

韓美漁業關係의 爭點과 法律問題

崔 宗 和*

Legal Problems on U.S.-Korea Fishery Dispute

Choi, Jong Hwa

목	차
I. 序 論	IV. 美國의 MFCMA와 UN海洋法協約과의 關係
II. 北太平洋 公海上 韓美漁業關係의 爭點과 UN海洋法協約	V. 遠洋漁業에 대한 國內의 支援法體制
1. 遠洋 오징어 流刺網漁業	VI. 韓美漁業關係의 爭點에 대한 法的對應策
2. 베링 公海 트롤漁業	VII. 結 論
3. 公海漁業에 관한 UN海洋法協約의 未備點	參考文獻
III. 韓美漁業關係의 法的性質	Summary

I. 序 論

한국의 遠洋漁業¹⁾은 公海漁業을 제외하고는 國內法과 沿岸國法律의 이중적 법 지배를 받게 된다. 또한 이 어업이 행해지는 漁場에 대하여도 沿岸國의 排他的 經濟水域(EEZ) 경계를 기준으로 하여 그 內外의 海洋生物資源의 보존과 관리상 2가지의 相異한 法體系가 적용되는데, 그 하나는 EEZ 내에서의 沿岸國에 의한 排他的 管轄體制 이고, 다른 하나는 公海生物資源의 합리적인 보존과 이용을 목표로 하는 慣習國際法體制이다.

인간에 의하여 적정하게 보존 관리 및 이용되어야 하는 海洋生物은 再生産能力이 있다는 점에서 광물 자원과는 다르며, 그 자체가 生産函數를 지닌 生命體로서 농산물과 비교할 때 再生産에 대한 인위적인 통제가 거의 불가능하다는 生物學的 特性을 지니고 있는 한편, 육지와 비교되는 해양의 물리적 특성과 魚類의 이동성 때문에 특히 公海漁業資源은 法上無主物 혹은 公有財産의 성격을 가지므로 특정 개인이나 특정 국가가 所有權을 행사하기 어렵다는 法的 特性도 지닌다.

이러한 특성을 가진 魚類를 생산 대상으로 하는 遠洋漁業을 합리적으로 규율하기 위한 國際的規範을 제정하는 일은 용이한 것이 아니므로 많은 시행 착오를 겪은 것도 사실이지만, 1982년에 成案된 UN海洋法協約²⁾을 가장 대표적인 標準規範으로 삼아야 할 것이다. 海洋生

*釜山水産大學校 助教授

1) 遠洋漁業의 法的 定義는 水産業法 제23조 및 同 施行令 제28조 참조.

2) The UN Convention on the Law of the Sea; UN Doc. A/Conf. 62/122, 1982; 약칭 LOS Convention.

物資源의 보존 관리와 합리적인 이용을 목표로 하는 韓美漁業關係는 한국이 遠洋漁業國으로서, 미국이 沿岸國으로서의 지위를 바탕으로 성립된 「韓美漁業協定³⁾」과 「遠洋流刺網漁業의 規制에 관한 韓美交換覺書⁴⁾」에 의하여 유지되고 있으며, 현재 양국간의 漁業關係에서 懸案問題로 대두되고 있는 것은 북태평양 公海上에서 행해지는 오징어 流刺網漁業과 Bering 公海 트롤 어업이다.

이 論文에서는 韓美漁業關係에 있어서 북태평양의 公海漁業과 沿岸國의 하나인 미국의 EEZ 내에서 행해지는 한국의 遠洋漁業을 규율하고 진흥시키는 데에 필요한 國內 및 國際的 法理를 UN海洋法協約과의 비교를 통하여 규명하고, 장차 양국간 漁業關係의 유지 발전을 위한 法的對應方案의 모색에 연구의 목적을 두었다.

II. 北太平洋 公海上 韓美漁業關係의 爭點과 UN海洋法協約

1. 遠洋 오징어 流刺網漁業

북태평양 公海上에서 빨강 오징어 (flying squid)를 어획 대상으로 하는 遠洋流刺網漁業을 행하고 있는 나라는 韓國, 日本, 臺灣의 3개국이며, 한국은 1980년부터 이 漁場에 진출하였고, 1989년에는 155척의 어선이 出漁하여 11만여 M/T의 어획고를 올린 바 있다.

公海漁業은 沿岸國에 대하여 入漁料를 지불하지 않아도 되므로 漁業者 입장에서는 附加價値가 그만큼 높은 어업이다.

그런데 이 어업에 관하여 操業三國과 미국 사이에 분쟁이 시작된 것은 미국이 1987년에 「流刺網漁業의 영향에 대한 監視, 評價 및 規制法⁵⁾」을 제정 시행하면서 부터이다. 이 법은 遠洋流刺網漁業이 美國河川起源의 연어와 같은 遡河性魚種과 海洋哺亂動物, 그리고 바다 새 등의 海洋生物資源에 큰 피해를 주므로 그 상황을 상세히 조사 평가하여 피해를 경감하는 것을 立法目的으로 하고 있고, 궁극적으로는 북태평양 公海에서 이 어업을 全面禁止하기 위한 것이다. 이 법이 규정하고 있는 規制制度는 ① 漁船에 대한 監視體制, ② 海洋生物資源에 대한 被害狀況의 조사, ③ 規制 및 團束을 위한 국가간의 합의, ④ 補償制度의 시행, ⑤ 漁具의 標識 및 登錄으로 구분된다. 특히 이 법이 내포하고 있는 毒素條項은 操業規制를 위한 監視體制의 運用方式⁶⁾과 操業海域 및 漁期, 그리고 犯法漁船의 단속에 관한 규칙을 정하고, 그 효율적인 시행을 보장하기 위하여 법률 시행 후 1년 이내에 관계국 정부와 協定을 체결하도록 규정한 것이다. 그런데 公海漁業을 규제하기 위한 이러한 조항들은 원래 미국 EEZ 내의

3) 1983, 條約 제811호.

4) 1989, 條約 제987호.

5) Driftnet Impact Monitoring, Assessment and Control Act of 1987.

6) 각 어선에 位置發信機(transponder) 탑재 및 작동, ② 監視員(observer)의 配乘, ③ 檢索官의 臨檢權 등이다.

외국 어선 入漁를 규제할 목적으로 立法된 漁業資源 保存管理法(MFCMA)⁷⁾의 規制制度和 유사하다는 데에 문제가 있다.

이와 같이 특정 沿岸國의 國內法에 근거하여 해당 魚族資源의 보호 문제와는 별개로 직접 어획 대상이 아닌 海洋生物이 漁撈工程 중에 부수적으로 採捕되는 것을 이유로 慣習國際法上 자유가 보장되어 있는 公海漁業을 규제 또는 금지하는 立法論理는 전통적인 海洋法理論에 크게 위배되는 것으로 판단된다.

미국이 북태평양 公海에서의 遠洋流刺網漁業을 규제하기 위한 초기의 명분은 美國起源의 연어 자원을 보호하고자 하는 데 있었다. 그러나 生態學的으로 볼 때 연어는 冷水性魚種으로서 수온과 염도가 낮은 亞寒帶海域에 분포하는 반면, 暖流性魚種인 빨강 오징어는 수온과 염도가 높은 暖流系海域에 서식하므로, 계절에 따라 다소 回游移動은 하지만, 이들 두 魚群의 分布中心이 겹쳐지지 않는다는 사실이 그 동안 과학적인 조사를 통하여 입증됨으로써 미국 측 주장의 근거는 부당한 것으로 평가되고 있다.

한편, 公海上의 遠洋流刺網漁業 규제 문제는 UN總會로까지 비화하여 1989년 12월 제44차 會期の 總會에서 1992년 6월 30일 이후의 「大型遠洋流刺網漁業 全面禁止決議案⁸⁾」이 채택된 바 있다.

2. 베링 公海 트롤漁業

UN海洋法協約은 동일 수역에서의 동일한 魚種과 그 關聯 및 從屬魚種은 주로 EEZ 내에서 발생한다고 보았기 때문에 이 수역 내에서의 자원 보존에 필요한 조치는 沿岸國과 漁業國이 상호 합의하여 강구하도록 규정한 반면⁹⁾, 公海生物資源의 보존과 관리 조치는 漁業國 상호간의 협력에 의하도록 하였다.¹⁰⁾

최근 Doughnut Hole이라고 불리는 미국과 소련의 EEZ 以遠의 Bering Sea 公海에서의 트롤 어업은 급속히 확대되었는데, 이 漁場은 1989년에 한국(29척)을 위시하여 일본(82척), 폴란드(30척), 소련(3척) 등의 트롤 어선 150여척이 조업하여 연간 100만M/T 이상의 명태를 어획한 바 있는 매우 좋은 漁場이다.¹¹⁾

한국으로서는 미국 EEZ 내의 漁場에서 철수한 트롤 어선들을 이 海域에 투입하고 있는 실정으로서 沿岸國인 미국의 규제 동향에 관심을 갖지 않을 수 없다. 그런데 미국과 소련은 이 海域에서의 漁業國들의 操業擴大가 自國 EEZ 내에서 발생하는 漁業資源의 생산성에 악영향

7) Magnuson Fishery Conservation and Management Act ; P.L. 94-265 ; 약칭 MFCMA.

8) UN General Assembly, A/C. 2/44/L. 31.

9) LOS Convention 제61조 및 제62조.

10) LOS Convention 제118조.

11) 1990년 4월 「제 2 차 베링해 어업에 관한 국제 심포지움」에서 북태평양의 명태 자원량에 관한 평가로서 沿岸國들은 TAC 1,053만M/T, OSY 263만M/T로, 漁業國들은 TAC 2,500만~3,100만M/T, OSY 428만~631만M/T로 각각 주장하였다.

을 미칠 가능성에 관하여 논의하기 시작하였고, 1989년 3월에는 美上院이 소련과 협력하여 Bering Sea 公海漁業의 全面禁止(moratorium)를 달성하도록 결의한 바 있다.

바야흐로 이 漁場에 있어서도 沿岸國에 의한 漁業規制問題가 현실적으로 대두되었으므로 遠洋流刺網漁業보다 더 강도 높은 紛爭이 발생할 것이 우려된다. 따라서 Bering 公海漁場에 있어서도 漁業資源의 보존 관리와 어업의 유지 발전을 위한 적절한 조치를 취하여야 할 것으로 판단된다.

3. 公海漁業에 관한 UN海洋法協約의 未備點

UN海洋法協約이 漁業分野에 관하여 설정한 成就目標은; ① 인구 증가에 대비한 漁獲量의 增大, ② 漁具와 漁法の 개량, ③ 漁業資源의 보존, ④ 어업의 경제성 제고, ⑤ 수입과 고용의 증진을 위한 社會的 目標達成, ⑥ 국가간에 漁業資源의 합리적인 分配, ⑦ 漁業紛爭의 예방과 해결 등 7가지로 집약될 수 있다.¹²⁾ 이들 목표 중 公海漁業과 관련하여 실행상 가장 어려운 難題는 漁業資源의 보존 문제로서 여기에 대한 協約上 규정(제117조~제119조)의 未備點에 관하여 고찰해 보기로 한다.

첫째, 제117조는 漁業國이 公海漁業에 종사하는 自國民으로 하여금 자원의 적절한 보존 조치를 취할 필요성에 관하여 언급하고 있으나, 公海漁業의 자유는 協約 제116조에 의하여 보장되고 있다. 그러므로 한 국가가 자원의 보존 조치를 취하더라도 그 보존된 자원이 다른 국가에 의하여 어획되지 않으리라는 보장이 없으므로 이 조항은 實効性이 약한 것으로 평가되고 있다.¹³⁾

둘째, 제118조는 生物資源의 보존과 관리에 있어서 국가간의 相互協力을 요구하고 있으나, 協商에 임하는 沿岸國과 漁業國의 立地의 수준에 관한 명확한 표준이 결여되어 있음으로 하여 沿岸國의 恣意的인 論理에 의하여 이 조항의 목적이 변질될 위험성을 內在하고 있는 것으로 해석되어진다.

셋째, 제119조 제1항의 總許容漁獲量(total allowable catch:TAC)과 最適持續的生産量(optimum sustainable yield:OSY)의 결정에 관한 문제이다. TAC와 OSY는 그 성격 자체가 불명확할 뿐만 아니라 결정이 용이하지도 않으며, 원래 EEZ 내에서 적용되는 것으로서 沿岸國이 결정하여 자원의 보존 조치를 시행하고 그 剩餘分(surplus)을 漁業國에게 할당하도록 한 것인데, 이것을 公海漁業에 그대로 적용하고자 하는 데에 문제가 있다. 즉, 公海漁業資源에 대하여는 그 TAC와 OSY를 결정할 責任國家가 있을 수 없고 오직 利害當事國 상호간의 협의에 의하여 정하게 됨으로써 일정한 표준이 결여되어 있다.¹⁴⁾

12) S.P. Balasubramanian, "Fishery provisions of the ICNT : part 1", *Marine Policy*, Vol. 5-4, 1981.

13) Ibid.

14) Ibid.

넷째, 제119조 제3항의 關係國의 보존조치 및 그 시행은 형식상으로는 실질적으로 어느 국가의 국민에 대한 것인지를 명백히 하고 있지 않다. 이 규정은 共同資源의 이용에 있어서 모든 主權國의 국민에게 균등한 기회를 부여한다는 보편적인 法原理를 선언하고 있는 것 같지만, 이 분야 기술 수준의 불균형과 시행상의 부적절성을 고려하지 않은 것으로 해석된다.

UN海洋法協約의 이러한 未備點들 때문에 公海漁業資源의 보존과 관리 및 이용에 관하여는 장래에 있어서도 國際的 紛爭이 발생할 여지가 尙存하고 있는 것으로 볼 수 있다.

III. 韓美漁業關係의 法的 性質

韓美間에는 1972년, 1977년 및 1982년의 3차에 걸쳐 새로운 漁業協定을 체결하였으며, 현재 미국 EEZ 내에서의 韓美漁業關係는 1982년 7월에 체결된 제3차 漁業協定과 그 附屬書 및 合意議事錄에 의하여 유지되고 있다. 이 協定은 비록 미국의 國內法인 MFCMA의 관련 규정¹⁵⁾에 기초하여 체결되었지만 한국이 미국의 200해리 EEZ 管轄權을 인정한다는 조건과 UN海洋法協約의 정신에 입각한 새로운 國際海洋法秩序가 반영된 것으로 해석하여야 할 것이다.

UN海洋法協約은 1989년 말까지 43개국이 批准함으로써 그 발효 요건이 $\frac{3}{4}$ 가가이 충족되고 있고, 이 協約上의 200해리 EEZ 제도에 대한 현재의 慣習國際法 추세로 볼 때 미국의 MFCMA에 근거한 韓美漁業協定의 法的 地位에 관하여는 紛爭의 여지가 없다고 본다. 그리고 미국은 한국 뿐만 아니라 일본, 폴란드, 중국 등 17개국과도 동등한 원칙에 기초하여 漁業協定을 체결하고 있다.

協定의 내용 중 논의의 대상이 되는 것은 미국 EEZ 내에서의 한국 어선에 대한 入漁許容量 할당과 操業規制에 관한 문제인데, 國內立法(MFCMA)에 의거한 방식을 일단 協定上 수락하였으므로 미국의 권리 자체에는 異議가 있을 수 없다고 본다. 다만, 協定違反行爲를 한 선원에 대하여 무거운 體刑까지도 부과하는 것이 가능하도록 규정한 美國法¹⁶⁾을 적용할 수 있게 합의한 것은 UN海洋法協約 제73조 제3항에 위배되므로 법 적용의 일관성이 결여된 처사로 해석되어진다.

이상의 論點을 통하여 볼 때 韓美漁業協定은 1965년에 체결되어 현재까지 시행되고 있는 韓日漁業協定과는 國際法上的 배경을 근본적으로 달리하고 있음을 알 수 있다.¹⁷⁾

여기서 1972년 이후 韓美漁業關係의 중심이 되어 온 韓美漁業協定과 UN海洋法協約의 관련 규정을 비교하여 정리하면 다음과 같다.

15) MFCMA, § 202

16) MFCMA, § 307~§ 310.

17) 韓日漁業協定은 양국간에 EEZ제도를 적용하지 않고 共同規制水域을 설정하여 자원을 관리하는 방식을 취하고 있으며, 協定違反行爲에 대한 단속과 처벌은 旗國主義를 채택하고 있다.

첫째, 200해리 EEZ의 범위와 管轄權의 排他性이라는 법적 성질에 공통점이 있다.

둘째, 漁業國에 대하여 EEZ 내의 入漁許容量 할당 방식과 기준에 있어서 기본적으로는 유사성이 있으나, 協定上에는 漁業資源의 보존 목적 외에 通商問題가 비중 높게 개입되어 있다.

셋째, 海洋哺乳動物과 특정 魚類의 어획을 금지하는 것, 그리고 遡河性魚種에 대하여 母川國地位優先權을 인정하고 있는 점에서 유사성을 찾을 수 있다. 다만 協定上에는 遡河性魚種의 全回游水域에 대하여 母川國인 미국이 管轄權을 행사하게 규정함으로써 범위가 확대되었을 뿐만 아니라 그 경계도 명확하지 않다.

넷째, 漁業國인 한국의 어선과 선원이 協定違反行爲를 하였을 때 미국의 法院에 의하여 禁錮刑을 포함하는 民·刑事上의 처벌을 받을 수 있게 한 규정은 그 처벌의 수준이 UN海洋法協約 제73조(沿岸國의 法令執行)보다 강화되어 있다는 데에 차이가 있다.

이상에서 검토한 기본적인 관련성에 입각하여 보건대, 장차 UN海洋法協約이 발효되더라도 현행 韓美漁業協定 자체의 법적 성질에는 특별한 변화가 생기지 않을 것으로 예상된다.

다음은 현재의 韓美漁業關係 중 爭點으로 부각되어 있는 북태평양 公海上의 오징어 流刺網漁業의 규제를 목적으로 하는 「遠洋流刺網漁業의 規制에 관한 韓美交換覺書」에 대한 것이다. 이 協定의 법적 근거는 미국의 國內法인 1987년의 「流刺網漁業의 영향에 대한 監視, 評價 및 規制法」에 두고 있다.

미국의 세계적인 영향력을 배경으로 하여 해당 漁業國으로 하여금 國內法이 규정하는 時限內에 어업의 규제를 위한 兩者協定을 체결하지 않을 수 없도록 강제하는 이 법의 법적 성질은 전통적으로 넓은 公海와 좁은 領海를 주장해 온 미국의 海洋政策이 변질된 일면을 나타내고 있는 것으로 해석되어진다.

公海漁業의 자유와 더불어 公海上 선박의 管轄權은 그 선박의 旗國이 행사하는 것이 전통적으로 확립된 國際法原則이다.¹⁸⁾ 따라서 船內에서 이루어지는 모든 法律行爲는 旗國法의 지배를 받게 되는 것이다. 그런데 오징어 流刺網漁業의 규제를 위한 양국간의 合意事項 중에서 미국의 檢索官이 公海에서 操業하는 한국 어선에 대하여 訪問搜索權을 행사하도록 한 것이 그 시행상의 절차와 방법을 떠나서 법적으로 타당성이 있느냐 하는 것이 문제가 된다. 원래 訪問搜索權(right of visit and search)이란 軍艦이 일정한 범죄의 혐의가 뚜렷한 私人船舶의 범죄 여부를 밝히기 위하여 그 선박을 방문하여 내부와 선적된 화물을 조사하는 권한이다. UN海洋法協約 제110조는 公海上의 私人船舶에 대하여 訪問搜索權을 행사할 수 있도록 규정하면서, 이 권한 행사가 남용되는 것을 방지하기 위하여; ① 海賊行爲, ② 奴隸賣買, ③ 不法放送, ④ 無國籍船, ⑤ 國旗僞裝 등 5가지 경우를 제한적으로 열거하고 있다. 또한 같은 취지에서 나중에 혐의가 없는 것으로 밝혀진 경우에는 그로 인한 손해를 賠償하도록 규정하

18) 1958년 「公海에 관한 協約」 제 6 조 및 UN海洋法協約 제92조.

고 있다.¹⁹⁾

위의 원칙에 비추어 보건대, 미국의 주장에 의하여 형식상 합의된 미국 檢索官의 臨檢權行使는 모든 대상 어선을 犯法船舶으로 간주하는 것으로서 旗國의 主權을 침해하는 행위라고 단언할 수 있다. 더욱이 臨檢 결과 무혐의로 밝혀진 경우의 損害賠償請求權을 合意事項에 규정하지 못한 것도 결함 사항으로 지적될 수 있을 것이다.

國際法上 자유가 보장되어 있는 公海漁業을 沿岸國法에 근거하여 規制 또는 禁止함으로써 기존의 漁業國에게 일방적인 不利益을 주는 것은 法理論에 위배되지만, 국가간의 合意에 의하여 체결된 協定을 준수하는 것은 協定當事國의 책무이다. 그러므로 이 어업에 관한 차기의 協定 체결시에는 國際法上 보장되어 있는 公海漁業自由의 原則과 生物資源保存에 관한 漁業國의 책무가 조화 있게 반영될 수 있도록 노력하여야 할 것이다.

그리고 미국이 이 어업을 규제하고자 하는 초기의 명분은 美國起源의 溯河性魚種인 연어 어획을 방지하고자 하는 데 있었으므로, 한국도 1930년대 초반부터 꾸준히 실시해 오고 있는 연어 放流事業의 효과에 대한 과학적인 조사를 명확히 하여 차기의 협상에 임하는 한국측의 立地를 강화시킬 필요가 있다고 본다. 또한 UN海洋法協約(제66조)上 溯河性魚種의 보존을 위하여 母川國 EEZ 내외의 수역에서 이 魚種의 어획을 주목적으로 操業하는 어선의 旗國을 향하여 母川國地位優先權을 인정한 것이므로 公海上에서 非溯河性魚種을 어획하는 漁業國에 대하여는 이 조항의 적극적인 적용이 없는 것으로 해석하여야 할 것이다.

IV. 美國의 MFCMA와 UN海洋法協約과의 關係

MFCMA는 미국 管轄水域 내의 漁業資源 보존 관리를 목적으로 제정된 법률이지만, 그 시행 과정에 있어서는 關係漁業國과의 사이에 필연적으로 法律問題가 제재되기 때문에 國際法的인 성격을 內在하고 있을 뿐만 아니라 公海漁業을 규제하는 제반 立法措置도 이 법에 근원을 두고 있는 것으로 판단되기에 이 법률의 성질을 UN海洋法協約과 비교 검토할 필요성이 있다고 본다.

1958년의 「漁業 및 公海生物資源의 保存에 관한 協約²⁰⁾」 제6조와 제7조에서는 沿岸에 인접한 수역에서의 生物資源의 보존, 관리, 개발에 관하여 沿岸國의 특별한 권리를 인정하고 있지만, 이 권리가 沿岸國의 排他的 權利를 의미하는 것은 아니었다. 그러나 UN海洋法協約이 아직은 發効되지 않은 상태로 있지만, 200해리 EEZ 제도에 관한 하나의 중요한 慣習國際法으로서 法的 羈束力을 갖는 제도라고 볼 때, EEZ 내에서의 生物資源에 대한 沿岸國의 主權의 權利行使는 合法性이 인정되는 것으로 보아야 할 것이다.

19) 朴椿浩·柳炳華, 「海洋法」, 民音社, 1986, p. 114.

20) 1958년 4월 29일 Geneva에서 채택, 1966년 3월 20일 발효.

MFCMA의 법적 성격상 內在되어 있는 주요 문제점을 UN海洋法協約과 비교하여 정리하면 다음과 같다.

첫째, EEZ 以遠에서의 遡河性魚種에 대한 排他的 管理權 행사²¹⁾를 통하여 특정 公海漁業의 禁止로까지 발전되고 있는 점은 “EEZ 以遠” 그 자체 범위의 불확실성과 더불어 UN海洋法協約 제66조 제2항 및 제116조에 위배되는 것으로 판단된다.

둘째, EEZ 내에서의 高度回游性魚種에 대한 主權 또는 管理權行使를 배제²²⁾한 것은 海外 漁場에서 행해지는 미국의 참치 어업에 미칠 상대적 불이익을 피하고자 한 의도로서 이것은 UN海洋法協約 제64조와 일치하지 않는 것으로 해석함이 타당하다고 본다.

셋째, 어업에 관한 利害當事國間에 國際漁業協定을 체결하여 시행하는 것²³⁾은 適法한 조치이지만, 漁業國에 할당하는 入漁許容量 결정 기준 중에 漁業資源의 보존 문제와는 직접적인 관련성이 없는 通商問題를 비중이 크게 개입시킴²⁴⁾으로써 沿岸國이 恣意로 漁業國의 전통적인 入漁權 마저도 완전 배제(phasing out)하는 정책을 추구하는 것은 UN海洋法協約 제61조 및 제62조의 이념과는 근본적인 차이가 있는 것으로 해석된다.

넷째, 國內法에 의하여 일방적으로 自國에 유리한 禁止行爲를 설정해 두고, 그 행위를 범한 外國人이나 外國籍漁船에 대하여 民·刑事上의 처벌을 과할 수 있도록 규정한 것²⁵⁾은 UN海洋法協約 제73조에 위배될 뿐만 아니라 慣習國際法上 어느 수준까지 實効性을 보장 받을 수 있을 것인가가 문제시 될 수 있을 것이다.

장차 UN海洋法協約이 發効되는 시점에 가서 미국이 위의 문제점들을 포함하여 현행 MFCMA의 법적 성격을 어떤 방향으로 수정할 것인가 하는 점은 지켜보아야 할 과제이다.

V. 遠洋漁業에 대한 國內의 支援法體制

한국은 水産業法上 遠洋漁業에 관한 규정이 없었던 1971년 이전까지는 國內法의 아무런 근거 없이 海外漁場에서 操業을 해온 셈이다.²⁶⁾ 그 당시에는 沿岸國들의 200해리 EEZ 제도에 대한 개념이 정립되어 있지도 않았고, 公海漁業自由의 시대였기 때문에 1971년 水産業法에 遠洋漁業에 관한 규정을 新設할 당시만 하여도 국내적 조치로서 遠洋漁業의 許可만 득하면 操業이 가능하였던 것이다. 그러나 1977년에 미국과 소련이 200해리 漁業資源保存水域(fishery conservation zone)을 선포함에 따라 베링해와 알라스카 및 캄차카 반도 근해에서

21) MFCMA, § 2.

22) MFCMA, § 103.

23) MFCMA, § 202.

24) MFCMA, § 201.

25) MFCMA, § 307~§ 310.

26) 水産業法은 1953년에 제정되었고, 1971년 제7차 개정시에 遠洋漁業에 관한 규정으로서 제23조(遠洋漁業의 許可)를 신설하였다.

操業하던 트롤 어선들이 漁場을 잃고 대거 철수하는 등 遠洋漁業의 대외 여건이 급격히 악화되고 있었음에도 불구하고 이에 대한 국내의 제도적 支援策은 원만히 강구되지 못하였던 것으로 판단된다.

현재 沿岸國 EEZ 내에서의 遠洋漁業은 정부간에 체결되는 行政漁業協定에서 操業活動에 관한 세부 내용을 규정하기 때문에 國內法에 의한 일방적인 漁業許可 만으로서는 入漁가 가능하지 않다. 沿岸國들의 200해리 管轄水域 신포는 국제적으로 漁業資源의 보존과 이용을 목적으로 多者協定 대신 兩者協定으로서의 漁業協定을 체결하는 慣行을 확대시키는 한편²⁷⁾, 沿岸國으로 하여금 海洋生物資源에 대한 主權的 權利를 한층 강화시키는 결과를 초래한 것으로 평가된다.

현행 水產業法上 遠洋漁業의 규율에 관한 것은 사실상 제23조의 許可規定과 제48조 제10항(外國과의 漁業에 관한 條約 및 協定の 施行을 위한 制限 또는 禁止) 뿐이다. 그러나 遠洋漁業은 沿近海漁業과는 달리 海外沿岸國의 管轄水域 내에서 操業하게 되므로 법의 적용 범위²⁸⁾가 다르기 때문에 국내 어업과 동일한 법률에 의하여 규율하는 것은 모순이다. 특히 入漁權과 漁獲割當量 확보에 있어서는 그 결정의 기준이 되는 沿岸國의 법령 시행 조치에 대한 漁業國의 협력 정도가 중요한 요소로 작용하므로 한국의 遠洋漁船團을 규율하고 遠洋漁業을 진흥시키기 위한 遠洋漁業振興法과 같은 特別立法을 고려할 필요성이 있다고 본다. 왜냐하면 遠洋漁業에 관한 現行의 水產業法과 각종 水產廳告示 등 下位法令들은 어업의 規制를 위주로 하고 있기 때문이다.

한편, UN海洋法協約 제62조의 海洋生物資源의 最適利用原則은 EEZ 또는 EFZ(exclusive fishery zone) 내의 자원 중 沿岸國이 이용하지 않는 剩餘分(surplus)에 대하여 遠洋漁業國에 의한 이용을 허용하자는 것이다. 한국에는 漁業資源管轄權 문제를 규정한 國內法制로서 漁業資源保護法(1953년, 법률 제299호)이 있고, 특정 外國人의 入漁權을 인정한 예로서는 1965년에 체결된 韓日漁業協定이 있다. 그리고 미국 어선의 韓國管轄水域 내의 入漁 가능성에 관한 法源은 미국의 MFCMA §202와 현행 韓美漁業協定 제14조에서 발견되지만, 현실적으로 그 실현의 가능성은 극히 희박하다고 보아야 할 것이다. 한국이 外國人 또는 外國法人에 대하여 入漁權을 인정함에 있어서 國內法制上 보완하여야 할 사항은 入漁許可의 조건과 절차이다. 이러한 제도의 보완은 UN海洋法協約 제61조 및 제62조의 生物資源의 保存과 最適利用을 위한 기본 원칙에 위배되지 않으면서 相互主義原則에 충실한 방향으로 추진되어야 할 것이다. 따라서 外國漁業者의 入漁許可制度를 법률에 명문 규정으로 두는 것과, 水產業法 제5조의 “外國人 또는 外國法人에 대한 어업의 許可 또는 免許는 국회의 동의를 얻

27) 1989년 현재 한국이 漁業協定을 체결하고 있는 海外沿岸國은 일본, 이란, 뉴질랜드, 투발루, 쿡 아일랜드, 프랑스, 솔로몬, 키리바티, 미국, 오스트레일리아, 모리타니아, 에쿠아도르 등 12개국이다.
28) 水產業法은 국내외의 모든 韓國人과 韓國法人에 대하여 적용되지만, 해외의 漁場과 漁業資源에 관한 것은 沿岸國의 管轄權에 기속된다. 한국의 遠洋漁船團을 규율하기 위한 規範으로는 水產廳告示 제85-4호와 제89-30호가 있다.

어야 한다”²⁹⁾는 까다로운 규정의 존재 여부에 관하여도 신중한 재검토가 있어야 할 것으로 판단된다.

VI. 韓美漁業關係의 爭點에 대한 法的 對應策

國際社會를 규율하는 國際法이나 國際慣行도 國內法과 마찬가지로 법의 기본 이념인 正義의 실현을 목표로 하지만, 그것의 이행을 보장하는 強制力이 약한 탓으로 많은 경우에 있어서 自國의 이익을 확보하기 위한 명분 때문에 強大國에 의하여 法的 正義는 흔히 묵살되는 것이 현실이기도 하다. 국가간에 해양의 이용에 관련된 利害가 상충되는 문제를 해결함에 있어서도 強大國의 힘의 論理가 正義에 우선하는 경우가 있는데, 그 실례가 북태평양 公海漁業에 대한 미국의 國內立法에 의한 規制措置 같은 것이라고 볼 수 있다.

특히 公海漁業에 관하여는 UN海洋法協約의 구조적인 未備點을 國益을 위하여 충분히 활용하는 強大國의 慣行과, 公海生物資源 보존 관리의 명분에 입각하여 UN을 중심으로 遠洋流刺網漁業을 全面禁止하고자 하는 국제적인 추세에 비추어 보건대, 이 어업 뿐만 아니라 Bering 公海 트롤 어업도 그 장래가 매우 비관적인 것으로 판단된다. 그러나 公海漁業이 특정 국가에 의하여 통제되거나 독점적으로 관리될 수 없다는 慣習國際法原則에 따른다면 특정 當事國 만의 個別協定에 기초하여 公海漁業을 규제하고자 하는 것은 법적 정당성이 결여된 처사로 볼 수 있다. 따라서 오징어 어업을 전혀 하고 있지 않을 뿐 아니라 그 자원을 이용하지도 않는 미국이 隣近生物資源에 대한 경미한 피해를 이유로 하여 公海에서까지 이 어업을 금지하고자 하는 것도 다분히 법의 정신이 배제된 것으로 해석되어진다.

韓美間에 매우 불평등한 조건으로 합의되었으므로 그 法的 地位가 정의롭지 못하다고 판단되는 「遠洋流刺網漁業의 規制에 관한 韓美交換覺書」도 1990년 12월에 時効가 만료된다. 따라서 그 이전에 새로운 협상이 재개될 것이며, Bering公海 트롤 어업에 관하여도 이와 유사한 規制措置가 가해질 것으로 예상되기 때문에 漁業國인 한국으로서는 안정적으로 이들 漁場을 확보하여 어업을 슬기롭게 유지 발전시키기 위한 對應策을 수립하여야 할 것이다.

첫째, 북태평양의 公海漁業資源을 합리적으로 보존 관리하고 이용하기 위하여는 관계 沿岸國과 漁業國이 모두 참여하는 國際機構를 창설하여 共同管理體制를 갖추는 것이 바람직하며, 機構로 하여금 모든 關係國에게 공정한 資源管理措置를 적용하게 함으로써 公海漁業의 규제에 관한 合法的인 전통을 수립하는 것이 선결 과제라고 생각된다.³⁰⁾

둘째, 오징어와 명태의 國內需要 충족과 沿近海魚族資源의 보호 측면에서 한국은 결코 北太平洋漁場을 포기할 수 없는 처지이므로 漁業者는 適法한 漁具의 개발, 漁法의 轉換, 적정

29) 이 규정은 일본을 의식하여 둔 것으로 해석되나, 한국의 어업 기술이 선진 대열에 진입한 현 시점에서는 실효성이 없어 보인다.

30) LOS Convention 제118조 관련.

규모의 漁船團 유지, 代替漁場의 개발 등 自救策을 강구해 나가야 할 것이다.

셋째, 국제적 규제에 대한 효과적인 對應策의 하나는 漁業者 스스로가 규제의 원인과 대상이 되는 행위를 자제함으로써 沿岸國으로 하여금 자원의 피해에 대한 우려를 하지 않도록 노력하는 한편, 이 漁場에서의 漁業資源에 관한 과학적인 조사 연구 활동을 활발히 전개하여 國際法上 정립된 公海利用者 또는 漁業國으로서의 책무를 다하기 위한 정책적 배려가 있어야 할 것으로 본다.

넷째, 遠洋漁業에 관한 일련의 國內支援法體制를 적극적인 방향으로 정비 보완하는 것은 對外漁業關係를 유지 발전시키는 데에 合法的인 명분을 제공하고, 동시에 遠洋漁業의 진흥을 위한 중요한 對應策의 하나가 될 것으로 확신한다. 또한 한국의 遠洋漁業이 당면한 내외의 현실적 여건을 감안할 때 그 規制와 대등한 수준의 助獎政策을 통하여 지속적인 발전을 기할 수 있도록 적극적인 國家作用의 개입이 요청된다고 하겠다.

VII. 結 論

韓美漁業關係 중 현실적으로 紛爭의 여지가 殘存하고 있는 북태평양 公海漁場에 있어서 遠洋漁業의 진흥을 목표로 하는 漁業國인 한국과 海洋生物資源의 보존을 목표로 하는 沿岸國인 미국과의 상반되는 입장을 상호 합리화 시키고 있는 양국의 實定法制를 UN海洋法協約의 관련 규정과의 비교를 통하여 검토한 결과와 그 對應策을 요약하면 다음과 같다.

1. 公海漁業의 規制問題에 관하여 : UN海洋法協約은 公海生物資源의 보존 관리와 이용면에 있어서 구조적인 未備點을 內在하고 있는 바, 미국은 이 점을 自國에 유리하도록 충분히 활용하는 立法措置를 취한 바 있다. 그리고 이러한 國內立法에 근거하여 公海漁業을 규제 또는 금지하고자 하는 일련의 정책은 慣習國際法上 정립된 公海利用自由의 原則에 위배될 뿐만 아니라 犯法行爲에 대한 단속과 처벌에 있어서도 전통적인 旗國主義原則이 퇴조되고 있는 것이 아닌가 우려된다.

公海生物資源은 인류의 公有財産의 성격을 띠고 있기 때문에 그 보존 관리와 이용에 있어서는 調和와 適法성이 겸비되어야 할 것이므로 利害當事國들은 이 문제의 合理的인 해결을 위한 國際的 道출해야 할 것이며, 그 합의는 특정 국가의 영향력이 불평등하게 작용하는 것이 아닌 公海漁業에 관한 공정한 國際慣習을 정립하는 표준이 되어야 할 것이다. 따라서 公海生物資源의 合理的 보존 관리와 이용을 위하여는 관계 沿岸國과 漁業國이 모두 참여하는 國際機構를 창설하여 共同管理體制 하에서 관리하는 것이 현재와 같이 當事國間의 兩者協定에 의하는 것보다 바람직할 것으로 판단된다.

2. 미국 MFCMA의 법적 성질과 韓美漁業協定에 관하여 : UN海洋法協約은 200해리 EEZ 내에서의 漁業資源에 대한 沿岸國의 主權的 權利 행사는 그 合法性을 인정하고 있다. 한편 미국의 MFCMA는 법률적 성격상 미국의 對外漁業關係를 규율하는 基本法이기 때문에 주의

깊은 검토가 필요한데, 이 법률은 ① EEZ 以遠에서의 遡河性魚種에 대한 배타적 관리권 행사, ② EEZ 내에서의 高度回游性魚種에 대한 관리권 행사의 배제, ③ 漁業國에 대한 入漁許容量 결정 기준으로서 通商問題를 적극 개입시킨 점, ④ 外國漁業者의 犯法行爲에 대하여 民·刑事上 엄격한 처벌을 과하는 규정이 慣習國際法上 어느 정도 實效性을 보장 받을 수 있을 것인가 등이 문제점으로 지적될 수 있다. 그러나 이 법에 근거하여 체결된 韓美漁業協定은 형식상 양국간의 합의에 의한 것이고, 또한 1977년 이후 미국 EEZ 내의 韓美漁業關係를 유지하는 데에 慣習的 規範이 되어 왔으므로 協定 자체의 法的地位에 관하여는 異議가 없는 것으로 보아야 할 것이다.

3. 國內의 支援法體制에 관하여 : 한국에 있어서 遠洋漁業은 단기적인 경제성의 차원을 넘어 國策産業으로서의 중요성을 갖고 있지만, 이 산업의 육성을 위한 法的 支援體制가 미비한 상태이므로 遠洋漁業振興法과 같은 特別支援立法을 고려할 필요가 있다고 본다. 그리고 遠洋漁業國으로서 國際的 慣行인 相互主義原則에 의거, 외국 漁業者에 대한 韓國管轄水域內의 入漁權 허용 문제에 있어서 그 조건과 절차 등을 명확히 法定함으로써 對外漁業關係를 유지 발전시키는 데에 合法的인 명분을 제공하고 동시에 漁業資源을 합리적으로 보존 관리할 수 있도록 적극적인 法律補完이 있어야 할 것이다.

參 考 文 獻

- 1) 金榮珠, 「現代海洋法論」, 아세아社, 1988.
- 2) 朴椿浩·柳炳華, 「海洋法」 民音社, 1986.
- 3) 金鎔珍, “國際聯合 海洋法協約과 우리나라의 實定法②”, 法制 제149호, 1986.
- 4) 陽世植, “新海洋法の 問題點”, 수산경영론집, 제 9 권, 1978.
- 5) 柳時融, “遠洋漁業의 漁場環境變化와 國際化推進戰略”, 海洋政策研究, 제4-1호, 1989.
- 6) 李相高, “美國의 漁業規制強化와 韓國北洋漁業의 對應策에 관한 研究”, 부산수산대학 대학원 경제학 석사학위 논문, 1986.
- 7) 李漢基 등, “새로운 海洋法秩序와 韓國漁業에 관한 法的對策”, 대한국제법학회논총, 제 23권, 1978.
- 8) 池禎日, “韓·日·美의 漁業關係의 爭點 및 紛爭解決策”, 대한국제법학회논총, 제23권, 1978.
- 9) 高林秀雄, 「海洋開發の國際法」, 有信堂 高文社, 1977.
- 10) 山本草二, 「國際漁業紛爭と法」, 玉川大學出版部, 1976.
- 11) 小田 滋, 「海の資源と國際法」, 有斐閣, 1971.
- 12) O'Connell, D.P. *The International Law of the Sea*, Vol. I, II, Clarendon Press Oxford, 1982, pp. 552-580, 792-796.

- 13) Andrassy Juraj, *International Law and the Resources of the Sea*, Columbia University Press, 1970, pp. 35-48.
- 14) Sohn L.B. & K. Gustafson, *The Law of the Sea*, West Publishing Co., 1984, pp. 115-120.
- 15) Churchill R.R. and A.V. Lowe, *The Law of the Sea*, Manchester University Press 1985. pp. 144-154, 197-211.
- 16) Park Choon-ho, "The U.S.-Korean Fishing Rights Dispute in the North Pacific Ocean", *Ecology Law Quarterly*, Vol. 23, 1989.
- 17) Turgeon Donna D. "Fishery regulation-Its use under the Magnuson Act and Reaganomics", *Marine Policy*, Vol. 9-2, 1985.
- 18) Hideo Takabayashi, "Fisheries in the High Sea of the Bering Sea", Paper presented at the International Conference on the Sea between Japan, Korea and Soviet Union Niigata, Japan, 1988.
- 19) Finch Roland, "Fishery management under the Magnuson Act", *Marine Policy* Vol 9-3, 1985.
- 20) Balasubramanian S.P. "Fishery provisions of the ICNT:Part I", *Marine Policy*, Vol. 5-4, 1981.
- 21) Barber Willard E. "The Fisheries Management Structure and Process under the MFCMA: A North Pacific Perspective", *Marine Policy*, Vol. 12-6, 1987.
- 22) Burke William T. "U.S. Fishery Management and the new Law of the Sea", *The American Journal of International Law*, Vol. 76, 1982.

Summary

The U.S.-Korea fisheries relationship was concluded on the legal basis of Korea as a distant-water fishing nation and U.S. as a coastal state, and aiming effective conservation, management and rational utilization of the marine living resources. The existing two legal problems on U.S.-Korea fisheries relationship are the pelagic driftnet fishing on the high seas and trawl fishing in the Bering Sea.

The results and countermeasure discussed on the positive legal systems of both countries which simultaneously rationalize the conflicting standpoints each other are as follows:

1. For the sake of rational conservation and utilization of the high seas fishery resources, ~~an international organization composing of all the coastal states and fishing nations concerned must be established~~, and it shall be more desirable to manage the resources by the international joint control system than by the bilateral agreements between the countries concerned.
2. The U.S.-Korea Fisheries Agreement being based on the MFCMA was concluded by mutual understanding between both countries. Accordingly, no protest exists against legal status of the Agreement because it has acted as a customary norm in keeping fisheries relationship between both countries within the U.S. EEZ.
3. The existing fisheries legislative system of Korea is insufficient to support development of the industry satisfactorily. Therefore a special legislation, for example 「Distant-water Fishery Promotion Act」, is required. And a perfect legal system for effective conservation and management of fishery resources must be established.