

<서 평>*

I. Extradition in International Law,

I. A. Shearer,

Oxford: Manchester University Press (Dobbs Ferry: Oceana Publications Inc.),
1971, pp. xxiii, 283

범죄인인도란 他國에서 犯罪을 저지른 犯罪容疑者 또는 有罪判決을 받은者가 自國領域內에 滯在하고 있을 경우, 本來의 裁判管轄權이 있는 國家로 인도하는 것을 말한다. 따라서 犯罪인인도는 被請求國의 立場에서 불매 強制退去의 한 方式으로 볼 수 있으며, 犯罪鎮壓이라는 國際社會共通의 目的達成을 위한 制度로 파악할 때에는 刑事問題에 관한 國際的 司法共助의 한 方式으로 볼 수 있다.

범죄인인도의 問題가 實務的 내지는 學問的 研究의 對象으로 현저하게 대두된 時期는 19C以來의 일이다. 産業革命의 完了로 인한 交通機關의 飛躍의인 發展은 犯罪人의 國際的 移動을 容易하게 하였다. 특히 多數國의 國境이 隣接되어 있는 「유럽」諸國間에서는 逃亡犯罪人의 問題가 主要한 國際紛爭의 要因이 되었다.

20C에 들어와 犯罪인인도에 관한 基本的 諸問題가 綜合的으로 研究・檢討된 것은 1935年 「하바드」法科大學의 國際法研究陣에 의한 條約草案과 1948年 國際刑事警察機構(ICPO)가 提出한 一般協定草案을 들 수 있다. 本書는 多數의 兩者條約, 地域條約 또는 國內立法을 通하여 간단없이 變遷해온 犯罪인인도問題를 實證的 方法으로 再檢討하고 있으며 그동안 많은 學者들이 단편적으로 發表해온 問題點들을 지밀하게 分析하고 있다는 데에 큰 뜻이 있다.

本書의 第1章은 犯罪인인도制度의 歷史的 背景을 記述하고 있는데 古代 18C-19C로 時代를 區分하고 특히 19C에 관하여는 英美法制度를 代表하는 英國과 美國, 大陸法制度인 「프랑스」의 경우를 區分하여 分析하였다.

第2章에서는 犯罪인인도制度의 基本的 模型으로서 兩者條約과 地域的 條約을 포함하는 多者條約을 分析하고, 인도義務의 基礎, 條約不在時의 인도制度를 相互主義의 保證問題와 관련하여 檢討하고 있다. 「오스트랄리아」등의 兩者條約, 「아랍」聯盟 및 「유럽」犯罪인인도條約등 地域的 條約의 內容을 比較說明하고 있다.

第3章에서는 正式節次에 따르지 않고 犯罪인인도問題를 解決하는 代案을 檢討하고 있다. 즉, (1) 犯罪人避難國에게 同犯罪人에 대한 管轄權을 認定하는 方式, (2) 拉致 및 (3) 強

*이번 書評은 從來와 달리 國際法 文獻紹介 形式으로 請託한 것임.

制退去의 方式등을 指摘하고, 事實上의 引渡拒否 또는 引渡受諾의 效果가 隨伴될 수 있음을 重視하고 있다.

第4章에서는 犯罪人引渡制度에 있어서의 國籍의 問題를 考察하고 있다. 소위 自國民不引渡의 原則에 관하여는 英美法系와 大陸法系의 國家慣行이 크게 對立하고 있을 뿐 아니라 그 當·不當性에 관한 理論의 對立 역시 本質的인 것이기 때문에 著者는 英國 및 英聯邦, 「유러」諸國, 美國, 中南美諸國등이 慣行을 細分하여 檢討하였다. 筆者는 英美制度와 大陸制度를 對照하는 方法으로 다음과 같은 制度를 검토하고 있다. 즉, 犯罪人에 대한 管轄權은 원칙적으로 犯罪行爲地에 認定되되 犯罪人의 引渡는 審理와 判決만을 위하여 認定되어야 할 것이며 일단 外國에서 有罪判決이 내려지면 犯罪人은 本國에 送置되어 處罰의 執行을 받도록하는 制度를 提案하고 있다.

第5章은 引渡의 對象이 되는 犯罪行爲, 즉 引渡犯罪의 問題를 論하였다. 條約 또는 國內法이 犯罪人引渡의 原則 또는 引渡犯罪의 類型을 具體적으로 規定하고 있는 경우에도 새로운 類型의 犯罪가 탄생할 때에는 阻礙을 免할 수 없으며 重要한 犯罪가 당초부터 引渡犯罪에서 누락되어 있는 경우도 있을 수 있으며 또한 同一名稱의 犯罪를 判定함에 있어 各當事國의 國內法院이 解釋을 달리함으로써 紛爭이 發生할 수 있다는 現實的 缺陷들을 指摘하고 있다. 著者는 이에 대한 補完策으로서, 引渡犯罪의 規定을 列擧方式이나 “maximum” 또는 “minimum”이라는 基準에 따른 引渡犯罪의 判斷이 아니라 一定한 期間以上の 刑이 可能한 (possible) 경우를 引渡對象으로 規定할것을 提案하고 있다. 왜냐하면 可能한 刑量을 기준으로 할 때에는 피의자 또는 유죄판결을 받은자의 구별도 필요없기 때문이다. 引渡犯罪決定의 相關원칙으로 「雙方引渡可能性」의 概念 그리고 引渡犯罪人에 대한 處罰限界의 原則으로서 特定主義(speciality)에 관한 문제도 검토되고 있다.

第6章은 引渡犯罪人에 대한 有罪의 證據에 관한 문제가 檢討되고 있다. 특히 引渡請求國에 의한 有罪證據의 提示義務의 存否와 提示方式에 關連하여 英美制度와 大陸制度의 差異를 檢討하였다.

第7章에서는 政治犯罪과 政治犯不引渡의 原則의 問題를 신중히 취급하였다. 引渡對象에서 除外되는 政治犯罪의 類型을 條約 또는 國內法으로 列擧하고 있는 경우에도, 具體的인 判斷은 용이한 일이 아니다. 「유러」制度에서와 같이 純粹政治犯·複合犯罪·關連犯罪로 區別하는 경우라 할지라도 政治犯罪의 性質決定의 問題는 역시 간단한 問題가 아니며 특히 「이테올로기」의 對立이 심각한 現今의 國際政勢속에서는 더욱 심각한 難點이 있음을 명쾌하게 指摘하고 있다.

第8章은 引渡節次에 관한 問題를 다루었다. 引渡의 請求와 引渡의 執行은 國家間의 外交의 通路를 利用하지만 具體적으로는 國際條約, 國內의 犯罪人引渡法 또는 其他의 法律規

定에 따른다. 그러나 犯罪人引渡에 관한 司法部와 行政部間의 權限關係를 國家에 따라 相異點이 있음을 指摘하였다. 특히 犯罪人이 용이하게 또 신속하게 他國으로 移動할 수 있는 現實에 대처하기 위하여는 犯罪人引渡制度의 實效性保障의 장치로서 「暫定的逮捕制度」(provisional arrest)와 國際刑事警察機構와의 유기적인 協助方式을 論하였다.

第9章은 結論의 項目으로 되어 있으나 著者が 앞에 檢討된 問題點을 全體的으로 整理하고 있는 部分이다.

本書의 末尾에는 犯罪人引渡條約에 관한 統計, 引渡犯罪의 類型, 國內法目錄등의 貴重한 資料와 특히 1969年現在까지의 著書·論文을 體系的으로 整理한 文獻을 소개하고 있어 犯罪人引渡에 관한 國際法專門書로서 완벽을 기하고 있다.

II. Social Science Literature-A Bibliography for International Law,

Wesley L. Gould and Michael Barkun,

Princeton; Princeton University Press, 1972. pp. xiii, 641

1970年 美國 Wayne州立大學의 Wesley L. Gould教授와 Syracuse大學의 Micheal Barkun教授는 共著인 「International Law and Social Sciences」를 내놓았다. 同書는 美國國際法學會(American Society of International Law)의 後援을 받아 새로운 國際法研究方法論을 研究한 成果이었으며, 社會科學 隣接分野間의 相互聯關的 接近方法을 主張한 것이었다. 1972年 이 두 著者가 다시 共著로 내놓은 本書는 앞의 著書의 姉妹編이라고 할 수 있다.

本書는 書名이 밝히고 있듯이 國際法研究에 必要한 隣接社會科學分野의 文獻을 체계적으로 紹介하고 있는 冊字이다. 本書에 選擇된 資料는 主로 1955年—1965年 期間의 것을 包含하고 있는데, 著者들은 이 期間이 第2次世界大戰의 終戰以來 새로운 社會科學方法論을 試圖한 重要한 時期이었기 때문이라고 한다.

總8章中에서 앞의 3章은 社會科學의 基本概念 및 方法論, 社會科學分野의 主題分類와 構造, 그리고 國際社會의 發展論에 관한 分野에 割愛하였다. 다음의 5章에서는 國際法上の 主題를 具體的으로 細分하여 다루고 있는데 國際紛爭, 國際法の 發達, 國際交流와 節次上の 問題, 國際的 規則, 人道 및 經濟交流등에 관한 參考文獻을 政治·經濟·社會學的 側面에 까지 擴大하여 紹介하고 있다.

參考文獻의 內容을 5行 내지는 10行程度의 간결한 註釋의 形式으로 소개하고 있어 便利하고도 有用한 研究指針이 될 수 있다.

III. Survey of International Arbitrations (1794-1970),

A.M. Stuyt,

Leiden: A.W. Sijthoff, Dobbs Ferry (Oceana Publiehtigns Inc.), 1972, pp. xv, 572

獨逸의 「막스 플랑크」研究所(Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht)는 1972年 7月 國際紛爭의 司法的 解決에 관한 「심포지움」을 가진 바 있다. 本書는 主題發表論文과 討論記錄을 內容으로 담고 있다.

本書 第1部の 序章에는 歐洲人權裁判所 判事인 Heidelberg大學의 Hermann Mosler教授의 「世界裁判所 創設 50年以後의 國際紛爭의 司法的 및 仲裁裁判上の 問題點」에 관한 發表文에 이어 「심포지움」의 3個主題發表論文과 討論의 內容이 실려있다. 第1의 主題는 「現存狀態의 國際司法裁判所는 國際社會의 中心的 裁判機關으로서의 機能遂行에 符合하고 있는가?」에 관한 것으로서 Nigeria 大法院長인 Taslim Olawale Elias와 英國 Cambridge大學의 Robert Yewdall Jennings教授가 報告하고 있다. Elias는 裁判所構成에서 裁判經費負擔에 이르는 問題點을 提起하였으며, Jennings는 一般的인 問題點, 裁判事件에 관한 管轄權, 中間措置 및 勸告의 意見에 관한 管轄權의 問題點으로 分類하여 論하면서 “法の 支配”가 실현될 수 있는 國際社會의 建設은 裁判所의 管轄權과 權能을 一層 強化하여야 달성될 수 있는 것이며 訴訟節次보다 간편한 機構로 改造되어야 된다는 等の 重大한 結論을 유도하고 있다. 第1의 主題에 관한 討論에서는 地域裁判部의 設置方案, 個人的 當事者能力, 裁判事件에 관한 管轄權, 觀告의 意見을 國家間의 紛爭에 까지 擴大하는 問題와 先決的 抗辯에 관한 意見등이 論議되었다.

第2의 主題는 特定地域 또는 特殊事件만을 管轄하는 特別裁判機構 創設의 必要性에 관한 것으로 全美洲機構(OAS)事務總長인 F.V. García-Amador와 Heidelberg大學의 Heribert Golsong教授가 報告하였다. Amador는 美洲地域에 存在하고 있는 또는 提案되고 있는 地域裁判所와 人權 및 經濟紛爭에 관한 特別裁判所의 現段階를 全般的으로 檢討한 後 이러한 紛爭解決機構가 바람직한 것일뿐 아니라 各界의 支持를 받고 있다고 結論짓고 있다. 한편 Golsong教授는 特別裁判所 또는 地域裁判所의 創設이 統一的 國際法の 斷片化를 유도하게 될 것이라는 一般的인 우려를 표명하면서 管轄權配分등의 많은 問題點을 檢討한 다음, 結論的으로는 特別裁判所의 必要性에 留保없이 贊成하는 立場을 취한다. 討論에서는 歐洲裁判所・歐洲人權裁判所에 관한 檢討, 國際司法裁判所의 地域法廷 및 投資紛爭解決機構에 관한 問題가 重點으로 論議되었다.

마지막 主題는 「常設裁判所 以外의 機關에 의한 國際的 法律紛爭의 解決이 要望되는 경

우]에 관한 것이다. 報告者인 Bern大學의 Rudolf L. Bindschedler教授는 問題에 들어가기 전에 先決의 問題로서 同機構의 性質, 즉 政治的 또는 非政治的의 機構인 것인가의 與否, 裁判의 準則, 判決의 拘束力 및 法律的 紛爭의 性格에 관한 解答이 前提된다고 한다. 다음으로 非司法的 紛爭解決機構인 경우의 利點으로서 迅速하고도 융통성있는 紛爭解決方式을 保障 받을 수 있다는등의 諸可能性을 指摘하였고 不利點으로서는 強制管轄權確保의 困難性, 紛爭當事者間의 妥協傾向으로 因한 判決의 一貫性喪失등의 위험성을 考慮하고 있다. Bindschedler는 結論部에서도 常設裁判機構의 長點으로서 계속적이고도 一貫性있는 判例法, 裁判官의 獨立性, 즉각적인 利用可能性, 終局的인 紛爭解決의 手段이 될 수 있다는 點등에 同意하면서 問題에 대한 解答은 조심성있게 회피하였다. 討論은 주로 仲裁裁判制度에 관한 것으로 司法的 解決方式과의 比較 내지는 調停등 其他의 方式이 논의되었다.

本書의 第2部는 「김포지음」 參加者에게 準備資料로 配布된 專門家의 報告書다. 同報告書는 3編의 방대한 論文으로 구성되어 있다. 第1編은 독일 Mannheim大學의 Halmut Steinberger教授가 提出한 「國際司法裁判所」란 主題인데 主要內容은 裁判所設立當時의 期待와 裁判所活動의 減退, 裁判所 規程上의 管轄權 및 새로운 管轄權의 可能性, 裁判의 準則, 裁判節次와 運營方式, 그리고 裁判部의 構成에 관한 것이다. 第2編은 「地域的 내지는 特殊管轄 裁判所」에 관한 것으로 現在 Bonn大學에 在職하고 있는 Christian Tomuschat教授의 論文이다. 筆者는 第1部에서 檢討對象을 確定하고, 第2部에서는 國際捕獲裁判所에서 現在 提案中에 있는 國際海洋裁判所に 이르기 까지의 모든 形態의 特殊 내지는 地域裁判所를 檢討한 다음, 第3部인 結論部에서는 特殊裁判制度에 관한 接近方法, 同類 裁判所의 一般의 屬性 및 構造와 裁判管轄權의 문제를 다루고 있다. 第3編은 Max Planck研究所의 研究員으로 있던 Hans von Magnoldt의 「仲裁裁判과 調停」에 관한 論文이다. 筆者는 國際紛爭의 平和的 解決方式 全般을 考察한 다음, 특히 仲裁裁判·調停 및 仲介의 方式을 比較하고, 1899년 및 1907년의 「헤이그」平和會議以來의 發達史를 具體적으로 分析하였다. 筆者의 궁극적인 結論은 仲裁裁判이야말로 가장 융통성있는 司法的 解決方式이며, 따라서 가장 拒否反應이 없는 制度이나 장래에 대한 保障이 弱한 短點을 갖고 있다고 하였다. 本書는 現代 國際社會가 당면하고 있는 國際裁判制度上의 문제점을 포괄적으로 檢討한 碩學들의 見解를 집약하고 있다.

IV. International Legal Aspects of Federalism,

Ivan Bernier,

London: Longman Group Limited, 1973. pp. viii. 308

Ivan Bernier博士는 Canada Quebec所在의 Laval大學校 法科大學 教授이며, 本書는 著者

가 1969年 「London School of Economics and Political Sciences」에 提出한 學位論文을 單行本으로 出刊한 것이다.

聯邦制 또는 聯邦主義문제가 國際法上的 生소한 對象은 아닐지라도 관심이 소홀했던 分野이었음은 否認할 수 없다. 왜냐하면 傳統國際法의 態度가 聯邦制에 있어서의 中央政府(聯邦政府)와 그 構成單位인 支分國間的 關係를 國內管轄事項으로 생각하였고 따라서 支分國의 活動分野는 國際法의 管轄對象에서 除外시켜 왔기 때문이다. 그러나 最近 國際社會에 시의 광범한 經濟的 結合 그리고 多方面에서 效率的인 國際協力體制의 確立을 要求하고 있는 諸般現狀이 聯邦制의 「테크닉」과 模型을 國際法領域에 導入시키려는 結果를 초래하였다.

本書는 2部 7章으로 構成되어 있는데, 第1章은 聯邦主義의 概念과 聯邦制에 관한 國際法上的 基本的 問題點을 提起하는 序論部이다. 筆者는 聯邦主義의 概念에 관한 總래의 見解를 檢討한 다음, 聯邦制의 공통적인 특징을 中央政府와 支分國間的 政治的 相互依存性으로 파악하고, 兩者는 各己 排他的 機能, 競爭的 機能 및 協助機能의 配分으로 均衡을 維持한다고 보았다. 즉 中央政府와 支分國間에는 權力分立關係가 있고, 一定한 程度의 獨立性이 있으며, 各己 直接 國民을 支配하는 領域이 있으며, 權力分立 關係에 對하여는 憲法上的 保存手段이 存在한다는 것이다.

筆者가 本書의 初頭에서 指摘하고 있는바 聯邦制의 國際法上的 問題點은 國家의 國際法人格, 國際責任 및 主權免除에 관한 것이다. 傳統國際法에서는 聯邦國家와 單一國家의 地位를 區別하지 않고 國際的 平面에서의 對等한 權利·義務能力의 主體로 취급하였다. 그러나 1958年 「카나다」의 支分國인 Quebec이 佛文化圈國家와의 文化協定締結權을 획득하고 通商 其他 制限된 分野에서 獨自的인 國際關係를 維持하는 段階에 이르렀으므로 現代的 聯邦制의 國際法律關係는 傳統的인 觀念의 範疇를 벗어난 새로운 概念으로 說明되어야 한다고 주장하고 있다.

本論部인 第1部에서는 3個의 章에 걸쳐 聯邦制에 관한 國際法人格의 문제, 國際責任과 免除에 관한 問題를 分說하였다. 著者의 主張에 의하면 聯邦의 對內的 權利能力이 支分國과의 關係에서 一部制限된다는 事實이 결코 聯邦의 國際的 地位에 影響을 줄 수는 없는 것이라고 보아, 一般的으로는 支分國이 主權의 存在로서의 國際法人格을 주장할 수 없다고 한다. 그러나 이는 支分國이 國際法人格을 享有할 수 없다는 絕對的 意味는 아니고 聯邦憲法이 支分國의 獨自的 對外交渉權을 부여하는 등 國際的 平面에서의 行爲能力을 許容하고 이를 第3國이 承認한 경우라면 支分國에 대한 國際法上的 主體性이 認定된 것으로 보아야 하며 支分國行爲에 대한 國際責任도 支分國에 直接 歸屬되는 것이 옳다고 한다. 또한 그러한 範圍內에서는 支分國은 國際法主體로서의 免除도 享有한다는 見解를 取하고 있다.

本書의 第2部는 聯邦制模型과 聯邦法律의 地位를 國際法發達과 관련하여 評價하는 2의

章과 結論의 章으로 構成하였다. 著者は 聯邦主義模型이 憲法上의 構造로 因하여 國際的 統合 (支分國을 포함하는 國際的 協力體制)에 障礙的 要因이 되고 있음을 認定하고 있으나, 一面에서는 聯邦制模型이 理論과 慣行(實際)의 面에서 國際的 統合原理가 되고 있음을 注視하면서 歐洲共同體(European Community)의 例를 檢討하고 있다. 本論의 終章은 聯邦法律과 國際法과의 關係를 考察하고, 聯邦의 法律, 裁判判決이 國際法發達에 크게 功헌하고 있음을 指摘한다. 著者は 傳統國際法이 聯邦制의 地位에 關하여 重大한 誤謬를 犯하고 있다고 結論을 지우고 있다. 즉, 國際法은 聯邦國과 單一國을 平等한 次元에서 취급하고 있을 뿐만 아니라 대개의 國際紛爭도 이러한 意味의 國家主權概念위에서 해결되고 있다. 그러나 聯邦은 國際法이 認定하고 있는 面과 같이 完全하고도 主權的인 國際法主體로서 存在하는 것이 아니라 實際로는 그 支分國과의 關係에서 國內法上 많은 制約을 받고 있으며 또한 그 支分國의 國際法主體性도 결코 否認될 수 없는 것이라고 한다. 本書는 國際社會의 變遷 그리고 聯邦制의 새로운 形態가 提起하고 있는 國際法上의 問題들을 理論과 實際의 面에서 조리있게 檢討하였다.

V. Judicial Settlement of International Disputes,

Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law,

Berlin, Heidelberg, New York : Springer Verlag, 1974, pp. xii, 572

同著書의 初版은 1939년에 出版되어 國際仲裁裁判의 歷史와 慣行을 研究함에 있어서 가장 有用한 參考文獻으로 認定되어왔다. 同書는 1794年 英國과 美國間에 締結된 Jay Treaty에 의거 創設된 混合仲裁委員會의 決定을 위시하여 1938년까지의 약 400餘件의 國家間 仲裁事件을 分析하고 있었다. 著者인 「네델란드」 Nijmegen大學教授 A.M. Stuyt는 初版에서 누락되었던 14仲裁事件(1794-1938)을 補充하고, 1938年以來 1970년까지의 새로운 仲裁事件 29件을 追加하여 總435件의 仲裁事件을 취급한 同名의 著書를 1972년에 내 놓았다. 本書에는 以上の 國家間 仲裁事件 以外에도 47件의 判定解決事件, 5件의 事實審查事件, 31件의 國家와 其他 機關間의 仲裁事件 및 1件의 仲介事件도 包含되어 있다.

本書의 體裁는 各事件마다 5段階로 分類된 項目에 따라 事件의 關聯事項을 紹介하는 方式을 取하였다. 첫째로는 紛爭當事國의 名稱을 둘째로는 紛爭의 內容, 즉 事實關係에 關한 兩當事者 主張의 差異點과 法律上의 紛爭點을 간결하게 要約하였다. 셋째로는 仲裁裁判部의 名稱 또는 그 構成을 소개하고, 넷째로는 仲裁裁判의 付託根據인 仲裁條約 또는 特別協定の 締結日字·條文 및 本文의 出處를 밝혔다. 다섯째로는 判定에 關한 日字·勝訴國·判定內容·判定文의 出處 및 事件에 關한 主要參考文獻을 列舉하였다.

常設裁判所の 事件으로는 常設國際司法裁判所(Permanent Court of Justice), 國際司法裁判所(International Court of Justice)의 判決目錄을 소개하고 있으며, 特殊裁判所인 行政裁判所の 判決, 中南美 및 歐洲의 地域裁判所の 判決과 東京 및 「뉴른베르크」軍事裁判도 소개되고 있다. 本書는 國際仲裁判事件을 일목요연하게 볼 수 있어, 過去事件에 관한 研究指針書로서는 물론 先例研究에 크게 도움을 줄 수 있는 內容이다.

(白 忠 鉉 : 서울大學校 法科大學 助教授)