어 많은 영향을 끼친 것은 중대한 인권침해에 대한 배상의무를 규정하고 있는 UN 차원의 인권선언들이었다. 그 대표적인 것으로 1985년에 UN에서 채택된 ‘범죄 및 권력남용의 피해자에 관한 사법의 기본원칙 선언’⁵⁾과 2005년에 UN에서 채택된 ‘국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위의 피해자의 구제와 배상에 대한 권리에 관한 기본원칙과 가이드라인’⁶⁾이다. 이 중에서 2005년에 채택된 기본원칙과 가이드라인은 국제인권법의 중대한 위반 또는 국제인도법의 심각한 위반으로 인한 피해자의 배상에 관하여, 개인 또는 법인, 기타 단체가 피해자에게 배상할 책임이 있는 경우에는 그 당사자는 피해자에게 배상을 제공해야 하고, 또는 국가가 이미 피해자에게 배상을 제공한 때에는 당사자는 국가에게 변상해야 한다고 규정하면서(제15호), 배상의 방법으로 원상회복, 금전배상, 재활, 만족, 재발방지의 보증 등에 관하여 상세하게 열거하고 있다(제19호~제23호).⁷⁾

한편, 구유고 국제형사재판소 규정 제24조 제3항과 르완다 국제형사재판소 규정 제23조 제3항은 “재판부는 피고인에 대한 자유형 이외에 강요 등 범죄행위로 인하여 취득한 재산과 수익을 적법한 소유자에게 원상회복할 것을 선고할 수 있다.”고 규정하여 형사재판에서 개인인 피고인에게 원상회복을 명할 수 있는 근거를 두고 있다. 그러나 이들 조항은 범죄로 인하여 취득한 재산과 수익을 피해자에게 원상회복시키는 것에 불과하여 예컨대 피해자에 대한 금전적 배상을 내용으로 하는 보다 포괄적인 의미의 피해배상과는 거리가 있다. 이에 반해 로마규정 제75조는 배상의 방법으로 원상회복 뿐만 아니라 보상과 사회복귀도 포함하고 있다.

요컨대 로마규정 제75조에 명시된 피해자에 대한 배상규정은 국제적 인권규정들이 전제로 하고 있는 배상에 관한 전통적인 관념인 국가책임에 관한 사고를 받아들

5) Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, GA Res 40/34, Annex, UN Doc A/40/53(1985).

6) Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, GA Res 60/147, Annex, UN Doc A/60/147(2005). 이 가이드라인을 소개한 것으로는 장복희, 동아시아지역에서의 무력충돌의 성폭력희생자들에 대한 법적 보상·배상, 인도법논총 34호, 2014, 79~83쪽 참조.

7) 배상의 개별적인 내용에 관해서는, 장복희, 앞의 논문, 81쪽 이하 및 그곳의 주 50) 참조.

이되 이를 국제형사재판절차가 취하고 있는 개인의 형사책임의 원칙과 결합시킨 것으로 볼 수 있다.⁸⁾

Ⅲ. 로마규정에 명시된 피해배상제도의 내용과 기능

1. 로마규정 제75조: 피해배상

로마규정 제75조는 피해자에 대한 배상(Reparations to victims)을 규정하고 있다. 또한 절차 및 증거규칙 제94조부터 제99조에서는 로마규정 제75조를 보충하고 있다.

로마규정 제75조에 의하면, 재판소는 피해자에 대한 배상 또는 - 피해자가 사망한 경우 - 피해자에 관한 배상의 원칙을 수립한다(제75조 제1항 제1문). 이를 근거로 재판소는 당해 형사사건에 대한 판결을 할 때 신청에 의하거나 예외적인 경우 직권으로 피해자에 대한 또는 피해자에 관한 손해·손실 및 피해의 범위와 정도를 결정을 할 수 있다(제75조 제1항 제2문). 또한 재판소는 원상회복(Restitution), 보상(Compensation) 및 사회복귀(Rehabilitation)⁹⁾ 등을 포함하여 피해자에 대한 또는 피해자에 관한 적절한 배상할 명시하는 명령을 유죄판결을 받은 자에게 직접 내릴 수 있고, 적절한 경우에는 로마규정 제79조에 규정된 신탁기금을 통하여 배상이 이루어지도록 명령할 수 있다(제75조 제2항).¹⁰⁾ 제75조 제1항과 제2항의 규정내용을

8) Bock, Wiedergutmachung im Völkerstrafverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof nach Lubanga, ZIS 7-8/2013, 298쪽.

9) 로마규정 제75조에 명시된 배상 등 용어에 대한 우리나라의 공식 번역문에 의하면, 'Reparation'을 '배상'으로, 'Restitution'을 '원상회복'으로, 'Compensation'을 '보상'으로 'Rehabilitation'을 '사회복귀'로 번역하고 있다. 그러나 이들 용어의 탄생과정이나 해석 등에 비추어보면 우리나라의 공식 번역은 잘 못 된 것으로 보인다. 'Reparation'은 로마규정 제75조의 조문표제로 규정되어 있고 개별적인 배상유형을 포괄하는 개념으로 이해되고 있다는 점에 비추어보면, 'Reparation'은 상위개념으로 '피해회복'으로 번역하되, 'Compensation'은 '배상'으로 'Rehabilitation'은 '재활'로 번역하는 것이 타당한 것으로 보인다. 다만, 여기서는 용어사용에 따른 혼동을 피하기 위하여 로마규정 제75조에 대한 우리나라의 공식 번역본에 기재되어 있는 번역용어를 그대로 따르기로 한다.

10) 로마규정 제75조는 모두 6개의 항으로 구성되어 있다. 위에서 언급한 제75조 제1항 및 제2항을 제외한 나머지 제3항부터 제6항까지의 내용을 옮기면 다음과 같다.

③ 이 조에 따른 명령을 내리기 전에 재판소는 유죄판결을 받은 자, 피해자, 기타 이해관계자 또는

종합해보면, 국제형사재판소가 피해배상과 관련하여 의무적으로 해야 하는 것은 제 1항 제1문에 명시되어 있는 배상의 원칙을 수립하는 것뿐이다. 당해 사건에서 피해자에 대한 또는 피해자에 관한 손해·손실 및 피해의 범위와 정도에 관한 결정, 피고인에 대한 배상판결 및 신탁기금을 통한 배상의 명령은 모두 재판소의 재량사항에 속한다.¹¹⁾

우선, 로마규정 제75조의 법적 성격에 관하여, 피해자의 민사 손해배상청구권을 규정해 둔 것인지 아니면 형사제재의 한 유형인지 문제를 제기하는 견해¹²⁾가 있다. 그러나 로마규정 제77조는 피고인에 대한 형사제재를 (무기)징역, 벌금, 범죄수익·재산 및 자산의 몰수만 규정하고 있기 때문에 제75조는 우리나라의 배상명령제도와 같이 형사절차에서 민사 손해배상청구권을 관철하는 제도로 이해해야 한다.

로마규정 제75조의 표지에 명시된 ‘배상’(Reparation)의 개념에 관하여 학계에서는 넓은 의미로 이해하고 있다. 즉, 배상이란 전쟁범죄 등 핵심적 국제범죄로 인하여 피해자에게 야기한 육체적, 심리적, 정신적 및 물질적 손해를 상쇄하는 데 기여하는 모든 유형의 조치로 이해된다.¹³⁾ 이러한 배상의 개별적인 방법에 관하여 제75조는 원상회복, 보상 및 사회복귀를 열거하고 있다. 원상회복이란 국제범죄가 범해지기 이전에 존재하였던 상태로 재건하거나 탈취 등으로 취득한 재물의 반환 등을 말한다.¹⁴⁾ 보상이란 피해자가 당한 고통에 대한 위자료나 배상금의 지불 또는 피해자인 부양의무자가 사망한 경우 부양금의 지불 등을 의미하며, 사회복귀란 피해자가 국제범죄의 결과를 극복할 수 있도록 지원하기 위한 심리적·정신적 치료 등을

이해관계국으로부터의 또는 이들을 대리한 의견 제시를 요청할 수 있으며 제시된 의견들을 참작한다.

- ④ 이 조에 따른 권한을 행사함에 있어 재판소는, 재판소의 관할범죄에 대한 유죄판결 후에, 이 조에 따라 재판소가 내린 명령을 실행하기 위하여 제93조제1항에 따른 조치를 요구하는 것이 필요한지 여부를 결정할 수 있다.
- ⑤ 당사국은 이 조에 따른 결정을 제109조의 규정이 이 조에 적용되는 것처럼 이행한다.
- ⑥ 이 조의 어떠한 규정도 국내법 또는 국제법에 따른 피해자의 권리를 침해하는 것으로 해석되지 아니한다.

11) Donat-Cattin, in: Otto Triffterer(Ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2008, article 75, para. 26.

12) Safferling, *Die Rolle des Opfers im Strafverfahren*, ZStW(122), 2010, 110쪽.

13) Bock, 앞의 주 8), 299쪽; Trüg, 앞의 주 1), 70쪽.

14) Trüg, 앞의 주 1), 71쪽.

말한다.¹⁵⁾ 그러나 제75조에 열거되어 있는 배상의 방법은 예시적인 것에 불과하고 범행을 상쇄하기 위한 것이면 모두 배상의 방법이 될 수 있다.¹⁶⁾

피해자는 재판소에 대하여 스스로 배상을 청구할 수 있다(절차및증거규칙 제94조). 이 경우 재판소는 개별 피해자에 대한 배상을 선고할 수 있지만, 피해자집단에 대해서만 배상할 것을 선고할 수 있다(절차및증거규칙 제95조). 배상의무자는 당연히 유죄판결을 받은 자이다. 유죄판결을 받은 자는 재판소의 배상명령이 있는 경우에는 직접 피해자에게 배상을 해야 하지만, 재판소는 필요한 경우 그 배상의 이행을 피해자신탁기금에 하도록 명할 수 있다.

2. 로마규정 제79조: 신탁기금

전쟁범죄 등 핵심적 국제범죄의 피해자의 관점에서 보면, 국제형사재판절차에서 범죄자를 단죄하여 정의를 실천하는 것이 중요하지만 전쟁 등으로 파괴된 생활기반을 재건하는 것 또한 중요하게 다가온다. 그러나 범죄자들이 배상하기에 충분한 자력을 가지지 못하는 경우가 있을 수 있고 피해자들이 생활기반을 재건할 때 이를 지원해야 하는 내용도 다양하게 나타날 수 있다. 이러한 배경에서 로마규정 제79조는 피해자를 위한 신탁기금을 설립하도록 규정하고 있고, 신탁기금의 운영 등에 관해서는 별도로 ‘피해자신탁기금규칙’¹⁷⁾이 제정되어 있다.

로마규정 제79조 제1항에 따라서 국제형사재판소에 재판소 관할범죄의 피해자와 그 가족을 위하여 신탁기금이 설치되어 있다. 이 경우 신탁기금에 편입되는 재산은 기본적으로는 재판소의 명령에 의해 벌금형의 집행 또는 몰수에 의해 징수된 금전 기타의 재산이다(제79조 제2항). 그러나 이러한 금전 또는 재산 이외에도 각국 정부, 국제기관, 개인, 회사 기타의 단체로부터의 임의의 기부나 당사국회의가 편입할 것을 정한 자산도 신탁기금에 편입시킬 수 있다(피해자신탁기금규칙 제21호).¹⁸⁾

15) Trüg, 앞의 주 1), 71쪽.

16) Bottiglierio, Redress for victims of crimes under international law, Springer, 2004, 79쪽 이하; Bock, Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof, 2010, 575쪽 이하; Bock, 앞의 주 8), 299쪽.

17) Regulations of the Trust Fund for Victims, ICC-ASP/4/Res.3(2005).

신탁기금은 크게 세 가지 기능을 수행한다.¹⁹⁾ 첫째, 신탁기금은 재판소가 유죄판결을 받은 자에게 명한 배상명령의 이행을 신탁기금이 지원하는 역할을 담당한다. 재판소가 유죄판결을 받은 자에게 개별 피해자에 대한 배상을 명하는 경우에는 그러한 유죄판결을 받은 자가 직접 피해자에게 배상하는 것이 원칙이다. 그러나 재판소는 유죄판결을 받은 자에게 배상을 명할 때 개개의 피해자에 대한 배상이 불가능하거나 실용적이지는 않는 경우에는 유죄판결을 받은 자에 대하여 신탁기금에 지불하도록 명령할 수 있다(절차및증거규칙 제98조 제2항, 피해자신탁기금규칙 제59호 이하). 또한 재판소는 피해자의 수나 배상의 범위 및 방식을 고려해볼 때 집단적인 배상이 보다 적절한 경우에는 유죄판결을 받은 자에게 명하여진 배상을 신탁기금을 통하여 지불하도록 명할 수 있다(절차및증거규칙 제93조 제3항, 피해자신탁기금규칙 제69호~제72호). 둘째, 신탁기금은 재판소가 명한 배상의 규모가 유죄판결을 받은 자의 지불능력을 초과하는 경우 그 부족분을 신탁기금에서 충당하는 기능을 수행한다(피해자신탁기금규칙 제56호). 이러한 관리기능과 보충기능은 모두 피해자에 대한 배상과 관련된 것이다. 마지막으로 신탁기금은 재판소가 당해 범죄에 대한 유죄판결을 하는 것과 무관하게 전쟁범죄 등 핵심적 국제범죄의 피해자를 인도적으로 지원하기 위하여 신탁기금의 재원을 활용할 수 있도록 하는 인도적 지원기능을 수행한다(피해자신탁기금규칙 제27호).

3. 피해배상제도의 기능과 역할

로마규정 제75조에 규정된 피해배상제도의 기능은 크게 두 가지 관점에서 도출할 수 있다.

우선, 피해배상제도는 유죄판결을 받은 자에게 배상의무를 부과함으로써 범죄에 대한 개인적 책임을 표현하고 확인하는 기능을 담당한다.²⁰⁾ 유죄판결을 받은 자가

18) 2014년 현재 신탁기금의 규모는 1,200만 유로(한화 약 168억원)이다. http://www.trustfundforvictims.org/sites/default/files/media_library/documents/pdf/TFV_Strategic_Plan_2014_2017_approved.pdf(최종방문일: 2015. 11. 29).

19) Bock, 앞의 주 8), 298쪽.

20) Bock, 앞의 주 8), 300쪽.

피해배상을 위해 노력하거나 배상에 대한 의무를 부담한다면 이는 유죄판결을 받은 자가 당해 범죄사건을 범할 권리가 없었음을 인정하는 것이 되고, 이로써 피해자의 지위가 승인되는 것이다.²¹⁾ 다만, 피해배상을 통하여 유죄판결을 받은 자가 자신의 책임을 확인하는 기능은 재판소가 유죄판결을 받은 자에게 직접 배상을 명한 경우에만 그 의미가 있을 뿐 신탁기금을 통하여 배상이 이루어진 경우에는 유죄판결을 받은 자의 책임인정과는 무관하다고 할 것이다.²²⁾

한편, 피해배상제도는 회복적 사법²³⁾을 실천하는 기능을 수행한다. 핵심적 국제범죄를 범한 행위자가 범행의 불법을 인정하고 피해결과를 배상하는 것은 행위자, 피해자 및 사회와의 화해에 기여하는 것으로 볼 수 있다. 피해자에 대한 배상은 사회전체적인 화해과정을 장려하는 수단으로 볼 수 있기 때문이다.²⁴⁾ 특히 전쟁범죄 등 핵심적 국제범죄에서는 피해자의 수가 다수임에 반해 행위자에게는 금전적 배상을 위한 자력이 부족한 예가 많다. 이 점에서 로마규정에 관한 협의단계에서부터 추모행사의 개최나 피해자들에 대한 사과 등 유죄판결을 받은 자로 하여금 비물질적·이념적인 유형의 배상을 하여 피해자 및 사회와 화해를 촉진시켜야 한다는 논의가 있었고²⁵⁾, 현재 로마규정 제75조에 그 근거를 두고 있다.

21) Bock, 앞의 주 8), 300쪽.

22) Bock, 앞의 주 8), 300쪽.

23) 형사사건에서 회복적 사법 프로그램 활용을 위한 UN 기본원칙(United Nations, Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters, 2000) 제2호에 따르면, 회복적 사법절차란 “피해자와 가해자, 그리고 필요한 경우 범죄의 영향을 받은 개인 또는 지역사회의 구성원이 일반적으로 알선중재자(facilitator)의 지원 하에 범죄로부터 발생한 문제의 해결에 적극적으로 함께 참여하는 절차를 의미한다”고 정의하고 있다. 회복적 사법의 개념과 이념에 관한 상세한 논의로는 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 2006, 57~72쪽 참조.

24) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 179, 193.

25) 상세한 논의는 Trüg, 앞의 주 1), 72쪽 참조.

IV. Lubanga 사건에서 제시된 배상원칙

1. Lubanga 사건에서 1심재판부의 배상결정의 성격

국제형사재판소 1심재판부가 2012. 3. 14. 재판소 설립 이후 최초로 배상원칙을 수립한 대상사건은 바로 Lubanga 사건이었다. Lubanga 사건은 콩고민주공화국에서 발생한 무력분쟁에 관련되어 있다. 콩고민주공화국에서는 1990년대부터 천연자원을 차지하기 위한 부족 간의 분쟁이 있었고 2002년과 2003년에는 부족 간의 분쟁이 점점 더 격화되어 많은 시민이 학살되거나 폭력행위로 피해를 입었고 다수의 난민도 발생하였다. 이러한 사태에 대해 로마규정의 당사국인 콩고민주공화국은 2004. 4. 19. 콩고민주공화국 Ituri 지역에서 2002. 7. 1. 이후에 범하여진 범죄에 대한 소추를 국제형사재판소 소추관에게 회부하였고, 이에 따라 국제형사재판소 소추관이 2004. 6. 23. 이 사태에 대한 수사개시를 결정하였는데, 이와 관련하여 국제형사재판소에서 문제되었던 것이 바로 Lubanga 사건이다.

이 사건의 피고인 Thomas Lubanga Dyilo는 1960. 12. 29.생 남성으로서 콩고민주공화국의 Ituri 지역에서 2002년부터 2003년에 걸쳐 콩고민주공화국 동북지역에서 활동했던 무장세력 중 하나인 콩고애국동맹(UPC)의 창설자이자 수괴였고, 이 동맹의 무장부대인 콩고해방애국군(FPLC)의 사령관이었다. 국제형사재판소 1심재판부가 Lubanga에 대하여 인정한 범죄사실에 의하면, Lubanga는 2002. 9. 1. 부터 2003. 8. 13.까지 비국제적 분쟁에서 15세 미만의 아동들을 무장세력인 콩고해방애국군에 강제적으로 징집·모병하여 그들을 Bunia에 소재한 콩고애국동맹 본부와 Rwampara 등에 소재한 군사캠프로 데리고 가 군사훈련을 시킨 다음 병사, 군사감시원 또는 간부의 보디가드로 사용하여 15세 미만의 아동들을 적대행위에 적극적으로 참여하도록 이용함으로써 로마규정 제8조 제2항 제마호 제7목 [(8)(2)(e)(vii)] 소정의 전쟁범죄를 범하였다는 것이었다.²⁶⁾

한편, 1심재판부의 공판이 진행되던 중에 Lubanga가 강제로 징집한 소년병에 대

26) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2842, 14 March 2012, paras. 819, 915, 1358.

하여 성폭력을 행한 사실이 밝혀졌지만, 1심재판부는 Lubanga에 대한 판결에서 성폭력 사실을 인정하면서도 이러한 성폭력 사실이 공소사실에 포함되어 있지 않았음을 이유로 성폭력이 전쟁범죄로서 소년병의 사용의 한 형태에 해당하는지 여부에 관해서는 판단하지 않았다.²⁷⁾

1심재판부는 Lubanga에 대하여 전쟁범죄로 유죄판결을 선고한 다음 2012. 7. 10. 14년의 징역형을 선고하였고,²⁸⁾ 이러한 형선고 이후에 판단한 것이 본고에서 서술하는 피해배상에 관한 결정이다. 그러나 Lubanga 사건에 대한 배상결정에서 1심재판부는 배상의 원칙만을 수립²⁹⁾하였을 뿐 개개의 손해에 대한 결정이나 Lubanga에 대하여 피해자에 대한 직접적인 배상을 명하는 결정을 하지는 않았다. 그 대신 1심재판부는 손해 등의 결정과 배상명령의 집행을 공판재판부의 감독 하에 신탁기금에 맡기되, 신탁기금에 전문가를 선임하게 하여 전문가팀에게 배상에 관한 실무작업을 하게 하도록 권고하였다.³⁰⁾ 이 점에서 배상과 관련한 공판재판부의 역할은 매우 제한적이었던 것으로 이해된다. 하지만 1심재판부가 손해의 결정과 그에 따른 배상의 절차를 완전히 신탁기금에 맡기는 것이 타당한 것인가에 대한 논의와는 별개로 이러한 방식을 택한 것은 결론적으로 타당한 것으로 보인다. 한편으로는 다수의 피해자들이 예상되어 공판재판부가 개인 피해자의 손해를 일일이 조사하는 것이 어렵고, 다른 한편으로는 신탁기금을 통하여 배상을 하도록 하는 것이 한정된 재정상황에 비추어볼 때 보다 적절하게 피해자집단에게 분배할 수 있기 때문이다.

27) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, ICC- 01/04-01/06-2842, 14 March 2012, paras. 630, 631, 890, 896.

28) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision on Sentence pursuant Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2901, 10 July 2012.

29) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, para. 181.

30) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 166, 261.

2. 배상의 내용

가. 배상수령권이 있는 피해자의 범위

로마규정 제75조는 배상을 받을 피해자와 관련하여 ‘피해자에 대한 또는 피해자에 관한’이라고 명시하고 있다. 여기서 피해자란 재판소의 관할권 범위내의 범죄실행의 결과로서 피해를 입은 자연인과 직접적인 해악을 입은 조직 또는 기관을 말한다(절차및증거규칙 제85조). 문제는 로마규정 제75조에 명시되어 있는 피해자의 범위에 간접적 피해자나 피해자의 가족이 포함되는지 여부이다. 이는 로마규정 제75조에 명시되어 있는 ‘피해자에 관한(in respect to)’의 구체적 의미와 결부되어 있다.

Lubanga 사건에서 1심재판부는, 절차및증거규칙 제85조에 따라 배상은 ① 직접적인 피해자의 가족구성원을 포함한 직접적 피해자와 간접적 피해자, ② 심리되고 있는 하나 또는 그 이상의 범죄의 실행을 방지하려고 한 사람, ③ 그리고 공판절차에 참가하였는지 여부와 관계없이 이들 범죄의 결과로서 개인적인 해악을 입은 사람에게 제공할 수 있다고 판시하면서³¹⁾, 간접적 피해자의 판단기준으로 직접적 피해자와의 사이에 긴밀한 인적 관계가 존재하는지 여부라고 제시하였다.³²⁾ Lubanga 사건의 경우 직접적 피해자인 소년병과 긴밀한 인적 관계가 존재하는 사람이 간접적 피해자에 해당하게 된다. 또한 ‘심리되고 있는 하나 또는 그 이상의 범죄의 실행을 방지하려고 한 사람’이란 직접적인 피해자를 도와 개입함으로써 피해를 입은 사람을 말한다.³³⁾ 마지막으로 ‘공판절차에 참가하였는지 여부와 관계없이 당해 범죄의 결과로서 개인적인 해악을 입은 사람’이란 공판참가³⁴⁾가 허가된 피해자에 대해

31) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, para. 189.

32) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 194, 195.

33) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 194, 196.

34) 로마규정 제68조 제3항은 피해자의 공판참가제도를 규정하고 있다. 이에 의하면, “피해자의 개인적 이해가 영향을 받는 경우, 재판소는 재판소가 적절하다고 결정하는 절차의 단계에서 피고인의 권리와 공정하고 공평한 재판을 침해하거나 이에 저촉되지 않는 방식으로 피해자의 견해와 관심이

서만 배상을 인정하게 되면 평등원칙과 재판의 공정성에 위반될 뿐만 아니라 이로써 범죄 이후의 화해절차에 장애가 초래된다는 점을 고려한 것으로 보인다. 또한 배상은 공판에 참가한 피해자가 국제형사재판소의 진실발견에 협력한 것에 대한 보상이 아닐 뿐만 아니라 국제형사재판절차에서 증인 등을 함으로써 처하게 된 신변의 위협에 대한 보상이 아니라는 점에서 1심재판부가 피해자가 공판에 참가하였는지와 무관하게 모든 피해자에게 배상이 이루어져야 한다고 판시한 것은 타당한 것으로 보인다.³⁵⁾

나. 배상의 개별적 유형

로마규정 제75조 제1항은 배상의 개별적 유형으로 원상회복, 보상 및 사회복귀를 명시하고 있다. 이에 대하여 1심재판부는 배상은 원상회복, 보상, 사회복귀 및 그 밖의 조치, 특히 상징적이고 예방적인 작용을 하거나 사회의 안정화과정을 촉진시키는 작용을 하는 조치를 내용으로 할 수 있다고 판시하였다.³⁶⁾ 이 경우 원상회복은 범죄를 실행하기 이전에 존재했던 상태의 재건을 의미하고, 보상은 금전지불을 통하여 범행에 대한 물질적 또는 비물질적인 상쇄와 관련되어 있으며, 사회복귀란 의료서비스, 헬스케어, Trauma를 극복하기 위한 심리적·정신적·사회적 원조, 법적·사회적 서비스 등 피해자가 범죄의 결과를 극복하도록 지원하는 모든 조치를 포함한다.³⁷⁾ 그 밖에 1심재판부는 사회적 승인에 대한 피해자의 요구에 부응할 수 있는 조치로 상징적 배상의 한 유형에 해당하는 유죄판결의 공표와 확산, 피해자의 상황을 개선하고 피해자를 사회적으로 승인하기 위한 캠페인, 특별한 증명서 교부를 통하여 개별적 피해자의 경험에 대한 인증, 행위자의 사과 등을 제시하였다.³⁸⁾

제시될 수 있도록 허용한다. 그러한 견해와 관심은 재판소가 적절하다고 판단하는 경우 절차및증거 규칙에 따라 피해자의 법적 대리인에 의하여 제시될 수 있다”고 명시되어 있다. 국제형사재판절차상 피해자의 공판참가제도에 관한 상세한 내용은, 이진국, 국제형사재판소(ICC) 형사절차상 피해자참가제도, 피해자학연구 제20권 제1호, 2012, 179쪽 이하 참조.

35) Bock, 앞의 주 8), 306쪽.

36) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, para. 222.

37) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, para. 223.

다. 배상의 정도

Lubanga 사건에서 1심재판부는 배상이 비례적이고 적절해야 하며 충분하게 이루어져야 한다고 판시하였다.³⁹⁾ 1심재판부가 배상의 정도에 관하여 수립한 이 원칙은 2005년에 UN에서 채택된 ‘국제인권법의 중대한 위반행위와 국제인도법의 심각한 위반행위의 피해자의 구제와 배상에 대한 권리에 관한 기본원칙과 가이드라인’ 제15호와 그 내용면에서 유사한 것이다. 1심재판부가 수립한 원칙에 의하면, 배상은 적절하고 신속하게 이루어져야 하고, 배상이 차별적이어서는 안되며 특히 젠더를 고려하는 가운데 피해에 비례하여 이루어져야 하고, 배상의 목적을 피해자와 피해자의 가족 또는 지역사회와의 화해에 두어야 하며, 배상을 함에 있어 가능한 한 지역의 문화나 관행을 반영해야 하고, 금전배상의 경우에는 분할지급 등 상당기간에 걸쳐서 지속가능한 프로그램이어야 한다.⁴⁰⁾

라. 배상의 방식

절차및증거규칙 제97조 제1항은 배상의 방식에 관하여 피해자 개인을 기초로 하는 배상(개별적 배상)과 피해집단을 집단을 기초로 하는 배상(집단적 배상)을 규정하고 있다. 개별적 배상이 특정한 피해자에 대하여 직접 배상하는 방식이라는 점에 의문이 없으나 집단적 배상의 의미에 관해서는 논의가 필요하다. 즉, 집단적 배상은 당해 재판에서 밝혀진 구체적인 피해자들 전체(Lubanga 사건의 경우 8명의 소년병)에 대한 배상을 의미할 수 있고, 재판에서 밝혀지지 않은 피해자를 포함한 특정한 사회적 그룹(소년병 전체)에 대한 배상을 지칭하는 것으로 이해할 수도 있으며, 경우에 따라서는 당해 범죄와 관련되는 사회 그 자체에 대한 배상을 의미할 수도 있

38) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 237~241.

39) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, para. 242.

40) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 242~246.

기 때문이다.⁴¹⁾ 이 중에서 1심재판부가 취한 입장은 당해 범죄와 관련되는 사회 그 자체에 대한 배상을 집단적 배상으로 이해한 것으로 보인다. 그러나 이 경우에는 인과관계를 인정할 수 있는지의 여부가 문제된다.⁴²⁾

어쨌든 1심재판부는 절차및증거규칙 제97조 제1항이 개별적 배상과 집단적 배상을 모두 허용하고 있는 점을 지적하면서 배상이 개별적 배상이나 집단적 배상 중 어느 하나에 의하거나 동시에 이루어져야 한다고 판시하였다.⁴³⁾ 특히 Lubanga 사건의 경우 피해자의 수가 확정되어 있지 않고 실제로 일부의 피해자들만 배상을 청구하였다는 점을 들어 1심재판부가 배상을 결정할 당시 특정되지 않은 피해자들에 대한 배상이 가능하도록 집단적 배상이 이루어질 수 있는 조치를 취해야 하고, 이러한 집단적 배상을 위한 조치의 예로 의료서비스, 재활, 주거지원, 교육지원 등을 제시하였다.⁴⁴⁾ 1심재판부가 집단적 배상을 강조하는 배경에는 피해자들의 수가 다수임에 반해 Lubanga의 자력은 개별적 배상을 하기에 충분하지 않다는 점을 고려한 것으로 보인다.

3. 인과관계

로마규정 제75조 제1항 제2문에 의하면, 재판소는 손해, 손실 및 피해의 범위 및 정도를 결정할 수 있다. 그러나 이러한 결정에 대한 기준은 명시되어 있지 않고, 따라서 재판소의 판단에 맡겨져 있다. 이와 관련하여 1심재판부는, 배상은 Lubanga에 대하여 유죄판결된 당해 범죄의 피해자에 대해서만 이루어져야 하며, 당해 범죄와 피해는 조건관계가 있어야 하고 그러한 범죄는 발생한 피해의 직접적인 원인 (proximate cause)이어야 한다고 판시하였다.⁴⁵⁾

41) Bock, 앞의 주 8), 314쪽.

42) 인과관계에 관해서는 아래의 3. 참조.

43) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 217, 220.

44) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 119, 221.

우선, 1심재판부가 당해 범죄의 피해자에게만 배상이 이루어질 수 있다고 판시한 점은 적어도 법적인 관점에서는 타당하다. 당해 범죄에 대한 유죄판결이 재판소의 배상명령의 근거이자 한계이기 때문이다.⁴⁵⁾ 이렇게 보면, Lubanga 사건에서 배상의 수령할 피해자는 로마규정 제8조 제2항 제마호 제7목 소정의 전쟁범죄로 인하여 피해를 입은 소년병이나 그 부모가 될 것이다.

문제는 1심재판부의 이러한 판시내용이 전쟁범죄 등 국제적 핵심범죄의 특수성을 간과하고 있다는 점이다. 핵심적 국제범죄의 경우 재판소의 심판대상으로 되는 공소사실을 원래 그 피고인이 범한 다양한 범죄들 중 일부에 불과하다. Lubanga 사건을 보면, Lubanga는 15세 미만의 아동을 강제적으로 징집·모병하여 그들을 적대행위에 이용하였을 뿐만 아니라 이들 소년병에게 성폭행도 범했다는 혐의를 받고 있었으나, 국제형사재판소 소추관은 15세 미만 아동의 강제적 징집·모병의 공소사실만 기소하였고, 따라서 이 부분만 재판소의 현실적 심판대상으로 된 것이었다. 따라서 1심재판부의 판시내용과 같이 Lubanga에 대하여 유죄판결을 한 범죄(15세 미만 아동의 강제적 징집·모병)와 그러한 범죄의 피해간에 인과관계가 있을 경우에만 배상이 가능하다고 판단하면, 재판소의 현실적 심판대상으로 되지 않은 범죄의 피해자들은 처음부터 배상을 받을 수 없게 되고 이로써 평등원칙에 위배될 뿐만 아니라 배상제도가 추구하는 최종적인 목표인 사회전체적인 화해를 저해하게 될 위험이 있다.⁴⁷⁾ 1심재판부가 Lubanga에게 직접 피해자들에 대한 배상을 명하지 않고 신탁기금을 통한 집단배상을 명한 이유도 바로 이러한 점이 고려되었기 때문인 것으로 보인다. 물론 재판소의 현실적인 심판대상으로 되지 않은 범죄사실(소년병에 대한 성폭행 사실)에 대하여 국제형사재판소 소추관이 그러한 범죄사실을 기소하는 방안을 생각해볼 수 있으나 국제형사재판소의 한정된 수사력 등을 생각해보면 이는 매우 어려운 것으로 보인다.

한편, 1심재판부는 인과관계를 인정하는 기준으로 '직접적 원인'을 제시하면서 인

45) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 249-250.

46) Bock, 앞의 주 8), 308쪽.

47) 인과관계 문제에 관한 상세한 논의는 Bock, 앞의 주 8), 301~304쪽, 307~309쪽 참조.

과관계를 인정하기 위해서는 유죄판결을 받은 자와 피해자간의 다양한 권리나 이익을 비교형량해야 하고 그 최저한으로서의 조건관계가 필요하다고 판시하였다.⁴⁸⁾ 그러나 ‘직접적인 원인’의 개념이 추상적이어서 이를 구체화하기 위해서는 향후 국제형사재판소 재판실무에서 많은 사례를 경험해 보아야 할 것이다. 또한 유죄판결을 받은 자 이외에 피해의 발생에 원인을 제공한 사람이 다수인 경우에는 인과관계의 인정에 적지 않은 문제가 제기될 것으로 보인다.

4. 피해에 대한 증명의 정도

무죄추정원칙을 명시하고 있는 로마규정 제66조 제3항에 따르면, 재판소가 피고인에게 유죄판결을 하기 위해서는 피고인의 유죄를 합리적인 의심의 여지가 없이 확신해야 한다. 그러나 ‘합리적 의심’(beyond a reasonable doubt)의 기준을 배상절차에 적용하면 현실적으로 피해자가 배상을 받을 가능성이 줄어들게 된다. 이 점을 고려하여 1심재판부는 피고인에 대한 형사책임을 인정하는 경우와는 달리 배상절차에서는 ‘개연성의 우위’(balance of probabilities)의 기준만으로도 충분하다고 판시하였다.⁴⁹⁾ 여기서 개연성의 우위란 다투어지는 사실이 존재할 가능성이 그렇지 아니할 경우보다 높다는 의미를 가지는 것으로서 통상 민사소송에서 요구되는 증명의 정도와 같다.⁵⁰⁾ 이 점에서 개연성의 우위는 증거의 우위(proponderance of evidence)와 같은 의미로 이해된다.

한편, 1심재판부는 배상이 신탁기금이나 그 외의 재원으로 이루어지는 경우에는 범죄의 확장적·조직적인 성격이나 피해자의 수를 고려해볼 때 전반적으로 유연한 접근이 필요하다는 점을 언급하면서도 그 구체적인 증명의 정도를 제시하지는 않았다.⁵¹⁾ 이는 아마도 피해자가 배상을 받기 위한 증거를 수집하기 곤란하다는 점을

48) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, para. 250.

49) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 251, 253.

50) 신동운, 신형사소송법, 2008, 887쪽.

51) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles

고려한 것으로 보인다.

1심재판부가 유죄의 판결을 받은 자에 대한 배상절차에서 그 증명의 정도 내지 입증의 기준으로 개연성의 우위를 설정하여 적용한 것은 피해자보호의 관점에서 볼 때 타당하다. 그러나 Lubanga 사건의 경우와 같이 신탁기금이나 그 외의 재원으로 이루어지는 배상의 경우 그 구체적인 증명의 정도를 제시하지 않고 있어 배상의 범리에 관한 원칙을 완전하게 수립했다고 보기 힘들다.

5. 피해자 신탁기금의 활용

Lubanga 사건에서 1심재판부는 Lubanga에게 배상할 자력이 없다는 점을 들어 비금전적 배상만 가능하고, 이 경우 본인의 동의에 기초한 개인적 사죄 등의 상징적 배상만 가능하지만 Lubanga가 사죄에 동의하지 않았음을 이유로 Lubanga 개인에게 직접 배상을 명하지는 않았고, 그 대신 신탁기금을 통한 배상을 결정하였다⁵²⁾

그러나 유죄판결을 받은 Lubanga에 대한 직접적인 배상명령을 하지 않은 것이 적절한 것인지는 의문이 제기된다.⁵³⁾ 유죄판결을 받은 자에게 자력이 없다고 하더라도 배상을 명함으로써 피해자의 지위가 승인되었다는 인식을 심어줄 필요가 있기 때문이다. 또한 유죄판결을 받은 자가 스스로 배상을 할 수 있도록 우회적인 조치도 가능하다. 예컨대 유죄판결을 받은 자에게 배상을 명하되, 자력이 없는 경우에는 피해자 신탁기금에서 배상금액을 대여하고 유죄판결을 받은 자로 하여금 그 신탁기금에 연납 내지 분납의 방식으로 배상금을 납부하도록 유연한 조치를 취할 수 있다.

한편, 1심재판부는 배상을 위하여 유죄판결을 받은 자의 자력에 관계없이 신탁기금의 재원을 충당할 수 있으며 이러한 신탁기금은 피해자 지원업무를 해하지 않는 범위 내에서 그 재원을 배상금으로 지급할 수 있도록 하고 있다고 판시하였다.⁵⁴⁾

and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, para. 254.

52) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 269~272.

53) Dwertmann, The Reparation System of the International Criminal Court: Implementation, Possibilities and Limitations, 2010, 183~187.

54) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles

여기서 신탁기금의 재원이란 신탁기금에 대하여 이루어져 온 임의의 기부금을 의미한다(신탁기금규칙 제21조 제1호). 또한 1심재판부는 신탁기금을 통한 배상의 경우 그 자금이 임의의 기부금으로 한정되어 있고 집단배상의 경우 개별 피해자를 일일이 확인해야 하는 번잡함을 피할 수 있다는 점을 고려하여 신탁기금을 통한 배상은 개인적 피해자에 대한 개별배상이 아니라 집단배상의 방법으로 이루어지거나 조직·단체에 대하여 이루어져야 한다는 신탁기금의 제안을 받아들였다.⁵⁵⁾ 1심재판부가 Lubanga 사건에서 배상원칙을 수립할 당시 신탁기금을 통하여 집단배상을 할 수 있는 자금이 한정되어 있고, 이러한 자금은 다른 사건에서도 사용되어야 한다는 점을 고려해보면 1심재판부가 신탁기금을 통한 배상을 특정한 개인 피해자가 이니라 피해자집단과 피해자원조를 담당하는 조직·단체에 한정하고자 했던 것은 결론적으로 타당한 것으로 보인다.

이러한 배경에서 1심재판부는 구체적인 배상절차를 원칙적으로 피해자 신탁기금에 맡기면서 신탁기금이 사무국 및 피해자공설대리인사무소(OPCV)와 협력하여, ① 배상절차에 참가하는 지역공동체를 결정할 것, ② 이렇게 결정된 지역공동체와 잠정적인 배상조치에 관하여 협의하고 자문할 것, ③ 이러한 협의와 자문 과정에서 전문가그룹을 활용하여 범죄로 인하여 발생한 피해를 조사할 것, ④ 지역공동체에서 배상의 원칙과 그 이후의 진행과정을 공개하여 공개적인 토론을 실시할 것, ⑤ 지역공동체에서 나온 배상에 관한 각종 제안을 수집하여 재판부에 제출하여 승인을 받을 것 등 5단계로 진행할 것을 요구하였다.⁵⁶⁾

and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 270~272.

55) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, para. 274.

56) The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Trial Chamber I, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, ICC-01/04-01/06-2904, 07 August 2012, paras. 281~282.

V. 마치며

국제형사재판소가 그 동안 로마규정에 성문화되어 있는 피해자배상에 관한 제75조의 구체적 적용에 관하여 Lubanga 사건을 계기로 최초로 배상원칙을 수립하였다는 점에서는 그 역사적 의의를 인정해야 할 것이다. 또한 Lubanga 사건을 계기로 배상의 개별적 유형, 배상의 정도 및 방식, 인과관계, 증명의 정도, 신탁기금의 활용 가능성 등 피해배상을 둘러싼 다양한 쟁점들에 대한 최선의 법리를 제시하고 있다는 점도 국제형사재판의 역사에서 의미가 있다. 나아가 Lubanga 사건에서 1심재판부가 피해자 신탁기금을 통한 집단배상을 결정한 것은 전쟁범죄 등 핵심적 국제범죄의 피해자가 다수인 반면 배상에 활용할 재원이 턱없이 부족한 현실에 비추어보면 어느 정도는 수공이 간다.

그러나 국제형사재판소 1심재판부가 Lubanga 사건에서 수립한 배상에 관한 원칙이 향후 또 다른 사건에 대한 국제형사재판절차에서 일반적으로 적용할 수 있는 원칙으로 자리매김할 수 있는지는 의문이다. 무엇보다도 1심재판부가 제시한 배상원칙은 Lubanga 사건에 국한하여 적용되기 때문이다. 또한 배상원칙에 관하여 세부적으로 깊어보면 적지 않은 문제점도 발견된다. 그 대표적인 쟁점이 바로 인과관계의 문제이다. 1심재판부가 배상을 받을 피해자의 범위를 확대시킨 점은 피해자보호의 관점에서 바람직하지만, 인과관계의 관점에서 유죄판결이 선고된 당해 사건과 직접 관련되는 피해자만 배상을 수령할 수 있다고 판시함으로써 공소가 제기되지 않은 사건의 피해자는 배상을 받을 수 없게 되고, 이는 전체적인 사회의 화해절차를 방해하는 요인이 될 우려가 크다. 또한 유죄판결을 받은 자(Lubanga)에 대하여 직접 배상명령을 명하지 않는 대신 피해자 신탁기금을 통한 집단배상을 결정한 것은 현실적인 여건으로 인하여 어쩔 수 없는 일이라는 하지만 피해자의 기대를 충족시키기에는 한계가 있고, 이 점에서 국제형사재판부 1심재판부가 제시한 배상원칙은 로마규정 제75조의 입법목표에 아직 도달하지 못했다고 평가되어야 한다. 1심재판부가 제시한 배상원칙을 기초로 향후 피해자보호의 관점에서 보다 정치하고 세밀하게 다듬어 나가야 할 것이다.

참고문헌

- 신동운, 신형사소송법, 법문사, 2008.
- 이진국, 국제형사재판소(ICC) 형사절차상 피해자참가제도, 피해자학연구 제20권 제 1호, 한국피해자학회, 2012.
- 이진국·오영근, 형사사법체계상 회복적 사법이념의 실천방안, 한국형사정책연구원, 2006.
- 장복희, 동아시아지역에서의 무력충돌의 성폭력희생자들에 대한 법적 보상·배상, 인도법논총 34호, 대한적십자사 인도법연구소, 2014.
- Bassiouni, M. Cherif: Introduction to International Criminal Law, Martinus Nijhoff, 2003.
- Bock, Stefanie: Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof, Duncker& Humblodt, 2010.
- Bock, Stefanie: Wiedergutmachung im Völkerstrafverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof nach Lubanga, ZIS 7-8, 2013.
- Bottiglierio, Ilaria: Redress for victims of crimes under international law, Springer, 2004.
- Donat-Cattin, David: Otto Triffterer(Ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Second Edition, C.H.Beck·Hart·Nomos, 2008.
- Dwertmann, Eva: The Reparation System of the International Criminal Court: Implementation, Possibilities and Limitations, Martinus Nijhoff, 2010.
- Safferling, Christoph: Die Rolle des Opfers im Strafverfahren—Paradigmawechsel im nationalen und internationalen Recht?, ZStW(122), 2010.
- Satzger, Helmut: Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Auf., Nomos, 2011.
- Trüg, Gerson: Die Position des Opfers im Völkerstrafverfahren vor dem IStGH
Trüg, Gerson: Ein Beitrag zu einer opferbezogenen verfahrenstheoretischen Bestandsaufnahme, ZStW(125), 2013.

Die Möglichkeit und Grenzen der Wiedergutmachung im Völkerstrafverfahren*

LEE Jin-Kuk**

Nach Art. 75 Abs. 1. IStGH-Statute stellt der Gerichtshof Grundsätze für die Wiedergutmachung auf, die an oder in Bezug auf die Opfer zu leisten ist, einschliesslich Rückerstattung, Entschädigung und Rehabilitierung. Dabei wird unter Wiedergutmachung alle Massnahme verstanden, die dem Ausgleich der dem Opfer durch die Tat zugefügten physischen, psychischen, immateriellen und materiellen Schäden dienen. Die Lubanga-Hauptverhandlungskammer des IStGH hat am 7. 8. 2002 erstmals Grundsätze für die Wiedergutmachung nach Art. 75. Abs. 1 aufgestellt. Gegen die Grundsätze der Wiedergutmachung wird jedoch Einwand gehoben, ob sie sich die allgemeingültig für späteren Fall im internationalen Strafverfahren anwenden lassen, da die Grundsätze sich nach Lubanga-Hauptverhandlungskammer nur auf die Lubangafall beschränkt sind. Der kausaler Zusammenhang zwischen Schaden und Taten kommt auch in Frage, weil nach Entscheidung des Lubanga-Hauptverhandlungskammers die Wiedergutmachung nur denjenigen Opfern, die durch die Taten, für die Lubanga verurteilt wurde, geschädigt wurden, zugesprochen werden kann. Dies führt zu einer Begrenzung des Kreises der antragsberechtigten Opfer. Insofern ist es die Aufgabe des Gerichtshofs, unter dem Gesichtspunkt des Opferschutzes den Kausalzusammenhang noch in flexibler Weise handzuhaben.

❖ Keyword: Reparation, Restitution, ICC(IStGH), Lubanga-fall, Treuhandfond

투고일 : 12월 6일 / 심사일 : 12월 18일 / 게재확정일 : 12월 18일

* This work was (partially) supported by the Ajou University research.

** Prof. Dr. an der Lawschool der Univ. Ajou