

한·일간 독도영유권에 관한 국제사법재판소의 관할권 연구

김호춘*

요 약

1952년 1월 18일 이승만 대통령의 인접해양의 주권선언이후(평화선언) 일본은 독도에 관한 대한민국의 영유권을 인정하지 않고 이를 한·일간의 영유권에 관한 법적분쟁으로 보고 국제사법재판소에 부탁하여 해결하자고 1954년부터 틈틈이 주장하고 있다. 국제사법재판소는 한·일간의 독도의 영유권 귀속문제에 대해 당연한 관할권을 갖는 것이 아니며 또 대한민국정부는 독도문제해결을 위해 국제사법재판소에 제소하자고 하는 일본의 제의에 합의할 필요가 없다. 특히 대한민국정부는 독도영유권 문제에 대해 일본과의 사전 합의한바 없어 국제사법재판소의 관할권은 인정되지 않는다. 그러나 일본이 일방적으로 국제사법재판소에 제소할 경우 대한민국은 명시적 및 묵시적 동의 등의 국제사법재판소에 확대관할권을 부여하는 결과가 없도록 유념해야 할 것이다. 독도영유권 분쟁의 해결방법으로서 가장 훌륭한 방안은 대한민국의 주권을 실력으로 행사하면서 독도에 대해 실효적 지배를 보다 강화해 나가는 것이다.

The Study on the ICJ Jurisdiction about ownership of Dokdo

Kim Ho Chun*

ABSTRACT

After Presidential Declaration of Korea's Rights in the Surrounding Seas(Lee, Seung-Man Line), Japanese government objected to the Korean government's Declaration of the Peace Line. Japan didn't agree with Korea's ownership of Dokdo and has tried to develop the Dokdo issue into an international dispute and solved it by resorting the International Court of Justice(ICJ) since 1954. As mentioned before, ICJ doesn't have the right of compulsory jurisdiction of ownership of Dokdo between Korea and Japan. Therefore, we don't have to agree with Japan's suggestion of bringing a case to ICJ to solve the Dokdo issue. It is not the best way to maintain the international peace judging by ICJ as well. When Japan try to institute case unilaterally, We should remember that it is possible to give the expanding jurisdiction to the ICJ. It is the best way that solving the dispute of Dokdo is to establish the sovereignty over Dokdo while strengthen the control the Dokdo effectively. In conclusion, no matter how Japan claims ownership of Dokdo, it cannot be subject to negotiation.

Key words :

접수일(2013년 5월 8일), 수정일(1차: 2013년 5월 20일),
게재확정일(2013년 5월 23일)

* 포항대학교 군사과

1. 문제 제기

2012년 8월 10일 대한민국 고유의 영토인 독도에 역대 대통령 중 처음으로 이명박 대통령이 독도를 방문하자 일본은 독도에 대한 우리나라의 영유권을 인정하지 않는다면서 분쟁해결을 위해 국제사법재판소에 제소를 제의하기로 결정하였다.

독도는 서도와 동도를 포함하여 34개의 암석군(岩石群)으로 되어있는 면적 5만 4천 722평의 작은 섬으로 울릉도에서 49해리 일본의 오키도(隱岐島)로부터는 86해리나 떨어져 있는 대한민국의 고유영토이다. 그러나 일본은 독도는 본래부터 자기들의 고유영토라고 주장하다가 설득력이 없자 1905년 시마네 현(島根縣)고시 제40호에 의하여 무주지인 독도를 선점에 의하여 편입하였다고 주장한다. 심지어 일본 외무성 홈페이지에서도 “독도는 역사적으로나 국제법적으로나 일본의 고유영토이며 한국의 점거는 불법점거로 어떤 조치도 정당성이 없다”고 주장하고 있다. 그렇지만 대한민국 고유의 영토 독도에 대해 일본의 영유권 주장은 역사적으로도 논거가 없고 국제법상으로도 전혀 정당화 될 수 없다. 한·일간의 독도문제가 제기된 것은 1952년 1월 18일 한국이 한반도 주변의 인접해양에 대한 대통령의 주권선언(평화선언)을 선포하자 이에 대하여 일본정부는 1월 28일에 상기 대통령선언이 국제법상 원칙인 공해의 자유에 위반된다고 주장과 함께 독도는 일본의 고유영토라고 항의하면서부터 독도문제가 발단되기 시작하였다.

일본은 1954년과 1962년에 독도영유권 문제를 법적 분쟁으로 간주하여 국제사법재판소에 제소하자고 제의한바 있다. 그러나 대한민국은 독도에 대한 영유권을 갖고 있으며 국제사법재판소에 의하여 그의 권리를 증명할 필요가 없다고 일본의 제의를 일축하였다. 이번에도 우리나라는 일본의 국제사법재판소에 제의에 대해 독도는 대한민국의 고유영토이며 실효적으로 지배하고 있어 일본의 제의를 거부하였다. 일본의 숨은 의도는 독도를 분쟁지역화 하여 독도영유권 문제에 대해 우리나라와 동등한 위치에 놓으려는 속셈이다. 유엔헌장 제6장에서는 분쟁을 평화적 수단으로 해결토록 하는 한편 이용할 수 있는 분쟁해결 수단을 유엔헌장 제33조 제1항에서 구체적으로 제시하고 있

다. 이와 같이 모든 국가는 분쟁을 평화적 수단에 의해 해결하여야 하는 것이 일반국제법상의 의무를 부담한다. 그러나 당사자 합의에 의한 제소를 대전제로 하는 현행 국제사법재판소에 대해 일본의 제소제의에 대한 대한민국정부의 불응은 국제법을 위반한 행위라고 볼 수 없다. 왜냐하면 국제사법재판소에서 독도영유권문제 해결을 위한 강제관할권 행사여부는 첫째, 분쟁 전에 특별한 약정관할권의 동의가 있는 경우이며 둘째, 분쟁당사자 모두가 국제사법재판소 규정 제36조 2항의 선택조항을 수락한 경우이다. 그러나 한일 쌍방 간에는 독도영유권 문제를 해결하기 위해 사전에 합의된 약정관할권 즉 재판조약과 재판조항도 없으며 또 우리나라의 경우 국제사법재판소 규정 제36조 2항의 선택조항을 유보한 현 상황에서 일본의 국제사법재판소 제소에도 불구하고 국제사법재판소의 강제관할권은 인정되지 않는다. 그러나 1949년 코루푸(Corfu)해협사건처럼 영국의 일방적 제소에 알바니아가 묵시적으로 제소에 응하는 경우에는 국제사법재판소의 임의적 관할권은 인정되기 때문에 일본의 제소에 명시적 또는 묵시적 동의를 하지 않도록 성급하거나 감정적으로 대처해서는 안 된다.

국가는 국경으로 구획하는 지표상의 일정한 지역을 자기영토로 하고 그 영역과 그 영역 내에 존재하는 사물전체에 대해서 항상 배타적인 주권을 행사할 수 있는 국제법상의 권리가 보장되어 있다. 따라서 본 연구는 국제사법 재판소에 독도문제를 제소하여 해결하는 일본의 제의에 대하여 과연 국제사법재판소에서 독도문제 해결을 위한 관할권 행사가 가능한지를 분석하는데 있다.

2. 독도영유권에 관한 국제사법재판소 (ICJ)의 관할권

2.1 일본의 국제사법재판소 부탁 제의

1951년 9월 8일 샌프란시스코에서 서명된 대일 강화조약(Treaty of Peace with Japan)은 한국을 당사자로 하고 있지 않으나 동 조약 제21조의 규정에 의거하여 한국은 제2조(독립의 승인), 제4조(재산처리), 제9조(어업협정의 체결), 제12조(통상항해조약 체결)

의 이익을 받을 권리를 갖게 되므로 동 조약의 체결 후 일본정부와 교섭의 필요를 느끼게 되었다. 이러한 필요에 따라 1950년 10월 20일부터 제1차 한일회담이 동경에서 개최되게 되었다.

이 회담의 전반회의를 끝마치고 휴회에 들어간 후 뜻하지 않은 새로운 문제가 한·일간의 발생되었는데 그것이 태평양전쟁의 종료 후 오늘까지 문제되고 있는 독도문제이다. 1952년 1월 18일에 대한민국 정부가 “인접해양의 주권에 관한 대통령의 주권을 선포하자 동년 1월 28일에 일본정부는 상기 대통령선언은 국제법상 원칙인 공해의 자유에 위반되고 독도는 일본의 영토인데 이에 대한 대한민국의 여하한 가정도 이를 인정할 수 없다”고 하였다. 일본의 항의로 한·일간의 독도문제는 발단되었으며 그 후 절차에 걸친 항의문서가 한·일간에 교환되어 오다가 1954년 9월 25일에 일본정부는 독도문제를 법적분쟁이라고 보고 이를 국제사법재판소(ICJ: International Court Of Justice)에 제소하자는 제의[9]를 다음과 같이 해 왔다.

이 문제는 국제법의 기본원칙의 해석을 포함하는 영유권에 관한 분쟁이니 만큼 ... 일본정부는 일본 정부와 한국정부의 상호합의에 의하여 이 분쟁을 국제사법재판소에 부탁할 것을 제외한다...

이에 대한민국 정부는 1954년 10월 28일에 한국은 독도에 대한 영유권을 갖고 있으며 한국이 또한 국제재판에 의하여 그의 권리를 증명하여 할 이유가 없다고 일축하였다. 한일 쌍방은 여러 차례 걸친 항의의 구상서를 교환했으며 독도영유권 분쟁 시마다 일본의 이런 주장은 계속되고 있다. 특히 일본은 시마네 현이 독도조례를 제정하면서 독도를 국제분쟁지역화 하려는 의도를 강하게 드러내고 있는 가운데 일본정부는 독도문제를 국제사법재판소에 회부하자는 입장을 나타내고 있다.[6]

일본의 제의에 대해 대한민국 정부의 거부는 국제연합헌장 제1조 1항의 “국제분쟁 또는 사태조정 이후 해결을 평화적 수단에 의하고 또한 정의와 국제법의 원칙에 따라서 실현할 것”이라는 규정과 동 2조 3항의 “국제분쟁을 평화적 수단에 의하여 국제평화와

안전과 정의를 위태롭지 하지 않도록 해결하여야 한다.”는 규정 및 동 제36조 제3항의 “법적 분쟁이 국제사법재판소 규정에 따라 당사자에 의하여 원칙적으로 동 재판소에 부탁하여야 한다.”라는 규정에 위반되지 않는다.[6] 왜냐하면 독도영유권 주장에 관하여 한·일간 국제사법재판소에 부탁한다는 합의가 없기 때문에 국제사법재판소의 관할권이 인정되지 않는다.

국제사법재판소의 관할대상은 원칙적으로 국제법적 분쟁만 심리를 하지만 예외적으로 법적 분쟁 내에 정치적 분쟁도 내포되어 있어 분쟁전체가 국제법적 성격을 가져야만 하는 것은 아니다. 즉 어떠한 성질의 분쟁이든 적용법규가 없어서 해결되지 않는 것은 아니며 또한 분쟁의 내재적 성질에 대한 객관적 평가가 불가능하고 중대한 분쟁이라도 분쟁당사국의 합의만 있으면 재판에 부탁할 수 있다.[11]

이와 같이 일본정부의 항의는 사법절차를 가장한 또 다른 허위의 시도에 불과하다. 즉 재판결과 보다는 재판회부를 통해 대한민국과 대등한 관계에서 독도를 차지하려는 일본의 치밀한 전략이라고 생각한다. 그러나 대한민국은 독도에 대한 영유권을 갖고 있어 정치적 분쟁인지 또는 법적분쟁인지 선언할 필요는 없고 [11] 국제사법재판소에 의하여 그 권리를 증명할 필요도 없다.

2.2 국제사법재판소의 제소자격

국제법의 주체는 국가에 한하지 않고 국제조직, 개인도 국제법의 주체이나 모든 국제법의 주체가 다 국제사법재판소에 제소할 수 있는 것은 아니다. 그것은 국가[2]이어야 하며 국제기구나 개인은 소송능력을 인정되지 않는다. 또 모든 국가가 국제사법재판소에 제소할 수 있는 것이 아니라 원칙적으로 국제사법재판소 규정의 당사자라야 한다.

국제사법재판소 규정의 당사자는 당연 당사국인 유엔회원국과 유엔 비회원국으로 구별되는데 유엔 비회원국은 안전보장이사회의 권고와 총회의 승인으로 국제사법재판소의 당사자[8]가 될 수 있다.

2.2.1 국가

진술한 바와 같이 국제사법재판소에 대해 제소할 수 있는 당사자 능력자에 대해 국제사법재판소 규정은 국가만이 재판소의 당사자[1]가 될 수 있으며 재판소는 본 규정의 당사국인 국가에 한하여 개방된다고 규정[2]하고 있다.

따라서 독도영유권 문제에 국제사법재판소에서 관할을 위해서는 ① 한국과 일본은 상호간 국가임을 요하며 ② 한국과 일본은 각각 국제사법재판소 규정의 당사자이어야 한다.

2.2.1.1. 일본

일본은 1956년에 국제연합에 가입했으므로 국제연합의 기관인 국제사법재판소와의 관계에서 국가임에 의심의 여지가 없으며 대한민국과의 관계에서도 1965년 한일기본관계에 관한 조약에 의해 국가임에는 틀림없다.

2.2.1.2. 한국

1948년 12월 12일 국제연합총회에서 의해 유일한 합법정부로 승인받았으며 국제연합과의 관계에서도 국가임을 부인할 수 없다. 그러므로 한일양국은 국제사법재판소에 제소할 수 있는 소송상 주체로서의 자격을 갖고 있으므로 당사자 관할권에는 문제가 없다.

2.2.2 국제사법재판소 규정의 당사자

제1차적 당사자능력이 있는 모든 국가가 다 국제사법재판소에 제소할 수 있는 것이 아니라 이른바 국제사법재판소 단체의 구성원에 대해서만 관할권을 행사할 수 있다. 앞서 언급한 바와 같이 현장 및 재판소 규정에 의하면 다음과 같은 세 가지의 경우 국가는 국제사법재판소 규정의 당사자가 될 수 있다.

2.2.2.1 국제연합의 회원국

유엔헌장 제93조 제1항은 국제연합가맹국은 당연히 국제사법재판소 규정의 당사자로 된다고 있다. 따라서 우리나라와 일본이 국제사법재판소 규정의 당사자가 될 수 있다는 것은 유엔헌장 제93조 제1항에 의한 것이다.

2.2.2.2 국제연합의 비회원국

유엔헌장93조 제2항에서 언급하였듯이 국제연합 비회원국은 안전보장이사회의 권고와 총회의 승인으로 국제사법재판소규정의 당사자가 되어 국제사법재판소에 제소할 수 있는 당사자 능력을 취득할 수 있다.

2.2.2.3 국제사법재판소 규정의 비당사국

국제사법재판소 규정의 비당사국도 일정 조건에 따라 국제사법재판소에 소송을 부탁할 수 있다. 즉 국제사법재판소규정의 비당사국은 안전보장 이사회가 정한 조건에 따라 국제사법재판소에 제소[3]할 수 있다. 즉 재판소 기타의 국가에 개방하기 위한 조건은 현행 제 조건의 특별한 규정을 유보하고 안전보장 이사회가 정한다. 단 어떠한 경우에도 이 조건은 당사자를 재판소에 대해 불평등한 지위에 놓이게 하여서 안 된다. 따라서 일본은 1956년에 한국은 1991년에 국제연합에 가입하였으므로 국제사법재판소와의 관계에서 국가이며 한일양국의 관계는 1965년의 한일 기본관계에 관한 조약에 의해 서로 국가로 인정하고 있다. 그러므로 한일양국은 국제사법재판소에 제소할 수 있는 소송주체로서의 국가자격을 갖고 있어 국제사법재판소가 재판할 수 있는 당사자 능력에는 아무런 하자가 없다. 즉 국제사법재판소의 對인적 관할권에는 문제가 없다.

2.3 국제사법재판소의 관할권

국제사법재판소는 모든 국제법상의 분쟁에 대해서만 관할권을 행사할 수 있는 것이 아니라 분쟁당사자간에 국제사법재판소에 제소하기로 발생 후 또는 분쟁발생 전에 합의한 분쟁에 관해서만 관할권을 갖는다. 이를 국제사법재판소의 물적 관할권이라고 한다. 즉 국제사법재판소가 재판할 수 있는 사실적 관할권을 의미한다. 어느 국가도 자기의 의도에 반해 국제법상 어떤 국제재판도 받지 아니한다는 것은 주권평등의 사상에 기초한 국제법의 일반규칙이다. 따라서 국제사법재판소는 분쟁당사자가 국제사법재판소에 의한 재판을 받기로 합의한 경우에 한해 물적 관할권을 가진다.[6] 이러한 물적 관할권에는 2가지로 분류될 수

있는데 첫째, 분쟁발생 후에 분쟁당사국의 합의에 의해 국제사법재판소 관할권을 임의적 관할권이라 하고 둘째, 분쟁발생 전에 당사자의 합의에 의한 경우를 강제적 관할권이 있다.

2.3.1 임의적 관할권(Voluntary Jurisdiction)

분쟁발생 후 분쟁당사국들이 합의하여 국제사법재판소에 재판을 부탁을 하여야만 재판 관할권을 행사 [4]한다. 이를 임의적 관할권이라고 한다. 분쟁당사국의 합의는 원칙적으로 재판부의 부탁 합의 즉 특별협정(Compromise)[5]에 의한다. 특별협정의 내용에 따라 관할권의 범위가 한정되며 또 소송절차의 형성도 이에 따라 결정된다. 그러나 임의적 관할권은 분쟁당사국의 명시적 및 공동적 합의인 특별협정의 통고에 의하여 성립하지만 묵시적인 합의에 의하는 경우도 있다. 즉 일방당사자가 분쟁을 재판소에 일방적으로 부탁하고 이에 대해 쌍방당사자가 분쟁의 부탁에 반대하지 않으면서 소송절차에 참가하는 묵시적으로 할 때도 임의적 관할권은 성립한다.

국제사법재판소의 코루푸(Corfu)해협 사건(1949년)에서 영국의 일방적 소장이 접수된 후 알바니아는 응소의 의사를 국제사법재판소에 통고하여 국제사법재판소는 동 사건의 관할권을 행사하게 되었다. 이렇게 성립된 관할권을 확대관할권이라고 한다. 이런 임의적 관할권의 제도는 어떤 국가도 그 의사에 반해 강제로 제소될 수 없다는 국제법의 일반원칙을 그대로 채택한 것이다. 독도영유권문제는 이미 분쟁으로 되었다고 할지라도 한·일간에 이를 국제사법재판소에 제소하기로 하는 합의가 체결되어 이를 국제사법재판소 사무국에 부탁하기 전까지는 국제사법재판소는 독도문제에 대해 임의적 관할권을 행사할 수 없다. 아직 한·일간에는 명시된 합의는 없으므로 국제사법재판소의 임의적 관할권은 인정되지 않는다. 또한 어느 일방이 국제사법재판소에 독도문제를 부탁하고 다른 일방이 이에 대해 응소하면 이른바 확대관할권에 의한 임의적 관할권이 국제사법재판소에 부여될 수도 있다. 그러나 현재 한·일간에 명시적 및 묵시적 합의가 없으므로 국제사법재판소에서는 독도영유권 문제에 대해서 임의적 관할권을 행사할 수 없다.

2.3.2 강제관할권(Compulsory Jurisdiction)

분쟁당사자 일방이 제소한 분쟁에 대하여 타방당사자의 의사를 불문하고 강제로 그 분쟁을 재판할 수 있는 권한을 말하며 이를 의무적 관할권이라고 한다.

국제사법재판소의 강제적 관할권 행사는 첫째, 분쟁발생 전에 당사국의 합의에 의한 관할권이 생기고 분쟁발생 후에는 다른 합의가 없이 일방당사국이 국제사법재판소에 제소하면 관할권이 발생한다. 그렇게 규정하는 조항을 재판조항이라고 하며 전형적인 예는 해당조약의 해석이나 적용에 관한 분쟁은 당사국 일방의 제소에 의해 국제사법재판소에 회부된다는 규정이다. 재판조항을 적용한 한 가지 사례로써 1972년 영국은 아이슬랜드가 실시하려 했던 배타적 어업수역의 12마일에서 50마일로의 확장조치가 불법임을 이유로 국제사법재판소에 제소하였다. 동년 5월 아이슬랜드는 국제사법재판소의 관할권을 인정하지 않겠다는 입장을 밝혔다. 이에 국제사법재판소 규정 제36조 1항과 영국과 아이슬랜드간의 1961년 3월의 교환공문을 근거로 국제사법재판소가 관할권이 있음을 주장하였다.

이 공문에는 영국이 아이슬랜드의 12마일 배타적 어업수역을 인정하는 대신 12마일을 초과하는 어업수역 확장에 대한 분쟁을 어느 일방의 요청에 따라 국제사법재판소에 부탁할 것을 아이슬랜드가 동의한 것으로 되어 있다. 둘째, 조약자체가 국제사법재판소에 의한 분쟁해결이 목적인 경우에는 흔히 재판조약이라고 부르며 이런 조약에는 일반적으로 중재재판이나 조정 등 다른 평화적 분쟁해결방법도 함께 규정된다. [13]이와 같이 국제사법재판소 관할권은 양국 간에 재판조약이나 재판조항을 둬으로써 즉 일방당사국의 제소에 타방당사국이 응소한다는 의무적 관할권이 규정된 경우에만 성립한다. 셋째, 국제사법재판소 규정 제 36조 2항에 의하면 국제사법재판소 당사국은 다음 사항에 관한 모든 법률적 분쟁에 대하여 동 재판소의 관할권을 동일한 의무를 수락하는 모든 다른 국가와의 관계에서 당연히 또한 특별한 합의 없이도 강제적인 것으로 인정한다고 언제든지 선언할 수 있다. 즉 선택조항의 수락은 조약의 해석, 국제법상의 문제, 국제의무위반을 구성하게 될 사실의 존재, 국제의무 위반에 대해 행하여질 배상의 성질 및 범위에 관한 법

적 분쟁에 대해 할 수 있다. 이와 같이 선택조항의 수락에 의한 관할권을 행사함으로써 국제사법재판소 규정 제36조 제2항에 열거된 사항에 관해 재판소의 관할권을 의무적인 것으로 수락하는 선언을 분쟁발생 전에 한 경우의 관할권을 말하는 것으로 이는 국제연합 가입국들이 이 조항의 수락을 선언하면 재판소의 의무적 관할에 구속받게 된다.[14]

이러한 선언을 할지 여부는 국가의 선택에 달려 있으므로 위의 조항을 선택조항(Optional Jurisdiction)이라고 한다. 선택조항을 수락한 국가는 같은 의무를 수락한 다른 국가와의 관계에서 발생한 분쟁에 대하여 국제사법재판소의 관할권을 사전에 수락한 것이 된다.[13] 선택조항을 수락하는 방법은 일방적 선언에 의한다. 그런데 이 선언은 무조건적으로 할 수도 있고 몇몇 국가와 상호적으로 할 수도 있으며 또 일정한 기간을 붙일 수도 있다. 선택조항을 수락하면 수락선언서를 사무총장에게 보내야 한다. 선택조항을 수락한 국가는 국제사법재판소의 관할권을 받게 되며 그 결과 규정 제36조 2항에서 열거하는 4가지 사항에 관한 분쟁에 대하여 응소의무가 발생하여 이러한 분쟁을 타방당사자가 국제사법재판소에 부탁하면 이에 응소하여야만 한다. 응소의무는 선택조항을 수락한 국가와의 관계에서만 발생하고 이를 수락하지 않는 국가와의 관계에서는 발생하지 않는다. 그러나 아직 한·일간에는 독도영유권 주장에 관해서 국제사법재판소에 부탁하도록 하는 재판조약이 체결된 바 없으며 또 어떤 조약 속에도 독도문제를 국제사법재판소에 부탁하도록 하는 재판조항이 없다. 또한 국제사법재판소 규정 제36조 2항의 제 규정들을 의무적 관할권을 수락하지 않았다. 그러므로 국제사법재판소는 위에서 분석한 바와 같이 독도문제에 대해 강제적 관할권이 발생되지 않는다. 따라서 한·일간에 독도영유권 주장에 관해서 재판조약 및 재판조항을 사전에 합의한 바 없으며 현재의 시점에서 국제사법재판소는 일본의 제소가 있더라도 독도문제에 대한 관할권이 발생하지 않는다. 그러나 1948년 코루푸(Corfu)해협 사건처럼 일본의 제소에 대해 우리나라가 명시적 또는 묵시적으로 응할 경우 국제사법재판소의 관할권 행사가 가능하다..

2.4 도서영유권 분쟁사례를 적용하여 독도문제에 대한 결정적인 기일(Critical Date)분석

독도문제가 한·일 양국가간에 사법적 해결의 대상이 되었다고 가정할 때 결정적인 기일(Critical Date) 즉 증거허용 결정기일을 언제 하느냐 하는 문제가 대두된다. 이러한 결정적인 기일 이후에 행한 실효적 지배에 대해서는 법정에서 그 증거로 허용하지 않고 있기 때문에 결정적 기일 선택 일을 정하는 것은 대단히 중요한 문제이다. 따라서 독도문제와 유사한 도서영유권 분쟁사례를 적용하여 독도문제가 국제사법재판소에 제소될 경우 결정적인 기일(Critical Date)가능성을 분석하여 독도문제해결에 적용하고자 한다.

2.4.1 1928년 팔마스(Palmas)섬 사건

이 사건은 팔마스(Palmas)섬(일명 Miangas섬)에 대한 미국(미국령 필리핀)과 네덜란드(네덜란드령 인도네시아)의 영유권을 둘러싸고 1906년 발생한 분쟁이다. 미국은 영유권주장 근거를 1898년 파리조약에 의해 스페인으로부터 할양받은 필리핀군도에 대한 승계자이며 스페인이 처음 발견하였고, 또한 동도는 지리적으로 필리핀군도와 근접하여 그 일부를 구성한다고 주장하였다. 동사건 Critical Date(결정적 기일)에 관해서는 네덜란드가 지배한 1700년에서 1906년까지 기간 동안에는 아무런 분쟁도 없었으므로 1906년 1월 21일 Wood장군이 동섬을 방문한 때를 Critical Date(결정적 기일)로 정해야 한다고 판시했다. 동사건을 독도문제에 적용했을 경우 Critical Date(결정적 기일)의 문제로서 1906년 1월 21일 Wood장군이 팔마스(Palmas)섬을 방문한 때로 정하였으므로 일본이 첫 항의를 제기한 1952년 1월 28일이 Critical Date(결정적 기일)가 된다면 그 이후 1954년 7월 28일 국기를 게양하고 동년 8월 23일 등대를 건설한 독도에 관한 법적지위의 강화조치는 인정받지 못할 수도 있다.[12]

2.4.2 1933년 동부그린란드(The East reenland) 사건

동사건은 그린란드에 대한 평화적이고도 계속적인 국권발현에 기인하는 주권을 주장하는 덴마크와 그린란드 동부에 대해 선점을 선언한 노르웨이간의 영

토 분쟁이다. 역사적으로 1380년 이래 덴마크와 노르웨이는 연합을 형성하고 있었으나 나폴레옹전쟁의 결과로 1814년 덴마크와 노르웨이 연합국왕은 노르웨이를 스웨덴에 할양했으며, 그 후 노르웨이는 1905년 독립하였다. 1931년 7월 10일 노르웨이는 그린란드의 동부와 남동부지역에 대한 선점을 선언하는 칙령을 공포하고 덴마크에 이를 구두로 통고하였다. 덴마크는 당해 지역은 자국영토라고 선언하고 노르웨이의 선점조치는 위법 및 무효라고 주장하여, 이 사건을 PCIJ에 제소하였다. 덴마크는 그린란드 전역에 대하여 장기간 계속 평온하게 주권을 행사해 왔고 이에 관해 타국과의 분쟁이 전혀 발생하지 않았으며, 노르웨이는 조약 등에 의해 동도 전체에 대한 덴마크의 주권을 승인해 왔으며, 노르웨이의 이렌(Ihlen) 외무장관이 1919년 그린란드 전체에 대한 덴마크의 영유권 문제에 관해 이의를 제기하지 않겠다는 구두 약속을 한 바 있다고 주장하였다. 이에 대하여 노르웨이는 선점선언시 당해 지역은 덴마크의 식민지 범위 밖의 무주지였다고 주장하였다.

Critical Date(결정적 기일)에 대해서는 1380년 이후, 1721년 식민지가 확립된 후 1841년까지 덴마크·노르웨이의 권리는 명백히 주권의 실질적 표시로 행사하면서 어느 타국에 의한 정복 및 분쟁이 없었고 덴마크와 노르웨이 연합 스스로도 그린란드의 포기를 밝힌 적이 없으므로 Critical Date(결정적 기일)를 1814년으로 정해야 한다고 판시했다. Critical Date(결정적 기일)의 경우에 PCIJ는 타국과의 분쟁유무를 판단하였기에 당사건을 독도문제에 적용했을 경우 1952년 일본의 첫 항의를 제기한 때가 Critical Date(결정적 기일)로 정해질 확률이 높기 때문에 우리나라에 불리할 것으로 보인다.[12]

2.4.3 1953년 망끼에 및 에크레오 (The Minquiers and Ecrehos)사건

당사건은 영국해협외 저어지(jersey)섬과 프랑스 관할의 차우지(Chausey)섬 사이에 위치한 두 도서와 그 부속 도서 간의 영유권에 관한 영국과 프랑스간의 분쟁이다. 도서 자체는 대단치 않았으나 굴 양식장으로 각광을 받기 시작하면서 소유권 자체보다도 어업

구역과 관련되어 관심을 끌었다. 양국은 당해 도서에 대하여 원초적 근원을 주장하고 주권을 실효적으로 행사하여 왔다고 주장하여 1951년 당사건을 국제사법재판소에 부탁하였다.[10]

Critical Date(결정적 기일)에 있어서 재판소는 1839년의 협정 체결시에는 아직 망끼에(Minquiers)와 에크레오(Ecrehos)에 대한 주권문제와 관련시키지 않았다. 이러한 상황 하에서 그 협정의 체결이 주권에 관한 증거를 허용하거나 제외할 문제에 어떠한 영향을 줄 아무런 이유도 없기 때문에 프랑스가 망끼에(Minquiers)와 에크레오(Ecrehos)섬 및 암초에 관한 주권을 주장한 1886년과 1888년으로 이를 정하여야 한다고 판시하였다. 국제사법재판소는 프랑스가 영국에 최초로 주권을 주장한 1886년으로 Critical Date(결정적 기일)를 정했다. 따라서 독도문제에 있어서 이를 적용한다면 일본이 첫 항의를 제출한 1952년 1월28일이 될 가능성이 있으므로 우리나라에 불리하게 적용될 수 있다.[12]

독도문제를 결정적 기일을 정하기에는 약간의 어려움이 있지만 도서에 대한 국제분쟁 쟁점은 그 대부분이 분쟁도서를 누가 먼저 선점했는지와 과연 실효적 지배를 행해왔는지 또는 역사적 권원이 누구에게 있는지에 관한 문제로 귀결됨을 알 수 있다. 만약 독도 문제가 국제사법재판소에 제소되었을 경우 대한민국에게 가장 타당한 결정적 기일을 선택한다면 한·일간 사법적 해결에 부탁하기로 합의하는 일자를 결정적인 기일로 정하는 것이 대한민국에게는 가장 유리하다고 할 수 있다. 왜냐하면 과거부터 독도에 취해진 모든 주권행사는 당연히 증거로서 고려될 수 있기 때문이다.

3. 결 론

1952년 1월 18일 이승만 대통령이 인접해양의 주권 선언이후(평화선언) 일본은 독도에 관한 우리나라의 영유권을 인정하지 않고 이를 한·일간의 영유권에 관한 법적분쟁으로 보고 국제사법재판소에 부탁하여 해결하자고 1954년부터 틈틈이 주장하고 있다. 이와 같

이 일본의 속셈은 우리나라와 대등한 위치에서 독도 영유권 문제를 재판에 회부하여 독도의 영유권을 획득하려는 숨은 의도가 내재되어 있다. 또한 일본은 국제평화와 안전을 위해 독도문제를 평화적으로 해결하기 위해 국제사법재판소 제소 제의 등 최선의 노력을 다하고 있지만 대한민국에서 소극적이라는 사실을 전 세계인에게 심어주어 독도가 일본의 영토라는 여론을 확산 하는데도 그 목적이 있을 것이다. 특히 일본은 1954년에 유엔의 비회원국이었으나 1956년에 유엔에 가입하여 국제사법재판소 규정의 당사국이 되었다. 또한 일본은 1958년 9월 15일 국제사법재판소 규정의 제36조 2항의 조항들을 강제적 관할권을 수락한다고 선언함으로써 국제사법재판소에 의한 분쟁해결을 적극적으로 받아들이고 있다. 앞서 살펴보았듯이 국제사법재판소는 한·일간의 독도의 영유권 귀속문제에 대해 당연한 관할권을 갖는 것이 아니며 또 대한민국은 독도문제해결을 위해 국제사법재판소에 제소하자고 하는 일본의 제의에 합의할 필요가 없다. 왜냐하면 국제사법재판이 국제평화와 안전 유지에 가장 효과적인 방법은 아닐 뿐 아니라[7] 실효성의 원칙은 우리에게 유리하게 적용될 수 있기 때문이다. 특히 대한민국은 독도영유권 문제에 대해 일본과의 사전 합의한바 없어 국제사법재판소의 관할권은 인정되지 않는다. 그러나 일본이 일방적으로 국제사법재판소에 제소할 경우 대한민국은 명시적 및 묵시적 동의 등의 국제사법재판소에 확대관할권을 부여하는 결과가 없도록 유념해야 할 것이다. 당사자의 합의에 의한 제소를 대전제로 하는 현행 국제사법재판소하에서 일본 정부의 제의에 대한 대한민국 정부의 불응은 국제법을 위반한 행위라고 볼 수 없다. 따라서 독도는 AD 512년 신라 22대 지증왕(智證王) 13년 이사부(異斯夫)라는 군주가 우산국을 정복하여 신라의 영토로 편입된 이래 지금까지 계속적이고 평화롭고 실효적으로 영토주권을 행사하고 있는 대한민국의 고유영토이다.

독도영유권 분쟁의 해결방법으로서 가장 좋은 것은 대한민국의 주권을 실력으로 행사하면서 독도에 대해 실효적 지배를 보다 강화해야 할 것이다. 결론적으로 대한민국정부는 독도영유권 문제에 대해 일본과의 사전 합의한바 없어 국제사법재판소의 관할권은 인정되

지 않는다. 독도는 일본의 어떠한 주장에도 불구하고 영유권문제에는 협상의 대상이 될 수 없는 경상북도 울릉군 울릉읍 독도리 1~96번지에 위치하고 있는 대한민국의 고유의 영토이다.

참고문헌

- [1] 국제사법재판소 규정(ICJ) 제34조 1항
- [2] 국제사법재판소 규정(ICJ) 제35조1항
- [3] 국제사법재판소 규정(ICJ)규정 제35조2항
- [4] 국제사법재판소 (ICJ)규정 제36조 1항
- [5] 국제사법재판소 (ICJ)규정 제40조 1항
- [6] 김명기, '독도와 국제법', 화학사, 1996.
- [7] 김정균, "독도문제에 대한 국제법적 고찰," 대한국제법학회논문총, 제25권, p.31, 1980.
- [8] 유엔헌장 제93조 2항
- [9] 일본의무성, (No158/45, 1954년9월25일)
- [10] 이병조·이중범, '국제법신강', 일조각, 1997.
- [11] 이한기, "국제분쟁과 재판- 독도문제의 재판부탁에 관하여-", 서울대학교법학연구소, 법학 제10권, 제1호, pp.19~27, 1968.
- [12] 한국해양수산개발부, "배타적경제수역 선포와 광역관리체제 구축에 관한 연구 (II), 한국해양수산개발부, pp.124~131, 1997.
- [13] 한국통신대학교 출판부, '국제법', 한국통신대학교 출판부, 1982.
- [14] 홍성화, "선택조항의 법적구조," 건국대학교 학술연구소, 제2집, p. 299, 1971.

————— [저 자 소 개] —————



김 호 춘(Gil-dong Hong)

1987년 2월 법학사
1997년 8월 행정학석사
2001년 2월 법학박사

現, 포항대학교 군사과 학과장
(법학박사)
現, 대한군사교육학회
교육연수부회장
現, 학군제휴협약대학
학술분과위원(현재)

email : mckim@pohang.ac.kr