〔書評〕

李漢基著 國際法學(上)

一

本書는 李敎授가 十餘年동안의 沈默을 깨뜨리고 世上에 내놓은 力作으로서 解放後 오늘날까지의 우리 國際法學界가 얻은 最大의 收穫의 하나이다。지금까지 우리나라에서도 國際法에 關한 著作이 열 손가락을 꼽을 만큼 적지아니 나왔지만 그 大部分이 簡單한 槪說書 乃至는 學生들을 爲한 敎科書程度에 그치고 있었다。이것은 法學界의 다른 部門에 있어서와 마찬가지로 國際法學界도 解放直後의 虛空狀態로 부터 出發하였기 때문에 우선 이 空白을 메꾸기 爲한 하나의 避치 못한 過程이었다。先進諸國의 學者들이 남겨 놓은 遺産을 물려 받아 이를 完全히 消化하고 그 위에서 體系를 가춘 著作을 내기에는 우리나라 學者들이 處해 있는 環境이 너무도 不遇하였고 또 十年이란 歲月이 너무도 짧았다。그러나 이제 初創期의 消化段階를 벗어난 最近 二·三年동안 本格的인 著作들이 차츰 나오기 始作하고 있으며 李敎授가 내놓은 本書는 말하자면 그 第一彈이라고 할수 있을 것이다。

二

本書는 著者가 序文 첫머리에서 말하고 있는것 처럼 「國際法學의 傳統的 體系中에서 所謂 戰時法을 除外한 平時法의 거이 全部門을 網羅한 것」이며 따라서 멀지 않은 將來에 續刊이 豫想되는 戰時篇에 對한 平時篇에 該當되는 것이다。本書의 內容을 살펴 보면 第一章 序論、第二章 國際法의 發達、第三章 國際法의 淵源、第四章 國際法과 國內法、第五章 國家 및 政府의 承認、第六章 國家의 種類 및 權利義務、第七章 國家機關、第八章 國家의 國際責任、第九章 國家領域과 信託統治地域、第十章 公海와 公空、第十一章 國際組織、第十二章 個人、第十三章 條約으로 分類되어 있으며 文字그대로 平時法規의 全部門을 하나도 빠짐없이 網羅하고 있다。

먼저 第一章의 序論에서는 國際法의 意義、國際社會와 法、國際法의 法的性質、國際法의 主體等 國際法의 基礎理論에 該當되는 部分을 다루고 있으며 여기에서 著者는 그가 序文에서 밝힌 바 있는 「國際法을 그 發達의 現段階에서 客觀的으로 認識하려는」 그리고 「國際法에 對한 過小評價도 過大評價도 避하면서 國際關係의 處理에 機能하는 그 位置를 正確히 測定하려는」 意圖를 謙遜하게 그러면서도 含蓄性있게 보여 주고 있다。

먼저 國際法의 定義에 있어서도 著者는 最近에 와서의

國際組織의 出現、個人의 地位向上等으로 因한 國際社會의 構造的 變化에 注目하여 國際法을 오로지 國家間의 法으로만 보려는 傳統的定義에 不滿을 表示하면서도 國際組織이나 個人의 法主體로서의 不完全性、制限性을 指摘하여 國際法은 아직도 原則的으로 國家間의 關係를 規律하는 法이라고 結論짓고 있다(二四面—二五面)。即 國際組織이나 個人이 國際法의 主體로서 不完全하고 制限的이라는 것은 첫째로 個人은 直接 國際法의 定立 執行에 參加할 수 없고 둘째로 國際組織은 一定한 範圍內에서 이에 參加할 수 있다 하드라도 그것은 어디까지나 國家間의 合意에서 認定하고 있는 範圍內에 限定되는 것이기 때문이라고 한다。 이 點에 있어서의 著者의 見解는 大體로 傳統國際法에서의 通說에 接近하고 있다。 그러나 무엇이 國際法의 主體가 될 수 있느냐 라는 問題는 著者도 認定하고 있는 것 처럼 結局 主體라는 用語의 槪念을 어떻게 規定하느냐 하는 問題이오 同時에 所與의 事實에 對한 法學的 認識의 問題인 것이며 따라서 國際法의 定立에의 積極的 參加與否가 반드시 主體性決定의 基準이 된다고는 볼 수 없다고 생각된다。

다음에 著者는 이러한 定義에 依하여 國際法의 性質을 把握하고저 우선 國際法이 通用되는 場所로서의 國際社會의 構造와 性格을 檢討하고 있으며 여기에서 國際社會의 分權的、遠心的 構造를 强調하여 이를 「實質로 社會라는 이름에 適合한 몇가지 要素가 缺如되었거나 또는 不完全하게 存在하는」 社會로 規定짓고 있다。 著者에 依하면 「社會라고 稱할 수 있을려면 全體가 部分에 優越해야 하며 共同價値觀念이 支配해야 하며 同時에 一致한 責任觀念이 確立되어 있어야 한다」。 「그러나 國際社會는 國家 對 國家의 鬪爭이 公公然하게 恣行되는곳、全體의 利益보다 部分의 利益이 더 愛重되는곳、共同의 價値觀念과 責任觀念이 缺如 乃至 稀薄한 곳이다」(三四面—三五面)。 그러므로 이러한 社會에 通用되는 國際法의 主要機能은 「힘」의 支配를 支持하는 것이며 法의 神聖과 威信을 그 達成한 結果에 附與하는 것이며 現狀(status quo)의 變更을 願하는 國家에 對하여는 變革에 對한 便利한 辯明을 提供하는 것이 된다」고 말하고 있다(三八面)。

이와같이 著者는 現段階의 國際社會가 아직도 權力政治의 段階를 벗어나지 못하고 있음을 率直히 認定하고 이러한 바탕위에서의 國際法의 機能은 結局 國家利益의 正當化를 爲한 奉仕作用에서 찾아야 한다는 것을 示唆하고 있다。 한마디로 말하여 著者는 國際法을 權力政治의 道具로서 把握하고 그러한 側面에서의 國際法의 現實的 機能을 强調하고 있는 듯하며 이 點에서 傳統國際法學에 對하여 社會學的、心理學的 研究方法을 導入하려는 Quincy

Wright 敎授와 그리고 또 實證主義에 對하여 말하자면 機能主義를 提唱한 바 있는 Hans J. Morgenthau 敎授와 傾向을 같이 하고 있지 않은가 생각된다。

勿論 著者는 이어서 「權力政治의 範域外에서는 國際法이 하나의 法制度로서의 機能을 遂行할 수 있다。이곳에서는 人間行動에 對한 規則의 一團이 適用되며 그 規則은 國際社會의 共同의 合意에 依하여 成立되고 이 法制度에 固有한 罰則으로써 强行된다。最强大國이라 할지라도 여기에 一致한 行動을 取하는 것은 必要하게 되는 것이다」(三八面)라고 말함으로써 非政治的分野에서는 國際法이 하나의 法制度로서 잘 機能하고 있음을 承認하고 있다。그러나 非政治的 分野 即 經濟、社會、文化、技術等의 諸部門에 있어서의 國家間의 利害關係의 對立이 政治的分野에 있어서의 그것에 比하여 다만 程度의 差異가 있는데 不過하다는 것을 생각한다면 그리고 또 兩分野에서 機能하고 있는 國際法이 結局에 있어서는 本質上으로 同一한 性質의 規範이라는 點을 생각한다면 著者가 國際法을 權力政治의 道具로서 보려는 立場에는 아무런 變함이 없다는 것을 알 수 있다。確實히 著者는 國際法을 이렇게 把握함으로써 「傳統法學의 擬制的 리가리즘에 不滿」을 提示하였고 「國際法에 顯著한 規範과 現實과의 背馳」를 率直하게 暴露하려고 努力하고 있다。그러나 筆者의 所見으로는 「國際法의 過大評價」를 避하려는 傾向이 자칫 잘못하면 「그 過小評價」로 기울어질 憂慮가 없지 않다고 생각되는데 이것은 筆者의 지나친 杞憂일까?

三

다음에 本書의 特記하여야 할 特色은 國際法에 關聯된 國內的 및 國際法判例를 多數히 收錄하고 있다는 點이다。이렇게 함으로써 著者는 國際法이 한낱 學問的 興味의 對象이 아니고 우리들 한 사람 한 사람의 日常生活에 直結되어 있는 것임을 立證하여 주고 있다。事實 오늘날까지의 國際法書籍의 通弊는 實際의 케이스를 너무 等閑히 하고 있었다는 點이며 이 點은 外國書籍에 있어서도 마찬가지였다。이것은 그 複雜、難澁한 判例를 槪說書에다 알맞게 整理하여 挿入한다는 것이 얼마나 어려운 일인가라는 것을 말하여 주는 것이기도 하였다。그런데 本書에서는 그 많은 判例들을 特히 最近 것까지 簡潔하게 要約하여 收錄하고 있으며 이것은 外國의 國際法書籍에서도 보기 드믄 것으로 著者의 努力과 功勞를 높이 評價하여야 할 것이다。더욱이 우리나라에는 아직 國際法의 케이스·북이 한 卷도 나오지 않고 있다는 現狀으로 보아 本書가 앞으로 國際法學徒들의 判例硏究에 하나의 큰 刺戟을 주게 될 것을 確信한다。

끝으로 갑짜기 請托을 받아 充分히 精讀할 時間的 餘裕

게 생각하며 或是著者의 意圖를 잘못 把握하지나 않았을까 念慮된다。 紙面의 制限으로 좀더 仔細한 論述을 하지 못한 것을 遺憾으로 생각하며 著者의 「敵性構成」이 하루 速히 世上에 나올 것을 期待하면서 이만 그친다。

朴 觀 淑
〈筆者——梨大敎授〉

Deutsche Beiträge zum VII Internationalen Strafrechtskongress in Athen vom 26. September bis 2. Oktober 1957

Herausgegeben von Edmund Mezger (München). Hans-Heinr. Jescheck (Freiburg) • Richard Lange (Köln)

Sonderheft der Zeitschrift für die gesamte Starfrechtswissenschaft. Berlin 1957

Ⅰ

이 책은 一九五七년 九월 一六일에서 十월 二일 사이에 그리스의 아테네에서 열렸던 第七回 國際刑法學會에 제출된 독일 측의 論文을 모아서 편집한 것이다。 이 책을 편집한 사람들 중에서 「메즈거」 교수가 그 대표로 되어 있는 것을 보아도 우리는 곧 이 책이 目的的行爲論의 「벨첼」교수와는 반대의 입장에 있는 학자들이 주동이 되어서 꾸며낸 것임을 알 수가 있다。 그리고 이 책은 독일의 유일한 종합적 형법학 잡지인 「全刑法雜誌」(Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft)의 一九五七년도 附錄으로서 출간되었다。

이 책에서 취급된 테마는 전부 넷이다。 그리고 매 테마마다 하나 이상 몇까지의 논문이 배당되어 있는데, 이제 그 내용을 보면 다음과 같다。

제一테마 刑法에 있어서의 正犯과 共犯의 概念에 관한 最近의 發展(Die moderne Entwicklung der Begriffe Täterschaft und Teilnahme im Strafrecht)

이 테마에 관하여는 「갈라스」(Wilhelm Gallas, Heidelberg) 「복켈만」(Paul Bockelmann, Göttingen) 「다아스」(Hans Dahs, Bonn) 「블라우」(Günter Blau, Hannover)에 의한 네 편의 논문이 실려 있다。

제二테마 刑罰 또는 保安處分을 確定함에 있어서 法官이 가지고 있는 裁量自由의 統制(Die Kontrolle der Ermessensfreiheit des Richters bei der Festsetzung von Strafen und sichernden Massregeln)

이 테마에 관하여는 「부슈」(Richard Busch, Karlsruhe) 「크릴레」(Herbert Krille, Düsseldorf) 「차크