

---

# ICC규정상 ICC수사관에 의한 단속범죄의 한계

The Statute of the International Criminal Court of the Control Crime Due to the Regulation Coat Investigators of ICC

---

유인창

중부대학교 경찰행정학과

In-Chang Yoo(cosmos@joongbu.ac.kr)

---

## 요약

집단살해, 인도에 반하는 범죄와 전쟁 범죄가 정당화 될 수 있거나, 방어적인 힘, 자위권, 기타의 방어와 소유권의 방어에 의해 면책될 수 있었던 것은 상당히 부조리하게 보인다. 그럼에도 불구하고, 국제형사재판소의 로마규정 제31조(1)(c)는 형사책임을 제외할만한 근거로서 방어적인 힘을 성문화하고 있다. 이 조항은 논의의 여지가 있고 주로 세계의 여러 가지 국내의 법률 제도 사이에 범죄의 방어에 관해서 존재하는 개념적 차이 때문에 1998년 로마 회의에서 협정하기 상당히 어려웠다. 이 논문은 로마규정 제31조(1)(c)항의 배경과 그 역사, 로마규정의 아래에서 방어적인 힘의 정확한 범위를 차례로 해명하기 위해 분석한다. 그 다음 집단살해죄, 인도에 반하는 죄와 전쟁범죄에서 조항의 적용성을 확인한다. ICC검찰국의 수사관이 실제로 ICC규정상 범죄행위에 대하여 수사를 할 것이다. 수사관이 수사를 할 각 범죄에 대한 구성요건을 살펴볼 것이다.

■ 중심어 : | 로마규정 | 집단살해죄 | 인도에 반하는 죄 | 전쟁범죄 | 침략행위 |

## Abstract

It seems extremely incongruous that genocide, crimes against humanity and war crimes could ever be justified or excused by 'defensive force' - self-defence, defence of others and defence of property. Nonetheless, art 31(1)(c) of the Rome Statute of the International Criminal Court codifies defensive force as a ground for excluding criminal responsibility. This provision was controversial and extremely difficult to negotiate at the Rome Conference of 1998, largely due to the conceptual differences that exist in respect of criminal defences between the various domestic legal systems of the world. This paper analyses the drafting history and wording of art 31(1)(c) in order to clarify the precise scope of defensive force under the Rome Statute. It then seeks to ascertain the applicability of the provision to genocide, crimes against humanity and war crimes, and to thereby explore the nature of these crimes and the intended prosecutorial strategy of the International Criminal Court.

■ keyword : | Rome Statute | Genocide | Crimes against Humanity | War Crimes | Aggression |

---

## I. 서론

1998년 7월 17일 로마 외교 회의에서 참가국들은 국제형사재판소 로마규정[1]을 채택하였다. 로마규정의 성문화는 국제형법의 집행을 명확히 하는 것이다. 국제사회는 국제범죄에 속하는 여러 중죄의 가해자들에 대한 처벌을 더 이상 허용하지 않는다[2].

로마규정 제5조에서 범죄의 범위를 집단살해죄, 인도에 반하는 죄, 전쟁범죄, 침략범죄로 한정하고 있다. ICC의 재판관할은 국제공동체전체에 위협을 가하는 중요한 범죄를 재판할 수 있다는 사실에 의해서 한층 더 강조된다. 그리고 개인의 행동이 불법, 위법하다 하더라도 로마규정 제31조(1)(c)에 충족하는 충분하고 합리적인 비례성이 있어야만 재판에 회부될 것이다.

또한, 특정 ICC 범죄의 신체적 정신적 요소는 방어적 인 힘의 개념과 논리상으로 서로 용납하지 않을지도 모른다. 범죄의 신체적 요소가 다양하고 그렇다면 규정되지 않은 범죄에 대해서는 어떻게 할 것인가에 대하여 로마규정30조에서 명확히 다음과 같이 표현하고 있다.

1. 달리 규정되지 않는 한, 사람은 고의와 인식을 가지고 범죄의 객관적 요소를 범한 경우에만 재판소 관할범죄에 대하여 형사책임을 지며 처벌을 받는다.
2. 이 조의 목적상 다음의 경우 고의를 가진 것이다.
  - a. 행위와 관련하여, 사람이 그 행위에 관여하려고 의도한 경우
  - b. 결과와 관련하여, 사람이 그 결과를 야기하려고 의도하였거나 또는 사건의 통상적인 경과에 따라 그러한 결과가 발생할 것을 알고 있는 경우
3. 이 조의 목적상 “인식”이라 함은 어떠한 상황이 존재한다는 것 또는 사건의 통상적인 경과에 따라 어떠한 결과가 발생할 것이라는 것을 알고 있음을 말한다. “인식하다” 및 “인식하고서”는 이에 따라 해석된다.

동기와 욕망은 고의의 증거가 되는 것과는 무관하다. 게다가, 그것에 관하여 형사 책임 또는 부존재를 제외할 만한 근거가 정의의 일부를 형성하면서 취급되지 않는 것에 따라, 피고인은 문제된 범죄의 정의를 비합법적으로 차례로 달성하기 위해 범죄의 요소를 수행할 의도가

아닐 필요가 있다

따라서 ICC의 재판관할내의 많은 범죄에 관해서 로마규정 제31(1)(c)의 주관적 구성요건을 구성하는 피고인의 목적이 30조의 범죄를 범할 의도와 함께 경합할 수 있다. 그럼에도 불구하고 합법적인 목적을 대리할 수 있지만 범죄의 요소를 수행할 “고의”일 수 있다. 피고인이 정당방위 범위 내에서 살인을 범할 수 있는 국내법에서 비롯되는 예를 참고하면 될 것이다. 죽이려는 피고인의 고의는 자신을 보호하려는 의지와 부합하고, 그 결과 피고인은 살인과 정당방위에 필요한 주관적 구성요건의 요소를 갖추게 된다.

ICC규정 제44조(1)에 ICC검찰국의 소속직원으로서 수사관이 포함되고 실제로 이들이 ICC규정상 범죄행위에 대하여 수사를 할 것이다. 이들이 수사를 할 때 범죄의 각 구성요건이 명확해야만 그들의 역할도 명확하게 될 것이다.

## II. 집단살해죄

제31조(1)(c)가 집단살해죄의 형사책임을 제외할 수 있었던 것은 상상을 초월하게 보인다. 피고인이 방어적 인 힘을 기초로 하여 집단살해를 위해 유죄판결로부터 도피할 수 있었다는 개념은 ‘핵심범죄’[3]와 ‘인간악마’[4]로서 집단살해죄의 공통의 개념에 반한다. 법학자는 가장 극악한 집단살해의 주장을 범죄를 예방하는 것을 일관되게 강조한다. 집단살해의 경우의 방어적인 힘에 대한 청원의 수용이 범죄 그 자체의 크기를 격하할 수 있었던 것은 두려워하게 될지도 모른다[5]. 이 논쟁에 더하여, 방어적인 힘의 제척에 대한 강제적인 법적 논쟁은 집단살해 안에 존재한다.

이 법적인 논쟁은 집단살해 그 자체의 정의 위에서 기초를 두게 되고 로마규정의 제6조에 다음과 같이 표현 된다.

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

- a. 집단 구성원의 살해
- b. 집단 구성원에 대한 중대한 신체적 또는 정신적 위해의 야기
- c. 전부 또는 부분적인 육체적 파괴를 초래할 목적으로 계산된 생활조건을 집단에게 고의적으로 부과
- d. 집단내의 출생을 방지하기 위하여 의도된 조치의 부과
- e. 집단의 이동을 타집단으로 강제 이주

이 조항은 집단살해방지협약의 규정을 재차 확인하고 있다. 제6조에 대해 ICC는 집단학살에 관한 국제조약의 추가의정서 적용이 가능한 것으로 간주한다고 해석 할 지도 모른다. 또한 다른 관련 조항은 집단학살에 관한 국제조약과 국제법의 다른 근원에서 연원한다[6]. 로마 규정과 집단살해방지협약에 설명된 바와 같이 집단살해의 주관적 객관적 구성요건의 분석은 범죄가 제31조(1)(c)의 이하에서 방위적인 힘의 개념과 서로 충돌한다는 것을 표시한다.

## 1. 객관적 구성요건

집단살해는 국가·민족·인종·종교적 그룹에게서 이에 대한 처벌의 권한을 위임을 받는다. 바꾸어 말하면, 집단살해죄 피해자는 그룹 그 자체다[7]. 그래도 제31조(1)(c)는 개인 또는 소유권에 대한 어떤 위협을 만들어 내고 있는 '힘의 직접적이고 불법한 사용'을 필요로 한다. 집단살해죄를 적용하기 위해서는 제31조(1)(c)를 분리하여 해석하고 별개의 존재로서 그룹의 바로 그 존재가 개인 또는 소유권에 대한 직접적이고 불법한 위협을 내포해야만 할 것이다. 재판소가 직접적이고 불법한 위협으로서 국가·민족·인종·종교 그룹의 존재를 이같이 묘사한 것은 명확하게 정의되어야 하는 법규정에 일치된다고 보기는 어렵다.

비록 주변 환경이 어떻게든 이 조건을 채워줄 수 있었다라고 해도, 그룹에 대한 전체 또는 일부에 대한 파괴 행위가 제31조(1)(c) 아래에서 지금까지 합리적으로 인정되었던 것은 그다지 많지 않을 것이다. 집단살해의 성질은 합리성의 모든 개념을 무시한다. 항변이 피고인에 합리적으로 공개되지 않을 경우, 항변에 대한 여러 가지 생각은 어려울 것이고 이는 집단살해를 '합리적으로 필

요하다'고 볼 수는 없을 것이다. 집단살해가 비례의 요구 사항을 달성할 수 있었던 환경으로 상상하는 것은 더욱 더 어렵다. 따라서, 집단살해의 범죄의 객관적 구성요건이 제31조(1)(c)와 논리상으로 서로 용납하지 않을 것이다.

## 2. 주관적 구성요건

로마규정 제6조에서는 특정 고의의 구성요건을 강조한다.[8] 고의로 어떤 행위를 한 것에 대한 어떤 결과를 초래하는 것에 대해 제30조에서 명확하게 표현된 고의의 일반 정의에 따르면, 집단살해는 피고인이 그의 행위의 결과를 넘는 특정의 목표 또는 목적을 소추하는 것을 요구한다[9]. 피고인은 그룹 전체 또는 일부를 이끌기 구제할 의도를 가져야만 한다. "특정의 고의"를 명확히 하는 것이 집단살해죄를 확정하는 것이다. ICC 규정상의 범죄의 구성요건에서도 제6조에서 이 논점을 분명히 정의하고 있지 않다.

따라서 재판소는 그 역사적인 전례를 고려하고 제6조와 제30조의 효과에서 특정의 고의의 정확한 성질을 정하려 할 것이다. 권한의 중대한 근원에 대해서는 이전의 유고슬라비아 국제범죄재판소와 르완다 국제범죄재판소의 법해석학에 따라 구성할 것이다.

집단살해에 대한 첫 번째 국제 유죄판결의 ICTR 심리재판부의 Akayesu 판결에 따르면 특정의 고의는 '특정의 고의, 즉 가해자가 집단살해를 의도하려는 요구를 범죄의 구성요건 요소로서 부과할 것을 필요로 한다'고 판시하고 있다[10]. ICTR의 심리재판부는 주로 Akayesu에 주어진 특정의 고의의 해석을 따랐다[11].

많은 학자들은 제6조에서 특정의 고의의 목적이 있는 정의를 암시하는 것에 동의한다[12]. 비록 이것이 반드시 피고인의 행위의 유일한 목적이 아닐 필요가 있지만 그들이 유대인이기 때문에 피고인은 유대인을 구제하는 목적과 함께 행동해야만 한다. 왜냐하면 제6조에서 국민 누구든지 그룹의 파괴를 금지한다. 그러나 그것은 그들이 있는 곳 또는 그들이 소유하는 것에 의해 또는 그들의 절멸에 의해 집행될 수도 있지만, 다른 목적을 달성하기 위해 그들에 대한 파괴를 금지하지는 않는다.

Leo Kuper의 관점에서 보면 '그들의 주민이 독일어

영어 또는 그들이 적의 거점이었던 것을 제외하고 일본인이었기 때문에 베를린, 런던과 도쿄는 폭격당하지 않았다[13].

게다가 피고인은 그룹 전체 또는 일부를 파괴할 의도가 있어야만 한다. 그룹에 대한 파괴의 광범위한 고의가 없는 것은 인종적인 동기로 인한 살인으로 처벌할 수 있다. 이것은 집단살해가 아니다. Akayesu의 ICTR 심리 재판부에서는 다음과 같이 판시하고 있다. 부과할 수 있는 행동의 나쁜 짓은 숨은 동기의 실현을 위한 그 실제 행위, 예를 들면 특정 개인에 대한 살인행위를 넘어 특정 집단의 일부 또는 전부에 대한 파괴행위가 처벌대상이 되는 것이다[14].

만일 ICC가 대량 학살의 고의의 목적이 있는 정의를 가결하면, 제6조의 일단의 국민, 개인 또는 소유권을 항의할 목적으로 전체 또는 일부의 파괴를 금지하지 않는 것으로 계속된다. 피고인이 로마규정 제31조(1)(c)에 의거하여 정당방위를 주장하는 것은 주관적 구성요건이 부족하므로 용인되지 않고 이는 집단살해죄로 처벌된다[15].

다음 가설은 이 개념을 구체적으로 설명하는데 도움이 된다. 국가의 지도자는 소수민족, 미성년자에 대한 집단살해를 선동하기도 한다. 인종에 대한 증오는 국민을 말살한다. 많은 미성년 구성원은 그룹의 목적으로서 미성년을 파괴하려고 하고 있는 대다수에 의해 살해된다. 대다수 인종 집단의 구성원은 소수 민족을 미워하고, 소수민족이 사라지는 것을 보고 싶어 한다. 그러나 소수민족에 대한 증오심으로 인한 차별정책은 살해에 관여한다는 마음 때문에 부담이 남을 수 있다.

인종집단이 집단살해를 위해 특정의 고의가 부족한 것은 명백하다. 그들이 미성년의 구성원이기 때문에 그들이 그의 자녀에 대한 직접적이고 불법한 위협을 내포하기 때문에 미성년자를 살해하는 것은 아니다. 이 행위는 개별적인 살인으로 처벌받을 것이다. 인종집단에 반대하는 주된 쟁점이 불완전한 것인 것에 따라 집단살해죄에 대하여 로마규정 제31조의 적용성 문제에 결코 충돌하지 않을 것이다.

끝으로 대량학살의 고의의 이슈에 관해서, 실제적인 고려는 간과되어서는 안 된다. 비록 ICC가 대량학살의

고의의 목적이 있는 정의를 가결하지 않는다 해도, 피고인의 목적 또는 동기는 공소제기에 상당히 관련될 것이다. 자위권의 행사가 대량 학살의 목적 또는 동기의 존재에 관해 의심을 있으면 이것은 대량학살의 고의가 존재했는지에 대한 의심을 불러일으킬 것이다. 어쨌든 대량학살행위를 그룹이 이같이 파괴하기 위해 합법적이며 방어적인 목적과 함께 그리고 명백한 목적 없이 행하는 개인은 집단살해죄로 공소제기를 하는 ICC로부터 많은 주의를 끌 것 같지 않다.

### III. 인도에 반하는 범죄

인도에 반하는 범죄는 로마규정의 제7조에 포함되어 있고 범죄의 질은 무고하고 방어권이 없는 민간인에 대한 증오행위 행위를 포함한다. 이러한 행위에 대한 계획은 처벌을 받는다. 이 범죄는 인류의 양심에 충격을 주는 근본적인 특징이 있다[16]. 이것이 이 범죄의 핵심요소인 것이다.

로마규정 제7조(1)에서 인도에 반하는 범죄에 대한 정의를 다음과 같이 확정하고 있다. 이 규정의 목적상 “인도에 반한 죄”라 함은 민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로서 그 공격에 대한 인식을 가지고 범하여진 다음의 행위를 말한다. 살해, 절멸, 노예화, 주민의 추방 또는 강제이주, 국제법의 근본원칙을 위반한 구금 또는 신체적 자유의 다른 심각한 박탈, 고문, 강간, 성적 노예화, 강제매춘, 강제임신, 강제불임, 또는 이에 상당하는 기타 중대한 성폭력, 이 항에 규정된 어떠한 행위나 재판소 관할범죄와 관련하여, 정치적·인종적·국민적·민족적·문화적 및 종교적 사유, 제3항에 정의된 성별 또는 국제법상 허용되지 않는 것으로 보편적으로 인정되는 다른 사유에 근거하여 어떠한 동일시될 수 있는 집단이나 집합체에 대한 박해, 사람들의 강제실종, 인종차별범죄, 신체 또는 정신적·육체적 건강에 대하여 중대한 고통이나 심각한 피해를 고의적으로 야기하는 유사한 성격의 다른 비인도적 행위로 규정하고 있다. 인도에 반하는 범죄의 성질을 이어 받으면서, 제31조(1)(c) 아래의 방어적인 힘이 이 문맥에서는 방어로서 이제까

지 행사할 수 있을 것 같지 않게 보인다.

## 1. 객관적 구성요건

로마규정 제7조의 주요사항은 피고인의 행위가 어떤 민간인 주민에 대한 광범위하거나 체계적인 공격의 일부로서 그 공격에 대한 인식을 가지고 범하여진 행위를 말한다.

로마규정 제7조(2)(a)에서는 다음과 같이 규정하고 있다.

### (2) 제1항의 목적상

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

이 기준은 인도에 반하는 범죄와 보통범죄의 근본적 차이이다. 그것은 국제적 관심의 수준까지 확대 해석되는 않는다.

피고인의 행위는 광범위 할 필요가 없거나 조직적일 필요가 없는 것은 명백하다.

정말로, 민간인 주민을 향해 광범위하거나 조직적인 공격의 경우에 가해자에 의한 동일의 행위가 개개의 형사책임의 수반하는 Tadic사건에서 ICTY 심리재판부는 심리를 했다. 그리고 개개의 가해자는 책임져야 할 상태로 유지된 다수의 범죄를 범할 필요가 없다고 판시하였다[17].

그러나 피고인의 행위는 민간인 주민에 반대하는 더 광범위한 활동을 형성해야만 한다[18]. 바꾸어 말하면, 충분한 인과관계가 피고인의 행위와 광범위한 민간인 주민에 대한 공격사이에 있어야 한다[19].

비록 로마규정에 필요한 결합의 정도를 지정하지는 않았지만, ICC에 의해 결합을 확정하기 위해 가결된 방법은 아마 ICTY에서 행동과 무장한 분쟁의 연결을 검인하기 위해 고용된 것들과 유사할 것이다. 이때에 피고인의 공격행위, 환경, 지리적 배경, 공격에 대한 피고인의 지식 등도 계산에 넣을지도 모른다. 본질적으로, 피고인의 행위는 광범위한 공격과 관계가 없는 개별적인 고립된 행위를 구성해서는 안된다[20].

로마규정 제31조(1)(c)에서 말하는 환경은 피고인의

행위와 광범위한 민간의 공격 사이에서 어떤 결합이라도 부정할 것이다. 그래서 피고인에 의한 방어적인 힘의 사용은 개별적이거나 고립된 행위를 구성할 것이다. 따라서 제7조의 주요한 요구사항이 달성되지 않을 것으로 자위권에 대한 심문은 없을 것이다.

부가적으로, 로마규정 제31(1)(c)는 피고인이 임박하고 불법한 사용에 반해 행동하는 것을 요구한다. 그것은 무고한 민간인에 대하여 자위권의 사용을 제외하는 것처럼 보인다. 그래도 민간인에 대한 인도에 반하는 죄를 구성하였다. 마침내, 비록 피고인이 어떻게든 이 장애물을 극복할 수 있었다라고 해도, 합리성과 비례의 요구사항은 이 문맥에서는 자위권은 보통 제외될 것이다. 그러므로 집단살해와 같이 인도에 반하는 범죄의 객관적 구성요건은 제31조(1)(c)에 따라서 자위권의 사용과 서로 상충되지 않는다.

## 2. 주관적 구성요건

ICC규정상 범죄요소를 규정한 제7조는 민간인 주민에 대한 광범위하거나 조직적인 공격을 하고 있음을 알거나 그 의도를 피고인이 알고 있을 것을 필요로 한다. 비록 제7조가 차별적인 동기의 어떤 일반 요구사항도 포함하지 않지만 박해 범죄가 행동을 일으키게 하는 요구사항을 그 특정의 정의로 만들어 내게 해, 일반적으로, 피고인이 방어적인 목적과 함께 행동하는 것에, 피고인이 모른다거나, 피고인의 행위가 더 광범위한 민간인 주민에 대한 공격의 일부를 형성하게 할 작정이 아닐 것이다[21]. 피고인의 마음과 객관적인 관찰자의 입장에서 방어적 환경은 피고인의 행위와 광범위한 공격 사이에 어떤 관계라도 부정할 것이다. 따라서 인도에 반하는 범죄가 로마규정 제31조(1)(c) 아래에서 자위권의 개념과 더불어 공존할 수 없을 것 같다[22].

## IV. 전쟁범죄

로마규정 제8조에 규정된 전쟁범죄의 범위는 국제 협정 또는 관습법에 의해 금지된 많은 행위를 포함한다. 일반적으로 말하면 분쟁의 한 편에 속한 가해자에 대해

중립을 선언하거나, 분쟁의 다른 쪽과 연결되었던 희생자에 의사에 반하여 이 행위가 무장한 분쟁 동안 범해져야만 한다[23]. 로마규정 제8조(1)에서 전쟁범죄에 대한 일반적인 정의를 재판소는 특히 계획이나 정책의 일부로서 또는 그러한 범죄의 대규모 실행의 일부로서 범하여진 전쟁범죄에 대하여 관할권을 가진다고 확정하고 있다.

## 1. 객관적 구성요건

전쟁범죄는 계획, 정책과 구성요건의 해당성의 많음이 요소가 아니며, 사법권의 전제 조건도 아니다[24]. 그것들은 잠재적인 피고인에 대하여 수사를 해야 하는지를 결정하는 고려요인인 것이다. 만일 국가가 국제인도법을 준수하는 일반 정책을 가지고 있으면 그것에 부합하게 효과적인 교정 조치를 취하고 있을지할 것이고, 이런 경우에 ICC가 전쟁범죄 외에 어떤 재판관할도 가지고 있지 않은 것이다. 반면에 만일 전쟁범죄가 국가의 인정된 계획 또는 정책의 일부로서 범하면 그것은 아주 더 많이 ICC 관할범죄의 성질이 커져서 재판소의 주의를 끌게 되므로 문제의 국가가 자신의 계획 또는 정책적으로 가해자를 덜 기소하는 경향이 있을 것이다. 그리고 그런 광범위한 범죄나 매우 조직된 성질의 범죄는 자위권을 일반적으로 제외할 것이다.

비록 그것이 광범위한 공격과 전적으로 관계없다라고 해도 포로를 살해하는 행위 또는 점령된 국가영역의 여성에 대한 단독 강간죄는 전쟁 범죄일 수 있다. 그러나 실제로 그런 경우에는 국제형사재판소에서 재판을 받기 이전에 자국의 법률로 재판을 받을 것이다. 만일 그런 경우가 재판소에서 생기면, ICC의 기준으로 검찰 직무에 관하여 요구하는 것에도 불구하고, 자위권에 대한 심문이 일어날 수도 있다. 그러한 경우, 로마규정 제31조(1)(c)에 포함되기 위해, 피고인의 수행은 합리적으로 필요하며 최초의 공격자에 반대하여 범해질 필요가 있을 것이다. 최초의 선제공격이 소유권에 반대하여 일어나는 비례성을 채워주는 것은 특히 어려울 것이다.

## 2. 주관적 구성요건

전쟁범죄는 고의만을 요구하지는 않는다. 집단살해로

기소하고, 인도에 반하는 범죄와 달리 민간인 주민을 향한 더 광범위한 공격의 알려진 일부가 아닐 필요가 있다.

더욱이, 비록 일부 전쟁 범죄가 제30조에 의해 제8조로 규정된 것보다 더 추가적인 주관적 구성요건을 강조하고 있지만, 이 주관적인 주관적 구성요건이 자위권의 주관적 구성요건과 반드시 서로 용납하지는 않는다. 따라서, 이론적인 일부 범위는 전쟁범죄에 로마규정 제31조(1)(c)의 적용을 위해 상당히 규제되지만 현존할지도 모른다.

## V. 결 론

로마규정의 채택은 효과적인 공소제기와 국제인도법의 진지한 위반에 대한 형벌을 예고한다. 이것은 이제까지 협정된 대부분의 복잡한 국제기구 중 하나이다. 하나의 조약에 150개국 이상의 법률체도의 요소를 통일시킬 것을 주장한다. 로마규정의 영향은 국내형법에도 영향을 미치고, 각 국의 검사와 법관이 국제인도법에 의거하여 재판을 진행하는 것도 영향을 미친다.

로마규정 제31조(1)(c)는 국제형법에서 방어적인 힘에 대하여 첫 번째 상세한 성문화를 구성한다. 형법의 원칙의 구성요소로서, 방어적인 힘의 청원은 ICC의 재판관할 내에서 모든 범죄와 함께 부과할 수 있는 피고인에 이론적으로 이용할 수 있다. ICC는 틀림없이 후에 방어적인 힘의 청원을 받을 것이다. 그리고 그런 경우가 재판소에 오기 전에 제31조(1)(c)항의 요소를 해명하기 위해 필요하다. 국가의 법원이나 법령이 국제법적인 요소와 각 국의 법률의 적용을 운용하기를 계속하는 것에 따라 로마규정의 이 분석은 또한 국내 형법의 적용에서 쉽게 할지도 모른다.

그러나 대규모 범죄에 대한 정당방위 또는 자구행위 주장은 ICC에서 받아들여지지 않을 것 같다. 우선, 재판소의 사법권의 제약은 방어적인 힘이 적용할지도 모르는 사례의 광대한 대부분을 제외할 것이다. ICC는 그 재판관할 내에서 모든 범죄의 모든 가해자를 재판하기 위해 존재하는 것은 아니다. 그것은 단지 가장 중대한 범죄뿐만 아니라 가장 중대한 범죄를 범한 범인도 관계될 것이다.

비록 합법적인 방어적인 힘을 끌어들이고 있는 경우가 국제형사재판소에 기소되도 방어적인 힘의 청원의 토대를 구성하고 있는 사실은 문제의 범죄의 요소를 일반적으로 부정할 것이다. 방어적인 힘은 긴급, 필요성과 비례의 요구사항을 통합하고, 무고한 민간인을 향한 공격을 제한한다. 피고인의 행동이 이 요구사항을 달성하는 곳에, 그들은 집단살해 또는 인도에 반하는 범죄의 객관적 구성요건이 충족되지 않을 것이고, 전쟁 범죄의 객관적 구성요건도 쉽게 충족하지는 않을 것이다. 게다가 피고인의 방어적인 목적은 집단살해와 인도에 반하는 범죄의 필요한 주관적 구성요건 요소를 부정할 것이다. 그러므로 대부분의 경우 공소제기가 피고인에 반대하여 주된 쟁점의 필요한 요소를 확정하는 것이 불가능할 것에 따라 재판소에 방어적인 힘의 심문이 실제로 벌어지지 않을 것이다.

ICC는 집단살해, 인도에 반하는 범죄, 대규모의 전쟁 범죄와 침략행위에 대한 처벌을 하기위해 확립된 재판소이다. 재판소의 목적은 인류에 큰 충격을 주는 상상할 수 없는 극악의 가해자에 대한 처벌인 것이다. 정치적 상황 등을 고려하여 소추관은 국제공동체 전체에 가장 중요한 범죄에 한정될 것이다. 이들 네 가지 범죄는 소위 "핵심범죄"로 분류되었다. 그러나 "테러범죄"와 "마약불법거래와 관련된 범죄" 등 소위 조약상의 범죄는 국제형사재판소규정초안에는 포함되어 있었으나 로마회의에서 삭제됨에 따라 국제형사재판소는 이러한 범죄에 대하여 관할권을 행사하지 않는다. 조약범죄를 ICC규정에서 제외시킨 이유는 테러범죄 등 조약범죄의 정의에 대해 합의를 이루기 어려우며, 현행 국제조약과 국내법으로도 처벌이 가능하다고 판단했기 때문이다[25]. 또한 로마회의에 참가한 대표단들은 핵심범죄에 대해서는 국제법상 보편적 관할권이 확립되었으나 조약범죄는 아직 보편적 관할권의 대상범죄로 보기 어렵기 때문에 ICC규정 제12조 등 법원의 관할권 관련 규정을 핵심범죄와 조약범죄에 함께 적용하기 곤란하다는 점도 고려되었다[26].

위와 같은 범위내의 범죄에 대하여 ICC 검찰국 소속 수사관의 범죄단속의 범위에 포함될 것이고, 이에 국제형사재판소규정에 한계가 있다하더라도 미비한 부분은 국내

법을 보완하여 그 단속범죄에 포함시켜야 할 것이다.

## 참고 문헌

- [1] Rome Statute of the International Criminal Court, opened for signature 17 July 1998, 2187 UNTS 3(entered into force 1 July 2002) ('Rome Statute').
- [2] M. C. Bassiouni, *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, Transnational Publishers, 1998.
- [3] Prosecutor v Kambanda(Trial Chamber Judgment), Case No ICTR-97-23-S, September 1998.
- [4] D. Alonzo-Maizlish, "In Whole or in Part: Group Rights, the Intent Element of Genocide, and the "Quantitative Criterion," 77 *New York University Law Review*, pp.1369-1402, 2002.
- [5] M. Lippman, "Genocide: The Crime of the Century. The Jurisprudence of Death at the Dawn of the New Millennium," *Houston Journal of International Law* Vol.23 p.467, pp.526-530, 2001.
- [6] Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, Report of the Working Group on the Definition of Crimes, as contained in Decisions Taken by the Preparatory Committee at Its Session Held From 11 to 21 February 1997, 3, UN Doc A/AC.249/1997/L.5, March 1997.
- [7] Prosecutor v Akayesu(Trial Chamber Judgment), Case No ICTR-96-4 T, September 1998.
- [8] In the US Genocide Convention Implementation Act of 1987, 18 USC [section] 1091(a), 1988.

[9] A.Cassese, International Criminal Law, 103, Transnational Publishers, 2003.

[10] Case No ICTR-96-4-T, September, 1998.

[11] Prosecutor v Kayishema and Ruzindana(Trial Chamber Judgment), Case No ICTR 95-1-T, pp.87-118, May, 1999.

[12] J. Gordon, "When Intent Makes All the Difference in the World: Economic Sanctions on Iraq and the Accusation of Genocide," Yale Human Rights and Development Law Journal p.57, p.61, p.63, 2002(5).

[13] T. Taylor, "When People Kill a People," New York Times Book Review(New York, US), March, 1982.

[14] Akayesu, Case No ICTR-96-4-T, 2 Sep, 1998.

[15] Gabor Rona reaches the same conclusion: Gabor Rona, 'Debats, L'Article 31(1)(c), Du statut de la cour penale internationale', 33(2) 조항Revue belge de droit international pp.446-447, 2000.

[16] UN War Crimes Commission, History, of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War, p.179, 1948.

[17] (Trial Chamber Judgment) Case No IT-94-I-T, May 1997.

[18] R. Dixon, "Crimes Against Humanity: Para 1 Chapeau" in Otto Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 1999.

[19] Akayesu, Case No ICTR-96-4-T, September, 1998.

[20] Tadic, Case No IT-94-1-T, May 1997.

[21] D. Robinson, "Defining "Crimes Against Humanity" at the Rome Conference," American Journal of International Law,

pp.43-46, 1999.

[22] M. C. Bassiouni, Crimes against Humanity in International Criminal Law(2nd ed, 1999), p.449, Transnational Publishers, 1999.

[23] W. Fenrick, "War Crimes: Introduction/General Remarks" in Otto Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, p.180, 1999.

[24] W. Fenrick, "War Crimes: Paragraph 1: Jurisdiction in respect of War Crimes" in Otto Triffterer (ed), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, p.181, 1999.

[25] 김영석, "The Crime of Aggression in the International Criminal Court", 서울국제법연구, 제7권, 제2호, pp.45-83, 2000.

[26] 김영석, "국제형사재판소와 관할대상범죄", 국제인권법, 제5호, pp.34-35, 2002.

저자 소개

유인창(In-Chang Yoo)

정회원



- 1991년 2월 : 청주대학교 법학과 (법학석사)
- 1998년 2월 : 청주대학교 법학과 (법학박사)
- 1999년 3월~현재 : 중부대학교 경찰행정학과 교수

<관심분야> : 집단범죄, 마약범죄, 합정수사