

티노코仲裁裁判(判決)

裹 載 混

解 說

오늘날 國際法の 基礎理論 가운데서도 가장 論難되며 또한 實踐面에서도 極히 重要性을 지닌 問題라면 우선 國際法上の 承認(國家 및 政府)의 問題를 들수 있다. 承認은 國際法社會의 特殊한 權力構造에서 生成한 制度이며 不可避的으로 國際法과 國際政治가 交錯하는 경우이다(1). 그러한 까닭에 承認의 實行에 있어서 흔히 混亂이 惹起되며 그에 關한 學說도 또한 多樣으로 分立되고 있다. 最近에 이르러 承認理論의 顯著한 展開를 보게 되었으나 오랜 동안의 傳統的인 論爭은 아직 解決되지 못하고 있음이 事實이다.

周知하는 바와 같이, 國家承認은 新國家의 國際法上の 成立에 關聯해서 行하여지는 現象이며, 政府承認은 國家의 存在 그 自體를 前提하면서 그(國家) 內部構造의 變革이 있는 경우에 關聯하여 行하여 지는 現象이다. 即 國家의 內部에 있어서 政府가 革命 또는 쿠데타와 같은 非合法的 方法으로 變更된 경우에 在來의 一般的 見解에 依하면, 新政府는 外國政府의 承認을 받음으로써 비로소 國家를 正式으로 代表할 수 있게 되고 他國과의 國際法的關係에 參與할 資格이 認定되는 것이다. 이러한 意味에 있어서 政府承認은 新政府가 國家를 代表하기 爲한 法的 要件이라 할 수 있다(2).

國家는 元來 그 獨立權에 基하여 이른바 「憲法的自治」(Verfassungsaonomie)가 賦與되고 있으며 如何한 政治體制를 취할 것인가는 全혀 그 國家의 自由로 되어 있는데, 그것과 같은 意味에서 政府의 變更도 本來 一國의 國內問題로서 外國이 干涉할 바가 아니다. 그런데 政府의 變更이 前述한 바와 같은 非合法的 形態로써 既存(正當) 政府와의 武力的 鬭爭을 通해서 이루어진 경우에는, 國家承認의 경우와 같이 革命後의 不安定한 政局下에 있어서 新政府의 政府로서의 權力의 基礎가 動搖하는 關係로, 外國은 對外的 法律關係의 安定을 爲하여 新政府를 正當政府로서 公式으로 確認할 必要가 생기며, 여기에 政府承認이라는 國際法 制度의 存在意義가 있는 것이다.

그런데 政府承認에 있어서 特別 問題가 되는 것은, 政府의 非合法的 變更에 依하여 國家의 國際法的人格(國際法主體性)에 如何한 影響을 招來하는냐 하는 것이다. 이 點에 關하여는 政府의 變更에 依해서도 國家의 國際法主體性 그 自體에는 何等의 影響이 없다는 것이 在來의 通說의 見解이다. 即 政府가 變更되더라도 國家로서의 同一認識이 可能한 限 國家는 國際法主體로서의 同一性(identity)과 繼續性(continuity)을 保有하는 것으로 理解되고 있다. 이와 같이 政府의 變更이 國家의 同一性에 影響을 주지 않는다는 forma regiminis mutata, non mutatur civitas ipsa)라는 原則은 이미 그로티우스(H. Grotius) 등에 依하여 傳統的으로 認定되어 왔으며 學說上으로 뿐만 아니라 또한 國家의 現實의 實行過程에 있어서도 흔히 主張되어 왔던 것이다.

예를 들면, 펜윅크(C. G. Fenwick)는 國家의 內部組織이나 政府에 如何한 變更이 있더라도 「國家는 同一한 團體人格(corporate person)을 持續한다」라고 말하고, 그 具體的인 例로서, 例컨대 一七九一年부터 一八七五年에 이르기 동안에 佛蘭西는 憲法的 變更의 連續過程을 通하여 君主制에서 共和制으로, 共和制에서

帝王制로, 다시君主制, 帝王制로復古해서는 또 다시共和制로轉輾히 그政體를變更하고, 더우기 그것이 때로는革命的手段에依해서行하여졌음에도不拘하고如前히「佛蘭西는佛蘭西로서全히同一한國際的人格으로서國際法上同一의權利를享有하며同一의義務에服從하고있었다」고論하고, 또露國의政治構造에急激한變革이 이루어져 한때一帝國이었던것이國家聯合(R. S. F. S. R.)으로되고 다시一大聯合國家(U. S. S. R.)로變更되었으나 이것은「國家로서의露西亞의團體的 성격에何等の影響을 미치지 않았으며 또한國際社會의構成員으로서의地位를露西亞가保有하고 있음에對하여는, 他的構成員이露國을統治하는政府와關係를保持할 것을願했던 않았던間에不拘하고, 언제나問題될 것이 없었다」라고 말하고 있다(3)。

이와 같이政府가革命的으로變更되더라도國家自體로서는 여전히國際法的人格으로서의同一性和繼續性を保有하는 것인데 이原則은 또한諸國의實行上에 있어서도一般的으로認定되고 있다。例컨대一九二三年, 멕시코政府對 위아몬테·이·펠난데즈(Viamonte y Fernandez)事件에關하여, 美國國務省은檢察總長앞으로보낸通譯속에當時 아직 그政府를承認하고 있지 않았던 멕시코의地位에關해서 다음과 같이 말하고 있다。「美合衆國政府는 멕시코에 있어서 現在統治하고 있는政府에對하여 承認을賦與하고 있지 않으므로, 現在 그政府와의間에는公式的關係는存在치 않는다。그러나 이事實은多年間美國에依하여「國際的人格」으로서承認되어 온 멕시코國家自體에對한承認에影響을 주는 것은 아니다。現在の事態는兩國間에公式의交涉이 없다는 것에不過하다(4)」。그리고 레이谷鐵道會社事件(Lehigh Valley Railroad Co. v. State of Russia, 1927)의 있어서 맨론(Manon)判事は「政府의承認의附與 또는拒否는國家自體의承認과는關係가 없다。外國이既成國家의政府形態의變更을承認함을拒否하였다

할지라도 國家는 그로 인하여 國際人格으로서 附與된 承認을 喪失하는 것은 아니다. ……露國의 政體가 變更되었을 지라도 訴訟을 却下할 수는 없다. 國家는 永續的이며 그 政府形態의 如何에 不拘하고 存續한다. 라고 判示하였다(5).

이와 같이 政府의 變更에도 不拘하고 國家로서의 同一認識이 可能한 限 國家의 同一性에는 影響이 없다는 原則은 이미 諸國家의 不動한 法的信念으로 되어 있다고 할 수 있다. 그런데 이와 關聯하여 特히 問題가 되는 것은, 承認받기 前의 政府(事實上的 政府)는 어떠한 地位에 있는가 하는 것이다. 承認前의 政府라 할지라도 舊政府가 完全히 壞滅하고 新政府가 그 國家의 唯一한 政權으로서의 性格을 이미 確立한 경우, 新政府가 國家의 名義로 行한 行爲에 關해서는 그 國際責任이 否認되지 않고 그러한 限에 있어서 國家의 同一性은 如前히 繼續된다고 하는 것은 國際判例에 있어서도 認定되고 있으며 거의 確立된 國際法上の 原則으로 되어 있다.

이 問題에 關한 先例로서 흔히 引用되는 것이 바로 여기에 紹介하는 一九二三年의 티노코仲裁判例의 判決이다. 이 紛爭事件은 다음과 같다. 一九一七년에 코스타·리카의 國防長官이었던 티노코(Tinoco)는 곤자레스(Gonzalez) 政權을 打倒하고 新政府를 樹立하였다. 그後 발케로(Barquero)란 者가 티노코를 打倒하여 一九一九년에 舊政府를 復活하고 一九二二年에는 法律 四一號를 制定하여 티노코政府가 締結한 一切의 契約과 通貨發行權을 附與한 티노코政府의 制令을 無效로 하였다. 티노코政府와 契約을 締結한 數個의 英國會社는 新政府의 措置가 實施되는 경우에는 多大한 損失을 입게 되므로 英國政府는 自國民을 代身하여 新措置를 否認하고 債務의 支拂을 要求하였다. 이에 對하여 발케로新政府는 英國이 티노코政權을 承認한 임의 없으므로 新政府는 英國에 對하여 티노코政府의 行爲와 債務에 對한 責任을

負擔할 수 없다고主張한 까닭에紛爭이發生한 것이다. 前美國大統領이었던 타프트仲裁裁判官은 코스타·리카의主張을排斥하고、英國이 티노코政權을承認한 바는 없으나 티노코政權이「코스타·리카」의全領域에對하여實效의支配를確立한點으로 보아同政權을 코스타·리카의事實上的의政府로看做하여야하며 따라서 티노코政府의行爲는 코스타·리카를拘束한다고判定하였다. 그런데萬一 티노코事件이英國法廷에提起되었다면英國政府가 티노코政權을承認하지 않았다는理由에서 티노코政權은 코스타·리카의政府가 아니고 따라서同國의國際責任은認定되지 않는다는判決이 나왔을 것이다. 그러나 타프트仲裁裁判官은國際法을適用해야할立場에있었던까닭에英國의承認與否는 티노코政府의地位를決定하는要因이될수없었던것이다(6).

判 決(要旨)

타프트(Taft)仲裁裁判官. 本件은英國과 코스타·리카間의 仲裁條約에基한訴訟節次이다. 同條約의批准書는一九二三年三月七日에交換되었다.

一九二七年一月 곤자레스(Gonzalez)大統領 領導下의 코스타·리카政府는 티노코(Tinoco)國防長官에依하여顛覆되고 곤자레스는 亡命하였다. 티노코는權力을掌握하자選舉를實施하고一九一七年六月에新憲法을制定하였다. 티노코政權은一九一九年八月 티노코가隱退하여 코스타·리카를 떠날때까지存續되었다. 그의政權은 다음九月에顛覆되고 발케로(Barquero)가臨時政府를樹立한後舊憲法을復活시켜同憲法에依하여選舉를施行하였다. 이復活된政府가本仲裁條約의調印當事者이다.

一九二二年八月二十二日復活된 코스타리카政府의制憲議會는無效法(Law of Nullities) 第四一號라는

一法律을 通過시켰다. 同法은 티노코政權의 執權期間인 一九一七年一月二十七日부터 一九一九年九月二日 사이에 立法府의 承認有無를 不問하고 行政府와 私人間에 締結된 一切의 契約을 無效化하였다. 그리고 一五〇〇萬 콜론(Colon)에 相當하는 通貨發行權을 賦與하는, 一九一九年六月二十八일에 制定된 바 있는 티노코政府의 法令 第十二號를 또한 無效로 하였다. 콜론은 名目上 美貨 四六、五센트에 相當하는 本位金貨이나 그것은——事實上——鑄造되지 아니하고 流通되는 紙幣의 交換價値는 事實上 매우 低落되어 있었다. 同無效法은 또한 一千콜론額面の 證券發行權을 認定한 一九一九年七月八日の 法令을 廢棄하고 그 所持者들이 同紙幣가 마치 正規的 通貨인 것처럼, 만약 그것으로써 代價를 取得하였다면 直接 또는 間接으로 讓渡나 契約을 通해서 所持者와 國家와의 間에 同 콜론 紙幣로써 行한 一切의 去來를 無效로 하였다.

英國側의 主張은 다음과 같다. 캐나다 王立銀行(Royal Bank of Canada)과 中央코스타·리카石油會社는 英國人을 株主로 하는 英國의 會社인 바 코스타·리카國際銀行(Banco International of Costa Rica)과 코스타·리카政府의 兩者는 王立銀行이 保有하고 있는 九九萬八千콜론 證券으로써 證明되는 바와 같이 王立銀行에 對하여 九九萬八千콜론의 債務를 負擔하고 있었으며 또한 前記 石油會社는 一八一八年에 티노코政府의 適法한 讓渡에 依하여 코스타·리카에 있어서의 石油鑛床의 探查 및 採掘의 權利를 賦與받았다. 그런데 그 債務와 利權讓與가 前記 無效法에 依하여 不當하게 無效化되었으므로 그 效果는 排除되지 않으며 이니 된다는 것이다. 그리하여 英國은 自國民을 代理하여 銀行의 負債支拂을 받을 權利와 코스타·리카政府에 依하여 認可된 權利 및 그 實行을 要求할 權利가 있음을 確認하는 判決을 請求하였다.

코스타·리카政府는 티노코政府의 諸行爲나 義務에 對한 그 責任을 否認하고 또한 「無效法」은 立法權의

適法한 行使임을 主張하였다. 同政府는 나아가서 無效法의 影響을 받지 않도록 하자는 英國側의 本案에 對한 要求의 有效性을 否認하였다.

于先 코스타·리카에 依하여 主張된 英國의 要求에 對한 一般의 抗辯을 考察하고 萬若 그 抗辯이 有效할 수 없다면 兩側의 本案 및 코스타·리카側의 그에 對한 特別抗辯(special defenses)을 考察함이 便宜하다. 兩側의 主張에 適用될 一般의 係爭(問題)에 歸着하면

첫째로, 英國側은 티노코政府가 二年 九個月間 法律上 및 事實上 코스타·리카의 唯一한 政府였으며, 當時 그 政權이 主權의 地位(sovereignty)를 다투는 다른 政權은 存在하지 않았고, 國民의 承認을 받아 政國을 平和的으로 統治하고 있었다고 主張하는 것이다.

둘째로, 繼承한 政府가 英國國民에 影響을 미칠 當該政府의 諸行爲에 對한 責任을 法令에 依하여 回避할 수 없으며 國際法을 違反하지 않고서는 그 政府에 依해서 諸權利와 財産이 橫取되거나 沒收될 수 없다. 따라서 同無效法은 英國의 利益에 關하여는 그 自體가 無效이며 또한 無視될 수 있고, 結果적으로 티노코政府와의 間에 有效하게 締結된 諸契約은 現 코스타·리카政府도 履行하여야 하며 侵害된 財産과 無效化된 諸權利는 原狀回復되어야 한다고 主張하는 것이다.

以上과 같은 英國의 主張에 對하여 코스타·리카政府는 答辯하기를

첫째로, 티노코政權은, 國際法上の 諸原則에 依하면, 事實上 또는 法律上の 政府가 아니다. 이것이 事實(問題)에 關한 係爭을 提起하는 것이다.

둘째로, 自國民을 代理하여 英國이 設定한 티노코政府의 諸契約과 義務는 無效이며 따라서 法的義務를 設定하는 것은 아니다. 그 理由는 티노코政府와 그 政府의 諸行爲는 一八七一年의 코스타·리카憲法

料
에違反되는가답이다。

셋째로, 英國은 自國民을 代身하여 티노코政府的 繼承者를 拘束하는 諸權利를 賦與할 수 있는 唯一한 政府입을 主張할 수 있도록 티노코政府의 在任期間中 티노코政府를 承認하지 않았다는 事實로 因하여 禁反言이로 禁止된다。……

[裁判所는 여기에 特히 Borchard, The Diplomatic Protection of Citizens Abroad(1915), 206—207 에 引用한다]

A general government *de facto* having completely taken the place of the regularly constituted authorities in the state, binds the nation. So far as its international obligations are concerned, it represents the state. It succeeds to the debts of the regular government it has displaced, and transmits its own obligations to succeeding titular governments. Its loans and contracts bind the state, and the state is responsible for the governmental acts of the *de facto* authorities. In general its treaties are valid obligations of the state. It may alienate national territory, and judgments of its courts are admitted to be effective after its authority has ceased. An exception to these rules has occasionally been noted in the practice of some of the states of Latin-America, which declare null and void the acts of a usurping *de facto* intermediary government when the regular government it has displaced succeeds in restoring its control. Nevertheless, acts validly undertaken in the name of the state and having an international character cannot lightly be repudiated, and foreign governments generally insist on their binding force. The legality or constitutional legitimacy of a *de facto* government is without importance interna-

tionally so far as the matter of representing the state is concerned.....

첫째로, 티노코政府의 事實上의 性格에 關하여 兩當事國에 依해서 提出된 諸文書와 證據로부터 收集된 諸事實은 무엇인가?

一九一七年 一月 (티노코)는 그 當時 코스타·리카 國의 大統領이었던 콘자레즈內閣의 國防長官이었다. 콘자레즈가 憲法上의 制約을 違反하여 大統領으로 再選되려 하고 있다는 理由로서 티노코는 政權을 장악하기 위하여 陸軍 및 海軍을 使用하여 同共和國의 臨時首班으로 登場하고 陸軍參謀總長職에 就任하였다. 콘자레즈는 美國公使館으로 避身하였다가 後에 美國으로 亡命하였다. 티노코는 直時 臨時政府를 樹立하고 一九一七年 三月 一日에 制憲議會의 議員選舉를 國民에게 要請하였다. 同時에 그는 大統領選舉를 施行하여 自身이 出馬하였다. 同選舉에 있어서 티노코는 六萬一千票를 得하였으며 다른 候補者는 二百五十九票를 얻었다. 그後 티노코는 大統領에 就任하여 新憲法이 制定될 때까지 舊憲法에 依據하여 權力을 行使하였다. 一九一七年 六月 八일에 一八七一年의 憲法에 代身하는 新憲法이 採擇되었다. 滿二年 동안 티노코 및 그 權力下의 立法會議는 平穩裡에 코스타·리카政府의 政務를 處理하였으며 그 期間 동안 革命性있는 無秩序는 存在하지 아니하였다. 또한 다른 어떠한 種類의 政府도 國內에서 權力을 主張하지 아니하였다. 法院은 開廷되고 議會는 立法을 行하여 政府에 依한 行政은 規則的으로 行하여 지고 있었다. 그의 權力은 充分히 確立되고 平穩裡에 行使되고 있었다. 國民들은 티노코가 政權을 掌握하였을 때 多大한 好意로써 그 政權을 容認하고 또한 變革을 歡迎하는 것 같았다. 一九二〇年 三月 二九日 武力의 革命을 일으켰다는 罪名으로 티노코 大統領의 訴追를 指示하고 그 政權의 諸行爲는 無效이며 또한 法的價

價가 없음을 宣言한 一報告書를 作成・發表한 바 있는 現政府의 委員會까지도 다음과 같은 述語를 使用하였다.

「大統領職을 設定하여 大統領의 權能을 規定하는 憲法없이, 또한 그 任期를 定함도 없이, 選舉는 暴力으로써 執行權을 行使하는 者의 唯一한 意思에 依하여 施行되었다. 그리고 그 選舉는 當然하게도 티노코의 勝利로 돌아가고 또한 可憐하게도 全國은 喝采하였다. 그러한 까닭에 上記 選舉가 如斯한 條件下에서 施行되어야 함을 命하는 行爲는 가장 初步的인 政治에 關한 法(political law)의 諸原則에 違背된다」.

이 引用句는 結局 그 當時에 있어서 國民의 承認을 얻었다는 事實을 보여 주는 데 그 重要性이 있다. 티노코가 國民一般의 承認을 얻어 執權하였을 지라도 그의 三年間의 法の 執行의 結果는 그 自身에의 反對를 惹起하였다. 國外에서는 여러 陰謀가 反티노코勢力을 糾合하기 爲하여 計劃되었다. 그러나 이것은 그 政權이 成立된 後 거의 二年이 經過할 때까지 어떠한 實質的인 動亂이나 또는 名目上的 臨時政府도 招來하지 않았으며 그가 八月(一九一九年)에 健康의 惡化로 因해서 大統領職을 辭任하고 歐羅巴로 引退한 同年 九月까지 어떠한 他的 現實的인 政府도 成立되지 않았다. 申述書와 答辯書에 依하여 作成된 記錄을 通하여 볼 때 實로 티노코가 隱退하여 辭任하기 數個月前까지도 抵抗이나 衝突 또는 他와의 競爭이 없이 事實上 그리고 平穩裡에 執權치 않았다는 實質上的 證據는 없다.

現政府의 復活에 關하여 言及한다면 다음의 引用節이 코스타·리카를 위한 論證을 導出한다.

「코스타·리카國內의 有力한 諸勢力이 當初부터 티노코에 對抗하였으나 投票와 非武力的 對抗으로 써 티노코를 顛覆시킨다는 것은 不可能한 일이었다고 또한 코스타·리카領域內에서 武力的인 反對黨을 組織하는 것도 亦是 不可能하였다」.

舊政府의 復活을 要求하는 支持者들의 行動이, 世界大戰(第一次)中 中美洲에 있어서의 軍事的 動搖는 聯合國의 利益에 反한다는 理由로 武力的 行爲를 反對한 美合州國과 곤자제스 및 그의 同調者들의 影響을 받아 얼마간 遲延되었음은 事實이다. 그러나 그것은 티노코로 하여금 그 政權을 實效적으로 또한 平穩裡에 存續케 한 重要原因은 아니다. 問題는 그 政權이 코스타·리카政府의 繼續의 連結로서 看做되어야 하는가에 있다. 本官은 證據에 依하여 티노코政府가 實際的인 主權을 가진 政府이었음을 믿지 않을 수 없는 바이다.

그러나多數의 主導國이 티노코政府의 承認을 拒否하였다는 것과, 또한 他國에 依한 承認이 政府繼續의 發生, 存在, 그리고 連續에 對한 重要且 最善의 證據라는 것을 主張한다. 疑心할 必要도 없이, 他國에 依한 承認은 國際社會에서 一政府가 存在한다는 證據를 確定하는데 있어 重要하고 明白한 要素이다. 이에 關한 諸事實은 무엇인가? 티노코政府는 一九一七年 五月 十七日에 Bolivia에 依하여 承認되었으며, 同年 同月 二十二日에는 Argentina, Chile, Haiti에 依함, 同年 同月 二十八日에 Guatemala에 依함, 同年 六月 一日에 Switzerland에 依함, 同年 六月 十日에 Germany에 依함, 同年 六月 十八日에 Denmark, Spain에 依함, 同年 七月 一日에 Mexico에 依함, 同年 七月 十一日에 Holland에 依함, 同年 六月 九日에 Vatican에 依함, 同年 八月에 Colombia, Austria, Portugal에 依함, 同年 九月 十二日에 El Salvador

에 依하여, 同年 十一月에 Roumania, Brazil에 依하여, 同年 十二月에 Peru에 依하여, 그리고 同年 四月 二十三日에 Ecuador에 依하여 各各 承認되었다.

其他의 諸國에 關한 事情은 어떠한가?.....

아마도 이러한 事態에 關하여 美國의 主導性 때문에 當時 戰爭中 聯合國이었던 英國, 佛國, 伊太利는 티노코政府를 承認하지 아니 하였던 것이다. 그러한 까닭에 티노코政權이 獨逸에 對하여 宣戰을 布告하였을 지라도 베사이유 講和條約에 署名하는 것은 許容되지 아니하였다.....

國家的人格을 가진 것으로 主張하는 政府가 他國에 依하여 承認을 받지 못하고 있다는 것은, 普通 그 政府가 國際法上 그와 같은 것으로서 認定됨에 必要한 獨立과 支配를 아직 確立치 못하고 있다는 適切한 證據이다. 그러나 如斯한 國家에 依한 政府의 承認拒否(recognition vel non)가 그 事實上(de facto)의 主權이나 完全한 政府로서의 支配에 依해서가 아니라 그 非正統性이라든가 또는 成立의 變則性에 依하여 決定된다면, 그들의 不承認은 國際法을 適用할 立場에 있는 者만이 關係하는 係爭點에 關하여 證據로서의 重要性(evidential weight)을 어느 程度 喪失하게 된다. 三十個月間 티노코의 事實上의 政府의 存在에 對하여 美國이 不承認한 事實은 歐洲戰爭當時 聯合國이 不承認한 事實과 어느 程度 合致할지도 모른다. 그러나 어떤 理由이건 問에 如斯한 不承認은 國際法에 依하여 定立된 基準에 따라 티노코政府의 事實上의 性格을 表示하기 爲해서 本官官에 놓여 있는 이 記錄에 依하여 判明된 證據보다 더한 重要性을 가질 수는 없는 것이다.

둘째로, 一八七一年의 코스타·리카憲法에 따라서 티노코政權이 樹立되고 維持되지 않았다는 理由로 티노코政權은 事實上의 政府로서 看做될 수 없다고 코스타·리카側은 巧妙히 그리고 眞摯하게 主張하였

다. 相當한 期間 동안 國民의 承認을 받아 成立되고 平和的인 統治를 繼續하는 一政府가 從來의 憲法에 合致하지 않는다는 理由로 事實上의 政府가 되지 않는다고 主張하는 것은 國際法上 現存政府의 基本法에 反對한 革命은 新政府를 樹立할 수 없다고 主張하는 것과 同一하다. 이것은 眞實일 수가 없으며 또 眞實이 아니다. 革命에 依한 變革은 現存하는 基本法下에서 權力을 掌握하고 있는 者의 法規를 顛覆시키며 支配의 變更上 必要로 하는 限 이것을 廢棄한다. 舊憲法의 制限에 合致하는 事實上의 政府를 創設하는 革命을 云云한다 하는 것은 用語上의 矛盾을 露呈시킨다. 同一한 政府는 國際的으로 繼續하나 그의 存在에 關하여 國內法은 그렇지 아니하다. 問題點은 顛覆된 政府가 存在하는 期間 동안 國民에 依하여 設定된 憲法上의 制約下에 新政府가 權力을 掌握하거나 統治를 行하느냐에 있지 아니하다. 問題는 政府의 影響下에 있는 모두가 그 支配力을 承認하는 程度로 그 政府가 實際로 確立되어 그에 代身할 政府를 말을만한 反對勢力이 없느냐에 있다. 그 政府는 그의 管轄權內에서 一政府가 普通 行하는 것과 같은 諸機能을 履行하고 있는가? 코스타리카에 依하여 中美諸共和國이 參加한 一九〇七年 十月二十日의 瓦싱턴條約이 參照되었는바 그條約에서 「當事國의 政府는 自由選舉에 依하여 國民의 代表들이 合憲的인 方法으로 그 國家를 再組織하지 않는 限 五個共和國의 어느 나라에서든지 承認된 政府에 對하여 쿠데타나 革命의 結果로 權力을 掌握한 者를 承認하지 않는다」라는 것에 合意하였다.

그러한 條約은 더구나 調印國이 아닌 政府의 主體의 諸權利에 影響을 미칠 수 없으며 事實上의 政府에 關한 國際法上의 諸原則을 修正 또는 變更시킬 수 없다. 이미 考察한 바와 같이 그條約에 依據한 그들의 行動은 티노코下의 事實上의 政府의 存在를 決定함에 있어 美國의 政策보다 더 무게가 있을 수는 없었다. 더구나 니카라과를 除外한 條約의 모든 調印國은 티노코政權의 경우 條約效力發生要件은 一九一七年

의憲法이採擇되고「티노코」가選出된以後에 그를承認함으로써充足될수 있다는確信을表明한바있다는것을注意하지않으면안될것이다.

셋째로,英國이티노코政權을承認하지않은가답에티노코政權의行爲와契約에依存하는그國民의請求權을主張함이禁反言으로禁止되었다고코스타리카는繼續해서異議를表明하였다.本官은이그事實上の性格에關한主張에對抗하는如斯한不承認의證據上の重要性을考察하고또한是認한바있다.이爭點은더나아가그러한政府의行爲에基한그러한權利를主張하기爲하여國民을代身하여事實上の政府가國際裁判廷에出廷할수있도록承認하지아니한政府를除外한다.

이見解를支持하기爲하여裁判所는政府의一部分이므로그政府의外務部가承認하지아니한外國政府의事實上の性格을國內裁判所가訴訟에依하여承認하거나假定할수없다는多數의英·美裁判所の判決이適切히引用되었다.이것은明白히眞實이다.外交政策에關한問題를決定하는것은行政府이며裁判所는아니다.一國의外交關係에關하여外務部와司法部間에意見의衝突이생긴다는것은매우遺憾된일이다.그러나그러한事件들은그點에關하여우리와아무런關係가없다.여기서英國의行政府는그가承認한바없는티노코政權이,그리함에도不拘하고,英國이現在保護하려고企圖하고있는自國民의諸權利를創設할수있었던事實上の政府였다는立場을取하고있다.勿論이미強調된바와같이事實上の政府를承認하지않았다는事實은그政府에責任을歸屬시키는性質을不認定하는證據로서利用될수있으나이것은그의地位를變更시킴을禁하지는않는다.行政府가그地位를變更한後에어떤裁判所에어떤事件이提起되었다면疑心할必要도없이그裁判所는그以上の決定을變更하는것이義務라는것을感知할것이다.

여기서 主張된바와 같은 禁反言(estoppel)이 提起되었음을 證明하기 爲하여 多數의 美仲裁裁判 判例가 引用되었다. 슐츠(Schulz)事件, 쟈슨(Janson)事件, 자비스(Jarvis)事件이 그것이다. 이들 事件에 關하여 美國의 委員이 表示한 意見中에는 禁反言의 禁止가 存在한다는 見解를 支持하는 表現들이 있으나 審査에 依하여 그러한 見解를 支持하는 아무런 判例도 引用되지 않았으며 또 論議가 있지 않았음이 證明되었다. 더구나 그 事件들에서 諸事實의 例擧는 事實上 政府의 存在를 反對하는데 決定的이었고 諸表現은 結論을 이끄는 데 不必要하였다.

本官은 그러한 事件에서 衡平上 禁反言이 存在할 수 있다는 主張들을 理解치 못하고 있다. 事實상의 政府를 承認하지 않았다고 해서 어떠한 點에서든지 信賴에 對한 그의 地位를 變更하도록 繼承政府를 誘引하지 아니 하였다. 不承認은 계승하는 政府가 權力을 掌握하도록 助力하였을 것이나 舊政府의 事實상의 存在에 基礎를 두는 次의 請求權의 提示와 그 取扱은 詐欺나 信義違反에 依한 權利侵害를 繼承國에 초래케 하지 않는다. 眞實을 證明하기 爲한 衡平상의 禁反言은 禁反言을 當한 者의 過去行爲에 存在하여야 한다. 그런데 그것은 禁反言을 主張하는 者를 害하도록 誘因한다. 여기에 그러한 事件은 發見되지 않는다.

衡平상의 考慮에 基한 것 以外에 國內法에 依하여 承認된 다른 禁反言들이 存在한다. 그것은 公共政策에 根據를 두고 있다. 強調해야 할 것은 그 禁反言은 政府의 安定, 國際關係의 秩序있는 調停 그리고 適切한 國際法을 爲한 것이며 國際社會의 一員이 되기를 主張하는 政府를 承認하거나 或은 承認하기를 拒絕하는 政府는 그 후 그 問題에 關한 慎重한 結論과 兩立하는 態度를 取하여야 할 것이다. 本官은 그러한 規則을 支持하거나 또는 反對하는 辯論들을 記憶하게 되나 그러한 規則中 國家의 一般的 承認을 받은 權威있는 學者나 重要な 判例들이 引用되었을 뿐이라는 것을 말하는데 그치는 것이 좋을 것이다. 이것 없이는

여기서 國際法의 原理로써 適用을 받을 수 없다.

英國國民들은 티노코政權을 承認할 것을 拒絕한 것을 本國政府의 政策을 알고 있으며 英國의 保護에 依存할 수 없다고 主張하는 것이다. 이것은 全的으로 本國과 그 國民間의 問題이다. 그 政府는 美國이 行한 바 있는 方針을 取할 수 없고 그러한 主張을 進行시키기 爲한 如何한 外交의 周旋을 行하기를 拒絕할 수 있으므로 앞서 警告한 바와 같이 現存하는 코스타리카政府의 正義感에 英國國民을 依存케 하는 것이 政府의 政策일 것이다. 또는 티노코政權의 事實上的 存在에 關한 結論을 變更할 수 있으며 그의 國民에게 外交的 干涉으로 保護를 할 수 없다. 그것은 全的으로 原告와 政府사이의 問題이다. 美國이 이 問題에 關하여 그들의 市民에게 行한 것 같이 英國이 國民에 對하여 아무런 警告도 發하지 않았음을 注意하지 않으면 안 된다.

[그後 裁判所는 코스타·리카에 依하여 提出된 칼보條項(Calvo clause)却下 抗辯을 審理하여 이를 棄却하였으며 特權附與는 一九一七年의 티노코憲法下에서도 無效이며 따라서 繼承政府의 法令은 英國에 對하여 아무런 損害를 입히지 않았음을 主張하였다. 九九萬八千圓의 證券에 關하여 裁判所는 萬一 코스타·리카가 어떤 額數의 利益을 카나다王立銀行에 讓渡하였다면 無效法은 英國에 公訴할만한 아무런 損害도 加하지 않았다고 主張하였다. 이와 같이 判決은 「一部分 一當事國에 贊成하고 一部分 他當事國에 贊成하였던 것이다」.]

註 1 H. Lauterpacht Recognition in International Law, 1948.

2 李漢基著「國際法學」(上) 一五四面參照。

- 3 C.G. Fenwick, *International Law*, 1948, p. 158.
- 4 Hackworth, *Digest of International Law*, vol. I, p. 127.
- 5 李漢基, 前掲書 一五六面과 T.C.Chen, *The International Law of Recognition*, 1951, p. 98.
- 6 李漢基, 前掲書 一六四—一六五面。

本資料는 H.W.Briggs, *The Law of Nations—Cases, Document, and Notes* (1952), 197—203에서 취한 것으로 法大 國際法學會의 세미나에서 사용한 것이다。이 資料를 提供하는 데는 同會會長 盧明濬君의 手筭가 많았음을 附言해 둔다。

〈筆者—本大學 助教授〉

國 際 司 法 裁 判 所 判 例 一 覽 (二 九 四 六 — 五 九)

鄭 一 永

國際聯盟下의 常設國際司法裁判所는 一九二二年 創設以來 一九三九年 第二次大戰勃發까지 都合 六十一件을 審理하였는데 그中 二十八件은 勸告의 意見請求였고 나머지 三十三件이 紛爭事件이었다。(但 管轄權에 對한 異議申請 卽 先決的抗辯과 判決文解釋請求는 未加算)。이에 比하여 國際聯合下에 一九四六年 再組織된 現 國際司法裁判所에는 一九五九年 一月 現在 都合 四十件이 提起되었다。이中 勸告의 意見請求가 十件, 紛爭事件이 三十件에 達한다。

舊 常設裁判所에 對한 勸告의 意見請求는 國際聯盟理事會만이 行할 수 있었는데 國際勞動機構를 代身하여 請求한 五件을 除外하고는 其實 모두가 聯盟理事會가 自意로 請求한 것이었다。한件(1)을 拒否하고,