

公海操業船에 대한 管轄權問題와 旗國의 責任

崔 宗 和

(釜山水產大學校)

I. 머리말

20세기 이전까지 어업에 관한 國際法은 公海漁業自由의 原則에 절대적인 기초를 두고 있었는데, 그 이유는 漁業資源의 非枯渴性에 근거한 개발 규제의 불필요성 때문이었다. 이 원칙은 로마법에서 해양을 公有物로 인정한 이래, Hugo Grotius의 「自由海論」을 통하여 이론적 체계가 확립되고, 현재까지도 慣習國際法上 중요한 원칙으로서 유효한 것이다. 그러나 20세기 중반 이후 세계 각국의 漁業資源에 대한 수요의 확대, 漁業技術의 비약적인 발달과 더불어 漁獲勞力의 절대적인 증가로 인하여, 특히 沿岸漁業資源의 枯渴現象이 심화됨으로써 각 沿岸國들은 公海漁業에 대하여 지대한 관심을 갖게 되었다.

이와 같은 公海漁業에 대한 국제적 관심과 우려는 公海生物資源의 保存·管理 목적과 더불어 沿岸國들이 지리적, 역사적 이유에서 自國領海 및 管轄水域에 인접한 公海에 있어서도 特別利益을 주장하는 새로운 경향으로 발전하게 되었는데, 이러한 추세는 제1차 海洋法會議를 통하여 구체화되었고, 제3차 海洋法會議에서는 더욱 확고해졌으며, 최근에는 特定公海漁場을 잠정적으로 폐쇄하거나 特定漁具의 사용을 전면 금지시키는 수준으로까지 진전되었다.

결국 公海漁業의 自由는 무제한적이고 절대적인 것이 아니라, 海洋生物資源 보존의 필요성과 關係沿岸國의 特別利益 주장에 의하여 국제적인 통제 하에서 행해질 수 있는 조건부의 상대적인 자유로 자리매김하게 된 것이다.¹⁾ 그러나 公海의 법적 성질상 漁業活動을 실효적으로 통제할 수 있는 보편적인 규범은 1958년의 「公海漁業 및 生物資源保存에 관한 協約」에서 마련되지 못하였으며, 1982년의 UN 海洋法協約도 國際漁業制度에 있어서

200해리 EEZ 제도에 집착한 결과 公海漁業에 관한 규범은 대체적으로 1958년의 Geneva 協約을 답습하였다. 따라서, 실효적인 團束規範이 없이는 개편된 公海漁業秩序를 유지하는 것이 곤란하기 때문에 公海操業船의 國籍에 기초한 管轄權行使 및 그에 관련된 團束과 國際紛爭의 해결 문제는 公海漁業에 있어서 중요한 과제로 등장하게 되었다.

公海漁業과 관련한 犯則行爲에 대한 단속의 대상 혹은 객체는 선원, 어선 및 어구, 어획물이다. 그리고 公海上의 犯則船舶에 대한 團束 및 處罰權은 船舶管轄權의 일부로서 旗國主義가 전통적인 慣習法原則으로 확립되어 있지만, 海賊行爲, 奴隸輸送, 癩藥去來 등의 전형적인 國際犯罪行爲는 旗國主義原則의 예외로서 國際社會 전체의 이익을 위하여 국제적인 단속의 대상으로 삼는다.²⁾ 그런데 公海漁業에 종사하는 어선(公海操業船:公海操業을 목적으로 건조된 어선을 포함한다)의 지위를 일반 航行船舶과 동일시할 것이냐, 아니면 별도의 범주로 고려해야 할 것이냐가 문제될 수 있지만, 公海上에서의 선박의 航海活動과 어선의 漁撈活動을 구분하는 국제적 표준이 확립되어 있지 않을 뿐만 아니라, UN 海洋法協約 또한 일반 선박의 航海活動을 중심으로 한 규정만 두고 있다.³⁾ 그리고 公海操業船이 漁撈操業 중 犯則行爲를 저지른 경우, 20세기 초반까지는 그에 대한 團束 및 處罰權을 旗國만이 일방적으로 행사하는 관행이 지배적이었고, 그 후에는 締約國 共同團束方式을 國際漁業協定에 규정하여 단속은 공동으로 행하되 裁判管轄權은 엄격하게 旗國主義에 의하는 것이 최근까지의 관행이었다. 그러나 1980년대 중반 이후부터 EEZ 沿岸國들의 特別利害關係를 둘러싼 정치적, 심리적 상황이다 地球環境의 보존 문제까지 가세하여 더욱 강력한 公海漁業 規制方案을 모색하는 방

향으로 국제적 분위기가 전환되고 있음을 알 수 있다. 이와 같은 상황 진전의 실례로 들 수 있는 것은 1993년 11월 로마에서 개최되었던 FAO 제104차 理事會가 승인한 책임 있는 어업을 위한 國際施行規則으로서 [公海操業船의 國際的 保存·管理措置 遵守促進을 위한 協定(案)]이 있다. 여기서는 이 協定案이 규정하는 公海操業國의 國家責任에 관하여 公海操業船의 管轄權問題를 중심으로 논의하고자 한다.

II. FAO 協定案의 檢討

1. 成立經緯

범세계적인 海洋生物資源의 보존과 합리적 이용을 위한 관심 사항이 지구 환경의 보존 문제와 결부되어 일련의 國際會議에서 통제받는 公海漁業으로 그 초점이 맞추어졌다. UN 海洋法協約의 어업에 관한 부분이 이미 慣習法으로 정착됨에 따라 沿岸國의 管轄權에 종속되는 生物資源에 대하여는 건전한 管理措置가 시행중임에 반하여, 公海漁業資源의 관리 및 이용에 관한 보편적인 규범으로서 UN 海洋法協約의 흠결과 규정의 추상성 때문에 명확한 기준의 설정이 어렵고, 더욱이 沿岸國과 公海操業國 사이의 利害關係 조정 등의 법적 문제가 야기되어 왔다. 여기서는 책임 있는 公海漁業을 위한 國際施行規則(International Code of Conduct)의 일환으로서 「公海操業船의 國際的 保存·管理措置 遵守促進을 위한 協定(案)」이 성립된 경위에 관하여 살펴보기로 한다.

公海漁業에 관한 UN 海洋法協約 관련 규정의 미비점을 보완함으로써 합리적인 管理方案을 모색하기 위하여 1991년 4월에 개최된 FAO 水産委員會에서는 책임 있는 어업의 시행을 위한 국제적인 행동 규범을 마련할 필요가 있음을 확인하였다. 그리고 1992년 5월 멕시코의 Cancun에서 열렸던 「책임 있는 어업에 관한 國際會議」는 Declaration of Cancun을 통하여 「海洋法の 테두리 안에서 公海漁業의 합리적이고 지속적인 保存·管理를 담당하기 위하여 國際協力を 촉진하고, 公海漁業에 대한 각국의 견해차를 시급히 해소하며, Uruguay Round에서 논의 중인 책임 있는 어업에 수반되는 水産物 交易促進에 조속히 합의할 필요가 있음을 강조하였다.

또한, 地球環境問題를 포괄적으로 논의하기 위하여 1992년 6월 브라질 Rio de Janeiro에서 개최된 UN 環

境·開發會議(UNCED)에서 채택한 Agenda 21의 제7장은 폐쇄해, 반폐쇄해 및 연안을 포함한 전지구적 환경의 보호와 海洋生物資源의 보존 및 합리적인 이용에 관한 사항을 규정하고 있는데, 公海生物資源의 지속적 이용 및 보존에 관한 政策方向, 實行方法 등이 언급되어 있다(제17장 C항). 이 회의에서 채택된 Agenda 21이 비록 선언적인 성격의 것이기는 하지만, 公海操業의 규제라는 基本原則은 합의된 것으로 볼 수 있으며, 다만 구체적인 시행 방법과 그 시기만이 남은 과제였던 것이다. 이어서 1992년 9월 로마에서 개최된 FAO 公海漁業技術會議에서는 어획량 통계, 자원의 조사, 책임 있는 어업, 管理機構, 開發途上國의 어업 참여 등이 논의되었는데, 이 회의의 목적은 公海漁業의 합리적 관리를 목표로 국제적 합의를 도출하기 위한 정보 교환과 의견 수렴이었으며, 다음 단계 國際會議의 준비 과정이었다.

1993년 3월 로마에서 개최된 제20차 FAO 水産委員會에서는 UN 海洋法協約 채택 후 世界水産業의 변천, 公海漁業, 책임 있는 어업, 어선의 國籍取得 및 漁具標識에 관한 사항 등이 구체적으로 논의되었으며, 회의의 대부분은 1992년 9월의 公海漁業技術會議에서 논의된 것을 검토 승인하는 형식으로 진행되었고, 사실상의 協商草案(Negotiating Text)이 마련되었다. 그리고 1993년 11월 2일 로마에서 개최된 제104차 FAO 理事會에서는 協商草案을 일부 수정하여 승인했으며, 곧 이어 열린 제27차 FAO 總會에 상정하여 協定案으로서 채택하였다.

2. 協定案에 대한 檢討

「公海操業船의 國際的 保存·管理措置 遵守促進을 위한 協定(案)」은 前文과 16개 조항으로 구성되어 있으며, 公海에서 조업하는 모든 어선을 適用對象으로 하고, 25번째 국가의 受諾書를 FAO 事務總長이 접수한 날로부터 발효하는 것으로 되어 있다. 이 協定案의 특징은 公海操業船에 대한 旗國의 責任을 구체화함으로써 전통적인 公海漁業의 자유로부터 통제받는 公海漁業으로 변천시키기 위한 보편적 규범으로서 UN 海洋法協約이 안고 있는 公海漁業管理에 관한 미비점을 보완하는 제도적 장치인 것으로 볼 수 있다.

協定案의 前文에 나타난 基本理念을 요약하면 다음과 같다. 즉, 國際法에 따른 모든 국민의 公海操業權 인정, 公海生物資源 保存措置에 대한 국제적 協力義務, UNCED가 채택한 Agenda 21 및 Cancun 宣言의 이념

을 상기, 모든 旗國의 自國籍漁船에 대한 효율적 管轄權行使義務, 公海操業情報의 透明性 증진과 旗國의 責任 등을 강조하고 있다.

다음에서는 이 協定案의 핵심 규정이라고 할 수 있는 제Ⅲ조(旗國의 責任)을 중심으로 법적 성질을 검토해 보기로 한다. 먼저 각 締約國은 公海漁業에 종사하는 自國籍漁船으로 하여금 국제적 保存·管理措置의 실효성을 저해하거나 그러한 가능성이 있는 여하한 행위도 하지 못하도록 하는 데 필요한 조치를 취하여야 하며, 그러한 旗國의 조치는 當該漁船의 規則逸脫行爲를 유효하게 저지할 수 있는 것이어야 한다(제Ⅲ조 1항). 이 규정은 旗國의 公海操業船에 대한 管轄權行使責任의 基本原則을 천명한 것이며, 公海操業船에 대한 旗國의 管轄權行使 내용은 國籍附與, 漁業許可, 操業活動의 관리, 團束 및 處罰로 요약될 수 있고, 그러한 행사를 실질적으로 집행하기 위한 國內立法을 요구하는 것으로서, UN 海洋法協約 제 80조의 이념을 구현한 것으로 해석된다. 그리고 어떠한 어선도 旗國의 유효한 許可를 받지 않고는 公海漁業에 종사할 수 없을 뿐만 아니라, 허가받은 어선은 許可條件에 따라 조업해야 하고(제Ⅲ조 2항), 旗國이 公海操業을 허가한 어선에 대하여 協定上의 國家責任을 다할 수 없는 경우에는 그 어선을 公海操業에 사용할 목적으로 國旗揭揚權을 허용해서는 안 되며(제Ⅲ조 3항), 그 어선의 國旗揭揚權 취소와 동시에 公海漁業許可도 취소된 것으로 간주한다(제Ⅲ조 4항). 그리고 이미 다른 국가의 國籍을 가진 상태로 국제적 保存·管理措置의 효과를 저해한 기록이 있는 어선은 公海漁業許可 停止措置가 종료되었거나, 비록 國籍을 변경하더라도 최근 3년 내에 元旗國에 의하여 허가를 취소당한 사실이 없어야 再許可가 가능하다(제Ⅲ조 5항).

또한, 公海漁業許可를 받은 어선에는 公海操業中에 [FAO 漁船標識 및 識別을 위한 標準說明書] 상의 공인된 표지를 하여야 하며(제Ⅲ조 6항), 특히 각 어선은 操業區域과 漁獲 및 揚陸量에 관한 내용을 포함하여 操業動態에 관한 종합적인 정보를 旗國에 제출하도록 보장하여야 한다(제Ⅲ조 7항). 각 締約國은 自國籍漁船에 대하여 그 어선이 本協定을 위반했을 때, 필요하다면 그러한 違反行爲가 國內法上 위법이 되도록 하는 것을 포함하는 시행 조치를 강구하여야 하며, 중대한 協定違反에 대한 制裁措置에는 公海漁業許可의 거부, 정지, 취소 등이 포함되어야 한다(제Ⅲ조 8항).

각 締約國은 公海操業을 허가한 自國籍漁船에 관한 記錄保存義務(제Ⅳ조)와 그 정보가 FAO를 통하여 각 締約國에게 제공될 수 있도록 하는 情報交換 協力義務를 부담하며(제Ⅵ조), 協定違反嫌疑가 명백한 어선이 旗國 이외의 締約國 항구에 입항했을 때는 당해 국가가 港灣國 統制權을 행사할 수 있도록 필요한 國際協力義務를 부담한다(제Ⅴ조).

이상과 같이 이 協定案 제Ⅲ조가 규정하는 핵심적인 내용은 합법적인 旗國의 管轄權을 담보하기 위한 요건으로서 旗國과 公海操業船 사이의 “genuine link(眞正한 連繫)” 요소를 간접적인 방법으로 표현한 것에 불과하며, 실질적으로는 公海協約 제5조 및 UN 海洋法協約 제77조의 이념을 그대로 계승하고 있는 것으로 평가된다. 그리고 協定案 제4조, 제5조 및 제6조는 제Ⅲ조의 실행을 더욱 확고히 하기 위한 지원적인 규정인 것으로 해석된다.

따라서 公海操業船에 대한 便宜國籍制度(flag of convenience)는 엄격히 배제될 것으로 전망된다. 왜냐하면, 한정된 公海漁業資源을 操業國別로 할당함으로써 합리적인 보존과 이용을 추구하기 위하여는 총괄적인 公海操業船의 관리가 선행되어야 하는 바, 그 관리는 旗國의 합법적인 管轄權行使를 통하여서만 가능하기 때문이다. 이 점에 있어서는 海上安全과 海洋汚染防止를 목적으로 1980년대에 ITF(國際運輸勞動者聯盟)가 전개했던 상선에 대한 便宜國籍船 배척 운동, 또는 IMO(國際海事機構)의 주관으로 국제적 합의 하에 시행되고 있는 港灣國統制(port state control)제도와는 법적 성질을 달리할 뿐만 아니라, 公海操業 그 자체가 國際共有資源의 배분적 성격을 띠기 때문에 훨씬 엄격한 적용이 있을 것임을 예상할 수 있다.

Ⅲ. 漁船의 國籍制度

어선은 포괄적 의미로 海洋生物資源의 상업적 이용을 목적으로 사용되는 선박이며, 公海上의 선박에 대하여는 旗國이 배타적 管轄權을 행사한다는 것이 전통적으로 확립된 國際法原則이다.⁴⁾ 즉, 선박에 대한 國家管轄權 행사의 근거는 그 선박의 國籍이다. “船舶의 國籍”이라는 용어는 1826년부터 각종 國際條約과 國際司法上的 전문 용어로서 사용되기 시작하였으며⁵⁾, 선박이 國籍을 갖는 것은 그 고유의 개성을 갖는 것과 더불어 人格者類似性

의 한 증표이기도 하다. 그러나 국가의 선박에 대한 國籍附與條件의 통일된 규범이 존재하지 않기 때문에 이 부분에 관하여 여러 가지 법적인 문제가 발생할 여지가 있는데, 여기서는 선박의 國籍制度에 관하여 海洋法을 중심으로 검토해 보기로 한다.

어선을 포함하여 선박의 國籍이라 함은 그 선박이 어느 국가에 소속하는가를 나타내는 법적 관계로서 이에 관한 立法은 1651년 영국의 航海條例(Navigation Act)에서 기원한다.

선박의 國籍問題는 1890년대부터 國際法學會에서 본격적으로 논의되어 왔고, 1929년의 SOLAS 協約 채택시에도 논의되었지만, 결국 登錄主義에 의하는 것을 원칙으로 삼아 왔다. 제1차 海洋法會議이 진행되는 동안 선박의 國籍問題를 둘러싸고 便宜國籍制度를 인정하자는 국가와 금지하자는 국가 사이에 열띤 논쟁이 있었으나, 각국의 정치·경제 전략적인 利害關係 때문에 公海協約에서는 [旗國과 선박간에는 "genuine link"가 있어야 한다]는 표현으로 합의함으로써 당시에는 公海協約이 원칙상 便宜國籍制度를 금지하는 것이라고 해석되기도 하였다. 그리고 제3차 海洋法會議에서도 논의가 있었지만 별다른 진전은 보지 못하였다.

이와 같이 선박의 國籍이 國際法上 自然人的 國籍概念과 유사한 면이 있고, 또한 과거의 判例들도 개인과 국가간에는 "genuine link"가 있어야 한다고 하고 있지만, 선박의 國籍問題는 개인의 경우처럼 간단한 것이 아니다.⁶⁾

船舶國籍制度에 관한 國內法인 船舶法에 의하면 韓國船舶이라 함은 韓國船舶을 소유할 수 있는 자가 소유한 선박이며, 선박의 公示는 私法的 절차인 登記와 公法的 절차인 登錄으로 二元化하고 있고, 船舶國籍證書를 선내에 비치하여야만 韓國船舶으로서의 地位를 향유하게 된다. 그런데 어선의 國籍과 관련하여 漁船法上 "韓國漁船"에 관한 특칙이 없으므로 이에 대하여는 船舶法을 준용하는 것으로 본다. 國際法上으로는 國旗를 게양하지 않거나 二重國籍을 가진 선박은 無國籍船으로 간주되므로 (UN 海洋法協約 제92조) 登記와 登錄을 하고 船舶國籍證書를 교부받아야 韓國船舶으로 인정되고 항해와 어로에 사용할 수 있게 된다.

船舶國籍取得의 구체적인 요건은 각국의 國內法에 임의되어 있는 바, 그 立法例를 보면; ① 自國民所有權 및 船員主義(소련, 중국 등), ② 自國民所有權主義(일본, 스페인 등), ③ 所有權分有 및 船員主義(영국, 미국, 프랑스

등), ④ 自國民所有權 分有主義(오스트레일리아), ⑤ 登錄主義 또는 便宜國籍主義(리베리아, 파나마, 싱가포르 등)로 대별되고,⁷⁾ 우리 나라는 船舶法 제2조의 정신으로 볼 때 위의 ④를 채택하고 있는 것으로 해석된다.

1982년의 UN 海洋法協約은 선박의 國籍에 관하여 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, 모든 국가는 自國船舶에 대한 國籍의 부여와 登錄 및 自國旗揭揚權에 관한 조건을 정하여야 하고, 선박은 그 國旗를 게양할 수 있는 국가의 國籍을 가지며, 旗國과 선박 간에는 "genuine link(眞正한 連繫)"가 존재하여야 하고(제91조 1항), 선박은 1개국만의 國旗를 게양하고 항해할 것과(제92조), 또한 국가는 自國籍船舶에 대하여 行政的, 技術的, 社會的 사항에 대한 管轄權과 統制를 효과적으로 행사하여야 한다(제94조). 특히 선박과 旗國 사이의 객관적 유대인 "genuine link"의 문제는 선박의 國籍取得要件의 핵심적인 내용으로서 1958년의 公海協約에 처음으로 그 개념이 도입되었고,⁸⁾ UN 海洋法協約도 그대로 이를 계승하였다.

항해에 관한 國際法主體는 선박의 旗國이므로 선박에 대한 國籍의 부여는 公海上 법질서 유지의 기본적인 전제임과 동시에 船舶管轄權 행사에 있어서 旗國主義原則의 基本條件이지만, "genuine link"의 공인을 위한 실질적인 조건에 대하여 海洋法은 객관적인 기준을 마련하지 못하였으므로, "genuine link"가 없는 경우의 법적 효력에 대하여도 구체적으로 규정하는 바가 없고, 다만 제92조 2항에 의하면 無國籍船으로 간주될 수 있을 것을 것으로 類推解釋이 가능할 뿐이다.⁹⁾

이와 같은 海洋法은 선박에 대한 國籍附與權이 旗國의 主權事項이라는 法原則은 일단 확립하였으나, 法概念의 抽象성과 統一原則의 부재로 인하여 파생된 便宜國籍船(flag of convenience) 문제가 주로 상선의 안전과 해양 오염 방지라는 측면에서 국제적인 논쟁의 대상이 되어 오던 중 UNCTAD(UN Conference on Trade and Development) 주관으로 1986년 UN 船舶登錄條件協約(UN Convention on Conditions for Registration of Ships)이 채택되어 船舶國籍制度는 새로운 전기를 맞았다. 이 協約은 船舶國籍에 관한 최초의 一般協約으로서 종래의 海洋法이 규정하지 못했던 "genuine link"의 요소로서 所有權要件과 船員配乘要件 중 하나를 선택하도록 규정하는 한편(協約 제7조), 旗國의 管轄權과 統制를 효과적으로 행사하기 위한 제반 조치를 상세히 마련함으로써 船舶國籍制度의 발전에 상당한 영향을 미친 것으로

평가될 수 있을 것이다. 그러나 이 협약의 채택을 계기로 협약의 基本原理과는 달리 실질적으로는 便宜國籍制度 자체를 국제적으로 공인하는 결과를 초래하게 되었다는 비판도 있다.

이상에서 살펴 본 바와 같이 선박은 國旗揭揚權을 부여한 국가의 國籍을 갖게 되고, 旗國과 그 선박간에는 “genuine link”가 존재하지 않으면 안 되지만, 일부 국가들은 사실상의 外國船舶에 대하여 극히 유리한 稅制상의 혜택을 주고 형식적으로 國籍을 부여하는 정책을 시행함으로써 생겨난 便宜國籍船制度가 開發途上國들의 해운이나 수산업 발전에 도움이 된 것도 사실이다.¹⁰⁾ 특히 한국에 있어서는 1960년대와 1970년대에 걸쳐 급격한 수산·해운업의 膨脹政策에 힘입어 다수의 便宜國籍船隊를 보유하게 되었고, 더욱이 遠洋漁業의 해외 진출 과정에서 필연적으로 第三國籍船을 이용하지 않을 수 없는 경우도 생겨났다.

이와 같은 便宜國籍船制度가 내포하고 있는 법률적인 문제점은 便宜國籍國의 법률적·행정적 체제가 UN 海洋法協約 제94조(旗國의 責任)와 같은 國際法이 요구하는 바대로의 自國籍船에 대한 管理義務와 國家責任을 유효하게 행사할 수 없다는 데에 있다. 따라서 公海操業船에 대하여도 마찬가지로 결과가 초래될 것으로 예견되기 때문에 人類共同財産(common property of mankind)¹¹⁾인 公海生物資源에 대한 보존 조치의 준수를 촉진하기 위하여 公海操業船의 國籍이 핵심적인 문제로 부각된 것이다.

IV. 海洋法上 船舶管轄權行使의 原則

管轄權이란 법이 法律主體에게 부여하는 법적 권한이며, 이것에 기초하여 法律主體들은 유효하게 法律行爲를 할 수 있게 된다. 국가의 管轄權도 마찬가지로 國際法에 근거하고, 國際法에 의하여 부여되는 것이다. 國家管轄權은 그 성질에 따라 羈束權과 裁量權으로 구분되는데, 公海操業船을 위시한 선박에 대한 管轄權은 裁量權에 속한다고 볼 수 있고, 이와 같은 裁量적 管轄權은 상대적인 것으로서 國際法の 발전에 따라 그 범위와 내용은 可變性을 갖는다.“ 그리고 권리 행사의 대상에 따라 領域管轄權과 屬人管轄權(人的管轄權)으로 분류할 수 있으며, 領域管轄權의 행사 범위는 그 국가의 主權領域에 한정되는 반면, 屬人管轄權은 主權領域 밖에 있는 自國籍의 자연

인, 법인, 선박과 같이 國籍을 갖는 일정한 물건에 대하여 작용한다. 그리고 구체적인 내용에 따라 立法的 管轄權, 行政的 管轄權, 司法的 管轄權으로도 구분되는데, 일반적으로 國際法上 좁은 의미의 管轄權은 裁判管轄權만을 지칭하는 것이다. 이와 같은 管轄權은 역사적으로 沿岸國에 의하여 國家領域以遠으로 확장되는 경향을 보여 왔으며, 이는 1719년 영국의 Hovering Act에서부터 그 기원을 찾을 수 있다. 그런데 Hovering Act의 본래 목적은 關稅徵收에 있었으나, 그 후에 癡藥去來團束, 漁業資源保存, 保健衛生, 國家安保, 出入國管理로까지 확대되었고, 1790년대에는 미국에서도 유사한 목적으로 이 법이 시행되었으며, 1945년의 Truman 宣言과 接續水域制度 및 EEZ 制度로 발전하는 기초가 되었다.¹²⁾

어선을 포함하여 선박에 대한 旗國의 管轄權에 관하여 UN 海洋法協約은 다음과 같은 규정을 두고 있다. 즉, 선박은 1개국만의 국기를 게양하고 항해해야 하며, 國際條約이나 海洋法協約에 明定된 예외적인 경우를 제외하고는 公海上에서 旗國의 배타적 管轄權에 종속된다(제92조 1항). 이와 같이 海洋法은 公海에 있어서의 선박에 대한 管轄權의 전제로서 선박의 國籍을 명시하고 있을 뿐만 아니라, 國籍附與를 위한 핵심적인 조건의 하나로서 “genuine link”를 규정하고 있다. 이것은 公海操業船에 대한 國籍附與權을 위시하여 漁業許可權, 법령 위반에 대한 團束權과 같은 立法·行政管轄權은 물론, 裁判管轄權까지 旗國이 행사하는 이른바 旗國主義原則을 선언하고 있는 것으로 해석된다. 다만 이 원칙에 대한 예외로서 國際條約이 정하는 경우와 海洋法이 규정하는 경우를 인정하고 있는데, 海洋法이 규정하는 경우란 奴隸輸送, 海賊行爲, 癡藥 또는 向精神性物質의 不法去來와 같은 國際犯罪行爲에 대한 公海警察制度를 말하며, 國際條約이 정하는 경우란 公海漁業과 海洋生物資源 보존 및 관리에 관한 漁業協定에서 규정하는 국제적으로 합의된 犯則漁船의 共同團束權行使를 의미하는 것으로 해석하여야 할 것이다. 그러나 UN 海洋法協約은 軍艦과 非商業用 政府船舶에 대하여는 公海上에서 旗國의 배타적 管轄原則의 어떠한 예외도 인정하지 않으므로(제95조 및 제96조), 이 원칙이 적용되는 대상은 商業用漁船에 한하는 것으로 보아야 할 것이다.

어떤 국가도 公海의 어느 부분을 유효하게 그의 완전한 領域管轄權에 종속시킬 수 없기 때문에(제89조), 공간적 의미의 公海에는 主權 뿐만 아니라 어떤 국가의 제한

적 領域管轄權도 대륙붕의 상부 수역을 제외하고는 미치지 않는다는, 이른바 公海에 대한 領域主權行使 不可原則은 海洋法の 오랜 역사를 지배해 온 전통적인 法原則이다. 그러나 公海操業船에 대한 旗國의 배타적 管轄權은 그 어선의 國籍에 기초한 屬人管轄權임이 명백하기 때문에 領域管轄權과는 충돌하지 않는다. 즉, 漁船과 船長 및 海員에 대하여는 어선의 國籍에 기초한 旗國의 屬人管轄權이 작용하며, 선내의 외국인에게는 그의 國籍國의 屬人管轄權이 미치지만, 그것은 立法的 管轄權에 한정되고, 역시 어선의 國籍을 기초로 한 旗國의 管轄權이 우선하는 것으로 보아야 할 것이다.¹³⁾ 公海上의 선박에 대한 旗國의 管轄權行使의 排他性은 그 선박에 대한 외국으로부터의 干涉行爲를 원칙적으로 배제함으로써 航海活動의 자유를 보장해 주고자 하는 데에 그 의의가 있는 것이다.

그러나 公海操業船에 대하여 행사되는 旗國의 배타적 管轄權의 예외로서 UN 海洋法協約 제110조가 규정하는 [條約上의 근거에 기초한 干涉行爲]가 있을 수 있는데, 이것은 締約國 상호간에 條約違反行爲의 단속을 위하여 公海上에서 旗國 이외의 締約國에 의한 일정 범위의 干涉行爲를 인정하는 예외적 제도로서 위의 원칙적 제도가 달성해야 하는 기능을 보완하는 보충적 제도인 것이다. 즉, 公海漁業이나 資源管理에 관한 漁業協定들은 일반적으로 協定違反行爲에 대하여 모든 協定當事國의 관현으로 하여금 어선을 나포하거나 범칙자를 체포할 수 있는 권리를 인정하고 있다. 1952년의 北太平洋 公海漁業協約과 이 협약을 대체한 1992년의 北太平洋 遡河性魚種 保存協約, 1957년의 北太平洋 물개 保存協約 등이 그러한 예이다. 다만, 이와 같은 경우에 있어서 모든 締約國에게 보편적으로 인정되는 것은 어선의 臨檢權과 拿捕權까지이고, 그 어선에 대한 裁判管轄權은 旗國에 전속되는 것이다.

그런데, 違法行爲의 혐의가 있는 公海操業船이 旗國을 위시한 締約國官憲의 臨檢을 피할 목적으로 국기를 위장하거나 國旗掲揚命에 불응하는 경우를 생각할 수 있다. 이와 같은 경우에는 公海上의 혐의 선박에 대하여 旗國의 군함으로 하여금 國旗掲揚命權을 행사할 수 있도록 허용하는 것이 비록 海洋法에 明定되어 있지 않다고 하더라도 慣習法으로 확립된 하나의 규칙이기 때문에 公海操業船에 대하여도 동일한 적용이 있는 것으로 본다.

이상에서 살펴 본 바와 같이 公海에 있어서는 원칙적으로 秩序維持의 책임자가 존재할 수 없기 때문에 旗國의 배타적 管轄權制度에 의하여 旗國이 自國籍船舶의 활동에 대한 책임 부담이라는 형식을 통하여 公海操業秩序의 유지를 도모하고자 하는 원칙이 확립되어 있다. 따라서 「公海操業船의 國際的 保存·管理措置 遵守促進을 위한 協定(案)」도 旗國에 의한 管轄權行使라는 海洋法의 基本原則은 대체로 수용하면서, 海洋法의 曠결을 보완하는 차원에서 국제 사회의 공동 이익을 보호하기 위하여 旗國의 책임을 한층 구체화하고 강화한 것으로 평가된다.

V. 公海操業船에 대한 管轄權 紛爭事例

1. Wanderer호 拿捕事件¹⁴⁾

Wanderer호는 캐나다 British Columbia의 Victoria에 船籍을 둔 英國의 어선으로서 선주 겸 선장은 英國人이었다. 이 배는 물개 포획을 위하여 1894년 1월 13일 Victoria 항을 출항, 6월 9일 北太平洋 公海上을 항행 중 美國巡視船 Concord호의 임검 결과 선내에 총기와 탄약을 은닉하고 있음이 확인되어 다음 날 알라스카의 Kodiak항으로 예인되고 巡視船艦長은 拿捕事實을 통보하였다. 拿捕事由는 물개 포살용 총기와 탄약을 봉인하지 않은 채 선내에 은닉하고 있는 것은 [1894년 베링해 判決法(Bering Sea Award Act)]을 위반한 것이라고 하였고, Wanderer호 船長은 이에 항의하였다. 이 어선은 7월 1일 Dutch Harbour에 도착하여 8월 2일 英國軍艦 Pheasant호에 인계될 때까지 拿捕狀態에 있었고, 8월 6일 Victoria항으로 송환되어 英國海軍司令官의 명령으로 석방되었다.

이 사건에 대하여 英國政府는 公海上에서 Wanderer호를 나포한 것은 國際法違反이므로 美國政府는 Concord호 艦長의 행위에 대하여 당연히 책임질 것을 주장하고 그로 인하여 발생한 損害額 17,507 달러와 이자를 배상할 것을 1895년 9월 6일 청구하였다. 그러나 美國政府는 이에 대한 모든 책임을 부정했는데, 그 이유로서 Concord호 艦長이 美國政府를 위한 것이라기보다는 英國政府를 위하여 행동했고, [베링해 判決法]에 대한 위반이 있었다고 하는 善意(bona fide)의 신념이 존재했으며, 英國海軍當局이 정식 소추없이 Wanderer호를 석방

했기 때문에 나포의 위법성 여부를 판단하는 것이 불가능하게 되었을 뿐만 아니라, 나포가 확실한 증거없이 행해졌다 하더라도 損害賠償責任은 英國政府에 있고, 또한 7월 1일 Dutch Harbour에 도착한 이후의 억류는 이 어선을 인계받아야 할 군함을 英國이 파견하지 않았기 때문이므로 損害賠償額의 산정 내용에 대해서는 법률적인 근거가 없다는 것이었다.

이 문제 해결을 위하여 1910년의 特別協定에 기초하여 설립된 仲裁裁判所는 1921년 12월 9일 다음과 같은 판결을 내렸다. 즉, 海洋法의 基本原則上 戰時 또는 特別合意에 의한 경우가 아니고는 公海上에서 합법적으로 조업하는 外國漁船에 대한 臨檢權은 어떤 국가도 행사할 수 없다. 본건에서 전쟁은 문제가 되지 않으므로 海軍當局이 特別合意에 근거하여 행동하였음을 명백히 하는 것은 美國政府의 책임이다. 一般原則의 예외가 되는 特別合意는 법적으로 엄격히(*stricto jure*) 해석하지 않으면 안 된다. *Wandarer*호의 나포는 特別合意에 규정된 규칙을 위반하였기 때문이 아니고 총기와 탄약을 선내에 소지하였음을 이유로 행해진 것이다. 特別合意가 금지한 것은 총기와 탄약의 단순한 소지가 아니기 때문에 *Wandarer*호가 違法行爲를 하였다고 볼 수 없으므로 美國政府의 주장은 인정할 수 없다. 따라서 美國政府에게는 당연한 損害賠償責任이 있지만, 英國政府가 청구한 損害賠償額은 합리성이 결여되어 있으므로 請求額 17,507 달러 중 1,603 달러와 裁判請求日인 1895년 9월 6일부터 仲裁裁判 付託契約 比準書交換 일자인 1912년 4월 26일까지의 연이자 4%를 합산하여 지불할 것을 판시하였다.

이 判例는 公海操業船에 대한 管轄權問題로서 國家責任(*state responsibility*)에 관한 것이다. 國家責任이란 국가가 행한 國際法違反行爲에 대하여 부담하는 國際法上的 책임으로서 이것이 성립되기 위한 요건으로는 國家行爲, 國家機關員의 權限內行爲, 故意過失, 違法性, 損害發生이 있다. 따라서 國家機關員의 지위에 있는 자가 그 권한 밖에서 행한 행위는 國家責任을 성립시키지 않는다. 그러나 권한 밖의 행위라도 그 지위와 실질적인 관련성을 갖고 외관상으로도 직무상의 행위로 보이는 경우에는 國家責任이 성립된다는 주장이 多數說이다.¹⁶⁾ 본건에서도 美國巡視船의 艦長이 선의로 행동했지만 법에 의하여 자신에게 부여된 권한을 잘못 해석하였고, 그의 행동은 권한의 범위를 벗어난 것이었음에도 불구하고, 裁判所는 권한의 범위 내에서 행동하도록 되어 있는 艦長의

判斷錯誤에 대하여 국가는 책임을 갖는다고 판시했기 때문에 多數說의 입장을 취한 것으로 되었다.

2. 北韓漁船의 國旗僞裝事件¹⁶⁾

1990년 5월 19일 12척의 日本漁船이 각각 北韓船名(왕양1호~12호)을 표기하고 北韓國旗를 게양하여, 당시 러시아의 EEZ 부근 公海上에서 연어 어업을 하던 중 러시아의 巡視船에 의하여 나포된 사건이 발생하였다. 그런데, 러시아 당국의 조사 과정에서 문제의 어선들은 모두 日本國籍의 어선들로서 日本人船主가 海上運送法과 水産業法 등의 國內法을 위반하여 개인적으로 北韓에 용선해 주었던 것으로 밝혀졌다.

나포되었던 12척의 어선에는 漁撈裝置와 漁網을 탑재하고, 漁撈操業을 위하여 170여명의 日本人船員이 승선하고 있었으며, 각선의 船長은 北韓人이었다. 이 어선들은 *Nakhodka*항으로 예인되었으며, 러시아 정부는 자국의 水産業法 違反事實에 대하여 기소하였다. 그러나 *Nakhodka* 地方法院은 이 사건에 대한 管轄權이 없음을 이유로 北韓-러시아 漁業協定에 의거하여 船籍港인 興南地方法院만이 배타적으로 裁判管轄權을 가진다고 결정함으로써 나포된 어선들의 放免을 허가할 것을 명령하였다. 그런데, 이에 관한 北韓-러시아 漁業協定의 내용은 정확히 알려져 있지 않았으며, 이 사건에 연루된 北韓의 水産會社 責任者는 北韓이 러시아의 EEZ 내에서의 연어 어획 쿼터를 배정받았다고 주장하였으나, 러시아는 공식적으로 그 사실을 부인하였다.

더욱이 日本水産廳의 조사에 의하면, 그 漁業協定 제7조는 北韓에 대하여 公海上에서 러시아 起源의 연어를 어획하는 것을 금지하고 있는 것으로 밝혀졌다. 이와 같이 이 사건에 있어서 日本漁船은 UN 海洋法協約 제92조(船舶의 地位), 제66조(溯河性魚族), 제116조(公海上漁業權)를, 北韓當局은 對러시아 漁業協定을, 日本과 北韓은 공히 제91조(船舶의 國籍) 및 제94조(旗國의 責任)를 각각 위반한 것으로 추정되며, 당시 러시아는 제110조(臨檢權)와 제295조(國內的 救濟) 및 제292조(船舶과 船員의 신속한 釋放)를 합법적으로 행사한 것이었다.

이러한 결과는 그 어선들이 船名과 國籍을 위장하였을 뿐, 형식상 北韓國籍을 가졌고, 또한 北韓人船長의 지위로 조업하였기 때문에 北韓法의 적용을 받도록 배려된 것이었다. 그리고 사건 조사가 완료된 후, 北韓當局은 그들의 법적 책임에 관한 세밀한 조사없이 日本漁船과 선

원을 석방하기로 결정하고 사건을 종결시켰다.

또한 北韓當局은 北韓-러시아 漁業協定の 규정에 의거하여 문제되었던 漁期 동안 어획된 연어를 日本에 수출하고, 그 금액의 절반을 벌금으로서 러시아에 지불할 것을 제의했던 것으로 알려졌다.

그러나 이 경우에 있어서 日本漁船의 國籍僞裝 외에, 그 이전의 단계로서 UN 海洋法協約이 公海操業을 목적으로 하는 어선의 僱船을 인정하느냐 하는 문제가 제기될 수 있다. 北韓의 關係漁業責任者는 러시아의 EEZ 내와 그 以遠에서 약간의 연어 어획 쿼터를 배정받았다고 하면서 초기에 日本人船主를 유인했으며, 그러한 의도는 日本에 연어를 판매하여 외화를 획득하고자 했던 것으로 추측된다. 그리고 아마도 그 사람은 北韓當局의 승인 하에 日本의 個人水産會社와 漁船僱船契約 체결을 주선했던 것 같다. 따라서, 이 사건의 핵심이 되는 어선의 權利移轉關係는 UN 海洋法協約 제72조(權利移轉의 制限)가 적용되며, 구체적인 것은 당해 僱船契約書에 규정된 조건에 의하여 결정된 것인 바, 契約當事者들은 漁獲物을 日本內에서 판매하고 그 수익금은 분할하기로 합의하였던 것으로 알려졌다. 日本水産廳은 이 사건이 알려지자 日本政府에 의하여 발급된 기존의 허가에 의하여 北韓으로부터 수입되는 모든 魚類와 水産物加工品の 반입에 대한 依法措置를 취한 바 있다.

이 사건을 통하여 러시아 당국은 管轄의 競合을 피하고, 慣習國際法과 國際關係 등을 고려하여 管轄을 移轉함으로써 합리적인 문제의 해결을 시도하였던 것으로 평가된다.

Ⅵ. 맺음말

1980년대 중반 이후 200해리 EEZ 제도가 慣習法으로 확립됨으로써 지구상 公海의 면적이 상대적으로 축소된 반면에 韓國과 같은 遠洋漁業國에 있어서 公海漁場의 중요성은 더욱 커지게 되었다. 그러나 公海操業船의 管轄權問題에 관하여 UN 海洋法協約은 구체적인 규정을 두고 있지 않기 때문에 장차 이 문제와 관련한 國際紛爭이 빈발할 것으로 예견되어 왔다.

이러한 차제에 1993년 FAO가 주관하여 책임 있는 어업을 위한 국제적 施行指針의 하나로서 「公海操業船의 國際的 保存·管理措置 遵守促進을 위한 協定(案)」을 채택하였는데, 이 協定案은 公海操業船에 대한 旗國의 管轄權行使 責任을 한층 강화하고 구체화하였기 때문에

UN 海洋法協約의 이 부분에 대한 미비점을 보완하는 제도적 장치가 될 것으로 전망된다. 公海操業船의 활동을 효율적으로 통제하고, 犯則漁船을 단속하기 위한 전제 조건으로서 이 協定案이 규정하고 있는 旗國의 管轄權行使 내용은 어선에 대한 國籍附與權, 漁業許可權, 操業活動管理權, 團束·處罰權 등이다. 따라서 이 協定案은 慣習國際法상의 公海操業船 관할에 대한 旗國主義原則과 UN 海洋法協約의 基本理念을 逸脫하지 않는 것으로 평가된다. 그리고 韓國으로서는 이 協定案이 발효된 후 遠洋漁業 전반에 걸쳐 미칠 파급 효과를 심층적으로 분석하여 마땅한 국내적 대책을 수립하여야 할 것이다.

參考文獻

- 1) 朴鍾聲, 「海洋法研究」, 檀國大學校 出版部, 1978.
- 2) 金榮球, 「公海上 旗國 以外的 管轄權에 관한 약간의 考察」, 國際法學會論叢, 제32권 2호, 1987.
- 3) 崔宗和, 「實定法上 漁船의 地位에 관한 考察」, [船員船舶], 제9호, 1991.
- 4) 柳炳華, 「國際法Ⅱ」, 眞成社, 1989.
- 5) D. P. O'Connell, *The International Law of the Sea*, Clarendon Press, 1984.
- 6) 高梨正夫, 「新海洋法概說」, 成山堂書店, 1985.
- 7) 朴慶鉉, 「船舶法規解説」, 韓國海事問題研究所, 1985.
- 8) G.S. Egiyan, "The principle of genuine link and the 1986 UN Convention on the Registration of Ships," *Marine Policy*, vol. 12 - 3, 1988.
- 9) 金榮球, 「現代海洋法論」, 아세아社, 1988.
- 10) 布施勉, 「國際海洋法序說」, 酒井書店, 1989.
- 11) Albert W Koers, *International Regulation of Marine Fisheries*, Fishing News Ltd. 1973.
- 12) Geoffrey Marston, "Hovering Acts", *Encyclopedia of Public International Law*, Installment 11, North-Holland Publishing Company, 1989.
- 13) 桑原輝路, 「海洋國際法」, 國際書院, 1992.
- 14) 波多野里望·東壽太郎, 「國際判例研究 國家責任」, 三省堂, 1990.
- 15) 李丙朝·李仲範, 「國際法新講」, 一潮閣, 1991.
- 16) Naoya Okuwaki, "Japanese Salmon Fishery and the LOS Convention", *JAIL*, vol. 33, 1990.

A Study on the Jurisdictional Problems for Fishing Vessels Engaging High Sea Fishery and the Responsibility of Flag States

Jong - Hwa CHOE

(National Fisheries University of Pusan)

In accordance with the establishment of 200 nautical miles EEZ regime as a customary international law since the mid - 1980s, the area of global high seas became reduced relatively. On the other hand, the importance of high seas fishing ground became serious for the distant-water fishing states like Korea. But it can be expected that international dispute on the jurisdictional problem of the fishing vessels engaging high sea fishery will occur frequently owing to institutional inertia of the UNLOS Convention on this matter.

「The Draft Agreement to Promote Compliance with International Conservation and Management Measures by Fishing Vessels on the High Seas」 as an international code of conduct for responsible fishing which was adopted by FAO in 1993 is providing the more consolidating and defining rules for jurisdictional responsibility of flag states to make completion the loophole of the UNLOS Convention. As a precondition for the effective control and enforcement of activities of the fishing vessels engaging high sea fishery, the Draft Agreement is providing some articles allowing the flag states to hold the rights of granting nationality, fishery permission, fishery supervision and control with punishment for the fishing vessels entitled to fly their own flag. Accordingly it can be evaluated that this Draft Agreement does not deviate on the whole from the traditional practice and the basic legal principle of the UNLOS Convention.