

## 유엔 국제법위원회(ILC)의 국제법의 성문법전화와 점진적 발전 촉진에 관한 연구

김 현 정\*

### < 목 차 >

- I. 들어가며
- II. 국제법의 성문법전화와 점진적 발전 촉진의 의미
- III. 국제법위원회의 작업 방식
- IV. 나가며

### I. 들어가며

국제법을 공부해본 경험이 있는 사람이라면 유엔 국제법위원회(이하 ‘국제법 위원회’ 또는 ‘위원회’)가 “국제법의 점진적 발전과 성문법전화의 촉진”<sup>1)</sup>을 위해 설립되었다는 사실을 들어보았을 것이다. 국제법위원회는 국제법 전문 지식을 가진 34인으로 구성된 법률가 집단인 동시에, 유엔 총회의 보조기관으로서 유엔, 그리고 그 회원국과 제도적으로 연결되어 있다.

후자의 특성, 즉 유엔 총회 제6위원회와 국제법위원회의 관계에 대하여 국제법학자들은 “생산적 협력”관계,<sup>2)</sup> 상호 “보완적”<sup>3)</sup>이라고 평한다. 이러한 평가는

\* 연세대학교 정치외교학과 교수(법학박사).

1) 국제법위원회 규정(이하 ‘위원회 규정’) 제1조 1항. 이 규정은 1947년 유엔 총회 결의 제 174(II)호에 의해 채택되었으며, 이후 4차례 개정되었다.

2) B. Graefrath, “The International Law Commission Tomorrow: Improving its Organization and Methods of Work”, The American Journal of International Law, Vol. 85, No. 4(1991), p. 602.

3) A.-T. Norodom, “Article 13 Paragraphe 1 (a)”, in J.-P. Cot, M. Forteau and A. Pellet(eds.), La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article, tome

정치적 성격의 유엔 총회 및 제6위원회와 법률 분야에서 기술적인 임무를 맡는 국제법위원회의 역할이 구분되며, 각자의 역할을 상호 존중하고 보장한다는 전제에서 출발한다. 반면 국제법위원회가 국가들의 이익을 대변한다고 주장하는 견해도 있다.<sup>4)</sup> Rosenne 국제법위원회 前 위원은 국제법위원회가 설립 이래로 국가의 정치적 영향력으로부터 자유롭지 못하다고 지적한다.<sup>5)</sup> 이와 같은 견해차의 핵심은 바로 국제법위원회의 두 가지 목적인 “국제법의 점진적 발전과 성문법전화의 촉진”을 어떻게 이해하느냐에 있다. 본 연구는 상반되는 선행 연구의 주장을 수용, 절충하여, 유엔 회원국들(국가들)과 위원회의 관계<sup>6)</sup>가 모순적이라고 주장하고자 한다. 국가들은 위원회가 국제법 형성에서 자신들의 조력자가 되기를 기대한다. 따라서 법률가집단이 전문성을 발휘할 수 있도록 이들의 작업에서 어느정도의 자율성을 인정할 필요가 있다. 이와 동시에, 국가는 위원회가 자신의 입법자<sup>7)</sup> 지위에 도전하지 못하도록 위원회 활동을 제약할 필요도 느낀다. 이러한 모순적인 상황 속에서 위원회는 자율성과 전문성을 존중받으며 설립 목적을 달성하기 위해서 국가들의 의사에 부합하는 작업을 수행해야 할 것이다. 본 연구는 국가들과 위원회의 모순적 관계를 위원회 작업에 대한 국가들의 관여와 위원회가 작업에서 가지는 자율성으로 도식화하여 설명한다는 점에서 선행 연구와 차별화된다. 본 연구에서 국가들의 개입은 위원회의 설립목

---

I(Economica, 2005, 3rd ed.), p. 713.

- 4) 이러한 입장은 “국제법위원회”에 관한 Max Planck Encyclopedia of Public International Law에 제시되어 있다. P.S. Rao, “International Law Commission (ILC)”, Max Planck Encyclopedia of Public International Law(March 2007), para. 40, opil.ouplaw.com (2024년 5월 22일 최종방문).
- 5) S. Rosenne, “The International Law Commission, 1949-59”, The British Yearbook of International Law, Vol. 36(1960), pp. 109, 122 and 138.
- 6) 엄밀히 말해 국제법위원회는 유엔 총회 및 제6위원회를 통해서 회원국과 관계를 맺는다. 하지만 국제법 형성 문제에 있어서 국제기구의 기관인 유엔 총회와 총회의 구성원인 회원국은 분리되어 이해될 수 있다. 유엔 헌장 성안시 국가들은 자신이 참여하는 총회가 입법 권한을 갖는 것을 원치 않았기 때문이다(이에 대해서는 본 연구의 II-1 참조). 그리고 유엔 총회 제6위원회는 국제법위원회가 회원국의 정보, 논평을 수집하는 場으로 활용되는데, 이 때 제6위원회의 의사가 아니라 개별 회원국의 의사가 국제법위원회에 반영되는 것으로 보아야 한다. 이러한 점들을 고려하여 본 연구에서는 총회와 제6위원회 등에 참석하는 국가와 위원회의 관계를 분석한다.
- 7) 본 연구에서 입법 내지 법 형성(law-making)은 법적 구속력 있는 국제법 규칙의 형성으로서 새로운 규칙을 만들거나 기존 법을 수정하는 행위를 의미한다. 조약체결과 같은 명시적인 절차를 통한 법규칙 제정 뿐 아니라, 국제관습처럼 비공식적이거나 묵시적인 과정을 통한 법 형성도 포함한다. 여기서 법은 법적 구속력 있는 국제법만을 의미하기 때문에 법적 구속력을 결여한 연성법의 형성 절차는 포함되지 않는다.

적 결정, 작업의 착수 단계부터 작업 결과물 도출, 그리고 결과물의 활용에 이르기까지 국가가 위원회에 자신의 의사를 관철시키기 위하여 취하는 행위로 정의한다. 위원회의 자율성은 위원회가 법률전문가 집단으로서 소신을 가지고 외부의 간섭 없이 스스로 작업을 수행할 수 있는 자유로 정의할 것이다. 위원회가 자신의 법률 전문성에 근거한 판단에 따라 위원회 설립 목적에 부합하는 주제, 주제에 적절한 작업 방식, 결과물 형식 등을 선택할 수 있다면, 즉, 위원회 작업에서의 재량이 인정될수록 자율성이 높은 것으로 본다.

본 연구는 국가들과 위원회의 모순적 관계를 밝히기 위하여 국제법의 성문법전화와 점진적 발전 촉진의 의미 및 그 작업 절차에 관한 국제법위원회 규정을 해석하고 위원회 관행을 고찰해보도록 하겠다. 유엔의 2차 규범인 국제법위원회 규정 해석을 위하여 위원회 규정문, 유엔 헌장, 위원회 규정 성안을 위한 준비문서 등을 검토하고 실제 위원회 활동을 확인할 수 있는 위원회 보고서도 분석하도록 한다.

## II. 국제법의 성문법전화와 점진적 발전 촉진의 의미

### 1. 유엔 헌장 제13조 1항(a)

국제법위원회는 유엔 총회 “임무의 수행에 필요하다고 인정되는 보조기관”<sup>8)</sup>으로 설립되었기 때문에, 위원회의 목적은 총회의 임무인 “정치적 분야에 있어서 국제협력을 촉진하고, 국제법의 점진적 발전 및 그 성문법전화를 장려”(유엔 헌장 제13조 1항(a))와 당연히 관련된다. Dumbarton Oaks 회의에서 유엔 총회에 국제법 발전에 관하여 일정한 역할을 부여하자는 제안이 있었으며,<sup>9)</sup> 국제기구에 관한 연합국 회의(이하 ‘샌프란시스코 회의’)에서 “국제법의 점진적 발전 및 그 성문법전화를 장려”한다는 유엔 헌장 제13조 1항(a)의 문구를 확정하였다. 유엔 헌장은 ‘점진적 발전’과 ‘성문법전화’에 대한 정의를 내리지 않고

8) 유엔 헌장 제22조.

9) Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, and Andreas Paulus(eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. 1(Oxford University Press, 2012, 3rd ed.), p. 528.

있지만, 현장 성안 기록에서 이 임무의 내용과 이후 위원회의 설립 목적에 유의미한 부분을 찾을 수 있다.

첫째, 유엔 총회에 법적 구속력 있는 국제법 형성 권한을 주자는 제안은 수용되지 못하였다<sup>10)</sup>는 점에서 국가들은 직접적인 입법 권한을 국제기구에 부여하는 것을 원치 않았음이 확인된다. 따라서 총회의 보조기관인 위원회에도 이러한 권한을 부여하지 않을 것이라는 예상이 가능하다.

둘째, 총회의 역할은 국제법의 성문법전화와 점진적 발전을 “장려”(encouraging)<sup>11)</sup>할 뿐이다. 실제 국제법 형성 주체는 국가이며 유엔 총회는 이를 지원하는 역할임을 명확히 하였다. 법 형성의 지원자로서의 역할을 어떻게 구체화하느냐가 바로 국가와 국제법위원회 관계를 결정하는 핵심이 된다.

셋째, 샌프란시스코 회의에 참석한 국가들은 유엔 총회가 성문법전화뿐 아니라 국제법의 점진적 발전에도 힘쓰도록 하는데 합의하였다.<sup>12)</sup> 국가들이 총회의 국제법 관련 임무를 넓게 인정하였다는 점에서 지원자 역할에 대한 국가의 높은 기대를 확인할 수 있다.<sup>13)</sup> 그러나 이와 함께 국가들이 지원 역할의 강화에 대해 우려했다는 것 또한 샌프란시스코 회의 문서에서 나타난다. 샌프란시스코 회의 제2위원회의 II/2 위원회 논의를 살펴보면, B 소위원회는 II/2 위원회에 “국제법의 점진적 발전”과 “수정”(revision)이라는 표현 중 하나를 선택할 것을 제안하였다.<sup>14)</sup> 후자를 지지하는 입장은 “발전”은 이미 존재하는 규칙에 무언가를 추가(addition)하는 것이기 때문에 규칙의 변경을 의미하는 “수정”이라는 용어가 적절하다고 보았다. 이들은 “변경에 대한 규정 없이 국제법의 성문법전화만을 언급하는 것이 내포하는 경직성을 피하기 위해” “수정”이라는 표현이 필

10) *Ibid.*: Nations Unies, La Commission du droit international et son œuvre, Vol. 1(Nations Unies, 2009, 7th ed.), p. 55.

11) 유엔 헌장 제13조 1항(a).

12) Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, and Andreas Paulus(eds.), *supra* note 9, pp. 528-529; Y.-L. Liang, “The General Assembly and the Progressive Development and Codification of International Law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 42(1948), p. 67.

13) S. Rosenne, *supra* note 5, pp. 110-111.

14) The United Nations Conference on an International Organization, Commission II: General Assembly, Committee 2: Political and Security Functions, Summary Report of Twenty-First Meeting of Committee II/2, Doc. 848, II/2/46 (June 7, 1945), in Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945, vol. IX, pp. 177-178(available at <https://digitallibrary.un.org/record/1300969?ln=fr> 2024년 5월 20일 최종방문)

요하다고 주장하였다.<sup>15)</sup> 반면 “점진적 발전” 표현을 옹호하는 입장은 이 표현이 규칙의 변경과 기존 규칙의 추가를 모두 의미하기 때문에 변화를 지나치게 강조하는 “수정”이라는 용어 보다 적절하다고 주장하였다. 그리고 “점진적 발전”이 “안정성과 변화 간 바람직한 조화”를 이룬다고 평가하였다.<sup>16)</sup> 두 용어에 대한 II/2 위원회의 투표 결과, 28표를 득표한 “점진적 발전” 용어가 채택되었다.<sup>17)</sup> “점진적 발전” 용어의 채택 경위를 통해 다음의 사실을 확인할 수 있다. “점진적 발전”을 기존 규칙의 변화, 추가라는 의미로서 해석하는 견해가 채택되었다는 사실에서 “점진적 발전”은 정적인 성격의 성문법전화와 대비되는 동적인 성격을 갖는, 즉 존재하는 국제법에 변화를 초래하는 개념이다. 하지만 “수정” 대신 “점진적 발전”이 채택된 이유를 고려할 때 국가들은 유엔 총회가 자신들이 만든 법에 지나치게 관여하거나 이를 변경하는 것을 원치 않는다는 사실이 확인된다. 직설적으로 변화만을 의미하지 않고 ‘안정성과 변화’ 모두를 의미하는 “발전”이라는 표현을 사용하였고, 총회가 장려해야 할 국제법 발전의 수준은 “점진적”이라는 표현을 통하여 제한된다. 이러한 기조는 총회의 보조기관인 국제법위원회의 경우에도 그대로 유지되어야 할 것이다.

넷째, 유엔 헌장 제13조 1항(a)에 따르면 총회는 “정치적 분야에 있어서 국제 협력을 촉진하고, 국제법의 점진적 발전 및 그 성문법전화를 장려”하도록 “연구를 발의하고 권고”(제13조 1항 두문)해야 한다. 정치적 분야의 협력과 법 분야의 임무가 한꺼번에 규정된 이유는 국가들의 정치적 협력이 국제법의 성문법전화와 점진적 발전 장려에 중요한 요소이기 때문이라 해석할 수 있다.<sup>18)</sup> 헌장에서 이미 국가들과 위원회의 긴밀한 관계를 예정한 것이다.

결론적으로 유엔 헌장 제13조 1항(a)에 따르면 유엔 총회는 국가의 법 형성 권한을 지원하는 역할을 한다. 국가들은 총회의 국제법 발전 장려가 자신들이 이미 합의한 규칙에 과도한 변경을 시도하지 않도록 “점진적”이라는 표현을 사

15) *Ibid.*, p. 177.

16) *Ibid.*, pp. 177-178; Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, and Andreas Paulus(eds.), *supra* note 9, pp. 528-529; J. Crawford, “The Progressive Development of International Law: History, Theory and Practice”, in D. Alland et al.(eds.), *Unité et diversité du droit international : Ecrits en l’honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*(Nijhoff, 2014), p. 10.

17) The United Nations Conference on an International Organization, Commission II: General Assembly, *supra* note 14, p. 178.

18) A.-T. Norodom, *supra* note 3, p. 700.

용하였다. 이러한 국가들의 의도는 이후 국제법위원회 설립에도 반영되었다.

## 2. 국제법위원회 규정

위와 같은 헌장 해석을 바탕으로 국제법위원회 규정을 살펴보도록 한다. 1947년 유엔 총회에서 채택된 위원회 규정의 위원회의 설립 목적과 작업 방식에 관한 조항에서 국가들과 위원회 간 모순적 관계를 확인할 수 있다.

위원회 규정 제1조 1항은 “국제법위원회는 국제법의 점진적 발전과 그 성문법전화를 촉진하는 목적을 갖는다”고 규정하고 있다. 유엔 헌장 제13조 1항(a)의 “장려”와 유사하게 위원회의 임무가 국제법의 점진적 발전과 그 성문법전화를 “촉진”하는데 있다고 함으로써 위원회가 법 형성 주체는 아님을 밝히고 있다.<sup>19)</sup> 위원회는 국제법의 점진적 발전과 그 성문법전화를 촉진하여 국가의 법 형성을 지원한다.

위원회 규정 제15조에서는 이 두 목적의 의미를 설명하고 있다. 규정 제15조에 따르면 “하기 [국제법위원회 규정] 조항에서 “국제법의 점진적 발전”이라는 표현은 편의상 국제법에 의하여 아직 규율되지 않거나 법이 국가 실행에서 충분히 발전되지 않은 주제에 관한 협약 초안의 준비를 의미하는 것으로 사용된다. 이와 유사하게 “국제법의 성문법전화”는 편의상 이미 광범위한 국가 실행, 선례 및 학설이 존재하는 분야에서 국제법 규칙의 보다 정확한 형성과 체계화를 의미하는 것으로 사용된다.”<sup>20)</sup> 이 조항에 따르면 국제법의 점진적 발전과 성문법전화를 구별하는 기준은 기존 법의 존재 유무, 국가 실행의 축적 정도이다. 주목할만한 점은 위원회 규정 제15조의 국제법의 점진적 발전 개념은 유엔 헌장 제13조 1항 (a)의 ‘안정성과 변화’의 균형, 작업의 속도 조절이라는

19) A. Pellet, “Between Codification and Progressive Development of the Law: Some Reflections from the ILC”, *International Law Forum du droit international*, Vol. 6, No. 1(2004), p. 16.

20) 영어 원문은 다음과 같다. In the following articles the expression “progressive development of international law” is used for convenience as meaning the preparation of draft conventions on subjects which have not yet been regulated by international law or in regard to which the law has not yet been sufficiently developed in the practice of States. Similarly, the expression “codification of international law” is used for convenience as meaning the more precise formulation and systematization of rules of international law in fields where there already has been extensive State practice, precedent and doctrine.

의미를 명확하게 표시하고 있지는 않다는 것이다. 오히려 “아직 규율되지 않는 주제”도 다룰 수 있다고 하여 ‘무에서 유를 창조’할 수도 있다는 인상을 준다. 위원회 규정 제15조상 국제법의 점진적 발전 개념은 위원회가 다룰 수 있는 주제의 범위를 폭넓게 인정한다는 점에서, 위원회가 점진적 발전 작업에서 상당한 재량을 확보하였다고 볼 수도 있다. 그러나 규정 성안자들이 진정으로 위원회의 자율성을 보장하기 위해 이와 같이 정의한 것인지 확신하기 위해서는 추가적인 검토가 필요하다. 즉, 제15조의 의미가 무엇인가라는 근본적인 문제제기가 필요하다.

이미 많은 학자들이 국제법위원회의 두 가지 목적인 국제법의 점진적 발전과 성문법전화 촉진을 명확하게 구별하기 힘들다고 지적한다. 국제법위원회 위원이었던 Sir Lauterpacht은 이미 1955년에 광범위한 국가 실행이 있다고 해서 바로 합의된 법규칙이 존재한다고 할 수 없으며, 국제사회에서 이미 합의된 법규칙이 존재하는 분야가 적기 때문에 위원회 규정 제15조 의미 그대로의 성문법전화(합의된 규칙에 정확성·체계성 확보)는 국제법상 큰 의미가 없다고 보았다.<sup>21)</sup> 따라서 국제법의 성문법전화는 합의된 규칙을 형성하고 기존 법규칙의 점진적 변화까지 포함해야 한다고 주장하였다. 이러한 이유로 위원회의 두 목적을 구별하기란 어려우며 국제법의 성문법전화는 본질적으로 입법적 성격을 갖는다고 지적하였다.<sup>22)</sup> Sir Jennings 前 국제사법재판소장 또한 Brierly 교수와 상기 Sir Lauterpacht 前 재판관의 주장을 인용하며 국제법의 점진적 발전과 성문법전화가 분리할 수 없을 정도로 연관되어 있다고 지적하였다.<sup>23)</sup> Ago 국제법위원회 前 위원 또한 “성문법전화는 항상 법을 부분적으로 수정하는 것, 때로는 심지어 심도 있는 수정하는 것을 의미”한다고 하였다.<sup>24)</sup>

위원회 규정 성안과정에서도 이러한 어려움을 알고 있었다. 국제법위원회 설립 제안<sup>25)</sup>을 했던 ‘국제법의 점진적 발전과 성문법전화 위원회’ (이하 ‘17 위원

21) H. Lauterpacht, “Codification and Development of International Law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 49(1955), pp. 17 and 22.

22) *Ibid.*, pp. 27-30.

23) R.Y. Jennings, “Recent Developments in the International Law Commission: Its Relation to the Sources of International Law”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 13, No. 2(1964), p. 386.

24) R. Ago, “La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation”, in *Faculté de droit de l’université de Genève/IUHEI, Recueil d’études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*(La Tribune de Genève, 1968), p. 99(A.-T. Norodom, *supra* note 3, p. 704에서 재인용).

회')는<sup>26)</sup> 1947년 유엔 총회에 제출한 보고서 제7항에서 “언급의 편의상”(for convenience of reference), 국제법의 성문법전화와 점진적 발전의 의미를 제시 하였는데,<sup>27)</sup> 이 내용은 실질적인 내용 변경 없이 일부 문구의 수정만을 거쳐 국제법위원회 규정 제15조가 되었다. 17 위원회 또한 여러 학자들과 마찬가지로, 양 자 간의 구별이 상호 배타적인 것은 아님을 명시적으로 인정하고 그 예로 성문법전화에서 새로운 규칙이 일부 제안되어야 할 경우를 들고 있다.<sup>28)</sup>

이와 같은 내용을 종합해 볼 때, 다음의 사항을 확인할 수 있다. 첫째, 국제법위원회 규정에서 국제법의 점진적 발전과 성문법전화는 명확하게 구별되기 어렵다. 이와 같은 개념의 모호성을 고려할 때 위원회 규정 제15조만으로는 위원회의 자율성 정도를 판단하기 어렵다. 두 목적 수행을 위한 작업 절차를 추가적으로 살펴보아야 하는 이유다.

둘째, 그럼에도 불구하고 국제법의 성문법전화를 기존 법의 명확화, 체계화 작업으로 이해하고, 그 외의 국제법의 형성, 수정에 기여하는 작업을 국제법의 점진적 발전이라 본다면, 후자에 속하는 분야가 훨씬 더 많을 것이다. 이 분야에서 위원회의 자율성이 얼마나 확보되는지, 아니면 국가들의 개입의 정도가 높은지가 국가와 위원회의 모순적 관계를 확인하는데 중요하다.

25) “United Nations: Report of the Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification on the Methods for Encouraging the Progressive Development of International Law and its Eventual Codification”, in *The American Journal of International Law*, Vol. 41, No. 3, Supplement: Official Documents(1947), p. 18, para. 3.

26) 유엔 총회는 1946년 제1차 회기에서 17개 회원국으로 구성된 위원회를 설립하여, 총회가 유엔 헌장 제13조 1항의 국제법의 점진적 발전과 그 성문법전화를 장려할 방안을 총회의 차기 정기회기에 제출토록 하였다(A/RES/94(I), 11 December 1946).

27) 17 위원회가 제시한 개념은 다음과 같다. Some of the tasks might involve the drafting of a convention on a subject which has not yet been regulated by international law or in regard to which the law has not yet been highly developed or formulated in the practice of states. Other tasks might on the other hand involve the more precise formulation and systematization of the law in areas where there has been extensive state practice, precedent and doctrine. For convenience of reference, the committee has referred to the first type of task as “progressive development” and to the second type of task as “codification,” (...). (밑줄은 국제법위원회 규정 제15조와 차이점을 지적하기 위해 저자가 추가한 것임). “United Nations: Report of the Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification on the Methods for Encouraging the Progressive Development of International Law and its Eventual Codification”, *supra* note 25, p. 20, para. 7.

28) *Ibid.*, p. 20, para. 7; Nations Unies, *supra* note 10, p. 54.

### Ⅲ. 국제법위원회의 작업 방식

#### 1. 국제법위원회 규정

국제법위원회 규정은 국제법의 점진적 발전을 위한 절차<sup>29)</sup>와 성문법전화를 위한 절차<sup>30)</sup>를 분리하고 있다. 양 절차 모두에서 총회라는 유엔 회원국으로 구성된 기관을 통해서, 그리고 개별 정부를 상대로 의견을 수집하는 단계를 두는 등,<sup>31)</sup> 위원회 활동에서 국가들과의 관계가 중요하게 다뤄진다는 공통점이 있다. 그러나 위원회의 자율성 측면에서 이들 절차에는 세 가지 차이점이 존재한다.

##### 1) 작업 주제 제안

우선 작업 주제 제안의 주체에서 차이가 있다.<sup>32)</sup> 위원회 규정에 따르면, 국제법위원회는 국제법의 성문법전화 절차에서 유엔 총회와 함께 주제 제안권을 갖는다. 위원회 규정은 위원회에 성문법전화를 위한 주제 선정을 위해 국제법 전 분야를 조사할 의무를 부과하여(제18조 1항) 위원회가 적극적으로 성문법전화를 촉진할 것을 의도하고 있다. 위원회의 제안은 총회에 권고형식으로 제출되어야 하며(제18조 2항) 위원회는 총회의 요청에 우선권을 부여해야 한다(제18조 3항). 위원회 규정은 이처럼 주제 선정에 대한 위원회의 자율성을 보장하되 위원회가 국가의 동의를 구하도록 하고 있다. 여기서 위원회의 제한된 자율성이라는 국가-위원회 간 관계를 확인할 수 있다. 한편 국제법의 점진적 발전에 관한 주제는 유엔 총회, 또는 유엔 회원국과 유엔의 주요 기관, 전문기구 및 국제법의 점진적 발전과 성문화를 촉진하기 위해 국가 간 협정에 의해 설립된 공식 기구가 제안한다. 국제법위원회는 제안 권한이 없다.<sup>33)</sup> 앞서 위원회 규정 제15조의 점진적 발전 개념은 폭넓은 분야를 포괄할 수 있기 때문에 이 작업의 자율성을 검토하는 것이 중요하다고 하였다. 위원회 규정은 위원회의 주제 제안 권한을 인정하지 않음으로써, 위원회가 ‘무에서 유’를 창조하는 것을

29) 위원회 규정 제16조 및 제17조.

30) 위원회 규정 제18조 내지 제24조.

31) 위원회 제16조 내지 제21조.

32) S. Rosenne, *supra* note 5, p. 138.

33) *Ibid.* 위원회 규정 제16조 1항 및 제17조 1항.

방지하였다고 할 수 있다.

## 2) 작업 절차

다음으로 국제법위원회 작업 절차에서의 차이를 살펴본다. 위원회 규정 제19조 1항은 성문법전화 작업 방식에 대해 “각 사안에 적절한 작업계획을 채택하여야 한다”고 절차를 간단하게 규정한다. 이는 위원회가 성문법전화에 해당하는 사안의 특성을 고려하여 가장 바람직한 작업 방식을 결정하고 적용할 수 있음을 의미한다. 따라서 성문법전화 작업 방식에 있어서 위원회의 광범위한 재량이 인정되기 때문에, 위원회의 자율성 또한 폭넓게 인정된다. 이에 반해 국제법의 점진적 발전의 경우, 총회가 주제를 위원회에 제안하면 위원회는 보고자(Rapporteur)를 임명하여야 한다(제16조 (a)). 보고자 임명은 성문법전화 작업 관련 규정에는 없는 내용이다. 위원회 규정이 보고자 제도라는 작업 절차를 특정하였기 때문에, 위원회는 작업 방식 선택권이 없다. 이러한 점에서 국가들이 위원회의 작업 절차에서의 재량 행사를 경계함을 알 수 있다. 그 외의 작업 절차(1차 결과 제출 후 정부 논평 받아 최종 제출)는 성문법전화와 대동소이하다.

## 3) 결과물 형식과 활용

마지막으로 검토할 사항은 작업 결과물 형식과 그 활용이다. 위원회 규정에 따르면 성문법전화 작업의 경우, 위원회는 조문 형식의 초안을 작성하고 이를 주해와 함께 총회에 제출하여야 한다(제20조). 이 초안은 유엔 사무총장에 의해 위원회 문서(Commission document)로서 공표된다. 이후 위원회는 국가들의 논평을 받아 최종 초안과 관련 설명에 관한 보고서를 총회에 제출하게 된다. 동시에 위원회는 유엔 총회에 해당 초안에 대하여 (1) 조치를 취하지 않거나, (2) 위원회의 보고서를 주목하거나 결의로 보고서를 채택하거나, (3) 협약 체결을 위하여 회원국들에게 초안을 권고하거나, 아니면 (4) 협약 체결을 위해 회의를 소집할 것을 권고할 수 있다.<sup>34)</sup> 위원회 규정에 따르면 위원회의 성문법전화 작업은 “조문 형식의 초안” 작성을 의미하는데, 이 초안이 반드시 협약을 목적으로

---

34) 위원회 규정 제23조.

로 하는 초안만을 의미하지 않는다. 왜냐하면 성문법전화 작업은 협약 체결을 위한 조치 없이 유엔 사무총장이 위원회 보고서를 공표하거나 유엔 총회가 보고서를 주목 또는 채택하는 방식으로도 종결될 수도 있기 때문이다.<sup>35)</sup>

한편 위원회 규정 제16조 (j)는 국제법의 점진적 발전에 대하여 “위원회는 채택된 초안을 그 권고와 함께 사무총장을 통해 총회에 제출해야 한다”고 규정하고 있다. “국제법의 점진적 발전” 의미를 제시한 위원회 규정 제15조에서 “협약 초안”(draft conventions)을 명시적으로 언급하고 있기 때문에, 제16조 (j)에서의 초안은 협약 초안을 의미한다고 해석해야 한다.<sup>36)</sup> 이처럼 국제법의 점진적 발전 작업은 성문법전화 작업과 달리, “협약 초안” 작성으로 결과물 형식이 제한된다. “협약 초안”은 위원회의 작업 결과물 그대로 공표, 주목, 채택되는 것과 달리, 국가들의 조약 체결을 위한 협상 문서로 사용된다. 위원회의 협약 초안은 작업이 종료된 이후에 국가들로부터 다시 한번 ‘공식적으로’ 평가받게 되는 것이다. 여기서 국가들이 점진적 발전에 관한 위원회 작업 그 자체로서 활용하기 보다는, 자신들의 이해관계에 따라 수정하겠다는 의도를 읽을 수 있다.<sup>37)</sup> 위원회 입장에서 협약 초안 형식은 이후 국가들에 의해 내용이 대폭 수정되거나, 협약 체결이 실패로 끝나거나, 체결 후 발효하지 못하는 등, 자신의 작업이 국가들로부터 외면당할 수도 있다는 부담이 있다. 따라서 작업 결과물의 특징은 위원회 또한 작업 수위를 조절할 부담을 지우는 효과가 있으며, 그만큼 위원회의 자율성이 제한된다.

흥미로운 사실은 17 위원회가 성문법전화와 점진적 발전이 명확하게 분리하기 어려운 개념임을 인정하고 있으면서도 아이러니하게 별도의 작업절차를 제안하였다는 점이다. 이에 대해 Crawford 前 재판관은 17 위원회가 성문법전화 작업 결과 형식을 협약 초안 형식으로 제한하지 않기 위해서 성문법전화와 점진적 발전 작업 절차를 분리하였다고 설명한다.<sup>38)</sup> 17 위원회 정부 대표들은 점진적 발전은 아직 법이 존재하지 않은 주제나 국가 실행에서 법이 충분히 발전되지 않은 주제를 다루기 때문에, 국제법위원회의 작업은 반드시 협약 체결이라는 국가들의 법 형성 권한 행사에 의해서만 종결되어야 한다는데 의견을

35) Nations Unies, *supra* note 10, p. 54.

36) *Ibid.*; J. Crawford, *supra* note 16, p. 15.

37) 17 위원회 영국 대표로 참석한 Briery 교수의 발언 참조. UN Doc. A/AC.10/16; UN Doc. A/AC.10/SR.2 (두 자료 모두 Y.-L. Liang, *supra* note 12, p. 74에서 재인용).

38) J. Crawford, *supra* note 16, pp. 13-15.

같이하였다.<sup>39)</sup> 반면 성문법전화 작업 결과에 대해서는 의견이 갈렸기 때문에, 성문법전화 작업 결과를 협약 초안 형식으로 제한하지 않는 대신 위원회에 점진적 발전에 관한 주제 제안 권한을 인정하지 않기로 합의한 것이다.<sup>40)</sup> 성문법전화 작업에서 위원회의 자율성을 인정하고자 점진적 발전 작업에서의 자율성을 제한한 것이다. 여기서 국가들은 법의 “재확인”(restatement)을 통한 성문법전화 작업이 중요하다고 판단했으며, 법률 전문가인 위원회에 기술적인 역할을 기대하였음을 확인할 수 있다.<sup>41)</sup>

결론을 내려 보자면, 작업 방식에 관한 위원회 규정은 성문법전화와 점진적 발전 개념 구별이 어렵다는 사실에도 불구하고 양 자 별도의 절차를 두고 있다. 이처럼 불합리하게 성안된 이유는 법 형성에 있어서 위원회의 보조 역할에 대한 국가의 모순된 입장 때문이다. 점진적 발전 작업은 국가들이 기존에 만든 법에 변화를 초래하거나 국가들이 입법 권한을 행사하지 않는 분야를 다루기 때문에, 국가들의 법 형성 자유를 제약할 가능성이 높다.<sup>42)</sup> 따라서 이 작업의 결과물 형식을 국가들의 사후 수정이 보장되는 협약 초안으로 한정된 것이다. 반면 국제법의 성문법전화의 경우 주제 제안권, 작업 결과 형식 등에서 국제법 위원회의 자율성이 어느 정도 보장된다. 하지만 엄밀한 의미에서 위원회 규정 제15조의 성문법전화 주제를 찾기 어렵다는 점에서 위원회의 자율성 인정 의미는 예상보다 반감된다.

상기 이유로 위원회 규정상 위원회 작업에 대한 국가들의 개입의 정도가 높아 위원회의 자율성이 상대적으로 낮다고 생각될 수 있다. 하지만 위원회 규정과 실제 위원회 관행의 괴리가 존재하기 때문에, 위원회 관행을 살펴본 후 최종 결론을 내리도록 한다.

## 2. 국제법위원회의 관행

국제법위원회가 국제법의 점진적 발전과 성문법전화 작업을 별도로 진행하는 것이 힘들 것이라는 점은 이미 예견되었다. 1996년 위원회는 위원회 규정상 두

39) Y.-L. Liang, *supra* note 12, pp. 74-75.

40) J. Crawford, *supra* note 16, pp. 14-15.

41) Y.-L. Liang, *supra* note 12, p. 74.

42) S. Rosenne, *supra* note 5, pp. 138-139 참조.

절차의 구별이 실제로 적용되기 어렵기 때문에 규정을 검토할 때 해당 구별을 삭제해도 무방하다고 밝혔다.<sup>43)</sup> 이처럼 위원회는 위원회 규정과 달리 실제 작업에서 점진적 발전과 성문법진화 작업을 명확하게 구별하지 않고 있다. 이러한 관행이 국가들과 위원회의 모순적 관계에 어떠한 영향을 미치는지 살펴본다.

### 1) ‘단일 통합 절차’

위원회는 설립 초기인 1950년대부터 양 자의 구별이 어렵다고 인식하였다.<sup>44)</sup> 이러한 상황에서 유엔 총회는 1967년 위원회에 위원회 프로그램과 작업 방식 검토를 권고하였고, 다음해인 1968년 위원회 내 논의를 위하여 사무국의 작업 문서(working paper)가 제출되었다. 사무국은 동 문서에서 위원회 규정의 절차 구별은 실제로 지켜지지 않았으며, “형성될 규칙에서 *lex lata*와 *lex ferenda* 요소를 모두 포함할 필요성에 따라 [위원회] 규정에 기초한 단일 통합 절차(a single consolidated procedure)가 위원회에 의해 발전되어 왔다”고 밝혔다.<sup>45)</sup> 이후 위원회는 이와 같은 ‘단일 통합 절차’가 위원회 규정 제16조 내지 제23조의 절차를 반영하였다고 설명함으로써,<sup>46)</sup> 국제법의 성문법진화와 점진적 발전 절차를 합쳤음을 확인하였다.

‘단일 통합 절차’는 위원회의 작업 계획 작성, 특별 보고자 임명, 정부에게 관련 정보 요청, 사무국의 관련 연구, 자료 조사, 특별보고자 보고서 및 초안 논의, 초안과 주해 작성 및 정부 의견 취합을 위한 제출, 정부 의견을 반영한 잠정 초안의 수정, 그리고 마지막으로 권고와 함께 총회에 최종 초안 제출로 구성된다.<sup>47)</sup> 대부분의 작업 단계는 이미 위원회 규정의 성문법진화 및 점진적 발

43) Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 1996, p. 84, para. 147(a).

44) 그 예로 Yearbook of the International Law Commission, 1956, Vol. II, pp. 255-256, para. 26.

45) Yearbook of the International Law Commission, 1968, Vol. II, Annex: Review of the Commission’s programme and methods of work, Working paper prepared by the Secretariat, p. 240, para. 41. S. Rosenne, *supra* note 5, p. 142; 박기갑, “유엔 국제법위원회 작업주제 선정방식에 관한 소고(小考)”, 『국제법학회논총』 제58권 제4호, 대한국제법학회, 2013, p. 303.

46) Yearbook of the International Law Commission, 1977, Vol. II, Part Two, p. 130, para. 112.

47) Yearbook of the International Law Commission, 1968, *supra* note 45, p. 240, para. 41; Yearbook of the International Law Commission, 1977, *supra* note 46, p. 130, para. 113.

전 작업 절차에 공통적으로 존재하였던 것들이다. 다만 위원회 규정상 점진적 발전 작업에만 운영되는 특별보고자 제도가 ‘단일 통합 절차’에 포함되었다. 하지만 위원회가 작업 주제에 따른 작업 방식의 유연성을 강조하고 있기 때문에<sup>48)</sup> 특별보고자 제도가 필수적인 것은 아니다.<sup>49)</sup> 위원회는 자신이 판단하기에 적절한 방식을 사용하여 작업을 할 수 있다는 점에서 자율성을 확보하였다고 볼 수 있다.

## 2) 주제 선정

위원회가 성문법전화와 점진적 발전을 구별하지 않음에 따라 작업 주제 선정에도 변화가 생겼다. 위원회 규정상 위원회의 주제 제안 권한은 성문법전화 작업으로 제한되지만, 관행상 유엔 총회 승인을 조건으로 위원회가 주로 주제 선정을 담당하고 있다.<sup>50)</sup> 위원회의 자율성이 강화되었다고 볼 수 있는 대목이다. 그러나 위원회는 스스로 주제 선정 권한을 제한함으로써, 국가를 의식하는 모습을 보인다. 이의 근거로 위원회가 채택한 1998년 장기 작업 프로그램을 위한 주제 선정 기준을 제시하고자 한다. 이 기준은 유엔이 발간한 위원회 관련 책자에 위원회가 주제 선정을 위해 고려하는 기준으로 소개되는 등,<sup>51)</sup> 위원회의 주제 선정 관행을 보여주는 대표적인 자료로 볼 수 있다.

1998년 위원회가 채택한 기준은 국가들의 필요를 반영한 주제일 것, “주제가 점진적 발전과 성문법전화를 허용하기 위해 국가 실행이 충분히 진전된(advanced) 단계일 것”, 주제의 구체성과 [작업]가능성이다.<sup>52)</sup> 동시에 위원회는 전통적 주제뿐 아니라 “국제법의 새로운 발전과 국제공동체 전체의 긴급한 관심을 반영한 주제도 고려할 수 있다”고 밝혔다.<sup>53)</sup>

위원회 규정 제15조와 비교해 볼 때, 1998년 기준은 몇 가지 차이가 있다. 우선 위원회 기준에서 “국가들의 필요”가 명시되었다. 위원회의 주제 제안에 대

48) Yearbook of the International Law Commission, 1977, *supra* note 46, pp. 130-131, paras. 115-117.

49) 박기갑, “유엔 국제법위원회 작업주제 선정방식에 관한 소고(小考)”, 앞의 주 45), p. 307.

50) *Ibid.*, pp. 303-304.

51) Nations Unies, *supra* note 10, p. 43.

52) Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session, 1998, p. 110, para. 553.

53) *Ibid.*

한 국가들의 우려를 해소하고 위원회 작업의 궁극적인 목적이 국가들의 필요에 부응하기 위함을 고려한 것이다.

점진적 발전과 성문법전화 모두에서 국가 실행이 “충분히 진전”되어야 한다는 1998년 기준은 규정 제15조상의 점진적 발전이 “법이 국가 실행에서 충분히 발전(developed)되지 않은 주제”를 포함했던 것과 대비된다. “충분히”(sufficiently)라는 표현이 동일하게 사용되었고, “진전”과 “발전”이라는 용어 간 본질적인 차이가 존재한다고 보기 어렵다. 그러므로 위원회가 작업 주제 선정에 있어서 요구되는 국가 실행의 정도를 상향조정했다고 판단된다. 또한 위원회가 점진적 발전 측면 보다 성문법전화 측면이 강한 주제를 선정하겠다는 의미로 이해된다. 그러므로 이 기준은 Sir Lauterpacht 前 재판관이 제시한 성문법전화, 즉 광범위한 실행이 있는 분야에서 합의된 규칙의 형성과 기존 법의 점진적 변화<sup>54)</sup>에 관한 주제를 뜻한다고 생각된다. 이러한 주제는 이미 국가들의 법 형성 의사가 존재하는 분야이다.

마지막으로 “국제법의 새로운 발전과 국제공동체 전체의 긴급한 관심사를 반영한 주제”는 규정 제15조의 점진적 발전에 속하는 주제(특히 “국제법에 의하여 아직 규율되지 않는 주제”)를 의미하는 것으로 보인다.<sup>55)</sup> 위원회는 이 기준을 “고려할 수 있다”<sup>56)</sup>로 표현하여, 다른 기준보다 중요도가 낮다고 파악하고 있다. 이는 위원회가 순수하게 국제법의 점진적 발전 요소만을 가진 주제 제안을 조심하겠다는 의도로 보인다. Sir Lauterpacht 前 재판관이 제시한 성문법전화 작업을 점진적 발전에 우선하겠다는 것이다. 위원회가 국가 실행에 반영된 국가들의 법 형성 의사를 충실히 반영하는 한도 내에서 주제 선정 권한을 행사하려 한다고 결론 내릴 수 있다.

54) H. Lauterpacht, *supra* note 21, pp. 27-30.

55) 박기갑 교수는 이 기준이 국제법의 점진적 발전에서 고려되는 *lex ferenda*와 관련된다고 보았다. 박기갑, 「국제법상 *Lex ferenda*」, 『국제법학회논총』 제63권 제4호, 대한국제법학회, 2018, p. 136.

56) 원문은 다음과 같다. The Commission further agreed that it should not restrict itself to traditional topics, but could also consider those that reflect new developments in international law and pressing concerns of the international community as a whole. Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session, 1998, p. 110, para. 553.

### 3) 작업 결과물 형식과 활용

성문법진화와 점진적 발전을 구별하지 않는 위원회 관행에 따라 작업 결과물 형식에 관한 위원회 규정도 지켜지기 어렵다. ‘단일 통합 절차’ 절차를 설명한 1977년 위원회 연감은 작업 결과물에 대해 “조문 초안”이라는 용어를 사용하고 있다.<sup>57)</sup> 앞서 위원회 규정 분석에서 지적한 바와 같이 조문 초안이 반드시 협약 초안을 의미하지 않는다. 실제로 위원회에서 “조문 초안”으로 채택되었더라도 유엔 총회에서 협약 체결을 위한 조치 없이 종결되기도 하였으며, 위원회는 “지침(guideline)”, “원칙(principle)” 등의 문서를 결과물로 채택하기도 했다.<sup>58)</sup>

위원회 규정 성안 당시 국제법의 점진적 발전 작업 결과물을 협약 초안으로 특정한 것은 국가들의 입법 권한 보전을 위한 것임을 앞서 확인하였다. 따라서 협약 체결 시도 없이 종결되는 위원회 작업의 증가로 인해 위원회가 국제법 형성에 관여할 여지가 많아졌다고 생각할 수도 있을 것이다. 조문 초안 외에 다른 형식의 결과물 증가가 국제법의 점진적 발전에 속하는 주제를 다뤘기 때문이라고 보는 견해도 이러한 주장과 관련된다.<sup>59)</sup>

하지만 성문법진화가 주가 되는 작업도 그와 같은 형식을 취할 수 있기 때문에 반드시 ‘조문 초안 외의 결과물 도출=점진적 발전 주제 작업’이라고 볼 수 없다. 그 예로 2018년 작업이 종료된 “조약 해석에 관한 추후 합의 및 추후 관행 결론 초안”이 있다. 이 결론 초안은 새로운 분야의 법규칙을 형성하는 순수한 의미의 국제법의 점진적 발전 작업이 아니며, 국가들에게 1969년 비엔나 조약법 협약 해석규칙에 대한 해석지침을 제공할 목적으로 작성되었다.<sup>60)</sup> 이 결론 초안이야말로 “국제법 규칙의 보다 정확한 형성과 체계화”를 촉진하는 위원회 규정 제15조의 성문법진화에 가까운 결과물이다.

57) Yearbook of the International Law Commission, 1977, *supra* note 46, p. 130, para. 113.

58) 임예준, “국제법위원회 최종결과물 형태에 관한 연구”, 『국제법평론』, 통권 제50호(2018-II), pp. 110, 124.

59) 임예준, 앞의 주 58), pp. 127-128; D.M. McRae, “The International Law Commission: Codification and Progressive Development after Forty Years, The Canadian Yearbook of International Law, Vol. 25(1987), p. 362.

60) “Draft conclusions on subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties, with commentaries (2018)”, Report of the International Law Commission, Seventieth session, 2018, pp. 16-17. 유엔 총회는 위원회 권고에 따라 동 결론 초안을 주목한다는 결의 제73/202호(2018)를 채택하였다.

뿐만 아니라 ‘단일 통합 절차’를 따르는 위원회 작업은 국가들의 지속적인 관여 속에서 진행된다. 위원회 작업 결과는 전적으로 위원회만의 의견일 수 없으며 이미 국가들의 의견이 반영된 것이다.<sup>61)</sup> 설혹 국가들의 의견이 충분히 반영되지 않은 ‘원칙’, ‘지침’ 등이 채택되더라도 국가들이 이를 수용할 의사가 없다면 이 작업은 국제법의 점진적 발전을 “촉진”할 수 없다. 위원회의 작업은 최소한 국가들에게 “설득력”이 있어야<sup>62)</sup> 국가들의 동의를 구해 점진적 발전을 촉진할 수 있다. 마지막으로 작업 결과물의 형식은 전적으로 위원회의 결정사항이 아니며, 유엔 총회 제6위원회 등에서 국가들의 의견을 수렴하여 확정된다.<sup>63)</sup>

요약해보자면 작업 결과물 형식의 다양화는 위원회의 선택의 폭을 넓힌다는 점에서 작업의 자율성을 높인다고 할 수 있다. 그러나 위원회는 국가들의 의사를 고려하여 작업 결과물 형식을 결정하게 되기 때문에 여기서도 국가와 위원회 간 모순적 관계가 존재한다.

#### IV. 나가며

본 연구는 국가들과 국제법위원회가 모순적 관계에 놓여있다고 주장하고자 위원회의 ‘국제법의 성문법전화와 점진적 발전 촉진’ 목적의 의미와 작업 절차에 관한 위원회 규정과 관행을 분석하였다. 분석 결과, 국가들은 법 형성의 조력자로서 위원회의 자율성을 보장해줄 필요가 있다고 인정하지만, 동시에 자신의 동의 없이, 또는 의사에 반하는 작업을 하지 못하도록 위원회에 관여하려 한다는 점을 확인하였다. 위원회도 국가들의 법 형성 의사에 부합하는 한도 내에서 작업할 때 자신의 전문성이 그 의미를 갖는다는 점을 인식하고 있다.

위원회의 두 목적이 서로 명확하게 구별되기 어려움에도 불구하고 위원회 규정은 양자 개념을 구별하고 각각의 작업 절차를 두었다. 국가들은 위원회가 따르기 어려운 구별을 강요한 것이다. 이러한 상황은 본 연구가 주장하는 국가들과 위원회의 모순적 관계에서 기인한다. 위원회 규정의 불합리한 내용으로

61) 앞의 주 47) 참조.

62) Crawford 前 재판관이 1981년 위원회의 국가 재산, 문서 및 부채에 관한 국가 승계 조문 초안에 대한 국가들의 입장을 설명할 때 사용한 표현(“nor even particularly persuasive”)이다. J. Crawford, *supra* note 16, p. 20.

63) 임예준, 앞의 주 58), pp. 118-120.

인하여, 위원회는 위원회 규정을 따라 작업하기가 어려워졌고 자체적으로 국제법의 성문법전화와 점진적 발전 작업을 통합적으로 수행하는 관행을 발전시켰다. 관행 분석 결과 위원회는 국가들이 '충분한 국가 실행'이 존재한다고 판단할 때 위원회 작업 결과를 인정한다는 점을 인지하고 있다고 보인다. 이 때문에 위원회는 국가들이 수용가능한 주제, 즉 성문법전화 측면이 강한 주제를 우선 선정할 것임을 밝힌 것이다. 한편 성문법전화와 점진적 발전을 구별하지 않는 '단일 통합 절차'를 적용함에 따라, 작업 결과물 형식에 대한 위원회의 자율성이 기존보다 증가되었다. 그렇지만 위원회는 국가의 의견을 반영하여 결과물 형식을 결정해야 하기 때문에, 여기서도 본 연구가 주장하는 국가-위원회의 모순적 관계가 확인된다. 본 연구는 이러한 관계가 위원회 규정이 불합리하게 성안되는 결과를 초래하기도 하였지만, 이와 같은 불합리함은 위원회 관행을 통해 어느 정도 해소되었다고 본다. 따라서 현재 국가와 위원회의 모순적 관계를 부정적으로 볼 필요가 없다는 주장으로 본 연구를 마치고자 한다. 위원회가 유엔 회원국인 국가들과 제도적으로 연결되어 있다는 점에서 모순된 관계는 불가피하며, 또 위원회 작업의 소비자가 국가라는 점에서 필요하기 때문이다.

투고일 : 2024.6.2. / 심사완료일 : 2024.6.17. / 게재확정일 : 2024.6.19.

[참고문헌]

1. 국내 참고 문헌

- 박기갑, “유엔 국제법위원회 작업주제 선정방식에 관한 소고(小考)”, 『국제법학회 논총』 제58권 제4호, 대한국제법학회, 2013.
- , “국제법상 *Lex ferenda*”, 『국제법학회논총』 제63권 제4호, 대한국제법학회, 2018.
- 임예준, “국제법위원회 최종결과물 형태에 관한 연구”, 『국제법평론』 통권 제50호, 국제법평론회, 2018-Ⅱ.

2. 외국 참고 문헌

- “United Nations: Report of the Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification on the Methods for Encouraging the Progressive Development of International Law and its Eventual Codification”, in *The American Journal of International Law*, Vol. 41, No. 3, Supplement: Official Documents(1947).
- J. Crawford, “The Progressive Development of International Law: History, Theory and Practice”, in D. Alland et al.(eds.), *Unité et diversité du droit international : Ecrits en l’honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*(Nijhoff, 2014).
- B. Graefrath, “The International Law Commission Tomorrow: Improving its Organization and Methods of Work”, *The American Journal of International Law*, Vol. 85, No. 4(1991).
- R.Y. Jennings, “Recent Developments in the International Law Commission: Its Relation to the Sources of International Law”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 13, No. 2(1964).
- H. Lauterpacht, “Codification and Development of International Law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 49(1955).
- Y.-L. Liang, “The General Assembly and the Progressive Development and Codification of International Law”, *The American Journal of International Law*, Vol. 42(1948).
- D.M. McRae, “The International Law Commission: Codification and Progressive Development after Forty Years”, *The Canadian Yearbook of*

International Law, Vol. 25(1987).

A.-T. Norodom, “Article 13 Paragraphe 1 (a)”, in J.-P. Cot, M. Forteau and A. Pellet(eds.), *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, tome I(Economica, 2005, 3rd ed.).

A. Pellet, “Between Codification and Progressive Development of the Law: Some Reflections from the ILC”, *International Law Forum du droit international*, Vol. 6, No. 1(2004).

P.S. Rao, “International Law Commission (ILC)”, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*(March 2007).

S. Rosenne, “The International Law Commission, 1949-59”, *The British Yearbook of International Law*, Vol. 36(1960).

Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, and Andreas Paulus(eds.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. 1(Oxford University Press, 2012, 3rd ed.).

### 3. 국제기구 및 ILC 자료

*Nations Unies, La Commission du droit international et son œuvre*, Vol. 1(Nations Unies, 2009, 7th ed.).

The United Nations Conference on an International Organization, Commission II: General Assembly, Committee 2: Political and Security Functions, Summary Report of Twenty-First Meeting of Committee II/2, Doc. 848, II/2/46 (June 7, 1945), in *Documents of the United Nations Conference on International Organization, San Francisco, 1945*, vol. IX, pp. 177-178(available at <https://digitallibrary.un.org/record/1300969?ln=fr> 2024년 5월 20일 최종방문).

Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 1996.

Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session, 1998.

Report of the International Law Commission, Seventieth session, 2018.

*Yearbook of the International Law Commission*, 1956, Vol. II.

*Yearbook of the International Law Commission*, 1977, Vol. II, Part Two.

[국문초록]

## 유엔 국제법위원회(ILC)의 국제법의 성문법전화와 점진적 발전 촉진에 관한 연구

김 현 정\*

본 연구는 국제법의 성문법전화와 점진적 발전 촉진이라는 국제법위원회(ILC)의 임무를 중심으로 유엔 회원국들(국가들)과 위원회의 관계를 규명하는 것을 목적으로 한다. 국제법위원회는 국제법 전문 지식을 가진 34인으로 구성된 법률가집단인 동시에, 유엔 총회의 보조기관으로서 유엔, 그리고 그 회원국들과 제도적으로 연결되어 있다. 본 연구는 이와 같은 특성으로 인하여 국가와 위원회의 관계는 모순적이라고 주장하고자 한다. 국가들은 위원회가 국제법 형성에서 자신들의 조력자가 되기를 기대한다. 따라서 법률가집단이 전문성을 발휘할 수 있도록 이들의 작업에서 자율성을 인정할 필요가 있다. 이와 동시에, 국가는 위원회가 자신의 입법자 지위에 도전하지 못하도록 위원회 활동을 제약할 필요도 느낀다. 이러한 모순적인 상황 속에서 위원회는 한편으로는 국가들로부터 자율성과 전문성을 인정받아야 하며, 다른 한편으로는 설립 목적을 달성하기 위해서 국가들의 의사에 부합하는 작업을 수행해야 할 것이다. 본 연구는 국가들과 위원회의 모순적 관계를 위원회 작업에 대한 국가들의 관여와 위원회의 작업에서의 자율성으로 도식화하여 설명한다. 검토 대상은 국제법의 성문법전화와 점진적 발전 개념 및 그 작업 절차에 관한 국제법위원회 규정과 위원회 관행이다. 본 연구는 이와 같은 모순적 관계가 일부 위원회 규정이 불합리하게 성안되는 결과를 초래하기도 하였지만, 현재 이와 같은 문제는 위원회 관행을 통해 어느 정도 해소되었다고 본다. 위원회가 유엔 회원국인 국가들과 ‘제도적으로 연결’되어 있다는 점에서 모순된 관계는 불가피하며, 또 위원회 작업의 소비자가 국가라는 점에서 필요하다는 결론을 내리고자 한다.

---

\* 연세대학교 정치외교학과 교수(법학박사).

주제어 : 유엔 국제법위원회, 성문법전화, 국제법의 점진적 발전, 유엔, 국제기구

[Abstract]

## Promotion of the Progressive Development of International Law and Its Codification by the UN International Law Commission (ILC)

Kim, Hyun Jung\*

This research aims to identify the relationship between UN member states and the UN International Law Commission by studying the latter's two objectives: promoting the progressive development of international law and codifying it. The Commission consists of 34 legal experts and is institutionally linked to UN member states due to its status as a subsidiary organ of the UN General Assembly. This research argues that these characteristics of the Commission create a contradictory relationship with the states. States expect the Commission to provide expertise and assistance in law-making, yet they do not want the Commission to challenge their law-making powers, leading them to intervene in and limit the Commission's work.

In such a contradictory situation, the Commission acts in a manner consistent with the states' preferences, ensuring that the states respect and guarantee the Commission's expertise and autonomy. This research examines this relationship through the lens of states' intervention and the Commission's autonomy. To achieve this, the Statute of the International Law Commission as well as the Commission's practices are examined.

This research finds that the provisions of the Statute of the Commission concerning its two objects were ironically elaborated due to the contradictory relation between states and the Commission. However, this irony has been resolved to some extent through the Commission's practice. This research reveals that the institutional link between the Commission and the UN (and its member states) makes the contradictory relationship inevitable and even necessary.

---

\* Professor, Yonsei University, Department of Political Science & International Studies.

Key words : UN International Law Commission, Codification,  
Progressive Development of International Law, United Nations, ILC