

샌프란시스코 평화조약의 문언적 해석

정 태 만*

(e-mail : tmchung7@naver.com)

< 목 차 >

- | | |
|-------------------------------------|--|
| 1. 머리말 | 4.1. 예시규정의 해석과 독도 영유권 귀속 |
| 2. 조약 제2조의 해석상 ‘한국’의 영토적 범위 | 4.2. 샌프란시스코조약에 ‘독도가 누락되었다’는 표현은 타당한가? |
| 3. 독립승인조항과 권리포기조항의 의미 | 5. 샌프란시스코조약의 문언적 해석과 포츠담선언 및 SCAPIN677호와의 관계 |
| 3.1. ‘한국독립 승인(recognition)’의 문언적 해석 | 5.1. 포츠담선언 제8항의 문언적 해석 |
| 3.2. ‘한국에 대한 모든 권리 등 포기’의 문언적 해석 | 5.2. SCAPIN 677호 제6항의 문언적 해석 |
| 4. 제주도 등 3개 섬 예시규정의 해석 | 6. 맺음말 |

キーワード：サンフランシスコ条約(Treaty of Peace with Japan), 条約の解釋(interpretation of a treaty), 文言主義(textualism), 日本領域參考図(Japanese Domain Reference Map), 独島(Liancourt Rocks), 日本領域図(Japanese domain Map)

1. 머리말

조약을 해석하는데 있어서는 대략 3가지 학설이 제기되어 왔다. 조약 조문의 통상의 의미(ordinary meaning)에 따라 해석하는 문언적(文言的) 해석과 조약 당사자의 의사를 중시하는 의사주의적 해석, 그리고 조약의 목적을 중시하는 목적론적 해석이다¹⁾. 이 중에서 조약 조문에서 쓰인 용어(terms)의 통상의 의미에 따라 해석하는 문언주의적 해석은 조약해석의 기본적인 원칙이며, 이는 ‘조

* 인하대학교, 연구교수, 한국사

1) 정인섭(2010) 『신국제법강의』, 박영사, pp.253-254.

약법에 관한 비엔나협약'에도 규정되어 있다.

‘조약법에 관한 비엔나 협약’은 제31조(해석의 일반규칙)에서 “조약은 문맥(context)에 있어서, 또한 그 대상과 목적에 비추어, 그 용어(terms)에 부여되는 통상의 의미(ordinary meaning)에 따라 성실하게 해석되어야 한다.”²⁾ 라고 하여, 조약해석의 일반규칙을 규정하고 있다. 조약의 문맥(context)은 조약문 외에 전문(前文), 부속서와 체결 시 당사국이 합의한 문서를 포함한다. 당국간의 추후의 합의도 참작된다.

용어의 통상적 의미에 따라 해석하면 의미가 애매하거나 불명확 또는 불합리한 결과로 되는 경우에는, 그 해석의 보충적 수단으로서, 조약의 준비 기록 및 그 체결시의 사정을 포함한 해석의 보충적 수단에 의존할 수 있다³⁾. 그러나 이는 어디까지나 보충적인 것이고, 조약해석의 일반원칙은 조약 문맥(context)에 쓰인 용어의 통상의 의미에 따라 해석한다는 것이다.

다자간 조약에서 어느 나라가 조약의 해석을 하는가에 대해서는 비엔나 협약에서도 규정하고 있지 않다. 각 나라가 1차적인 해석권자라 할 수 있다⁴⁾. 특정 조약 당사국(예를 들면 미국)의 의도에 따른 해석은 자의적인 해석을 초래할 우려가 있기 때문에 다자간 조약의 경우 문언적 해석이 더욱 중요하다⁵⁾.

일본을 연합국의 점령통치로부터 독립시키고 일본의 영토를 규정한 샌프란

2) 조약법에 관한 비엔나협약 제31조(해석의 일반규칙)

1. 조약은 문맥에 있어서, 또한 그 대상과 목적에 비추어, 조약의 용어(terms)에 부여되는 통상적 의미에 따라 성실하게 해석되어야 한다.(이하 생략)

Article 31 General rule of interpretation

1. A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose.[...](Vienna Convention on the Law of Treaties).

3) 조약법에 관한 비엔나협약 제32조(해석의 보충적 수단)

제31조의 적용으로부터 나오는 의미를 확인하기 위하여 또는 제31조에 따라 해석하면 다음과 같이 되는 경우에 그 의미를 결정하기 위하여 조약의 준비기록 및 그 체결시의 사정을 포함한 해석의 보충적 수단에 의거할 수 있다.(이하 생략)

Article 32 Supplementary means of interpretation

Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of article 31, or to determine the meaning when the interpretation according to article 31:[...](Vienna Convention on The Law of Treaties).

4) 앞의 책, 정인섭(2010) p.265.

5) 정태만(2014) 「17세기 이후 독도에 대한 한국 및 주변국의 인식과 그 변화」, 단국대학교 대학원 박사학위 논문, p.168.

시스코 대일평화조약(Treaty of Peace with Japan)⁶⁾은 1951년 9월 8일 조인되고, 1952년 4월 28일에 발효되었다. 샌프란시스코조약은 전문(前文)과 27개 조문으로 구성되어 있으며, 부속지도 첨부 방식은 초기에는 검토되었으나 최종조약에서는 채택되지 않았다. 그만큼 불명확한 점이 많아 해석의 여지가 많다는 것을 시사한다. 일본의 영토는 제2장에서 규정하고 있는데 제2조에서는 일본이 포기하는(또는 이미 포기한) 영토를 규정하고, 제3조에서는 미국의 신탁통치 대상이 되는 태평양상의 섬들에 대해 규정하고 있다. 한국에 관한 것은 제2조 (a)항에서 한국의 독립 및 영토에 관해 규정하고 있다.

본 논문에서는 샌프란시스코조약 제2조 (a)항에 대한 문언적 해석과 그에 부수되는 쟁점들에 대해 살펴보기로 한다. 최근 일본에서는 동 조약 문언적 해석의 근거가 되는 자료들이 속속 발굴·공개되었다. 독도를 일본영토의 범위에서 제외한 일본 대장성령 제4호(1951. 2. 13)와 총리부령 제24호(1951. 6. 6), 독도를 한국영역으로 그린 「일본영역참고도」 등이다. 문언적 해석에 있어서는 이들 최근 자료를 반영한다. 아울러 최근 독도문제에 관하여 한국과 일본 간의 견대립 뿐만 아니라, 국내 연구자들 간에도 주장하는 바가 서로 다른 만큼, 국내연구자의 선행연구에 대해서도 비판적인 시각에서 살펴보기로 한다.

2. 조약 제2조의 해석상 ‘한국’의 영토적 범위

샌프란시스코조약 제2조 (a)항은 “일본(Japan)은 한국(Korea)의 독립을 승인하고, 제주도, 거문도 및 울릉도를 포함하는 한국에 대한 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 규정하고 있다.

이와 같이, 동 조항에서는 독도에 대한 언급이 없이, 일본은 3개 섬을 포함하는 ‘한국(Korea)’에 대한 모든 권리 등을 포기한다고만 규정하고 있을 뿐이다. 문언적 해석에서 가장 우선적으로 검토해야 할 사항은 ‘한국’에 대한 해석이다. 샌프란시스코조약에서 ‘한국’이 무엇을 의미하는가? 즉 한국의 영토적 범

6) 이하 ‘샌프란시스코조약’이라 한다.

위는 어디까지인가? 하는 것이다. 일본 정부는 1953년 한일간 독도영유권에 관한 논쟁시 샌프란시스코조약 제2조에서 규정하는 ‘한국’의 영토적 범위에 대해 다음과 같이 주장했다.

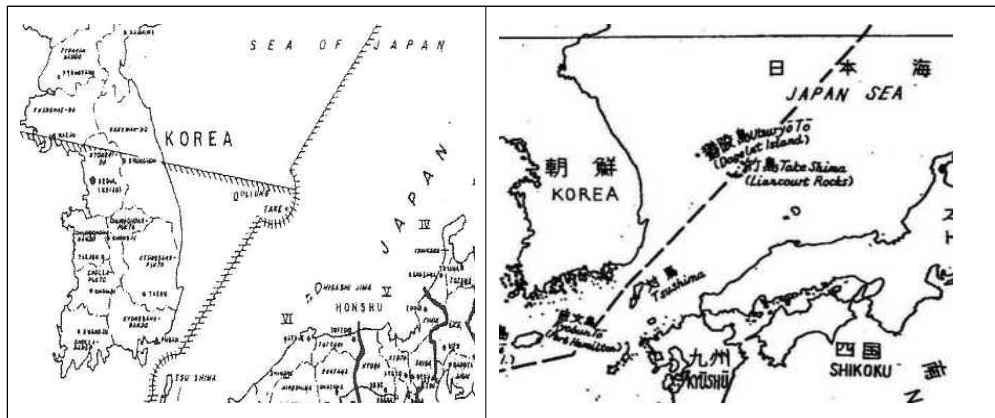
7. 1951년 9월 8일 서명되고 1952년 4월 28일 발효한 샌프란시스코조약 제1장 제2조에서는 “일본은 한국의 독립을 승인한다”고 했는데, 이것은 1910년 8월 한국이 일본에 병합될 당시에 존재했던 대로 한국의 독립을 승인하는 것이었지 그 이전에 형성된 일본영토의 일부를 새 독립 한국에 양도하는 의미는 조금도 포함되어 있지 않다. 竹島는 한국 병합 이전인 1905년 2월에 일본 시마네현(島根縣)의 관할 구역에 영토 편입되었고, 병합 후에는 조선총독부의 관할 하에 두어졌던 것이 아니라 시마네현의 관할 하에 두어졌으므로 일본영토의 일부임이 명백하다⁷⁾.

일본 측의 주장은 샌프란시스코조약 제2조에서의 ‘한국’은 1910년 8월 시점의 한국을 말한다는 것이다. 그러나 위의 해석은 비엔나협약에서 규정하고 있는 문언적 해석에 의하지 않은 자의적 해석이다. ‘한국(Korea)’의 문언적 의미를 우선적으로 찾아야 한다. ‘한국’이 어느 시점의 한국을 가리키는가 하는 것이 해석상 중요한 것이 아니라, 한국이라는 용어의 문언적 의미가 무엇인가 하는 것이 핵심이다. 굳이 시점을 논한다면 샌프란시스코조약 체결 시점이 될 것이다. 샌프란시스코조약 체결 시점에 한국의 영토적 범위가 어떻게 되어 있었는가 하는 것이다.

그런데, 일본과의 샌프란시스코조약 체결 상대국인 연합국은 ‘일본(Japan)’과 ‘한국(Korea)’의 의미에 대해 샌프란시스코조약 체결 전에 구체적으로 정의해 두고 있었다. 연합국최고사령부 훈령(SCAPIN) 제677호(1946. 1. 29)와 「SCAP

7) 7. Article 2 in Chapter I of the Peace Treaty with Japan which was signed on September 8, 1951, and came into effect on April 28, 1952, provides that “Japan recognizes the independence of Korea”. This provision means that Japan has recognized the separation and independence from Japan of Korea as it existed before the annexation of the one to the other, but does not contain the slightest implication that the land which was a part of the Japanese territory before the annexation be ceded to the newly independent Korea. Now, Takeshima, as mentioned above, had been placed under the jurisdiction of Shimane Prefecture prior to the annexation of Korea to Japan, and continued to be so even after the annexation, not having been placed under the jurisdiction of the Government-General of Korea. (외무부, 「1953. 7. 13字 일본측口述書(No. 186/A2)(日本政府見解①)」 『독도관계자료집 - 왕복외교문서(1952~76)』, pp.13-20, 신용하(1996) 『독도의 민족영토사 연구』, 지식산업사, pp.267-268.에서 재인용)

관할지역도」⁸⁾가 그것이다. SCAPIN 677호 제3항 및 4항에 의하면 ‘일본(Japan)’은 독도가 제외된 일본으로 정의되어 있으며, ‘한국(Korea)’은 해석상 독도가 포함된 한국을 의미한다⁹⁾. 제5항에는 SCAPIN 677호에 의한 일본의 정의(definition)는 앞으로도 적용된다는 단서까지 붙여져 있다. 실제로 이러한 일본 및 한국의 정의는 SCAPIN 677호에 의해 공포된 이후 변함없이 유지되어 샌프란시스코조약 체결·발효 시까지도 계속되었다.



<그림 1> 「SCAP관할지역도」(1946년, 좌)와 「일본영역참고도」(1951년, 우)의 독도부분

또한, 「SCAP관할지역도」(<그림 1> 참조)는 보다 분명하게 한국(Korea)의 범위에 독도가 포함된다는 것을 명시하고 있었다.

SCAPIN 677호 및 「SCAP관할지역도」에서 정의된 Korea = 울릉도, 독도, 제주도를 포함하는 Korea

그리고, 샌프란시스코조약의 당사국인 일본에서도 ‘독도는 일본땅’이 아닌 것으로 규정하고 있었다. 이는 최근에 공개된 일본 대장성령 제4호(1951. 2. 13)와 총리부령 제24호(1951. 6. 6)를 통해 알 수 있다. 1951년 9월 샌프란시스코조약이 조인되기 수개월 전에 제정된 이들 일본법령은 모두 관련 법령들의 적

8) 정식 명칭은 「연합국최고사령부 관할지역도」(SCAP Administrative Areas: Japan and South Korea)이다. SCAP는 Supreme Commander (for the) Allied Powers의 약자이다.

9) 앞의 논문, 정태만(2014) pp.168-169.

용을 받는 ‘本邦’ 즉, 일본의 범위에 울릉도와 독도 및 제주도를 제외했다¹⁰⁾.

일본이 ‘한국’의 범위에 독도를 포함시키고 있었다는 또 하나의 근거는 2014년에 공개된 「일본영역참고도」이다.(〈그림 1〉 참조) 「일본영역참고도」는 샌프란시스코조약 조인 직전인 1951년 8월 일본정부에 의해 제작되어, 샌프란시스코조약 조인 후 비준과정에서 일본국회에 제출된 지도이다. 대장성령 및 총리부령과 마찬가지로 「일본영역참고도」에도 독도는 ‘조선’의 영역에 표기되어 있다.

일본 대장성령 제4호·총리부령 제24호와 「일본영역참고도」에서 정의된 ‘조선’
= 울릉도, 독도, 제주도를 포함하는 ‘조선’

따라서, 샌프란시스코조약의 조인 당시 조약의 양쪽 당사국인 연합국과 일본 그 어느 쪽에서도 한국의 영역에는 독도가 포함된 것으로 정의되어 있었다. 즉, ‘한국(Korea)’의 문언적 의미는 독도를 포함하는 것이었다.

그러므로 “일본은 한국의 독립을 승인하고, 한국에 대한 모든 권리 등을 포기한다”라고 규정한 샌프란시스코조약 제2조 (a)항에서, ‘한국(Korea)’은 독도를 포함한 한국, ‘일본(Japan)’은 독도가 제외된 일본으로 해석해야 한다.¹¹⁾ ‘독도를 포함한 한국’을 샌프란시스코조약 제2조 (a)항에 대입하면 다음과 같이 된다.

샌프란시스코조약 제2조 (a)항의 해석

일본은 한국의 독립을 승인하고, 제주도, 거문도 및 울릉도를 포함한 한국(독도를 포함한 한국)에 대한 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한다.

이와 같이, 조약의 양 당사국인 연합국 및 일본에서 규정하고 있었던 ‘한국(Korea)’의 정의에 따라 샌프란시스코조약을 문언적으로 해석하면, ‘독도는 한국령’인 것으로 해석된다.

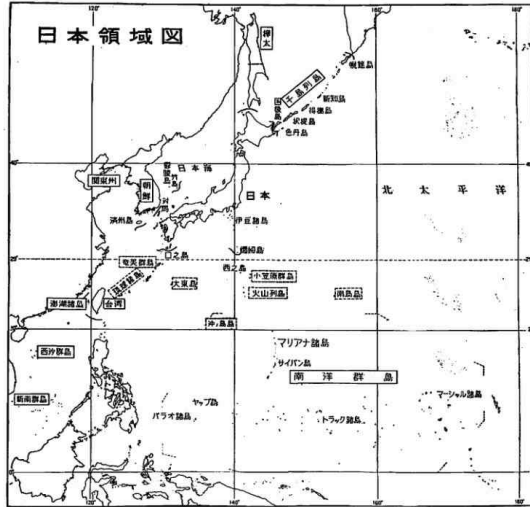
목적론적으로 해석하더라도 샌프란시스코조약은 평화정착을 목적으로 하는 조약이다. 만약 일제 침략 기간 중 빼앗긴¹²⁾ 독도를 샌프란시스코 평화조약에

10) 앞의 논문, 정태만(2014) p169.

11) 정태만(2012) 『태정관지령이 밝혀주는 독도의 진실』, 조선뉴스프레스, pp.149-150.

의해 일본영토가 된 것으로 해석한다면, 이는 침략을 비호하는 것이 되어 평화조약의 목적과도 맞지 않게 된다. 더구나 한국은 포츠담선언(1945. 7. 26)에 의거하여 발령된 연합국최고사령부의 훈령(SCAPIN) 제677호에 의해 정해진, ‘독도를 포함한 영토범위’ 그대로 통치권을 인계받아, 샌프란시스코조약이 체결된 1951년 이전에 이미 독립(1948. 8. 15)하여 국제연합을 비롯한 세계 각국으로부터 승인을 받았다.

샌프란시스코조약 해석상 ‘독도가 한국령’이라는 것은 샌프란시스코조약 발효(1952. 4. 28) 직후 일본의 주요일간지 신문사가 발간한 책자를 통해서도 확인된다. 1952년 5월 마이니치(毎日)신문사는 『샌프란시스코조약』이라는 책자를 편집·출간하면서 그 안표지에 <그림 2>와 같이, ‘竹島’ (=독도)를 한국령으로 표기한 또 다른 지도인 「일본영역도」를 게재했다¹³⁾. 역설적으로, 샌프란시스코조약에 의해 독도가 일본땅이 된 것이라면, 어떻게 해서 조약발효 직후에 일본 유력일간지 신문사에서 발간한 조약해설 책자의 표지에 독도를 한국령으로 표기한 지도가 실렸겠는가?



<그림 2> 1952년 마이니치(毎日)신문사 발간 「일본영역도」

12) 일본이 러일전쟁을 일으켜 대한제국을 무력으로 점령하고 있던 기간 중인 1905년 2월, 일본정부는 독도를 시마네현에 편입·결정하였다.

13) 앞의 논문, 정태만(2014) p.166.

1946년 2월 연합국최고사령부의 「SCAP관할지역도」부터 샌프란시스코조약 발효 직후인 1952년 5월 마이니치(毎日)신문사의 「일본영역도」까지 일련의 공간(公刊)된 지도 어디에도 독도가 일본령이라는 근거는 찾을 수 없다는 사실에 주목하지 않을 수 없다¹⁴. 한국의 독립(1948. 8. 15)과, 독도를 포함한 한국의 영토는, 샌프란시스코조약(1951. 9. 8)에 의해 한 번 더 확인된 것이다¹⁵.

3. 독립승인조항과 권리포기조항의 의미

3.1. ‘한국독립 승인(recognition)’의 문언적 해석

(1) 독립승인조항이 비독립 상태를 전제한 것이라는 주장에 대해

샌프란시스코조약 제2조 (a)항은 ‘일본은 한국의 독립을 승인하고(Japan recognizing the independence of Korea),’라고 하여, 일본이 한국의 독립을 승인한다는 구절(이하 ‘독립승인조항’이라 한다)에서부터 시작된다. 이에 대해 김명기는 다음과 같이 주장하고 있다.

샌프란시스코조약 제2조 a항 전단은 “일본은 한국의 독립을 승인하고(Japan recognizing the independence of Korea),” 라고 규정하고 있다. 이는 동 조약이 효력을 발생한 1952년 4월 28일까지 한국은 비독립 상태에 있었음을 전제로 한 것이다. 따라서 한국이 동 조항의 이익을 향유할 의사표시를 하는 것은 한일합방조약이 1952년 4월 28일까지 유효함을 묵시적으로 승인하는 것이 된다¹⁶.

독립승인조항을 가지고 김명기는 ‘동 조약이 효력을 발생한 1952년 4월 28일까지 한국은 비독립 상태에 있었음을 전제로 하는 것’이라고 주장하고 있다.

그런데, ‘승인(recognition)’이란 기본적으로 그 이전에 이미 있었던 사실이나

14) 앞의 논문, 정태만(2014) p.177.

15) 앞의 논문, 정태만(2014) p.170.

16) 김명기(2016) 「대일평화조약의 독립승인조항과 권리포기조항에 의한 한일합방조약의 유효승인」 『獨島研究』 제20호, 영남대학교 독도연구소, pp.181-182.

법적 행위에 대한 것이며, 또한 국가나 정부의 승인은 승인 대상에 대해 반드시 주권 내지 영유권을 가진 국가만이 할 수 있는 것도 아니다. 1948년 8월 15일 대한민국 정부수립 후, 국제연합과 많은 나라들의 승인을 받았지만, 이들 나라들이, 전부 한반도와 그 부속도서에 대한 영유권을 가지고 있었기 때문에 승인한 것이 아니다. 샌프란시스코조약 제2조 (a)항에서 규정한 일본에 의한 ‘한국독립 승인’의 경우도 이와 마찬가지로이다. 이를 가지고 한국이 비독립상태에 있었음을 전제로 하는 것이라고는 할 수 없다. 동 조항의 첫 구절, 독립승인조항은 1948년에 이미 독립한 한국의 독립을 승인한다는 확인적 성격의 선언적 규정에 불과하다.

더구나, 1948년 한국의 독립은, 일본이 폭력과 탐욕(violence and greed)에 의해 빼앗은 땅은 전부 돌려주기로 한 카이로선언(1943. 12. 1)과, 이를 수용한 포츠담선언(1945. 7. 26), 그리고 포츠담선언을 이행하기로 한 항복문서(1945. 9. 2)에 따른, 국제법적인 근거에 의거한 것이었다.

독립승인조항은 일본이 사소한 지엽적인, 국제법적인 핑계꺼리를 만들어 또 다시 침략전쟁을 일으키지 못하게 하기 위해, 또한 분명히 하기 위해, 규정한 조항이다. 연합국이, 침략전쟁으로 빼앗은 땅에 샌프란시스코조약 때까지 국제법적인 영유권이 일본에 있었음을 인정해 주기 위해 만든 규정이 아니다. 문언적 해석을 떠나 평화조약 체결이라는 목적론적으로 해석하더라도 그렇다.

그리고, 그 이전의 조약초안에서는 이러한 독립승인조항이 없는 초안이 많았다. 독립승인조항은 대략 1950년 8월 7일자 초안부터 등장하였다가, 연합국 14개국과 한국정부에 배부된 1951년 3월 잠정초안(제안용)에는 “일본은 한국, 대만 및 펑호도에 대한 모든 권리·권원·청구권을 포기한다”라고만 간단하게 규정되고, 독립 승인에 관한 조항도 삭제되었다.

1951년 3월 샌프란시스코조약 잠정초안(제안용) 제3장(영토) 제3항

3. 일본은 한국, 대만 및 펑호도에 대한 모든 권리·권원·청구권을 포기한다¹⁷⁾.

독립승인조항이 있는 조약초안에서도, 이 조항과 한국이 독립된 상태에 있었

17) Chapter III Territory

3. Japan renounces all rights, titles and claims to Korea, Formosa and Pescadores:[...] (“Provisional Draft of a Japanese Peace Treaty(Suggestive Only),”(1951. 3); 국사편찬위원회(2008) 『독도 자료 I 미국편』, 국사편찬위원회, p.292)

는지의 판단 여부와 연계시켜서 검토한 흔적은 없다. 즉, 보다 분명하게 하기 위한 확인적 성격의 조항으로 본 것이다.

학설상으로도, 국가 승인의 효과에 관하여는, 창설적 효과설과 선언적 효과설이 있는데, 선언적 효과설이 보다 합당한 것으로 인식되고 있다. 선언적 효과설은, 국가가 성립하면 타국의 승인 여부와 관계없이 법적으로 존재하는 것이며, 승인이란 이러한 사실을 확인하는 행위에 불과하다고 보는 것이다¹⁸⁾. 선언적 효과설에 의하면, 독립승인조항은 이미 독립한 사실을 확인하는 것에 불과하다.

요컨대, 샌프란시스코조약상의 독립승인조항을 가지고, 한국이 동 조약 때까지 ‘비독립 상태’에 있었음을 전제로 한 것이라고 하는 것은 무리한 해석이다. ‘비독립 상태’에 있었음을 전제로 한 것이 아니라, ‘이미 독립한 상태’에 있었음을 한 번 더 확인한 것이다.

(2) 독립승인조항이 ‘한일합방조약’의 유효성을 전제한 것이라는 주장에 대해

김명기는 더 나아가서 독립승인조항을 이른바 ‘한일합방조약’¹⁹⁾에 까지 연계시키고 있다. 즉, “한국이 동 조항의 이익을 향유할 의사표시를 하는 것은 한일합방조약이 1952년 4월 28일까지 유효함을 묵시적으로 승인하는 것이 된다.”라고 하여²⁰⁾, ‘일본은 한국의 독립을 승인하고(Japan recognizing the independence of Korea),’ 라는 구절을 이른바 ‘한일합방조약’의 유효성과 연계시키고 있다. 즉, 한국의 ‘독립을 승인한다’는 것은 그 이전의 ‘한일합방조약’이 유효했다는 것을 전제로 하는 것이라고 주장하고 있다.

그러나, 이는 ‘독립’이라는 용어의 의미를 좁게 해석한 지나친 논리의 비약이다. 유효한 조약에 의한 ‘합방’의 경우뿐만 아니라, 국제법적으로 불법인 강제점령으로 부터의 경우에도 ‘독립’이라는 용어는 얼마든지 쓸 수 있다. 카이로선언에서도 “전기 3 연합국은 한국인의 노예상태에 유의하여, 적절한 과정에 따라 한국을 자주독립시킬 것을 결의한다.”²¹⁾ 고 하여, ‘독립’이라는 용어

18) 정인섭(2010) 『신국제법강의』, 박영사, pp.122-125.

19) ‘한일합방조약’은 부적절한 용어이지만, 이해를 돕기 위해 그대로 쓴다.

20) 앞의 논문, 김명기(2016) pp.181-182.

21) They covet no gain for themselves and have no thought of territorial expansion. It is their purpose that Japan shall be stripped of all the islands in the Pacific which she has seized or occupied since the beginning of the first World War in 1914, and that all the territories Japan has stolen from the Chinese, such as Manchuria, Formosa, and the Pescadores, shall be restored

가 쓰이고 있으나, 이를 두고 이 ‘독립’이라는 용어가, 한일합방조약이 유효한 것을 전제로 한 것이라고는 아무도 주장할 수 있다.

3.2. ‘한국에 대한 모든 권리 등 포기’의 문언적 해석

(1) ‘포기’의 문언적 해석과 ‘반환’과 다른 점

샌프란시스코조약 제2조 (a)항의 후반부는 일본은 “제주도, 거문도 및 울릉도를 포함하는 한국에 대한 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한다.(renounces all right, title and claim to Korea, including the islands of Quelpart, Port Hamilton and Dagelet.” 라고 규정되어 있다.(이하 ‘권리포기조항’이라 한다) 이에 대해 김명기는 다음과 같이 주장하고 있다.

이 권리포기 조항은 1952년 4월 28일 까지 일본이 권리, 권원 및 청구권을 가지고 있었음을 인정하고 있다. 왜냐하면 갖고 있는 권리, 권원 및 청구권을 포기할 수 있는 것이며 갖고 있지 아니한 권리 등은 포기할 수 없는 것은 자명한 일이기 때문이다. 따라서 이 권리포기 조항도 1952년 4월 28일 까지는 한일합방조약이 유효했음을 의미한다²²⁾.

일반적으로 ‘반환’은 소유권 내지 점유권이 반환자에게 있는 경우에 쓰이며, ‘포기’라는 말은 소유권 등 주된 권리가 이미 상대방에게 넘어 가 있는 상태인 경우에 쓰이는 말이다. 김명기의 주장대로 샌프란시스코조약 조인 시점에도 한국에 대한 영유권이 일본에 있었다면 ‘포기’가 아닌 다른 용어가 사용되어야 한다. ‘반환’이나 ‘이양’이라는 용어가 더 자연스러울 것이다. 실제로 연합국 14개국과 한국정부에 배부된 1951년 3월 잠정초안(제안용)의 영토조항에서는, 남사할린에 대해서는 반환(return), 쿠릴섬에 대해 이양(hand over)이라는 용어를 썼다.

1951년 3월 대일평화조약 잠정초안(제안용) 제3장(영토) 제3항

3. 일본은 한국, 대만 및 팽호도에 대한 모든 권리 · 권원 · 청구권을 포기한다.

to the Republic of China. Japan will also be expelled from all other territories which she has taken by violence and greed. The aforesaid three great powers, mindful of the enslavement of the people of Korea, are determined that in due course Korea shall become free and independent. (Cairo Declaration)

22) 김명기(2016) 「대일평화조약의 독립승인조항과 권리포기조항에 의한 한일합방조약의 유효승인」 『獨島研究』 제20호, 영남대학교 독도연구소. p184.

(중략)

5. 일본은 인접한 섬을 포함하여 사할린 남부를 소비에트사회주의연방에 반환한다(return). 그리고, 쿠릴열도를 소련에 이양한다(hand over)²³⁾.

이는 남 사할린과 쿠릴열도는, 2차대전 종전 직전부터 소련이 점유하고 있었으나, 국제법적인 영유권은 일본이 가지고 있다고 볼 소지가 있었기 때문이다. 이에 반해 한국, 대만 등은 이미 독립했고 영유권이 이미 넘어갔기 때문에 포기라는 용어를 쓴 것이다²⁴⁾.

(2) ‘권리포기조항’은 그때까지 일본이 모든 권리를 가지고 있었다는 것을 의미하는가?

김명기는 표현은 약간 다르게 했지만, 사실상 ‘일본이 모든 권리 등을 포기한다는 것은 곧 일본이 모든 권리 등을 가지고 있었음을 인정하고 있는 것’이라고 주장하고 있다. 따라서 ‘한일합방조약’도 유효했음을 의미하는 것이라고 주장하고 있다.

일본이 ‘모든 권리를 포기한다’는 것은, 일본이 조금이라도 권리를 가지고 있는 경우 남김없이 포기한다는 의미이며, 일본이 모든 권리를 전부 다 가지고 있다는 의미는 결코 아니다. 또한 일본이 포기하는 권리는 불법적으로 취득한 것이든, 합법적으로 취득한 것이든, ‘한일합방조약’에 의해 취득한 것이든, 그 이전에 취득한 것이든 모두 포기한다는 의미이다. 따라서 이 권리포기조항은 ‘한일합방조약’의 유효성 인정 여부와도 아무런 관련이 없다.

요컨대, 샌프란시스코조약의 2대 특징은 이미 이루어진 사실이 많고, 불명확한 점이 많다는 것이다²⁵⁾. 이미 이루어진 사실이 많다는 것은 동 조약 전문(前文)에서도 “양자 간의 전쟁상태의 존재의 결과로서 아직도 미해결된 문제를

23) Chapter III Territory

3. Japan renounces all rights, titles and claims to Korea, Formosa and Pescadores;[...]

5. Japan will return to the Union of Soviet Socialist Republics the southern part of Sakhalin as well as all the islands adjacent to it and will hand over to the Soviet Union the Kurile Islands. (“Provisional Draft of a Japanese Peace Treaty(Suggestive Only),”(1951. 3); 앞의 책, 국사편찬위원회(2008) p.292.)

24) 최종 조약에서는 ‘포기(renounce)’로 일원화되었다.

25) 샌프란시스코조약 발효직후에 발간된 마이니치(毎日)신문사의 『샌프란시스코조약』 책자에도 샌프란시스코 조약의 특징을 기성(既成)사실의 확인이 많고 미해결 사항이 많은 것이라고 기술하고 있다.(毎日新聞社 図書編集部 編(1952. 5), 『対日平和条約』, 毎日新聞社, p.66.)

해결하는 평화조약을 체결하기를 희망하여,”²⁶⁾ 라고 하여, 이미 해결된 문제가 많음을 시사하고 있다. 한국에 관한 문제도 이미 해결된 문제 중의 하나이다. 다만, 좀 더 분명히 하기 위해, 제2조 (a)항에서 확인적·선언적 규정을 두고 있을 뿐이다.

4. 제주도 등 3개 섬 예시규정의 해석

4.1. 예시규정의 해석과 독도 영유권 귀속

샌프란시스코조약에 명시된 섬은 제주도, 거문도, 울릉도의 3개이다. 샌프란시스코조약 제2조 (a)항의 ‘한국’은 명시적으로는 제주도, 거문도, 울릉도를 ‘포함하는(including)’ 한국이다. 여기에서 ‘including’의 사전적 의미는 ‘포함하여, 비롯하여, 위시하여’ 등이다. 3개 섬을 예시(例示)하고 있는 것이다. 즉, 동 조항은 열거규정(列挙規定)이 아닌 예시규정(例示規定)이다. 열거규정은 열거된 내용 이외에는 인정하지 않는 것인데 반해, 예시규정은 예시에 불과하여 예시된 것 이외에도 인정을 하는 것이다. 독도가 포기되는 섬으로 예시되어 있지 않다고 하여, 독도가 일본 땅인 것으로 해석되는 것이 아님은 두말할 필요도 없다.

이와 관련하여 검토해야 할 사항은 샌프란시스코조약 제2조 (a)항에 3개 섬만 예시되어 있다고 하여, 샌프란시스코조약에 독도가 ‘누락’되었다고 할 수 있는가 하는 것이다.

4.2. 샌프란시스코조약에 ‘독도가 누락되었다’는 표현은 타당한가?

김학준은 ‘샌프란시스코 조약에서 일본이 코리아에게 돌려줘야 할 섬의 목록을 확정지었는데 그 목록에서 리앙쿠르록스가 빠졌다’고 주장했다²⁷⁾. 이는 첫째 샌

26) are therefore desirous of concluding a Treaty of Peace which will settle questions still outstanding as a result of the existence of a state of war between them;

27) “대부분의 학자들은 우리가 샌프란시스코조약에 참가하지 못한 것에 대한 유감을 깊이 표시해 왔고 또 샌프란시스코 조약에서 일본이 코리아에게 돌려줘야 할 섬의 목록을 확정지었는데 그 목록에서 리앙쿠르 록스가 빠진 사실에 대하여 늘 비판하고 개탄을 표시해 왔습니다. 그리고 설령 샌프란시스코 조약의 최종본에서 일본이 코리아에게 돌려줘야 할 섬의 목록에 리앙쿠르 록스가 빠졌다고 하여 결코 독도가 한국땅이 아니라고 할 수 없다는 논리를 상당히 강하게 주장해 왔습니다.” (대한민국 국회(2015) 「동북아역사왜곡대책특별위원회 회의록」 제333회(35차, 2015.5.15.) 『제19대 국회 회의록』, 특별위원회, p.6.)

프란시스코조약에서 일본이 ‘돌려줘야 할’ ‘섬의 목록’이 있다는 것이고, 둘째 그 목록에 독도가 ‘빠졌다’는 주장이다. 샌프란시스코조약에서 ‘돌려주어야 할 섬의 목록’이 있다는 것은 근거 없는 주장이다. 또한 그 목록을 ‘확정’되었다고 할 수 없다.

조약 제2조에서 보는 바와 같이, 샌프란시스코조약에는 ‘돌려준다’든가 ‘반환한다’라는 말이 없으며, ‘반환’이 아닌 권리 등의 ‘포기’가 규정되어 있을 뿐이다. 조약의 간략화 방침에 따라 개별 섬의 명칭을 일일이 열거하지 않았기 때문에 ‘섬의 목록’도 당연히 없다.

대일평화조약

제 2장 영토

제 2조

- (a) 일본은 한국의 독립을 승인하고, 제주도, 거문도 및 울릉도를 포함하는 (including) 한국에 대한 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한다(renounces).
- (b) 일본은 대만(台灣)과 평후(澎湖)諸島에 대한 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한다.
- (c) 일본은 쿠릴(千島)列島와, 일본이 1905년 9월 5일 포츠머스조약의 결과로서 주권을 획득한 사할린(樺太)의 일부와 이에 인접한 제도에 대한 모든 권리, 권원 및 청구 권리를 포기한다.
- (d) 일본은 국제연맹의 위임통치 제도와 관련된 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기하며, 이전에 일본의 위임통치하에 있었던 태평양상의 諸島에 신탁통치를 하는 1947년 4월 2일자 국제연합 안전보장이사회의 조치를 수락한다.
- (e) 일본은 일본인의 활동에서 유래하든 아니든 상관없이, 남극 지역의 어떤 부분에 대한 권리, 소유권 또는 이익에 대한 모든 청구권을 포기 한다.
- (f) 일본은 南沙群島(Spratly Islands) 및 西沙群島(Paracel Islands)에 대한 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한다²⁸⁾.

28) Treaty of Peace with Japan
CHAPTER II TERRITORY
Article 2

(a) Japan, recognizing the independence of Korea, renounces all right, title and claim to Korea, including the islands of Quelpart, Port Hamilton and Dagelet.
(b) Japan renounces all right, title and claim to Formosa and the Pescadores.
(c) Japan renounces all right, title and claim to the Kurile Islands, and to that portion of Sakhalin and the islands adjacent to it over which Japan acquired

위와 같이 샌프란시스코조약 제2조를 통틀어 개별 섬의 영유권 귀속을 명시한 섬은 제주도, 거문도, 울릉도의 3개 섬뿐이다. 다른 지역은 전부 섬의 집합체(islands, 諸島·群島)로 규정되어 있을 뿐이다. 이를 두고 ‘섬의 목록’이라고 할 수는 없다.

누락의 사전적 의미는 ‘기입되어야 할 것이 기록에서 빠짐’이다. 전술한 바와 같이 샌프란시스코조약 제2조 (a)항은 예시하는 형식이다. 독도가 예시되었다면 좀 더 분명하겠지만 예시 안 되었다고 하여 독도가 일본땅이 되는 것으로 해석되는 것도 아니다. 예시되어 있지 않은 것을 가지고 ‘누락’되었다고 하는 것은 적절하지 못하다.

누락이라는 용어가 부적절한 또 하나의 이유는 샌프란시스코조약은, 예시규정일 뿐만 아니라, 독도와 같은 작은 섬들이 명시될 성격의 조약이 아니라는 것이다. 이는 샌프란시스코조약을 총괄한 덜레스(John Foster Dulles) 미국대표가 샌프란시스코 회의(1951년 9월)에서 한 연설을 통해 알 수 있다. 1951년 9월 샌프란시스코 회의에서 덜레스 미국대표의 연설 중 관련된 내용은 다음과 같다.

(전략) 일부 연합국은 제2조에 포츠담선언에 따라 일본의 주권이 미치는 범위를 한정하는데 그치지 않고, 구 일본영토 각각의 최종적인 처분을 정확하게 구체적으로 명시할 것을 제안했다. 분명히 그것은 더 깔끔할 것이다. 그러나 그것은 지금 일치된 회답을 얻을 수 없는 문제를 불러일으킬 것이다.

우리는 일본에 포츠담 항복조건에 근거하여 평화를 주어야 하는가? 아니면 일본이 명백히 포기를 각오하고 있고, 또한 포기를 요구받고 있는 것을 여하히 처분하는가에 대해 연합국이 싸우고 있는 사이에, 일본에게 평화를 허락하지 않아야 하는가? 둘 중의 하나였다.

명백히 현명한 것은, 일본에 관한 한, 이 조약이 아닌 다른 국제적 해결 수

sovereignty as a consequence of the Treaty of Portsmouth of 5 September 1905.

(d) Japan renounces all right, title and claim in connection with the League of Nations Mandate System, and accepts the action of the United Nations Security Council of 2 April 1947, extending the trusteeship system to the Pacific Islands formerly under mandate to Japan.

(e) Japan renounces all claim to any right or title to or interest in connection with any part of the Antarctic area, whether deriving from the activities of Japanese nationals or otherwise.

(f) Japan renounces all right, title and claim to the Spratly Islands and to the Paracel Islands.

단을 원용하여 의문을 해소할 것을 장래로 넘기고, 지금 진행하는 것이었다 (이하 생략)²⁹⁾

위는 델레스가, 일부 연합국(영국 등)은 개별 섬의 귀속을 ‘정확하게 구체적으로 명시할 것을 제안’했지만 그렇게 하지 않았다는 것을 공개적으로 밝힌 것이다³⁰⁾.

이와 같이, 독도는 ‘누락’의 사전적 의미대로 ‘기입되어야 할 것이 기록에서 빠진 것’이 아니라, 샌프란시스코조약에 기입되어야 할 섬이 아니어서 당연히 기입되지 않은 것이므로, 샌프란시스코조약에서 독도가 ‘누락되었다’, ‘빠졌다’ 하는 표현은 적절치 못하다³¹⁾. 이 표현은 샌프란시스코조약에 의하면 ‘독도는 일본땅’이라는 오해를 불러일으킬 소지가 있는 잘못된 표현이다. “샌프란시스코조약에 독도는 언급되어 있지 않다”라는 것이 가장 사실에 맞는 표현이다.

5. 샌프란시스코조약의 문언적 해석과 포츠담선언 및 SCAPIN 677호와의 관계

5.1. 포츠담선언 제8항의 문언적 해석

2차 대전 종전 후의 일본 영토범위를 처음으로 규정한 1943년의 카이로선언

29) Some Allied Powers suggested that article 2 should not merely delimit Japanese sovereignty according to Potsdam, but specify precisely the ultimate disposition of each of the ex-Japanese territories. This, admittedly, would have been neater. But it would have raised questions as to which there are now no agreed answers. We had either to give Japan peace on the Potsdam Surrender Terms or deny peace to Japan while the Allies quarrel about what shall be done with what Japan is prepared, and required, to give up. Clearly, the wise course was to proceed now, so far as Japan is concerned, leaving the future to resolve doubts by invoking international solvents other than this treaty.

30) 두루뭉술하게 조약 체결하여, 일본을 빨리 독립시켜주고, 다른 국제적 해결 수단을 원용하여 해결하기로 한 것으로 보인다.

31) 제목에서부터 ‘누락’이라는 표현을 쓰고 있는 논문도 있다. (塚本孝(1996) 「샌프란시스코평화조약 시 독도 누락과정 진말」 『한국군사』 3(’96.8), 한국군사문제연구원, pp.39-67, 金炳烈(1998) 「대일본 강화조약에서 독도가 누락된 진말」 『독도영유권 문제와 해양주권의 재검토』, 독도연구보전협회, 김명기(2009) 「일본의 기망행위에 의해 샌프란시스코조약 제2조에서 누락된 독도의 영유권 : 보충적 수단에 의한 해석을 중심으로」 『국제법 동향과 실무』 vol.7 no.3/4 통권 제21호, pp.36-49.

에서 독도와 관련된 내용은 “연합국은 영토를 확장할 의도가 없다”는 것과 “일본은 폭력과 탐욕에 의하여 약취(略取)한 다른 일체의 지역으로부터 축출된다”고 하는 것이다.

1943년 12월 1일 카이로선언의 영토조항

3대연합국은 자국을 위하여 이득을 탐하는 것이 아니며 또 영토를 확장할 의도도 없다. 3대연합국의 목적은 일본으로부터 1914년 제1차 세계대전 개시 이후에 일본이 탈취 또는 점령한 태평양의 도서 일체를 박탈할 것과, 만주, 대만 및 펑호도와 같이 일본이 중국인으로부터 도취(盜取)한 지역 일체를 중화민국에 반환함에 있다. 또한 일본은 폭력과 탐욕(violence and greed)에 의하여 약취(略取)한 다른 일체의 지역으로부터 축출될 것이다. 진기 연합국은 한국인의 노예상태에 유의하여, 적절한 과정에 따라 한국을 자주독립시킬 것을 결의한다³²⁾.

이 카이로선언은 그 후 1945년 7월 26일 미국·영국·중국·소련의 포츠담선언(Potsdam Declaration) 제8항에 흡수되고, 같은 해 9월 2일에는 포츠담선언을 수락하는 항복문서(Japanese Instrument of Surrender)가 조인됨으로써 포츠담선언과 카이로선언은 조약으로서 일본에게 구속력을 가지게 되었다. 포츠담선언 중 영토에 관한 조항은 제8항이다.

1945년 7월 26일 포츠담선언 제8항

8. 카이로선언의 조건(terms of the Cairo Declaration)은 이행되어야 하며, 일본의 주권은 혼슈(本州)·홋카이도(北海道)·큐슈(九州)·시코쿠(四国)와 연합국이 결정하는 작은 섬들에 국한된다³³⁾.

32) They covet no gain for themselves and have no thought of territorial expansion. It is their purpose that Japan shall be stripped of all the islands in the Pacific which she has seized or occupied since the beginning of the first World War in 1914, and that all the territories Japan has stolen from the Chinese, such as Manchuria, Formosa, and the Pescadores, shall be restored to the Republic of China. Japan will also be expelled from all other territories which she has taken by violence and greed. The aforesaid three great powers, mindful of the enslavement of the people of Korea, are determined that in due course Korea shall become free and independent. (Cairo Declaration)

33) 8. The terms of the Cairo Declaration shall be carried out and Japanese sovereignty shall be limited to the islands of Honshu, Hokkaido, Kyushu, Shikoku and such minor islands as we de

포츠담선언 제8항 해석상의 쟁점은 ‘terms of the Cairo Declaration’에 관한 것이다. ‘terms of the Cairo Declaration’은 일반적으로 카이로선언의 ‘조항’으로 번역되고 있으나, ‘조건’ 또는 ‘요구’라고 번역하는 것이 타당하다³⁴⁾. 카이로선언의 ‘조항’으로 번역할 때는 카이로선언에서 “연합국은 영토를 확장할 의도가 없다”는 조항도 수용된다. 그러나 ‘조건’으로 번역할 때는 “연합국은 영토를 확장할 의도가 없다”는 조항은 배제되고, 연합국이 일본에 요구한 조건만 포츠담선언에 수용된다. 따라서 연합국의 영토 불확장 방침은 배제되고, 포츠담선언 제8항의 전반부는, 카이로선언에서 규정한 조건(terms)대로 일본이 빼앗은 땅은 전부 돌려준다는 것을 규정한 것으로 해석되고, 후반부는 연합국에 의한 일본의 영토제한을 규정한 것으로 해석된다. 즉, 연합국에 의한 일본영토할양을 가능하게 한 것이 포츠담선언 제8항 후반부 규정이다.

독도는 일본이 ‘폭력과 탐욕’에 의해 빼앗은 땅에 해당되므로, 연합국이 결정하게 되어 있는 포츠담선언 후반부 규정이 적용되지 않고, 전반부 규정이 적용되어, 일본이 항복문서를 서명한 시점에 독도에 대한 반환의무가 발생한 것이다.

5.2. SCAPIN 677호 제6항의 문언적 해석

일반적으로 SCAPIN 677호에 의해 구일본제국의 영토에 대한 ‘잠정적인’ 영토분할이 이루어진 것으로 이해되고 있다. 독도도 SCAPIN 677호에 의해 ‘잠정적으로’ 한국영토로 귀속되었다는 것이다. 그러나, 이는 SCAPIN 677호 제6항에 대한 잘못된 해석에서 비롯된 것이다³⁵⁾. 이는 SCAPIN 677호 제6항과 포츠담선언 제8항을 대조해 보면 쉽게 알 수 있다.

1946년 1월 29일 연합국최고사령부 훈령(SCAPIN) 제677호 제6항

6. 이 지령의 어떠한 것도 포츠담선언의 제8항에서 언급된 작은 섬들(the minor islands)의 최종적 결정에 관한 연합국 정책을 표시하는 것으로 해석되어서는 안된다³⁶⁾.

termine.(Potsdam Declaration)

34) 와다 하루키(2013) 『카이로선언과 일본의 영토문제』 『영토해양연구』, 동북아역사재단, pp.103-106.

35) 앞의 논문, 정태만(2014) p119.

36) 6. Nothing in this directive shall be construed as an indication of Allied policy relating to the ultimate determination of the minor islands referred to in article 8 of the Potsdam Declaration. (앞의 책, 국사편찬위원회(2008) p.1.)

1945년 7월 26일 포츠담선언 제8항

8. 카이로선언의 조건은 이행되어야 하며, 일본의 주권은 혼슈(本州)·홋카이도(北海道)·큐슈(九州)·시코쿠(四国)와 연합국이 결정하는 작은 섬들(minor islands)에 국한된다³⁷⁾.

SCAPIN 677호 제6항에서 최종적 결정이 아니라고 하는 ‘작은 섬들(the minor islands)’은 포츠담선언 제8항 후반부에서 규정하는, 연합국이 임의로 결정할 수 있는 ‘작은 섬들(minor islands)’³⁸⁾을 의미한다. 카이로선언에서 규정하는 ‘폭력과 탐욕’에 의해 빼앗은 섬은 이의 적용을 받지 않는다. 즉, 연합국의 최종적인 결정을 기다리지 않고, 바로 반환되는 것이다³⁹⁾.

좀 더 구체적으로 살펴보면, 일본이 ‘폭력과 탐욕’에 의해 빼앗은 것이 아닌 섬들에 대한 영토분할은, 연합국의 집행기관에 불과한 연합국최고사령부가 훈령으로써 임의로 결정할 수 있는 성질의 것으로 보기는 어렵다. SCAPIN 677호 제3항 및 제4항에 의해 통치권적·행정적으로 분리했거나, 분리하지 않았다고 하더라도 그것은 당연히 잠정적인 것이며, 최종적인 영토분할로 인정받을 수는 없는 것이다. SCAPIN 677호 제6항은 이를 명확히 한 것이다⁴⁰⁾.

이와는 달리, 구일본제국이 ‘폭력과 탐욕’에 의해 빼앗은 땅은 즉시 반환되어야 할 성질의 것이다. 일본이 포츠담선언을 수락한 항복문서에 서명(1945. 9. 2)한 시점에 이미 반환의무가 발생했다. SCAPIN 677호는 이들 섬에 대하여도 통치권적·행정적으로 일본 영토로부터 분리했다. 제3항에서 규정하고 있는 울릉도, 독도, 거문도 등이 이에 해당된다. 또한 제4항에서 규정하고 있는 만주, 대만, 한국, 사할린 등도 이에 해당된다. 이는 잠정적이 아닌 확정적인 것이다. SCAPIN 677호 제6항의 적용을 받지 아니한다. 또한, 다른 어떤 조약(예를 들면 샌프란시스코조약)에 의해 명확히 할 필요도 없는 것이다. 다만 일종의 선언적 규정으로서 한 번 더 확인하는 의미에서 그 후의 다른 조약에 명시하게

37) 8. The terms of the Cairo Declaration shall be carried out and Japanese sovereignty shall be limited to the islands of Honshu, Hokkaido, Kyushu, Shikoku and such minor islands as we determine.(Potsdam Declaration)

38) 예를 들면, 대마도, 오키도, 쿠릴열도 등이 이에 해당한다. 포츠담선언 제8항에 의해 이러한 섬들도 패전국 일본의 영토가 아닌 것으로 결정할 수 있도록 했다. 이들 섬들은 일본이 빼앗은 섬이 아니라 하더라도 포츠담선언에서 이른 바 ‘영토할양’을 받을 수 있도록 규정한 것이다.

39) 앞의 책, 정태만(2012) pp.134-135.

40) 앞의 논문, 정태만(2014) p119-120.

되는 경우는 있을 수 있다⁴¹⁾.

요컨대, ‘독도를 한국령’으로 한 번 더 확인한 것이라고 하는 샌프란시스코조약의 문언적 해석은, 일본이 폭력과 탐욕에 의해 빼앗은 땅은 모두 돌려주기로 한 카이로 선언과 이를 수용한 포츠담선언, 그리고 이에 근거하여 독도를 통치권적, 행정적으로 일본영역에서 제외한 SCAPIN 677호와 모순됨이 없이 그대로 부합한다.

6. 맺음말

카이로선언에서 규정하는 ‘폭력과 탐욕’에 의해 빼앗은 땅에 해당하는 독도는, 일본의 항복문서 서명(1945. 9. 2)으로 반환 의무가 발생했고, SCAPIN 677호(1946. 1. 29)에 의해 구일본제국으로 부터 분리되었으며, 대한민국정부수립(1948. 8. 15)으로 그 반환절차가 종료되었다.

일단락된 독도문제는, 샌프란시스코조약 초안 작성 과정에서 일본이 영유권을 주장함으로써 다시 이슈화되었다. 샌프란시스코 조약의 특징은 기성(既成) 사실이 많고 미해결 사항이 많은 것이라고 한다⁴²⁾. 이는 독도문제에 그대로 해당된다. 독도를 포함하는 한국의 독립은 이미 그 이전에 이루어진 기성사실이다. 또한 독도문제는 조약 조문만 가지고 보면 독도가 명시되지 않아 미해결 사항으로 볼 여지도 있다. 이는 그만큼 조약의 해석이 중요함을 의미한다.

비엔나협약을 비롯하여 일반적인 조약해석의 원칙은, 용어의 통상적인 의미에 따르는 문언주의적 해석이다. 샌프란시스코조약의 문언적 해석에서, 가장 우선적으로 검토해야 할 것은 ‘한국’(Korea)의 의미, 즉, 한국의 영토적 범위이다. 이에 대하여는 연합국과 일본 모두 분명하게 규정해 두었는데, ‘한국’은 ‘독도를 포함한 한국’이라는 것이다. 우선 연합국은 SCAPIN 677호에서 독도를 일본의 정의에서 제외했으며, 또한 「SCAP관할지역도」에서 이를 시각적으로 한국영역에 분명히 표기했다. 이러한 한국의 정의는 샌프란시스코조약 조인 시는 물론이고 발효 시에도 그대로 변함없이 유지되었다.

조약의 한쪽 당사국인 일본에서도 ‘한국’의 의미는 ‘독도를 포함한 한국’을 의미했다. 조약 조인 수개월 전의 일본 대장성령 제4호(1951. 2. 13)와 총리부

41) 앞의 논문, 정태만(2014) p120.

42) 毎日新聞社 図書編集部 編(1952. 5) 『対日平和条約』, 毎日新聞社, p.66.

령 제24호(1951. 6. 6)에서는 일본법의 적용을 받는 ‘본방’의 범위에 독도를 제외했다. 또한 샌프란시스코조약 조인 직전(1951년 8월)에 일본정부에서 제작한 지도, 「일본영역참고도」에도 독도를 조선의 영역에 표기했다. 「일본영역참고도」는 그 후 조약비준과정에서 일본국회에 제출되어 샌프란시스코조약의 부속지도로 쓰였다. 따라서 샌프란시스코조약 제2조 (a)항의 ‘한국’의 의미는 연합국과 일본 어느 쪽이든 ‘독도를 포함한 한국’을 의미했다. 그러므로 샌프란시스코조약 제2조 (a)항에서 일본이 모든 권리 등을 포기하는 대상인 ‘한국(Korea)’에는 독도가 포함되어, 샌프란시스코조약의 해석상으로도 독도는 한국령이 된다. 이러한 해석이 포츠담선언이나 SCAPIN 677호와도 모순되지 않음은 앞에서 살펴 본 바와 같다.

샌프란시스코조약 제2조 (a)항은 이미 이루어진 사실을 확인하는 확인적 성격의 선언적 조항이다. 따라서 일부 국내학자가 주장하는 바와 같이, 독립승인 조항을 가지고 그 이전까지 독립되지 않았음을 전제한 것이라고는 할 수 없으며, 더 거슬러 올라가 ‘한일합방조약’이 유효함을 인정했 것이라고 하는 것은 지나친 논리의 비약이다. 권리포기조항의 경우에도 마찬가지 이다.

샌프란시스코조약 제2조 (a)항에서 ‘포함하는(including)’의 의미에 대해서도 주목할 필요가 있다. 제주도 등 3개 섬은 ‘예시(例示)’한 것에 불과하다. 물론 독도가 예시한 섬에 포함된다면 보다 분명하겠지만 예시되지 않았다고 하여 ‘누락’되었다고 하는 것은 적절한 표현이 아니다. 언급하고 있지 않을 뿐이다. 샌프란시스코조약은 기본적으로 조약의 간략화 방침에 따라 자잘한 섬들의 영유권 귀속을 분명히 하지 않았음은, 덜레스(John Foster Dulles)가 샌프란시스코회의에서 공개적으로 밝혔으며, 이는 또한 샌프란시스코조약 제2조에도 나타나 있다. 일본열도 주변과 그 밖의 수 천 개의 섬 중에서 개별 섬의 이름이 명시된 것은 제주도, 거문도, 울릉도의 3개 섬 뿐 이다.

샌프란시스코조약의 문언적 해석 결과를 한국이 주장할 수 없다면 문언적 해석의 성과는 반감될 것이다. 일부 국내연구자는 한국이 샌프란시스코조약의 서명국이 아니므로 샌프란시스코조약상의 권리를 주장할 수 없다고 하지만, 이는 명백히 잘못된 해석이다. 비서명국의 권리주장을 금지한 샌프란시스코조약 제25조에는 예외규정을 엄연히 두고 있다. 샌프란시스코조약을 문언적으로 해석하면 독도는 한국령이라는 결론에 이르게 되며, 한국은 서명국이 아니지만 샌프란시스코조약의 영토조항인 제2조에 의한 권리를 주장할 수 있다.

【참고문헌】

- 국사편찬위원회(2008) 『독도자료 I 미국편』, 국사편찬위원회, p.292.
- 김명기(2008) 「일본의 기망행위에 의해 샌프란시스코조약 제2조에서 누락된 독도의 영유권 : 보충적 수단에 의한 해석을 중심으로」 『국제법 동향과 실무』 vol.7 no.3/4 통권 제21호, pp.36-49.
- _____ (2016) 「대일평화조약의 독립승인조항과 권리포기조항에 의한 한일합방조약의 유효승인」 『獨島研究』 제20호, 영남대학교 독도연구소, pp.181-182, p.184.
- 金炳烈(1998) 「대일본 강화조약에서 독도가 누락된 전말」 『독도영유권 문제와 해양주권의 재검토』, 독도연구보전협회.pp.55-79.
- 대한민국국회(2015) 「동북아역사왜곡대책특별위원회 회의록」 제333회(35차, 2015.5.15) 『제19대 국회 회의록』, 특별위원회, p.6.
- 신용하(1996) 『독도의 민족영토사 연구』, 지식산업사, pp.267-268.
- 와다 하루키(2013) 「카이로선언과 일본의 영토문제」 『영토해양연구』, 동북아역사재단, pp.103-106.
- 외무부 「1953. 7. 13日 日本측口述書(No. 186/A2)(日本政府見解①)」 『독도관계자료집 - 양북외교문서(1952~76)』, pp.13-20.
- 정인섭(2010) 『신국제법강의』, 박영사, pp.122-125, pp.253-254, pp.263-265.
- 정태만(2014) 「17세기 이후 독도에 대한 한국 및 주변국의 인식과 그 변화」, 단국대학교 대학원 박사학위 논문, pp.119-120, pp.168-168, pp.170-177.
- 島田征夫(2002) 『國際法』, 弘文堂, p.46.
- 塚本孝(1996) 「샌프란시스코평화조약시 독도 누락과정 전말」 『한국군사』 3('96.8), 한국군사문제연구원, pp.39-67.
- 毎日新聞社 図書編集部 編(1952) 『対日平和条約』, 毎日新聞社, p.66.

논문 투고 일자 : 2016. 12. 19.
논문 심사 일자 : 2017. 01. 21.
게재 확정 일자 : 2017. 01. 22.

＜要旨＞

サンフランシスコ平和条約の文言的解釈

鄭泰万

条約の解釈において、条約の条文中で用いられた用語の通常の意味によって解釈することは条約解釈の基本的原則であり、これは「条約法に関するウィーン条約」でも規定されている。それにもかかわらず、今までサンフランシスコ平和条約の文言的解釈に関する体系的な研究は成立していなかった。本稿では領土を規定しているサンフランシスコ条約第2条(a)の用語のそれぞれに対して通常の意味によって解釈し、独島領有権かどの国に帰属するかを明らかにした。その中で重点を置いたのは、日本がすべての権利等を放棄(renounce)する対象となっている「Korea」の通常の意味である。条約の片方の主体である連合国の最高司令部の指令(SCAPIN)第677号によっても、そして、条約のもう一方の主体である日本の当時の大蔵省令第4号(1951.2.13.)と総理府令第24号(1951.6.6.)によっても、「Korea」は「独島を含んだKore」を意味するのである。このことは、それぞれ連合国最高司令部の「SCAP管轄地域図」と「日本領域参考図」によっても視覚的に立証されるものである。また、このこと他に、「独立承認(recognizing the independence)」、「包含する(including)」などの用語に対する日本側および国内の学者の先行研究においても批判の余地が少なくないことを明らかにした。

Textual interpretation of the San Francisco Peace Treaty

Chung, Tae-Man

In interpreting treaties, the interpretation in accordance with the ordinary meaning of the terms of the treaty in their context is a fundamental principle, which is also specified in the Vienna Convention on the Law of Treaties.

In this paper, each of the terms in Article 2 (a) of the San Francisco Peace Treaty is interpreted in accordance with its ordinary meaning, and made clear to which country the Dokdo's sovereignty belongs.

The emphasis is on the ordinary meaning of 'Korea', because Japan is required to renounce all right, title and claim to Korea. Not only by SCAPIN 677 of Contracting States, the Allied Powers, but also by Ministry of Finance's Decree No. 4(1951.2.13) and Prime Minister's Decree No. 24(1951.6.6) of the other Contracting State, Japan, 'Korea' means Korea including Dokdo. These are also visually proven by the 'SCAP Administrative Areas: Japan and South Korea' of February 1946 and the 'The Japanese Domain Reference Map'(日本領域参考図) of August 1951 respectively.

In addition, I argue that criticisms are common in the previous studies of Korean scholars as well as Japanese scholars in the interpretation of Article 2 (a) of the San Francisco Peace Treaty on the terms such as 'recognizing the independence' and 'including'.