

〈논 문〉

科學的 法學研究를 爲한 經濟學徒의 몇 가지 小考^{*}

金 一 仲^{**}

I. 序 論

법경제학(law and economics)이라는 학문을 10여 년 업으로 삼고 살아왔지만, 아무래도 경제학에 기초를 두고 공부했고 또한 경제학계의 테두리 내에서 연구해 온 필자로서는 주로 법학자들을 대상으로 쓰는 이런 글에 익숙하지 않고, 또 매우 조심스러워지는 것이 사실이다. 따라서 어떤 식으로 글을 써야 필자의 생각을 제대로 전달할 수 있을지에 관해 당연히 많은 고민을 하였다. 그 결과, 중후장대하거나 때론 그 자체로 비경제학도에게 진입장벽을 만들어버리고 마는 경제이론 또는 수식들의 열거보다는, 이 글 제목의 “小考”가 의미하는 바 그대로 필자가 평소에 갖고 있던 조그만 생각들을 법학자들과 나누려 한다.

전통적 법학연구에 관한 지식은 물론이고, 법학자들과의 교류 역시 상대적으로 일천한 필자로서 어쩌면 일부 오해의 소치일 수 있지만, 평소 다음과 같은 아쉬움을 느끼곤 한다.

첫째, 연구의 상당 부분이 특정 법조문의 해석에 치우쳐 있다는 인상을 받는다. 물론 법의 해석은 중요한 이슈이다. 특히 이론진공 경제학자들은 지나치게 이러한 법제도 관련 현실적 이슈들을 무시하는 우를 범하기도 한다. 그럼에도 불구하고 필자가 상정하는 과학으로서의 법학 연구에는 법의 해석 못지 않게 중요한 연구분야가 산재해있다고 판단된다.

둘째, 좋은 법과 그렇지 않은 법을 구분하는 일관적 분석틀을 찾기가 필자로서는 매우 어려운 것이 사실이다. 간혹 법학 전공 학생들과 대화를 하면서, “xx 행동은 허용돼야 하는가?”라는 질문을 해보면 대체로 “yy 현행법을 좀더 검토해 봐야 할 것이다” 등의 대답을 자주 듣게 된다. 그래서 “아니 내 질문은 그것이 아니고, 자네가 법을 만든다면 어떻게 만들겠는가의 의미이다”라고 재차 물으면, 그

* 이 글의 편집을 도와준 박성규 조교에게 감사드린다.

** 崇實大學校 經濟國際通商學部 教授

때부터는 대답이 많이 막히고, 설사 yes 또는 no로 대답하더라도 그 근거로서 그야말로 다양한 이유를 듣게 된다. 논리의 다양함 자체는 문제가 될 수 없을 것이다. 그러나 필자의 아쉬움은 그 다양한 이유가 대부분 자신들의 평소 선호나 규범에 지나치게 치우쳐 있다는 것이다. 말하자면, “재산권의 배분(allocation of property rights)”에 있어서 제3자가 쉽게 납득할 수 있는 체계적 원리에 관하여는 상대적으로 덜 익숙한 듯하다.

셋째, 역시 필자의 오해일지 모르나 법학에서는 법을 지켜야 하는 사람들은 물론 그 법을 만들거나 집행하는 사람들을 너무 믿는 경향이 있는 듯하다. 여기서 “믿음”의 대상은 실로 포괄적 의미를 갖는다. 때론 그들의 윤리성을, 때론 그들의 수동성을, 때론 그들의 능력을 의미한다. 하지만 필자를 포함한 많은 경제학도들은 경제주체들을 그렇게 보지 않는다. 무엇보다도 그들의 “사적 이익(private interest) 우선 추구” 경향을 믿는다. 따라서 자신의 사적 이익을 위해서라면 비윤리적 행위도 서슴지 않을 수 있다는 명제를 현실로 인식한다. 나아가 경제주체들은 자신의 이익을 위해서라면 생각보다 매우 민첩하고 기발한 행동들을 한다고 믿는다. 즉 수동성보다는 능동성을 믿는다. 마지막으로 법제정자나 법집행자의 능력 역시 마찬가지이다. 예컨대 민생법안을 짜는 입법자, 마약단속을 위해 불철주야 뛰는 경찰 모두 체력이나 지력에서 한계가 없을 수 없다. 한 마디로 경제학도들은 “보통사람(ordinary people; Buchanan and Tullock, 1962)”을 늘 상정한다. 따라서 이러한 보통사람들보다는 슈퍼맨을 상정한 채 도저히 집행할 수 없는 엄격한 법을 만들어 놓으면, 남는 것은 갈등, 부패, 그리고 억울함밖에 없다고 믿는 것이다.

많은 시행착오를 겪어 오면서 아직도 그 진화를 계속하고 있는 법경제학은 필자가 느끼는 이같은 아쉬움들을 적지 않게 메꾸어 줄 수 있다고 생각한다. 그래서 과학으로서의 법학연구를 모색하는데 일조할 수 있지 않을까 싶은 것이다. 따지고 보면, 과학이란 그저 “일상의 생각을 정밀하게 가다듬은 것에 불과한 것”이라고 한 아인슈타인의 말이 사회과학도에게는 절실히 와 닿는다.¹⁾ 본 小考에서도 바로 그러한 법과 관련된 일상의 생각들을 정밀하게, 그러나 매우 용이하게 그려 보려

1) 그럼에도 불구하고, 우리는 살아가면서 사회과학을 과학으로 잘 생각하지 않는 것이 사실이다. 단순히 특정 분야의 지식 정도로 생각한다. 어떻게 보면 경제, 사회, 정치 현상 등을 총괄하는 법학에 대해서는 더더욱 과학으로 생각하지 않는 경향이 강하다. 고백컨대, 필자 스스로 경제학마저도 꽤 오랫동안 과학으로 여기지 않았었다. 그러나 경제학은 단지 물가나 실업, 재택크 등의 현상을 논하는 지식집합이 아니다. 필자 역시 많은 시간을 거쳐 깨닫게 된 사실로서, 결국 경제학은 인간행위를 설명하는 하나의 과학이다. 따라서 이제까지 수백 년에 걸쳐 정립된 (또는 발견된) 경제원리를 습득하고 활용함으로써 과학법학으로 가는데 일조할 수 있다고 보는 것이다.

고 한다.

많은 생각을 해보았으나, 지면 제약상 이 글에서는 필자의 두 가지 일상생각들을 중점적으로 써보려고 한다. 먼저 제II절에서는 경제학도가 생각하는 권리의 배분 문제를 생각해본다. 법경제학에서 이제까지 가장 큰 공헌을 했던 연구를 꼽으라면 필자는 전혀 주저하지 않고 *Journal of Law and Economics*에 실린 Ronald Coase의 “The Problem of Social Cost”(1960년)을 가리킨다. 그 유명한 “Coase 정리”가 태동되었던 이 논문의 공헌은 실로 다양한 분야에서 이루어졌지만, 경제학도들로 하여금 거래비용(transaction costs)과 더불어 재산권의 배분 문제에 체계적인 생각을 하도록 했다는 사실은 아무리 강조해도 지나침이 없다. 필자의 능력이 허용되는 범위에서 거목 노학자의 생각을 가능한 한 쉽게 묘사해볼 것이다. 그래서 경제학도들이 생각하는 좋은 법과 그렇지 않은 법의 구분법을 나름대로 전해보고자 한다.

제III절에서는 권리의 설정 이슈(즉, 실정법적 논의) 못지 않게 중요한 법의 효과에 관하여 경제학도들, 특히 Coase의 영향을 받은 법경제학자들이 어떤 생각을 하는지 역시 간략히 설명하려고 한다. 이 주제에 있어서도 Coase 정리는 핵심적 역할을 하게 될 것이다. 요컨대 제III절에서는 정부규제의 예를 삼아, 권리의 설정이나 거래가 불완전하고, 한편으론 생각보다 발빠른 일반국민들 및 생각보다 보통 사람인 법집행자들이 섞여사는 현실²⁾에서, 아무리 좋은 취지를 갖고 시작한 규제라 할지라도 실패하기 다반사이거나, 또는 입법자들이 예측하는 효과와는 정반대로 나타날 수 있다는 진리를 강조하고자 한다. 아울러 제III절의 논의를 진행하면서 중간중간에 경제학도들이 기본적으로 사용하는, 그러나 현실에서의 설명력은 절대적으로 크다고 생각되는 경제원리 몇 가지를 소개한다.

제IV절에서는 小考를 맺으면서 갖는 필자의 상념을 정리한다. 권리의 설정 문제나 법의 실제 효과에 관한 논의가 처음 시도하는 이 한 편의 小考에 들어갈 내용으로서는 이미 충분할지 모른다는 생각을 하면서도, 못내 아쉬운 마음에서 향후 과학으로서의 법학이 특별히 우선적으로 관심을 가져야 한다고 생각하는 몇 가지 주제만 간략히 제시한다. 이들은 대체로 법의 “제정” 과정, 법의 “집행” 과정, 그리고 정의가 최종적으로 실현된다고 우리가 믿는 “재판” 과정에 관한 평소 필자의 작은 생각들이다.

본론에 들어가기 앞서 한 마디만 하고 싶다. 필자의 생각들을 읽다보면, 필자의 머리 속에는 사람들이 제 욕심 채기려고 안간힘을 쓰는 암울한 세상이 들어 있다는 인상을 받을 수 있다. 대체로 사실이다. 그러나 필자는 그러한 세상을 암울하

2) 이를 “비코즈적 세계(Non-Coasian World)”라 부른다. 이에 관해서는 후술된다.

게 보지도 않고, 더군다나 좌절할 필요는 더욱 없다고 믿는다. 오히려 몇 년 전 내한한 Gordon Tullock 교수가 한 세미나에서 힘주어 주장하던 얘기가 생각난다. 이런 생각이나 연구를 하는 것은 있는 그대로를 좀더 솔직하게 볼 수 있을 때 비로소 그러한 도를 벗어나는 탐욕이나 일탈을 좀더 효과적으로 막을 수 있다고 믿기 때문이다. 좀더 밝은 세상을 겨냥하기 때문이다.

II. 權利의 設定에 關하여

사실 살다보면 권리의 설정이 명백한 경우도 많이 존재한다.³⁾ 남의 집에 그냥 들어갈 수 없으며, 지나가는 사람을 납치해 인신매매도 할 수 없고, 남의 통장을 훔쳐 임의로 예금을 인출할 수도 없다. 흔히들 “태고로부터의 권리”라 일컫는 이렇게 안정적으로 설정된 권리들에 대해서 경제학도 역시 별로 할 말이 없다. 그 이유는 매우 단순하다. 왜냐하면 그렇게 보호하지 않을 때 발생할 부작용이 너무나 크게 느껴지기 때문이다.

권리설정 문제에 대하여 경제학도의 생각이 일말의 역할을 할 수 있는 경우는 소위 “상호관계(reciprocity)”가 존재하는 갈등들이다. Coase(1960)의 표현을 빌면 권리침범 여부를 확인하기 위한 전통적 인과관계(causation) 테스트의 의미가 없어지는 상황들이다. 즉 기존의 권리분포가 쉽게 전제될 수 없는 상황들이다. Coase는 대표적 예로 사법상의 불법방해(nuisance)를 꼽고 있다.⁴⁾ 공장기계에서 발생하는 소음의 고통을 호소하는 甲과, 한편으론 甲 때문에 제대로 기계를 작동하지 못해 금전적 손실을 보고 있는 乙 사이의 갈등과 같은 상황이다. 혹자는 이를 “공동인과관계(joint causation)”라고 표현하기도 한다. 그런데 필자가 생각하기로, 정작 심각한 문제는 시간이 흐를수록 바로 이러한 상호관계가 존재하는 갈등의 폭과 강도가 우리 사회에 급증하고 있다는 점이다. 가장 근본적 이유는 새로

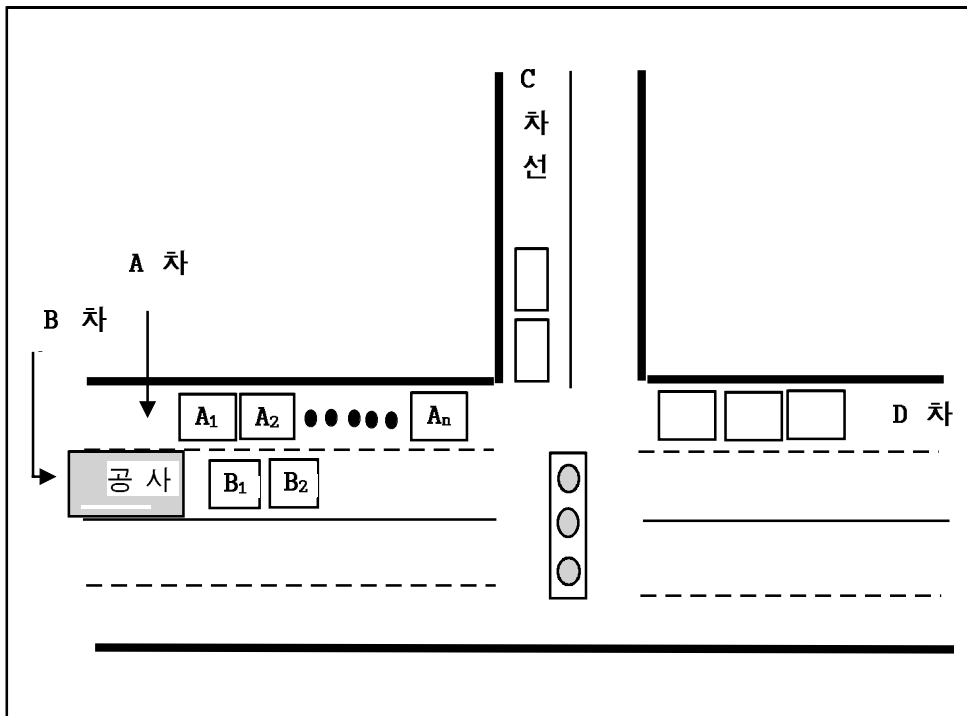
-
- 3) “노예제, 강간, 살인에 대해 느끼는 반감은 모든 사람의 사적 자치가 다른 모든 사람들의 위협으로부터 보호받을 권리가 있다는 매우 단순한 우리의 신념에 기초하고 있기 때문이다.” (Epstein, 1979, 75)
 - 4) 예컨대 Posner(1992)는 불법방해를 가리켜 “토지소유권 자체보다는 소유된 토지의 향유 권리를 놓고 발생하는 갈등”이라 했으며, Epstein(1993)은 “상호관계가 있는 행위”라 정의하고 있다. 말하자면 누구의 권리가 우선된다는 사실을 선뜻 주장할 수 없는 갈등을 의미하고 있다. 이에 관한 자세한 설명은 김일중(1997a)을 참조할 수 있다. 한편, 본고에서는 범경제학의 전반적 주제들을 섭렵하게 될 것이므로 가능한 한 개별 문헌의 인용은 줄인다. 고전이라 불릴만한 것도 족히 수십 편이 넘기 때문이다. 대신 각 주제별로 적합하다고 판단되면, 필자의 국문 拙稿들을 소개한다. 대체로 그 주제의 대표 문헌들이 가장 최근 것들까지 수록되어 있기 때문이다.

운 유형의 경제활동들이 속속 출현하고 있기 때문이다.

1. 相互關係가 存在하는 葛藤에서의 權利配分

이렇게 상호관계가 존재하는 갈등의 대표적 예가 <그림 1>에 잘 나타나 있다고 생각한다. 4차선 도로에서 갑자기 중간에 공사현장이 나타난다. 따라서 운행 중이던 A와 B차선의 차들이 공사현장 바로 앞에서 서로 먼저 통과하려고 다투게 된다. 오늘도 전국에서는 수백, 아니 수천 군데에서 이런 일이 발생하고 있고, 때론 접촉사고도 일어나고, 또 때론 운전자들끼리 먹살을 잡기도 하며, 그 사이 뒤에 있는 수십, 수백 대의 차들은 영문도 모른 채 도로에서 시간을 허비해야만 한다.

<그림 1> 상호관계가 존재하는 갈등: 누가 먼저 진입할 것인가?



관건은 누구에게 우선통과의 권리를 주어야 하는가이다.⁵⁾ 어떤 식으로든 권리

5) 이와 관련한 현행법이 이미 존재하는지도 모른다. 그러나 아무런 편견을 갖지 않기 위해, 그리고 서론에서 밝힌대로 좋은 법/그렇지 않은 법에 관하여 순수히 경제학적 판단

를 확실하게 설정해 놓으면 권리가 없는 자가 무턱대고 자기 차를 앞으로 내미는 일은 없어질 것이다. 그로부터 발생하는 모든 책임은 자신이 부담해야 하기 때문이다. 그렇다면 먼저 권리설정 of 的 가장 기본이 되는 기준은 무엇일까? 도로사용에서 발생한 갈등이니 만큼, “시간당 도로사용의 극대화”에 있다고 생각한다. 여기에는 별다른 이견이 없으리라 본다.⁶⁾

가장 쉽게 생각할 수 있는 방법은 차선별로 권리를 설정하는 것이다. <그림 1>에서 공사장애물의 위치로 볼 때 B보다는 A 차선에 권리를 준다고 하자. 공사장에 가까운 차 순서대로 번호를 붙이고 현재 A 차선의 마지막 차를 n번째라 하면, 편의상 이 상황에서의 권리순위는 $A_1 > A_2 > A_3 > \dots > A_n > B_1 > \dots$ 으로 표시할 수 있다. 이렇게 권리가 법으로 설정되면 설사 몇 십대의 차가 A 차선에 있더라도 뒤에 오는 (n+1)번째의 차가 B차선으로 가서 “새치기”하려는 유인은 사라질 것이다. 따라서 먹살잡는 일도, 접촉사고도 사라질 것이다.

사실 거래비용(transaction cost)이 0이라면 이러한 법의 장점은 더욱 커진다. 여기서 거래비용이 0이라 함은 예를 들어 (n+1)째로 이 도로에 진입하는 운전자는 응급실로 가거나 또는 사업상 매우 중요한 회의에 참석하러 가는 중이므로 A 차선에서 기다릴 수 없어 우선 B 차선으로 들어간 다음, A 차선의 모든 운전자들로부터 먼저 통과할 수 있는 권리를 구매하는 데 소요되는 거래비용이 전혀 들지 않는다는 뜻이다. 어떤 컴퓨터 장치가 있어서 n명의 A 차선 운전자들이 모두 만족할 만한 금액을 순간적으로 계좌이체하고 (즉 순간적으로 상호이익이 되는 계약을 체결하고) 한치의 시간낭비도 없이 공사장을 먼저 통과한다는 뜻이다. 이런 일이 가능하다면 이 법제는 단순히 도로사용량이 아니라 도로사용으로부터의 효용마저도 극대화시키는 최상의 결과를 낳게 될 것이다. 한편 잠시 생각을 더 해보면 이 최상의 결과는 권리설정을 정확히 반대로 해도 같아진다는 사실을 곧 깨달을 수 있다. 말하자면, B 차선에 절대적 우선권을 주는 $B_1 > B_2 > B_3 > \dots > B_n > A_1 > \dots$ 시스템도 거래비용이 0이라면 동일한 효과를 거둘 수 있다.

2. Coase 定理

필자가 대학자의 위대한 이론을 너무 일상으로 끌어내렸는지 모르겠지만, 이상이 바로 “Coase 정리”이다. 정식으로 요약하면 다음과 같다.

“첫째, 특정 자원에 대한 민간의 재산권이 뚜렷하게 확립되어 있고, 둘째, 계약이나 그 밖의 권리집행을 위한 제반 거래비용이 존재하지 않는다면, 어떤 식으로 해당 자

을 하기 위해 필자는 그런 현행법의 존재를 확인하지 않은 채 논의에 임하려 한다.

6) 물론 교통사고의 극소화라는 목적도 함께 고려할 수 있다. 다만 이하에서는 분석의 편의를 위해 교통사고율은 일정수준을 유지한다는 가정을 사용한다.

원에 대한 재산권이 배분되더라도 경제효율성은 극대화된다.”

Coase 정리의 예는 모든 법경제학 교과서에서 최소한 두세 개씩은 다루고 있다.⁷⁾ 그러나 간단한 수치와 또는 방정식으로써 이 논리가 수학적으로 성립함을 보이려고 Coase가 이 정리를 만들지는 않았다. 노벨경제학상을 받은 후 Coase는 자신의 논문에 대해 다음과 같이 회고하고 있다.

“다만 나는 경제체계가 어떻게 운용되는가를 분석함에 있어서 연구의 질을 향상시키고 싶었다. 거래비용이 0이 아닐 때 비로소 법은 경제의 성과를 가름하는 핵심적인 요인이 된다. 거래비용이 0이라면 아무리 법이 변해도 민간의 경제주체들이 자발적으로 생산량을 극대화시키기 위해 각종 계약행위를 할 것이다. 그러나 만약 거래비용이 매우 높다면 재산에 관한 법을 재조정하는 자발적인 계약행위가 일어나지 않을 것이다. 왜냐하면 그런 계약행위로부터 기대되는 순익이 상대적으로 크지 않기 때문이다. 따라서 이러한 상황에서 개인들이 갖게 되는 권리란 대체로 법에 의하여 부여될 텐데, 고로 법이 경제를 조정하는 역할을 하게 될 것이다.” (Coase, 1993, pp. 250-251)

거래비용이 0이 아니라면 법이 경제성과를 결정하게 된다는 사실을 숙지하고, 거래비용의 분포와 정도를 파악한 후, 어떤 식의 법이 경제성과를 극대화할 것인가에 관하여 학자나 정책입안가들로 하여금 고민토록 한 점이야말로 Coase 정리의 가장 큰 공헌 중 하나이다. 그 논문이 발표된 이후 후학들의 무수한 관련 논문들이 세계 최고의 학술지들에 발표되었지만, 필자 판단으로는 그 핵심 생각들이 정작 지식시장 밑바닥에까지 확산되는 과정은 이제 비로소 시작단계라고 생각된다.

이제 $A_1 > A_2 > A_3 > \dots > A_n > B_1 > \dots$ 의 권리설정으로 다시 돌아 가보자. 앞서 얘기한 B 차선에 들어와 A 차선의 차들과 자발적 그리고 순간적 거래를 할 수 있다는 가정이 현실에서는 불가능하다는 점을 우리는 잘 알고 있다. 심지어 다음과 같은 부작용들도 쉽게 예측할 수 있다.

첫째, 실수로 B 차선에 진입한 차이다. 우리가 서울의 모든 길에서 벌어지고 있는 공사를 사전적으로 알 수는 없으므로 실수로 B 차선과 같은 곳에 진입할 수 있다. A 차선의 권리가 엄격히 보호되고 있으므로, 일단 B 차선에 진입하면 긴 시간을 (A 차선의 차가 모두 지나갈 때까지) 기다려야 한다. 한 번 실수하면 큰 낭패를 볼 것이므로 보통의 합리성을 갖춘 시민이라면 이런 일을 당하지 않기 위해 많은 주의(precaution)를 기울여야 한다. 각종 다양한 주의행위가 야기되겠지만, 그 중에서도 가장 심각한 부작용은 필요 이상의 서행운전이 될 것이다. 시간

7) 박세일(2000, 66-79)을 참조할 수 있다.

당 도로사용의 극대화라는 기본목표에 위배됨은 물론이다.

둘째, 더욱 심각한 부작용은 공사장의 위치를 잘 알고 있는 운전자들의 유인에 의해 발생한다.⁸⁾ 실제로 서울의 많은 거리에서 발생하는 문제로서, <그림 1>에서⁹⁾ 체증이 심한 시간대에 C 차선이나 D 차선에서 공사장 쪽으로 통과하려는 차들은 B 차선에 진입하지 않으려는 유인을 갖게 될 것이다. 그 결과 C 차선에서는 많은 차들이 좌회전할 수 없고, D 차선에서는 많은 차들이 우회전을 할 수 없게 된다. 물론 이들 대기차량들이 텅텅 비어있는 B 차선에 진입했다라면 이런 문제들은 사라진다. 요컨대 시간당 도로사용의 극대화라는 기본목적은 심하게 훼손시킬 수 있는 법이 되어 버린 것이다.

물론 이런 부작용들은 도로라는 특수한 상황에서 발생하는 각종 거래비용 때문에 발생한다. 운전을 하면서 필자는 다음과 같은 대안들을 생각해보았다.

3. 去來費用이 높은 狀況에서의 最適 權利配分

대안으로 떠올릴 수 있는 권리배분 방식은 어떤 차선이든 공사현장에 먼저 근접한 차에게 통과권리를 주는 것이다. 편의상 $A_1 > B_1 > A_2 > B_2 > \dots$ 라 표현하자. 권리설정이 이러한 식으로 이루어지면 앞서 언급한 $A_1 > A_2 > A_3 > \dots > A_n > B_1 > \dots$ 의 첫째 문제는 완전히 사라지고, 둘째 문제 역시 상당히 완화될 것이다. 그렇다면 거래비용이 높은 상황에서 과연 이 방식이 최적일까?

비교적 도로가 혼잡할 때 우위를 갖는 $A_1 > B_1 > A_2 > B_2 > \dots$ 이지만 한산한 시간대에서는 문제점들을 야기할 수 있을 듯하다. 도로가 한산하다는 뜻은 차들이 속도를 내고 있다는 의미이다. 예를 들어 평균속도 60 km를 내고 있다고 하자. 공사장에 근접하는 순서대로 무조건 권리를 줄 경우, 예를 들어 B 차선으로 온 차가 공사장을 통과하기 위해서는 속도를 예컨대 10 km로 줄여야 한다. 그렇다면 뒤따라오던 A 차선의 모든 차들 역시 속도를 줄여야 한다. 만약 속도를 줄이지 않아 공사장을 통과하던 B 차선의 차와 충돌할 경우 모든 배상을 해주어야 하기 때문이다. 그것이 바로 $A_1 > B_1 > A_2 > B_2 > \dots$ 라는 재산권 설정의 定義이다. 따라서 이런 상황에서는 차의 흐름을 몹시 방해하게 된다. 시간당 도로사용의 극대화에 배치되는 현상이 일어나는 것이다.

이상과 같은 생각들을 운전할 때마다 되풀이하다가, 결국 필자는 다음과 같은 결론에 도달하였다. “시속 x km 이하에서는 $A_1 > B_1 > A_2 > B_2 > \dots$ 가 법이고, 그러나

8) 참고로 경제학도들의 사고방식에는 이러한 반복게임(repeated game)의 상황에서 나타나는 결과를 더욱 중요시 여기는 경향이 있다.

9) <그림 1>에서는 필자의 논의를 부각시키기 위해 다소 임의로 지도를 만들었지만 지도를 이리저리 바꾸어도 필자의 논점은 크게 영향받지 않을 듯하다.

그 이상에서는 $A_1 > B_1 > A_2 > B_2 > \dots$ 로 법을 정한다.” x km 이하는 도로가 혼잡한 경우이므로 먼저 온 차에게 권리를 주고, x km 이상에서는 도로가 한산한 때이므로 A 차선에게 권리를 주어 교통흐름을 방해하지 못하도록 한다는 의미이다. 정확히 x 는 얼마로 정할 것인가? 그것은 엔지니어링 전문가의 몫이다.

만약 이런 식으로 법이 정해진다면 “앞으로” 어떻게 될까? <그림 1>에서 교차로로부터 진입하는 차들은 차가 막히면 A와 B 차선에 촘촘히 붙어 설 것이며, 차들이 시원스럽게 달리고 있는 경우에는 설사 실수로 B 차선에 진입한 차도 무조건 A 차선으로 진입하여 교통흐름을 방해하는 행위를 억제할 것이다. 필자가 여기서 강조하고 싶은 점이 하나 있다. 그것은 비교적 단순한 논리들을 바탕으로 도출한 필자 나름대로의 권리설정의 기준에서 알고 보니 핵심요소는 “차량속도”가 되어버렸다는 사실이다. 말하자면 도로사용에서의 갈등이 갖는 “거래비용의 특수성” 때문이다. 이에 대해서도 이미 Coase는 간과하고 있었다.

“정책에 관한 연구를 제대로 하려면 해당 정책을 도입하게 된 원인이었던 문제점들에 대하여 자세히 파악하고, 시장과 기업, 그리고 정부가 그 정책에 실제로 어떻게 대처하는가를 면밀히 검토해야만 한다. … 그에 대한 답은 여러 가지 방법론을 정교히 검토함으로써만 가능하다.” (Coase, 1960, 18-19)

4. 經濟效率性 對 公正性

앞의 서론에서 언급한대로, “공사장에서 끼어드는 차와 접촉사고를 당했는데, 어떻게 생각하는가?”라고 물으면 “현행법을 잘 모르겠다” 또는 “새치기했으니까 당연히 끼어 든 쪽이 잘못했다”라는 식의 답변을 들으면서 갖게 되는 필자의 아쉬움을 독자들은 이제 이해할 수 있으리라 본다. 전자는 여전히 법의 해석론에 치우친 습관에서, 후자는 “새치기”라는 선입견에서 비롯되는 대답이라고 생각된다.

이쯤해서 경제학도가 생각하는 공정성(fairness) 내지는 정의(justice)가 대강 어떤 것인지 밝힐 순서인 듯하다.¹⁰⁾ 왜냐하면 이제까지 필자의 논의는 시간당 교통흐름의 극대화라는 일면 “경제효율성(economic efficiency)”의 기준만을 갖고서 진행되었다는 인상을 줄지도 모르기 때문이다. 나아가 “경제학자들은 파이의 크기만을 다룰 뿐 파이의 분배에 관해서는 관심이 없거나 또는 해줄 말이 없다”는 비판을 받을 수도 있기 때문이다.

앞 절의 말미에서 소개한대로 교통법규가 정해져 있다고 가정하자. 결론부터 얘기하면 이 법규를 준수토록 하는 것이 공정성 또는 정의의 실현이라고 본다.

10) 사실 이하의 생각들도 Coase가 아니었다면 경제학계에서의 확산 속도가 매우 더디었을 것이다.

예컨대 시속 50km로 A차선에서 차들이 통과하고 있다. 그런데 목직한 비즈니 스협상을 앞둔 거대기업의 사장, 또는 중요한 공무로 지나던 고급관료가 조금이라도 시간을 벌기 위해 차가 없는 B차선으로 진입한 후, A차선의 앞 차들을 매우 빠르게 추월하여 공사장 앞에서 다시 A차선으로 들어가려 하고 있다. 대기업사장은 비상등을 켜고, 고급관료는 정부 깃발을 차에 꽂은 채 들어가려 했지만 A차선에서 달려오던 한 학생의 차와 접촉사고를 일으켰다. 법원은 어떻게 해야 할 것인가?

법원에서 확인한 결과, 거대기업의 사장이나 고급관료의 시간당 기회비용이 접촉사고를 당한 학생은 물론 당시 A차선에서 그들이 추월했던 모든 차량 운전자들의 기회비용보다 충분히 높다는 사실이 밝혀졌다고 가정하자. 따라서 그들이 먼저 통과하는 것이 사회 전체의 효용을 극대화시키므로 그들에게 우선 권리를 주어야 하며, 같은 이유로 학생 차에 대한 배상책임이 없다는 판결을 내렸다고 하자. 말도 안되고 일어날 수 없는 얘기라고 치부할 수 있으나, 사실 이런 논리는 우리 사회에 팽배해있다. 그리고 이런 논리를 아무 곳이나 갖다 붙이는 “사이비” 경제학자들 때문에 경제학 전체가 매도되는 상황도 필자는 자주 관찰한다.

위와 같은 사이비 경제효율성 논리를 엄밀하게 표현하면 “정태적(static) Kaldor-Hicks 경제효율성” 개념이라 한다.¹¹⁾ “특정한 그때 그 상황”에서 문제가 된 재산권에 대해 누가 더 큰 가치를 부여했는가에 따라 권리를 설정하는 기준이다. 그렇게 해야만 관련 갈등 당사자들 효용의 합계가 극대화된다는 논리로 이어진다. 편의상 (권리분포 무시) --> ||사건|| --> 경제효율성 검토 --> 권리설정 의 패러다임으로 표현할 수 있다. 물론 여기서 ||사건||은 당사자들을 법원에까지 이르게 한 해당 사건을 뜻한다.

이상의 Kaldor-Hicks 정태적 경제효율성 개념과 대비되는 개념으로서 Coase를 따르는 많은 경제학도들이 갖고 있는 다른 경제효율성 개념이 있다. 소위 “동태적 경제효율성(dynamic economic efficiency)” 개념이다. 앞서 <그림 1>의 갈등을 제대로 해결하기 위해 최종적으로 도출한 법제는 “법을 어떻게 정하는가에 따라 과연 앞으로 시간당 도로사용량이 어떻게 될 것인가”라는 기준에 근거한 것이었다. 도로사용량이라는 기준을 사용했으므로 경제효율성의 개념은 분명히 스며들어 있다. 한편 사용자가 누군가에 대하여 무차별적이므로 공정성이나 정의로움과는 무관한 법제로 생각될지 모른다. 하지만 일단 이러한 법제가 정해지면 향후 비슷

11) 유명한 경제학자 Kaldor와 Hicks가 정의한 효율성 개념으로서, 그들이 이 개념을 만들 때에는 본문에서와 같은 남용 내지는 오용 목적을 갖고 있지는 않았다. 그러나 그들의 경제철학에 관해서는 본고에서 더 이상 거론하지 않는다. 본문의 이하 내용과 관련하여 좀더 자세한 논의는 김일중(1997b)를 참조할 수 있다.

한 상황(관할)에서는 역시 당사자가 누군가에 관계없이 무차별적으로 적용되어야 한다는 사실이 이 법제의 공정성 개념을 내포하고 있다.

역시 편의상 이러한 패러다임을 (**동태적 경제효율성 고려**) --> **권리분포 결정** --> **||사건||** --> **권리보호**로 표현할 수 있겠다. 따라서 비슷한 속성을 갖고 있는 교통흐름에 관련된 사건들의 집합에 대한 권리분포가 결정된 이상, 위 사건에서 아무리 중차대한 협상을 해야 하는 사장도 학생의 권리를 함부로 수용(taking)할 수는 없는 것이다. 이것이 바로 경제학도들이 생각하는 정의이며, 따라서 좋은 법에는 경제효율성과 정의로움이 함께 내포되어 있다.

물론 실제로 법을 집행하는 과정에 있어서 Kaldor-Hicks의 정태적 경제효율성은 매우 유익한 역할을 할 수 있다. 우리의 교통 예에서는 잘 어울리지 않겠지만, 어느 특정 상황에서 당시 해당 재산권에 대해 좀더 높은 가치를 부여하는 쪽에서는 자발적으로 (거래비용이 낮은 경우), 때론 어떤 제약조건들 아래 법원의 도움(명령)을 받아 (거래비용이 높은 경우) 그 권리를 구매할 수 있기 때문이다. 우리 민법에서 물권적 권리니 채권적 권리니 하는 개념을 사용하는 것도 알고 보면 다 이러한 생각이 반영된 결과라고 필자는 생각한다. 즉 법학에서 “구제규칙들(remedial rules)”에 관해 연구하는 이유가 바로 이것이다.¹²⁾

그럼에도 불구하고 잊지 말아야 할 사실은 첫째, 애초에 설정된 재산권을 인정하며, 둘째, 권리침해에 대한 그 소유권자들을 구제해주는 기본전제 아래, 셋째, 좀더 효율성을 제고시키자는 차원에서 이런 다양한 구제방식들을 고안하게 되었다는 점이다. 돌이켜 보면, Coase(1960)는 경제학도들의 사고영역을 동태적 경제효율성이라는 개념으로 확장시킴으로써 궁극적으로 공정성이나 정의로움에 대해서도 일관된 생각의 틀을 갖추게 하였으며, 한편 법의 구체적 운용 과정에서는 정태적 경제효율성을 적절히 반영하여, 모름지기 가장 좋은 법을 만들고 가장 효율적으로 집행되도록 고심케 한 기폭제였다. 요컨대 다양한 권리들의 우선순위에 관해 고심토록 자극하는 결정적 계기를 마련하였다.

마지막으로 왜 법원이 이미 설정된 권리를 엄격히 준수해야 한다고 경제학도들은 이토록 믿는가? 정말로 중차대한 협상을 앞 둔 기업가라면 먼저 통행하도록 해도 괜찮지 않겠는가? 가능한 한 설정된 권리를 지켜야 한다고 믿는 이유는 결국 서론에서 언급한 “보통사람론”에 근거한다. 만약 그런 예외상황이 합법화되는 순간 운전자들의 상당수는 중요한 인물로 돌변할 것이기 때문이다.

12) 참고로 법경제학에서는 이들 구제방식을 크게 재산원리(property rule), 책임원리(liability rule), 불가양의 원리(inalienability rule) 등으로 구분하여, 특정 상황에서 어느 것이 최적 구제방식인가에 관한 연구가 최근까지 활발히 진행되고 있다. 자세한 내용은 김일중(1999a, 1999b)을 참조할 수 있다.

주차편의와 연료비를 줄이기 위해 장애인증까지 부착하고 다니는 세상이다. 일부 극소수 몰지각한 사람들의 행위로 치부해버리면 속은 편하겠지만, 이는 더 이상 학문이 아니며 더욱이 과학적 연구는 물론 아니다. 같은 맥락에서 자신들의 끼어들기가 문제되었을 때 담당 경찰이나 (급기야 법원에) 둘러 댈 갖가지 “그럴 듯한” 이유들은 필자가 감히 상상도 하지 못할 정도로 창조적일 것이다. 좀 극단적인 비교이기는 하지만, 이는 마치 우리가 홍길동이나 로빈 훗을 좋아하고 또 그들이 어린이들에게는 흠모의 대상이면서도, 여전히 절도나 강도를 불법화시키는 이유를 생각해 보라. 홍길동이나 로빈 훗을 싫어해서가 아니라 만약 합법화될 때 등장할 수천 수만 명의 홍길동과 로빈 훗 때문이다. 과연 누가 진짜인지를 판별할 것인가? 공무원 아니면 법관일 것이다. 그러나 법의 집행자 역시 보통사람들이란 점을 필자는 굳게 믿는다. 보통사람들로서 짧은 시간 동안에 그 진위를 가리는 것이 쉽지 않을 것이다. 이런 상황에서 벌어질 일들은 명약관화하다. 잠재적 위반자들은 위장에 투자하고, 법집행자들은 진위를 가리는데 정력을 낭비할 것이다. 이 모두가 사회비용일 뿐이다. 그리고 이런 상황에서 쉽게 만연되는 것이 바로 부패이다. 그것이 필자가 굳게 믿고, 또 보아 온 역사적 진리이다. 따라서 가능한 한 설정된 재산권을 굳게 지키는 것이 공정성은 물론 경제효율성도 담보할 것이라 믿는 것이다.

제II절의 논의를 맺으면서 한 마디하고 덧붙이고 싶은 것은 좋은 법을 찾아내려는 법학 연구의 소재들은 그야말로 무궁무진하다는 점이다. 연구대상인 갈등의 유형이나 복잡성 등에서 물론 차이가 존재할 것이다. 그러나 서울에서의 운전경험은 역시 과학적 법학연구를 위한 많은 힌트를 제공한다. 우리 사회의 여러 심각한 갈등들도 곰곰히 생각해보면 아래의 교통 관련 현상들과 질적으론 크게 다를 바 없다는 생각이 들기 때문이다.

가령 강북강변도로 잠실방향으로 달리다가 영동대교 쪽으로 우회전하려는 차들이 두 번째 차선까지 줄지어 서 있을 때, 심지어 세 번째 차선까지 한두 대가 서 있을 때, 과연 이들의 끼어들기를 허용해야 하는가? 올림픽대로 역시 잠실방향으로 운전하다가 반포대교에 이를 무렵 끼어들기를 막고자 바깥의 1차선과 2차선 사이에 설치해놓은 구조물들은 잘 설치한 것인가? 만약 그것이 좋은 생각(법)이라면 그 길이는 얼마로 해야 하는가? 도심의 교통체증을 막겠다고 어느 날 갑자기 걷기 시작한 남산터널 통행료는 동태적 경제효율성 측면에서 과연 좋은 법인가? 그렇지 않다면 과연 어떻게 해야 하는가? 고속도로 갓길 운행은 법으로 금지해야 하는가? 기름소비를 억제하겠다는 차량 십부제 또는 오부제는 정말로 필요한 것인가? 이 모든 질문들이 좀더 과학적 법학 연구를 위해 많은 도움을 줄 수 있다고 필자는 감히 믿는다.

III. 法의 效果에 關하여

1. 規制와 去來費用

이 글을 쓰다가 필자는 모 방송국의 저녁 프라임타임 뉴스에서 2000년 하반기 서울의 월세가 치솟고 있다는 보도를 보았다. 어렵게 월세를 내는 서민들의 어려움을 카메라에 비추다가 기자는 월세에 대한 상한을 속히 제정해야 한다는 결론으로 보도를 맺었다. 그 방송을 정부의 관련 부처나 집권당이 봤을까봐 괜히 걱정이 되는 보도였다.

사실 이러한 가격통제는 우리 사회에 무수히 많이 사용되고 있다. 따지고 보면 가격통제는 한국에서만 사용되었던 것도 아니다. 그러나 역사적으로 가격규제는 실제로 효과가 거의 없었거나, 완전히 없었거나, 심지어 원래 가격통제의 도입목적에 완전히 반대되는 효과를 낳기도 했다. 마지막 경우 법경제학을 연구하는 학자들은 “규제의 역설(regulatory paradox)”라 부른다(Sunstein, 1990). 필자는 제 III절에서 설사 선의로 도입된 규제라 할지라도 성공하기 매우 힘들다는 사실을 앞서 언급한 월세상한규제를 통해 설명해보고자 한다. 그 과정에서 경제학에서 기본전제로 늘 사용하는 몇 가지 명제를 함께 부각시키고자 한다. 놀라운 사실은 원래 경제학자들 역시 가격상한제의 부작용에 관하여 인식하고 있었지만, 그에 관한 실로 정교한 설명은 역시 Coase 정리 이후에 이루어졌다는 점이다.

본질적으로 규제는 성공하기 어렵다. 가장 큰 이유는 특정 규제가 그 규제와 관련성을 갖는 모든 재산권을 완벽히 통제하지 못하기 때문이다. 이렇게 통제하지 못하는 부분을 소위 “공역(public domain)”이라고 일컫는다. 예컨대 정부는 가격(price)에 관한 무수한 규제를 사용하고 있지만, 가격규제를 받는 상품의 질(quality)과 같은 기타 재산권까지는 결코 통제하지 못한다. 그런데 이렇게 공역이 생길 수밖에 없는 가장 큰 이유는 또다시 거래비용(transaction costs) 때문이라는 사실이 Coase 정리의 가치를 다시 실감토록 한다.

Coase(1960)는 특정 상황에서 정책의 효과를 제대로 평가하려면 그 상황에서 발생하는 거래비용의 형태와 분포를 정교히 분석해야 한다고 역설한 바 있다. 이후에서 좀더 자세히 설명되겠지만, 가격규제를 사용할 때 발생하는 거래비용은 주로 규제자의 규제집행(law enforcement)비용과 피규제자의 순응(compliance)비용을 의미한다. 전자는 문자 그대로 규제를 집행하는 사람들이 지불해야만 하는 비용으로서, 책상에서 만들어진 규제를 “제대로” 집행하려면 막대한 돈이 들어갈 수 있기 때문이다. 후자 역시 규제에 순응하는 일 역시 공짜가 아님을 의미한다. 결국 거래비용이 높아 공역이 존재할 때 규제는 자원낭비·암시장·부패 등을 야기시

킬 수밖에 없다.

2. 月賃上限規制의 實際效果: 普通 對 經濟學的 思考

앞서 언급한 월세상한규제의 필요성에 관한 보도횟수가 늘어나고, 혹시라도 월세를 내지 못해 비관하여 자살한 한 가정의 스토리가 방송되고, 거기에 겹쳐 선거를 앞 둔 정책당국에서 “서민의 생계비 안정”을 위해 그와 같은 규제를 도입했다고 하자. 논의의 편의를 위해 몇 가지 간략한 가정을 사용하자. 어제까지 월세의 시장가격은 월 100만원이었는데, 오늘부터는 60만원으로 통제한다. 물론 이 60만원이라는 숫자는 경제관료가 (책상에서) 판단하기에, 임대주택의 유지보수비용, 세금 등을 뺀 후 임대업자들이 차지할 수 있는 적절한 이윤을¹³⁾ 확보해주는 가격이다.

이러한 규제의 목적을 다시 표현하면, 임대인으로부터 임차인에게 40만원에 해당하는 부의 이전(transfer of wealth)을 시키려는 의도이다. 따라서 원래 이 규제를 도입한 정책당국의 의도는 임대주택시장에서 효율성은 건드리지 않은 채, 소득만 재분배시키려는 것이었다고 하자.

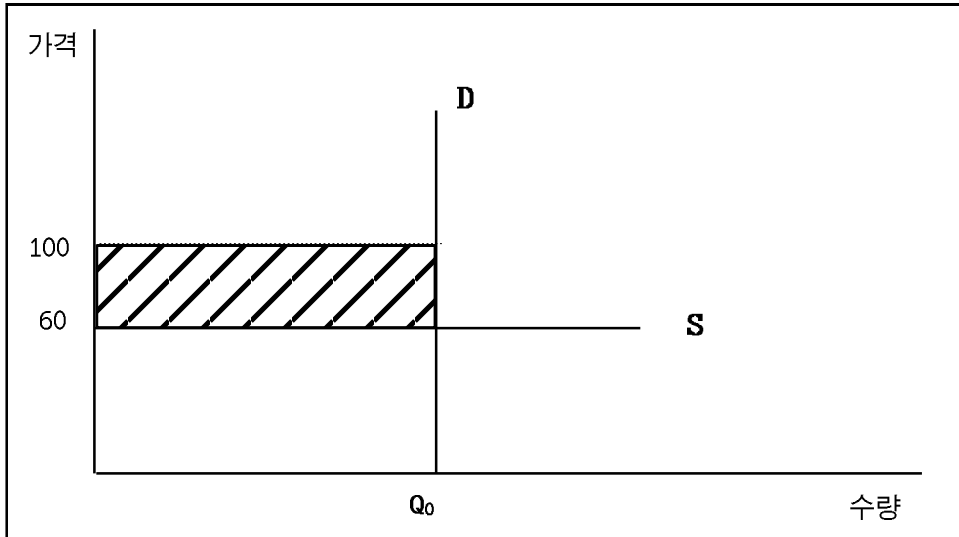
Coase의 1960년 논문이 발간된 지 채 15년이 되지 않아 Cheung(1974)은 이러한 정책당국의 의도가 산산히 좌절될 수밖에 없다는 사실을 매우 정교하게 분석하였다. 그는 규제의 성공조건, 즉 특정 규제가 효율성을 침해하지 않기 위한 두 가지 중요한 조건을 다음과 같이 제시하였다: ㉠ 아무도 이 규제를 예측하지 못했고(unexpected), 이 규제에 부합되는 민간끼리의 계약이 영구적(permanent)이어야 한다, ㉡ 규제의 집행비용과 순응비용이 모두 0이어야 한다. 나아가 그는 월세상한(또는 동결)규제에서는 이 두 가지 조건이 모두 성립하지 않으므로 결국 비효율성을 야기한다고 결론지었다.

Cheung의 이러한 이론이 과연 어떤 식으로 Coase 정리와 연결되어 있는 것일까? 그 답은 Cheung의 두 가지 조건이 다른 아닌 “규제”라는 “특정 상황”에서의 Coase 정리이다. 강조를 위해 제II절에서 소개된 Coase 정리 문구에 Cheung의 이론을 다음과 같이 []를 사용하여 대비시켜 보자.

특정 자원[임대주택]에 대하여, 첫째, 민간의 재산권[월세책정권리]이 뚜렷하게 확립되어 있고[㉠], 둘째, 계약이나 그 밖의 권리집행을 위한 제반 거래비용이 존재하지 않는다면[㉡], 어떤 식으로 해당 자원에 대한 재산권이 배분되더라도 경제효율성은 극대화된다[어떤 식의 가격규제도 효율성에 영향을 주지 않는다].

13) 경제학에서는 이를 정상이윤(normal profit)이라 한다. 예컨대 경제 전체의 금융상품 수익을 평균 정도를 생각할 수 있다.

<그림 2> 월세상한규제: 보통 정책입안가의 생각



이제 월세상한규제의 실제 효과를 분석하기 전, 필자가 만나 본 보통정책입안가들의 생각부터 살펴보자. 그들의 생각은 <그림 2>로 표시할 수 있다. 그림에서 보듯 많은 사람들은 수평의 (또는 완전탄력적) 공급곡선과 수직의 (또는 완전비탄력적) 수요곡선을 생각한다. 수평의 공급곡선은 일정한 비용으로 해당 재화(임대주택)를 무한정 공급할 수 있다는 의미이다. 수직의 수요곡선은 가격에 상관없이 임대자들의 수요량이 일정하다는 사실을 의미한다. <그림 2>에서 공급곡선과 Y축이 만나는 곳에 60만원이라 표기한 것은 앞서 언급한대로, 60만원이면 임대업자들이 정상이윤을 향유하면서 공급할 수 있을 것이라는 정책입안가의 “배려”를 감안하기 위함이다.

만약 <그림 2>와 같은 생각을 갖게 되면 월세상한규제는 그야말로 아름다운 정책이 된다. 월세는 60만원으로 낮출 수 있으며, 무엇보다도 판매량도 Q_0 로서 규제 도입 이전과 동일하다. 따라서 사회 전체의 효율성에는 변화가 없다.¹⁴⁾ 이전에 임대인들의 (불로)소득으로 간주되었던 빚금친 부분에 해당하는 만큼의 부가 이전 서민들에게 이전될 뿐이다.¹⁵⁾

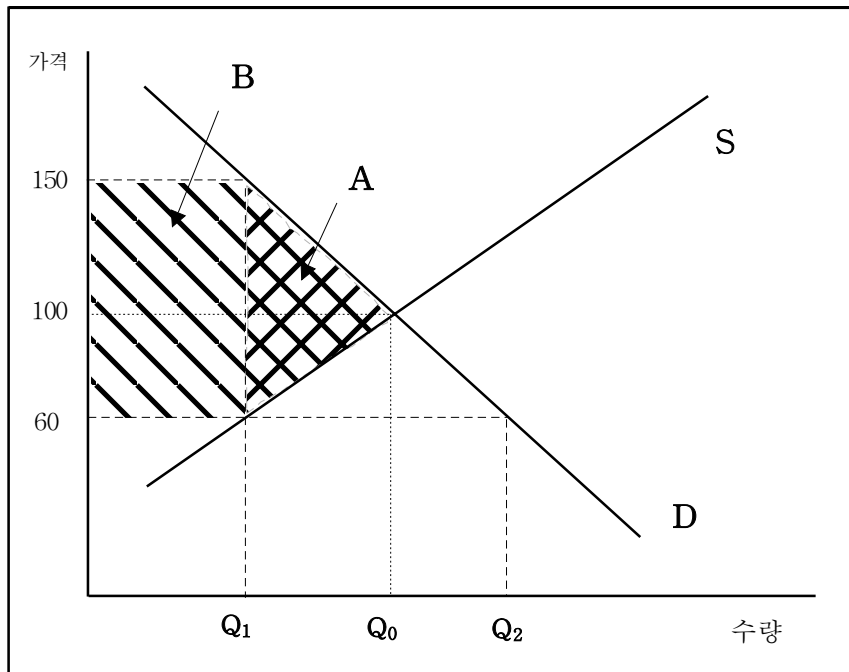
이상의 생각이 완전히 틀린 것은 아니다. 그러나 <그림 2>가 나타내는 결과는

14) 이 효율성의 정확한 개념에 관해서는 후술한다.

15) 사실 본인들은 부정하지만, 우리 사회의 영향력있는 정책입안가들 사이에는 이런 사고방식이 생각보다 많이 팽배해 있다. 물론 본인들 스스로 수요, 공급곡선의 구체적 모양을 논하지 않더라도 그 사고방식을 그대로 표현하면 <그림 2>와 같다는 것이다.

그야말로 초단기적(immediately short-run) 현상이다. 말하자면 길게 보아 몇 주 일 안에 끝나는 현상이다. 시간이 흐르면서 진짜 나타나는 현상은 이와는 정반대이다. 어쩌면 이 부작용들이 천천히 나타나기 때문에 우리 사회에는 <그림 2>처럼 생각하는 정책입안가가 아직도 많이 존재하는지 모른다. 경제학자들은 흔히들 월세상한규제가 “전쟁말고 도시를 황폐화시키는 가장 확실한 방법”이라고 말한다. 이제 왜 그러한지 전통적인 경제학 논리로써 설명해보자.

<그림 3> 월세상한규제: 경제학적 사고방식



<그림 3>에는 학부 경제원론에서 가르치고 사법시험에도 나오는 우상향의 공급곡선과 우하향의 수요곡선을 그려져 있다. 즉 높은 월세일수록 공급량은 증가하고, 수요량은 감소한다는 경제학의 기본원칙이 반영되어 있다. 이제까지 필자는 자신들의 상품은 특수하여 이러한 기본원칙에서 벗어난다는 주장을 펼치는 특정업종의 종사자들, 또는 정책입안가들을 수없이 보아왔다. 그러나 이제까지 경제학 연구를 해오면서 “수요공급의 법칙”을 벗어나는 상품은 거의 없다고 필자는 확신한다.

요컨대 공급곡선의 X축으로부터의 높이는 해당 생산량 수준에서 한 단위 더 만

들 때 소요되는 비용, 즉 한계비용(marginal cost)을 의미한다. 그런데 세상의 어떤 상품이나 서비스든 생산량을 늘리기 위해서는 한계비용이 늘어나기 마련이다. 이것이 바로 공급곡선의 우상향을 설명한다. 마찬가지로 수요곡선의 X축으로부터의 높이는 해당 수요량에서 한 단위 더 소비할 때의 효용, 즉 한계효용(marginal utility)을 의미한다. 그런데 거의 예외없이 세상의 모든 상품이나 서비스는 수요량이 늘어날수록 그 한계효용이 감소하기 마련이다. 따라서 수요곡선은 우하향할 수밖에 없는 것이다.

따라서 어제까지 시장의 균형월세는 100만원, 균형판매량은 Q_0 였으나 이제 상한규제로 인하여 60만원 넘게 받지 못하면, 당연히 그 60만원이라는 가격 수준에서 ($Q_2 - Q_1$) 만큼의 초과수요(excess demand)가 발생한다. 가격이 낮아졌으므로 공급자는 공급량을 줄이고, 수요자는 수요량을 늘리기 때문이다. 물론 초과수요는 실현되지 못하는 수요이다. 물론 Coase 이전의 경제이론도 이 현상을 직시하고 있었다. 그러나 다음의 두 가지 문제점들을 갖고 있었다.

첫째, 규제도입 이전보다 생산량이 ($Q_0 - Q_1$) 만큼 줄었지만, 이는 서민의 생계비 안정이라는 목적을 위한 일종의 대가 정도로 간주한 것이었다. 그런데 경제학에서 매우 중요한 원리인 **모든 행위에는 기회비용(opportunity) 및 상충관계(trade-off)가 따른다**라는 인식을 했다는 점에서는 고무적이나, 후술하는 대로 서민의 생계비 안정이라는 목적도 거의 달성하지 못한다. 결론적으로 전통적 경제이론은 가장 정확한 예측을 한 것이 아니었다. 둘째, 충족되지 못하는 초과수요 ($Q_2 - Q_1$)는 잠재적 임차인들 사이에 무작위로(randomly) 그리고 비례적으로(proportionately) 부담된다고 생각했다. 그러나 후술되듯 이 논리도 옳지 못하다. 예컨대 가장 불우한 서민이 체계적으로(systematically) 그리고 불비례적으로(disproportionately) 집을 구하지 못하는 상황이 발생할 가능성이 매우 높기 때문이다.

종합하면, 어쨌든 전통적 경제이론은 다음과 같이 이 제도의 효과에 관하여 <그림 2>의 보통생각보다는 좀더 정확히 예측한다: 일단 월세상한은 60만원에서 이루어진다. 그러나 초과수요가 발생한다. 그것은 서민의 생계비를 안정시키기 위해서는 치루어야 할 대가이다. 또한 임대하려는 사람이 물량을 초과하니 당연히 임대인은 옛날보다 협상력이 커질 것이다. 따라서 예전만큼 유지보수에 관심을 기울이지 않아도, 심지어 전에 있던 몇 가지 기본가구들을 떼어내 버려도, 임차인은 기꺼이 계약에 임할 것이다. 시간이 흐르면서 규제를 받는 도시의 주택들은 점점 질이 악화될 것이다. 즉 전쟁 다음으로 도시를 황폐화시키는 확실한 효과를 낳게 된다.

3. Coase 定理을 통한 가장 正確한 效果의 豫測

먼저 이런 가격상한규제가 효율성에 (-)의 영향을 미친다는 사실을 확인하자. 앞서 설명한 Cheung의 첫째 조건(㉑)을 상기하면 이는 쉽게 확인할 수 있다. 설사 규제를 도입하는 순간에는 아무도 이를 예측하지 못했다고 하더라도,¹⁶⁾ 임대계약은 조만간 갱신해야 하며, 또 임대주택의 신규공급자들의 존재로 인하여 규제에 의한 강제계약이 영구적이지 못하다. 가격이 떨어지면 기존 임대계약의 갱신 대신 자가거주를 한다든지, 짓던 임대주택의 공사를 중지하든지, 또는 완공시키고 다른 용도로 사용어버릴 수 있기 때문이다. 바로 이런 민간의 발빠른 행위가 바로 <그림 3>에서 공급량의 감소로 표현되고 있는 것이다. 그렇기 때문에 판매량이 Q_1 로 줄 수 있는 것이다. 여기에 경제학에서 중요시 여기는 또 하나의 기본원리가 작동하고 있다. 그것은 **모든 경제주체는 (정책입안가가 생각하는 것보다) 경제유인(economic incentives)에 매우 충실하며 발빠르게 움직인다**는 명제이다.

<그림 3>을 보면 Q_1 에서 Q_0 까지 구간의 모든 생산량에서 수요곡선이 공급곡선의 윗부분에 위치하고 있다. 이는 모든 구간의 생산량에 대하여 수요자가 느끼는 효용이 공급자가 지불해야 하는 비용보다 높다는 뜻이다. 경제학에서는 이를 “잉여(surplus)”라고 한다. 지급한 돈을 빼고도 남는 부가가치란 의미이다. 無에서 창조한 有라 할 수도 있겠다. 따라서 잉여가 (+)인 이상 계속 생산해야 하며, 잉여가 0이 되는 점에서 생산을 중단해야 총잉여(즉 총부가가치)가 극대화되는 것이다. <그림 3>에서 총잉여가 극대화되는 생산수준은 Q_0 임을 쉽게 확인할 수 있다. 이 상태에서는 희소한 생산요소들이 특정 상품의 생산으로부터 발생하는 총잉여를 극대화하는 방향으로 배분된다는 맥락에서, 경제학에서는 Q_0 에서 “배분효율성(allocative efficiency)” 효율성이 달성되었다고 정의한다.¹⁷⁾

이상에서 우리는 Cheung의 조건 ㉑가 깨짐으로써 규제 이전에 비하여 상당량의 효율성이 이미 손실되었다는 사실을 알 수 있다. 그 정확한 손실량은 <그림 3>의 삼각형 A로 계산할 수 있는데, 이를 사중손실(deadweight loss)라 일컫는다. 환언하면, Coase 정리의 제1조건이 만족되지 않는 상황에서 법을 바꿈으로써 발생하는 경제효율성의 감소분이다.

Cheung의 조건 ㉒도 규제의 성공 여부에 관하여 많은 시사점을 제공한다. 그를 확인하기 위해 우선 다음을 살펴보자. 월세를 60만원에 동결시켜 버렸을 때, 경제

16) 필자는 이 가정 역시 그렇게 신봉하지 않는다. 정부행위는 대체로 민간에 의해 미리 예측된다고 생각한다.

17) 사이비 경제학자가 아닌 이상, 경제학자들이 그냥 효율성이라 말할 때에는 사실은 이 배분효율성을 의미한다.

학자들이 중요시 여기는 점은 바로 <그림 3>의 Q_1 번째 임대인 및 임차인이 갖는 유인이다. 여기에 경제학에서 중요한 또 하나의 원리가 사용되고 있다. 바로 **모든 중요한 의사결정은 한계조건(marginal conditions)에서 이루어진다**는 명제이다. 먼저 공급 측면부터 보자. 동결된 60만원에서 한계적으로 공급할 의사가 있는 사람이 바로 Q_1 번째 임대인이다. 비용과 수입이 정확히 일치하여 정상이윤을 향유할 수 있다. 이런 의미에서 그를 한계공급자라 부르는 것이다. Q_1 을 넘어서는 공급량은 불가능하다. 비용이 수입을 초과하기 때문이다. 정부가 가격은 통제하였지만, 억지로 손해보면서 장사하라고 강요할 수는 없기 때문이다.

다음 Q_1 번째 수요자, 즉 한계수요자의 유인을 보자. 이 한계수요자는 60만원에 임차계약을 하면 물론 큰 득을 보게 된다. 앞서 언급한대로 수요곡선의 정의상, 사실 그는 주택을 수요하면서 얻는 효용이 150만원에 이른다. 따라서 상한가격보다 최고 90만원까지 추가로 지불할 의사가 있다. 경제학에서는 이 경우 한계수요자의 지불의사(willingness to pay)가 150만원이라 표현한다. 이 정도 되면 수요곡선이란 수요의사가 있는 사람들을 무작위로 열거한 것이 아니라는 점을 많은 독자들은 이미 이해했으리라 본다. 수요곡선이란 <그림 3>의 원점에서부터 가장 지불의사가 높은 사람들 순서대로 줄을 세워 놓은 것이다.¹⁸⁾

한계수요자의 지불의사가 동결된 가격을 초과할 때, 우리는 많은 부작용들을 경험하게 되며, Cheung의 조건 ⑥는 바로 이 부작용들의 존재에 대한 근거를 제공한다.

Coase의 거래비용을 Cheung은 규제라는 특수한 상황에서 두 가지로 구분한 것이었다. 첫째, 논의의 편의상 순응비용부터 보자. 순응비용이 0이라는 사실은 임대인이나 임차인이나 이 규제로 인하여 뭔가 비용을 감수해야 하는 낭비가 없어야 함을 의미한다. 그러나 이 가정은 여지없이 깨지고 만다. 앞서 설명한대로 임대인의 경우 동결가격이 너무 낮으므로 자가거주를 결심할 수 있다. 그러나 이는 곧 효율성의 하락을 의미한다. 자가거주가 최선의 용도였다면 애초에 임대를 하지 않았을 것이기 때문이다. 즉 특정 재화가 규제로 인하여 차선의 용도에 쓰일 수밖에 없도록 강제할 비효율성을 초래하는 것이다. 그밖에 Cheung은 원래 있던 가구를 떼어다가 중고가구시장에 파는 사례도 설명한다. 가구가 좀 없어도 임차인의 입장에서 애써 임차계약을 맺으려고 할 것이기 때문이다. 그러나 중고시장에 파는 것이 최선이었다면 애초에 아파트에 비치해놓지 않았을 것이다.

한편 임차인도 많은 순응비용을 지불하게 된다. 동결된 가격에서는 서로 차지하려고 경쟁할 것이므로 이 경쟁에서 이기기 위해 갖가지 노력을 하게 된다.

18) 마찬가지로 공급곡선이란 해당 재화를 가장 값싸게 생산할 수 있는 공급자 순서대로 원점으로부터 줄을 세워 놓은 것이다.

Barzel(1989)은 후에 이 현상을 “줄서기비용(waiting cost)”라 표현하기도 했는데, 그야말로 부동산중개소 앞에 줄을 서는 극단적인 예로부터 부동산중개업자에게 웃돈을 주는 등, 경제유인에 발빠르게 움직이는 경제주체들의 갖가지 행위들은 책상에 앉아 정책을 입안하는 사람들로서는 감히 상상하기 힘든 다양성과 창의성(?)으로 나타날 것이다.¹⁹⁾ 그러나 이 모든 노력은 규제로 인한 불필요한 순응비용일 뿐이다. 정책입안가만이 그 존재를 무시할 뿐, 엄연히 존재하는, 그러나 그냥 공중으로 날아가 버리고 마는 사회비용일 뿐이다. 물가안정을 위한다고 휘발유가격을 동결했을 때, 겨울 아침 차에 기름을 채우려고 주유소 앞에 새벽부터 기다리고 있는 차들의 행렬을 생각해보라. 추우니까 약하게나마 모두 히터를 켜 채.

이제 규제비용을 보자. 규제비용이 0이라는 사실은 전혀 돈을 들이지 않고 완벽히 규제를 집행할 수 있다는 의미이다. 그러나 이미 서론에서 지적했고, 다음 절에서도 재강조하겠지만 필자의 눈에 법집행자들은 우리와 다를 바 없는 보통사람일 뿐이다. 아침에는 지각도 하고, 저녁 때 되면 퇴근을 준비하는 보통사람들이다. 따라서 특히 임대인과 임차인 사이에 자발적으로 그리고 비밀스럽게 일어나는 규제위반을 완벽히 적발하려면 천문학적인 비용이 소요되는 사실 또한 진리이다. 설사 규제의 위반자에 대해서는 형사적 벌을 내린다 하더라도, 따지고 보면 이러한 규제의 위반은 소위 희생자없는 범죄(victimless crime)이므로 적발한다는 것이 매우 어렵다.

Cheung은 실제 미국에서 임대료규제(rent control)를 하던 시절 성행했던 임대인과 임차인들 사이의 기막힌 우회전략을 여러 가지 소개하고 있다. 임대인에게 보증금 형식으로 사실상 비싼 가격을 지급하는 방법이 대표적이다. 제III절의 모두에서 소개한 공역이론이 여기에 적용된다. 월세를 통제하긴 했으나, 보증금에 대해선 아무런 통제를 할 수 없기 때문이다. 또 다른 기발한 방법은 실제로는 임차하려는 사람이라도 임대차계약이 아닌 매매계약을 체결하는 것이었다. 그러나 매매당사자들은 일정한 기간, 예컨대 1년 후에는 임대인에게 정해진 가격에 되판다는 계약조건을 붙였다. 말하자면 실제로는 임대차계약과 동일한 내용이지만, 매매 가격에 대해서는 통제가 없으므로 효과적으로 법을 우회할 수 있었기 때문이다. 정책입안가가 상상도 하지 못했던 공역이 발생해버린 것이다. Cheung의 논리는 당시 보증금이나 매매가격을 실제로 분석하면 (그리고 당시의 이자율을 볼 때) 임대인이 추가로 받았던 돈의 최고치는 초과수요 상황에서 한계구매자가 추가로 지불할 의사가 있는 액수에 수렴할 것이라는 사실을 시사하고 있다. <그림 3>으로 설명하면, 우회방법으로 최고 매월 90만원 정도의 추가수입이 있었을 것이라는 의

19) Barzel은 이 줄서기비용의 최대치는 <그림 3>의 빗금친 면적 B까지 이를 수 있다고 역설한다.

미이다.

규제집행비용이 높은 상황에서 발생하는 부작용은 여기에서 그치지 않는다. 법에 의해 강제된 초과수요 상황에서 예외없이 발생하는 것이 암시장(black market)이다. 법을 어겨도 적발될 확률이 1을 크게 밑돌므로 60만원을 초과하여 임대차계약을 맺는 임대인들이 나타나기 때문이다. 예를 들어 매월 적발될 확률이 0.2이고 적발된 경우 100만원의 벌금을 물게 된다면 이때 기대벌금(expected fine)은 20만원이다. 따라서 위험프리미엄을 20만원 이상 받을 수 있다면,²⁰⁾ 즉 월세를 80만원 이상 받을 수 있다면 법을 어기고서도 임대차계약을 체결할 것이다. 동결된 가격 60만원에서 한계임차인이 지불할 가격이 최고 150만원임을 재상기한다면 임차인 역시 이러한 암거래에 등을 돌릴 이유가 없는 것이다. 경제주체들은 생각보다 경제유인에 발빠르게 반응한다.

문제는 더 있다. 설사 적발되더라도 임대인이 반드시 벌금을 문다는 보장 역시 없기 때문이다. 반인륜적 범죄를 저지른 것도 아닌데 보통사람인 법집행자 역시 뇌물을 받고 눈감아 주는 사례가 빈번해질 수 있다. 물론 뇌물의 크기는 법집행자가 자신의 부패사실이 적발되었을 때 받을 처벌량의 기대치 이상, 그리고 법으로 정한 벌금 100만원 이하의 구간에서 결정될 것이다. 요컨대 통제로 인한 초과수요가 상존할 때 역시 예외없이 성행하는 것이 부패(corruption)인 것이다.²¹⁾

이상과 같은 이유로 사실 암시장과 부패는 불필요한 통제가 많은 사회의 상징

20) 여기에는 임대인이 위험중립적(risk-neutral)이라는 가정이 포함된다. 본문의 논의에 크게 중요한 주제가 아니므로 자세한 설명은 생략한다.

21) 다분히 역설적인 얘기가 되겠지만, 규제의 집행이 불완전함으로써 발생하는 본문의 여러 부작용들은 사실상 경제에 도움을 줄 수도 있다. 왜냐하면 웃돈지급, 편법 매매계약, 암시장, 부패 등의 결과는 결국 <그림 2>에서 실제 판매량을 Q_1 이상으로 만들기 때문이다. 법집행이 완벽했다면 정확히 Q_1 이 최종 판매량이 될 것이다. 그런데 전술한 바대로 판매량이 늘어나면 잉여(효용-비용)도 함께 늘어나기 마련이다. 통제로 인해 과소생산되었던 상품이었지만 이제 법을 우회해서 그 생산이 늘어남으로써 그 사회에 좀 더 많은 부가 가치를 만들어내는 것이다. 바로 이런 차원에서 업계나 관계 종사자들은 물론 몇몇 경제학자들까지 간혹 “통제가 심한 사회에서 부패는 경제의 윤택을 역할을 한다”라는 견해를 피력하곤 한다. 우리 사회에 만연해있는 “좋은 게 좋다”라는 말과 맥을 같이 한다. 필자는 이 의견에 반대한다. Cheung(1996) 역시 역설한대로, 지금 상황만 놓고 보면 그럴 듯해 보이지만, 장기적으로 보면 결코 그렇지 않기 때문이다. 첫째, 부패를 초래한 근본문제의 치유에 대한 관심에서 멀어지기 때문이다. 둘째, 부패현상이 일상사 또는 관례가 되어 버리고 나면, 경제주체들은 자기 손으로 뭔가 생산적 일을 하려고 노력하기보다는 부패를 통해 성공할 수 있는 기법을 위해 정력을 투자할 것이기 때문이다. 중국에는 아무도 일하지 않고 남이 일해 놓은 것을 뺏으려는 생각만 하게 될 것이다. 청나라 말기 한창 나라가 어지러울 때 중국사람들은 자기 스스로 양탄자를 팔아 돈 버는 것보다, 천진시의 시장이 되어 권력으로써 돈 모으는 것을 더욱 명예롭게 생각했다는 노학자 Tullock(1989)의 경고를 우리는 매우 신중히 귀담아 들을 필요가 있다. 그 후 청나라의 운명을 우리 모두는 잘 알고 있다.

이 되어 왔다. 필자가 강조하고 싶은 사실은 우리가 흔히 뒤떨어지고, 선진화되지 못하고, 또는 암울한 현상으로 지목하는 부패나 암시장이 사람들 자체의 문제점에서 발생하는 것이 아니라는 점이다. 사람들 자체의 일탈성이나 악에서 원인을 찾기보다는, 첫째, 기본적으로 사람들은 경제유인에 민첩히 반응한다는 기본명제와, 둘째, 시장의 움직임을 무시하고 잘못 설정한 법제도가 함께 어우러져 만들어내는 다분히 경제적 현상이라는 사실을 강조하고 싶다.

법의 실제 효과가 입법자의 의도와는 완전히 다른 방향으로 나갈 수 있다는 사실을 부각시키기 위해 이상의 논의에서는 월세동결의 부정적 측면을 상대적으로 더욱 강조했다라는 점을 필자는 알고 있다. 그나마 이러한 월세동결규제에 의해 당분간은 생계비에 도움을 받게 될 또 다른 다수 서민들은 논하지 않았기 때문이다. 그럼에도 불구하고 이러한 규제가 좀 시간이 흐른 후 야기시킬 부작용은 초단기간의 긍정적 효과를 훨씬 추월할 것이라는 필자의 믿음에는 변화가 없다. 더 이상의 자세한 논의는 생략하겠으나, 본질적으로 생계비보조를 위한 월세동결이라는 규제는 “목적과 수단이 잘못 께인” 대표적 예이다. 아무리 선의에서 도입된 법이라 하더라도, 본질 여러 곳에서 소개했던 지금 이 시간에도 시장에서 충실히 작동 (working)하고 있는 그야말로 기본적인 경제원리들을 무시하면 애초에 소망하던 효과를 거둘 수 없다. 이 명제만으로도 법학연구가 좀더 과학적으로 이루어질 수 있는 조그만 토대 마련에 중요한 함의를 제시한다고 필자는 감히 생각한다.

IV. 小考를 일단 마치며

법학의 문외한이지만 좀더 과학적 법학연구를 위해 몇 가지 제언을 하겠다는 목적으로 충심에서 시작한 필자의 小考는 이쯤 해서 매듭을 지어야 할 듯하다. 이런 목적을 띤 첫 글로서는 “권리의 설정” 및 “법의 효과”에 관한 “경제학도의 Coasian적 사고방식”을 전하는 것만으로도 생소함이나 이질감이 이미 과도할 수도 있다는 우려가 들기 때문이다. 그럼에도 불구하고 아쉬움이 생기는 사실 역시 부정할 수 없다. 이 불안함과 아쉬움 사이의 갈등에 대한 일종의 타협으로서, 법학의 테두리 밖에서 바라볼 때 향후 과학적 법학연구의 큰 주춧돌이 될 수 있다고 필자가 확신하는 세 가지 주제만 간략히 소개하고 싶다. 좀 거창하게 표현하면 아래의 주제들도 법치주의(rule of law)를 위해서는 필수적으로 축적되어야 하는 연구인프라라고 판단된다.

첫째, 입법(legislation) 과정에 관한 좀더 심도있는 연구이다. 국민 전체의 공공복리를 위해 입법이 이루어진다는 소위 공익론(public interest theory)은 이미 경

제학은 물론이고 정치학, 행정학 등 여러 사회과학 분야에서 단순히 하나의 가설에 지나지 않는다. 좀더 정확히 표현하면 상당히 빛바랜 가설이다. 입법과정을 이익집단들끼리의 경쟁과정으로 보는 가설(competing interest groups hypothesis), 특수이익집단의 지대추구(rent-seeking)를 강조하는 공공선택이론(public choice theory) 등 (필자도 다 섭렵하지 못한) 다양한 이론과 가설들이 축적되어 있다.²²⁾ 지난 세월 필자는 한국에서 이런 가설을 세우고, 그 구체적 과정에 관하여 실증적으로 검증하는 작업에 법학도의 참여가 반드시 필요하다는 생각을 절실하게 해왔다. 이러한 과학적 연구가 하나씩 축적되어 학계는 물론 언론이나 일반 국민들에게 널리 알려지지 않는 이상, 국민을 위한 좋은 법을 만들라고 아무리 외쳐 본들 국회는 국회 스스로를 위해 돌아갈 뿐이다. 국회의원들도 잘 읽지 않는 각종 법제개정안을 생계에 바쁜 일반국민들이 읽고 비판해주기를 기대할 수는 없다. 그들이 아무리 직간접적 이해당사자들이라 할지라도.

둘째, 법집행(law enforcement)에 관한 역시 심층적인 분석이다. 먼저 필자 주변만 해도 능력이나 사명감에서 진실로 존경받아 마땅할 법집행자들을 많이 본다. 그러나 평균적으로 볼 때 법집행자들 역시 보통사람들이라는 필자의 믿음은 매우 확고하다.²³⁾ 따라서 법도 이 사실에 근거해서 짜여져야 한다. 예컨대 1980년대 후반부터 몇 년 동안 미국 경찰을 대상으로 수행한 필자의 연구 결과 다음과 같은 결론을 얻었다. 즉 (최소한 경찰의 상급직에 있는 고급간부들의 유인이 반영된) 경찰조직의 목적은 우리가 교과서에서 배운 것과 매우 큰 차이를 보였다. 일반국민의 기대로는 범죄발생율의 극소화가 당연히 그 목적으로 되어야 할 것이다. 그러나 필자 및 동료학자들이 밝힌 바에 따르면, 놀랍게도 검거극대화가 그들의 주요 목적이었다. 심지어 전혀 없는 것보다 어느 정도 범죄가 발생하는 것을 선호하고 있었다. 전자는 의회나 상부조직에 대하여 그들의 실적을 신호(signaling)할 수 있는 최선의 수단이기 때문이다. 후자는 경찰조직의 필요성을 부각시키기 위함이다. 한국의 경찰, 검찰, 기타 수많은 준사법기관의 종사자들은 어떤 유인체계에게서 실제로 법을 집행하고 있을까? 앞서 제III절에서도 간략히 언급된대로 법집행과 관련된 부패고리의 실체를 그 누구도 이걸을 달 수 없도록 과학적으로 파악하고, 그 단절을 위해 정말로 실효성있고 종합적인 처방책을 제시하는 것 역시 상당부분 법학연구에서 이루어져야 한다고 믿는다. 떡값과 뇌물을 실제로 어떻게 구분할 것인가? 만약 뇌물의 정체성을 구분할 수 있다면, 소액의 뇌물이라도 매우 엄벌하는 시스템으로 바꾸었을 때 과연 부패는 사라질 것인가? 뇌물 대신 퇴직 후

22) 이들에 관한 1990년대 중반까지의 대표적 연구들은 김일중(1995)를 참조할 수 있다.

23) 해외 법경제학계에서 수행된 법집행에 관한 정교한 이론모형 및 실증분석들의 대표적 예들은 김일중·조준모(1999, 2000b)에 자세히 수록되어 있다.

직장을 보장하는 식으로 발빠르게 부패공급의 대가 형태를 바꾼다면 어떻게 해야 할까? 아니, 훨씬 기초질문으로서 한국에서 부패공무원들이 이제까지 실제로 받은 형벌의 정도는 과연 어느 정도일까? 이 모든 과제들이 연구자를 기다리고 있다.

마지막으로 재판(litigation) 과정에 관한 정교한 연구들이 과학법학으로 변모하는 속도를 촉진할 것이다. 재판이 법치주의의 최후 보루라는 사실은 경제학도들도 잘 아는 명제이다. 따라서 탐험을 기다리는 연구주제와 기법들은 산적해 있다.²⁴⁾ 우선 분쟁당사자들은 합리적임에도 불구하고 도데체 왜 비싸고 힘든 재판까지 가는가? 예컨대 『사법연감』에 나타나는 원고승소율의 분포는 실정법별로 왜 다양하게 나타나며, 그 분포는 시간이 흘러도 거의 변하지 않는 것일까? 과연 어떤 특성을 갖는 사건들이 상급심으로 올라갈까? 법관들의 판결착오는 과연 얼마나 될까? 판결의 정확성을 제고시키는 획기적 방법은 무엇이며, 그 효과를 어떻게 측정할 수 있을까? 재판비용의 분담을 어떻게 하는 것이 우리 사회의 다양한 계층을 위해 그래도 가장 최적방법이 될까? 재판정보의 가장 효율적인 공개방식은 무엇일까? 이 모든 과제들 하나 하나가 정복하기에 만만치 않다는 사실을 필자는 잘 알고 있다. 그러나 동시에 이들 과제들을 법학이 외면할 수 없는 시대가 급속히 도래하고 있다는 점 역시 부정할 수 없는 사실이다.

단지 필자만 모르고 있었을 뿐 이 세 가지 큰 주제들에 관한 연구가 법학계에서 이미 시작되었는지도 모른다. 필자의 평소 생각으로 이들은 법치주의의 정립을 위해 실로 중요한 연구과제들이므로 더욱 정교한 분석이 계속되어야 할 것이다.²⁵⁾ 그러나 단언컨대 과학적 접근방식이 필요한 법학 분야는 이 외에도 무궁무진하다. 글을 맺는 이 순간에도 필자의 머리 속에는 많은 주제들이 맴돈다. 그렇지만, 좋은 법을 만들고 그 법의 실제 효과를 예측하려는 법학연구를 수행하는 과정에서 몇 가지 기본되는 경제학적 사고방식(economic way of thinking)이 매우 유익할 수 있다는 가능성만이라도 독자들에게 전달했기를 소망하는 마음으로 필자의 小考는 여기에서 이만 그치고자 한다.

24) 재판과정에 관한 법경제학계의 대표적 연구들은 김일중·조준모(2000a)를 참조할 수 있다.

25) 다른 중요한 여러 과제들 중에서 이 세 가지를 선택한 또 다른 이유는 물론 필자가 상대적으로 조금씩 연구경험이 더 있는 분야이기 때문이기도 하다.

[參考文獻]

- 김일중, 『규제와 재산권: 법경제학적 시각으로 본 정부 3부의 역할』, 자유주의시리즈(학술부분) 제1권, 1995, 한국경제연구원.
- 김일중, “갈등조정법 경제학적 일고: 불법방해법을 중심으로”, 『경제학연구』, 제45집, 제3호, 한국경제학회, 1997a, pp. 187-225.
- 김일중, “중소기업정책 이론: 법경제학적 접근”, 『경제학연구』, 제45집, 제2호, 한국경제학회, 1997a, pp. 231-268.
- 김일중, “불법방해원리: 갈등조정에서의 적극적 활용을 위한 법경제학적 일고”, 『경제학연구』, 제46집, 제1호, 한국경제학회, 1999a, pp. 151-185.
- 김일중, “한국의 불법방해 분쟁: 판례를 통한 계량분석”, 『국제경제연구』, 제5권, 제1호, 한국경제학회, 1999b, pp. 119-149.
- 김일중·조준모, “규제와 부정부패: 한국관료의 전직패턴에 관한 이론 및 계량분석”, 『경제학연구』, 제47집, 제3호, 한국경제학회, 1999, pp. 99-141.
- 김일중·조준모, “구제방식 청구유형과 원고승소율 간의 자기선택문제: 불법방해소송을 이용한 이론 및 계량분석”, 『국제경제연구』, 제6권, 제2호, 한국국제경제학회, 2000a, pp. 195-227.
- 김일중·조준모, “공용수용의 정당절차에 관한 법경제학적 분석: 동강댐 사건을 중심으로”, 『경제학연구』, 제48집, 제2호, 한국경제학회, 2000b, pp. 247-292.
- 박세일, 『법경제학』, 박영사, 2000.
- Barzel, Yoram, *Economic Analysis of Property Rights*, 1989, Cambridge: Cambridge University Press.
- Buchanan, James and Gordon Tullock, *Calculus of Consent*, 1962, Ann Arbor: University of Michigan Press.
- Cheung, Steven, “The Theory of Price Control,” *Journal of Law and Economics*, 1974, Vol. 17, pp. 53-71.
- Cheung, Steven, “A Simplistic General Equilibrium Theory of Corruption,” *Contemporary Economic Policy*, 1996, Vol. 14, pp. 1-5.
- Coase, Ronald, “The Problem of Social Cost,” *Journal of Law and Economics*, 1960, Vol. 3, pp. 1-44.
- Coase, Ronald, “Law and Economics at Chicago,” *Journal of Law and Economics*, 1993, Vol. 36, pp. 239-254.

- Epstein, Richard, "Nuisance Law: Corrective Justice and Its Utilitarian Constraints," *Journal of Legal Studies*, 1979, Vol. 8, pp. 49-102.
- Epstein, Richard, "Holdouts, Externalities, and the Single Owner: One More Salute to Ronald Coase," *Journal of Law and Economics*, 1993, Vol. 36, pp. 556-586.
- Sunstein, Cass, "Paradoxes of the Regulatory State," *University of Chicago Law Review*, 1990, Vol. 57, pp. 407-441.
- Tullock, Gordon, *The Economics of Special Privilege and Rent Seeking*, 1989, Boston: Kluwer Academic Publishing.

<Abstract>

A Few Thoughts for Scientific Research in Law from Economist's Perspective

Kim, Il-Joong*

This paper makes a few constructive suggestions, with the hope to make research in jurisprudence more scientific, from an economist's perspective, particularly from the field of law and economics. Starting from some casual observations regarding the usual research work in law, the paper attempts to compare them with the typical law and economics research, and subsequently to draw major related implications from the Coase Theorem.

Specifically, the paper first discusses the issue on the good law versus the bad law, which is basically concerned with the efficient and fair "allocation of property rights" among competing parties. The Coase Theorem, highlighting greatly the reciprocal nature of such right-related conflicts, has already provided a very powerful theoretical basis upon which the court or scholars can make an optimal allocation of rights. To be sure, the driving vehicle in this discussion will be the dynamic efficiency criterion. From this discussion, the paper submits that the precise notions of fairness and efficiency can converge each other.

The paper next examines how economists predict what kind of effects a specific law will actually make, with the emphases that the ultimate effects to be determined by the market forces are in fact fairly independent of the original intention of legislation, no matter how novel and sincere it might be. The market forces here indicate the fundamental economic principles such as opportunity cost, decision-making at the margins, responsiveness to economic incentives, etc. The paper focuses, in particular, on the concept of transaction costs originally derived also from the Coase Theorem and

* Professor, Soong Sil University

illustrates that understanding and utilizing this concept can improve the scientific quality of the research in law exploring accurately the actual effects of any legal transition.

Finally, the paper concludes with a few additional suggestions for scientific research in jurisprudence. Among others, issues concerning the legislative process, the law enforcement process, and the litigation process will be portrayed as the areas where the greatest attention should be paid by legal scholars, simply because the rule of law cannot be accomplished without the accumulation of a series of serious research on these areas as an infra-structure. Furthermore, a proposition will be made that an economic way of thinking is not alternative, but quite complementary, to the traditional approach to legal science.