CONTENTS

칼럼

불공정한 대학입시제도 및 사교육 광풍을 바라보면서 _한택근 02

초점

경제민주화와 재벌개혁 – 재벌지배구조를 중심으로 _김남근, 김성진 06

재벌의 사업영역과 중소기업 및 자영업자의 보호 _강신하 22

사법 제대로 보기

중소상인의 희망의 불씨를 잠재운 서울행정법원 판결에 대한 평석
– 서울행정법원 2012구합11676, 2012구합11966 판결 _박정만 36

서울서부지방법원 2012고합151 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률위반(음란물 유포)
– 검열의 타당성을 토론할 자유 _박경신 52

법률 바로 세우기

이주노동자 사업장 알선제도 변경의 문제점 _전명훈 62

시론

마침내 올 일본군 '위안부' 피해자들의 해방의 날을 위하여 _윤미향 68

법률창고

대한민국 정부와 일본국 정부 간의 비밀정보의 보호에 관한 협정 _민변 외교통상위원회 72

한미 FTA에 대한 헌법소원심판 청구서 _민변 외교통상위원회 80

인권활동일지

지속가능한 인권운동을 위한 고민 _박래군 96

특별기고

거꾸로 간 3년, 국가인권위원회에 대한 작은 이야기 _강은옥 108

위원회 소개

국제투기자본의 대항마, 외교통상위원회를 소개합니다 _김종보 118

민변의 활동

민변공부모임 5년을 회고하며 _좌세준 124

성명 및 논평

성명/논평 136

민주사회를 위한 변론

표지의 제자는 한승헌 변호사님께서 써주셨습니다.
삽화는 김규정·안세호님께서 그려주셨습니다. 이에 깊이 감사드립니다.

불공정한 대학입시제도 및 사교육 광풍을 바라보면서

글 _한택근 회원

( )

.

.

1965

고교평준화를 도입하게 된 취지는 암기식·주입식 입시 위주 교육의 폐단을 개선하고, 고등학교 간 학력차를 줄이는 한편, 대도시에 집중되는 일류 고등학교 현상의 폐단을 없앨 목적이었다.

.

,

.

1968 1969

.

. (

.)

1973

,

.

,

,

.

. 1980 ,

(?) .

, ,

.

.

.

.

선행학습은 비단 중고등학교 학생들만의 문제가 아니라 초등학교 학생들까지 퍼지게 되었다. 중학교에 가서 공부를 잘하기 위해서는 초등학교때 중학교 교과 과정을 공부해두어야 하고 또한 영어는 토플 내지 텝스를 몇 점까지 받아두어야 한다고 하면서, 밤늦게까지 학원을 전전하게 되었다.

,

.

. SAT

, , , (, ,),

2 . , 1993 1994

.

, , , 3

, 3 “

”

2000 4 27 3 ,

22 1 1 (1995. 8. 4. 4964)

. (98 16, 98 429( ))

, ,

.

5 .

,

.

? “ ” ,

“ ” . ,

‘ ’

결국 현재의 입시제도는 학생들을

사교육 광풍과 ‘죽음의 오각형’의 늪에서

허우적거리게 하고 있다. 나아가 학부모들은

사교육비 부담으로 등골이 휘며, 사교육 학원

및 고액 과외 선생들만 비정상적으로 배불리고

있다. 이러한 소득분배에 있어서의 왜곡은

국가경제에까지 심대한 악영향을 미치고 있다.

, ,

3,000

. , ,

, .

, .

, .

16 20 ,

18 3 8.9%

. .

.

. 7.30

, .

? ,

. .

AP , ...

.

.

대선을 앞둔 이 시점에서

왜곡될 대로 왜곡된 교육현실을 타파하기 위해

우리 모두 머리를 맞대고 논의해보자.

또한 각 대선주자들 중 누가 이런 참담한

교육현실을 개선할 의지를 보이고,

참신한 공약을 내놓는지 주시하자.

, .

. 1 “

.” .

. , ,

. .

, .

경제민주화와 재벌개혁 -재벌지배구조를 중심으로

글 _김성진 회원

대기업과 중소기업 사이의 양극화는 대기업에 속하지 못한 근로자나 자영업자들의 실질소득을 감소시켜 사회적 양극화의 주요 원인이 되고 있다. 이것이 재벌의 역사이고 재벌이 만들어 낸 대한민국의 경제현실이다.

1. 한국경제의 현실 : 재벌개혁 입법과제의 배경

1960

.

, ,

,

.

.

,

1997 IMF .

, ‘ .

, ‘ .

,

,

.

. 4 50% , 4

60% . 3 , 4

,

, ,

.

,

, ,

.

.

.

.

, ,

, ,

.

.

이명박 정부의 친재벌정책 결과 재벌 등 대기업과 수출기업의 호황으로 수치상의 성장만을 기록하였을 뿐, 중소기업과 중소상인들은 전례 없는 불황과 경영위기를 겪고 있으며, 비정규직의 확산으로 근로자 고용의 질이 악화되었고, 청년실업을 비롯한 실업 문제 역시 심각한 상황이다.

2. 재벌체제의 문제점

.

,

. 1~2%

100% .

.

.

.

.

,

.

,

.

,

, , ,

.

.

, , ,

, .

200

,

,

.

. 4 , 20%

,

.

3. 재벌지배구조에 대한 법적 규율 문제

,

.

,

,

.

, .

,

경제력의 과도한 재벌집중이 낳은 문제들이 수인하기 어려운 수준에 이른 지금 이를 시정하기 위한 구체적인 입법이 요청되는 시점이라 할 수 있다.

,

.

‘

,

.

가. 회사단위를 넘는 기업집단 지배구조에 대한 법적 규율의 필요성

,

.

-

,

.

.

, , ,

.

,

.

.

,

.

실재하는 기업집단을 하나의 법적 권리 의무의 주체로 인정하고, 다수 회사를 공동으로 경영함에 따라 발생하는 개별기업에 대한 경제적 효과를 법적으로 규율함으로써, 개별기업의 주주, 채권자들의 이해관계를 상법상 하나의 기업에서 보호하는 수준으로 보호할 필요가 있다.

독일은 이러한 회사단위의 책임관계를 뛰어넘어 기업 간의 지배와 종속관계를 인정하고 이러한 지배종속관계에 의하여 규율되는 기업집단을 인정하는 기업집단법의 법체계를 체계화한 것이다.

,

. ,

, , ,

. , .

1)

,

. EU .

,

.

, “

”

.

,

.

,

.

,

.

,

,

,

1)기업집단법이 독립하여 존재하는 것이 아니라, 주식회사법의 한 부분으로 기업집단인 콘체른을 규율하는 법체계를 말한다.

현재 규정되어 있는 회사법이나 공정거래법의 내용을 보다 정치하게 개정하고, 기업집단 단위로 확대하여 적용하는 방식으로 개정하여 이를 종합하고 체계화한다면 독일식의 단일화된 기업집단법체계와 같은 규율 효과를 기대해 볼 수도 있는 것이다.

.

.

,

,

.

.2)

“ ”(“

” .),

.

나. 독일식 기업집단법 개요 소개

(1) 지배기업의 종속기업에 대한 불이익한 지시의 금지

2)김상조, “유럽의 기업집단법 현황 및 한국 재벌개혁에의 시사점”, 2012. 6.

불이익전보제도의
실효성을 확보하기 위하여
종속회사는 지배기업의
종속회사에 대한 모든
법률행위와 조치 및
그 효과를 파악할 수
있도록 하는 내용의
종속보고서를
작성하여야 한다.

.

.

.

.

.

(2) 지배계약에 의한 기업집단

i) ,

.

.

ii) ‘ ’ ‘ ,

,

. .

. .

iii) ,

.

,

,

.

(3) 지배계약에 의한 기업집단에 대한 종속회사 및 채권자의 보호

i)

. ,

. .

ii)

.

.

다. 상법, 자본시장법, 공정거래법 등에 존재하는 지배주주, 지배회사의 개념이나 규정을 활용한 재벌지배 구조 개선 방안의 소개[3)]

(1) 상법상의 기업집단 규율 개정의 신설

① 기업집단의 정의

우리나라 상법은 기업집단에 대한 정의 규정이 없으며 공정거래법 시행령에서 기업집단을 규율하고 있을 뿐이다. 한편 공정거래법상 기업집단 정의 규정의 ‘지배’ 개념은 ‘주식회사의 외부감사에 관한 법률’에 따른 한국채택국제회계기준(K-IFRS)의 지배 개념과 일치하지 않는다. 한국채택국제회계기준에서 ‘지배’는 ‘지배회사가 경제활동에서 효용과 이익을 얻기 위하여 종속회사의 재무정책과 영업정책을 결정할 수 있는 능력’(주식회사의 외부감사에 관한 법률 제1조의2 제2호 및 동법 시행령 제1조의3)을 의미하는데, 현실적으로는 ⅰ) 지배회사가 종속회사의 과반 지분을 보유하거나(공정거래법은 종속회사의 30% 지분 획득을 기준으로 함) ⅱ) 보유지분이 과반이 미치지 못하더라도 실질 지배력을 행사하는 경우를 포함한다. 따라서 한국채택국제회계기준에 따른 종속회사의 범위는 공정거래법상의 계열회사보다 협소하다. 상법 회사편에서는 한국채택국제회계기준의 지배 개념에 근거하여 기업집단을 상대적으로 통일적이고 단순하게 정의한다.

② 지배주주의 공정성 의무 및 이에 따른 손해배상 책임

지배주주가 그 자의로 종속회사에 손해를 끼쳤다고 하더라도 이를 소송으로 구제받는 것은 현실적으로 어렵다. 이사의 신인의무와는 별개로 지배주주에게 직접 공정의무를 부과하는 경우, 그 지배주주가 사실상의 이사로서 회사 경영에 개입하였음을 입증하여야 하는 원고의 부담을 전환하거나 완화하는 효과를 기대할 수 있다. 지배주주에게 회사와의 거래에서 공정성 의무를 부과하되, 그 의무 불이행 시 엄격한 책임을 물을 수 있는 제도를 제안한다. 개정 상법에는 새로운 규제로 회사기회유용금지(상법 제397조의2[4)])와 자기거래범위 확대(상법

한국채택
국제회계기준에 따른
종속회사의 범위는
공정거래법상의
계열회사보다 협소하다.
상법 회사편에서는
한국채택국제회계기준의
지배 개념에 근거하여
기업집단을 상대적으로
통일적이고
단순하게 정의한다.

3)김상조의 전 게재서 “VI. 정책적 제안 : 한국의 기업집단 관련 입법의 원칙 및 내용” 부분 참조

4)상법 제397조의2(회사의 기회 및 자산의 유용 금지) ① 이사는 이사회의 승인 없이 현재 또는 장래에 회사의 이익이 될 수 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 회사의 사업기회를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하여서는 아니 된다. 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2이상의 수로써 하여야 한다. 1. 직무를 수행하는 과정에서 알게 되거나 회사의 정보를 이용한 사업기회 2. 회사가 수행하고 있거나 수행할 사업과 밀접한 관계가 있는 사업기회 ② 제1항을 위반하여 회사에 손해를 발생시킨 이사 및 승인한 이사는 연대하여 손해를 배상할 책임이 있으며 이로 인하여 이사 또는 제3자가 얻은 이익은 손해로 추정한다.

제398조[5]) 등과 관련한 규정이 있지만, 그 위반 시 이사의 경우에만 책임을 물을 수 있을 뿐이어서, 지배주주에 대한 책임을 물을 수 있도록 하는 입법의 필요성이 여전하다고 할 수 있다.

구체적으로, 상법에 종속회사를 지배하는 사실상의 지배주주에 대한 '공정성 의무'를 명시적으로 규정하고 이를 위반하여 종속회사와 거래하는 경우 손해배상책임을 지도록 한다. 직접 또는 간접적으로 당해 회사의 지분을 50% 초과 보유하거나 실질 지배력을 행사하는 자를 지배주주로 정의하고 지배주주는 본인 또는 제3자의 이익을 위하여 회사와 거래를 하는 경우 거래 조건 및 절차가 최대한 공정하게 이루어지도록 할 의무(duty of entire fairness)를 진다. 공정성 의무를 부담하는 지배주주가 자연인이 아니라 법인인 경우에는 그 지배회사를 실질적으로 지배하는 자도 포함한다. 지배주주의 공정성 의무 위반으로 회사에 손해가 발생한 경우, 일정 조건을 갖춘 주주는 지배주주에 대해 손해를 배상할 것을 청구하는 소송을 제기할 수 있다. 이 소송에는 주주대표소송의 규정을 적용한다. 지배주주와의 거래와 관련하여 충실의무를 위반한 이사, 또는 해당 거래를 통해 부당한 이익을 얻은 제3자는 지배주주와 연대하여 배상책임을 진다. 해당 소송에서 지배주주와 이사는 각각 공정성 의무 및 충실의무를 위반하지 않았음을 입증하여야 한다.

지배주주와의 거래와 관련하여 충실의무를 위반한 이사, 또는 해당 거래를 통해 부당한 이익을 얻은 제3자는 지배주주와 연대하여 배상책임을 진다. 해당 소송에서 지배주주와 이사는 각각 공정성 의무 및 충실의무를 위반하지 않았음을 입증하여야 한다.

③ 소액주주의 매도청구권

비상장 회사의 지배주주가 변경되는 경우, 특히 기업집단의 종속회사로 새로 편입되는 경우에는 비상장회사가 기업집단에 편입되는 시점으로부터 일정 기간 내에 새로운 지배회사에 주식 매입을 청구함으로써 '떠날 수 있는 권리'를 소액주주에게 부여하는 방안을 도입할 필요가 있다. 새로 등장한 지배회사가 마음에 들지 않는다고 하더라도, 비상장회사의 특성상 소액주주는 주식을 매도할 기회를 갖기 어렵다는 점을 감안한 것이다.

즉, 대규모 기업집단이 기존 비상장주식회사 지분50%를 초과 인수하여 새로 계열회사로 편입하거나 또는 기존 비상장 계열회사의 지분을 추가 취득하여 50%를 초과하게 된 경우 해당 비상장주식회사의 소액주주는 보유주식의 매입을 기존 비상장 주식회사에 청구할 수 있고, 해당 비상장주식회사는 공정가치로 이를 매입하여 하고 그 가격에 다툼이 있는 경우 일방 또는 쌍방은 그 가격을 결정을 법원에 신청할 수 있도록 한다.

④ 소액주주의 다중 정보공개청구권

주주의 이익을 보호하기 위해서는 주주가 회사의 경영 정보에 보다 쉽게 접근하는 것을 허용해야 한다. 특히 기업집단 소속 회사의 주주에게는 당해 회사만이 아니라 계열회사에 대해서도 그 경영 상황 및 거래 내역 관련 정보를 청구할 수 있는 권리가 부여되어야 한다.

즉, 주주는 주식을 소유한 해당 주식회사뿐만 아니라 지배회사, 종속회사, 해당 계열회사의 회계자료와 경영정보 열람권을 행사할 수 있다. 또한, 위 주주는 법원에 특별조사인 선임을 신청하여 특별조사인으로 하여금 위 회사들에 대한 회계자료와 경영정보를 열람하고 조사보고서를 제출하도록 할 수 있다.

⑤ 소액주주의 다중 대표소송

재벌과 같은 기업집단이 사실상 하나의 기업으로 존재하며 상호출자 등 계열회사 간의 위법·탈법 행위가 난무하는 현 상황에서 기업집단의 계열회사 중 한 회사의 주식을 보유하였다고 그 회사에게만 주주대표소송을 제기할 수 있다는 것은 합리적이라 할 수 없다. 주주대표소송의 허용 범위를 동일 기업집단 소속의 관계회사 전체로 확대하여야 하는 것이 필요하다.

즉, 주식을 소유한 해당 주식회사의 이사 및 지배주주에 대한 주주대표소송뿐만 아니라 해당 주식회사에 불이익한 법률행위나 조치를 행한 종속회사, 지배회사 또는 동일 기업집단의 계열회사의 이사 및 지배주주에 대한 주주대표 소송을 제기할 수 있도록 한다.

(2) 자본시장과 금융투자업에 관한 법률

① 의무공개매수제도

기업집단에 인수된 종속회사의 소액주주를 보호하는 가장 효과적인 방법 중의 하나는 새로운 지배주주가 등장하였을 때 떠날 수 있는 권리(withdrawal right 또는 sell-out right 또는 appraisal right)를 부여하는 것이다. 그 방식에는 여러 가지가 있는데, 가장 대표적인 것이 영국식 의무 공개매수 제도(mandatory bid rule)이다.

이는, 상장회사 주식을 30% 이상 취득하고자 하거나 그 기준 이상 보유하고 있으면서 그 이상 추가 취득하고자 하는 경우에는 나머지 주주의 잔존주식 전부를 공개매수 하도록 하는 것이다.

기업집단에 인수된 종속회사의 소액주주를 보호하는 가장 효과적인 방법 중의 하나는 새로운 지배주주가 등장하였을 때 떠날 수 있는 권리(withdrawal right 또는 sell-out right 또는 appraisal right)를 부여하는 것이다.

5)상법 제398조(이사 등과 회사 간의 거래) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자가 자기 또는 제3자의 계산으로 회사와 거래를 하기 위해서는 미리 이사회에서 해당 거래에 관한 중요사실을 밝히고 이사회의 승인을 받아야 한다. 이 경우 이사회의 승인은 이사 3분의 2이상의 수로써 하여야 하고, 그 거래의 내용과 절차는 공정하여야 한다. 1. 이사 또는 제542조의8제2항 제6호에 따른 주요주주 2. 제1호의 자의 배우자 및 직계존비속 3. 제1호의 자의 배우자의 직계존비속 4. 제1호부터 제3호까지의 자가 단독 또는 공동으로 의결권 있는 발행주식 총수의 100분의 50 이상을 가진 회사 및 그 자회사 5. 제1호부터 제3호까지의 자가 제4호의 회사와 합하여 의결권 있는 발행주식총수의 100분의 50 이상을 가진 회사

애초 1996년 공정거래법 개정을 통해 동 조항을 도입할 때 입법 원안은 제3장 경제력 집중 억제 파트에서 이를 규정하였다. 그러나 당시 재계의 반대로 인해 제5장 불공정거래행위 금지 파트로 변경된 것이다. 이와 같은 개정안은 원래의 취지대로 바로 잡는 의미가 있을 것이다.

(3) 공정거래법

① 일감몰아주기의 규제방식 변경

일감몰아주기(계열회사 부당지원 행위) 금지 규정을 현재 공정거래법상 제5장 불공정거래행위 부분에서 규율하고 있다. 공정거래위원회는 불공정거래행위에 대하여는 부당이익의 현저성 요건과 아울러 경쟁제한성 요건을 입증하여야 승소할 수 있다. 그런데 경쟁제한성 입증은 상당히 곤란한 문제로서공정거래위원회가 그 입증에 실패하여 패소하는 경우가 많다. 이러한 점을 고려할 때, 일감몰아주기를 효과적으로 규제하기 위해서는 제3장 "기업결합의 제한 및 경제력 집중 억제" 부분으로 옮겨 규율할 필요가 있다. 제3장은 경제력 집중 자체에 대한 규제를 담고 있으므로 공정거래위원회가 별도로 경쟁제한성을 입증할 필요 없이 대기업집단 내에서 일방이 타방에게 부당하게 경제적 이익을 제공하면 그 자체로 경쟁제한성이 인정되는 것이다. 애초 1996년 공정거래법 개정을 통해 동 조항을 도입할 때 입법 원안은 제3장 경제력 집중 억제 파트에서 이를 규정하였다. 그러나 당시 재계의 반대로 인해 제5장 불공정거래행위 금지 파트로 변경된 것이다. 이와 같은 개정안은 원래의 취지대로 바로 잡는 의미가 있을 것이다.

② 간접적 상호출자(환상형 순환출자)의 금지

많은 나라의 회사법이 직접적 상호출자만이 아니라 기업집단 내의 간접적 상호출자도 규제하고 있는데, 그 이유는 상호출자가 가공자본의 창출을 통해 기존 지배주주 또는 경영진의 지배권을 강화하는 효과가 있기 때문이다. 또한, 만약 무차별한 상호출자가 이루어질 경우 당해 기업 외부로부터 그 금액만큼의 자금유입이 없으면서 회계상의 자본 액수만이 증가하는 결과(자본의 공동화)가 되는데, 이로 인하여 껍데기만 존재하는 계열회사가 생길 수 있다. 이 경우 소액주주 등에게 심대한 피해를 주게 될 것이므로 이를 방지하고자 하는 것이다.

이를 위해, 동일 기업집단에 속한 계열회사간의 직접적 상호출자뿐만 아니라 간접적(소위 환상형 순환출자) 상호출자를 금지한다. 이를 위반한 경우 주식취득일로부터 6개월 내 주식을 처분해야 한다. 지배회사가 처분하거나 지배·종속이 불분명하면 나중에 취득한 회사가 매각의무를 부담한다. 현행 상법 342조의 2는 보유지분 50%를 기준으로 모-자회사간의 직접적 상호출자뿐만 아니라 모 – 자 – 손자 ——〉모 회사 간의 간접적 상호출자도 금지하고 있으나 그 제한범위가 지나치게 제한적이므로 이를 한국채택국제회계기준(K-IFRS)상의 지배 개념을 기초로 한 기업집단 내 모든 계열회사까지 확대 적용한다.

라. 기업분할·계열분리제도(공정거래법 개정)

(1) 재벌의 시장독식을 막을 사전예방적 규제의 시기를 놓친 현 상황에서 사후적 교정 방안

,

, ,

.

, .

, ,

( ),

( ) .[6]

.

.

( )

.[7]

.

, . ,

,

.

.

,

.

,

기업분할제도는 독점사업자가 부당한 독점유지행위를 계속할 때 시장경쟁을 회복하기 위한 정부의 다른 모든 행태적 정책수단들이 효력이 없을 경우를 대비한 구조교정책이다.

6)성소미, 신광식, ■ 공정거래정책 20년 : 운용성과와 향후 과제 ■ (『한국개발연구원』, 2001)

7)임영재, 전성인, ■ 경쟁촉진을 위한 시장구조 교정수단에 관한 연구 ■ (『한국금융연구원』, 2003), p.167 참조

금융의 역할 중 하나인 국민경제 자원배분의 공정성·효율성 유지 기능을 복원해 낼 필요가 있고, 이를 위한 수단으로서 기업분리명령제 내지 계열분리명령제와 같은 제도가 필요하다는 주장도 강력하다.

.

,

,

,

.

,

.[8]

,

,

AT&T

. 2

.

,

.

,

.

.

,

.

(2) 법원에 의한 기업분할·계열분리 심판제도

.

. ,

,

. , (i) , ,

8)김기태, 한수용, 기업분할제도와 경쟁적 시장구조 (『경쟁법연구』 제2권, 1990), pp.10-11.

, (ii)

, (iii) . . .

.

. . 7

, , , .

(3) 공정거래위원회에 의한 기업분할·계열분리 명령제도

. 7

( )

5% , , ,

,

.

5%

. .

.

.

.

.

.

강력한 재벌해체 내지 독점해체 수단은 공정거래위원회의 행정명령만으로는 위헌시비가 있을 수 있어 미국과 같이 법무부장관이 법원에 재벌 내지 독점해체의 명령을 청구하는 방식이 바람직하다.

4. 재벌개혁과 헌법 관련 논의

, . , .

, , , .

, .

123 3 ‘ .

, . , .

. , .

, .

119 2 ‘

, , ,

, .

‘ , .

‘ .

, , .

, .

, , .

.

, .

, .

119 2 .

.

, , .

.

재벌개혁과
경제민주화는 더 이상
정쟁의 대상이 아니다.
중소기업, 중소상인,
노동자, 소비자, 자영업자
등 국민 경제의 중추를
구성하는 절대 다수의
절박한 생존의 문제가
되었다.

재벌들도 이처럼
사회의 건강과 발전이
바로 기업 발전의
토대가 된다는 것을
잊지 말고, 사회와
함께 발전할 수
있는 기업가의 길이
무엇인지 진지하게
모색하고
고민했으면 한다.

재벌의 사업영역과 중소기업 및 자영업자의 보호

이제 재벌의 자율적인 시혜에 의존하는 '동반성장'에서 법적 규제를 통한 재벌의 경제력 집중을 해소하고 공정한 경쟁질서를 확보하여 중소기업·중소상인을 보호하는 경제정책의 전환이 요구되고 있다.

글 _강신하 회원

1. 들어가는 말

270

, 46.8% .

2.5% . 66.7%

6.7%

.[1]

, , ,

‘ ,

.

, .

1)매일경제신문 2012. 7. 23. 자 '식당주인 넉 달째 마이너스 통장연명' 기사

2. 중소기업·중소상인 적합업종 보호에 관한 특별법 제정

가. 의의

‘ , ‘

, .

.

.

, .

중소기업 고유업종지정 제도는 공정한 경쟁을 위해 중소기업의 보호영역을 지정하여 재벌들의 중소기업으로의 침범을 저지시키는 사전적 보호수단이다.

.

.

1979

.

.

중소기업고유업종제도는 1979년부터 재벌의 무분별한 확장을 저지하고 중소기업의 안정적 사업영역 보호를 위한 사전적 보호장치로써 주로 제조업을 중심으로 운영되었다. 중소기업창업 및 경영안정에 상당한 기여를 한 것으로 평가되었다.

2006

.

. , , ,

.

2012 5 23 ‘

’

, 2007 5

2011 4 652

492 76% .

‘ ’ .

.

.

‘ ’

,

.

. .

,

.

나. 중소기업 · 중소상인 적합업종지정의 필요성

,

119 2 “

, ,

.”

, 123 3 “

.” .

,

, .

국가는 중소기업 · 중소상인 적합업종의 지정을 통해 재벌들의 시장지배와 경제력의 남용으로 인한 시장경제질서의 왜곡을 바로잡고, 더 이상 중소기업과 중소상인들이 피해를 입지 않도록 규제와 조정을 통해 공정한 경쟁의 틀을 확보하고, 경제민주화를 이룩하여야 할 것이다.

3. 중소기업의 공동행위 허용

(‘ ’) 19 1

. .

. 66 1

3 2 .

19 2

, 28 (1) ,

, (2)

, (3)

.

19 2

,

.

,

,

.

2)김남근, “중소상인 보호를 위한 재벌개혁”, 중소상인·시민단체 공동 정당초청토론회, 중소상인살리기 토론회 자료집, 2012. 2. 27. 24면

. . .

.

, ,

.[2)]

901 65,558

2.1%, 9.5% .

47,207 70.5% .[3)]

.

.

우리나라의 중소기업은 영세한 규모로 경쟁력 강화와 납품단가 등의 결정에 대한 대기업의 횡포에 대항하기 위해서는 공정거래법을 개정하여 중소기업의 단체화를 통한 공동연구개발·공동납품 등 공동행위를 허용해야 할 것이다.

4. 하도급거래 공정화에 관한 법률의 개정의 필요성

가. 의의

2006 3,022,053

99.9% 12,445,088 87.5%

. 1997 .

. 27.1% OECD

14.4% 2 . 2006

2,671,928 88.4%, 5,159,639

41.5% .[4)] ,

3)김상조, 대·중소기업 상생과 경제정의 회복을 위한 과제, 재벌의 일감 몰아주기 폐해, 어떻게 극복할 것인가 자료집, 2011. 6. 29. 77면

4)이의영, 중소기업 어떻게 살릴 것인가 ? 중소기업의 경제구조와 개혁과제, 제11차 공평사회포럼, 2011. 4. 11. 1면 – 3면

2,426,000 64.8% ,

2,255,000 58.4% .

.

,

,

.

.

.

,

.

. 2011 3 11 (‘

’)

.

나. 표준하도급계약서의 사용제도의 실효성 제고

3 2 , “

.” .

,

. .

.

.[5)]

.

대기업과 중소기업의 동반성장을 위해서는 이러한 왜곡된 하도급거래질서를 바로잡는 것이 시급하다. 2011년 3월 11일 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라고 합니다)의 일부 개정이 이루어졌으나 여전히 미흡한 수준이다.

5)2000년부터 2009년까지 매년 실시된 하도급 서면실태조사결과에 따르면 표준하도급계약서 사용비율은 65%정도로 크게 높지 않다. 공정위 보도자료, 2009년 하도급거래 서면실태조사 결과, 2009. 8. 14.

(22 2).

.

.

, (6

1)

,

, ,

.

대기업이 납품단가를 중소기업에 전가하여 이로 인하여 발생하는 중소기업들의 절박한 요구를 입법화 할 필요성이 있다.

다. 납품단가 공정 결정제도

.

‘

, ‘

, 44.2% .[6] 2009 4

‘ ,

1 .

‘ ’ .

,

6)중소기업중앙회 보도자료, 납품단가조정협의의무제도 활용도 제고 절실, 2010. 7 .2.

.

. 628

.

라. 하도급 거래에 있어서 구제 제도의 실효성 확보 방안

(1) 손해배상명령 제도의 도입

.

.

.

.

(2) 징벌적 배상제도의 도입

3 , , ,

.

3

,

. Clayton

3 . 3

.

(3) 전속적 고발권의 폐지

개정법에서 하도급법 위반의 정도가 명백하고 중대한 경우 공정거래위원회로 하여금 고발을 의무화 하도록 했으나 ‘명백하고 중대한’이라는 기준이 애매하여 고발권은 사문화될 가능성이 크다.

‘ ’

.

.

2002 1

. ,

,

.

(4) 하도급거래 위반업체에 대한 제재

.

(2)

.

국민의 재판을 받을 권리를 보장하고, 하도급법 피해자와 다른 법 관련 피해자간의 평등권 침해 소지를 없애는 한편, 하도급거래 질서의 공정성을 제고하기 위해 공정위의 전속고발권을 폐지할 필요가 있다.

마. 임의적 소송담당제도 도입의 필요성

.

16 2

.

.

.

.

바. 하도급분쟁조정협의회의 실질적 기능 확보

48 2

. .

,

.

.

.

,

.

사. 하도급 대금 지급방법의 개선

.

.

13 6 , 7

,

. ,

30 2

.

. ,

.

.

원사업자가 발주자로부터 공사대금을 현금으로 지급받고서도 수급사업자인 중소기업에게는 어음 등으로 지급하는 경우는 원사업자는 하청을 통해 수급사업자가 가져가야 할 정당한 이익을 부당하게 가로채는 것이다.

5. 유통재벌 규제

가. 의의

2000 160 2010 9 420
. (Super
supermarket: SSM) .
2005 267 2011 9 1026
.
1999 46 2010 24
. 7
36 5 . ‘ ’ .
.
.
, ,
,
2003 10,800
2011 4,000
. .
.[7]
2010 12 (,
,) 300
, 72.8% ,

대형마트에 대한 규제가 사라질 경우, 골목상권의 전통시장, 자영업자 등이 모두 다 사라지게 되고, 대기업이 운영하는 대형마트만 남게 되어 오히려 소비자의 선택권이 줄어드는 결과를 초래할 것이다.

, 80%
.
.
.[8]
.

나. 유통재벌의 진출규제

1,000 . , 1,000
, ,
,
.
. 2010
3,000
.
3,000 .
, ,
.

다. 유통재벌의 영업시간규제

. SSM 24
.
.
,
.

대형마트 입점문제는 비단 경제영역에 국한되는 것이 아니라 토지이용 및 생활환경 보호라는 측면에서도 충분히 논의되어야 할 것이다.

7)중소기업중앙회, 보도자료 ‘대규모 소매점과 납품 중소기업 거래실태 결과보고서’ 2011. 1. 5.
8)문화일보, 2010. 10. 13. 자 ‘동일 대형마트 매장마다 다른 가격의 함정’ 기사

근본적으로 해결하기 위해서는 대형유통재벌의 의무휴업 등에 대한 규제를 지방자치단체에 위임할 것이 아니라 법률로 직접 규제해야 할 것이다.

2011 0
8
, 1 2
,
.

. , 6 ‘
, ,
,

.
.[9]

9) 소상공인진흥원, 시장경영진흥원이 공동으로 대형마트 및 SSM 주변 중소 소매업체 및 전통시장 점포 450개를 대상으로 의무휴업일에 따른 효과를 조사한 결과, 대형마트 및 SSM 의무휴업이 실시된 2012년 4월 22일의 평균매출은 전주인 4월 15일에 비해 13.9% 증가하였고, 평균고객은 13.1% 증가한 것으로 나타났다.

6. 결론

. . ,
,
.
. ,
.
.
, .

생존권의 위기에 몰린 중소기업·중소상인 등과 소비자, 근로 빈곤에 빠진 노동자 등 서민대중을 보호하기 위한 재벌개혁과 경제민주화의 과제는 여·야와 전문가들의 전문적인 논쟁의 영역을 떠나 모든 국민이 한 목소리가 되어 시급하게 해결해야 할 사회·경제적, 정치적 과제가 되어야 할 것이다.

중소상인의 희망의 불씨를 잠재운 서울행정법원 판결에 대한 평석

-서울행정법원 2012구합11676, 2012구합11966 판결-

글 _ **박정만** 회원

Ⅰ. 서론

,

,

,

,

.

Ⅱ. 대상판결이 나오게 된 배경과 개요

1. 재벌유통제국의 역습

SSM ‘ ,

.

1) 구 「도·소매업진흥법」은 2,000㎡ 이상의 대형점이 들어서는 경우에는 시·도지사의 허가를 얻도록 하고 있었다. 구 「도·소매 업진흥법」제5조, 같은 법 시행령 제6조 제3항 제1호

1)

.

1998 ,

. 2000 160

2010 9 420 2) , SSM 2005

267 2011 9 1,026

.

1999 46 2 2010 24 ,

7 5 36 3) .

2. 중소상인보호의 필요성과 「유통산업발전법」의 개정

. 24

, 4),

2) 삼성경제연구소는 2000년경 대형마트가 270개에 달하면 포화상태에 이른 것이라 추정한바 있고, LG경제연구소 역시 217개의 대형마트가 포화상태라는 연구결과를 내보인바 있다.

3) 2008년도 중소기업에 관한 연차보고서에 따르면 2001년 전통시장 매출액은 40조 1천억 원, 대형마트 매출액은 13조 8천억 원으로 밝힌 바 있고, 2010년 매출액은 시장경영진흥원과 통계청이 조사한 자료에 근거한 것이다. 「2008년도 중소기업에 관한 연차보고서」/중소기업청/241쪽, 2011. 03. 17.자 연합뉴스 한나라당 윤석용 의원 발표

4) 중소기업중앙회가 2010년 12월 경 대규모소매점(백화점, 대형마트, 홈쇼핑)에 상품을 공급하는 300개의 중소납품업체를 상대로 조사를 한 결과 납품중소기업의 72.8%가 특판행사참여강요, 납품단가인하를 부당하게 요구받는 등 과거와 같은 불공정거래행위가 지속되고 있으며, 80%는 부당거래가 있다 해도 중소기업 입장에서는 어쩔 수가 없기 때문에 그냥 참고만 있는 것으로 발표되었다. 중소기업중앙회 2011. 01. 05.자 보도자료 「대규모 소매점과 납품 중소기업 거래실태 결과보고서」

유통재벌은
자신들의 탐욕을 '소비자의 이익'으로 교묘하게 탈바꿈하는 동시에
반세기 넘도록 유지되어 왔던 역사적 문화가치가 있는 지역시장의 상인들을
'생존경쟁의 낙오자'라는 누명을 씌워 거리로 내몰았다.

중소상인들에게 2012년의 봄은 그야말로 빼앗긴 시장에 찾아온 봄이었다.
자신들의 요구가 국회의 입법으로 구현되고, 또 전주시를 필두로 하여 각 기초자치단체에서 조례를 통과시키자
중소상인들은 희망의 봄내음을 맡을 수 있었던 것이다.

5)

. ‘ ’

‘

, .

2012. 01. 17. 11175

.

( ), ,

, .

.

유통산업발전법 제12조의2 (대규모점포 등에 대한 영업시간의 제한 등)

① 시장·군수·구청장은 건전한 유통질서 확립, 근로자의 건강권 및 대규모점포 등과 중소유통업의 상생발전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우 대규모점포 중 대통령령으로 정하는 것과 준대규모점포에 대하여 다음 각 호의 영업시간 제한을 명하거나 의무휴업일을 지정하여 의무휴업을 명할 수 있다. 다만, 연간 총매출액 중 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」에 따른 농수산물의 매출액 비중이 51% 이상인 대규모점포 등으로서 해당 지방자치단체의 조례로 정하는 대규모점포 등에 대하여는 그러하지 아니하다.

1. 영업시간 제한
2. 의무휴업일 지정

② 시장·군수·구청장은 제1항 제1호에 따라 오전 0시부터 오전 8시까지의 범위에서 영업시간을 제한할 수 있다.

③ 시장·군수·구청장은 제1항 제2호에 따라 매월 1일 이상 2일 이내의 범위에서 의무휴업일을 지정할 수 있다.

④ 제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 영업시간 제한 및 의무휴업일 지정에 필요한 사항은 해당 지방자치단체의 조례로 정한다.

3. 강동구청 및 송파구청 조례제정과 공포과정

2012 .

, FTA

,

.

12 2 4

, 2012. 03. 01. 2012. 03. 05. 5

, 2012. 03. 06. ,

. (, ‘ ’).

서울특별시 강동구 유통기업상생발전 및 전통상업보존구역 지정 등에 관한 조례

제16조의2(대규모점포 등에 대한 영업시간의 제한 등)

구청장은 법 시행령 제7조의2에 따라 대형마트로 등록된 것과 준대규모점포에 대하여 다음 각 호와 같이 영업시간 제한과 의무휴업일을 명하여야 한다. 다만, 연간 총매출액 중 「농수산물 유통 및 가격안정에 관한 법률」에 따른 농수산물의 매출액 비중이 51퍼센트 이상인 대규모점포 등은 제외한다.

1. 영업시간 제한 : 오전 0시부터 오전 8시까지
2. 의무휴업일 : 매월 두 번째 일요일과 네 번째 일요일

제19조(과태료의 부과 · 징수 등)

① 구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게 법 제52조에 따라 과태료를 부과·징수한다.

2. 제16조의2 각 호에 따른 영업시간 제한 또는 의무휴업일을 위반한 자. 끝.

5) 일감몰아주기 또는 편법증여의 단적인 예가 '이마트피자 사례'라고 할 수 있는데, 이마트피자 사례는 ① 신세계그룹 오너 일가가 2005. 조선호텔 베이커리라는 사업부를 모기업인 조선호텔에서 독립시켜 주식회사를 신규 설립하고, ② 신세계그룹 회장의 딸이자 이마트 회장의 여동생이 신규회사 전체지분의 40%를 갖는 최대주주가 되자, ③ 신세계백화점, 이마트 점포 내에 제과업의 독점 입점을 가능하게 한 결과(파격조건의 이마트 피자 판매) ④ 2006. 당시 매출액 867억원에서 2010. 매출액 1,677억원으로 급성장한 사례로서 재벌이 신규회사를 설립하여 '일감몰아주기' 방식의 '편법증여'를 한 대표적인 사례이다.

2012. 03. 22. 4 16

,

, 2012. 03. 26.

, 같은 날 위 업체들에 대하여 이 사건 조례가 공포되어 시행될 것이니 영업시간 제한과 의무휴업일 지정사항 준수에 차질이 없도록 하라는 내용의 공문을 발송 .

, , [6]

.

① 2012. 03. 19. 송파구 의회 본회의 통과 후 같은 날 송파구청장에게 이송.

② 2012. 04. 03. 송파구청장이 송파구 내에 위치한 35개의 대형마트 및 기업형 슈퍼마켓 측에 유통산업발전법의 개정에 따라 대형마트와 준대규모점포에 대한 영업시간의 제한과 월 2회의 의무휴업일 제도가 시행이 되며, 이에 따라 마련된 이 사건 조례가 공포·시행될 예정이니 이를 준수하라는 내용의 **공문을 발송**.

③ 2012. 04. 09. 송파구청장이 이 사건 조례를 공포.

4. 제도의 시행의 효과와 유통재벌의 반격

0 8

. 24

.

6) 서울특별시 송파구 전통상업보존구역 지정 및 대규모 · 준대규모점포의 등록제한 등에 관한 조례 제18조의2

구청장이 대형마트에게 영업시간을
오전 0시부터 오전 8시까지의 범위에서 제한하는 명령을 내릴 수 있도록 한 것은
중소상인 보호 측면보다는 대형마트 안에서 근무하는 노동자들의
수면권 내지 휴식권 보호의 의미가 보다 크다.

. ,

[7] 11%

.

.

2012. 02. 2012. 04. , ,

.

‘100 , [8] ,

[9] (,

2012. 04. 22. ,

).

5. 대상판결의 내용

가. 판결주문

2012. 06. 22. 2012. 03. 26.( ), 2012. 04. 03.(

7) 2012. 06. 10.자 시장경영진흥원 보도자료 「06. 10. 대형마트, SSM 의무휴업일 영세상인 매출 11.7%증가」

8) 2012. 02. 27.자 한겨레신문「대형마트, 의무휴업 반대 서명에 협력업체 동원」, 2012. 02. 28.자 경향신문「대형마트, 영업제한 막으려 소비자 서명운동까지 조작」, 2012. 02. 28.자 한국일보「휴점반대 서명운동, 대형마트의 꼼수」, 2012. 02. 28.자 SBS뉴스「직원 동원해 서명운동, 대형마트가 조작극?」

9) 2012. 04. 23.자 조선일보「헛걸음한 소비자, 전통시장 대신 옆동네 대형마트로」, 2012. 06. 14.자 조선일보「대형마트 의무휴업, 뒤에서 우는 사람도 늘었다」, 2012. 02. 14.자 동아일보「대형마트 강제휴무 소용없는 이유, 소비자-상인에게 물어보니」, 2012. 03. 15.자 동아일보「헛발질하는 재벌개혁」, 2012. 04. 22.자 한국경제「입점, 납품업체 우리 피해는 어디 호소하나」, 2012. 04. 22.자 매일경제「준비안된 유통업체 휴무, 마트 문닫고 시장은 쉬고」, 「대형마트 닫으면 재래시장 가겠다, 겨우 42%」,2012. 04. 23.자 매일신문「대형마트영업규제에도 한산한 전통시장」, 2012. 06. 01.자 아시아경제「월4회 휴무, 마트·소비자·농가·제조사 모두 피해」

정당성이 인정된다고 하더라도 그와 같은 정당성만으로
이 사건 조례의 위법성과 그에 영향을 받아 구청장이 판단재량권을 제대로 행사하지 않고,
적정한 행정절차를 거치지 않은 위법성이 치유된다고 볼 수 없음을 들어 처분을 취소하였다.

) .[10)]

나. 판결이유의 요지

, ,
“
” (,
‘ ’), 12 2

,
1 2
( ) ,
,

,

10) 서울 강동구 사안은 서울행정법원 2012구합11676호 사건이고, 서울 송파구 사안은 같은 법원 2012구합11966호 사건으로서 별개의 재판으로 행해졌으나, 편의상 같이 묶어 서술하기로 한다.

,
21 1 , 22 3 ,
,
,
.

III. 평석

1. 이 사건 조례의 위법성

가. 이 사건 조례의 위법성

,
SSM
. ,
,
,
,
.

「유통산업발전법」 제12조의2 제3항이 구청장에게 매월 1일 이상 2일 이내의 범위에서
의무휴업일을 지정할 수 있도록 규정한 반면, 위 표준조례는 의무휴업일을 '일요일 또는 공휴일 중 월 2회로 지정되는
의무휴업일'이라 구체적으로 명시하고 있으므로 역시 재량권 침해문제가 문제될 수 있다.

나. 대안 : 표준조례

, 2012. 02.
.

표준조례

제1조를 다음과 같이 개정한다
이 조례는 「유통산업발전법」 ----, 제12조의2, -----에 따라 대형유통기업과 중소유통기업 및 소상공인간 상생의 협력관계를 공고히 하여 소상공인 보호 및 지역 유통산업의 균형발전을 도모하고 지역경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제0조를 다음과 같이 신설한다.
제0조(대규모점포 등에 대한 영업시간의 제한)
① 00시장(00군수, 00구청장)은 건전한 유통질서의 확립과 근로자의 건강권 및 대형유통기업과 중소유통업 · 소상공인들과의 상생발전을 위하여 00시(00군, 00구) 내에 영업주소를 두고 영업을 하거나 영업을 할 예정인 유통산업발전법 제2조 제3호의 대규모점포 및 유통산업발전법 제2조 제3의2호 준대규모점포에 관하여 **다음 각 호의 영업시간제한을 명하거나, 의무휴업일을 지정하여 의무휴업을 명할 수 있다.**
1. 오전 0시부터 오전 8시까지의 영업시간제한
2. **일요일 또는 공휴일 중 월2회로 지정되는 의무휴업일**
② 00시장(00군수, 00구청장)은 제도의 정착과 의무휴업일 혼동에 따른 시민들의 불편을 최소화하기 위하여 대규모점포 및 준대규모점포의 입구에 제1항 각 호의 명령에 따른 영업시간 및 의무휴업일에 관한 안내문을 게시하도록 명령할 수 있다.
③ 시장·군수·구청장은 제1항 제2호에 따라 매월 1일 이상 2일 이내의 범위에서 의무휴업일을 지정할 수 있다.

12 2 3 1 2
, ‘ 2

표준조례가 2012. 02.경에 만들었음에도 불구하고
널리 배포되지 못하였음에 다소 아쉬움이 남기는 하나, 조례는 각 지방자치단체가
신속한 개정 절차를 통해 정비하면 족하므로 전국에 있는 각 지방의회는
서둘러 조례개정 작업에 착수하여야 할 것이다.

, .
12 2 4
,
,
, , 4
,
,
.
2012. 02.
,
.

2. 대상판결의 문제점

가. 이 사건 처분이 과연 존재하는지, 소의 이익이 있는지에 관한 문제점

.
. ,
.
,
.

행정소송법 제19조는 취소소송은 처분 등을 대상으로 한다고 규정하고 있는바,
항고소송의 대상인 '처분등'의 의미에 관하여 행정소송법 제2조 제1항 제1호는 행정청이 행하는 구체적 사실에 관한
법집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용(이하 "처분"이라 한다) 및
행정심판에 대한 재결을 말한다고 규정하고 있다.

나. 행정소송법의 규정 및 항고소송 대상적격으로서의 처분성

, 19 ,
' ' 2 1 1
(" ")
.

,

, .

,
,
,
(1999. 06.
25. 98 15863) , ,
, ,

,

,
,
(2007. 06. 14. 2004 619)
.

다. 이 사건 조례의 공포 및 시행에 관한 내용이 담긴 공문발송행위가 처분인지

1) 서울행정법원이 처분성이 인정된다고 본 사실

행정법원의 판단대로라면 '강남구청장이 강남대로에서의 흡연을 금지하고,
이를 위반하는 경우에는 과태료를 물도록 하겠다는 취지의 조례가 제정되었으니
주민들은 위 조례를 잘 준수하기를 바란다는 내용의 공문을 게시한 것'도 처분성을 인정하겠다는 것으로서
기존의 대법원 판시와 달리 처분성의 범위를 지나치게 확장한 것이 아닌가하는 비판을 할 수 있다.

2012. 03. 26. 4
16 SSM " ,
" , 2012. 04. 09.
2012. 04. 03. 35 SSM "
"
.

2) 비판 - 1 : 구체적 사실에 관한 법집행행위인가?

, 12 2 1
SSM ,
,
.
, ' ,
24 ,
, ,
,
.
,
'
, .
,
,

이 사건 조례가 처분적 조례도 아님에 비추어
일반적, 추상적 조례가 시행될 것이라는 통지행위 그 자체만으로는
대형마트들의 법적 지위가 변동된다고 볼 수는 없기 때문에
위와 같은 통지행위를 처분으로 인정한 서울행정법원의 판단은 문제가 있다고 본다.

‘

, ,

, ,

,

,

, (2011. 09. 08. 2009 6766) .

3) 비판 - 2 : 행정청의 내부의사 결정행위를 통지한 것에 불과한 것이 아닌가?

, .

. , .

, , .

라. 처분이 위법하다고 하여 취소하는 경우 적법한 상태로 회복되는가?

,

. .

서울행정법원이 이 사건 조례의 위법성을 지적하였음은 타당하다고 볼 수 있으나,
조례가 제정, 공포되어 시행될 예정이니 이를 준수하라는 각 구청장의 통지를 처분으로 본 것은 부당하며,
통지를 취소한다고 하여 위법상태가 제거되는 것도 아니므로
소의 이익이 있다고 할 수도 없다고 생각한다.

.

, ,

(2007. 01. 11. 2004 8538) ,

,

,

(2008. 02. 14. 2007 13203)

. ,

SSM

, ‘

,

.

3. 소결

, ,

,

.

.

거대한 자본력으로 무장한 유통재벌 탐욕과의 싸움에서 충분히 이길 수 있으리라 생각하지 않는다.
하지만, 반드시 이겨야 된다고 생각한다. 그 탐욕과의 싸움에서 이겨야 중소상인이 살고,
서민이 살고, 가난한 이웃이 살고, 공정경쟁과 이 사회의 정의가 살아난다고 믿기 때문이다.

Ⅳ. 결론

. , . ,
, , .
.
.
.

필자는 '법원이 국민의 기본권 보장의 최후 보루'라는 표현을 좋아한다.
그리고 반드시 그렇게 되어야 하고, 될 것이라 믿는다.

‘ ’ .
, .
. .
.
.

서울서부지방법원 2012고합151 정보통신망이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률위반(음란물 유포)

-“검열의 타당성을 토론할 자유”-

재판은 직접적으로는 성기사진이 게재된 어느 법학교수의 자료보관용 블로그의 음란성 여부가 될 것이다. 하지만 결과적으로는 ‘검열자일기’라는 활동에 대한 재판이었다. 즉 국민에 대해 이루어지는 검열의 기준과 절차에 대한 생생한 토론을 국민에게 허용할 것인가에 대한 재판이었으며 그래서 우리는 이를 ‘검열자일기’재판이라고 명명한다.

글 _박경신 회원

.

.

‘ ’

.

(2012.7.13.)

.

"

.

. ,

.

."

1. 논평할 자유와 음란물규제의 충돌

. Miller (Miller v. California, 413 U.S. 15 (1973))

, '(1)

(2) (3) (4) ___

_____ , , ' (1998. 4.

30. 95 16 ( ). 2009. 5. 28. 2006 109 (

) 2008. 3. 13. 2006 3558

.

" "

(wholly lacking)"

.

.

.

.

,

,

,

.

. < ,

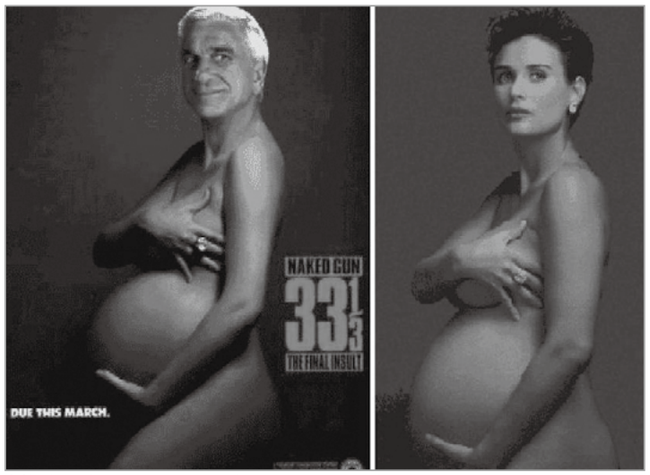
> .

“

. . . ”

.

지적 논평이 논평으로서의 가치가 전혀 없거나 지적 논평을 위장한 재 게시가 아닌 이상
지적 논평대상으로 제시된 표현물은 음란물일 수는 없다.
즉 우리 법원은 음란물규제의 보호법익과 논평할 자유가 충돌할 때는
후자가 우세하다는 결단을 이미 내린 것이다.



출처 박경신 〈사진으로 보는 저작권 초상권 상표권 기타등등〉, 97쪽

.

?

.

. Leibovitz v. Paramount Pictures, 137 F.3d 109 (1998).

.

.

.

.

.

.

.

.

2. 김인규 교사 미술사건의 “실물에 근거한” 이해

“

.

김인규 교사 판결은 성애와 관련 없이 성기가 지적인 목적으로 게시된 작품에 대한
유일한 대법원 판례였으며 특히 유무죄가 작품에 따라 갈렸기 때문에
성애와 관련 없이 법적 토론을 위해 성기사진이 게시된 검열자일기 재판에
아마도 가장 유의미한 판례일 것이다.

”

.

(2005. 7. 22.
2003 2911)

. 6

3

3 2

.

.

?

.

‘ ’

. .

.

.

.

.

검열은 표현물의 게시자의 표현의 자유만을 제약하지 않는다.
표현의 자유가 알 권리를 포함한다는 것은 우리의 최고 법원들이 오래전에 판례로 확인한 바 있다.
국민들이 삭제나 차단되는 표현물을 보지 못함으로써 그들의 사상의 자유가 저해되며
이는 표현의 자유의 제약과 표리관계인 것이다.
그렇다면 이들은 검열자에 의해 무엇을 보지 못하게 되는가를 알 필요가 있다.

3. 검열기준에 대한 평가의 중요성

250 (#10 http://blog.naver.com/kyungsinpark/110117052953)

(#20 http://blog.naver.com/kyungsinpark/110137736421).

검열의 절차와 검열의 범위에 대해 검열당한 게시물을 직접 보고
생생한 토론을 허용할 것인가 말 것인가는 검열당한 게시물의 표현의 자유와는 별도로
그 자체로 온전한 표현의 자유 문제였던 것이다.

2002

2012

4. 판결에 대한 평가

1)

1) 개인적으로 솔직히 말하자면 재판에서 다루어진 사진이나 여기 비교목적으로 제시된 사진들이나 맥락이고 뭐고 필요 없이 그 자체로 성인도 골방에서 봐서는 안 되는 음란물이라고는 도저히 볼 수 없는 사진들이라고 생각한다. '인간존엄이나 인간성의 왜곡'이라고 볼만한 구석이 없다. 법원이 전체적인 맥락이 지적일 것을 요구해서는 안된다고 본다.

피고인이 무엇을 했는가가 중요하지 피고인이 무죄이면 다른 사람들은
이를 핑계로 나쁜 짓으로 할 것이라는 이유로 유무죄가 나뉘어져서는 아니된다.
국회와 형사재판은 그렇게 다르다.
애매모호한 와중에도 불법과 합법의 경계를 세우는 것은 법원의 역할이다.

“ ” “ ”

, .

.

.

.

. 27 7

3 2 .

‘

’ , .

‘ , 4

.

.' '

. ‘ ’

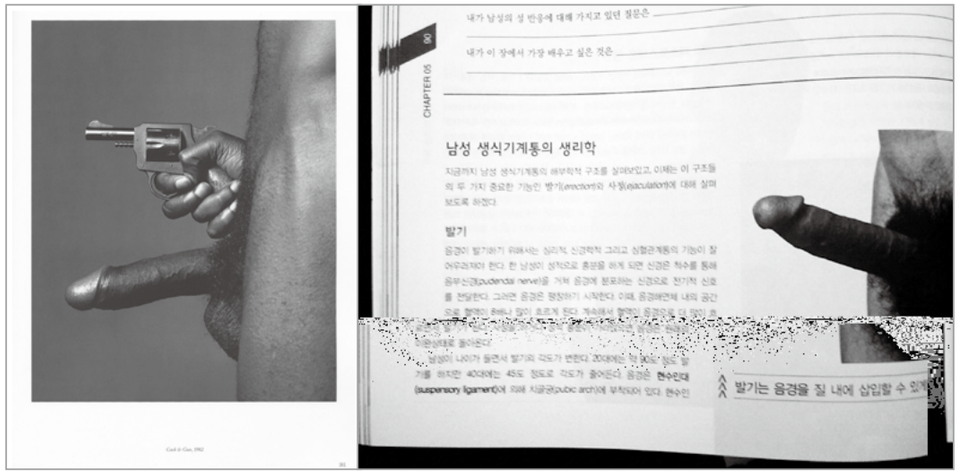
?

Mapplethorpe

. 1

4

.



.

,

.

#4 ?

. .

.

Mapplethorpe

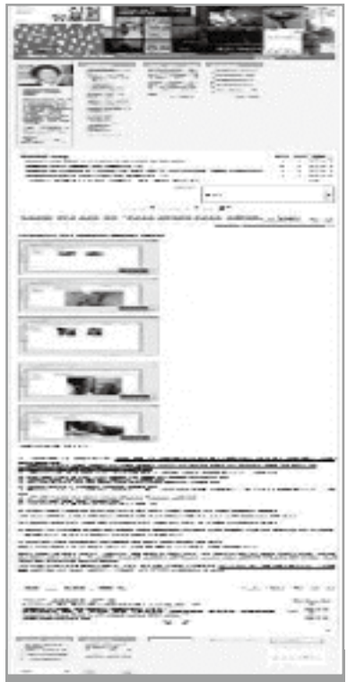
.

〈검열자일기 #4의 “27줄”〉

'검열자일기'라는 블로그 전체의 사회적 맥락
즉 방송통신심의위의 활동에 대한 검토라는 맥락이 재판부를 응시하고 있었을 것이다.
과연 '하등의 사회적 가치'가 없다고 할 수 있을까?

매체 자체의 목적이 다름에도 불구하고
반드시 논문형식으로 써야만 가치가 인정되어야 한다면
마치 Mapplethorpe에게 저렇게 남성성의 폭력성을 한 장의 사진으로 보여줄 것이 아니라
논문을 쓰라고 요구하는 것과 마찬가지이다.

표현의 자유는 모든 표현의 자유이지 '사회적으로 좋은 표현을 할 자유'가 아니다.
아니 '사회적으로 좋고 나쁜 표현을 걸러내려 해서는 안된다는 것이 표현의 자유의 이상이다.
위 사진들은 어찌되었든 자기표현의 가장 원초적인 모습이고 이것이 사회질서를 해한다거나 하는
명백하고 현존하는 위험이 없는 한 처벌대상이 되어서는 아니된다.


5개의 타인의 블로그페이지 캡쳐에 포함된 성기사진

18

.

.

8 ( )

.

1. 사회통념상 일반인의 성욕을 자극하여 성적 흥분을 유발하고 정상적인 성적 수치심을 해하여 성적 도의관념에 반하는 다음 각목의 정보

가. 남녀의 성기, 음모 또는 항문이 구체적으로 묘사되는 내용

나. 자극적이고 혐오스런 성적표현 및 남녀 성기에 관한 은어 및 비속어를 사용하여 성행위를 구체적으로 묘사하는 내용

다. 강간, 윤간, 성추행 등 성폭력행위를 묘사하여 성적 굴욕감 또는 혐오감을 불러일으키는 내용

라. 성행위와 관련된 신음소리 등을 극히 자극적으로 묘사하는 내용

마. 구강·항문 등 신체의 일부 또는 도구를 이용한 유사성교행위를 노골적으로 묘사하는 내용

바. 변태적인 자위행위 및 성기애무를 구체적으로 묘사하는 내용

사. 수간(獸姦), 시간(屍姦), 혼음(混淫), 근친상간(近親相姦), 가학성·피학성 음란증, 관음증(觀淫症) 등 비정상적인 행위를 구체적으로 묘사한 내용

아. 아동 또는 청소년을 성적 유희의 대상으로 직접적이고 구체적으로 묘사한 내용

자. 성매매를 알선, 유도, 조장, 방조하는 내용

차. 기타 일반인의 성적 수치심을 현저히 해할 우려가 있는 정보

"

"

"

,

,

.

.

'

'

.

'

.

'

.

.

'

.

'

',

'

,

'

.

이주노동자 사업장 알선제도 변경의 문제점[1)]

글 _**전명훈** 회원

I 고용노동부의 「외국인근로자 사업장변경 개선 및 브로커 개입 방지 대책

2012. 6. 4.

( )

2012. 8. 1.

.

(

)

3

.

.

‘

’( )[2)] ,

.

2012. 7. 19. ‘ ’( )[3)]

, .

, .

II 사업장 알선제도 변경과 그 이유

.

‘

, ,

‘ , .

“

” .[4)]

1) 이 글은 2012. 7. 19.에서 민변에서 발표한 ‘이주노동자 사업장 알선제도 변경에 관한 법률의견서’를 요약정리한 글입니다.

2) 민주노총, 이주노동 차별철폐와 인권노동권 실현을 위한 공동행동, 외국인 이주노동운동협의회, 이주인권연대, 경기지역이주노동자공동대책위원회, 이주민 인권을 위한 부산경남공동대책위원회, 대구경북이주노동자인권/노동권연대회의, 인천지역이주운동연대, 마하이주민지원단체협의회

4) 「외국인근로자 사업장변경 개선 및 브로커 개입 방지 대책」

.

. , .5) .

, , ,

. . (‘ ’)

, 3

. , 2

. .

‘ ,

, . “ , . , . ,

, ” .

. ‘ ,

.

,

.

, 37 2 .

III 사업장 알선제도 변경의 문제점

가. 직장선택의 자유 침해

,

,

2

.

나. 이주노동자들의 계약의 자유 및 노동권 침해

,

,

5)「외국인근로자 사업장변경 개선 및 브로커 개입 방지 대책」 제2면
□ 브로커 개입 유형
○ 사업장변경 시 브로커 개입 유형은 다음 세 가지로 분류 가능
- ① 고용센터를 통한 합법적인 변경에는 브로커 개입 가능성이 크지 않으나, 일부 구인 · 구직 만남행사 등 틈새를 이용한 브로커 개입
- ② 브로커가 부추겨 사업장 이탈 등 불법취업 상태로 이동시키는 경우
- ③ 외국인근로 자가 국내 사정에 밝지 못한 점을 이용하여 사업장 변경을 유혹하고 미알선 상태에서 수수료만 받아 잠적하는 경우

○ 브로커로는 - 우리나라 사람(직업소개소, 행정사, 통역원, 결혼이민자 등) 외에도 - 외국인근로자 자국인의 조직적 개입도 있다는 정보
* 브로커 활동과 관련한 명확한 물증 확보가 어렵고, 자국인의 조직적 개입은 외국인근로자들이 보복을 두려워하여 함구함에 따라 정보파악에 애로

2 ,

3 .

.

, .

.

다. 근로기준법 위반

4 “

.” .

, .

.

.

라. 국제노동기준 위반

‘ (ILO 111)’ , ‘ ’

“ , , , , ,

, ,

” (1), “

,

, .”(2

) .

, .

(ILO 29) (105)

.

Ⅳ 결론

“

.

,

”

.

,

.

.

,

‘ ,

,

.

.

,

.

1

【 시론 】

마침내 올 일본군 '위안부' 피해자들의 해방의 날을 위하여

글 _**윤미향**
한국정신대문제대책협의회 상임대표

2

22 ,
, .
. ,
ª C ‘> æ ’ S ‘ Ō ű Ō N ‘ ‘ ‘ ‘ ‘ – 5 X c
. ‘ ’
,
.
,
22 .
,
, ‘ ’
. UN, ILO ,
NGO
, . 8
30 ‘ ’
‘ ’
. ‘ ’
.
20 ,
66
‘ ’
, .
, ,
, ,
‘ ’ ‘ ’
.

일본 정부가 공식 사죄와 배상을 실시하고, 국민들의 의식 속에서도 같은 내용의 공감대가 형성되어야만 지난 60여 년간 반복되어 온 망언과 역사 왜곡이 사라지게 될 것이다. 그래야만 '위안부' 피해자 할머니들이 세상을 떠나시는 순간까지 말씀하셨던 "나와 같은 피해자가 다시는 생기면 안된다"는 그 소망이 실현되지 않을까 싶다.

3

, ” “ ,
, ‘ ’
,
” .
.

6 18 , 5 5 ‘ ’
‘ ’ .

. ‘ ’ , ‘ ’
.
. , ,
.

. 2007

. , , ,
‘FACTS’ “
, ,
...” .
. ‘
,
.

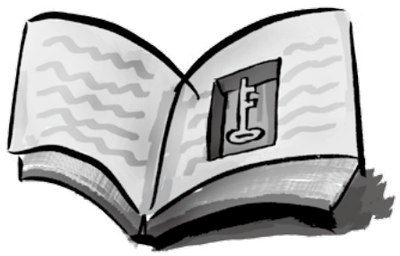
, ,
.
. 67 ‘ ’ ,
.

. ‘ ’ ,

, ,
.
‘ ’ ,
.
60
.
‘ ’
“
”
.
7 30 , ,
, ,
,
5 , 8 30 ‘ ’
1 .
8 15 ‘ ’
, ‘ ’ ,
67 . , ‘ ’
.
21
‘

대한민국 정부와 일본국 정부 간의 비밀정보의 보호에 관한 협정

편집자 주〉 민변은 한일정보보호협정에 관한 정보공개청구를 통해 협정문(안)을 받았다.
영문본이 원본이지만 분량상 한글번역본만 싣는다. 영문본은 민변 홈페이지에서 확인할 수 있다.



대한민국 정부와 일본국 정부(이하 “양 당사자”, 개별적으로는 “당사자”라 한다)는, 양 당사자 간에 교환되는 군사비밀정보의 상호 보호를 보장할 것을 희망하면서, 다음과 같이 합의하였다.

제1조 목적

.

제2조 정의

,

. “ ”

,

. ,

. , , ,

.

.“ ”

.“ ”

.“ ”

. .

,

.“ ”

.

제3조 국내법령

.

제4조 보안분류 및 군사비밀정보 표시

1. .

. , Bouei

Himitsu , Gokuhi Hi ,

. , GUNSA -KUP BI MIL GUNSA - KUP BI MIL

2.

.

일본국	대한민국	참고 : 상응하는 영문
Gokuhi 極祕/ Bouei Himitsu 防衛祕密	GUNSA Ⅱ-KUP BI MIL 군사 Ⅱ급 비밀	SECRET
Hi 祕	GUNSA Ⅲ-KUP BI MIL 군사 Ⅲ급 비밀	CONFIDENTIAL

3.

,

.

제5조 보충 이행 약정

.

제6조 군사비밀정보 보호의 원칙

, .

. 3 , , , ,

.

.

. ,

.

.

.

.

1)

2) 13

제7조 군사비밀정보에 대한 인원의 접근

1. ,

.

2.

.

3.

.

4.

,

.

5.

.

.

. ,

.

제8조 방문

.

. , ,

.

.

제9조 군사비밀정보의 전달

.

, .

제10조 시설의 보안

,

.

제11조 보관

7 16
.

제12조 군사비밀정보 전달 시 보안 요건

.
.

1) , , , , .

2) .
.

3) ,

.

1) ,
.

2)
. .

3) , .

4) .

.
.

제13조 파기

1. , ,
.

2.
.

제14조 복제

,
.
. .

제15조 번역

7 16
.
.
.

제16조 계약자에 대한 군사비밀정보의 공개

(
)
.
. , ,

.
.
. 7
. , 7 3

.
.

.
.

.
.
11
.
9 12
. , 13
. 14 ,
. 15 15

제17조 분실 및 훼손

, .
.

제18조 보안 대표의 방문

.

.

제19조 비용

, ,

.

.

제20조 분쟁해결

1. .
2. 1 ,
.

제21조 발효, 개정, 기간 및 종료

1.
.
2. .
3. 1 ,
90 , 1 .
4.
.

,

.

2012 2 .

한미 FTA에 대한 헌법소원심판 청구서

글 _민변 외교통상위원회

편집자 주 | 이하의 내용은 한·미 FTA의 래칫조항과 공동위원회 관련 조항의 위헌성을 다투는 헌법소원심판청구서(2012년 6월 11일 제출)입니다. 한·미 FTA는 수많은 사회적 우려가 제대로 해소되지 못한 채 2012년 3월 15일 졸속적으로 발효되었습니다. 이번 헌법소원은 한·미 FTA의 일부 규정에 대한 위헌성을 묻는 형식을 취하고 있으나, 실질적으로는 한·미 FTA가 내포하는 위헌적 요소 전체를 포함하고 있습니다. 특히 이 헌법소원청구서의 쟁점 검토와 작성에는 인하대학교 법학전문대학원 재학생인 강을영, 김헌구, 이수호, 이은혜, 임재성, 장선영, 전영오, 조영관이 〈소수자와 인권실무〉라는 수업을 통해 참여함으로써, 로스쿨 과정에서 사회적 쟁점이 된 사안을 헌법과 공익적 관점에서 심도 있게 접근하고 있다는 점에서도 의미가 있습니다. 지면 관계상 청구서 내용 중 주요 부분만 편집하여 싣습니다.

청 구 인 : 박 원 석 (통합진보당 19대 국회의원)

대 리 인 : 법무법인 덕수

담당변호사 이석태, 김형태, 송상교, 김진영, 신동미, 윤천우

침 해 된 권 리

10 , 15 , 25 , 40 , 46 2 , 52 , 60 1 .

침해의 원인이 되는 공권력의 행사

2012. 3. 15. 2081 , 11.12 1 , 12.6 1 , 13.9 1 22.2 3 ( )

청 구 취 지

2012. 3. 15. 2081 11.12 1 , 12.6 1 , 13.9 1 , 22.2 3 .

.

청 구 이 유

1. 청구인의 지위

2012. 4. 11. 19 2012. 6. 1. 4 . 1994 , .

2. 이 사건 헌법소원 청구의 의미

2012. 3. 15. (‘ · FTA’ .) . , . · FTA , . , . · FTA , , · FTA . .[1] · FTA . ‘ ’, ‘ ’, · FTA , . · FTA · FTA , 2006 - (Investor-State Dispute Settlement, - .) , · FTA

1) 한·미 FTA의 번역오류 문제는 이러한 폐쇄성이 가진 문제점을 가장 단적으로 보여주는 부분입니다. 2011. 3. 한·미 FTA 협정문 한글본에 296곳의 번역오류가 있다는 지적에 제기되자, 외교통상부는 그 때서야 번역오류 정오표를 작성하였습니다. 그러나 이를 공개하지 않았고, 이에 민주사회를위한변호사모임은 정보공개를 위한 행정소송을 제기했습니다. 서울행정법원은 정보공개의 필요성을 인정하고, “협정문의 번역오류로 인한 개정내용이 객관적으로 투명하게 공표됨으로써 한·미 FTA 협상에 관한 사회적 합의를 위한 여론 형성의 여건이 마련될 수 있는 고도의 공익적 성격”이 있다고 판결했습니다(서울행정법원 2011. 12. 2. 선고 2011구합20314).

.

.

· FTA ‘ ’ ‘ ’

. · FTA

, .

· FTA

, . · FTA

. .

. · FTA

, .

· FTA

FTA .

3. 한·미 FTA의 체결 경과, 협정문의 구성 및 내용

- .

4. 한·미 FTA의 주요 문제점

가. 국내법 적용과 관련된 구조적 불평등

6 1 “ .

.” .

· FTA .

.

· FTA

. · FTA

. · FTA

, · FTA

, (state) · FTA

. · FTA

, · FTA

.

· FTA

( ) .[2] 6 2 “

… ” . ,

,

나. 투자자 보호의 불평등

· FTA .

. .

· FTA “ (As in the United States)”[3]

‘

,

, .

FTA

,

.

2) 외교통상부, 2011, 「한미 FTA 주요 쟁점 설명 자료」(2011년 10월 13일 외통위 법안심사 참고자료), 51쪽.

3) [번역본] “국내법에 따른 투자자 권리의 보호가 미합중국에 있어서와 같이 이 협정에 규정된 것과 같거나 이를 상회하는 경우, 외국 투자자는 국내법에 따른 국내 투자자보다 이로써 투자보호에 대한 더 큰 실질적인 권리를 부여받지 아니한다는 것에 동의하면서”

[영문] “Agreeing that foreign investors are not hereby accorded greater substantive rights with respect to investment protections than domestic investors under domestic law where, as in the United States, protections of investor rights under domestic law equal or exceed those set forth in this Agreement”

,

,

119 2 ,“

.” . ‘

,

4).

(2) 한·미 FTA의 간접수용 제도

· FTA

, ‘ ’ .‘ ’

,

. · FTA 11.6

.

. · FTA 11- 3

. “

” , “

”, “ ”

.

.

.

다. 간접 수용 제도의 문제점

(1) 헌법과 재산권 수용 : 공공복리와 경제민주화

23 2 “

.” ,

.

, · FTA

.

라. 투자자-국가 소송제의 문제점

(1) 현황과 역사

- 1960 , 1980

. 3 ,

. -

.

1994 NAFTA , -

.

-

.

NAFTA -

.

.5)

, NAFTA -

. “

,

” .6)

ICSID(International Centre for Settlement of Investment Disputes, ‘ICSID’ .)

NAFTA . 1994. 1. 2006. 2. 41 ,

29 - ‘

’ . (1110)

NAFTA 11 ‘ ’ ,

‘ , .

4) 헌법재판소 2004.10.28. 선고 99헌바91 결정

5) 한상희, 2007, 「한미FTA상의 투자자-국가제소제와 우리 헌법; 그 위헌성을 중심으로」, 『법과 사회』 32, 53쪽.

6) Marc Poirier, 2003, "The NAFTA Chapter 11 Expropriation Debate through the Eyes of a Property Theorist", Environmental Law 851, p. 879; 한상희, 「한미FTA상의 투자자-국가제소제와 우리 헌법; 그 위헌성을 중심으로」, 54쪽에서 재인용.

, “ ” .[7] NAFTA -
· FTA - .[8]

(2) 한·미 FTA 상의 투자자–국가 소송제가 가지는 문제점

( )
· FTA
.
,
. ,
.
. 40
1966 , .[9]

. -
-
.[10]
, -
.
- .
, · FTA (6)
. ,
. .
“
‘ , ”
,
. ‘ ’
.[11] .[13] -

( ) :
· FTA - , ,
. - .
NAFTA -
. Calmark
. -

. 1998 Loewen ICSID
. Mondev
ICSID .[12] NAFTA
- ‘ ’ .
· FTA ,
. 3 , ,
.
- ,
4 . .
. .
FTA .
,
.

( ) 2006 -
- , 2006
- . 2006. 6.
, 5

7) Julia Ferguson, 2000, "California's MTBE Contaminated Water: An Illustration of the Need for an Environmental Interpretive Note on Article 1110 of Nafta", Colorado Journal of International Environmental Law and Policy 499, pp. 504–5, 9: 504~505; 한상희, 「한미FTA상의 투자자–국가제소제와 우리 헌법; 그 위헌성을 중심으로」, 54쪽에서 재인용.

8) 한·미 FTA가 가진 투자자–국가 소송제조항은 엄밀히 말하면 NAFTA의 투자자–국가 소송제에서 조금 진전한 BIT2004모델이라고 할 수 있습니다. 실제 NAFTA의 투자자–국가 소송제가 가진 악영향을 체험한 미국은 일정한 조정의 필요성을 느꼈고, 이러한 맥락에서 미국 연방의회는 2002년 “양자간무역촉진권한부여법”을 제정하면서 “외국투자자들이 투자보호와 관련하여 미국 내에 존재하는 미국의 투자자보다 더 많은 실질적 권리를 부여받지 않도록 할 것”을 강조하였습니다. 그러나 그 ‘개선’이 부수적인 부분이고, 본질적 내용에 있어서는 NAFTA의 투자자–국가 소송제와 동일성을 유지하고 있다고 볼 수 있기에 NAFTA의 투자자–국가 소송제가 가진 문제점이 한·미 FTA의 투자자–국가 소송제를 분석함에 있어서 유효하다고 판단합니다.

9) 송기호, 「호주는 왜 투자자–국가 소송제를 거부했을까?」, 프레시안, 2006년 7월 14일.

10) 외교통상부 통상교섭본부, 2011, 「쉽게 풀어쓴 소위 “한·미 FTA 독소조항 주장”에 대한 반론」, 14쪽.

11) 송호창, 2007, 「투자자와 국가간 분쟁해결제도(투자자–국가 소송제) 평가」, 한미FTA저지 범국민운동본부 정책기획연구단 편, 『한미FTA는 우리의 미래가 아닙니다』, 강, 328쪽.

12) 홍기빈, 『투자자–국가 직접소송제: FTA의 지구정치경제학』, 193~198쪽; 한상희, 「한미FTA상의 투자자–국가제소제와 우리 헌법; 그 위헌성을 중심으로」, 239~243쪽.

13) 「대법원 “투자자–국가 소송제, 극심한 법적 혼란” 의견냈었다」, 『한겨레』 2012. 4. 25.

.

.

,

.

· FTA ,

.

(3) 소결

· FTA ‘ - ’

FTA ‘ - ’ , ‘

- , ‘ ’ . ‘ - ’

· FTA . 2010 2500

‘ - ’ . · FTA

80 (Bilateral Investment Treaty), , FTA

‘ - ’ .

, FTA

‘ - ’ .

‘ - ’ . 1990

,

. · FTA ,

‘ - ’ .

‘ - ’ ,

.

‘ - ’ ‘ - ’

.

마. 역진금지 의무조항

· FTA 11.12 1 , 12.6 1 , 13.9 1

,

. · FTA .

. · FTA

,

, . · FTA

,

‘ ’

.

바. 공동위원회 관련 문제

· FTA 22.2 .

. .

. ,

5. 이 사건 청구 대상 한·미 FTA 조항의 위헌성 : 역진 금지 의무 조항과 공동위원회 관련 조항

가. 청구인의 헌법상 권리와 국회의원의 지위

나. 조약에 대한 헌법 소원

다. 침해의 자기 관련성, 현재성과 직접성, 권리보호의 이익, 보충성

- 가~다항은 원고 분량상의 제한으로 삭제합니다. 전문은 민변 홈페이지에서 찾아볼 수 있습니다.

라. 역진금지 의무조항과 공동위원회 관련 규정의 위헌성

(1) 조항의 내용

( )

· FTA 11.12 1 , 12.6 1 , 13.9 1

,

. · FTA .

.

, · FTA

‘ ’

, .

, . ,

,

.

· FTA ,

.

‘ ’

.

( )

· FTA 22.2 ‘ ’ .

.

.

.

.

(2) 국회의원으로서 헌법상 보장받는 권리 침해

( ) 40

,

· FTA

,

.

,

.

.

,

· FTA

.

· FTA ,

.

. , .

· FTA

. WTO

(Positive List System, ‘ ’ .)

, ( ) ,

, . .

FTA WTO/GATTS

60 1 · ,

40 46 2 93 , 109

112 · · .

.

.

, .

.

.

, .

, ‘ ’ , ‘ ’

.

.

.

, ,

.

.

.

.

.

.

. 22.2 3

.

.

( )

46 2 “ ”

, 52 “ “ .

,

.

, .

. , 46 2

,

.

, .

FTA

· FTA -

.[14)]

,

.

,

.

(3) 국민의 한 사람으로서 헌법상 보장받는 권리 침해

( )

“ ”

,

15 , 25 ,

, .

, , ,

, .

.

( )

, ( )

. .

.

.

10

, ,

. ,

.

10

.

10 1 .

14) 나아가 네거티브 리스트 방식의 부속서 Ⅰ과 부속서 Ⅱ와 본 사건 역진금지 의무조항이 결합하여, 부속서 Ⅰ이나 부속서 Ⅱ에 유보되지 않은 미래 산업 분야의 경우는 모두가 역진금지의무가 부여되기 때문에 이로써 청구인은 유보되지 않은 미래 산업 분야와 관련하여서는 어떠한 이유로든 한·미 FTA와 비합치되는 방향으로는 추가적인 규제를 가하는 입법 활동을 원천적으로 하지 못하도록 되어 있어, 청구인이 본 권리를 실행에 조차 옮기지 못하게 하는 권리 침해가 있습니다.

(4) 비례원칙 위반

· FTA 37 2

.

· FTA , · FTA

,

.

· FTA · FTA

,

· FTA

.

,

.

, , · FTA

.

,

.

· FTA ,

.

· FTA

.

· FTA

.

· FTA

.

.

,

.

,

.

· FTA

.

· FTA

.

· FTA

지속가능한 인권운동을 위한 고민

글 _**박래군** 인권재단 사람 상임이사

너나 할 것 없이 우리 사회의 인권에 대해서는 일가견을 갖고 있다는 민변 변호사들 앞에서 인권 얘기를 풀어내야 하는 것이다. 민변 변호사들은 내게 무슨 얘기를 듣고 싶어 할까?

연재를 시작하며

2006

21>

나는 직업이 인권운동가이다. 나는 재판정에 여러 번 섰다. 그럴 때마다 인정신문 과정에서 판사와 종종 사소한 말씨름을 하고는 한다. 그들은 나의 직업을 쉽게 인정하려 하지 않는다. 내가 항의하지 않으면 나의 직업은 '무직'이라고 기록에 남을 것이다.

지리산에서 인권을 생각하다

2년 전, 정확히 기억나지 않는 자리에서 그와 지리산 산행을 약속했다. 그는 한 번도 제대로 산행을 해볼 기회조차 갖지 못했다. 지난해에는 일정이 바빠서 못 갔는데, 그때 그가 너무 상심하는 것 같아서 올해는 꼭 약속을 지키겠다고 다짐을 했다.

지리산 종주 사흘째 새벽, 전날 세주를 데리고 내려갔던 두 동료가 다시 장터목 대피소까지 야간산행으로 치고 올라오면서 사온 솔잎 막걸리와 상엽이 이틀째 지고 산행을 하면서도 지켰던 양주를 밤 11시까지 들이킨 때문에 지끈거리는 머리를 부여잡고 천왕봉에 올랐다.

. ,
. “ ”
.
6 30 7 1 , 1 2 ,
, .
. 5 .
.
.
.

. 3
.
“ .” .
.
…
,
.
,
2000
,
.
.
.
.
.
.
.
.
.
,
.
.
. “ ”
.

인권의 과잉, 인권운동의 실종?

‘ ’ .
, ,
. .
. ?
, ?
, .
, .
. .
, .
. 5 ,
.
.
.
.
.
.
.
.
.

. .

. ? , , ,

1 1 5 . OECD , .

3 . ,

. 150 . 2010 .

200 . . ,

. .

. ‘ , ,

.

.

. .

. ? ? ?

?

. , .

. .

.

소수의 인권활동가들이 해왔던
활동들을 스스로 시민들이 팀을 이루어 하게
된다면 얼마나 좋겠는가.
부수적으로 인권단체들과 연결되는 시민들이
많다 보니 재정적 후원 풀도 넓어지지 않겠는가.

, .

.

?

지속가능한 인권운동의 조건

. . 4.3

, 4 , 5

2008

노무현 정부 때까지 승승장구하던 시민운동은 2008년 촛불시위 이후 별다른 의제 설정도 해내지 못하고 있다. 운동의 새로운 리더십이 필요한 것이 아닌가 하는 문제 제기도 있지만, 지난 총선 과정에서 시민운동의 주력들이 상당수 정치권으로 넘어 들어갔다.

나는 나름의 인생의 시기를 구분하고는 한다. 인생 1막은 대학교 1학년 때까지이다. 나는 소설가가 되고 싶다는 욕망에 모든 것을 내맡겼다. 누구보다도 시대를 꿰뚫어내고, 죽어서도 인구에 회자되는 소설을 쓴 그런 작가가 되고 싶었다.

인권운동의 새로운 세대의 출현을 기다리며

. 1980 , 1980

. , .
.
. ,
. , 50 .
. 386 , PC
, , SNS
.
.
. ,
,

.
, ,
.
,

. , .
. ,
, . 60
, 3 .
. 1 1 .

. , .
.
. 2 .
, . 2O
2 , 3
.
,
.

. ,
.
.
(연재 첫 회인데 얘기가 뒤죽박죽이 되었다. 다음 호부터는 보다 분명한 논지를 갖고 얘기를 풀어보겠다고 다짐해본다).

386 컴퓨터에 감탄하던 게 엊그제 같은데, 그 뒤에 PC 통신이 생겼다가 사라졌고, 인터넷이 등장했으며, 삐삐만으로도 통신혁명처럼 느끼던 시대에서 스마트폰과 SNS가 지배하는 시대로 급변했다. 이런 흐름들을 따라잡기에는 나이 먹은 세대로서는 노력한다는 것만으로는 너무 벅찬 게 사실이다.

거꾸로 간 3년, 국가인권위원회에 대한 작은 이야기

- ○○○과 국가인권위원회의 후퇴

작년 6월까지 인권위에서 일을 했고, 동료들과 같이 그 곳에서 계속 인권위를 지키기 위한 노력을 하고 싶었지만,
어쩔 수 없이 그만두고 나온 저 자신이, 고통과 아픔을 감내하고 점점 더 내부의 상처가 심해지면서도
인권위를 힘들게 지키며 남아 있는 동료들에게 조금이나마 도움을 줄 수 있는 방법은,
인권위 내부의 상황을 알리는 것이라고 생각하기 때문입니다.

글 _강은옥 회원

( )

.

, ,

,

.

.

(‘ ’) , . ‘

.

, ,

, , . , ‘ ’ . , 2009 11

, ? , (.) ‘

“ ” “ (Lord Voldemort)” . , , ‘ ,

, “ ” . , ,

,

,

, ,

, , .

. .

, ,

‘○○○(. 6 ,

) , ,

, ,

.

1. 작은 이야기의 시작

인권위 직원들은 '사람이 사람답게 사는 세상'을 위하여 일하고 있고,
자신들이 하고 있는 일이 이른바 '사회적 약자'라고 불리는 많은 사람들에게
조금이나마 도움이 된다는 자부심을 갖고, 묵묵히 힘든 일을 해왔습니다.

2. 반(反)인권적인 인권위(?)

, .
, ,
. ,
, (2008
,), ‘ ’
.
, ‘ ’ , .
, . ,
. ‘
, .
. , ‘ ’
. ‘
.
, ,5 ,7 ,10
‘ ’,‘
’,‘ ’ . ‘
, , . ,
,
,
.
, .

줄어든 인원으로 늘어난 업무를 하던 직원들은, 업무가 주는 하중이 커져 힘이 드는데다가,
민주적이고 인권적이던 내부의 분위기가 점점 권위적이고 비민주적이며 심지어 반인권적인 행태를 띠게 되자,
서로서로에게 힘이 되어 주기도 힘들어졌습니다.

, .
, .
, .
,‘ ’ .
.
1 ,
( ).
, .
( ).
2008 , ‘ ’
, , 20%
. ,
,
, .
.
‘
.
,
,
. ‘
(tone)

강 조사관이 그동안 해 온 사건은 무수히 많지만, 그 중에서 많은 사람들이 기억하고 있는 사건을 꼽아보면,
서울구치소 수용자가 가혹행위로 사망한 사건 조사, 일명 '도가니' 사건으로 알려진
광주 ○○학교 사건 조사 등이 있고, 이외에도 수없이 많은 성차별, 성희롱 사건 조사를 담당하였습니다.

. , .
. .
, .
. ‘ ’ .
, .
. ,
MBC PD , ,
, 2 , , ...
, ,
. .

3. 강인영 조사관의 해고, 직원들 징계, 그리고 암흑

2011 2 , .
.
. ,
, , ‘ ’ ○
○ , , .
, .
, 2 3
, 5

강인영 조사관이 '노조부지부장으로서 노조활동을 하면서 위원장에게
비판적인 시각을 보였다는 이유로 해고가 되었다'는 공감대도 형성되어 있었지요.
더구나 해고 통보가 된 시점은, 설 연휴가 끝난 때였습니다.

. 5 ,
5
.
, 5 , 5 2
, 2 .
, 2
. , ,
.
.....
.
‘ , ,
.
2008 ,
, . ,
. 1,000
, ,
.
,
(,
) ,
. ‘
, .
, .
‘

위원장에게 호소하는 글도 써 보았고, 여러 직원들이 '강인영 조사관과 계속 같이 일하고 싶다'는 내용의 글에,
자신의 이름을 실명으로 적어 청원하기도 했습니다. 하지만, 이에 대하여 돌아온 것은 처음에는 묵묵부답이었고,
이어서 '인사는 고유권한이고, 그에 따라 행했다'는 형식적인 답변만이 돌아왔습니다.

내부게시판에 익명으로 글을 쓴 사람 중, 이른바 윗분의 심기를 건드리는
내용의 글을 쓴 사람을 찾아내려고 한다는 소문도 들렸습니다. 참으로 절망스러운 상황이었습니다.
이 모든 상황이 정말 인권위 내부의 상황인가? 믿어지지 않았습니다.

인권위를 그만 둘 당시, 몹시도 나빴던 저의 건강 상태는 현재 많이 좋아졌습니다.
그 때의 제 모습을 본 사람들은, 요즘 저를 만나면 '얼굴 좋아졌다', '건강해 보인다'는 말부터 합니다.
하지만, 인권위에 남아 있는 동료들의 얼굴은 더욱 더 나빠진 것을 보게 됩니다.

....

.

, 1 , , .

, .

,

. , .

.

, .

, ‘ ’, ‘ ’, ‘ ’

.

, 3 ,

. .

,

.

? ‘

’ ( ) , ( )

, ?

4. 인사청문회

7 16 , .

, ‘ ,

, .

( ),

90% , ?

5. 작은 이야기를 맺으며

, .

, , . ,

, . .

,

. ,

. .

, .

, ‘ , ‘ . ,

. ,

. ( ) ,

, .

.

( ) .

.

,

. , 3

.

국제투기자본의 대항마, 외교통상위원회를 소개합니다

글 _**김종보** 회원

. ‘ ’ [1]. 2008

2012 5 25 . .

. 2011 ‘ ’ ,

2 , ,

. , ,

. ,

! . ‘ ’ .

외교통상위가 태어나다

2008 . FTA

. 1997 IMF ,

. WTO FTA

, . , EU FTA

FTA (

) .

외교통상위원회의 태동기 – 국제금융통상위원회(준)

( ) 2011 , , , , ,

, , , , , ,

.

-EU FTA , ,

‘ ’ , -EU

FTA , FTA

. - FTA -EU FTA

, FTA . - FTA

1) 2012. 7. 31. 현재 외교통상위원회 명단: 위원장: 송기호 / 간사: 김종보, 강명득
권경애, 김갑배, 김두현, 김벼리, 김연화, 김정아, 김종보, 김종우, 김지예, 김행선, 노주희, 박용일, 박은영, 박주민, 박지웅, 서상범, 송기호, 송창순, 위은진, 이동구, 이석원, 이용훈, 이우리, 이재규, 이종훈, 이주영, 정석윤, 조용환, 조희경, 차명심 (이상 31명)

지금은 한-미 FTA 이행 협의 과정에 관련된 문서에 대한 정보공개청구소송이 진행 중입니다.
2011. 11. 22. 한-미 FTA 비준동의안이 날치기로 통과되고 한국정부는 한-미 FTA 발효를 위한 이행 협의를 하였습니다.
문제는 이 이행 협의가 미국의 한-미 FTA 이행법에 따라 진행되었다는 사실입니다.

보다 많은 회원분들과 함께 국제금융·국제통상·국제법·어학 등을 공부하고 고민하면서 활동하는 가운데
우리의 긍지는 민변의 아름다운 자취로 남을 것이라 확신합니다.

.

한-미 FTA에 맞서다

- FTA . -
FTA , - FTA
2011 . - FTA
- FTA , - FTA
- FTA ISD ,
. - FTA .
- FTA
.
,
, .
- FTA ‘
’ . ‘ ,
. - FTA
- FTA
.
- FTA
.
5
. , .
. “
” ,
. 2011. 12. 2. 1

. , - FTA 2012. 5.
25. .
- FTA .
2011. 11. 22. - FTA - FTA
. - FTA .
- FTA 24.5 “ FTA
60
” , 101 (b)
. “ - FTA
- FTA ” ,
- FTA 2012. 3. 15. -

"한미 FTA는 한국과 미국이 각자의 적용가능한 법적 요건 및 절차를 완료하였음을 증명하는 서면 통보를 교환한 날로부터 60일 후 또는 양 당사국이 합의하는 다른 날에 발효한다고"고

FTA . 102 (c)

- FTA .

- FTA

- FTA ,

.

.

, - FTA

.

새로운 과제에 직면하다 – ISD와 계속되는 FTA 문제

,

. - FTA ISD

ISD .

ISD , ,

. 2012. 5.

ISD ‘

.

. “Principles of

International Investment Law" ISD

, ISD . . -

FTA .

외교통상위원회에 동참해 주세요!

,

. ,

보다 많은 회원분들과 함께 국제금융·국제통상·국제법·어학 등을 공부하고 고민하면서 활동하는 가운데 우리의 긍지는 민변의 아름다운 자취로 남을 것이라 확신합니다.

. . . .

.

. .

. .

민변공부모임 5년을 회고하며

글 _**좌세준** 회원

“공부 가운데 최상의 공부는 무지를 참을 수 없는 자발적인 욕구와 앎의 필요를 느껴서 하는 공부다.” -『장정일의 공부』 머리말.

‘ ’ . ‘ ’ 2007 3 . ‘
’ , ‘ ’ ?
‘ ’ 5 ,
130 .

‘ ’
. ‘ ’
, 5 ‘ ’
5 .

**“연수원이나 신입 변호사 시절에 이런 책을 보고,
토론할 수 있었다면 내
인생은 달라졌을 것이다”**

2007 3 8

. “
, .”

3 .
. 5
? 5
. 200 ,
.

. 2002
( ) .
‘ ’ ,
.
, ‘ ’ .
. 1983 .

“ , ,
. .....”
. .....
‘ ’ ,
. 12 .
. .

‘ ’ ‘ ’
“ .”
(Auvers sur Oise) .
‘ ’ , ‘ ’
‘ ’ .
‘ ’ ‘ ’
, .
, “
. ‘ ’ ”
. , ,
‘ ’ .
. .“

"고전을 읽겠다는 것은 태산준령 앞에 호미 한 자루로 마주 서는 격입니다." 신영복 선생이 이 책의 앞부분에서 하고 있는 말이다.

『대학』과 『중용』도 읽게 될 것이다. 좋은 번역의 책들이 많이 나와 있고, 무엇보다도 함께 읽을 수 있는 공부모임이 있으니, 태산준령이라 한들 그리 어렵지 않게 넘을 수 있을 것이다.

.”

. . 2005

,

. 20 ,

‘ ’ ‘ ’ ‘ ’ 40

.

(. 2011) ,

(. 2010) , , ,

. .

. ‘ ’

.

.

(.

. 2002). , .

– . . 2004

“ .”

.

?

, ,

‘ ’ .

‘ ’ ?

.“

.” 1968

20 20 . 27

47 .

“ ”

. .

. “

?”

. “ ”( ).

( ) .“ , ,

”

.

3 , 9

. .

, ,

.

– , . . 2004

. 2008 4

. .

3·1 .

“ , .

.

?( )

. .

.”

“ , ”(President Lee was pro-U.S. and pro-Japan to the core)

3·1 ?

“지배계급 지식인들이 현재의 사회질서와 발전 형태를 합리화, 정당화하는 과거, 현재, 그리고 미래의 이상들을 제시함으로써 집단적인 역사기억, 의식, 상상력을 얼마나 성공적으로 형상화하고 제공할 수 있는가?”

? .

(The Powers of the Past) ? “

, , ,

, , ?”

. ‘ ’ ,

.

.

‘ ’ .

“ .

,

.

.”

‘ , ‘ , .

. in. 2007

“ , .”

? ‘ ’

100 . 4

(, , ,) 12

21 .

< > .

. , TV

2010년 새해 첫 공부모임에서 읽었던 책이다. 함께 읽었던 크로포트킨의 자서전 『한 혁명가의 회상』(우물이 있는 집. 2009)은 19세기 중반 러시아 ‘인텔리겐치아’(intelligentsia)로서의 크로포트킨의 삶을 담고 있는 책으로 대단히 인상적이었다.

. ,

.

.

“ .”

, < >.

, . “

, , ,

, , ?”

. 21

.

.

P. A. . . 2005

2010 .

(. 2009) 19 ‘ ’

(intelligentsia) .

19 ‘ ’ ,

, , ,

. ‘ , ,

‘ ’(intelligentsia) .

, 2008 20 , (. 2008) 1987

.

1859 . 5

. ,

. ‘

"이러한 분배는 개인적인 부의 출현, 소수가 부를 독점하면서 혼란을 겪은 이후에 씨족 구성원들 사이에 평등을 재건하기 위한 수단이었음에 틀림없다."라고 하고 있다.

’ . ( )

.

“

,

.”

.

‘ ’

.

.

‘ ’ “ ,

.” .

.

. !

.

.

.

“

.”

, ,

. ‘ ’ ‘ ’ ?

.

"르펜 지지자들의 시위는 '질서 정연한 무기쁨', 르펜 반대자들의 시위는 '무질서한 기쁨'의 행렬이었다." 잘 상상이 안 되시면 우리나라의 시위를 생각하시라.

. . 2008

5

‘ ’ .

‘ ’ . ‘

, .

‘ ’ . .

. .

. 2002 5 1

-

.“ ‘ ’, ‘

, .”

2008 ! ‘ ’ .

‘ ’ .

, , ,

. .

.

. .

‘ ’

‘ ’ .

( ) . . 2010

2010 12 5 , .‘ ’

2010 2011 ,

"리영희가 한평생 싸웠던 우상들이 아직도 춤을 추고 있는데, 이에 맞설 비판적 지성은 과연 어디에 있는가?"

. .

" ,

?"

2005 .

" , ' ' , ' ' .

, .

.

." ' ' ' ' ' '

.

D. . . 2008

. .

, .

" , ,

, 2 .

." (,)

"나는 원래 삼류인사다. 내가 본 장관을 말하리라. 깨진 기와조각이 장관이요, 냄새나는 똥거름이 장관이더라."라는 연암의 선언은 소중화를 붙들고 있던 당대의 유학자들에 대한 일침이었다.

"

. ,

." ( )

"

.

.

." (,)

, 1-3. . . . 2004

2011 . .

150 3

.

, .

, .

( ) ." .

. , ." .

? " ,

"

( ) .

" ?"

, , ,

21 . ,

. .

종 류	제 목	날 짜
공동논평	기존 판례에 기대어 강정마을 주민들의 염원을 무시한 대법원 판결을 비판한다.	2012-07-06
논평	분단 상황을 악용하여 단순 탈북자를 간첩으로 조작하는 일은 더 이상은 안된다.	2012-07-09
공동보도자료	현병철 국가인권위원장의 연임을 반대하는 법학자, 변호사 공동선언 기자회견	2012-07-09
공동취재요청	'정몽구 구속 촉구! 모든 사내하청 정규직화 쟁취! 사내하도급법 폐지! 현대자동차 비정규직 노동자들의 투쟁을 지지하는 법률가선언' 기자회견	2012-07-17
공동보도자료	정몽구 구속 촉구/모든 사내하청 정규직화 쟁취/사내하도급법 폐지 법률가선언	2012-07-18
성명	자격 미달, 부실 대법관 후보자들의 임명에 반대한다.	2012-07-18
의견서	이주노동자 사업장 알선제도 변경에 관한 법률의견서	2012-07-19
취재협조요청	론스타의 국제중재(ISD) 회부 의사통보서 공개를 위한 정보공개청구소송 기자회견	2012-07-23
보도자료	민변, 론스타의 국제중재(ISD) 회부 의사통보서 공개를 위한 정보공개청구소송을 제기하다.	2012-07-24
취재협조요청	"대법관 공백사태, 어떻게 볼 것인가" 좌담회 개최	2012-07-24
취재협조요청	'사립학교 부정부패, 이대로 둘 것인가' 토론회 개최	2012-07-31
미군위 성명	'미군 헌병의 한국민 수갑 연행 사건' 수사를 즉각 개시하라.	2012-08-03
취재요청서	쌍용차 국정조사를 위한 환노위 소위 구성과 조현오 국책자문위원 해촉을 촉구하는 법조계 기자회견	2012-08-09
성명	국회는 국가기관에 의한 민간인 불법사찰의 국정조사를 더 이상 지체하지 말라.	2012-08-14