

조선산악회 울릉도 독도 학술조사의 국제법상 의미와 증거가치*

유하영 (동북아역사재단)

논문요약

불합리한 제2차 세계대전 전후처리 과정에서 독도는 한일간 전후 갈등의 시발점 중의 하나이다. 고래로 국제법상 한일간 땅과 바다의 경계는 엄연히 존재함에도 단지 독도와 관련해서는 아직도 일본의 영유권 주장이 계속되는 상황이다. 국제법상 “결정적 기일”과 마찬가지로 1947년부터 본격 시작된 독도현안 즉 일본의 독도영유권 주장은 1952년 “대일평화조약” 발효 시에도 계속되었다. 이에 대응한 한국 정부당국에서는 1947년부터 “학술조사대” 파견, 1952년 “평화선” 선언 등의 방법으로 시의 적절하게 대처하고 수호하였다고 평가한다.

해방 직후인 1947년부터 파견된 울릉도·독도 학술조사대는 과도기적 시기에 펼쳐진 민관 합동 관할권 행사의 “사실”이며, 이는 대한민국 영토를 지키는 국제법적 국내법적 해석과 적용의 일 사례(국가관행)로 일본에 관한 외교적 협상에서 기초 근거로 활용 가능하다.

비록 당시 한국은 미군정 치하에 있었으나 독도는 조선의 영토이었으므로 조선산악회의 실효적 지배는 “권원의 유지”를 위한 실효적 지배였으며, 이는 또한 실효적 지배의 “계속의 요건”을 충족한 것이었다. 원거리 무인도에 대한 실효적 지배는 조선산악회의 조사연구로 충족한 것이다. 아직 한국정부가 수립되기 이전 과도기에 관할권 행사 및 사인의 활동이라는 특별한 의미를 갖는다. 독도는 한국 본토에서 원거리에 위치하고 사실상 무인도이므로 조선산악회의 학술조사활동은 독도에 대한 실효적 지배의 요건을 충족한 것이다.

이러한 역사적 “사실”에 기초하여 과도정부를 포함하여 대한민국 정부당국과 국회는 최소한 독도를 결코 “방기”(cast it aside)하거나 “포기”(abandon)하지 않았다는 것을 증명한다.

주제어: 독도 학술조사대, 과도정부, 주권의 현시, 실효적 지배, 평화선

* 본 논문은 동북아역사재단 2020년 연구결과의 일부입니다.

I. 서언

한국 땅 울릉도와 독도에 관한 역사와 법에 관한 본고는 역사적 “사실”(fact)에 근거한 “법”의 해석과 적용을 의미한다. 사실에 근거하지 않은 논리는 “허구”(fiction, invention)이므로 독도연구에서의 가장 크게 시급히 제거해야 할 장애물이다. 특히 자국 역사관과 세계사적 관념의 정립이 되지 못한 상태에서의 독도연구는 식민주의적이거나 사대주의적인 독도 역사 연구가 되기에 현재 독도연구에 매진하는 연구자는 서로 소통 협력하여 스스로 “구덩이”(pit hole)에 빠지지 않도록 해야 할 의무가 있다.

불합리한 제2차 세계대전 전후처리 과정에서 독도는 한일간 전후 갈등의 시발점 중의 하나이다. 고래로 국제법상 한일간 땅과 바다의 경계는 엄연히 존재함에도 단지 독도와 관련해서는 아직도 일본의 영유권 주장이 계속되는 상황이다. 국제법상 “결정적 기일”과 마찬가지로 1947년부터 본격 시작된 독도 현안 즉 일본의 독도영유권 주장은 1952년 “대일평화조약” 발효 시에도 계속되었다. 이에 대응한 한국 정부당국에서는 1947년부터 “학술조사대” 파견, 1952년 “평화선” 선언 등의 방법으로 시의적절하게 대처하고 수호하였다고 평가한다.

다행스럽다고 해야 할까 아직까지 조선산악회 관련 일부 자료들이 기증되어 분산 보관되고는 있지만 산화된 자료가 많아서 자료 보존 필요성과 더불어 연구 심화가 시급하다. 특히 참가자, 관계자 등에 대한 연구가 필요하다고 본다. 이러한 상황에서 개설적으로나마 조선산악회의 국제법적 의미와 그 증거가치를 고찰하고자 한다.

이하 역사적 맥락에서 3차에 걸친 “독도학술조사대”의 파견 배경과 그 조직 구성과 활동을 살펴보고, 이러한 학술조사대의 국제법상 의미 그리고 그 증거가치를 분석하기로 한다.

이 연구는 “법실증주의”에 입각한 것이며, 입법론적 접근이 아니라 “법해석론”의 접근으로 *lex lata*(실재하는 법)를 대상으로 한 것임을 밝혀두기로 한다.

II. 1947년, 1952년, 1953년 울릉도·독도 학술조사(鬱陵島·獨島 學術調査)¹⁾ 파견 배경과 조직구성 및 활동

1. 1947년 제1차 울릉도 독도 학술조사

(1) 배경

1947년 8월 16일부터 약 2주일간 조선산악회 주최로 제1차 독도 학술조사를 꾸리게 된 배경은 다음과 같은 기고문에서 찾을 수 있다.

... 독도는 ... 동년 10월 13일자 연합군최고사령부의 공시 제42호로서 일본인의 어업구역의 한계선을 결정한 맥아더 라인(MacArthur Line)을 발표하였는데 그 선이 독도 동방 12해리상을 통과하였으므로 우리는 독도가 당연히 우리나라 영토로 편입된 줄 알았다. 그런데 1947년(단기 4280년) 7월 11일에 미국동위원회가 ... 대일기본정책을 발표하게 되자 일본은 독도를 일본영토라고 여론을 일으켰다. 이에 우리나라에 처음으로 독도문제가 일어나 동년 8월 16일부터 약 2주일간 한국산악회 주최로 제1차 학술조사단이 독도에 가게 되었으며 정부에서도 여러 가지 조치를 취하였다. ... 2)

위 자료에 따르면, 1947년 미 극동위원회(FEC)가 “일본의 주권은 본주(本州) 북해도(北海島) 구주(九州) 사국(四國)의 제도(諸島)와 금후 결정될 수 있는 주위의 제도(諸小島)에 한정될 것이다”라고 “대일기본정책”을 발표하게 되자 일본은 독도가 일본영토라고 주장하게 되었다.³⁾ 이에 당시 미군정 조선

1) 용어와 명칭을 통일하고자 1947년 제1차 울릉도 독도 학술조사는 “조사대”, 산악회는 “조선산악회”(Corean Alpine Club), 1948년 새 정부수립 이후 제2차, 제3차 학술조사와 산악회는 “조사단”, “한국산악회”(Korea Alpine Association)로 통칭한다.

2) 申奭鎬, “獨島의 來歷”, 『思想界』 1960년 8월; 대한공론사, 『독도』, 1965, pp. 15-16.

3) 김호동, “독도학술조사분석.” 『독도 종합학술조사와 연구성과 평가』, 동북아역사재단 내부자료-조사20, 2018, p. 2.

과도정부에서는 제헌헌법을 제정하고 1947년 8월 16일부터 8월 28일까지 조선산악회 주최로 제1차 학술조사대(이하 제1차 학술조사대)를 독도로 파견하게 되었다.

(2) 조직 구성과 활동

1947년 8월초 조선과도정부는 안재홍(安在鴻) 민정장관(民政長官)을 위원장으로 하는 ‘독도에 관한 수색위원회’를 조직하였다. 8월 4일에는 중앙청에서 관계 공무원·전문가 합동회의를 개최하여 역사적 문헌 발굴과 현지조사 등 2가지 과제를 결정하고 독도조사단을 파견하기로 결정하였다.

1947년 “울릉도학술조사 계획서”는 조선과도정부 민정장관 안재홍의 명령으로 “조선산악회(Corean Alpine Club) 주최, 문교부 후원”으로 이루어졌음을 알 수 있게 하는 문서이다. 1947년 제1차 울릉도·독도 학술조사대는 과도정부 독도조사단 4명(국사관장 신석호(申奭鎬), 외무처 일본과장 추인봉(秋仁奉), 문교부 편수관 이봉수(李鳳秀), 수산국 기술사 한기준(韓基俊), 조선산악회장(국립민속박물관장) 송석하(宋錫夏)를 대장으로 한 각 분야 전문가 63명, 경상북도청 공무원 2명, 제5관구 경찰직원을 포함하여 총 80여명에 달하는 대규모 학술조사대였다.

이 계획서 문서 자체에는 의도적으로 “울릉도 학술조사”라고만 한정되어 “독도” 조사에 관한 내용이 포함되어 있지 않았으나 독도조사대 파견이 사전에 예정되어 있었음을 짐작할 수 있다. 이 문서의 계획서상으로 8월 22~23일 “자유탐사”가 독도 학술조사를 위해 설정된 기간이었을 것이다. 실제로 1947년 8월 18일 울릉도 학술조사대는 울릉도에 도착하여, 8월 20일 전격 독도 조사를 실시하였다. 이 학술조사대는 독도를 실지 조사한 후에 “남면 독도”라는 표주를 세우고 돌아왔다.

제1차 울릉도·독도 학술조사의 법적 성격과 관련해서 다음과 같이 결론할 수 있다.

과도정부가 민정장관을 위원장으로 하는 ‘독도 수색위원회’를 조직하고, 동 위원회가 관계 기관·전문가 회의를 통해 독도현지조사단 파견을 결정한 과정, 동 조사단의 조직·구성,⁴⁾ 그리고 8월 16일 서울을 출발한 조사대가 8월 18일 포항에서 해안경비대 소속 대전환(大田丸: 300톤급 구일본 소해정)호에 승선해 울릉도로 향한 점 등은 당시 학술조사가 정부 차원의 “승인과 지원”에 따른 공식조사활동이었음을 입증한다.⁵⁾

8월 16일부터 28일까지 13일 간의 울릉도·독도 종합답사 후 서울로 귀환한 조사대는 (i) 보고강연회와 전람회 개최, (ii) 조사보고서 작성과 언론 보도, (iii) 개별적 신문·잡지 기고와 자료공개 등 다양한 방식으로 조사결과를 결산, 정리하였다.⁶⁾

2. 1952년 제2차 울릉도 독도 학술조사

(1) 배경

한국동란 중인 1952년에도 한국산악회의 독도조사대가 다시 구성되었다. 1952년 1월 18일 한국의 “해양주권선언”(이하 ‘평화선’)이 있는 직후, 일본 외무성은 성명을 발표해(1. 20) 일본의 독도영유권을 또다시 억지 주장했다. 일본 외무성은 한국정부가 한일간 공해에 50~60해리 영유권을 주장하고 있는데, “강화조약에서 우리에게 귀속된 우리의 독도까지도 한국에 속하게 될 것”이며 “한국정부는 또한 그 지배하에 있지 않은 북한의 해역에까지 그 주권을 확장”하고 있다며 주장했다.⁷⁾ 여기서 일본이 대일평화조약에서 “독도가 일본령에 귀속되었다”고 주장하는 것은 매우 주목할 만한 부분이었다.⁸⁾

4) 한국산악회 50년사 편찬위원회 편, 『韓國山岳會五十年史』, 1996, pp. 81-82.

5) 박현진, “독도 실효지배의 증거로서 민관합동 학술과학조사 - 1947년 및 1952-53년 (과도)정부-한국산악회의 울릉도·독도조사를 중심으로 -.” 『국제법학회논총』 제60권 3호, 2015, p. 65.

6) 정병준, 『독도1947』, 파주: 돌베개, 2010, pp. 133-134, 141-152.

7) 『자유신문』 1952년 1월 26일; 『대구매일신문』 1952년 1월 31일.

8) 일본은 현재 같이 독도가 일본의 고유영토설이거나 1905년 무주지로 편입된 영토(무주지편입설)라고 주장

제2차 조사단 파견에도 정부 차원의 지원이 있었다. 한국산악회가 주최하고 문교부·외무부·국방부·상공부·공보처가 후원한 이 조사단의 명칭은 1947년보다 진일보한 “울릉도·독도 학술조사단”이었다. 박병주 교수가 국회도서관에 기증한 「(단기 4285년 7월) 울릉도독도학술조사단 파견계획서」·「(단기 4285년 9월) 울릉도독도학술조사단 파견계획서」에 1952년 독도학술조사단의 내역이 드러나 있다.⁹⁾ 7월 계획서와 9월 계획서의 다른 점은 조사단원의 구성 차이 정도였다.¹⁰⁾

한국산악회가 학술조사단 파견에 앞서 발표한 성명 「울릉도·독도 학술조사단 출발에 제(際)하여」에 따르면, 이 성명서는 “독도가 우리 울릉도의 부속도서로서 우리 영토됨”을 밝히는 것이 조사단 파견의 목적이라고 대내외에 천명했다.¹¹⁾

(2) 조직 구성과 활동

1952년 9월 다시 한국산악회 주최로 제2차 울릉도 독도 학술조사단(1952. 9. 17~9. 28.)이 파견되었다. 이 학술조사단은 38(6)명으로 구성되었으며, 조사단 대장은 홍종인(洪鐘仁)이었다.¹²⁾ 1952년 7월 계획에 등재된 조사대원 명단은 총 60명이었는데, 이는 대부분 9월 계획의 조사대원으로 이어졌다. 한편 한국산악회 기록에 따르면, 1951년 파랑도 조사에 이어 조사대에 잠수원(해녀 작업반 17명)이 포함되었다.¹³⁾

한 것이 아니라, 1951년 샌프란시스코에서 체결된 대일평화조약에서 일본령으로 귀속된 섬이라 주장했던 것이다 (정병준, 앞의 책, p. 826).

9) 「(檀紀四二八五年七月) 鬱陵島獨島學術調查團派遣計劃書」·「(檀紀四二八五年九月) 鬱陵島獨島學術調查團派遣計劃書」 『1952년~1953년 독도 측량 : 한국산악회 울릉도 독도 학술단 관련 박병주 교수 기증자료』 국회도서관 독도자료실 소장, 2008, pp. 51, 63.(이하 “박병주 교수 기증자료”라 한다)

10) 정병준, 『독도1947』, p. 829.

11) “鬱陵島·獨島 學術調查團 出發에 際하여.” 『박병주 교수 기증자료』, 한국산악회, 날짜 미상, pp. 122-123.

12) 박병주는 1952년 9월의 독도조사단원이 총 38명이라고 했다(박병주, “獨島의 測量.” 『용광로』 4호, p. 54.]. 이는 홍종인 전문에서의 “36”명과 차이가 있다.

13) 金鼎泰, “韓國山岳會30年史” 중 「1951년 9월 18일~26일: 제주도파랑도학술조사대 파견.” 『한국산악』 XI(1975-1976년호), 1977, p. 35.

당시 정부는 조사단에 범정부적 지원을 제공하였다. 조사단은 태풍으로 인해 예정보다 5일 늦게 9월 17일 부산항에서 교통부 부산해사국 등대순항선 진남호(鎮南號: 305톤)에 승선하여 다음날 울릉도 도동항에 도착하였다. 한편 측량-측지반 박병주의 조사보고(‘독도측량계획’)에 의하면, 그는 1952년 9월 22일 독도인근 해상에 도착하였다. 이 때 군용기 3대가 나타나 진남호의 존재를 무시한 채 계속 독도를 폭격하여 ... 상륙을 포기하고 독도 주위를 일주하며 사진만 찍고 철수하였다. 또 당시 홍 단장의 전문(電文)에 의하면 당시 조사단은 측지반을 중심으로 약 3일간 독도에 체류하며 조사활동을 펼칠 계획이었다.¹⁴⁾

제2차 학술조사단에게 범정부 차원의 지원이 있었는데 총예산은 정부예산 2,957만 9,000원과 한국산악회 자체 예산 300만 원을 포함해 총 3,257만 9,000원이 책정되었다. 자체예산 300만원은 참가자 60명의 등록금(회비) 5만 원씩을 계산한 것이며 이를 제외한 예산 부족액은 2,975만 9,000원이었다.¹⁵⁾

10월 9일 한국산악회의 전통에 따라 부산시의회 의사당(부산시청 회의실)에서 보고강연회를 개최했다.¹⁶⁾ 총 400여 명이 참석한 강연회에서 「독도문제」(홍종인), 「독도측량계획」(박병주), 「역사상으로 본 독도」(유홍렬), 「독도이야기」(홍이섭), 「울릉도의 유물과 유적」(김원용), 「울릉도의 땅과 사람」(이지호), 「동해수산과 독도」(전찬일), 「울릉도의 식물과 육수(陸水)」(임기홍), 「독도조사 운행(運行)」(김정태) 등의 발표가 있었다.¹⁷⁾ 이 가운데 측지반 박병주의 ‘독도측량계획’이 흥미롭다.¹⁸⁾

14) 박현진, “독도 실효지배의 증거로서 민관합동 학술과학조사 - 1947년 및 1952-53년 (과도)정부-한국산악회의 울릉도-독도조사를 중심으로 -”, pp. 70-71.

15) “(檀紀四二八五年七月) 鬱陵島獨島學術調查團派遣計劃書.” 『四. 豫算書』, p. 61; 김호동, “독도학술조사 분석”, p. 56.

16) “울릉도 독도학술조사단 보고회 개최의 건.”(1952. 10. 3. 한국산악회 회장대리 부회장 홍종인-측지반 박병주 귀하), 『박병주교수 기증자료』, p. 120.

17) 『동아일보』 1953년 2월 28일.

18) 박현진, “한국산악회 활동의 국제법적 평가”, 한국산악회 창립70주년 기념 독도학술대회(2015년 8월 7일), p. 61.

3. 1953년 제3차 울릉도 독도 학술조사

(1) 배경

1953년 3월 19일 독도가 미군 폭격훈련장에서 다시 해제된 이후, 1953년 5~7월 사이에 일본 해상보안청·수산시험장의 순시선·시험선 등이 독도 해역에 대한 불법침입과 독도 불법상륙을 수시로 저질렀다.¹⁹⁾ 일본의 5월 28일자 독도 불법상륙, 한국 어민의 철수 강요 및 불법심문, 6월 27일자 독도 불법상륙, 한국 어민 철수 강요 및 불법심문, 일본 영토 표목 설치 등은 모두 한국인들을 격양케 하기에 충분한 것이었다. 특히 7월 3일 경북경찰국이 일본이 세워놓은 일본령 주장 표목·게시판을 철거한 사실이 언론 등을 통해 확인되자 한국 국내 여론은 급격히 악화되었다.²⁰⁾

이와 같은 일본의 독도 침범사실은 국회에 보고되었다. 7월 6일 국회 본회의에서 김정실(金正實) 의원이 일본인이 독도에 내침해 한국인들을 몰아내고 섬을 점령하고 있는 데 대한 대책을 문의했고, 7월 7일 국회 본회의에서 이 문제가 재차 토론되었다.²¹⁾ 외무위원회는 처리방안으로 첫째 일본인의 영토 침범을 “실력 행사로서 철거”하고, 둘째 해군을 동원해 독도 어민을 보호하며, 셋째 산악회 등 학술연구단체의 독도조사연구에 정부가 편의를 제공해 조사를 완성시키라는 등 4개항을 제안했다. 7월 8일 국회 제19차 본회의는 독도피해 사건에 관한 대정부건의안과 결의안을 채택했다.²²⁾

한편, 외무부는 1953년 7월 8일 외무부·국방부·법제처·내무부 국장급으로 구성된 “독도문제에 관한 관계관(關係官) 연석회의”를 소집해 대책을 논의했다.²³⁾ 당시 결의사항은 네 가지였다. 첫째 외무부가 교통부와 교섭하여 등대를

19) 정병준, 『독도1947』, p. 841.

20) 정병준, 위의 책, p. 842.

21) 『민주신보』 1953년 7월 7일.

22) 정병준, 위의 책, pp. 843-844.

23) 김호동, “독도학술조사분석”, p. 64; 이 자리에는 외교부 정무국장 최문경(崔文卿), 제1과장 최운상(崔雲祥), 제1보(第1保) 문철순(文哲淳), 국방부 해군법무관 최병해(崔炳海) 중령, 해군법제위원회 위원 박관숙

설치할 것, 둘째 일본 관헌의 표식 설치 여부 확인하기 위한 해군함정을 파견할 것, 셋째 해군수로부의 측량표(測量標) 설치, 넷째 외무부가 역사적·지리학적 조사를 실시할 것 등이었다.²⁴⁾

이와 함께 7월 7일 외무부는 국방부에 일본정부가 독도에 일본령 표식을 세웠는지 확인하기 위해 해군함정을 파견해달라고 요청했다.²⁵⁾ 이에 따라 국방부는 사건조사를 위해 7월 8일 해군군함 한 척을 독도로 파견했고, 이 군함은 약 일주일간 초계활동을 벌였다.²⁶⁾ 7월 10일 경상북도의회는 대통령에게 독도 수호를 위한 적극적 조치를 건의했다. 이미 1953년 7월 독도에 등대와 측량표 설치가 정책적으로 결정된 상태였던 것이다. 7월 9일 외무부장관에게는 해군수로부를 통한 측량표 설치를 요청했다.²⁷⁾

당시 일본이 이러한 도발적 행동을 취한 것은 당시 진행 중이던 제2차 한일 회담(1953. 4. 15~7. 13)과 깊은 관련이 있다. 일본은 한일회담과 어업협상을 진행하는 한편으로 독도에 대한 불법침입과 한국인 심문 등 강제력을 동원하고 있었던 것이다. 한마디로 외교와 실력을 함께 행사한다는 전략이었다.²⁸⁾

(2) 조직 구성과 활동

1953년 7월 8일 국회 제19차 본 회의는 “산악회를 포함한 강력한 현지조사단을 독도에 파견함에 원조하라”는 결의를 채택했다. 이 결의에 의거 한국산악회로 하여금 제3차 조사단 파견계획을 추진하도록 하였다. 한국산악회는 1953년 7월과 9월 2차례에 걸쳐 제3차 울릉도·독도 학술조사단 재파견 계획서를 작성, 정부의 적극적인 후원 하에, 대원 38명과 경상북도청 공무원 3명과 울릉

(林觀淑·김주천(金柱天), 법제처 제1국장 박일경(朴一慶), 내무부 치안국 부산분실장 등이 참석했다. 동회의 참석자들은 대부분 법률가, 법학자들이다.

24) 정병준, 『독도1947』, p. 845.

25) “日本官憲의 獨島 不法侵犯에 關한 件.”(韓日代第5055號, 1953. 7. 7)(외무부장관→국방부장관·교통부장관), 『독도문제, 1952-53』, p. 76.

26) 『평화신문』 1953년 7월 11일; 『동아일보』 1953년 7월 19일.

27) “日本官憲의 獨島 不法侵犯에 關한 件.” 『外政』 第七號, 1953. 7. 25.

28) 정병준, 위의 책, pp. 844-845.

도 관계자 20명 등 총 61명으로 조사대를 구성하였다.²⁹⁾

조사단 파견의 목적과 과제는 1952년에 비해 보다 분명해졌다.³⁰⁾ 1953년도에는 일본의 독도 불법점거와 및 영토표지 설치 등이 공공연하게 진행되고 있었기 때문에 조사단의 파견목적 제1항이 독도와 인근 수역에 대한 조사로 제시되었다.³¹⁾

1953년 조사단의 파견목적 중 가장 눈에 띄는 점은 첫째, 독도와 부근 수역의 과학조사(지질, 기상, 해양, 생물, 수산, 역사, 지리) 둘째, 독도 측지와 지도 작성³²⁾ 등이다.³³⁾ 조사단은 해군 905정으로 14일~15일 이틀간 독도를 조사, 측량하였다. 이는 1947년 및 1952년 조사의 미비점을 인식하고 이를 보완하기 중요한 진전이며, 국제법 측면에서도 실효지배의 증거자료 생산이 목표였다.³⁴⁾ 조사대원 38명은 한국휴전협정이 체결된 이후 10월 11일 부산에서 해군경비정 FS 905함(약 500톤)을 타고 이튿날 오전 7시경 울릉도 모시개(茅洞)에 도착하였다.³⁵⁾

한국정부는 국회의 결의가 있었으므로 한국산악회의 독도조사단 파견은 정부의 전폭적 후원 하에 진행되었다. 한국산악회의 기록에 따르면, 정부는 관계 각 부 “차관연석회의”를 열어 재정 등의 지원을 결정했다. 지금은 대한중석, 금융단, 제일방직 등 10여개 업체에서 합계 450만원을 찬조받기도 했다.³⁶⁾ 여기에 이용문(李龍文) 육군본부 작전국장, 정궁모(鄭兢謨) 해군참모장, 미 군사

29) 국회도서관(박병주) 편, 『박병주교수 기증자료』 (1953년 7월 계획서), p. 143.

30) 그런데 이 계획서상의 인물들이 모두 조사에 참가한 것 같지는 않다. 한국산악회의 1975년 기록에 등재된 조사단 명단은 이와는 차이가 있다(정병준, 『독도1947』, p. 849.).

31) 김정태, “『韓國山岳會30年史』 중 「1951년 9월 18일~26일: 제주도파랑도학술조사대 파견.” p. 38.

32) “지도라 함은 통상 지리적 사실 그리고 이와 관련된 정치적 사실을 표시해 놓은 도면으로 정의된다”(박현진, “독도영유권과 지도·해도의 증거능력·증명력.” 『국제법학회논총』, 제52권 1호, 2007, p. 96.

33) 정병준, 위의 책, pp. 846-847.

34) 박현진, “독도 실효지배의 증거로서 민관합동 학술과학조사 - 1947년 및 1952-53년 (과도)정부-한국산악회의 울릉도·독도사를 중심으로 -.”, pp. 61-62.

35) “鬱陵島 獨島 學術調査團 派遣の件.”(한국산악회 대표 홍종인-박병주), 『韓山』 第190號, 1953. 9. 26.), 『박병주교수 기증자료』, p. 162.

36) 김정태, “『韓國山岳會30年史』 중 「제10차 국토구명사업: 울릉도 (측량) 학술조사대 외교부, 국방부 지원 사업 파견」 『한국산악』 XI(1975-1976년호), 1977, p. 35.

고문단의 승인을 얻어 해군함정 905호를 이용하였다.³⁷⁾

현재 국회도서관에는 1953년 독도조사와 관련해 두 개의 계획서가 남아 있다. 1952년의 경우처럼 한국산악회는 7월과 9월 두 차례 계획서를 수립했다.³⁸⁾ 한편 한국 영토임을 알리는 독도 표지는 최초 1947년 8월 20일 제1차 학술조사대가 동도에 두 개의 표목을 세웠는데, 오른쪽 표목에는 ‘朝鮮 鬱陵島 南面 獨島’라고 썼고, 왼쪽 표목에는 ‘鬱陵島, 學術調査隊 紀念’이라고 썼다. 이후 1952년 8월 15일자로 1년전 미리 제작된 암석재질의 영토표지석을 1953년 10월 15일 제3차 울릉도 독도 학술조사단 파견에서야 실제로 독도에 설치할 수 있었다.³⁹⁾

Ⅲ. 조선(한국)산악회 울릉도 독도 학술조사의 국제법상 의미

1. 국제법상 실효적 지배의 의의와 요건

(1) 실효적 지배의 의의

영토에 대한 “실효적 지배”(effective control)란 주권국가가 특정 영토에 대해 배타적인 관할권을 행사하는 것을 말한다. 영토에 대한 배타적 관할권을 “영토주권”이라 한다. 따라서 영토에 대한 실효적 지배란 “영토주권의 행사”라 할 수 있다. 이와 같이 주권국가에 의한 영토의 실효적 지배를 “영토주권의 현시”(display of territorial sovereignty) 또는 “국가권한의 현시”(display of state authority)라고도 한다. 실효적 지배 또는 실효적 점유(effective possession)라는 용어의 개념은 영토권원을 확인하는 요소인 “점유의 증거”(evidence of

37) 정병준, 『독도1947』, p. 845.

38) 『박병주교수 기증자료』, pp. 143-153, 155-159.

39) 독도조사단은 전면에 ‘독도 獨島 LIANCOURT’, 그리고 뒷면에 ‘한국산악회 울릉도·독도학술조사단 Korea Alpine Association 15th, Aug. 1952’라고 쓴 화강암 표석을 설치하였다. 현재의 독도 표지석은 한국산악회가 2015년 6월 정부의 “국가지정문화재 현상변경허가”를 받아 동년 7월 6일 복원 설치한 것이다.

possession)로서, 재산법의 개념에서 출발하여 영토분쟁에 관한 국제재판과정에서 발전되어 왔다. 국제법정의 판결 또는 결정에 따르면 역사적 권원 또는 무주지에 대한 발견과 선점은 영토주권과 관련하여 미완성의 권원일 뿐이며, 이들 영역에 대한 영토주권은 국가권능의 지속적이며 평화적 행사라는 실효적 지배를 통해서 완성된다는 국제법의 일반이론으로 발전하였다.⁴⁰⁾

(2) 국가기관에 의한 지배

국제법상 “실효적 지배”는 “국가기관”에 의하여 행해져야 한다.⁴¹⁾ 권원의 기초를 형성하는 지배는 그 국가의 당국(the authority of the state)에 의한 것임을 요하고, 국가주권의 주장과 관계없는 순수한 개인적인 노력의 표현이 아닌 것(not a manifestation of purely individual effort unrelated to the states sovereign claims)이어야 한다. 즉, 실효적 점유의 주체는 주권자로서 국가이어야 하며 그것은 그 국가의 기관에 의해 행해져야 한다. 그 국가의 국민이라 할지라도 사인(私人)이 행하는 실효적 점유는 그 국가의 점유로 인정되지 않는다. 그러나 사인의 행위가 국가기관의 사전적 허가 혹은 협조 하에 이루어진 경우, 또는 국가기관의 사후적 추인에 의한 경우는 국가의 행위로 인정될 수 있다.⁴²⁾

국가만이 “주권자로서 행동할 의사와 의지”(the intention and the will to act as sovereign)를 가질 수 있기 때문이다. 여기의 국가는 국제적 인격자(international persons)로서의 국가이며, 사인이나 지방당국은 이에 해당되지 않

40) Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford: Oxford University Press, 1998, pp.138-139; Shaw, Malcolm N., *International Law*, 4th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 156; 김명기, “대한국제법학회의 독도학술연구조사에 의한 한국의 독도에 대한 실효적 지배.” 『국제법학회논총』 제63권 1호, 2018, p. 235; 이용희, “국제판례상 실효적 지배의 개념과 독도에 관한 고찰.” 『Ocean and Polar Research』 Vol. 35(4), 2013, p. 313; 최철영, “로마법상 무주지(terra nullius) 개념과 실효적 지배를 통한 국가영역확득.” 『성균관법학』 제26권 1호, 2014, pp. 2-3.

41) Johnson, D. H. N., “Acquisitive Prescription in International Law.” *BYLL*, Vol. 27, 1950, p. 344.

42) Shaw, *Supra*, n. 40, pp. 156-157; 김명기, “대한국제법학회의 독도학술연구조사에 의한 한국의 독도에 대한 실효적 지배.”, pp. 238-239

는다. 즉 국가당국은 “공적인”(public) 것이어야 한다.⁴³⁾ 실효적 지배는 “주권의 사실상 행사”(a de facto exercise of sovereignty)를 의미하는 것이기 때문이다. Island of Palmas Case(1928)에서 Max Huber 중재관은 실효적 지배는 “국가 당국”(state authority)에 의한 주권행사가 요구된다고 판정한 바 있다.⁴⁴⁾

(3) 영토에 대한 지배

실효적 지배는 “영토”에 대해 실효적인 것임을 요한다.⁴⁵⁾ 국가기관의 권한의 행사는 입법권·행정권·사법권의 행사로 구분되나 실효적 지배의 성립요건의 하나인 실효적인 점유는 그 지역에 있는 주민에 대한 입법기관의 권한의 행사로 이루어질 수 없다. 즉 특정지역에 주재하는 자국민에게 적용될 국내입법만으로는 그 지역에 대한 점유가 실효적인 것이라고 인정될 수 없다. 왜냐하면 어떤 국가도 이 세계의 어느 곳에 있는 자국민에 대해서도 입법조치로 이를 규제할 수 있기 때문이다. 다시 말해서 어떤 국가도 공해상에 있거나 외국에 있는 자국민에게 적용될 법을 제정할 수 있기 때문이다. 따라서 특정 영토에 거주하는 주민에 대해서가 아니라 그 영토에 대한 권원을 인정하기에 충분한 영토 자체에 대한 주권의 행사가 필요하다.⁴⁶⁾

실효적 지배는 주로 행정당국의 행사로 이루어지며,⁴⁷⁾ 그 영토에 대한 모든 주장을 해결해야 하는 것을 필요로 하지 않는다. 그리고 어느 정도가 실효적인 것이냐는 “사건의 모든 관련 사정”(all the relevant circumstances of the case)에 의존하게 된다. 그러한 관련 사정으로 문제된 영토의 특성, 만일 이에 대한 반대가 있으면 그 주장 국가가 제기하는 반대 행위의 정도, 그리고 이에 대한 국제적인 반응 등이 관련된다.⁴⁸⁾

43) Wallace, M. M., *International Law*, London: Sweet and Maxwell, 1986, p. 5.

44) Johnson, *Supra*, n. 41, p. 345.

45) Brownlie, *Supra*, n. 40, p. 160.

46) Johnson, *Supra*, n. 41, p. 345.

47) Hingorani, R. C., *A Modern International Law*, New Delhi: IBM, 1978, p 46.

48) Shaw, Malcolm N., *International Law*, 7th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 2014, p. 369.

(4) 실효 지배에서 평온·공연·계속적 지배

실효적 지배는 “평온·공연·계속적”인 것이어야 한다. 학자에 따라 평온, 즉 평화(peaceful)만을 요구하기도 하고,⁴⁹⁾ 평온과 “계속”(continuous, continued, continuously)을 요구하기도 하고,⁵⁰⁾ 평온·계속·“공연”(public)을⁵¹⁾ 요구하기도 한다.

상설중재재판소(PCA)는 Island of Palmas Case(1928)에서 Max Huber 중재관은 실효적 지배란 “국가 당국의 계속적이며 평화적인 행사”(continuous and peaceful display of state authority)에 의한 주권의 행사라고 하면서 이러한 계속적이고 평화적인 영토주권의 표시가 실효적 지배의 요건의 하나라고 했다.⁵²⁾

상설국제사법재판소(PCIJ)는 Eastern Greenland Case(1933)에서 덴마크가 “특별한 선점행위보다는 계속적이고 평화적인 국가권한을 행사했다”는 사실에 근거하여 덴마크의 권원을 인정한 바 있다.⁵³⁾

(5) 관계국의 묵인

실효적 지배는 “관계 국가의 묵인”이 있어야 한다.⁵⁴⁾ 그 근거는 실효적 지배의 이상은 주로 “국제법 질서의 안정을 창조하는 데”(in creating a stability of international order),⁵⁵⁾ 즉 국제사회에 있어서 “안정적 사회질서”(a stable

49) Schwarzenberger, Georg and Brown, E. D., *A Manual of International Law*, 6th ed., Milton: Professional, 1976, p. 98; 그러나 Louter는 “평온”은 요건이 아니라고 한다(Johnson, *Supra*, n. 41, p. 345).

50) Chavan, R. S., *An Approach to International Law*, New Delhi: Sterling Publishers, 1983, p. 108.

51) Gould, Wesley L., *An Introduction to International Law*, New York: Harper and Brothers Publishers, 1957, p. 356; Triggs, G. D., *International Law*, New York: Butterworths, 2006, p. 230.

52) UN, RIAA, Vol. 2, 1949, p. 829.

53) PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, p. 45; MacGibbon, I. C., “Some Observations on the Part of Protest in International Law.” *BYIL*, Vol. 30, 1953, p. 306.

54) Shaw, *Supra*, n. 40, p. 292

55) Hall, W. E., *International Law*, 6th ed., Oxford: Clarendon, 1909, p. 119.

social order)⁵⁶⁾를 창조하는 데 있기 때문이다.

따라서 상당기간 동안 “점유국가에 대한 관할권의 행사를 위협하는 거부가 없어야 한다”(no objection threatening the exercise of jurisdiction by the state in possession).⁵⁷⁾ 즉 취득 국가에 의한 실효적 지배는 국가의 묵인이 따라야 할 것이 요구된다.⁵⁸⁾ 이와 같이 실효적 지배는 “본원 점유자”(original possessor)의 묵시 또는 “묵인”(toleration of acquiescence)이 유효한 권원을 허락하는 효과를 주는 것으로 인정되어야 한다.⁵⁹⁾

2. 영토의 실효적 지배의 필요성

실효적 지배는 다음과 같은 필요성에 의거 요구된다.

첫째, 권원 대체의 필요성이다. “권원의 대체”(replacement of title)란 “역사적 권원”(historic title)을 “현대 국제법에 의해 타당한 다른 권원”(another title valid by modern international law)으로 대체하는 것을 말한다.⁶⁰⁾ 즉, “고전적 권원”(ancient title), “원시적 권원”(original title), “봉건적 권원”(feudal title) 등 “역사적 권원”(historic title)을 오늘의 국제법상 권원으로 대체하는 것을 말한다.⁶¹⁾

둘째, 권원 취득의 필요성이다. 영토에 대한 실효적 지배는 “선점”(occupation)과 “시효취득”(prescription)의 요건이고, “역사적 응고”(historic consolidation)의 요건이다. 역사적 응고란 해양의 일부를 포함하여 영토에 대한 “증명된 오

56) Levi, W., *Contemporary International Law*, Boulder: Westview, 1979, p. 147.

57) Wilson, D. G., *International Law*, 9th ed., New York: Silver, 1935, p. 115.

58) Akehurst, M., *A modern Introduction to International Law*, London: Allen, 1984, p. 145.

59) Gould, *Supra*, n. 51, p. 356.

60) Ott, David H., *Public International Law in the Modern World*, London: Pitman, 1987, p. 109; 김명기, “대한국제법학회의 독도학술연구조사에 의한 한국의 독도에 대한 실효적 지배”, p. 236.

61) Bernárdez, Santiago Torres, “Territory Acquisition,” *EPIL*, Vol. 10, 1987, p. 499; Jessup, P. C., “The Palmas Island Arbitration,” *AJIL*, Vol. 22, 1928, pp. 739-740; Wade, E.C., *The Minquiers and Ecrehos Case*, *Grotius Society* Vol. 40, 1954, pp. 98-99; Jennings, Robert Y., *The Acquisition of Territory in International Law*, Dobbs Ferry: Oceana, 1963, pp. 28-31.

랜 사용”(proven long use)에 의해 “상대적 권원”(relative title)이 “절대적 권원”(absolute title)으로 응고되는 효과를 가져 오는 영토취득의 한 방법을 말한다. 즉, 장기간 반복된 주권의 행사로 영토에 대한 권원을 취득하는 것을 말한다.⁶²⁾

최근의 국제 판결은 시효 취득 또는 역사적 응고 취득이라는 용어를 사용하지 아니하고 단순히 실효적 지배를 유지해온 국가에게 영유권이 귀속된다고 판시하는 것이 일반적이다. 따라서 권원의 취득을 위해 실효적 지배가 요구된다.⁶³⁾ 요컨대, 특정 영토에 대해 선점, 시효취득 또는 역사적 응고 취득을 위해 실효적 지배가 요구된다.

셋째, 권원의 유지의 필요성이다. 국제법상 “영토권원의 유지”(maintenance of title to territory)란 특정 영토에 대해 취득된 영토권원의 현상을 그대로 계속 “보전”(retention)하는 것을 말한다. 영토권원은 취득 못지않게 유지도 중요한 의미를 갖는다. 이를 유지하지 않으면 타국이 이에 대한 실효적 지배에 의해 그 특정 영토를 시효취득 또는 역사적 응고취득을 하게 되어 취득권원을 상실하게 되기 때문이다.⁶⁴⁾ 그러므로 영토권원의 취득요건인 영토에 대한 실효적 지배는 영토권원의 유지에도 필요한 요건이다.⁶⁵⁾

영토권원의 취득에 적용되는 법은 그 취득 당시에 효력이 있는 법이고, 영토권원의 유지에 적용되는 법은 그 유지 과정에서 발전된 법으로 보는 것이 일반적으로 승인되어 있다. 그리고 영토권원의 유지의 정도, 즉 실효적 지배의 정도와 그 기준은 그 영토권원의 유지 당시에 적용되는 법에 요구되는 “사정

62) Shaw, *Supra*, n. 40, p. 346; 김명기, “대한국제법학회의 독도학술연구조사에 의한 한국의 독도에 대한 실효적 지배.”, p. 237.

63) Visscher, Charles de, *Theory and Reality in Public International Law*, Corbott, P. E. trans, English, Princeton: Princeton University Press, 1968, p. 201; Schwarzenberger, Georg, “Title to Territory: Response to Challenge.” *AJIL*, Vol. 51, 1957, p. 292.

64) Fitzmaurice, Gerald, “The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4.” *BYIL*, Vol. 32, 1955-56, p. 66.

65) Waldock, C. H. M., “Disputed Sovereignty in the Falk Islands Dependencies.” *BYIL*, Vol. 25, 1948, p. 337; Munkman, A. L. W., “Adjudication and Adjustment - International Judicial Decision and Settlement of Territorial and Boundary Disputes.” *BYIL*, Vol. 46, 1972-73, pp. 50, 103.

에 따른 방법”(manner corresponding to circumstances)으로 보는 것이 일반적으로 승인되어 있다.⁶⁶⁾

3. 영토의 실효적 지배의 상대성

근거리 유인도에 대한 실효적 지배와 원거리 무인도에 대한 실효적 지배의 정도는 동일한 것이 아니다. 전자의 실효적 지배의 정도는 후자의 실효적 지배의 정도보다 낮은 것이다. 이는 다음의 학설과 판례에 의해 승인되어 있다.

첫째, 이에 관련된 학설은 다음과 같다. O'Brien은 무인지역에 대해 실효적 지배는 용이하다고 다음과 같이 기술하고 있다. “각종 군대가 있는 영토보다 불모의 영토에 대한 실효적 지배의 수립은 용이하다. 그 행사의 상대적 성격은 상설국제사법재판소(PCIJ)의 Eastern Greenland Case(1933)에서 승인되었다.”⁶⁷⁾

Malanczuk는 실효적 지배는 상대적인 것이라고 기술하고 있다. “실효적 지배는 상대적 개념이다. 이는 관련 영토의 성격에 따라 다른 것이다. 예컨대 사나운 부족, 부대의 주둔이 예상되는 영토보다 불모의 무인 영토에 대한 실효적 지배의 수립은 매우 용이하다. 전자가 아닌 후자의 경우 실효적 지배는 다른 의미에서 역시 상대적이다. 이는 Eastern Greenland Case에서 상설국제사법재판소에 의해 판시되었다.”⁶⁸⁾

Schushnigg는 Eastern Greenland Case의 판결문을 인용하면서 인구가 별로 없거나 정착되지 아니한 지역에서 “주권의 현시”는 “발견”만으로도 족하다고 다음과 같이 기술하고 있다. “인구가 희박하거나 정착되지 아니한 지역에서 그러한 주권을 행사하는 의도와 의사는 그러한 당국의 권원의 발견의 요구로 만족한다.”⁶⁹⁾

66) 김명기, “대한국제법학회의 독도학술연구조사에 의한 한국의 독도에 대한 실효적 지배.”, pp. 237-238.

67) O'Brien, John, *International Law*, London: Cavendish, 2001, p. 209.

68) Malanczuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International law*, New York: Routledge, 1987, p. 149.

Grant 와 Baker는 Clipper Island Case의 판정을 인용하여 영토가 무거주지 이거나 무거주 가능한 경우 당국의 현시가 요구되지 아니한다고 다음과 같이 기술하고 있다. “영토가 무거주이거나 무거주 가능한 경우 당국의 현시가 요구 되지 아니한다.”⁷⁰⁾

이상과 같은 학설과 동일한 취지의 학설이 C.H.M, Waldock, L. McNair, J. L. Brierly, Von der Heydte, W. E. Hal, Malcolm N. Shaw, C. C. Hyde 등의 학자에 의해서 승인되었다.⁷¹⁾

둘째, 실효적 지배에 관련한 판례로는 다음과 같다.

상설중재재판소(PCA)는 Palmas Island Case (1928)에서 중재관 Max Huber는 사람이 살고 있지 아니한 지역에는 발견만으로 실효적 지배로 간주 할 수 있다고 다음과 같이 판시 했다. “그렇기 때문에 사람이 전혀 살지 못하는 곳이라는 사실을 통해서 볼 때 만일 영토가 점유하고 있는 국가에 의해 그곳을 처음 발견한 순간부터 점유취득이 완성되었으며 그 국가의 점유상태가 완전히 논의 여지가 없는 의향이 있다고 인정된다면 그 점유는 그것으로서 완전한 것이 되는 것이다.”⁷²⁾

상설중재재판소는 Clipperton Island Case (1931)에서 중재관은 무인도에 대한 실효적 지배는 통상의 경우와 동일한 것이 아니라고 판시했다. “문제의 영토의 소유를 감소하는 선점국가에 의한 이 소유의 취득은 행위 또는 행위의 행사, 엄격히 말해 통상적인 경우에 연속으로 구성된다. 영토에 대한 배타적 권원에 있어서 따라서 한 지역이 완전히 거주하지 않는 사실에 의거, 선점국가가 그곳에 출현했을 순간부터 그리고 그 국가의 처분이 절대적이고 다툼이 없을 때에 그 순간부터 소유권 취득이 완성되고 그에 따라 선점이 완결 된 것으로 간주되어야 한다.”⁷³⁾라고 판시했다.

69) Von Schuschnigg, Kurt, *International Law*, Milwaukee: Bruce, 1959, p. 151.

70) Grant and Baker, *Supra*, n. 41, p. 435.

71) 김명기, “대한국제법학회의 독도학술연구조사에 의한 한국의 독도에 대한 실효적 지배”, pp. 243-244.

72) UN, RIAA, Vol. 2, 1949, pp. 829-890.

73) UN, RIAA, Vol. 2, 1949, pp. 1,105-1,111.

상설국제사법재판소(PCIJ) Eastern Greenland Case (1933)에서 PCIJ는 극히 희소한 인구 또는 정확하지 아니한 지역에 대한 일시적 지배는 최소한의 것만으로 재판소는 만족한다고 다음과 같이 판시하고 있다. “희소한 인구나 정착되지 아니한 국가 타국이 우월적인 주장을 하지 아니하는 한 인구도 희박하고 정주자도 없는 지역에 관해서는 주권적 권리의 현실적 행사는 매우 적은 정도로 재판소는 만족해 왔다.”⁷⁴⁾라고 판시했다.

이상과 같은 판결과 동일한 취지의 판결로 Sovereignty of Pulau and Pulau Sipadan Case (2002),⁷⁵⁾ Territorial and Maritime Dispute in the Caribbean Sea Case (2007)⁷⁶⁾ 등의 판결에서도 확인되었다.

IV. 조선(한국)산악회 울릉도 독도 학술조사의 국제법상 증거 가치

1. 실효지배의 증거로서의 학술조사

(1) 미군정 하 독도 학술·측량조사와 독도 실효지배의 현시

1947년 8월 과도정부와 조선산악회가 대규모 학술과학조사대를 독도에 파견하여 “독도가 국방 및 산업상 중요한 해역을 점하고 있다는 점을 확인한” 국가적 조사활동이었다.⁷⁷⁾ 또 1952-53년 조사의 경우에도 한국동란의 전시 상태에서 이를 틈타 일본이 독도에 대한 야심을 노골적으로 드러내면서 도발을 자행하던 시점에서 정부 각부의 후원 하에 독도에 대한 학술·측량조사를 실시한 것이다. 이는 독도에 대한 대한민국 정부의 단호한 주권수호 의지를 대내외에 과시하고, 공식 조사활동과 함께 표석을 설치하는 등 정당한 국가가

74) PCIJ, Series A/B, No. 53, 1933, pp. 46.

75) ICJ, Reports, 2002, p. 625, para. 134.

76) ICJ, Reports, 2007, para. 175.

77) “박병주 교수 기증자료”, p. 20; 박현진, “독도 실효지배의 증거로서 민관합동 학술과학조사 - 1947년 및 1952-53년 (과도)정부-한국산악회의 울릉도·독도조사를 중심으로 -”, p. 83.

능의 행사를 통해 실효 지배를 현시한 것이다.

(2) 학술조사와 고고학·광물·지형·지질조사

ICJ의 판결에 따르면 독도에 대한 고고·민속학 조사는 실효지배의 증거능력을 가진다고 평가할 수 있다. 다만 지질·지형·광물조사는 단순한 학술조사라기 보다는 국토의 “육지자원의 이용”(use of land resources)⁷⁸⁾에 관한 기초조사 활동이다. 그리고 일 국가 도서에 대한 국가의 “집행관할권” 및 “국가기능의 현시”로 간주될 수 있다.⁷⁹⁾

(3) 1953년 측량조사의 법적 의의·성격

1947년 및 1953년 학술조사대의 독도측량은 수로측량을 포함하지 않았으나, 1952년 조사대에는 해녀 17명이 포함되어 있어 독도 해역의 해양지형 조사 등에 관한 지원을 받기 위한 의도를 가졌던 것으로 파악된다.⁸⁰⁾

영토분쟁 관련 국제판례에서 다루는 당사국의 측량조사는 통상 명확한 국경선을 획정하기 위한 지도·해도의 제작목적으로 행해진 조사가 대부분이다.⁸¹⁾ 다만 박병주의 1953년 독도측량조사는 국토의 효율적 관리·이용 등을 위한 지리적 기초자료·정보를 수집하기 위한 ‘기본측량’의 성격을 가진 것으로서 주권국의 당연한 국가기능의 행사로 해석된다.⁸²⁾ 따라서 1953년 국가(기관)의 위임·위촉 또는 지시에 따라 독도측량조사를 실시한 것이라면, 이는 국가기능의 행사로서 자국 영토에 대한 주권·집행관할권의 행사이며 실효적 지배를 현시한

78) See Eritrea/Yemen Arbitration, 1st Phase, PCA, 1998

79) Park, Hyun-jin, “A Response to 19 Japanese Points on Dokdo Sovereignty,” in The Korea Herald & Park, Hyun-jin, eds., 『Insight into Dokdo』 Paju, Kyeonggi-do: Jimoondang, 2009, p. 206, 207.

80) 김호동, “독도학술조사분석” p. 71; 박현진, “독도 실효지배의 증거로서 민간합동 학술과학조사 - 1947년 및 1952-53년 (과도)정부-한국산악회의 울릉도·독도조사를 중심으로 -”, p. 83.

81) 박현진, “영토-해양경계 분쟁과 지도-해도의 증거 지위·가치: 독도 관련 지도-해도의 법·정책·외교를 중심으로,” 『국제법학회논총』 제53권 1호(통권 제110호, 2008. 4), pp. 61, 78-80.

82) 이한기, “1953년 독도를 최초로 측량한 박병주 선생, 우리는 목숨 걸고 독도를 조사했다.” 『신동아』, 2009년 1월 (592호) 참조

“증거”(evidence)로 간주될 수 있을 것이다.⁸³⁾

2. 정부 지원, 관여 등 주권의 현시, 관할권 행사, 증거능력과 증명력

광복 후 3차에 걸친 울릉도·독도 학술과학조사는 독도에 대한 실효적 지배의 의사와 의지를 대내외적으로 과시하여 영토주권을 수호한 선구적인 국가적 학술과학조사활동이었다. 특히 과도정부가 ‘독도 수색위원회’를 조직하고, 독도 조사단을 결성·파견한 것은 실효적 지배의 직접·1차적 증거를 구성한다.⁸⁴⁾

1947년 제1차 독도조사대의 법적 성격·지위와 관련, 우선 조선산악회의 조사대 파견이 민정장관의 지시·위촉으로 이루어진 점, 과도정부의 공식 독도조사단이 파견된 점, 한국산악회 조사대원 가운데 12명의 전문가가 당시 공무원이었다는 사실,⁸⁵⁾ 그리고 조사대원들이 포항에서 조선 해안경비대에서 제공한 ‘대전환’호에 승선하여 독도에 도착한 점 등이 확인되고 있다. 이러한 사실에 비추어 광복 후 최초의 독도조사는 정부의 공식 학술·과학조사로 간주할 수 있다.

국제사법재판소 소송절차에서도 영미법상 “입증책임”(burden of proof)은 다툼 있는 사실 또는 주장사실에 대한 증거를 제출하고 입증해야할 책임이다.⁸⁶⁾ 따라서 1954년 2월 10일자 및 9월 20일자 “일본정부의 견해”에서 언급된 “조선 초기부터 장기간 수토정책(policy of non-inhabited islands)을 승계해 왔고 ... 한국정부에 의해 울릉도와 독도를 실질적으로 포기해 왔다”라는

83) “증거는 증거로 법정에 현출될 수 있는 자격을 의미하는 증거능력이 있어야 사실인정의 자료로 사용될 수 있다. 증거능력이 있다고 하더라도 이는 법정에 현출될 수 있는 자격을 갖추었다는 것을 의미하는 것일 뿐, 당사자의 주장을 뒷받침하는 자료로 이용될 수 있는 가치를 의미하는 이른바 증명력과는 별개의 문제이다.”(오승진, “국제소송의 증거-ICJ 소송절차를 중심으로-”, 『국제법학회논총』 제58권 1호, 2013, p. 94.).

84) 박현진, “영토-해양경계 분쟁과 지도-해도의 증거 지위·가치: 독도 관련 지도-해도의 법·정책·외교를 중심으로”, pp. 90-92; 김호동, “독도학술조사분석”, p. 72.

85) 김명기, 『독도의 영유권과 실효적 지배』, 서울: 우리영토, 2007, p. 94.

86) 김원희, “ICJ의 영토분쟁사건에서의 입증책임과 입증의 정도”, 『국제법학회논총』 제59권 4호, 2014, pp. 119-120.

역지 주장은 성립될 여지가 없으며,⁸⁷⁾ 조선산악회 파견 사실은 결코 반대 입증에 불가한 사실이다.

3. 해방이후 독도연구의 시발점

제3차의 독도조사의 결과 수집·발표된 자료·기록·보고서와 논문은 이후 독도 연구·조사는 물론, 정책·학술적 대응의 기반과 방향을 제시하였다.

신석호의 논문은 일본이 러일전쟁 중 독도를 불법 강탈한 것이라는 점을 규명하면서 조사 당시 울릉도청에 보관되어 있던 울도군수 심홍택 보고서의 부분(副本) 최초로 발견하여 소개하였다.⁸⁸⁾

송병기 교수는 자신의 저서 서문에서 신석호 교수가 1947년 울릉도청에서 발견한 울도군수 “심홍택 보고서 부분”을 규장각에서 발견하게 된 경위를 밝히고 있다. 즉 “각관찰도안” I(의정부 외사국)에 편철되어 있는 강원도관찰사서리 이명래가 의정부 참정대신에 보낸 “보고서호외” 속에 “심홍택 보고서 부분”의 내용이 그대로 수록되어 있으며, 그 말미에는 독도의 일본 영유를 부인하는 의정부 참정대신의 “지령 제3호”도 실려 있다고 밝히고 있다.⁸⁹⁾

국제법 분야의 이한기 교수는 자신이 독도 영토주권문제를 연구하게 된 것은 외무부에 “외교사실연구위원회”가 발족되어 역사가들과 함께 공동연구를 시작하였을 때부터라고 적고 있다. 또한 그는 저서 말미의 참고문헌에서 “나는 주로 역사가들이 밝힌 사실(史實)을 토대로 하여 여기에 국제법을 적용하는 임무를 담당하였다. 그러므로 이 책에 수록된 독도에 관한 역사적 사실은 그분들의 연구를 빌린 것”이라고 회고하고 있다.⁹⁰⁾

87) 유하영, “수토정책의 국제법적 해석.” 『울진 대풍헌과 조선시대 울릉도·독도의 수토사』, 서울: 도서출판 선인, 2015, pp. 130-132.

88) 송병기, 『고쳐 쓴 울릉도와 독도』, 서울: 단국대학교 출판부, 2005, pp. 198-201.

89) 송병기, 『울릉도와 독도 그 역사적 검증』, 서울: 역사공간, 2010, pp. 250-251.

90) 이한기, 『한국의 영토』, 서울: 서울대학교 출판부, 1996, p. iii.

V. 결 어

해방 직후인 1947년부터 파견된 울릉도·독도 학술조사대는 과도기적 시기에 펼쳐진 민관 합동 관할권 행사의 “사실”이며, “증거”이다. 이는 대한민국 영토를 지키는 국제법적 국내법적 해석과 적용의 사례(국가관행)로 일본과의 외교협상에서 기초 증거로 활용 가능하다.

당시 한국은 미군정 치하에 있었으나 독도는 조선의 영토이었으므로 조선산악회의 실효적 지배는 “권원의 유지”를 위한 실효적 지배였으며, 실효적 지배요건의 “평온, 공연, 계속” 요건을 충족한 것이었다. 특히 원거리 무인도에 대한 실효 지배, 국가기능의 행사는 산악회의 조사연구로 충족한 것이며, 아직 대한민국 신정부가 수립되기 이전 과도기에 관할권 행사라는 특별한 의미를 갖는다.

독도는 한국 본토에서 원거리에 위치하고 사실상 무인도이므로 조선산악회의 학술조사활동은 독도에 대한 실효 지배의 요건을 충족한 것이다. “해양의 권원화”(entitlements to maritime)에 관한 국제사법재판소(ICJ)의 Pedra Branca Case (2008)에서 싱가포르는 군인과 경찰이 Pedra Branca를 방문한 것을 동섬에 대한 “배타적 실효 지배”(exclusive control)라고 주장한 바 있으며, 동도의 주변 해역에서 군인이 해양조사를 하고 해양구조를 한 것은 이 수역뿐만 아니라 육지에 대한 “주권의 현시”로 주장하여 ICJ는 이를 수용 판결했다.⁹¹⁾ 상설중재재판소(PCA)의 South China Sea Case (2016)에서 중국은 도서 주변에 적용할 법령을 제정하고 공포한 조치만으로 9단선 내의 “(실효) 지배”라고 주장한 바도 있다.⁹²⁾

2019년 8월, JTBC는 “1954년 7월 25일 우리 국회가 파견한 '독도 시찰단'”⁹³⁾이라는 영상을 보도했다. 김상돈, 염우량, 김동욱 세 국회의원은 부산항을 출

91) ICJ, Reports, 2008, Paras, 231-234.

92) PCA Awards, 2016, Paras, 172-174.

93) JTBC, “흔들림 없었던 '독도 영유권'…1954년 시찰 영상 첫 공개”, 2019년 8월 12일.

발해 22시간 만에 독도에 도착한 사실과 태극기를 단 우리 해양경비선 (ROKCG) '火星호'⁹⁴⁾가 공개되었다.

이러한 역사적 “사실”에 기초하여 신라, 조선 및 대한제국 정부, 그리고 과도정부를 포함하여 대한민국 정부당국과 국회는 최소한 독도를 “방기”(cast it aside)하거나 “포기”(abandon)하지 않았다는⁹⁵⁾ 것을 증명한다.⁹⁶⁾

94) 대한민국 국회, “5. 서남지구 및 해양경찰대 평화선 시찰 보고의 건.” 『국회본회의 회의록』 제19회(26차), 1954년 8월 6일.

95) 박현진, 『독도영토주권 연구』, 서울: 경인출판사, 2016, p. 249.

96) 유하영, “동아시아 국가 해양정책/제도과 어업.” 『국제해양법연구』 제3권 2호, 2019, p. 57.

참고문헌

- 김명기, 『독도의 영유권과 실효적 지배』, 서울: 우리영토, 2007.
- _____, “대한국제법학회의 독도학술연구조사에 의한 한국의 독도에 대한 실효적 지배.” 『국제법 학회논총』 제63권 1호, 2018.
- 김정태, “『韓國山岳會30年史』 중 「제10차 국토구명사업: 울릉도 (측량) 학술조사대 외교부, 국방부 지원사업 파견.” 『한국산악』 XI(1975·1976년호), 한국산악회, 1977.
- 김호동, “독도학술조사분석.” 『독도 종합학술조사와 연구성과 평가』 동북아역사재단 내부자료-조사20, 2018.
- 국회도서관, 『1952년~1953년 독도측량 : 한국산악회 울릉도 독도 학술단 관련 박병주 교수 기증자료』, 국회도서관 독도자료실 소장, 2008.
- 대한공론사, 『독도』, 1965.
- 대한민국 국회, “5. 서남지구 및 해양경찰대 평화선 시찰 보고의 건.” 『국회본회의 회의록』 제19회(26차), 1954년 8월 6일.
- 박현진, 『독도영토주권 연구』, 서울: 경인출판사, 2016.
- _____, “한국산악회 활동의 국제법적 평가.” 한국산악회 창립70주년 기념 독도학술대회(2015년 8월 7일), p. 61.
- _____, “영토-해양경계 분쟁과 지도-해도의 증거 지위·가치: 독도 관련 지도-해도의 법·정책·외교를 중심으로.” 『국제법학회논총』 제53권 1호, 2008.
- _____, “독도 실효지배의 증거로서 민관합동 학술과학조사 - 1947년 및 1952-53년 (과도)정부-한국산악회의 울릉도·독도조사를 중심으로 -.” 『국제법학회논총』 제60권 3호, 2015.
- 송병기, 『고쳐 쓴 울릉도와 독도』, 서울: 단국대 출판부, 2005
- _____, 『울릉도와 독도 그 역사적 검증』, 서울: 역사공간, 2010.
- 이한기, 『한국의 영토』, 서울: 서울대학교 출판부, 1996.
- _____, “1953년 독도를 최초로 측량한 박병주 선생, 우리는 목숨 걸고 독도를 조사했다.” 『신동아』, 2009년 1월 (592호)
- 외교통상부 국제법률국(편), 『독도문제개론』, 2012.
- 유하영, “수토정책의 국제법적 해석.” 『울진 대풍헌과 조선시대 울릉도·독도의 수토사』, 서울: 도서출판 선인, 2015, pp. 130-132.
- _____, “동아시아가 국가 해양정책/제도와 어업.” 『국제해양법연구』 제3권 2호, 2019, p. 57.
- 한국산악회 50년사 편찬위원회 편, 『韓國山岳會五十年史』, 1996.
- Akehurst, M., *A modern Introduction to International Law*, London: Allen, 1984.
- Bernárdez, Santiago Torres, “Territory Acquisition.” *EPIL*, Vol. 10, 1987.
- Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford: Oxford University

- Press, 1998.
- Chavan, R. S., *An Approach to International Law*, New Delhi: Sterling Publishers, 1983.
- Fitzmaurice, Gerald, "The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-4." *BYIL*, Vol. 32
- Gould, Wesley L., *An Introduction to International Law*, New York: Harper and Brothers Publishers, 1957.
- Grant, J. P. and Braker, J. C., *Encyclopedic Dictionary of International Law*, 3rd ed., Oxford: Oxford University Press, 2009.
- Hall, W. E., *International Law*, 6th ed., Oxford: Clarendon, 1909.
- Hingorani, R. C., *A Modern International Law*, New Delhi: IBM, 1978.
- Jennings, Robert Y., *The Acquisition of Territory in International Law*, Dobbs Ferry: Oceana, 1963.
- Jessup, P. C., "The Palmas Island Arbitration." *AJIL*, Vol. 22, 1928.
- Johnson, D. H. N., "Acquisitive Prescription in International Law." *BYIL*, Vol. 27, 1950.
- Levi, W., *Contemporary International Law*, Boulder: Westview, 1979.
- Malanzuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, Routledge, 1987.
- Munkman, A. L. W., "Adjudication and Adjustment - International Judicial Decision and Settlement of Territorial and Boundary Disputes." *BYIL*, Vol. 46.
- O'Brien, John, *International Law*, London: Cavendish, 2001.
- Ott, David H., *Public International Law in the Modern World*, London: Pitman, 1987.
- Park, Hyun-jin, "A Response to 19 Japanese Points on Dokdo Sovereignty.", in *The Korea Herald & Park, Hyun-jin, eds., 『Insight into Dokdo』* Paju, Kyeonggi-do: Jimoondang, 2009.
- Schwarzenberger, Georg and Brown, E. D., *A Manual of International Law*, 6th ed., Milton: Professional, 1976.
- Schwarzenberger, Georg, "Title to Territory: Response to Challenge." *AJIL*, Vol. 51, 1957.
- Shaw, Malcolm N., *International Law*, 4th ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1997.
- Triggs, G. D., *International Law*, New York: Butterworths, 2006.
- Visscher, Charles de, *Theory and Reality in Public International Law*, Corbott, P. E. trans. English, Princeton: Princeton University Press, 1968.
- Von Schuschnigg, Kurt, *International Law*, Milwaukee: Bruce, 1959.
- Wade, E. C., *The Minquiers and Ecrehos Case, Transactions of the Grotius Society*, Vol. 40, 1954.
- Wallace, M. M., *International Law*, London: Sweet and Maxwell, 1986.

Waldock, C. H. M., "Disputed Sovereignty in the Falk Islands Dependencies." *BYIL*, Vol. 25, 1948.

Wilson, D. G., *International Law*, 9th ed., New York: Silver, 1935.

Abstract

The Significance and Value of Evidence in International Law of the
Corean Alpine Club's Ulleungdo-Dokdo Academic Research Troop

Ha-Young Yu (Research Fellow, NAHF)

Dokdo is one of the starting points of the post-war conflict between Korea and Japan in the process of the unreasonable postwar process of World War II. Even though the boundary between the land and the sea exists between Korea and Japan under international law, Japan's claim of territorial sovereignty only with respect to Dokdo continues. As with the "critical date" under international law, the Dokdo issue, which began in earnest in 1947, or Japan's claim to sovereignty over Dokdo continued until the "Treaty of Peace with Japan" entered into force in 1952. In response to this, it is evaluated that the Korean government has responded in a timely manner and defended it in a timely manner, such as dispatching the "Academic Research Troop" from 1947 and the declaration of "Peace Line" in 1952.

The Ulleungdo-Dokdo Academic Research Troop, which was dispatched from 1947 immediately after liberation, is the "fact" of the exercise of joint public-private jurisdiction in the transitional period, and this is an example of the interpretation and application of international legal and domestic laws that protect the territory of the Republic of Korea (state practice) to Japan. It can be used as the most basic basis for diplomatic negotiations on Korea.

At that time, Korea was under the US military government, but Dokdo was a territory of Joseon, so the effective control of the "Corean Alpine Club" was effective rule for "maintaining the title" and satisfies the "continuation requirement" of effective control. The effective domination of remote uninhabited islands was satisfied by a survey of the Corean Alpine Club. It still has a special meaning of exercising jurisdiction and activities of autographers in the transition period before the establishment of the Korean government. Since Dokdo is located far from the mainland of Korea and is virtually uninhabited, the academic research activities of the Corean Alpine Club met the requirements for effective control over Dokdo.

On the basis of these historical "facts", the Korean authorities and the National Assembly, including the transitional government, at least prove that Dokdo has not "cast it aside" or "abandoned" Dokdo.

Keywords: Dokdo Academic Research Troop, Transitional Government, the Display of Sovereignty, Effective Control(Domination), Peace Line

투고일: 2020년 11월 03일, 심사일: 2020년 12월 09일, 게재확정일: 2020년 12월 15일