



‘상생협력법 개정안의 법리적 검토’ 관련 보고

전삼현

(숭실대 법학과 교수, 바른사회시민회의 사무총장)

2020. 3. 8.



바른사회시민회의 보고서 ‘상생협력법 개정안의 법리적 검토’ 관련 보고

전삼현 (송실대 법학과 교수, 바른사회시민회의 사무총장)

I 머리말

2019년 11월에도 중소벤처기업부는 ‘대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률(상생협력법)’ 개정안을 마련하여 위탁기업(대기업)의 기술유용행위에 대해서도 입증책임을 전환시키고 이에 대한 형사처벌이 가능하도록 법개정을 시도하고 있다. 현재는 “부당 납품대금 산정 및 지급”과 “물품강매”행위 에 대해서만 대기업에게 입증책임을 전환시키고 있는데, 앞으로는 기술유용행위에 대해서도 이를 적용하겠다는 것이다. 즉, 대기업이 중소기업과 하도급거래를 종료한 후 그 거래상품과 유사한 제품을 자체 생산해 내거나 다른 업체를 통해 공급받으면 기술유용행위로 추정하겠다는 것이다.

그러나 2020년 3월 8일 현재 중소벤처기업부 홈페이지에 게시된 중소기업의 기술유출 통계자료를 보면 2018년 기준 62,092개 중소기업 중 기술유출의 경험이 있는 중소기업은 0.7 %만이 기술유출경험이 있고 99.3%는 기술유출경험이 없는 것으로 나타났다. 즉, 1% 도 안되는 피해율을 일반화하여 이를 명분으로 정부가 민간기업들간의 거래를 규제하고 시정명령 위반시 형사처벌이 가능하도록 법개정을 시도하고 있는 것이다.

그러나 이러한 상생협력법 개정안은 시장배분적 규제를 강화하려는 것으로서 그 입법목적은 물론이고 규제방법이 부적절하고 사익은 물론이고 공익에도 기여하기 어려운 입법안이라고 판단된다.

이하에서는 이러한 문제의식 하에 상생협력법을 분석한 후 법개정안의 문제점을 제시하고 이에 대한 대안을 제시해 보고자 한다.

II 상생협력법의 개정 경과

상생협력법은 노무현 정부 때인 2006년 대기업과 중소기업 간의 양극화를 해소할 목적으로 제정되었다. 제정 당시에는 대기업과 중소기업간의 시장을 배분하여 중소기업의 사업영역에는 대기업이 사업을 하지 못하도록 기업규모별 칸막이를 설치하는 것을 주된

목적으로 제정되었다.

이를 위한 수단으로 상생협력법 내에 중소기업고유업종을 지정하였고 이 업종에 대기업참여를 제한한 바 있다.

그러나 이 지정제도로 인해 국내시장에서 소비자들의 수요를 만족시키지 못 하는 사태가 발생하였다. 대표적인 예로 압력밥솥을 들 수 있는데, 당시 우리 국민들은 일본에 여행가면 일본제 코끼리밥솥을 사오는데 열중한 바 있었다. 당시 대기업이 만든 모바일 폰은 세계 최고수준임에도 중소기업들이 담당했던 밥솥은 일본제품에 못 미쳐 국내시장이 외국기업들의 제품으로 지배당하는 현상이 발생했던 것이다.

결국, 정부는 2010년 고유업종 지정제도를 폐지하고 이를 구 중소기업청이 사업을 조정하도록 법을 개정한 바 있다.

그럼에도 양극화 문제는 해결되지 않았으며 정부는 2012년 상생협력법을 개정하여 민간합의로 사업조정을 할 수 있도록 민간인만으로 구성된 동반성장위원회를 설치하여 운영한 바 있다. 이 위원회는 중소기업 적합 업종·품목을 정하고 기업형 슈퍼마켓(SSM)으로부터 골목상권을 보호하기 위해 대기업 지분이 51% 이상인 SSM 가맹점을 상대로 주변 소상공인이 사업조정을 신청할 수 있도록 한 바 있다.

그럼에도 오히려 외국계 SSM들의 시장지배력이 확대되는 부작용이 발생하고 소비자들의 해외직구 증가, O2O (Online to Offline)시장마저 널리 확대되면서 소상공인과 중소기업은 물론이고 SSM마저 위기에 직면하는 구조적인 문제가 발생하였다.

이 문제를 해결하기 위해 문재인 정부는 2017년 7월 중소기업청을 중소벤처기업부(중기부)로 승격시킨 후 상생협력법의 소관부처를 산업통상자원부에서 중기부로 이관한 후 2019년 1월 15에 상생협력법을 개정하여 같은 해 7월 16일부터 수탁기업(중소기업)은 “부당 남품대금 산정 및 지급”과 “물품강매”행위가 있었다고 신고만 하면 중기부가 나서서 위탁기업(대기업)에게 시정명령을 할 수 있게 되었고, 미이행 시 직접 형사고발도 가능하도록 했다(법 제22조의2, 법 제25조의2).

이외에도 중소기업이 신고를 하거나 분쟁조정을 신청했다는 이유로 대기업이 거래물량을 줄이거나 거래정지 또는 그 밖의 불이익을 주면 발생한 손해의 3배까지 배상하게 되었다 (법 제40조의2 제2항).

이때 대기업측이 원인과 결과 간에 인과관계가 없다는 사실을 입증하면 면책될 수 있도록 해서 민사가 아닌 형사처벌에 대해서도 피의자에게 입증책임을 전환시키는 세계에서 유일한 법제도를 만들었다.

여기에 추가로 중기부는 2019년 11월, 상생협력법 개정안을 마련하여 2019년 1월 도입한 “부당 남품대금 산정 및 지급”과 “물품강매”행위에 대한 입증책임 전환규정을 추가로 기술유용행위에 대해서도 위탁사업자에게 입증책임을 전환시키고자 하는 개정안을

마련하였다 (법 제25조의2 제2항 신설안).

Ⅲ 상생협력법 개정안의 법리적 검토

1. 기술자료유용에 대한 형사처벌

법 개정안에 따르면 유용대상 기술자료를 유용했다고 수탁기업이 분쟁조정을 신청했으나 위탁기업이 이에 응하지 않는 경우 중기부가 직권으로 조정하고 시정명령을 한 후 위탁기업이 이행하지 하지 않으면 형사처벌할 수 있도록 되어 있다.

그러나 형사처벌의 경우 죄형법정주의의 원칙이 적용되어야 하며, 그 중에서도 명확성이 원칙이 핵심내용이다. 이는 상생협력법의 기술유용에 대해서도 공법적용분야에서 준수되어야 할 명확성의 원칙¹⁾이 적용되어야 한다는 것을 의미한다. 그러나 현행 상생협력법은 물론이고 개정안에서도 “유용대상 기술자료”의 개념에 대해 명확히 규정하지 않고 있기 때문에 이러한 명확성 원칙에 위배될 여지가 크다.²⁾

그러나 개정안은 현행법에 없는 기술자료 유용행위의 개념을 법개정안 제2조 제12호에서 “가. 공공연히 알려져 있지 아니하고 비밀로 관리된 기술자료(이하 “유용대상 기술자료”라 한다)를 부정한 목적으로 자기 또는 제3자를 위하여 사용하는 행위, 나. 유용대상 기술자료를 제3자에게 공개(비밀을 유지하면서 특정인에게 알리는 것을 포함한다)하는 행위”라고 정의하고 있다.

그러나 구체적으로 기술자료가 무엇인지가 명확하지 않다고 해석된다. 즉, 현행법은 “기술자료”란 물품 등의 제조 방법, 생산 방법, 그 밖에 영업활동에 유용하고 독립된 경제적 가치가 있는 것으로서 대통령령으로 정하는 자료라고 정의하고 있다 (법 제2조 9호). 그리고 “대통령령으로 정하는 자료”란 ① 특허권, 실용신안권, 디자인권, 저작권 등의 지식재산권과 관련된 정보 ② 제조·생산방법과 판매방법 등 그 밖의 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보 (법시행령 제1조의3)라고 규정하고 있다.

그러나 ‘그 밖의 영업활동에 유용한 기술상 또는 경영상의 정보’의 개념이 매우 추상적이라고 할 수 있다.

이와 관련해서 법리적으로 문제가 되는 것은 국민의 권리를 제한하는 내용을 시행령에서 개념정의하는 것은 법률유보원칙에도 위배될 수 있다. 여기로 추가로 시행령에서도

1) 강경근, 일반헌법학, 법문사(2018), 376면 참조. 배종대, 형법총론, 홍문사(2017), 11면 참조. 현재 2010.12.28. 2008헌바 157 등

2) 명확성의 원칙이라 함은 형법법규는 명확하여야 하며 불명확한 형법법규는 헌법에 위반한 것으로서 무효라는 원칙이다. 이러한 명확성의 원칙은 구성요건의 명확성뿐만 아니라 그 가벌성(可罰性)의 정도에 대하여도 법률로 명확히 규정하여야 한다. 대법원 2009. 4. 16. 선고 2008다53812 전원합의체 판결에 따르면 자유를 제한하는 법리와 관계있는 것이라면 이 역시 명확성의 원칙에 따라 이를 규율하는 법리가 최대한 명확하게 정립·제시되어야 한다.

추상적으로 개념을 정의하는 것은 명확성의 원칙에 위배된다고 해석된다.

물론, 중기부는 기술자료의 개념을 ‘수탁·위탁거래 공정화지침’을 개정하여 정의하고자 하고 있으나 이 역시 매우 포괄적인 개념정의여서 명확성의 원칙에 위배된다고 본다.

2. 중복규제 법률 간의 부정합성

상생협력법과 중복규제하는 법률로 하도급거래 공정화에 관한 법률(하도급거래법)을 들 수 있다. 상생협력법상의 위탁기업과 수탁기업간의 관계는 하도급거래상의 원사업자와 수급사업자의 관계를 대기업과 중소기업 간의 관계를 중심으로 규율하는 법률이라고 할 수 있다.

이와 관련 중요한 점은 하도급거래법상으로는 원사업자에게 입증책임을 전환시키는 규정이 없다는 점이다. 즉, 상생협력법에만 입증책임 전환규정을 두는 것에 대해서는 법리적으로 문제가 있는 것이다.

이는 법리적으로 정합성이 부족해 헌법 제37조 제2항에 의거한 과잉금지의 원칙 중 입법 목적의 정당성과 방법의 적절성, 피해최소의 원천 모두에 위반되는 위헌적 법개정안이라고 할 수 있다. 또한 상생협력법에서 규정하고 있는 기술자료는 영업비밀에 해당하는 경우가 많아 ‘부정경쟁방지 및 영업비밀보호에 관한 법률 (영업비밀보호법)’과의 정합성도 고려해 봐야 한다.

영업비밀보호법도 범위반시 형벌이 과해진다는 점에서 상생협력법과 유사하다고 할 수 있다(영업비밀보호법 제18조). 그러나 영업비밀보호법상 어디에도 입증책임전환규정 없다.

결론적으로 상생법상의 입증책임전환규정은 유사한 입법을 하고 있는 하도급법과 영업비밀보호법과의 관계에서 볼 때 정합성이 결여된 입법안이라고 할 수 있다.

3. 입증책임 전환

상생법은 기술유용행위가 발생했다고 추정되는 경우 중기부가 시정명령을 해도 이를 이행하기 쉽지 않으며, 이를 이행하지 못하는 경우 형사처벌을 받아야 하는 만큼 형사소송법이 정한 것과 동일한 입증책임을 법리를 적용해야 한다. 대법원은 일관되게 형사사건에서는 여전히 과실 및 인과관계에 관해 '합리적인 의심의 여지가 없을 정도의 증명'을 요하며, 그 증명책임은 검사에게 있다고 판시하고 있다³⁾.

이런 점에서 볼 때 상생협력법 개정안이 기술유용과 관련해 무죄의 입증을 민간기업에

3) 대법원 2018년 7월 26일 선고 2018도1306.

게 부담하고 이를 무죄를 입증하지 못하면 형사처벌하도록 하는 것은 과잉금지의 원칙⁴⁾ 중 방법이 부적절한 위헌적 법개정안이라고 본다. 또한 2019년 1월 상생협법을 개정해서 위탁사업자에게 “부당 납품대금 산정 및 지급”과 “물품강매”행위에 대해서 형벌을 과하도록 규정하면서 민간사업자에게 무죄를 입증하라고 책임을 전환하고 있는 규정 역시 헌법 제37조 제2항에서 규정하고 있는 과잉금지의 원칙 중 ‘피해의 최소화’원칙에도 위반되는 위헌적 규정이라고 해석된다.

4. 사익과 공익, 모두 침해

법률을 통해 국민의 권리를 제한하기 위해서는 법률제한으로 사인(私人)이 상실하는 사익(私益)보다 국가적으로 얻는 공익(公益)이 최소한 동일한 비중을 차지하거나 얻는 공익이 국가사회적으로 일실되는 사익보다는 커야 한다.

그러나 상생법 개정 이후 국내대기업들이 국내중소기업들에게 위탁을 꺼리는 사태가 초래될 수도 있다. 이는 수탁기업들의 매출감소를 초래해 오히려 중소기업들의 경영여건이 더욱 악화되어 공익에 반하는 결과를 가져올 수도 있다는 것을 의미한다.

2019년 후반부터 국내 대기업들이 해외기업들에게 제조자개발주문생산(ODM)방식으로 위탁생산하는 사례들이 발생하고 있다. 물론, 그 이유에 대해서는 여러 각도에서 검토할 필요가 있는 것은 사실이다. 그럼에도 상생협력법 개정과 무관하다고 단정하기는 어렵다. 상식적으로 보더라도 국내 대기업이 국내 중소기업에게 위탁생산을 하는 한 생산원가가 증가할 수밖에 없는 것이 사실이다.

결국, 상생협력법이 개정되는 경우 위탁기업들이 국내수탁기업보다는 상생협력법의 적용을 받지 않는 해외기업들과 위탁계약을 체결할 가능성이 높아질 수밖에 없는 것이 현실이다. 따라서 상생협력법은 원점에서부터 그 역할의 타당성과 효율성을 재점검할 필요가 있다.

IV 결론

앞에서 본 바와 같이 ‘공정한 하도급거래질서 확립’에 목적을 두고 기업들을 규제하고 법위반시 제재를 가하는 하도급거래법에서도 입증책임을 전환하지 않고 있는데 대기업과 중소기업간 상호협력을 조정하는 것을 목적으로 하는 상생법에서 입증책임을 전환하는 것은 입법목적이 부당한 것에 해당한다. 즉, 헌법 제37조 제2항에서 정하고 있는 과잉금지의 원칙에 위배되는 위헌적 법률안이라고 할 수 있다.

4) 현재 2016.07.28. 2015헌마236, 2015헌마412, 2015헌마662, 2015헌마673 참조.

기술유용행위 추정과 관련해서도 0.7%가 피해를 보았다고 응답한 것을 일반화하여 ① 위탁관계종료후 수탁기업 외의 사업자와 그 대상물품을 거래한 경우 ② 위탁관계 종료 후 위탁사업자 유사제품을 직접 제조하거나 제3자에게 제조위탁을 한 경우에 기술유용을 추정하는 것은 대기업들이 더 이상 국내 중소기업과 위탁거래하는 것을 회피하게 하는 법률안으로 중소기업들의 경영을 어렵게 하는 것으로서 헌법 제37조 제2항에서 규정하고 있는 과잉금지의 원칙 중 법익균형성을 상실한 것으로서 위헌적 법률안이라고 할 수 있다.

따라서 이번 상생협력법 개정안은 폐지되어야 하며, 한 걸음 더 나아가 2019년 1월에 개정된 “부당 남품대금 산정 및 지급”과 “물품강매”행위에 대한 입증책임 전환 규정도 삭제하는 것이 타당하다고 본다.



참고 문헌

강경근, 일반헌법학, 법문사(2018)

김상용, 민법총칙, 화산미디어(2014)

배종대, 형법총론, 홍문사(2017)

제371회-법제사법소위제1차(2019년11월20일)회의록