

勞 動 經 濟 論 集
第22卷(2), 1999.12, pp. 1~33
© 韓 國 勞 動 經 濟 學 會

不當解雇 救濟方式의 選擇偏倚에 關한 經濟學的 分析 ： 經營上 解雇 分爭을 中心으로*

趙俊模** · 李揆英***

< 目 次 >

I. 序 論	1. 救濟方式 選擇에 關한 理論的 暎：費用-便益分析
II. 經營上 解雇 分爭의 概觀	2. 救濟方式의 選擇要因 推定
1. 救濟方式에 關한 法經濟學的 論議	IV. 經營上 解雇 分爭의 原告勝訴率 決定要因
2. 經營上 解雇의 救濟方式	1. 原告勝訴率의 決定要因 分析
3. 判例資料의 收集 및 範圍	2. 原告勝訴率의 決定要因 推定
4. 經營上 解雇 分爭：概觀	V. 結 論
III. 經營上 解雇 分爭의 救濟方式 選擇要因	

I. 序 論

법경제학 논의는 경제주체들간 갈등의 원인이 '재산권의 불안정한 설정'으로부터

* 부족한 본고를 위하여 법경제학 관점에서 세심하게 조언을 해주고 토의에 응해준 김일중 교수와 본고의 계속된 연구발전을 격려해 준 익명의 심사자에게 감사의 뜻을 전한다. 또한 실무적 조언을 하여준 박승흡 소장, 구건서 노무사, 그리고 자료수집에 시간을 투자해준 숭실대학교 노사관계대학원 이대림 조교에게도 감사를 표한다.

** 숭실대학교 경제학과 교수

** 숭실대학교 경제학과 대학원

발생한다는 명제로부터 출발한다. 재산권 설정이 불확실할 때 경제주체들은 생산활동보다 비경제적 생산활동에 투자함으로써 경제활동의 거래비용(transaction costs)이 증가하게 된다.¹⁾ 또한 재산권의 불완전한 설정은 거래주체가 직면하게 되는 불확실성(uncertainty)을 증대시켜 효율적인 거래를 위한 합의(settlement)에의 도달이 어렵게 되며(Siegelman and Waldfoegel, 1999), 각 개인의 경제행위의 자유가 보장되는 것이 오히려 자원의 왜곡된 이용을 가져와 사회 전체의 효용을 감소시키는 '공유의 비극(tragedy of the commons)'을 야기시킬 수 있다(Hardin, 1968). 따라서 이러한 갈등해결을 위하여 가능한 한 재산권과 경제행위의 책임소재를 분명히 하고, 제도와 같이 자원배분에 영향을 주는 인프라스트럭처의 효율적 구축은 자본주의 운용의 근간이라 할 수 있다.

심화되는 갈등구조를 방치한 채 경제발전을 실현할 수는 없다. 아무래도 이것은 경제학의 전통적 영역을 벗어난다고 할 수 있는 갈등조정 문제에 더욱 많은 경제학도가 관심을 가져야 한다고 믿는 이유이다. 본 연구는 민간에 의한 자발적인 재산권 설정이 힘들 때 법원이나 정부가 어떤 식으로 재산권을 배분해야 하는 문제에 관한 필자들의 첫 번째 연구이다.²⁾

본고는 경영상 해고로 인한 노사분쟁의 해결방식에 관한 법경제학적 논의이다. 경영상 해고로 인한 노사분쟁의 해결은 노동계약이 관장하는 재산권과 책임소재를 누구에게 어느 범위까지 줄 것인가를 결정하는 매우 중요한 사안이다. 그간 우리나라에서 노사분쟁에 관한 법경제학적 관점에서의 심도 있는 연구는 없었으나 재산권 분쟁에 관한 일반 민사상의 합의는 선행 연구들로 참조될 수 있을 것이다.

노사관계에 관한 법제도도 여타 법제도와 마찬가지로, 계약당사자 중 어느 한쪽이 계약사항을 잘 이행하지 않았을 때 피해를 본 당사자가 제소를 할 수 있도록 하여 계약이행과 관련된 기회주의를 사전에 억제하고 계약의 성실한 이행을 촉구하는 공식적 제약(formal constraint)으로서 기능하는 것이다.³⁾ 또 다른 한편으로 법제도의 중요한 기능은 사전합의 도출기능이다. 법제도가 제 기능을 수행하지 못한다면 지킬 수 없는 다양한 계약이 남발하게 되고 공정한 경쟁규칙이 마련되지 못해 분쟁의 소지가 많아지며, 힘과 목소리의 비생산적인 활동에 투자를 하여 경제활동의 거래비용이 증가하게 되는 것은 자명하다. 가령 근로자는 사용자에 의해 강

-
- 1) Umbeck(1981)에 의하면 재산권 설정이 불확실할 때 경제주체들은 저마다의 힘(violence)과 목소리에 투자하게 된다.
 - 2) 민간 대 정부의 재산권 배분문제에서 정부의 기회주의에 관한 연구는 김일중·조준모(1999b)의 연구를 참조할 수 있다.
 - 3) 자원배분에 관한 사회통제(social control) 시스템은 비공식적 제약(informal constraint)과 공식적 제약(formal constraint)으로 분류할 수 있는데, 비공식적 제약으로는 사회규범(norm)을 들 수 있고 공식적 제약으로는 법제도를 들 수 있다(Ellickson, 1994). 사회가 발전해 가면서 점차 비공식적 제약이 공식적 제약으로 대체되는 범위가 늘어날 것이며 노사관계도 예외는 아닐 것이다.

박적인 계약체결에 임할 수도 있으며, 자기방어수단으로서 노동조합의 집중화를 피하여 경제행위의 거래비용을 증가시키는 것도 이러한 관점에서 이해될 수 있다.

여타 민사상 갈등과 마찬가지로 경영상 해고 분쟁 또한 '직업에 대한 재산권(property right to jobs)'⁴⁾ 누구에게 부여할 것인가에 관한 논의로 귀결된다. 가령 직업에 대한 재산권이⁵⁾ 사용자에게 있다면 근로자들과의 고용계약을 해지할 수 있는 권리, 즉 해고의 권리가 사용자에게 있음을 의미하고,⁶⁾ 반면 재산권이 근로자들에게 있다면 근로자는 사용자에게 의해 자의적으로 행해지는 해고로부터 보호받을 권리가 있음을 뜻한다. 만일 '직업에 대한 재산권'의 일정부분이 근로자에게 있음에도 불구하고, 정당보상이 이루어지지 않은 상태에서, 경영자가 일방적으로 해고를 한다면 이는 부당해고에 해당될 것이다.

법원의 단일구제방식을 채택하는 일반 민사상 분쟁과 달리, 우리나라의 경우 부당해고 분쟁은 법원과 노동위원회를 통한 두 가지 구제방식을 채택하고 있다. 법원을 통한 구제방식은 민사소송인 해고무효확인소송으로서 근로계약관계에서 발생하는 권리분쟁을 그 대상으로 삼고 있다. 이는 '확인의 訴'로서 권리 또는 법률관계의 존재를 확인하는 것이며 구제명령으로서 책임원리(liability rule)인 손해배상(damages)을 적용하고 있다. 사법적 구제방식인 해고무효확인소송과는 달리 준사법기관인 노동위원회를 통한 행정적 구제방식으로서 부당해고구제신청이 있는데, 여기에서는 원직복직(reinstatement)을 구제명령으로 채택하여 재산원리(property rule)를 적용하고 있다. 이러한 두 가지 구제방식 가운데 하나 혹은 양자 모두를

4) 우리나라 헌법 제32조 1항에 보장된 '근로의 권리(이하에서는 근로권)'를 민법상 재산권의 개념과 동일 선상에서 취급할 수 있는가는 매우 중요한 논쟁사안일 것이다. 헌법상으로 근로권을 보장하는 것은 이러한 권리가 인간의 존엄성 보장을 위해 국가가 보호해야 할 국민의 기본권이라는 시각에서 출발한 것이다. 대륙법을 따르고 있는 우리나라의 법제와 영미법에 뿌리를 두고 발전한 재산권 원리는 법체계에서 근본적 차이가 나기 때문에 근로권을 재산권의 관점에서 다루는 것에는 한계가 있을 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 경제주체들을 움직이는 근본 인센티브체계는 차이가 없다는 사실에서 재산권에 관한 법경제학적 논리를 근로권을 둘러싼 갈등관계에 적용하는 것은 경제학도들에게 설득력이 큰 작업이라고 생각된다.

5) Krueger(1991, 645)는 '직업에 대한 재산권'이란 근로관계를 맺고 있는 양 당사자가 근로관계를 해지할 수 있는 행동들의 집합으로 정의하였다. 그는, Coase원리에 입각해, 직업에 대한 재산권이 명확히 설정되어 있고 거래비용이 없다면, 재산권을 사업주나 근로자 중 누구에게 부여하더라도 경제적 효율성 달성은 저해되지 않을 것이라 하였다. 이와 유사한 논리로 Becker, Landes and Michael (1977)은 결혼시장에서 이혼의 경제적 효율성에 관한 분석을 하였다. 그들의 연구에서 이혼시 재산권이나 법적 책임 귀속과 관련된 거래비용이 없고 양자가 자유롭게 협상한다는 전제조건하에, 양자간 보상금에 관한 협상을 통하여 효율적인 배분이 이루어지게 된다. 이러한 Coase 정리의 응용은 노동계약에도 그대로 적용될 것이다 (금재호·조준모, 1998).

6) 영미법에서는 사용자의 해고의 권리를 상대적으로 광범위하게 인정하여 주고 있다. 미국의 해고관련 법규는 조준모(1997)를 참조할 수 있다.

원고가 사전적으로 선택하게 되는데⁷⁾ 원고는 소송으로부터 기대되는 순편익(즉 편익-소송비용)이 큰 구제방식을 선택할 유인을 갖게 된다.

본고에서는 경영상 해고와 관련해서 법원 또는 노동위원회로 소송이 제기된 판례 및 결정례를 실증분석하여 원고의 구제방식 선택요인과 법원이나 노동위원회에서의 원고승소율 결정요인에 대해 살펴본다. 특히 원고의 구제방식 선택이 원고승소율에 어떠한 편익(bias)을 야기시키는가에 대해 규명하고자 한다. 이를 통하여 법원과 노동위원회의 원고승소율 차이가 단순히 구제방식에 대한 원고의 자기선택에 의한 편익의 결과인지 아니면 구제방식별 질적 차이에 기인한 것인지를 분간할 수 있을 것이다. 이러한 노동분쟁의 구제방식에 관한 분석을 통하여 분쟁해결의 효율성을 검토하는 작업은 노사갈등해결을 위한 인프라스트럭처가 미비한 우리나라에서는 매우 중요한 작업이라 판단된다.

본고의 순서는 다음과 같다. 우선 제Ⅱ절에서는 경영상 해고가 갖는 법경제학적 속성과 그 구제방식에 대해 논의할 것이다. 제Ⅲ절에서는 경영상 해고에 대한 구제방식 선택요인에 대해 분석하고 어떠한 요인들이 원고의 구제방식 선택에 영향을 미치는가를 살펴볼 것이다. 제Ⅳ절에서는 경영상 해고 분쟁의 원고승소율 결정요인들에 대한 분석을 시도한다. 특히 구제방식의 자기선택 요인이 원고승소율에 편익을 초래함을 밝히고 선택편익의 교정을 통하여 구제방식별 질적 차이 유무를 검증하게 된다.

Ⅱ. 경영상 해고 분쟁의 개관

1. 구제방식에 관한 법경제학적 논의

법경제학자들의 연구에 따르면 민사상 광의의 불법행위(tort)는 침해(trespass), 사고(accident), 그리고 불법방해(nuisance)의 세 가지로⁸⁾ 구분될 수 있다. 이 가운데

7) 민사상의 불법행위 분쟁의 경우 구제명령은 법원의 심사를 통하여 사후적으로 결정된다. 그러나 경영상 해고 분쟁의 구제명령은 최초에 원고가 법원으로 민사소송 방식을 선택하느냐 혹은 노동위원회를 통한 구제방식을 선택하느냐로부터 결정된다.

8) 사고는 사전협상이 거의 불가능한 불법행위로서 정의된다. 이때 사전협상 가능성을 결정하는 가장 중요한 변수는 당해 불법행위로 인한 피해가 얼마나 지속적인가에 달려 있다. 여기서의 피해란, 정확히 표현하면, 피해발생의 개연성 내지는 빈도수를 의미한다. 그 피해가 일시적이라면 사전협상이 원칙적으로 불가능하기 때문에 사고로 취급하고, 그 반대인 경우는 기타 두 가지 불법행위의 유형에 포함시킨다. 불법방해는 자원의 소유권(claims) 자체보다는 그 사용(uses)에 있어서 발생하는 갈등으로서 침해와 구분된

데 침해는 타인의 재산권에 직접적인 피해를 준 경우에 적용되며, 물건의 수용(taking of things)에 해당된다. 그 속성을 보면 대체로 당사자간의 거래비용이 낮아 사전협상이 가능한 경우이거나, 또는 국가가 당해 재산권을 특별히 절대적으로 보호코자 사전협상을 강제하고자 하는 상황이 해당된다.

불법행위의 가해자에 대한 책임부과방식은 크게 두 가지로 구분된다. 첫째는 재산(권)원리(property rule)이고 두 번째는 책임원리(liability rule)이다.⁹⁾ 재산원리 구제방식의 실제 수단은 留止命令(injunction)이다. 유지명령은 법원이 피고에 대하여 특정한 행위를 명하거나 또는 그 행위를 금지시키는 대인적 판결이며, 피고가 이를 행하지 않으면 법정모욕(contempt of court)이 되어 처벌된다. 즉 만약 피고가 유지명령을 준수치 않아 피해가 발생하면, 실제 피해액보다 크게 손해배상 시킴으로써 '처벌'하겠다는 의미이다. 반면 책임원리의 실제 수단은 損害賠償(damages)이다. 물론 이는 피해자가 입은 재산상 손해를 전보하기 위해 가해자가 지급하는 금전적 보상이다. 침해와 사고의 경우 구제방식은 각각 재산원리와 책임원리를 따르고 있다. 또한 불법방해의 구제방식으로는 재산원리와 책임원리를 병용하고 있다.¹⁰⁾

그동안 법경제학 연구에서 구제방식 선택에 가장 중요한 두 요인으로 지목되어 온 것이 거래비용(transaction costs)과 정보불확실성(information uncertainty)이다.¹¹⁾ Coase(1960)가 가정한 세계에서는 유지명령이든 손해배상이든 어떤 구제방식을 선

다. 즉 재산권에 대한 직접적 침범이 아니라 Coase(1960)가 정의한 인과관계의 상호성(reciprocal nature of causation)이 어느 정도 존재하는 행위이다. 나아가 불법방해로 야기되는 피해는 그 지속성이 크므로 당사자간 사전협상이 가능해진다는 점에서 사고와도 구분된다(김일중, 1999a).

- 9) 재산원리의 기본이 되는 재산권이란 특정 자원을 사용·통제·향유할 수 있는 권리이다. 따라서 그 권리 소유자의 승낙이 없다면 그 자원을 사용하려는 어떠한 제3자라도 합법적으로 배제시킬 수 있다. 설사 제3자에게 권리가 이양되어 결과적으로는 전체의 후생이 증가하더라도 관계없다. 가령 갑이 차에 대한 재산권을 갖고 있다면, 보상여부에 관계없이 을은 그 차를 취할 수 없다는 의미이다. 을이 그 차를 취할 수 있는 유일한 방법은 갑으로 하여금 자발적으로 권리가양을 하게 하는 것이다. 이에 반하여 책임원리란 특정 자원을 사용하는데 있어서 타인을 배제시킬 수 없지만 해당 자원에 입힌 피해에 대해서는 배상을 요구할 수 있는 권리를 창출시킨다. 예컨대 보도의 통행자라고 해서 승용차운전자가 실수로 보도에 들어와 자신에게 피해를 입히는 행위를 모두 막을 수는 없다. 다만 사고 때문에 발생한 피해에 대해서는 배상을 청구할 수 있다. 말하자면 피해자가 그 사고를 미연에 완전히 방지할 수 있는 구제방식을 소유하지는 못한다는 의미이다(김일중, 1999a).
- 10) 근로자는 사용자로부터 계속 일하는 것을 부당히 침해당하지 않을 권리가 인정되며, 국가는 이러한 근로권을 보장하기 위해 해고제한법규를 정하는 것이다. 부당해고가 갖는 침해의 속성은 앞서 논의된 바와 같이 그 피해가 지속된다는 측면에서 살펴볼 때 민사상 침해와 본질적으로 유사한 성격을 띤다. 이러한 침해의 성격상 적절한 구제명령은 재산원리인 원상회복, 즉 원직복직(reinstatement)이 될 수 있을 것이다.
- 11) 이에 관한 대표적 연구로는 Calabresi and Melamed(1972), Ellickson(1973), Rabin(1977), Polinsky(1980), Landes and Posner(1987), Posner(1992), Craswell(1993), Ayres and Talley(1995), Krier and Schwab(1995), Kaplow and Shavell(1996) 등을 꼽을 수 있다.

택해도 효율성은 극대화된다. 그러나 소송당사자들끼리 협상하는데 거래비용이 소요된다거나, 분쟁대상이 된 재산권에 대한 소송당사자들의 정보(예: 피해자가 느끼는 피해규모, 가해자가 불법행위로부터 도출하는 편익, 불법행위의 제거비용 등)를 법원이 객관적으로 판단하기 어려울 때에는 구제방식 선택이 경제적 효율성을 좌우하게 된다.

거래비용과 구제방식 선택에 가장 확고하게 정립된 명제는 다른 조건이 일정하다면 거래비용이 높을수록 당사자간 재산권 매매를 위한 협상이 힘들 것이므로 손해배상으로써 피해자의 권리를 보호해야 한다는 이론이다. 그러나 정보불확실성에 대해서는 거래비용만큼은 학계의 견해일치를 보지 못하고 있다. 이 문제를 학계에 최초로 소개한 Calabresi and Melamed(1972, 1108)는 정보불확실성이 존재할 때 손해배상 구제방식의 경제적 효율성을 강조한다. 이들의 의견과는 반대로 법원이 필요한 정보를 제대로 파악할 수 없다면 배상액을 제대로 결정하기 힘들 것이므로 당사자에게 맡기는 것이 좋다는 견해가 존재한다. 즉 다른 조건이 일정할 때 정보 불확실성이 높을수록 유지명령을 사용하는 것이 우월하다는 의미이다.

2. 경영상 해고의 구제방식

기업이 경영상 이유로 해고를 실시한 경우, 이 해고가 부당하다고 하여 근로자가 구제를 신청하는 방법은 크게 부당해고구제신청과 해고무효확인소송으로 나뉘어진다.¹²⁾ 부당해고구제신청은 노동위원회를 통한 행정적 구제방식으로서 초심 지방노동위원회에 구제를 신청하는 것이며, 해고무효확인소송은 사법적 구제방식인 민사소송으로서 지방법원에 소송을 제기하는 것이다.¹³⁾

현행 근로기준법 제33조에서는 사용자가 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고 등 징벌을 행한 때에는 근로자가 노동위원회에 구제신청을 할 수 있도록 규정하고 있으며, 노동조합 및 노동관계조정법(이하에서는 노정법) 제84조 3항에서 사용자는 노동위원회의 구제명령이 내려지면 이를 이행할 것을 규정하고 있다. 노동위원회의 구제명령은 원직복직(reinstatement)과 부당해고로 인해 상실된 임금의 지급(back pay)으로서 침해의 구제방식에 적용되는 재산원리(property rule)의 개념을 따르고 있다.

그러나 노동위원회의 구제명령은 사용자에게 공법상의 의무를 부과할 뿐이며, 확정여부를 불문하고 사법적 효력을 갖지 않는다. 1995년 헌법재판소는 확정되지 아

12) 이 외에도 형사적인 절차로서 노동부에 고소·고발하거나 진정서를 제출하는 방법이 있으나 본고에서는 법원 및 노동위원회를 통한 분쟁의 해결방식 및 그 사례의 분석에 초점을 맞추었기 때문에 이를 고려하지는 않았다.

13) 구제방식의 절차에 관한 개요는 [부록]의 경영상 해고의 절차흐름도 참조.

니한 구제명령을 이행하지 않은 경우 확정된 구제명령을 위반한 경우와 차별 없이 형사처벌하는 것은 위헌이라고 판시하였다 (헌재 전원재판부 : 1995.3.23결정, 92헌가14). 따라서 초심 노동위원회의 구제명령은 재심신청기간이 경과되지 않은 경우 확정효력을 갖지 못하고 구제명령이 확정되지 않은 동안은 구제명령 불이행에 대한 처벌이 불가능하다. 사용자가 초심 지방노동위원회의 판정에 승복하여 임의 이행하려는 경우를 제외하고는 재심신청기간 동안에 구제명령을 이행하지 않을 수 있다. 비록 노정법 제86조에서 구제명령은 재심신청이나 취소소송의 제기로 인해 그 효력이 정지되지 않는다고 규정하고 있기 때문에 사용자에게는 불복절차가 진행되는 중에도 구제명령을 이행하여야 할 의무가 있다. 그러나 불복절차의 진행에 의해 확정되지 않은 구제명령을 불이행하여도 사용자는 그 자체에 어떠한 불이익이 없다. 즉 구제명령이 확정될 경우에 국한하여 사용자의 구제명령 불이행에 대한 형사처벌이 가능하다.

한편 해고의 효력을 다투는 일은 근로계약관계에서 발생하는 권리분쟁이므로 민사소송의 대상이 된다. 민사소송인 해고무효확인소송은 해고무효, 즉 사용자와 근로자간의 근로계약관계를 확인함으로써 원래의 지위를 회복하려는 데 그 목적이 있다. 이 소송은 '확인'의 訴로서 권리 또는 법률관계의 존재를 확인하는 데 그칠 뿐 복직을 강제하는 것은 아니다(구건서, 208). 해고무효확인소송의 구제명령은 손해배상(damages)으로서 책임원리(liability rule)를 따르고 있다. 이는 해고처분이 무효인 경우에 그 동안 근로계약관계가 유효하게 계속되고 있었는데도 불구하고 근로자가 사용자의 귀책사유로 말미암아 근로를 제공하지 못한 것이므로 근로자는 계속 근로하였을 경우에 받을 수 있는 임금전부의 지급을 청구할 수 있도록 하는 것이다.¹⁴⁾

또한 동일한 사건에 대하여 근로자는 부당해고구제신청과 해고무효확인소송을 동시에 진행시키거나 순차적으로 진행시킬 수 있다. 다만 부당해고구제신청은 3개월의 제척기간 제한을 받으나 민사소송인 해고무효확인소송은 신의칙 또는 금반언의 법리에 위배되지 않는 한 일반시효기간을 적용 받는 차이점이 있으므로 3개월이 지난 뒤에는 민사소송만이 남게 된다. 한편 동시에 진행시킨 양 절차의 사용에 있어서 법원의 해고무효확인소송에서 이미 부당해고가 아니라는 점이 확정되면 같은 이유로 진행중인 부당해고 구제절차는 소멸된다고 판시하고 있다.¹⁵⁾

두 가지 구제방식을 소송소요기간의 측면에서 살펴보면, 부당해고구제신청의 경우 지노위로부터 대법까지 평균 소요기간이 26.6개월로 해고무효확인소송의 23.3개월보다 시간이 많이 소요되고 있다. 그러나 중앙노동위원회의 재심결정에 불복하여

14) 고용의 해지와 관련하여 민법 제661조에서는 부득이한 사유가 있는 때에는 각 당사자는 계약을 해지할 수 있도록 하고 있으며, 그 사유가 당사자 일방의 과실로 인하여 생긴 때에는 상대방에 손해를 배상하도록 규정하여 사실상 재산원리를 사용하고 있지 않다(대판 92다 39860, 1992.12.8 참조).

15) 대판 92누 6099 (1992.7.28.) 참조.

법원으로 취소소송을 제기하는 사건의 비중은 약 30% 정도(노동부, 1999)이고 중노위 판정일까지는 소요기간이 3.1개월에 불과하다. 반면 해고무효확인소송의 경우 초심 지법에서 고법까지의 소요기간이 10.7개월로 노동위원회를 통한 부당해고구제신청의 소송소요기간이 훨씬 더 짧은 것으로 나타났다.

〈표1〉 부당해고에 대한 구제방식의 소요기간 비교¹⁶⁾

구제방식	과 정	평균소요 기간(개월)	기간산정 판례건수
부당해고 구제신청 (노동위원회)	· 지노위 구제명령일부터 중노위 판정일까지(A)	3.1	75
	· 중노위 판정일부터 고등법원 판결일까지(B)	11	9
	· 고등법원 판결일부터 대법원 판결일까지(C)	12.5	11
	· 지노위 구제명령일부터 대법원 판결일까지(D)	26.6	95
해고무효 확인소송 (민사소송)	· 지방법원 판결일부터 고등법원 판결일까지(A')	10.7	7
	· 고등법원 판결일부터 대법원 판결일까지(B')	12.6	40
	· 지방법원 판결일부터 대법원 판결일까지(C')	23.3	47

소송비용 및 절차의 측면에서, 민사소송의 경우 당사자 조사를 원칙으로 하여 법원에서 당사자가 직접 입증할 책임이 있으며 당사자의 주장이 중요하게 된다. 따라서 소송기법이 미흡하면 패소할 확률이 높아진다. 반면에 부당해고구제신청의 경우 직권조사로서 노동위원회의 공익위원들이 신청인과 피신청인의 진술을 토대로 직권조사를 하여 그 정당성 여부를 판단함으로써 법원에서보다 당사자 입증노력 부담이 상대적으로 적게 된다.¹⁷⁾

또한 부당해고구제신청의 경우 공인노동사를 대리로 선임하는 경우가 있는데, 이

16) 김재훈·김홍영(pp.19~21)은 대법판례 13건으로 소요기간을 산정하였는데, 이의 경우 (A)는 평균 3.4개월, (B)는 평균 12.8개월, (D)의 경우 평균 26.5개월로 나타났다. 본고의 경우 연구진들이 판결일자를 확인할 수 있었던 대법판례 11건, 고법판례 9건, 중노위결정례 75건을 중심으로 소요기간을 산정한 결과 김재훈·김홍영과 유사한 결과를 얻을 수 있었다. 반면 해고무효확인소송의 경우 대법판례 40건, 고법판례 7건의 원심 판결일자부터 상급심 판결일자를 산정하여 계산하였다. 경영상 해고로 인하여 민사소송이 제기된 판례의 수가 극히 적어, 경영상 해고사유 외에 다른 부당해고 관련 민사소송 판례도 일부 포함하여 계산하였다. 참고로 불법방해 분쟁의 경우(김일중: 1999b) 제소개시시점과 최종판결시점으로써 계산한 결과 약 400일의 소송기간이 소요되고 있어서 경영상 해고 분쟁의 경우 여타 민사소송보다 상당히 긴 시간이 소요되고 있음을 알 수 있다.

17) 중앙노동위원회 업무편람(1998, 46~52)에 의하면 부당노동행위 또는 부당해고에 대한 노동위원회의 조사와 심문절차는 직권조사 및 현지조사가 수반되며, 법원과 달리 신속한 사건처리를 위해 증거채택 절차가 생략된다.

는 민사소송에서 변호사를 선임하는 경우보다 소송비용이 적게 든다. 따라서 재정상태에서 열위에 있는 근로자들의 경우 부당해고구제신청을 더 선호할 유인이 존재한다. 그리고 변호사 수입료를 제외한 여타 소송비용에 있어서도 전자의 경우 공인노무사 수입료를 제외하고는 별도의 비용이 들지 않는 반면에, 후자의 경우 인지세를 비롯해 각종 증거서류의 작성 등 많은 소송비용이 따르게 된다.

〈표2〉 부당해고 구제유형의 비교¹⁸⁾

구 분	부당해고구제신청	해고무효확인소송
조사원칙	직권조사, 현지조사	당사자조사
기본수임료	(공인노무사) 근로자측의 경우 : 약 100만원(착수금)+성공보수 사용자측의 경우 : 약 300만원(착수금)+성공보수	(변호사) 기본수임료(약300만원)+성공보수
소송비용	공인노무사 수입료를 제외하고 거의 없음	변호사 수입료 외에도 인지세를 비롯한 기타 소송비용

이상의 논의로부터 손해배상을 구제명령으로 채택하는 민사소송 절차를 통해서 근로권을 침해당한 것에 대한 완벽한 원상복구를 담보할 수 없다. 오히려 준사법기관인 노동위원회에서 원직복직을 명령함으로써 하급심이 상급심보다 강한 구제방식을 채택하고 있다는 문제점이 제기될 수 있다. 이는 부당해고와 관련한 법적 구제방식이 민법과 근로기준법이라는 상이한 두 법체계하에서 적용되면서 발생하는 문제가 아닌가 생각한다. 이에 대한 법리해석과 개념정립은 추후 연구가 수행되어야 할 분야라고 생각한다.

3. 판례자료의 수집 및 범위

경영상 해고에 관한 실증분석을 수행하는 데 있어서 가장 큰 제약은 자료의 수집이다.¹⁹⁾ 앞절의 논의에서 경영상 해고 사건이 발생했을 때, 그 해고가 부당하다

18) 기본수임료 통계는 어느 정도 임의성이 있으며, 이는 공인노무사 및 변호사 수명을 대상으로 조사한 결과이다.

19) 김일중(1999b, 3)은 한국에서 판례정보를 통한 연구를 할 때 직면하는 가장 커다란 문제점은 '광범위한' 비공개정책에 있으며, 공개된 경우라 할지라도 공개내용의 범위가 과학적 분석을 위한 변수를 구성하기에는 판례들의 내용이 너무 단편적임을 지적하였다.

고 하여 근로자가 구제를 신청할 수 있는 방법은 크게 부당해고구제신청과 해고무효확인소송의 두 가지로 나뉘어 진다.

이 두 가지 방식에 따라 법원판례와 노동위원회 판결문을 수집하였는데, 주로 [표3]에 나온 세가지 검색경로를 통해 수집되었다.

<표3> 자료수집 경로

종 류	내 용	
	법원 판례	노동위원회 결정례
문 헌	대법원 및 고등법원 판례집 하급심 판례집 판례월보 및 기타문헌	노동위원회 판례집 및 기타문헌
C D	'LEX' 판례검색 프로그램	
인 터 넷	(주)한국법률정보시스템(KOLIS)을 통한 검색	매일노동뉴스(GO MNEWS)를 통한 검색

우선 법원판례의 검색은 대법원 및 하급심 판례집 등 각종 문헌을 통해 수집하였는데, 이는 상당히 많은 시간과 노력을 필요로 하며 이를 통해 수집할 수 있었던 판례의 수도 극히 미약하였다. 다른 방법으로는 CD 및 인터넷의 판례검색 프로그램을 통한 '주제어검색' 방법을 사용하였다. 이에 대한 주제어로는 '정리해고,' '부당해고,' '해고무효' 등을 사용하였으며 이를 통해 문헌보다는 더 많은 판례를 확보할 수 있었다. 그러나 대부분이 대법원 판례이어서 많은 자료를 수록하고 있는 원심을 찾지 못하는 아쉬움이 있었다.

노동위원회 결정례는 노동위원회 판례집 및 기타 문헌을 통해 수집되었는데, '노동위원회 판례집'은 년도별로 경영상 해고 뿐만 아니라 부당노동행위, 산업재해, 중재사건 등 노동분쟁에 대한 다양한 판결문이 수록되어 있으며 초심 지노위부터 중노위를 거쳐 법원으로 취소소송이 제기된 경우까지 모든 결정례를 수록하고 있어서 노동분쟁에 대한 자료수집시 매우 유용하리라 생각된다.

또한 INTERNET상의 매일노동뉴스(GO MNEWS)는 중앙노동위원회에서 판결이 이루어진 결정례 정보들을 다량으로 제공하고 있으나, 최근까지의 사례를 담고 있어 노동위원회 판례집과 병행조사시 상호보완이 될 수 있다.

4. 경영상 해고 분쟁 : 개관

본고의 분석에 사용된 경영상 해고 관련 법원판례 및 노동위원회 결정례는 총

〈표4〉 주요 변수들에 대한 정의 및 기술통계량

변수명	정 의	평 균	최저/최고값
WIN_PLA	원고승소이면 1	0.414	0/1
F_PUB	상장기업이면 1	0.227	0/1
UNION	노조가 있으면 1	0.609	0/1
F_KIND	업종이 제조업이면 1	0.516	0/1
NUM_PLA	원고의 수	8.086 (31.145) _a	1/290
L_TIME	소송소요기간	13.078 (17.962) _a	2/156
CASE	부당해고 구제신청이면 1	0.828	0/1
YEAR	해고연도가 97.12(IMF)이후이면 1	0.453	0/1
J_CAUSE	해고의 요건 충족도가 높으면 1	0.508	0/1
TRACE	원심 판결과 일관되면 1	0.633	0/1

a : 연속변수의 경우 표준편차.

〈표5〉 경영상 해고 판례/결정례의 구성 및 평균원고승소율

구 분		건 수	평균원고 승소율(%)
전 체		128	41.4
상장여부 (F_PUB)	상장기업	29	24.1
	비상장기업	99	46.4
노조유무 (UNION)	노조가 있는 경우	78	33.3
	노조가 없는 경우	50	54.0
업종구분 (F_KIND)	제조업부문	66	39.3
	비제조업부문	62	43.5
원고특성 (NUM_PLA)	단일원고	61	47.5
	복수원고	67	35.8
구제유형 (CASE)	부당해고 구제신청	106	42.4
	해고무효 확인소송	22	36.3
해고년도 (YEAR)	97.12월(IMF) 이전	70	42.8
	97.12월(IMF) 이후	58	39.6

128건이며,²⁰⁾ 판례자료의 포괄년도는 1985년부터 1999년 3월까지이다. 이 중에서 법원판례는 37건이고 노동위원회 결정례는 91건이었다. 한편 경영상 해고소송 표본 전체의 원고승소율은 41.4%로 나타났다.

상장여부별 분류(F_PUB)에서 총 128건 중 상장기업은 29개이고 비상장기업은 99개로 나타났다. 상장기업의 원고승소율은 24.1%로 비상장기업의 46.4%보다 낮게 나타나고 있다. 노조유무별 분류(UNION)에서 노조가 있는 경우는 78건이고 노조가 없는 경우는 50건으로 나타나고 있다. 노조가 없는 경우 중에는 산림조합, 종친회, 친선회, 복지회, 구청 등 비기업자료가 일부 포함되어 있고 실제로 부당해고로 제소된 기업 대부분이 노조가 조직되어 있음을 알 수 있다. 원고승소율에서는 노조가 있는 경우의 33.3%보다 노조가 없는 경우에 54%로 더 높게 나타나 노조가 있는 경우 오히려 원고승소율이 낮은 것으로 나타났다.

업종분류(F_KIND)에서 제조업은 66건, 비제조업은 62건으로 나타났다. 비제조업에는 서비스업을 비롯해 금융업, 건설업, 도·소매업 그리고 공공부문 등이 포함된다. 원고승소율을 살펴보면 제조업의 경우 39.3%로 비제조업의 43.5%보다 낮게 나타나고 있다.

원고의 수(NUM_PLA)와 관련하여 전체의 평균 원고의 수는 8명으로 나타났으며, 이를 단일원고와 복수원고(2인 이상)로 구분하였을 때, 단일원고는 61건, 복수원고는 67건으로 나타났다. 원고승소율은 단일원고인 경우 47.5%로서 복수원고의 35.8%보다 높은 것으로 나타났다.

소송소요기간(L_TIME)에서 부당해고구제신청의 평균소송소요기간은 약 8개월로 나타났으며, 해고무효확인소송의 경우 약 35개월로 나타나 앞절에서 분석한 기간차이를 반영하고 있다. 전체 소송의 평균 소송소요기간은 13개월로 나타났다.²¹⁾

구제유형별 분류(CASE)에서 표본 128건 가운데 부당해고구제신청이 106건이고 해고무효확인소송이 22건으로 원고의 구제방식 선택에 있어서 노동위원회를 통한 구제신청이 법원을 통한 민사소송보다 많은 비중을 차지하고 있다.²²⁾ 이는 부당해고구제신청이 당사자(특히 근로자)가 직접 구제방법을 모색하는 데 있어서 해고무효확인소송보다 소송소요기간과 비용 그리고 절차면에서 더 유리한 구제방식일 것

20) 분석의 정교함을 위해서는 판례 및 결정례 전수를 분석해야 하겠으나, 법원자료의 제약과 연구진의 시간·비용제약으로 말미암아 이는 불가능하였다. 또한 법원판례 및 노동위원회 결정례 중 해고사건이 아닌 경영상 이유로 인한 부당전보, 대기발령, 휴직조치 등과 관련한 사례는 분석에서 제외하였다.

21) 앞서 [표1]에서 부당해고에 대한 구제방식의 소요기간은 각 단계별 사건수의 가중치를 곱한 가중평균치이며 여기서의 소요기간은 각 사건의 소요기간의 단순평균치임을 밝혀둔다.

22) 노동위원회 심판사건 종합통계(노동위원회 판례집 31권 2호, 1998)에 의하면 1989년 노동위원회를 통한 구제제도의 도입 이후 부당해고와 관련한 심판사건이 지속적으로 증가하여 연간 1,500여건에 달하고 있는 반면 부당노동행위와 관련한 심판사건은 감소하는 추세를 보이고 있다. 따라서 노동위원회의 심판기능이 부당노동행위에서 부당해고로 그 중심이 변화해가고 있다는 것을 알 수 있다.

이라는 점은 앞절의 논의와 일치한다.

원고승소율에 있어서 전자의 경우 42.4%로 후자의 36.3%를 상회하는 것으로 나타나고 있다. 그렇다면 전자의 경우 원고승소율이 높은 원인이 노동위원회가 원고인 근로자에게 유리하게 판결하기 때문인지, 아니면 애초부터 승소할 확률이 높은 사건들이 노동위원회를 통한 구제방식을 선택한 자기선택(self-selection)에 의한 편익(bias)의 결과인지 문제가 제기된다. 만일 후자라면 노동위원회에서 원고에게 우월하게 판결하기 때문에 원고승소율이 높다고 말할 수는 없을 것이다. 이후의 실증분석에서 이러한 자기선택요인이 원고승소율에 어떠한 편익을 초래하였는지 살펴보고 선택편익(selection bias) 교정작업을 통하여 구제방식의 승소율 차이가 과연 존재하는가를 규명하게 된다.

경영상 해고를 실시한 연도별 분류(YEAR)에서 1997년 12월(IMF) 이전이 70건이고 1997년 12월(IMF) 이후가 58건으로 최근 2년 동안 기업의 경영악화 및 구조조정의 필요성 증대로 인해 이전에 비하여 경영상 해고가 급증해 왔음을 알 수 있다. 원고승소율의 경우 IMF 이전에 42.8% 보다 IMF 이후에 39.6%로서 더 낮게 나타났다.

[표6]은 해당사건이 경영상 해고의 4요건(J_CAUSE)을²³⁾ 충족하고 있는가를 나타낸다. 경영상 해고의 4요건의 인정-불인정 여부에 따라 9가지 유형으로 분류되고,²⁴⁾ 각각의 요건들이 경영상 해고의 정당성 요건을 만족하는 가에 대한 판단은 법원 및 노동위원회의 사실인정에 근거한다. J_CAUSE는 대체로 법적 요건의 충족도가 높다고 생각되는 유형 1,2,3,5를 1의 값으로 더미 처리한 변수이다.

먼저 유형이 1인 경우는 긴박한 경영상의 필요성이 존재하며, 해고회피 노력을 했으며, 합리적이고 공정한 대상자 선정기준으로 해고자를 선정했으며, 노조 또는 근로자대표와의 성실한 협의를 거쳐서 4요건을 모두 만족하고 있다고 법원 및 노동위원회에서 인정한 경우인데, 이 경우 원고승소율은 0%이다. 이는 경영상 해고가 정당성 요건의 전부를 충족하고 있기 때문이다. 반대의 경우는 유형이 9인 경우인데 이 경우 원고승소율은 100%이다. 이는 첫 번째 요건인 긴박한 경영상의 필요성이 인정되지 않으면, 자동적으로 이후의 절차적 요건도 인정되지 않게 되고, 따

23) 경영상 해고의 경우 근로기준법 제31조에서는 해고가 정당하기 위해서는 다음의 네 가지 요건을 규정하고 있다. 첫째, 경영상 해고를 하지 않으면 안될 긴박한 경영상의 필요성이 있어야 하며, 이 경우 경영악화 방지를 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다. 둘째, 해고회피를 위한 사용자측의 성실한 노력이 있어야 한다. 셋째, 합리적이고 공정한 기준을 설정하여 해고대상을 선별하되 성차별이 있어서는 안된다. 넷째, 해고일 60일전에 노동조합 또는 근로자대표에 통보하고 성실한 협의를 거칠 것 등이다(노사정위원회, 1999).

24) 원래는 16가지 유형으로 분류할 수 있으나 첫 번째 요건인 '긴박한 경영상의 필요성(A)'이 인정되지 않으면 이후의 모든 요건들도 인정되지 않는 것으로 판결하기 때문에 요건 A가 인정되지 않는 추가적인 8가지의 경우 모두 유형9에 포함된다.

라서 해고의 정당성이 인정되지 아니함을 의미한다.

그러나 주요 쟁점이 되는 유형은 2~8인 경우일 것이다. 이 중에서 법 요건을 충족치 못한 경우이지만 예외적인 경우로 인정되어 정당해고(원고패소)로 판결이 난 경우도 있다. 절차적 요건을 결여하고 있는 사례이지만 정당해고로 판결이 난 경우는 전체 128건 중에서 27건을 차지하고 있다. 이는 법 요건 및 절차를 다 갖추지 않더라도, 부득이한 사정이 존재하거나 예외적인 경우를 인정하는 부분으로서, 법원 및 노동위원회에서 어느 정도의 재량권을 가지고 판단하고 있음을 알 수 있다.²⁵⁾

<표6> 경영상 해고의 정당성 요건과 원고승소율

유형	내용*	원고승소여부	건수	원고승소율
1	A:인정 B:인정 C:인정 D:인정	패소	48	0%
2	A:인정 B:인정 C:인정 D:불인정	승소/패소	11 (3/8)	27%
3	A:인정 B:인정 C:불인정 D:인정	승소	3	100%
4	A:인정 B:인정 C:불인정 D:불인정	승소/패소	9(6/3)	67%
5	A:인정 B:불인정 C:인정 D:인정	패소	3	0%
6	A:인정 B:불인정 C:인정 D:불인정	패소	3	0%
7	A:인정 B:불인정 C:불인정 D:인정	.	.	.
8	A:인정 B:불인정 C:불인정 D:불인정	승소/패소	31(21/10)	68%
9	A:불인정 B:불인정 C:불인정 D:불인정	승소	20	100%

- * A : 긴박한 경영상의 필요성
- B : 해고회피 노력
- C : 합리적이고 공정한 해고자 선정기준
- D : 노조 또는 근로자 대표와 성실한 협의

25) 이러한 경우에 해당하는 사례로는 ①영업양도시 근로자의 승계배제에 대한 특약이 있거나 근로자가 승계의 대상이 되지 않는 경우:유성여객운수사건(대판 95다33238), 충광산업사건(대판 94다54245), 창신낙산복지회사건(대판 95다7987), 한국보안실업사건(중노위 97부해17), ②회사부도 및 파산으로 청산과정을 거치면서 근로자 전원을 해고한 경우:경남종합금융사건(중노위 98부해382), 고려종합금융사건(중노위 98부해402), ③원청회사 화재에 의한 작업감소로 인한 해고:(주)영화사건(중노위 91부해23), ④용역계약을 위탁 또는 해지하면서 발생한 고용승계의 배제의 경우:정읍수성2아파트입주자대표회의사건(중노위 96부해198), ⑤일부 작업장 폐쇄 및 폐업으로 인해 배치전환 등 해고회피 노력도 할 수 없는 상황이고 노조 또는 근로자 대표와 협의한다고 해도 해고 외에는 별다른 방도가 없는 경우:삼익주택사건(대판91다19463), 원건사종합건축사사무소사건(중노위 98부해115) 등이 있다.

TRACE 변수는 하급심부터 상급심까지 제소가 일어날 경우 판결결과의 추이로서 [표7]과 같이 나타난다. 이는 각 구제방식별 소송절차 진행시 각 법원간 원고소여부의 추이를 추적함으로써 법원판결의 일관성 여부를 검토한다.²⁶⁾

부당해고구제신청의 경우를 살펴보면 지노위에서 중노위로 재심신청이 이루어진 82건중(유형3~6) 초심 지노위의 판결을 일관되게 유지한 경우가 60건(73%-유형3, 6)이고 판결을 번복한 경우가 22건(27%-유형4, 5)으로 나타나 있다. 지노위에서 중노위로 거쳐 고등법원까지 소송이 진행된 4건중 3건(75%-유형7, 14)이, 대법까지 소송이 진행된 11건중 5건(45%-유형15, 30)이 원심의 판결을 그대로 유지하였다. 해고무효확인소송의 경우 지법에서 고법으로 항고가 이루어진 건수는 1건(유형36)에 불과하며, 대법까지 상고가 이루어진 17건중 12건(71%-유형37, 44)이 원심과 일관된 판결을 내리고 있다. 초심부터 최종심까지 일관된 판결을 내린 경우를 1로 놓았을 때, TRACE의 평균값은 부당해고구제신청의 경우 64.1%, 해고무효확인소송의 경우 59%로서 전자의 경우 판결의 일관성이 높음을 알 수 있다.

지노위부터 대법까지 혹은 지법에서 대법까지 소송이 진행되는 동안 법원간에 판결기준이 일관되지 않는다면, 소송상의 불확실성을 유발시키게 될 것이다. 각 법원간의 판결기준이 일관되어 각 분쟁 당사자들이 초심의 결정이 상급심까지 계속 유지될 가능성이 높다고 인지한다면, 초심의 결정에 불복하여 취소소송을 제기할 확률은 적어져서 소송과 관련된 불필요한 사회적 비용의 지출을 줄일 수 있을 것이다.²⁷⁾

26) 양 구제방식의 경우 초심에서 정당해고(원고패소)로 판결이 난 경우 재심이나 항고심에서의 원고는 초심과 동일하게 근로자가 된다. 반면 부당해고(원고승소)로 판정이 난 경우 사용자가 판정에 불복하여 재심 또는 항고를 제기하는 경우이므로 원고는 근로자에서 사용자로 바뀌게 된다. 그리고 중노위 판결에 불복하여 취소소송 제기시의 원고는 중앙노동위원회가 된다. TRACE 변수는 최초의 원고(근로자)가 최종심까지 동일하다고 가정한 후, 그 판결의 일관성을 추적한 것이다. 예를 들어 [표7]의 유형4는 지노위에서 부당해고(원고-근로자 승소) 판결이, 중노위에서 정당해고(원고-근로자 패소) 판결이 나서 초심 판결을 번복한 경우이다.

27) 노동부자료에 의하면 부당해고 심판사건 가운데 중노위로 재심을 청구하는 재심신청률은 1997년 50.9%로 1996년의 39.6%보다 크게 증가하였다. 또한 중노위 결정에 불복하여 법원에 취소소송을 제기하는 사건의 비중은 1996년 28.6%에서 1997년 34.5%로 증가하였다. 취소소송에서 중노위패소율(즉 재심결정 취소율)은 1996년 24.4%에서 1997년 26.8%로 나타나고 있다. 이는 상급심으로 소를 제기하는 사회적 비용이 점차 증가함을 의미한다.

〈표7〉 구제방식별 판결의 일관성

구 분	유 형	건 수	지노위	중노위	지법	고법	대법	
부당해고 구제신청 (106건)	지노위 (9건)	1	승소	·	·	·	·	
		2	패소	·	·	·	·	
	중노위 (82건)	3	승소	승소	·	·	·	
		4	승소	패소	·	·	·	
		5	패소	승소	·	·	·	
		6	패소	패소	·	·	·	
		고 법 (4건)	7	승소	승소	·	승소	·
			8	승소	승소	·	패소	·
	9		승소	패소	·	승소	·	
	10		승소	패소	·	패소	·	
	11		패소	승소	·	승소	·	
	12		패소	승소	·	패소	·	
	13		패소	패소	·	승소	·	
	14		패소	패소	·	패소	·	
	대 법 (11건)	15	승소	승소	·	승소	승소	
		16	승소	승소	·	승소	패소	
		17	승소	승소	·	패소	승소	
		18	승소	승소	·	패소	패소	
		19	승소	패소	·	승소	승소	
		20	승소	패소	·	승소	패소	
		21	승소	패소	·	패소	승소	
		22	승소	패소	·	패소	패소	
		23	패소	승소	·	승소	승소	
		24	패소	승소	·	승소	패소	
		25	패소	승소	·	패소	승소	
		26	패소	승소	·	패소	패소	
		27	패소	패소	·	승소	승소	
		28	패소	패소	·	승소	패소	
		29	패소	패소	·	패소	승소	
		30	패소	패소	·	패소	패소	
해고무효 확인소송 (22건)	지 법 (4건)	31	·	·	승소	·	·	
		32	·	·	패소	·	·	
	고 법 (1건)	33	·	·	승소	승소	·	
		34	·	·	승소	패소	·	
		35	·	·	패소	승소	·	
		36	·	·	패소	패소	·	
	대 법 (17건)	37	·	·	승소	승소	승소	
		38	·	·	승소	승소	패소	
		39	·	·	승소	패소	승소	
		40	·	·	승소	패소	패소	
		41	·	·	패소	승소	승소	
		42	·	·	패소	승소	패소	
		43	·	·	패소	패소	승소	
		44	·	·	패소	패소	패소	

Ⅲ. 經營上 害고 분쟁의 구제방식 선택요인

1. 구제방식 선택에 관한 이론적 틀 : 비용-편익분석

본고에서 노동위원회의 부당해고구제신청은 법원으로 취소소송제기 이전에 사전 합의를 유도하기 위한 제도적 장치로 이해될 수 있다. 전술한 바와 같이 부당해고 구제신청의 경우 구제명령은 재산원리인 원직복직이고, 해고무효확인소송의 경우 책임원리인 손해배상이다. 원고가 구제방식을 선택할 때, 가장 우선적으로는 각 구제방식으로부터 얻을 수 있는 기대순편익(expected net benefit)을 고려할 것이다.

노동위원회를 통한 부당해고구제신청으로부터 원고가 기대하는 기대순편익을 A_1 이라 할 때, A_1 은 $A_1 + \varepsilon_1 = \rho(\pi J_1 - \tau C_1) + (1 - \rho)[\pi J_1 - \{\tau C_1 + (1 - \tau)C_2\}]$ 으로 나타낼 수 있다. πJ_1 은 노동위원회를 통한 구제방식으로부터의 편익을 나타낸다. 반면 법원을 통한 민사소송인 해고무효확인소송의 경우 기대순편익을 A_2 라 할 때, $A_2 + \varepsilon_2 = \pi J_2 - C_2$ 로 나타낼 수 있다. πJ_2 는 민사소송으로부터의 편익의 크기를 나타낸다. 여기서 ε_1 과 ε_2 는 확률변수로서 원고의 위험기피적 태도(Risk Aversion)에 대한 확정동등치(certainty equivalence) 그리고 각 구제방식에 대한 선호도 및 변수에 대한 계측오차 등을 반영한다.

우선 양 구제방식이 모두 대법까지 갈 경우 소송기간을 1이라고 가정하면,²⁸⁾ τ 는 노동위원회에서 사건이 종결될 경우 소요기간을 나타내며($0 \leq \tau \leq 1$), 반면에 노동위원회의 판정에 불복하여 법원으로 취소소송이 제기된 경우 소요기간은 $1 - \tau$ 가 된다. ρ 는 노동위원회 판결에 승복하여 사건이 종결될 확률을 나타낸다($0 \leq \rho \leq 1$). C_1 은 노동위원회에서 공인노무사 선임을 비롯한 소송비용(litigation costs)을 나타내며, $C_2 (> C_1)$ 는 법원에서 변호사 선임을 비롯한 소송비용을 나타낸다.²⁹⁾ 단 양 구제방식의 원고승소율(π)은 동일하다고 가정한다.

부당해고구제신청 경우 다음의 두 가지로 구분할 수 있다. 첫째, 노동위원회의 판결에 승복하여 노동위원회에서 사건이 종결된 경우이다. 이때의 기대순편익은

28) 실제로 부당해고구제신청은 대법까지 26.6개월, 해고무효확인소송은 대법까지 23.3개월이나 본 모형에서는 분석의 편의상 1기로 단순 가정한다.

29) 여기서 말하는 소송비용이란 변호사 및 공인노무사 수임료 등 직접적인 소송경비(legal fee)외에도 당사자들이 소송에 투자하여야 하는 시간의 기회비용, 사회적 평판 및 근로관계의 악화, 기업정보의 경쟁 상대에의 노출에 따른 손해 등 Krueger(1991, 647)의 포괄적인 거래비용을 채택한다.

$\rho(\pi J_1 - \tau C_1)$ 로 나타낼 수 있다. 둘째, 노동위원회의 판결에 불복하여 법원으로 취소소송을 제기한 경우로 확률은 $1 - \rho$ 이다. 이 경우 새롭게 법원소송을 시작하여야 하기 때문에 변호사 선임 및 일체의 소송경비 $(1 - \tau)C_2$ 가 추가된다. 따라서 법원으로 취소소송을 제기하였을 시의 기대순편익은 $(1 - \rho)[\pi J_1 - \{\tau C_1 + (1 - \tau)C_2\}]$ 가 된다.

원고는 $A_1 + \varepsilon_1 \geq A_2 + \varepsilon_2$ 의 경우에 부당해고구제신청을 선택하게 되며, 이를 치환하면 $\varepsilon_1 - \varepsilon_2 \geq A_2 - A_1$ 로 정리된다. $\varepsilon_1 - \varepsilon_2 = u$ 라 정의하고 확률변수 u 의 확률밀도함수와 분포함수를 각각 $f(\cdot)$ 와 $F(\cdot)$ 로 정의하자. 따라서 $A_1 + \varepsilon_1 \geq A_2 + \varepsilon_2$ 일 확률, 즉 노동위원회를 통한 부당해고구제신청을 선택할 확률은 $P = 1 - F(A_2 - A_1)$ 로 나타낼 수 있다. 양 구제방식의 기대순편익의 차이 $A_2 - A_1$ 을 ΔA 로 놓았을 때, 이는 식<1>로 계산된다. 식<1>에서 ΔJ 는 $J_2 - J_1$ ($\Delta J < 0$)을 나타낸다.³⁰⁾

$$\Delta A = \pi \Delta J - \tau(C_2 - C_1) - \rho(1 - \tau)C_2 \quad (1)$$

따라서 노동위원회를 통한 부당해고구제신청을 선택할 확률 P 에 관한 비교정태 분석 결과는 다음과 같다.

$$\frac{\partial P}{\partial \Delta J} = \frac{\partial P}{\partial \Delta A} \cdot \frac{\partial \Delta A}{\partial \Delta J} < 0 \quad (2)$$

(-) (+)

$$\frac{\partial P}{\partial C_1} = \frac{\partial P}{\partial \Delta A} \cdot \frac{\partial \Delta A}{\partial C_1} < 0 \quad (3)$$

(-) (+)

$$\frac{\partial P}{\partial C_2} = \frac{\partial P}{\partial \Delta A} \cdot \frac{\partial \Delta A}{\partial C_2} > 0 \quad (4)$$

(-) (-)

30) 앞절에서 말한대로 J_1 은 부당해고구제신청의 구제명령인 원직복직으로부터 원고가 기대하는 편익의 크기를 나타낸다. 한편 J_2 는 해고무효확인소송의 구제명령인 손해배상으로부터 원고가 기대하는 편익의 크기를 나타낸다. ΔJ 는 양 편익간의 차이를 나타내는데, 우리나라의 경우 노동시장이 경직적이어서 한번 해고를 당하면, 재취업이 매우 어렵게 된다. 따라서 원고인 근로자들의 경우 해고기간 동안의 임금상당액 지급보다는 원직복직에 더 큰 가치를 부여할 수 있다. 그러므로 손해배상을 명령하는 민사소송보다 원직복직을 구제명령으로 채택하고 있는 노동위원회의 구제절차로부터의 편익이 더 크다고 할 것이다.

$$\frac{\partial P}{\partial \pi} = \frac{\partial P}{\partial \Delta A} \cdot \frac{\partial \Delta A}{\partial \pi} > 0 \quad (5)$$

(-) (-)

$$\frac{\partial P}{\partial \tau} = \frac{\partial P}{\partial \Delta A} \cdot \frac{\partial \Delta A}{\partial \tau} < 0 \quad (6)$$

(-) (+)

$$\frac{\partial P}{\partial \rho} = \frac{\partial P}{\partial \Delta A} \cdot \frac{\partial \Delta A}{\partial \rho} > 0 \quad (7)$$

(-) (-)

식<2>에서 양 구제방식의 편익의 차이(ΔJ)가 증가한다면 (즉 원직복직이 주는 편익이 더 크다면) 원고가 노동위원회의 부당해고구제신청을 선택할 확률 P 는 증가하게 된다. 식<3>에서 노동위원회 경로를 선택할 경우 소요되는 소송비용 C_1 이 증가할수록 해고무효확인소송을 선택할 확률이 증가하며, 반대로 식<4>에서처럼 민사소송에서의 소송비용 C_2 가 증가할수록 원고들은 노동위원회를 통한 구제방식을 선택하게 되어 확률 P 는 증가하게 된다. 식<5>에서 원고승소율이 높을수록 부당해고구제신청을 더 선호하게 된다. 이는 π 가 클수록 부당해고구제신청의 원직복직이라는 보상이 더욱 매력적으로 작용하기 때문이다. 따라서 원고승소율이 높은 원고들이 부당해고구제신청을 더 선택하게 되어 해당 구제방식의 원고승소율을 높이게 되는 선택편의의 문제가 발생하게 된다. 이러한 선택편의의 존재여부는 이후의 실증분석에서 다시 검증될 것이다. 또한 식<6>에서처럼 원고가 구제를 신청하는데 예상되는 소요기간이 길어질수록 해고무효확인소송을 선택할 확률이 증가함을 볼 수 있다. 그리고 식<7>은 노동위원회의 판정에 승복할 확률이 커질수록 부당해고구제신청을 선택하게 되는 것을 보여준다.

전술한 바와 같이 구제방식의 선택에서 기대순편익의 상대적 크기가 매우 중요한 결정요인이 될 수 있다. 그러나 실증분석에 필요한 양 구제방식의 보상수준과 소송비용에 대한 정확한 데이터의 확보는 판례 및 결정례상에서 알 수 없었다.³¹⁾

31) 경영상 해고와 관련된 판례 및 결정례상에서는 구체적인 청구액 및 소송비용에 관한 정보를 알기가 매우 힘들다. 즉 부당해고구제신청의 경우 “부당해고이므로 원직에 복직시키고, 해고기간동안 받을 수 있었던 임금을 지급하라” 그리고 해고무효확인소송의 경우 “원직에 복직시까지 금원 ○○○를 지급하라” 등 판결내용만이 명기되어 있어서 원고의 기대순편익 및 소송비용을 정확히 반영할 수 있는 적절한 대리변수를 설정하는데 어려움이 있었다.

따라서 기대순편익의 대리변수를 이용한 구제방식의 결정요인을 분석하기 위한 다음의 식을 추정할 수 있을 것이다.

$$P = \beta X + \epsilon \quad (8)$$

이 식에서 X 는 설명변수 벡터이다. 설명변수에는 원고의 특성을 나타내는 변수들과 각 구제방식의 편익 및 비용을 대리할 수 있는 변수들이 고려될 수 있을 것이다.

상장여부(F_PUB)와 관련해서, Cooter and Rubinfeld(1989, 1074)가 제시한 바와 같이, 시장에서의 평판 및 시장지배력(market power)에 미치는 영향을 고려하여 사업체 규모가 큰 상장기업의 경우 비상장기업에 비하여 승소확률에 관계없이 법원까지 계속 제소할 가능성이 높아 노동위원회에서의 승복률(ρ)이 낮고, 비교정태 분석 식<7>에 나타나는 바와 같이, 부당해고구제신청을 선호할 확률에는 (-) 영향을 미칠 것이다.

노조유무(UNION)가 구제방식 선택에 미치는 영향은 일률적으로 추측될 수 없다. 예를 들면 노동위원회의 판결에 대해 노조는 구제명령을 사용자가 이행하도록 압력을 가할 수 있으므로 노조가 있는 사업장에 고용되었던 원고는 부당해고구제신청을 더 선호할 수 있다. 이는 식<2>에서 구제명령의 이행가능성이 높아지게 되면 편익의 차이(ΔJ)가 증가하게 되고 부당해고구제신청을 선택할 확률이 증가하는 결과와 일치한다. 반면 개인들의 해고사건을 노조의 영향력 제고의 기회로 삼아 불복할 가능성 또한 높아서 정치적 이유에서 법원으로의 해고무효확인소송이 선호될 수도 있다.

원고의 수(NUM_PLA)가 구제방식 선택에 미치는 영향은 (+)의 영향³²⁾을 미칠 것일 것이다. 노동분쟁의 특성상 원직복직의 의미는 해고된 근로자가 다시 원래의 직장으로 복귀함을 뜻한다. 그럴 경우에 사용자가 또 다른 사유를 들어 해고를 시키거나 이전과 다른 직무·직위를 주어 해당 사업장에서 근로할 조건을 열악하게 만들어 자발적 사직을 유도하는 ‘도덕적 해이의 문제(moral hazard problem)’가 발생할 수 있다. 이러한 경우 원고의 수가 많을수록 원직복직시 발생할 수 있는 사용자의 ‘사후적 기회주의(postcontractual opportunism)’에 대한 집단적인 대처를 할 수 있을 것이므로, UNION 변수와 마찬가지로 노동위원회를 통한 원직복직의 기대순

32) 법경제학의 기존 연구에 의하면 거래비용은 실증분석상 피해자숫자(본고에서는 원고의 수)로 포착이 가능할 것이다(김일중, 1999b). 원고의 수가 많을수록 당사자들간에 협상하기 위한 거래비용이 높을 것이므로 거래비용이 높은 경우에 법원은 손해배상을 구제명령으로 채택하는 것이 바람직하다는 것이다. 이는 해당사건을 심사한 후에 법원이 최종적으로 구제명령을 내리는 것이고, 이러한 결정에 원고의 수가 영향을 미치게 된다는 것이다. 그러나 본고에서는 법원이 심사후에 구제명령을 내리는 경우가 아니라 사전적으로 원고가 구제방식을 선택함으로써 구제명령이 결정되기 때문에, 원고의 수를 민사분쟁의 경우처럼 거래비용을 포착하는 대리변수로 설정하는 데는 한계가 존재한다.

편익이 증가하여 부당해고구제신청이 더 선호될 수도 있다. 따라서 NUM_PLA의 추정치는 (+)를 갖게 될 것이다.

기대순편익의 대리변수 중 하나로 해당사건의 소송소요기간(L_TIME)이 고려될 수 있다. 소송소요기간이 길수록 부당해고구제신청의 경우 원직복직이 주는 편익(π_1)이 감소하여, 식<6>에 나타난 것처럼, 해고무효확인소송을 선택할 확률이 증가할 것이다. 이 경우 L_TIME 변수의 추정치는 (-)의 부호를 갖게 될 것이다.

판결의 일관성을 나타내는 TRACE 변수는 부당해고구제신청의 경우 판결의 일관성을 더 잘 반영한다. 즉 판결의 일관성이 높아지면 불확실성이 낮아지게 되어 부당해고구제신청을 선택할 확률은 증가한다. 따라서 TRACE 변수의 추정치는 (+)를 가질 것으로 추측된다.³³⁾

2. 구제방식의 선택요인 추정

[표8]은 원고인 근로자의 구제방식 선택에 영향을 미칠 것으로 예상되는 변수들에 대한 로짓분석 추정치를 보여주고 있다. 추정치의 예측율(Concordant)은 85.8%를 나타내고 있다.

우선 상장여부와 관련해서 F_PUB은 유의하지 않았다. 원고가 노동위원회로 부당해고구제신청을 제기하더라도 피고인 상장기업이 노동위원회의 판결에 승복할 확률(ρ)이 낮아 법원까지 계속 제소할 가능성이 있는바, 원고가 애초부터 해고무효확인소송을 낼 가능성이 높아 (-)의 추정치를 예상하였는데, 추정치의 유의도는 낮게 나타났다.

UNION 변수는 (+)의 추정치를 나타내며 통계적으로도 상당히 유의하였다. 앞에서 논의한 대로 노조유무가 구제유형 선택에 미치는 영향은 일률적으로 결정될 수 없지만, 우리 나라의 경우 노조가 있는 사업장일수록 노동위원회를 통한 구제방식을 선택할 확률이 높음을 알 수 있었다. 이는 실제로 노조가 원직복직 이후에 사용자에 의한 기회주의에 대해 어느 정도 견제역할을 하기 때문인 것으로 추측된다.

노조변수와 마찬가지로 NUM_PLA는 (+)의 추정치를 나타내며 5%의 통계적 유의도를 갖는 것으로 나타났다. 원고의 수가 구제방식 선택에 미치는 영향은 노조변수와 마찬가지로 원직복직 후 사용자의 기회주의에 대한 집단압력효과로 인해 '사후적인 불이익'을 감소시킬 수 있어 사전적으로 기대순편익이 증가할 것이기 때문으로 추측된다.

33) 원고가 사전에 소송소요기간(L_TIME)이나 판결의 일관성(TRACE)에 대해서 알 수는 없다. 그러나 본고의 모형은 기대순편익의 상대적 크기를 비교하여 구제방식을 선택하는 경제적 모형을 전개하였다. 회귀분석에서 L_TIME과 TRACE 변수는 각 구제방식의 기대순편익의 상대적 크기를 결정하는 변수로 사용되었다.

〈표8〉 구제방식 선택요인 : 로짓분석

설명변수	부당해고구제신청 선택(CASE=1)
F_PUB	-0.3218 (0.7073) ^a
UNION	1.4923*** (0.5334)
NUM_PLA	0.2178** (0.1046)
L_TIME	-0.0823*** (0.0208)
TRACE	1.6493*** (0.4712)
Concordant	85.8

a. 괄호안은 표준오차임.

는 통계적 유의도 5%($P < 0.05$), *는 1%($P < 0.01$)를 나타냄.

L_TIME의 추정치는 부호도 (-)이고 통계적으로도 상당히 유의하였다. 즉, 소송 소요기간이 길어질수록 부당해고구제신청에서 원고의 기대순편익이 감소되기 때문에 법원을 통한 해고무효확인소송을 선택할 유인이 높을 것이라는 앞절의 예측과 일치하는 결과이다.

TRACE 변수의 추정치는 부호가 (+)로 전술한 직관과 일치할 뿐만 아니라 통계적으로도 상당히 유의하였다. 판결이 일관성이 결여될수록 소송의 불확실성이 증가하게 되며 노동위원회의 부당해고구제신청을 통한 사전합의의 가능성은 줄어들게 된다.

IV. 경영상 해고 분쟁의 원고승소율 결정요인

1. 원고승소율의 결정요인 분석

본 연구에서는 원고승소율에 영향을 미칠 것으로 생각되는 설명변수로서 상장여부, 노조유무, 업종, 원고의 수, 소송소요기간, 구제방식선택, 해고실시년도, 해고요건충족여부, 판결의 일관성 변수들을 고려한다.³⁴⁾

전술한 바와 같이 상장기업의 경우 승소를 위하여, 비상장기업에 비하여 보다 많은 재원을 투자할 동기가 있다.³⁵⁾ 또한 대기업들은 비교적 적법절차를 갖추어 정당해고(원고패소) 가능성이 높은 반면 비상장기업들에 속하는 영세중소기업의 경우 적법절차를 제대로 준수하지 않고 해고를 실시하여 부당해고(원고승소) 판정 확률이 높아질 수 있다. 이런 맥락에서 원고승소율과 관련하여 F_PUB 변수는 (-)의 추정치를 가질 것으로 추측된다.

노조유무(UNION) 여부에서, 노조가 있는 경우 기업에서 경영상 해고를 실시할 때 해고의 절차적 요건중 하나인 '해고회피 노력이나 공정한 대상자 선정기준 등에 대한 협의'시에, 노조가 없는 경우에 비하여, 사전합의에 이를 가능성이 더 높을 것으로 생각된다.³⁶⁾ 이는 노조가 조직되어 있는 기업의 경우 노조가 조직되어 있지

34) 최근 법경제학에서 합의와 소송에 관한 연구동향을 살펴보면 크게 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 첫째 모형은 차별적 기대모형(the differing expectation model: DE 모형)으로 DE 모형은 합의단계에서 소송 결과에 대한 원고와 피고 사이의 주관적 판단 차이로 인하여 합의가 결렬되고 소송에 이르게 된다는 논리를 제공한다. DE 모형에서는 원고승소율(Π)이 50%에 가까운 사건일수록 주관적 판단 차이로 인하여 소송이 일어나기 쉬우며, Π 가 매우 높거나 낮은 사건들의 경우 주관적 판단의 차이가 존재한다고 하여도 합의를 도출하는데 큰 지장이 없게 된다. 결과적으로 Π 가 일정한 상한치보다 큰 사건들이나 하한치보다 작은 사건들은 합의하여 법원사건으로는 관측되지 않게 되는 Π 에 관한 이중선별(two-sided filter)이 발생하게 된다. 이러한 DE 모형에 관한 연구들로는 Landes(1971, 61), Gould(1973, 279), Posner(1973, 399), Shavell(1982, 55), Priest and Klein(1984, 1), Priest(1987, 193), Cooter and Rubinfeld(1989, 1067), Eisenberg(1990, 337), Siegelman and Donohue III(1993), and Weisburst(1999, 60)를 들 수 있다. 반면 또 다른 모형으로서 비대칭 정보모형(asymmetric information model: AI 모형)을 들 수 있다. AI 모형에 관한 연구로는 P'ng(1983, 539), Grossman and Katz(1983, 749), Bebchuk(1984, 404), Reinganum and Wilde(1986, 557), Nalebuff(1987, 198), Wittman(1988, 313), Spier(1992, 93), Hylton(1993, 187), Shavell(1996, 493) 등을 들 수 있다. AI 모형에서 소송은 원고와 피고 중 어느 한쪽이 소송으로부터 얻을 수 있는 가치에 관하여 상대적으로 無知하기 때문에 발생한다. 상대적으로 승소가능성이 작은 피제의자는 합의제외에 응하고 승소가능성이 큰 피제의자는 합의제외를 거절하는 선택편의(selection bias)가 발생하게 된다. 또한 원고승소율과 구제방식 변수가 쌍방 비대칭적 정보상황에서 불법방해 사건의 선택편의를 규명한 연구로는 김일중·조준모(1999a)의 연구를 들 수 있다. 기존 연구는 사전합의 과정이 재판에서의 원고승소율에 어떻게 영향을 미치는가를 주관적 판단의 차이나 정보의 비대칭성으로 설명하는데 초점을 맞추었다. 그러나 본고에서는 구제방식의 선택이 원고승소율에 어떠한 영향을 미치는가가 주된 관심사이다.

35) 피고인 기업은 분쟁에 있어서 반복적 게임자(repeated game player)인 반면 개인원고는 일회적 게임자(one-shot game player)이기 때문에 기업의 경우 평판에 더 민감하게 반응할 것이다. 따라서 소송에서의 보상수준에 대해 원고보다 더 예민하게 반응할 것이다(Siegelman and Waldfogel, 109). 마찬가지로 사회적으로 평판이 높은 상장기업의 경우 경영상 해고와 관련된 소송이 제기되었을 때, 사용자가 소송에서 패소하게 되는 경우에는 잠재적인 원고들에게 제2, 제3의 소송을 제기할 유인을 제공할 것이다. 따라서 최초 소송에서 평판이 낮은 기업들보다 승소하기 위해 더 많은 비용과 노력을 투자할 동기가 존재한다.

36) 노동조합의 효력면에서 노동조합이 사용자측과 체결한 협약(단체협약, 고용안정협약) 및 취업규칙 등은

않은 기업보다 단체협상 능력도 클 뿐만 아니라 노사간 협의체거나 질서가 잘 정돈되어 있어서 분쟁합의가 보다 원만하게 도출될 수 있을 것이기 때문이다. 따라서 UNION의 추정치는 (-)를 가질 것으로 추측된다.

Browne(1994, 195-197)의 논의에 의하면 부당해고와 연관된 제조업 부분의 근로자들은 대부분 단순직·육체근로자(manual workers)이고 비제조업(서비스업 등)의 근로자들은 상대적으로 전문직 근로자(professional workers)일 가능성이 높다. 따라서 제조업에 속하는 원고의 경우 재정적인 제약으로 노동전문가(예를 들어 변호사, 공인노무사 등)의 서비스를 이용하는데 제약이 존재하는 반면 비제조업에 속하는 원고의 경우 보다 쉽게 이러한 서비스를 제공받을 수 있기 때문에 원고승소율이 더 높을 것으로 추측할 수 있다. 따라서 F_KIND 변수의 추정치는 (-)를 가질 것으로 추측된다.

원고의 수(NUM_PLA)와 관련하여 소송비용이 다수의 원고들에게 분산되면 개별 원고들이 부담하는 평균소송비용은 낮아지게 되어 승소확률이 낮은 경우라도 원고는 소송을 제기할 수 있다(Eisenberg and Farber, 93). 결과적으로 소송비용 분담에 관한 규모의 경제를 고려할 때 원고의 수(NUM_PLA)가 많을수록 원고승소확률이 낮을 것으로 예상된다.

앞 절의 분석과 마찬가지로 소송소요기간(L_TIME)이 길어질수록 재정적, 시간적인 면에서 원고는 불리하게 되어, 기대편익은 감소하고 비용은 증가할 가능성이 크다. 따라서 승소확률이 낮은 원고들은 소송제기 이전에 합의될 가능성이 높고 상대적으로 승소확률이 높은 원고들이 소송을 제기할 가능성이 높다. 따라서 L_TIME의 추정치는 (+)를 가질 것으로 추측된다.

구제방식선택(CASE)이 원고승소확률에 미치는 효과는 (+)일 것으로 추정되며, 이는 16페이지 식<5>의 비교정태분석 결과와 부합된다.

경영상 해고와 관련된 법원판례의 동향이 지속적으로 완화되어 왔음은 이미 앞 절의 논의에서 다루었다. 경영상 해고가 단순히 기업도산의 회피목적이 아닌 경영합리화 및 신기술 도입 등으로 인한 잉여인원의 감축도 폭넓게 인정하게 됨으로써, 기업구조조정을 더욱 원활하게 하는 방향으로 전개되어 왔다는 것은 하나의 정형화된 사실(stylized fact)이다. IMF라는 경제여건의 변화 이후 기업구조조정의 필요성이 더욱 절실히 요구되었으며 경영상 해고와 관련한 사건의 수도 크게 증가하였다.³⁷⁾ 따라서 법원 및 노동위원의 판결동향도 현실적으로 IMF 이전에 비하여 엄격

통상 비조원에게도 그 효력이 미치게 된다. 노조가 있는 기업의 경우 사용자는 노조와 협의를 거쳐 공정하게 해고대상자를 선정하였다면, 비조합원인 해고대상자와 개별협의를 거치지 않더라도 절차상의 문제는 없다 (신동방사건: 98부해215, 1998.7.29 참조).

37) 노동위원회를 통한 경영상 해고 관련 구제신청 건수는 1997년 65건, 1998년 522건으로 전체 부당해고 구제신청 건수와 마찬가지로 크게 증가하여 왔다(노동백서, 1999).

한 요건보다는 완화된 입장을 취하여 사용자의 판단을 존중하는 경향이 증가하였을 가능성도 배제할 수 없다. 이것이 사실이라면 원고승소확률이 낮아지게 되어 YEAR 변수의 추정치는 (-)를 가질 것으로 추측해 볼 수 있을 것이다.

J_CAUSE 변수는 사건의 객관적 사실이 존재-즉 긴박한 경영상의 필요성이 존재-하며 이후의 절차적 요건들을 대체로 만족하는 경우와 만족하지 못하는 경우로 구분하였다. 경영상 해고 요건의 충족도가 높다면 원고승소율은 낮아지게 될 것이다. 따라서 J_CAUSE의 추정치는 (-)의 부호를 갖게 될 것이다.

TRACE 변수는 하급심에서 상급심간에 판결의 일관성을 나타내고 있다. 법원과 노동위원회의 판결내용이 일관되지 못하여 소송상의 불확실성을 유발시킨다면 승소확률이 낮은 사건들의 경우도 빈번히 소송을 제기할 가능성이 높아져 원고승소율이 낮아질 것이므로 TRACE 변수의 추정치는 (-)를 가질 것으로 추측된다.

2. 원고승소율의 결정요인 추정

[표9]는 전술한 변수들에 대한 로짓분석 결과이다. 우선 결과 (1)은 원고승소율에 영향을 미칠 것으로 생각되는 변수들에 대한 추정결과이다. (2)는 이러한 추정에 있어서 구제방식으로 인한 자기선택이 원고승소율에 심각한 편의를 초래하고 있음을 보여주고 있다. (2)는 이러한 선택편의를 교정(correct)한 결과를 제시한다. 추정치의 예측율은 각각 90.8%와 89.7%를 나타내고 있다.

우선 F_PUB 변수의 추정치는 통계적으로 유의하였으며 추정부호도 예상과 일치하였다. 따라서 상장기업의 경우 비상장기업보다는 승소하기 위해 많은 노력을 투자하게 되어 상장기업에 속한 원고의 승소확률이 더 낮아질 것이라는 결과를 얻었다.

UNION 변수의 추정치는 예상과 달리 (+)의 부호로 추정되었으며 통계적으로 유의하지 않았다. 애초에 노조는 경영상 해고 사건의 절차요건을 만족시키는 사전협의를 기능을 수행하여 원고승소확률이 낮추는 선별기능을 할 것으로 예상했다. 그러나 추정결과는 이를 뒷받침하지 못하였다.

F_KIND 변수의 추정치도 통계적으로 유의하지도 않았으며 부호도 정반대의 결과가 추정되었다.

NUM_PLA 변수의 예상부호는 일치하였지만 통계적으로 유의하지는 않았다. 마찬가지로 L_TIME 변수의 경우도 부호는 일치하였지만 통계적으로 유의하지 않았다.

구제방식선택과 관련하여 CASE의 추정치는 노동위원회를 통한 부당해고구제신청을 선택할 경우 민사소송 방식보다도 원고승소율이 높은 결과를 얻었다. 이는 노동위원회에서 사용자보다는 근로자에게 유리하게 판결하여 원고승소율을 높인 판결의 질적차이라고 판단할 수 있다. 그러나 이후의 결과는 이를 반증한다. 즉 구제

방식 선택에 있어서 승소율이 높은 원고들이 사전적으로 노동위원회를 통한 구제 방식을 선택한 자기선택(self-selection) 결과에 의한 것임을 보여준다.

YEAR 변수의 추정치는 통계적으로는 유의하였으나 부호가 정반대로 추정되었다. IMF 이후에 기업의 구조조정의 필요성 증대로 인해 법원 및 노동위원회의 심사기준이 근로자들보다는 사용자의 입장을 존중하여 정당해고(즉 원고패소)로 판결하는 경향이 높아져서 원고승소율이 낮을 것으로 추측하였으나 실증분석 결과는 이러한 단순추론을 기각하였다.

〈표9〉 원고승소율 결정요인 : 로짓분석

설명변수	원고승소(WIN_PLA=1)	원고승소(WIN_PLA=1)
	(1)	(2)
F_PUB	-1.3302* (0.7870)a	-1.4742* (0.7638)
UNION	0.3289 (0.5635)	0.5868 (0.5606)
F_KIND	0.6743 (0.5676)	1.0492* (0.5421)
NUM_PLA	-0.0049 (0.0108)	-0.0013 (0.0095)
L_TIME	0.0295 (0.0190)	0.0300* (0.0185)
CASE	1.2758** (0.6114)	-
CASE_HAT	-	0.1568 (0.3047)
YEAR	1.2101* (0.6468)	1.6722*** (0.6218)
J_CAUSE	-4.1767*** (0.7204)	-4.0588*** (0.7080)
TRACE	-1.4258*** (0.5687)	-0.9057* (0.4870)
Concordant	90.8	89.7

a. 괄호안은 표준오차임.

*는 통계적 유의도 10%(P<0.10), **는 5%(P<0.05), ***는 1%(P<0.01)를 나타냄.

(2)는 구경영상 해고의 네 요건에 대한 충족여부를 나타내는 J_CAUSE 변수는 통계적으로 상당히 유의하였으며, 부호도 일치하였다. 이는 해고요건의 충족여부가 법원 및 노동위원회의 가장 기본적인 심사기준이 되기 때문에 이러한 적법절차를 지키지 않은 경우 부당해고(원고승소)의 확률이 높아지는 것은 당연하다.

TRACE 변수의 추정치는 통계적으로 상당히 유의하였으며 부호도 일치하였다. 앞절의 논의에서와 같이 판결의 일관성이 높을수록 원고승소확률이 낮게 되는 결과를 얻었다. 제 방식의 자기선택에 의해 초래된 편의를 교정³⁸⁾한 결과의 추정치를 나타낸다. 추정결과 구제방식에 대한 원고의 자기선택이 심각한 편의를 초래하고 있음을 보여준다. 구제방식선택 변수인 CASE의 추정결과 (1)에서는 5%의 유의도를 가졌으나 선택편의를 교정한 결과 CASE_HAT 변수의 추정치는 60%의 비유의적인 수준으로 감소하였다. 또한 UNION 변수는 유의도가 55%에서 29%로 향상되었으며, F_KIND 변수와 L_TIME 변수는 각각 비유의적인 수준인 23%, 12%에서 10%의 통계적 유의성을 갖는 것으로 개선되었다. 그리고 YEAR 변수의 유의성도 10%에서 1%로 상당한 개선이 이루어짐을 알 수 있다. 반면에 TRACE 변수의 유의도는 1%에서 10%로 감소하였다.

결과적으로 노동위원회를 통한 부당해고구제신청의 경우 원고승소율이 더 높은 것은 구제방식 선택시 원고승소율이 높은 사건들이 부당해고구제신청을 선택하여 원고승소율을 높인 것으로 판단할 수 있다. 그러면 왜 승소확률이 높은 원고들이 노동위원회를 통한 구제방식을 선택하고, 반면에 승소확률이 낮은 원고들이 민사소송을 구제방식으로 선택했는가는 의문이 제기된다.

이같은 자기선택을 유발시킨 요인으로 고려할 수 있는 것은 우선 노동위원회를 통한 구제절차는 법원인 민사소송 방식보다도 소송소요기간이 짧고, 소송절차도 더 간단하여 원고인 근로자들이 손쉽게 구제신청을 할 수 있는 경제적 유인을 제공하는 점을 들 수 있다. 또한 노동위원회의 심사절차는 당사자 의견청취 및 필요시 현장조사, 직권조사 등을 통해 해당 분쟁의 특성을 파악하는데 있어서 일반 법원보다 더 정확한 심사를 할 수 있다는 점을 들 수 있다. 따라서 판결시 오류가 법원보다도 작기 때문에 승소확률이 높은 원고들이 판결의 불확실성이 상대적으로 낮은 노동위원회를 선택하였다고 볼 수 있다. 반면에 승소확률이 낮은 원고들은 민사소송을 선택하여 낮은 원고승소율하에서도 승소할 수 있는 가능성을 기대하기 때문에 민사소송 방식을 선택할 가능성도 있다. 그 다음으로 소송의 제척기간을 생각해 볼 수 있다. 노동위원회를 통한 구제방식의 경우 3개월 내에 구제를 신청하지 않으면 각하사유가 되기 때문에 3개월 이후에 구제를 신청하려는 근로자는 민사소송 절차 외에는 다른 구제방안이 존재하지 않는다. 3개월 이전에 구제신청을 하는 사건은

38) 선택편의를 교정하기 위해서 CASE 변수 대신에 19페이지의 구제방식 선택요인의 추정치인 CASE_HAT을 사용하여 재추정하였다.

원고가 상대적으로 승리할 가능성이 높은 사건일 수 있다. 마지막으로 만약 근로자가 해고된 이후 새로운 직장을 구했다면 그 근로자에게는 원직복직 자체가 의미가 없기 때문에 원직복직을 명령하는 부당해고구제신청 보다는 손해배상을 명령하는 해고무효확인소송을 선택할 유인이 발생할 수 있다. 자신의 승소확률이 이미 낮다고 판단되는 경우 새로운 직장을 구할 가능성이 높을 것이며 이는 구제방식의 승소확률이 낮도록 영향을 미칠 것이다.

V. 結 論

본고에서는 경영상 해고 분쟁에 대해 판례분석이라는 법경제학적 접근방식을 도입하였다. 이에 대한 기존의 선행연구가 전무한 상태에서 본고의 논지가 연구자들의 자의성을 내포할 가능성도 배제할 수는 없을 것이다. 그러나 정보의 미비라는 한계속에서 민사상의 분쟁해결에 관한 법경제학적인 함의를 통해 노사분쟁을 바라보는 새로운 시각을 제시하였다는 점에서 중요한 의미가 있다고 판단된다. 또한 최근자료에서 나타나듯이 노동분쟁의 해결이 규범적 해결방식에서 법치주의의 공격해결 방식으로 전환하는 시기에 법제도의 효율성 증진 차원에서 나름대로의 기여를 할 수 있으리라 기대한다.

본고에서는 부당해고가 침해의 속성을 갖는 것으로 규정하였다. 따라서 침해가 갖는 속성상 재산원리인 원직복직의 구제명령이 적절할 것이다. 그러나 법원과 노동위원회라는 이중적 구제방식을 채택하고 있는 우리나라의 경우 상이한 법제하에서 각각 다른 구제방식을 채택하고 있음을 알 수 있었다. 사법기관인 법원을 통한 민사소송의 경우 재산원리보다는 책임원리인 손해배상을 사용함으로써 권리의 침해에 대한 근본적인 구제방식을 채택하고 있지 못하다. 오히려 하급심에 해당하는 준사법기관인 노동위원회의 경우 원직복직이라는 강한 구제방식을 채택하고 있어, 이것이 민법과 근로기준법의 상이한 법체계하에서 불가피한 구제방식의 차이인지는 의문점으로 남는다. 또한 노동위원회 구제명령의 경우 사용자가 중노위 판결에 불복하여 법원으로 취소소송을 제기하게 된다면, 소송비용이 증가하여 사회적 비용이 증대되는 측면도 제도의 효율성을 논하는데 간과되어서는 안 될 것이다.

구제방식 선택요인에 대한 실증분석결과 노조가 있거나 원고의 수가 많은 경우에는 사용자의 '사후적인 기회주의'를 억제할 수 있어 부당해고구제신청을 더 선택함을 알 수 있었다. 또한 법원보다 판결의 일관성이 상대적으로 높은 노동위원회의 구제방식을 더 선호하게 됨을 알 수 있었다. 이러한 구제방식의 선택에 원고의 특

성치가 매우 중요한 요인으로 작용하는 것은 분명하다.

원고승소율 결정요인에 대한 실증분석결과 우선 원고의 특성과 관련하여 상장기업일수록 그리고 사용자가 경영상 해고의 적법요건을 갖출수록 원고승소율이 낮아짐을 알 수 있었다. 구제방식의 선택에서 부당해고구제신청을 선택하였을 경우에 민사소송인 해고무효확인소송보다 원고승소율이 높게 나타나고 있다. 이는 노동위원회가 법원보다는 원고인 근로자들에게 유리하게 판결하였다기보다는 애초부터 원고승소율이 높은 원고들의 구제방식에 대한 자기선택에 의한 편의로부터 기인한 것임을 알 수 있었다. 자기선택의 원인으로 노동위원회의 상대적으로 간결한 소송 절차, 직권조사제도를 통한 심사, 소송제척기간을 통한 사건선별 등의 특징을 들 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

- 구건서 (1998), 「IMF 극복을 위한 노동법과 노사관계」, 중앙경제사.
- 금재호·조준모 (1998), “이직의 원인과 행태에 관한 연구: 기업규모별 분석”, 「노동경제논집」, 제21권 제2호, 한국노동경제학회, 163-194.
- 김일중 (1997), “갈등조정법 제정: 불법방해법을 중심으로”, 「경제학연구」, 제45집 제3호, 한국경제학회, 187-225.
- 김일중 (1999a), “불법방해원리: 갈등조정에서 적극적 활용을 위한 법경제학적 일고”, 「경제학연구」, 제47집 제1호, 한국경제학회, 151-185.
- 김일중 (1999b), “한국의 불법방해 분쟁: 판례를 통한 계량분석”, 「국제경제연구」, 제5권 제1호, 한국국제경제학회, 119-149.
- 김일중·조준모 (1999a), “구제방식청구유형과 원고승소율 간의 자기선택 문제: 불법 방해소송을 이용한 이론 및 계량분석”, 한국국제경제학회 동계학술대회발표집.
- 김일중·조준모 (1999b), “국가 대 민간계약: 동강댐 사건으로 본 공용수용의 정당절차에 관한 법경제학적 분석”, 한국국제경제학회 정기학술대회발표집.
- 김재훈·김홍영 (1997), 「노동위원회 구제명령의 실효성 확보방안」, 한국노동연구원.
- 김형배 (1998), 「노동법」, 박영사.
- 노동부 (1999), 「'98 노동백서」.
- 조준모 (1997), 「미국의 고용조정 경험과 시사점」, 한국노동연구원.
- 조준모 외 4인 (1999), 「노사협력적 고용관리 매뉴얼」, 제2기 노사정위원회.
- 중앙노동위원회, 「노동위원회 판례집」.
- 중앙노동위원회 (1998), 「노동위원회 업무편람」.
- Ayres, Ian and Eric Talley (1995), “Salomonic Bargaining: Dividing a Legal Entitlement to Facilitate Coasian Trade,” Yale Law Journal, vol. 104, 245-278.
- Becker, Gary S., Elisabeth M. Landes and Robert T. Michael (1977), “An Economic Analysis of Marital Instability,” Journal of Political Economy, vol. 85, No. 6, 1141-1188.
- Bebchuk, Lucian (1984), “Litigation and Settlement under Imperfect Information,” Rand Journal of Economics, vol. 15, 404-415.
- Browne, Josephine (1994), The Juridification of the Employment Relationship,

Avebury.

- Calabresi, Guido and Douglas Melamed (1972), "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability : One View of the Cathedral," *Harvard Law Review*, vol. 85, 1089-1128.
- Cooter, Robert and Daniel Rubinfeld (1989), "Economic Analysis of Legal Disputes and Their Resolution," *Journal of Economic Literature*, vol. 27, 1067-1097.
- Coase, Ronald (1960), "The Problem of Social Cost," *Journal of Law and Economics*, vol. 3, 1-44.
- Craswell, Richard (1993), "Property Rules and Liability Rules in Unconscionability and Related Doctrines," *University of Chicago Law Review*, vol. 60, 1-65.
- Eisenberg, Theodore and Henry S. Farber (1997), "The Litigious Plaintiff Hypothesis: Case Selection and Resolution," *RAND Journal of Economics*, vol. 28, 92-112.
- Eisenberg, Theodore (1990), "Testing the Selection Effect: A New Theoretical Framework with Empirical Tests," *Journal of Legal Studies*, vol. 19, 337-358.
- Ellickson, Robert (1994), *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Cambridge: Harvard University Press.
- Ellickson, Robert (1973), "Alternatives to Zoning: Covenants, Nuisance Rules, and Fines as Land Use Control," *University of Chicago Law Review*, vol. 40, 681-756.
- Gould, J. P. (1973), "The Economics of Legal Conflicts," *Journal of Legal Studies*, vol. 2, 279-300.
- Hardin, G. (1968), "The Tragedy of the Commons," *Science* 162.
- Kaplow, Louis and Steven Shavell (1996), "Property Rules versus Liability Rule: An Economic Analysis," *Harvard Law Review*, vol. 109, 713-790.
- Krier, James and Stewart Schwab (1995), "Property Rules and Liability Rules: The Cathedral in Another Light," *New York University Law Review*, vol. 70, 440-483.
- Krueger, Alan B. (1991), "The Evolution of Unjust-Dismissal Legislation in the United States," *Industrial and Labor Relations Review*, vol. 44, No. 4, 644-659.
- Landes, William M. (1971), "An Economic Analysis of the Courts," *Journal of Law and Economics*, vol. 14, 61-107.
- Landes, William M. and Richard Posner (1987), *The Economic Structure of Tort*

Law, Cambridge: Harvard University Press.

Nalebuff, Barry. (1987), "Credible Pretrial Negotiation," *Rand Journal of Economics*, vol. 18, 198-210.

Polinsky, Mitchell (1980), "Resolving Nuisance Disputes: The Simple Economics of Injunctive and Damage Remedies," *Stanford Law Review*, vol. 32, 1075-1112.

Posner, Richard (1992), *Economic Analysis of Law* (4th ed.), Boston: Little, Brown, and Company.

Posner, Richard (1973), "An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration," *Journal of Legal Studies*, vol. 2, 399-458.

Priest, George and Benjamin Klein (1984), "The Selection of Disputes for Litigation," *Journal of Legal Studies*, vol. 13, 1-55.

Rabin, Edward (1977), "Nuisance Law: Rethinking Fundamental Assumptions," *Virginia Law Review*, vol. 63, 1299-1348.

Shavell, Steven (1982), "On Liability and Insurance," *Bell Journal of Economics*, vol. 13, 120-132.

Siegelmann, Peter and Joel Waldfogel (1999), "Toward a Taxonomy of Disputes: New Evidence through the Prism of the Priest/Klein Model," *Journal of Legal Studies*, vol. 24, 427-462.

Spier, Kathryn E. (1992), "The Dynamics of Pretrial Negotiation," *Review of Economic Studies*, vol. 59, 93-108.

Umbeck, J. (1981), "Might Makes Right: A Theory of the Foundation and Initial Distribution of Property Rights," *Economic Inquiry*, vol. 19, 38-58.

Waldfogel, Joel (1998), "Reconciling Asymmetric Information and Divergent Expectations Theories of Litigation," *Journal of Law and Economics*, vol. 41, 451-476.

Wittman, Donald (1980), "First Come, First Served: An Economic Analysis of 'Coming to the Nuisance'," *Journal of Legal Studies*, vol. 9, 557-568.

<부록> 경영상 해고 절차흐름도

