
소상공인 생계형 적합업종 지정에 관한 특별법 일부개정법률안에 대한 의견

[이수진 · 신정훈 · 정태호 · 양금희 의원 발의안]

2021. 4

I. 개요

1. 개정안 주요 내용

- 생계형 적합업종 지정 신청 후 대기업 등의 사업참여 제한, 권고 미이행시 제재 신설, 상생협약 법제화 등 다수의 생계형적합업종법 개정안 국회 계류 중

<생계형적합업종법 개정안 주요 내용>

구분	주요내용	발의 의원
시장참여 제한(§8)	- 지정 신청 후 사업 인수·개시 또는 확장 금지	이수진 신정훈, 정태호
	- 지정 신청 후 사업참여 제한 일시정지 권고 - 일시정지 권고 미이행시 행정처분 신설	양금희
권고(§11) 미이행시 제재 신설	- 권고 미이행시 이행명령 근거 신설 - 이행명령 미이행시 해당 업종품목 영업정지 명령 - 영업정지 위반 시 벌칙(3년 이하 징역 or 3천만원 이하 벌금) 신설	신정훈
상생협약 법제화 등	- 상생협약 법적 근거 신설 - 상생협약 미이행 시 생계형 적합업종 신청 허용 - 기존 상생협약 소급 적용	정태호
재심의 청구	- 소상공인단체의 재심의 청구권 신설	양금희

2. 개정안에 대한 종합의견

- 생계형적합업종법은 영세 소상공인의 자생력을 강화하고 국민 경제의 균형있는 발전을 위해 제정되었으나, 개정안은 중견·대기업에 대한 일방적인 규제 강화로 국내 산업활동을 크게 위축시킬 우려가 있음
- 생계형 적합업종은 기업 경영활동을 제약하여 장기간 또는 영구적으로 중견·대기업의 시장참여를 제한할 수 있으므로 규제에 앞서 신중한 검토와 논의는 필수적
- 他 법과의 충돌, 과도한 중복처벌, 제도의 남용·악용 등의 우려가 제기되는 상황에서 규제 신설 및 강화는 적절치 않으며, 오히려 규제로 인해 막대한 피해를 입고있는 중견·대기업에 대한 구제방안 마련이 시급

II. 세부 건의내용

1. 중견·대기업 등의 시장참여 제한 : 반대

(이수진·신정훈·정태호 의원안) 생계형 적합업종 지정 신청이 접수된 업종·품목에 대해 중견·대기업의 사업 인수·개시 또는 확장 금지
(양금희 의원안) 생계형 적합업종 지정신청 후 중견·대기업에 사업 인수·개시 확장 일시정지 권고(권고 미이행시 공표 → 이행명령 → 3천만원 이하 과태료 부과)

- (위헌소지) 신청만으로 사업참여 제한은 헌법상 기본권 제한의 내재적 원칙인 최소제한의 원칙이나 과잉금지의 원칙에 위배
- 기업이 사업을 인수·개시 또는 확장하는 것은 헌법에서 보장하는 기본권인 영업의 자유에 해당
 - 기본권을 제한하는 법률이 정당화되려면 입법 목적의 정당성·방법의 적정성·피해의 최소성·법익의 균형성을 모두 갖추어야 하며, 그렇지 못한 입법은 과잉금지의 원칙에 위배되어 위헌 소지¹⁾
 - 개정안은 소상공인의 생계형 적합업종 지정 신청만으로도 기업의 영업의 자유를 과도하게 제한하고 있어 과잉금지의 원칙에 위배

헌법 제37조 제2항 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

- (과도한 처벌) ‘권고’라는 행정지도를 따르지 않았다는 이유로 행정 처벌인 과태료까지 부과하는 것은 과도한 처벌
- ‘권고’는 행정지도로써 상대방의 동의나 협력을 전제로 하는 비권력적 행위로 그 목적달성에 필요 최소한도에 그쳐야 함
 - 그러나 양금희 의원안은 ‘권고’라는 ‘행정지도’를 따르지 않았다는 이유로 ‘행정의무위반행위’에 대해 부과하는 행정처벌인 과태료를 부과하고 있어 과도한 처벌

1) 법제처, 「법령 입안·심사 기준」, '20.12월

「행정절차법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. **“행정지도”**란 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, 권고, 조언 등을 하는 행정작용을 말한다.

제48조(행정지도의 원칙) ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.

② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.

□ (남용·악용 우려) 신청만으로도 중견·대기업의 시장참여 제한이 가능해 소상공인 및 중소기업의 무조건적 신청이 예상되며 그로 인한 중견기업의 피해 가중 우려

- 소상공인·중소기업은 신청만으로도 안정적인 영업활동을 보장받을 수 있어 자생력 강화나 경쟁력 제고 노력을 기피할 우려
- 중견·대기업은 최소 12년*에서 영구적으로 시장참여가 불가능하거나 사업 인수·확장 등을 할 수 없어 심각한 피해가 우려되며, 이는 중견·대기업의 R&D·시설 투자를 저해하여 제품개발·기술개발·혁신 등의 활동을 위축시켜 글로벌 경쟁력 상실 우려

* (최소) 중소기업 적합업종 6년(3+3), 생계형 적합업종 6년 3월(심의 8~15월, 지정 5년)
(최장) 보호기간 만료 후에도 재신청 가능해 영구적 시장참여 제한 가능

2. 영업범위 제한 권고 미이행에 대한 제재 신설 : 반대

(신정훈 의원안) 권고(§11 ①)* 미이행시 이행명령 → 이행명령 미이행시 영업정지 명령(6월 이내)
→ 영업정지 위반 시 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금 부과
* 대기업 등에 대해 품목·수량·시설·용역과 판매촉진활동 등 영업범위 제한(3년 이내)

- (행정절차법 위배) 행정지도를 따르지 않았다는 이유로 기업에 영업정지 및 형사처벌까지 부과하는 것은 행정절차법 위배
 - ‘권고’는 행정지도로써 상대방의 동의나 협력을 전제로 하는 비권력적 행위로 그 목적달성에 필요 최소한도에 그쳐야 함
 - 개정안은 행정지도의 목적을 초월해 법적 구속력을 가진 영업정지에 더해 형사처벌까지 부과하고 있어 행정지도의 남용 우려

「행정절차법」 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

3. “**행정지도**”란 행정기관이 그 소관 사무의 범위에서 일정한 행정목적을 실현하기 위하여 특정인에게 일정한 행위를 하거나 하지 아니하도록 지도, **권고**, 조언 등을 하는 행정작용을 말한다.

제48조(행정지도의 원칙) ① 행정지도는 그 목적 달성에 필요한 최소한도에 그쳐야 하며, 행정지도의 **상대방의 의사에 반하여 부당하게 강요하여서는 아니 된다.**

② 행정기관은 행정지도의 상대방이 행정지도에 따르지 아니하였다는 것을 이유로 불이익한 조치를 하여서는 아니 된다.

- (과도한 중복처벌) 대기업 등의 참여제한 위반시 제재조치에 더해 대기업 등에 대한 영업범위 제한 권고 미이행에 대한 제재 부과는 지나치게 과도한 중복처벌로 과잉규제
 - 중견·대기업이 사업 인수·개시 또는 확장제한 등의 ‘대기업 참여제한’을 위반 할 경우 이행강제금 및 벌칙을 부과 받고 있음
 - 여기에 더해 대기업 등의 영업범위 제한 권고 미이행시 영업정지 및 벌칙 부과는 중복처벌이며 ‘대기업 참여제한’ 위반보다 지나치게 과도한 처벌로 과잉규제에 해당

<생계형적합업종법 상 중견·대기업 제재 규정 현황>

대기업 등의 참여제한(§8) 위반	대기업 등에 대한 권고(§11) 위반
(이행강제금) 해당 매출액 5% 이내 이행강제금 부과 (벌칙) 2년 이하 징역 또는 1억5천만원 이하 벌금	(영업정지) 해당 품목·업종에 대한 영업정지 6월 (벌칙) 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금

3. 상생협약 법제화 및 미이행시 생계형 적합업종 신청 허용 : 반대

(정태호 의원안) 상생협약 법적 근거 신설 및 중견·대기업의 상생협약 미이행 시 생계형 적합업종 신청 허용(협약이 지속될 수 없다고 확인한 날부터 1년 이내)

- (상생협약 취지 변질) 상생협약 법제화 등은 기업 간 자율적 협의라는 상생협약의 취지를 변질시켜 규제로 작용 우려
 - 상생협약 법제화는 기업간 자율적 협의라는 상생협약의 취지를 변질시켜 법적 강제를 가진 규제로 작용하고, 기업간 동반성장을 위해 자발적으로 체결하던 상생협약을 위축시킬 우려
- (공정거래법 위배) 상생협약 법제화는 경쟁을 제한하고 담합행위를 법적으로 보장하고 있어 공정거래법에 위배
 - 상생협약 내용은 주로 중견·대기업의 생산·판매량, 외주조달비율, 시설규모 제한 등을 포함하고 있으며, 이는 기업의 자유로운 경영활동과 시장경쟁을 억제
 - 공정거래법은 상품의 생산·출고·수송 또는 거래제한이나 용역의 거래를 제한하는 행위 등을 '부당한 공동행위(담합)'로 규정하고 금지
 - 상생협약 법제화는 일종의 담합을 법률로써 보호·조장하는 것으로 공정거래법에 위배

4. 소상공인 재심의 청구절차 신설 : 반대

(양금희 의원안) 생계형 적합업종 심의위원회 결정에 이의가 있는 소상공인단체의 재심의 청구절차 신설

- (악용 우려) 생계형 적합업종 미지정시 소상공인단체가 무조건적으로 불복하여 재심의를 신청하여 심의기간을 연장하는 등 제도 악용 우려
- (정책불신 초래) 소상공인단체의 재심의 청구 허용은 사회적 비용의 증대와 심의 절차에 대한 신뢰성을 떨어뜨려 정부정책의 불신 초래
 - 생계형 적합업종 지정은 장기간의 실태조사·전문가 및 이해관계자 의견수렴·관계부처 협의 등의 절차를 거쳐 신중하게 결정된 사안
 - * 실태조사(중기연·관련 연구기관), 추천(동반위), 심의안건(중기부), 정책조율(관계부처)
 - ** 신청 → 실태조사·의견수렴 후 추천(동반위, 6~9개월) → 심의·지정(중기부, 3~6개월)
 - 소상공인단체가 원하는 결정이 아니라는 이유로 재심의 하는 것은 추가적인 사회적 비용을 유발하고 정부위원회의 심의결정에 신뢰성을 떨어뜨려 정부정책에 대한 불신 초래
- (법 앞의 평등 원칙에 위배) 규제로 인한 이익을 얻는 소상공인을 과도한 보호로 헌법에서 보장하는 '법 앞의 평등' 원칙에 위배
 - 생계형 적합업종 지정은 소상공인의 보호를 위해 중견·대기업의 영업의 자유를 침해하는 것으로 소상공인은 이 제도로 인해 이익을 얻고 중견·대기업은 피해를 입고 있음
 - 규제로 인해 이익을 얻고 있는 소상공인단체에 재심의 청구권을 부여하는 것은 소상공인에 대한 과도한 보호
 - 반면, 규제의 직접적인 피해자인 중견·대기업에 대해 재심의 청구권자에서 제외하는 것은 헌법에서 보장하는 '법 앞의 평등'의 원칙에 위배

헌법 제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.

- (중견·대기업의 재심의 청구 절차 마련) 규제로 인해 영업의 자유를 침해받고 있는 중견·대기업에 대해 피해 구제 수단 마련 필요
 - 현행 제도로 인해 영업의 자유를 침해 받고 있음에도 불구하고 규제의 피해자를 위한 구제방안은 행정소송 밖에 없음
 - 중견·대기업이 정부를 상대로 행정소송을 제기하기에는 사회적 비난과 막대한 소송 비용 등을 부담해야 하는 어려움이 있음
 - 이러한 사실을 고려할 때 재심의 청구는 피해자에 대한 구제 수단으로 중견·대기업에게 부여하는 것이 바람직함