

〈논문〉

중소기업관련법과 정책의 개선*

權 五 乘**

요 약

우리나라에서는 중소기업이 그 수가 매우 많을 뿐만 아니라 고용에 있어서 차지하는 비중도 아주 크고 부가가치 등에 있어서 기여하는 비중도 크기 때문에 국민경제에서 차지하는 비중이 매우 크다. 그러나 중소기업은 자금, 인력, 기술, 판로, 경영, 정보, 교섭력 등의 측면에서 대기업에 비하여 열악한 처지에 놓여 있을 뿐만 아니라 대기업의 불공정한 거래관행으로 인한 피해를 받고 있기 때문에, 국민경제의 지속적인 성장과 발전을 주도하는 경제주체로서의 역할을 제대로 수행하지 못하고 오히려 국민경제의 균형 있는 발전을 저해하는 장애요인으로 작용하고 있다. 이에 정부는 1980년대부터 국민경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 도모하기 위하여 중소기업 보호하고 지원·육성하기 위한 법과 정책을 마련하여 실시하고 있지만, 중소기업이 국민경제에서 차지하는 지위나 역할은 아직 획기적으로 개선되지 않고 있다.

그 이유는 크게 두 가지로 나누어진다. 우선, 일차적으로는 중소기업관련법과 정책이 소기의 성과를 거두지 못하고 있기 때문이다. 그리고 보다 근본적인 이유는 대기업 중심적인 경제구조가 대기업과 중소기업 포함 모든 경제주체가 함께 성장·발전해 나갈 수 있는 다원적인 경제구조로 바뀌지 않고 있기 때문이다. 따라서 중소기업이 대기업과 함께 국민경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 주도해 나가는 경제주체로 성장·발전해 나갈 수 있도록 하기 위해서는 중소기업관련 법과 정책을 전면적으로 개편할 필요가 있다. 우선, 단기적으로는 중소기업의 상대적인 취약점을 제거하기 위한 고유한 의미의 중소기업관련법과 대기업의 불공정한 거래관행을 시정함으로써 중소기업 보호하기 위한 기능적인 의미의 중소기업관련법의 실효성을 제고함으로써, 중소기업의 건전한 발전과 경쟁력 향상을 위하여 노력할 필요가 있다. 그리고 장기적으로는 대기업 중심적인 경제구조를 대기업과 중소기업이 함께 성장·발전해 나갈 수 있는 다원적인 경제구조로 전환하여, 대기업과 중소기업이 각각 그들의 장점을 살려서 가격과 품질 등과 같은 장점(merits)을 중심으로 공정하게 경쟁할 수 있게 함으로써 중소기업이 대기업과 함께 국민경제의 지속적인

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소 기금의 2014학년도 학술연구비 지원을 받았음.

** 서울대학교 법과대학/법학대학원 교수.

성장과 균형 있는 발전을 주도해 나가는 경제주체로 발돋움할 수 있는 환경과 여건을 조성하기 위하여 노력할 필요가 있다.

그런데 대기업 중심적인 경제구조를 대기업과 중소기업이 동반성장할 수 있는 다원적인 경제구조로 전환하기 위해서는 소수의 재벌에게 과도하게 집중되어 있는 경제력집중을 완화하는 동시에 독과점적 시장구조가 장기간 고착화되어 있는 산업분야의 시장구조를 경쟁적인 구조로 개혁할 필요가 있는데, 이러한 과제는 고유한 의미의 중소기업관련법과 정책의 집행을 담당하고 있는 중소기업청의 차원에서 해결할 수 있는 범위를 넘어서는 대단히 중요하고 어려운 국가적인 과제라고 할 수 있다. 따라서 앞으로는 중소기업관련법과 정책의 집행을 단순히 중소기업청이나 산업통상자원부의 차원에 맡겨 놓을 것이 아니라, 국민경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 도모할 수 있는 경제환경이나 시장구조를 형성하기 위한 국가경제의 장기적인 발전전략의 문제로 보아, 이를 국가적인 차원에서 종합적으로 추진해 나가도록 노력할 필요가 있다.

주제어: 중소기업, 중소기업관련법과 정책, 고유한 의미의 중소기업관련법, 기능적인 의미의 중소기업관련법, 대기업중심적인 경제구조

I. 머리말

우리나라에서는 중소기업이 그 수가 매우 많을 뿐만 아니라 고용에서 차지하는 비중도 아주 크고 부가가치 등에 있어서 기여하는 비중도 높기 때문에 국민경제에서 차지하는 비중이 아주 크다. 그러나 중소기업은 자금, 인력, 기술, 판로, 경영, 정보, 교섭력 등 여러 가지 측면에서 대기업에 비하여 열악한 처지에 놓여 있을 뿐만 아니라 대기업의 각종 불공정거래관행으로 인한 피해를 받고 있다. 그 결과, 중소기업은 국민경제의 성장과 발전을 주도적으로 이끌어 나가는 역할을 담당하지 못하고 오히려 국민경제의 지속적인 성장이나 균형 있는 발전을 저해하는 장애요인의 하나로 지목되고 있다. 따라서 정부는 1980년대부터 이러한 문제를 해결하고 나아가 국민경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 도모하기 위하여 중소기업을 보호하고 지원·육성하기 위한 제반 법과 정책을 마련하여 실시하고 있다.

그런데 우리나라의 중소기업이 이와 같이 열악한 처지에 놓여 있는 주된 이유는 두 가지이다. 하나는 일반적으로 중소기업이 대기업에 비하여 가지고 있는 상대적인 취약점 때문이다. 즉, 중소기업은 자금, 인력, 기술, 판로, 경영, 정보, 교섭력 등의 측면에서 대기업에 비하여 열악한 처지에 놓여 있는 경우가 많다. 이것은 우리

나라 중소기업뿐만 아니라 다른 나라 중소기업들도 공통적으로 안고 있는 일반적인 취약점이라고 할 수 있다. 그리고 다른 하나는 특히 우리나라의 중소기업이 가지고 있는 구조적인 취약점 때문이다. 우리나라의 경제구조는 여러 선진국의 경우와는 달리 대기업 중심적인 경제구조로 고착되어 있는데, 이러한 경제구조 하에서는 중소기업이 특별히 심각한 어려움을 감내할 수밖에 없다. 우리나라에서는 정부가 1960년대부터 부존자원과 자본이 절대적으로 부족하고 국내시장이 협소한 상태에서 고도성장을 이룩하기 위하여 소수의 능력 있는 기업을 집중적으로 지원하여 수출을 장려하는 이른바 수출지향형 고도성장정책을 추진해 왔다.¹⁾ 그 결과, 우리나라 경제가 비교적 짧은 기간에 고도성장을 거듭하여 1980년대에는 신흥공업국의 대열에 편입되었고, 2000년대에는 선진국의 문턱에 도달하게 되었으며, 2010년에는 세계의 10대 교역국으로 성장하는 등 괄목할 만한 성과를 거두었다. 그러나 그 이면에는 경제력이 소수의 재벌을 중심으로 한 대규모기업집단에게 과도하게 집중되고, 주요 산업분야가 독과점화 되었으며, 내수시장이 위축되고, 계층간·지역간의 양극화가 심화되는 등 중소기업에게 대단히 불리한 경제적, 사회적 환경이나 여건이 형성되는 등 여러 가지 부작용을 초래하게 되었다. 따라서 우리나라 중소기업은 자본주의가 정상적으로 발달해 온 선진국의 중소기업들은 경험하지 않는 특수한 취약점, 즉 대기업 중심적인 경제구조 하에서 지배적인 지위를 차지하고 있는 대기업과 어떠한 관계를 유지하느냐에 따라 그 기업의 성패가 결정되는 구조적인 취약점을 안고 있다.

한편, 정부는 국민경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 도모하기 위한 정책의 일환으로, 1980년대부터 중소기업을 보호하고 지원·육성하기 위하여 다양한 법과 정책을 마련하여 시행해 오고 있지만, 그러한 노력에도 불구하고, 이상과 같은 중소기업의 취약점은 크게 개선되지 않고 있다. 2011년을 기준으로, 우리나라 중소기업이 국민경제에서 차지하는 비중을 살펴보면, 사업체의 수로는 전체의 99.9%를 차지하고 있고, 종사자의 수로는 86.9%를 차지하고 있지만, 전체 제조업의 생산에서 차지하는 비중은 47.0%에 그치고 있다.²⁾ 특히 중소기업이 전체 제조

1) 1960년대 초에 우리 정부는 경제운용의 기본방침으로 경제규모의 영세성, 협소한 국토, 빈약한 부존자원, 투자재원의 부족 등의 제약을 감안하여 약간의 부작용이 발생하더라도 특정분야를 전략적으로 집중 개발함으로써 일단 경제규모부터 확대시킨다는 전략을 채택하여, 농업부문보다는 공업부문을, 내수산업보다는 수출산업을, 중소기업보다는 대기업을 위주로 경제정책을 추진하게 되었다(공정거래위원회·한국개발연구원, **공정거래 10년 - 경쟁정책의 운용성과와 과제 -**, 1991. 4, 17면 참조).

업의 생산에서 차지하는 비중은 <표 1>에서 보는 바와 같이, 1970년 이후에 조금씩 증가해 오고 있다가 2001년을 기점으로 하여 다시 감소하는 경향을 보이고 있다. 이러한 추이를 살펴보면, 우리나라의 중소기업이 국민경제 전체에서 차지하는 비중이나 역할이 개선되었다고 보기는 어려울 것이다. 따라서 우리나라 경제가 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 통하여 하루 속히 선진국 수준에 도달할 수 있도록 하기 위해서는 대기업과 중소기업이 균형 있게 성장·발전할 수 있는 여건이나 환경을 조성할 필요가 있으며, 이를 위해서는 중소기업이 안고 있는 상대적인 취약점과 구조적인 취약점을 동시에 해결할 수 있는 방안을 마련함으로써, 중소기업과 대기업이 각각 그들의 장점을 살려서 중소기업이 유리한 분야에서는 중소기업이, 그리고 대기업이 유리한 분야에서는 대기업이 성장·발전할 수 있도록 하면서, 양자의 협력이 필요한 분야에서는 양자가 긴밀히 협력할 수 있는 생태계를 조성하기 위하여 노력할 필요가 있다.

<표 1> 제조업의 생산액에 있어서 중소기업과 대기업의 비중(억 원, %)³⁴)

구분	1963	1970	1980	1990	2001	2011	10년간 증감 (2001-2011)	기여율
제조업	1,669	13,345	362,791	1,773,088	5,750,923	15,600,915	9,849,992	(100.0)
중소기업 (비중)	977	4,037	115,709	757,130	2,822,854	7,264,432	4,441,578	(45.1)
	(58.5)	(30.3)	(31.9)	(42.7)	(49.1)	(46.6)	-	-
대기업 (비중)	692	9,308	247,082	1,015,958	2,928,069	8,336,483	5,408,414	(54.9)
	(41.5)	(69.7)	(68.1)	(57.3)	(50.9)	(53.4)	-	-

2) 통계청, 전국사업체 조사 2011 참조.

3) 1. 종사자 5인 이상 사업체 기준

2. 중소기업은 '75년까지 종사자 200인 미만, 그 이후는 300인 미만 기준

3. 기여율은 전체 증감분에 대한 중소기업(또는 대기업) 증감분의 백분비

4) 통계청, 광업·제조업조사, 채편/가공(중소기업중앙회, 2013 중소기업 위상지표, 2013. 5, 22-23면 참조).

이러한 중소기업의 문제는 경제적인 측면에서는 물론이고, 법적·사회적·정치적인 측면에서도 중요한 의미를 가지고 있기 때문에, 중소기업에 관한 논의는 다양한 측면에서 접근할 필요가 있고, 또 학제적인 접근도 매우 유용할 것으로 보인다. 그러나 이 논문은 주로 법과 정책의 관점에서, 중소기업을 지원·육성하기 위하여 마련된 중소기업관련법과 정책을 대상으로 하여 그들이 안고 있는 문제점을 진단한 뒤에 이를 해결할 수 있는 방안을 모색해 보고자 한다. 그런데 우리나라의 중소기업은 대기업에 비하여 상대적인 취약점과 아울러 구조적인 취약점을 가지고 있기 때문에, 중소기업을 보호하고 지원·육성하기 위한 법과 정책도 중소기업의 상대적인 취약점을 해결하기 위한 목적으로 형성된 것과 중소기업의 구조적인 취약점을 해결하기 위한 목적으로 형성된 것으로 나누어진다. 그런데 이 글에서는 전자를 ‘고유한 의미의 중소기업관련법과 정책’이라 하고, 후자를 ‘기능적인 의미의 중소기업관련법과 정책’으로 부르기로 한다. 한편, 우리나라에서는 중소기업관련법과 정책에 관한 연구나 논의가 다른 분야에 비하여 상대적으로 저조하고 그 내용도 아주 빈약한 형편이지만, 그나마 그 논의의 초점이 주로 고유한 의미의 중소기업관련법과 정책에만 집중되어 있어서, 기능적인 의미의 중소기업관련법과 정책에 대한 분석이나 검토는 찾아보기 어려울 뿐만 아니라, 양자의 관계에 대한 분석이나 검토는 전혀 이루어지지 않고 있다. 따라서 이 논문은 이러한 공백을 메우기 위하여 우리나라 중소기업관련법과 정책을 고유한 의미의 중소기업관련법과 정책 및 기능적인 의미의 중소기업관련법과 정책으로 나누어서 그 내용을 분석, 검토한 뒤에, 양자의 관계에 대하여도 살펴봄으로써, 종합적인 관점에서 우리나라 중소기업관련법과 정책이 나아갈 방향을 제시해 보고자 한다. 그리고 논의의 순서는 우선, 우리나라 중소기업관련법과 정책이 어떻게 형성, 발전되어 왔는지 그 연혁을 간략하게 살펴 본 뒤에(II), 현행 중소기업관련법의 주요 내용을 고유한 의미의 중소기업관련법과 기능적인 중소기업관련법으로 나누어서 개관해 본다(III). 그리고 이를 토대로 하여 현행 중소기업관련법이 안고 있는 문제점을 고유한 의미의 중소기업관련법과 기능적인 의미의 중소기업관련법으로 나누어서 분석, 검토한 뒤에, 이를 해결할 수 있는 방안을 제시하고, 양자를 어떻게 연계시켜 나가야 할 것인지에 대하여 살펴보고자 한다(IV). 끝으로 종합적인 관점에서 장차 우리나라 중소기업관련법과 정책이 지향해야 할 방향을 제시하는 것으로서 결론에 갈음하고자 한다(V).

II. 중소기업관련법과 정책의 연혁

1. 중소기업정책의 태동

우리나라가 법과 정책의 차원에서 ‘중소기업의 육성’에 관심을 가지기 시작한 것은 1956년 8월이었다. 1950년대에는 우리나라 경제가 주로 중소기업에 의하여 운용되고 있었기 때문에 정부가 경제를 성장시키기 위해서는 중소기업을 육성할 필요가 있었다. 그러나 당시에는 1956년 8월에 마련된 ‘중소기업육성대책요강’이 그 전부였다고 할 수 있을 정도로 특별히 중소기업정책이라고 부를 만한 정책은 없었다. 이 요강은 중소기업협동조직의 강화대책으로 중소기업협동조합법의 제정을 제안하고, 중소기업 자금대책으로 20억 원의 융자재원 확보와 중소기업 판로확대 등을 제시하였다. 그런데 이 요강은 정부의 재원부족과 관리역량의 부족으로 인하여 대부분 실현되지 못하였지만, 정부가 최초로 종합적이고 유기적인 중소기업육성대책을 제시하였다는 점에서 우리나라 중소기업정책의 역사에서 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다.⁵⁾

1960년대에는 정부가 대기업과 중소기업을 구별하지 않고 노동집약적인 경공업을 바탕으로 수출을 지원하는 제도와 유인체계를 구축하고 수출특화업종을 지정하여 수출산업의 육성에 주력하면서, 1961년에는 중소기업을 지원·육성하기 위하여 ‘중소기업은행법’을 제정하여 중소기업은행을 설립하고, ‘중소기업협동조합법’과 ‘중소기업사업조정법’ 등을 제정하였다. 우리나라 중소기업관련법의 근간을 형성하는 과정에서, 중소기업은행법을 가장 먼저 제정한 이유는 당시에는 중소기업에게 가장 시급한 과제가 자금조달이었기 때문이며, 중소기업협동조합법을 제정한 것은 본격적인 중소기업정책의 시행에 앞서 정책집행의 경로를 확보하기 위한 것이었다고 할 수 있다. 그리고 중소기업사업조정법을 제정한 것은 우리나라 중소기업관련법과 정책의 성격형성에 있어서 매우 중요한 의미를 가지고 있었던 것으로 보인다. 즉, 중소기업사업조정법은 중소기업의 과도한 경쟁을 공정히 조정함으로써 중소기업의 경제적인 기회균등과 효과적인 경제활동의 보장 및 국민경제의 균형 있는 발전을 도모하기 위하여(법 제1조), 상공부장관에게 사업조정권을 부여하고 있었는데, 이것은 정부가 중소기업을 지원·육성하는 방법과 관련하여 중소기업 간의 경쟁을 촉진하기보다는 오히려 과도한 경쟁을 조정하는 것을 더욱 중요하

5) 한국정책학회, **중소기업정책 50년사와 중소기업 정책의 미래**, 2012, 25면 참조.

게 생각하고 있었다는 것을 의미한다. 그런데 동법의 제정 후 10년이 지나도록 상공부장관이 중소기업의 사업조정을 한 실적은 전혀 없었으며, 1974년에야 비로소 재생타이어의 생산과 판매에 있어서 대기업의 진입을 막는 중소기업사업조정심의회의 결정이 처음으로 내려졌을 정도이다. 따라서 중소기업사업조정법을 제정한 실제적인 의미는 크지 않았던 것으로 보인다.⁶⁾

그리고 1960년에 중소기업행정을 전담하는 기구로서 상공부 공업국에 ‘중소기업과’를 신설하였으며, 1968년에는 중소기업 관련업무의 중요성과 행정수요의 증대로 말미암아 중소기업과를 ‘중소기업국’으로 확대 개편하였다. 한편 1965년에는 국민경제의 균형 있는 발전을 도모하기 위하여 정부의 중소기업정책의 기본방향을 제시하는 ‘중소기업기본법’이 제정되었다. 이 법에서는 우리나라 중소기업정책의 기본방향이 중소기업을 대기업과 함께 국민경제의 성장과 발전을 리드할 수 있는 경제주체로 양성하려는 것이 아니라, 대기업의 조력자 내지 협력자로서 보호하고 지원·육성해야 할 대상으로 보고 있었다는 것을 알 수 있다.⁷⁾ 그러나 이 법의 제정 후에도 동법에 규정되어 있는 중소기업시책을 구체화할 수 있는 시행령이 오랫동안 제정되지 않고 있다가 1983년에야 비로소 제정되었기 때문에 이 법을 제정한 효과는 크지 않았다고 할 수 있다.⁸⁾

2. 경쟁제한적인 중소기업정책

1970년대에는 정부가 중화학공업을 중심으로 한 대기업 위주의 경제성장정책을 추진하면서, 대기업은 정책금융과 외자배분을 통해 급속히 성장한 반면에 중소기업은 그러한 경제 환경의 변화에 적절히 부응하지 못하여 자본과 노동의 수급에 곤란을 겪게 되었다. 그런데 1970년대 후반에는 정부가 중화학공업 육성을 위한 소비재와 부품산업의 중요성 등에 대하여 인식하기 시작하면서 중소기업에 대한 관심이 다시 높아졌으며, 그 결과 1975년 말에는 중화학공업화의 추진과 병행하여 중소기업을 계열화시켜서 기업 간의 분업체계를 확립하고, 대기업과 중소기업 간

6) 1971년 3월 20일자 매일경제신문 8면 및 1974년 10월 15일자 매일경제신문 2면(한국법제연구원·법제처, **중소기업 발전지원 관련 법제 모듈화**, 2012 발전경험 모듈화사업, 2012. 12. 29면에서 재인용) 참조.

7) 조혜신, “한국 중소기업법제의 성과와 한계 -지원·육성정책과 경쟁정책의 관계를 중심으로”, 한국기업법학회·한국법제연구원 공동국제학술대회 발표문(2013. 10. 18), 7면 참조.

8) 한국정책학회, 위의 책, 30면 참조.

의 도급질서를 확립하려는 목적으로 ‘중소기업계열화촉진법’을 제정하였다. 이 법에 따라 상공부장관은 도급 의존도가 큰 업종이나 도급에 대한 과도한 경쟁으로 품질이 저하될 우려가 있어 도급거래질서의 확립이 긴급한 업종을 특정업종으로 지정하여, 해당 업종의 대기업은 부품, 부속품이나 반제품의 생산 및 가공을 중소기업에 위탁하여 생산하도록 하였으며, 위탁하는 경우에는 도급받은 중소기업이 계획생산을 통하여 원가를 절감하고 품질을 향상할 수 있도록 장기위탁계약을 체결하도록 하였다.⁹⁾ 그리고 1976년에는 신용보증기금을 설립하였으며, 1978년에는 ‘중소기업진흥법’을 제정하여 그 다음 해에 설립된 중소기업진흥공단의 법적 근거를 마련하였고, ‘중소기업사업조정법’을 전부 개정하여 중소기업협동조합을 통하여 중소기업자 간의 과당경쟁을 조정하도록 하는 동시에 대기업이 중소기업특화업종에 진입하려고 할 때에는 이를 신고하도록 하여, 중소기업의 보호를 위하여 그 진입을 포기하게 할 수 있도록 하였다.¹⁰⁾

그리고 1981년 말에는 ‘중소기업제품구매촉진법’이 제정되었다. 이 법은 정부 등 공공기관이 제품을 구매할 때에는 중소기업자가 생산하는 물품을 우선적으로 구매하도록 하고 있다. 특히 중소기업제품의 구매창구를 원칙적으로 중소기업협동조합을 이용한 단체수의계약의 형태로 하도록 하였으며, 중소기업협동조합은 해당 조합원인 중소기업에게 균등한 혜택이 돌아가도록 배분하게 하고, 그렇지 않을 경우에는 상공부장관이 균등배분이 실현되도록 하기 위하여 개입할 수 있게 하였다.¹¹⁾

한편, 1980년대에는 대기업집단, 특히 재벌에 의한 경제력 집중이 심화되고, 중화학공업의 육성정책으로 중소기업의 경쟁력이 현저히 약화되자, 정부는 기존의 대기업 편중정책에서 벗어나 중소기업에 대한 다양한 보호와 지원·육성정책을 추진하게 되었다. 예컨대 1980년에는 지정계열화제도를 도입하였고, 1981년에는 중소기업진흥 장기계획¹²⁾을 수립하였으며, 1983년에는 유망 중소기업제도를 도입

9) 김두얼, **경제법제60년사**, 해남, 2011, 219-220면 참조.

10) 위의 책, 219면 참조.

11) 위의 책, 220면 참조.

12) 이 계획은 1981년 중소기업학회를 중심으로 한 전문가 25명으로 구성된 작업단이 초안을 작성한 후 1982년 관계부처와 실무적인 협의를 거쳐 완성된 것으로서, 다음과 같은 장기목표를 제시한 바 있다.

- 중소기업 부가가치율을 1991년에 45% 수준에 달하도록 하고 연 13% 수준의 중소기업 성장률 유지
- 1981년 48% 수준이던 중소기업 고용비중을 1991년에 54%로 증대
- 1960-70년대에 중소기업에 30%, 대기업에 70%로 이루어지던 투자를 1980년대에는

하였고, 1984년에는 ‘하도급거래 공정화에 관한 법률’을 제정하였으며, 1985년에는 중소기업 우선육성업종제도 등을 본격적으로 실시하였고, 중소기업진흥기금에 의한 시설근대화자금을 지원하기 시작하였다. 그리고 1986년에는 ‘중소기업창업지원법’을 제정하였고, 1989년에는 ‘중소기업 경영안정 및 구조조정 촉진에 관한 특별조치법’을 제정하였다.¹³⁾ 당시 우리나라에서는 시장에 의한 자원배분보다 정부에 의한 자원배분이 더 중요한 의미를 가지고 있었던 시기이므로, 정부가 정책적인 목적으로 시장경쟁에 개입하는 것이 그다지 문제가 되지 않았다. 1980년대까지 우리나라 중소기업정책에 경쟁제한적인 요소들이 두드러지게 나타나고 있는 것도 그 영향이 아닌가 생각된다.¹⁴⁾

3. 자율과 경쟁을 지향하는 중소기업정책

그러나 1990년대에 들어와서는 경제개방이 가속화되었으며, 특히 김영삼 정부가 ‘세계화’정책을 적극 추진함에 따라 중소기업은 내수시장에서조차 외국 기업과 경쟁 하지 않을 수 없게 되었다. 중국이 개혁과 개방을 통하여 세계시장에 진입하게 되면서 중국 등 후발 개도국으로부터 수입이 확대되어 국내 중소기업의 가격경쟁력이 급격히 떨어지게 되었고, 국내 중소기업의 해외진출이 증가함에 따라 그동안 추진해 온 경쟁제한적인 중소기업정책은 그 실효성을 잃게 되었다. 정부는 이러한 문제점을 해소하기 위하여 1993년에는 중소기업 구조개선 사업을 시행하게 되었고, 지방중소기업과 소기업을 지원하기 위하여 1994년에는 ‘지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률’을 제정하였으며, 1997년에는 ‘소기업지원특별법’을 제정하였다.

그리고 1995년에는 WTO체제가 출범함에 따라 정부가 중소기업을 보호하고, 지원·육성하는 각종 제도들을 그대로 유지할 수 없게 되었다. 이에 중소기업지원정책의 기본방향도 중소기업에 대한 ‘보호와 지원’이라는 기초에서 벗어나 ‘자율과

중소기업에 40%, 대기업에 60%로 조정

- 규모가 작은 소기업의 육성, 발전을 위하여 소기업 개념을 별도로 규정
- 중소기업 고유 업종의 대폭 확대 지정
- 1991년에 2,000억 원 규모의 중소기업공제사업기금을 설치
- 협동조합의 기능 강화, 중소기업진흥공단의 역할 증대, 지방행정기관의 중소기업지원기능 본격화, 기타 무역진흥공사의 기능 강화 등 중소기업지원조직의 전문화.

13) 한국정책학회, 앞의 책, 36-37면 참조.

14) 김두열, 앞의 책, 219면 참조.

경쟁'을 통하여 중소기업의 실질적인 자생력을 배양하는 기조로 전환되게 되었다.¹⁵⁾ 우선, 개방화와 세계화의 영향으로 노동집약적인 중소기업들이 중국이나 베트남 등 해외로 진출하면서 우리 경제의 고용창출의 원동력이 현저히 상실됨에 따라, 우리 경제의 새로운 활력소를 모색하면서 벤처기업의 육성을 통한 혁신과 고용창출이 새로운 대안으로 떠오르게 되었으며, 정부는 이를 뒷받침하기 위하여 중소기업 및 벤처기업에 대한 자금투자가 원활하게 이루어지도록 하기 위한 코스닥 시장을 개설하였고, 1997년에는 벤처기업의 창업 촉진과 기술개발 활동 지원 등을 위하여 '벤처기업 육성에 관한 특별조치법'을 제정하였다.¹⁶⁾ 그리고 1997년 말에는 우리나라가 외환위기로 인하여 IMF에 구제금융을 요청하는 국가적인 어려움에 봉착하게 되자, 1998년 2월에 출범한 국민의 정부는 대기업은 자율성을 보장하고 중소기업은 집중적으로 지원함으로써 양자를 균형 있게 발전시키려는 정책방향 아래 주로 IT 산업 위주의 벤처기업을 적극 육성하기 위하여 자금지원, 기술인력 공급, 입지공급 등을 적극 추진하고, 코스닥 등록요건의 완화 및 세제지원 등을 추진하게 되었다. 한편 1999년에는 여성 경제인의 창업을 지원하기 위하여 '여성기업 지원에 관한 법률'을 제정하였고, 2001년에는 소상공인과 전통시장을 집중적으로 지원하기 위하여 '소기업 및 소상공인 지원을 위한 특별조치법'을 제정하였다.

또한, 중소기업정책을 전담하는 행정기구에 관해서도 그동안 상당한 변화가 있었다. 1996년 2월에는 체계적이고 효율적인 중소기업 지원체계를 구축하기 위하여 산업자원부 중소기업국과 공업진흥청을 통합하여 산업자원부의 외청으로 중소기업청을 신설하게 되었으며, 1998년 4월에는 중소기업 정책개발기능의 강화와 관련부처 간 중소기업 육성시책의 협의조정을 위하여 대통령 직속으로 중소기업특별위원회를 설립하였으나, 이 특별위원회는 2008년 이명박 정부의 출범 시에 폐지되었다.¹⁷⁾

4. 혁신형 중소기업의 육성

2000년대에는 정부가 중소기업의 기술혁신을 위한 하부구조를 구축하는 데에도 관심을 갖기 시작하여, 2001년 9월에는 '중소기업기술혁신촉진법'을 제정하였다.¹⁸⁾ 그리고 종래 고용창출의 원동력으로서 중요한 역할을 담당해 오고 있던 중소기업

15) 위의 책, 220면 참조.

16) 한국정책학회, 앞의 책, 44-45면 및 49면 참조.

17) 위의 책, 51-52면 및 56면 참조.

18) 김두얼, 앞의 책, 221면 참조.

이 낮은 임금수준과 복리후생, 열악한 작업환경 등으로 심각한 인력난을 경험하게 되자, 정부는 중소기업의 인력부족 문제를 해결하기 위하여 인력이 필요한 분야에 실업·유휴인력이 유입될 수 있는 여건을 마련하고, 새로운 인력수요에 상응하는 인력을 양성하는 등 종합적이고 체계적인 중소기업 인력지원정책을 마련하기 위하여 2003년 9월에 ‘중소기업인력지원특별법’을 제정하였다.¹⁹⁾

그리고 참여정부는 중소기업과 소상공인을 서민경제의 주역으로 육성한다는 방침아래 신용보험제도의 도입, 금융지원의 강화, 경영컨설팅의 확대 등을 추진하였고, 국민의 정부의 벤처기업정책을 ‘혁신형 중소기업’으로 명칭을 바꾸어서 유사한 지원정책을 추진하였다. 2004년 7월에는 중소기업 경쟁력 강화 종합대책을 발표하여 중소기업의 어려운 여건을 타개하기 위한 단기대책과 체질개선을 위한 중장기 대책을 기업유형(혁신선도, 중견자립, 소상공인)과 성장단계(창업, 성장, 구조조정)에 따라 맞춤형으로 제시하기 위하여 노력하였다. 그리고 기존의 보호위주의 정책에서 벗어나 중소기업의 경쟁력을 높이기 위해서 2004년에는 ‘중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률’을 개정하여 기존의 단체수의계약제도는 유지하면서 중소기업간 경쟁제도를 도입하여 경쟁에 의해서도 중소기업제품의 구매를 확대할 수 있게 하였으며, 또 ‘중소기업의 사업영역 및 기업간 협력증진에 관한 법률’을 개정하여 중소기업 고유업종의 지정 및 지정 계열화제도를 폐지하였고, 2005년에는 ‘중소기업진흥 및 제품구매촉진에 관한 법률’을 개정하여 중소기업의 경쟁력을 강화하고 중소기업제품 공공구매의 투명성을 높이기 위하여 단체수의계약제도를 폐지하였다. 한편 2004년 10월에는 서민경제의 활력을 회복하기 위하여 ‘재래시장육성을 위한 특별법’을 제정하였고, 2005년 10월에는 장애인기업에 대한 지원정책을 효율적으로 추진하기 위하여 ‘장애인기업활동 촉진법’을 제정하였으며, 2006년에는 중소기업협동조합법을 개정하여 중소기업협동조합 및 중소기업관련단체에 대한 조사 및 해산명령제도를 신설하였고, ‘중소기업 사업전환촉진에 관한 특별법’을 제정하여 중소기업 사업전환 촉진제도를 신설하였다.²⁰⁾

5. 대·중소기업의 동반성장과 창조경제

1960년대 이래 정부가 꾸준히 중소기업을 지원·육성하고 보호하는 정책을 추진해 왔음에도 불구하고 대·중소기업 간의 양극화는 해소되지 않고 오히려 더욱 심화되었다. 이에 정부는 대기업과 중소기업 간 양극화 문제를 해소하고, 동반 성

19) 위의 책, 222면 참조.

20) 한국정책학회, 앞의 책, 61-62면 및 66-68면 참조.

장하는 안정된 경제구조를 조성하기 위해서는 인위적이고 정책적인 지원방식보다는 대기업과 중소기업이 자율적으로 상생 협력할 수 있는 시장질서를 형성해 나가는 것이 중요하다고 보고, 이를 위하여 2006년 3월에 ‘대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률’을 제정하게 되었다. 이 법은 대기업과 중소기업의 상생협력을 촉진하기 위하여, 정부는 위·수탁관계에 있는 대·중소기업이 원가절감 등 상호간에 합의한 공동목표에 도달하는 경우 그 성과를 공유할 수 있도록 하는 계약을 확산시키는 동시에, 대기업과 중소기업이 인적 교류를 할 경우에 인건비의 일부를 지원하여 교류를 촉진하도록 하고, 대기업이 중소기업의 자율성을 침해하지 않는 범위 내에서 자본참여를 할 수 있도록 하고 있다.²¹⁾

그리고 2008년에 출범한 이명박 정부는 친기업·비즈니스 프렌들리 정책을 기조로 하여 다양한 규제완화정책을 추진하면서, 중소기업 부문과제로 혁신형 중소기업의 육성과 일자리 창출, 중소기업 창업절차의 간소화, 공공구매제도의 확대, 금융지원 강화 등을 추진함과 아울러, 글로벌 경쟁환경 하에서 기업의 지속가능한 경쟁력을 확보하기 위하여 대·중소기업의 동반성장정책이 필요하다는 점을 강조하였다. 이를 위하여 2010년에는 동반성장위원회를 설립하고, 대·중소기업의 동반성장정책 추진대책을 발표하여, 공정거래질서의 확립, 사업영역의 보호, 동반성장전략의 확산, 중소기업 자생력강화지원과 같은 동반성장 전략을 추진하였다. 한편, 2011년 3월에는 ‘산업발전법’을 개정하여 중견기업의 육성에 관한 사항을 추가하였다. 즉, 경제성장의 동력을 창출하고 경제의 활력을 높이기 위하여 중소기업을 벗어난 기업으로서 고용안정 등 국민경제에 미치는 영향이 크거나 혁신 역량과 성장 가능성이 큰 기업을 중견기업으로 정의하여, 이를 행정적·재정적으로 지원할 수 있는 법적 근거를 마련하였다. 구체적으로 중소기업이 중견기업으로 전환되면서 갑자기 발생하는 재정적인 부담을 완화하기 위하여 ‘중소기업기본법’상 중소기업으로 보는 3년의 기간이 지난 후 추가적으로 5년간 중견기업에 대하여 조세·금융상의 지원을 할 수 있도록 하였으며, 지식경제부장관은 중견기업을 보다 체계적으로 육성·지원하기 위하여 관련 기관·단체 및 전문가와 긴밀히 협력할 수 있도록 하였다.²²⁾ 또 2012년에는 전통시장을 보호하기 위하여 ‘유통산업발전법’에 대형마트에 대하여 영업제한을 할 수 있는 근거를 마련하였다.²³⁾

21) 김두얼, 앞의 책, 223면 참조.

22) 위의 책, 223-224면 참조.

23) 한국정책학회, 앞의 책, 72-73면 참조.

한편, 2013년에 출범한 박근혜 정부는 우리나라 경제가 선도·창조형 경제로 변화할 수 있도록 하기 위하여, ① 창조경제의 생태계 조성, ② 중소·중견기업의 육성 및 ③ 소상공인과 전통시장의 활력 회복 등을 중소기업관련 중점 정책과제로 선정하여 추진하고 있으며,²⁴⁾ 2014년 1월에는 정부가 ‘경제혁신 3개년계획’ 추진방향을 확정·발표하면서 3대 추진전략을 발표한 바 있는데,²⁵⁾ 그중에서 특히 중소기업 정책과 관련이 있는 것은 대·중소기업간 불공정거래 등 불합리하고 비정상적인 관행을 정상화할 계획과 수출·대기업·제조업·수도권 등에 의존하고 있는 성장 동력을 내수·중소기업·서비스업·지방 등으로 다양화할 계획을 들 수 있다.²⁶⁾ 그리고 중소기업청은 중소기업관련 국정과제, 즉 ① 중소기업성장 희망사다리 구축, ② 창업·벤처 활성화를 통한 일자리 창출, ③ 소상공인·자영업자 및 전통시장의 활력 회복을 효과적으로 추진하기 위하여 세부시책을 마련하여 시행하고 있다.²⁷⁾

Ⅲ. 중소기업관련법의 주요 내용

1. 중소기업관련법 개관

현재 우리나라에서 시행되고 있는 법률 중에서 중소기업의 지원·육성과 직접 또는 간접적으로 관련이 되는 법률, 즉 이른바 고유한 의미의 중소기업관련법은 모두 18개이다. 그런데 이들 중에는 중소기업기본법이나 중소기업진흥에 관한 법률처럼 중소기업 일반을 그 대상으로 하는 법률도 있지만, 벤처기업이나 여성기업 또는 지방중소기업처럼 그 대상을 제한하고 있는 법률도 있다.²⁸⁾ 따라서 여기서

24) 중소기업청 2013. 3. 25. 보도자료 참조.

25) 추진전략의 내용은 다음과 같다. 첫째, 비정상의 정상화를 통해 ‘기초가 튼튼한 경제’를 만든다. 이를 통해 공기업 방만 경영, 지하경제, 복지 누수, 대·중소기업 불공정거래 등 불합리하고 비정상적인 관행을 정상화할 계획이다. 둘째, 창조경제를 통한 ‘역동적인 혁신경제’를 구축한다. 민간의 창의성을 기반으로 한 창조경제 실현과 세계시장 진출 확대 등을 통해 우리 경제의 역동성을 획기적으로 높일 방침이다. 셋째, 내수활성화를 통한 ‘내수·수출균형경제’를 실현한다. 수출·대기업·제조업·수도권 등에 의존하고 있는 성장 동력을 내수·중소기업·서비스업·지방 등으로 다양화할 계획이다.

26) 2014. 1. 15. 경제장관회의 결과보고 참조.

27) 중소기업청, 2013년도 업무보고, 8면 이하 참조.

28) 그밖에 산업발전법과 유통산업발전법처럼 직접 중소기업을 대상으로 하고 있지는 않지만, 중소기업의 보호에 영향을 미치는 내용을 규정하고 있는 법률도 있다.

이들을 그 적용대상에 따라 분류해 보면, 그 내용은 다음 <표 2>와 같다.

<표 2> 현행 중소기업 관련 법률

중소기업 일반을 대상으로 하는 법률	중소기업기본법
	중소기업 협동조합법 중소기업 진흥에 관한 법률 중소기업 창업 지원법 중소기업 제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률 중소기업 사업전환 촉진에 관한 특별법 중소기업 기술혁신 촉진법 중소기업 인력지원 특별법 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률(산업통상자원부 소관)
적용대상을 특정하고 있는 법률	벤처기업 육성에 관한 특별조치법 1인 창조기업 육성에 관한 법률 소기업 및 소상공인 지원을 위한 특별법 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법 지역신용보증재단법 지역특화 발전특구에 대한 규제특례법 지역균형개발 및 지방중소기업 육성에 관한 법률(국토교통부 소관) 여성기업 지원에 관한 법률 장애인 기업활동 촉진법

한편, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 ‘독점규제법’이라 함)이나 하도급 거래의 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 함)처럼 직접 중소기업의 지원·육성을 목적으로 하고 있는 것은 아니지만, 대기업의 불공정한 거래관행을 시정하는 것을 통하여 중소기업의 보호에 중요한 기능이나 역할을 담당하고 있는 법률도 있다. 따라서 여기서는 이러한 법률들을 이른바 기능적인 의미의 중소기업관련법 이라고 보아, 이를 함께 고찰의 대상에 포함시켜서 검토하고자 한다.

2. 고유한 의미의 중소기업관련법

고유한 의미의 중소기업관련법, 즉 중소기업의 상대적인 취약점을 해결하기 위한 법은 그것이 중소기업 일반을 대상으로 하고 있는지, 특정한 중소기업만을 대상으로 하고 있는지에 따라 일반 중소기업관련법과 특별 중소기업관련법으로 나눌 수 있다.

가. 일반 중소기업관련법

중소기업은 일반적으로 자금, 인력, 기술, 판로, 경영, 정보, 교섭력 등에 있어서 대기업보다 불리한 처지에 놓여 있다. 따라서 일반 중소기업관련법은 이러한 중소기업의 취약점을 보완하고 극복하기 위하여 여러 가지 제도와 시책을 마련하여 실시하고 있다. 일반 중소기업관련법에는 중소기업기본법, 중소기업협동조합법, 중소기업진흥에 관한 법률, 중소기업창업 지원법, 중소기업 제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률, 중소기업 사업전환 촉진에 관한 특별법, 중소기업 기술혁신 촉진법, 중소기업 인력지원 특별법, 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 등이 있는데, 그 주요내용은 다음과 같다.

(1) 중소기업기본법

중소기업기본법은 중소기업이 나아갈 방향과 중소기업을 육성하기 위한 시책의 기본적인 사항을 규정하여, 창의적이고 자주적인 중소기업의 성장을 지원하고 나아가 산업구조를 고도화하고 국민경제를 균형 있게 발전시키기 위하여, 먼저 정부의 중소기업시책의 대상이 되는 중소기업자의 범위를 정한 뒤에, 정부와 지방자치단체 및 중소기업자 등의 책무와 중소기업관련 시책 등에 관하여 규율하고 있다.

(가) 중소기업자의 범위

정부의 중소기업시책의 대상이 되는 중소기업자의 범위에는 영리를 목적으로 하는 기업과 사회적 기업, 협동조합 및 협동조합 연합회 중에서 대통령령으로 정하는 기업 등이 포함된다. 우선, 영리를 목적으로 하는 기업의 경우에는 다음과 같은 규모기준과 독립성 기준을 모두 충족해야 비로소 중소기업의 범위에 포함된다. 먼저, 상시 근로자 수, 자본금, 매출액 또는 자산 총액 등이 대통령령으로 정하는 업종별 기준에 맞아야 한다(업종별 규모기준 참조). 여기서 말하는 규모기준 즉, 상시 근로자수의 기준과 자본금 또는 매출액의 기준은 선택적 기준이기 때문에 어떤 기업이 그중에 어느 하나의 기준만 충족하면 중소기업자의 범위에 포함된다. 다만, 그 기업의 규모가 업종에 상관없이 다음과 같은 상한을 초과하는 경우, 즉 ① 상시 근로자 수가 1천명 이상, ② 자산총액이 5천억 원 이상 또는 자기자본이 1천억 원 이상, ③ 직전 3개년도 평균 매출액이 1천 5백억 원 이상인 경우에는 중소기업의 범위에서 제외된다. 그리고 지분 소유나 출자관계 등에 비추어 소유와 경영의 실질적 독립성이 인정되지 않는 경우, 즉 ① 독점규제법상 상호출자제한 기업집단²⁹⁾에 속

하는 회사, ② 자산총액이 5천억 원 이상인 기업이 주식 등의 30% 이상을 직접 또는 간접적으로 소유한 경우로서 최대출자자인 기업, ③ 관계기업³⁰⁾에 속하는 기업의 경우에는 상시 근로자 수, 자본금, 매출액, 자기자본 또는 매출액이 업종별 규모기준에 맞지 않거나 그 상한을 초과하는 경우에는 중소기업의 범위에서 제외된다(법 제2조 제1항, 시행령 제3조 제1항).

한편, 사회적 기업육성법에 따른 비영리 사회적 기업의 경우에는, 상시 근로자 수 300명 미만 또는 매출액 300억 원 이하인 기업으로서, ① 상시 근로자 수가 1천명 이상 또는 직전 3개년도 평균 매출액이 1천 5백억 원 이상에 해당하지 않고, ② 독점규제법상 상호출자제한 기업집단에 속하는 회사 또는 자산총액이 5천억 원 이상인 기업이 주식 등의 30% 이상을 직접 또는 간접적으로 소유한 경우로서 최대출자자인 기업에 해당하지 않는 기업을 말한다(법 제2조 제1항, 시행령 제3조 제2항).

또한, 중소기업은 대통령령으로 정하는 구분기준에 따라 소기업과 중기업으로 구분하며(법 제2조 제2항), 그 규모의 확대 등으로 중소기업에 해당하지 않게 된 경우에도 그 사유가 발생한 연도의 다음 연도부터 3년간은 이를 중소기업으로 본다. 다만 그 기업이 중소기업 외의 기업 또는 유예기간 중에 있는 기업과 합병하는 경우, 창업 후 1년 이내에 중소기업 기준을 초과하게 되는 경우, 중소기업 상한 기준을 초과하는 경우 또는 독립성 기준에 적합하지 않게 된 경우에는 중소기업으로 보지 않는다(법 제2조 제3항).

29) 독점규제법 시행령 제17조는 당해 기업집단에 속하는 국내회사들의 직전 사업연도의 대차대조표상의 자산총액의 합계액이 5조원 이상인 기업집단을 상호출자제한 기업집단으로 규정하고 있다.

30) 관계기업이란 ‘주식회사의 외부감사에 관한 법률’ 제2조에 따라 외부감사의 대상이 되는 기업이 중소기업기본법 제3조의 2에 따라 다른 국내 기업을 지배함으로써 지배 또는 종속의 관계에 있는 기업집단을 말한다(중소기업기본법 시행령 제2조 제3호).

<표 3> 업종별 규모기준

해당업종	규모기준
제조업	상시 근로자 수 300명 미만 또는 자본금 80억원 이하
광업, 건설업, 운수업	상시 근로자 수 300명 미만 또는 자본금 30억원 이하
출판, 영상, 방송통신 및 정보서비스업, 사업시설관리 및 사업지원 서비스업, 전문, 과학 및 기술 서비스업, 보건업 및 사회복지 서비스업	상시 근로자 수 300명 미만 또는 매출액 300억원 이하
농업, 임업 및 어업, 전기, 가스, 증기 및 수도사업, 도매 및 소매업, 숙박 및 음식점업, 금융 및 보험업, 예술, 스포츠 및 여가관련 서비스업	상시 근로자 수 200명 미만 또는 매출액 200억원 이하
하수·폐기물 처리, 원료 재생 및 환경복원업, 교육 서비스업, 수리 및 기타 개인 서비스업	상시 근로자 수 100명 미만 또는 매출액 100억원 이하
부동산업 및 임대업	상시 근로자 수 50명 미만 또는 매출액 50억원 이하

* 해당업종의 분류는 통계법 제22조에 따라 통계청장이 고시한 한국표준산업분류에 따른 것임.

(나) 정부와 지방자치단체 및 중소기업자 등의 책무

정부는 중소기업의 혁신역량과 경쟁력 수준 및 성장성 등을 고려하여 지원대상의 특성에 맞도록 기본적이고 종합적인 중소기업시책을 세워 실시해야 하며(법 제3조 제1항), 지방자치단체는 정부의 중소기업시책에 따라 관할지역의 특성을 고려하여 그 지역의 중소기업시책을 세워 실시해야 한다(법 제3조 제2항). 그리고 정부와 지방자치단체는 상호간의 협력과 중소기업시책의 연계를 통하여 중소기업에 대한 지원효과를 높일 수 있도록 노력해야 한다(법 제3조 제3항).

한편, 중소기업자는 기술개발과 경영혁신을 통하여 경쟁력을 확보하고 투명한 경영과 기업의 사회적 책임을 다하여 국가경제의 발전과 국민의 후생증대에 이바지할 수 있도록 노력해야 하며(법 제4조 제1항), 중소기업자와 그 사업에 관하여 중소기업과 관련되는 자는 정부와 지방자치단체의 중소기업시책 실시에 협력해야 한다(법 제4조 제2항).

(다) 중소기업시책 등

정부는 구체적으로 창업의 촉진과 기업이 정신의 확산(법 제5조),³¹⁾ 경영 합리화와 기술향상(법 제6조), 판로확보(법 제7조), 중소기업 사이의 협력(법 제8조), 기업 구조의 전환(법 제9조), 공정경쟁과 동반성장의 촉진(법 제10조),³²⁾ 사업영역의 보호(법 제11조), 공제제도의 확립(법 제12조), 중소기업자의 조직화(법 제13조), 국제화의 촉진(법 제14조), 인력확보의 지원(법 제15조),³³⁾ 소기업대책(법 제16조), 지방소재 중소기업 등의 육성(법 제17조) 등을 위하여 필요한 시책을 실시해야 한다.

그리고 정부는 이러한 중소기업시책을 실시하기 위하여 필요한 법제 및 재정(財政) 조치를 해야 하고(법 제18조), 중소기업자에 대한 자금 공급을 원활화하기 위하여 재정 및 금융자금 공급의 적정화와 신용보증제도의 확립 등 필요한 시책을 실시해야 하며(법 제19조 제1항), 중소기업시책을 효율적으로 실시하기 위하여 조세에 관한 법률에서 정하는 바에 따라 세제상의 지원을 할 수 있다(법 제19조 제2항).

한편, 정부는 매년 정부와 지방자치단체가 중소기업을 육성하기 위하여 추진할 중소기업육성계획을 수립하여 관련 예산과 함께 3월까지 국회에 제출해야 하고, 중소기업청장은 전년도 육성계획의 실적과 성과를 평가하고, 그 평가결과를 반영하여 중소기업정책에 관한 연차보고서를 정기국회 개최 전까지 국회에 제출해야 한다. 이와 관련하여 중앙행정기관의 장과 중소기업청장은 관계 중앙행정기관과 지방자치단체의 장에게 협조를 요청할 수 있다(법 제20조). 그리고 정부는 중소기업의 활동현황, 자금, 인력 및 경영 등 실태를 파악하기 위하여 매년 정기적으로 실태조사를 실시하고 그 결과를 공표해야 한다(법 제21조). 한편 중소기업에 영향을 주는 기존규제의 정비 및 규제 관련 민원처리의 원활한 지원을 위하여 중소기업청장 소속으로 중소기업 옴부즈만을 두고 있는데(법 제22조), 중소기업자·이해관계자와 관련단체의 장은 중소기업에 영향을 주는 불합리한 규제의 개선 및 행정기관의 규제집행에 따르는 애로사항 등에 관하여 중소기업 옴부즈만에게 의견을 제출할 수 있다(법 제23조).

31) 중소기업기본법 제5조는 그 제목이 ‘창업 촉진’으로 되어 있었으나, 2011. 7. 25. 법 개정으로 ‘창업 촉진과 기업가정신의 확산’으로 바뀌었다.

32) 중소기업기본법 제10조는 그 제목이 ‘계열화의 촉진’으로 되어 있었으나, 2011. 7. 25. 법 개정으로 ‘공정경쟁 및 동반성장의 촉진’으로 바뀌었다.

33) 중소기업기본법 제15조는 그 제목이 ‘근로환경의 개선 등’으로 되어 있었으나, 2011. 7. 25. 법 개정으로 ‘인력확보의 지원’으로 바뀌었다.

(2) 중소기업협동조합법

중소기업협동조합법은 중소기업자가 서로 힘을 합하여 협동사업을 추진하는 협동조직의 설립·운영 및 육성에 관한 사항을 정하여, 중소기업자의 경제적 기회 균등을 기하고 자주적인 경제 활동을 복돋우어 중소기업자의 경제적 지위의 향상과 국민경제의 균형 있는 발전을 꾀하기 위하여, 중소기업협동조합의 종류를 협동조합, 사업협동조합, 협동조합연합회 및 중소기업 중앙회 등으로 나누어 규정하고, 각 조합에 대하여 조합원, 설립, 사업, 기관, 회계 및 해산과 청산에 대하여 규율하고 있다.

국제협동조합연맹인 ICA의 정의에 따르면 “협동조합은 공동으로 소유되고 민주적으로 운영되는 사업체를 통하여 공동의 경제적, 사회적 필요와 욕구를 충족시키고자 하는 사람들이 자발적으로 결성한 자율적인 조직”이라고 할 수 있다.³⁴⁾ 중소기업협동조합법 제1장 총칙에서는 이러한 정신을 실현하기 위하여 조합의 성격을 다음과 같이 규정하고 있다. 즉, 중소기업협동조합은 원칙적으로 ① 조합원 또는 회원의 상호부조를 목적으로 하되, 영리를 목적으로 하지 아니 할 것, ② 조합원 또는 회원의 의결권과 선거권은 평등할 것. 다만 업종의 명칭을 붙인 연합회 회원의 의결권과 선거권은 정관으로 정하는 바에 따라 회원이 가진 조합원 수의 비례에 따른다(법 제7조 제1항). 그리고 특정한 조합원 또는 회원의 이익만을 목적으로 하여 사업을 해서는 안 되며(법 제7조 제2항), 정치에 관한 모든 행위를 할 수 없고(법 제8조 제1항), 공직선거에서 특정 정당을 지지하는 행위, 특정인을 당선되도록 하거나 당선되지 않도록 하는 행위를 해서는 안 되며(법 제8조 제2항), 누구든지 중소기업협동조합을 그러한 목적으로 이용해서도 안 된다(법 제8조 제3항).

(3) 중소기업진흥에 관한 법률

중소기업진흥에 관한 법률은 중소기업의 구조 고도화를 통하여 중소기업의 경쟁력을 강화하고 중소기업 경영 기반을 확충하여 국민경제의 균형 있는 발전에 기여하기 위하여, 정부가 중소기업의 구조 고도화를 위한 시책과 경영기반 확충을 위한 사업을 할 수 있도록 하고 있으며, 중소기업의 창업촉진 산업의 균형 있는 발전과 산업기반의 구축, 경영기반 확충 및 구조고도화에 필요한 재원을 확보하기 위하여 중소기업창업 및 진흥기금을 설치하여 중소기업진흥공단으로 하여금 운

³⁴⁾ 이것은 1895년 영국 맨체스터에서 개최된 ICA 결성총회에서 선언한 협동조합의 정의이다.

용·관리하도록 하고 있다.

(4) 중소기업창업 지원법

중소기업창업지원법은 중소기업의 설립을 촉진하고 성장 기반을 조성하여 중소기업의 건전한 발전을 통한 건실한 산업구조의 구축에 기여하기 위하여, 창업자금의 용이한 조달을 위한 창업투자회사와 창업투자조합에 관한 사항과 창업에 따르는 행정 부담을 완화하기 위한 창업절차의 간소화에 관한 내용으로 구성되어 있다.

(5) 중소기업 기술혁신 촉진법

중소기업 기술혁신촉진법은 중소기업의 기술혁신을 촉진하기 위한 기반을 확충하고 관련시책을 수립·추진함으로써 중소기업의 기술경쟁력을 강화하여 국가경제 발전에 이바지하기 위하여, 중소기업의 기술혁신 촉진을 위한 계획의 수립과 추진 및 이를 위한 지원사업과 기반 확충 및 우대조치 등에 대하여 규정하고 있다.

(6) 중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률

중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률은 중소기업제품의 구매를 촉진하고 판로를 지원함으로써 중소기업의 경쟁력 향상과 경영안정에 이바지하기 위하여, 중소기업제품 구매촉진 및 중소기업자간 경쟁제도 운영, 기술개발제품에 대한 우선구매 지원, 구매 효율성의 제고 및 이행력 확보 및 중소기업 판로지원 등에 관하여 규정하고 있다.

(7) 중소기업 사업전환 촉진에 관한 특별법

중소기업 사업전환 촉진에 관한 특별법은 경제 환경의 변화로 인하여 어려움을 겪고 있는 중소기업의 사업전환을 촉진하여 중소기업의 경쟁력을 강화하고 산업구조의 고도화를 달성함으로써 국민경제의 건전한 발전에 기여하기 위하여, 사업전환 촉진체계의 구축, 사업전환계획의 승인, 사업전환절차의 원활화, 사업전환촉진을 위한 지원사업 등에 대하여 규정하고 있다.

(8) 중소기업 인력지원 특별법

중소기업 인력지원 특별법은 중소기업의 인력수급 원활화와 인력구조 고도화 및 인식개선 사업을 지원하여 중소기업의 경쟁력을 높이고 고용을 촉진함으로써 국민

경제와 사회의 균형 있는 발전에 이바지하기 위하여, 중소기업 인력지원 기본계획의 수립 및 시행, 중소기업의 인력수급 원활화, 중소기업의 인력구조 고도화와 재직자 훈련 강화 등에 대하여 규정하고 있다.

(9) 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률

대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률은 대기업과 중소기업 간 상생협력 관계를 공고히 하여 대기업과 중소기업의 경쟁력을 높이고 대기업과 중소기업의 양극화를 해소하여 동반성장을 달성함으로써 국민경제의 지속성장 기반을 마련하기 위하여, 대·중소기업 상생협력 촉진을 위한 계획의 수립 및 시책의 추진과 동반성장위원회의 설치, 수탁·위탁거래의 공정화 및 중소기업의 사업조정, 사업이양, 적합업종의 지정 등과 같은 사업영역 보호제도 등에 대하여 규정하고 있다.³⁵⁾

이 법률의 제정이 가지는 의미에 대하여, 정부가 이제 대기업과 중소기업의 관계를 법적 개입을 통하여 해소하지 않으면 안 되는 갈등관계로 보는 것이 아니라, 자발적으로 협력하면서 함께 성장해 가는 관계로 유도해 나가는 방향으로 중소기업정책의 기초가 바뀌었다고 보는 견해가 있지만,³⁶⁾ 이 법률의 제정에 의하여 정부 중소기업정책의 기초가 크게 바뀌었다고 보기는 어려울 것이다.

나. 특별 중소기업법

특별 중소기업법에는 벤처기업육성에 관한 특별조치법, 1인 창조기업 육성에 관한 법률, 소기업 및 소상공인 지원을 위한 특별법, 전통시장 및 상점가 육성을 위한 특별법, 지역신용보증재단법, 지역균형발전 및 지방중소기업 육성에 관한 법률, 지역특화발전특구에 대한 규제특례법, 여성기업지원에 관한 법률 및 장애인기업활동 촉진법 등이 있는데, 여기서는 벤처기업육성에 관한 특별조치법과 1인 창조기업 육성에 관한 법률에 대해서만 간단히 살펴보고자 한다.

(1) 벤처기업육성에 관한 특별조치법

이 법은 우리 경제의 양적 성장을 뒷받침해 온 대기업 중심의 대규모 생산방식으로는 우리 경제의 회복과 지속적인 성장에 한계가 있다고 보고, 기존의 중소기

35) 이 법률의 제정으로 중소기업의 사업영역보호 및 기업간 협력증진에 관한 법률이 폐지되면서, 중소기업의 사업조정에 관한 사항이 이 법률에 들어오게 되었다.

36) 조혜신, 앞의 논문, 16-17면 참조.

업을 벤처기업으로 전환시키고 새로운 벤처기업의 창업을 촉진하여 우리 산업의 구조조정을 원활히 하고 경쟁력을 높이는 데에 기여하기 위한 목적으로 1997년에 제정되었으며, 특별조치법으로서 2017년 말까지 한시적으로 효력을 가지게 된다 (부칙 제2조).

우선, 벤처기업에 대한 금융조달을 원활하게 하기 위하여 각종 기금의 관리자가 기금의 운용계획의 범위 안에서 벤처기업에 투자하는 경우에는 인·허가 없이 투자할 수 있도록 하였고, 벤처기업에 대한 외국인의 주식취득 한도를 폐지하였으며, 개인이나 조합이 벤처기업에 투자하는 경우에는 그 투자금액에 대하여 조세를 감면함으로써 벤처기업에 대한 투자가 활성화되도록 하였다. 그리고 1998년 12월의 법 개정을 통하여 국공립 교수·연구원의 벤처기업 창업이나 임직원 겸임을 허용하고 연구실 내에 “실험실 공장”을 설치할 수 있게 하였으며, 외국인 등의 자금을 유치하여 벤처기업에 대한 투자를 촉진하기 위하여 벤처캐피탈로서 벤처투자조합을 결성할 수 있게 하였다.

(2) 1인 창조기업 육성에 관한 법률

1인 창조기업 육성에 관한 법률은 창의성과 전문성을 갖춘 국민의 1인 창조기업 설립을 촉진하고 그 성장기반을 조성하여 1인 창조기업을 육성함으로써 국민경제의 발전에 이바지하기 위하여, 1인 창조기업의 육성계획, 활동 현황 및 실태 등에 대한 조사, 종합관리시스템의 구축, 지원센터의 지정 및 지식서비스의 거래, 교육훈련, 기술개발, 아이디어의 사업화, 해외진출, 금융지원 등에 대하여 규정하고 있다.³⁷⁾

2. 기능적인 의미의 중소기업관련법

중소기업은 그 사업 활동을 영위하는 과정에서 대기업과 경쟁하거나 협력하기도 하고, 대기업과 거래관계를 맺기도 하는 등 다양한 관계를 형성하고 있다. 그런데 어떤 시장에서 중소기업과 경쟁관계에 있거나 거래관계를 맺고 있는 대기업이 그 시장에서 지배적인 지위나 우월적인 지위를 차지하고 있는 경우에 그 지위를 남용하여 중소기업을 시장에서 배제하거나 중소기업에게 불리한 거래조건을 강요하는 등 독점규제법이나 하도급법에 위반되는 행위를 하게 되면, 그 대기업은 독점규제법이나 하도급법에 의한 규제를 받게 된다. 이와 같이 독점규제법이나 하도급법은

³⁷⁾ 1인 창조기업 육성을 위한 법률의 제정 필요성에 대하여는 최환용·류창호, ‘1인 창조기업’ 육성을 위한 입법화 방안 연구, 한국법제연구원, 2009 참조.

원래 중소기업을 보호하거나 지원·육성하기 위하여 제정된 법률, 즉 고유한 의미의 중소기업관련법은 아니지만, 사업자의 시장지배적 지위 남용행위와 불공정거래 행위 또는 부당한 하도급거래행위 등을 금지하는 것을 통하여 실제로는 중소기업 보호 기능을 담당하고 있다. 따라서 이 논문에서는 이러한 법률을 기능적인 의미의 중소기업관련법이라고 한다. 그런데 오늘날 대기업과 중소기업 간의 상생협력을 어렵게 하는 최대의 장애물이 대기업의 불공정한 거래관행이라고 지적되고 있는 것³⁸⁾을 보면, 우리나라에서는 공정한 거래질서의 확립이 중소기업의 보호에 있어서 가장 중요한 과제 중의 하나라는 점을 부인할 수 없을 것이다. 이러한 관점에서 여기서는 독점규제법이나 하도급법이 중소기업의 보호에 어떠한 역할이나 기능을 담당할 수 있게 되어 있는지에 대하여 간략하게 살펴보고자 한다.

가. 독점규제법

독점규제법은 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진하기 위하여(법 제1조) 1980년 말에 제정되어 1981년 4월 1일부터 시행되고 있다. 이 법에서는 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 있는 시장지배적 지위남용행위, 경쟁제한적인 기업결합, 부당한 공동행위 및 불공정거래행위 등을 금지하고 있으며, 과도한 경제력집중을 억제하기 위하여 지주회사의 행위를 제한하고 대규모기업집단에 속하는 회사의 상호출자와 순환출자를 금지하는 동시에 부당지원행위를 금지하고 있다.³⁹⁾ 그런데 독점규제법이 금지하고 있는 이상과 같은 행위들 중에서 특히 시장지배적 지위남용행위와 순환출자의 금지 및 불공정거래행위 중에서 특히 거래상 지위남용과 부당지원행위는 대기업과 경쟁관계에 있거나 거래관계를 맺고 있는 중소기업에게 직접적인 영향을 미칠 가능성이 있다. 따라서 독점규제법상의 제도들 중에서 특히 시장지배적 지위의 남용금지(법 제3조의2)와 순환출자의 금지(법 제9조의2) 및 불공정거래행위의 금지 중에서 특히 거래상 지위남용과 부당지원행위의 금지(법 제23조 제1항 제7호, 법 제23조의2) 등과 같은 제도들은 물론이고, 공정거래위원회의 독과점적 시장구조의 개선시책(법 제3조)도 중소기업의 보호에 매우 중요한 역할을 담당하고 있다고 할 수 있다.

38) 서완석, “중소기업 보호와 대기업과의 상생을 위한 법적 제도에 관한 연구”, **상사법연구**, 제30권 제4호(2012), 50면은 “대기업의 불공정거래는 대·중소기업 간 상생을 위한 길에 놓인 최대의 장애물이라고 지적하고 있다.”

39) 독점규제법에 관한 자세한 내용은 권오승, **경제법**, 제11판, 법문사, 2014, 75면 이하 참조.

우선, 시장지배적 지위의 남용금지 는 시장지배적 사업자가 그 지위를 남용하여 경쟁을 배제 또는 방해하거나(배제 또는 방해남용) 거래상대방이나 소비자의 이익을 저해하는 행위(착취남용)를 금지하는 제도이다.⁴⁰⁾ 그런데 시장지배적 사업자의 지위남용행위로 인하여 피해를 받고 있는 사업자들 중에 상당수는 중소기업일 가능성이 높기 때문에, 이 제도를 적극적으로 집행하게 되면 중소기업의 보호에 크게 기여할 수 있게 될 것이다. 그리고 순환출자의 금지는 재벌에 의한 경제력집중을 완화하고 이른바 선단식 경영을 방지함으로써 계열회사의 독립적인 경영을 보장하기 위하여 2014년 1월 독점규제법의 개정 시에 새로 도입된 제도이다.⁴¹⁾ 그런데 재벌기업의 계열회사들 상호간의 순환출자를 금지함으로써 재벌기업에 의한 경제력집중이 완화되고 계열회사가 재벌의 총수나 다른 계열회사의 눈치를 보지 않고 자신의 판단에 따라 독립적인 경영을 할 수 있게 되면, 그들은 거래의 상대방을 선택함에 있어서 오로지 가격과 품질을 중심으로 값이 싸고 품질이 좋은 상품이나 서비스를 제공하는 거래상대방을 선택할 수 있게 될 것이다. 따라서 중소기업이 상품이나 서비스에 관한 경쟁력만 갖추게 되면, 널리 거래의 상대방을 확보할 수 있게 될 것이며, 재벌그룹의 계열회사와 거래할 수 있는 기회도 늘어나게 될 것이다. 그리고 불공정거래행위는 사업자들 간의 경쟁의 수단이나 방법이 불공정하거나 거래의 내용이나 조건이 불공정한 경우를 말하며, 그중에서 특히 부당지원행위는 사업자가 부당하게 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권 등을 제공하거나, 현저히 유리한 조건으로 거래하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위를 말한다. 독점규제법은 1996년부터 부당지원행위를 금지하고 있으며, 2013년에는 부당지원행위를 보다 엄격하게 규제하기 위하여 법 개정을 통하여 그 요건 중에서 “현저히”를 “상당히”로 바꾸는 동시에, 특수관계인에 대한 부당한 이익제공과 부당한 거래단계의 추가 등을 금지하고 있다.⁴²⁾ 일반적으로 불공정거래행위의 피해자는 사업자가 될 수도 있고 소비자가 될 수도 있는데, 사업자가 될 경우에는 중소기업일 가능성이 높다. 특히 부당지원행위는 주로 대기업집단에 소속된 계열회사들 상호간에 이루어지고 있다. 따라서 이러한 제도가 실효성을 확보하게 되면, 재벌그룹이나 대규모기업집단에 소속된 계열회사와 경쟁관계에 있거나 거래관계를 맺고 있

40) 위의 책, 152면 이하 참조.

41) 위의 책, 250면 이하 참조.

42) 위의 책, 259면 이하 참조.

는 중소기업들이 불공정한 경쟁이나 불공정한 거래로부터 해방될 수 있을 것이다.

한편, 우리나라에서는 독과점적 시장구조가 장기간 고착되어 있는 시장이 많이 있다. 그런데 이러한 시장에서는 공정거래위원회(이하 ‘공정위’라 한다)가 오로지 시장지배적 사업자의 지위남용행위를 사후적으로 금지하는 것만으로는 독과점적 시장구조를 경쟁적인 시장구조로 전환하기가 매우 어려울 것이다. 이에 독점규제법은 1996년의 개정을 통하여 공정위로 하여금 독과점적 시장구조가 장기간 유지되고 있는 상품이나 용역의 공급 또는 수요시장에 대하여 경쟁을 촉진하기 위한 시책을 수립하여 시행할 의무를 부과하고 있으며, 공정위는 이를 근거로 하여 시장구조의 개선시책을 추진해 오고 있다.⁴³⁾ 따라서 이러한 시책에 힘입어 장기간 고착되어 있는 독과점적 시장구조가 경쟁적인 시장구조로 전환되게 되면, 그러한 시장에서 활동하고 있는 중소기업은 대기업의 불공정한 경쟁이나 불공정한 거래의 위협에서 벗어나 가격이나 품질을 중심으로 공정한 경쟁을 할 수 있게 될 것이다.

나. 하도급법

우리나라에서는 경제가 성장·발전해 오는 과정에서 하도급거래의 비중도 지속적으로 증가하고 있다. 그런데 하도급거래에서는 원사업자가 우월한 거래상의 지위를 남용하는 행위, 즉 부당한 하도급대금의 결정이나 지급지연, 부당감액, 부당반품 등과 같은 불공정한 거래행위로 인하여 수급사업자의 이익을 침해하는 경우가 자주 나타나고 있다. 이에 공정위는 독점규제법상 불공정거래행위 중에서 특히 거래상 지위남용행위를 금지하는 규정을 통하여 이를 규제하려고 노력하였으나, 독점규제법상 불공정거래행위의 금지만으로는 하도급거래에서 자주 발생하는 원사업자의 불공정한 거래관행을 효과적으로 시정하기가 어려웠다. 따라서 정부는 공정한 하도급거래질서를 확립하여 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 상호보완하며 균형 있게 발전할 수 있도록 하기 위하여 1984년 말에 하도급법을 제정하여 1985년 4월 1일부터 시행하고 있다. 하도급법은 그동안 무려 14차례나 개정되었으며, 최근에는 경제민주화를 위한 대·중소기업의 양극화 해소 및 동반 성장의 차원에서 원사업자의 지위남용 요소를 억제하고, 법 위반행위에 대한 민·형사상의 제재를 강화하는 한편, 원사업자와 수급사업자 간의 원만한 지원·협력관계를 강조하는 경향을 보이고 있다.⁴⁴⁾

43) 위의 책, 178면 이하 참조.

44) 하도급법에 관한 자세한 내용은 신현운, **경제법**, 제6판, 법문사, 2014, 442면 이하 참조.

하도급법은 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에 하도급대금과 그 지급방법 등 하도급계약의 내용 및 원재료의 가격 변동에 따른 하도급대금의 조정요건, 방법 및 절차 등을 적은 서면을 수급사업자에게 발급·보존하도록 하고(법 제3조), 부당한 방법을 이용하여 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 현저하게 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급 받도록 강요하지 못하도록 하고(법 제4조), 그 목적물 등에 대한 품질의 유지·개선 등 정당한 이유가 있는 경우 외에는 그가 지정하는 물품·장비 또는 역무의 공급 등을 수급사업자에게 매입 또는 사용하도록 강요하지 못하도록 하고 있다(법 제5조). 그리고 원사업자는 수급사업자로부터 목적물 등의 납품 등을 받은 경우 수급사업자에게 책임을 돌릴 사유가 없으면 그 목적물 등을 수급사업자에게 반품해서는 안 되며(법 제10조), 정당한 사유가 없는 한 제조 등의 위탁을 할 때에 정한 하도급 대금을 감액해서도 안 된다(법 제11조). 한편 원사업자는 수급사업자에게 목적물 등의 제조·수리·시공 또는 용역수행에 필요한 물품 등을 자기로부터 사게 하거나 자기의 장비 등을 사용하게 한 경우 정당한 사유 없이 해당 목적물에 대한 하도급대금의 지급기일 전에 구매대금이나 사용대가의 전부 또는 일부를 지급하게 하거나, 자기가 구입·사용하거나 제3자에게 공급하는 조건보다 현저하게 불리한 조건으로 구매대금이나 사용대가를 지급하게 하는 행위를 해서는 안 되고(법 제12조), 원사업자는 정당한 사유 없이 수급사업자에게 자기 또는 제3자를 위하여 금전, 물품, 용역, 그 밖의 경제적 이익을 제공하도록 하는 행위를 해서는 안 되며(법 제12조의2), 정당한 사유 없이 수급사업자의 기술자료를 본인 또는 제3자에게 제공하도록 요구거나 자기 또는 제3자를 위해서 유용해서는 안 된다(법 제12조의3). 그리고 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우에는 목적물 등의 수령일로부터 60일 이내의 가능한 짧은 기간으로 정한 지급기일까지 하도급대금을 지급하여야 한다(법 제13조).

원사업자가 이상의 규정에 위반한 경우에는 그가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 한 하도급대금의 2배에 상당하는 금액 이하의 벌금에 처하며(법 제30조), 원사업자가 동법에 위반하여 기술자료의 제공을 요구함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해에 대하여 배상책임을 지며, 취득한 기술자료를 유용함으로써 손해를 입은 자가 있는 경우에는 그 자에게 발생한 손해의 3배를 넘지 않는 범위에서 배상책임을 진다. 다만 원사업자가 고의 또는 과실이 없음을 입증한 경우에는 그렇지 않다(법 제35조).

그런데 불공정한 하도급거래의 관행으로부터 피해를 받고 있는 사업자들은 대체로 중소기업일 가능성이 높기 때문에, 공정위가 하도급법을 적극적으로 집행하여 그 실효성을 확보하게 되면, 중소기업에게 큰 도움이 될 수 있을 것이다.

IV. 중소기업관련법의 문제점과 개선방안

중소기업관련법이 그동안 우리나라 중소기업의 보호와 지원·육성에 상당한 기여를 한 것으로 평가된다. 그러나 그럼에도 불구하고 우리나라 중소기업은 아직도 자금, 인력, 기술, 판로, 경영, 정보, 교섭력 등 여러 가지 측면에서 대기업에 비하여 열악한 처지에 놓여 있을 뿐만 아니라 대기업과 중소기업 간의 불공정한 거래관행도 크게 개선되지 않고 있으며, 대기업과 중소기업 간의 격차는 더욱 심화되고 있다.⁴⁵⁾ 이와 같이 정부가 그동안 중소기업의 보호와 지원·육성을 위하여 열심히 노력해 왔음에도 불구하고 중소기업의 문제가 좀처럼 해결되지 않고 있다면, 그 이유는 무엇인가? 그 이유를 여러 가지 관점에서 분석, 검토해 볼 수 있겠지만, 여기서는 이를 법과 제도의 측면에서 분석해 보고 그 개선방안을 모색해 보고자 한다.

1. 고유한 의미의 중소기업관련법

고유한 의미의 중소기업관련법은 대체로 중소기업이 대기업에 비하여 자금, 인력, 기술, 판로, 경영, 정보, 교섭력 등의 측면에서 불리한 처지에 놓여 있는 이른바 상대적인 취약점을 극복하고, 대기업과 중소기업 간의 불공정한 거래관행을 시정하기 위한 법률로 구성되어 있다. 그런데 앞에서 설명한 18개의 중소기업관련법들 중에서 독점규제법이나 하도급법과 같은 이른바 기능적인 의미의 중소기업관련법을 제외하면, 나머지는 모두 고유한 의미의 중소기업관련법에 해당되는 것으로 볼 수 있다.

45) 기업경영성과 평가 사이트인 CEO스코어가 2008년부터 2012년까지 5년간 한국 경제의 각종 경제 지표에서 삼성과 현대차 그룹이 차지하는 비중을 조사한 결과, 2012년 GDP대비 양대 그룹의 매출 비중이 35%(삼성 23%, 현대차 12%)를 차지하고 있는 것으로 나타나고 있다. 2014. 1. 13.자 이데일리 참조.

가. 실체법적인 측면

고유한 의미의 중소기업관련법은 중소기업기본법과 개별 중소기업관련법들로 구성되어 있다. 따라서 실체법적인 측면에서는 먼저, 중소기업기본법의 내용이 타당한지, 중소기업기본법과 개별 중소기업관련법들의 관계가 적절하게 구성되어 있는지, 그리고 개별 중소기업관련법들의 내용이 타당한지, 개별 중소기업관련법에 규정되어 있는 각종 제도나 시책들 간에 서로 중복되거나 충돌 또는 모순되는 경우는 없는지 등에 대하여 차례로 살펴보고 그 개선방안을 모색해 보고자 한다.

(1) 중소기업기본법의 문제점과 개선방안

중소기업기본법은 중소기업이 나아갈 방향과 중소기업을 육성하기 위한 시책의 기본적인 사항을 규정하고 있는 반면, 개별 중소기업관련법들은 중소기업을 육성하기 위한 기본사항을 구체화하고 있다. 그런데 중소기업기본법의 문제점으로는 다음과 같은 것들을 지적할 수 있다.

우선, 중소기업기본법은 중소기업이 나아갈 방향을 명확하게 제시하지 못하고 있다. 중소기업기본법은 제1조에서 “이 법은 중소기업이 나아갈 방향과 중소기업 시책의 기본적인 사항을 규정하여...”라고 규정함으로써, ‘중소기업이 나아갈 방향’을 제시하는 것이 동법의 가장 중요한 목적이자 임무라고 규정하고 있다. 그런데 동법의 규정을 처음부터 끝까지 자세히 살펴봐도 ‘중소기업이 나아갈 방향이 무엇인지’가 명확하게 제시되어 있지 않다는 것을 알 수 있다. 그런데 이것은 중소기업기본법이 담당해야 할 기본적인 역할을 다하지 못하고 있는 것으로서 매우 중요한 흠결이라고 할 수 있다. 따라서 중소기업기본법은 우리나라 중소기업이 나아갈 방향을 명확하게 제시하도록 개정할 필요가 있다.

우리나라 중소기업이 나아갈 방향을 어떻게 설정할 것인지에 대하여는 여러 가지의 견해가 있을 수 있지만, 이를 크게 나누면, 중소기업을 대기업 중심적인 경제 구조 하에서 대기업의 조력자 내지 협력자로 보는 종래의 태도를 그대로 유지하려는 견해와 중소기업을 대기업과 함께 국민경제의 성장·발전을 주도해 나가는 경제주체로 보려는 견해로 나눌 수 있을 것이다. 그런데 이것은 우리나라 경제에 있어서 중소기업이 차지하는 지위나 역할을 어떻게 평가하고, 이를 어떠한 방향으로 이끌어 나갈 것인지를 결정하는 정책적 비전과 관련되는 문제로서, 장차 우리나라 중소기업관련법과 정책이 나아갈 방향과 목표를 결정하는 지침이 되는, 매우 중요한 사항이라고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 중소기업기본법이 이를 명확하게

규정하지 않고 있는 것은 단순히 중소기업이 나아갈 방향을 명확하게 제시하지 못하고 있다는 것 그 자체에 그치는 것이 아니라, 실제로는 중소기업을 대기업의 조력자 내지 협력자로 보고 있던 종래의 입장을 그대로 유지하고 있거나, 이를 묵시적으로 승인하고 있다는 의미로 해석될 수 있다. 따라서 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 중소기업기본법에 장차 중소기업이 나아갈 방향을 대기업과 함께 국민경제의 성장·발전을 주도해 나갈 경제주체로 발전시키는 것이라고 명확하게 규정하는 것이 바람직할 것이다.

그리고 중소기업기본법과 개별 중소기업관련법의 관계가 명확하게 정리되어 있지 않다. 중소기업기본법이 ‘기본법’이라는 이름에 걸맞게⁴⁶⁾ 중소기업이 나아갈 방향을 명확히 제시한 후에, 이를 실현하기 위하여 필요한 중소기업정책의 기본적인 사항들을 분명하게 규정해 놓고 있다면, 개별 중소기업관련법들은 중소기업기본법에 규정되어 있는 중소기업정책의 기본적인 사항을 구체화하는 내용으로 구성되어 있어야 할 것이다. 그러나 양자의 내용을 자세히 비교, 검토해 보면, 중소기업기본법에 규정되어 있는 중소기업정책의 기본적인 사항들⁴⁷⁾ 중에서 예컨대 기업가정신의 확산(기본법 제5조)처럼 이를 구체화하기 위한 개별 중소기업관련법이야 예 마련되어 있지 않은 경우도 있고, 이를 마련해 놓고 있는 경우에도 예컨대 중소기업진흥에 관한 법률과 같이 그 내용이 상당히 포괄적이고 애매하여 중소기업기본법과의 관계가 분명하지 않은 경우도 있다. 따라서 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 중소기업기본법에 규정되어 있는 중소기업정책의 기본적인 사항들 중에서 기업가정신의 확산은 중소기업창업 지원법에서 이를 구체화하기 위한 별도의 장을 마련할 필요가 있고,⁴⁸⁾ 중소기업진흥에 관한 법률은 그 명칭과 내용을 보다

46) 우리나라 법령집에서 ‘기본법’이라는 이름을 가지고 있는 법률을 찾아보면, 중소기업기본법 이외에도 교육기본법, 건설산업기본법, 문화산업기본법, 관광기본법, 고용정책기본법, 근로복지기본법, 군인복지기본법, 부담금관리기본법, 산림기본법, 소방기본법, 소비자기본법, 식품안전기본법, 여성발전기본법, 영상진흥기본법, 자격기본법, 전기통신기본법, 전자문서및전자거래기본법, 지방세기본법, 철도산업발전기본법, 청소년기본법, 해양수산발전기본법 및 행정규제기본법 등 여러 가지가 있는데, 이들의 법체계상 지위가 명확하지 않음은 물론이고 그 의미나 역할도 반드시 한결 같지 않다.

47) 중소기업기본법은 중소기업을 육성하기 위한 정책의 기본사항으로서 창업촉진과 기업가정신(제5조), 경영합리화와 기술향상(제6조), 판로 확보(제7조), 중소기업 사이의 협력(제8조), 기업의 구조전환(제9조), 공정경쟁 및 동반성장의 촉진(제10조), 사업영역의 보호(제11조), 공제제도의 확립(제12조), 중소기업의 조직화(제13조), 국제화의 촉진(제14조), 인력확보의 지원(제15조), 소기업대책(제16조), 지방 소재 중소기업 등의 육성(제17조), 법제 및 재정조치(제18조) 및 금융 및 세제조치(제19조) 등을 제시하고 있다.

구체적이고 명확한 것으로 바꾸어서 그 정체성을 확립하는 동시에 중소기업기본법과의 관계도 명확하게 확립할 필요가 있을 것이다.⁴⁹⁾

한편 중소기업기본법은 중소기업자의 범위를 결정함에 있어서 기업의 성장여부가 아니라 생산요소의 투입 규모(근로자 수, 자본 등)를 기준으로 하고 있다. 그런데 이러한 방식은 실질적으로는 중소기업이 아니지만 중소기업으로 취급되는 경우와 실질적으로는 중소기업이지만 대기업으로 취급되는 경우를 발생시키게 되어 개념상의 혼란과 아울러 여러 가지 문제점을 야기하고 있다. 우선, 중소기업과 중견기업의 경계, 중견기업과 대기업의 경계에 수많은 기업이 머물면서 더 이상 기업의 규모를 늘리지 않으려는 이른바 피터팬 신드롬이 발생하게 되어 전체적으로는 기형적인 기업구조를 형성하게 된다. 특히 중소기업에서 중견기업으로 규모가 커진 경우 중소기업 적합업종을 비롯한 각종 지원의 대상에서 배제되는 경우가 생기기 때문에, 이를 회피하기 위하여 법률상 중소기업의 요건을 유지하기 위한 목적으로 인위적인 분사를 시도하거나 새로이 중소기업을 창업하는 경우가 나타나고 있다. 그리고 중소기업청은 중소기업의 범위를 정하는 기준을 마련하기 위하여 ‘중소기업 범위관련 운영요령’을 시행하고 있으나, 그 기준이 명확하지 않아 구체적으로 어떤 기업이 중소기업에 해당되는지 여부를 판단하기가 쉽지 않다.⁵⁰⁾ 정부는 이러한 문제점을 해결하기 위하여 2013년 12월 11일 제28차 ‘경제관계장관회의’에서 중소기업의 규모기준을 상시 근로자 수 및 자본금 지표는 고려하지 않고 매출액만을 기준으로 결정하는 방식으로 전면 개편하여 2015년부터 이를 시행할 예정이라고 한다. 개편안의 세부내용은 다음과 같다. 우선, 중소기업의 범위는 3년간 평균 매출액을 기준으로 판단하며, 매출액의 상한선을 1,000억 원으로 설정하고, 200억원 단위로 5개 그룹을 구분한다. 단 제조업은 이를 세분화해서 일부 제조업에 한해 1,500억 원의 상한선을 적용한다. 그리고 업종별 매출액 기준은 현재 중소기업의 비중을 유지하는 선에서 5개 그룹으로 구분한다. 한편 중소기업의 지위를 벗어나지 않으려는 ‘피터팬’들을 방지하기 위하여 졸업 유예(3년)제도는 최초 1회로 제한한다.

48) 김광희 외, **중소기업 법령체계 개편방안에 관한 연구**, 중소기업연구원, 2009, 67-70면 참조.

49) 위의 책, 29-30면 참조.

50) 이동원, 앞의 논문, 16-17면 참조.

<표 4> 개편안의 내용

매출액	업종
1,500억 원	제조업(6개)
1,000억 원	제조업(12개), 농업, 임업, 어업, 전기, 가스, 수도사업, 도매, 소매업, 광업, 건설업
800억 원	제조업(6개), 운수업, 하수처리, 환경복원업, 출판, 정보서비스업
600억 원	수리, 기타 개인 서비스업, 사업지원 서비스업, 과학, 기술 서비스업, 보건, 사회복지사업, 예술, 스포츠 서비스업
400억 원	숙박·음식점업, 금융·보험업, 교육서비스업, 부동산업, 임대업

장차 이러한 개편안이 시행되면, 수요자 측면에서는 고용증대, 투자 확대 및 M&A 활성화와 외국인 투자기업의 안정성 제고에 기여할 수 있으며, 공급자 측면에서는 중소기업의 범위가 종전 보다 명확해 저서 기업정책의 선택과 집중이 쉬워지고, 중소기업에 해당하는지 여부를 확인하는 행정비용도 대폭 감소될 것으로 기대된다.⁵¹⁾ 이로써 규모기준이 가지는 문제점은 어느 정도 해결되었다고 할 수 있지만, 개편안은 그 기업이 당해 시장에서 차지하는 지위, 즉 시장지배력 기준은 도입하지 않고 있기 때문에 시장지배적 지위를 차지하고 있는 기업도 중소기업의 범위에 포함되어 정부의 지원이나 보호를 받을 수 있게 되는 문제점은 해소되지 않은 것으로 보인다. 따라서 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 시장지배력 기준을 도입하여 일정한 시장에서 시장지배적 지위를 차지하고 있는 기업은 중소기업의 범위에서 제외하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

(2) 개별 중소기업관련법의 문제점과 개선방안

현행 중소기업관련법은 그 수가 매우 많을 뿐만 아니라 그 법들 속에 포함되어 있는 제도나 시책의 종류나 내용도 매우 복잡하고 다양하다. 그런데 이러한 제도나 시책들은 이를 도입할 당시의 경제적, 사회적인 필요나 정치적인 요구에 따라 형성된 것이기 때문에, 그 내용이 단편적이고 단기적인 것들이 많아서 종합적이거나 체계적이지 못할 뿐만 아니라 심지어 서로 중복되거나 충돌 또는 모순되는 경우도 있다. 그 대표적인 예로서는 다음과 같은 것들이 있다. 우선, 중소기업진흥에

51) “중소기업 범위, 이렇게 개편되었습니다.” blog.naver.com/bizinfo1357/40202474083 참조.

관한 법률은 원래 중소기업의 구조고도화, 중소기업제품의 구매촉진과 판로확대, 중소기업의 경영기반 확충, 중소기업창업 및 진흥기금과 중소기업진흥공단 등에 관하여 규정하고 있었는데, 2009년에 ‘중소기업제품의 구매촉진과 판로확대’에 관한 부분을 추출하여 ‘중소기업제품의 구매촉진과 판로지원에 관한 법률’을 단행법으로 제정하면서, 중소기업진흥에 관한 법률은 이를 제외한 나머지 부분, 즉 중소기업의 구조고도화와 경영기반의 확충을 주요 내용으로 하게 되었다. 그러나 그 법률의 명칭에는 ‘진흥’이라는 매우 포괄적인 용어를 그대로 사용하고 있기 때문에, 법률의 명칭과 그 내용이 합치하지 않는 현상이 나타나고 있을 뿐만 아니라 중소기업기본법과의 관계는 물론이고 다른 중소기업관련법과의 관계도 명확하지 않게 되었다. 따라서 이러한 문제점을 해소하기 위해서는 이 법률의 명칭에서 ‘진흥’이라는 용어를 삭제하고, 그 내용에 부합하게 ‘중소기업경영혁신 지원에 관한 법률’로 바꾸는 동시에 그 내용도 중소기업의 ‘경영혁신’에 관한 내용으로 보완하여 법률의 정체성을 명확하게 확립할 필요가 있을 것이다.⁵²⁾

그리고 중소기업창업지원법은 중소기업의 설립을 촉진하고 성장기반을 조성하기 위하여 창업자와 창업지원사업을 하는 자에 대한 자금의 지원(제4조)과 창업자에 대한 정보제공(제5조), 창업 저변을 확충하기 위한 창업교육 실시(제7조) 등에 대하여 규정하고 있으며, 벤처기업육성에 관한 특별조치법은 벤처기업 육성기반을 구축하기 위하여 각종 기금의 관리자가 벤처기업에 투자하는 경우에는 인·허가 없이 투자할 수 있도록 하고, 외국인의 주식취득 한도를 폐지하거나 조세를 감면해 주고, 국공립 대학교수·연구원의 벤처기업 창업이나 임직원 겸임을 허용하고 연구실 내에 “실험실 공장”을 설치할 수 있게 하는 등 여러 가지 특혜나 지원을 하고 있다. 그런데 새로 창업하는 중소기업 중에서 굳이 일반 중소기업과 벤처기업을 구별할 필요가 있는지는 의문이며, 또 이를 구별하기도 쉽지 않기 때문에, 두 법을 하나로 통합하여 중소기업이 창업하는 경우에는 그것이 일반 기업인지 벤처기업인지를 묻지 말고 적극적으로 지원함으로써 중소기업의 창업이 활성화될 수 있도록 할 필요가 있을 것이다. 한편, 현행법상 중소기업에 대한 투자에 관련된 규정은 중소기업창업 지원법(중소기업창업투자회사, 중소기업창업투자조합), 벤처기업육성에 관한 특별조치법(중소기업모태투자조합, 한국벤처투자조합, 개인투자조합), 여신전문금융업법(신기술사업금융업, 신기술사업투자조합) 및 산업발전법(기업구조개선 사모투자전문회사) 등에 산재되어 있다. 그런데 금융환경의 변화로 인

52) 김광희 외, 앞의 책, 29-32면 참조.

하여 이러한 회사나 조합의 차별성이 없어졌기 때문에⁵³⁾ 이를 이용하는 중소기업의 편의를 도모하기 위하여 이를 통합하는 것이 바람직할 것이다.

또한 대·중소기업 상생협력촉진에 관한 법률은 대기업과 중소기업 간 상생협력 관계를 공고히 하기 위하여 수탁·위탁거래의 공정화와 중소기업의 사업영역 보호제도를 도입하고 있는데, 이러한 제도들은 여러 가지 문제점을 안고 있는 것으로 보인다. 우선, 수탁·위탁거래의 공정화를 위하여 도입된 제도들 중에서 약정서의 발급(법 제21조), 납품대금의 지급 등(법 제22조), 기술자료 임치제도(법 제24조의2), 준수사항(법 제25조) 등은 이미 하도급법에 규정되어 있는 제도들인데 이를 굳이 동법에서 따로 규정한 이유가 무엇인지 궁금하다. 짐작컨대 입법자의 의도는 하도급법의 집행만으로는 수탁·위탁거래의 공정화를 실현하기가 어렵다고 보고, 중소기업청장이 여기에 적극적으로 개입할 수 있도록 하기 위한 것이라고 생각된다. 왜냐하면 대·중소기업상생협력촉진에 관한 법률에 따르면, 중소기업청장은 수탁·위탁거래의 공정화를 위하여 여러 가지 조치를 취할 수 있기 때문이다. 즉, 중소기업청장은 위탁기업이 동법 제21조 내지 제23조의 규정 또는 제25조의 규정을 위반한 사실이 있고, 그 위반사실이 하도급법 또는 독점규제법의 관련규정에 위반한다고 인정할 때에는 공정거래위원회에 필요한 조치를 하여 줄 것을 요구해야 하고(법 제26조), 대기업과 중소기업 간의 수탁·위탁거래의 과정에서 위탁기업이 수탁·위탁거래의 공정화를 위한 규정들을 준수하고 있는지를 주기적으로 조사하여, 개선이 필요한 사항에 대하여는 해당 기업에 개선을 요구하고 그 요구에 응하지 않는 경우에는 이를 공표해야 하며, 조사결과 공정한 수탁·위탁거래관계를 확립하기 위하여 노력한 것으로 평가된 기업에 대하여는 포상이나 필요한 지원을 할 수 있고, 반대로 이를 위반한 위탁기업에 대하여는 벌점을 부과할 수 있으며, 그 벌점이 일정한 기준을 초과하는 경우에는 ‘국가를 당사자로 하는 계약에 관한 법률’ 제27조에 따른 입찰참가자격 제한을 관계행정기관의 장에게 요청할 수 있다(법 제27조). 그리고 위탁기업과 수탁기업 또는 중소기업협동조합은 중소기업청장에게 수탁·위탁거래의 공정화에 관한 분쟁의 조정을 요청할 수 있으며, 조정의 요청을 받은 중소기업청장은 지체 없이 그 내용을 검토하여 시정할 필요가 있다고 인정될 때에는 해당 위탁기업·수탁기업 또는 중소기업협동조합에 그 시정을 권고하거나 명령할 수 있으며, 그 명령에 따르지 않을 때에는 그 명칭 및 요지를 공표하여야 한다(법 제28조). 그런데 여기서 문제가 되는 것은 수탁·위탁거래

53) 위의 책, 79면 참조.

의 공정화를 실현하기 위하여 공정거래위원회가 담당하는 역할과 중소기업청장이 담당하는 역할이 서로 다른데, 이들이 과연 적절하게 분배되어 있는지, 그리고 그들이 서로 충돌할 우려는 없는지, 만약 충돌하는 경우가 있다면 이를 어떻게 조정해야 할 것인지 하는 점들이다. 따라서 이러한 문제점을 원만하게 해결하기 위해서는 대·중소기업상생협력촉진에 관한 법률과 하도급법을 일원화하여, 대·중소기업상생협력촉진에 관한 법률상 수탁·위탁거래의 공정화에 관한 규정을 하도급법에 포함시키는 방향으로 하도급법을 개정하는 방안을 강구해 볼 필요가 있을 것이다.

그리고 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률은 대·중소기업 간의 합리적인 역할분담을 유도하기 위하여 이른바 중소기업 적합업종⁵⁴⁾제도를 도입하고 있는데, 이 제도에 대해서도 많은 비판이 제기되고 있다. 이 제도는 중소기업의 형태로 사업을 영위하는 것이 적합한 분야를 지정하여 중소기업의 사업영역을 보호하고 건강한 산업생태계를 조성하기 위한 것을 목적으로 하고 있다는 점에서는 과거 중소기업 고유업종제도와 유사하지만, 그 업종을 지정하는 방식에 있어서 정부가 특정 업종을 일방적으로 지정하는 방식에서 탈피하여 관련 대기업과 중소기업 간의 합의를 도출하는 방식을 도입함으로써 보다 자발적이고 민주적인 절차를 채택하였다는 점에서 큰 차이가 있다고 한다.⁵⁵⁾ 그러나 이 제도는 비록 관련 대기업과 중소기업 간의 합의를 통하여 자율적으로 추진하는 것이라고 하지만, 자유롭고 공정한 경쟁을 기본으로 하는 시장경제의 원리에 반하는 시장진입의 제한으로서 WTO의 협정에 위반될 가능성이 있다는 비판을 받고 있다. 예컨대 중소기업적합업종제도는 그 제도와 운용이 정부의 조치로 평가되고 실제로 특정업종이 중소기업적합업종에 포함됨으로써, WTO 회원국, FTA 상대국과의 교역, 투자 등에 영향을 미치게 되는 경우 관련 국제통상규범의 준수 여부가 문제될 우려가 있다.⁵⁶⁾ 그

54) 여기서 중소기업 적합업종·품목이라 함은 이론적으로 중소기업의 기업에 의하여 운영되어도 충분히 기술적인 효율성이 보장될 뿐만 아니라 생산기술의 특성상 최소효율 규모가 작아서 중소자본으로 운영될 수 있는 업종으로서, 대기업과 중소기업이 병존하는 시장구조에서 중소기업이 경쟁력을 발휘할 수 있는 업종·품목을 의미한다. 김세중, “중소기업 적합업종제도 운영 및 향후 과제”, KOSBI 중소기업포커스, 제12호(2011. 7. 22), 5면 참조.

55) 동반성장위원회는 중소기업의 사업영역을 보호하고 대·중소기업 간 양극화를 해소하기 위하여 2011년 9월 일반 제조업 16개 품목을 중소기업적합업종으로 발표한 이후 대상품목을 늘리는 한편 대상 업종을 서비스업으로 확대함으로써 2013년 5월 현재 85개 제조업과 15개 서비스업 등 총 100개의 업종이 중소기업적합업종에 포함되어 있다(동 위원회, 제23차 동반성장위원회 개최결과 보도자료(2013. 5. 27), 2면 참조).

럼에도 불구하고 SSM (Super Supermarket)과 같이 주로 중소기업들로 구성되어 있는 전통시장이나 골목상권에 대기업이 무분별하게 침투해 옴으로써, 많은 중소기업들이 고사할 위기에 처해 있는 경우에는 이러한 제도를 통하여 중소기업을 보호하지 않을 수 없을 것이다. 따라서 이러한 경우에는 중소기업적합업종제도를 통하여 중소기업을 보호하되, 그것으로 인하여 소비자의 이익이 침해되지 않도록 적절히 배려할 필요가 있을 것이다.

한편, 현행 중소기업관련법의 내용은 대체로 중소기업의 상대적인 취약점을 해소하고, 대기업과 중소기업 간의 불공정한 거래관행을 시정하기 위한 제도나 시책들로 구성되어 있다. 그런데 이러한 제도나 시책의 목적은 상대적인 취약점을 안고 있는 중소기업을 지원·육성하고, 대기업의 불공정한 거래관행을 시정함으로써 중소기업을 보호하기 위한 것이라고 할 수 있다. 그런데 이러한 법을 통하여 추구하는 목적이 중소기업의 경쟁력을 향상시켜서 중소기업이 대기업과 자유롭고 공정하게 경쟁할 수 있는 여건을 마련하는 것이 아니라,⁵⁷⁾ 대기업 중심적인 경제구조 하에서 중소기업이 대기업의 조력자 내지 협력자의 역할을 성실히 수행할 수 있도록 하려는 것으로 보이는 경우가 많다. 그 대표적인 예로서 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률상의 중소기업 사업영역보호제도⁵⁸⁾나 중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률상의 중소기업간 경쟁제도⁵⁹⁾를 들 수 있다. 이러한 제도들은 그 운영방법에 따라서 중소기업의 경쟁력 향상에 기여할 수도 있지만, 반대로 중소기업의 경쟁력을 저하시킬 우려도 있다. 따라서 장차 우리나라 중소기업관련법과 정책이 지향해야 할 방향은, 단기적으로는 중소기업의 상대적인 취약점을 개선하기 위하여 중소기업을 지원·육성하고, 대기업과 중소기업 간의 불공정한 거래관행을 시정함으로써 중소기업이 대기업의 조력자 내지 협력자의 역할뿐만 아니라 경쟁자 내지 동반자의 역할을 성실히 수행할 수 있도록 하면서, 장기적으로

56) 조영재, “중소기업 적합업종제도에 대한 국제통상규범 적용가능성에 관한 연구”, **통상 법률**, 통권 제113호(2013. 10), 49면 이하, 51면 참조.

57) 동지: 이동원, 앞의 논문, 20면 참조.

58) 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률은 중소기업의 사업영역을 보호하기 위하여 중소기업청장으로 하여금 사업조정에 관한 권고 및 명령을 할 수 있게 하고 있으며(법 제33조), 대기업 등의 사업을 중소기업에게 이양하도록 하는 제도를 두고 있다(법 제35조).

59) 중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률은 중소기업 제품의 구매를 촉진하기 위하여 중소기업자간 경쟁제품의 지정(법 제6조)과 경쟁제품의 경쟁방법(법 제7조) 및 경쟁입찰 참여자격(법 제8조) 등에 대하여 규정하고 있다.

는 대기업과 중소기업이 각각 그들의 장점(merits)을 중심으로 공정하게 경쟁할 수 있는 환경이나 여건을 마련함으로써 기업의 규모와 상관없이 경쟁력이 있는 기업은 살아남고 경쟁력이 없는 기업은 도태되는, 친시장적인 환경이나 여건을 조성하는 방향으로 나아가는 것이 바람직할 것이다.⁶⁰⁾

(3) 중소기업관련법의 목적 충돌

중소기업관련법은 주로 경제적인 측면에서 대기업에 비하여 상대적으로 열악한 처지에 놓여 있는 중소기업을 지원·육성하기 위한 제도나 시책들로 구성되어 있지만, 장애인기업이나 여성기업, 1인 창업기업 또는 전통시장이나 소상공인, 지방 중소기업 등과 같이 사회적인 약자나 취약계층을 보호하기 위한 제도나 시책들로 구성되어 있는 경우도 있다. 한편, 예컨대 1인 창조기업이나 소기업 및 소상공인 지원을 위한 법률과 같은 경우에는 그것이 경제적인 목적을 실현하기 위한 법인지, 사회적인 목적을 실현하기 위한 법인지를 판단하기가 쉽지 않은 경우도 있다. 그리고 중소기업관련법 중에서 중소기업을 경제(정책)적인 차원에서 지원·육성하기 위한 법과 사회(정책)적인 차원에서 보호하기 위한 법은 그 추구하는 목적이 서로 다르기 때문에 각 법에 규정되어 있는 제도나 시책의 내용도 서로 다르고 이를 해석하거나 적용하는 기준도 서로 다를 수밖에 없다. 따라서 양자가 서로 충돌하거나 모순될 경우에는 이를 적절히 조정할 필요가 있는데, 현재로서는 이를 조정하는 기구가 없을 뿐만 아니라 그 기준도 마련되어 있지 않기 때문에, 이를 조정하기가 쉽지 않은 경우가 많다.

그런데 중소기업관련법들은 기본적으로는 대기업에 비하여 경제적으로 열악한 처지에 놓여 있는 중소기업을 지원·육성 또는 보호하기 위한 법이라고 할 수 있다. 따라서 당해 법률에 특별한 규정이 없는 한, 이를 경제적 차원에서 중소기업을 지원·육성하기 위한 법이라고 보는 것이 바람직할 것이며, 사회적인 차원에서 중소기업을 보호하기 위한 법은 당해 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 이를 제한적으로 해석하는 것이 바람직할 것이다.

60) 참고로 참여정부가 추진한 ‘대·중소기업 상생정책’이나 이명박 정부가 추진한 ‘대·중소기업 동반성장정책’은 대기업과 중소기업의 관계를 갈등관계가 아니라, 상호협력하면서 함께 성장해 가는 관계로 유도하고자 한 것이었다. 이러한 점에서 종래의 중소기업관련정책이 추구해 온 기조와는 상당한 차이가 있는 것으로 보인다. 그러나 여기에는 아직 우리나라의 경제구조를 대기업중심적인 구조에서 대기업과 중소기업이 상생하는 다원적인 구조로 전환하려는 사고의 전환은 보이지 않는다.

(4) 소결

이상에서 살펴 본 바와 같이, 고유한 의미의 중소기업관련법은 여러 가지의 문제점을 안고 있는데, 이러한 문제점들은 그 법에 의한 지원을 받고 있는 중소기업자가 그 법에 규정되어 있는 제도나 시책을 이용하는 데에 많은 불편을 끼칠 뿐만 아니라, 중소기업정책을 집행하는 당국자들의 업무 소관에 적지 않은 혼선을 초래하는 등⁶¹⁾ 중소기업관련법의 실효성을 저해하는 요인으로 작용할 우려가 있으며, 경우에 따라서는 국제적인 분쟁의 소지가 될 우려도 있다. 따라서 중소기업관련법의 실효성을 제고하기 위해서는 중소기업관련법을 전면적으로 재검토하여 중소기업관련법의 체계를 단순·명료하게 개편하는 동시에 그 법률에 규정되어 있는 제도나 시책들 중에서 서로 중복되는 부분은 이를 통합하고, 서로 충돌되거나 모순되는 부분은 이를 적절히 조정하고, 미흡한 부분은 이를 보완함으로써 중소기업관련법의 체계나 내용을 합리적으로 개편하는 동시에 국내외의 다른 규범이나 국제적인 조약과 조화될 수 있도록⁶²⁾ 재정비할 필요가 있을 것이다.

나. 조직법적인 측면

중소기업관련법의 실효성을 확보하기 위해서는 그 집행을 담당하고 있는 정부기관이나 조직이 제대로 정비되어 있어야 하며, 그 기관이나 조직의 책무가 적절하게 규율되고 있어야 한다. 그런데 현행법상 중소기업관련법의 집행은 기본적으로 국가와 지방자치단체의 책무로 되어 있으며(중소기업기본법 제3조), 중앙정부의 차원에서는 주로 산업통상자원부에 소속되어 있는 중소기업청이 이를 담당하고 있다(정부조직법 제37조 제3항). 그밖에 중소기업을 지원하는 기관이나 단체로서는 중소기업진흥공단, 중소기업중앙회, 중소기업기술정보진흥원, 대·중소기업협력재단, 소상공인진흥원, 시장경영진흥원, 신용보증재단 및 신용보증재단 중앙회 등이 있다.⁶³⁾

그런데 중소기업청은 산업통상자원부장관 소속으로 되어 있기 때문에, 중소기업청장이 중소기업관련법을 제정 또는 개정하거나 중소기업에 관한 중요정책을 수립하고자 할 때에는 산업통상자원부장관의 지휘·감독을 받아야 한다. 그런데 우리나라 경제정책의 기조는 여전히 대기업 중심적인 구조에서 벗어나지 못하고 있는데다가, 정부조직법상 산업통상자원부장관은 상업·무역·공업·통상, 외국인투

61) 김광희 외, 앞의 책, 2면, 16면 이하 참조.

62) 이동원, 앞의 논문, 21면 참조.

63) 위의 논문, 14-15면 참조.

자, 산업기술 연구개발정책 등 상공업 및 무역·통상정책 전반에 관한 사무를 총괄하고 있다. 이러한 산업통상자원부장관의 지휘·감독을 받고 있는 중소기업청장이 제안하는 중소기업관련법의 제정이나 개정 또는 그가 수립하여 집행하는 중소기업관련정책이 중소기업이 대기업 중심적인 구조에서 벗어나 대기업과 대등한 입장에서 국민경제의 성장과 발전을 주도해 나갈 수 있는 여건을 마련하는 방향으로 나아가기를 기대하기는 매우 어려울 것이다. 따라서 정부가 중소기업관련법과 정책을 수립, 집행함에 있어서 중소기업을 단순히 대기업의 조력자 내지 협력자로 보던 종래의 태도에서 벗어나서, 중소기업이 대기업과 대등한 입장에서 국민경제의 성장과 발전을 주도해 나갈 수 있는 여건을 마련하기 위해서는, 정부조직법을 개정하여 중소기업관련법의 집행을 담당하는 중소기업청을 산업통상자원부로부터 독립된 중앙행정기관(가칭 중소기업부)으로 승격시키거나 별도의 위원회를 설립하여, 그 기관으로 하여금 중소기업 중심적인 입장에서 중소기업관련법과 정책을 통합적으로 관장하게 함으로써 그 법과 정책의 집행이 통일성과 효율성을 확보할 수 있도록 노력할 필요가 있을 것이다.⁶⁴⁾

그리고 중소기업진흥공단, 중소기업중앙회, 중소기업기술정보진흥원, 대·중소기업협력재단 등과 같이 중소기업을 지원하는 기관이나 단체의 경우에는 그들의 기능이나 업무가 단편적이고 체계적이지 않을 뿐만 아니라 종합적인 조정기능이 존재하지 않아 질 높은 서비스를 제공하기 어렵다는 문제점을 안고 있다.⁶⁵⁾ 따라서 중소기업을 지원하는 기관이나 단체의 기능이나 업무의 효율성을 제고하기 위해서는 그들의 기능이나 업무를 종합적으로 조정할 수 있는 단체나 조직을 설립하여 중소기업의 지원기능이나 업무가 종합적인 차원에서 체계적으로 이루어질 수 있도록 노력할 필요가 있을 것이다.

한편, 중소기업기본법에 따르면, 지방자치단체는 정부의 종합적인 중소기업정책에 따라 관할지역의 특성을 고려하여 그 지역의 중소기업시책을 수립하여 시행하도록 되어 있는데(법 제3조 제2항), 현재 각 지방자치단체에서 중소기업정책의 집행은 경제진흥실(서울특별시)이나 창조경제산업실(경상북도) 등과 같은 일반경제부서의 업무로 되어 있기 때문에, 이러한 부서에서 일반경제정책과 구별되는 별도

64) 한국정책학회, 앞의 책, 83면 참조; 서완석, “중소기업 보호와 대기업과의 상생을 위한 법적 제도에 관한 연구”, **상사법연구**, 제30권 제4호, 2012, 54면 참조.

65) 김세중·황성수, “중소기업 지원체계 개편방안”, **경영법률**, 제19집 제2호, 2009. 1, 128-134면 참조.

의 중소기업정책을 수립하여 시행하기를 기대하기는 매우 어려울 것이다. 따라서 지방자치단체의 차원에서 중소기업정책의 독립성을 확보하기 위해서는 지방자치단체의 경우에도 중소기업정책을 전담하는 부서를 일반경제부서에서 독립시킬 필요가 있다.

다. 절차법적인 측면

중소기업관련법과 정책의 집행은 이를 담당하고 있는 정부와 지방자치단체의 시책을 통하여 실현된다. 따라서 중소기업관련법과 정책의 실효성을 확보하기 위해서는 그 집행기관의 권한이 강력하고, 이를 집행하는 행정절차가 민주적이고 투명해야 하며, 그 집행방법이 합리적이어야 한다. 그런데 현재 중소기업관련법의 집행을 담당하고 있는 정부기관, 즉 중소기업청의 권한에 대하여는 앞에서 살펴보았기 때문에, 여기서는 그 행정절차가 민주적이고 투명한지, 그리고 그 집행방법이 합리적인지에 대하여 살펴보려고 한다.

우선, 중소기업기본법은 정부는 매년 정부와 지방자치단체가 중소기업을 육성하기 위하여 추진할 중소기업육성계획을 수립하여 관련 예산과 함께 3월까지 국회에 제출하도록 하고 있으며, 중소기업청장은 전년도 육성계획의 실적과 성과를 평가하고, 그 평가결과를 반영하여 중소기업정책에 관한 연차보고서를 국회에 제출하도록 하고 있다(법 제20조). 그리고 정부는 중소기업의 활동현황, 자금, 인력 및 경영 등에 관한 실태를 파악하기 위하여 매년 정기적으로 실태조사를 실시하고 그 결과를 공표하도록 하고 있다(법 제21조). 한편 중앙행정기관의 장과 중소기업청장은 이와 관련하여 필요한 경우에는 관계 중앙행정기관과 지방자치단체의 장에게 협조를 요청할 수 있다. 그런데 여기서 문제가 되는 것은 정부가 중소기업육성계획을 수립하고 그 실적 및 성과를 평가하는 일은 중소기업자들에게 매우 중요한 일임에도 불구하고, 그 과정이 전적으로 행정기관에 의하여 이루어지고 있기 때문에, 중소기업자나 관련단체들이 거기에 참여할 수 있는 기회가 부여되지 않고 있다는 점이다. 따라서 중소기업관련법과 정책의 정당성과 실효성을 제고하기 위해서는 정부가 중소기업육성계획을 수립하고 그 실적 및 성과를 평가하는 과정에 중소기업자나 중소기업협동조합 등과 같은 단체가 적극적으로 참여해서 그들의 의견을 반영할 수 있는 기회를 보장할 필요가 있을 것이다.

그리고 중소기업의 상대적인 취약점을 해소하기 위하여 중소기업을 지원·육성하는 경우에도 그 목적은 어디까지나 중소기업을 보호하고 그 경쟁력을 제고하

기 위한 것이라고 할 수 있기 때문에, 그 수단이나 방법도 중소기업의 성장이나 발전을 저해하는 장애요인을 제거하는 시장친화적이고 친경쟁적인 것이 되도록 노력할 필요가 있다. 따라서 중소기업 적합업종을 지정하거나 중소기업의 사업을 조정하는 경우와 같이 중소기업을 외부의 경쟁으로부터 보호하는 경우, 또는 공공기관으로 하여금 중소기업제품을 우선적으로 구매하도록 하는 경우와 같이 중소기업에게 특혜를 부여하는 경우에는 이를 필요한 최소한의 범위로 제한하고, 또 그 기간을 적절히 제한함으로써 그러한 제도가 중소기업의 경쟁력 향상을 저해하는 요인으로 작용하지 않도록 배려할 필요가 있다.

한편, 중소기업기본법은 중소기업에 영향을 주는 기존규제의 정비 및 규제 관련 민원처리의 원활한 지원을 위하여 중소기업청장 소속으로 중소기업 옴부즈만을 설치하여, 중소기업에게 영향을 주는 불합리한 규제의 개선 및 행정기관의 규제집행에 따르는 애로사항 등에 관하여 중소기업자·이해관계자와 관련단체의 장이 중소기업 옴부즈만에게 의견을 제출할 수 있다. 동법에서 중소기업 옴부즈만 제도를 도입한 것은 칭찬할 만한 일이라고 생각된다. 그러나 그 옴부즈만에게 의견을 제출할 수 있는 사안의 범위가 중소기업에 영향을 주는 불합리한 규제의 개선 및 행정기관의 규제집행에 따르는 애로사항 등으로 제한되어 있는 것은 아쉬운 점이라고 할 수 있다. 따라서 중소기업관련법의 실효성을 제고하기 위해서는 중소기업자·이해관계자와 관련단체의 장이 중소기업 옴부즈만에게 의견을 제출할 수 있는 사안의 범위를 중소기업관련법과 정책의 집행과 관련이 있는 모든 분야로 확대하는 것이 바람직할 것이다.

2. 기능적인 의미의 중소기업관련법의 한계와 그 개선방안

독점규제법이나 하도급법처럼 원래 중소기업을 보호하거나 지원·육성하기 위한 목적으로 제정된 법은 아니지만, 실제로는 중소기업을 보호하는 역할을 담당하고 있는 법을 기능적인 의미의 중소기업관련법이라고 한다. 이러한 법들을 기능적인 의미의 중소기업관련법이라고 부르는 이유는 이러한 법들이 대기업의 불공정한 거래관행을 효과적으로 시정함으로써, 중소기업이 대기업과 공정한 경쟁이나 거래를 할 수 있는 환경이 마련되면, 대기업과 중소기업 간의 상생협력을 어렵게 하는 최대의 장애물이 제거되는 결과가 초래되는 등 중소기업의 보호에 매우 중요한 역할을 담당하기 때문이다.

우리나라에서는 공정위가 1981년부터 독점규제법의 시행을 통하여 자유로운 경

쟁과 공정한 거래질서를 확립하기 위하여 열심히 노력해 왔으며, 특히 1985년부터는 하도급법의 시행을 통하여 공정한 하도급거래질서를 확립하기 위하여 열심히 노력해 오고 있다.⁶⁶⁾ 그 결과, 불공정한 거래관행이 어느 정도 시정되었다는 평가를 받고 있지만,⁶⁷⁾ 아직도 대기업과 중소기업 간의 상생협력을 어렵게 하는 최대의 장애물이 대기업의 불공정한 거래관행이라는 지적을 받고 있을 정도로, 대기업의 불공정한 거래관행이 근절되지 않고 있다.⁶⁸⁾ 그런데 이와 같이 독점규제법이나 하도급법이 대기업의 불공정한 거래관행의 개선에 크게 기여하지 못하고 있는 이유는 무엇인가? 여기서는 공정위가 그동안 독점규제법과 하도급법의 집행을 통하여 불공정한 거래관행을 시정하기 위하여 꾸준히 노력해 왔음에도 불구하고, 대기업의 불공정한 거래관행이 근절되지 않고 있는 이유를 분석, 검토해 보고, 이를 해결할 수 있는 방안을 모색해 보고자 한다.

가. 기능적인 의미의 중소기업관련법의 문제점

공정위가 그동안 독점규제법이나 하도급법과 같은 기능적인 의미의 중소기업관련법을 통하여 대기업의 불공정한 거래관행을 시정하기 위하여 열심히 노력해 왔음에도 불구하고, 아직 대기업의 불공정한 거래관행이 근절되지 않고 있는 이유가 무엇인지에 대하여는 여러 가지 관점에서 분석, 검토해 볼 수 있지만, 여기서는 이를 관련법 집행의 효율성이라는 관점에 초점을 맞추어서 살펴보고자 한다.

공정위가 그동안 관련법을 꾸준히 집행해 왔음에도 불구하고 불공정한 거래관행이 근절되지 않고 있는 직접적인 이유는 관련법의 집행이 효율적이지 않았기 때문이라고 할 수 있다. 그런데 관련법의 집행이 효율적이지 않았던 이유는 무엇인가? 이를 밝히기 위해서는 다음과 같은 점들에 대하여 분석, 검토해 볼 필요가 있다. 첫째로, 관련법상의 제도가 대기업의 불공정한 거래관행을 시정하기 위한 제도로 인식되어 적극 활용되어 왔는지를 살펴볼 필요가 있고, 둘째로, 그동안 관련법상의 제도가 적극적으로 집행되어 왔는지를 살펴 볼 필요가 있으며, 끝으로 대기업의

66) 공정거래위원회가 1981년부터 2010년까지 처리한 사건 수는 총 41,999건인데, 이를 행위유형별로 나누어 보면, 가장 많은 비중을 차지하고 있는 것이 하도급법 위반 사건(20,399건, 48.8%)이고, 그 다음에는 불공정거래행위(6,090건, 14.6%), 부당한 공동행위(790건, 1.9%), 시장지배적 지위남용행위(97건, 0.2%)의 순으로 되어 있다.

67) 권오승, “독점규제법은 경제질서의 기본법이다”, **경쟁법연구**, 제23권, 2011. 5, 148면; 유진희, “공정거래제도 30년의 운영성과와 향후 정책방향”, **공정거래 30주년 공동학술심포지엄**(2011. 4. 4) 발표자료, 29면 참조.

68) 서완석, 앞의 논문, 50면 참조.

불공정한 거래관행이 현행법상의 제도만으로는 해결할 수 없는 근본적인 한계가 있는 것은 아닌지에 대하여 살펴볼 필요가 있을 것이다.

우선, 관련법상의 제도가 그동안 대기업의 불공정한 거래관행을 시정하기 위한 제도로서 적극 활용되지 않았다고 할 수 있는데, 그 이유는 그러한 제도가 지금까지 대기업의 불공정한 거래관행을 시정하기 위한 제도로 인식되고 있지 않았기 때문이라고 할 수 있다. 왜냐하면 독점규제법은 일반적으로 경쟁을 보호하기 위한 제도이지 경쟁자를 보호하기 위한 제도가 아니라는 인식이 널리 확산되어 있기 때문에⁶⁹⁾ 중소기업과 같은 경제적 약자의 보호는 그 목적에 포함되지 않는 것으로 보고 있다. 그리고 독점규제법상의 제도들 중에서 시장지배적 지위의 남용금지와 불공정거래행위의 금지제도는 그것을 활용하기에 따라서는 대기업의 불공정한 거래관행을 개선하는 데에 상당한 기여할 수 있는 제도라고 생각되는데, 공정위는 그동안 시장지배적 지위의 남용금지제도는 이를 적극적으로 활용해 오지 않았으며, 불공정거래행위의 금지제도는 이를 경쟁의 공정성 확보와 아울러 경쟁자와 소비자의 이익을 보호하기 위한 제도로 이해하고 있을 뿐,⁷⁰⁾ 중소기업을 보호하기 위한 제도로 인식하지 않고 있었기 때문에 이를 대기업의 불공정한 거래관행으로부터 중소기업의 이익을 보호하기 위한 제도로서 적극적으로 활용하지 않았던 것으로 보인다. 이러한 인식은 대법원이 불공정거래행위의 위법성을 판단하는 과정에서 잘 드러나고 있다. 즉, 대법원은 불공정거래행위의 위법성은 거래당사자의 거래상의 지위 내지 법률관계, 상대방의 선택가능성·사업규모 등의 시장상황, 그 행위의 목적 및 효과, 관련법규의 특성 및 내용 등 여러 사정을 고려하여, 그 행위가 공정하고 자유로운 경쟁을 저해할 우려가 있는지의 여부에 따라 판단하도록 하고 있다.⁷¹⁾ 따라서 공정위나 법원이 이 제도를 대기업의 불공정한 거래관행으로부터 중소기업의 이익을 보호하기 위한 수단으로 활용할 수 있는 여지는 그다지 크지 않았던 것으로 보인다.

한편, 이러한 사정은 부당지원행위의 경우에도 마찬가지라고 생각된다. 대법원이 부당지원행위의 위법성을 판단함에 있어서 동 규정의 입법취지가 공정한 거래 질서의 확립과 아울러 경제력집중의 방지에 있다는 점에 비추어, 지원주체와 지원객체와의 관계, 지원행위의 목적과 의도, 지원객체가 속한 시장의 구조와 특성, 지

69) 권오승, 앞의 책, 79면 이하 참조.

70) 위의 책, 303면 참조.

71) 대법원 1998. 9. 8. 선고 96누9003 판결.

원성 거래규모와 지원행위로 인한 경제상 이익 및 지원기간, 지원행위로 인하여 지원객체가 속한 시장에서의 경쟁제한이나 경제력집중의 효과 등은 물론 중소기업 및 여타 경쟁사업자의 경쟁능력과 경쟁여건의 변화 정도, 지원행위 전후의 지원객체의 시장점유율의 추이, 시장개방의 정도 등을 종합적으로 고려하여 당해 지원행위로 인하여 지원객체의 관련시장에서 경쟁이 저해되거나 경제력집중이 야기되는 등으로 공정한 거래가 저해될 우려가 있는지의 여부에 따라 판단해야 한다고 판시하고 있다.⁷²⁾ 따라서 중소기업 및 여타 경쟁사업자의 경쟁능력이 부당지원행위의 위법성을 판단하는 과정에서 종합적으로 고려해야 할 사항 중의 하나로 열거되고 있긴 하지만, 그 핵심적인 기준은 어디까지나 지원객체의 관련시장에서 경쟁저해 또는 경제력집중의 야기 등과 같은 공정거래저해성이라고 할 수 있기 때문에, 공정위가 이 제도를 대기업의 불공정한 거래관행으로부터 중소기업을 보호하기 위한 제도로 활용하기는 어려웠을 것으로 보인다. 요컨대 독점규제법상 불공정거래행위의 금지나 부당지원행위의 금지는 그들이 실제로 대기업의 불공정한 거래관행으로부터 중소기업을 보호하는 역할을 담당하고 있기는 하지만, 중소기업을 보호하기 위한 제도라는 인식이 매우 약하기 때문에, 중소기업의 보호에 적극적인 기여를 하지 못하였다고 할 수 있다.

그리고 공정위가 그동안 관련법상의 제도를 대기업의 불공정한 거래관행을 시정하기 위하여 적극적으로 집행해 왔다고 할 수도 없다. 우선, 공정위는 그동안 시장 지배적 사업자의 지위남용금지제도 그 자체를 적극적으로 적용해 오지 않았기 때문에, 이 제도가 대기업의 불공정한 거래관행으로부터 중소기업을 보호하기 위하여 적극적으로 활용되어 왔다고 할 수 없다. 그리고 대기업의 불공정한 거래행위가 불공정거래행위나 하도급법 위반행위에 해당하는 경우에 공정위가 이를 적극적으로 시정하기 위해서는 이를 효과적으로 적발할 수 있어야 한다. 그런데 그러한 행위는 대체로 대기업과 중소기업 간에 은밀하게 이루어지고 있기 때문에, 공정위가 이를 적발하기가 매우 어렵다.⁷³⁾ 따라서 공정위가 이를 효과적으로 적발할 수 있도록 하기 위해서는 피해자인 중소기업이 공정위에 이를 적극적으로 고발하거나 공정위의 조사에 적극 협조하지 않으면 안 된다. 그런데 중소기업이 대기업의 불

72) 대법원 2006. 12. 7. 선고 2004두11268 판결.

73) 지철호, “최근 개정 하도급법의 쟁점과 전망”, <개정 하도급거래의 공정화에 관한 법률의 쟁점과 전망>, 서울대학교 경쟁법센터·중소기업중앙회 공동세미나자료(2011. 7. 4), 2면 참조.

공정한 거래관행을 공정위에 적극적으로 고발하거나 공정위의 조사에 협조하게 되면, 기존의 거래관계가 단절되거나 그밖에 다양한 형태의 보복을 당할 우려 등으로 인하여 이를 꺼리는 경우가 많기 때문에⁷⁴⁾ 그러한 거래관행이 쉽게 적발되지 않고 오랫동안 지속되는 경우가 많다. 그런데 이러한 문제가 우리나라에서 특히 심각한 문제로 제기되는 이유는 피해자가 관련 사실을 공정위나 검찰에 고발하더라도 감독당국에 의한 진상조사가 늦어지기가 일쑤이고, 조사가 이루어지더라도 그러한 행위를 한 대기업에 대한 제재 수준이 매우 낮기 때문이라고 한다.

한편, 불공정한 하도급거래행위의 경우에는 그것이 공정위에 의하여 적발되어 하도급법의 위반이라는 판단을 받아 공정위의 제재를 받게 되더라도 그 제재의 수준이 초기에는 자진시정이나 경고, 시정권고 또는 조정 등과 같은 경미한 수준에 그치는 경우가 많았기 때문에 그러한 행위가 근절되지 않고 법을 상습적으로 위반하는 사업자들이 나타나게 되었다. 이에 1998년부터는 공정위가 범위반 사업자에 대하여 과징금을 부과하는 동시에 검찰에 고발하는 경우도 자주 있다.⁷⁵⁾ 그럼에도 불구하고 상습적인 범위반 사업자의 수가 감소하지 않고 있기 때문에, 최근에는 공정위가 상습적인 범위반 사업자에 대하여는 과징금을 가중하고 다른 부처에 통보하여 여러 가지 불이익(예컨대 신용등급 하향 조정, 대출금리 불이익, 정부조달 입찰심사시 감점조치 등)을 주도록 하는 동시에, 그 명단을 외부에 공표하고 공정위의 홈페이지에 1년간 게시하는 등의 조치를 강구하고 있다.⁷⁶⁾

그리고 우리나라에서 대기업의 불공정한 거래관행이 그동안 공정위나 검찰의 법집행을 통해서도 근절되지 않고 그대로 유지되고 있는 보다 근본적인 이유는 그러한 거래관행이 우리나라의 경제구조가 재벌에 의한 경제력집중과 독과점적 시장구조의 고착화 등으로 인하여 대기업과 거래하는 중소기업이 거래상대방을 자유롭게 선택할 수 있는 환경이 조성되어 있지 않기 때문이다. 그럼에도 불구하고 공정위는 그러한 거래관행을 시정하는 과정에서 외부로 나타나 있는 거래행태의 개선에 치중한 나머지, 그러한 거래관행이 지속적으로 나타날 수밖에 없는 여건이나 환경, 즉 과도한 경제력집중이나 독과점적인 시장구조 등과 같은 특징을 가지고 있는 대기업 중심적인 경제구조를 대기업과 중소기업이 대등한 입장에서 서로 경쟁하면서 동반성장할 수 있는 다원적인 경제구조로 전환하기 위한 노력은 게을리 하고 있기

74) 공정위는 이러한 문제를 해결하기 위하여 서면실태조사제도를 도입하여 실시하고 있다.

75) 공정거래위원회, **공정거래위원회 30년사**, 부록 17면 참조.

76) 공정거래위원회, **2013년판 공정거래백서**, 476-477면 참조.

때문이라고 생각된다. 다시 말하자면, 공정위는 그동안 독점규제법의 집행을 통하여 불공정거래행위나 부당한 공동행위의 금지를 통한 거래행태의 개선에는 상당한 성과를 거두었지만, 시장지배적 지위의 남용이나 독과점적 시장구조의 개선 및 경제력집중의 억제를 통한 자유롭고 공정한 경쟁질서의 확립에는 큰 성과를 거두지 못하였기 때문이다.⁷⁷⁾

나. 기능적인 의미의 중소기업관련법의 개선방안

독점규제법이나 하도급법과 같은 기능적인 의미의 중소기업관련법이 대기업의 불공정한 거래관행을 효과적으로 시정함으로써 중소기업을 보호하는 역할을 제대로 수행할 수 있도록 하기 위해서는 다음과 같은 방안을 강구할 필요가 있다. 우선, 단기적으로는 독점규제법이나 하도급법이 대기업의 불공정한 거래관행으로부터 중소기업을 보호하는 기능과 역할을 제대로 수행할 수 있도록 실효성을 제고할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있으며, 장기적으로는 대기업 중심적인 경제구조를 대기업과 중소기업이 대등한 입장에서 서로 경쟁하면서 동반성장할 수 있는 다원적인 경제구조로 전환하기 위하여 노력할 필요가 있다.

(1) 중소기업관련법으로서의 실효성 제고

독점규제법과 하도급법은 그동안 여러 차례의 개정을 통하여 그 실효성이 제고되어 온 것은 사실이다. 그러나 그러한 법률이 대기업의 불공정한 거래관행으로부터 중소기업을 보호하기 위한 기능적인 의미의 중소기업관련법으로서 그 역할을 제대로 수행해 왔는지는 의문이다. 따라서 앞으로는 이러한 법률이 대기업의 불공정한 거래관행을 효과적으로 시정함으로써 중소기업의 이익을 보호하는 데에도 적극적으로 기여할 수 있도록 하기 위해서, 관련법 상의 제도들을 정비하는 동시에 이를 적용함에 있어서 그러한 제도들이 중소기업의 이익을 보호하는 데에 적극 기여할 수 있도록 노력할 필요가 있다.

대기업과 중소기업 간에 공정한 거래질서를 확립하기 위해서는 대기업의 불공정한 거래관행을 시급히 개선할 필요가 있는데, 이를 위해서는 불공정한 거래행위를 금지하고 있는 독점규제법상의 제도와 하도급법상의 제도를 중소기업의 보호를 위한 목적으로 적극 활용할 필요가 있다. 그런데 하도급법은 그동안 중소기업의 이익을 보호하기 위하여 활용되어 왔다고 할 수 있지만, 독점규제법은 경쟁을 보호

77) 권오승, 앞의 논문, 148면; 유진희, 앞의 논문, 29면 참조.

하기 위한 법이지 경쟁자를 보호하기 위한 법이 아니라는 이유로 중소기업의 보호에는 큰 기여를 하지 못하였던 것으로 평가된다. 따라서 앞으로는 공정위가 독점규제법상의 제도를 적용함에 있어서 그러한 제도를 어떻게 활용하느냐에 따라서 중소기업의 보호에도 중요한 역할을 담당할 수 있다는 점을 명확히 인식하고, 그러한 제도를 중소기업의 보호를 위하여 적극 활용할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다.

예컨대 독점규제법은 시장지배적 사업자의 지위남용행위를 금지하는 제도를 가지고 있다(법 제3조의2). 그런데 공정위는 오랫동안 이 제도를 적극적으로 활용하지 않고 있다가 2006년부터 이를 적극적으로 적용하기 시작하였다. 그러나 2007년에 대법원이 이른바 포스코 판결⁷⁸⁾을 통하여 시장지배적 사업자의 지위남용행위의 요건을 강화하는 판시⁷⁹⁾를 한 뒤에는 공정위가 아쉽게도 이 제도를 적극적으로 적용하지 않고 있다. 만약 공정위가 이 제도를 적극적으로 활용해 왔다면, 독과점 시장에서 빈번하게 나타나고 있는 대기업의 불공정한 거래관행을 시정하는 데에 상당한 성과를 거둘 수 있었을 것이다. 따라서 공정위는 앞으로 대기업의 불공정한 거래관행을 개선하기 위하여 이 제도를 적극적으로 적용할 필요가 있다. 그런데 만약 포스코 판결의 법리가 이를 가로막는 장애가 된다면 독점규제법의 규정(제3조의2)을 개정해서라도, 중소기업이 독과점시장에서 대기업의 경쟁자 또는 거래상대방으로서 불공정한 거래관행으로부터 받는 피해를 구제하거나 예방하기 위하여 이 제도를 적극적으로 활용할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다.

(2) 대기업중심적인 경제구조의 전환

중소기업이 대기업의 불공정한 관행으로부터 피해를 받지 않고 공정한 거래를 할 수 있도록 하기 위해서는 대기업의 불공정한 관행을 근절해야 한다. 그런데 대기업의 불공정한 거래행태를 사후적으로 시정하는 것만으로는 이를 근절할 수 없기 때문에, 그러한 거래행태가 지속적으로 발생할 수밖에 없는 대기업중심적인 경제구조를 대기업과 중소기업이 대등한 입장에서 동반 성장할 수 있는 다원적인 경

78) 대법원 2007. 11. 22. 선고 2002두8626 전원합의체 판결.

79) 이 판결에서 대법원은 “시장지배적 사업자의 지위남용행위로서의 거래거절의 부당성은 ... 특히 시장에서의 독점을 유지·강화할 의도나 목적, 즉 시장에서의 자유로운 경쟁을 제한함으로써 인위적으로 시장질서에 영향을 가하려는 의도나 목적을 갖고, 객관적으로도 그러한 경쟁제한의 효과가 생길 만한 우려가 있는 행위로서의 성질을 갖는 거래거절행위를 하였을 때에 그 부당성이 인정될 수 있다”고 판시한 바 있다.

체구조로 전환하도록 노력하지 않으면 안 된다. 그런데 대기업중심적인 경제구조는 우리나라가 1960년대 이래 고도성장을 이룩하기 위하여 소수의 능력 있는 기업을 집중적으로 지원하는 고도성장정책을 추진해 온 결과 형성된 것이라고 할 수 있기 때문에 이를 전환하기는 매우 어려울 것이다. 따라서 대기업중심적인 경제구조를 다원적인 경제구조로 전환하기 위해서는 먼저, 우리나라 경제에 있어서 대기업과 중소기업의 관계를 명확하게 정립할 필요가 있는데, 이와 관련하여 우리가 선택할 수 있는 방안은 다음 세 가지 중의 어느 하나가 될 수 있을 것이다.

우선, 지난 50여 년 동안 유지해 온 대기업 중심적인 경제구조를 그대로 유지하면서 국제경쟁력을 갖춘 대기업의 수를 늘려 나가면서⁸⁰⁾ 이러한 기업을 뒷받침할 수 있는 중견기업이나 중소기업을 지원·육성해 나가는 방안이고, 둘째로, 대기업 중심적인 경제구조를 아예 대만처럼 중소기업 중심적인 경제구조로 전환하는 방안이며, 셋째로, 대기업 중심적인 경제구조를 대기업과 중소기업이 대등한 입장에서 동반성장할 수 있는 다원적인 경제구조로 전환하는 방안이다. 이들 중에서 대기업이나 재계에서는 아마 첫 번째 방안을 선호할 가능성이 높을 것이다. 그러나 그것은 실현가능성이 높지 않을 뿐만 아니라 그러한 방안으로는 대기업과 중소기업 간의 양극화를 해소하기 어렵기 때문에, 이를 우리나라 경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 도모할 수 있는 방안으로 채택하기는 어려울 것이다. 그리고 둘째 방안은 지금까지 우리나라가 추진해 온 경제성장정책의 방향을 전면적으로 부정하는 것이기 때문에, 이를 채택하는 것은 바람직하지 않을 뿐만 아니라 현실성도 없을 것이다. 따라서 우리나라 경제가 지난 50여 년 동안 성장·발전해 온 방향과 과정을 존중하면서 그 결과 형성된 대기업중심적인 경제구조가 안고 있는 문제점을 개선해 나갈 수 있는 가장 합리적이면서 실현가능성이 높은 방안은 아마 셋째 방안이 아닌가 생각된다. 그러므로 필자는 장차 우리나라가 지향해 나가야 할 경제구조는 대기업과 중소기업이 대등한 입장에서 각각 그들의 장점을 살려 나갈 것으로써, 대기업에게 유리한 산업이나 분야에서는 대기업이 국제경쟁력을 갖춘 기업으로 계속 성장, 발전해 나가도록 하고, 중소기업에게 유리한 산업이나 분야에서는 중소기업이 국내시장에서는 물론이고 국제시장에서도 경쟁력을 갖춘 중견기업이나 대기업 또는 강소기업으로 성장·발전해 나갈 수 있도록 하는 다원적인 경제구조라고 생각한다. 그런데 이러한 경제구조를 형성하기 위해서는 중소기업의

80) 예컨대 삼성전자나 LG전자, 현대자동차나 포스코 등과 같이 국제경쟁력을 갖춘 대기업의 수가 수십 개로 늘어나기를 바라는 것과 같은 것을 말한다.

건전한 발전을 가로막고 있는 경제환경이나 시장구조, 즉 소수의 재벌에게 경제력이 과도하게 집중되어 있는 경제력집중⁸¹⁾과 장기간 고착되어 있는 독과점적 시장구조를 하루 속히 개혁하여 모든 기업이 자유롭게 시장에 참가하여 가격과 품질을 중심으로 공정하게 경쟁할 수 있는 생태계를 조성하기 위하여 적극적으로 노력할 필요가 있을 것이다.

(가) 과도한 경제력 집중의 완화

우리나라는 1960년대 경제개발의 초기부터 부존자원과 자본이 절대적으로 부족한 상태에서 고도성장을 이룩하기 위하여 정부가 소수의 능력 있는 기업을 집중적으로 지원하는 불균형 성장정책을 추진해 왔으며, 그 과정에서 경제력이 소수의 기업집단에게 과도하게 집중되는 결과가 초래되었다.⁸²⁾ 그런데 이러한 기업집단들은 그 계열회사를 통하여 다양한 산업분야에 적극적으로 참여하는 방법으로 그 세력을 계속 확대하여 저마다 수십 개의 계열회사들을 거느리고 있는데, 그들은 상호출자나 순환출자 등과 같은 방법으로 서로 깊이 연결되어 있으므로, 총수나 그 가족이 아주 적은 지분만으로 기업집단 전체를 총괄적으로 지배하거나 계열회사의 경영에 지배적인 영향을 미칠 수 있게 되어 있으므로 계열회사의 독립적인 경영은 보장되지 않고, 계열회사 상호간의 내부거래나 지원행위가 성행하고 있다.

이와 같이 경제력이 소수의 기업집단에게 과도하게 집중되어 있는 데다가, 계열회사의 경영이 독립적이지 않고 또 계열회사 상호간에 내부거래나 지원행위가 성행하고 있는 상황은 그 기업집단에 소속되어 있는 계열회사들에게는 유리하게 작용할 수 있지만, 그 밖에 그 계열회사와 경쟁관계에 있거나 거래관계를 맺고 있는 중소기업이 혁신적인 기업 활동을 통하여 중견기업이나 대기업으로 성장·발전해 나가는 어려운 환경이 되고 있다.⁸³⁾ 왜냐하면 어떤 기업집단의 계열회사(A)와 경쟁관계에 있는 중소기업(C)이 공급하는 재화나 서비스의 가격이나 품질이 그 계열회사(A)가 공급하는 것보다 더 우수하다고 하더라도 그 중소기업의 거래상대방

81) 박상인, **벌거벗은 재벌님**, 창해, 2012, 37면은 “중소기업의 성장을 가로막는 주요 장애 요인은 재벌 위주의 경제구조이다. 재벌개혁은 궁극적으로 재벌의 경제력 집중을 해소함으로써 산업의 진입과 퇴출 장벽을 낮추고 공정한 경쟁을 통해 국민경제의 활력을 찾자는 것이며, 이러한 공정경쟁을 통해 자생력을 가진 중소기업이 성장할 수 있는 환경을 만들자는 것이다.”라고 지적하고 있다.

82) 권오승, 앞의 책, 226면 이하; 김종인, **지금 왜 경제민주화인가**, 동화출판사, 2012 참조.

83) 이봉의, “대·중소기업 공생발전을 위한 법의 역할”, **저스티스**, 통권 제134-2호(특집 I), 225면 참조.

인 계열회사(B)는 다른 이유로 동일한 기업집단에 소속되어 있는 계열회사(A)와 거래하는 것을 선호하는 경우가 많기 때문에, 기업집단의 계열회사와 거래관계를 맺기를 희망하는 중소기업(C)은 그러한 기회를 얻기가 매우 어렵다. 따라서 이러한 중소기업과 기업집단의 계열회사 간에는 공정한 경쟁을 기대하기가 매우 어렵고,⁸⁴⁾ 또 기업집단의 계열회사와 거래관계를 맺고 있는 중소기업은 그 계열회사가 불공정한 거래조건을 요구하더라도 이를 거절하기가 매우 어렵기 때문에 그들 사이에 공정한 거래를 기대하기도 어렵다. 더욱이 최근에는 기업집단의 계열회사들 상호간에 부당한 자금지원, 자산·상품 등의 지원이나 인력지원 또는 물량몰아주기 등과 같은 부당지원행위가 자주 일어나고 있기 때문에, 그들과 경쟁관계에 있는 중소기업들은 그 시장에서 공정한 경쟁을 기대하기는커녕 살아남기조차 어려운 경우도 많이 있다.⁸⁵⁾ 따라서 이러한 문제점을 근본적으로 해결하기 위해서는 소수의 기업집단에게 과도하게 집중되어 있는 경제력집중을 조속히 완화함으로써 기업집단의 영향력을 적절히 제한할 필요가 있다. 그러나 이러한 경제력집중의 완화는 상당한 시간과 노력이 필요할 뿐만 아니라 실현하기가 매우 어려운 과제이기 때문에, 우선 계열회사 상호간에 다양한 형태의 순환출자로 연결되어 있는 자본적 연계를 해소함으로써⁸⁶⁾ 기업집단에 소속된 계열회사들이 독립적으로, 다시 말하자면 기업집단의 총수나 그 가족 또는 다른 계열회사의 영향이나 간섭을 받지 않고 독립적으로 경영할 수 있는 여건을 마련하기 위하여 노력할 필요가 있다.

(나) 독과점적 시장구조의 개선

대기업과 중소기업 간의 거래가 공정하게 이루어질 수 있도록 하기 위해서는, 공정거래위원회가 불공정한 경쟁이나 거래의 관행을 사후적으로 시정하는 것도 중

84) 예컨대 甲 기업집단의 계열회사인 A기업과 경쟁관계에 있는 B기업의 경우, 그가 甲 기업집단의 다른 계열회사인 C기업과 거래하고자 할 경우에, C기업은 B기업이 제공하는 상품이나 서비스의 가격이나 품질이 A기업이 제공하는 것보다 우수함에도 불구하고, 다른 이유로 B기업과 거래하지 않고 그 계열회사인 A기업과 거래하는 경우가 많기 때문이다.

85) 이를 막기 위하여 독점규제법 제23조 제1항 제7호는 부당지원행위를 금지하고 있으며, 2013년 8월에 개정된 독점규제법은 특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등을 금지하고 있다(법 제23조의23).

86) 이러한 연결고리를 끊기 위해서는 다양한 형태의 순환출자를 금지할 필요가 있는데, 기존의 순환출자를 해소하는 것에 대하여는 재계의 반대가 매우 컸기 때문에, 2014년 1월에 개정된 독점규제법은 신규 순환출자만 금지하고 있다(법 제9조의2).

요하지만, 그러한 방법만으로는 불공정한 거래관행을 근절할 수 없다. 따라서 대기업의 불공정한 거래관행을 근절하기 위해서는 그러한 관행이 지속적으로 발생할 수밖에 없는 독과점적 시장구조를 개선하지 않으면 안 된다. 왜냐하면 대기업이 중소기업에게 어떤 재화나 서비스를 공급하거나 구입하면서 불공정한 거래조건을 제시하는 경우에 중소기업이 그 거래를 거절하고 다른 거래상대방을 선택할 수 있는 가능성이 있다면 불공정한 거래관행이 지속적으로 발생할 여지가 없기 때문이다. 그런데 독과점적 시장구조가 장기간 고착되어 있는 시장에서는 중소기업이 대기업의 불공정한 거래행위를 거절할 수 없기 때문에 그러한 거래관행이 근절되지 않고 오랫동안 지속되고 있는 것이다. 다시 말하자면, 중소기업이 어떤 재화나 서비스를 구입하고자 할 경우에 그 재화를 공급하는 기업이 독점적인 지위를 차지하고 있기 때문에 다른 거래상대방을 선택할 수 있는 여지가 없거나, 반대로 어떤 재화나 서비스를 공급하고자 할 경우에 이를 구입하는 기업이 독점적 지위를 차지하고 있기 때문에 다른 거래상대방을 선택할 수 있는 여지가 없어서 대기업의 불공정한 거래관행이 용인될 수밖에 없을 때에는 그러한 거래관행이 근절되지 않고 오랫동안 지속될 가능성이 높아지게 된다. 따라서 대기업과 중소기업 간의 거래가 공정하게 이루어질 수 있도록 하기 위한 최선의 방법은 대기업이 독점적 지위를 차지하고 있는 시장의 구조를 경쟁적인 구조로 개선하여 그 시장에서 다수의 기업들이 자유롭게 경쟁할 수 있도록 함으로써 중소기업이 그 다수의 기업들 중에서 가장 유리한 거래조건을 제시하는 거래상대방을 자유롭게 선택할 수 있는 기회를 제공하는 것이다.⁸⁷⁾

시장경제가 정상적인 기능을 발휘하기 위해서는 시장에 자유롭고 공정한 경쟁질서가 유지되고 있어야 한다. 따라서 자유로운 경쟁질서의 유지와 공정한 거래질서의 확립은 시장경제에 있어서 없어서는 안 될 필수조건이라고 할 수 있다. 그런데 시장경제의 경험이 많은 선진국에서 자유로운 경쟁질서의 유지가 공정한 거래질서의 확립보다 더욱 중시되고 있는 이유는 바로 여기에 있다.

3. 중소기업관련법 집행상의 연계

고유한 의미의 중소기업관련법은 중소기업의 상대적인 취약점을 극복하기 위하

87) 이러한 취지에서 독점규제법 제3조는 공정거래위원회로 하여금 독과점적 시장구조가 장기간 유지되고 있는 상품이나 용역의 공급 또는 수요시장에 대하여 경쟁을 촉진하기 위한 시책을 수립하여 시행하도록 하고 있다.

여 중소기업은 보호하고 지원·육성하기 위한 법인 반면에, 기능적인 의미의 중소기업관련법은 원래는 공정한 거래질서의 확립을 목적으로 하는 법으로서 중소기업의 보호를 직접적인 목적으로 하고 있는 것은 아니지만, 대기업과 중소기업의 상생 협력에 가장 큰 장애요소가 되고 있는 대기업의 불공정한 거래관행을 시정함으로써 간접적으로 중소기업 보호하는 역할을 담당하고 있는 법이라고 할 수 있다. 따라서 양자는 그 목적과 내용 및 방법이 서로 다를 뿐만 아니라 그 집행을 담당하고 있는 기관도 서로 다르기 때문에, 실제의 법집행에 있어서는 양자가 서로 연계되지 않고 각각 별도로 운영되고 있으며, 학계에서도 양자의 관계를 심도 있게 분석, 검토하는 논의를 찾아보기 어렵다. 그러나 국민경제에서 중소기업이 차지하는 지위나 역할에 관하여 중소기업을 단순히 대기업의 보조자 내지 협력자로 보고 있던 종래의 관점에서 벗어나서, 중소기업이 대기업과 함께 국민경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 주도해 나가는 경제주체로 성장·발전해 나갈 수 있도록 하기 위해서는, 고유한 의미의 중소기업관련법과 기능적인 의미의 중소기업관련법의 집행을 서로 연계시켜서 양자의 시너지효과를 발휘할 수 있도록 노력할 필요가 있을 것이다.

우선, 중소기업청은 중소기업의 상대적인 취약점을 극복하기 위하여 중소기업을 지원·육성하는 고유한 의미의 중소기업관련법과 정책을 집행하는 과정에서 대기업중심적인 경제구조 하에서 중소기업이 안고 있는 구조적 취약점을 감안하여 경제력집중이 심화되어 있거나 독과점적 시장구조가 고착되어 있는 시장에서 활동하고 있는 중소기업에 대하여는 특별한 배려를 할 필요가 있을 것이다. 반면, 공정위가 기능적인 의미의 중소기업관련법, 즉 독점규제법이나 하도급법을 해석, 적용함에 있어서도 중소기업의 상대적인 취약점을 깊이 고려할 필요가 있으며, 대기업과 중소기업의 상생 협력을 가로막고 있는 가장 큰 장애요소가 대기업의 불공정한 거래관행이라는 점을 명확히 인식하고, 대기업의 불공정한 거래관행을 시정함으로써 대기업과 중소기업의 상생협력을 증진하는데 기여할 수 있도록 노력할 필요가 있을 것이다.

그리고 이러한 연계를 더욱 심화·발전시켜 나가기 위해서는 각 법률의 집행을 담당하는 기관, 즉 중소기업청과 공정위가 서로 상대방의 입장을 존중하면서 긴밀히 협력할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다. 중소기업청은 중소기업의 상대적 취약점을 극복하기 위하여 법을 집행하고 정책을 수립하는 과정에서 공정위의 의견을 적극 반영할 수 있는 기회를 마련할 필요가 있으며, 공정위는 독점규제법이나 하도급법을 집행하는 과정에서 중소기업청의 의견을 반영하거나 중소기업청의 협

력을 적극적으로 강구할 필요가 있을 것이다. 그리고 중소기업청과 공정위는 대기업과 중소기업이 상생할 수 있는 여건이나 환경을 마련하기 위해서는 대기업중심적인 경제구조를 다원적인 경제구조로 전환할 필요가 있다는 점을 명확히 인식하고, 대기업중심적인 경제구조를 지탱하고 있는 재벌에 의한 경제력집중과 장기간 고착되어 있는 독과점적 시장구조를 개혁하는 과정에 적극 동참할 필요가 있을 것이다.

V. 맺는말: 중소기업관련법과 정책의 방향

우리나라에서는 중소기업이 그 수나 고용 및 부가가치 등의 측면에서 차지하는 비중은 매우 큼에도 불구하고, 대기업에 비하여 상대적으로 열등한 처지에 놓여 있을 뿐만 아니라 대기업중심적인 경제구조 하에서 구조적인 취약점까지 안고 있기 때문에, 대기업과 함께 국민경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 주도해 나가는 경제주체로서의 역할은 담당하지 못하고, 대기업의 불공정한 거래관행으로 인한 피해를 감수하면서 대기업의 조력자 내지 협력자의 역할을 담당하고 있는 수준에 머물러 있다. 정부는 1980년대부터 이러한 중소기업을 보호하고 지원·육성하기 위하여 여러 가지 법과 정책을 마련하여 시행해 오고 있지만, 아직 중소기업의 지위가 획기적으로 개선되지 않고 있는 것으로 보인다. 그 직접적인 이유는 중소기업관련법과 정책이 소기의 성과를 거둘 수 있을 만큼 효율적으로 집행되지 못하였기 때문이라고 할 수 있지만, 보다 근본적인 이유는 오랫동안 지속되어 온 대기업 중심적인 경제구조가 개선되지 않고 있기 때문이라고 할 수 있다. 따라서 중소기업이 대기업과 함께 국민경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 주도해 나가는 경제주체로서 그 역할을 성실히 수행할 수 있도록 하기 위해서는 중소기업관련법과 정책의 방향을 전면적으로 개편할 필요가 있다. 한편으로는 중소기업의 상대적인 취약점을 해소하기 위하여 중소기업을 지원·육성하고, 대기업의 불공정한 거래관행을 시정함으로써 중소기업을 보호하기 위하여 노력하면서, 다른 한편으로는 중소기업이 경쟁력 있는 강소기업이나 중견기업 또는 대기업으로 성장·발전해 나가는 것을 가로막고 있는 경제환경이나 시장구조를 개선함으로써 중소기업이 경쟁력 있는 강소기업이나 중견기업 또는 대기업으로 성장·발전해 나갈 수 있는⁸⁸⁾ 환경이나 여건, 즉 생태계를 조성하기 위하여 노력할 필요가 있다. 그리고 이러한 생태계를 조성하기 위해서는 오랫동안 유지되어 온 대기업 중심적인 경제구

조를 대기업과 중소기업이 대등한 입장에서 서로 경쟁하면서 동반성장할 수 있는 다원적인 경제구조로 전환하여, 대기업과 중소기업이 각각 그들의 장점을 최대한 발휘하면서 공정하게 경쟁할 수 있는 시장구조와 공정한 거래질서를 확립할 필요가 있다.

그런데 대기업 중심적인 경제구조를 다원적인 경제구조로 전환하기 위해서는 소수의 재벌에게 과도하게 집중되어 있는 경제력집중을 완화하는 동시에 장기간 고착되어 있는 독과점적 시장구조를 경쟁적인 구조로 개혁할 필요가 있는데, 이러한 과제는 단순히 중소기업을 보호하고 지원·육성하는 차원의 문제가 아니라 장기적인 관점에서 국가경제의 발전전략을 수립하는 과정에서 대기업과 중소기업의 관계를 어떻게 설정할 것인가 하는 문제와 관련되는 문제라고 할 수 있다. 따라서 앞으로는 중소기업관련법과 정책을 수립함에 있어서 이를 단순히 대기업에 비하여 상대적으로 열악한 처지에 놓여 있는 중소기업을 보호하고 지원·육성하는 문제로 보아 중소기업청이나 산업통상자원부의 차원에 맡겨 놓을 것이 아니라, 우리나라가 선진국으로 진입하기 위해서 반드시 해결해야 할 국가경제의 장기적인 발전 전략과 관련되는 문제로 보아, 대기업과 중소기업이 대등한 입장에서 국민경제의 지속적인 성장과 균형 있는 발전을 주도해 나갈 수 있는 경제 환경과 시장구조를 형성해 나가도록 노력할 필요가 있다. 그리고 이를 효과적으로 추진하기 위해서는 그 발전전략의 수립에 중장기 국가발전전략의 수립과 경제정책의 수립·총괄·조정 등을 담당하고 있는 기획재정부와 독점규제법과 경쟁정책의 수립과 집행을 담당하고 있는 공정거래위원회, 과학기술정책의 수립·총괄·조정·평가, 과학기술의 연구개발·협력·진흥, 과학기술인력양성을 담당하고 있는 미래창조과학부 및 인적자원개발정책을 담당하고 있는 교육부 등 관련기관이 모두 참여하여 서로 긴밀히 협력할 필요가 있을 것이다.

투고일 2014. 2. 3	심사완료일 2014. 5. 26	게재확정일 2014. 5. 30
----------------	-------------------	-------------------

88) 정기화, “공생발전을 위한 법의 역할: 대·중소기업 관계를 중심으로”, **저스티스**, 통권 제134-2호(특집호 1), 249면 참조.

참고문헌

- 곽관훈, “중소기업의 구조조정 활성화 방안 — 기업의 자율적 구조조정을 중심으로 —”, **기업법연구**, 제26권 제3호(통권 50호), 2012.
- 권오승, **경제법**, 법문사, 2013.
- 김광희 외, **중소기업법령체계 개편방안 연구**, 중소기업연구원, 2009.
- 김두얼, **경제법제60년사**, 해남, 2011.
- 김성진 편, **한국의 중소기업**, 매일경제신문사, 2006.
- 김세중, “중소기업적합업종제도 운영 및 향후과제”, **KOSBI 중소기업포커스**, 제12호 (2011. 7).
- 김세중·황성수, “중소기업 지원체계 개편방안”, **경영법률**, 제19집 제2호, 2009.
- 박정구, “중소기업공동사업에 대한 공정거래법의 적용 — 공정거래법상 적용제외를 중심으로 —”, **기업법연구**, 제21권 제2호(통권 제29호), 2007.
- 서완석, “중소기업 보호와 대기업과의 상생을 위한 법적 제도에 관한 연구”, **상사법 연구**, 제30권 제4호, 2012.
- 손영화, “중소기업정책금융에 관한 소고”, **기업법연구**, 제22권 제3호(통권 제34호), 2008.
- 신현운, **경제법**, 제6판, 법문사, 2014.
- 이동원, “대·중소기업의 상생을 위한 법적 과제 — 공정거래법을 중심으로 —”, **기업법연구**, 제26권 제3호(통권 제50호), 2012.
- 이봉의, “대·중소기업 공생발전을 위한 법의 역할”, **저스티스**, 통권 제134-2호(특집호 I), 2013. 2.
- 장지호, “중소기업정책의 제도정합성 고찰: 시차이론을 활용한 담론제도주의를 중심으로”, **한국공공관리학보**, 제23권 제3호, 2009.
- 정기화, “공생발전을 위한 법의 역할: 대·중소기업 관계를 중심으로”, **저스티스**, 통권 제134권 제2호(특집호 I), 2013. 2.
- 조영재, “중소기업 적합업종제도에 대한 국제통상규범 적용가능성에 관한 연구”, **통상법률**, 통권 제113호, 2013. 10.
- 조혜신, “한국 중소기업법제의 성과와 한계 — 지원·육성정책과 경쟁정책과의 관계를 중심으로—”, **한국기업법학회·한국법제연구원 공동국제학술회 발표문**(2013. 10. 18).

중소기업청, **중소기업연차보고서**, 2012. 9.

최봉길, “중소기업사업승계의 문제점과 개선방안 — 상속세 및 증여세를 중심으로 —”, **기업법연구**, 제21권 제2호(통권 제29호), 2007.

최환용·류창호, ‘1인창조기업’ 육성을 위한 입법화 방안 연구, 한국법제연구원, 2009. 12.

한국법제연구원, **8개 중소기업법 정비방안 연구**, 1993. 12.

홍명수, “공정거래법상 중소기업정책의 반영에 관한 연구”, **법학연구**, 제53권 제1호 (통권 제71호), 부산대학교 법학연구소, 2012.

Forschungsinstitut für Wirtschaftsverfassung und Wettbewerb E.V., *Mittelstand im globalen Wettbewerb*, Carl Heymanns Verlag, 2012.

<Abstract>

Reformation of Small & Medium Enterprise Related Laws and Policies

Kwon, Oh Seung*

SMEs make up large portion of the national economy in Korea. Their number, employment capacity and value added constitute a large share of the Korean economy. However, SMEs are struggling to perform their role as a major economic player and regarded as deterrents when it comes to considering a balanced development of the national economy due to their relatively weak position compared to large enterprises in considering their available funds, human resources, technologies, marketing channels, and bargaining power etc.

Notwithstanding the governmental policies and laws introduced since 1980 with the aim of protecting, supporting, and promoting SMEs, the position and role of SMEs have not been improved substantially in our national economy.

There are two primary reasons for the SME's current problems in the Korean national economy. Firstly, the implementation of SMEs related laws and policies have not been fully effective. Another reason for their unsatisfactory outcome is a reflection of the underlying economic structure of Korea favoring large business, preventing the SME related laws and policies to operate properly. Thus, an overall policy and legislative reform is called for in order that both SMEs and large businesses operate as viable economic entities contributing to the sustainable growth and well-balanced development of the national economy.

In order to mitigate or eliminate the SMEs' relative weakness in the economy and to promote the healthy growth and competitiveness of SMEs, it is necessary to rectify the SME related laws and the established unfair practices by large busi-

* Professor, College of Law/School of Law, Seoul National University.

nesses and to enhance the effectiveness of the functional aspects of the SME related laws. Moreover, a long term strategic approach to this problem would be to create a favorable business environment for SMEs in which both large businesses and SMEs can compete more fairly on their merits and cooperate more closely in the market.

In the light of the current large business oriented economic structure, however, there is a call for the de-concentration of economic power by large conglomerates as well as the reform of the long-standing monopolistic or oligopolistic market structures for certain industries for the purpose of transforming our economy into the more pluralistic economic structure. Accordingly, making such a transformation is outside the scope of the Small and Medium Enterprise Administration's (SMEA) competence that should be taken up seriously at a national level. For that reason, the future SME policy should not just be left in the hands of the SMEA and/or the Ministry of Trade, Industry & Energy, both of which primarily focus on protecting and supporting SMEs as a weaker economic entity. The SMEs related laws and policies should be considered as a part of the long-term national strategy aimed at establishing the economic structure suitable for the sustainable growth and well-balanced development.

Keywords: Small and Medium Enterprise (SME), Small and Medium Enterprise law and policy, relative disadvantage of SME, big business oriented economic structure

