

대한민국과일본국간의어업에관한협정비준등 위헌확인

(2001. 3. 21. 99헌마139-142-156-160(병합) 전원재판부)

【판시사항】

1. 가. 대한민국과일본국간의어업에관한협정이 '공권력의 행사'에 해당하는지 여부(적극)
나. "헌법전문에 기재된 3.1정신"이 헌법소원의 대상인 "헌법상 보장된 기본권"에 해당하는지 여부(소극)
다. 영토권이 헌법소원의 대상인 기본권에 해당하는지 여부(적극)
라. 어업 또는 어업관련업무에 종사하지 않는 자가 청구인적격이 있는지 여부(소극)
마. 이 사건 협정으로 인하여 어업 또는 어업관련업무에 종사하는 자의 기본권이 직접 침해되었다고 볼 수 있는지 여부(적극)
2. 국회 본회의에서의 등의 의결절차가 헌법 제49조에 위반되어 국회의 의결권과 국민 개개인의 정치적 평등권을 침해하였는지 여부(소극)
3. 합의의사록을 국회에 상정하지 아니한 것이 국회의 의결권과 국민의 정치적 평등권을 침해하였는지 여부(소극)
4. 독도 등을 중간수역으로 정한 것이 영해 및 배타적경제수역에 대한 국민의 주권 및 영토권을 침해하였는지 여부(소극)
5. 65년협정에 비하여 조업수역이 극히 제한됨으로써 어획량감소로 인해 우리 어민들에게 엄청난 불이익을 초래하여 행복추구권, 직업선택의 자유, 재산권, 평등권, 보건권 등을 침해하였는지 여부(소극)

【결정요지】

1. 가. 이 사건 협정은 우리나라 정부가 일본 정부와의 사이에서 어업에 관해 체결·공포한 조약(조약 제1477호)으로서 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법과 같은 효력을 가지므로, 그 체결행위는 고권적 행위로서 '공권력의 행사'에 해당한다.
나. "헌법전문에 기재된 3.1정신"은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용한다고 할 수 있지만, 그에 기하여 곧바로 국민의 개별적 기본권성을 도출해낼 수는 없다고 할 것이므로, 헌법소원의 대상인 "헌법상 보장된 기본권"에 해당하지 아니한다.
다. 국민의 개별적 기본권이 아니라 할지라도 기본권보장의 실질화를 위하여서는, 영토조항만을 근거로 하여 독자적으로는 헌법소원을 청구할 수 없다 할지라도, 모든 국가권능의 정당성의 근원인 국민의 기본권 침해에 대한 권리구제를 위하여 그 전제조건으로서 영토에 관한 권리를, 이를테면 영토권이라 구성하여, 이를 헌법소원의 대상인 기본권의 하나로 간주하는 것은 가능한 것으로 판단된다.
라. 어업 또는 어업관련업무에 종사하지 않는 자는 이 사건 협정으로 인해 직접적으로 기본권을 침해받은 자에 해당되지 않는다 할 것이므로, 이 사건 헌법소원청구를 할 자격이 없다.
마. 한일 양국간에 이 사건 협정이 새로이 발효됨으로 인하여, 우리나라의 어민들은 종전에 자유로이 어로활동을 영위할 수 있었던 수역에서 더 이상 자유로운 어로활동을 영위할 수 없게 된 셈이다. 이로 인해 이 사건 청구인들이 주장하는 기본권의 침해 가능성이

인정되고, 따라서 이 사건 협정은 법령을 집행하는 행위가 존재하지 아니하고 바로 법령으로 말미암아 직접 기본권이 침해되는 예외적인 경우에 해당한다.

2. 이 사건 협정의 동의 의결절차는 헌법 제49조, 국회법 제112조 제3항 위반으로 인정할 수 있는 증거가 없다.

3. 이 사건 협정의 합의의사록은 한일 양국 정부의 어업질서에 관한 양국의 협력과 협의 의향을 선언한 것으로서, 이러한 것들이 곧바로 구체적인 법률관계의 발생을 목적으로 한 것으로는 보기 어렵다할 것이므로, 합의의사록은 조약에 해당하지 아니하고, 이를 국회에 상정하지 아니한 것이 국회의 의결권과 국민의 정치적 평등권을 침해하였다고 볼 수 없다.

4. 이 사건 협정은 배타적경제수역을 직접 규정한 것이 아닐 뿐만 아니라 배타적경제수역이 설정된다 하더라도 영해를 제외한 수역을 의미하며, 이러한 점들은 이 사건 협정에서의 이른바 중간수역에 대해서도 동일하다고 할 것이므로 독도가 중간수역에 속해 있다 할지라도 독도의 영유권문제나 영해문제와는 직접적인 관련을 가지지 아니한 것임은 명백하다 할 것이다.

5. 조업수역의 축소와 어획량의 감축에 따른 어민들의 손실은 이 사건 협정에 의하여 초래되었다기 보다는 UN해양법협약의 성립·발효에 의한 세계해양법질서의 변화에 기인한 것으로서 그와 같은 변화에 따라서 한일 양국이 배타적경제수역체제를 각자 국내실정법으로 규정함으로써 이 사건 협정의 성립 여부와는 관계없이 한일 양국의 연안해역에서 배타적경제수역이 시행되게 되었고, 다만 국제법우위의 원칙에 의해 65년협정이 유효함으로 인하여 그 적용이 되지 않았을 뿐이나, 65년협정이 일본의 일방적인 종료선언으로 인해 1999. 1. 22 종료되게 됨으로써 더 이상 상호간의 배타적경제수역내에서는 어업이 불가능한 상황이 예상되었다.

또한 한일 양국의 마주보는 수역이 400해리에 미치지 못하여 서로 중첩되는 부분이 생겨나게 되었고, 이로 인해 양국간의 어로활동에 있어서의 충돌은 명약관화한 것이었으므로 이러한 사태는 피하여야 한다는 양국의 공통된 인식에 입각하여 협상이 이루어진 결과 성립된 것이 이 사건 협정이라 할 것이며, 이 사건 협정은 어업에 관한 한일 양국의 이해를 타협·절충함에 있어서 현저히 균형을 잃은 것으로는 보이지 않는다고 일용 평가할 수 있으므로, 청구인들의 헌법상 보장된 행복추구권, 직업선택의 자유, 재산권, 평등권, 보건권은 침해되었다고 볼 수 없다.

재판관 하경철, 재판관 김영일의 반대의견

헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원에 있어, 적법요건으로서 “헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자”는 “헌법상 보장된 기본권을 침해받았다고 주장하는 자”로 해석하여야 한다고 일반적으로 이해되고 있으나, 이와 같이 이해하는 경우에 있어서도, 심판청구인의 주장 자체에서, 침해된다는 기본권을 기본권으로서 받아들일 수 없는 때, 그 주장하는 기본권이 존재하지 아니함이 명백한 때 등의 경우에는 위의 적법요건을 갖추었다고 할 수 없다.

이 사건 어업협정 체결 당시에 65년협정하의 수역에서의 자유로운 어획이 가능한 것이었음을 전제로 이 사건 어업협정이 청구인들의 행복추구권, 직업선택의 자유, 재산권, 평등권, 보건권을 침해하였다는 주장은, 명백히 청구인들에게 있지도 아니한 기본권을 기본권이라

내세우고, 침해되지도 아니한 것임에도 이 사건 어업협정의 체결이 청구인들의 기본권을 침해한 것이라 주장하고 있는 데 불과하며, 이 사건 심판청구는 청구인들이 헌법상 보장된 기본권을 침해받게 되는 경우가 아님이 명백하여 부적법하므로 이를 각하하여야 한다.

【심판대상법률(조약)】

대한민국과일본국간의어업에관한협정(조약 제1477호) : 별지 참조

【참조조문】

헌법 제3조, 제6조 제1항, 제10조, 제11조 제1항, 제15조, 제23조 제1항, 제36조 제3항, 제49조

국회법 제112조(표결방법) ① 전자투표에 의한 기록표결로 가부를 결정한다. 다만, 투표기기의 고장 등 특별한 사정이 있을 때에는 기립표결로 가부를 결정할 수 있다.

② 중요한 안건으로서 의장의 제의 또는 의원의 동의로 본회의의 의결이 있거나 재적의원 5분의 1 이상의 요구가 있을 때에는 기명·호명 또는 무기명투표로 표결한다.

③ 의장은 안건에 대한 이의의 유무를 물어서 이의가 없다고 인정한 때에는 가결되었음을 선포할 수 있다. 그러나 이의가 있을 때에는 제1항 또는 제2항의 방법으로 표결하여야 한다.

④~⑦ 생략

배타적경제수역법 제2조(배타적경제수역의 범위) ① 대한민국의 배타적경제수역은 협약의 규정에 맞추어 영해및접속수역법 제2조에 규정된 기선으로부터 그 외측 200해리의 선까지에 이르는 수역중 대한민국의 영해를 제외한 수역으로 한다.

② 대한민국과 대항하거나 인접하고 있는 국가(이하 “관계국”이라 한다)간의 배타적경제수역의 경계는 제1항의 규정에 불구하고 국제법을 기초로 관계국과의 합의에 따라 확정한다.

배타적경제수역법 제3조(배타적경제수역에 있어서의 권리) 대한민국은 배타적경제수역에서 다음 각호의 권리를 가진다.

1. 해저의 상부수역, 해저 및 그 하층토의 생물이나 무생물등 천연자원의 탐사개발·보존 및 관리를 목적으로 하는 주권적 권리와 해수·해류 및 해풍을 이용한 에너지생산등 경제적 개발 및 탐사를 위한 그밖의 활동에 관한 주권적 권리
2. 다음 각목에 관하여 협약에 규정된 관할권
 - 가. 인공섬·시설 및 구조물의 설치·사용
 - 나. 해양과학조사
 - 다. 해양환경의 보호 및 보전
3. 협약에 규정된 그밖의 권리

배타적경제수역법 제5조(대한민국의 권리행사등) ① 외국과의 협정으로 달리 정하는 경우를 제외하고 대한민국의 배타적경제수역에서는 제3조의 규정에 의한 권리를 행사 또는 보호하기 위하여 대한민국의 법령을 적용한다. 동조 제2호 가목의 인공섬·시설 및 구조물에서의 법률관계에 대하여도 또한 같다.

② 제3조의 규정에 의한 대한민국의 배타적경제수역에 있어서의 권리는 대한민국과 관계국간에 별도의 합의가 없는 경우 대한민국과 관계국의 중간선 외측의 수역에서는 이를 행사하지 아니한다. 이 경우 “중간선”이라 함은 그 선상의 각 점으로부터 대한민국의 기선상의 가장 가까운 점까지의 직선거리와 관계국의 기선상의 가장 가까운 점까지의 직선거리가 같게 되는 선을 말한다.

③ 생략

영해및접속수역법 제1조(영해의 범위) 대한민국의 영해는 기선으로부터 측정하여 그 외측 12해리의 선까지에 이르는 수역으로 한다. 다만, 대통령령이 정하는 바에 따라 일정수역에 있어서는 12해리 이내에서 영해의 범위를 따로 정할 수 있다.

영해및접속수역법 제2조(기선) ① 영해의 폭을 측정하기 위한 통상의 기선은 대한민국이 공식적으로 인정한 대륙척해도에 표시된 해안의 저조선으로 한다.

② 지리적 특수사정이 있는 수역에 있어서는 대통령령으로 정하는 기점을 연결하는 직선을 기선으로 할

수 있다.

영해및접속수역법 제3조의2(접속수역의 범위) 대한민국의 접속수역은 기선으로부터 측정하여 그 외측 24해리의 선까지에 이르는 수역에서 대한민국의 영해를 제외한 수역으로 한다. 다만, 대통령령이 정하는 바에 따라 일정수역에 있어서는 기선으로부터 24해리 이내에서 접속수역의 범위를 따로 정할 수 있다.

대한민국과일본국간의양국에인접한대륙붕남부구역에서의공동개발에관한협정 제28조 본 협정의 어느 규정도 공동개발 구역의 전부나 어느 부분에 대한 주권적 권리의 문제를 결정하는 것으로 볼 수 없으며, 대륙붕 경계확정에 관한 각 당사국의 입장을 침해하는 것으로 볼 수 없다.

해양법에관한국제연합협약 제55조(배타적경제수역의 특별한 법제도) 배타적경제수역은 영해 밖에 인접한 수역으로서, 연안국의 권리와 관할권 및 다른 국가의 권리와 자유가 이 협약의 관련규정에 의하여 규율되도록 이 부에서 수립된 특별한 법제도에 따른다.

해양법에관한국제연합협약 제56조(배타적경제수역에서의 연안국의 권리, 관할권 및 의무) 1. 배타적경제수역에서 연안국은 다음의 권리와 의무를 갖는다.

- (a) 해저의 상부수역, 해저 및 그 하층토의 생물이나 무생물등 천연자원의 탐사, 개발, 보존 및 관리를 목적으로 하는 주권적 권리와, 해수해류 및 해풍을 이용한 에너지생산과 같은 이 수역의 경제적 개발과 탐사를 위한 그 밖의 활동에 관한 주권적 권리
- (b) 이 협약의 관련규정에 규정된 다음 사항에 관한 관할권
 - (i) 인공섬, 시설 및 구조물의 설치와 사용
 - (ii) 해양과학조사
 - (iii) 해양환경의 보호와 보전
- (c) 이 협약에 규정된 그 밖의 권리와 의무

2.~3. 생략

해양법에관한국제연합협약 제57조(배타적경제수역의 폭) 배타적경제수역은 영해기선으로부터 200해리를 넘을 수 없다.

해양법에관한국제연합협약 제74조(대항국간 또는 인접국간의 배타적경제수역의 경계획정) 1. 서로 마주보고 있거나 인접한 연안을 가진 국가간의 배타적경제수역 경계획정은 공평한 해결에 이르기 위하여, 국제사법재판소규정 제38조에 언급된 국제법을 기초로 하는 합의에 의하여 이루어진다.

2. 상당한 기간내에 합의에 이르지 못할 경우 관련국은 제15부에 규정된 절차에 회부한다.

3. 제1항에 규정된 합의에 이르는 동안, 관련국은 이해와 상호협력의 정신으로 실질적인 잠정약정을 체결할 수 있도록 모든 노력을 다하며, 과도적인 기간동안 최종 합의에 이르는 것을 위태롭게 하거나 방해하지 아니한다. 이러한 약정은 최종적인 경계획정에 영향을 미치지 아니한다.

4. 관련국간에 발효중인 협정이 있는 경우, 배타적경제수역의 경계획정에 관련된 사항은 그 협정의 규정에 따라 결정된다.

조약법에관한비엔나협약 제2조(용어의 사용) 1. 이 협약의 목적상

- (a) “조약”이라 함은 단일의 문서에 또는 2 또는 그 이상의 관련문서에 구현되고 있는가에 관계없이 또한 그 특징의 명칭에 관계없이, 서면형식으로 국가간에 체결되며 또한 국제법에 의하여 규율되는 국제적 합의를 의미한다.

(b).~(i). 생략

2. 생략

【참조판례】

2. 헌재 2000. 2. 24. 99헌라1, 판례집 12-1, 115

【당 사 자】

- 청 구 인 1. 임 ○(99헌마139 사건)
2. 유○구(99헌마142 사건)
대리인 법무법인 부산종합법률사무소

담당변호사 허진호

3. 장○우(이하 99헌마156 사건)

4. 조○회

5. 신○대

위 3, 4, 5 청구인의 대리인 변호사 장○우 외 2인

6. 김○환(이하 99헌마160 사건)

7. 김○룡

8. 김○기

9. 손 ○

10. 성○근

11. 최○규

12. 황○길

13. 탁○식

14. 정○봉

위 청구인 6. 내지 13. 대리인 변호사 정인봉

【주 문】

청구인 임○, 장○우, 조○회, 신○대, 정○봉의 각 심판청구를 각하하고, 나머지 청구인들의 심판청구를 모두 기각한다.

【이 유】

1. 사건의 개요와 심판대상

가. 사건의 개요

(1) 99헌마139

충주에서 변호사업무에 종사하고 있는 청구인은 대한민국과일본국간의어업에관한협정(1998. 11. 23. 조약 제1477호로 체결되고 1999. 1. 22. 발효된 것)이 우리나라의 영토인 독도와 그 주변 영해를 공동관리수역안에 포함시켜 이에 대한 우리나라의 배타적 지배권을 배제함으로써 국민의 한 사람인 청구인의 행복추구권과 재산권을 본질적으로 침해하여 위헌이라고 주장하면서 1999. 3. 12. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

(2) 99헌마142

청구인은 어선 ○○호의 선주로서 우리나라와 일본 사이의 해역에서 활오징어 채낚이조업을 하는 자이며 어민들의 권익 수호를 위하여 전국적으로 조직된 전국어민 총연합회 회장이다.

그런데 청구인은 1998. 11. 28. 일본국 가고시마에서 서명되고 1999. 1. 6. 제199회 임시국회의 제6차 본회의에서 비준동의안이 가결되고 1999. 1. 22. 발효된 대한민국과일본국간의어업에관한협정(조약 제1477호)과 그 합의의사록이 헌법상 보장된 국민의 영토권, 평등권, 행복추구권, 직업선택의 자유 및 재산권 등 청구인의 기본권을 침해하여 헌법에 위반된다고 주장하면서 1999. 3. 16. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

(3) 99헌마156

청구인 장○우는 한나라당의 시흥지구당 위원장, 청구인 조○희는 한나라당 구로을지구당 위원장, 청구인 신○대는 한나라당 당원이다. 청구인들은 1998. 11. 28. 일본국 가고시마에서 서명되고 1999. 1. 6. 제199회 임시국회의 제6차 본회의에서 비준동의안이 가결되고 1999. 1. 22. 발효된 대한민국과일본국간의어업에관한협정(조약 제1477호)이 헌법상 보장된 청구인들의 기본권을 침해하여 무효라고 주장하면서 1999. 3. 22. 이 사건 헌법소원심판을 제기하였다.

(4) 99헌마160

청구인들은 어업에 종사하고 있는 자들로서, 청구인 김○환은 전국 어민후계자 중앙연합회 4·5대 회장을 역임한 자이고, 청구인 김○룡은 전국 어민 후계자 3대 회장, 강원도 유자망 연합회 회장을 역임한 자이며, 청구인 김○기는 전국어민후계자 중앙연합회 감사를 지내고 있는 자이고, 청구인 손○은 전국어민후계자 중앙연합회의 부회장, 청구인 성○근은 전국어민후계자 중앙연합회의 경상남도 회장을 지내고 있는 자이며, 청구인 최○규는 속초수협 이사, 청구인 황○길은 속초수협의 소형채낚기 선주협회 이사, 청구인 탁홍식은 속초수협의 이사를 지내고 있는 자이며, 청구인 정○봉은 변호사로 활동하고 있다.

그런데 이들 청구인들은 대한민국과일본국간의어업에관한협정이 헌법상 보장된 자신들 및 후손들의 영토에 관한 권리·행복추구권·평등권, 자신들의 직업선택의 자유재산권 등을 침해하여 헌법에 위반된다고 주장하며 1999. 3. 23. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판대상

이 사건의 심판대상은 대한민국과 일본국간의 어업에 관한 협정(이하 “이 사건 협정”이라 한다)이고, 그 내용은 별지와 같다.

2. 청구인의 주장 및 관계기관의 의견

가. 청구인의 주장

(1) 99헌마139

우리나라 헌법 제3조는 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.”고 규정되어 있으므로 우리나라의 영토인 독도는 헌법과 하위법령에 의하여 지켜져야 하며, 공무원들도 이를 지켜야한다. 그럼에도 우리나라 정부는 1999. 1. 6. 일본과 사이에 이 사건 협정을 체결하면서 독도를 중간수역으로 규정하여 독도와 그 주변 영해에 대한 배타적 지배권을 포기하였다.

따라서 이 사건 협정은 우리나라의 영토주권을 포기하여 헌법에 위반된 것이며, 이로 인하여 청구인이 우리나라 국민으로서의 긍지와 자부심을 가지는 등 인간다운 생활을 할 권리, 행복추구권과 독도에 대한 재산권을 침해당하였다.

(2) 99헌마142

(가) 이 사건 협정에 대하여 1999. 1. 6. 국회 본회의에서 동의 여부를 의결함에 있어서 당시 사회를 맡은 국회부의장 김봉호가 국회의원들에게 이의가 있는지를 묻자 한나라당 소속 의원들이 일제히 “이의 있습니다”라고 하여 반대의사를 표명하였으므로 헌법 제49조 및 국회법 제112

조 제1항 및 제2항에 의한 과반수 찬성의 표결을 거쳐야 함에도 불구하고 마치 아무런 이의가 없는 양 일방적으로 가결 선포를 하였고, 이는 헌법 제49조에 위반되었으므로 이 사건 협정은 국회의 동의를 거친 것이 아니며, 따라서 국회의 의결권을 침해하였고 국회의원을 선출한 국민 개개인의 정치적 평등권(헌법 제11조)을 침해하였다.

(나) 이 사건 협정의 합의의사록은 아예 국회에 상정하지도 아니하였고 동의 여부에 대한 국회의 결의를 거친 바도 없으므로 국회의 의결권을 침해하였고 국회의원을 선출한 국민 개개인의 정치적 평등권(헌법 제11조)을 침해하였다.

(다) 우리나라는 당연히 독도를 기점으로 하여 200해리 배타적경제수역을 가지는 것임에도 불구하고 이 사건 협정에서 독도해역을 중간수역에 포함시켜 한일 양국이 공동관리 하도록 하였으며, 또한 배타적경제수역의 경계선은 대륙붕 및 그 상부 수역의 경계선과 동일한 것이므로 제주도 남쪽의 한일 대륙붕 공동개발수역의 어업수역은 그 전부를 우리나라와 일본의 공동수역으로 하여야 하는 것임에도 불구하고 이 사건 협정에서는 그 중 일부에 대하여만 중간수역으로 정함으로써 영해 및 배타적경제수역에 대한 국민의 주권과 영토권이 침해되었고, 나아가 경제적 기본권 및 직업선택의 자유가 침해되었다.

(라) 이 사건 협정으로 인하여 활오징어 조업해역이 극히 제한되었고 따라서 어획량이 감소되었으며, 일본으로부터의 어선나포의 위협에 직면해 있고, 우리나라의 수많은 어민들 역시 같은 피해를 당함으로써 헌법 제10조의 행복을 추구할 권리와 제15조의 직업선택의 자유 및 제23조의 재산권이 침해되었다.

(3) 99헌마156

(가) 조약의 비준동의 등의 의결과정에서 반대의사가 있는 경우 국회법 제112조에 의하여 표결을 거쳐야 함에도 당시 국회부의장 김봉호는 야당인 한나라당 국회의원들의 반대의사의 표시를 무시하고 이의가 없는 양 일방적으로 가결되었다고 선포하였는바, 이는 국회의원의 비준동의안 심의표결권을 명백히 침해한 행위일 뿐만 아니라 정당한 절차에 의하여 조약비준 동의를 보장 받을 수 있는 청구인들의 권리를 침해한 것으로서 원천적으로 무효의 협정이다.

(나) 이 사건 협정은 우리나라 영토인 독도를 중간 수역에 포함시켜 독도에 대한 우리나라 영유권을 포기하고 나아가 인근 어장을 포기하여 일본의 어민만을 보호하고 우리나라의 어민의 권리를 박탈하여 우리 어민의 권리를 합리적인 근거 없이 제한하였으며 나아가 청구인들의 수산물에 의한 영양섭취를 불가능하게 함으로써 청구인들의 대한민국 국민으로서의 영토에 관한 권리, 국제조약 체결에 있어서의 외국에 대한 평등권, 국민으로서의 정당한 영양을 섭취할 수 있는 권리, 수산물을 섭취할 수 있는 행복추구권, 보건에 관한 정당한 보호를 받을 수 있는 권리, 청구인들의 자손들의 행복추구권을 침해하였다.

(4) 99헌마160

(가) 이 사건 협정의 국회본회의의 의결절차에 있어서, 한나라당 소속 의원들이 비준안 통과시 "이의있음"의 반대의사 표명을 명백히 하였음에도 당시 사회를 본 국민회의 소속 국회부의장 김봉호는 이를 원천적으로 무시하고, 위 비준안을 의결한 것은 국민의 대표기관이자 헌법기관인 국회의원의 법률안 심의표결권을 명백히 침해한 행위로서 원천적으로 무효이다.

(나) 이 사건 협정은 독도가 우리나라의 영토인 사실을 망각하고 독도를 중간수역에 포함시킴으로써 우리나라 영토의 일부인 독도의 영유권을 포기한 것이기 때문에 대한민국 국민인 청구인들의 영토에 관한 권리를 침해하였을 뿐만 아니라, 외국과의 협상에서 아무런 준비도 없이 일방적으로 불리한 조항을 넣어서 후손의 영토에 대한 권리와 행복추구권을 침해하였다.

(다) 이 사건 협정은 제헌헌법 이래의 우리의 근본이념을 망각하고 일본에 대하여 저자세이고 치욕적인 자세를 취하였으며, 독도의 영유권을 포기하고 나아가 어장을 포기하다시피 함으로써 일본에 대해 1910년의 경술국치 이래 가장 굴욕적인 자세를 취하였던바, 이는 헌법 전문에 기재된 3.1 정신을 근본적으로 위배한 것이다.

(라) 이 사건 협정은 일본의 어민만을 보호하고 우리나라의 어민을 무시하고 우리 어민의 권리를 박탈하기 위한 규정에 시종하고 있는 것으로서, 그 조약체결의 경위 및 비준안의 국회통과 경위에서 보는 바와 같이 일방적으로 우리 어민의 권리를 합리적인 이유와 절차없이 제한한 법률로서 특히 우리들의 후손에게도 씻을 수 없는 불평등을 계속하여 강요하는 것이어서 헌법 제 11조 제1항의 평등의 원칙에 위반한다.

(마) 이 사건 협정은 기존의 어업협정과 비교하여 볼 때 우리나라의 어민에 대하여 엄청난 불이익을 야기한 것이고, 이 사건 협정 이후 거의 출어를 포기한 상태이므로 청구인들의 직업선택의 자유와 행복추구권을 침해하였을 뿐만 아니라, 국민들로 하여금 최소한도의 수산물에 의한 영양섭취를 불가능하게 하였거나 심히 어렵게 만들었기 때문에 청구인들의 행복추구권이 박탈되었다.

(바) 국가는 당연히 국내어업의 활성화를 통한 수산물의 포획등을 보장함으로써 그러한 수산물을 섭취하는 국민의 보건을 보장하여야 함에도 불구하고 이와 같은 보호를 하지 아니함은 물론이고 이미 존재하는 기득권을 포기하도록 강요하는 것이므로 이 사건 협정은 국민보건에 관한 국가의 보호의무를 규정한 헌법 제36조 제3항에 위배된다.

나. 외교통상부장관의 의견요지(99헌마139, 142, 156, 160 종합)

(1) 이 사건 협정은 국민의 권리·의무관계가 아닌 국가간의 권리·의무 관계만을 내용으로 하는 조약에 해당되므로 헌법소원의 대상이 될 수 없다. 이 사건 협정이 헌법소원의 대상이 된다고 하더라도, 이를 심사함에 있어서는 헌법재판소의 결정에 따라 발생할 수 있는 국제법상의 여러 효과를 다차원적으로 고려할 필요가 있다.

(2) 청구인이 국민의 주권과 영토권의 침해 여부를 다투는 것은 자기관련성이 없어 부적법하고, 청구인들의 기본권침해는 이 사건 협정에 의해서가 아니라 청구인들이 어업활동을 할 수 없도록 하는 행정청의 행위에 의해서 발생할 수 있는 것이기 때문에, 이 사건 심판청구는 직접성요건을 충족하지 못하여 부적법하다.

(3) 이 사건 협정의 국회비준과정에서 의결절차상의 하자는 없었으며, 합의의사록은 회의나 협상에서 논의된 사항을 정리하여 기록한 의사록이어서 그 성격상 법적 권리·의무관계를 설정하는 조약이 아니므로 국회비준의 대상이 아니다.

(4) 이 사건 협정은 배타적 경제수역의 경계획정이 미결된 상태에서 우선 잠정적인 어업체제를

수립하기 위하여 체결된 것이므로 독도의 영유권문제와는 무관하다. 또한 이 사건 협정은 영해 이원의 배타적경제수역만을 대상으로 하기 때문에 독도가 동해 중간수역안에 위치하고 있다 하더라도 독도와 그 영해는 중간수역에서 제외되므로 그 지위에는 아무런 영향을 받지 아니한다.

또한, 헌법 제3조는 국민 개개인에게 영토에 대한 권리를 부여하지 않기 때문에, 이 사건 협정으로 인하여 헌법이 보장하는 독도에 대한 영토권이 침해될 소지가 없다.

(5) 제주도 남부수역 안에는 어떠한 도서도 위치해 있지 않으므로, 제주도 남부에 공동관리수역을 설정한 것은 영해에 관한 국민의 주권과 영토권을 침해할 여지가 없다. 제주도 남부수역에서의 배타적경제수역의 경계획정과 대륙붕의 경계획정은 추후 한일간의 합의에 의하여 해결되어야 할 과제로 남아 있으며, 이 사건 협정에 의하여 영향을 받지 아니한다.

(6) 이 사건 협정으로 인하여 어민들이 조업하던 기존의 어장일부가 축소된 것은 사실이나, 이는 국제연합해양법협약 하에서 연안국의 권리가 강화됨에 따른 불가피한 상황이므로 이 사건 협정을 1965년의 구 한일어업협정과 단순히 비교평가하는 것은 부당하고, 이 사건 협정이 체결되지 아니하였을 경우와 비교평가하는 것이 타당하다. 그런데 무협정상태 하에서라면 중간선 이원의 일본측 배타적경제수역에서는 우리 어선이 모두 철수하여야 하였을 것이나, 이 사건 협정 발효 후 첫째에 15만톤의 어획량을 확보하여 일본수역에서 우리 어민이 지속적으로 조업할 수 있도록 하는 등의 조치를 취하였는바, 이는 과거 1994 ~ 1996년간의 연평균어획량 21만톤과 대비하여 볼 때 감소된 어획량은 6만톤정도로 우리나라 전체 수산물 생산량의 약 2% 정도로서 이 정도의 양으로 이 사건 어업협정이 직업선택의 자유, 재산권, 행복추구권을 침해하였다는 청구인의 주장은 이유없다.

3. 판 단

가. 적법성 요건에 관한 판단

헌법소원심판은 “공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자”가 소정의 청구기간내에 청구하여야 하며, “그러한 경우에도 다른 법률에 구체절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후”에야 청구할 수 있도록 되어 있다(헌법재판소법 제68조 제1항, 제69조 제1항 참조).

(1) 공권력의 행사 또는 불행사

헌법소원심판의 대상이 되는 것은 헌법에 위반된 “공권력의 행사 또는 불행사”이다. 여기서 ‘공권력’이란 입법권·행정권·사법권을 행사하는 모든 국가기관·공공단체등의 고권적 작용이라고 할 수 있는바, 이 사건 협정은 우리나라 정부가 일본 정부와의 사이에서 어업에 관해 체결·공포한 조약(조약 제1477호)으로서 헌법 제6조 제1항에 의하여 국내법과 같은 효력을 가지므로, 그 체결행위는 고권적 행위로서 ‘공권력의 행사’에 해당한다.

(2) 헌법상 보장된 기본권의 침해

(가) 헌법소원심판을 청구할 수 있기 위하여는 청구인의 “헌법상 보장된 기본권”이 침해되어야 한다. 여기서 헌법상 보장된 기본권이 구체적으로 무엇을 의미하는지는 반드시 명확하지는 않다. 우리 헌법 제2장 국민의 권리와 의무(제10조 내지 제39조) 가운데에서 의무를 제외한 부분

이 원칙적으로 기본권에 해당함은 인정할 수 있으나, 그에 한정할 것인지 또는 헌법상의 위 규정들 이외에서도 기본권성을 인정할 수 있는지, 나아가서 헌법의 명문의 규정이 없다하더라도 인정되는 기본권이 존재하는지, 존재한다면 구체적으로 어떠한 것인지에 대하여는 반드시 명확하다고만 할 수 없다. 따라서 이 문제는 결국 개별적·구체적인 헌법해석에 의하여 해결하는 수밖에 없으나, 그것에 내재하는 의미를 “헌법에 의하여 직접 보장된 개인의 주관적 공권”이라고 파악할 수 있다.

(나) 청구인들은 이 사건 협정으로 인하여 평등권, 직업선택의 자유, 행복추구권, 재산권 등의 기본권을 침해받았다고 주장하면서 뒤에 보는 바와 같이 침해되었다고 하는 내용을 구체적으로 들고 있으며, 자기관련성 또는 현재성이 없거나 침해내용이 간접적이고 사실적인 것에 불과하여 주장 자체로 보아 기본권침해의 가능성 없음이 명백한 경우가 아니라고 인정되므로 적법성의 요건을 갖추었다고 본다.

다만, 청구인들이 침해받았다고 주장하는 기본권 가운데 “헌법전문에 기재된 3.1정신”은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용한다고 할 수 있지만, 그에 기하여 곧바로 국민의 개별적 기본권성을 도출해낼 수는 없다고 할 것이므로, 본안판단의 대상으로부터 제외하기로 한다.

또한, 청구인들이 침해받았다고 주장하는 ‘경제적 기본권’은 구체적으로 무엇을 의미하는지가 명백하지 아니하나, 그것을 ‘경제생활영역에서의 기본권’을 의미하는 것으로 파악하여, 그렇다면 그것의 주된 대상은 재산권과 직업선택의 자유가 될 것이므로 ‘경제적 기본권’에 대한 주장은 이들 양자에 대한 부분으로 용해하여, 별도로 고찰하지 않기로 한다.

(다) 청구인들은, 이 사건 협정에서 독도가 우리나라의 영토인 사실을 망각하고 독도를 중간수역에 포함시킴으로써 영해 및 배타적 경제수역에 대한 대한민국 국민인 청구인들의 영토권을 침해하였다고 주장한다.

헌법 제3조는 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.”고 규정하여, 대한민국의 주권이 미치는 공간적 범위를 명백히 선언하고 있다. 이러한 영토조항의 헌법적 의미가 무엇인가에 대해서는 여러 가지 견해가 존재하지만, 이러한 영토조항이 국민 개개인의 주관적 권리인 기본권을 보장하는 것으로 해석하는 견해는 거의 존재하지 않는 것으로 보인다. 이는 기본권이라는 것이 국민의 국가에 대한 주관적인 헌법상의 권리인데 대하여, 영토조항은 국가공동체를 구성하는 본질적인 요소에 대한 규정임을 고려하여 볼 때 쉽게 납득할 수 있을 것이다.

그러나, 모든 국가적 권능의 정당성근거인 동시에 국가권력의 목적인 국민의 기본권을 가장 실질적으로 보장해주는 대표적인 헌법재판제도로서의 헌법소원심판의 본질은 개인의 주관적 권리구제 뿐 아니라 객관적인 헌법질서의 보장도 겸하고 있다고 보아야 한다(헌재 1992. 1. 28. 91헌마111 판례집 4, 51면 참조). 국민의 개별적인 주관적 기본권을 실질적으로 보장하기 위해서는 경우에 따라서는 객관적인 헌법질서의 보장이 전제되지 않으면 안되는 상황을 상정해 볼 수 있다. 그 예로서, 헌법 제3조의 영토조항은 우리나라의 공간적인 존립기반을 선언하는 것인바, 영토변경은 우리나라의 공간적인 존립기반에 변동을 가져오고, 또한 국가의 법질서에도 변화를 가져옴으로써, 필연적으로 국민의 주관적 기본권에도 영향을 미치지 않을 수 없는 것이다. 이러한 관점에서 살펴본다면, 국민의 개별적 기본권이 아니라 할지라도 기본권보장의 실질화를 위

하여서는, 영토조항만을 근거로 하여 독자적으로는 헌법소원을 청구할 수 없다할지라도, 모든 국가권능의 정당성의 근원인 국민의 기본권 침해에 대한 권리구제를 위하여 그 전제조건으로서 영토에 관한 권리를, 이를테면 영토권이라 구성하여, 이를 헌법소원의 대상인 기본권의 하나로 간주하는 것은 가능한 것으로 판단된다.

(라) 이상에서 살펴본 바와 같이, 청구인들의 기본권 침해가능성은 일용 인정이 되나, 청구인들 가운데 임○, 장○우, 조○회, 신○대, 정○봉은 어업 또는 어업관련업무에 종사하지 않는 자로서 이 사건 협정으로 인해 직접적으로 기본권을 침해받은 자에 해당되지 않는다 할 것이고, 따라서 청구인 임○, 장○우, 조○회, 신○대, 정○봉의 심판청구는 각하하기로 한다.

(3) 보충성

(가) 헌법재판소법 제68조 제1항 단서는 “다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후가 아니면 청구할 수 없다”고 하여 헌법소원에 있어서의 이른바 보충성원칙을 규정하고 있다. 그러나, 법령 자체에 의한 기본권침해가 문제되는 경우에는 그 법령 자체의 효력을 일반법원의 소송절차에 의하여 다투는 길이 없으므로(대법원 1994. 4. 26자 93부32결정, 공1994, 1705 참조) 보충성의 원칙이 적용되지 않는다(헌재 1992. 11. 12. 91헌마192, 판례집 4, 813, 823; 헌재 1996. 10. 4. 94헌마68등, 공보 18, 590 참조).

그러나, 보충성의 원칙이 적용되지 않는다고 하여 법령에 대한 헌법소원이 아무런 조건없이 허용되는 것은 아니고 ‘기본권침해의 직접성’의 요건이 갖추어져야 한다. 법령에 대한 헌법소원에 있어서 ‘기본권침해의 직접성’을 요구하는 이유는, 법령은 일반적으로 구체적인 집행행위를 매개로 하여 비로소 기본권을 침해하게 되므로 기본권의 침해를 받은 개인은 먼저 일반재송의 방법으로 집행행위를 대상으로 하여 기본권침해에 대한 구제절차를 밟는 것이 헌법소원의 성격상 요청되기 때문이다. 따라서 법령을 집행하는 행위가 존재하지 아니하고 바로 법령으로 말미암아 직접 기본권이 침해되는 예외적인 경우에만 직접 법률에 대하여 헌법소원을 제기할 수 있다고 보아야 한다(헌재 1998. 4. 30. 97헌마141 판례집 10-1, 496면 참조).

(나) 헌법 제6조 제1항은 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”라고 규정하고 있는바, 이 사건 협정은 우리나라와 일본간의 어업에 관해 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약”으로서 국내적으로 ‘법률’과 같은 효력을 가진다. 따라서 위에서 살펴본 바와 같이, 법령을 집행하는 행위가 존재하지 아니하고 바로 법령으로 말미암아 직접 기본권이 침해되는 예외적인 경우에만 법령에 대한 헌법소원이 가능한바, 이 사건 협정이 직접 기본권을 침해하는지 여부를 살펴보기로 한다.

(다) 국제연합해양법협약(이하 ‘해양법협약’이라 한다.)의 성립·발효로 인하여 국제적으로 배타적경제수역이 종전의 해양법질서에 대신하여 보편적인 새로운 해양법질서로 자리잡게 됨으로써, 우리나라와 일본의 양국에서도 배타적경제수역을 도입하는 입법이 이루어졌다. 우리나라에서의 “배타적경제수역법”(1996. 8. 8 제정, 동년 9. 10 시행) 및 “배타적경제수역에서의외국인등에대한주권적권리의행사에관한법률”(1996. 8. 8 제정, 1997. 8. 7 시행)이, 일본에서의 “배타적경제수역및대륙붕에관한법률” 및 “배타적경제수역에있어서의어업등에관한주권적권리의행사에관한법률”(양자 모두 1996. 6. 14 제정, 동년 7. 20 시행)이 바로 그것이다. 이들 법률의 시행으로 인하여, 우리나라와 일본의 양국에서는 배타적경제수역체제가 실시되게 된 셈

이며, 다만 양국간에는 1965년에 체결된 “대한민국과일본국간의어업에관한협정”이 유효함으로 인하여, 국내법에 대한 국제법우위의 원칙에 의해 종전의 영해 및 공해의 수역구분이 유효한 것이었고, 따라서 양국의 어민들은 종전과 마찬가지로 어로활동을 영위할 수 있었다.

그러나, 그 경위야 어찌되었든 한일 양국간에 이 사건 협정이 새로이 발효됨으로 인하여, 우리나라의 어민들은 종전에 자유로이 어로활동을 영위할 수 있었던 수역에서 더 이상 자유로운 어로활동을 영위할 수 없게된 셈이다. 이로 인해 이 사건 청구인들이 주장하는 기본권의 침해 가능성이 인정되고, 따라서 이 사건 협정은 법령을 집행하는 행위가 존재하지 아니하고 바로 법령으로 말미암아 직접 기본권이 침해되는 예외적인 경우에 해당한다 할 것이고, 이 사건 협정에 대한 헌법소원심판의 청구는 일응 적법하다 할 것이다.

(4) 청구기간

청구기간에 대하여, 헌법재판소법 제69조 제1항은 “제68조 제1항의 규정에 의한 헌법소원의 심판은 그 사유가 있음을 안 날로부터 60일이내에, 그 사유가 있는 날로부터 180일이내에 청구하여야 한다.”고 규정하고 있다. 그런데, 법률에 대한 헌법소원의 청구기간은 그 법률의 공포와 동시에 기본권 침해를 당한 자는 그 법률이 공포된 사실을 안 날로부터 60일 이내에, 아니면 법률이 공포된 날로부터 180일 이내에, 또는 그렇지 아니하고 법률공포후 그 법률에 해당되는 사유가 발생하여 비로소 기본권의 침해를 받게 된 자는 그 사유가 발생하였음을 안 날로부터 60일 이내에, 아니면 그 사유가 발생한 날로부터 180일 이내에 헌법소원을 제기하여야 할 것이며 “사유가 발생한 날”은 당해 법률이 청구인의 기본권을 명백히 구체적으로 현재 침해하였거나 그 침해가 확실히 예상되는 등 실제적 제요건이 성숙하여 헌법판단에 적합하게 된 때를 말한다(헌재 1990. 6. 25. 89헌마220 판례집 2, 200면 참조).

이 사건 협정이 발효된 것은 1999. 1. 22.이며, 99헌마139사건은 1999. 3. 12.에, 99헌마142사건은 1999. 3. 16.에, 99헌마156사건은 1999. 3. 22.에, 99헌마160사건은 1999. 3. 23.에 각각 심판 청구하였는바, 이 사건들 모두가 청구기간을 준수한 것으로 판단된다.

나. 본안에 관한 판단

(1) 이 사건 협정의 체결 경위 및 주요내용

(가) 이 사건 협정의 체결 경위

1) 1952. 1. 18.에 이승만 대통령이 “인접해양의주권에대한대통령의선언”(이른바 평화선)을 선포하여, 독도가 우리나라의 관할권과 지배권에 속함을 선언한 다음, 독도에 경비대를 상주시키는 조치를 취하였다. 이에 대해, 일본은 동년 1.28.에 독도의 영유권을 주장함과 동시에 일방적인 해양주권의 선언은 부당하다고 항의하였다.

2) 1965년에 체결된 “대한민국과일본국간의어업에관한협정”(이하 ‘65년협정’이라 한다)에 의하면 우리나라와 일본은 각국 연안 12해리를 어업전관수역으로 하고 이 수역안에서는 연안국이 전속적으로 어업활동을 하는 것으로 하되 그 나머지 수역에서는 공해자유의 원칙에 의거하여 자유로운 어로활동을 보장하도록 되었다. 다만 한반도 주변수역의 일정범위를 공동규제수역으로 설정하여, 거기에서는 자국의 어선에 대하여서만 단속권과 재판관할권을 가지기로 하였다.

65년협정은 5년간 효력을 가지며 그 후에는 어느 일방 체약국이 타방 체약국에 동 협정을 종료시킬 의사를 통고하는 날부터 1년간 효력을 존속하기로 되어 있었다(제10조 제2항 참조).

3) 그 후 1994. 11. 16. 해양법협약이 발효되었고, 이에 따라서 연안국에 200해리 배타적경제수역이 인정되는 등 해양관할권이 대폭 확대되는 새로운 세계해양법질서가 형성되게 되었다.

이에 따라서, 우리나라는 1995. 12.에 종전의 “영해법”을 “영해및접속수역법”으로 개정하여 12해리 영해 외측에 접속수역을 설정하고, 기선으로부터 24해리의 선까지에 이르는 수역 중에서 영해를 제외한 수역을 접속수역의 범위로 하였다. 또한 이어서 일본도 1996. 6.에 종전의 “영해법”을 “영해및접속수역에관한법률”로 개정하여, 우리나라와 마찬가지로 12해리 영해 외측에 12해리의 접속수역을 설정하였다. 그 외에도 영해를 종전의 “저조시의 해안선으로부터 12해리”로 하도록 되었던 것을 “곶이나 섬의 선단부를 연결한 기선으로부터 12해리”로 개정하여, 종전의 이른바 ‘통상기선’으로부터 이른바 ‘직선기선’을 채용하도록 하였다.

4) 1996. 6.에는 한일 양국이 해양법협약에 가입·비준 하였고, 일본은 “배타적경제수역및대륙붕에관한법률”과 “배타적경제수역에있어서의어업등에관한주권적권리의행사등에관한법률”(각각 1996. 6. 14. 제정, 동년 7. 20. 시행)을, 우리나라는 “배타적경제수역법”(1996. 8. 8 제정, 동년 9. 10 시행)과 “배타적경제수역에서의외국인등에대한주권적권리의행사에관한법률”(1996. 8. 8 제정, 1997. 8. 7 시행)을 각 제정·공포하였다.

우리나라는 위 법률에서 기선으로부터 200해리까지의 수역중 영해를 제외한 수역을 배타적경제수역으로 하며, 다만 대항하거나 인접하고 있는 국가간의 배타적경제수역의 경계는 국제법을 기초로 관계국과의 합의에 따라 획정한다고 규정하였다(배타적경제수역법 제2조 참조). 일본도 위 법률에서 200해리 배타적경제수역을 규정하고 다만 대항하는 국가간의 경계는 중간선을 원칙으로 하며, 그러나 양국이 합의한 선이 있는 경우에는 그에 의한다고 하였다(배타적경제수역및대륙붕에관한법률 제1조 제2항 참조).

5) 우리나라와 일본의 어업실패와 세계해양법질서의 변화로 인하여 일본은 우리나라에게 65년협정의 개편을 공식요청하였고, 이에 1996. 5. 1차 어업실무자회담을 시작으로 65년협정의 개정을 위한 양국의 협상이 개시되었다.

우리나라는 1997. 10.의 제9차 실무자회의에서 일본측이 주장하는 잠정적 합의수역 설치안을 수용하면서 협상은 급진전을 보게 되었다. 그러나, 일본은 자국어민들의 반발을 이유로 협정의 체결을 미루다가 1998. 1. 23.에 일방적으로 종전 65년협정의 파기를 통고하였고, 따라서 그로부터 1년후인 1999. 1. 22.에 동 협정은 효력을 상실하게 되었다.

6) 양국은 1998. 4.부터 다시 어업실무자회담을 시작하여 1998. 9.까지에 7차례의 어업실무자회담을 거듭한 끝에 동년 10월초 최종적인 협정문안이 채택되고, 동년 11. 28.에 일본 가코시마에서 “대한민국과일본국간의어업에관한협정”으로 한일 양국간에 서명되고, 국회의 비준·동의를 받은 후 1999. 1. 22.에 조약 제1477호로 발효되었다.

7) 이 사건 협정에 의하면, 한일 양국은 자국의 배타적경제수역에서 타국 국민 및 어선에게 허용할 어종, 어획할당량, 조업구역 및 기타 조업조건을 결정하여 이를 타국에게 매년 통보한다

(제3조 제1항 참조). 이에 따라서 우리나라 해양수산부장관은 1999. 4. 30. 및 1999. 12. 28. 일본 농림수산대신에게 우리나라 배타적경제수역에서 어업의 종류, 조업수역, 조업기간, 어선척수 및 할당량 등의 조업조건을 결정하여 통보하였고, 일본 수산청도 1999. 4. 28. 및 1999. 12. 28. 우리나라 해양수산부에 어획량할당, 조업구역 및 조업의 구체적 조건 등을 결정하여 통보하였다.

(나) 이 사건 협정의 주요내용

1) 적용범위

가) 이 사건 협정은 원칙적으로 ‘대한민국’과 ‘일본국’이라는 두 개의 국가에 대하여 적용된다(전문, 제1조 등 참조). 즉, 이 사건 협정이 양국의 국민과 어선을 직접적인 규율대상으로 하는 것이 아니라 양 체약국을 규율하고, 각 체약국은 자국의 국민과 어선을 규율하는 구조로 되어 있다. 따라서, 양국의 국민과 어선은 각각 자국의 국내법령을 통하여 이 사건 협정의 적용을 받고, 다만 체약국의 배타적경제수역에서 조업을 할 경우에는 당해 국가의 법령을 통하여 협정의 적용을 받을 뿐이다.

나) 이 사건 협정이 적용되는 범위는 “대한민국의 배타적경제수역과 일본국의 배타적경제수역”(제1조)이다. 이는 이 사건 협정이 배타적경제수역을 바탕으로 어업체제를 수립하는 협정이기 때문이다.

다) 이 사건 협정이 대상으로 하는 것은 ‘어업에 관한 사항’이다. 이 사건 협정의 제목에 “어업에 관한 협정”이라고 하여 어업문제를 다루는 것으로 명시되어 있고, 이 사건 협정의 본문과 2개의 부속서에 이르기까지 어업에 관한 사항만을 다루고 있다. 또한 제15조는 “이 협정의 어떠한 규정도 어업에 관한 사항외의 국제법상 문제에 관한 각 체약국의 입장을 해하는 것으로 간주되어서는 아니된다.”고 하여, 협정의 대상이 어업문제에 국한됨을 규정하고 있다.

라) 이 사건 협정은 비준서를 교환하는 날로부터 발효하여 적용된다. 또한 이 사건 협정은 발효하는 날로부터 3년간 유효하며, 그 이후에는 어느 일방이 종료의사를 통고하는 날로부터 6개월 후 종료한다(제16조 제2항).

2) 대상수역의 설정 및 기능

가) 이 사건 협정은 이미 양국의 국내법에 의하여 배타적경제수역으로 설정되어 있는 해역에서 해양생물자원의 합리적인 보존관리 및 최적이용과 어업질서의 형성을 목적으로 하여 양국의 배타적경제수역 전체를 그 대상으로 하여 이를 두 종류의 수역으로 구분하였다. 즉, 일정 범위에 있어서는 연안국의 배타적경제수역으로 간주하여 어업에 관한 주권적 권리의 행사를 인정하고(제7조 참조), 그 외측의 잔여수역에 있어서는 배타적경제수역에 관한 규정을 적용하지 않도록 되어 있다(제8·9조 참조). 전자는 협정에서 ‘배타적경제수역으로 간주하는 수역’이고, 후자는 협정상 명칭이 없이 좌표로만 그 범위가 표시되어 있는바, 이를 편의상 우리나라에서는 ‘중간수역’이라고 부르고 있고, 일본에서는 ‘잠정수역’이라고 부르고 있다. 이러한 중간수역으로서는 동해와 제주도 남부 동중국해의 일대에 걸쳐 2개소가 존재한다(제9조 참조).

나) 배타적경제수역으로 간주하는 수역에서는 연안국이 어업에 관한 주권적 권리를 행사하도록

록 되어 있다(제7조, 부속서Ⅱ 제1항 참조). 그런데 이를 배타적경제수역이라고 하지 않고 ‘배타적경제수역으로 간주하는 수역’이라고 하는 이유는 어업협정의 목적상 설정된 것으로서 수역의 범위가 배타적경제수역의 범위와 일치하지 않기 때문이다.

다) 이른바 중간수역에서는 한일 양국이 서로 상대방의 국민과 어선에 대하여는 어업에 관한 자국의 법령을 적용하지 않는다(제8조 참조). 여기서의 법령이란, ‘어업에 관한’ 자국의 법령을 의미하므로, 어업에 관한 법령 이외의 법령이 이 사건 협정에 의하여 제약을 받는 것은 아니다.

3) 어업활동

가) 배타적경제수역으로 간주하는 수역에서는 연안국이 어업에 관한 주권적 권리를 행사하지만 타국의 배타적경제수역에서도 어업이 불가능한 것은 아니다(제2조 내지 제6조 참조). 즉, 이 사건 협정은 배타적경제수역에서의 상호입어에 관하여 규정하고 있는바, 각 계약국은 한일어업공동위원회의 협의결과를 존중하고, 자국의 배타적경제수역에서의 해양생물자원의 상태, 자국의 어획능력, 상호입어의 상황 및 기타 관련요소를 고려하여, 타방 계약국에 허용할 어종, 어획량, 조업구역 및 기타 조업에 관한 구체적인 조건을 매년 결정하고, 이를 타방 계약국에 통보한다(제3조 참조).

나) 이 사건 협정은 중간수역에서의 어업활동에 대하여 “각 계약국은 이 수역에서 타방 계약국 국민 및 어선에 대하여 어업에 관한 자국의 관계법령을 적용하지 않는다”(부속서Ⅰ 제2·3항)고 규정하고 있는바, 이 중간수역에서는 연안국이 어업에 관한 주권적 권리의 행사가 이 사건 협정에 의하여 제한됨으로써 양국의 어선이 연안국의 허가를 받지 않고 조업을 할 수 있으나, 자국의 관계법령으로부터도 자유로운 것은 아니다.

4) 한일어업공동위원회의 설치

양 계약국은 이 사건 협정의 목적을 효율적으로 달성하기 위하여 한일어업공동위원회를 설치하여 조업조건, 조업질서유지, 해양생물자원의 실태, 어업협력 등에 관한 사항을 협의하고, 협의결과를 양 계약국에 권고하여 이를 양 계약국이 존중하도록 한다(제12조 참조). 다만 동해의 중간수역에서의 관련사항에 대한 상호 협의결과는 양 계약국에 권고하는 반면, 제주도 남부의 중간수역에서의 관련사항은 상호 협의 결정한다(제12조 제4·5항, 부속서Ⅰ 제2·3항 참조).

(2) 국회의 심의의결권, 정치적 평등권의 침해 여부

(가) 청구인들은 이 사건 협정에 대하여, 1999. 1. 6.에 국회 본회의에서 동의 여부를 의결함에 있어서 당시 사회를 맡은 국회부의장 김봉호가 국회의원들에게 이의가 있는지를 묻자 한나라당 소속 의원들이 일제히 “이의 있습니다”라고 하여 반대의사를 표명하였으므로 헌법 제49조 및 국회법 제112조 제1항 제2항에 의한 과반수 찬성의 표결을 거쳐야 함에도 불구하고 마치 아무런 이의가 없는 양 일방적으로 가결 선포를 하였고, 이는 헌법 제49조에 위반되었으므로 이 사건 협정은 국회의 동의를 거친 것이 아니며, 따라서 국회의 의결권을 침해하였고 국회의원을 선출한 국민 개개인의 정치적 평등권(헌법 제11조)을 침해하였다고 주장한다.

(나) 이러한 청구인들의 주장에 대해서 당 재판소는 별개의 사건에서 이 사건 협정안 가결 선포행위가 헌법 제49조, 국회법 제112조 제3항 위반으로 인정할 수 있는 증거가 없다는 이유로

기각결정을 한 바 있으며(헌재 2000. 2. 24, 99헌라2 참조), 이 사건 심판청구에 있어서도 이러한 결정을 뒤집을 이유를 발견하지 못하였으므로 청구인들의 위 주장에 대해서는 이유없이 이를 기각한다.

(3) 합의의사록의 국회에의 불상정이 국회의 의결권과 국민의 정치적 평등권을 침해하였는지 여부

합의의사록이 구체적으로 어떠한 법적 효력을 가지는지에 대해서 국제법상 확립된 원칙은 없는 것으로 보인다. 다만 합의의사록이 '조약'에 해당된다고 하기 위해서는 조약의 법적 성질을 판단하는 기준에 부합하는지가 중요한 단서를 제공한다고 하겠다. 그런데 조약이란 명시적으로 '조약'이라는 명칭을 붙인 것에 한하지 않고, 명칭여하에 관계없이 국제법주체간에 국제법률관계를 설정하기 위하여 체결한 명시적인 합의라고 할 수 있다(조약법에관한비엔나협약 제2조 제1항(a) 참조).

그런데, 이 사건 협정의 합의의사록을 살펴보면, 전문에서 "대한민국 정부 대표 및 일본국 정부 대표는 금일 서명된 대한민국과 일본국간의 어업에 관한 협정의 관계조항과 관련하여 다음 사항을 기록하는 것에 합의하였다."고 선언하고 있는바, 이에 따르면, 대한민국과 일본국이라는 양 '국제법주체'가 일정한 사항에 대해 '합의'하였음을 명시하고 있는바, 이러한 합의내용이 '국제법률관계'에 해당하는지 여부가 합의의사록의 조약 해당성 여부를 판단하는데 결정적 기준이 된다고 할 것이다.

따라서 합의의사록의 내용을 살펴건대, 그 내용으로서는, 양국 정부는 동중국해에서 어업질서를 유지하기 위하여 긴밀히 협력한다든지(제1항 참조), 우리나라 정부는 동중국해의 일부 수역에 있어서 일본이 제3국과 구축한 어업관계가 손상되지 않도록 일본 정부에 대하여 협력할 의향을 가진다든지(제2항 참조), 일본 정부는 우리나라 국민 및 어선이 동중국해의 다른 일부 수역에 있어서 일본이 제3국과 구축한 어업관계하에서 일정 어업활동이 가능하도록 당해 제3국 정부에 대하여 협력을 구할 의향을 가진다든지(제3항 참조), 또는 양국 정부는 동중국해에 있어서 원활한 어업질서를 유지하기 위한 구체적인 방안을 한일 어업공동위원회 등을 통하여 협의할 의향을 가진다(제4항 참조)고 규정하고 있다. 이들 규정내용을 살펴보면, 한일 양국 정부의 어업질서에 관한 양국의 협력과 협의 의향을 선언한 것으로서 이러한 것들이 곧바로 구체적인 법률관계의 발생을 목적으로 한 것으로는 보기 어렵다 할 것이다. 또한 이 사건 협정 제14조에서도 "이 협정의 부속서 I 및 부속서 II는 이 협정의 불가분의 일부를 이룬다."고 하여, 부속서 I 및 부속서 II에 대해서는 이 사건 협정의 불가분적 요소임을 명시하고 있으나 합의의사록에 대해서는 규정을 하고 있지 아니한 점으로부터 추론하여 볼 때에도 합의의사록이 이 사건 협정의 불가분적 요소로서 조약에 해당한다고 해석하기는 어렵다 할 것이고, 따라서 청구인들의 주장은 이유없다 할 것이다.

(4) 영토권의 침해 여부

(가) 이 사건 협정은 전술한 바와 같은 협상경위를 거쳐 성립·발효된 것으로서, 한일 양국의 어업에 관한 잠정적인 합의를 담고 있는 것이다. 협상이라는 것이 본래 일방의 주장만을 일방적으로 수용 또는 채택한다고 하기보다는 대개는 서로 대립하는 이해관계를 타협·절충하는 성격을 지니는 것이 일반적이라고 하겠다. 특히 이 사건 협정이나 배타적경제수역의 경제획정

과 같이 양국의 이해관계가 첨예하게 대립하는 협상의 경우에는 양측의 주장을 모두 충족시키는 결과를 도출해낸다는 것은 대단히 어려운 일이라고 할 것이다.

(나) 살펴건대, 이 사건 협정의 협상에 임하는 한일 양국의 기본적인 입장은 적지 아니한 차이가 있었다고 보여진다. 즉, 우리나라는 65년협정을 유지하면서 새로운 해양법질서에 의한 배타적경제수역의 경계획정문제와 어업협정문제를 병행하여 합의해 나가자는 입장이었는데 반하여, 일본은 배타적경제수역의 경계획정문제는 양국의 첨예한 이해관계가 대립되고 조속한 시일 내에 그 타결을 보기가 용이하지 아니하므로, 우선 어업문제에 대해 잠정적인 합의를 이루자는 것으로 가능한 한 빠른 시일내에 65년협정의 개정을 희망하는 입장이었던 것으로 보여진다. 이러한 입장으로부터, 일본은 65년협정의 종료를 위하여 적지아니한 외교적 부담을 무릅쓰고서도 1998. 1. 23.에 65년협정의 파기(종료)를 일방적으로 통고하여 왔으며, 동 협정 제10조 제2항에 의하여 동 협정은 1999. 1. 22.에 종료하게 되었던 것이다. 그러나, 한일 양국은 무협정상태로 인한 혼란만을 피하여야 한다는 데 인식을 같이 하고, 배타적경제수역의 경계획정문제와는 별도로 어업에 관한 사항만을 우선 잠정적으로 합의한 것이 이 사건 협정이라고 할 수 있다.

(다) 이같은 배경과 체결과정을 거쳐 성립·발효한 이 사건 협정이 영해 및 배타적 경제수역에 대한 국민의 주권과 영토권을 침해하고, 독도를 한일 중간수역에 포함시킨 것이 우리나라 영토의 일부인 독도의 영유권을 포기한 것이기 때문에 헌법상 보장된 영토에 관한 권리를 침해한 것인지의 여부를 살펴보기로 한다.

먼저, 이 사건 협정과 배타적경제수역과의 관계를 살펴보면, 이 사건 협정의 명칭과 본문 및 부속서의 각 조항의 내용으로부터 알 수 있듯이 이 사건 협정은 ‘어업에 관한’ 협정이라는 점이다. 따라서 배타적경제수역의 경계획정문제와는 직접적인 관련을 가지지 아니하며, 이 점은 부속서 I 제1항이 “양 계약국은 배타적경제수역의 조속한 경계획정을 위하여 성의를 가지고 계속 교섭한다.”고 규정하고 있는 점으로부터서도 확인할 수 있다.

또한, 이 사건 협정이 채택하는 배타적경제수역으로 간주되는 수역과 이른바 중간수역과의 구별은, 전자가 연안국에 인접해있고 200해리 배타적경제수역을 채택한다하더라도 한일 양국간에 문제가 발생할 여지가 없는 수역을 정하여, 그 수역에서는 연안국이 어업에 관한 주권적 권리를 행사하는 배타적경제수역으로 간주한다는 것이며(제7조 제1항 참조), 후자는 한일 양국의 200해리 배타적경제수역의 외측 한계선이 서로 중첩되거나 200해리 측정을 위한 영해기선을 정하는 것이 용이하지 아니해서 일정한 수역을 정하여 일단 어업에 관해서는 양국의 국민과 어선들이 그곳에서 조업가능하도록 타방 계약국의 국민 및 어선에 대하여 어업에 관한 자국의 관제법령을 적용하지 아니하도록 한 것이다(부속서 I 제2항 가호 참조). 이러한 중간수역은 동해와 제주도 남부 동중국해 일대의 2개소에 걸쳐 존재한다(제9조 참조). 이들 중간수역은 한일 양국이 배타적경제수역에 관한 합의가 없으면 각기 채택하도록 되어 있는 각자의 중간선보다 양국이 각각 자국측 배타적경제수역쪽으로 서로 양보하여 설정한 것으로서 중간수역의 설정에 있어서 어느 일국의 일방적인 양보로는 보이지 않고, 또한 상호간에 현저히 균형을 잃은 설정으로는 보이지 않는다(우리나라의 배타적경제수역법 제5조 제2항 및 일본의 배타적경제수역및대륙붕에관한법률 제1조 제2항 참조).

다음으로, 이 사건 협정과 영해와의 관계를 살펴보면, 해양법협약에서는 배타적경제수역을 영

해박에 인접한 수역으로서 영해기선으로부터 200해리를 넘을 수 없도록 규정하고 있고(제55·57조 참조), 이에 따라서 한일 양국의 국내법에서도 동일한 취지의 규정을 두고 있다(우리나라의 배타적경제수역법 제2조 제1항 및 일본의 배타적경제수역및대륙붕에관한법률 제1조 제2항 참조). 따라서 이 사건 협정은 배타적경제수역을 직접 규정한 것이 아닐 뿐만 아니라 배타적경제수역이 설정된다 하더라도 영해를 제외한 수역을 의미하며, 이러한 점들은 이 사건 협정에서의 이른바 중간수역에 대해서도 동일하다고 할 것이므로 독도가 중간수역에 속해있다 할지라도 독도의 영유권문제나 영해문제와는 직접적인 관련을 가지지 아니한 것임은 명백하다 할 것이다.

마지막으로, 이 사건 협정과 대륙붕문제와의 관계를 살펴보면, 제주도 남부의 대륙붕개발에 관한 “대한민국과 일본국간의 양국에 인접한 대륙붕 남부구역 공동개발에 관한 협정”(이하 “남부 대륙붕협정”이라 한다)은, 제주도 남부구역에서의 석유자원의 탐사와 채취를 위한 공동개발을 목적으로 한 것으로, 이러한 목적 이외의 “본 협정의 어느 규정도 공동개발구역의 전부나 어느 부분에 대한 주권적 권리의 문제를 결정하는 것으로 볼 수 없으며, 대륙붕 경계확정에 관한 각 당사국의 입장을 침해하는 것으로 볼 수 없다.”(동 협정 제28조 참조)는 규정에서 알 수 있듯이 남부대륙붕협정과 이 사건 협정은 그 목적과 적용대상에서 전혀 별개의 것으로서, 이러한 점을 무시한 채 양자를 동일선상에서 비교하는 청구인의 주장은 타당하다 할 수 없다.

(라) 이상에서 살펴본 바와 같이, 이 사건 협정으로 인하여 독도의 영해와 배타적경제수역에 대한 영토권이 침해되었다는 청구인들의 주장은 이유없다 할 것이다.

(5) 행복추구권, 직업선택의 자유, 재산권, 평등권, 보전권의 침해 여부

(가) 이 사건 협정은 우리나라와 일본과의 배타적경제수역을 그 대상으로 하여, 배타적경제수역의 경계확정에 앞서, 어업에 관한 사항만을 잠정적으로 규정한 조약이라는 점은 전술한 바와 같다. 또한 배타적경제수역이, 제3차 UN해양법회의에서 채택된 1982년의 해양법협약 제5부에 규정된 제도로서 이미 국제법상으로 공인된 것을, 1996년 한일 양국이 비준하고 그에 관한 국내법을 제정·시행함으로써, 한일 양국간에 있어서도 배타적경제수역체제에 들어가게 되었음은 이미 살펴본 바와 같다.

그런데, 한일 양국간의 해역의 폭이 양국의 영해기선으로부터 400해리에 미치지 못함으로써 배타적경제수역의 경계확정을 위한 협상이 불가피한 상황이었으며(해양법협약 제74조 참조), 이러한 협상에 임하는 양국의 입장에는 적지 않은 차이가 존재하였던 것으로 보여진다. 즉, 종래에는 일본의 어로기술의 발달이 우리의 그것에 비하여 현저히 앞서 있었던바, 일본의 어선들이 우리의 연안근처에 까지 와서 조업하는 일이 빈번하였으나, 근래들어서는 우리나라의 어로기술의 눈부신 발달로 인하여 우리 어선들이 일본근해에 가서 조업을 하여 얻는 어획량이 일본의 그것에 비하여 크게 앞섰으며(상대국연안에서의 1994 ~ 1996의 연평균어획량이 우리나라는 약 21만톤인데 대하여, 일본은 약 11만톤이었다.), 그로 인해 일본은 배타적경제수역체제의 시행과 더불어 65년협정을 종료하고 새로운 어업협정의 체결을 강력히 희망하였는 데 반하여, 우리나라는 배타적경제수역체제의 도입으로 인해 65년협정이 새로운 협정으로 대체되어야 한다는 당위성과 필요성은 인정하면서도 65년협정의 종료를 서두를 필요는 없다는 입장이었다. 이리하여, 양국의 협상이 지지부진하여 진전을 보이지 못하는 가운데에서도 양국은 해양법협약의 비준과 그에 관한 국내법의 성립으로 이미 배타적경제수역체제를 실시하고 있었던 것이나, 다만 65년

협정이 계속 유효함으로써 국내법에 대한 국제법우월의 원칙에 의해, 65년협정이 한일 양국의 배타적경제수역에 관한 법령의 적용에 장애가 되어 한일 양국의 국내실정법상으로는 12해리 이원의 해역이 배타적경제수역임에도 불구하고 외관상으로는 종래와 다른없는 상황이 계속된 것이었다.

그러나, 65년협정 제10조 제2항은 “본 협정은 5년간 효력을 가지며, 그 후에는 어느 일방 계약국이 타방 계약국에 본 협정을 종료시킬 의사를 통고하는 날로부터 1년간 효력을 가진다.”고 규정하였기 때문에, 어느 일방이라도 협정을 종료시킬 의사를 가지고 있는 한 그 효력은 유지될 수 없었다. 65년협정체제의 종료를 강력히 희망하는 일본은 1997년 말 어업협상이 결렬된 후, 65년협정 제10조 제2항에 기해 1998. 1. 23.에 65년협정의 종료를 일방적으로 통고하였고, 이로 인해 동 협정은 1999. 1. 22.에 최종적으로 종료되게 되었다. 따라서, 한일 양국은 65년협정의 종료일인 1999. 1. 22. 이전에 새로운 협정을 체결·성립시키느냐, 그렇지 않으면 1999. 1. 23.부터 무협정상태로 가느냐의 선택의 기로에 놓여 있었다고 할 수 있다.

(나) 이러한 상황에서 성립·발효한 이 사건 협정에 대하여, 청구인들은 65년협정에 비하여 조업해역이 극히 제한되어 어획량이 감소되었으며 우리 어민들에게 엄청난 불이익을 야기함으로써 행복추구권, 직업선택의 자유, 재산권, 평등권, 보건권을 침해하였을 뿐만 아니라 후손들의 행복추구권, 평등권을 침해하였다고 주장한다. 청구인들의 이러한 주장의 당부를 판단하기 위하여는, 65년협정의 상황과 비교할 것이 아니라, 무협정의 상황과 이 사건 협정의 그것과의 비교가 정확하다고 할 것이다. 왜냐하면, 한일 양국은 해양법협약을 비준하여 그에 관한 국내실정법을 제정하여 시행함으로써 배타적경제수역체제에 들어갔으며, 또한 일본의 65년협정의 일방적 종료선언에 의해 1999. 1. 22.에 동 협정은 종료될 상황에 있었기 때문이다.

(다) 먼저, 무협정의 상황을 가정하여 살펴보도록 한다. 무협정 상태에서는 해양법협약과 그에 기한 양국의 국내법령이 전면적으로 적용되게 된다. 즉, 우리나라는 배타적경제수역법에 기해, “영해및접속수역법 제2조에 규정된 기선으로부터 그 외측 200해리의 선까지에 이르는 수역중 대한민국의 영해를 제외한 수역”(제2조 제1항)을 배타적경제수역으로 하여, “대한민국의 배타적경제수역에 있어서의 권리는 대한민국과 관계국간에 별도의 합의가 없는 경우 대한민국과 관계국의 중간선 외측의 수역에서는 이를 행사하지 아니한다.”(제5조 제2항)고 규정하고 있으며, 일본은 배타적경제수역및대륙붕에관한법률에 기해, “기선으로부터 어느 점을 취하더라도 우리나라의 기선상의 가장 가까운 점으로부터의 거리가 200해리인 선”까지의 범위에서 영해를 제외한 해역을 배타적경제수역으로 하여, 다만 그 선이 기선으로부터 측정해서 중간선을 초과할 때에는 그 초과부분에 대해서는 중간선까지의 해역만으로 한다고 규정하고 있다(제1조 제2항 참조). 이와 같이 양국이 무협정 상태에 돌입하게 되면, 양국의 실정법에 의해서 중간선이 양국의 배타적경제수역의 경계로 기능할 가능성이 높으며, 그러한 범위 내에서는 자국의 실정법이 적용된다는 점에서 일응 문제가 없는 것으로 보일 수도 있다. 그러나, 이에 대해서는 실제로 양국이 중간선 측정의 기준이 되는 기선을 구체적으로 어떻게 설정하느냐에 따라서 상호의 중간선이 일치하지 않고 중첩되는 경우가 존재하며, 그로 인해 양국의 실정법이 경합적으로 적용되어 충돌이 불가피한 상황이었다. 이러한 최악의 상황은 회피하여야 한다는 것이 양국 모두의 인식하는 바이었고, 그러한 인식을 기초로 하여 양국의 양보와 타협에 의해 체결된 것이 이 사건 협정이라 할 수 있다. 그런데 이 사건 협정은, 이미 한일 양국의 국내실정법에 의하여 배타적경제

수역으로 설정되어 있는 해역으로서 일정 범위에 있어서는 연안국이 어업에 관해 주권적 권리를 행사하는 이른바 배타적경제수역으로 간주하는 수역과 그 외측의 잔여수역으로서 배타적경제수역의 실시를 유보하는 이른바 중간수역의 2종류로 한일 양국간의 해역을 구별하였다.

(라) 배타적경제수역으로 간주하는 수역에 대해서는, 이 사건 협정에서 “어업에 관한 주권적 권리를 행사”(제7조 제1항)하도록 규정하고 있지만, 이는 동 협정에 의하여 비로소 창설되는 것이 아니라, 해양법협약(제56조 제1항 참조)과 한일 양국의 국내실정법(우리나라의 배타적경제수역법 제3조, 일본의 배타적경제수역및대륙붕에관한법률 제1조 제1항 참조)에 이미 규정되어 있는 권리를 확인한 데 불과하다. 그러나, 이 사건 협정은 이러한 배타적경제수역으로 간주되는 수역에서도 일정한 절차에 따라 상호입어가 가능하도록 규정하고 있다. 즉, 각 체약국은 호혜의 원칙에 입각하여 이 사건 협정 및 자국의 관계법령에 따라 타방 체약국의 국민 및 어선이 어획하는 것을 허가하고(제2조 참조), 한일어업공동위원회의 협의 결과를 존중하고 해양생물자원의 상태, 자국의 어획능력, 상호입어의 상황 및 기타 관련요소를 고려하여(제3조 제2항 참조), 타방 체약국의 국민 및 어선의 어획이 인정되는 어종어획할당량조업구역 및 기타 조업에 관한 구체적인 조건을 매년 결정하여 타방 체약국에 서면으로 통보하도록 되어 있다(제3조 제1항 참조). 이에 의해서 결정된 1999년도 일본어선의 우리나라 배타적경제수역내 입어조건은 오징어 채낚기 등 15개 업종, 어선 1,601척, 어획할당량 93,772톤이었으며, 2000년도에는 15개 업종, 1,601척, 93,772톤이었으며, 1999년도 우리어선의 일본 배타적경제수역내 입어조건은 명태트를 등 14개 업종, 어선 1,704척, 어획할당량 149,218톤이었으며, 2000년도에는 17개업종, 1,639척, 130,197톤이었다. 그런데, 이 사건 협정을 체결한 후 한일 양국은 각국의 배타적경제수역에서 자국어민이 취득했던 과거의 조업실적(한국 : 연평균 21만톤, 일본 : 연평균 11만톤)을 인정하여 한일간 어획량 격차를 단계적으로 축소해서 3년 후에는 등량(한국·일본 각 10만톤)으로 조정하기로 합의하였다. 이에 따라서 북해도와 서일본수역 등 일본의 배타적경제수역에 출어·조업하고 있던 우리 어선들의 조업어장이 축소되고 3년내에 일본어획량인 10만톤 수준으로 우리 어획량을 감축해야 하므로 우리 어선의 감척이 불가피하게 되어서 이에 따른 어업손실이 발생하게 되었다. 그리하여 우리나라 정부는 1999. 9. 7. “어업협정체결에따른어업인등의지원및수산업발전특별법”을 제정하여 이 사건 협정으로 인하여 어업활동에 제한을 받는 어업인 등에게 지원금을 지급하고 수산업의 발전을 위한 제반 정책을 실시하고 있다. 그러나, 이와 같은 어획량의 감축에 따른 어민들의 손실은 이 사건 협정에 의하여 초래되었다기 보다는 해양법협약의 성립·발효에 의한 세계해양법질서의 변화에 기인한 것으로서 그와 같은 변화에 따라서 한일 양국이 배타적경제수역체제를 각각 국내실정법으로 규정함으로써 이 사건 협정의 성립여부와는 관계없이 한일 양국의 연안해역에서는 배타적경제수역어업체제가 시행되게 되었으며, 또한 65년협정은 일본의 일방적인 종료선언으로 인해 1999. 1. 22 종료되게 되었다. 더구나 한일 양국의 마주보는 수역이 400해리에 미치지 못하여 서로 중첩되는 부분이 생겨나게 되었고, 이로 인해 양국간의 어로활동에 있어서의 충돌은 명약관화한 것이었으므로 이러한 사태는 피하여야 한다는 양국의 공통된 인식에 입각하여 양국의 협상이 이루어진 결과 성립된 것이 이 사건 협정이라 할 것이며, 이상에서 살핀 바와 같이 이 사건 협정은 한일 양국의 이해관계를 고려함에 있어서 현저히 균형을 잃은 것으로는 보이지 않는다고 일용 평가할 수 있을 것이다.

(마) 중간수역에 대해서는, “각 체약국은 이 수역에서 타방 체약국 국민 및 어선에 대하여 어업에 관한 자국의 관계법령을 적용하지 않는다”(부속서 I 제2, 3항)고 규정하고 있는바, 이는 양국

의 배타적경제수역의 경계획정이 용이하지 않을 뿐만아니라 그 협상이 결실을 보는 것도 단기간내에는 예상하기 쉽지 않아 우선 잠정적으로 어업에 관한 사항에 대해서는 일종의 완충지역을 설정하여 한일 양국이 서로 상대방의 국민과 어선에 대하여는 어업에 관한 자국의 법령을 적용하지 않도록 함으로써 이른바 중간수역에서는 연안국의 어업에 관한 주권적 권리의 행사가 제한되고 양국의 어선은 연안국의 허가없이도 자유롭게 조업을 할 수 있도록 하였던 것이다. 이로 인하여, 무협정상태에서라면 한일 양국이 각각 채택하였을 양국 각자의 중간선에서보다 한일 양국이 서로 보다 광범위한 조업수역을 확보할 수 있게 되었다고 할 수 있다.

(바) 이처럼 이 사건 협정은 배타적경제수역체제의 도입이라는 새로운 해양법질서하에서도 어업에 관한 한일 양국의 이해를 타협·절충함에 있어서 현저히 균형을 잃은 것으로는 보이지 않는다고 일용 판단되며, 청구인들이 주장하는 바와 같이 이 사건 협정으로 인해 조업수역이 극히 제한되어 어획량이 감소되고 65년협정에 비하여 우리 어민들에게 엄청난 불이익을 야기하여 헌법상 보장하는 행복추구권, 직업선택의 자유, 재산권, 평등권, 보건권이 침해되었다는 주장은 사실에 반하므로 그 이유 없다 할 것이다.

4. 결 론

따라서 아래 5.의 재판관 하경철, 재판관 김영일의 각하의견 이외에 나머지 재판관 전원의 일치된 의견으로 청구인 임○, 장○우, 조○희, 신○대, 정○봉의 심판청구는 부적법하므로 각하하기로 하고, 나머지 청구인들의 이 심판청구는 기각하기로 하여 주문과 같이 결정한다.

5. 재판관 하경철, 재판관 김영일의 반대의견

우리는, 이 사건 심판청구가 적법요건을 구비하였다고 보는 다수의견에 대하여 다음과 같이 반대의견을 밝힌다.

헌법재판소법 제68조 제1항에 의한 헌법소원에 있어, 적법요건으로서 “헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자”는 “헌법상 보장된 기본권을 침해받았다고 주장하는 자”로 해석하여야 한다고 일반적으로 이해되고 있으나, 이와 같이 이해하는 경우에 있어서도, 심판청구인의 주장 자체에서, 침해된다는 기본권을 기본권으로서 받아들일 수 없는 때, 그 주장하는 기본권이 존재하지 아니함이 명백한 때 등의 경우에는 위의 적법요건을 갖추었다고 할 수 없다.

청구인들의 이 사건 심판청구는, 청구인들이 주장하는 기본권이 그들에게 있지 아니한 것임이 명백하거나 그들의 기본권과는 아무런 관계도 없는 것임이 명백하여 부적법하다고 본다.

먼저 이 사건 어업협정의 국회비준동의 과정에서 청구인들이 주장하는 바와 같은 의결절차상의 하자가 있었다 하더라도, 그러한 사유만으로는 이 사건 어업협정으로 인하여 청구인들의 정치적 평등권이 현재, 직접적으로 침해받는다고 볼 수 없고, 또한 그러한 의결절차상의 하자를 둘러싼 분쟁은 본질적으로 국회의 심의·의결권을 제대로 행사하지 못한 국회의원이 국회의장을 상대로 권한쟁의에 관한 심판청구로써 해결할 사항일 뿐이지, 청구인들과 같은 일반국민이 헌법소원심판청구사건에서 다투고 나설 사항은 아니라 할 것이다(1998. 8. 27. 97헌마839(병합), 판례집 10-2, 439, 442-443 참조).

다음 이 사건 어업협정에 있어서의 합의의사록은 양국 또는 양국국민의 권리의무관계를 설정하

는 성질의 것도 못되고, 회의나 협상과정에서 논의된 사항을 정리하여 기록한 일종의 의사록에 불과한 것일 뿐, 이 사건 어업협정의 불가분적 요소도 못되는 것이어서, 국회의 비준동의의 대상이 되지 못할 뿐만 아니라, 합의의사록의 국회에의 불상정이 청구인들의 기본권 침해와는 아무런 관련도 없다.

이 사건 어업협정은 한일 양국이 해양생물자원의 합리적인 보존·관리 및 최적이용의 중요성을 인식하고, 양국도 당사국인 1982. 12. 10.의 해양법에관한국제연합협약에 기초하여 양국간의 어업분야에서의 협력관계를 더욱 발전시킬 것을 희망하여 합의한 것으로서, 양국의 배타적 경제수역에서의 양국의 국민·어선이 어획하는 것에 관한 협정이고(협정 전문 참조), 어업에 관한 사항 외의 국제법상 문제에 관한 각 계약국의 입장을 해하는 것으로 간주되어서는 안된다(협정 제15조)고 함으로써 이 사건 어업협정은 양국의 영토권과는 아무런 연관관계가 없음이 명백하고, 영토는 국민, 주권과 더불어 국가의 구성요소로서 영토권의 주체는 다만 국가일 따름이고, 국민이 국가에 대하여 자국의 영토임을 주장하거나 자국의 영토를 탄압하지 않을 것을 주장한다고 하여, 또는 영토가 국민의 삶과 기본권 향유의 터전이라 하여, 국가에게 그 보장을 요구할 수 있는, 국민의 국가에 대한 기본권으로 이해할 수는 없는 것이다.

마지막으로, 이 사건 어업협정 체결 당시에는 1965년의 구 한일어업협정은 일본의 일방적 파괴로 더 이상 효력을 갖지 못하게 되어, 양국간에는 어업에 관하여 무협정상태가 되어 있었고, 국제해양법질서는 변화하여 한일 양국도 당사국인 해양법에관한국제연합협약에 좇아 각기 국내법으로 이미 200해리의 배타적경제수역체제를 갖추고 있는 상태에 있었으므로, 우리나라의 배타적경제수역과 일본의 그것이 중첩되는 부분이 존재하기 때문에 이 사건 협정에서 한일 양국간에 다툼이 없는 지역을 “배타적경제수역으로 간주되는 수역”이라 하여 연안국의 주권적 권리의 행사를 인정하였는 데 반하여, 한일 양국이 주장하는 배타적경제수역의 외측경계선이 겹치는 수역에 대해서는 한일 양국의 어민들의 어업활동을 위하여 이른바 “중간수역”으로 하여 배타적경제수역의 경계획정시까지 잠정적으로 타방계약국의 국내법의 적용을 배제하여 자유로이 어업활동을 보장하도록 한 것이라고 할 수 있다.

따라서 이 사건 협정에 의하면, 이른바 “중간수역”에서는 자국의 법령의 적용은 받고 타방 계약국의 법령의 적용은 받지 아니하나(협정 제8조 참조), “배타적경제수역으로 간주되는 수역”에서는 연안국이 어업에 관한 주권적 권리를 행사하도록 되어 있는바(협정 제7조 제1항 참조), 거기에서는 각 연안국의 법령이 적용되며, 타방계약국의 국민이나 어선이 조업을 하기 위해서는 당사국의 허가를 필요로 한다(협정 제2조 참조). 이와 같은 상황하에서는 이 사건 어업협정 체결 당시에 우리 국민·어선이 일본의 국내법에 의하여 배타적경제수역으로 설정되어 있는 해역으로서 이 사건 어업협정에 의하여 “배타적경제수역으로 간주되는 수역”에서는, 종전의 영해와 공해의 개념이 해양을 지배하던 때에, 공해에서 자유로이 어획이 가능하였던 때와 같은 어획에 관한 권리를 누릴 수 있었던 것이 아니라, 국제법상 원칙적으로 우리 국민·어선은 그 수역에서 어획에 관한 아무런 권리도 가질 수 없고, 다만 한일 양국의 협정에 의하여 허용되는 범위 내에서만 어획이 가능하게 되는 새로운 국면에 이미 처해 있었다.

그러므로 청구인들은 이 사건 어업협정 체결 당시에 국가에 대하여 이 사건 어업협정이 적용되는 일본의 “배타적경제수역으로 간주되는 수역”안에서는 우리의 헌법상 보장된 어획에 관한 아무런 기본권도 가지고 있지 아니하고, 다만 국가에 대하여 일본과의 사이에 협력·협정을 통하

여 위 수역 안에서 국제법적으로 용인되고 상호주의에 어긋나지 아니하는 범위내에서, 되도록 우리 국민어선의 어획이 가능하며 유리하도록 외교역량을 발휘하여 줄 것을 요청할 수 있는 정도의 권리만이 있었을 뿐이다.

이러한 가운데 이 사건 어업협정이 체결된 것이므로, 청구인들은 위 수역에서의 자유로운 어획을 이 사건 어업협정의 체결로 말미암아 비로소 제한받게 된 것이 아니라, 이 사건 어업협정의 체결로써 양국 국민어선의 균형있는 어획을 가능하게 함으로써, 양국의 무협정상태에서 불가피하게 위 수역에서의 우리 국민어선의 불가능하게 된 어획을 가능케 한 것이라 볼 수밖에 없는 것이므로, 이 사건 어업협정 체결 당시에 위 수역에서의 자유로운 어획이 가능한 것이었음을 전제로 이 사건 어업협정이 청구인들의 행복추구권, 직업선택의 자유, 재산권, 평등권을 침해하였다는 주장은, 명백히 청구인들에게 있지도 아니한 기본권을, 기본권이라 내세우고, 침해되지도 아니한 것임에도 이 사건 어업협정의 체결이 청구인들의 기본권을 침해한 것이라 주장하고 있는 데 불과하다.

위 수역은 일본의 배타적경제수역안이므로 우리의 영해도 주권이 미치는 곳도 아니어서, 거기에서 우리 국민어선이 자유로운 어획이 가능하다던가, 이 자유로운 어획에 기초하여 청구인들이 행복추구권, 직업선택의 자유, 재산권, 평등권 등의 기본권을 우리의 헌법상 당연히 보장 받는다고는 볼 수 없음이 분명하고, 이 사건 어업협정이 청구인들 개개인에게 구체적·직접적으로 어떤 침해를 가져오는 것이라고 볼 여지도 없다.

이상에서 살펴본 바와 같이 이 사건 심판청구는 청구인들이 헌법상 보장된 기본권을 침해받게 되는 경우가 아님이 명백하여 부적법하므로 이를 각하하여야 한다.

재판관 **윤영철(재판장) 이영모 한대현 하경철**
김영일 권 성(주심) 김호중 김경일 송인준

[별 지]

대한민국과일본국간의어업에관한협정

대한민국과 일본국은 해양생물자원의 합리적인 보존·관리 및 최적이용의 중요성을 인식하고, 1965년 6월 22일 도쿄에서 서명된 “대한민국과일본국간의어업에관한협정”을 기초로 유지되어 왔던 양국간 어업분야에 있어서의 협력관계의 전통을 상기하고, 양국이 1982년 12월 10일 작성된 “해양법에관한국제연합협약”(이하 “국제연합해양법협약”이라 한다)의 당사국임을 유념하고, 국제연합해양법협약에 기초하여, 양국간 새로운 어업질서를 확립하고, 양국간에 어업분야에서의 협력관계를 더욱 발전시킬 것을 희망하여, 다음과 같이 합의하였다.

제 1 조

이 협정은 대한민국의 배타적경제수역과 일본국의 배타적경제수역(이하 “협정수역”이라 한다)에

적용한다.

제 2 조

각 체약국은 호혜의 원칙에 입각하여 이 협정 및 자국의 관계법령에 따라 자국의 배타적경제수역에서 타방체약국 국민 및 어선이 어획하는 것을 허가한다.

제 3 조

1. 각 체약국은 자국의 배타적경제수역에서의 타방체약국 국민 및 어선의 어획이 인정되는 어종어획할당량조업구역 및 기타 조업에 관한 구체적인 조건을 매년 결정하고, 이 결정을 타방체약국에 서면으로 통보한다.

2. 각 체약국은 제1항의 결정을 함에 있어서, 제12조의 규정에 의하여 설치되는 한일어업공동위원회의 협의결과를 존중하고, 자국의 배타적경제수역에서의 해양생물자원의 상태, 자국의 어획능력, 상호입어의 상황 및 기타 관련요소를 고려한다.

제 4 조

1. 각 체약국의 권한있는 당국은 타방체약국으로부터 제3조에서 규정하는 결정에 관하여 서면에 의한 통보를 받은 후, 타방체약국의 배타적경제수역에서 어획하는 것을 희망하는 자국의 국민 및 어선에 대한 허가증 발급을 타방체약국의 권한있는 당국에 신청한다. 해당 타방체약국의 권한있는 당국은 이 협정 및 어업에 관한 자국의 관계법령에 따라 이 허가증을 발급한다.

2. 허가를 받은 어선은 허가증을 조타실의 보이기 쉬운 장소에 게시하고 어선의 표지를 명확히 표시하여 조업한다.

3. 각 체약국의 권한있는 당국은 허가증의 신청 및 발급, 어획실적에 관한 보고, 어선의 표지 및 조업일지의 기재에 관한 규칙을 포함한 절차규칙을 타방체약국의 권한있는 당국에 서면으로 통보한다.

4. 각 체약국의 권한있는 당국은 입어료 및 허가증 발급에 관한 타당한 요금을 징수할 수 있다.

제 5 조

1. 각 체약국의 국민 및 어선이 타방체약국의 배타적경제수역에서 어획할 때에는 이 협정 및 어업에 관한 타방체약국의 관계법령을 준수한다.

2. 각 체약국은 자국의 국민 및 어선이 타방체약국의 배타적경제수역에서 어획할 때에는 제3조의 규정에 따라 타방체약국이 결정하는 타방체약국의 배타적경제수역에서의 조업에 관한 구체적인 조건과 이 협정의 규정을 준수하도록 필요한 조치를 취한다. 이 조치는 타방체약국의 배타적경제수역에서의 자국의 국민 및 어선에 대한 점검·정선 및 기타의 단속을 포함하지 아니한다.

제 6 조

1. 각 체약국은 타방체약국의 국민 및 어선이 자국의 배타적경제수역에서 어획할 때에는 제3조

의 규정에 따라 자국이 결정하는 자국의 배타적경제수역에서의 조업에 관한 구체적인 조건과 이 협정의 규정을 준수하도록 국제법에 따라 자국의 배타적경제수역에서 필요한 조치를 취할 수 있다.

2. 각 계약국의 권한있는 당국은 제1항의 조치로서 타방계약국의 어선 및 그 승무원을 나포 또는 억류한 경우에는 취하여진 조치 및 그 후 부과된 벌에 관하여 외교경로를 통하여 타방계약국에 신속히 통보한다.

3. 나포 또는 억류된 어선 및 그 승무원은 적절한 담보금 또는 그 제공을 보증하는 서류를 제출한 후에는 신속히 석방된다.

4. 각 계약국은 어업에 관한 자국의 관계법령에서 정하는 해양생물자원의 보존조치 및 기타 조건을 타방계약국에 지체없이 통보한다.

제 7 조

1. 각 계약국은 다음 각목의 점을 순차적으로 직선으로 연결하는 선에 의한 자국측의 협정수역에서 어업에 관한 주권적 권리를 행사하며, 제2조 내지 제6조의 규정의 적용상도 이 수역을 자국의 배타적경제수역으로 간주한다.

가. 북위 32도 57.0분, 동경 127도 41.1분의 점

나. 북위 32도 57.5분, 동경 127도 41.9분의 점

다. 북위 33도 01.3분, 동경 127도 44.0분의 점

라. 북위 33도 08.7분, 동경 127도 48.3분의 점

마. 북위 33도 13.7분, 동경 127도 51.6분의 점

바. 북위 33도 16.2분, 동경 127도 52.3분의 점

사. 북위 33도 45.1분, 동경 128도 21.7분의 점

아. 북위 33도 47.4분, 동경 128도 25.5분의 점

자. 북위 33도 50.4분, 동경 128도 26.1분의 점

차. 북위 34도 08.2분, 동경 128도 41.3분의 점

카. 북위 34도 13.0분, 동경 128도 47.6분의 점

타. 북위 34도 18.0분, 동경 128도 52.8분의 점

파. 북위 34도 18.5분, 동경 128도 53.3분의 점

하. 북위 34도 24.5분, 동경 128도 57.3분의 점

거. 북위 34도 27.6분, 동경 128도 59.4분의 점

나. 북위 34도 29.2분, 동경 129도 00.2분의 점
더. 북위 34도 32.1분, 동경 129도 00.8분의 점
러. 북위 34도 32.6분, 동경 129도 00.8분의 점
머. 북위 34도 40.3분, 동경 129도 03.1분의 점
버. 북위 34도 49.7분, 동경 129도 12.1분의 점
서. 북위 34도 50.6분, 동경 129도 13.0분의 점
어. 북위 34도 52.4분, 동경 129도 15.8분의 점
저. 북위 34도 54.3분, 동경 129도 18.4분의 점
차. 북위 34도 57.0분, 동경 129도 21.7분의 점
커. 북위 34도 57.6분, 동경 129도 22.6분의 점
터. 북위 34도 58.6분, 동경 129도 25.3분의 점
퍼. 북위 35도 01.2분, 동경 129도 32.9분의 점
허. 북위 35도 04.1분, 동경 129도 40.7분의 점
고. 북위 35도 06.8분, 동경 130도 07.5분의 점
노. 북위 35도 07.0분, 동경 130도 16.4분의 점
도. 북위 35도 18.2분, 동경 130도 23.3분의 점
로. 북위 35도 33.7분, 동경 130도 34.1분의 점
모. 북위 35도 42.3분, 동경 130도 42.7분의 점
보. 북위 36도 03.8분, 동경 131도 08.3분의 점
소. 북위 36도 10.0분, 동경 131도 15.9분의 점

2. 각 계약국은 제1항의 선에 의한 타방계약국측의 협정수역에서 어업에 관한 주권적 권리를 행사하지 아니하며, 제2조 내지 제6조의 규정의 적용상도 이 수역을 타방계약국의 배타적경제 수역으로 간주한다.

제 8 조

제2조 내지 제6조의 규정은 협정수역중 다음 가목 및 나목의 수역에는 적용하지 아니한다.

가. 제9조 제1항에서 정하는 수역

나. 제9조 제2항에서 정하는 수역

제 9 조

1. 다음 각목의 점을 순차적으로 직선으로 연결하는 선에 의하여 둘러싸이는 수역에 있어서는 부속서 I 의 제2항의 규정을 적용한다.

가. 북위 36도 10.0분, 동경 131도 15.9분의 점

나. 북위 35도 33.75분, 동경 131도 46.5분의 점

다. 북위 35도 59.5분, 동경 132도 13.7분의 점

라. 북위 36도 18.5분, 동경 132도 13.7분의 점

마. 북위 36도 56.2분, 동경 132도 55.8분의 점

바. 북위 36도 56.2분, 동경 135도 30.0분의 점

사. 북위 38도 37.0분, 동경 135도 30.0분의 점

아. 북위 39도 51.75분, 동경 134도 11.5분의 점

자. 북위 38도 37.0분, 동경 132도 59.8분의 점

차. 북위 38도 37.0분, 동경 131도 40.0분의 점

카. 북위 37도 25.5분, 동경 131도 40.0분의 점

타. 북위 37도 08.0분, 동경 131도 34.0분의 점

파. 북위 36도 52.0분, 동경 131도 10.0분의 점

하. 북위 36도 52.0분, 동경 130도 22.5분의 점

거. 북위 36도 10.0분, 동경 130도 22.5분의 점

너. 북위 36도 10.0분, 동경 131도 15.9분의 점

2. 다음 각목의 선에 의하여 둘러싸이는 수역중 대한민국의 배타적경제수역의 최남단의 위도선 이북의 수역에 있어서는 부속서 I 의 제3항의 규정을 적용한다.

가. 북위 32도 57.0분, 동경 127도 41.1분의 점과 북위 32도 34.0분, 동경 127도 9.0분의 점을 연결하는 직선

나. 북위 32도 34.0분, 동경 127도 9.0분의 점과 북위 31도 0.0분, 동경 125도 51.5분의 점을 연결하는 직선

다. 북위 31도 0.0분, 동경 125도 51.5분의 점에서 시작하여 북위 30도 56.0분, 동경 125도 52.0분의 점을 통과하는 직선

라. 북위 32도 57.0분, 동경 127도 41.1분의 점과 북위 31도 20.0분, 동경 127도 13.0분의 점을

연결하는 직선

마. 북위 31도 20.0분, 동경 127도 13.0분의 점에서 시작하여 북위 31도 0.0분, 동경 127도 5.0분의 점을 통과하는 직선

제 10 조

양 체약국은 협정수역에서의 해양생물자원의 합리적인 보존·관리 및 최적 이용에 관하여 상호 협력한다. 이 협력은 해당 해양생물자원의 통계학적 정보와 수산업 자료의 교환을 포함한다.

제 11 조

1. 양 체약국은 각각 자국의 국민과 어선에 대하여 항행에 관한 국제법규의 준수, 양 체약국 어선간 조업의 안전과 질서의 유지 및 해상에서의 양 체약국 어선간 사고의 원활하고 신속한 해결을 위하여 적절한 조치를 취한다.

2. 제1항에 열거한 목적을 위하여 양 체약국의 관계당국은 가능한 한 긴밀하게 상호 연락하고 협력한다.

제 12 조

1. 양 체약국은 이 협정의 목적을 효율적으로 달성하기 위하여 한일 어업공동위원회(이하 "위원회"라 한다)를 설치한다.

2. 위원회는 양 체약국 정부가 각각 임명하는 1인의 대표 및 1인의 위원으로 구성되며, 필요한 경우 전문가로 구성되는 하부기구를 설치할 수 있다.

3. 위원회는 매년 1회 양국에서 교대로 개최하고 양 체약국이 합의할 경우에는 임시로 개최할 수 있다. 제2항의 하부기구가 설치되는 경우에는 해당 하부기구는 위원회의 양 체약국 정부대표의 합의에 의하여 언제든지 개최할 수 있다.

4. 위원회는 다음 사항에 관하여 협의하고, 협의결과를 양 체약국에 권고한다. 양 체약국은 위원회의 권고를 존중한다.

가. 제3조에 규정하는 조업에 대한 구체적인 조건에 관한 사항

나. 조업질서유지에 관한 사항

다. 해양생물자원의 실태에 관한 사항

라. 양국간 어업분야에서의 협력에 관한 사항

마. 제9조 제1항에서 정하는 수역에서의 해양생물자원의 보존·관리에 관한 사항

바. 기타 이 협정의 실시와 관련되는 사항

5. 위원회는 제9조 제2항에서 정하는 수역에서의 해양생물자원의 보존·관리에 관한 사항에 관하여 협의하고 결정한다.

6. 위원회의 모든 권고 및 결정은 양 체약국 정부의 대표간의 합의에 의하여서만 이를 한다.

제 13 조

1. 이 협정의 해석이나 적용에 관한 양 체약국간의 분쟁은 먼저 협의에 의하여 해결한다.
2. 제1항에서 언급하는 분쟁이 협의에 의하여 해결되지 아니하는 경우에는 그러한 분쟁은 양 체약국의 동의에 의하여 다음에 정하는 절차에 따라 해결한다.

가. 어느 일방체약국의 정부가 타방체약국의 정부로부터 분쟁의 원인이 기재된 당해 분쟁의 중재를 요청하는 공문을 받은 경우에 있어서 그 요청에 응하는 통보를 타방체약국 정부에 대하여 행할 때에는 그 분쟁은 그 통보를 받은 날부터 30일의 기간내에 각 체약국 정부가 임명하는 각 1인의 중재위원과 이와 같이 선정된 2인의 중재위원이 그 기간후 30일 이내에 합의하는 제3의 중재위원 또는 그 기간후 30일 이내에 그 2인의 중재위원이 합의하는 제3국의 정부가 지명하는 제3의 중재위원과의 3인의 중재위원으로 구성된 중재위원회에 결정을 위하여 회부된다. 다만, 제3의 중재위원은 어느 일방체약국의 국민이어서는 아니된다.

나. 어느 일방체약국의 정부가 가.에서 정하고 있는 기간내에 중재위원을 임명하지 못한 경우, 또는 제3의 중재위원 또는 제3국에 대하여 가.에서 정하고 있는 기간내에 합의되지 아니하는 경우, 중재위원회는 각 경우에 있어서의 가.에서 정하고 있는 기간후 30일 이내에 각 체약국 정부가 선정하는 국가의 정부가 지명하는 각 1인의 중재위원과 이들 정부가 협의에 의하여 결정하는 제3국 정부가 지명하는 제3의 중재위원으로 구성된다.

다. 각 체약국은 자국의 정부가 임명한 중재위원 또는 자국의 정부가 선정하는 국가의 정부가 지명하는 중재위원에 관한 비용 및 자국의 정부가 중재에 참가하는 비용을 각각 부담한다. 제3의 중재위원이 그 직무를 수행하기 위한 비용은 양 체약국이 절반씩 부담한다.

라. 양 체약국 정부는 이 조의 규정에 의한 중재위원회의 다수결에 의한 결정에 따른다.

제 14 조

이 협정의 부속서 I 및 부속서 II는 이 협정의 불가분의 일부를 이룬다.

제 15 조

이 협정의 어떠한 규정도 어업에 관한 사항의 국제법상 문제에 관한 각 체약국의 입장을 해하는 것으로 간주되어서는 아니된다.

제 16 조

1. 이 협정은 비준되어야 한다. 비준서는 가능한 한 신속히 서울에서 교환한다. 이 협정은 비준서를 교환하는 날부터 효력을 발생한다.
2. 이 협정은 효력이 발생하는 날부터 3년간 효력을 가진다. 그 이후에는 어느 일방체약국도 이 협정을 종료시킬 의사를 타방체약국에 서면으로 통고할 수 있으며, 이 협정은 그러한 통고가 있는 날부터 6월후에 종료하며, 그와 같이 종료하지 아니하는 한 계속 효력을 가진다.

제 17 조

1965년 6월 22일 도오쿄오에서 서명된 “대한민국과일본국간의어업에관한 협정”은 이 협정이 발효하는 날에 그 효력을 상실한다.

부 속 서 I

1. 양 체약국은 배타적경제수역의 조속한 경계획정을 위하여 성의를 가지고 계속 교섭한다.
2. 양 체약국은 이 협정 제9조 제1항에서 정하는 수역에서 해양생물자원의 유지가 과도한 개발에 의하여 위협받지 아니하도록 하기 위하여 다음 각목의 규정에 따라 협력한다.
 - 가. 각 체약국은 이 수역에서 타방체약국 국민 및 어선에 대하여 어업에 관한 자국의 관계법령을 적용하지 아니한다.
 - 나. 각 체약국은 이 협정 제12조의 규정에 의하여 설치되는 한일어업공동위원회(이하 “위원회”라 한다)의 협의결과에 따른 권고를 존중하여, 이 수역에서의 해양생물자원의 보존 및 어업종류별 어선의 최고조업척수를 포함하는 적절한 관리에 필요한 조치를 자국 국민 및 어선에 대하여 취한다.
 - 다. 각 체약국은 이 수역에서 각각 자국 국민 및 어선에 대하여 실시하고 있는 조치를 타방체약국에 통보하고, 양 체약국은 위원회의 자국 정부대표를 나목의 권고를 위한 협의에 참가시킴에 있어서 그 통보내용을 충분히 배려하도록 한다.
 - 라. 각 체약국은 이 수역에서 어획하는 자국의 국민 및 어선에 의한 어업 종류별 및 어종별 어획량 기타 관련정보를 타방체약국에 제공한다.
 - 마. 일방체약국은 타방체약국의 국민 및 어선이 이 수역에서 타방체약국이 나목의 규정에 따라 실시하는 조치를 위반하고 있는 것을 발견한 경우, 그 사실 및 관련상황을 타방체약국에 통보할 수 있다. 해당 타방체약국은 자국의 국민 및 어선을 단속함에 있어서 그 통보와 관련된 사실을 확인하고 필요한 조치를 취한 후 그 결과를 해당 일방체약국에 통보한다.
3. 양 체약국은 이 협정 제9조 제2항에서 정하는 수역에서 해양생물자원의 유지가 과도한 개발에 의하여 위협받지 아니하도록 하기 위하여 다음 각목의 규정에 따라 협력한다.
 - 가. 각 체약국은 이 수역에서 타방체약국 국민 및 어선에 대하여 어업에 관한 자국의 관계법령을 적용하지 아니한다.
 - 나. 각 체약국은 위원회의 결정에 따라, 이 수역에서의 해양생물자원의 보존 및 어업종류별 어선의 최고조업척수를 포함하는 적절한 관리에 필요한 조치를 자국 국민 및 어선에 대하여 취한다.
 - 다. 각 체약국은 이 수역에서 각각 자국 국민 및 어선에 대하여 실시하고 있는 조치를 타방체약국에 통보하고, 양 체약국은 위원회의 자국 정부대표를 나목의 결정을 위한 협의에 참가시킴

에 있어서 그 통보내용을 충분히 배려하도록 한다.

- 라. 각 체약국은 이 수역에서 어획하는 자국의 국민 및 어선에 의한 어업 종류별 및 어종별 어획량 기타 관련정보를 타방체약국에 제공한다.
- 마. 일방체약국은 타방체약국의 국민 및 어선이 이 수역에서 타방체약국이 나목의 규정에 따라 실시하는 조치를 위반하고 있는 것을 발견한 경우, 그 사실 및 관련상황을 타방체약국에 통보할 수 있다. 해당 타방체약국은 자국의 국민 및 어선을 단속함에 있어서 그 통보와 관련된 사실을 확인하고 필요한 조치를 취한 후 그 결과를 해당 일방체약국에 통보한다.

부 속 서 II

- 1. 각 체약국은 이 협정 제9조 제1항 및 제2항에서 정하는 수역을 기준으로 자국측의 협정수역에서 어업에 관한 주권적 권리를 행사하며, 이 협정 제2조 내지 제6조의 규정의 적용상도 이 수역을 자국의 배타적경제수역으로 간주한다.
 - 2. 각 체약국은 이 협정 제9조 제1항 및 제2항에서 정하는 수역을 기준으로 타방체약국측의 협정수역에서 어업에 관한 주권적 권리를 행사하지 아니하며, 이 협정 제2조 내지 제6조의 규정의 적용상도 이 수역을 타방체약국의 배타적경제수역으로 간주한다.
 - 3. 제1항 및 제2항의 규정은 다음 각목의 점을 순차적으로 직선으로 연결하는 선의 북서쪽 수역의 일부 협정수역에는 적용되지 아니한다. 또한 각 체약국은 이 수역에 있어서는 어업에 관한 자국의 관계법령을 타방체약국의 국민 및 어선에 대하여 적용하지 아니한다.
- 가. 북위 38도 37.0분, 동경 131도 40.0분의 점
 - 나. 북위 38도 37.0분, 동경 132도 59.8분의 점
 - 다. 북위 39도 51.75분, 동경 134도 11.5분의 점

합의의사록

대한민국 정부 대표 및 일본국 정부 대표는 금일 서명된 대한민국과 일본국간의 어업에 관한 협정(이하 “협정”이라 한다)의 관계 조항과 관련하여 다음 사항을 기록하는 것에 합의하였다.

- 1. 양국 정부는 동중국해에 있어서 원활한 어업질서를 유지하기 위하여 긴밀히 협력한다.
- 2. 대한민국 정부는 협정 제9조 제2항에서 정하는 수역의 설정과 관련하여, 동중국해의 일부 수역에 있어서 일본국이 제3국과 구축한 어업관계가 손상되지 않도록 일본국 정부에 대하여 협력할 의향을 가진다. 다만 이는 일본국이 당해 제3국과 체결한 어업협정에 관한 대한민국의 입장을 해하는 것으로 간주되어서는 아니된다.

3. 일본국 정부는 협정 제9조 제2항에서 정하는 수역의 설정과 관련하여, 대한민국의 국민 및 어선이 동중국해의 다른 일부 수역에 있어서 일본국이 제3국과 구축한 어업관계하에서 일정 어업활동이 가능하도록 당해 제3국 정부에 대하여 협력을 구할 의향을 가진다.

4. 양국 정부는 협정 및 양국이 각각 제3국과 체결하였거나 또는 체결할 어업협정에 기초하여 동중국해에 있어서 원활한 어업질서를 유지하기 위한 구체적인 방안을 협정 제12조에 의거하여 설치되는 한일 어업공동위원회 및 당해 제3국과의 어업협정에 의거하여 설치되는 유사한 공동위원회를 통하여 협의할 의향을 가진다.