

# 국제 해양질서의 변화와 섬 문제

『국제법상 도서제도와 독도』

이석용 저, 2017, 세창

김병렬 국방대학교 명예교수

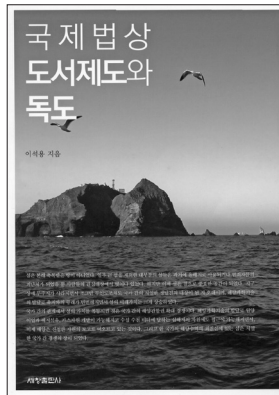
## 우리나라에서 섬은

본래 축복받은 땅이 아니었다. 저자 이석용교수는 섬에서 태어나지도 않았고, 오히려 내지 중의 내지라 할 수 있는 강원도 홍천에서 태어나 고등학교까지 이곳에서 마쳤음에도 반백년을 섬과 바다에 대해서만 연구한 학자이다.

그는 고려대학교에서 섬 문제로 박사학위를 받았으며, 그가 최초로 펴낸 책도 섬의 지위에 관한 것이었다. 그리고는 반백년을 섬의 영유권 분쟁과 해양경계선 획정의 연구에만 몰두해 왔다. 그러다보니 본의 아니게 우리나라에서 섬의 영유권 분쟁이나 해양경계선 획정 분야에서 최고의 전문가라는 말까지 듣게 되었다.

이러한 그가 평생 연구한 결과를 집대성하여 쓴 책이 바로 이 책이다.

이 책은 국제 해양질서의 변화와 섬 문제로 시작하여 국제법상 도서제도의 발달과정, 섬의 정의와 기선 설정, 섬의 해양수역, 해양경계 획정과 섬의 지위, 독도의 영유권과 해양수역을 주요 내용으로 하고 있다. 특히 섬 문제를



1 『섬의 국제법상 지위』, 진성사, 1988.

깊이 연구하고자 하는 사람들에게는 이 책의 참고문헌만 하더라도 커다란 도움이 될 것으로 확신한다.

### 유엔해양법협약은

전통적인 해양자유주의 원칙, 연안국들의 해양관할권 확대 욕구, 새로이 도입된 인류공동유산의 원칙, 해양자원개발의 필요성, 해양환경보호의 당위성과 같은 때로는 상호 보완적이지만 때로는 서로 충돌되기도 하는 다양한 요구와 원칙들을 수렴하여 1982년에 만들어진 ‘해양의 헌법’이다.

하지만 많은 법이 그러하듯이 해양의 헌법 또한 각 조문의 해석이 연안국과 내륙국 사이에 다를 수 있고, 해양강국과 그렇지 않은 국가 사이에 다를 수 있기 때문에 바다 영토의 끝자락을 결정짓는 섬의 경우 얼마든지 다양한 이유로 분쟁의 소지가 될 수 있다. 특히 과학기술의 발달에 따라 해양사용방법이 다양해지고, 원거리 심해에 존재하는 천연자원 개발까지 가능해지게 되면서 섬의 지위나 영유권 문제는 더욱 중요하게 되었고, 이러한 문제를 해결하는데 동원되는 해양의 헌법은 그 조문 수의 제한으로 많은 제약을 받지 않으면 안 되게 되었다.

결국 각국은 단순한 해양의 헌법 조문보다는 다종다양한 판례 속에서 자국에 유리한 원칙을 찾아내어 자신이 주장하고자 하는 내용의 근거로 삼기 시작했다.

이러한 가운데 우리나라를 중심으로 한 동북아시아지역이 섬의 영유권을 놓고 주변국이 서로 다투는 갈등관계가 가장 심한 지역으로 부상하게 되었는데, 이러한 데에는 몇 가지 이유가 있다. 저자는 복잡한 해양지리와 동북아시아지역의 특수한 역사적·국제정치적 배경, 지역 내 국가 간의 역사논쟁과 민족감정을 들고 있다. 우선 동북아시아지역은 많은 섬과 반도가 산재해 있어 해안선이 복잡하다. 황해·동중국해는 모두 반 폐쇄해 이다. 더구나 동북아시아 바다의 대부분은 하나의 대륙붕으로 연결되어 있고 자원의 부존가능성이 높아서 국가 간의 원만한 합의에 의한 해양문제 해결을 기대하기 어렵다. 근대 이후 동북아시아 지역은 다른 아시아·아프리카 지

역과 마찬가지로 서구열강의 제국주의적 침략의 대상이 되었는데, 특히 한국과 중국은 일본 제국주의의 희생물이 되었다가, 제2차 대전의 종전과 함께 시작된 동서냉전의 그림자가 이 지역에 강하게 투영되면서 지역 내 국가 간의 도서문제가 보다 큰 대결구도인 동서 양진영 간의 문제로 비화하게 되었기 때문에, 이 문제를 해결하기 위한 관련 국가 간의 대화조차 제대로 시작해보지 못하였다. 게다가 지역 내 국가 간의 과거사 문제는 지역 내 국가 간의 해양영토 문제에 깊숙이 자리잡게 되었기 때문에 문제의 해결을 더욱 어렵게 하고 있다.

### 각종 토론회에 참가하다 보면

섬이 되기 위해서는 5가구 이상이 생활해야 한다는 이야기를 듣기도 한다. 그런데 이 말이 어떠한 근거도 없는 말이라는 사실을 말하는 사람도 듣는 사람도 모른다.

섬의 정의와 조건에 대해서는 해양법협약 제121조에서 규정하고 있다. 제1항은 섬의 정의이고, 제2항과 제3항은 섬에 부여되는 각종 수역 등에 관한 내용이다.

이에 의하면 섬이란 “바닷물로 둘러싸여 있으며, 밀물일 때에도 수면 위에 있는, 자연적으로 형성된 육지지역”이고,<sup>2</sup> 영해나 접속수역, 배타적 경제 수역 및 대륙붕을 가질 수 있지만,<sup>3</sup> 인간이 거주할 수 없거나 독자적인 경제 활동을 유지할 수 없는 경우에는 이를 섬이 아닌 암석으로 정의하고 배타적 경제수역이나 대륙붕을 가지지 못하는 것으로 규정하고 있다.<sup>4</sup>

이 조항이 만들어지기 까지 숱한 제안과 논의가 있었다. 일정 규모 이상이 되어야만 섬으로 인정할 수 있다는 제안도 있었고,<sup>5</sup> 비록 만조시에는 물

2 제121조 제1항.

3 제2항.

4 제3항.

5 R.D. Hodgson, “Islands: Normal and Special Circumstances,” in J.K. Gambie and G. Pontecorvo (eds.), *The Law of the Sea: The Emerging Regime of the Oceans*, Ballinger Publishing Co., 1973.

위로 드러나지 않지만 간조시에는 수면 위로 드러나는 간출지도 섬으로 해야 한다는 의견도 있었다.<sup>6</sup> 하지만 이러한 제안들에도 불구하고 이 협약은 섬을 현재의 조문 형태로 비교적 단순하게 규정하였다. 이것이 무엇을 뜻하는 것인가? 이것은 커다란 섬이라도 사람이 살지 않는 것과 작은 섬이라도 많은 사람들이 거주하면서 경제적 활동을 하는 것이 있을 수 있기 때문에 각각의 특성에 맞게 판단해야 한다는 의미이다. 혹은 바다의 헌법이라고 할 수 있는 이 협약이 섬과 암석을 구분하는 객관적이고도 명확한 근거를 제시하지 못했다고 비판하기도 하지만 이해관계가 상충하는 많은 국가들 간의 타협의 과정에서 어쩔 수 없는 일이었다.

여기서 중요한 것은 독도가 섬의 지위를 갖느냐 아니면 섬의 지위를 갖지 못하고 암석으로 잔류하느냐이다.

### 저자는

이 문제에 대한 해답을 얻기 위하여 몇 가지 판례를 연구하였다.

러시아연방과 오스트레일리아 간의 볼가호 사건(The Volga Case), 루마니아와 우크라이나 간의 흑해 세르펜트스(Serpents)섬 사건이 그것인데, 이들 판례에서 재판소는 문제가 되는 지역이 섬인지 암석인지 여부는 명확히 판단하지 않았지만 주변 해역에 대해서는 이들 섬의 해양수역을 부분적으로 인정하였다.

저자는 특히 일본의 오키노토리시마 정책을 강조하고 있다. 오키노토리시마는 일본 동경만에서 남쪽으로 1,082海里 떨어진 해상에 위치하는 테수면 위로 2.9인치 정도 솟아 있는 2인용 침대 크기 정도의 바위와 작은 칩실 정도의 면적에 6.3인치 정도 솟아 있는 바위로 구성된 누가 보아도 섬이 될 수 없는 지형물인데도 그 주변에 이를 기점으로 경제수역을 설치하고는 이 수역에서 배타적 어업권을 행사하고 있으며, 통항선박들을 감시하는 등 관할권까지 행사하고 있다. 나아가 2008년 대륙붕한계위원회(CLCS)에 일본

6 이와 관련된 각국의 다양한 주장은 이석용, 『섬의 국제법상 지위』, 진성사, 1988, 107~110쪽 참조.

동남쪽 대륙붕의 기점으로 오키노토리시마를 설정하여 이를 인정받았다고 하면서, 독도가 섬의 지위를 갖지 못할 다시 말해 기점으로 사용되지 못할 이유가 없다고 기술하고 있다.

그는 그 면적과 자연환경에 비추어 볼 때 독도가 처음에는 경제수역과 대륙붕을 가질 수 있는 섬과 이들을 가질 수 없는 암석의 경계선에 위치한 해양지형으로 생각되기도 했지만 각국이 해양법협약 제121조의 모호함을 이용하여 보잘 것 없는 해양지형 주변에도 경제수역과 대륙붕을 설정하고 있으며, 심지어 오키노토리시마와 같은 아주 미미한 해양지형 주변에도 해양수역을 설치하여 이를 인정받았기 때문에 독도 정도의 크기라면 무리 없이 경제수역과 대륙붕을 창설할 수 있다고 하고 있는 것이다.

그는 국제사법재판소가 2009년 2월 판결한 흑해사건에서 세르펜트스(Serpents)섬의 법적 지위에 대한 판단은 유보한 채 12해리 영해만을 인정한 것은 이 섬이 우크라이나와 루마니아 해안에 근접해 있기 때문이라고 하면서, 나아가 해양법협약 제121조 제3항의 ‘인간 거주’가 거주 가능성을 의미하고 ‘독자적 경제생활’의 의미 역시 다소 유연하게 해석되어 해저자원 등의 개발가능성을 고려하게 된다면, 독도를 경제수역과 대륙붕을 가질 수 있는 섬으로 간주하는 데 전혀 무리가 없다고 하고 있다. 이어서 그는 한국 정부가 독도를 경제수역과 대륙붕을 가질 수 있는 섬으로 결정하기까지 다소 머뭇거린 점은 있지만, 그것은 독도가 섬의 조건을 갖추지 못해서가 아니라 주변 국가들의 입장을 고려하여 다소 전략적으로 접근하기 위한 것이었다고 하면서 독도는 당연히 해양법협약 제121조 제2항의 섬에 해당되는 해양지형이며 당연히 영해·경제수역·대륙붕 등 해양수역에 대하여도 권원을 갖는다고 하고 있다.<sup>7</sup>

### 독도의 영유권에 대해서도

저자는 국제법 학자답게 국제 판례를 중심으로 검토하였다.

7 이석용, 2017, 『국제법상 도서제도와 독도』, 세창, 223쪽.

서점에 가보면 독도 영유권과 관련된 책들이 대단히 많이 진열되어 있다. 2009년도에 필자가 한국해양수산개발원의 의뢰를 받아 조사해보니 단행본만 약 300 종 정도 되었는데<sup>8</sup> 지금은 더 많을 것으로 생각된다. 그런데 이들 300여종은 거의 전부 역사학적인 측면에서 서술된 것들이지 국제법적인 측면에서 서술된 것은 극히 일부에 지나지 않았다. 그나마 국제법적인 측면에서 서술된 것도 국제판례 등을 면밀히 분석했다기 보다는 “SCAPIN 제677호 제3항 일본에서 제외되는 영토에 울릉도, 독도, 제주도가 표기되어 있기 때문에 독도는 우리 영토다.” “샌프란시스코대일강화조약 제2조 제1항의 일본이 포기하는 영토에 제주도, 거문도, 울릉도 만 서술되고 독도가 빠진 것은 한국의 모든 섬을 기술했을 수 없었기 때문이다.” 등 다소 정서적인 측면이 강했음을 부인할 수 없다.

그러나 저자는 ‘국제판례에 비추어 본 도서영유권과 독도’라는 독립된 제목 하에 니카라과 대 온두라스 사건을 분석하여 역사의 해석과 선점, 실효적 지배, 결정적 기일이 영유권을 결정하는 데 중요한 쟁점이 된다고 분석하였다. 따라서 기존의 책들과는 달리 국제법적 측면에서 본격적으로 서술한 책이기 때문에 2014년에 출판되었지만 이처럼 소개를 한다.

### 먼저 역사의 해석과 선점에서는

거개의 독도관련 책들이 인용하듯이 『세종실록』 「지리지」(1454), 『팔도지리지』(1477), 『동국여지승람』(1451), 『고려사』(1451), 『신증동국여지승람』(1530)을 인용하면서도, 국제재판에서는 과거의 오래된 자료보다는 신빙성이 있는 비교적 오래되지 아니한 자료를 중요시하며, 특히 결정적 기일 직전의 설득력 있고 직접적인 자료를 중시한다고 하면서, 조선 숙종 때 안용복의 활동을 계기로 일본의 에도 막부에서 울릉도와 독도가 일본에 속하지 않는다고 확인한 후 1696년 1월 28일 일본인들의 독도도해를 금지한 후 근대 메이지 정부에 이르기까지 독도가 자국의 영토가 아니라는 입장을 견지한

8 김병렬, 노영구, 이상근, 2009, 『독도 연구 60년 평가와 향후 연구 방향』, 한국해양수산개발원.

사실과 특히 1877년 당시 일본의 최고행정기관인 태정관이 “울릉도와 한 개의 섬(독도)은 본국과는 관계가 없다고 결정한 것이 독도에 대한 자신들의 영유권을 부정하는 공식적인 결정이므로 매우 중요한 역사적 근거가 된다”고 하였다.<sup>9</sup>

저지는 또한 대한제국이 1900년 10월 25일 반포한 칙령 제41호도 중요한 역사적 근거라고 하고 있다. 칙령 제41호는 울릉도를 군으로 승격시켜 도감을 군수로 개정하는 것인데, 그 제2조는 “관할구역은 울릉 전도와 죽도 석도”라고 하였다. 관할구역에 관한 규정에서 울릉도라 하지 않고 울릉 전도라고 한 것은 울릉 본도와 죽도 석도를 제외한 작은 섬과 바위섬을 망라하기 때문이며, 죽도는 1882년 검찰사 이규원이 확인한 오늘의 죽도(땃섬)이다. 문제는 석도인데 위에서 언급한 섬들을 제외하면 울릉도 주변의 섬으로는 독도만이 남는바 석도는 독도를 의미한다. 더구나 석도를 혼독하면 ‘독섬’ 또는 ‘돌섬’이 되는 바 제2조의 석도는 곧 독도인 것이다. 이처럼 우리나라는 ‘칙령 제41호’를 통해서 독도에 대한 영유권을 확인하는 조치를 취하였지만 머지않아 일본은 1905년 2월 22일 도근현 고시를 통해 독도를 선점에 의해 그 영토로 편입하는 조치를 취하였다. 하지만 다음해인 1906년 3월 28일 울도 군수 심홍택은 울릉도를 방문한 일본 시마네현 조사단에게서 일본이 독도를 자국 영토로 편입하였다는 소식을 듣고 내부에 보고하자, 의정부에서는 독도가 일본 영토가 되었다는 이야기는 전혀 근거가 없다고 답신하였는바, 이는 우리나라가 독도를 계속 관할하고 있었다는 것을 보여주는 증거라고 하고 있다.<sup>10</sup> 이밖에도 저지는 일본 시마네현 고시에 의한 독도편입조치는 국제법이 요구하는 조건들을 충족하지 못하고 있다고 비판하였다.<sup>11</sup>

9 이석용, 2017, 226~227쪽.

10 이석용, 2017, 227쪽.

11 이석용, 2017, 228쪽.

### 국제법학자답게

저자는 실효적 지배부분에 상당히 많은 지면을 할애했다.

15세기 유럽국가들이 식민지 확보 경쟁에 나설 때에는 무주지의 발견만으로도 영토의 취득이 가능하다고 보았고, 발견에 국기계양과 같은 상징적인 행위가 동반되면 영토에 대한 권원을 확립한 것으로 받아들여졌다. 그러나 머지않아 발견은 불안정한 권원일 뿐이라는 사고가 확산되면서, 이러한 불완전한 권원에는 실효적 점유가 수반되어야 영토취득이 가능하다는 인식이 생겨났다. 이러한 배경에서 후버(Max Huber) 중재재판관의 유명한 팔마스(Palmas) 섬 사건에 대한 중재판정이 나왔으며, 실효적 지배는 19세기 이후 국가의 영토주권 문제에 있어서 가장 중요한 요소가 되었다.

일반적으로 실효적 지배란 영유권을 주장하는 데 있어서 문제의 지역에 대해서 어느 한쪽이 다툼 없이 통치권을 행사하였음을 주장하는 것이지만, 실제로 실효적 지배에 대해서는 다양한 인식이 있었다. 18세기 중반 이후 실효적 지배는 선점에 의한 영유권 획득은 물론이고 영유권의 유지에도 필수적인 조건이 되었는데 실효적 지배가 인정되기 위한 조건은 당해 지역의 환경에 따라 달랐다.

팔마스(Palmas) 섬 사건에서 후버(Max Huber) 중재재판관은 영토주권의 표시는 시간과 장소에 따라서 여러 가지 형태로 나타난다고 하면서 주권행사는 원칙적으로 계속되어야 하지만, 실제로 주권이 영토의 모든 부분에 대하여 항상 행사될 수는 없다고 하였다. 특히 사람이 거주할 수 있는 지역인지가 중요하다고 하면서, 작고 외딴 곳에 있는 극소수 원주민만이 거주하는 섬의 경우에 그에 대한 주권의 표시가 빈번해야 하는 것은 아니며 그러한 주권행사가 오래전부터 있었어야 하는 것도 아니라고 하였다. 이는 팔마스 섬 사건의 경우 그러한 권한 행사는 1898년에 있었으면 되는 것이고, 제3국이 믿을 만큼 계속적이고 평화적인 권한의 행사가 있었으면 그것으로 충분하다는 것이다. 상설국제사법재판소(PCIJ)는 1933년 동부 그린란드 사건 판결에서 할양조약과 같은 특별한 조치나 권한이 아닌 지속적인 권한행사에 기초한 영유권 주장은 주권자로서 행동하려는 의사와 그러한 권한의 실

제 행사 또는 표시를 갖추어야 한다고 하였다. 국제사법재판소(ICJ)는 니카라과 대 온두라스 사건에서 작은 해양지형에 대한 영유권은 그 질과 양에 있어서 미미한 국가권한의 표현에 근거해서도 증명될 수 있다고 하였는데, 이러한 입장은 인도네시아/말레이시아 사건에서 국제사법재판소가 “리기탄(Ligitan)과 시파단(Sipadan)처럼 경제적으로 중요하지 않아서 사람이 거주하지 아니하거나 항구적으로 살고 있지 아니한 ‘매우 작은 섬(very small islands)’의 경우에는 일반적으로 실효적 주권행사도 부족하다”고 한 것과 비슷한 맥락이다.

독도는 해양법협약 상 경제수역과 대륙붕을 가질 수 없는 암석은 아니지만, 외부로부터 도움을 받지 않고 사람이 거주할 수 있을 만큼 큰 섬도 아니다. 더구나 독도는 본토는 물론이고 울릉도로부터도 상당한 거리에 위치해 있는 바, 독도에 대한 실효적 지배의 기준은 낮아질 수밖에 없다. 국제사법재판소 등 국제법원과 재판소에서는 그간 팔마스(Palmas), 그린란드(Greenland), 리기탄(Ligitan)/시파단(Sipadan), 페드라브랑카(Pedra Branca) 같은 면적이 작거나 환경이 열악하여 인간의 거주가 곤란한 섬의 영유권 문제를 다루어 왔다. 국제법원과 재판소들이 이러한 열악한 환경의 섬들에 대해서는 영유권자로서 행동하고자 하는 의사가 분명하다면 미미한 국가권한의 행사와 표현에 의해서도 실효적 지배를 인정하기에 부족함이 없다고 하였다.

실효적 지배를 인정하는 데에는 국가의 주권적 권한행사에 관한 증거가 중요하므로, 실효적 지배의 존재를 입증하기 위해 당사국들은 문제의 도서가 자국의 영역임을 전제로 한 각종 조치들을 그 증거로 제시하였다. 국제사법재판소는 2007년 니카라과 대 온두라스 사건 판결에서 분쟁수역에 존재하는 Bobel Cay, South Cay, Half Moon Cay, Savanna Cay 등 도서에 대한 영유권 문제의 해결을 위하여 실효적 지배의 문제를 검토하였다. 온두라스는 자국의 입법적·행정적 통제조치, 민·형법의 분쟁도서예의 적용, 이민규제, 도서로부터 수행된 어업활동, 석유양허활동과 공공사업 등을 자국의 실효적 지배의 사례로 제시하였으며, 니카라과는 온두라스의 주장을 비판하는 데 집중하였다. 결국 국제사법재판소는 당사국이 원용한 활동들이

‘관련 있는 주권적 권한의 표시’인가 하는 시각에서 검토하였으며, 온두라스가 원용한 *effectivités*는 “주권자로서 행동하겠다는 의도와 의지”를 입증하였는바 4개 도서에 대한 “소박하지만 진정한 권한 표시”가 있었다고 보았다. 리기탄/시파단 사건에서도 국제사법재판소는 입법적·행정적·준사법적 조치들을 취해온 말레이시아에게 도서에 대한 권원을 인정하였다. 이 사건에서 말레이시아는 효율적 행정의 증거로서 리기탄/시파단에서의 거북이 알 채취를 규제하기 위하여 북보르네오 당국이 취한 조치 특히 ‘북보르네오 국내 또는 그 영수 내’에서의 거북이 포획과 거북이 알 수집제한을 위해 제정한 1917년 거북보존령을 제시하였다. 리기탄/시파단 사건에서 국제사법재판소는 말레이시아가 원용한 활동들은 그 숫자가 많지는 않지만 성격상 다양하고 입법적·행정적·준사법적 행위들을 포함하고 있다고 보았던 것이다.

우리나라는 대일강화조약인 샌프란시스코조약이 체결되기 직전인 1952년 1월 18일 ‘인접해양에 대한 주권에 대한 선언’을 통해 일종의 해양경계선인 평화선을 선포하였는바, 독도는 그 안에 위치하게 되었다. 1953년 창설된 독도의용수비대와 울릉경찰서 독도 순라반에서 시작된 독도경비대는 그 후 독도경비를 지속적으로 담당해 오고 있으며, 1954년 8월 완공된 독도등대와 각종 국토표지는 독도가 우리의 영토임을 전 세계에 보여주고 있다. 그 외에 독도가 우리의 영토라는 당연한 전제하에 제정된 독도관련 각종 법령과 행정조치 역시 우리나라의 독도에 대한 실질적 지배를 증거하는 중요한 자료들이다.

어떤 국가가 영토관련 조약에 근거하여 또는 *uti possidetis* 원칙이나 국가 승계에 의하여 일정한 영토에 대해 권원을 취득하였는데, 다른 국가가 그 영토 전체 또는 일부에 대하여 본래 권원을 가진 국가의 항의를 받지 아니하고 오랜 기간 효율적으로 국가권한을 행사한 경우에는, 어떤 국가의 영토주권이 인정되는가 하는 문제가 제기되었다. 이는 국제법상 영토에 대한 ‘법적 권원과 국제사법재판소 등 국제재판소나 법원이 자주 언급해 온’ ‘실효적 주권행사(*effectivités*) 간의 충돌에 관한 것이다. 국제법원이나 재판소가

법적 권원과 실효적 주권행사 간의 관계를 정면에서 다룬 첫 번째 사건은 1928년 팔마스 섬 사건이었다. 여기에서 후버 중재관은 한 국가에 의한 지속적이고 평화적인 권한행사가 다른 국가의 이전의 확정적인 권원보다 우월할 수 있다고 하였다. 이러한 입장은 2008년 페드라브랑카 사건에 대한 국제사법재판소 판결에서도 확인되었다. 이 사건에서 중요한 쟁점은 말레이시아가 ‘시원적 권원’을 확립하였는가 하는 것과 싱가포르 등대건설이 시작된 19세기 중반 이후 페드라브랑카에 대한 법적인 소유권을 획득하였는가 하는 것이었다. 말레이시아의 시원적 권원주장에 대하여 재판소는 긍정적이었다. 국제사법재판소는 17세기부터 19세기 초까지 조호르 술탄국의 해양영토는 말라야 반도의 상당부분과 싱가포르 해협에 미치고, 페드라브랑카가 위치한 수역을 포함하는 해협 수역도 그 범위에 포함되었다고 보았다. 보다 중요한 것은 그 후에 페드라브랑카에 대한 영유권이 싱가포르로 이전되었는가 하는 것이었는데, 싱가포르의 주장은 1844년 Horsburgh 등대의 건설과 운영 및 조호르와 그 승계국가의 행위에 근거를 두고 있었다. 재판소는 싱가포르와 영국의 ‘주권행위’와 말레이시아와 그 선임국가들의 행위 특히 싱가포르와 영국의 조치에 대해 반응하지 못한 것 등을 감안할 때, 1980년까지는 페드라브랑카에 대한 영유권이 싱가포르에 이전되었다고 결론지었다.

반다이크(Van Dyke) 교수는 1952년 평화선 선언과 1954년 독도등대 건설은 우리나라가 독도를 물리적으로 점유하고 있음을 보여주는 것이라고 하였다. 그리고 이는 역사적으로 오랫동안 수립된 영유권 주장을 확인하는 것이지만, 시효제도에 비추어 보아도 일본의 권원주장을 극복하는 효과를 갖는다고 하였다. 그는 독도문제가 국제법원이나 재판소에서 다루어지는 경우, 재판부가 한국에 의한 실효적 점유를 독도에 대한 영유권을 강화하는 것으로 본다면 일본은 이를 반박할 수 없으며, 재판부가 한국의 점유를 시효에 근거하여 영유권을 확립하려는 것으로 본다면 일본은 한국의 점유를

묵인한 적이 없음을 입증해야 한다고 하였다.<sup>12</sup>

### 결정적 기일과 관련하여

저자는 국가 간 영토 및 해양에 관한 분쟁이 국제법원이나 재판소에서 다루어질 때 결정적 기일이 상황에 따라서는 그 결과를 좌우할 만큼 중요한 요소가 된다고 하였다.

일단 결정적 기일이 정해지면 그 이후 당사국들이 취한 조치는 사건에 영향을 미치지 못하기 때문이다. 그리하여 피츠모리스(Gerald Fitzmaurice)는 결정적 기일에 관한 규칙의 존재 이유는 그날에 시간이 정지된 것으로 간주되는 데 있다고 하였다. 국제사법재판소는 리기탄/시파단 사건에서 당사국 간 분쟁이 구체화된 시점 이후에 이루어진 행위는 그것이 이전 행위의 정상적인 지속이거나, 당사국의 법적인 입장의 개선을 위한 것이 아니라면 고려될 수 있다고 하였으며, 니카라과 대 온두라스 사건에서는 결정적 기일이란 해양경계획정이나 육지영토에 대한 영유권을 둘러싼 분쟁에서 시간적인 분계선이 되는 시점이라고 하면서 그 이후의 행위는 *effectivités*로서의 가치를 가지지 못한다고 하였다.

결정적 기일을 정하는 데에는 상황에 따라 여러 기준이 사용된다. 결정적 기일은 분쟁이 구체화된 때를 기준으로 정해지는 것이지만, 실제로는 어떤 사건이 국제분쟁해결절차에 부탁된 날이나 영유권과 관련하여 당사국 간에 청구나 주장이 교환되기 시작한 시점이 선택된다. 말레이시아와 싱가포르 간 사건의 경우에는 페드라브랑카 영유권 문제를 둘러싼 공문교환 등을 통해 분쟁이 구체화된 시점이 결정적 기일이 되었다. 1979년 말레이시아는 『말레이시아의 영해와 대륙붕 경계선』이란 지도를 발간하였다. 그 지도에 의하면 페드라브랑카는 말레이시아 영해 내에 위치하였는바, 싱가포르는 1980년 2월 외교각서에서 말레이시아의 주장을 반박하고 지도의 수정을 요구했다. 그 후 양국 간 공문교환이 있었으며 1993~1994년 사이 정부 간

12 이석용, 2017, 228~235쪽 요약.

대화가 이어졌다. 말레이시아는 이 분쟁에서 ‘항의각서’에 의하여 내용이 구체화된 1980년 2월 14일을 결정적 기일이라고 주장한 데 반해, 싱가포르 는 말레이시아가 지도의 발간을 통해 도서에 대해 공식적인 주장을 제기한 1979~1980년이 결정적 기일이라고 주장하였다. 재판소는 말레이시아의 1979년 지도에 대하여 싱가포르가 항의한 1980년 2월 14일에 페드라브랑 카 영유권 분쟁이 구체화되었다고 하였다.

니카라과 대 온두라스 사건에서는 도서영유권 문제와 해양경계획정 문제에 대하여 별도의 결정적 기일이 정해졌다. 온두라스는 도서영유권과 관련하여 권원의 문제가 *uti possidetis* 적용에 관한 것이라면 결정적 기일은 양국이 스페인에서 독립한 1821년이지만, 실효적 주권행사에 관한 것이라면 진술서 등록일인 2001년 3월 21일 이전이 된다고 하였으며, 해양경계선 분쟁의 경우에는 니카라과에서 산디니스타가 권력을 장악한 1979년이 결정적 기일이라고 하였다. 반면에 니카라과는 양국 간 해양경계획정 협상이 시작된 1977년이 결정적 기일이며, 해양경계선 분쟁과 도서영유권 분쟁은 하나의 분쟁이므로 결정적 기일도 같다고 하였다. 국제사법재판소는 이런 경우에는 결정적 기일이 다르게 정해질 수 있다는 입장이었다. 재판소는 도서영유권 문제는 니카라과가 영유권을 주장한 소도와 암석에 관한 주권적 권리를 명시적으로 유보한 진술서를 기준으로 2001년을 결정적 기일로 보았으며, 해양경계획정 문제의 경우에는 분쟁이 구체화된 시점이 서신교환이 있었던 1977년이 아니라 니카라과가 2번에 걸쳐서 온두라스 선박을 나포함으로써 양국 간 해양경계선을 둘러싼 공방이 본격화된 1980년대 초라고 하였다.

### 독도의 경우

역사적·국제법적으로 당연히 우리 영토이어서 독도문제를 국제재판에 회부하는 것은 고려하고 있지 않으므로, 결정적 기일 문제에 대한 연구가 시급한 것은 아니다. 그러나 일본이 영유권 주장을 포기하지 않는 한 독도를 둘러싼 양국 간의 갈등상황은 유지되는 것이고, 독도문제를 사법적 해결

의 틀 속에서 연구하는 경우에는 결정적 기일에 대한 연구도 필요하다. 구체적으로는 독도 문제의 경우 결정적 기일을 설정할 필요가 있는지, 결정적 기일을 정하는 경우 그것은 단일의 것이면 되는지 아니면 도서영유권과 해양경제계획에 관하여 별도의 결정적 기일이 설정되어야 하는 것인지도 검토가 필요하다고 저자는 주장하고 있다.

해방 이후 독도에 대한 실효적 지배를 점차 강화해 온 우리나라 입장에서 보면 결정적 기일은 늦게 잡힐수록 이익이 될 수 있다. 그러나 다수의 학자들은 한국과 일본 간에 독도문제에 관해 결정적 기일을 설정하는 경우에 그것은 1952년 전후가 될 것으로 보고 있다. 그것은 1952년 1월 18일 대한민국 정부가 국무령고시 제14호 「인접해양 주권에 관한 선언」을 통해 독도를 그 안쪽에 포함하는 평화선을 선포한 이후 이루어진 양국 정부 간의 일련의 각서교환, 1954년 독도등대 건설과 해안 경비대 주둔 및 독도우표 발행 등 한국 측의 일련의 조치에 따른 일본 정부의 국제사법재판소 공동제소에 관한 각서 등 일련의 각서교환을 통하여 독도 영유권을 둘러싼 양국의 입장이 밝혀지고 갈등이 구체화되었다고 보기 때문이다. 또한 평화선을 침범했다가 나포된 일본 어선이 3백 척 이상에 달하고 억류된 일본 어민이 3천명을 넘는 등 평화선을 둘러싼 한국과 일본 정부 간에 있었던 외교문서 교환과 대화들도 독도 영유권과 해양관련 분쟁의 구체화에 기여한 사실들로 평가될 수 있다. 하지만 독도문제와 관련하여 결정적 기일을 설정할 필요가 없다는 입장도 있다. 독도문제의 역사적 특수성을 고려한 것이다. 고반다이크 교수는 결정적 기일이 통일된 개념으로 사용되고 있지는 않다고 하면서, 그간의 역사적 사건과 20세기 전반 일본에 의한 한국 식민지배로 초래된 복잡한 상황 때문에 독도 분쟁에서 결정적 기일을 정하는 것은 중요하지 않다고 하면서, 멩키에·에크레호 사건에서처럼 역사의 모든 부분을 평가해야 한다고 하였다.<sup>13</sup>

13 이석용, 2017, 235~239 요약.

## 이밖에도 이 책은

도서주변의 해양경계획정 문제를 국제판례를 통해서 자세히 분석하였다.

우선 저자는 등거리선 원칙과 형평의 원칙에 대해 자세히 설명한 후 그동안 있었던 국제판례를 분석하였다. 그는 1985년 리비아와 몰타간 사건 판결 이후 등거리선·중간선 원칙을 선호해 왔으며, 1993년 그린란드와 안마옌 사건 이후에도 니카라과 대 온두라스 사건을 제외하고는 일관되게 대안국 또는 인접국 간 경제수역과 대륙붕 경계획정에 등거리선·중간선·특별상황 규칙을 채택해 왔다고 하였다.

현재 동북아시아 국가들 가운데 중국은 육지의 자연적 연장원칙을, 일본은 중간선 원칙을 주장하고 있는데, 우리나라는 기존의 협정이 존재하거나 대륙붕의 단절이 존재하는 경우가 아니라면 기본적으로 중간선·등거리선에 의한 해양경계획정을 지지해오면서, 황해와 동중국해 북부에서는 중국에 대해 중간선 원칙을, 제주도 남쪽 동중국해에서 일본에 대해서는 육지의 자연적 연장원칙을 적용하였다.

국제사법재판소나 국제해양법재판소는 1985년 리비아/몰타간 사건 이후 등거리선·중간선·특별상황 규칙이라는 원칙하에 구체적인 해양경계획정은 3단계 방법을 널리 사용하고 있다. 3단계 방법이란 등거리선 또는 중간선 방법에 의한 잠정 경계선 확정, 관련 상황을 고려한 잠정 경계선의 조정, 결과의 형평성 확인인데 오늘날 형평에 대한 고려는 기점과 기선의 설정부터 모든 절차에 걸쳐 이루어진다.

동해의 경우 한국과 일본·러시아·북한 등 4개의 국가 또는 정치적 실체가 면해 있기 때문에, 이들 간에는 최소한 4개의 해양경계선에 관한 합의가 필요하지만, 현재는 1986년 북한과 구소련 간에 체결된 협정이 유일하다고 하면서 해양경계선의 필요성을 강조하였다.

저자는 동해상에서 해양경계선을 확정하는데 잠정경계선의 수정을 요구할 수 있는 관련 상황들을 적절히 고려하여 반영해야 한다고 주장하고 있다. 북해 대륙붕사건 이래 국제사법재판소에서는 그러한 요소들을 관련 상

황(relevant circumstance)이라 부르고 있는데 이는 해양법협약 제74조 제1항과 제83조 제1항에서 규정하고 있는 ‘형평에 맞는 해결’에 필요한 것이라고 하였다.

이와 관련하여 우선적으로 고려해야 할 것은 기존의 합의이다. 한국과 일본 간에는 1998년 11월 28일 서명되고, 1999년 1월 22일 발효된 신 한일 어업협정이 있다. 그러나 이 협정은 제15조에서 “이 협정의 어떠한 규정도 어업에 관한 사항 이외의 국제법상 문제에 관한 각 체약국의 입장을 해하는 것으로 간주되어서는 아니 된다”고 하여 해양경계획정에 관한 한일 양국의 입장에는 아무런 영향이 없음을 명시하였다. 이 협정은 단순히 해양경계획정 이전에 체결된 잠정협정으로 동해 특히 독도 주변수역에서의 경계획정에 별다른 영향을 미치지 않는다.

후해의 세르펜트스(Serpents)섬 사건에서 보듯이 국제 법원과 재판소는 연안국의 기점과 기선을 그대로 사용하지 않는다. 이들은 종종 경계획정을 위해 별도의 기선을 사용한다.<sup>14</sup> 실제로 세르펜트스섬 사건에서 국제사법재판소는 각국이 대륙붕과 경제수역을 설정하기 위해 기선을 정하는 것과 등거리선 또는 중간선 설정을 위한 기점을 정하는 것은 다르다고 하였다. 전자를 위해서는 해양법협약 제7, 9, 10, 12, 15조 규정에 부합하도록 관련 기점을 설정하면 되지만, 후자를 위해서는 관련 해안의 ‘물리적 지리’를 고려하여 기점을 설정하는 것이라고 하였다.

일본은 이전부터 직선기선을 사용해왔지만 1996년 새로이 획정한 직선기선은 논란의 여지가 있다. 그에 비해 우리나라의 동해안 쪽 기선은 통상 기선 방법에 의해 설정된 것이므로 경계획정시 불리할 수 있다는 우려가 있지만 반드시 이들 기선을 따라야 하는 것은 아니다.

또한 해양법협약의 관련 규정에 의하면 당연히 경제수역과 대륙붕을 가질 수 있는 섬이라고 할지라도 그 섬에 기점을 설정하는 경우 경계획정에 커다란 왜곡이 초래되어 해양경계 획정시 형평에 어긋나는 결과를 가져올

14 이 책, 245면.

것으로 예상되는 경우에는 경계획정의 목적상 기점으로 설정하지 않는 경우도 있다.

독도는 동해 한가운데 위치해 있으므로 한국과 일본 간 해양경계 획정시 경계선에 큰 영향을 미칠 수 있다. 그러나 뱃길만 사건에서의 성 마틴(St. Martin's) 섬처럼 상대방 국가의 해안으로부터의 투사를 시작 지점부터 차단하는 것은 아니므로 기점으로 활용하는 데 큰 문제가 있는 것은 아니다.

이와 관련하여 국내에서도 많은 논의가 있었다. 독도의 작지 않은 면적과 주변 수역의 해양자원, 독도경비대가 주둔해 있는 상황 등을 감안하여 독도에 기점을 설치하여 독도와 일본 오키섬의 중간선을 해양경계선으로 삼아야 한다는 주장과 일본의 도리시마와 남너군도 및 중국의 해초와 동남초 같은 암석의 존재를 감안하면 전체적으로는 독도기점 설치의 효과가 반감되므로 전략적인 대응이 필요하다는 입장이 있었던 것이다.

이런 가운데 한국 정부는 2006년 6월 12일 도쿄에서 개최된 한일 간 경제수역 경계획정 회담에서 그날 날짜로 '독도 기점'을 채택했음을 일본 측에 통보하였다. 이를 계기로 독도 기점에 대한 논란은 종식되었으나, 그 조치에 대한 실질적인 평가는 동해에서의 해양경계 획정시 독도가 잠정 경계선에 미치는 효과와 중국 및 일본과의 실제 경계획정을 통해 이루어 질 것이다.

### 어떤 도서를

기점으로 삼았다고 하여 해양경계 획정시 그 도서가 100% 효과를 발휘하는 것은 아니다.

그 효과는 섬의 면적, 위치, 주민의 숫자 등을 고려하여 달라질 수 있다.

첫째는 해양경계 획정시 완전한 효과를 갖는 경우이다. 섬의 면적이 넓고 주민이 많은 섬들과 본국의 연안에 가까이 위치한 섬들은 경제수역과 대륙붕 경계획정시 해양경계선에 대해 육지영토와 유사한 효과를 갖는다. 둘째는 섬이 아무런 효과도 가지지 못하고 무시되는 경우이다. 본국 영토로부터 멀리 떨어져 있는 무인도나 등대나 통신시설 정도 만 있는 보잘 것 없는 섬

들은 경계획정시 대부분 무시된다. 경계획정 수역에 위치하는 섬으로 양국 간 영유권 분쟁이 있었던 섬들도 경계획정시 자주 무시되는 경향이 있다. 셋째는 섬이 부분적 효과를 갖는 경우이다. 완전한 효과를 인정하거나 무시하는 것이 적절하지 않은 경우 자주 이용된다. 넷째는 섬 주변에 위요지를 설정하거나 주변 수역에 공동개발제도를 도입하는 경우이다.

독도에 대한 영유권 문제가 해결되고 한국과 일본이 동해에 최종적인 해양경계선을 확정하려면 독도의 효과를 어느 정도로 할 것인지를 결정해야 한다. 우리나라에서는 당연히 독도의 완전한 효과를 주장한다. 그러나 독도는 외부의 지원이 없는 사람이 살아가기가 곤란한 상대적으로 작은 섬이고 위치도 한일 양국 간 경계획정 대상수역의 중간 부분에 위치해 있기 때문에 경계획정시 100% 완전한 효과를 부여받기가 쉽지는 않을 수 있다.

### 이 책이 비록 최신간은 아니지만

독도와 관련된 국제법 책으로는 이렇다 할 만한 책이 없는 현실에서 이 책은 법과 대학이나 법학전문대학원에서 독도문제에 관해 보다 깊은 연구 활동을 하는데 훌륭한 교재로 쓰일 수 있을 뿐만 아니라, 독도문제를 다루는 공무원들에게도 좋은 지침서가 될 수 있다고 생각하기 때문에 과감히 추천하는 바이다.