

헌법재판소 2015. 12. 23. 선고 2014헌바3 등 전원재판부 결정

[근로기준법 제34조 제3호 위헌소원]

2019100011 경영학과 이상대

의견 정리에 앞서 사건에 대한 간단한 설명을 하자면, 이 사건은 학원에서 2009. 5. 21.부터 강사로 근무하던 청구인이 2개월이 채 안 된 2009. 7. 6. 예고 없이 해고되자 해고예고대상의 지급을 구하는 소송을 제기하였으나 패소하였고, 다음의 조항에 대하여 헌법소원심판을 청구한 사건이다.

【심판대상조항】

근로기준법 제35조 제3호 (이하 '이 사건 법률조항')

제35조(예고해고의 적용 예외) 제26조는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에게는 적용하지 아니한다.

3. 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자

*제26조는 예고해고제도를 담은 조항이다.

재판부는 이 사건 법률조항이 ① 근로의 권리를 침해하는지, ② 평등원칙을 위반하는지의 2가지 여부에 대해 판단하였다. 재판부는 쟁점 ①, ②에 대하여 모두 인정하고, 결론적으로 이 사건 법률조항이 헌법에 위반된다고 보았다.

【다수 의견】

1. 해고예고제도에 대한 판단

근로기준법 제26조(해고예고제도)는, 사용자가 근로자를 해고하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 해고예고제도는, 사용자가 갑자기 근로자를 해고하면 근로자의 생활에 어려움이 있을 수 있으므로, 새 일자리를 구할 수 있는 시간적 여유를 주거나 그렇지 않으면 그 기간 동안의 생계비를 보장하여 **해고로 인한 근로자의 어려움을 덜어주는 데 그 취지**가 있다.

해고예고제도의 본래 취지가 일방적으로 일자리를 잃게 되는 근로자로 하여금 새 일자리를 알아보는 등 대책을 강구할 수 있는 여유를 주고자 하는 데 있는 만큼, 근로계약기간이나 근로계약의 내용 등에 비추어 **근로관계의 계속성에 대한 근로자의 기대가능성이 적고 근로관계의 임시성**에 대해 근로자도 용인하고 있다고 볼 수 있는 경우에는 정당한 해고사유가 있으면 해고예고 절차 없이도 해고가 가능하도록 하고 있는 것이다. 그런데 근로기준법 제35조의 다른 해고예고의 예외사유가 근로관계의 임시성을 전제로 하는데, 심판대상조항은 보수의 지급형태를 기준으로 6개월 미만 근로한 월급제 근로자에 대해서만 해고예고의 적용 예외를 규정하고 있다는 점에서 다른 적용 예외사유와 차이가 있다.

2. 쟁점 ①에 대한 판단 : 근로의 권리 침해 여부

(1) 헌법상 근로의 권리의 해석

헌법이 보장하는 근로의 권리에는 '일할 자리에 관한 권리'뿐만 아니라 '일할 환경에 관한 권리'도 포함되는데, 일할 환경에 관한 권리는 인간의 존엄성에 대한 침해를 막기 위한 권리로서 건강한 작업환경, 정당한 보수, 합리적 근로조건 보장 등을 요구할 수 있는 권리를 포함한다(헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670 참조). 근로의 권리를 담보하기 위하여 헌법 제32조 제3항은 "근로조건 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다."고 하여 **근로조건 법정주의를 규정**하고 있다.

근로기준법에 마련된 해고예고제도는 근로조건 핵심적 부분인 해고와 관련된 사항일 뿐만 아니라, 근로자가 갑자기 직장을 잃어 생활이 곤란해지는 것을 막는 데 목적이 있으므로, 근로자의 인간 존엄성을 보장하기 위한 합리적 근로조건에 해당한다. 따라서 근로관계 종료 전 사용자로 하여금 근로자에게 해고예고를 하도록 하는 것은 개별 근로자의 인간 존엄성을 보장하기 위한 최소한의 근로조건 가운데 하나에 해당하므로, **해고예고에 관한 권리는 근로의 권리의 내용에 포함된다.**

근로관계 종료 전 사용자로 하여금 해고예고를 하도록 하는 것이 근로의 권리의 내용에 포함된다 하더라도, 그 구체적 내용인 적용대상 근로자의 범위를 어떻게 정할 것인지 또 예고기간을 어느 정도로 정할 것인지 여부 등에 대해서는 입법자에게 입법형성의 재량이 주어져 있다. 하지만 이러한 입법형성의 재량에도 한계가 있고, 근로조건 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정하도록 규정한 헌법 제32조 제3항에 위반되어서는 안 된다. 따라서 심판대상조항이 **청구인의 근로의 권리를 침해하는지 여부**는, 입법자가 해고예고제도를 형성함에 있어 해고로부터 근로자를 보호할 의무를 전혀 이행하지 아니하거나 그 내용이 현저히 불합리하여 **헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 벗어난 것인지 여부**에 달려 있다.

(2) 헌법상 용인될 수 있는 입법재량권의 범위를 벗어났는지에 대한 판단

일반적으로 해고예고의 적용배제사유로 허용할 수 있는 경우는 근로계약의 성질상 근로관계 계속에 대한 근로자의 **기대가능성이 적은 경우로 한정**되어야 된다. 그런데 심판대상조항은 월급근로자에 대하여 근로관계의 성질과 관계없이 근무기간이 6개월 지나기 전에는 해고예고수당을 지급하지 않고 예고 없이 해고할 수 있도록 하고 있는데, 이처럼 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 사람을 해고예고 적용대상에서 제외하는 합리적 근거는 찾기 어렵다. 오히려 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 사람은 대체로 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 사람들로서 **근로계약의 계속성에 대한 기대가 크다**고 볼 수 있으므로, 이들에 대한 해고는 근로기준법 제35조의 다른 사유들과 달리 예상하기 어려운 돌발적 해고에 해당한다. 그렇다면 "월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자"를 해고예고제도의 적용대상에서 배제하고 있는 심판대상조항은, 입법자가 근로자에 대한 보호의무에서 요구되는 최소한의 절차적 규율마저 하지 아니한 것으로 **입법재량권의 행사에 있어 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 벗어난 것**이라고 보아야 한다.

(3) 비교법적 분석

비교법적으로 보더라도 독일·영국 등 유럽 각국 역시 해고예고제도를 법률로 규정하고 있지만, 근로자의 근로기간에 따라 해고예고기간을 달리 하고 있을 뿐 6개월 미만 근로한 월급근로자를 해고예고 대상에서 제외하고 있지 아니하다. 우리나라 근로기준법상의 해고예고제도와 거의 같은 제도를 갖고 있는 일본의 노동기준법 제21조도 "월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자"는 해고예고의 적용제외 사유로 규정하고 있지 않다.

3. 쟁점 ②에 대한 판단 : 평등 원칙 위반 여부

(1) 근무 기간

계약기간의 정함이 없는 상용근로자에 대한 해고는 근로기간이 6개월 미만이거나 그 이상이거나 예기치 못한 돌발적 해고에 해당한다는 점에서는 차이가 없으므로, 근로계약에 별도의 정함이 없는 이상 근무기간이 6개월 미만인 근로자나 그 이상인 근로자나 근로계약의 계속성에 대한 기대에는 본질적 차이가 있다고 보기 어렵다. 또 6개월 미만 근로한 월급근로자도 전직을 위한 시간적 여유가 필요하고 실직으로 인한 경제적 곤란으로부터 보호받아야 할 필요성이 있고, 이러한 필요성이 6개월 이상 근무한 월급근로자보다 적다고 볼 수도 없다. 그렇다면 심판대상조항이 같은 월급근로자임에도 불구하고 해고예고제도를 적용할 때 근무기간 6개월 미만 월급근로자를 그 이상 근무한 월급근로자와 달리 취급하도록 하고 있는 것은 합리적 근거 없는 차별에 해당한다.

(2) 보수의 형태

근로기준법은 사용자의 지휘·명령을 받으며 사실상 종속관계에서 임금을 목적으로 노무를 제공하는 사람을 근로자로 보고, 이들의 근로조건이나 생활을 보장하려는 목적을 가진 법이다. 월급근로자도 시급이나 일급·주급 등 다른 형태로 보수를 받는 근로자와 마찬가지로 사용자에게 종속되어 임금을 목적으로 근로하는 사람이므로, 단순히 월급제로 임금을 받는다는 것만으로 이들을 다른 방식으로 임금을 받는 근로자와 차별해서는 안 된다. 근로기준법은 이 사건 법률조항을 제외한 다른 조항에서는 월급근로자를 주급·일급 또는 시간제 근로자와 동일하게 보호하고 있다. 그런데 유독 해고예고제도의 적용에 있어서만 월급근로자를 주급·일급 또는 시간제 근로자와 달리 취급하고 있는데, 이러한 차별에도 아무런 합리적 근거를 찾을 수 없다.

【나의 의견】

2019년 1월, 현재 판결이 선고된 지 3년 만에 근로기준법의 해고예고 적용제외사유가 정비되었다. 적용제외사유 조항이었던 35조는 폐지되었고, 해고예고제도를 규정한 26조의 단서조항에 「① 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우, ② 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우, ③ 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우」로 적용제외의 3가지 사유를 규정되었다. 고용형태에 따라 해고예고 적용제외 여부를 달리 하던 기존 근로기준법이 형평성 논란을 불러일으킬 수 있기 때문에 폐지하고, 계속 근로기간을 기준으로 일원화시킨 것이다.

그런데 문제는 26조의 단서조항 중 ①번 적용제외 사유에 대한 것이다. 분명히 현재의 판단은 '6개월 미만 월급근로자를 그 이상 근무한 월급근로자와 달리 취급하도록 하고 있는 것은 합리적 근거 없는 차별에 해당한다'며 근무 기간에 대한 해고예고 적용의 차별은 평등 원칙에 위반된다며 위헌 판단을 하였다. 6개월의 기간이 3개월로 단축된다고 해서 문제가 달라지는 것은 아니다. 6개월을 다닌 근로자든, 3개월을 다닌 근로자든 계약기간의 정함이 없는 상용근로자는 근로계약의 계속성에 대한 기대가 크다고 볼 수 있기 때문이다. 심지어 이 사건 청구인조차 근무기간이 2개월이 채 되지 않았다. 결과적인 법 개정은 청구인에게 아무런 효과를 주지 못한 것이나 다름없다.

이 문제는 법의 해석과 법의 제·개정 간의 분리와 거리감을 그대로 보여준다. 현재와 국회가 바라보는 법의 방향이 이렇게 달라진다면, 법의 의미는 훼손될 수 밖에 없으며 궁극적으로 국가적 질서에 혼란을 줄 수 있는 문제이다. 현재와 입법부, 그리고 사법부가 같은 방향, 일정한 방향을 바라보고 유기체적으로 움직여주면 하는 바람이다.