

# 國際海洋法會議와 沿岸國의 漁業規制에 關한 研究

河 在 煥

A Study of the Regulations on the Fisheries of the Coastal State  
and United Nations Conference on the Law of the Sea

*Ha, Jae-Whan*

## 目 次

- |                               |                           |
|-------------------------------|---------------------------|
| I. 序                          | IV. 最近 沿岸國의 漁業規制 傾向       |
| II. 國際海洋法會議와 그 性格             | (1) 北太平洋 公海漁業國際條約에 依한 規制  |
| III. 海洋法의 一般的 制度              | (2) 北西太平洋 公海漁業國際條約에 依한 規制 |
| (1) 海洋開發에의 重要성과 領海의 幅員에 關한 問題 | V. 結 語                    |
| (1) 漁業 및 鑛物資源에 關한 沿岸國 管轄 權 問題 |                           |

## SUMMARY

This thesis begins with a viewpoint on a scientific fact converting strongly an acknowledgment of "the infinity" into "the limitedness" of the sea, and simultaneously it considers some view about a distinctive quality and an its effect of united nations conference on the law of the sea that has a character of a prelude in an era to devide the sea up.

Specifically in centering around the International North Pacific Fisheries Convention and the International Northwestern Pacific Fisheries Convention concerned with the coastal state to expand it's jurisdiction, it takes a view of the advantages and the disadvantages in deviding the seas up and the gravity of antagonism and the discord in protecting the oceanic resources as a way of securing the resources concerned with the national development and a question of vital importance.

I would like to give emphasis the problems having to solve in the point of the co-prosperity and a joint question of the human species if any desiring to settle the above questions.

## I. 序

1960年을 分水嶺으로 하는 經濟開發計劃에 依한 各産業分野別의 規模擴大 및 發展은 그 發展의 歷史通程에서 눈부신 바가 있었다. 特히 三面이 바다로 둘러싸인 韓國은 水産分野에 있어서도 從來의 零細沿岸漁業에서 오는 沈滯現象을 脫皮하여 北洋을 向한 近遠洋漁業의 進出이 있었지만 水産分野 全體面에서 볼 때는 그 落後性을 否認할 수 없다 할 것이다. 다시 말하면 漁船漁具裝備의 零細性, 漁港施設의 落後性, 流通構造의 前近代性을 概觀할 때에 그 後進的 特性을 否認하기 어려운 것이다. 게다가 沿岸漁業의 경우 共同漁業權을 위요한 紛爭으로 因한 停滯와 貧困性이 있는가 하면 近遠洋漁業의 경우 活路開拓도 어렵지만 海洋分割時代의 序莫的이며 바다의 「無限性」에서 「有限性」의 認識으로 轉換을 서두르는 科學的 事實을 出發點으로 하는 國際海洋法會議 以來로 擴張一略에 있는 沿岸國의 管轄權強化 및 擴大傾向으로 因한 阻害의 作用 또한 激甚하다 할 것이다. 此際에 經濟水域 200海里, 領海幅員 3海里에서 부터 12海里라는 新海洋時代에 對處하여 沿岸國의 바다를 中心으로 한 活動의 自由에 對하여 健全한 指標를 探索해 보고자 한다.

## Ⅰ. 國際海洋法會議 및 그 性格

海洋法은 바다와 關聯된 國際法이다. 이것은 바다가 提供하는 有用性, 即 交通의 主要手段으로서의 國際共同體의 通商 및 運送의 機能과 바다의 資源性, 換言하면 動物性·植物性·礦物性과 같은 各種 資源을 豊富하게 가지고 있다는 點에서 加一層 關聯이 깊은 意味를 가진다 할 것이다. 이에 會議沿革 및 그 性格을 간략하게 고찰하면 다른 國際法 分野처럼 海洋法 亦是 慣習法으로부터 成文化된 國際條約의 形式으로 發展해 왔다고 할 수 있다. 그것은 또한 長期間의 慣習法規則이 支配해 오다가 19世紀中葉부터 國際共同社會의 變化 및 技術의 發展에 따라 條約에 甚한 活動強化에 基因한다 할 수 있다. 國際法學會(Institute De Droit International)와 國際法協會(International Law Association)도 1890年代에 海洋法分野의 條約草案을 起草했었지만 1930年代에 이르기까지 海洋法을 討議의 對象으로 하고 具體的인 條約의 起草를 尠하였다 할 수 있다. 또한 國際聯盟의 後援아래 開催된 成文法典化 會議에서 海洋法典 採擇이 失敗되곤 했었지만 그 以後 UN과 國際法 委員會의 努力에 따라 1958年 2月24日 Geneva에서 召集되어 4月27日까지 約 2個月間 86個國의 參加國 代表에 依해 國際法委員會의 海洋法 草案을 基礎로 하여 審議 進行하여 다음과 같은 4個의 協約 即 ① 領海와 接續水域에 關한 條約, ② 公海에 關한 條約, ③ 漁業 및 公海의 生物資源保存에 關한 條約, ④ 大陸棚에 關한 條約을 採擇하기에 이르렀든 것이다. 그러나 이 같은 條約에서도 領海의 幅員問題와 같은 가장 基本的인 것을 解決하지 못한채 未解決로 남겨졌기 때문에<sup>1)</sup> 1960年 3月17日에서 4月26日까지 88個國 代表를 召集하여 第2次 海洋法會議가 開催되었지만 아무런 結論도 얻지 못한

1) 橫田喜二郎 教授: 海의 國際法 上卷, p. 258, 1959, 有斐閣.  
小田滋: 海의 國際法 下卷, 1959, 有斐閣.

체 閉會하지 않으면 안되었다.<sup>2)</sup>

하지만 海洋法分野의 國際共同關係는 急激히 變化했기 때문에 1958年 Geneva 協約의 하나인 漁業 및 公海上의 生物資源 關係規程은 非現實的이라는 理由로 새로운 立法이 不可避하게 되었다 할 것이다. 이는 1964年 3月 9日 漁業에 關한 런던(London)協約이 地域的 次元에서 締結되어 1966年~1970年 期間의 漁業資源의 共同資產化 追求가 立證하는 것, 特히 1967年 말타(Malta)代表 파르도(Pardo)의 海底資源의 平和的 共同開發 및 利用에 關한 提議는 第3世界의 強力한 支持를 받아 沿岸國의 管轄權擴大 및 公海問題의 主張에 힘입어 同年 UN 總會는 Pardo의 提議를 收容하여 國家管轄權 밖에 있는 深海底의 平和的 利用問題를 議題로 採擇하고 그 具體的 研究를 위하여 35個國으로 構成되는 監時委員會(ad hoc committee)를 UN 總會決議 2430에 依하여 設置하기에 이른 것이다. 그 以後 또한 1968年 12月31日 決議 2467(XXIII)의 採擇으로 이 問題를 專擔할 特別委員會가 設置되게 되며 「國家管轄權 밖에 있는 深海底 및 海床의 平和的 利用에 關한 委員會(Committee on the peaceful uses of the Sea-Bed and the Ocean Floor beyond the Limits of National Jurisdiction)로 發展하게 된다. 同時에 國際聯合 總會는 「國家管轄權 밖에 있는 深海底海床 및 그 床下地를 支配하는 原則(Principles governing the Sea-Bed and the Ocean Floor, and the Subsoil there-of beyond the Limits of National Jurisdiction, 1970. 12. 17)을 總會決議 2749로서 宣言하며 또한 總會決議 2750을 採擇하여 第3次 海洋法會議을 1973年에 開催하기 위한 豫備作業을 「國家管轄權 밖에 있는 深海底 및 海床의 平和的 利用에 關한 委員會」가 遂行할 수 있도록 決議하게 된다. 이러한 過程의 結果에서 前記 「委員會」의 UN 總會에의 報告檢討로 決議 3067를 1973年 11月16日 採擇하여 統一的인 海洋法典을 定立하기 위한 歷史的인 第3次 國際海洋法會議가 始作되게 되어 벌써 1980年 3月 3日에서 同年 4月 3日까지 New York에서 그리고 1980年 7月28日에서 同年 8月29日 Geneva에서 非公式單一交涉草案(Informal Single Negotiating Text)로부터 非公式統合支持草案(Informal Composite Negotiating Text)으로, 다시 實質的 主要問題에 關한 協商을 完了한 非公式協約草案(Draft Convention on the Law of the Sea: Informal Text)으로 發展하여 第10會期(1981年 3月 9日~4月24日 New York에서 開催, 1981年 8月 3日~8月28日 Geneva에서 開催)에서는 海洋에 關한 統一法典을 完成할 立場에 있었으나 海洋先進國인 同時에 超強大國인 美國이 從來의 立場을 再考慮한다<sup>3)</sup>는 聲明에 영향입어 會議進行이 事實上 中止狀態에 놓이게 되었는 것이다. 이는 分明히 領海 領有의 歷史에서와 같은 海洋分割에 대한 強國의 政治關係를 肯定的으로 是認해야만 하는 狀況의 意味를 示唆하는 것이 아닐는지 모를 일이다.

2) 小田滋：第二次 UN 海洋法會議에 대하여, 國際外交學雜誌 第61卷1, 2號, p. 31~80, 1962.

3) 釜山日報：美暗礁에 얽힌 「바다分配」, 1981. 8. 4.

### Ⅲ. 海洋法の 一般的 制度

#### (1) 海洋開發에의 重要性和 領海의 幅員에 關한 問題

人類에게 있어서 海洋이 갖는 重要性은 再言을 不要하지만 地球總面積의 70%를 차지하는 海洋은 軍事·經濟·政治 및 交通等의 諸側面에서 人間과 密接한 關係를 갖고 있다. 特히 英國의 마-한(Mahan)將軍은 海洋을 地球上의 위대한 高速道路(Great High Way)라고 부르므로써 海洋이 遠距離間의 國家를 連結하는 最短道路임을 強調하였으며, 歷史的으로는 西歐帝國主義의 膨창도 無세한 海軍力에 依存하였음을 否認할 수 없을 뿐더러 全世界人口의 3分の2가 280,000마일의 연안지역에 살고 있는가 하면 世界의 最大都市 39개가 이같은 地域에 位置하고 있다는 說明<sup>4)</sup>이나 美國의 有名한 스크립스 해양연구소에 의한 太平洋海底와 南阿地域 및 北太平洋 海域에 關한 說明에서 太平洋海底에는 無數한 망간 덩어리로 覆여져 있다고 하며 강철의 原料인 이 鑛物의 埋藏量은 1兆5千億 ton으로 推算된다고 한다. 이를 金屬으로 換算하면 망간이 3百58億 ton으로 陸上 매장량의 4千倍에 相當하며 이 가운데 nickel은 14億7千萬 ton으로 陸地의 1千5百倍이며 코발트는 5億2千萬 ton으로 陸地의 5千倍이며 구리는 7億6千萬 ton으로 陸地의 1千50倍로서 科學技術에 依據한 人間의 開發을 기다리고 있다고 한다. 또한 南아프리카 海域의 다이아몬드鑛은 오린지江의 河口 60m 海底에 있다고 하며 北太平洋 海域에는 알루미늄, 철, 구리, 니켈이 含有된 적리토가 있고 大陸棚 斜面(400m~700m)에는 肥料의 原料인 燐光石이 多量 埋藏되어 있다 한다. 그리고 北海에는 油田이 있고 오스트레일리아 東海岸에는 ジェット航空機의 機體金屬에 꼭 必要로 하는 珉타늄이 探掘되고 있다는 사실에 接해 볼 때 人類의 海洋에의 關心은 高調되지 않을 수 없을 것이며 그 豊富한 資源으로 因하여 人類에게 새로운 未來의 可能性의 提示를 肯定할 수 밖에 없을 것이다.

그러하여 近年 海中公園, 海底牧場, 海中住宅造成 및 觀光用의 海中開發等 廣範圍에 걸쳐 그 重要性이 切感되는가 하면 海底資源의 採取·探掘을 위한 研究 開發 및 그 管理에의 要請이 至大한 事實 또한 明若하다 할 것이다. 特히 地球表地의 光合成의 90%는 海洋에서 이루어진다는 事實을 肯認하면 海洋에서의 海藻類의 成長率은 그 比重이 顯著함을 是認할 수 밖에 없을 것인데 이것에 비해 人類가 利用할 수 있는 漁族資源은 많지가 않다고 한다. 即 推定에 依하면 約 10萬파운드(Pound)의 海藻는 不過 1 파운드의 대구를 만들 수 있음에 不週하다고 하며 畜産에 있어서는 100카로리(Calory)의 植物性 食糧으로 15~20카로리의 肉을 만든다<sup>5)</sup>고 한다. 그러므로 海洋에 대하여 先存을 위한 競爭은 나날의 激化를 預볼 수 있을 것이다. FAO의 統計에 依하면 아세아(Asia)의 大部分을 包含한 全世界人口의 55%는 1人當 1日의 카로리 섭취량이 2250카로리 以下이고 北歐·西歐 및 오세아니아(Oceania)를 包含한 25%의 國家가 2750카로리 以上을 攝取하고 있으며, 나머지 20%가 그 中間에 位置하고 있다. 더욱이 世界人口는 饑餓線上에 있는 地域을 中心으로 하여 暴發的인 人口增

4) 金柱鏞: 現代國際法, 博英社, p. 94, 1981.  
New York Times(1975. 8. 3).

5) 金斗濤: 海底資源의 國際的 共同管理를 위한 試案, p. 56.  
水大論文集, 1963.

加趨勢에 있어 不均衡狀態는 加一層 擴大一路에 있다. 이에 漁業 및 海底資源을 包含한 海洋의 開發은 人類共同의 目標가 아닐 수 없을 것이나 國家的 利害의 葛藤과 相衝을 調和克己해야 함을 強調하지 않을 수 없을 것이다. 換言하면 戰爭後 海洋資源의 保存을 名分으로 하는 沿岸國의 排他的 權利의 主張과 資源配分論에 關한 主張으로 海洋에의 開發이 無限한 挑戰을 받고 있다는 事實은 國際共同體로서의 秩序確立에 基礎한 人類共同的 遺産에 依한 制度確立을 必要로 한다 할 것이다.

海洋領有에 대한 主張은 元來 中世後期에 있어서 이테리(Italy)의 諸都市國家, 스페인(Spain), 포르투갈(portugal), 英國(England)의 경우에서 볼 수 있는데 特히 15世紀末 法王 Alexander IV의 敎書에 依據하여 스페인은 大西洋의 西域方, 포르투갈은 大西洋의 東域方과 印度洋에 대한 그 支配力의 主張에서 明白해진다. 그러나 同時代에 그로치우스(H. Grotius, 1583~1645)는 海洋의 自由를 理論으로 定立하여 主張한 것으로 有名<sup>6)</sup>한데 (그의 著書 「戰爭과 平和의 法, De jure belli ac pacis, 1626」로 有名) 1609년에 公刊한 그의 「自由海洋論(Mare Liberum)」에서 「占有할 수 없는것은 누구의 所有도 될 수 없다. 또한 모든 사람들이 共同으로 使用하기에 充分히 自然的으로 만들어진 것은 永久히 그리해야 한다. 이와 같은 共有物엔 日光, 空氣, 바다 등이 있다. 特히 바다는 無限한 것이며 누구의 占有에도 歸屬할 수도 없다. 그리고 航海, 漁業이란 點에서 보아도 누구에게도 損害를 주지 않으니 모든 사람이 使用할 수가 있다. 따라서 바다는 自然히 모든 사람에게 共同使用토록 提供된 것이며 永久히 人類가 共有해야 할 것이며, 이를 어느 個人이나 國家가 私有 또는 領有케 할 수는 없는 것이다. 바다에 있어서 通商의 自由에 대해서는 自然은 生活必需品을 만든 場所에 充分히 供給하고 있는것이 아니라 特定場所에는 過多히 供給하고 他特定場所에는 適小하게 供給하고 있으니 그 間에 交換과 交通이 行해지지 않으면 안된다. 바다는 이 通商의 公路이다. 그 뿐만 아니라 上述한 바와 같이 바다는 他人에게 損害를 끼치지 않는다. 모든 사람들이 使用할 수 있으니 바다에 依한 通商은 모든 사람에게 自由롭지 않으면 안된다. 이는 自由의 原理이며 自然法의 法則이다」<sup>7)</sup>라고 論하고 있어서 對蹠的인 意味를 吟味할 수 있다. 그러나 이같은 그로치우스의 自由海洋論에 대한 反響으로서 英國의 셀덴(J. Selden, 1584~1654)은 그의 閉鎖海洋論(1635年 公刊)에서 「바다에 대하여는 일찍부터 私的 領有가 認定됨은 史的 事實에 依해 뒷받침」되었다고 主張하고 그때까지의 慣行을 상세히 開陳하고 있다. 그러므로 적어도 우리는 全然 相違한 對立的인 것으로 考慮하기 쉬운 傾向을 가지게 됨도 無理는 아닐 것이다. 그러나 한가지 注意할 것은 셀덴이 主張하는 領有는 광활한 大洋을 意味하는 것이 아니라는 것이고 그로치우스 역시 海洋의 自由는 大洋을 意味하며 領海에 가까운 海洋에 關해서는 반드시 自由를 主張한 것이 아니라는 點이다. 이같은 理由에서 近海에 있어서 領海의 主張은 海洋의 自由理念의 強調에 영향받아 近海의 妥當한 範圍를 漸次 좁혀 우리들의 오늘날 理解 및 論議의 對象으로 하는 領海制度를 創出하게 된것이 아닌가 考慮되며 海洋自由의 主張은 現今의 公海制度의 基礎로 發展하지 않으나 考慮될지도 하다. 上述과 같은 意味에서 公海와 領海의 分化는 歷史的인 性格<sup>8)</sup>을 갖는 것이라고 할 수 있지 않을까 한다.

6) 大澤幸 教授의 「Grotius의 自由海論研究」(1944)는 매우 자세하게 說明하고 있다.

7) 橫田喜三郎: 海의 國際法, 上卷, p. 258, 1959, 有斐閣.

8) 朴鍾聲: 海洋國際法, p. 16, 1962.

T. W. Fulton; the sovereignty of the seas, 1911.

그리하여 蓄積된 慣行에 基礎하여 成立된 海洋法을 成文化된 國際條約의 形式으로 發展시킬려는 運動은 19世紀末에서부터 엮여있다고 할 수 있는데 特히 國際法學會와 國際法協會는 1930年代 이르기까지 法洋法을 討議의 對象으로 多様な 具體的인 條約案의 起草를 屢하였는데 國際聯盟에서의 注目할 內容으로는 領海制度 海洋資源의 開發等이 特徵的이며 發展的인 것이었다. 第二次世界大戰後 國際聯合은 1947年 第2回 總會決議에 依據하여 國際法の 漸進的 發展(Progressive Development of International Law)과 그의 法典化(Codification of International Law)를 任務로 하는 國際法委員會(International Law Commission)를 發足시켜 1952年 公海制度를 包含한 領海制度를 添加, 네델란드(Netherlands)의 프랑시스氏(J. P. A. Fransis)를 報告者로 하여 討議草案起草 및 의견청취를 하여 1956年 73個條로 된 海洋法텍스트(Text)가 採擇되기도 하여 領海·公海 뿐만 아니라 漁業 大陸棚의 制度를 包含한 廣範圍한 것이 提示<sup>9)</sup>되기도 하였다. 이같은 過程에서 1956年~1957年의 第11回 UN 總會는 이를 基礎로 하여 國際條約 其他 適當文書의 作成을 決議하여 1958年 2月 國際聯合海洋法會議(United Nations Conference on the Law of the Sea)를 Geneva에서 召集하기에 이르렀으며 2個月餘의 討議結果 ㉔ 領海條約(Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone), ㉕ 公海條約(Convention on the High Seas), ㉖ 漁業 및 生物資源保存條約(Conventions on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas), ㉗ 大陸棚條約(Convention on the Continental Shelf) 등이<sup>10)</sup> 採擇되기에 이르렀는 것이다. 그러나 當時에 한가지 注目해야 할 일은 앞에서 이미 說明한 바와 같이, 領海의 幅員에 대한 基本的인 몇가지 問題는 未解決로 남겨졌다는 點이다. 領海의 廣狹에 關한 利害關係는 2個의 側面, 即 航行의 自由側面과 國家安全의 側面에서 主로 論議되는 바, 前者의 側面에서는 領海가 좁고 公海가 넓은것이 期待되는 것이지만, 後者의 側面에서는 全然 相反되는 主張이 있다. 大體로 보아 後進諸國과 新興諸國은 넓은 領海가 單純히 自由의 安全에 有益됨이 있다고 考慮하는 傾向이 그것이다. 그러나 公海條約은 條約自體가 「國際法이 確立한 諸原則을 一般的으로 宣言한 것」임을 意味하고 있음은 再言을 要치 않는다.

그리고 「公海가 모든 國民에게 開放되어야 하며 어떤 國家도 公海의 어느 部分을 自國主權下에 둘 것을 有效히 主張할 수가 없다는 것을 意味」<sup>11)</sup>한다는 公海의 自由는 如何한 國家도 公海上에 있는 外國船舶에 대해 權力을 行使할 수 없음을 意味한다 할 것이나<sup>12)</sup> 그렇다고 公海가 全然 無秩序란 狀態에 있음을 意味하지는 않는다 할 것이다. 航行의 自由, 漁業의 自由, 飛行의 自由를 비롯하여 海底電線의 敷設·保護는 自由權이 留保되는 것으로 考慮된 것에서 公海使用의 自由가 強調되었으며, 1958년의 公海條約도 이러한 內容을 包容하고 있다 할 것이다. 即 ㉔ 航行의 自由(Freedom of navigation), ㉕ 漁業의 自由(Freedom of Fishing), ㉖ 海底電線 및 管線의 敷設自由(Freedom to install submarine cables and pipelines), ㉗ 飛行의 自由(Freedom to fly over high seas) 등으로서 이것에 대한 侵害行爲는 國際法 違反으로 考慮되고 있다는 點이다. 그러므로 公海에서의 各種 實驗行爲,

9) G. Amador: The exploitation conservation of the Resources of the Sea, 1959.

10) 國際法外交雜誌 第61卷 第1,2號, p. 31-80, 1962.

11) C. J. Colombos: The International law of the sea, 5th red. 1962.

12) 海賊행위나 노예 또는 人身賣買行爲는 例外를 이룰 것이다.

軍事的 演習行爲 및 海水汚濁行爲와 放射性 廢棄物의 投棄行爲等은 合理的 檢討에 根據한 適法性이 是認되는 경우를 除外하고서는 問題되지 않을 수 없을 것임<sup>13)</sup>도 明白하다 할 것이다. 그리고 隣接 水域 및 繼續追跡權의 法理로서 海洋에 對한 漁業規制水域主張의 目的을 全的으로 收容할 수는 없겠지만 沿岸國의 法益에 對한 侵害의 救濟를 考慮할 경우에는 他國의 正當한 利益의 否定에 있는것이 아니라 그 正當性의 根據가 是認될 수도 있을 것<sup>14)</sup>임으로 領海의 幅員 및 公海使用 自由에 關한 慣行과 立法案을 檢討해 보면 沿岸國과 海洋國(漁業國)과의 對立 및 漁業先進國과 後進國간의 論爭에 깊이 關聯됨을 否認할 수 없음도 우연은 아니라고 할 수 있을 것이다.

## (2) 漁業 및 礦物資源에 關한 沿岸國 管轄權問題

航行의 自由와 더불어 漁業의 自由는 그 歷史的·社會的 基盤으로서 公海使用自由의 核心을 이룬다는 것은 매우 明白한 事實이다. 그러므로 領海內의 漁業이 沿岸國에 獨占됨은 論議의 對象이 되지 않을 뿐더러 領海의 幅員이 漁業問題를 檢討함에 있어 極히 重要하다 할 것이며 漁業에 關한 利益을 둘러싼 各國間的 갈락·對立이 領海幅員의 統一을 困難하게 한것도 어떤 面에서는 當然하다고도 할 수 있을 것이다. 近海漁業의 依存國家에서 領海幅의 擴張主張은 매우 바람직한 것이 될 것이며 漁業專管水域의 自國近海에의 設定受諾은 더욱 高調될 수 밖에 없다고도 할 것이다.

그러나 漁業의 絶對的 自由라는 觀念이 海洋資源의 無盡藏이라는 時代所産이라고 한다면 漁獲量이 漁業活動에 正比例하지 못할 뿐만 아니라 漁場에 있어서 漁獲이 漁種量의 自然增加를 超越할 수 있겠음 變化의 加速性이 豫知되는 現今, 公海에 있어서 最高度의 生産이 維持되기 위해서는 漁業의 合理的인 制限이 不可避할 것이며 航行의 自由와 더불어 強調되었던 漁業의 絶對的인 自由는 國際共同社會全體의 立場에서 볼 때 念慮되지 않을 수 없을 것이며 公海使用에 對한 合理的인 規制는 오히려 公海使用의 實質的 目的을 위해서는 切實히 要請된다고도 할 수 있을 것이다.<sup>15)</sup> 換言하면 公海에 있어서 漁業의 自由放任이 資源의 涸竭을 招來할 憂慮가 充分히 豫知되는 限, 沿岸口에 依한 一方의 漁場規制의 強化는 傳統國禁法의 基本體系를 破壞하는 것이라고도 할 수 있을 것이다. 그리하여 19世紀 末葉부터 主要漁業國家들이 公海에서의 漁類濫獲을 防止할 뿐만 아니라 水産資源의 永續的인 保存保護를 目的으로 公海의 一定한 水域에서의 漁業活動을 制限 또는 禁止하는 漁業協定(條約)을 締結하게 되었든 것이다. 이 가운데는 資源保存을 위한 豫備段階로서 水産資源의 科學的 調査에 重點이 있는것이 있는가 하면 北海의 漁業資源의 調査를 主要目的으로 한 海洋開發常設國際理事會 或은 地中海科學的 開發國際委員等<sup>16)</sup>이 있다. 또한 이같은 活動은 特히 大戰을 前後하여 區分

13) 1963年 8月 5日 Moscow에서의 美·英·소에 依한 核兵器實驗禁止條約은 空中, 大氣圈外 公海를 包含한 水中實驗을 禁止하고 있음에 注意할 必要가 있다.

14) S. Oda: The concert of the contiguous zone, The International and comparison law quaterly, Vol. II, p. 31-50, 1962.

中村洸: 國際法學의 諸問題, p. 493-540, 1963.

15) 小田滋: 海洋의 國際法構造, p. 5.

16) Leonard. L. L., International Regulation of Fisheries 1944, p. 54.

前者는 1920年 「코펜 하겐」에서 개최되었던 國際委員會議 第三會期에서 設立된 것으로서 北海의 海洋學, 生物學, 기타 科學調査를 任務로 한 것. 後者는 今世紀初 「모나코」의 招請에 依하여 여러차례 會合하였던 것.

되는 特徵的 要素들에 依하여 明白히 理解할 수 있는데 二次大戰前까지는 主要漁業國家間的 個別의 漁業協定을 통한 目的遂行의 活動이 主流的이었다 한다면 二次大戰後 今日까지에는 各海洋國 및 沿岸國의 海洋으로의 大舉進出, 漁業技術의 劃期的인 發達과 製備의 科學化, 養殖漁業으로의 轉換, 食糧事情의 緊迫 및 人類共同的 遺産의 參與配分이라는 理由等에서 水産資源에 대한 保存措置의 必要性을 提示한다는 傾向에서인데 美國을 出發點으로 하여 多數國家가 自國近海에 대한 水産資源 保存措置를 一方的인 宣言으로써 行하고 있는 點이라 할 것이다. 그런데 한가지 注意해야 할 點은 이 같은 保存水域의 元來趣旨는 沿岸國이 近海에서의 漁業을 獨占하겠다는 것이 아니고 沿岸國 自體의 責任下에 漁種의 濫獲을 防止할 뿐만 아니라 近海에서의 水産資源의 最高持續的 生産性을 確保하고 이를 效果的으로 保全하고 保護하려는 데 있다고 하는 點이다. 때문에 公海에서의 航行의 自由 및 漁業의 自由라는 傳統國際法의 公海自由原則은 發達하는 科學知識에 힘입은 획기적인 漁業技術의 發達에 依한 水産資源의 濫獲에서 招來되는 涸竭絕滅의 危機를 克服코자 하는 必然的 變化過程에서 導出되는 現象의 하나가 保存水域制度라고도 할 수 있을 것이다.<sup>17)</sup> 그러나 이같이 가장 效率的·最高度의 公海利用을 위한 水産資源保存水域의 設定과는 別異하게 漁業을 위한 公海利用封鎖의 結果로서 自國獨占을 追求하려는 傾向<sup>18)</sup>을 우리는 看廻해서는 안될 것이다.

#### Ⅳ. 最近 沿岸國의 漁業規制傾向

##### (1) 北太平洋公海漁業條約에 依한 規制

###### a. 傳統的인 國際漁業條約의 傾向

一般的으로 公海의 漁業規制에 關한 各種 漁業條約이 規制하는 諸種方式에 關한 傾向은 巨視的인 側面에서 대개 두 가지의 類型으로 나누어서 檢討될 수 있다. 即 一般的인 國際漁業條約의 規制方式類型과 漁業條約에 依한 比較的 最近의 規制方式類型으로 나눌 수 있으나 보다 具體的으로 考察하면 다섯가지의 類型의 傾向으로 나누어 볼 수도 있다. 그 첫째로는 締約國에게 漁業手段의 平等한 制限을 課하면서 그 制約下에서는 自由로운 漁業이 認定되는 漁業條約이며, 둘째로는 生態學上의 特殊性에 基礎한 捕獲物의 配分割當을 論議하는 「웃도세이」條約이며, 셋째로는 前提된 總漁獲量의 制限속에서 自由競爭이 認定되는 捕鯨條約이 그것이다. 그리고 넷째로는 締約國의 一方에는 最高度의 漁業을 認定하고 他方에는 漁業을 拒否하는 美·日·加漁業條約과 같은 抑制의 原則(Principle of Abstention)에 依한 漁業條約이며, 다섯째로는 公海漁業國家만을 條約規制對象으로 하면서도 領海內 漁業國의 漁獲量 制限만을 行하게 하는 日·蘇漁業條約같은 것들이다. 그런데 이같은 條約들이

17) 朴觀淑·裴載混共著: 「國際法」, p. 159.

18) 1946年の 「트루우만」宣言, U. S. Statute at large, Vol. 59, Part. 2. p. 884와 「라틴 아메리카」의 諸宣言, United Nations Legislative, series. Vol. 1951.

1952, 大韓民國 李承晩大統領의 隣接海洋에 대한 主權宣言.

1952. 8. 7, 호주의 대륙붕선인, 國際法委員會 第234會議.

1955. 4. 15, 東海·黃海의 漁業에 關한 協定, 日·中漁業協議會記錄.

1935. 7. 12, 英國 「노르웨이」어업분쟁 사건, International Court of Justice Fisheries Case.

基礎하고 있는 바 그 根本的인 것은 資源保存이란 目的에서 本來 自由인 公海漁業의 權利를 平等하게 制限한다는 觀念의 適用에서 부터 資源保存을 위한 平等한 制限 또는 法的으로 不平等한 制限에서 招來되는 實質的인 漁獲의 不均等を 漁獲高의 適正配分으로 修正·調和하는 傾向이라 할 것이다. 다시 말하면 平等한 漁業制限이라는 原則에서 부터 漁獲高의 配分이라는 例外的인 傾向의 變化像이 두드러진 것이었다고 할 수 있을 것이다.

事實 水産資源保存을 위한 國際的 措置의 豫備的 段階로서 水産資源의 科學的 調査뿐만 아니라 實質的인 資源保存의 措置를 함으로써 보다 積極的으로 漁業의 國際的 統制를 行하려는 움직임은 1923年, 1930年, 1937년에 美·加사이에 締約된 이른바 北太平洋의 넙치保護를 위한 漁業條約(The International Pacific Halibut Convention; Convention for the Preservation of the Halibut Fisheries of the Northern Pacific Ocean)이라든가, 1930년에 締約되어 1937년에 發效한 美·加사이의 「프레이즈」河(Fraiser River)에 游泳 繁殖하는 北太平洋의 연어保護를 위한 漁業條約<sup>19)</sup>이라든가 또는 美·英·佛을 包含한 11個國에 依하여 調印된 1949年の 北西大西洋漁業國際條約(The International Convention for the Northwest Atlantic Fishery)에서 볼 수 있을 것이다. 그런데 이들 各條約에서 考慮되었거나(勿論 漁業統制를 위한 國際委員會의 權能에는 廣狹의 差異가 있긴 하겠지만) 아니면 國際委員會가 取한 措置는 漁具의 制限, 年次的인 漁獲量의 制限, 産卵場(幼漁)이 있는 水域에서의 禁漁, 産卵期 또는 禁漁期 指定, 漁獲에 關한 漁種別 最少體長의 制限 提示等이라면 公海上의 平等的 制約下에서는 얼마든지 自由로운 漁業이 許容될 수 있을 것이다. 그 理由는 同一期間, 同一水域, 同種漁具等의 制限에 依한 漁業이 行해진다 하더라도 締約當事國의 水産의 漁業資源에 대한 需要의 相違 또는 漁業技術의 差異에 따라 實質的인 漁獲量은 國家에 따라 不均等 또는 優劣의 決定可能性이 있기 때문에 實質的으로는 法的 權利나 權利行使의 制限에 關한 不平等이 아니고 事實의 不均等的 結果라고 함을 注目하지 않아서는 안될 것이다. 그리고 各漁業國間에 平等한 漁業手段의 規制가 提示된 것과는 달리 生態學上의 特殊性에서 연어, 海狗等에 대해서는 特異한 資源으로서의 保存措置가 있음을 看過해서도 안될 것이다. 即 美·加條約 第7條는 「프레이즈河」에 游泳繁殖하는 北太平洋 연어保護를 위해서 相互間에 연어漁獲高의 均分調整, 即 연어漁業에 關한 限, 兩國間의 公海漁業의 平等的 制限에서 生할 實質的인 漁獲의 不均等を 是正키 위하여 合意하고 있는데 그 主要內容인즉 各其의 領海內에 있어서의 漁業을 國際的으로 調整해야만 한다는 것이다. 分明히 이것은 연어가 溯河漁라는 生態的 特殊性, 即 연어의 産卵場이 어느 特定國家의 主權下에 있을 領海內의 淡水河川에 溯上하는 特性和 兩國間의 歷史的 利益交錯性的 産物이라고 보아야 할 것이다. 同時에 海狗의 生態的 特殊性, 即 陸地에서 번식하고 海洋을 游泳하는 海狗의 경우도 그 生態的 特殊성과 이를 圍繞한 諸國家의 歷史的 利益의 交錯性과의 關係作用에서 이루어진 1911年の 美·英·日·露國間의 「웃포세이」條約 亦是 同一한 範疇에서 考慮되어야 할 것이 아닐까 한다. 다시 말하면 1893年 「파리」仲裁裁判所에 依하여 海狗에 대한 美國의 所有物的 觀念이 否定되기 前까지는 國內法에 依하여 海狗의 陸地繁殖場을 갖고있지 않는 英國(캐나다)과 日本의 公海上에서의 捕獲船舶을 拿捕하는

19) 32. A. J. I. L. Suppl(1938), 65.

경우가 많았기 때문이다. 그러나 1955年 美日加蘇國間의 海狗會談이 「와싱턴」에서 開催되고 1957年 2月 海狗保存에 關한 暫定條約이 調印되고 10월에 發改하게 됨으로써 商業的인 海上捕獲은 禁하지 單 繁殖場을 가지는 美·蘇는 日·加에 대하여 每年 陸上에서 捕獲되는 海狗獸皮의 15%씩을 引渡하기로 約定하게 되는데 이것은 從前의 美·露와 英(加)·日의 利害妥協의 結果로서 考慮될 수도 있을 것이며, 한편 公海에서 當然히 行使될 수 있는 海上捕獲의 權利를 資源保存을 위해 放棄한 國家는 繁殖地를 自國領土로 갖고있는 國家로부터 陸上捕獲에 依한 一定量을 引渡받을 權利를 條約에 依하여 갖게 됨으로써, 아직 그 配分率이 어떤 基準으로 定할 것이냐 아니면 締約國 以外의 諸國家의 潜在利益은 어떻게 保護할 것인가는 더욱 研究·開發되어야 하겠지만 아무튼 資源保存과 이같은 資源保存에 基盤을 둔 適正配分이 技術的으로 調整調和된 結果的 例示로서 理解할 수도 있을 것이다. 그리고 國際社會共同의 海域인 公海에 生存基盤을 두고 있는 漁業資源의 경우 實質的인 漁獲의 不均等은 從來에 있어서는 어디까지나 事實的인 理由에 그 根據가 있었다고 하더라도 公海와 特定國家의 獨占的 支配海域인 國家領域의 兩領域에 流動하는 漁業資源捕獲의 不均等이 그 保存措置에 依해서 받는 法的 不平等이란 基盤에 根據하는 限, 이를 修正할 必要性的 主張은 當然한 것이라고 말할 수도 있을 것이다.<sup>20)</sup>

#### b. 當該條約의 成立과 國際法的 意義

美國은 「알라스카」接屬의 公海에서의 漁獲, 特히 연어에 關하여는 格別한 關心을 보여 왔었는데 그것은 日本이 「연어」라는 漁種의 特徵的 生態를 利用하여 捕獲하는데 있어서 日本漁民들의 卓越한 技術을 잘 알고 있었기 때문이기도 하다. 即 연어는 소위 溯河魚로서 産卵을 위해 公海로부터 領海內의 淡水河에 溯上하는데 이것을 公海의 途上에서 遊擊하여 捕獲하기 때문이었다. 特히 그리하여 알라스카 연어는 全世界의 것의 過半을 차지하며 美國의 一大富源이기도 하므로 비록 日本의 연어 잡이가 自國의 領海外에서 行해진다 하더라도 無關心할 수가 없었으므로 1937年 10月 美口下院에 提案된 「다이몬드」案(Diamond Bill), 1938年 5月 美國上院에 提案된 「코오플랜드」案(Copeland Bill) 등에 基하여 연어를 自國의 專管權下에 두고자 하는데 그 成立의 基盤가 있다 할 것이다. 다시 말하면 1937年 11月 美國政府는 日本政府에 대하여 公海漁業의 國際法上의 問題와는 別度이지만 自發的인 制限을 해줄 것에 應하여 美國과의 사이에 適切한 協定을 締結할 것에 異議없음을 答한 것에서 1938年의 美日暫定協定이라는 것이 成立한 것이라 할 수 있다. 그러나 그 후 발발한 世界 第2次大 戰으로 因하여 一時的인 中斷을 免할 수는 없었지만, 1949年 9月에는 美國沿岸公海의 漁族의 將來에 대한 保護政策의 一環으로 漁族保存水域의 大統領宣言으로 까지 發展하게 되었던 것이다. 太平洋沿岸에서의 水産業界의 排日氣運은 戰後 加一層 高調되어 「日本의 漁業制限 없이는 平和條約도 없다」<sup>21)</sup>고 한 美國의 水産界의 主張이나 對日平和條約의 調印에 앞선 1951年 2月의 鄧萊스大使와 吉田首相의 交換書簡의 內容中에서 「그 때에 이르기까지는 日本政府는 濫獲으로부터 保護하기 위하여 國際的 또는 國內的 處置에 대하여 措置가 이미 되고 있는 모든 水域에서의 現保有漁業으로서 또한 日本國民 또는 日本船이 1940년에 操業하지 않고 있던 漁場에서는 自發的 措置로서 日本의 居住國

20) 小田 滋: 海洋의 國際法構造, p. 89~93.

21) 小田 滋: 海洋의 國際法構造, 1956, p. 106.

民 및 船舶에게 漁業의 操業을 禁止하지만 이것은 日本政府가 가지는 國際的 權利의 放棄를 意味하는 것은 아니다.<sup>22)</sup>라고 하고 있는 것이나 다음에 아같은 것이 政府聲明에 依해서 確認될 뿐만 아니라 이러한 趣旨가 對日平和條約 第9條「日本國은 公海上의 漁業의 規制 또는 制限, 漁業의 保存 및 發展을 規定하는 二國間 및 多數國間의 協定을 締結하기 위하여 希望하는 聯合國과의 交渉을 迅速히 開始할 것으로 본다」<sup>23)</sup>에서도 反映되어 當該 條約調印의 即後인 11月5日부터 美·日·加三國 漁業會談이 日本을 主權國으로 하여 東京에서 開催됨에 이르는 더욱 關心꺼리가 아닐 수 없을 것이다.

그리하여 앞서와 같은 過程을 겪으면서 美·日·加三國 漁業會談의 結果로 北太平洋의 公海漁業을, 10個年을 有効期間으로 하는 「北太平洋 公海漁業國際條約(The International North Pacific Fisheries Convention)」이 對日平和條約 發効後인 1952年 5月9日에 正式調印되어 1953年 6月12日을 期해 發効하게 되었던 것이다.<sup>24)</sup>

그리고 이 條約이 公海漁業問題를 理解하는데 있어서 示唆하는 한가지 중요한 內容이란 「漁業實績國의 利益의 尊重」이라는 것과 「他諸國의 公海漁業權의 放棄」라는 觀念的 要素가 特徵을 이루고 있다는 點일 것이다. 다시 말하면 어떤 경우에는 美國에 依한 資源保存을 위해서는 公海漁業權이 「抑制」되어야 한다는 것을 基本으로 하면서도 또한 어떤 경우에 있어서는 「沿岸國」과 「實績國」에 대해서는 이같은 抑制에 대한 例外的인 取扱을 하여 制約을 받지 않게끔 하자는 主張에서 成塾되었다는 立場이 있는가 하면 日本에 依한 「公海에 있어서의 各國平等의 權利의 尊重」原則下에 如何한 差別的인 漁業의 制限 또는 規제도 排除하려는 立場일 것이다. 그런데 여기에서 留意할 點은 日本側의 猛烈한 反對로 因해 撤回된 美國側의 沿岸國優位」觀念은 事實上 北太平洋의 公海漁業에 關한 限, 實績尊重의 觀念이 美國의 利益과 直結性이 있다 할 수 있을지라도 事實上으로는 直結性이 없다는 點이다. 그러나 美國이 沿岸國優位觀念 및 實績尊重觀念의 結付條件을 갖게된 것은 沿岸國의 利益에 直結性을 갖고있는 後進沿岸國의 數的 支持를 確保할 수 없다는 考慮에서 行해진 것이었다고 推測되기도 하는 事實<sup>25)</sup>에 依해서이다. 그리고 日本이 實績尊重의 觀念에 마지못해 또는 쉽사리 同調할 수 있었던 理由는 美國側의 「實績尊重」의 原則을 承認함으로써 北太平洋에서의 漁業利益의 一部를 斷念해야 하는 結果가 招來된다 하더라도 東洋의 他水域에서는 實績尊重의 原則으로 因하여 漁業利益을 상실하지 않을 뿐만 아니라 오히려 實績尊重原則條項의 先例에서 日本漁業이 排除될만한 水域이 없다는 判斷뿐만 아니라 莫大한 漁業利益을 가져올 것이라는 推斷이라고 하여야 할 것이다.<sup>26)</sup> 그러므로 美·日·加 漁業條約은 同條約 第1條1項a 및 但書의 規定內容에서와 같이 一旦은 各國의 平等한 漁業抑制를 原則으로 하나 어느 締約國이 同條約 効力發生直前의 過去 25年間の 어

22) *ibid.*, p. 107.

23) Japan will enter Promptly into negotiations with the Allied Powers so desiring for the conclusion of bilateral and multilateral agreements providing for the regulation or limitation of fishing and the conservation and developments of fisheries on the high seas.

24) 日本海洋漁業協議會編：日米加漁業條約의 解説(1952).  
日本外務省印刷：日米加三國漁業會談議事錄.

25) 小田滋：國際海洋法の 新たな展開(現代法12), p. 218.

26) 小田滋：海洋의 國際法構造, p. 107.

는 時期에서 實質的 漁獲을 行한 일이 있다는 漁種은 이같은 抑制措置가 要求되지 않는다고 한것에 注意할 必要가 있을 것이며, 特히 同條約의 附屬書에서는 鯊, 청어, 연어에 關하여는 日本 또는 경우에 따라서는 日本 및 캐나다가 漁業을 行해서는 안될 水域을 定해놓고 있는 點이다. 결국 이같은 條約의 規定根據가 指向하는 바는 特定國이 資源의 滿限까지를 漁獲해 오고 있는 이상, 새로이 漁業에 參加하는 他國에 對하여는 必然的으로 그 國家의 漁獲量을 減少시킬 것이라는 것이 豫期되는 限 同漁業에의 新參加國은 資源的 漁業에서 排除되는 것이 原則이라는 見解가 아닐까 考慮되는 것이다. 그리하여 이러한 見解는 漸進的으로 「抑制의 原則」이라는 形態로 固定 發展化로 이르게 되었으며, 그러기 때문에 從來까지 維持되어온 公海에서의 漁業의 自由와 資源保存을 위한 平等制限이라는 傳統國際法의 原則은 根本的으로 그 瓦解를 促進시켰으며, 美日加北太平洋漁業條約은 國際法史上 劃期的인 意義를 가진다고 할 수 있을 것이다.<sup>27)</sup>

### c. 北太平洋公海漁業條約의 規制形態

美日加를 締約國으로 한 北太平洋公海漁業條約은 1952年 5月 9日에 調印되어 1953年 6月 12日에 發効하였으나 同條約 第11條 2項 「10年間 効力を 存續하고 그 後에는 一締約國이 他의 締約國에게 이 條約을 終了시킬 意思를 通告하는 날로부터 1年間 効力を 存續한다. 이 條約은 그것으로 모든 締約國에 대해 終了한다」의 規定으로 지난 1963年 6月에는 그 10年間의 有効期間이 終了되어 그 以後는 1年間의 豫告로서 어느 締約國이든 廢棄시킬 수 있게 되어 있는 條約이다. 1963年 6月 日本에 依한 第一次條約改正會議提議에서 不平等한 漁業抑制의 性格을 띤 抑制의 原則을 廢止하는 代案으로 漁種의 體長, 漁區, 漁期, 漁具, 漁法, 漁獲量의 制限을 原則으로 하는 傳統的인 保存措置로서의 締約國平等適用原則을 主張하였지만 美·캐나다와의 異見露程으로 所期의 成果가 없자 同年 9月 第二次會議가 開會되었었다. 그러나 第一次會議에서와 같은 日本側의 다음과 같은 主張, 即 抑制의 原則은 資源保存의 問題를 資源配分의 問題와 混同하는 傾向이 있어서 資源保存의 假飾속에서 排他的 漁業權에 의한 漁業資源의 獨占을 糊塗하려는 것이라는 論調가 있었는가 하면 1964年 9月에서 10월에 걸친 第三次會議 역시 意見對立 때문에 成果없이 廢會<sup>28)</sup>되었든 것이다. 그러므로 國際海洋法會議第10會期가 事實상 中止되고 있는 現時點에서도 그 歸趨는 注目된다 하지 않을 수 없을 것이다.<sup>29)</sup>

그러면 이같이 意見의 對立에 依한 利害葛藤이 棘심한 根據는 무엇인가를 三面이 海洋으로 隣接되어 있을 뿐만 아니라 活氣차고 前進的인 遠洋進出을 考慮하는 우리의 경우로서는 검토해 볼 필요가 있을 것임은 明若觀火하다 할 것이다. 資源保存을 위한 權利의 相互抑制라는 原則은 一般的인 漁業條約의 原則的인 것이라고도 할 수 있으므로 別로 問題視되지 않을 것이지만 沿岸國 또는 實績國 優位觀念은 從來의 一般的인 漁業條約에서 볼 수 없는 原則에 대한 例外的인 것이기 때문이라 할 것이다.<sup>30)</sup> 特히 北太平洋公海漁業條約은 條約當事國에 關한 限, 特定締約國의 公海上의 自由로운 漁

27) 小田 滋: 海의 國際法(下卷), p. 9.

〃 : 海洋의 國際法構造, p. 108.

28) 小田 滋: 國際海洋法의 新展開(現代法12), p. 218~219.

29) 趙炳華: 國際法總論, p. 461, 1981, 一潮閣.

30) 앞서 설명한 바와 같이 沿岸國 優位觀念은 日本의 反對를 받아 美國에 依해 철회되었었다.

業權利의 行使를 自發的으로 抑制시킴으로써 特定國家로 하여금 特定漁種의 漁業을 獨占시키려고 하는 「漁種에 의한 海洋分割」의 前兆의 意味가 있는가 하면 非締約國은 近代國際法의 基調이기도 한 主權原則에 의한 自由로운 公海漁業에서 外國의 法益을 侵害하지 않는 限, 如何한 義務도 自國意思에 反해서는 規制받지 않는다는 法理에 違背되는 것이라는 立場이라 할 것이다. 다시 말하면 公海 漁業規制의 義務는 締約國間의 合意에 依해서만 認定되는 것으로서 自國의 意思에 反하여서는 如何한 國家도 公海漁業規制의 義務를 賦課내지는 拘束을 받지 않는다는 近代國際法의 本質的인 法理를 侵害할 可能性 때문이라고도 할 수 있을 것이다. 그렇다고 이같은 條約의 無爲性만을 主張할 수 없는 것은 衡平和 正義에 依하면 組織的인 保存措置나 自己制限的인 利用에 依해서 育成된 天然資源이 그 育成發展에 寄與하지 않았던 者의 파괴적 開發로부터 保護되어야 한다<sup>31)</sup>는 主張이 있는가 하면 抑制의 原則은 各國家로 하여금 海洋의 顯在的인 或은 潛在的인 資源을 가장 効果的으로 利用하기 위한 能力, 時間, 經費等を 投入케 할 뿐만 아니라 희생을 바치게 하는데 도움이 되는 觀念이며 이 原則에 의해서 世界는 얻는것은 많아도 잃는것은 아무것도 없다<sup>32)</sup>고도 하는 것이 있다. 勿論 實績尊重으로서의 抑制原則에 關해 美國代表의 「一特定國이 開發하고 그 特定國의 開發에 진력한 漁場에 대한 經濟的·歷史的 利益을 考慮하기 위해서는 漁族資源의 收獲이 最近까지 特定國에 依하여 開發되고 오늘날 開發을 進行시키고 있는 경우 또 그 開發이 充分한 規模위에 유지되고 있는 경우에 있어서 그 漁族資源은 아무런 抑制도 必要로 하지 않는 것이다.<sup>33)</sup>」라는 主張에 同調했던 日本國의 「現在 漁業에 關한 實績, 慣習이 없는 國家는 現在以上の 漁業活動을 하지 않도록 함과 同時에 現在 實績慣習을 가지는 國家는 保存措置가 강구되고 있는것에 대하여 그 以上の 漁業活動을 하지 않도록 자속해서 制限한다」라는 意見은 各己의 合理的이고도 妥當한 理由가 있었겠지만 結果的으로 日本自身이 北太平洋에서 一定漁種의 漁獲에 關해 漁業拒否를 直面케 되는 根據가 된다는데 우리는 注意하지 않아서는 안될 것이다. 그리고 이 條約의 附屬書는 넘치, 청어, 연어에 대하여 日本이 自發的 抑制에 依하여 漁業을 行해서는 안될 水域을 定하고 있는데 그 根據는 同條約第4條1但書(1)의 規定에 있다할 것이다. 即「締約國이 이 條約의 効力發生 直前의 25年間의 어떤 時期에서든……實質的 漁獲을 行한」일이 없는 漁種이라는데 두고 있는 點이다. 同條約第4條1의 但書가 規定한 「自發的 抑制」 勸告의 例外가 되기 위한 條件은 첫째로 이 條約의 締約國 以外的 1個國 또는 2個國 以上の 國家가 大部分을 漁獲하고 있는 漁種, 둘째로 締約國이 이 條約의 効力發生 直前의 25年間의 어떤 時期에서든……實質的 漁獲을 行한 일이 있다고 認定되는 漁種, 셋째로 關係締約國의 漁獲操業의 歷史的 交錯, 이 操業에 依하여 漁獲되는 漁種의 交錯 및 關係締約國間의 共同保存과 規制에 關한 長期間에 걸쳐 확립된 歷史로 因한 結果에서 操業 및 團束의 分離가 實行困難한 水域等으로 明示되고 있는데, 둘째번으로 明示된 條件內容이 實績主義에 가장 關聯깊은 重要한 規定

31) W. W. Bishop, Jr. International Law Commission Draft Articles on Fisheries, A. S. I. L Vol. 50(1956), p. 627, 635.

32) W. C. Herrington, Comments on the principle of Abstention, Paper presented at the International Technical Conference on the Conservation of the Living Resources of the Sea(U. N. Doc., A/CONF, 10/7), p. 344—349.

33) 日·米·加 三國漁業會議議事錄(日本外務省印刷), p. 164.

34) ibid, p. 87.

이라 할 수 있다면 이같은 漁業條約의 根本觀念은 實質的으로는 實績尊重의 理由를 口實로 한 特定國 漁業의 權利行使에 대한 自發的 抑制에 依하여 資源保存을 行하려 하였다는 것이 明白하다 할 것이며, 때문에 權利의 放棄를 條約的 合意라는 合法的 便法에 依하여 強要했다고도 할 수 있을 것이다. 또한 權利行使의 「自發的 抑制」를 呼訴함으로써 國際社會共同의 利益으로서의 資源利用이란 命題가 結果的으로는 締約國의 不平等을 確立하는 계기가 되었다 할 것이다. 그러므로 特定國家가 持續的 生産性的 最高度의 維持를 위해 時間·努力·經費를 投入한 것이 否定될 수 없다 하더라도 그것이 바로 自國이 享受할 수 있는 最高의 生産維持를 위한 것이며, 그 때문에 新漁業參加國에게 犧牲을 強要할 수 있는 根據가 될 수는 없을 것이다.<sup>35)</sup>

## (2) 北西太平洋公海漁業條約에 의한 規制

### a. 日蘇漁業條約의 成立과 國際法的 意義

1956年 3月21日 「연어漁業制限에 관한 布告」가 朝鮮政府에 依하여 發해졌다. 이같은 布告發表는 第二次大戰後 北西太平洋에서의 연어의 量의 急激한 減少趨勢가 오직 日本에 依한 濫獲의 結果라 思慮한 朝鮮政府가 漁獲을 中止시키기 위한 緊急措置를 漁業省에 提示한 것에 그 根據를 찾을 수 있다 할 것이다.<sup>36)</sup> 확실히 朝鮮政府는 이 布告에 依하여 公海上에서의 漁業規制管轄權을 主張해 왔는데 그 內容인즉 베링海(Bering Sea)의 西部와 오흐츠크海(Okhotsk Sea)一帶의 水域에 있어서의 연어漁業은 朝鮮人과 外國人 漁夫는 누구든지 朝鮮政府의 漁業省으로 부터 特別許可를 받은 後라야만 연어漁獲이 可能하고 1956年度의 이 水域에서의 總漁獲高는 2500萬마리(約 5萬屯)를 넘어서는 안된다고 하는 것이었다. 그리하여 이에 영향받은 日本政府는 北西太平洋의 廣大한 연어遊漁水域의 朝鮮에 依한 獨占的 管轄統制不當性과 前記한 漁業規制에 관한 布告令의 強行에서 오는 自國漁船拿捕에 대한 念慮로 因해서 1956年 5月14日 모스크바에서 朝鮮漁業相 「이시코프」와 日本農林相 河野間에 北西太平洋公海漁業條約을 調印하게 되었든 것에서 그 成立을 찾아볼 수가 있는 것이다. 그러나 이 條約은 그 뒤 「操業을 위한 日·朝暫定協定」의 交渉에서 兩側의 意見對立으로 決裂의 危機를 맞기도 하였으나 이 漁業條約에 붙어 있던 ad referendum<sup>37)</sup>이 1956年 6月11日付 公文에 依하여 6月12日 解除通告됨으로써 同年 12月12日付 正式으로 効力을 發生하게 되었든 것이다. 따라서 이 條約의 發効로서 朝鮮에 依한 不當한 管轄權의 一方的 擴大를 條約法的인 側面에서 制御할 수 있었다고 하는것에 國際法的인 意義가 있다고 할 수 있을 것이다.<sup>38)</sup>

### b. 北西太平洋公海漁業條約의 規制形態

北西太平洋 公海漁業條約은 時期的으로 볼 때 北太平洋公海漁業條約보다는 後에 成立한 것이기 때문에 비록 公海漁業에 관한 具體的인 規制形態에서는 北太平洋公海漁業條約에 比較해서 다르다 할지

35) 小田 滋: 海の 國際法(下卷), p. 23-4.

36) 이같은 布告以前에도 莫大한 數의 日本漁船을 朝鮮政府가 나포해 오고 있었는데 1955년末까지의 나포어선은 428척, 어부인원 372名에 이르렀다.

37) 北西太平洋公海漁業條約第 8條에는 日本國과 朝鮮間의 平和條約이 効力發生하는 日字 또는 外交關係가 回復되는 日字에 効力을 發生한다고 규정하고 있어서 이 條約의 調印은 ad referendum으로 行해졌었다.

38) 小田 滋: 海洋의 國際法構造, p. 133-149.

라도 條約의 構成體制面에서는 兩者 매우 類似性을 지녔다고 함도 否認하기 어려운 사실이라 할 것이다. 特히 北西太平洋公海漁業條約의 內容을 검토해 보면 더욱 明白한 것인데 條約의 前文에서 當該條約締結의 目的明示에서 「北西太平洋에서의 合理的 基礎에 依한 漁業發展에 對한 兩締約國의 共通關心 그리고 漁類와 같은 水產物資源의 상태 및 資源의 有效한 利用에 對한 相互責任을 考慮하여 北西太平洋에서의 어업의 最大의 持續的 生産性을 유지하는 것이 人類共通의 利益과 兩締約國의 利益에 合致함을 認定하고 各締約國이 前述한 資源保存 및 增大義務를 自由와 平等의 基礎에서 져야 한다는 것을 考慮하여 兩締約國이 關心을 가지는 漁業의 最大의 持續的 生産性을 維持目的하는 兩締約國의 科學的 研究를 추진하여 調整하는 것이 所望되는 것임을 認定」한다는 事實을 알 수 있고 第1條에서는 漁業水域으로서 「當該條約이 적용되는 區域을 日本海, 오호츠크海, 베링海를 包含한 北西太平洋의 領海를 除外한 全水域으로 함」을 밝히며, 第2條는 「漁業資源의 保存과 發展을 爲해서 兩締約國은 當該條約의 不可分의 一部分을 구성하는 附屬書에 揭記된 「協同措置」를 取할것을 合意했음」을, 第3條는 目的達成을 爲한 方法, 即 「그와 같은 目的達成을 爲하여 北西太平洋日蘇漁業委員會를 設置한다는 것과 그 委員會의 구성과 活動의 方法에 關한 規定」을, 第4條는 委員會의 任務로서 「定例年次會議에서 當時에 실시되고 있는 協同措置가 적당인가 어떤가를 검토하기로 하여 必要한 경우 當該條約의 附屬書를 修正할 수 있으며 附屬書에서 年間總漁獲量을 決定할 必要가 있는 漁類가 있을 경우 當該漁類에 關한 兩締約國의 年間總漁獲量을 決定하여 兩締約國에 이를 通知한다는 規定」을, 第5條는 相互情報交換을, 第6條는 「兩締約國이 當該條約을 실시하기 爲하여 적당하고 有效한 措置를 取할 義務를 負擔하며 自國의 國民 全體 漁船에 關하여 條約違反에 對한 적당한 罰則手段의 必要法令을 制定施行해야 함을 要求한다」는 規定을, 그리고 第7條는 違反漁船에 對한 團東規定으로서 「어느 一方의 締約國의 權限있는 公務員이 他方締約國의 漁船이 現在 當該條約規定에 違反하고 있다고 充分히 믿을만한 相當理由가 있을 경우 그 公務員은 그 漁船이 當該規定의 준수여부를 目的으로 檢査·수색할 수 있다. 그리고 前示의 경우 公務員이 當該漁船의 수색結果 그 漁船 또는 그 船上人이 條約規定에 違反하고 있다는 것을 證明할만한 사실이 判明되는 경우 그 公務員은 그 漁船을 나포하거나 그 사람을 체포할 수 있다. 이같은 경우 當該公務員이 所屬하는 締約國은 可能한 限, 조속히 그가 소속하는 締約國의 權限있는 公務員에게 引渡해야만 한다. 前述한 漁船 또는 사람이 소속하는 締約國의 當局만이 本條와 關聯해서 發生한 事件을 재판하고 또한 이에 對한 刑을 課한 管轄權을 保有한다」라는 規定形式에서 그 類似性을 理解할 수 있을 것이다. 그리고 漁獲規制를 보다 상세하게 明示한 附屬書의 검토에서도 明白한데 중요한 것을 要約하면 청어잡이의 경우 未成鯿청어의 어획을 禁하며 계잡이의 경우는 암계와 새끼계의 어획을 禁한것은 勿論 網의 配列의 길이에 對해서 資源保護와 操業能率의 考慮로서 委員會가 別途로 制限決定을 하는 것으로 되어 있다. 또한 연어, 송어의 경우 規制水域範圍의 明示 및 各年의 漁撈終期는 8月10日로 明示되어 있으며 一隻의 漁船이 海中에 浮沒하는 流網의 길이 아니면 流網과 流網사이의 間隔等의 明示가 있는가 하면 母船式 漁業의 경우 漁船과 調査船의 一隻當 年間 漁獲量의 限界規定이 있으며 國家當 總漁獲量 및 一隻의 母船에 對한 總獲量은 委員會가 別途로 定한다고 하고 있는 것이다. 따라서 北西太平洋公海漁業條約을 北太平洋公海漁業條約과 比較한 그 異同類似性 및 그 本質을 검토할 意圖에

서 事實上的 實際의 側面과 規範이라는 規定的 側面에서 보면 事實상의 實際의 側面이 더욱 중요한 意味를 가진다고 할 수 있을 것이다. 卽 우선 事實적·실제적 측면에서 연어, 송어에 관한 年間總漁獲量의 決定에서 보면 形式에 있어서는 日蘇兩國의 平等制限의 意味가 엿보이지만 實質에서 볼때 兩國의 條約區域內의 公海漁業에서의 年間 總漁獲量의 決定은 朝鮮의 경우 연어, 송어의 어획이 自國의 領海內漁業에 依存하고 있으므로 해서 制限의 영향력이 미미한 것으로 理解할 수 있게됨에 反하여 日本의 경우 公海漁業에 全的으로 依存하고 있으므로 結果적으로는 日本에게만 制限의 영향력이 미치게 된다는 것이다. 特히 프레이즈河에 遊泳 번식하는 北太平洋 연어에 관한 美加條約과 海狗條約에 있어서 本質的인 것은 漁獲規制가 公海와 國家領域을 包括的으로 理解하고 있는 結果 資源保存의 科學的 決定과 合意된 配分이 적정하게 行해질 수 있다는 事實일 것이며, 게다가 같은 對象漁種에서 검토할 때 領海內漁業에 依存하는 國家와 그렇지 않고 全的으로 公海漁業에 依存하는 國家와의 質的인 利益相違는 實際的인 어획配分에서 妥協된다는 것도 否認하기 어려운 事實이 明白하다면 北西太平洋公海漁業條約에서도 分明히 어쩌면 當然히 朝鮮領海內의 漁獲도 條約的인 規制對象이 되었음이 妥當하다 할 것이다. 朝鮮의 領海內漁業이 條約的인 規制對象에서 脫皮함으로써 朝鮮과 日本間의 漁獲量을 中心으로 한 爭點強弱은 一目瞭然하다<sup>39)</sup> 할 것이다. 다음으로 條約的·規定的 側面에서 본다면 첫째로 從前의 北太平洋公海漁業條約보다는 進一步하여 一般的인 國際漁業條約에 近似點이 있는 것으로 理解할 수 있을 것이다. 그 理由中에서 중요한 몇가지를 들어보면 北太平洋公海漁業條約이 近代國際法的 漁業條約의 根本을 瓦解할 程度로 不當하게 提示했던 非締約國에 대한 措置가 北西太平洋公海漁業條約에서는 全然 그 모습이 보이지 않아서 條約이라는 文言上으로는 無理가 없게 理解될 수 있기 때문이며, 둘째로는 北太平洋公海漁業條約이 實積과 關係되는 自發的 抑制라는 法理로서 實質的으로 強要한 漁業權利의 行使放棄와는 本質的으로 다르다고 할 수 있는 것으로서 資源保存을 위한 漁業制限이 漁期, 漁具, 體長, 性別 및 年間總漁獲量에 관한 것이었으며, 條約에 根據한 文言上으로는 公海漁業에 관한 限, 兩締約國은 相互間 平等한 漁業制限을 부과하고 있으며, 셋째로는 公海漁業에 관한 限 最少限 文言上으로는 兩締約國의 平等한 協同措置가 強調되고 있다는 點<sup>40)</sup>일 것이다. 그렇기 때문에 北太平洋公海漁業條約이나 北西太平洋漁業條約은 共히 漁種에 의한 海洋分割의 企圖로서 理解可能할 것이며 傳統的인 近代國際法的 漁業條約에 비추어 異端兒로 볼 수도 있게 될 것이다.

## V. 結 語

海洋에 대한 理論은 그것이 自然法에 依하여 萬人에게 開放되었던 古代(海洋의 自然法的 自由時代)로부터 그것의 閉鎖 乃至 領有를 呼訴했던 中世(海洋의 領有 乃至 廢鎖時代)를 지나 그 自由를 主張하는 近世(海洋의 法的 自由時代)까지 時代의 要求에 따라 變化·發展해 왔다고 할 수 있을 것이나 1974年 6月20日부터 「베네주엘라」의 카라카스에서 第3次 國際海洋法會議 以來로 現今에

39) 小田 滋: 海洋의 國際法構造, p. 143-6.

40) 抑制의 原則을 앞으로의 海洋法會議에서도 論難과 爭點이 될 事實은 明白하다 할 것이다.

는 地球表面의 70%를 차지하고 있는 各種 海洋資源의 30%以上을 沿岸國家의 主權下에서 分割·領有코자 海洋의 새로운 法秩序를 모색하는 方向의 變革에 접어들고 있다. 特히 「漁業 및 公海에 있어서의 生物資源의 保護에 關한 協約」이나 「大陸棚에 關한 條約」은 領海에 離接하는 公海에서의 어떠한 漁業規制에도 沿岸國으로 하여금 平等立場에서 參加할 수 있는 權利를 부여함으로써 非沿岸國에 대한 沿岸國의 現實의 優先을 보장하는가 하면 大陸棚에 關連되는 天然資源中에 정착어업의 漁源을 포함시킴으로써 沿岸國의 現實의 優先을 保障하고 있다. 그리고 海洋資源은 全人類의 共同 遺産의 財寶라고 主張하기도 하지만 그러나 國家마다 追求하는 國益의 양상에 따라 또한 科學技術 및 漁業 그 中에서도 遠洋漁業의 發達은 漁船의 大型化 漁具의 近代化로 漁場이 원격화하고 있어 遠洋漁業國의 漁場擴大는 他國의 沿近海에 까지도 進出치 않을 수가 없을 것이라는 推念을 할 수 있다면 海洋에 대한 管轄權擴大傾向은 戰後 多數植民地의 政治的 獨立 다음으로 追求되는 經濟的 後進脫皮에 根據된 國家發展이란 것에 局限시킬 수도 없을 것이다.

그러나 公海의 生物乃至 鑛物資源에 關한 各種의 保護措置等이 人類全體가 共同으로 解決하고 克服해야 할 課題로서 論議되는 戰爭, 飢困, 無知, 疾病이란 것에 關聯되어 理解되는 것임을 否認치 못한다면 沿岸國이거나 非沿岸國이거나 區分없이 그 重要性은 同範疇에서 強調될 수 밖에 없을 것이며 그러므로 沿岸國의 優先만을 保障하는 것이 國際社會의 現實의 要求라고 主張할 수도 없을 것이다. 따라서 公海의 生物資源保護라는 國際社會의 일반적인 同時에 인류공동의 유산보호를 目的으로 하는 措置를 採擇하고 이를 적용하는데 있어서 沿岸國과 非沿岸國을 區分하여 差等視한다는 것은 充分한 理由를 찾기 어려울 것임은 明若觀火할 것이다. 그러나 現實로서 앞에서 검토한 北太平洋公海漁業條約이나 北西太平洋公海漁業條約에서와 같이 沿岸國들의 隣接公海에 대한 管轄權 擴大나 海洋分割의 傾向은 尙하여 더욱 沿岸國優先의 國際的 規制를 不可避하게 할 것이 考慮되는 同時에 傳統國際法에 의한 漁業自由原則은 根本으로부터 修正을 免하기 어려울 것이며 研究 開發 및 檢討가 要請된다 할 것이다. 그리고 1946年 南美國家들의 實行에서 비롯된 排他的 經濟水域 概念이 1970年以來로 遺産바다(Patrimonial Sea)라는 概念으로 發展하면서 第3世界의 關心을 불러 일으키는데 國家利己主義提高에 影響을 받아 1974年以來로 加一層 強調되고 있는 것이다. 그리하여 1980年 海洋法非公式統合交涉草案第74條 第58條 V編의 設定에 依하여 沿岸國의 200海里水域의 設定이 있게 됨으로써 同水域에서 「第3國의 漁業活動을 規制하는 것과 移動性 漁業資源의 在庫를 經營하는 漁業管轄權」이 強化되어 沿岸國의 資源管轄權, 第3國의 航海自由 및 公害防止統制權이 沿岸國으로 하여금 優先하게 하는 傾向에 注意할 必要가 있을 것이다.

## 參 考 文 獻

1. 金基洙：國際法研究，首都文化社，1963.
2. 洪性化：國際法講義，敎文社，1973.
3. 李漢基：國際法學，博英社，1963.
4. 金明基：領海法，螢雪社，1976.
5. 朴鍾聲：海洋法研究，檀大出版部，1978.

6. 朴鍾聲：海洋國際法，法文社，1962.
7. 金楨鐘：現代國際法，博英社，1981.
8. 柳炳華：國際法總論，一潮閣，1981.
9. 朴觀淑·裴載湜：國際法，博英社，1961.
10. 橫田喜三郎：海の國際法(上)，有斐閣，1959.
11. 小田 滋：海の國際法(下)，有斐閣，1959.
12. 小田 滋：國際外交學雜誌 第16卷 1, 2號，1962.
13. 中村 洸：國際法學の諸問題，1963.
14. 小田 滋：海洋の國際法權造，1963.
15. 釜山日報：美暗礁에 設힌 「바다分配」，1981. 8. 4.
16. 金斗澗：海底資源의 國際的 共同管理를 위한 試案，水大論文集，1963.
17. Draft Convention on the Law of the Sea 1980. 11, Ministry of Foreign Affairs Seoul.
18. T. W. Fulton: Sovereignty of the Seas, 1911.
19. G. Amador: The Exploitation Conservation of the Resources of the Sea, 1959.
20. C. J. Colombos: The International Law of the Sea 5th ed. 1962.
21. S. oda: The Concept of the Contiguous Zone, International and Comparative Law quarterly Vol. II, 1962.
22. L. Leonard: International Regulation of Fisheries 1944.
23. W. W. Bishop-Jr: International Law Commission Draft Articles on Fisheries. A. S. I. L Vol. 50, 1956.