

## 韓國開化期の 國際法用語 受容

崔 鍾 庫\*

### 서 론

오늘날 韓國法學에서 사용하고 있는 法律用語는 대부분 西洋法學用語의 翻譯語이고, 이러한 번역용어는 中國・日本・韓國에서 國際法을 통하여 맨처음 소개・정착되었다. 대체로 19세기 中後半에 들어와서 이루어진 이 작업 내지 현상은 ‘東洋에 있어서 西洋法の 受容’이라 불려지는 一大 變革이요, 근대적 의미의 法學의 出發이라고 할 수 있는 것이다. 그래서 東洋의 法學史를 수립하려면 무엇보다도 이 ‘始作’의 부분을 정확히 이해하지 않으면 안된다. 中國<sup>(1)</sup>, 日本<sup>(2)</sup>, 그리고 근년에는 한국<sup>(3)</sup>에서도 이 방면에 관한 연구논문들이 많이 나오고 있는 것은 그 때문이라고 하겠다. 筆者도 國際法學이 專攻이 아니지만 韓國法學史 내지 韓國法思想史의 관점에서 이 부분의 연구에 흥미를 느끼고 그동안 몇편의 論文과

\* 서울大學校 法科大學 副教授.

- (1) 中國에 관한 연구문헌으로는 Immanuel C.Y. Hsü, *China's Entrance into the Family of Nations*, Harvard Univ. Press, 1960; Hungdah Chiu, *The Development of Chinese International Law Terms and the Problem of their Translation into English*, in; Jerome A. Cohen (ed.), *Contemporary Chinese Law; Research Problems and Perspectives*, Harvard Univ. Press, 1970, pp.139-157; 李漢基, 中國의 國際法 導入과 適用, 法學 特別號 제4권, 1979.
- (2) 日本에 관한 연구문헌으로는, 尾佐竹猛, 國際法より觀たる幕末外交物語, 文化生活研究會, 1926; 信夫淳平, 近代日本史における國際法の變遷(英文), 國際法外交雜誌 50권 2호, 1951; 田岡良一, 亞周助 ‘萬國公法’, 國際法外交雜誌 71권 1호, 1972; 大久保泰甫, 法の繼受と言語, 法と日本語(林大・碧海純一編), 有斐閣, 1981; Richard H. Minear, Nishi Amane and the Reception of Western Law in Japan, *Monumenta Nipponica*, vol. 28, No. 2, 1973, pp.151-175.
- (3) 韓國에 관한 연구 문헌으로는 李漢基, 韓國과 日本의 國際法發達에 관한 약간의 比較研究, 大韓國國際法學會論叢 20권 1호, 1975; 同人, 韓國 및 日本의 開國과 國際法, 學術院論文集(人文社會) 19호, 1980; 裴載湜, 韓國에 있어서 國際法の 生成(1), 法學 21권 1호, 1980; 金鳳珍, 朝鮮의 萬國公法受容에 관한 一考察, 서울大 外交學科 碩士論文 1985; 李光麟, 韓國에 있어서의 萬國公法の 受容과 그 영향, 東亞研究 1집, 1982, 그리고 韓國開化史의 諸問題, 一潮閣, 1986, pp.147-67에 再錄; 金鳳珍, 漢城周報의 발행과 朝鮮의 萬國公法受容, 한국전통사회의의 구조와 변동, 한국사학회사연구 논문집 제4집, 1986, pp.149-208; 金孝全, 韓國에 있어서 國際法の 初期受容, 韓國國際法學的 諸問題(箕堂 李漢基博士 古稀記念論文集), 博英社, 1986, pp.211-236; Nam-Yearl Chai, *Asian Attitudes toward International Law; A Case Study of Korea*, Pennsylvania Univ. Press, 1967; Hahm Pyong-choon, Korea's Initial Encounter with Western Law 1866~1910, *Korea Observer*, vol. 1, 1969; Nam-Yearl Chai, Korea's Reception and Development of International Law, in; *Korean International Law*, Univ. of California Press, 1981; Jai Shick Pae, Growth of the Law of Nations in the Yi-Dynasty of Korea, 法學 23권 4호, 1982; Sang-Myon Rhee, Korean Attitude toward International Law—before the Open Door to the West, 法學 24권 2・3호, 1983.

短文의 형식으로 발표한 바 있다.<sup>(4)</sup>

本「法學」誌 記念號를 받으시는 裊載湜先生님께서는 法學研究所長, 法大學長을 지내시는 동안 틈이 날 때마다 韓國에 있어서 國際法の 受容에 관한 학문적 關心事를 트론하여 筆者로서는 배우는 바가 많았다. 다소 외람스런 표현이 될런지 모르겠으나, 韓國에 있어서 國際法學의 土着化라 할까 定着은 箕堂 李漢基선생님과 그 後繼者 裊載湜 선생님 두분을 통하여 後學들에게 면면히 계승되고 있는 것처럼 보인다. 이것을 축하하는 뜻에서 筆者는 本稿에서 國際法을 중심한 서양법률용어가 韓國에 어떻게 소개·정착되어 왔는가를 검토·고찰해 보고자 한다.

## I. 마아틴과 國際法用語

韓國의 국제법용어는 清末의 中國에서부터 들어온 번역용어와 日本에서 들어온 번역용어로 나눌 수 있다. 그래서 韓國 國際法用語史를 알려면 먼저 中國에서의 國際法受容에 대하여 알아야 한다. 이에 대하여 李漢基 博士의 자세한 연구논문이 있기 때문에,<sup>(5)</sup> 여기서는 國際法 用語에 관하여서만 살펴보기로 한다.

서양국제법이 처음 中國에 소개된 것은 휘이턴(H. Wheaton)의 *Elements of International Law*(1836, 6th ed., 1855)<sup>(6)</sup>을 선교사 윌리엄 마아틴(W.A. Martin, 丁韞良)<sup>(7)</sup>이 번역한 「萬國公法」(1864)이었다.<sup>(8)</sup> 마아틴의 번역판에 쓰여진 용어는 두가지 카테고리로 나눌 수 있다. 첫째는 전통적 중국자료(法典, 규칙, 역사적 표현)에서 빌려온 표현이요, 둘째는 마아틴과 그 동료들이 창안한 용어들이다.

마아틴의 번역은 몇가지 중국전통법에서 끌어온 것들이다. 예를 들면, 律例(lü-li)라는 말로 law를 번역했고<sup>(9)</sup>, 例(li)라는 말로 usage란 말을 번역했다.<sup>(10)</sup>

그러나 더 많은 용어가 다른 중국자료들에서 유도되었다. '國書(kuo-shu)'라는 말은 한 국가가(동등한) 다른 국가에 보내는 書式을 전통적으로 부른 이름이다.<sup>(11)</sup> 마아틴은 이 말

(4) 拙稿, 西洋法言語의 受容過程: 國際法, 韓國의 西洋法受容史, 博英社 1982, pp. 289-293; 萬國公法, 法史餘滴 2, 法律新聞 1986년 12월 8일지; 公法便覽, 法史餘滴 7, 法律新聞 1987년 1월 26일지; 公法會通, 法史餘滴 12, 法律新聞 1987년 3월 2일지; 韓國開化期の 國際法學, 韓國國際法學의 諸問題(李漢基博士 古稀記念論文集), 博英社, 1986.

(5) 李漢基, 中國의 國際法の 導入과 適用, 「法學」특별호 제 4 권, 1979.

(6) 6th ed. Boston, Little, Brown and Company, 1855.

(7) W.A.P. Martin에 대하여는 *Cycle of Cathay*, 1896.

(8) 中國에 있어서 국제법의 소개에 관하여는 Hsü, *China's Entrance into the Family of Nations*, 1960, pp. 121-31; Martin, *Cycle of Cathay*, 1896, p. 221; Wilson, Henry Wheaton and International law, in: Wheaton, *Elements of International Law*, (1966년판), 13, 16; Penett, *Americans in Eastern Asia*, 1922, reprint 1963, p. 385.

(9) Martin의 序文에 international law는 “여러 국가의 laws and regulations이기 때문에 萬國公法(wan-kuo lü-li)으로 번역한다”고 기록하고 있다.

(10) Martin, 上揭書 1 권, 4면; Wheaton, *ibid*, p. 8.

(11) Hsu Shih-tseng, 'Wenti ming-pien (A Style of Writings) XXI. 38, 1580. 11세기 12세기에서

을 letter of recalling을 번역할 때 ‘召回國書’(chas-hui kuo-shu)라고 사용하였다.<sup>(12)</sup> 역사상 國書라는 것이 동등한 지위를 가진 국가사이의 문서교환이었으므로 이런 경우 번역은 딱 들어맞는 것이었다. 이런 다른 예를 들면 pirate를 ‘海盜’로, treaty를 約 혹은 盟約으로, peace treaty를 和約으로 번역한 것이다.<sup>(13)</sup>

그러나 마아틴이 사용하지 않은 말 중에도 서양국제법 용어를 번역하는데 사용되는 몇 가지 전통적인 중국표현들이 있었다. 예컨대 ‘中立’(chung li)이란 말은 戰國時代(475~221 BC)때부터 이미 일반적으로 사용되고 있었고 오늘날에는 neutrality란 말을 번역하는 용어로 사용되고 있다. 그런데 마아틴은 neutrality란 말을 ‘局外’(chü-wai), 문자 그대로 하면 ‘(분쟁의) 영역밖’이란 뜻으로 번역하였다. ambassador란 말은 第一等欽差(ti-yi-teng chin-chai)라고 번역하였는데, 오늘날은 적어도 北宋時代(960~1127)까지 거슬러 올라가는 大使(ta-shih)란 말을 사용하고 있다. self-defense란 말을 마아틴은 自護(tru-hu)라고 번역했는데 오늘날은 적어도 三國時代(220~280)로 거슬러 올라가는 自衛(tru-wei)란 말로 번역하고 있다.<sup>(14)</sup> ratification을 Martin은 ‘准’(chun) 혹은 ‘准行’(chun-hsing)이라고 번역하였는데, ratification이란 말은 이미 22년전에 批准(pi-chun)이란 말로 번역되었고,<sup>(15)</sup> 오늘날도 그렇게 사용하고 있는 것이다.

전통적 중국자료에 의한 번역도 적은 부분에 머물 수 밖에 없었고, 많은 표현들을 마아틴 스스로 창안하지 않으면 아니되었다. 그가 창안한 몇가지 표현을 보면;

sovereignty	主權
mediation	中立
reprisal	強償
contraband	禁物
blockade	封港
negotiation	商議
privilege	權利

마아틴의 번역이 모두 정확한 것은 아니었고, 어떤 것들은 명백히 잘못된 번역이었다. 예를 들면, 그는 real property를 실제로 나무, 꽃들을 의미하는 ‘植物’(chih-wu)로 번역하였고, personal property를 動物(tung-wu)로 잘못 번역하였다.<sup>(16)</sup>

마아틴의 英語用語의 번역의 어떤 것들은 對等한 것을 찾기 보다는 설명의 형식을 취하

의 宋和 遼에서의 message는 동등 국가사이의 문서교환이었다.

(12) Wheaton, *ibid.* p.315, Martin, *上揭譯書* IV p.13, 召回란 말도 영어의 recall의 문자적 번역이다.

(13) Wheaton, *ibid.*, p.610, Martin, *N* 69.

(14) Wheaton 86, Martin II 1. Martin은 self-preservation을 自衛라고 번역하였다.

(15) 1842년 南京條約 제 8 조의 中國本.

(16) Wheaton 112, Martin II 17.

는 것이었다. 예를 들면 intervention을 與聞它國政事(yü-wen tuo-kuo cheng-shih), 즉 다른 나라의 政事에 대하여 묻는다는 뜻으로 번역하였다.<sup>(17)</sup> 그렇지만 마아틴이 설명의 형식으로도 번역할 수 없는 말들이 있었다. 오늘날 主體(chu-ti)라고 번역되는 subject가 한 예이다.<sup>(18)</sup>

마아틴은 휘이턴의 책을 번역한 후 다른 국제법서적들을 번역하였다.<sup>(19)</sup> 몇가지 개선이 있었지만 이들 번역에 있어서 역시 휘이턴의 책의 번역 때와 같았다.<sup>(20)</sup> 프란처(Franzer)가 펠모어(Phillimore)의 *Commentaries upon International Law*(2nd edition, 1871)을 漢譯하였을 때에도 마아틴의 용어를 따랐으며 몇가지만 개선하였다.<sup>(21)</sup>

19세기에 서양국제법용어를 중국어로 번역하는 데 있어서 어려운 점은 국제법에 충분한 지식을 갖고 두가지 말을 다 할줄 아는 번역자가 없다는 사실이었다. 마아틴의 中國語실력은 아무래도 부족했고 중국 同役者들은 국제법에 대한 소양이 없었다. 이러한 상황에서 이들이 창안한 중국국제법용어들이 불만족스런 것이 될 수 밖에 없었던 것은 놀랄 바가 아니다. 이러한 불만스런 용어들은 20세기 초반 일본법학자들에 의하여 보다 개선되었다.

## II. 일본의 영향

일본에 소개된 최초의 국제법서적은 마아틴의 上記 漢譯「萬國公法」이었다(1866년에 수입).<sup>(22)</sup> 그러나 1862년부터 일본은 유럽에 국제법을 공부하러 학생들을 보내기 시작하였다.<sup>(23)</sup> 이에 비해 中國은 1872년까지 학생들을 海外에 留學보내지 아니하였다. 그 결과 일본은 이미 서양어와 국제법용어의 기본이해를 할 수 있는 학자들을 가지게 되었다. 물론 이들 學者들은 마아틴처럼 국제법을 日本語로 번역할 수 있는 좋은 위치에 있었고, 20세기초에 일본에서는 數種의 국제법서적이 출판되었다. 1902년에 日本國際法學會가 조직되고 國際法雜誌가 발간되었다.<sup>(24)</sup>

20세기 초두에 中國은 地理的으로 가깝고 言語가 비슷한 日本에 유학생들을 보내 國際法을 공부하게 했다.<sup>(25)</sup> 이들 유학생들은 불만스런 中國용어와 아직 번역되지 아니한 용어에

(17) Wheaton 87, Martin II 2.

(18) Wheaton, § 1, Subject of international law

(19) Charles de Marten, *La guide diplomatique*를 1876년, Woolsey, *Introduction to the Study of International Law*를 1877년, Bluntschli의 *Le Droit International Codifié*를 1880년, *L'institut du droit International*, *Manual of the Laws of War on Land*를 1883년에 번역하였다.

(20) 예를 들면 interference나 intervention을 干預(kau-yü)라고 번역하였다.

(21) 예컨대 Martin이 prescription을 牢固(lao-ku)라고 번역하였는데, Franzer는 年久收用(nien-chiu shou-yung)이라고 번역하였다.

(22) Ohira Zengo, *Nihon no kokusai ho no juyo*, *Shogaku Tokyu*, 43, 299-314 (Dec. 1953).

(23) Shinobu Jumpei, *Vicissitudes of International Law in the Modern History of Japan*, 國際法外交雜誌 50, 2 (1951) p. 14.

(24) 1912년에 國際法雜誌는 國際法外交雜誌로 改名되었다.

(25) 日本에서의 중국유학생史에 관하여는 Saneto Keishu, *Chugokunin nihon yugakushi*, 1960;

日本국제법용어를 代置하는 것이 편리하다고 느꼈다. 예를 들면 마아틴이 적당한 중국번역어를 고안하지 못한 subject란 말을 일본학자들은 ‘主體’(chu-ti)라고 번역했던 것이다. 중국인들은 이 主體란 말을 日本에서 빌려 오늘날까지 사용하고 있는 것이다.<sup>(26)</sup> 다른 한 예로 중국은 extradition의 日本번역용어를 빌렸다. Martin은 이 말을 ‘交還’(chiao-huan)이라고 번역을 했는데 그것은 문자 그대로 번역하면 return을 뜻하는 것이었다. 그런데 일본학자들은 그것을 ‘引渡’(yin-tu)라고 번역했던 것이다. 중국학자들은 이 용어가 또한 만족스럽지 못하여 한 학자는 ‘交出’(chia-chu), 문자 그대로 하면 turning over라는 의미로 번역해 보았다.<sup>(27)</sup> 후의 중국 학자들은 이 새 번역이 부적당하다고 생각하고 위의 日本번역을 오늘날까지 사용하고 있다.

다른 예를 들면, 1864년에 마아틴은 international law를 萬國公法(wankuo kungfa) 혹은 萬國律例(wankuo lüli)라고 번역했는데, 일본학자 미즈쿠리 린쇼(箕作麟祥) 박사는 1873년에 그것을 國際法(kuo-chi-fa)이라고 번역하였다.<sup>(28)</sup> 이 번역어는 늦어도 1907년부터는 중국학자들에 의하여 채택되었다.<sup>(29)</sup>

이러한 중국·일본 양국간의 국제법용어의 상호교섭의 과정에서 볼 때 중국과 일본이 오늘날도 많은 국제법 용어를 소유하고 있다는 사실은 놀랄운 바가 아니다. 일본어와 중국어의 공통적인 국제법용어 몇가지를 例示하면,

contraband	禁制品
blockade	封鎖
neutrality	中立
enemy character	敵性
consul	領事
international comity	國際禮讓
territory	領土, 領域
law-making treaties	立法條約
dualism	二元論
belligerency	交戰團體

1920년대가 되면서 중국국제법학자들도 유럽과 美國으로 직접 공부하러 가기 시작하여 중국국제법서적에 있어서 일본의 영향은 감소되게 되었다.<sup>(30)</sup> 이들 학자들은 이제 일본서적의

日本국제법서적의 漢譯과정에 관하여는 Saneto Keishu, *Chungyi jih-wen shu mu-lu (List of Chinese Translation of Japanese Books)*, 1945. 많은 일본 국제법논문들 특히 國際法雜誌에 실린 논문들이 중국의 外交報(Wei-Chia-Pao)에 번역·게재되었다.

(26) 예컨대 Chen Lu Chieh, 平時國際公法, 1907은 일본학자 Yamawaki Sadao의 강의를 기초로 쓴 책인데 subject란 말을 主體로 쓰고 있다.

(27) Matsushima Hajime의 “引渡”를 중국어의 “交出”로 번역하였다. 外交報 No. 221.

(28) 穂積陳重, 法律夜話, 1932, 179頁.

(29) 國際法이란 말을 쓰는 최초의 중국책은 Hin Chi의 國際法眞言(1903)인 것으로 보인다.

(30) 유명한 중국국제법학자 Chou Keng-sheng은 Manchester 大學과 Paris 大學에서 국제법을 공부하였고, Tsui shuchin(1906~57)은 Harvard 大學에서 국제법을 공부하였다.

도움없이 새로운 서양국제법 용어들을 漢譯할 수 있었다.<sup>(31)</sup> 이리하여 최근의 기원을 가진 서양국제법용어는 중국어와 日本語가 동일한 표현이 매우 적어지게 되었다. 다음의 예를 보면 ;

영 어	중 국 어	일 본 어
war criminal	戰 犯	戰時犯罪人
disarmament	裁 軍	軍備縮少
collective security	集團安全	集團의 安全保障
space law	太 空 法	宇宙空間法
exchange of notes	換 交	交換公文
veto power	否 決 權	拒否權

더 나아가서는 1920년대 이후부터는 어떤 중국국제법용어는 日本으로 빌려온 용어들을 거부하고 새로운 용어를 고안하기도 하였다. prize tribunals이란 말은 Martin에 의하여 戰利法院(chanli fayuan)이라고 번역되었다가 日語譯인 捕獲審檢所(pu-buo shenchien so)로 대체되었다가 다시 捕獲法院(pu-buo fayuan)으로 번역되고 있다. 法院이란 말은 court에 해당하는 中國語이고 최근의 용어가 中國慣習에 더욱 맞는 것이다.

### Ⅲ. 한국의 국제法用語 受容

韓末에 우리나라에서 간행된 國際法學書에 대하여는 拙稿「韓國開化期の 國際法學」<sup>(32)</sup>에 서 자세히 소개하였기 때문에 여기서는 그 제목들만 보면,

漢譯國際法學書로 한국에 수입된 것으로,

- ① Wheaton 著, Martin譯, 「萬國公法」(1864)
- ② Woolsey 著, Martin譯, 「公法便覽」(1877)
- ③ Bluntschli 著, Martin譯, 「公法會通」(1880)
- ④ T. Laurence 著, 「萬國公法要略」(1886)이 있고, 國內人의 著作으로,
- ① 石鎮衡 著, 「平時國際公法」(1907)
- ② 李用戊 著, 「國際公法」(平時之部)(1908)
- ③ 劉文煥 著, 「國際私法」(1908)
- ④ 朴晶東 譯, 「國際公法志」(1907) 등이 있다.<sup>(33)</sup>

(31) 예컨대 Chou Keng-sheng의 國際法大綱에서는 日本 참고서적은 하나도 언급되지 않고 있다.

(32) 韓國國際法學的 諸問題(李漢基博士 古稀記念), 博英社, 1987, 237-261면.

(33) 朱定均이 萬國公法이라는 책을 썼다는 얘기가 있어(尹致暎, 論叢 제50호 발간에 즈음한 나의 소회, 大韓國際法學會論叢 26권 2호, 1982, 7-10면),筆者도 그렇게 생각하고上記論文을 쓴 바 있으나, 1987~88년에 Harvard-Yenching 도서관에서 확인해 보니 그런 冊은 所藏되어 있지 않고, 朱氏가 法學通論(1907) 가운데 國際法을 논한 바는 있으나 單行本으로 낸 것은 없는 것으로 사료된다.

〔1〕 兪星濬의 「法學通論」

한국인으로 최초로 낸 兪星濬의 「法學通論」(1907) 교과서의 國際法 부분에 나타난 용어를 보면 다음과 같은 표현들이 보인다.

國際公法

國際私法

邦國

英國巨儒 大耽(Bentham)

具魯壽(Grotius)

自然法

萬國公法

國際의 條約

修交同盟 又 通商

條約의 締結

國際의 慣例

他國의 關涉

捕獲審檢所

合同裁判所

外交上の 往復書

不羈獨立

剽掠의 難

貢稅

交戰國

中立國

自存權

正當防衛權

權利와 權衡

主權國과 附庸國

海哩

裁判管轄權

信任狀

駐割國

治外法權

送還

往來憑票

辯解

對等條約과 不對等條約

彼罪人還交條約

米突條約

反槍

船艦執留

封港

俘虜

局外中立

비교적 같은 무렵에 나온 朱定均의 「法學通論」(1907 혹은 1908)도 당시 많이 읽힌 교과서인데, 놀랍게도(?)이 책에는 國際法 부분이 수록되어 있지 아니하다.

## 〔2〕 朴晶東・金兩均의 「國際公法志」

朴晶東譯・金兩均 校閱의 「國際公法志」(1907)는 그들의 교육배경으로 보아<sup>(34)</sup> 日本의 어떤 國際法 教科書를 번역한 책으로 보이는데, 사실상은 章, 節에 나타난 表記를 보면 中國式表記에 가까운 것이 많다. 어쨌든 이책에 나타나는 용어들을 보면 다음과 같다.

幸條鳩史：그로티우스(Grotius)

維也納 會議：비인會議

連絡主義

國際公法團體

伯倫知理：블룬츨리(Bluntschli)

埒皮：볼프(Christian Wolff)

飛爾德：휘이튼(H. Wheaton)

畢斯麻：비스마르크(Bismarck)

邦國自衛權

隣邦疆內

國財와 國產

割棄權

占領地

移易

封贈

攻陷地

(34) 자세한 것은 최종고, 한국개화기의 국제법학, 위의 논문집, 259-260면.



天然擴張地

移籍

境外罪民

官有船

檢疫章程

通商港

使臣家屬及隨員

管轄權

使署

無稅品

委任書

### 〔3〕石鎭衡의 「平時國際公法」

우리나라 사람으로 國際法 교과서를 낸 인물은 石鎭衡이 최초인데, 그의 「平時國際公法」(1907)은 이런 의미에서 매우 중요한 의미를 갖는다. 그는 1899년에 日本에 건너가 東京 和佛法律學校(法政大의 前身)에서 법학을 배웠고, 法官養成所 敎官으로 債權法과 國際公法을 강의하였으며, 梅謙次郎의 통역인 노릇도 하였다. “항상 新知識과 新思潮에 관심을 두는 인물”이라는 評을 받았던 그는 위 교과서 외에도 몇 편의 국제법 논문을 발표하였다.<sup>(35)</sup>

그래서 한국인이 소화한 韓末의 國際公法用語를 보려면 이 책이 가장 표준서가 될 것으로 생각된다. 여기에 나타나는 국제법학 용어를 중심으로 내용을 요약해 보면 다음과 같다.

#### 第一編 總 論

##### 第一章 國際法의 本質

##### 第一節 國際法이 法律歟아

分析派中 셸삼(Bentham)의 分析說과 오—스틴(Austin)의 分類法說의 영향으로 國際法은 法律이 아니라 學說이 盛行.

콜넬릿기氏: 무엇 法律이라 謂하는 言語中에는 主法者와 法을 執行하는 事와 又は 不法者를 制裁하는 裁判所가 包含치 못호者라. 然이나 各主權國上에는 立法者도 無호고 彼等을 驅束호 裁判所도 無호니 要컨디 萬國公法 即 “로우오프네—슨”이란 者는 各國이 容認호 慣習에 不外호지라.

오—스틴: 成文法 即 正當히 法이라 可稱호 法律은 下命이다. 國際法은 獨立한 政治的 團體의 互相關係에 관한 輿論에 의하여 設定된 것으로 이를 法律이라고 부르는 것은 法の 字意를 不適當히 擴張한 것이다. 또한 國際法은 自然法에 規定된 것이며 制裁를 具치 아니하므로 法律이 아니라 一道德律에 不遇하다.

스티븐氏: 國際法字意에 (一) 國際間에 發生한 規則 (二) 他國民과의 關係에 관한 國法の 通用을 포

(35) 石鎭衡, 平時國際公法論, 大韓自強會月報 12호, 1907, 46-48면; 國際法이 法律歟아, 大韓自強會月報 13호, 1907, 44-48면; 國際公法에 對한 世人의 誤解及研究의 必要, 少年韓半島 4호, 1907.

합하는 바 (一)은 共通權力者에 의하여 強行할 것이 아니며 (二)는 이 경우에 적용되는 것은 國法이므로 이러한 경우에 적용되는 법률 國際法이라고 부르는 것은 錯誤다.

로드 슐리스부리(Lord Salisbury)는 萬國仲裁裁判所 建設議案에 대하여 “元來 國際法은 보통 稱하는 法으로 成立된 것이 아니므로 이를 裁判所를 통하여 執行할 수 없다.”고 주장함.

以上の 分析派의 주장에 대하여 歷史學派의 메인(Maine)氏와 클락氏 등이 反論을 提起

(一) 法律에는 制裁를 不要한다는 說

a. 法律은 職務執行의 格式을 定함에 不過(학그스氏, 사인氏)

b. 某種類의 法律에는 制裁를 不要함. ex. 憲法, 따라서 制裁는 法律의 最必要한 原素가 아님(리느氏)

(二) 國際法에도 確定한 制裁가 있으니 戰爭이 그것이라는 說

피노氏, 드워스氏: 戰爭은 法律의 訴訟에 의하여 制裁하기 不能한 者에 向하여 행하는 訴訟方法이니, 1643년 체결한 문스타條約에서 이를 確認하였다.

(三) 國際法에는 法規에 의하여 確定한 制裁와 未確定의 制裁가 있다는 說.

로-랜스氏의 所論. 未確定의 制裁가 무엇인가에 대하여는 模糊.

(四) 國際法에 關하여도 裁判所가 有하니 仲裁裁判所가 既是라는 說

(五) 오-스틴氏派의 法律要素論에 錯誤가 있다는 說

가장 有力한 說로서 메인氏와 클락氏의 主說로서 다음 節에 설명

## 第二節 非法律論派學說에 대한 論駁

### 一. 오-스틴氏의 論點

(가) 國際法은 制裁가 없으므로 法律이 아니며

(나) 國際法中에 國際的制裁가 有한 것도 있으나 이것은 國法이다.

### 二. 이에 대한 論駁

(甲) 오-스틴氏의 說은 歷史와 事實에 相反됨

社會는 初期의 習慣法時代에서 中代中央集權의 國家를 거쳐 近世에 이르렀는데 오-스틴氏의 說은 中代中央集權國家에는 들어맞는 얘기이나 習慣法時代와 近世에는 맞지 아니하는 얘기이다.

로-랜스 博士: 法의 要素에는 (a) 強制力, (b) 整頓, (c) 秩序, (d) 正義, (e) 軌一, (f) 有權者의 6가지가 있다. 이중 強制力과 秩序 兩要素中에 秩序가 더 중요한 것이다. 즉 오늘날 文明國의 普通人民이 法律에 服從하는 理由는 法律의 必要와 有益에 基因함이지 刑罰의 制裁를 두려워 해서가 아닌 것이다. 예컨대 教育, 衛生, 運輸業 등에 관한 법률은 強行된 理由가 없는 것이다.

메인氏: 今日의 行하는 法規의 多數는 不知不識間에 慣習을 成하여 이루어진 것이다. 國際法에 制裁를 創說하지는 않았으나 準法的 精神을 創說하였다.

準法的 精神이라 함은 法律이 行해지는 理由가 되는 精神이니, 習慣法時代에는 其法律이 歷史時代로부터 行來하여 만약 違法하면 神의 罰을 받을 것이라는 생각때문에, 中世歐洲의 人民은 違法하면 王이 必罰하리라는 두려움 때문에, 今日 미국인은 法은 우리가 必要와 有益때문에 만든 것이기 때문에 지켜야 한다고 생각할 것이다.

(乙) 오-스틴氏의 說은 法은 下命이라고 斷定함은 法의 語源에 相反되는 것이다.

## 第二章 國際公法의 定義

文明國團體의 屬한 國과 國이 互相의 關係를 각자 容認하여 各國이 遵行하는 行爲의 規則

### 第一. 文明國은 何오

웨스트래氏: 歐洲와 亞米利加(아메리카)는 習慣行事思想이 同一하므로 文明이 共通이라, 土耳其(터키), 支那, 日本 등은 歐洲의 文明과 相殊한 文明을 保留하므로 이들나라에 在한 歐米人은 其自國의 領事裁判權下에 놓인다.

로—린 작크민氏: 文明은 歐洲의 專有物이 아니라 此에 대하여 文明의 區別을 設함은 不當. 國際法은 文明國 全體에 共通하는 規則이요 歐洲의 文明國에 限할 것이 아니다.

## 第二. 國際團體는 何오

國際上團體는 文明國의 集合體라, 列邦國과 條約을 締結함으로써 또는 公使의 授受가 있는 때로부터 또는 歐洲의 先進國의 加入의 許可가 있는 때로부터 國際團體의 一員이 된다는 各說은 옳지 못하다. 文明의 程度에 달한 國이면 洋의 東西와 宗教의 異同과 人種의 自他를 不問하고 一切 國際上團體員되는 資格이 有하다.

## 第三. 國과 國의 互相關係를 謂함이라.

殖民地及屬國은 其本國과 國際上의 關係를 가지지 못함으로 國際上에 國과 國이라 稱하지 못한다.

## 第四. 容認은 何오.

### 其一. 容認의 方法

(甲) 條約으로써 明言하는 容認

(乙) 慣行을 因하여 成立하는 容認

### 其二. 容認을 許與하는 國家

歐羅巴協調: 19세기 초, 英, 露, 普, 奧 間에 체결된 소문條約에서 나폴레옹의 억제와 비인조약으로 형성한 유럽政局의 현상을 유지하기 위하여 위 歐州四大強國은 一致하여 所謂 歐羅巴協調를 하기에 이르렀다. 이 정신이 이어져 내려와 오늘날에도 文明國 一般의 容認이라 稱하여도 其實은 大國에서 容認하면 國際法은 成立하는 것이고 小國은 단지 그 法에 服從하여 默認할 뿐이다.

## 第三章 國際公法の 淵源

### 第一節 國際公法淵源의 種類及說明

#### 第一款 條約

一. 國際關係上에 新規定을 設定하며 또 領土에 관한 國際上의 상황을 변경하여 일체의 文明國 또는多數의 文明國이 調認한 것.

그 수가 많지 않다. 1864년에 체결된 赤十字條約이 그 예다.

二. 條約이 締約局互相間에 新規定을 創設하는 것.

當事國間에 一般國際法의 例外가 되는 事項을 條約으로 정한 것을 다른 國家에서 이를 모방하게 되면 그도 國際法의 淵源을 형성한다.

三. 國際法法則을 包含치 아니한 條約 즉 當事者間에 事件을 規定한 것.

#### 第二款 捕獲審檢所及仲裁裁判所の 判決

(一) 捕獲審檢所는 戰爭中에 交戰國이 나포한 선박에 대하여 國際法原則에 입각하여 재판하는 기관으로서 여기에서 내린 判決이 同一事件에 其判決을 引用하는 때는 國際法上에 一原則을 형성한다. 로—로, 스토크 判事가 判定한 繼續航海主義가 그 代表的인 것이다.

스토리

쇼르달너

로—스

스토켈

(二) 仲裁裁判所の 判決: 國際爭議를 決定하는 仲裁裁判所の 判決은 後일에 可起할 同一事件의 先例로 國際法의 有力한 淵源을 이룬다.

葡萄牙國領地타고아灣事件

法國大統領막마온氏

산다, 루시아事件

#### 第三款 外交文書及國際事件에 관한 公文書類

그람빌氏

와딩통氏

블루 북(blue book)

리블, 존

#### 第四款 國法及內國官吏에 下한 訓令

마린氏

스토—웰卿

부리실會議

#### 第五款 學說及學會의 決議

##### (一) 反對判決

스토—리判事

##### (二) 偶然히 與한 說

오셔다—틱타

##### (三) 學者의 說

그로티우스氏의 平等權, 獨立權, 占領權 등의 法理는 羅馬法에 대하여 一大變更을 加하고 今日에 至하여도 其國際法上에 原則을 猶成하며 十八世紀 초엽에 쟁게르셔氏의 立說한 領海의 法理는 今日 國際法에도 猶其適用을 見하며 又싸델氏 著書中の 中立法規는 그로티우스氏의 欠缺을 補充하여 今日國際法の 組織을 이루었음.

##### (四) 學會의 決議

一. 萬國國際法學會 {임스저뤼되 쓰라임셔르나시오날(Instituté droit internationale)}

二. 萬國國際法協會 {앗소시에슨 오프 인터네셔널로—(Association of International law)}

#### 第二節 國際法淵源의 效力

로—렌스氏: 國際法の 淵源은 國際의 容認이 有하여야 國際의 法規를 이룰수 있다.

#### 第四章 國際公法の 名稱

○쥬스 세빌(jus civil): 나이스博士

○耶蘇의 聖書를 適用하자는 주장: 米國의 싸비스氏

○드와 데 장(droit des gens): 싸델氏

○로—오푸 네스(law of nation): 英國

○빌게—레히트: 德國

#### 第五章 國際公法研究의 必要

第一. 國際法을 研究함은 國民의 義務라

第二. 國際法을 研究함은 各國과 交際上에 必要가 有하니라

第三. 國際法을 研究함은 戰時를 當하여 尤極 必要가 有하니라.

#### 第二編 國際公法の 當事者

##### 第一章 國際公法當事者의 性質

國家: 地球表面上 一定한 土地에 法律上及實際上 國民의 生活組織이 有한 者를 指稱함. 要素—人民, 土地, 權力.

##### 第二章 國의 種類(國際公法當事者의 種類)

###### 第1節 主權享有及行使程度에 基因한 國의 分類

오스틴氏: 主權은 分割치 못한다.

메인氏: 國法上的 主權과 國際法上的 主權은 同一의 主權이 아니니 國法上的 主權은 其國에 있어서

最高地位에 處할뿐 아니라 其國中에는 惟一의 主權이라, 고로 此主權은 分割하여 論하기 어려우나 國際法上的 主權은 是와 相反하여 諸權의 總括即集合의 權이라 故로 此諸權은 互相分離함을 可得할 者라.

對內主權의 成立은 他國의 承認을 기다리지 않고 바로 成立하나 對外主權은 他國이 承認함을 要한다.

#### 第一款 主權國

英國옥스포드大學校 敎授 셰르나르드博士의 說: 自國이 法律을 制定하여 이를 強行하며 且他強力에 服從치 아니하는 國은 所謂 主權國이라 말할 수 있다.

#### 第二款 一部主權國

로-렌스氏의 說: 1個의 政治團體로 對外主權의 一部分은 享有行使하여도 他的 一部分은 外國의 政治團體가 行使하는 者를 가리킨.

##### 第一. 被保護國

##### 第二. 聯邦國

##### 第三. 永世局外中立國

永世局外中立國이란 者는 他國의 공격을 防禦하는 이외에는 外國과 戰爭을 開始함이 不能하며 平時라도 單純한 國防目的以外에는 他國과 戰端을 開始하는 交渉에 참여하지 아니한다는 條件으로서 諸強國間의 條約에 의하여 其 獨立 及安全을 保證한 國이니 主權國의 權能되는 一部分을 포기하고 성립한 이상은 其國家를 完全한 主權國이라 論치 못한다.

나인江(라인江)

룩셈부르크

亞弗利加(아프리카)

몽고(몽고)

조나河會

작뉴브河會

埃及(이집트)

蘇士運河(Suez運河)

#### 第二節 情形에 基因한 國의 分類

##### 第一款 單獨國

부른줄氏: Bluntschli

헤프렐氏:

##### 第二款 複雜國

二個以上の 國이 互相結合하여 主權을 共有하는 나라

德帝國: 독일제국

瑞西: 스위스

瑞典: 스웨덴

那威: 노르웨이

奧地利: 오스트리아

匈牙利: 헝가리

##### (一) 君合國

二個이상의 國家가 同時에 同一首長 혹은 同一 王朝에 의하여 統治되는 것을 이른다.

白耳義國 王 레오폴드 二世

공오國

스레스위홀스틴: 실레스비히 홀스틴

##### (二) 政合國

數國이 其內政에 관하여는 各自 獨立이로대 外國에 대한 關係에서는 數國이 相互共通하는 國을 指定하는 政體.

諸威國：노르웨이

君合國과 政合國은 戰爭時에 區分이 되는바 政合國의 一國은 他一國과 同一한 位置에서 戰爭을 수행하나 君合國은 一國의 地位와 무관하다.

### (三) 合衆國

多數의 國家가 相互結合하여 唯一主權下에 서고 이 唯一主權이 國際法上에 主體가 되는 政體

알젠티나：Argentina

墨西哥：

스웨덴：브라질

콜롬비아：Colombia

바이에른：Bayern

### (四) 被保護國 及 附庸國

#### 第三章 國家의 成立要素

##### 第一節 概 論

- 國家의 成立要素：版圖，人民，主權
- 國家는 民族(네이션 nation)과는 다른 概念
- 만티니氏(Manzini)의 民族主義：民族을 單位로 國家를 稱.

##### 第二節 國家의 叛圖

###### 第一欸 版圖의 性質

陸地，沼岸，河流을 포함하는 개념이며 離隔散在되어 있는 殖民地도 이에 포함된다.

###### 第二欸 版圖의 境界

쉴레니우스山

라인河

알프山嶺

두란주一將軍

모트게

##### (一) 天然의 國境

海

河流：其中央線으로 境界

山嶽：其分水線으로 境界

湖水，原野，沙漠：條約에 의하여 境界삼음

##### (二) 人爲的及合意的國境

海牙：Hague

國境條約 解釋에 異議가 있을시는 國際審理委員會를 통하여 해결

###### 第三欸 叛圖의 取得及 喪失

###### 第一項 叛圖의 取得

###### 第一. 本來取得

미스깃피河：미시시피江

###### (一) 增添

###### (二) 先占

1. 先占은 領土取得의 最重要한 者니 無所屬의 土地를 國家가 領有하는 方法에 관하여는 國際公法上

今日에 이르기까지 三期의 變遷이 있었으니, 第16世紀以前中世에서는 異宗教者내지 無信仰者가 가진 土地는 예수교人民이 당연히 取得할 수 있다라 하였고 또 로마法王은 地球上의 統轄者라고 하여 土地를 누구에게든지 줄 수 있다고 하여 포르투갈과 스페인은 1493년 법왕 Alexander 6世의 敎書에 따라 新世界의 土地로서 아직 發見치 아니한 곳이라도 占有權이 있다고 주장하였고, 16世紀 중엽부터는 英國, 네덜란드, 불란서 등이 포르투갈, 스페인과 다투어 아메리카대륙과 東洋 등에 대한 탐험을 행하고 영국, 네덜란드 등과 같은 新敎國은 法王의 위 敎書를 否認하고 發見의 優先으로써 領土의 先占權이 발생한다고 주장하였던 것이다.

2. 18世紀에 빙게르족, 싸델, 마르덴스등 法學者는 發見이외에 占有가 있어야 先占의 效果가 생긴다고 주장함.

### 3. 先占의 要素

何文明國에도 附屬치 아니한 土地를 其國家가 領有할 意思를 表示하고 占有하여야 한다.

### 4. 先占地의 區域

헨델란드原則：人民이 移住하여와 居住하는 面積과 其居住를 安全히 함에 필요한 부근의 땅 및 周圍 其植民地를 번영케하기 위하여 필요한 상당한 부분의 땅까지를 英本國이 領有한다.

### 5. 勢力의 範圍

#### 甲. 힌다란드主義

海岸을 先占하면 實力은 其背後地에까지 미친다는 說

#### 乙. 勢力의 範圍

一國이 實力의으로 占有하는 것이 아니고 假說的으로 廣大한 土地를 先占코자 할 때 通知及 宣言으로써 各國希望의 衝突을 防止하는 것을 말한다. 가령 同一한 地中 甲國이 甲地를 先占코자 宣言하는 때는 乙國이 이를 是認하는 대신 乙國이 乙地를 先占코자 宣言하는 때는 甲國이 亦是를 是認하여 各國의 衝突을 피하고 其各自의 有한 地를 勢力의 範圍라고 한다.

### (三) 時效

#### 第二. 傳來取得

##### (一) 割讓

닛쓰(Nice)

사보이엔伯領

튀린네條約

##### (二) 賣買

##### (三) 交換

##### (四) 抵當

##### (五) 贈與

룸바르드州：룸바르드州

#### 第二項 版圖의 喪失

#### 第四款 公海, 領海及 河流

##### 第一. 公海

아드리아딕코海

비스게灣

셀디크海：발틱海

公海란 者는 何國家版圖에도 不屬하는 同時에 諸國人民은 此海面에 대하여 共通의 利益權 及使用權을 享有할 수 있는 곳을 이른다. 公海의 使用은 諸國의 人民이 自由로 사용할 수 있으므로 何國家 何人民을 不問하고 第一. 航海의 自由, 第二. 漁獵의 自由, 第三. 海底電線架設의 自由를 가진다.

## 第二. 領海

## 第一. 領海의 區域

○쏘디나스:六十哩說

○가씨레지스:百哩說

○바아린:無海底說—海底를 難測할 정도에 이르기까지의 바다

○세나스:二日抗海說

○빙계속:海岸으로부터 砲丸의 達하는 距離 以內, 즉 三哩.

## 第二. 海峡, 港灣, 及 內海

兩岸으로부터 六哩以內時는 領海, 그 이상은 公海.

## 第三. 河流

신드, 로렌스河: St. Laurence河

華盛頓: Washington

二個以上 國境에 橫한 河流의 경우 각 水流國은 各其部分에 대하여 이를 開放하는 것이 慣例로 되어 있다.

## 第五款 湖水, 運河 及 船舶

## 第一. 湖水

미싱간湖: Michigan湖

## 第二. 運河

공스당디노울: 콘스탄티노플

수에즈運河는 列國의 條約으로서 船舶通航이 永久히 中立化된 國際公法上 특이한 地位에 있다.

## 第三. 船舶

軍艦은 一國의 領土로 간주

## 第三節 國家의 主權

倫敦: London

그롬웰: Cromwell

윌리엄: William

윌리엄 오프 오렌지: William of Orange公

스튜어트: Stewart 王朝

젬스二世: James II

國內에 있는 主權의 變動, 政治의 顛覆은 他國에 대한 從前의 地位, 權利, 義務에 變更을 가져오지 않는다.

## 第四節 國家의 成立 及 承認

波斯

리베리아共和國: Liberia共和國

드란스발國: 트란스발國

세르비아國: Servia國

비르사유條約: 베르사유條約

텍사스州: Texas州

멕시코國: Mexico

國家는 國家의 要素를 갖추고 나아가 他國으로부터 文明國社會의 國家로 承認을 받아야 國際公法上의 國家라고 할 수 있다.

이 承認에는



- 一. 承認國과 被承認國間에 國際公法上의 權利義務關係를 形成하는지 여부
- 二. 國家의 承認은 任意的인지 여부
- 三. 國家의 承認은 溯及力을 保有하는지 여부 등의 문제점이 있다.

#### 第四章 國家의 滅亡及 變更

##### 第一節 國家의 滅亡

- 一. 國家의 全體가 他國에 合併하여 其國의 版圖를 成한 경우
- 二. 一國이 二個以上の 國家로 分裂하여 其兩國을 舊國의 相續者로 간주할 수 없는 경우
- 三. 國家가 二個以上の 他國에게 分割을 당하여 其國家의 版圖를 成한 경우
- 四. 二個以上の 國家가 同等의 國權이 有함을 不拘하고 合併하여 一國을 組成한 경우
- 五. 國家가 國內事情으로 自立하기 不能함에 달한 경우

##### 第二節 國家의 變更

舊國이 第三國과 締結한 條約 등 舊國의 權利義務를 新國家에서 承繼하는가?

第一. 舊國이 存續하는 경우

權利義務가 舊國의 國家性格과 分離치 못한 경우에는 新國은 이를 承繼치 않는다.

第二. 舊國이 滅亡한 境遇

亡國의 領土와 人民에 附着하는 權利義務는 新國이 承繼한다.

#### 第三編 國家의 權利

##### 第一章 概論

- 一. 平等權: 各國은 形式上에 平等이라云하는 事
- 二. 獨立權: 如何한 國家라도 法理上 他國의 內政을 간섭치 못하는 事
- 三. 獨立權의 內容·範圍: 各國의 領土와 管轄은 其範圍를 同一히 할 事
- 四. 交通權: 國家는 國際上團體의 一員으로 互相交通할 事

##### 第二章 國家의 平等權

###### 第一節 總論

國家는 政治的으로 觀察하면 모두 平等한 地位에 있다고 할 수 없으나 國際公法上으로 國際法의 適用을 받는 점에 있어서는 國의 新·舊, 大小及強弱을 因하여 差異가 생길 理由가 없으니 是以로 此國家의 權利는 國家의 勞力輕重과 混同치 아니하여야 한다.

###### 第二節 國際上의 禮儀

國家間의 禮儀는 國交를 원만히 유지코자 함에 비상한 關係가 있어 國家間의 感情衝突이 왕왕 此에 基因하여 平和를 破裂하고 戰爭을 遂開함에 乃至하는 경우가 적지 않다. 이런 연유로 國際上의 禮儀는 國家가 利益으로 不可不 遵行치 않을 수 없다.

第一欸 國家, 君主의 稱號와 階級

싸아—: 짜르(Zaar)

第二欸 主權者 及 國家代表者의 席次

알싸에베트: 알파베트

第三欸 外交上의 用語

第四欸 海上敬禮

피릿브二世: Phillip II

##### 第三章 國家의 獨立權

###### 第一節 概論

領土主權의 行使에 있어 制限을 받는 경우가 있다. 國際公法은 文明國社會에 存在하는 慣例이기 때문에 其法則의 必要條件으로 列國은 文明思想에 基因한 國法이 存在하여 自他人民間에 公平히 民事及

刑事의 裁判制度를 實行함을 要한다. 따라서 其國에 如此한 法律이 具備치 아니하거나 혹은 法律이 存在하더라도 一般文明國에 행하는 法律과 性質에 大差가 있을 때는 列國이 自國의 人民과 財産을 보호할 목적으로 條約을 설정해서 特別한 方法에 의해서 國交를 행하게 된다.

## 第二節 版圖內에 대한 獨立權

### 第一欸 外國人民

自國領內에 在하는 外國人民에 대하여는 其國의 法律規則을 준수하며 行政上及 司法上權力에 대하여 服從함을 條件으로 居住交通의 利益을 享有케 하고 國家도 自國의 人民과 同一히 보호하여 諸種의 權利를 享有케 함을 요하되 自國政略上의 不利益이 있을 때는 内外國人民의 享有하는 權利를 區別하여 差異를 두는 것이 列國의 慣例이다.

### 第一項 外國人放逐

人民移住에 관하여 國際上에 自由임을 原則으로 하되 國家는 政略上, 經濟上, 健康上의 理由로써 外國人民의 浮浪者, 丐乞者, 犯罪者 내지 기타 自國에 있어서 負擔될 자, 有害로 될 자에게 대하여는 自國에 入來함을 거절하는 權利가 있다.

### 第二項 犯罪人拿交

國家가 他國으로부터 犯罪人 拿交의 請求를 받은 경우에 政府는 이에 應・不應의 裁量權을 갖는다. 條約으로서 兩國간에 約定하는 수가 종종 있다. 露國皇帝 亞歷山二世: 러시아皇帝 Alexander II.

### 第二欸 外國船舶

軍艦 이외의 船舶이 他國領內에 들어가면 其國管轄에 服從함은 國際公法上 一致된 法則이나 불란서에는 약간의 例外가 인정되고 있다.

## 第三節 版圖外에 대한 獨立權

### 第一欸 版圖外에 在한 自國人民

國家는 他國에 在하는 自國人民에게도 그 主權을 미칠 것이나 실제로는 不能한 경우가 있고 또 自國의 法令을 미치지 不能한 경우가 있다. 이는 本國主權이 行使됨이 사실상 不能일 따름이지 其國民이 本國主權에 대하여 服從하는 義務를 免脫하는 것은 아니다.

### 第二欸 公海中的 船舶

公海를 通航하는 軍艦이나 官船은 항상 本國管轄에 속하고 戰爭中에는 私船은 監檢 및 搜索의 대상이 된다. 船舶中 犯罪에도 本國의 刑法만이 적용된다. 다만 海賊에 관하여는 各國이 모두 管轄權이 있다. 이는 世界의 公敵이기 때문이다.

### 第三欸 治外法權

國際法上的 慣例로 國家의 主權者, 代表者, 軍艦, 軍隊가 他國版圖內에 入來하는 때는 在留國의 法律規則을 不遵하는 特權이 有하여 本國法律外에는 管轄을 不受하나니 如此한 特權을 名稱하여 治外法權이라 謂한다. 大凡 主權者는 資格上으로 自國의 君主와 同一한 身分이 有함으로써 此等主權者에 대한 禮儀上及 國家相互間의 便宜上으로 自國의 管轄을 行及치 아니함에 不過하고 또한 外交官, 軍艦, 軍隊도 本國主의 主權을 代表하는 者됨으로써 國際上에 其本國主權에 대하여 尊敬을 表하는 것이니 만약 在留國主權이 위 자들의 行爲의 自由를 拘束하는 때는 各自의 職務를 奉盡키 不能한 所以라.

### 第一項 主權者

國家의 君主, 大統領 등 主權者가 他國領內에 在留하거나 通過하는 경우는 其身體와 財産은 其地方의 法律規則을 不受하고 其從者 역시 治外法權이 有하다. 그러나 主權者도 在留國의 安寧秩序를 紊亂하거나 從者로 하여금 在留國의 安寧秩序를 紊亂한 事가 有할 때는 在留國은 此를 國外에 退去케 함에 필요한 수단을 採用할 수 있다.

### 第二項 外交官

外國에 駐劄하거나 혹은 파견한 國家의 代表者 즉 外交官은 本國의 主權을 代表하는 者되므로 주재

국이나 파견국에 在留하거나 通過하는 때는 君主와 同一히 治外法權을 누린다. 大使館內는 本國法律 管轄內에 속함으로 本國의 領土 一部分으로 간주한다. 國際上會議에 참가하는 全權委員도 外交官과 同一히 治外法權을 가진다.

### 第三項 軍隊

平時에 一國家의 軍隊가 友誼國이나 同盟國의 版圖를 通過하거나 駐屯하는 경우에는 治外法權을 가진다.

### 第四項 軍艦及其他的 官船

軍艦과 其他 官船이 國家를 대표하는 경우에 治外法權을 有함은 1812년 에기스티號事件에서 米國判事 마샬(Marshall)이 軍艦은 該地方의 管轄을 不受한다고 하면서 그 理由를 만약 軍艦으로 하여금 在留主權의 拘束을 受한 者로 하면 軍艦은 本國에 대하여 職務를 盡行하기 不能하므로 國家가 自國港內에 他國軍艦이 入來함을 拒絕치 아니한 이상 軍艦의 性質上으로 自國이 管轄치 못하는 事를 暗默의 으로 許可한 것이라고 說明한 이후부터 오늘날 各國에서는 軍艦의 特權을 인정하고 있다.

### 第四款 領事裁判權

歐米의 諸國이 半開國에 대하여 條約으로써 自國領事에 의해서 시행.

## 第四章 國家自衛權

### 第一節 總論

國家의 生存을 안전히 보유하기 위하여 他國家로부터 脅迫을 受할 때는 其危險을 加하는 國家에 대하여 自國의 危險을 避할 手段을 講究함이 可하고 만약 其危險이 非常한 때는 自國의 生存을 維持할 必要上으로 強力을 使用하여 他國의 權利를 侵害할지라도 自國의 危險은 排除함을 可得할지니 國家의 此等權利를 名稱하여 自衛權이라 稱한다.

무릇 個人이 社會上에 生活하여 身體 내지 財産의 安全을 保維하는 權利는 他人의 侵害를 決코 不許할 自요, 自己의 危害를 除避할 必要가 有한 範圍內에 在하여는 如何한 行爲라도 行함을 可得함과 같이 國家도 亦 其生活을 保有하기 위하여는 如何한 行爲라도 行함을 可得할 權利가 有하니라.

나잉갈瀑布：나이아가라瀑布

### 第二節 干涉

#### 第一款 干涉의 性質

國家가 他國의 獨立權을 侵害하지 不함은 國際公法上의 原則이나 其他國家任意行爲에 一任한 때는 自國의 危險이 絶박하여 國家의 生存을 防害가 엄려가 有한 경우에 至하여는 其內政及外交行爲에 對하여 容喙하고 一國 혹은 數國이 連合하여 他國家 獨立權에 強制的容喙를 行하는 事를 干涉이라 謂함.

干涉은 三個의 要素가 있으니

- 一. 他國家行爲에 容喙하여 其獨立權의 行使를 左右코저 하는 것이 아님을 요하고
- 二. 被干涉國意思 如何를 不關하고 此를 行하는 者됨을 要하고
- 三. 干涉은 性質上으로 強制的行爲됨을 要한다.

헤르지난드二世：Ferdinand II

몬로主義：米國의 政略으로 歐洲政治上事項에는 干與치 아니하는 同時에 아메리카大陸에 관한 政治上事項은 歐洲의 強國으로 하여금 干與함을 不許함에 在하도다.

베네쉴나：Venezuela

큐바：Cuba

## 第五章 國家의 交通權

### 第一節 總論

國際公法上에 一員되는 國家는 他國家에 대하여 條約國與否를 不問하고 通商交通의 自由를 거절치 不함이 原則이다. 今日에 此權利存在與否에 관하여 再論할 必要가 없으나, 其交通과 通商에 관하여 何

等の規定이 없을지는 各國이 任意로 其外交와 通商上에 制限을 가하므로 一般公法上의 막연한 條理에 맡기지 아니하고 修好通商 등의 諸條約을 締結하여 其條件을 상세히 規定할 需要가 있다.

## 第二節 外交官

### 第一. 外交官의 發達

처음에는 특별한 일이 발생할 때마다 使節을 파견하다가 17세기 중엽부터 外交事를 駐劄하는 公使로 하여금 처리케 하였다.

### 第二. 外交官의 階級

1818년 엑스, 라, 샤넬會議에서 第一. 特命全權大使, 第二. 特命全權公使, 第三. 辨理公使, 第四. 代理公使의 四種으로 確定.

### 第三. 外交官의 就任

全權大使, 全權公使, 辨理公使가 부임하는 경우에는 信任狀을 携帶하여야 하는데 信任狀이란 派遣國主權者의 署名이 有하고 國號를 날인하여 外部大臣의 副書가 有한 書狀으로 大使, 公使의 任命을 주재국 主權者에게 通知하는 것이다. 代理公使는 外部大臣이 주재국 外部大臣에게 대한 書簡으로 通知한다.

### 第四. 外交官의 特權

外交官은 人質 또는 주재국의 포로가 되는 事가 無하며 其身體는 不可侵의 特權이 有하여 駐劄國法律規則의 管轄을 受하는 事가 無하며 其他의 政治上理由를 인하여 職務의 妨害를 受하는 事가 無하며 특히 公儀式에 參列하여 外交官의 敬禮를 受하는 特權이 有하다.

### 第五. 外交官의 解任

解任狀을 其國主權者에게 奉呈

## 第三節 領事官

領事は 外國에 거주하는 本國人民의 商業과 航海를 위하여 便益을 도모하며 自國商人 또는 水夫間의 論爭을 仲裁하는 任務를 지니고 있으며 一. 總領事, 二. 領事, 三. 副領事, 四. 領事代理의 四階級이 있다.

領事は 本國을 代表하는 者는 아니나 外國政府가 그 職務執行을 認可한 자이므로 外交官에 準하는 각종 特權을 가진다.

## 第四節 條約

### 第一款 條約의 性質

條約은 國家間의 契約으로서 國家는 獨立權의 作用에 의하여 他國에 대하여 國際公法에 違反치 아니하는 行爲는 如何한 行爲라도 契約할 수 있으며, 其契約에 의하여 國際關係上에 當然히 부담치 아니한 義務라도 負擔하고 또 享有할 수 있다.

### 第二款 條約의 成立

#### 第一. 締結者의 資格

各國의 憲法의 定한 바에 따라 君主專制國과 立憲國에 있어서는 君主大權에 속하고 共和國에 있어서는 行政長官 또는 行政長官과 上院에 속함이 보통이요, 其他海陸軍將帥가 戰地에 在하여는 其指揮下에 在한 軍隊와 兵士行動에 관한 全權이 有함으로써 其職權上으로 休戰約定, 포로교환, 商業免許와 軍隊降服등에 관하여 敵國과 約定하는 權利가 有하다. 그리고 이러한 條約은 批准을 不要하고도 國家를 拘束한다.

#### 第二. 共諾의 自由

國際公法上의 契約에 있어서는 私人間의 契約과 같이 事實上으로 其共諾에 관하여 完全한 意思의 自由를 不要함. 國家間에는 締約時 兵力을 사용하는 수도 있고, 威逼을 行하는 수도 있는 것이다. 이러한 條約을 모두 無效라고는 할 수 없으나 締約主權者 또는 全權委員 個人에게 대하여 暴力이나 威逼을 사용한 경우에는 그 條約을 無效라고 주장할 수 있다.

#### 第三. 目的의 適法

條約의 目的하는 바는 國際公法에 위반하지 아니하는 行爲를 要하니 其法則에 矛盾되는 條約은 無效한 아니라도 締約國 一方이 無效를 主張함은 可能하다.

### 第三款 條約의 形成

條約에는 國際公法上 필요한 일정한 形式이 없으나 其規定事項에 관하여 後日에 爭論이 生함을 豫防할 필요가 있으므로 항상 書類에 記載하고 全權委員의 署名이 有함을 要하는 故로 口頭로 條約을 談判하는 때는 신속히 其共諾에 관한 事項을 筆記하여 成文化하는 것이 慣例이다.

### 第四款 條約의 批准

國家는 全權委員이 正當히 締結한 條約에 대하여 批准을 거절할 수 있는가? ——米國같은 나라는 條約締結權은 大統領에게 속하나 批准은 上院議員 3분의 2 이상의 同意로써 大統領이 이를 행하게 되어 있으므로 國家가 一次締結에 관한 條約에 대하여 반드시 批准을 與할 義務는 없다.

### 第五款 條約의 效力

條約의 批准이 있으면 締約國은 其規定을 實行할 義務를 부담한다. 國家가 條約을 實行코자 함에 있어서 議會의 協贊을 得할 法律을 必要로 하는 경우에 其協贊을 不得함으로 實行케 不能함에 이를때라 도 國家는 이를 이유로 하여 相對國에 대하여 破約의 責任을 면치 못한다.

### 第六款 條約의 解釋

條約은 其規定의 意義에 입각하여 普通文字는 普通意義로 해석하고 科學的用語는 其特種의 意義로 해석하고 有疑한 文字句語는 條約全體의 意義에 抵觸치 아니하고 또는 國際公法의 原則에 抵觸치 아니하는 範圍以內에서 해석함이 可하대 만약 締約國間에 解釋이 서로 다를시는 其協議를 依하여 當事間에서 決定하여야 한다.

### 第七款 條約의 消滅과 更新

## 第四編 國際爭議

### 第一章 總則

莫斯科府：모스크바

國家間에 각종의 事由로 爭議가 발생한 경우에는 이 문제의 曲直을 裁判하는 機關이 國際公法上에 無하므로 當事國間에 이를 해결하는 외에는 별다른 方法이 없다. 먼저 平和的으로 救濟方法을 강구하다가 不能時에만 兵力으로 주장을 관철하여야 한다.

### 第二章 平和手段

#### 第一節 直接談判

爭議國에서 直接談判을 의하여 互相讓步하여 爭議를 結了하는 것을 調和라고 한다.

#### 第二節 周旋及居中調停

國際爭議가 進行하는 중에 此에 關係가 無하고 兩側에 대하여 友誼國地位에 在한 第三國 또는 第三國의 合同으로써 爭議國의 主張을 和解하며 그간에 생긴 惡感情을 融和하여 其問題를 終局함에 勉力하는 者를 第三國周旋. 또는 居中調停이라 부른다.

#### 第三節 仲裁裁判

아라싸마：Alabama

爭議國 兩側이 條約에 의하여 意見이 서로 다른 點을 第三者判定에 一任하고 其判定을 따라 其爭議를 終了하는 方法

#### 第四節 列國會議

쇼펜헤겐：코펜하겐

爭議가 二個國間에 起하여 其影響이 數個國에 及하는 경우에는 數個國間에 爭議가 生한 경우에는 此를 終局케 하기 위하여 關係諸國이 會議를 열고 其問題를 論究決定하는 일이 많다. 1848년에 米國政府는 구라과 海上을 통과하는 船舶에 대하여 丁抹國이 課稅함을 反對하였는데 이문제는 歐洲諸國도 自國

船舶에 대하여 利害가 有함으로 1857년에 코펜하겐에서 列國會議을 열고 其條約을 의하여 此를 決定한 事가 有하다.

### 第三章 強制手段

平和의 手段에 의한 要求에 相對國이 不應하거나 要求를 行할 暇違이 無함에는 被害國은 相對國의 權利를 侵害하여 自國要求에 應케하는 手段을 講究할지며 또는 相對國의 權利는 侵害치 아니할지라도 友誼에 違反되는 手段으로써 救濟를 求하는 方法도 可得할지라. 此를 이룸하여 強制手段이라 한다. 이는 戰爭을 야기치 아니하고 爭議를 終了하는 手段으로 公法上 慣習으로 認定되고 있다.

## 結 論

中國・日本・韓國의 東洋이 西洋의 國際法用語를 받아들인 것은 1860년대 이후부터이다. 여기에 가장 중요한 역할을 한 인물은 마아틴이고, 일본에서 미즈쿠리 린쇼와 같은 학자들의 번역도 영향을 미쳤다.

우리나라의 國際法用語의 受容은 한편으로는 中國・日本에서의 번역서들을 통하여, 한편에서는 한국인 법률가가 쓴 國際法 教科書와 新聞・雜誌의 記事들을 통하여 이루어졌다. 그 가운데 石鎭衡의 「平時國際公法」 교과서가 표준적(?) 역할을 하였다는 사실을 보았다.

韓末에 있어서 國際法の 受容은 극단적인 期待에서부터 극단적인 失望으로 연결되는 진폭을 가진 것이었다. 뒤늦게 國際社會의 一員으로 主權國임을 선언한 大韓帝國은 國際法에 무한한 기대를 걸고 노력하였으나 日本帝國主義의 엄습 앞에서 國際法の 無力을 너무나 실감하였던 것이다. 俞吉潸, 李儁 등 國際法에 특별한 관심을 가진 先覺者들도 있었지만 그들의 생애는 파란과 비극이었고, “公法千言이 大砲 一門에 不如하다”<sup>36)</sup>는 생각이 지배하게 되었던 것이다.

어쨌든 이러한 우여곡절을 겪으며 수용한 국제법과 그 用語가 그 후 계속 漢文式用語로 비교적 공동성을 유지해왔으나 中共의 새로운 國際關係에 대한 用語의 異質化現象도 빚어지게 되었다. 이에 대하여는 따로 연구해 보아야 할 데에마이고, 현재의 國際法用語뿐만 아니라, 法學用語 一般에 대하여 1987년에 中共에서 제의해온 韓・中・日共同研究委員會를 통하여 연구검토해 보는 것도 바람직한 일이라고 생각한다.

36) 俞吉潸, 普魯士國厚禮大益大王七年戰史(1908), 序文.