

法學碩士 學位論文

獨島 領有權問題의 國際法的 考察

A Study of Sovereign Right over Dokdo Island

指導教授 金 榮 球

2002年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海事法學科

尹 炳 斗

이 論文을 尹炳斗의 法學碩士 學位論文으로 認准함

主審：法學博士 李 敬 鎬 (印)

副審：法學博士 韓 柄 鎬 (印)

副審：法學博士 金 榮 球 (印)

2002年 2月

韓國海洋大學校 大學院

海事法學科

尹 炳 斗

目 次

第1章 序 論	1
第1節 研究의 目的	1
第2節 研究의 範圍와 方法	2
第2章 海洋法上의 島嶼의 法的地位와 獨島	4
第1節 海洋法上 島嶼의 地位	4
1. 島嶼의 定義	4
2. 島嶼의 法的地位	5
第2節 海洋法上의 獨島의 地位	5
1. 獨島의 概觀	5
2. 獨島의 法的地位	6
3. 獨島의 重要性	7
第3章 獨島 領有權問題의 歷史的分析	9
第1節 問題의 發端	9
第2節 獨島의 名稱	10
1. 韓國側의 名稱	10
2. 日本側의 名稱	12
3. 外國에서의 名稱	13
第3節 韓·日 兩國의 獨島領有權關聯 記錄 및 諸措置	14
1. 朝鮮時代以前 兩國의 獨島關聯 記錄 및 諸措置	14
2. 朝鮮時代 兩國의 獨島關聯 記錄 및 措置	17
3. 日帝強占時期의 獨島關聯 記錄 및 措置	24
4. 光復以後의 獨島關聯 記錄 및 措置	32

第4章 獨島 領有權問題의 法的分析	36
第1節 獨島의 島根縣編入에 관한 問題	36
1. 中井養三郎의 ‘獨島編入 및 貸下請願’	36
2. 日本側의 國際法上 先占理論 惡用.	38
3. 先占理論에서의 通告義務	38
4. 島根縣告示의 國際法的 性格	40
第2節 日本의 韓半島 強占과 獨島	42
1. 카이로(Cairo)宣言과 日本의 領土處理	42
2. 포츠담(Potsdam)宣言과 獨島處理	43
第3節 韓國光復과 獨島問題	45
1. 聯合國 最高司令官總司令部의 日本占領下 領土處理	45
2. 對日講和條約과 獨島	52
第4節 獨島問題의 國際司法裁判所 管轄權	55
1. 概觀	55
2. 獨島問題에 대한 對人的 管轄權	56
3. 獨島問題에 대한 對物的 管轄權	57
4. 結語	58
 第5章 島嶼 領有權紛爭 事例研究	 60
제1절 島嶼 領有權紛爭 事例	60
1. 팔마스(Palmas)島 事件	60
2. 東部 그린란드(Greenland)島 事件	62
3. 망끼에·에크레오(Minquiers·Ecrehos)島 事件	64

第2節 事例의 適用意義와 爭點	66
1. 適用意義	66
2. 事例의 爭點	66
第3節 事例의 獨島問題에의 適用	67
第6章 結 論	70
第1節 獨島 領有權의 歸屬問題	70
第2節 獨島 領有權問題의 平和的 解決方案	72
1. 平和的 解決을 위한 接近方法	73
2. 平和的 解決을 위한 우리의 對應姿勢	76
參考文獻	79
ABSTRACT	82

第1章 序 論

第1節 研究의 目的

최근에 들어 1982년 유엔해양법협약이 採擇되고 1994년 10월 26일 發效됨에 따라 세계의 沿岸國이 앞다투어 排他的經濟水域을 宣布하며 海洋의 管轄權을 擴大해 감으로써 隣接國家間 島嶼 領有權을 두고 紛爭이 深化되어 가고 있다. 東北亞의 경우 北方4島를 두고 러시아와 日本間, 조어도/센카꾸를 두고 中國과 日本間, 獨島를 두고 한국과 일본간의 島嶼領有權 論爭이 그 대표적 例이다.

韓日間 領有權 論爭이 일고 있는 獨島는 鬱陵島의 附屬島嶼로서 于山國이 新羅에 復屬된 以來 高麗 朝鮮을 거쳐 現在에 이르기까지 歷史的으로나 國際法的으로 分명한 우리의 領土임에도 불구하고 1952년 1. 18 韓國의 平和線 宣布以後부터 日本에서는 自國의 領土라고 억지를 부리고 있다. 뿐만 아니라 日本은 1996년 이후부터는 從來의 現狀維持 政策에서 脫皮하여 ‘直線基線의 宣布’ ‘韓國漁船拿捕’ ‘200海里 排他的經濟水域制度의 導入에 즈음하여 獨島로부터 管轄範圍를 起算하겠다는 意圖를 公表하는 등 獨島問題를 韓日間의 領有權 紛爭問題로 擡頭시켜 韓國의 領域主權을 正面으로 執拗하고 攻撃적인 態度를 堅持하고 있다. 그러나 韓國에서는 日本이 妄言을 하면 國民과 言論은 一時的으로 興奮하여 떠들썩하다가 며칠이 지나면 언제 그랬느냐는 식으로 모든 것을 妄覺한 채 조용해지고, 國民을 이끌어야 할 政府는 獨島가 國際的으로 ‘紛爭地域’이라는 인상을 誘發하지 않도록 留意하면서 우리 스스로 日本의 ‘獨島紛爭地域化’ 企圖에 도움을 주는 行위는 삼가야 한다며 현상유지적, 회피적 자세를 유지하고 있다¹⁾.

이러한 韓國의 獨島에 대한 國民的 關心과 政府의 微溫的 政策으로 급기야는 1998년 9월 24일 韓日漁業協定이 최종 妥結시 獨島를 基點으로 排他的經濟水域을 劃定치 못하고 獨島를 中間水域²⁾에 包含시켜 資源保全을 위한 共同的 暫定措置를 實施키로 合意함에 따라 각종 市民團體와 대다수 國民들은 日本國의 獨島 爭取를 위한 段階的 戰略에 휘말려 가고 있으며 독도의 領有權이 毀損되어 가고 있다고 憂慮하고 있다.

1) 이러한 한국측의 정책은 1999년 한일어업협정에서 독도를 중간수역에 포함시켜 자원 보전을 위한 공동적 잠정 조치를 실시키로 합의함에 따라 종래의 현상유지나 회피적 정책이 더 이상 유지될 수 없는 한계에 도달하고 있다.

2) 99년 한일어업협정상 공식명칭이 없어 한국은 중간수역, 일본은 ‘잠정수역’으로 호칭하고 있다.

이에 99년 韓日漁業協定 滿了日을 몇 개월 가량을 앞두고 韓日漁業協定 등의 政府의 諸措置로 인한 獨島領有權毀損은 없는 지 再檢討하고 領有權에 관한 既存의 獨島關聯 文獻을 客觀的이고 綜合的인 視覺에서 再整理하여 獨島領有權 論爭의 平和的 解決方案을 提示함으로써 獨島領有權問題의 새로운 進展에 이바지 함을 이 論文의 目的을 두고자 한다.

第2節 研究의 範圍 및 方法

이 研究의 核心 內容은 韓·日 兩國間에 있어서 獨島 領有權問題가 어떻게 發端·展開되었으며 日本의 領有權主張에 대한 우리의 反駁根據를 歷史的·法的 分析을 통해 살펴봄으로써 獨島의 진정한 歸屬은 어디인지를 밝히고 平和的 解決 方案을 摸索함에 있다. 이러한 目的을 達成하기 위해서 研究의 範圍는 첫째, 歷史的인 전개과정에서 時期는 獨島가 最初로 우리나라에 의해 認知되어 우리나라 領土의 一部가 된 新羅時代부터 現在까지로 하고 둘째, 이 論文의 研究對象이 國家構成의 한 要素인 領土 중에서 島嶼가 갖는 領有權問題이므로 海洋法上 島嶼理論이 어떻게 確立되어 있는지를 重點考察하여 獨島가 가지는 意味를 살펴보고 獨島를 놓고 취해진 韓·日兩國間의 獨島領有權關聯 記錄 및 諸措置를 알아 본 뒤 日本이 主張하는 領有權根據의 不當性을 歷史的·法的側面에서 分析해 獨島가 우리 領土라는 것을 밝히는데 重點을 두었다. 그리고 이 研究의 目的을 達成하기 위해 歷史的·法的인 側面으로 問題에 接近했으며 研究方法으로는 傳統的인 文獻的 調查方法을 使用하였다. 歷史的 問題研究에서는 川上建三(가와가미 겐조)의 著書인 ‘竹島の 歷史地理學研究’를 中心으로 했고 三國史記, 肅宗實錄, 高麗史, 太宗實錄, 世宗實錄 등의 韓國側 古書와 日本側의 資料 그리고 韓·日間의 往復文書 등을 통하여 이를 比較·分析하여 結論을 導出해 나가는 方法을 택하였으며 法的 問題研究에 있어서는 國際法을 다룬 國內外 文獻外에 國際司法裁判所의 判決과 여러 論文을 活用하였다.

끝으로 이 論文의 構成은 第1章에서 이 研究의 目的과 研究範圍 및 方法에 대해 記述하고 第2章에서는 海洋法上에 있어서 島嶼의 定義와 島嶼가 갖는 法的地位에 대해 알아본 후 獨島가 갖는 意味를 살펴보았으며 第3章에서 韓·日 兩國間의 獨島 領有權關聯 記錄 및 諸措置를 獨島關聯 文獻資料를 통해 時代的으로 考察하여 獨島가 우리의 固有領土임을 살펴본 뒤 第4章에서는 國際法側面에서 日本의 主張을 根據로 日本의 獨島領有權主張에 대한

法的인 反論을 展開해 獨島問題의 爭點을 分析하였으며 第5章에서는 島嶼 領有權紛爭에 관한 事例의 適用을 통해 獨島問題를 再吟味해보고 第6章 結論에서 진정한 獨島 領有權의 歸屬問題와 獨島關聯 日本의 執拗하고 攻撃적인 姿勢에 對應하여 韓國의 對應姿勢는 어떠한지 알아보고 이 獨島領有權問題의 平和的 解決方案을 摸索해 보았다.

第2章 海洋法上の 島嶼의 法的地位와 獨島

第1節 海洋法上の 島嶼의 地位

1. 島嶼의 定義

島嶼의 전통적 요건은 자연적으로 형성되어야 하고 밀물시 해면 위로 드러나야 한다는 것인데 이러한 정의가 최초로 시도된 것은 1956년 유엔 國際法委員會(International Law Commission : ILC)의 초안에서 이며, 이는 1958년 領海 및 接續水域에 관한 제네바(Geneva)協約 제10조에서 成文化되었고 1982년 海洋법협약 제121조 제1장에서도 동일한 규정을 명시하게 되었다. 즉 島嶼란 수면으로 둘러싸이고 만조시 수면 위에 있는, 자연적으로 형성된 육지의 지역으로 정의를 내릴 수 있다³⁾.

이 정의를 중심으로 유엔해양법상 島嶼의 법적인 개념을 분석해 보면 첫째, 島嶼란 “자연적으로 형성된 것이어야 한다”고 규정함으로써 도서의 개념 속에서 인공섬을 배제하고 있다 따라서 인공섬은 아무리 크고 중요한 것일 지라도 그 자체의 領海나 기타 管轄水域을 가질 수 없으며 해양경계의 기준이 될 수도 없다. 둘째, 島嶼란 자연적으로 형성된 “陸地地域”이어야 한다. 이는 수면상으로 돌출된 부분의 지질학적 성질이 육지를 구성하는 일반적인 토지성분이어야 한다는 것이다. 셋째, 島嶼란 결국 수면으로 둘러 싸여져 해면 상에 고립되어 있는 육지의 부분을 말한다. 넷째, 島嶼는 高潮時 수면 위로 드러나야 한다는 것으로 도서의 요건중 가장 기본적인 요소라고 할 수 있다. 이에 低潮時에는 수면으로 둘러 싸여 수면 위에 있으나 고조시에 물에 잠기는 자연적으로 형성된 육지지역을 干出地라고 함으로써 島嶼와는 구별되고 있다.

따라서 도서는 자연적으로 형성된 육지로 구성되는 것을 요건으로 하고 있으므로 인공도서, 암초 및 砂州는 國際法上の 島嶼가 아니며 有人島 이든 無人島이든 상관없다. 즉 인간의 居住持續 또는 경제생활 가능성은 島嶼의 法的 要件이 아니며 불모의 島嶼도 그 자체가 領海를 가질 수 있다.

3) 1982 UN Convention on the Law of the Sea, art. 121(1)

2. 島嶼의 法的地位

모든 島嶼는 그 자체의 領海를 갖는다. 島嶼의 領海는 基線에 관한 일반 원칙에 따라 확정된다. 다만, 해양법협약에서는 島嶼(일반적 섬)와 岩島를 구분하여 “인간의 거주와 경제생활을 영위할 수 없는 岩島는 대륙붕과 경제수역을 향유할 수 없다”라고 규정하고 있다. 즉 유엔해양법협약 제121조 제3항에서는 “사람이 거주를 지속할 수 없거나 또는 그 자체의 경제생활을 영위할 수 없는 암석은 배타적경제수역 또는 대륙붕을 가질 수 없다.”고 규정하고 있다.

그러나 여기서 암석이나 사람의 거주, 경제적 생활과 같은 정의들은 현대 사회의 발달된 과학기술과 통신, 교통을 이용할 시 매우 恣意的으로 해석이 가능하기 때문에 제121조 제3항의 요건을 충족시키지 못할 岩島란 없을 것으로 판단된다. 그러므로 본 조항이 규정하는 근본취지와 목적에 맞게 이를 해석한다면 사람의 거주가능이란 상당한 기간동안 사람이 거주할 수 있는 필요시설을 특별한 곤란없이 즉시 설치할 수 있는 조건을 의미하고 독자적 경제생활의 지속이란 식수, 식량 등 생존을 위한 기본적인 수요를 도서자체의 자원만에 의해 상당기간 충족시킬 수 있는 상태를 의미한다고 보아야 할 것이다. 이에 따라 식수를 공중수송이나 導管設置로 遠隔의 해안에서 공급해야 하는 경우 등 통상적인 의미의 인구가 자체의 경제생활을 영위할 수 없는 불모의 岩島에는 경제수역이나 대륙붕을 인정치 않는 것으로 보아야 할 것이다.

제2절 海洋法上 獨島의 地位

1. 獨島의 概觀

獨島는 행정구역상으로는 경상북도 울릉군 울릉읍 도동1리 산 42-67번지로 북위 37°14' 18", 동경 131°52' 33"에 위치한다. 한·일양국으로부터 獨島와 최단거리는 경북 울진에서 동쪽으로 약 118해리(219km), 일본 島根縣에서 북서쪽으로 약 115해리(213km) 지점으로 양국 본토와는 거의 비슷한 거리인 동해의 한 중간에 위치한다.

그러나 울릉도에서는 동남쪽으로 약 47.4해리(87.8km)지점에 있고 일본 도서로서 가장 가까운 섬인 島根縣 오끼섬으로부터는 약 85.2해리(157.8km)이며

그 넓이는 약 18만6.121m² 산정최고높이는 서도가 174m, 동도가 99.4미터이다 따라서 울릉도에서는 날씨가 맑은 날에 獨島를 바라다 볼 수 있으나 오끼섬에서는 전혀 볼 수가 없다⁴⁾

東西 兩島의 距離는 약 200미터로 극히 작은 火山島로서 東島에서는 噴火口가 완전히 남아 있어 東壁 밑바닥이 뚫어져 바닷물이 유통하고 있으며 섬 주위는 어느 방향으로든지 깎아지른 듯한 절벽으로 되어 있다. 섬은 火山岩으로 되어있기 때문에 약간의 雜草만이 있을 뿐 전면불모의 裸岩으로 되어 있다. 반면에 주변해역에는 오징어, 명태, 대구, 상어, 볼락, 고래, 연어 등의 어종과 다시마, 미역 등의 해초류와 전복, 소라 등의 패류가 풍부하여 어장으로서의 가치가 높다.

2. 獨島의 法的地位

우리의 영토는 한반도와 부속도서로 규정하고 있다(헌법 제3조). 그리고 영해의 범위는 基線으로부터 12해리(영해 및 접속수역법 제1조)로 우리의 영해는 한반도와 부속도서에서 12해리가 된다. 이에 독도 또한 해양법협약상 도서의 요건을 갖추고 있기 때문에 海洋慣習法 및 海洋法上은 물론 우리의 「영해 및 접속수역법」 제1조에 의거 12해리의 영해를 영유함에는 아무런 하자가 없다. 다만 UN해양법협약 121조 3항 "인간의 거주와 경제생활을 영위할 수 없는 암석(Rock)은 대륙붕과 경제수역을 향유할 수 없다"는 규정으로 인하여 독도가 인간의 거주와 경제생활을 영위할 수 있는 섬인가 아닌가의 논란의 여지가 있다.

그러나 법규상의 표현이 모호하여 프랑스, 멕시코, 브라질, 미국, 뉴질랜드, 일본 등 많은 국가가 無人 孤島의 200해리 경제수역을 주장하고 있을 뿐만 아니라 독도에는 오랜 세월에 걸쳐 사람들이 지속적으로 거주해 왔고 현재 전투경찰경비대요원이 거주하고 있으며 1997년 11월 6일자로 부두시설과 숙박시설이 건설되었고 1999년에는 유인등대가 설치되어 가동되고 있는 바 독도는 당연히 완전한 도서로서 영해와 접속수역 및 대륙붕과 배타적경제수역을 영유할 수 있는 도서라고 할 수 있을 것이다.⁵⁾

4) 高麗史地理誌에 “相去不遠 風日清明則 可望見”기록을 미루어봐도 한국측은 일찍이 독도의 지리적인식이 있었음을 알 수 있고 독도의 최고높이 174m, 인간의 키 1.7m, 울릉도 해발 약 100m 이상의 언덕이 많이 있음을 감안하여 항해학에서 시달거리를 측정하는 공식 즉, $D=2.11(\sqrt{H}+\sqrt{h})$ 에 대입하면 49마일이므로 울릉도와 독도간 거리가 47.4마일임을 미루어 이론상으로도 울릉도에서 독도를 바라볼 수 있음이 증명되며 실질적으로 울릉도에 근무하는 전투경찰에 의하면 청명한 날씨가 지속되는 봄과 가을에 육안으로 독도를 확인 할 수 있다고 한다

3. 獨島의 重要性

獨島는 한국 울진에서는 동방 약 118해리, 울릉도에서는 동남방 약 47.4해리, 일본의 오끼섬에서는 서북방 약 85.2해리, 島根縣에서는 약 115해리에 위치한 島嶼로서 經濟的, 軍事·安保的, 政治的으로 중요한 意義 갖고 있다.

첫째, 경제적 가치로서는 유엔의 해양법협약 발효로 인하여 세계 연안국들이 앞다투어 12해리 영해와 200해리 배타적 경제수역을 선포하며 해양관할권을 확대하고 있음을 미루어 봐도 알 수 있듯이 독도 또한 완전한 도서의 요건을 갖춘 섬으로서 이를 기점으로 한 영해 및 접속수역은 물론 대륙붕, 배타적경제수역을 실질적으로 영유할 수 있어 무한한 해양·수산자원의 확보 및 관리에서 찾을 수 있을 것이다. 실제로 독도주변해역 및 大化堆漁場은 한류와 난류가 맞부딪혀 환류를 일으키기 때문에 해저에 침전된 무기물 등이 浮上하여 먹이가 많아 수산자원이 풍부하며 독도주변해저에 망간단괴 등 광물자원이 매장되어 있는 것으로 추정되고 있다.⁵⁾ 그러나 아쉽게도 독도는 한국의 고유영토가 명백하고 실질적으로 점유하고 있음에도 독도를 기점으로 하여 대륙붕 및 배타적경제수역을 선포치 못하고 있음은 물론 99년 한일 어업협정에서 35해리의 전속적 관할권을 포기하고 있다.

둘째, 군사·안보적 가치로서는 러·일전쟁 당시 일본해군이 전략적으로 독도의 지리적 이점을 이용하여 러시아의 군함을 감시하기 위한 망루를 설치함으로써 승리를 거두었던 역사적 사실을 보아도 알 수 있듯이 한국의 주변해역은 대륙국가(중국, 러시아)와 해양국가(일본)들의 이해관계가 얽힌 요충지이다. 오랜 역사를 통해 볼 때 일본은 한반도를 대륙진출의 발판으로 삼고자 호시탐탐 노려왔고 대륙의 두 국가는 해양으로 진출하기 위해서 한반도를 태평양 진출의 교두보로서 간주하여 왔다. 이러한 주변국의 전략이나 관계이외에도 독도는 동해 가운데 위치하여 우리의 대양진출 및 국가의 안보에 유리한 조건을 갖추고 있다. 또한 이외에도 아어선이나 한국 경비함정의 긴급대피 및 정박기지로 활용할 수 있고 항공기, 군함, 잠수함 운항에 따른 유도 및 참조점이 될 수 있으며 동해내의 모든 적성 선박 및 항공기의 활동을 관측·탐지·감시할 수 있는 군사기지로 이용할 수 있다는 점이다.

5) 1996년 한국정부는 스스로 자기 제한적으로 해석하여 “독도는 유엔해양법협약 제121조 제3항을 적용해야 하는 섬으로서 200해리 경제수역의 기점이 될 수 없다”라는 입장을 취하고 있으나 해양법협약 제121조 제3항의 규정은 표현이 모호하여 관습국제법으로 성립되었다고 볼 수 없을 뿐만 아니라 일본을 비롯하여 많은 국가가 無人孤島의 200해리 경제수역을 주장하고 있는 바 영유권확보를 위해 다시 재고되어야 할 것이다.

6) 金燦奎 “我國의 200해리 水域設定과 관련된 問題點 및 對備策” 「研究論叢」, (국제문제조사연구소, 1980), 241面.

셋째, 정치적 중요성이다. 독도는 역사적으로 신라시대에 우리나라에 편입되어 우리나라의 고유영토의 일부로서 우리나라가 이를 실질적으로 점유하고 있다. 그럼에도 불구하고 일본은 고유영토설과 선점이론을 들어 자국의 영토라고 주장을 되풀이 하고 있다.

영토는 국가영역의 일부로서 국가존립의 기반이며 국가통치권행사의 기본적인 場所的 限界를 이루며 영해 및 영공은 이 영토를 기반으로 설정되기 때문에 영토는 국가영역의 중심적인 요소이다. 따라서 오늘날의 영토라면 그것이 유인도이든 무인도이든, 경제적 가치가 있든 없든 또는 그것이 큰 섬이든 작은 섬이든 간에 영토라는 사실 자체로서 분쟁에 있어서 조금도 양보할 수 없는 특징을 가지고 있다.

더군다나 일본과의 영유권문제에 관해서는 한치의 양보도 있을 수 없는 역사적 감정이 있기에 독도문제는 정치적 흥정의 대상이 될 수 없는 것이다. 따라서 독도가 한국의 고유영토로서 우리의 영토를 확고히 하는 것은 국가의 구성요소로서의 영토를 유지하는 것만의 의미가 아니라 한국의 역사적 정통성을 이어간다는 면에서 정치적 의의를 찾을 수 있다.

第3章 獨島 領有權問題의 歷史的 分析

第1節 問題의 發端

獨島問題는 1952년 1월 18일 한국이 한반도 주변에 「隣接海洋에 대한 大統領의 主權 宣言(일명 평화선)」을 선포하자 일본이 한반도 주변 수역에서의 자국 어민활동이 배제되는 것을 참을 수 없어하면서 이 평화선의 불법성을 주장하고 나서는 중에 이 평화선의 범위 내에 竹島 즉 한국의 독도가 포함된 것은 불법이라고 주장하여 이른바 독도에 대한 영유권 다툼이 한일간에 시작되었다⁷⁾.

독도는 행정구역상 경상북도 울릉군 남면 도동 63번지(서도) 및 64번지(동도)이다. 그러나 일본은 이 섬이 일본국 시마네에 속한 일본령의 섬이라고 주장해 오고 있는 것이다.

이리하여 독도의 영유권을 둘러싼 한·일 양국간의 치열한 외교전이 시작되었으며, 이때의 외교전은 다분히 정치적인 문제로서 교환각서의 형식으로 이루어져 왔다. 즉 1952년 독도문제가 제기된 이래 한국과 일본의 정치인들은 중요한 일이 있을 때마다 골치 아픈 문제로 치부하여 회피해 한일 양국은 상호 현상유지적, 회피적 자세를 취해 왔다.

그러나 일본은 1996년 이후부터는 종래의 현상유지 정책에서 탈피하여 ‘직선기선의 선포’ ‘한국어선나포’ ‘200해리 배타적경제수역제도의 도입에 즈음하여 독도로부터 관할범위를 起算하겠다는 의도를 公表하는 등 한국의 영역주권에 정면으로 도전하는 공격적 정책으로 돌변하였다.

이에 한국은 자국의 온전한 영토가 인접국에 의하여 근거 없이 법적 권원의 다툼을 받는 문제이므로 진작에 이를 근원적으로 해결해야 함에도 불구하고 이 섬을 실효적으로 지배하고 있다는 사실에만 안주하여 이 문제를 진지하게 다루는 일 조차도 금기하면서 여전히 현상유지적, 회피적 정책을 일관하고 있다.

한국의 이러한 회피적 정책의 주요 사례로서 첫째로는 1965년 한일 양국의 합의에 부수된 「분쟁해결에 관한 교환공문」에서 독도문제가 명문으로 회피된 사실을 들 수 있고, 둘째로는 1974년 한일간의 북부대륙붕 경계에 관한 협정⁸⁾을 지적할 수 있으며, 셋째로는 독도를 한일공동관리수역내에 위치

7) 金榮球, 「한국과 바다의 국제법」(효성출판사, 1999), .p.302.

8) 「대한민국과 일본국간의 양국에 인접한 대륙붕의 북부구역의 경계획정에 관한 협정」 1974년 1월 30일 서울에서 서명, 1978년 6월 22일 발효.

토록 하고 독도를 기점으로 어업협정선을 획정치 못한 1999년 1월 22일 발효된 ‘신한일어업협정’을 대표적으로 꼽을 수 있다.⁹⁾

그러나 한국도 이제는 더 이상 이 독도 문제를 회피하기 어려운 때를 당면하고 있다고 지적하지 않을 수가 없다.

이에 尖銳한 독도문제를 올바로 접근하기 위해서는 정확한 역사, 지리학적 사실관계를 밝혀 독도에 대한 한국 영유권의 법적 권원을 정확히 파악하여야 할 것인바 本章에서는 독도영유권의 법적고찰에 앞서 영유권의 귀속에 대한 역사적 고찰로서 우선 명칭의 변천사부터 알아보고 역사적 고증측면에서 역사적 기록물 및 자료를 통해 한국의 독도 영유권의 근거를 찾고자 한다.

제2절 獨島의 名稱

獨島의 역사는 그 많은 명칭의 變遷史라고도 할 수 있는바 이것을 통하여 독도의 영유권의 소재도 파악할 수 있을 것으로 판단된다. 따라서 독도가 우리나라와 일본 그리고 외국에서 각각 어떻게 호칭되어 왔는가를 살펴보기로 한다.

1. 韓國側의 名稱

(1) 于山島(신라시대 ~ 조선초기)

독도는 신라시대에 울릉도와 더불어 ‘于山國’이라는 독립국을 형성하고 있다가 제22대 지증왕 13년(西紀 512년)에 신라에 복속된후 고려사에 와서도 여전히 租貢을 계속하다가 11세기 초엽(현종9년) 東女眞人의 침략을 받아 멸망하였다. 이 시기에는 울릉도와 그 부속도서가 존재한다는 것은 일반적으로 인식된 것 같으나 독도의 호칭은 于山, 芋山, 于山島 등으로 다소 모호한 상태로 혼용되었다.

(2) 三峰島(조선초기 ~ 조선중기)

조선왕조 태종초기(1410년경)에 이르러 쇄환정책의 실시과정에서 울릉도의 부속도서로서 독도의 존재는 점차로 확실히 인식되었으며 조선초기에서 중기에는 于山, 芋山島, 于山島, 三峰島¹⁰⁾, 可支島¹¹⁾ 등의 명칭을 사용하였다.

9) 金榮球, 앞의 책, p.305.

10) 성종 7년(1476년)에 永安道(현재의 咸鏡道) 관찰사 李克鈞이 파견한 永興人 金自周 등

(3) 石島(조선말기)

조선왕조 고종 18년(1881년) 울릉도와 그 부속도서에 대한 刷還政策이 종료하고 이듬해 울릉도에 島長을 임명 파견하고 고종37년(1900년)에 행정구역 조정을 단행 울릉도를 鬱島로 개칭, 郡으로 승격하였으며 이 鬱島郡이 부속 도서인 竹島¹²⁾와 石島를 행정관할토록 하였다¹³⁾.

(4) 獨島(1906년 이후)

독도라는 명칭이 처음 공식적으로 사용한 것은 광무 10년(西紀 1906년 3월 28일)에 울릉도 군수 沈興澤의 報告書에서이다. 심흥택이가 일본의 시찰단이 “독도를 일본에 편입하였다”는 사실을 통고하여 왔다는 보고서 가운데서 ‘本郡所屬 獨島’라고 한 것에서 由來한다¹⁴⁾. 독도의 명칭은 ‘石島’에서 유래된 것이다. 고종의 울릉제도의 적극적 개발정책에 따라 1882년 개척민 1진이 도착한 이래 특히, 전라도, 강원도 및 경상도 지방 주민들의 이주가 많았는데 이들 중 전라도 주민들이 당시 82%를 차지하였다고 한다. 이리하여 당시 지역주민들이 돌을 독이라고 하는 전라도 방언으로 ‘석도’를 ‘독섬’이라고 하였는데 그音を 따서 한자로 獨島라고 부르게 되었다는 설¹⁵⁾과 이섬이 동해상에 홀로 서 있기 때문에 고독한 섬이라는 뜻에서 獨島라고 부르게 되었다는 설¹⁶⁾이 있다.

12명이 삼봉도를 望見하고 돌아와서 보고한 기록에서 사용하였음(성종실록 券72)

- 11) 조선 世宗實錄 券40에 의하면 독도의 명칭을 可支島라 한 바가 있다. “---二十六日是 可支島에 가서 본 즉 可支漁 四五마리가 나와 있으므로 이것이 마치 水牛와 같아서 砲手가 두 마리를 쏘아 잡았노라---”는 이 기록은 강원도 관찰사 沈普鉉이 울릉도 搜討官 越松 萬戶 韓昌國 등과 더불어 선박을 거느리고 울릉도 및 지금의 독도주변을 탐색한 후 正祖王에게 보고한 문서에 의한 것이다. 즉, 이 섬에는 당시 물개가 많이 살고 있었는데 물개를 ‘가지’라고 부르고 있었으며 ‘가지’의 한자표기로 ‘可支’라고 한것에서 ‘可支島’라고 한 것 같다.(申東旭, “獨島領有論放” 「국제법학회논총」 제11권 제1호, 1966. 3. pp 317~318.)
- 12) 이 섬은 울릉군 저동과 천부사이에 있는 섬으로서 현재 2가구가 살고 있으며 소고기가 유명하다.
- 13) 고종칙령 제41호, 구한국 관보 제1716호, 광무4년 10월 27일 자.
- 14) 梁泰鎭 편. 한국국경영토관계문헌, 1979, 「각 관찰도안」 제1책, 「보고서 호외」 신용하, 독도의 민족영토사 연구, (서울:지식산업사,1997), pp.226에서 재인용.
- 15) 金榮球, 앞의 책, p.301.
- 16) 신동욱, 「독도영유고」, (법정, 1966년 2월호), p13.

2. 日本側の 名稱

(1) 松島(Matsushima)

韓國側の 刷還政策으로 울릉도와 독도가 空島狀態에 있었던 조선왕조 초기이래 일본의 하급무사와 어민들이 울릉도와 독도에 왕래하여 漁撈와 寄港의 흔적을 남겼으나 공식적인 기록은 없었다¹⁷⁾. 다만 1667년(日本 寬文 7년)에 발간된 齊藤豊仙의 ‘隱州視聽合記’에서 처음으로 鬱陵島를 竹島라고 하고 獨島를 松島라고 하는 호칭이 나타난다. 여러 가지 문헌의 기록을 종합적으로 미루어 이러한 호칭은 명치초기까지 일반적으로 사용된 것 같다.

(2) 竹島(Takeshima)

앞에서 언급한 것처럼 일본에서는 17세기 후반기부터 울릉도를 죽도라고 부르고 독도를 송도라고 불러오다가 1696년(肅宗 22年)에 德川幕府가 안용복 사건을 계기로 이 兩島에 대한 일본인의 출어를 금지한 바 있다. 그런데 명치유신 이후 다시 일본인들이 이 兩島에 진출하면서부터는 반대로 울릉도를 송도라고 하고 독도를 죽도라고 부르게 되었다.

일본에서 공식적으로 독도를 竹島라고 사용한 것은 1904년 2월 22일 島根縣告示 第40號가 처음이다. 원래 울릉도를 칭하였던 죽도를 독도에 붙인 것은 한국의 우산도가 독도라는 직접증거가 없다하여 그들의 영토로 하기 위해 붙인 것으로 보이며¹⁸⁾ 그 후는 계속하여 獨島를 竹島라고 부르고 있다¹⁹⁾.

(3) 鬱陵島와 獨島 名稱의 混同에 관한 日本側の 辨明

유럽 항해자들의 임의적인 命名에 기초하여 서구에서 제작된 해도에 영향을 받아서 일본측에 독도와 울릉도에 관한 명칭의 혼란이 야기되었다고 하는 일본측의 설명의 요지는 다음과 같다.

즉, 1787년 프랑스 해군대령 Perouse가 울릉도를 Dagelete로 명명하였는데 1797년 영국사람 William Robert Broughton이 다시 이섬에 Argonaute라는

17) 金榮球, 앞의 책, p.311.

18) 申東旭, 「獨島領有考」(法政, 1966년 2월호), p.28~30.

19) 물론 이러한 명칭을 일관되게 사용한 것은 아니었다. 즉, 울릉도와 독도를 송도와 죽도라는 명칭으로 교차적으로 사용한 것은 일본의 독도에 대한 지리적 인식이 불완전하고 모호했다는 것을 증명하고 있는 것이다. 이것은 울릉도의 부속도서로서 조그만 岩島가 동남쪽에 존재하고 있다는 것을 일찍부터 인식하고 이를 일관되게 于山, 于山島, 芋山島 등으로 부르고 있던 한국정부나 민간의 호칭 관행과 현격하게 비교되는 것이다.

이름을 붙였다. 그러나 Broughton이 섬의 경위도를 잘못 측정하여 서구의 지도에는 Dagelete와 Argonaute의 두 개의 섬이 존재하는 것으로 나타나게 되었다. 1840년 Philipp Franz Von Siebold란 자가 일본지도를 작성하였는데, 그는 울릉도(당시 일본이름으로 Takeshima 즉 죽도)를 Argonaute로, 독도(당시 일본이름으로 Matsushima 즉 송도)를 Dagelete로 기재하였다. 그후 Broughton의 오류가 널리 알려져서 서구의 지도에는 Argonaute란 섬이 없는 것으로 되고 결국 Dagelete만이 남았고 따라서 Matsushima 즉 송도라는 이름이 울릉도의 이름이 된 것이라고 한다

이 일본측의 정교하지만 오류에 가득한 변명은 주로 秋岡武次郎의 “日本海西南の松島と竹島” 「社會地理」 제27호 (1948년 8월)에 기초한 것으로서 잘못된 典據에 기초한 오류였음이 밝혀졌다. 즉 앞서 지적한 것처럼 Argonaute를 명명한 자는 Broughton이 아니고 James Colnett였으며 경위도 측정을 잘못된 것도 그였다. 이것을 독일 의사이며 아마추어 지도작성가였던 Siebold가 지도를 만들면서 친절하게도 Broughton의 이름을 잘못 註記한 것이 구차한 변명 그 자체 속에까지 오류를 범하게 하였던 것이다.

맹목적으로 잘못된 서구의 典據를 추종하여 한동안 죽도라고 부르던 울릉도를 송도로 부르게 된 것도 울릉도 자체에 대한 일본인들의 모호한 지리적 인식을 입증하는 것이며 더구나 이에 부수하여 松島라고 부르던 독도를 이제부터 竹島로 부르자고 결정한 1905년 일본 閣議에 논의가 얼마나 人爲的인 것이었다는 것은 더 말할 필요가 없다. 결국 종합적으로 보면 일본인들에게 있어서는 독도는 물론이고 울릉도에 대해서조차 확고한 지리적 인식이 없었다고 보아야 할 것이다²⁰⁾.

3. 外國에서의 名稱

(1) 부솔島(Boussole Rocks)

이 名稱은 1787년(正朝 11년)에 루이 16세의 명령을 받아 태평양탐험차 군함 부솔(Boussole)호로 항해중이던 프랑스 해군대령 라·페루즈(LaPerouse)가 울릉도와 독도를 발견하여 前者에 대해 이를 제일 먼저 발견한 승조원의 이름을 따서 따즈레(Dagelet)라고 하고, 後者에 대해서는 군함명을 따서 부솔(Boussole)이라고 命名하였다는 데서 由來한다²¹⁾

20) 金榮球, 「獨島 領有權問題의 평화적 解決方案」(社會科學研究論叢, 1999년 제7호), p.21~22.

21) 渡邊勝美, 「朝鮮開國外交史研究」 pp.20~21.

(2) 리앙꾸르島(Liancourt Rocks)

이 명칭은 1849년(憲宗 15년)에 프랑스의 捕鯨船 리앙꾸르(Liancourt)호가 독도를 발견하고 船名을 따서 命名한 것이며 그 후 이 명칭이 외국에 널리 알려져 지도상에 흔히 사용되고 있다. 이에 관한 기타 문헌으로 田淵友彦 著의 韓國新地理와 水産誌 등이 있다.

(3) 팔라다島(Pallada Rocks)

1854년(철종 5년) 러시아 군함 팔라다(Pallada)호가 동해를 항해중 독도를 발견하고 그 선명을 따서 命名했다고 한다. 또 팔라다(Pallada)호가 독도를 발견하고 ‘마나라이·오리브차 록크(Manalai and Olivutsa Rocks)’ 라고 명명하였다는 說도 있다²²⁾.

(4) 호네트島(Hornet Rocks)

이 명칭은 1855년(철종 6년)에 영국 군함 호네트(Hornet)호가 동해에서 독도를 발견하고 그 이름을 따서 명명한 것이다²³⁾.

第3節 韓日 兩國의 獨島 領有權關聯 記錄 및 諸措置

1. 朝鮮時代以前 兩國의 獨島 關聯 記錄 및 措置

(1) 新羅의 于山國併合과 統一新羅·高麗의 獨島統治

독도는 울릉도와 함께 옛날부터 우산국이라는 나라를 형성하고 있었으며, 신라 제22대 지증왕 13년(서기 512년)에 異斯夫라는 君主가 이를 정복하여 이때부터 신라의 영토가 되었다. 이것은 삼국사기의 기록에 의하여 증명할 수 있다. 즉, “十三年夏六月 于山國歸服 歲以土宜爲貢 于山國在溟州正東海島 或名鬱陵島 地方一百里 恃險不服 伊滄異斯夫 爲何毘羅州軍主 謂于山國人愚悍 難以威來 可以 討服 乃多造木偶獅子 分載戰船 抵其國海岸 狂告曰 汝若不服 則放比猛獸 踏殺之 國人恐則降(13년 6월에 우산국이 귀복하고 해마다 토산물을 바치게 되었다. 우산국은 명주(지금의 강릉)의 정동에 있는 바다가운데의 섬으로 혹은 울릉도라고도 이름하는데, 그 지방은 백리로 사람들이 험한 것으로만 믿고 굴복하지 않으므로 伊滄 異斯夫를 阿毘羅州의 君主로 삼

22) 崔南善, “獨島는 絜연한 韓國領土” 「獨島」(서울: 大韓公論社, 1965), pp. 151.

23) 崔南善, 앞의 책, p. 151.

아 이를 복속시키게 하였다. (중략) 우산국 사람들은 두려워하여 곧 降伏하였다)” 그리고 삼국사기 열전 이사부조에서도 아비라주의 이사부가 伽倻를 정복한 후 이어서 지증왕 13년에 우산국을 병합하려고 출전해서 항복을 받아 우산국을 신라에 병합했다고 기록하고 있다. 이 부분에서 문제가 되는 것은 신라에 병합된 우산국이 울릉도만을 포함하는 것인지 그 부속도서인 독도까지 포함한 것인지에 있다.

여기에서 명확히 파악해야 할 것은 서기 512년에 신라에 병합된 우산국이 울릉도만을 일컫는 것이 아니고 독도를 포함하고 있었다는 데 있다. 이는 增補文獻備考(1908년 刊行)에서도 “輿地志에 이르기를 울릉과 우산은 모두 于山國地인데 우산은 곧 倭가 말하는 松島이다”라고 기록하여 독도(우산)가 우산국을 領地였음을 거듭 밝혔다.

이를 종합해서 살펴보면 于山國地=鬱陵島+于山島(獨島, 日本名 松島)로서 독도(우산도)는 울릉도와 함께 우산국의 영토로서 우산국이 서기 512년에 신라에 병합될 때 독도도 울릉도와 함께 신라에 병합되어 신라의 영토로서 한국의 고유영토의 일부로 편입된 것이다²⁴⁾.

그후 통일신라를 계승한 고려도 본도를 울릉도라 부르고 독도를 우산도라고 하면서 대체로 다음의 5단계로 울릉도와 독도를 영유하고 정치적 통치권을 행사하였다.

제1단계는 고려 태조 왕건이 울릉도 사람으로부터 그들의 왕으로서의 謁見과 선물을 받고 울릉도 사절들에게 고려의 관직을 주어 고려왕조의 독도·울릉도에 대한 영유와 통치권을 재확인한 단계이다²⁵⁾.

제2단계는 현종(재위 서기1009~1031년) 시대에 울릉도 주민들이 여진족의 일파인 동북여진의 침략을 받아 농업이 疲弊되고 피난민이 본토에 건너오므로 고려조정이 농기구를 보내는 등 대책을 실시 하였던 단계이다²⁶⁾.

제3단계는 덕종(재위 1031~1034년)시대에 울릉도를 羽陵城이라고는 우릉성주를 두어 중앙정부가 적극 지원하면서 방어능력을 배양하려고 노력하던 단계로 이 시기에는 이민족의 침략을 막기 위하여 울릉도를 요새화하려는 노력의 시기였다²⁷⁾.

제4단계는 인종(재위 1122~1146년)시대에 동북여진의 침략의 위험도 없어지고 그 이후 인구의 격감으로 중앙정부가 직접 행정에 관여할 필요를 느끼

24) 愼鏞廈, “한국의 固有領土로서의 獨島領有에 관한 歷史的研究”, 한국사회사 연구회논문집 제27집, 「韓國의 傳統社會와 身分構造」(서울: 文學과 知性社, 1991), p.18.

25) 「高麗史」 卷1, 「世家」 태조13년 8월 丙午條 및 「지리지」 卷58, 蔚珍縣條

26) 「高麗史」 卷4, 「世家」 현종 9년 11월 丙寅條

27) 「高麗史」 卷5, 「世家」 덕종 원년 11월 丙子條

지 못해 울릉도·독도를 중앙정부에서 직접 관장하지 않고 지방관리에 편입시켜 溟州道(지금의 강원도)에 속하게 편제했던 시기이다²⁸⁾.

제5단계는 의종(재위 1146~1170년)시대부터 울릉도에의 徒民政策을 추구했던 단계로 의종이 울릉도의 토질이 肥沃하여 옛날에 州縣을 둔 일도 있어 가히 백성을 살게 할 수 있다는 말을 듣고 도민정책을 실시하려고 金柔立을 파견·조사케 하였으나, 조사결과 암석이 많아 거주가 어렵다는 보고를 받고 이를 중단하였다²⁹⁾.

그 후 무신정권시대에 최충헌도 동해안의 군민들을 徒民시켜 울릉도에 거주하게 했으나, 그 후에 여러차례 풍랑으로 배가 전복되어 뱃사람들이 다수 사망했으므로 도민정책을 중단했다³⁰⁾.

위에서 보듯이 고려왕조는 신라를 승계하여 우산국 영토인 울릉도와 독도를 영유하고 통치했으며, 1018년에 동북여진의 큰 침략을 받고 울릉도가 황폐해지자 이에 대한 매우 적극적인 통치대책을 실시했다³¹⁾.

그후 동북여진의 침략으로 인구가 격감하자 도민정책을 추진하여 별 성공을 하지 못했지만 그래도 원래의 鬱陵島民(于山國 國民)의 잔존민들과 자발적이주민들에 의하여 고려말기까지 일정수의 고려 국민이 울릉도에 거주하였으며 이들의 생업이 어업과 농업이었으므로 독도가 울릉도 어민의 생활터전의 일부였음은 논란의 여지가 없는 것이다.

이러한 상태에서 고려말기(14세기 말엽)에 倭寇가 창궐하여 고려의 동해안과 남해안, 중국의 동남해안이 노략질을 당했는데 鬱陵島도 다시 피해를 입었다. 고려중기부터는 일본측에서도 울릉도에 대한 기록이 나오기 시작했는데 「權記」라는 자료에 의하면 1004년에 “고려의 藩徒인 울릉도 사람들이 漂流해 왔다(高麗藩徒 芋陵島人 漂至)”³²⁾고 하였고, 또 이 표류해온 鬱陵島人 11명을 돌려보내면서 “고려의 藩徒 가운데는 신라국 울릉도 사람들이 있다(高麗藩徒之中 有新羅國迂陵島人)”³³⁾라고 하였다 또한 이 자료는 동일사실에 대하여 “新羅 우루마島 사람이 이른다. 우루마島는 곧 울릉도이다(新羅 宇流麻島人至 宇流麻島 卽芋陵島也)”³⁴⁾라고도 기록했으며, 그 번역에 신라의 우르마의 島人이 와서(しらぎのうるまの島人きて)³⁵⁾ 라고 기록하였다.

28) 「高麗史」 卷17, 「世家」인종 19년 7월 巳亥條

29) 「高麗史」 卷18, 「世家」 毅宗 11년 5월 丙子條

30) 「增補文獻備考」 卷31, 「輿地考」 19, 蔚珍古縣浦·于山島·鬱陵島條.

31) 申芝鉉, “獨島領有에 대한 一研究” 「仁川教育大學文集」 제22집(仁川 : 仁川教育大學校, 1988). p.24.

32) 川上健三, 「竹島の歴史地理學的研究」, p.70.

33) 川上健三, 앞의 책, p.70~71.

34) 川上健三, 앞의 책, p.70.

(2) 日本側の 記録 및 措置

일본이 최초로 독도를 인지한 기록은 앞서 언급한 1667년(일본 寬文 7년) 齊藤弗緩 著「隱州視聽合紀」에 처음으로 松島와 竹島라는 말을 쓰면서 있는데 여기에는 “隱州在北海中 政隱岐島……戊亥間行 二日一夜 有松島 又一日程 有竹島”라고 기록되어있다. 그리고 일본측은 울릉도에 대한 「權記」의 최초기록은 울릉도가 신라에 속했으며 이어서 고려에 속했음을 명확히 기록하고 있으나 독도에 대한 기록은 전혀 없다는 것이었다. 이에 川上健三도 일본의 前近代 시대에 독도가 송도로 불렸음을 밝히고 강조하였는데, 이를 요약하면 “ 옛날 우리 나라(일본)에서 竹島라고 불려지고 있던 것은 울릉도이며 또한 松島라고 불려지고 있던 것은 오늘날의 竹島(독도)로서 이 兩者의 관계는 장기간 判然하여 어떠한 의심도 없었다”³⁶⁾고 명확히 설명하였다 그렇지만 독도는 울릉도의 附屬島嶼로 우산국영토였으며 일본측의 이 자료도 신라에 뒤이어 고려왕조의 통치를 받는 고려영토임을 인지하고 있던 기록으로 간주될 수 있으며 이때까지의 史料를 보더라도 일본이 독도에 대한 영유권을 주장한 根據를 가지고 있지 않다.

2. 朝鮮時代 兩國의 獨島關聯 記錄 및 措置

(1) 朝鮮의 空島政策과 安龍福 事件

1) 朝鮮의 鬱陵島·獨島에 대한 空島政策

조선 제3대 태종은 신하들과 울릉도 거주민에 대한 대책을 논의한 결과 1416~1417년에 空島政策을 채택하였다. 이는 다음의 2단계를 거쳐 확정되었다.

제1단계는 1416년(태종 16년) 9월 호조참판 박습의 추천에 따라 金麟雨의 의견을 물은 결과 울릉도는 바다 가운데 멀리 떨어져 있는 섬이어서 사람들이 서로 통하지 못하므로 군역을 피하려고 方之用이란 者가 15家口를 인솔하여 들어가 살고 있다. 그런데 울릉도에 사람이 많이 살게되면 반드시 倭人이 들어가 노략질을 할 것이고, 이로 인하여 倭人이 강원도에도 침입할 것이라고 하므로 태종이 이 의견을 채택하여 金麟雨를 武陵等處按撫使에 임명해서 兵船 2隻과 다수의 隨行員을 보내어 울릉도에 派遣해 울릉도 거주민과 대표자를 설득하여 데리고 돌아오도록 조치한 단계의 정책³⁷⁾인데 실제로 이를 수

35) 川上健三, 앞의 책, p.70~71.

36) 川上健三, 앞의 책, p.49.

37) 「太宗實錄」, 太宗 16년 9월 庚寅條.

행하지 못하고 按撫使가 島民代表와 함께 울릉도 거주허가를 왕에게 청원해 줄 것을 요청한 것으로 보인다.

제2단계는 按撫使 김린우가 울릉도로부터 돌아온 4일후인 1417년 2월 9일에 열린 大臣會議의 결과 태종이 울릉도 空島政策을 확정한 단계이다³⁸⁾. 제2단계를 확정하는 도중에 울릉도 이외에 또 하나의 작은 섬(독도)이 있음이 재확인되어 于山島라는 공식명칭을 갖게 되었다, 즉 호조판서 박습이 1416년 9월 김린우를 薦擧하면서 자기가 강원도 관찰사시절에 들은 이야기로 “울릉도의 둘레는 7息이 되며 그 옆에 小島가 있다”³⁹⁾고 하여 자기가 모르는 또 하나의 섬의 존재가 있음을 왕에게 보고하였는데 이에 왕은 김린우의 職責을 武陵島按武使라고 하지 않고 武陵等處按撫使라고 한 것은 이 小島를 의식한 것으로 볼 수 있다.

태종을 이은 세종은 태종의 울릉도 空島政策을 踏襲實行하였다. 그러나 봉건적 착취아래 토지를 잃고 流民의 신세로 轉落한 백성들은 공도정책실시에도 불구하고 생존을 위해 울릉도에 들어가 토지를 개간하여 농사를 짓고 어업에 종사하게 되었다.

세종은 1425년(세종 7년) 8월 金麟雨를 다시 于山·武陵等處按撫使로 임명하여 “계묘년에 김을지 등 남녀 모두 28명이 다시 本島에 몰래 도망하여 들어갔으니” 군인을 引率하여 들어가 다시 刷還해 오도록 하였다. 여기에서 주목해야 할 두 가지 사실이 있는데, 그 하나는 이번에는 于山·武陵等處按撫使로 임명했다는 사실이다. 이는 武陵島(울릉도)를 두 번이나 本島로 기록을 하고 있다는 사실이다. 이것은 世宗과 事項의 관련자들이 모두 鬱陵島(武陵島)를 本島로 于山島(獨島)를 독도로 알고 있었음을 잘 나타내주는 것이다.

여기에서 특히 주의를 해야 할 점은 朝鮮朝廷이 울릉도 공도정책을 實施한 것이 결코 울릉도를 영토로 拋棄하거나 放棄한 것이 아니었다는 것이다. 단지 倭寇의 침략에 대해 백성의 피해를 미리 방지하고 軍役을 피하기 위해 도망하는 백성을 방지하려는 政策의 一環으로 空島政策이 취해진 것뿐이었다. 즉, 空島政策도 당시의 영토관리정책의 一種이었던 것이다. 우산도(독도)는 당시 사람이 살수 없는 바위섬이었고 울릉도 어민들이 고기잡이 활동중에 들리는 섬이었으므로 조선조정이 울릉도 공도정책을 실시했다는 것은 자동적으로 우산도(독도) 공도정책을 실시했다는 의미도 되는 것이다.

조선의 영토인 울릉도와 우산도(독도)는 임진왜란(1592~1597년)기간에 일본군에게 점령되어 노략질을 당하였는데 이수광의 芝峰類說이 이 시기에 울

38) 「太宗實錄」, 太宗 17년 2월 乙丑條.

39) 「太宗實錄」, 太宗 16년 9월 庚寅條.

릉도가 倭寇에게 侵略당한 事情을 다음과 같이 단편적으로 알려 준다. 즉, “울릉도는 일명 武陵”. 일명 羽陵으로 동해 가운데 있어 울진현과 相對하고 있으며, 섬 가운데 큰 산이 있고 토지의 方은 百里이다, [중략] 임진왜란후 사람들이 들어가 본 일이 있으나 역시 倭의 노략질을 당하여 다시 정착하지 못하였다. 近者에 들으니 倭奴가 磯竹島를 占據 했다고 하는데, 磯竹島라고 혹 말하는 것은 곧 鬱陵島이다“라고 기록⁴⁰⁾하고 있다.

임진왜란 시기에 朝鮮朝廷은 부산에 上陸한 일본군이 서울을 점령하고 咸鏡道까지 침입해도 막지 못한 형편이었으니, 조선왕조가 동해 가운데 있는 울릉도·독도를 방어한다는 것은 엄두도 내지 못할 지경이었다. 이때 울릉도를 침략한 일본군이 그 길목에 있는 독도를 경유하여 침략했다는 것은 추정할 수 있는 일이다.

壬辰倭亂終結 직후에도 정부의 통치력이나 방어력은 극히 미진하여 울릉도에 들어가는 조선인들을 보호할 능력이 없었으므로 동해안의 거주민이나 울릉도 거주민들이 들어가 정착한다는 것은 불가능했으며, 일부의 주민들이 들어가 정착을 시도했지만 倭寇의 노략질에 정착하지 못하였다. 이때 일본인들의 不法漁撈 및 森林濫伐이 빈번하면서 일본인들이 울릉도를 그들의 호칭으로 죽도 또는 기죽도라고 부르기 시작했다.

그리고 일본은 조선왕조가 울릉도에 대해 공도정책을 계속 실시하는데 着眼해서 對馬島主가 중심이 되어 울릉도의 侵奪을 시도해보려고 했다 대마도주는 1614년(광해군 6년) 6월에 조선 東萊府에 작은 배 1척을 보내어 書契를 보내오면서 德川家康의 分付로 竹島를 探見하려고 하는데 큰 바람을 만날까 두려워서 길 안내를 해달라는 書契를 갖고 왔다고 설명하였다. 이것은 조선조의 울릉도에 대한 애착의 정도를 확인하려 함으로 보인 것이었다. 이에 조선조는 거절하는 懷柔文을 주어 돌려보냈다. 이어서 조선조는 울릉도는 조선에 속한 섬이라는 사실이 ‘東國輿地勝覽’ 실려 있고, 島民들이 올린 기록에도 명백하니 다시 한번 울릉도에 대해 영유시도가 있을 시는 강경하게 대응하겠다는 書契를 대마도주에게 주어 幕府에 보고하도록 하여 울릉도에 일본인들의 來居를 금지하는 조선조의 정책을 집행하도록 慶尙監司와 東萊府使에게 지시하였다 이듬해 1615년(광해군 7년)에도 일본배 2척이 찾아와서 “기죽도의 형지를 탐험하러 간다”고 하였으나, 전년의 정책에 따라 지금은 비록 空島狀態로 두었지만 외국인의 來居를 결코 容納할 수 없다고 강경한 答書를 주어 돌려보냈다⁴¹⁾.

40) 이수광, 「芝峰類說」 卷2, '地理部', "島"의 鬱陵島條.

41) 「增補文獻備考」 卷31, '輿地考' 19, 于山島·鬱陵島條.

2) 安龍福事件

이 사건의 개요는 다음과 같다. 安龍福이 숙종 19년 봄에 同僚 朴於屯등 40여명과 같이 어로차 울릉도에 들어갔다가 일본 伯耆州(호오기슈우)의 어민 大谷九右衛門(오오다니 구우에몽)등과 서로 만나 시비가 있는 끝에 안용복, 박어둔 兩人이 이들 일본어민에게 납치되어 玉岐島(隱岐島)에 가게 되었다. 안용복은 隱岐島州에게 울릉도가 조선왕국임을 주장하고 “조선사람이 조선 땅에 들어 왔는데 어찌하여 나를 여기에 잡아왔느냐” 하고 항의하자 隱岐島州는 하는 수 없이 안용복을 그 상전인 伯耆州太守에게 移送하였다. 안용복은 伯耆州에 이르러 다시 울릉도가 조선영토임을 주장하고 앞으로는 일본어민들의 울릉도 출어를 금지하여 줄 것을 요청하였으며, 만약 이것을 들어주지 않으면 中央의 關白(江戶幕府의 征夷大將軍을 일컫음)에게 直訴하겠다고 하였다. 이에 대하여 伯耆州太守는 안용복을 懷柔厚待하고 幕府의 征夷大將軍인 徳川綱吉(도구가와 쓰나요시)에게 보고하여 울릉도가 일본의 영토가 아니라는 書契를 만들어 준 후 江戶(東京). 長崎, 對馬島를 거쳐 本國(朝鮮)으로 移送하였다.

그런데 안용복이 대마도에 이르렀을 때 對馬島主 宗義倫(소오 기린)은 안용복으로부터 伯耆州太守가 준 書契를 奪取하고 안용복을 일본영토인 竹島를 침범한 罪人이라고 하여 그를 부산으로 押送하였다. 이리하여 안용복은 일본으로부터 송환되었으나 그는 對馬島主로부터 받은 羞恥에 鬱憤을 참지 못하여 숙종 22년 봄에 다시 울릉도에 가기로 결심하고 蔚山에 가서 劉日天, 劉奉石, 李仁成, 金吉成, 金順立과 그리고 順天의 僧 勝淡, 連習, 靈律, 丹責 등을 설득하여 그들과 더불어 다시 울릉도로 갔다. 이때 안용복은 울릉도에서 일본인들을 만나 “울릉도는 본래 우리 나라땅인데 너희들이 어찌하여 越境 侵入하느냐” 라고 호통을 한 즉 그들이 응답하기를 “우리는 松島에 사는 사람으로 고기를 잡다가 여기에 온 것인데 지금 곧 돌아가겠다”고 말하였다. 이에 대하여 안용복은 다시 “松島는 곧 子山島(于山島)로 또한 우리 나라땅이다. 너희들이 감히 여기에 사느냐(松島卽子山島 比亦我國地 汝敢住比島)” 라고 호통을 치고 그 다음날 于山島에 도달한 즉 일본인들이 방장 솔을 걸고 밥을 지으며 고기를 굽고 있었다. 안용복 일행은 이를 작대기로 두들겨 부수니 일본인들은 배를 타고 도주하였다. 안용복은 다시 이를 추격하다가 태풍을 만나 재차 玉岐島(隱岐島)에 도착하였는데 안용복은 玉岐島(隱岐島)主를 만나 “예전에 내가 여기 왔을 때 鬱陵 子山島(于山島)등을 조선땅으로 정하고 關白의 書契까지 받았는데 너희 나라가 이것을 무시하고 지금 또 우리 영토를 침범하니 이것은 무슨 道理냐(煩年吾人來此處以鬱陵·子山等島 定

以朝鮮地界 至有關白自書契 而本國不有正式 今又侵犯我境 是何道理云爾)”라고 항의하자 隱岐島主는 伯耆州太守에게 보고하여 처리하겠다고 대답하였다.

그러나 오래도록 소식이 없으므로 안용복은 분을 참지못하여 배를 타고 바로 伯耆州에 들어가 거짓으로 鬱陵, 子山(于山) 兩島의 監稅將이라 칭하고 사람을 보내어 백기주태수에게 통고하니 태수가 사람과 말을 보내어 영접하였다. 이에 안용복은 청점리를 입고 黑布갓을 쓰고 가죽신을 신고 가마를 타고 다른사람은 말을 타고 태수거소에 들어가 그와 對坐하여 “前日 내가 두 섬일로 書契를 받은 것이 명백한데 對馬島主가 書契를 奪取하고 중간에서 여러 가지 사실을 위조하여 여러번 差倭(對馬島 倭使의 呼稱)를 보내서 불법 침범하므로 내가 직접 관백에게 上疏하여 對馬島主의 罪狀을 일일이 고하겠다”고 하고 李仁成으로 하여금 上疏文을 지어 太守에게 전달하였다. 이때 江戶(東京)에 參勤하고 있던 對馬島主와 그의 아버지 宗義眞(소오기싱)이 이 사실을 알고 백기주태수에게 懇請하여 그 상소문을 올리지 못하도록 하였으므로 백기주태수는 그 上疏文을 德川綱吉 征夷大將軍에게 올리지 아니하고 그 대신 前日 울릉도에 침입하였던 일본인 15명을 처벌하는 동시에 안용복에게 말하기를 “두 섬은 너희 나라에 속한 것이니 이후 또 다시 犯越하는 자가 있거나 또는 對馬島主가 橫侵하는 일이 있거든 圖書와 譯官을 보내라. 그러면 중죄에 처하겠다(兩島既屬爾國之後 或有更爲犯越者 島主如或橫侵 竝作國書 定譯官入送 則當爲重處)”라고 하면서 안용복 일행에게 양식을 주고 差倭를 정하여 호송하였다.⁴²⁾

위의 숙종실록 22년 8월 壬子條 및 9월 戊寅條에서 안용복이 借邊司에게 제공하였다고 기록된 것으로 그 表現에 있어서 誇張된 점이 있는 듯하지만 이 기록을 통하여 우산도가 현재의 독도라는 것을 충분히 짐작할 수 있다. 그리고 이 안용복사건을 계기로 하여 일본의 德川幕府가 숙종 22년(서기 1696년)에 대마도주를 통하여 울릉도의 조선영토임을 인정하고 앞으로는 일본인어부의 울릉도 출어를 금하겠다는 公翰을 사람을 시켜 당시의 東萊府使 李世載에게 전달하였으며 이 사실은 울릉, 우산, 兩島가 조선영토라는 것을 뒷받침해 주는 것이라고 볼 수 있다.

안용복사건에 대하여 일본측에서는 “이 申述의 진실성에 關係서는 근본적 疑問이 있다…… 設令 그것이 眞實이라고 假定하더라도 조선정부가 이 者에게 공식적 권한을 위임한 증거가 없다. 숙종실록에 의하면 안용복은 정부로부터 아무런 위임이 없는데도 불구하고 함부로 울릉, 우산 兩島監稅將이라고 칭하였다고 한다”라고 하여 안용복이가 정부의 위임을 받지 아니하였다는

42) 「肅宗實錄」 卷30, 肅宗 22年 9月 戊寅條.

점을 이유로 일본측이 조선영토임을 인정한 것을 효력이 없는 것이라고 주장하였다.

그러나 안용복이 정부의 전권위임을 받은 자가 아니라고 하여 반드시 일본이 兩島를 조선영토로 인정한 사실이 아무것도 아닌 것으로 되는 것은 아니다. 중요한 것은 일본이 兩島가 조선영토라는 것을 인정하고 일본어부의 출어를 금지하였다는 사실이 중요한 것이지, 안용복이 정부의 위임을 받은 자냐 아니냐의 사실은 아닌 것이다. 요컨대 안용복사건을 계기로 양국간에 있었던 울릉도와 독도에 관한 다툼은 일단 평화적으로 해결을 보았던 것이며 이때부터 울릉도와 독도에는 일본인 어부들은 출어를 하지 않고 우리나라 어민들만이 출어를 계속하였다.

(2) 日本의 渡海免許 措置와 德川關白의 遠航禁止 公翰

17세기초 일본은 독도영유권 논쟁에 있어 독도가 자기 영토라고 강조해 주장하는 도해면허문제를 일으켰다. 즉, 일본의 德川幕府는 조선정부와 협의없이 1618년에 米子の 町人 大谷甚吉(오다니 징기찌)와 村川市兵衛(무라가와 이췌베에)의 두 가문에 竹島の 도해면허를 허가해 준 것이었다.⁴³⁾ 이 島海免許는 일본의 국경을 월경하여 외국에 가서 通商할 수 있는 면허장이었다.

따라서 덕천막부는 울릉도를 조선의 영토로 인정하였으나 울릉도가 현재 空島로 되어 있음을 알고 이 기회에 町人 가문으로 하여금 울릉도에 가서 어로와 벌목 등을 할 수 있도록 방조한 것이었다. 그리고 만약 조선조가 이를 알고 항의하면 그 면허장은 단지 도해면허장으로 외국과의 통상허가장에 불과한 것이라고 해 회피할 길까지 마련한 것이었다.

그 이후 조선영토인 울릉도와 우산도는 약 80년간 덕천막부의 방조와 허가 아래 조선정부 몰래 일본의 위 두 가문의 침략을 받게 되었다. 그런데 현 일본정부는 1952년 독도논쟁을 일으킨 후 1962년 한국정부에 보낸 외교문서에서 위의 사실을 왜곡하여 독도가 일본영토임을 증명하는 자료로써 이용하려고 하였다. 즉 조선초기부터 조선정부가 울릉도에 대한 空島政策을 실시하여 경영을 放棄했기 때문에 울릉도에 來往하는 일본인들이 많게 되었고 16세기 말부터 약 10년간 울릉도는 일본인의 漁採地가 되었다고 주장하면서 이에 米子(요네코)의 町人 大谷甚吉(오다니 징기찌)과 村川市兵衛(무라가와 이췌베에)는 元和 4년(1618년) 幕府로부터 정식으로 울릉도의 도해면허를 얻고 경영에 종사했다고 주장하였다. 일본정부는 1656년경에 松島를 막부로부터

43) 川上健三, 앞의 책, p.71~72.

터 拜領하여 어획을 포함해서 그것을 독자적으로 경영하는 면허를 얻었으며 1696년 1월에 덕천관백은 정식으로 대마도주를 경유하여 울릉도근해에 일본 어부들의 출어금지에 대한 公翰을 전달하였으나 오늘날 죽도에의 渡航은 금지되지 않고 의연히 일본영토로 思考되었다고 주장하였다.⁴⁴⁾

그러나 이러한 일본의 주장은 전적으로 誤謬인 것이다. 즉 일본정부는 1696년경 大谷家が 幕府로부터 松島에의 도해면허를 拜領했다고 云云하면서 拜領을 浮刻시키고 있는데 이것은 잘못된 것이다. 당시의 한자로는 拜領은 절하여 받았다, 받았다는 뜻밖에 없으며 여기에는 영지를 받았다, 영토를 받았다는 뜻은 전혀 내포되어 있지 않았다. 또 실제로 받은 것은 松島자체가 아니라 ‘松島에의 渡海免許’에 불과한 것이었다.

당시 일본 덕천막부의 울릉도·독도에 대한 정책은 울릉도(죽도)와 독도(송도)를 명백하게 조선영토로 인정한 것이었다. 그러나 당시 조성정부가 울릉도에 대한 空島政策을 실시하고 있음을 機會로 포착하여 조선정부의 동의도 구하지 않고 조선정부에 몰래 대곡가와 村川家에게 외국(울릉도와 독도)에 들어갈 수 있는 도해면허를 발급해서 울릉도와 독도에서 漁撈와 伐木 등을 해오도록 해서 실리를 취한 것이었다.

당시 덕천막부가 송도(우산도, 오늘의 죽도)를 일본영토로 간주한 적은 한번도 없으며, 송도는 울릉도(죽도)의 부속도서로서 당연히 조선영토로 간주하여 외국에 월경을 승인하는 송도(우산도, 독도)에의 도해면허를 발급해 준 것이었다. 이것도 사전에 조선조의 동의나 협의를 얻은 것은 아니었기 때문에 부당한 것은 물론이다. 다음은 그 자료로서 일본측의 조사에 의해 죽도와 함께 송도가 기록된 문헌으로 이 시기인 1667년에 편찬된 ‘隱州視聽合紀’의 내용이다. 이 책의 編纂者 齊藤豊仙은 出雲(이즈모)의 官人(藩士)으로서 藩主의 命을 받아 1667년 가을에 隱岐島를 순시하고 관찰한 바와 들은 바를 採録하여 만든 것이다. “隱州在北海中 故云隱岐島 (中略) 戊亥間 行二日一夜有松島 又一日程有竹島(俗言磯竹島 多竹漁海鹿 按神書所 謂五十猛歟)此二島無人之地 見高麗加自雲州望隱州 故日本之乾地 以此州爲恨矣”⁴⁵⁾

일본에서 1667년에 最初로 독도를 기록한 이 文獻은 독도(송도)와 울릉도(죽도)가 고려영토이며, 일본의 경계밖에 있는 섬들로서 일본영토가 아니라는 사실을 잘 밝혀놓은 것이었다. 17세기에 덕천막부의 일본은 독도와 울릉도에 불법침입하면서도 독도와 울릉도가 조선영토임은 명백히 인정하고 있었던 것이었다.

44) 川上健三, 앞의 책, p.74.

45) 川上健三, 앞의 책, p.50.

3. 日帝強占時期的 獨島關聯 記錄 및 措置

(1) 朝鮮의 空島政策廢棄와 鬱陵島·獨島 再開拓

조선조의 울릉도·독도에 대한 정책은 19세기에 들어와서도 空島政策과 搜討政策이 기본정책이었지만, 조선의 동해안과 남해안 어부들은 여전히 울릉도와 독도에 出漁하고 있었다.

일본측에서는 덕천막부 시대에는 울릉도(독도 포함)에의 출어를 비교적 엄격히 금지했지만 1868년 명치유신 정권이 수립됨과 동시에 征韓論과 對外膨脹이 鼓吹되자 일본 어부들의 울릉도에의 出漁도 사실상 금지하지 않게 되었다. 이에 따라 일본인들 중에는 울릉도에 불법적으로 出漁할 뿐만 아니라 일찍이 울릉도에 밀입국하여 森林을 採伐해 일본으로 실어가서 판매하여 큰 이익을 취하는 자도 나타나게 되었다. 이 사실은 1881년 5월 울릉도를 搜討하던 조선관리들에게 적발되어 강원도 관찰사를 통해서 중앙정부에 보고되었다.⁴⁶⁾

이에 조선정부는 통리기무아문(統理機務衙門)으로 하여금 이 문제에 대한 대책을 강구하게 하고 울릉도에 대한 空島政策의 廢棄 여부를 檢討하게 했으며, 1881년 5월 조선정부는 日本外務省에 항의문서로 일본인들의 울릉도에의 渡航禁止 조치를 요구하였다. 그러나 사실상 일본은 아무런 조치도 취하지 않고, 渡航하여 伐木하였으며 漁撈行爲를 계속하였다.

조선정부는 1881년 李奎遠을 울릉도 檢察使로 임명하였고 1882년에 이규원의 102명으로 구성된 조사단이 울릉도에 도착하여 조사에 착수했지만 풍랑으로 직접조사는 하지 못하고 울릉도민과 官吏들의 진술을 토대로 울릉도민의 구성과 울릉도를 침입한 일본인들 그리고 개간의 가능성에 대한 의견을 정리하여 고종에게 보고하였다. 이런 보고를 받은 왕은 일본측에 항의문서를 보내도록 하였고 울릉도의 공동정책을 폐기하고 개척을 속히 서둘러야 한다고 강조하였으나, 여전히 일본인들은 울릉도를 침입하여 벌목 및 어로행위를 하였다.

(2) 大韓帝國政府의 獨島·鬱陵島 行政區域 改編

조선왕조가 국호를 대한제국으로 개칭한 후, 울릉도에의 일본인들의 불법 침입과 森林伐採가 深刻한 문제로 대두되자, 대한제국 정부는 1899년 10월 내부관인 우용정(禹容鼎)을 책임자로 한 조사단을 울릉도에 派遣하고, 일본측에서도 조사위원을 파견하여 공동조사해서 일본인 침입문제에 대한 대책

46) 「承政院日記」, 高宗 18年 5月 22日條.

을 수립하기로 하였다.⁴⁷⁾ 이때 대한제국 정부는 이 조사단에 釜山海關 稅務士로 있던 프랑스인 라포르테(E.laporte)를 同行하게 하여 국제적 보증을 확보하려고 하였다.⁴⁸⁾

우용정 일행은 1900년 5월 31일 울릉도에 도착하여 현지조사를 遂行하고 歸還해서 일본인의 방대한 불법 森林伐採에 대한 보고서를 제출하였다.⁴⁹⁾ 이에 대한제국은 일본의 불법행위에 대한 적극적 대책의 일환으로 울릉도를 지방행정 區域上 독립된 郡으로 昇格하여 島監 대신 郡守를 두는 진의(秦議)를 議政府會議(內閣會議)에 提出하여 1900년 10월 24일에 만장일치로서 통과시켰으며,⁵⁰⁾ 대한제국 정부는 1900년 10월 25일자 ‘勅令 第41號’ 로써 鬱陵島를 鬱島로 改稱하고 島監을 郡守로 개정한 件을 반포하고 관보에도 게재하였다.⁵¹⁾

여기에서 우리가 주목해야 할 것은 이 勅令 제41호 제2조를 보면 울릉군이 관할하는 구역은 ‘鬱陵全島와 竹島, 石島를 管轄할 事’ 라고 한 부분이다. 여기서 죽도는 울릉도 바로 옆의 바위섬 죽서도(竹嶼島)를 가리키는 것이다.⁵²⁾ 그리고 독도를 죽도 석도라고 한 것은 서양인들이 독도를 Liancourt ‘Island’ 라고 하지 않고 Liancourt ‘Rocks’ 라고 하여 암석을 강조하였기 때문에 이것을 울릉도 어민들과 대한제국의 관리들도 독도=석도=리앙꾸르石으로 한 것이다.⁵³⁾

이처럼 독도는 1900년 10월 25일 울릉도를 독립된 郡으로 승격시켜 울도군으로 편성할 때 石島라는 이름으로 그 관할 부속도서로 하였다. 그리고 울도군의 일부로서 전세계에 재차 공포되어 대한제국 강원도 울도군 석도가 된 것이다. 독도가 1900년에 대한제국의 地方官制 중에 울도군 소속으로 관보에 게재되어 전세계에 공포되었다는 사실은 일본이 1905년 2월에 이를 무주지로 간주하여 소위 영토편입 운운한 것과 대비할 때 특히 주목된다고 할 것이다. 울도군이 1900년에 군으로 수립되어 독도가 울도군수의 관할하에서 통치된 이후에도 울릉도에 일본인의 不法的 侵入과 盜伐이 계속되어 대한제국은 1903년 4월 울도군수에 沈興澤을 임명, 파견하여 이에 대처하기로 했다.⁵⁴⁾

47) 禹用鼎, 「蔚島記」.

48) 「內部去來案」 第13冊, 光武 4年 6月 19日條.

49) 禹用鼎, 「報告書(鬱陵島查核)」.

50) 「秦議」, 第47冊, 光武 4年 10月 24日條.

51) 「舊韓國官報(第1716號)」, 光武 4年 10月 27日字.

52) “往復文書, 1953년 9월 9일자 韓國側 口述書: 韓國政府見解(1)” 「大韓民國外交文書 資料集」, p.29~40.

53) 愼鏞廈, “獨島問題와 獨島領有權 歸屬”, 「日本評論」, 봄·여름號, 1993. p.402~404.

54) 李丙壽, “于山·竹島 名稱考”, 「韓國古代史研究」(서울: 博英社, 1976), p.797~803 參照

(3) 日本의 獨島 望樓設置와 中井養三郎의 獨島 漁業獨占出願에 대한 日本의 措置

1) 明治政府의 獨島에 대한 記錄 및 措置

현재의 일본정부는 한·일 양국간의 독도 영유권논쟁을 전개하는 과정에서 明治初期에 明治維新政府 外務省 首腦部가 독도가 일본의 영토라고 認知하고 있었다고 주장하였다.⁵⁵⁾ 그러나 이것은 전혀 사실이 아니며 사실은 그 반대이었다. 초기의 일본 명치유신정부는 독도가 조선영토라는 사실을 매우 잘 인지하고 있었으며 그들이 이것을 여러 차례 재확인하였다.

일본 명치정부는 1868년 德川幕府를 打倒하고 新政府를 樹立한 직후 1869년 12월에 朝鮮事情을 內探하기 위하여 外務省 高官들인 佐田白茅(사다 시라가야), 森山茂(오리야미 시게루), 齋藤榮(사이또오 서카에)를 釜山에 派遣하여 조사토록 하였다. 이때 조사사항 중에는 ‘松島(獨島)가 朝鮮附屬으로 되어 있는 始末’을 포함해 넣어 太政官(당시 국가최고기관인 국무총리실에 해당)에게 결정해줄 것을 요청했고 태정관은 이를 조사하도록 결정하여 지시한 바⁵⁶⁾ 1870년에 제출한 복명서가 ‘朝鮮國交際始末內探書’이다. 여기에는 울릉도(죽도)와 독도(송도)가 조선부속령임을 확인하는 다음과 같은 보고가 포함되어 있다.

〈 竹島와 松島가 朝鮮附屬으로 되어 있는 始末 〉

이 件은 송도가 죽도의 隣島로서 송도의 件에 대해서는 이제까지 揭載된 서류등기도 없다. 죽도의 건에 대해서는 원록년후 잠시동안 조선으로부터 거류를 위해 差遺한 바 있다. 당시는 이전과 같이 無人으로 되어 있다. 竹木 또는 竹을 비롯해서 큰 갈대가 자라며 인삼 등이 자연으로 난다. 그밖에 漁産도 常用하여 있다고 들었다.⁵⁷⁾

이는 일본 外務省과 당시 일본의 국가 최고기관인 태정관이 독도와 울릉도 모두가 일본영토가 아님을 명백하게 인지하여 정부의 공식문서인 ‘일본외교문서’에 收錄하고 있다는 것이다. 그리고 또 하나의 결정적 자료로서 일본 명치정부의 內務省과 太政官이 1877년(명치 10년)에 독도를 명백하게 조

55) “왕복문서 1962년 7월 13일자 일본측 구술서(No 228/ASN) : 일본정부견해(4).” 「대한민국 외교문서 자료집」, p.234~270.

56) 日本外務省調査部 編, 「日本外交文書」, 第2卷 第3冊, 文書番號 574, 1869年 11月 1日字, p.265~268.

57) 日本外務省調査部 編, 「日本外交文書 朝鮮國交際始末內探書」, 第3卷 事項6, 文書番號 87, 1870年 4月 15日字, p.137.

선영토이며, 일본과는 관계없는 곳이라고 거듭 명백하게 결정한 일본 內務省과 太政官의 공문서가 있다.

이는 일본 내무성이 독도와 울릉도를 島根縣의 地圖와 地籍에 포함시켜야 할 것인가에 대한 질의를 받고 난 후, 5개월간에 걸쳐 島根縣이 제출한 부속 문서 뿐만 아니라 조선과의 往復한 관계문서들을 모두 조사한 뒤 竹島(울릉도)와 松島(독도)는 조선영토이며 일본과는 관계가 없는 곳이라는 결론을 내렸다. 그리고 이를 태정관의 결정을 받기 위해 이듬해인 1877년 3월 17일 다음과 같은 質稟書를 태정관에게 제출하여 그 결정을 요청하였다.

〈 日本海內 竹島外一島 地籍編纂에 대한 質稟書 〉

竹島 所轄의 件에 대하여 島根縣으로부터 別紙의 質稟이 와서 조사한바, 該島의 件은 元祿 5년 朝鮮人이 入島한 이래 別紙書類에 摘採한 바와 같이 元祿 9년 正月 제1호 舊政府의 評議의 旨意에 의하여, 제2호 譯官에게 준 達書, 제3호 該國에서 온 公簡, 제4호 本邦回答 및 口上書 등과 같은 바, 즉 元祿 12년에 이르러 각각 往復이 끝났으며 本邦은 관계가 無하다고 들었지만, 版圖의 取捨는 중대한 사건이므로 別紙書類를 添附하여 爲念해서 품의합니다.

明治 10년 3월 17일⁵⁸⁾

이 質稟書는 太政官이 승인·결정한 뒤 1877년 3월 29일 정식으로 내무성에 보내졌으며 “품의한 취지의 죽도 外一島의 件에 대하여 本邦은 無關하다는 것을 心得할 것” 이라고 添記해 1877년 4월 9일자 島根縣에 送達指示하여 이 문제를 결말짓게 되었다.

위 1877년 일본 ‘태정관 결정서’와 앞서 든 ‘日本外交文書’의 1807년 ‘朝鮮國交際始末內探書’는 그 울릉도와 독도가 조선영토이며 일본영토가 아니라는 사실을 克明하게 증명해 주는 것이고, 일본 명치정부도 울릉도와 독도가 조선영토라는 사실을 재확인하여 결정했음을 입증해 주는 것이다.

또한 당시의 日本軍部도 울릉도와 독도가 조선영토라는 사실을 잘 인지하여 인정하였는데, 그 예는 일본 海軍省 水路局의 ‘朝鮮東海岸圖’를 편찬하면서 독도를 조선영토에 포함시킨 것⁵⁹⁾과 1864년의 일본 江都에서 발행된 ‘大日本海陸全圖’에서도 볼 수 있으며 日本 陸軍省 參謀局이 1875년에 편찬한 ‘朝鮮全圖’에서도 볼 수 있다.

58) “日本海內竹島外一島地籍編纂方何” 「公文錄」, 內務省之部 1, 1877年 3月 17日條.

59) 日本海軍省水路局, 「水路雜誌」, 第16號, 1879, p.24~26.

2) 日本海軍의 獨島 望樓設置

일본인들은 대한제국을 侵略하여 식민지화할 목적으로 1904년 8월 러·일 전쟁을 일으키고, 2월 10일에는 러시아에 宣戰布告를 함과 동시에 대규모 일본군을 대한제국의 영토위에 上陸시켜 서울을 군사력으로 점령하였다. 이러한 일본군의 군사점령하에서 일제는 우리에게 1904년 2월 23일 영토를 러·일전쟁에서 사용하기 위하여 제1차 韓·日議定書를 強制締結하도록 했다. 6個條로 된 이 협정에는 일본군이 러·일전쟁 기간 한국의 토지를 일시 수용할 것을 강요하여 인정을 받은 조항이 포함되어 있다. 뿐만 아니라 일제는 1904년 4월 3일에는 한국에 상륙한 일본군 중에서 1개 사단을 차출하여 소위 韓國駐劄軍을 편성하였다. 이 한국주차군은 러·일전쟁에는 직접 참가하지 않고 오직 일본의 侵略에 대한 한민족의 저항을 強壓하는 업무에만 종사하는 일본군이였다. 이는 뒤에 수천명의 한국인 補助憲兵隊를 추가하는 등 규모를 擴充해 대한제국의 主權侵奪에 投入되었다.

1904년 5월 18일에는 모든 한·러조약을 폐기하여 러시아의 鴨綠江·豆灣江流域 및 울릉도 森林採伐權을 폐기시키고 울릉도를 러·일전쟁에 사용하기 시작하였다. 또한 동년 6월 4일에는 한국 동해안의 漁採權 및 서해안의 漁採權까지 침탈했으며 6월 6일에는 전국의 未開墾地를 占脫할 목적으로 ‘荒蕪地開拓權委任契約案’⁶⁰⁾을 요구해 한국토지에 대한 침탈정책이 더 한층 가열되었다

이에 대한 우리 민족의 反對鬪爭이 일어나자 일본은 헌병 경찰제도를 시행하여 사실상 군정을 시행하고 우리 민족의 글과 報道까지 事前檢閲하였다. 1904년 2월 8일 이후 1910년 8월 29일까지 대한제국이 일본과 締結한 모든 조약들과 일본군이 奪取한 利權들과 土地들은 모두 직접적으로 일본 군사력의 폭력과 貪慾에 의한 침탈로서 한국측의 자발성이 전혀 없는 반드시 무효화되어야 할 제국주의 침탈의 한 부분이라 할 수 있다.

일본 해군은 러·일전쟁 初期에 서해안에서 러시아 군함 2척을 기습공격하여 擊沈시킴으로써 기선을 잡았지만, 동해안에서는 러시아 블라디보스톡함대가 남하하여 작전을 敢行함으로써 기선을 꺾었다.⁶¹⁾ 이에 대처하기 위한 방편으로 한국 동해안의 울진군 죽변만을 비롯한 여러 곳에 무선전신시설을 가진 望樓를 설치하도록 하였다.⁶²⁾ 이에 울릉도의 부속도서로서 일제로부터 주목을 받지 못했던 독도가 일본해군 망루설치 대상의 전략지점으로 새로이

60) 「日本外交文書」, 第37卷, 第1冊, 事項7, 文書番號 470, p.300.

61) 日本海軍 軍令部, 「極秘 明治三十七八年海戰史」, 제4부 제4권, p.236.

62) 앞의 책 p.10.

주목을 받게 되었다.

이런 독도망루 설치안은 1905년 6월 12일 군함 교립(橋立)호의 사전탐사를 통해 조사후에 1905년 7월 25일 기공되어 8월 19일 준공된 후 임무를 수행했으며,⁶³⁾ 1905년 9월 5일 포츠머스강화조약의 調印과 10월 15일의 終戰에서 러·일전쟁이 일본의 승리로 종결되면서 망루가 불필요하게 되자 10월 9일 울릉도의 망루를 폐지하고 1905년 10월 24일 독도의 망루도 撤去하였다.

이와 같이 일본은 해군망루설치를 直接的 目的으로 한국영토인 독도를 侵奪했다가 러·일전쟁이 종결되어도 이를 한국에 返還하지 않았고, 뒤 이어 1905년 11월 18일 대한제국 정부에 ‘乙巳 5條約’을 강요해서 國權의 일부를 빼앗고 統監部를 설치하여 韓半島 全體를 侵奪하려 했다.

3) 中井養三郎의 獨島 漁業獨占出願에 대한 日本의 措置

일본 해군성은 독도망루의 설치계획을 추진중에 도근현에 거주하는 중정양삼량이라는 어부의 독도어업독점출원에 접하게 되었다. 이에 독도가 한국영토이지만 한국인이 거주하지 않는 무인도이므로 이 機會에 독도를 침탈해 일본영토로 편입하여 海軍望樓를 설치하려는 일제의 공작은 급속도로 進展되게 되었다

일제의 독도침탈 과정은 ‘中井養三郎履歷書’ ‘事業經營概要’ ‘中井養三郎의 興原(오쿠하라)에게의 陳述’ ‘島根縣誌’의 기록을 종합해서 살펴보면 다음과 같다.⁶⁴⁾

① 일본 어부 中井養三郎은 한국의 영토인 독도에서 해려(海驢)잡이의 독점이권 획득에 착안하여 한국정부에 貸下請願을 제출하려고 1904년 漁期가 끝났을 때, 東京에 上京하여 일본정부의 고관들과 接觸하기 始作했는데 이때 中井養三郎은 독도가 한국영토라는 것을 확신하고 있었다.

② 일본정부의 農商務省 水産局長 牧 朴眞(마끼 보쿠싱)과 海軍省 水路部長 肝付兼行(기모쓰게 나네유키)은 中井養三郎의 請願을 받자, 서로 협조하에 牧 朴眞은 독도가 韓國領이 아닐 수도 있다는 자기의 의사를 말하며 독도의 所屬에 대해 간부검행의 유권해석을 듣도록 중정양삼량을 보냈다.

③ 이에 간부검행은 독도를 무주지로 단정하여 주장하고, 일본인으로서 중정양삼량이 독도경영에 종사하려면 일본영토로 편입하는 방법이 당연하다고 설득하면서 한국정부에 대하청원을 제출할 것이 아니라 일본정부에 리앙꾸르도의 일본에의 영토편입 및 대하청원을 제출하라고 하였다. 여기에서 중정

63) 앞의 책 p.276.

64) 愼鏞廈, 앞의 論文, pp.410~418.

양삼량은 독도가 한국영토가 아닐 수도 있다는 의구심을 가졌다.

④ 中井養三郎은 해군성 수로부장에게 독려당해서 마침내 뜻을 결정하여 독도를 일본영토에 편입하고 또 자기에게 대부해 달라는 리앙꾸르島 領土編入並貸下願을 1904년 9월29일 일본정부의 내무성·외무성·농상공부의 3대 신에게 제출하였다 이때 중정양삼량의 作心은 그 진술과 같이 전적으로 해군성 수로부장의 독도(리앙꾸르도)는 무주지이며, 일본영토에 편입하는 방법이 좋을 것이라는 결정에 依據한 것이었다. 즉 중정양삼량에 대한 操縱과 工作의 核心에 있던 것은 해군성 수로부장이었다.

⑤ 그러나 일본 내무성은 中井養三郎의 접촉을 받고 독도의 일본영토에의 편입청원에 명확히 반대하였다. 그 이유는 러·일전쟁이 시작된 時局에 한국영토의 의문이 있는 한 개의 불모암초를 거두어 갖는다는 것은 일본의 動態를 예의 주시하고 있는 여러 국가들로 하여금 일본이 한국병합에 야심을 갖고 있지는 않나 하는 의심을 할 것이므로 實益이 없으며 한국의 항의로 일이 순탄하게 해결되지 않을 것으로 판단해 내무성 당국자는 이를 却下시키려고 하였다.

⑥ 반면에 일본 외무성 정무국장은 내무성과는 정반대의 의견으로 이를 적극 추진하였다 그 이유인 즉 러일전쟁이 시작된 시국이야말로 독도의 일본영토에의 편입이 긴급히 요구되고, 해군망루를 건축하여 무선전신 또는 해저전신을 설치하면 적 함대에 대한 監視上 극히 有利하다는 것이었다. 그리하여 청원을 속히 외무성에 回附하도록 했다.

⑦ 일본정부는 이러한 事前 工作後에 中井養三郎이 제출한 리앙꾸르島 영토편입병대하원을 1905년 1월 28일의 내각회의에서 승인하는 형식을 취하여 북위 37도 9분 30초 동경 131도 55분 隱岐島로부터 85해리에 있는 武人島는 他國이 이를 점령하고 있다고 인정하는 形迹이 없기 때문에 일본영토에 편입하여 竹島라고 命名하고 島根縣 소속 隱岐島司의 소관으로 한다는 소위 무주지 영토편입의 각의 결정을 통고하였다. 이러한 일본내각 회의결정은 내무성을 거쳐 島根縣에 통고 되었으며, 島根縣은 1905년 2월 22일 縣告示 제 40호로서 “북위 37도 9분 30초 동경 131도 55분 은기도로부터 85해리에 있는 島嶼를 竹島라고 칭하고 이제부터는 本縣所屬 隱岐島司의 소관으로 정한다” 고 告示함으로써 독도를 일본영토로 침탈한 것이었다.⁶⁵⁾

위의 침탈과정속에서도 大韓帝國 政府는 그때마다 즉각적인 抗論을 展開하였다. 우선 일본이 독도를 일본영토에 편입했다는 것에 대해 울도군수 심

65) 中井養三郎이 제출한 獨島編入 및 貸下請願은 제4장 독도영유권 문제의 법적분석에서 자세히 고찰하였는 바 이를 참조.

홍택은 긴급보고를 통해 “本島所屬 獨島가 ……”이라고 하여 독도가 자신의 통치구역인 울도군에 소속한 한국영토임을 강조하였으며 이 보고는 강원도 관찰사를 통해 중앙정부에 보고 되었는데 바 대한제국은 指令 제3호로서 “本報는 열실(閱悉)이고 獨島領地說은 全屬無根하나 該島 形便과 일본 如何行動을 更爲查報할 事”⁶⁶⁾라고 해 독도가 일본인의 영지라는 일본인의 설은 전혀 근거없는 것이라고 단호히 부정하여 독도가 한국영토임을 거듭 강조하였으며 이를 알게된 민간들도 한말의 대표적 신문인 ‘대한매일신보’ 1906년 5월 1일자 보도에서 ‘無變不有’ 라는 제목하에서 일본의 독도침탈에 대해 항의를 표했으며, 일본의 檢閱을 받고 있던 ‘皇城新聞’도 일본의 독도침탈에 대한 항의 표시로 제목의 활자를 갑자기 크게 하는 등의 방법으로 일본의 독도침탈에 대해 강력히 항의하였다

4) 日帝下の 獨島關聯 記錄 및 措置

일제가 1910년 8월 한국을 완전 식민지로 독점한 후에는 한국의 전국토가 일제에게 침탈당했으므로 일본의 독도침략은 잊혀져 버린 작은 문제로 취급되었다. 일본은 독도를 죽도라고 命名하면서 형식상으로는 일본의 島根縣에 속한 것으로 취급하기도 했으나, 역사적 사실은 독도가 조선에 속한 것이었기 때문에 이를 알고 있던 일본인들은 독도를 실질적으로 또는 형식과 실제 모두에서 조선영토에 속하는 것으로 취급하기도 하였다⁶⁷⁾

현재까지 발견된 자료들 중에서 독도(죽도)를 조선에 속한 것으로 취급한 몇가지 자료를 들면 ①日本海軍省水路部の ‘日本水路誌’ 제6권(1911년), ②일본해군성수로부의 ‘일본수로지’ 제10권 상(1920년), ③‘역사지리(제55권 제6호)’에 취급된 桶煙雪湖(오게바따 셋고)의 논문 ‘日本海에 있는 竹島の 日韓關係에 대하여’ (1930년), ④일본해군성수로부의 ‘朝鮮沿岸水路誌’ 제1권(1993년), ⑤芝 葛盛(시마 가즈모리)의 ‘新編日本歷史地圖’ (1933년), ⑥釋尾春內(사꾸모 순나이)의 ‘朝鮮과 滿洲案内’ (1935년), ⑦일본육군참모본부 육지측량부의 ‘地圖區域一覽圖’ (其日)(1936년) 등을 들 수 있다.⁶⁸⁾

66) 「名觀察道案」, 第1冊, 光武 10年 4月 29日條. ‘(報告書 號外에 대한) 指令 第3號.’

67) 독도를 도근현에 편입한 이후에도 1910년 「韓國水産誌」(조선총독부 발행) 제1집 제1편 제7장에는 울릉도와 우산도를 한국영토로 명시하고 있고, 1920년 일본문부성의 검증을 받아온 「新編日本歷史」(芝葛盛 著)에도 우산도를 독도로 표시하고 있으며, 1930년에 간행된 「地理歷史」(桶煙雪湖 著)에는 “울릉도와 죽도는 조선영토로 동해 최동단에 속하여 있다”라고 기록, 1938년 일본여행협회에서 발간한 「旅程과 費用計算」의 朝鮮欄 概說중 930면에 “경상북도 울릉도·독도”라 표시되어 있다.

68) 愼鏞廈, “日帝下の 독도와 해방 직후 독도의 韓國에의 返還過程 研究” 韓國社會史硏究會

제2차 세계대전의 전세가 연합국에 유리하게 전개되어 승리가 확실해지자 전후처리문제를 협의하기 위하여 1943년 11월 20일 이집트 카이로에서 영, 미, 중의 세 수뇌가 카이로회담을 가졌다

여기에서 일본패전 이후의 한국 및 일본 그리고 중국의 영토처리문제에 대해 다음과 같은 중요한 합의를 선언하였다, “(前略) 위 연합국의 목적은 일본국으로부터 1914년 제1차 세계대전 개시이후에 일본국이 장악 또는 점령한 태평양의 모든 島嶼를 탈취할 것과 아울러 滿洲, 臺灣, 澎湖島 등 일본국이 중국인으로부터 載取한 일체의 지역을 중화민국에 반환함에 있다. 또한 일본국은 그가 폭력과 탐욕에 의거하여 掠奪한 모든 다른 지역으로부터도 逐出될 것이다. 위의 3대국은 조선 민중의 노예상태에 유의하여 적당한 시기에 조선이 자유롭게 되고 독립하게 될 것을 결의하였다. (後略)”⁶⁹⁾

여기에서 강조할 것은 이 회담의 결과인 카이로선언이 연합3국의 공동선언이며, 그 자체가 처음부터 일본을 구속한 것은 아니었다. 그러나 이 카이로선언은 그 후 일본이 1945년 7월 26일의 미국·영국·소련의 포츠담선언을 受諾함과 동시에 이 포츠담선언의 제8항의 규정에 흡수되어 일본을 拘束하는 國際文書가 되었다고 본다.⁷⁰⁾

결국 일본은 1894~1895년 이후에 그의 暴力과 貪慾에 의하여 略取한 한반도와 독도를 포함한 한반도의 부속도서에서 逐出당하도록 확정된 것이다.

4. 光復以後의 獨島關聯 記錄 및 措置

(1) 大韓民國의 諸措置

일본이 1945년 8월 15일 연합국에 항복하여 동년 9월 2일 항복문서에 調印되고 수도인 동경에 연합국 최고사령관총사령부(General Headquarters Suprerre Commander for the Allide Powers : 약칭 GHQ)가 설치되어 일본의 통치를 담당하게 되자 연합국 최고사령관총사령부는 앞의 兩宣言 제규정을 집행하기 시작하였다

연합국 최고사령관총사령부는 1946년 1월 29일 ‘약간의 주변지역을 정치상·행정상 일본으로부터 분리하는데 관한 覺書(Memorandum for Govern

論文集, 第34輯, 「韓國의 民族問題와 日本帝國主義」(서울 : 문학과 지성사, 1992), p.59. : 申熙錫 “獨島判決” 「政經文化」, 1981년 제3월호 p.148~160.

69) 「韓日關係參考文書集」, 'The Cairo Declaration', p.1.

70) 李漢基, 「韓國의 領土」, (서울 : 서울대학교출판부, 1969), p.264.

-mental and Administrative Separation of Certain Outlying Areas from Japan : 통칭 SCAPIN 제677호)를 발표하고 일본정부에 지령하였다.

이 SCAPIN(연합국 최고사령관총사령부 지령 : Supreme Command Allied Powers Instruction의 약칭) 제677호는 일본의 항복문서를 집행하기 위하여 일본의 영토와 주권행사 범위를 정의한 것이었다. 연합국 최고사령관총사령부는 이것을 日本의 定義(The definition of Japan)이라고 표현했는데 여기에서는 일본의 영토와 정치적·행정적 권리행사의 범위가 명백하게 정의된 것이었다.

이 스카핀 제677호에서는 독도(Liancourt Rocks : 리앙꾸르도, 죽도)가 일본의 영토로부터 분리되어 제외됨을 그 제3조에서 다음과 같이 명백히 규정하였다. “이 지령의 목적을 위하여 일본은 일본의 4個本島(北海島, 本州, 九州, 四國)와 약 1,000개의 더 작은 인접 섬들을 포함한다고 정의된다. (1,000개의 작은 인접 섬들에) 포함되는 것은 대마도 및 북위 30도 이북의 琉球(南西)島嶼이다. 그리고 제외되는 것은 ①울릉도·리앙꾸르도(독도)·제주도 ②북위 30도 이남의 琉球(南西)諸島(亡之島 包含)·伊豆·南方·小笠原 및 火山(琉黃)群島와 大東諸島·中鳥島·南鳥島·中之鳥島를 포함한 기타 모든 외부 태평양제도 ③쿠릴열도·齒舞群島(小晶·勇留·秋勇留·誌癸·多藥島 등 包含)·色丹島 등이다”⁷¹⁾ 이로써 연합국 최고사령관총사령부의 스카핀 제677호 제3항에 의하여 독도는 일본영토로부터 완전히 제외된 것이다.

현재 일본정부는 독도 영유권논쟁을 시작한 직후에 SCAPIN 제677호 제6조의 “이 지령 중의 어떠한 것도 포츠담선언 제8조에 언급된 諸小島の 최종적 결정에 관한 연합국의 정책을 표시한 것은 아니다”라고 한 조항을 들어서 이것이 일본영토를 규정한 것이 아니라고 주장하였다.⁷²⁾

그러나 이 SCAPIN 제677호 제6조에서 강조된 것은 복잡미묘한 연합국들의 이해관계 속에서 다른 연합국들의 만일의 이의제기의 경우를 대비해서 ‘최종적 결정’이 아니라, 필요하면 앞으로 수정할 수 있다는 가능성을 열어둔 것에 불과하고 명백하게 일본영토를 규정한 것이었다. 그리고 연합국 최고사령관총사령부가 독도를 울릉도 및 제주도와 함께 일본영토로부터 제외시켰는데, 만일 미래에 이를 수정하여 독도를 일본영토에 포함시키고자 하는 경우에는 연합국 최고사령관총사령부(또는 연합국)가 일본영토에서 제외했던 독도를 수정하여 일본에 부속시킨다는 내용의 그에 관한 별도의 특정한 지령을 발해야 하며, 그렇지 않는 한 이 지령은 미래에 모두 유효한 것이다.

71) 「獨島關係資料集-往復外交文書(1952~76)」, p.150 : 李漢基, 앞의 책, p.266.

72) “往復文書, 1952年 4月 25日字 日本側 口述書”, 「大韓民國 外交文書 資料集」, p.8.

이에 연합국 최고사령관총사령부가 독도를 일본영토에서 제외한다는 지령을 내린 후에 일본이 완전독립할 때까지 이를 수정하는 지령을 내린바 없으니, 독도는 이 SCAPIN 제677호에 의하여 이 때에 일본영토로부터 완전히 분리·제외되어 한국영토로 반환하도록 된 것이다.

연합국 최고사령관총사령부는 SCAPIN 제677호에 의하여 1946년 1월 29일자로 독도를 주한 미군정에 이관하고, 이어서 1946년 6월 22일 SCAPIN 제1033호 제3항에 일본인의 어업 및 포경선의 허가구역(통칭 Macathur Line)을 설정하여, 그 제3항(b)에서 일본인의 독도에의 접근을 다음과 같이 금지하였다. “일본인의 선박 및 승조원은今後 북위 37도 15분, 동경 131도 53분에 있는 Liancourt Rocks(독도, 죽도)의 12해리 이내에 접근하지 못하며 또한 同島에 어떠한 접근도 하지 못한다”⁷³⁾

이것은 연합국 최고사령관총사령부가 독도를 일본의 지리적 범위(영토)에서 완전히 제외하여 한국영토로 결정하고, 이미 울릉도와 제주도와 함께 주한 미군정에 이관시켰음을 의미하는 것이다. 이와 같이 연합국 최고사령관총사령부가 독도를 미군정하의 한국에 반환하자, 미군정하의 한국에서는 1947년 8월 16일~25일의 10여일간 군정청 교육부 국사관장을 단장으로 한 학술조사단이 독도에 파견되어 조사활동을 실시하였다. 뒤이어 1948년 8월 15일 대한민국 정부가 수립되고 미군정이 폐지되자 독도는 자연스럽게 다른 영토와 함께 미군정으로부터 반환되어 대한민국 영토의 일부가 된 것이다.

대한민국 정부가 수립되기 직전인 1948년 6월 30일 미국 공군기가 폭력연습을 하다가 독도에 출어중이던 한국어부 약30명이 폭격에 희생된 일이 있었다. 대한민국 정부는 정부 수립후인 1950년 4월 25일 미 제5공군에 이를 조회했던 바, 미 제5공군으로부터 동년 5월 4일자로 “독도와 그 근방에 출어가 금지된 사실이 없다”는 것과 또 “독도는 극동 공군의 연습목표로 되어 있지 않았다”는 공식회답을 받았다. 그후 한국전쟁 중에 독도가 미일 합동위원회에 의하여 미공군의 연습기지로 선정되었다는 소식에 대해서 대한민국 정부로부터 항의를 받은 미공군 사령관은 대한민국 정부에게 1953년 2월 27일자로 독도를 미공군을 위한 연습기지 선정으로부터 제외되었다는 공식서한을 보내었다.⁷⁴⁾

이러한 사실들은 연합국 최고사령관총사령부가 SCAPIN 제677호에 의하여 독도를 한국영토로 결정하여 1946년 1월 29일자로 한국(당시 미군정)에 반환했으며, 1948년 8월 15일 대한민국 정부가 수립되자 독도도 다른 영토와 함

73) “往復文書 1953년 7월 13일자 日本側 口述書(No. 186/A2).” 「大韓民國 外交文書 資料集」, p.18.

74) “往復文書, 1963년 9월 9일자 韓國側 口述書” 「大韓民國 外交文書 資料集」, p.39~40.

게 자동적으로 인수반환되어 대한민국 정부가 독도에 대한 주권을 행사했음을 잘 나타내주고 있는 것이다. 그리고 연합국 최고사령관총사령부의 한국에 의 독도반환은 서기 512년부터 독도가 한국영토로 되어 내려온 역사적 진실과 합치하는 정당한 처리였음을 확인할수 있는 것이다.

(2) 日本의 抗議覺書 發送 및 國際司法裁判所 提訴提議

1952년 1월 18일 대한민국 정부가 “隣接海洋의 主權에 관한 大統領宣言”을 발표하면서 이 선언의 수역(이승만라인 또는 평화선)범위내에 독도를 포함하자 일본정부는 동년 28일 일본 외무성이 이 해양주권 선언에 대해 항의함과 동시에 독도에 관하여 “이 선언에서 한국은 죽도로 알려진 일본해의 소도에 영유권을 주장하고 있는 듯이 보이는데, 일본정부는 한국의 이러한 참칭 또는 요구를 인정할 수 없다”고 하였다.⁷⁵⁾

또한 1953년 6월 한국동란의 휴전협정이 한창 논의되고 있을 때 일본해상 자위대의 순시선 2척이 독도에 와서 한국측 어부 6명을 강제로 퇴거시키고 위령비를 파괴하였는데 한국정부는 이에 강력히 항의하였으며 해안경비대를 파견한 일도 있다. 그리고 휴전협정이 발효되자 한국정부는 1954년 8월 15일 독도에 등대를 설치하였고, 1960년 2월 8일 한국 해안경비대를 독도를 파견하였는데 이에 일본정부는 이를 영토침략으로 규정하여 항의각서 및 口上書を 제출하는 등 맹렬히 비난하면서 독도문제를 자신들에게 유리하게 이끌기 위해 1954년 9월 25일 국제사법재판소에 제소하자는 제의도 했다

한편 1977년 2월 5일 福田赴夫 일본수상은 중의원에서 일본영해의 기점의 하나로 독도를 거론했고 또 동년 동월 8일과 19일에 일본의 讀賣新聞社 소속 항공기가 독도 영공을 침범해 왔다. 그리고 1978년 5월 7일에는 일본 어선 60여척이 독도의 영해 2해리까지 침범해 오는 등 계속적으로 한국의 독도영유권에 대한 항의를 표시하고 있는데 이는 일본정부가 독도를 분쟁 대상지역의 일부로 보고 기회가 있을 때 자국의 영토로 하려는 국수주의 및 신식민지주의에 의한 소산이라고 할 수밖에 없다. 이런 야욕으로 일본정부는 1950년대부터 거의 매년 한국정부에 대해 항의각서를 발송하거나 배타적경제수역 문제와 일본 해상보안청에 의한 조사결과의 발표 등으로 독도문제를 국제여론에 부각시키고, 일본국민들의 감정을 자극하는 발언을 하는 등 자신들의 내부적 정치문제에 독도문제를 결부시켜 해결하려고 시도하고 있는 것이다.

75) 外務部政務局, 앞의 책, p.5.

第4章 獨島 領有權問題의 法的 分析

제1절 獨島의 島根縣編入에 관한 問題

1. 中井養三郎의 '獨島編入 및 貸下請願'

(1) 島根縣編入의 背景

대한제국 영토의 일부이던 독도가 일본의 島根縣에 편입되게 된 것은 島根縣 隱岐島의 어민 中井養三郎이 독도에서 海驢捕獲을 위하여 1904년 9월 29일 일본 내무성, 외무성, 농상공부의 3大臣에게 '독도편입 및 대하청원'을 제출⁷⁶⁾한데서 발단되었다. 1904년 11월에 對馬號를 파견하여 조사한 결과 울릉도의 한국인 어민 수십명이 독도에 소실을 짓고 어업에 종사하고 있다는 보고를 받고 同 出願을 恣意的으로 처리할 수 없었다.

그러나 당시 러일전쟁의 전황이 일본측에 유리하게 되고 한일의정서 및 제1차 한일협약 등으로 한국에 대한 종속적 지배권을 갖게 되자 이것을 계기로 독도 편입조치가 감행되었다. 1905년 1월 28일 閣議에서 일본은 독도가 도근현 소속 隱岐島司의 소관이 된다는 결의를 하였으며 도근현지사는 이 결의에 의거 1905년 2월 22일 도근현 고시 제40호로서 독도를 도근현의 소관으로 한다는 고시를 하게 된다.

이 고시 이후 도근현에서는 동년 5월 17일 독도를 토지대장에 기입하고 동년 6월 5일 中井養三郎과 井口龍太(가또오 쥬우조오) 등 4명에게 海驢捕獲 免許를 허가하였다.⁷⁷⁾

중정양삼랑의 출현에서 “本島(독도)를 本邦(일본)의 영토에 편입하여 줄 것을 청한다”는 표현을 한 것은 독도가 韓國領이거나 적어도 日領은 아니라는 것을 의미한다. 이에 일본정부도 1696년 울릉도를 한국의 영토로 인정하고 日人の 왕래를 금지한 사실이 있고 이를 위반한 日人을 사형에 처한 '竹島事件'⁷⁸⁾이 증명하고 있는 바 독도가 소속불명 또는 무주지가 아니었다는 것이 확인될 수 있었다. 이 出願書의 초안에는 “독도를 한국의 영토로 믿고 한국정부에 대하의 청원을 결심하고 있다”라고 명기했던 것으로 보아,⁷⁹⁾ 당초 한국정부에 대한 대하청원이라는 복합청원의 형태로 변형하였으며 그 과정에서 한국의 영토인 독도가 소속 불명지, 무주지로 되어 도근현에 편입된 것이었다.

76) 奥原碧雲(오쿠하라 헤기운), “竹島沿革考”, 「歷史地理」, 제8권 제6호, 1906, p.20.

77) 太壽堂鼎(다이쥬도오), “죽도분쟁”, 「國際法外交雜誌」, 제64권 제4·5合併號, 1966. p.397

78) 太壽堂鼎, 앞의 논문, p.113. 參照.

79) 奥原碧雲, 앞의 論文. p. 154.

(2) 編入請願書 內容

이 청원서는 4개의 부분으로 되어 있으며 그 내용은 다음과 같다.

첫째, 독도에 대한 지리적 의견과 실태를 언급하고 있다. “隱岐列島の 서부 85해리 조선 울릉도 南東 55해리의 위치에 속칭 리앙꾸르(Liancourt)島라는 무인도로서 2개의 암도가 중앙에 대립하여 하나의 海峽을 이루고 있고, 전체 섬에는 난초만 있을 뿐 한 그루의 초목도 없다”라고 기술하고 있다.

둘째, 漁撈夫敗記와 어업의 전망에 대한 부분이다. 즉, 絶海不便의 무인도에서 신규사업을 착수한 결과 계획 및 설비의 不便함이 지적되었다⁸⁰⁾는 것을 말하고 있고, 자본과 설비를 완전히 하여 海驢를 포획한다면 앞으로 유익한 사업이 될 것이다⁸¹⁾ 라는 전망을 하고 있다.

셋째, 이 청원서에 대한 한·일 양국간의 문제점이 제기되는 부분으로써 “本島가 소속불명이어서 외국의 방해 등 不測事가 있을 때 보호대책이 없으므로 本島經營에 危險이 있다”⁸²⁾고 하여 적어도 일본의 영토는 아니라는 것을 의미하고 있다

넷째, 편입청원의 구체적 사항을 기술하고 있다. “본도가 소속불명으로 인한 위험이 있는바, 이는 개인 및 국가의 불이익이 되므로 신속히 본도를 일본영토로 편입하여 향후 10년간 貸下해 주기를 원한다”⁸³⁾는 것이 同 請願의 주내용이다

여기에서 ‘본도를 일본영토로서 편입’이라는 표현은 독도가 일본의 영토가 아니라는 명백한 증거가 되는 것이다.

(3) 編入告示의 內容

도근현지사 松永武吉(마쓰나가 부기찌)의 名義로 된 1905년 2월 22일자 도근현고시 제10호는 다음과 같다. “북위 37도 9분 30초 동경 131도 55분 은기도 서북방 85해리의 거리에 있는 도서를 죽도라 칭하고, 지금부터 도근현소속 은기도사의 소관으로 정한다” 동 고시에서는 도서의 경위도가 새로 명시되었고 독도가 죽도로 명명되었다. 그리고 일본 지방관리인 도근현의 명의로 자국의 영토가 아닌 도서를 편입하였던 것이다.

80) 奥原碧雲, 앞의 논문, p.155.

81) 奥原碧雲, 앞의 論文. p. 156.

82) 奥原碧雲, 앞의 論文. p.156.

83) 奥原碧雲, 앞의 論文. p.157.

2. 日本側の 國際法上 先占理論 惡用

국제법상의 선점이론은 원래 18~19세기에 서구제국의 미대륙, 아프리카, 아시아지역에 대한 식민지획득의 합리적 도구로서 이용되었던 것이며, 오늘날에는 신흥제국으로부터 비난받고 있는 전통국제법상의 이론이다

일본은 청·일전쟁에서 승리한후 근대 국제사회의 일원으로 진출하여 구주제국의 식민지정책을 따라 선점이론을 이용하여 오키나와와 대만사이에 있는 침각열도를 1895년 1월 일본령에 편입시켰으며, 러·일전쟁에서도 승리를 확신하고 1905년 2월 22일 한국영토인 독도를 편입하였다. 이러한 점에서 볼 때 일본의 독도편입은 영토확장의 야심에서 행해진 것이고, 이를 국제법상의 선점이론으로서 정당화시킨 것이다.⁸⁴⁾

그러나 일본의 독도선점이론은 선점이론의 본래 의미인 식민지화를 위한 수단으로 취해진 것이 아니었고 또한 이른바 고래로부터 자국의 영토라고 하는 독도를 다시 선점하여 영역을 획득하였다는 점에서 독도에 대한 선점이론의 적용 의미와 스스로 모순을 드러내는 것이다.⁸⁵⁾ 더욱이 일본에 의해 원초적 권원이 취득되어 왔다는 독도가 편입시점에서 소속불명, 무주지로 되었다는 사실에서도 논리의 일관성이 결여된 것이다.

3. 先占理論에서의 通告義務

(1) 總說

영토취득의 한 방법인 선점에 있어서 절대적인 통고가 요건인가에 대해 통고를 요하지 않는다는 설과 대외적 통고를 요건으로 한다는 적극설로 구분할수 있다

일본정부는 선점에 대한 대외적 통고를 국제법상 선점의 요건으로 보고 있지 않는데 이것은 독도편입이 대내적 효과에 불과한 도근현고시로서 행해졌다는 점에서 중요한 의미를 지닌다

(2) 소극설

이 학설은 선점에 의한 영토취득에 있어 통고가 절대적 요건이 아니라는 것이다. 오펜하임(L. Oppenheim)은 “조약으로 특별히 규정한 경우가 아닌 한 선점의 통고를 타국에 대해 하는 것이 선점효력의 필요요건이라고 하는 국

84) 韓英鳩, “독도와 선점이론의 부당성”, 「國際問題」, 1973년 3월호, p.81.

85) 金聖洙, “선점이론과 독도귀속 - 독도는 한국영토이다 -.” 「Fides」 제10권 제2호(서울 : 서울대학교 법과대학출판부, 1963), p. 70.

제법의 규칙은 없다”⁸⁶⁾고 보고 있다. 로스(A. Ross)도 “타국정부에 대한 공식적 통고는 국제법상 선점의 요건은 아니다. 그러나 통고는 선점에 대한 증명의 방법으로 된다”⁸⁷⁾는 입장을 취하고 있다

일본정부는 소극설의 입장이며, 그들이 증거로서 채택한 팔마스島사건(The Island of Palmas Case : PCA, 미국 v. 네덜란드. 1928년)에서도 “통고가 선점의 요건은 아니다”⁸⁸⁾라고 판시했다.

그러나 이 판시는 팔마스島와 같이 주민이 거주하고 있는 지역에서는 은밀한 주권행사가 불가능하다는 전제하에 아프리카대륙의 선점에 있어서 통고의무를 규정한 베를린(Berlin)의정서(1885년) 제34조상의 그러한 통고의무가 발생하지 않는다는 의미이다.⁸⁹⁾ 팔마스도사건에서는 통고가 다른 공식적 행위와 같이 명백한 법의 원칙의 결과로서 합법성의 조건으로 된다고 판시하여, 선점의 대외적 통고를 부인하고 있으나 대외적 통고에 일정한 법적 의의를 인정하고 있다.⁹⁰⁾

(3) 積極說

선점에 의한 영토취득에서 대외적 통고가 국제법상 선점요건이라는 것으로 펜윅(C. G. Fenwick)은 통고를 선점의 요건으로 규정한 베를린의정서를 국제법상의 일반원칙으로 볼 수 있으며, 선점취득의 공식적 통고없이 주권에 의한 선점이 실효적인 것으로 승인할수 없다는 국제법학회의 선언(1888년)을 그 귀결이라고 하여 통고를 일반국제법상 선점의 요건이라고 하고 있다.⁹¹⁾

윌슨(C. G. Wilson)도 같은 견해로서 발견만으로는 권원이 발생하지 않으며 발견 이후에 선점에 유사한 행위가 있어야 한다고 하여 베를린의정서 제 34조의 통고를 들고 있다.⁹²⁾ 따라서 통고를 영토취득의 요건으로 인정하고 있는 것이다.

86) H. Lauterpacht, “*Oppenheim’s International Law*” . Vol. 2. 7th ed.(London : Longmans. 1952), p.559.

87) A. Ross. “*A Textbook of International Law*” (London : Longmans. 1946), p.147.

88) D. J. Harris, “*Cases and Materials on International Law*” , 2nd ed.. (London : Sweet and Maxwell, 1979), p.175~180.

89) L. C. Green, “*International Law through the Cases*” (London : Stern & Sons, 1951), p.369.

90) 이 사례에 대한 상세사항은 「제5장 도서 영유분쟁 사례연구와 독도」 참조.

91) C. G Fenwick, “*International Law*” , 4th ed., (New York : Appleton-Century-Crofts, 1965), p.410.

92) C. G Wilson, “*Handbook of International Law*” , 3rd ed., (St. Paul Minnesota : West Publishing Co. 1939), p.77~78.

(4) 結 語

이상에서 살펴본 바와 같이 선점에 대한 대외적 통고가 선점의 요건이 아니라는 소극설의 입장에서도 통고의 실익을 인정하여 통고가 선점의 근거가 됨을 명시하였으며, 팔마스島 사건에서는 기타 行爲와 考慮하여 합법성의 조건이 된다고 판시하고 있다. 또한 베를린의정서 제34조 및 국제법학회의 영토의 선점에 관한 국제선언에서는 통고를 선점의 요건으로 명기하고 있다. 이와 같이 일본이 도근현 고시로서 독도를 편입할 당시의 국제법상으로는 통고를 선점의 요건으로 하고 있다. 따라서 한국정부에 대한 고시의무를 무시한 독도편입은 당시의 국제법을 위반한 것으로 전적으로 효력이 없는 것이다.

한편 오늘날의 국제법상 일반적인 타국에 대한 통고의무는 없다 하더라도 이해관계국에 있어서는 조약의 조정에 명시되어 있지 않으나 국제관습법상의 규칙으로서 국제분쟁의 사전방지 및 제거를 위해 반드시 통고는 필요한 조건이라고 본다

4. 島根縣告示의 國際法上 性格

일본각의결의의 법적 성격에 대하여 도근현고시 제40호는 일본 각의의 결정에 의거한 것이며 각의결정이 국가의사이기는 하지만, 그것이 국제적으로 표시되지 않는 한 국내법상 의사의 결정이며 국제법상 표시행위로는 인정될 수 없다. 다만 일본 각의의 결정이 일본의 국내법상 대외적 의사표시로는 되지 않으나, 그것이 국가기관의 의사결정이므로 국제법상 일본이 독도를 선점하려는 先占意思의 證據로 될 수 있다는 것이 일본측의 주장이다. 이에 대해서는 다음과 같이 반박을 제기할 수 있다

(1) 國際法上의 主體與否

과거 국제법 주체는 오직 국가뿐이었지만 국제사회의 발달로 인해 그 범위가 확대되어 국가뿐만 아니라 국제기구나 개인도 국제법주체로 인정하는 것이 현실이다.⁹³⁾ 그러나 도근현은 국내법상 지방자치단체로서 국제법상 일방적 법률행위인 선언 또는 통고를 할 수 있는 주체가 될 수 없으며, 선점의사를 선언·통고할 수 있는 주체는 일본국인 것이다.⁹⁴⁾ 또한 도근현고시 제40

93) 李漢基, 「國際法講義」(서울: 博英社, 1994), p. 3.

94) 金明基, “國際法上 島根縣告示 第40號의 法的 性格” 「月刊考試」, 1983년 11월호, pp.109~110.

호에는 일본국을 위한 것임을 나타내는 어떤 표현도 없으며 도근현지사 松永武吉의 명의로 되어 있으므로 도근현의 고시일 뿐이다. 따라서 도근현고시 제40호는 국제법상 일본국의 선언 또는 통고로서의 효력이 인정될 수 없다

(2) 國際法上 對外機關與否

국제법상 국가는 국가의 대외기관의 행위를 통해서만 법률행위를 할수 있다. 도근현지사는 선점의 주체인 일본국의 지방행정기관으로 국제법상 국가의 대외기관이 될 수 없으며 따라서 그것에 의한 선점행위는 선점의 통고로서 인정될 수 없다. 또한 지사는 국제법상 대표기관도 물론 아니므로 그의 고시행위가 表現代表의 법리에 의해 일본국의 선언·통고행위로 擬制될 수도 없는 것이다.⁹⁵⁾

(3) 島根縣告示의 先占意思 宣言·通告

국제법상 통고는 국가간의 행위로서 그 효력이 인정되며, 고시는 행정주체가 불특정다수인에게 특정사항을 통지하는 국내행정법상의 행위로서 국제법상의 통고와 구별된다. 도근현고시 제40호는 도근현지사가 그 현의 주민들에게 국내행정법상 통지행위를 한 것이고, 국가간에 행하여진 것이 아니므로 국제법상 선점의 통고로는 인정될 수 없다. 따라서 이 고시는 국내법상의 대내적 효과에 불과한 것이다. 일본은 무주지 선점시에도 조약상의 특별의무가 없는 한 통고를 요하지 않는 것으로 보았고 또한 이전에 어떤 권원이든 보유했을 경우에는 더욱 통고의무가 강요될 수 없다는 주장을 하고 있다. 그러나 고전적 제국주의형의 무주지 선점이론을 조건이 다른 독도문제에 직접 적용할 수는 없는 것이다.

이와 같이 일본의 독도편입은 당초 중정양삼량의 어로목적이었던 의도와는 달리 정치적 의도하에서 행해졌다. 또한 편입 이전에 이미 강압적인 방법으로 사실상 일본의 지배하에 두었던 독도를 놓고 아무런 편입통고도 없이 오히려 한국의 對日無抗議責任⁹⁶⁾을 묻는 것은 그들의 법적 주장이 아닌 시대적 제국주의 정복론에 불과한 것이다.

95) 金明基, 앞의 논문, p.116.

96) 太壽堂鼎, 앞의 論文, p.125.

第2節 日本의 한반도 强占과 獨島

제2차 세계대전의 전세가 연합국에 유리하게 전개되어 승리가 확실해지자 전후처리문제를 협의하기 위하여 1943년 11월 20일 이집트 카이로에서 영, 미, 중의 세 수뇌가 카이로회담을 갖고 일본의 패전시 1914년 제1차 세계대전 개시이후 일본국이 장악 또는 점령한 태평양의 모든 도서를 탈취는 물론 만주, 대만, 팽호도 등 일본국이 중국인으로부터 재취한 일체의 지역을 중화민국에 반환하고 일본국이 폭력과 탐욕에 의거하여 약탈한 모든 다른 지역으로부터 축출하며 조선의 독립 등을 결의하였으며

1945년 7월 17일부터 8월 1일까지 약 2주 동안 베를린의 교외에 있는 포츠담에서 영국, 미국, 소련 등 3국의 수뇌들이 만나 회의를 개최하면서 7월 26일 미국의 트루만 대통령과 영국의 처칠 수상은 중국의 장개석 총통의 동의를 얻어 일본의 항복조건에 대한 포츠담선언을 채택⁹⁷⁾하여 일본정부에 통고하자 일본은 처음에는 위 포츠담선언을 수락하지 아니하다가 원자폭탄 투하로 인하여 8월 14일 밤 위 포츠담선언의 “카이로 선언의 조항은 이행되어야 하고 또한 일본의 주권은 본주, 북해도, 구주 및 사국, 그리고 우리들이 결정하는 작은 섬들에 국한한다(선언 제8항)” 등의 조건을 무조건 수락하고 항복함으로써 일본의 영토는 일본의 4개 본도와 연합국이 결정할 제도도에 국한되었으며 기타 지역은 자동적으로 일본으로부터 분리된 것임에도

일본측은 도근현고시로서 편입한 독도와 카이로선언과는 별개의 것으로서 카이로 선언이 독도 편입조항에는 영향을 미칠 수 없다고하여 독도는 日領으로 계속 존재한다고 주장하고 있으며 포츠담선언 또한 카이로선언에 대한 관점에서 독도편입과는 무관하고 무조건항복은 승전국과 패전국간에 동등한 지위에서의 합의가 아니고 승전국의 일방적 정책으로서 조약의 성질을 갖지는 않는다고 하면서 무조건항복과 항복문서의 서명에 의한 일본으로부터의 한국분리를 부인하고 있는바 양 선언의 의의를 살펴보면 다음과 같다.

1. 카이로(Cairo) 宣言과 日本의 領土處理

제3장에서 카이로선언을 개략적으로 살펴보았듯이 이 선언에는 “앞서 언급한 3대국은 대한민국 인민의 노예상태(The enslavement of the people of Korea)에 유의하고 적당한 경로를 밟아 한국을 자주독립으로 할 결의를 한

97) 당시 일본과 중립관계에 있던 소련은 위 선언에는 참가하지 아니하였으나 8월 8일 일본에 대해 선전포고를 하면서 위 선언에 뒤늦게 합류하였음.

다”고 표현함으로써 일본으로부터의 한국의 해방과 독립을 약속했고 또한 이 선언에서 “3大 동맹국의 목적은 1914년의 제1차 세계대전의 개시이후에 일본군이 掠奪 또는 占領한(Seized or occupied) 모든 태평양제도를 일본국으로부터 奪取하고(Be stripped of) 또는 만주, 대만, 팽호제도 등 일본국이 청국으로부터 盜取한(Has stolen from) 모든 지역을 중화인민공화국에 返還(Be restored to)하는데 있다”고 했으며 일본국은 또 “폭력 및 탐욕에 의하여 略取한(Taken by violence and greed) 기타의 모든 지역으로부터 驅逐된다(Be expelled from)”고 했다

이와같이 카이로선언은 한국해방의 약속뿐만 아니라 일본이 1895년 청·일전쟁에 의하여 취득한 태평양제도 그리고 폭력과 탐욕에 의하여 略得한 기타 모든 지역을 일본으로부터 분리시킨다는 원칙을 포함하고 있었다. 이에 의하여 일본의 영토는 1895년의 청·일전쟁 이전의 상태인 4個本島와 그 附屬諸小島로 환원시킨다는 원칙이 3대국에 의하여 결정된 것이다.

그런데 카이로선언은 3대국에 의한 공동선언으로 그 자체가 곧 일본에 대하여 구속력을 가지는 것은 아니었다.⁹⁸⁾ 따라서 이러한 기본정책이 합의결정 되었을 뿐 일본으로부터 상기 諸地域의 분리가 실현된 것은 아니다

그러나 독도는 일본이 한국을 침략하고 식민지화하는 과정에서 편입되었는바 이는 카이로선언의 폭력·강탈로 취득한 지역으로 단정되며 따라서 일본으로부터 독도가 분리되어야 하는 것이다.⁹⁹⁾

2. 포츠담(Potsdam)宣言과 獨島問題

포츠담선언은 카이로선언이 발표된 후 약 1년 8개월이 지난 1945년 7월 26일에 채택되어 일본에 통고되었다. 이 선언은 일본의 연합국에 대한 항복조건을 규정한 것으로서 일본에 있어서의 군국주의적 권력 및 세력의 영구한 제거(제6항), 신질서가 건설되어 일본의 전쟁수행능력이 粉碎되었다는 확정이 있을 때까지의 연합국에 의한 일본영토의 보장점령(제7항), 카이로선언의 諸條項은 이행되어야 하며 또 일본국의 주권은 本州, 北海島, 九州, 四國 및 연합국이 결정하는 諸小島에 국한된다고 규정함으로써 나머지 지역은 자

98) 李漢基, 앞의 책, p. 272.

99) 李漢基, “國際紛爭과 裁判 - 독도문제의 裁判付託性에 關聯하여 -.” 「法學」 제10권 제1호(서울 : 서울대학교 법학연구소, 1968), p.32.

동적으로 일본으로부터 분리된다고 해석되었다.

그러나 이 선언도 카이로선언과 마찬가지로 일본에 대하여 구속력을 가진 것은 아니었으나 일본이 1945년 8월 14일에 포츠담선언의 諸條件을 수락하고 동년 9월 2일에 항복문서에 調印함으로써 포츠담선언 제8항에 의하여 카이로선언도 확정적으로 법적구속력을 갖게 된 것이다.¹⁰⁰⁾ 따라서 포츠담선언 제8항에 의해서 일본의 영토는 4個本島와 앞으로 연합국에 의하여 결정될 諸小島에 국한되게 되었고 나머지 영토는 일본으로부터 분리되었다. 따라서 한국의 영토인 독도도 다른 諸附屬島嶼와 마찬가지로 일본으로부터 분리된 것이었다. 이에 의하여 대만은 1945년 10월 25일에 회복편입되었고 南樺太 및 千島列島는 1945년 9월 20일에 蘇聯邦을 구성하는 한주로 사할린주라는 이름으로 소련에 편입되었다.

카이로선언에 의하면 일본이 臺灣, 澎湖諸島 등 淸國으로부터 略得한 諸地域과 제1차 세계대전의 개시 후에 탈취 또는 점령한 태평양제도를 일본으로부터 분리시킨다는 것 이외에 일본이 ‘폭력과 탐욕’에 의하여 略取한 ‘기타의 모든 지역’으로부터 驅逐되기로 규정되어 있다. 그러면 여기에서 ‘기타의 모든 지역’은 무엇을 의미하는 것일까? 이것은 카이로선언의 근본취지로 보아 일본이 1895년의 청일전쟁 이후 팽창정책에 의하여 略得한 모든 지역을 말하는 것이다. 또한 ‘폭력과 탐욕’에 의하여 라는 것은 일본의 영토취득방법이 정상적인 방법에 의한 것이 아니었음을 보여주고 있는 것이다. 따라서 비정상적인 방법으로 탈취한 독도도 일본의 포츠담선언의 수락과 동시에 한국본토와 같이 당연히 일본으로부터 분리된 것으로 보아야 한다. 카이로선언은 포츠담선언 제8항과 일본의 항복문서조인에 의하여 엄연히 일본에게 법적 구속력이 있는 국제적 문서이지 일본 외교관의 말처럼 전시중의 연합국의 히스테리컬한 감정의 표현이 아니라는 것이 분명하다.¹⁰¹⁾

일본측은 카이로선언에 대한 관점에서 포츠담선언과 독도편입과는 무관하다는 주장이며 무조건항복은 승전국과 패전국간에 동등한 지위에서의 합의

100) 朴觀淑, “獨島의 法的 地位”, 「國際法論叢」, 제1권 제1호, 1975. p.66.

101) 1953년 10월 제3차 한일회담에서 일본측 수석대표 久保田이 “Cairo선언은 전시중의 연합국의 신경질적인 감정의 표현”이라고 발언하였음.

가 아니고 승전국의 일방적 정책으로서 조약의 성질을 갖지는 않는다고 하여 무조건항복과 항복문서의 서명에 의한 일본으로부터의 한국분리를 부인하고 있다.¹⁰²⁾

그러나 일본의 영토는 포츠담선언의 무조건수락에 의거하여 일본의 4個本島와 연합국이 결정한 諸小島에 국한되었으며 기타 지역은 자동적으로 일본으로부터 분리된 것이다. 다만 문제가 되는 것은 이 선언중의 ‘…… 우리가 결정하는 諸小島 ……’에 독도가 포함되는가의 판단이다. 諸小島의 결정지침인 戰後 對日初期方針(1945년 9월 22일), 對日管理指令(1945년 11월 1일)에서 諸小島를 周邊諸小島, 對馬諸島를 포함한 약 1千個의 隣近諸小島로 구체화하여 명시하였는바 이는 일본의 4個本島와의 지리적 근접지역을 의미하는 것으로서 독도의 지리적 위치(울릉도와는 49해리, 은기도와는 86해리의 거리)를 보면 독도가 일본의 周邊·隣接小島일 수는 없다. 따라서 독도는 연합국이 일본에게 귀속시킨다는 적극적인 결정이 없는 한 일본으로부터 분리되는 것이다.¹⁰³⁾

第3節 韓國光復과 獨島問題

1. 聯合國 最高司令官總司令部의 日本占領下 領土處理

카이로선언과 포츠담선언에 의하여 제2차 세계대전당시에 일본이 보유하고 있던 영토 중 본주, 북해도, 구주, 사국의 4개본도만이 일본영토로 남게 되었으며 4개본도에 부속되는 제도도의 귀속여부는 명백하지 않았다. 다만 앞으로 연합국 최고사령관총사령부가 일본의 영토라고 결정하는 것만 일본의 영토로 남고, 자동적으로 나머지 諸小島는 일본으로부터 분리되게 되었다.¹⁰⁴⁾ 따라서 제도도의 귀속문제는 연합국 최고사령관총사령부의 일연의 조치에 의하여 제도도의 귀속이 명백하게 되었다.

102) 일본측은 한국의 분리시점을 對日講和條約으로 보고 있다. Shigeru Oda. “The normalization of relations between Japan and Republic Korea.” A.J.I.L., vol. 61, No 1, 1967, p.39 參照.

103) 朴觀淑, 앞의 논문, p.67.

104) 金明基, “獨島의 領有權과 第2次大戰의 終了”, 「國際法學會論叢」, 제30권 제1호, 1985. 6. pp. 59~60.

(1) 終戰後에 있어서의 美國의 初期 對日方針(1945년 9월 22일)

이것은 항복문서 조인직후에 연합국이 발표한 것으로써 일본의 점령관리에 관하여 미국정부가 당시 포츠담선언 및 항복문서에 의거하여 점령관리를 하는데 있어서 준수하여야 할 지침을 훈령한 것이다. 또한 이것은 일본의 점령관리에 있어서 미국이 독립적 지위를 차지하고 있었다는 점에 미루어 포츠담선언과 항복문서의 해석을 위하여 중요한 의의를 가지는 것뿐만 아니라 일본의 점령관리에 있어서 미국이 연합국중에서도 독자적 지위 - 1945년 12월에 극동위원회를 최고 정책결정기관으로 하는 일본 점령관리기구가 결정될 때까지는 거의 독자적 지위 - 를 차지하고 있었다는 점에 비추어 포츠담선언과 항복문서의 해석이해를 위하여 불가결한 중요한 의의를 갖는 것이다. 여기에서는 정치, 경제, 군사, 사회의 전반에 걸친 일본 점령관리의 기본 원칙을 천명하고 있으며, 특히 일본의 영토처리 문제에 관해서는 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, “일본의 주권은 본주, 북해도, 구주, 사국과 카이로선언 및 미국이 이미 참가하였고 또 장래에 참가하는 기타 협정에 의하여 결정될 주변의 제도도에 국한된다” 는 이 규정은 대체로 포츠담선언의 영토에 관한 규정과 내용이 동일하지만 다음의 두 가지 점에 있어서 명백한 차이가 있다.

첫째, 포츠담선언에서는 다만 ‘……우리들이 결정할……’이라고 되어 있던 것이 여기에서는 좀 더 자세하게 ‘……미국이 이미 참가하였고 또 장래에 참가하는 기타 협정에 의하여 결정될……’이라고 되어 있다는 점이고

둘째, 포츠담선언에서는 다만 ‘……제도도’라고만 되어 있던 것이 여기에서는 ‘……주변의 제도도’ 라고 되었다는 점이다. 前者에 있어서 ‘미국이 이미 참가한 협정’이라고 하는 것은 1945년 2월 11일에 미국, 영국, 소련 3개국에 의하여 서명된 얄타협정을 말하는 것이며 이 협정에 의하여 소련이 취득하기로 되어 있는 남화태와 천도열도의 일본으로부터의 분리가 명백히 된 것이라고 볼 수 있다.¹⁰⁵⁾

셋째, ‘……제도도’를 ‘……주변의 제도도’라고 한 것은 포츠담선언에서 이른바 ‘우리들의 결정’의 대상이 되었던 제도도, 다시 말해 연합국의 장래결

105) 카이로선언이 서명된 1943년 당시는 소련은 대일전에 참가하지 않고 있었기 때문에 이 선언에서는 소련에 귀속될 남화태와 천도열도에 관한 규정을 하지 않았으며 얄타협정에서 소련의 대일전참가를 결정함과 동시에 그 조건으로 이들 영토의 소련귀속을 결정한 것이다.

정을 위하여 유보되었던 제소도의 범위를 좀 더 한정하여 명백히 하였다는 데 중요한 의의가 있는 것으로 본다. 즉, 포츠담선언에서는 주변소도와 비주변소도를 구별하지 않고 그냥 제소도라고만 하였던 것을 여기에서는 주변이라는 문구를 넣음으로써 일본의 4개본도를 중심으로하여 본래부터 일본의 부속도서로 인정되었던 그 주변외곽에 있는 제소도만이 ‘우리들의 결정’의 대상이 된다는 것을 명백히 한 것이다. 그러므로 앞으로 4개본도와 더불어 일본의 영토로 남게 될 제소도는 이러한 주변의 제소도중에서 연합국이 적극적인 결정을 하는 도서에만 국한되는 것이며 그 외의 도서 즉, 주변소도는 앞으로 일본에게 귀속시킨다는 연합국의 적극적인 결정이 없는 한 당연히 일본으로부터 분리되는 것으로 간주해야 할 것이다.

그러면 문제의 독도지위는 이 규정에 비추어 어떻게 보아야 할 것인가? 그것은 독도의 역사적 유래로 보나 지리적 위치로 보나 너무나 명백하다.

앞에서도 언급한 것처럼 독도는 본래부터 일본의 4개본도에 부속된 섬이 아니며 지리적 위치를 보더라도 86해리의 은기도보다는 49해리밖에 안되는 한국의 울릉도에 가깝다. 따라서 독도가 여기서 말하는 ‘주변의 소도’가 아니라는 것은 명백하다. 그러므로 앞으로 연합국이 독도를 일본에게 귀속시킨다는 적극적인 결정이 없는 한 독도가 일본으로부터 분리된 상태로 남게 되는 것이다.

(2) 日本의 占領管理를 위한 聯合國 最高司令官總司令部에 대한 初期의 基本的 指令(1945년 11월 1일)

이것은 ‘항복후에 있어서의 초기의 대일방침’이 발표된 후 이 방침에 따라 미국정부가 연합국 최고사령관총사령부에게 보낸 기본적 지령이다. 여기에서는 이 지령의 적용상 일본의 지리적 범위를 정하고 있으며 그 범위는 일본의 4개본도 및 대마제도를 포함한 약 1천개의 ‘인접제소도’로 되어 있다.

여기에서는 앞서 말한 초기의 대일방침에서 주변의 제소도라고만 하였던 것을 좀더 구체화하여 포츠담선언에서 연합국의 결정에 유보된 제소도의 윤곽을 보다 확실하게 하고 있으며 다음의 두가지 점이 초기의 대일방침과 달라졌다. 즉 첫째는 대마제도의 일본귀속을 명백히 하였고, 둘째는 ‘주변’의 제소도를 약 1천의 ‘인접제소도’로 하였다는 점이다.

먼저 대마제도는 그 크기로 보나 지리적 위치로 보나 초기의 대일방침에서 말하는 일본의 주변소도에 포함시킬 수 없는 것이 분명하기 때문에 여기에서 명문으로 이 섬이 일본에 속하는 것을 밝힌 것이라고 볼 수 있다. 포츠

담선언과 초기의 대일방침에서는 앞으로 일본에게 귀속될 수 있는 제소도의 범위를 ‘우리들이 결정할 제소도’ 또는 ‘주변제소도’라고 하여 일괄적으로 규정하고 있기 때문에 만일 대마제도에 관하여 이러한 적극적 결정이 없었다면 이 섬은 ‘우리들의 결정’의 대상에서 제외되기 때문이다. 따라서 이 기본적 지령에 의하여 대마도는 일본의 영토로 남게 되었던 것이다.

다음에 초기의 대일방침에서 ‘주변의 제소도’라고 한 것은 앞으로 일본에 귀속될 제소도의 범위를 좀 더 좁혀서 한정적으로 규정하였다는데 중요한 의의가 있다. 인접이라는 말은 일본의 4개 본도를 중심으로 볼 때 주변이라는 말보다 훨씬 그 반경을 축소시키고 있다는 것은 더 말할 필요도 없으며 따라서 앞으로 ‘우리들의 결정’의 대상이 되는 제소도의 범위는 일본의 4개 본도의 주변, 외곽에 있는 섬들이 아니고 그에 인접 또는 접근하고 있는 섬에만 국한되는 것이다. 그리고 이 점은 위에서 말한 대마제도가 인접제소도라고 볼 수 없기 때문에 특히 명문으로 그 지위를 밝히고 있다는 것을 생각할 때에 더욱 의심의 여지가 없이 명백하다. 이리하여 이 기본적 지령에 의하면 일본의 영토는 4개 본도와 대마제도 그리고 앞으로 연합국의 결정을 위하여 유보된 약 1천의 인접제소도라는 것이 명백히 되었다. 따라서 독도는 일본의 인접제소도도 아니고 또 대마제도처럼 명문으로 일본에의 귀속이 규정되어 있지도 않으므로 일본영토의 범위에서 제외되었다고 하여야 할 것이다.

(3) 연합국의 일본점령의 기본목적과 연합국에 의한 그 達成의 방법에 관한 맥아더원수의 그 관할부대에 보내는 훈령(1945년 12월 19일)

이 훈령은 연합국 최고사령관인 맥아더원수가 그 휘하에 있는 일본점령국에 대하여 일본점령의 목적과 점령군에 의한 그 수행방식을 명백히 한 것으로 앞서 말한 ‘항복후의 초기의 대일방침’과 ‘기본적 지령’을 휘하부대에 철저히 주지시키기 위한 훈령이었다. 물론 연합국 최고사령관의 그 휘하부대에 대한 훈령이니 만큼 직접적으로 일본에 대한 관계를 규정한 것은 아니었다.

그러나 일본의 점령관리에 있어서의 唯一 최고의 집행기관인 연합국 최고사령관이 ‘항복후의 초기 대일방침’과 기본적 지령’을 附椽하여 그 휘하부대에 시달한 문서라는 점과 또 그 배후에는 당연히 연합국의 일치된 견해가 있다는 점에 있어서 역시 포츠담선언, 항복문서 등의 영토조항을 해석·이해하는데 중요한 의의가 있다고 할 것이다.

여기에서는 “일본의 주권은 4개본도와 대마제도를 포함하는 약 1천의 인

접제소도에 국한된다”고 규정하고 있으며 기본적 지령에서는 다만 지령적 용상의 지리적 범위라고 만하였던 것을 주장이라는 용어를 사용하여 일본영토의 범위라는 것을 명백히 하였다는 점이 특히 중요하다. 이렇게 볼 때에 이 훈령은 연합국이 일본영토를 4개본도와 대마제도 그리고 약 1천의 인접제소도로 하려는 의사가 확고하여 졌다는 것을 의미하는 것이라고 볼 수 있다.

(4) 약간의 주변지역을 통치·행정상 일본으로부터 분리에 관한 각서 - SCAPIN 제677호 - (1946년 1월 29일 및 동년 3월 22일)

이것은 포츠담선언 및 항복문서의 규정을 실시하기 위하여 연합국 최고사령관총사령부가 일본정부에 보낸 각서이며 일본의 영토처리에 있어서 가장 중요한 의미를 가진 문서이다. ‘항복문서의 조인에 의하여 일본천황 및 일본정부의 국가통치기능은 항복조항을 실시하기 위하여 적당하다고 인정하는 조치를 취하는 연합국 최고사령관총사령부의 제한 밑에 놓여지게 되어 있으므로106) 이 연합국 최고사령관총사령부의 일본정부에 보내는 각서는 직접 일본정부에 대하여 법적구속력이 있는 것이다. 이 각서에서는 일본이 통치상, 행정상의 기능, 다시 말하면 통치권을 행사할 수 있는 지역과 그렇지 않은 지역, 즉 일본의 통치권 행사범위로부터 제외되는 지역을 구체적으로 島名을 명기하여 명백히 구분하고 있으며 그 내용은 다음과 같다.

- 일본의 범위에 포함되는 지역

‘일본의 4개 주요도서(북해도, 본주, 4국, 구주)와 대마제도, 북위 30도 이북의 琉球(南西)諸島(口之島를 제외)를 포함하는 약 1천의 인접제소도(1월 29일의 제1각서 제3항 全段)와 伊豆諸島 및 孀婦岩을 포함하는 그 이북의 남방제도(3월 22일의 제2각서 제2항)’107)

- 일본의 범위로부터 제외되는 지역

(a) 울릉도, 독도, 제주도

(b) 북위 38도 이남의 琉球(南西)제도(口之島를 포함) 小笠原, 硫黃群島 및 大東群島, 沖之鳥島, 南鳥島, 中之鳥島를 포함하는 기타의 周邊 太平洋全諸島

(c) 千島列島, 하보마이(齒舞)群島(小晶·勇留·秋勇留·誌癸·多藥島를 포함), 시코단(色丹)島 (1월 29일의 제1각서 제3항 後段)

106) 1945년 9월 2일에 調印된 「降伏文書」 末段規定.

107) ‘이두제도 및 상부암을 포함하는 남방제도’는 1월 29일의 제1각서에서는 일본으로부터 제외되는 부분에 포함되어 있다가 3월 22일의 제2각서에서 일본에 포함되는 부분으로 되었다.

- (d) 1914년의 세계대전 이후 일본이 위임통치 기타의 방법으로 奪取 또는 점령한 전태평양제도
- (e) 滿洲, 臺灣, 澎湖諸島
- (f) 한국

이 각서의 중요한 점은 지금까지의 카이로선언, 포츠담선언 및 ‘항복후의 초기의 대일방침’ ‘기본적 지령’ ‘관하부대에 보내는 훈령’ 등에서는 일본의 영토처리에 관한 조항 중 일본에 남게 되는 것으로서 4개본도와 대마제도를 제외하고는 ‘제소도’ ‘인접제소도’ ‘주변제소도’라고 하여 일괄적 추상적으로만 규정하는데 그쳤던 것이 여기에서는 구체적으로 島名을 명기하여 일본에 속하는 것과 일본으로부터 제외되는 것을 명백히 구분하고 있다는 것이다. 즉 포츠담선언에서 연합국의 결정에 유보된 제소도의 귀속에 있어서 일본에게 귀속될 ‘인접제소도’와 일본으로부터 분리될 ‘비인접도서’의 구분이 이 각서에서 비로소 구체적으로 밝혀졌다는 점이다. 이 각서에서 일본의 범위로부터 제외하고 있는 제도서는 ‘약1천의 인접제소도’와 구분되는 비인접도서이며 따라서 이들 제도서는 대마제도의 경우처럼 앞으로 일본에 포함시킨다는 연합국의 적극적인 결정이 없는 한 이 각서에 의하여 일본으로부터의 분리가 확정된 것이라고 보아야 할 것이다.

그러므로 독도도 이 각서에서 명백히 울릉도, 제주도과 더불어 일본으로부터 제외되는 부분에 포함되어 있으므로 앞으로 이를 일본에 포함시킨다는 연합국의 적극적인 결정이 없는 한 일본으로부터의 분리가 확정된 것이 명백하다.

그런데 이 각서에서는 “포츠담선언 제8항의 제소도의 최종적 결정에 관한 연합국의 정책을 표시하는 것이 아니다” (제1각서 제6항·제2각서 제4항)라는 규정을 하고 있다. 일본정부 및 일본의 일부학자들은 이것을 근거로 이 각서가 독도를 일본으로부터 분리한 것이 아니라고 주장하면서 “일본의 영토문제에 직접적 관계는 없다.” 또는 “점령관리상의 편의조치로서 취해진 것” 이라는 등 일본측에 유리한 해석을 하고 있다.¹⁰⁸⁾

그러나 이 각서에서 이러한 단서규정을 한 것은 앞으로 연합국이 제소도에 관한 또 다른 결정을 할 가능성을 완전히 배제하는 것이 아니라는 점을 밝힌 것에 불과한 것이며 이 각서에서의 결정이 잠정적이라는 뜻은 아니라고 보아야 할 것이다.

108) 高野雄一, “平和條約と日本の領土”, 「國際法外交雜誌」, 제49권 제4호. p.51.

만일 일본측의 이러한 해석에 따른다면 이 각서에 명기된 지역 중에서 이미 이 각서가 나오기 전인 1945년 10월에 대만이 중화민국에 회복 편입된 사실, 1945년 9월에 남부화태, 천도열도, 하보마이(齒武)제도 및 시코단(色丹)도가 소련에 편입된 사실 및 1947년 4월에 적도 이북의 태평양제도가 미국의 신탁통치지역으로 결정된 사실 등은 과연 어떻게 설명할 것인가? 그러한 해석에 따른다면 이러한 모든 사실이 전부 효력이 없다는 결과가 될 수 밖에 없는데도 일본측은 과연 이러한 사실들을 무효라고 주장할 수 있을지의 의문이다.

이 각서에서 일본으로부터 제외하기로 된 천도열도 중 國後(쿠나시리), 擇捉(에트로프) 이남의 제도와 또 하보마이, 시코단도에 대하여 일본은 이들이 본래부터 일본에 속하는 영토라고 하여 그 영유권을 일관하여 주장하고 있지만 이들 제소도는 위에서 언급한 것처럼 이미 구소련에 의하여 사할린주로 편입되었고 특히 천도열도에 대해서는 일본이 1952년의 강화조약에서 명백히 이를 포기하고 있다(제4조 c항). 그리고 1956년 10월에는 일본과 구소련은 전쟁종료에 관한 공동선언을 채택하여 양국간의 전쟁상태를 종료시키고 국교를 회복하여 오늘날에 이르고 있다. 그러므로 일본이 남부천도에 대하여 영토권을 주장한다는 것은 일·러양국간의 관계에 있어서 정치적 협상의 思考對象은 될 수 있을지는 몰라도 법적으로는 이미 매듭이 지어진 것이라고 보아야 할 것이다.

그런데 다만 하보마이, 시코단 兩島에 대해서는 1956년 10월의 日蘇共同宣言에서 “소비에트사회주의 공화국연방은 일본국에 인도할 것에 동의한다. 그러나 이러한 諸島는 일본국과 소비에트사회주의의 공화국연방의 평화조약이 체결된 후에 현실적으로 인도되는 것으로 한다(제9항 後段)” 고 규정하고 있기 때문에 앞으로 이것이 소련으로부터 일본에게 인도될 가능성은 없지 않다.

그러나 이것은 어디까지나 일소양국간의 정치적 折衝에 의하여 이루어진 합의이지 일본의 영토권을 인정한 법적 해결은 물론 아니다. 이 점은 일소공동선언에서도 ‘일본국의 要望에 응하고 일본국의 이익을 고려하여’ 라고 하였다는 점, ‘반환’이나 ‘회복’이라고 하지 않고 ‘인도’ 라고 하였다는 점, 그리고 또 소련이 1960년 1월 27일의 대일각서에서 일본으로부터의 미국군대의 撤收를 양도의 현실적인 인도의 또 하나의 새로운 조건으로 추가하였다¹⁰⁹⁾는 점 등으로 보아 그 정치적 성격이 더욱 명백한 것이다. 그러므로 이러한 남부천도제도나 하보마이, 시코단 兩島에 관하여 일본과 소련간에 정치적인 문제가 있다고 하여 SCAPIN 제677호의 법적성격이 어떠한 영향을 받는 것은 결코 아닌 것이다.

109) 前原光雄, “北方領土の 法的地位”, 「國際法外交雜誌」, 제60권 제4·5·6合併號, p.197.

(5) 日本에 대한 降伏後의 基本政策(1947년 6월 19일)

이것은 연합국의 일본점령관리에 있어서의 정책결정기관인 극동위원회가 1947년 6월 19일에 결정하여 동년 7월 11일에 발표한 것으로서 연합국에 의한 일본영토 처리에 있어서 결정적인 의의를 갖는 것이다. 여기에서는 일본의 영토처리에 관하여 “일본의 주권은 4個本島 및 앞으로 결정될 인접제소도에 국한된다”고 규정하고 있다. 그런데 극동위원회에서 결정한 일본점령관리의 기본정책에서 이러한 규정을 하였다는 것은 다음의 두 가지 점에 있어서 특히 중요한 의의가 있다.

첫째로, 이 基本政策이 聯合國의 日本占領管理機構의 中間執行機構인 미국 정부의 指令이나 또 일본에 있어서의 직접집행기구인 연합국 최고사령관총사령부의 각서가 아니고 미국을 포함하는 11개 연합국 최고사령관총사령부의 각서가 아니고 미국을 포함하는 11개 연합국의 결정이라는 점이다. 따라서 이 결정은 바로 포츠담선언 제8항에서 말하고 있는 ‘우리들의 결정’에 해당하는 것이라고 할 수 있다. 더욱이 극동위원회는 1945년 12월 27일 및 대일이사회 부락조항에서 영토문제에 관해서는 권고하지 않도록 되어 있으므로 이 결정은 부락조항에 의거한 극동위원회로서의 결정이라는 것보다 위원회를 구성하고 있는 일본과 전쟁관계에 있던 11개 연합국의 결정이라고 보는 것이 옳을 것이며 그러한 의미에서도 이 결정이 포츠담선언 제8항의 ‘우리들의 결정’에 해당되는 것임이 명백하다.

둘째로 여기에서는 포츠담선언에서 ‘제소도’라고 하였던 것을 ‘인접제소도’라고 하였다는 점이다. 이것은 ‘인접도서’와 ‘비인접도서’의 구분을 실질적으로 연합국의 결정으로써 확인한 것이라고 볼 수 있으며 앞으로는 인접도서만이 연합국의 결정의 대상이 되고 비인접도서는 그 대상으로 부터도 확정적으로 제외된 것임을 의미하는 것이라고 보아야 할 것이다.

이와 같이 ‘기본정책’에 의하여 일본의 영토는 4개본도와 대마제도 그리고 연합국의 결정에 유보된 인접제소도에만 국한되고 그 외의 비인접도서는 일본으로부터 제외되어 있던 일본의 인접도서가 아닌 독도도 일본으로부터 분리되어 다시 확인된 것이라고 보아야 할 것이다.

2. 對日講和條約과 獨島

대일강화조약체결을 위한 연합국간의 교섭은 전후 곧 바로 이어진 미소간의 냉전으로 말미암아 매우 복잡한 양상을 띠면서 전개되기 시작하였다. 이러한 배경하에서 미국과 영국의 주도하에 구체적으로 논의되기 시작하여 1950년 10월 26일 미국무성이 대외적으로 공개한 것이 소위 ‘대일강화원칙 7개항’을

제안이다. 이에 소련, 중국공산당정부, 인도정부 등으로부터 강한 반발을 받기도 하였으나 영국 등 자유주의국가들의 지지를 받아 점차 조약의 골격을 이루어 1951년 7월 11일 미국이 강화조약초안을 공개적으로 발표하여 마침내 같은 해 9월 초순경 미국과 영국의 초청에 의한 샌프란시스코 회의 개최가 결정되었고 위 강화조약초안은 같은 달 8일 최종적으로 확정되었다.

이와 같은 일련의 강화조약체결의 교섭과정에서 일본의 영토문제, 특히 포츠담 선언에서 규정한 ‘우리들이 결정하는 작은 섬들’이 구체적으로 어떻게 결정되었는가를 살펴보는 것이 매우 중요하다. 그런데 미국의 주도로 이루어진 ‘우리들의 결정’이 미소간의 냉전이라는 전후의 새로운 변화에 의해 포츠담선언의 당초 의도와는 달리 미국이, 일본의 공산화를 우려한 나머지, 오히려 일본측의 의견을 상당히 수용하는 방향으로 선회하였던 것이다.

이상과 같은 상황과 배경을 전제로 하여 강화조약체결의 교섭과정과 최종 조약문에서 나타난 전후의 일본영토처리에 관한 ‘우리들이 결정하는 작은 섬들’의 범위, 그리고 과연 독도가 일본의 주권에 남겨지기로 최종적으로 결정되었는지 여부를 살펴 볼 필요가 있다.

(1) 조약의 체결과정과 내용

이 조약은 연합국과 일본간의 다자조약으로 1951년 9월 8일에 서명되고 1952년 4월 28일에 발효된 것으로서 한국에 관한 언급을 하면서 “일본국은 한국의 독립을 승인하고 제주도, 거문도, 울릉도를 포함한 한국의 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한다(Japan recognizing the independence of Korea renounces all right title and claim to Korea including the Islands of Quelpart Port Hamilton and Dagelet)”라고 규정하여¹¹⁰⁾ 독도가 명시되어 있지 않다.

이 조약의 체결과정을 보면 초기의 초안들(drafts)에서는 일본의 영역범위에서 배제되는 지역을 명기한 제2조 a항에 독도가 포함되어 있었다고 한다. 그러나 당시 동경 연합군최고사령부(SCAP) 맥아더의 고문역이던 Siebold라는 자의 건의로 SCAP은 1949년 11월 14일 워싱턴의 국무성에 독도는 한국 전쟁을 수행하고 있는 미군의 전진 레이다기지로서 전략적 가치가 크고, 독도는 일본에서는 죽도(Takeshima)라 하여 일본의 영토로 인식되어 있다는 근거로 초안 제2조 a항에서 독도를 삭제하고, 초안 제3조(일본의 식민 통치하에 있던 일정 도서를 미국의 신탁통치로 전환함)에 독도를 첨가 할 것을 건의를 하였으나 미국 국무성은 군사전략적 가치가 큰 것과 신탁통치의 개념을 준별해야하며 미국이 제3국간의 영유권 분쟁에 개입될 가능성은 배제되

110) 對日講和條約, 제2조, (a)항.

어야 한다는 이유등을 들어 독도를 초안 제3조에 첨가하는 것을 거절한 대신 초안 제2조 a항에서 독도를 삭제 조치하였다.¹¹¹⁾

1951년 7월 19일자로 주미 한국대사(양유찬)는 강화조약 초안중 제2조 a항에서 독도를 삭제한 것에 대하여 이를 다시 명시하는 내용으로 수정해 줄 것을 요청하고 아울러 초안 제2조 a항에 파랑도(Socotra Rocks)를 한국의 영유 범위에 첨가할 것을 요청하였으나 1951년 8월 10일자로 미국 국무성은 주미 한국대사의 이러한 요청을 모두 거절하였다.

이리하여 일본측에서는 일본의 통치적 영역권이 배제되는 범위를 규정하고 있는 동 조약 제2조에 독도가 명시되어 있지 않고 더구나 한국의 항의에도 불구하고 이를 삭제한 것은 일본의 잔존주권을 존중하여는 의도였다고 주장하고 있다.

그러나 이는 위에서 본 바와 같이 제3국간의 영유권 분쟁에 휘말리지 않으려는 미국의 방침에 의거한 것이다.

(2) 韓日間の 見解

일본측은 첫째, SCAPIN 제677호에는 독도가 한국의 영토로 포함됨을 명시하고 있으나 대일강화조약에서 독도가 제외된 것은 독도가 한국의 영토가 아니라는 것을 의미한다¹¹²⁾는 것이다. 둘째, 대일강화조약에서 한국의 영토로 명시된 울릉도, 제주도, 거문도의 삼도는 한국의 최외측에 위치하고 있으므로 이들 삼도보다 더 외측에 위치한 독도를 한국의 영토로 인정할 수 없다는 것이다. 따라서 독도가 동 조약상에 명시되어야만이 한국의 영토로 인정된다는 것이다.¹¹³⁾

이에 우리측은 첫째, 대일강화조약에서 한국의 영토로 명기된 울릉도, 제주도, 거문도의 도서들은 한국의 부속도서중 대표적인 島名에 불과한 것으로서 예시적으로 표시했을 뿐 절대적인 나열은 아니다. 둘째, SCAPIN 제677호에서 일본국의 범위에서 제외되는 지역으로서 명시된 독도가 대일강화조약에서 명기되지 않았다고 하여 동 각서의 효력을 부인하는 것은 아니며, 더구나 동 조약에서는 동 각서를 명시적으로 부인하는 어떠한 규정도 없으므로 SCAPIN 제677호에 의해 독도가 일본으로부터 제외된 것에는 변함이 없다는 것이다.¹¹⁴⁾ 셋째, 연합국의 조치로 일본으로부터 분리되었던 독도를 대일강화

111) SCAP Telegram 740.0011 PW/11-14-49: Secret : No. 495. Tokyo November 14, 1949.

김병렬, 독도 : 독도자료총람(서울 : 다다미디어, 1998), pp.436-521.

112) 高野雄一, 앞의 論文, p. 105, : 川上健三, 앞의 冊, p.252.

113) 太壽堂鼎, 앞의 論文, p.130.

조약에 의해 일본으로 다시 귀속시키기 위해서는 독도가 일본에 포함된다는 대일강화조약상의 특별규정 및 새로운 연합국의 조치를 필요로 한다. 넷째, 일본측의 주장대로 한국의 최외측에 위치한 울릉도보다 더 외측에 독도가 위치하고 있으므로 한국의 영토에서 독도가 제외되어야 한다면 같은 이유로 현재 한국의 최남단 영토인 마라도도 제주도의 외측에 위치하고 있으므로 결국 일본의 영토로 되어야 한다는 모순이 발생한다.¹¹⁵⁾

이와 같이 대일강화조약상에 독도가 명시되지 않은 것이 한·일간에 쟁점이 되고 있으나, 독도는 SCAPIN 제677호로서 일본에서 제외되었고 본래 울릉도의 속도이므로 동 조약에 명시된 것으로 볼 수 있다. 따라서 동 조약에 독도를 일본에 포함시킨다는 규정 또는 연합국의 새로운 조치가 없는 한 이미 연합국의 조치로서 일본의 영토획정에서 제외된 한국영토인 독도의 지위에는 어떠한 하자도 있을 수 없는 것이다.

결론적으로 독도는, 포츠담선언, 연합국에 의한 전후의 일본통치, 그리고 대일평화조약의 교섭과 체결이라는 연합국에 의한 전후처리과정에서 독도를 최종적으로 일본의 영토로 잔류시키기로 적극적인 결정이 이루어지지 않았음이 명백하고 나아가 그러한 적극적인 결정이 없었던 이상, 포츠담선언과 항복문서에 기초하여 일본의 영토로부터 분리되어 한국의 독립과 동시에 한국에 반환되었다고 해석함이 타당할 것이다.

第4節 獨島問題의 國際司法裁判所 管轄權

1. 概 觀

앞에서 살펴본 바와 같이 독도문제는 1952년 1월 28일 우리 정부의 평화선 선포에 대한 동년 2월 28일 일본측의 항의에서 발단되었다. 이에 1954년 9월 25일 일본정부가 “독도문제는 국제법의 기본원칙의 해석을 포함하는 영유권에 관한 분쟁이며, 일본정부는 한국정부와 상호합의하여 이 분쟁을 국제사법재판소에 受託할 것을 제의한다”¹¹⁶⁾라고 하여 독도문제를 법률적 분쟁이

114) 김정균, “독도문제에 대한 국제법적 고찰 - 독서분쟁의 유형적 측면에서 본 독도문제의 특성에 관한 연구 -”, 「국제법학회논총」, 제25권 제1·2합병호. 1980. 12. p. 43.

115) 金奎承, “국제법상 한·일간의 독도분쟁에 관한 연구”, 건국대학교 대학원 석사학위논문. 1988. p.72

116) 日本外務省覺書(No. 158/45, 1954. 9. 25) : “獨島問題概論” 「外交問題叢書」, 제11호

라고 주장하면서 이를 국제사법재판소(ICJ : International Court of Justice)에 제소하자는 제의를 하였다. 일본의 이와 같은 제소제의에 대해 한국은 독도의 영유권을 역사적, 법적으로 이미 확립하고 있으므로 다시 국제사법재판소의 사법적 해결에 의해 영유권의 귀속을 云謂할 이유가 없다고 하여 拒絕하였다. 이 거부는 ‘국제연합헌장(The Charter of the United Nation)’ 제1조 제1항의 “국제분쟁 또는 사태의 조정 또는 해결을 평화적 수단에 의하고 또한 정의와 국제법의 원칙에 따라서 실현할 것”이라는 규정과 동 제2조 제3항의 “국제분쟁을 평화적 수단에 의하여 국제평화와 안전과 정의를 위태롭게 하지 않도록 해결하여야 한다”는 규정 및 동 제36조 제3항의 “법적 분쟁이 국제사법재판소규정에 따라 당사자에 의하여 원칙적으로 동 재판소에 부탁하여야 한다는 것을 고려하여야 한다”는 규정에 위반되지 않는다. 왜냐하면 이 규정은 국제연합의 비가맹국뿐만 아니라 가맹국에 대해서도 헌장 제36조의 규정에 의해 국제사법재판소에 강제적 관할권을 발생시키지 않기 때문이다.

국제사법재판소에서는 법률적 분쟁의 심리를 원칙으로 하고 있으나 법률적 분쟁과 정치적 분쟁이 상호배타적인 것은 아니며, 양자의 구별은 국제분쟁의 평화적 해결이라는 국제협조에 참가하게 하는 하나의 조건이 되고 있는 것이다.¹¹⁷⁾ 어떠한 성질의 분쟁이든 적용범위가 없어서 해결되지 않는 것은 아니며, 또한 분쟁의 내재적 성질에 대한 객관적 평가가 불가능하고 중대한 분쟁이라도 분쟁당사국의 합의만 있으면 재판에 부탁될 수 있다. 따라서 이는 분쟁이 국제사법재판소에 부탁될 수 있는가의 문제는 분쟁당사국의 태도에 의해 결정된다.

대부분의 영토분쟁과 같이 독도문제도 정치적 성격의 법률론이 지배적인 정치적 분쟁의 樣相을 띠고 있으며, 현시점에서 독도문제가 법률적 분쟁인지 또는 정치적 분쟁인지를 선언할 우리 정부의 국가적 의무도 없으므로 사법적 해결을 할 필요성은 없다.¹¹⁸⁾

2. 獨島問題에 대한 對人的 管轄權

국제사법재판소에 대해 제소할 수 있는 당사자능력에 대해 국제사법재판소규정은 국가만이 재판소의 사건당사자가 될 수 있으며(제34조 제1항) 재판소는 본 규정의 당사국인 제국가에 대하여 개방된다(제35조 제1항)고하여 국

(서울 : 外務部政務局, 1955), pp. 204~207.

117) 李漢基, “國際紛爭과 裁判 - 독도문제의 裁判付託에 關聯하여 -”, 「法學」 제10권 제1호(서울 : 서울대학교 법학연구소, 1968년), p.19.

118) 李漢基, “國際紛爭과 裁判 - 獨島問題의 裁判付託에 關聯하여 -”, 「法學」 제10권 제1호(서울 : 서울대학교 法學研究所, 1968년), p. 26~27.

가만이 국제사법재판소에 대해 당사자능력이 있다고 되어 있다. 즉, 모든 국가가 국제사법재판소에 제소할 수 있는 것은 아니며, 司法的 團體(Judicial Community)의 구성원에 대해서만 국제사법재판소는 관할권을 행사할 수 있다.¹¹⁹⁾

국제사법재판소에 대해 제소할 수 있는 당사자능력은 국가에 한하므로 독도문제를 국제사법재판소에 제소하기 위해서는 첫째, 한·일 양국이 상호간 국가임을 요하고 둘째, 양국이 각각 국제사법재판소에 대해 국가이어야 하는데 한·일 두 나라는 모두 국제연합에 가입하고 있으므로 문제가 없다고 본다. 즉, 일본이 1956년에 우리나라가 1991년 9월 17일자로 국제연합에 가입하였으므로 국제사법재판소와의 관계에서 국가이며, 한·일 양국의 관계는 1965년의 한·일기본관계에 관한 조약에 의해 서로 국가로 인정하고 있다. 그러므로 한·일 양국은 국제사법재판소에 제소할 수 있는 소송주체로서의 국가 자격을 갖고 있으므로 대인적 관할권에는 하자가 없다고 할 것이다.

3. 獨島問題에 대한 對物的 管轄權

(1) 任意的 管轄權

한·일 양국이 독도문제를 국제사법재판소에 제소하자는 합의가 성립되어 이를 국제사법재판소사무국에 기탁하면 국제사법재판소는 독도문제에 대한 대물적 관할권을 행사할 수 있다. 여기에서 합의가 성립되려면 양국간에 명시적 합의에 의한 특별규정이나 일방이 응소했을 시 타방이 반대하지 않으면서 소송절차에 참여하는 등의 묵시적 합의가 있어야 한다. The Corfu Channel Case(국제사법재판소 : 1949년)에서 영국의 일방적 訴狀이 접수된 후 알바니아는 應訴의 의사를 국제사법재판소에 통고하여 국제사법재판소는 동 사건의 관할권을 행사하게 된 것이었다.¹²⁰⁾

그러나 현재 한·일간의 명시적 합의나 묵시적 합의가 없으므로 국제사법재판소의 임의적 관할권은 인정될 수가 없다.

(2) 強制的 管轄權

분쟁발생전에는 당사국의 합의에 의한 관할권이 생기고 분쟁발생후에는 다른 합의가 없이 일방당사자가 국제사법재판소에 제소하면 관할권이 생긴다. 이의 합의형식에는 먼저 안전보장이사회가 분쟁당사국에게 분쟁을 재판

119) H. Kelsen, "The Law of the United Nations" (New York : F. A. Raeger. 1950), p.489

120) ICJ Reports, 1948, p. 27.

소에 제소하도록 권고함으로써 관할권이 발생하는 경우(국제사법재판소규정 제36조 제1항 전단)를 들 수 있고, 둘째로 양국간에 재판조약이나 재판조항을 됴으로써 즉, 일방당사국의 제소에 대해 타당사국이 응소한다는 의무적 관할권이 규정된 경우에는 재판소는 관할권을 행사하게 된다. 그리고 세 번째는 선택조항의 수락에 의한 관할권으로써 국제사법재판소규정 제36조 제2항에 열거된 사항에 관해 재판소의 관할권을 의무적인 것으로 수락하는 선언을 분쟁발생전에 한 경우의 관할권을 말하는 것으로 이는 국제연합 가입국들이 이 조항을 수락을 선언하면 재판소의 의무적 관할에 구속된다.¹²¹⁾

그러나 한·일 양국은 어느 조약에서든지 독도문제를 국제사법재판소에 부탁하도록 하는 재판조항도 없고, 양국간에 어떠한 재판조약도 체결된 바 없으므로 국제사법재판소는 독도문제에 관한 강제관할권이 발생하지 않는다. 또한 한국이 1991년 9월 17일 국제연합에 정식가입하여 국제연합가맹국으로 안전보장이사회의 구속을 받지만, 국제사법재판소규정 제36조 제2항을 유보했으므로 이는 독도문제의 재판부탁과는 별개의 문제라고 할 것이다.

일본이 선택조항을 수락하고 한국이 국제연합에 가입했다고 바로 강제적 관할권이 인정되는 것이 아니고 한국이 선택조항을 수락하였을 때만 강제적 관할권이 인정될 수 있는 것이다.

4. 結 語

위에서 살펴본 바와 같이 첫째, 국제사법재판소의 독도문제에 대한 대인적 관할권에 있어서 한·일 양국은 소송주체로서의 국가의 자격을 갖추고 있고 국제사법재판소규정 당사자의 자격에 대해 당사자능력을 가진다. 둘째, 국제사법재판소의 독도문제에 대한 대물적 관할권에 있어서 한·일 양국은 국제연합가입시 국제사법재판소규정 제36조를 유보하였고 또한 독도문제를 국제사법재판소에 부탁하도록 하는 조약규정상항의 재판조항도 물론 없다. 그리고 독도문제의 국제사법재판소에 대한 제소합의도 없는 현시점에서 국제사법재판소는 독도문제에 대한 대물적 관할권을 행사할 수 없는 것이다.

우리 정부가 일본의 제소제의를 거절한 것은 당사자의 합의에 의한 제소를 대전제로 하는 국제사법재판소제도하에서의 당연한 조치라고 보며 따라

121) 洪性化, “選擇條項의 法的構造”, 「學術誌」, 第2輯(서울 : 建國大學校 學術研究員, 1971), p.299.

서 한국의 제소불응은 국제법위반행위를 구성하지 않는 것이다. 이런 상황속에서도 계속 일본이 독도문제를 국제사법재판소에 제소한 것은 사법적 해결을 기대하기보다는 정치적 해결의도를 지닌 선행조치로 독도문제를 한·일간의 시각에서 더 나아가 국제적 쟁점화하여 한국과의 관계에서 독도에 대한 동등한 위치에 있다는 것을 나타내기 위한 의도의 표현일 뿐인 것이다.

第5章 島嶼 領有權紛爭 事例研究의 適用

第1節 島嶼 領有權紛爭 事例

1. 팔마스(Palmas)島 事件

(1) 事件概要

이 사건은 당시 美領 필리핀군도에 속하는 민다나오(Mindanao)도의 산 오거스틴(San Agustin) 으로부터 동남방 48해리, 네덜란드領 인도네시아에 속하는 나누사(Nanusa)군도 최북단으로부터 북북서쪽으로 51해리로 떨어진 兩島의 중간해상에 위치한 팔마스島의 영유권에 관한 미국과 네덜란드간의 영토분쟁이다. 이 小島에는 당시 군사적·경제적 가치가 있는 것으로 여겨지기도했으나 원주민 750명 정도가 거주하는 이외에는 보잘것없는 사실상의 孤島였었다.

1898년 4월 개전된 미국·스페인전쟁을 승리로 마친 미국측은 동년 12월 파리 조약에 의해 스페인으로부터 필리핀군도를 할양받았는데 팔마스島도 당연히 그 군도에 속하는 한 자국의 島嶼로 여겨왔다.

그러나 1906년초에 필리핀군도 모로(Moro)지방 총독이던 미국의 Leonard Wood)장군이 팔마스島를 방문했을 때, 미국령인 것으로 간주해 왔던 同島에 네덜란드 국기가 게양되어 있는 것을 보고 상부에 보고함에 따라 1906년 3월말부터 미국과 네덜란드 양국간의 팔마스島의 주권확인을 위한 교섭이 시작되었다.

이런 미국의 주장에 대해 네덜란드측은 팔마스島가 원래 네덜란드령 인도 제도의 일부이므로 同島에 대한 네덜란드주권에는 의심의 여지가 없는 것이라고 맞서 양국간의 외교교섭은 아무런 실효적 진전이 없었고 분쟁은 장기화되었다.

거의 19년간에 걸친 분쟁 끝에 양국은 마침내 1925년 1월 23일 이 문제를 상설중재재판소의 중재재판에 付託한다는 특별약정에 서명하였다. 이 약정에 따라 상설중재재판소 중재법관단 중에 양국이 선임한 휴버(Max Huber)에게 同島의 영유국가를 결정하게 했다. 이에 휴버 중재법관은 영역주권에 가한 실체법과 증거법에 관한 절차규칙을 검토하고 심리하여 3년만인 1928년 4월 同島는 네덜란드의 일부라고 판결하였다.

(2) 兩國主張

1) 美國側의 主張

이 사건에 대한 미국의 주장은

첫째, 일찍이 팔마스도를 발견한 것은 스페인이므로 발견 그 자체에서부터 생기는 원초적 권원(Original Title)으로서의 영역주권은 당연히 스페인에 속한다는 것이고,

둘째, Westphalia강화조약의 일부인 Munster조약의 제5조나 스페인 왕위 계승전쟁을 결말지은 Utrecht조약의 제10조에 따라 스페인과 네델란드가 각각 점유해 온 영역관계가 그대로 유지되어 왔고

셋째, 팔마스섬에서의 스페인활동이 계속되어 왔으며

넷째, 그러한 스페인歸屬의 증거가 지리상 명백하고

다섯째, 또한 同島의 지리적 위치가 필리핀군도에 보다 더 접근해 있다는 등의 이유로 미국의 영유하에 있다는 것이었다.

2) 네델란드側의 主張

이 사건에 대한 네델란드의 주장은

첫째, 스페인이 同島를 발견했다는 사실은 증거가 인정되지 못했고, 근접성의 원칙(The principle of Contiguity)이란 것에도 異論이 많을뿐더러

둘째, 1677年 이후 동인도회사와 원주민 수장간의 從主契約에 따라 同島에 대한 네델란드주권이 확립된바 있고

셋째, 그 후 200여년간의 長期에 걸쳐 계속적이고 평화적으로 영유를 해왔기 때문에 同島는 네델란드 영역주권하에 있다는 것이었다.¹²²⁾

(3) 常設仲裁裁判所의 事件判決

이 사건의 심리에 있어 가장 기본적인 문제는 미국이 스페인으로부터 필리핀을 할양받은 1898年 파리조약 당시의 시점에서 팔마스섬의 귀속문제 즉 파리조약 체결시 및 발효시에 同島가 스페인領이었는가 또는 네델란드領이었는가를 가려내는 문제였다.

판결은 발견에 의한 스페인側의 원초적인 權原은 인정하지만, 발견의 권원이란 가장 넓게 해석한다고 하더라도 단지 미성숙한 권원에 지나지 않는다

122) W. W Bishop. Jr. op. cit, pp. 265~271.

고 했다. 그리고 발견을 하였지만 그후 아무런 후속행위가 없었을 때 그러한 발견적 권원은 타국이 갖는 계속적이고 평화적인 주권의 발견행위에 起因하는 중국적 권원(Definite Title)에 우선할 수 없다고 하면서 팔마스島에 대한 네덜란드의 영유권을 인정하였다.¹²³⁾

2. 東部 그린랜드(Greenland)島 事件

(1) 事件概要

이 사건은 북미대륙의 동북에 위치한 그린랜드島에 대한 평화적이고도 계속적인 국권발현에 起因하는 주권을 주장하는 덴마크와 同島 동부에 대한 선점을 선언한 노르웨이간의 영토분쟁이다.

同島는 세계 제일의 大島로 約 217만km²에 이르나 그 대부분이 북극권내에 있어 80%이상이 거주불능의 빙원지대로 되어있고, 서북해안에 모여있는 에스키모들도 狩獵이나 연안어업으로 생활할 수 있을 뿐인 寒島인 것이다.

982年 노르만인이 이곳을 발견한 후 986年에 식민이 시작되기는 했지만 특수한 자연조건 때문에 6·7세기동안 방치된 상태에 놓여 있었고, 동북항로 개척자들의 새로운 계획과 학술조사를 위한 빙하탐험의 전개, 그리고 훨씬 뒤에는 그곳의 군사적 기능이나 미개발자원에 대한 국제적 관심으로 해서 점차적으로 주목을 끈 곳이다. 식민초기인 10세기에는 근대적인 영역주권이 인정되지 못했으나 13세기에는 이 식민지가 노르웨이 왕국하에 있었고, 1380年에서 1814年까지의 434年間은 동일 국왕하에 결합되었던 덴마크·노르웨이연합에 속해 있으면서 아무런 분쟁도 없었다.

그러나 1814年の 케일(Keil)조약¹²⁴⁾ 제4조로 덴마크·노르웨이양국간의 연합이 해체되고, 그린랜드島를 제외한 노르웨이 전역을 스웨덴이 할양하게 되면서 문제가 야기되었다.

노르웨이가 스웨덴에 할양되었던 기간인 91년간(1814-1905年) 덴마크는 그린랜드島가 그의 주권하에 있는 것으로 믿고 행동했다. 그리고 제1차 세계대전후까지도 여러 국가들이 그러한 덴마크주권을 승인한 바 있으나 1905年

123) L. C. "Green International Law Through the Cases", 3rd ed., (London : Stevens, 1970), p.438~454

124) 덴마크와 영국, 스웨덴간의 케일조약에서는 덴마크·노르웨이 동군연합이 해체되어 노르웨이가 스웨덴에 할양되고 홀리고랜드가 영국에 할양되는 대신 영국이 점령했던 구식민지 및 로엔버그를 덴마크가 회복하였다. 그런데 동군연합의 해체에 있어 그린랜드, 아이스랜드, 파로즈에 대해서는 아무런 언급이 없었으므로 그들은 덴마크가 계속 보유하는 것으로 했다.

10月 스웨덴으로부터 분리독립하게 된 노르웨이는 同島 동부에서의 漁業權과 狩獵權을 내세워 덴마크에 맞서오다, 마침내 1931年 7月과 1932年初에 同島동부가 노르웨이간 주권하에 있다는 선점선언을 행하기에 이르렀다. 덴마크와 노르웨이간의 외교교섭에 별 진전이 없자 양국이 選擇條項¹²⁵⁾을 受諾함으로써, 상설국제사법재판소의 관할이 가능하게 되자 덴마크는 상설국제법재판소에 提訴했다.

(2) 兩國主張

1) 덴마크側의 主張

이 사건에 대한 덴마크의 주장은 동부 그린랜드島에 대한 덴마크 주권이 오랫동안 아무런 異論이나 분쟁없이 평화적이고도 계속적으로 되풀이 되어왔기 때문에 노르웨이의 선점선언은 현존하는 법률상태에 위반되므로 그것이 위법이고 또한 무효라는 것이었다.

2) 노르웨이側의 主張

이에 대해 노르웨이側에서는 동부 그린랜드島에 대한 덴마크주권은 거의 식민지부분에만 한정된 것이고, 노르웨이의 선점대상인 문제의 동부 및 동남지역은 덴마크령이라기 보다는 그 식민지밖에 있는 무주지라는 주장이었다.¹²⁶⁾

(3) 常設國際司法裁判所의 事件判決

판결은 영토취득방법¹²⁷⁾으로써의 선점을 위해서는 주권자로 행사할 의사와 현실적인 국권행사라는 양대 요건이 필수적이라는 점을 명백히 하고, 노르웨이 敗訴를 12대 2로 결정지었다. 즉, 1380年 이후 덴마크·노르웨이 연합왕의 그린랜드島에 대한 주권은 자주적인 것이었고, 1721年식민지가 확립된 뒤 1814년에 이르는 사이까지의 덴마크·노르웨이연합의 승리는 명백히 주권의 實際的 표시요 행사이면서 어느 타국에 의한 정복이나 또는 그들과의 분쟁이 없었으며, 연합 스스로 주권형태에는 이의를 끼어볼 여지가 없다고 판결은 지적하였다.

그리고 1814년의 Keil조약에 의해 노르웨이가 스웨덴에 할양되면서도 그린랜드島는 덴마크주권하에 남겨지는 것으로 명시되었다. 또한 노르웨이 스

125) PCIJ규정 제36조 제2항.

126) W. W. Bishop. op. cit., pp. 89~90.

127) 일반적으로 國際法上의 領土取得 樣態에는 割讓, 先占, 征服, 添附, 時效 등이 있다.

스로도 그린랜드島에 대한 덴마크주권을 공인한 바 있어 그 후의 노르웨이와 덴마크간 양국조약이나 그 양국이 당사국이 되어있는 多者條約에서도 同島에 대한 덴마크주권이 여러번 확인되었으며, 덴마크가 당사국인 여러 조약에서 각 조약의 그린랜드島 적용을 배제한 사실이나 특히 1931년까지 다른 어떤 국가도 同島에 대해 주권을 내세운 일이 없다는 것등은 同島에 대한 덴마크주권을 증명하기에 충분한 것이라고 판시하였다.¹²⁸⁾

3. 망끼에 · 에크레오(Minquiers · Ecrehos)島 事件

(1) 事件概要

이 사건은 영국과 프랑스간에 프랑스의 서북방에 위치한 망끼에와 에크레오島 및 暗礁群의 영유권 귀속에 관한 분쟁으로 영국과 프랑스가 60여년간이나 이곳에 대한 영유권주권으로 맞서오다가 프랑스측의 조류이용수력발전 계획으로 해서 분쟁이 절정에 이르게 되었고, 1950年 12月 29日의 양국 특별 합의에 따라 국제사법재판소에 부탁하게 된 사례이다.

이 사건은 영국과 프랑스 양 당사자 모두가 망끼에와 에크레오島 및 暗礁群에 대해 본원적 권원을 주장했으며, 또 국제사법재판소의 판결도 영국에 본원적 권원이 있음을 인정한 특색이 있는 사건으로 무주지에 대한 발견 · 선점 · 실효적 점유에 관한 분쟁인 앞의 사건들과 구별된다.

(2) 兩國主張

1) 英國側의 主張

이 사건에 대한 영국측의 주장은 1066年 노르만공 윌리엄(William)이 영국과 네덜란드 정복으로 영국왕에 選立된 후 노르만公國과 영국은 연합을 이루고 이 과정에서 망끼에와 에크레오島 및 암초군을 포함한 海峽諸島 전체를 점령하여 그 원초적 권원을 굳혔는데 1204年 프랑스가 노르만을 정복한 뒤로는 해협제도가 영국과의 연합형태를 그대로 지속해 왔었다는 데에 論據를 두고 있다.

망끼에에서는 이미 17세기 이후 장기에 걸쳐 英領海峽諸島의 主島인 저어지(Jersey)島 재판소가 여러 遭難事件을 법적으로 관할하는가 하면 그곳에서의 재산세징수, 어선등기, 부동산매매등기접수 그리고 검시 등의 여러 행

128) W. W. Bishop. op. cit., p. 275.

정행위도 Jersey당국이 해왔고, 에크레오에서도 중세 이후 Jersey가 재판관할권을 장악했으며, 과세권을 행사해 왔고 특히 굴양식이 본격화한 19세기초부터 Jersey당국이 입법·사법·행정적인 여러 국권행위를 빈번하게 그리고 다양하게 그곳에서 전개해 왔으므로 망끼에와 에크레오島 및 암초군을 실효적으로 점유해 온 영국에 본원적 권원이 인정되어야 마땅하다는 것이었다.

그리고 원초적 권원에 기초한 현지위가 확실하지 못할 때 어느 일정기간을 契機하여 증거력 허용한계를 정하는 결정적 기일(Critical Date)에 관한 주장에서는 국제사법재판소에 제소하기로 하는 양국간의 부탁합의가 성립된 1905年 12月 29日이라고 주장했다.¹²⁹⁾

2) 프랑스側의 主張

이 사건에 대한 프랑스측의 주장은 프랑스의 군주인 프랑스왕과 그의 신하인 노르만公間의 君臣關係를 전제로 해서 노르만공이 영국왕이 되는 것이 라면 프랑스와 영국간은 상하의 봉건적 관계, 즉 英王이란 프랑스왕의 封地를 보유하는데 不過한 것으로 보아야 한다. 그리고 1202年の 裁判例도 있고, 또한 프랑스왕이 1204年 노르만을 정복한 후 다른 여러 近接諸島와 함께 망끼에와 에크레오島 및 암초군도 直接掌握해 왔다고 주장했다.¹³⁰⁾

프랑스는 망끼에가 일찍부터 프랑스領 초지(Chausey)島의 屬島였고, 특히 1861年 이후 70여년간이나 영국측의 아무런 異議없이 망끼에해역의 照明과 해상부표를 관리해 온 일 그리고 17세기에 Jersey당국이 영국인의 에크레오 상륙이나 그곳에서의 어로를 금한 일들을 지적하여 그곳들이 모두 英領이 아닌 프랑스령이라고 한 것이었다. 그리고 Critical Date에 관한 주장에서는 영국·프랑스간에 어업협정이 체결된 1839年 8月 2日로 이를 정해야 한다고 주장했다.

(3) 國際司法裁判所의 事件判決

이 사건은 역사적인 원초적 권원과 그것의 지속적인 실효적 점유에 의한 권원으로 해서 문제된 島嶼가 전적으로 자국에 귀속되어야 한다는 똑같은 청구가 경합된 분쟁이었으므로 재판소는 양국간의 특별협정과 쌍방의 진술서에 따라 어느 측이 보다 확신적인 증거를 제출했는가를 밝히는데 심사의 기준을 두었다.

129) International Court of Justice, Reports of judgements Advisory Opinions and Orders(Leyden : Sijthoff, 1953), p.59.

130) International Court of Justice, op. cit., p.70.

그 결과 양국이 서로 주장하는 봉건시대의 낡은 권원은 불확실한 논쟁일 뿐 법적 의의를 부여하기 힘들고 양국이 같이 원용하는 1204年 이후의 관계 조약은 망끼에와 에크레오島 및 암초군의 귀속을 특정한 바 없으며, 프랑스가 주장하는 Chausey島 屬島說은 근거가 희박할 뿐만 아니라 항해안전을 위한 조명행위나 暗礁外役に 위치한 浮漂 등은 주권행위로서는 불충분한 것이라고 해석하여 영국의 권원을 인정하였다.¹³¹⁾

그리고 Critical Date에 관해 부탁합의시로 이를 정해야 한다는 영국의 주장과 영국·프랑스간의 어로협정 체결시로 결정하여야 한다는 프랑스의 주장을 모두 배척하고, 재판소는 프랑스가 망끼에와 에크레오島 및 암초군에 관한 주권을 주장한 1886年과 1888年으로 정했다.¹³²⁾

第2節 事例의 適用意義 및 爭點

1. 適用意義

영미법체계에 있어서 국내재판소의 판결은 “先例拘束의 原則”이 적용되어 當該事件의 범위를 넘어 구속력을 가지므로 판례는 法源을 이룬다. 그러나 국제법상 국제사법재판소의 판결은 법적 결정의 補助手段으로 직접적인 법원이 되지 못한다. 이는 국제사법재판소규정 제59조에서도 나타난다. 즉 재판소의 판결은 當事國間 및 그 특정사건에 관해서만 拘束力이 있다는 것이다.

그러나 국제사법재판소의 판례는 법학자들에 의해 신중히 검토·판단된 것으로 흔히 변론이나 판결에 引用되며 관습법의 발전에 중요한 역할을 하고 있다.¹³³⁾ 그러므로 위의 모든 島嶼 領有紛爭 事例들의 판결을 독도문제에 적용한다는 것은 이 판결들이 直接法源은 되지 못하더라도 독도문제의 해결을 위한 補助的 手段은 될 수 있을 것이다.

2. 事例의 爭點

우리는 앞에서 도서 영유분쟁의 사례를 살펴보았는데 이 분쟁사례들이 직접적으로는 독도사례와 무관하지만 보조적 수단으로 한·일간의 독도문제의 해결에 도움을 줄 것이다.

131) ICJ Reports, 1954, pp. 19~45.

132) International Court of Justice, op. cit., pp. 55~60.

133) W. L. Gould, An Introduction to International Law(New York : Harper, 1957), p.140.

이에 각 사례에서 나타난 각국의 영유주장 논리를 독도문제에 적용하기 위해 이들의 법적근거에 대해 살펴보면 다음과 같다.

우선 팔마스島 사례의 경우에는 다른 주장도 있겠지만 同島가 전체적으로 어느 국가의 일부를 이루는가 하는 領域主權 즉, 領土歸屬問題에 관한 분쟁이기 때문에 진정한 主權 承繼國을 가리는 것이 분쟁해결의 방법이었고 東部 그린랜드島 사례는 全島에 대한 평화적이고 계속적인 國權發現에 起因하는 主權주장과 同島一部에 대한 선점주장이 대립하자 主權자로서 행동하려는 의사와 국가기능의 어느 정도의 현실적인 행사 및 발현이 어느 측에 있는가를 가리는 것이었으며 망끼에·에크레오島 사례는 古來의 원초적 권원과 장기에 걸친 실효적 점유를 내세우는 쌍방을 상대적으로 평가하여 그 귀속을 가리는 것이었다.

이를 요약하면 팔마스島 사례는 割讓條約에 관련된 島嶼歸屬問題이고 東部 그린랜드島 사례는 할양조약도 아니고 主權發現의 주장도 아닌 先占의 要件問題이며 망끼에·에크레오島 사례는 固有地權利도 아니고 無主地의 先占도 아닌 固有의 權源에 관한 문제이다.

第3節 事例의 獨島問題에의 適用

위 세 가지 事例들에 비해 독도문제는 한·일양국이 모두 古來로부터의 領有權 즉, 原初的 歷史的 權原이 있어온 高유의 영토이므로 당연히 自國側에 歸屬되어야 한다고 맞서 이른바 先占理論으로 연결되어온 문제이다.

韓國側은 一貫해서 主張하듯이 5세기초에 發見征服으로 原初的 權原을 取得한후 空島政策 중에도 이를 廢棄함이 없이 19세기에 이르도록 계속 영유해 왔으며 公道정책을 지양한 뒤로는 보다 實效的인 開拓管理를 해 決定的 權原을 가졌고 日帝侵略으로 중단되었다가 戰後 主權回復과 더불어 다시 오늘날의 결정적 권원으로 이어진 것으로 본다.

반면에 일본측은 나름대로의 이론 즉, 17세기초부터 발견영유해 온 古來의 영토라고 해 원초적 권원을 내세우면서도 다른 한편으로는 1905년 無主地의 先占編入措置로 해서 實定國際法이 요구하는 實效的 權原으로 代替했다고도 하는 식의 複合的이고도 非一貫된 權原的 取得理論으로 영유를 주장하고 있다.

이는 일본이 만약 古來의 高유 權原主張만으로 일관해서 1905년의 편입을 단순한 國內行政措置였다고 한다면 망끼에·에크레오島 사례에 준하는 것으로 볼 수 있다. 그리고 만약 古來의 權原主張論을 버리고 1905년의 編入措

置만을 내세워 先占에 대해 原初的 權原과 實效的 占有의 權原이 모두 이루어진 것이라고 한다면 東部 그린랜드島 사례와 같은 것으로 看做될 수도 있다. 그렇게 되면 지역적이거나 역사적인 특성을 제외하고는 그 對比檢討도 容易하고 또 順理的인 것일 수도 있을 것이다.

그러나 원초적 權原에 따라 취득된 固有의 領土라면서도 그 꾸준히 이어져 왔다는 계속적인 實效的 지배사실을 망끼에·에크레오島 사례에서의 영국처럼 제시하지도 못하고 있으며 또한 고유의 自國領土란 곳을 동부 그린랜드島 사례에서의 덴마크 경우와 같이 주권의 지속적 행사라는 실효성의 모습으로 증명하지 못하면서 새삼 無主地로 轉落시켜 先占의 대상으로 삼았는지도 明示하지 못하고 있다.¹³⁴⁾

따라서 어느 타국영토도 아닌 무주지였다는 사실도 증명하지 못한 채 자국의 고유영토이론과 무주지 선점에 의한 실효적 점유이론으로 이것저것 모든 것을 합쳤다는 것으로 볼 때 앞의 사례에 비교할 수 없다.

그러나 일본은 그들이 내세운 복합적인 權原取得論 특히 1905년의 編入措置와 그 後續措置들이야말로 주권의 현실적이고도 구체적 發現을 크게 내세운 팔마스島 사례와 망끼에·에크레오도 사례에 附屬되는 것으로 이 사례의 參照를 強調하고 있다

이 모든 것을 비교해볼 때 독도문제는 위 어느 사례에도 적용할수 없는 다음과 같은 나름대로의 特徵을 지닌다고 볼수 있다

첫째, 국제사법재판소의 管轄權問題인데 앞서 언급했듯이 우리와 일본은 國際聯合의 회원국으로 재판에 있어 當事者能力을 갖지만, 우리측이 독도에 대해 법률적인 논쟁이 없는 것으로 보고 있고, 또 앞의 사례들과는 달리 別途의 選擇條項이나 特別規定을 締結한바 없기 때문에 위 事例들과는 다른 점을 가진다.

둘째, 歷史的 根源의 問題로 이는 韓·日 兩國이 서로 歷史的 根源을 주장하고 있기 때문에 위 事例에 適用할수 있으나 일본의 주장이 歷史的 根源과 無主地의 先占과 編入措置로 實效的 權原을 가진다는 복합적인 形態의 주장을 하고 있어 위 사례들과는 對比된다고 할수 있다

셋째, Critical Date 문제에 관한 것인데 독도문제에 있어 한·일 양국은 서로가 자기 주장의 證據力을 확보하기 위해 일본측은 첫 抗議를 提起한 1952년 1월 28일로 이를 정하여야 한다고 主張하고 있고, 우리측은 付託合意가 成立하는 時로 決定되어야 한다고 主張하고 있다. 이를 망끼에·에크레오도 사례와 비교해 보면 일본의 첫 抗議가 있었던 1952년 1월 28일 主張이

134) 李漢基, "Critical Date의 研究", 「大韓國際法學會論叢」, 제11권 제1호, 1966. p. 439.

適用될 가능성도 있지만, 1952년 4월 28일에 발효한 對日講和條約 제2조를 일본이 援用할수 없다는 점에서 우리에게 有利한 점도 있다고 할 것이다.

위에서 島嶼 領有紛爭의 여러 形態를 살펴보았고 이들 각 事例들이 갖는 爭點을 把握해 獨島問題에 適用시켜 보았다

그러나 팔마스島 사례나 동부 그린랜드島 事例 그리고 망끼에·에크레오島 事例들은 모두 독립된 주권국가들이 그들의 植民地領이나 聯合屬領을 다룬 割讓條約이나 關係條約의 解釋問題 또는 그런 屬領들과의 離合, 聯合 또는 相互關係를 가린 것이어서 그 어느 것도 그대로 독도문제와 맞아떨어지는 것은 없다. 따라서 合意없이 적용할 문제도 아니고 일본이 곧잘 주장하는 合意없이 국제사법재판소에 나가야 할 法理나 理致가 있는 것도 아니다

앞서 言及된 事例들 중 독도문제에 적용 가능한 부분에 대해서는 이를 적용하고, 사례들과 異論이 있는 부분, 즉 국제사법재판소의 管轄權問題나 歷史的 權原問題 그리고 決定的 期日問題 등의 部分에서는 雙方의 誠實한 交涉에서 서로가 주장하는 地理的 發見의 문제와 歷史的 來歷問題, 先占編入問題 그리고 前後措置에 대한 歷史的 回歸性을 정확히 밝히고 이를 통해 問題를 解決해야 할 것이다.

즉, 우리는 日本이 主張하는 歷史的 權原에 대한 證明力있고 확실한 理論을 一貫的으로 내세우도록 하여 이를 통해 兩國間 歷史的 權原問題를 먼저 解決하고, 이를 根據로 決定的 期日을 정해서 解決해야 할 것이다. 그리고 독도문제의 국제사법재판소 提訴問題는 우리가 이에 對應할 必要가 없을뿐 아니라 만에 하나 問題가 發生하더라도 對物的 管轄權에 있어 兩國이 特別協定이나 別途의 選擇條項을 締結하지 않았기 때문에 이를 言及할 必要는 없다고 할 것이다

第6章 結 論

第1節 獨島 領有權의 歸屬問題

위의 본문에서 독도 영유권문제의 전반을 歷史的·法的인 考證으로 살펴본 바와 같이 독도는 한국의 고유의 영토임에 틀림이 없다. 그럼에도 일본은 독도를 죽도(Takeshima)라며 자국의 영토라고 주장하고 있다. 그 근거로는 크게 역사적 근원에 의한 주장과 무주지 선점에 의한 영유권획득의 두 주장으로 大別할수 있다. 그러나 이 내용들은 본문에서 구체적으로 살펴보았듯이 이들의 논거가 오히려 독도가 우리의 영토라는 것만 더 확실하게 해 주는 것임을 알 수 있다.

먼저 역사적 근원에 의한 주장을 살펴보면 일본이 죽도(독도)를 본원적으로 소유했다고 하나, 한국은 삼국시대 이후로 계속 소유해 왔기 때문에 일본측의 주장은 이치에 맞지 않는 것이며 자료로도 이를 입증할수 있다. 1887년에 일본 해군성 수로부가 작성한 ‘朝鮮東海岸圖’에도 독도를 한국령으로 표기하고 있으며, 1886년부터 1945년까지 동 수로부가 작성한 수로지 역시 독도를 한국령으로 기술하다가 1952년 일본 해상보안청이 발행한 수로지로부터 일본영토로 기술하고 있다. 또한 1869년 작성된 ‘朝鮮國交諸始末內探書’에서도 ‘독도가 일본과는 관계없는 곳이므로 일본지적에 포함시키지 말 것’을 기록하기도 했다

다음으로는 무주지 先占에 의한 영유권 획득주장을 들수 있다. 이는 앞에서 언급했듯이 조선왕조가 空島政策을 실시해 울릉도에 주민이 거주하지 못한 것을 빌미로 일본이 1905년 島根縣告示 제40호로 독도를 일본영토로 編入한 뒤 한국이 아무런 이의를 제기하지 않아 독도를 영유권을 취득하였다는 주장이다. 국제법상 영토취득의 방법에는 여러 가지가 있지만 선점에 의해 영토를 취득하기 위해서는 대상이 無主地이거나 廢棄된 地域이어야 한다. 그러나 독도는 비록 무인도이기는 했지만 앞에서 서술했듯이 古來로부터 한국의 영토였으며, 일본인들조차 한국의 영토라고 인정하고 있었기 때문에 결코 무주지라고 할 수 없었다. 또한 空島政策으로 울릉도에 주민이 거주하지 않았지만 이를 포기한 것은 아니었다. 따라서 소유권을 가진 주인이 있는 섬에 대하여 선점하였다고 영유권을 주장하는 것은 국제법상 명백한 불법행위인 침략과 다른 것이다. 그리고 일본이 독도를 島根縣에 편입할 당시 한국정부가 아무런

異議를 提起하지 않았다고 하면서 영유권을 주장했으나 이 告示는 일본의 한 縣知事가 지역민에게 전하는 告示일뿐 국제법에서 말하는 성격의 주권국가에 의한 고시는 아닌 것이다. 그리고 그때 당시 한국은 한·일의정서와 제1차 한·일협약 등에 의해 內政權 및 外交權과 軍事權을 탈취당한 상태였으므로 독립주권국으로서의 정상적인 항의를 할 수 없었다. 따라서 항의가 없었다고 원용한 일본의 주장은 국제공법을 무시한 처사임에 틀림없다.

이와 같이 독도는 한국의 영토임이 분명할 뿐만 아니라 어떤 조사에 의하면¹³⁵⁾ 일본인들 80%가 독도, 즉 일본명으로 죽도라는 섬이 어디에 있는지조차 모르며 중국과의 조어도 문제¹³⁶⁾와 러시아와의 북방4도 문제¹³⁷⁾와는 달리 일부 서해안의 어민이나 극우주의자외에는 일본인들 대다수가 독도가 일본의 도서라는 영유인식이 희박함¹³⁸⁾에도 왜 일본에서는 自家撞着의 고유영토설과 선점이론에 바탕을 두고 독도영유권 문제를 끊임없이 일삼고 있는가?

이는 앞에서 언급하였듯이 바다의 중요성이 부각되면서 연안국이 해양관할권의 확대를 모색하고 있는 가운데 독도의 가치가 경제적, 군사·안보적, 정치적으로 그 만큼 중요한데다, 독도문제를 국내외 여론화시켜 안으로는 선거전략으로 이용하여 정치적 정략으로 활용하고 바깥으로는 국제사회로부터 영토분쟁지로 인정받아 최소한의 이익이나 타국과의 영토분쟁에 있어 반사적이익을 도모하기 위한 것이라 압축하여 볼 수 있을 것이다.

그러면 이러한 일본의 전략에 어떻게 대응하여야 할 것인가, 영유권 문제가 그러하듯 독도문제 그 자체가 매우 중요하고 어려운 문제이기 때문에 과거로부터 오늘에 이르기까지 한일 양국간에 논의되었던 해결방안도 구구하였다. 그간 양국간에 공식이든, 혹은 개인의 私見같은 비공식이었던 간에 여

135) 구로다 가쓰히로(산케이신문 서울지국장), 「月刊 朝鮮」 2001년 10월호, p.248.

136) 일본 민간인이 2차 대전 발발이전까지 목재와 구와노 등을 채취하여 개발사업을 경영하여 왔으며 대일강화조약에서 일본의 잔존 주권이 명시적으로 인정되어 미국이 신탁통치를 장기간 실시하다가 일본에게 반환된 형식으로 있는 조어도/센카꾸에 대해서는 일본인의 영유권 인식이 아주 강하다.

137) 북방4도에 관해서는 하보마이와 시코탄을 제외한 다른 섬에 대한 일본의 영유인식은 그렇게 강한 것은 아니다. 이미 이들 예토로프와 구나시리 두 섬은 러시아 정착민의 생활 근거지가 되어 있다. 일본은 북방4도 근해에서 자원의 공동개발 체제를 이미 러시아와 합의해 놓고 있다. 대체로 이러한 선에서 老獪하고 경제적으로 곤궁한 러시아가 아주 타산적으로 결국은 이 지역에서의 일본의 요구를 수용할 것으로 낙관하는 견해가 지배적이다.

138) 金榮球, “獨島 領有權 問題의 平和的 解決方案” 「社會科學研究論叢, 1999년, 제7호」 (釜山: 韓國海洋大學校 社會科學研究所), p. 52.

러 차례 논의되었던 이 문제의 해결방안은 이론적으로 司法的 解決方法, 政治的 解決方法, 外交的 解決方法, 現狀維持方法, 其他의 方法 등이 있지만 대체로 제3국에 의한 調停案, 國際司法裁判所에의 提訴案, 韓·日兩國간의 合意에 의한 調停機關設置案 그리고 韓日兩國의 共同管理案 등이 舉論되어 왔다. 그러나 이러한 제방안들은 자국의 입장에서 제안한 일시방편적인 것이라 문제해결에는 도움이 되지 못하고 있다.

第2節 獨島 領有權問題의 平和的 解決方案

이상에서 살펴보았듯이 독도는 역사적으로나 법적으로 한국의 영토임에도 일본은 고유영토설과 선점이론에 바탕을 두고 독도를 자국의 영토라고 주장하고 있다. 더욱이 1996년부터는 종래의 현상유지적 정책에서 탈피하여 독도 문제를 한일간의 영유권문제로 대두시켜 한국의 영역주권을 정면으로 도전하는 태도로 돌변하고 있다. 그러나 한국정부는 현실적으로 이 섬을 점유하고 영토 주권을 행사하고 있다는 사실만을 중시하여 독도문제가 한일간의 국제분쟁으로 대두되는 것을 극력 회피하는 종래의 문제 회피적 자세를 유지하고 있다.

이는 민간 시민단체인 「민족자주와 독도주권 수호를 위한 연대회의」 공동대표들이 2000년 3월 23일 외무부를 방문하여 한일어업협정과 독도영유권 문제에 대한 질의서를 제출하고 정부의 입장을 문의한 결과에 대한 회신을 미루어 보면 잘 알 수 있다. 즉, “독도가 국제적으로 ‘분쟁지역’이라는 인상을 유발하지 않도록 유념하면서 우리 스스로 일본의 독도 ‘분쟁지역화’ 기도에 도움을 주는 행위 자체를 삼가 해왔다”, “신한일어업협정은 어디까지나 EEZ 경계획정에 앞선 잠정어업협정으로서 어업문제만 다루었으며, EEZ 경계획정과는 무관하다” “동해중간수역은 근본적으로 EEZ 경계획정 합의에 앞서 잠정적, 편의적으로 지정한 것일 뿐이며 관련 당사국은 해당수역 ”자체“를 관리하는 것이 아니라 단지 수역의 ”어족자원“을 관리하는 것이다.” 등의 내용이다.

어떤 유명한 정치인이 섬에 관한 영유권 시비는 당장 타결하려고 서두르는 것보다 인접국가간에서는 되도록 회피하는 것이 상책이라고 까지 말한 바¹³⁹⁾ 있으나 1999년 한일어업협정에서 독도를 중간수역에 포함시켜 자원보

139) 등소평은 일본과 중국사이의 도서 영유권시비(釣魚島/尖閣列島 문제)에 관해서 “이는 우리 당대에서 해결하려고 서두를 문제가 아니며 보다 슬기로운 우리의 다음 세대로 넘기는 것이 상책이다.” 라고 그의 참모들에게 말했다고 전해진다.

전을 위한 공동적 잠정조치를 실시키로 합의하여 일본국에서 동 어업협정의 규정을 근거로 강력하게 공동관리를 주장하고 있을 뿐만아니라 최근에 와서 일본은 독도(일본식으로는 다케시마) 영유권 탈환을 위한 무력적 공격작전 내용으로 하는 대규모 군사훈련을 준비, 기획하는가 하면 일부 시마네 현주민들을 유도하여 독도에 호적을 옮기는 극단 행동을 자행하고 있고, 또한 일본의 정국이 고이즈미 총리의 취임으로 극단적인 극우주의로 치닫고 있다. 이에 자극된 한국 내 각종 사회·시민단체들의 반일적 움직임도 점차 확대되어 가고 있는 바, 이제는 종래의 현상유지나 회피적 정책이 더 이상 유지될 수 없는 한계에 도달하고 있다. 그렇다고 지리적으로 가장 가깝고, 경제, 정치, 군사적으로 중요한 관계에 있는 일본에 대해 독도 사수를 위해 극단적인 대처를 할 수도 없는 실정이다.

따라서 일본과의 상호협력관계를 유지하면서 독도영유권문제의 평화적 해결을 위한 접근 방법과 우리의 대응자세를 예시하면 다음과 같다.

1. 平和的 解決을 위한 接近 方法

(1) 姿勢定立段階

첫 번째로는 한국측의 자세정립단계가 필요하다. 단순히 일본과의 영유권 분쟁 논의를 어떠한 代價를 치르더라도 회피하겠다는 지금까지의 자세를 수정, 정리하고 이 문제에 관한 일관성 있는 정책적 입장을 정립하는 단계이다.

먼저, 신한일어업협정에 관련된 정책과 입장을 먼저 정비해야 한다. 즉, 독도가 중간수역에 위치하고 그 수역의 자원을 공동관리키로 되어있음은 독도를 현실적으로 점유하고 주권적 관할권을 행사하고 있는 한국의 권원의 배타성을 훼손시킬 수 있으므로 한일어업협정의 유효기간 3년¹⁴⁰⁾이 경과하면 한일어업협정을 과기하거나 일부수정하는 형식을 통해서 재협상하여 중간수역에 관한 한일간의 합의는 폐기¹⁴¹⁾하고 잠정경계를 『울릉도와 오끼도의 중간선으로 하는 안을 관철시켜야 한다. 그렇게 하여 독도의 영유권 훼손을 막고 그 가치를 半分(half effect) 활용하여야 할 것이다.

140) 한일어업협정 만료일은 2002년 1월 22일임

141) 한국의 독도영유권을 확보하기 위한 대응 방안으로서 동해지역에서 중간수역을 폐지하고 잠정경계선을 설정할 것을 제의하는 것은 현재와 같은 한일간의 상황에서 상식적으로 용이하게 합의되리라고 생각되는 않는다. 그러나 이것만이 한국으로서 받아들일 수 있는 유일한 선택의 방안이라면 이것을 목표로 일본과의 협상에 있어서 가용한 모든 외교적 노력을 경주할 수 밖에는 없는 것이다.

그리고 일본의 정책이 종래의 분쟁회피적 현상유지적 방침으로부터 독도 문제에 관한 공격적, 적극적 자세로 전환된 이상 한국의 정책도 현실적으로 독도를 영유 지배하고 있는 국가로서 그 영역권의 배타성을 유지하기 위한 합리적인 정책이 마련되어야 한다. 이렇게 함으로써 일본으로 하여금 이 문제에 관한 한국의 결연한 의지를 빨리 이해하도록 하는 것이 앞으로 양국의 합리적이고 건설적인 관계발전을 위하여 가장 긴요한 일이다.¹⁴²⁾

(2) 社會的·實體的 與件 造成段階

한국과 일본은 정치적, 군사적, 경제적으로 긴밀하게 상호 연관되어 있으면서도 대등하고 공평한 관계가 성숙되었다고 하기보다는 균형 잡히지 않는 대립과 경쟁의 구도가 심화되어 있다. 이에 국민정부에 들어와서 획기적인 정책목표로서 표방하고 있는 「한일의 동반자 관계 구축」이란 정치적 목표는 매우 時宜適切한 것이라 할 수 있다.

이러한 목표가 실질적으로 달성되기 위해서는 한국과 일본이 어쩔 수 없이 겪은 아픈 역사, 즉 일본군 위안부 문제, 일제시 강제징용된 한국인 군인과 민간인에 대한 보상문제, 한민족말살정책 등 일제하 36년간의 비인도적 만행에 대한 명확한 사과와 반성문제 등이 먼저 상환되고 청산되어야 한다.

이러한 문제가 아직도 해결되지 않은 것은 일본을 탓하기에 앞서 한국 자신의 책임이 크다고 본다. 따라서 다른 世紀를 맞이한 시대를 즈음해서 善隣으로 공평하게 협조할 수 있는 진정한 동반자 관계의 구축을 위해서 정치, 군사 및 경제적 분야에 있어서 새로운 관계의 정립을 위한 구체적인 반성과 새로운 노력의 시작이 있어야 한다. 적어도 이러한 관계가 구축되어야 독도 문제를 올바르게 다룰 수 있는 전제적 조건이 된다고 할 수 있다.¹⁴³⁾

(3) 獨島問題에 대한 實體的 接近 段階

「독도문제에 대한 실체적 접근」을 위해서 우선 가장 중요하고도 시급한 것은 독도 문제에 관한 한국과 일본의 特徵的이고 對照的인 認識의 隔差를 해소하는 일이다. 본래 분쟁이란 이러한 심리적 요소가 가장 중요하다. 특히 영유권의 분쟁이란 거의 언제나 역사적 지리적 사실에 대한 심각한 인식의 차이에서 연유되고 있기 때문이다. 그렇다고 이러한 인식의 격차를 해소키 위해 정치적 또는 국민감정적 차원에서 접근하면 오히려 사태를 악화시킬 뿐이다.

142) 金榮球, 앞의 논문, p.56~58.

143) 金榮球, 앞의 논문, p.61.

결국, 독도문제의 실체란 역사, 지리적 사실의 정확한 규명과 영유권 문제에 관한 객관성 있는 법적 판단을 확인하는 것이다. 따라서 우선 전문가 집단의 객관적인 연구가 진행되고 이러한 연구의 결과가 객관적이고 공정한 사회적인 공감대로까지 발전할 수 있도록 하여야 한다.

이를 위해서는 ① 정부당국은 독도문제연구의 조직화 활성화를 위해 제도, 입법, 예산 등의 조치를 과감히 해 나가야 하고 ② 학계(주로 역사학계, 국제법학계)와 민간 사회단체들은 독도문제의 객관적 연구 결과가 우선 우리 사회의 관련 계층에 의해서 검증되고 공감될 수 있도록 각종 모임과 출판활동을 활성화해야 할 것이며 ③ 또한 독도문제에 관한 일본의 인식을 개선키 위해 정부와 민간 학술단체는 조직적으로 기획하여 위의 한국측 연구 결과와 국민적 공감대가 먼저 일본의 학계와 전문 지식층에 의해서 무리없이 수용될 수 있도록 일본 측과의 공동 모임과 연구활동을 독려하는 한편 이것이 결국 일본 일반 사회 전반의 공감대로 확인될 수 있도록 노력해야 한다. ④ 그리고 일본정부와 관련 민간단체들이 19세기말 이래 한반도에 대해서 자행한 침략과 비인도적 만행을 성숙된 자세로 반성하고 정리하는 구체적이고 종합적인 조치를 결행하도록 유도하며, 독도문제도 이러한 테두리 안에서 정리될 수 있도록 정부와 민간 단체의 노력이 따라야 할 것이다.

(4) 獨島問題의 決定的 解決 段階

이 단계는 독도영유권문제를 평화적으로 해결하기 위한 최종 접근단계로서 우선 「자세정립단계」에서 일본으로 하여금 이 독도 영유권 문제에 관한 한국의 분명한 입장과 결연한 의지를 빨리 이해시키도록 한 다음, 「사회적, 실체적 여건 조성단계」에서 한반도에 대한 과거 일본의 침략의 역사에 대해서 일본 자신이 올바르게 이를 반성하고 한국을 대등하고 자존심 있는 善隣의 동반자로서 인식하게 하고 정치, 경제, 군사 및 문화의 모든 국면에서 양국이 투명하게 서로를 믿고 협력할 수 있는 기반을 구축하여 「독도문제에 대한 실체적 접근단계」에서는 독도문제연구의 조직화, 활성화로 객관적인 연구와 홍보를 통해서 독도문제에 관한 일본의 인식을 전환토록한 후 한국과 일본간의 현안의 과제로 이미 대두되어 있는 EEZ경계획정에서 이 섬 독도에 대한 한국의 영유권을 일본이 공식적으로 인정하는 것과 상환적 대가관계로 한국은 EEZ관할수역 경계획정에 있어서 이 독도의 가치를 半分

또는 생략해주는 내용의 양국간의 합의가 이루어진다면 그것으로 독도문제는 해결되는 것이다. 이러한 협상을 통한 합의의 방법이 가장 바람직한 방식이라 할 것이다.

2. 平和的 解決을 위한 우리의 對應姿勢

이상의 논지와 관련하여 독도영유권 문제의 평화적 해결을 위한 우리의 대응자세를 몇가지 제언하면 다음과 같다.

첫째, 한국정부는 일본의 공격적이고 도전적인 독도문제 제기에 대해 더 이상 회피적, 현상유지적 정책을 고수해서는 안 된다.

독도가 역사적으로나 법적으로 우리의 고유영토임에 틀림이 없고 현실적으로 점유하고 있다하여 여기에 안주해서는 아니 되며 일본국은 아주 치밀하게 단계적으로 우리의 영유권을 침해해 오고 있음을 간과해서는 안된다.

우리 스스로 반성해 보면 독도 영유권문제의 원인 제공자는 바로 한국정부에 있다고 할 수 있다. 조선의 공도정책의 소극적인 정책의 발로는 바로 나라의 힘이 그곳까지 미치지 못했기 때문이라 할 수 있고, 1905년 독도가 일본의 도근현에 편입조치된 것 또한 국력이 약했기 때문이었다.

그나마 우리가 독도영유권에 대한 명백한 역사적권원과 법적근거를 사실상 어디에서 찾고 있는가? 그것은 안용복사건, MacArthur Line, SCAPIN 677, 1950년 한국 민간 수비대의 독도 수비작전과 같이 고귀한 정부의 정책이 아닌 不肖民生과 外勢의 극적인 歷史的 事實이다. 다시한번 강조컨대 이제는 국민적 정서를 미루어 보더라도 더 이상 일본의 눈치를 보는 듯한 소극적인 독도 정책을 전개하여서는 안 된다.

따라서 일본과 같이¹⁴⁴⁾ 한국정부도 과감히 독도문제 해결을 위한 제도, 입법, 예산 등의 조치를 적극적으로 해 나가야 할 것이며, 국민이 糊塗되지 않도록 올바르게 리더해 나가야 할 것이다.

144) 일본은 이미 외무성에 독도전담관을 두고 상당액의 예산을 배정하여 각계 전문가로 하여금 독도영유권 근거의 논리와 방안을 연구케 하고 대외적으로는 국제사법재판소를 비롯하여 유엔주요기관에 등에도 전문요원을 두고 있는 등 정책적 지원하에 독도영유권 확보를 위한 노력을 끊임없이 하고 있음.

둘째, 독도와 바다에 대한 범국민적 관심이 절실히 요망된다.

우리의 현실이 어떠한가? 일본의 凡常한 정치인이 정략적 차원에서 독도에 대한 妄言을 외신에 의해 접하기라도 하면 일부 國民과 言論은 一時的으로 興奮하여 떠들썩하다가 며칠이 지나면 언제 그랬느냐는 식으로 모든 것을 妄覺하고 있다. 그리고 우리는 바다의 중요성을 얼마나 인식하고 이를 실천하고 있는가? 최근에 들어 많이 나아졌지만 ‘정부의 해양수산정책’, ‘해양수산계열학교의 응시율(선호도)’, ‘지방자치단체의 해양수산행정에 대한 關心度’, ‘국민의 바다에 知的度’ 등을 미루어 보면 단적으로 알 수 있다. 국민이 바다에 대한 중요성을 먼저 인식하고 관심을 갖는다면 정부의 독도에 대한 정책과 해양수산정책이 더욱이 다를 것이라고 확신한다. 그러므로 이제 우리도 바다로 눈을 돌려 국가의 발전은 물론 독도의 영유권이 훼손되는 일이 없도록 하여야 할 것이다.

參 考 文 獻

I. 單行本

1. 國內書籍

- 金榮球, 「韓國과 바다의 國際法」, (부산 : 효성출판사), 1999.
김병렬, 「독도: 독도자료총람」, (서울: 다다미디어), 1998.
朴庚來, 「獨島의 史·法的인 研究」, (서울 : 日曜新聞社), 1965.
李丙壽, 「韓國古代史研究」, (서울 : 博英社), 1976.
李丙朝·李仲範, 「國際法新講」, (서울 : 一潮閣), 2000.
李漢基, 「國際法講義」, (서울 : 博英社), 1994.
_____, 「한국의 영토」, (서울 : 서울대출판사), 1969.

2. 外國文獻

- 高林秀雄, 「海洋開發の國際法」, (東京 : 有信堂), 1977.
大雄良一, 「竹島史稿」, (東京 : 原書房), 1968.
川上健三, 「竹島の歴史地理學的研究」, (東京 : 古今書房), 1966.
Fenwick, Chares G., *International Law*, 4th ed., New York :
Appleton-Century-Crofts, 1965.
Green, L. C., *International Law through the Cases*, London :
Stern & Sons, 1951.
Harris, D. J., *Cases and Materials on International Law*, 2nd
ed., London : Sweet and Maxwell, 1979.
Kelsen, H., *The Law of the United Nations*, New York : F.
A. Raeger, 1950.
Lauterpacht, H., *Oppenheim's International Law*, Vol. 2. 7th
ed., London : Longmans, 1952.
Ross, A., *A Textbook of International Law*, London :
Longmans, 1946.
Wilson, C. G., *Handbook of International Law*, 3rd ed., St. Paul
Minnesota : West Publishing Co., 1939.

II. 論文 및 其他 刊行物

1. 國內論文 및 刊行物

- 金明基, “國際法上 島嶼의 地位”, 「考試界」, 1978. 12.
- _____, “獨島問題에 대한 國際司法裁判所의 管轄權에 관한 研究”, 「國際法學會論叢」, 第27卷 第2號, 1982. 12.
- _____, “國際法上 島根縣告示 第40號의 法的 性格”, 「月刊考試」, 1983년 11월호
- _____, “獨島의 領有權과 第2次大戰의 終了”, 「國際法學會論叢」, 제30권 제1호, 1985. 6.
- 金榮球, “獨島 領有權 問題의 平和的 解決方案”, 「社會科學研究論叢」, 제7호, 1999.
- _____, “獨島 領有權 問題의 새로운 進展과 對處方案”, 「麗海金榮球教授華甲記念論文集」, 2000.
- _____, “獨島 領有權 問題에 관한 韓國的 對應論理의 客觀的 考察”, 「麗海金榮球教授華甲記念論文集」, 2000.
- 金正均, “獨島問題에 대한 國際法的 考察”, 「國際法學會論叢」, 제25권 제1, 2호 合併號, 1980. 12.
- _____, “獨島問題에 대한 國際法的 考察”, 「國際法學會論叢」, 제27권 제2호, 1982. 12.
- 朴觀淑, “獨島의 法的 地位”, 「國際法論叢」, 제1권 제1호, 1975. 12.
- 申東旭, “獨島領有權 -주로 그 名稱을 中心으로-”, 「法政」, 1966. 2.
- 愼鏞廈, “韓國의 固有領土로서의 獨島領有에 關한 歷史的 研究”, 「韓國社會史研究會論文集」, 第27輯, 1991.
- _____, “日帝下の 獨島와 解放 直後 獨島의 韓國에의 返還過程”, 「韓國社會史研究會論文集」, 第34輯, 1992.

李漢基, “Critical Date의 研究”, 「大韓國際法學會論叢」, 제11권 제1호, 1966.

——, “國際紛爭과 裁判 - 獨島問題의 裁判付託에 關聯하여 -”, 「法學」, 제10권 제1호, 1968.

曹永珍, “獨島領有權問題에 관한 研究”, 碩士學位請求論文, 國防大學院, 1995.

洪性化, “選擇條項의 法的構造”, 「學術誌」, 第2輯, 서울 : 建國大學校 學術研究員, 1971.

2. 外國論文 및 刊行物

高野雄一, “平和條約と日本の領土”, 「國際法外交雜誌」, 第49卷 第4號, 1962.

奧原碧雲, “竹島沿革考”, 「歷史地理」, 第8卷 第6號, 1906.

前原光雄, “北方領土の法的地位”, 「國際法外交雜誌」, 第30卷 第4, 5, 6合併號, 1960.

太壽堂鼎, “竹島紛爭.” 「國際法外交雜誌」, 第64卷, 第4・5合併號. 1966.

ABSTRACT

A Study of Sovereign Right over Dokdo Island

Yun, Byoung Doo

Dok-do is an island located 47.4 sea miles east of Ulleung-do and 85.2 miles west of Okisyoto of Japan, in $37^{\circ}14'18''$ N and in $131^{\circ}52'33''$ E

Dok-do has been owned as the territory of Shilla ever since A.D. 512 (the 13th year of the King Chi-jung of the Dynasty of Shilla) and has been ruled and administered virtually by Korea as a part of our territory through Goryeo(高麗) and Chosun (朝鮮) Dynasty without being disregarded or abandoned up the date

Samguksagi(三國史記) that was edited in 1145 is the material which supports this fact and we can confirm it in other many books, in other words, we can find it definitely that Korea had already ensured the sovereign right about Dok-do in many historical respects facts as followings.

First, Samguksagi says that Yi, Sa-bu(異斯夫) conquered Woosanguk (于山國) and subjected it to Shilla in AD 512. Mangiyoram(萬機要覽) which was edited in 1808 says about Woosanguk, "Ulleung-do and Woosan-do are the territory of Woosanguk and it is Woosan-do that Japan is Song-do(松島)". and also we can make sure that Woosan-do is present Dok-do in the books like Cheungbomunheonbigoo(增補文獻備考), Se-jong Authentic record of geography(世宗實錄地理志), History of Goryeo(高麗史)

They say the "the distance of Woosan-so and Ulleung-do are not far from, so they can be seen the other side when it is fine"

Second, Tae-jong Authentic record(太宗實錄), Se-jong Authentic record (世宗實錄) goes as followings.

Kim, Lin-woo(金麟雨), got the position of Woosanmureung-choanmusa (于山武陵等處按撫使) from the Chosun Dynasty when they carried the Empty Island policy(空島政策) of making Ulleung-do uninhabited island. In the fact that mentioned above, We can confirm that Woosan-do was

included into Ulleung-do, which had been ruled and managed together.

Besides, while Empty Island policy they sent Suto-kwan(搜討官) every 3 years to control the is islands.

All these historical facts show that Woosan-do has never been disregarded.

Third, on the old Korean map, the record involved in Woosan-do was written of the map or on the right of it as well as Woosan-do was marked next to Ulleung-do. It makes sure that Woosan-do is our territory

Fourth, on Oct. 25, 1900, in the document of subject territory, Article 41. it is written that the extent of jurisdiction of Ulleung-do, Juk-do, and Suk-do(=Dok-do) We can find out certainly this fact that Dok-do had been controled by Chosun Dynasty.

Based on this historical facts, we can surely know that Dok-do has had a firm sovereign right historically as an Korean territory

However, Japan insists that Dok-do is their own land, or Dok-do has been incorporated into Japan through Dokeun-hyun(島根縣) Notification No. 40 in 1905, 04 sometimes they take the incompleteness of the postwar documents after the 2nd World War.

The followings are the integrated opinions which criticize the fabrication of Japanese insistence like that.

Ist. Japan still insists that Dok-do is the land of Japan. But this is full of inconsistencies.

① Japanese myth describes that the territory of Japan consists of Honshu(本州), Kyushy(九州), Shikoku(四國) and Dangrodou(淡路島), so Dok-do and even some other parts of the present territory of Japan are not of Japan

② Japan called Dok-do the land which was belonged to nobody through Dokenu-hyun Notification and incorporated it into Japan. But this seems to acknowledge that Dok-do had not been the land of Japan.

③ The 1st Japanese book Unjushichonghapki(隱州視聽合記) manifests that Dok-do belongs to the ancient Goryeo(高麗).

④ According to Japanese official documents which was written in 1869,

Japanese Foreign Minister and Taejongkwan(太政官)said that Ulleung-do and Dok-do belonged to Goryeo. And in 1877 Taejongkwan ordered that Dok-do should be eliminated from Dokeun-hyun. And the officials of the ministry of Foreign Affairs didn't grand the right to develop Song-do in 1878 owing to the fact that Dok-do belongs to Ulleung-do.

⑤ According to the Japanese maps, Samkukjopyand Map(三國接壤地圖) drawn by Hayashi in 1785, and Chonghoi Map(總繪圖) which was drawn in 18C, Japan painted Dok-do the same color with Chosun.

More to the point, the map of Chosun Eastern Sea which was drawn by Japan ministry of Navy and Chosun Map drawn in 1852 and a number of Japan's ancient maps show that Dok-do is the territory of Chosun.

2nd, knowing that the theory Dok-do is the land of Japan is not in Japan's favor, Japan insists that Dok-do be the land of Japan through prior occupation theory using Dokeun-hyun Notification No.40. But the falsehood of Japan's prior occupation theory is as follows.

① Although the object of prior occupation had to be the land owned by nobody, Dok-do had its owner. In other words, Empty Island Policy was carried out from the 17th year of Tae-jong by Chosun Dynasty. What is more, Chosun dispatched officials every 3 year and ruled Dok-do. And Dok-do incorporated Dok-do into the administrative district through Royal Decree in 1900, it was 5 years earlier than that of Japan. All these historical facts manifest that Dok-do has had its owner.

② There are some points at issue in the process of her proclamation. The national decision on territory incorporation on must be published in the official Gazette, but it was reported in a newspaper of a local government, Dokeun-hyun, So according to the international law, this behavior can't be the expression of a nation and has no effect. Besides it's not reasonable that Japan called Dok-do the land of no owner and Japan incorporated it into the territory of Japan although shogunate of the Dokchogawa(德川幕府) and Maijie government(明治政府) acknowledged that Dok-do belonged to Chosun. As Japanese scholars acknowledge, it's very clear that her behaviors are expressions of imperialism. So according of the international law, her doctrine has no validity

3rd, Japan insists that the postwar documents, SCAPIN NO. 677, has

an article Ulleung-do, Dok-do, Cheju-do should be excepted from Japan, and this article is political and administrative. Using the article of The Peace Treaty with Japan that acknowledges the independence of Korea including Ulleung-do, Dok-do, Cheju-do, Japan insists that Dok-do be the land of Japan. But as we discussed before, Japan's opinion is not accord with the international law.

Concluding this study,

① The Cairo Declaration, the Potsdam Declaration have binding force because Japan surrendered unconditionally. So the article "Japan will also be expelled from all other territories which she has taken by violence and greed" must be translated like this, all the other territories are the territories that Japan has taken since China-Japan War in 1895. And Dok-do was taken in 1905 and it gained its independence from the day Aug 15, 1945.

② SCAPIN No. 677 which was written by the General Headquarter of the Allied Forces insisted that Dok-do be the land of Korea, and then it was sent to the Japan government. And the document has a legal power.

③ These islands like Cheju-do, Keomun-do, and Ulleung-do which was mentioned in the Peace Treaty with Japan are only representatives of all the Korean islands. If Japan would restore Dok-do which was separated from Japan to the Peace Treaty with Japan, there should be an article that Dok-do belongs to Japan or a new article from the Allied Forces. It's clearly considered that Dok-do can never be separated from Korea without these active articles.

As mentioned above Japan has insisted on the theory of Japan, Japan's prior occupation theory and postwar documents of the Allied Forces as Japan's opinion that Dok-do is the land of Japan.

Therefore we can manifest that the assertion of Japan is unreasonable.