

15 영업장소의 제한과 직업의 자유

모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.

- 헌법 제15조

Case

권씨는 불혹을 바라보는 나이지만, 아직 변변한 직업을 가져본 적이 없는 사람이다. 어느 날 권씨는 부동산업을 하는 선배를 만났다. 그 선배는 아이들이 많이 왕래하는 학교 인근에 가게가 하나 나왔는데 권씨가 거기에서 PC방을 하면 아주 잘 될 것이라고 하였다. 그 말에 권씨는 자신의 모든 재산과 어머니로부터 빌린 돈으로 사업자금을 마련하여 가게를 임차하여 PC방을 개업하였다.

한편, 학교보건법은 학교환경위생정화구역(이하 '학교정화구역') 내에서 PC방을 운영하는 것을 금지하고 있다. 따라서 권씨는 학교정화구역 내에서 PC방을 운영함으로써 학교보건법을 위반하게 되었고, 마침 단속을 나온 공무원에게 적발되어 벌금 100만 원이 부과되었다.

이에 권씨는 학교보건법에서 학교정화구역 내의 PC방 운영을 금지함으로써 자신이 전 재산을 투자해 시작한 PC방 영업을 더 이상 하지 못하게 되었다고 생각하면서 매우 억울해 하고 있다.



직업의 자유의 보장과 현대적 의미

누구나 어느 정도의 나이를 지나면 독립된 경제생활의 주체로서 경제활동을 하게 된다. 그러한 경제활동은 일반적으로 직업활동으로 나타나게 되는데, 직업을 통해 사람들은 입는 것, 먹는 것, 사는 것 등 삶에 필요한 기본적 수요를 마련하기도 하고 또한 이를 통해 인간으로서의 만족과 보람도 느끼게 된다. 따라서 개인의 경제적 자유와 창의를 존중하는 자본주의 경제질서에서 직업을 선택하고 선택한 직업을 수행하는 것을 내용으로 하는 직업의 자유는 매우 중요한 기본권이다.

엄격한 신분제도와 그에 따른 직업세습을 특징으로 하는 중세의 봉건사회에서 직업이란 개인이 선택할 수 있는 대상이 아니었다. 그렇기 때문에 성직자와 귀족을 제외한 제3신분에 속하는 평민들은 억압적인 신분질서로 대표되는 구체제에 항거하여 근대 시민사회를 출범시킴으로써 비로소 원하는 직업을 자유로이 선택할 수 있는 권리를 획득하였다. 그러나 현대사회에서도 직업의 자유가 어디에서나 똑 같은 의미와 중요성을 가지는 것은 아니다. 국민의 모든 경제활동이 정부의 계획과 통제 아래에서 행해지는 사회주의 경제질서에서는 실령 자유로운 직업의 선택이 보장된다고 하더라도 그것은 개인의 경제적 자유와 창의를 기초한 것이 아니라 일방적으로 강요된 직업생활의 영위에 다름 아니기 때문이다.



중세신분제



직업의 자유에 의해 보장되는 직업

직업의 자유에 의해 보장되는 직업이란 사람이 살아가는 데 필요한 생활의 기본적인 정신적·물질적 수요를 충족하기 위해 행해지는 어느 정도 계속하여 종사하는 일을 말한다. 따라서 단순한 여가활동이나 취미활동은 생활수단을 충족하는 것에 본질이 있는 것이 아니어서 직업에 해당하지 않지만, 의사가 대학병원의 교수를 겸직하거나 가수가 부업으로 식당을 운영하는 것은 생활의 수요를 충족하기 위한 소득활동으로 볼 수 있으므로 직업에 해당한다. 그리고 선거직이든 임용직이든 공직은 직업의 자유의 보호대상에서 제외된다. 공무원이 되는 것도 직업을 선택하는 것이기는 하지만, 공직에 대해서는 헌법 제24조에서 별도로 공무원임권을 보장하고 있기 때문이다.

한편 이와 같은 생활수단적인 소득활동이 영구적일 필요는 없지만 어느 정도 계속적으로 행해질 것이 요구된다. 임시학원에서 대학생이 하는 일회적인 강사활동은 직업으로 보기 어렵지만, 방학이나 휴학기간 동안의 강사활동은 직업으로 보호할 필요성이 있다고 할 것이다.

나아가 직업의 자유에 의해 보장되는 직업이기 위해서는 사회에 해를 끼치지 않아야 한다는 주장도 있다. 성매매업(性賣買業), 인신매매업, 도박업 등 공공에 유해한 직업은 애당초 직업에 해당하지 않는다는 것이다. 그러나 이에 대해서는 헌법적으로

보호되는 직업의 범위를 근거 없이 축소한다는 반론이 있다. 그러한 직업도 당연히 헌법의 보호대상이 되지만, 공공복리나 질서유지를 위해 그러한 직업의 선택이나 직업활동의 수행이 법률에 의해 제한될 가능성이 클 뿐이라는 것이다.

직업의 자유의 내용

직업의 자유는 자신이 원하는 직업을 자유롭게 선택하는 ‘직업선택의 자유’와 선택한 직업을 자기가 원하는 방식으로 자유롭게 행사하는 ‘직업행사의 자유’를 포함한다. 비록 우리 헌법이 제15조에서 “모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.”라고 하여 직업선택의 자유만을 규정하고 있지만, 거기에는 자신이 원하는 직업을 자유롭게 선택할 자유뿐만 아니라 선택한 직업을 자기가 원하는 방식으로 자유롭게 행사할 수 있는 자유도 당연히 포함되어 있다고 보아야 한다. 왜냐하면 선택한 직업의 자유로운 행사를 보장하지 않는다면 그러한 직업의 선택 역시 무의미하기 때문이다.

직업의 자유에 대한 제한의 구조와 특수성

직업의 자유 역시 다른 기본권과 마찬가지로 절대적으로 보장되는 것은 아니기 때문에 다른 사람의 자유와 공익의 보호를 위해 필요한 최소한의 범위에서 법률로써 제한할 수 있다. 특히 개인은 직업활동을 통해 다른 사람과 접촉하고 사회적인 관계를 만들어 나가기 때문에 그러한 범위에서 직업의 선택 및 행사를 제한할 가능성과 필요성이 더욱 크다고 할 것이다. 그러나 다른 한편으로는 위에서 본 바와 같이 직업의 선택 및 행사를 통해 인격적 주체로서 삶의 보람과 만족을 함께 느끼게 되므로 불가피하게 제한을 하는 경우에도 개인의 인격적 영역이 심각하게 훼손되지 않도록 세심한 배려를 하여야 한다.

먼저 직업의 선택을 제한하지 않더라도 선택한 직업의 행사를 일정한 범위로 제한하는 것을 통해 원래 의도했던 목적을 충분히 달성할 수 있을 때에는 그것에 그쳐야 한다. 그러나 그것만으로는 의도했던 목적을 달성할 수 없을 때에는 그때 비로소 특정 직업의 선택 자체를 제한할 수 있다. 따라서 청소년의 흡연을 줄이기 위해 담배

구입을 어렵게 만들 공익적 필요가 있다고 하더라도, 담배구매자를 확인할 수 있을 때에는 청소년에게 담배를 판매하지 않을 수 있다. 그렇기 때문에 신분을 확인할 수 없는 자동판매기에 의한 담배판매를 금지함으로써 원래 이 법이 추구하고자 했던 목적을 충분히 달성할 수 있다.

나아가 부득이 특정 직업의 선택을 제한하는 경우에도 개인의 노력으로 충분히 직업선택에 대한 제한을 벗어날 수 있도록 조건을 설정하여야 한다. 예를 들어 자격시험의 합격이나 대학졸업 이상의 학력요건 등 직업선택에 필요한 자격은 개인의 노력

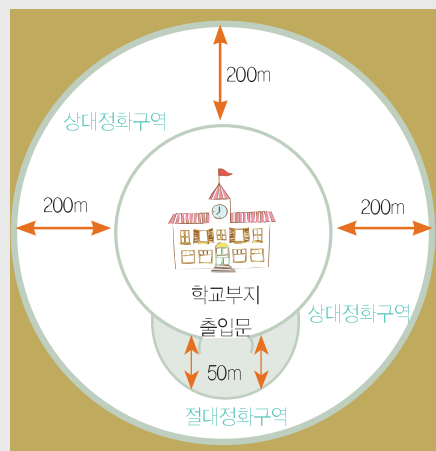
학교주변정화구역 내 호텔건립 금지 관련 기사



학교환경위생정화구역

학교의 보건·위생 및 학습환경보호를 위하여 학교 주변에 학교보건위생에 지장이 있는 행위 및 시설을 제한한 지역을 말하며, 쾌적하고 명랑한 교육환경을 조성하는 것을 목적으로 합니다.

http://cleanupzone.edumac.kr/bbs/_institution.php?itype=1 참조



으로 성취할 수 있는 선택의 제한이지만, 행정구역 단위로 영업을 할 수 있는 자격자의 수를 미리 정해 놓고 공석이 생기는 경우에만 그 직업에 종사할 수 있도록 하는 것은 극히 예외적인 경우에만 허용된다는 것이다.

헌법재판소 역시 이를 기준으로 직업의 자유를 제한하는 법률에 대한 위헌심사를 하고 있는데, 직업의 행사가 아니라 선택의 자유를 제한하는 경우에는 더욱 엄격한 기준으로 심사를 하고 있다.

이 사안은 학교정화구역에서 PC방 영업을 허용하지 않는 것으로 권씨의 PC방 영업 자체를 금지하는 것이 아니라 특정한 구역에서의 영업을 금지하는 것이기 때문에 직업 '선택'의 자유를 제한하기 보다는 직업 '행사'의 자유를 제한하는 것으로 보아야 한다. 학교보건법에 의하여 직업행사가 제한되는 범위는 학교경계선으로부터 200미터 이내의 학교정화구역에 국한되므로 직업행사의 자유에 대한 제한의 정도가 그다지 크지 않은 데 비하여, 학교정화구역에서 학교의 보건위생과 학습환경에 나쁜 영향을 주는 행위 및 시설을 금지함으로써 학생들을 유해한 환경으로부터 차단하는 효과는 상당히 크다고 할 것이므로, 학교보건법에 의한 학교정화구역에서의 PC방 운영 금지는 권씨의 직업의 자유를 침해하지 않는다.

생각해 볼 문제

골목상권을 지키기 위해 대형마트를 동네에 신규로 개점하지 못하게 하는 것은 직업의 자유를 침해하는 것일까?