국제형법상 범죄의 주관적 요소: 그 체계와 해석

이진국*

국문요약

상설적인 국제형사재판소의 설립을 근거지우고 있는 로마규정 제30조 제1항에 의하면, 범죄의 객관적 요소는 원칙적으로 “고의와 인식을 가지고”(with intent and knowledge) 실행되어야 한다. 여기서 “고의와 인식을 가지고”라는 문언의 해석과 미필적 고의나 무모함(recklessness)도 로마규정 제30조의 주관적 요소에 포함되는지 문제가 제기된다. 결론적으로 로마규정 제30조 제1항은 일반적인 고의개념을 규정해 둔 것으로 이해하고, 같은 조 제2항과 제3항은 이러한 일반적 고의개념을 법적으로 정의해둔 것으로 이해하는 것이 타당하다. 또한 “with intent and knowledge”라는 문언은 “의사와 인식을 가지고”로 해석하는 것이 타당하다. 의사와 인식을 합하여 고의를 구성하는 것이지 고의 이외에 또 다시 인식이 존재할 필요는 없기 때문이다. 또한 로마규정 제30조는 매우 높은 수준의 고의를 요건으로 하고 있다는 점에서 미필적 고의나 무모함(recklessness)은 고의의 범주에 포함시키고 있지 않다고 이해되어야 한다. 이는 로마규정 제30조의 입법사에서도 확인할 수 있다.

* 한국형사정책연구원 연구위원, 법학박사

I. 문제제기

국제형법이란 일반적으로 국제법에 의하여 '개인'에 대한 가벌성이 '직접적으로' 근거지워진 범규범을 말한다. 국제형법에 따라서 행위자에게 책임을 귀속시키기 위해서는 국제형법상 규정된 범죄의 객관적 구성요건요소를 실현하기 위한 행위자의 주관적 태도가 전제되어야 한다. 국제관습법에서는 주관적 귀속원칙에 따라서 국제형법에 따른 가벌성을 인정하기 위해서는 항상 행위자의 특정한 주관적 관념이 전제되어야 한다는 점이 승인되고 있다.¹⁾ 한편, 국제형법의 실무에서는 가벌성의 주관적 요건이 개별적인 범죄구성요건마다 그때그때의 필요에 따라 발전되어 왔고 주관적 요건의 범위도 매우 넓게 인정되어왔다. 그러나 “국제형사재판소에 관한 로마규정”²⁾(이하 ‘로마규정’이라 약함)이 탄생되기 전까지는 국제형법에서 모든 범죄에 공통적으로 적용될 수 있는 범죄의 주관적 요소에 관한 명시적인 귀속기준은 흠결되어 있었다. 로마규정 제30조는 국제법 위반범죄의 주관적 요소에 관한 총칙규정으로서 로마규정 제6조 내지 제8조에 명시된 개별 범죄에 보편적이고 원칙적으로 적용되는 주관적 귀속원칙을 명시한 것으로 평가되고 있다.

그런데 로마규정 제30조 제1항에 의하면, 범죄의 객관적 요소는 원칙적

1) Werle, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 262. 국제형법상 범죄의 성립요건으로서 주관적 요소가 요구된다는 것은 이미 구 유고 국제형사재판소가 명백하게 밝힌 바 있다. JStGH, Urt. v. 16. November 1998, paras 424 f. “형사책임을 확정하기 위해서는 두 가지 관점의 분석이 요구된다는 것이 법의 일반원칙이라는 사실은 명백하다. 이 중 첫 번째 관점은 행위(actus reus)라고 지칭되는 것으로서 범죄에 요구되는 신체적 행위를 말한다....두 번째 관점은..... 주관적 요소의 요구 또는 범의(mens rea)와 관련을 맺고 있다.”[It is apparent that it is a general principle of law that the establishment of criminal culpability requires an analysis of two aspects. The first of these may be termed the *actus reus* - the physical act necessary for the offence. (...) The second aspect (...) relates to the necessary *mental element, or mens rea*].

2) 로마규정은 1998년 7월 17일에 로마에서 개최된 국제형사재판소 설립을 위한 외교회의에서 160개국의 대표자와 참관자로서 31개 국제기구 및 134개의 비정부조직이 참가한 가운데 120개국의 찬성과 7개국의 반대 및 21개국의 기권으로 채택되었다. 로마규정의 발효요건은 “60번째의 비준서 등이 유엔사무총장에게 기탁된 날로부터 60일이 경과한 날의 다음 달의 첫째 날”인 2002년 7월 1일에 발효되었다. 로마규정의 채택배경에 관해서는 김현진, ICC 규정과 형법 - 이행입법을 중심으로 -, 2006, 21-75쪽 참조.

으로 “고의와 인식을 가지고”(with intent and knowledge) 실행할 것을 요구하고 있다. 그러나 대륙법계의 이해방식에 따를 때 “인식”은 이미 고의의 한 요소에 포함되어 있다는 점에서 로마규정 제30조 제1항의 “고의와 인식”을 어떻게 해석할 것인지 의문이 제기된다. 또한 대륙법계 형법에서 인정되고 있는 “미필적 고의”나 영미보통법에서 일반적으로 승인되고 있는 무분별 내지 무도함(recklessness)³⁾도 로마규정 제30조의 주관적 요소에 포함되는 것으로 이해해야 하는지 문제가 제기된다. 이와 같은 문제가 제기되는 근본적인 배경은 로마규정 제30조가 영미 보통법상 범죄의 주관적 요건과 대륙의 시민법에 따른 범죄의 주관적 요건을 절충하여 입법되었기 때문이다.⁴⁾ 이 점에서 국제형법상의 주관적 범죄요소를 규정하고 있는 로마규정 제30조의 체계와 해석에 관심이 집중되지 않을 수 없다.

우리나라는 이미 2002년 11월 13일에 로마규정에 비준하였기 때문에 로마규정은 국내법과 동일한 효력을 가지고 있다. 즉, 로마규정에 따라서 국제형사재판소는 집단살해죄(제6조), 반인도범죄(제7조), 전쟁범죄(제8조)에 대하여 직접적인 관할권을 행사할 수 있다.⁵⁾ 다만, 로마규정에 따른 국제형사법원의 관할은 국내형사관할권을 보충하는 차원에서 작동되는 구조를 가지고 있으므로 당사국은 국제형사법원의 관할대상범죄를 효과적으로 기소할 수 있는 국내장치를 갖추어야 하고⁶⁾, 이를 위하여 정부는 2006

3) recklessness는 우리나라 말로 무도함 또는 무분별로 번역된다. 여기서는 잠정적으로 무 포함이라는 용어로 번역하기로 한다. recklessness의 개념내용에 관해서는 아래의 주 41번 참조.

4) Clark, *Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht*, ZStW 114(2002), 378쪽; Satzger, *Das neue Völkerstrafgesetzbuch*, NSZ, 2002, 128쪽 이하.

5) 이와 관련하여 현재 로마규정 제5조는 집단살해죄, 반인도범죄, 전쟁범죄를 관할권행사의 대상으로 삼는 것 이외에 침략범죄도 국제형사재판소의 관할범죄로 명시해두고 있다. 그러나 로마규정은 침략범죄의 구체적인 범죄구성요건을 정의해두지 않고 있다. 다만, 로마규정 제5조 제2항은 후에 침략범죄를 정의하고 재판소의 관할권 행사조건을 정하는 조항이 채택된 후 재판소로 하여금 침략범죄에 대한 관할권을 행사하도록 명시하고 있을 뿐이다.

6) 로마규정 제17조 내지 제19조에는 당사국의 국내재판권이 국제형사재판소의 재판권에 우선한다는 보충성원칙(Komplementarität)을 명시해두고 있다. 국제형사재판소는 당사국의 국내재판권을 대체하는 것이 아니라 보충하는 데 불과하다. 국제형사재판소는 당사국이 형사소추를 진정하게 실시할 의사가 없거나 능력이 없는 경우에 비로소 국제형사재판소의 독자적인 재판권을 행사할 수 있다. 여기서 형사소추를 행할 의사가 없는 경우란 형사소추가 단지 의견상에서만 행해지거나, 당해 절차가 독립적이지 못하고 편

년 12월 29일자로 “국제형사재판소 관할범죄의 처벌 등에 관한 법률안”을 국회에 제출하였으며, 이 법안은 현재 법제사법위원회에 심의를 위하여 계류 중에 있다. 이 점에서 우리나라의 학계나 실무에서도 로마규정의 개별조항에 대한 정확한 이해가 갖추어져 있어야 한다. 특히 우리나라 형사사법기관이 국제형사재판소 관할범죄에 대하여 직접 소추권을 행사하는 경우에는 범죄의 주관적 요소를 어떻게 이해하여 적용할 것인지에 대한 문제가 정면으로 등장하게 된다.

이러한 배경에서 이 글은 국제형법의 총칙규정으로서 간주되고 있는 로마규정 제30조의 체계와 해석을 다룰 것이다. 다만, 범죄의 주관적 요소는 넓게 보면 착오의 사례까지도 직접 관련되어 있지만, 이 문제는 추후에 상세하게 논의하기로 하고 여기서는 단지 국제형법상 범죄의 주관적 요소를 규정하고 있는 로마규정 제30조의 체계와 해석에 집중하기로 한다.

II. 국제형법의 개념과 주관적 범죄요소의 발전과정

국제형법(international criminal law, Völkerstrafrecht)이란 국제법을 통하여 개인의 형사책임을 “직접적으로” 근거지우는 일체의 규범을 말한다.⁷⁾ 국제형법의 내용과 범위는 오로지 국제법을 통하여 확정된다. 이러

과적으로 진행되는 경우 또는 형사소추의 진정한 의지와 조화될 수 없는 경우를 말한다. 또한 형사소추를 실시할 능력이 없는 경우란 국내 사법체계가 완전히 또는 부분적으로 붕괴되어 있거나 국내 사법체계를 활용할 수 없어서 법규에 합치되는 형사소추가 불가능한 경우를 말한다. 이 경우 당사국이 형사소추를 진정하게 할 의지가 있거나 능력이 있는지의 여부는 국제형사재판소가 판단한다. 보충성원칙에 비추어보면 국제형법을 관철할 일차적인 책임은 국제형사재판소나 범행지국가가 아니라 당해 범죄를 소추할 준비가 되어 있는 제3국이 될 것이다. 이 경우 소추국가와 국제형사재판소간의 관할경합의 문제는 로마규정 제20조의 일사부재리규정에 따라서 해결된다.

7) Hecker, *Europäisches Strafrecht*, 2005, 63쪽; Werle, *Völkerstrafrecht*, Rn. 71 ff. 국제형법이라는 용어를 일반적인 사용례에 따라 개념지를 경우 규범창설의 주체가 국제공동체인 경우 뿐만 아니라 외국과의 관련성을 가지는 일체의 형법규범으로 정의할 수도 있다. 이에겐 협의의 국제형법, 초국가적 형법, 형법적용법, 형사사법공조법 등이 포함된다. 이 중에서 협의의 국제형법(Völkerstrafrecht)만 진정한 의미의 국제형법이라 할 수 있다. 형법의 법원이 국제공동체에 기초하고 있기 때문이다. 이에 반해 초국가적 형법(supranationales Strafrecht)이란 초국가적 법질서 자체가 각각의 국가에 직접 적용할 수

한 국제법규범 속에는 일반적으로 형사소송법, 형집행, 법원조직, 형사사법공조 등과 같은 부속자료들도 포함되어 있다. 국제형법의 성격에 관하여, 개인의 행위를 처벌한다는 점에서 보면 국제형법은 형법인 반면, 그 法源(Rechtsquelle)이 국제법이라는 관점에서 보면 국제형법은 국제법에 속하는 것이라고 이해할 수 있다.⁸⁾ 그러나 행위의 귀속과 그 행위에 대한 제재를 개별적으로 어떻게 규율할 것인지의 여부는 구조적으로 진정한 의미의 (실질적) 형법에 해당하는 사안이다.

규범창설의 주체가 ‘국제공동체’라는 관점에서 출발해보면, 국제형법은 협의의 국제형법과 광의의 그것으로 나눌 수 있다. 협의의 국제형법은 그것을 국내법으로 이행할 필요가 없고 상응하는 국내 형법규범의 존재를 불문하고 개인의 가벌성을 직접적으로 근거지우는 국제법규범으로 이해된다. 예를 들어 1945년의 뉴른베르크 국제군사재판소조약과 1991년의 구유고 국제형사재판소규정 및 1994년의 르완다 국제형사재판소규정 등 특별재판소규정은 범죄의 주관적 요건에 관한 일반적인 규정을 두고 있었다. 구 유고 국제형사재판소규정 제4조 제2항에서는 집단살해죄의 주관적 구성요건요소로서 “국민적, 민족적, 인종적 또는 종교적 집단의 전부 또는 일부를 말살할 ‘의도를 가지고’(with intent to destroy)...”라고 규정하고 있으며, 같은 규정 제2조 a호에서는 “고의적 살해”(wilful killing), 제2조 c호에서는 “신체 또는 건강에 중대한 고통이나 심각한 위해의 야기”(wilfully causing great suffering or serious injury to body or health)라고 주관적 요소로서 ‘고의’를 명시하였다. 또한 이러한 국제법적

있는 범죄구성요건을 가지고 있는 것을 말한다. 이에 속하는 예로는 유럽공동체의 초국가적 범죄처벌법이다. 또한 형법적용법(Strafanwendungsrecht)이란 국내형법의 적용범위를 결정하는 국내형법규범을 말한다. 마지막으로 사법공조법(Rechtshilferecht)이란 국경을 초월하는 범죄행위에 이바지하는 모든 법규정의 상위개념이다. 형사사법공조법의 일반적인 내용으로는 수사나 증거수집 등에 관한 공조를 의미하는 협의의 형사사법공조, 범죄인인도, 형집행공조 등이 포함된다. 국제형법의 일반적인 개념에 관한 상세한 내용은 Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2005, §2 Rn. 1-5.

- 8) Helmut Satzger, aa.O., §11 Rn. 1.; 한편 Stuckenberg은 국제형법의 성격에 관하여, 法源(Rechtsquelle)과 규범내용의 관점에서 보면 국제형법은 형식적으로는 국제법이고 실질적으로는 형법인 반면, 규범의 보호법익을 본질적인 것으로 간주하고 제재의 성격을 우발적인 것으로 간주하는 경우에는 국제형법은 실질적으로는 국제법이고 형식적으로는 형법이라고 볼 수 있다고 한다. Stuckenberg, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, 2007, 2쪽.

의 주관적 구성요소는 로마규정 제6조(집단살해죄), 제8조(전쟁범죄) 제2항 제a호 1목과 3목에서도 그대로 나타난다. 그러나 앞에서 언급한 특별재판소규정이 개별범죄마다 주관적 요소를 명시해 둔 것과는 달리 로마규정 제30조는 상설적인 국제형사재판소의 설치에 따른 원칙적·총칙적 귀속기준으로서 범죄의 주관적 요소를 명시해두고 있다는 점에서 그 법적·이론적 의미가 적지 않다.

광의의 국제형법에는 협의의 국제형법 이외에 다자간의 조약에 기초하여 당사국에 대하여 특정한 행위의 범죄화와 형사소추에 대한 의무를 부담시키는 국제법규범도 포함된다. 과거 다수의 조약들은 처벌되어야 할 행위양식을 명시적으로 규정하고 있지만, 전통적으로 주관적 표지에 관해서는 아무런 언급이 없었다. 그렇지만 최근의 조약들을 보면 범행의 주관적 표지를 규정하면서도, 그 주관적 표지에 대한 명시적인 개별확정은 당사국의 국내입법에 맡겨두고 있다. 예를 들어 1999년 12월 9일자로 130개 국가들이 서명하였으며 2004년 3월 18일에 발효된 “테러자금조달의 억제를 위한 국제협약”⁹⁾(International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism) 제2조에 의하면, “...행위를 위하여 사용되어야 한다는 의도를 가지거나(with the intention) 전부 또는 부분적으로 사용될 것임을 인식하고(in the knowledge), 직접적·간접적으로 또는 불법적·고의적으로(unlawfully and wilfully) 모든 수단에 의하여 자금을 제공하거나 모금한 자는...”이라는 방식으로 주관적 요소를 명시하고 있다.

협의의 국제형법은 로마규정에 명시되어 있고 원인론적으로도 국내법의 전형적인 범죄와 분명하게 구별되는 핵심범죄(core crimes: 집단살해, 반인도적 범죄, 전쟁범죄, 침략범죄)를 포함하고 있다. 이러한 핵심범죄를 거시적 범죄¹⁰⁾(Makrokriminalität)라고도 한다. 광의의 국제범죄는 다수의 조약범죄(treaty crimes)를 포함하고 있는데, 그 관습법적 지위에 대해서

9) 정부는 이 협약의 국내이행을 위하여 “테러자금조달의 금지를 위한 법률”을 성안하여 2007년 1월 국회에 제출한 바 있다. 현재 이 법률안은 국회 재정경제위원회에 계류 중에 있다.

10) “거시적 범죄”란 조직체 내부, 권력기구 내부 또는 그 밖의 집단적인 행동관련성 하에서의 체계합치적이고 상황에 맞춘 범죄행위의 양식으로서 본질적으로는 국가가 가담하여 다수의 참가자들이 조직적인 형식으로 범하는 범죄를 말한다. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2005, §11 Rn. 2.

는 종종 의문이 제기되고 있다. 또한 이러한 조약상의 범죄들을 실질적으로 국제법상의 범죄 내지 국제범죄에 속하는 범죄에 포함시키는 것이 타당한 것인지에 대한 논란이 있다. 조약범죄는 마약류범죄와 같이 국내법 질서에 규정된 일반적인 범죄와 매우 유사하기 때문이다.¹¹⁾ 국제법상 개인에 대한 직접적인 가벌성을 근거지우는 경우에만 특히 국제형사재판소의 실무에서 국제형법에 기초한 귀속규칙도 필요하다는 점에서 이 글에서 의미하는 국제형사실체법은 협의의 개념으로 이해할 수밖에 없다.

III. 로마규정 제30조의 내용과 체계

로마규정 제30조는 가벌성의 주관적 요건을 명시해두고 있는데, 이 요건은 원칙적으로 로마규정이 포착하고 있는 모든 국제범죄에 공통적으로 적용된다.

1. 로마규정 제30조의 조문내용과 입법사

로마규정 제30조의 규정내용은 대륙의 시민법체계에 기초한 독일이나 우리나라에서 일반적으로 받아들여지고 있는 범죄의 주관적 요소와 등떨어지게 규정하고 있다. 우선, 그 전체적인 규정내용을 읊기면 아래와 같다.

제 30조[주관적 요소]¹²⁾

1. 달리 규정되지 않는 한, 사람은 고의와 인식을 가지고 범죄의 객관적 요소를 범한 경우에만 재판소 관할범죄에 대하여 형사책임을 지

11) “테러범죄”, “불법마약류범죄”, “국제조직범죄” 등 이른바 조약상의 범죄는 국제형사재판소규정초안에는 포함되어 있었으나 로마회의에서 삭제되었다고 한다. 그 이유는 조약상의 범죄들을 정의하는 데 합의를 이루기 어려우며 현행 관련 국제조약을 이행하는 국내법으로도 처벌이 가능하다는 점, 조약상의 범죄를 국제법상 보편적 관할권의 대상 범죄로 보기 어렵다는 점 등이 고려되었기 때문이다. 김현진, 앞의 책, 50쪽.

12) 이해의 편의를 위하여 로마규정 제30조를 영문본(공식언어)과 독일어본으로 대치시키면 아래와 같다.

며 처벌을 받는다.

2. 이 조의 목적상 다음의 경우 고의를 가진 것이다.

가. 행위와 관련하여, 사람이 그 행위에 관여하려고 의도한 경우

나. 결과와 관련하여, 사람이 그 결과를 야기하려고 의도하였거나
또는 사건의 통상적인 경과에 따라 그러한 결과가 발생하였을
것을 알고 있는 경우

3. 이 조의 목적상 “인식”이라 함은 어떠한 상황이 존재한다는 것 또는
사건의 통상적인 경과에 따라 어떠한 결과가 발생한다는 것을 알고
있음을 말한다. “인식하다” 및 “인식하고서”는 이에 따라 해석된다.

로마규정 제30조 제1항에 의하면, 국제법을 위반한 개인에 대하여 형
사책임을 귀속시키기 위해서는 범죄의 객관적 요소¹³⁾(material elements)

Article 30[Mental element]

1. Unless otherwise provided, a person shall be criminally responsible and liable for punishment for a crime within the jurisdiction of the Court only if the material elements are committed with intent and knowledge.
2. For the purposes of this article, a person has intent where:
 - (a) in relation to conduct, that person means to engage in the conduct;
 - (b) in relation to a consequence, that person means to cause that consequence or is aware that it will occur in the ordinary course of events.
3. For the purposes of this article, “knowledge” means awareness that a circumstance exists or a consequence will occur in the ordinary course of events. “Know” and “knowingly” shall be construed accordingly.

Artikel 30[Subjektive
Tatbestandsmerkmale]

- (1) Sofern nichts anderes bestimmt ist, ist eine Person für ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen nur dann strafrechtlich verantwortlich und strafbar, wenn die objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich und wissentlich verwirklicht werden.
- (2) “Vorsatz” im Sinne dieses Artikels liegt vor, wenn die betreffende Person
 - (a) im Hinblick auf ein Verhalten dieses Verhalten setzen will;
 - (b) im Hinblick auf die Folgen diese Folgen herbeiführen will oder ihr bewusst ist, dass diese im gewöhnlichen Verlauf der Ereignisse eintreten werden.
- (3) “Wissen” im Sinne dieses Artikels bedeutet das Bewusstsein, dass ein Umstand vorliegt oder dass im gewöhnlichen Verlauf der Ereignisse eintreten wird. “Wissentlich” und “wissen” sind entsprechend auszulegen.

를 “고의와 인식을 가지고” 실현하여야 한다. 여기서 문제로 되는 것은 “고의와 인식을 가지고”라는 문언의 의미이다. 원래 이 문언의 영문본은 “with intent and knowledge”인데, 이 문언을 독일어로 공식번역에 의하면 “vorsätzlich und wissentlich”가 된다. 그러나 범죄의 주관적 요소를 “고의와 인식을 가지고”라는 이해하는 방식은 적절하지 못하다. 대륙법계의 입장에서 볼 때 인식은 이미 고의의 한 요소로 포함되기 때문이다.

그렇다면 로마규정 제30조 제1항에 범죄의 주관적 요소가 “고의와 인식을 가지고”라는 문언으로 규정된 배경은 무엇일까? 이러한 범죄화방식은 로마규정이 최종적으로 성안되는 과정에서 매우 격렬한 논쟁의 대상이 된 바 있다. 1994년에 유엔 국제법위원회가 작성한 로마규정의 초기초안에서는 범죄의 주관적 요소로서 영미 보통법이나 미국 모범형법전에서 사용하는 개념인 범의(mens rea)가 필요하다는 지침을 두고 있었다. 또한 국제형사재판소 설립에관한준비위원회가 1996년에 작성한 로마규정초안 제H조는 “범의, 범죄의 주관적 요소”(mens rea, mental elements of crime)라는 표제로 과실을 제외한 intent, knowledge, know, knowingly, reckless, recklessly, wilfully, aware¹⁴⁾ 등 영미 보통법에서 사용하는 주관적 표지를 규정하고 있었다.¹⁵⁾ 그러나 국제형사재판소의 설립에 관한 로마회의에서는 기존의 로마규정초안 제H조를 영미 보통법상의 범죄체계를 받아들이면서도 대륙법계의 범죄의 주관적 요소에 대한 이해방식과 절충을 하여 기존의 보통법 일변도의 주관적 요소들이 일부 삭제되어 현행 로마규정 제30조의 규정내용으로 수정되었다. 그 당시의 협의과정에서는 영미 보통법이나 미국의 모범형법전에서 일반적으로 사용되던 범의의 유형인 일반고의(general intent)나 특별고의(specific intent)를 규정할 것인지가 논란되었지만¹⁶⁾, 이러한 개념이 실

13) 로마규정 제30조 제1항에 명시된 범죄의 객관적 요소(material elements)란 로마규정 제6조 내지 제8조에 정의되어있는 범죄의 객관적 구성요건요소를 말한다. 로마규정상 범죄의 객관적 요소로는 보통법상의 행위, 상황 및 결과의 세 가지 요소를 말한다. 로마규정 제30조 제2항과 제3항에서는 주관적 요소를 이 세 종류의 객관적 요소와 관련 지우고 있다.

14) 이들 용어는 우리나라 형법상 일반적으로 “고의”로 해석될 수 있다.

15) Clark, Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht, ZStW 114(2002), 377쪽 이하 및 그곳의 주 15번 참조.

16) 일반고의란 범의(actus reus)에 기여하는 행위를 한다는 것을 알면서 의도적으로 했다는 것을 말하는 반면, 특별고의란 이러한 범의에 기여하는 행위를 한다는 인식 이외에

무에 큰 도움을 주지 않는다는 이유로 로마규정 제30조를 최종적으로 조문화하는 과정에서 받아들여지지 않았다고 한다.¹⁷⁾

2. 로마규정 제30조 제1항의 “고의와 인식을 가지고” 문언의 해석

로마규정 제30조 제1항의 “고의와 인식을 가지고”(intent and knowledge)라는 문언을 구체적으로 해석하기 위해서는 이 조항의 모태가 되었던 영미 보통법상의 intent 개념에 대한 이해가 선행되어야 한다.¹⁸⁾

가. 보통법과 미국모범형법전상 intent와 knowledge의 구별

대륙법계 법전통에서 뿐만 아니라 영미 보통법에서도 범죄가 성립되었다고 보기 위해서는 외부적 행위뿐만 아니라 행위자의 비난가능한 심정 또는 내면적 표시가 요구된다는 입장을 취하고 있다. 그런데 보통법상 이러한 주관적 요소로서 고의는 독일이나 우리나라 형법학의 통설과 같이 구성요건단계에 위치하고 있는 것이 아니라 책임단계에 위치하고 있다. 보통법상 고의가 책임단계에서 심사된다는 것은 대륙법계의 시각에서 보면 고전적 범죄체계의 관념에 상응하는 것이다.¹⁹⁾ 그리고 보통법에서는 행위자의 범의의 유형을 고의(intent/intention), 인식(knowledge), 무도함

다른 추가적인 것을 범하기를 희망해야 한다는 것을 요구한다. 예컨대 주거침입죄의 경우 타인의 주거에 무단으로 들어간다는 것을 인식하는 일반적 고의 외에 타인의 집에서 중범죄를 저지를 것을 목적으로 한다는 특별고의가 추가로 요구된다. 일반고의와 특별고의의 개념 및 구별에 관한 상세한 내용은, 서철원, 미국형법, 2005, 19-20쪽 참조.

17) Clark, *Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht*, ZStW 114(2002), 379쪽.

18) 영미 보통법에서 intent 개념의 의미는 다양한 의미내용을 지니고 있을 뿐만 아니라 다양한 관념에 기초하고 있다. 이점에서 intent 개념의 불명확성에 관하여 비판이 제기되기도 한다. intent 개념의 불명확성에 대한 비판으로는 Lafave/Scott, *Substantive Criminal Law I*, 1986, §3.5 302쪽 이하 참조.

19) 보통법상의 범죄론은 규범적으로 상호 관련된 가치평가의 단계로서 행위, 구성요건, 위법성, 책임으로 세분화되어 있지 않다. 이에 관한 상세한 내용은 Vogel, *Elemente der Straftat: Bemerkungen zur französischen Straftatlehre und zur Straftatlehre des common law*, GA 1998, 127쪽 참조. 또한 국제형법상 범죄론체계에 관한 간략한 설명으로는 Ambos, 100 Jahre Belings “Lehre vom Verbrechen”: Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene?, ZIS, 2006, 464-471쪽 참조.

(recklessness), 과실(negligence) 등 네 가지로 나누고 있다. 여기서 특히 문제로 되는 것이 intent의 이해와 knowledge와의 관련성이다.

보통법상 intent 개념은 전통적인 이해방식과 현대적인 이해방식에 따라 그 내용과 범위가 달라진다. 전통적인 이해방식에 따르면 intent 개념 속에는 지적요소로서 “인식”도 포함하는 것으로 이해된다. 이렇게 이해된 intent 개념은 독일 형법도그마틱에서 사용하는 고의(Vorsatz)와 동의어로 볼 수 있으며 그 결과 지적 요소로서 knowledge는 독자적인 귀속영역으로서 인정받을 수 없다. 이에 반하여 현대적인 이해방식에서는 지적 요소로서 knowledge를 독자적인 인식단계로 이해하여 intent 개념과 엄격하게 구분하고 있다.²⁰⁾

한편, 미국의 모범형법전(MPC)도 intent 개념에 관한 현대적인 이해방식에 따라 intent와 knowledge를 구분하면서도, intent 개념의 모호성에서 나오는 문제점을 피하기 위하여 intent 개념을 사용하지 않고 그 대신 purpose²¹⁾라는 개념을 사용하고 있다. 현재 미국 모범형법전은 범죄의 구성요건요소를 행위(conduct), 수반상황(attendant circumstances), 결과(result)의 세 가지 유형으로 구분하고 있으며, 고의유형을 고의(propose), 인식(knowledge), 무모함(recklessness), 과실(negligence) 등 네 가지로 나누고 있다.

범죄의 주관적 요소로서 intent와 knowledge를 구분하여 규정하고 있는 로마규정 제30조를 고려해보면, intent 개념을 현대적 이해방식에 따라서 knowledge와는 독립적으로 이해해야 하며, 로마규정 제30조가 기본적으로 미국 모범형법전의 관념을 따르고 있다는 점을 알 수 있다.²²⁾ 이러한 결론은 로마규정 제30조 제1항에 명시된 intent 개념이 독일 형법도그마틱에서 사용되고 있는 고의(Vorsatz)와 다를 수 있다는 것을 짐작하게 한다. 독일식 이해방식에 따르면 고의의 개념 속에는 의적 요소와 지적

20) LaFare/Scott, Substantive Criminal Law I, 1986, §3.5, 303쪽.

21) 미국 모범형법전상의 propose는 고의 또는 의도로 해석된다. 일반적으로 propose는 결과와 관련되어 있다. 결과와 관련하여 고의(propose)가 성립되기 위해서는 행위자가 자신의 행위가 특정한 결과를 야기할 것을 인식하였거나 이러한 결과를 감수한다는 인식만 가지고는 부족하고 그 결과의 발생을 의욕해야 한다. Dubber, Einführung in das US-amerikanische Strafrecht, 2005, 64쪽, 67쪽.

22) Ambos, Der allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2002, 722쪽.

요소가 모두 포함되는 데, 로마규정 제30조 제1항에서는 지적 요소를 별개로 규정하고 있기 때문이다. 이와 관련하여 특히 문제로 되는 것으로는 로마규정 제30조 제1항의 intent 개념을 제1도의 직접고의로서의 의도적 고의로 이해할 수 있는지의 여부이다. 만약 이를 긍정한다면, 결과적으로 행위자는 로마규정 제30조에 따라서 의도적 고의(dolus directus = intent)와 지정고의(Wissentlichkeit = knowledge)를 가지고 객관적 구성요건요소를 실현해야 한다는 결론이 도출된다.

나. 접속사 “and”의 문제점

그런데 로마규정 제30조 제1항은 국제형법상 핵심범죄에 대한 책임의 전제로서 고의와 인식을 “중첩적”으로 요구하고 있다. 다시 말해서 고의뿐만 아니라 인식까지도 요구하고 있다. 그러나 이와 같이 주관적 범죄요소의 요건을 엄격하게 요구하는 경우에는 국제형사재판소의 실무에서 이 두 가지 주관적 요소를 모두 입증하는 것이 어렵게 되어 핵심범죄에 대한 소추가 불가능하게 된다는 문제가 제기될 수 있다. 범죄의 주관적 요소로서 고의나 인식 중 어느 하나만을 요구할 것인지 고의와 인식을 모두 요구할 것인지는 로마규정이 탄생하기 이전부터 매우 많은 논란이 되었다.

주로 보통법체계를 취하고 있는 국가의 대표자들은 고의(intent)가 필요한지 인식(knowledge)이 필요한지 각각의 범죄구성요건요소마다 개별적으로 심사를 해야 하기 때문에 고의와 인식이 중첩적으로 요구될 필요는 없다고 이해하였다. 이에 대하여 프랑스를 위시한 다른 참가국들은 행위자가 고의(intent)뿐만 아니라 인식(knowledge)까지도 가지고 행위하는 경우에 한하여 국제형법상의 범죄가 성립된다고 이해하였다. 현행 로마규정 제30조 제1항에서 범죄의 주관적 요소로서 고의뿐만 아니라 인식까지도 중첩적으로 요구하는 것은 로마회의에서 프랑스 측의 강력한 요구가 관철된 것으로 알려져 있다.²³⁾

그러나 로마규정상의 핵심범죄를 인정하기 위한 주관적 귀속기준을 “고의와 인식을 가지고”라고 요구함으로써 귀속단계에서 적지 않은 어려

23) Clark, *Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht*, ZStW 114(2002), 379쪽; Werle, *Völkerstrafrecht*, 2003, Rn. 287.

움이 발생하게 될 것이다.

다. “고의와 인식을 가지고” 문언의 해석

로마규정 제30조 제1항의 “고의와 인식을 가지고”를 해석함에 있어서는 영미 보통법상의 범죄의 주관적 요소와 대륙 시민법계의 주관적 요소를 조화시킬 필요가 있다. 로마규정 제30조가 로마규정 제3부의 “형법의 일반원칙”에 편제되어 있다는 점을 고려해보면 로마규정 제30조의 주관적 범죄요소는 기본적으로 보편적으로 적용될 수 있도록 체계를 구성하고 해석하는 것이 타당하다. 특히 로마규정의 개별범죄 속에는 “intent”, “intention”, “intentional” 등의 개념들이 사용되고 있고 다른 주관적 요소들도 적지 않게 명시되어 있지만, 이들 개념들은 확고하고 통일적인 의미를 가지고 있는 것이 아니라 체계적인 관련성 속에서 역사적, 목적론적 관점을 고려하면서 해석해야 한다.²⁴⁾ 그러나 적어도 국제형법의 총칙에 해당하는 로마규정 제30조 내에서는 intent 개념이 통일적으로 해석되어야 한다. 이 점을 고려해보면, 로마규정 제30조 제1항은 일반적인 고의개념을 규정해 둔 것으로 이해하고, 같은 조 제2항과 제3항은 이러한 일반적 고의개념을 법적으로 정의해 둔 것으로 이해하는 것이 타당하다. 또한 로마규정 제30조 제1항에서 “with intent and knowledge”라는 문언을 “고의와 인식을 가지고”로 이해할 것이 아니라 “의사와 인식을 가지고”(willentlich und wissentlich)로 해석하는 것이 타당하다.²⁵⁾ 의사와 인식을 합하여 고의를 구성하는 것이지 고의 이외에 또 다시 인식이 존재할 필요는 없기 때문이다.

3. 로마규정 제30조 제2항

로마규정 제30조 제2항은 고의(intent) 개념의 구체적 내용을 명시하고 있는데, 이에 의하면 ‘행위’(conduct)와 관련된 고의와 ‘결과’(consequence)와 관련된 고의로 구분하고 있다. 독일이나 우리나라의 형법도그마틱과는

24) Ambos, Internationales Strafrecht, 2006, §7 Rn. 66.

25) Werle, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 267.; Triffterer, Entwurf gleichlautender “Elements of Crimes” des Völkermordes, 2001, 1436쪽.

달리 로마규정 제30조 제2항은 각각의 객관적 구성요건별로 주관적 요소를 요구하고 있다. 즉 고의의 관련점은 범죄의 객관적 요소(material elements)인데, 개별적으로는 구성요건에 해당하는 행위, 이러한 행위의 결과 및 수반상황이다. 하지만 행위의 위법성은 포함되지 않는다. 이와 같이 로마규정이 구성요건해당성, 행위결과 및 수반상황으로 나누어서 각각 주관적 요소를 심사하는 것은 미국 모범형법전칙이 취하고 있는 방식과 동일하다.

구성요건적 행위(conduct)와 관련해서는 범죄구성요건에 서술된 “행위를 착수하려고 의도”한 자만이 형사책임을 부담한다(로마규정 제20조 제2항 a호). 여기서 “행위를 착수하려는 의도”란 유의적인 인간의 육체적 행위를 의미하기 때문에 행위의사를 수반한 행위가 요구된다.

행위결과(consequence)와 관련해서는 행위자가 “결과의 야기를 의도”(로마규정 제30조 제2항 b호 전단)하거나 또는 “범행시 사건의 통상적인 경과에 따라 어떠한 결과가 발생한다는 것을 알고 있어야 한다”(로마규정 제30조 제2항 b호 후단). 로마규정 제30조 제2항 b호가 적용될 수 있는 사례는 크게 두 가지로 나누어진다. 하나는 행위자가 행위의사를 가지고 특정한 목표를 추구하는 경우인데, 이는 로마규정 제30조 제2항 b호 전단에 따라 결과발생을 의욕하는 것으로 볼 수 있다. 다른 하나의 사례로는, 특정한 행위가 사건의 통상적인 경과에 따라 어떠한 결과가 발생한다는 것을 행위자가 알고 있으면서도 자신의 행위의사를 그대로 확인버리는 경우를 생각할 수 있다. 이러한 사례에서는 행위자가 결과발생에 대한 자신의 인식에 기초하여 이러한 결과를 자신의 의사에 받아들였다는 것을 의미하기 때문에 미필적 고의도 포함하는 것인지 의문이 제기될 수 있다. 그러나 로마규정 제30조 제2항 b호 후단에서 명시된 “사건의 통상적인 경과에 따라 어떠한 결과가 발생한다는 데 대한 인식”에는 결과발생에 대한 확실성 내지 고도의 개연성이 내재되어 있기 때문에 이러한 확실성 내지 고도의 개연성이 흠결되어 있는 미필적 고의나 고의와 과실의 중간형식인 영미 보통법상의 무모함(recklessness)은 로마규정 제30조 제2항 b호 후단에 포함되지 않는다.²⁶⁾ 오히려 제30조 제2항 b호 후단은 결과에 대한 행위의 인과관계에 대한 인식을 규정하고 있는 것으로 해석된다. 즉 행위자가 자신의 행위가 결과를 발생시킬 것이라는 가능성을 기대했던 것(즉 미

26) Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2005, §14 Rn. 24.

필적 고의)만으로는 부족하다. 따라서 행위자의 행위의 목표가 바로 행위자가 추구한 결과이거나(진단), 행위자가 결과에 대한 자신의 행위의 인과관계를 알고 있으면서도 행위에 나간 경우(후단)에는 행위자의 주관적 범행태도의 의적 요소를 인정할 수 있다.

마지막으로 수반상황(attendant circumstance)과 관련지워 보면, 로마 규정상의 개별 범죄가 구성요건적 행위와 결과발생 이외에 또 다른 객관적 표지를 요건으로 삼고 있는 경우에는 행위자는 이러한 상황의 존재에 대하여 인식하고 있는 것(awareness that a circumstance exists)만으로도 가벌성을 인정할 수 있다. 이 경우 행위자가 수반상황을 의욕했는지는 필요하지 않지만, 단순한 개연성에 대한 인식만으로는 부족하다.²⁷⁾

4. 로마규정 제30조 제3항

로마규정 제30조 제3항은 범죄의 주관적 측면 중 지적 요소로서 인식(knowledge)을 규정하고 있다. 즉, 행위자가 “어떠한 상황이 존재한다는 것을 인식하고 행위하거나”(로마규정 제30조 제3항 진단), “사건의 통상적인 경과에 따라 어떠한 결과가 발생한다는 것을 인식하고 행위하는 경우”(로마규정 제30조 제3항 후단)에는 로마규정 제30조에서 요구하는 인식을 가지고 있는 것으로 볼 수 있다. 그런데 로마규정 제30조 제2항 b호 후단이 고의의 의적 요소를 결과와 관련지면서도, 로마규정 제30조 제3항 후단은 다시 한 번 더 고의의 지적 요소를 결과와 결부시키고 있다. 따라서 결과를 이중적으로 관련을 지우는 것이 어떠한 의미를 가지고 있는지의문이 제기된다.

로마규정은 범죄의 객관적 구성요건요소에 대한 일반적인 규정은 두지 않고 있다. 그러나 로마규정 제30조로부터 객관적 구성요건요소가 행위(conduct), 수반상황(circumstances), 결과²⁸⁾(consequence)의 세 가지 유형으로 나누어진다는 점을 추론해볼 수 있다. 이 중에서 행위나 수반상황과

²⁷⁾ Satzger, aa.O., §14 Rn. 24.

²⁸⁾ 이에 더하여 국제법상의 범죄가 일정한 결과의 발생을 요건으로 하는 경우에는 행위자의 행위와 결과발생 간에 인과관계가 있어야 한다는 점도 요구된다. 가벌성의 요건으로서 행위와 결과간의 인과관계의 요구는 국제관습법적으로 승인되고 있다. 상세한 내용은 Werle, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 258 참조.

관련하여 의사와 인식을 이중적으로 관련지우는 것은 아무런 의미를 가지지 못한다. 물론 이론적으로는 지적 요소인 인식을 행위와 관련지을 수는 있지만, 행위자의 행위실행은 행위자의 범행결의에 시간적으로 뒤쳐져 있고 행위를 수행할 시점에서는 이미 행위에 대한 인식을 전제로 하고 있기 때문에 행위의사 속에 이미 행위인식이 포함되어 있다. 따라서 행위와 관련해서는 행위자가 행위를 의욕한다는 의적 요소만 의미를 가지고 있을 뿐이다. 한편, 로마규정 제30조 제3항 전단에서 명시하고 있는 “상황”과 관련해서는 의적 요소는 의미를 가질 수 없고 지적 요소로서 인식만 의미를 가지고 있다. 어떠한 상황이 존재한다는 것은 알 수 있을 뿐이지(즉 인식의 대상) 의욕의 대상이 아니기 때문이다. 결국 구성요건요소로서 행위는 고의의 의적 요소만 관련될 뿐이고 수반상황은 고의의 지적 요소만 관련된다. 단지 행위의 “결과”에 대해서는 행위자가 그 결과를 의욕해야 할 뿐만 아니라 인식도 갖추고 있어야 한다. 로마규정 제30조 제2항 b호 후단에서 결과의 의적 요소(“의도”)를 규정해두고 로마규정 제30조 제3항 후단에서 결과의 지적요소(“인식”)를 이중적으로 규정하고 있는 이유는 이러한 의미에서 이해할 수 있다.

IV. 로마규정 제30조의 예외

로마규정 제30조 제1항은 “달리 규정되지 않는 한’(unless otherwise provided), 사람은 고의와 인식을 가지고 범죄의 객관적 요소를 범한 경우에만 재판소 관할범죄에 대하여 형사책임을 지며 처벌을 받는다”고 명시하고 있다. “달리 규정되지 않는 한”이라는 예외규정을 들으로써 로마규정상의 개별범죄구성요건에서 “고의와 인식”과는 다른 주관적 요소를 규정할 가능성을 열어두고 있다. 이러한 의미에서 로마규정 제30조 제1항은 범죄의 주관적 요소에 대한 원칙과 예외의 관계를 설정한 것으로 이해된다. 여기서 “달리 규정되지 않는 한”(이하 ‘다른 규정’이라 약함)이라는 문언의 역할 내지 기능과 그 구체적인 내용이 문제로 된다.

1. “다른 규정”의 기능

Werle 교수는 로마규정 제30조가 예외로서 허용하고 있는 “다른 규정”이 확인기능, 가벌성 확장기능, 가벌성 축소기능 등 세 가지 기능을 가지고 있는 것으로 이해하고 있다.²⁹⁾

첫째, 로마규정 제30조 제1항의 “다른 규정”은 로마규정의 총칙상의 일반적인 주관적 요건(즉 제30조)을 단순히 확인하거나 상세하게 해주는 기능을 담당한다. 예를 들어 로마규정 제7조 제1항은 반인도적 범죄에 대하여 명시적으로 행위자가 민간인 주민에 대한 “공격의 인식을 가지고” 행위할 것을 요건으로 하고 있는데, 이 경우 “인식”이라는 주관적 요소는 로마규정 제30조 제3항의 “인식”을 그대로 확인해 주는 것에 불과하다. 만약 로마규정 제7조 제1항의 요건에 “공격의 인식을 가지고”라는 부가문언을 명시하지 않았다면, “공격의 인식을 가지고”라는 요건은 로마규정 제30조 제3항에서 도출될 것이다.

둘째, “다른 규정”은 가벌성 확장의 가능성도 수행한다. 여기서 가벌성을 확장기능은 “다른 규정”을 통하여 로마규정 제30조가 정해 둔 범죄의 주관적 요소의 요건을 완화시킨다는 것을 의미한다. 이는 예전대 로마규정 제28조의 지휘관 및 상급자의 책임에서 요구하는 주관적 요소의 요건을 보면 알 수 있다. 로마규정 제28조 a호 1목에 의하면, 군지휘관에게 군대가 범한 범죄에 대하여 형사책임을 귀속시키기 위해서는 군지휘관이 범행 시점에 주어진 상황에서 하급자가 그러나 범행을 범하고 있거나 범하려 한다는 사실을 알았거나 또는 알았어야 했던 것만으로도 충분하다. 다시 말해서 하급자의 범죄실행과 관련하여 군지휘관이 과실로 그 사실을 물렸던 경우에도 처벌이 가능하다.³⁰⁾ 또한 로마규정 제8조 제2항 a호 4목에서 명시하고 있는 재산의 파괴를 통한 전쟁범죄에서 주관적 요소로서 “무분별한”(wantonly)이라는 부가적 단어를 사용하고 있는데, 이에 의하면 군사적 필요에 의하여 정당화되지 아니하며 불법적이고 무분별하게 수행된 재산의 광범위한 파괴 또는 징수를 통한 전쟁범죄가 성립되기 위해서는

29) 상세한 내용은 Werle, *Völkerstrafrecht*, 2003, Rn. 286-301. 참조.

30) Weigend, *Zur Frage eines “internationalen” Allgemeinen Teils*, 2001, 1389쪽 및 그곳의 주 56번 참조.

우리나라 형법학상의 고의와 과실의 중간단계인 무분별(recklessness)만으로도 족하다.³¹⁾

셋째, “다른 규정”은 가벌성을 축소시키는 기능도 가지고 있다. 가벌성의 축소는 로마규정 제30조의 주관적 요소의 요건을 강화시키거나 제30조의 주관적 요소의 요건에 덧붙여 또 다른 주관적 요소를 부가함으로써 가능하게 된다. 예컨대 집단살해죄에 있어 “말살의 목적”(로마규정 제6조), 박해를 통한 반인도적 범죄에 있어서 정치적·인종적·국민적·민족적·문화적·종교적 동기(로마규정 제7조 제1항 h호 참조), 강제적 임신을 통한 반인도적 범죄요건으로서 민족적 구성에 영향을 미치게 할 의도(로마규정 제7조 제1항 g호 및 제2항 f조)는 초과주관적 내심의 경향을 포함하고 있는 보충적인 주관적 요건으로서 결과적으로 가벌성을 제한하는 작용을 한다.

2. 로마규정 속에서의 “다른 규정”

로마규정 제30조 제1항에 명시된 “다른 규정”의 개념 속에 로마규정 제6조 내지 제8조의 개별범죄에 규정된 주관적 요소가 포함된다는 데 의문의 여지가 없다. 이와 관련하여 로마규정상상의 개별범죄에서는 “intent, intentional, intentional”, “wilfull, wilfully”, “wantonly” 등의 개념들이 종종 서술되어 있는데, 이는 우리나라 말로는 “고의”로 번역된다. 그러나 로마규정 각칙에 차별적으로 규정된 대부분의 주관적 요소들은 제30조의 주관적 요소를 확인해주는 기능만 가지고 있다.³²⁾

문제는 로마규정상상의 개별범죄구성요건에 명시되어 있는 주관적 요소의 성립을 인정하기 위한 요건들 간에 현격한 차이가 나타난다는 점이다.³³⁾ 즉, 로마규정 제6조 내지 제8조에서는 고의의 일반적 수준을 요구하

31) Werle, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 290.

32) Ambos, Der allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2002, 797쪽 이하. 일반적으로 보면, 로마규정 각칙에서 “intentional, intentionally”라는 용어의 사용은 항상 로마규정 제30조의 주관적 요건을 선언적으로 확인하는 것으로 이해할 수 있다. Piragoff, in: Otto Triffterer(Hrsg.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2. Aufl., 1999, Art. 30. Rn. 12.

33) 로마규정 제30조의 주관적 요소와 개별범죄에서의 주관적 요소들이 달리 표현된 배경에 대하여 Clark 교수는 로마규정 제30조를 포함한 총칙규정들과 로마규정 각칙의 개별범죄구성요건이 각각 다른 연구그룹에 의하여 성안되었으며, 조문작성과 관련한 총

고 있는 로마규정 제30조의 기준보다 더 엄격하거나 완화되게 설정해두고 있다. 고의의 요건을 로마규정 제30조보다 더 엄격하게 설정하고 있는 예로는 로마규정 제6조 c호에서 파괴적인 생활조건의 “고의적인” 부과를 통한 집단살해죄에서 찾아볼 수 있는데, 여기서 고의는 의도적 고의 내지 제1급의 직접고의를 의미한다고 이해되고 있다. 이 외에도 로마규정 제6조 d호의 출생방지를 위한 조치에 있어서 ‘고의’, 로마규정 제7조 제2항 b호의 절멸을 통한 반인도적 범죄에서 ‘고의’, 로마규정 제7조 제2항 f호의 강제적 입소에서 ‘고의’, 로마규정 제7조 제2항 i호의 강제실종에서 ‘고의’, 로마규정 제7조 제2항 f호의 인종차별범죄에서 ‘고의’도 의도적 고의 내지 제1급의 직접고의로 이해된다.³⁴⁾

로마규정 제30조의 고의의 요건보다 더 완화하고 있는 예로는 로마규정 제8조의 전쟁범죄에서 찾아볼 수 있다. 전쟁범죄로서 로마규정 제8조 제2항 a호 3목에서는 “커다란 피로움의 야기”(causing great suffering)를 wilfully(고의로)로 행위할 것을 요건으로 하고 있는데, 여기서 wilfully를 보통법상 일반적으로 사용하는 개념인 무모함(recklessness)까지도 포함된다고 이해하는 경우에는 고의의 요건이 완화되는 결과를 가져온다.³⁵⁾

3. 로마규정 체계외부에서의 “다른 규정”

로마규정 이외의 법규범에서 명시하고 있는 주관적 요소들이 로마규정 제30조의 “다른 규정”에 포함될 수 있는지에 관해서는 확실의 다름이 있다.

이와 관련하여 Ambos 교수³⁶⁾는 로마규정 제30조 제1항의 “다른 규정”은 로마규정 제6조 내지 제8조에서만 직접 도출할 수 있을 뿐이라고 한다. 그러나 다른 견해들³⁷⁾은 로마규정 제30조 제1항의 “다른 규정” 속

적성안자들과 각적성안자들간의 필요한 정보교환이 항상 이루어진 것이 아니라고 한다. Clark, Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht, ZStW 114(2002), 387쪽.

34) Ambos, Internationales Strafrecht, 2006, §7 Rn. 69.

35) Ambos, a.a.O., §7 Rn. 69.

36) Ambos, Der allgemeine Teil des Völkerstrafrechts, 2002, 789쪽; Triffterer, Entwurf gleichlautender “Elements of Crimes” des Völkermordes, in: Bernd Schünemann u.a., (Hrsg.), 2001, 1428쪽.

37) Clark, Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht, ZStW 114(2002), 393쪽; Piragoff, in: Otto Triffterer(Hrsg.), Commentary on the Rome Statute of the International

에는 로마규정 제6조 내지 제8조상의 개별범죄에 명시하고 있는 다른 주관적 요소뿐만 아니라 로마규정을 해석함에 있어 보조자료가 되는 범죄구성요소³⁸⁾(Elements of Crimes)상의 주관적 요소³⁹⁾나 로마규정 제21조에 명시된 국제법상의 원칙과 규칙 및 국제관습법상의 다른 주관적 요소도 포함된다고 이해하고 있다. “다른 규정”의 범위를 비교적 넓게 이해하는 이 견해는 로마규정 제30조 제1항의 “다른 규정” 속에 로마규정 제6조 내지 제8조에 명시된 “다른 규정”만 포함되는지의 여부가 로마규정 제30조 제1항으로부터 직접 도출할 수 없다는 관점에서 출발하고 있다. 그리하여 로마규정 제30조 제1항이 명시하고 있는 “다른 규정”이 로마규정 이외의

Criminal Court, 2. Aufl., 1999, Art. 30 Rn. 14; Werle, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 283.

38) 범죄구성요소란 로마규정 제6조 내지 제8조의 범죄구성요건을 보충하는 국제형법의 法源으로서 국제형사재판소가 로마규정 제6조 내지 제8조를 해석하고 적용함에 있어 보조수단이 된다. 범죄구성요소에는 로마규정 제6조 내지 제8조에서 언급된 약 70개의 행위에 상응하게 개별적으로 해설을 해두고 있다. 상세한 내용은 Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, PCNCC/2000/1/Add.2, 2000, 11. 참조. 로마규정 제9조에 의하면 범죄구성요소는 당사국총회에서 회원국의 3분의2의 다수결에 의하여 채택되고 범죄구성요소에 대한 개정은 당사국, 재판관의 3분의2의 찬성, 소추관에 의하여 제안되고 당사국총회에서 회원국 3분의2의 다수결에 의하여 채택된다. 로마규정 제9조에 명시된 범죄구성요소의 가치에 관해서는 Koch, Über den Wert der Verbrechenselemente (“Elements of Crimes”) gem. Art. 9 IStGH-Statut, ZIS, 4/2007, 150-154쪽 참조; 또한 Triffiterer, Entwurf gleichlautender “Elements of Crimes” des Völkermordes, 2001, 1428-1445쪽 참조.

39) 예컨대 로마규정 제6조 e호에 대한 범죄구성요소 6번(18세 미만 아동의 강제이주를 통한 집단살해), 로마규정 제8조 제2항 b호 7목에 대한 범죄구성요소 3번(식별표장의 부적절한 사용을 통한 전쟁범죄), 로마규정 제8조 제2항 e호 7목에 대한 범죄구성요소에 대한 범죄구성요소 3번(아동군인을 이용한 전쟁범죄)에서 주관적 요소로서 “인식했거나 인식해야만 했던 경우(know or should have known)”라고 명시하고 있다. 또한 예컨대 로마규정 제7조 제1항 e호에 대한 범죄구성요소 3번(신체적 자유의 박탈을 통한 반인도적 범죄)과 로마규정 제8조 제2항 a호 1목에 대한 범죄구성요소 3번 및 5번(고의적 살해를 통한 전쟁범죄)에서는 주관적 요소로서 “을 의식하고(was aware of)”라고 규정하고 있다. 한편, 로마규정 제8조 제2항 b호 1목, 2목 및 3목에 대한 범죄구성요소 3번(비군사적 목표의 공격을 통한 전쟁범죄), 로마규정 제8조 제2항 b호 16목에 대한 범죄구성요소 2번(약탈전쟁범죄) 및 로마규정 제8조 제2항 b호 23목에 대한 범죄구성요소 2번(사람을 보호방패로 이용한 전쟁범죄)에서는 “의도적으로(intended)”라는 주관적 요소가 서술되어 있고, 로마규정 제8조 제2항 b호 7목에 대한 범죄구성요소 2번(국제연합 깃발의 부적절한 사용을 통한 전쟁범죄)과 로마규정 제8조 제2항 b호 12목에 대한 범죄구성요소 2번(구명없는 전쟁범죄)에서는 주관적 요소로서 “..하기 위하여(in order to)”라고 규정해두고 있다.

法源에서 인정되고 있는 규범도 될 수 있는지의 여부에 대한 기본적인 접근점을 로마규정 제21조에서 찾고 있다.⁴⁰⁾ 이에 의하면 범죄구성요소 뿐만 아니라 국제관습법상의 주관적 요소도 로마규정 제30조의 “다른 규정”에 해당될 수 있다는 결론이 도출된다.

로마규정 제30조 제1항에서 허용하는 “다른 규정”의 범주 속에 범죄구성요소나 국제관습법상의 주관적 요소도 포함되는 것인지를 판단함에 있어서는 로마규정 제30조의 규정체계를 면밀하게 검토해야 한다. 이와 관련하여 로마규정 제30조 제1항은 범죄의 주관적 요소에 관하여 원칙과 예외의 관계를 설정해두고 있다. 즉, 로마규정 제30조의 입법취지는 범죄의 주관적 요소에 대하여 “의사와 인식(고의와 인식)”을 가질 것을 원칙으로 요구하면서도 예외적으로 달리 규정하고 있을 경우에는 그 주관적 요소가 적용된다는 의미이다. 그렇다면 “다른 규정”의 범위를 확대해버리는 것은 자칫 원칙규정으로서 로마규정 제30조의 의미를 상실하게 만들어버릴 위험이 있다. 이 점에서 로마규정 제30조 제1항의 “다른 규정”은 로마규정 제6조 내지 제8조의 개별범죄에서 규정하고 있는 주관적 요소만 포함한다고 이해하는 것이 타당하다고 사료된다.

V. 미필적 고의와 무모함(recklessness)의 포함여부

국제형법의 실무에서 가장 중요한 의미를 가지는 것으로는 로마규정 제30조에 미필적 고의나 영미 보통법에서 인정되고 있는 무모함(recklessness)⁴¹⁾도 포함되는지의 여부이다. 즉, 로마규정 제6조 내지 제8조에서 규

40) Werle, *Völkerstrafrecht*, 2003, Rn. 284.

41) 무모함(recklessness)이란 영미 보통법의 형법전통에서 일반적으로 사용되는 범죄의 주관적 요소 내지 귀속기준으로서 일반적 고의(intent)와 과실(negligence)사이의 중간에 위치하고 있는 것으로 이해된다. 독일식 고의개념에 비추어보면 무모함의 개념은 미필적 고의와 함께 제1의 직접고의(의도적 고의)와 제2의 직접고의(지정고의) 보다 약화된 형식을 의미한다. 무모함의 구체적 의미는 행위자가 구성요건의 실현이 구체화될 위험의 야기를 인식하면서 그것을 무시 내지 경시하는 것이다. 미국모범형법전 제2장 제2조 제2항 c호는 무모함의 개념을 설명해두고 있다. 이에 의하면, “누구든지 죄의 객관적 요소가 존재한다거나 그의 행위로부터 초래되리라는 실질적이고 위법한 위험을 의식적으로 무시하는 경우에는 당해 객관적 요소에 관하여 무모하게 행위하는 자이다.

정하고 있는 국제범죄의 모든 객관적 요건을 충족시키면서 그것을 가능하다고 간주하였지만 자신의 행위가 범죄구성요건을 실현할 것이 분명하지는 않다고 믿은 행위자도 처벌할 수 있는지의 문제가 제기된다. 이 문제제기의 배경에는 로마규정 제30조가 intent와 knowledge로 규정되어 있고, 이 두 용어는 독일이나 우리나라의 형법도그마틱에서 각각 제1급의 직접고의(의도적 고의)와 제2급의 직접고의(지정고의)에 상응하는 개념이어서, 범죄의 주관적 요소의 요건을 매우 엄격하게 설정하고 있기 때문이다.

로마규정이 제30조 제1항의 “고의와 인식” 보다 약화된 고의의 형식으로서 미필적 고의나 무모함(recklessness)을 포함하고 있는지의 여부는 로마규정 제30조 제2항 b호와 비교해봄으로써 알 수 있다. 로마규정 제30조 제2항 b호에 의하면, 사건의 통상적인 경과에 따라 어떠한 결과가 발생한다는 것을 행위자가 인식하고 있는 경우에도 특정한 결과와 관련한 고의가 존재하는 것으로 인정할 수 있다. 다시 말해서 일반적인 생활경험에 비추어볼 때 결과가 발생한다는 것에 대한 인식만으로도 행위자에게 책임을 귀속시킬 수 있다. 여기서 인식은 “사건의 통상적인 경과”라는 기준을 통하여 객관화되어 있다. 그러나 로마규정 제30조 제2항 b호의 “인식”은 미필적 고의보다 더 높은 정도의 인식수준을 요구한다. 미필적 고의에서는 불확실한 사실에 기초하여 결과발생의 충분한 가능성(Möglichkeit)을 믿는 경우임에 반하여 로마규정 제30조 제2항 b호에서는 결과발생이 비교적 확실하다는 점에 기초하고 있기 때문이다.⁴²⁾ 결론적으로, 로마규정 제30조는 미필적 고의를 포함하지 않고 있다.

나아가 로마규정 제30조에는 무모함(recklessness)도 포함되지 않는다고 보아야 한다. 국제범죄에 대해서는 위험발생에 대한 고도의 개연성(hohe Wahrscheinlichkeit) 또는 본질적인 개연성에 대한 인식이 요구됨에 반하여, 무모함(recklessness)은 행위자가 결과발생의 위험을 의식적으

여기서 위험은 행위자의 행위의 본질과 그에게 인식된 상황을 고려할 때, 그 위험을 무시한다면 필연적으로 행위자의 입장에 처한 일반준법자의 행위기준을 현저히 일탈하게 된다는 정도와 본질을 갖추고 있어야 한다”고 명시하고 있다. 무모함 개념의 일반적인 소개로는 서철원, 미국형법, 법원사, 2006, 19-20쪽 참조. 대륙법계의 미필적 고의와 영미 보통법상의 무모함의 공통점과 차이점에 관해서는 Weigend, Zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, ZStW 93(1981), 688쪽 이하 참조.

42) Ambos, Internationales Strafrecht, 2006, §7 Rn. 67.

로 경시 내지 무시하는 데 불과하기 때문이다.⁴³⁾

입법사적 관점에서 보면, 미필적 고의나 무모함(recklessness)을 로마 규정에서 명시적으로 포함시킬 것인지에 관한 논의는 로마회의에서 많은 논란이 된 적이 있다. 미필적 고의의 개념은 이미 로마회의가 개시되기 이전에 관련문건에서 삭제되었다.⁴⁴⁾ 무모함(recklessness)은 로마규정이 탄생되기 이전의 로마규정초안 제29조 제4항에서 명시적으로 그 개념을 규정하고 있었지만, 로마회의가 진행되는 동안 이 용어는 삭제되어 버렸다. 로마규정 초안 제29조 제4항이 삭제된 이유는 무모함(recklessness)이라는 용어가 로마규정 최종본상의 개별 범죄에 표현되어 있지 않기 때문에 무모함(recklessness)이라는 개념을 로마규정에 명시적으로 정의하는 것은 아무런 의미를 가지지 못한다고 보았기 때문이다.⁴⁵⁾

VI. 결론: 우리나라에서의 적용문제

로마규정 제30조에서 도출된 규범적 내용이 우리나라의 형사사법에 부여하는 의미는 적지 않다. 비록 로마조약의 이행법률안으로 간주되는 “국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률안”에 범죄의 주관적 요소에 관한 우리나라 형법총칙의 준용에 관하여 명시적으로 규정하지 않고 있지만⁴⁶⁾, 국내법의 체계론적 해석과 국제형사재판소의 보충적 재판권행

43) Ambos, a.a.O., §7 Rn. 67.

44) Clark, Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht, ZStW 114(2002), 378쪽.

45) 로마규정초안 제29조 제4항이 삭제되게 된 배경에 관해서는 Clark, Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht, ZStW 114(2002), 377-379쪽 및 그곳의 주 15번 참조.

46) 입법론적으로 보면, “국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률안” 제1장(총칙)에 “이 장에 달리 규정함이 없는 한 형법총칙의 규정이 적용된다”는 조문을 두는 것이 바람직하다. 만약 “국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률안” 제1장(총칙)에 범죄의 성립요건에 관한 우리나라 형법총칙상의 규정을 원용한다는 규정을 두지 않는 경우에는 개별사례에서 로마규정상의 범죄의 성립요건에 따라 해석·적용해야 할 것인지, 우리나라 형법총칙상의 규칙에 따라 해석·적용할 것인지 논란이 발생할 여지가 있다. 참고로 2002년 6월 26일에 공포되었고, 같은 해 6월 30일자로 발효된 독일 국제형법전(Völkerstrafgesetzbuch) 제2조는 “이 법률 제1조, 제3조 내지 제5조에서 달리 규정하지 않는 한 이 법률상의 범죄에 대해서는 형법총칙이 적용된다”고 명시하고 있다.

사의 관점에 비추어보면 국제형사재판소의 관할에 속하는 범죄의 주관적 요소를 해석하고 적용함에 있어서는 우리나라 형법 제13조의 일반적인 고의요건과 형법상 고의개념에 따를 수밖에 없다.

우리나라 학설과 판례는 고의의 본질과 관련하여 행위자의 인식과 의사를 모두 포함한다고 이해하고 있으며, 고의의 유형에 의도적 고의와 지정고의 이외에 미필적 고의도 포함시키고 있다. 한편, 로마규정 제30조는 범죄의 주관적 요건의 성립을 인정하기 위한 최저요건을 고의(intent)와 인식(knowledge)으로 높게 설정해두고 있고, 이들 개념은 각각 의도적 고의와 지정고의에 상응하는 것으로 이해할 수 있다. 또한 로마규정 제30조는 미필적 고의나 영미 보범법이나 미국의 모범형법전에서 일반적으로 사용하고 있는 무모함(recklessness)의 개념을 주관적 요소의 범주에서 제외시키고 있다. 따라서 우리나라 형사사법기관이 세계주의원칙에 따라서 국제형사재판소 관할범죄를 직접 소추하는 입장에 처한 경우에 적어도 미필적 고의의 개념을 적용할 수 있는지가 문제로 등장할 수 있다.

필자의 견해로는 비록 로마규정 제30조가 범죄의 주관적 요소가 성립되기 위한 요건을 엄격하게 설정해두고 있지만, 로마규정 당사국으로서 우리나라는 주권국가의 형벌고권에 기초하여 로마규정 제30조가 설정해둔 좁은 고의개념을 받아들이지 않고 우리나라 형법상의 고의개념을 그대로 따르는 것이 타당하다고 본다. 로마규정의 국내 이행법률인 “국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률”에 규정된 개별범죄들을 미필적 고의로써 범하는 것이 우리나라 형법각칙이나 형사특별법상의 증범죄를 미필적 고의로써 범하는 것보다 비난가능성이 결코 적다고 볼 수 없기 때문이다. 따라서 국제범죄에 대한 고의범의 가벌성을 로마규정 제30조가 정한 지침의 범위를 뛰어넘어서 우리나라 형법총칙상의 고의규정과 조화를 이루도록 하는 것이 타당하다. 다만, 국제범죄에 대한 고의범의 가벌성을 미필적 고의의 사례까지 확대한다고 하더라도 그것이 언제나 정당화되는 것은 아니다. 경우에 따라서는 국내 형법상의 주관적 요소의 수준이 로마규정 제6조 내지 제8조에 규정된 주관적 범죄요소의 수준보다 더 낮은 경우도 있기 때문이다.⁴⁷⁾ 이 경우에는 주관적 요소의 요건과 관련하여

47) 예를 들어 “국제형사재판소 관할 범죄의 처벌 등에 관한 법률안” 제13조 제1항 1호에서는 로마규정 제8조 제2항 b호 1목의 규정내용을 거의 그대로 옮기고 있는데, 그 객관

로마규정의 국내이행입법 또는 국내형법이 로마규정상의 기준에 뒤처진다는 문제가 제기될 수 있다.⁴⁸⁾ 국제형법상의 범죄의 주관적 요소에 대한 깊은 이해를 토대로 국제범죄에 대한 국내형법상의 주관적 귀속기준을 어떻게 설정할 것인지 심도있는 토의가 전개되어야 할 것이다.

참고문헌

- 김헌진, ICC 규정과 형법 - 이행입법을 중심으로 -, 한국학술정보(주), 2006.
- 서철원, 미국형법, 법원사, 2005.
- Ambos, Kai: Der allgemeine Teil des Völkerstrafrechts : Ansätze einer Dogmatisierung, Duncker&Humblot · Berlin, 2002.
- Ambos, Kai: Internationales Strafrecht, Beck · München, 2006.
- Ambos, Kai: 100 Jahre Belings "Lehre vom Verbrechen": Renaissance des kausalen Verbrechensbegriffs auf internationaler Ebene?, ZIS, 2006, 10., 464-471.
- Clark, Roger S.: Subjektive Merkmale im Völkerstrafrecht, ZStW 114(2002), 373-402.
- Dubber, Markus D.: Einführung in das US-amerikanische Strafrecht, Beck · München, 2005.
- Hecker, Bernd: Europäisches Strafrecht, Springer · Heidelberg, 2005.

적 구성요건은 "국제적 무력충돌이나 비국제적 무력충돌과 관련하여 민간인 주민을 공격의 대상으로 삼거나 민간인 주민이나 개별 민간인이 적대행위에 직접 참가하지 아니한 개별 민간인을 공격의 대상으로 삼는 행위"이다. 여기서 요구되는 행위자의 주관적 요소는 미필적 고의만으로는 부족하고 공격의 대상과 관련하여 행위자가 적대행위에 직접 참가하지 아니한 민간인 주민이나 개별 민간인이라는 사실을 인식하고 목표지향적으로 행위해야만 한다. 그러나 로마규정 제8조 제2항 b호 1목에 대한 전문문헌을 보면 행위자의 주관적 요소는 고의보다 낮은 단계의 주관적 요소인 무분별(recklessness) 만으로도 족하다고 이해하고 있다. Fenrick, in: Otto Triffterer(Hrsg.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2. Aufl., 1999, Art. 30. Rn. 12. Art. 8 Rn. 21.

48) Satzger, Das neue Völkerstrafgesetzbuch, NStZ, 2002, 128쪽.

- Koch, Arnd: Über den Wert der Verbrechenselemente(“Elements of Crimes”) gem. Art. 9 IStGH-Statut, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 4/2007, 150-154.
- LaFave, Wayne/Scott, Austin W.: Substantive Criminal Law I, West Publishing Co · St. Paul, Minesota, 1986.
- Preparatory Commission for the International Criminal Court, Part II Finalized draft text of the Elements of Crimes, PCNICC/2000/1/Add.2, 2000, 11.
- Satzger, Helmut: Das neue Völkerstrafgesetzbuch - Eine kritische Würdigung -, NStZ 2002, 125-132.
- Satzger, Helmut: Internationales und Europäisches Strafrecht, Nomos · Baden-Baden, 2004.
- Stuckenberg, Carl-Friedrich: Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, De Gruyter · Berlin u.a., 2007.
- Triffterer, Otto(Hrsg.): Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2. Aufl., Nomos · Baden-Baden, 1999.
- Triffterer, Otto: Entwurf gleichlautender “Elements of Crimes” des Völkermordes, in: Bernd Schünemann u.a.,(Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin, de Gruyter · Berlin u.a., 2001, 1415-1445.
- Vogel, Joachim: Elemente der Straftat: Bemerkungen zur französischen Straftatlehre und zur Straftatlehre des common law, GA 1998, 127-150.
- Weigend, Thomas: Zur Frage eines “internationalen” Allgemeinen Teils, in: Bernd Schünemann u.a.,(Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin, de Gruyter · Berlin u.a., 2001, 1375-1399.
- Weigend, Thomas: Zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit, ZStW 93(1981), 657-700.
- Werle, Gerhard: Völkerstrafrecht, Mohr Siebeck · Tübingen, 2003.

Die subjektiven Merkmale im Völkerstrafrecht: deren Systematik und Auslegung

Jinkuk Lee*

Nach Art. 30 I IStGH-Statut ist für die strafrechtliche Verantwortlichkeit Voraussetzung, dass “die objektiven Tatbestandsmerkmale vorsätzlich und wissentlich verwirklicht werden”. Die Erforderlichkeit von Vorsatz und Wissentlichkeit macht jedoch nach der deutschen und koreanischen Strafrechtsdogmatik wenig Sinn, da die Wissens Elemente notwendiger Bestandteil des Vorsatzes ist, so dass die Tatbestandsmerkmale “und wissentlich” an sich überflüssig ist.

Nach Meinung des Verfassers ist Art. 30 I IStGH-Statut als Beschreibung eines allgemeinen Vorsatzbegriffes zu verstehen, wobei mit “intent” und “knowledge” dessen voluntative und intellektuelle Komponenten “Wollen und Wissen” gemeint ist. In den Art. 30 II und III IStGH-Statut werden diese Begriffe dann legaldefiniert.

Ferner sind das Institut der “recklessness” und dolus eventualis nicht in den Art. 30 IStGH-Statut einzubeziehen, da Art. 30 IStGH-Statut für die innere Tatseite noch höhere Anforderung als die des recklessness oder dolus eventualis gestellt ist.

주제어 : 국제형법, 로마규정, 범죄의 주관적 요소, 고의, 무분별

Keywords : International Criminal Law, Rome-Statute, mental elements, intent, recklessness

* Research Fellow, Dr. iur., Korean Institute of Criminal Justice Policy.