

불법어업 단속제도에 관한 연구

이 종근[†]
(부경대학교)

A Study on the Unlawful Fishery Control System

Zong-Keun LEE[†]
(Pukyong National University)

Abstract

The fisheries resource in waters under the jurisdiction of Korea is being endangered by unlawful fishery. The Korean government exerted great efforts to establish the public order of water, but the number of the exposed unlawful fishing violations has increased for last 10 years. The system to guide fisheries regulatory noncompliance of Korea is limited to the use of fishing guidance patrol boats. For strength of monitoring and surveillance systems, the government needs to phase in Vessel Monitoring System. But there are some studies for that. The defects of present monitoring practice can be drawn from the facts described above.

The qualification of the fishery control official one of most important element of fishing control system, is defined as any officer who is charging on fishing. For clear law enforcement the qualification should require considerable experience and knowledge.

Korean coast guards have problems on guiding unlawful fishing violations because of the absence of administrative authority by comparison with the fisheries guiding officer, who has both authorities on administration and jurisdiction.

To draw some judicial problems this research presents a analysis on the fishing control system. The research suggests the improvements to compensate the defects.

Key words : Unlawful Fishing, Judicial Police, Fishery control official

I. 서론

유엔 산하 국제식량농업기구의 제24차 수산위원회에서 2001년 3월 1일 ‘불법·비보고·비규제 어업을 근절하기 위한 국제행동계획(International Plan of Action to prevent, deter and eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing)이 채택된 이후, 이 계획을 효과적으로 정착시키기

위한 부속협약이 계속 채택되고 있다. 즉, 유엔 차원에서 전세계적으로 과도한 이용으로 재생산력이 급격하게 떨어지고 있는 어업자원을 보호하기 위하여 보다 효과적인 어업감시제도가 구축될 수 있도록 다양한 노력을 기울이고 있다).

1) 김선표·오순택, “불법·비보고·비규제 어업 근절을 위한 국제행동계획과 국내 이행방안 연구”, 한국해양수산개발원, 2001.12, p. 4.

[†] Corresponding author : 010-4556-4638, hose44@hanmail.net

우리나라에서도 이런 국제적인 기준을 국내 관계법령에 수용하기 위하여 노력하고 있으나 아직까지 육상, 해상 및 공중을 통한 입체적인 감시체계의 수립에는 미흡한 점이 많다.

우리나라는 어업지도선을 이용하여 해상에서 불법어업을 단속하는 평면적인 감시체계를 중심으로 하고 있다. 우리나라에서 불법어업을 단속하는 기관은 농림수산식품부의 동해 및 서해 어업지도선 사무소, 지방자치단체의 어업지도 관련 부서 및 해양경찰인데, 주로 선박을 이용하여 불법어업을 단속하고 있다. 이 중 불법어업을 단속하는 농림수산식품부의 어업지도소와 지방자치단체의 어업지도 관련 공무원에게 어업단속에 대한 행정 권한을 부여하는 어업감독공무원으로 임명하고 있거나 또는 어업에 관한 범죄를 수사할 수 있는 특별사법경찰관으로도 임명하여 두 가지 권한을 동시에 부여하고 있다. 이에 비하여 해양경찰은 해양에서 발생하는 각종 범죄를 수사할 수 있는 사법적 권한을 갖고 있으나, 행정적 권한은 갖고 있지 않다.

불법어업의 단속에 가장 중요한 주체인 어업감독공무원을 수산에 담당하는 모든 공무원이 임명될 수 있도록 규정하고 있다. 복잡하고 다양한 수산관계 법령을 숙지하여 적정한 법집행을 하기 위하여서는 상당한 경력과 지식이 필요하다. 그렇지 않을 경우에는 불법어업을 단속하는 궁극적인 목적인 어업질서 확립하여 어업의 지속성을 영위한다는 결과를 달성하지 못하고, 단속된 어업자는 단속결과를 수용하지 못해 불법어업이 반복되는 결과를 초래할 가능성이 높다.

이 논문에서는 불법어업 단속제도에 있어서 법률적으로 여러 가지 제기될 수 있는 문제 중에서 필자가 가장 중요하다고 생각되는 불법어업 지도 단속 주체의 직무에 대하여 분석한 후, 그 문제점을 도출하고 그 개선방안을 모색하여 보고자 한다.

II. 불법어업의 법적 성질

1. 행정벌의 법적 성질

1) 행정벌의 의의

행정벌이란 행정법상의 의무위반에 대한 제재로서 통치권에 의거하여 과하는 벌을 말한다. 행정벌은 직접적으로는 행정법상의 의무위반에 대한 제재로서의 의미를 가지고, 간접적으로는 의무자에게 심리적인 위압을 가함으로써 의무 이행을 촉진시키는 수단으로서의 의미도 가진다²⁾.

행정벌은 형사벌, 집행벌 및 징계벌과 일정한 의무 위반에 대한 제재로 과하여지는 벌이라는 점에서는 같으나, 처벌의 목적, 절차 및 권한 등에서는 다르다. 여기에서는 불법어업의 법적 성질을 논하기 위한 것이므로 형사벌과의 차이점에 대하여서만 살펴본다.

행정벌은 행정목적 달성을 위하여 국민에게 과하여진 의무에 위반하여 행정주체의 행정 목적을 침해한 행위인데 대하여, 형사범은 사람이 사회의 일원으로서 사회생활을 함에 있어서 보호하지 않으면 안 될 법익을 현실적으로 침해하는 행위인 것이다.

즉, 형사범은 상해, 방화 등과 같이 사회의 기본적 생활질서에 위반하는 행위로서 사회통념상 당연히 사회인으로서 그것을 하는 것이 허용되지 않는 반사회적·반도덕적이라고 인식되는 행위이다. 이에 대하여 행정벌은 사회의 기본질서를 유지하기 위한 파생적 생활질서에 위반하는 행위로서, 사회통념상 당연히 반사회적·반도덕적이라고 판단되는 것이 아니라 원칙적으로 행정법규에 의하여 비로소 최악성이 인식되는 행위이다³⁾.

2) 행정벌의 종류

행정벌은 그 성질에 따라 행정형벌과 행정질서벌로 나누어진다. 행정형벌은 형법에 형명이 있

2) 김동희, 「행정법 I」, 박영사, 2010. 1, p. 475.

3) 이상규, 「新行政法論(上)」, 법문사, 1995, p. 455.

는 형벌 즉, 사형, 징역, 벌금, 과료, 몰수 등이 과하여지는 행정벌이며, 행정벌의 대부분이 이에 속한다. 이러한 행정형벌에는 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 형법이 적용된다⁴⁾.

이에 대하여 행정질서벌은 형법에 형명이 없는 과태료가 과하여 지는 행정벌이다. 이러한 질서벌은 행정법규 위반행위가 직접 행정목적 침해하는 것은 아니고, 다만 행정목적 달성에 장애가 되는 정도인 경우에 과하여 지는 것이다.

불법어업에 대한 벌칙은 무허가 어업자 등에게 부과하는 최고 3년 이하의 징역 및 2000만원 이하의 벌금 부과 등 행정형벌과 500만원 이하의 과태료를 부과하는 행정질서벌, 해기사면허의 정지·취소 등 순수한 행정 처벌 등 매우 다양하고 복잡하다. 징역형에 처해지는 경우는 거의 없고 대부분 벌금형이나 과태료 처분에 처해진다.

3) 행정형벌의 특수성

(1) 범의 : 형법은 범죄의 성립에 고의를 요구하고 있는데, 이는 원칙적으로 행정벌에도 적용된다.

(2) 법인의 책임

형법에서는 범죄능력이 없는 법인을 처벌하는 경우는 없으나, 행정법에서는 법인의 대표자 또는 대리인·사용인 기타 종업원이 법인의 사무에 관하여 행정상 의무에 위반하는 행위를 한 때에는 그 행위자를 처벌하는 외에 법인에 대해 재산벌을 과할 것을 규정하고 있는 경우가 많다⁵⁾.

(3) 타인의 비행에 대한 책임

형사벌에서는 행위자 이외의 자를 벌하는 경우는 교사범이나 간접정범 등이 있고, 행정형벌에서는 행위자 이외에 사용자나 법인 등을 동시에 벌하는 경우가 많다.

(4) 책임능력

형사범의 경우에는 심신장애자, 농아자, 14세 미만 자에 대해 감경하거나 처벌하지 않으나, 행

정법에 대하여는 이들 규정의 적용을 배제 또는 제한하는 규정을 두는 경우가 많다⁶⁾.

(5) 공범

행정법에 있어서는 형법의 공범에 관한 규정 중 공동점범(형법 제30조), 교사범(형법 제31조), 중범(형법 제32조) 등에 관한 규정의 적용을 배제하는 경우도 있고(선박법 제39조), 교사범을 정범으로 처벌하도록 하고 있는 경우도 있다(근로기준법 제115조).

2. 불법어업의 법적 성질

1) 불법어업의 법적 성질

(1) 민법상 불법행위의 개념

민법상 손해배상의 책임을 생기게 하는 불법행위의 원칙적인 형태는 고의 또는 과실로 의하여 타인의 권리를 침해하는 행위이다(민법 제750조). 위법으로 발생케 한 타인의 손해는 전보함이 정의에 합치되므로, 불법행위가 있으면 가해자는 피해자에게 가해행위로 인한 손해를 배상하여야 한다. 또, 타인의 신체, 자유 또는 명예를 해하거나 기타 정신상 고통을 가한 자는 재산 이외의 손해에 대해서도 배상책임을 지우고 있다(민법 제751조).

불법행위는 이중적 의미에서 불법이다. 즉, 먼저 법적 또는 사회적으로 보호되어야 할 이익을 정당한 방법에 의하지 않고 침해하였다는 의미에서 권리침해·객관적 불법이고, 다음으로 주의를 했으면 피할 수 있었는데 그 노력을 하지 않고 침해하였다는 의미에서 고의·과실, 주관적·구체적 불법이다.

사람은 자기가 한 위법행위에 대해서는 책임을 지나 타인의 행위에 대해서는 책임을 지지 아니하는 것이 원칙이지만, 민법은 이를 수정·확대하여 자기의 감독·지배하에 있는 자나 물건에 의한 손해발생에 대하여서도 책임을 지도록 하고 있다(민법 제755조). 그리고 위법행위가 있더라도 가

4) 김동희, 앞의 책, p. 479.

5) 김동희, 앞의 책, p. 483.

6) 김동희, 앞의 책, p. 485.

해자의 고의·과실이 증명되지 아니하면 배상책임을 지지 않는 것이 원칙이지만 현대에 와서는 이를 수정·확대하는 경향이 강하다.

(2) 불법어업의 법적 성질

불법어업의 개념은 고의·과실에 기인하는 손해를 배상하는 민법상 불법행위와는 다르다. 즉, 불법어업은 손해의 발생 여부와는 상관없이 수산관계 법령인 수산업법, 원양산업발전법, 기르는 어업법, 수산자원관리법, 내수면어업법, 어업자원보호법 등을 위반하여 행하는 어업을 말한다. 국제식량농업기구에서도 불법어업이란 ‘당해 국가의 허가 없이 또는 관계 법령 및 국제법을 위반하거나 국제적 의무를 위반하는 어업활동’이라고 이와 유사하게 정의하고 있다⁷⁾. 이러한 수산관계 법령을 위반하여 행하는 어업 중에는 민법에서 말하는 손해배상의 책임을 부담하여야 하는 것도 있는가 하면 단순한 행정위반으로 손해배상을 논하기 어려운 것도 있다. 따라서 부적법 또는 위법하게 행하는 어업으로 처벌의 대상이 되는 것을 범칙어업 또는 부정어업으로 정의하고 있기도 하다. 이러한 이유로 행위능력자의 고의·과실에 기인하는 손해를 배상하게 하는 민법상의 불법행위와는 구별하고 있다⁸⁾.

이와 같이 정의에는 어업자원을 무주물로 보는 생각이 뒷받침하고 있다. 무주물인 어업자원은 누구의 소유도 아니기 때문에 위법하게 어업을 하여도 손해배상의 책임이 발생하지 않는다. 그러나 이러한 주장은 어업자원을 국가의 소유로 생각하는 우리나라 등 동양의 학설과는 맞지 않는 점이 많다. 즉, 어업자원을 국가의 소유로 보는 나라에서는 국가는 어업허가 등에 의하여 이용자를 규제하며, 어업자원을 관리하여 어업의 지속성이 유지될 수 있도록 하는 책임을 진다.

이러한 관점에서 부적법 또는 위법하게 행하는 어업은 적법한 절차를 통하여 어업을 하는 어업자뿐만 아니라 어업자원을 관리하여야 할 국가 책무에 어떠한 형태로든 손해를 끼친다. 그러므로 수산관련법을 위반하는 행위가 국가의 어업자원 관리에 상당한 지장을 초래한 경우 또는 자원을 이용할 권리를 가진 자에게 손해를 입힌 경우 그 손해를 부담해야 하기 때문에 불법어업이라고 정의하여도 무방하다고 본다. 그러나 불법어업이 타인에게 손해를 발생시키도 현실적으로 그 손해액을 평가하여 손해를 전보시킨다는 것은 대단히 어렵다. 따라서 이 논리를 불법어업에 그대로 적용하기는 어렵고 이에 관한 많은 연구가 밑바탕이 되어야 가능할 것이다⁹⁾.

2) 어업자원의 법적 성질

어업자원의 법적 성질에 대하여서는 다음과 같이 몇 가지 학설이 대립하고 있다.

첫째, 무주물설 : 가장 전통적인 학설이다. 해양에 대하여 최초로 이론적 체계를 수립한 휴고 그로티우스의 1916년 “Freedom of the Seas”는 어업자원의 무주물설에 입각하고 있다. 이 책에서 어업자원은 무한하고 번식력이 크기 때문에 누구라도 자유롭게 조업할 수 있다고 하여, 어업의 자유를 처음으로 주장하였다¹⁰⁾. 이 학설에 의하면 어업자원은 무주물이므로 누구든지 먼저 어획하는 자가 소유한다. 이 학설은 1960년대까지는 어업에 대한 주류 학설이었다. 그러나 과도어획이 심하여 어업자원을 적정하게 관리하지 않으면 어업의 지속성을 담보할 수 없는 현대에는 맞지 않지만, 아직도 모든 어업관리제도의 밑바탕에는 이 학설이 영향을 미치고 있다.

둘째, 공유물설(common property) : 어업자원은 누구나 이용권을 갖는 인류 공동의 재산이므로 누구도 누구의 허가를 받지 않고 어업활동을

7) International Plan of Action to prevent, deter and eliminate Illegal, Unreported and Unregulated Fishing § 3.1.

8) 차철표·정순범, “불법어업의 단속에 관한 법리 고찰”, 해사법학연구 제11권 제1호, 1999.6. p. 183.

9) 차철표·정순범, 앞의 논문, p. 183.

10) Hugo Grotius, 「The Freedom of the Sea」, Translated by Ralph von Deman Magoffin, New York, Oxford Uni., 1916, p. 30.

할 수 있다는 것이다. 이 학설은 비교적 어업의 규모가 크고 대상 어종도 단순한 구미에서 주장되어온 이론이다¹¹⁾. 이 학설에 따라 구미에서는 전통적으로 총허용어획량만을 규제하여 왔으나, 최근에는 이 제도의 문제점을 인식하고 할당량제도 등 다른 제도를 도입하고 있다.

셋째, 국가소유설 : 어업자원은 다른 천연자원과 같이 국가의 소유이기 때문에 국가는 어업자에게 어업자원을 이용하는데 대하여 여러 가지 제한을 할 수 있다. 동남아시아에서 주류를 이루는 학설이다. 즉, 어업을 규제하지 않으면 어업자원이 고갈되어 어업의 지속성이 유지될 수 없기 때문에 어업허가제도 등으로 어업에의 참여를 제한하거나 어업자원을 이용하는데 각종 제한을 가한다. 우리나라에서도 주로 이 학설에 기초하여 각종 어업관리제도를 시행하고 있다.

이 제도를 시행하는 국가들도 최근에는 총허용어획량제도 등 구미의 제도를 도입하여 이 제도의 문제점을 개선하기 위하여 노력하고 있다.

3. 불법어업의 단속 실태

1) 불법어업에 대한 처벌

불법어업에 대한 처벌은 위반 정도에 따라 행정형벌인 징역 및 벌금 부과 및 행정질서벌인 과태료나 과징금 부과 등을 시행하고 있다. 그리고 행정처분부과규칙을 제정하여 각종 어업의 허가에 대한 일정기간 정지, 취소 등의 규제 및 해기사면허의 정지 등의 제재를 행정형벌 및 행정질서벌과는 별도로 부과하고 있는데, 이를 병과 할 수도 있다.

또 행정형벌에 해당하는 위반행위를 한 자가 소유 또는 소지하는 어획물·제품어선·어구 또는 폭발물이나 유독물을 몰수하거나 그 가액을 추징할 수 있도록 하고 있다. 그리고 불법행위의 확장 이론 중의 하나인 양벌 규정을 두어, 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그

밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 행정형벌에 해당하는 위반행위를 하면 그 행위를 벌하는 외에 그 법인 개인에게도 해당 조문에 해당하는 벌금형을 과한다. 단, 법인 또는 개인이 그 위반행위를 방지하기 위하여 해당 업무에 관하여 상당한 주의와 감독을 게을리 하지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

2) 불법어업의 단속 실태

농림수산식품부, 지방자치단체 및 해양경찰 등에서 합동 또는 기관별로 불법어업을 단속하여 어업질서를 확립하기 위하여 많은 노력을 경주하여 왔다. 특히 국제해양법협약의 발효 후에는 생산성이 높은 대부분의 어장은 각국의 배타적 관할에 놓이게 되어, 우리나라 관할 구역에서의 어업생산성 유지가 더욱 중요하게 되었다. 이를 위하여 불법어업을 척결하고 어선 세력을 줄여 지속적인 어업이 유지될 수 있도록 많은 노력을 기울이고 있으나, 현재에도 불법어업은 우리나라 수산업이 해결하여야 할 중대한 문제 중의 하나로 존재하고 있다. 또 한중어업협정 이후에는 중국 어선에 의한 불법어업도 가중되고 있어 어업자원의 관리에 심각한 문제를 초래하고 있다.

아래의 표는 지난 10년간 각 불법어업 단속기관의 단속건수 및 비율이다. 지방자치단체의 단속건수 및 비율은 단속선박을 소유하고 있는 모든 지방자치단체의 단속 건수를 합한 것이다. 이 표를 보면 지난 10년간 불법어업 단속건수가 별로 감소하지 않고 오히려 약간 증가하고 있다는 것을 알 수 있다. 이런 결과는 막대한 단속비용을 투입하면서 계속적으로 불법어업 단속을 실시하여 왔지만, 그 효과는 기대하는 만큼 크지 않다는 것을 보여 준다. 불법어업 단속방법을 현장에서 직접 단속하는 체제에서 원격감시 및 육상감시시스템으로 변경하는 것을 심각하게 고려하여 보아야 할 것으로 생각한다.

11) 차철표·정순범, 앞의 논문, p. 181.

<표 1> 연도별·기관별 불법어업 단속 건수 및 단속 비율

연도	총 계	농림수산식품부		지방자치단체		해양경찰	
		건수	비율(%)	건수	비율(%)	건수	비율(%)
1999	3,277 (100%)	590	18.0	1,837	56.1	850	25.9
2000	3,161 (100%)	502	15.9	1,547	48.9	1,112	35.2
2001	3,291 (100%)	417	12.7	1,722	52.3	1,152	35.0
2002	3,102 (100%)	606	19.5	2,001	64.5	495	16.0
2003	2,067 (100%)	527	25.5	1,306	63.2	234	11.3
2004	3,673 (100%)	416	11.4	1,125	30.6	2,132	58.0
2005	4,054 (100%)	723	17.8	904	22.2	2,427	60.0
2006	3,015 (100%)	637	21.1	754	25.0	1,624	53.9
2007	3,773 (100%)	954	25.3	869	23.0	1,950	51.7
2008	4,449 (100%)	1,106	24.9	841	18.9	2,502	56.2
연평균	3386	648	19.2	1291	40.5	1448	40.3

자료 : 농림수산식품부 통계자료 2010

또한, 10년간 평균 단속건수 및 비율을 보면, 본부인 농림수산식품부의 어업지도선은 648건으로 19.2%, 지방자치단체는 1291건으로 40.5%, 해양경찰이 1448건으로 40.3%이다. 이러한 결과는 불법어업을 전담으로 단속하는 본부 및 지방자치단체의 단속비율이 불법어업 단속이 부차적인 업무에 불과한 해양경찰에 비하여 오히려 낮다는 것을 보여준다. 특히, 2004년을 기점으로 농림수산식품부 어업지도선의 단속 건수 및 비율은 별로 변동이 없는데 비하여, 지방자치단체의 단속 건수 및 비율은 급격하게 감소한 반면 해양경찰의 단속건수 및 비율은 급격하게 높아진 것을 보여준다¹²⁾. 불법어업 단속이 보조업무에 불과하고,

12) 농림수산식품부 어업지도선은 30척, 지방자치단체의 어업지도선은 73척, 해양경찰은 260여척이지만, 지방자치단체의 지도선은 50톤 미만인 소형이 절반

불법어업 단속에 대한 행정권한이나 전문지식이 비교적 부족할 수 밖에 없는 해양경찰의 단속비율이 지나치게 높다.

Ⅲ. 불법어업 지도단속 주체의 직무 및 권한

1. 어업감독공무원

1) 어업감독공무원의 자격

어업감독공무원은 어업조정, 안전조업, 불법어업 방지 및 수산물의 유통질서를 확립하기 위하여 수산업법, 수산자원관리법, 어장관리법 등에서 정한 각종 권한을 행사하는 자이다. 어업감독공무원이 될 수 있는 자는 첫째, 수산에 관한 사무를 담당하는 국가공무원으로서 농림수산식품부장관 또는 시도지사가 지정하는 자, 둘째, 수산에 관한 사무를 담당하는 지방공무원으로 시도지사 또는 시장·군수·구청장이 지정하는 자이다. 즉, 수산에 관한 사무를 담당하는 공무원이면 충분하고, 다른 자격이나 경력 등은 요구하고 있지 않다. 따라서 일반인이 알기 어려운 어업에 관한 불법어업 형태 및 복잡한 어업관계법령을 거의 숙지하지 못한 초임공무원이나 어업감독과 관계가 없는 공무원이 어업감독공무원으로 임명될 여지가 많다. 또한, 수산에 관한 사무라는 폭넓게 해석될 수 있는 용어를 사용하여 어업지도와 상관관계가 거의 없는 공무원이 임명될 소지도 있어 더욱 문제가 될 수 있다.

일본에서 어업감독공무원이 될 수 있는 자는 첫째, 1년 이상 어업에 관한 법령의 시행에 대한 경험이 있는 자, 둘째, 2년 이상 어업에 관한 행정사무를 담당한 경험이 있는 자, 셋째, 수산대학교에서 법률 또는 수산을 전공한 자로 하고 있다¹³⁾. 어업감독공무원이 될 수 있는 자의 범위를

에 달하고 해양경찰은 일부 경비정만 단속에 참여하고 있다.

13) 金田禎之, 「新編漁業法詳解」, 成山堂書店, 2001, p. 391.

비교적 명확히 하고, 최소경력을 정함으로써 어업감독에 관한 최소한의 소양을 갖춘 자를 어업감독공무원으로 임명할 수 있도록 하고 있다.

2) 어업감독공무원의 권한

가) 행정처분 요구권

어업감독공무원은 어업자·어업종사자가 수산업법, 수산자원관리법 및 어장관리법 등을 위반한 사실을 발견하면 즉시 그 어업자 등의 어업면허증 등의 서류를 압류한 후, 위반사실 확인서, 진술조서, 위반조서 등을 작성하여 소속 행정기관의 장에게 보고하여야 한다(수산관계법령 위반행위에 대한 행정처분기준과 절차에 관한 규칙 제3조 제1항 및 제2항).

그리고 어업감독공무원은 어업종사자나 어획물 운반업 종사자가 수산업법이나 수산자원관리법을 위반한 때에는 관계행정기관의 장에게 해기사면허의 취소·정지 또는 해기사에 대한 견책을 요구할 수 있다(법 제71조).

나) 조사권

어업감독공무원은 어업조정, 안전조업, 불법어업 방지 및 수산물유통질서를 확립하기 위하여 필요하다고 인정되면 어장·어선·사업장·사무소·창고, 그 밖의 장소에 출입하여 장부·서류, 그 밖의 물건을 검사 또는 관계인에게 질문하거나 그 밖에 불법행위에 사용된 어선의 정선이나 가까운 항구로의 회항을 명할 수 있다(수산업법 제72조 제1항).

그리고 어업조정 등을 위하여 필요하면, 어업감독공무원은 다른 사람의 토지에 들어가서 측량·검사할 수 있으며 부득이한 경우에는 측량·검사에 장애가 되는 물건을 옮기게 하거나 제거할 수 있다(수산업법 제72조 제2항).

다) 불법어획물의 방류명령권

어업감독공무원은 수산업법 및 수산자원관리법을 위반하여 포획·채취한 수산자원을 방류함으로써 포획·채취 전의 상태로 회복할 수 있고, 수산자원의 번식·보호에 필요하다고 인정하면 그 포

획·채취한 어획물의 방류를 명할 수 있다. 그러나 일단 어획된 어류는 어법, 어종, 날씨 등에 따라 다르지만 대부분 생존가능성은 매우 낮다¹⁴⁾. 따라서 생존가능성이 있는지를 면밀하게 검토한 후에 방류여부를 결정하여야 무분별한 자원낭비를 줄일 수 있을 것이다.

라) 승선감독권

행정관청은 수산업의 감독상 필요하다고 인정하는 경우에는 허가어업, 시험어업 및 교습어업의 허가를 받은 어선에 어업감독공무원을 승선하게 할 수 있다(수산업법 시행령 제45조 제2항).

2. 해양경찰

1) 해양경찰의 개념

해양경찰은 국토해양부의 소속으로 조직상 행정자치부의 소속인 일반경찰과 별도로 운영되고 있다. 이는 해양이라는 특수한 공간적 상황에서 발생하는 각종 위협에 대하여 보다 전문적이고 체계적인 대응이 필요하기 때문이다¹⁵⁾.

해양경찰에 대한 개념 정의는 실정법이나 학문적으로 명확하게 규정되어 있지 않다. 따라서 해양경찰의 개념은 일반적으로 정립된 경찰개념에 근거할 수밖에 없다. 이에 의할 때, 해양경찰은 “해상에서 공공의 안녕·질서에 대한 위협을 방지하기 위하여 일반통치권에 기하여 국민에게 강제함으로써 국민의 자유를 제한하는 작용”이라고 정의할 수 있다¹⁶⁾.

2) 해양경찰권 발동의 요건

경찰권의 행사는 침해행정의 전형이기 때문에

- 14) 트롤어법으로 어획된 어류가 방류되어 생존할 가능성은 거의 없다. 생존 가능성이 높은 갑각류도 30%를 넘지 못한다(Stangster, K and Lehmann, “Commercial fishing experiments to assess the scale damage and survival of haddock and whiting after escape from four sizes of diamond mesh cod ends”, ICES C.M., 1994, p.22).
- 15) 박상희, “해양경찰의 법적 문제”, 해사법연구 제13권 제1호, 2001.6, p. 46.
- 16) 박상희, 앞의 논문, p. 49.

법률유보원칙이 엄격하게 적용되어야 한다. 따라서 개별법으로 해양경찰권 발동의 요건을 명확하게 규율하는 것이 원칙이나, 예외적으로 일반적인 수권에 의하여 발동하여야 하는 경우도 인정하고 있다. 그러므로 개별법으로 규율하지 못하는 위험상황에 대한 일반적인 해양경찰권발동의 요건을 마련함으로써 완결적인 해양경찰권발동의 요건을 갖추어야 할 것이다 즉, 해양경찰관 관련 개별법에 그 요건이 규정되어 있는 경우에는 그 규정에 따라 발동하면 되지만, 그렇지 않은 경우를 위하여 개괄적 수권조항에 의한 해양경찰권발동의 요건을 정하여야 할 것이다. 이 경우에 개괄적 수권조항상의 해양경찰권의 발동의 요건은 “해상에서의 공공의 안녕·질서에 대한 위험이 발생하거나 발생할 우려가 있어 이를 예방하거나 제거할 필요가 있는 경우”일 것이다¹⁷⁾.

불법어업 단속이 과연 공공의 안녕·질서에 대한 위험이 발생한 것으로 볼 수 있느냐 하는 문제에 대한 연구는 없다. “공공의 안녕”이라 함은 개인의 생명·건강·자유 및 재산의 안전과 국가와 그 기관의 온전성을 말하므로, 개인의 법익뿐만 아니라 공동체의 법익도 경찰상 보호의 대상이 된다¹⁸⁾. 따라서 넓게 해석하면 불법어업도 공동체의 법익을 침해하는 것으로 볼 수 있으나, 구체적 사안에 따라서 다르게 해석될 수 있는 여지도 많다. 더구나 경찰권의 발동은 원칙상 재량에 속하기 때문에 그 발동의 한계 내에서는 자유롭게 발동할 수 있다고 할 수 있을 것이다. 이 문제에 대하여서는 더욱 많은 연구가 필요하다고 본다.

미국의 경우에는 어업감독관청인 수산청과 연안경비대가 공동으로 불법어업의 감시 및 단속을 실시하고 있으나, 연안경비대는 단속선의 제공·운항 등 단속에 필요한 물자 등을 제공만 하고 실제 단속은 수산청 직원이 하고 있다고 한다. 이

런 업무를 원활하게 하기 위하여 연안경비대에 수산청직원을 파견하여 협조하도록 하고 있다¹⁹⁾.

3) 해양경찰권발동의 한계

경찰권의 한계란 경찰권이 유효하게 발동될 수 있는 한계를 말한다. 경찰권은 그 발동에 관한 구체적인 한계가 규정되어 있는 경우에는 그 한계 내에서만 유효하게 발동될 수 있고, 발동에 관한 구체적인 한계 등이 규정되어 있지 않은 경우에는 경찰의 목적 및 성질에 비추어 필요한 일정한 조리상의 한계 즉, 경찰소극목적의 원칙, 경찰공공의 원칙, 경찰비례의 원칙에 의하여 제한을 받는다²⁰⁾.

조리상의 한계를 조금 더 구체적으로 분석하면

① 경찰소극목적의 원칙 : 경찰은 소극적으로 사회공공의 안녕·질서의 유지를 목적으로 하므로, 이러한 소극적 목적을 초월하여 적극적으로 공공복리의 증진시키거나 사회경제질서를 유도할 목적으로 행사할 수 없다. 소극적인 경찰 목적을 넘는 경찰권의 행사는 권한남용금지의 원칙 위반으로 위법하다²¹⁾.

② 경찰공공의 원칙 : 경찰권은 공공의 안녕질서를 유지하기 위해서만 발동될 수 있으므로 이와 직접 관련이 없는 개인의 활동에는 개입할 수 없다는 원칙을 말한다. 이 원칙은 다시 사생활불가침의 원칙, 사주소불가침의 원칙, 민사관계불간섭의 원칙으로 세분된다.

③ 경찰비례의 원칙 : 경찰은 구체적인 목적을 실현함에 있어서 그 목적과 수단간에는 합리적인 비례관계가 유지되어야 한다는 원칙이다. 즉, 경찰은 가능하고 적절한 다수의 조치 가운데 개인과 일반인에게 침해가 가장 적은 조치라고 예상되는 것을 취하여야 하며, 조치가 추구하는 결과에 비하여 명백히 불이익이 큰 경우나 그 목적이 달성되거나 달성될 수 없음이 명백해진 경우에는

17) 박상희, 앞의 논문, p. 57.

18) 박균성·김재광, 「경찰행정법」, 박영사, 2010.2, p. 166.

19) 박광효, “어업지도·단속의 해외사례 분석, 수산정책연구소”, 2009.4, p. 5.

20) 李尙圭, 「新行政法論(下)」, 法文社, 1991, p. 69.

21) 박균성·김재광, 앞의 책, p. 169.

허용되지 않는다²²⁾. 이 원칙은 다시 적합성의 원칙, 필요성의 원칙, 상당성의 원칙으로 세분된다.

3. 특별사법경찰관리

1) 수산관계 특별사법경찰관리의 의의 및 자격

특별사법경찰은 그 직무범위에 사항적 제한 혹은 지역적 제한이 존재한다는 점에서만 차이가 있을 뿐 그 외에는 일반 경찰과 차이가 없다. 즉, 특별사법경찰관리는 법에 의한 직무의 범위 안에서 범인과 범죄사실을 수사하고 그에 관한 증거를 수집하는 것을 직무로 한다²³⁾.

수산관계 특별사법경찰관리는 어업감독공무원 중에 소속관서장의 제청에 의하여 그 근무지를 관할하는 지방검찰청 검사장이 지명하는 자이다. 즉, 수산관계 특별사법경찰관리가 되기 위하여서는 먼저 어업감독공무원으로 임명받아야 하고, 다음으로 소속관서장의 제청이 있어야 한다.

수산관계 특별사법경찰관리의 직무에 대한 지역적 및 사항적 한계는 소속관서 “관할구역안에서 발생하는 수산업에 관한 범죄 및 「어업자원보호법」에 규정된 범죄”이다²⁴⁾.

특별사법경찰관리는 어업감독공무원 중에서 기능직을 제외한 일반직공무원을 제청하는 것을 원칙으로 하고 있는데, 어업지도선에 근무하는 공무원의 60% 정도가 기능직으로 구성되어 있고, 소형 어업지도선의 직원은 대부분 기능직으로 구성되어 있는 경우가 많다. 따라서 지방자치단체의 소형 어업지도선에는 특별사법경찰이 임명되어 있지 않은 경우가 많아, 육상에 근무하는 특별사법경찰이 승선 가능한 시간에만 출동할 수 있어 상시적 어업지도 및 단속이라는 본래의 기

능을 다하지 못하는 경우도 있다. 그런데 이런 사실을 고려하면 수산관계 특별사법경찰의 숫자가 어업감독공무원의 80%정도에 이른다는 것은 납득하기 어렵다²⁵⁾. 어업감독공무원으로 임명되지 않은 자가 특별사법경찰로 임명되는 경우가 있지 않을까 우려된다.

2) 특별사법경찰관제도의 취지

일반사법경찰 외에 특별사법경찰을 두는 이유는 수사의 전문성과 긴급성 때문이다. 먼저 전문성에 대하여 살펴보면, 특수행정분야에 관한 범죄를 일반사법경찰로 하여금 수사하게 하는 것보다는 그 방면에 정통한 전문지식을 가지고 있는 담당 행정공무원으로 하여금 직접 수사하게 하는 것이 범죄수사를 더욱 신속하고 효율적으로 할 수 있다고 판단하였기 때문이다. 그러므로 일반사법경찰은 일반적인 모든 범죄의 수사를 담당하고, 특별사법경찰은 특수한 분야의 일부 범죄만 담당한다. 즉, 특별사법경찰은 담당하는 범죄 유형은 대부분이 행정법상의 행정범이다²⁶⁾. 수산에 대한 특별사법경찰이 담당하는 범죄도 특별 행정법의 일종인 수산업법, 수산자원관리법, 어장관리법 등을 위반하는 행정범이다. 이런 특수한 분야는 어법, 어구, 어장 등 어업에 대한 전문지식이 없는 경찰이 수사하거나 범죄 사실을 입증하기 매우 어렵기 때문이다.

다음으로는 장소의 격리성으로 인한 긴급성 때문이다. 수산업에 대한 대부분의 범죄는 육지와 격리된 해상이나 도서 등 특수한 장소에서 발생하기 때문에 일반사법경찰을 대신할 수 있는 긴급한 권한을 행사할 수 있는 특별사법경찰이 필요하다.

3) 일반사법경찰과 특별사법경찰의 직무 관계

통상적으로는 일반사법경찰은 모든 범죄를 수

22) 박상희, 앞의 논문, p. 67.

23) 최정호, “수산·어업 및 해양환경 분야의 특별사법경찰 직무범위에 대한 고찰”, 해사법연구 제20권 제3호, 2008.11, p. 238.

24) 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무 범위에 관한 법률 제5조20호 및 제6조15호.

25) 지방자치단체의 경우를 보면, 어업지도에 관계되는 부서에 근무하는 공무원의 총수는 550여명이고, 이중 어업감독공무원은 530여명, 특별사법경찰관리는 410여명이다(2007년 자료).

26) 최정호, 앞의 논문, p. 241.

사할 수 있고, 특별사법경찰은 특수한 분야의 일부 범죄만 담당하므로 일반사법경찰이 특별사법경찰의 모든 업무를 수사할 수 있다고 볼 수 있다. 그러나 특별사법경찰을 두는 이유와 특별법 우선의 원칙 등을 고려하여 볼 경우 수산업에 관한 범죄는 수산에 관한 특별사법경찰이 우선하여 수사할 권한을 가진다고 보아야 할 것이다. 수사의 방법과 절차를 규정하고 있는 범죄수사규칙²⁷⁾ 제18조에서도 일반사법경찰이 특별사법경찰관리의 직무범위에 속하는 범죄를 먼저 알게 되어 직접 수사하고자 할 때에도 경찰관서장의 지휘를 받아 수사하여야 하고, 이 경우에는 해당 특별사법경찰관리와 긴밀하게 협조하도록 규정하여 이를 뒷받침하고 있다.

그리고 특별사법경찰관리와 일반 경찰관의 수사가 경합하는 때에는 경찰관서장의 지휘를 받아 해당 특별사법경찰관리와 그 수사에 관하여 필요한 사항을 협의하여야 한다(사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무 범위에 관한 법률 제 21 조). 이는 특별한 경우가 아니면 특별사법경찰관리에게 자신의 직무 범위에 속하는 범죄에 대한 수사권을 우선적으로 인정하여 주어야 한다는 것을 의미한다고 본다.

Ⅳ. 불법어업 단속체제의 문제점 및 개선방안

1. 어업감독공무원의 자격 문제

어업감독공무원의 자격은 첫째, 수산에 관한 사무를 담당하는 국가공무원으로서 농림수산식품부장관 또는 시·도지사가 지정하는 자, 둘째, 수산에 관한 사무를 담당하는 지방공무원으로 시·도지사 또는 시·군·구청장이 지정하는 자이다. 즉, 수산에 관한 사무를 담당하는 공무원이면 충분하다.

어업은 면허, 허가에 대한 규제를 기본으로, 어

장, 어구, 어법, 어종 등에 대하여 여러 가지 규제를 실시하고 있어 매우 복잡하고 다양하다. 또한 대부분의 작업이 바다라는 일반인들이 접근하기 어려운 장소에서 이루어지기 때문에 전문가가 아니면 불법여부를 판별하기 어렵다. 그런데 어업규제에 대한 법적 지식이 거의 없는 초임공무원이나 어업감독과 관계가 없는 공무원이 어업감독공무원으로 임명되어 불법어업을 단속할 경우 불법여부를 놓고 어업자와 갈등을 야기할 소지가 많다. 어업감독공무원이 불법어업에 대한 충분한 지식없이 단속하여 위반어업자가 위반사실을 수증하지 못한 상태에서 처벌여부가 결정되면, 그 처벌을 수용하지 못하여 규제의 효과가 반감될 수도 있다²⁸⁾. 또한, 수산에 관한 사무라는 폭넓게 해석될 수 있는 용어를 사용하여 어업지도와 상관관계가 없는 공무원이 임명될 소지가 있어 문제의 여지가 더욱 많다.

일본에서는 어업감독공무원의 자격으로 첫째, 1년 이상 어업에 관한 법령의 시행에 대한 경험이 있는 자, 둘째, 2년 이상 어업에 관한 행정사무를 담당할 경험이 있는 자, 셋째, 수산대학교에서 법률 또는 수산을 전공한 자로 하고 있다²⁹⁾. 어업감독공무원이 될 수 있는 자의 범위를 비교적 명확히 하고 있고, 최소경력을 정함으로써 어업감독에 관한 최소한의 소양을 갖춘 자를 어업감독공무원으로 임명할 수 있도록 하고 있다.

우리나라도 최소한도로 일본 정도의 자격 이상은 요구하여야 어업 단속에 대한 정당성을 확보할 수 있을 것이다. 즉, 어업감독공무원을 '어업 단속업무, 수산에 관한 법령에 관한 업무 또는 수산행정에 2년 이상 종사한 자'가 임명될 수 있도록 관계 규정을 개정할 것을 제안한다.

2. 특별사법경찰관의 업무 확장 문제

28) 이정상 외2명, "어업관리제도의 규제순응에 관한 비교 연구", 한국해양수산개발원, 2007.12, p. 52.

29) 金田禎之, 앞의 책, p. 391

27) 2009.8.25, 해양경찰청 훈령 제742호.

수산관계 특별사법경찰관리의 직무에 대한 지역적 및 사항적 한계는 소속관서 “관할구역 안에서 발생하는 수산업에 관한 범죄 및 「어업자원보호법」에 규정된 범죄”이다³⁰⁾. 어선법에 규정하고 있는 선명 등 어선의 표식에 대한 사항은 직무 범위에 포함되어 있지 않다. 즉, 불법어업 단속의 가장 기본이 되는 적법한 선명 표식 여부가 직무에 포함되어 있지 않다. 따라서 선명 표식에 대한 위반을 단속할 수 없다는 것은 종합적으로 불법어업 단속을 하는데 있어서 중대한 결함이 있다고 볼 수 있다. 그러므로 이 규정은 “관할구역 안에서 발생하는 수산업에 관한 범죄, 「어업자원보호법」, 「어선법」에 관한 범죄”로 확대하여 개정할 것을 제안한다.

3. 특별사법경찰관의 자격 문제

특별사법경찰관리를 어업감독공무원 중에서 기능직을 제외한 일반직공무원을 임명하는 것을 원칙으로 하고 있다. 따라서 소형 어업지도선에는 특별사법경찰이 임명되어 있지 못하여 육상에 근무하는 특별사법경찰이 승선 가능한 시간에만 출동할 수 있어 상시적 어업지도 및 단속이라는 본래의 기능을 다하지 못하는 경우가 많다. 그런데 이런 사실을 고려하면 수산관계 특별사법경찰의 숫자가 어업감독공무원의 70~80%에 이르는 것은 납득하기 어렵다. 어업감독공무원으로 임명되지 않은 자가 특별사법경찰로 임명되는 경우가 있지 않을까 우려된다. 이런 문제를 해결하고 원활한 육상 및 해상 감시를 위해서는 일정기간 이상 근무경력이 있거나 일정 직급 이상의 기능직을 특별사법경찰관리로 임명할 수 있도록 하여야 할 것으로 본다.

4. 특별사법경찰관리의 권한 행사 문제

장관이나 지방자치단체장이 수산에 관한 사무

를 담당하는 공무원을 어업감독공무원으로 임명한다는 것은 불법어업 단속에 대한 행정적인 권한을 부여한다는 것을 말하고, 이 어업감독공무원을 관할 검사장에게 추천하여 검사장이 특별사법경찰관리로 임명한다는 것은 불법어업 단속에 대한 사법적인 권한을 부여한다는 것을 의미한다. 즉, 불법어업을 단속하는 공무원은 어업감독공무원으로만 임명되어 행정권한만을 갖고 있는 공무원도 있지만, 특별사법경찰관리로도 임명되어 행정권한과 사법권한을 동시에 갖고 있는 자도 있다. 기능직은 대부분 행정권한만을 갖고 있고, 일반직은 두 권한을 동시에 갖고 있는 경우가 많다.

수산 관계 특별사법경찰관리는 수산관계 법령의 준수 여부를 감독하는 행정권한의 행사가 주된 업무이고, 사법권한은 수산업에 대한 범죄의 수사라는 특별한 경우를 위하여 주어진 것이다. 따라서 불법어업의 단속은 특별한 경우가 아니면 행정절차에 따라 행정질서벌인 과태료를 부과하거나, 면허나 허가의 정지취소, 해기사 면허의 정지제한 등 행정처분을 하는 것이 오히려 단속 효과가 더 클 수도 있다. 이는 신속한 처벌, 처벌 비용 절감, 어업자의 권익, 단속의 실효성 확보에 보다 기여한다는 점에서 전통적으로 형사적 처벌을 위주로 하여 왔던 구미에서도 최근에는 이런 행정적 처벌위주로 처벌 방법을 변경하고 있다³¹⁾. 그러나 불법어업 단속 실무에서는 행정권한과 사법권한을 구별하지 않고 있고, 행정절차 보다는 형사소송법 절차에 따라 처리하는 경우가 대부분이다³²⁾. 이는 복잡한 처벌 절차로 인한 시간 소요, 불필요한 소송비용 지불 등으로 어업자에게 또 다른 고통을 줄 수 있다.

행정권한과 사법권한의 행사를 엄격하게 구별하여 사용하고, 범죄의 수사에 꼭 필요한 경우가 아니라면 불법어업의 단속은 행정절차에 따라 처

30) 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무 범위에 관한 법률 제5조20호 및 제6조15호.

31) FAO, "Administrative Sanctions in Fisheries", FAO Legislative study 82, 2003, p. 2.

32) 차철표·정순범, 앞의 논문, p. 210.

리하여 어업자에게 불필요한 비용을 부담시키지 않도록 하여야 할 것이다³³⁾.

5. 해양경찰의 불법어업 단속 문제

해양경찰은 사법경찰관으로서 불법어업의 단속에 대한 사법권한은 당연히 갖고 있으나, 행정권한 부여에 대한 근거법령은 없다. 경찰권의 행사는 전형적인 침해행정이기 때문에 원칙상 개별법에 근거법령을 필요로 한다. 더구나 어업에 대한 범죄 수사는 수산에 관한 범죄만을 전담하는 특별사법경찰관리가 임명되어 있으므로, 이 특별사법경찰관리의 직무와 경합하지 않는 한도 내에서 행사하는 것이 가능하다고 보아야 할 것이다.

불법어업의 단속에 있어서 행정권한과 사법권한의 행사방법에서 우선적으로 문제가 되는 것은 묵비권에 관한 문제와 사주소 불가침의 원칙 문제일 것이다. 즉, 형사소송법에서는 당연히 묵비권이 인정되어 형사상 자기에 불리한 진술을 거부할 수 있다(헌법 제12조 제3항). 경찰관이 수사를 개시할 경우에는 소위 “미란다의 원칙”을 고지하여야 하는 것은 당연하다. 그러나 불법어업 단속에 있어서는 어업감독공무원이 관계인에게 질문하는 경우, 질문을 거부하거나 기피하면 500만원 이하의 과태료에 처할 수 있다(수산업법 제 102조 16호). 행정권한이 없는 해양경찰이 사법권한만을 가지고 행정적 절차에 따라서 불법어업 단속을 하는 것은 문제가 있다.

다음으로 선박은 당연히 일반에게 공개되지 않은 사주소에 해당하므로 경찰이 조사하고자 할 경우에는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고는 법관이 발부한 영장을 제시하여야 할 것이다. 어선도 당연히 사주소에 해당된다고 본다. 경찰이 특별한 사유없이 영장을 제시하지 않고 어선을 수색할 수는 없다. 미국에서도 수산청공무원과 연안경비대가 공조하여 불법어업을 단속하는 경우가 많으나, 연안경비대는 선박이나 비행기 제

공 및 운항 등 물자만 제공하고 단속에는 관여하지 않는다고 한다.

우리나라에서도 불가피하게 해양경찰이 불법어업을 단속하여야 한다면, 일정 척수의 경비정만을 선정하여 어업감독공무원을 파견 받아서 출동하여야 위와 같은 불법성 문제를 해소할 수 있을 것이다.

V. 결 론

유엔 산하의 식량농업기구를 중심으로 전세계적으로 재생산력이 떨어지고 있는 어업자원을 보호하여 지속적인 어업이 가능하도록 하기 위하여 불법, 비보고 및 비규제 어업을 근절하기 위한 국제 기준을 제정하였다. 그리고 이 협약이 효과적으로 작동시키기 위한 부속협약을 계속 채택하고 있다. 우리나라도 이러한 국제기준을 수용하여 불법어업 단속에 대한 규정을 개정하지 않을 수 없게 될 것이다.

이 논문에서 불법어업의 단속제도에 대한 모든 문제를 분석하는 것은 불가능하기 때문에 몇 가지 중요한 문제만을 선택하여 분석하였다. 이런 분석을 토대로 아래와 같이 문제점과 개선방안을 제시한다.

첫째, 어업감독공무원이 될 수 있는 자격을 ‘수산에 관한 사무를 담당하는 국가 또는 지방공무원’으로만 되어 있고, 다른 자격을 전혀 요구하고 있지 않아 어업단속에 대한 법령을 숙지하지 못한 자가 임명될 수도 있다.

이 문제를 해결하기 위해서는 최소한 어업감독공무원이 될 수 있는 자는 ‘어업지도나 단속업무 또는 수산에 관한 법령에 관한 업무에 2년 이상 종사한 자를 임명하여야 한다’고 개정하여야 할 것이다. 둘째, 수산관계 특별사법경찰관리의 직무를 “수산업에 관한 범죄 및 「어업자원보호법」에 규정된 범죄”로 한정하여, 어선법에 규정하고 있는 선명 등 어선의 표식에 관한 사항은 직무범위에서 제외되고 있다. 따라서 선명 미표식, 지

33) 金田禎之, 앞의 책, p. 396.

나치게 작은 선명 표식, 식별하기 어려운 선명 표식, 선명의 은폐 등에 대한 위반을 단속할 수 없다는 것은 종합적인 불법어업 단속에 중대한 문제라고 볼 수 있다. 그러므로 이 규정은 “관할 구역 안에서 발생하는 수산업에 관한 범죄, 「어업자원보호법」, 「어선법」에 관한 범죄”로 개정하여야 할 것이다.

셋째, 대부분의 어업감독공무원은 특별사법경찰관으로도 임명되어 행정권한과 사법권한을 동시에 갖고 있다. 어업감독공무원은 수산관계 법령의 준수 여부를 감독하는 행정권한의 행사가 주된 업무이고, 사법권한은 수산업에 대한 범죄의 수사라는 특별한 경우를 위하여 주어진 것이다. 그러나 불법어업 단속 실무에서는 행정권한과 사법권한을 구별하지 않고 있고, 대부분 행정절차에 의하지 않고 형사소송법 절차에 따라 처리하고 있다. 이는 처벌 절차로 인하여 시간 소요, 불필요한 소송비용 지불 등으로 어업자에게 불필요한 고통을 가중시킬 수 있다. 그러므로 범죄의 수사에 꼭 필요한 경우가 아니라면 불법어업의 처벌은 행정절차에 따라 처리하여 어업자가 가장 처벌되지 않도록 하여야 할 것이다.

넷째, 해양경찰은 사법경찰관으로서 불법어업의 단속에 있어서 사법적인 권한은 갖고 있으나, 행정적인 권한은 없다. 어업에 대한 범죄 수사도 수산에 관한 범죄만을 전담하기 위한 특별사법경찰관이 임명되어 있으므로, 이 특별사법경찰관의 직무와 경합하지 않는 한도 내에서 행사하는 것만 가능하다고 보아야 할 것이다. 따라서 불가피하게 해양경찰이 불법어업을 단속하여야 한다면, 일정 척수의 경비정만을 선정하여 어업감독공무원을 파견 받아서 출동하는 등 운용방법

을 합법적으로 변경하여야 할 것이다.

참고 문헌

- 김동희(2010). 「행정법 I」, 박영사.
 이상규(1995). 「新行政法論(上)」, 법문사.
 金田禎之(2001). 「新編漁業法詳解」, 成山堂書店.
 李尙圭(1991). 「新行政法論(下)」, 法文社.
 임동규(2008). 「형사소송법」, 법문사.
 박근성·김재광(2010). 「경찰행정법」, 박영사.
 김선표·오순택(2001). “불법·비보고·비규제 어업 근절을 위한 국제행동계획과 국내 이행방안 연구”, 한국해양수산개발원.
 이정상 외 2명(2007). “어업관리제도의 규제순응에 관한 비교 연구”, 한국해양수산개발원.
 박광효(2009). “어업지도·단속의 해외사례 분석”, 수산정책연구소.
 박상희(2001). “해양경찰의 법적 문제”, 해사법연구, 13(1).
 차철표·정순범(1999). “불법어업의 단속에 관한 법리 고찰”, 해사법학연구, 11(1).
 최정호(2008). “수산·어업 및 해양환경 분야의 특별사법경찰 직무범위에 대한 고찰”, 해사법연구, 20(3).
 FAO(2003). “Administrative Sanctions in Fisheries”, FAO Legislative study 82.
 Stangster, K and Lehmann(1994). “Commercial fishing experiments to assess the scale damage and survival of haddock and whiting after escape from four sizes of diamond mesh cod ends”, ICES C.M.

-
- 논문접수일 : 2010년 04월 07일
 - 심사완료일 : 1차 - 2010년 04월 23일
2차 - 2010년 06월 07일
 - 게재확정일 : 2010년 07월 07일