

法學碩士 學位論文

일본의 이중적 영토전략에 대한
국제법적 문제점 및 해결방안

The International Law Problems and Solutions
on Dual Territory Strategies of Japan

指導教授 李潤哲

2006年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

尹 泳 敏

本 論文을 윤영민의 法學碩士 學位論文으로 認准함.

委 員 長 李 起 椿 (印)

委 員 池 相 源 (印)

委 員 李 潤 哲 (印)

2005年 12月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

尹 泳 敏

<目 次>

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 방법과 범위	3
제2장 국제법상 도서제도	6
제1절 해양법에 관한 1958년 제네바협약	7
I. 1958년 제1차 유엔해양법회의	7
II. 영해협약	8
III. 대륙붕협약	9
제2절 1982년 유엔해양법협약	10
I. 유엔해양법협약의 성립과 도서제도	10
1. 유엔해양법협약의 성립	10
2. 도서와 관련된 유엔해양법협약	11
3. 도서의 정의	13
II. 유엔해양법협약상 도서의 요건	13
III. 유엔해양법협약상 도서의 관할수역	16
1. 도서의 영해	16
2. 유엔해양법협약 제121조 제3항의 문제점	17
3. 경계확정의 기준으로서의 도서의 가치	20
제3장 주요 분쟁도서와 관련된 문제	21
제1절 조어도 문제	21
I. 서언	21
II. 분쟁의 원인	21
III. 영유권	22
1. 일본의 주장	23
2. 중국의 주장	24
IV. 소결	28

제2절 북방영토 문제	29
I. 서언	29
II. 분쟁의 원인	31
III. 영유권	32
1. 일본의 주장	33
2. 러시아의 주장	34
IV. 소결	35
제3절 독도 문제	36
I. 서언	36
II. 분쟁의 원인	37
III. 영유권	38
1. 한국의 주장	38
2. 일본의 주장	41
IV. 한일어업협정	42
1. 1965년 한일어업협정과 1999년 신한일어업협정	43
2. 1999년 신한일어업협정의 문제점	44
V. 소결	48
제4장 일본측 주장의 국제법적 문제점 및 해결방안	50
제1절 일본의 이중적 영토전략	50
제2절 분쟁지역에 대한 일본측 주장의 부당성	50
I. 조어도에 대하여	50
II. 북방영토에 대하여	51
III. 독도에 대하여	53
1. 역사기록상의 문제점	53
2. 국제법상 부당성	55
제3절 분쟁해결방안	58
I. 조어도에 대하여	58
II. 북방영토에 대하여	59
III. 독도에 대하여	61
1. 대응경과	62
2. 향후 대응방안	68

제5장 결론 73

參 考 文 獻 76

ABSTRACT 81

제1장 서론

제1절 연구의 목적

동아시아지역은 한국이 실효지배하고 있는 독도를 비롯하여, 일본이 실효지배하고 있는 센카쿠(尖閣)列島(중국명 釣魚島와 기타부속도서·대만명 釣魚台列嶼), 그리고 일본과 러시아가 영유권 분쟁중인 쿠릴열도 4개 섬(일본의 북방 4개 도서)에서 첨예한 영유권 대립이 진행 중이다.¹⁾ 이 모두는 일본이 관여하고 있으나 그 각각의 분쟁도서에 대한 주장에서 그 기준이 명확하지 않은 허점이 들어나고 있다. 그러나 아이러니하게도 일본인들의 독도에 대한 관심도는 매우 낮은 편이다. 학교에서도 이에 대한 교육이 거의 이루어지지 않고 언론보도의 비중도 우리나라와는 비교가 되지 않는다. 다만 일본정부는 “독도는 역사적으로, 국제법적으로도 일본의 고유 영토”란 공식 입장을 굽히지 않고 있는 실정이다. 더욱이 일본정부의 기록물에 남길 필요가 있거나 언론의 취재를 받은 경우가 아니면 먼저 그러한 언급을 하지 않는다. 실리도 못 챙기면서 한·일 관계에 손상만 입히는 결과를 원치 않기 때문이다. 그런 점에서 시마네 현이 ‘타케시마의 날’²⁾을 제정해 심각한 물의를 일으킨 것은 매우 이례적이고, 따라서 더욱 유감스러운 일이라 하겠다.

왜 독도에 대한 관심이 낮은 것일까. 여러 원인이 있겠지만 일본이 주변국과 빚고 있는 영토 분쟁의 우선순위에서 뒤로 밀린다는 것이 큰 이유다. 전략적·경제적 가치 면에서도 그렇고, 일본이 분쟁 또는 시비에서 이길 수 있는 가능성이 적다는 점에서도 마찬가지다.

영토 분쟁은 일본에는 숙명과도 같다. 남북으로 길게 뻗은 섬나라인데다 본

-
- 1) 일본과 러시아의 관계는 아직 공식적(국제법적)으로 전쟁상태이다. 일본은 「샌프란시스코 강화조약」을 체결함으로써 미국을 비롯한 연합국과 공식적으로 전쟁을 종료하게 되었다. 그러나 러시아(구소련)는 본 강화조약의 당사국이 아니며, 샌프란시스코 강화조약의 제3차 약관에서 러시아는 명기되어 있지 않다.
 - 2) 2005년 3월 16일 일본 시네마현 의회가 ‘다케시마(독도)의 날’ 조례를 제정, 시네마현 의회의 ‘다케시마의 날’ 제정 조례안은 시네마현이 지난 1905년 2월 22일 자체 고시를 통해 독도를 일본 영토로 편입시킨 것을 기념해 2월 22일을 ‘다케시마의 날’로 정하겠다는 내용을 담고 있다.

토에서 멀리 떨어진 작은 섬이 많은 지형적 특성 때문이다. ‘무주지 선점’이란 국제법 논리로 영토 확장을 꾀하다 보면 주변국과 마찰을 빚을 소지가 많은 것이다.

현재 일본은 러시아와는 쿠릴 열도 남단 4개 섬, 중국·대만과는 센카쿠 열도를 놓고 영토 분쟁을 벌이고 있다. 이들 섬은 독도와 성격이 다르다. 센카쿠 열도는 많은 면에서 독도를 떠올리게 하지만 일본이 실효적으로 지배하고 있다는 점이 근본적으로 다르다. 쿠릴 열도 4개 섬은 상대방인 러시아가 일부 반환 의사를 인정한다는 점에서 독도와 차이가 있다.

일본의 최우선 관심사는 쿠릴열도 4개 섬이다. 홋카이도 북동쪽에 있는 하보마이·시코탄·구나시리·에토로후 섬이다. 일본은 이 섬들을 ‘북방영토’라고 부른다. 이들 섬의 명칭에서부터 강력한 수복의지가 느껴진다. 일본 총리들은 이따금 배를 타고 이 섬 주변 해역을 순시함으로써 자국 영토임을 시위한다. 이 섬은 1855년 러·일 통상조약 이후 일본 영토로 간주됐으나 1945년 일본 패망과 함께 러시아 군이 점령하고 소련 연방에 편입시켰다. 일본인은 본토로 강제 퇴거당했고 러시아인들이 들어가 살았다. 일본은 2차 세계대전 전승국과 전후 처리 문제를 타결한 1952년 샌프란시스코 강화조약 이후 줄곧 반환을 요구해 왔다.

문제의 발단은 1956년 양국이 외교관계를 회복하면서 발표한 공동선언에서 “평화조약을 체결하면 하보마이·시코탄 두 섬은 일본에 반환한다.”고 명시한 데서 비롯됐다. 그러다 1993년 옌진-호소카와 도쿄 선언에서는 “4개 섬의 귀속 문제를 해결한 뒤 평화조약을 체결한다.”고 합의했다. 이 때문에 러시아는 56년 공동선언에 따라 2개 섬을 돌려주는 것으로 끝내자는 입장인 반면 일본은 93년 도쿄선언을 강조하며 4개 섬 전체를 반환받겠다는 입장이다. 한때 일본의 유력 정치인이 ‘2개 섬을 먼저 반환받고 나머지는 추후 협의하자’고 주장했으나 국내 반발에 밀렸다.³⁾ 이처럼 양측 입장이 팽팽하다 보니 평화조약 체

3) 대러 협상에서 중요한 역할을 담당했던 스즈키 무네오의원의 일련의 스캔들로 의원직 사퇴가 불가피하게 되었고, 그와 긴밀한 관계를 유지해온 외무성내 ‘스즈키 인맥’도 사실상 외교일선에서 물러나게 되어 한때 일본의 대 러시아 외교는 정체상태를 유지했었다. 외무성내 스즈키 주요 인맥은 당시 구아국장이었던 토고 가즈히코이다. 토고는 네덜란드 대사로 있다가 해임당했다. 외무성내 러시아문제 전문가 사토 마사루도 스즈키 의원쪽이다. 사토는 공금유용혐의로 체포되었다. The Japan Time, 2002년 5월 26일자.

결은커녕 협상의 실마리도 좀처럼 보이지 않는다.

중국에서 다오위다오라고 부르는 센카쿠 열도는 다섯 개의 작은 섬과 세 개의 암초로 이뤄진 무인도다. 거리상으로는 일본 오키나와와보다 대만에 더 가깝다. 일본은 청일전쟁 뒤인 1895년 무주지 선점 형식으로 자국 영토에 편입했다고 주장한다. 반면 중국과 대만은 이미 중국 령이었던 곳을 불법적으로 빼앗겼다고 주장한다. 작은 섬을 놓고 대립이 심각한 이유는 이 섬들이 주요 항로상에 위치한 데다 주변에 풍부한 석유자원이 매장돼 있다는 조사 결과⁴⁾ 때문이다. 실효지배 중인 일본 정부의 입장은 “분쟁 자체가 존재하지 않는다.”는 것이다. 이 점 독도에 관한 한국의 입장과 똑같다. 그러면서도 실효지배를 지키기 위해 힘쓰고 있다. 2005년 3월에는 민간인이 세웠던 등대의 소유권을 정부가 물려받았다고 발표했다. 오키나와현 의회는 시마네현에 자극받은 듯 ‘센카쿠의 날’ 제정을 추진중이다.

중국은 1992년 영해법을 제정하면서 센카쿠 열도가 자국 영토라고 명문화했다. 또 민간인과 어민이 상륙을 시도하다 일본 순시선에 저지당하는 일이 수시로 일어나고 있다.⁵⁾ 이처럼 일본은 각각의 분쟁도서에 대해 서로 다른 기준으로 영유권을 주장하고 있다. 다시 말하면 “내 땅은 내 땅, 네 땅도 내 땅”이라는 이중 잣대가 문제가 되는 것이다. 이 연구는 이러한 일본의 태도에 대한 문제점을 파악하고, 이를 통한 한국, 중국, 일본, 러시아의 영토분쟁에 대한 합리적인 해결방안을 제시하고자 한다.

제2절 연구의 방법과 범위

연구목적을 달성하기 위하여 국제법·해양법을 비롯한 각종 해양관계협약 등의 1차적 자료와 판례, 국내외 연구 논문 등의 2차적 자료를 조사·수집·분석하는 문헌조사 방법을 이용하였다.

4) 아시아와 극동아시아 담당 유엔경제위원회(UN Economic Commission for Asia and the Far East, ECAFE)는 이 섬들 주변에 막대한 탄화수소가 매장되었을 가능성이 있다고 보고함.

5) 중앙일보, 2005년 04월 1일자, 기획 5면.

제1장 서론에 이어, 제2장에서는 국제법상 도서제도라는 제목으로 해양법에 관한 1958년 제네바 협약을 시작으로 유엔해양법협약 및 도서와 관련된 각종 협정 등을 살펴보고자 한다. 특히 도서에 관한 제도의 상세한 고찰을 통해 분쟁도서에 대한 개념을 정립할 것이다.

제3장에서는 일본과 관련된 주요 분쟁도서의 현재 상황을 중심으로 역사적 사실에 대한 고찰과 각 당사국간의 주장에 대한 근거를 살펴보고 각 주장에 대한 차이점에 대해 도출하도록 한다.

제4장은 일본측 주장의 국제법적 문제점 및 해결방안이라는 제목으로 각 분쟁지역에서의 일본측 주장이 일정한 기준이 없다는 것을 지적함과 동시에 국제법상으로도 부당함을 증명하고, 일본의 독도 영유권 주장에 대해 국제법적 측면에서 검토하여 그 부당함을 지적하여 보고자 한다. 또한 각 분쟁의 평화적 해결방법을 모색하여 보기로 한다. 조어도와 북방영토 그리고 독도는 모두 실효지배의 국가가 다르고 서로가 영유권을 주장하면서 감정의 대립으로까지 치닫고 있다. 사실상 이처럼 각국이 서로 다른 주장을 하고 있는 상황에서 해결 방안을 제시한다는 시도 자체가 무의미 할 수도 있다. 하지만 각국의 주장이 아닌 국제법적 측면에서 고찰하여 가장 공정한 해결방법을 제시하도록 한다. 특히, 독도문제의 해결에 있어서는 일본의 지속적인 도발에 대한 우리의 대응 방안을 제시하고자 한다. 지금까지의 우리 정부의 대응은 미온적이어서 대다수 국민들에게 비난을 받아온 것이 사실이다. 하지만 이번 시마네현 사건을 계기로 여러 부분에 걸쳐 적극적 대응⁶⁾이 시도되었다. 그러나 이러한 대응은 시마

6) 그 대표적인 것으로 한국정부가 2005년 3월 17일 발표한 대일외교정책으로 「대일신독트린」이 있다. 2005년 3월 16일 일본 시마네현 의회가 다케시마의 날 조례를 제정하는 등 일본의 독도에 대한 도발 및 주권 침해행위가 도를 넘어서고, 계속되는 역사교과서 왜곡 등 과거사 관련 망언, 우익 세력이 중심이 된 새역사교과서를 만드는 모임의 역사교과서 왜곡 등에 적극적으로 대응하기 위해 발표한 독트린이다. 시마네현의 다케시마의 날 조례 제정 이튿날인 3월 17일 국가안전보장회의(NSC) 상임위원장 명의로 발표되었다. 내용의 뼈대는 대일외교 4대 기조와 5대 방향으로 압축된다. 4대 기조는 ① 인류 보편적 가치와 인식에 기초한 한일 관계 구축, ② 독도 및 과거사와 관련된 문제 제기 등 일본의 식민지 침탈 정책황에 대한 단호한 대처, ③ 국제사회에 대한 한국의 당당한 대의 천명과 일본의 태도 변화 촉구, ④ 기존의 정치적·외교적 교류와 경제·사회·문화 및 인적 교류 증진이다. 5대 방향은 ① 독도 영유권에 대한 확고한 수호 조치, ② 시대착오적인 역사왜곡을 바로잡기 위한 국제사회와 일본 내 양심세력과의 연대 등 모든 가능한 수단 동원, ③ 일제 피해자 권리보호를 위한 정부 조

네현 사건에 영향을 받은 즉흥적인 것이 대부분이어서 근본적인 대응책 마련이 시급한 실정이다. 지금까지 정부는 ‘한국의 독도 영유에는 문제가 없다.’는 논리에만 의존해 왔으나 실질적으로 정책을 수립함에 있어서는 이런 논리마저도 무시해 왔다. 대표적인 경우로 일본과의 어업협정에서 중간수역에 독도를 포함시키고도 배타적 영유권이 훼손되지 않았다고 해명해 왔으며 사법부에서도 이를 지지하는 판결이 있었다.⁷⁾ 제4장에서는 앞으로 우리의 대응방안에 대해 실질적인 측면에서 제시하고자 한다.

제5장 결론에서는 앞에서 검토한 내용을 요약·정리하고 일본과 관련된 분쟁 도서와 독도 문제에 대한 필자의 견해를 정리하여 우리의 대응책을 제시하고자 한다.

치와 일본의 성의 있는 태도 촉구, ④ 일본의 국제연합안전보장이사회 상임이사국 진출 견제, ⑤ 인적·문화적 교류 지속과 한일 시민 단체간 네트워크 구축 등이다. (국방위원회 홈페이지; <http://defence.assembly.go.kr> 참조, 2005. 9. 19 검색).

7) 2001년 3월 21일 헌법재판소는 한일어업협정에 대한 4건의 헌법소원(99헌마 139, 142, 156, 160(병합))을 기각하면서 “독도가 중간수역에 속해 있다하더라도 독도의 영유권 문제나 영해 문제는 직접적 관련을 가지지 아니하는 것이 명백하다... 이 협정으로 인하여 독도의 영해와 EEZ 대한 영토권이 침해되었다는 주장은 이유 없다”고 판시하였다. 본 논문의 제3장에서 자세히 다루도록 한다.

제2장 국제법상 도서제도

국제법의 가장 보편적인 존재형식은 조약과 관습이다. 그러므로 해양법에 있어서도 국제협약은 가장 중요한 법원이 된다. 협약, 조약, 협정 등 명칭에 관계없이 이들은 모두 국가 간의 명시적인 의사의 합치이다. 강행규범(*juscogens*)이 아닌 한, 국가는 그들에게 관습법상 주어진 권리 의무의 내용까지도 조약으로 변경할 수가 있다. 강행규범에 관한 관습법이란 예컨대 대량학살의 금지원칙, 침략전쟁의 금지원칙과 같은 것을 말하는데 해양법에서는 인류공동유산의 원칙(*common heritage of mankind principle*)과 같은 추상적인 원리를 제외하고는 아직 강행규범이라고 할 만한 내용이 별로 없으므로, 해양법상 특정문제에 관한 조약은 대부분의 경우에 어떤 내용으로라도, 당사국간의 명확한 합의에 의해서 상호 간의 권리와 의무를 결정적으로 확정해 줄 수 있다. 본래 조약은 당사국만을 기속하므로 비당사국간의 관계는 관습국제법으로만 규율된다. 그러나 조약의 내용이 관습국제법의 내용을 성문화한 것일 때는 비당사국간에도 기속력이 인정된다.

해양법에 관한 조약은 여러 분야에서 체결되어왔다. 먼저 다자조약을 보면 1958년 제1차 유엔해양법회의에서 성립된 4개의 해양법에 관한 협약이 있고,⁸⁾ 해양오염방지를 위해서는 1954년 「해양유탁방지협약」을 비롯한 여러 협약이 있다. 유엔해양법협약은 1982년 12월 10일 체결되고, 1994년 11월 16일에 발효되었다.⁹⁾ 양자조약에 관하여 보면 해운, 항만, 어업, 해양경계획정 등 여러 분야에 관하여 많은 조약이 관계국간에 체결되어 있다.¹⁰⁾

유엔해양법협약에 비준한 나라는 2005년 9월 20일 현재 149개국이다.¹¹⁾ 이

8) 이 4개의 협약은 영해 및 접속수역에 관한 협약, 공해에 관한 협약, 대륙붕에 관한 협약, 어업 및 공해 생물자원 보존에 관한 협약이며, 이상 4개의 해양법협약은 1958년 4월 29일 Geneva에서 체결되었다.

9) The United Nations Conventions on the Law of the Sea UN.DOC A/CONF 62/122 (1982). Report of the Secretary-General: Forty-ninth session Agenda item 35.A /49/631(1994).

10) National Legislation and Treaties Relating to the Law of the Sea ST/LEG/SER.B/SER.B/19(1978) Part II. Bilateral Treaties.

11) Current Status of the United Nations Convention on the Law of the Sea <http://www.un.org/Depts/los> 2005. 9. 20 검색.

협약의 비준국은 이 협약으로 인하여 일정한 권리와 의무를 갖게 된다. 현재 이 협약에 비준 가입한 국가 중에는 1958년 Geneva 해양법협약의 당사국들이¹²⁾ 많이 있다. 1958년 Geneva 해양법협약들은 현재 발효되어 있는 조약으로서 그 당사국을 기속한다. 그런데, 유엔해양법협약 제311조 1항에서는 “본 협약은 당사국 간에 있어서 1958년 Geneva 해양법협약에 우선한다.”고 규정하고 있다. 1994년 「이행협정」의 성립으로 유엔해양법협약의 보편성이 확보된 이상, 이제는 동 협약 제311조와 신법우선의 원칙에 의거하여 이 유엔해양법협약에 저촉 모순되는 1958년 4개 해양법 조약들의 내용은 실효된 것으로 보아야 한다.¹³⁾

유엔해양법협약은 ‘내수’, ‘영해’, ‘배타적 경제수역’, ‘대륙붕’ 등의 관할수역에 대한 내용에서부터 ‘국제해협’, ‘섬’, ‘폐쇄해’, ‘내륙국’ 등에 대한 내용, ‘공해’에 관한 사항은 물론 기능적으로 ‘항행’, ‘심해저 자원의 개발’, ‘해양환경 보존’, ‘해양의 과학적 조사’와 ‘해양 분쟁의 평화적 해결’까지 바다와 관련한 모든 내용을 망라하고 있다. 특히 동 협약은 관할수역에 대해 규정하면서 동시에 육지에서 각 국가가 국경선을 긋는 것처럼 바다에서 국경선이라고 할 수 있는 경계의 획정에 대해 규정하고 있다. 이 장에서는 지금의 해양법협약의 모태가 되는 1958년 제네바협약과 유엔해양법협약을 중심으로 도서와 관련된 부분에 대해 살펴보기로 한다.

제1절 해양법에 관한 1958년 제네바협약

I. 1958년 제1차 유엔해양법회의

2차 세계대전이 종료되고 1945년 국제연합이 탄생되었다. 그 총회의 임무

12) 1958년 Geneva 해양법 3협약의 당사국인 동시에 유엔 해양법협약에 가입한 국가들 중 1969년 조약법에 관한 Vienna협약 제18조의 의무를 강하게 인정하는 것으로 판단되는 국가는 다음 15개국이다. Australia, Bulgaria, Byelorussia, Denmark, Finland, Haiti, Jamaica, Lesotho, Malaysia, Mauritius, Mexico, Netherlands, Nigeria, Ukrainian S.S.R, Yugoslavia. J.K. Gamble, Jr. and Maria Frankowska, "The Significance of the 1982 Montego Bay Convention on the Law of the Sea," 14 ODIL 149(1984).

13) 김영구, 「한국과 바다의 국제법」(부산 : 효성출판사, 2002), 8-24쪽.

중에는 “국제법의 점진적 발전과 법진화의 장려”가 포함되어 있는바(유엔 헌장 제13조 1항 a호), 이를 위하여 1948년 국제법위원회(International Law Commission: ILC)가 그 산하기관으로 설립되었다. ILC는 권위 있는 법률가 중에서 각국 정부가 선발 지명한 34명의 위원으로 구성되었고, 위원장으로는 헤이그 회의 때의 Francois가 선임되었다. ILC의 초기 작업에서 영해제도와 공해에 관한 협약 초안이 준비되었는바, Francois는 1930년 당시 자신이 제출했던 초안에 많이 의존하였다. 그런 의미에서 헤이그 회의는 무의미한 것은 아니었다.

총회의 요청에 의거해서 ILC는 1956년까지 해양법의 모든 내용에 대한 종합 보고서를 제출토록 되었다. ILC의 보고서는 지금까지의 연구를 토대로 하고 각국 국가관행을 면밀히 수집, 분석하여 해양법협약 초안을 기초한 것으로서 1958년 제네바에서 개최된 제1차 유엔해양법회의에서 토의의 기초가 되었다.

1958년 제네바회의에는 86개국이 참가하였다(이 숫자는 헤이그 회의의 두 배가 된다). 이 제1차 유엔해양법회의에서는 해양법에 관한 4개의 협약을 채택하였다. 영해협약, 공해협약 및 대륙붕협약은 관습국제법을 성문화하여 선언한 것으로 ILC의 초안을 따른 것이다. 그러나 “어업 및 공해생물자원의 보존에 관한 협약”과 “분쟁해결에 관한 선택의정서”들은 진보적인 입법내용이 가미된 것으로서 당시에는 큰 호응을 받지 못하였다. 1958년 제1차 유엔해양법회의에서도 1930년 헤이그회의 때부터 숙제로 된 영해의 폭에 관한 합의가 이루어지지 않았다.¹⁴⁾ 이 절에서는 1958년 제네바협약 중 분쟁도서와 관련된 영해협약과 대륙붕협약을 중심으로 살펴보겠다.

II. 영해협약¹⁵⁾

1958년 영해협약 제1조는 제1항에 ‘국가의 주권은 그 국가의 영토 및 내수를 넘어 영해라고 호칭되는 해안에 인접하는 해대까지 미친다.’고 하여 영해의 법적 지위를 규정하고 있다. 제2조에서는 ‘연안국의 주권은 영해상공과 영해의 해상 및 그 해저지하에 미친다.’고 하여 영해의 영역을 설정하고 있다.

14) 앞의 책, 14-15쪽.

15) 「영해협약」의 현황; 1958년 4월 29일 Geneva에서 채택, 1964년 9월 30일 발효, 48개국 가입 비준.

해양경계획정에 있어 특히 중요한 것은 제12조 제1항과 제2항으로 그 내용은 다음과 같다. 제12조 제1항은 ‘두 국가의 해안이 서로 대향하거나 인접하고 있는 경우에는 두 국가 중 어느 국가도 별도의 합의가 없는 한, 두 국가의 각자의 영해의 범위를 측정하는 기선상의 최단거리의 지점에서 동일한 거리에 있는 제지점을 연결하는 중간선을 넘어서 영해를 측정하지 못한다. 다만, 본 항의 규정은 역사적 기능 또는 그 밖의 특수사유로 인하여 본 항의 규정과 상이한 방법으로 두 국가의 영해를 확정함이 필요한 경우에는 적용되지 아니한다.’고 규정하고 있으며, 제2항은 ‘서로 대향하거나 인접하고 있는 두 국가의 영해의 경계선은 연안국에 의하여 공인된 대축척해도상에 기재되어야 한다.’고 규정하고 있다. 제10조는 도서에 대한 규정이다. 제1항에 ‘도서라 함은 바다로 둘러싸이고 고조시에 수면 위에 있는 자연히 형성된 육지의 영역을 말한다.’고 정의하고 있으며, 제2항에는 ‘도서의 영해는 본 협약의 규정에 따라서 측정한다.’고 하여 도서에도 영해를 인정하고 있다.

Ⅲ. 대륙붕협약¹⁶⁾

ILC를 위해 경계획정 문제를 검토한 전문위원회는 ‘등거리 원칙’을 경계획정의 기본원칙으로 제안했고, 이는 ILC초안에 그대로 반영되었으며 1958년 제네바 제1차 유엔해양법회의 「대륙붕협약」의 내용으로 채택되었다.

1985년 대륙붕협약 제1조는 ‘연안에서 인접하되 영해 밖에 있는 해저구역의 해상 및 해저지하로서 상부수역의 수심이 200미터까지의 것, 또는 그 한도를 넘는 경우에는 상부수역의 심도가 해저구역의 천연자원의 개발을 가능하게 하는 곳까지의 것’이라고 대륙붕을 정의하고 있으며 도서에 대해서도 ‘도서의 연안에 인접하고 있는 동양의 해저구역의 해상 및 해저지하’라고 하여 대륙붕에 대해 규정하고 있다. 이처럼 도서에도 대륙붕의 존재를 인정하고 있기 때문에 연안국에서의 도서는 해양경계획정에 있어서 매우 중요하다 할 수 있다.

제6조는 ‘① 동일한 대륙붕의 연안이 서로 대향하고 있는 2개국 이상의 영토에 인접하고 있을 경우에는 당해국가에 속하는 대륙붕의 경계는 당해국가간의

16) 「대륙붕협약」의 현황; 1958년 4월 29일 Geneva에서 채택, 1966년 6월 10일 발효, 54개국 가입 비준.

합의에 의해 결정된다. 합의가 없으며 또한 특별한 사정에 의해 다른 경계선이 정당화되지 않는 경우에는 경계는 중간선으로 한다. 이 중간선은 각국의 영해의 폭이 측정되는 기선의 최단거리에 있는 각점으로부터 동일한 거리에 있는 것으로 한다. ② 동일한 대륙붕이 인접하는 2개국의 영토에 인접하고 있는 경우에는 그 대륙붕의 경계는 당해국가간의 합의에 의해 결정된다. 합의가 없으며 또한 특별한 사정에 의해 다른 경계선이 정당화되지 않는 경우에는, 경계는 각국의 영해의 폭이 측정되는 기선의 최단거리에 있는 각점으로부터의 동일거리의 측정을 적용하여 결정된다. ③ 대륙붕의 경계를 획정함에 있어서 본조 제2항에 규정된 원칙에 따라 설정되는 선을 특정시일에 존재하는 해도 및 지형에 의해 또한 육상의 개정된 항구적으로 식별할 수 있는 지점을 참조하여 확정하여야 한다.’고 대륙붕의 경계에 대해 규정하고 있다.

제2절 1982년 유엔해양법협약

I. 유엔해양법협약의 성립과 도서제도

1. 유엔해양법협약의 성립

바다에 관한 포괄적이며, 모든 주체가 망라되어 승인하는 일반국제법 규범을 성문화 하겠다는 목표와 열의로써 1960년대부터 시작된 해양법의 법전화 작업은 사상 유래가 없는 최대 규모의 국제입법회의인 제3차 유엔해양법회의를 탄생시켰으며, 이 회의는 또 사상 최장기 국제회의의 기록을 남기고 인류가 지금까지 가져본 것 중에서 가장 포괄적인 해양법전인 유엔해양법협약을 성립시켰다.¹⁷⁾ 1982년 유엔해양법협약의 제2장 영해 및 접속수역과 제7장 공해, 제8장 도서제도 등의 중요한 내용들은 1958년도 영해협약과 공해협약을 그대로 답습하고 있다.

유엔해양법협약은 서방 선진국들이 이 협약의 제11장, 즉, 심해저 개발에 관

17) 김영구, 앞의 책, 19-20쪽.

한 조항에 계속 반대를 하고 그 서명조차도 거부해온 관계로 협약의 보편성(universality)과 실효성(validity)¹⁸⁾이 문제가 되어 있었으며, 그 일차적인 발효요건¹⁹⁾인 60개국의 비준서가 기탁되는데 만도 약 11년이라는 긴 시간이 소요되었다. 그런데 사실상 이 협약의 보편성과 실효성 결여의 문제는 1994년 7월 28일 유엔 총회에서 채택된 이른 바 「이행협정」²⁰⁾으로 실질적인 해결을 보아, 그 동안 심해저 개발제도에 관련하여 이 협약에 반대하여 오던 서방 선진국들이 각기 국내 절차가 끝나는 대로 이 협약에 비준해 올 것이 예상되고 있으므로,²¹⁾ 이제 이 유엔해양법협약은 당초에 목표로 한 바, “해양의 모든 문제를 전체적으로 고려한 해양 관습국제법의 법전화와 현대적 해양 이용활동에 상응하는 새로운 전진적 입법”²²⁾의 결정체로서 명실상부한 「바다의 대헌장」으로 기능 하게 되었다.²³⁾

2. 도서와 관련된 유엔해양법협약

유엔해양법협약의 제7조는 직선기선에 대해 규정하고 있는데, 특히 도서의 경우 이 직선기선의 획정이 문제가 될 수 있다. 유엔해양법협약 제7조 제1항에 따르면 직선기선방식은 연안의 해안선이 깊이 굴곡 되어 있거나, 그 연안에 근접한 다수의 섬으로 둘러싸여 있는 경우에 연안국이 그 기선획정방식으로 사용할 수 있다고 하여 연안국의 직선기선 방식 채택에 대한 재량을 인정하고 있다. 실질적으로 굴곡이 심하고 다수의 섬으로 둘러싸인 해안을 가진 나라는 전

18) 이 협약 발효 요건인 60개국의 비준서가 기탁된 1993년 11월 16일 현재로도 그 60개 비준국의 유엔 재정부담비율은 4.3%에 불과하였다.

19) 유엔해양법협약 제308조 [발효] 1. 이 협약은 60번째 비준서나 가입서가 기탁된 날로부터 12개월 후 발효한다. 2. 이 협약은 60번째 비준서나 가입서가 기탁된 후 비준 또는 가입하는 국가에 대하여, 제1항의 규정을 따를 것을 조건으로, 비준서 또는 가입서 기탁 후 30일째 발효한다.

20) 「1982년 유엔 해양법협약 제11장의 이행에 관한 협정」 Agreement relating to the Implementation of Part XI of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982. U.N.G.A. Res/48/263.

21) 호주와 독일은 이 이행 협정의 타결을 계기로 해양법협약을 즉시 비준하였다(1994년 10월 5일 및 1994년 10월 14일). Law of the Sea Bulletin, No.26.(1994). Division of Ocean Affairs and the Law of the Sea, Office of Legal Affairs. pp.5-18.

22) 1982년 유엔해양법협약, 전문 참조.

23) 김영구, 앞의 책, 23-24쪽.

세계적으로 얼마 안 된다. 그러나 세계 연안국의 과반수가 직선기선 방식을 채택하고 있다. 직선기선 방식을 채용하면 그 관계된 규칙을 엄격히 따르더라도 상당한 부분의 연안해를 내수로 포괄하게 된다는 이점 때문이다.²⁴⁾

직선기선에 관한 해양법상 법적인 요건이 모호한 점을 이유로 연안국의 관할 수역 범위를 확장하는 방편으로서 이 직선기선 제도를 채용한 국가는 일부의 개발도상국에 그치지 않는다. 1996년 6월에 직선기선을 확정 공표한 일본은 그 국토의 전 해안에 걸쳐서, 해양법상의 법적 요건을 상당히 일탈하는 직선기선을 채택함으로써 확장된 내수구역을 확보하였다. 일본은 지리적으로 한국에 인접한 대항국이며 따라서 이 확장된 직선기선의 획선이 앞으로 일본과 한국의 해양관할수역의 경계획정에 직접적인 영향을 준다는 점에서 그 해양법상 위법성은 엄격히 분석, 비판되어야 한다.

유엔해양법협약 제15조는 ‘두 국가의 해안이 서로 마주보고 있거나 인접하고 있는 경우, 양국 간 달리 합의하지 않는 한 양국의 각각의 영해 기선상의 가장 가까운 점으로부터 같은 거리에 있는 모든 점을 연결한 중간선 밖으로 영해를 확장할 수 없다. 다만, 위의 규정은 역사적 권원이나 그 밖의 특별한 사정에 의하여 이와 다른 방법으로 양국의 영해의 경계를 획정할 필요가 있는 경우에는 적용하지 아니한다.’고 대항국간 또는 인접국간의 영해의 경계획정에 대해 규정하고 있다.

배타적 경제수역에 관한 규정 중 도서와 관련된 조항을 살펴보면 제57조에 ‘배타적 경제수역은 영해기선으로부터 200해리를 넘을 수 없다’고 배타적 경제수역의 폭을 규정하고 있다. 제59조는 ‘이 협약에 의하여 배타적 경제수역에서의 권리나 관할권이 연안국이나 다른 국가에 귀속되지 아니하고 또한 연안국과 다른 국가 간 이해관계를 둘러싼 마찰이 발생한 경우, 그 마찰은 당사자의 이익과 국제사회 전체의 이익의 중요성을 각각 고려하면서 형평에 입각하여 모든 관련 상황에 비추어 해결한다.’고 배타적 경제수역에서의 권리와 관할권의 귀속에 관한 마찰 해결 방법에 대해 규정하고 있다. 이와 관련하여 제74조에서 대

24) 해양수역에 관한 권위 있는 *Limits in the Sea*에서 분석한 바에 의하면, 직선기선을 채용한 40개 연안국 가운데 25개 국가가 직선기선에 관한 국제법상 규칙을 어떤 식으로든지 위반하고 있다. 예컨대 멕시코, 마다가스칼 및 태국 등이 그 예이며 가장 극단적인 경우는 미얀마로서 직선기선의 길이가 222해리가 되는 것도 있고 육지영토로부터 직선기선까지의 거리가 75해리가 되는 지점도 있다. *Limits in the Sea*, No.14(1970).

항국간 또는 인접국간의 배타적 경제수역의 경계획정에 대해 규정하고 있다.

제VI부(제76조~제85조)는 대륙붕에 관한 규정이다. 제76조 제1항은 ‘연안국의 대륙붕은 영해 밖으로 영토의 자연적 연장에 따라 대륙변계의 바깥 끝까지, 또는 대륙변계의 바깥 끝이 200해리에 미치지 아니하는 경우, 영해기선으로부터 200해리까지의 해저지역의 해저와 하층토로 이루어진다.’고 대륙붕의 범위를 규정하고 있다.

3. 도서의 정의

유엔 해양법협약은 제121조 제1항에 ‘도서라 함은 바닷물로 둘러싸여 있으며, 밀물일 때에도 수면위에 있는 자연적으로 형성된 육지지역을 말한다.’고 도서에 대해 정의하고 있다. 그러나 도서에 관한 이러한 정의가 유엔 해양법협약에서 최초로 시도된 것은 아니다. 최초의 시도는 1956년 유엔국제법위원회의 초안이다. 그 초안에서는 ‘모든 도서는 그 자체의 영해를 갖는다. 도서란, 수면으로 둘러싸인 육지로서 통상적으로는 만조 시 수면 상에 영구적으로 존재한다.’라고 정의하였다.²⁵⁾ ILC 주석서에서는 도서의 정의에 관하여 설명하기를, 위의 정의는 도서의 개념에서 간출지(low tide elevation)와 해저위에 축조된 인공적 구조물을 제외하기 위한 것이었다고 밝히고 있다. 그리고 여기서 도서란 공해 가운데 위치한 것과 연안국의 영해 범위 안에 있는 것 등 모든 경우에 적용된다고 하였다. 이 초안에서는 군도에 관한 언급은 없었다.²⁶⁾

이 ILC 초안은 1958년 Geneva 제1차 유엔해양법회의에서 논의되었으며 결국 영해협약 제10조로 정착되었다. 섬의 정의에 관한 한, 유엔해양법협약 제121조는 영해협약 제10조의 내용을 거의 그대로 답습하고 있다.

II. 유엔해양법협약상 도서의 요건

유엔해양법협약에서는 도서의 요건을 다음과 같이 요구하고 있다. 첫째, 도서란 “자연적으로 형성된 것이어야 한다.”고 규정함으로써 도서의 개념 속에서

25) ILC Draft, Article 10, (1956) II *ILC YB* 257.

26) ILC Commentary on Article 10, (1956) II *ILC YB* 270.

인공도(artificial islands)를 배제하고 있다. 좀 더 기능적으로 지적한다면 인공도는 아무리 크고 중요한 것일지라도 그 자체의 영해나 기타 관할수역을 가질 수 없으며 해양경계의 기준이 될 수도 없다.²⁷⁾

둘째, 도서란 자연적으로 형성된 “육지 지역”이어야 한다. 이는 수면 상으로 돌출된 부분의 지질학적 성질이 육지를 구성하는 일반적인 토지 성분(truly terrestrial gravel content)이어야 한다.

셋째, 도서란 결국 수면으로 둘러 싸여져 해면상에 고립되어 있는 육지의 부분을 말한다. 이론상으로 아무리 큰 대륙도 결국은 해수면으로 둘러 싸여져 있다고 볼 수 있으므로 어느 크기까지를 도서로 하고 어디부터 대륙으로 간주할 것인가를 구별하는 기준이 필요하다고 볼 수 있다. 예컨대, 오스트레일리아는 대륙이고 Greenland는 도서라고 하는 것 등인데, 즉, 이러한 도서의 크기에 관한 최대한도의 기준은 법적인 논의의 기능적 필요성이 거의 없다. 왜냐하면 해양관할 수역을 창출하고 해양경계를 획정함에 있어서 대륙과 도서 사이에 논리적인 구별을 둘 필요는 없기 때문이다.

넷째, 고조시 수면위에 있어야 한다. 저조시에는 수면으로 둘러싸여 수면 위에 있으나 고조시에 물에 잠기는 자연적으로 형성된 육지지역을 간출지라고 함

27) 최근에 와서 각국에서는 아주 조그만 화산도나 암초에 인공적 공사(artificial building-up process)를 벌려 섬의 크기를 확대하는 경우가 많이 있다. Iceland 외곽에 있는 조그만 화산도 Kolbeinsey 섬은 자연적 풍화작용에 의하여 수면 이하로 사라질 위험에 처해 있었다. Iceland 당국은 이 섬의 “재건”을 위하여 남아 있는 암초 위에 대대적인 시멘트 공사를 계획, 실시하였다(The Daily Telegraph, 1985년 4월 25일자). 가장 극적인 섬 조성 사업(island building activities)은 일본에 의해 감행되었다. 일본 열도의 남동쪽 멀리 떨어진 산호도 Okinotorishima는 각기 직경이 17 및 7ft 정도(a double bed size) 되는 두 개의 조그만 암초로 구성되어 있었는데 이들은 원래 고조시 수면상으로 20inch 및 3ft 밖에는 나와 있지 않았다. 이 섬들은 수면하의 암초가 침하되는 바람에 지도 위에서 사라질 운명에 놓이게 되었다. 일본은 이미 1977년 이 섬 주변에 200해리 EEZ를 선언한 바가 있으므로 일본은 이섬이 사라짐으로서 160,000 평방해리나 되는 어업관할 수역과 그 해저의 자원관할권을 모두 상실하게 된 것이다. 1988년 봄부터 일본은 이 섬의 보강공사를 강행하여 이 두 암초 주변에 철강재와 시멘트를 사용한 구조물을 축조하였다(The Daily Telegraph, 1988년 10월 2일자; Pacific Star and Stripes, 1989년 11월 16일자). 고조시 수면 상에 나오는 육지의 부분이 자연적으로 형성된 것이어야 한다고 본다면 일본 남동쪽 산호섬인 Okinotorishima의 경우에 섬이 수면 하로 확실히 침하된 이후 인공적 구조물로 수면상의 높이를 보장하는 것은 용납되지 않는다고 보아야 할 것이다. 그러나 본래 존재하는 암초의 마모나 풍화를 저지하기 위한 보강공사는 허용되는 것으로 볼 수 있다. Clive Symmons, "Some Problems Relating to the Definition of Insular Formations in International Law: Islands and Low-Tide Elevations", Maritime Briefing, Vol. I, No.5, IBRU., p.3.

으로써 도서와 간출지는 구별되고 있다. 간출지는 그 자체만으로는 영해나 그 밖의 해양관할 수역을 창출하지 못하며 해양경계획정의 기준이 되지도 못한다. 도서만이 이러한 지위가 인정되는 것이다. 도서로서의 법적인 지위는 그 육지 지역이 고조시에도 수면 위에 남아있어야만 인정될 수 있는 것이므로 이 요건은 도서에 관한 한 가장 기본적인 요소라고 말할 수 있다.²⁸⁾

유엔해양법협약에서 기본적인 도서의 요건은 전술한 바와 같다. 그렇다면 인공도와 산호암초도 도서의 요건을 충족시키는가? 해양경계획정에 있어서 인공도와 산호암초를 도서로서 인정 혹은 불인정하는 것은 매우 중요한 문제이다.

인공도의 경우를 먼저 살펴보면, 도서의 정의에서 “자연적으로 형성된”이라는 표현을 사용함으로써 협약 규정상 인공도는 국제법상의 도서제도에서 배제되고 있다. 자연도와 인공도의 구별은 극히 명백한 것 같지만 의외로 그렇지 못하다. 연안의 수중에 방책을 설치해 놓음으로서 해류에 의해 모래가 여기에 쌓여서 결과적으로 연안에 도서가 나타나게 될 때 이것을 “자연적으로 형성된” 도서라고 해야 할 것인지, “인공적으로 된” 도서라고 할 것인지 매우 어렵게 된다.

1958년의 해양법에 관한 4개 협약 중에서 인공도에 관한 유일한 조항은 대륙붕협약 제5조 제4항이다. 여기서는, 대륙붕자원의 탐사, 개발을 위한 시설과 장치는 연안국의 관할 하에 있지만 도서의 지위를 갖지 않고 그 자체의 영해를 갖지 않으며 또 연안국의 영해의 경계획정에 영향을 주지 아니한다고 규정한다. 이로써 미루어 인공도는 영해를 가질 수 없고 영해획정의 기점도 될 수 없음을 유추할 수 있다.

유엔해양법협약은 이를 좀 더 보완하여 규정하고 있다. 동 협약 제11조에서는 “근해시설과 인공도는 영구적 항만시설로 보지 않는다.”고 규정한다. 그러므로 해안의 구성부분으로도 간주되지 않게 된다.(동조 전단) 동 협약 제60조 제8항과 제80조에서는 경제수역 또는 대륙붕에 설치된 인공도와 시설물은 그 자체의 영해를 가질 수 없고 그들의 존재가 영해, 경제수역 및 대륙붕의 경계획정에 아무런 영향을 줄 수도 없다고 규정한다.

현재 공해자유의 내용의 하나로서 공해에 인공도를 설립할 권리가 인정되고

28) 김영구, 앞의 책, 286-289쪽.

있지만 어떤 국가도 공해의 일부분을 유효하게 그 주권에 종속시킬 수가 없다. 이러한 정신은 심해저자원개발을 위한 공해상의 시설물에 대해서도 명문으로 규정하고 있다.²⁹⁾

산호암초의 경우를 살펴보면, 환초를 구성하는 산호암초는 조금씩 침하되는 경우도 있고 또 저조 시 수면 상에 나오는 경우에도 그 섬으로부터 영해의 폭보다 먼 거리에 위치하는 경우도 있기 때문에 이런 모든 경우에 일반적인 영해 범위 확정규칙으로 보아서는 이런 산호 암초는 기선확정의 기준이 될 수 없게 된다.

이 산호 암초의 문제는 1950년대에 ILC의 입법 작업 초기에 이미 논의된 바가 있지만,³⁰⁾ ILC 최종초안에 반영되지도 않았고 Geneva 1차 해양법회의에서의 제로 논의되지도 않았다. 그러나 1958년 이래 Bahamas, Maldives, Nauru 와 같은 Caribbean해의 산호암초국가를 비롯해서 인도양과 태평양에 위치한 많은 산호초섬이 국가로 독립을 하자 산호암초에 대한 특별규정의 필요성은 점차 널리 인식되게 되었고 결국 유엔해양법협약에도 규정되게 된 것이다. 그 제 6조는 ‘환초상에 위치한 섬 또는 가장자리에 암초를 가진 섬의 경우, 영해의 폭을 측정하기 위한 기선은 연안국이 공인한 해도 상에 적절한 기호로 표시된 암초의 바다쪽 저조선으로 한다.’고 규정한다. 산호초가 군도를 구성하고 있을 때는 군도수역에 관한 일반원칙을 적용하면 제6조를 적용할 필요는 없게 될 것이다.

III. 유엔해양법협약상 도서의 관할수역

1. 도서의 영해

「영해협약」 이후, 도서에 관한 협약상의 정의는 1958년 이전의 관습법에 있어서 도서의 요건으로 「사람의 거주 가능성」이 요구되는가 하는 점에 관하여 모호하던 것을 해결하였다.³¹⁾ 즉, 인간의 거주 가능성 또는 경제생활의 지

29) 앞의 책, 299-300쪽.

30) M.M.Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. IV, pp.297-306.

31) D.P.O'Connell은 사람의 거주 가능성을 도서의 요건으로 주장한 바가 있다. D.P.O'Connell, *International Law*, Vol. I, 2nd ed(London : Stevens & Sons, 1970), p.480.

속은 도서의 법적 요건이 아니며, 무인 불모의 도서도 그 자체의 영해를 가질 수 있다. 도서가 그 영해를 가짐에 있어 그 크기가 문제되지 않는다는 것은 1958년 이전의 관습법에서도 이미 확립된 바 있다.

도서의 영해는 기선에 관한 일반 원칙에 따라 확정된다. 다시 말해서 섬의 저조선이 기선이 된다. 이 기선은 만일 도서가 그 영해를 가질 뿐만 아니라 경제수역, 대륙붕 등 독자적인 기타 관할수역을 갖는다면 이런 모든 관할수역 확정상의 기선도 되어야 한다. 유엔해양법협약은 “도서의 영해, 접속수역, 배타적 경제수역과 대륙붕은 다른 육지영토에 적용하는 본 협약의 규정에 따라 확정된다.”라고 규정함으로써 도서가 해양관할수역의 기선이 됨을 명시하였다(유엔해양법협약 제121조 제2항).

2. 유엔해양법협약 제121조 제3항의 문제점

도서의 경제수역과 대륙붕에 관하여 유엔해양법협약 제121조 제3항은 ‘인간이 거주할 수 없거나 독자적인 경제생활을 유지할 수 없는 암석은 배타적 경제수역이나 대륙붕을 가지지 아니한다.’고 규정하여 영해를 인정하고 있는 것과는 차이가 있다. 이 조항은 우선 법규상의 표현이 모호하다. 이 조항에서 사용된 “암석”, “독자적 경제생활의 지속”등과 같은 개념은 아주 새로운 것이고 이들 용어는 이 협약 내의 어떤 다른 조문에 의하여 부연되거나 정의되어 있지 않다. 어떤 “암석”에서 “사람의 거주”나 “경제적 생활”이 가능한가 아닌가 하는 문제는 아주 자의적 해석이 가능한 것이다.

이처럼 사람이 거주하지 않는 도서가 대륙붕이나 배타적 경제수역과 같은 관할수역을 가질 수 있는가에 대하여는 다음과 같은 의견으로 나뉜다. 먼저 긍정적인 의견으로 현대에는 연안수역의 상층수역은 물론 해저와 하층토의 자원에 대하여 그 연안국이 어떠한 주도적인 권한을 보유한다는 것이 받아들여지게 되었다.³²⁾ 이러한 생각의 시작은 1945년의 ‘트루먼 선언’이라고 할 수 있는데, 이 선언은 ‘인접한 국가가 그 자원에 대한 관할권을 행사하는 것은 타당하고 합리적이다.’라고 하고 있다.³³⁾ 이 생각은 1970년대의 3차 유엔해양법회의의 협상

32) Churchill and Lowe, *The Law of the Sea* 2nd ed(1988), p.121.

33) Proclamation by president Truman of 28 September 1945 on Policy of the United

으로까지 이어져 자원에 관한 한, 연안국의 인접수역에 대한 관할권의 주장이 수용되었다. 연안주민들의 자원에 대한 우월적인 지위는 도서 주민의 경우에도 인정되어야 하며, 오히려 그 이해와 수요는 더욱 절실한 것이라고 강조되기도 했다.³⁴⁾

이에 반해 부정적 의견으로 인류공동유산의 개념과 관련된 중요한 논거는 ‘만일 도서의 특성과 관계없이 모든 도서들이 자동적으로 똑같은 자격을 인정 받아 원해 고도의 암석들로부터 200해리 배타적 경제수역을 인정한다면 이는 일반적 육지 연안국들의 경제수역의 범위보다 훨씬 클 것이며, 결국 연안국과 내륙국들이 공통의 이해관계를 갖는 국제해저지역(the Seabed Area)의 범위가 축소될 것이다. 그러므로 “인류공동유산의 개념”을 유지하기 위해서는 경제수역을 가질 수 있는 도서의 범위를 제한하는 일정한 기준을 유지하여야 하며 인간이 거주할 수 없는 도서는 해양관할 수역을 발생시키는 권원(title)을 갖지 않는다.’고 구별해야 한다는 것이다.³⁵⁾

그렇다면 각국의 관행은 어떠한가? 1978년 프랑스는 태평양과 인도양상의 프랑스령인 모든 영토로부터 200해리 EEZ를 선포하였으며, 많은 작은 무인도 특히 아주 작은 암초에 불과한 Clipperton 섬에 대해서 이를 주장하고 있다.³⁶⁾ 베네수엘라는 Aves 섬에 관해 프랑스와 유사한 입장을 취하고 있다.³⁷⁾ 멕시코는 배타적 경제수역을 선포한 국가 중에서 유일하게 제121조 제3항에 부합하는 국내입법을 실시한 나라지만³⁸⁾, 태평양의 Clarion 섬 및 Guadalupe 섬³⁹⁾과

States with respect to Coastal Fisheries on Certain of High Seas.

34) UN Doc.A/Conf.62/C.2/Sr.39, 66 and 69. UNCLOS III Summary Records of the 39th Meeting of the 2nd Committee. Comment by the Delegate of Tonga, Argentina and Newzealand, respectively.

35) Comments by the Delegate of Singapore and Rumania. Summary Records of the 2nd Committee 39th Meeting UN Doc.A/Conf.62/C.2/Sr.29, 72 and 73.

36) Journal Official, 11 February 1978, pp.683-7, Decree No. 78-143 (French Polynesia), NO. 78-144 (French Southern and Antarctic Territories), No.78-146 (Islands of Mozambique Channel), No.78-147(Clipperton Island).

37) K.G.Kweihed, "EZ(uneasy) Delimitation in the Semi-enclosed Caribbean Sea: Recent Agreements Between Venezuela and Her Neighbours," *The Ocean Development and International Law*, Vol.8(1980), p.21.

38) Mexican Federal Act Relating to the Sea of 8 Jan, 1986, Aride 51, *The Law of the Sea National Legislation on EEZ and EFZ* (New York: U.N.Office of Special Representative of the Secretary-General for the Law of the Sea, 1986), p.194.

39) 이 섬은 전체 길이가 20mile이다. 그 음용수는 짠맛이 나며 비상시의 음용에만 적합한 정도

같은 작은 무인도로부터 배타적 경제수역을 주장하고 있다.⁴⁰⁾

영국은 북대서양의 고도인 Rockall 섬에 대해서 200해리 어업보존수역을 선포하였는데, 이에 대해서 덴마크와 에이레는 각기 협약 제121조 제3항에 기한 반대를 제기한 바가 있다. 특히 영국은 협약 제121조 제3항의 해석에 관해서 특이한 입장을 견지하였는데, Rockall 섬 주변 200해리 어업수역을 선포할 수 있는 근거에 관하여 이는 「유엔해양법협약」상의 제한이므로 동 협약의 당사국이 아닌 영국을 기속하지 아니한다고 보고 있었다. 그런데, 1997년 7월 25일 영국은 「유엔해양법협약」에 가입하여 119번째 체결국이 되었으며 이를 계기로 Rockall 섬 주변의 200해리 어업수역을 포기하고 12해리 영해와 24해리 접속수역만을 유지하는 것으로 재조정할 것임을 천명하였다.⁴¹⁾

그러나 모든 나라가 해양법협약에 가입함을 계기로 이처럼 명쾌한 입장을 취하는 것은 아니다. 브라질의 St. Peter 및 St. Paul섬, 뉴질랜드의 L'Esperance섬 등은 유사한 분쟁의 대상이 되고 있다.⁴²⁾ 이 밖에 코스타리카⁴³⁾, 미국⁴⁴⁾, 바누아투⁴⁵⁾, 그리고 오만⁴⁶⁾ 등이 이 부류에 속한다고 볼 수 있고 기본적으로 일본은 모든 무인고도로부터 200해리 수역을 설정·주장하고 있다. 관행에서 보

이다. 고래물개 떼를 보호하고 수확하기 위하여 약50명의 어부가 상주하고 있다. 인간의 지속적 경제생활은 본토로부터의 지원을 전제로 가능하다. Naval Intelligence Division of the United Kingdom (NID), Pacific Islands, Vol.2, Eastern Pacific(1943), pp.10-11. 그러나 이 섬에 대한 멕시코의 경제수역 관할의 주장은 수긍될 수 있다고 보는 견해도 있다. Walter van Overbeek, p.262.

40) C.R.Symmons, *The Maritime Zone of Islands in International Law*(1979), pp.125-126.

41) Foreign and Commonwealth Office Bulletin(1997).

42) R.R.Churchill and A.V.Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester Univ. Press (1983), p.36.

43) Churchill and Nordquist, Decree of the Republic of Costa Rica, San Jose(1975), *New Directions*, Vol.7, p.383.

44) 미국은 1983년 Ronald Reagan 대통령의 선언으로 미합중국 본토, Puerto Rico 및 북 Mariana제도, 기타 모든 해외 영토의 영해에 연접한 해양에 EEZ를 선포한 바가 있다. Exclusive Economic Zone of the United States of American, Proclamation by the President(1983).

45) 바누아투는 1982년 10월 6일 해양관할권법을 발효시켰는데 이 법 5조 2항은 Matthew 섬과 Hunter 섬에서 200해리 EEZ를 선언하고 있다. Matthew섬과 Hunter섬은 현무암으로 된 무인도이며 갈매기들만이 서식하고 있을 뿐이다. Republic of Vanuatu: The Maritime Zones Act No.23 of 1981.

46) Oman은 1981년 선포한 해양관할권법에서 “모든 섬과 암초”의 기선은 평균저조선이며 이로부터 EEZ의 범위가 기산된다고 명시하고 있다. Article 2(b), Article 5 of the Decree of 10 February 1981 of the State of Oman.

듯이 유엔해양법협약 제121조 제3항은 그 조항 자체의 기속력에 의심이 있다.

3. 경계확정기준으로서의 도서의 가치

일반적으로 도서가 육지의 연안에 인접해 있어서 연안국의 직선기선의 기점이 되는 경우에 그 직선기선은 영해와 접속수역은 물론이고 당연히 경제수역과 대륙붕의 기선이 될 것이나 물론 이때는 이러한 기점이 되기 위해서 인간의 거주 가능성이나 경제생활의 지속이 요건이 되지는 않는다. 즉 협약 121조 3항의 적용은 없는 것이다.

이와 구별하여 하나의 도서를 경계확정의 기준으로 독립적으로 다루는 경우에, 「형평설」의 입장에서라면 경제수역과 대륙붕의 경계확정에 있어서 무인고도는 관할수역 범위 결정에 아무런 가치를 인정할 수 없을 것이나(zero effect) 「일률적 관할설」에서는 도서에 대해서도 하나의 육지 영토로서의 가치를 완전히 인정하여(full effect) 그 경계를 확정하게 될 것이다.⁴⁷⁾

47) 도서의 제도와 관련된 제3차 해양법회의의 협상과정을 보면 대체로 두 가지의 상반된 견해가 나타난다. 하나는 개발도상국 및 지리적 불리국들이 취하는 일종의 「형평설」인데, 섬의 해양 관할수역은 그 크기, 육지로부터의 거리, 주민의 인구 수 등의 요소를 교량하여 결정되어야 한다는 입장이다. 즉 이들은 모든 섬에서 일률적으로 경제수역이나 대륙붕의 관할수역을 인정하는 것에 반대한다. 이것과는 대립되는 견해는 군도국가 또는 섬을 갖는 국가들이 취하는 일종의 「일률적 관할설」인데 섬의 해양관할 수역은 일반 육지 지역의 연안 관할수역에 대한 것과 동등한 취급을 해야 한다고 주장한다. 섬에 대한 이 두 개의 상반된 견해의 대립은 1930년 국제연맹의 국제법 편찬회의까지 소급될 수 있다. B.Gidel, *Le Droit international public de la mer*, Vol.3(1934), p.684.

제3장 주요 분쟁도서와 관련된 문제

제1절 조어도 문제

I. 서언

조어도(釣魚島/센카쿠/다오위다이)⁴⁸⁾는 모두 5개의 화산섬과 3개의 암초로 이루어져 있고, 대만의 북동쪽으로 대략 120해리 그리고 오키나와로부터는 남서쪽 200해리 정도에 위치해 있다. 이들 섬의 총면적은 약 7평방km이다. 지리적 위치로 본다면 대만과 가까이 위치하고 대만과 일본 간 영유권 분쟁으로 시작되었으나, 중국이 영토주권을 내세우면서 주된 분쟁은 중국과 일본 사이에서 벌어지고 있다. 대만과 홍콩의 주장이 완전 무시되고 있는 것은 아니지만, 국제사회에서 중국의 강화된 위상과 대외정책으로 대만이 실질적인 협상 당사자로서의 역할을 다하지 못하고 있는 실정이다. 또한 대만 어민들은 일본이 선포한 센카쿠/다오위다이 섬들 주변의 배타적 경제수역에서 조업을 지속할 수 있다는 양국간 합의가 1997년 이루어졌다.⁴⁹⁾

II. 분쟁의 원인

조어도는 작은 섬이다. 그 섬 자체로는 바위로 뭉쳐진 쓸모없는 섬이다. 사람이 살 수 있는 평지도 거의 없고 담수도 나오지 않는 섬이다. 이 쓸모없는 섬이 돌연 문제가 된 것은 1960년대 말에서 70년대 초 석유와 어업을 포함한 해양자원이 세계적으로 주목을 받을 때, 유엔의 아시아 극동경제위원회(ECAFE)가 동중국해와 황해 해저 석유조사를 하게 된 데에서 비롯된다. 1969년 동위원회가 동중국해, 특히 조어도 근해에 페르시아 만에 버금가는 석유와 가스가

48) 조어도의 영유권 논란을 대변하듯 이를 칭하는 이름도 각국마다 상이한 바 중국에서는 조어도(釣魚島 : Diao-yu Dao)라고 부르며 대만은 조어대(釣魚臺 : Tiaoytai), 일본은 침각열도(尖閣列島 : Senkaku Islands)라 명명하고 있다.

49) Associated Press, "Japan, Taiwan Settle Islands Issue", *Washington Post* (August 6, 1996).

매장되어 있을 가능성이 높다고 공표하자 조어도를 둘러싼 나라들이 신경을 집중하게 되었다.

아시아 극동경제위원회가 석유매장량의 가능성을 발표했을 때 제일 먼저 반응을 나타낸 나라는 대만이다. 조어도에서 제일 가까웠기 때문이다. 보통은 영유권을 주장하고 그 다음 이를 바탕으로 그 자원이 자기의 자원이라고 주장하는 것이 순서이다. 그런데 영유권 주장보다 먼저 자원의 권리를 주장하고 그 다음 얼마 지난 후 영유권을 주장한 것을 보면 1970년대에 석유가 얼마나 심각하고 긴요했던가를 보여주는 대목이다. 또 일본은 일본대로 1895년에 후루가라는 사람이 30년간 그 곳에서 경제활동을 함으로써 조어도를 「선점」했다고 주장하고 나섰다. 1970년 12월 이번에는 중국이 “조어도는 중국의 영토이며 동중국해의 대륙붕은 모두 중국의 대륙붕이기 때문에 거기에 매장되어있는 자원에도 중국의 권리가 있다.”고 주장하며 나섰다. 중국은 이런 주장과 함께 특히 일본이 군국주의를 다시 부활시켜 중화인민공화국의 자원을 약탈하려 한다는 비난을 잊지 않았다.

중국은 조어도 영유권 주장에 일본이 걸림돌이 되고 또 앞으로도 이문제가 일본과의 계정점이 되리라는 예측을 굳혔기 때문에 이러한 강한 발언이 나왔으리라고 본다. 또한 홍콩도 지금은 중국에 다시 귀속되었지만, 귀속되기 이전에는 조어도 영유권 주장에 대한 열정이 대단했었다. 중국이 1993년부터 석유산 출국가에서 석유수입국가로 변신하면서 앞으로 조어도 석유자원 문제는 중·일간에 뜨거운 감자로 떠오를 것으로 예상된다.⁵⁰⁾

Ⅲ. 영유권

조어도 영유권에 대한 중·일 양국 간의 관계는 서로 상이한 역사관을 가지고 주장하기 때문에 첨예한 대립양상을 보이고 있다. 이것은 조어도 근해저 자원을 소유하기 위해서도 그렇지만 앞으로 닥쳐올 동아시아 국제질서에도 지대한 영향을 미칠 것으로 예상되기 때문이다. 특히 지정학적으로 볼 때 점차 증강하고 있는 중국해군의 영향력이 태평양 진출을 도모하게 되고, 일본으로 하

50) 김병일, “김병일교수 퇴임기념 중국연구 특집 : 조어도 문제”, 「시민정치학회보」, 제4권 (2001), 3-4쪽.

여금 해군력을 무력화시킬 수 있는 전략적 요충지가 되기도 한다. 최근 미국 부시 행정부의 군사전략도 클린턴 행정부와는 조금 다른 강경전략을 모색하면서 군사전략의 주요 무대를 유럽에서 아시아로 이동한다는 성명⁵¹⁾과 함께 무기 체제를 21세기 새로운 환경에 맞춰 대폭 개편하려 하고 있으며 미국은 향후 제1의 적대국을 중국으로 상정, 중국포위를 위한 아시아지역에 다각적인 군사력 증강방안을 꾸준히 모색하고 있는 형국이다. 이렇게 되어가는 동아시아 군사적 환경 하에서 조어도의 영유권 문제는 앞으로 중·일간에 중요한 계쟁 문제로 등장하게 될 것이 확실하다. 중·일간 조어도 영유권에 관한 문제는 앞서도 언급했듯이 1969년 유엔아시아극동경제위원회가 조어도 인근에 다량의 석유가 매장되어 있을 가능성이 높다는 발표가 있는 후부터이다.

1. 일본의 주장

(1) 무주지⁵²⁾ 선점

영유권에 대한 일본의 주장은 조어도는 명치 28년(1895년) 1월에 일본정부가 무인도라고 하는 점과 다른 외국에 지배된 바 없었다는 점을 확인하고 영유의 조치를 취했다고 하며 이것이 국제법으로 「선점」이라고 하는바 그로부터 일본이 계속 실효지배를 해왔다고 주장하고 있다. 일본이 「선점」하기 이전부터 沖繩의 古賀辰四郎이라는 사람이 이 섬에 관심을 가지고 일본 정부에 차용을 신청하여 30년간 계약을 맺고 돈도 내서 차용하면서 경제활동을 해왔다고

51) 부시대통령은 지난 2003년 11월 25일 전 세계 미군의 재배치를 본격 시작하겠다고 발표, 전략변화와 군사변환과 미군 재배치라는 3대과제 중 마지막을 수행할 것임을 공식화했다. 이에 따라 진행되는 미군 재배치 및 미군 '변환'은 단기적으로는 '1-4-2-1 전략'중 '2'와 '1'의 표적인 북한에 대한 미군의 공격력을 강화, 한반도 안보상황을 불안하게 만들 가능성을 내포하고 있다. 장기적으로는 중국을 포함한 아시아태평양 일대에서 벌어질지 모르는 불특정 위협에 대한 미군의 개입능력을 강화하는 것이다. 서재정, "미국의 세계전략과 한반도 평화", 「정치비평」, 제12권(2004), 85-129쪽.

52) 무주물이라 함은 주인이 없는 물건을 말한다. 무주물은 주인이 없는 이유가 전소유자가 버렸기 때문인지, 아니면 지금까지 아무에게도 점유된 적이 없었기 때문인지, 또는 사소유권이 미칠 수 없었기 때문인지 등을 불문한다. 그리고 무주물의 일종이나 특히 국제법상 무주지(*terra nullius*)라 함은, 반드시 무인의 땅일 필요는 없으며 그 점유의 권한을 인정받을 수 있을 만한 정치적 조직을 가진 인민이나 정부에 의해서 점유되어 있지 않은 땅을 말한다. Chares G. Fenwick, *International Law*. Rev. 3rd ed., New York, Appleton Century Crafts, Inc.(1952), p.345.

한다. 특히 이 섬에는 신칭용(Albatross)이라는 새들이 서식하고 있어 그 새의 羽毛를 판다든가 그 새의 糞이 2~3m 씩 쌓여 있어 그 것을 적당한 크기로 잘라 비료로 팔아 왔다고 한다. 그리고 20년의 기한이 끝나고 古賀氏는 정부에 불하를 신청, 구입하여 조어도는 사유지로 되었다는 것이다. 그러는 동안 옛 청국, 중화민국, 그리고 현재 영유권을 주장하고 있는 중화인민공화국은 일본 정부가 실효 지배하는데 대하여 한 번도 이의를 제기해 본적이 없었다는 것이다. 그래서 일본 정부는 조어도는 일본의 영토이고 영토문제는 없다고 하는 일관된 주장을 하고 있다.

(2) 조어도가 「류큐열도」에 포함되었다는 주장

일본이 제기한 또 다른 주장은 제2차 세계대전 이후에 조어군도가 미국의 통치를 받은 류큐에 포함되어 있었다는 사실에 초점을 맞추고 있다. 1972년 5월 15일에 발효한 반환협정에 따라 일본은 미국 통치동안 유보되었던 열도에 대한 “완전한”주권을 회복하였다. 그러나 미국이 조어군도를 류큐열도에 포함시켰다는 사실이 섬의 영유권에 관해 어떠한 새로운 법적인 근거를 만든 것으로 간주될 수는 없다고 생각된다. 미국은 센카쿠열도에 대해 어떤 주장도 하지 않았고, 이들 섬에 대한 상충된 주장은 관련 당사자들에 의해 해결될 문제라고 생각하고 있으며 센카쿠로의 일본 행정권 반환은 이 제도의 주권국에 영향을 끼치지 않는다고 진술한 바도 있다. 중국은 미국의 이러한 태도가 일본에 대해 편파적이라고 비판한 반면, 일본은 너무 중립적이라고 비판하고 있다.

2. 중국의 주장

(1) 일본외교문서에 대하여

일본이 일찍이 조어도를 발견한 것은 일본이 琉球를 병합하고 유구국을 沖繩縣으로 개칭한 후 1884년의 일이다. 중국문헌이 이 섬을 기재하고난후 약 5백년 후의 일이다. 일본 사서의 기재에 의하면 일본 福岡人 古賀辰四郎이 1884년 황미서(구장도)에 신칭용이 많이 서식하고 있는 것을 발견, 그것을 유럽에 수출할 수 있어 1885년에 충승현 령으로 이 섬을 개척하여 이 섬에다 '황미서

는 후루가가 개간했다.'는 표식을 세우는 데 허가해 주었다는 것이다. 일본 정부는 이것을 근거로 조어도는 무주지라고 인정하고 일본인이 처음으로 점유한 것이라고 하여 갑오전쟁(청일전쟁) 때 중국으로부터 몰래 탈취한 것이 아니라고 하는데 대하여 중국은 그에 대한 역사적 근거를 제시한다. 그것은 일본 정부의 공문서 자료 「일본외교문서」 제18권에 기재되어 있다. 1885년 9월 20일 충승현 서촌내무성의 지시에 의하여 비밀리에 조사되었는데 이 비밀 조사는 이 섬이 무주지가 아니라 적어도 중국과의 영토분쟁이 일어날 가능성이 있는 지역이라는 것을 일본 명치정부가 미리 알고 있었다는 점을 지적하고 있다. 그러나 내무성의 山縣有朋은 이러한 의문에 개의치 않고 일본의 國標를 세우려고 기도했으나 재조사한 결과, 여의치 않아 국표를 세우지 못했다. 그 후 1894년 11월말 일본군은 중국의 여순을 점령하고 淸軍의 북양수사(海軍)를 威海邊內로 밀어부쳤다. 일본 명치정부는 대청전쟁에서 승리를 확신하고 강화조약으로서 중국이 대만을 항양할 것을 요구하고 중국 측에는 통고도 없이 조어도를 슬그머니 빼앗아 간 것이라고 한다. 동년 12월 27일 일본의 野村靖이 외무대신 陸奧宗光에게 제출한 비밀문서는 황미서, 조어도에 표식을 세우기로 결정, 1895년 1월 14일 일본 정부는 전쟁이 끝나자마자 조어도를 충승 관할하에 예속시키고 표식을 세우는 내용결의를 채택했던 것이다. 동년 4월 17일 중·일 양국은 馬關조약을 체결하고 대만과 그 주변 도서를 일본에게 할양하게 되었다. 일본은 태평양 전쟁에서 패전 항복할 때까지 대만을 50년간 통치하고 조어도와 대만 주변의 부속도서들을 장기간 점령하고 있었다고 한다.⁵³⁾

(2) 조어도가 「류큐열도」에 포함되었다는 주장에 대한 반론

제2차 대전이 끝난 후 중·일간에 현안이 된 조어도 주권에 관한 문제는 미국이 중·일 양국에 남겨놓은 영유권 문제의 불씨가 되어버렸다. 태평양전쟁 당시 미국이 유구를 점령한 후 1946년 1월 29일 연합군최고사령부 훈령 제 667호를 발표하였다. 그 중 제3항에서 일본관도의 범위는 일본의 네 개의 중요한 섬(北海島, 本州, 四國, 九州) 및 대마열도, 북위 30도 이남의 유구제도를 포함한 부근의 약 천개의 작은 섬으로 규정하고 있으나 그 가운데 조어도는 전

53) 김병일, 앞의 논문, 13쪽.

혀 포함되어 있지 않다고 주장한다. 그 후 냉전기에 들어서면서 미국은 1953년 12월 25일 제27호 명령 「유구제도의 지리적 경계선」에 관한 포고를 발표했다. 이 포고(1951년 9월 8일에 조인된 대일강화조약에 기초하여)는 유구제도의 지리적 경계선을 확정함과 동시에 당시 미국 정부와 유구 정부가 관할하고 있던 구역을 북위24도, 동경122도, 구역 내의 여러 섬, 소도, 환초, 암초와 영해를 포함하여 지정할 필요가 있다고 했다. 여기에 대하여 중국은 미국이 조어도에 대한 불법침입점거라고 주장하고 있다. 1971년 6월 17일 미·일 양국이 조인한 충승반환협정(유구제도 및 대동제도에 관한 미·일 협정)에서 명기된 일본 영토의 범위는 1953년 미국이 명령한 제27호와 꼭 같은 것이었다. 그 결과 조어도는 일본의 충승현에 할양되고 일본정부는 이에 기반을 두어 조어도가 충승현의 일부분이라고 주장함과 동시에 조어도 그 주변해역을 일본자위대의 방공식별권에 편입시키는 데 유리하게 작용했다. 미국은 중국의 영토를 제마음대로 일본에 양도한 결과가 되었고 이로 인하여 70년대 미국의 화교들을 위시한 세계 각국의 중국계 화교들이 조어도 방위운동을 일으키게 되었다.

이 같은 상황에서 미국 정부는 1971년 10월 다음과 같은 성명을 발표하게 되었다. 즉 “미국은 이전에 일본으로부터 취득한 여러 도서행정권을 일본에 반환한 것이 주권에 관한 주장을 조금도 손상시키는 것이라고는 생각지 않는다. 미국은 일본이 우리에게 양도하기 전에 이 섬에 대한 행정권을 가지고 있던 법적권리를 더 증가시킬 수도 없지만, 행정권을 일본에게 반환하여 주권 요구자의 권리를 감할 수도 없다. 이 도서의 대한 전쟁의 문제는 당사자들이 알아서 해결할 일이다.” 1996년 9월 11일 미 정부 대변인 번스는 “미국은 조어도 주권에 대하여 어느 한 나라의 주장을 인정도 하지 않겠거니와 지지도 하지 않는다.”고 표명한 바 있다.⁵⁴⁾

(3) 일본의 「무주지 선점」 주장에 대한 반론

중국은 일본이 무주지이기 때문에 「선점」했다는 주장에 대해 다음과 같이 공박하고 있다. 조어도가 무주지이고 일본이 조어도를 「선점」했기 때문에 일본의 고유영토라고 하는 일본정부의 주장은 법적근거가 없다는 것이다. 소위

54) 앞의 논문, 14쪽.

「고유」라고 하는 것은 원래부터 있다는 뜻이고 다른 곳에서 왔다는 것은 아니라는 뜻이다. 그런데 조어도는 당시 일본제국이 탈취한 것이 명백하기 때문에 「고유」라는 두자는 쓸 수 없다는 것이다. 일본 정부는 명치 18년(1885년) 이후 충승현 당국을 통하여 여러 가지 방식으로 현장조사를 해본 결과 그 섬이 무인도라는 것을 발견하고, 청국이 지배한 흔적이 없음을 확인하여 명치 28년(1895년) 1월 14일에 처음으로 현지에 표식판을 세우고 정식으로 일본영토로 포함시킬 것을 결정했다고 했다. 여기에 대한 중국의 주장은 최초의 조어도는 명대부터 무주지가 아니고 명조정부에 의해서 해상방위구역으로 지배권이 확립되고 있었다는 것이다. 또 이 섬은 환경이 나쁘고 오랫동안 사람이 살지 못했지만 이 무인도는 무주지가 아니고 중국이 먼저 이 섬에 이름을 지어 역사판도에 삽입시켰다고 한다. 중국이 최초로 발견하고 기재, 이용, 관할, 방위해온 것은 사실이다. 일본은 갑오전쟁(청일전쟁) 이전에 이와 같은 사실을 잘 알고 있으면서도 「선점」했다고 한다. 또 당시 일본은 이 섬을 충승현으로 편입시키면서 이 섬에도 표식을 세울 것을 결정했으나 그것이 극비리에 행해졌기 때문에 세계만방에 공표하지를 못했다. 명치 29년(1896년) 3월 5일 伊藤博文이 충승에 현, 군을 설치하는 데에 관한 명령에서도 조어도 또는 첨각열도에 관한 것은 한 글자도 없었다는 것이다.

(4) 샌프란시스코강화조약에 대하여

일본은 샌프란시스코강화조약 33조에 따라 조어도를 미국의 행정관리에 두었던 것을 패전 후 미국신탁통치지구를 일본이 넘겨받은 후에는 조어도가 자연히 일본의 영토가 되었다고 한다. 그럼에도 불구하고 중국은 그 때 아무런 이의도 제기하지 않았다. 때문에 이것은 조어도가 대만의 일부라고 중국은 생각지 않고 있음을 시사한 것이나 다름없다. 다만 1970년에 동해 대륙붕에서 석유개발의 움직임이 나타난 이후에야 중국은 조어도 주권에 대한 문제를 제기하게 된 것이라고 일본은 역설하고 있다. 이에 대하여 중국은 명백히 역사적 사실과 합치하지 않는다고 일축하고 1943년 12월 1일 미·영·중 삼국이 합의하여 발표한 「카이로선언」은 일본이 중국으로부터 탈취한 영토, 즉 만주, 대만, 펑호도등을 중국에 반환하지 않으면 안 되며, 일본은 무력으로 탈취한 모든

토지에서 축출돼야만 한다고 명확히 규정하고 있다. 1945년 7월 26일 미·영·중 삼국이 일본의 항복을 독촉하기 위해 발표한 「포츠담선언」도 「카이로 선언」의 조건을 따라야 할 것이며, 즉 일본의 주권은 北海島, 本州, 四國, 九州 및 기타 작은 섬에 한정되어 있음을 강조하고 있다. 그리고 샌프란시스코강화조약은 1951년 9월 2일 미국이 중국을 배제한 상황에서 일거에 체결된 단독의 대일강화조약이다. 동년 9월 18일 당시 주은래 외교부장은 중국정부를 대표하여 이와 같은 강화조약은 중국이 준비의 참가, 재정, 조인 등을 하지 않았기 때문에 불법적인 것이며 무효이며 중국은 결코 받아들일 수 없는 것이라고 언명한 바 있다. 이것이 어떻게 중국이 이의를 제기하지 않았다고 말할 수 있는가라고 반론했다. 또 일본정부는 1971년 6월 17일 조인된 미·일 충승반환협정 가운데 조어도가 포함되어 있다는 것을 제기하면서 이것을 국제법상 일본이 조어도에 대한 주권을 가지고 있다는 주된 근거로 삼고 있으나 미국정부도 오늘에 와서 인정하지 않았는데 하물며 중국영토를 미·일 양국이 제멋대로 결정할 수 있을 것인가? 전후 영토귀속문제에 대해서는 1945년 일본이 수락한 「포츠담선언」과 「카이로선언」을 엄수하는 길밖에 없을 것이라고 주장한다. 일부 애널리스트들은 조어도 문제를 복잡하게 만드는 이유 중의 하나는 일본이 금후 국제법의 소위 「시효취득」(positive prescription)의 개념을 인용하여 조어도를 점유하기 위한 기초작업을 하려하고 있다고 보고 있다. 소위 「시효취득」이라는 설은 국제적으로 영토를 취득할 때를 가리키는 일종의 국제법이다. 그러나 지금까지 대다수 국제법 학자들은 그것을 수용하지 않았을 뿐만 아니라 「시효취득」 원칙에 기반을 두어 판결내린 국제 판례도 없다고 한다.⁵⁵⁾

IV. 소결

조어도 영유권에 대한 중·일간의 타협은 앞에서 살펴보았듯이 원만히 해결되기가 어렵다. 우선 중국은 역사적인 근거를 중점적으로 부각시킨다. 명조 때부터 중국문헌에 기록되어 있고 조어도가 일본 쪽으로 넘어간 것은 청·일 전쟁당시 빼앗긴 섬이라고 하며 태평양 전쟁에서 일본이 패망했으면 「포츠담선

55) 鐘巖, “조어도 주권의 귀속에 대하여 논함”, 「북경주보」(1996), 6-13쪽.

언」과 「카이로선언」에 입각하여 중국 령으로 돌아와야 옳다는 것이다. 가장 중점적으로 주장하는 것이 대륙붕자연연장으로 마땅히 중국 령에 들어와 있어야 한다는 것이다. 일본은 일본대로 무인도, 무주지를 확인해보고 1895년에 「선점」했다고 하며 실효지배의 원칙을 주장함과 동시에 이미 많은 일본 사람의 개인 명의로 개인의 재산이라고 맞서고 있다.

중국과 일본은 양국관계에 있어 역내안정 및 경제 협력에 최우선 순위를 두고 있기 때문에 이 문제로 인한 양측 간의 무력충돌 가능성은 낮다고 할 수 있다. 특히 중국의 경우 일본의 영유권 강화조치에 대한 민간시위가 중국정부를 겨냥한 시위로 확산되는 것을 방지하기 위해 홍콩이나 대만에 비해 낮은 수준의 대일 항의만을 허용하고 있다. 홍콩이나 대만의 경우도 대체적으로 시민단체, 정당 주도의 시위가 이루어지고 있으며 정부차원의 대응은 외교적 항의가 주류를 이루고 있다. 이 대립에 대해 미국은 남사군도나 서사군도에서의 대립과 마찬가지로 어느 일방의 영유권도 지지하지 않는다는 공식입장을 취하고 있고, 분쟁 당사국들에게 동 분쟁의 평화적 해결과 자유항해의 보장원칙을 준수하도록 요청하고 있다.⁵⁶⁾

조어도 문제의 해결은 전쟁을 각오하지 않는 한, 시간을 두고 대화와 협의를 계속하여 해결할 문제이다. 중국이 제3자적 국제사법기관에 의한 해결방식을 신뢰하고 있지 않은 현실에서 일본의 주도로 국제사법법원 등에 제소될 가능성은 희박하다고 볼 수 있으며, 양측의 정치·외교·경제적 역량이 분쟁해결의 열쇠가 될 것이다.

제2절 북방영토 문제

I. 서언

1991년 소연방의 붕괴는 북방영토문제라는 거대한 빙하를 해빙시켜 동결된

56) 한국국방연구원, “세계의 분쟁과 전쟁 : 추적과 분석, 센카쿠/조어도 분쟁”, (<http://www.kida.or.kr>).

러·일 관계 개선에 코페르니쿠스적 전기를 마련해 줄 것으로 기대되었다. 탈냉전으로 이념의 이분법적 대립구도가 사라지고 국제관계의 신 패러다임이 ‘제로섬(zero-sum)적 경쟁’에서 ‘상생의 협력’ 방향으로 바뀌었다는 점, 양국 간 상호 군사적 위협인식이 현저히 해소되었다는 점, 탈냉전시대 일본이 염원하는 정치대국화를 실현하기 위해서는 러시아와의 협력 작용을 확대 강화시켜 나가야 한다는 점, 러시아 또한 아사 직전의 경제 희생과 새로운 시장경제체제의 구축을 위해서는 그 어느 때 보다도 일본의 대규모 경제적 지원이 절실하다는 점 등이 장미 빛 기대를 예단하는 상황적 논거였다.

그러나 이러한 낭만주의적 기대는 뿌리 깊은 역사적 불신감에 가득한 북방영토문제 앞에서는 한낱 희망사항에 불과하였던 것으로 판명되었다. 실제로 러·일 양국은 국제정세의 화해 조류와는 상관없이 남 쿠릴 섬을 그 어떤 가치에 우선하는, 지켜야 할 핵심적인 국가이익으로 간주하면서 비타협적인 자세로 시종하였다. 그 결과 러·일 양국관계는 국가 간 화해와 협력이라는 세계적 흐름을 뒤로한 채 탈냉전의 ‘무풍지대’가 되었다.⁵⁷⁾

쿠릴열도는 일본의 북해도와 러시아의 캄차카 반도 사이 1,200km에 걸쳐서 원호(arc)형태로 산재하는 일련의 섬들을 말한다. 일본은 이를 치시마로 부르고 있다. 쿠릴열도는 러·일 양국이 전부 또는 일부에 대하여 각각의 명칭을 부여하고 있다.⁵⁸⁾ 일본은 이러한 쿠릴열도 중, 특히 일본의 북해도 지상반도 앞에 위치한 쿠사나리 및 에토호루의 양섬과 북해도 納沙布岬 앞에 있는 하보마이군도와 시코단의 양섬을 함께 북방영토 또는 북방 4도라 하여, 러시아와 영유권에 대한 분쟁을 일으키고 있다. 우리가 남부 쿠릴 열도라 부르는 섬들이 바로 일본의 북방영토인 것이다.

러시아인들은 17~18세기에 열도를 최초로 탐험하고 정착했다. 그러나 일본인들이 1855년 남쪽의 4개 섬을 점령했고 이듬해인 1856년에는 일러 수호조약에 의해 일본 령이 됐다. 1875년 열도전체를 장악한 일본은 그 이름을 치시마라고 개칭했다. 1945년 2차 대전 종전과 함께 알타협정에 의해 전승국 소련

57) 홍완석, “러·일 북방영토분쟁: 그 역사와 전망”, 『동북아연구』 제5권(2000), 93-94쪽.

58) 캄차카반도에서부터 시작되는 큰 섬들에 대한 명칭은 다음과 같다. 슈무슈, 아라이드, 파라무실, 마칸실, 오네코탄, 하림코탄, 에카루마, 샤스코탄, 무실, 라이코케, 마투아, 라스쯔아, 스투도네와, 케토이, 시무실, 부로톤, 체르보일, 우루프. 高野雄一, ‘日本領土’, 東京大學出版會(1962), 173-174쪽.

에 편입됐다. 소련은 일본인들을 추방했다.

그 후 1951년 샌프란시스코 강화조약에서 이들 4개 섬이 일본 령으로 미일 간에 확인됐으나 소련은 이에 대한 조인을 거부, 현재에 이르고 있다. 4개 섬은 총 면적 4,996km²로 제주도의 약 3배이며 3만여 명의 러시아인이 거주하고 있다. 러시아는 구소련시절 이 섬들에 수개사단을 배치하고 전투기들을 포진시켜 섬들을 요새화해 미국의 봉쇄정책에 대항했다.

II. 분쟁의 원인

러시아가 쿠릴열도 4개 섬의 반환을 끝까지 거부하는 이유는 이 지역의 특수한 가치 때문이다. 북방영토지역은 러시아에 있어 오호츠크 해를 열어 대양으로 진출하는 요충에 위치해있다. 러시아의 구다코프 제독은 「쿠릴열도는 캄차카반도의 남단에서 북해도에 이르는 연속적인 선으로 오호츠크 해를 잇는다. 이는 러시아 극동연안의 접근을 차단한다. 쿠릴열도의 지리적인 위치는 극동연안의 전초지점이라는 가장 주요한 의의를 부여하고 있다.」고 말한 바 있다. 이는 쿠릴열도의 지정학적인 위치에 대해 중요시하는 역대 소련지도자들의 관심을 엿보게 한다.⁵⁹⁾

스탈린은 제2차 대전 종료 시 소련인민에 대한 연설에서 특히 노일전쟁 이래 폐쇄된 「대양의 진출」이 다시 소련에 열렸다는 기쁨을 다음과 같이 말했다. 「일본은 제정러시아의 1904~5년 전쟁에서 패배를 이용, 러시아에서 남부 사할린을 빼앗아 쿠릴열도에 뿌리를 두고 우리나라를 붙들어 매어 극동의 대양으로 진출하는 모든 출구에 못을 박아 폐쇄했다. 제2차 세계대전에 의해 남부 사할린과 쿠릴열도는 소련의 것이 됨에 따라 금후 소련을 대양에서 분리시키는 수단으로서나 일본의 소련극동에 대한 공격의 기지로서 역할을 하지 못할 것이다. 물론 소련과 대양을 직접 연결하는 수단, 그리고 일본 지역에서의 소련 공격에 대한 방어기지로서 역할을 할 것이다」⁶⁰⁾ 1964년 5월 방일한 미코얀은 이케다수상에게 「에토로후와 구나시리는 적은 섬들이지만 캄차카반도의 문호로서 포기할 수 없다」고 말했다.⁶¹⁾

59) 木村汎, 「北方領土」(東京:時事通信社, 1989), 22~26쪽.

60) 스텐포드-후버연구소, 「스탈린 전집」 제15권 제2호, 213~215쪽.

이같이 소련이 쿠릴열도를 중요시한 배경에는 오호츠크 해가 SSBN(탄도미사일원자력잠수함)의 발사기지로서 요새나 다름없기 때문이다. 오호츠크 해를 소련원자력잠수함의 성역으로 하는 것이 가능하다면 소련원자력잠수함은 태평양으로 나가지 않고도 SLBM(잠수함발사탄도미사일)을 미국본토에 발사할 수 있다. 하지만 오호츠크 해의 입구(진경해협, 천도열도, 북방 4개 도서 지역 특히 종곡해협)가 일본과 미국 등에 의해 봉쇄된다면 소련태평양함대의 행동반경은 크게 축소될 것이다. 결국 태평양에 진출하는 경우 블라디보스토크에 기항, 보급을 받거나 수리하지 않고는 유럽 중동 등의 전성에 합류할 수 없다.

군사전략적인 가치 외에도 러시아가 북방4개 섬을 일본에 넘겨주기 싫어하는 이유는 그들 나름의 영토관을 갖고 있기 때문이다. 러시아인들의 영토관은 국경은 신축적인 것이며 전쟁이 국경을 결정하고 한번 손에 쥔 땅은 내놓지 않는다는 대원칙에 근거하고 있다.⁶²⁾

러시아가 일본의 영토반환에 대해 계속 거부반응을 나타내는 것은 이들 섬의 군사전략적인 이익이외에도 전쟁결과 부동산이나 현존질서 유지론에 입각하고 있다. 제2차 세계대전을 통해 구획된 국경은 1975년 35개국 이 서명한 헬싱키 최종문서에 의해 사실상 인정됐다. 따라서 이를 깨는 것은 매우 위험하다는 발상이다. 이로써 국경의 불가침성이 확립됐다고 해도 과언이 아니다.⁶³⁾

Ⅲ. 영유권

북방 4도 영유권에 대해 고찰하기에 앞서 샌프란시스코 평화조약을 살펴보는 것이 도움이 될 것이다. 제2차 세계대전 이후 전승국인 미국을 위시한 연합국과 패전국인 일본 간에 ‘샌프란시스코 평화조약(‘Treaty of Peace with Japan’, 즉, ‘San Francisco Peace Treaty with Japan of 1951’)’⁶⁴⁾이 1951년 9월 8일 체결되었다.

쿠릴섬의 영토 처분에 대해 샌프란시스코 평화조약 제2조 (c)는, “일본은 쿠

61) 北海島新聞, 1964년 5월 27일자.

62) 木村汎, 앞의 책, 9~15쪽.

63) 김중두, 앞의 책, 55~58쪽.

64) 본 조약의 전문은 인터넷(<http://newtaiwan.virtualave.net/sanfrancisco01.htm>) 참조.

릴섬과 일본이 1905년 9월 5일 포오츠머드 조약의 결과로 주권을 획득한 사할린의 일부와 그에 인접하는 도서에 대한 권리, 권원 및 청구권을 포기한다.”⁶⁵⁾고 규정하고 있다. 동 조약의 초안 및 관련문건들과 같은 조약의 준비 작업에 근거하여 샌프란시스코 평화조약에서의 쿠릴섬의 지위를 파악하면, 다음과 같은 결론에 도달하게 된다. 즉, 첫째, 샌프란시스코 평화조약 체결 전 알타협정을 포함하여 연합국간에 체결된 다수의 협정들은 샌프란시스코 평화조약에서 쿠릴섬의 영토처분과 관련하여 상당한 법적인 의미를 가지고 있다. 둘째, 소련은 연합국에 의해 쿠릴섬의 귀속국으로 예정된 유일한 국가였다. 셋째, ‘쿠릴섬’의 개념 정의에 대해 연합국간에 어떠한 합의도 이루어지지 않았으며, 심지어, 샌프란시스코 평화조약의 실질적인 무안 작성자인 미국 국무성 내에서도 의견의 통일이 이루어지지 않았다. 넷째, 조약의 초안들 및 여타 관련 문건들이 현저하게 상충되기 때문에, 최종 조약문상에 명시된 쿠릴섬이 과연 어떠한 섬들을 의미하는지에 대한 명확한 개념의 정의는 여전히 불분명하다. 그리고 다섯째, 연합국들은 쿠릴섬에 대한 최종적인 영토 처분의 문제를 샌프란시스코 평화조약에 의해 해결하는 것보다는 향후 국제법상의 분쟁해결 장치를 통해서 해결될 수 있도록 미루어 두는 것이 바람직하다고 보았다.

따라서, 결과적으로 현재 러시아와 일본 간의 쿠릴섬 분쟁에 있어서 가장 핵심적인 법적 쟁점은, 분쟁이 되고 있는 ‘쿠릴섬’에 대한 개념 정의의 문제이다. 문제의 쿠릴섬에 포함되는 도서들이 어떠한 도서들인지를 파악하는 것은, 다시 말해서 과연, 에토로후, 쿠나시리, 시코탄 그리고 하보마이가 쿠릴섬의 범주에 해당하여, 샌프란시스코 평화조약에서 일본이 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한 도서들인가를 결정하는 것은, 쿠릴섬 분쟁에 있어서 가장 중요한 법적 쟁점 가운데 하나이다.

1. 일본의 주장

샌프란시스코 평화조약에서 권리를 포기한 대상물에 대해 분쟁 당사국간에

65) 원문 ; “Japan renounces all right, title and claim to the Kurile Islands, and to that portion of Sakhalin and the islands adjacent to it over which Japan acquired sovereignty as a consequence of the Treaty of Portsmouth of September 5, 1905”.

합의를 이루지 못하고 있는 현 상황은, 일본으로 하여금 일본이 샌프란시스코 평화조약에서 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한 ‘쿠릴’섬이 현재 러시아와 일본 간에 분쟁중인 그 ‘쿠릴’섬이 아니며, 따라서 일본은 현재 분쟁의 대상이 되고 있는 ‘쿠릴’섬에 대한 영유권을 향유한다는 논리의 전개를 가능하게 하고 있으며, 이들 분쟁 도서들을 ‘북방영토’라 구별하여 부르고 있다.⁶⁶⁾ 즉, 일본은 샌프란시스코 평화조약에서 쿠릴열도에 있는 18개 섬에 대한 권리, 권원 및 청구권을 포기했으며, 에토로후, 쿠나시리, 시코탄, 그리고 하보마이는 쿠릴섬의 범주에 해당되지 않는 도서들로서, 현재 러시아의 불법 점유 하에 있다는 논리를 전개하고 있다. 에토로후, 쿠나시리, 시코탄, 그리고 하보마이는 쿠릴섬의 범주에 해당되지 않는다는 일본의 이러한 논리는 1956년 이후 일본의 공식적인 입장이 되었다.

2. 러시아의 주장

일본의 입장과는 달리, 러시아는 에토로후, 쿠나시리, 시코탄, 그리고 하보마이는 쿠릴섬에 포함되는 섬이라고 주장하고 있다. 즉, 러시아는 전통적으로 쿠릴열도를 ‘大쿠릴(Great Kuriles)’, 그리고 시코탄과 하보마이는 ‘小쿠릴(Little Kuriles)’로 호칭하고 있다.⁶⁷⁾ 러시아는 또한 에토로후, 쿠나시리, 시코탄, 그리고 하보마이를 포함하고 있는 하나의 단위체로 ‘남부쿠릴(Southern Kuriles)’이라는 용어를 사용하기도 한다. 러시아는 문제의 에토로후, 쿠나시리, 시코탄, 그리고 하보마이가 쿠릴섬이 아니라는 일본의 주장에 대해, 일본의 역사학 및 지리학 문헌들이 거의 300년 동안 이들을 쿠릴섬과 하나의 단위로 취급해오고 있음을 들어 반박하고 있다.⁶⁸⁾

66) Ministry of Foreign Affairs, Japan, *Japan's Northern Territories*(1996), p.10.

67) Berton, P., *"The Japanese-Russian Territorial Dilemma: Historical Background, Disputes, Issues, Question, Solution Scenarios" or "A Thousand Scenarios for the Thousand Islands Dispute"*(The Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard's John F. Kennedy School of Government, Occasional Paper)(1992), p.8.

68) 이석우, “특집: 미국 국립문서보관소 소장 쿠릴·센카쿠섬 관련 자료 ; 논문 : 샌프란시스코 평화조약에서의 쿠릴, 센카쿠섬의 지위와 독도 분쟁과의 상관관계에 대한 소고”, 「서울국제법연구」, 제9권 제2호(2002), 53-55쪽.

IV. 소결

20세기 한 치 양보 없는 첨예한 영토대립은 러·일 양국 모두의 국익을 훼손하고 지정학적 운신의 폭을 적지 않게 제한했다. 이제 21세기를 맞이한 현 시점에서 러·일은 중대한 양자택일의 선택의 기로에 서있다. 말하자면 양국이 힘과 자원을 소모시키는 영토문제를 놓고 끝없는 반목과 신경전을 계속할 것인가, 아니면 양자가 모두 승자가 되는 실리적 타협방안을 찾을 것인가가 그것이다.⁶⁹⁾

그러나 양국 간의 북방영토문제 해결 전망은 여전히 안개 속에 휩싸인 채 불투명하다. 이는 영토문제에 대한 양국 간 접근법의 반 대칭성에서 기인한다. 즉, 러시아는 영토문제를 지나치게 경제적 관점에서 풀고자 하고, 일본은 정치적 측면에서 해결하고자 한다. 러시아는 평화조약 체결과 영토문제를 분리시키고자 하나, 일본은 이를 확고히 연계시키고자 한다. 러시아는 다단계 해법을 주장하나, 일본은 속전속결의 원샷 해결 원칙을 고수한다. 러시아가 대일 정책을 세계전략 차원, 특히 대미관계의 연장선상에서 조망한다면, 일본의 대러 정책은 양국 간 쌍무 현안에 집중되어 있다. 이러한 ‘동상이몽’의 접근법이 진정한 협력과 화해의 ‘해방구’로 향하는 길목을 차단하고 있다.⁷⁰⁾

결론적으로, 향후 협상에서 일본은 자신의 기본 노선인 “4개 섬 귀속문제를 해결하여 평화조약을 체결”하는 것임으로 1956년 공동선언에서 약속한 하보마이와 시코단 반환문제보다는, 쿠나시리와 에토로후 귀속문제에 더 중점을 두면서 러시아의 보장을 얻어내는데 목표를 둘 것으로 예상된다. 그러나 러시아는 최종해결로서 시코단과 하보마이 반환을 할 수 있지만, 4개 섬 모두 반환이라는 일본의 원칙론에 반대하는 입장이다. 따라서 이 같은 입장 차이를 어떻게 좁힐 수 있을지가 양국이 모두 안고 있는 과제이다.

69) 홍완석, “쿠릴 4도 분쟁 영속화 요인 고찰”, 「한국정치학회보」 제36권 제2호(2002), 343쪽.

70) 홍완석, “러·일 북방영토분쟁 : 그 역사와 전망”, 「동북아연구」 제5권(2000), 132쪽.

제3절 독도 문제

I. 서언

2005년 2월 일본의 시마네현 의회는 2월 23일부터 시작되는 정기회 기간을 통해 2월 22일을 ‘다케시마의 날(竹島の日)’로 정하는 조례를 통과시켰다. 이는 시마네현 의원 38명 중 36명이 참여하고 있는 ‘다케시마 문제 모임’이 정기 회기에서 조례안 처리를 통해 100년 전 독도를 자신들의 현 부속도서로 고시한 1905년 2월 22일을 기념하겠다는 것으로서 시마네현은 일본 정부와 중앙 의회에도 이미 기념일 지정 의견서를 낸 상태에 있다. 동시에 시마네현 지방정부는 독도 영유권을 주장하는 전광판을 청사에 설치했고, 2005년 2월 2일부터는 독도 영유권 주장이 담긴 홍보물 ‘돌려달라, 섬과 바다’를 TV 스포츠 광고로 제작하여 TSK, BSS, NKT 등의 지방방송을 통해 내보내며 독도의 위치와 역사를 소개하기도 하였다.⁷¹⁾ 이러한 일본 지방정부의 일련의 행위에 대해 한국 정부가 외교통상부 대변인 명의로 논평을 내고 깊은 유감을 표시하자 다카노 도시유키 주한 일본대사는 즉각적으로 독도는 명백한 일본 땅이라고 주장해 파장이 일기도 하였다.⁷²⁾

독도문제는 남북분단이전인 1905년 이후 일본의 적극적인 식민화과정에서 발생하였다. 일본은 독도가 무주지였던 것을 1905년 2월에 영토에 편입함으로써 일본의 고유영토가 되었다고 주장하며, 이러한 주장이 아직도 계속되고 있는 것이다. 그러나 독도문제가 본격적인 공방전의 양상을 띠게 된 것은 1952년 1월 18일 한국이 한반도 주변에 「인접해양에 대한 대통령의 주권선언」(일명 평화선)을 선포하자, 일본이 한반도 주변 수역에서 자국 어민활동이 배제되는 것을 참을 수 없어하면서 이 평화선의 불법성을 주장하고 나서는 중에 이 평화선의 범위 내에 죽도 즉 한국의 독도가 포함된 것은 불법이라고 주장하여 이른바 독도에 대한 영유권 다툼이 한·일간에 시작된 것이다.⁷³⁾

71) 시마네현의 이 같은 배후에는 일본정부 차원의 적극적인 지원이 있는 것으로 전문가들은 보고 있다. 일본 외무성은 2004년부터 독도 영유권 주장과 일본해 표기, 대륙붕 국익 확보를 위해 조사비와 홍보비로 7억 8000만엔을 지원하고 있다.

72) 김기범, “독도 영유권 갈등과 일본의 보수화 경향”, 「아태지역동향」 159권(2005), 28쪽.

II. 분쟁의 원인

미국의 해양 전략가 알프레드 T. 마한은 80여 년 전 저술한 유명한 「해양 전략론」에서 「미국의 플로리다반도와 한반도는 그 위치가 매우 유사하다. 플로리다반도 앞바다에 적함대가 확고한 근거지를 마련한다면 반도 양안의 해상 교통을 완전히 장악할 수 있을 것이다」고 말한바 있다. 이는 마한이 반도의 전략적 가치를 지정학적인 위치가 비슷한 미국의 플로리다반도와 한반도를 비교·설명한 부분이다. 마한이 말한 한반도의 「전략적 가치」는 한반도 주변의 도서에도 같은 의미가 담겨있음을 말해준다. 독도는 동해의 한가운데 위치해있다. 이 섬을 장악하면 러시아나 한반도를 동시에 견제할 수 있다.

19세기말이나 미소가 대립하던 냉전시대 일본은 러시아의 남하를 저지하기 위해 갖은 노력을 기울여왔다. 특히 냉전시대 일본은 소련의 태평양진출을 견제하기 위해 3해협 봉쇄론을 들고 나왔다. 3해협은 대한해협과 마주한 쓰시마해협, 일본 혼슈와 홋카이도 사이 쓰가루해협, 홋카이도와 사할린 사이의 소야해협이 그것이다. 이들 3해협만 장악하면 일본은 주변해역에서 소련의 일거수 일투족을 감시할 수 있었다. 현재 동북아는 미국과 러시아의 해양세력이 축소된 가운데 중국과 일본의 대결장으로 변해가는 형국이다.

이러한 상황에서 한반도와 중국, 러시아를 동시에 견제할 수 있는 독도를 일본이 장악하려하는 것은 장래 동북아의 제해권을 한손에 쥐려는 의도를 드러낸 것이라고 아니할 수 없다. 일본은 세계2위의 군사비를 투입하는 군사대국이고 이지스함, 잠수함, 조기경보기 등 첨단장비를 갖춘 막강한 해군력을 보유하고 있는 강대국이다. 일본이 독도를 배타적 경제수역(EEZ) 선포를 계기로 장악하려는 것은 미국과 러시아세력이 물러선 힘의 공백을 일본이 차지, 제2의 대동아공영권을 구현해 보자는 의도이외 아무것도 아니다.

일본은 이미 1980년대 초부터 태평양에 대한 1천 해리 해상교통로 방위문제를 부각시키면서 유사시 동경만에서 태평양쪽으로 부채꼴 모양의 해역에 대한

73) 1952년 1월 28일 일본의 죽도(竹島; 다케시마) 영유 주장이래, 독도에 대한 일본의 영유권 주장은 일본 외무성과 일부 일본 학자들의 집요한 합리화 작업으로 이제는 움직일 수 없는 일본의 영토 정책의 하나가 되어 있다. 물론 일부 국수적(國粹的) 성향의 일본 국민과 정치인들의 계산된 움직임이 여기에 부수되고 있는 사실도 간과할 수 없다.

방위문제를 수립했다. 일본이 정한 남동항로대는 동경만에서 태평양상의 마리아나제도 일대까지이며 남서항로대는 동경만에서 대만의 바시해협까지이다. 이러한 일본이 독도를 한손아귀에 쥐다면 동해는 일본의 내해나 다름없게 된다.

이처럼 동해는 일본에게 매우 중요한 바다이고 그 바다 한복판에 있는 독도는 일본이 침을 삼키기에 충분한 곳이다. 일본이 독도를 죽도라고 부르며 그렇게 자국령이라고 우기고 있는 것도 알고 보면 바로 이 같은 전략적 가치 때문이다.

Ⅲ. 영유권

한국과 일본 간의 독도영유권에 있어서 주요 쟁점은, 독도에 대하여 어느 나라가 역사적으로 자국의 영토로 인식하고 관리하여 왔는가에 관한 ‘역사적 권원’의 문제, 한국의 독도에 대한 실효적 지배, 일본의 1905년 시마네현 고시 제40호와 선점(즉, ‘선점이론’), 전후 독도와 관련된 연합군 최고사령부지령(SCAPIN) 677호와 1033호, 1951년 미국과 일본 간에 체결된 샌프란시스코 조약 및 기타 관련 국제문서 등에 대하여 양국의 주장이 크게 대립하고 있다.

1. 한국의 주장

(1) 역사적 증거

울릉도와 독도가 한국의 영토에 속해 있었다는 역사적 기록은 매우 많다. 그 중 가장 오래된 것으로 삼국사기를 들 수 있다. 「삼국사기」 신라본기 지증왕 13년(서기 512년)조에 보면 “여름 6월에 우산국 歸服하다. 우산국은 溟洲의 正東에 있는 바다 가운데의 섬으로서 혹자는 그 이름을 울릉도라 한다.”고 밝히고 있고 「삼국사기」 列傳 異斯夫條에도 이사부의 정복에 의해 우산국이 신라에 부속하게 되었다고 기록하고 있다.⁷⁴⁾ 또한 高麗史地理誌(1451년) 蔚珍縣條에서는 “울릉도는 무릉도 또는 우릉도라고도 호칭되었는데, 이는 우산국지였

74) 신용하, 「독도, 보배로운 한국영토 - 일본의 독도영유권 주장에 대한 총비판」(서울: 지식산업사, 1977), 25~26쪽.

으며 우산국은 다시 우산 또는 무릉으로부터 風日淸明한 날이면 바라볼 수 있다.”라고 기록되어 있다. 세종실록지리지(1454년) 울진현조에는 “우산과 무릉의 두 섬이 울진형 正東의 해중에 있으며 두 섬 사이의 거리가 크게 떨어져 있지 않아서 날씨가 청명하면 서로 가히 바라볼 수 있다. 신라시대에는 두 섬이 우산국령이었고 무릉은 울릉도라고도 호칭되었다.”라고 기록되어 있다.

조선시대에 이르러 동해안의 백성들은 이미 고려왕조 말에도 다수가 울릉도에 건너가 농업과 어업에 종사하였다. 그러나 군역·부역을 피하여 울릉도에 들어가는 백성들이 증가하자, 태종은 신하들의 건의에 따라 이것이 왜구의 침략을 불러들일 위험이 있지 않을까 하여 태종 16년(1416년)부터 울릉도에 대한 空島政策을 정식으로 채택하였다. 태종은 1416년 전만호, 김린우(삼척사람)를 安撫使로 울릉도에 파견하여 입도 거주하는 백성들을 데려오게 하였다.

그러나 이듬해 안무사가 울릉도에 가서 15호 86명의 백성들이 거주하고 있음을 확인했으나, 안무사가 설득하여 데려온 것은 겨우 3명에 불과하였다. 조선왕조의 태종은 공식적으로 공도정책을 채택하여 울릉도에서의 거주를 원칙적으로 금하였으나, 그럼에도 불구하고 백성들은 군역과 조세의 부담을 피하여 상당수가 울릉도에 들어가서 생활한 것이다. 세종도 태종의 공도정책을 계승했으나, 그는 울릉도와 우산도 등이 조선영토임을 다시 한 번 명확히 하였다.⁷⁵⁾

그 후 1898년 5월 26일 고종은 울릉도에 島監을 임명하였으며, 1900. 10. 25 칙령 41호에 따라 울릉도를 울도라 부르고 도감을 군수로 변경, 초대 군수에 沈興澤을 임명하였다. 이 칙령에 의하면 울도 군수는 울도와 竹島, 石島를 관할하게 하였다. 그리고 獨島라는 명칭은 심흥택 군수의 보고서에서 처음 발견된다. 1906년 10월 3일 울도 군수 심흥택은 일본 관리들이 울릉군수에게 독도가 일본의 영토라고 하는 통고를 받고 그 사실을 정부에 보고한 것이다.

또한 숙종실록 권30에 의하면 한국어민과 일본어민간에 독도근해에서 충돌이 있어서 대마도주가 한국어선의 출입을 금지해달라는 요청에 대하여 담판을 통해 1696년 오히려 대마도주가 죽도의 한국 귀속을 인정하고 일본인의 출입을 금지시키겠다는 약속을 하였다.⁷⁶⁾

75) 정갑용·주문배, 「독도영유권에 관한 국제법적 쟁점 연구」, (서울 : 한국해양수산개발원, 2004), 24-25쪽.

76) 한형건, “한일병합조약의 무효와 독도의 법적지위”, 「국제법학회논총」, 제27권 제2호

일본에서 울릉도와 독도에 대한 기록이 최초로 나오는 것은 1667년에 濟藤農仙이 편찬한 「隱州視聽合記」인데, 일본에서 최초로 울릉도와 독도를 기록한 자료이다. 이 「은주시청합기」는 위치상으로 보아 판별할 때 독도를 송도, 울릉도를 죽도라고 부르면서 이 두 섬에서 고려를 보는 것이 마치 일본의 雲州(出雲國)에서 隱岐를 보는 것과 같아 이 두 섬 송도와 죽도는 고려에 속하며 일본의 서북경계지는 隱州(隱岐島)로써 한계를 삼는다고 하여 독도가 한국의 영토임을 나타내고 있다.

(2) 한국의 독도에 대한 실효적 지배

어떠한 국가의 영토에도 속하지 않는 지역을 획득하기 위해서는 당해 국가는 자신의 이름으로 점령행위를 취해야 하며, 그러한 점령은 중단되지 아니하고 영구적인 형태로 국가의 이름으로 행하여지는 실효적 지배가 뒤따라야 완전하다고 간주된다. 그리고 단순한 주권의 확인이라든지 점령을 추후에 유효하게 하겠다는 의사표시는 충분하지 아니하다. 따라서 어떤 영토를 발견하는 것만으로는 영토주권을 확립하는 데 충분치 아니하며 ‘실효적 지배’ 또는 ‘지속적이며 평화로운 국가권력의 행사’가 반드시 필요하다.

독도는 전체적으로 암석으로 구성된 섬으로, 약간의 나무와 풀이 서식하지만 식량생산을 위한 경작은 불가능하다. 그러나 이 섬 주변의 수역은 해조류와 어류의 풍부한 자원이 있어서 주로 한국인에 의해서 왕성하게 채취, 개발되고 있다. 독도에는 한국의 경비 경찰병력 40인, 유인 등대원 3인 이외에 한국 민간의 어부 일가(김성도씨 등 2~3명)가 계절에 따라 어로할 때에만 독도에 살고 있다.

일본의 경우, 시마네현이 1954년 독도일대에 광업권을 허가하고 이에 대한 세금을 징수해 왔으며, 6가구가 독도로 본적을 옮겼다는 사실이 있다. 물론 이러한 일본의 행위는 ‘결정적 기일(critical date)⁷⁷⁾’을 어느 때로 잡는가에 따라

(1982), 33쪽.

77) ‘결정적 기일’이란 시간을 표준으로 하여 다수의 서로 충돌된 청구를 해결하는 국제소송에서 중요한 역할을 담당하는 하나의 법개념으로, 국내학자들은 우리말로 ‘결정적 시점’, ‘결정적기일’, ‘증거허용결정일자’ 또는 번역 자체가 오류라는 인식에서 영어 그대로 ‘Critical Date’라고 부르기도 한다. 그것은 영역분쟁의 해결에 있어서 당사국 간에 분쟁이 발생한 시기 또는 영역 주권의 귀속이 결정적으로 되었다고 인정되는 시기를 말하는데, 이 시기를 기

재판부의 고려 대상이 될지의 여부가 결정되었으나, 그만큼 일본 정부가 독도에 지대한 관심을 쏟고 있다는 반증이라 할 것이다.⁷⁸⁾

2. 일본의 주장

일본은 한국의 세종실록지리지 등 한국의 고문헌에 명기된 우산도가 독도가 아닌 울릉도임을 주장하고 있다. 신증동국여지승람의 부속지도는 우산도를 한반도와 울릉도의 중간에 그리고 있어 위치관계가 부합되지 않는다고 주장한다. 또한 조선 고문헌중의 우산도는 울릉도에 있던 우산국이 신라에 귀속되었다고 하는 삼국사기(1145년)의 기록을 함께 보면, 전래되어 오는 과정에서 혼란이 생겨 울릉도를 울릉도와 다른 우산도가 존재하는 것처럼 기술한 것에 불과할 가능성이 높다고 주장한다.

일본이 독도의 영유권을 주장하는 또 다른 근거는 한국의 空島政策이다. 조선 세종시대인 1438년부터 주민의 안전을 위해 울릉도 일대에 주민을 대피시켜 이른바 공도정책을 실시해 왔는데 이러한 정책은 400여년 지속되었다. 이에 일본은 한국의 이러한 정책을 확대하여 울릉도 근해를 포기하였다고 주장 즉 독도를 일종의 無主地라고 주장하는 것이다. 그리고 이러한 시기에 일본인들이 이 구역에 침입하여 벌목과 어로활동을 하였으며 일본은 이러한 일본인들의 활동을 역사적 연고로 생각하는 것이다.

독도에 대한 일본의 영유권 주장의 핵심적 논리는 일본이 1905년 독도를 시마네현에 편입시킴으로써 이를 적법하고 유효하게 선점하였다는 것에 근거하고 있다. 20세기에 들어서면서 일본의 한국침략이 본격화되자 일본인들의 독도출

준으로 영역권원의 근거가 되는 사실의 증거력이 결정되며, 이 시기 이후의 당사국의 행위는 증거로서의 가치가 인정되지 않고 이후의 당사자의 소송은 그 계쟁점에 영향을 줄 수 없다는 것이다. 이와 같은 결정적 기일의 법개념이 인정되어야 할 근거는, 국제재판에 있어서 일방당사국의 청구가 어떤 권원취득의 증명에 좌우되는 경우에 결정적 기일을 늦게 두면 들수록 권원을 강화할 수 있기 때문에 그 만큼 유리할 것이다. 이에 반하여 타방당사국의 청구가 선행된 권리에 입각한 경우에는 이러한 청구에 대하여 비교적 빠른 일자가 유리할 것이다. 결정적 기일의 법개념은 The Island of Palmas Case에서 스페인이 미국에게 일정 영토를 할양한 파리 조약이 체결되었던 1898년 12월 10일자를 ‘critical moment’라고 판결한 것에서 유래하여, Fitzmaurice가 The Minquiers and Ecrehos Case에서 결정적 기일의 이론을 체계화하였다고 한다. R. Y. Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, Manchester Univ. Press(1961), p.31.

78) 정갑용·주문배, 앞의 책, 40-45쪽 참고.

입도 빈번하게 되었으며 특히 독도근해에서 물개를 잡고 어로활동을 하였다. 1903년 일본의 中井은 일본정부에 독도를 일본영토에 편입하고 자신에게 임대하여 달라고 신청하였다. 이에 대해 일본은 이 無人島에는 타국이 점령했다고 인정할 흔적이 없다는 의견을 제시하였다.

일본정부는 쉽사리 편입조치를 취하지 않고 있다가 1904년 露日戰爭에서 한반도의 견제세력을 물리친 다음 1904년 2월 韓日議定書를 체결하고, 이어서 1904년 8월에 제1 韓日協約을 체결하여 고문정치를 시행하는 등 본격적인 한국침략을 수행하였다. 이어서 1905년 1월 일본각의에서 中井의 어로활동 등을 근거로 독도를 시마네현에 편입하여도 된다는 것을 의결, 그 知事に 통보하였다. 시마네현知事は 1905년 2월 22일 시마네현 告示 제40호로 독도를 편입시켰다는 것이다. 즉 無主地를 선점하여 일본영토에 편입하였다는 것이다.

연합군 최고사령부는 1946년 1월 29일, ‘약간의 주변지역을 정치상 행정상 일본으로부터 분리하는 각서’ (SCAPIN 677 : Governmental and Administrative Separation of Certain Outlying Areas from Japan)를 일본정부에 하달하였다. 불법점령영토 원상회복조치인 SCAPIN 677에 대하여 일본정부는 그 단서에 해당하는 6항⁷⁹⁾을 인용하고 있다. 다시 말해서 6항에 의하면 이 지침의 내용이 포츠담 선언 8조에서 언급한 작은 섬들의 영토문제를 최종적으로 결정하는 연합국의 정책을 표시하는 것은 아니라는 것이다. 그러므로 연합군 사령부가 독도를 한국에 원상회복시킨 것은 사실이나 이것이 영토문제의 최종적 결정을 의미하지는 않는다는 것이다.

IV. 한일어업협정⁸⁰⁾

1982년 12월 자메이카 몬테고베이에서 채택된 유엔해양법협약은 심해저개발 체제에 대한 미국의 반대 등으로 우여곡절 끝에 1994년 11월 16일 정식 발효하게 되었다. 이로써 그간 관습법으로 발전되어온 EEZ제도는 성문국제법상 근

79) SCAPIN 677, 제6항 : 이 훈령의 어떠한 규정도 포츠담 선언의 제8항에 언급된 제소도의 궁극적인 결정에 관한 연합국의 정책으로 해석되어서는 안 된다.

80) 1999년 1월 22일 발효하였으며, 정식명칭은 「대한민국과 일본국간의 어업에 관하협정」이다. 이하 “협정”이라 부른다.

거를 가지게 되었다. 세계 각국은 현재까지 104개국이 200해리 EEZ 또는 어업수역을 선포하고 있다.

한편, 동북아시아는 세계각지에서 200해리수역 시대에 진입하는 가운데에서도 최근까지 EEZ등을 선포하지 않거나 제한적으로 도입함으로써 비교적 현상을 유지해 왔다.⁸¹⁾ 그러나 90년대 들어오면서 1965년 한일어업협정은 다양한 문제점을 노정하기 시작하고 중국 어업세력이 신장됨에 따라 종래와 다른 새로운 어업체제를 모색하게 되었다.

일본은 200해리 EEZ제도에 기초한 새로운 어업질서 구축을 목표로 1996년 6월 20일 유엔해양법협약을 비준하고, EEZ를 선포하여 동년 7월 20일부터 시행하였다. 우리나라는 1996년 1월 29일 유엔해양법협약을 비준하고 “배타적경제수역법”을 동년 8월 1일부터 시행하게 되었다. 또한 중국도 1996년 6월 7일 유엔해양법협약을 비준하고 1998년 EEZ에 관한 입법조치를 하였다. 이에 따라 폭 400해리를 넘지 못하는 한반도주변해역은 공해가 없는 EEZ시대로 본격 진입하게 되었다.

이런 변화에 따른 2개 주요문제로서, 한·중·일 3국간 EEZ경계획정과 EEZ체제와 어울리지 않는 구어업협정의 개편문제가 대두되었다.⁸²⁾

1. 1965년 한일어업협정과 1999년 신한일어업협정

1965년 한일어업협정은 1958년 제네바 해양법협약 체제하에서 3-12해리의 영해와 공해의 이원적 체제로 해양이 이용·관리되던 시절에 체결되었다. 1965년의 한일어업협정에 의하면 양국은 어업전관수역을 두고 그 안에서는 연안국이 전속적으로 어로를 하고 나머지 수역은 ‘공해자유의 원칙’에 따라 어로의 자유를 보장하였다. 여기서 어업전관수역은 12해리로 하였고, 한반도 주변의 일정범위를 ‘공동규제수역’으로 정하였다. 공동규제수역에서는 양국이 16만 5천t을 어획하는 것으로 약속하였다. 그러나 유엔해양법협약 발효에 따라 12해리

81) 1977년 3월 1일 소련의 200해리 배타적어업수역 선포에 대응하여 일본도 200해리 어업수역을 선포하였으나, 어업협정을 체결하였던 한국·중국에 대해서 적용을 유보하였다. 북한은 1977년 EEZ를 선포한 것으로 알려졌다.

82) 신각수, “한일어업협정의 종합평가와 독도 영유권”, 「한국해양수산개발원 회의자료」, 제 64권(2002), 2쪽.

영해, 200해리 EEZ, 대륙붕, 공해로 구성되는 해양질서로 변모하게 되었고, 따라서 12해리 어업전관수역을 주축으로 하는 1965년 협정은 영해가 12해리로 확대됨에 따라 존속근거를 거의 잃었으며 200해리 EEZ제도를 수용할 수 없는 한계를 드러내었다. 이런 상황에서 더 이상 한일어업협정이 불합리적인 대로 존속시킬 수는 없게 되었다. 즉 개정의 당위성은 양국이 모두 인식하고 있었다고 할 수 있다. 개정방향에 대해서는 양국이 심각한 이견차를 보였다. 1965년 한일어업협정이 체결될 당시 본 협정은 한국에 크게 불리한 불평등조약이었으나, 어업환경의 변화를 이유로 일본은 자국을 일방적인 피해자로 간주하고 있었던 것이다.

한일 양국정부는 1996년 5월부터 어업실무자회의를 개최하여 변화된 환경 하에서 새로운 어업협정 교섭을 개시하였다. 우리 측은 기존 조업실적이 최대한 보장되어야하며 독도의 법적지위에 하등의 영향도 없어야 한다는 기본입장 하에서 교섭에 임하였다. 교섭결과 EEZ 간주수역의 폭을 35해리로 제안했던 일본 측과 의견 접근을 보았다. 그러나 최종적으로 협정수역의 동측 한계선과 관련 일본안 동경 135°와 한국안 동경 136°간 차이로 타결되지 못한 가운데,⁸³⁾ 일본은 1998년 1월 23일 1965년 한일어업협정의 종료의사를 우리 정부에 통고하였다. 이에 따라 통고후 1년이 경과하면 무협정 상황이 도래되는 우려 속에 1998년 4월 교섭을 재개하여 동년 9월 25일 새어업협정의 주요 미결 쟁점에 합의하였다. 동협정은 1998년 9월 28일 양국 외무장관이 서명하고 국내 비준절차를 거쳐 1999년 1월 22일 발효하였다.

2. 1999년 신한일어업협정의 문제점

1999년 1월 22일 발효된 신한일어업협정의 주요 내용은 다음과 같다.

① 동해 중간수역의 설정

- 1) 중간수역의 동측 한계선은 동경 135° 30'으로 절충되었다.
- 2) 양 연안국의 전속적 관할수역의 범위는 당초 일본의 주장대로 35해리로 타결되었다.

83) 동 쟁점의 근본원인은 어업자원이 풍부한 “대화퇴”(면적 10.478km²)가 협정상 중간수역 또는 일측 EEZ 가운데 어디에 포함되느냐의 대립이었다.

3) 중간수역의 북쪽 한계선을 수정하여 대화퇴의 왼쪽 부분 1/3 정도를 중간수역 범위로 편입시켰다.

4) 중간수역의 서쪽 한계선을 신설하되 이를 동경 131° 30'으로 하였다.

② 동해 중간수역에서의 자원 관리

동해 중간수역 내에서의 조업단속은 각 연안국이 자국 국적선 만을 규제하는 이른바 기국주의 원칙을 고수한다. 생물자원의 보존과 관리를 위한 조치는 한일 어업공동위원회에서 협의하여 정한다.

③ 제주도 남부 공동관리 수역

제주도 남부 한일 대륙붕공동개발 구역과 중일 잠정합의수역이 중첩되고 있는 위치에 한일 간의 경계획정 문제를 회피하기 위하여 장방형의 잠정적 공동관리수역을 합의하였다.

④ 전통적 어업실적의 보장

3년 기간 동안 점진적으로 일본 근해에서의 한국 측 어로를 축소시켜서, 한일의 어획량을 균형 시킨다. 특히 쟁점이 되어 있는 명태는 이 협정의 발효 후 1년 동안만 한국 어선의 일본 EEZ내의 어로를 1만 5천톤 범위로 허용하고, 그 이후는 금지시킨다. 대게도 이 협정의 발효 후 2년 동안만 현 어획량을 기준하여 이를 매년 50%씩 감축하고 그 이후는 금지시킨다.

「신 한일협정」의 타결을 위한 최종단계의 협의에 있어서 서쪽경계선(동경 131° 30')의 개념이 갑자기 채택된 점과 북쪽경계선(북위 38° 37')의 개념을 초월해서 대화퇴의 상당부분을 중간수역에 편입시킨 점 등은 일본의 입장에서 보면, 상당한 양보라고 할 수 있다. 무엇보다도 동쪽 경계로, 동경 135°를 완강히 주장하던 일본이 이를 동경 135° 30'으로 합의한 것은 그 쪽에서 보면 과격적인 양보로 간주될 수 있다.

그러나 이러한 것들은 성질상 매우 지엽적인 사항들이다. 일본이 양보한 것은 지엽적인 것이며 이 협정의 합의로 앞으로 한국이 기속받게 되는 내용에는 심각한 문제가 들어있기 때문에 협상 관계공무원들의 헌신적 노력에도 불구하고 이 협약의 타결을 비판하고 우려를 표시하지 않을 수 없는 것이다.⁸⁴⁾ 본 논문에서는 신 한일어업협정 중 독도의 영유권과 관련된 문제점에 대해서만 살펴본다.

84) 김영구, 앞의 책, 425-426쪽.

(1) 「중간수역」 속에 위치한 독도

가장 중요한 점은 독도가 「중간수역」 안에 들어가 있다는 점이다. 그렇다면 「중간수역」은 공해적 성격의 수역인가? 중간수역은 공해적 성격의 수역으로서 독도가 이 중간수역 안에 위치해있어도 한국의 영유권은 조금도 훼손되지 않는다는 주장이 있다.

「중간수역」이란 경제수역 경계확정문제의 곤란성을 회피하고 어자원의 개발과 보존 및 관리를 우선으로 추진키 위해 특별히 한일 간에 “합의되는” 수역이다. 이는 유엔해양법협약 제74조 3항이 규정하는 이른바 「잠정적 합의수역」에 해당하는 것으로 보아야 한다.

실제로 「신 한일어업협정」 문안에는 「중간수역」이란 용어도, 「잠정적 합의수역」이란 용어도 사용되고 있지는 않다. 다만 한국 측은 이 협정을 설명하는 각종 문서에서 국내적으로 「중간수역」이란 용어를 사용하고 있고, 일본은 「잠정적 합의수역」 또는 「공동관리수역」이란 용어를 사용하고 있다. 특별히 한국 정부는 이 독도 주변의 합의수역에 「중간수역」이란 용어를 사용함으로써 제주도 남부에 합의된 「잠정적 합의수역」과 법적성격이 다르다고 강조하고 있다. 즉 한국 정부의 설명에 의하면 전자는 “공해적 성격”의 수역이며 후자는 이른바 “공동관리 수역”이라는 것이다.

「신 한일어업협정」에 의하면, 이 「중간수역⁸⁵⁾」 안에서 각 당사국은 상대방 국민과 어선에 대하여 자국의 법령을 적용하지 못하며, 한일어업공동위원회에서 정하는 “권고”를 존중하여 자국 어선에 대하여 어업 종류별 조업 척수 등 적절한 자원보존 조치를 취해야 하고, 이러한 조치는 모두 상대방 국가에 통보되어야 한다. 어업공동위원회에서 정하는 “권고”를 위반한 상대방 국가는 그 위반 어선에 대해서 통보된 위반사실을 확인하고 필요한 조치를 취해야 하며, 그 결과를 통보해야 한다.

제주도 남부에 합의된 「잠정적 합의수역⁸⁶⁾」에서도 각 당사국은 상대방 국민과 어선에 대해서 자국의 법령을 적용하지 못하고, 한일어업공동위원회에서 “정하는 바에 따라서”, 자국 어선에 대하여 어업 종류별 조업 척수 등 적절한

85) 「신 한일어업협정」 부속서 I, 제2항.

86) 「신 한일어업협정」 부속서 I, 제3항.

자원보존 조치를 취해야 하며, 이러한 조치는 모두 상대방 국가에 통보되어야 한다. 어업공동위원회에서 “정하는 조치”를 위반한 상대방 국가의 어선이 발견 되면 이는 그 상대방 국가에 통보되고 상대방 국가는 그 위반 어선에 대해서 통보된 위반사실을 확인하고 필요한 조치를 취해야 하며, 그 결과를 통보해야 한다. 즉 어업관리에 대한 당사국의 조치의무 내용은 “권고”든 “결정”이든 어느 경우에도 동해 중앙의 「중간수역」과 제주도 남부에 합의된 「잠정적 합의수역」에 있어서 정확히 동일하다.

그렇다면 결국 이 협정의 해석상으로는 양 수역의 법적 성격은 동일하다. 한국 측은 일단 이 「중간수역」안을 수용하고 이 수역의 법적 성격을 공해수역으로 유지한다는 방침이었으나, 위 새 한일어업협정의 타결된 내용에서 보는 바와 같이 실질적으로 공동관리수역이 된 것이다.

어업협력을 위한 「잠정적 합의수역」이란 결국은 어족자원의 보존관리를 위한 공동관리, 공동개발을 기본적 내용으로 할 수 밖에 없는 것이다. 일단 잠정적 합의수역이 설정되면 “독도의 지위에 영향을 미치지 않는 white zone”과 같은 것은 논리적으로 성립되지 않는다. 결국은 이 수역내의 자원은 공동관리, 공동개발로 낙착되게 마련이며 결국은 독도에 대한 한국의 주권적 관할수역의 배타적 개념은 명시적으로 부인되게 된다. 따라서 당연히 영유권 주장이 충돌하는 섬이나 지역은 이러한 잠정적 합의 수역에 포함해서는 안 된다.

(2) 한국의 독도에 대한 35해리 전속관할수역 포기

한국 측은 독도의 영유권이 훼손되지 않았다고 스스로 강변하면서도, 독도는 유엔 해양법협약 제121조 3항에 해당하는 도서라는 이유로 독도 주변에 35해리 잠정적 전속관할수역을 포기하고 있다. 그것은 한국정부가 “독도는 무인 불모의 고도로서 ‘인간이 거주할 수 없고 독자적인 경제활동을 유지할 수 없는 암석’이므로 그 자체의 EEZ를 갖지 못한다.(유엔 해양법협약 제121조 제3항)”고 보고 있기 때문이다. 그러나 사실상 한국의 이러한 입장이 일본과의 합의를 용의하게 도출시키려는 편의적 고려에서 왔다고 하는 것은 잘 알려진 사실이다. 이와는 아주 대조적으로 독도의 영유권을 주장하고 있는 일본은 제3차 해양법회의의 협의과정에서부터 일관되게 일률적 관할권설을 주장하여 왔고⁸⁷⁾

따라서 독도(그들은 다케시마)로부터 200해리 EEZ를 획정하여야 한다고 주장한다.

한국정부는 1997년 11월 6일자로 독도에 177억 원 상당의 국고예산을 들여서 3년여의 공사 끝에 훌륭한 부두시설과 숙박시설을 건설 완료하였다. 이제 한국 정부 자신의 노력으로 이 섬은 이미 제121조 제3항에 해당시키지 않아도 되게 된 것이라면 제121조 제3항에 대한 이런 자기 제한적 해석은 그 자체가 자가당착이 되는 것이다.

거듭 지적하자면 유엔해양법협약 제121조 제3항에 대한 한국 정부의 이러한 자기 제한적 해석은 법적으로 정확하지도 못하며, 정책적으로 명백히 어리석고, 국가적 의지의 일관성을 훼손하는 위험한 발상이다. 한국이 독도를 사람이 살 수 있는 유인도로 개발하는 순간, 한국이 이번 「신 한일어업협정」의 합의에서 독도 주변에 35해리 잠정적 전속관할수역을 포기한 사실이 결국 객관적 제3자로 하여금 독도에 대한 한국 영유 주권의 존재를 의심하지 않을 수 없게 하는 중요한 법적인 요인이 되게 할 것이다.⁸⁸⁾

V. 소결

2005년 2월 일본 시마네현의 ‘다케시마의 날’ 제정 조례안 통과로 인해 현재 독도에 대한 양국의 대립은 그 어느 때보다도 치열하게 전개되고 있다. 그동안 미온적 대응을 하던 정부도 가시적인 대응을 하였다. 그 대표적인 것이 한국정부가 2005년 3월 17일 발표한 “일본의 독도 도발은 제2의 한반도 침탈”이라는 강경한 어조의 대일 신 독트린이다. 이 신 독트린이 발표되자 일본은 바로 마치무라 노부다카 외상의 담화를 통해 일본 정부의 입장을 발표하기에 이르렀다. 한국 측의 대일 신 독트린에 대한 일본 외상의 담화문 발표는 사태의 심각성을 받아들여 진지한 성의표시를 하겠다는 평가로도 받아들여지고 있으나 그 보다는 예상외로 강하게 대응하고 있는 한국의 반응에 예봉과 맞대결을 절묘하

87) Japan: C2/Informal Meeting/28(1978).

즉 일본의 입장은, 제121조 제3항은 법률적 요건이 모호하고 제121조 제1항 및 제2항과의 일관성을 위하여 삭제되어야 하며, 모든 섬은 일관해서 EEZ와 대륙붕과 같은 관할 수역을 갖는 것으로 본다.

88) 김영구, 앞의 책, 427-437쪽.

게 피하면서도 소기의 목적은 결코 포기하지 않겠다는 의증을 담고 있다는 분석이다. 즉 한국민의 감정과 정서는 어느 정도 이해하지만 청구권과 독도 영유권 문제, 역사교과서 등을 둘러싼 일본 정부의 기본적 입장은 고수하겠다는 의사를 확실히 한 것으로 풀이되고 있다.⁸⁹⁾

독도의 가치에 대해서는 한국과 일본 모두 그 중요성을 깊게 인식하고 있다. 현재 한국과 일본 양측은 모두 “독도는 역사적으로나 국제법적으로 당연히 우리의 영토이다”라는 결연한 입장을 계속 취하고 있다. 주장의 근거로 들고 있는 역사적 자료나 국제법의 해석에 있어서 양국은 서로 상반된 주장을 하고 있다. 이런 상황에서 한국과 일본의 독도에 대한 영유권 대립은 단시일 내에 해결될 것으로 보이지는 않는다. 그렇다면 우리가 이러한 대립의 우위를 차지하는 방법은 무엇인가? 그 방법은 너무도 당연하겠지만 독도에 대한 우리의 영유권에 대한 근거를 더욱 정당화하는 노력은 물론, 외교상의 노력 등 다방면의 활동에서 결과를 쌓아가야 할 것이다. 또한 일본의 도발에 대한 그동안의 미온적 태도보다는 단호한 대응과 주권행사가 뒤따라야 할 것이다. 우리의 대응 방안에 대해서는 본 논문의 제4장에서 상세히 고찰하도록 한다.

89) 일본 외상 담화문 9개항 요지는 다음과 같다.

- ① 한국 국민의 과거역사에 관한 심정을 무겁게 받아들임.
- ② 1965년 국교정상화 이후 우호의 역사를 더욱 쌓기 위한 양국의 부단한 노력이 요구됨.
- ③ 일본은 교류와 상호이해를 더욱 증진시켜 신뢰관계 구축에 최대한 노력할 것임.
- ④ 일본은 아시아 제국 사람들에겐 큰 고통을 안겨준 역사적 사실을 겸허히 수용.
- ⑤ 한일 양국은 북한 핵문제나 동아시아 공동체 구축이라는 과제에 함께 대처해야함.
- ⑥ 한일 재산청구권 문제는 해결 완료된 문제임.
- ⑦ 독도문제와 관련해 양국 간 감정적 대립은 도움이 되지 않음.
- ⑧ 역사교과서 검정은 공정하고 적절히 실시될 것임.
- ⑨ 양 국민은 상호 자제할 것은 자제하고 양국관계 발전을 위해 노력할 것을 기대.

제4장 일본측 주장의 국제법적 문제점 및 해결방안

제1절 일본의 이중적 영토전략

앞에서 살펴본 바와 같이 일본은 각각의 분쟁지역에 대해 이중 잣대를 적용한 이중적 영토전략을 끊임없이 실행하고 있다. 일본은 자기들이 갖고 있는 남의 영토는 실효적 지배를 단단히 하고, 남이 갖고 있는 자기네와 연관된 영토는 계속 권원을 주장하여 흠집을 내자는 것이다. 우리는 일본의 이러한 영토전략과 일본 측 문헌도 충분히 연구하고, 일본 측 주장에 대한 반박논리 개발을 위해 국제법적으로나 역사적으로 일관된 연구를 지속해야 한다.

제2절 분쟁지역에 대한 일본측 주장의 부당성

I. 조어도에 대하여

현재 일본은 센카쿠 열도에 대해 실질적인 지배를 유지하고 있으며 이러한 지배를 유지하기 위하여 분쟁의 성격이 확대되거나 심화되는 결과를 초래하는 현상을 적극적으로 회피하고 있다.

일본이 센카쿠 열도에 대한 최초의 영유권주장은 1970년 8월 31일 ‘尖閣列島の領土防衛に關する要請決議’의 공포에서였다. 그 내용은 ‘원래 센카쿠 열도는 2차 세계대전 이전에 벌목사업 및 어업경영을 해온 섬으로 이 섬의 영유권에 대하여는 의문의 여지가 없다.’는 것으로 일본은 이 지역에 대해 “분쟁자체가 존재하지 않는다.”고 주장하고 있는 것이다.

일본이 주장하는 몇 가지 중요한 근거로는 역사적 권리이고, 사실상 통치하고 있으며, 일본 령에 더 가깝게 위치해 있고 대륙붕 분할을 위해 동지나해 상에 중간선을 그었을 때 일본 령에 속한다는 것 등을 들고 있다. 또한 일본은 청일전쟁에서 승리하여 체결한 시모노세키 조약에 따라 대만과 팽호도로 센카

쿠 열도는 이 조약과 무관하게 편입한 영토라고 주장하고 있다.

이에 대한 중국 주장의 요점이 되는 기록은 지리적 발견 및 지리적 인접성, 오래된 사용관행 및 중국인들의 이 섬에 대한 점유와 개발을 입증하는 각종의 역사적 문헌, 중국의 이 섬에 대한 군사적 관할 기록, 1893년 중국의 서태후 황제가 그의 藥師에게 이 섬을 하사한 기록 등으로 정리된다. 특히 「시모노세키 조약」에 대하여는 “조어도는 대만에 인접하거나 부속된 도서에 조어도가 포함되어 일본에 강점된 것으로 보고 무조건 항복으로 2차 세계대전에서 무조건 항복으로 패전국이 된 일본은 이를 당연히 반환해야 한다.”고 주장한다.

일본의 영유권 주장에서 가장 눈여겨 볼 사실은 센카쿠 열도를 실효지배하고 있는 일본이 이 지역에 대해 분쟁자체를 부정하는 것이다. 그러면서도 실효지배를 지키기 위해 힘쓰고 있다. 이러한 면에서 독도에 대한 우리 정부의 입장과 똑같다. 여기서 우리는 일본의 이중적 영토전략을 발견할 수 있다.

II. 북방영토에 대하여

앞의 제3장에서 고찰해본 것처럼 일본은 문제의 에토로후, 쿠나시리, 시코탄, 그리고 하보마이가 쿠릴섬이 아니라고 주장하고 있다. 지리적으로 소외된 이 지역에 대한 문헌적인 기록이 사실상 전무한 이유로, 분쟁 당사국인 러시아와 일본 간에 상호 합의할 수 있는 해석이 나오기를 기대하는 것은 어렵다. 그러나 일본의 해당 도서들에 대한 일본어 지명의 사용, 이 지역에서의 문화적, 경제적, 그리고 행정적인 역사 기록 및 활용, 러시아에 의해 제공되는 증거, 동 분쟁 지역에서의 특정한 지리학적 측면, 그리고 샌프란시스코 평화조약의 영토 조항을 위한 준비작업 문서들, 즉, 초안, 관련 연구문서 및 외교 문서 등을 종합하여 보면 다음과 같은 결론이 도출된다. 한편, 이러한 결론에 이르기 위해서는, 현재 분쟁중인 쿠릴섬을 구성하고 있는 에토로후, 쿠나시리, 시코탄, 그리고 하보마이를 하나의 단위체로 보고 접근하는 것보다는, 그 도서 각각에 대한 분석을 시도함으로써 ‘쿠릴’섬의 구성도서에 대한 명확한 개념을 정의하는 것이 요구된다고 본다.

이미 출판 공개가 된 연구 결과들에서도 밝혔듯이, 에토로후, 쿠나시리가 쿠

릴섬의 구성도서가 아니라는 일본의 주장은 근거가 없다고 보여진다. 비록 1855년 시모다 조약⁹⁰⁾ 이전, 러시아가 상기 도서들에 대한 권리 주장을 하지는 않았다고 할지라도, 1855년 시모다 조약, 1975년 성 페테스버그 조약⁹¹⁾ 등은 이들 도서들이 ‘쿠릴’열도에 해당하는 도서들임을 분명히 하고 있다. 반면, 하보마이는 쿠릴열도에 속하는 도서가 아니라고 보는 것이 타당하다고 본다. 즉, 하보마이는 일본의 제2차 세계대전에서의 패배 이전, 쿠릴열도와 한 단위로써 취급되지 않았으며, 오히려 홋카이도의 네무로 구 행정구역에 편입되어져 있었고, 러시아가 하보마이에 대해 권리 주장을 제기한 사실이 발견되지 않았기 때문이다. 마지막으로 시코탄은 일본의 계속된 주장, 즉, 시코탄의 쿠릴열도에의 편입은 행정적인 편의에 의한 조치였다는 주장⁹²⁾에도 불구하고, 특히 행정적인 기록들을 포함한 여러 가지 문서 및 상황 증거들을 고려하였을 때, 시코탄을 ‘쿠릴’열도에 위치하게 하는 것이 타당하다고 본다. 결과적으로, 러시아와 일본 간에 현재 분쟁중인 쿠릴섬 가운데, 일본이 샌프란시스코 평화조약에서 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한 도서들은, 하보마이를 제외한 에토로 후, 쿠나시리, 그리고 시코탄이라고 해석된다.⁹³⁾

정리하자면, 이 지역, 홋카이도의 북방도서들은 일본이 연합군과 체결한 평화협정에서 포기하기로 한 쿠릴열도의 한 부분이며, 2차 대전 이래 러시아가 실질적으로 통치해 왔으며, 오랜 기간 동안 양국 간에 분쟁이 존재하지 않았고 패전국으로서 일본은 승전국에 복종해야 한다는 근거를 들어 러시아가 실효 지배를 하고 있는 것이다.

90) The Treaty of Commerce, Navigation and Delimitation between Japan and Russia('Treaty of Shimoda'), 112 C.T.S. 467.

91) The Treaty for the Exchange of Sakhalin for the Kurile Islands('Treaty of St. Petersburg'), 149 C.T.S. 179.

92) USDOS, "Commentary on Draft Treaty of Peace with Japan", 1949/12/29, [USNARA/Doc. No.; N/A]("On the other hand, there is believed to be sound legal basis for claiming that the Shikotan Archipelago (the Habomai Islands and Shikotan) is not properly part of the Kurile chain. While Russia has at one time and another claimed or possessed most of the Kuriles, including Etorofu, it has never before claimed any part of the Habomais and Shikotan. ... The Habomai Islands were not joined politically with the Kurile Islands before surrender, being administered as part of Nemuro District, Shikotan was included with the southern Kuriles for the sake of convenience.").

93) 이석우, 앞의 논문, 55-56쪽.

쿠릴열도 4개 섬도 센카쿠 열도와 같이 많은 부분에서 독도를 떠올리게 하지만 러시아가 일부 반환의사를 인정한다는 점에서 독도와는 차이점이 있다.

Ⅲ. 독도에 대하여

이미 3장에서 독도에 대한 일본의 주장을 살펴보았다. “독도”가 역사적 기록으로 보나, 국제법적으로나, 그 실효적 관리현실로 보나, 대한민국영토임을 너무도 잘 알고 있을 일본이 터무니없는 “독도”영유권 주장을 하고 있는 것은 일본의 고도의 전략이 내포되어있다.

장차 일본의 대외정책의 일환으로서 동북아 정책 강화에 필요한 군비 증강 시행과정에서 필요한 예산확보 등 국민설득용으로 사용하고, 제2차 세계대전 후 새로운 국제법 질서 하에서도 일부 일본인들의 변화할 줄 모르는 옛 일본 제국주의의 대륙 진출정책에 대한 일종의 향수가 얽힌 복잡한 국내 문제 처리방안의 하나로 사용되는 것이다. 소위 21세기 해양시대에 대비하여 동해 해운 전략상 교두보를 철저히 확보하고 싶은 욕구가 이러한 부당한 주장으로 분출되고 있는 것이다. 본 절에서는 역사기록 및 국제법적 시각에서 일본의 독도 영유권 주장의 핵심적인 문제점들을 지적하여 보고자 한다.

1. 역사기록상의 문제점

일본은 도쿠가와 막부가 울릉도가 조선 령이란 인식이 없이, 1618년 오다니, 무라가와 양가에 도해허가를 부여했다고 주장하고 있으나, 도리어 이는 울릉도가 일본국내의 한 도서가 아니기 때문에 국외여행을 엄금했던 당시 막부 정책에 따라 “금지의 해제”란 행정행위를 취한 것으로 보아야 마땅할 것이다.

일본 정부지방기관인 사마네현 지적편찬계가 오다니가의 기록 등에 의거 제출한 “일본해 내 竹島外一島 지적편찬질의”에 대하여 도쿠가와 막부의 태정관(지금의 총리실)이 1870년 3월 20일 “竹島外一島는 일본과 무관하다.” 결정하고 회답한 것은 전기 1618년 오다니가에 도해허가를 한 막부의 행정조치기저와 일치한 것으로 “竹島外一島”는 조선영토란 인식을 전제로 하고 있는데 이러한 일본정부자체기록을 일본이 인정하지 않는 한 “독도”영유권 주장에 대한 국

제법적 검토자체가 원천적으로 불가능하게 되고, 무의미하게 될 것이다.

일본은 1693년 안용복사건을 계기로 일본과 조선 양국 정부간에 울릉도 영유권을 둘러싼 교섭이 이루어진 결과로 “울릉도”가 조선령인 것을 인정하였기 때문에 1696년 3월 1일 “울릉도 도해 금지령”을 내렸으나, “독도(당시 일본은 松島)”가 영유권 교섭의 대상이 된 기록이 없다고 한다. 그러나 이는 논리적으로 너무도 순리적 귀결인 것이다. 그것은 바로 “독도”가 울릉도에 부속된 “가시거리에 있는 하나의 도서”로 보는 인식이 그 저변에 깔려 있는데서 오는 것이라 보는 것이 옳은 것이다. 동해바다 한가운데 있는 울릉도에서 청명한 날씨에는 육안으로 직접 볼 수 있는 가시거리⁹⁴)에 있는 하나의 “독섬(울릉도 현지 주민들의 호칭)”인 “독도”는 일찍이 울릉도 개척민들이 초창기에 그곳에서 울릉도로 오는 물개를 먹고 살아남을 수가 있었다는 홍대장 조부의 증언으로도 알 수 있듯이, 울릉도에 부속된 섬이기 때문에 막부정부로서도 별도의 행정행위로서 “독도”에 대한 도해허가는 불필요했던 것이라 보는 것이 순리일 것이다.

일본 외무성관리 사다 등을 1869년 12월 조선에 파견시 “죽도(울릉도)와 송도가 조선 부속으로 되어 있는 시말”을 조사하여 오라고 한 일본외무성과 태정관(총리대신부)의 지시에 따라서 제출된 그들의 귀국보고서인 1870년의 “조선 국교제시말내탐서” 내에 “竹島(울릉도), 松島(독도)가 조선 부속(령)으로 된 시말(경위)”이란 항목이 들어 있다는 엄연한 사실을 일본이 스스로 인정하면서도 국제법상 “무주지 선점”론을 내세워 독도 영유권을 주장하는 것은 모순일 뿐만 아니라 국제법적 검토 이전의 합리적 논리 전개기반 자체를 이탈하는 것이라 볼 수 있다.

고종황제가 1900년 10월 25일 재가한 대한민국 칙령 제41호 제2조는 울도 군수의 관할구역을 “울릉 全島와 竹島, 石島를 관할할사”라고 한 것을 일본이 인정하면서도 동 칙령의 “石島”가 “竹島(독도)”이기 위해서는 증거가 필요하다든가 설령 증거가 된다고 하더라도 동 규정 하나만으로 이 섬이 한국의 영유에 속한다고 할 수 없다고 주장하는 것은 일본 막부정부가 스스로 1870년 3월

94) 世宗實錄 地理誌 : 于山武陵二島左縣正東中二島相距不遠風日清明則可視, 울릉도 개척원로 홍在現(독도의용수비대장 홍涼七의 조부)이 직접 보았다고 했음을 홍대장의 친필수기(무명용사의 훈장)에서 기록, 183쪽.

20일 지방의 현 정부 질의에 대하여 “竹島外一島는 일본과 무관하다.”고 하고 한 역사적 사실을 망각하고 있거나, 트집 잡기의 논리의 전개를 시도하고 있다는 증거가 될 수 있다고 볼 수 있을 것이다. 뿐만 아니라 일본 측은 동 칙령 중 특히 “을릉 全島”의 표현에 유의해야 한다. 울릉도에는 바로 근처에 일본이 지척한 바와 같이 몇 개의 암초와 죽서도 등이 있으므로 이를 총칭하여 “을릉 全島”라 칭한 것이기 때문이다. 만일 “을릉도”한 섬만 있다면 결코 “全島”란 표현은 없었을 것이다.

2. 국제법상 부당성

오늘날 일본의 “독도” 영유권 주장 문제의 연원은 19세기 말 조선이 주권침해를 당한 데서부터 찾을 수 있다. 이는 일본이 1894년 6월 10일 수호조약 체결 당사국인 조선영토에 아무런 사전 양해나 정당한 사유 없이 불법적으로 약 1만 명의 대병력(훈성여단)을 기습 상륙시킴으로⁹⁵⁾ 비롯된 조선 영토 침략에서 찾아야 한다. 따라서 일본은 “독도”에 대한 터무니없는 영토 주장에 앞서 이러한 국제법 위반사실에 대한 새로운 인식과 조선국의 주권이 당시 일본의 무력 침략으로 말미암아 온전치 못하였을 때 일본이 일방적·국내적으로 단독으로 취한 어떠한 “독도” 관계조치도 국제법상 아무런 효력도 발생하지 못한다는 것을 우선 인식해야 할 것이다.

일본은 1943년 12월 1일 연합국인 미·영·중 3개국 정부수반이 공동으로 발표한 “카이로 선언”과 1945년 7월 26일 미·영·중·소 정부수반이 포츠담에서 발표한 최후통첩에 대하여 무조건 수락하였다. 동 카이로 선언에서 연합국수반은 “일본의 침략전쟁을 저지하고 전범을 벌하고 일본의 영토를 침략전쟁 전의 상태로 환원시키고 적당한 시기에 한국을 자유, 독립시킬 것을 결의하였다.”는 것을 명문화하였다. 또한 포츠담 선언에서는 카이로 선언을 재확인함과 동시에 1945년 7월 26일 최후통첩에서 “일본의 주권을 혼슈, 홋카이도, 큐슈, 시코쿠 및 우리가 결정하는 작은 도서로 국한시킨다.”는 내용을 포함시켰다.

이러한 카이로 선언과 포츠담 선언, 즉 전기 일본에 대한 연합국의 최후통첩 내용에 언급된 “침략”은 1894년 6월 10일 조선국 영토에 대규모 일본병력을

95) F. A. Mckenzie, The Tragedy of Korea, Hodder & Stoughton(1908), p.41.

불법 상륙시킨 조선국 영토침략부터 시작되는 개념이라는 것을 일본은 “독도”에 대한 영유권 주장에 앞서 인식해야 할 것이다. 뿐만 아니라 포츠담 회담 중 연합국이 발한 최후통첩에 명시된 일본의 영토주권 범위에서 “우리가 결정하는 작은 도서로 국한 시킨다.”에 따라 독도를 일본의 영토라고 연합국이 결정한 근거가 있으며 이를 우선 제시한 후에 일본은 동 영유권문제 토의를 비로소 논리적으로 제기할 수 있을 것이다.

일본이 1951년 9월 8일 승전국(연합국)과 체결한 평화조약(샌프란시스코 조약)은 1952년 4월 28일 발효되었다. 동 조약 제19조 (d)에는 “점령당국의 지시결과로 점령동안에 시행된 모든 것의 효력을 인정한다.”고 명문규정을 두었다. 제2차 세계대전 후 패전국 일본은 승전국 연합국의 군사정부 통치하에 들어갔으며, 동 연합국 최고사령부는 1946년 1월 29일 발한 SCAPIN 제677호 제3항에서 일본의 범위에서 제외되는 (a) 그룹으로서 “울릉도, 독도, 제주도”를 명시하였다. 그 후 동 연합국 최고사령부는 1946년 6월 22일 SCAPIN 제1033호를 발하여 어업 및 포경어업의 허가구역을 설정하고 “독도 및 독도의 12해리이내 수역에 일본인의 선박 및 승무원의 접근금지”를 지시하였다. 이는 독도가 한국영토라는 사실에 대한 인식을 갖고 있기 때문이다. 그리고 일본 측도 동 SCAPIN을 준수하여 왔다는 것도 그러한 인식을 전제로 한 것이라 본다.

이러한 SCAPIN 제677호 및 동1033호에 의거 명문으로 시행된 戰后 연합국 최고사령부의 조치내용에 반하는 일본의 한국고유영토 “독도”에 대한 영유권 주장은 자칫 전기평화조약(샌프란시스코 조약) 관계규정을 묵살할 뿐만 아니라 더 나아가서는 카이로 선언 및 포츠담 선언 취지에도 어긋나는 결과를 빚어내는 과오를 범할 수 있는 것으로서, 그것은 일본의 대전후 새 국제법 질서에 부합하지 않는 대외정책을 추진하고 있다는 국제사회의 비판을 자초할 우려도 배제할 수 없을 것이다.

일본은 1904년 “독도”를 무주지 선점 원칙에 따라 자국 영토에 편입했다고 주장하나 이는 원천적으로 국제법상 무효이다. 그 근거는 다음과 같다. 첫째, “독도”는 무주지가 아니다. 그것이 한국영토라는 엄연한 사실을 과거 일본 막부 정부가 인정하였고 또 전술한 일본의 각종 정부문서가 입증하고 있다.

둘째, “독도”에 대한 일본의 소위 자국편입조치는 일본 측에 의하면 시마네

현에 거주하는 中井라는 어업가의 어로독점권을 신청한 청원서를 승인하는 형식으로 일본 내각에서 1905년 1월 28일 “독도”를 일본영토로 편입하는 결정을 내렸고, 시마네현은 1905년 2월 22일 현 고시 제40호로 지방고시하였다고 한다. 그러나 영토편입 고시는 국제법상 중앙정부⁹⁶⁾ 소관사항(대외적 표시등)이다.

셋째, 일본은 독도의 자국영토 편입결정을 1905년 1월 28일 내각에서 결의하였는데, 그 국토편입고시를 중앙정부가 하지 않고 일개 지방현 정부가 1905년 2월 22일 하게 된 이유를 또한 분명히 밝혀야 할 것이다. 왜냐면 새로운 영토의 편입은 그 성질상 전 일본국민이 마땅히 알아야 할 사항일 뿐만 아니라 중앙정부의 내각 결정사항을 중앙정부가 아니라 지방 현에서 고시하는 것은 상식을 벗어나는 납득할 수 없는 중요한 사항이기 때문이다. 당시 일본 정부는 마땅히 중앙정부가 전 국민에게 새로운 영토편입을 고시하고 대외적으로 통고할 국제법상 정당한 상대국정부를 찾을 수 없었기 때문이었을 것이다. 국제법상 마땅히 관계국인 조선국 정부에 통고해야 할 것이었으나, 조선국 정부의 외교권이 이보다 앞서 이미 일본인 자신들의 총칼 위협 하에서 강압적으로 1904년 2월 23일 체결된 소위 「한·일 의정서」에 의거 일본인들의 수중에 떨어져 있었기 때문에 아무리 국제법을 위반한 침략자들 일지라도 “독도” 영유권의 일본영토 편입에 대한 대외적 통고를 실질적으로는 자기들 일본인들끼리 주고받는다든 것은 국제법상 원천무효라는 것을 잘 알고 있었을 터이다. 그 통고대상을 잃은 당시 일본정부는 동 영토 편입고시는 지방현 정부가 하도록 하고 조선국에 대한 통고 또한 시마네현 지방관리가 그 이듬해인 1906년 3월 28일 조선국 울릉도에 들러 울릉군수 심홍택에게 “독도”가 일본국 영토에 편입되었다는 것을 구두로 알리는 편법을 썼다고 볼 수 있을 것이다.⁹⁷⁾ 당시 조선영토는 독도뿐만 아니라 본토마저 일본의 점령 하에 있었기 때문이다. 1904년 2월 8일 제물포 팔미도 앞바다에서 일본군의 러시아 포함 “카레치”호 기습공격에 의하여 발발한 러·일 전쟁 개시와 함께 일본은 조선국 영토에 또 다시 대군을 진주시켰기 때문이다. 이 중 일본군 제1군, 제2군 및 제4군은 동년 5월초에 압록강을 건너 만주로 이동했다. 그때 일본해군은 “독도”에 일본 해군

96) J. L. Brierly, The Law of Nations, (Oxford : Clarendon Press, 1949), p.170.

97) 나홍주, 「일본의 독도 영유권 주장과 국제법상 부당성」(서울 : 금광, 1996), 96-101쪽.

감시망을 설치하려고 했던 것이다. 이러한 당시 조선국의 제반여건을 볼 때, 오늘날 일본의 독도영유권 주장은 그때 그들의 조선국 불법침략행위와 유관한 것으로서 국제법상 원천 무효가 되는 것이다.

넷째, 대한민국의 평화선 선언(1952년 1월 28일), 한·일 협정(1965년) 및 독도주변 대한민국 영해선포(1977년 12월 31일) 및 유엔해양법 협약 가입(1996년 1월 29일)에 즈음한 일본정부 관계자 및 언론의 여러 반응에 대하여는 여기서 일일이 반론을 펼 필요가 느껴지지 않는다. 그것은 너무도 지엽적인 것으로 근본적인 문제를 외면하고 있기 때문이다. 기본적 일본의 독도 영유권 주장근거로 국제법상 “무주지 선점” 이론을 들고 있으나, 이는 전술한 바와 같이 전혀 그 정당성을 인정할 수 없는 원천적 무효이므로 그에 바탕을 둔 일본 측 반응에 대하여 여기서 논할 필요성을 느끼지 못할 뿐만 아니라 자칫 일본인들의 고도의 계략에 빠질 수 있는 우려도 배제할 수 없기 때문이다.

제3절 분쟁해결방안

I. 조어도에 대하여

조어도의 경우 가장 문제가 되는 것은 해저자원(특히 석유)이다. 중·일 양국이 주장하는 바가 서로 달라서 중·일 양국이 공동 개발하는데 있어서도 영유권 문제와 관련을 짓기 때문에 서로 타협을 보지 못했다. 중국은 대륙붕 연장선상에서 일본과 공동개발을 하더라도 「발해만 방식」을 고집하기 때문에 일본은 쉽게 응하지 않고 있다. 「발해만 방식」이란 중국의 영해라는 것을 전제로 하고 일본이 자금과 기술을 대고 그 곳에서 나오는 석유를 일본이 맡아서 주관한다는 방식이다. 만약 「발해만 방식」이 조어도 해역에 적용된다면 조어도는 중국의 영해라는 것이 입증되는 셈이다. 일본이 여기에 응할 리가 없다. 한편 일본은 일·중 중간선을 주장한다. 일본은 동중국해 대륙붕이 중국대륙과 한반도에서 뻗어나가 일본의 남서제도를 관통하여 태평양 끝에서 끝나는 것으로 판단, 일본의 남서제도는 동중국해 대륙붕 위에 위치하기 때문에 이 대륙붕

의 경계획정은 서로 마주치는 일본, 중국, 한국의 중간으로 등분하는 중간선 원칙에 입각하여 일·중 중간선을 그었다. 문제는 대륙붕의 조사결과도 없고 중국과의 협의도 없이 일본이 일방적으로 그은 중간선이다. 중국이 이것을 인정할 리가 없다. 그러나 중국은 일본과의 분쟁을 피할 목적인지 모르지만 지금까지 일·중 중간선의 중국 쪽에서는 외국석유회사들을 참가시켜 석유 시굴을 해보았지만, 석유가 나온 곳은 평호유전이고 그 외는 별 성과가 없었다. 알려진 바에 의하면 일·중 중간선 일본 쪽인 조어도 근해에 석유매장이 풍부하다는 보고들이 나온다. 최근에 들어 중국은 일·중 중간선 일본 쪽으로 넘어와 탐사를 계속하고 있고 해양경비정을 앞세워 대대적인 해저자원 탐사를 하고 있다. 일본은 항의를 하고 있으나 현재로는 강한 대항을 자제하고 있는 것으로 보인다.

조어도의 경우 분쟁의 해결은 다음과 같이 예측할 수 있다. 첫째, 일본이 중국에 반환하되 대륙붕 분할을 위한 중간선은 유지, 둘째, 공동소유, 셋째, 일본의 영유권을 존속시키는 조건하에 자원의 공유, 하지만 한 치의 양보도 없는 현재의 대립상황에서 위의 예측은 말 그대로 예측일 뿐, 서로의 우호관계를 해치지 않으려는 지금의 대치 상황이 당분간 지속될 것으로 보인다.

II. 북방영토에 대하여

북방영토의 경우 조어도나 독도의 경우와 가장 큰 차이점은 실효지배하고 있는 러시아가 일부 반환의사를 가지고 있는 것이다. 이곳의 분쟁은 다음과 같은 해결방안을 예측해 볼 수 있다. 첫째, 4개 도서의 일본으로의 반환, 둘째, 2개 도서의 일본으로의 반환, 셋째, 공동 점유, 넷째, 도서의 일부 혹은 전부에 대한 러시아의 영유권 존속을 전제로 한 자원의 공유, 다섯째, 해당도서 주민들의 투표이다. 그러나 이러한 모든 것은 각 해당국의 이해관계를 두고 봤을 때 역시 쉽지 않아 보인다.

결국 영토분쟁을 해결하기 위해서는 일본이 러시아의 입장에서 영토문제를 알리는 노력이 필요하다고 보인다. 일본은 영토문제에 접근하는 방법으로 경제적 원조나 투자를 조건으로 해결책을 찾으려 하고 있다. 그러나 앞서 살펴보

있듯이 이러한 방법은 궁극적인 영토 반환에 실효성이 없다는 것이 입증되었다. 특히 러시아 경제가 어려워지면, 러시아의 정치·경제적 불안정과 국민의 지지약화를 초래해 민주주의 체제는 더욱 흔들리고, 민족주의세력들의 영향이 커질 수 있다. 그렇게 되면 푸틴은 국내의 강한 저항을 두려워해 영토문제해결에 과거 지도자들처럼 소극적으로 나올 가능성이 크다. 따라서 일본은 과거 고르바초프나 엘친시대 같은 상황이 푸틴시대에 초래되면, 푸틴과의 영토협상 또한 어렵게 된다는 것을 명심해야 한다.

여기서 러시아와 중국 간의 영토문제 극복의 과정을 살펴보면 북방영토 분쟁의 해결에도 큰 도움이 될 것이다. 영토분쟁은 러·중간에도 있었고, 러·일간에도 있었다. 러시아가 두 국가와 분쟁을 거듭한 영토문제는 모두 역사적인 연원을 지닌 것으로서 첨예한 갈등의 ‘분화구’였다. 특히 중국과의 국경문제는 급기야 무력충돌로까지 치달았다. 그럼에도 러시아는 중국에 대해서는 과거의 앙금을 과감히 떨쳐버리고 창조적 양보를 통해 국경문제를 완전 해소하였고, 나아가 중국과의 관계를 “21세기를 향한 전략적 동반자관계”⁹⁸⁾로까지 발전시켜 양국 간 협력수준에 있어 유사 이래 최대의 황금기를 구가하고 있다. 이와 달리 일본에 대해서는 전면적 관계개선의 노력을 보이지도 않고, 영토문제에 대해서도 양보할 의지를 내비치지 않고 있다.

왜 그럴까? 이는 크게 다음 세 가지 요인에서 그 원인을 찾을 수 있다. 첫째, 러·중간 영토문제는 제3국의 간섭이나 농간이 틈입할 수 없는 당사자 간의 주체적 역량으로 협상이 가능했으나, 러·일간에는 미국이라는 “보이지 않는 손”이 막후에서 개입하고 있기 때문이다. 둘째, 러시아는 탈냉전 이후 세계질서의 독자적 주도국으로 부상하고 있는 중국을 정치·안보적 측면에 비중을 둔 반면, 일본에 대해서는 미·일 안보 특수 관계를 고려하여 일본과의 관계개선의 한계를 인식하고 정치보다는 경제적 측면에 주안점을 두고 있다. 마지막으로 영토마찰을 해결하는 접근방식에 있어서 중·일간 전략상의 차이이다. 즉, 중국의 전략은 먼저 긴장완화와 실질적인 양국관계 개선을 통해 신뢰를 구

98) 러시아는 중국과 1991, 1994년 그리고 1997년 3차례의 국경협상을 통해 국제법적 구속력을 지닌 국경선 확정조약을 체결하여 양국관계 긴장의 진원지였던 영토문제를 원칙적으로 거의 해소하였다. 단지 연해주 두만강 유역의 약19km의 국경지대에 대해서만 양국 간의 의견조정이 남아있다.

축한 후 영토문제를 해결하였으나, 일본은 시종일관 북방영토의 일괄반환을 요구하였고, 그 다음에 평화조약 체결과 관계개선을 실현하려 했다.

위에서 보았듯이 북방영토문제 해결에 있어 가장 시급한 것은 러시아와 일본 간의 관계개선으로 보인다. 지속적인 협상과 타협을 통한 관계개선을 바탕으로 북방영토문제를 해결하려고 한다면 영토문제의 타결은 희망사항이 아닌 현실이 될 가능성이 높아진다고 본다.

Ⅲ. 독도에 대하여

일본의 독도에 대한 입장은 매우 단호한 것처럼 보이지만, 그 내면에는 여러 복잡한 사정을 지니고 있다. 일본은 독도 이외에도 러시아와는 북방 4도, 중국 및 대만과는 조어도를 둘러싼 영토분쟁의 당사국이기 때문이다. 즉, 독도문제는 한국의 영토분쟁이면서 일본으로서는 자신들이 당면하고 있는 세 가지 영토분쟁 중의 하나이고, 그 중요도 측면에서 볼 때, 북방 4도, 조어도, 독도의 순서로 인식하고 있다.

사실 독도의 문제해결방법이란 역사적으로나 국제법적으로 당연히 한국의 영토인 독도를 지키는 것이므로 우리의 주장을 개관적으로 뒷받침 할 수 있는 사료 및 각종 증거를 확보하고 그에 바탕을 둔 법논리를 개발하는 작업이 필요하다. 한국보다는 일본이 문제의 접근을 보다 입체적으로 해야 하는 입장에 있으며, 우리로서는 독도영유권에 관한 국제법적 근거를 보다 착실하게 축적하고 일본의 논리에 적극적으로 대처하기 위하여 일본이 다른 영토분쟁에 대해서는 어떠한 입장인가, 왜 그러한 입장을 견지할 수밖에 없는가 등에 대한 체계적인 연구가 수행되어야 한다. 우리가 앞으로 독도영유권을 더욱 공고히 하고 일본 주장에 대응하기 위한 정책방안은 자세히 고찰해 볼 필요가 있다.

1954년 일본은 독도영유권문제를 국제사법재판소를 통해 해결하자고 한국에 제의해 왔다. 한국 정부는 이러한 일본의 제의가 합법을 가장한 또 하나의 잘못된 주장에 불과하다고 반박하며 그 제안을 거부하였다. 그 이후 한국정부는 거의 변함없이 ‘독도는 분쟁상태에 있지 않으므로 논의의 대상이 되지 않는다.’는 입장을 견지하고 있다. 이러한 입장에는 한국이 정당한 역사적 권원에 기초

하여 독도를 실효적으로 지배해 온 우월적 지위를 배경으로 하고 있다. 한국은 여전히 독도를 영유하고 있다. 하지만 연안국 관할권 확대라고 하는 해양법 체제의 변화에도 불구하고 한국은 독도와 그 주변수역에 대한 배타적 관할권을 확대하지 못하고 오히려 위협 내지 위축당하고 있다.⁹⁹⁾ 이러한 상황이 전개되게 된 데는 한국 정부가 독도문제에 대해 ‘분쟁이 존재하지 않는다.’는 것을 이유로 다양하고 적극적인 대응을 회피하며, 일본의 불법적인 영유권 주장에 임기응변식으로 대응해온 데서 그 원인을 찾을 수 있다.

그렇다면 한국이 독도문제 해결을 위해서 이용 가능한 국제법적 수단 내지 방법에는 무엇이 있겠는가?¹⁰⁰⁾ 독도문제 해결방법을 고찰하기에 앞서 그동안 한국이 독도문제에 대해 일본에 대응해온 현실을 살펴보고 문제점을 파악한 뒤 해결방법을 제시하도록 하겠다.

1. 대응경과

앞에서 언급했듯이 한국 정부의 입장에서는 독도 문제를 분쟁으로 보지 않는다. “독도는 명백한 역사 지리적 근거에 의하여 한국의 영토임이 분명하고 현재도 한국은 평화적이고 계속적으로 영토 주권을 이 섬에 대하여 행사하고 있는 만큼 독도에 관한 한, 영유권의 분쟁과 같은 것은 존재하지 않는다.”는 것이 한국 정부의 기본입장인 것이다. 그러나 일본은 반대로 독도 영유권 귀속의 문제가 한국과 일본 간에 분쟁으로 되어 있다고 주장한다.

일반적으로 ‘국제적 분쟁이 존재하는가?’의 문제는 객관적으로 판단되는 것이므로 한국이 일방적으로 독도 문제의 분쟁적 성격을 부인한다고 해서 그것이 분쟁이 아닌 것으로 되는 것은 아니다. 다만 현대 국제법의 체계상 한국이 합의하지 않는 한 이 문제가 사법적으로 해결될 수 없다는 의미가 있을 뿐이다.¹⁰¹⁾ 그러므로 한국이 독도 문제에 관해서 그 분쟁적 성격을 부인하는 입장

99) 이와 관련하여 자세한 내용은, 홍성근, “독도영유권문제의 해결방법에 관한 국제법적 연구”, 한국외국어대학교 박사학위논문(2003), 1-3쪽 참고.

100) 현재 독도문제는 영유권문제, 해양경계획정문제, 어업협정 상 중간수역문제 등 3중 구조로 이루어져 있다. 독도문제의 근원이 영유권문제이긴 하나, 위 세 가지 문제가 서로 밀접하게 연결되어 있어 어떠한 문제의 해결은 다른 문제의 해결에 대해서도 큰 영향을 미친다.

101) *Black's Law Dictionary*, 6th ed.(1990), p.472.

Article 36, Statute of the International Court of Justice.

은 국제법상 사법적 절차에 의한 해결을 배제한다는 의미가 있을 뿐이지 국제 사회에서 객관적인 설득력이 있는 태도도 아니기 때문에 한국 자신이 이러한 입장의 일관성을 유지하기 위해서 정치적인 제약을 받는 경우가 된다면¹⁰²⁾ 이는 한국에 아무런 도움이 되지 못하는 일종의 제약이 될 뿐이다.

한국과 일본은 다른 나라의 경우와는 비교도 할 수 없는 불행한 역사적 관계를 가지고 있으며 일본의 한국에 대한 식민통치가 종결 된지 반세기 이상이 지난 지금까지 이 두 나라 사이에는 불행한 과거에 연유된 정치적 문제들이 아직도 해결되지 않고 남아있다. 물론 이 독도 문제가 그 중에 하나이며, 종군 위안부 문제, 식민통치 기간 중에 침탈된 한국 문화재 반환 문제, 일본이 한국에 대한 과거의 침략행위 전반에 대한 사과를 현재까지도 유보하고 있는 문제 등이 그것이다. 이러한 사정들은 양국 간에 있어서 영유권 문제의 해결을 위하여 종합적으로 고려해야 할 중요한 요소들이다.

분쟁 당사국인 한국과 일본 자신은 물론이고 이 분쟁을 보고 있을 국제사회 전반의 여론이 한일 간의 역사적인 관계에 대한 종합적인 인식이 결여되어 있는 한 한국과 일본 간의 도서 영유권 분쟁을 합리적이고 평화적으로 해결하는 것은 어렵게 될 것이다. 한국과 일본 간에는 현실적으로 도서 영유권 분쟁이 존재하고 있다. 한국은 이점을 부인할 필요가 있을까? 이 분쟁은 결국 일본의 역사적인 과오들과 직결되고 있는 것이다. 오히려 한국은 분쟁의 존재를 애써 부인할 것이 아니라 특히 이 한국과 일본의 영유권 분쟁이야말로 과거 일본의 침략적인 과오와 직결되어 있는 것이며 일본이라는 국가가 국제사회에서 그 기대되는 새로운 역할을 맡기 위해서, 유엔 헌장에 아직도 남아있는 적국 조항¹⁰³⁾처럼 청산하고 극복해야 하는 윤리적인 채무의 하나임을 설득하고 강조해야 하는 것은 아닌지 생각해볼 문제이다.¹⁰⁴⁾

그동안 한국 정부는 현실적으로 독도를 점유하고 있다는 현상에 안주하여 이 독도 문제의 근원적인 해결을 위해 적극적으로 노력하지 않고 오히려 중요한

102) 사실상 한국의 정책실무자들에게 있어서 독도 문제를 국제적인 분쟁으로 다루는 것 자체가 일종의 금기(禁忌)로 되어 있기 때문에 이것은 종종 이 문제의 해결에 있어서 한국의 정책적인 선택의 범위를 제약하는 면이 있다.

103) 유엔헌장 제107조.

104) 김영구 외, 「독도영유권과 영해와 해양주권」 (서울 : 독도연구보전협회, 1998), 207-209쪽.

일이 대두될 때마다 이 독도 문제를 회피하는 경향이 있어 왔다.¹⁰⁵⁾¹⁰⁶⁾ 독도는 일본과의 관계에 있어서 대단히 민감한 문제이고 일본과의 외교적 마찰을 피하지는 것이다.

이러한 결과 1996년 11월 7일자 Far Eastern Economic Review에 의하면 말레이시아와 대만인은 66.7%, 호주인은 58.8%, 인도네시아인은 55.6%, 필리핀인은 54.5%가 독도를 일본 땅으로 생각하고 있다는 충격적인 결과까지 나오게 되었다. 일본의 식민지 생활을 하여 우리 못지않게 반일 감정을 가지고 있으며, 조어도 문제로 일본과 치열하게 다투고 있는 대만까지 66.7%가 독도를 일본 땅이라고 생각하고 있다는 것은 더욱 충격적이다.

최근의 한국 정부의 대응 중에서 가장 문제가 되고 있는 것은 “신 한일어업협정”일 것이다. 신 한일어업협정에 관한 문제는 이미 제3장에서 다루었기 때문에 본 장에서는 어업협정에 대한 헌법재판소의 판결 부분을 살펴보도록 한다. 99헌마139, 142, 156, 160(병합) 대한민국과일본국간의어업에관한협정비준등위헌확인 소송에서 청구인은,

대한민국 헌법 제3조는 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속서로 한다.”고 규정되어 있으므로 우리나라의 영토인 독도는 헌법과 하위법령에 의하여 지켜져야 하며, 공무원들도 이를 지켜야 함에도 불구하고 한국정부는 1999. 1. 6 일본과 사이에 이 협정을 체결하면서 독도를 중간수역으로 규정하여 독도와 그 주변 영해에 대한 배타적 지배권을 포기하였으며, 따라서 이 협정은 우리나라의 영토주권을 포기하여 헌법에 위반된 것이며, 이로 인하여 청구인이 우리나라 국민으로서의 긍지와 자부심을 가지는 등 인간다운 생활을 할 권리, 행복추구권과 독도에 대한 재산권을 침해당하였다.

고 청구하였다. 한편,

우리나라는 당연히 독도를 기점으로 하여 200해리 배타적 경제수역을 가지는 것임에도 불구하고 이 사건 협정에서 독도해역을 중간수역에 포함시켜 한일 양국이 공동관

105) 독도에 가고자 할 경우, 해양경찰청으로부터 입도(入島) 승인을 받게 돼 있는 규정으로 인해, 독도에 들어가려다 거부당한 사람이 1992년 1월부터 1998년 9월 말까지 2천여 명에 이르렀다. 한국일보, 1998년 10월 30일자.

106) 김영삼 전(前) 대통령은 독도 접안시설 준공식에 참여하려던 당시 조정제 해양수산부장관에게 정부의 내부방침을 어겼다는 이유로 경고서안을 보낸 것으로 알려졌다. 한겨레, 1997년 11월 18일자.

리 하도록 하였으며, 또한 배타적 경제수역의 경계선은 대륙붕 및 그 상부 수역의 경계선과 동일한 것이므로 제주도 남쪽의 한일 대륙붕 공동개발수역의 어업수역은 그 전부를 우리나라와 일본의 공동수역으로 하여야 하는 것임에도 불구하고 이 협정에서는 그 중 일부에 대하여만 중간수역으로 정함으로써 영해 및 배타적 경제수역에 대한 국민의 주권과 영토권이 침해되었고, 나아가 경제적 기본권 및 직업선택의 자유가 침해되었다.

고 주장하였다. 이 청구에 대하여 헌법재판소는 영유권 침해 여부를 판단하면서

이 협정과 배타적 경제수역과의 관계를 살펴보면, 이 사건 협정의 명칭과 본문 및 부속서의 각 조항의 내용으로부터 알 수 있듯이 이 사건 협정은 ‘어업에 관한’ 협정이라는 점이다. 따라서 배타적 경제수역의 경계획정문제와는 직접적인 관련을 가지지 아니하며, 이 점은 부속서 I 제1항이 “양 계약국은 배타적 경제수역의 조속한 경계획정을 위하여 성의를 가지고 계속 교섭한다.”고 규정하고 있는 점으로부터도 확인할 수 있다.

또한, 이 사건 협정이 채택하는 배타적 경제수역으로 간주되는 수역과 이른바 중간수역과의 구별은, 전자가 연안국에 인접해 있고 200해리 배타적 경제수역을 채택한다 하더라도 한일 양국 간에 문제가 발생할 여지가 없는 수역을 정하여, 그 수역에서는 연안국이 어업에 관한 주권적 권리를 행사하는 배타적 경제수역으로 간주한다는 것이며(제7조 1항 참조), 후자는 한일 양국의 200해리 배타적 경제수역의 외측 한계선이 서로 중첩되거나 200해리 측정을 위한 영해기선을 정하는 것이 용이하지 아니해서 일정한 수역을 정하여 일단 어업에 관해서는 양국의 국민과 어선들이 그곳에서 조업 가능하도록 타방 계약국의 국민 및 어선에 대하여 어업에 관한 자국의 관계법령을 적용하지 아니하도록 한 것이다(부속서 I 제2항 가호 참조). 이러한 중간수역은 동해와 제주도 남부 동중국해 일대의 2개소에 걸쳐 존재한다(제9조 참조). 이들 중간수역은 한일 양국이 배타적 경제수역에 관한 합의가 없으면 각기 채택하도록 되어 있는 각자의 중간선보다 양국이 각각 자국측 배타적 경제수역쪽으로 서로 양보하여 설정한 것으로 중간수역의 설정에 있어서 어느 일국의 일방적인 양보로는 보이지 않고, 또한 상호간에 현저히 균형을 잃은 설정으로는 보이지 않는다(우리나라의 배타적 경제수역법 제5조 2항 및 일본의 배타적 경제수역및대륙붕에관한법률 제1조 2항 참조).

이 사건 협정과 영해와의 관계를 살펴보면, 해양법협약에서는 배타적 경제수역을 영해밖에 인접한 수역으로 영해기선으로부터 200해리를 넘을 수 없도록 규정하고 있고

(제55·57조 참조), 이에 따라서 한일 양국의 국내법에서도 동일한 취지의 규정을 두고 있다(우리나라의 배타적 경제수역법 제2조 1항 및 일본의 배타적경제수역및대륙붕에관한법률 제1조 2항 참조). 따라서 이 사건 협정은 배타적 경제수역을 직접 규정한 것이 아닐 뿐만 아니라 배타적 경제수역이 설정된다 하더라도 영해를 제외한 수역을 의미하며, 이러한 점들은 이 사건 협정에서의 이른바 중간수역에 대해서도 동일하다고 할 것이므로 독도가 중간수역에 속해있다 할지라도 독도의 영유권문제나 영해문제와는 직접적인 관련을 가지지 아니한 것임은 명백하다 할 것이다.

이 협정과 대륙붕문제와의 관계를 살펴보면, 제주도 남부의 대륙붕개발에 관한 “대한민국과 일본국간의 양국에 인접한 대륙붕 남부구역 공동개발에 관하 협정”(이하 “남부대륙붕협정”이라 한다.)은 제주도 남부구역에서의 석유자원의 탐사와 채취를 위한 공동개발을 목적으로 한 것으로, 이러한 목적 이외의 “본 협정의 어느 규정도 공동개발 구역의 전부나 어느 부분에 대한 주권적 권리의 문제를 결정하는 것으로 볼 수 없으며, 대륙붕 경계획정에 관한 각 당사국의 입장을 침해하는 것으로 볼 수 없다.”(동 협정 제28조 참조)는 규정에서 알 수 있듯이 남부대륙붕협정과 이 사건 협정은 그 목적과 적용대상에서 전혀 별개의 것으로서, 이러한 점을 무시한 채 양자를 동일선상에서 비교하는 청구인의 주장은 타당하다 할 수 없다.

고 하여

이 사건 협정으로 인하여 독도의 영해와 배타적 경제수역에 대한 영토권이 침해되었다는 청구인들의 주장은 이유 없다.

고 판단하였다.¹⁰⁷⁾ 이 헌법재판소의 본안판결의 의미는 어떠한 것인가? 헌법재판소는 이 판결에서 독도가 어업협정상 중간수역에 들어가도록 규정된 것이 한국영토주권의 침해인가의 여부를 판단하고자 하였다. 결국 법원은 ‘한일어업협정상 중간수역에 독도가 포함된 것을 한국 영토주권의 침해라고 볼 수 없다.’고 하였다.

헌법재판소의 판결이유를 다시 한 번 정리하면 ‘중간수역은 어느 일방의 양보가 아니며, 또한 상호간에 균형을 잃은 설정으로 보이지 않는다.’는 것과 ‘이 협정은 배타적 경제수역을 직접 규정한 것이 아니며, 배타적 경제수역이 설정된다 하더라도 영해 이외의 수역을 의미하며, 이는 중간수역에 대하여도 동일

107) 헌법재판소 2001. 3. 21, 99헌마139, 142, 156, 160(병합), 대한민국과일본국간의어업에관한협정비준등위헌확인.

하다고 할 것이므로 독도 영유권 문제나 영해문제와는 직접적인 관련이 없다.’는 것이다.

첫 번째 이유에서 헌법재판소는 양국이 균형을 잃은 설정으로 보이지 않는다고 하였다. 이것은 중간수역을 획정하는데 있어서 전속적 관할수역의 범위를 35해리로 똑같이 적용하였고, 동·서 한계선 설정 시 상당한 일본의 양보가 있었으므로 상호간 균형이 이루어진 것으로 판단한 것으로 보인다. 여기서 35해리의 동일한 주장은 독도 영유권을 각각 주장하는 한국과 일본이 동일하게 독도에 대한 전속관할수역의 적용을 자제한 것이 균형을 이룬 것이 되므로 이는 ‘독도에 관해서 양국의 법적 지위는 동일하다.’는 전제가 있어야 가능한 논리가 되는 것이다. 현재까지의 독도에 대한 한국 정부의 입장은 일본에 대해 대등한 것이 아니라 절대 우위에 있는 것인데 위의 판결은 이와 합치하지 않는다. 개연성 있는 예상으로 언젠가 독도 영유권 문제가 제3자적 국제법원에 제소되어 재판이 진행된다면 일본은 한국 최고법원의 이 판결을 자국에 유리하도록 이용할 가능성이 높다.

헌법재판소가 위 판결을 하게 된 두 번째 이유는 ‘이 협정은 배타적 경제수역을 직접 규정한 것이 아니며, 배타적 경제수역이 설정된다 하더라도 영해 이외의 수역을 의미하며, 이는 중간수역에 대하여도 동일하다고 할 것이므로 독도 영유권 문제나 영해 문제와는 직접적인 관련이 없다.’는 것인데 이는 외교통상부의 대국민 해명자료의 논리를 지원하고 있다. 외교통상부는 1998년 11월 대국민 해명자료에서

한일어업협정의 대상 수역은 영해 이원의 EEZ에 대한 것이고(제1조) 따라서 중간수역도 결국 독도의 영해 이원의 수역에 대한 합의이므로 독도 영유권 문제나 영해 문제와는 직접적인 관련을 가지지 아니한 것이다.

라는 논리를 전개한 바 있다. 중간수역에서 한일 간의 자원공동관리가 성립되어도 독도 영유권 문제가 별개로 될 수 있는가? 중간수역 내에서 자원의 공동관리가 성립한다 하더라도 그것이 영토의 공동영유의 성립을 의미하지는 않지만, 공동 관리의 관행이 지속되면서 영토의 공동영유가 추정될 개연성은 있다.¹⁰⁸⁾ 이렇게 볼 때 헌법재판소의 이러한 판결 이유는 국익 차원에서 부적절

108) 김영구, 앞의 책, 426-446쪽 참고.

한 판단이었다고 할 수 있다.

2. 향후 대응방안

앞에서 검토한 바와 같이 독도문제에 적용 가능한 국제법적 해결방법과 관련하여 한일어업협정의 중간수역 문제의 경우 한일어업협정 제13조에 따라 해결하는 것을 제외하고, 영유권 문제나 주변수역의 해양경계획정문제의 해결방법과 관련해서는 특정된 방법이 존재하지 않는다. 다만 독도문제해결을 위한 일반적 해결방법과 해결원칙이 제시되어 있다. 따라서 독도문제해결을 위해서는 UN헌장 제33조 1항에서 규정하고 있는 바와 같은 일반적인 분쟁해결방법이 그대로 활용된다. 그러나 분쟁해결방법은 이에 한정되지 않고 당사자가 선택하는 다른 평화적 수단도 역시 이용할 수 있음은 앞에서 검토한 바와 같다. 본 절에서는 독도문제해결을 위한 우리의 대응과 바람직한 정책방향을 모색하여 보도록 한다.

(1) 독도문제의 다양한 해결방안의 존재와 해결원칙

대개의 국제분쟁들이 그러한 것처럼 독도문제 역시 법적 요소뿐만 아니라 정치적 요소 등 다른 여러 가지 요소를 복합적으로 가지고 있다. 따라서 ‘독도문제를 법적 분쟁이다. 정치적 분쟁이다.’라고 이분화해서 그에 따라 법적 해결방법과 정치적 해결방법 중 하나를 선택하여 해결하고자 하는 것은 어렵다고 생각된다. 국제사회에서 단순히 법적 메커니즘에 의존해서 완전히 해결될 수 있는 엄격한 법적 분쟁을 발견하기란 실제적으로 드물다. 다양한 관련사항을 고려하여 분쟁해결을 위한 다양한 기구나 메커니즘을 이용할 수 있을 것이다. 그것이 법적 기관을 포함할 수도 있고 그렇지 않을 수도 있다.¹⁰⁹⁾ 법에 기초한 사법적 판단이 아니라 정치적 지혜에 기초한 판단 혹은 방법, 그리고 정치적 또는 행정적 경험을 통해 분쟁이 더 잘 해결될 수도 있다. 따라서 모든 국제분쟁이 국제재판을 통한 범규범의 적용에 의해 더 잘 해결된다고 볼 수는 없다.

109) Malcolm N. Shaw, "Peaceful Resolution of 'Political Disputes' : The Desirable Parameters of ICJ Jurisdiction", Julie Dahlitz(ed.), *Peaceful Resolution of Major International Disputes*(New York : United Nations, 1999), p.50.

유엔헌장은 분쟁해결을 위한 다원적인 접근에 대해 규정하고 있다. 즉 유엔헌장 제33조는 어떠한 분쟁의 당사자도 그 분쟁의 계속이 국제평화와 안전의 유지를 위태롭게 할 우려가 있는 경우, 그 분쟁의 당사자는 교섭, 심사, 중재, 조정, 중재재판, 사법적 해결, 지역적 기관 또는 지역적 약정의 이용 또는 당사자가 선택하는 다른 평화적 수단에 의한 해결을 구할 수 있음을 규정하고 있다. 그런데 유엔헌장 제2조 제3항은 “모든 회원국은 그들의 국제분쟁을 국제평화와 안전 그리고 정의를 위태롭게 하지 아니하는 방식으로 평화적 수단에 의하여 해결한다.”라고 규정하고 있다. 즉 국가는 그들이 원하는 어떠한 분쟁해결 시스템이나 방법을 선택할 수 있으나 해결방법이 국제평화와 안전뿐만 아니라 정의를 위협해서는 안 될 것이다. 독도문제의 해결에 있어서도 다양한 방법들을 이용할 수 있으나, 독도문제로 인해 한일 간 나아가 국제사회의 평화와 안전이 위협당해서는 안되며, 또한 독도에 대해 한국이 정당한 권원을 가지고 있다는 사실 또한 전복되어서도 안 될 것이다.¹¹⁰⁾

(2) 독도에 대한 대응방안

독도문제가 무력충돌 직전의 긴장관계에 있지 않고 국제적으로 공론화되어 있지 않은 지금의 상황에 있어서 필요한 것은 일본의 외교적 항의에 대해 어떻게 대응해 나갈 것인가 하는 것이다. 일본이 항의를 제기한다고 하여 독도에 대한 한국의 관할권 행사가 위법하게 되거나 제3국에게 대항할 수 없는 행위가 되는 것은 아니다. 또한 일본의 외교적 항의의 반복이 일본에게 독도에 대한 현실의 점유를 가능케 하는 효과가 있게 하는 것도 아니다. 다만 한국이 주의를 기울여야 할 것은 일본의 항의가 제3국의 지지를 확보해 나가며, 한국이나 제3국에 대해 대항력 내지 교섭력을 높여주지 않도록 하는 것이다. 또한 독도 문제가 무력충돌이나 무력충돌에 이를 정도의 긴장관계로 비화되지 않도록 하는 것이다. 이를 위해서는 독도문제를 전략적으로 관리해 나갈 필요가 있다.

독도와 관련해서는 분쟁 자체가 존재하지 않고, 따라서 독도는 외교적인 교섭이나 ICJ의 사법적 심사의 대상이 아니라는 독도분쟁을 둘러싼 한국의 공식적인 입장이 언제까지 유지될 수 있는가는 의문이다. 이러한 의문은 영토 취득

110) 홍성근 외, 「독도분쟁의 국제법적 이해」, (서울 : 학영사, 2004), 258-259쪽.

및 상실과 관련한 국제법상의 중요사례들이 의미하는 국제사회에 있어서의 분쟁 해결에 대한 하나의 큰 흐름을 이해할 때 더 더욱 그러하다.

이러한 시각에서 일본의 북방4도, 센카쿠열도 분쟁 등의 논의사항을 법적 쟁점과 일본의 영토 분쟁이 독도 분쟁에 제공하는 시사점 등을 포함하여 향후 한국의 대응방안을 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 한일 간에 전개되고 있는 독도분쟁의 핵심은 영토분쟁이며, 영토분쟁은 역사학, 지리학, 서지학 등을 망라한 종합적인 인식을 요구하지만 그 주권의 소재여부는 국제법적인 인식 및 시각에 의해 최종적으로 결정된다는 사실을 감안하면, 현재의 독도 분쟁에 대한 국내의 접근 방법 및 인식을 보다 체계화할 필요가 있다. 즉, 독도영유권 분쟁을 접근할 때 반드시 명심해야 할 것은 분쟁도서에 대한 확립된 주권을 증명하기 위해서 분쟁 당사국들에 의해 제기되는 증거들에 대해 어떠한 법적인 의미나 증빙효력이 있다고 판별하는 것은 영토취득 및 상실과 관련한 국제법의 일반원칙에 비추어 제3자 중재기관이나 국제사법기관에 의해 결정되는 것이며, 따라서 제3자 중재기관이나 국제사법기관의 시각에서 사안에 접근하는 자세가 요구된다. 현재의 독도 분쟁에 대한 국내의 접근 방법 및 그 인식을 보다 체계화할 필요성이 있다는 주장은 독도 분쟁과 관련한 증거의 제시 및 그 활용에 있어서 드러나고 있는 한국의 독도 관련 연구 학자들의 독도와 관련한 특정 증거에 대한 그릇된 인식에도 적용되며, 그 인식의 전환이 요구된다고 할 수 있다.

둘째, 영토의 취득 및 상실과 관련한 국제법의 일반원칙에 절대적인 비중을 두고 독도분쟁에 접근해야 할 것이다. 1928년 팔마스 섬 중재재판 이후, ICJ 및 각종 중재기관을 통해 결정된 영토분쟁에 관한 판례들은 영토 취득 및 상실과 관련한 국제법의 일반원칙을 정립해왔다. 특히 1992년 엘살바도르와 온두라스 간의 폰세카 만 분쟁사건에 대한 판결을 내린 이후, 1990년대 말부터 거의 매년 영토분쟁과 관련된 주요한 판결들이 ICJ 및 중재기관을 통해 결정되었다. 즉, 탈식민지시대의 민족자결권과 관련하여 주로 논의되는 주요 판결들, 특히 도서 분쟁을 사안으로 한 사례들만을 기준으로 할 때, 초기 1928년 팔마스 섬 중재재판 이후, 1931년 클리퍼튼 섬 중재재판, 1933년 동부 그린랜드 사건, 1953년 망키에와 에크레오 사건 등의 사례들이 있었고 1992년 엘살바도르와 온두라스 간의 폰세카 만 분쟁사건이 결정되었다. 그 후 1998년 홍해상의

도서 분쟁 중재재판, 1999년 카시킬리/세두두 도서 분쟁사건, 2001년 카타르와 바레인 간의 해양경계 및 영토분쟁에 관한 사건, 2002년 10월 카메룬과 나이지리아 간의 영토 및 경계획정 분쟁 사건 등이 결정되었으며, 이후 인도네시아와 말레이시아 간의 리기탄과 시파단 도서 분쟁사건, 니카라과와 콜롬비아 간의 영토 및 해양경계 분쟁사건, 베닌과 니제르 간 영토 및 경계획정분쟁사건, 니카라과와 온두라스 간의 카리브 해 해양경계분쟁사건 등이 있다. 여기서 주목해야 하는 것은 1953년 망키에와 에크레오 사건 이전에 결정된 영토분쟁과 관련된 주요 분쟁과 관련된 주요 판결들에 의해 형성된 영토 취득 및 상실과 관련한 국제법의 일반원칙과 1992년 엘살바도르와 온두라스 간의 폰세카만 분쟁사건 이후에 결정된 영토분쟁과 관련된 주요 판결들에 의해 형성된 영토 취득 및 상실과 관련한 국제법의 일반원칙에는 변화하는 시대적 배경 및 상황을 감안한 미세한 차이가 발견된다는 점이다. 그러한 작은 차이점 가운데 하나가 현재의 국제사법기관은 보다 실용적이고 실무적인 입장에서 분쟁사례들의 증거를 평가하고 있다는 것이며, 이에 대한 단적인 예를 2001년 카타르와 바레인 간의 해양경계 및 영토분쟁에 관한 사건은 보여주고 있다.

셋째, 관련 국제법의 일반원칙에 해당하는 사안들을 광범위하게 분석, 연구해야 할 필요가 있다. 독도 분쟁의 해결을 위한 대응방안을 모색하기 위해서는 독도에 관한 영토분쟁의 연구라는 기존의 접근 방식에서 벗어나 사안을 개관적으로 조망해볼 필요가 있다. 즉, 독도라는 연구대상에 집착한 나머지 활용 가능한 다양한 논리의 개발을 위해서 반드시 고려해야 할 사항들에 대한 연구가 등한시된 경우가 없는지 검증해야 할 것이다. 따라서 직접적으로 영토분쟁을 사안으로 하고 있지 않은 국제법상의 주요 판례 가운데서도 분쟁해결을 위한 국제법 학계의 인식을 대변하고 있는 판결들일 경우, 독도 분쟁에 대한 접근 방식을 재고할 수 있다는 견지에서 함께 분석되어야 한다. 이와 관련한 대표적인 판결로는 1997년 ICJ의 헝가리와 슬로바키아 간의 갑지코보-나지마로스 댐 사건이 있다. 또한 최근의 국제법상 영토분쟁에 관한 판례들은 분쟁지역이 도서인 경우 영유권 분쟁의 해결과 해양경계 획정의 문제가 함께 논의되는 것이 일반적인 추세이며 그 가운데 영유권 분쟁의 해결은 해양경계 획정의 문제와 관련하여 선행적으로 해결되고 있다. 따라서 독도 분쟁의 경우도 영유권 분쟁의 해결과 해양경계 획정은 종합적인 대응방안이 강구되어야 한다. 따라서 영유권

분쟁의 해결과 해양경계획정의 문제를 함께 취급한 사례들을 심도 있게 연구하여야 할 것이다.

넷째, 독도문제에 대한 핵심적인 접근 방법이면서 향후 논리의 개발을 위해 전결해야 할 법적 쟁점은 한일 양국 간의 역사적인 관계와 독도 분쟁과의 상관관계에 대한 연구이다. 이러한 논리 개발의 연장선상에서 양국 간의 역사적인 관계를 강조하는 국제법상의 각종 사례들을 발굴, 연구하고 그 결과를 한일 양국 간의 관계에 원용하고자 하는 노력도 경주되어야 한다.

다섯째, 가장 실제적이고 현실적인 이유에서 국제공법 소송의 중요성을 인식하고 이에 대한 인적 자원의 개발 및 해외 관계 인사와의 교류에 전략적으로 대처해야 할 필요가 있다.¹¹¹⁾

이러한 노력들을 전개하면서, 일본이 스스로 독도영유권 주장을 포기하거나 한국의 관할권 행사에 대해 묵인 혹은 승인하도록 유도해 나가야 할 것이다. 이를 위해서 한국은 일본의 항의가 독도에 대해 정당한 권원을 가지고 있는 한국에 대한 불법적 간섭이며, 영토보전의 원칙을 위반하고 있다는 사실을 좀 더 적극성을 갖고 외교적 항의를 제기할 필요가 있다. 또한 일본인들이나 외국인 관광객들의 독도방문이나 외국기업과의 독도 이용 및 개발 사업의 추진 등을 통해 일본이나 제3국의 승인이나 묵인을 유도하는 방법도 고려해 볼 수 있다. 일반적으로 제3국이 승인하면 점유국과 승인국 간에는 승인에 따른 효과를 발생시키게 된다. 제3국의 승인 축적에 의해 항의국인 일본의 항의의 의의도 상대적으로 약화될 것이다.

111) 정갑용·주문배, 앞의 책, 102-104쪽.

제5장 결론

일본은 이제 미국의 지지 하에 유엔 상임이사국으로 진출하려 하고 있다. 압도적인 경제력을 바탕으로 과거 전범국이라는 울가미를 벗어던지고 단순한 경제대국이 아닌 국제적인 선진국으로서 실력을 행사하려고 하는 것이다. 그러나 일본은 아직도 과거사에 대한 반성이 없으며 그에 따른 주변국과의 마찰을 해소하지 못하고 있다. 일본에서는 제2기 부시 행정부의 출범과 함께 강화되고 있는 미일 동맹체제 속에서 자국 중심의 우익 화된 민족주의가 조심스레 시현되고 있다. 이는 현재 일어나고 있는 동북아 3국의 민족주의 이데올로기 경향과도 깊은 연관을 갖고 있다 할 것이다. 중국의 고구려사 자국 역사 편입 논란이나 독도 영유권 문제, 중일간의 조어도 영토 분쟁 등은 향후 역내 국가들 간의 새로운 역학구도와 국내외적 정치상황을 대변해 주고 있다. 물론 그 중심에는 민족주의 내지는 국가주의가 탈냉전 이후 국민통합 이데올로기로서 새로운 역할과 기능을 띄고 있다 할 것이다.

중요한 것은 민족주의 등의 이데올로기가 순기능적인 역할만을 수행할 수는 없다는 점이다. 정치인들은 자신들이 위기에 처하거나 필요할 때에 민족에 호소하려 하는 경향이 있다. 지나친 감성적 민족주의는 국민의 이성을 마비시킬 수 있다. 더구나 민족이라는 단어가 외교안보나 영토문제에 동원될 경우 전쟁이나 분쟁이라는 값비싼 대가를 치를 수 있다. 결국 역내 국가 간 새로운 시대의 새로운 흐름 속에서 각국이 평화와 공존을 위해 실리적이고 냉철한 판단이 모색되어야 하며 한일 양국 간에도 공동의 목적 달성을 위한 문제 해결 방안에 접근하기 위해서 적극적으로 합의된 인식 형성의 장이 마련되어야 한다.

이 논문은 일본이 가지고 있는 이중적 영토전략을 파악하고 그에 대한 우리의 대응방안을 논의하기 위해 국제법적 규정과 국제법상 분쟁해결 원칙을 고찰하였고, 각 분쟁지역에 대한 각국의 주장과 분쟁 경과 등을 연구·분석하여 각 분쟁의 합리적 해결방안을 제시하고자 하였다.

이의 해결을 위하여 제2장에서 섬에 대한 국제법적 개념과 함께 해양법 상의 경계획정에 대한 규정들을 살펴보았다. 즉, 섬을 경계획정의 기준으로 다루는 경우에 유엔해양법협약에서 그 가치를 어떻게 인정하고 있는지가 중요한 문제

가 되는 것이다. 일반적으로 모든 섬은 그 자체의 영해를 가질 수 있다. 그러나 유엔해양법협약 제121조 제3항에서 무인도는 배타적 경제수역이나 대륙붕을 가지지 아니한다고 하여 분쟁도서의 유·무인도의 확인이 해양경계획정에 크나큰 영향을 미치는 것이 된다.

이러한 섬의 국제법상 지위를 바탕으로 제3장에서는 현재 일본과 관련된 분쟁도서에 대한 각국의 주장과 분쟁의 원인과 경과 그리고 독도문제에서는 한일어업협정의 문제점까지 살펴보았다. 일본은 현재 중국과는 조어도, 러시아와는 북방 4도 그리고 한국과는 독도에 대한 영유권을 두고 첨예한 대립을 하고 있다. 중국과 일본의 조어도에 대한 분쟁의 원인은 이 섬들이 주요 항로상에 위치한 데다 주변에 풍부한 석유자원이 매장돼 있다는 조사결과 때문이다. 북방 영토 또한 러시아에 있어 대양으로 진출하는 요충 지역에 위치하고 있어 일본과의 타협이 쉽지 않아 보인다. 독도는 한국이 실효지배를 하고 있고, 이에 대해 일본이 지속적인 항의를 하고 있는 형국이다. 제3장에서는 각 분쟁지역의 현황을 연구·분석하여 그 시사점을 도출해내는 것이 매우 중요하였다. 또한 1999년에 발효된 한일어업협정을 살펴보면서 중간수역 안에 독도가 위치해있는 문제점을 지적하였다.

제4장에서는 제2장 및 제3장에서 정립한 국제해양법상 분쟁도서가 가지고 있는 특성과 법적지위, 그리고 각 분쟁지역에 대한 각국의 주장 및 분쟁의 경과 등을 연구·분석함으로써 얻어진 배경지식을 바탕으로 일본 측 주장의 부당성을 지적하였다. 현재 일본은 각각의 분쟁도서에 대해 각기 다른 기준을 적용하여 자신들의 영유권을 주장하고 있으며, 독도에 대해서는 역사적으로도 국제법상으로도 그 주장은 부당하다. 또한 각 분쟁에 대한 해결방법을 제시하여 보았다. 조어도의 경우 분쟁해결을 위해 영유권이 가장 큰 걸림돌이 되겠지만, 해저자원 개발에 대한 협상이 먼저 선결된다면 영유권 문제는 지속적인 타협을 통해 해결될 수도 있다고 본다. 북방영토 문제의 해결은 러시아와 일본 간의 관계개선을 전제로 꾸준한 협상과 타협을 통해 풀어나가야 할 것이다. 독도문제는 우리의 실효지배를 공고히 하기위한 대책수립 및 연구가 문제해결의 열쇠가 될 것이다. 독도문제에 대해서는 그동안 우리 대응의 문제점을 지적하고 앞으로의 대응전략에 대해 제시하였다. 그동안 우리 정부는 독도에 대한 분쟁자체를 부정하고 일본의 도발에 대해 소극적으로 대처해왔다. 그러나 앞으로 우

리는 한국과 일본 사이에 영유권 분쟁이 존재함을 인정하고 이러한 분쟁이야말로 과거 일본의 침략적 과오와 연결되어 있다는 사실을 부각시켜 일본을 설득하고 일본의 부당한 영유권 주장에 적극적인 대응을 해야 할 것이다.

이제까지 논의한 사항을 결론적으로 정리하여 보면, 일본은 이중적 영토전략을 통해 자신들의 실익을 챙기고 있다는 것을 알 수 있다. 우리는 일본의 영토에 대한 이러한 전략에 휘말려 들어 좌우되지 않도록 냉정한 판단과 충분한 준비를 통한 대응을 해야 할 것이다.

일본이 현재 독도 이외에도, 러시아와는 쿠릴섬, 중국 및 대만과는 센카쿠섬을 둘러싼 영토 분쟁의 당사국이라는 인식의 재고는 독도 분쟁의 대응 방안 강구에 있어 절대적으로 요구되는 사항이라고 하지 않을 수 없다. 결과적으로, 독도 문제에 대한 보다 정확한 이해를 위해서는 일본의 영토 분쟁을 통해 접근하는 것이 보다 입체적이며, 종합적인 향후 대응방안에 대한 연구를 위해서도 절대적으로 요구된다.

參考文獻

1. 국내문헌

(1) 단행본

- 이병조 · 이중범, 「국제법신강」, 서울 : 일조각, 2002.
- 김영구, 「한국과 바다의 국제법」, 부산 : 효성출판사, 2002.
- 김영구, 「해양법 조약 법령집」, 부산 : 효성출판사, 1998.
- 김영구, 「A Pursuit of Truth in the Dokdo Island Issue」, 서울 : 법영사, 2003.
- 이석우 외, 「독도 분쟁의 국제법적 이해」, 서울 : 학영사, 2004.
- 정갑용 · 주문배, 「독도영유권에 관한 국제법적 쟁점 연구」, 서울 : 한국해양수산개발원, 2004.
- 김병렬, 「독도나 다게시마냐」, 서울 : 다다미디어, 1997.
- 나홍주, 「독도의 영유권에 관한 국제법적 연구」, 서울 : 법서출판사, 2000.
- 나홍주, 「일본의 “독도” 영유권 주장과 국제법상 부당성」, 서울 : 도서출판 금광, 1996.
- 김종두, 「동아시아 해양분쟁」, 서울 : 문영사, 1997.
- 독도학회, 「독도영유권과 영해와 해양주권」, 독도연구보전협회, 1998.
- 독도학회, 「독도영유권 연구논집」, 독도연구보전협회, 2002.

(2) 논문

- 이석우, “샌프란시스코 평화조약에서의 쿠릴, 센카쿠섬의 지위와 독도 분쟁과의 상관관계에 대한 소고”, 서울국제법연구원, 2002.
- 김기범, “독도 영유권 갈등과 일본의 보수화 경향”, 「월간 아태지역동향」 한양대학교 아태지역연구센터, 2005. 4.
- 신각수, “한일어업협정의 종합평가와 독도 영유권”, 한국해양수산개발원, 2002.

- 최장근, “영토분쟁의 현안과 전망 -독도의 역사성과 영유권에 관한 연구-”, 「일본 문화학보」, 한국일본문화학회, 2005.
- 나홍주, “독도와 유엔해양법협약”, 「해양한국」, 한국해사문제연구소, 1996.
- 이상희, “일본의 독도 영유권 주장의 부당성과 남북간의 협력방안”, 「안암법학」, 안암법학회, 2002.
- 최서면, “독도 : 고시 없는 무주선점 무효, 소인 없는 국제재판 못한다. ; 독도는 조선에서 40리, 일본에서 160리, 예부터 한국땅 -최서면 국제한국연구원장, 일본 참의원에서 강연-”, 한국논단, 2005.
- 조규운, “동북아시아에서의 도서분쟁에 관한 연구 -독도 영유권 분쟁을 중심으로 -”, 한국해양대학교 대학원 석사학위 청구논문, 2002. 8.
- 김영호, “해양분쟁사례에 관한 법적연구”, 한국해양대학교 대학원 석사학위 청구논문, 2004. 2.
- 김기범, “일본의 독도 영유권 주장에 대한 배경과 의미”, 「월간 아태지역동향」, 한양대학교 아태지역연구센터, 2004. 2.
- 이현조, “1982년 유엔해양법협약과 한국의 대응”, 「안암법학」, 안암법학회, 2003.
- 홍성걸, “미국의 유엔해양법협약 가입과 우리의 대응”, 「월간 해양수산」, 한국해양수산개발원, 2004.
- 홍완석, “러 · 일 북방영토분쟁: 그 역사와 전망”, 「동북아 연구」, 경남대학교 극동문제연구소, 2000.
- 장노순, “중국과 동아시아 해양분쟁 : 스프라틀리군도와 센카쿠/다오위다이 분쟁을 중심으로”, 「세계지역연구논총」, 한국세계지역학회, 2003.
- 김병일, “김병일교수 퇴임기념 중국연구 특집 : 조어도 문제”, 「시민정치학회보」, 시민정치학회, 2001.
- 최태강, “북방영토에 대한 일본정책”, 「슬라브연구」, 한국외국어대학교 외국학종합연구센터 러시아연구소, 2002.
- 홍완석, “쿠릴 4도 분쟁 영속화 요인 고찰”, 「한국정치학회보 제36권 2호」, 한국정치학회, 2002.

(3) 역사문헌

高麗史(卷十八) 世家, 毅宗 十一年 五月 丙子條.

三國史記(卷四), 新羅本紀 券四, 知證麻立干條.

三國史記(卷四十四), 異斯夫條.

世宗實錄(卷一百五十三) 地理志, 江原道 蔚珍縣條.

太宗實錄, 太宗 十六年 九月 庚寅條.

(4) 간행물

중앙일보, 2005년 4월 1일자.

한국일보, 1998년 10월 30일자.

한겨레, 1997년 11월 18일자.

동아일보, 1992년 7월 13일자.

(5) 기타

해양수산부 홈페이지(<http://www.momaf.go.kr>)

외교통산부 홈페이지(<http://www.mofat.go.kr>)

한국국방연구원 홈페이지(<http://www.kida.re.kr>)

2. 국외문헌

(1) 단행본

Jon M. Van Dyke(ed), *Consensus & Confrontation*, Proceedings LSI Workshop, 1984.

R.R.Churchill and A.V.Lowe, *The Law of the Sea*(2nd ed), 1988.

C.R.Symmons, *The Maritime Zone of Islands in International Law*, 1979.

D.P.O'Connell, *The International Law of the Sea*, Vol. 1, ed by Shearer,
New York: Oxford Univ. Press, 1982.

F. A. Mckenzie, *The Tragedy of Korea*, Hodder & Stoughton, 1908.

J. L. Brierly, *The Law of Nations*, Oxford at the Clarendon Press, 1949.

J.G.Merrills, *International Dispute Settlement*, London: Sweet & Maxwell,
1984.

木村汎, 「北方領土」, 東京 : 時事通信社, 1989.

(2) 논문

J.K.Gamble Jr. & Maria Frankowska, "1982 Convention and Customary
Law of the Sea Observation, a Framework, and a Warning", 21
San Diego Law Review, 2001.

Gonzalo Biggs, "Deep Sea-bed Mining and Unilateral Legislation", 8
ODIL, 1980.

K.G.Kweihed, "EZ(uneasy) Delimitation in the Semi-enclosed Caribbean
Sea : Recent Agreements Between Venezuela and Her
Neighbours," *The Ocean Development and International Law*,
Vol.8, 1980.

Berton, P., "*The Japanese-Russian Territorial Dilemma: Historical
Background, Disputes, Issues, Question, Solution Scenarios*" or
"A Thousand Scenarios for the Thousand Islands Dispute"(The
Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard's
John F. Kennedy School of Government, Occasional Paper),
1992.

Malcolm N. Shaw, "Peaceful Resolution of 'Political Disputes' : The
Desirable Parameters of ICJ Jurisdiction", Julie Dahlitz(ed.),
Peaceful Resolution of Major International Disputes, New York :
United Nations, 1999

(3) 간행물

日本經濟新聞, 1996년 10월 21일자.

日本經濟新聞, 1996년 11월 16일자.

産經新聞, 1997년 5월 18일자.

人民日報, 1990년 10월 19일자.

ABSTRACT

The International Law Problems and Solutions on Dual Territory Strategies of Japan

by Youn, Young - Min

Department of Maritime Law
The Graduate School of
Korea Maritime University
Busan, Korea

Disputes are now under progress at East-asia, which include Tokdo dominated practically by R.O.K, Senkaku islands dominated practically by japan and kulil islands which is under disputing between Russia and Japan. Japan is related with this all, but they have ambiguous standard in their insistence about the disputing area.

Japan is progressing their dual territorial strategies by using dual standard to the disputing area. They are firming their practical domination to the territories that are originally other's and insist their original right about the territories which are now under control of other countries.

This study points out these problems of japan and suggests not only solutions through accurate analysis to make R.O.K, Japan, China and Russia resolve these problems wisely and fairly but also indicates how to react to the continuous provocation of Japan.

The solutions to overcome each dispute are as follows;

- In case of senkaku islands, sovereignty might be a main obstacle to

solve a dispute but if a negotiation of resources in the bottom of the sea is preceded, sovereignty seems to be cleared through a continuous compromise.

- In the event of kulil islands, Russia and Japan should overcome this dispute by continuous negotiations and compromise based on the improvement of relationship between them.

- About Tokdo, study and establishing an plan to make solid practical domination will be the key to resolve the problem.

In the problem of Tokdo, Government has taken up the passive position about the provocation of Japan. From now, however, we should admit that there is a dispute between Japan and Korea. And we should not only bring into relief that this dispute is derived from the mistake of the past invasion but also cope with their unreasonable insistence actively and persuade them.

Recognition that Japan is the country that is participating all disputes around East-asia is absolutely necessary to develop the countermeasures. Consequently, to understand the dispute of Tokdo more precisely, approaching through the disputes which Japan is included in is more dimensional and it is strongly needed to study overall plan for the future.