노동계약에 관한 법경제학적 분석: 한국의 해고판례를 중심으로*

김일중 · 조준모**

1998~99년의 경제위기 상황에서 '경영상 이유에 의한 해고의 제한'이 입법화되었다. 이 법은 이름 그대로 경영상 해고를 제한하기 위한 것이 아니라 계약상의 고용조정 제한을 완화시켜 노동시장 유연화를 달성하자는 취지에서 입법화되었다. 본 연구의 이론모형은 '코즈정리'의 관점에서, 이러한 공식 제약(formal constraint)이 민간계약에 미치는 효과를 살펴본다. 즉 법의 고용보호 정도가 변화해 감에 따라 민간 주체들이 맺는 '암묵적 계약(implied contract)'의 경제효율성과 계약의 기회주의적 파기가 어떻게 변화하는가를 분석한다. 본고의 이론모형은 공식 제약의 변화가 민간 주체들의 암묵적 계약 비용을 최소화하는 방향으로 이루어지지 않는다면, 제약의 과도 혹은 과소함을 우회하기 위해 민간 주체들은 추가적인 암묵적 계약을 맺게 되고 이는 결국 계약의 경제효율성을 훼손시킬 수 있다는 함의를 제시한다. 이러한 이론모형의 함의를 한국 노동판결 자료를 통하여 검토해 본다. 사용자의 기회주의를 반영하는 대리변수로서 부당해고 사건의 원고승소율 혹은 근로자의 평균 근속연수의 시계열상 추이를 살펴봄으로써 공식 제약의 변화 이전과 이후에 기회주의적 계약파기의 변화를 실증적으로 살펴본다.

— 주제어: 노동계약, 노동시장 유연화, 부당해고, 법경제학, 코즈정리 —

투고일: 2000년 9월 20일, 심사일: 10월 13일, 심사완료일: 11월 15일

* 본고의 개선을 위하여 세심한 논평을 해 주신 익명의 심사자에게 감사의 뜻을 전한다. 또한 한국경제학회 국제학술대회에서 조언을 해 주신 허식 · 배진한 교수님, 연구에 도움이 되었던 옥고를 보내주신 방송통신대학의 박덕제 교수님, 미국 노동법에 관해 자문하여 주신 USFK의 Walter Folger 변호사에게도 감사한다. 오랜 기간 해고판례 자료수집을 위해 헌신적인 노력을 해준 숭실대학교 대학원의 이규영 · 박성규 조교들의 도움이 없었다면 본고는 완성될 수 없었을 것이다. 본 연구는 2000년도 성곡학술문화재단의 연구비 지원에 의해 수행되었음을 밝혀 둔다.

** 숭실대학교 경상대학 경제학 교수

"나의 1960년 'The Problem of Social Cost'는 어디까지나 경제학 논문이었다. 경제체계 운용에 관한 분석의 질을 향상시키고 싶었던 것이다. 다만 거래비용이 0이 아닐 때 경제성과를 결정하는 핵심요인 중의 하나로 비로소 법의 역할이 부각된다. 거래비용이 0이라면 아무리 법이 변한들 민간경제 주체들은 생산량을 극대화시키기 위해 자발적으로 각종 계약행위에 들어갈 것이다. 그러나 만약 거래비용이 매우 높다면 법을 재조정하는 자발적 계약행위가 불가능하다. 왜냐하면 그런 계약행위로부터 기대되는 순편익이 상대적으로 작기 때문이다. 따라서 이러한 상황에서 개인들이 갖게 되는 권리(rights)란 대체로 법에 따라 정해진다. 요컨대, 이는 곧 법이 경제의 조정(control) 역할을 하게 된다는 의미이다." Ronald Coase(1993: 250-251)

Ⅰ. 서 론

미국의 보통법(common law)에 기초한 노동계약은 사용자의 고용재량권 인정을 기초로 한다. 즉 원할 때마다 자유롭게 근로자를 해고시킬 수 있는 권리가 사용자에게 주어진다. 그러나 최근 들어 사용자의 고용재량권(EAW: employment-at-will)을 부당해고로 인정하는 법원 판례가 늘어나면서 자유의사에 의한 계약(contract-at-will) 정신을 존중했던 미국의 보통법이 크게 위협받고 있다.

미국 법원에서 EAW를 인정치 않은 판례들에 사용되는 법리는 크게 세 가지로 나누어진다: 암묵적 계약(implied contract), 공공정책(public policy)과 공정한 절차(fair dealing). 그 중 '암묵적 계약 법리'는 일정기간의 고용유지에 관한 암묵적 계약이 노사간에 체결되었다면 이 기간 동안 정당한 사유 없는 해고는 부당해고라는 것이다. 더욱이 암묵적 계약에 대한 사용자의 성실이행을 신뢰하여 근로자가 일정한 의존비용(reliance cost)을 지불했다면 사건이 부당해고(unjust dismissal)로 판결될 가능성은 더욱 커지게 된다.[1)]

1) 일정기간의 고용유지를 포함하는 암묵적 계약은 다양한 형태로 체결될 수 있다: 구두계약, 편지나 메모, 서면계약. 미국에서 취업하기 위해 장거리 이주를 하였거나, 다른 취업기회를 포기하는 것 등 암묵적 계약 체결에 상응하는 적절한 의존비용을 지불하였다는 사실을 입증함으로써 해고근로자가 부당해고 재판에서 승소하는 경우가 종종 있었다. 가령 Delzell v. Pope, 200 Tenn. 641, 651, 204 S.W. 2d 690, 694(1956) 판례에서, 미국 법원은 "만약 고용이 고정급여하에서 다년간 계속적으로 유지되어 왔다면… 이는 정해진 기간 동안의 고용유지를 계약 맺은 것으로

그러나 이렇게 EAW의 예외를 인정하는 미국 법원에 대한 비판의 목소리도 높다. 즉 미국 법원의 부당해고 인정기준이 지나치게 자의적이어서 소송이 촉발되고 이로 인하여 많은 사회적 비용이 지출된다는 것이다(Epstein, 1984). 이렇게 EAW에 대한 논쟁이 가열되는 동안에 Montana를 비롯한 미국의 몇몇 주에서는 해고시 사용자의 정당사유를 요구하는 부당해고법(WDL: wrongful dismissal law)이 입법화되었다.[2)]

미국의 노동법이 암묵적 계약의 인정범위를 확대하거나 정당해고의 입법화를 통하여 사용자의 고용재량권을 제한하는 방향으로 이루어진 반면, 한국의 노동법은 사용자의 고용재량권을 인정해 주는 방향으로 변화해 온 듯하다.[3)]

간주하는 근거가 되며, 사용자는 정당한 사유 없이 고용재량권에 입각하여 해고할 수 없다"고 판시했다. 또한 Rowe v. Noren Pattern & Foundry Co., 91 Mich. App. 254, 283 N.W. 2d 713(1979) 판례에서는 "종업원이 경쟁회사의 고용유지 약속을 믿고 이직한 후 해고당했다면 이는 정당한 해고가 아니다"라고 판시했고, Chinn v. China National Aviation Corp., 138 Cal. App. 2d 98, 91 P.2d 779(1976) 판례에서는 "피고 사용자의 제의에 종업원이 의존하여 비용을 지불하였다면 암묵적 계약 체결을 위한 충분조건이 달성됨을 의미한다"고 판시한 바 있다. 요컨대 '암묵적 계약 체결 여부'와 이에 상응하는 원고의 '적절한 의존비용 지불'이 승·패소를 결정하는 데 매우 중요한 잣대임을 알 수 있다. 한편 이와는 대조적으로 고용유지에 관한 암묵적 계약 체결을 부인하고 EAW를 인정한 판례들도 있다. 가령 Ruinello v. Murrary, 36 Cal. 2d 687, 227 P.2d 251(1951) 판례에서는 사용자의 구두로 약속된 보너스 지급이 이루어지지 않은 데 대하여 원고 패소를 판시하였으며, Johnson v. National Beef Packing Co., 220 Kan. 52, 551 P.2d 779(1976)에서는 정당한 사유하에서만 해고를 한다는 회사 내규 조항을 피고가 어겼음에도 불구하고 원고가 패소하였다. 나아가 Simmons v. Westinghouse Elec. Corp., 311 2d 28 (La. Ct. App. 1975) 판례에서는 고용유지의 구두 약속이 지켜지지 않은 데 대하여 원고 패소를 판시하였다.

2) WDL이 입법된 주로서 California(1986), Colorado(1981), Michigan(1982), Montana (1987), Pennsylvania(1981), Vermont(1988), Washington(1987)과 Wisconsin (1981)을 들 수 있다. Krueger(1991)는 1981년에서 1988년까지의 시계열·횡단면 pooling 자료를 이용하여 EAW에 대한 법원의 제재가 많았던 주에서 WDL의 입법화가 더 용이하게 이루어졌음을 실증적으로 밝혔다. 그는 보통법이 지향하는 EAW를 상실해 갔던 주에서, 이제 보다 명확하고 제한적인 책임만을 지게 될 것이라는 기대하에 사용자들이 WDL의 입법화에 찬성했다고 주장한다. 이밖에 미국 부당해고법에 대한 일반적인 고찰은 조준모(1997)를 참조할 수 있다.

3) 한국 법원이 미국에서와 같이 '암묵적 계약'을 정당사유로서 인정하는가는 매우 중요한 연구 주제이다. 현재까지 필자들의 판례조사에 의하면 한국 법원도 암묵적 계약을 인정하는 것으로 나타난다. 한국에서는 EAW가 법적으로 금지되어 계약기간에 관한 암묵적 계약의 개념이 없다. 그러나 노동계약에 명시되지 않은 정당사유의 범위에 관한 노사간 '묵시적 약속'에 관한 논의는 법조계에서 활발하게 진행되어 온 듯하다(김소영, 1991). 가령 1999년 서울지하철공사 (99 BUHAE463)와 한국파마(94NU6079)에서는 근로자가 오랜 동안 만족할 만한 수준의 노동력을 사용자에게 제공했다는 사실이 인정되어 사용자 해고의 정당사유를 기각한 대표적 판례이다.

한국의 근로기준법 제30조 '해고 등의 제한'은 "사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징계를 하지 못한다"고 정하여 정당사유가 없는 해고를 엄격히 규제해 왔다.[4] 그러나 1990년대에 들어서면서 한국 법원은 판례상 '긴박한 경영상의 해고'에 대한 인정범위를 확대하면서 고용보호의 정도가 EAW의 방향으로 다소나마 변화하게 된다.[5] 1998년 IMF 경제위기 들어서면서, 사용자의 고용조정에 대한 제한을 완화하고 이를 통하여 노동시장 유연성을 달성하자는 취지하에, 2년간 유예되었던 근로기준법 제31조 '경영상 이유에 의한 고용조정'이 '경영상 이유에 의한 해고의 제한'으로 개명되어 입법화된다.[6]

이러한 개정에 대하여 지지하는 논리로서, 한국의 재계는 더 큰 폭의 고용조정의 자유가 사용자에게 주어질수록 기업 경쟁력은 회복되어 더 많은 직업들이 노동시장에 창출되어 결

미국 보통법하에서의 고용기간에 관한 암묵적 계약이든지, 한국 근기법하에서의 정당해고의 범위에 관한 암묵적 계약이든지, 모두 근로자의 고용보호에 영향을 미치는 암묵적 계약으로 정의될 수 있을 것이다.

4) 반면 5인 미만 사업장에서 민법 제660조 「기간의 약정이 없는 고용의 해지통고」에서 "고용기간의 약정이 없는 때에는 당사자는 언제든지 계약해지를 통고할 수 있다"로 정하고 있다. 이에 반하여 종업원수가 5인 이상인 사업장에는 특별법인 근로기준법이 일반적으로 적용된다. 상대적으로 규모가 큰 사업장에만 고용보호를 강하게 하는 근로기준법이 적용되는 것에 관해서는 찬반 양론이 제기될 수 있다. 가령 규모가 큰 사업장에서 사용자와 근로자의 일대일 협상을 통한 계약체결은 막대한 거래비용을 유발하기 때문에, 근로기준법 적용을 통하여 부당해고에 대한 사용자 책무를 부과하여 경제효율성을 개선할 수 있다는 찬성의견을 제기할 수 있을 것이다. 반면 반대의견도 제기될 수 있다. 가령 소규모 사업장에서 상대적으로 약한 정도의 고용보호를 적용하는 것은 협상력의 불균등 정도를 심화시킬 수 있다는 견해도 제기될 수 있다. 한편 효율성 관점에서 영세사업장의 근로자일수록 미래에 발생할 고용유지의 가치와 해고당할 확률을 과소평가하는 경향이 있어, 이러한 정보 불확실성의 상황에 처한 영세사업장일수록 사용자의 책무를 묻는 근로기준법 적용이 더욱 효율적이라는 의견도 가능할 것이다. 이러한 차별적 법체계에 대한 경제효율성과 공정성에 대한 탐구는 후속 연구로 남겨 둔다.

5) 1991년의 동부화학판례(대법, 선고91다8647)와 1992년의 동진판례(대법, 선고90누9421)에서 법원은 긴박한 경영상의 해고의 네 가지 요건(긴박한 경영상의 필요성, 해고회피노력, 근로자와 성실한 협의, 합리적이고 공정한 선정) 중의 하나인 '긴박한 경영상의 필요성'을 보다 광범위하게 인정하여 주었다. 이러한 판례 경향은 1998년 경영상 이유에 의한 해고의 제한법이 통과되기 이전까지 유지된다.

6) 소위 날치기법으로 알려진 '경영상 이유에 의한 해고'(근로기준법 제27조 2, 3, 4항)가 1996년 12월 26일 여당 단독으로 통과된다. 그러나 이 법은 시행되지 못하고, 1997년 3월 13일 여야합의에 의하여 '경영상 이유에 의한 고용조정'(근로기준법 제31조)으로 교체되게 된다. 이 개정법은 부칙에 그 시기를 2년간 유예하여 1999년 3월 13일부터 시행하는 것으로 명기한다. 그러나 현장에서는 이미 권고사직이나 자진사퇴라는 형식으로 광범위하게 인원정리가 행해지게 된다(구건서, 1998: 135).

국 근로자들에게도 혜택을 줄 것이라고 주장한다.[7] 반면 노동조합 등 노동자단체들은 법 개정 후 부당해고 사건들은 더욱 빈번하게 일어났고 노동시장 불안정성이 커졌다고 주장하며 재계의 주장에 팽팽히 맞선다.[8]

이상의 대립되는 시각과 논쟁이 진행되는 상황에서, 본고의 목적은 한국에서의 노동법제 변화가 노사간 고용보장에 관한 암묵적 계약에 어떠한 영향을 미쳤는가를 법경제학적 관점에서 살펴보는 것이다. 특히 법경제학의 기초인 코즈정리(Coase Theorem)의 관점에서 공식법(formal law; North, 1990; Ellickson, 1991)의 변화 이후 발빠르게 재조정되는 암묵적 계약 및 그로 인한 경제효율성 차원에서의 함의에 관하여 이론 및 실증분석을 통하여 검토하고자 한다.

본고의 이론모형에서 암묵적 계약의 경제효율성을 결정하는 변수로서는 근로자의 의존노력과 사용자의 성실한 계약이행 여부를 들 수 있으며 이는 공식법의 변화에 의해 영향을 받게 된다. 이러한 이론모형의 함의를 검증하기 위해 1987년 이후 부당해고사건의 판결들을 전수조사하여[9] 1990대 초와 IMF 경제위기 이후에 사용자의 기회주의적 계약파기가 어떻게 변화하였는가를 살펴본다. 이를 통하여 공식법의 법적 변화가 당초 취지대로 경제효율성을 증진시켰는지, 아니면 사용자의 기회주의적 계약파기를 늘렸는지 여부를 추론해 볼 수 있을 것이다. 실증분석의 초점을 사용자 기회주의에 맞춘 것은 근로자 의존노력과 경제효율성에 관한 객관적이고 과학적인 계측변수가 존재하지 않기 때문이다. 따라서 사용자 기회주의 변화를 실증적으로 살펴보고, 이론모형의 함의에 따라 근로자 의존노력과 이

---

7) OECD(1999)의 고용전망보고서는 1998년 '경영상의 이유에 의한 해고의 제한법'이 통과된 후 한국의 법적 고용보호 정도의 순위를 27개 OECD 국가 중 10위로, 경영상 이유에 의한 해고의 용이성 순위는 3위로 평가하여 고용보호 정도가 경제위기 이전에 비하여 상대적으로 완화되었다고 결론지었다. World Bank(2000)에서도 IMF 위기와 회복기간 동안에 보여준 노동시장 유연성 정도는 다른 아시아국가들이나 OECD국가들보다 상대적으로 컸다고 보았다. 그러나 이들이 사용한 지표가 실업이나 불완전고용과 같은 양적 지표들이어서 노동시장 효율성과 같은 질적인 변화는 적절히 반영하지 못한다는 비판론도 제기된다. IMF 위기 이후 노동시장 불안정성에 관한 실태조사와 실증분석은 조준모 외 4인(1999: 21)과 금재호 · 조준모(2000)를 참조할 수 있다.

8) 한편 World Bank(2000)도 한국에서 비정규직 비중이 꾸준히 증가하여 왔고(2000년 8월 기준 노동부 발표 비정규직 비중 52%), 국가간 비교에서도 비정규직 비중이 상대적으로 높다고 보고한다. 또한 World Bank(2000)는 IMF 경제위기 들어와 비정규직 증가추세는 더욱 증폭되어 노동시장 불안정성의 원인으로 지적한다.

9) 부당해고 판결자료를 이용한 노동위원회의 '부당해고구제신청'과 법원의 '해고무효확인소송'의 구제방식 선택에 관한 이론 및 실증분석 연구로서 조준모 · 이규영(1999)을 들 수 있다.

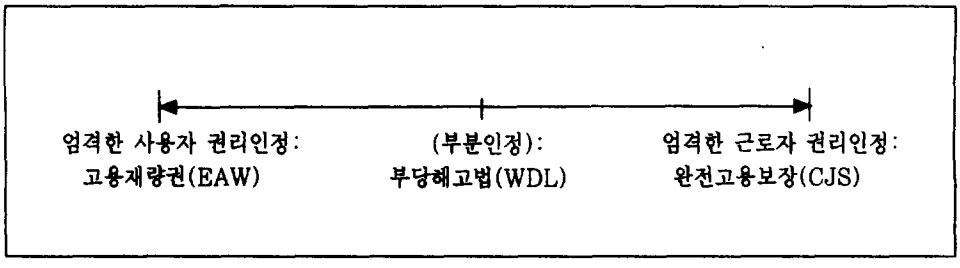
에 상응하는 경제효율성 변화를 간접적으로 추론해 보고자 한다.

본고의 구성은 다음과 같다. 먼저 제Ⅱ장에서는 코즈정리의 관점에서 민간 노동계약의 경제효율성에 대해 살펴보고, 제Ⅲ장에서는 균형점에서 근로자의 의존노력과 사용자의 기회주의적 파기를 결정하는 암묵적 노동계약 모형을 제시한다. 제Ⅳ장에서는 이러한 이론모형이 제시하는 함의에 대하여 법원 판결자료를 이용하여 그 타당성을 검증하고, 마지막으로 제Ⅴ장에서 규범적 제언 및 결론을 맺는다.

Ⅱ. 노동계약과 코즈정리

법경제학의 기본명제인 코즈정리는 고용보호에 관한 사적 계약의 협상문제에도 그대로 적용될 수 있을 것이다. 이에 대한 설명을 위해 우선 고용보호에 대한 재산권(property right to job)이 〔그림 1〕의 스펙트럼상의 한 점으로 나타난다고 설정하자.

〔그림 1〕 고용보호에 관한 재산권 스펙트럼



(EAW: employment at will, WDL: wrongful dismissal law, CJS: complete job security)

거래비용이 0인 코즈세계에서 사적 협상을 통해 결정되는 고용보호의 정도에 대해 살펴보자. 먼저 법원에서 EAW를 사용자에게 부여한다고 가정하자. 이 경우 〔그림 1〕에 나타난 스펙트럼의 좌방극한값에서 사용자는 엄격한 EAW를 인정받아 해고의 완벽한 자유를 누리게 된다. 이때 근로자의 완벽한 고용보호 가치를 연당 1,000이라고 하고, 사용자의 EAW에 대한 가치를 500이라고 하자. 이 경우 효율적인 자원배분은 근로자에 CJS가 주

어지는 것이다. 이 예에서 근로자가 CJS를 사용자로부터 양도받기 위해서는 최대 1,000을 지불할 용의가 있고 사용자 또한 500 이상의 가격이 제의된다면 EAW를 포기할 의사가 있다. 따라서 거래비용이 없다면 사적 협상 결과 CJS가 근로자에게 양도된다. 즉 고용보호에 관한 자발적인 거래를 통하여 경제효율성이 달성되게 된다.

이제 상황을 바꾸어 법원이 CJS를 근로자에게 부여한다고 가정하자. 근로자의 CJS에 대한 가치는 사용자의 EAW보다 높기 때문에 양자 사이에 자발적 거래는 일어나지 않게 된다. 이 예는 코즈정리가 고용보호에 관한 사적 협상에도 그대로 적용될 수 있다는 점을 보인다.[10]

이때 정부가 WDL을 도입한다고 하여도 코즈정리의 결론에는 변화가 없을 것이다. WDL이 분명히 정의되어 있다면(즉 새로 도입되는 WDL이 사용자 및 근로자의 권리를 명확히 정의하고 있다면) 양자 사이에 경제효율성을 증진시키기 위한 거래가 발생할 것이다. 이상의 논의는 결국, WDL 도입 후에도 재산권이 명확하게 설정되어 있다는 점에는 변화가 없고 거래비용이 계속 0이라면, 고용보호에 관한 사적 협상은 〔그림 1〕 스펙트럼 상의 한 점으로 이루어질 것이다.

그러므로 코즈세계에서 WDL 도입의 타당성 여부는 '효율성' 차원이 아니라 '형평성' 차원에서 그 논의가 이루어져야 한다. 왜냐하면 코즈세계에서는 새로운 환경변화에 대하여 경제적 주체들은 효율성을 상실하지 않기 위해 빠르게 재조정하고 그 결과 WDL의 도입 이전과 이후에 효율성에는 아무 변화가 없기 때문이다. 요약하면, 공식 제약(혹은 공식법)의 변화에 따라 효율성이 변화하였다면 이는 코즈세계가 아닌, 즉 거래비용이 0이 아닌 세계에서 그 논리가 구축되어야 할 것이다.

따라서 노동시장의 경직성으로 인한 이직 제한, 협상력의 불균등, 불완전한 정보로 인하여 거래비용이 클 경우, EAW의 효율성은 확신할 수 없게 된다.[11] 예를 들어 〔그림 1〕의

---

10) EAW를 지지하기 위해 코즈정리가 사용될 수 있다. 즉 사용자가 자본에 대한 재산권(property right to capital)을 가지고 있고 근로자가 노동에 대한 재산권(property right to labor)을 가지고 있는 상황에서 EAW는 자발적 협상의 결과라고 주장될 수 있을 것이다. 따라서 만일 재산권 설정이 명확히 되어 있고 거래비용이 없는 상황이라면 EAW는 효율적이기 때문에 법원은 이를 유지해야 한다는 결론을 주장할 수도 있다. 물론 이러한 주장의 이면에는 자유계약이 사적 자치(autonomy)와 시장의 효율성(market efficiency)을 증진시킨다는 보통법(common law)의 정신이 깔려 있다(Epstein, 1984: 951).

11) 각주 10)과는 반대로 코즈정리는 EAW의 경제효율성을 비판하는 논리로도 사용될 수 있다. Epstein(1984: 949)은 학계에서 제기되는 그런 주장들을 요약하고 있다. 막강한 경제적 지위를 가진 사용자가 이직(turnover)이 제한된 근로자를 상대로 독단적인 권력을 행사할 수 있는

스펙트럼에서 사적 협상의 결과인 현재 점보다 좌측에 위치한 '과소한' 수준의 고용보호법을 도입하였다고 하자. (+)의 거래비용은 원래의 효율적인 점으로 귀환하기 어렵게 만든다.

여기서 공식 제약이 과소하다는 (혹은 과도하다는) 의미의 본질은 민간 주체들이 효율성의 소진을 최소화하기 위해 우회적인 추가계약을 맺는다는 점에 있다(Cheung, 1974; Barzel, 1989; Coase, 1993). 사적 거래를 통해 편익을 상호 호혜적으로 배분할 가능성이 잠재적으로 존재한다면 민간 주체들은 '암묵적' 협상에 임하게 된다. 여기서 '암묵적'이라는 의미는 "법을 우회한다는" 의미를 내포한다. 본고에서는 이러한 암묵적 협상 일체를 '암묵적 계약(IC: implied contract)'으로 정의한다.

거래비용이 높은 상황에서는 숙고하지 않고 도입한 법이 비효율성을 야기할 가능성이 크다. 노동관련법도 그 예외가 아니다. 우선 새로운 법 도입 후에 추가적으로 맺는 암묵적 협상은 비용을 발생시킨다. 이러한 추가 협상비용은 비효율성을 야기하는 첫 번째 원인이 된다. 한편 비효율성을 야기하는 또 한 가지 원인은 새로운 법의 도입으로 인하여 새로운 균형점에서 암묵적 계약의 내용은 더 이상 효율적이지 않다는 점에 있다. 제Ⅲ장에서 이로부터 야기되는 경제적 비효율성 이슈를 공식적으로 다룰 것이다.

거래비용이 0이 아닌 경우, 경제효율성을 극대화하는 최적(optimal) WDL은 EAW와 CJS 사이에 위치할 것이다. 만일 WDL이 최적 WDL에서 이탈하여 '과다' 혹은 '과소'하게 설정된다면 이는 경제효율성을 감소시킨다. 가령 영국의 1965년의 집단해고수당법(Redundancy Payments Act)과 1971년의 노사관계법(Industrial Relation Act)의 예를 들어 보자. 전통적으로 이 법 제정을 지지하는 데 사용된 논리는 진보적인 것이었다. 즉 근로자에게 '직업에 대한 재산권'을 보다 많이 부여함으로써(CJS 쪽으로 법을 이동함으로써) 형평성이 개선될 것이라는 차원에서 이 법 제정이 지지되었다(White, 1985: 104). 그러나 Collins(1991: 227)나 Beck(1999: 92)은 이 법 제정이 형평성의 개선 차원에서만(즉 효율성의 변화 없이 단순히 사용자의 재산권을 근로자에게 이전하면서 형평

상황하에서 EAW가 경제효율성을 달성할 것이라는 주장은 현명치 못하다는 주장이 그 예이다. 양질의 근로자에 대한 대안적 취업기회를 제공하는 노동시장의 유연성이 없기 때문에 강박적 계약을 요구하며 사용자가 근로자를 착취하여도 근로자는 이직이라는 시장메커니즘을 통하여 사용자를 처벌할 수 없게 된다. 이런 맥락에서 EAW는 코즈의 효율적인 협상결과를 반영하지 않는다는 주장을 제기할 수도 있다는 의미이다. 따라서 시장 불완전성의 결과가 확인된다면, 코즈정리의 결론은 쉽게 전환된다. 이와 연관되어 De Geest, Siegers and Van den Bergh(1999)는 정당사유가 없는 해고에 대하여 사용자의 법적 책무를 묻는 것은 사용자의 독점력을 완화시켜 경제효율성을 증진시키는 가능성을 여는 것이라고 주장했다.

성이 개선되는 차원) 이루어지지는 않았다고 지적한다. 이들 연구에 의하면 1965년과 1971년의 법 제정 당시 영국 입법부는 이 법 제정을 통하여 해고로 인한 노조파업을 억제하고 공식적 틀 안에서 합리적인 단체협상을 통하여 효율성을 개선시키려는 의도를 갖고 있었다는 주장이다. 만약 이 법의 운용이 Collins나 Beck가 주장하는 제정 목적에 부합되도록 이루어졌다면 경제효율성은 개선되었을 것이다. 그러나 비록 고용보호 정도가 스펙트럼상의 CJS로 이동하였더라도, 효율성이 개선되지 않았다면 근로자의 후생은 오히려 감소했을 가능성도 존재한다.[12]

Ⅲ. 모 형

1. 모형의 기본환경

본 모형에서는 사용자가 근로자와 암묵적 계약을 맺는 상황을 설정한다. 사용자와 근로자 모두 위험 중립적이고 시간의 할인율은 0이라고 가정하자. IC의 chronology는 다음과 같이 이루어진다: (1) 양자가 IC에 동의한다; (2) IC 체결 후 근로자는 의존노력(reliance effort) 수준을 정한다; (3) 사용자는 IC의 성공 여부에 관한 사적 정보를 사전에 입수한다; (4) 사용자는 IC의 이행, 효율적 계약파기 혹은 기회주의적 계약파기 여부를 결정한다;[13] (5) 근로자는 사후적으로 사용자의 기회주의적 계약파기 여부를 알게

12) 전술한 대로 거래비용이 0이라면 고용보호 변화와 효율성에는 아무 상관성이 없을 것이다. 다만 부(wealth)의 이전만이 발생할 것이다. 거래비용이 0이 아니라면 이러한 법 제정으로 인하여 근로자의 고용보호 정도는 오히려 감소할 수도 있다. 영국의 집단해고수당법의 예를 들어 보자. 이 법은 해고근로자에 대한 수당 지불을 의무화하여 근로자의 해고에 대한 저항감을 줄일 수 있었다. 한편 공식적으로 해고수당을 지불한 후에는 사용자에 의한 해고도 이전보다 용이하게 되었다. 따라서 법 통과 이후 근로자와 사용자의 효용은 개선되어도 근로자의 고용보호는 오히려 완화되었을 가능성도 있다.

13) 정리해고(dismissal)는 통상 경영상 이유에 의한 해고를 의미한다. 반면 통상해고(discharge for incompetency or illness)는 "개인적인 질병 등으로 근로제공이 어렵다거나 또는 능력이 현저하게 부족하여 맡은 바 직책을 충실히 수행하지 못할 경우의 해고"를 의미하고, 징계해고(discharge for misconduct)는 "기업질서 위반에 대한 징벌적인 해고"를 의미한다(구건서, 1998: 202). 본고의 모형에서는 정리해고를 상정하며, 경기변수를 호황과 불황으로 나눈다. 사용자가 불황에 대한 사

되고 부당해고 소송을 제기할 수 있다; (6) 법원은 이를 심사하여 판결한다.[14]

IC의 내용은 잉여공유의 원칙, 근로자의 의존노력 약속, 사용자의 이행조건 등을 포함한다. 본 모형에서는 호황·불황의 확률, 기회주의적 계약파기시 소송에서 승소·패소 확률 등 미래에 발생할 수 있는 모든 경우에 관하여 완벽한 계약을 맺는 것이 불가능한 환경이 고려된다.

잉여는 확률변수로서, q와 $1-q$의 확률로 ($0 \leq q \leq 1$) 두 가지 값을 취한다. 호황(확률 q)에는 양의 S_b의 값을 취하고, 불황(확률 $1-q$)에는 음의 S_f의 값을 취한다. q는 암묵적 계약을 위한 근로자의 의존노력 r ($0 \leq r \leq 1$)에 의해 결정된다. r의 값이 클수록 호황이 발생할 확률은 커질 것이다. 모형의 단순화를 위해 $q = r$이라고 가정하자. 즉 근로자의 의존노력 r이 0이라면 불황이 항상 일어나고, r이 1이라면 호황이 항상 일어나게 된다.

IC 계약비용은 체결비용과 감독비용 등을 포함한다. 본 모형에서는 IC 계약비용의 결정요인으로서 두 가지를 고려한다. 첫째는 실정법상의 고용보호 정도이고 이를 ρ ($0 \leq \rho \leq 1$)로 정의한다. 둘째는 근로자의 의존노력 수준인데 이를 r로 정의한다. ρ의 값이 클수록 [그림 1]에서 노동법의 고용보호 정도가 CJS 방향으로 이동함을 의미한다. 만일 ρ의 값이 0이라면 EAW를 의미하고 ρ의 값이 1이라면 CJS를 의미한다. ρ의 값이 0과 1 사이에 있다면 노동법은 EAW와 CJS의 사이에 있음을 의미한다.

$C(\rho, r)$를 IC 계약비용으로 정의하면, $C(\rho, r)$는 민간이 경제효율성이 소진되는 것을 막고 과도한 법을 우회하기 위해 지불해야 하는 제반비용이다. 이때 ρ^{TM} ($0 \leq \rho^{TM} \leq 1$)를 다음과 같이 정의하자: $\rho^{TM} = \text{argmin}\, C(\rho, r)$. 이때 $\Delta\rho$을 $\rho - \rho^{TM}$로 정의하면 $C(\rho, r)$는 $C(\Delta\rho, r)$로 표현될 수 있다.[15] $C(\rho, r)$는 r에 관하여 증가한다. 이는 근

전 정보를 입수할 경우 사용자는 효율적인 계약파기를 결정할 수 있다. 그러나 경기변수에 관해 사용자가 사적 정보를 갖게 됨으로써, 근로자에게 약속한 잉여를 사취하고자, 호황을 불황으로 거짓 보고하는 것을 모형화한다. 대부분의 경영상 이유에 의한 해고사건의 부당해고는 이러한 환경에서 이루어질 것이다.

14) 이러한 순서(chronology)는 계약파기 모형에서 일반적으로 채택되는 순서이고(Shavell(1980, 1984), Rogerson(1984), Miceli(1997), Cooter and Ulen(1988)), 선투자-후수확의 노동계약의 특징을 two-stage로 단순화시키는 것이 이론적 의도가 반영되었다.

15) 일반계약과 달리, 노동계약은 비공식적(informal)이며 암묵적 속성이 강해 모든 계약사항에 관하여 법적으로 이행을 요구하기에는 애매한 경우가 비일비재하다. 이런 연유에서 어느 한 쪽이

로자 의존노력이 증가할수록 암묵적 계약의 내용이 복잡해지고 계약착수와 이행에 따르는 제반비용이 증가함을 의미한다.

법이 과소 고용보호를 하고(즉 $\triangle\rho<0$) EAW를 지나친 정도로 지지하는 경우를 예로 들어 보자. 이 상황에서 근로자는 물론 사용자도 자신들에게 과도하다고 판단되는 EAW를 우회하기 위한 사적 계약을 선호할 수 있다. 예컨대 양질의 근로자를 채용하기 위해 불황시에도 일정 기간 동안 해고할 수 없는 업무나 교육프로그램에 근로자를 배치하는 사적 계약이 추가로 체결할 수 있다. 반면 법이 과다한 고용보호를 하고(즉 $\triangle\rho>0$) CJS를 지나칠 정도로 지지하는 경우를 들어 보자. 예컨대 사용자가 근로자의 숙련형성에 투자하는 기업을 고려하자. 이 경우 지나친 CJS를 우회하기 위해 일정기간 동안 이직을 제한하거나 이직시 투자비용 반환을 의무화하는 사전 계약을 체결할 수 있다. 이렇게 법의 과다함 혹은 과소함을 우회하기 위해 민간들이 맺는 사적 계약에는 반드시 추가적 계약비용이 소요된다.

이상과 같은 IC 계약비용의 특성을 반영하기 위해 $C(\triangle\rho, r)$가 $\triangle\rho$에 관하여 2차식의 함수형태를 취한다고 가정하자:[16] $C(\cdot)=r^2\cdot\lambda(\triangle\rho)^2$ (이후 $r^2\cdot\lambda\triangle\rho^2$로 표기). λ는 $\lambda=d\lambda_u+(1-d)\lambda_o$로 정의된다. d는 더미변수로서, 만일 $\triangle\rho>0$이면 $d=0$(즉 $\lambda=\lambda_o$)이고 $\triangle\rho<0$이면 $d=1$(즉 $\lambda=\lambda_u$)이다. 이와 같은 $C(\cdot)$의 함수형태는 $\triangle\rho$의 부호에 따라 IC 계약비용이 비대칭적으로 변화하는 것을 허용한다.[17] 한편 과다 보호영역($\triangle\rho>0$)에서 법이 고용보호 정도를 강화하면 $C(\cdot)$는 증가하나 반대로 과소 보호영

법적 페널티를 지불하지 않고도 계약을 파기하는 경우가 일반계약에 비하여 상대적으로 쉽게 발생할 수 있다(Ehrenberg and Smith, 1993). 이처럼 법으로 기회주의적인 행위를 억제하는 데 한계가 있기 때문에 계약당사자들로 하여금 계약내용을 이행하도록 유인하는 장치가 마련되어야 하고 이에는 비용이 지불되게 된다(Carmichael, 1989).

16) 물론 $\rho=\rho^{TM}$라고 하여도 계약비용은 다양한 이유로 (+)의 값을 가질 수 있다. 단순한 EAW에 비하여 $\rho=\rho^{TM}$라면 잉여배분, 사용자의 계약이행 등의 사항에 대해 별도로 계약조항을 만들어야 한다. 즉 ρ가 0 혹은 1에서 벗어날 경우 이러한 추가적인 사항에 대한 협상비용이 발생할 것이다. 그럼에도 불구하고 본 모형에서는 법의 과도함으로 인하여 야기되는 추가적인 IC 계약비용에 초점을 맞추고 있기 때문에 $\rho=\rho^{TM}$일 때 IC 계약비용 $C(0, r)=0$이라고 가정한다.

17) $\lambda_o\neq\lambda_u$인 경우 IC 계약비용은 $\triangle\rho$의 부호에 따라 비대칭적으로 변화한다. 가령 $\lambda_o>\lambda_u$이라면, $|\triangle\rho|$가 증가함에 따라 과다 보호영역의 IC 계약비용이, 과소 보호영역에 비하여 더욱 가파르게 증가함을 의미한다. 만일 $\lambda_o<\lambda_u$라면 반대의 경우에 해당된다.

역($\triangle\rho<0$)에서 법이 고용보호를 강화하면 $C(\cdot)$는 감소한다.[18]

불황에 IC의 잉여는 (-)라고 가정하였기 때문에 불황이 실현되기 이전에 사용자에 의한 사전 계약파기는 모두에게 이익되는 효율적 계약파기이다. 효율적 계약파기에 대하여 근로자는 소송을 제기하지 않는다고 단순 가정한다. 그러나 IC의 잉여가 사용자의 사적 정보이기 때문에, 사용자는 근로자의 지분을 취하기 위해 호황에도 불황으로 위장하여 근로자를 해고할 경제적 유인이 존재한다. 사후적으로 사용자의 기회주의적 해고를 인지한 근로자는 부당해고 소송을 제기할 수 있다.[19]

2. 사회적으로 최적인 암묵적 계약

효율적 계약파기가 허용되지 않을 때, 사회의 기대순편익은 $rS_p+(1-r)S_f-r^2\cdot\lambda\triangle\rho^2-xr$이다. 여기서 $xr(x\geq 0)$은 의존비용을 나타낸다. 즉 사회의 기대순편익은 〔기대잉여-IC 계약비용-의존비용〕인 것이다. 그러나 효율적인 계약파기가 허용될 때 사회의 기대순편익은 $rS_p-r^2\cdot\lambda\triangle\rho^2-xr$이다. 사회적으로 최적인 근로자의 의존노력은 다음과 같이 사회의 기대순편익을 극대화하는 수준에서 결정될 것이다.

$$\begin{aligned}&\text{MAX}_{\{r\}}\ rS_p-r^2\cdot\lambda\triangle\rho^2-xr \qquad (1)\\ &\text{s. t. } 0\leq r\leq 1.\end{aligned}$$

식 (1)은 r에 관하여 오목한 함수로서 극대화의 2계조건을 만족시킨다. $x<S_p$ 및 $S_p-x<2\lambda\triangle\rho^2$로 가정하고 $\omega=\{\rho\mid -\sqrt{\frac{S_p-x}{2\lambda_u}}\leq\triangle\rho\leq\sqrt{\frac{S_p-x}{2\lambda_o}}\}$로 정의할 때 r^*과 r^{**}는 다음과 같이 계산된다:[20]

---

18) ρ^{TM}가 1이라면, IC 계약비용은 ρ에 관하여 단조 감소하고 ρ^{TM}이 0이라면 $C(\cdot)$는 ρ에 관하여 단조 증가한다. 만일 ρ가 ρ^{TM}과 일치한다면(즉 $\triangle\rho=0$이라면), $C(\cdot)$는 0이 된다. 그러나 계약비용이 0이라고 하여도 이 경우는 코즈의 세계가 아니다. 코즈의 세계에서는 $\rho\neq\rho^{TM}$이어도(즉 $\triangle\rho\neq 0$) 모든 계약비용은 항상 0이다.

19) 전술한 바와 같이 사용자가 호황·불황에 관한 정보를 입수하는 시점에 $C(\cdot)$는 매몰비용이 된다.

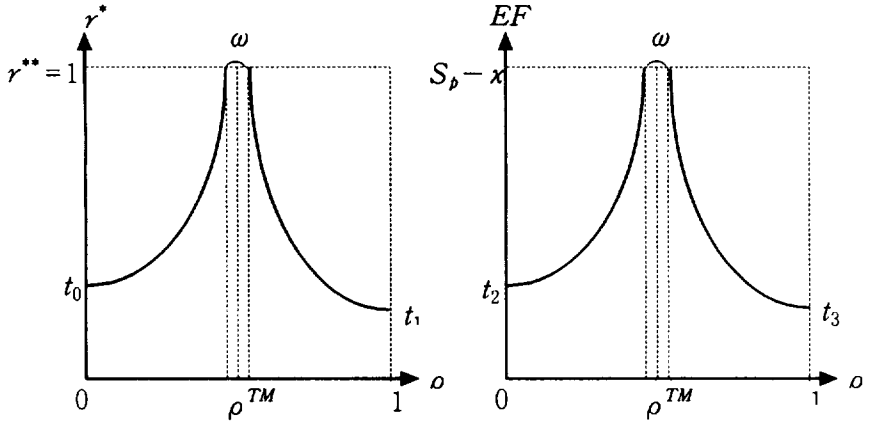
$$\rho \notin \omega \text{이면 } r^* = \frac{S_p - x}{2\lambda \triangle \rho^2} \ (<1), \ \rho \in \omega \text{이면 } r^{**} = 1. \qquad (2)$$

극대화된 기대순편익의 값을 EF(efficiency의 약자)로 나타내면 다음과 같이 계산할 수 있다.

$$\rho \notin \omega \text{이면 } EF(r^*) = \frac{(S_p - x)^2}{4\lambda \triangle \rho^2}, \ \rho \in \omega \text{이면 } EF(r^{**}) = S_p - x. \quad (3)$$

ρ에 따라 사회적으로 최적인 의존노력과 기대순편익의 변화를 〔그림 2〕로 나타낼 수 있다.

〔그림 2〕 고용보호법, 사회최적 의존노력 및 경제효율성



$$t_0 = \frac{S_p - x}{2\lambda \rho^{TM^2}}, \ t_1 = \frac{S_p - x}{2\lambda (1 - \rho^{TM})^2}, \ t_2 = \frac{(S_p - x)^2}{4\lambda \rho^{TM^2}}, \ t_3 = \frac{(S_p - x)^2}{4\lambda (1 - \rho^{TM})^2}$$

$$\omega = \{ \rho \mid -\sqrt{\frac{S_p - x}{2\lambda_u}} \leq \triangle \rho \leq \sqrt{\frac{S_p - x}{2\lambda_o}} \}$$

---

20) 계약파기가 허용되지 않을 때 최적 의존노력 $\hat{r}$는 다음과 같이 계산된다.

$$\hat{r} = \frac{S_p - S_f - x}{2\lambda \triangle \rho^2}.$$

$S_f < 0$이므로, $\hat{r} > r^*$이다. 계약파기가 허용되지 않을 때 근로자의 IC 의존노력 수준이 과도하다는(과다의존, over-reliance) 것을 의미한다.

〔그림 2〕에서 집합 ω는 계약비용이 작은 구간으로 이 구간 내의 ρ는 사회적으로 최적인 의존노력과 경제효율성을 달성할 수 있다. 과소한 법 제도가 경제효율성을 감소시키는 구간은 $\rho \notin \omega$ 와 $\triangle\rho<0$을 만족시키는 구간이며, 반면 과도한 법 제도가 경제효율성을 감소시키는 구간은 $\rho \notin \omega$와 $\triangle\rho>0$를 만족시키는 구간이다. $\rho \notin \omega$인 양 구간에서 IC 계약비용이 근로자 의존노력과 효율성을 감소시킨다.

3. 사용자의 계약파기

호황시에도 불황이라고 위장하는 사용자 기회주의의 편익은 αS_p 이다. α는 IC에서 규정했던 근로자의 지분율이다. 근로자 지분율이 α로 고정되어 있는 것은 사후적으로 주어지는 호황·불황의 상황에 따라 유연하게 근로자 보상이 조정될 수 없는 불완전 계약의 상황을 나타낸다. 또한 $(1-\beta)$는 사용자가 지불하는 IC 계약비용의 비율을 나타내고[21] 나머지 β 비율의 계약비용은 근로자가 지불한다. 사용자가 계약파기 여부를 결정하는 시점에서 이미 지출한 계약비용($(1-\beta)C(\triangle\rho, r)$)은 매몰화된다.

θ ($0\leq\theta\leq1$)는 호황에서 기회주의적으로 계약을 파기한 사용자의 비율을 나타낸다. 근로자는 소송성향에 따라 두 가지 타입으로 나누어진다. 한 타입(소송타입)은 소송을 제기할 가능성이 크고, 나머지 한 타입은 소송을 제기할 가능성이 상대적으로 작은 타입이다.[22] l $(0\leq l\leq1)$은 소송타입의 비율을 나타낸다.[23]

---

21) IC 계약비용을 근로자에게 전가할 수 있는 사용자의 능력은 여러 요인들에 의해 결정될 것이다. 예를 들어 새롭게 설정된 고용보호하에서 노동의 상대요소가격이 증가함에 따라 여타 생산요소와의 대체 가능성, 소비자에게 계약비용 전가시 매출감소 정도와 β가 증가할 경우 노동공급에 미치는 효과 등을 들 수 있다. 결국 일반적인 경우에 사용자는 과도한 고용보호로 인한 IC 계약비용의 전부를 부담하지는 않을 것이다. 또한 β는 $\triangle\rho$의 부호에 의해서 영향을 받는 것으로 모형화할수 있을 것이다. 가령 $\beta=d\beta_u+(1-d)\beta_o$로 정의하여 과소보호일 경우 ($\triangle\rho<0$; $d=1$), $\beta=\beta_u$이고 과다보호일 경우 ($\triangle\rho>0$; $d=0$), $\beta=\beta_o$로 설정할 수 있을 것이다. $\triangle\rho$의 부호에 따른 근로자 협상력의 비대칭성을 $\beta_u>\beta_o$로 설정하여 과소보호와 과다보호시에 근로자 의존노력과 사용자 기회주의 변수에 차별적으로 영향을 미칠 것이고 이는 후술되는 비교정태분석에 잘 나타난다.

22) l은 근로자의 위험기피도, 재정제약 정도, 소송성향 및 소송의 승소 패소시 편익과 비용에 대한 정보 및 계산능력 등 다양한 요인들에 의해 결정될 것이다. 소송성향이 소송 결과에 미치는 법

〔그림 3〕은 IC의 계약이행과 소송에 관한 흐름을 정리한 分岐圖이다. 〔그림 3〕에서 근로자의 의존노력의 사적 결정은 다음 절에서 설명된다. 근로자가 소송을 제기하면[24] 법원은 사건을 심사하게 된다. π ($0<\pi<1$)는 사전적인 원고(해고근로자)의 승소율을 나타낸다. 일단 원고가 해고사건에서 승소하면, 소송비용은 0이라는 가정하에 원고는 αS_p만큼의 보상을 판결받게 된다. 법원판결은 불완전한 것으로 설정된다. 즉 법원은 소송이 제기된 사건들 가운데 기회주의적으로 계약이 파기된 사건들의 비율만큼 다음과 같이 원고 평균승소율 π로 무작위 판결한다고 가정한다[25]:

법원 판결식 (4)는 근로자가 더 높은 수준의 의존노력을 할수록, 혹은 사용자가 기회주의적으로 계약파기를 자주 할수록 원고승소율이 증가하는 것을 의미한다:[26]

따라서 사용자의 기회주의적 계약파기로부터 얻을 수 있는 기대비용은 $l\pi\alpha S_p$이다. 이외에도 사용자의 위험기피성이나 계약파기로부터 발생한 죄의식(guilt sense),[27] 혹은 시장에서의 나쁜 평판 등이 추가적인 비용요인으로 감안될 수 있을 것이다. 이러한 모든 종류의 비용들은 $\varepsilon(>0)$로 정의되며 ε는 0과 τ 사이에 균등하게 분포한다고(uniformly

---

경제학의 문헌소개는 김일중(1999) 및 김일중 · 조준모(2000)를 참조할 수 있다.

23) 소송타입의 비율이 IC의 성과에 의존하도록(즉 호황시의 소송타입의 비율이 불황시의 소송타입의 비율보다 작거나 크도록) 모형화될 수 있다. 본고에서는 모형의 단순화를 위하여 소송타입의 비율과 IC 성과는 상호독립적이라 가정한다.

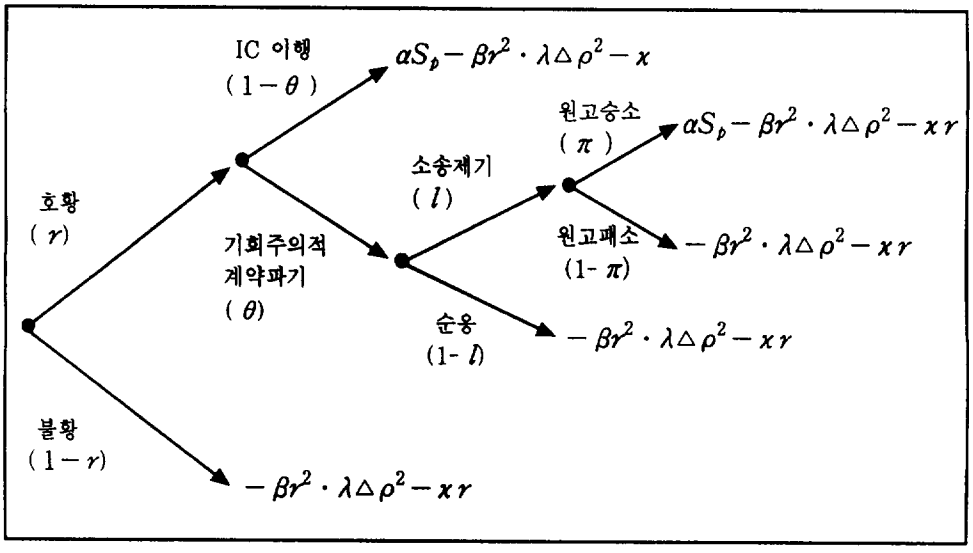
24) 합의를 통하여 소송의 선별 과정을 규명하는 많은 연구들이 법경제학에서 진행된 바 있다 (Bebchuck, 1984; Priest and Klein, 1984). 국내의 불법방해 판결자료를 이용한 이론 및 실증분석 연구로서 김일중 · 조준모(2000)를 들 수 있다.

25) 호황의 경우 소송율은 $\frac{lq}{lq+l(1-q)}=q(=r)$ 이다. 그러므로 식 (4)는 법원이 전체 소송사건 가운데 기회주의적으로 계약을 파기한 비율만큼 원고승소를 판결하는 것을 의미한다.

26) 여기서 원고의 의존노력은 전체사건 가운데 기회주의적 계약파기 사건의 비율에 영향을 미침으로써 원고승소율에 영향을 미친다. 그러나 원고의 의존노력이 다른 경로를 통해서 원고승소율에 영향을 미칠 수 있다. 원고의 IC 의존노력 수준이 높을수록 피고의 기회주의적 계약파기 가능성이 실제로 크다고 법원이 판단할 수 있을 것이다. 또한 원고가 승소하기 위해서는 최소한의 수준의 의존노력을 했다는 증거를 법원이 요구할 수도 있을 것이다. 이와 같은 특성은 일반계약파기를 모형화한 Sykes(1990)에 잘 나타난다. 즉 그의 모형에서는 피해자가 손해배상을 청구할 수 있는 권리가 효율적 수준의 의존비용을 지불한 경우에만 부여된다.

27) Kandel and Lazear(1992)는 이윤공유기업에서 죄의식이 근로자의 동기를 유발하는 데 적절한 방안으로 사용될 수 있다고 주장한다. 본고의 모형에서는 근로자와 사용자가 IC로부터 발생하는 이익을 공유함으로써 사용자의 죄책감이 기회주의적 계약파기를 억제하도록 기능할 수도 있을 것이다.

〔그림 3〕 IC 계약이행과 소송에 관한 分岐圖



distributed) 가정한다. ε를 감안한 사용자의 총기대비용은 $l\pi\alpha S_p + \varepsilon$이다.

$$\pi = r \cdot \theta. \tag{4}$$

기회주의적 계약파기로부터 사용자가 얻을 수 있는 편익은 αS_p이므로 사용자는 $l\pi\alpha S_p + \varepsilon \leq \alpha S_p$일 때 기회주의적으로 파기하게 된다. 그러므로 호황에서 기회주의를 보일 사용자의 비율 θ는 다음과 같이 나타난다.

$$\theta = \frac{\alpha S_p(1 - l\pi)}{\tau}. \tag{5}$$

$\frac{\tau}{la S_p} < r$의 가정하에[28] 기회주의적 파기에 대한 안정적인 균형점이 얻어지며 식 (4)를 식 (5)에 대입하여 θ 값을 구하면 $\hat{\theta}$가 다음과 같이 얻어진다.

$$\hat{\theta} = \frac{\alpha S_p}{\tau + lr\alpha S_p}. \tag{6}$$

28) 식 (4)에서 r에 관한 θ의 변화율이 식 (5)에서의 변화율(절대값)보다 상대적으로 크다는 것을 의미한다.

식 (6)에서 근로자의 의존노력 r이 증가할수록 기회주의적으로 파기한 사용자의 비율 $\hat{\theta}$는 감소한다. 반면 근로자의 잉여지분 αS_p가 증가할수록 기회주의적으로 파기하여 얻게 되는 편익이 증가하여 $\hat{\theta}$가 증가한다. 마지막으로 근로자의 소송성향 l이 증가할수록, ε이 보다 분산되어 분포할수록(즉 τ의 값이 증가할수록), 기회주의적 파기의 비율은 감소하게 된다.

4. 근로자의 의존노력

근로자는 사적 기대순편익을 극대화하기 위해 IC 의존노력 r을 정한다.

$$\underset{\{r\}}{\text{MAX}} \; r[(1-\theta)+\theta l\pi]\alpha S_p - \beta r^2 \cdot \lambda \triangle \rho^2 - xr \qquad (7)$$

$$\text{s. t. } 0 \le r \le 1.$$

$x < [(1-\theta)+\theta l\pi]\alpha S_p$과 $[(1-\theta)+\theta l\pi]\alpha S_p - x < 2\beta \cdot \lambda \triangle \rho^2$로 가정하고,[29] 집합 Ω를 $\Omega = \{\rho \mid -\sqrt{\frac{(1-\theta)\alpha S_p - x + \theta^2 l \alpha S_p}{2\beta\lambda_u}} \le \triangle\rho \le \sqrt{\frac{(1-\theta)\alpha S_p - x + \theta^2 l \alpha S_p}{2\beta\lambda_u}}\}$로 정의하면, 식 (7)의 최적해 r_w는 다음과 같이 계산된다.

$$\rho \notin \Omega \text{이면 } r_w = \frac{[(1-\theta)+\theta l\pi]\alpha S_p - x}{2\beta\lambda\triangle\rho^2} \; (<1)\text{이고,}$$

$$\rho \in \Omega \text{이면 } r_w = r^{**} = 1. \qquad (8)$$

식 (8)은 사회적으로 최적인 의존노력 수준을 나타내는 식 (2)와 비교된다. 식 (8)에서 $\rho \notin \Omega$일 때 근로자로 하여금 과소한 의존노력을 하도록 유도하는 두 가지 요인이 존재한다. 첫 번째 요인은 근로자의 잉여지분이 1보다 작다는 점이다(즉 $\alpha < 1$). 이러한 문제의 근본원인은 사회적으로 최적인 점에서 근로자 의존노력에 대한 한계비용이 불완전하게 보상받는 데 기인하며, 이는 전형적인 주인-대리인문제(principal agent problem)와 일치

29) 이 조건들은 $0 < r_w < 1$인 내해(interior solution)를 얻기 위한 조건들이다.

한다(Milgrom and Roberts, 1992; Lazear, 1995). 또 하나의 요인은 $(1-\theta)+\theta l\pi<1$로서 이는 사용자의 기회주의적 계약파기와 법원의 불완전한 판결에 의해 야기된다. 이 두 가지 경우와 반대되는 경우로서 IC 계약비용에 대한 근로자의 불완전한 부담은 (즉 $\beta<1$) 근로자로 하여금 과다노력하도록 유인한다. 처음에 언급된 두 가지 과소노력 요인들이 세 번째 과다노력 요인에 비하여 우세하게 작용할 때 근로자는 과소한 의존노력을 기울이게 된다(즉 $r_w<r^*$). 반면 세 번째 과다노력 요인이 우세하게 작용할 때 근로자는 과도한 의존노력을 기울이게 된다(즉 $r_w>r^*$).[30] IC의 성과로서 경제효율성 (즉 EF)에 관하여서는 근로자가 과소 혹은 과다노력할 때(즉 r_w가 r^*로부터 (-)의 방향으로 혹은 (+)의 방향으로 이탈할 때), 경제효율성은 감소하게 된다. [그림 4]에서는 근로자 사적으로 최적인 의존노력과 사회적 최적인 의존노력을 비교하고 이로부터 경제효율성에 관한 함의를 도출할 수 있다.

[그림 4]에서 Ω는 사회최적화 문제의 ω와 마찬가지로, 계약비용이 작은(trivial) 구간으로 이 구간 내의 ρ는 사회적으로 최적인 의존노력과 경제효율성을 달성할 수 있다. 또한 계약비용이 유의미한 구간의 $\hat{\rho}(\notin \Omega)$에서 $\overline{ac}$는 상실된 경제효율성을 의미한다. 이 가운데 $\overline{ab}$는 비효율적 $\hat{\rho}$에 야기된 경제효율성의 손실분을 나타내고, $\overline{bc}$는 근로자의 의존노력 r_w가 r^*에서 벗어남으로써 발생하는 경제효율성의 손실분을 나타낸다.[31] 과소보호영역 R_u에서 ρ의 값이 감소함에 따라(혹은 과다보호영역 R_o에서), (i) IC 계약비용이 증가하고(혹은 감소하고) (ii) 근로자가 노력수준을 저하(혹은 증가)시킴에 따라 경제효율성은 감소하게(혹은 개선되게) 된다.

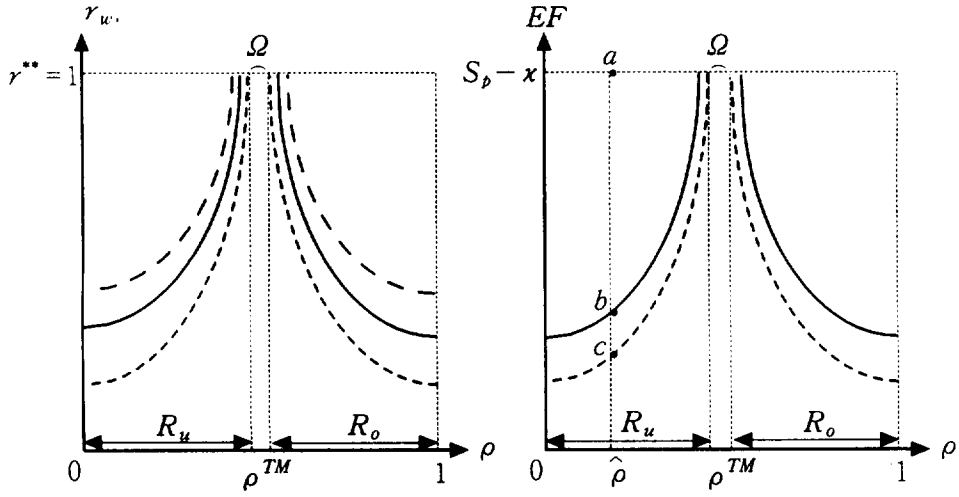
법원 판결식 식 (4)를 식 (8)에 대입하면 다음의 식이 얻어진다.

---

30) 만일 $\frac{[(1-\theta)+l\pi\theta]aS_p-x}{S_p-x}<\beta$ 이면 $r_w<r^*$이 되고, 만일 $\frac{[(1-\theta)+l\pi\theta]aS_p-x}{S_p-x}>\beta$ 이면 $r_w>r^*$이 된다.

31) $\overline{ab}$와 $\overline{bc}$의 값은 $(1-r^*)(S_p-x)+r^{*2}\cdot\lambda\triangle\rho^2\ (>0)$와 $(r^*-r_w)[S_p-\triangle\rho\,(r^*+r_w)-x]\ (>0)$로 계산된다. $r^*>r_w$일 때 $S_p-\triangle\rho(r^*+r_w)-x>0$이고, $r^*<r_w$일 때 $S_p-\triangle\rho(r^*+r_w)-x<0$ 이므로 $\overline{bc}>0$ 이다.

〔그림 4〕 고용보호법, 최적 의존노력 및 경제효율성



R_u: 과소보호영역
R_o: 과다보호영역
———: 사회적으로 최적인 IC 의존노력
·····: 사적으로 선택된 과소의존노력
- - - - -: 사적으로 선택된 과다의존노력

——— : r^*하에서의 사회적 효율성
····· : r_w하에서의 사회적 효율성

$$\Omega=\{\rho \mid -\sqrt{\frac{(1-\theta)\alpha S_p-x+\theta^2 l\alpha S_p}{2\beta\lambda_u}} \le \triangle\rho \le \sqrt{\frac{(1-\theta)\alpha S_p-x+\theta^2 l\alpha S_p}{2\beta\lambda_u}}\}$$

$$r_w=\frac{(1-\theta)\alpha S_p-x}{2\beta\lambda\triangle\rho^2-\theta^2 l\alpha S_p}. \tag{9}$$

〈표 1〉에서 기회주의적으로 계약을 파기한 사용자의 비율 θ의 변화에 따른 근로자 의존노력의 변화 방향은 일정하게 결정되지 못한다. 이는 두 가지 상반된 효과가 상호작용하기 때문이다. 한 가지 효과는 사용자의 기회주의적 파기 가능성이 클수록 IC에 성실히 의존할 유인은 감소하게 된다. 반면 식 (4)에서 법원 판결이 이전보다 높은 확률로 원고승소를 판결하기 때문에 근로자의 의존노력은 증가한다. 따라서 근로자의 의존노력은 이 두 가지 효과의 상대적 크기에 의해 결정된다.[32] 한편 λ 혹은 $|\triangle\rho|$가 증가함에 따라[33] IC

32) 기존의 경제학 연구들은 상대방이 배신하고 협력하였을 각각의 경우에 상대방이 얻게 되는 비용·편익에 대한 정보를 가지고 이를 비교할 수 있는 계산과정(calculative process)을 전제로

계약비용은 증가하여 r_w는 감소한다. 이와 마찬가지로 근로자의 IC 계약비용의 분담비율 β가 증가함에 따라 근로자 의존노력 r_w은 감소한다. 마지막으로 근로자의 잉여지분 αS_p가 증가하거나 소송성향 l이 증가할수록 r_w는 증가한다.

〈표 1〉 최적 의존노력의 변화

	θ	λ	$\lvert\triangle\rho\rvert$	β	αS_p	l
r_w	?	-	-	-	+	+

주 : + : 증가, - : 감소, ? : 부호 미정

5. 지속가능 균형

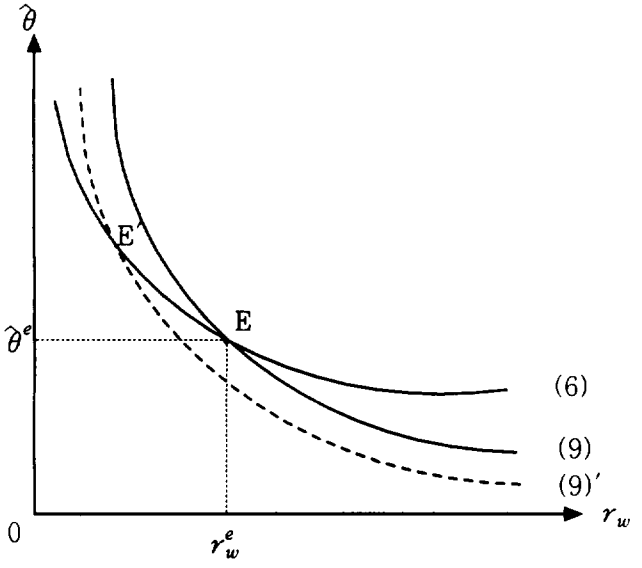
본 모형에서 설정되는 지속가능 균형(sustainable equilibrium)의 개념은 상대방의 전략이 주어진 상황에서 자신의 최적 전략을 모색하는 Nash 균형과 유사하게 설명할 수 있다. 식 (6)의 r을 r_w로 대체하면 식 (6)과 식 (9)를 동시에 만족하는 ($\hat{\theta}^e$, r_w^e)을 찾을 수 있다. 〔그림 5〕는 식 (9)의 θ와 r_w이 (-)관계를 가질 경우의 균형을 나타내고 있다. 〔그림 5〕에서와 같이 사용자의 계약파기식인 식 (6)의 기울기가 근로자의 의존노력식인 식 (9)의 기울기보다 (그 절대값에 있어) 작을 경우 안정적인 균형점이 얻어진다.

균형에서 ($\hat{\theta}^e$, r_w^e)의 값과 연관된 비교정태분석 결과는 〈표 2〉에 정리된다. 〈표 2〉의 결과는 일반적으로 〈표 1〉과 일치한다. 예컨대 β가 증가함에 따라 균형 의존노력 r_w^e는 감소하고 l이 증가하면 r_w^e는 증가한다. $\lvert\triangle\rho\rvert$ ($\propto\Omega$)의 변화에 따른 r_w^e와 경제효율성의 변화는 〔그림 4〕에 나타난 결과와 유사하다.

한다고 제안한다(Buckley and Casson, 1998; Dasgupta, 1988; Williamson, 1985). 이와 유사하게 본고에서는 사용자가 기회주의로부터 얻을 수 있는 비용·편익에 대한 근로자의 계산 과정을 통해 의존노력 수준이 결정된다.

33) λ의 증가는 $\triangle\rho>0$일 때 λ_o의 증가와 $\triangle\rho<0$일 때 λ_u의 증가를 의미한다.

〔그림 5〕 균형점에서의 기회주의적 계약파기와 의존노력



(6) : 사용자의 기회주의적 계약파기식
(9) : $|\Delta\rho|$ 하에서 근로자의 의존노력식
(9)′ : $|\Delta\rho'|$ ($>$) $|\Delta\rho|$)하에서 근로자의 의존노력식
E : $|\Delta\rho|$ 하에서의 균형, E′ : $|\Delta\rho'|$ 하에서의 균형
($\hat{\theta}^e$, r_w^e) : 계약파기와 의존노력의 균형

〈표 2〉 파라미터의 변화에 따른 ($\hat{\theta}^e$, r_w^e)의 변화

	λ	$\|\Delta\rho\|$	β	αS_p	l
r_w^e	-	-	-	?	+
$\hat{\theta}^e$	+	+	+	?	-

주 : + : 증가, - : 감소, ? : 부호 미정

$|\Delta\rho|$의 변화에 따른 ($\hat{\theta}^e$, r_w^e)의 변화는 〔그림 5〕의 점선으로 나타난다. 〔그림 5〕에서 $|\Delta\rho|$가 $|\Delta\rho'|$ ($>$) $|\Delta\rho|$)로 증가함에 따라 균형점은 E′로 이동한다. 새로운 균형점에서 사용자의 기회주의적 계약파기 $\hat{\theta}^e$는 증가하며, 근로자의 의존노력 r_w^e는

감소한다. 이는 결국 경제효율성 EF를 감소시킨다.[34]

Ⅳ. 한국의 경험과 시사점

공식 제약이 민간 주체들의 거래비용을 최소화하는 방향으로(즉 $\rho = \rho^{TM}$) 도입되지 못한다면, 당초 의도하는 경제효율성 개선은 달성할 수 없다. 법이 제공하는 고용보호 수준이 과도하게 설정된다면(즉 $\Delta\rho > 0$) 경제효율성이 소진되는 것을 우려하는 민간 주체들은 추가적인 암묵적 계약을 맺게 된다.

전통적으로 고용보호가 강했던 한국에서 근로자의 CJS를 완화하기 위한 다양한 사적 계약들이 맺어지게 된다. 예컨대 숙련형성에 투자하는 사용자는 일정기간 동안 근로자의 이직을 금지하는 각서를 요구하거나 이직시 총비용에 대한 변제조항을 취업규칙에 두는 관행 등이 그 한 예이다. IMF 경제위기 이후에는 사용자의 배치전환권(transfer at will)이 남용되어 간접적인 해고수단으로 사용된 경우들도 나타난다. 실질적인 강제퇴직이 명예퇴직으로 둔갑하여 정리해고가 이루어진 경우도 자주 목격되었다.

반면 법의 고용보호 수준이 과소하다면(즉 $\Delta\rho < 0$), 사용자에 의한 부당해고를 두려워하는 위험기피적인 양질의 근로자는 계약체결 당시부터 사용자의 기회주의적 행동을 방지하기 위해 계약상의 방어장치를 요구하게 된다. 한국의 경제위기 회복 이후 근로자가 접하는 해고확률이 높아짐에 따라 근로자는 더 높은 수준의 임금프리미엄을 요구하게 된다. 사용자의 사후적인 해고동기를 완화시키기 위해 교육투자 등의 담보를 사전에 요구하거나 해고가 어려운 업무(가령 회사기밀을 다루는 업무) 배치를 요구하는 경우들도 목격된다.[35]

이러한 모든 현상들은 공식 제약의 과도함을 우회하기 위해 민간들이 추가적인 암묵적 계약을 맺는 것으로 이해될 수 있다. 물론 이러한 추가적인 계약체결에는 비용이 요구되며

---

34) Collins(1991: 227)와 Beck(1999: 92)은 1965년과 1971년의 영국 해고법의 제정이 고용보호를 강화하였음에도 불구하고 경제효율성을 개선할 수도 있었다고 주장한다. 이는 과소보호 영역 R_u에서 ρ가 증가함에 따라 효율성이 개선되는 것을 의미한다.

35) 한국노총의 2000년도 임금교섭 가이드라인에 고용안정이 임금교섭에 선순위로 설정된 것은 주목할 만하다(KOLIF, 2000).

경제효율성은 감소하게 된다.

또한 고용보호법에 대한 법원의 해석이 새롭게 이루어지거나 법개정이 있을 경우 민간 주체들은 암묵적 계약을 재조정할 것이다. 예컨대 사용자의 해고권을 확대해 준(즉 ρ의 값이 감소한) 1991년 동부화학 사건과 1998년의 근로기준법 개정도 그 예외는 아닐 것이다.

이론모형의 함의에 의하면, 이러한 법적 변화가 법의 과도함을 완화시켰다면 사용자의 기회주의적 계약파기는 감소했을 것이고 근로자의 의존노력은 증가하였을 것이다. 이에 따라 경제효율성도 개선되었을 것이다. 그러나 만일 법적 변화가 최적 수준(Ω)을 지나쳐서 과소보호영역(즉 R_u)까지 이른다면 효율성 개선의 바람직한 결과는 담보받지 못하게 된다. 사용자의 기회주의가 증가하고 근로자의 의존노력이 감소하여 경제효율성이 이전보다 도리어 감소하게 되는 비관적인 시나리오도 배제할 수 없을 것이다.

이러한 이론적 함의에 기초하여, 본 연구의 실증분석은 한국 법원 판결자료를 이용하여 한국의 고용보호의 변화가 암묵적 계약과 경제효율성에 어떠한 영향을 미쳤는가를 살펴본다.

본고의 분석에 사용된 '부당해고' 관련 법원 판결자료는 총 815건이며, 판결자료의 해당 연도는 1987년 3월부터 1999년 6월까지이다.[36] 전체 부당해고 관련 판결자료 중에서, 해고로 인한 다툼이 아닌 전보·대기발령·휴직조치 등과 관련한 다툼, 소송 제기의 제척기간 산정문제와 관련된 다툼, 원직복직 판결 후 손해배상의 범위에 관한 다툼 등 본고와 직접적인 연관성이 없는 판결들은 전수조사에서 제외되었다.

부당해고 구제방식은 노동위원회를 통한 부당해고구제 신청과 지방법원을 통한 해고무효확인소송의 두 가지를 들 수 있다. 부당해고구제 신청의 경우 노동위원회-고법-대법의 단계로 소송이 이루어지며, 전체 815건 중 399건이 이에 해당된다. 해고무효확인소송의 경우 지법-고법-대법의 순서로 소송이 이루어지며 416건이 이에 해당된다. 또한 전체 사건들 가운데 459건이 하급심이 있는 경우이며, 이들 판결이 중복 포함되지 않도록 하급심 판결이 철저히 조사되었다.

---

36) 필자들은 이 실증분석을 위해 오랜 기간 자료수집에 노력을 기울였다. 부당해고 관련 판결의 전수조사 방법으로서 문헌조사와 인터넷 판결 검색프로그램이 이용되었다. 문헌조사로는 중앙노동위원회의 「노동위원회 판례집」과 한국경영자총협회의 「최신노동판례」 그리고 「대법원 판례집」, 「하급심 판례집」등이 조사되었다. 판례 검색프로그램을 이용한 방법은 인터넷상에 제공되는 대법원 홈페이지, 렉스(Lex), 킹스필드, 넷로(Net-Law), 노동부 홈페이지 등을 검색하였다.

해고유형별 분류에서 먼저 통상해고는 징계해고와 일반해고로 나누어지는데, 징계해고는 업무상 하자 또는 손실을 초래한 경우, 무단결근, 정당한 명령불복, 지각·조퇴, 근무태만 등 근로관계를 지속시킬 수 없는 사유가 발생한 경우의 해고를 말한다. 일반해고는 일신상의 사유에 의한 해고로서 적성에 흠이 있거나 직무능력이 부족한 경우, 병과로 인한 근로능력 상실 등으로 행해지는 해고를 말한다. 따라서 저생산성을 명분으로 발생한 해고사건은 징계해고와 일반해고 유형 모두에 포함될 수 있음을 알 수 있다. 한편 경영상 해고는 긴박한 경영상의 필요에 의한 사업장 폐쇄, 영업양도 및 용역계약 체결 그리고 경영합리화 및 구조조정에 의한 직제개편, 부서폐지 등으로 인한 해고를 말한다. 이밖에 경영상 해고와 통상해고에 속하지 않는 기타 부당해고로서 부당노동행위로 제소된 해고사건, 사직서 제출로 인한 면직 등을 들 수 있다. 본고는 경영상 해고, 통상해고와 전체 부당해고(기타유형 해고 포함)로 분류하여 실증분석 결과를 제시한다.

〈표 3〉은 해고유형별로 주요 변수들의 통계치를 나타낸다. 〈표 3〉에서 WIN은 해당 유형의 사건들 가운데 승소사건의 비율을 나타내며, WTENURE는 해고유형별로 승소사건의 원고 평균 근속연수를 나타낸다.

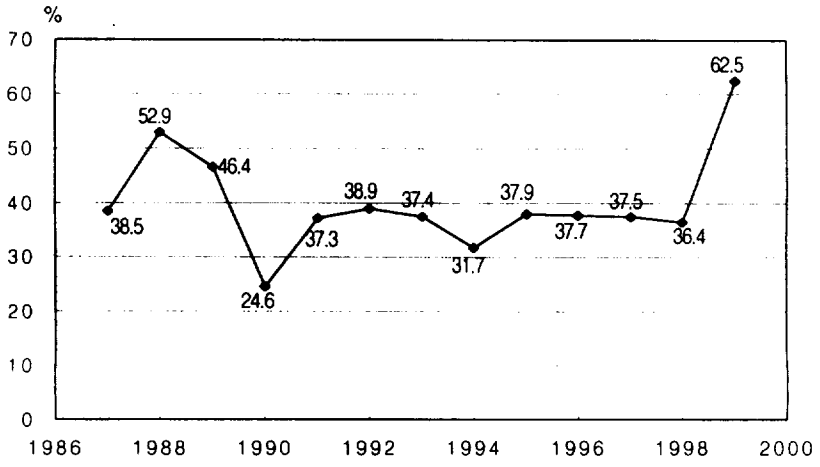
〈표 3〉에 의하면 통상해고의 WIN은 40.1%로서 경영상 해고의 33.3%나 기타 해고의 30.9%보다 높은 것으로 나타났다. 본고는, 앞서 이론모형에서 전개한 사용자 기회주의의 대리변수로서, WIN과 WTENURE를 들어 이들 변수들의 기간별 변화에 대한 분석을 시도한다.

〈표 3〉 주요 변수들에 대한 기술통계량

	전 체	통상해고	경영상 해고
사건수(건)	815	526	66
WIN(원고승소확률, %)	37.1	40.1	33.3
WTENURE (승소사건의 원고 평균 근속연수, 년)	5.9	6.5	8.6

우선 〔그림 6〕은 WIN의 기간별 변화추이를 나타낸다. 〔그림 6〕에 의하면 1990년 이전부터 꾸준히 감소하여 24.6%까지 내려갔던 부당해고사건의 WIN이 1991년 동부화학 판례를 기점으로 다시 증가 추세로 돌아서며, IMF 경제위기를 맞는 1998년 이전까지 35~40%대를 유지하는 것으로 나타난다. 그러나 IMF 경제위기 들어 WIN은 이전의 안

〔그림 6〕 부당해고 WIN 변화추이



정적인 추세에서 벗어나 매우 급속하게 증가하는 추세를 보인다.

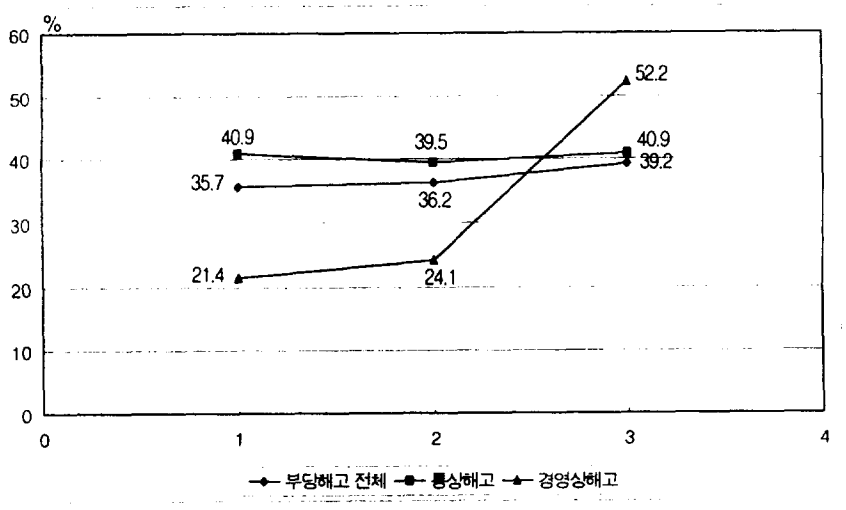
본고에서는 사용된 판결자료를 크게 3기간으로 나누어 살펴본다. 제1기는 민주화운동이 이루어진 1987년부터 1990년까지의 기간을 나타내며, 전체 815건 가운데 115건이 1기에 해당된다. 제2기는 동부화학 판례가 있었던 1991년부터 1994년까지를 나타내며, 450건이 2기에 해당된다. 마지막으로 제3기는 1995년부터 IMF 경제위기를 경험한 1999년까지의 기간을 나타내며, 250건이 3기에 해당된다. 본 연구에서 4년의 등간격으로 시기를 구분한 것은 법제도 변화에 따른 사용자 기회주의의 장기추세를 분석하기 위한 것이다.[37] 이 기간 동안에 WIN과 WTENURE 두 변수들의 기간별 변화를 해고유형별로 살펴본다.

WIN의 변화는 식(4)($\pi = r \cdot \theta$)에서와 같이 사용자의 기회주의적 계약파기($\hat{\theta}^e$)

37) 이 시기 동안에 해고와 연관되어 발생한 주요 사건들을 살펴보면, 제1기의 1987년에는 노사분규가 폭발적으로 증가하는 계기를 만든 6·29 민주화 선언이 있었으며, 제2기의 1991년에는 경영상 해고의 필요성을 광범위하게 인정해 주는 전기를 마련한 동부화학사건이 있었다. 마지막 제3기인 1996년에는 해고관련법 개정의 사전협의를 위한 노사개혁위원회가 발족되고, 같은 해에 여당 단독으로 '경영상 이유에 의한 해고'가 통과되게 된다. 이 법은 1997년에는 여야합의의 '경영상 이유에 의한 고용조정'으로 교체되었으며, IMF 경제위기 기간인 1999년에는 이른바 '경영상의 이유에 의한 해고의 제한'으로 개정되게 된다. 본고와 같은 기간 구분 외에도 한국 노사관계의 시기는 노동조합조직률, 노사분규 및 노동정책 등 제반변수들의 변화추이에 의해 다양하게 구분될 수 있을 것이다(이원덕, 1999: 549).

와 근로자 의존노력(r_w^e)의 변화에 영향받을 것이다. 가령, 법의 과도함($|\triangle\rho|$)이 증가한다면 θ^e는 증가하고 반면 r_w^e은 감소하게 된다. 이 때 r_w^e가 감소함에도 불구하고 WIN이 증가한다면 이는 θ^e의 증가에 기인할 것이다. 더욱이 통상해고와 달리 근로자에게 아무런 귀책사유가 없음에도 사용자측의 경영사정으로 행해지는 경영상 해고의 경우(구건서, 1998: 148), 긴박한 경영상의 필요성 유무가 승·패소에 결정적인 영향을 미치고 "근로자 의존노력에 상대적으로 덜 의존한다"는 사실이 감안된다면(조준모·이규영, 1999), 경영상 해고사건의 WIN 증가는 사용자 기회주의 증가를 반영할 가능성이 더욱 크다. [그림 7]은 WIN 변수의 해고유형별 추이를 나타낸다. 경영상 해고의 WIN의 증가가 3기에 가파르게 증가했음을 알 수 있다.

[그림 7] 유형별 WIN 추이



한편 본고에서는 WIN 변수와 더불어 사용자 기회주의를 반영하는 변수로서 WTENURE 변수를 고려한다.[38] WTENURE가 증가할수록 숭소사건에서 암묵적 계약

38) 숭소사건에서 원고의 평균 근속연수 WTENURE가 사용자 기회주의의 대리변수로 활용가능성 여부에 관한 논의는 두 가지 상이한 전제들에서 출발될 수 있다. 첫 번째는 기업의 급여체계가 연공서열적 경직적이라는 전제이다. 이때 원고 근속연수는, 생산성보다는 기업이 사전에 약속한 임금수준을 반영하게 된다. 전통적인 임금체계에서 경영관리적인 측면이 결여되어 있다면, 근속연수가 증가함에 따라 약속한 임금은 증가해도 생산성은 증가하지 않거나 오히려 감소할 수도 있

을 맺은 장기근속자의 해고를 의미하므로 기회주의적 해고의 증가를 반영할 것이다.[39] 〔그림 8〕에서 WTENURE 변수들은 전반적으로 감소추세를 보이다가 3기에는 오히려 증가하는 U자 패턴을 보이고 있다. 특히 경영상해고는 U자 패턴이 보다 뚜렷이 나타나고 2~3기 사이에 변화도 매우 급격히 그리고 유의적으로 나타난다.[40] 반면 통상해고의 2~3기 동안에 변화는 증가한 것으로 나타나나 비유의적으로 나타난다.[41] 전술한 바와 같이 근로

을 것이다(통상해고의 정당사유가 발생하지 않을 정도로). 이때 사용자의 기회주의적 계약파기 유혹은 증가할 것이다. 또한 해고사유에 따라 기업이 해고자에게 지불해야 하는 이직수당의 크기가 차이가 난다면 기회주의 해고동기가 발생할 수 있을 것이다. 금재호 · 조준모(1998)는 한국노동연구원의 기업 설문조사 자료를 이용하여 비자발적 이직자의 이직수당이 근속연수 25년까지는 증가하나 그 이후에는 감소하는 형태를 보이는 실증분석 결과를 제시한다. 그러나 대다수 판결의 원고 근속연수가 25년 미만임을 감안한다면 대체로 이직수당의 크기는 근속연수에 따라 체증함을 알 수 있다. 이는 한국에서 근로자의 근속연수가 증가할수록 정당해고에 대한 사용자의 책무성이 증가함을 의미한다. 두 번째는 한국의 임금체계가 경영관리적인 임금체계를 가지고 있는 전제에서 출발한다. 이는 초기 투자에 대한 반대급부로서 후기 수확을 근로자가 요구하는 노동계약에 관한 분석모형들에서(Lazear(1979)와 Hutchens(1987)) 그 논리적 근거를 찾을 수 있다. 이들 모형에서는 근속연수가 긴 근로자일수록 후기 수확기에 처한 근로자일 가능성이 크며 사용자는 약속한 잉여를 지불하지 않기 위해 부당해고할 유인을 갖게 된다. 이 두 가지 관점에서 '승소사건의' 원고 평균 근속연수는 사용자 기회주의 동기를 적절히 반영할 수 있을 것이다.

39) 원고승소율의 변화가 사건 속성의 변화인지 아니면 법원 판단기준의 변화인지를 정확히 규명하려면 일종의 분할방법(decomposing method)을 사용한 정교한 회귀분석이 필요하리라 생각한다. 연구의 한계로 인정하고 후속 연구로 넘기고자 한다.

40) 해고유형별로 WTENURE는 사용자 기회주의를 다른 정도로 반영할 것이다. 가령, 승 · 패소가 주로 사용자의 귀책사유에 의해 결정되는 경영상의 해고의 경우 WTENURE는 사용자 기회주의의 대리변수로서의 역할을 충실히 할 것으로 예상된다. 그러나 통상해고의 WTENURE는 사용자 기회주의 외에도 근속연수 변화에 따른 근로자의 의존노력 변화를 반영할 수 있다. 가령, 근속연수가 증가함에 따라 근로자 의존노력 수준이 감소한다면 통상해고의 WTENURE는 경영상 해고의 WTENURE에 비하여 완만하게 증가할 것이다. 반면 근속연수가 증가함에 따라 근로자의 의존노력 수준이 증가한다면 통상해고의 WTENURE는 경영상 해고의 WTENURE에 비하여 더욱 가파르게 증가할 것이다. 〔그림 8〕에서는 경영상 해고의 WTENURE가 통상해고에 비하여 급격히 증가하여 전자의 추론을 지지한다.

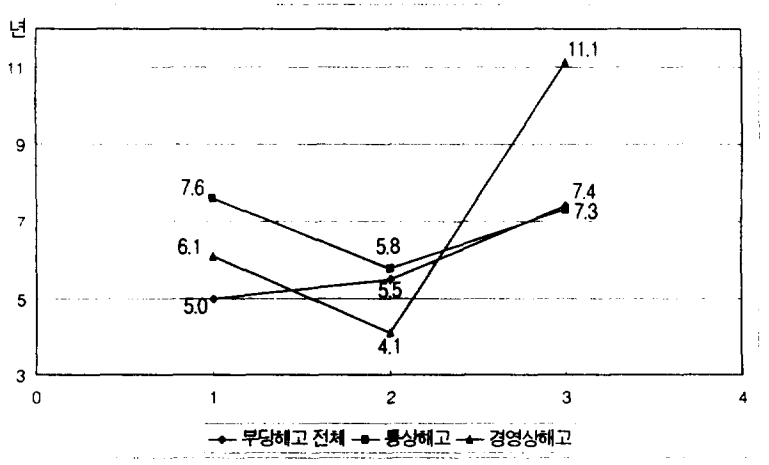
41) WIN의 경우 % 값이므로 기간별 변화의 유의성을 검증하기 어렵다. 그러나 기간별 평균 근속연수의 변화는 그 유의성이 검증될 수 있으며, 이를 위한 표준정규분포 검정통계치 z는 다음 식에 따라 계산된다:

$$z = \frac{WTENURE_{t+1} - WTENURE_t}{\sqrt{\frac{s_{t+1}^2}{n_{t+1}} + \frac{s_t^2}{n_t}}} \quad (t = 1, 2).$$

위에서 $WTENURE_t$ 는 t기의 평균 근속연수를 나타내며 s_t는 표준편차를 나타낸다. z값

자 의존노력에 상대적으로 덜 의존하는 경영상해고에서 WIN과 WTENURE의 증가는 사용자 기회주의가 상대적으로 증가했다는 추론을 강화시킨다.[42]

〔그림 8〕 유형별 WTENURE 추이



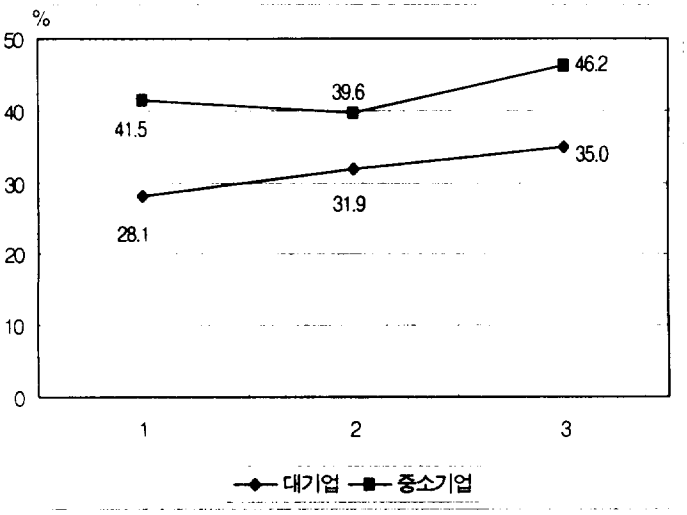
〔그림 9〕는 기업규모별 WIN의 변화추이를 나타내며,[43] 전기간 동안에 중소기업의

을 이용하여 WTENURE 기간별 변화의 유의성을 검증해 보면, 2~3기 동안에 이루어진 기간별 변화는 부당해고 전체와 경영상해고에서 유의적인 것으로 나타났으며(통계적 유의수준은 부당해고 전체: 5%, 경영상해고: 1%), 통상해고에서는 비유의적인 것으로 나타났다. 1~2기 동안의 변화는 모든 유형에서 비유의적인 것으로 나타났다. 통상해고의 2~3기 동안에 증가가 비유의적인 것은 각주 39)의 추론을 뒷받침한다.

42) 본고의 한 심사자는 WTENURE와 소송을 제기한 사건 전부의 평균 원고 근속연수(이하 TENURE로 정의)를 비교해 볼 것을 권유하였다. TENURE의 변화도 2~3기 동안에만 유의적인 것으로 나타났기 때문에(통계적 유의도: 부당해고 전체 1%, 통상해고 1%, 경영상 해고 5%) 2~3기 동안의 변화만을 살펴보기로 한다. WTENURE와 TENURE의 2~3기 동안의 변화를 각각 △WTENURE와 △TENURE로 정의하여 (△WTENURE - △TENURE)를 계산해 보면 경영상 해고에서 1.7년, 통상해고에서 -0.9년, 부당해고 전체에서 -0.3년으로 계산된다. 유독 경영상 해고에서 WTENURE 증가가 TENURE에 비하여 급속하게 증가하였음을 알 수 있었고 이는 사용자 기회주의의 증가에 기인한 것으로 추측된다. 그러나 통상해고에서 근속연수가 증가함에 따라 근로자 의존노력이 감소한다면 기회주의 증가효과를 반감시켜 위와 같이 (△WTENURE -△TENURE) 〈 0의 결과도 초래될 수 있을 것이다.

43) 전체 판례표본 815건 중에서 공공행정 및 정부부문 30건, 의료부문 21건, 비영리법인 6건, 회원단체 5건, 교육서비스 40건 등 기업규모로 분류될 수 없는 판결 102건을 제외한 713건이 기업규모별 분석에 이용되었다. 또한 중소기업과 대기업의 구분은 상용근로자 수를 기준으로 이루

〔그림 9〕 기업규모별 WIN 추이



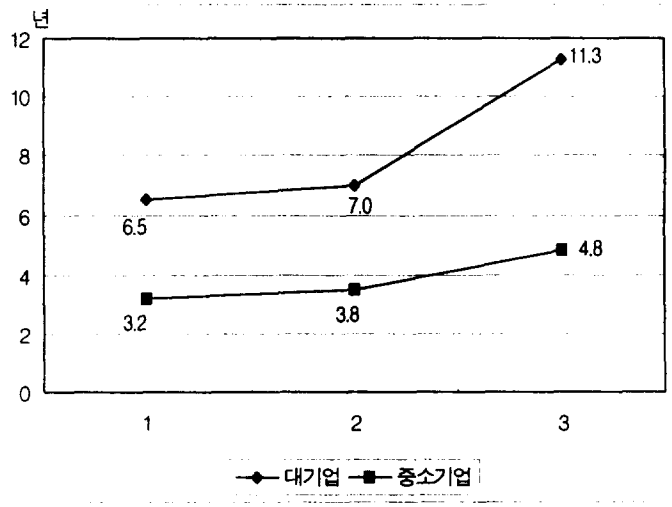
WIN이 대기업의 WIN에 비하여 큰 것으로 나타났다. 이는 중소기업 근로자의 의존노력 수준이 대기업과 동일하다고 가정한다면 중소기업에서 기회주의적 해고가 상대적으로 많았음을 알 수 있다. 중소기업의 경우 1~2기 동안에 완만한 감소추세를 보이다가 3기 동안에 46.2%로 급격하게 증가하는 것으로 나타났다. 대기업의 경우에는 기간별로 완만하게 단조 증가하는 것으로 나타났다.

〔그림 10〕은 기업규모별 WTENURE의 변화추이를 나타낸다. 전반적으로 대기업의 WTENURE가 중소기업에 비하여 큰 것으로 나타난다. 이는 고부가가치, 고임금 또는 독과점의 핵심위치에 있는 대기업의 경우 잘 발달된 내부노동시장을 갖고 있는 데 기인할 것이다. 반면 상대적으로 이직률이 높은 중소기업의 경우 평균 근속연수가 작은 것이 〔그림 10〕에서도 목격된다. 사용자 기회주의를 판단하는 데 있어 보다 중요한 기간별 변화추이를 살펴보면 대체로 1~2기 동안에는 작은 변화를 보이다가 3기 동안에 대기업에서 급격한 증가추세가 유의적으로 나타났다.[44] 만일 대기업과 중소기업의 근로자 의존노력 차이

어졌으며, 300인 이상 사업장은 대기업, 300인 미만 사업장은 중소기업으로 분류되었다.

44) 전술한 바와 같이 WTENURE는 사용자 기회주의 외에도 근속연수 변화에 따른 근로자 의존노력 변화를 반영할 수 있다. 가령 근속연수가 증가하면서 근로자 의존노력 수준이 감소한다고 가정해 보자. 이 경우 대기업 WTENURE의 급격한 증가는, 대기업에서 기회주의가 증가하였거나 근로자 의존노력 수준이 감소하였음을 시사한다. 그러나 만일 대기업과 중소기업의 의존노력 차

〔그림 10〕 기업규모별 WTENURE 추이



에 변화가 없다면, 이는 대기업에서의 기회주의가 중소기업에 비하여 상대적으로 증가했음을 의미한다.[45]

이상과 같이 WIN과 WTENURE 변수들이 해고유형별·기업규모별 분석에서 사용자 기회주의를 적절히 반영한다는 가정하에, 1~2기 동안과 2~3기 동안에 이루어진 ρ의 변화들이 사용자 기회주의에 질적으로 상이한 영향을 미쳤을 가능성이 크다. 특히 경영상 해고와 대기업에서 사용자 기회주의가 증가하는 추세가 나타난다.[46]

이에 변화가 없다면, 이는 대기업에서 기회주의가 증가하였음을 의미한다. 기업규모별 WTENURE의 2~3기 동안에 이루어진 기간별 변화는 대기업과 중소기업에서 모두 유의적인 것으로 나타났으며(통계적 유의수준은 모두 대기업: 1%, 중소기업: 10%), 1~2기 동안의 변화는 비유의적인 것으로 나타났다.

45) 기업규모별 TENURE의 변화도 2~3기 동안에만 유의적인 것으로 나타났다(통계적 유의도: 대기업 1%, 중소기업 10%). 기업규모별로 2~3기 동안의 (△WTENURE - △TENURE)를 계산해 보면 대기업에서 1.5년, 중소기업에서 -0.2년으로 계산된다. 만약 대기업과 중소기업에서 근로자 의존노력 수준 차이에 변화가 없다면 이는 대기업에서의 기회주의가 상대적으로 더 크게 증가했음을 암시한다.

46) 전술한 바와 같이 3기 동안에 이루어진 법개정은 주로 경영상 해고 제한을 완화시키는 방향으로 이루어졌다. 따라서 경영상 해고에서 사용자 기회주의의 증가추세가 발견된 것은 이론모형의 함의와 일치한다. 경영상 해고와 연관된 법개정은 경영상 해고법의 변화만에 그치지 않고 해고와 연관된 전반적인 법제도의 변화를 초래하였을 가능성이 크다. 박덕제(2000)의 설문조사 연구에

모형이 제시하는 함의에 따르면, 과다보호영역(R_o)에서 ρ가 감소하면 사용자의 기회주의($\hat{\theta}^e$)를 감소시키고, 이에 상응하는 경제효율성 EF를 증가시킨다. 반면 과소보호영역(R_u)에서 ρ가 감소하면 사용자의 기회주의 ($\hat{\theta}^e$)가 증가하고, 경제효율성 EF도 감소한다. 그런데 이제까지의 실증분석 결과를 토대로 살펴볼 때, 1998년 근로기준법 개정 등 3기 동안에 이루어진 일련의 법제도 변화(즉 ρ 감소)가 경제효율성을 도모한다는 당초 취지와는 달리, 사용자의 기회주의($\hat{\theta}^e$)를 증가시켜 경제효율성 EF를 감소시켰을 가능성을 제기해 본다. 물론 본고의 모형에 의하면 근로자의 의존노력(r_w^e)도 감소되었을 것이다.

V. 결 론

거래비용이 0인 코즈세계에서 사용자가 자본에 대한 재산권을 갖고 근로자가 노동에 대한 재산권을 갖는 상황에서 EAW는 노사간 자율적 협상의 한 결과로서 해석될 수 있다. 따라서 코즈세계에서 해고의 법적 책무성을 논하는 것은 '효율성' 차원이 아니라 '형평성' 차원에서 이루어져야 한다.

반면 높은 협상비용과 불완전한 정보 등으로 인하여 거래비용이 발생할 경우에 공식 제약은 효율성에 영향을 미치게 된다. 높은 거래비용이 존재할 경우 경제 주체들간에 완벽한 계약을 맺는 것이 불가능해지고 계약기간을 미정으로 남겨 두는 경우가 발생하게 된다. 한편 근로자는 해고의 위험에 대하여 불완전한 정보를 갖기 쉬우므로 적절한 수준의 고용보호를 협상하기보다는 차라리 단기적인 임금인상을 선호할 수도 있다. 이러한 상황에서는 정당해고를 의무화하는 것이 효율성을 개선시킬 수도 있을 것이다(Shavell, 1980; Savarese, 1980).

그러나 공식 제약이 민간 주체들간에 거래비용을 최소화하는 방향으로 도입되지 못한다면, 당초 의도한 효율성 개선은 달성될 수 없다. 본 연구의 이론모형은 과도한 고용보호가

의하면 경영상 해고법 개정이 근로자로 하여금 사용자의 해고 및 채용권리를 인식하게 하는 계기를 제공한다.

암묵적 계약의 내용과 경제효율성에 어떠한 영향을 미치는가를 분석하기 위해 개발되었다. 모형의 함의에 의하면 법개정이나 재해석이 이전의 과도함을 증폭시킨다면 사용자의 기회주의적 계약파기는 증가하고 근로자는 과소의존하여 결국 경제효율성은 감소하게 된다.

21세기에는 노동계약이 더욱 다양해지면서 한국 법원의 공정하고 효율적인 법해석 지침이 마련되어야 하는 것은 시급한 과제이다. 이는 노사간 갈등으로 인한 사회적 비용을 최소화하고 노동시장 불안정성을 해소하는 매우 중요한 시장 인프라일 것이다. 법제도가 고용보호 정도를 완화해 감에 따라 노사간에 고용보호 정도에 관하여 다양한 협상을 맺을 가능성이 증가한다. 따라서 법원이 암묵적 노동계약의 기회주의에 관한 기준을 설정하고 공정하고 선명한 가이드라인을 제시하는 역할이 이전보다 더욱 중요해졌다.

본고에서는 법원 판결자료를 이용하여 사용자의 기회주의 변화를 살펴보았다. 이를 토대로 근로자 의존노력과 경제효율성 변화를 이론모형의 함의에 기초하여 추론해 보았다. 근로자 의존노력과 경제효율성 변화를 직접적으로 계측하기 어려운 상황에서 이러한 간접분석의 의미가 크다고 생각된다. 사용자 기회주의의 대리변수로서 해고유형별 원고 승소율과 승소사건의 원고 평균 근속연수를 들어 기간별 변화를 조사하였다. 실증분석에 의하면 1998년 근로기준법 개정 등 1990년대 후반 동안에 이루어진 일련의 법개정이 사용자의 기회주의를 증가시키고 근로자 의존노력을 감소시켜 결과적으로 경제효율성을 감소시켰을 가능성이 제기된다. 이것이 사실이라면, 경제효율성을 도모한다는 당초 취지와는 반대되는 효과를 가져올 수도 있을 것이다. 그러나 본고는 다분히 실험적 연구의 성격을 띠고 있음을 밝히며, 향후 정교한 회귀분석을 통하여 법제도 변화 이외의 요인, 가령 법원 판결매커니즘의 변화 등 여타요인으로 인한 영향을 제어해야 할 것으로 판단된다.

본 연구는 경제효율성을 중시하는 현대 노동계약이나 보통법의 개념이 부당해고로부터 근로자의 재산권을 보호하는 가이드라인으로 정립되는 데 일조할 수 있기를 바란다. 본 연구를 토대로 시장 인프라로서의 법원 기능을 재평가하고 개선방향을 모색하는 후속작업들이 일어나길 기대해 본다.

참 고 문 헌

김소영. 『해고사유에 관한 연구』. 박사 학위논문, 고려대학교 법학과. 1999

구건서. 『노동법과 노사관계』. 중앙경제사. 1998.

금재호 · 조준모. "이직의 원인과 행태에 관한 연구: 기업규모별 분석." 『노동경제논집』 제21집 제2호. 한국노동경제학회, 1998: 163~194.

김일중. "불법방해원리: 갈등조정에서의 적극적 활용을 위한 법경제학적 일고." 『경제학연구』 제46집 제1호, 한국경제학회, 1999: 151~185.

김일중 · 조준모 "구제방식창구 유형과 원고 승소율간의 자기선택 문제: 불법방해소송을 이용한 이론 및 계량분석." 『국제경제연구』 제6권 제2호. 한국국제경제학회. 2000: 195~227.

김형배. 『노동법』. 박영사. 1998.

노동부. 『'98 노동백서』. 1999.

_____. 『주요노동통계현황』. 1999.

法典出版社. 『小法典』. 1999.

이원덕. "노사관계의 회고와 21세기를 향한 구상." 배무기 · 조우현 편집, 『한국의 노동경제: 쟁점과 전망』. 경문사, 1999: 547~575.

조준모 『미국의 고용조정 경험과 시사점』. 한국노동연구원. 1997.

조준모 · 이규영. "부당해고 구제방식의 선택편의에 관한 경제학적 분석: 경영상 해고분쟁을 중심으로." 『노동경제논집』 한국노동경제학회, 제22권 제2호, 1999: 1-32.

조준모외 4인 『노사협력적 고용관리 매뉴얼』. 노사정위원회. 1999.

중앙노동위원회. 『노동위원회 판례집』. 1997.

_____. 『노동위원회 업무편람』. 1998.

한국노동교육원. 『노동조합 및 노동관계조정법 II』. 1998.

Barzel, Yoram. *Economic Analysis of Property Rights*. New York, US: Cambridge University Press, 1989.

Bebchuk, Lucian. "Litigation and Settlement under Imperfect Information." *Rand Journal of Economics* 15 (1984): 404-415.

Beck, Matthias. "The Law and Economics of Dismissal Regulation: a Comparative Analysis of the US and UK System." In De Geest, Gerrit, Jacqes Siegers, and Roger, Van den Bergh eds. *Law and Economics and the Labor Market*, London, UK: Edward Elgar Publishing, 1999.

Buckley, P. J. and M. Casson "A Theory of Cooperation in International Business." In Contractor, F. J., and P. Lorange eds. *Cooperative Strategies in International Business*. Lexington, US: Lexington Books, 1988: 31-53.

Carmichael, H. Lorne. "Self-Enforcing Contracts, Shirking, and Life Cycle Incentives." *Journal of Economic Perspectives* 3 (1989): 65-84.

Cheung, Steven. "A Theory of Price Control." *Journal of Law and Economics* 17. (1974): 53-71.

Coase, Ronald. "The Problem of Social Cost." *Journal of Law and Economics* 3 (1960): 1-44.

_____. "Law and Economics at Chicago." *Journal of Law and Economics* 36. (1993): 239-254.

Collins, Hugh. "The Meaning of Job Security." *Industrial Law Journal* 20. (1991): 227-239.

Dasgupta, P. "Trust as a Commodity." In Gambetta, D. ed. *Trust: Making and Breaking Cooperative Relations*. Oxford, UK: Basil Blackwell, 1988.

De Geest, Gerrit, Jacqes Siegers, and Roger Van den Bergh eds. *Law and Economics and the Labor Market*. London, UK: Edward Elgar Publishing, 1999.

Ellickson, Robert. "Alternatives to Zoning: Covenants, Nuisance Rules, and Fines as Land Use Controls." *University of Chicago Law Review* 40 (1973): 681-756.

Epstein, Richard. "In Defense of the Contract at Will." *University of Chicago*

Law Review 51. (1984): 947-1011.

Ehrenberg, Ronald G. and Robert S. Smith, *Modern Labor Economics*: Theory and Public Policy (5th ed.). New York, US: Harper Collins College Publishers, 1994.

Galanter, M. "Why the 'Haves' Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Changes." *Law and Society Review* 9. (1974): 95-160.

Hutchens, R. "A Test of Lazear's Theory of Delayed Payment Contracts." *Journal of Labor Economics* 5. (1987): 153-170.

Kandel, Eugene and Edward P. Lazear. "Peer Pressure and Partnership." *Journal of Political Economy* 100. (1992): 801-817.

Korea Labor News. *Korea International Labor Foundation* Seoul, Korea. 2000.

Krueger, Alan B. "The Evolution of Unjust-Dismissal Legislation in the United States." *Industrial and Labor Relations Review* 44 (1991): 644-660.

Lazear, Edward P. "Why Is There Mandatory Retirement?" *Journal of Political Economy* 87 (1979): 1261-1284.

_____. *Personnel Economics*. Cambridge, US: MIT Press, 1995.

Miceli, Thomas J. *Economics of the Law: Torts, Contracts, Property and Litigation*. London, UK: Oxford University Press, 1997.

Milgrom, Paul and John Roberts. *Economics, Organization & Management*. Upper Saddle River, US: Prentice-Hall, 1992.

North, Douglas. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York, US: Cambridge University Press, 1990.

OECD. *Employment Outlook*. Paris, France, 1999: 129-132.

Park, Duck Jay. "Assessment of Labor Market Response to the Labor Law Changes Introduced in 1998." Presented at International Conference on Economic Crisis on Labor Market Reform: The Case of Korea, Seoul, Korea: Korea Labor Institute, 2000.

Priest, George and Benjamin Klein. "The Selection of Disputes for Litiga-

tion." *Journal of Legal Studies* 13 (1984): 1-55.

Rogerson, W. "Efficient Reliance and Damage Measures for Breach of Contract." *Rand Journal of Economics* 15 (1984): 39-53.

Savarese, John. "Protecting At-Will Against Wrongful Discharge: the Duty to Terminate Only in Good Faith." *Harvard Law Review Note* 96 (1980): 1816-1844.

Shavell, Steven. "Strict Liability versus Negligence." *Journal of Legal Studies* 9 (1980): 1-25.

_____. "The Design of Contracts and Remedies for Breach." *Quarterly Journal of Economics* 99 (1984): 121-148.

Sykes, Alan. "The Doctrine of Commercial Impracticability in a Second-Best World." *Journal of Legal Studies* 19, (1990): 43-94.

The Social Protection Unit. "Labor Adjustment, Non-Standard Work, and Employment Programs: Korea in an OECD Context." Washington D.C., U.S.: World Bank, 2000.

Williamson, O. E. *The Economic Institutions of Capitalism*, New York, US: Free Press, 1985.

abstract

Law and Economics in Labor Contracting

Joonmo Cho and Iljoong Kim

Since the early 1990s, the Korean courts have tilted in the direction of giving greater freedom to employers by relaxing the restrictions on dismissal for economic reasons. During the Korean economic crisis of 1998, the Korean Labor Standard Act was also revised for the purpose of relieving the limitation of employer's discretion in employment adjustment. From the Coasian perspective, this article analyze how implied contracts for the employee's reliance and employer's compliance might be influenced after the formal law is revised. We demonstrate that, if the legal change results in excessive intervention, it might cause the employers to over-breach, the employees to under-rely, and the accompanying efficiency to decrease. We scrutinize the total population of unjust dismissal cases since 1987 in order to investigate how the legal changes in Korea have affected the implied contracts. Our empirical analysis raises a possibility that Korean legal changes made in 1990s might have increased the employer's opportunism and decreased the employer's reliance effort.