

## 4인 이하 사업에 대한 부당해고규정 적용제외의 위헌성 여부

- 헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2013헌바112 결정 -
- 헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2017헌마820 결정 -

### 【결정요지】

상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 근로기준법의 일부 규정을 적용할 수 있도록 위임한 근로기준법 제11조 제2항은 헌법에 위반되지 않는다(헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2013헌바112 결정).

4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용될 근로기준법 조항 중 부당해고를 제한하는 제23조 제1항, 노동위원회 구제절차에 관한 제28조 제1항을 포함하지 않은 근로기준법 시행령 제7조 [별표 1]은 평등권 및 근로의 권리를 침해하지 않는다(헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2017헌마820 결정).

현행 「근로기준법」(이하, 근로기준법)에 의하면, 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업(장)에는 근로기준법의 일부 규정만이 적용된다. 근로기준법은 제11조에서 적용범위에 관한 규정을 두어 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 근로기준법의 전면적용을 원칙으로 하면서(근로기준법 제11조 제1항), 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업(장)에 대해서는 대통령령이 정하는 바에 따라 일부규정만을 적용할 수 있도록 하고 있기 때문이다(근로기준법 제11조 제2항). 이에 따르면 상시 4인 이하 사업 또는 사업장 내의 근로자에 대하여는 근로시간, 휴가 등 중요 근로조건 보호규정뿐만 아니라, 해고관련규정 대부분이 적용되지 않는다. 현재 상시 4인 이하 근로자의 사업 또는 사업장에 적용되는 근로기준법상의 해고관련규정은 근로자의 업무상 재해 또는 출산으로 인한 휴업기간과 그 후 30일간 해고를 금지하는 제23조 제2항과 해고예고에 관한 제26조뿐이다. 즉, 상시 4인 이하 사업 또는 사업장의 근로자는 정당한 이유 없는 해고의 제한(경영상 이유에 의한 해고를 포함) 및 노동위원회를 통한 부당해고의 구제에 대한 보호는 받지 못하고 있다.<sup>1)</sup>

대상사건의 청구인 모두는 상시 4인 이하 사업장에서 근무하다가 해고된 근로자로서 노동위원회와 법원에 부당해고 구제신청 또는 해고무효 확인소송을 제기하였으나 노동위원회와 법원으로부터 각하판정 또는 기각판결을 받았고, 이에 헌법소원심판을 청구하였다.

헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2013헌바112 결정에서는 근로기준법 제11조 제2항이 4인 이하

1) 서울행정법원 2005. 12. 27. 선고 2005구합13605 판결.

사업장에 대하여 근로기준법이 적용되는 조항이 무엇인지를 법률로 직접 정하지 않고 대통령령으로 정하도록 위임한 것이, 기본권의 제한은 법률로써 할 것을 규정한 「헌법」(이하, 헌법) 제37조 제2항의 법률유보원칙, 헌법 제75조의 포괄위임금지원칙에 위배되는지가 문제되었다. 이에 대해, 위헌의견을 밝힌 2명의 소수의견을 제외한 법정의견은 ①“4인 이하 사업장에 근로기준법을 일부만 적용할 수 있도록 한 것이 심판대상조항에 의하여 법률로 명시적으로 규정되어 있는 이상, 구체적인 개별 근로기준법 조항의 적용 여부까지 입법자가 반드시 법률로써 규율하여야 하는 사항이라고 볼 수 없”어 “심판대상조항이 일부적용 대상 사업장에 대해 적용될 구체적인 근로기준법 조항을 결정하는 문제를 대통령령으로 규율하도록 위임한 것이 헌법 제75조에서 금지하는 포괄위임의 한계를 준수하는 한, 법률유보원칙에 위배되지는 아니”하고, ②“심판대상조항은 사용자의 부담이 그다지 문제되지 않으면서 동시에 근로자의 보호필요성의 측면에서 우선적으로 적용될 수 있는 근로기준법의 범위를 선별하여 적용할 것을 대통령령에 위임한 것으로 볼 수 있고, 그러한 근로기준법 조항들이 4인 이하 사업장에 적용되리라 예측할 수 있”기 때문에 포괄위임금지원칙에 위배되지 않아 헌법에 위반되지 않는다고 판단하였다.

한편, 헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2017헌마820 결정에서는 근로기준법 시행령 제7조 및 [별표 1]에서 4인 이하 사업장에 적용될 조항으로 근로기준법 제23조 제1항과 제28조 제1항을 규정하고 있지 않은 것이 5인 이상 사업장 근로자에 비하여 합리적인 이유 없이 차별함으로써 평등권을 침해하는지 및 근로의 권리를 침해하는지가 문제되었다. 이에 대해, 위헌의견을 밝힌 2명의 소수의견을 제외한 법정의견은 ①“심판대상조항이 부당해고제한조항과 노동위원회 구제절차를 4인 이하 사업장에 적용되는 근로기준법 조항으로 나열하지 않음으로써 4인 이하 사업장을 5인 이상 사업장에 비해 차별 취급한 것은, 근로기준법의 확대적용을 위한 지속적인 노력을 기울이는 과정에서 한편으로 일부 영세사업장의 열악한 현실을 고려하고, 근로기준법의 범규범성을 실질적으로 관철하기 위한 입법정책적 결정으로서 거기에는 나름대로의 합리적 이유가 있”고, ②“심판대상조항이 근로자에 대한 보호의무에서 요구되는 최소한의 절차적 규율마저 하지 아니하였다거나, 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 벗어난 것이라고 볼 수 없”기 때문에 근로의 권리를 침해하지 않아 헌법에 위반되지 않는다고 판단하였다.

근로기준법은 근로관계 내에 있는 모든 근로자를 보호하고자 한다. 이에 따라 근로기준법은 적용범위를 꾸준히 확대해 왔다. 1953년 제정된 이후 근로기준법은 ‘15인 이하 사업장 적용제외(1954년)→15인 이하 사업장 적용제외+16인 이상 30인 미만 사업장 일부규정 적용배제(1962년)→상시 4인 이하 사업장 적용제외+상시 5인 이상 16인 미만 사업장 일부규정 적용배제(1975년)→상시 4인 이하 사업장 적용제외+상시 5인 이상 10인 미만 사업장 일부규정 적용배제(1987년)→상시 4인 이하 사업장 일부규정 적용배제(1998년)’로 적용범위가 확대되었다.

그럼에도 근로기준법을 전부 적용받지 못하고 있는 4인 이하 사업체에 종사하는 근로자는 2015년 기준 3,587천 명으로 전체 근로자의 18.7%에 이르고 있다.<sup>2)</sup>

헌법재판소는 1999. 9. 16. 선고 98헌마310 결정에서 ‘점진적 제도개선’을 이유로 부당해고 관련 규정을 포함하여 상시 4인 이하 사업에 대한 근로기준법 일부적용제외의 합헌성을 인정하였다. 그리고 20년이 지나도록 입법에 아무런 변화가 없었음에도 불구하고 헌법재판소는 해당 규정이 헌법에 위반되지 않는다는 입장을 반복하고 있다.

이는 다른 나라의 사례를 보더라도 쉽사리 수긍되지 않는 측면이 있다. 독일 연방헌법재판소(BVerfG)는 근로자 수가 일정 규모 이하인 사업에 대해 해고규정의 적용을 제외하고 있는 독일 해고제한법(Kündigungsschutzgesetz)상의 규정에 대한 위헌사건에서, 소규모사업을 해고제한법의 적용범위에서 제외함으로써 소규모사업 내 근로자의 해고보호를 축소하는 것은 입법자에게 형성의 자유가 있다는 점을 인정하면서도, 소규모사업조항의 합헌성은 해고제한법의 적용에서 제외되는 소규모사업 내의 근로자에게도 헌법상 보장된 최소한도의 해고보호가 주어진다는 헌법합치적 해석하에서만 긍정될 수 있다는 취지로 판시한 것과 대비되는 대목이다.<sup>3)</sup>

그리고 해고가 가지는 중요성을 고려할 때 상시 4인 이하 사업에 대해 부당해고 관련규정을 적용 제외하는 것에 대해 합헌성을 긍정할 수 있을지는 극히 의문이다. 일자리는 근로자와 그 가족에게 경제적 생존의 기반이며 생활의 토대가 되기 때문에 해고는 실로 여러 가지 측면에서 근로자에게 심대한 타격을 미치는 행위이다. 이것이 근로기준법이 사용자의 해고를 엄격히 제한하는 이유라는 점에서, 해고와 관련하여 근로기준법 제11조가 헌법에 위반되지 않는다는 평가가 가능하기 위해서는 적어도 - 독일연방헌법재판소가 판시한 바와 같이 - 상시 4인 이하 사업의 근로자도 일정 수준의 해고보호를 받는다는 점이 전제되어야 할 것이고, 그렇지 않다면 위헌이라는 지적을 계속적으로 피하기는 어렵다고 생각된다.

또한 현행 근로기준법은 상시 근로자의 수라는 확실적인 기준에 의해 해고관련 규정을 상시 4인 이하 사업에 대해 적용 제외하고 있으나, 이는 법 정책적 측면에서 볼 때 비판의 대상이 될 수 있다. 상시 4인 이하 사업체의 경우에도 사용자의 지불능력이나 경영 상태는 각기 다를 수 있는데, 근로기준법을 일괄 적용하는 경우 법 준수 능력이 없는 사업장이 있는 반면, 4인 이하 사업장이라 할지라도 근로기준법을 준수할 능력이 충분한 경우도 존재할 수 있다. 이는 기존 연구결과에서도 확인되고 있다.<sup>4)</sup> 4인 이하 사업장 근로기준 확대 적용에 대한 순응성을 조사한 연구결과에서도, 해고 등의 제한 조항의 적용 확대에 대해서는 23%가 ‘이미 적용 중’이

2) 안주엽 외(2016), 『4인 이하 사업장 실태조사』, 한국노동연구원, 고용노동부학술연구용역보고서, pp.4~58.

3) BVerfG vom 27. 1. 1998, AP Nr. 17 zu § 23 KSchG 1969.

4) 안주엽 외(2016), 『4인 이하 사업장 실태조사』, 한국노동연구원, 고용노동부학술연구용역보고서.

라고 응답하였고, 40%가 ‘적용 가능’하다고 응답하였으며, 23%가 ‘다소 부담’스럽다고 응답한 반면 ‘상당히 부담’된다고 응답한 비중은 14%에 머무르는 것으로 조사되었다. 또한 경영상 해고와 우선 재고용 제한 조항의 적용 확대에 대해서는 15%가 ‘이미 적용 중’이라고 응답하였고, 46%가 ‘적용 가능’하다고 응답하였으며, 27%가 ‘다소 부담’스럽다고 응답한 반면 ‘상당히 부담’된다고 응답한 비중은 13%에 그친 것으로 조사되었다.

이러한 점을 고려할 때, 현행과 같이 상시 근로자의 수를 기준으로 일률적으로 4인 이하 사업장의 모든 사업주는 지불능력이 없다고 전제하고 현 상태를 용인하는 것은 재검토되어야 할 필요가 있다. **KLI**

김기선(한국노동연구원 연구위원)