

국제기구의 국제적 법인격 및 권한의 근거에 대한 소고*

A Brief Review of the Basis of the International Legal Personality and the Powers of the International Organizations(IGOs)

김 부 찬**
Kim, Boo Chan

목 차

- I. 서론
- II. 국제기구의 개념 및 국제적 법인격
- III. 국제기구 권한의 근거 및 범위
- IV. 결론

국문초록

기본적이면서 시원적 국제법주체인 국가를 제외하고는, 국제기구나 개인을 막론하고 여전히 국제사회의 지배적인 행위자인 국가의 의사에 근거를 두고 국제적 법인격이나 국제법주체성이 논의되는 전통이 계속되어 왔다. 국제기구는 국제사회의 현실 속에서 국가들의 필요에 의하여 탄생하였으며 그들 간의 합의, 의사에 그 존립기반을 두고 있다. 이와 같이 국제기구는 설립조약에 기

논문접수일 : 2016. 10. 28.

심사완료일 : 2016. 11. 10.

게재확정일 : 2016. 11. 10.

* 이 논문은 2016학년도 제주대학교 법학전문대학원 학술연구지원사업(농협은행)에 의하여 연구되었음

** 법학박사·제주대학교 법학전문대학원 교수(국제법)

초한 '정부간기구'로 개념이 규정되었으며, 그 법인격 및 권한의 근거와 관련하여 '설립조약'에 초점을 맞춘 설명체계(패러다임)가 확립된 것은 매우 자연스러운 결과였다.

그러나 오늘날 국제사회가 국제공동체로 발전해 나가고 국제기구의 역할이 매우 중요해짐에 따라 그 법인격과 권한의 근거를 오로지 국가들의 의사만을 가지고 설명하는 것은 문제가 있다는 주장도 많이 제기되고 있다. 국제기구에 대한 국제적 법인격 및 권한의 근거와 관련하여 전통적인 관점, 즉 국가중심적 패러다임에 입각한 의사 이론 또는 파생적 법인격론, 그리고 명시적 권한의 원칙과 묵시적 권한의 원칙은 좁은 의미의 기능주의적 시각에서 접근하고 있다는 점에서 오늘날 국제공동체 속의 국제기구의 법적 지위 및 역할을 제대로 설명할 수 없다는 점에서 한계가 있는 것이다.

오늘날 국제공동체 속에서 국제기구가 매우 중요한 역할을 수행해 나가고 특히 비회원국들과의 법적 관계가 일상화되고 있는 현실을 감안한다면 국제기구와 비회원국들과 전체로서의 국제공동체와 국제기구의 관계를 설립조약의 관점에서만 규정하는 것은 문제가 있다고 본다. 따라서 전통적 국제법질서의 국가중심적 패러다임에 대한 비판적 검토와 함께 국제기구의 법인격의 근거에 대한 객관적 법인격론과 그 권한의 근거에 대한 내재적 권한이론의 긍정적인 측면에 대해서도 관심을 가질 필요가 있다고 본다.

주제어 : 국제기구, 국제적 법인격, 국제법주체, 설립조약, 의사 이론, 파생적 법인격론, 객관적 법인격론, 명시적 권한의 원칙, 묵시적 권한의 원칙, 내재적 권한의 원칙

1. 서론

전통적으로 국제사회는 주권국가들(sovereign States)을 중심으로 발전되어 왔으며, 국제법은 유럽을 중심으로 국가들 간의 관계를 규율하는 법으로 성립·발전되어 왔다. 이에 따라 20세기에 이르기까지는 국가만이 유일하게

국제적 법인격(international legal personality)을 갖는 국제법주체(subject of international law)로 인정되었다.¹⁾ 그러나 그동안 국제사회는 많은 변화를 겪어 왔다. 공간적으로 국제사회는 유럽적 범주를 넘어서서 범세계적인 공동체로 발전되어 왔으며, 국제평화 및 안전 문제를 포함하여 개별국가의 차원에서 효율적으로 대처할 수 없는 많은 문제들이 생겨나기 시작하였다. 이러한 문제들에 직면하여 지역적 또는 세계적인 범주에서 국가들의 협력적인 대응이 이루어지기 시작하였다.

처음에는 공동의 과제들을 논의하고 대응하기 위한 ‘국제회의’(international conference)의 방식이 많이 활용되었으나, 점차 국제회의의 방식만으로는 문제 해결에 효과적으로 접근할 수 없다는 인식이 확산됨으로써 보다 조직적이고 체계적인 대응 방안을 모색하게 되었다.²⁾ 19세기 중·후반부터 국가들은 조약을 통하여 문제를 해결하기 위한 제도의 창설을 시도하였으며, 이로부터 국제기구(international organizations)로 명명될 수 있는 조직들이 생겨나기 시작하였다.³⁾

국제기구는 국제사회의 현실 속에서 국가들의 필요에 의하여 탄생하였으며 그들 간의 합의, 즉 의사에 그 존립기반을 두고 있다고 할 수 있다. 이러한 의미에서 국제기구는 ‘정부간 기구’(inter-governmental organizations)로 규정되었으며 그 법인격 및 권한의 근거와 관련하여 ‘설립조약’(constitutive treaty)에 초점을 맞춘 설명체계(패러다임)가 확립된 것은 자연스러운 결과였다. 그러나 오늘날 국제사회가 국제공동체로 발전해 나가고 국제기구의 역할이 매우 중요해짐에 따라 그 법인격과 권한의 근거를 오로지 국가들의 의사만을

1) Antonio Cassese, *International Law in a Divided World*, Clarendon Press, 1986, p.74; Oppenheim, *International Law*, 2nd ed., Longmans, 1912, p.12.

2) A. LeRoy Bennett and James K. Oliver, *International Organizations: principles and Issues*, 7th ed., Prentice Hall, 2002, pp.9-11.

3) “국제노동사무소”(International Labor Office)와 “국제연맹”(the League of Nations)과 같은 실체들에 대하여 상설국제사법재판소(PCIJ) 규정이 ‘국제기구’(international organization)라는 용어를 사용함으로써 ‘국제기구’라는 용어가 급속히 확산되기 시작하였다(Kirsten Schmalenbach, “International Organizations or Institutions, General Aspects,” in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. VI, Oxford University Press, 2012, p.1127.

가지고 설명하는 것은 문제가 있다는 주장도 많이 제기되고 있다.

본고는 이러한 배경에서 국제기구 법인격의 근거와 관련하여 전통적으로 원용되어 온 ‘의사이론’ 또는 ‘파생적 법인격론’과 새롭게 제시되고 있는 ‘객관적 법인격론’을 검토하고, 이어서 국제기구의 권한에 관해서 주로 원용되어 온 두 가지 입장, 즉 ‘전문성의 원칙’ 또는 ‘명시적 권한의 원칙’과 ‘묵시적 권한의 원칙’을 검토한 다음, ‘객관적 법인격론’에 근거를 두고 새롭게 제시되고 있는 ‘내재적(고유한) 권한의 원칙’ 등에 관하여 검토하기로 한다.

II. 국제기구의 개념 및 국제적 법인격

1. 국제적 법인격 및 국제법주체성

법학 일반에 있어서 ‘법의 주체’(subject of law) 또는 ‘법인’(legal person)⁴⁾이라 함은 법률상의 권리·의무의 귀속자(addressee)를 말하며,⁵⁾ 법의 주체로서의 지위 또는 자격을 ‘법인격’(legal personality)이라고 한다. 따라서 ‘국제법의 주체’(subject of international law)⁶⁾라고 하는 용어는 곧 국제법에 의하여 그 권리·의무가 규율되고 있는 실체를 의미한다.⁷⁾ 즉, 국제상 ‘권리능력’(capacity to possess international rights and duties)이 있는 실체가 곧 국제법의 주체인

4) 이 경우 ‘법인’은 legal person으로서, 법인격이 부여된 사단과 재단이 갖는 지위로서의 법인, 즉 자연인(natural person)과 구별되는 의미에서의 juridical person과는 개념적인 차이가 있다.

5) Peter Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, 7th revised ed., Routledge, 2000, p.91.

6) 오늘날, ‘국제법의 주체’라고 하는 용어 대신에 ‘국제법의 참여자’(participants of international law)라는 용어를 사용함으로써 ‘국제법 주체’와 관련된 복잡한 논쟁을 피하기도 한다(Rosalyn Higgins, *Problems & Process: International Law and How We Use it*, Clarendon Press, 1995, pp.35-55; Lung-Chu Chen, *An Introduction to Contemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective*, Yale University Press, 1989, p.24.).

7) William L. Tung, *International Law in an Organizing World*, Thomas Y. Crowell Company, 1968, p.41; Frederic L. Kirgis, Jr., *International Organizations in their Legal Setting*, 2nd ed., West Publishing Co., 1993, p.7; David J. Bederman, *International Law Frameworks*, Foundation Press, 2001, p.49; Jan Klabbbers, *An Introduction to International Organizations Law*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2015, p.41.

것이다.⁸⁾

그러나 국제법주체와 관련하여, 국제법상 단순한 권리·의무의 귀속 능력이 있다는 것만으로는 불충분하고, 조약체결을 통한 국제법의 정립 능력이 있거나 자신의 권리를 주장하기 위하여 국제적 청구를 제기할 수 있는 능력이 있어야만 국제법의 주체로 인정될 수 있다는 입장도 있다.⁹⁾ 특히 국제청구 제기능력을 국제적 법인격이나 국제법주체성을 인정하기 위한 개념적 징표로 보고 있는 입장에서는, 국제사법재판소(ICJ)가 1949년 *Reparation for Injuries Suffered in the Services for the UN* case에서 제시한 권고적 의견(advisory opinion)을 많이 원용하고 있다. 이 권고적 의견에서 ICJ는 유엔은 (국제적) 法人(legal person)으로서 국제법의 주체로서 국제적 권리와 의무를 보유할 능력이 있고, 그리고 국제청구를 제기함으로써 자신의 권리를 주장할 자격이 있다고 보았기 때문이다.¹⁰⁾

그러나 *Reparation for Injuries Suffered in the Services for the UN* case는 바로 유엔이라고 하는 국제기구의 법인격이 문제가 된 경우였기 때문에 단연

8) 山本草二 著, 박배근 역, 『국제법』, 국제해양법학회, 1999, p.150; Edward Collins, *International Law in a Changing World*, Random House, 1970, p.72.

9) Peter Malanczuk, *op. cit.*, pp.91-104; Ian Brownlie, *Public International Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2008, p.57; Bengt Broms, "Subjects : Entitlement in the International Legal System," in R. St. J. Macdonald & D. M. Johnston ed., *The Structure and Process of International Law : Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986, p.383; 특히 山本草二는 국제법주체의 개념과 관련해서는 권리능력을 기초로 설명하면서도 개인의 국제법주체성과 관련해서는 행위능력이 추가로 요구된다고 본다(山本草二, 전제서, pp.150-151.).

10) Ian Brownlie, *op. cit.*, p.57; 김대순, 『국제법론』, 제17판, 삼영사, 2013, pp.215-216. 그러나 ICJ의 권고적 의견에 대해서 달리 해석할 수 있다. 신창훈 박사는 " ... 따라서 재판소는 [당해 국제] 기구가 국제법상의 인(international person)이라는 결론에 이르렀다. ... 이것이 의미하는 바는 당해 기구는 국제법주체이며 국제적 권리와 의무를 보유할 수 있는 능력이 있다는 것과 함께, 당해 기구는 국제청구를 제기함으로써 자신의 권리를 유지할 능력을 보유하고 있다는 것을 의미한다(what it does mean is that it is a subject of international law and capable of possessing international rights and duties, and that it has capacity to maintain its rights by bringing international claims)"고 판시하고 있는 것은 국제법주체와 국제적 권리능력을 等價로 위치시킨 반면에 국제적 청구능력은 일단 그 국제적 법인격이 인정된 다음 국제적 권리·의무를 유지하기 위하여 추가적으로 인정되는 능력으로 보고 있다고 한다(신창훈, "개인의 국제법주체성 및 법인격에 대한 이론적 재조명," 『국제법평론』 통권 제23호, 2006, pp.50-53 참조).

히 국제청구 제기 능력이 고려되었던 것이며 이를 개인의 경우에도 적용하는 것은 문제가 있는 것이다. 사실 ICJ도 권고적 의견에서 밝혔듯이, 그 어떤 법 체계에 있어서도 법의 주체들은 그 특질이나 혹은 그 권리의 범위에 있어 반드시 동일한 것이 아니며 그들의 특질도 공동체의 필요에 달려 있는 것이다.¹¹⁾ 따라서 오늘날 국제공동체 속에서 다양한 실체들(entities)¹²⁾이 어떠한 범위에서 법인격 또는 국제법주체성을 인정받을 수 있는가 하는 것은 국제공동체의 요청을 반영하여 다양하게 정해질 수 있는 것이며 이를 획일적으로 규정하는 것은 문제가 있다고 본다.¹³⁾

만일 개인의 경우에도 직접적으로 국제법상의 권리를 주장할 수 있거나 국제법상 의무 이행이 강제되는 경우에 한하여 국제적 법인격이나 국제법주체성이 인정된다고 하면 그 범위가 매우 협소해지는 결과가 초래된다. 그러나 법인격이나 법의 주체로서의 지위는 본래 권리능력을 전제로 하는 것이기 때문에 법인격의 근거로서 행위능력을 요구하는 주장은 이론적인 차원에서 문제를 안고 있는 것이다.¹⁴⁾ 그리고 현실적 차원에서도, 개인에 대하여 권리능력 이외의 추가적인 능력을 요구하는 것은 인류 또는 개인들에 대한 인권존중이 그 핵심적 과제로 등장하고 있는 현 국제공동체의 요청에도 반하는 것이다.

2. 국제기구의 개념 및 국제적 법인격의 근거

1) 국제기구의 개념

11) 김대순, 상계서, p.334.

12) 21세기에 들어와서 국가, 정부간기구, 그리고 개인(human beings) 외에도 기업(corporations), 지방정부(subnational government), 비정부기구(nongovernmental organizations) 등의 새로운 국제관계 주체들이 생겨나고 있으며, 이들의 국제법주체성에 관한 논란이 야기되고 있는 상황에 접어들었다고 본다(James E. Hickey, Jr., *The Source of International Legal Personality in the 21st Century*, *Hofstra L. & Pol'y Symp.* Vol.2, 1997, pp.2-3).

13) Peter Malanczuk, *op. cit.*, pp.91-92.

14) 山本草二, 전계서, p.151; 신창훈, 전계논문, pp.53-56; 배재식, 『국제법 I』, 한국방송통신대학출판부, 1989, pp.198-199; Christen Walter, "Subjects of International Law," in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IX, Oxford University Press, 2012., pp.639-640.

국제공동체에는 국내법체계와는 달리 아직 어떠한 단체를 법인으로 인정하거나 등록하도록 하는 제도가 존재하지 않기 때문에 국제기구의 개념은 물론 법적 존재나 국제적 법인격을 인정하기 위한 기준이 분명하지 않는 것이 사실이다.¹⁵⁾ 따라서 국제기구의 법적 존재 및 그 지위에 대해서는 국제공동체의 요청이나 국제기구의 설립조약 및 기능과 관련하여 판단할 수밖에 없다.¹⁶⁾ 그동안 국제기구로 간주되어 온 다양한 실체들의 형태, 조직, 활동 사례 및 관련 판례 등을 기초로 유엔 국제법위원회(International Law Commission: ILC)는 국제기구, 즉 ‘International Organization’의 정의(definition)와 관련하여 “조약 또는 국제법의 규율을 받는 기타의 문서에 의하여 설립되고 독자적 법인격을 향유하는 국제적 단체를 의미한다. 국제기구들은 국가들 외의 실체들도 회원으로 받아들일 수 있다”¹⁷⁾고 하였으며, 2011년의 「국제기구의 책임에 관한 규정초안」(Draft Articles on Responsibility of International Organization)에서도 이를 재확인한 바 있다.¹⁸⁾

국제기구의 정의와 관련하여 학자들마다 다양하게 시도하고 있으나, 이러한 정의에 부합되지 않는 형태의 국제기구들도 나타나고 있는 것이 현실이다.¹⁹⁾ ILC의 정의에 따르면 이미 국제기구는 국가 이외의 실체들도 가입할 수 있으며 조약이 아닌 기타 문서에 의해서도 설립될 수 있다고 규정되는 등 매우 유연한 접근이 이루어지고 있음을 알 수 있다.²⁰⁾ 그러나 거의 모든 국제기

15) Ian Brownlie, *op. cit.*, p.676; Jan Klabbbers, *Advanced Introduction to the Law of International Organizations*, Edward Elgar Publishing Ltd., 2015, p.7.

16) 정인섭, 『신국제법강의』, 제6판, 박영사, 2016, p.758.

17) ILC, *Report of the International Law Commission, Fifty-fifth Session[5 May-6 July and 7 July-8 August 2003]*, GAOR 58th Session Supp. 10, 38.

18) Article 2(Use of terms) For the purposes of the present draft articles: (a) “international organization” means an organization established by a treaty or other instruments governed by international law and possessing its own international legal personality. International organizations may include as members, in addition to States, other entities:.

19) Jan Klabbbers는 대부분의 국제기구에 대한 개념정의를 보면 “국제기구는 조약에 기초하여 주로 국가들에 의하여 설립되며 최소한 한 개 이상의 기관(organ)을 보유하며 그 회원국들의 의사와는 별개의 독자적 의사(*volonté distincte*)를 갖는다는 점이 강조되고 있다”고 하면서도 이러한 정의는 일종의 가이드 라인(*guide line*)에 불과할 뿐 다수의 예외적인 형태들이 나타나고 있다고 한다(Jan Klabbbers, *op. cit.*, pp.8-11).

20) 박기갑, “국제기구의 책임,” 『국제법평론』 통권 제25호, 2007, p.32.

구의 개념 정의를 살펴보면 국제법주체로서의 국제기구의 개념에 부합하기 위해서 그 독자적 의사 및 법인격을 보유해야만 한다는 점은 공통으로 요구되고 있는 것을 알 수 있다. 하지만, 어떠한 국제적 실체가 국제기구로서 국제적 법인격을 가질 수 있는가 하는 문제는 일종의 동어반복적인 함의를 갖고 있는 것으로 보인다. 많은 경우에 국제적 법인격의 존재는 국제기구의 존재성을 바탕으로 추론되고 있는 것이 사실이기 때문이다.

이러한 사실은 국제기구 법인격의 인정 기준으로 Ian Brownlie가 제시하고 있는 것을 살펴보면 알 수가 있다. 그가 제시하는 세 가지 기준은 다음과 같다.²¹⁾ 첫째, 적법한 목적(lawful objectives)과 기관(organs)을 보유한 항구적인 국가의 결합체(permanent association of States)일 것, 둘째, 법적 권한(legal powers)과 목적(purposes)과 관련하여 그 회원국들과 분리된 차별성(distinction)이 있을 것, 셋째, 일국 또는 복수국의 영역 내에서는 물론 국제법적 차원에서 행사할 수 있는 법적 권한을 보유할 것. 그런데 여기서 제시되고 있는 법적 권한은 이미 국제기구가 국제적 법인격을 보유하고 있음을 전제로 한 개념이기 때문이다.

실제로 국제기구의 '설립조약'(constitutive treaty)에 그 국제적 법인격에 대한 규정을 별도로 두고 있는 경우가 드물기 때문에 국제적 법인격이나 국제법적 권한의 유무와 관련하여 논란이 야기될 가능성을 배제할 수는 없다. 다만 '국제결제은행'(the Bank for International Settlements)과 같이 외형상으로는 국제기구의 실체를 갖추고 있는 경우라고 하더라도, 회원국들이 이에 대하여 다만 국내적 법인격만을 부여하고 국제적 법인격은 인정하지 않으려는 의도가 분명하게 확인되는 경우에 국제법주체로서의 지위를 가질 수 없음은 분명하다.²²⁾ 이러한 경우를 제외하고, 그 설립조약에서 국제적 법인격이나 국제

21) Ian Brownlie, *op. cit.*, pp.677-678.

22) '국제결제은행'은 조약에 의하여 설립되고 국제적 차원에서 국가기업(state enterprises)이나 사기업(private companies)에 대한 재정지원 활동을 수행하기는 하지만 다른 공공국제기구와는 달리 국내법에 의하여 규율되고 있다는 점에서 일종의 '국제공기업'(international(or multinational) public corporations(or enterprises)에 해당한다(Louis Henkin · Richard · Puch · Oscar Schachter · Hans Smit, *International Law*, 3rd ed., West Publishing Co., 1993, pp.346-347).

법주체성에 관하여 명시적으로 규정하지 않는 경우에는 국제기구의 목적, 기능, 그리고 권한과 관련된 규정으로부터 국제기구의 국제적 법인격이 당연히 전제되거나 추론될 수 있는지를 검토하여 법인격의 유무를 판단하게 된다. 오늘날 대부분의 경우 국제기구의 역할이나 권한에 비추어, 그 회원국들이 설립 조약을 통하여 국제기구에 그 법인격을 '묵시적으로' 부여했다고 보고 있다.²³⁾

2) 국제기구의 국제적 법인격의 근거

오늘날 대부분의 국제기구들이 국제적 법인격을 향유하고 있다는 데 대해서는 의견이 일치되고 있지만, 그러한 법인격이 국제기구의 자신의 '내재적 또는 객관적인 속성'(inherent or objective attribute)에 속하는 것인지 아니면 국제기구의 설립조약 및 회원국들의 "의사"(will)에 의하여 명시적으로 또는 묵시적으로 부여되고 있는 데 불과한 것인지에 대해서는 여전히 논란이 있으며, 이는 특히 그 법인격이 국제기구의 비회원국에 대해서도 원용될 수 있는가 하는 문제와 관련하여 제기되고 있다.

(1) 의사 이론(파생적 법인격론)

'의사 이론'(will theory) 또는 '파생적 법인격론'(theory of derivative personality)은 국제기구의 설립의 기초인 조약, 즉 설립조약에 근거하여 국제기구의 존재 및 법인격을 설명하는 입장으로서, 국가들만이 유일한 국제적 법인격을 갖는 국제법주체로 인정되어 온 전통에 부합하는 것이다. 이에 따르면 국가들은 '기본적·시원적·일차적'(basic, original, and primary) 국제법주체이며 다른 실체, 즉 비국가적 실체들(non-state entities)이 법인격을 향유하기 위해서는 이들에 의하여 그 법인격이 부여되어야만 한다는 것이다. 이러한 의미에서 설립조약은 복수의 국가들이 일정한 기능을 수행하도록 국제기구를 설립하고 법인격을 부여하기 위한 제도적 수단이 되는 것이다.²⁴⁾ 따라서 국제기구의 존재성

23) 예를 들어, 「유엔 헌장」 제43조에 근거한 안전보장이사회(Security Council)의 조약체결권, 제105조에 의한 유엔의 특권·면제 등은 유엔의 법인격을 전제로 하지 않으면 논리적으로 인정되기 어렵다는 것이다(James E. Hickey, Jr., *op. cit.*, p.5).

및 법인격은 회원국들의 의사로부터 파생된다는 의미에서 ‘파생적·부차적·이차적’(derivative, ancillary, and secondary) 국제법주체로서의 지위를 갖게 된다고 본다.

의사 이론 또는 파생적 법인격론에 따르면, 기능적인 차원에서 국제기구는 국가들이 국제법상 국제법주체로서 일반적인 권능(general competence)을 향유하는 데 비하여 그 권능이나 권한도 설립조약을 통하여 확인되는 회원국들의 의사에 따라 정해진 범위로 제한된다는 점에서 그 국제법주체성이 ‘제한적’(limited)이라는 결론이 나오게 된다.²⁵⁾

이러한 의미에서 국제기구의 법인격은 그 성립조약의 당사자, 즉 국제기구 회원국에 한하여 인정되어진다는 점에서 ‘주관적인’(subjective) 성격을 갖게 되며 제3국, 즉 비회원국들에 대해서는 원용될 수 없게 된다. 다만 국제기구는 설립조약 규정에 따라 비회원국이나 다른 국제기구와 조약을 체결하거나 사절을 파견·접수할 수는 있다. 그러나 이로 인하여 당해 국제기구의 ‘대세적’ 또는 ‘객관적’ 법인격이 인정되는 것은 아니며, 이는 단지 관계를 맺는 다른 당사자의 동의를 전제로 하는 것이다.²⁶⁾

(2) 객관적 법인격론

최근 국제적 법인격이나 국제법주체성과 관련하여 반드시 이를 국가의 의사를 기초로 설명하는 것은 문제가 있다는 주장도 제기되고 있다. 이러한 주장은 국제기구는 물론 다국적기업(multinational enterprises: MNEs), 지방정부(subnational government) 또는 민간국제기구(international non-governmental organizations: INGOs) 등 새로운 국제적 행위자들의 국제적 법인격과 관련하여 기존의 조약이나 관습국제법 등 국가중심의 국제법체계에 따른 설명체계(statist paradigm)를 탈피한 새로운 관점에서 접근할 필요가 있다는 것이다. 이는 새로운 국제적 행위자들은 그들 스스로 국가들에 의항 정립된 기존의

24) 국제기구와 회원국들과의 관계를 ‘기능주의’(functionalism)의 관점에서 규정하는 것이다(Jan Klabbers, *supra* note 15, pp.3-5, 26-27).

25) *Ibid.*, pp.20-21; Kirsten Schmalenbach, *op. cit.*, p.1135.

26) 김대순, 전거서, pp.353-354.

일반국제법이나 설립조약과는 관계없이 “자신의 권리로”(in their own right) 국제적 법인격을 보유할 수 있도록 해야만 한다는 점에서 매우 혁신적인(radical) 입장이다.²⁷⁾

노르웨이 국제법학자인 Finn Seyersted는 특히 국제기구의 법인격과 관련하여 이러한 논리를 주장하였는데, 이를 ‘객관적 법인격론’(theory of objective personality)이라고 한다.²⁸⁾ 객관적 법인격론은, 국제기구의 법인격은 그 회원국들의 합의, 즉 그들의 의사에 종속되는 것이 아니라 국제기구의 고유한 또는 내재적인 속성으로부터 나온다고 한다. 국가들이 그 성립요건을 갖추으로써 자동적으로 획득하게 되는 국가로서의 지위, 즉 ‘국가성’(statehood)으로부터 그 국제적 법인격이 당연히 도출되듯이, 어떠한 단체적 실체가 국제기구로서의 요건을 갖추게 되면 국제기구로서의 지위, 즉 ‘국제기구성’(organizationhood)을 보유하게 되고 이로부터 자동적으로 법인격이 도출된다고 보아야만 한다는 것이다.²⁹⁾

나아가서 이러한 국제기구의 법인격은 일반국제법상 확정된 객관적 성질을 가지는 것이므로 회원국의 의사와는 관계없이 회원국은 물론 비회원국들에 대해서도 유효하게 원용할 수 있다는 것이다. 따라서 국제기구의 비회원국(제3국)은 원칙적으로는 국제기구의 설립조약에 구속을 당하지 않는 것이지만 국제기구의 객관적 법인격에 근거하여 일반국제법에 따라 일정한 의무를 부담하는 것도 가능하게 된다.³⁰⁾ 그리고 국제기구는 설립조약이 특히 배제하지 않는 한 그 목적과 임무의 달성에 필요한 범위에서 국가와 마찬가지로 원칙적으로 자유롭게 국제법상의 행위를 할 수 있는 ‘내재적(고유한) 법적 권능’(inherent legal capacity)을 가질 수 있게 된다.³¹⁾

27) James E. Hickey, Jr., *op. cit.*, p.12; 따라서 국가들만이 ‘기본적·시원적’ 국제법주체가 되고 기타 비국가적 실체들은 단지 ‘파생적·부수적’ 국제법주체가 된다고 하는 것도 부당한 ‘차별’이라는 것이다(Guido Acquaviva, “Subjects of International Law: A Power-Based Analysis,” *Vand. J. Transnat’l L.*, Vol. 38, 2005, pp.384-387).

28) Jan Klabbbers, *supra* note 15, pp.21-22.

29) *Ibid.*

30) Ian Brownlie, *op. cit.*, pp.691-692.

31) 山本草二, 전게서, pp.181-182.

(3) 절충설

기존의 '법 중심의 전통주의적 접근'(the legal traditionalist approach), 즉 국가중심적 패러다임(statist paradigm)에 따르면 국제적 법인격의 인정과 관련해서는 기본적 주체인 국가들의 의사가 지배적일 수밖에 없기 때문에 이러한 주장은 당연히 수용될 수 없다는 결론에 이르게 될 것이다. 그러나 '사실 중심의 현실주의적 접근'(the factual realist approach)에 입각하면 국제사회에 있어서 점차 국가들의 영향력이 감소하고 새로운 비국가적 실체들의 수와 영향력이 급증하고 있는 현실을 감안할 때, 국제적 법인격 인정에 대한 국가의 우월적 지위가 감소할 수밖에 없게 되며 개인들도 정부보다는 비국가적 실체들에 크게 의존하게 됨으로써 결국에는 비국가적 실체들이 스스로 국제적 인격을 수립할 수 있도록 해야 할 필요가 생기게 된다는 것이다.³²⁾

국가중심적 패러다임에 입각하고 있는 의사 이론은 국제기구의 법인격을 인정하기 위한 근거를 보다 확실하게 설명할 수 있다는 점에서 편리한 설명 체계이다. 그러나 국제기구의 설립조약도 하나의 '조약'에 불과하다고 본다면 조약의 구속력에 관한 국제법의 원칙인 *pacta sunt servanda*의 원칙 따라 조약은 그 구속력에 동의한 당사자만을 구속한다고 하는 조약 효력의 원칙을 벗어날 수는 없게 되는 것이다. 이러한 의미에서 의사 이론은 국제기구의 비회원국에 대한 법인격의 문제를 해결하는 데 결정적 한계를 지니고 있다.³³⁾

ICJ가 *Reparation for Injuries Suffered in the Services of the UN* case에서, 유엔이 당시 대다수 국가들이 회원국으로 참여한 헌장(Charter)에 의하여 '객관적 법인격'을 부여받았으므로 이를 근거로 비회원국에 대해서도 국제적 법인격을 주장하고 또한 이를 바탕으로 국제적 청구를 제기할 수 있는 권한이 있다고 본 권고적 의견(advisory opinion)의 논거³⁴⁾는 이론적인 문제가 있는 것이 사실

32) James E. Hickey, Jr. *op. cit.*, pp.12-15.

33) Kirsten Schmalenbach, "International Organizations or Institutions, General Aspects," in R. Wolfrum (ed.), *op. cit.*, p.1132.

34) 본 사건에서의 ICJ의 논거를 요약하면 다음과 같다(문제가 되는 내용은 진한 글자로 표기): 첫째, 유엔은 국제인격자이다. 유엔은 국제법의 주체로서 권리와 의무를 가질 수 있고, 국제청구를 제기함으로써 자신의 권리를 지킬 능력이 있다. 둘째, 국제공동체의 대다수 구성원을 대표하는 50개 국가들은 국제법에 따라 단지 그들만에 의해 승인된 인격뿐만 아니라

이다. 만일 이러한 ICJ의 판시가 수용된다면 유엔 이외에도 많은 세계적 범주의 국제기구들도 그 비회원국들에 대한 법적 지위를 자동적으로 획득하게 되는 결과가 되며, 이는 현행 국제법상 그 논리적 근거를 찾기 어려운 것이다.³⁵⁾

반면 Seyersted에 의하여 주장되고 있는 객관적 법인격론은 국제기구의 법인격의 근거는 물론 비회원국에 대한 법인격 및 권한 행사의 근거를 통일적으로 설명하는 데는 매우 편리한 설명체계이기는 하지만, 국제기구의 법인격 및 비회원국에 대한 효력을 설립조약과는 무관하게 인정하는 것은 그 설립조약이 국제기구의 설립에 대한 결정적 기초가 되고 있는 현실과도 유리되며, 만일 설립조약을 통하여 당사국들이 법인격의 인정 여부에 관하여 명시적인 규정을 두고 있는 경우에도 그와 상관없이 법인격이 인정될 수 있다는 문제가 생기게 된다.³⁶⁾

따라서 문제의 해결은 앞에서 언급한 두 가지 입장, 즉 '전통주의적 접근'과 '현실주의적 접근' 사이에서 절충을 시도하는 '제3의 입장'(the third theory)으로부터 찾을 필요가 있다고 본다. 제3의 입장도 두 가지 관점에서 이루어지고 있음을 알 수 있다. 그 하나는 국가중심적 접근방법을 탄력적으로 적용하는 것이다. 이러한 접근방법(dynamic statist approach)에 따르면, 전통적인 입장에서 국가들의 의사가 여전히 국제기구의 법인격 인정과 관련하여 중심적인 역할을 수행하도록 하는 데는 동의하지만, 국제기구를 비롯한 비국가적 실체들의 영향력이 현저히 증대되는 현 국제공동체의 변화에 역동적으로 대응할 필요가 있음을 인정해야만 한다는 것이다. 이러한 탄력적 입장에서는 기본적으로 의사 이론과 동일하게 비회원국과의 관계에서 국제기구의 존재나 법인

국제청구를 제기할 자격과 함께 객관적 국제인격(objective international personality)을 보유한 하나의 실체를 창설할 권한을 가지고 있었다. 셋째, 유엔은 헌장에 명시되어 있는 권한 이외에 그 임무 수행에 필요한 '묵시적' 권한을 갖는다. 넷째, 국제법의 시각에서 보면, 소속 공무원이 입은 손해에 기초한 배상을 청구함에 있어 유엔은 그 공무원을 대리하는 것이 아니라 유엔 자신의 권리를 주장하고 있다. 다섯째, 국가가 자국민을 위한 '외교보호'의 권한을 갖는다면, 유엔은 소속공무원을 위한 '직무보호'의 권능을 갖는다. 여섯째, 확립된 국제판례에 따라 가해국은 손해배상을 유엔과 피해공무원의 국적국가 양자에게 이중으로 해줄 의무는 없다. 일곱째, 외교보호권과 직무보호권이 경합하는 경우, 어느 한 쪽에 우선권을 부여하는 법원칙은 존재하지 않는다(김대순, 전거서, pp.354-355).

35) Kirsten Schmalenbach, *op. cit.*, p.1132.

36) Jan Klabbbers, *supra* note 15, p.21.

격이 인정되기 위해서는 그 존재 및 활동에 대한 비회원국들의 명시적 또는 묵시적 동의를 요한다고 보지만,³⁷⁾ 그 동의를 존재가 보다 용이하게 인정될 수 있도록 함으로써 비회원국들과의 관계에 있어서 국제기구의 법인격이 사실상 객관적 성격을 갖도록 할 필요가 있다는 것이다.³⁸⁾

이와 더불어 객관적 법인격론을 기본으로 절충적인 입장을 취하는 견해도 나타나고 있다. 그 대표적인 입장은 Jan Klabbbers에 의하여 시도되고 있는 '법인격 추정론'(presumptive theory of personality)이다.³⁹⁾ 법인격 추정론은 일단 Seyersted의 객관적 법인격론에 따라 국제기구의 존재 및 그 법인격의 객관성을 추정하되 만일 그 추정이 부인되는 근거, 예를 들어 설립조약에 국제기구의 법인격을 부인하는 명시적인 조항을 두고 있다거나 비회원국들과의 외부적 관계를 맺을 수 있는 능력이나 의지의 존재가 명백하게 부인될 수 있는 경우 의사 이론과 마찬가지로 비회원국에 대해서는 그 법인격이 인정되지 않는다는 것이다.⁴⁰⁾

3) 소결

생각건대, 국제기구의 설립은 국가들을 중심으로 체결되는 설립조약을 통하여 이루어진다는 점에서 전통적인 입장을 전적으로 무시할 수는 없다고 본다. 따라서 향후 국제법주체론이 비국가적 실체들의 법적 지위가 제고되는 방향으로 전개되어 나가야만 할 필요성과 국제기구와 비회원국들 간의 법적 관계를 설명하는 데 있어서 객관적 법인격론이 갖고 있는 강점에도 불구하고 현행 국제법체계상 국제기구의 법인격은 국가와 마찬가지로 포괄적인 것이 아니라 당사국들의 의사에 기초한 설립조약에 명시되거나 또는 묵시적으로 추론되어지는 범위 내에서만 제한적으로 인정된다는 주장은 여전히 그 논리적

37) *Ibid.*: 山本草二, 전제서, p.181; Kirsten Schmalenbach, *op. cit.*, p.1132.

38) James E. Hickey, Jr. *op. cit.*, pp.12-15.

39) Jan Klabbbers, *supra* note 15, p.22; Jan Klabbbers, "Lawmaking and Constitutionalism," in Klabbbers, Anne Peters and Geir Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, 2011, pp.81-125.

40) Jan Klabbbers, *supra* note 15, p.22.

타당성을 갖고 있는 것이다. 따라서 국제기구는 어디까지나 그 설립조약에 참여하고 있는 국가들(회원국들)의 의사에 의하여 제한을 받는 ‘파생적 법인격체’로서의 본질을 가지고 있다고 해야만 할 것이다.⁴¹⁾

그러나 오늘날 국제기구의 활동이 점차 증대되고 그 역할도 국가 못지않게 중요해지고 있는 현실 속에서 그 목적과 임무 수행을 위하여 필요한 경우에는 국제기구의 법인격과 권한이 비회원국을 상대로 해서도 인정되지 않으면 안 되는 상황이 일상화되고 있다고 본다. 따라서 의사 이론이나 객관적 법인격론이 양 극단의 입장이라고 한다면 그 절충적인 입장에서 국제기구의 객관적 법인격의 근거를 탄력적으로 설명하는 방법을 취할 필요가 있다고 본다.

이와 관련하여, 국제기구의 설립조약은 그 자체로는 조약으로서의 본질적 성격을 탈피할 수 없지만, 국제공동체의 필요상 국제기구의 설립 및 그 활동에 대한 다수 국가들의 명시적인 반대가 없는 한 그 법인격 및 권한의 기초인 설립조약의 이행에 대한 ‘법적 확신’(opinio juris)이 급속히 형성됨으로써, 일종의 ‘속성관습국제법’(instant customary international law)으로서의 법적 지위를 획득하게 된다고 설명하는 것도 하나의 가능한 방법이 아닌가 생각한다.⁴²⁾

III. 국제기구 권한의 근거 및 범위

1. 서설

국제기구는 여러 국가들이 공동의 목적 달성을 위해 일정한 기능을 수행하도록 권한을 부여하는 내용의 조약을 체결함으로써 설립된다. 따라서 국제기구의 목적, 기능 및 권한에 관해서는 그 설립조약에 명시적인 규정이 있는 것이 보

41) 궁극적으로 “국제기구에 대한 지배권”(the ultimate power over international organization)은 국가들에게 유보되어 있기 때문에 그들이 창설한 국제기구를 해체할 수 있는 권한을 갖고 있다는 점은 여전히 인정된다는 것이다. 물론 국제기구의 기능 수행이 당초 설립조약의 규정 내용과 거리가 멀면 멀수록 회원국들의 국제기구 해체를 위한 결정도 점점 어려워지게 될 것이다(James E. Hickey, *op. cit.*, p.6).

42) Kirsten Schmalenbach, *op. cit.*, p.1132 참조.

통이다. 그러나 그러한 기능이나 권한이 회원국들과 별개의 국제기구 자신의 독자적 의사나 법인격을 근거로 행사된다고 하는 점은 국제기구의 독자적 법인격이 확립된 이후 나타난 설명체계이다. 따라서 그 이전에는 설립조약도 하나의 '조약'에 불과하다는 전제에서 국제기구의 기능이나 권한의 범위도 단순한 '조약해석'의 방법으로 이루어져 왔다.⁴³⁾ 그러나 1920년대 중반에 PCIJ는 '단순한 조약(해석)적 접근'(simple treaty paradigm)만으로 처리할 수 없는 문제가 국제기구와 관련하여 존재하고 있음을 알게 되고 이로부터 일종의 제도로서 국제기구의 기능과 그 기능 수행을 위한 권한에 주목하는 '제도 개념'(institutional notion)을 발전시켜 나갔다.⁴⁴⁾

2. 국제법적 권한의 근거 및 범위

1) 명시적 권한의 원칙 및 묵시적 권한의 원칙

국제기구가 하나의 제도적 실체로 인정됨에 따라 국제기구는 설립조약을 통하여 회원국으로부터 부여받은 목적과 권한의 범위 내에서 독자적인 기능을 수행하게 된다는 설명체계가 확립되었다. 이러한 입장은 국제기구의 법인격의 근거에 관한 의사 이론 또는 파생적 법인격설과 같은 맥락에서 주장되는 것이다. 그러나 그 의사가 명시적으로 부여된 범위에 한해서만 권리능력이나 권한이 인정된다고 보느냐 아니면 명시적으로 권한이 부여되지 않는더라도 국제기구의 목적이나 관련 조항에 비추어 그 권한이 추정되는 범위에서 보다 폭넓게 권리능력이나 권한이 인정된다고 보는 두 가지 입장이 제시되어 왔다. 전자를 '전문성의 원칙'(principle of speciality) 또는 '명시적 권한의 원칙'(principle of attributed or conferred powers)이라고 하며,⁴⁵⁾ 후자를 '묵시

43) Jan Klabbbers, "The Life and Times of International Organizations," *Nordic Journal of International Law*, Vol.70, 2001, pp.287-317.

44) Jan Klabbbers, *supra* note 15, p.22.

45) Niles M. Blokker, "International Organizations or Institutions, Implied Powers," in R. Wolfrum (ed.), *op. cit.*, p.19; "international organizations ... do not, unlike States, possess a general competence. International organizations are governed by the 'principle of speciality,'

적 권한의 원칙'(principle of implied powers)이라고 한다.⁴⁶⁾

처음에 명시적 권한의 원칙은 PCIJ가 자신에게 회부된 국제기구의 권한 문제를 명쾌하게 해결하는 데 매우 효율적인 기준을 제공해 줄 수 있었다. 그러나 점차 국제기구들은 설립조약 체결 시 회원국들이 미처 규정하지 못했거나 예상하지 못했던 과제나 문제들이 생겨남에 따라 그 효율적인 기능 수행과 관련하여 난관에 봉착하게 되었다. 논리적으로 보면 설립조약에 명시적으로 규정되지 않은 기능이나 권한을 행사할 수 없게 되었기 때문이다. 이러한 난관을 극복하기 위하여 설립조약에는 명시적으로 규정되지 않았지만 국제기구의 목적을 달성하는 데 필요한 기능이나 권한이 추가로 인정될 필요가 있다는 주장이 공감을 얻게 되었다.⁴⁷⁾ 이를 계기로 PCIJ는 국제기구가 그 설립조약에 “명시적으로 부여되고 있는 권한의 존재”(the existence of those explicitly attributed powers)로부터 일정한 추가적인 권한을 도출해 낼 수 있다는 논리를 개발하기에 이르렀던 것이다.⁴⁸⁾

이러한 묵시적 권한의 원칙은 제2차 세계대전 후 ICJ에 의하여 국제기구는 설립조약상 명시적인 권한만이 아니라 “국제기구의 존재 자체”(the organization's very existence)로부터도 필요한 권한을 도출해 낼 수 있다는 데까지 발전하였다.⁴⁹⁾ 이러한 적극적 관점에서 ICJ는 *Reparation for Injuries Suffered in Service of the UN case*에서 국제기구는 자신에 대한 침해(injuries)에 대한 청구권을 ‘법인격의 부수물’(concomitant of legal personality)로 당연히 보유하게 된다고 보았는데, 그 전제인 국제적 법인격의 근거를 특정한 명시적인 관련 규정이 아니라 유엔의 “전반적 목적 및 기능”(general ambience of purposes and functions)으로부터 찾았던 것이다.⁵⁰⁾ 즉, 유엔과 같은 국제기구는 설립조약상

that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them.”(*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict* (Advisory Opinion), 1996 ICJ Rep 66, at para. 25.)

46) Jan Klabbbers, *op. cit.*, p.22; Ian Brownlie, *op. cit.*, pp.687-689.

47) Niles M. Blokker, *op. cit.*, p.20.

48) Jan Klabbbers, *supra* note 15, p.23.

49) *Ibid.*

50) Ian Brownlie, *op. cit.*, p.682.

의 특정한 권한이 아니라 그 자신의 목적이나 일반적 의무의 이행을 위하여 필수적으로 요청되는 그러한 권한, 예를 들어 국제청구 제기권을 당연히 보유하는 것으로 보아야만 한다는 것이다.⁵¹⁾

이와 같이 적극적인 관점에서 묵시적 권한이론을 확대 적용하려는 입장 (extensive application of the notion of implied powers)은 사실 국제기구의 법인격에 관한 의사 이론이나 파생적 법인격론의 본래의 취지, 즉 제한적 관점 (restrictive interpretation of implied powers)에서 보면 비판이나 불만의 소지가 큰 것이다. 경우에 따라 국제기구는 회원국들 가운데 일부나 전체의 이익에 반하거나 회원국들의 통제를 벗어난 활동을 하게 되거나,⁵²⁾ 심지어는 국제기구가 본래의 목적과 상관없는 활동까지도 정당화 하는 상황, 즉 “임무 변경”(mission creep)의 상황도 초래될 수 있다는 것이다.⁵³⁾ 이러한 상황에서 회원국들은 국제기구의 권한을 축소하거나 그 지배권을 확보하기 위한 움직임을 보이기 시작했으며, ICJ는 묵시적 권한의 인정 범위와 관련하여 설립조약상 ‘명시적 규정’으로부터의 ‘필수적 함의’(necessary implication) 또는 ‘설립조약 기초자들의 필수적 의도(necessary intendment)를 강조하는 태도를 보이기 시작했던 것도 사실이다.⁵⁴⁾ 그러나, 어쨌든 오늘날 국제기구의 권한에 관한 묵시적 권한이론은 논란의 여지가 있음에도 불구하고 널리 수용되고 있는 이론인 것은 확실하다.⁵⁵⁾

51) “ ... Under international law, the Organization must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the Charter, are conferred upon it by necessary implication as being essential to the performance of its duties. ...” (in *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Advisory Opinion, 1949 *ICJ Report* 174)

52) Niles M. Blokker, *op. cit.*, p.21.

53) Jan Klabbbers, *supra* note 15, p.25; Jan Klabbbers, *International Law*, Cambridge University Press, 2013, p.99.

54) Jan Klabbbers, *supra* note 15, pp.25-26; *Reparation for Injuries Suffered in Service of the UN case*에서 반대의견(dissenting opinion)을 제시했던 Hackworth 판사는 권한은 명시적으로 부여되어야 하며 추론에 의하여 자유롭게 인정되어서는 안 된다고 하면서 ‘묵시적 권한은’은 명시적으로 부여된 권한의 존재로부터 “필수적인” 범위로 국한되어야 한다고 주장한 바 있다(Niles M. Blokker, *op. cit.*, p.21).

55) Niles M. Blokker, *ibid.*, pp.20-26 참조.

2) 내재적(고유한) 권한의 원칙

국제기구의 권한과 관련하여 명시적이든 묵시적이든 회원국의 의사를 고려해야만 한다는 입장은 '기능주의'(functionalism)를 국제기구와 회원국 간의 관계를 중심으로 좁게 적용하려는 것이다. 그러나 오늘날 국제기구는 회원국들과의 관계를 벗어나서 비회원국은 물론 전체로서의 국제공동체와의 관계 및 그 안에서의 역할이 매우 중요시 되고 있는 것이 사실이다. 이러한 의미에서 '넓은 의미의 기능주의'(broader notion of functionalism)⁵⁶⁾의 관점에서 국제기구의 역할 및 권한을 인정하고 그에 대한 근거를 부여해야만 한다는 주장이 나타나고 있다.

국제기구의 권한은 설립조약이나 회원국의 의사와는 상관없이 그 존재 자체에 근거하여 내재적으로 인정될 수 있다는 주장은 Finn Seyersted에 의하여 제기되기 시작하였다. 이는 그가 국제기구의 법인격의 근거로 제시한 '객관적 법인격론'과 같은 맥락을 가지고 있는 것이다.⁵⁷⁾ Seyersted는 회원국의 설립조약에 명시적으로 규정된 범위에서 국제기구의 권한을 인정하는 것은 그 범위를 너무 제한하는 결과가 되어 국제기구가 제대로 활동하지 못하게 할 가능성이 있고, 묵시적 권한의 원칙은 그 범위의 기준이 모호해서 국제기구의 권한이 너무 넓게 허용될 위험성이 있다는 비판을 감안하여 국제기구의 권한 범위에 대해서도 객관적 법인격론에 부합하는 논리를 제시하게 된 것이다. 그에 의하면 모든 국제기구는 설립(존재) 그 자체로써 객관적 법인격을 보유하는 동시에 그 활동에 필요한 권한을 획득하게 된다는 것이다. 즉, 국제기구는 모든 국가들이 시원적 국제법주체로서 기본적 권리를 향유하는 것과 마찬가지로 '내재적(고유한) 권한'(inherent powers)을 보유한다는 것이다.⁵⁸⁾

'내재적 권한의 원칙'(inherent powers doctrine)은 설립조약상 세부적 규정의 의미나 그 함의에 얽매이지 않고 국제기구로서 그 목적 달성이나 국제공동체

56) Jan Klabbbers, *supra* note 15, pp.116-118.

57) Jan Klabbbers, *An Introduction International Organizations Law*, Cambridge University Press, 2015, p.64.

58) Niles M. Blokker, *op. cit.*, p.19.

속에서의 역할 수행을 위하여 보다 자유롭게 활동할 수 있다는 장점이 있는 반면,⁵⁹⁾ 객관적 법인격론과 마찬가지로 회원국 또는 설립조약 기초자들의 의도가 무시되고 비회원국들과의 법적 관계의 근거에 대한 설명이 취약하다는 점, 그리고 권한의 범위와 관련하여 묵시적 권한이론이 갖고 있는 것처럼 ‘내재적 권한’의 경우 그 범위가 너무 넓어지게 된다는 문제점도 가지고 있다.⁶⁰⁾

3. 소결

전통적인 기능주의의 관점에서 보면 국제기구는 회원국들에 의하여 부여된 기능(권한)을 수행하기 위한 목적으로 설립된 조직 또는 제도를 의미한다. 따라서 명시적 권한의 원칙이나 묵시적 권한의 원칙 모두 이러한 기능주의에 따라 국제기구 권한의 근거 및 범위를 설명하고자 한다. 반면 내재적 권한의 원칙은 국제기구의 존립 기반을 그 회원국의 의사를 넘어서서 국제공동체 질서 속에서 구하고자 하는 입장이다. 국가중심의 국제사회가 점차 개인이나 국제기구와 같은 비국가적 실체들의 역할 및 그 법적 지위가 중요해지는 국제공동체로 발전해 나가고는 있으나,⁶¹⁾ 국제기구의 법인격 및 권한과 관련하여 전통적인 국가중심적 패러다임(statist paradigm), 즉 기능주의의 설명체계를 포기하는 데는 상당한 시간이 소요될 것으로 전망된다.

따라서 국제기구 권한의 근거나 그 범위에 관한 설명체계로서 내재적 권한 원칙은 현실적 측면의 장점에도 불구하고 국제기구의 법인격의 근거에 관한 객관적 법인격론과 마찬가지로 그 수용과 관련하여 많은 시련과 시간적 경과를 필요로 할 것으로 전망된다.⁶²⁾ 그러나 생각건대 묵시적 권한의 원칙과 내재적 권한의 원칙은 국제기구의 권한의 근거에 대한 설명체계로서 서로 근본적인 차이가 있는 것이 사실이지만 그 적용 결과를 보면 상당 부분 서로 일치되는 측면이 많다는 점도 주목할 필요가 있다고 본다.⁶³⁾ 즉, 묵시적 권한의

59) *Ibid.*, p.65.

60) *Ibid.*, p.66.

61) 김부찬, “국제공동체의 발전과 유엔의 역할,” 『아주법학』 제10권 제2호, 2016, pp.227-258 참조.

62) Jan Klabbbers, *supra* note 7, p.69.

원칙과 내재적 권한의 원칙은 모두 기본적으로 국제기구의 '목적' 달성을 원활하게 하기 위하여 원용되고 있기 때문에 어느 입장을 기초로 하거나 그 '목적'이 권한 범위 설정에 있어서 중요한 근거로 작용하게 되며 그 실제 결과를 놓고 보아도 공통된 부분이 많이 발견된다는 것이다.⁶⁴⁾

오늘날 국제기구의 법적 지위 및 권한과 관련하여 '조약체결권,' '특권과 면제,' '국제적 청구 제기권,' '직무보호권,' 그리고 '국제책임' 등은 설립조약의 명시적 규정과 상관없이 독자적 법인격을 갖고 있는 국제기구의 목적 달성 및 원활한 활동을 위하여 기본적으로 인정되어야만 하는 것으로 간주되고 있다.⁶⁵⁾ 그런데 이러한 법적 지위 및 권한은 국제기구의 설립조약으로부터 '필수적 추론'에 의하여 도출된 묵시적 권한에 해당한다고 볼 수도 있고, 아니면 국제기구의 '내재적 권한'에 속하는 것으로 설명될 수도 있는 것이다. 이러한 의미에서, 현행 국제법상 국제기구의 권한 근거와 관련하여 기본적으로 묵시적 권한의 원칙에 따르되 그 실제 범위와 관련해서는 국제기구의 적극적 역할 수행이 가능하도록 내재적 권한 원칙의 긍정적인 요소를 고려하여 보다 탄력적으로 접근할 필요가 있다고 본다.

IV. 결론

오늘날 국제기구는 국가 못지않은 중요한 국제사회 또는 국제공동체의 행위자로 활동하고 있다. 국제적 법인격 내지 국제법주체성은 국제적 실체나 행위자들이 국제적인 법률관계를 맺으면서 활동하기 위한 법적 전제로서의 의

63) '묵시적 권한'과 '내재적 권한'이 혼용되는 경우도 많다. 예를 들어, inherent powers라는 용어는 Tadić case에서 구유고국제형사재판소(ICTY)가 자신의 관할권의 근거를 설명하는 데 사용되었으며 유엔 사무총장의 권한을 설명하는 데도 사용되었다(Niles M. Blokker, *op. cit.*, p.19), 이밖에 유엔 평화유지활동의 법적 근거를 설명하는 데도 두 용어가 동시에 사용되고 있는 것을 알 수 있다(Alexander Orakhelashvili, "Legal Basis of the United Nations Peace-Keeping Operation," *Va. J. Int'l L.*, Vol.43, 2003, pp.487-488).

64) Niles M. Blokker, *op. cit.*, p.19.

65) 이에 대해서는, 정인섭, 전게서, pp.762-774; 김부찬, "국제기구의 법인격," 『국제법평론』 통권 제25호, 2007, pp.17-21.

미를 갖고 있기 때문에 어떠한 실체들이 국제적 법인격을 향유하고 있으며 어떠한 범위에서 그 권한이 인정되고 있는가를 확정하는 것이 매우 중요하다.

기본적이고 시원적인 국제법주체인 국가를 제외하고, 국제기구나 개인을 막론하고 여전히 국제사회의 지배적인 행위자인 국가의 의사 및 합의에 근거를 두고 국제적 법인격이나 국제법주체성이 논의되는 전통이 계속되어 왔다. 국제기구에 대한 국제적 법인격의 근거 및 대외적 효과의 범위는 물론이고 국제기구의 국제법적 권한에 대해서도 기능주의적 관점에서 국가 간의 합의로써 체결된 설립조약의 위상은 여전히 매우 강력하다. 문제가 되는 국제기구가 곧 '정부간기구로 규정되고 있는 데서 알 수 있듯이 국제기구의 국제적 법인격이나 그 권한의 근거 및 범위에 대한 설명과 관련하여 의사 이론 내지 파생적 법인격론, 그리고 묵시적 권한의 원칙이 갖고 있는 위세를 부인하기는 어렵다고 본다.

그러나 오늘날 국제공동체 속에서 국제기구가 매우 중요한 역할을 수행해 나가고 특히 비회원국들과의 법적 관계가 일상화되고 있는 현실을 감안한다면 국제기구와 비회원국들과 전체로서의 국제공동체와 국제기구의 관계를 설립조약의 관점에서만 규정하는 것은 많은 한계가 있다고 본다. 따라서 현 국제법질서의 국가중심적 패러다임에 대한 재검토와 함께 국제기구의 법인격의 근거에 대한 객관적 법인격론과 국제기구의 권한의 근거에 대한 내재적 권한의 원칙의 긍정적인 측면에 대해서도 적극적인 관심을 가질 필요가 있다고 본다.

참고문헌

- 김대순, 『국제법론』, 제17판, 삼영사, 2013.
김부찬, “국제기구의 법인격,” 『국제법평론』 통권 제25호, 2007.
김부찬, 『국제법특강』, 보고사, 2014.
박기갑, “국제기구의 책임,” 『국제법평론』 통권 제25호, 2007.
배재식, 『국제법 I』, 한국방송통신대학출판부, 1989.

- 山本草二 著, 박배근 역, 『국제법』, 국제해양법학회, 1999.
- 신창훈, “개인의 국제법주체성 및 법인격에 대한 이론적 재조명,” 『국제법평론』 통권 제23호, 2006.
- 정인섭, 『신국제법강의』, 제6판, 박영사, 2016.
- Acquaviva, Guido, “Subjects of International Law: A Power-Based Analysis,” *Vand. J. Transnat’l L.*, Vol. 38, 2005.
- Bederman, David J., *International Law Frameworks*, Foundation Press, 2001.
- Bennett, A. LeRoy and James K. Oliver, *International Organizations: principles and issues*, 7th ed., Prentice Hall, 2002.
- Blokker, Niles M., “International Organizations or Institutions, Implied Powers,” in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. VI, Oxford University Press, 2012.
- Broms, Bengt, “Subjects : Entitlement in the International Legal System,” in R. St. J. Macdonald & D. M. Johnston (ed.), *The Structure and Process of International Law : Essays in Legal Philosophy, Doctrine and Theory*, Martinus Nijhoff Publishers, 1986.
- Brownlie, Ian, *Public International Law*, 7th ed., Oxford University Press, 2008.
- Cassese, Antonio, *International Law in a Divided World*, Clarendon Press, 1986.
- Chen, Lung-Chu, *An Introduction to Contemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective*, Yale University Press, 1989.
- Collins, Edward, *International Law in a Changing World*, Random House, 1970.
- Henkin, Louis · Richard · Puch · Oscar Schachter · Hans Smit, *International Law*, 3rd ed., West Publishing Co., 1993.
- Hickey, Jr., James E., “The Source of International Legal Personality in the 21st Century,” *Hofstra L. & Pol’y Symp.* Vol.2, 1997.
- Higgins, Rosalyn, *Problems & Process: International Law and How We Use*

- it.*, Clarendon Press, 1995.
- Hurd, Ian, *International Organizations: Politics, Law Practice*, 2nd ed., Cambridge University Press, 2014.
- Kirgis, Jr., Frederic L., *International Organizations in their Legal Setting*, 2nd ed., West Publishing Co., 1993.
- Klabbers, Jan, "The Life and Times of International Organizations," *Nordic Journal of International Law*, Vol.70, 2001.
- Klabbers, Jan · Anne Peters · Geir Ulfstein, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, 2009.
- Klabbers, Jan, *International Law*, Cambridge University Press, 2013.
- Klabbers, Jan, *Advanced Introduction to the Law of International Organizations*, Edward Elgar Publishing Ltd., 2015.
- Klabbers, Jan, *An Introduction to International Organizations Law*, 3rd ed., Cambridge University Press, 2015.
- Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction To International Law*, 7th rev. ed., Routledge, 2000.
- Oppenheim, *International Law*, 2nd ed., Longmans, 1912.
- Orakhelashvili, Alexander, "Legal Basis of the United Nations Peace-Keeping Operation," *Va. J. Int'l L.*, Vol.43, 2003.
- Schmalenbach, Kirsten, "International Organizations or Institutions, General Aspects," in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. VI, Oxford University Press, 2012.
- Tung, William L., *International Law in an Organizing World*, Thomas Y. Crowell Company, 1968.
- Walter, Christen, "Subjects of International Law," in R. Wolfrum (ed.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Vol. IX, Oxford University Press, 2012.

[Abstract]

A Brief Review of the Basis of the International Legal
Personality and the Powers of the International
Organizations(IGOs)

Kim, Boo Chan

Professor, Jeju National University Law School

By a subject of international law, I mean an entity that bears international legal rights and duties. Subject of international law is also known as international legal person. Traditionally, it used to be that States were the only recognized subjects of international law. The subjects of international law, however, have been broadened to include non-State actors including international organizations, that is intergovernmental organizations(IGOs), and individuals.

Nowadays, It is widely admitted that IGOs have international legal personality. But, the basis of the international legal personality of the IGOs is debatable. Traditionally, the will theory or theory of derivative personality has gained dominant position. According to this theory, the international legal personality of IGOs is conferred on them through or based on the constitutive treaty concluded by member States. But, recently, a radically different theory, that is, theory of 'objective personality' has been formulated. Each and every IGO, on this view, would possess international legal personality, provided it would meet the threshold of 'organizationhood.'

Relating to the powers of the IGOs, firstly, a theory of 'attributed or conferred powers' had been formulated. Accordingly, the IGOs have the powers or competence with which their members endow them. Secondly, it

has been argued that the IGOs must be deemed to have those powers which, though not expressly provided in the constitutive treaty, are conferred on them by necessary implication. It is called the principle of 'implied powers.' But, recently, some writers have proposed a third source of powers. the IGOs, on this view, once established, would possess 'inherent powers' to perform all those acts which they need to perform to attain their aims regardless of attribution or necessary implication.

In relation with the theory of objective personality and inherent powers, some issues remain to be reviewed: how the international community may vest the international organizations with the objective international legal personality and inherent powers; whether the IGOs have an objective personality that is binding even on non-members.

Key words : international legal personality, subjects of international law, international organizations(IGOs), constitutive treaty, will theory, theory of derivative personality, theory of objective personality, principle of attributed powers, principle of implied powers, principle of inherent powers