

〈書 評〉

QUEST FOR SURVIVAL

The Role of Law and Foreign Policy

Julius Stone

Published by Harvard University Press, Cambridge, 1961.

裹 載 提 *

本書는 世界的 法學者로 널리 알려져 있는 Julius Stone 教授가 1960 年度 濠洲放送委員會의 A.B.C. 講座로서 담당한 강의의 text 를 담은 것이다. Stone 教授는, 周知하는 바와 같이, *The Province and Function of Law* (1946, repr. 1950), *Law and Society* (3 vols. 1949~1950, with the late Sidney P. Simpson), *Legal Controls of International Conflict* (1945, rev. imp. 1959. Award of the American Society of International Law, 1956), *Aggression and World Order* (1958), 그리고 *Legal Education and Public Responsibility* (1959) 등의 著者이며, Sydney 大學에서 國際法과 法哲學을 담당하면서 Harvard, Columbia, Fletcher 등의 초빙 교수로서, 또한 英國, 뉴·질랜드 大法院의 Solicitor 로서 널리 活動하고 있다.

本書는 書題가 表現하고 있는 바와 같이 그 系統에 있어서 上記한 著者의 *Aggression and World Order* 에 屬하는 것으로서, 總體的으로 世界平和의 成就 및 維持에 있어서의 效果的이며 安定性있는 國際法秩序와 國際法の 機能의 諸問題 및 可能性을 다루고 있다. 本書에 있어서 著者가 目的으로 하는 바는, 우리 人類의 生存의 可能性을 위하여 國際法이 기여할 수 있는 領域과 限界에 대한 自由로운 人民들과 그 指導者들의 認識을 確固히 하려는데 있는 것 같으며, 따라서 本書는 現存하는 國際危機와 이 危機 아래에서 實行 가능한 法을 통한 生存의 手段에 焦點을 두고 있다. 그리하여 著者는 이러한 諸問題를 明白히 함으로써, 目前에 가로놓여 있는 建設的 諸課業에 대한 사람들의 注意와 努力을 集中하여 幻想에의 無爲와 나아가서는 有害한 逃避와 抵抗할 수 없는 恐怖의 麻痺에서 벗어나게 하려는 의도를 명백히 보여 주고 있다.

著者는 現存의 國際危機에 있어서의 國際法の 機能을 考察함에 있어서, cynicism 을 避하면서도, 國際法の 役割에 관한 最近의 많은 凡見과 妄想을 人類生存에 危險한 것으로서 論駁한다. 그리하여 著者는 「恐怖의 支配」(rule of terror)를 止揚하고 「法の 支配」를 確立할 것을 力說하면서도, 그러나 國家間의 關係에 있어서——自衛措置의 경우를 除外하고——모

* 서울大學校 法科大學 副教授

든 強力의 行使를 禁止하려는 熱狂的인 努力은 國際法을 強化시키기보다는 오히려 弱화시키는 ironic 한 結果를 가져왔다는 Gerald Fitzmaurice(前英國外務省法律顧問, 現國際司法裁判所判事)의 知覺의이며 逆說的인 指摘을 引用하고, 國際法社會에 있어서의 武力의 全面的 禁止는 國際法을 強化하는만큼 동시에 그것을 弱화시킬는지 모른다는 것을 示唆한다.

著者は 또한 各國家들이 바로 自身の 生存을 威脅하는 問題에 있어서 各者가 스스로 그것을 判定하는 立場을 固執하는 不合理性과 不可避性이라는 paradox 를 論하고, 西歐陣營과 소비에트 陣營間의 투쟁에 관한 近來의 思考에 있어서의 支配的인 謬見을 검토하고 있다. 그리고 우리가, 「侵略的 戰爭造成」에 對備하는 單一의 指揮體制」에 努力을 集中함으로써, 個別 國家에 의한 힘의 行使를 法으로써 規制하는 것을 어느 정도로 기대할 수 있을 것인가를 묻고 있다. 또한 政策樹立者들은, 國際法秩序에 있어서 대개의 國家가 壓倒的인 힘으로써 法에 敵對하는 일이 茶飯事와 같이 惹起되고 있는 事實의 意味를 알아야 한다고 警告한다.

著書는 마지막으로 豫測可能한 將來에 있어서 國際法이 담당할 수 있는 可能한 任務의 關聯과 限界를 定하는 政治的, 技術的 그리고 心理學的인 여러가지 힘의 要素를 提示하고, 우리에게 nuclear 의 膠着狀態라는 그 事實이 提供하고 있는 機會를 國家間의 相互利益을 위한 確實한 pattern 을 建設하는 데 利用할 것을 要求한다. 또한 그와 같은 任務의 遂行은 우리 人類의 生存을 保障하는 것이 아니라 生存의 可能性(機會)을 增加시킬 것이라는 것을 留意한다.

다음에 本書의 內容(主로 第1章)을 目次에 따라 보다 具體的으로 檢討하고 몇 가지의 問題點을 指摘하고자 한다.

本書는 第1章 「國家間에 法の 支配가 存在하는가」(Rule of Law Between Nations?), 第2章 「判定과 生存」(Judgment and Survival), 第3章 「法, 힘 그리고 生存」(Law, Force and Survival), 第4章 「國際關係에 있어서의 不法과 革命」(Outlawry and Revolution in the Relations of States), 第5章 「國際法과 生存의 代價」(International Law and the Price of Survival), 第6章 「生存을 위하여 우리는 무엇을 할 수 있는가」(What can we do to survival?) 등으로 構成되어 있다.

第1章에서 著者は, 現實主義 法學者로서의 自身の 法과 政治의 哲學을 간결하게 表明함으로써, 本書에서 著者가 意圖, 目的하는 바——筆者가 위에서 粗雜하게 要約한 本書의 焦點——를 集約하고 있다. 먼저, 저자는 現國際社會가 「法の 支配」에 의해서 規制되고 있다기보다는 오히려 「恐怖의 均衡」에 의하여 支配되고 또한 유지되고 있다는 現實을 銳利하게 直視하면서도, 그러나 序頭에서 引用한 當時의 美國 副統領 R. W. Nixon 의 말——“If the sword of annihilation is ever to be removed from its precarious balance over the head of all mankind some more positive course of action than massive military deterrence must somehow

be found.....Historically man has found only one effective way to cope with this aspect of human nature—the rule of law.....The deepest bond that now unites all mankind is paradoxically its anxiety, its fear of annihilation, and its dream of relief from that anxiety by the realisation of a regime of law and order between peoples”——은 高尚하기는 하나, 결코 著者 自身の 말이 아니라고 斷言(否定)하는, 一見 모순된 見解를 피력하고 있다.

다음에, 저자는 法の 支配의 理想은 人類全滅에 대한 alternative 로서, 우리 人類가 當面하고 있는 悲慘한 이 現狀에서 脫皮하는 現實的인 方途의 하나로서 우리들에게 깊이 있는 魅力을 주고 있다고 지적하고, 또한 法の 支配의 本質的 要素는 技術的인 法에 있는 것이 아니라 오히려 어떤 倫理的 信念의 優位, 그 社會에 있어서의 어떤 一般的인 禮儀範疇, 그리고 權力의 頂上에 있는 者가 그와 같은 信念을 함께 지니고 또한 그것에 順應해야 한다고 느끼는 心理的 事實 속에 存在하는 것이라고 強調함으로써, 眞正한 法の 支配는, 少數의 경우를 除外하고는, 國內法社會에 있어서도 아직은 理想에 不適當한 것으로 보고 있다. 더우기, 國際關係에 있어서의 如斯한 要素의 存在는 例外的이며, 따라서 新生 亞·阿諸國을 포함한 西歐系國家와 共產系國家 間의 現存의 主要한 戰爭挑發的인 分裂은 明白히 利害衝突에 內在하는 倫理的 信念의 嚴然한 相違에 基因하는 것이라고 斷定한다. 여기서 다시 한번 法の 倫理性에 대한 著者의 확고한 思想을 엿볼 수 있다.

著者는 國家間에 「法の 支配」에 의한 平和를 達成하기 위하여 提案되고 있는 最近의 諸計劃이 一般적으로 두 가지 點, 즉, 그 하나는 國家들로 하여금 國際司法裁判所 또는 기타의 裁判所에 의한 拘束力있는 判決에 그들의 紛爭을 付託하도록 하는 自發性을 助長할 必要와 또 하나는, 國際法을 變更할 수 있는 權能을 가진 어떤 機關의 創設(著者는 이것을 渴望한다)의 問題로서가 아니라 오히려 條約, 慣習 또는 法の 一般原則으로부터 導出되는 諸規範의 成文化라는 意味의——現在 進行되고 있는——國際法の 漸進的 發達의 必要의 問題에 焦點을 두는 傾向이 있다고 말하고, 國家間의 「法の 支配」의 效能은 基本的으로 國家들이 그들의 紛爭을 獨立한 第三者(主로 國際司法裁判所를 말함은 물론이나)에게 그 解決을 付託하는 自發的 意思(willingness)에 依存한다고 論하고 있는데, 이 點은 國際裁判所의 一般的 強制管轄權의 缺如가 무엇보다도 國際法の 기능을 弱화시키고 있다는 傳統的인 常識과 別로 다를 바가 없다.

그러나, 著者는 國家間의 法の 支配를 確立하기 위한 上記의 諸計劃은 戰爭의 恐怖를 除去하는데 거의 도움을 주지 못할 것이 틀림 없으리라고 말하면서, 「法の 支配」라는 그 用語의 幻覺的인 平易性이 紛爭處理를 위한 基礎로서의 國際法이 지니고 있는 여러가지의 handicap을 隱蔽하고 있다고 警告하고, 또한 Reinhold Niebuhr의 警鐘(“The Structure of Nations and Empires,” 19—59, 293)을 引用하여 人間의 危機를 지나치게(?) 강조함으로써 讀者의

不安意識을 높여 준다. 그리하여, 國家들이 確立된 法規에 依據한 第三者의 判定에 그들의 모든 紛爭을 付託하려고 할 경우에 비로소, 그 用語(「法の支配」)는 새로운 時代의 出發을 의미하는 것으로 사용되며, 또한 그것은, 國家들이 自發적으로 (1) 拘束力있는 裁判 뿐만 아니라, 拘束力있는 立法權을 가진 機關 및 (2) 判決을 執行하기 위한 效果的인 機關을 受諾하지 않는 限, 그러한 諸計劃이 어떠한 경우에 있어서도 平和에 貢獻할 수 없다는 眞理를 품고 있다고 斷定하고, 따라서 冷戰의 當事者間에 그러한 合意가 近間 이루어지리라는 可望은 확실히 보이지 않는다고 말한다. 그렇다면, 「生存을 위한 探究」에 있어서, 著者が 말하듯 全滅에 대한 alternative로서 우리에게 絕對的인 魅力을 주고 있는 法の支配의 「理想」은 바로 「空想」으로 代替될 수 있다는 意味를 지닌 것일까? 現 國際社會의 分權的 權力構造에 根本的인 變革이 없는 限, 그것은 언제나 迷惑的인 幻想으로 있을 것이 아닌가?

著者は 第三者의 判定에 대한 障害에 관하여 다음과 같은 興味있는 分析을 보여 준다. 먼저, 主權이라는 shibboleth을 固執하는 國家들의 非妥協性이 國家間의 法の支配의 成長에 대한 主要한 障害가 되고 있다는 것은 陳腐한 見解이다. 소련이 지금껏 國際裁判所의 裁判을 포함한 第三者에 의한 決定을 受諾할 것을 頑強하게 拒否해 왔다는 事實 뒤에는, 共產主義國家의 野慾(例컨대 그들의 이른바 「人民解放」綱領)을 達成하기 위하여 國際法에 의해서 부여된 他國의 既存權利는 保護되기보다 도리어 破棄되어야 한다는 要求가 가로 놓여 있다. 그러면서도 소련은 傳統法의 一部分인 主權의 原則만은——물론, 그들의 便宜를 위해서——결대로 固執한다. 그리고, 極少數의 경우를 例外로 하여, 新生國家들은 第三者에 의한 解決에 대하여 共產主義國家들에 못지 않게 否定的인 態度를 表明하고 있는데, 이러한 新生國家의 位置는 다음과 같이 이해될 수 있다. 즉, 그러한 國家는 대개가 傳統法秩序 아래에서 債務者(「恩惠를 입은 者」라는 넓은 意味로 사용한다)로서의 地位에 있어서 그 存在를 갖게 되었으며, 이러한 國家들이 그들의 法的義務關係에 있어서 將來의 行動을 위한 最大限의 自由를 유지하려고 애쓴다는 것은 自然스러운 일이다. 이것은 債務者의 共通된 反動일 뿐만 아니라, 그것은 또한 새로이 獲得한 主權의 pride와 自國의 經濟的 發展 및 國民의 生活水準의 向上에 대한 責任感의 表明이기도 하다.

그러나, 그러한 國家들은 第三者에 의한 決定을 受諾하지 않음으로써 既存義務를 廢棄하기 위한 策略을 꾸밀 보다 많은 餘地를 남기려고 한다. 더욱이, 一般的으로 債權國은 西歐國家이며, 따라서 債務國은 만약 그들이 그 義務를 否認하기로 決定하는 경우에는, 그들은 궁극에 이르러 西歐의 「債權」國들과의 어떠한 衝突에 있어서도 共產國家의 軍事力이 그들을 支持해 준다는 것을 計算에 넣을 수 있다는 것을 믿고 있다. 그리고 美國이 國際司法裁判所의 管轄權受諾에 있어서 留保條件으로 明示한 이른바 Connelly reservation(自動的 留保)을 비롯한 西方國家들의 國際裁判所에 대한 微温的이며 消極的인 態度는 裁判所를 弱화시키고

있을 뿐만 아니라, 非西方系國家들에게 좋지 않은 영향을 주고 있다.

著者は 또한 法の支配와 世界政治를 論하는 가운데서 다음과 같은 重大한 事實을 지적한다. 즉 半世紀前에 있어서는 軍事的으로 弱少한 國家는 強大國과의 紛爭에 있어서 第三者의 解決을 환영하는 傾向에 있었으나 오늘날에 있어서는 그와 正反對의 立場을 보여 주고 있다. 弱少國이 裁判所에 出頭하기를 원치 않는 까닭은 무엇인가? 그것은 바로 現世界政治에 基因하는 것으로서 특히 新武器와 關係된다. 즉, 弱少國들은 原子武器가 모든 權利의 保障을 위해서 함부로 사용될 수 없다는 것과 一方에 의한 그것의 사용은 必然的으로 他方의 報復을 豫見할 수 있다는 知識에 의하여 大膽하게 되었으며, 심지어 強大國의 權利마저도 武力에 의한 制裁를 받음이 없이 侵害할 수 있다는 事例를 보여 줌으로써, 第三者의 解決에 대한 弱少國의 關心은 점차 없어져 가고 있다. 생각컨대, 著者の 이러한 指摘은, 前述한 바와 같이, 強力の 全面的 禁止는 國際法을 강화시키기보다 오히려 그것을 弱化시키는 反語的인 結果를 가져왔다는 意味에서 참으로 많은 眞理를 담고 있다고 하겠다.

끝으로, 著者は 國際法の 有用한 內容으로서 역시 獨立된 公平한 裁判所, 立法機關 및 執行機關의 存在의 必要를 力說하고, 이러한 重大한 任務를 위한 人間의 能力이 어디에 있는가, 그리고 모든 國家가 그러한 決定的이며 運命的인 權能을 信任할 수 있는 人間의 誠實性이 어디에 있을 것인가를 우리는 묻지 않으면 아니된다고 강조한다.

다음의 各章에서는, 앞서 概觀한 바와 같이, 國際法社會에 있어서 一切의 強力行使를 禁止하려는 努力은 도리어 國際法の 機能을 弱化시키는 結果를 招來했다는 逆說的인 指摘의 明哲함을 立證한다. 그러나 著者の 示唆에 의하여 주어진 人間과 國際法秩序의 危機에 있어서의 不安에 대해서는 거의 아무런 慰安도 주지 않고 있다. 法の支配의 確立만이 人類生存의 可能性을 保障한다는 著者の 信念에 대해서는 全幅的인 贊意와 敬意를 表하고 싶다.