

國際法과 今日의 課題

盧 明 溶*

1. 國際法の 새로운 方向

傳統的인 國際法은 西歐文明과 基督敎의 倫理觀에 基礎를 두고 있었다. ⁽¹⁾ 과거 國際法은 西歐諸國의 必要를 充足하기 위한 것으로서 西歐的인 性格을 脫皮하지 못하였다. 이러한 傳統的인 國際法은 第二次 世界大戰後 共產國家의 擡頭와 新生國의 國際社會 進出로 國際社會가 普遍化되자 根本的인 修正을 免치 못하게 되었다. 1945年 「유엔」의 創設以後 과거 西歐諸國의 植民地였던 「아시아·아프리카」 新生國이 대거 國際社會에 進出하여 傳統的인 國際法에 대하여 反旗를 들게 되자 西歐文明에 기반을 두었던 傳統的 國際法은 根本的인 挑戰을 받게 된 것이다.

오늘날 國際社會의 大多數는 「아시아·아프리카」의 新生國이 占하고 있다. 이러한 開發 途上國들은 「유엔」에서 強力한 地位를 占하고 있어 이들 國家의 態度는 國際法の 發達에 至大한 影響을 미치고 있다. 傳統的 國際法은 西歐列強의 必要를 充足시키기 위한 것이었고 弱小國에게 一方的으로 強要된 규범으로서 新生國의 利害와 要求를 全혀 참작하지 않았다. 그러므로 新生國은 西歐的인 傳統國際法에 대하여 커다란 不滿을 가지게 되고 西歐의 性格에서 탈피하여 普遍化된 國際社會에 通用될 새로운 國際法을 절규하게 된 것이다. ⁽²⁾

「아시아·아프리카」諸國이 처음으로 新國際法秩序의 樹立을 模索한 것은 1955年의 Bandung會議에서 시작되었다고 볼 수 있다. 印度와 中共을 위시한 主要한 新生國의 代表가 참석한 이 會議은 「世界平和와 協調를 增進하기 爲한 宣言文」을 採擇하여 10個 原則을 提示하였다. 1956年 「아시아」 法律諮問委員會가 正式으로 發足되어 後에 「아시아·아프리카」 法律諮問委員會(Asian-African Legal Consultative Committee)로 改名되었는데 이 委員會는 「아시아·아프리카」諸國의 共通된 法律問題에 대하여 意見을 交換하며 國際的으로 그들의 主張을 反映토록 하는 데 그 主目的이 있었다. 이 委員會 以外에도 中東과 「아프리카」 地域에 유사한 委員會가 設立되었다. ⁽³⁾

* 韓國外大 副敎授

(1) C. Wilfred Jenks, *The Common Law of Mankind* (1958), pp. 64-74.

(2) R.P. Anand, "Role of the 'New' Asian-African Countries in the Present International Legal Order," 56 A.J.I.L. 383-389 (1960).

(3) B. Sen, "Role of Asian-African States in the Development of International Law," 國際法學會論叢, 第15卷 第2號, 1970年 9月, pp. 44-46.

新生國은 傳統的 國際法의 여러 原則에 대하여 異議를 제기하였다. 例컨대 外國人의 投資에 關한 紛爭에서 外國人財產의 國有化의 경우, 「迅速하고, 充分한, 그리고 效果的인」(prompt, adequate and effective) 補償이 수반되어야 한다는 傳統國際法의 原則에 대하여 新生國은 이것이 과거에 西歐列強이 植民地를 착취하기 위하여 만들어 낸 道具라고 비난하고 있다. 海洋法의 分野에 있어서도 西歐諸國과 新生國間의 對立이 심각하다. 例컨대 領海의 幅에 關하여 新生國은 三海里說이 海洋強大國의 利益을 옹호하기 위한 것이므로 이에 구속될 수 없다는 立場을 취하였다. 또한 新生國이 國際司法裁判所의 強制管轄權을 수락하기를 꺼리고 있는 것도 西歐中心의 傳統國際法에 대한 不信으로 말미암은 것이다.⁽⁴⁾

이와같이 新生國은 傳統的 國際法體系에 대하여 正面으로 도전하고 있어 새로운 時代에 적용될 「새로운 國際法의 定立」은 不可避하게 된 것이다.

國際法은 이와 같이 水平的으로 擴大되었을 뿐 아니라 垂直의으로도 그 範圍가 擴大되었다. Grotius에서 비롯하는 傳統國際法은 單純히 公法의 性格을 가지고 있었으나 第二次世界大戰以後 國際의 法律關係가 복잡해짐에 따라 국제법은 公法뿐 아니라 私法의 分野도 포함하는 개념으로 이해하여야 한다는 主張이 우세하게 되었다. 오늘날 國際法은 國際私法, 國際商法, 國際民事訴訟法 등의 소위 經濟法도 포함하여야 한다는 主張으로 傳統的인 公法과 私法의 區分은 그 의미를 상실하였다고 볼 수 있다. 國際的 去來가 빈번해짐에 따라 國際的 經濟行爲를 규율하는 소위 經濟法도 국제법의 범주에 포함시키지 않으면 안되게 되었는데 이-分野는 傳統的으로 國際私法, 商法, 刑法 등의 영역에 屬하였다가 오늘날 國際法의 새로운 領域으로 등장하게 된 것이다. Röling이 지적한 바와 같이 오늘날의 國際法은 國際福祉法(International Law of Welfare)으로서 人類의 福祉向上, 生活水準의 向上, 完全雇傭經濟的, 社會的 發展을 圖謀하는 데 그 目的이 있다고 볼 수 있다.⁽⁵⁾

國際法의 範圍가 擴大됨으로 말미암아 傳統的 國際法의 熏련을 받은 사람은 經濟學者, 政治學者, 憲法學者, 會社法學者들의 도움이 없이는 國際的 法律問題를 解決할 수 없게 되었다. 國際法은 점점 複雜하여지고 많은 新分野를 포함하게 되어 문제해결을 위하여는 私法과 比較法의 研究가 不可缺하게 되었다.⁽⁶⁾ Jessup은 國際法 代身에 「超國家法」(Transnational Law)이라는 概念을 도입 하였는데 그의 「超國家法」은 國境을 초월하는 諸行動과 事件을 規律하는 一切의 法을 포함하는 개념이다.⁽⁷⁾ Clark과 Sohn 兩教授는 世界國家의 國內法으로서의 「世界法」(World Law)⁽⁸⁾의 개념을 도입하였고 Jenks는 이미 國際法을 論할 단

(4) O. Lissitzyn, International Law in a Divided World, International Conciliation, No. 542, March 1963, pp. 40-49.

(5) Röling, International Law in an Expanded World (1960), pp. 83-86.

(6) Friedmann, The Changing Structure of International Law (1964), pp. 68-70.

(7) Jessup, Transnational Law (1956), p. 2.

(8) Clark and Sohn, World Peace Through World Law (1966).

계는 지났고 「人類의 共通法」(Common Law of Mankind)이 지배하는 時代가 到來하였다 고 主張하고 있다. 二十世紀中葉의 國際法은 傳統的 意味의 國家間의 公法이 아니라 國境을 초월하여 생기는 모든 行爲를 規律하는 「世界法」으로 이해함이 타당하다. 오늘날 國際의 法律關係가 多樣해지고 複雜해짐에 따라 公法과 私法과의 絶對적인 區分은 不合理하게 되어 「現代國際法」은 傳統的 意味의 國際公法뿐 아니라 國際私法, 國際商法, 其他 超國家的 關係를 規律하는 一切의 法을 포함한다고 이해하지 않으면 안될 것이다.

2. “自我準據的 國際法理論”의 定立

과거 30年間 우리의 國際法學界는 괘목할만한 發展을 이룩하였다. 많은 國際關係著書가 出刊되었고 國際法分野의 論文이 多數 發表되었다. 各大學에 國際法講座가 設置되었고 各種의 國家考試에 國際法이 필수 내지는 선택과목으로 선정됨에 따라 國際法에 대한 관심이 증대하게 되었다. 1953年 6月 16日에는 大韓國際法學會가 歷史的인 發足を 하게 되어 25年間 長足の 發展을 거듭하여 오늘에 이르게 되었다. 特히 同學會가 發刊하는 國際法學會論叢은 비단 國際法뿐 아니라 外交史, 國際政治 等の 分野의 論文을 게재함으로써 國際法學界의 發展에 크게 기여하고 있다.

그러나 우리 國際法學界는 大部分 先進國 特히 日本이나 歐美의 國際法理論의 소개나 답습에 그쳤을 뿐 “自我準據的 國際法理論”의 定立에 等한히한 것이 事實이다. 이미 지적한 바와 같이 傳統國際法은 歐美先進國들이 自國의 必要를 充足하고 자기의 國家利益을 增進하기 위하여 定立한 것으로 우리나라와 같은 新生國은 이와 같은 法의 定立에 全혀 참가한 바 없다. 大部分의 國際法原理가 西歐諸國의 利益을 옹호하기 위한 것으로 과거 國際社會의 一員이 아니었던 우리나라와 같은 新生國의 利益과 要求를 全혀 참작하지 않았다. 例컨대 領海 三海里의 原則은 先進海洋強大國의 利益을 옹호하기 위한 것이었고 *Pacta sunt servanda*의 原則은 強迫에 依한 不平等條約의 준수를 強요하기 위하여 援用되었던 것이 事實이다.

오늘날 「아시아·아프리카」 新生國이 大舉 國際社會에 進出하여 國際法의 妥當基盤인 國際社會도 크게 普遍化하게 되었다. 新生國들이 傳統國際法에 대하여 異議를 제기하고 있는 것은 이들이 傳統國際法의 定立에 全혀 참여하지 않아 自己의 要求가 全혀 고려되지 않았다는 理由 때문이다. 普遍化된 國際社會에 적용될 새로운 國際法의 定立을 新生國들이 절규하고 있는 것은 能히 理解할 수 있다.

우리는 西歐諸國에 依하여 一方的으로 強要된 國際法에 만족할 것이 아니라 平等한 立場에서 法의 定立에 적극 참여함으로써 새로운 時代에 우리의 必要를 充足시켜 줄 수 있는 “새로운 國際法”의 定立에 노력하여야 할 것이다. 勿論 國家利益을 초월한 보편타당한 國際法

이 理想이라 하겠으나 오늘날과 같이 150個 民族國家가 亂立한 國際社會에서 生存競爭을 하는 마당에 있어서는 우리 中心的인 國際法 理論을 定立하고 이의 具現을 위하여 努力한다는 것은 不可避하다고 본다. 先進國들의 學者들이 試圖했던 것과 같이 우리도 우리의 國家利益의 觀點에서 우리 나라의 立場과 慣行을 土臺로 한 研究가 絶실히 요청된다, “自我 準據的인 國際法理論”의 定立을 위하여 우선 필요한 것은 그 基礎作業이다.

우선 필요한 것은 國際法 判例集의 편찬이다. 이미 先進國에서는 Hudson⁽⁹⁾, Scott⁽¹⁰⁾, Lauterpacht⁽¹¹⁾, Moore⁽¹²⁾ 등이 國際法 判例集을 刊行하여 國際法 研究에 크게 공헌하고 있다. 그러나 우리는 아직도 國際法 判例集하나도 없어 國際法 研究뿐 아니라 後進養成에 심히 不便을 느끼고 있는 터이다. 그러므로 우리는 長期的 안목에서 단계적으로 作業을 進行해 나가야 할 것이다.

우선 着手해야 할 것은 우리나라의 法院이 判決한 國際法分野의 判例를 整理하여 發刊하는 것이다. 勿論 通常 우리가 말하는 國際公法의 分野라면 判例가 그리 많지 않겠으나 國際私法, 國際商法, 國際民事訴訟法 등 經濟法分野를 포함하는 넓은 意味로 國際法을 말한다면 많은 判例가 있을 것으로 생각된다. 下級法院의 判例부터 시작하여 上級法院에 이르는 國際法關係의 判例를 整理・出刊하는 경우 國際法學徒들에게 좋은 길잡이가 될 것임에 틀림 없다. 그 다음 단계로는 國際司法裁判所, 常設國際司法裁判所 및 常設仲裁裁判所의 判例와 各國의 國內裁判所의 國際法關係判例의 순서로 作業을 進行시켜 나가야 할 것이다.

國際法 研究를 위하여 그 다음으로 必要的인 것은 國條條約集의 發刊이다. 1958年 李漢基, 朴觀淑, 裴載湜, 金孝榮 教授 共編으로 國際條約集이 刊行된 바 있으나 그 以後 締結・批准된 相當數의 國際條約이 누락되어 國際法學徒에게 不便을 주고 있다. 그러므로 최근의 國際條約까지 망라한 좀더 방대하고 종합적인 國際條約集이 出刊되어야 할 것이다. 先進國의 경우 U.S. Treaties and Other International Agreements (U.S.T), Treaties and Other International Acts Series (T.I.A.S.), The British Treaty Series 등 방대한 條約集이 發刊되고 있으며 UN에 登錄되는 條約은 United Nations Treaty Series (U.N.T.S.)로 公表되고 있다. 우리도 우리 나라가 當事國인 國際條約은 물론이거니와 그 밖에 중요한 條約을 망라하여 포괄적이며 綜合的인 國際條約集을 편찬해야 할 것이다.

또한 빼놓을 수 없는 것은 Korean Digest of International Law의 必要性이다. 우리 政府의 公式의 國際法 意見, 國際法에 關聯된 國內法, 重要的 外交文書 등을 정리하여 Digest를

(9) M.O. Hudson, World Court Reports (4 vols, 1934~1943, Carnegie Endowment).

(10) J. B. Scott, Hague Court Reports (1916, 2d ser. 1932, Oxford University Press)

(11) H. Lauterpacht (ed.), Annual Digests and Reports of Public International Law Cases. 1950年 後부터는 International Law Reports로 改稱되고 第25卷부터는 E. Lauterpacht가 編輯者로 있다

(12) J. B. Moore, History and Digest of International Arbitrations to which the United States has been a party (6 vols., 1898, U.S. Government Printing Office).

刊行하는 경우 國際法研究에 크게 이바지할 수 있을 것이다. 英美先進國의 경우 Moore, Hackworth, Whiteman, Parry 등의 방대한 Digest가 發刊되어 國際法學徒에게 중요한 資料를 제공하고 있다. 우리도 하루바삐 이와 같은 Digest를 準備하여 國際法研究에 기여해야 할 것이다.

이상과 같은 基礎作業이 이루어진 後 우리가 着手해야 할 것은 “自我準據的 國際法觀”에 立脚한 著書의 집필이라고 생각한다. 일찌기 Hyde⁽¹³⁾, Smith⁽¹⁴⁾, McNair⁽¹⁵⁾ 教授等이 自國의 慣行과 立場을 中心으로 훌륭한 著書를 내 놓은 바 있는데 우리도 우리나라 고유의 傳統과 慣行을 中心으로 우리의 立場에서 집필한 著書들이 많이 出刊되어야 할 것이다. 우리의 國家利益 增進을 위하여 우리 나름의 國際法理論을 전개하여 우리의 對外政策 遂行에 使用될 수 있도록 노력하여야 할 것이다. 우리 大韓國際法學會는 우리나라의 國際法發達에 큰 공헌을 하였으나 우리 國際法學會가 中心이 되어 좀 더 적극적인 연구활동을 전개해야 할 것이며 國際法專門의 研究所 設立도 시급히 요청된다.

3. 우리 國際法學界의 當面課題

國際法을 전공하는 學徒들이 해결해야 할 當面課題는 이를 헤아릴 수 없을 程度로 山積되어 있다. 우리의 國際的인 活動이 擴大되고 또한 多樣化하게 됨에 따라 우리가 해결해야 할 國際法的인 問題도 擴大되게 되었다. 우리의 當面課題를 短期的인 側面과 長期的인 側面에서 고찰해 보기로 한다면 우선 시급한 문제는 海洋法 分野라고 할 수 있다. 우리나라는 三面이 바다로 둘러싸여 있는 海洋國家로서 우리나라의 遠洋漁業, 造船業, 海運業 등이 急成長을 하게 된 오늘날 海洋法の 趨移는 우리의 最大關心事中的의 하나이다. 海洋의 秩序樹立을 爲한 第三次「유엔」海洋法會議는 지금까지 都合 여섯차례의 會期를 開催하였고 今年 3月 28日부터 「제네바」에서 第七次會期 會議가 續開되고 있으나 主로 深海底開發問題에 대한 先進國과 開發途上國間의 意見對立으로 타결의 기미가 보이지 않고 있다. 第六會期에서 「非公式綜合交渉草案」(Informal Composite Negotiating Text)이 作成, 配布되었는데 여기에 우리의 利害關係가 直結되어 있어 「유엔」海洋法會議에 대한 우리의 對備策이 要望된다. 領海의 幅에 關하여 우리나라는 國際的 大勢에 따라 12海里를 宣布實施키로 하여 別問題가 없으나 그 基線의 設定問題, 大韓海峽과 같은 國際海峽에 있어서의 軍艦의 通航의 問題等이 계속 研究해야 할 課題이다.

오늘날 200海里의 經濟水域의 概念이 相當히 성숙되었는데 이러한 國際的 趨勢에 따라 우리나라도 經濟水域을 宣布해야 할 것인가? 만일 宣布한다면 그 시기는 언제가 될 것인가

(13) C.C. Hyde, International Law, Chiefly as Interpreted and Applied by the United States (3 vols.), 1945.

(14) Smith, Great Britain and the Law of Nations, Vol. I (1932) and Vol. II (1935).

(15) McNair, The Law of Treaties (1961); International Law Opinions (1956), 3 vols.

가? 등의 問題도 연구해야 할 課題이다. 우리나라는 遠洋漁業國이므로 經濟水域의 宣布問題는 우리나라의 利害關係와 直結되어 있는 까닭에 宣布時의 利害得失을 잘 저울질하여 이에 대한 문제를 결정해야 할 것이다. 各國은 속속 200海里의 經濟水域을 宣布하고 있어 이에 대한 對應策이 시급하며 우리나라가 經濟水域을 宣布하는 경우 韓·日漁業條約의 改廢問題도 제기되어 이에 대한 연구가 필요하다고 생각한다.

大陸棚을 芻요한 韓日間의 紛爭은 우리나라가 1970年 1月 海底鑛物資源開發法을 公布함으로써 시작되었는데 1974年 1月 30日 韓日大陸棚共同開發協定을 체결하여 領有權主張이 중복되는 第7鑛區를 共同開發하기로 合意하여 일단 해결되었다. 우리나라는 즉시 비준하였으나 日本側이 發效를 爲한 國內法的 조치를 아직 取하지 않고 있어 共同開發이 지연되고 있는 형편이다. 유감히도 이 協定은 韓·日共同大陸棚의 境界線問題에 관하여는 전혀 言及하지 않고 있어 紛爭의 素地는 아직도 남아 있다. 韓日大陸棚의 領有權問題에 關하여 우리나라의 主張을 뒷받침할 수 있는 研究가 絶실히 요청된다. 그 밖에도 深海底의 開發問題, 海洋汚染의 問題等 第三次「유엔」海洋法會議에서의 趨移에 따라 우리가 對處해야 할 方案에 關하여 좀 더 長期的이고 廣範圍한 研究가 있어야 할 것이다.

海洋法問題以上으로 시급한 문제는 獨島問題라고 생각된다. 獨島에 대한 領有權問題로 韓·日兩國의 主張이 계속 對立되고 있는데 이 獨島를 芻요한 領有權主張에 대한 우리나라의 國際法的 根據를 定立함이 國際法學徒의 時急한 問題이다. 獨島에 關한 우리의 領有權主張에 대한 理論的인 根據가 아직 整理되지 못하고 있어 만일 우리나라가 국제 여론에 못이겨 日本의 主張대로 國際司法裁判所에 가게 되는 경우, 우리나라가 반드시 勝訴할 것이 라고 樂觀할 수는 없는 형편이다. 그러므로 장래의 일에 대비하여 獨島의 領有權主張에 대한 우리의 理論的 根據 마련에 만전을 다해야 할 것이다. 獨島에 대한 우리나라의 立場에 關하여는 李漢基教授의 “韓國의 領土”와 기타 學術論文이 發表된 바 있는데 이를 土臺로 좀 더 體系적이고 깊이 있는 研究가 시도되어야 할 것이다. 獨島에 대한 日本側主張의 理論的 研究도 상당히 정연하므로 이를 반박하기 위하여는 國史學者 等과의 共同研究로 根本的인 綜合對策이 마련 되어야 할 것이다.

또 다른 時急한 問題는 南北韓을 芻요한 國際法的 問題이다. 현재 南北韓間에는 긴장상태가 계속되고 있고 休戰協定을 유일한 法的 文書로 하여 不安한 休戰狀態가 지속되고 있다. 그러므로 항구적이고 포괄적인 國際法關係의 定立이 絶실히 必要로 되고 있다. 獨逸은 이미 基本條約을 체결하고 「유엔」에 同時加入한 바 있다. 우리나라도 獨逸과 같이 南北韓關係의 制度化가 요청되며 이에 對備한 國際法的 諸問題에 대한 基本的인 研究가 필요하다. 그러기 위하여는 南北韓의 法的關係가 규명되어야 할 것이라고 생각되는데 具體적으로 우선 들 수 있는 것은 休戰協定의 效力問題이다. 北韓共產側은 「유엔」軍司令部가 休戰協定의 當事者이므로 「유엔」軍司令部의 解體와 同時에 休戰協定도 無效로 된다는 不當한 主張

을 하고 있다. 그러나 「유엔」軍司令部의 해체에도不拘하고 休戰協定은 계속 效力을 지속한다고 보아야 하며 이에 대한 國際法的인 根據를 마련해야 할 것이다. 北韓共産側이 休戰協定の 無效化를 主張하는 것은 大韓民國을 배제하고 美國과 直接 平和協定을 체결함으로써 駐韓美軍의 撤收와 美國과의 關係改善을 꾀하려는 데 그 底意가 있는 것으로서 이에 對應할 수 있는 國際法的 根據를 定立해야 할 것이다. 南北韓關係에 있어서 또 다른 問題는 西海五島에 關한 것이다. 西海五島는 休戰協定에 依하여 「유엔」軍司令部의 산하에 있음에도不拘하고 北韓共産側은 계속하여 領有權을 主張하고 있다. 그러므로 休戰協定이 다른 協定으로 代置되는 경우에 對備하여 西海五島에 대한 우리의 主張을 뒷받침할 理論的 根據가 마련되어야 할 것이다. 1977年 8月 北韓이 軍事境界線을 設定한 것도 그 目的이 西海五島에 대한 主張을 正當化하기 위한 것으로 해석할 수 있는데 이 軍事境界水域의 不當性을 지적하기 爲해서는 北韓의 國際法理論에 대한 研究도 아울러 並行되어야 할 것이다. 우리나라는 그동안 비약적인 經濟發展을 이룩하였고 國際的인 經濟活動도 놀랄만큼 擴大되었다. 따라서 經濟的 分野에서의 法律活動도 활발해 지게 되어 經濟法分野에 있어서의 研究의 必要性은 어느때보다 절실하다고 아니할 수 없다. 海外에 있는 우리나라의 投資의 保護問題, 二重課稅의 防止問題, 多國籍企業에 關聯된 諸問題 等等 國際經濟法分野에서 좀 더 長期的이고 根本的인 研究가 行해져야 할 것이다.

우리 나라의 國力이 신장하게 됨에 따라 우리 國際法學界가 當面한 課題도 증가일로에 있다. 우리 國際法學界가 當面問題의 해결에 더욱 迫車를 加함으로써 우리 國際法學界의 發展을 爲하여 모두가 매진하여야 할 것이다.