

국제형사재판소 소추부의 『아동정책 보고서』

: 아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄에 대한책무성 확보를 위한 노력
(The Policy on Children of the ICC Office of the Prosecutor)

다이앤 마리 아만*

목 차

- I. 국제형사재판소 소추부의 아동정책 보고서
- II. 법률적 종합
- III. 아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄 목록
- IV. 운영적 측면
- V. 국제형사재판소의 실행 및 관련 진전 사항

* 본 저자는 특별 고문의 자격으로 본 논문에서 논의된 정책의 연구, 초안 작성 및 시행 작업을 도왔으나, 본 논문 자체는 오로지 개인의 자격으로 작성하였다.

적십자 인터내셔널 리뷰 (2019), 101 (911), 537–549.
아동 및 전쟁
doi:10.1017/S181638312000003X

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

국제형사재판소 소추부의
『아동정책 보고서』 :
아동을 대상으로 하거나
아동에게 영향을 미치는
범죄에 대한 책무성 확보를
위한 노력

다이앤 마리 아만(Diane Marie Amann)

다이앤 마리 아만은 조지아대학교 법학대학원에서 에밀리 &
어니스트 우드러프 국제법 의장 및 딘 러스크 국제법센터의
공동 교무부장으로 근무하고 있으며, 2012년부터는
국제형사재판소 검찰 무력분쟁의 영향을 받는 아동에 대한
특별 고문직을 역임 중이다.

초록

국제형사재판소(International Criminal Court) 소추부가 2016년 출간한 『아동정책 보고서』는 무력분쟁과 이와 유사한 극단적 폭력의 상황에서 아동들에게 끼치는 피해에 대한 책무성과 관련하여 중요한 전진을 보여준다. 본 논문은 이 정책에 이르기까지의 과정을 논하고 정책의 내용을 간략히 설명한다. 그런 다음 이와 관련된 국제형사재판소의 실무활동과 관련 진전 상황을 살핀다. 그 결과, 일부 노력이 유익함에도 불구하고 분쟁으로 인하여 아동을 대상으로 벌어지거나 아동에게 영향을 미치는 다양한 범죄를 인지, 예방 및 처벌하기 위해서는 아직도 할 일이 많이 남아 있다는 결론에 이르게 되었다.

◆ 주제어 : 아동, 소년병, 인도에 반한 죄, 집단학살, 국제형사재판소, 전쟁범죄.

아동은 의도치 않게 무력분쟁과 극단적 폭력으로 인한 피해자를 상징하게 되었다. 이에 대한 확실한 증거는 뉴스 기사, 구호활동가들의 경고, 인권 단체들이 보내는 긴급 보고 등을 통해 거의 매일 드러나고 있다. 특히 2015년 터키 해변으로 밀려와 얕드린 채 발견된 3살짜리 전쟁 난민 꼬마의 시신을 찍은 사진은 잊을 수 없다.¹⁾ 하지만 이는 결코 특별한 상황이 아니다. 그 후 몇 년 동안 알려진 수많은 사진에는 수용소로 향하는 트럭에 탄 유아들, 시리아 알레포 폭격으로 인한 잔해에서 구조되는 5살짜리 아이, 키가 훨씬 큰 성인 보병들 사이에 끼어 있는 어린 남수단 병사, 그리고 예멘 내전에 따른 기근으로 인해 피골이 상접한 7살짜리 아이 등의 모습이 포함되어 있다.²⁾ 이런 사진들을 공개하는 것에 대한 윤리적 우려는 차치하고서라도,³⁾ 이는 아동들에게 가해지는 위협을 방지하고 책임자들이 법의 심판을 받을 수 있도록 적절한 전략 마련을 계속해서 요구하는 것이 얼마나 중요한지를 보여준다.

현재 진행 중인 몇몇 이니셔티브에 특히 주목할 가치가 있다. 우선, 아동 및 무력충돌에 관한 유엔 사무총장 특별대표실(Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict) ‘6대 중대한 위반(Six Grave Violations)’이라는 부분을 모니터링하는데, 이는 특별대표가 유엔 안전보장이사회 결의안과 각종 국제 인도법, 인권법 및 형법을 분석한 내용에서 도출된 것으로, 아동을 모집하고 군인으로 사용하는 행

-
- 1) 헬레나 스미스(Helena Smith), 「익사한 시리아 소년의 충격적인 사진: 난민들의 비참한 처지 방증(“Shocking Images of Drowned Syrian Boy Show Tragic Plight of Refugees”)」, 『가디언』, 2015년 9월, www.theguardian.com/world/2015/sep/02/shocking-image-of-drowned-syrian-boy-shows-tragic-plight-of-refugees. 온라인상에서 참고한 문헌은 모두 2019년 12월 접속 기준임.
 - 2) 리처드 홀(Richard Hall), 「UN, ‘시리아 내 ISIS 외국인 조직원의 아이들은 ‘세계에서 가장 취약’한 상태에 있으며 본국으로 데려와야’(“Children of Foreign Isis Fighters in Syria Are ‘Among World’s Most Vulnerable’ and Should Be Brought Home, Says UN”)」, 『인디펜던트』, 2019년 5월 22일, www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-children-shamima-begum-syria-foreign-islamic-state-un-a8925601.html; 조나단 커립(Jonathan Kolieb), 「군인들이 아동으로 돌아간다면(“When Soldiers Go Back to Being Children”)」, 『포린폴리시』, 2018년 12월 12일, <https://foreignpolicy.com/2018/12/12/when-soldiers-go-back-to-being-children/>; 케빈 포니아(Kevin Ponniah), 「시리아 분쟁: 알레포의 아이들은 왜 그렇게 나쁜 영향을 받는가?(“Syrian Conflict: Why Are Children So Badly Affected in Aleppo?”)」, 『BBC 뉴스』, 2016년 9월 26일, www.bbc.com/news/world-middle-east-37472975; 디클렌 월시(Declan Walsh), 「세계의 눈을 기근으로 돌린 예멘 소녀의 죽음(“Yemen Girl Who Turned World’s Eyes to Famine Is Dead”)」, 『뉴욕타임스』, 2018년 11월 1일, www.nytimes.com/2018/11/01/world/middleeast/yemen-starvation-amal-hussain.html
 - 3) 낸시 립킨 스타인(Nancy Lipkin Stein) 및 앨리스 던데스 렌트린(Alison Dundes Renteln) (편집), 『지역적 관점과 글로벌 관점에서 본 영상과 인권(Images and Human Rights: Local and Global Perspectives)』, 케임브리지 스칼라스 출판사, 뉴캐슬 어폰타인, 2017; 하이디 페렌바흐(Heide Fehrenbach) 및 데이비드 로도그노(Davide Rodogno), 「익사한 시리아 어린이의 끔찍한 사진: 역사적 관점에서 본 인도주의 사진 및 NGO 미디어 전략(“A Horrific Photo of a Drowned Syrian Child’: Humanitarian Photography and NGO Media Strategies in Historical Perspective”)」, 『적십자 인터내셔널 리뷰』, Vol. 97, No. 900, 2016. 이 중요한 주제에 대한 논의는 본 논문의 범위를 벗어나는 내용임.

위, 아동을 살해하거나 중대한 상해를 입히는 행위, 아동을 대상으로 한 성폭력, 아동을 납치하는 행위, 학교 및 병원에 대한 공격 행위 그리고 인도주의 활동 차단으로 규정되어 있다.⁴⁾ UNICEF와 많은 유엔 기구들의 활동도 특별대표의 노력을 보완하고 있다.

한편, ‘군사 공격으로부터 교육을 보호하기 위한 국제 연대(Global Coalition to Protect Education from Attack)’를 결성한 단체들은 ‘안전한 학교 선언(Safe Schools Declaration)’에 대해 101개 국가의 지지를 확보했다.⁵⁾ 또한, 89개국은 ‘평화유지활동 및 소년병 모집 및 활용 금지에 대한 밴쿠버 원칙’을 지지하였다.⁶⁾ 이러한 이니셔티브들과 기타 ‘소프트로(soft law)’ 규범들은 1989년 채택된 유엔아동권리협약(CRC) 비준국들과 국제적십자위원회(ICRC) 데이터베이스에 편찬된 몇몇 아동 관련 조약에 가입한 국가들이 해당 협약이나 조약에 가입할 당시 지기로 했던 의무를 더욱 확대하였다.⁷⁾

이러한 이니셔티브들은 아동 보호에 대한 규범적인 지원을 보여주는 것은 하지만 실무적인 측면에서는 결코 충분치 않다. 지지자들의 선의에만 의존하거나, 가해자들을 밝히고 수치를 심어주는 방법으로 이런 문제를 막으려고 하기도 하고, 그저 각국이 이러한 명시적 규범을 자국 내부의 사법 제도에 반영하기만을 바라기도 한다. 따라서, 이러한 범죄 행위에 대항하기 위해서는 어린이들을 대상으로 한 분쟁 관련 범죄를 기소할 능력과 의지가 있는 국제 사법권이 필수적이다.

지난 수십 년간 이러한 역할을 해온 재판소 중에 시에라리온 특별재판소(SCSL)를 예로 들 수 있다. 여기서는 소년병 징집 금지에 국제관습법 지위를 부여하였고, 이후 이를 위

4) 아동 및 무력분쟁에 관한 유엔 사무총장 특별대표실, 「무력분쟁 중 아동에게 가해지는 6대 중대한 위반: 법적 근거(The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation)」, 2009년 10월, 2013년 11월 업데이트, p. 9, https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf.

5) ‘군사 공격으로부터 교육을 보호하기 위한 국제 연대(GCPEA)’ 홈페이지 참고 (<http://protectingeducation.org/>) (2014년 선언문 본문과 지지자 명단 포함. 선언문의 공식 명칭은 ‘무력분쟁 중 학교와 대학을 군사적으로 이용하지 못하도록 하기 위한 지침’이다.) 다음 논문도 참고하시기 바람. 애슐리 페렐리(Ashley Ferrelli), 「무력충돌 중 교육시설의 군사적 이용: ‘무력분쟁 중 학교와 대학을 군사적으로 이용하지 못하도록 하기 위한 지침’의 효과적인 방안 여부에 대한 평가(Military Use of Educational Facilities during Armed Conflict: An Evaluation of the Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use during Armed Conflict as an Effective Solution)」, 『조지아 국제법 및 비교법 저널』, Vol. 44, No. 2, 2016년.

6) ‘밴쿠버 원칙’ 참고 www.vancouverprinciples.com (본문 및 지지자 명단 포함)

7) ICRC, 「아동(“Children”)」 www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/children (관련 조약 및 국제관습법 확인 가능). 유엔 아동권리협약(CRC), 1577 UNTS 3, 1989년 11월 20일(1990년 9월 2일 발효)(CRC). 미국을 제외한 모든 유엔 회원국이 이 조약을 비준했다. 미국은 국제형사재판소에도 가입하지 않았다.

반한 전 국가원수를 구속하였다.⁸⁾ 또 다른 예로는 국제형사재판소(International Criminal Court, ICC)를 들 수 있는데, 이곳에서 다룬 첫 사건은 15세 미만의 어린이들을 징집하고 입대시켜 적대행위에 이들을 이용한 민병대 사령관의 전쟁범죄에 대한 책임에 전적으로 초점을 맞췄다.⁹⁾ 이러한 지도자들에게 소년병에 대한 책임을 추궁하여 새로운 분야를 개척하긴 하였으나, 무력충돌과 유사한 극단적 폭력 사태 속에서 아이들이 겪고 있는 국제 범죄의 전 영역을 규명, 기소 및 처벌하는 데는 성공하지 못하였다.

파투우 벤소우다(Fatou Bensouda)는 2012년 국제형사재판소의 두 번째 소추관으로 선출된 후 중요한 연설에서 광범위한 접근법을 취할 것이라는 계획을 발표했다.

“소년병 징집이라는 범죄의 맥락에서, 우리는 ‘무기를 들고 있는 아이들’에서 ‘무기의 영향을 받는 아이들’로 초점을 전환해야 한다”고 벤소우다는 말했다.¹⁰⁾ 그 목적을 달성하기 위해 벤소우다 소추관은 국제형사재판소에 관한 로마규정(Rome Statute of the International Criminal Court)에 명시된 권한에 따라 무력충돌의 영향을 받는 아동에 대한 특별 고문직을 임명하였다.¹¹⁾ 또한, “아동 대상 범죄에 대해 특별한 초점”을 맞추는 것을 소추부의 6대 전략 목표 중 하나로 제시하였으며¹²⁾ 해당 주제에 대한 정책보고서 작성에 착수했다. 그 결과 국제형사재판소 소추부는 2016년 영어로 작성된 본 『아동정책 보고서』를 발표하였

8) SCSL, 검찰 대 테일러 사건, 사건 번호 SCSL-03-01-A, 항소심 판결, 2013년 9월 26일. SCSL, 검찰 대 노먼 사건 - 관찰권 결여에 근거한 예비 심리에 대한 판결(소년병 모집), 사건 번호 SCSL-2004-14-AR72(E), 2004년 5월 31일. 이 판결 두 건 모두 www.rscsl.org에서 확인 가능. SCSL 업무에 관해서는 다음을 참고하시기 바람. 세실 압텔(Cecile Aptel), 「처벌받지 않은 범죄: 시에라리온 특별재판소와 아동(“Unpunished Crimes: The Special Court for Sierra Leone and Children”)」, 찰스 잘로우(Charles Jalloh) 편집, 『시에라리온 특별재판소와 그 업적(The Sierra Leone Special Court and Its Legacy)』, 케임브리지 대학교 출판부, 뉴욕, 2014년.

9) 국제형사재판소, 검찰 대 루방가 사건, 사건 번호 SCSL-01/04-01/06 A 5, 본인 기소에 대한 토마스 루방가 다일로(Thomas Lubanga Dyilo)의 항소심 판결, 2014년 12월 1일. 별도의 언급이 없는 경우 본 논문에 인용된 모든 국제형사재판소 문서는 www.icc-cpi.int에서 확인 가능. 루방가 사건에 대한 논의는 다음 논문을 참고하시기 바람. 다이앤 마리 아만(Diane Marie Amann), 「아동과 국제형사재판소의 최초 판결(“Children and the First Verdict of the International Criminal Court”)」, 『워싱턴대학교 국제학 법리뷰』, Vol. 12, No. 3, 2013년.

10) 파투우 벤소우다, 2012년 6월 4일 뉴욕 Eng Aja Eze 재단에서 실시한 기조연설 “여성 소년병 사건과 국제형사재판소”, <http://cpcjalliance.org/international-day-african-child/>. 특히, 같은 해 감보디아 국제전범재판소(ECCC)에서 다양한 어린이들의 경험에 대해 논한 판결문을 발표하였는데, 이는 유죄 선고가 내려지는 판결 중 많은 부분이 ‘아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄’로 표현되지 않기 때문에 좀처럼 언급되지 않는 사실이다. ECCC, 검찰 대 카잉 구엑 에아브(별명: 두크) 사건, 사건 번호 001/18-07-2007/ECCC/TC, 항소심 판결, 2012년 2월 3일 www.eccc.gov.kh/en/ 참고.

11) 국제형사재판소에 관한 로마규정, UN Doc. A/CONF.183/9, 1998년 7월 17일(2002년 7월 1일 발효) (Rome Statute), Art. 42(9) (“소추관은 성폭력 또는 성별 폭력 및 아동에 대한 폭력을 포함하되 이에 국한되지 아니하는 특수한 문제에 대하여 법률 전문지식을 가진 자문관을 임명한다.”); 국제형사재판소, “국제형사재판소 소추관 파투우 벤소우다는 패트리샤 셀러스(Patricia Sellers), 레일라 사다트(Leila Sadat) 및 다이앤 마리 아만을 특별 고문으로 임명함”, 2012년 12월 12일.

12) 국제형사재판소 소추부, 『2012 6월-2015년 전략 계획』, 2013년 10월 11일, p. 17, para. 32(3).

다. 이 보고서는 아랍어, 프랑스어, 스페인어와 스와힐리어로도 번역되었다.¹³⁾

본 논문은 해당 정책에 초점을 맞추고 있다. 우선 『아동정책 보고서』의 내용을 서술하고 이와 관련하여 국제형사재판소가 어떤 활동을 하고 있는지 그리고 어떤 진전을 보였는지에 대해 논한다. 그런 다음, 해당 정책이 지속적으로 진행 중인 노력의 중요한 요소임은 사실이나, 분쟁으로 인하여 아동을 대상으로 벌어지거나 아동에게 영향을 미치는 다양한 범죄를 인지, 예방 및 처벌하기 위해서는 아직도 할 일이 많이 남아 있다고 결론을 맺는다.

국제형사재판소 소추부의 아동정책 보고서

『아동정책 보고서』는 소추부 내 각 부서의 직원들로 구성된 실무단과 무력충돌의 영향을 받는 아동에 대한 특별 고문들이 함께 연구를 실시하고 초안 작성 및 편집을 함께 한 결과물이다. 실무단의 내부 절차를 보완하기 위해 네덜란드의 라이덴 로스쿨과 미국 조지아대학교 딘 러스크 국제법센터 등의 학계 전문가 및 실무가들과 외부 회의를 많이 진행했다. 뿐만 아니라, 다양한 국제 시민사회단체들의 대표자들을 국제형사재판소로 초청하여 자문을 받기도 하고, 캐나다, 콜롬비아, 콩고민주공화국, 네덜란드, 카타르, 시에라리온, 소말리아 등의 국가를 찾아가 분쟁지역에서 살았던 많은 젊은이들과 대화를 나누기도 하였다.¹⁴⁾ 이 정책 보고서는 2016년 11월에 공식적으로 출간되었는데, 당시 헤이그에서 열린 기념행사에서는 벤소우다 소추관, 자이드 라아드 알 후세인(Zeid Ra'ad Al Hussein) 당시 유엔 인권최고대표 및 ‘로메오 달라이르 소년병 이니셔티브’의 창립자인 로메오 달라

13) 국제형사재판소 소추부, 『아동정책 보고서』, 2016년 11월(아동 정책). 본 논문은 영어로 작성된 원문만을 인용하고 있음. 총 5개 언어로 작성된 정책 보고서는 다음 주소에서 확인할 수 있음. www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=161115-otp-policy-children. 페이퍼백 소책자로 출판된 이 문서는 소추부에서 발행한 시리즈 중 여섯 번째였다. 그 이전에는 2007년부터 발행되며 피해자 참가, 예비심문, 사건 선정 등의 이슈를 다룬 ‘정책보고서’가 있었다. 국제형사재판소 소추부, “정책 및 전략”(www.icc-cpi.int/about/otp/Pages/otp-policies.aspx) 및 아래 각주 18번도 참고하시기 바람. 소추부는 이와 유사한 또 다른 정책 이니셔티브가 적어도 하나 이상 진행 중이라 발표하였다. 국제형사재판소, “국제형사재판소 소추부 및 유네스코, 문화유산 보호를 위한 협력 강화 의향서에 서명”, 2017년 11월 6일. 『아동정책 보고서』 이전 보고서들에 대한 분석은 다음 논문을 참고하시기 바람. 로비사 바다가르드(Lovisa Bådagård) 및 마크 클람버그(Mark Klamber), 「국제형사재판소의 문지기: 국제형사재판소의 상황 및 사건 선정에 관한 검찰 측 전략(The Gatekeeper of the ICC: Prosecutorial Strategies for Selecting Situations and Cases at the International Criminal Court)」, 『조지타운 국제법 저널』, Vol. 48, No. 3, 2017년.

14) 『아동정책 보고서』, 상기 각주 13번, pp. 10–11, paras 13–14 및 n. 22. 이 과정을 이끈 국제형사재판소 소추부 직원들로는 당시 선임 법률고문이었던 샤밀라 바토히(Shamila Batohi), 법률고문 야마구치 야요이(Yayoi Yamaguchi), 젠더 및 아동부서장 글로리아 아티바 데이비스(Gloria Atiba Davies) 등이 있었다.

이르(Roméo Dallaire)장군이 참석하여 연설하였다.¹⁵⁾

뻔뻔하게 채워진 44페이지에 이르는 분량이 소책자 형태로 출판된 『아동정책 보고서』는 로마규정의 서문, 범죄 목록 및 기타 조항들, 그리고 국제형사재판소 절차 및 증거규칙(Rules of Procedure and Evidence)와 범죄구성요건(Elements of Crimes) 등의 법률 문서에서 명백하게 드러난 아동에 대한 우려를 강조하고 있다.¹⁶⁾ “로마규정에 따르면 대부분의 범죄가 아동에게 다양한 방식으로 영향을 미친다”는 점을 주시한 이 보고서는 소추부가 “아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄에 특별한 주의를 기울이고 소추부와 아동 간의 소통에도 특별한 주의를 기울일 것”이라 약속했다.¹⁷⁾ 그리고 그 약속은 2년 전 소추부가 발간한 성범죄 및 젠더기반범죄에 대한 정책보고서의 형식을 따라 정교하게 완성되었다.¹⁸⁾ 『아동정책 보고서』는 개요로 시작하여 ‘도입’, ‘일반 정책’, ‘규제 체계’ 등의 장(章)으로 이어진다. 이 3개 장에서는 로마규정에 따라 국제형사재판소가 기소 및 처벌 권한이 있는 위해와 관련된 법률 문서와 원칙, 법리학 등을 종합하고 있다. 참고로 이 보고서에서는 이러한 ‘위해’를 ‘아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄’라 지칭한다. 그다음 따라오는 6개의 장은 운영적 측면을 논의하고 있는데, ‘예비심문’, ‘수사’, ‘기소’, ‘협력 및 대외 관계’, ‘제도적 개발’ 및 ‘이행’으로 구성되어 있다. 각 부분은 이하 아래에서 차례대로 논의될 것이다.

법률적 종합

『아동정책 보고서』는 아동과 무력충돌에 대한 내용을 다루는 각종 국제적 및 지역적 법률 문서, 법리학, 옹호단체 보고서 및 학술 문헌을 종합하였다. 보고서 편찬 작업이 시작되었을 당시만해도 이러한 문서들은 비교적 연관성이 없었다. 1998년 로마규정이 채택된

15) 국제형사재판소, “국제형사재판소 파토우 벤소우다 소추관 『아동정책 보고서』 발간: ‘아동을 대상으로 하고 아동에 영향을 미치는 잔혹행위와 범죄에 대한 불처벌을 끝내기 위해 우리의 결의를 강화해야 한다’”(“ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, launches Policy on Children: ‘We Must Strengthen Our Resolve to End Impunity for Atrocity Crimes against and Affecting Children’”), 2016년 11월 18일, www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1257 (언급된 연사들 및 기타 연사들의 영상 포함).

16) 『아동정책 보고서』, 상기 각주 13번, pp. 6–8, paras 1–4.

17) 상동, p. 11, para. 15 및 p. 12, para. 17.

18) 국제형사재판소 소추부, 성범죄 및 젠더기반범죄에 대한 정책보고서, 2014년 6월.

이후 발간된 주석서들에 국제형사재판소와 아동에 대한 내용이 개괄적으로 등장했지만,¹⁹⁾ 이 주제에 대한 관심은 시간이 지나면서 다소 줄어들었다. 소년병 현상이 국제 인도법, 인권법 및 형사법 사회에서 광범위한 관심을 불러일으키긴 했지만, 무력분쟁과 극단적 폭력이 아동에게 영향을 미치는 다른 많은 방식은 거의 배제되었다. 성폭력과 피해자와 증인에 대한 치료 문제도 드물지 않게 논의되긴 하였으나 아동들에게 필요한 사항은 어른들의 그것과 합쳐졌다.²⁰⁾ 한편, 아동권리와 관련된 문헌은 국가 제도 내의 규정 준수에 초점을 맞추는 경향이 있었다. 『아동정책 보고서』 작업은 새롭고 포괄적인 연구를 수반했고, 그러한 연구를 진행하는 데 도움이 되었다.²¹⁾

아동정책을 개발할 때 가장 먼저 필요했던 작업은 바로 ‘아동’이라는 단어를 정의하는 것이었다. 로마규정은 이 용어를 별도로 정의하고 있지는 않다. 일반적으로 혐의를 받는 자가 범죄를 저지른 당시 최소 18세였던 경우에만 국제형사재판소의 관할권이 인정되고, 소년병 조항은 무장세력이 징집하거나 이용한 어린이가 15세 미만일 경우에만 적용된다. 『아동정책 보고서』는 ‘아동’에는 ‘아직 18세가 되지 않은 사람’이 포함된다고 명시하였다. 그렇게 함으로써, 이는 로마규정에 따른 기소 기준뿐만 아니라 강제 이주와 같은 집단 학살 행위를 금지함에 있어 ‘아동’이라는 용어는 18세 미만의 모든 사람을 의미한다는 것을 보여준다.²²⁾ 『아동정책 보고서』는 15세 미만의 소년병 모집 또는 이용 연령을 정의로 해석하기보다는 특정 전쟁범죄에 대한 관할권을 국제형사재판소에 부여하는 규정상

19) 안토니오 카세스(Antonio Cassese), 파올라 가에타(Paola Gaeta) 및 존 R.W.D. 존스(John R. W. D. Jones) (편집), 『국제형사재판소에 관한 로마규정: 주석서(The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary)』, 옥스퍼드 대학교 출판부, 옥스퍼드, 2002년; 오토 트리프터러(Otto Triffterer) (편집), 『국제형사재판소에 관한 로마규정 주석서(Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court)』, 제2판, 벡 앤 하트, 런던, 2008년; 로이 S. 리(Roy S. Lee) (편집), 『국제형사재판소: 로마규정 제정의 문제, 협상 및 결과(The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results)』, 클루워 로 인터내셔널, 헤이그, 1999년.

20) 비교. 다이앤 마리 아만, 「포스트 탈식민주의 여성과 아동(“The Post-Postcolonial Woman or Child”)」, 『아메리카대학교 인터내셔널 로 리뷰』, Vol. 30, No. 1, 2015년, p. 48 (‘여성과 어린이’의 개념화를 비판하고 ‘인간 경험의 다양한 유형’에 대한 분석을 선호함).

21) 린다 A. 말론(Linda A. Malone), 「성숙하는 정의: 유엔아동권리협약의 국제형사재판소의 판단과 절차로의 통합(“Maturing Justice: Integrating the Convention on the Rights of the Child into the Judgments and Processes of the International Criminal Court”)」, 『조지아 국제법 및 비교법 저널』, Vol. 43, No. 3, 2015년 및 기타 이 심포지움에서 발행한 기타 논문들 참고. 다음 논문도 참고하시기 바람. 윌리엄 A. 샤바스(William A. Schabas) (편집), 『국제형사법에 대한 케임브리지 지침서(The Cambridge Companion to International Criminal Law)』, 케임브리지 대학교 출판부, 케임브리지, 2016년 내에 있는 다이앤 마리 아만의 「아동(“Children”)」.

22) 『아동정책 보고서』, 상기 각주 13번, pp. 11–12, para. 16 (로마규정 인용, Art. 26; 국제형사재판소, “범죄요소”, 2011, Art. 6(c)).

의 요건으로 해석하였다.²³⁾

‘아동’의 의미를 확립한 후, 유엔아동권리협약에 기반을 둔 ‘아동 시각 접근법(child-sensitive approach)’이라 명명한 방식을 채택하여 소추부의 작업에 항상 적용하도록 하였다.

아동 시각 접근법은 아동을 개인으로 인식하고, 특정 맥락에서 아동이 취약하거나, 능력이 있거나, 또는 취약한 동시에 능력이 있을 수 있다는 점을 인식한다. 즉, 이 접근법은 직원들이 이러한 취약성과 능력을 동시에 고려하게끔 한다. 이 접근법은 아동권리에 대한 존중에 기초하며 1989년 유엔아동권리협약의 일반원칙, 즉 ‘차별 금지, 아동의 최선의 이익, 생명권, 생존권, 발전의 권리, 그리고 자신의 견해를 표명하고 그러한 견해가 존중받을 권리’ 등의 원칙을 따른다.²⁴⁾

예를 들어 ‘아동 중심적’ 등이라는 표현 대신 ‘아동 시각’이라는 표현을 사용한 것은 검찰 업무에 내재한 아동 및 다른 사람들 간 이익의 균형을 잡기 위함이었다. 실제로 ‘아동 시각’이라는 용어는 사법 체계 내에서 피해자나 증인으로 나서는 아동의 치료에 대해 유엔이 2005년 제시한 지침에서 유래되었다.²⁵⁾

게다가, 『아동정책 보고서』에서 제시하는 이 접근법에 대한 설명은 국제형사법, 국제인권법, 국제인도법에 대한 담론에서 자주 들을 수 있는 전형적인 개념화를 사실상 거부하였다. 구체적으로 말하면, 마크 드럼블(Mark Drumbl) 교수가 아동을 ‘과실이 없는 수동적 피해자’라고 개념화한 것에서 벗어난 것이다.²⁶⁾ 『아동정책 보고서』는 “아동은 피해자일 수 있다. 하지만 아동은 범죄를 저지르는 데 연루될 수도 있고, 자신의 가족을 포함한 타인을 대상으로 저질러진 범죄를 목격할 수도 있으며, 학교나 병원이 파괴되어 교육

23) 『아동정책 보고서』, 상기 각주 13번, p. 20, para. 40 (각주 51에 따르면, 같은 나이가 1977년 제네바협약 추가 의정서와 1989년 유엔아동권리협약에도 나온다는 것을 알 수 있지만, 1990년 아동 권리 및 복지에 대한 아프리카 협약, 1999년 국제노동기구 제182호 협약 및 2000년 유엔아동권리협약에 대한 선택의정서 등 최근에 체결된 조약 대부분에서는 이 나이가 18세로 상향 조정되었음.). 적십자 인터내셔널 리뷰 이번 호에 게재된 아흐메드 알다우디(Ahmed Al-Dawoudy) 및 바네사 머피(Vanessa Murphy)의 논문 참고(다른 사법제도 내 모집 연령 조사)

24) 『아동정책 보고서』, 상기 각주 13번, p. 13, para. 22.

25) 상동, p. 13, para. 22, n. 29 (인용 출처: 아동 범죄피해자와 증인에 대한 유엔 사법지침(UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime), ECOSOC Res. 2005/20 부속서 para. 9(d), www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org/ecosoc/files/documents/2005/resolution-2005-20.pdf).

26) 마크 A. 드럼블, 『국제법과 정책에서의 소년병 재구상(Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy)』, 옥스퍼드 대학교 출판부, 옥스퍼드 및 뉴욕, 2012, pp. 8-9.

이나 치료를 받지 못할 수도 있다”라고 기술한다.²⁷⁾ 또한, 이 보고서는 “아동은 본인의 성별, 젠더, 다른 지위나 정체성에 따라 범죄로 인해 받는 영향에 차이를 보인다”라고도 명시한다.²⁸⁾ 이는 현대 국제 아동법에서 흔히 볼 수 있는 것처럼, 아동도 모든 인간과 마찬가지로 권리를 가진 다면적인 개인이며 동시에 여러 세대로 구성된 공동체의 구성원이라는 인식으로 이어졌다.

나이가 어리다는 사실만으로도 아동은 다른 사람들보다 더 취약한 경우가 많다. 특정한 나이와 특정한 상황에서 아동은 타인에게 의존한다. 하지만 취약성이나 의존성에도 불구하고, 아동에게는 본인에게 영향을 미치는 활동과 결정에 대해 행동을 취하고, 선택을 내리며, 참여할 수 있는 역량이 있으며 아동은 그 역량을 지속해서 개발하고 있다. 소추부는 업무의 모든 측면에서 아동의 능력발달을 유념할 것이다.²⁹⁾

아동의 역량에 맞는 소통방식을 채택하겠다는 소추부의 의지는 아동 시각 접근법의 필수 요소를 반영한다. 구체적으로, 소추부에서는 2단계로 구성된 조사를 통해 아동에게 최선의 이익이 무엇인지를 판단하는데, 이러한 의사결정에 도달하기 위한 수단으로 다음을 상정했다.

- 우선 ‘아동 및 관련된 사람들의 견해, 현재 쟁점이 되는 아동권리 문제’ 그리고 ‘해당 아동의 상황’을 고려하여 ‘아동을 위한 최선의 이익을 평가’한다. 이에는 나이, 성숙도, 능력이나 장애, 젠더나 성 정체성, 소수자집단에서의 지위 및 생활 환경 등과 같이 관련성 및 상호교차성이 있는 요소들이 포함된다.³⁰⁾
- 그런 다음, ‘법적 또는 실무적 문제’ 등 다른 요소들과 ‘다양한 이해관계의 균형을 조정할 필요’가 있는지, 아동과 부모, 또는 의사결정에 관련된 기타 당사자들의 이익과 이해 상충은 없는지를 검토한다.³¹⁾

이렇게 아동 관련 문제를 고려하기 위한 종합적 체계를 제시한 후, 『아동정책 보고서』는 특별히 관심을 가져야 하는 범죄들을 파악하였다.

27) 『아동정책 보고서』, 상기 각주 13번, p. 12, para. 17.

28) 상동, p. 12, para. 18.

29) 상동, p. 14, para. 25. 상동, p. 7, para. 3 (세대 간의 우려 묘사). 상동, p. 14, para. 24 (아동 권리 열거). 유엔아동권리협약, Art. 5 (아동의 능력발달 언급).

30) 아동정책 보고서』, 상기 각주 13번, p. 16, paras 29–31; 상동, pp. 18–19, para. 37.

31) 동, p. 16, para. 29, and p. 17, para. 32.

아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄 목록

『아동정책 보고서』는 국제형사재판소의 관할 범죄 대부분이 아동에게 영향을 미친다는 점을 강조하였다. 특히 로마규정에 나와 있는 범죄 중 명시적으로 아동과 관련된 범죄와 그 외에도 “명백하게 아동을 겨냥하는 범죄 또는 아동에게 불균형적으로 영향을 미치는 범죄”³²⁾에 초점을 맞추었다. 이처럼 『아동정책 보고서』는 아래 나열된 범죄들을 강조하고 있다.

- 로마규정 8(2)(b)(xxvi)조 및 8(2)(e)(vii)조를 위반하여 전쟁범죄의 일환으로 15세 미만의 아동을 징집 또는 모병하거나 그들을 적대행위에 적극적으로 참여하도록 이용하는 행위
- 로마규정 6(d)조 및 6(e)조를 위반하여 집단살해 행위의 일환으로 실시되는 아동의 강제 이주 및 산아제한 행위
- 로마규정 7(1)(c)조 및 7(2)(c)조를 위반하여 인도에 반한 죄에 해당하는 노예의 한 형태로서의 아동 인신매매 행위
- 로마규정 8(2)(b)(ix)조 및 8(2)(e)(iv)조를 위반하여 전쟁범죄의 일환으로 교육 및 의료 시설에 대한 공격 행위
- 로마규정 7(1)(f)조, 7(1)(k)조, 8(2)(a)(ii)조, 8(2)(a)(iii)조 및 8(2)(c)(ii)조를 위반하여 자행되는 고문, 관련 전쟁범죄 및 인도에 반한 죄
- 로마규정 7(1)(h)조를 위반하여 인도에 반한 죄의 일환으로 가해지는 박해
- 그리고 로마규정 7(1)(g)조, 8(2)(b)(xxii)조 및 8(2)(e)(vi)조를 위반하여 전쟁범죄 및 인도에 반한 죄의 일환으로 자행되는 성범죄 및 젠더기반범죄.³³⁾

로마규정에 따라 『아동정책 보고서』에서 제시한 범죄 목록과 유엔의 ‘6대 중대한 위반’ 중 중복되는 부분이 있는 것은 당연하다. 예를 들어, 소년병, 학교나 병원에 대한 공격, 성폭력에 대한 우려는 두 가지 모두에서 분명히 나타나고 있다. 정확히 말하자면, 『아동정책 보고서』의 경우 ‘성폭력’이 아니라 ‘성범죄 및 젠더기반범죄’라는 표현을 쓰고 있는데, 이 표현은 “성 및/또는 사회적으로 구성된 성 역할 때문에” 여자아이뿐만 아니라 남

32) 상동, p. 19, para. 38; 상기 각주 17번 및 그에 수반된 본문 참고.

33) 『아동정책 보고서』, 상기 각주 13번, pp. 19–25, paras 39–52.

자아도 범죄의 피해자가 될 수 있다는 사실과 그러한 범죄가 “항상 성폭력의 형태로 나타나는 것은 아니”라는 사실에 주목하고 있다.³⁴⁾ 『아동정책 보고서』에 제시된 범죄 목록 중 눈에 띄는 추가 사항은 바로 ‘박해’다. 해당 보고서는 “나이나 출생에 근거하여 아동을 표적으로 삼는 행위는 ‘기타 이유’에 따른 박해로 기소될 수 있다”는 점과 “아동은 민족, 종교 및 성별과 같이 상호교차성이 있는 이유로 박해받을 수 있다”는 점을 명시하고 있다.³⁵⁾ 또 다른 추가사항으로는 ‘고문’이 있는데, 간혹 유엔 고위 인사들이 성폭력 등 유엔의 ‘6대 중대한 위반’을 언급할 때 그 일면으로 간혹 언급되기는 하지만 실제 위반행위 목록에서는 포함되지 않는다.³⁶⁾ 이외에도 『아동정책 보고서』에 따르면 인도에 반한 죄나 집단살해의 상황적 구성요건들을 충족시키는 경우 인신매매 행위, 강제 이주 등도 아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄로 간주한다. 아무튼 이 두 범주를 국제범죄 행위로 포함한 것은 이 아동정책의 범위가 얼마나 넓은지를 보여준다. 형식적으로 유엔 특별대표의 권한은 무력충돌로 한정되어 있지만³⁷⁾ 『아동정책 보고서』에 근간을 두고 있는 로마규정은 인도에 반한 죄의 경우 민간인에 대한 광범위하거나 체계적인 공격에 대한 관할권을, 그리고 집단살해의 경우 평시(peacetime)에 대한 관할권을 추가로 위임한다.³⁸⁾

운영적 측면

아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄에 대한 법적 체계가 정립된 후, 『아동정책 보고서』는 정책의 균형을 잡기 위해 소추부 전체 활동 관련 운영상의 측면을 고려하였다. 이에는 예비심문, 수사, 고발 및 기소, 협력 및 대외 관계, 제도적 개발 및 이행이 포함된다. 후반에 나열된 측면들과 관련하여 ‘아동이 이해할 수 있는 형식으로’ 진행

34) 상동, p. 12, para. 19 및 n. 28 (국제형사재판소 소추부 인용, 상기 각주 18번, p. 12, para. 16).

35) 상동, p. 24, para. 51 (로마규정 인용, Art. 7(1)(h)).

36) 아동 및 무력분쟁에 관한 유엔 사무총장 특별대표 버지니아 감바(Virginia Gamba)의 진술, “시리아 아동 (인도적) 상황에 대한 안보리 대상 브리핑”(“Briefing to the Security Council on the Situation of Children in Syria (Humanitarian)”), 2018년 7월 27일, <https://childrenandarmedconflict.un.org/srsgs-briefing-to-the-security-council-on-the-situation-of-children-in-syria/> (시리아에서 진행 중인 내전에 대해 “특히 아이들이 자유를 박탈당한 상황에서 강간은 고문의 수단으로 이용되어 왔다”고 말함).

37) UNGA Res. 51/77, “아동의 권리(The Rights of the Child)”, 1997년 2월 20일, p. 7, para. 35.

38) 로마규정, Art. 6 (“국가, 민족, 인종 또는 종교 집단의 전부 또는 일부를 파괴하고자 하는 의도”를 유일한 공통적 성립요건으로 설정함). 집단학살의 폭력적인 본질에 비추어 볼 때, “peacetime(평시, 평화로운 시기)”은 의도적으로 사용된 표현임.

되는 교육, 파트너들과의 협력 및 국제형사재판소 아동정책의 보급 확대가 계획되었다.³⁹⁾

이에 활기를 불어넣은 것은 바로 아동 시각 접근법이었는데, “소추부가 활동함에 있어서 소추부와 소통하는 아동, 특히 피해자 및 증인 아동들에게 해를 끼치지 않도록 노력하겠다”는 소추부의 의지도 한몫했다.⁴⁰⁾

아동의 역량과 관련하여 앞서 기술한 내용과 관련하여, 『아동정책 보고서』는 “아동은 신뢰할 수 있는 증거를 제시할 능력이 있다”라고 명시하였고, 나아가 “아동에게 영향을 미치는 사안에 대한 아동과 부모 또는 보호자의 의견”을 모색하고 이를 고려할 것이라 언급하였다.⁴¹⁾ 또한, 아동과 접촉하는 직원들을 위해 비디오와 오디오 녹음본을 포함한 세부 절차가 명시되어 있다.⁴²⁾

특히 동 보고서에서 주목할 점은 “아동에게 영향을 미치는 범죄에 대한 책무성을 강화하여 이러한 범죄의 예방에 기여하고 법리학의 발전에 이바지하겠다”는 목표에 따라 “법원의 관할권 내에서 범죄가 아동에게 영향을 주는 다양한 방법을 다룰 수 있도록 규제 체계를 최대한 활용하겠다”라는 방침을 내세웠다는 점이다.⁴³⁾ 이미 언급했던 로마규정에 따른 아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄를 다시 한번 열거하면서, 동 보고서는 “아동을 대상으로 자행되는 폭력 전체를 포착하고 아동의 독특한 경험에 대한 관심을 강조하기 위해 소추부는 증거가 허용하는 한 적절한 혐의를 고려할 것”이라 기술하고 있다.⁴⁴⁾ 이는 재판이 끝날 때까지 유효한 것으로, 피고인이 유죄 판결을 받는 경우 “아동, 그 가족과 지역사회에 야기되는 즉각적이고 장기적인 피해를 고려해서 [...] 아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄는 그 양형을 결정함에 있어 특히 중대한 것으로 간주되어야 한다”고 『아동정책 보고서』는 기술하고 있다.⁴⁵⁾

요컨대, 아동에 대한 범죄나 영향을 미치는 범죄에 대한 완전한 책임에 대한 이 정책의 약속은 벤소우다 소추관의 2012년 의제 설정 연설과 일치했고,⁴⁶⁾ 나아가 국제형사재판소

39) 『아동정책 보고서』, 상기 각주 13번, p. 43, para. 116 상동, pp. 41–44, paras 108–125.

40) 상동, p. 17, para. 33.

41) 상동, p. 29, para. 68 및 p. 29, para. 66.

42) 상동, pp. 28–33, paras 63–82 및 pp. 35–37, paras. 89–97.

43) 상동, pp. 33–34, para. 84 및 상동, p. 38, para. 100 (이 접근법이 증거 제시에 미치는 영향에 대해 상세히 서술함)

44) 상동, p. 34, para. 88.

45) 상동, p. 39, paras 102–103. 이와 유사한 표현을 통해 예비심문 단계의 중요성을 기술하고 있음: 상동, p. 26, para. 57. 마찬가지로, 배상에 대한 검찰 측 제출 문서는 “아동에게 최선의 선택이 되는 데 기여” 해야함: 상동, p. 40, para. 106.

46) 상기 각주 10번 및 그에 수반된 본문 참고.

의 실행에 대한 틀을 확립했다.

국제형사재판소의 실행 및 관련 진전 사항

국제형사재판소가 아동의 경험을 다룰 때 무장단체에 모병되거나 이용당한 것 이외로도 그 범주를 넓혀야 한다는 안건은 『아동정책 보고서』 같은 전략적 문서뿐만 아니라 국제형사재판소의 실행을 통해서도 표면화되었다.

2013년 오랜 도피 생활을 했던 콩고 반군 지도자의 항복을 계기로 국제형사재판소 소추부는 기존의 기소장을 수정하여 전쟁범죄 혐의까지 포함시켰다. 즉, 피고인은 소년병을 모집하고 이용한 행위에 더해 자신이 이끌던 민병대의 부하들이 해당 민병대에 있던 15세 미만의 아동을 상대로 저지른 강간과 성노예행위에 대해서도 책임이 있다고 기소한 것이다.⁴⁷⁾

국제형사재판소 항소심 재판부의 중간 판결은 새로운 혐의를 인정하며, 성범죄 및 젠더 기반범죄로부터의 보호 범위를 무장단체에 의해 또는 무장단체 내에서 피해를 입은 미성년자뿐 아니라 청년 및 성인들까지로도 확대할 것을 약속하는 선례를 남겼다.⁴⁸⁾ 1심 재판부는 2019년 7월 기소 혐의에 대해 피고인을 유죄로 판결하고 징역 30년을 선고했다.⁴⁹⁾ 같은 달, 또 다른 항소심 재판부에서는 국제형사재판소의 첫 사건의 피고인인 또 다른 콩고 민병대 지도자에게 “FPLC로 징집되거나 입대 당한, 또는 적대행위에 적극적으로 참여하도록 이용된 15세 미만 아동, 그리고 이들의 가족 등 간접 피해자들”이라 밝혀진 수백 명의 피해자들에게 1천만 달러의 배상금을 지급하라는 판결을 확인했다.⁵⁰⁾ 한편, 국제형사

47) 국제형사재판소, 검찰 대 은타간다 사건, 사건번호 ICC-01/04-02/06, 보스코 은타간다에 대한 검찰의 기소 혐의에 대한, 로마규정 제61조 7항 a호 및 b호에 따른 판결(국제형사재판소 2번 전심 재판부), 2014년 6월 9일, paras 36, 74.

48) 국제형사재판소, 검찰 대 은타간다 사건, 사건번호 ICC-01/04-02/06-1962, 6번 및 9번 기소 조항 관련 법원 관할권과 관련하여 피고측 변호단이 제기한 이의에 대한 두 번째 결정에 대한 은타간다의 항소심 판결, 2017년 6월 15일. 이 판결에 대한 좀 더 세심한 분석 내용은 다음 글을 참조하시기 바람. 파우스토 포카르(Fausto Pocar) (편집), 『40년 후 추가 의정서들: 새로운 갈등, 새로운 행위자, 새로운 관점(The Additional Protocols 40 Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives)』, 국제인도법기구 및 프랑코 안젤리 출판사, 밀라노, 2018년, p. 116에 있는 패트리샤 셀러스의 「은타간다: 패러다임의 재조정(“Ntaganda: Re-Alignment of a Paradigm”)」, http://iihl.org/wp-content/uploads/2018/07/The-Additional-Protocols-40-Years-Later-New-Conflicts-New-Actors-New-Perspectives_2.pdf.

49) 국제형사재판소, 검찰 대 은타간다 사건, 사건번호 ICC-01/04-02/06-2359, 판결(6번 1심 재판부), 2018년 7월 8일; 국제형사재판소, 검찰 대 은타간다 사건, 사건번호 ICC-01/04-02/06-2442, 양형 판결(6번 1심 재판부), 2019년 11월 7일. 본 논문을 작성하는 시점 기준, 두 판결 모두 항소 단계에 있음.

50) 국제형사재판소, 검찰 대 루방가 사건, 사건번호 ICC-01/04-01/06-3466-Red, 토마스 루방가 다일로가 지불해야 하는 배상금 규모를 설정한 2번 1심 재판부의 판결에 대한 항소심 판결 (항소심 재판부), 2019년 7월 18일, para. 37. 루방가 사건과 관련하여서는 상기 각주 9번 및 그에 수반된 본문 참고.

재판소에서 진행하는 새로운 수사의 중심에 미얀마의 로HING야족 아동과 그 가족들을 겨냥한 사건이 있다. 이 수사는 소추관의 요청에 따라 2019년 11월 승인되었다. 수사 승인 결정의 근거가 된 혐의에 관해 전심 재판부는 미얀마 사태를 언급하며 “피해자들의 진술에 따르면 어린아이들을 물에 던져 익사시키거나 불에 타 숨지게 하는 등 아이들을 표적 살인하는 경우가 많았다”고 밝혔다.⁵¹⁾

『아동정책 보고서』에서 언급된 또 다른 사실, 즉 무력충돌 중에 아동이 “범죄를 저지르는 데 연루될 수 있다”는 사실은 본인이 14세에 무장단체로 납치되었다고 주장한 우간다군 지휘관을 피고인으로 하여 3년간 진행된 재판에서, 아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄 여럿을 포함, 다수의 혐의로 이어졌다.⁵²⁾ 벤소우다 소추관은 모두 진술에서 피고인이 본인에게 ‘과거의 피해자’라는 프레임을 씌운다고 하여 기소를 막을 수 있는 것은 아니라는 기조를 유지했다. “과거 피해자로 고통을 받았다고 해서 타인을 희생시킬 타당한 명분이나 구실이 생기는 것은 아니다”라고 말하며 검찰 측은 “피고인이 한 행동, 그가 한 말, 그리고 그의 행동이 많은 피해자에게 미친 영향 등을 입증할 것”이라 말했다.⁵³⁾ 이 사건의 증거채택 단계(evidentiary phase)는 2019년 12월에 종결되었고, 현재 판결을 기다리고 있다.

아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄에 대한 책무성 확보를 위한 노력에 지속적인 걸림돌이 되는 것은 기소가 고위 공직자에 집중되는 경향과 관련이 있다. 국제형사재판소에 회부된 여러 사건은 로마규정에 명시된 개인의 형사범죄참가형태에 따라 피고인 스스로가 책임이 있는지 여부에 대해 판사가 내리는 결론에 그 결과가 달려있었다. 많은 사건이 1심단계나 항소심에서 무죄 판결을 받았다. 일례로, 어떤 사건에서는 판사들이 무장한 소년병들의 존재가 만연했음을 인정하였지만, 이들의 존재와 피고인의 책

51) 국제형사재판소, 사건번호 ICC-01/19, 방글라데시 및 미얀마 실태 조사 승인에 관한 로마규정 제15조에 따른 판결(3번 전심 재판부), 2019년 11월 4일, para. 29.

52) 『아동정책 보고서』, 상기 각주 13번, p. 12, para. 17, 상기 각주 27번에 수반된 인용문.

53) 국제형사재판소, “검찰 대 도미니크 온그웬 사건 재판에서의 파투우 벤소우다 국제형사재판소 소추관의 모두진술(Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the Opening of Trial in the Case against Dominic Ongwen)”, 2016년 12월 6일. 이 소송에 관해서는 다음을 참고하시기 바람. 국제형사재판소, “온그웬 사건: 검찰 대 도미니크 온그웬, ICC-02/04-01/15(Ongwen Case: The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15)”, www.icc-cpi.int/uganda/ongwen. 이와 관련 하여 제기된 이슈에 대한 사회학적 분석은 다음 글을 참고하시기 바람. 마크 드림블 및 제스틴 C. 바렛(Jastine C. Barrett) (편집), 『소년병 연구 핸드북(Research Handbook on Child Soldiers)』, 에드워드 엘가 퍼블리싱, 쉐트넘, 2019년 내에 있는 카르스 라모스(Carse Ramos)의 「재판에 회부된 도미니크 온그웬: 정의적 경계의 문제화 및 사회화 가능성 모색(“Dominic Ongwen on Trial: Problematizing Definitional Boundaries and Exploring the Possibilities of Socialization”)」.

임정도의 연관성에 대한 증거가 불충분하다는 이유로 무죄 판결을 내렸다.⁵⁴⁾ 또 다른 사건의 경우, ‘지휘책임론’에 근거해 항소심에서 1심 재판부의 유죄판결을 뒤집고 해당 군 지휘관에게 무죄를 선고하였다.⁵⁵⁾ 때때로, 입증에 실패하는 경우 증거의 신뢰성, 특히 어린 증인들의 신뢰성에 대한 우려로 이어지기도 했다. 그리고 이 사실은 아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄를 기소하는 데 더 포괄적인 접근법을 시행하려는 노력을 특히나 어렵게 했다.

특히 어려운 부분은 국제범죄를 둘러싼 책무성에 대한 지정학적 성향의 변화라고 할 수 있다. 2017년 소추부가 탈레반 등 무장단체들, 아프간군과 미군 소속 구성원들이 국제형사재판소의 회원국인 아프가니스탄에서 보인 행위에 대한 수사 개시를 요청하며 서술한 내용을 일례로 들 수 있다.⁵⁶⁾ 범죄 의혹을 받는 행위 중에는 소년병 모집 이외에도 학교와 병원에 대한 공격, 여학생들에 대한 젠더기반폭력, 아동 수용자들에 대한 범죄 등이 있었다.⁵⁷⁾ 해당 수사 요청이 계류 중이던 2019년 4월, 미국은 수석 검찰관의 미국 비자를 취소하는 방식으로 보복행위를 하였다. 이후 몇 주 지나지 않아 전심 재판부는 로마규정의 ‘정의의 이익(interests of justice)’ 조항을 새로 적용하여 이를 근거로 해당 수사 요청에 대한 승인을 거부했다.⁵⁸⁾ 이 논문을 작성하는 현시점 기준, 해당 승인 거부에 대한 항고심사가 진행 중이다. 승인 거부가 다시금 인정되면 아프가니스탄 내 분쟁이 장기간 지속되면서 아동이 입은 피해에 대해 국제형사재판소는 기소를 진행할 수 없게 된다.

이러한 좌절은 국제형사정의만으로는 아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄를 완전히 예방하는 것은 말할 것도 없고, 이러한 범죄에 대한 책임의 확보조차 쉽

54) 국제형사재판소, 검찰 대 마티외 응구줄로, 사건번호 ICC-01/04-02/12, 로마규정 제74조에 따른 판결(국제형사재판소 2번 1심 재판부), 2012년 12월 18일; 국제형사재판소, 검찰 대 제르맹 카탕가, 사건번호 ICC-01/04-01/07, 로마규정 제74조에 따른 판결(국제형사재판소 2번 1심 재판부), 2014년 3월 7일, para. 1025, 상기 각주 21번에 언급된 다이앤 마리 아만의 논문 pp. 263–266에 분석됨.

55) 국제형사재판소, 검찰 대 뱌바, 사건번호 ICC-01/05-01/08, 항소심 판결, 2018년 6월 8일; 레일라 사다트, 「국제적 판결: 검찰 대 장피에르 뱌바 고펜보(“International Decisions: Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo”)」, 『미국 국제법 저널』, Vol. 113, No. 2, 2019년.

56) 국제형사재판소, “아프가니스탄 내 상황(Situation in Afghanistan)”, “제15조에 따른 조사 허가 요청(Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15)”의 공개 수정본, ICC-02/17-7-Conf-Exp, 2017년 11월 20일.

57) 상동, p. 48, para. 87; p. 82, para. 171; pp. 60–62, paras 116–121; pp. 72–75, paras 145–153; p. 79, para. 165; p. 167, para. 343; p. 173, para. 358.

58) 국제형사재판소, 사건번호 ICC-02/17-33, 아프가니스탄 상황에 대한 조사 허가에 대한, 로마규정 제15조에 따른 판결(2번 전심 재판부), 2019년 4월 12일; 말리즈 시몬스(Marlise Simons) 및 메건 스페시아(Megan Specia), 「미국, 국제형사재판소 수석 검찰관 비자 취소(“U.S. Revokes Visa of Chief Prosecutor at I.C.C.”)」, 『뉴욕타임스』, 2019년 4월 6일, p. A4.

지 않다는 것을 보여준다. 국제 형사정의의 성공은 각 국가들, 다른 국제기구 및 시민사회의 지원에 달려 있다. 벤소우다 소추관이 2016년에 말했듯, 국제형사재판소의 아동정책도 해야 할 역할이 있다. “아동을 대상으로 하거나 아동에게 영향을 미치는 범죄를 다루고 재판 절차에서 아동들의 경험을 향상하기 위한 노력을 기울이는 데 있어 이 정책이 각국 당국, 시민사회 및 기타 행위자들에게 유용한 참고 자료가 되기를 바란다”라고 벤소우다 소추관은 말했다.⁵⁹⁾

여러 국가, 국제기구 및 시민사회는 국제형사재판소 이외의 영역에서도, 그리고 형사 기소 이외의 수단을 활용하여 이러한 범죄를 방지하기 위해 힘써야 한다. 이와 관련해 최근 있었던 사건 중 주목할 만한 사건으로는 2019년 감비아가 국제사법재판소(ICJ)를 대상으로 로hing족 아동 및 성인을 대상으로 이루어진 집단살해에 대한 미안마의 국가책임을 묻는 소송을 제기한 것이다.⁶⁰⁾ 고든 브라운 유엔 특사가 주재한 2017년 “무력충돌 속 아동 보호”에 대한 조사 결과 500페이지에 걸친 관련 법률문서와 법리학, 국제인도법, 인권법, 국제형사법, 국제관습법의 규범 등을 상세히 설명하는 보고서가 완성되었고,⁶¹⁾ 분쟁과 관련하여 발생하는 아동의 구금을 막기 위한 여러 유엔 이니셔티브도 만들어냈다.⁶²⁾ 평론가들도 해야 할 역할이 있다. 일례로, 현재 제안된 인도에 반한 죄 관련 조약의 경우, 1998년 로마규정에 기술된 범죄의 정의를 그대로 차용하고 있어 아동과 관련된 새로운 사실과 인식을 반영하지 못하고 있다.⁶³⁾ 또한, 6대 중대한 위반에 기반한 유엔의 프로세스(process)들도 계속 강화되어야 한다. 시민사회는 교육 시설에 대한 공격과 소년병, 폭발로 인해 부

59) 파토우 벤소우다, “소추부 아동정책 보고서 공식 출간 행사 환영사 및 개회사”, 2016년 11월 16일, www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/ICC-ProsecutorsSpeechatChildrenSlaughterevent.pdf. 발레리 오스터벨트(Valerie Oosterveld), 「성범죄 및 젠더기반범죄에 대한 정책보고서: 국제형사법을 위한 중대한 전진(“The ICC Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes: A Crucial Step for International Criminal Law”)」, 『인종, 성별 및 사회 정의에 관한 윌리엄 & 메리 저널』, Vol. 24, No. 3, 2018년, p. 455 (기존 발간된 정책보고서들을 “국가 등을 대상으로 하는 국제적 지침에 의미있는 추가사항”이라 설명함).

60) 국제사법재판소(ICJ), 집단학살죄의 방지와 처벌에 관한 협약의 적용(감비아 대 미안마), “절차개시 신청 및 임시조치 표시 요청(Application Instituting Proceedings and Request for the Indication of Provisional Measures)”, 2019년 11월 11일, paras 114, 116, www.icj-cij.org/en/case/178.

61) 샤히드 파티마(Shaheed Fatima), 『무력분쟁 속 아동 보호(Protecting Children in Armed Conflict)』, 하트 퍼블리싱, 옥스퍼드, 2018년 (2017년 실시한 조사에 대한 설명을 하고(pp. 5-7) 조사 결과 및 결론을 서술).

62) UNSC Res. 2427, 2017년 7월 9일 (아동 및 무력분쟁에 대한 포괄적 해결책의 일환으로 구금하는 것을 비난하고, “기소와 구금의 대안으로 비사법적 조치”를 촉구함); 자유를 박탈당한 아동에 대한 유엔 국제 연구를 이끄는 독립적인 전문가 보고서 (Report of the Independent Expert Leading the United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty), UN Doc. A/74/136, 2019년 7월 11일, <https://undocs.org/en/A/74/136>.

63) “제4장: 인도에 반한 죄(Chapter IV: Crimes against Humanity)”, 제71차 유엔 국제법 위원회 업무 보고(2019년 4월 29일~6월 7일, 7월 8일~8월 9일), UN Doc. A/74/10, 2019년, pp. 10-140, http://legal.un.org/ilc/reports/2019/english/a_74_10_advance.pdf (로마규정과 사실상 동일한 정의를 제시하나, 시민사회의 지지에 따라 로마규정의 “젠더” 정의는 생략함).

상을 입은 아동들 등에 대한 관심과 노력을 촉구하는 캠페인을 지속적으로 전개하고 있다.⁶⁴⁾ 이처럼 상호 관련된 시책을 통해, 전시에 아동들이 입을 수 있는 각종 피해를 예방하고 그에 대한 처벌을 내릴 수 있는 길을 찾을 수 있을 것이다.

64) 세이브더칠드런, “폭발로 인한 부상: 폭발성 무기가 분쟁 지역 아동에게 미치는 영향(Blast Injuries: The Impact of Explosive Weapons on Children in Conflict)”, 2019년, <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CH1325872.pdf>. 이 보고서는 100년 이상의 역사를 가진 비정부기구인 세이브더칠드런의 대규모 캠페인의 일환으로 작성되었다. 세이브더칠드런, “아동에 대한 전쟁을 멈춰라(Stop the War on Children)”, www.stopwaronchildren.org.

International Review of the Red Cross (2019), **101** (911), 537–549.
Children and war
doi:10.1017/S181638312000003X

INTERNATIONAL
REVIEW
of the Red Cross

The Policy on Children of the ICC Office of the Prosecutor: Toward greater accountability for crimes against and affecting children

Diane Marie Amann*

Diane Marie Amann is Emily & Ernest Woodruff Chair in International Law and Faculty Co-Director of the Dean Rusk International Law Center, University of Georgia School of Law. She has served since 2012 as the International Criminal Court Prosecutor's Special Adviser on Children in and Affected by Armed Conflict.

Abstract

The Policy on Children published by the International Criminal Court (ICC) Office of the Prosecutor in 2016 represents a significant step toward accountability for harms to children in armed conflict and similar situations of extreme violence. This article describes the process that led to the Policy and outlines the Policy's contents. It then surveys relevant ICC practice and related developments, concluding that despite some salutary efforts, much remains to be done to recognize, prevent and punish the spectrum of conflicted-related crimes against or affecting children.

* As Special Adviser, the author assisted in the research, drafting and implementation of the Policy discussed in this article; however, the article itself is written solely in her personal capacity.

D. M. Amann

Keywords: children, child soldiers, crimes against humanity, genocide, International Criminal Court, war crimes.

: : : : : :

Children have become the unwilling emblems of armed conflict and extreme violence. Searing proofs of this claim surface almost daily in news stories, aid workers' alerts and rights groups' dispatches. Particularly unforgettable was the 2015 photograph of a war refugee whose 3-year-old body had washed up, face down, on a Turkish beach¹ – yet this example was by no means unique. The innumerable images that appeared in succeeding years included toddlers in trucks bound for camps, a 5-year-old pulled from Aleppo rubble, a small South Sudanese soldier wedged in line between much taller adult infantrymen, and a 7-seven-year old reduced to skin and bones on account of Yemen's conflict-fuelled famine.² Putting to one side the ethical concerns surrounding the publication of such images,³ these depictions underscore the need to continue to press for strategies both to combat harms against children and to bring the persons responsible to justice.

Several ongoing initiatives merit particular attention. The United Nations (UN) Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict monitors what are known as the Six Grave Violations. Derived from the Special Representative's analysis of UN Security Council resolutions as well as international humanitarian, human rights and criminal law, they are: recruitment and use of children; killing or maiming of children; sexual violence against children; attacks against schools or hospitals; abduction of children; and denial of humanitarian access.⁴ UNICEF and many other UN entities complement the Special Representative's efforts. Meanwhile, groups forming the Global Coalition to Protect Education from Attack have secured 101

1 Helena Smith, "Shocking Images of Drowned Syrian Boy Show Tragic Plight of Refugees", *The Guardian*, 2 September 2015, available at: www.theguardian.com/world/2015/sep/02/shocking-image-of-drowned-syrian-boy-shows-tragic-plight-of-refugees. All internet references were accessed in December 2019.

2 See Richard Hall, "Children of Foreign Isis Fighters in Syria Are 'Among World's Most Vulnerable' and Should Be Brought Home, Says UN", *The Independent*, 22 May 2019, available at: www.independent.co.uk/news/world/middle-east/isis-children-shamima-begum-syria-foreign-islamic-state-un-a8925601.html; Jonathan Kolieb, "When Soldiers Go Back to Being Children", *Foreign Policy*, 12 December 2018, available at: <https://foreignpolicy.com/2018/12/12/when-soldiers-go-back-to-being-children/>; Kevin Ponniah, "Syrian Conflict: Why Are Children So Badly Affected in Aleppo?", *BBC News*, 26 September 2016, available at: www.bbc.com/news/world-middle-east-37472975; Declan Walsh, "Yemen Girl Who Turned World's Eyes to Famine Is Dead", *New York Times*, 1 November 2018, available at: www.nytimes.com/2018/11/01/world/middleeast/yemen-starvation-amal-hussain.html.

3 See, for example, Nancy Lipkin Stein and Alison Dundes Renteln (eds), *Images and Human Rights: Local and Global Perspectives*, Cambridge Scholars Publishing, Newcastle upon Tyne, 2017; Heide Fehrenbach and Davide Rodogno, "'A Horrific Photo of a Drowned Syrian Child': Humanitarian Photography and NGO Media Strategies in Historical Perspective", *International Review of the Red Cross*, Vol. 97, No. 900, 2016. Discussion of this important issue is beyond the scope of this article.

4 Office of the Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, *The Six Grave Violations Against Children During Armed Conflict: The Legal Foundation*, October 2009, updated November 2013, p. 9, available at: https://childrenandarmedconflict.un.org/publications/WorkingPaper-1_SixGraveViolationsLegalFoundation.pdf.

States' endorsements of a Safe Schools Declaration.⁵ Eighty-nine States have endorsed the Vancouver Principles on Peacekeeping and the Prevention of the Recruitment and Use of Child Soldiers.⁶ These and other soft-law instruments amplify obligations that States assumed when they joined the 1989 Convention on the Rights of the Child (CRC) or a handful of child-related treaties compiled in the International Committee of the Red Cross (ICRC) database.⁷

Taken together, such initiatives indicate normative support for child protection, but in practical terms, they lack teeth. Some depend largely on endorsers' good faith, or on whatever deterrence may lie in the power to name and shame wrongdoers. Others simply hope that each State Party will incorporate articulated norms into its internal law enforcement system. The presence of an international jurisdiction that is able, and willing, to prosecute conflict-linked crimes against children is thus essential to the struggle against the commission of such crimes.

Tribunals that have served this role in recent decades include the Special Court for Sierra Leone (SCSL), which enunciated the customary international law status of the ban on child-soldiering and subsequently imprisoned a former head of State for violating that ban,⁸ and the International Criminal Court (ICC), whose first case centred entirely on a militia commander's culpability for the war crimes of conscripting, enlisting and using in hostilities children under the age of 15.⁹ Although they broke ground by calling leaders to account for child combatancy, these cases failed to identify, prosecute or punish the full range of international crimes that children endure amid armed conflict and similar situations of extreme violence.

Following her election as the ICC's second prosecutor, Fatou Bensouda announced plans for a broader approach in an important 2012 speech.

5 See the Global Coalition to Protect Education from Attack website, available at: <http://protectingeducation.org/> (including the text of the 2014 declaration, formally named the Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use during Armed Conflict, as well as a list of endorsers). See also Ashley Ferrelli, "Military Use of Educational Facilities during Armed Conflict: An Evaluation of the Guidelines for Protecting Schools and Universities from Military Use during Armed Conflict as an Effective Solution", *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 44, No. 2, 2016.

6 See the Vancouver Principles, available at: www.vancouverprinciples.com (including the text of the principles and a list of endorsers).

7 ICRC, "Children", available at: www.icrc.org/en/war-and-law/protected-persons/children (listing relevant treaties and customary international law). See Convention on the Rights of the Child, 1577 UNTS 3, 20 November 1989 (entered into force 2 September 1990) (CRC). All UN member States have ratified this treaty except for the United States, which is also an ICC non-party State.

8 SCSL, *Prosecutor v. Taylor*, Case No. SCSL-03-01-A, Appeals Judgment, 26 September 2013; SCSL, *Prosecutor v. Norman—Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment)*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), 31 May 2004. Both judgments are available at: www.rscsl.org. On the work of the SCSL, see Cecile Aptel, "Unpunished Crimes: The Special Court for Sierra Leone and Children", in Charles Jalloh (ed.), *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy*, Cambridge University Press, New York, 2014.

9 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06 A 5, Judgment on the Appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his Conviction, 1 December 2014. Unless otherwise noted, all ICC documents cited in this article are available at: www.icc-cpi.int. For a discussion of *Lubanga*, see, for example, Diane Marie Amann, "Children and the First Verdict of the International Criminal Court", *Washington University Global Studies Law Review*, Vol. 12, No. 3, 2013.

“Our focus”, she said, “should shift from ‘children with arms’ to ‘children who are affected by the arms’ in the context of the crime of enlisting and conscripting child soldiers.”¹⁰ To that end, Bensouda appointed the Prosecutor’s first Special Adviser on Children in and Affected by Armed Conflict, consistent with a mandate in the ICC’s Rome Statute;¹¹ listed, as one of her office’s six strategic goals, “particular attention to ... crimes against children”;¹² and initiated work on a policy paper on the subject. The result was the ICC Office of the Prosecutor’s Policy on Children, published in 2016 in English, and in Arabic, French, Spanish and Swahili translations.¹³

This article focuses on that Policy. It first lays out the Policy’s contents, then discusses relevant ICC practice and related developments. The article concludes that although the Policy is an important component of ongoing efforts, much remains to be done to recognize, prevent and punish the spectrum of conflicted-related crimes against children.

The ICC Office of the Prosecutor’s Policy on Children

The Policy on Children emerged out of research, drafting and editing undertaken by a working group composed of staff in various Office of the Prosecutor sub-units, along with the Special Adviser on Children in and Affected by Armed Conflict. Supplementing the working group’s internal process were numerous external meetings: gatherings of academic experts and practitioners at Leiden Law School in the Netherlands and at the Dean Rusk International Law Center, University of

10 Fatou Bensouda, “The Incidence of the Female Child Soldier and the International Criminal Court”, keynote speech before the Eng Aja Eze Foundation in New York, 4 June 2012, available at: <http://cpcjalliance.org/international-day-african-child/>. Notably, that same year saw the issuance by the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (ECCC) of a judgment that did discuss a range of children’s experiences – a fact seldom remarked upon, perhaps because the counts of conviction were not explicitly framed as crimes against or affecting children. See ECCC, *Prosecutor v. Kaing Guek Eav alias Duch*, Case No. 001/18-07-2007/ECCC/TC, Appeal Judgment, 3 February 2012, available at: www.eccc.gov.kh/en/.

11 Rome Statute of the International Criminal Court, UN Doc. A/CONF.183/9, 17 July 1998 (entered into force 1 July 2002) (Rome Statute), Art. 42(9) (“The Prosecutor shall appoint advisers with legal expertise on specific issues, including, but not limited to, sexual and gender violence and violence against children”); ICC, “ICC Prosecutor Fatou Bensouda Appoints Patricia Sellers, Leila Sadat and Diane Marie Amann as Special Advisers”, 12 December 2012.

12 ICC Office of the Prosecutor, *Strategic Plan June 2012–2015*, 11 October 2013, p. 17, para. 32(3).

13 ICC Office of the Prosecutor, *Policy on Children*, November 2016 (Policy on Children). This article cites only the English version; all five versions are available at: www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=161115-otp-policy-children. Published as a paperback booklet, this document was the sixth in a series that the Office had issued. Preceding it were “policy papers” dating to 2007 and covering issues including victims’ participation, preliminary examinations and case selection. See ICC Office of the Prosecutor, “Policies and Strategies”, available at: www.icc-cpi.int/about/otp/Pages/otp-policies.aspx; see also note 18 below. The Office has announced work on at least one other such policy initiative. See ICC, “The ICC Office of the Prosecutor and UNESCO Sign Letter of Intent to Strengthen Cooperation on the Protection of Cultural Heritage”, 6 November 2017. For an analysis of papers that predated the Policy on Children, see Lovisa Bådagård and Mark Klamberg, “The Gatekeeper of the ICC: Prosecutorial Strategies for Selecting Situations and Cases at the International Criminal Court”, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 48, No. 3, 2017.

Georgia School of Law, in the United States; a consultation at the ICC premises with a global array of representatives of civil society organizations; and dialogues, in Canada, Colombia, the Democratic Republic of the Congo, the Netherlands, Qatar, Sierra Leone and Somalia, with young people, many of whom had lived in conflict zones.¹⁴ The Policy's public launch took place in November 2016, at an event in The Hague that featured speeches by Prosecutor Bensouda, Zeid Ra'ad Al Hussein, then the UN High Commissioner for Human Rights, and General Roméo Dallaire, founder of the Roméo Dallaire Child Soldiers Initiative.¹⁵

Published in booklet form and spanning forty-four dense pages, the Policy on Children highlighted the concern for children that is apparent in the Rome Statute's preamble, enumeration of crimes and other provisions, and in instruments like the ICC Rules of Procedure and Evidence and Elements of Crimes.¹⁶ Observing "that most crimes under the Statute affect children in various ways", the Policy promised "particular attention" by the Office of the Prosecutor "both to the commission of crimes against or affecting children, and to its own interaction with children".¹⁷ Its elaboration of that promise adhered to the format that the Office had adopted in its Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes, issued two years earlier.¹⁸ An Executive Summary thus opened the Policy on Children, preceding chapters entitled "Introduction", "General Policy" and "The Regulatory Framework". Together, those three chapters synthesized legal instruments, doctrines and jurisprudence pertaining to harms that the Rome Statute authorizes the ICC to prosecute and punish—harms referred to throughout the Policy on Children as "crimes against or affecting children". Then followed a final part of a more operational nature, composed of six chapters on "Preliminary Examinations", "Investigations", "Prosecutions", "Cooperation and External Relations", "Institutional Development" and "Implementation". Each part will be discussed in turn.

Legal synthesis

Embedded in the Policy on Children is a synthesis of international and regional instruments, jurisprudence, advocacy reports and academic literature touching on children and armed conflict. These writings were relatively unconnected at the time that work on the Policy began. Broad-based treatment of the ICC and children appeared in commentaries issued soon after the 1998 adoption of the

14 Policy on Children, above note 13, pp. 10–11, paras 13–14 and n. 22. ICC Office of the Prosecutor staffers leading this process were Shamila Batohi and Yayoi Yamaguchi, then the senior and associate legal advisers respectively, and Gloria Atiba Davies, head of the Gender and Children Unit.

15 See ICC, "ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, launches Policy on Children: 'We Must Strengthen Our Resolve to End Impunity for Atrocity Crimes against and Affecting Children'", 18 November 2016, available at: www.icc-cpi.int/pages/item.aspx?name=pr1257 (including videos of these and other speakers).

16 Policy on Children, above note 13, pp. 6–8, paras 1–4.

17 *Ibid.*, p. 11, para. 15, and p. 12, para. 17.

18 ICC Office of the Prosecutor, *Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes*, June 2014.

Rome Statute,¹⁹ yet attention to the subject had narrowed somewhat over time. The phenomenon of child soldiering did garner extensive attention in international humanitarian, human rights and criminal law circles, but almost to the exclusion of the many other ways that armed conflict and extreme violence affect children. Sexual violence was also discussed, as was treatment of victims and witnesses; not infrequently, however, the needs of children merged into those of adults.²⁰ Child rights literature, meanwhile, tended to centre on compliance within national systems. Work on the Policy thus entailed, and helped to generate, new and comprehensive research.²¹

As an initial matter, development of the Policy required determining the meaning of “child”. The Rome Statute does not define the word, and while it authorizes ICC jurisdiction only if a person was at least 18 at the time of the alleged crime, its child soldiering provisions apply only if the child recruited or used by an armed force is under 15. The Policy specified that “children” included “persons who have not yet attained the age of eighteen”; in so doing, it pointed not only to the Statute’s prosecution threshold, but also to the understanding that, in the prohibition of forcible transfer as genocide, the term “children” connotes any person under the age of 18.²² The Policy construed the recruitment-or-use age of under 15 not as a definition but rather as a statutory element that confers ICC jurisdiction over a specific war crime.²³

Having established what it means by “child”, the Policy embraced what it labelled “a child-sensitive approach”, to be applied in all the work of the Office of the Prosecutor, and grounded in the CRC:

This approach appreciates the child as an individual person and recognises that, in a given context, a child may be vulnerable, capable, or both. The child-sensitive approach requires staff to take into account these vulnerabilities and capabilities. This approach is based on respect for children’s rights and is

19 See, for example, Antonio Cassese, Paola Gaeta and John R. W. D. Jones (eds), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2002; Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2nd ed., Beck and Hart, London, 2008; Roy S. Lee (ed.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, Kluwer Law International, The Hague, 1999.

20 Cf. Diane Marie Amann, “The Post-Postcolonial Woman or Child”, *American University International Law Review*, Vol. 30, No. 1, 2015, p. 48 (criticizing “women and children” conceptualizations and preferring analysis of “the many different hues of human experience”).

21 For example, Linda A. Malone, “Maturing Justice: Integrating the Convention on the Rights of the Child into the Judgments and Processes of the International Criminal Court”, *Georgia Journal of International and Comparative Law*, Vol. 43, No. 3, 2015, and other articles in this symposium issue. See also Diane Marie Amann, “Children”, in William A. Schabas (ed.), *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016.

22 Policy on Children, above note 13, pp. 11–12, para. 16 (citing Rome Statute, Art. 26; ICC, *Elements of Crimes*, 2011, Art. 6(e)).

23 Policy on Children, above note 13, p. 20, para. 40 (observing, in accompanying note 51, that the same age appears in the 1977 Additional Protocols to the Geneva Conventions and the 1989 CRC, but that it has been raised to 18 in more recent treaties, including the 1990 African Convention on the Rights and Welfare of the Child, the 1999 International Labour Organization Convention No. 182 and a 2000 Optional Protocol to the CRC). See the article by Ahmed Al-Dawoody and Vanessa Murphy in this issue of the *Review* (examining recruitment ages in different legal systems).

guided by the general principles of the 1989 Convention on the Rights of the Child: non-discrimination; the best interests of the child; the right to life, survival and development; and the right to express one's views and have them considered.²⁴

The use of “child-sensitive” rather than, say, “child-centred” reflected the balancing of children's and many others' interests that is inherent in the work of a prosecutor's office; indeed, the term “child-sensitive” was derived from 2005 UN guidelines on treatment of children who appear as victims or witnesses within a legal system.²⁵

The Policy's explanation of the child-sensitive approach, moreover, effectively rejected a characterization often heard in discourses of international criminal law, international human rights law and international humanitarian law. To be specific, it moved away from what Professor Mark Drumbl has dubbed the notion of the child as “faultless passive victim”.²⁶ “Children may be victims”, the Policy observed, but it then added that “they may be involved in the commission of crimes; they may witness the commission of crimes against others, including members of their own families; or they may be unable to receive an education or medical care due to the destruction of schools or hospitals”.²⁷ Furthermore, “children may be impacted differently by crimes based on their sex, gender, or other status or identities”, the Policy said.²⁸ These observations signalled a recognition, common in contemporary international child law, that children, like all human beings, are rights-bearing, multifaceted individuals and at the same time members of multigenerational communities:

Children, by the very fact of their youth, are frequently more vulnerable than other persons; at certain ages and in certain circumstances, they are dependent on others. Notwithstanding any vulnerability and dependence, children possess and are continuously developing their own capacities – capacities to act, to choose and to participate in activities and decisions that affect them. The Office will remain mindful, in all aspects of its work, of the evolving capacities of the child.²⁹

The commitment to engage with children according to their capacities informed an integral component of the child-sensitive approach; to be specific, the two-step inquiry posited the following as a means to arrive at decisions in the best interests of the child:

24 Policy on Children, above note 13, p. 13, para. 22.

25 See *ibid.*, p. 13, para. 22, n. 29 (quoting UN Guidelines on Justice in Matters involving Child Victims and Witnesses of Crime, para. 9(d) of Annex to ECOSOC Res. 2005/20, available at: www.un.org/ecosoc/sites/www.un.org/ecosoc/files/documents/2005/resolution-2005-20.pdf).

26 Mark A. Drumbl, *Reimagining Child Soldiers in International Law and Policy*, Oxford University Press, Oxford and New York, 2012, pp. 8–9.

27 Policy on Children, above note 13, p. 12, para. 17.

28 *Ibid.*, p. 12, para. 18.

29 *Ibid.*, p. 14, para. 25. See also *ibid.*, p. 7, para. 3 (describing generational concerns), and p. 14, para. 24 (listing child rights). See also CRC, Art. 5 (referring to children's evolving capacities).

- First, “assess the best interests of the child”, considering “the views of the child and of other relevant persons, and the child rights at issue” – plus “the child’s specific situation”, which may include pertinent, and likely intersecting, factors, such as age and maturity, ability or disability, gender or sexuality, status in an underrepresented group, and living circumstances.³⁰
- Second, examine whether any other factors “require a balancing of various interests”; such factors may include “legal or operational issues”, as well as conflicts between the interests of the child and those of parents or other parties to the decision.³¹

After setting out this synthetic framework for considering issues related to children, the Policy next identified crimes of special concern.

Enumeration of crimes against or affecting children

Almost all crimes within the ICC’s jurisdiction affect children, the Policy on Children reiterated; focus was placed on crimes in the Rome Statute that expressly refer to children, and on several other “crimes directed specifically against children or those that disproportionately affect them”.³² The Policy thus emphasized the following crimes against or affecting children:

- conscription, enlistment and use of children under the age of 15 years to participate actively in hostilities, as war crimes in violation of the Rome Statute, Articles 8(2)(b)(xxvi) and 8(2)(e)(vii);
- forcible transfer of children and prevention of birth, as acts of genocide in violation of the Rome Statute, Articles 6(d) and 6(e);
- trafficking of children as a form of enslavement constituting a crime against humanity in violation of Rome Statute, Articles 7(1)(c) and 7(2)(c);
- attacks on buildings dedicated to education and health care, as war crimes in violation of the Rome Statute, Articles 8(2)(b)(ix) and 8(2)(e)(iv);
- torture and related war crimes and crimes against humanity, in violation of the Rome Statute, Articles 7(1)(f), 7(1)(k), 8(2)(a)(ii), 8(2)(a)(iii) and 8(2)(c)(ii);
- persecution as a crime against humanity, in violation of the Rome Statute, Article 7(1)(h); and
- sexual and gender-based violence as war crimes and crimes against humanity, in violation of the Rome Statute, Articles 7(1)(g), 8(2)(b)(xxii) and 8(2)(e)(vi).³³

Overlaps between the Policy’s Rome Statute listing and the UN’s Six Grave Violations are evident. Both enumerations evince concern, for example, about child soldiers, attacks on schools or hospitals, and sexual violence. To be precise, the Policy speaks not of “sexual violence” but rather of “sexual and gender-based crimes”, a phrasing that pays heed to the fact that boys as well as girls may be

30 Policy on Children, above note 13, p. 16, paras 29–31; see also *ibid.*, pp. 18–19, para. 37.

31 *Ibid.*, p. 16, para. 29, and p. 17, para. 32.

32 *Ibid.*, p. 19, para. 38; see also text accompanying above note 17.

33 Policy on Children, above note 13, pp. 19–25, paras 39–52.

victims of crimes “because of their sex and/or socially constructed gender roles”, and that such crimes “are not always manifested as a form of sexual violence”.³⁴ One notable addition in the Policy’s listing of crimes against or affecting children is persecution; the Policy makes clear that “acts targeting children on the basis of age or birth may be charged as persecution on ‘other grounds’”, and that “children may also be persecuted on intersecting grounds, such as ethnicity, religion and gender”.³⁵ Another addition is torture, which is excluded from the UN list albeit sometimes cited by UN officials as an aspect of listed violations like sexual violence.³⁶ The Policy further adds child trafficking and forcible transfer of children, provided that those acts meet the requisite contextual elements of a crime against humanity or genocide. The inclusion of these two categories of international crimes underlines the Policy’s wider scope. As a formal matter, the UN Special Representative’s mandate is limited to armed conflict.³⁷ But the Rome Statute, upon which the Policy is founded, additionally confers jurisdiction over widespread or systematic attacks against civilian populations, in the case of crimes against humanity, and even over peacetime, in the case of genocide.³⁸

Operational aspects

The legal framework concerning crimes against or affecting children having been set out, the balance of the Policy considered operational aspects in all the activities of the Office of the Prosecutor. These included preliminary examination, investigation, charging and prosecutions, cooperation and external relations, institutional development and, finally, implementation. Envisaged regarding the latter aspects were more training, greater cooperation with partners and further dissemination of the Policy, “in a format that children can understand”.³⁹

Animating this part was the child-sensitive approach, amplified by the Office’s commitment to “strive to ensure that its activities do no harm to the children with whom it interacts, particularly victims and witnesses”.⁴⁰ In fulfilment of earlier statements on children’s capacities, the Policy stated that “children are capable of giving credible evidence”, and furthermore, that “the views of children and their parents or caregivers on matters affecting them”

34 *Ibid.*, p. 12, para. 19 and n. 28 (citing ICC Office of the Prosecutor, above note 18, p. 12, para. 16).

35 *Ibid.*, p. 24, para. 51 (quoting Rome Statute, Art. 7(1)(h)).

36 See Statement by Virginia Gamba, Special Representative of the Secretary-General for Children and Armed Conflict, “Briefing to the Security Council on the Situation of Children in Syria (Humanitarian)”, 27 July 2018, available at: <https://childrenandarmedconflict.un.org/srsgs-briefing-to-the-security-council-on-the-situation-of-children-in-syria/> (stating with regard to the ongoing civil war in Syria that “[r]ape has been used as a means of torture, especially while children were deprived of their liberty”).

37 See UNGA Res. 51/77, “The Rights of the Child”, 20 February 1997, p. 7, para. 35.

38 See Rome Statute, Art. 6 (setting out as the sole chapeau element “intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group”), Art. 7(1) (detailing the contextual elements of crimes against humanity). “Peacetime” is used advisedly, given the violent essence of genocide.

39 Policy on Children, above note 13, p. 43, para. 116; and see *ibid.*, pp. 41–44, paras 108–125.

40 *Ibid.*, p. 17, para. 33.

would be sought out and considered.⁴¹ Detailed procedures, including video and audio recording, were specified for staff contacts with children.⁴²

Of particular note was the Policy's pledge to "make full use of the regulatory framework to address the various ways that children are affected by crimes within the jurisdiction of the Court", with the aim of "strengthening the accountability for such crimes, thereby contributing to their prevention, and also to the development of jurisprudence".⁴³ Naming again the Rome Statute crimes against or affecting children that it already had listed, the Policy stated: "In order to capture the totality of the violence perpetrated against children, and to highlight the unique experiences of children, the Office will consider appropriate charges wherever the evidence permits."⁴⁴ This consideration was to extend to the end of trial; should the accused be convicted, "crimes against or affecting children should be seen as particularly grave for the purpose of sentencing ... taking into account the immediate and long-term harms caused to children, their families and communities".⁴⁵ In sum, the Policy's commitment to a full accounting for crimes against or affecting children echoed Prosecutor Bensouda's 2012 agenda-setting speech,⁴⁶ and furthermore established a framework for ICC practice.

ICC practice and related developments

The agenda of broadening the ICC's treatment of children's experiences beyond those related to recruitment or use in armed groups has surfaced not only in strategic documents like the Policy on Children, but also in ICC practice.

Following the surrender in 2013 of a long-time fugitive Congolese rebel leader, the ICC Office of the Prosecutor amended the original indictment to include war crimes charges that the accused was responsible not only for the recruitment and use of children, but also for acts of rape and sexual slavery, committed by subordinates in his militia against children under 15 in the same militia.⁴⁷ An interlocutory judgment by the ICC Appeals Chamber sustained the new charges, setting a precedent that promises to expand the scope of protection against sexual and gender-based crimes not only for underaged children but also for youths and adults victimized by or within armed groups with which they have

41 *Ibid.*, p. 29, para. 68, and p. 29, para. 66.

42 See *ibid.*, pp. 28–33, paras 63–82, and pp. 35–37, paras. 89–97.

43 *Ibid.*, pp. 33–34, para. 84; and see *ibid.*, p. 38, para. 100 (detailing how this approach affects the presentation of evidence).

44 *Ibid.*, p. 34, para. 88.

45 *Ibid.*, p. 39, paras 102–103. Similar phrasing described the determination of gravity at the preliminary examination stage: *ibid.*, p. 26, para. 57. Likewise, any prosecutorial submissions on reparations ought to "contribute to the best interests of children": *ibid.*, p. 40, para. 106.

46 See above note 10 and accompanying text.

47 See ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06, Decision Pursuant to Art. 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor against Bosco Ntaganda (ICC Pre-Trial Chamber II), 9 June 2014, paras 36, 74.

become associated.⁴⁸ A Trial Chamber convicted the accused of those and other charges in July 2019, and subsequently sentenced him to thirty years' imprisonment.⁴⁹ That same month, an Appeals Chamber confirmed a \$10 million reparations award against another Congolese militia leader, the defendant in the ICC's first case, for hundreds of victims, identified as "children under the age of fifteen years who were conscripted or enlisted into the FPLC, or used to participate actively in hostilities, as well as to indirect victims – including family members of those children".⁵⁰ Meanwhile, the victimization in Myanmar of Rohingya children and their families formed the core of a new ICC investigation, authorized in November 2019 following a request by the prosecutor. Recounting the allegations on which it had based its authorization decision, the Pre-Trial Chamber wrote with respect to Myanmar: "Victims' representations also mention that children were often targeted and killed, including small children who were thrown into water or fire to die."⁵¹

Another aspect of the 2016 Policy on Children – the fact that amid armed conflict, children "may be involved in the commission of crimes" – played out in the three-year trial on multiple charges, including several crimes against or affecting children, of a Ugandan commander who said he had been abducted into an armed group at age 14.⁵² In her opening statement, Prosecutor Bensouda maintained that presumed status as a "perpetrator-victim" did not bar prosecution of the accused: "[H]aving suffered victimization in the past is not a justification, nor an excuse to victimise others", she said, adding that her office aimed to "prove what he did, what he said, and the impact of those deeds on his many victims".⁵³ The evidentiary phase concluded in December 2019, and the case now awaits a verdict.

48 ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06-1962, Judgment on the Appeal of Mr Ntaganda against the Second Decision on the Defence's Challenge to the Jurisdiction of the Court in Respect of Counts 6 and 9, 15 June 2017. For a meticulous analysis of this decision, see Patricia Viseur Sellers, "Ntaganda: Re-Alignment of a Paradigm", in Fausto Pocar (ed.), *The Additional Protocols 40 Years Later: New Conflicts, New Actors, New Perspectives*, International Institute of Humanitarian Law and Franco Angeli, Milan, 2018, p. 116, available at: http://iihl.org/wp-content/uploads/2018/07/The-Additional-Protocols-40-Years-Later-New-Conflicts-New-Actors-New-Perspectives_2.pdf.

49 ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06-2359, Judgment (Trial Chamber VI), 8 July 2019; ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, Case No. ICC-01/04-02/06-2442, Sentencing Judgment (Trial Chamber VI), 7 November 2019. At the time of this writing, both judgments are on appeal.

50 ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, Case No. ICC-01/04-01/06-3466-Red, Judgment on the Appeals against Trial Chamber II's Decision Setting the Size of the Reparations Award for which Thomas Lubanga Dyilo Is Liable (Appeals Chamber), 18 July 2019, para. 37. On *Lubanga*, see also above note 9 and accompanying text.

51 ICC, Case No. ICC-01/19, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar (Pre-Trial Chamber III), 4 November 2019, para. 29.

52 Policy on Children, above note 13, p. 12, para. 17, quoted text accompanying above note 27.

53 ICC, "Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, at the Opening of Trial in the Case against Dominic Ongwen", 6 December 2016. On this litigation, see ICC, "Ongwen Case: The Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15", available at: www.icc-cpi.int/uganda/ongwen. For a sociological analysis of the issues posed, see Carse Ramos, "Dominic Ongwen on Trial: Problematising Definitional Boundaries and Exploring the Possibilities of Socialization", in Mark A. Drumbl and Jastine C. Barrett (eds), *Research Handbook on Child Soldiers*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2019.

A persistent obstacle to securing accountability for crimes against and affecting children is related to the tendency to focus prosecutions on high-ranking officials. Several cases before the ICC have turned on whether judges concluded that the accused himself bore responsibility pursuant to one of the modes of individual criminal liability set out in the Rome Statute. A number of such prosecutions resulted in acquittal, at either the appellate or trial level. In one case, judges deemed the presence of armed and underaged child combatants to have been widespread, yet entered judgments of acquittal on the grounds that there was insufficient proof of a link between their presence and the culpability of the accused.⁵⁴ In another, a military commander was acquitted in an appellate judgment that rejected a Trial Chamber's conviction based on the doctrine of command responsibility.⁵⁵ At times too, failures of proof have been attributed to concerns regarding reliability of evidence, particularly regarding younger witnesses; that fact presents a particular challenge for the implementation of a more comprehensive approach to prosecution of crimes against or affecting children.

Especially challenging, it must be said, is a change in geopolitical appetite for international criminal accountability. An example may be found in the narrative of the prosecutor's 2017 request to open an investigation into conduct in Afghanistan, an ICC State Party, by members of armed groups like the Taliban and of the armed forces of Afghanistan and the United States.⁵⁶ Among the actions alleged, in addition to the criminal recruitment of children, were attacks on schools and hospitals, gendered violence against girls and crimes against child detainees.⁵⁷ While the request was pending, in April 2019, the United States retaliated against the inquiry by revoking the prosecutor's US visa; within weeks, a Pre-Trial Chamber rejected the request based on a novel application of the Rome Statute's interests-of-justice provision.⁵⁸ Pending at the time of this writing is an appellate review of that rejection – which, if sustained, would have the effect of precluding an ICC prosecution for harms that children have suffered during the protracted conflict in Afghanistan.

Such reverses underscore that international criminal justice alone cannot secure accountability for crimes against or affecting children, let alone fully prevent those crimes. The success of international criminal justice depends on

54 See ICC, *Procureur c. Mathieu Ngudjolo*, Case No. ICC-01/04-02/12, Judgment Rendered Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC Trial Chamber II), 18 December 2012; ICC, *Procureur c. Germain Katanga*, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment Rendered Pursuant to Article 74 of the Statute (ICC Trial Chamber II), 7 March 2014, para. 1025, analyzed in D. M. Amann, above note 21, pp. 263–266.

55 ICC, *Prosecutor v. Bemba*, Case No. ICC-01/05-01/08, Appeals Judgment, 8 June 2018; and see Leila Nadya Sadat, “International Decisions: Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo”, *American Journal of International Law*, Vol. 113, No. 2, 2019.

56 ICC, “Situation in Afghanistan”, public redacted version of “Request for Authorisation of an Investigation Pursuant to Article 15”, ICC-02/17-7-Conf-Exp, 20 November 2017.

57 *Ibid.*, p. 48, para. 87; p. 82, para. 171; pp. 60–62, paras 116–121; pp. 72–75, paras 145–153; p. 79, para. 165; p. 167, para. 343; p. 173, para. 358.

58 ICC, Case No. ICC-02/17-33, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan (Pre-Trial Chamber II), 12 April 2019; and see Marlise Simons and Megan Specia, “U.S. Revokes Visa of Chief Prosecutor at I.C.C.”, *New York Times*, 6 April 2019, p. A4.

support from States, other international organizations and civil society. The Policy on Children has a role to play among these entities; as Bensouda put it in 2016: “I hope that this Policy will also serve as a useful reference for national authorities, civil society and other actors in their endeavours to address crimes against and affecting children, and to improve the experience of children in judicial processes.”⁵⁹

States, international organizations and civil society must also work for prevention in spheres other than the ICC, and by means other than criminal prosecution. Salutary recent events in this respect include the 2019 filing by Gambia of an International Court of Justice case alleging Myanmar’s State responsibility for genocidal acts against Rohingya children and adults;⁶⁰ the 2017 Inquiry into Protecting Children in Armed Conflict, chaired by UN Envoy Gordon Brown, which produced a 500-page exposition of pertinent legal instruments and jurisprudence and norms of international humanitarian law, human rights law, international criminal law, and customary international law;⁶¹ and a number of UN initiatives to combat the conflict-related detention of children.⁶² Commentators have a role to play; by way of example, it is unfortunate that, in its current form, a proposed treaty on crimes against humanity retains the 1998 Rome Statute definition of the crimes, and thus does not reflect newer understandings regarding children.⁶³ The UN processes based on the Six Grave Violations, moreover, must continue to be strengthened. Civil society campaigns respecting attacks on education and child combatants, as well as recent attention to the effects on children of blast injuries,⁶⁴ likewise merit continued endeavour. Through such interrelated initiatives, a path may be found to the prevention and punishment of the full array of wartime harms to children.

59 Fatou Bensouda, “Welcome and Opening Remarks, Official Launch of the Office of the Prosecutor’s Policy on Children”, 16 November 2016, available at: www.icc-cpi.int/iccdocs/otp/ICC-ProsecutorsSpeechatChildrenSlaughterevent.pdf. See also Valerie Oosterveld, “The ICC Policy Paper on Sexual and Gender-Based Crimes: A Crucial Step for International Criminal Law”, *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice*, Vol. 24, No. 3, 2018, p. 455 (describing the predecessor policy paper as “a noteworthy addition to international guidance to states and others”).

60 International Court of Justice, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)*, Application Instituting Proceedings and Request for the Indication of Provisional Measures, 11 November 2019, paras 114, 116, available at: www.icj-cij.org/en/case/178.

61 See Shaheed Fatima, *Protecting Children in Armed Conflict*, Hart, Oxford, 2018 (describing the Inquiry at pp. 5–7, and setting out the Inquiry’s findings and conclusions).

62 See UNSC Res. 2427, 9 July 2018 (condemning such detention, as part of comprehensive resolution on children and armed conflict, and urging “non-judicial measures as alternatives to prosecution and detention”); *Report of the Independent Expert Leading the United Nations Global Study on Children Deprived of Liberty*, UN Doc. A/74/136, 11 July 2019, available at: <https://undocs.org/en/A/74/136>.

63 See “Chapter IV: Crimes against Humanity”, in *Report of the International Law Commission, Seventy-First Session (29 April–7 June and 8 July–9 August 2019)*, UN Doc. A/74/10, 2019, pp. 10–140, available at: http://legal.un.org/ilc/reports/2019/english/a_74_10_advance.pdf (setting out a definition virtually identical to that in the Rome Statute, yet omitting, following advocacy by civil society, the Statute’s definition of “gender”).

64 See Save the Children, *Blast Injuries: The Impact of Explosive Weapons on Children in Conflict*, 2019, available at: <https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CH1325872.pdf>. This report composed a part of a larger advocacy campaign by this century-old non-governmental organization. See Save the Children, “Stop the War on Children”, available at: www.stopwaronchildren.org.