

法學碩士 學位論文

東北아시아에서의 島嶼紛爭에 關한 研究

-獨島 領有權 紛爭을 中心으로-

A Study on the Dispute of Islands in the Northeastern
Asia

-With Emphasis on the Territorial Dispute about Tokdo-

指導教授 金 榮 球

2002年 8月

韓國海洋大學校 大學院

海 事 法 學 科

曹 圭 雲

目 次

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위와 방법	4
제2장 해양경계획정, 섬제도 및 국가 영역에 관한 고찰	6
제1절 서언	6
제2절 해양경계획정	7
I. 1958년 해양법에 관한 협약상의 경계획정	7
1. 「영해 협약」	7
2. 「대륙붕협약」	8
3. 제3차 UN해양법회의에서의 논의	8
(1) 경계획정 논의의 필요성 증대	8
(2) 논의의 방향	9
(3) ISNT(1975년)	9
(4) RSNT(1976년)	9
(5) ICNT(1977년)	10
(6) 협상그룹-7에서의 협의	10
(7) NG-7 의장의 절충안	11
II. 「UN해양법협약」상의 해양경계획정	12
1. 영해의 경계획정	12
2. 배타적 경제수역의 경계획정	12
3. 대륙붕의 경계획정	13
제3절 섬제도	13
I. 섬의 정의	13
1. 섬의 정의에 대한 논의	13

(1) 국제법위원회의 초안	13
(2) 1958년 「영해협약」	14
(3) 1982년 「UN해양법협약」	14
2. 섬에 대한 법적 개념요소의 분석	14
(1) 바다로 둘러싸일 것	14
(2) 자연적으로 형성된 섬	14
(3) 육지지역	15
(4) 고조시 수면 위에 있을 것	15
II. 섬의 관할 구역	15
III. 인공섬	15
IV. 산호암초	16
1. 협약 규정	16
2. 규정의 모호성	17
(1) 외곽에 있는 암초	17
(2) 암초의 해양측 저조선	17
(3) 외곽암초의 본도로부터의 거리 제한	17
V. 경계획정의 기준으로서의 섬의 가치	18
VI. 제121조 제3항의 문제	19
1. 의미의 모호성	19
(1) 표현상의 모호성	19
(2) 의미의 확정	19
2. 제121조 제3항의 요건	20
(1) 거주 가능성	20
(2) 독자적 경제활동의 지속	20
(3) 요건의 모호성	20
(4) 협약 문언상의 해석	21
3. 무인도의 관할구역 인정에 관한 양론	21
(1) 긍정적 의견	21
(2) 부정적 의견	21
4. 각국의 관행	22
5. ‘제121조 제3항은 일반적인 국제법인가?’의 문제	23

제4절 국가영역의 권원	23
I. 국가영역의 개념	23
1. 국가영역의 의미	23
2. 국가영역 개념의 다분화 경향	24
II. 국가영역의 권원의 요건	25
1. 영역주권의 취득	25
2. 시제법	25
3. 결정적 기일	26
(1) 조약의 체결과 발효의 시점	26
(2) 분쟁 발생시점	26
(3) 양 당사국의 주장을 배척하는 경우	27
4. 권원취득의 태양(態樣)	27
III. 국가영역 권원의 원시취득	28
1. 무주지의 선점	28
(1) 의의	28
(2) 요건	28
(3) 효과	29
(4) 범위	29
2. 발견	29
3. 인접성의 권원의 주장	30
4. 관계국의 묵인	30
IV. 국가영역 권원의 승계취득	31
1. 정복에 의한 승계취득	31
2. 시효에 의한 승계취득	31
3. 할양에 의한 승계취득	32
4. 병합	32
제3장 북방영토 및 센카쿠 열도 문제	33
제1절 북방영토 문제	33
I. 서언	33

II. 대립지역 개관	33
1. 위치, 면적 및 기후	33
2. 이용가치	34
(1) 군사적 가치	34
(2) 경제적 가치	34
III. 귀속의 역사	35
1. 2차 세계 대전 종료 이전	35
(1) 시모다 조약(下田 條約)	35
(2) 사할린-쿠릴 교환조약(1875년)	36
(3) 러일전쟁(1905년)	36
(4) 알타 회담 및 포츠담 선언	37
(5) 샌프란시스코 강화조약	38
2. 2차 세계대전 종료 이후	38
(1) 전쟁 종료 직후	38
(2) 1960년 이전	39
3. 1970년대	40
(1) 전기	40
(2) 후기	41
4. 1980년대	41
(1) 전기	41
(2) 후기	42
5. 소련 붕괴 이후	42
IV. 북방영토 주변해역에 있어서 어업문제	43
1. 협상배경	43
2. 체계	43
3. 주요 내용	43
(1) 조업대상수역인 협정수역의 명기	44
(2) 입어료 등 조업조건	44
(3) 주권 문제	44
(4) 관할권 문제	44
V. 남쿠릴수역에서의 쯡치어업 문제	45

1. 경위	45
2. 일본의 입장	46
3. 한국의 입장	46
4. 협상의 문제점	46
VI. 소결	47
제2절 센카쿠 열도 문제	48
I. 서언	48
II. 대립지역 개관	49
1. 지리적 위치	49
2. 명칭	49
3. 이용가치	49
(1) 군사적 가치	49
(2) 경제적 가치	50
III. 귀속의 역사	50
1. 1372년~1895년(중국측 주장에 의한 귀속)	50
2. 일본의 점령	50
3. 전후처리(2차 세계대전 후)	51
IV. 대립의 추이	52
1. 1970년대(대립의 개시)	52
2. 1996년	52
3. 1997년	53
V. 소결	54
 제4장 독도 문제	 56
제1절 서언	56
제2절 귀속의 역사에 대한 양국의 주장	56
I. 세종실록지리지 등에 대하여	56
1. 한국의 주장	57
2. 일본의 주장	58
II. 은주시청합기에 대하여	58

1. 한국의 주장	58
2. 일본의 주장	58
III. 안용복의 도일활동(渡日活動)에 대하여	58
1. 한국의 주장	58
2. 일본의 주장	59
IV. 일본 명치정부의 공문서에 대하여	59
1. 한국의 주장	60
2. 일본의 주장	60
V. 조선왕조의 재개척과 대한제국 칙령 제41호	60
1. 한국의 주장	60
2. 일본의 주장	61
VI. 일본의 강제 편입에 대하여	61
1. 한국의 주장	61
2. 일본의 주장	62
제3절 한국의 독도에 대한 주권행사의 증거	62
I. 신라	62
II. 고려	63
III. 조선	63
1. 공도정책	63
2. 독도 명칭의 확립	63
3. 조선왕조의 영토규정(신증동국여지승람)	64
4. 17세기의 영토논쟁(안용복의 도일활동)	64
제4절 분쟁의 추이	65
I. 분쟁의 개시	65
II. 일본의 독도 침범	66
III. 한국의 적극 대응	66
IV. 현상유지상태(status quo)의 존중	66
V. 재대립의 시작	67
제5절 한일 어업협정과 독도	67
I. 1965년 어업협정	67

II. 개정	67
III. 신 어업협정과 독도	68
1. 중간수역의 설정	68
2. 중간수역에서의 독도의 지위	69
(1) 중간수역의 성격	69
(2) 중간수역 내의 독도	69
제6절 소결	70
제5장 각 분쟁의 국제법적 문제	72
제1절 북방영토 분쟁에 대하여	72
I. 일본의 주장	72
II. 러시아의 주장	72
III. 향후 전망	73
제2절 센카쿠 열도 분쟁에 대하여	73
I. 일본의 주장	73
II. 중국의 주장	74
III. 향후 전망	75
제3절 독도 문제에 대하여	75
I. 시마네켄(島根縣) 고시	75
1. 일본의 주장	75
2. 한국의 주장	76
II. 연합국 최고사령부 지령 제677호 및 제1033호	76
1. 일본의 주장	76
2. 한국의 주장	77
III. 대일강화조약	77
1. 일본의 입장	77
2. 한국의 주장	77
IV. 향후 전망	77
제6장 한국과 일본의 해양정책	79

제1절 일본의 해양정책	79
I. 해양범위 팽창기도	79
II. 직선기선의 문제	79
III. 섬에 대한 집착	80
IV. 팽창 정책의 결과	81
제2절 일본의 도서분쟁의 성격	81
I. 북방영토에 대하여	81
II. 센카쿠 열도에 대하여	82
III. 독도에 대하여	82
IV. 도서분쟁에 대한 국내적 준비	82
제3절 한국의 독도에 대한 대응	83
I. 대응 현실	83
1. 외교적 마찰의 회피	83
2. 신한일어업협정상 중간수역에서의 배타성의 부인	84
3. 영유권문제와 분리	85
4. 「UN해양법협약」 제121조 제3항의 문제	87
5. 어업협정에 대한 헌법재판소의 판결	89
6. 대응의 일관성 결여	93
II. 바람직한 대응 자세	93
1. 한일어업협정 재협상의 필요성	93
(1) 사정변경에 의한 조약의 폐기 및 정지	94
(2) 위요지의 설정	95
(3) 의사표시 착오의 문제	96
제7장 결론	98
참 고 문 헌	101
ABSTRACT	106

제1장 서론

제1절 연구의 목적

「UN해양법협약」은 짧지 않은 세월 동안의 난항 끝에 1982년 체결되었으나 그 효력을 발생하기 위한 요건이었던 60개국의 비준서가 UN사무국에 도착한 1994년 11월 16일 발효(發效)하였고, 세계의 각국은 앞을 다투어 비준(批准)해온 오늘날에 있어 2002년 2월 현재 157개국이 서명하고 138개국이 비준한¹⁾ 《바다의 대헌장(大憲章)》으로서의 위상을 정립하였다.

「UN해양법협약」은 바다에서 국제법 주체들간의 분쟁을 해소하거나 이미 발생한 분쟁을 평화적으로 해결하기 위함을 큰 목적으로 하고 있다. 동북아시아에서는 이 협약이 그 목적을 달성했다기 보다는 오히려 이른바 “역효과”를 발생시켰다고 할 수 있다. 「UN해양법협약」은 연안국의 배타적인 권리를 적극적으로 규정하고 있고, 육지영토와 마찬가지로 연안국들은 해양에 관하여도 관할권(管轄權)이 미치는 범위의 확대를 끊임없이 갈망하고 있기 때문이다. 특히 동북아시아에서는 바다를 사이에 두고 한국과 일본, 중국, 대만, 러시아 등이 그 이해관계를 놓고 대립중이다. 이들 국가는 모두가 해양의 중요성을 깊이 인식하고 있는 만큼 분쟁의 여지는 어렵지 않게 찾아볼 수 있다.

동북아시아에는 3가지의 도서 분쟁이 존재하고 있다. 쿠릴 열도 남부의 작은 섬들에 대하여 러시아와 일본이 대립중이며, 대만 부근의 작은 섬에 대하여도 대립이 진행중이다. 전자는 러시아와 일본간의 일본이 칭하는 “북방 영토”에 관한 분쟁이며, 후자는 중국 내지는 대만과 일본이 대립하는 일본명칭으로 “센카쿠 열도”에 관한 분쟁이다. 그리고 한가지는 우리 나라와 골깊은 대립이 진행중인 “독도” 문제이다. 이 3가지의 도서 분쟁에는 일본이 그 대립의 당사국이다. 일본은 인접국이 없는 태평양을 향한 방향을 제외하고는 모든 인접국과 각 방향에서 도서분쟁을 진행하고 있는 것이다.

모든 인접국과 도서분쟁을 벌이고 있는 일본은 독도에 대한 자국 영유를 꾸준히 주장해 오고 있다. 우리로서는 독도에 대하여 “독도는 당연히 우리땅이기 때문에 일본과의 분쟁은 존재하지 않는다.”고 주장하지만 분쟁을 걸어오는 쪽은 일본이다. 또한 일본은 주변의 다른 국가들과 도서 분쟁을 계속 진행하고 있다.

1) UN 해양법 홈페이지(<http://www.un.org/Depts/los>).

이러한 현실에서 우리는 일본의 다른 도서분쟁의 진행 경과를 주의 깊게 관찰할 필요가 있다.

본 논문은 동북아시아에서 진행중인 일본과 관련된 도서 분쟁을 고찰하면서 독도 문제와의 역학관계를 알아봄으로써 일본에 대한 대응방안을 다시금 고민하는 계기를 마련함을 그 목적으로 한다.

독도에는 이미 1954년 8월에 한국에 의해 등대가 세워져 망망대해의 선박을 인도하였고, 1991년 12월에는 울릉도-독도간에 해저 전화케이블이 설치되었다. 1993년 3월에는 500t 선박을 접안할 수 있는 시설이 착공되어 1997년 11월에 준공되었다. 현재는 독도경비대가 상주하며 독도를 지키고 있다. 이러한 일련의 상태와 활동들을 ‘평화적(平和的)이고 실효적(實效的)인 지배’라고 한다. 우리는 독도를 ‘평화적’이고 ‘실효적’으로, 그리고 ‘계속적(繼續的)’으로 독도를 지배하고 있다.

그러나 이러한 우리의 지배 상태가 반대가 없이 진행되는 것이 아니라는 데 문제가 있는 것이다. 독도를 아무런 반대의사가 없는 완벽한 우리땅으로 규정하기에는 난점(難點)이 있다는 것이다.

다음은 1997년 11월 한 일간지의 기사이다.

김영삼 대통령은 정부 내부 방침을 어기고 독도 접안시설 준공식에 참석하려다가 물의를 빚은 조정제 해양수산부 장관에게 지난 10일 경고서한을 보낸 것으로 밝혀졌다.²⁾

독도에 만든 접안시설의 준공식에 관계부처 장관이 참석하지 못한 것이다. 이유는 무엇인가. 다름이 아닌 일본과의 마찰을 피하기 위함이었던 것이다.

일본의 시마네켄(島根縣)의 주민들이 주민등록을 타케시마(竹島)에 이전하고 있다. 이에 대해 외교통상부는 그 해명대로 “강력히” 항의했다. 이에 대해 일본 측은 “타케시마는 일본국 영토이므로 시마네켄 주민들의 호적이전은 우리의 주권사항이며, 주민들이 일본영토 내로 호적을 옮기는 것을 막을 수 없다.”고 답변했다.³⁾

일본은 일정한 근거를 가지고 독도에 대한 자국의 영유권(領有權)을 끊임없이 주장해오고 있다. 영유권에 대한 소위 ‘분쟁’을 개시(開始)시킨 이후 일본은 독도에 대한 영유권을 갖가지 방식을 동원하여 주장해오고 있다.

2) 한겨레, 1997년 11월 18일자.

3) 조선일보, 1999년 12월 27일자.

일본의 영유권 주장에 대한 우리 정부의 대응 자세는 전술한 바와 같다. 독도는 마찰을 발생시키는 난제(難題)에 불과한 것이다. 독도는 분명 위기(危機)에 빠져 있다. 일본은 독도에 대한 자국의 영유권을 끊임 없이 주장해오고 있으며, 우리 정부는 “독도는 말할 필요도 없이 우리땅이다.”라는 감상적인 주장만으로 이에 대응하고 있다.

독도에 대한 제3자의 시각 또한 ‘독도에 닥친 위기’를 실감케 한다. 최근 마이크로소프트사에서 세계적으로 권위 있는 지도들을 바탕으로 제작했다는 ‘ENCARTA 96 WORLD ATLAS’라는 지도백과 CD롬에 독도를 일본의 영토로 표기했다는 사실은 이미 알려진 바 있다. 그밖에 독도에 대한 일본의 의도를 ‘성실히’ 따른 세계지도가 세계 각처에 뿌려지고 있다는 것 또한 충격적인 사실이다. 일본 내의 지도에 독도가 ‘타케시마’로 표기되었다는 것도 받아들일 수 없는 터에 전 세계에서 이용되는 세계지도에까지 독도의 표기가 일본의 의도에 의했다는 것은 충격이 아닐 수 없는 일이다.

또 한가지 유력한 조사에 의하면 독도에 대하여 말레이시아는 33.3%, 오스트레일리아는 41.2%, 인도네시아는 44.4%, 필리핀은 45.5%가 한국의 영토라고 생각하는 반면에, 말레이시아는 66.7%, 오스트레일리아는 58.8%, 인도네시아는 55.6%, 필리핀은 54.5%가 독도는 일본, 영토라고 믿고 있다.⁴⁾

또한 일본과의 어업협정 내용에서 가장 중요한 점은 독도가 협정상의 이른바 “중간수역” 안에 들어가 있다는 것이 현재 위협받고 있는 독도의 모습을 단적으로 보여주고 있다.

일본의 세 대립지역에 대한 태도를 단적으로 나타내면 다음과 같다. ‘북방영토는 회복해야 할 고토’이고 ‘센카쿠 열도는 「샌프란시스코 강화조약」에 의해 획득한 지역’이다. 독도는 어떠한가? 일본의 이 두 대립지역에 대한 태도와는 성격이 다르다. 일본의 독도에 대한 인식은 다른 두 지역에 비해 간절하지 못한 것이 사실이다. 그러나 끊임없이 독도에 대한 자국의 영유를 주장해오고 있다.

한국정부의 독도에 대한 태도는 이러한 외부상황에 역행하고 있는 것이 사실이다. ‘독도의 한국 영유에는 문제가 없다.’는 논리에 의존하지만 막상 정책 수행에는 이러한 전제를 무시하고 있다. 일본과의 어업협정상 중간수역에 독도를 포함시키고 배타적 영유권이 훼손되지 않았다고 해명하고 있으며 사법부에서도 이를 지지하는 판결을 하였다.

이처럼 독도의 완전한 한국 영유에는 적지 않은 걸림돌이 산재하고 있다. 본

4) 파이스턴 이코노믹 리뷰(홍콩 경제주간지), 1996년 10월호.

고에서는 일본의 다른 도서분쟁의 성격을 고찰하면서 독도에 대한 한국으로서의 태도를 제시해보고자 한다.

제2절 연구의 범위와 방법

본 논문을 작성함에 있어서 우선 국제법·해양법상의 관련 사항에 대해 고찰하기로 한다. 제2장에서는 해양경계획정, 섬제도 및 국가 영역에 관한 고찰이라는 제목으로 해양경계획정의 논의과정과 「UN해양법협약」상의 규정에 살펴보고자 한다. 섬제도에 관하여도 「UN해양법협약」상의 규정을 중심으로 일반원칙을 고찰하고, 특히 「UN해양법협약」 제121조 제3항의 문제에 대해 그 논의과정과 찬반양론, 현재 이 조항의 성격에 대해 알아보기로 한다. 또 도서분쟁은 기본적으로 국가영역의 권원에 관한 문제이므로 국제법상 국가영역에 대한 기본원칙에 대해 고찰한다.

제3장에서는 독도 문제 이외에 일본의 도서분쟁에 대해 개관한다. 먼저 일본이 소위 ‘북방 영토(北方 領土)’ 문제에 대해 대립지역인 북방영토가 어떤 곳인지 대립지역 개관을 통해 알아보고 러시아(구소련)와 일본 사이에 이 지역이 어떠한 귀속의 변화가 있었는지 살펴보도록 한다. 결국 전쟁 종료후 이 지역은 지금까지 러시아 소유로 되어 있지만 양국간의 관계의 변화에 따라 반환논의가 진행되었던 바 그 추이(推移)를 고찰한다. 또한 이 지역의 권원에 대해 양국이 주장하는 국제법적 근거를 알아본다.

‘센카쿠 열도(尖閣 列島)’는 중국이 일본과 대립을 유지하고 있으며 같은 민족인 대만도 이 대립에 가세하고 있다. 여기에서도 지역에 대한 개관에 이어 대립의 추이(推移)를 살펴본 후 각측이 주장하는 국제법적 근거에 대해 살펴보도록 한다.

제4장은 ‘독도(獨島)’ 문제이다. 독도에 대하여는 이미 역사적 권원의 증명이 대폭 일반화되어 있다. 따라서 본 논문에서는 역사적 권원에 대하여는 각 사항에 대한 양국의 주장내용을 간단히 고찰하고 이어서 양국이 주장하는 권원에 대한 국제법적 근거에 대하여 알아보고 향후의 해결방안에 대해 서술할 것이다.

제5장에서는 각 분쟁에서 당사국이 제기하는 주장의 국제법적 근거에 대해 알아보고 각 분쟁의 현재 상황에 대해 설명하고 향후의 추이를 전망한다.

제5장에서는 각 분쟁에서 각 당사국의 주장에 대한 국제법적 근거에 대해 알아보고 향후 예상되는 진전 방향에 대해 고찰하였다.

제6장에서는 3방향으로 도서분쟁을 벌이고 있는 일본의 기본적인 대외 해양 정책을 알아보고 한국에 대해서는 독도를 중심으로 하는 정책 및 주장의 성격에 대해 알아보고 그 문제점을 지적하고자 한다.

제7장 결론에서는 앞서 서술한 내용들을 간략히 정리하고 독도문제와 일본의 다른 분쟁에 대하여 논자의 의견을 정리할 것이며 동북아시아에서의 도서분쟁의 성격과 독도를 두고 대립하는 당사국인 한국의 정책에 대한 문제점을 재확인하고자 한다.

제2장 해양경계획정, 섬제도 및 국가 영역에 관한 고찰

제1절 서언

「UN해양법협약」은 유례없는 장기간의 회의였고 가장 많은 국가가 참여한 국제회의에서 탄생한 바다의 대헌장이다. 1982년 12월 10일 가입이 공개된 「UN해양법협약」은 발효 요건⁵⁾을 갖추는데 11년이라는 기간이 걸렸다. 이 협약은 최종적으로 1994년 7월 28일 UN 총회에서 「이행협정(履行協定)」이 채택되어 실질적인 효력을 발휘할 수 있는 요건이 갖추어졌고 협약에 반대하던 서방 선진국들의 비준이 쇄도하기 시작하였다. 비로소 「UN해양법협약」은 “해양의 모든 문제를 전체적으로 고려한 해양관습국제법의 법전화(法典化)와 현대적 해양이용활동에 상응하는 새로운 전진적 입법(前進的 立法)⁶⁾의 결과물로 《바다의 대헌장》의 역할을 하게 되었다.

「UN해양법협약」은 ‘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 ‘해양분쟁의 평화적 해결’까지 바다와 관련한 모든 내용을 망라하고 있다. 특히 동 협약은 관할수역에 대해 규정하면서 동시에 육지에서 각 국가가 국경선을 긋는 것처럼 바다에서의 국경선이라고 할 수 있는 경계의 획정에 대해 규정하고 있다.

경계획정의 문제는 1945년 Truman 대륙붕 선언 이래 대향국(對向國 ; opposite States)이나 인접국(隣接國 ; adjacent States)사이의 법적·정치적 이슈(issue)로 등장해서 현재까지도 미결로 남아 있는 경우도 있다. 해양경계의 획정에 대하여는 그 일반원칙과 잠정조치, 분쟁해결에 대해서 1958년 영해나 대륙붕에 대한 경계획정이 규정되기 전부터 논의되어 현재의 바다의 대헌장인 「UN해양법협약」이 성립되기까지 이해 그룹간의 논쟁 대상이 되었다.

경계획정의 기본원칙에 대해 1958년의 「영해 협약」 및 「대륙붕 협약」기선을 기준으로 하여 일정한 거리 이원(以遠)으로는 그 폭을 확장할 수 없다고

5) 60개국 이상의 비준서의 기탁.

6) 「UN해양법협약」 전문.

규정하고 있고 「UN해양법협약」도 이러한 원칙을 포함하는 규정을 두고 있다.

자국 관할수역의 기준이 되는 선은 “기선(基線 ; baselines)”이며 마찬가지로 기선은 경계획정의 기준이 되는 선이다. 연안국의 기선 설정에 따라 자국의 관할수역이 결정되므로 당해 연안국은 조금이라도 유리하게 기선을 설정하려고 하는 것은 자연적인 현상일 것이다. 따라서 연안국은 최대한 자국의 내수(內水 ; Internal Waters)와 관할 수역을 넓힐 수 있는 기선을 설정하려 한다. 이에 따라 무리하게 직선기선(直線基線 ; straight baselines)을 설정한다거나 요건을 충족하지 못하는 암석으로부터 기선을 설정하려는 시도가 발생하는 것이다.

한국과 일본은 1996년 거의 비슷한 시기에 「UN해양법협약」에 비준하고 이에 기속(羈束)될 것을 선언하였다. 이와 때를 맞추어 일본의 무리한 직선기선 획선이 문제시되었고 미나미도리시마(南鳥島)나 오키노도리시마(沖ノ鳥島)가 문제시되기 시작한 것도 이러한 일반적인 연안국의 의도가 반영된 것이라고 할 수 있다.

도서 영유권 분쟁(島嶼 領有權 紛爭)은 궁극적으로 자국의 관할 수역의 범위를 확장하려는 대향국(對向國)이나 인접국(隣接國)간의 의도가 서로 충돌하여 발생하는 문제라고 할 수 있다. 자국 관할 수역 확장의 문제는 또한 경계획정의 과정에서 중요한 사항이 된다. 따라서 본장에서는 우리나라와의 대향국인 일본의 도서 영유권 분쟁의 현황을 고찰하기에 앞서 해양경계획정에 대한 국제법의 성립과정과 「UN해양법협약」상의 섬제도에 대해 개관하고자 한다. 아울러 국가영역에 대한 일반적인 사항을 살펴보기로 한다.

제2절 해양경계 획정

I. 1958년 해양법에 관한 협약상의 경계 획정

1. 「영해 협약」

1958년 「영해협약」 제12조는 ‘두 국가의 해안이 서로 대향하거나 인접하고 있는 경우에는 두 국가 중 어느 국가도 별도의 합의가 없는 한 두 국가의 각자의 영해의 범위를 측정하는 기선상의 최단거리 지점에서 동일한 거리에 있는 제(諸) 지점을 연결하는 중간선을 넘어서 영해를 측정하지 못한다. 다만, 본항의

규정은 역사적 기능 또는 그밖의 특수한 사유로 인하여 본항의 규정과 상이한 방법으로 두 국가의 영해를 획정함이 필요한 경우에는 적용되지 않는다.'고 규정하고 있다.

2. 「대륙붕협약」

ILC를 위해 경계획정 문제를 검토한 전문위원회는 '등거리 원칙(等距離 原則)'을 경계획정의 기본원칙으로 제안했고 이는 ILC초안에 그대로 반영되었으며 1958년 Geneva 제1차 UN해양법회의 「대륙붕협약」의 내용으로 채택되었다.

1958년 「대륙붕협약」 제6조는 '① 동일한 대륙붕이 연안이 서로 대향(對向)하고 있는 2개국 이상의 영토에 인접하고 있을 경우에는 당해국가에 속하는 대륙붕의 경계는 당해 국가간의 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 당해 국가간의 합의에 의해 결정된다. 합의가 없으며 또한 특별한 사정에 의해 다른 경계선이 정당화되지 않는 경우에는, 경계는 각국의 영해의 폭이 측정되는 기선의 최단거리에 있는 각점으로부터의 등거리의 측정을 적용하여 결정된다.'고 규정하고 있다.

3. 제3차 UN해양법회의에서의 논의

(1) 경계획정 논의의 필요성 증대

「대륙붕협약」 제6조가 '특수한 사정'에 의해 별도의 경계선이 정당화되지 않을 경우에만 등거리원칙을 적용하는 것으로 규정하고 있는 만큼 이는 '등거리 원칙(等距離 原則)'만을 일률적으로 적용할 경우에는 불합리한 경계획정이 될 것이라는 우려가 이미 내포되어 있는 것이었다.

결국 3차 UN해양법회의를 거치면서 논의 끝에 1982년 「UN해양법협약」에서 다르게 규정되기에 이르렀다. 이것은 1958년의 규정이 국제법의 선언(statement)으로 일반적으로 받아들여지지 않았으며 대륙붕의 경계선을 긋는 것이 논쟁이 따르는 것으로 판명되었기 때문이다.⁷⁾

7) Ray August, *Public International law(Text, Cases, and Readings)*, Prentice-Hall(U. S. ;

(2) 논의의 방향

경계획정에 대한 논의는 크게 3가지로 구분된다.

먼저 경계를 획정하는데 적용되는 기본원칙을 어떤 것으로 하느냐의 문제였다. ‘중간선 원칙’을 적용하느냐 ‘형평의 원칙’을 우선으로 하느냐가 문제시되었다.

두번째는 해양경계분쟁의 해결을 위한 절차적 방법을 어떻게 처리하느냐의 문제였으며 세번째는 당사국간의 해양경계분쟁이 최종적인 경계획정이 이루어지지 않은 채로 남아 있는 경우 이들 경계구역에 대한 잠정적 조치를 어떻게 실시하는가의 문제였다.

두 번째와 세 번째의 관건은 기본 원칙에 대한 입장에 따라 그 주장 내용이 상반되게 나타났다.

(3) ISNT(1975년)

1975년 제3차 UN해양법회의 제3회기에 작성된 최초의 협의 초안(草案)인 ISNT에서는 배타적 경제수역과 대륙붕의 경계획정을 동일한 표현으로 제61조와 제70조에 규정하였다.

여기서는 경계획정의 기본원칙으로 ‘형평의 원칙에 의하되, 적절한 경우에는 중간선이나 등거리선을 채택할 것’⁸⁾으로 규정하고 있으며, 해양경계분쟁의 해결에 관해서는 당시 그 윤곽이 잡히지 않은 「해양법협약」상의 분쟁해결의 장애유보(留保)한다⁹⁾고 막연히 규정했을 뿐이다. 잠정조치는 ‘중간선 이원(以遠) 구역의 개발을 금지한다.’¹⁰⁾는 소극적인 규정만을 두었다.

(4) RSNT(1976년)

1976년 제4회기에 작성된 두 번째 협의초안인 RSNT는 ISNT의 규정을 답습하고 있다.¹¹⁾ 다만 약간의 발전이라고 한다면 ISNT에서 중간선 원칙을 우선하여 표현하는데 대해 형평의 원칙 지지측에서 강한 반대의견을 제시했다는 점이다.

해양경계분쟁의 해결에 대하여도 ISNT와 동일한 조문을 유지하였다.¹²⁾

New Jersey), 1995., pp. 408~409.

8) ISNT. Article 61, Article 70 para 1.

9) ISNT. Article 61, Article 70 para 2.

10) ISNT. Article 61, Article 70 para 3.

11) RSNT. Article 62, Article 71 para 1.

잠정조치에 대하여는 일정 부분 진전이 있었는데, 관계국은 ‘잠정적인 합의를 해야 할 의무’가 있다는 규정¹³⁾이 추가되었다.

한편 ISNT와 유사한 중간선(中間線)과 등거리선(等距離線)에 대한 정의규정은 경제수역 조항에만 잔존하였다.

(5) ICNT(1977년)

1976년과 1977년에 걸친 제5회기와 제6회기의 기간중 경계의 획정에 대해 중간선 원칙 지지측과 형평의 원칙 지지측 간의 격론이 있었으나 내용상의 진전은 없었고 ICNT는 RSNT와 동일하게 확정되었다.¹⁴⁾

(6) 협상그룹-7에서의 협의

1978년의 제7회기에서는 타결에 이르지 못한 문제들을 해결하기 위해 7개의 협상그룹(Negotiating Group ; NG) 7개를 구성했는데, 해양경계획정의 문제는 NG-7이 담당하게 되었다. 대립을 보이고 있던 중간선 원칙 지지측과 형평의 원칙 지지측은 이미 각 측의 주장에 따른 수정안을 1977년 6회기에 제출한 상태였다.

중간선 원칙 지지측의 수정안은 경계획정의 기본원칙은 중간선 원칙임을 명시하고 해양경계분쟁의 해결방식은 ‘제3자적 강제적 분쟁해결방식’을 채택하였으며 잠정조치에 관해서는 ‘중간선 이원(以遠)의 개발금지’만을 규정하였다.¹⁵⁾¹⁶⁾

형평의 원칙 지지측의 수정안은 경계획정의 기본원칙은 ‘형평의 원칙에 의해 합의할 것’을 명시하고 있다. 해양경계분쟁의 해결방식은 협약 제15장이나 「UN헌장」 제33조에 규정된 바에 따라 ‘당사국의 합의에 의해 처리할 것’을 규정하였으며, 잠정조치 또한 ‘관계국간의 잠정적 합의’에 의할 것으로 규정하였다.¹⁷⁾¹⁸⁾

위의 양측의 의견은 합의점에 도달하지 못한 채 방치되었고 심해저 문제와

12) RSNT. Article 61, Article 70 para 2.

13) RSNT. Article 62, Article 71 para 3.

14) ICNT. Article 74, Article 83.

15) NG-7/2(20 April, 1978).

16) Bahamas, Barbados, Canada, Colombia, Cyprus, Democratic Yeman, Denmark, Gambia, Greece, Guyana, Italy, Japan, Kuwait, Malta, Norway, Spain, Sweden, United Arab Emirates, United Kingdom, Yugoslavia 등이 공동으로 제안함.

17) NG-7/10.(1 May, 1978).

18) Algeria, Argentina, Bangladesh, Benin, Congo, France, Ireland, Ivory Coast, Kenya, Liberia, Linbyan Arab Jamailiriya, Madagascar, Haiti Maoritania, Morocco, Nicaragua, Nigeria, Pakistan, Papua New Guinea, Poland, Romania, Senegal, Syrean Arab Republic, Somalia Democratic Republic, Turkey And Venezuela 등이 공동으로 제안함.

함께 제3차 UN해양법회의의 난제로 부각되었다. 제7회기에 이르러 경계확정 문제의 방치를 타개하기 위한 ‘중도(中道)그룹’¹⁹⁾이 출현하여 협상을 주도하게 되었다. 중도그룹에 의하면 중간선 원칙과 형평의 원칙은 서로 상충되는 것이 아니며 형평한 경계확정을 위하여 서로 동등한 요소로 결합될 수 있다고 주장하였으며 이에 따른 절충안(折衷案)을 제시하게 되었다. 그러나 이들의 의견이 ICNT Rev.1에 반영된 것은 아니었다.

(7) NG-7 의장의 절충안

NG-7의 의장은 경계확정에 대한 양측 주장의 절충을 수차례 제시했고 결국은 절충안이 Rev.2에 반영되었다.

이 초안은 경계확정의 기본원칙에 있어서 중간선 원칙 지지측의 주장이나 형평의 원칙 지지측의 주장 어느 것도 인정하지 않기 위하여 ‘국제법(國際法)에 따라’ 결정해야 한다고 규정하고 있다. 그러나 ‘국제법에 따라’라는 규정은 추상적이어서 무규정(無規定)과 같은 것이었으므로 보다 구체적인 규정이 필요했던바 “국제사법법원(國際司法法院) 규정 제38조에서 규정된 바의 국제법”이라는 수식어구가 삽입되어 1981년 「UN해양법협약」 공식 초안(公式 草案)으로 채택되었다.

잠정조치에 관하여도 의장은 수차례의 종합절충안을 제시하였는데 결국 중간선원칙 지지측과 형평의 원칙 지지측은 의장 종합안 NG-7/45에 동의하여 협약의 내용으로 확정되었다. 이에 의하면 관련 당사국은 “이해와 상호협력의 정신으로 잠정협정을 체결하기 위해 모든 노력을 할 의무”를 갖게 된다. 이는 물론 체결의무와는 구별되는 것이고 과도기간 중 관련국은 최종 합의에의 도달을 방해하거나 위태롭게 하지 않도록 노력해야 한다.²⁰⁾

해양경계분쟁에 관하여는 양측의 견해를 절충하는데 있어 고려해야 할 논점은 3가지로 정리된다. 첫째는 경계분쟁을 확정하는 특수여건(special circumstance)과 경계확정에 적용할 기본원칙(principles), 기초적 사항을 합의하기 위한 사전절차(preliminary determination)이며, 둘째는 경계확정의 본질문제의 확정절차로 조정(調停 ; conciliation)과 제3자적 강제적 결정방식(The 3rd party, compulsory method of settlement)등이 고려될 수 있다. 셋째는 분쟁사건의 내용을 협약 발효시점을 기준으로 발효 이전의 사안과 발효 이후의 사안으로 구별하여 처리하는 문제 등이었다. 분쟁해결에 관하여는 결국 1980년 4월

19) Mexico, Peru, Brazil, Ivory Coast 등.

20) 김영구, 한국과 바다의 국제법(부산 ; 효성출판사, 1999. 2. 6.), 493쪽.

에 작성된 의장 종합초안이 협약의 내용으로 정착되었다. 이에 따르면 합리적인 기간 내에 분쟁에 대한 합의가 이루어지지 않으면 관계국은 협약 제15장에 규정된 절차에 이 사건을 회부해야 하며 따라서 제15장 제2절(구속력 있는 결정을 위한 강제절차)과 그 적용의 예외를 제298조 제1항 (a)에 의해 당사국들은 ‘강제조정(強制調停)’에 회부할 의무를 갖게 된다.²¹⁾

II. 「UN해양법협약」 상의 해양경계 획정

1. 영해의 경계 획정

두 국가의 해안이 서로 마주보고 있거나 인접하고 있는 경우, 양국간 달리 합의하지 않는 한 양국의 각각의 영해기선상의 가장 가까운 점으로부터 같은 거리에 있는 모든 점을 연결한 중간선 밖으로 영해를 확장할 수 없다. 다만, 이 규정은 역사적 권원이나 그밖의 특별한 사정에 의하여 이와 다른 방법으로 양국의 영해의 경계를 획정할 필요가 있는 경우에는 적용하지 아니한다(동 협약 제15조).

2. 배타적 경제수역의 경계 획정

서로 마주보고 있거나 인접한 연안을 가진 국가간의 배타적 경제수역 경계 획정은 공평한 해결에 이르기 위하여 국제사법법원 규정 제38조에 언급된 국제법을 기초로 하는 합의에 의하여 이루어진다. 상당기간 내에 합의에 이르지 못할 경우 관련국은 제XV부에 규정된 절차에 회부한다. 제1항의 합의에 이르는 동안 관련국은 이해와 상호협력의 정신으로 실질적인 잠정약정을 체결할 수 있도록 모든 노력을 다하며 과도적인 기간동안 최종합의에 이르는 것을 위태롭게 하거나 방해하지 아니한다. 이러한 약정은 최종적인 경계 획정에 영향을 미치지 아니한다. 관련국간에 발효중인 협정이 있는 경우, 배타적 경제수역의 경계 획정에 관련된 사항은 그 협정의 규정에 따라 결정된다.

3. 대륙붕의 경계 획정

21) 김영구, 앞의 책, 486~497쪽.

서로 마주보고 있거나 인접한 연안을 가진 국가간의 대륙붕 경계확정은 공평한 해결에 이르기 위하여 국제사법법원 규정 제38조에 언급된 국제법을 기초로 하는 합의에 의하여 이루어진다. 상당기간 내에 합의에 이르지 못할 경우 관련국은 제XV부에 규정된 절차에 회부한다. 제1항의 합의에 이르는 동안 관련국은 이해와 상호협력의 정신으로 실질적인 잠정약정을 체결할 수 있도록 모든 노력을 다하며 과도적인 기간동안 최종합의에 이르는 것을 위태롭게 하거나 방해하지 아니한다. 이러한 약정은 최종적인 경계확정에 영향을 미치지 아니한다. 관련국간에 발효중인 협정이 있는 경우, 대륙붕의 경계확정에 관련된 사항은 그 협정의 규정에 따라 결정된다.

제3절 섬제도

I. 섬의 정의

1. 섬의 정의에 대한 논의

(1) 국제법위원회의 초안

1956년 UN 국제법위원회(國際法委員會 ; International Law Commission ; ILC)가 섬에 대해 최초로 정의를 시도하였다. ILC는

모든 섬은 그 자체의 영해를 갖는다. 섬이란, 수면으로 둘러싸인 육지로 통상적으로는 만조시 수면상에 영구적으로 존재한다.

고 정의하였다.²²⁾ ILC는 이 초안에서 간출지(刊出地 ; low tide elevation)와 인공 구조물은 제외된 것이라고 밝혔으며, 여기의 섬에는 공해(公海)상의 섬과 연안국의 영해 내에 위치한 섬이 모두 포함된다고 설명하였다.²³⁾

(2) 1958년 「영해협약」

22) ILC draft, Article 10, (1956) II *ILC YB* 257.

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

제1차 UN해양법회의에서 ILC의 초안에 대한 논의가 있었고 1958년에 성립된 「영해협약」은 제10조에서 섬을 다음과 같이 정의하고 있다.

- ① 섬이라 함은 바다로 둘러싸이고 고도시 수면위에 있는 자연적으로 형성된 육지지역을 말한다.
- ② 섬의 영해는 본 협약의 규정에 따라 측정된다.

(3) 1982년 「UN해양법협약」

1982년에 성립된 「UN해양법협약」은 1958년 「영해협약」을 계수(繼受)하여 제121조에서 다음과 같이 정의하고 있다.

- ① 섬이라 함은 바다로 둘러싸이고 고조시에도 수면 위에 있는 자연적으로 형성된 육지지역을 말한다.
- ② 제3항에 규정된 경우를 제외하고는 섬의 영해, 접속수역, 배타적 경제 수역 및 대륙붕은 다른 육지영토에 적용하는 이 협약의 규정에 따라 결정된다.

2. 섬에 대한 법적 개념요소의 분석

(1) 바다로 둘러싸일 것

섬은 바다로 둘러싸여 고립되어 있는 육지부분이다. 이론적으로는 대륙도 수면으로 둘러싸여 있다고 볼 수 있을 것인데 대륙과 섬을 구분하는 기준이 필요할 수 있다. 즉, Australia는 대륙이고 Greenland는 섬인데 그 크기에 대한 기준은 어떤 것인가 하는 것인데 이에 대한 법적 논의의 실익(實益)은 없다. 해양 관할수역을 설정하고 해양경계를 확정하는데 있어 대륙인가 섬인가 하는 구별을 둘 필요는 없기 때문이다.²⁴⁾

(2) 자연적으로 형성된 섬

섬은 자연적으로 형성된 것이라야 한다는 규정은 섬의 개념에서 인공도(人工島 ; artificial islands)를 배제함을 의미한다.

(3) 육지지역

24) 김영구, 앞의 책, 288쪽.

‘섬은 자연적으로 형성된 육지지역을 의미한다.’는 규정은 수면상으로 드러나 있는 부분의 지질학적 성질이 육지를 구성하는 일반적인 토지성분이어야 한다는 것을 의미한다.

(4) 고조시 수면 위에 있을 것

이 요건은 간출지(刊出地 ; low-tide elevation)와 섬을 구별하고 있다. 간출지는 그 자체만으로 해양관할 수역을 창출하지 못한다.

II. 섬의 관할 수역

‘인간의 거주가능성’은 1958년 이전의 관습법에서는 모호한 채 남아 있었지만 이는 1958년 「영해협약」으로 해결되었다. 1958년 「영해협약」에 의하면 ‘인간이 거주할 수 있는가’ 또는 ‘경제적 활동을 계속할 수 있는가’는 법적 요건이 아니며 무인(無人) 불모(不毛)의 섬도 영해를 가질 수 있다.

섬의 영해는 그 저조선(低潮線)에 의한 기선(基線)에 의해 확정(劃定)된다. 「UN해양법협약」은 제121조 제2항에서 “섬의 영해, 접속수역, 배타적 경제수역, 대륙붕은 다른 육지영토에 적용하는 본 협약의 규정에 따라 확정한다.”고 규정하여 영해기선이 섬의 다른 관할수역의 기선이 됨을 명시하였다.

배타적 경제수역 및 대륙붕에 관하여는 「UN해양법협약」 제121조 제3항에서 ‘인간이 거주할 수 없거나 독자적인 경제활동을 유지할 수 없는 암석은 배타적 경제수역이나 대륙붕을 가지지 아니한다.’고 규정하고 있다. 이에 대하여는 후술하기로 한다.

III. 인공섬

섬은 “자연적으로 형성된 육지지역”이라고 정의된 만큼 인공으로 만들어진 섬은 국제법상 섬제도에서 배제된다. 자연섬인가 인공섬인가를 구별하는 것은 사실상 명백하지 못한 실정이다.²⁵⁾

1958년의 해양법에 관한 4개 협약 중 인공섬에 대한 조항은 「대륙붕 협약」

25) 김영구, 앞의 책, 300쪽.

제5조 제4항 뿐이다. 이 조항에서는 “대륙붕 자원의 탐사, 개발을 위한 시설과 장치는 연안국의 관할 하에 있으나 섬의 지위를 갖지 않고 그 자체의 영해를 갖지 않으며 연안국의 영해의 경계확정에 영향을 주지 않는다.”고 규정하고 있다. 여기서 이미 인공섬은 섬의 지위를 갖지 못하도록 규정되어 있다.

1982년 「UN해양법협약」은 1958년 「대륙붕 협약」을 보완하였다. 동 협약은 ‘근해 시설과 인공섬은 영구적 항만시설로 보지 않는다.’²⁶⁾고 규정하고 있으며 ‘경제수역 또는 대륙붕에 설치된 인공섬과 시설물은 그 자체의 영해를 가질 수 없고 그들의 존재가 영해, 경제수역 및 대륙붕의 경계확정에 아무런 영향을 줄 수 없다.’²⁷⁾는 규정을 두고 있다.

한편 공해(公海)에서는 공해자유(公海自由)의 한 내용으로 공해에 인공섬을 설치할 권리가 인정²⁸⁾되지만 어떤 국가도 공해의 일부분을 그 주권에 종속시킬 수 없다. 심해저자원개발을 위한 공해상의 시설물에 대하여도 ‘이러한 시설물은 섬의 지위를 가지지 아니하며 그 존재가 경계확정에 영향을 미치지 아니한다.’²⁹⁾고 명시되어 있다.

IV. 산호암초

1. 협약 규정

산호암초(珊瑚岩礁)의 문제에 대하여는 1950년대에 이미 논의된 바가 있다.³⁰⁾ 그러나 ILC의 최종초안에는 반영되지 않았고 결국 Geneva에서 열린 제1차 해양법회의의 의제로 채택되지 못했다.

그러나 해양법에 관한 4개 협약들이 성립한 1958년 이후 Caribbean해의 산호암초국가³¹⁾들과 인도양 및 태평양상의 산호초섬들이 국가로 독립하자 산호암초에 대한 규정의 필요성이 인식되기 시작했고 「UN해양법협약」은 다음과 같은 조항을 포함하게 되었다.

26) 동 협약 제11조.

27) 동 협약 제60조 제8항 및 제80조.

28) 동 협약 제87조 제1항 (d)호.

29) 동 협약 제147조 제2항 (e)호.

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

31) Bahamas, Maldives, Nauru 등.

환초상에 위치한 섬 또는 가장자리에 암초를 가진 섬의 경우, 영해의 폭을 측정하기 위한 기선은 연안국이 공인한 해도상에 적절한 기호로 표시된 암초의 바다쪽 저조선으로 한다.³²⁾

2. 규정의 모호성

(1) 외곽에 있는 암초

‘외곽에 있는 암초’라는 표현은 문리(文理)상 환초나 산호암초에 국한하지 않을 수 있는 여지를 남겨 놓았다. 그러나 이것은 ‘외곽에 있는 산호암초(fringing coral reef)’와 같이 보다 구체적으로 표현하여 입법취지와 일치시켰어야 한다.³³⁾

(2) 암초의 해양측 저조선

‘암초의 해양측 저조선’이라는 표현은 수면 밑으로 침하(沈下)된 산호암초를 기선으로 할 수 있는 가능성을 배제했다. 그러나 제6조의 입법취지가 수면 상에 침하된 산호암초 등을 기선으로 할 수 있도록 하기 위한 것이었다면, 이는 부적절하므로 동 조항에서 ‘해도상의 적절한 기호(by the appropriate symbol on charts)’라는 표현을 쓰는 것과는 일관되지 않는다. 따라서 ‘적절한 기호로 표시된 암초의 해양측 최외곽선(seaward edge of the reef as shown by the appropriate symbol...)’으로 규정되어야 할 것이다.³⁴⁾

(3) 외곽암초의 본도로부터의 거리 제한

「UN해양법협약」 제6조를 적용할 수 있는 외곽 암초의 본도로부터의 거리 제한이 명시되어 있지 않다. 외곽암초를 제6조 그대로 문리(文理)해석하면 해안선과 평행한 산호초인 보초(堡礁 ; barrier reef)도 외곽암초로 해석될 수 있다. 오스트레일리아의 경우 ‘Great barrier Reef’는 하나의 섬인 오스트레일리아의 외곽 암초라고 할 수 있는데 연안으로부터 150해리 가량 떨어져 있다. 본도(本島)로부터 외곽암초가 끊어져 있는 경우 암초와의 사이에는 직선기선(直線基線)으로 연결하는 것이 바람직할 것이다.³⁵⁾ 제6조는 이 점에 대해 명시적 규정을 두어야 할 것이다.

32) 동 협약 제6조.

33) 김영구, 앞의 책, 301쪽.

34) D. P. O'Connell, *The International law of the Sea*, Vol.1, ed by Shearer(New York ; Oxford Univ. Press, 1982), p. 195.

35) 실제 New Zealand나 Nauru등은 이 방법을 채택하고 있다.

V. 경계획정의 기준으로서의 섬의 가치

일반적으로 섬이 육지의 연안에 인접해 연안국의 직선기선(直線基線)의 기점(基點)이 되는 경우 그 직선기선은 각 관할수역의 기선이 된다. 이때 「UN해양법협약」 제121조 제3항의 적용은 없다.

하나의 섬을 경계획정의 기준으로 독립적으로 보는 경우, ‘형평설(衡平說)’의 입장에서는 배타적 경제수역이나 대륙붕의 경계획정에 있어서 무인고도(無人孤島)는 관할수역의 범위 결정에 아무런 가치를 인정받을 수 없을 것이다(zero effect).

‘일률적 관할설(一律的 管轄說)’의 입장에서는 섬도 하나의 육지(陸地) 영토(領土)의 가치를 완전히 인정하여(full effect) 그 경계를 확정할 것이다.

실제로 각국의 형평설이나 일률적 관할설의 태도를 취하는 것과는 별도로 각국의 경우에 대하여 다양한 가치를 부여하고 있다.

완전한 효과를 부여한 예로는 독일과 폴란드 간의 대륙붕경계획정³⁶⁾³⁷⁾에서 Greifswalder Oie와 미국과 베네주엘라간의 경계획정³⁸⁾에서 Aves Island 등이 있다. 스웨덴과 소련간의 경계획정³⁹⁾에서는 부분효과(部分效果) ; partial effect) 를, 영국, 북아일랜드, 프랑스간의 대륙붕 경계획정⁴⁰⁾, 튀니시아와 SPLAJ(Socialist people’s Lybyan Arab Jamahariya)간의 대륙붕경계획정⁴¹⁾, 캐나다와 미국간의 경계획정⁴²⁾에서는 반분효과(半分效果 ; half effect)를 인정했

36) Treaty between The German Democratic Republic and Polish People’s Republic Concerning the Delimitation of the Continental Shelf in the Baltic Sea.

37) Jornathan I. Charney & Lewis M. Alexander, *International maritime Boundary*, vol. 2, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, pp. 2005~2008.

38) Maritime Boundary Treaty between the United States of America and the republic of venezuela.

39) Agreement between the Kingdom of Sweden and the USSR on the principle for Delimitation of Sea Areas in the Baltic Sea. Agreement between the Government of the Kingdom of Sweden and the Government of the USSR on the Delimitation of the Continental Shelf and of the Swedish Fishing Zone and the Soviet Economic Zone in the baltic Sea.

40) Decision of the Court of Arbitration dated 30 June 1977(Arbitration between속 United Kingdom and Northen Ireland and the French Republic on the Delimitation ohe the Continental Shelf).

41) Continental Shelf Judgement, between the Republic of Tunisia and the Socialist People’s Libyan ArabJamahariya, 1992, ICJ Rep.

42) Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Marine Area(Canada vs. U. S.)

다. 한편 가치축소효과(價值縮小效果 ; reduced effect)⁴³⁾나 가치부정효과(價值否定效果 ; zero effect)⁴⁴⁾를 부여한 경우도 있다.⁴⁵⁾

VI. 제121조 제3항의 문제

1. 의미의 모호성

(1) 표현상의 모호성

제121조 제3항은 우선 법규상의 표현이 모호하다. 이 조항에서 사용된 “암석”이나 “독자적 경제활동의 지속” 등과 같은 개념은 매우 새로운 것이며, 동 협약 내의 어떤 다른 조문도 이를 부연하거나 정의하고 있지 않다. 어떠한 암석에서 사람이 거주하거나 독자적인 경제생활을 영위하는 문제는 얼마든지 자의적(恣意的)인 해석이 가능한 것이다.

(2) 의미의 확정

해석상의 어려움을 포함하고 있는 이 조항의 의미를 확정하기 위하여는 먼저 「조약법에 관한 비엔나 협약(Vienna Convention on the Treaty)」에 의존해야 한다. 동 협약 제31조 제1항은 조약 해석의 일반규칙을 ‘조약은, 조약문의 문맥 및 조약의 대상과 목적으로 보아, 그 조약의 문면에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다.’⁴⁶⁾고 규정하고 있다. 「UN해양법협약」 전문(前文)이 밝힌 ‘해양의 여러 문제가 서로 밀접하게 관련되어 있으며 전체로서 고려되어야 할 필요성이 있음을 인식하고, 이 협약을 통하여 모든 국가의 주권을 적절히 고려하면서, 국제교통의 촉진, 해양의 평화적 이용, 해양자원의 공평하고도 효율적인 활용, 해양생물자원의 보존, 그리고 해양환경의 연구, 보호 및

1984. ICJ Rep.

43) Agreement between the Government of the Italian Republic and Government of the Tunisian Republic Relating to Delimitation of the Continental Shelf Boundary between the Two Countries.

44) Continental Shelf Boundary Agreement between Bahrain and Saudi Arabia.

45) 김영구, ‘동해에 있어서 한일(韓日)간의 EEZ 경계획정에 관련한 해양법협약 제121조 3항의 해석과 그 적용’, 서울국제법연구 3권 1호, 1996, pp.54~65.

46) 원문 : A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.

보존을 촉진하기 위하여 해양에 대한 법질서를 확립하는 것이 바람직함을 인식하고...⁴⁷⁾’라는 부분에서 그 대상(對象)과 목적(目的)을 알 수 있을 것이며 이에 따라 본 조항의 의미를 확정시킬 수 있을 것이다.

2. 제121조 제3항의 요건

제121조 제3항은 일반적으로 “사람의 거주 가능성” 또는 “독자적 경제활동의 지속”을 요건으로 하고 있다. 주거가능 및 독자적 경제생활 지속의 요건은 원래 도서의 정의에 관한 1958년 「영해협약」 이전의 일부 학설에 기인된 것이다.

(1) 거주 가능성

인간의 거주를 가능케 하는 요소로는 주택, 상하수도, 전기, 통신, 부두시설등을 들 수 있는데 극단적으로 해석한다면 인간이 살 수 있는 최소한의 원시적 조건도 유효하다는 주장도 가능할 것이다.

(2) 독자적 경제활동의 지속

‘독자적 경제활동의 지속’의 요건을 위해서는 섬 자체에서 생산되는 자원(資源)만으로 경제적 생존이 가능해야 한다고 본다.

(3) 요건의 모호성

거주가능성을 요건으로 한다면 과학기술이 발달된 현재는 어떠한 해상의 돌출물에 대하여도 필요한 시설을 갖출 수 있을 것이며, 독자적 경제활동의 지속에 관한 요건에 관하여도 섬 주변의 수산자원을 고려한다면, 제121조 제3항의 요건을 충족시키지 못하는 섬은 존재하지 않는다고 보아야 할 것이다. 이처럼 해석한다면 제121조 제3항은 무의미하게 되는 것이다.⁴⁸⁾

(4) 협약 문언상의 해석

협약의 문언에 부여된 통상적인 의미로 성실하게 본 조항을 해석한다면 ‘거

47) 원문 : Recognizing the desirability of establishing through this convention, with due regard for the sovereignty of all States, a legal order for the seas and oceans which will facilitate international communication, and will promote the peaceful uses of the seas and oceans, the equitable and efficient utilization of their resources, the conservation of their living resources, and the study, protection and preservation of the marine environment...

48) 김영구, 앞의 책, 293쪽.

주 가능성'이란 상당기간 인간의 거주에 필요한 시설을 즉시 설치할 수 있는 조건을 의미한다. 또한 '독자적 경제활동의 지속'이란 생존을 위한 기본적 요소의 수요를 섬 독자적으로 상당기간 충당 가능한 상태를 의미한다고 보아야 한다.⁴⁹⁾

3. 무인도의 관할수역 인정에 관한 양론

사람이 거주하지 않는 섬이 대륙붕이나 배타적 경제수역과 같은 관할수역을 가질 수 있는가에 대하여는 다음과 같은 의견으로 나뉜다.

(1) 긍정적 의견

현대에는 연안수역의 상층수역(上層水域)은 물론 해저(海底)와 하층토(下層土)의 자원에 대하여 그 연안국이 어떠한 주도적인 권한을 보유한다는 것이 받아들여지게 되었다.⁵⁰⁾ 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.⁵¹⁾ 이 생각은 1970년대의 3차 UN해양법회의의 협상으로까지 이어져 자원에 관한 한 연안국의 인접수역에 대한 관할권의 주장이 수용되었다. 연안주민들의 자원에 대한 우월적인 지위는 섬 주민의 경우에도 인정되어야 하며 오히려 그 이해와 수요는 더욱 절실한 것이라고 강조되기도 했다.⁵²⁾

(2) 부정적 의견

인류공동유산의 개념과 관련된 중요한 논거는, 만일 섬의 특성과 관계없이 모든 섬들이 자동적으로 똑같은 자격을 인정받아 원해(遠海) 고도(孤島)의 암석(岩石)들로부터 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 섬

49) 김영구, 현대해양법론(서울 ; 아세아사, 1988. 9. 1.), 250쪽.

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

51) Proclamation by president Truman of 28 September 1945 on Policy of the United States with respect to Coastal Fishiries on Certain of High Seas.

52) 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.

의 범위를 제한하는 일정한 기준을 유지하여야 하며 인간이 거주할 수 없는 섬은 해양관할 수역을 발생시키는 권원(權原 ; title)을 갖지 않는다고 구별해야 하는 것이다.⁵³⁾

4. 각국의 관행

1978년 프랑스는 태평양과 인도양상의 프랑스령인 모든 영토로부터 200해리 EEZ를 선포하였으며, 많은 작은 무인도 특히 아주 작은 암초에 불과한 Clipperton 섬에 대해서 이를 주장하고 있다.

베네주엘라는 Aves 섬에 관해 프랑스와 유사한 입장을 취하고 있다.

멕시코는 배타적 경제수역을 선포한 국가 중에서 유일하게 제121조 제3항에 부합하는 국내입법을 실시한 나라지만, 태평양의 Clarion 섬 및 Guadalupe 섬과 같은 작은 무인도로부터 배타적 경제수역을 주장하고 있다.

영국은 북대서양의 고도(孤島)인 Rockall 섬에 대해서 200해리 어업보존수역을 선포하였는데, 이에 대해서 덴마크와 에이레는 각기 협약 제 121조 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 「UN해양법협약」상의 제한이므로 동 협약의 당사국이 아닌 영국을 기속하지 아니한다고 보고 있었다. 그런데, 1997년 7월 25일 영국은 「UN해양법협약」에 가입하여 119번째 체약국이 되었으며 이를 계기로 Rockall 섬 주변의 200해리 어업수역을 포기하고 12해리 영해와 24해리 접속수역만을 유지하는 것으로 재조정할 것임을 천명하였다.

그러나 모든 나라가 해양법협약에 가입함을 계기로 이처럼 명쾌한 입장을 취하는 것은 아니다. 브라질의 St. Peter 및 St. Paul섬, 뉴질랜드의 L'Esperance 섬 등은 유사한 분쟁의 대상이 되고 있다. 이 밖에 코스타리카, 미국, 바누아투, 그리고 오만 등이 이 부류에 속한다고 볼 수 있고 기본적으로 일본은 모든 무인(無人) 고도(孤島)로부터 200해리 수역을 설정·주장하고 있다.

5. '제121조 제3항은 일반적인 국제법인가?'의 문제

배타적 경제수역 제도는 3차 UN해양법회의의 교섭과 조약 탄생의 산물이었고,

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

76조에서 출발한 대륙붕의 한계로까지 확장되었다. 두가지 다 제121조 제3항에 의해 제한되며, 일반적이 국제법에 병합되는 것으로 보였다. 또 한편으로는 3차 UN해양법회의에서 초안에 앞서서는 현재 제121조 제3항에서 정의된 암석은 대륙붕을 가질 수 있었다.

Barbara Kwiatkowska와 Alfred Soons는 1990년에 연안국은 제121조 제3항을 따르지 않아왔음을 연상시켰다. 이러한 주장과 배경은 상세하게 검토되어야 했다. 그들의 논문은 1994년 「UN해양법협약」이 발효하기 전에 쓰여졌고 국가를 기속하기 전의 상황을 다루었다. 만약 이에 찬성하는 논쟁국이 있다면 협약은 만들어진 국제규칙을 폐지하지 않는 한 현재 확신이 없게 되며, 물밑 협상이 있게 될 것이다.⁵⁴⁾ 관행에서도 살폈듯이 조항 자체의 기속력에 의심이 있다.

제4절 국가영역의 권원

본고에서 고찰하는 내용은 도서분쟁(島嶼紛爭)에 관한 것이다. 도서분쟁에 있어서 그 섬에 대한 영역 주권(領域主權)을 취득하고 행사하는 문제는 논의의 핵심이라고 할 수 있다. 따라서 관련 사항에 대한 일반론을 고찰함에 있어서 국제법의 가장 중요한 주체의 국가의 기본요소인 국가영역(國家領域 ; territory)에 대해, 특히 그 권원(權原 ; title)에 대해 고찰할 필요가 있다.⁵⁵⁾

I. 국가영역의 개념

1. 국가영역의 의미

국가영역(國家領域)이란 국가가 국제법에 의하여 제한되지 않는 범위 내에서 배타적(排他的)으로 지배하는 공간을 의미한다. 배타적 지배와 영역내에서 영역 그 자체와 영역상의 인민(人民) 및 물체(物體)를 타국(他國)의 구속을 받지 않고 스스로 지배할 수 있는 권리를 말하며 이 권리를 영역권(領域權) 또는 관할권

54) Jonathan I. Charney, "Rocks That Cannot Sustain Human Habitation", *93 AJIL*, October, 1999., p. 871.

55) 국가영역(國家領域)의 권원(權原), 즉 영역권원(領域權原)이라고 표기함이 올바르지만 본절에서는 간단히 '권원(權原)'이라고 표기하였다.

(管轄權)이라고 한다.⁵⁶⁾

국가영역은 육지(領土)와 육지에 접속한 수역(領水) 및 양자의 영공으로 구성되며 영토(領土)의 지하(地下)와 영수(領水)의 해저(海底)도 포함한다. 영토(領土)는 육지(陸地)와 도서(島嶼)를 포함하며, 영수(領水)는 호수(湖水), 하천(河川), 운하(運河), 내해(內海), 항(港), 만(灣)을 포함하는 내수(內水)와 군도수역(群島水域), 영해(領海), 해협(海峽)을 포함한다.

2. 국가영역 개념의 다분화 경향

영역론(領域論)에 대하여는 전통적으로 영역을 국가영역(무주지의 취득 포함)과 그 이외의 국제공역으로 이분(二分)해 왔다. 이분론(二分論)에 의하면 ‘국가영역은 특정국가에 법적으로 귀속(歸屬)되며 그 영역주권의 행사에 복종하는 장소이며, 국제공역(國制公域)은 특정국의 영유와 지배가 금지되며 모든 국가에게 ‘자유(自由)’를 보장하는 장소이다.

이러한 이원구조(二元構造)가 수정·분화되어 복잡한 구조를 갖추게 되었다. 오늘날에는 영역주권개념의 다면적인 구성요소를 각기의 목적에 따라 기능별로 분화시켜 본래의 국가영역과는 별개로 특정의 목적을 위하여 국가관할권의 행사가 인정되는 경우가 있다.⁵⁷⁾

한편 영역주권과 그밖의 국가관할권 행사에 관하여 국제법상의 규제를 엄격히 하고 그 내용을 변화시키는 경우도 있다. 예를 들어 인접국(隣接國) 사이의 상린관계(相隣關係), 복수국(複數國) 사이에 형성되는 기능별 이익공동관계 등의 개념들을 도입하여 국제적 공공책임을 분담한다거나 국제기준을 부과하는 행위 등이 이러한 모습들이다.⁵⁸⁾

해양경계획정에 있어서 ‘형평의 원칙’이 가미되어 협약으로 확정되었다는 점과 「UN해양법협약」 제XI부 심해저 제도에서 심해저 자원 및 그 자원의 법적 지위를 규정하면서 ‘어떠한 국가도 심해저나 그 자원의 어떠한 부분에 대하여 주권이나 주권적 권리를 주장하거나 행사할 수 없으며 어떠한 국가·자연인·법인도 이를 자신의 것으로 독점할 수 없다. 이와 같은 주권, 주권적 권리의 주장·행사 또는 독점은 인정되지 아니한다.’고 한 점은 이와 같은 국가영역 개념

56) 李丙朝·李仲範, 第8改訂版 國際法新講(서울; 一潮閣, 199. 1. 25.), 406쪽.

57) 영역주권의 취득이 금지된 위임통치 또는 신탁통치, 범죄의 처벌 및 방지를 위한 접속수역(接續水域), 자원의 탐사·개발을 위한 연안국의 주권적 권리를 인정한 대륙붕과 EEZ 등을 예로 들 수 있다.

58) 山本草二(朴培根 譯), 新版 國際法(서울; 국제해양법학회, 1999. 9. 10), 289쪽.

의 다분화 경향을 설명하고 있다고 할 수 있다.

II. 국가영역의 권원의 요건

1. 영역주권의 취득

영역의 취득(取得 ; acquisition of territory)이란, 영역 주권의 취득을 의미한다.⁵⁹⁾ 오늘날에는 일정한 국가활동이 계속적으로 표시되고 실효적 점유의 사실이 누적되더라도 반드시 유효하고 적법한 영역권원으로 인정되지 않는 경우가 있다. 이들 사실과 행위가 영역주권의 설정과 결부되는 관련성을 가지는가가 문제시 되며 그러한 관련성을 인정하는 데는 엄격한 요건이 부과되게 되었기 때문이다.

오늘날에는 영역의 이용과 개발을 둘러싼 국가가의 대립이 증대되고 있다. 국가영역을 둘러싼 국민감정이 고양되는 것은 이미 오래전 일이며 이용할 수 없었던 불모지(不毛地)도 과학기술의 발전에 따라 새로운 이용대상이나 전략상의 거점으로 주목받기에 이르렀다. 이러한 상황에서 각국의 주장의 경합을 조정하여 국제분쟁을 해결하기 위하여는 그 근거를 이루는 영역권원의 취득에 관한 요건을 명확히 해야 한다.⁶⁰⁾

2. 시제법

영역의 획득에 관한 규칙은 오랜 세월 동안 변화를 거듭하였다. 따라서 영역의 권원의 유효는 어느 시대의 법을 적용하여야 하는가의 문제가 제기될 수 있는데 이것이 시제법(時際法 ; intertemporal law)의 문제이다.

법은 소급 적용될 수 없으며 영역 획득의 유효성은 당시의 법에 따라야 한다는 것이 일반적으로 수락된 견해이다.⁶¹⁾

그러나 시제법 이론은 구체적 사안에 관하여 불소급의 원칙을 제한하고 확대 적용되는 경우가 있다. 즉, 선점(先占)에 의한 영역을 취득하는 것처럼 장기간에 걸쳐 영역 권원이 형성되는 경우 영역주권의 취득 및 설정과 그 후의 존속(存

59) 金大淳, 國際法論[제6版](서울 ; 三英社, 2001. 1. 15.), 522쪽.

60) 山本草二(朴培根 譯), 앞의 책, 299쪽.

61) 金大淳, 앞의 책, 536쪽.

續)을 구별하여, 존속에 관하여는 그 후의 법의 발전에 따른 요건을 적용하여 그 유효성 여부를 판단해야 한다는 주장이 제기되었다. The Island of Palmas case에서 중재법관(仲裁法官) Max Huber는 ‘법적 사실은 그것과 동시대의 법에 비추어 평가되어야 한다.’고 말하면서도 결국 이 일반적 원칙을 확대하여 ‘권리의 존재, 즉 권리의 계속적 표현은 법의 발전에 의해 요구되는 조건을 따라야 한다.’고 하였다.⁶²⁾ Max Huber의 시제법 이론은 당시의 국제법에 따라 영토에 대한 권원을 재수립해야 함을 의미한다. 이것은 국제법의 소급 적용을 인정하는 것으로 국제법의 법적 안정성을 해치는 경향이 강하다고 할 수 있다.

3. 결정적 기일

영토분쟁이 법원에서 다루어질 경우 법원은 분쟁의 해결을 위해 결정적 기일을 확정해야 한다. 결정적 기일(決定的 期日 ; critical date)이란 영역주권의 소재가 결정적으로 확인되는 시점을 의미한다. 즉 결정적 기일 직전에 실효성 있는 권원을 보유하고 있는 당사국이 우월한 권리를 인정받게 된다.

결정적 기일을 확정하는 방법은 다음의 세가지로 구분된다.⁶³⁾

(1) 조약의 체결과 발효의 시점

영토할양조약의 체결과 발효의 시점 중 어느 쪽이 그 시점까지 당해 지역에 관하여 영역주권을 설정하고 분쟁의 발생 시점까지 이를 유효하게 존속시켰는가를 심사하는 경우이다. The Island of Palmas case에서 이 방법이 사용되었다.⁶⁴⁾

(2) 분쟁 발생시점

한 국가가 영유선언을 함으로써 양국 사이에 분쟁이 발생한 날을 결정적 기일로 인정한 후, 그 기일 직전의 시점에 이르기까지 당해 지역에 관하여 다른 국가의 유효한 영역권원이 설정되어 있었는가 또는 무주지였는가를 심사하는 경우이다. The Eastern Greenland case는 이 방법을 채택하고 있다.

(3) 양 당사국의 주장을 배척하는 경우

62) Report of International Arbitral Awards, Vol II, p.829.

63) 山本草二(朴培根 譯), 앞의 책 301쪽.

64) Report of International Arbitral Awards, Vol II, p.845.

분쟁 당사국이 각각 서로 다른 결정적 기일을 주장하였지만 ICJ는 특별한 결정적 기일을 정하지 않은 경우이다. The Minquiers and Ecrehos case에서 법원은 영국이 주장하는 부타의 합의가 체결된 1950년이나 프랑스가 주장한 어업협정이 체결된 1839년을 모두 배척하고 주권분쟁이 발생한 시점인 1886년(Ecrehos)과 1888년(Minquiers)을 critical date로 택했다. 그러나 법원은 결정적 기일인 1886년과 1888년 이후의 행위에 대하여도 주권행위가 주권에 관한 분쟁이 발생하기 이전부터 점진적으로 발전되어 그 이후에도 중단 없이 동일한 방법으로 계속될 것, 주권행위가 관계 당사국의 법적 지위를 유리하게 하는 것이 아닐 것을 조건으로 그 효력을 인정하고 있다.

법원이 결정적 기일을 주권에 관한 분쟁이 구체적으로 발생한 날짜를 기준으로 삼으면서도 사건의 특수성을 고려하여 그 이전 및 이후의 행위를 모두 고려 대상으로 삼음으로써 결정적 기일의 선정에 결정적인 중요성을 인정하지 않은 점은 주목할 사실이라고 할 수 있다.⁶⁵⁾

4. 권원취득의 태양(態樣)

영역권원을 취득하는 방법은 크게 두가지로 나뉜다. 먼저 원시취득(原始取得 ; original modes of acquisition)이란 종전에 어느 국가의 영역에 속하지 않았던 지역을 자연작용이나 선점(先占)에 의해 취득하는 것을 의미한다.

이에 비해 파생적(派生的) 취득, 즉 승계취득(承繼取得 ; derivative modes of acquisition)은 정복(征服), 시효(時效), 할양(割讓), 병합(併合) 등을 통해 타국의 영역을 승계하여 취득하는 것을 뜻한다.⁶⁶⁾⁶⁷⁾

Ⅲ. 국가영역 권원의 원시취득

1. 무주지의 선점

(1) 의의

65) 全淳信, 判例研究 國際司法裁判所(부산 ; 세종출판사, 1999. 10. 30.), 172쪽.

66) 金大淳, 앞의 책, 523쪽.

67) 이와 같은 이분적(二分的) 구분은 명확하지 못하다는 견해도 있다. 예컨대 신국가(新國家)에 관하여는 그 실효적 지배에 근거한 성립과 타국(他國)에 의한 국가승인(國家承認)에 의한 당연한 결과로 영역권원의 취득이 인정되므로 위 두가지 태양 중의 어느 것도 여기에 적용되지 않는다. 이 경우에는 국가의 실효적 존재의 정도에 따라 영역권원의 유효성이 인정되므로 양자는 불가분의 관계에 있기 때문이다(山本草二, 앞의 책, 302쪽.).

선점(先占 ; occupation)이란 국가가 무주지(無主地)를 타국보다 먼저 실효적 점유에 의해 자국의 영역으로 취득하는 것을 의미한다.

사실 과거 유럽 국제법의 입장에서 보면 유럽 이외의 지역은 실제로 무주지였다. 그러나 오늘날에는 무주지인 곳을 찾아보기가 힘들 정도이다. 그러나 현대에 있어서의 영역에 관한 분쟁의 기원이 선점이 일반적으로 인정되던 먼 과거에서 기원하는 경우가 빈번하므로 선점(先占)에 대한 명확한 법리(法理)를 구축하는 것이 필요하다.

(2) 요건

선점이 국제법상 유효하려면 몇가지 요건을 충족해야 한다.

첫째, 선점의 대상은 무주지이어야 한다. 무주지(無主地 ; terra nullius)란 어느 국가의 국가영역에도 속하지 않거나 국가영역으로서의 지배 및 통치가 행해지지 않고 이른바 ‘버려진’ 지역을 말한다. 여기서 버려진 지역의 경우 어떤 지역이 국가에 의해 버려진 곳으로 인정되기 위해서는 당해 지역에 대해 그 국가가 주권(主權)을 행사하지 않는다는 객관적 요건 이외에 당해 지역을 버린다는 심리적·주관적 요건이 추가적으로 요구된다.⁶⁸⁾

무주지는 전통적으로 무인(武人)의 지역은 물론이고 일정한 사회적·정치적 조직을 갖춘 선주민이 거주한다고 할지라도 원시취득의 대상이 되어 왔다. 그러나 오늘날에는 무주지 개념은 엄밀히 구분되어 원시취득의 대상이 될 수 있는 지역을 특정(特定)하고 있다. 즉, 무인(無人) 또는 인구가 희소한 지역으로 단순히 인간의 소집단일 뿐이고 사회적 조직을 전혀 갖추지 않은 것에 한하여 무주지로 취급하고 있다. ICJ는 The Western Sahara Case에 대한 권고적 의견에서 ‘서부유럽 국가들의 아프리카 식민지 기간 중에도 국가단계에 이르지 못했지만 사회적·정치적 조직을 갖춘 종족이나 민족이 살고 있는 땅은 무주지로 간주되지 않았다.’고 밝힌 바 있다.⁶⁹⁾

둘째, 영유의 의사가 있어야 한다. 이는 선점의 주관적(主觀的) 요소로서 요구되는 요건이다. 이 의사는 무주지역을 자국영역으로 취득하려는 의사이다. 이 의사는 타국에 대한 선언(宣言)·통고(通告)·국기(國旗) 등의 방법에 의한다.

(3) 효과

요건을 구비해 선점하는 국가는 그 지역을 국가영역(國家領域)으로 취득하게

68) 金大淳, 앞의 책, 525쪽.

69) ICJ Reports(1975), p.12.

된다. 선점이 확립된 후에는 일시적인 점유의 중단(中斷)이 있더라도 선점의 무효가 되지 않는다. Clipperton Island Arbitration은 멕시코 서해안에서 670해리 밖의 무인(無人) 산호초(珊瑚礁)에 대한 프랑스와 멕시코간의 사건인데 중재법관인 이탈리아의 국왕은 프랑스가 이 섬의 영유(領有)를 획득한 1858년 이래 포기한 의사가 있다고 볼 수 없으며 섬의 조건으로 보아 프랑스가 행사한 정도의 점유는 적극적으로 권한행위를 한 것이라고 인정했다.

한편 선점지역이라도 일단 포기하면 타국의 선점대상이 된다. 이에 대한 판례(判例)로는 The Sata Lucia Island Arbitration이 있다. 이 섬은 Caribbean해에 위치한 영국식민지였는데 1640년 주둔군(駐屯軍)이 원주민에게 학살된 후 영국은 재선점을 기도하지 않았으며, 그 후 1650년 프랑스가 점령·지배해왔다. 중재법관은 영국이 이 지역의 점유를 포기했다고 보고 프랑스의 영유권을 인정하였다.

(4) 범위

선점의 범위는 실효적 점유가 미치는 곳까지이다. 선점의 범위에 관해 문제가 되는 것은 세력 범위(勢力 範圍 ; sphere of influence)인데, 이는 선점한 인접지역, 즉 배후지(背後地 ; hinterland)에 대하여 장차 이를 선점할 것이 타국과의 조약에 의해 인정되는 범위를 말한다. 이와 같은 세력범위는 19세기 후반에 주로 아프리카 대륙에서 유럽제국간에 설정된 것에 불과하다.

2. 발견

17세기까지는 발견으로 선점이 인정되었으나 오늘날에는 발견(發見 ; discovery)만 있고 실효적 점유가 없으면 영역주권의 취득이 인정되지 않는다. Vattel은 “발견행위만으로는 불완전한 권원(inchoate title) 밖에 얻을 수 없으며 발견후 실효적 지배(effective occupation)이 뒤따라야 한다.”고 주장했다.

The Palmas Island Arbitration과 The Minquiers and Ecrehos case도 이러한 국제법상의 변화를 반영하고 있다. The Palmas Island Arbitration에서 중재법관 Max Huber는 “미국은 발견(發見)·근접성(近接性)의 제권원에 영유권 주장의 근거를 두고 있으나 그와 같이 취득한 권원(權原)을 어느 시점에 실효적으로 발견하였는가에 대한 사실을 입증하지 못하고 있다.”고 지적하고 “권리의 창설은 권리의 존재와는 구별되어야 하며 발견(發見)이라는 불완전한 권원은 상당한 기간 내에 당해 지역에 대한 실효적 점유로 완성되어야 한다.”고 판시했

다.⁷⁰⁾

3. 인접성의 권원의 주장

국가영역과의 지리적인 근접성(近接性 ; proximity)이나 자연적 연장을 이루는 종속관계 등 인접성(隣接性 ; contiguity)이라는 사실로써 무주지에 대한 유효한 영역권원의 취득을 인정한다는 주장이 있다. 이러한 인접성의 원칙은 일반 국제법상 독립된 영역 권원으로 인정되어 있지 않다.⁷¹⁾ 앞서 발견(發見)의 경위에서 제시한 The Palmas Island Arbitration에서 중재법관은 “인접성의 원칙은 관련된 선례도 불확정적이고 다툼의 대상이 되어 있기 때문에 영역주권의 귀속에 관하여 특정 국가에게 유리한 추정을 부여하는 권원이 될 수는 없다고 하였다.⁷²⁾

한편 분쟁지역과의 지리적인 일체성 및 인접성을 고려한다 하더라도 다른 국가의 국가권력을 명백하게 행사한 증거가 있는 한 이에 우월한 권원으로 인정할 수 없다는 것도 국제재판의 태도이다.⁷³⁾

4. 관계국의 묵인

일반적인 행위에 대해 타국의 묵인(默認)이 있는 경우에도 영역권원의 위시취득이 인정된다. 일정 지역에 관하여 한 국가가 실효적 선점에 이르지 않는 정도의 점유취득과 그밖의 속지적(屬地的) 권능을 주장한 경우 다른 국가가 그로 인해 권익을 침해당하고 당연히 항의할 이유가 있음에도 불구하고 반응 없이 묵인하고 있으면 그 법적 효과를 다툴 가능성을 상실하고 영역권원의 원시적 취득을 용인한 것이 된다.⁷⁴⁾

IV. 국가영역 권원의 승계취득

70) Report of International Arbitral Awards, Vol II, p. 829

71) 山本草二(朴培根 譯), 앞의 책, 309쪽.

72) Report of International Arbitral Awards, Vol. II, p.854.

73) Status of Western Sahara, Advisory Opinion, ICJ Report 1975, p. 43.

74) 山本草二(朴培根 譯), 앞의 책 311쪽.

1. 정복에 의한 승계취득

정복(征服 ; subjugation)이란 국가가 무력에 의하여 타국의 영역 전부를 강제적으로 취득하는 것을 말한다. 즉, 정복에는 조약과 같은 국가간의 합의를 요건으로 하지 않는다. 정복이 국제법상 유효하려면 정복국이 피정복국 영역 전부를 실효적(實效的)으로 점령해야 하며,⁷⁵⁾ 정복국이 피정복국 영역의 전부를 자국영역으로 취득한다는 의사표시를 해야 한다.

정복의 요건이 구비되면 정복국은 피정복국 영역의 전부를 취득하고 피정복국은 그 영역의 전부를 상실함으로써 국가 자체가 소멸한다. 그러므로 피정복국의 국민은 정복국의 국적(國籍)을 취득하며 피정복국의 국제법상 권리의무는 승계(承繼)되지 않는다.

종래에는 정복(征服)이 제3자의 승인(承認)을 필요로 하지 않는 영역의 원시적 취득방법이었으나 「국제연맹규약」이나 1928년 「부전조약(不戰條約)」, 「국제연합헌장(國際聯合憲章)」 등은 원칙적으로 무력행사를 금지 또는 불법화하고 있다. 그러므로 무력에 의한 정복은 무효라고 할 수 있다.

2. 시효에 의한 승계취득

시효(時效 ; prescription)에 의한 취득이란 장기간에 걸쳐 평온하게 타국의 영토를 취득하는 것을 말한다. 국제법상 영역의 변경(變更)에 관하여 시효제도를 인정할 것인가에 대한 학설의 대립⁷⁶⁾이 있었으나 국내법상의 시효제도처럼 사실(事實)로부터 법이 발생하므로 국제사회의 질서유지와 법적 안정성을 위해 인정하자는 견해가 유력하다.⁷⁷⁾

국제법상 시효가 성립하려면 타국의 영토를 점유·지배해야 하며, 이 점유·지배는 장기적이고 평온(平穩)해야 한다. 요건을 갖추어 시효가 완성되면 그 영

75) 정복국이 피정복국의 일부만을 점령한 경우에는 정복이 아니다. 또한 피정복국의 완전한 복종이 있어야 한다는 뜻으로 실효적 지배가 배제될 가능성이 있는 전시(戰時)의 점령(占領)은 정복과 구별된다.

76) 시효제도를 인정하자는 적극설은 Grotius, Vattel 등이 주장으로 시효제도의 인정 없이는 국경분쟁은 계속될 것이므로 시효제도는 국제사회에서 필요하며 구체적인 시효기간의 완성은 국제조직(國際組織)의 법적(法的) 확신(確信)에 의하여 결정해야 한다는 주장이다. 반면 Martens, Ullmann등에 의해 주장된 소극설은 시효제도에 의하면 시효제도는 필요하지만 국제사회가 아직 이 제도를 도입하기에는 시기상조라고 하고 현 국제사회에서는 시효완성에 필요한 일정점유기간을 확립하기 어려우므로 오히려 국제분쟁을 유발할 염려가 있다고 한다.

77) 李丙朝·李仲範, 앞의 책, 475쪽.

역은 현실적으로 지배하고 있는 국가의 영유로 된다.

3. 할양에 의한 승계취득

할양(割讓 ; cession)이란 양도국(讓渡國)과 양수국(讓受國) 간의 합의에 의해 영역의 일부를 이전하는 것을 말한다. 할양이 유효하게 성립하기 위하여는 국가간의 합의(合意)에 의해야 하고 영역 일부의 이전이어야 한다.

할양은 전쟁의 결과 승전국(勝戰國)과 패전국(敗戰國) 사이의 강화조약(講和條約)에 의해, 또는 평시에 매매(賣買), 교환(交換), 증여(贈與) 등의 방법에 의해 성립한다. 할양의 요건이 구비되면 양도국(讓渡國)은 할양지(割讓地)를 상실하고 양수국(讓受國)은 이를 취득하게 된다. 할양지의 주민(住民)은 조약에 특별한 규정이 없는 한 원칙적으로 양도국의 국적(國籍)을 상실하고 양수국의 국적을 취득한다. 양도국의 국제법상 권리의무(權利義務)는 승계되지 않는 것이 원칙이다.

4. 병합

병합(併合 ; annexation)이란 양도국(讓渡國)과 양수국(讓受國) 간의 합의에 의한 영역 전부의 이전을 말한다. 병합이 유효하려면 국가간의 합의(合意)가 있어야 하며 영역 전부의 이전이 있어야 한다. 병합의 요건이 구비되면 병합국(併合國)은 피병합국(被併合國)의 영역 전부를 취득하고 피병합국은 소멸한다. 피병합국의 국민은 종래의 국적(國籍)을 상실하고 병합국의 국적을 취득한다. 또한 피병합국이 체결한 조약이나 재산, 문서 및 채무는 병합국에 승계된다.⁷⁸⁾

78) 李丙朝·李仲範, 앞의 책, 468쪽.

제3장 북방영토 및 센카쿠 열도 문제

제1절 북방영토 문제

I. 서언

일본은 도서(島嶼)에 대하여 3방향⁷⁹⁾으로 대립을 유지하고 있다. 그중 가장 북쪽으로 러시아와 대립을 하고 있는데 그 섬들은 일본이 소위 북방영토(北方領土)라고 칭하는 하보마이(齒舞) 제도(諸島)와 시코탄(色丹) 섬, 쿠나시리(國後) 섬, 에트로푸(擇捉) 섬 등이다.

일본과 러시아의 관계는 아직 공식적(국제법적)으로 전쟁상태이다. 일본은 「샌프란시스코 강화조약(講和條約)」을 체결함으로써 미국을 비롯한 연합국과 공식적으로 전쟁을 종료하게 되었다. 그러나 러시아(구소련)는 본 강화조약의 당사국(當事國)이 아니며, 「샌프란시스코 강화조약」의 제3차 약관(約款)에서 러시아는 명기되어 있지 않다. 양국은 전쟁을 종료하는 명시적인 약속을 하지 않은 채 21세기를 맞이했다. 이처럼 양국이 완전한 평화상태를 조성하지 못한 데에는 북방영토에 대한 대립이 큰 역할을 했다고 할 수 있다.

본절에서는 북방영토에 대한 일본과 러시아의 대립을 고찰하고자 한다. 먼저 대립지역에 대해 개관하고, 대립의 추이와 양국 주장의 국제법적 근거를 알아본 후 향후를 전망하고자 한다.

II. 대립지역 개관

1. 위치, 면적 및 기후

일본에서 소위 칭하는 북방영토는 러시아의 캄차카 반도와 일본의 후카이도를 잇는 쿠릴 열도상에 위치하고 있다. 하보마이 제도는 후카이도 네무로 반도(根室半島)의 연장선상 3.7km 북동편에 위치하며 貝殼島, 水晶島, 秋勇留島, 勇

79) 독도, 북방영토, 센카쿠 열도.

留島, 志發島, 多樂島 등으로 구성되어 있다. 시코탄 섬은 하보마이 제도의 북동쪽 22km 지점에 위치하고 있으며 구나시리 섬은 네무로 반도(根室 半島)와 시레토코 반도(知床 半島)의 거의 중간지점인 노츠케 반도(野付 半島) 앞바다 22km 지점에 자리하고 있다. 에트로푸 섬은 구나시리 섬의 북동쪽 22.5km 해상에 위치하며 그 길이가 204km에 이른다.

이들 북방영토의 총면적은 5,036km²에 달하며 이는 일본의 치바현(千葉縣)의 면적과 비슷한 정도이다.⁸⁰⁾

이들 섬들은 비교적 온화한 기후를 띄고 있으며 주변의 해수는 한류와 난류의 합치하는 지점이다.⁸¹⁾

2. 이용가치

(1) 군사적 가치

이 지역은 군사적 요충지에 위치하고 있다고 할 수 있다. 실제로 에트로푸(擇捉) 섬은 2차 세계대전 말엽 진주만 공격시 일본 연합함대의 집결지이기도 하다. 특히 에트로푸 해협(海峽)은 러시아 함대가 태평양으로 진출할 중요한 통로가 된다.

(2) 경제적 가치

동 지역은 한류와 난류가 합치하는 지역으로 어류와 다시마등 해산물이 풍부하여 세계3대 어장으로 꼽히는 곳이다. 쿠릴해류와 일본해류가 마주치는 주요 어장으로 일본측의 자료에 의하면 1935년 동 해역에서 연간 544,000t의 어획고를 올리고 있다. 이것은 1991년 현재 일본의 전체 연간 어획고의 10%에 해당하는 양이다. 어종도 연어와 가재, 송어등 고급어종으로 현재도 어업은 이 지역의 주요 산업이다.

또한 북방영토에서는 금(金)과 은(銀)이 생산되고 있으며, 1,500m 이상의 활화산과 온천이 많고 굴곡이 심한 해안과 호수, 고산식물과 빼어난 주변 경관등의 관광자원을 보유하고 있다.

북방영토에 거주하는 러시아 주민의 월평균 수입이 러시아의 다른 어느 지방보다 높은 540루블에 달하는데 이는 구소련의 1인당 월평균 소득의 2배에 달하는 액수이다.⁸²⁾

80) 일본 '北方領土對策本部' 홈페이지 (<http://www.pref.hokkaido.jp>).

81) Japan's Northern Territories, Ministry of Foreign Affairs, Japan, p. 5.

Ⅲ. 귀속의 역사

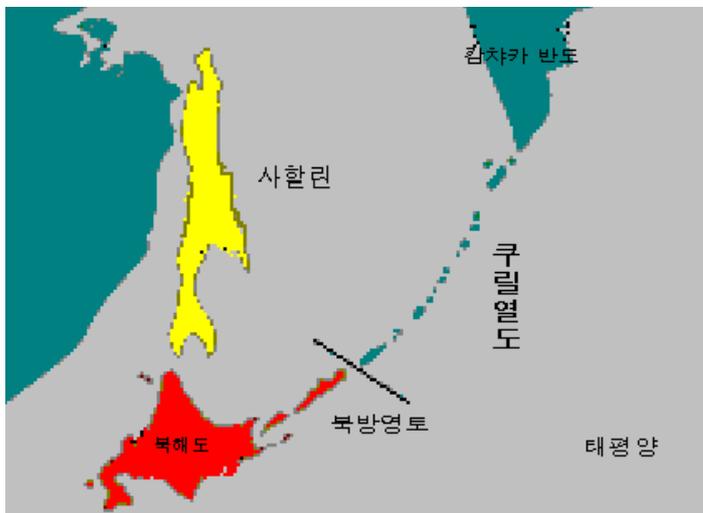
북방영토의 귀속(歸屬)에 대하여는 크게 두 기간으로 구분하여 고찰할 수 있다. 2차 세계대전의 종료되는 1945년을 중심으로 그 이전(以前)과 그 이후(以後)로 나눌 수 있는데 2차 세계대전 이전은 일본이 대륙으로의 진출을 시도하던 19세기 중반부터 러시아가 2차 세계대전에 참전하고 전쟁이 종료하던 때까지의 기간으로 일본과 러시아가 쿠릴열도와 사할린 지방을 두고 영토의 교환(交換), 할양(割讓), 양허(讓許)를 반복하던 때이다.

2차 세계대전 이후 북방영토는 공식적으로 러시아의 영유로 되어 있다. 1955년 일본과 러시아가 국교 정상화를 추진하면서 이 지역에 대한 반환 논의가 현재까지 진행되고 있다.

1. 2차 세계 대전 종료 이전

(1) 시모다 조약(下田 條約)

북방영토 지역에 대해 양국이 대립하기 시작한 것은 19세기 초까지 거슬러



「시모다 조약(下田 條約)」에 의한 국경

올라갈 수 있다. 동쪽으로 태평양 연안까지 진출한 제정(帝政)러시아는 오호츠크까지 도달했고 러시아의 탐험대가 남하(南下)하여 사할린과 쿠릴열도까지 진출하는 과정에서 일본과 충돌을 일으키게 되었다.⁸³⁾ 양국간에 명시적으로 합의된 국경선이 없었기 때문에 양국간에 크고 작은 마찰이 많았고 결국은 양국 정부간의 협약을 도출하기에

이르렀다.

1855년 양국간 맺어진 조약이 이른바 「시모다 조약(下田 條約)」이다. 이 조

82) 조선일보, 1991년 4월 22일자.

83) 홍완석, '러·일 북방영토분쟁 ; 그 역사와 전망', 『동북아연구』, 경남대학교, 2000.12., p. 94.

약에 따라 양국의 국경은 쿠릴열도상의 우르프(得撫) 섬과 에트로푸 섬 사이로 정해지고 사할린은 잠정적으로 전체를 양국이 공유하는 ‘혼거지(混居地)’로 확정되었다.

사할린에 관해서는 논의(論外)로 하고 현재 분쟁중인 북방영토는 이 조약에 따라 일본 영유로 공식 인정되었다. 물론 쿠릴 열도는 러시아의 영유로 확정되었다.

(2) 사할린-쿠릴 교환조약(1875년)

19세기 중반 이후 제정(帝政) 러시아는 동쪽으로 영토확장에 주력하고 있었다. 중국과 불평등조약을 맺으면서 중국영토를 잠식해 갔다.⁸⁴⁾ 제정(帝政)러시아



의 짜르 정부는 일본에 대해서도 영토 확장 정책을 펴서 군함의 무력 시위를 통해 사할린 전체를 차지할 것을 기도하였다. 러시아의 압력에 당시 무력적으로 열세였던 일본은 러시아의 요구에 타협점을 찾는 것이 불가피하게 되었고 결국 사할린과 쿠릴열도를 맞바꾸는 「사할린-쿠릴 교환조약」을 체결하게 되었다.

「사할린-쿠릴 교환조약」에 의한 국경 동 조약의 결과 공유지(共有地)였던 사할린은 러시아령으로 결정되었고 1955년 「시모다 조약(下田條約)」에 따른 우르프(得撫) 섬과 에트로푸 섬 사이의 국경선은 사라지고 쿠릴열도상의 18개 도서가 일본령이 되었다. 공유지(公有地)가 타방에 대해 배타적인 당사국의 영유가 되고 양국의 국경이 북쪽으로 이동·확정됨으로써 양국의 국경문제는 일단락되었다.

(3) 러일전쟁(1905년)

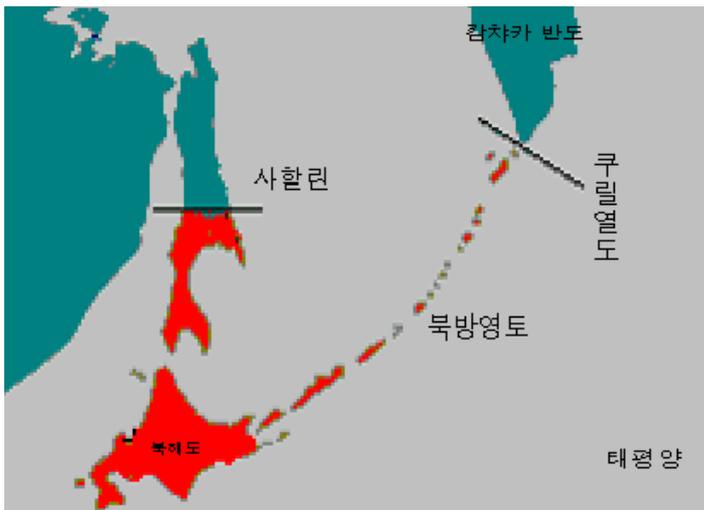
이 전쟁에서 일본이 승리함에 따라 양국의 국경선은 힘의 논리에 따라 결정되었다. 전쟁은 「포츠머스 강화조약(講和條約)」으로 공식 종료 되었는데, 이 조약에 따라 일본은 「사할린-쿠릴 교환조약」에 의해 빼앗긴 사할린 영토중

84) 1858년 아이군조약을 체결하여 아무르강 북안(北岸), 1960년 북경조약을 맺어 우수리강 동안(東岸) 차지.

북위 50°이남(以南)을 러시아로부터 강제로 할양(割讓 ; cession)받았다. 따라서 쿠릴열도에 대한 국경 변동은 없고 일본은 전리품(戰利品)으로 사할린의 절반을 더 소유하게 되었다.

(4) 알타 회담 및 포츠담 선언

2차대전 말기의 소련의 참전(參戰)은 양국간의 영토 문제에 큰 반전(反轉)을



가져오게 되었다. 이 시기에 미국과 영국 등은 일본의 제국주의적 팽창을 적극적으로 종식시키기 위해 일본에 대한 전쟁을 준비하고 있었고 여기에서 소련의 참전(參戰)을 희망하고 있었다. 이 시기에 소련은 서부 유럽전선에서 독일과의 힘겨운 전쟁을 수행하고 있었고 동부전선(東部戰線)으로

「포츠머스 강화조약」에 의한 국경의 확대(擴大)를 원하지 않는 상황이었다. 이때 미국과 영국은 소련의 대일전(對日戰) 참전(參戰)을 유도하기 위하여 소·일간에 존재하는 역사적 미결인 이른바 ‘영토 카드’를 사용하기에 이르렀다.⁸⁵⁾

결국 1945년 2월 「알타회담」에서 미국과 영국은 소련이 독일 패전후 3개월 이내에 대일전(對日戰)에 참전한다면 「포츠머스 강화조약」에 의해 잃게 된 남부 사할린과 쿠릴열도에 대한 영토권을 인정하겠다는 약속을 하게 되었다. 이는 같은 해 7월 「포츠담 선언」에서 재확인 되었다.

다음은 알타협정의 내용이다.

2. 러시아의 1904년 일본 공격에 의한 이전의 권리는 반환되어야 한다.

(a) 사할린 남부는 인접한 섬들의 경우처럼 소비에트연방에 반환되어야 한다.

3. 쿠릴 열도는 소비에트연방으로 건네져야 한다.

이 협정은 유효하게 1946년 4월까지 존재하였는데, 일본은 국제법이 사후동의의 없는 제3국 영토의 분배를 할 수 있다고 믿는 국가는 없다고 주장했다. 알타

85) 홍완석, 앞의 논문, 100쪽.

협정은 남부 사할린과 쿠릴 열도에 대해 일본이 소련에게 통치권을 양도한 것으로 해석할 수는 없다. 더구나 얄타협정에 있어서 소련의 참여는 소련과 일본 간의 중립조약에 저촉되는 것이었다.

영토에 대한 의문은 일본의 국제협정에 의해 이미 단호해졌다고 할 수 있다. 소련은 “비록 일본이 서명하지는 않았지만 항복에 의하여 얄타협정을 포함하여 그들간의 모든 협정을 진행하는 연합군의 권력에 의한 얄타협정의 모든 조항을 받아들인 것”이라고 주장하였다.⁸⁶⁾

결국 소련은 1941년 체결된 「소·일 중립조약」을 일방적으로 파기하고 1945년 8월 대일(對日) 선전포고(宣戰布告)를 하였다.

(5) 샌프란시스코 강화조약

1951년 미일평화조약에서 일본대표는 제2조 c항⁸⁷⁾의 규정에 대해 쿠릴 열도의 지리적 한계를 지적했으며 미국 또한 얄타회담과 달리 일본이 주장하는 지리적 한계에 동조하여 “쿠릴 열도에는 북방영토가 포함되지 않는다.”고 발표했다.



그러나 소련정부는 “처음부터 러일전쟁 후 「포츠머스 조약」에 의해 일본이 전리품(戰利品)으로 사할린 남부 및 쿠릴 열도를 착취했으며, 「얄타협정」과 「포츠담 선언」 등의 여러 국제협정과 항복문서 및 「샌프란시스코 강화조

약」에 의한 국경 「샌프란시스코 강화조약」에서 일본이 승인한 것”이라고 주장했다.

2. 2차 세계대전 종료 이후

(1) 전쟁 종료 직후

북방영토에 대한 반환논의는 1955년 소련과 일본의 국교정상화가 추진되면서 시작되었다. 소련은 국교정상화에 따라 공동성명을 통해 시코탄, 하보마이 등 2

86) Euikon Kim, The Territorial Dispute between Moscow and Tokyo : a Historical Perspective, The Institute for Far Eastern Studies Kyungnam Univ.

87) 일본국은 쿠릴 열도와 '포츠머스조약'의 결과로서 착취한 사할린 일부 및 이에 인접한 제도에 대한 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한다.

개섭 만의 반환을 제시했으나 일본의 반대로 무산되었다.

1955년에 Gromyko는 하보마이와 시코탄을 반환할 것을 제안했다. 그러나 일본은 쿠나시리와 에트로푸를 요구했으며, 남부 사할린과 쿠릴 열도의 해결을 위한 협상을 요구했다. “일본의 대외정책과 국내정치(Japanese Foreign Policy and Domestic Politics)”라는 저작에서 Donald Hellmann은 일본의 대표단이 원래부터 이러한 제안을 받아들였으나 민주당과 자유당 사이의 분열로 거절되었다고 지적했다.

그 평화회담은 1956년 9월에 취소되었고 하토야마 일본 총리는 소련의 Bulganin에게 서한을 보내 영토문제에 대한 교섭은 차후에 다시 시작해야 할 것이라고 전하고 다시 협상을 재기할 의지를 보였다. Bulganin은 “소련은 평화조약의 체결 없이도 관계를 정상화할 협상을 재시도할 준비가 되어 있다.”고 회신했다. 소련과 일본의 공동성명서는 양측이 1956년 10월에 승인했고 서명되었다. 그 paragraph 9은 다음과 같다.

소련과 일본은 정상적인 외교관계의 회복과 평화조약 체결의 교섭에 따라 계속적인 동의를 하고 있다. 이러한 상황에서 소련은 일본과의 평화조약 체결에 따라 하보마이와 시코탄(원문대로)으로의 실질적인 이주를 찬성했다.

그러나 이 선언은 영토문제의 교섭에 대한 명백한 언급은 하지 않고 있다.⁸⁸⁾

(2) 1960년 이전

1960년대에 있어 두 국가는 외무장관을 교체하여 평화조약과 영토문제를 교섭하였으나 허사였다. 1960년 1월 29일의 미일 안보조약의 수정의 결과에 따른 권리에 의하여 소련은 “그 섬들은 일본으로부터 외국군대를 철수시킨 상태로만 재점유할 수 있다.”고 덧붙였다. 소련은 미-일안보조약이 ‘불우한 일본의 독립’이라고 주장했으며, 그것은 직접적으로 소련과 중공에 대한 대항이라고 주장했다. 1966년 1월에 일본의 외무대신이 모스크바를 방문했을 당시 소련의 공식적 입장은 “문제는 해결되었다.”는 것이었다. 평화회담은 다시 취소되었다. 그러므로 1970년대에 앞서 자주 막다른 골목에 처해졌으며 영토분쟁에 대한 교섭이 이루어지지 않았다.

88) Euikon Kim, *supra* note.

3. 1970년대

(1) 전기

1973년 당시 다나카 일본총리는 Breznev 소련 서기장으로부터 영토문제를 “미해결문제”로 인정시키는데 성공했으나 소련은 오히려 4개 섬에 군사력을 배치하는 등 강경 입장을 고수, 영토문제는 교착상태에 이르게 되었다.⁸⁹⁾

1970년대 초반의 미-소간의 긴장완화와 중-미간의 친교는 일본에 대한 소련의 정치적 자세를 유연하게 하였고, 따라서 소련과 일본간의 외교관계도 온화해졌다. 이러한 정치적 긴장완화는 일본의 영토분쟁에 대한 확고부동한 결단에 있어서 기대를 가지게 하였다. 이어서 외무장관이 바뀌고 1973년 모스크바에서 정상회담이 열렸다.

1972년 Nixon shock 이후 한달후, Gromyko는 도쿄를 방문했을 때, “문제는 이미 굳어졌다.”는 표현을 삼가했다. 일본의 지도자의 입장에서 영토분쟁에 있어서 소련의 입장의 변화를 의미했다. 그리하여 1973년 다나카는 모스크바를 방문하여 Breznev와 정상회담을 했다. 두 지도자는 소-일 공동성명을 발표했는데 그 내용은 다음과 같다.

양국은 2차 세계대전 이후 미해결로 남아 있는 문제를 해결함으로써 평화협정을 체결하고 이것은 양국간에 진정한 우호관계를 확립하게 할 것이며 그러한 평화협정의 내용에 관한 문제의 교섭을 수행할 것을 승인하였다.

비록 이 공동성명에서 영토문제에 대한 직접적인 언급은 없었지만 “미해결문제”라는 것은 영토문제에 있어서 명확한 것으로 주목된다고 간주했다. 다나카는 1973년 10월 기자회견에서 언급하기를 “영토분쟁을 포함하지 않는 전적인 문제는 존재하지 않는다.”고 하였다.

그러나 소련당국은 일본의 판단이 국내 정치적 선전으로 과장되었다고 주장하였다. 소련은 “미해결문제”에 영토문제는 포함되지 않는다고 단언하였으나 “안전조업(safe fishing)”을 암시했다.

공동성명 1년이 지나가면서 소련은 평화협정의 교섭을 재개할 때까지 일본의 입장에 대한 아무런 응답을 하지 않았다. 1976년 미국에서 Gromyko가 일본 외무장관에게 평화협정을 논의할 준비는 되어 있지만 영토문제의 해결을 포함하

89) 한국일보 1992년 9월 16일자.

지는 않을 것이라고 말했다.

(2) 후기

일본과 소련간의 영토문제는 특히 중·일간의 협정과 소련의 군사력 증강 이후 어업협정과 안전관계에까지 뒤얽히게 되었다. 1978년부터 소련은 영토분쟁의 존재를 정면으로 부인했고, 양쪽의 관계는 긴장이 떠오르게 되었다.

1978년 1월 소련은 그들의 입장은 최고 정부와 정부의 수준에서 명쾌한 타협으로 확정되었다고 주장하였다. 소련의 수상 Alexei Kosygin은 일본의 외무장관 소노다에게 말하기를 “소련은 일본과의 관계에 있어서 영토문제의 존재를 인식하지 않는다.”고 했다. 이 회담에서 일본은 다만 영토조항이 수락될 수 있는 평화협정을 포함하는 공동성명을 거부했다. 이에 대하여 일본정부는 정쟁(政爭)으로부터 미해결된 문제는 평화협정의 교섭에서 계속 논의한다는 Breznev-다나카 협정을 일방적으로 소련이 부정했다고 비난하였다.

결론적으로 영토분쟁을 부인하는 소련, 일본의 공동성명 파기와 소련에 대한 공식입장의 거절은 일본과 소련간의 외교적 긴장을 증대시켰다.

4. 1980년대

(1) 전기

영토분쟁의 난국은 1980년대 초반에 걸쳐 계속되었다. 소련당국의 영토분쟁에 대한 태도는 변화가 없었고, 일본 내에서는 이것이 정치적으로 다루어져서 미국과 일본간의 군사동맹과 일본의 재무장 등 다른 문제에 있어서도 혼란을 일으키게 하였다.

이러한 상황에서 1980년 6월에 출범한 스즈키 정부는 영토분쟁을 해결하고자 하는 열의를 보였다. 1981년 집권 첫 회의에서 북방영토 문제를 우선적으로 상정하였다. 또한 2월 7일⁹⁰⁾을 “북방영토의 날”을 선언하여 정부 차원의 영토분쟁을 위해 국내외적 지지를 호소했다. 이에 대한 소련의 응답은 거세어서 소련의 지도자들은 일본인을 공격했고 일본의 주장은 군국주의와 연결된다고 맹렬히 비난했다.

90) 2월 7일은 일본과 러시아가 우호조약을 맺은 날이다. 일본 내 사설기관들은 “북방영토의 날”을 소련이 북방영토를 점령한 9월로 하자는 시도가 있기도 했다. 그러나 Suzuki 정부는 이 날이 반소운동을 상징하는 날이 아니라 미래에 일본과 소련간의 우호를 기념하게 되는 날이라고 제안했다.

일본과 소련간의 영토분쟁에 따른 외교적 긴장은 1980년대 초반에 극에 달했다고 할 수 있다. 이는 일본이 “북방영토의 날”을 선언하고 소련이 전혀 없는 반응을 보임으로써 명백해졌다고 할 수 있다. 따라서 이 시기는 양국간의 영토 문제에 관한 협상은 진전의 기미가 없어 보이는 때였다.

(2) 후기

1985년 Reagan-Gorbachev 정상회담은 두 초강대국간의 긴장 완화 분위기와 한정적인 군비축소를 신호했다. 이 미·소간의 긴장 완화 조류에 일본이 서방국가와 함께 동참했다. 이 시기에 있어서 영토문제는 군사적 관심 뿐만 아니라 경제적인 면이 혼합되었고 많은 일본인들이 소련의 영토분쟁에 있어 완화된 태도를 취해주기를 기대하게 되었다.

1986년 1월 소련의 Shvardnadze 외무장관은 일본을 방문하게 되었는데 이는 소련의 외무장관으로서는 8년만의 일이었다.⁹¹⁾

5. 소련 붕괴 이후

1991년 소연방이 붕괴한 이후 양국은 탈냉전의 이념 아래 과거의 적대관계를 청산하고 새로운 동반자 관계의 구축을 위하여 영토문제에 대한 외교적 해결을 위해 노력하였다. 특히 소련이 해체하면서 총체적 난국의 위기에 처하게 되었던 러시아의 신 개혁파 세력들은 일본의 대규모 경제지원을 조건으로 하는 쿠릴열도 4개 섬의 단계적 반환이라는 원칙을 세워놓고 대일관계에 임했다.

일본도 그동안 북방영토 문제의 해결의 걸림돌이 되었던 냉전이 종식되고 러시아 엘친 정권이 일본의 경제 원조를 절실히 원하고 있다는 것은 북방영토를 반환 받을 수 있는 최대의 기회라고 판단하여 영토 교섭에 총력을 기울였다.

러시아와 일본간에는 서서히 정치적 교감이 시작되었고 양국은 1956년 공동선언에서 규정되었던 ‘2도 반환’을 우선 실시하고 나머지 2도는 ‘공동주권’ 또는 ‘시차반환 방식⁹²⁾’으로 문제를 해결한다는 묵시적 합의를 도출하기도 했다.

그러나 러시아 내부에서 ‘4도 반환 불가론’은 ‘4도의 반환’을 매국적 행위로

91) Euikon Kim, *supra* note.

92) 일본은 영토문제를 해결하기 위한 우회전략의 하나로 4도의 일괄반환의 원칙을 훼손시키지 않고 최종 목표를 달성하려는 소위 ‘시차반환 방식’을 검토하였다. 이 방식은 러시아가 4도에 대한 일본의 주권을 인정한다면 반환시기 및 방법에 대하여 유연하게 대처할 수 있다는 것으로 러시아 정계 일부에서 제시했던 ‘오키나와식 반환론’ 즉전후 27년간 오키나와를 미군이 관리하다가 반환한 방식과 같은 것이었다.

규정하고 엘친 대통령에 대한 퇴진운동으로까지 연결되는 등 난국으로 연결되기까지 하였다.

결국 1998년 후반에 이르러 양국 정상은 ‘모스크바 공동선언’을 채택하여 새로운 차원의 합의를 이끌어낸 바 있다. 그 주요골자는 첫째, 양국은 이 선언문에서 ‘영토’라는 표현을 ‘국경획정’이라고 새롭게 정착시켰고 둘째, 양국은 4개 섬의 공동개발에 적극 협력하기로 합의했으며 셋째, 양국의 평화조약 체결을 위해 전력을 다한다는 것이었다.⁹³⁾ 양국은 이 선언에서 영토문제에 대한 새로운 합의를 도출함으로써 법적으로 경직된 문제를 외교적으로 해결하려는 외교적 노력을 보여 주었다.

IV. 북방영토 주변해역에 있어서 어업문제

1. 협상배경

북방영토 주변해역의 러시아 영해 내에서 조업하는 일본어선에 대한 총격, 나포사건이 빈발함에 따라 일본 어선의 현실적인 조업확보와 러시아측의 북방영토 주변지역 개발 및 러시아와 일본간의 공동경제활동을 촉진하고자 함이 양국의 협상의 배경이 되었다.

2. 체계

이 협정은 정부간 협정, 북해도 수산회와 러시아 농업식료성, 국경경비국 3자간의 양해각서(민간협정), 기타 기술적 문서의 약 10개의 문서로 구성되었다.

3. 주요 내용

(1) 조업대상수역인 협정수역의 명기

서쪽은 북해도와 북방영토 사이의 러-일 중간선, 남쪽은 하보마이와 시코탄 섬의 영해 12해리 중 1~2해리로부터 12해리 사이, 북쪽은 구나시리와 에트로푸 섬의 영해 12해리 중 1~2해리로부터 12해리 사이로 민간협정인 양해각서에 명기되어 매년 협의토록 되어 있다.

93) 홍완석, 앞의 논문

(2) 입어료 등 조업조건

어종, 어획량 등에 대해서는 양해각서에 규정되어 있으며, 매년 교섭을 통해 갱신한다.

(3) 주권 문제

일본측은 당초 ‘북방영토는 일본 영해로서 해상보안청의 선박을 입역시켜 일본어선을 지도·단속한다.’는 입장을 주장하였고, 러시아측은 러시아법에 따라야 함을 협정에 명기해야 한다고 주장하였는데, 결국 러시아는 자국 영해 내에 일본어선의 조업특권을 부여하는 셈이 되었다. 결국 협정에는 북방영토에 대해 주권문제가 생기지 않도록 하기 위해 상호 유리한 해석의 소지를 남겨두고 있다.

(4) 관할권 문제

러시아는 동 협정에 따라 협정수역에서 일본어선에 대한 지도·단속을 직접 하지 않음을 용인하는 대신 일본측은 북방영토 수역의 협상에 변경을 가하지 않음을 인정했다. 일본측으로서는 협정 출어선박의 어종, 어획량에 대하여 북해도 수산회가 조업중, 귀항후에 자율적으로 검사하여 위반 적발시에는 북해도 수산회가 조사후 출어취소 등의 제재를 가한다.

러시아측으로서는 국경 경비정이 종래의 경비 및 불법 어업 단속활동을 하고 협정선박 이외의 어선은 조업시 영해침범으로 나포되며 협정선박이라도 협정이 정해진 조업행위를 일탈할 경우 나포된다.

즉, 동수역에서 일본어선에 대한 러시아 국경 경비정이 임검·지도·단속활동을 할 경우 “협정무용론”이 대두될 소지가 있고, 일본어선이 협정을 위반할 경우 관할권 문제로 충돌의 소지를 남겨두고 있다.⁹⁴⁾

V. 남쿠릴 수역에서의 풍치어업 문제

1. 경위

남쿠릴 열도에서의 풍치조업은 99년 한일어업협정 발효로 일본 배타적 경제 수역내 우리 어선의 풍치조업이 사실상 봉쇄되면서 시작되었다. 협정 발효이전까지 우리 풍치붕수망 어선들은 어장성이 좋은 일본 영해 20마일 부근에서 조

94) 북방영토 주변해역에 있어서 일본어선의 안전조업에 관한 협정분석, 해양수산부.

업을 해왔으나 발효 이후에는 35마일 부근으로 밀려나 어획량이 급격히 감소하였다.

1999년 25,613톤의 쿼터를 배정받았으나 어획량은 92톤, 2000년 15,806t의 쿼터 중 240t만 소진하는 추세였다.

이에 대체어장을 물색하던 중 2000년 12월 한국과 러시아는 정부간 어업위원회에서 2001년도 남부 쿠릴 수역에서 푹치어선의 조업을 합의하였고(26척, 15,000t, 어가기준 300억원), 이 수역에서는 우리나라 민간업체가 민간계약을 체결하여 1999년에는 13,000t, 2000년에는 14,000t의 푹치를 어획하기도 했다. 이는 우리나라 전체 푹치 어획량의 60% 차지하는 양이었다.

이에 대해 일본 정부는 한국과 러시아간의 합의가 일본의 영유권을 손상시킨다고 주장하고 동 수역에서의 한국 어선의 조업자제를 요청하였으며, 2001년 6월 19일 한국 어선이 남쿠릴 수역에서 조업하지 않는 것이 확인될 때까지 우리 푹치어선의 일본 EEZ내 산리쿠(三陸) 주변수역의 조업허가 유보방침 발표하였다.

한국정부는 남쿠릴 열도가 일본과 러시아간 분쟁지역이지만 러시아가 실질적인 지배력을 행사하고 있고 우리 어선의 해당 수역내 푹치조업은 양국간 영토 분쟁과 무관한 어업관련 사항이라고 판단하는 입장을 표명.

해양수산부에 의하면 2001년 7월 5일 남부쿠릴열도 주변수역에서 조업할 우리 푹치붕수망어선 26척에 대한 조업허가장을 러시아측으로부터 발급받았고 이들 어선은 7월 17일부터 11월 15일까지 정상적으로 조업할 계획이라고 발표하였다.

결국 한국 어선은 저수온 등의 이유로 공해상에서만 조업하던 중 2001년 8월 1일 오후부터 본격적으로 남쿠릴수역에 입어했다.

이 수역에서 조업한 한국 어선이 잡은 푹치 1,400t이 지난 8월 27일 부산항에 처음으로 입항한 냉동운반선으로부터 양륙되었다.⁹⁵⁾

일본 정부는 같은 날 밤 일본정부는 긴급 회견에서 ‘용인할 수 없다. 이러한 행위는 일한(日韓)간의 협의에 근거하는 해결을 한층 곤란하게 하는 것으로, 지극히 유감’이라는 담화를 발표했다. 다나카 외상도 항의 담화를 발표했다. 일본 정부는 외무성에 한국 대사와 러시아 임시 대리 대사를 불러 우에타케 시게오 외무 부대신을 통해 ‘한국 어선의 조업은 위법 조업’이라고 항의했다.⁹⁶⁾

95) 日本 毎日新聞 2001년 8월 27일자.

96) 日本 讀賣新聞 2001년 8월 1일자.

2. 일본의 입장

한국어선의 북방4도 주변수역에서의 조업은 북방 4도에 대한 일본의 영유권을 손상시키며, 일본의 국내법 및 한일어업협정에도 위반이라고 주장하였다.

1992년 한국측이 일본측 입장을 고려하여 동 수역에서 조업하지 않기로 양측간에 조정이 이루어진 경위가 있음에도 불구하고 다시 동 수역에 조업하기로 한 데 대해 유감 표명하였다.⁹⁷⁾

3. 한국의 입장

한·러간 조업 합의는 어업상의 문제이며 쿠릴열도 영유권과 관련하여 어떠한 법적, 외교적 의미도 없고 한국정부는 일본의 입장을 고려하여 한·러간 조업합의가 영토문제와는 아무런 관련이 없음을 러시아측에 명백히 했으며, 2000년 12월 한·러 어업위원회 회의시에도 이를 토대로 협의하였음을 강조하였다.

분쟁 수역에서 조업을 하는 경우에는 실효적 관할권을 행사하고 있는 국가로부터 허가를 받는 것이 국제적인 관행이며 일본도 러시아의 실효적 관할권을 인정하고 러시아측의 허가를 받아 입어료(일본은 수산자원 보전 협력금이라고 주장)를 지불하면서 동 수역에서 조업하고 있는 상황에서 제3국에 대해 입어자제를 요구하는 것은 모순이라고 주장하였다.

동 수역에서 실제 적용되지 않는 일본의 국내법 위반을 이유로 우리 어선의 조업 중단을 요구할 권리는 없으며, 특히 우리 어선의 일본 EEZ내 조업문제는 한·일 어업협정 및 양국간 합의에 의한 것이므로 이 문제와 무관한 남쿠릴 주변 수역 조업문제와 관련하여 조업허가를 유보하는 것은 부당하다고 주장하였다.

4. 협상의 문제점

한국의 경우는 러시아와 협의시 정부대 정부(政府對 政府)의 입어협상을 했다. 동 수역은 일본이 주장하는 것처럼 러시아와 영토분쟁이 진행되고 있는 곳이다. 분쟁지역에 입어하는데 있어서 분쟁의 어느 당사국 일방과 협상을 벌이는 문제는 외교적으로 불합리한 방법으로 판단된다. 협상 상대국에서 외면되는 타방 당사국은 이 협상에 대해 영유권에 있어 문제를 제기할 것은 쉽게 예상할 수 있는 것이다. 특히 영유권 분쟁이라는 것은 국경선을 긋는 것과 같이 당사국의 주권(主權)에 큰 영향을 주는 문제이므로 당사국은 쉽게 이를 간과할 수 없

97) 1992년 당시에는 일본측이 대체어장을 제공하였다.

는 문제이다.

물론 이번 어업협상이 동 수역은 현재 러시아가 점유하고 있고, 영유권 문제와는 별개로 어업에 관한 사항만 논의했다고는 하지만 러시아와 영유권 분쟁을 벌이고 있는 일본으로서는 주권의 위협을 느끼는 것은 당연한 일이다.

대만의 경우 지난해 북방수역에 39척이 출어, 약 3만t을, 올해는 51척의 어선이 출어해 4만t의 쫄치를 어획하는 것이 목표이다. 일본의 수산경제신문은 ‘대만은 민간 베이스의 합의를 토대로 입어가 이뤄지고 있기 때문에 지난해와 모습으로 조업이 수행되고 있다.’고 보도했다.⁹⁸⁾

한국도 입어 협상에 있어서 정부가 직접 개입하지 않고 어업단체가 협상에 임하는 등 민간 베이스를 이용했다면 양국간의 외교적 마찰은 피할 수 있었을 것이라는 아쉬움이 남는다.

VI. 소결

제3국에 의무를 과하거나 또는 권리를 제한하는 조약은 원칙적으로 무효이다. 조약이 제3국에 의무를 과할 수 없다는 원칙은 국가주권이론이나 단체이익을 위한 다수의 결정이 소수를 강제할 수 있는 원칙이 확립되어 있지 않기 때문이다.⁹⁹⁾ 여기서 러시아는 카이로 선언, 알타 협정, 포츠담 선언에 의해 쿠릴 열도는 러시아 영유이며, 북방영토는 이의 일부이므로 일본과의 영토분쟁은 존재하지 않는다고 주장하였다. 일본의 입장에서 카이로 선언, 알타 협정, 포츠담 선언 등은 제3자들간의 협정인 것이다.

우리나라의 독도문제에 있어서 일본의 “샌프란시스코 강화조약”에 따른 그들의 주장을 내세울 때 우리가 그 조약의 당사국이 아니라는 사실로 반박할 수 있는 것처럼, 일본은 북방영토에 있어서 위의 협정들의 당사국이 아니므로 러시아에 대하여 북방영토의 반환을 요구하는 것은 이유 있는 주장인 것이다. 또한 러시아의 현 여건이나 일본의 외교력과 경제력을 전제하고 예상한다면 북방영토에 관한 양국의 대립은 일본쪽으로 기울어질 가능성이 크다고 볼 수 있다.

일본은 4방이 바다로 둘러싸인 국가로 모든 주변국과 섬에 대한 영유권을 두고 대립을 해오고 있다. 북방영토에 있어서 러시아는 일본과의 분쟁은 존재하지

98) 日本 水産經濟新聞 2001년 7월 11일자.

99) 李丙朝·李仲範, 앞의 책, 90쪽.

않는다는 강경한 입장을 취해 왔었다. 그러나 현재의 상황은 확실히 바뀌었다. 어려워진 경제여건을 이유로 국민의 반대에도 불구하고 러시아 지도부는 이 섬들을 협상물로 삼고 있다. 우리나라의 경제여건이 일본에 대하여 우위에 있다고 할 수 없을 때 러시아와 일본의 이러한 현상이 우리의 ‘독도’와 무관하지 않다는 점을 간과해서는 안될 것이다.

한편 일본의 태도에 주목하지 않을 수 없다. 일본은 우리나라와의 어업협정에서 영유권 문제를 배제하는데 찬성하고 있다. 그러나 한국이 러시아와 맺은 입어협상에 대해 자국의 영유권에 심한 손상이 발생한다고 주장했고 결국 러시아와의 합의에 의해 ‘제3국 입어금지’라는 성과를 얻어냈다. 필요에 따라 어업의 문제와 영유권의 문제가 함께 논의하고 이에 따라 외교정책을 펴나가는 일본의 태도에 대해 한국 정부는 더 이상 한일간의 어업협정에서 영유권 문제를 배제해서는 안될 것이다.

제2절 센카쿠 열도 문제

I. 서언

동북아시아에서 일본이 분쟁을 벌이고 있는 다른 지역은 센카쿠 열도(尖閣列島)이다. 이 지역에 대하여는 대표적으로 중국과 대립하고 있으며 같은 중화민족인 대만과 홍콩도 대립에 가세하고 있다.

본장에서는 센카쿠 열도에 대한 일본과 중국(대만, 홍콩)의 대립에 있어 먼저 대립지역을 개관하고, 대립의 추이를 살핀 후, 양국 주장의 국제법적 근거를 알아보고 향후양상을 예상하고자 한다.

II. 대립지역 개관

1. 지리적 위치

센카쿠 열도는 중국 본토로부터 동쪽으로 420km, 대만의 기륭(基隆)에서 북동쪽으로 약 190km, 일본의 오키나와 나하(那覇)에서 서쪽으로 약 420km의 위치, 즉 동중국해의 가운데 북위 25° 42', 동경 123° 30' 지점에 있으며 7개의 조

그만 섬과 기타 암초로 구성되어 있다. 일본이 칭하는 센카쿠(尖閣) 열도에서 주된 섬이라고 할 수 있는 조어도(釣魚島)만이 4.3km²의 면적을 가지고 있을 뿐이고 기타의 황미서(黃尾嶼), 적미서(赤尾嶼), 남소도(南小島), 북소도(北小島)¹⁰⁰⁾는 1.08km²와 그 이하로 작은 섬, 암초들이다.

2. 명칭

센카쿠 열도는 분쟁 당사국인 중국, 일본 및 대만이 각기 영유권을 주장하는 동중국해의 조그만 도서군(島嶼群)이며 각 영유를 주장하는 국가들마다 명칭을 다르게 하고 있다. 즉, 일본은 센카쿠 레토(尖閣列島 : Senkaku Island), 중국은 조어도(釣魚島 : Dio-yu Dao), 대만은 조어대(釣魚臺 : Tiaoytai)로 칭하고 있다.¹⁰¹⁾

3. 이용가치

(1) 군사적 가치

센카쿠 열도는 동아시아 해상교통로의 한가운데에 위치하고 있어서 전략적 요충지로서 유사시 동중국해를 통과하는 선박을 통제할 수 있는 지역이다. 또한 일본은 구소련의 붕괴 이후 중국을 가상적국으로 간주하기 시작했다고 볼 때 이 지역은 중국 해군이 태평양 진출을 견제하는 데 있어 일본의 주요 거점이라 할 수 있다. 따라서 중국에게 있어도 쉽게 양보할 수 없는 중요한 전략 거점인 것이다.

(2) 경제적 가치

유엔의 해양탐사 자료에 의하면 동중국해에는 약 150억t에 이르는 석유가 매장된 것으로 추정되며 상업적 채굴도 가능한 것으로 보고되고 있다.¹⁰²⁾

Ⅲ. 귀속의 역사

100) 이상 중국식 명칭.

101) 김영구, 중국주변해역에서의 영유권 분쟁 : 배경 및 현황, 동중국해·남중국해에서의 해양분쟁.

102) 김영태, '조어도 분쟁과 우리의 과제', 국회 입법조사분석실.

1. 1372년~1895년(중국측 주장에 의한 귀속)

명나라의 시조 홍무제(洪武帝)는 유큐열도를 중국에 복속시켰는데, 명조(明朝)와 청조(淸朝)에 걸쳐서 중국은 유구(流球) 왕국의 종주국(宗主國)으로의 지위를 유지했다. 유구국의 역대 왕들은 중국 황제의 재가(裁可)를 받아 왕위에 올랐으며 이들은 중국에 조공을 바쳤다. 중국과 유구와의 이러한 관계는 1879년 일본이 유구국을 복속시킬 때까지 약 500년간 계속되었다. 이 기간동안 중국 황제는 24명의 사절을 중국에 보낸 바가 있는데 이들은 중국에 돌아와 황제에게 상세한 보고서를 제출하게 되어 있었다. 이 보고서에는 그들이 항해한 항로에 대한 상세한 기술이 포함된다. 그들은 항해중에 겪은 그들의 경험과 주변의 지리적 환경에 등에 대한 자세한 보고를 하고 있다.

1556년 중국은 그 해안에 출몰하는 왜구(倭寇)를 응징하기 위하여 토벌군을 조직하고 그 사령관에 Tsung-Hsien Hu를 임명하였는데, 이들의 작전개념 속에서 조어도(釣魚島)는 중국측 해안 방어구역 범위 안에 속해 있었다. 1561년 발간된 일본의 지도에서도 조어조를 명나라 해안 방어구역 범위 안에 넣고 있었다고 한다.

청나라 시대에 들어와서 유구국 사절의 기록들에서는 이 섬에 대한 구체적인 언급이 발견된다. 1831년 Huang Chen이 기록한 유구 사절의 공식 기행문에는 오키나와 해구가 중국과 유구의 경계가 된다고 기술하고 있다.

2. 일본의 점령

1879년 유구왕국은 일본에 의하여 강점(强占)되고 오키나와현(顯)으로 편입되었다. 1884년 오키나와 현감은 조어도를 오키나와 현으로 편입시키고 그 섬에 경계표지를 세울 것을 일본 중앙정부에 건의하였으나, 그 섬들이 중국에 더욱 인접해 있다는 이유로 일본 중앙정부는 이를 보류시켰다.

1894년 6월, 한국에서 발발한 청일전쟁에서 일본은 우세한 전세(戰勢)를 유지하고 있었다. 결국 이 청일전쟁에서 일본은 승리하여 1895년 4월 15일 「시모노세키 조약」을 맺었다. 동 평화조약 제2조에서는 「중국은 아래의 영토와 부속된 요새(要塞), 진지(陣地) 및 공공재산에 대한 모든 주권을 일본에 양도한다」고 하면서 아래에는 (b)에 「대만(臺灣)과 그 인접하거나 부속된 제 도서」가 명시되어 있다.

조어도는 대만에 부속되어 인접한 섬이므로 이 조약으로 일본의 영유로 된 것이다. 일본 정부는 1896년 9월, 타츠수시로 고가라는 민간인에게 이 섬을 30년간 무상으로 대여(貸與)하였다. 이 섬에서 그는 주로 갈매기똥과 albatros 깃털을 채취하는 사업을 하였다. 1918년 그가 죽자 아들이 이 사업을 상속받았다. 그는 이 섬을 기지로 검삼치 생산과 갈매기 박제, 목재 채취 등의 사업을 계속했다. 1926년 무상대여 기간이 종료되자 그는 1932년에 이 섬을 유상(有償)으로 불하(拂下)받았으나 2차 세계대전의 발발로 모두 포기되었다.

3. 전후처리(2차 세계대전 후)

일본은 2차 세계대전에서 무조건 항복을 하고 1943년 카이로 선언의 내용¹⁰³⁾을 받아들였다. 카이로 선언의 내용은 포츠담 선언 제8항에서 재확인되었다. 여기서는 “카이로 선언의 모든 조항은 이행될 것이며 일본국의 주권은 혼슈(本州), 큐슈(九州), 후카이도(北海道), 시코쿠(四國)와 우리들이 정하는 기타 소도서에 국한될 것이다.”라고 규정하고 있다.

1951년 성립된 「샌프란시스코 강화조약」 제2조 (b)에도 대만의 반환은 명시적으로 규정되고 있다. 이 「샌프란시스코 강화조약」에 중국과 소련은 서명하지 않았으며 동 강화조약 제21조에 의하여 중국은 제10조, 제14조 (a)의 수혜국(受惠國)이 되었다.

유구 열도는 샌프란시스코 강화조약에 의거하여 미국의 신탁통치로 들어갔다. 미국 민사행정부 훈령 제68호에 의하면 조어도는 미국의 행정관할 범위 안에 포함되는 것으로 규정되고 있었다. 미국은 이 조어도를 포함한 유구열도에 대하여 향후 18년간 신탁통치 시정국(施政國)으로서 행정관할권을 행사했다. 이때 이론상 일본의 이들 섬에 대한 잔존주권(殘存主權 : residual sovereignty)은 유지되고 있는 것으로 양해(諒解)되어 있었다. 따라서 1970년 6월 17일 미국과 일본 간에는 유구 등을 일본에 반환하게 되었는데 여기에 조어도가 포함되었

103) ...영국, 중국 및 미국 등 3대 연합국은 일본의 침략을 저지하고 징벌하기 위하여 이 전쟁을 수행하고 있는 바이다. 3대 연합국들은 자기들의 이익을 추구하기 위함이 아니며, 영토확장의 의사도 없다. 연합국의 목적은 일본이 1914년 1차 세계대전이 시작된 이래 장악하거나 점령한 태평양의 모든 섬들을 그들로부터 박탈하고 만주(滿洲), 대만(臺灣) 및 팽호도(澎湖島) 등 일본이 중국으로부터 절취한 모든 영토를 중화민국에 복귀시킴에 있다. 또 일본은 그 탐욕과 폭력의 수단으로 약취한 모든 다른 지역으로부터 축출될 것이다. 위의 3대 연합국은 한국 민중의 노예상태에 유의하여 합당한 절차를 거쳐서 한국을 자유롭고 독립된 나라로 만들 것을 결의하였다.

이러한 목적을 위하여 3대 연합국은 일본과 교전중인 다른 연합국들과 협조하여 일본의 무조건 항복을 얻어내기 위해서 필요한 진지하고 장기적인 작전을 계속해서 감내할 것이다.

다.¹⁰⁴⁾

IV. 대립의 추이

1. 1970년대(대립의 개시)

1951년 9월 이 지역이 미국과 일본의 강화조약 체결로 일본으로부터 미국으로 이양되었는데, 당시까지는 동 도서에 대한 영유권 주장은 일어나지 않았다. 그러나 1969년 국제연합이 인근해역에 석유가 매장되었을 가능성이 있다고 발표한 이후 중국(대만) 측에서 영유권 주장이 제기되었다고 할 수 있다.¹⁰⁵⁾

그러던 중 1970년 미국이 1951년 강화조약에서 이양받은 유구 열도를 일본에 반환하는 협정을 맺음으로써 첨예한 대립양상을 보였다. 일본은 센카쿠 열도에 대한 영유권 행사를 확실히 하기 위하여 이 섬에 1971년에 기상관측소를 세우고, 1979년에 헬기 착륙장을 건설하고자 시도하였으나 중국측의 강력한 반발을 일으켰다.¹⁰⁶⁾

2. 1996년

오랜 동안 양측의 대립은 휴지기를 유지하였으나 1996년 7월, 일본의 극우파 청년 일당이 이 섬에 등대를 세우고 일본의 영유를 주장하였고, 이를 계기로 양측의 대립은 격화되었다. 일본의 등대 설치를 규탄하는 집회가 대만과 홍콩에서 대규모로 일어났다. 중국의 과격주의자들은 영유권을 주장하는 실력적 시위를 시도하여 주로 홍콩과 대만의 선박으로 구성된 선단이 조어도에 접근하고, 일본 해상보안청 소속 선박들의 극력 저지를 무릅쓰고 상륙을 시도하였다. 이 과정에서 1996년 9월 26일 홍콩 출신의 청년이 익사하는 사고가 벌어졌으며, 결국 이들은 섬에 잠시 상륙하여 중국 국기와 대만 국기를 조어도에 게양하는데 성공하였다.

104) 김영구, 앞의 논문.

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

106) 김영구, 앞의 논문.

3. 1997년

1996년 후반기 이후, 양측 정부의 노력으로 영유권 주장에 대한 대립으로 인한 격화된 분위기는 기라앉는 듯 했으나, 1997년 4월 27일 오키나와현의 의원 한사람이 기자를 대동하고 이 섬에 상륙을 시도하였다. 이어서 같은 해 5월 7일 일본 의회 국회의원 쩡고 나시무라가 역시 기자를 대동하고 섬에 상륙하여 일장기를 꽂는 사건이 발발했다. 이 사건은 중국측의 강력한 반발을 샀으며 중국 외무성 대변인은 이를 중국의 주권에 대한 중대한 침해로 규정하고, 일본에 대한 여사한 사건이 재발하지 않도록 하는 구체적인 조치를 강구할 것을 요구하였다. 또한 중국의 외무성 차관은 북경 주재 일본 대사를 불러서 중국측의 강력한 분노를 전달하였으며, 대만의 외무성도 이와 유사한 유감의 표시를 일본에게 전달하였다.

이에 일본의 하시모토 수상은 일본 국회의원들의 조어도 상륙사건에 대하여 불쾌감을 나타내고 이러한 행동은 “부적절한 것”이라고 비판하였으며 일체의 조어도 상륙시도를 금지시켰다. 또한 1997년 5월 6일 사건 당일 세이꾸로 가지야마 일본 관방장관은 유감의 뜻을 전하고 “일본과 중국간의 긴밀한 유대는 아시아 태평양 지역은 물론 전세계의 평화와 번영을 위하여 매우 중요한 요소이므로 양국간의 우의와 유대는 결코 훼손되지 말고 잘 유지되어야 한다.”고 강조했다. 그러나 이러한 일본의 유감 표시에 대하여 중국 외무성은 “유감의 표시만으로 충분하지 않다.”고 하고 이러한 상륙사건은 앞으로 양국간의 관계에 심각한 영향이 끼칠 것임을 강조했다. 상륙사건의 당사자인 니시무라 의원은 자신의 시도가 정당했음을 강조하면서 일본의 영토에 대한 중국측의 테러의 압박을 저지하기 위함이었다고 변명했다.

일본 의원의 상륙사건에 항의하여 홍콩, 대만으로부터 과격파 청년단원 140여명이 조어도에 상륙을 시도하는 대규모의 해상시위를 할 것이라는 정보를 입수한 일본은 5월 9일 이 일에 대하여 일본의 해상자위대를 파견하지 않을 것임을 미리 발표하고, 그 대신 일본 해상보안청 순시선을 이 현장에 보낼 것임을 밝혔다. 5월 18일 일본 해상보안청 순시선 17척이 센카쿠 열도 근해에 파견되었으며 상륙시도를 저지하기 위하여 섬 전면에 그물 울타리를 설치하였다.¹⁰⁷⁾

약 3백명의 대만과 홍콩의 대일 항의단을 실은 선단이 1997년 5월 25일 밤 대만 북동부 4개 항구에서 조어도를 향해 동시에 출항했다. 대만주민 2백명, 홍

107) 김영구, 앞의 논문.

콩주민 25명, 기자 60명 등으로 이뤄진 항의 선단은 이날 밤, 출발에 앞서 지난해 선박 항의 시위 도중 숨진 홍콩인의 추모식을 가졌다.

일본은 조어도 해상에 경찰 초계정들을 이미 배치했으며 인근 오키나와에 경찰선박 50여척과 헬기 수십대를 대기시켜 놓았던 것으로 전해졌다. 또 영공을 침해하는 홍콩 및 대만 항공기 제지할 목적으로 조기경보기 5대를 대기시켜 놓았다.

대만 해군은 조어도 부근의 상황을 레이더로 감시하고 있었으며 인도주의적인 도움이 필요하다고 판단되면 지원에 나서겠다고 밝혔다. 대만 정부는 이와함께 항의선단이 일본 경찰선들에 의해 쫓겨나거나 체포되는등 위험에 처할 경우 도움을 제공할 목적으로 경찰선박을 파견, 항의 선박단을 수행토록 했다.¹⁰⁸⁾

중국측 시위선박과 일본 해상보안청 순시선간의 충돌에서 일본 해상보안청측은 최루탄을 사용했으며, 수영으로 조어도 상륙을 시도하던 중국의 청년 한명이 일본측에 체포되기도 하였다.

5월의 심각한 충돌이 있는 이후에도 다시 동년 6월 11일 3명의 일본 우익이 일본 해상보안청의 만류에도 불구하고 조어도에 상륙하여 1996년에 세운 등대를 손질하는 사건이 있었으며, 동년 9월에는 1996년 시위에서 익사한 청년 추모의 1주기를 기하여 중국측의 시위가 잇달았다.

이후 동년 9월, 중국과 일본간에 동중국해에서의 어업협력협약이 극적으로 타결됨에 따라 양국 정부에 이한 영유권 주장의 자제와 충돌 방지의 노력이 대체로 유지되고 있다고 할 수 있다.¹⁰⁹⁾

V. 소결

중국과 일본은 양국관계에 있어 역내안정 및 경제 협력에 최우선 순위를 두고 있기 때문에 이 문제로 인한 양측간의 무력충돌 가능성은 낮다고 할 수 있다. 특히 중국의 경우 일본의 영유권 강화조치에 대한 민간시위가 중국정부를 겨냥한 정치적 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 항

108) 한겨레, 1997년 5월 26일자.

109) 김영구, 앞의 논문.

의가 주류를 이루고 있다. 이 대립에 대해 미국은 남사군도나 서사군도에서의 대립과 마찬가지로 어느 일방의 영유권도 지지하지 않는다는 공식 입장을 취하고 있고, 분쟁 당사국들에게 동 분쟁의 평화적 해결과 자유항해의 보장 원칙을 준수하도록 요청하고 있다.¹¹⁰⁾

동 지역의 대립에 있어서 중국은 역사적 자료의 우세를 믿고 있다. 이 지역에 석유 매장가능성이 객관적으로 확인되고 있으며, 남중국해에서의 도서분쟁에 대한 영향 등을 고려할 때 조어도의 영유권에 대한 집착은 일본과 다르지 않으며 일보의 양보도 없다고 보아야 한다.

일본은 기본적으로 동 지역에 분쟁은 존재하지 않는다고 보고 있다. 그래서 보다 현실적인 영유를 유지하기 위하여 분쟁상태의 심화·확대를 회피하는 정책을 계속 유지할 것으로 보인다. 중국이 제3자적 국제사법기관에 의한 해결 방식을 신뢰하고 있지 않은 현실에서 일본의 주도로 국제사법법원 등에 제소될 가능성의 희박하다고 볼 수 있으며, 양측의 정치·외교·경제적 역량이 분쟁해결의 열쇠가 될 것이다.

센카쿠 열도에 관한 중국과의 분쟁에서 일본의 입장과 행동은 독도에 대해 우리 나라가 취한 그것과 유사하다. 섬에 대한 공식적인 점유, 협상 자체를 하지 않으려는 태도, 논쟁거리도 안된다는 태도가 바로 그것이다.¹¹¹⁾

미국 Centural Washington University의 Michael A. Launius 교수의 의견과 같이 일본은 센카쿠 열도에 대하여 현실적으로 점유하고 있으며, 다툼의 대상이 되지 않는다는 입장을 유지하고 있다. 독도에 대한 우리 정부의 입장도 마찬가지이다. 그런 한가지 다른 점이 있다면 일본은 센카쿠 열도에 대해 현실 점유에 대한 적극적인 행동을 취하고 있다. 여기서 우리 정부의 독도에 대한 대책은 현상의 유지라는 점은 주지할 사실이다.

제4장 독도 문제

110) 한국국방연구원, 앞의 자료.

111) Michael A. Launius, *The Politics of Competing Territorial Claims to Tokdo*, 독도연구총서, 독도연구보전협회, 1998. 10. 20.

제1절 서언

독도의 영유권에 대하여는 1952년 한국이 이승만 대통령이 평화선(소위 ‘이승만 라인’)을 선포하였고 그 선 안에 독도가 포함되어 있음을 일본이 항의하면서 문제시 되어왔다.

북방영토와 센카쿠 열도에 대하여 일본과 당사국은 활발한 교섭을 벌이거나 무력충돌을 겪고 있지만, 이와 비교해서 독도에 대하여는 영유권의 주장을 주고 받을 뿐 정부차원의 대립의 진행은 소강상태라고 할 수 있다. 그러나 1990년대 후반에 들어오면서 독도문제는 양국간에 보다 예민한 문제로 부상하였다고 할 수 있다.

본장에서는 독도를 사이에 둔 한국과 일본간의 독도에 대한 영유권 대립을 고찰함에 있어서 독도의 귀속의 역사를 둘러싼 양국의 주장을 살펴 보고, 분쟁 시작 이후의 추이를 되짚어 보고자 한다. 또한 양국이 근거로 삼고 있는 사항중 몇가지에 대해 국제법적으로 분석할 것이며, 한일 어업협정과 독도와의 문제도 살펴보고, 앞으로의 방향을 예상해 보고자 한다.

제2절 귀속의 역사에 대한 양국의 주장

한국과 일본 약국은 독도에 대한 영유권을 주장함에 있어서, 역사상 지리적으로 언제 인식했으며, 또한 그 지리적 인식이 개인적 내지 주관적인 것이 아니라 얼마나 공적이며 객관적이라는 데 주장의 초점을 맞추고 있다. 이러한 주장을 펼치면서 양국은 각기의 사료(史料)를 총동원하고 있다고 할 수 있다. 본절에서는 이러한 양국의 주장을 대표적인 사료와 사건에 대한 해석을 중심으로 살펴보면서 독도의 귀속의 역사를 고찰하고자 한다.

I. 세종실록지리지 등에 대하여

1. 한국의 주장

독도가 한국의 영토로 인식되기 시작한 것은 서기 512년 신라시대 우산국(于山國)이 신라에 복속되면서 부터이다. 신라 지증왕 13년 6월 이찬 이사부(내물왕의 4세손, 가야국 정복)가 아비라주(何婁羅州)의 군주로서 우산국을 복속하고 신라영토로 편입한 이후 울릉도와 독도를 포함하여 통치했다.

서기 930년 고려의 태조는 백길(白吉)을 정위(正位)로, 토두(土豆)를 정조(正朝)로 벼슬을 내려 이곳을 다스렸으며 이는 조선으로 승계되었다.

조선의 태종(太宗)은 고려말기부터 울릉도 주민들이 왜구의 노략질로 피해가 큰 것에 대한 대책으로 1417년에 울릉도 주민을 본토로 이주시키는 “공도정책(空島政策)”을 실시하였다. 세종(世宗)은 태종을 계승하여 울릉도와 독도에 계속 공도정책을 실시하면서, 울릉도와 독도는 강원도 울진현에 속한 그의 통치하에 있는 조선영토라는 사실을 명료하게 규정하였다.

우산(于山)과 무릉(武陵)의 이도(二島)가 현(縣) 정동(正東)의 바다 가운데 있다. 이도(二島)는 서로 거리가 멀지 아니하여 날씨가 청명하면 가히 바라볼 수 있다.¹¹²⁾¹¹³⁾

여기서 우산(于山)은 독도를 칭하며 무릉(武陵)은 울릉도를 칭한다.

신증동국여지승람(新增東國輿地勝覽)에서는 독도(우산도)와 울릉도를 행정구역상 강원도 울진현에 속한 조선의 영토임을 규정하고 있다. 또한 본서는 부속 지도를 제작하여 덧붙였는데 울릉도와 우산도를 몇 개의 섬으로 동해 가운데에 그려서 우산도가 완전히 별개의 2개의 섬이고 조선영토임을 더욱 명백히 하였다고 할 수 있다.

2. 일본의 주장

112) 世宗實錄 卷153 地理志, 江原道 蔚珍縣條.

113) 여기서 일본의 가와가미 겐조(川上健三)는 울릉도에서 독도를 볼 수 없다는 것을

$D=2.09(\sqrt{H}+\sqrt{h})$ 라는 수식을 동원하여 ‘망견불가(望見不可)’를 주장하고 있다.

D : 시달거리(視達距離), H: 물체의 해면상 높이, h:안고(眼高)

가와가미 겐조(川上健三)는 독도의 해면상 높이를 157m, 안고(眼高)를 4m로 대입(代入)하여, $30.305\text{해리}=2.09(\sqrt{157}+\sqrt{4})$ 를 얻어, 독도와 울릉도의 거리인 49해리를 못 미치는 약 31해리의 시달거리(視達距離)를 계산해 넘으로써 이른 바 “망견불가(望見不可)”의 결론을 도출하였다.

이는 울릉도 근해에 정박한 2.5m 높이의 선박 위에서 키가 1.5m인 사람이 독도를 바라보았을 때 보이지 않음을 증명한 것에 지나지 않는다.

독도의 해면상의 높이는 정확히 174m이고 울릉도에서의 거리는 47.4해리 이므로 1.7m의 키를 가진 정상적인 사람이 100m의 언덕에 올라서면 이 공식에 의하여 바라볼 수 있다는 것이 증명된다(김영구, 한국과 바다의 국제법(부산 ; 효상출판사, 1999), 307쪽.).

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.

II. 은주시청합기에 대하여

1. 한국의 주장

은주시청합기(隱州視聽合記)는 독도에 관한 일본측의 최초의 문헌으로 1677년에 편찬되었다. 이 책은 출운(出雲)의 관인(官人)이 번주(藩州)의 명을 받아 1677년 가을에 은기도(隱岐島)를 순시하고 관찰한 바를 적어 제출한 보고서이다. 이 은주시청합기(隱州視聽合記)는 송도(독도)와 울릉도가 고려(조선)에 속한 것이고 은기도(隱岐島)가 일본의 서북방 한계라고 기록하고 있다.

2. 일본의 주장

은주시청합기(隱州視聽合記)에는 독도는 마쓰시마(松島)라는 명칭으로, 울릉도는 타케시마(竹島)라는 명칭으로 기술되어 있다.¹¹⁴⁾

III. 안용복의 도일활동에 대하여

1. 한국의 주장

숙종실록(肅宗實錄)에 의하면, 안용복(安龍福)은 1693년 봄 울릉도에서 대곡가(大谷家)의 어부들에 의해 일본의 은기도(隱岐島)로 납치되어 가서 은기도주

114) 일본 국회도서관 입법조사국의 “竹島領有權問題の經緯”의 자료에는 은주시청합기에 대한 언급이 없다.

(隱岐島主)에게 울릉도가 조선영토임을 주장했고, 1696년 봄 다시 울릉도와 독도에 건너가 일본어부들이 조선의 영토인 이곳에 침범했음을 꾸짖고, 도일하여 은기도주, 백기(伯耆) 태수에게 일본어부들의 울릉도와 독도 침범을 항의하였다. 이를 계기로 울릉도와 독도의 영유권 문제가 양국의 외교현안이 되었으나 1699년 외교문서의 교환을 통해 본 섬들이 조선영유임을 재확인하였다. 외교문서에 “독도”라는 명칭이 나오지는 않으나 이 섬을 울릉도에 속해 있는 것으로 보는 이상 그 영유권도 동일하게 처리된 것으로 볼 수 있다. 17세기에 일본이 독도 근해에서 행한 어업이란 울릉도 진출의 부수적인 것에 지나지 않았기 때문이다.¹¹⁵⁾

17세기 말 안용복의 도일활동 이후 덕천막부의 일본 문헌들은 울릉도와 독도를 일본영토라고 주장한 것이 없다. 특히 1785년에 제작된 “삼국접양도”에는 색깔을 달리하여 울릉도와 독도를 표기하였으며 “조선의 것”이라고 문자로 명기하고 있다.

2. 일본의 주장

덕천막부는 울릉도가 조선령임을 모르고 1618년 대곡(大谷)과 촌천(村川) 양가에 도해허가(渡海許可)를 부여하였으며 송도(독도)에 대해서는 울릉도의 경우처럼 공문서가 남아 있는 것은 아니지만 이에 대하여도 관의 허가를 받았다는 대곡가(大谷家)의 기록이 있다. 이들 양가에 의한 울릉도 개발은 80년간 계속되었으나 안용복 사건에 의하여 조선과의 교섭 끝에 죽도(울릉도)에 대해 도해금지령을 내렸으나 송도(독도)를 대상으로 영유권 교섭을 한 기록은 없다.

1696년 3월 울릉도에 도해금지령이 내려진 관계로 안용복이 내방한 동년 6월에는 일본인이 울릉도에 도항하지 않았기 때문에 그의 진술은 사실에 반하고 쇄국의 금기를 깨뜨린 데 대한 변명이다.

IV. 일본 명치정부의 공문서에 대하여

1. 한국의 주장

115) 德川幕府의 울릉도 도항금지조치 이후 大谷 및 村川 가문이 독도만을 목적으로 도항한 일은 없었다.

명치유신 직후 1869년 일본의 외무성(外務省)과 태정관(太政官)은 조선의 사정을 내탐하기 위해 관리를 파견하였는데 그 조사사항에 “죽도(울릉도)와 송도(독도)가 조선부속으로 되어 있는 시말(始末)”을 넣어 조사해 오도록 지시하였다.

1876년 일본 시마네켄(島根縣)은 자기 현의 지적조사와 지도에 포함할 것인지를 내무성에 질의하였고, 이에 대해 내무성은 “이 문제는 1699년에 이미 끝난 것으로 두 섬은 조선영토이므로 일본은 관계가 없다.”고 결론지었다. 또한 내무성은 이를 태정관에게도 질의하였는데 태정관도 역시 죽도(울릉도)와 일도(송도, 즉 독도)는 일본과 관계 없다는 지령문을 1870년 3월 18일 결정하였다.

2. 일본의 주장

조선으로 출장을 간 외무성의 관리의 보고서인 ‘조선국교제시말내탐서(朝鮮國交際始末內探書)’에 ‘죽도, 송도가 조선부속에 있게 된 시말’이라는 제목이 붙은 항이 있을 뿐, 이 두 섬이 조선령이 된 시말은 적혀 있지 않다.

시마네켄(島根縣) 지적편찬계는 대국가의 기록 등에 의거하여 울릉도와 독도를 지적에 편입하는 내용의 ‘日本海內 竹島外 一島 地籍編纂質疑’를 내무성 앞으로 제출했고, 내무성은 일본과 조선교섭기록에 의하면 죽도는 일본과 무관하다고 보고했고, 태정관 우대신(右大臣)은 내무성의 안대로 죽도의 일도는 일본과 무관하다고 지시한 것이다. 즉, 일본의 조산교섭에서 송도(독도)가 대상이 된 적은 없으며 내무성이 대신에게 보고하면서 첨부한 일본 조선교섭관계 문서도 죽도(울릉도)에 관한 것이었음에도 형식적으로 송도(독도) 또한 일본과 무관하다고 된 것이다.

V. 조선왕조의 재개척과 대한제국 칙령 제41호

1. 한국의 주장

1900년 10월 25일 발표된 대한제국 칙령 제41호는 일본인들의 울릉도에 대한 불법침입과 삼림벌채가 심각해지자 발표되어 제2조는 울도군수의 관할 구역을 “울릉 전도(全島)와 죽도(竹島), 석도(石島)를 관할할 사”라고 했다.¹¹⁶⁾

당시 울릉도 주민은 전라도 출신의 어부들이 많았고, 전라도 방언으로 ‘돌’을 ‘독’이라 하였으며 따라서 독도(돌섬)을 의역하여 ‘石島’로 표기했지만, 당시 울릉도 주민들 사이에는 음을 취하여 ‘獨島’로 표기하기도 하여 석도(石島)와 독도(獨島)가 병용되고 있었다.

2. 일본의 주장

울릉도 해안에는 ‘관음도’라 불리는 섬을 비롯한 ‘돌섬’이 있으므로 이 칙령의 ‘석도(石島)’가 ‘죽도’이기 위해서는 증거가 필요하다. 또 이 칙령에있는 석도(石島)가 죽도(독도)라 할지라도 법령에 울릉군의 관할구역으로 규정된 한가지 사실만으로 이 섬이 한국의 영유라고 할 수는 없다.

Ⅵ. 일본의 강제 편입에 대하여

1. 한국의 주장

러일전쟁 직후 시마네켄에 거주하는 어업가가 독도에서 물개등의 어로 독점권을 조선정부에 얻으려 하였으나 일본 해군성 수로부장이 이를 불러 독도는 무주지(無主地)로 단정하고 대하원(貸下願)을 일본정부에 낼 것을 종용하였다. 러일전쟁 승리후 일본군이 서울에 주둔하고 있는 기회에 독도를 침탈하여 감시망루를 세우려는 계획이었다고 할 수 있다. 이어 일본정부는 1905년 1월 28일 中井의 청원서를 승인하는 형식으로 독도를 일본령으로 하는 각의(閣議)의 결정을 내렸고, 시마네켄(島根縣)은 1905년 2월 22일 현고시(縣告示) 제40호로 독도를 편입하였다.

독도가 고유의 영토였다면 영토편입조치가 필요했는지가 의문이며 이 조치는 오히려 독도가 일본관할이 아니었음을 반증한다고 할 수 있다. 또한 선점의 대상이 되는 지역은 무주지임을 요하나 독도는 무주지가 아니며, 선점의 의사는 대외적으로 표시되어야 하나 일본의 편입조치는 이를 대외적으로 표시하지 않았다. 그리고, 편입 당시는 일본이 조선의 외교권을 장악하고 있다고 볼 수 있

116)여기서 죽도(竹島)는 울릉도 바로 옆의 바위섬 죽서도(竹嶼島)를 가리키고, 석도(石島)는 독도(獨島)를 가리키는 것이다.

으므로 편입조치는 무효이다.

2. 일본의 주장

1904년 시마네깁의 어업가가 독도를 편입하여 빌려줄 것을 바란다는 청원을 했고, 이에 1905년 1월 28일 내무대신의 청의(請議)에 의해 결정했으며, 이에 라 시마네깁 지사는 동년 2월 22일 시마네깁 고시 제40호로 독도를 은기도사(隱岐島司)의 소관으로 정한다고 고시했다.

역사적으로 일본의 영토였던 것을 근대 국제법의 형식에 맞추어 공시하였기 때문에 당시의 공시 관행은 적법하였으며, 편입당시도 독도는 한국영토였던 적이 없으며, 국제법상 통고는 고시의 요건이 아니다.

제3절 한국의 독도에 대한 주권행사의 증거

독도는 삼국시대 신라로부터 고려, 조선을 거치면서 각국의 영토로 포함되어 왔다. 본절에서는 이에 따른 근대 이전의 기록을 정리하고자 한다.

I. 신라

독도가 한국의 영유가 된 최초의 기록은 서기 512년까지 거슬러 올라간다. 그것은 삼국시대의 우산국(于山國)이 신라에 편입되면서 부터이다. 이에 대해 삼국사기는 지증마립간조(智證麻立干條)에는,

13년 6월에 우산국이 귀복하고 해마다 토산물을 바치게 되었다. 우산국은 명주(溟州)의 정동(正東)에 있는 바다 가운데의 섬으로 울릉도라고도 불리는 데....¹¹⁷⁾

한편 신라의 장수 이사부의 우산국 정복에 대해서도 삼국사기(三國史記)는 기록을 남기고 있다.¹¹⁸⁾

117) 三國史記(卷四), 新羅本紀 第四, 智證麻立干條.

118) 三國史記(卷四十四), 異斯夫條.

이사부가 정복한 우산국에는 독도가 포함되는지의 여부는 분명치 못하다.

II. 고려

삼국을 통일한 신라를 계승한 국가는 고려이다. 고려왕조에 와서는 울릉도와 독도에 대한 지리적 인식이 확인된 것으로 알려져 있다. 고려사에는

왕이 동해 가운데 우릉도(羽陵島)가 있는데 땅이 넓고 토질이 비옥하여 옛 날에 주현(州縣)을 두었으며 가히 사람이 살 수 있다는 말을 듣고 명주도감창 사전내급사(溟州道監倉殿中內給事) 김유립(金柔立)을 파견하여 조사하게 하였다.¹¹⁹⁾

고 서술하고 있어 이들을 행정구역에 포함시키고 그 상황을 조사하였음을 알 수 있다.

III. 조선

1. 공도정책

조선왕조의 3대 임금 태종(太宗)은 “울릉도는 바다 가운데 멀리 떨어져 있는 섬이어서 사람들이 서로 통하지 못하므로 군역(軍役)을 피하려는 자가 도망해 들어가는데 울릉도에 사람이 많이 살게 되면 반드시 왜인이 들어와 노략질을 할 것이고 이로 인해 왜인이 강원도로 침입할 것”이라는 의견에 따라 무릉등처 안무사(武陵等處按撫使)를 보내어 울릉도 거주민과 두목을 데려오도록 조치하였다.¹²⁰⁾

2. 독도 명칭의 확립

울릉도의 부속도로서의 독도가 확인된 고증(考證)은 다음에서 찾을 수 있다.

119) 高麗史(卷十八) 世家, 毅宗 十一年 五月 丙子條.

120) 太宗實錄, 太宗 十六年 九月 庚寅條.

태종 즉위시 호조판서였던 박습이 1416년 9월 그가 천거되면서 강원도 관찰사 시절에 들은 이야기를 “울릉도의 둘레는 7식(息)이 되며 그 옆에 소도(小島)가 있다.”고 하여 명칭이 불명확한 또 하나의 섬이 존재함을 보고하였다.

이후 김인우가 1차로 울릉도에 다녀온 직후 조정회의에서 태종이 무릉등처(武陵等處)라는 용어를 쓰지 않고 ‘于山·武陵’, ‘于山·武陵等處’라는 용어를 사용하고 있다.¹²¹⁾ 이것은 김인우가 무릉등처안무사(武陵等處按撫使)가 되어 1차로 울릉도에 들어갔을 때 울릉도 옆의 소도(小島)를 울릉도 거주민의 증언에 의해 ‘우산도’로 확인해 조정에 보고했기 때문에 나온 결과로 추정할 수 있다.¹²²⁾

3. 조선왕조의 영토규정(신증동국여지승람)

신증동국여지승람은 단순한 지리서가 아닌 조선왕조의 유권적(有權的)인 조선영토지리해설서이다. 동국여지승람(東國輿地勝覽)과 신증동국여지승람(新增東國輿地勝覽)을 비교하면 신증동국여지승람은 조선왕조가 통치하는 영토를 명확히 규정하여 그에 대한 역사·지리적 해설을 해 놓았는데 이는 동시에 여기에 수록된 지역이 조선왕조의 영토임을 세상에 널리 알린 것이기도 하다.¹²³⁾

이 15세기의 신증동국여지승람에는 부속지도가 게재되어 있다. ‘팔도총도(八道總圖)’ 및 ‘도별도(道別圖)’에 모두 울릉도와 우산도를 별개의 섬으로 동해에 그려 조선영토로 표시했다. 여기에서 당시 문관(文官)들의 지리학에 대한 지식 부족으로 두 섬의 위치가 바뀌어져 있지만 지도의 제작과는 별도로 우산도, 즉 독도의 영유 문제만을 분리하면 지도제작의 미숙은 결함으로 볼 수 없을 것이다.

4. 17세기의 영토논쟁(안용복의 도일활동)

안용복은 17세기 말 1693년 3월 17일부터 11월까지, 1696년 5월 20일부터 8월 6일까지 도일활동을 했다. 안용복의 도일활동에 의해 조선과 일본간에는 외교적 문답이 수차례 오갔으며 다음과 같은 결론에 도달하게 되었다.

대마도의 신주(新主) 종의방(宗義方)은 신임인사를 겸하여 1월 도쿠가와(德川) 막부 관백(關白)에게 갔을 때 백기주(伯耆州) 태수(太守) 등 4인이 함께한

121) 앞의 실록, 太宗 十七年 二月 乙丑條.

122) 신용하, 독도의 민족영토사 연구(서울 ; (주)지식산업사, 1996. 8. 30.), 76쪽.

123) 신용하, 앞의 책, 89쪽.

자리에서 일본이 칭하는 죽도일건(竹島一件)에 대한 날카로운 질문을 받게 되었는데, 이에 대해 종의방(宗義方)은 죽도(竹島) 즉 울릉도를 조선영토로 인정하고 일본의 죽도(竹島) 출어(出漁)를 영구히 금하기로 대답하였다. 이때의 문답(問答)과 종의방(宗義方)이 관백으로부터 받은 지시사항의 요지는 죽도(竹島)는 일본의 백기(伯耆)로부터 거리가 160리 정도이고 조선으로부터의 거리는 40리 정도로 조선에 가까워 조선영토로 볼 수 있고, 그 섬에 일본인들이 도해(渡海)하는 것을 금(禁)하며, 이 뜻을 대마도 태수가 조선에 전하고, 대마도 태수는 돌아가면 형부대보(刑部大輔)를 조선에 파견하여 이 결정을 알리고 그 결과를 관백에게 보고하도록 한 것이다.¹²⁴⁾ 일본의 이러한 결정에 따라 안용복의 도일활동은 끝을 맺었고 이 섬의 조선영유가 일본에 의해 확인되었다.

제4절 분쟁의 추이

I. 분쟁의 개시

2차 세계대전이 종결되고 일본은 연합군에 무조건 항복을 하면서 SCAP의 조치에 따라서 독도에 대한 권리 행사는 배제되었다고 할 수 있다.

그러나 1952년 1월 18일 한국이 한반도 주변에 「인접 해양에 대한 대통령의 주권선언(일명 평화선)」을 선포하자 일본이 한반도 주변 수역에서 자국의 어민의 활동이 배제되는 것에 대해 이 평화선의 불법성을 주장하면서, 이와 함께 ‘평화선’의 범위 내에 그들이 칭하는 소위 ‘죽도(竹島)’가 포함되어 있는 것은 불법이라고 주장하여 독도(獨島)에 대한 한일간의 영유권 다툼이 시작되었다.¹²⁵⁾ 이 시기에 한국은 독도에 관한 영유권을 재천명하였으며, 한반도 주변의 Mac Arthur Line이 철폐되었다. 같은 해 4월 28일에는 미국과 일본간에 강화조약이 발효하게 되었다.

II. 일본의 독도 침범

124) 日本 太政官 編, 公文錄 內務省之部 一, 日本海內竹島外一島地籍編纂方司의 元祿年間 附屬 文書 第一號.

125) 김영구, 앞의 책, 302쪽.

독도에 대한 한국의 자세는 강경한 것이었다. 그러나 한국은 당시 전쟁중이었고, 이러한 상황을 이용하여 일본은 독도에 대한 침범을 수차례 시도하였다. 1952년 일본의 어업지도선이 독도에 침범한 것을 시작으로 6월에는 일본 해상보안청 순시선 2척이 미국기를 게양하고 독도를 침범하여 경계표목과 게시판을 설치하였으며 7월에는 한국 경찰과 충돌하는 일도 발생했다.

Ⅲ. 한국의 적극 대응

일본의 독도에 대한 침범이 잦아지자 한국은 보다 적극적인 대응이 있었다. 1953년 4월 민간인들에 의해 독도의용수비대(대장 : 홍순철)가 결성되어 활동을 시작했고, 같은해 7월에는 국회에서 독도보전을 결의했다. 1954년 8월에는 한국에 의해 독도에 등대가 세워졌고, 1956년 12월에는 한국 경찰이 독도에 상주하기 시작했다.

이러한 한국의 대응이 있는 동안 일본의 이의 제기는 계속되었다. 일본정부는 역사적 사실을 인용하여 영유권을 주장하기 시작했고, 1954년 9월 25일에는 국제사법법원에 제소할 것을 제의했다. 이러한 일본의 주장과 제의에 대해 한국 정부는 반박과 거절로 대응했다. 다시 독도에 침범을 시도한 일본측의 선박은 의용수비대의 총격에 의해 철수하는 사건도 발생했다.

Ⅳ. 현상유지상태(status quo)의 존중

격렬했던 일본측의 침범 시도와 한국측의 적극 대응은 1956년 이후 중지되었다고 할 수 있다. 물론 일본 선박이 출몰하는 일이 중단되지는 않았으나, 1965년 한일간에 기본관계조약과 어업협정이 체결되고, 서로간의 분쟁은 외교경로를 통해 해결하자는 분쟁해결에 관한 교환공문이 오가면서 위기국면을 피하게 되었다.

이러한 국면이 최근까지 이어지면서 한국은 등대를 설치하고 접안시설 공사를 시작했으며 학술조사도 실시했다. 독도에 주민등록을 이전한 사람도 있었고, 울릉도-독도간 해저 전화 케이블이 설치되기도 하였다.

V. 재대립의 시작

1996년 2월 일본의 하시모토 수상이 일본의 배타적 경제수역 설정시 독도를 기점으로 한다는 기본방침을 발표하면서 독도에 대한 양국의 영유권 시비는 다시 부각되기 시작했고 현상유지상태의 존중은 종료되었다고 할 수 있다. 1996년 6월 일본은 직선기선을 선포했고, 이에 따른 신영해에 들어간 한국 어선을 나포하기 시작했다. 결국 1998년 1월 23일 한일어업협정이 일본의 일방적 의사에 따라 파기되었다.¹²⁶⁾

제5절 한일 어업협정과 독도

I. 1965년 어업협정

1965년의 한일 어업협정에 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 일정 범위를 ‘공동규제수역’으로 정하였다. 공동규제수역에서는 양국이 16만 5천t을 어획하는 것으로 약속하였다. 이 구역에서의 어로 규제방식은 단속권과 재판관할권을 어선이 속하는 체약국만이 전속적으로 갖도록 하는 기국주의(旗國主義)를 택하여 기본적으로 공해 어로의 틀을 유지하였다.

II. 개정

변화되는 어업환경에 따라 제기되는 문제들은 양국이 협의를 거쳐 합의하기도 하고 미결로 남기기도 했는데, 대체적으로 기본적인 틀을 유지해 가고 있었다.

그러나 1994년 「UN해양법협약」이 발효되고 각국이 앞을 다투어 이 협약

126) 김영구, 한일간 독도 영유권 문제의 평화적 해결 방안, 독도연구총서, 독도연구보전협회, 1998. 10. 20.

에 비준하고 있는 상황에 200해리의 배타적 경제수역 제도의 국내입법이 불가피한 시기에 이르러서 더 이상 한일어업협정이 불합리적인 대로 존속시킬 수는 없게 되었다. 즉 개정의 당위성은 양국이 모두 인식하고 있었다고 할 수 있다.

개정방향에 대하여는 양국이 심각한 이견차를 보였다. 1965년 한일 어업협정이 체결될 당시 본 협정은 한국에 크게 불리한 불평등조약이었으나, 어업환경의 변화를 이유로 일본은 자국을 일방적인 피해자로 간주하고 있었던 것이다.

양국이 진통을 겪는 동안 일본은 1998년 1월 23일 각의(閣議)의 결의로 어업협정을 파기했고, 이에 대한 보복으로 한국은 일본주변수역에 대한 어업자율규제조치를 정지시켰다.¹²⁷⁾ 결국 한일간의 신 어업협정은 1998년 9월 24일 최종 타결되고 1998년 10월 8일 양측 수석대표에 의하여 가서명(假署名)되었다.¹²⁸⁾ 이는 1998년 11월 23일 제54회 국무회의 심의를 거쳐 1998년 11월 28일 홍순영 외교통상부장관과 고오무라 가즈오 일본 외무대신간에 서명되고, 1999년 1월 6일 제197회 임시국회 제6차 본회의의 비준동의를 얻어 1999년 1월22일자로 발효되었다.

Ⅲ. 신 어업협정과 독도

1. 중간수역의 설정

신 한일 어업협정 제9조에서 표기한 수역은 부속서에서 다시 규정하고 있다. 이 지역이 중간수역이 되는 것이다. 중간수역에서

- 각 체약국은 이 수역에서 타방체약국 국민 및 어선에 대하여 어업에 관한 자국의 관계법령을 적용하지 아니한다.
- 각 체약국은 이 협정 제12조의 규정에 의하여 설치되는 한·일 어업공동위원회(이하 “위원회”라 한다)의 협의결과에 따른 권고를 존중하여, 이 수역에서의 해양생물자원의 보존 및 어업종류별 어선의 최고조업척수를 포함하는 적절한 관리에 필요한 조치를 자국 국민 및 어선에 대하여 취한다.
- 각 체약국은 이 수역에서 각각 자국 국민 및 어선에 대하여 실시하고

127) 한국은 1998년 7월 2일에 다시 어업자율규제조치를 재개하였다.

128) 김영구, 신 한일어업협정과 독도영유권 문제에 관한 국제법적 고찰, 한국 해양대학교 사회과학연구소 [사회과학연구논총] 제6호. (1998. 12. 30.)

있는 조치를 타방체약국에 통보하고, 양 체약국은 위원회의 자국 정부대표를 나목의 권고를 위한 협의에 참가시킴에 있어서 그 통보내용을 충분히 배려하도록한다.

- 각 체약국은 이 수역에서 이획하는 자국의 국민 및 어선에 의한 어업 종류별 및 어종별 어획량 기타 관련정보를 타방체약국에 제공한다.

- 일방체약국은 타방체약국의 국민 및 어선이 이 수역에서 타방체약국이나목의 규정에 따라 실시하는 조치를 위반하고 있는 것을 발견한 경우, 그 사실 및 관련상황을 타방체약국에 통보할 수 있다. 해당 타방체약국은 자국의 국민 및 어선을 단속함에 있어서 그 통보와 관련된 사실을 확인하고 필요한 조치를 취한 후 그 결과를 해당 일방체약국에 통보한다.

고 규정되어 있다.

2. 중간수역에서의 독도의 지위

(1) 중간수역의 성격

중간수역이란 경계확정문제가 쉽게 해결되지 않을 경우 이를 회피하고 먼저 수산자원의 개발·보존·관리를 추진하기 위하여 특별히 합의되는 수역으로 볼 수 있다. 「UN해양법협약」 제74조 제3항은,

...합의에 이르는 동안, 관련국은 이해와 상호협력의 정신으로 실질적인 잠정약정을 체결할 수 있도록 모든 노력을 다하며, 과도기적인 기간동안 최종 합의에 이르는 것을 위태롭게 하거나 방해하지 아니한다...

고 규정하고 있다. 중간수역은 소위 잠정적 합의수역에 해당한다고 할 수 있는 것이다.¹²⁹⁾

소위 중간수역에 대한 정부는 동해의 중간수역은 한국과 일본이 공동으로 관할권을 행사하는 요소가 없으므로 공동관리수역이 아니라고 해석하고 있다.

(2) 중간수역 내의 독도

중요한 문제는 소위 중간수역에 독도가 포함되어 있다는 사실이다.

외교통상부는 이에 대하여 독도 영해는 어업협정의 대상이 아니기 때문에 어

129) 김영구, 국제법에서 본 동해 중간수역과 독도, 독도영유권 대토론회, 1999. 10.22.

업협정에 의하여 영향을 받지 않는다고 설명하고 있다. 또한 신 한일어업협정은 국제법상 우리의 독도 영유권과는 전연 관계가 없으므로 과민반응은 금물이라는 견해¹³⁰⁾도 정부의 입장과 비슷하다. 또한 신 한일어업협정은 어업만을 위한 것이므로 재론할 필요가 없다.

그러나 우리 정부의 기본 입장이 이 수역을 공해(公海)의 성격으로 확정하여 독도의 한국영유를 손상을 막으려 하였으나 결국은 공동관리수역의 성격으로 결정된 것이며 물론 자원관리 등에 있어서 기국주의를 택하고는 있지만 한국과 일본간 대립의 대상인 독도가 이 수역에 위치하고 있다는 것은 우리측의 실질적 지배에 심각한 손상이 된다는 견해¹³¹⁾가 설득력이 있다.

제6절 소결

앞서 서술한 바와 같이 독도에 대한 양국의 대립은 다시금 가열되었다고 할 수 있다.

독도 주변 해역이 황금어장이라는 사실은 이미 알려진 바이다. 또한 이 지역은 러일전쟁당시 일본이 요긴하게 사용한 바 있을 만큼 군사적 가치도 부정할 수 없다. 외에도 이 부근은 해양과학적 가치, 지질학적 가치도 빈번히 제기되고 있다. 독도 주변에는 21세기의 새로운 에너지자원으로 불리는 ‘하이드레이트(천연가스가 얼음처럼 고체화된 상태)’ 층이 존재하고 하이드레이트층이 존재하면 그 밑에 석유층이 있을 확률이 높으며 이에 대한 연구가 러시아, 캐나다, 일본에 의해 진행되고 있음이 한국 국정감사에서 밝혀지기도 했다.¹³²⁾

독도의 가치에 대하여는 한국이나 일본이나 그 중요성을 깊게 인식하고 있다. 한국에서 독도에 대한 영유권 논쟁을 부인하고는 있지만 일본은 끊임없이 자국영유를 주장하고 있다. 이러한 상황에서 독도문제는 양국에게 있어 “뜨거운 감자”로 존재하고 있다. 여타의 외교상의 문제에 독도문제는 커다란 걸림돌이 되고 있는 것이다.

한국은 독도(獨島)에 대해서, 일본은 타케시마(竹島)에 대해서 그 섬은 자국 영유라고 주장하고 있다. 주장의 근거로 들고 있는 사료나 국제법적 해석에 있어서 양국은 서로 상반된 주장을 하고 있다. 강약은 상황에 따라서 변화하였으

130) 박춘호, 어협, 독도영유권과 무관..., 조선일보 1998년 12월 6일자.

131) 김영구, 독도 잠정합의수역에서 제외돼야, 조선일보 1998년 9월 30일자.

132) 동아일보 1998년 10월 24일자.

나, 양국의 대립은 꾸준히 계속되고 있다.

한국과 일본간의 영유권 대립은 단시일내에 해결될 것으로 보이지는 않는다. 양국간에는 영토문제의 해결을 뒤로 하고 풀어야 할 문제들이 남아있고, 계속 발생하고 있기 때문이다. 이러한 상황에서 당 섬에 대한 자국영유의 근거를 더욱 정당화하는 노력은 물론, 외교상의 노력 등 다방면의 활동에서 결과를 쌓아가는 쪽이 결국에는 우위를 차지하게 될 것이다.

제5장 각 분쟁의 국제법적 문제

제1절 북방영토 분쟁에 대하여

I. 일본의 주장

종전 이후 계속되고 있는 러시아의 북방영토 점령 행위는 미국과 영국이 약속한 「대서양헌장」에 위반되며¹³³⁾, 북방영토는 1943년 11월 27일에 서명한 카이로 선언에서 규정한 ‘명치유신 이후로부터 폭력과 탐욕에 의해 약취된 지역’이 아니라 평온·공평·선의·무과실로 영유한 일본의 고유영토로서 1875년 사할린-쿠릴 교환조약 체결 이후부터 일본이 관할한 후카이도의 일부분이라고 주장하고 있다.

또한 일본은 2차 세계대전에서 연합국이 채택한 기본원칙은 “영토 불확대의 원칙”이며 영유권의 최종결정은 평화조약에 의한다는 국제법적 원칙에 따라 미국·영국·소련의 3국 수뇌 사이에서 서명된 알타협정 등으로 인해 고유영토를 상실할 이유가 없다는 국제법적 근거를 들고 있다.

II. 러시아의 주장

러시아는 카이로 선언, 알타협정, 포츠담 선언, 연합국일반명령 제1호, 연합국 최고사령부 지령 제677호, 미일평화조약 제2조, 소-일 공동선언 제9조 등에 의해 쿠릴 열도는 러시아 영유이며, 북방영토는 이의 일부이므로 일본과의 분쟁은 존재하지 않는다고 주장하였다.

특히 러시아는 ‘「포츠담 선언」에서는 혼슈, 큐슈, 시코쿠, 후카이도와 제도서, 그리고 약간의 소도를 일본의 영토로 제한하고 있어 쿠릴 열도는 일본의 영토에서 제외되었다는 점을 들어 「샌프란시스코 강화조약」 제2조 c항에 의해 포기된 쿠릴 열도에 북방영토가 포함된다.’고 해석하였다.

또한 러시아는 1951년 일본 국무회의에서의 쿠릴 열도의 범위에 관해 “쿠릴

133) 동 헌장 제2항은 ‘ 현지 국민이 자유로운 의사를 표시하지 않는 한, 영토의 변경은 있을 수 없다.’고 규정하고 있다.

열도는 남쿠릴과 북쿠릴 양자를 모두 포함한다.”는 외무성 조약국장의 답변을 자국 영유의 근거로 삼고 있다.

Ⅲ. 향후 전망

일본은 미국과 영국이 약속한 ‘관계 주민의 자유의사에 의하지 아니하는 영토 변경을 인정하지 않는다.’는 「대서양헌장」에 따라 러시아의 북방영토 점령은 부당하다고 주장하고 있다. 또한 최종적인 강화조약(講和條約)이 영토 불확대를 원칙으로 하고 있는 만큼 이전 협정에 의한 영유권의 상실은 없다고 주장한다.

러시아는 샌프란시스코 강화조약 제2조 c항에 따라 쿠릴열도 전체가 일본의 영토에서 제외되었으며 일본도 ‘쿠릴 열도는 남쿠릴과 북쿠릴 양자를 모두 포함한다.’고 하여 일본에서 제외되는 지역으로 인정했다고 주장한다.

이같이 양국이 주장하는 국제법적 근거는 존재하고 있지만 실제 사법적 해결로 이어질 확률은 적다. 양국이 취하는 태도가 모두 사법적 해결과는 거리가 멀기 때문이다. 일본은 정치적인 해결을 염두에 두고 있다. 즉, 일본은 이 영토 문제를 러시아와의 평화조약 체결과 연계하고자 하며 문제를 조속한 시일내에 해결하기를 바라고 있고 이에 따라 교섭을 벌이고 있다. 러시아는 이 영토문제를 경제적 관점에서 풀어 가는 해법을 사용하고 있다. 즉, 경제적 원조를 대가로 이곳 섬들을 일본으로 반환하는 협상을 진행하고 있는 것이다.

제2절 센카쿠 열도 분쟁에 대하여

I. 일본의 주장

일본이 센카쿠 열도에 대한 최초의 영유권 주장은 1970년 8월 31일 ‘尖閣列島の領土防衛に關する要請決議’의 공포에서였다. 그내용은 ‘원래 센카쿠 열도는 2차 세계대전 이전에 별목사업 및 어업경영을 해온 섬으로 이 섬의 영유권에 대하여는 의문의 여지가 없다.’는 것이었다.

일본은 ‘센카쿠 열도의 존재가 알려진 것은 14세기 후반으로 이는 중국인에

의한 것이었지만 1884년 일본인 다쓰시로 고가(古賀辰四郎)가 이 섬을 개발하기 까지 중국은 영유(領有)의 의사로서 이 섬을 점유(占有)하거나 경영한 실적이 없다.’며 따라서 중국의 영유를 인정할 수 있는 근거는 없다고 주장하고 있다.

한편 1895년, 일본 명치정부는 이 섬이 무인도임을 확인하고 각의(閣議)의 결정으로 오키나와현에 편입시키기로 결정한 이래 일본은 이섬에 대한 “계속적이고 평화로운 영토적 점유(占有)”를 유지하여 왔다고 주장한다. 즉, 오키나와 현의 현감은 일본 중앙정부 내무대신에게 조어도(釣魚島)를 동 현(縣)의 관할영토로 편입할 것을 건의하였고 중앙정부는 정부는 각의의 결정으로 영토편입과 경계표지 건설을 결정하고 칙령 제13호에 따라 국내법상 영토 편입조치를 시행하였다는 것이다.

또한 일본은 청일전쟁에서 승리하여 체결한 시모노세키 조약(下關 條約)에 따라 대만(臺灣)과 팽호도(澎湖島)로 센카쿠 열도는 이 조약과 무관하게 편입한 영토라고 주장하고 있다. 따라서 일본은 샌프란시스코 강화조약에 의해 영토주권이 배제되는 범위에 센카쿠 열도가 포함되지 않는다는 것이다. 또한 동 조약 제3조에 따라 센카쿠 열도는 미국의 신탁통치에 들어간 것이며 오키나와 반환 협정에 따라 반환된 것이라고 강조한다.

II. 중국의 주장

중국은, 비록 청일전쟁의 패배로 일본에 이 섬들을 강제로 이양하였으나 명나라 역사 기록은 물론 청나라 강희제(康熙帝) 때 유구부사(琉球府使)를 지낸 서보광(徐堡光)이 쓴 중산전언록(中山傳言錄)에도 조어도가 중국땅으로 명기되어 있으며, 1783년에 제작된 지도에도 중국영토로 표시되어 있는 엄연한 중국영토라고 주장하고 있다.¹³⁴⁾

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(西太后) 황제가 그의 약사(藥師)에게 이 섬을 하사한 기록 등으로 정리된다.

중국이 조어도(釣魚島)의 영유권을 주장하는 근거로 제시하고 있는 점을 간단히 정리하면 ① 지리적 발견 및 지리적 인접성, ② 오래된 사용 관행 및 중국인들의 이섬에 대한 점유와 개발을 입증하는 각종의 역사적 문헌, ③ 중국 측의

134) 김영태, 앞의 논문.

이섬에 대한 군사적 관할 기록, ④ 1893년 중국 황제 서태후(西太后)가 그 약사(藥師)에게 조어도(釣魚島)를 하사한 기록 등을 들고 있다.

특히 「시모노세키 조약(下關條約)」에 대하여는 “조어도(釣魚島)는 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.

1952년 중국과 일본간에 성립된 「대북(臺北: Taipei) 강화조약」에 의하면, 1941년 이전에 일본의 강압에 의하여 체결된 모든 조약은 당연히 당초부터 무효(null and void)인 것으로 합의되었으므로 1895년 「시모노세키 조약」도 무효가 되어 조어도(釣魚島)에 대한 일본의 어떤 영유권도 법적 근거를 상실한다고 본다.¹³⁵⁾

Ⅲ. 향후 전망

중국은 남중국해에서 다른 도서 분쟁과 관련이 있는 만큼 이 조어도 분쟁에 대한 양보는 기대하기 힘들 것이다. 한편 근해에 경제성 있는 지하자원의 매장이 확인되고 있는 현실은 중국이 조어를 양보할 수 없는 중요한 이유가 되고 있다. 따라서 중국은 이 수역에 대한 영향력을 강화하기 위하여 군사력의 영향을 표시한다거나 실질적인 탐사활동을 시도할 것이 예상된다.

일본은 센카쿠 열도에 대한 실질적인 지배를 유지하기 위하여 분쟁의 성격이 확대되거나 심화되는 결과를 초래하는 현상을 적극적으로 회피할 것이다.

제3절 독도 문제에 대하여

I. 시마네깅 고시

1. 일본의 주장

일본은 1905년 1월 28일 내각의 회의에서 독도를 타케시마(竹島)로 명명하여

135) 김영구, 중국주변해역에서의 영유권 분쟁 : 배경 및 현황, 동중국해·남중국해에서의 해양분쟁.

이를 시마네깁에 하달하였고 시마네깁은 현고시(縣告示) 제40호로 독도를 편입했다는 사실을 독도의 자국영유를 주장하는 데 중요한 근거로 사용하고 있다.

2. 한국의 주장

한국은 무주지(無主地)를 선점하여 편입한 시마네깁 고시 제40호에 대해 다음 두가지 요건이 불비되어 있다고 지적하여 일본영유의 근거가 되지 못함을 주장하고 있다.

첫째, 무주지 선점의 요건은 선점의 대상이 되는 곳이 무주지(無主地)이어야 한다는 것이다. 독도가 신라시대부터 한국의 영유였고, 고려, 조선, 대한제국은 이를 승계하고 있다고 볼 때 이 섬은 계속 한국의 영유가 있었으므로 이미 무주지가 아니었다는 것이다.

둘째, 무주지 선점의 요건으로 선점(先占)의 의사(意思)를 들 수 있다. 이 선점의 의사는 타국에 대해 선언, 통고, 표식의 설정 등의 방법으로 충분히 알려져야 한다. 시마네깁 고시는 국제적으로 표시되지 않았다. 각의(閣議)가 결정하였고 이 결정을 지방관청이 고시한 것이 국제법상의 법률행위로 보기는 힘든 일이다.¹³⁶⁾¹³⁷⁾

II. 연합국 최고사령부 지령 제677호 및 제1033호

1. 일본의 주장

2차 세계대전이 종결되면서 일본은 연합군에 무조건 항복하였다. 이에 따라 연합국 최고사령부는 1946년 1월 29일, 지령 제677호에서 독도를 일본영토에서 제외되는 섬으로 명기하였고, 다시 1946년 6월 22일 지령 1033호로 독도와 주변 12해리 이내의 수역에 일본 선박의 접근을 금지시켰다.

이에 대해 일본은 연합국 최고사령부의 이러한 조치가 영토의 처분은 아니라고 주장하고 있다.

2. 한국의 주장

136) 李丙朝·李仲範, 앞의 책, 503쪽.

137) 김명기, 독도와 국제법(화학사 : 서울, 1987. 7.30.), 37쪽.

한국은 이 지령이 영토의 처분에 관해 최종적이라고 할 수는 없지만 당시 연합국최고사령부의 독도에 대한 인식을 알 수 있다고 주장한다.¹³⁸⁾ 1945년 9월 27일, 일본의 일본선박의 활동을 제한하는 ‘맥아더 라인’이 선포되었는데 연합국최고사령부 지령에 의해 수정이 거듭되었지만 일본 선박의 활동 허용구역에 독도가 포함된 적은 없다.¹³⁹⁾

Ⅲ. 대일강화조약

1. 일본의 입장

1951년 7월 19일 한국의 주미대사가 대일강화조약 초안의 내용중 누락되어 있는 독도를 포함시켜줄 것을 요청했으나 미국은 이에 대하여 1905년경부터 독도는 시마네깁 관할이라며 거절하였고 이에 의하여 독도는 일본영토로 잔류한다는 것이 일본의 입장이다.

2. 한국의 주장

한국은 연합국최고사령부 지령 제677호가 이미 독도를 한국령으로 규정하고 정정하려면 별도로 독도를 일본령으로 한다는 조치가 있어야 한다고 주장한다.¹⁴⁰⁾

Ⅳ. 향후 전망

독도문제의 사법적(司法的) 해결에 관하여는 이미 분쟁이 발생했을 당시부터 제기된 문제였다. 즉, 일본은 독도/타케시마 문제에 대해 국제사법법원에의 제소를 주장하기 시작했고 한국은 이를 완강히 거부하였다. 이후에는 일본도 형식적인 영유권 주장을 계속하여 왔으나 「UN해양법협약」이 발효하고 동시에 비

138) 김병렬, 독도<독도자료총람>(다다미디어 : 서울, 1998. 1 .31.), 111쪽.

139) 김영구, 앞의 책, 332쪽.

140) 김병렬, 앞의 책, 112쪽.

준·서명하여 이 협약에 기속될 것을 약속한 이래 영유권 주장의 강도가 상당히 높아졌다. 「UN해양법협약」은 관할수역에 대한 연안국의 권리를 규정하고 있고 관할수역을 획정하는데 섬은 중요한 지위를 가지기 때문이다. 이에 따라 객관적인 국제사법판결을 받자는 주장은 더욱 강력해질 것으로 예상된다.

제6장 한국과 일본의 해양정책

제1절 일본의 해양정책

I. 해양범위 팽창기도

「UN해양법협약」에 따른 배타적 경제수역의 범위는 기선으로부터 200해리(약 370km)이다. 기선(Base Line)이란 해양관할수역의 기준이 되는 선이다. 기선은 기본적으로 연안국의 영토를 기준으로 한다. 통상적으로 연안국이 공식적으로 인정한 해안의 저조선(Low-water Line)을 기선으로 하며(통상기선, Normal Base Line), 특별한 경우에 한하여 적절한 점을 연결하는 직선기선(Straight Base Line)을 설정할 수 있음을 「UN해양법협약」은 명시하고 있다.

연안국은 본토와 부속된 섬의 기선으로부터 200해리의 범위에서 주권적 권리와 관할권을 가지게 된다. 본토의 기선도 마찬가지로 4면이 바다로 둘러싸인 부속 도서가 가지는 배타적 경제수역의 범위는 상당한 부분을 차지하게 되는 것이다. 특히 일본은 본토 자체가 4면이 바다로 둘러싸여 있고 우리나라와 중국을 마주하는 방향 외에는 태평양으로 주변국과의 충돌이 발생하지 않는 만큼 그 확장 범위는 방대하다고 할 수 있다. 그러므로 일본은 해양범위 팽창에 대한 집착을 계속 유지해 나가고 있으며, 논란을 야기하거나 객관적인 기준을 거스르면서까지 그 팽창을 기도하고 있는 것이라 할 수 있다.

II. 직선기선의 문제

첫째는 직선기선의 문제이다. 직선기선(Straight Base Line)은 해안선이 심하게 구부러져 있거나 가까이에 섬들이 산재하여 이에 대해 굳이 통상기선을 그어 수역을 획정한다면 이러한 기선으로부터 관할수역을 기산(起算)하기가 심하게 불편할 정도로 복잡하게 되는 경우에 이를 간결하게 한다는 목적으로 사용되는 방법이다.¹⁴¹⁾ 즉 직선기선은 복잡한 자연조건을 반영할 수밖에 없는 해양

141) Ashley Roach and Robert Smith, *United States responses to Excessive Maritime Claims*, 2nd ed.(Boston:Martinus Nijhoff Publishers, 1996), p.60., 김영구, 앞의 책 90쪽에서 재

관할권제도를 단순화시킨 것이며 따라서 일반적인 해안선의 대체적 구조, 방향, 길이의 형태를 충실히 반영해야 하는 것이다. 다시 말해서, 해안이 복잡하여 영해의 폭을 결정하는 기준선으로 적절치 못한 불가피한 경우에 한하여 사용되는 기선의 방식인 것이다.

그러나 일본의 경우 직선기선을 근본 목적을 무시하고 자국의 해양 팽창정책에 이를 이용하고 있다고 볼 수 있다. 일본은 1996년 6월 영해법을 개정하면서 같은 해 7월에 그 시행령을 개정하여 일방적으로 통상기선 영해를 직선기선 영해로 바꾸고 1997년 1월 1일부터 이를 시행하고 있다. 일본은 사실상 직선기선을 남발하고 있다고 할 수 있다. 직선기선을 이용이 전혀 요구되지 않는 곳에 무리하게 직선기선을 획선 하고 있다. 일본은 직선기선의 기점이 194개나 되면서 정작 직선기선의 수는 165개라는 것은 이러한 상황을 잘 드러내고 있는 것이다. 또한 이 중에서 전체 길이가 1해리도 되지 않는 직선기선의 수가 65개로 전체의 약 40%, 1해리 이상 3해리 미만의 길이를 갖는 직선기선의 수가 18개로 전체의 약 11%로 3해리 미만의 길이를 가지는 직선기선이 전체의 절반이 넘고 있다. 이러한 일본의 직선기선 획선방식은 직선기선제도의 본래의 목적을 거스르고 있는 것으로 지적되고 있다.

일본의 비합법적인 직선기선 획선은 우리나라에 심각한 영향을 끼쳐서 일방적인 영해 설정으로 이에 입어한 위 어선이 나포되는 현상이 발생하기도 한 것은 주지할 사실이다.

Ⅲ. 섬에 대한 집착

일본은 또한 섬에 대해 무리한 집착을 보이고 있다.

동경 135도 북위 20도 부근에는 가로 2m, 세로 5m 크기의 오키노도리시마(沖ノ鳥島)라는 암초가 존재하고 있다. 이 작은 바윗덩이는 파도가 치면 보이지 않을 정도의 크기인 것이다. 여기에 일본 건설성은 암초 주변에 철구조물을 쌓고 콘크리트를 부어 침식을 방지하고 있다. 뿐만 아니라 이 섬에서 동쪽으로 더 나가면 미나미도리시마(南鳥島)라는 또한 작은 암초가 존재하는데 이 섬에도 침식 방지를 위한 인공구조물을 설치하고 있다. 이들 암초가 일본영토임을 주장할 근거로 삼고자 하는 것이며 결국에는 이들 섬을 기점으로 대륙붕과 배타적 경

인용.

제수역을 차지하고자 하기 위함인 것이다.

해양법협약 제121조 제3항은 「인간이 거주할 수 없거나 독자적인 경제활동을 유지할 수 없는 암석은 배타적 경제수역이나 대륙붕을 가질 수 없다.」고 규정하고 있는 바 일본이 위 두 섬을 근거로 해양관할수역을 얻고자 하는 일련의 행위는 바다에 관한 국제헌장인 「UN해양법협약」을 위반하는 행위라 하지 않을 수 없는 것이다.

IV. 팽창 정책의 결과

일본은 집요한 해양팽창정책을 추진해가고 있다. 그들의 주장대로 직선기선을 긋는다고 하면 52,000km²의 영해가 늘어난다. 남한의 면적이 2만여 km²라는 점을 감안하면 쉽게 짐작할 수 있을 것이다. 또한 일본의 주장대로 러시아와 대립중인 소위 '북방영토'와 중국·대만과 대립중인 '센카쿠 열도', 그리고 우리의 독도까지 포함한다고 가정했을 때 일본이 관할하게 되는 배타적 경제수역은 일본 영토의 10배 이상이 되는 4,470,000km²에 달하며 이는 전세계 배타적 경제수역의 3.9%에 해당하는 면적이고 배타적 경제수역 확보 순위로 8번째에 해당한다. 우리나라가 차지하는 배타적 경제수역의 면적이 451,000km²로 세계 배타적 경제수역의 면적의 0.35%의 부분이라는 점과 비교된다. 물론 일본이 지리적으로 해양에 관한 상당히 유리한 위치에 있다는 점을 고려해야 하겠으나 일본의 무리한 해양팽창의도를 보이고 있다는 점을 경계하지 않을 수 없는 일이다.

제2절 일본의 도서분쟁의 성격

I. 북방영토에 대하여

일본은 북방영토 문제에 대하여는 영토문제와 경제적인 문제를 결합하여 해결하는 모습을 보이고 있다.

북방영토의 문제를 놓고 일본과 러시아는 수십년간 외교적 긴장상태를 야기하는 지경에 이를 정도로 심각한 대립을 벌인 적이 있기는 하지만 현재는 어느 정도 우열의 향방이 결정되었다고 할 수 있다. 러시아는 경제적 어려움을 겪고

있고 일본은 이를 영토문제의 해결에 적극 활용하고 있다. 결국 일본은 외교력과 경제력의 우세로 이 지역에 관한 한 영토문제의 해결에 있어 우위를 차지할 것으로 낙관하고 있다고 보아야 한다.

II. 센카쿠 열도에 대하여

센카쿠 열도에 대한 일본의 주장은 다른 대립에서의 경우보다 확고해 보인다. 청일전쟁 이후 대만과 함께 점유하게 된 센카쿠 열도는 이후 민간인에 의해 계속적으로 경영하였으며, 2차 세계대전이후의 처리과정에서도 미국과의 강화조약에서 자국의 주권이 남아있음을 확인하고 이후 미국의 신탁통치의 종료와 함께 반환받은 섬으로 영유의 확실성을 확고히 주장하고 있다.

이러한 영유권 인식은 현상태로 계속 유지하는 것이 일본의 이 섬들에 대한 정책인 것이다.

III. 독도에 대하여

독도에 대하여는 북방영토나 센카쿠 열도에 비하여 일본의 영유의 근거 내지는 인식의 정도가 미비하다고 할 수 있다. 그러나 영유권 주장의 집착은 다른 도서 분쟁과 크게 다르지 않다. 1990년대 후반에 들어와서 일본의 이러한 독도에 대한 집착은 점점 구체화되어가고 있다고 할 수 있다. 다만 외교적 이유로 그 완급이 조절되고는 있지만 독도에 대한 영유권 주장은 꾸준히 이어지고 있는 것이다.

심각히 우려되는 점은 최근 새로운 어업협정을 논의하면서 양측의 중간적 성격의 수역에 독도가 포함되었다는 점인데, 이로써 일본은 독도에 대한 자국영유의 근거를 한가지 더 확보한 셈이 된다고 보아야 한다.

IV. 도서분쟁에 대한 국내적 준비

일본은 영토분쟁을 포함할 수 있는 주변국과의 대립에 대해 국내적으로 세심

한 준비를 진행하고 있다. 일본 외무성은 주변 영토 대립에 대해 그 승리를 숙원사업으로 삼고 있으며, 영유권 대립의 공식 창구로서 외무성 내에 주로 북방 영토, 센카쿠 열도, 그리고 독도의 문제를 전담할 “영토관련교섭 담당기획관”을 신설중이었던 것으로 알려져 있다.¹⁴²⁾

또한 일본 중의원은 1999년 4월 27일, 1998년 4월 일본정부가 작성한 “주변 사태법안”, “자위대법 개정안”, “미·일간 물자 및 용역의 상호 제공 협정 개정안”을 가결하였다.¹⁴³⁾ 여기서의 핵심은 “주변사태법안”이며, 주변지역에서의 사태가 일본의 평화와 안전에 중대한 영향을 미치는 사태를 주변사태로 규정하고 있으며, 미국과 연계되고 군사적인 고려까지도 포함하는 것이다. 주변국과의 영토분쟁의 극단으로 갔을 때를 가정한 상황들이 이에 포함되는 것은 당연하다면 일본은 이런 단계까지 전망한 정부차원의 준비를 시작하고 있는 것이다.

제3절 한국의 독도에 대한 대응

I. 대응 현실

1. 외교적 마찰의 회피

독도에 대해서 한국 정부가 대응하는 방식은 몇가지 단적인 모습으로 자명하게 드러나고 있다.

독도에 가고자 할 경우, 해양경찰청으로부터 입도(入島) 승인을 받게 돼 있는 규정으로 인해, 독도에 들어가려다 거부당한 사람이 1992년 1월부터 1998년 9월 말까지 2천여명에 이르렀다.¹⁴⁴⁾

또한 김영삼 전(前) 대통령은 독도 접안시설 준공식에 참여하려던 당시 조정제 해양수산부장관에게 정부의 내부방침을 어겼다는 이유로 경고서한을 보낸 것으로 알려졌다.¹⁴⁵⁾ 독도에 만든 접안시설의 준공식에 관계부처 장관이 참석하지 못한 것이다.

이 두가지 사실만으로도 독도에 대한 정부의 태도는 여실히 드러난다. 독도

142) 조선일보, 1996년 8월 27일자.

143) 한국국방연구원 홈페이지(<http://www.kida.re.kr/>).

144) 한국일보, 1998년 10월 30일자.

145) 한겨레, 1997년 11월 18일자.

는 일본과의 관계에 있어서 대단히 민감한 문제이고 일본과의 외교적 마찰을 피하자는 태도인 것이다.

2. 신한일어업협정상 중간수역에서의 배타성의 부인

중간수역에 독도가 포함된 사실에 대하여 한국 정부는 다음과 같이 설명하고 있다.

동해 중간수역을 공동관리수역이라고 하는 것은 협정을 잘못 이해한 것이다. 공동관리를 한다는 것은 입법 및 집행에 있어서 관할권을 공동으로 행사하는 것을 의미하나 동해중간수역에서는 관할권을 공동으로 행사하는 요소가 없다. 즉, 각 체약국은 이 수역에서 타방 당사국의 어선이나 국민에 대해 어업에 관한 자국의 법령을 적용하지 않기로 하였으며 어선에 대한 규제조치도 각각 자국의 어선을 대상으로 한다. 이러한 중간수역은 근본적으로 EEZ경계 획정에 앞서 잠정적이고 편의적인 것으로써 당사국은 해당수역 자체를 관리하는 것이 아니라 그 수역의 어족자원을 관리하는 것이다.

동해중간수역에서 어업공동위원회의 자원 보존과 규제조치에 관한 합의사항을 ‘권고’하고 이를 ‘존중’하게 함으로써 ‘자원의 공동관리가 배제될 수 있다.’고 하는 것은 법률상의 오류이다.

동해 중간수역 뿐만 아니라 한중·일중어업협정의 잠정적 합의수역들에서도 관련 당사국들이 자원관리형 어업을 수행하기 위해서는 자원의 공동관리가 이루어져야 하며 이러한 자원의 공동관리는 배타적 경제수역인 ‘잠정 합의수역’에서 기국주의(旗國主義) 관할에 의해, 즉 집행관할권을 선적국(船籍國)이 행하되 예외 없이 상대방 국가의 위반어선을 감시하고 지적하고 통고하여 그 선적국으로 하여금 위반 사실을 확인하고 필요한 규제조치를 확보할 수 있도록 되어 있다.

한일어업협정상 동해의 ‘중간수역’과 일중어업협정의 ‘북위 27°이남(以南) 수역’은 어업공동위원회의 자원보존과 관리를 위한 규제조치의 합의 사항을 ‘권고(勸告)’라고하며 이르 ‘존중(尊重)’하도록 규정되어 있으므로¹⁴⁶⁾ 두 수역이 자원의 공동관리가 배제되는 ‘공해적(公海的) 성격’의 수역으로 똑같이 주장되고 있으나 법적 성격이 다르다. 일중어업협정상의 ‘북위 27°이남(以南) 수역’에서는

146) 한일어업협정 제12조 제4항, 부속서 I 제2항. 일중어업협정 제8조 (b), 제11조 제2항 (1)호.

위반어선에 대한 조치사항이 명시적으로 규정되어 있지 않으므로¹⁴⁷⁾ 관리조치의 비기속적 성격과 결합하면 자원의 공동관리가 배제될 수가 있다. 그러나 위반어선의 통고와 확인·시정조치, 보고의무가 동해 중간수역에는 명시적으로 규정되어 있으므로¹⁴⁸⁾ 다른 잠정조치 수역에서와 같은 방식으로 공동관리가 이루어지는 것이다.

한일어업협정에서 당사국인 한국과 일본은 자원관리를 위한 규제조치를 합의해야 하는 협정의 주체로서 ‘신뢰(信賴)의 의무’에 의해 기속(羈束)되고 있다. 그리고 일단 합의된 규제조치에 대해서는 자원의 공동관리를 위한 어업협정상 기속적 권리의무로 기속된다. 또한 ‘권고’되고 ‘기대’되며 ‘존중’한다는 비기속적 조항을 근거로 일방 당사국이 자원공동관리의 배제를 시도하는 것은 협정의 주체로서 적용받게 되는 ‘금반언(禁反言)의 원칙’에 어긋나게 되므로 불가능하다.

따라서 한일어업협정 조문에서 사용되고 있는 ‘권고(勸告)’와 ‘결정(決定)’이 가지는 본래 사전적 의미의 구별은 조문 구조상 특별히 규범적으로는 유지될 수 없게 되어 있다. 결국 이 수역 내의 자원은 공동으로 관리되고 개발되는 것이다.¹⁴⁹⁾ 이로써 한국의 주권적 관할수역의 배타성은 부인(否認)되는 것이며 독도(獨島)에 대해서도 완전한 배타성이 보장되지 않게 된 것이라고 할 수 있다.

3. 영유권문제와의 분리

한일어업협정 제15조는

이 협정의 어떠한 규정도 어업에 관한 사항 외의 국제법상 문제에 관한 각 계약국의 입장을 해하는 것으로 간주되어서는 아니된다.

고 규정하고 있다. 이 규정을 바탕으로 한일어업협정은 어업에 관한 협정으로 어업문제 외에 영토문제나 EEZ 경계확정 문제 등에는 아무런 영향이 없다는 것이 한국 정부의 설명이다.¹⁵⁰⁾ 또한 국제법상 조약 해석원칙인 ‘문언주의(文言主義)’ 및 ‘당사자 의사주의(當事者 意思主義)’에 따라 어업협정은 독도 영유권 문제에 대한 권리주장의 논거로 원용될 수 없다는 주장이다.

147) 일중어업협정 제7조 제2항 및 제3항.

148) 한일어업협정 부속서 I 제2항 다, 라, 마.

149) 김영구, ‘한일간 독도영유권 분쟁에 관한 기본적 문제의 고찰’, 영남독도연구회 학술세미나, 2000. 8. 25.

150) 해양수산부, 독도 영유권과 한일어업협정에 대한 이해, 2002. 1. 22.(<http://www.momaf.go.kr>).

또한 협정의 대상수역은 한국과 일본의 EEZ이며 「UN해양법협약」상 EEZ는 영해 이원(以遠)으로부터 200해리까지, 즉 188해리로 독도의 영해 12해리는 포함되지 않으며 따라서 독도와 독도의 영해는 어업협정의 대상수역이 아니라는 주장이다.

한편 외교통상부는 1953년 The Minquiers and Ecrehos case에서 ICJ는 “영국과 프랑스간 영유권분쟁사건에서 이 섬들 주변해역에 공동어업수역이 설정되었다고 해서 이 섬들의 영유권의 귀속에 영향을 미치는 것은 아니다.”라고 판시한 바 있음을 근거로 하여 한일어업협정으로 독도주변수역에 공동어업수역이 설정되어 있더라도 우리의 독도영유권에는 영향을 줄 수 없다고 설명하고 있다.¹⁵¹⁾

독도(獨島)는 역사적으로나 국제법적으로나 분명한 한국의 영토이다. 그러나 일본의 입장에서 보면 타케시마(竹島)는 일본의 영토이다. 즉 이 섬 주변수역 12해리는 한국의 입장에서 독도(獨島)의 영해 12해리가 되고 일본의 입장에서 타케시마(竹島)의 영해 12해리가 되는 것이다.

한일어업협정에서 일본이 이 섬을 자국의 영토로 하는 것을 배제하는 조항을 찾아볼 수 없다. 동 협정 제15조는 당사국인 한국과 일본간의 영유권 문제를 분리(分離)한 것이 아니라 오히려 양 체약국의 동등한 영유권 주장을 재확인(再確認)한 것으로 이 협정의 합의와 동시에 이 섬에 대한 영유권 분쟁이 공인(公認)된 결과가 되었다.

주권적 권리 주장의 근거로서의 증거력을 배제하는 다른 예로는 1974년의 「한일간의 대륙붕공동개발협정」 제28조를 들 수 있다. 여기서는,

본 협정의 어느 규정도 공동개발구역의 전부나 일부에 대한 주권적 권리의 문제를 결정하는 것으로 볼 수 없으며, 대륙붕 경계획정에 관한 각 당사국의 입장을 침해하는 것으로 볼 수 없다.

고 규정하고 있다. 또한 「남극조약」은 제4조 제2항은,

본 조약의 유효기간 중에 행하여진 행위나 활동은 남극에 관한 영토적 청구권을 주장(主張)하거나, 지지(支持)하거나, 부인(否認)하는 근거(根據)를 구성하지 아니하며 남극에 대한 어떠한 주권적 권리도 창설하지 아니한다. 본 조약이 시행되는 기간 중에는 남극 지역에 있어서 영토적 주권의 주장을 새롭

151) 외교통상부, 외교통상초점 ‘한일어업협정과 독도영유권’, 2002. 1. 17.(<http://www.mofat.go.kr>).

게 제기하거나 기존의 영토적 주장을 확대하기 위한 어떤 주장도 하지 못한다.

고 규정하여 역시 주권적 권리주장의 근거로서의 증명력을 배제하고 있다.

이같은 다른 협정들과 비교할 때, 신한일어업협정 제15조의 조문에는 영유권 주장을 실질적으로 분리시키는 당사국의 의사가 명기되어 있지 못하다고 할 수 있다. 따라서 어업 문제와 영유권 문제의 분리되어 규정된다는 주장은 성립되지 않는다. 정부의 주장대로 분리의사가 명기되어 있다 하더라도 ‘중간수역’의 경우에는 영유권 문제와 어업문제를 분리하는 것은 오류이다.

어업의 문제는 해운(海運)의 문제나 해양환경 보존 등의 문제와는 분리될 수 있어도 영유권 문제와는 연결되어 있다. 어업은 결국 영역권 내에서 연유(緣由) 되는 것이기 때문이다.

또한 분쟁중인 섬을 포함하는 합의수역에서 양 당사국이 어업자원을 공동으로 관리하는 데 합의했다는 것은 일종의 공동주권 개념(condominium)을 인정한 것으로 해석될 수 있으며 객관적인 제3자가 이와 같이 판단한다면 한국의 영유권은 충분히 훼손되는 것이다.

4. 「UN해양법협약」 제121조 제3항의 문제

한일어업협정의 협상 과정 중 전속적관할수역¹⁵²⁾을 획선하는데 있어 한국 정부는 독도 주변의 35해리 전속적관할수역을 주장하지 않았다. 어업문제와 영유권 문제를 분리하기로 한 한일 양국에 있어 EEZ의 경계확정시 독도에 전속적관할수역을 부여한다는 것은 풀기 힘든 난제였기 때문이었던 것으로 예상할 수 있다.

물론 독도에 한국이 독도의 전속적관할수역을 주장하고 일본이 이를 수용한다면 한일간의 영유권 문제는 실질적으로 해결되는 셈이며 ‘중간수역의 합의’는 불필요한 것이 되었을 것이다. 반대로 독도 전속적관할수역을 적용하지 않을 때 일본에게 유리하게 해결되는 결과가 된다. 그러나 독도를 현실적으로 점유(占有)하고 영유권을 행사하고 있는 한국의 입장에서, 쉽게 전속적관할수역을 포기한다는 것은 분쟁대상인 섬에 대한 국가권력의 행사를 중단하는 것과 같은 법적 효력을 발생시킬 수 있으므로 중대한 문제가 된다. 이러한 입장에서 협상의

152) 본래 한국은 접속수역의 범위인 24해리를 주장했으나 일찍 포기되고 한국의 34해리 안(案)과 일본의 35해리 안(案)이 대립하였으나 일본의 35해리 안으로 타결되었다.

원활한 진행을 위해 한국정부가 이른바 ‘명분(名分)’으로 사용한 것이 「UN해양법협약」 제121조 제3항이다. 어업협정에 의해 독도의 영유권이 훼손되지 않았다고 강변(強辯)하면서 독도 주변의 전속적 관할수역을 포기하기 위해서는 독도가 관할수역을 가질 수 없다는 논리가 필요했던 것이다. 여기서 「UN해양법협약」 제121조 제3항에 의해 도출된 새로운 명제(命題)가 ‘독도는 무인 불모(無人不毛)의 고도(孤島)로서 그 자체의 EEZ를 가질 수 없다.’는 것이었다.

「UN해양법협약」 제121조 제3항은 본 논문 제2장에서 살펴본 바와 같이 개념과 기준이 모호한 조항이다. 최근 학자의 분석¹⁵³⁾에 따르면 이 조항은 규범적 개념과 기준이 모호하여 구체적인 경우에 법적 기속력(羈束力)을 발휘하기 곤란하며¹⁵⁴⁾, 현재까지의 국가관행으로 보아 국제관습법으로 성립되었다고 보기 어렵기 때문에 이 조항을 단순하고 명료하게 해석하는 것은 국제법 해석의 규범적 기준에 합당치 않으며 현행 국가관행의 일반적 경향과도 합치하지 않는 것이다.¹⁵⁵⁾

한국정부는 지난 1997년, 172억원의 국고를 들여 접안시설과 숙박시설을 완공하였다. 또한 1999년부터는 유인등대(有人燈臺)가 가동중이다. 한국 정부 자신의 노력으로 이처럼 ‘인간의 거주가능성’을 높이고 ‘독립적인 경제활동’을 영위하도록 하는 노력과 독도를 위와 같이 해석하는 정책은 자기 오류(自己誤謬)가 되는 것이다.

‘인간의 거주가능성’과 ‘독립적 경제 생활의 유지’라는 이 조항의 요건은 자연적·지리적 요건이 아니라 사회적·경제적 요건이다. 그러므로 이는 항상 문제시되는 도서에서의 인간활동 및 경제적 발전 정도와 밀접한 연관을 갖는다. 즉 이런 요건은 그 도서에 부존하는 자원의 가치의 변화 및 그 지역을 개발하는데 있어 관련된 인간의 거주활동 및 경제적 개발활동에 관한 기술적 능력의 변화에 직접적으로 이어지는 것이다.¹⁵⁶⁾ 따라서 제121조 제3항의 적용범위는 인간의 지식과 능력의 범위에 따라 변화할 수 있는 것으로 보아야 한다.¹⁵⁷⁾

더구나 독도를 사이에 두고 대립을 벌이고 있는 일본이 오키노토리시마(仲ノ

153) Alex G. Oude Elferink, "Clarifying Article 121(3) of the Law of the Sea Convention ; The Limits Set by the Nature of International legal Proccrses.", *IBRU Boundary and Security Bulletin*, (summer 1998), vol.6, No. 2, pp. 58~59.

154) Barbara Kwiatkowska & Alfred H. Soons, "Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own", *21 Neth. Y. B. Int'l L.* 139(1990)

155) 김영구, 앞의 논문.

156) Jonathan I. Charney, *supra* note, p. 867.

157) 김영구, 앞의 논문.

鳥島)와 미나미도리시마(南鳥島)에 콘크리트를 붓고, 이를 기점으로 하는 해양 영역을 주장한다는 사실과 극단적인 대조를 보인다.

또한 이러한 태도로 새로운 한일 어업협정에 임했다는 사실도 심각한 문제가 아닐 수 없다. 이러한 태도가 일본과의 합의를 용이하게 도출시키려는 편의적 고려에서 기인했다고 비판하는 견해¹⁵⁸⁾에 설득력이 있다.

5. 어업협정에 대한 헌법재판소의 판결

99헌마139, 142, 156, 160(병합) 대한민국과일본국간의어업에관한협정비준등위헌확인 소송에서 청구인은,

대한민국 헌법 제3조는 "대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다."고 규정되어 있으므로 우리나라의 영토인 독도는 헌법과 하위법령에 의하여 지켜져야 하며, 공무원들도 이를 지켜야 함에도 불구하고 한국 정부는 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 공동관리 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.

158) 김영구, 앞의 책, 435쪽.

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 경계확정문제와는 직접적인 관련을 가지지 아니하며, 이 점은 부속서 I 제1항이 “양 체약국은 배타적 경제수역의 조속한 경계확정을 위하여 성의를 가지고 계속 교섭한다.”고 규정하고 있는 점으로부터서도 확인할 수 있다.

또한, 이 사건 협정이 채택하는 배타적 경제수역으로 간주되는 수역과 이른바 중간수역과의 구별은, 전자가 연안국에 인접해있고 200해리 배타적 경제수역을 채택한다하더라도 한일 양국간에 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 체약국의 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 수역으로서 영해기선으로부터 200해리를 넘을 수 없도록 규정하고 있고(제55·57조 참조), 이에 따라서 한일 양국의 국내법에서도 동일한 취지의 규정을 두고있다(우리나라의 배타적 경제수역법 제2조 1항 및 일본의 배타적 경제수역및대륙붕에관한법률 제1조2항참조). 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 관한 협정"(이하 "남부대륙붕협정"이라 한다)은, 제주도 남부구역에서의 석유자원의 탐사와 채취를 위한 공동개발을 목적으로 한 것으로, 이러한 목적 이외의 "본 협정의 어느 규정도 공동개발구역의 전부나 어느 부분에 대한 주권적 권리의 문제를 결정하는 것으로 볼 수 없으며, 대륙붕 경계확정에 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.¹⁵⁹⁾

이 헌법재판소의 본안판결(本案判決)의 의미는 어떠한 것인가?

헌법재판소는 이 판결에서 독도가 어업협정상 중간수역에 들어가도록 규정된 것이 한국영토주권의 침해인가의 여부를 판단하고자 하였다. 결국 법원은 '한일 어업협정상 중간수역에 독도가 포함된 것을 한국 영토주권의 침해라고 볼 수 없다.'고 하였다.

헌법재판소의 판결이유를 다시 한번 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 동일하다고 할 것이므로 독도 영유권 문제나 영해문제와는 직접적인 관련이 없다.'는 것이다.

첫 번째 이유에서 헌법재판소는 양국이 균형을 잃은 설정으로 보이지 않는다고 하였다. 이것은 중간수역을 확정하는데 있어서 전속적 관할수역의 범위를 35해리로 똑같이 적용하였고, 동·서 한계선 설정시 상당한 일본의 양보가 있었으므로 상호간 균형이 이루어진 것으로 판단한 것으로 보인다. 여기서 35해리의

159) 헌법재판소 2001. 3. 21, 99헌마139, 142, 156, 160(병합) 대한민국과일본국간의어업에 관한협정비준등위헌확인.

동일한 주장은 독도 영유권을 각각 주장하는 한국과 일본이 동일하게 독도에 대한 전속관할수역의 적용을 자제(自制)한 것이 균형을 이룬 것이 되므로 이는 ‘독도에 관해서 양국의 법적 지위는 동일하다.’는 전제(前提)가 있어야 가능한 논리가 되는 것이다. 현재까지의 독도에 대한 한국 정부의 입장은 일본에 대해 대등(對等)한 것이 아니라 절대우위(絶對優位)에 있는 것인데 위의 판결은 이와 합치(合致)하지 않는다. 개연성 있는 예상으로 언젠가 독도 영유권 문제가 제3자적 국제법원에 제소(提訴)되어 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 지원(支援)하고 있다. 외교통상부는 1998년 11월 대국민 해명자료에서

한일어업협정의 대상 수역은 영해 이원(以遠)의 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 한일간의 자원공동관리가 성립되어도 독도 영유권 문제가 별개로 될 수 있는가? 중간수역 내에서 자원의 공동관리가 성립한다 하더라도 그것이 영토의 공동영유(共同領有)의 성립을 의미하지는 않지만, 공동관리의 관행이 지속되면서 영토의 공동영유가 추정(推定)될 개연성(蓋然性)은 있다.¹⁶⁰⁾ 이렇게 볼 때 헌법재판소의 이러한 판결 이유는 국익 차원에서 부적절한 판단이었다고 할 수 있다.

6. 대응의 일관성 결여

독도를 사이에 두고 일본과의 대립이 개시된 이래 한국 정부는 일관된 정책

160) 김영구, ‘현행 한일어업협정이 어업 이외의 한일관계에 미칠 수 있는 영향에 대한 평가’, 해양수산부 정책연구용역, 현행 한일어업협정의 평가에 관한 연구(연구주관 : 대한국제법학회), 2001. 12.

을 실현하지 못하고 있다. 대립이 시작한 직후부터 일정기간 동안은 무력을 동원하는 단계까지 실행하는 등 적극적인 대응자세를 보인 반면, 이후에는 분쟁이 존재하지 않음을 전제로 매우 소극적인 태도를 보이고 있다. 1990년대 후반에 일본의 타케시마(竹島)에 대한 집착이 집요해지는 상황변화에도 불구하고 외교적 마찰의 회피만을 목적으로 독도의 한국 영유의 주장에는 소극적인 정책을 펴가고 있는 것으로 판단된다.

II. 바람직한 대응 자세

정부 실무자는 물론이거니와 온 국민이 독도의 의미를 다시금 정립하고 현재의 심각성을 깊이 인식해야 할 것이다. 일본과의 논쟁을 펼쳐나가는 데 있어서 국내적으로 온 국민의 정신 무장은 필수적의 초석이 될 것이다.

또한 제3자에 대한 인식 전환이라는 문제도 결코 간과할 수 있는 문제가 아니다. 한국과 일본이 아닌 제3자 중 ‘동해(東海)’를 ‘일본해(日本海)’로 ‘독도(獨島)’를 ‘타케시마(竹島)’로 인식하는 예가 심각할 정도로 많다는 것은 이미 알려진 사실이다. 양국의 대립에 있어서 제3국들의 여론은 무시할 수 없다고 볼 때 제3자에 대한 인식 전환의 문제는 적극적으로 진행해나가야 할 것이다.

독도 문제가 객관적인 국제 법원에 제소될 수도 있다는 사실을 금기시 하는 입장은 바람직하지 못하다. 여론이 형성되고, 문제의 해결이 불가피하여 상황이 극단으로 치달았을 때에는 국제 법원의 해결을 구하게 될지도 모른다는 마음이 짐으로 실제 제소되었을 경우를 가상하여 치밀한 논거의 준비가 꾸준히 진행되어야 할 것이다.

1. 한일어업협정 재협상의 필요성

지난 2002년 1월 22일은 1999년 1월 22일에 발효한 한일어업협정의 효력이 갱신되는 날이었다. 이날이 가까워 오자 시민단체 등에서는 어업협정이 재협상을 촉구하고 나선 일이 있었다. 한국정부의 기본 입장처럼 독도가 한국영토임이 분명하다면 이 사실을 바탕으로 재협의를 하여야 한다. 즉 영유권 문제를 분리한 어업협정이 아니라 독도의 영유권은 한국에 있다는 전제 하에 재협상해야 하는 것이다.

그러나 한국과 일본은 각각 주권국가의 자격으로 하자(瑕疵) 없는 조약을 체결하여 비준하여 발효시켰다. 외형적으로 아무런 하자가 없는 조약을 발효시킨 한국이 일방적으로 조약을 파기한다는 것은 현대 문명국으로서 행할 수 있는 국가행위가 아닐 것이다. 그렇다면 국제법적으로 합법적인 이의를 제기할 수 있는 방법을 강구해야 할 것이다. 그것은 국제법상 ‘사정변경(事情變更)’에 의한 조약의 폐기 및 정지와 ‘의사표시의 착오(錯誤)’에 의한 이의 제기 방법이다.

(1) 사정변경에 의한 조약의 폐기 및 정지

「1969년 조약법에 관한 비엔나 협약」 제62조는

1. 조약의 체결 당시에 존재한 사정에 관하여 발생하였으며 또한 당사국에 의해 예견되지 아니한 사정의 근본적 변경은 다음 경우에 해당되지 아니하는 한 조약을 종료시키거나 또는 탈퇴하기 위한 사유로써 원용될 수 없다.

(a) 그러한 사정의 존재가 그 조약에 대한 당사국의 기속적 동의를 본질적 기초를 구성하였으며 또한

(b) 그 조약에 따라 계속 이행되어야 할 의무의 범위를 그 변경의 효과가 급격하게 변환시키는 경우

2. 사정의 근본적 변경은 다음의 경우에는 조약을 종료시키거나 또는 탈퇴하는 사유로서 원용될 수 없다.

(a) 그 조약이 경계선을 확정하는 경우 또는

(b) 근본적 변경이 이를 원용하는 당사국에 의한 조약상의 의무나 또는 그 조약의 다른 당사국에 대하여 지고 있는 기타의 국제적 의무의 위반의 결과인 경우

3. 상기의 제 조항에 따라 당사국이 조약을 종료시키거나 또는 탈퇴하기 위한 사유로써 사정의 근본적 변경을 원용할 수 있는 경우에 그 당사국은 그 조약의 시행을 정지시키기 위한 사유로써 그 변경을 원용할 수 있다.

고 규정하고 있다. 즉, 조약의 체결시 예견되지 않은 중대한 사정변경(事情變更)의 발생은 당사국이 이행할 조약의무의 범위에 급격한 변화를 초래하였을 경우 조약을 종료시키거나 일시적으로 정지시키는 이유로 원용(援用)될 수 있다는 뜻이다.

독도는 한국의 고유의 영토이며 실효적으로 점유하면서 완전한 주권행사를 하고 있으며 교섭의 대상이 될 수 없다는 것이 정부의 공식 입장이다.

새로운 한일어업협정에서 양측의 전속적인 배타적 경제수역의 범위에 대하여

한국의 34해리 안(案)과 일본의 35해리 안(案)이 대립하던 중 결국 일본의 35해리 안(案)으로 타결된 것인데, 한국은 전속적관할수역을 획선하고 나머지 수역을 잠정수역으로 정하는데 있어서 독도 주변의 35해리 전속적 관할수역을 포기하고 있는 것이다.

독도를 현실적으로 점유하고 있는 한국으로서, 자국의 어떠한 영토에 대해 다른 영토에 적용하는 전속적 관할수역을 주장하지 않았다는 것은 영유권분쟁의 대상인 섬에 대한 국가권력의 행사를 중단한 것이 된다. 독도의 전속적 관할수역 포기의 명분은 앞서 고찰한 바와 같이 「UN해양법협약」 제121조 제3항이다. 동조항의 적용범위는 인간의 지식과 능력의 범위에 따라 변화할 수 있는 것으로 볼 때, 협정 체결 후 획기적인 기술발달에 의해 독도가 인간의 거주와 독자적 경제활동이 가능한 섬이라면 한국정부의 독도가 동 조항에 포함된다고 한 점과 이를 전제로 한 정책적 결정-독도의 전속적 관할수역을 포기한 결정-은 변경(變更) 가능한 사항이 된다.

즉 독도에 대하여는 「UN해양법협약」 제121조 제3항의 적용을 받는 섬이 아니며 이로부터 해양 관할수역을 설정해야 한다. 또한 이 조항에 관련된 사정변경(事情變更)의 발생은 1999년 발효한 한일어업협정에 있어서 당사국 동의의 본질적인 기초를 이루는 예견되지 않았던 중대한 사정변경의 발생으로 볼 수 있으며 따라서 협정을 폐기하거나 정지시킬 수 있는 이유가 될 수 있다고 할 수 있다.

이러한 사정변경의 발생되었다는 한국의 주장을 일본이 받아들인다는 것은 한국의 독도영유권을 인정하는 것이 되며 현실적으로 불가능한 일이 아닐 수 없으며 이것은 양국의 심각한 외교적 과제로 제기되는 것이다. 다만 한국의 일방적 조치를 통해 어업협정을 파기하는 법률적 효력 발생의 합리적 근거로 제공할 수는 있을 것이다.

(2) 위요지의 설정

위요지(圍繞地 ; enclave)란 어떤 나라의 영토로 둘러싸인 타국의 영토를 뜻한다. 심각한 법적 견해의 대립이 있거나 일률적인 법리의 적용이 모순된 결과를 초래하는 경우, 즉 특수한 도서(島嶼)를 포함하고 있는 경우에 분쟁해결방식으로 이러한 섬을 위요지로 분리(分離)할 수 있다는 것이 ICJ의 판결이다.¹⁶¹⁾

161) *The enclaves of Dadra and of Nagar-Aveli*, Case concerning of Right of passage over Indian Territory(Merits), Judgement of 12 April 1960. ICJ Reports 1960, p. 38., *The enclave of Baerle-Duc*, Case concerning Sovereignty over certain Frontier Land,

독도문제를 한일간의 어업협정에서 확연하게 분리하는 방안을 찾는다면 독도 주변에 위요지를 설정해서 어업협정의 적용을 명시적으로 배제하는 것이다. 어업협정에서 EEZ의 경계확정 문제와 어업질서의 제정립 문제를 기술적으로 분리한다는 점에 대하여는 이미 양자간 합의된 사항으로 법적으로 충실하게 독도 문제를 분리하는데는 이 방안이 현실적이다.

위요지를 설정하게 되면 한국의 「UN해양법협약」 제121조 제3항의 해석에 관한 입장에 관해 다시 거론하지 않음으로써 독도의 한국영유를 일본이 받아들 이도록 해야 하는 부담을 피할 수 있게 된다. 또한 독도에 대한 한국의 현실적 점유형식이 어업협정의 시행과정에서 영향을 받지 않고 존속될 수 있다는 것을 보장받을 수 있는 장점이 있다.

그러나 한일간의 독도에 대한 분쟁의 존재를 인정하는 것을 전제로 하는 것이므로 분쟁의 존재를 부인해 오고 있는 한국의 입장으로는 중대한 양보를 감 수해야 한다.¹⁶²⁾ 또한 위요지를 설정하면 독도로부터 한국의 접속수역까지만 보 장될 뿐, EEZ를 설정치 못하는 것은 현재와 같다. 어업협정 합의 당시 독도를 「「UN해양법협약」 제121조 제3항에 해당하는 섬으로 보아 전속적관할수역을 포기하였으므로 위요지 설정방안으로 이 포기상태가 회복될 수는 없다. 그러나 이 방안은 양국간의 영유권 분쟁의 존재를 인정하고 합리적 해결을 위한 과정 상의 조치로 양국간의 배타적 경제수역의 경계를 합의할 때까지 한국이 그 관 할 주장을 유보(留保)한 것으로 명시한다면 영토로부터 국가의 기능 및 권능의 행사가 포기되거나 중단된 것으로 원용되는 것을 방지할 수 있다.

(3) 의사표시 착오의 문제

「1969년 조약법에 관한 비엔나 협약」 제62조는

1. 조약상의 착오는 그 조약이 체결된 당시에 존재한 것으로 국가가 추정 한 사실 또는 사태로, 그 조약에 대한 국가의 기속적 동의를 본질적 기초를 구성한 것에 관한 경우에 국가는 그 조약에 대한 그 기속적 동의를 부적합화 하는 것으로 그 착오를 원용할 수 있다.
2. 문제의 국가가 자신의 행동에 의하여 착오를 유발하게 하였거나 또는 그 국가가 있을 수 있는 착오를 감지할 수 있는 등의 사정하에 있는 경우에

Judgement of 20 June 1959. ICJ Reports 1959. pp. 222~229.

162) 그러나 한국이 독도 영유권 분쟁의 존재를 부인하는 입장이 법적으로 아무런 의의가 없다고 한다면 분쟁의 존재를 인정하고 합리적 해결을 모색하는 정책적 자세를 재정립하 는 데는 발전이 될 수 있다(김영구, 앞의 논문).

는 상기 1항이 적용되지 않는다.

3. 조약의 자구에만 관련되는 착오는 조약의 적법성에 영향을 주지 아니한다. 그 경우에는 제79조가 적용된다.

고 규정하고 있다.

조약 체결시 한국 정부는 중간수역에서 자원관리를 실시하되, 기국주의(旗國主義)에 따라 당사국별 자유조업이 보장되는 것을 전제로 하는 ‘공해적(公海的) 수역에서의 자유어로체제’를 유지할 수 있는 것으로 보고 있는데 이것은 일종의 의사표시(意思表示)의 착오(錯誤)라고 할 수 있으며 그 중에서도 중의 법률(法律)의 착오(錯誤)에 속한다. 앞의 「조약법협약」에 의하면 제2항의 법률의 착오는 조약을 무효를 주장하는 이유로 원용될 수 없다. 그러나 1961년 ICJ는 The Temple of Preah Vihear 사건에서 ‘법률적 착오도 동의를 무효화 할 수 있음을 간접적으로 인정하고 있다.¹⁶³⁾

한국 정부의 진지한 의도가 ‘공해적(公海的) 수역에서의 자유어로체제’라는 전제가 어업협에 기속받을 것을 동의한 본질적 요소로 인정될 수도 있으며 따라서 조약을 철회할 수 있는 구실이 될 수도 있는 것이다.

163) *Case concerning The Temple of Preah Vihear*(Preliminary Objections), Judgement of 26 May 1961. ICJ Reports 1961. p. 30.

제7장 결론

일본이 독도에 대해서 영유적 지배를 행사한 실적은 19세기 말 일본이 한국을 침탈했던 행위의 일부일 뿐이다. 이러한 침탈의 실적은 2차 세계대전 이후 패전국 일본의 행위는 법적으로 무효이며, 그 어떠한 의미도 부여될 수 없는 단지 침략의 역사적 사실로 확인되었다고 볼 수 있다.

17세기 후반 독도를 둘러싼 독도에 관한 논쟁의 대상이 되었던 일본측이 말하는 ‘죽도일건’ 즉 ‘안용복의 도일활동’에 대해 일본측은 무주의 섬에 대해 평온히 경영 점유하던 중 갑자기 조선의 어부가 나타나 소란을 피운 것쯤으로 가벼이 여기고 울릉도까지 거론하면서 독도의 영유를 주장하지만 대단한 약점이 드러나 있다. 일본에서 하찮게 여기는 “안용복의 도일활동”은 한국의 사료의 사실기록에 의해 명확하게 그 진실이 나타날 뿐만 아니라 일본측 문서인 조선통교대기(朝鮮通交大記), 백기민담록(伯耆民譚記), 초려잡기(焦慮雜記), 교린고략(交隣高略), 죽도고(竹島考), 인부연표(因府年表)등에도 기록되어 있다. 또한 안용복의 활동 이후 일본에서 제작된 각종 지도도 독도의 조선영유를 주장하고 있다.

시마네켄 고시 제40호에 의한 독도편입 주장은 국제법의 기본법칙에 전혀 부합하지 않는다. 무주지(無主地)의 선점(先占)이었다는 주장으로 시작하여 외부에 자국 국민에게도 알리지 않고 지방관리의 고시에 의해 독도를 편입했다고 하는 것은 이치에 어긋난다. 이것은 다른 주인이 있는 것을 보고 아무도 없는 곳에 혼자 가서 ‘그것은 내것이다.’라고 소리친 후 자기의 것이라 주장하는 것과 같이 합리성을 전혀 가지지 못하는 논리이다.

한편 연합국 최고사령부가 1946년 1월 29일 지령 제633호 제3항에서 울릉도, 독도, 제주도를 일본 영토에서 제외되는 섬으로 명기된 것과 같은 해 6월 22일 지령 1033호로 독도와 독도 12해리 이내 수역에 일본사람과 일본선박의 접근을 금지시킨 조치는 일본의 이전 침략행위에 의한 취득 전체를 무효화시킨 명확한 증거가 성립되는 것이다. 이에 앞서 이미 카이로 선언, 포츠담 선언에 의하여 독도의 한국영유는 제3자 집단에 의한 객관적인 인정을 받은 것이라 함이 마땅한 것이다. 다시 말해서 침탈에 의한 독도의 일본령에서의 분리는 카이로선언 및 포츠담 선언의 내용과 정신에 입각하여 실행된 연합국최고사령부 지령 제 677호, 제1033호의 조치로 결정된 것이며 또한 대일강화조약에 다시 일본영토로 한나라는 적극적인 규정이 없으므로 독도의 한국으로의 귀속이 완전히 확정된

것이라 봄이 타당할 것이다.

이러한 이유에서 독도의 한국영유에는 하자(瑕疵)가 없다.

일본은 주변국과의 도서분쟁을 진행하고 있다.

북방영토 분쟁에서 러시아가 카이로 선언, 알타협정, 포츠담 선언, 연합국 일반명령 제1호, 연합국 최고사령부 명령 제677호, 샌프란시스코 강화조약 제2조, 소-일 공동선언 제9조 등에 의해 동 섬에 대한 영유권을 주장하는 데 대해 일본은 대서양헌장상의 원칙, 2차 세계대전에서 연합국이 채택한 “영토 불확대의 원칙”과 영유권의 최종결정은 평화조약에 의한다는 국제법적 원칙으로 러시아 영유의 부당성을 주장하고 있다.

센카쿠 열도 분쟁에서는 중국이 2차 세계대전 패전국 일본의 의무와 1952년 중국과 일본간에 성립된 「대북(臺北: Taipei) 강화조약」을 들어 자국 영유를 주장하는데 대해 일본은 이미 이 섬을 경영해 왔다는 사실과 명치정부 각의 결정에 따라 영토를 편입한 사실, 「샌프란시스코 강화조약」에 의해 영토주권이 배제되는 범위에 센카쿠 열도가 포함되지 않는다는 점, 오키나와 반환협정에 따라 반환되었다는 사실을 영유권 주장의 근거로 삼고 있다.

독도에 대한 국제법적 문제에 대하여도 일본은 시마네깡 고시에 대해 자국의 영토 편입조치는 정당하였고 전후 연합국 최고사령부가 일본의 영토에서 독도를 제외시킨 사실에 대하여는 이 조치가 영토의 처분을 아니라고 항변하고 있다. 「샌프란시스코 강화조약」에 관하여는 주미대사가 조약 초안의 내용중 누락되어 있는 독도를 포함시켜줄 것을 요청했으나 미국은 이에 대하여 1905년경부터 독도는 시마네깡 관할이라며 거절하였다는 사실을 자국영유의 근거로 삼고 있다.

이들 분쟁중 북방영토 분쟁은 법적 해결 보다는 경제적, 정치적 협상이 해결의 방법으로 활용되고 있으며 센카쿠 열도 분쟁은 분쟁상태의 확대 및 심화는 피해지고 있다. 이러한 상태는 모두 일본의 의도가 많이 반영된 것이라고 할 수 있다. 일본이 주변 접경국 모두와 도서분쟁을 진행중이라는 사실과 그 진행이 대체로 일본의 의도에 따른다는 점을 인식하고 한국 정부는 독도에 대한 인식과 정책을 재정비해야 할 것이다.

첫째, 한국 정부는 독도에 대한 회피적인 태도를 탈피해야 할 것이다. 상대국 일본을 의식한 의도적인 독도에 대한 입도 제한등의 정책은 독도의 한국영유를 보장하는데 어떠한 도움도 되지 않을 것이다.

둘째, 한일어업협정상 중간수역 및 그 안에 속한 독도에 대한 객관적 사실을

인정해야 한다. 동해 중간수역은 양국이 공동으로 관리하는 수역으로 공식적 성격의 바다가 아니며 공동으로 어업자원을 관리하는데 합의했다는 것은 공동주권의 개념을 인정한 것이 되므로 완전한 배타성이 상실된 상태임을 인정해야 할 것이다.

셋째, 독도를 모든 관할수역의 기점으로 인정해야 한다. 의미가 모호하고 그 규범력이 불완전한 조항을 근거로 독도를 불완전한 섬으로 전제함으로써 일본과의 마찰을 피하려는 태도는 국익에 도움이 되지 않는다. 상대국 일본이 이에 대해 정반대의 정책을 펴고 있다는 점을 감안할 때 그 방향을 시급히 전환해야 할 것이다.

넷째, 궁극적으로 어업협상의 재협상에 초점을 맞추어 정책을 펴나가야 할 것이다. 국제법상 ‘사정변경에 의한 조약의 파기 및 정지’, ‘위요지의 설정’, ‘의사표시의 착오’ 등의 이용 가능한 방법을 총동원하여 독도의 영유권이 한국에 있다는 전제에 따라 어업협정을 재협상해야 할 것이다.

무리한 직선기선의 획선, 요건이 부족한 암초에 대한 해양영역 기점화, 그리고 주변국과의 섬에 대한 영유권 마찰은 일본의 전형적인 해양팽창정책의 수단이라고 할 수 있는 것이며 이들이 대부분 우리나라와 직접 관련이 있는 바, 이에 대한 보다 활발한 연구활동과 실질적인 정책의 수립과 시행, 무엇보다도 보다 주도적이고 적극적인 외교활동이 실행되어야 할 것이다.

독도의 문제에 관한 한 한국의 상대는 일본이다. 일본 해양에 대한 집착은 단지 집착에 그치는 것이 아니라 실질적이고 적극적이라는 것을 알아야 한다. “독도는 명백한 한국의 영토이며 일본의 어떠한 주장에도 불구하고 영유권문제는 협상의 대상이 될 수 없다.”는 한국의 태도는 이러한 일본의 태도에는 무력해질 수밖에 없다. 독도는 당연히 우리땅이므로 분쟁의 대상이 되지 않는다는 한국의 입장은 뒤로 하고, 분쟁을 일으키고 있는 쪽은 일본이며 그들은 치밀하게 준비하고 있다는 점을 깊이 새겨 두어야 할 것이다.

참 고 문 헌

1. 국내 문헌

(1) 단행본

- 김대순, 국제법론[제6판](서울 ; 삼영사, 2001. 1. 15.).
- 김명기, 독도와 국제법(서울 ; 화학사, 1987. 7.30.).
- 김병렬, 독도<독도자료총람>(서울 ; 다다미디어, 1998. 1. 31.).
- 김영구, 한국과 바다의 국제법(부산 ; 효성출판사, 1999. 2. 6.).
- ———, 현대해양법론(서울 ; 아세아사, 1988.).
- 山本草二(박배근 譯), 신판 국제법(서울 ; 국제해양법학회, 1999. 9. 10.).
- 신용하, 독도의 민족영토사 연구(서울 ; (주)지식산업사, 1996. 8. 30.),
- 이병조 · 이중범, 제8개정판 국제법신강(서울 ; 일조각, 199. 1. 25.).
- 전순신, 판례연구 국제사법재판소(부산 ; 세종출판사, 1999. 10. 30.).

(2) 논문

- 김영구, 국제법에서 본 동해 중간수역과 독도, 독도영유권 대토론회, 1999. 10.22.
- ———, ‘동해에 있어서 한일(韓日)간의 EEZ 경계확정에 관련한 해양법협약 제121조 3항의 해석과 그 적용’, 서울국제법연구 3권 1호, 1996.
- ———, 신 한일어업협정과 독도영유권 문제에 관한 국제법적 고찰, 한국해양대학교 사회과학연구소 [사회과학연구논총] 제6호. (1998. 12. 30.).
- ———, 중국주변해역에서의 영유권 분쟁 : 배경 및 현황, 동중국해 · 남중국해에서의 해양분쟁.
- ———, 한일간 독도 영유권 문제의 평화적 해결 방안, 독도연구총서, 독도연구보전협회.

- ———, ‘한일간 독도영유권 분쟁에 관한 기본적 문제의 고찰’, 영남독도연구회 학술세미나, 2000. 8. 25.
- 김영태, 국회 입법조사분석실, 조어도 분쟁과 우리의 과제.
- 홍완석, ‘러·일 북방영토분쟁 ; 그 역사와 전망’, 『동북아연구』, 경남대학교, 2000.12.
- Euikon Kim, *The Territorial Dispute between Moscow and Tokyo : a Historical Perspective*, The Institute for Far Eastern Studies Kyungnam Univ. Seoul Korea.
- Michael A. Launius, *The Politics of Competing Territorial Claims to Tokdo*, 독도연구총서, 독도연구보전협회, 1998. 10. 20.

(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 第四, 智證麻立干條.
- 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

- 동아일보, 1998년 10월 24일자.
- 조선일보, 1991년 4월 22일자.
- 조선일보, 1996년 8월 27일자.
- 조선일보, 1998년 12월 6일자.
- 조선일보, 1998년 9월 30일자.
- 조선일보, 1999년 12월 27일자.
- 한겨레, 1997년 5월 26일자.
- 한겨레, 1997년 11월 18일자.

- 한국일보, 1992년 9월 16일자.
- 한국일보, 1998년 10월 30일자.

(5) 기타

- 북방영토 주변해역에 있어서 일본어선의 안전조업에 관한 협정분석, 해양수산부.
- 한국국방연구원, 세계의 분쟁과 전쟁 : 추적과 분석, 센카쿠/조어도 분쟁
- 헌법재판소 판례(2001. 3. 21, 99헌마139, 142, 156, 160(병합) 대한민국과일본국간의어업에관한협정비준등위헌확인).
- 해양수산부 홈페이지(<http://www.momaf.go.kr>).
- 외교통상부 홈페이지(<http://www.mofat.go.kr>).
- 한국국방연구원 홈페이지(<http://www.kida.re.kr>).

2. 국외 자료

(1) 단행본

- Ashley Roach and Robert Smith, United States responses to Excessive Maritime Claims, 2nd ed.(Boston:Martinus Nijhoff Publishers, 1996).
- Churchill and Lowe, The Law of the Sea(2nd ed, 1988).
- D. P. O'Connell, The International law of the Sea, Vol.1, ed by Shearer(New York ; Oxford Univ. Press, 1982).
- Jornathan I. Charney & Lewis M. Alexander, *International maritime Boundary*, vol. 2, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
- M. M. Whiteman, *Digest of Inyernational law*, Vol. IV.
- Ray August, *Public International law(Text, Cases, and Readings)*,

Prentice-Hall(U. S. ; New Jersey), 1995.

(1) 논문

· Alex G. Oude Elferlink, "Clarifying Article 121(3) of the Law of the Sea Convention ; The Limits Set by the Nature of International legal Proccrses.", *IBRU Boundary and Security Bulletin*, (summer 1998).

· Barbara Kwiatkowska & Alfred H. Soons, "Entitlement to Maritime Areas of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation or Economic Life of Their Own", *21 Neth. Y. B. Int'l L.* 139(1990)

· Jonathan I. Charney, "Rocks That Cannot Sustain Human Habitation", *93 AJIL* 867, October. 1999.

(2) 국제 회의 자료

· Comments by the Delegate of Singapore and Romania. Summary Records of the 2nd

· Committee 39th Meeting UN Doc.A/Conf.62/C.2/Sr.29, 72 and 73.

· ILC draft, Article 10, (1956) II *ILC YB* 257.

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

· UNCLOS ICNT 1977. Article 74, Article 83.

· UNCLOS ISNT 1975. Article 61, Article 70 para 1.

· UNCLOS NG-7/2(20 April, 1978).

· UNCLOS NG-7/10(1 May, 1978).

· UNCLOS RSNT 1976. Article 62, Article 71 para 1.

· UNCLOS 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.

(3) 국제 법원 자료

- ICJ Reports 1959.
- ICJ Reports 1960.
- ICJ Reports 1961.
- ICJ Reports 1975.
- ICJ Reports 1992.
- ICJ Reports 1984.
- Report of International Arbitral Awards, Vol II

(4) 간행물

- 日本 毎日新聞 2001년 8월 27일자.
- 日本 讀賣新聞 2001년 8월 1일자.
- 日本 水産經濟新聞 2001년 7월 11일자.
- Pyston Economic Review(Hong Kong), 1996. 10.

(5) 기타

- 일본 “北方領土對策本部” 홈페이지(<http://www.pref.hokkaido.jp>).
- Japan's Northern Territories, Ministry of Foreign Affairs, Japan.
- 日本 太政官 編, 公文錄 內務省之部 一, 日本海內竹島外一島地籍編纂方司의 元祿年間 附屬文書 第一號.
- UN 홈페이지(<http://www.un.org>).

A Study on the Dispute of Islands in the Northeastern Asia

-With Emphasis on the Territorial Dispute about Tokdo-

Cho, Kyu Woon

*Department of Maritime Law
The Graduate School of
Korea Maritime University*

ABSTRACT

United Nations Convention on the Law of the Sea had been concluded in 1982 through a long session, and by many times of argument, and entered into force in November, 1994. United Nations Convention on the Law of the Sea that 157 States put an agreement under their signature, 138 nations ratified up to now February, 2002 was arranged as The Magna Carta of the sea.

United Nations Convention on the Law of the Sea has an object to settle dispute between subjects of International law, or to settle dispute that has already occurred between subjects of International law in an amicable way. In the northeastern Asia, United Nations Convention on the Law of the Sea did not achieved it's object, but produced "a quite contrary result". Because United Nations Convention on the Law of the Sea regulates the exclusive right of the coastal State positively, and the coastal States are anxious to expand the bounds of the sea that they can govern like land.

This phenomenon is detected obviously at the dispute of islands. In the northeastern Asia, Korea, Japan, China(Taiwan), and Russia are pitted against each other for its interest on the other side of the sea. They

recognize the importance of the sea, so it leaves some room to dispute.

In the northeastern Asia, there are 3 disputes of islands. Russia and Japan are pitted against each other about the islands of the southern Kuril Islands, and the confrontation of small island adjacent Taiwan is going on.

Firstly, dispute about "Northern Territories(Japan designated)" between Russia and Japan. Secondly, dispute about "Senkaku Islands(Japan designated)" between China, or Taiwan, and Japan.

The third, the last, one is the dispute about "Tokdo" that the antagonism is going on.

When I study about dispute about "Tokdo", first of all, I arrange two aspects of dispute about "Tokdo".

The Northern Territories is occupied by Russia, but there is stronger will of Japan about the Northern Territories than will of Japan about other disputing region, so there is substantial negotiation using economic support as intermediation at the northern territory. In 1991, since The Soviet Union broke down, both Russia and Japan cleared hostile relation, and built companion relation under the end of the Cold War, furthermore they made diplomatic effort to settle dispute about territory.

Specially, with collapse of The Soviet Union, New force of Reformation in Russia that got faced with total crisis established a principle that they return four islands of Kuril Islands by stages on condition of economic support in a big way. Also, Japan that concluded that they could recover the northern territory, because the Yeltsin administration needed economic support of Japan after the end of the Cold War, so Japan concentrated on negotiation about the northern territory on condition of economic support. As a result, both Russia and Japan reached conclusion with adopting the joint declaration

There are some importances that China can't concede Senkaku Islands. Firstly, in the southern sea of China, any concession can't be expected, because the southern sea of China is related other dispute of island, secondly, existence of petroleum is clarified at the coast, therefore China is expected that it shows the effectiveness of armaments to consolidate the effectiveness against this waters, or that it tries substantial exploration to make foundation of possession.

Against this, Japan is evading positively the phenomena that lead the

result that can magnify or deepen character of dispute to maintain substantial control. Senkaku Islands are certainly belongs to Japan, therefore what is useless to debate about Senkaku Islands are Japan's standpoint.

Japan's will looks passive against "Tokdo" as compared to Japan's will about the northern territory and standpoint of Senkaku Islands, but it is very positive as compared to position of Korea. As compared to the government of Korea that insists "no dispute" about "Takesima(Japan designated)"-like Japan that insists "no dispute" about dispute about Senkaku Islands-, the government of Japan stresses that there is a dispute by formal announcement of the government of Japan with presenting wrongfulness about the occupation of "Tokdo" of Korea.

Japan is the nation that adopts expansive policy of the sea, with establishing exclusive economic zone, continental shelf, or straight baseline for its interest from the island that doesn't satisfy essential condition for island. With considering these factors, against dispute about island, Japan is expected that it doesn't concentrate on triumph on one place, but it aims at overall triumph.

There is no guarantee not to apply the method of Japan that lead advantageous situation of Japan by progress of negotiation through economic intermediation, or by manipulation of public opinion of circumference for "Tokdo", therefore Korea has to prepare certain foundation about assertion of dominium of "Tokdo", with dismissing disregarding, and avoiding position about phenomenon.