

〈서평 특집: 한국의 법학 명저〉

李漢基, 『韓國의 領土』
(서울대학교출판부, 1969, 380쪽)

— 한국의 실존적 상황에 충실한 비판적 국제법학의 재구축 —

李根寬*

I. 서 언

기당(箕堂) 이한기(李漢基) 박사는 1969년 서울대학교출판부에서 간행한 『한국의 영토』의 서문에서 이 책이 자신의 ‘어언간 20餘年에 이르는 學究生活의 總決算’임을 밝히고 있다.¹⁾ 전후 한국국제법학의 초석을 놓은 것으로 평가되는 이 학자가 가장 왕성한 연구활동을 전개하던 시기의 지적 노력을 총괄하고 있는 이 저작은 우리 국제법학 연구사에서 어떠한 위치를 차지하고 있으며 또한 오늘날 우리에게 어떠한 의미를 지니고 있는가?

이 책의 제목에서 드러나듯이 『한국의 영토』의 일차적인 목표는 실천적인 것으로서 당시 한국이 당면하고 있던 영토 문제를 국제법적 시각에서 분석하고 이에 대한 대응책을 마련하는 것이었다. 이와 관련하여 기당 선생은 이 책의 서두에서 다음과 같이 적고 있다.

韓國이 隣近諸國과 당면하고 있는, 또 어느 때는 반드시 당면하게 되리라고 예상되는 領土問題에 있어서 그것이 司法的 解決에 부탁되는 경우 어떠한 法原則이 여기에 適用될 것인가, 또 그 關聯事項은 무엇인가를 檢討함으로써 韓國 領土의 範圍 測定에 接近하고자 하는 것이 이 研究의 基本的 態度임을 밝혀 둔다.²⁾

* 서울대학교 법과대학 부교수.

1) 『韓國의 領土』, p. iii.

2) *Ibid.*, p. 6.

그러나 이 책은 단순히 실정국제법의 타당성을 전제로 한 기초 위에서 훈고적 해석을 전개한 후 그에 바탕하여 우리의 외교적·국제법적 대응책을 제시하는데 그치지 않고 있다. 기당 선생은 근현대 국제법이 내포하고 있는 근본적인 문제점, 즉 유럽중심적 편향성을 일관된 방법론적 관점 하에서 예리하게 비판하면서 이와 같은 현대 국제법의 본질적인 한계를 극복하기 위한 이론적 단초를 제시하고 있다. 아래에서 좀 더 자세히 살펴보겠지만, 『한국의 영토』의 국제법학사상의 가치와 현대적 적실성은 바로 이 부분에서 찾아져야 할 것이다.

아래에서는 먼저 이 책의 내용을 개관한 후, 기당 선생이 남다른 인식론적 용기를 갖고 전개한 학문적 고투(苦鬪)를 추적하고 그것이 오늘날 우리에게 갖는 의미를 석출(析出)하도록 한다.

II. 내용의 개관

이 책은 크게 세 부분으로 구성되어 있다. 제1장은 ‘序論 - 領土問題에 대한 一般的 考察’이란 제목을 가지고 있고, 제2장, 제3장은 각각 ‘獨島’, ‘間島’로 되어 있다. 이러한 구성에서 알 수 있듯이 이 책은 영토문제에 대한 국제법상의 이론적 고찰을 선행시키고, 이러한 고찰을 한국이 직면하고 있는 독도 및 간도 문제에 적용하는 형태로 이루어져 있다. 다만 제1장의 ‘서론’이라는 제목은 해당장의 성격 및 지위를 제대로 반영하는 것으로 보기는 어렵다. 왜냐하면 분량으로 보더라도 제1장은 책 전체의 3분의 2 이상을 차지하며(본문 내용 350면 중 226면을 차지하고 있다), 그 내용적 밀도, 분석의 심도, 문제의식의 중대성 등의 측면에서도 제2장, 제3장을 압도하기 때문이다.

제1장은 다시 4개의 절로 구성되어 있는데, 제1절은 ‘問題의 提起’, 제2절은 ‘國際紛爭과 裁判’, 제3절은 ‘領土取得의 方法’, 제4절은 ‘領土紛爭의 解決’이라는 제목이 붙여져 있다. 저자는 제1절에서 이 책에서 방법론적 토대를 형성하는 문제의식이 이동주 교수의 ‘장소의 논리’임을 천명하고 있다. 이 이론은 국제법에 대한 일종의 이데올로기 비판(Ideologiekritik)으로서의 성격을 띠고 있는 것으로서 핵심적 내용은 다음과 같다.

오늘날의 국제법은 일반 국제법이라는 외피를 입고 있음에도 불구하고 실제로는 구미(歐美)라고 하는 구체적 ‘장소’에서 기원한 것이며 선점·정복 등의 국제

적 영토취득방식을 통하여 그 타당범위를 전지구적 범위로 확대하였으며 결국 후진지역에 대한 식민지 지배를 합리화하는 이념체계인 것이다. 이러한 문제의식(최근 학계의 용어를 사용하자면, ‘탈식민주의적’(post-colonial)적 관점)은 이 책 전체를 추동하는 ‘집요저음’(basso ostinato)으로서 단지 일반적·추상적 차원의 설명에 그치는 것이 아니라 구체적 문제, 특히 독도 문제에 대한 국제법적 분석에서 큰 위력을 발휘하고 있다. 이 점에 관해서는 아래에서 상세히 살펴보도록 한다.

제2절(국제분쟁과 재판)은 주로 법률적 분쟁과 정치적 분쟁, 또는 재판에 부탁될 수 있는 분쟁(justiciable dispute)과 재판에 부탁될 수 없는 분쟁(nonjusticiable dispute) 간의 구분을 논하고 있다. 이 절의 구체적 배경은 1954년 일본정부가 독도 문제를 법률적 분쟁으로 간주하여 그 해결을 국제사법재판소(ICJ)에 부탁할 것을 제안한 것이다. 저자는 이 절에서 국제법상 분쟁의 개념, 법률적 분쟁과 정치적 분쟁 간의 다양한 구분방법 등을 살펴본 후, 독도 문제는 식민주의적 경향을 탈피하지 못하고 있는 ‘현행의 법’(lex lata)이 아니라 아시아·아프리카 국가의 규범적 경험과 기대가 반영된 ‘새로 설정될 법’(lex ferenda)에 의하여 해결되어야 할 정치적 분쟁임을 분명히 하고 있다.

제3절(영토취득의 방법)은 약 80여 면에 걸쳐 선점, 시효, 할양, 정복 등 실정 국제법상의 영토취득방법에 대하여 엄혹한 비판을 가하고 있다. 또한 역사적 권원의 옹고, 승인·묵인·금반언, 판결 등 2차 세계대전 이후 새로이 등장한 영토취득방법의 새로운 이론에 대한 검토를 통하여 향후 이 분야의 변화추이를 전망하고 있다. 결론적으로 “領土主權의 取得에 관한 傳統的 規則이 實際的 領土變更에 있어서 이미 無用의 것으로 化했다”고 선언하면서³⁾ “後進의 植民地의 感情도 고려한 充分히 彈力性 있는 法制度”⁴⁾의 발명의 필요성을 강조하고 있다.

제3절보다 더 많은 양을 차지하고 있는 제4절(영토분쟁의 해결)은 먼저 독도 문제와 관련성이 깊은 멩끼에 및 에끄르오(Minquiers and Ecrehos) 사건에 대하여 정치한 분석을 행한 후, 결정적 일자(critical date), 자결(自決)의 원칙, 지리적 접속(contiguity)의 이론, 지도의 증거력 등 영토문제에서 핵심적 중요성을 갖는 국제법상의 개념 및 제도에 대하여 상세한 논의를 전개하고 있다. 이들 논의는 단지 이들 개념 및 제도에 대한 주석적인 설명에 그치는 것이 아니라 우리 문제,

3) *Ibid.*, p. 136.

4) *Ibid.*, p. 67.

특히 독도 문제와의 구체적 연관 하에서 또한 ‘장소의 논리’적 관점에서 비판적인 시각을 내포하고 있다.

기당 선생은 제1장 서론에서 전개한 국제법상 영토취득이론에 대한 예리한 비판적 고찰을, 제2장, 제3장에서는 한국이 직면하고 있는 독도, 간도 문제에 적용하고 있다. 제2장에서는 먼저 독도 문제의 발생과 경과를 개관한 뒤, 독도 문제에 대한 일본의 주장을 엄혹하게 비판하고 있다. 이 비판의 주표적은 독도의 일본고유영토설, 1905년 독도를 무주지로서 선점했다는 주장 및 이들 양 주장 간의 논리적 모순관계이다. 일본 주장에 대한 기당 선생의 비판의 핵심은 일본에 의한 독도 ‘편입’(1905년 2월 22일)이 정상적인 국가 간의 관계에서 이루어진 통상적인 영토취득의 문제가 결코 아니라 일본에 의한 불법적인 한국병합의 서주요로 봐야하며 따라서 독도는 카이로 선언상의 (일본에 의하여) “暴力 및 強欲에 의하여 略取된 其他의 모든 地域”에 하나에 해당한다는 것이다.⁵⁾

제2장의 마지막 절은 ‘독도 문제의 해결을 위한 현실적 접근’이라는 제목 하에 영토문제에 대한 현대국제법상의 변화양상을 지적하면서 독도 문제에 내재하는 ‘정치적 성격’을 지적함으로써 1954년 이 문제를 ICJ에 부탁하자는 일본의 제안에 응하지 않는 것이 국제법이나 국제의무에 위반되지 않음을 강조하고 있다. 또한 독도 문제의 해결을 위해 생각해 볼 수 있는 다섯 가지 방안(사법적 해결방법, 미국 등 제3국의 조정 등에 의한 정치적 방법, 한일간의 직접적 교섭에 의한 외교적 방법, 현상을 묵인하여 유지하는 방법, 독도폭파설)의 장단점을 언급하고 있다. 12세의 어린 나이에 광주학생사건에 연루되어 “형언할 수 없는 고문”을 당했고 평생을 통하여 한국민족주의의 진로에 대하여 고민하였던 기당 선생은 한편으로는 일본의 주장을 격렬한 어조로 비판하고 있지만, 동시에 다른 한편 “韓民族의 일본에 대한 nationalism이 獨島로 인하여 小兒病的으로 爆發되어서는 안 된다”⁶⁾고 강조하고 있다. “共產主義라는 共同의 敵에 對處하기 위하여 더욱 緊密化의 過程을 밟으리라고 展望되는” 한일관계에 비추어볼 때 양국은 “互惠的 立場에서 獨島問題의 合理的 解決方法을 반드시 찾아내야”⁷⁾ 하며, 이 방안은 결국 “主權의 問題와 漁業의 問題를 각각 따로이 分離하여 그 獨自的인 解決을 摸索하도록 努力하는 것”⁸⁾임을 지적하고 있다.

5) *Ibid.*, p. 277.

6) *Ibid.*, p. 307.

7) *Ibid.*

간도 문제를 다루고 있는 제3장은 주로 이 문제의 역사적 추이를 서술하는 데 중점이 두어져 있고, 법률적 고찰은 12페이지 정도의 비교적 소략한 것이다. 저자는 1712년에 조선과 청나라 간의 합의인 백두산정계비를 “完全한 意味의 [국경에 관한] 國際條約”으로 판단한 후,⁹⁾ 간도문제를 1887년 양국 간의 담판이 중단된 이래 분쟁해결의 기회를 갖지 못한 “未決의 領土紛爭事件”¹⁰⁾으로 결론짓고 있다. 이 과정에서 1909년 청·일 간에 체결된 간도협약은 일본의 조약체결능력 결여로 무효임을 지적하고 있고, 또한 이 분쟁은 “碑文解釋(條約의 解釋)에 관한 紛爭”으로서 (독도 문제와는 달리) ‘법률적 분쟁’에 해당함을 주장하고 있다.¹¹⁾

Ⅲ. 국제법의 탈식민주의적 재구축 시도로서의 『한국의 영토』

지금까지 『한국의 영토』의 내용을 개관해 보았다. 이미 지적한 바와 같이 이 책의 중점은 ‘영토문제에 대한 일반적 고찰’을 다루고 있는 제1장 ‘서론’에 두어져 있다. 독도 및 간도 문제를 고찰하고 있는 제2장 및 제3장은 대체로 역사학자들의 연구에 의하여 발굴·정리된 사료와 역사적 사실을 소개하면서 제1장에서 심층적으로 논의한 국제법적 분석의 틀을 이들 사료 및 사실에 적용하는 형태로 되어 있다. 제2장 및 제3장은 1960년대 말 당시의 독도 및 간도 문제에 대한 한국 측의 역사적 자료 및 법적 주장을 집대성해서 보여주고 있다는 점에서 적잖은 역사적 의의를 지닌다. 그러나 오늘날의 관점에서 본다면 자료적 측면에서의 이 저작의 의의는 1969년 이후 새로운 자료의 발견 및 연구의 진전에 의하여 다소 감쇠한 느낌을 피하기 어렵다. 이에 비하여 이 책의 제1장에서 치열하게 전개되고 있는 국제법적인 논의는 2007년의 시점에도 생생한 적실성(relevance)을 지닌 채로 오늘날의 한국의 국제법연구자들에게 큰 화두를 던져주고 있다. 이러한 언명은 특히 『한국의 영토』에서 기당 선생이 일관되게 구사하고 있는 방법론, 즉 ‘장소의 논리’의 국제법(특히 영토국제법)적 적용에 해당된다고 할 것이다. 이하에서는 이 측면을 중심으로 논의를 전개하고 아울러 관련된 문제들에 대해서

8) *Ibid.*, p. 308.

9) *Ibid.*, p. 343.

10) *Ibid.*, p. 339.

11) *Ibid.*, p. 340.

도 간단히 언급하도록 한다.

기당 선생이 이 책에서 방법론적 출발점으로 삼고 있는 것은 위에서도 지적한 바와 같이 ‘장소의 논리’이다. 기당 선생은 이 비판적 프리즘을 통하여 현대 국제법이 표방하는 일반성·보편성이 사실은 이 규범체계의 유럽중심성을 은폐하는 이데올로기적 신기루에 불과하다는 점을 지적하면서, 국제법의 엄연한 이데올로기성과 대결할 인식론적·실천적 용기를 결여한 주변부 국제법학자들을 다음과 같이 통박하고 있다.

一般 國際法이라고 하는 것이 과연 누구를 위한 것이냐라는 疑問으로부터 출발하여 그것이 實은 歐美的 「場所」를 契機로 한 것임을 發見하고 이러한 國際法을 그대로 우리에게 타당하는 一般 國際法으로서 받아들인다는 것은 「學問의 危險한 後進性」이라고 판단하였다.¹²⁾

그러면 근현대 전환기 상당 기간 동안 ‘국제적인 피지배지역’이었던 한국이라

12) *Ibid.*, p. 6. 이동주 교수는 國際政治原論 서문에서 「장소의 논리」에 관하여 다음과 같이 설명하고 있다.

“또 하나의 疑問은 무엇이고 하면 - 從前의 一般政治學은 果然 누구를 爲한 것이냐 하는 것이었다. … 내 研究가 若干 進陟함에 따라 … 歐洲의 民主主義는 不可避하게 歐洲의 繁榮 위에 立脚하고 있으며, 또 그 歐洲의 繁榮은 現實의으로 後進地域에 對한 植民地支配에 밀받치어 있다는 嚴然한 사실에 부닥치게 되었다. 歷史的인 國際的不平等 위에 樹立된 民主政體와 그것을 類型化하여 엮어놓고 一般妥當的이라고 일컫는 政治學을, 國際的인 被支配地域의 學徒들이 當然한 것으로 알고 工夫한다는 것은 기가 막힐 노릇이 아닐가. … 더구나 現實的인 西洋政治學은 그것이 내세우듯 하는 事實認識의 效用보다는 오히려 西洋的인 政治價値를 體系化하는 效用이 크다는 것은 나에게 一大衝擊이 아닐 수 없었다. 이리하여 나는 從來의 研究方法를 다시 고치어, 내대로 「場所의 論理」라고 부르는 새 見地를 取하게 되었다. 무엇이나 하면, 政治學이 成就한 一般類型 그리고 西洋의 政治價値가, 個別的地域에 있어서는 어떠한 變異를 일으키며 또 어떠한 「權威」의 役割을 하느냐 하는 것을 檢索하자는 것이었다. 애當初 普遍妥當的인 政治法則 또는 原理라는 觀念은 … 한편 事象認識의 一手段일 수도 있으나 또 다른 한편에서 보면 國際寡頭政治를 擔當하는 強大國의 政治觀念 및 價値를 一般妥當化시키는 效果를 간직하고 있는 것을 아니라고 하기 어렵다. 이 見地에서 보면 「場所의 論理」라고 할 수 있는 方法의 導入은 이러한 事象認識의 政治的歪曲을 바로잡는 데 제법 役割이 크다.

이리하여 나는 從來 通用하는 國內政治學으로서의 一般政治學은 其實 歐美的 「場所」를 契機로 하는 所以를 于先 正確히 把握하여야 되며 따라서 그것을 그대로 우리가 우리에게 妥當하는 一般政治學으로 攝取한다는 것은 그야말로 學問의 危險한 後進性이라고 判斷하였다.” pp. 2-3.

는 구체적 「장소」에서 바라본 국제법은 과연 어떠한 것이었는가? 기당 선생에 따르면 전통 국제법이 자임하였던 보편국제법(universal international law)으로서의 역할은 세 개의 국제법의 정립하고 있던 1960년대 말의 국제정치적 현실에 부합되지 않았다. 당시 국제사회에는 구미국제법, 공산권 국제법, 그리고 아시아·아프리카 권의 국제법이 정립·대치의 상태에 있었다. 이들 세 개의 진영은 각기 독자적인 국제법의식을 지니고 있었고, 이들 지역질서 간을 다리 놓는 보편국제법이란 결국 호혜적인 것, 기술적인 것 이외에는 그 때 그 때의 정치적 편의에 따라 효용이 바뀌는 것이다.¹³⁾ 국제법은 결코 정태적인 규범체계가 아니라 국제사회 내의 행위자(특히 아시아, 아프리카 제국)의 적극적 참여를 통하여 변화가 가능한 가소적(可塑的)·동태적 질서로 표상된다. 『한국의 영토』의 분석 대상이 되고 있는 영토 문제에 관한 국제법이 “Asia 및 Africa의 廣大한 地域에서 非植民化와 新生國의 大量 出現이라는 impact 下에 지금 대단한 革新過程을 겪고 있”¹⁴⁾ 다고 평가한 것도 바로 이러한 맥락에서이다. 전통국제법 시대에 국제법적 인격과 실행을 사실상 독점하였던 유럽에 대하여 사회주의권 및 아시아·아프리카권이라고 하는 강력한 타자(他者)가 대립하고 있는 ‘커다란 변혁기’에 한국이라는 「장소」에서 국제법을 어떻게 이해하고 실천해야 할 것인가? 이 문제에 대해 기당 선생은 다음과 같이 답하고 있다.

韓國은 그 독특한 國際的 位置로 보아 現在 압도적인 西歐圈의 영향 밑에 있으나 國際法에 대한 國家的 實行에 관한 限 이른바 「Asia的 傾向」과 一致하고 있다. 때로는 傳統 國際法에 대한 性向을 보이기도 하고, 때로는 이것을 排斥하기도 하는 選擇의 態度가 바로 그것이다. 그렇다고 韓國을 포함한 Asia諸國의 國際法에 대한 態度가 西歐的인 意味에 있어서 無法 또는 不法이고 이에 대하여 西歐 諸國만이 「法慣習」(law-habit)을 獨占하고 있다고는 말할 수 없다. …

따라서 우리는 自由陣營의 實定 國際法學과 같이 common law의 傳統을 이어 國際·國內 法廷의 判決에서 實定的인 法規를 檢出하는 것과 같은 接近方法에 始終할 수는 없다. 어디까지나 韓國이 參加하고 同意한 共通의 法規를 析出하여 이것을 法理解에의 出發로 삼아야 한다고 믿는다.¹⁵⁾

13) 韓國의 領土, p. 7.

14) *Ibid.*, p. 3.

15) *Ibid.*, pp. 7-8.

이러한 주장에는 한국이 처해 있는 실존적 딜레마가 잘 드러나 있다. 비록 국제법에 대한 국가적 실행의 측면에서 “현재 압도적인 서구권의 영향 밑에 있으나”, 중국적인 지향점은 한국이 위치하고 있는 구체적인 「장소」인 아시아적 관점에서 유럽중심적 전통국제법에 비판적 자세를 견지해야 한다는 것이다. 이러한 딜레마는 영토문제에 대한 논의에서도 반복되어, 영토국제법상의 여러 개념의 정당성에 대해 근본적인 회의를 표하면서도, 맹기에 및 에끄르오 사건 등에 대한 정치한 분석을 통하여 이들 판례가 한국의 입장에 던져주는 시사점을 면밀히 추적하는 모습을 보여 주고 있다. 결국 국제법은 아시아인의 규범적 경험과 원망(願望)이 반영되지 않았지만 그럼에도 불구하고 엄연히 그들을 규율하고 있는 것이다.

기당 선생은 이와 같은 비판적 국제법관은 영토취득의 법리에도 예리하게 적용되고 있다. 그에 따르면 “領土取得에 관한 傳統的 方法은 「Europe의 膨脹」의 時代에 Europe人의 武力에 의한 領土取得을 合法化함으로써 그 權原의 設定과 維持 및 紛爭의 調整을 目的으로 하는 Europe人의 利益에 奉仕하기 위하여 形成된 것”¹⁶⁾이라고 지적하면서 기존 국제법상의 영토취득방법의 하나인 선점에 대해서 일본학자 타바타 시게지로(田畑茂二郎) 등의 견해를 인용하며 다음과 같이 통렬한 비판을 가하고 있다.

오늘날 Asia·Africa의 新興諸國이 領土取得의 方式으로서의 이와 같은 先占을 問題視하는 것은 當然한 이야기다. 先占의 法理는 近世 初頭の 初期 植民地時代에 Spain, Portugal에 의하여 主張된 「發見優先의 原則」을 排除하고, 西歐 諸國의 植民地 獲得의 競争을 power politics의 現實에 보다 適應한 rule 위에 올려 놓기 위하여 國內私法상의 先占의 法理를 類推하여 造作한 것이며, 전적으로 西歐 諸國의 非Europe世界에 대한 植民地 獲得을 위한 法理로서 制度化된 것이다.¹⁷⁾

현재 국제적 영토질서의 안정성을 뒷받침하는 제도로서 널리 인정되는 시효(prescription) 역시 기당 선생의 비판을 비켜가지 못하고 있다.

16) *Ibid.*, p. 64.

17) *Ibid.*, p. 71.

時效制度의 難點은 善意(bona fide)가 아닌 惡意(mala fide)의 方法으로 領土를 取得하는 것을 許容하는 데 있다. 이같은 法制度가 眞實한 法制度냐고 묻고 싶은 것이다. 時效制度의 밑바탕에는 「不法(事實)으로부터 法이 發生한다」(ex facto oritur jus)라는 思想이 支配하고 있다. … ex facto oritur jus라는 原則을 否認하는 이상 領土取得의 方法으로서의 時效는 當然히 否認되지 않을 수 없다.¹⁸⁾

결국 시효나 묵인의 법리 역시 “弱小國의 犧牲下에 強大國의 植民地 支配를 위한 수단”¹⁹⁾으로 이용되었으며, 할양·정복·병합 역시 마찬가지로의 비판을 면치 못한다.

기당 선생이 전통 국제법상의 영토의 법리에 대해 그야말로 “독한 회의”를 품고 있었다는 사실은 정복 기타의 낡은 권원을 논하면서 (실정국제법에서 통설적으로 받아들여지는) 시제법(intertemporal law)의 법리를 정면으로 거부하고 있는 장면에서 약여하게 드러난다.

나는 감히 征服에 의한 權原은 今日의 것은 勿論 낡은 것이라 할지라도 無效라고 주장하며 原初부터(ab initio) 無效는 아니라 할지라도 無效로 할 수 있는 것이라고 생각한다.²⁰⁾

이러한 주장은 1960년대 인도 등 아시아·아프리카 국가의 국제법학자들과의 학문적 연대감 및 이들 국가의 실행(특히 1961년 인도가 구 포르투갈령이었던 고아(Goa)를 무력으로 회복한 사례)에의 공감을 한국이 직면하고 있던 영토문제에 투사한 결과로 보인다.

오늘날의 용어를 사용하자면, 기당 선생은 국제법에 대하여 탈식민주의적 관점에서 엄혹한 비판을 행하고 있었던 것이다. 이러한 비판은 단지 영토취득의 법리라는 실제적인 측면에만 국한된 것이 아니라, 국제분쟁이라는 절차적인 문제에도

18) *Ibid.*, pp. 86-87.

19) *Ibid.*, p. 87.

20) *Ibid.*, p. 96. 통설적인 견해는 다음과 같은 제닝스의 언명에서 잘 대면되고 있다. “시제법의 규칙이 전면적으로 부인되지 않는다면(이렇게 할 여하한 근거와 이유도 존재하지 않는다), 과거 정복에 의하여 취득된 권원은 현재에도 당연히 유효하다.” Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law* (Manchester University Press, 1963), p. 53.

관철되고 있다. 기실 이 두 측면은 긴밀한 논리적 연관성을 내포하고 있다. 독도 문제가 오늘날의 실정국제법이 아니라, 한국의 참가와 동의를 통하여 재구축된 국제법규에 의하여 해결되어야 한다는 점, 즉 “植民帝國에 有利한 現存의 國際法 規보다는 韓國의 正義가 容納될 수 있는 *lex ferenda*에 의한 解決”이 요망된다는 사실로 인해 이 문제는 정치적 성격을 지니고 있으며 따라서 현존 국제법상의 쟁송의 대상이 되지 않는다고 보고 있다.²¹⁾ 달리 표현하면, “한국이 自己 나뉠의 法에 관한 豫測可能性 위에 서서 危險하다고 判斷하는 實定法의 原則을 否認하는 곳에 이 獨島問題의 政治的 性格이 內在하는 것이다.”²²⁾ 따라서 독도 문제의 ICJ에 대한 부탁의 거부가 마치 국제도덕이나 국제법의 위반인 것처럼 논란하고 있는 당시 일본 정부의 주장은 근거 없는 것으로 반박되고 있다.²³⁾

기당 선생의 실정국제법에 대한 근본적인 비판은 이 법을 적용하여 분쟁을 해결하는 국제사법재판소(International Court of Justice)에도 가해져서 “西歐의 經驗이 아니라 아세아적 叢知”에 기초하여 “帝國主義 國家의 植民地 統治를 合法化하는 그러한 國際法이 아니라 억울하게 奪取된 領土를 正當한 原所有者에게 되찾아 주는 그러한 國際法을 創造하고 發見”할 것이 기대되는 「아세아地域 國際司法裁判所」의 창설을 제안하고 있다.²⁴⁾

위에서도 언급한 바와 같이 탈식민주의적 ‘장소의 논리’는 이 책 전체를 관류하는 통주저음으로서 영토문제에 관한 실체법적 개념, 국제분쟁의 개념, 아시아 지역에서 발생한 영토 문제의 해결에 적합한 사법기관 등의 제 문제에 일관된 방식으로 적용되고 있다. 다만 위에서도 지적한 바와 같이 기당 선생이 이 책을 통하여 기존 국제법을 底礎하고 있는 유럽중심적 이데올로기를 폭로·비판하고 이 규범체계를 거부할 것을 주장하고 있는 것은 결코 아니다. 기당 선생은 엄혹한 비판의 대상이 되어야 하지만 그럼에도 불구하고 엄연히 한국을 기속하는 실정국제법, 그 중에서도 특히 국제사법재판소의 관련 판례에 대해 정치한 분석을 행하고 있으며 이들 판례의 한국에의 합의 및 그에 대한 대응책을 강구하는 현실적 자세를 취하고 있다. 이런 측면에서 기당 선생은 이 책의 서두에서 언급하고 있는 연구의 기본적 태도 내지는 목표, 즉 “한국이 인근 제국과 당면하고 있

21) 韓國의 領土, p. 55.

22) *Ibid.*, p. 54.

23) *Ibid.*, pp. 298-304.

24) *Ibid.*, pp. 304-305.

는, 또 어느 때는 반드시 당면하게 되리라고 예상되는 영토문제에 있어서 그것이 사법적 해결에 부탁되는 경우 어떠한 법원칙이 여기에 적용될 것인가, 또 그 관련사항은 무엇인가를 검토함으로써 한국 영토의 범위 측정에 접근하고자 하는 것”에 충실한 연구를 수행하고 있다고 평가할 수 있을 것이다.

IV. 맺는 말

기당 선생의 『한국의 영토』는 한편으로는 독도 및 간도 문제에 관하여 풍부한 정보와 다양한 해결책을 제시하고 있고, 다른 한편으로는 “실정국제법은 과연 누구를 위한 것이며 우리에게 어떠한 의미를 지니는 것인가”라는 근본적인 질문을 제기하고 있다. 이 책은 탈식민주의적 시각에서 예리한 비판을 전개하고 있다는 점에서 꼼꼼한 해독을 요하는 중층적인 텍스트이다. 서평자는 이 글에서 후자의 문제를 중심으로 이 복합적인 텍스트의 분석을 시도하였다.

『한국의 영토』는 전후 한국을 대표하는 저자의 ‘어인간 20餘年에 이르는 學究生活의 總決算’이라는 역사적 의의에서뿐만 아니라, 이 책에서 전개되는 있는 주장들의 현재적 적실성, 방법론적 차원에서의 중대성 등의 측면에서 엄연히 오늘날에도 유효성을 보유하고 있다. 서평자는 기당 이한기 박사의 국제법학을 재조명하는 글에서 다음과 같이 기술한 바 있다.

기당의 국제법론은 20대 후반까지를 식민통치 하에서 살았고 그 이후의 생은 분단국의 학자로서 지냈던 (상황적으로) “불우한” 지식인의 실존적 경험이 질게 투영된 규범적 담론이었다. 해방 이후 (국제법학계를 포함한) 우리 학계의 전반적 경향이 근대문명의 “원산지” 또는 “종주국”인 서구가 산출해 낸 방대하고 체계적인 학술이론에 압도되어 우리의 구체적 삶의 “場”과 유리된 채 서구 이론의 모방적 수용에 급급했던 것이 부인하기 어려운 사실이다. 기당 선생은 이와 같은 함정에 빠지지 않고 민족주의의 미완이라는 한국의 엄혹한 현실에 바탕하여 민족주의의 완성에 기여할 수 있는 국제법론의 창출에 진력하였던 것이다. 기당 선생은 이러한 과정에서 자신의 연구를 실정국제법의 분석·정리에 국한시키지 않고 국제법학의 사회적·정치적·이념적 기초에 대한 거시적이고 포괄적인 고찰에까지 확장하였[다].²⁵⁾

25) 이근관, “箕堂 李漢基 博士의 國際法學的의 再照明 - 東아시아 國際法 受容史에 대한 研

이러한 평가는 『한국의 서평』에 그대로 적용된다고 할 것이다. 기당 선생은 “lex ferenda와 lex lata와의 不斷한 調和”²⁶⁾를 통하여 ‘동아시아적 국제법’을 창출해야 한다는 방향을 제시하고 계시지만, 이 동아시아적 국제법의 구조와 내용, 그리고 이 규범체계를 뒷받침하는 ‘동양의 예지’의 구체적인 모습에 대하여 상세한 논의를 행하지 않고 있는 것으로 파악된다. 세계화가 시대적인 화두로 제시되고 있는 가운데서도 지역화가 일층 강화되고 있는, 일견 변증법적·대위법적 역사변환을 경험하고 있는 오늘날의 관점에서 기당 선생이 던진 심각한 화두를 탐구하고 구체적인 실현책을 모색하는 것은 후학들의 과제라 할 것이다.

究를 中心으로—”, 서울국제법연구 제12권 1호(2005), p. 81.

26) 韓國의 領土, p. 67.