

연합국최고사령부, 샌프란시스코평화조약 그리고 한일 외교관계의 구축

이 석 우

- | | |
|---|---|
| I. 전승국의 패전국 영토처리, 그 법적 근거에 대한 문제제기 그리고 영토분쟁 사건에서 보여준 국제사법기관의 법리 | 그리고 영토처리 과정에 대한 문제제기 |
| II. 연합국최고사령부, 샌프란시스코평화조약 | III. 연합국최고사령부, 샌프란시스코평화조약 그리고 한일 외교관계의 구축 |

I. 전승국의 패전국 영토처리, 그 법적 근거에 대한 문제제기 그리고 영토분쟁 사건에서 보여준 국제사법기관의 법리

국제법상 전시점령국은 피점령국의 영토에 대하여 어떠한 권원이나 권한도 갖지 않기 때문에 그것을 최종적으로 처분할 권한이 없으며, 피점령국 영토의 지위는 평화조약에 의하여 최종적으로 결정된다. 따라서 전시점령이 확립되었다고 해서 피점령국의 주권이 당연히 법적으로 점령국에게 이전되는 것은 아니며 점령 당국은 점령지의 질서유지와 평화회복을 위하여 필요한 행위를 수행할 권한과 수단을 취득하는 것뿐이다.

그러나, 전시점령군의 권한에 대한 이러한 원칙적인 이해에도 불구하고 현실에서의 적용은 다른 양상을 보여주고 있다. 즉, 전승국들이 패전국의 영토에 대한 처분행위가 사실상 행해지고 있으며, 그 결과 또한 실질적으로 적법한 것으로 용인되고 있다. 제1차 세계대전의 동맹국(Central Powers)이나 제2차 세계대전의 樞軸國(Axis Powers)의 패배 이후, 주요 승전국가들은 해당 패전국가들의 영토에 대해 공동으로 처분권을 행사하였다. 1919년과 1920년에 연합국 최고위원회(Supreme Council of the Allied and Associated

States)에 의해 취해진 결정과 1943년과 1945년의 테헤란, 알타, 포츠담, 그리고 이후의 외무장관회의는 이러한 처분권 행사의 예이다.

이러한 방식의 영토 처분의 결과로 영토를 상실하게 되는 국가는 해당 지역에 대한 평화조약에서의 관련 규정에 의해 권원을 포기하게 되며, 실제로 이 같은 경우가 자주 발생하였다. 그러나 해당 영토의 포기 조치와 포기 영토를 접수하는 국가가 평화조약이 발효하기 이전에 일반적으로 점유하고 있는지의 여부에 관계없이 그러한 처분이 적법한 것으로 간주되어 온 관행은 많은 법적 논란을 내포하고 있다. 물론 이러한 처분 내지는 양도 권한의 존재에 대해 국제법학자들은 인정하고 있으나, 그러한 권한에 대한 만족스러운 법적 근거를 제시하거나 동의하는 것에는 난관에 봉착하고 있다. 일부는 국제사회가 그러한 권한을 주요 국가 또는 강대국에게 위임했다는 추정 하에 정치적 현실이 법적인 형태로 변형되었다고 주장한다.¹⁾

문제는 전승국이 패전국의 영토에 대한 처분행위를 함에 있어 해당 처분영토에 대해 권원을 가지고 있는 관련 당사국들의 역사적인 이해관계를 전혀 고려하지 않는 관행을 보여주고 있다는 데 있다. 예를 들어, 등대중재(*Lighthouses Arbitration (Fr. v. Greece)*) 사건에서 상설중재법원(PCA)은 런던조약 제5조에 의해 연합국에게 처분이 위임된 에게해상에 위치한 모든 오토만 도시들을 처분하는 권한을 행사함에 있어 연합국이 이전에 영토를 박탈당했던 국가들의 역사적 권리를 고려하였다는 증거가 없음을 그 결정을 통해 보여주고 있다.²⁾

이와 마찬가지로 영토분쟁과 관련된 사건의 해결에 있어서 ICJ로 대표되는 국제사법

1) ‘주요 국가들에 의한 공동결정에 의한 처분(Disposition by Joint Decision of the Principal Powers)’에 언급된 Brownlie 교수의 해당 주장의 원문은 다음과 같다. (“After the defeat of the Central Powers in the First World War, and the Axis Powers in the Second World War, the leading victor states assumed a power of disposition, to be exercised jointly, over the territory of the defeated states. In the years 1919 and 1920 decisions were taken by the Supreme Council of the Allied and Associated States; 1943 and 1945 by meetings of leaders at Tehran, Yalta, and Potsdam, and subsequently by meetings of Foreign Ministers. States losing territory as a consequence of dispositions in this wise might, and often did, renounce title by the provisions of a peace treaty to the areas concerned, but the dispositions were assumed to be valid irrespective of such renunciation and the recipients were usually in possession prior to the coming into force of a peace treaty. The existence of this power of disposition or assignment is recognized by jurists, but they find it difficult to suggest, or to agree upon, a satisfactory legal basis for it. Some translate political realities into legal forms by supposing that the community of states has delegated such a power to the ‘principal’ or ‘great’ powers. …”) Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (2003), pp.130-131

2) See, *Lighthouses Arbitration (Fr. v. Greece)*, 23 I.L.R. 659 (Perm. Ct. Arb. 1956)

기관은 기존의 전통적인 ‘영토 취득과 관련한 국제법의 일반원칙’과는 다른 법리를 보여 주고 있다. 특히 최근의 판례 등을 통해 ICJ가 도출한 가장 대표적인 법리 가운데 하나는 영유권 분쟁을 해결함에 있어 당시 분쟁지역을 지배하고, 실질적인 영토 처분의 권한을 행사했던 제국주의 국가의 결정이나, 그러한 결정이 반영된 조약의 해석 및 적용에 대해 절대적인 증거 능력을 가지고 있는 것으로 평가함으로써, 논란의 여지가 많은 역사적인 사료에 대한 證憑力을 계속해서 부정하는 입장을 견지해 오고 있다는 사실이다.³⁾

영토 분쟁에 관한 최근의 판례들을 통해 보여준 이러한 국제사법기관의 영토 분쟁과 소위 ‘식민지 문제(Colonial Question)’에 대한 脫역사인식적, 기능주의적, 그리고 편의주의적인 법리는 결과적으로 그 법리 적용의 폐해에 직접적으로 영향을 받을 식민지 경험에서 벗어난 신생독립국가들의 경우 사법적 제국주의의 침탈이라는 순환에 직면하게 된다.

이러한 차원에서, 분쟁 당사국 역사의 전 구간을 고려함으로써만 그들의 현재 권리가 적절하게 평가될 수 있다고 주장하며, 전체 역사적 맥락에 당연한 가치를 부여하지 않음으로써 ICJ는 법적으로 설득력 있는 방식으로 분쟁을 해결하기 위한 범위를 불필요하게 줄이는 결과를 초래하였다고 주장한 ‘카타르와 바레인 간의 해양경계 및 영토분쟁에 관한 사건’에서의 Kooijmans 재판관의 개별의견⁴⁾과 식민지 시대의 해악적 유산의 인정과 인식에 대한 제고를 촉구한 ‘카메룬과 나이지리아 간 영토분쟁 사건’의 Ranjeva 재판관의 개별의견⁵⁾⁶⁾ 등은 전승국의 패전국 영토처리의 법적 근거에 대한 문제제기가 가지고

3) 결과적으로 신생 독립국가들이 연관된 영토 분쟁의 해결을 위해 이들 지역 및 분쟁 국가들을 식민 지배했던 과거 제국주의 국가들의 무차별적인 영토 확장을 위한 전횡을 무비판적으로 수용했던 ICJ를 비롯한 국제사법기관의 이러한 법리는 잔혹했던 식민지 시대의 부활이라는 비판을 야기하고 있다. 외국에서도 국제법상 유럽중심주의적인 제국주의의 극복문제에 대해 끊임없이 문제제기가 이루어지고 있다. 그 가장 대표적인 문헌으로는 Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law* (2005) 참조

4) 해당 판결문의 원문은 다음과 같다. “[Only] by taking into account the full spectrum of the Parties’ history, can their present rights be properly evaluated. By not giving the full historical context its due, however, the Court has … unnecessarily curtailed its scope for settling the dispute in a persuasive and legally convincing way.” *Case concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain), 2001 I.C.J. 40 (Mar. 16), Kooijmans, J., sep. op., para.4

5) 해당 판결문의 원문은 다음과 같다. “The inequality and denial of rights inherent in colonial practice in relation to … colonies is currently recognized as an elementary truth; there is a resultant duty to memorialize these injustices and at the same time to acknowledge an historical fact.” *Case concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), 2002 I.C.J. 303 (Oct. 10), Ranjeva, J., sep. op., para.3

6) 나이지리아 죠스대학교 법과대학 다카스 씨제이 다카스 교수 (Dakas CJ Dakas, Department of

있는 당위성을 보여주고 있다. 그리고 비록 脫식민주주의의 구도에서 언급된 것이지만 ‘서부 사하라 권고의견’에서 Dillard 재판관이 “인민이 영토의 운명을 결정하는 것이며, 영토가 인민의 운명을 결정하는 것은 아니다”⁷⁾ 라고 설파한 것도 마찬가지다.

최근 말레이시아와 싱가포르 간의 페드라 브랑카/플라우 바투 푸테, 미들 락, 그리고 사우스 렛지에 대한 주권 분쟁 사건에서는 판결 자체보다 개별선언을 통해 강조된 역사비판적 접근(Historical Criticism Approach)의 언급⁸⁾이 인상적이며, 식민청산이라는 명제에 대한 국제법적 인식에 시사하는 바가 매우 크다고 본다.

他者 관념에 기초한 유럽중심적인 실증주의 현대국제법의 인식에 대항하여 이러한 역사비평적인 인식이 어느 정도 기능해 줄 수 있는가의 과제는 전승국의 패전국 영토처리에서 政務적인 편의성의 고려 및 남용이 결과한 현재의 영토분쟁 사례의 해법 강구에 직결되는 중요한 문제라고 판단된다.

이러한 전승국의 패전국 영토처리에서 政務적인 편의성의 고려 및 남용은 제2차 세계 대전 이후 미국을 위시한 연합국이 패전국 일본의 영토를 처리하는 과정에서 극명하게

International Law & Jurisprudence, Faculty of Law, University of Jos, Nigeria)는 “식민주의에 대한 심문: 바카시, 식민주의 책임, 그리고 절실한 유럽중심주의적인 국제법의 악령 타파(Interrogating Colonialism: Bakassi, Colonial Responsibility and the Imperative of Exorcising the Ghost of Eurocentric International Law)”라는 논문을 통해, 2002년 카메룬과 나이지리아간 사건(*id.*)에 대해 강하게 비판하고, 동 판결을 통해 오히려 ICJ가 식민주의자들이 식민지 경영의 희생자들을 온건한 태도로 인식하고 처리했던 기억들을 환기시켰다고 주장한다. Al-Khasawneh 판사가 동 사건에서 잘 지적한 것처럼, ICJ의 접근은 “명백히 타자 관념에 기초한 유럽중심적인 국제법 개념에 근거”하고 있다고 비판한다. 동 논문은 “독도: 역사적 인식과 국제법적 정의 (*Dokdo: Historical Appraisal and International Justice*)”, 인하대학교-동북아역사재단 공동주최 세계석학초청 국제학술대회 (2008.11.17-19)에서 발표되었다.

- 7) 해당 판결문의 원문은 다음과 같다. “It is for the people to determine the destiny of [a] territory and not [a] territory the destiny of the people.” 서부 사하라에 대한 권고 의견(*Advisory Opinion on the Status of Western Sahara*, 1975 I.C.J. 12 (Oct. 16)), Dillard, J., sep. op., p.122
- 8) 말레이시아와 싱가포르 간의 페드라 브랑카/플라우 바투 푸테, 미들 락, 그리고 사우스 렛지에 대한 주권 분쟁 사건(Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/ Singapore)) (<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14492.pdf?PHPSESSID=0abb63720e4bc89f1bf9939f6890071c>); Declaration of Judge Ranjeva (<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14493.pdf>); Summary of the Judgment of 23 May 2008 (<http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14506.pdf>) 등 참조 (방문일: 2009-08-20) Ranjeva 재판관은 사실관계를 해석함에 있어 그들 현재의 정치적, 법적 습속에 대한 역사비판적 접근을 고려하지 않은 상태에서 판결이 나왔다고 비판했다. 원문은 다음과 같다. (“Judgment came to this conclusion through a failure to take account of the historical criticism approach in interpreting the facts in their contemporary political and legal context.”) Summary of the Judgment of 23 May 2008, *id.*, Annex to Summary 2008/1, p.1

재연되었으며, 그 실제적인 여파가 현재에까지 미치고 있음을 파악하게 한다. 특히 패전국 일본의 전후 영토 처리과정에서 노정된 일본의 고유영토와 일본이 제국주의적인 영토팽창 과정에서 침탈한 영토와의 명확한 구분과 처리라는 과제가 주요 승전국 간의 이해관계와 정무적인 편의성에 의해 훼손되어졌다는 사실은 법적 근거 자체가 논란이 되고 있는 전승국의 패전국 영토처리에 대한 권한문제를 더욱 의문시하게 하고 있다.

다음에서는 연합국최고사령부(Supreme Commander of the Allied Powers, 이하 ‘SCAP’)⁹⁾의 일본통치와 샌프란시스코평화조약(San Francisco Peace Treaty with Japan of 1951)¹⁰⁾의 체결 과정에서 노정된 동아시아 영토처리 문제의 상호 연관성을 중심으로, 미국을 위시한 주요 전승국의 패전국 일본의 영토처리 과정의 문제점을 지적하고, 한일외교관계의 형성에서 그 현대적 의미를 조망한다.

II. 연합국최고사령부, 샌프란시스코평화조약 그리고 영토처리 과정에 대한 문제제기

제2차 세계대전 이후 전승국과 패전국인 일본 간에 1951년 9월 8일 체결된 샌프란시스코평화조약은 패전 일본의 국가성을 결정하는 기본적인 법적 장치를 제공하고 있다. 또한 동 조약은 패전국 일본과 일본의 식민지에서 독립한 국가들과의 관계 설정에서도 기본적인 이해구도를 제공하고 있다. 동 조약을 체결하는 교섭 과정에서 노정된 전승국의 패전국 처리와 관련된 일반적인 현안, 즉, 영토, 인권, 청구권, 관련 국가들과의 국교 정상화 문제 등은 동 조약을 통해 전후 일본의 국가성이 형성, 전개되어 가는 과정과 전후 한일관계의 정립에 상당한 영향을 미치게 된다.

여러 현안 가운데 SCAP과 샌프란시스코평화조약을 중심으로 패전국 일본의 영토처리 과정을 살펴보면, 제2차 세계대전 이후 미국을 위시한 연합국이 패전국 일본에 대해 취한 조치들의 법적 정당성과 함께 그 현대적 함의를 파악할 수 있다.

9) SCAP의 기능, 구조, 그리고 평가에 대해서는 일반적으로 Eiji Takemae, *Inside GHQ: The Allied Occupation of Japan and its Legacy* (2002) 참조

10) 3 U.S.T. 3169; 136 U.N.T.S. 45

1. 연합국최고사령부, 패전국 일본의 전쟁책임 그리고 동아시아에 남겨진 유산

“일본인 대부분의 경우는 그들이 [아시아]에 남겨 놓았을 수도 있는 증오의 유산에 대해 아무런 개념이 없다고 말할 수 있다. 만약에 내가 다른 영국관리들과 마찬가지로 그러한 일에 대해 말한다면, 아마도 우리가 거짓말을 하는 것으로 생각할 것이다.”¹¹⁾

1943년 미국 국무부 산하에 동아시아담당 부처 간 지역위원회(The Inter-Divisional Area Committee on the Far East)가 결성되어 전후 패전 일본의 제반 사항을 논의하는 과정에서 보여준 미국의柔和적인 대일본 정책은 패전 일본의 영토 처리과정에서도 예외 없이 극명하게 표출되었다. 이러한 미국의 대일본 유화정책에 대한 비판은 연합국 내에서도 빈번한 비판의 대상이 되었다.

일본제국주의의 폐해로 인해 고통을 받았던 과거 일본의 식민지에서 독립한 국가들이 일본에 대해 간직하고 있는 감정이 과연 어떤 것인지에 대한 원숙한 고민이 결여된 미국의 정책은 역사적 인식의 결여와 국제법적 정의의不在를 대변하고 있다. 일본이 제국주의 침략국가로서, 또 패전국으로서 당연히 감내해야 하는 법적, 정신적, 도덕적 부채에서의 배려는 식민지 폐해의 고통으로부터 벗어난 많은 해당 지역의 국가들에게는 역사적 인식과 국제법적 정의의 박탈감과 상실감을 양산하게 하였다.

유럽에서 전후 보여준 죄악과 만행의 인정과 그 과오에 대한 책임이 동아시아 지역에서 재연되지 않았다는 것은 전후 처리과정에서 미국을 위시한 전승국인 연합국의 역할에 기인한 바 크다. 즉, 미국은 일본이 자신의 전쟁범죄와 그 책임문제를 회피하는데 있어서 일정한 역할을 함으로써 일본의 역사적 기억상실에 일조한 바 있다.¹²⁾ 청구권 및

11) Harry N. Scheiber, “Taking Responsibility: Moral and Historical Perspectives on the Japanese War-Reparations Issues”, 20 *Berkeley J. Int'l L.* 233 (2002), p.247. 일본주재 영국연락사무소(U.K. Liaison Mission in Japan)에 근무했던 George Clutton의 1951년 10월 런던에의 보고전문에 수록된 내용 (Clutton, Despatch No., 332, Oct. 2, 1951, FJ102.77/6, K.U.K. Public Records Office, Kew)으로 원문은 다음과 같다. (“I can only say that the majority of Japanese have no idea of the legacy of hatred they may have left behind them in South East Asia and that if I, or any other British official, were to tell them of it, we should probably be thought to be lying ...”)

12) Scheiber, *id.*, p.238. 원문은 다음과 같다. (“The United States government thus has “played a role in Japan’s historical amnesia” by failing to confront the question of war guilt and responsibility for war crimes.”)

배상문제와 관련하여 샌프란시스코평화조약이 패전국 일본에 대해 극도로 관대하고 (extraordinarily generous) 非징벌적인(non-punitive) 성격을 가지게 된 배경에도 미국의 역할은 존재한다.¹³⁾

결과적으로 샌프란시스코평화조약이 체결되기 이전에 형성된 연합국과 일본과의 관계사(history of Allied-Japanese relations)가 명확히 규명되어야만, 전후 패전 일본과 식민지 독립국가들과의 관계 설정 및 상호간에 존재하고 있는 현안의 처리에 대한 해법을 제공할 수 있다.

1945년 8월 15일 일본의 무조건 항복선언에 이어, 1945년 9월 2일 일본이 항복문서에서 명함으로써 연합국은 일본의 영토를 점령하게 되었다. 연합국은 일본점령을 실시하기 위하여 극동위원회(Far Eastern Commission), 연합국최고사령부(SCAP), 對일본연합국이사회(Allied Council for Japan) 등의 기관을 설립하였다. 주요 승전국들로 구성된 극동위원회에서 결정된 사항을 미국 정부가 구체화¹⁴⁾하여 SCAP에게 훈령을 발령하였고, 이러한 훈령을 기초로 SCAP은 일본 정부에 개별적인 지령들을 발령함으로써 점령정책의 이행을 감시하고 감독하였다. 실제로 SCAP은 일본의 무장해제 및 전후 처리 등 점령의 주요 목적을 달성하기 위하여 ‘연합국최고사령관 지령(SCAPIN)’이라고 불리는 다수의 지령들을 일본 정부에게 직접 발령하였다. 이러한 SCAPIN은 제2차 세계대전의 전후 처리 과정에서 한국과 일본의 식민관계 청산에 중대한 영향을 미치는 내용들을 포함하고 있었다. 특히 SCAP은 오늘날까지도 주요 현안으로 양국 간의 관계에 영향을 미치고 있는 재일 한국인의 처우문제나 독도 관련 현안 등과 같은 문제도 다루었다. SCAP이 점령 초기에 일본의 행정구역의 한계를 설정한 SCAPIN 제677호의 내용과 성격은 양국의 영유권 논쟁에서 빠지지 않고 등장하는 중요한 쟁점이다.¹⁵⁾

일본을 점령하는 기간 동안 일본 정부에 대해 발령되었던 이러한 SCAPIN은 SCAP 단

13) *Id.*, pp.237-8

14) Michael Schaller, *The American Occupation of Japan* (1985), pp.60-61

15) 1946년 1월 29일자 연합국최고사령부지침(SCAPIN) No.677, 즉 “일본으로부터 특정 외곽지역의 정부 및 행정상의 분리(Governmental and Administrative Separation of Certain Outlying Areas from Japan)”는 다음과 같이 규정하고 있다. “The Imperial Japanese Government is directed to cease exercising, or attempting to exercise, governmental or administrative authority over any area outside of Japan, or over any government officials and employees or any other persons within such areas.” (Art.1); “For the purpose of this directive, Japan is defined to include the four main islands of Japan ... and the approximately 1,000 smaller adjacent islands ... and excluding ... Liancourt Rocks ...” (Art.3)

독으로 결정한 것이 아니라, 극동위원회의 구성국들 간의 합의와 미국 정부 내의 국무부, 국방부 및 해군부 간의 긴밀한 협력을 통해 이루어졌다는 사실은 매우 의미하는 바가 크다.¹⁶⁾ 즉, 결과적으로 전후 일본의 모든 분야에서 사실상의 정부로서 기능했던 SCAP의 역할로부터 1945년에서 1952년까지의 점령기간(occupation period)의 유산을 발견할 수 있다는 것은 하나의 해답을 제공한다. 점령기간 동안 미국의 정책운용은 성공적으로 일본, 일본인, 그리고 일본의 전후 지도계층을 세계여론의 도덕적, 정치적 압력으로부터 격리시킬 수 있었다.

이러한 맥락에서 일본의 전쟁책임에 대한 無知는 맥아더 장군(General MacArthur)이 주도했던 미국 점령당국의 정책에 기인한 바 크다고 판단된다. 1945년 이후 일본정부와 국민의 역사적 기억상실과 관련한 미국의 공모는 평화조약에서의 면제조항을 삽입하는데 있어서 미국이 일정한 역할을 수행하거나, 미국과 다른 외국인민들의 일본에 대한 개인 청구권의 가능한 선례들과 관련한 정보를 은폐하는데 제한되지 않았다. 더 나아가서 점령기간 동안 미일관계의 전체 구도를 형성하였다.¹⁷⁾

점령당국의 성과가 무엇이든지 간에, 다른 국가는 전후 일본이나 일본의 도덕적 책임의 부담에 대해 맥아더 장군이 보는 것과 마찬가지로 보지 않는다는 사실을 미국이 일본 정부에 전달하는데 처참하게 실패했다고 평가 받는다.¹⁸⁾

즉, 연합국들의 경제가 전쟁의 충격으로부터 간신히 회복되어 가기 시작할 때, 일본인들은 미국에 의해 자신들이 얼마나 우호적으로 대우받았으며, 그들의 경제회복에 얼마나 높은 우선순위가 부여되었는가에 대해, 지속적인 고통과 분노가 있었음을 전혀 이해하지 못했다. 영국의 외교관 Sir Alvary Gascoigne은 일본 Shigeru Yoshida 수상 역시 일본이 제2차 세계대전의 기간 동안 점령지역에서 자행한 야만적 행위에 대해 해당 지역의 국민들이 가지고 있는 증오를 극복하기 위해서는 어느 정도의 일정한 시간이 경과해야만 함을 전혀 이해하지 않았고, 이해하려고 하지도 않았다고 보고했다.¹⁹⁾ 이러한 일본의 연합국의 인식 및 의견에 대한 오해와 무지는 일본이 과거에 대한 일정한 규정과 전쟁범죄에 대한 책임부과에 대해 저항하게 했다. 다른 국가들과 국민들이 느끼고 있는 도덕

16) Takemae, *supra*, note 9, pp.201-212

17) Scheiber, *supra*, note 9, p.240

18) *Id.*, p.247

19) *Id.* (Conversation between His Majesty's Ambassador and the Japanese Prime Minister: Sir. A. Gascoigne to Mr. Bevin (Received 29 January 1951), printed copy in FJ 10198/4 (19521), United Kingdom Public Records Office, Kew, U.K.)

적 분노에 대한 일본의 둔감은 맥아더의 지령과 non-punitive 성격의 조약에 대한 John Foster Dulles의 입장 견지에 의해 보호되었다. 이러한 현상은 일본이 과거의 전쟁행위로부터의 규정을 거절하는 것을 정당화하는 사고방식을 배양시켰다. 게다가 냉전시대에 직면해 광의의 평화조약 외교종합대책의 일환으로 공산진영에 대한 미국과의 동맹조약을 체결하는데 일본의 동의를 필요로 했던 미국의 필요에 의해 더욱 보강되었다.²⁰⁾

2. 샌프란시스코평화조약 체결 이전, 패전국 일본의 영토처리 과정 그리고 국제법적 평가

제2차 세계대전 이후 한일관계의 형성과 변화에 있어 전승국인 연합국과 패전국인 일본 간의 관계형성에 대한 국제법적, 정치외교적인 평가는 매우 중요하다. 연합국최고사령부와 샌프란시스코평화조약을 중심으로 패전국 일본의 영토 처리과정을 개괄하면 다음과 같다.

미국, 영국 및 중국의 국가수반이 참석하여 제2차 세계대전 이후의 처리 방침을 정한 1943년 12월 1일자 카이로선언(Cairo Declaration)은 “일본은 폭력과 탐욕에 의해 약취한 모든 다른 지역으로부터 축출될 것이다”라고 명기하고 있으며, “한국 인민(people of Korea)의 노예상태에 유의하여 적당한 시기에 한국이 자유롭게 독립하게 될 것을 결정하였다”²¹⁾라고 명시하였다.

1945년 7월 26일자 포츠담선언(Potsdam Declaration) 제8항은 “카이로선언의 문구는 이행되어야 하며, 일본의 주권은 혼슈, 홋카이도, 큐슈, 시코쿠와 우리들이 결정하는 부수적 섬들(minor islands)에 국한될 것이다”²²⁾라고 규정하고 있다.

20) *Id.*, pp.247-8

21) 원문은 다음과 같다. “...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.” US Department of State [이하, ‘USDOS’], *Foreign Relations of the United States: The Conferences of Cairo and Teberan* (1961), pp.448-9; USDOS, *A Decade of American Foreign Policy: 1941-1949, Basic Documents* (1950), p.20

22) 원문은 다음과 같다. “[t]he 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.” USDOS, *Dept. of State Publication*, 2671 (Far Eastern Series, 17), p.53;

이후 1945년 9월 2일 일본의 항복문서(Instrument of Surrender)에 따르면 “우리[일본]은 1945년 7월 26일 포츠담에서 미국, 중국, 영국의 정부 수뇌들에 의해 발표되고, 그 후 소련에 의해 지지된 선언에 제시한 조항들을 수락한다. 우리는 이후 일본 정부와 그 승계자가 포츠담선언의 규정을 성실히 수행할 것을 약속한다”²³⁾라고 하고 있다.

일반적으로 국제법상 선언(declaration)이란 일방적인 의사표시에 불과하며 국제조약이라고 할 수 없으므로, 일응(prima facie) 카이로선언이나 포츠담선언 역시 국제법상 법적 구속력이 없다는 주장이 가능할 수 있다. 그러나, 일본은 1945년 9월 2일자 항복문서를 통해 우선 포츠담선언의 제 규정을 수락함은 물론 신의성실하게 이행할 것을 서약함으로써 포츠담선언은 일반 국제법상 단순한 선언적 효력을 지닌 일방적 행위(unilateral act)로 그치지 않고, 연합국 측과 일본국 간에 합의된 국제문서, 즉 법적 구속력이 존재하는 문서로 전환되었다고 평가하는 것이 타당하다. 1945년 9월 2일자 항복문서의 법적 성격은 카이로선언과 포츠담선언을 통한 연합국 측의 전후 처리에 관한 제안(offer)을 패전국인 일본이 수락(acceptance)하는 의사표시를 구성하는 것으로 항복문서 자체가 명확하게 “조항들을 수락한다(accept the provisions)”라는 문구를 사용하고 있다.

2006년 국제법위원회(ILC)가 작성한 “법적 의무를 창출할 수 있는 국가의 일방적 선언에 적용되는 기본원칙(Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations)”에서는 일방적 선언의 경우에도 법적 구속력이 발생하여 법적 권리나 의무가 창설될 수 있다고 명시하고 있다.²⁴⁾ 특히 국제법위원회의 기본원칙의 제3조는 일방적 선언의 법적 효력을 결정하기 위해서는 당해 선언의 내용 및 선언이 이루어진 사실적 배경과 그 선언에 대한 반응(reaction) 등을 고려해야 한다고 규정하고 있다.²⁵⁾

따라서 비록 카이로선언과 포츠담선언은 일국이 행한 일방적 선언이 아니라는 점에서 국제법위원회 기본원칙의 적용대상이 되느냐는 논란이 발생할 수 있지만, 연합국의 공

USDOS, *A Decade of American Foreign Policy*, *id.*, pp.28-40

23) USDOS, *Dept. of State Bulletin*, Aug. 19, 1945, pp.257-9 (“[Japan] ... accept[s] the provisions set forth in the [Potsdam Proclamation] ...”)

24) UN Doc A/CN.4/L.706 of 20 July 2006. 1957년 이집트의 수에즈 운하의 법적 지위에 대한 선언, 1974년 프랑스의 핵실험 중지 선언, 1988년 요르단의 West Bank에 대한 권리 포기 선언 등은 법적 의무를 창설하는 일방적 선언의 구체적 예가 될 수 있다.

25) “3. To determine the legal effects of such declarations, it is necessary to take account of their content, of all the factual circumstances in which they were made, and of the reactions to which they gave rise” *Id.*

동선언이라 하여 그 법적 성격을 일국의 일방적 선언과 달리 취급할 이유가 없다.

우선 내용과 관련하여 포츠담선언 제8항은 전후 일본 영토의 처리라는 처분적 성격을 지닌 조항으로, 이 조항에서 사용된 ‘shall’이란 표현은 일본의 항복문서를 통한 수락에 의해 단순히 미래에 대한 정치적 선언의 성격을 지니고 있다고 해석하기보다는 국제조약상의 용법과 마찬가지로 법적 권리 내지 의무를 창설하는 것으로 해석해야 한다. 즉, 일본의 항복문서에 의한 수락이 없었다 하더라도 포츠담선언의 다른 내용과는 달리 구체적이며 처분적인 성격과 내용으로 인해 최소한 연합국을 구속하는 효력을 지니고 있다. 또한 형식에 있어서도 공개성의 요구를 충족하고 있다.

더구나 일본은 1945년 9월 2일 항복문서에 조인함으로써 당해 선언들의 신의성실한 이행을 약속하였으므로 명백하게 관련 문구들은 연합국을 당연히 구속해야 한다고 해석해야 한다. 한편 국제법위원회 기본원칙 제9항은 일방적 선언이 과연 타국에 대해 의무를 발생시킬 수 있는지의 문제를 다루고 있는데, 법적 의무를 발생시키기 위한 요건으로 그러한 타국의 선언에 대한 명백한 수락을 요건으로 하고 있는 바,²⁶⁾ 일본은 1945년 9월 2일 항복문서에 조인하면서 명시적으로 포츠담선언의 신의성실한 이행을 천명하였으므로 카이로선언과 포츠담선언은 일본에 대해서도 법적 구속력이 있음은 물론 신의성실하게 이행해야 할 법적 의무를 창설하고 있다. 양 선언의 당사국인 중국의 경우 카이로선언과 포츠담선언에 대해 법적 구속력이 있는 문서로 해석하고 있는 것이 중국정부의 공식적 입장이다.²⁷⁾

또한 카이로선언과 포츠담선언 제8항은 전후 일본 영토의 처리에 관한 것이고 일본의 패전을 전제로 하고 있는 사실적 배경을 지닌 것으로, 일반적으로 승전국은 패전국의 영토를 취급하는 처분적 권능을 보유하기 마련이므로 당해 선언의 관련 문구는 연합국의 이러한 처분적 권능의 행사이기 때문에 처분의 결과는 패전국인 일본도 구속한다.

법적 구속력이 있는 포츠담선언 제8항은 일본의 주권 범위를 혼슈, 홋카이도, 큐슈, 시코쿠와 연합국 측이 결정하는 부수적 도서에 명백하게 한정하고 있으며, 카이로선언의 문구를 이행할 것을 요구하고 있다. 카이로선언은 한국의 독립을 보장하고 있으며 일본은 첫째, 1914년 제1차 세계대전 발발 이후에 일본이 장악 또는 점령한 태평양 내의

26) “9. No obligation may result for other States from the unilateral declaration of a State. However, the other State or States concerned may incur obligations in relation to such a unilateral declaration to the extent that they clearly accepted such a declaration” *Id.*

27) Wang Tieya, “International Law in China: Historical and Contemporary Perspectives”, *Recueil des Cours* (collected courses of the Hague Academy)(1990), pp.203-357

모든 섬, 둘째, 1894년에서 1895년 사이에 청일전쟁 이후 일본이 중국에게서 침탈한 만주, 대만, 펑호도 등의 지역, 셋째, 일본이 폭력과 탐욕에 의해 약취한 모든 다른 지역으로부터 축출되어야 한다고 규정하고 있다.

일본이 축출되어야 할 지역 중 세 번째 지역인 폭력과 탐욕에 의해 약취한 지역의 경우는 일본 제국주의 침탈과정에서 약탈된 것으로 주장되는 한국의 영토처리 문제와 관련이 있다. 즉, 전승국인 연합국이 패전 일본의 영토를 처분하는 과정에서 문제의 영토가 일본이 폭력과 탐욕에 의해 약취한 한국에 귀속되는 영토인지, 아니면 혼슈, 홋카이도, 큐슈, 시코쿠와 연합국 측이 결정하는 부수적 도서에 해당되어 일본에 잔존해야 하는 영토인지에 대한 판단은 전후 연합국의 일본 영토의 처리과정에 대한 적절성과 적법성을 평가하는 지표가 된다.

3. 샌프란시스코평화조약 체결, 패전국 일본의 영토처리 과정 그리고 국제법적 평가

샌프란시스코평화조약의 체결을 위한 패전국 일본의 영토처리 과정에서 보여준 미국의 태도는 일본의 고유영토와 일본이 제국주의적인 영토팽창 과정에서 침탈한 영토와의 명확한 구분과 처리라는 과제가 주요 승전국 간의 이해관계와 정무적인 편의성에 의해 훼손되어졌음을 보여주고 있다. 이러한 훼손은 법적 근거 자체가 논란이 되고 있는 전승국의 패전국 영토 처리에 대한 권한 문제를 더욱 의문시하게 하고 있다.

샌프란시스코평화조약에서의 독도의 법적 지위와 관련, 조약의 실질적인 문안 작성자인 미국 국무부 내에서 패전국 일본의 영토처리 과정에서 노정된 다음과 같은 내부분견²⁸⁾은 전후 일본의 영토처리의 적법성 평가에 있어 그 시사하는 바가 크다고 판단된다.

즉, “아직 구체화되지는 않았으나, 일본인들에 대한 적절한 심리적 접근을 강조한 하바드대학 라이샤워 교수의 제안에 대한 참조가 있었음”,²⁹⁾ “따라서 11월 2일자 초안의 많은 용어들은, 우리에게 어떤 상당한 이익을 제공함이 없이, 완전한 패배를 겪은 일본에게 너무 가혹한 것은 아닌지에 대한 질문이 있을 수 있다. … W. J. 시볼드”³⁰⁾; “그러

28) 본 논문에 언급되는 미국 국무부 문건들은 미국 국립문서보관소에 소장중인 자료로, 그 주요 사본이 이석우 편, 2006 《대일강화조약 자료집》(동북아역사재단)에 수록되었다. 본 논문에서는 인용 문서의 문서번호 대신 수록 자료집의 해당 면수로 인용한다.

29) 이석우 편, 2006 《대일강화조약 자료집》(동북아역사재단) 226

나 동 조항에 도입된 기술방식은 심각한 심리적인 불이익을 가지고 있다고 믿어진다. 비록 부속서에 많은 수의 영토들이 명시되는 것이 필요하게 되더라도, 만약 가능하다면 일본을 線에 의해 에워싸는 방식을 회피할 수 있는 또 다른 기술방식을 도입할 것이 권고된다. ... 어떤 경우에 있어서도, ... 지도의 삭제는 권고된다. ... 제4조부터 12조까지: 11월2일자 초안의 제4조부터 12조까지 조약에서 삭제할 것과 조약에 부속되는 문서에, 일본을 제외한 계약국 사이에 이전 일본의 관할권 하에 있었던 영토들의 처분에 대해 동의할 것을 우리는 제안한다.”³¹⁾; “제2장에서 채택된 구성방식은 제3조에서 새롭게 축소된 일본을 구성하는 영토를, 이후의 조항들에서는 일본이 할양하거나 포기하는 모든 여타 이전 일본의 영토나 영토적 청구권을 규정하게 하였다. 초기의 초안들에서는 조약 체결 이후 일본은 제3조에 기술된 연속선에 의해 에워싸이게 되었고, 동 조약에 첨부되는 지도에 표시되었다. 동 선은 일본에 대한 표상적인 울타리치기는 심리적으로 바람직하지 않다고 믿는 동경 주재 정치고문관 대행의 제안에 따라 삭제되었다.”³²⁾; “일본에 부속된 또는 일본이 이전에 점령한 특정 도서에 대한 노트 ... 1. 다케시마(리앙코르락). ... 1905년 일본 정부는 공식적으로 동 도서를 일본의 영토로서 청구했으며, 이에 대한 한국으로부터의 항의가 없었던 것은 분명하며, 동 도서를 시마네현 오키섬의 관할권 하에 위치하게 하였다. 일본의 항복 이후에, 연합국최고사령부는 동 도서를 일본의 관할권으로부터 제외시켰으며 현재 미군이 동 도서를 통제하고, 폭격연습장으로 사용하고 있다. ... 1. 이 보고서는 국무부와 의회 도서관에서 이용 가능한 일본어로 쓰여진 참고자료들에 대부분 근거했다. 국무부와 일본 외무성에서 준비한 특정 도서들에 대한 연구도 또한 참조되었다.”³³⁾; “1950년 8월 9일 ... 상황이 단축형 조약을 기본으로 일본과의 평화를 이루기 위해 신속하게 행동하는 것이 바람직할 수도 있게 한다는 이론에서, 앨리슨과 나는 기존에 회람된 긴 형식에 대한 가능한 대안으로서 첨부된 것을 작성하였다. ...”³⁴⁾ (저자 밑줄 강조) 등이 특기할 만하다.

국내외에서 이미 관련 연구들이 소개된 바와 같이,³⁵⁾ 독도의 영토 처리 문제는 하나

30) *Id.*, p.248

31) *Id.*, p.251

32) *Id.*, pp.284-285

33) *Id.*, p.327

34) *Id.*, p.346

35) Seokwoo Lee, “The Resolution of the Territorial Dispute between Korea and Japan over the Liancourt Rocks”, 3 *Boundary and Territory Briefing* 8 (2002); Seokwoo Lee, “The San Francisco Peace Treaty with Japan of 1951 and the Territorial Disputes in East Asia”, 11 *Pacific Rim L. & Pol’y J.* 63-146

의 중요한 의제로 다루어졌다. 그러나 한국전쟁의 발발과 냉전시대 동아시아에서의 일본의 역할에 대한 제고 등 당시의 정치적인 여건들은 미국으로 하여금 전승국 간의 신속한 교섭 및 일본과의 조약 체결을 정책의 최우선 과제로 인식하게 했으며, 그 결과 논란의 여지가 많은 사안들은 조약문 자체에서 명시하지 않는 방향으로 문안을 작성하게 된다. 독도와 관련된 사항도 이러한 당시 미국의 정책적인 고려대상에서 자유롭지 않았으며, 최종 조약문에서는 현재 우리가 보는 바와 마찬가지로 ‘독도’ 및 그에 상응하는 어떠한 용어도 언급되지 않게 된다.

한일 간에 논쟁의 대상이 되고 있는 독도 뿐만 아니라, 일본이 현재 주변 국가들과 분쟁 상태에 있는 쿠릴섬(북방영토)³⁶⁾과 센카쿠섬(조어도)³⁷⁾의 경우에도 해당 영토의 영유권 귀속 문제를 결정함에 있어, 해당 영토에 대한 이해관계 국가들의 역사적 권리에 대한 고려보다는 전승국의 政務적인 편의성이 더 고려되었음을 알 수 있다. 즉, 일본이 현재 러시아와 쿠릴섬, 중국 및 대만과는 센카쿠섬을 둘러싼 영토 분쟁의 당사국이라는 사실은 패전국 일본의 전후 영토처리 과정에서 일본의 고유영토와 일본이 제국주의적인 영토팽창 과정에서 침탈한 영토와의 명확한 구분과 처리라는 과제가 전혀 해결되지 않고 도외시되었다는 사실을 보여준다.

샌프란시스코평화조약을 승인하는 과정에서 패전 일본의 처분 영토 가운데 쿠릴섬과 센카쿠섬에 대해, 미국은 전승국의 입장에서 일본이 쿠릴섬에 대한 소련의 주권을 인정한다면 샌프란시스코평화조약 제26조³⁸⁾에 의해 부여된 권리를 원용하여 동 조약 제3조

(2002) 이석우, 2007 《동아시아의 영토분쟁과 국제법》 등 참조

36) 동 분쟁에 대해서는 일반적으로 Seokwoo Lee, “Towards a Framework for the Resolution of the Territorial Dispute over the Kurile Islands”, 3 *Boundary and Territory Briefing* 6 (2001) 등 참조.

37) 동 분쟁에 대해서는 일반적으로 Seokwoo Lee, “Territorial Disputes among Japan, China, and Taiwan concerning the Senkaku Islands”, 3 *Boundary and Territory Briefing* 7 (2002) 등 참조. 센카쿠섬의 영토 처분과 관련한 샌프란시스코평화조약에서 관련 규정은 제2조 (b), “일본은 대만과 팽호도에 대한 모든 권리, 권원 및 청구권을 포기한다 (“Japan renounces all right, title and claim to Formosa and the Pescadores.”)와 제3조, “일본은 북위 29도 이남의 南西제도 (류구(琉球)제도 …를 포함) …에 대해, 미국이 유일의 행정권한을 가진, 유엔의 신탁통치제도에 하에 위치하게 하는 미국의 어떠한 제안에도 동의한다. … 미국은 상기 도서들의 영해를 포함하여, 영토 및 주민들에 대한 행정, 입법 그리고 사법상의 전권을 행사할 권리를 가진다(“Japan will concur in any proposal of the United States to the United Nations to place under its trusteeship system, with the United States as the sole administering authority, Nansei Shoto south of 29 deg. north latitude (including the Ryukyu Islands …) … . …[T]he United States will have the right to exercise all and any powers of administration, legislation and jurisdiction over the territory and inhabitants of these islands, including their territorial waters.”)이다. 샌프란시스코평화조약, *supra*, note 10

에서 규정한 센카쿠섬이 지리적으로 귀속된 류큐(琉球)제도를 포함한 북위 29도 이남의 남서제도에 대한 주권을 주장하겠다고 일본을 압박했다.³⁹⁾

당시 일본의 쿠릴섬에 대한 소련의 주권인정에 대한 미국의 경계는 여러 채널을 통해 일본에 전달되었다. 동아시아 지역에서 영토현상의 유지를 지향하는 미국의 이러한 입장은 쿠릴섬에 대한 일본의 주권에 동조하는 미국의 조치들이 류큐제도를 포함한 해당 지역에 있어서의 미국의 국가 이익과 어떻게 작용, 반작용할 수 있는지에 반영되었다. 동아시아에 있어 일본의 북측 국경지대에 접경하고 있는 소련의 적대적인 존재는 일본과 소련 간의 관계에 있어 끊임없는 불안요소가 될 것이라는 판단도 반영되었다.⁴⁰⁾

결과적으로 동아시아에 있어서 미국 외교정책 집행의 최상 조건은, 특히 당시 냉전의 시대적 배경을 감안하면, 일본이 쿠릴섬에 대한 소련의 주권을 인정하려는 시도를 억제하게 함으로써 이루어질 수 있었다. 다시 말해 미국은 일본의 영토로부터 보다 많은 이익을 향유할 수 있는 정치적 조건의 형성이 최대 관심사였다.

38) 26조의 원문은 다음과 같다. “Japan will be prepared to conclude with any State which signed or adhered to the United Nations Declaration of 1 January 1942, and which is at war with Japan, or with any State which previously formed a part of the territory of a State named in Article 23, which is not a signatory of the present Treaty, a bilateral Treaty of Peace on the same or substantially the same terms as are provided for in the present Treaty, but this obligation on the part of Japan will expire three years after the first coming into force of the present Treaty. Should Japan make a peace settlement or war claims settlement with any State granting that State greater advantages than those provided by the present Treaty, those same advantages shall be extended to the parties to the present Treaty.” 샌프란시스코평화조약, *id.*

39) 당시 미국 상원은 이와 관련하여 다음의 선언을 하였다. “As part of such advice and consent the Senate states that nothing the treaty contains is deemed to diminish or prejudice, in favor of the Soviet Union, the right, title, and interest of Japan, or the Allied Powers as defined in said treaty, in and to South Sakhalin and its adjacent islands, the Kurile Islands, the Habomai Islands, the island of Shikotan, or any other territory, rights, or interests, possessed by Japan on December 7, 1941, or to confer any right, title, or benefit therein or thereto on the Soviet Union and also that nothing in the said treaty, or the advice and consent of the Senate to the ratification thereof, implies recognition on the part of the United States of the provisions in favor of the Soviet Union contained in the so-called ‘Yalta agreement’ regarding Japan of February 11, 1945.” USDOS, “Office Memorandum: Kurile Islands”, 1956/8/3, [USNARA/661.941/8-356]

40) USDOS, “Memorandum from William J. Sebald (Deputy Assistant Secretary of State for Far Eastern Affairs) to Robert D. Murphy (Deputy Under Secretary of State for Political Affairs): Japan-USSR Relations”, 1955/4/20, [USNARA/Doc. No.: 661.94/4-2055]

Ⅲ. 연합국최고사령부, 샌프란시스코평화조약 그리고 한일 외교관계의 구축

1975년 “일본의 가치관에 변화가 있었느냐”는 한 저널리스트의 질문에 일왕은 좀 더 평이한 말로 대답했다. “전쟁이 끝나고 국민들은 다양한 의견을 개진해 왔습니다. 하지만 넓은 관점에서 보면 전전과 전후에 달라진 것이 있다고는 생각지 않습니다.” 그리고 일왕은 1989년 생이 다할 때까지 일왕으로 군림했다. 이러한 사실 자체가 전전과 전후에 달라진 것이 없다는 일왕의 말을 증명하고 있는 것이다.⁴¹⁾

국제법상 SCAP은 전시점령 당국으로서 점령시부터 평화조약의 체결 전까지 점령지의 공공질서를 유지하고 평화를 회복시키는 잠정적이고 제한적인 역할만을 수행하는 법적 실체였다. 점령기간 중 소련공산주의 세력의 확산과 일본 점령정책의 시행에 따른 미국의 경제적 부담 등에 따라 미국 및 SCAP의 점령정책이 변화하게 되었고, 이에 대해 일본은 적극적으로 대처하여 ‘사실상 평화상태’에서 평화조약 체결 전에 주권의 제한을 최대한 완화하고자 노력하였다. 미국의 점령정책 변화와 일본의 적극적 노력은 실제 평화조약에도 반영되어 다른 국가들의 평화조약과 비교하여 일본에 온건한 평화조약 체결이란 결실을 맺었다.

전승국의 패전국 영토처리에 있어서의 정무적인 편의성의 고려 및 남용은 영토 분쟁의 해결에 관한 최근의 판례들을 통해 보여준 국제사법재판소(ICJ)를 위시한 국제사법기관의 영토 분쟁과 소위 ‘식민지 문제(Colonial Question)’에 대한 脫역사인식적, 기능주의적, 그리고 편의주의적인 법리의 적용과 함께 그 폐해를 양산하고 있다. 즉, 결과적으로 그 법리 적용의 폐해에 직접적으로 영향을 받을 식민지 경험에서 벗어난 신생독립국가들의 경우 사법적 제국주의의 침탈이라는 순환적 상황에 직면하게 된다.

특히 패전국 일본의 전후 영토처리 과정에서 노정된 일본의 고유영토와 일본이 제국주의적인 영도팽창 과정에서 침탈한 영토와의 명확한 구분과 처리라는 과제가 주요 승전국 간의 이해관계와 정무적인 편의성에 의해 훼손되어 졌다는 사실은 법적 근거 자체가 논란이 되고 있는 전승국의 패전국 영토 처리에 대한 권한 문제를 더욱 의문시하게 하고 있다.

41) John W. Dower, *Embracing Defeat: Japan in the Wake of World War II* (1999), 최은석 역, 2009 《패배를 껴안고: 제2차 세계 대전 후의 일본과 일본인》 727

과거 죄악에 대한 부인이 불신을 잉태하고 국제 화합을 어렵게 한다는 사실을 한일 간의 관계와 프랑스와 독일과의 관계를 비교하여 설명하고, 따라서 과거 죄악에 대한 국가차원의 인정이 신뢰와 화합을 구축하는데 본질적이라는 주장을 하는 연구는 이미 상당수 존재하고 있다.⁴²⁾ 또한, 이와 관련하여 미래지향적인 입장을 견지하면서 과거의 죄악을 인정하는 것이 보다 좋은 접근방향이라는 제안도 가능하다.⁴³⁾

유럽에서 전후 보여준 죄악과 만행의 인정과 그 과오에 대한 책임이 동아시아 지역에서는 재연되지 않았다는 것은 전후 처리과정에 있어서 미국을 위시한 전승국인 연합국의 역할에 기인한 바 크다. 즉, 미국은 일본이 자신의 전쟁범죄와 그 책임문제를 회피하는데 일정한 역할을 함으로써 일본의 역사적 기억상실에 일조한 바 있다.⁴⁴⁾ 청구권 및 배상문제와 관련하여 샌프란시스코평화조약이 패전국 일본에 대해 극도로 관대하고 (extraordinarily generous) 非징벌적인(non-punitive) 성격을 가지게 된 배경에도 미국의 역할은 존재한다.

소위 1905년 Katsura-Taft Agreement⁴⁵⁾를 체결하는 과정에서, 미국의 전쟁장관(US Secretary of War) William Howard Taft는 일본 수상 Katsura Taro와 미국의 필리핀 지배에 대한 일본의 동의를 대가로 일본의 한국지배에 대해 동의하면서 미국 대통령은 미국 상원의 동의 없이 이러한 약속의무를 공식적으로 이행할 수는 없지만, 미국 국민들은 이러한 미일 간의 거래를 미국의 조약상 의무 이행의 차원에서 받아들일 것으로 확신한다고 언급했다. 이틀 후 미국 Theodore Roosevelt 대통령은 Taft의 이해가 모든 점에서 매우 정확했다고 언급한 전문을 보내면서, “일본의 동의 없이 한국은 다른 외국과 조약을 체결할 수 없다고 하는 일본군대의 한국에 대한 宗主權(suzerainty)의 설정은 현재의 [러일 전쟁]의 합리적인 결과이며, 동아시아에서의 항구적인 평화에 직접적으로 공헌할 것이다”⁴⁶⁾라고 강조하였다.

42) 가장 최근의 연구 가운데 대표적인 것으로는 Jennifer Lind, *Sorry States: Apologies in International Politics* (2008)를 들 수 있다.

43) Jennifer Lind, “The Perils of Apology: What Japan Shouldn’t Learn From Germany”, 88 *Foreign Affairs* 3 (2009), p.146

44) 독일이 철저하게 전쟁에 대한 책임을 져야 했던 반면 일본이 전쟁의 책임으로부터 자유로울 수 있었던 연유를 당시 일본을 지배했던 맥아더 군정의 대일본 정책에서 찾은 한 연구는 미국이 일왕을 이용하기 위해 그의 전쟁 책임을 부정함으로써 그 이하 일본인들의 죄의식이 무더졌다는 분석을 하고 있다. Dower, *supra*, note 41 참조

45) Katsura-Taft Agreement of 1905에 대한 사항은 일반적으로 Council on Foreign Relations, 3 *Encyclopedia of U.S. Foreign Relations* (1997), p.24 참조

46) 원문은 다음과 같다. “The establishment of a suzerainty over Korea by Japanese troops to the extent

미국 전쟁장관 Taft는 1906년 일본 동경의 일본상공회의소(Japanese Chamber of Commerce)에서의 연설을 통해 “우리는 지금 법과 질서의 정부를 유지할 수 없는 민족의 문제에 보다 강한 국가가 개입하여 해당 민족이 보다 좋은 정부가 되어 세계의 발전을 위한 국가적 의무와 역할을 수행할 수 있도록 지원해야 하는 시대에 살고 있다”⁴⁷⁾라고 설교한 바 있다.

미국이 제국주의시대 자신의 영토를 확장하는 과정에서 노정한 국가이익의 실현과 관련한 국가실행⁴⁸⁾이 제2차 세계대전 이후 전승국의 입장에서 연합국최고사령부, 샌프란시스코평화조약의 구도를 거치면서 적용한 政務적인 편의성의 고려 및 남용은 현대 동아시아, 특히 한일 외교관계에 있어 불안정을 잉태하게 한 결과를 낳았다.

제국주의 국가가 영토를 확장하는 과정에서 자행한 행위에 대해 사후 자신의 행위를 방

of requiring that Korea enter into no foreign treaties without the consent of Japan was the logical result of the present war and would directly contribute to permanent peace in the East.” Harold Hak-Won Sunoo, *Korea: A Political History in Modern Times* (1970), pp.196-197

47) 원문은 다음과 같다. “We are living in an age where the intervention of a stronger nation in the affairs of a people unable to maintain a government of law and order to assist the latter to better government becomes a national duty and works for the progress of the world.” 원문 자료는 Jon Van Dyke 교수에 의해 제공되었다.

48) 이와 관련, 미국의 하와이 병합과정에서 재현된 미국과 일본과의 조율은 영토확장에서 국가이익의 최대 실현을 도모한 당시 제국주의 국가들의 관행에 대한 한 단면을 보여주고 있다. 일본은 1897년 하와이에서의 현상유지의 지속은 태평양에 이해를 가지고 있는 국가들의 선린적인 관계에 매우 필수적인 사안이라고 강조하면서 미국이 하와이를 병합하는 과정에서 원칙적으로 반대 입장을 표명했다. 그 연장선상에서 일본은 하와이에 거주하거나 일하고 있는 일본인들의 권리가 위협해 질 수 있다는 사실에 대해 우려를 나타냈다. John Bassett Moore, *A Digest of International Law* (1906), p.504; Sylvester K. Stevens, *American Expansion in Hawaii 1842-1898* (1945, reissued 1968), p.287. 미국은 하와이에 거주하고 있는 일본인이 차별 없이 공평한 처우를 받을 것이라는 점을 일본에 대해 약속했지만, 이러한 약속은 결국 지켜지지 않았다. Moore, *id.*, pp.505-509. 1897년 12월, 일본은 항의를 중단하고, 일본인 계약노동자와 관련한 분쟁의 해결에 대해 미화 \$75,000에 합의하였다. Stevens, *id.*, p.288. 미국의 하와이 병합에 대한 당시 캐나다 의회의 반대는 해당 사안에 대한 일본의 접근 및 이해와는 많은 차이가 있는 것이었다. 당시 N.F. Davin 의원은 “어느 국가의 한 부분을 강제적으로 병합하는 것은 강대국의 행위들을 통제하는 의무와 관련한 근대적 사상에 반하는 것이다”고 비판했고, Alexander McNeill 의원은 “만약 원주민들이 그 변화에 반대하는 것이 사실이라면, 미국에 의한 어떠한 개입도 미국 자신의 원칙에 반하는 것이다”고 언급했다. Jennifer M.L. Chock, “One Hundred Years of Illegitimacy: International Legal Analysis of the Illegal Overthrow of the Hawaiian Monarchy, Hawai'i's Annexation, and Possible Reparations”, *17 University of Hawaii Law Review* 463 (1995), p.492 (quoting from “Canadians Don't Like It: They Think Annexation Would Mean Trouble for U.S.”, *N.Y. Times*. Feb. 16, 1893, at 1)

어하는 과정에서 주로 원용되는 시제법(intertemporal law)의 원칙⁴⁹⁾이 동아시아의 현실에서는 제한적으로 적용되어야만 하는 근거가 여기에 있다. 사실상 과거 서구 제국주의 국가들의 정책들은 현재 법적 안정성이라는 법 이념 및 시제법이라는 법기술에 의해 그대로 인정을 받고 있는 상황이며, 이러한 모습은 최근 ICJ 판결에서도 여실히 나타난다. 과연 법적 안정성이라는 법이념은 현재의 부정의한 상황과 구체적 타당성에 반드시 우선하는 것인가라는 의문을 던져 볼 수 있다. 시제법의 법적 효용성 강화, 기능/편의주의적인 *uti possidetis* 원칙⁵⁰⁾의 보편적 적용 가능성 증가 등 법적 안정성이라는 법의 이념에 충실한 현대의 국제법이 제국주의 시대의 국제법을 계수하고 있는 현실에서 연합국최고사령부 및 샌프란시스코평화조약 체제에 의해 근거하여 형성된 현대 한일 외교관계의 구축은 변하지 않는 미국의 영토적 이익추구가 동아시아 지역에 실현된 역사적 배경과 함께 그 타당성이 재검토되어야 된다고 판단된다.

49) 시제법의 원칙이란 특정한 시기의 특정한 분쟁에 어떠한 법 원칙을 적용해야 하는가의 문제와 관련된 것으로, 분쟁 당사자들 간의 특정한 분쟁 사안에 대해 당사자들이 제기한 주장은 분쟁이 발생한 당시에 존재했던 국제법과 법 원칙에 따라 평가되어야만 한다는 원칙을 말한다. 팔마스섬 중재재판에서의 시제법의 원칙에 대한 개념 정의에 대해서는 팔마스섬 중재재판 (*Islands of Palmas Arbitration* (U.S. v. Neth.), 2 R.I.A.A. 829 (1928)), p.845 (“[as] regards the question which of different legal systems prevailing at successive periods is to be applied in a particular case (the so-called intertemporal law), a distinction must be made between the creation of rights and the existence of rights. The same principle which subjects the act creative of a right to the law in force at the time the right arises, demands that the existence of the right, in other words its continued manifestation, shall follow the conditions required by the evolution of law.”) 참조. 시제법에 대한 비판적인 견해로는 Joshua Castellino & Steve Allen, *Title to Territory in International Law: A Temporal Analysis* (2003), p.3 등 참조 (“a mere political handmaiden to the politics of power of the imperial states who set out on a worldwide conquest of territory” “to prevent blind acceptance of past manipulations of a legal system that was created by, dominated by and imposed by imperial states upon the rest of the world”)

50) 이와 관련, *uti possidetis* 원칙의 개념, 형성과정, 그리고 적용 문제에 대해서도 연구할 필요가 있다. *uti possidetis* 원칙은 스페인 통치 지역이었던 남미지역의 경우, 스페인 식민지 지역의 국가가 독립을 성취하였을 때 식민지 시대의 내부 행정 구획이 신생 독립 국가들 간의 국경선으로 확정된다는 원칙으로, 이 후 아시아, 아프리카 지역 및 최근의 구 유고사태에서도 적용되었다. *uti possidetis* 원칙에 대한 보다 자세한 내용은 일반적으로 Suzanne N. Lalonde, *Determining Boundaries in a Conflicted World: The Role of Uti Possidetis* (2002); Steven R. Ratner, “Drawing a Better Line: Uti Possidetis and the Borders of New States”, 90 *Am. J. Int’l L.* 590 (1996); Surya Sharma, *Territorial Acquisition, Disputes and International Law* (1997), pp.119-29 등 참조

[비평문]

오니시 유타카(大西裕)

본 논문은 미국의 일본 점령 통치와 전후의 틀을 규정한 샌프란시스코 강화조약이 당시 국제 정치 정세를 감안한 ‘非懲罰的’인 것이었다는 데서, 전후 일본의 ‘역사적 기억 상실’의 원인을 구하는 논문이다. 미국이 일본의 제국주의적 팽창으로 인해 아시아 여러 나라 사람들이 지니게 된 일본에 대한 부정적 감정을 이해하지 못하는 대일 정책을 취하였기 때문에, 일본은 그 부정적 감정을 이해하지 못한 채 전쟁 범죄에 대한 유럽에서의 대응과는 대조적으로 부정적인 대응으로 일관하였다고 본 논문은 주장한다. 이를 위해 본 논문은 영도 분쟁에 관한 통설적인 ‘탈역사인식적, 기능주의적, 편의주의적 법리’에 ‘역사비판적 접근’을 대치시켜 후자의 관점에서 위 주장의 입증을 시도하는 구도를 취하고 있다. 이 문제제기는 신선하고 흥미롭고 주목할 만하며 이후 여러 각도에서 검증 을 시도해 볼 가치가 있다.

이상을 전제로 평자는 본 논문에 대한 몇 가지 의문을 아래에 서술하겠다. 평자는 국제법은 물론 법률학을 전공하지 않아서 국제법적으로 본 논문이 어떤 가치를 가지고 있는지 판단할 수 없다. 이 비평에서 제기하는 것은 그 전제가 되는 정치적·사회적 현상에 관한 본 논문의 이해에 대한 것이라는 점을 양해하여 주기를 바란다.

첫째로 본 논문은 매우 불친절하다. 본 논문의 근간을 이루는 용어와 논의의 배경에 대한 설명이 부족하다. 예를 들어 본 논문의 핵심 개념인 ‘역사적 기억상실’이란 구체적으로 무엇을 가리키는 것인지 설명이 없다. 또 Ⅱ.2.에서 본 논문은 포츠담 선언 수락의 법적 성격을 누누이 이야기하고 있는데, 왜 이 점에 관해 그만큼의 지면을 할애하여 논 하여야 하는지, 혹은 어떠한 논쟁이 있으며 그것이 왜 중요한지, 그 배경에 대해 전혀 설명이 없다.

둘째로 본 논문은 논문을 이해하는 데 중요한 판단의 논거를 제시하고 있지 않다. 예를 들어 69쪽에서 연합국과 일본의 관계사가 중요하다고 지적하지만, 어떤 측면이 중요한 것인지, 중요하다는 것은 구체적으로 어떠한 사실인지 제시하고 있지 않다. 이 명제의 다음에 서술되어 있는 극히 기본적인 略史만으로는 필자가 무엇을 가리키며 이러한 주장을 하는 것인지 잘 이해되지 않는다. 또 예를 들어 70쪽에서는 미국의 정책 운용이

일본을 국제적 압력으로부터 격리시켰다고 주장하지만 그 근거는 들고 있지 않다. 적어도 그렇게 판단 가능한 서술을 평지는 발견할 수 없었다. 이처럼 근거가 제시되지 않은 주장은 대강 살펴보아도 70쪽, 74~77쪽에서 찾을 수 있다. 또 80~81쪽과 같이 제1차 세계대전 이전의 미국의 대외 정책 지침이 일본 점령에 영향을 끼쳤다는 기술은 상식적으로 기이한 것이어서, 미국이 이러한 지침을 30년 이상이나 지나서도 계속 가지고 있었다면 그 자체가 논증되어야 한다.

셋째로 본 논문의 74~75쪽에 게재된 장문의 인용이 무엇을 의미하는지 명시되어 있지 않다.

넷째로 가령 역사적 기억상실과 미국의 대일 정책의 성격이 본 논문이 말하는 바와 같다고 하더라도 둘 사이에 인과 관계가 있다고 주장하기 위한 이론이 본 논문에는 제시되어 있지 않다. 역사적 기억상실이 다른 요인과는 관계가 없다고 주장하기 위해서는 정치학적·사회학적 내지는 국제관계론적 이론이 필요한데 그러한 설명이 없다.

본 논문의 중요한 지적에도 불구하고 이상과 같은 지적이 가능한 것은, 국제법적 접근을 취한 본 논문이 그 전제가 되어야 할 정치학적, 국제관계론적 내지는 외교사적 축적을 바탕으로 삼고 있지 않거나 그러한 축적이 애당초 불충분하기 때문이다. 후자라면 본 논문을 계기로 다른 분야에서의 활발한 연구가 이루어지기를 기대한다.

[집필자 답변]

필자의 논문 “연합국최고사령부, 샌프란시스코평화조약, 그리고 한일 외교관계의 구축”은 미국이 제국주의시대 자신의 영토를 확장하는 과정에서 노정한 국가이익의 실현과 관련한 국가실행이 제2차 세계대전 이후 전승국의 입장에서 연합국최고사령부, 샌프란시스코평화조약의 구도를 거치면서 적용한 政務的인 편의성의 고려 및 남용은 현대 동아시아, 특히 한일 외교관계에 있어 불안정을 잉태하게 하였음을 조망하고 있다. 비평문 또한 본 논문에서 주장하고자 한 의도에 대해서는 “미국의 일본 점령 통치와 전후 구조를 규정한 샌프란시스코 강화조약이 당시 국제정치 정세를 감안한 ‘非懲罰的’인 것이었다는 데서, 전후 일본의 ‘역사적 기억상실’의 원인을 구하는 논문”이라고 인식하고 있어 그 논문의 본질적인 목적을 이해하고 있다는데 대해 감사하게 생각한다.

비평문에서 지적한 몇 가지 사안에 대해서는 다음과 같은 의견을 제시하면서, 비평문에 대한 필자 개인의 전반적인 소회를 해당 부분에 밝히고자 한다.

먼저, 비평문은 본 논문의 핵심 개념인 ‘역사적 기억상실’이란 구체적으로 무엇을 가리키는 것인지 설명이 없으며, 왜 포츠담 선언 수락의 법적 성격이 강조되고 있는지에 대한 문제제기를 하고 있다. 포츠담 선언 수락의 법적 성격이 매우 강조될 수밖에 없는 이유는 바로 전후 일본의 ‘역사적 기억상실’에 대한 치유에 그 주된 목적이 있기 때문이다. 논문에서 밝힌 바와 같이, 전승국과 패전국과의 관계에 관한 국제법의 일반적인 인식은 미국 등 주요 전승 국가들에 의해 결정된 제2차 세계대전 이후의 처리 방침에 관한 일련의 국제선언들의 법적 기속력에 대해 긍정적으로 평가할 수밖에 없으며, 특히 포츠담선언은 국제조약상의 용법과 마찬가지로 법적 권리 내지 의무를 창설하는 것으로 해석해야 한다. 일본은 1945년 9월 2일 항복문서에 조인하면서 명시적으로 포츠담선언의 신의성실한 이행을 천명하였다는 사실에 대한 기억은 패전 국가 일본이 법적으로 지향해야 하는 바를 일깨워주고 있다. 이러한 역사적인 사실을 일본이 국가적으로 또는 국민적으로 제대로 직시하고 있는지에 대한 의문이 있다.

비평문은 또한 논문을 이해하는데 중요한 판단의 논거를 제시하고 있지 않다고 지적하고 있다. 논문이 주장하고자 하는 바에 대한 실증적인 근거를 제시하지 못한데 대한 문제제기는 일응(prima facie) 이해되는 면이 있음에도 불구하고, 필자가 논문에서 주장한 바는 연합국최고사령부의 일본 통치와 샌프란시스코평화조약의 체결 과정에서 노정된

동아시아 영토처리 문제의 상호 연관성을 중심으로 미국을 위시한 주요 전승국의 패전국 일본의 영토처리 과정에 대한 인식의 제고라는 사실을 강조하고 싶다.

비평문은 미국 국무성 내에서 패전국 일본의 영토처리 과정에서 노정된 샌프란시스코 평화조약 관련 내부문건이 의미하는 바에 대한 문제제기를 하고 있다. 논문에서 규명한 전후 일본의 영토처리의 적법성 평가에 있어 그 시사하는 바를 이해하지 못한다면, 더 나아가서 샌프란시스코평화조약의 체결을 위한 패전국 일본의 영토처리 과정에서 보여준 미국의 태도를 통해 일본의 고유영토와 일본이 제국주의적인 영토팽창 과정에서 침탈한 영토와의 명확한 구분과 처리라는 과제가 주요 승전국 간의 이해관계와 정무적인 편의성에 의해 훼손되어졌음을 정확히 이해하지 못한다면 필자로서는 매우 유감이라고 생각할 수밖에 없다.

마지막으로, 비평문에서 본 논문이 “역사적 기억상실이 다른 요인과는 관계가 없다고 주장”했다는 지적에 대해서는 그러한 주장을 필자가 한 바가 없기에 비평자의 오해가 있다고 판단되고, 정치학적·사회학적 내지는 국제관계론적 이론이 필요한데 그러한 설명이 없다는 주장 또한 필자의 주요 전공분야를 도외시한 불친절한 논평이라고 생각한다. 다만, 비평자가 주장하는 바와 같이, 국제법적 접근을 취한 본 논문이 그 전제가 되는 정치학, 국제관계학 내지는 외교사적 축적과의 연계에 있어 문제가 있는 것이라면, 이러한 일본의 전후 역사적 기억상실에 대한 인식의 공감대 형성을 근간으로 다른 관련 분야에서의 활발한 연구가 이루어지기를 기대한다는데 대해서는 전적으로 동의하는 바이다.