# 간도협약의 역사적 쟁점과 일본의 책임\*

박 선 영 (포항공대)\*\*

- I. 서 론
- Ⅱ. 간도협약의 역사적 쟁점
  - 1. 간도협약 체결 주체와 근대적 의 할 미의 국경선 문제 2.1
  - 2 조선인의 법적 지위 문제
  - 3. 간도협약의 국제법적 효력 문제
- Ⅲ 간도협약 체결로 본 일본의 책임
  - 1. 간도협약 체결까지의 일본의 역
  - <sup>늴</sup> 2. 일본의 역사적 책임
- IV. 결 론

# I. 서 론

1909년 9월 4일 청조 외무부 상서 梁敦彦(1856-1924)과 일본의 伊集院彦吉(1864-1924) 공사는 청조 외무부에서 일명 간도협약1)을 체결하였다. 이 간도협약은 체결되기 전후로 부터 시작하여 1세기가 된 현재까지도 논란의 중심에 서 있다. 간도협약은 근대적 의미의 한중간 국경선을 획정한 사건으로서 일차적으로 역사적인 의미를 지니게 된다. 그러나 간도협약은 체결되면서부터 간도협약 무효 논쟁을 촉발시켰다

<sup>\*</sup> 이 논문은 'SK건설 인문학 지원 사업'에 의해 연구된 것이다.

<sup>\*\*</sup> 본고는 「간도협약 100년 회고와 일본의 책임론」(『근대 변경 역사와 동아시아 평화협력 방안』, 2009 제3회 역사 NGO 세계대회 세미나, 덕성여대 평생교육 원, 2009.8.22)으로 구두 발표한 것을 수정한 것이다.

<sup>1)</sup> 간도협약의 일본어 원문은 '間島に關する日淸協約'이고 중국어 원문은 '中日圖 們江滿韓界務條款'라고 한다. 이를 줄여서 간도협약이라고 한다.

고 해도 과언이 아니다.<sup>2)</sup> 간도협약은 왜 논란인가? 간도협약을 둘러싼 논란의 실체는 무엇이며, 역사적 의미는 무엇인가?

간도협약과 관련된 기존의 연구는 간도협약을 체결하기 위한 청과 일본의 교섭과정,<sup>3)</sup> 간도협약의 국제법적 효력,<sup>4)</sup> 제국주의 열강과 일본 의 대만주 정책, 간도영유권과 관련한 간도협약의 유무효론 등을 중심 으로 연구하였다.

간도협약 체결의 배경에 대해 일본의 대조선 정책에 주목한 것과 일본의 대만주 정책(길회철도 부설) 그리고 러일전쟁의 전후처리 문제에주안점을 둔 것이 있다.5) 이는 국제정치적인 차원에서 간도협약 체결의 배경을 고찰한 것이다. 간도협약의 내용과 직접적인 관련이 있는 것으로는 간도협약 체결과정을 역사적 외교적으로 정리한 것과 간도협

<sup>2)</sup> 간도협약은 간도영유권 문제와 연관성이 있는 것이어서 조선과 청조간 봉금지 대, 백두산정계비 설정, 2차례의 외교 담판 등의 문제와 더불어 논의하여야 역 사적인 의미가 더욱 분명할 수 있으나, 본고는 간도협약을 둘러싼 논란과 의미에 중점을 두고 있으므로 간도협약 체결 이전 단계의 역사는 논외로 한다.

<sup>3)</sup> 노계현, 「간도협약에 관한 외교사적 고찰」(『국제법학회논총』11-1, 1966); 이 일걸, 「간도협약에 관한 연구: 한·중 영유권분쟁을 둘러싼 일·청 교섭과정을 중심으로」(성균관대학교 박사학위논문, 1991); 최장근, 「간도협약과 일본의 음모」(『통일로』99, 1996).

<sup>4)</sup> 권기훈, 「1904년-1910년 한일간의 제조약의 효력에 관한 연구: 강박에 의해 체결된 조약인 점을 중심으로」(서울대 대학원 학위논문, 1986); 이일걸, 「간도협약에 관한 국제법적 고찰」(『국제법학회논총』72, 1992); 김정호, 「국제법상 청일간도협약에 관한 연구」(『사회과학논총』16, 명지대학교사회과학연구소, 2000); 이민효. 「국제법상 강박조약의 무효론에 비춰 본 간도협약의 효력과 간도영유권 논쟁」(『해양전략』126, 2005); 남동현, 「간도협약의 국제법적 효력과 Cyber VANK의 기능」(『과학기술법연구』11-2, 한남대학교 과학기술법연구원, 2006).

<sup>5)</sup> 이성환, 「간도협약과 한일합방」(『대한정치학회보』 8-1, 2000)은, 간도협약은 일본의 대륙정책의 일환이 아니라 대조선정책의 일환으로 체결된 것임을 강조, 간도협약 체결은 일본이 본격적으로 대륙정책을 실시하기 전단계이므로 한일 합방과의 관계성이 더 중요하다고 보았다. 김지환, 「간도협약과 일본의 길회철도 부설」(『중국사연구』 34, 2005); 최덕규,「제국주의 열강의 만주정책과 간도협약(1905-1910)」(『역사문화연구』 31, 한국외국어대학교 역사문화연구소, 2008) 등은 간도협약이 제국주의 열강과 일본의 타협으로 이루어진 러일전쟁전후 처리의 산물임을 강조하였다.

약의 국제법적 효력과 간도영유권 문제와의 연관성을 고려한 연구가 있다.6)

이상의 기존 연구는 간도협약 체결 당시 역사적 사건을 이해하는데 도움이 되지만 1세기가 된 현재까지도 간도협약이 왜 논란이고 무엇이역사적인 쟁점인지에 대해 고려하지 못하였다. 기존 연구는 간도협약제1조에 명시된 한청 국경선의 의미는 강조하였지만, 또 다른 중요한내용으로서 조선인의 법적 신분문제는 깊이 있게 연구하지 못하였다.? 특히 간도협약 체결 이후 조선인이 법적 신분에 어떠한 변화나 문제가있었는지에 대해 간도협약의 문제점과 관련하여 규명하지 못하였다. 또한 간도협약 그 자체의 국제법적 효력만 주목하여 간도협약 이후 체결된 한중 국경선 문제와의 연관성이 간과되었다. 이와 더불어 간도협약체결의 당사자였던 일본에게 왜 역사적 책임을 물어야 하는지에 대해서도 고려할 필요가 있다.

물론 일본의 역사적 책임을 묻기 이전에 마땅히 조선 또는 대한제국 당국이나 위정자, 주도세력에게도 책임을 물을 필요가 있다. 일본에게 역사적 책임을 묻기 이전에 스스로의 성찰이 선행되어야 하기 때문이 기도 하다. 기존의 연구는 일본이 을사늑약을 통해 간도협약을 체결한 사실에만 주목하였고, 실질적으로 대한제국(한국) 측에서는 누가 어떻 게 일본에 협조하여 간도협약을 체결하기에 이르렀으며 무엇이 문제이 었는지 등에 대해서는 간과하였다.

1907년 11월 15일에 보낸 제134호 서한에서 일본은 승문원에 보관하

<sup>6)</sup> 노영돈, 「소위 청일 간도협약의 효력과 한국의 간도영유권」(『국제법학회논총』 78, 1995); 박선영, 「한중 국경획정의 과거와 현재: 유조변, 간도협약, 북중비밀국경조약 분석을 중심으로」(『북방사논총』 4, 2005); 이성환, 「간도 영유권문제 해결을 위한 시론적 연구: '간도협약'의 재검토를 통해서」(『동북아문화연구』 14, 2008).

<sup>7)</sup> 조선인의 법적 신분(국적)과 관련된 기존 연구는 유병호, 「재만한인의 국적문제 연구(1881-1911)」(중앙대학교 사학과 박사학위 논문, 2001); 權寧俊,「近代中國의 國籍法과 朝鮮人 歸化政策」(『한일민족문제연구』5, 2003); 김택중,「19세기말 한중 양국의 조선족 정책」(『인문논총』11, 2003); 정지호,「民國時期東北地域 朝鮮人의 法的 地位」(『中國學報』58, 2008) 등이 있다.

고 있는 간도관련 자료 목록 제출을 요청하였고, 1907년 11월 30일자답신 제196호에서 내각총리대신 이완용은 "승문원에 보관하던 간도의현존 문서 목록을 송부하는 일로 조사하였으나 승문원에서 신뢰할만한자료를 얻지 못하고...과거 한청 양국간 왕복문서(동문휘고)에 내용이었어서 첨부한다"고 명시한 단편적인 자료8)가 있는 것으로 보아, 향후관련 자료를 충분하게 확보하여 깊이 있는 내용 분석이 이루어져야 할것이다.

본고에서는 먼저 간도협약을 둘러싼 논란의 실체를 규명해 보기 위해 몇 가지 역사적인 쟁점을 검토할 것이다. 한중간 외교적 분쟁이 있었던 간도영유권 문제에 대해 일본이 적극적으로 개입하여 간도지역》을 배제한 국경선 문제로 귀착시킴으로써 파생된 문제도 더불어 살펴볼 것이다. 즉, 간도협약으로 한중간 국경선이 획정되었을 뿐만 아니라간도 지역 조선인의 법적 지위문제를 야기하였던 것에 주목할 것이다. 간도영유권의 청조 귀속은 필연적으로 간도지역에 거주하던 조선인의법적 지위 문제를 야기하기 때문에 동전의 양면과 같은 것이다. 간도협약 체결로 이상의 문제를 야기한 일본의 역사적 책임을 고려해야 하는 이유가 무엇인지 시론적으로 검토해 보고자 한다.

# Ⅱ. 간도협약의 역사적 쟁점

1. 간도협약 체결 주체와 근대적 의미의 국경선 문제

### (1) 간도협약 체결 권한의 유무

<sup>8) 「6</sup> 明治40年12月27日から明治40年12月28日」 (アジア歴史資料センター, B03041197400).

<sup>9)</sup> 역사적인 간도는 서간도도 포함하는 경우가 있지만 본고에서 언급하고 있는 간도지역은 간도협약 체결 당시 간도지역을 범주로 한다.

1885년과 1887년 조선과 청조는 백두산정계비와 관련된 일명 간도문제에 대해 외교담판을 하였지만 최종 합의에 이르지 못하였다. 그러나조선(대한제국)을 대신하여 조약체결을 할 수 있는 합법적 권한이 없었던 일본이 적극적으로 개입하면서 간도협약이라는 '사생아'가 탄생하기에 이르렀다. 명치유신 이래 동북지역으로 세력 확대를 꿈꾸던 일본은 러일전쟁 승리의 대가로 얻은 남만주를 장악하면서 간도문제에 적극적으로 개입하여 간도협약이라는 결과물을 얻은 것이다.

일본이 조선을 대신하여 청조와 간도협약을 체결하였던 근거는 1905년 을사늑약10)에 기반한다. 일본은 을사늑약을 근거로 조선의 외교권을 행사했다고 주장하지만 을사늑약은 고종황제의 비준도 없이 강박에의해 체결된 것으로 합법성을 전혀 갖추지 못한 불법적인 것이라는 사실은 기존의 연구11) 뿐만 아니라 최근 새롭게 발굴된 외교문서를 통해서도 확인되고 있다.12)즉,조약 체결의 당사자인 조선의 고종 황제는 끝까지 을사늑약에 반대하였다는 것이 독일 공사 잘데른(Saldern)이 본국에 송부한 보고서에 드러나 있다.

이 보고서에서 을사늑약을 체결하는 과정을 "궁전은 일본 군인과 헌병에 의해 에워싸여 있었고" "일본 관리와 개인은 가장 악랄하고 가증스러운 방법으로 한국에서 자신들이 할 수 있는 모든 만행을 저지르고 있다"고 묘사하였다. 이와 같은 방법으로 일본이 강제로 체결한 을사

<sup>10)</sup> 을사늑약은 공식명칭이 없다보니 '2차 한일협약' '한일신협약' 등 다양한 명칭으로 불리지만 조약의 핵심 내용 또는 목적은 외교권 위탁 또는 외교감리이며 실제 조인되지 않은 안에 불과하므로 '외교권 위탁에 관한 한일조약안(한일 외교권 위탁 조약안)'이나 '한일 외교 감리 조약안'이라 부를 것을 주창하였다. 이상찬, 「을사조약이 아니라 한일 외교권 위탁 조약안이다」(『역사비평』 겨울호, 2005), p.37.

<sup>11)</sup> 이태진, 「일본의 대한제국 국권 침탈과 조약 강제: 한국 병합 불성립을 논함」 (『한국사시민강좌』19, 일조각, 1996); 이태진, 『한국병합 성립하지 않았다』(태학사, 2001); 이태진 외, 『한국병합의 불법성 연구』(서울대학교 출판부, 2003); 이상찬, 「을사조약과 병합조약은 성립하지 않았다」(『역사비평』겨울호, 2005); 이태진 외 편, 『한국병합과 현대: 역사적 국제법적 재검토』(태학사, 2009).

<sup>12) 『</sup>조선일보』 2009년 8월 5일자.

늑약을 근거로 일본은 구체적으로 청조와 간도협약 체결로의 길을 가속화시켰다.

일본 외교문서인 간도문제 교섭 시말과 관련된 자료에서도 확인해볼 수 있듯이,13) 간도협약이 체결되기까지 청조와 일본은 오랫동안 외교문서를 교환하였고,14) 만주5안건과 간도귀속문제15)에 대해 교섭이구체화된 것은 1908년 12월 28일의 「만주안건 교섭 경과보고의 건「의보고서를 통해서도 확인할 수 있다.16) 1909년 2월 17일에 개최되었던회담에서는 간도 영토권에 대한 일본의 양보 내용이 논의되었는데,17) 여기에서 간도 영토권을 일본이 청국에 양보한다는 의미는 영유권 문제인 간도문제를 영토(영유권)의 문제가 아닌 국경선의 문제로 만들어서 간도협약이 역사적 쟁점이 되는 단초가 마련되었다.

물론 간도영유권 양보 문제는 1908년 9월 25일 일본 정부 각의에서 이미 결정한 사항이었다.<sup>18)</sup> 그러나 협상력을 높이기 위해 '동삼성6안' 이 제시될 때까지는 종래의 방침을 고수한다는 일본의 입장을 견지하면서 회담에 임했던 것이다.

<sup>13) 「</sup>交渉始末一般」(アジア歴史資料センター, B03030010000); 「第二各問題交渉始末/1 (一) 間島問題」(上同, B03030010100); 「第二各問題交渉始末/2 間島問題要領」(上同, B03030010200).

<sup>14)</sup> 간도협약 체결과정에 대해서는 박선영, 「역사의 운명: 간도협약 체결의 역사 와 현장」(『중국사연구』49), pp.262-264 참조.

<sup>15)</sup> 만주5안건(동삼성5안 또는 만주협약)+간도귀속문제(간도협약)=동삼성6안이라한다. 동삼성6안은 만철의 병행선인 신민둔(新民屯)-법고문(法庫門)간 철도부설권문제; 대석교(大石橋)-영구(營口)간의 지선(支線)문제; 경봉(京奉)철도를 봉천성까지 연장하는 문제; 무순(撫順), 연대(煙臺)탄광의 채굴권 문제; 안봉(安奉)선 연변(沿邊)의 광무문제; 간도귀속문제이다.

<sup>16)「</sup>滿洲案件交渉ノ經過報告ノ件」(『日本外交文書』 v.41-1), pp.701-703.

<sup>17)「</sup>滿洲懸案第六回會議(間島ノ領土權ニ關シ我讓步其他)報告ノ件」(『日本外交文書』 v.42-1), pp.235-238.

<sup>18)</sup> 일본 각의에서 간도양보 방침을 결정한 배경은 러일 강화 이후 일본이 러시아로부터 양도받은 남만주 이권을 둘러싼 청일간 대립이 일본의 동북침략에 장애가 되었기 때문이다. 이규수,「일본의 간도영유권에 대한 인식과 통감부임시간도파출소」(『담론21』9-1), p.89. 각의 결정의 내용은「帝國ノ對淸政策(明治41年9月25日閣議決定)」(アジア歴史資料センター, B03030005200).

1909년 3월 1일의 회의에서는 간도 지역에서 조선인에 대한 일본의 재판관할권 등이 집중적으로 논의 된 후,19) 이상의 내용을 포괄하여 1909년 9월 4일 체결된 간도협약의 내용을 요약하면 다음과 같다.20)

제1조 청일 양국 정부는 도문강(두만강)을 양국 국경으로 하고 정계비를 기점으로 석을수를 양국의 경계로 한다.

제2조 청국정부는 가능한 빨리 용정촌, 국자가, 두도구, 백초구 각 지역을 외국인의 거주 및 무역을 위해 개방할 것이며, 일본정부는 이 지 역에 영사관 혹은 영사관 분관을 설치한다.

제3조 청국정부는 종래와 같이 도문 강북의 개간지에 조선인이 거주하는 것을 승인한다.

제4조 도문 강북지방의 잡거구역내 거주하는 조선인은 청조의 법권에 복종하여 관할 재판을 받는다. 일본 영사관 또는 그 위임을 받은 관리는 자유로이 법정에 입회할 수 있고, 공정한 재판을 위해 청조에 재심을 청구할 수 있다.

제5조 도문강북 잡거구역내 조선인 소유 토지 가옥은 청국정부로부터 청국 인민의 재산과 동일하게 완전히 보호받는다.

제6조 청국정부는 향후 길림과 장춘간 철도를 한국 회령 철도와 연 결할 것이며 일체의 처리 방법은 길장(吉長)철도와 일률적으로 한다.

제7조 본 협약은 조인 후 즉각 효력을 발하며 통감부파출소와 문무 각원은 될수록 빨리 철수하고 2개월 내에 제2조에 약정된 통상지에 영사 관을 개설한다.

이상의 간도협약 내용에서 쟁점이 되는 것은 한국(조선인)과 직접적인 관련성이 있는 제1조, 제3조, 제4조, 제5조에 집중되어 있다. 제1조에서 석을수를 기점으로 하는 도문강을 한중 양국의 국경으로 정리한 것과, 제3조에서 제5조까지 명시한 조선인의 거주권, 재판관할권, 부동산소유권 등 법적 지위에 대한 것이다. 제2조와 제7조는 일본 영사관설치 문제이고 제6조는 한국과 동북지역을 잇는 철도에 관한 것으로일본의 동북지역 관리와 관련되어 있으므로 한중간 간도문제 논란에서

<sup>19)「</sup>滿洲懸案第七回會議(間島雜居韓人ニ對スル裁判管轄權等)ノ模樣報告ノ件」(『日本外交文書』v.42-1), pp.240-242.

<sup>20) 「</sup>日淸協約調印濟ノ件」(『日本外交文書』 42-1), pp.354-357; 「간도에 관한 일 청 협약문」(국회도서관,『간도영유권관계발췌문서』, 일본외무성 육해군성문서 제1집, 1975), p.251.

는 부차적인 위치를 차지하고 있다.

그러나 제2조와 제7조에 명시된 영사관 설치 문제는 결과적으로 동북에 거주하는 조선인을 여러 가지로 분류하여(상부지 거주 조선인, 잡거지 여이외에 거주하는 조선인) 조선인의 법적 신분을 취약하게 만들어 놓은 또 하나의 기재였다는 점에서 여전히 관심을 두어야 하는 것이다. 또한 제6조 그 자체의 내용은 철도에 대한 것이지만 길림과 장춘간 철도를 한국 회령 철도와 연결하는 것이어서 자연스럽게 조선인의 문제와 연결되어 있다.

이상과 같은 간도협약 내용이 간도협약 체결 100년이 되어도 지속적으로 논란이 되는 이유는 간도협약 체결 이전 단계로서의 을사늑약 자체가 불법성에 기반하였다는 것이다. 또한 그것을 기초로 외교적으로 조선을 대신한 일본이 영토 처분 권한이 없음에도 조선과 청조간의 영유권 분쟁 문제를 단순히 석을수를 기점으로 하는 도문강을 국경으로 삼아서 조선인의 법적 지위라고 하는 새로운 문제를 창출하였기 때문이다. 따라서 일본의 간도협약 체결 권한 여부는 가장 기본적인 역사적 쟁점이 된 것이다.

#### (2) 근대적 의미의 국경선 문제

간도협약 내용 중 가장 논란이 되는 것은 제1조 도문강(두만강)을 국경으로 한다는 것과 정계비를 기점으로 하여 석을수를 양국의 경계로 삼은 것이다. 간도문제를 둘러싼 조선과 청조간 외교담판시 조선이두만강의 수원으로 한때 주장했던 홍토수가 아닌 석을수를 경계로 간도협약을 체결했던 것은, 1964년 북한과 중국이 국경의정서를 교환할때 최종적으로 홍토수를 경계로 국경을 재설정함으로써 수정이 이루어졌다. 그러나 여전히 근본적인 문제는 해결되지 않았다.

그것은 1712년에 설정한 백두산정계비의 비문으로부터 출발한다. 비문에는 분명 '서쪽으로 압록, 동쪽으로 토문'으로 되어 있지만, 간도협약 체결시에는 토문강을 무조건 두만강으로 규정하였다. 백두산정계비

의 토문강 수원은 현재 국경선으로 되어 있는 두만강(도문강)의 원류와 지리적으로 30여km나 차이가 있고,<sup>21)</sup> 토문강은 송화강에서 흑룡강으로 이어지지만 두만강은 바로 동해 바다로 흐른다는 점에서 어느 강을 원류로 하느냐에 따라 커다란 영토 차이를 가져오게 된다.<sup>22)</sup> 따라서 양자를 동일 강으로 규정하여 국경을 체결한 것은 분명하게 논란의여지를 남기게 된 것이다.

간도협약으로 수백 년간 논쟁이 되었던 간도 영유권 문제가 청조귀속으로 정리됨으로써 근대적 의미의 국경선이 결정되었다는 것은 제국주의 힘과 근대 국제법이 결합하여 한국에게 족쇄가 되었다. 이는 간도협약으로 그치지 않고 1964년 북한과 중국이 국경선을 획정할 때 또다시 영향을 미쳤다고 사료된다.

1964년 북한과 중국이 교환한 국경의정서에 의하면, 국경비 9호와 10호 사이가 '토문강'으로 명시되어 있고, 21호 국경비가 두만강의 원류로 표시되어 있다.<sup>23)</sup> 문제는 토문강과 두만강이 분명히 다르다고 국경의정서에 명시하고 있음에도 불구하고 북한과 중국의 국경선은 21호국경비가 있는 두만강으로 국경선을 획정하였다.

지리적으로나 백두산정계비 비문의 내용으로 보나 토문강이 두만강이 될 수 없음에도 불구하고 간도협약을 통해 최종적으로 토문=두만

<sup>21)</sup> 토문강과 도문강이 지리적으로 30여 km가 넘게 거리를 두고 있는 것에 대해서는 「中華人民共和國政府和朝鮮民主主義人民共和國政府關於中朝邊界的議定書(1964年 3月 20日)」(『中朝, 中蘇, 中蒙有關條約, 協定, 議定書滙編』, 吉林省革命委員會外事辦公室編印, 1974)에서 설명하는 토문강과 도문강으로 명시된 거리를 구글어스를 통해 계산한 것이다.

<sup>22)</sup> 백두산정계비에서 '동쪽으로 토문'이라고만 규정되어 있기 때문에 토문강이 송화강과 흑룡강으로 이어진다는 것은 강 지류의 연결성을 설명하기 위해 덧붙인 말이다. 그러나 일반적으로 강을 국경으로 삼을 때 강으로 연결된다는 점에서는 토문강이 어느 강으로 연결되느냐를 논하는 것은 의미가 있다. 이러한 측면으로 볼 때 토문강과 도문강의 논쟁은 단순한 동일 강이냐의 여부에서 그치지 않는다는 점에 유의할 필요가 있다.

<sup>23) 「</sup>中華人民共和國政府和朝鮮民主主義人民共和國政府關於中朝邊界的議定書 (1964年 3月 20日)」(『中朝, 中蘇, 中蒙有關條約, 協定, 議定書滙編』, 吉林省革命委員會外事辦公室編印, 1974).

으로 동일시하여 국경선으로 결정한 것은 과거로부터 현재 더 나아가 미래의 논란거리로 생명력을 지니고 있다. 근대 국제법적으로도 인정될 수 있는 국경선이 불법에 기반한 간도협약 체결의 결과라는 것이 논쟁을 가중시키는 이유이다. 간도 영유권이 청조측에 귀속된 것은 자연스럽게 간도지역에 살았던 조선인의 법적 지위 논란을 야기하게 되었다.

### 2. 조선인의 법적 지위 문제

#### (1) 1909년 간도협약에서 규정된 조선인의 법적 지위

전통시대부터 내려오는 중국의 뿌리 깊은 화이사상은 중국에 거주하는 조선인에게 치발역복을 강요하였고 이를 수용하지 않으면 축출하거나 강제적으로 청조(중국)인의 정체성을 갖도록 만들었다.<sup>24)</sup> 간도지역조선인들도 예외가 아니었다. 간도지역조선인이 구체적으로 법적지위를 얻게된 것은 1909년 체결된 간도협약에 의한 것이라고 볼 수 있지만, 간도협약 이후조선인의 법적지위가 더 나아졌다고 단정할 수는 없다. 청조의 치발역복, 귀화입적의 압박은 더욱 심해졌고, 일본의자의적인 법 적용도 심화되어 이중압박의 고통이 가중되었기 때문이다.

간도협약은 조선인에게 합법적인 지위를 부여한다는 차원에서 이루어진 것이 아니라 동북지역을 침략하려는 일본의 야욕에 대해 저항했던 중국의 노력으로 이루어낸 부산물이었다. 거기에서 조선인은 합법적 지위를 부여해야할 대상으로 인식되었다기 보다는 중국과 일본 양국의 이익에 부합하도록 이용하는 요소로서 활용되었다. 간도협약에서

<sup>24)「6</sup> 清國官憲ヨリ朝鮮人ニ薙髮易服ヲ强制勸誘シ又銃器ヲ民間ニ支給スル事ニ關シ報告ノ件」(アジア歴史資料センター, B03030256000);「19 間島在住鮮人清國歸化及薙髮易服ニ關スル件報告」(上同, B03030257300). 잡거지역내 조선인의 치발역복과 강제 귀화를 강요한 것에 대한 보고서에서 구체상을 확인할 수 있다.

잉태된 조선인 법적 지위의 불안전성은 간도협약 이래로 체결된 수많 은 조약의 변화와 적용에서도 극명하게 드러난다.

비록 간도협약 제3조에 조선인의 간도지역 거주권이 보장되었고, 제5조에 조선인의 부동산 소유권이 인정되었지만, 조선인은 결코 안정된법적 지위를 누리지 못했다.<sup>25)</sup> 중일간에는 조선인의 권리를 두고 사사건건 충돌하였다. 중국은 부동산 소유권에 대해 조선인이 귀화하지 않으면 새로운 토지취득을 허가하지 않았지만, 일본은 조선인의 부동산취득을 인정하여 양국의 인식차이를 드러내었다.

중국은 동북지역에 거주하는 조선인과 기타 지역에 거주하는 조선인에 대해 서로 다른 대우를 하였다. 상부지 지역에 거주하는 조선인은 영사재판권이 있는 일본교포 수준으로 대우하였지만, 그 외 동북지역 조선인에 대해서는 성향이나 국적에 따라 다르게 대우함으로써 차별성을 두었다. 구체적으로는 商埠地 거주 조선인,26) 잡거지 거주 조선인,27) 잡거지역 이외28)에 거주하는 조선인으로 구분하여 서로 다른 법적 처우를 받게 되었다.29) 간도협약 제4조30)에서 중국 관리는 조선인

<sup>25)</sup> 金春善, 『延邊地區朝鮮族社會的形成研究』 (吉林人民出版社, 2001), pp.144 -146; 孫春日, 『'滿洲國'의 在滿韓人에 대한 土地政策 研究』 (백산자료원, 1999), pp.139-146.

<sup>26)</sup> 상부지 거주 조선인은 간도협약 제1조에서 정한 용정촌, 국자가, 백도구, 백 초구와 1905년 12월 22일 청일간 조인된 '만주에 관한 조약'의 부속조약 제1조에 규정된 혼춘 5개 지역 상부지에 거주하는 조선인으로 일본의 영사재판권을 받는다. 「滿州ニ關スル日淸條約御批准ノ件並附屬協約」 (アジア歷史資料センター、A03033045900).

<sup>27)</sup> 잡거지 거주 조선인은 간도협약 제3조에서 '도문강북 개간지'로 설정된 곳으로 夏呀河 以西 지역에 있는 화룡, 연길을 중심으로 거주하는 조선인으로 청조 법권에 복종하여 청조 지방관의 재판관할을 받는다.

<sup>28)</sup> 잡거지 이외 지역은 戛呀河 以東의 왕청 대부분을 점하는 지역과 혼춘에 거 주하는 조선인으로 이 지역에 거주하는 조선인에 대해 간도협약에서는 처우를 결정하지 않았다.

<sup>29)</sup> 小林玲子,「「韓國併合」前後における間島居住朝鮮人の法的地位と歸化政策」(『朝鮮學報』197, 2005), pp.54-55.

<sup>30)</sup> 간도협약 제4조의 전문은 다음과 같다. "도문강 이북 거주 지역 내 거주하는 개간민 조선인은 중국법에 따르며 중국 지방관이 재판권을 행사한다. 중국 관

과 중국인을 동등하게 대우한다고 규정하였고, 일본 영사관 측이 법정에 와서 심리하는 것을 경청하거나 중대 안건에 대해 재심을 요청할 권한이 있었지만31) 중국 법정의 판단 결과를 간섭할 권한은 없었다.32) 일본이 재판 입회권, 재심권 등 변형적인 영사재판권을 교묘하게 이용하여 잡거지에 거주한 모든 조선인에 대한 실질적인 재판권을 행사하자 청조가 강력히 반발하였다. 청조도 일본이 재판권을 이용하여 조선인의 국적을 장악하려는 것을 확인하고 대등한 수단으로 잡거지 조선인에 대한 단속을 강화함으로써 간도 거주 조선인은 경제적으로 이중압박을 받고 정치적으로도 이중 통치를 받는 사실상의 무국적인으로 전략하였다. 간도협약은 간도 거주 조선인의 법적 지위를 청조로부터 일본의 보호를 받는 '교민'이 되게 하여33) 조선인의 법적지위 논란을 일으켰다

#### (2) 간도협약 이후 조약에서의 조선인 법적 지위

1910년 일본의 한국 병탄은 조선인에게 어떤 법을 어떻게 적용해야 하는지의 문제로 새롭게 대두되었다. '일본제국의 신민'이 된 조선인에

리는 조선인과 중국인을 동등하게 대우한다. 모든 납세와 행정상의 처분도 또한 중국인과 동일하다. 조선인에 관계된 모든 민형사소송은 중국 관원이 중국법에 따라 엄정하게 재판한다. 일본 영사관이나 영사관에서 위탁 파견된 관리는 법정에서 심리하는 것을 경청할 수 있다. 인명과 관계되는 중대안건은 반드시 일본 영사관 측 사람이 법정에서 심리하는 것을 경청한다. 만약 일본 영사관 측이 생각하기에 심리가 법에 따르지 않는다고 판단하여 이를 지적하면 중국은 다른 관원을 파견하여 재심할 수 있도록 하여 판결된 형을 신뢰할 수 있게 한다."

<sup>31) 1909</sup>년 2월 18일 伊集院 공사는 간도가 청조의 영토가 될 경우 간도 거주 조선인의 재판관할권을 요청하기가 힘들므로 청국 재판 입회권과 재심청구권을 요구토록 건의 하였다. 「協約締結一件」(1909년 2월 18일, 청 공사 伊集院彦吉이 외무대신 小村壽太郎에게 보냄, 『外文』42-1), pp.238-239.

<sup>33)</sup> 유병호, 앞의 논문, pp.156-157.

대해 간도협약이 규정한 재판관할권이나 거주 및 부동산 소유권 등의문제는 새로운 법해석을 야기할 수밖에 없었던 것이다. 실질적으로 간도협약에서 규정한 조선인의 법적 지위는 한일병탄으로 무효화가 되어일본은 간도협약 소멸론을 주장하기도 하였는데, 각기 다른 법 사이에서 내용상 충돌할 여지가 많았기 때문이다. 간도협약에 의해 개간지에거주하는 조선인은 청국의 법권에 복종해야 했지만 1910년 한일병탄으로 "한국 전부에 관한 모든 통치권을 완전하고 영구히"34) 일본에 양도한다고 하여 조선인이 '일본제국의 신민'으로 규정되었기 때문에 종래와 같이 중국의 사법권에 복종할 의무가 없다고 보았다.

그렇지만 일본은 간도에 거주하는 조선인은 "간도협약에 의한 지위가 있는 것으로 간주"35)하였는데, 이는 청조 영토로 된 간도에서 잡거지 거주 조선인의 재판관할권이라는 것이 청조와 열강 간에도 전례가 없는 권리를 획득한 것으로 열강의 반발이 초래되는 것을 피하기 위한 방편이기도 하였다.36)

한일병탄의 위기의식으로 긴장한 청은 더욱 강경하게 조선인의 국적 정책을 실시하였다.<sup>37)</sup> 조선인을 강제로 귀화시키려는 사례는 많은 데,<sup>38)</sup> 조선인 귀화에서 거주한지 5년 미만일지라도 일정한 조건만 갖

<sup>34) 「</sup>御署名原本・明治四十三年・條約第四号・韓國併合ニ關スル條約」 (アジア歴 史資料センター, A03020879400).

<sup>35)</sup> 朝鮮總督府、『朝鮮施政ノ方針及實績(1915年)』, p.7 (アジア歴史資料センター, A06032014300).

<sup>36)</sup> 森山茂德,「明治政治史における朝鮮問題」(坂野潤治・宮地正人 編,『日本近代史における轉換期の研究』,山川出版社,1985), p.214: 井上學,「日本帝國主義と間島問題:1910年代・20年代前半」(『朝鮮史研究會論文集』10,1973), p.39.

<sup>37) 1909</sup>년 말 청조는「大淸國籍條例」를 반포하여 강경하게 조선인의 국적정책을 실시하였다. 표면적으로는 귀화한 조선인은 청인과 동등한 권리를 향유한다고 했으면서도「大淸國籍條例施行細則」에서는 조선인은 입적하여도 지방 관리나 순경 또는 군인이 될 수 없다고 제한하는 차별정책을 폈다.「大淸國籍條例」「大淸國籍條例施行細則」(樣昭全,孫玉梅 主編,『中朝邊界沿革及界務交涉史料匯編』,吉林文史出版社,1994),pp.1275-1284.

<sup>38) 「39</sup> 清國官憲强制歸化ニ關スル件」(アジア歷史資料センター, B03030259300); 「40 鴨綠江對岸清國移住鮮人歸化ニ關スル件」(上同, B03030259400);「43 長白 府移住朝鮮人易服歸化勸誘ノ件」(上同, B03030259700) 등이 있다.

추면 입적할 수 있도록 입적세칙(전10조)을 정비하였고, 새로 유입되는 조선인을 제한하기 위한 제한세칙(전6조)도 구비하였으며, 귀화하지 않는 조선인은 계속 경작할 수 없도록 단속규칙(전4조)도 만들었다.39)

조선인이 많았던 琿春현과 汪淸현에서는 조선인이 경작하던 청인의 토지를 회수하고, 조선인이 소작지에 가옥을 신축하는 것을 금지하였으며, 개간한지 1년이 안 되는 琿春 경내의 조선인 토지를 몰수한다고 위협하여 귀화토록 만들었다. 각종 수단을 동원하여 조선인을 귀화토록 한 후 입적수속 과정에서는 입적비를 구실로 조선인을 수탈하였다. 또한 조선인의 귀화를 권유하여 간도협약과의 관계를 끊도록 유도하면서 조선인이 새로 관부의 황무지를 개간하는 것을 금지시키고, 청조가조선인을 고용하여 관부의 토지를 경작하는 것을 금지하였으며, 청인을 이주시켜 민족 구성의 비례를 바꾸고, 청인이 조선인에게 토지를 매각하지 않도록 유도 하는 등 온갖 수단과 방법을 동원하여 일본의 간섭을 차단하려고 하였다.40)

게다가 1915년 8월 일본은 중국에 21개조를 요구하였고 이를 기반하여 '남만주 및 동부 내몽골에 대한 조약'41)(만몽조약)을 간도에 적용시킬 방침을 각의에서 결정하였다. 9월에는 간도의 상부지 외에서 법권을 실시하여 민형사 소송을 맡기도 하였다. 조선인의 치외법권을 명목으로 한 일본의 개업은 간도에서 조선인 관할을 둘러싸고 중국과 일본

<sup>39)</sup> 小林玲子, 앞의 논문, pp.63-64.

<sup>40)</sup> 돈화현에 거주하는 50여호의 조선인을 협박적인 언어로 치발할 것을 강요하였다. 明治44년 12월 6일, 朝憲機第2643號, 間島派遣將校報告要旨,「敦化縣淸官民ノ鮮民壓迫二關スル件」(「45 明治44年12月6日から明治44年12月18日」, アジア歷史資料センター, B03030259900); 서간도 皇城에서 청 관헌은 1200-1300명 조선인 강제 귀화를 단행하면서 조선인의 머리카락을 자르고 호복을 갈아입게하면서 만약 일본 관헌에게 고발하면 체포 처형할 것이라고 협박하였다. 明治44년 7월 24일, 朝憲機第1546號, 義州憲兵隊長報告,「淸國官憲强制歸化二關スル件」(アジア歷史資料センター, B03030259300); 유병호, 앞의 논문, p.174.

<sup>41)</sup> 黃紀蓮編, 『中日'二十一條'交涉史料全編(1915-1923)』(安徽大學出版社, 2001), pp.19-25 참조. 1915년 1월 일본은 원세개(袁世凱) 정부에게 21개조 요구를 제출하였는데, 제5호 일본인에 의한 정치 및 토지소유권, 강남 철도부설권 등을 제외하고 대부분 수락하였는데. 제2호에 해당하는 것이 만몽조약이었다.

의 대립을 깊게 하였다.42)

일본은 1915년 만몽조약을 이용하여 조선인을 일본인이라고 천명하고 이 조약의 규정을 간도지역 조선인에게 적용시켰으며, 간도협약에서 규정한 내용과 저촉되는 부분은 취소하였다. 간도협약에서는 중국이 조선인의 재판권을 가졌지만, 만몽조약에서는 일본이 간도지역 조선인의 재판권을 회복하고자 하였다. 이에 대해 중국은 일본이 조약과 문항을 고쳐 실제적인 효력을 발생시키는 것과 그 조항에 대한 구속력문제에 대해 별도로 의논하는 것으로 규정하여 해석하는 것에 대해 반대하였기 때문에 양국이 끊임없이 충돌하는 요인이 되었다.43)

만몽조약 성립으로 일본은 간도협약의 제3조(조선인 거주권), 제4조(조선인 부동산 소유권), 제5조(중국 재판권)가 소멸된 것으로 보았지만, 필요한 경우에는 상황에 따라 2개의 조약을 다 활용하였다. 1915년 8월 13일 일본 각의에서 토지상조권과 영사재판권은 만몽조약에 의거하고, 토지소유권은 간도협약에 의거하여 행사하도록 기본 방침을 결정하였던 것이다.44)

어떠한 조약으로 조선인의 법적 지위를 규정한다고 해도 조선인의 법적 지위를 보장해 주려는 목적으로 제정된 것이 아닌 이상 중일 양 국의 필요에 따라 법이 해석되고 적용될 수 밖에 없었다. 결국 간도협 약으로 간도 영유권이 중국에 귀속된 이후 조선인의 법적 지위는 조선 인의 정체성을 유지하며 법적 권리를 향유할 수 있는 상태가 아니라

<sup>42)</sup> 日臺**儆**一,「間島副領事伊地知吉次について」(大阪經濟法科大學間島史料研究 會編,『滿洲事變前夜における在間島日本總領事館文書』,大阪:大阪經濟法科大 學出版社,1999), p.22.

<sup>43)</sup> 中華民國國民政府外交部,「說帖第5號 關於朝鮮人在東北各省之地位之說帖」(『中日問題之眞相: 參與國聯調查團中國代表提出之29種說帖(1932.4.-8)』,臺北: 學生書局,1975 초판), p.97. 간도협약과 만몽조약의 내용이 상치되었는데, 간도협약 제5조 간도한인의 토지소유권 보장과 제4조 개간민에 대한 치외법권 불인정은 만몽조약 제2조의 일본인에 대한 남만주에서의 토지 상조권 보장과 제5조 남만주 일본인에 대한 치외법권 보장에서 충돌하였다.

<sup>44)</sup> 申奎燮,「帝國日本の民族政策と在滿朝鮮人」(東京都立大學大學院博士學位論 文, 2002.3), pp.43-44.

중일 양국의 자의적인 판단에 의해 실질적인 무국적자로 전략하여 인 권이 침해되고 유린되는 결과를 가져왔기 때문에 간도협약의 국제법적 효력 유무가 중요한 쟁점이 되었다.

### 3. 간도협약의 국제법적 효력 문제

#### (1) 간도협약의 국제법적 효력

간도협약이 법리적으로 무효인 것은 주지의 사실이다. 반기문 유엔 사무총장이 한국의 외교통상부 장관으로 재임하였을 때 2004년 국회 통일외교통상위원회에서 "간도협약에 관해서는 법리적으로 무효"라고 공언하였다.

간도협약이 법리적으로 무효인 이유는 여러 가지다. 을사늑약이 강박에 의해 체결된 무효의 조약이기 때문에, 무효의 조약이 부여한 권한에 기초하여 체결된 간도협약은 당연히 무효이다. 즉 일본이 간도협약을 통해 청조와 합의한 내용이 보호관계에 따라 설정된 보호국의 권한을 넘어 선 월권행위(ultra vires act)의 결과이므로 한국을 대리하여체결한 조약으로 간주될 수 없다.

또한 을사늑약은 1965년 한일기본조약 제2조 "1910년 8월 22일 이전에 대일본제국과 대한제국과의 사이에서 체결된 조약 및 협정은 이미무효인 것으로 확인된다"에 의해서도 효력이 부정된다.<sup>45)</sup> 따라서 간도 협약이 한국에 효력을 미치려면 을사늑약 체결이후에도 국제법상 권리능력을 가지고 실존 하던 대한제국의 이름으로 조약이 체결되어야 하였다.(on behalf of or in the name of the protected state)<sup>46)</sup>

<sup>45) 1965</sup>년 6월 22일 조인된 한일기본조약 제2조의 해석에 대해 일본은 "한일병합 조약은 1948년 8월 15일 한국의 독립으로 무효가 되었다"고 이해하고, 한국은 1910년 한일병탄 시점부터 무효였다고 이해하고 있다. 伊藤成彦,「1910年韓國併合條約は'合法'?: 韓國倂合條約の國際法的評價について」(『1910년 '한일병합조약'이 역사적 진실규명과 국제법적 평가』, 제3회 역사 NGO 세계대회, 2009.8.22), p.89.

영토의 자기결정권은 매우 중요한 의미를 지닌다. 피보호국의 영토라고 할지라도 피보호국의 동의 없이 보호국이 자의적으로 할양할 수 없다는 것이 국제법상의 일반원칙이다. 일본은 보호관계에 내재하는 보호의 의무를 부담하므로 피보호국의 주권을 본질적으로 침해하는 행위를 할 수 없다. 47) 보호국인 인도가 시킴(Sikkim)의 방위 및 영토적일체성을 책임진다고 규정한 인도-시킴 간 보호조약 제3조나 영토보호 의무를 명문화 한 1912년 프랑스-모로코 간 Fez 조약에서도 확인할 수 있다. 48)

또한 세계 제2차 대전에서 일본이 무조건 항복을 하면서 일본제국주의 힘에 의해 체결한 모든 조약과 권리 특혜는 무효가 되어 원상회복되었다. 간도협약과 맞교환한 만주5안건(만주협약)도 무효가 되었는데 간도협약만 무효가 되지 않은 것 자체가 간도협약이 역사적 쟁점으로 남아있는 요인이 되었다. 일본제국주의가 체결한 모든 조약이 무효가되었는데 간도협약만 유지되어 실효성을 지녀야 할 법적 근거는 없다.

<sup>46)</sup> 이 문제는 국제법위원회의 조약에 대한 국가승계에 관한 협약의 기초 과정에서 다루어졌는데 Waldock 보고자는 승계의 대상이 되는 피보호국의 조약 판별 기준을 다음과 같이 보았다. "어느 조약이 피보호국을 대리하여 또는 피보호국의 이름으로 보호국에 의하여 체결된 경우, 동조약은 피보호국 자신의 조약으로 간주되어야 하며, 독립후에도 동일 국가를 구속한다. 그러나 보호국이자신의 이름으로 체결하였고 피보호국에는 단순히 확대적용된 경우, 승계문제는 식민지에 확대적용된 조약의 경우와 동일하게 취급되어야 한다." 신각수, 「국경분쟁의 국제법적 해결에 관한 연구」(서울대 법학박사학위논문, 1991), pp.197-199.

<sup>47)</sup> 김찬규, 『간도의 영유권』 (『한국북방학회논집』 창간호, 1995), pp.67-83, 79-80; 노영돈, 『청일 간도협약의 무효와 한국의 간도 영유권」 (『간도학보』 창간호, 2004), pp.159-167.

<sup>48)</sup> Mark W. Zacher, "The Territorial Integrity Norm: International Boundaries and the Use of Force" (Edited by Beth A. Simmons and Richard H. Steinberg, International Law and International Relations, Cambridge University Press, 2007), pp.288-289; Brownlie, I., African Boundaries (Royal Institute of international Affairs, 1979), p.57; M. M. Whiteman, Digest of International Law, Vol. 1 (1963), p.451; J. Crawford, The Creation of States in International Law (1979), pp.207-208; 신각수, 앞의 논문, p.199 참조.

종합적으로 본다면, 일본은 간도문제 해결을 위한 조약체결 능력이 없고, 간도는 일청 간 논의될 대상이 아니며, 이러한 조약은 조선과 청조 사이의 기존조약을 개폐시킬 수 없는 것이므로 최소한 한국에 대한 효력은 무효이다.<sup>49)</sup>

#### (2) 간도협약과 북중국경조약 그리고 통일한국의 승계문제

간도협약으로 한중 간 영토문제가 정리되기 전의 한국 상황은 남북분단이 없는 하나의 국가였다. 그 후 남북한이 분단되고 세계적인 냉전 시대를 맞이하면서 한국과 중국은 상호 교류가 없이 적대적인 상태에서 1962년 북한과 중국이 비밀 국경조약을 체결하였다.50)(1964년 북한과 중국이 국경의정서를 교환함으로써 최종 국경 획정) 간도협약은한국의 주권(외교권)을 탈취한 일본의 자의적인 결정이어서 하자가 있는데, 1960년대 북한과 중국의 비밀국경 조약은 한반도의 전체 국권에해당한다고 해석할 여지가 있는 영토권을 북한이 중국과 비밀협정으로결정해 버린 한계가 있다. 이로써 한중간 국경선 효력과 관련된 새로운 문제가 대두되었다.

동 조약의 내용은 압록강, 두만강을 국경선으로 하면서 천지를 양분한 형태로 규정하였다. 특히 천지 양분에 대해 구체적으로 말하면, 백두산 천지를 둘러싼 산등성이의 서남단 2520 고지와 2664 고지 사이의 안부(鞍部) 중심점에서 시작하여 동북쪽으로 향해 직선으로 천지를 가로질러 맞은편 산등성이 2628 고지와 2680 고지 사이의 안부 중심점의 서북부분은 중국에 속하고 동남부분은 조선에 속하도록 하였다.51)

<sup>49)</sup> 이한기, 『한국의 영토: 영토 취득에 관한 국제법적 연구』(서울대학교 출판 부. 1969). p.368.

<sup>50)</sup> 북한과 중국의 비밀국경조약에 대해서는 박선영,「비밀의 해부: 조선과 중국의 국경 조약을 중심으로」(『중국사연구』38, 2005) 참조. 조약의 중국어 원문명은 「中華人民共和國和朝鮮民主主義人民共和國邊界條約(1962年 10月 12日)」;「中華人民共和國政府和朝鮮民主主義人民共和國政府關於中朝邊界的議定書」(1964年 3月 20日)이다.

<sup>51)</sup> 조약의 구체적인 내용은「中華人民共和國政府代表團和朝鮮民主主義人民共和

북중국경조약은 기본적으로 간도협약에서 결정된 압록강 두만강을 경계로 한다는 점에서는 동일하다. 그러나 간도협약은 석을수를 북중국경조약은 홍토수를 두만강의 원류로 한 점에서 차이가 있다. 또한 간도협약은 백두산 천지에 대한 구체적인 언급이 없지만, 북중국경조약에서는 백두산 천지를 양분하는 것으로 결정하였다. 따라서 2개의조약(협약) 모두 조약상에는 간도영유권이 배제된 상태이다.

북한과 중국이 체결한 비밀 국경조약의 효력은 양국사이에 국경분쟁이 없는 한 양국의 국경조약은 법적인 구속력을 갖는 효력을 지닌다. 그러나 이 조약이 제3자에 대해 권리도 의무도 창설하지 않기 때문에 당사자가 아닌 한국에는 효력이 발생하지 않는다. 특히 대한민국 주도로 남북이 통일 되거나 혹은 새로운 형태의 통일한국이 형성되었을 경우 국제법적으로도 중국과 새로운 조약관계를 설정해 나갈 수 있다.

예를 들어, 중국은 1949년 "국민당 정부와 외국 정부가 체결한 각종 조약과 협정에 대해 중화인민공화국 중앙인민정부가 심사하여 내용에 따라 나누어 승인, 폐지, 수정 혹은 재협정한다<sup>52)</sup>"고 하면서 중화민국시대 체결했던 각종 조약의 재검토 의지를 천명하여 실질적으로 주변국과 국경을 재협정하였다. 현상유지를 원칙으로 하는 현행 국제법으로 보아 한계는 있지만 분명한 것은 필요에 따라 끊임없이 새로운 국제관계를 형성할 수 있고 새로운 조약 체결도 가능하다는 것이다.

동독과 폴란드는 1950년 7월 6일 국경조약(Grenze Vertrag)를 체결하여, 동서독 통일조약과 관련하여 동독이 통일되기 이전에 제3국과 체결한 조약의 효력은 통일독일과 제3국의 협의로 결정한다는 규정을

國政府代表團關於中朝邊界問題的會談紀要(1962年 10月 3日)」;「中華人民共和國和朝鮮民主主義人民共和國邊界條約(1962年 10月 12日)」;「中華人民共和國政府和朝鮮民主主義人民共和國政府關於中朝邊界的議定書(1964年 3月 20日)」(『中朝,中蘇,中蒙有關條約,協定,議定書滙編』,吉林省革命委員會外事辦公室 編印,1974) 참圣.

<sup>52) 「</sup>中國人民政治協商會議共同綱領(1949年9月29日中國人民政治協商會議第一届全體會議通過)」(中央檔案館,『中共中央文件選集(1949)』,中共中央黨校出版社,1992), p.595.

두었고(11조), 동 규정에 따라 1990년 11월 14일 통일독일과 폴란드간에 새로운 국경조약을 체결하여 국경문제를 체결하였다.53)

이상의 예에서 볼 수 있듯이 국경문제를 어떻게 협상해 나가느냐에 따라 새로운 협상의 가능성은 만들어 갈 수 있다. 새로운 국권(주권)하에 국경조약을 재검토한 결과가 설사 원안대로 결정된다고 하더라도부당한 주권침해에 대해 새로운 국체에서 국경문제를 검토하는 것은 마땅히 할 수 있는 것이다. 간도협약이든 북중국경조약이든 한국은 조약체결의 당사자가 아니었다. 이러한 조약으로 대한민국(통일한국)의향후 법적 권한 사용에 제한을 받을 이유가 없다.

따라서 간도협약으로 시작된 각종 국제법적 한계는 현실적으로 제약을 받으면서도 또 다른 가능성을 만들 수 있는 여지를 만들어 주기 때문에 여전히 간도협약의 국제법적 효력으로부터 논란이 되고 있다.

# Ⅲ. 간도협약 체결로 본 일본의 책임

### 1. 간도협약 체결까지의 일본의 역할

간도협약 체결 전후로부터 야기된 각종 문제에서 일본은 결코 자유로울 수가 없다. 간도와 관련된 정책을 수립하기 위해 일본은 먼저다양한 방법을 통해 간도문제를 철저하게 연구하여 그것을 기반으로 정책을 수립해 나갔다.

일본이 구체적으로 간도에 관심을 갖기 이전인 1876년 조일수호조 약<sup>54)</sup>이 체결되던 해, 명치 초기 외교관이었던 宮本小一(1836-1916)은

<sup>53)</sup> 김명기, 「조·중 국경조약과 간도: 간도 영유권 회복이 최상의 민족적 소명이 며 국민적 성참이 필요」(『북한』 2008-9), p.28.

<sup>54)</sup> 조일수호조약으로 2개 항구를 개방해야 하는데, 조선측에서도 새롭게 항구를 개설한다면 하나는 반드시 함경도에 개항하고 싶다는 의견을 일본에 전달하였 다. 예조참판 洪裕昌은 조선국 대리 공사를 맡은 花房義質과의 교섭에서 북청

조선 영의정 李最應, 우의정 金炳學에게 조선 북방지역 방어에 신중할 것을 촉구하였으며,55) 연해주 포시에트, 블라디보스톡 주변 및 한반도 연해를 실지조사하면서 두만강 유역 국경지대에 대해 강한 관심을 표명하였다.56) 물론 이 시기는 러시아 남하를 고려한 일본이 두만강 국경지대의 방어체계에 관심을 표명한 것이지만 이것이 이 지역에 관심을 갖는 시초라고 할 수 있다.57)

1880년대 후반에 이르러 일본은 압록강, 두만강 일대를 조사하면서이 지역에 대한 관심을 구체화 시켜 나갔다. 압록강 일대에 대해서는 1888년 4월에 청에 주재하던 육군중위 柴五郎가 안동에서 조선으로 들어가는 육로여행을 통해 압록강 일대를 조사하였다. 58) 1897년 10월에는 해군 대신 西鄉從道가 1899년에서 1901년까지 매년 일본 군함을 파견하여 대동강에서 압록강 입구에 이르는 근해 등을 측량하기 위해 한국 정부의 승낙을 얻을 수 있도록 요청하였다. 또 1898년에는 전라도, 충청도, 황해도, 함경도 4도 연안을 측량할 수 있도록 해군대신이 西德그郎 외무대신에게 요청하기도 하였다. 59) 1900년에도 평양 영사관 분관 주임 新庄順貞은 한국과 청의 국경을 시찰하기 위해 의주에 순경을 출장시키고자 하였다. 60)

두만강 일대에 대해서는 1889년 11월에 원산 영사 대리 久水三郎을

<sup>(</sup>두만강 부근의 청산)의 개항을 희망하였다.

<sup>55)「4</sup> 宮本大丞朝鮮理事始末 四/1 朝鮮理事日記/3」(アジア歴史資料センター, B03030154800).

<sup>56) 「1</sup> 露國領ポシェット、ウラジオストック辺海路研究ノ爲龍驤艦航行一件」(アジア歴史資料センター, B07090378400).

<sup>57)</sup> 일본의 조청국경지대 조사 활동과 관련하여 小林玲子,「19世紀末における清日間の朝鮮半島分割論: 19世紀末における日本の朝清國境地帶調査を中心に」(「대한민국 영토분할 시도와 그 대응의 역사: 지정학적 숙명론 극복과 통일전망」, 2009년 12월 10일 국제학술회의 발표 원고) 참조.

<sup>58)「</sup>柴中尉清國より朝鮮國旅行の件」(アジア歴史資料センター, C03030367300).

<sup>59) 「8</sup> 朝鮮國大同江口ヨリ鴨綠江ニ至ル近海測量ニ關シ同國政府ノ承諾ヲ得度キ旨海軍大臣ヨリ依賴ノ件」(アジア歴史資料センター, B07090485400).

<sup>60) 「1</sup> 清韓國境事情偵察ノ爲メ平壤分館附警部巡査義州へ出張ノ件」(アジア歴史 資料センター, B08090182700).

함경북도 및 두만강 연안에 파견하여 두만강을 넘는 청국 '密商'의 현황을 파악하였다.<sup>61)</sup> 당시 상황을 외무차관 岡部長職에게 보고한「함경도 각지(16부 2현 2군) 순회 보고」에는 6진의 상황이나 간도지역에 대한 내용도 담고 있어 간도에 대한 관심이 있었음을 확인할 수 있다.

1898년 8월에는 조선국 주찰 변리공사 加騰增雄이 小山光利를 함경도 일대에 파견하여 북방지역을 시찰하게 하였다. 당시 시찰 내용을 보면, 북방지역 러시아의 동정과 함경도 주변 지역에서 러시아 및 청국과의 관계, 함경도 내 각 지역의 관아 위치, 도로, 항만 등 각종 기간 시설에 대해서도 자세하게 살폈음을 확인할 수 있다.62) 또한 1899년에는 笹森儀助가 35일에 걸쳐 두만강 주변, 청국, 러시아 삼국 경계지역을 시찰하였는데, 일기에다 주로 군사와 관련된 병비 상태 및 군수 상황에 대해 기록하였다.63)

19세기 후반에 다양한 방법을 통해 압록강 및 두만강 일대 지역을 조사해 온 일본은 간도라고 하는 특정 지역에 대해 좀 더 구체적으로 관심을 갖고 조사하고 자료를 수집하였다. 일본 외무성 기록 『問島/版圖二關シ淸韓兩國粉議一件』에서 보면 1901년 11월 30일부터 시작하고 있는 것으로 보아<sup>64)</sup> 이 시기 전부터 일본이 압록강과 두만강 일대를 조사한 것이 간도문제에 대한 관심으로 직결되어 갔다고 할 수 있다.

특히 일본은 1905년 3월 駐간도 러시아군이 琿春에서 철수하자 일본이 적극적으로 간도문제에 관심을 갖고 조사하고 연구하였다. 1905년에는 간도 명칭의 유래와 지역, 지세, 생산, 간도지역 조선인 거주 상

<sup>61) 「1</sup> 明治19年11月15日から明治23年7月16日」 (アジア歴史資料センター, B03041153700).

<sup>62)「</sup>小山光利韓國北辺事情視察報告書」(アジア歴史資料センター, B03050317800).

<sup>63)「</sup>笹森儀助ノ提出ニ係ル韓國北關豆滿江岸六鎮露領「ボスエット」湾淸領琿春三國 境界線視察日記」(アジア歴史資料センター, B03041186400).

<sup>64)</sup> 일본 외무성 기록『間島ノ版圖二關シ淸韓兩國紛議一件』에서 보면 1901년 11 월 30일부터 시작하고 있어서 이 시기 전부터 일본이 간도문제에 관심을 갖고 자료를 수집했다고 할 수 있다.「明治34年11月30日から明治38年10月25日」(『間 島ノ版圖二關シ淸韓兩國紛議一件』、アジア歷史資料センター、B03041192600).

대, 청인의 거주 상태나 청조 통치 상황, 한국의 대간도 정치, 한청 간두 차례 감계 담판, 한국 국방상으로 본 간도의 가치 문제까지 포함하여 포괄적으로 간도문제를 정리하여 한국주찰군참모부편으로 兒玉源太郎이 작성한 「간도에 관한 조사개요」65)로 정리하였다. 또한 1905년 12월 20일 '만주에 관한 일청조약' 체결을 위해 한국주찰사령부(통감부설치 이전)가 조사하여 「간도경계조사재료」를 작성하였다.66)이 자료에는 "두만강을 두고 토문강이라고 하는 사람은 아무도 없다"는 간도거주 조선인의 견해를 참고하여 간도문제의 핵심을 정리하였다.

1906년 초에는 당시 외무대신이었던 小村壽太郎의 지시로 京都대학교수였던 內騰虎次郎을 외무성 촉탁으로 기용하여 간도문제를 조사하여 「한국동북강계고략」으로 보고서를 작성하였다.67) 이 보고서에서는 명대 이전의 경계에서부터 시작하여 한청국경 교섭 등에 대해 학술적으로 정리하면서 한청 양국의 상하관계 때문에 간도지방이 조선의 영토임에도 불구하고 조선이 간도를 영토로 주장할 수 없는 상태라고 하였다.

1906년에는 篠田治策을 설득하여 통감부 파출소에서 간도업무를 맡게 하였고, 1907년에 "간도는 한국영토라는 것을 전제"<sup>68)</sup>로 조사하고 연구하였다. 그러나 일본의 목적은 간도가 한국영토인지 여부를 가리는 것이 아니라 통감부 파출소를 이용하여 러시아의 복수전에 대비하는 교두보를 간도에 구축하려는 의도도 있었다.<sup>69)</sup>

일본이 간도에 대해 실시한 각종 조사와 자의적인 해석은 한국의 간 도 주민을 보호하고 관리하려는 구체적인 의지마저 좌절시켰다. 청국

<sup>65)</sup> 兒玉源太郎,「間島ニ關スル調査概要」 明治39년 4월 16일 (アジア歴史資料センター, B03041192800).

<sup>66)</sup> 吉田陸軍大臣秘書官,「間島境界調査材料(某韓人ノ談)」 明治38년 11월 24일 (アジア歴史資料センター, C06040131500).

<sup>67)</sup> 內騰虎次郎, 『內騰全集』 제6권 (筑摩書房, 1972), pp.509-543.

<sup>68)</sup> 篠田治策,『白頭山定界碑』(樂浪書院, 1938), p.293.

<sup>69)</sup> 森山茂德, 『近代日韓關係史 -朝鮮植民地化と國際問題』 (東京大學出版會, 1987), p.229.

측의 마적으로부터 간도지역 조선인을 보호하기 위해 한국은 변계경무서를 설치할 뿐만 아니라 1902년 5월 21일에는 북간도시찰사로 이범윤을 파견하였다. 6월 23일 그는 李秉純, 李昇鎬를 대동하고 간도에 거주하며 판적에 들어있는 27400여호, 남녀 10여만 인구를 시찰하였다.701 1903년 8월 11일에 의정부 참정 김홍규가 간도 조선인을 적극적으로 보호할 필요가 있다고 상주하여 북간도관리사로 임명하였다.71)

변계경무서는 간도를 포함한 두만강 연안 주민이 보호를 요청하는 청구가 있었고, 議政府贊政警部大臣 閔泳喆이 변계경무서 설치를 칙령 안으로 제출함으로 1901년 2월 16일 칙령 제5호로 탄생하게 된 것이다. 이는 함경북도 및 간도지역의 '모든 개간민을 보호'하기 위해 회녕에 본서를 두고 종성과 무산에 분서를 두었는데, 警部大臣이 선발한 경찰관 2명,總巡 4명,巡檢 200명을 배속시켜 간도지역의 위생, 행정, 사법 등의 업무를 관장하였다.72)

변계경무서 종성 분서의 일기를 보면, 1901년 6월 19일 이래 7월 10일까지 종성 간도에서 분란을 단속하기 위한 다양하고 구체적인 조치가 이루어지고 있는 것을 확인할 수 있다. 73) 또한 1903년 1월 11일부터 6월 30일까지 74) 그리고 1903년 8월 24일부터 작성한 일기 75)를 보

<sup>70) 「8</sup> 韓國政府ニ送付セル間島問題參考書類(及補完書類) 2」(アジア歴史資料センター, B03041193000), '北墾島事實'.

<sup>71)</sup> 북간도관리사는 청국의 철회요청으로 1904년 5월 2일에 폐지시켰다.

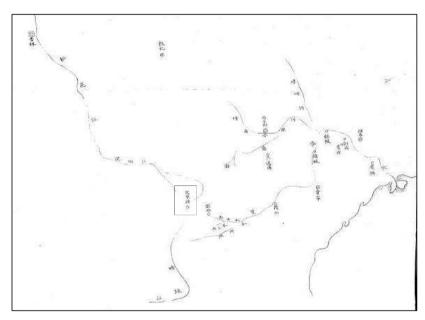
<sup>72)「</sup>第2号 議政府奉 光武5年3月1日」; 奎章閣所藏,『各部請議書存案』第18冊 光武5年2月,「議政府贊政警部大臣署閔泳喆發議政府贊政度士部大臣閔丙奭宛」;「 勅令 第5号 咸鏡北道辺界に警務署を設置する件」(『官報』第1814号, 光武5年2 月18日);「第1号 告示咸鏡北道辺界民人」등 이상 小林玲子,「19世紀末-20世紀 初韓中關係: 間島における朝鮮人保護政策」(중국사학회 제10회 국제학술대회 발표논문, 동아대학교, 2009.12.12)에서 인용.

<sup>73)「4</sup> 旧辺界警務署鐘城分署ノ日記中間島關係事件拔萃譯文 光武五年自六月至七月」(アジア歴史資料センター, B03041214500)。

<sup>74) 「5</sup> 旧辺界警務署鐘城分署ノ日記中間島關係事件抜萃譯文 光武七年一月以降六月ニ至ル」(アジア歴史資料センター, B03041214600).

<sup>75) 「6</sup> 旧辺界警務署鐘城分署ノ日記中間島關係事件抜萃譯文 光武七年八月以降」 (アジア歴史資料センター, B03041214700).

면, 지속적으로 종성 간도 주민간의 금전대차문제나 각종 민사사건에 관여하는 사법업무를 집행하였다.



<그림 1> 변계경무서가 관할한 간도지역

- 「4 旧辺界警務署鐘城分署ノ日記中間島關係事件拔萃譯文 光武五年自六月至七月」,(アジア歴史資料センター, B03041214500).
- \*좌측 중앙 하단부 네모 표시가 정계비. 정계비에서 흐르는 물줄기가 송화강으로 흘러 들어가는 것으로 명기되어 있다. 지도 원본이 흐리지만 역사적 진실성을 위해 가필하지 않았다.

1904년 1월부터 시작되는 변계경무서 下江 분서의 일기에도 간도에 거주하는 조선인의 소송 사건을 처리한 사례가 많이 있다. 帽兒山 앞에서 청나라 사람이 조선인을 살해한 사건에 대해서는 연길청의 협조를 얻어 가해자 청나라 사람을 처형시킨 사례도 있다. 또한 청 관리의 공한에 근거하여 간도에 거주한 조선인 피고를 종성분서에서 처리한 실례도 있다.76)

<sup>76)「6</sup> 旧辺界警務署鐘城分署ノ目記中間島關係事件拔萃譯文 光武七年八月以降」

한국의 변계경무서가 간도지역을 관할했던 근거로 삼을 수 있는 것으로 변계경무서 종성분서 일기에 첨부된 <그림 1>에서 확인해 볼 수 있다. <그림 1>을 보면, 백두산정계비로부터 흐르는 물줄기가 두만강과는 관계없이 송화강으로 이어져 가는 것으로 분명하게 명기되어 있다. 즉, 토문강-송화강 이하 두만강 이상 지역을 간도로 간주한 것이다.

1906년 10월 18일 함경북도 변계경무서는 吉州분서, 鐘城분서를 새롭게 개설하고, 종성분서 하에 穩城분파소, 慶源분파소, 會寧분파소를 설치하였고, 1907년 2월 4일에는 종성분서의 인원도 31명으로 확대시켰다. 그러나 1907년 2월 22일 일본은 칙령 제8호 '경무서 폐지에 관한 건'으로 변계경무서를 폐지시키고, 1907년 8월에는 일본이 통감부임시간도파출소를 설치하였다.77)

일본은 이미 1906년 12월 11일 통감 伊藤博文이 외무대신 林董에게 間島督務廳編制, 間島憲兵編制表, 間島督務廳 文官俸給歲計表, 間島憲兵隊歲計豫算 등을 기안하여 보고하였다.78) 간도내에 거주하는 한국인을 보호하기 위해 간도에 間島督務廳을 두려는 '間島督務廳官制案'에는 간도독무청 산하에 서무과, 감찰과, 경무과, 조사과가 있었고, 독무관과 전임 사무관 7명, 전임 통역관 2명 등이 있었다.79)

1908년 4월 일본은 만주에서의 영사재판에 관한 법률을 제정하고 간도파출소 官制를 시행하였다. 칙령 제86호 통감부 임시 간도파출소 관제 제1조는 간도에서 한국 국민에 관한 보호 업무를 관장한다고 규정하였다.80) 그러나 만주에서의 이권 확보가 다급해진 일본 외무성은 9

<sup>(</sup>アジア歴史資料センター, B03041214700).

<sup>77)</sup> 大阪經濟法科大學間島史料研究會 編,『滿洲事變前夜における在間島日本總領 事館文書』下(大阪: 大阪經濟法科大學出版社, 2006), pp.873-874.

<sup>78) 「8</sup> 韓國政府ニ送付セル間島問題參考書類(及補完書類)1」(アジア歴史資料センター、B03041192900).

<sup>79) 「8</sup> 韓國政府ニ送付セル間島問題參考書類(及補完書類)2」(アジア歴史資料センター, B03041193000).

<sup>80) 「</sup>御署名原本・明治四十一年・勅令第八十六号・統監府臨時間島派出所官制」 (アジア歴史資料センター, A03020755600).

월에 일본 정부의 각의 결정으로 청조와 간도문제 교섭 방침을 결정하여 간도영유권을 방기하였다. 1909년 8월에는 간도잡거지 조선인의 재판관할권 방기를 각의에서 결정함으로써 간도지역 영유권 및 조선인의법적 지위까지 방기하는 결정을 취하였다. 이와 더불어 1909년 4월에일본 정부는 한국병합 방침을 협의하였고, 7월에 한국병합에 관련하여각의에서 이미 결정을 하였다.81)

외무성이나 통감부파출소 등이 간도에 대한 견해가 일치하지 않은 상태에서 일본 제국주의 세력 확대라는 측면에서 사안을 고려하여 결 국 간도를 배제한 채 간도협약을 체결하게 되는 결과를 낳게 되었다.

이상의 일련의 과정으로 보았을 때, 일본은 의도적이고 적극적으로 '간도문제'에 개입하여 간도문제를 이용하려 하였지만 오히려 한중간, 그리고 한중일을 포함하는 '동아시아의 암초'<sup>82)</sup>를 생성하는데 적극적인 역할을 하였다. 물론 일본이 간도문제에 관심을 가졌던 이유가 간도문제를 해결하기 위한 것에 목적이 있었던 것이 아니라 대륙침략을 위한 방편으로 삼았기 때문에 일본의 제국주의적 야욕을 위해 자의적으로 처리했던 간도협약은 문제의 불씨를 남긴 것이다.

일본의 이익이나 방침에 따라 일본은 언제든지 간도협약의 내용을 재해석 할 수 있었고 필요한 경우 새로운 조약 체결을 단행하였다. 일본은 간도협약을 체결하면서 맞교환한 만주5안건(만주협약)에서 철도부설권, 광산채굴권 등 일본의 이익을 추구하는 것 이외에 간도영유권 문제뿐만 아니라 조선인의 법적 지위도 취약하게 만들어 인권을 유린한 책임을 면하기 어렵다.

### 2. 일본의 역사적 책임

<sup>81)</sup> 大阪經濟法科大學間島史料研究會 編,『滿洲事變前夜における在間島日本總領 事館文書』下, pp.873-874.

<sup>82)</sup> 여기에서 '동아시아 암초'라는 것은 현재는 간도문제가 수면아래 가라앉아 한 중일간에 크게 부각되지는 않지만 한국 혹은 통일한국의 의지에 따라 새로운 요소로 등장할 수 있다는 점에서 그렇게 표현하였다.

일본이 을사늑약으로 한국의 주권을 왜곡하면서부터 간도협약을 체결하여 100년이 되도록 역사적 쟁점을 불러일으킨 수많은 문제에 대해일본의 역사적 책임을 물어야 하는 이유는 다음과 같다.

첫째, 일본이 역사 책임을 망각하면 제2의 역사적 만행을 불러오기 때문이다.

일본이 제국주의 침략에 대한 역사의식이 결여되어 있는 이유는 일 본의 애매한 전쟁 책임 추궁에서부터 찾을 수 있다.

연합국사령부는 동경재판을 통해83) A급 전범 수백 명을 용의자로 검거하고84) 3년이라는 시간을 소비하여 28명85)을 기소하는데 그쳤고, 그나마 전쟁 최고 책임자인 천황은 미국 점령군의 결정으로 전쟁책임을 면하였다. 전쟁 지휘부인 岸信介 전 상공대신, 靑木一夫 전 대동아대신 등 A급 전범 피의자 17명을 1948년 12월 24일 불기소 석방하였으며, 1950년 11월 21일에는 A급 전범으로 7년형을 선고 받은 重光癸전 외상을 가석방 하였다.86) 결국 일본 식민지 지배의 범죄성을 묻지 않은 것과 마찬가지였다.

오히려 태평양전쟁 B.C급 전범재판에서 포로수용소에 관여했다가 전쟁범죄자가 된 조선인이나 대만인이 일본의 전쟁 책임을 추궁받았 다.87) 이들은 단 한 번의 재판을 통해 사형과 무기형, 20년형 등 중형

<sup>83)</sup> 동경재판의 조례나 구성, 재판 결과 등 전모에 대해서는 국제문제연구회, 『극동군사재판』(1949, 미국 National Archives and Records Administration 소장자료; 국립중앙도서관 소장영인본) 참조.

<sup>84) 「</sup>A級極東國際軍事裁判記錄(英文, No.1-171)」 (アジア歴史資料センター, A08071243700-A08071273900); 「A級極東國際軍事裁判記錄(和文, No.1-171)」 (アジア歴史資料センター, A08071274100-A08071309200).

<sup>85) 28</sup>명의 피고인은 東條英機 등 수상경력자 4명, 궁중 그룹 1명, 육군 13명, 해군 3명, 외교관 4명, 경제관료 2명, 민간우익 1명이었다. 28명중 3명은 사망(1명 정신이상)하여 25명이 피고가 되었다. 국제문제연구회, 앞의 자료, 163-165쪽. 재판결과 내용 참조.

<sup>86)</sup> 김용희, 「B·C급 전범재판과 조선인」(『법학연구』27, 2007), p.528.

<sup>87)</sup> 法務大臣官房司法法制調查部,『戰爭犯罪裁判槪史要』(法務省, 1973), p.34; 韓國出身犯罪者同進會,『在日韓國出身戰犯者名簿』(1957); 韓國‧朝鮮人BC級戰犯

을 선고 받았다. 일본은 전쟁 책임을 회피하기 위해 식민지 출신을 포로수용소 감시 요원으로 삼아 포로 학대와 강제노동이라는 전쟁 책임을 지게 하였던 것이다.

전쟁의 최대 피해자인 아시아 국가가 참여하지 않은 채 성립된 동경 재판은 아시아침략을 철저하게 규명하지 못했으며 천황이 일본인에게 억압과 희생을 강요한 책임도 묻지 않았다. 천황을 기소하지 않은 이유88)로 ① 일본의 보수주의자들이 일본 황제를 보호하기 위해 동경 재판에 협력하였다. ② 맥아더 사령관으로 하는 점령군은 천황과 협력하여 일본을 통치하였는데, 그 근거는 천황이 연합국에 협력하도록 명령하였던 것이어서 태평양전쟁 이후에 일본에 주둔해 있는 40만 명의연합국 중에서 한명의 사상자가 없었다는 것을 들었다. ③ 일본 명치헌법 제7조에 천황은 제국회의를 소집하고 해산할 권한도 있고, 제11조 육해군 통솔, 제13조 전쟁 선포와 강화 등 제반 조약을 체결하지만제3조 천황의 신성성을 빌미로 내각에 의하여 결정된 책임으로부터 면제부를 주었다. 89) 천황이 전쟁선언에 서명한 것도 천황의 의지에 반한일본 내각의 결정에 따랐다는 것이 이유이다.

1952년 샌프란시스코 강화조약은 일본이 침략했던 중국과 한반도와는 강화 대상에서 제외된 채 한국전쟁을 수행하기 위해 일본을 자유롭게 기지로 사용하려는 의도로 자유주의제국과 체결한 강화조약이기 때문에 일본 스스로 전쟁 피해를 확인하고 그 책임과 배상을 수행하는 작업을 애매하게 만들었다.90) 또한 일본의 전전 및 전후 정부가 연속

者「同進會」編,「韓國・朝鮮人元BC級戰犯者「同進會」50年の歩みを聞く會報告書」(韓國・朝鮮人BC級戰犯者「同進會」, 2005).「同進會」의 활동상을 통해서도 실상을 파악할 수 있다.

<sup>88)</sup> Miki Y. Ishikida, *Toward Peace: War Responsibility, Postwar Compensation, and Peace Movements and Education in Japan* (iUniverse press, 2005), 1–3–2, The Responsibility of Emperor Hirohito. http://www.usjp.org/towardpeace\_en/tpResponsibility\_en.html#mozTocId168475.

<sup>89)「</sup>御署名原本・明治二十二年・憲法二月十一日・大日本帝國憲法」(アジア歴史 資料センター、A03020029600).

<sup>90)</sup> Miki Y. Ishikida, *ibid.*, 1-4. War Reparation, 일본은 실제적으로 샌프란시

성을 지님으로써 역사청산이 제대로 이루어지지 못했다.91)

특히 1889년에 제정된 대일본제국헌법의 기초를 주도한 伊藤博文은 "서양에는 사회 질서의 기축을 형성하는 기독교가 있으나 일본에는 인심을 귀일시키는 종교가 없으므로 오직 황실만이 그 역할을 할 수 있다"92)는 기본 노선을 구축하였다. 따라서 헌법 제1조에 일본은 '萬世一系 천황이 통치하는 나라', 제3조에는 '천황의 신성성'93)을 규정하여 '절대적 군주'로서의 천황제를 형성하였다. 그러나 패망 후에는 '국민의 상징'으로서의 천황제가 되었지만 '전범'이 아닌 '평화'의 상징으로 부각되어 과거를 망각하는 역사인식이 형성되게 되었다.

그 결과 일본은 역사적 사실이 가지는 중요성은 망각하고 원자폭탄 피해 같은 특정 역사상의 이미지만 강렬하게 기억하여 제대로 된 역사적 사고 훈련을 받지 못하고 있다. 따라서 한국의 주권 침해나 아시아침략의 실상을 제대로 파악하지 못하는데다가 일본제국주의 침략 역사를 제2차 세계대전이나 태평양전쟁이라는 막연하고 포괄적인 명칭으로설명함으로써 미국과의 전쟁에서 피해자라는 사고만 확대되고 있다.94) 이로써 일본은 일본사 및 제국주의 침략 역사를 냉정하게 평가할 역량을 결여하게 되므로 일본으로 하여금 아시아 평화를 위해 노력하게하기 위해서도 간도협약으로 빚어진 역사적 진실과 실태를 직시할 수있도록 하여야 한다. 일본이 과거 제국주의 침략 역사에서 만든 수많은 상흔을 치유하고 청산하기 위해 노력하지 않으면 진정한 21세기의평화를 누릴 수 없기 때문이다.

둘째, 일본의 불법적인 조약 체결로 인권이 유린된 인도적 책임을

스코 강화조약 이후에 손해배상액으로 약 364,248,800,000엔, 경제 원조로 260,367,600,000엔, 경제 발전 대부금으로 448,776,000엔 그리고 다양하게 요청되어 지불된 것이 21,070,000,000엔 이었다.

<sup>91)</sup> 佐貫浩, 「피폭, 패전 60년, 동아시아 평화를 향한 일본의 책임을 생각한다」 (『역사교육연구』 창간호, 2005), pp.263-264.

<sup>92)『</sup>樞密院會議議事錄』(鈴木正幸,『皇室制度』,岩波新書,岩波書店,2005), p.76.

<sup>93)</sup> 樞密院,「[大日本帝國] 憲法參照 (明治21年7月13日)」(アジア歴史資料センター, A03033912700).

<sup>94)</sup> 佐貫浩, 앞의 논문, pp.260-262.

다하여야 하기 때문이다.

독일 공사 잘데른(Saldern)의 보고서에 의하면, 일본은 조선의 황궁도 군인과 헌병들로 에워싸게 하였고, 가증스런 방법으로 만행을 저질러 황제를 강박하여 을사늑약을 강요하였으며, 당사국인 한국의 의사를 배제한 채 자의적으로 간도협약을 체결하여 간도 지역 조선인의 법적 지위를 위협하였고 인권을 유린하였다. 일본의 필요에 따라 각종조약을 체결하였으며 조약 간 서로 다른 법적용으로 결국 조선인의 심적 물적 피해만 확대시켜 왔다. 인권유린과 관련된 과거 역사 청산은 매우 어려운 일이지만 독일의 외국인 강제노역자에 대한 과거 청산을 사례로 들면<sup>95)</sup> 지속적인 과거 청산 요구가 인권의식을 성장시켜 나간

과거 청산은 역사 전환기의 사회와 국가의 정의의 문제이기도 하다. 기존의 제도나 법으로 해결하기 어려운 경우 사회적 국가적 합의를 통해 해결책을 모 색하여 과거 청산을 해 나갈 수 있는 것이다.

1999년 12월 17일 전 독일 대통령 라우(Johannes Rau)는 '독일 국민의 이름으로' 노예노동자 및 강제노역자에게 공개적인 사과를 하였으며, 정당한 임금을 받지도 못했고, 강제연행, 불법행위, 부당한 대우 그리고 보상이 늦어진 점에 대해서도 사죄하였다.

독일이 결국 인도적 차원에서 정부와 기업의 책임을 인정하고 강제노역자 들에게 보상을 할 수 있었던 것은 적극적인 역사 연구와 성숙한 시민의 인권

<sup>95)</sup> 독일은 가해자 처벌뿐만 아니라 피해자에 대한 배상에서도 적극적으로 과거 사를 청산하였다. 독일은 나치 피해 배상에 약80조원이라는 비용을 쏟아 부었 고 피해자에게는 연금을 지불할 정도로 과거사 청산을 위해 노력하였다. 그러 나 강제노역자에 대한 배상은 반세기가 더 지난 후 인권의식의 성장과 냉전이 라는 걸림돌의 제거 그리고 역사연구의 구체적인 결과물이 나와 국가와 기업 의 책임이 비판의 도마 위에 오르자 태도를 변화하여 외국인 강제노역자에 대한 배상까지 실시하게 되었다.

강제노역자는 외국인 민간노동자와 전쟁포로, 독일제국 내 강제수용소 수감자 그리고 동유럽 지역의 유대인들이 주를 이루었다. 독일제국주의 하의 강제노역자들이 배상을 받을 수 있게 된 계기는 유대인 피해자들과 그 대변인들의 적극적인 문제제기와 협상이 큰 역할을 하였다. 그들은 결코 순탄하지 않은 법적 투쟁을 하였는데 해결의 물꼬를 튼 것은 정치적이고 역사적인 해결방식이었다. 1986년 유럽의회는 녹생당의 발의로 독일 기업들에게 보상을 위한 기금을 설치하도록 하는 요구안을 통과시켰다. 독일 내에서도 1989년 녹색당과 사민당이 강제노역자의 보상을 위해 재단을 설치하려는 목적의 법률안을 제출하였다. 이러한 노력으로 인해 강제노역은 노동력 부족에 따른 합법적 행위가 아니라 나치의 불법행위를 인식할 수 있게 되었다.

다는 것을 확인할 수 있다.

일본의 잘못된 외교권 행사가 초래한 대한제국의 국권 유린과 자의적으로 조선인에게 법적 지위를 적용함으로써 초래된 인권유린은 분명을사늑약이나 간도협약을 기반으로 한 합법적인 행위가 아니다.96)일본의 불법적인 조약 체결로 국권과 민권이 유린당한 조선(한국)과 조선인은 일본의 불법적 행위에 대한 국가적 역사적인 확인을 위해서라도 과거 청산이 필요하다.

셋째, 역사적 정치적으로 상호 화해하지 않고서는 공동의 미래를 꿈꾸기 힘들기 때문이다.

공유할 수 있는 역사적 경험이 많은 유럽에서도 각국의 서로 다른 기억과 역사 차이로 갈등이 있었는데, 이런 갈등을 치유하고 공동의 미래를 추구하게 된 계기는 현실에서 정치적 역사적으로 화해하는 것 이었다.

유럽의 역사는 중세 초기부터 세계 제2차 대전에 이르기까지 수많은 전쟁의 연속이었다. 부족 간, 봉건영주적 지역지배를 단위로 뭉친 집단 간, 왕조 간, 근대 국민국가간의 전쟁 등이 바로 그것이다. 2차례의 세 계대전은 공통적으로 자기파멸적인 체험이었기 때문에 이를 회피하기 위해서라도 유럽 문화에 기반을 둔 미래지향적인 관계 형성이 필요하 였다.97)

이러한 필요성이 독일과 프랑스, 독일과 폴란드 심지어 독일과 이스 라엘의 역사교과서 협의98)로 드러나 결실을 맺기까지는 수많은 부정

의식, 비판 능력, 자아 성찰 등이 더해졌기 때문에 가능한 것이었다. 특히 피해 자 유대인들의 끈질긴 대독일 배상책임 요구가 힘을 발휘했다고 할 수 있다. 송충기, 「독일의 뒤늦은 과거청산: 나치하 외국인 강제노역자에 대한 보상을 중심으로」(『역사비평』 겨울호, 2005), pp.280, 282, 287; 안병욱, 「과거청산, 왜해야 하나?」(『내일을 여는 역사』 18, 2004), p.23.

<sup>96) (</sup>설사 일본은 그것이 합법적인 행위라고 강변한다 할지라도) 허구적이고 자의적인 조약(협약)으로 일본이 불법행위를 한 것에 해당하는 것이다.

<sup>97)</sup> 김유경, 「기억을 둘러싼 갈등과 화해: 독일, 프랑스 및 독일, 폴란드의 역사교 과서 협의」(『역사비평』여름호, 2002), p.371.

<sup>98)</sup> 박재영, 「교과서 협의를 통한 독일의 과거극복」(『사회과교육』 45-3, 2006),

적 기억을 뒤로 하고 가능하면 협의할 수 있는 것을 먼저하는 최소해 법으로 대화와 토론의 끈을 놓지 않았다.

일본이 역사적 정치적으로 화해하려 하지 않을 때 동아시아 공동의미래를 꿈꾸기 힘들어진다. 상호 불신으로 갈등이 해소되지 않고 오히려 더욱 조장된다면 동아시아는 또 다시 자기파멸적 체험을 하게 될가능성이 농후해진다. 따라서 동아시아의 평화로운 미래를 위해서라도반드시 일본의 역사적 책임을 물어야 하고 일본은 또한 그 역사에 대해 책임을 짐으로써 상호 불신을 제거해 나가야 한다. 일본이 불행했던 과거사에 대해 진정으로 반성하면 화해의 첫걸음은 시작된 것이라고 할 수 있다.

일본이 한국의 주권 침해를 시작함으로써 발생한 일련의 사태에 대해 국제법상 국가책임(state responsibility)을 다하기 위해서는 적어도 3가지 방법이 있는데, 첫째, 원상회복, 둘째, 원상회복이 불가능한 경우손해 배상, 셋째, 한국의 주권을 짓밟아 명예를 실추시켰기 때문에 명예를 회복케 하기 위한 공식사과가 있어야 한다.

한일간의 평화뿐만 아니라 동아시아의 평화를 구축하고자 한다면 먼저 일본의 불법적인 한국의 주권 침해에 대해 공식적인 사과를 해야할 것이다. 공식적인 사과를 통해 을사늑약의 불법성을 인정하고 불법적이고 무효인 을사늑약을 기반으로 조약체결 권한이 없음에도 불구하고 한국의 중요한 영토권을 자의적으로 처분했던 간도협약을 체결했던 부당성에 대해서도 시인하여야 한다. 일본의 진정한 역사적 반성과 책임지는 태도는 한중간의 갈등을 해소하는 첫걸음이자 동아시아 평화를 구축하는 지름길이다.

간도협약 체결로 한중간 갈등의 불씨를 만든 일본은 적극적으로 나서서 간도협약의 부당성을 인정하고 무효성을 주창해야 할 것이다. 적어도 일본이 역사에 책임을 지는 이러한 반성과 성찰은 또 다른 1세기를 맞이하는 간도협약의 운명을 바꾸어 놓을 수 있다. 간도협약의 운

p.61.

명 변화가 동아시아 새 역사 창조의 단초를 마련할 것이다.

# Ⅳ. 결 론

1909년 9월 4일 체결되어 100년이 된 간도협약은 여전히 논란의 정점에 있다. 그동안 수많은 국제적인 협약(조약)을 체결했음에도 불구하고 특히 간도협약이 논란인 이유를 검토하여 간도협약을 둘러싼 논란의 실체를 규명해 보는 것은 시의적절한 과제라고 할 수 있다. 더불어 100년의 논란을 야기한 주체로서 일본의 역사적 책임을 물어야 하는이유를 규명하는 것도 의미 있는 작업이다.

본고에서는 간도협약의 역사적 쟁점을 크게 2가지로 나누었는데 간도협약 체결 주체의 권한 유무 및 근대적 의미의 국경선 합의라는 측면과 조선인의 법적 지위 문제를 분석하였다. 간도협약에는 제1조 국경선 문제 이외에 제3조, 제4조, 제5조에 조선인의 거주권, 재판관할권, 부동산 소유권 등의 법적지위에 대해 집중적으로 명시하고 있다. 제2조와 제7조의 일본 영사관 설치 문제는 명목상 조선인을 보호하기 위한 것이었지만 실질적으로는 간도협약 제1조로 간도가 청국의 영토로된 상태에서 일본의 목적에 따른 자의적인 '조선인 보호'는 청국의 강압적인 귀화 요구를 불러 일으켜 오히려 조선인의 법적 지위를 취약하게 하고 인권을 유린하는 또 하나의 기재였다는 점에서 관심을 가질필요가 있다.

간도협약 제1조 "청일 양국 정부는 도문강(두만강)을 양국 국경으로 하고 정계비를 기점으로 석을수를 양국의 경계로 한다"는 내용에 따라 한국과 청나라의 국경이 결정되었는데, 그 국경을 결정한 주체가 청일 양국 정부였다는 점이 논란중의 하나이다. 1712년 백두산 정계비 설정 이래 1885년과 1887년 조선과 청이 국경 영토 담판을 하여 최종 결론 을 내리지 못한 상태에서 일본이 한국의 국경을 결정하였는데. 그 근 거가 일본이 한국의 외교권을 가진 것으로 가장한 불법적인 을사늑약에 기반하였다. 다시 말하면, 일본이 합법적으로 한국의 국경을 결정할 권한이 없음에도 불구하고 제국주의 힘과 근대 국제법이 결합하여 근대적 의미의 국경선이 결정되었다는 점에서 논란의 불씨를 만들었다.이는 간도협약으로 그치지 않고 1964년 북한과 중국이 국경선을 획정할 때 또 다시 영향을 미쳤으며 현재까지도 한국(통일한국)의 영토 결정권이 재논의되어야 한다는 논란을 불러일으키는 것이다. 간도를 배제한 국경선의 결정은 필연적으로 조선인의 법적 지위 논란을 야기하게 하였다.

1909년 간도협약에 규정된 조선인의 법적 지위와 간도협약 이후 체결된 조약에서의 조선인의 법적 지위를 분석한 결과, 조선인의 법적 지위를 보장해 주려는 것이 목적이 아닌 상태에서 중일 양국의 필요에따라 법이 해석되고 적용된 것은 조선인의 인권을 유린하였을 뿐만 아니라 실질적인 무국적자로 전략하게 만들었다고 해석할 수 있다.

이상의 논란의 단초를 제공한 일본은 19세기 후반에 다양한 방법을 통해 압록강 및 두만강 일대 지역을 조사하였고, 간도문제에 대한 구체적인 관심으로 직결시켰다. 1901년 전부터 간도관련 자료를 수집하기 시작하여, 러일전쟁 이후로는 적극적으로 사람을 파견하고 통감부임시간도파출소를 설치하여 '간도는 한국 영토'라는 전제로 간도지역을조사하고 대책을 마련하였다. 1901년 한국정부의 변계경무서 설치, 1902년 간도시찰사 파견(1903년 간도관리사) 등 간도거주 조선인을 보호하기 위한 각종 행정조치에도 불구하고 일본이 동북지역의 통제권을강화할 수 있는 철도 부설권 등을 획득할 목적으로 자의적으로 간도를중국에 귀속시키는 간도협약을 체결함으로써 간도를 둘러싼 역사적 논쟁은 현재까지도 진행 중이라고 할 수 있다.

이러한 일본에 대해 역사적 책임을 물어야 하는 이유는 첫째, 일본이 역사 책임을 망각하면 제2의 역사적 만행을 불러 오기 때문이다. 둘째, 일본의 불법적인 조약 체결로 인권이 유린된 인도적 책임을 다하여야 하기 때문이다. 셋째, 역사적 정치적으로 상호 화해하지 않고서 는 공동의 미래를 꿈꾸기 힘들기 때문이다.

(中文提要)

# 間島協約的歷史爭論與日本的責任

朴宣泠

於1909年中(清)日之間所簽訂的間島協約到底為何到現在仍然引起爭論?該文主要分析了兩点,一為間島協約所引起的歷史爭論是什麼,二為為何追問使日本應要付出歷史的責任. 間島協約的歷史爭論点主要側重於簽約間島協約的日本有無權利代理韓國的外交權與由於中日之間協商的結果而確定的中韓之間的近代國境線,到底留下有何爭論. 再來將要考慮的是間島地區朝鮮人的法律地位問題.

間島協約的內容可說明了,除了在第一條的中韓兩國的國境線問題以外,第三條 · 第四條 · 第五條的朝鮮人居住權 · 裁判管轄權 · 不動産所有權等的法律地位. 第二條與第七條的關於日本領事館設置的原因, 表面上是爲了保護朝鮮人, 不過實質上日本人任意規劃或推進的'保護朝鮮人的政策', 引起了清朝的强硬歸化要求, 反而朝鮮人的法律地位更爲難保.

1909年所簽約的間島協約所規定的朝鮮人的法律地位與間島協約簽訂後再簽約的各種條約的目的根本不在於保護朝鮮人的法律地位. 隨着中日兩國的需要而解釋與适用的結果蹂躪了朝鮮人的人權實質上使朝鮮人變爲無國籍者.

於19世紀後期日本通過多樣方法調查了鴨綠江與豆滿江周圍, 具體表示了對間島問題的關懷. 1901年以前日本已經開始收集了關於間島的資料, 日俄戰爭後爲了調查間島地區與絞盡腦汁想對策而積極的派遣了工作人員與設置了統監部臨時間島派出所.

另一方面韓國政府爲了保護間島地區的朝鮮人付出了不少努力. 則爲於

1901年建立了邊務警務署與1902年派遣了間島視察使(間島管理使, 1903年)等, 然而日本把韓國政府的所爲將變爲無用之物.

該文探討日本應負歷史責任的原因, 一爲如果日本忘却了歷史的責任會 喚起第二歷史蠻行; 二爲日本由於簽約了非法條約而蹂躪的人權應要負人 道責任; 三爲若無歷史上政治上的和諧很難追求東亞共同的未來.

주제어: 간도협약, 역사적 쟁점, 일본의 역사적 책임, 조선인의 법률적 지위, 국제법 효력

關鍵詞: 間島協約, 歷史爭論, 日本的歷史責任, 朝鮮人的法律地位, 國際法效率 Keywords: Gando agreement, Historical dispute, Japan's responsibility of history, Law status of Korean, International law effect

(2009년 8월 31일 원고 접수, 10월 26일 심사완료 및 심사결과 통보, 11월 25일 수정원고 및 소명서 접수, 12월 26일 게재확정)