

Chapter 1

International Community and Law

이 내용은 2014년 봄학기 한국외국어대학교 정치외교학과를 대상으로 교류가능 과목으로 개설된 국제법(International Laws) 강의의 내용을 요약 및 정리한 것이다. 이 자료의 오타 및 오류는 전적으로 옮긴이에게 그 책임이 있음을 밝혀둔다. 또한, 이 자료에는 강의자(현재는 은퇴하신 한국외대 법학과의 이장희 교수님)의 개인적인 견해가 많이 반영되어 있다. 옮긴이는 강연자의 견해에 크게 반대하지 않아 이에 대해 별도의 수정 없이 게재한다.

국제법의 개념과 현황

고전적 의미의 국제법

법은 일반적으로 인간들의 공동사회에서의 제관계를 규율하는 규범으로 이해되고 있다. 그런데, 국제법이란 주로 국가를 기본적인 단위로 하여 구성되는 국제사회의 제관계를 규율하는 규범으로서 인식되고 있다. 국제법은 이처럼 국제사회를 그 기반으로 하는 하나의 사회현상이므로 역사·정치·법 등의 어느 관점에서 고찰하는가에 따라 그 개념 역시 달라지게 마련이다. 또한 법적 관점에서 보더라도 시대에 따라 그 개념에는 변화가 있어 왔으며, 나아가 현대의 국제법 학자들 간에도 국제법을 정의함에 있어 부분적으로 일치하지 않는 면이 있다.

국제법에 관한 종래의 통설은 국제법을 ‘국가 간의 법’, 즉 ‘국가 간의 관계를 규율하는 법’으로 정의하였다. 국제법을 이처럼 국가 간의 관계를 규율하는 규범이라고 한다면, 국제법은 이미 고대에도 존재하였다고 할 수 있다.

- 법이 규율하는 관계는 기본적으로 권리·의무 관계이므로 국제법은 국가 간의 권리와 의무 관계를 규율하는 법이며, 따라서 국가만이 국제법상 권리·의무의 주체로서 국제법상 권리·의무는 오로지 국가만이 가진다.
- 그러나 이에 대해서는 현재 국제사회는 과거와 같이 국가들만으로 구성되는 것이 아니고, 일정한 경우 국제조직 심지어 개인까지도 국제사회의 구성원으로서 국제법상 주체가 될 수 있다는 점에서 정확한 표현이라고 할 수 없다는 반론이 지배적이다.
- 따라서 국제법 주체를 국가만으로 한정하고 있는 종래의 통설은 더 이상 받아들여질 수 없다.

국제법의 현대적 의미

국제사회의 법으로서의 국제법

오늘날에도 명확히 일치된 국제법의 개념을 파악하기는 쉽지 않지만, 국제법에 대하여 일정한 틀을 보여주는 정의를 내리는 것은 가능하다.

- 가장 넓은 또는 일반적인 정의로서는 국제법은 ‘국제사회의 법이다’라든가 또는 ‘국제관계를 규율하는 규범의 전체이다’라고 하여 개괄적으로 정의할 수 있다.
- 보다 좁혀 규율대상의 관점에서 보면 국제법은 ‘주로 국가 간의 관계를 규율하고 때로는 국가와 그 밖의 단체 내지 개인의 관계, 나아가 국가와 국제기구간 또는 국제기구 상호간의 관계를 규율하는 법규범의 전체이다’라고도 정의할 수 있을 것이다.
- 요컨대, 국제법에 대한 최근의 관점은 국제법을 ‘국제사회의 법’으로서 파악하여 국가 이외에 일정한 국제조직과 개인도 국제법상 권리와 의무의 주체가 될 수 있다는 것이다.

타당근거 및 법적 성질의 관점에서 본 국제법

국제법은 그 타당근거와 법적 성질의 관점에서 보면, '국제사회를 기반으로 하고 조약과 관습이라는 법성립형식에 나타난 여러 국가들 간의 합의에 의하여 형성되고, 일종의 강요성 내지 강제에 의하여 유지되는 행위규범의 전체이다'라고도 말 할 수 있을 것이다. 그러나 이들 정의에 포함되어 있는 여러 요소, 예컨대 법성립 형식의 종류, 국가 이외의 법주체, 국가 간 합의의 의미와 그 필요성, 강제의 존부 등에 대하여는 학설상 그 견해가 일치되어 있지는 않다. 그렇지만 위의 몇몇 요소를 감안하여 볼 때, 다음과 같은 정의를 내릴 수 있다.

- 국제법이란 국제사회를 기반으로 하고, 일반적으로 조약과 관습법 등의 법성립형식에 의한 국가들 간의 합의를 중심으로 형성되며, 국가 간의 관계를 규율하는 외에 국제기구와 그 밖의 단체 및 개인의 관계를 규율할 수도 있는, 강제성을 수반하는 규범의 총체이다.

국제법의 어원

국제법의 어원은 라틴어의 'jus gentium' 'jus inter gentes'에서 유래한다. 원래, 고대 로마에는 로마 시민들 간에 적용되는 시민법으로서 'jus civile'가 있었다. 그러나 점차로 로마판도가 확정되면서 'jus civile' 외에 그 판도 내에 있는 로마인과 비로마인, 그리고 비로마인 상호간에 적용될 'jus gentium'(만민법)이 형성·발전하였다. 따라서 'jus gentium'의 적용범위는 'jus civile'보다도 넓을 뿐만 아니라 그 성격 상 공통성과 보편성의 특색을 가지고 있었다.

이처럼 'jus gentium'이라는 용어는 여러 의미를 가지고 있었지만 보통 대외적으로 제민족간의 관계를 규율하는 법의 의미로 사용되었다. 이후 중세 말기로부터 근세 초에 이르기까지 유럽에서 국제법에 대한 연구가 시작되자 여러 학자들이 이 용어를 국제법이라는 의미로 사용하게 되었던 것이다.

그런데, 17세기에 영국인 즈우치(Richard Zouch)가 국제법의 명칭을 'jus gentium'으로 하기에는 부적당하므로 'jus inter gentes'라고 부르는 것이 옳다고 제창하였다. 따라서 대체로 국제법의 명칭은 'jus gentium', 'jus inter gentes'에서 유래하는 것으로 인정되고 있다.

국제법명칭의 변화와 확립

서양에서의 국제법명칭

18세기에 이르러 즈우치의 주장은 프랑스어로는 'droit des gens,' 'droit entre les gens' 또는 'droit international,' 영어로는 'law of nation' 또는 벤담(Jeremy Bentham)에 의하여 'international law'로, 독일어로는 'Völkerrecht' 또는 'Internationales Recht'로 번역되어 사용되기 시작하였다.

그러나 이들 용어를 이전의 라틴어와 반드시 동일한 의미라고 하기는 어렵다. 어쨌든, 국제법이라는 용어는 라틴어인 'jus gentium', 'jus inter gentes'에서 유래하여 이를 나름대로 번역한 명칭이 사용되어 왔음을 발견할 수 있는데, 오늘날 일반적으로 국제법이란 의미로 영어로는 'international law,' 프랑스어로는 'droit international,' 독일어로는 'Völkerrecht'라는 용어가 널리 사용되고 있으며, 경우에 따라서는 'law of nations,' 'droit des gens,' 'Internationales Recht'라는 용어도 간혹 사용됨을 볼 수 있다.

한편, 이와 관련하여 근래에는 국제법을 국제사회의 법으로 보고 또한 개별적 국가에 대한 국제법의 상위성을 강조하기 위하여 'supernational law' 또는 'bernational law'라고 하자거나, 국경을 넘어 개인이 상호 교류·교통하는 현상을 반영하여 국제사법까지도 포함해서 'transnational law'라고 부르자는 견해도 대두되고 있다.

동양에서의 국제법명칭

동양에서는 1864년 중국에서 미국인 마틴(William Martin)이 휘튼(Henry Wheaton)의 저서인 *Elements of International Law* (1836)를 번역하면서 사용된 '만국공법'이란 용어가 한동안 사용되었으며, 이는 한국과 일본 등에서도 통용되었다. 이후 1873년 일본에서 미즈쿠리(實作麟祥)가 처음으로 울시(T.W.Woolsey)의 *International Law*를 번역하면서 '국제법·일명 만국공법'으로 제목을 붙인 것을 시작으로 오늘날에는 한국과 일본에서 '국제법'이란 명칭이 통상 사용되고 있다.

근대국제법의 형성배경

국제사회는 오늘날 국가라 불리는 독립한 정치적 공동체들 간의 접촉을 통해 발생하는 국제관계를 기반으로 하여 성립하게 되며, 따라서 국제사회에서 그들 간의 국제관계를 규율하는 법규범인 국제법이 형성되는 것이다. 그러나 이른바 고대 국제법은 종교적 성격이 강하고 특정사항에 관한 단편적인 규정들로 존재하였는데 반하여, 근대 국제법 주권과 민족주의를 속성으로 하는 근대국가들 간의 일반적 관계를 규율하는 종합적인 법질서라는 관념을 그 기본적 전제로 하고 있다. 그러므로 국제법학에서는 근대국가가 등장한 이후 그들 간의 관계를 규율하기 위해 형성된 근대 국제법만을 그 인식 대상의 기초로 삼고 있다.

오늘날 국제법이라 불리는 법체계는 일반적으로 16~17세기 이후의 유럽에서 그 기원을 찾고 있다. 즉, 유럽에서 중세까지 전개되어 왔던 로마교황과 신성로마제국의 황제를 정점으로 하는 이른바 기독교적 통일세계(Respublica Christiana)가 붕괴되고 중앙집권적인 근대적 의미의 국가체계가 성립되자, 국제법은 국가 간의 관계를 규율하는 법으로 탄생된 것이다. 이러한 근대국가의 성립에 대하여 이론적인 근거를 부여하려는 움직임으로서는 16세기 후반 프랑스인 보댕(J. Bodin)의 주권론이 유명하다.

- 그는 1576년에 저술한 “국가론”(Les six Livres de la Republique)에서 ‘국가의 절대적이고 영원한 권력’인 주권은 국왕에게 있으며, 따라서 국왕은 다른 봉건제후나 로마교회의 권위에 복종하지 않는다고 하였다
 - 그러나 그는 주권자라 하더라도 神法, 自然法, 국가 간의 共通法에는 복종해야 한다고 하였다.

1648년의 웨스트팔리아 평화회의(Congress of Westphalia)에서 채택된 웨스트팔리아 조약은 이렇게 성립된 유럽의 국가 체제를 명확히 승인하고 국가의 독립과 평등을 기본관념으로 하는 근대국제사회의 성립을 가져왔다.

근대국제법의 발전

근대 국제법 19세기에 이르러 새로운 발전의 단계를 맞이하게 되는데, 그 발전의 특징은 다음의 세 가지 현상으로 나눌 수 있다. 국제법의 실정법화, 타당영역의 확대 그리고 규율내용의 확충이 그것이다.

국제법의 실정법화

19세기 이래 근대의 산업발달 특히 교통 및 통신수단의 기술적 진보와 국제무역의 급격한 증가는 국제사회를 구성하는 국가들의 생활조건을 서로 유사하게 하는 등 어떤 국가도 고립하여 존립할 수 없는 국제적인 유대관계를 형성하게 되었다. 이리하여 당시까지 개별 국가적 성질에 가려져 있던 국제법은 국제 사회적 성질을 인정받게 되었으며, 19세기 말부터 20세기 초에 걸쳐 이와 같은 유대관계에서 발생한 다양한 권리·의무의 설정과 이익보호를 목적으로 많은 국제행정연합이 설치되고 국가 간에는 수많은 통상조약이 체결되었다.

한편, 빈발하는 전쟁으로 인해 많은 전쟁 및 중립법규가 채택되고, 약간의 전쟁방지법도 형성되었다. 이렇게 하여 국제법은 단순한 이념이나 관행에서 벗어나 실정법으로 발달하게 되었다.

국제법의 타당영역의 확대

근대 국제법 유럽의 기독교국가 사이에서 그 문화적 동질성을 배경으로 형성되고 발전되어 왔다. 그런 이유로 근대 국제법을 ‘유럽 공법’(public law of Europe)이라 부르기도 한다. 그러나 19세기 중엽이 되면서 국제법의 타당범위는 비기독교국으로 확대되었다. 크림리아 전쟁에 관한 파리조약(1856)에서 회교국인 터키가 ‘유럽공법과 협조의 이익’에 참가하는 것이 인정되었고, 또, 이 시기에 체결된 조약에 의하여 중국과 일본도 이 법의 적용주체에 가담하게 되었다. 부분적이거나 국제법이 기독교국 이외의 다른 국가에 대하여 그 타당영역을 확대한 것은 국제법의 새로운 출현을 뜻하는 것이었다. 이는 자연법, 로마법, 기독교신학사상 등 국제법의 형성기반을 공유하지 않는 국가에게도 이 법이 타당할 수 있는가의 여부, 즉 그 보편성의 진가가 시험받게 되었기 때문이다.

국제법의 규율대상의 확대

산업혁명에 의한 근대산업경제의 발전과 교통 및 통신수단의 발달은 국제무역을 비롯한 각종의 국제적 교류를 비약적으로 증대시켰다. 이것은 다음의 네 가지 점에서 국제법의 발전에 큰 영향을 미쳤다.

1. 이 교류를 원활히 진행하기 위하여 각종의 많은 국제조약이 체결되었다.

2. 다수국가의 공통목적을 실현하기 위한 국제기구가 설립되었다. 국제기구의 탄생은 국제사회가 이전의 분권적 성격에서 상호의존적 사회로 발전해 왔음을 의미한다.
3. 분쟁처리수단으로서 국제중재재판이 발달하였다.
4. 이러한 발전 외에 전쟁법의 전개에 있어서도 많은 변화가 생겼다.

현대 국제법의 주요과제

현대 국제법이란 일반적으로 제2차 세계대전 후의 국제법을 가리키는데, 그 발전 동향은 제1차 세계대전 후로부터 비롯된다. 이 시기의 국제법 발전은 다음의 다섯 가지로 특징지을 수 있다.

전통적 국제법 원리의 수정 및 변화

제2차 세계대전 전까지만 해도 광대한 아시아와 아프리카 지역은 오랜 기간 동안 유럽제국의 식민지 상태로 있었다. 이러한 식민지들의 전후에 있어 독립은 단순히 19세기 이후 국제법에 있어 적용 영역의 지리적 확대라는 측면으로만 파악할 수는 없다. 즉 현대 국제법은 그 형성에 참가하지 않은 이들 신생 독립국가들에 의하여 큰 변혁이 이루어지고 있다. 특히 이들 국가들은 서유럽국가들의 식민주의와 해외시장확대를 합리화한 전통적인 국제법원칙을 강력히 비판하고 있다.

현대 국제법은 그 밖의 분야에서도 중요한 변화를 겪고 있다. 국제연합과 전문기구를 중심으로 한 국제사회의 조직화가 진전되고, 다수의 국제문제가 이러한 국제기구들에 의하여 처리되고 있는 점, 상설국제사법재판소 및 국제사법재판소에 의한 분쟁의 사법적 해결과 그 판례추적에 의한 국제법의 큰 발전, 그리고 인간 활동 영역의 확대에 수반하여 국제법의 규율영역이 해저에서 공간 및 우주로 수직적 폭을 갖기에 이른 점 등도 변화의 특징으로 들 수 있다.

불법적 무력행사의 금지

제2차 대전 후의 국제연합헌장은 전쟁의 불법화경향을 더욱 철저히 하였다. 집단안전보장의 강화를 도모함과 동시에 '전쟁' 뿐만 아니라 '무력행사'를 일반적으로 금지하였다. 1970년의 "국제연합헌장에 의한 국가 간의 우호적 관계와 협력을 위한 국제법원칙에 대한 선언"은 무력행사 또는 무력위협을 '국제법'에 위반하는 행위로 열거하고 금지되는 구체적 형태를 밝혔다(총회결의 2625).

국제사법재판소는 '니카라과에 대한 군사적 활동 사건'(본안, 1986)에서 동 선언에 규정된 무력불행사원칙은 단순히 현장규정을 구체화한 것이 아니라 "국제관습법의 법적 신념을 표명한 것"이라고 하였다.

인권의 국제적 보호

전통적으로 인권의 보호는 국내문제로 취급되어 왔다. 즉 헌법을 비롯한 국내법에서 규율할 사항(국내 관할사항)으로 보아온 것이다. 그런데 제1차 대전 후에 국제노동기구(ILO)에 의한 노동자보호조약과 유럽의 소수자보호조약 등을 위시하여 인권보호에 관한 국제적 발전이 점차 이루어지기 시작했다.

- 그러나 인권 일반을 국제적 규율사항으로 하는 조치는 제2차 대전 이후에 이루어졌다.
- 특히 제2차 대전 당시 나치스 독일에 의한 유대인의 대량학살 등은 인권보호와 평화유지의 밀접한 관련성을 다시 인식시켜 주었다.
- 그 때문에 국제연합헌장에서는 인권과 기본적 자유의 존중을 국제연합의 목적의 하나로 하고 있으며, 반복하여 그 중요성을 강조하고 있다(국제연합헌장 전문, 제1조 3, 제13조, 제55조, 제56조, 제62조 2, 제68조, 제76조 c 등 참조).
- 1948년의 세계 인권선언과 1966년의 국제인권규약은 헌장의 정신을 발전시킨 중요한 성과이다.

이밖에도 지역적 차원의 발전도 주목되는 바, 유럽인권협약과 미주인권협약은 조약의 실시기관으로서 인권위원회 외에 인권재판소를 설치하고 양 기관의 활동에 의하여 인권의 정당한 보장을 도모하고 있다.

이러한 일반적·지역적인 인권보장의 발전은 국제법의 기능영역이 새로이 확대되었다는 점에서 주목되고 있으며, 아울러 인권문제가 더 이상 순수한 국내 관할사항이 아님을 보여주고 있는 것이다.

경제의 국제화와 법적 규제

국제법이 국제사회의 변천과 더불어 발전하여 왔듯이, 경제에 대한 국제법적 규율도 국제경제관계의 역사적 전개과정에 대응하여 변천되어 왔다. 전통적 국제법이 일단 완성된 19세기 중엽은 유럽에 있어서 자유무역체제가 확립된 시기이기도 하였다.

당시의 자유무역체제는 유럽국가들 간에 그물망처럼 펼쳐진 양국 간 통상조약에 의하여 실현되었다. 그러나 19세기 말부터 주기적으로 엄습해 오는 경제공황에 대처하기 위하여 유럽 국가들은 경제과정에 대한 개입을 강화하기 시작하였다. 특히 대외적으로 영국은 대영제국특혜관세에 최혜국대우조항의 예외를 설정하여 경제블록을 형성하였다. 제1차 세계대전은 바로 이러한 경제블록간의 전쟁이라는 일면이 있었다.

제1차 대전 이전에 유럽의 선진 국가들에 의해서 주장된 자유주의경제 원칙들은 실은 해외에 있어서 경제적 이권의 획득과 유지에 의하여 자본주의의 발전을 실현하려는 유럽 국가들의 기대의 표명임과 동시에 '근대 국제법'의 경제적 측면이기도 하였다.

제2차 대전 후의 세계경제질서는 거대한 부를 축적한 미국을 중심으로 국제경제기구에 의하여 자유무역체제를 부활시키려는 것이며, 그러한 기구 중 대표적인 것들은 국제통화기금(IMF)과 관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT), 그리고 국제부흥개발은행(IBRD) 등이 있다. 이러한 국제기구는 국제경제전반을 통제하게 되었을 뿐만 아니라, 국제기구에 관한 법이 국가 간 조약에 의한 국제법 이상으로 선도함으로써 국제경제질서를 유지 및 발전시켜 나가는 데 중추적인 역할을 하게 되었다.

특히, 관세 및 무역에 관한 일반협정(GATT)의 주도하에 행해진 다자간 무역협상으로 우루과이 라운드 협상이 타결됨에 따라 세계무역질서는 자유무역질서에 입각한 세계주의로 급속히 재편될 것으로 보인다. GATT의 8번째 다자간 협상인 우루과이 라운드 협상은 2000년대에 적용될 포괄적이고 체계적인 새로운 무역규범을 제정했다는 데 큰 의의가 있다.

개발에 따른 지구환경의 보전

종전에는 환경문제가 각국의 국내적 차원에서 규제되어 왔으나, 1970년대에 들어와서 환경문제의 규모가 급격히 증가하여 지구 전체에 영향을 주게 됨에 따라 환경오염방지를 위한 국제적 규제가 필요하게 되었다.

오늘날 '하나뿐인 지구'의 미래에 관한 우려는 인류의 생존문제로 인식되고 있다. 지구의 온난화, 산성비, 수질오염, 대기오염 등의 공해재앙은 현재와 미래의 인류를 포함한 모든 생명체를 위협하고 있으며 그 심각성은 점점 더 증대하고 있다. 이에 따라 환경보전 문제는 국제법분야에서도 그 중요성이 계속 증대하고 있다.

국제사회의 도구로서의 국제법: 국제사회와 국제법에 대한 우리(한국) 인식의 한계

1. 우리 자체로서는 반만년의 유구한 역사를 자랑하는 문화민족이라고 하나, 근대법 전개 이후 국제사회의 시각에서 볼 때 제2차 대전 후 식민지 상태를 갓 벗어난 신독립국의 범주에 포함되기 때문에 국제사회에 대한 인식 내지 규율론적인 관념이 미비하다는 점.
2. 조선말(개화기) 이래 민족의 뇌리에 선명히 남아있는 국제법에 관한 기억이란 선진문명제국으로부터의 조직적 침탈 및 국권상실과정을 근대적인 법(국제법)의 형태로써 맞이한 것으로서, 국제적 개방에 대한 본능적인 두려움과 함께 배척하는 현상까지도 역사적으로 볼 때 애국·애족으로 나타났다는 점.
3. 국권회복 과정에서 독자적이고 주관적인 우리의 독립활동은 국제적 연대성의 결여로 말미암아 국제사회에서 인정받지 못함으로 인해 신생국으로 출발시 그 주체성이 상대적으로 희석되었고, 따라서 국제사회에서의 독자적인 활동영역이 제한적이었다는 점.
4. 제2차 대전 이후 국제사회에 있어 규범의 방향이란 투쟁의 법에서 협력의 법으로 바뀌었음에도 불구하고 우리는 남·북한 분단이라는 특수사정에 연유한 것이기는 하나, 과거의 유물인 투쟁의 법에만 매달릴 수밖에 없어 지금까지 그렇게 지내왔을 뿐만 아니라 앞으로도 언제까지 이렇게 지내야 할 것인가가 불확실하다는 점.
5. 그럼에도 불구하고 규범적 논리가 아닌 경제적 논리에 의해 우리는 국제사회에 나설 수밖에 없고, 아무런 준비 없이 국제화·개방화라는 명제 앞에 지금까지도 우리의 특수한 입장만을 되뇌고 있다는 점 등이다.