

入漁慣行과 慣行漁業의 制度的 性格에 관한 고찰

김 병 호*

A study on the Institutional Characteristics of Artisanal Fisheries

Kim, Byoung-Ho

目 次

I. 서언	IV. 관행어업의 제도적 성격
II. 어업의 제도적 분류와 그 성격	1. 공동어업과 관행어업
1. 어업의 제도적 분류	2. 제도권 밖의 관행어업
2. 어장이용 형태	V. 맺음말
III. 어업권제도와 입어관행	참고문헌
1. 면허어업에 있어서 어장이용의 배타성	Abstract
2. 입어관행의 탄생 배경	
3. 입어관행에 대한 제도적 대응	

I. 서 언

어업제도란 사적소유권이 부여되지 않은 어장 내지 수산자원에 대한 인간의 자유로운 어획활동을 사회 혹은 국가적인 관점에서 목표지향적으로 통제·관리하기 위한 제수단을 통칭하는 것이라 생각한다.

그리하여 어업제도의 구체적 내용은 어업제도를 정하는 당시의 정책목표와 어업의 현실, 행정의 통제 및 관리 능력 등에 의해 정해지지만, 어업이 그 사회 내지 국가의 일개 산업으로서 자리매겨지고 있는 경우라면 산업화를 추구하는 편향성을 가지게 되는 것이 전통적인 어업국들에 있어서 일반적인 추세였다고 할 것이다.

어장 내지 수산자원의 이용은 이를 통한 노동기회의 확보 또는 생계유지 기반 확보라고 하는 사회복지적 측면과, 자본의 투자대상 또는 이윤확대의 기반이라고 하는 산업적 측면을 동시에 가지고 있으며, 이들은 흔히 상호배반적인 것으로 인식되어 왔다.

* 부경대학교 수산경영학과 조교수

그런데 이러한 인식은 종래 어업의 현실을 도외시하고 성급히 산업화를 추구한 정책수행의 결과였다고 할 수 있다. 즉, 우리나라 어업의 산업화 초기인 19세기말부터 20세기 중반에 걸친 식민지시대에 있어서는 우리나라 어민들에 의한 관행적 어업¹⁾ 내지 어장이용은 일본인 어업자본에 의한 어업 발전이라는 식민지정책 수행과정에서 장애요인으로 인식되어 철저히 정책의 관심 밖으로 밀려나고, 제도의 외측에 방치됨으로써 관행어업인 채로 남겨지게 되었다. 그리고 광복이후 특히 60년대 이후에 있어서 어업발전을 위한 적극적인 정책이 행해지는 과정에 있어서도 종래 관행에 의한 생계 유지형 어업들은 효율성과 식량확보, 수산물 수출증대라는 공업화 중심의 정책의 틀에 맞추어 기업적 어업을 이식·육성하는 과정에서 제도적 지원은 커녕 보호조차 받지 못한 채 일방적으로 하향의 길을 걷게 된 것이다.

어장이용에 있어서 이러한 관행이 80년대 이후에 들어서 그나마 정책의 관심을 끌게 된 것은 정치·사회의 민주화와 국민경제의 발전에 따라 사회복지에 대한 관심의 증대에 여건적 요인을 두고 있었다고 생각된다. 한편 어업 내부적으로는 어업환경이 변화되는 가운데서 종전과 같은 어업의 산업화·기업화를 정책으로 하여금 의욕적으로 추진하게 하는 유인력을 더이상 가질 수 없게 된 사실과 함께, 어장이용을 산업화라고 하는 관점에서 단지 투자의 대상으로 인식하는 자들에게 맡기는 일이 반드시 능사는 아니었다는 정책의 반성이 관행적 어업에 대한 정책의 관심을 상대적으로 증대시켰다고 생각된다.

그러나 관행적 어업이 정책의 현실적 문제로서 표출되는 경우는 아직도 공업화의 일환으로서 매립·간척이나 발전소 건설 등과 같은 사업수행에 대해 상호대립적인 관계를 갖는 관행을 소멸·축소시키고자 할 때이며, 따라서 관행의 권리적 성격은 왕왕 정책적으로 축소·조작됨으로써 사회적 문제가 되기도 한다.

따라서 본고에서는 제14차 개정이전의 수산업법을 중심으로 어업권제도속의 입어관행과 제도외측의 관행어업에 대하여 그 제도적 성격을 규명해 봄으로서 향후 관행적 어업에 대한 정책의 대응방향을 제시하는데 일조가 되고자 한다.

Ⅱ. 어업의 제도적 분류와 그 성격

1. 어업의 제도적 분류

1990년 8월 1일 개정 수산업법과 그 이전의 수산업법(구법)으로부터 한국에 있어서 어업의 제도적 분류와 그 변화는 <그림 Ⅱ-1>과 같다.

수산업법 개정에 따라 어업의 제도적 분류에 있어서 나타난 주된 변화는 먼저 공동어업에서 종래 제1종, 제2종, 제3종으로 구분되어 있던 공동어업중 제1종 공동어업만이 공동어업으로 남게 되고, 실제로 거의 개별적으로 行使되고 있던 제2종 및 제3종 공동어업은 시장 준수 허가어업(구획어업)으로

1) 관행적 어업이란 관행어업과 관행에 의한 입어 등 실제적으로 제도의 관심밖에 두어진 어업을 통칭하는 것으로서, 관행어업이나 관행에 의한 입어, 혹은 "입어관행" 등과 구별하고자 하여 사용하였다.

개정전 수산업법

면허 어업	공동 어업	1종
		2종
		3종
	양식어업	
정치어업		
허가 어업	도지사허가어업	
	수산청장허가어업	
	수산청장허가어업 (원양)	
	신고어업	

개정 수산업법

공동어업		면허 어업
1종	양식어업	
2종		
정치망어업		
시장군수허가어업		허가 어업
도지사허가어업		
수산청장허가어업		
수산청장허가어업 (원양)		
신고어업		

<그림 II - 1> 어업의 제도적 분류

되었다는 것이다. 양식어업에 있어서는 경영규모 내지 소요자금의 크기, 양식기술의 보급 정도를 고려하여 지선어민이라면 누구라도 할 수 있는 것들은 제1종 양식어업으로, 그렇지 않은 것은 제2종 양식어업으로 정하여 그 각각에 대해 면허 우선순위를 달리하고 있다.

이상에서 보는 바와 같이 수산업법은 우선 어업을 면허(어업권)어업, 허가어업, 신고어업으로 나누고 있는데, 이것은 각각의 어업에 있어서의 공통된 표식을 객관적 기준에 의해 분류한 결과라고 하기보다는, 어업관리 내지 어장이용의 측면에서 봐서 사회경제적인 여건 내지 역사성에 기인하여 나타나는 이질성을 그대로 드러낸 결과인 것이다. 덧붙여 말하자면, 최근의 수산업법 개정에 따라 종래 면허어업이었던 제2종, 제3종 공동어업이 시장 군수에 의한 허가어업으로 된 것도 이러한 사실과 궤를 같이 하는 일이다.

2. 어장이용 형태

면허, 허가 및 신고어업의 성격에 관해서 어장이용 형태를 중심으로 비교해 본다면, 면허어업이 배타독점적 이용이라고 할 때, 허가어업은 허가에 따라 제한된 수의 어업자에 의한 入會的 이용이라고 할 수 있고, 신고어업은 본질적으로 어장의 자유로운 이용이라고 특징지을 수 있다.

이러한 어장이용상의 특징은 먼저 허가어업에 있어서는 어선을 가장 중요한 생산수단으로 하여 생산활동이 행해진다는 점과 어획대상이 자연물로 수산동식물이며 생산활동은 이를 단순히 채취하는 일이라고 하는 점에 기인하고 있다. 생산의 결과인 어획물이 자연물인 수산자원을 단지 채취한 것이라고 하는 점에서 어업으로서의 과도한 참가 내지 어획노력 과잉투하가 야기되게 되어 자원의 비효율적 이용이 조장될 우려가 크다고 하는 사실과, 어업자간의 경쟁을 완화시켜 경영기반을 확보하고 또한 이를 통해 어업으로의 투자를 촉진함으로써 생산의 능률화를 기할 필요에 따라 어업자수를 제한할 것이 요구된다. 한편, 이들 허가어업의 어획대상은 대부분이 상당한 유영력을 가지고 있으므로 어업자마다 어장을 분할하여 배타적으로 이용하는 일은 무의미하며, 특히 회유성어족을 대상으로 하는 어업의 경우는 경영의 안정과 생산의 효율성 추구라고 하는 점에서도 어장범위의 확대와 함께 그에 대한 입회적 이용이 어업발전의 필수적 조건이 된다.

면허어업에 있어서는 어장의 배타독점적 이용이라고 하는 공통된 특징에도 불구하고 공동어업과 양식 및 정치망어업에 있어서 그러한 어장 이용 형태를 갖게 되는 이유는 매우 다르다. 즉 양식 및 정치망어업은 이들 어업의 기술적 특성에 기인하여 배타적 어장 이용이 필수적인 데 반해, 공동어업에 있어서는 기술적으로는 반드시 배타적 어장 이용이 필요한 것은 아니나, 어장 및 자원의 관리와 어촌 및 어가의 사회경제적 성격으로부터 단체적 관리가 요구된다고 하는 사실에 기인하고 있다²⁾.

부연한다면, 공동어업의 경우는 첫째, 수산자원의 이동성이 현저히 적어서 어장을 구획함이 이용 자원을 구분하는 효과를 가질 뿐 아니라 자원관리에 대한 책임소재를 분명히 할 수 있고, 둘째, 연안부에 서식하는 수산자원은 대체로 고급품종인 한편 채취활동은 매우 능률적이어서 자원고갈의 우려가 매우 크다는 점, 셋째, 연안어촌 내지 어가는 지선어장내에서의 어업생산활동에 대한 경제의 의존도가 상당히 크며, 따라서 어촌 내지 어가 경제의 유지 발전을 위해서는 당해어장의 이용을 다른 어업들과의 경쟁으로부터 보호할 필요가 있다는 점 등에서 어장의 배타적 이용이 용인된 것이라 할 수 있다.

그리하여 공동어업권 어장의 이용은 지선어민의 각자의 이용에 맡겨지나 단체적 관리가 행해질 수 있도록 어업권은 어민단체에만 부여되고 있으며, 각자의 어민은 어업권자인 어민단체의 구성원 자격으로 어업권을 개별 行使하는 것으로 된다. 그리고 이러한 어장이용제도에 있어서는 양식 및 정치망어업권의 경우와는 달리 공동어업권 어장의 관리권능은 행정으로부터 어민단체에 위양되어 있다고 볼 수 있다.

신고어업은 어장이용 실태로부터 봐서 어획활동이 자원의 급격한 고갈을 초래할 우려가 그다지 크지 않고, 이들 어업이 어촌에 있어서 기저층 어민들에 의해 생계유지를 위한 방편으로 영위되고 있는 점, 나아가서 정책적 측면에서도 산업화를 촉진시키기 위해 적극적으로 정책수단을 강구할 만한 의미를 갖고 있지 못하다고 하는 점 등에서 본질적으로 어장의 자유로운 어업적 이용을 용인하고 있는 것이다. 부연하여 말하자면 한국에서의 신고어업과 유사한 내용의 어업에 대해 일본은 이를 소위 "자유어업"이라고 하며, 어업의 성격에 비추어 일본어업법상에는 이에 대한 별도의 언급이 없는 데 비해, 한국의 경우에 있어서는 어업조정 등의 일을 고려하여 어업의 종류를 몇가지로 한정하고 수산업법으로써 이를 신고하도록 하고 있다.

Ⅲ. 어업권제도와 입어관행

1. 면허어업에 있어서 어장이용의 배타성

면허어업은 전술한 바와 같이 어장의 배타독점적 이용을 그 특성으로 한 것인데, 배타독점적 권리의 내용이 무엇인가에 대해서는 크게 어장주의와 이용주의로 나눌 수 있다³⁾. 즉 어장주의란 장소로서

2) 김병호, "고도성장이후의 한국 연안어장이용관계의 변모", 수산경영론집, 제22권, 제2호, 1991, p.5.

3) 어업권의 객체가 무엇인가에 대해서는 학설상의 다름이 있지만 그 가운데 어업행위설과 수면설이 가장 유력한 설이다. 양세식, "한국수산업법연구(Ⅰ)", 부산수산대학 논문집, 제15집, 1975, p.45.

의 어장 그 자체가 권리의 대상이며, 따라서 면허어장 구역내에서 타인의 일체행위를 배척할 수 있는 권리라고 보는 것이며, 이용주의란 어장 구역내에서 어업권이 목적으로 하는 어업활동에 속해서 이를 방해하거나 지장을 초래하는 일체의 행위를 배척할 수 있는 권리라고 보는 것이다.

이러한 점에 대해 한국의 수산관계법령으로부터 배타적 권리의 내용을 유추해 본다면, 먼저 수산업법 제1조 7호에서「어업권이라 함은 어업을 경영할 수 있는 권리를 말한다」라고 하여 어업적 이용에 속해서 그 권리를 인정하고 있다. 공동어업의 경우 수산업법 제8조 ①항 제4호에서 공동어업에 대해「일정한 수면을 전용하여 패류 해조류 또는 수산청장이 정하는 수산동식물을 포획 채취하는 어업」으로 규정하고 있는 점으로부터 봐서 공동어업권의 배타적 권리는 패류 해조류와 수산청장 고시에 의한 9종의 수산동물의 포획 채취에 한정되는 것으로 봄이 타당하며, 더우기 이들 수산동물 가운데서도 면허시 당해 공동어업권의 내용으로 명시된 품종에 국한되는 것으로 보아야 할 것이다.

이러한 사실은 수산업법시행령(이하 시행령이라 약칭함) 제11조 3항에서「공동어업의 어장구역 안에서는 어업의 시기와 포획 채취물의 종류가 서로 다른 경우에는 그 어업권의 행사에 지장이 없는 범위 안에서 다른 어업의 조업을 할 수 있다」고 한 점에서도 확실하다. 뿐만 아니라, 일정기간 어장에 고정적으로 시설하여 조업을 행하는 양식 및 정치망어업에 대해서 조차도 시행령 제11조 2항에서「공동어업의 어장구역 안에서 그 어업권의 행사에 지장이 없다고 인정되는 경우에 한하여」중복면허를 할 수 있다고 하고 있다.

그런데 여기서 문제로 되는 것은 이러한 다른 어업의 입회조업 내지 중복면허가 공동어업권행사에 지장이 있는지의 여부를 누가, 어떻게 합리적으로 판정할 것인가 이다.

여기에 대해서는 수산관계법령상 명확히 언급된 내용은 없지만 관련된 조항들로부터 유추해 본다면, 먼저 어업면허 및 어장관리규칙(이하 규칙) 제5조 1항 3호 및 제24조 2항에서「면허를 받고자 하는 수면이 다른 어업권의 어장구역 또는 보호구역에 접치는 경우에는 그 어업권자의 동의서」를 면허신청이나 어업권 변경허가 신청을 할 때에 첨부하도록 하고 있다. 즉, 공동어업권이 이미 설정된 어장 구역내에 다른 어업의 면허를 받거나 어업권 변경의 허가를 받고자 할 경우, 기존의 공동어업권자에게 대해 어업권의 행사에 지장이 있다는 이유로 동의하지 않는다면 不可한 것으로 되어 있다. 그러나 이러한 점에도 불구하고 양식어업의 보급확대기인 60년대에서 70년대에 걸친 기간에 있어서, 공동어업권 어장내에 상당한 정도의 양식 및 정치망어업권이 중복 면허되어 졌고, 또 그것이 공동어업권의 행사에 지장을 초래하여 어촌민들의 불만을 야기시키고 있었던 것⁴⁾으로 보인다. 이러한 당시의 사정은 종전까지의 수산업법 제27조(면허우선순위)를 1975년에 개정하여 4항에서 제1종 공동어장내에 위치한 양식 및 정치망어업권에 대해 일정한 요건을 갖춘 공동어업권자에게 면허시 최우선 순위를 부여하게 한 점으로부터도 엿볼 수 있다. 이후 현행수산업법 제13조(면허우선순위) 4항에서는 前記한 공동어업권자에 대해 부과된 일정요건을 삭제하는 대신 공동어업의 어장내 위치한 제1종 양식어업에 한해서만 최우선순위를 부여하고 있다.

4) 양세식, "한국수산업법연구(Ⅱ)", 부산수산대학 논문집, 제20집, 1978, pp.62 - 63.

양식 및 정치망어업에 있어서는 이들 어업의 기술적 성격에 기인하여 배타적인 어장이용이 필수적인 것으로 되지만, 이들 또한 어업권 행사에 지장을 초래하는 것이 아니라면 타어업의 조업을 허용하는 것으로 이해하여야 할 것이다. 즉, 양식어업의 경우 어업면허의 내용으로 되는 양식물의 종류, 어업시기, 양식방법 등에 비추어 당해 양식어업의 시기를 제외한 기간에 있어서는 타어업의 조업이 허용될 수 있음은 물론, 양식물의 종류나 양식방법으로부터 봐서 당해 양식어업의 시기중이라고 하더라도 어업권의 행사에 지장을 초래하지 않는다면 어장의 입체적 이용을 통한 중복면허가 가능한 것이다. 최근에 들어 관심을 끌고 있는 복합양식은 그 대표적인 예라 할 수 있다.

정치망어업에 있어서는 어업면허의 내용인 어구명칭, 대상어종, 어업의 시기 등에 비추어 어업권의 행사에 지장을 초래하지 않는 범위에서 당해 어장구역내에서 또는 당해어업권의 보호구역내에서 타어업의 조업이 허용됨은 말할 것도 없다.

2. 입어관행의 탄생 배경

공동어업권의 내용으로 되는 어업들에 대해 이를 어업권어업으로 한 이유에 대해서는 정책적인 관점에서 어촌경제내에서 어업의 산업적 분화를 촉진하고자 한 것으로 생각된다. 즉, 종래 주로 농업과의 겸업형태로 생계유지의 한 수단이 되어있던 어업에 대해 그 어업으로의 의존도가 높은 자들만으로 어민단체를 조직케 하고, 지선어장의 이용에 있어 배타적 이용권을 이들 단체에게 주어 지선어장의 이용을 그 구성원에게만 한정함으로써 어업으로의 전업화 내지 농업으로부터의 분화를 촉진시키고자 한 것이며, 그리하여 생산성의 정체로부터 탈피하여 건전한 산업의 일원으로서 국민경제에 일익을 담당케 하고자 한 것이다.

1953년 수산업법이 제정되어 근대이후 비로서 독자적인 어업제도의 실시가 이루어지게 되었지만, 공동어업권의 주체로 되는 어민단체에 대한 부분은 그 후 9년이 경과한 1962년에야 수산업협동조합법(이하 수협법이라고 함)의 제정이 이루어졌으므로 그 공백기간에 있어서는 여전히 식민지법인 조선어업조합규칙이 효력을 발하고 있었다. 수협법 제정과 어민단체의 정비에 따라 당초 공동어업권의 유일한 주체는 수산업협동조합(대부분이 지구별조합)으로 되었는데 지구별수협의 업무구역은 대체로 행정구역에 맞추어 시 군으로 되었다.

그리하여 시 군 업무구역내의 일체의 공동어업권은 당해지역의 조합 소유로 되고, 그 지역내에 산재해 있는 개개의 공동어업권 어장의 이용은 조합 하부조직으로서 설립된 어촌계 단위로 이루어지고 관리기능도 대부분 이양하도록 되었다. 이러한 사실은 경제사업에 그 기능을 집중시키도록 된 조합으로서 업무구역 확대에 따른 조합소유 공동어업권의 증대와 경제사업 확대에 따른 업무량 폭주로 원활한 어장관리 기능을 행할 수 없게 되었다는 점에 기인하며, 따라서 수협 제도 실시의 초기부터 사실상 조합과 어촌계는 경제사업과 어장관리의 기능을 분담하게 되었다⁵⁾.

그러나 공동어업권의 권리주체는 여전히 조합으로 되어 있었으므로, 개별어민에 있어서 공동어업권

5) 김병호, "고도성장이후의 한국연안어장 이용관계의 변모(Ⅱ)", 수산경영론집, 제23권, 제1호, 1992, pp.33 - 34.

어장의 이용은 제도적으로는 당해조합의 조합원에 한정될 뿐이며, 그들이 당해 공동어업권 어장의 실질적인 이용 관리주체로 되고 있던 어촌계 관내에 거주하는 자⁶⁾인지의 여부는 당해어장에 대한 이용의 가부를 결정짓는 요인이 되지 못한다. 다만 당해 어촌지역에 오랫동안 거주해 오면서 실질적으로 당해어장을 이용해 왔던 어민으로서 당해지구별조합의 조합원으로 가입치 않은 자에 대해서는 단지 조합원이 아니라는 사실 만으로 당해어장의 이용으로부터 배척할 수 없었을 것이고, 그 결과 이들에게는 준계원의 자격으로 어장이용의 기회가 주어졌다. 따라서 입어관행과 관련하여 문제가 되는 어민이란 종래부터 당해어장을 이용해왔던 자로서 당해어장의 배타적 이용권을 가진 지구별조합의 조합원 자격을 갖지 못한 자이다.⁷⁾ 지구별수협의 조합원 자격에 대해서는「그 업무구역내에 주소나 거주 또는 주사업장을 가진 어민으로서 1년을 통하여 60일이상 정관으로 정하는 어업을 경영하거나 이에 종사한 자」(수협법 제26조)로 되어 있는데, 이러한 내용중 현실적으로 조합원 자격유무는 그 업무구역내 주소나 거주 또는 주사업장을 가지고 있는가에 의해 판정된다.

이러한 사실들과 관련하여 수산업법 및 수협법 제정에 의해 어장이용 관계가 실제적인 제도적 변혁에 직면하는 1962년 이후, 행정주도의 제도 시행과정에서 어떠한 문제가 야기되었으며, 행정은 이러한 문제에 어떻게 대처해 왔는가에 관심이 집중된다. 결론부터 말하자면 소위 “입어관행”과 관련된 제문제의 始終이 여기에 있는 것이다.

3. 입어관행에 대한 제도적 대응

공동어업권 어장 내지 공동어장에 있어서 배타적 이용권의 본질은 어장이용의 산업적 측면을 아무리 강조하더라도 어촌의 사회경제적 측면에 의해 규정된 어장이용에 대한 경제적 의존 내지 그 현상으로서의 관행에 있는 것이며, 덧붙여 말하자면 이러한 관행의 중시가 산업적 이용과 대립된다고 하는 증거는 어디에도 없다. 사실 시 군경계라든지, 도경계라든지 하는 구획은 어디까지나 행정적 편의에 따른 것이며, 이러한 행정적 편의를 사회적, 경제적, 나아가서는 역사적 측면에 기인하여 생성된 연안어장의 이용관계에 강요한다는 것은 지나친 행정의 독선이라고 할 수 밖에 없다.

인접한 어촌부락이 혈연 지연을 통해 사회적인 동질성을 지니며, 이러한 陸部생활의 연장으로서 문자 그대로 “공동의 지선”어장으로서 인식해 오던 터에, 행정구역에 의한 어장이용의 분할은 공동어업권이라고 하는 제도내로 수용되지 못하는 조합관행을 전국연안에 광범하게 남겨 놓게 되었다. 이들이 소위 “관행입어자”로 불리워지는 것으로서, 행정에 의해 공동어장 이용 및 관리의 암적 존재로 취급되면서 역사의 이면으로 사라져 가고 있고, 어업권 피해보상과 같이 침해하게 이해관계가 대립되는 경우에 종종 표면화되기도 한다.

이렇게 본다면 관행에 의한 입어는 전근대적인 어장이용 관계를 어업권제도 속에 편성시킴에 따라 파생된 개념이며, 또한 그 존재자체가 어업권제도 내지 그 운영의 한계성을 드러낸 결과라고 하겠다.

6) 어촌계원의 자격여부는 당해어촌계가 소속하는 조합의 조합원 자격을 가진 자로서 당해 어촌계 관할구역내에 거주하는 자로 되어 있다.

7) 양세식, 전게서(1978), pp.38-39를 참조.

즉 지선어장의 이용에 대해서 이를 단지 행정구역에 따라 어장을 분할하고, 그 배타적 이용권을 당해 지역 어민들에게만 구성된 자격을 부여하는 수협에 주는 등의 행정 편의주의적 발상은 스스로의 모순을 드러내기 마련인 것이다.

이러한 어장이용과 생활근거지와와의 불일치에 대해 일본의 경우⁸⁾는 어업권제도가 갖는 한계성을 행정이 결허하게 인정하고, 어업권어장 이용에 대해서는 행정구역에 의해서가 아니라, 어장이용과의 관련성에 착안하여 지원지구(공동어업권의 경우) 및 관계지구(양식 및 정치어업의 경우)에 의해 당해어장에 대한 기존 이용어민을 가능한 한 소외시킴없이 제도속에 수용하려는 노력을 하고 있다. 그리하여 지원지구 혹은 관계지구내에 복수의 어민단체가 존재하는 경우에는 절대다수(2/3이상)의 관계어민을 포함하는 어민단체 혹은 그 연합회가 있는 경우에는 이들에 어업권을 부여하고, 그 외의 어민단체는 前記한 어민단체(적격성을 가진 어민단체)에 대해 면허신청시 공동신청하게 하거나, 면허된 후라면 공유의 신청을 할 수 있도록 하고 있다. 더우기 전술한 해결방법으로 곤란한 경우, 즉 적격성을 가진 어민단체의 소재지와 현저하게 동떨어진 지역에 거주하는 관계어민을 보호하고자 하는 등의 경우에는 이들 어민의 단체에 대해 입어권을 부여함으로써 관계어민의 당해어업권어장에 대한 이용을 보호하고 있다.

이에 반해 한국의 경우는 이들 관계어민에 대해 어떻게 대응해 왔는가를 독립국으로서 어업권제도를 본격적으로 시행한 이후 1990년까지에 있어서 이를 규정한 구수산관계법령(구법령) 및 개정된 수산관계법령(개정법령)을 통해 이하에서 간단히 살펴보고자 한다.

구수산업법 제40조 1항은「공동어업의 어업권자는 종래의 관행에 의하여 그 어업장에서 어업하는 자의 입어를 거절할 수 없다」고 하여 어업권에 의한 어장이용으로부터 제외된 관계어민에 대한 배려를 단지 이들의 입어를 어업권자는 거절할 수 없다고만 하여 소극적인데, 이러한 측면에서 이들 관계어민들의 관행에 의한 입어는 반사적 이익으로서 해석하기도 한다⁹⁾. 아무튼 한국에 있어서 어업권의 면허주체인 행정청은 이러한 입어에 대해 가능한 한 권리성을 인정하지 않으려는 자세를 견지해 왔고, 나아가서는 이를 어장이용 질서에 대한 암적 존재로 간주하고 소멸시키려는 쪽이었다¹⁰⁾.

동해안 및 남해안 등지의 미역, 전복 등의 어장에 종래 계절적으로 관행에 의해 조업해 오던 제주 해녀들과 어업권자인 지선어민들의 분쟁은 60년대 전기간에 걸쳐 끊임없는 분쟁을 야기하고 있었고, 특히 지구별조합이 소유한 공동어업권이 행정구역인 리 동단위로 조직되는 어촌계단위로 행사됨으로써, 또한 1970년대 후반 이후 어촌계가 어업권의 주체로 되면서 어촌계간의 어장이용을 둘러싼 갈등이 비등해져 갔다. 그러나 이러한 분쟁이 어업권제도 및 그 운영상의 결함에 기인하고 있었음에도 불구하고, 이에 대한 행정의 대응은 관행에 의한 입어자의 당해어촌지역으로 이주, 또는 준계원이라는 수협법의 탄력적인 운용 등 대증요법적인 대책으로 일관되고 있었으며, 또한 어떤 의미에 있어서 분쟁의 소지가 소멸되기까지 방치하는 것이었다고 말할 수 있다. 이러한 사실은 현재 남해안 어촌

8) 양세식, 전계서(1978), pp.36 - 38을 참조.

9) 김병호, 전계서(1991), p.3을 참조.

10) 양세식, 전계서(1978), p.39.

지역의 제주도 해녀출신인 계원들의 존재로부터 그 흔적을 확인할 수 있고, 또한 1966년에 있어서 수산업법 제40조에 [종래 관행에 의하여 입어하는 자는 그 거주지 지선어업장 이외의 타어업장에 입어할 수 없다]는 조항을 추가하는 수산업법 개정안을 상정하였던 사실로부터도 충분히 유추할 수 있다.

요컨대 관행에 의한 입어의 부정적 측면은 종래 생계유지의 수단이었던 연안어장의 이용에 대해 근대적인 어업권제도를 통해 산업화를 촉진하는 과정에서 행정편의적 발상의 결과이며, 어업권제도 그 자체가 갖는 본질적인 결함에 기인하는 것은 아닌 것이다¹¹⁾

그럼에도 불구하고 1990년 개정된 수산업법은 이러한 관행입어에 대해 제2조 7호에서 공동어업권 어장에서의 입어자에 대해「...입어자라 함은...어업의 신고를 한 자로서...」라고 하여 공동어업권에 대해 관행에 의한 입어를 인정받기 위해서는 어업의 신고를 할 것을 요건으로 부과하고 있는데, 여기서 말하는 ‘어업의 신고’란 신고어업에 관한 행정절차를 의미하는 것이다. 따라서 동일한 공동어업권 어장을 이용함에 있어서 어업권자인 당해수협 내지 당해어촌계 구성원의 경우에는 공동어업권의 행사로 되어 구성원의 자격만으로도 충분하나, 거주지를 달리하여 당해어민단체의 구성원으로 되지 못한 결과, 관행에 의한 입어로 된 경우에 있어서는 어업권어업과는 전혀 별종인 신고어업에 관한 행정절차를 밟도록 한 것은 논리상의 일관성 내지 합리성이 결여된 사실이라고 지적하고 싶다. 즉, 어장 및 어업관리라는 측면에서 관행에 의한 입어가 신고어업과는 성질을 달리하는 것인데도 불구하고, 어장의 이용형태나 당해어장이용에 대한 경제적 의존도 등의 면에서 동질적인 두 부류의 이용자에 대해, 일방에 대해서 어업권자인 어민단체의 구성원이 아니라고 하여 어업권어업과는 별개인 신고어업의 요건을 추가로 갖추라고 한 것에 대해서는, 공동어업권제도의 취지에 비추어 어업의 신고가 여하한 의미를 갖는 것일까라고 반문할 수 있고, 나아가서 어업권자인 어민단체의 구성원인지의 여부와 어업의 신고가 어떠한 관련성을 갖는 것인지를 묻고 싶다.

한편, 통제를 기한다고 하는 측면에서 본다면 공동어장의 관리책임을 진 어민단체의 구성원인 어민의 경우 단체조직을 통한 일사불란하고 탄력적인 대처가 용이하다는 점에서 관행에 의한 개별입어자와는 차이가 있을 수 있는데 수산관계법령은 이러한 점들에 대해서도 배려하여 이미 제도적 장치를 마련해 두고 있다. 즉, 공동어장의 이용 및 관리는 어업권자인 어촌계 또는 수협의 총회에서 의결되는 “어장관리규약(구법에서는 규칙)”에서 당해어장에 입어하거나 어업권을 행사할 수 있는 자의 자격, 입어 및 행사방법, 어업의 시기 및 방법, 입어료 및 행사료, 기타 필요한 사항을 정하도록 하고 있는 것이 그것이다(신법 제38조, 구법 제51조).

하지만 입어에 관한 사항은 어업권원부에 등록되는 점, 어장관리규약이 시장 군수의 승인을 받도록 되어있는 점 등에서 입어에 대한 내용이 어업권자인 어민단체의 자의에 의해 정해진다고는 볼 수 없다. 이러한 점은 어업의 시기나 방법 등과 관련하여 수산동식물의 번식 보호와 어업질서 유지를 위해 필요하다고 인정할 때의 어업에 관한 제한에 대해서 어업권자와 입어자가 협의에 의해 하도록 하고 있는 점(신법 제40조 2항, 구법 제41조 1항), 공동어업의 면허에 불허 제한 조건 또는 정지는 입어자

11) 양세식, 전계서(1978), p.37을 참조.

의 입어에 붙인 제한 조건 또는 정지로 본다고 한 점(신법 제40조 3항, 구법 제42조), 前記한 어장관리 규약이나 협의, 제한 조건 또는 정지에 위반한 때는 면허자인 도지사가 면허한 어업 및 입어를 제한 정지 또는 면허취소 및 입어금지 할 수 있게 한 점(신법 제40조 4항, 구법 제41조 2항) 등을 통해 엿볼 수 있다. 그리하여 외관상으로는 행정은 어장이용면에 있어서 어민단체인 어업권자와 개인인 입어자를 구별하여 다루고 있다고는 볼 수 없으며, 또한 공유수면매립법에 있어서도 제5조 및 제6조를 통해 공유수면내에 권리를 가진자로서 어업권자와 입어자를 동등하게 열거하고 있다. 그러나 뒤집어 생각해 본다면, 어민단체와 개별입어자에 대해 행정이 양자를 동일선상에 놓고 다루고 있다는 점 자체가 관행입어를 행정의 어장이용면에서도 한시적인 것으로 보고 있다고 하는 증거이기도 하다.

아무튼 관행입어는 한국에 있어서 어업권제도와 함께 탄생한 개념이며, 수산관계법령이나 현실의 어장이용관계에서 보는 한, 특히 공동어업권과 쌍태아적인 관련성을 지닌 것이다.

기술적인 측면에서「최간조시 수심 10m(강원도, 경상북도 및 제주도는 15m)이내」(시행령 제10조 1항)의 천해 특히, 수심 7m이내의 수면에 있어서 포획 채포방법이「① 낚 호미 칼 꿩이 또는 삼 ② 해조틀이 또는 칼퀴류 ③ 통발 또는 문어단지 ④ 추진장치가 없거나 고무줄을 이용하는 작살류」(신법 제8조 3항에 의한 규칙 제16조)에 한정되고 있는 것은 공동어업과 관행입어의 조업실태를 나타낸 것이라고 볼 수 있는데, 이러한 비자본제적 소규모 생산수단에 의해, 농업 등과의 겸업을 통한 생계 유지수단으로 천해 지선어장 이용되어 왔음은 지극히 자연스런 일이었을 것이고, 따라서 어장이용제도 이전에 연안어촌지역에 있어서 그러한 어장이용 관행은 이미 보편적인 것이었다고 할 것이다.

그렇다고 한다면 역사적이라고 말해야 할 이러한 어장이용 관행이 근대적인 어업제도속에 어떠한 형태로 포섭되었을가에 대해서는 요컨대 이들 중 일부는 전술한 바의 공동어업권으로 수용되고, 여기서 제외된 어장이용 관행은 각자의 자유로운 어업행위에 맡겨졌다고 봐야 할 것이다. 그리고 여기서 지적해 두어야 할 사실은 이들 관행으로부터 일부를 선별하여 어업권어업이라는 제도권내로 수용한 일은 산업화의 촉진을 위한 적극적인 정책개입이며, 따라서 그러한 일이 그외의 관행을 부정하거나 몰가치한 것으로 인식하는 근거가 될 수는 없다는 점이다.

IV. 관행어업의 제도적 성격

관행어업은 어업권 설정에서 제외된 문자 그대로 생계유지형의 어업이며, 정책적인 측면에서 어장이용을 산업적 이용과 사회복리적 이용으로 나눌 경우, 사회복리적 측면이 강조된 어장이용 형태라고 할 수 있으며, 이러한 의미에서 공동어업 내지 관행입어와는 구별되지 않으면 안된다. 그런데, 한국의 경우, 본질적으로 각자의 자유로운 어업행위에 맡겨졌다고 할 관행에 대해서 다시 수산법법을 통해 신고어업을 제도화하고 그 구체적인 어업종류를 수산청장고시(맨손어업, 나잠어업 등 6종 : 1991.4.24 수산청장고시)에 명시함으로써 행정통제의 사정권내에 두려하고 있다. 이하에서는 이와 같은 관행어업의 현실적 존재형태를 어업권제도와 관련지워 생각해 보고자 한다.

1. 공동어업과 관행어업

관행어업이 어업권 설정에서 제외된 것이라고 한다면 어업권 특히 공동어업권은 여하한 경우에 설정되는 것인가에 대해 살펴볼 필요가 있다. 수산업법 제9조는「①공동어업은 일정한 지역안에 거주하는 어업자의 어업경영상 공동이익을 증진하기 위하여 필요한 때에 한하여 어촌계 또는 지구별 조합에 대하여 면허한다. ②시 도지사는 일정한 지역안의 어업개발과 그 주민의 이익을 도모하기 위하여 어촌계 또는 지구별 조합에 공동어업 외의 어업을 면허할 수 있다」라고 하고 있다. 따라서 공동어업권 설정의 여부는 “일정지역안에 거주하는 어업자의 어업경영상 공동이익 증진”에 있어서의 필요성에 의해 결정되는 데, 여기서 말하는 “일정지역”이란 것을 반드시 조합 업무구역이라든지 어촌계 업무구역이라고 장소적으로 한정하여 생각하기보다는 당해어장이용에 대한 사회경제적 내지 역사적 측면에서의 동질성까지를 포함하는 개념으로 이해하는 것이 타당할 것으로 생각된다. 또한 “어업경영상 공동이익증진”에 관해서도 배타적 어장이용에 따른 漁利의 독점에 의한 소득의 확보 내지 증대라고 해석해서는 안되며, 자원의 보호배양 및 조업의 자주적 규제 등의 관리활동을 통하여 이익을 증대시킬 수 있는 조건을 구비한 경우로 생각함이 타당하고, 따라서 면허에 즈음해서는 관리주체로서의 어민단체에 대해 주체적 역량이나 증식수단에 대한 의욕 등으로부터 적합성을 검토하여야 할 것이다.

그러나 실제에 있어서는 공동어업권에 대해 전술한 자원의 보호배양 및 조업의 자주적 규제 등에 관해서는 수산관계법령상에 의무규정으로 명시해 둔다든지 어장관리규약의 승인을 통해 대처하고 있는 정도여서 일선행정이 이들에 관한 사항을 재량을 가지고 판단하여 어업권 설정의 여부를 결정하는 일은 기대할 수 없는 실정이다. 더우기 어업권 관리주체로서의 적합성에 이르러서는 이를 판단할 기준이나 의사결정기구를 전혀 갖고 있지 못하다. 그 결과 공동어업권 설정은 지역어민의 요구에 근거하며, 어업권 설정에 따라 별다른 문제의 발생소지가 없는 경우로서 어업정책이 지향하는 방향과 모순되지 않는 때에 한정되어 행해져 왔다고 할 수 있다.

2. 제도권 밖의 관행어업

이상과 같이 생각할 때 관행어업의 실체는 스스로 그 윤곽이 드러난다. 즉, 공동어업과 실제적인 어장이용 형태의 유사성에도 불구하고 어업권의 설정과정에서 배제되어 관행어업으로서만 머물러 있게 되고, 그리하여 일방적인 소멸 내지 사양의 길을 걷게 된 것은 첫째, 어업권 설정에 대한 관계어민의 요구가 미약했거나, 둘째, 어장의 구획과 어업권의 지역적 분배가 자연적 요인이나 사회경제적인 요인에 기인하여 기술적으로 곤란했던 점, 셋째, 어장의 산업적 이용에 치중해 왔던 종래의 어업정책이 관행어업과 같은 어장이용 형태를 지양하여 권리의 설정을 기피한 점, 넷째, 국토의 효율적 이용 내지 공익사업이라는 명분하에 어업외의 이용을 우선시키려는 국가정책 등에서 根因을 찾을 수 있다.

좀 더 구체적으로 살펴본다면, 첫째의 요인에 대해서는 당해어장 이용에 대한 어민의 경제의 의존도가 상대적으로 낮다든지, 지역에 따라서는 당해어민들의 포획 채취능력에 비해 상대적으로 어장이

풍부하다는 점에 기인된다. 둘째의 요인에 대해서는 여러지역 어민들의 복잡한 입회조업이 행해지는 어장에 있어서 어장구획의 기술적 곤란성이나 구획에 따른 어장의 세분화가 개별어민의 생산 내지 소득에 있어서 자연적 요인에 따른 급격한 변동을 초래함으로써 경제적인 관점에서 합리적이지 못하다고 하는 경우 등이다. 셋째의 요인은 어업기술 특히 양식기술 등의 발달에 따라 산업적 측면에서 어장이용의 효율성을 제고시키는 새로운 이용형태의 도입이라고 하는 의도하에 종래의 어장이용에 대해 어업권을 부여하는 일을 어업발전의 장애요인으로서 인식한 점에 기인한다. 넷째 요인에 대해서는 멀리않은 장래에 예견되는 어업의 용도를 위한 간척 매립 등의 대상지역내에 권리의 설정을 가능한 억제함으로써 그 경제적 부담을 경감시키려는 정책적 배려에 기인하는 것으로, 이것은 어업정책이 국가경제정책의 일환이라고는 하겠지만 일체의 독자성을 상실함으로써 나타난 결과라고 여겨진다.

그리하여 관행어업은 어촌의 사회경제적, 자연적 요인에 기인한 전근대적 개념으로서의 관행이 산업화의 진전에 따라 근대적인 어업제도의 도입과정에서 어업권어업 특히 공동어업에 포섭되지 못하고 탈락한 잔재이며, 현행의 수산관계법령으로부터는 신고어업에 편입당할 수 밖에 없는 처지에 있다고 할 수 있다. 그러나 역사성에 근거한 관행과 자유어업적 내실을 가진 신고어업은 그 논리를 달리하는 것이며, 관행어업의 比較考量은 오히려 어업권어업 내지 관행에 의한 입어가 될 것이다.

관련하여 덧붙인다면, 관행어업의 권리성이 행정편의의 수단인 신고여부에 의해 판단될 성질은 결코 아니다. 또한 관행어업은 양식 및 정치망어업과도 어장이용상 상호배반적인 성질의 것은 아니며 관행에 의한 입어를 공동어업권 어장에만 국한하여 인정하는 현행제도를 수긍한다고 하더라도, 양식 및 정치망어업권이 설정되기 이전부터 당해수면에서 계속적으로 수산동식물을 포획 채취해 온 사실이 대다수 사람들에게 인정되는 경우에도 관행어업조차 부인된다는 것은 납득하기 어려운 사실이다.

V. 맺음말

본고는 우리나라 수산업법이 정한 어업의 구분에 근거하여 입어관행과 관행어업의 성격을 규명해 보고자 한 것이다.

관행적 어업은 우리나라 어업의 산업화 초기인 일제시대에 있어서는 말할것도 없고, 광복이후 독자적인 수산정책이 실시되는 과정에 있어서도 정책의 관심을 얻지 못하고 제도의 외측에 방치됨으로써 제도적 어업이 아니라 말 그대로의 관행으로 남겨져 왔고 축소·소멸의 외길을 걸어왔다고 생각된다.

그 결과 관행적 어업에 대한 체계적인 연구는 거의 행해지지 못하였으며, 명확한 개념규정 조차 이루어지지 못하여 수산행정가 뿐만 아니라 연구자들마저도 종종 입어관행과 관행어업, 신고어업을 잘못 혼용하기도 하고 있다.

먼저 수산관계법령을 통하여 관행적어업인 관행입어나 관행어업을 하는 자에 대해 어업의 신고를 하도록 함으로써 실제적으로 관행적어업을 신고어업의 범위속에 포함시키는 것으로 하고 있지만, 이는 수산업법상의 어업분류와는 서로 상치되고 있다.

관행입어는 어업권제도를 행함에 있어서 기술적 관점에서 어업상의 권리를 어업권의 내용속에

직접 수용하지 못한 어업자의 권리를 입어제도를 통해 보호하고자 하여 파생된 개념이다. 그러므로 관행입어자들의 권리에 대해 어업권어업인 이질적인 신고어업의 요건을 갖춘자로 한정하는 것은 잘못된 일이라고 생각된다.

한편 관행어업은 어장이용 형태, 어획물 채포방법등이 공동어업 및 관행입어와 같지만, 정책적 측면에서 육성·지원의 대상으로 선발되지 못해 제도의 외측에 방치된 어업이라고 할 수 있다. 그러나 어장이용에 대한 권리성이 제도적으로 보호되고 있지 못하다고 하여 매립·간척의 경우와 같이 생계 유지의 기반이 되어 있던 어장의 이용 기회를 박탈하는 일은 사회복리적 관점에서 타당한 일이 아니다. 그렇다고 하여 이들 관행어업자들의 권리보호를 위해 어업의 신고를 하도록 한 일 역시 행정 편의주의적 발생이라고 생각된다.

참 고 문 헌

1. 김병호, "고도성장이후의 한국 연안어장이용관계의 변모", 수산경영론집, 제22권, 제2호, 1991.
2. 양세식, "한국수산업법연구(Ⅰ)", 부산수산대학 논문집, 제15집, 1975.
3. 양세식, "한국수산업법연구(Ⅱ)", 부산수산대학 논문집, 제20집, 1978.
4. 김병호, "고도성장이후의 한국연안어장 이용관계의 변모(Ⅱ)", 수산경영론집, 제23권, 제1호, 1992.

A Study on the Institutional Characteristics of Artisanal Fisheries

Kim, Byoung-Ho

Abstract

This study is concerned with the identification of the concepts and characteristics of the traditional access of small scale fishery and traditional small scale fishery based on the classification of fisheries under Fisheries Law. As we called, these fisheries are the small scale of artisanal fisheries.

These traditional small scale of artisanal fisheries have been developed throughout the most coastal fisheries but have never been included the institutional fishery system and policy since industrial fisheries have been exploited. By this reason, there was no studies to understand and identify these fisheries as fisheries under category of institutional fishery system.

Recently, by the Fisheries Law, any person who desires to operate these fisheries, shall report to the provincial governor and then these fisheries were incorporated into the category of fisheries to be reported. But this case of the administrative practices should be not consistent with the classification of fisheries under Fisheries Law.

The traditional access of small scale fishery is a derivative concept of fishery categories under the institutional fishery system. Because this fishery under institutional fishery system can not be establish the right of fishing by fishery right system technically but the right of fishing is supported by the fishing access system only. Therefore, It is a mistake for the provincial fishery governor to adopt such a policy that the fishing right of the traditional access of small scale fishery which is different from the fishing based right is restricted by the factors of fisheries to be reported.

On the other hand, the traditional small scale fishery is coincident with the traditional access of small scale fishery and the common fishery under the style of utilization of fishing ground and fishing gear and methods. But this fishery has never been included the fishery categories supported by the government subsidy policies and considerations and has been remained with indifference during the last few decades.

Anyhow the fishing right of these fisheries have been assured under the institutional fishery system, any person who desires to operate this fishery should have a fishing right against the public or private uses of fishing ground such as land reclamations and other coastal zone development. A deprivation of the fishing right of this fishery by the conflicts of these public and private uses of fishing ground is not regarded as appropriate according to the social welfare policy. Also it is the administrative expediency to support the fishing right of this fishery under the fisheries to be reported.