

정부개입정책의 법경제적 비판

- 일시: 2020년 1월 31일 (금) 오후 6시
- 장소: 산림비전센터 7층 열림홀
- 주최: 연합법률학회 리드 · 자유기업원

사회: 김시진 리드 학회장

1부: 발제 - 정부개입의 법경제적 비판

- 김정호 서강대학교 경제대학원 특임교수

2부: 토론

- 김동우: 다원적 법제와 체계통합
- 김재은: 범죄와 형법에 대한 경제학적 접근
- 박재민: 업무상 배임죄의 존재의의와 개선방안
- 유시연: 지식재산권 제도에 대한 법경제적 접근

3부: 종합토론 및 질의응답

프로그램

시 간	내 용	
18:00-18:05	개회	김시진 연합법률학회 리드 회장
발제 - 정부 개입의 법경제적 비판		
18:05-18:35	발제	김정호 서강대학교 경제대학원 겸임교수
토론 - 정부개입 정책의 법경제적 비판		
18:35-19:10	토론	김동우 (고려대학교 자유전공학부) - 다원적 법제와 체계통합
	토론	김재은 (중앙대학교 영어영문학과) - 범죄와 형법에 대한 경제학적 접근
	토론	박재민 (서강대학교 정치외교학과) - 업무상 배임죄의 존재의의와 개선방안
	토론	유시연 (성균관대학교 글로벌리더학과) - 지식재산권 제도에 대한 법경제적 접근
19:10-19:30	종합 토론 및 질의응답	

목 차

1부 발제 - 정부개입의 법경제적 비판 · 3

- 김정호 서강대학교 경제대학원 겸임교수

2부 토론 - 정부개입정책의 법경제적 비판 · 20

1. 다원적 법제와 체계통합 · 20

- 김동우 고려대학교 자유전공학부

2. 범죄외 형법에 대한 경제학적 접근 · 25

- 김재은 중앙대학교 영어영문학과

3. 업무상 배임죄의 존재의의와 개선방안 · 32

- 박재민 서강대학교 정치외교학과

4. 지식재산권 제도에 대한 법경제적 접근 · 36

- 유시연 성균관대학교 글로벌리더학과

부록: 미국 부동산시장 위기를 통해 본 정부개입정책 비판 · 40

- 김시진 서울시립대학교 환경원예학과

[1부, 발제]

정부 개입의 법경제적 비판

이 자료는 2016.7.18 사법연수원 주최 법학 콘체르토
판사연수 과정에서 강의한 내용을 조금 수정한 것입니다.

김정호
서강대 겸임교수
Creator, 김정호의 경제TV
Kim.chungho@gmail.com

김정호 약력

- 연세대 경제학사(1979)
- 미국 일리노이대 경제학 박사 (1988)
- 숭실대 법학 박사(2003)

- **김정호의 경제TV, Creator**
- 서강대학교 경제대학원 겸임교수(현)
- 연세대학교 경제대학원 교수 (2012. 4.~2018. 4)
- 프리덤팩토리 대표(2013. 8~2016. 8)
- 전 자유기업원 원장 (2003~2012. 3)
- 전 규제개혁위원, 사회통합위 이념분과위원
- 템플턴 자유상 수상(2005, 2006)



김정호의 경제TV
구독자 9.63만명

홈 동영상 재생목록 커뮤니티 채널 정보 🔍

업로드한 동영상 ▶ 모두 재생

<p>중국 경제 부도 위기? 팩트체크. 부도금액 부도율, 민영기... 조회수 2만회 · 23시간 전</p>	<p>문재인경제 중간 결산. 성장 분배 성과 어떤가. 국민의식에... 조회수 1만회 · 4일 전</p>	<p>막나가는 부동산 대책. 12.16 부동산 대책 시장효과 예측... 조회수 1.5만회 · 1주 전</p>	<p>김우중 3부, 김우중과 이진희. 서로 다른 위기 대처법 그리... 조회수 2.5만회 · 1주 전</p>	<p>기업가 김우중 2부. 정주영이 싫어한 김우중의 성공법, 시... 조회수 5.3만회 · 2주 전</p>	<p>2019년 통일? 김 로저스의 북한투자론은 틀렸다. 2019년 통일 예측부터... 조회수 1.5만회 · 2주 전</p>
---	---	--	--	---	---

인기 업로드 ▶ 모두 재생

<p>중국 경제, 왜 아직 안 망했나? 부채 폭탄 터진다며 소로스... 조회수 48만회 · 3개월 전</p>	<p>[현대차의 위기 01] 귀족 노조 생산성은 최저 받는 돈은 최고... 조회수 41만회 · 1년 전</p>	<p>양하기로 작정했나? 일본과 경제전쟁 감당도 못할 거면서... 조회수 33만회 · 5개월 전</p>	<p>일본반도체 몰락의 3가지 원인. 일본인 스스로의 고백. 조회수 31만회 · 3개월 전</p>	<p>[현대차의 위기 02] 정몽규는 안 보이고, 정의선 승계는 어... 조회수 29만회 · 1년 전</p>	<p>유시민이 바운은 봉제공장 사장님 30년 최저임금 준 기막... 조회수 28만회 · 스트리밍 시간: 11개월 전</p>
--	---	---	--	--	--

법경제학?

- ❖ 법을 비롯한 인간 사회의 규칙을 **경제학적 관점** 에서 분석하고 처방하는 학문. 특히 **미시경제학적 방법론** 적용.

법경제학의 두 가지 축

- ❖ **결과주의 Consequentialism**
- ❖ **효율성 또는 공리주의 Efficiency**: 사람들의 삶이 얼마나 좋아지는가?

왜 도둑질을 금하는가?



- ❖ Deontological: 나쁜 짓이니까
- ❖ Consequential: 모두가 도둑질에 나서면 사회가 피폐해지니까
- ❖ 효율성 판단 기준: 도둑질이 허용되면 결국 대다수의 삶이 피폐해지니까.

사례: 일조권



기존 판결

- ❖ 수인한도 이내: 참아라!
- ❖ 수인한도 넘으면: 손해배상 또는 건축금지

법경제학적 접근

- ❖ 기존 거주자의 일조권을 인정할 때와 부인할 때 결과에 어떤 차이가 발생하나?
- ❖ 효율성의 기준에 비추어 어느 쪽이 더 바람직한지 판단

현대홈타운 vs. 롯데캐슬피렌체

햇별은 누구의 것인가?
선점자? 또는 그런 권리 없나?



일조에 관한 4가지 권리 체제

- Calabresi & Melamed(1972) 는 재산권 보호 방식을 Property Rule과 Liability Rule, 그리고 Inalienable Right 의 세가지로 분류. 이 중 일조권과 관련되는 것은 앞의 두가지.
- 일조와 관련된 권리는 기존 북측 건물의 거주자가 가질 수도 있고, 신축 남측 건물 소유자가 가질 수 있음.
- 따라서 일조와 관련된 권리 체제는 다음과 같이 4가지가 가능함

보호방식 권리의 소유자	Property Rule	Liability Rule
기존 북측 건물 거주자	I	II
신축 남측 건물 소유자	III	IV

- Property Rule: 권리자의 동의 없이는 침해할 수 없다는 규칙
- Liability Rule: 권리자의 동의 없이도 침해할 수 있지만 보상을 해야 한다는 규칙

Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, [Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral](#), 85 Harv. L. Rev. 1089 (1972)

각 권리 체제에 대한 설명

체제 I: 기존 북측 건물 거주자 전원의 동의를 없는 한, 북측 건물에 그림자를 드리우는 층 이상을 남측에 지을 수 없는 상태. 방해배제 청구를 할 수 있는 상태.

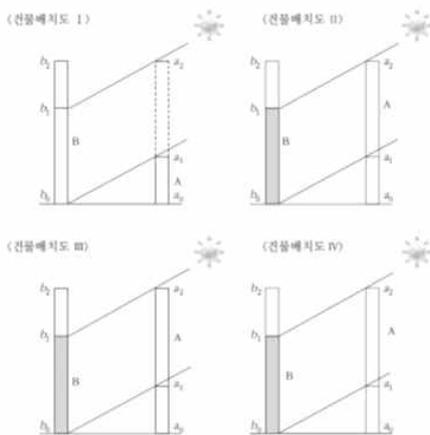
체제 II: 기존 북측 건물 거주자의 동의가 없어도 남측 건물을 원하는 층수만큼 지을 수 있으나, 그림자로 인한 피해액을 기존 북측 건물 거주자에게 배상해야 함. 기존 북측 거주자에게 손해배상 청구권 있는 상태.

체제 III: 북측 건물 거주자의 의사와 무관하게 남측 건물 신축할 수 있는 상태. 북측이 일조 확보를 원한다면 남측 건물 소유자의 동의를 구해야 함.

체제 IV: 북측 거주자가 남측 신축 건물의 층수 제한을 요구할 수 있지만 그에 상응하는 보상을 해야 함.

각 권리 체제 별 남북측 건물의 층수와 일조 상태

그림 1 일조에 대한 권리유형별 건물배치 및 특성도



원래 북측의 b 건물이 서 있는 상태에서 a 건물 신축하는 상황. 아래의 그림은 각 권리 체제 하에서 a 건물의 층수가 어떻게 될 것인지, 그리고 b 건물의 해가 가려지는 층이 어디까지인지를 보여줌.

각 권리 체제 별 해가 드는 층과 안 드는 층의 분포

일조상태 권리 체제	해가 드는 층	해가 안 드는 층
I	$b_0b_2 + a_0a_1$	없음
II, III, IV	$a_0a_2 + b_1b_2$ $= b_0b_2 + a_0a_1$ (위와 같음)	b_0b_1

1. $b_0b_2 = a_0a_2$ 이고 $b_1b_2 = a_0a_1$ 이기 때문에 일조권 보호 여부와 무관하게 해가 드는 층수의 합은 동일함.
2. 다만 I 유형의 경우, 즉 기존 복층 건물의 일조권을 Property Rule 로 보호하는 경우 해가 안 드는 층이 사라져 버림.

효율성 기준에 의한 각 체제 판단

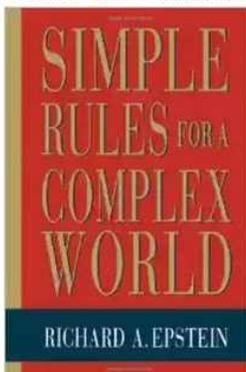
1. I 체제(복층 건물에 절대적 일조권 부여)가 가장 비효율적임. 일조 층수의 합은 동일한데 일조 없는 층이 사라지기 때문임.
2. II, III, IV 체제의 경우 궁극적으로 생산되는 층수의 합과 일조량은 동일함. 그러나 II 체제의 경우 복층 거주자의 일조 침해 여부와 피해의 크기를 평가하기 위한 재판이 수반됨. 그를 위한 기간과 비용이 상당함.
3. 기존 복층 거주자를 신축 남측 거주자보다 우대해야 할 특별한 이유가 없다면 $III > IV > II > I$ 의 순으로 효율적이라고 판단됨.

주요국 별 일조와 관련된 권리의 상태

1. 한국: 수인한도 이내는 III 체제. 수인한도 초과하는 경우는 I 또는 II
1. 일본: 한국과 비슷
2. 미국: III 체제(기존 북측 거주자 일조권 없음)
3. 영국: 대부분 III 체제. 다만 일정 기간 이상 방해 없이 일조를 누려온 경우는 I 체제(Ancient Light)

• 한국과 일본이 가장 비효율적인 일조권 체제를 택하고 있음

자유 사회를 위한 법의 다섯 구성 요소



1. Autonomy and Property
2. Contract
3. Torts
4. Necessity, Coordination and Just Compensation
5. Take and Pay

Richard Epstein, Simple Rules for a Complex World.

불법행위법의 경제학: 외부불경제의 내부화



❖ **Golden Rule**: 네가 대접받고 싶은 대로 네 이웃을 대하라 → 이웃에게 해를 끼쳤으면 너도 똑같이 당해봐라 → **이에는 이 눈에는 눈!**

처벌/배상의 consequence

❖ 타인에게 해를 끼치면 나에게도 해가 됨 → 해를 끼치지 않기 위해 노력 → 자기가 대접받고 싶은 대로 타인을 대접

왜 형사 처벌인가?

1. 경제학적 이유: 손해배상만으로 불법행위 억지효과 부족할 경우 보완책
 - ① 낮은 적발확률(고의 등) and/or 불충분한 배상(배상능력 부족, 낮은 소송 확률) → 외부 불경제의 내부화 불충분 → 형사처벌(벌금 또는 징역형 & 오명) 등을 통해 불법행위의 기대순이익 **negative** 로 만들
 - ② 재범 가능성 높은 죄수를 사회로부터 격리시킬 필요

범인 잡혔을 때 손해배상만 해도 된다면?

- 불법행위가 이익 남는 사업이 됨
- 범죄로 규정 & 형사처벌
- 기대 이익을 **negative** 로 만들



회삿돈 180억 빼돌린 대우조선 전 직원 구속

사진출처: MEC 뉴스 센터

8년 동안 회삿돈 180억 원을 빼돌려 아파트와 상가, 외제차 구입 등에 사용한 대우조선해양 직원이 경찰에 구속됐습니다. 경남 거제경찰서에 따르면 A(46) 대우조선해양 차장은 지난 2012년 1월부터 지난해 10월까지 비품을 구매하면서 허위거래 명세서로 2700여 차례에 걸쳐 169억 1300만 원을 빼돌렸습니다. 그는 또 시추선 건조 기술자 숙소 임대차 계약을 하면서 허위 계약을 통해 9억 4000여만 원을 챙긴 혐의도 받고 있습니다. A씨는 명품시계와 외제차 등을 사는데 돈을 사용한 것으로 알려졌으며, 앞서 대우조선은 지난 2월 A씨를 검찰에 고소했습니다.

‘이투데이

횡령액을 반환하면 또는 손해배상 할 경우 더 이상 법적 책임을 묻지 않는다면?

→ 횡령이 일종의 비즈니스가 될 것이다.

2. 형사 처벌 실제의 이유?

- ① 범죄 예방
- ② 사회에서 격리
- ③ 법 감정: 복수심, 희생양
- ④ 착시효과: 장기매매, 성매매 등 피해자 없는 데 처벌.

Victimless Crime?



간통죄 폐지 → 민사재판으로 규율
→ 어떤 변화 초래? → 효율적?



형법 제241조(간통)

- ① 배우자 있는 자가 간통한 때에는 2년 이하의 징역에 처한다. 그와 상간한 자도 같다.
- ② 전항의 죄는 배우자의 고소가 있어야 논한다. 단, 배우자가 간통을 종용 또는 유서한 때에는 고소할 수 없다.

간통죄 폐지에 대한 법경제학적 시각

간통죄 폐지의 Consequence

간통죄(형사 처벌) 폐지

- 간통 행위로 손해를 입은 자는 민사 상의 손해배상(위자료)만 청구할 수 있음
- 위자료의 액수가 작은 데다가, 자녀와 부모의 피해는 포함되지 않는 것이 대부분. 민사책임으로는 충분한 간통 억지효과 기대하기 어려움
- 간통의 **cost** 가 낮아지므로 간통 행위 증가
- 이혼 증가
- 가정 파탄으로 피해 입는 사람들 증가(배우자, 자녀들, 친정 또는 친가 부모들)

간통죄의 폐지 결정에 대한 효율성 판단

이해관계자별 이익과 손해

- ① 잠재적 간통자 $\alpha > 0$
- ② 간통의 피해자들(배우자들, 자녀들, 부모들) $\beta < 0$

파레토 기준에 의한 판단

- ❖ 간통 성향을 가진 사람에게서는 이익이고 그로 인한 피해자들은 손해 → 파레토 기준으로 판단 불가

Hicks-칼도 기준에 의한 판단

- ❖ $\alpha + \beta$ 의 크기를 알 수 없기 때문에 정확한 판단은 불가. 그러나 $\alpha + \beta < 0$ 일 가능성 높다 → 간통죄 폐지는 비효율적 결정일 가능성 높다.



**장윤정 안티블로거 구속
명예훼손 및 모욕 혐의**

명예훼손을 형사처벌 해야 하나?

- ❖ 적발확률?
- ❖ 사회적 순순실?

**징벌적 손해배상제도에 대해 간과한 질문:
왜 피고에게 횡재를 안겨야 하나?**



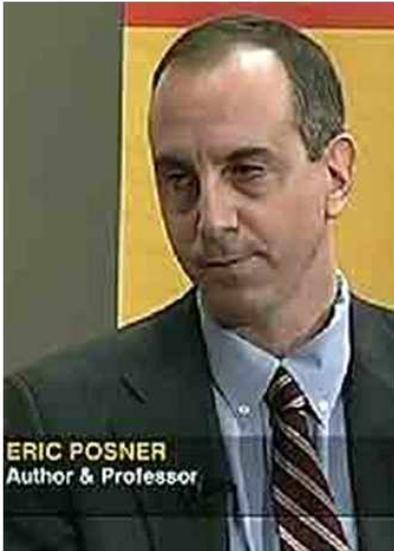
징벌적 손해배상과 형사 처벌

- ❖ 징벌적 손해배상으로 피해자는 실제 피해액의 n 배 취득. 가해자는 가해액의 n 배 배상.
- ❖ 왜 피해자에게 횡재 또는 부당이득을 안겨주나? → 만약 민사 책임만 존재하고 불법행위 적발/제소 확률이 $1/n$ 이라면 적발/제소됐을 때 피해액의 n 배 배상하게 해야 잠재적 가해자가 피해를 내부화함
- ❖ 그러나 형사처벌, 행정벌 등 가해자를 처벌하는 별도의 장치가 있는 상황에서는 과도한 처벌 & 피해자의 부당이득
- ❖ 피해액의 n 배를 배상 받으므로 피해자가 되기 위한 노력이 발생할 수 있음. 남소 등의 가능성



“법경제학은 미국 법학 교육을 완전히 바꾸어 놓았고 그 효과는 영구적이다. 이 새로운 학문은 법학 교수들이 이슈를 생각하는 방법과 학생 지도방법을 송두리째 변화시켰다. 거의 모든 분야의 법에 있어서 경제학적 지식이 필요해졌다. 법경제학에 동의하건 안하건 말이다. 미국 법학 교육에 있어서 법경제학은 지난 4반세기를 통틀어 가장 중요한 사건이다.”

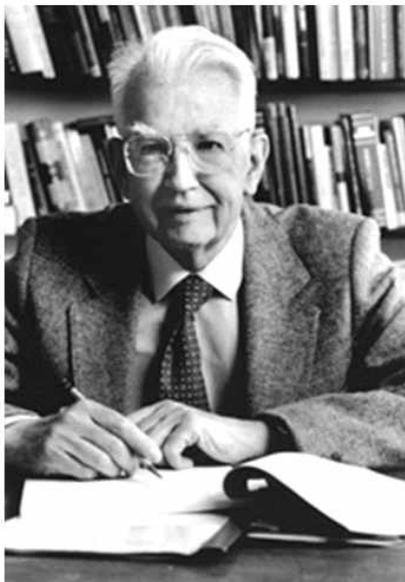
Anthony T. Kronman, Yale Law School, 1993



Eric Posner,
Chicago Law School

“ 이제 **계약법, 상법, 도산법, 반독점법, 회사법 및 증권거래법** 등의 분야에서는 경제학적 사고가 당연하게 받아들여지고 있다. 그 정도까지 강력하지는 않지만 **불법행위법, 형법, 재산권 관련법, 민사소송 절차법** 등에서도 경제학적 사고가 어느 정도 받아들여지고 있다. 반면 헌법, 이민법, 행정법, 국제법 등 공법 분야에서는 아직 경제학적 사고가 잘 통용되지 않는다. 물론 이 분야에서도 경제학적 연구 결과들이 많이 나오고 있지만 논란의 여지가 많아서 법적인 확신으로 이어질 단계는 아니기 때문인 듯하다.... (중략) 그러나 이 분야에서도 변화가 나타나기 시작했다. 예를 들어 국제법은 국가들 사이의 상호작용의 결과로 보고 게임이론을 적용하기 시작했다. 행정법은 주인(대통령)과 대리인(관료) 사이에 나타나는 대리인비용의 문제로 보고 분석을 하기 시작했다. 헌법은 주인인 국민과 대리인인 정부 사이의 대리인비용 문제로 분석된다...”

현대 법경제학의 창시자 Ronald Coase(1910-2013)

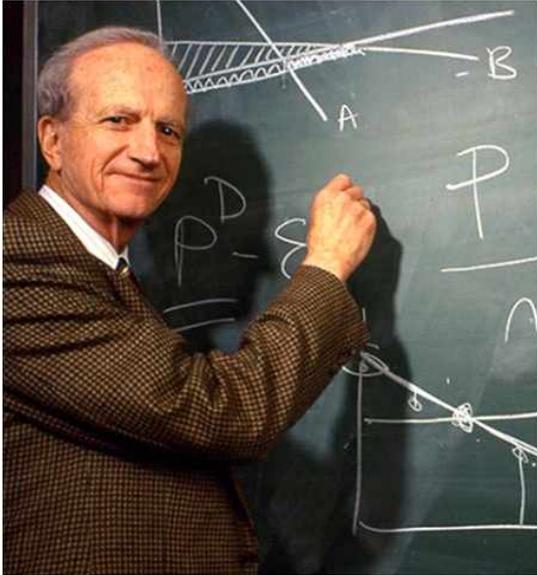


Coase Theorem

The Problem of Social Cost, 1960

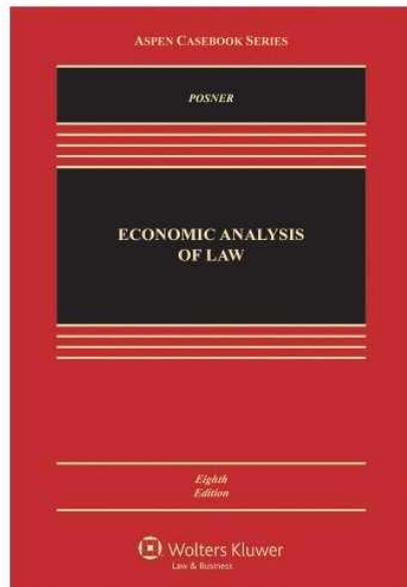
노벨경제학상 수상, 1991

Gary Becker, Crime and Punishment
(1930-2104)

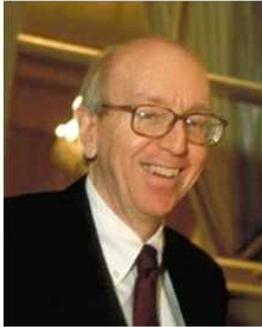


노벨경제학상 수상, 1992

Richard Posner, Economic Analysis of Law



법경제학자들 중 U.S. Federal Judge 인 사람들



Richard
Posner



Ralph
Winter



Guido
Calabresi



Frank
Easterbrook

한국법경제학회, 2000년 창립

KLEA 한국법경제학회
Korean Law and Economics Association

학회소개
About the KLEA

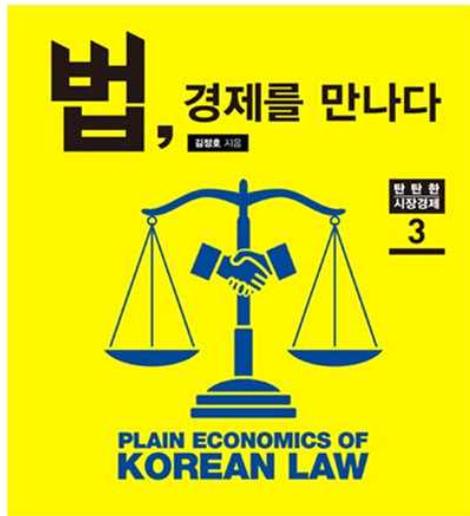
학술행동
Meeting & Seminar

위공법경제학상
Wiegong Awards

법경제학연구
KLEA

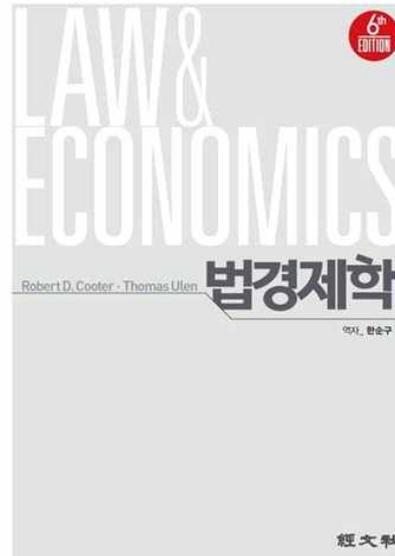


더 읽고 싶으시다면...



경제의 눈으로 본 법!

프라이브스튜디오



감사합니다~



다원적 법제와 체계통합¹⁾

김동우 (고려대학교 자유전공학부)

I. 법과 경제의 일방적 우위

역사적으로 우리사회에서 법과 경제의 관계는 경제가 법에 대해 일방적 우위 (경제주의)를 점하거나 법이 경제에 대해 일방적으로 우위(사법주의)를 점하는 관계로 전개되어 왔다.

1. 경제주의 (60년대 ~ 90년대 초반)

1960년대 이후 한국사회에서 경제의 성장과 안정은 우리 공동체의 목표이자 가치의 지위를 누려왔다. 60년대와 70년대에는 경제성장을 이유로 정치적 자유를 광범위하게 제한하는 독재체제가 정당화되었고, 반공법과 같은 법안은 자유제한의 선봉장이 되었다. 이 시기의 법의 경제적 도구화는 경제적 논리가 직접적으로 법에 대한 우위를 점령한 결과라기보다는 경제개발의 명분을 내세운 정치적 독재체제의 법에 대한 우위가 빚어 낸 결과라고 할 수 있다. 1980년대 이후의 경제주의는 신자유주의의 영향으로 이전과는 다른 방향으로 나타났다. 당시 경제주의는 법체계가 합리성 개념의 하나인 경제성원칙에 의해 재편되는 형태로 작용했다. 이 시기부터 경제주의는 경제와 직접 관련이 없는 법영역에까지 작용하게 되었으며 경제영역과는 직접 관계가 없는 소송제도도 점점 더 경제성원칙에 의해 재편성되어 왔다. 90년대 말부터는 법에 대한 강력한 힘을 발휘하는 새로운 경제주의 형태로 분배의 논리가 등장하였다. 부자의 자산을 가난한 사람에게 옮기기 위한 경제정책이 각종 법제도를 변형시켰다. 대주주에게만 상장주식의 거래차익에 대한 소득세를 부과하는 1998년 소득세법은 이러한 흐름을 잘 보여준다. 이는 누진세의 소득재분배기능을 넘어서 조세평등원칙을 훼손하는 분배의 경제논리가 법에 우위를 점한 현상을 보여준다.

2. 사법주의 (90년대 후반 ~)

1990년대 후반 무렵 금융위기 사태를 겪으면서 우리 사회에는 경제나 경영의 효율성

1) 고려대학교 법학전문대학원 교수이자 필자의 스승이신 이상돈 교수님의 저서 「법의 깊이」 6장 ‘법과 경제’ 부분과 의료법 수업 관련 내용을 재구성하여 작성하였음.

보다는 사회정의가 더 우위에 놓여야 하며, 법은 그런 사회정의를 관철하는 수단으로 기능해야 한다는 관점이 등장했다. 이럴 경우 법은 경제에 대해 우위에 놓이게 된다. 예컨대 경영인들의 위법이 아닌 단순한 모럴헤저드나 담보급부가 존재하지 않는 차입 매수에 의한 인수 합병에 대해서 배임죄를 적용한다든지, 모든 분식회계는 사회의 악으로서 반드시 엄중 처벌해야 한다거나, 분식회계를 눈감아준 공인회계사도 경영진과 연대하여 손해를 배상할 책임을 져야 한다는 관점 등은 이러한 시류(時流)를 잘 반영해준다.

이제까지 설명한 경제주의와 사법주의는 어떤 이론이나 이데올로기를 말하는 것이 아니라 법과 경제 또는 경영이 균형을 이루지 못하고, 서로를 무시함으로써 법의 정의 실현임무뿐만 아니라 경제의 재화생산, 분배임무를 동시에 그르친 현실을 표현하는 개념이다. 선진사회로 진입한 우리 사회에서는 경제주의와 사법주의는 이미 서로 변증적으로 지양되었어야 할 편향된 관점이다. 법과 경제가 균형과 조화를 이루고, 서로를 존중함으로써 법과 경제 각각의 임무를 동시에 달성하기 위해서는 법적 시스템과 경제적 시스템의 상호 규제가 존재해야 한다.

II. 법과 경제의 상호 규제

1. 법에 대한 경제의 규제

A. 경제성이 법을 비판하고 교정하는 요소로 작용하는 단계

거래비용의 최소화 제조물책임법 ²⁾	(소비자) 후생의 최대화 환자보호정책적 배상책임판결
<p>코즈의 정리 (Coase Theorem) = 거래비용의 최소화 요청</p> <p>캘러브레이지 (Calabresi)의 불법행위법 = 어떤 손해가 발생하였을 때 그 손해에 대한 배상책임은 가장 적은 경제적 비용으로 손해를 예방할 수 있는 사람이 져야 한다는 최소비용 회피자 (cheapest cost avoider)의 법리</p>	<p>파레토 최적상태 = 후생을 최대화해야 하는 방향으로 법이 변화되어야 한다는 요청</p> <p>두둑한 주머니 법리 (deepest pocket) = 가난한 사람이 배상책임을 지기 위해 부담해야 하는 재화(예:손해배상금)의 효용 > 그 금액에 대한 부자(예:병원)의 효용, 따라서 부자가 배상책임을 지는 것이 사회적 총 효용을 증대시킬 수 있다.</p>
<p>결과 : 민법의 과실책임원칙의 수정</p> <p>1. 과실의 범위 확장 (의료적 과실 & 일상적 과실)</p> <p>2. 증명 책임의 전환 (손해배상책임)</p>	<p>한계 : 위험책임법리</p> <p>- 완전한 무과실책임으로까지 나아가면 경제성이 법적 정의를 훼손하게 된다.</p>

2) 이 법리에 의하면 기업의 제조물로부터 소비자가 입은 손해에 대해 기업의 과실과 인과관계가 입증되지 않는 경우에도 제조사는 제조물사고에 대한 배상책임을 져야 한다. 이런 제조물책임의 법경제학적 근거는 제조자는 제품의 위험에 관한 정보를 지배하고 있어서 더 적은 비용으로, 즉 불필요한 거래비용을 발생하지 않은 채, 사고를 예방할 수 있고, 제조자가 제조물사고의 피해를 부담할 때 제조물사고로 인한

B. 경제성이 법의 내재적 요소로 편입하는 단계

법은 비경제성에 대한 반성을 통해 더 정의롭게 될 수 있고, 경제성은 법적 정의의 훼손에 대한 반성을 통해 더 경제적이 될 수 있는 것이다. 이 지점에서 법의 경제학적 분석(economic analysis of law)를 넘어 진정한 ‘법경제학’ (legal economics)이 성립한다. 이때 경제성은 법적 정의를 관철하는 실효적 수단이 아니라 그것을 구성하는 ‘범주적 요소’가 될 수 있다. 최소비용회피자 법리나 두둑한 주머니 법리는 제조물책임법이나 의료사고 관련 법률에서 중요한 정의 기준으로 자리잡혔다.

C. 경제성이 법적 정의의 범주적 구성요소가 되는 단계

이상의 설명에서 법적 정의와 경제성의 통합이 단일한 법 제도 속에서 달성될 수 없음을 알 수 있다. 다원적인 법제는 다원주의 사회에서 법적 정의를 실현하는 수단이기도 하지만, 동시에 법과 경제성을 통합하는 수단이 되기도 한다. 지금까지 설명한 의료사고에 관련한 법제는 다음과 같은 법제로 짜일 수 있다.

형법	고의나 중과실의 의료사고
민법(불법행위법)	엄격한 과실과 인과관계가 인정되는 의료사고
배상책임보험법제	위험책임이 인정되는 의료사고 ³⁾
무과실책임	어떤 내용의 책임을 물을 수 없는 의료사고 (분만사고) = 비행기사고보험과 같이 무과실책임의 의료사고보상법이 적용되어야 함
다원적 법제가 구축될 때 법적 정의와 경제성의 통합은 완전해질 수 있다.	

2. 경제에 대한 법의 규제

헌법상의 행복추구권, 주거이전의 자유, 직업의 자유, 재산권 보장 등은 시장이 성립하기 위한 전제조건이다. 계약과 소유권 제도는 시장에서 거래비용을 축소하는 기능을 수행하면서 합리적 경제 행동을 승인해주고 보호해준다. 그러나 법은 사람들의 비합리적 경제 행동 또한 승인하고 보호해주어야 한다. 경제적 합리성이란 반드시 개인의 효용의 극대화라는 목표를 향해 논리적이며 일관된 형태의 행동을 보이는 것만을 의미하지 않는다. 인간은 개인적인 습관, 타성, 충동을 지닌 비합리적 존재이기 쉽고, 법은 그런 인간의 비합리적인 경제적 행동 또한 승인하고 보호해야 할 필요가 있다. 가령 일정 기간 또는 특별한 사유가 없는 한 임차료의 증감을 금지하는 상가임대차보호법⁴⁾은 임대인이란 언제나 임차료를 늘림으로써 임대 효용을 극대화하려 한다고 전제한다. 하지만 임대인도 선행의 의지로 법률상 임차료 증감사유가 없더라도 임차료를 내리려 할 수 있고, 법은 그런 점을 승인하고 그 가능성을 보호해주어야 한다.

사회적 총비용 (total social cost)이 줄어들 수 있다는 것이다.
 3) 현행 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률
 4) 법에 의하면 계약 후 1년 이내에는 아예 증감청구가 불허되고(상가임대차보호법 제 11조 2항), 그 이후에만 그것도 임차건물에 관한 조세, 공과금 그 밖의 부담의 증감이나 경제사정의 변동으로 인하여 상당하지 아니하게 된 때에만 증감청구가 허용된다.

Ⅲ. 법과 경제의 체계통합

현대사회에서 법은 정치와 마찬가지로 분화된 사회체계들 가운데 단지 하나이며, 다른 사회체계인 경제(경영)와 충돌을 일으킨다. 이 충돌은 법적 정의와 경제적 합리성이 서로 다른 고유성을 갖고 있고, 둘 사이에는 메울 수 없는 간극이 존재하는 데서 비롯된다. 예컨대 법에서는 위험을 회피하라는 원칙 (위험회피원칙)이 지배하는 반면, 경영에서는 ‘높은 수익을 올리기 위해 위험을 감수하라’ (high risk high return)는 원칙(위험감수원칙)이 지배한다. 이러한 충돌은 기업의 경영과 조세제도에서 극대화되어 나타난다. 여기서 법은 경제나 경영에 대한 규율을 포기하고 시장의 자유에 맡기는 탈규제주의나 조세징수를 포기하는 노선을 따를 수 없고, 법의 원칙대로만 경영과 조세제도를 통제할 수도 없다.

법은 경제나 경영에 대한 규율을 하면서도 경제나 경영의 고유한 합리성을 존중해야 하고 법(의 합리성)은 다른 체계(의 합리성)와 소통해야 한다. 법은 다른 체계와 소통함으로써 법전문가 집단에 국한된 ‘폐쇄적인 체계’가 아니라 사회와 소통하는 ‘개방적인 체계’가 된다.

1. 경영판단원칙 (Business Judgement Rule) 의 체계통합기능

그런 소통의 원칙으로 개발된 대표적인 것이 바로 경영판단원칙이다. 이 원칙에 의하면 이사는 회사에 손해보다는 이익을 가져다 줄 것이라 믿고, 선의로 성실하게 주의를 기울여 수행한 경영행위로 인하여 발생한 손해에 대해서는 법적 책임 (예: 손해배상책임, 배임죄 등)을 지지 않게 된다. 경영판단원칙은 창의적인 기업가정신과 기존의 법익을 보호하는 법의 정신이 서로 조화를 이루게 하며, 법과 경영이라는 두 사회 ‘체계 사이의 소통’을 매개하고, 두 체계를 하나의 전체사회로 통합시킨다고 할 수 있다. 다시 말해 경영판단원칙은 좁은 의미의 법원칙이 아니라 법과 경영이라는 두 ‘체계 간의 원칙’ (intersystemic principle)이 된다.

2. 전속고발제도의 체계통합기능

우리나라 공정거래법과 조세범처벌법에 따르면 검사는 공정거래위원회의 고발 없이, 또는 국세청장이나 세무서장의 고발 없이 조세 범죄에 대하여 공소를 제기할 수 없다. 이러한 전속 고발제도는 공정거래위원회나 국세청장 등에게 형사처벌을 좌우할 수 있는 권력을 부여하는 제도가 아니다. 이 제도는 경제체계의 ‘합리성’과 사법체계의 ‘정의’라는 체계 간의 충돌을 완화하는 자동차의 에어백 같은 장치로 기능한다.

참고문헌

- 이상돈, 「법의 깊이」, 6장 법과 경제 (379-417), 법문사
- 이상돈, 경영실패와 경영진의 형사책임, 법조 (5월호, 2003)
- 이상돈, 차입에 의한 기업인수(LBO)와 배임죄, 경제법연구 (제7권 1호, 2008)
- 이종인, 불법행위법의 경제분석 (한울아카데미, 2006)
- H.Simon(이시원 역), 관리행동론: 조직의 의사결정에 관한 연구(Administrative Behavior)

범죄와 형법에 대한 경제학적 접근

김재은 (중앙대학교 영어영문학과)

I. 법경제학이란?

1. 개념

법경제학은 법에 대한 경제학적 분석이라고도 한다. 제도와 시장에 관한 연구 혹은 제도적 질서와 시장적 질서의 관계에 대한 연구라고 광의로 해석할 수 있다. 특히 사법제도, 가령 재산법, 계약법, 불법행위 등에 더 중점을 두고 시장질서와의 관계를 연구하는 것을 법경제학의 협의로 본다. 현대에 이르러서는 법에 대한 미시경제학적 분석을 일컫는다고 할 수 있다. 더불어 공법인 형법의 처벌과 같은 법 집행 등도 경제적인 분석을 시도하기도 한다.

2. 사법과공법

사법의 민사적 해결과 공법의 형사적 해결의 차이는 다음과 같다.

	사법	공법
목적	피해보상	처벌 및 예방
범위	재산권, 계약법, 불법행위법 등 민사관련	형법, 헌법, 행정법등
원고	피해자(민간)	정부
판결결과	보상	처벌(구금, 벌금, 보호관찰)

법경제학은 바로 이 두 가지 질서의 상호관계와 상호작용을 연구한다. 재차 말하자면, 법경제학은 경제학의 도구를 가지고 위와 같은 현재의 법이 인간들의 행동에 어떠한 영향을 주고, 법을 어떻게 만들어야 인간들에게 바람직할 것인 가를 고민 하는 학문이라고 할 수 있다. 즉, 법은 정의만을 실현하는 도구가 아니며, 인간의 행동을 바꾸기 위한 인센티브 또는 잠재적 가격이자 효율성이나 분배와 같은 정책적 목표를 이루기 위한 수단이다. 조금 더 쉽게 말하자면, 법제정, 판결을 가격과 같은 인센티브로 보고, 사법과 공법 등에 적용하는 것이다.

3. 가치판단기준

법의 정신은 공평성에 있고 경제학은 효율성과 형평성에 기초를 두고 있음을 고려한다면, 두 학문의 차이가 현격히 다를 수 있다. 그러나 경제학의 합리성에는 법학에서 다루는 상대방에 대한 고려도 포함되며, 또한 법 쪽에서도 경제학처럼 점증적 접근법을 쓰기도 한다. 예를 들어, 교통사고의 쌍방 과실에 의하여 결정되는 상이한 형량에 따른 판결 등이 그것이다.

따라서, 법경제학은 경제학의 효율과 형평 문제를 법 문제에 적용하여 효율적인 가치판단 기준을 제시함에 그 목적이 있음을 알 수 있다. 즉, 형평과 효율을 동시에 충족하는 'social efficiency'를 고려한다는 것이다.

II. 법경제학적 관점에서 바라본 형법

1. 외부성(Externality)으로부터의 접근

형법경제학은 우선 범죄를 외부성의 문제로 인식하는데서 출발한다. 외부성이란 어떤 시장 참여자의 경제적 행위가 사람들에게 의도하지 않은 편익이나 손해를 가져다주는 데도, 아무런 대가를 받지도, 지불하지도 않는 현상을 말한다. 아무런 대가를 받지도 지불하지도 않는다는 것은 가격이 완벽히 작동하지 않는다는 것과 동일하다. 따라서, 다수의 생산자와 소비자가 존재하는 경쟁시장에서는 외부성으로 인해 편익이나 비용을 시장가격이 정확히 반영하지 못하는 경우가 종종 발생한다. 이 경우, 생산자와 소비자는 편익과 비용에 대해 일부만을 얻거나 부담할 수 있다. 그 결과, 사회적으로 재화나 용역이 적정수준으로 생산, 소비되지 못하여 비효율적인 자원배분의 문제를 야기한다.

예컨대, 공장에서 발생하는 환경오염은 공장뿐만 아니라 인근 주택에도 공해를 야기하지만, 공장이 정화장치를 설치한다면 그 자신뿐만 아니라 주택의 공해 역시 줄인다. 그러나 공장은 전체적 편익과 비용을 고려하지 않기 때문에, 오염물질을 야기하는 생산을 지나치게 많이 하거나 정화장치를 설치하지 않게 된다. 공공의 이익과 관련된 재화나 용역의 경우에도 생산자와 소비자는 그 편익과 비용을 전부 고려하지 않기 때문에 사회적으로 바람직한 생산, 소비상태를 달성하지 못하게 되는 것이다.

2. 외부성으로서의 범죄

경제분석에서 범죄는 외부성으로 특징지어질 수 있다. 재차 말하자면, 외부성은 다른 사람이 자신과 양립할 수 없는 선호를 가졌다는 사실에도 불구하고 자신의 선호를 고수하고 그러한 양립 불가능성이 시장을 통해서 조화되지 않은 행위 또는 행동을 뜻한

다. 이러한 양립 불가능성으로 인해, 그러한 선호를 고수하려는 사람은 자신과 양립할 수 없는 선호를 가진 사람에게 비용을 부과한다. 이 비용들은 영향을 받는 사람들의 선호를 좌절시킨다는 의미에서 배분적이라 할 수 있고, 그 영향을 피하고자 하는 타인들에 관해서는 예방적 수단에 대한 비용이라는 점에서 배분적이라 할 수 있다.

※ 경제학에서의 ‘배분’과 ‘분배’의 차이점

- 배분 : 생산 전에 생산에 필요한 요소들인 자원을 배분하는 것을 말한다. 즉, 이것은 효율성 측면에 있어서 비효율성을 제거하기 위한 경향이 강하다.
- 분배 : 생산 이후에 얻어진 소득을 공평하게 나누는 것을 말한다. 즉, 공평성과 형평성의 측면에서 이루어지는 것이다.

외부성으로 인하여 범죄가 효과적으로 예방되지 않는 사회를 상상해 보자. 모든 사람들이 절도의 위험 속에서 살고, 모든 사람들이 다른 사람의 물건을 자유롭게 훔친다고 가정해보자. 절도를 한 사람은 그가 훔친 물건에 대해서 자신이 매긴 가치만큼을 절도로 인한 이익이라고 여길 것이다. 절도범은 훔친 물건에 매긴 가치의 형태로 피해자에게 배분적인 비용을 부과하고, 모든 잠재적인 피해자들에게 장차 그들이 피해를 입을 것을 예방하기 위해 드는 비용인 배분적인 비용을 부과한다.

3. 억지에 대한 합리적 선택이론

A. 억제이론의 의의

억제이론은 행위에 대한 보상과 손실이라는 두 측면을 모두 고려하지는 않고, 주로 손실의 측면만을 고려하는 것을 말한다. 범죄행위를 선택함에 있어서의 손실이란, 주로 국가장치에 의한 처벌을 의미하는 것으로, 억제이론은 처벌의 엄격성, 확실성 및 신속성이 개인의 범죄행위 가담에 어떤 영향을 미치는가에 초점을 맞추었다. 어느 범죄에 대한 처벌의 강도가 강할수록, 처벌받을 확률이 높을수록, 범죄자가 신속히 처벌될수록 개인이 범죄에 개입할 확률이나 그 사회의 범죄율은 낮아지는 것으로 본다.

그러나 억제이론은 범죄의 손실의 측면에서만 살펴보았지 경제학에서 말하고 있는 범죄에 따르는 이득의 측면을 고려하고 있지 않기 때문에 범죄와 범죄통제에서의 설명력이 미약하다고 볼 수 있다.

B. 형사제재의 억제력

법과 권력의 공식적 통제는 현대국가에서 사회질서를 유지하기 위해 필수적인 것이다. 악행을 처벌하는 체제가 존재한다는 것만으로도 범죄를 어느 정도 억제할 수 있을 것이다. 처벌의 부재에 대비되는 처벌의 효과를 ‘절대적 억제’라고 한다.

C. 합리적 선택이론

합리적 선택이론은 기본적으로는 의도적 혹은 목적지향적 행위자를 전제로 하고 있다. 이러한 행위자는 특정한 정보와 아울러 선호, 가치, 혹은 효용을 가지고 일정하게 주어진 제약 하에서 대안을 선택하는 것으로 간주된다. 이러한 행위자의 대안 선택, 혹은 행동을 집약하여, 기술 혹은 설명하고자 하는 거시적 사회현상을 도출하는 것이 합리적 선택이론에 기반한 분석 방법이라고 할 수 있다.

합리적 선택이론은 사회현상을 행위자들의 의식적 행동의 특정한 배합의 결과로 파악하는 방법론적 개인주의에 입각해 있다. 이러한 행위자는 자신의 효용을 극대화하는 것을 목표로 하고 있으므로, 이러한 개별 행위자의 행동의 집약결과인 거시적 현상을 대개의 경우 행위자에 의해 의도되지 않는 결과이다. 즉, 거시적 현상은 행위자의 의도를 넘어선 차원의 것이라는 것이다. 합리적 선택이론의 최대 강점은 이와 같은 거시적 결과의 미시적 인과기제를 제공해준다는 데서 찾을 수 있다. 개별 합리적 선택이론에 의한 연구를 평가하는 데 있어 가장 중요한 요소 중 하나는 개인의 행동과 사회적 결과가 어떻게 연결되어있는가이다.

합리적 선택이론은 경제학의 '기대효용'의 원리에 기초하고 있다. 기대효용의 원리는 사람들이 이윤을 극대화하고 손실을 최소화하기 위하여 합리적 결정을 할 것이라는 것을 뜻한다. 그렇다면 합리적 선택이론에서 예견한 바와 같이 범법자들은 범죄의 노력과 비용보다 보상이 더 크다고 판단했을 경우에 범죄를 저지르는가? 그 해답은 이론이 가정하는 합리성의 정도에 따라 달라진다. 만약 완전한 합리성을 가정한다면, 합리적 선택이론은 전혀 경험적 타당성을 갖지 못한다. 예상되는 행위의 결과에 대한 완전히 합리적인 계산은 일반 준법시민들에게서조차도 찾아보기 어렵다. 더욱이, 일상적이고 직업적으로 범죄를 저지르는 범법자들조차도 완전히 합리적인 의사결정과정을 통하여 행동하지는 않는다고 보아야 할 것이다.

그러나 범죄를 완전하게 합리적으로 계산하여 행한다는 설명의 경험적 타당성은 중요하지 않다. 왜냐하면 합리적 선택이론가들은 그러한 순수모형을 거의 고수하지 않기 때문이다. 그 대안으로 그들은 정보의 부족, 도덕적 가치, 범행에 영향을 미치는 다른 요소들로 인한 선택의 한계와 제한을 고려하는 부분적 합리성 모형을 발전시켰다.

D. 법집행의 최적화

(1) 법 집행의 수준

법의 집행은 위법사항을 수사하고 법률적 제재를 가하는 절차를 의미한다. 법집행의 수준은 사회가 법집행에 투입하려고 준비하고 있는 자원의 양, 집행자의 청렴도, 피해자의 유무, 범죄의 패턴 등에 의하여 결정된다. 피해자는 범죄행위로부터 발생하는 비용의 대부분을 부담하는 특정인을 지칭하는데, 그는 범인의 체포에 이해관계가 달려

있기 때문에 피해자가 있는 경우, 특히 원상회복이 가능한 경우에 법은 효과적으로 집행된다. 단, 법집행의 효과가 바람직한가의 여부에 대한 판단은 법률이 사회적 이익을 위하여 제정되었는가 혹은 특정 그룹에 혜택을 주기 위하여 제정되었는가에 따라 달라진다. 따라서, 법집행 수준의 개선이라는 측면에서는 효과적인 법집행이 오히려 바람직하지 않을 수도 있다. 문제는 효과적인 법집행이 아니라 효율적인 최적 수준의 법집행이라는 것이다.

(2) 효율적인 최적 수준의 법집행

법 집행의 최적 수준을 찾아내기 위하여 결정할 수 있는 변수는 범죄자를 검거하고 기소하는 확률(p)과 그것을 결정하는 경찰 및 법원의 유지 및 운용비용, 기소된 사람에게 부과되는 처벌의 크기(f), 그리고 처벌의 형태의 세 가지이다. 사회는 불법행위가 사회에 끼치는 손해액(O), p 가 주어졌을 때 이를 달성하기 위하여 드는 비용, p 와 f 의 변화가 O 에 미치는 영향의 세 가지 제약조건을 고려하여 범죄행위로 인한 사회적 손실, 즉 범죄행위로 인한 피해액, 검거 및 기소비용, 처벌비용의 합을 최소화하는 결정을 내린다.

이상의 제 요인을 감안한 최적수준의 법집행에 관한 Becker의 연구에 의하면 몇 가지 함축적인 의미가 도출되는데, 그 첫째는 p 와 f 가 최적인 수준에서 결정되면 범죄자는 범죄행위로부터 아무런 이득도 얻지 못한다는 것이다. 둘째는 동일한 비용이 소요된다면 범죄행위로 인한 피해액이 클수록 p 와 f 의 최적치가 커진다는 것이다. 이는 사소한 절도사건보다 살인사건 등의 강력사건의 해결비율이 높아야 되고, 형량도 무거워야 한다는 것을 의미한다. 셋째는 자원절약, 범죄행위로 인한 피해의 보상, 처벌 등의 측면에서 벌금형이 체형보다 훨씬 우월하다는 것이다.

E. 형사제재의 차별화와 효율성

형벌은 범죄자 개개인의 특성에 따라서 양과 형태에 있어서 다양하다. 가령, 범죄자가 젊다면 처벌은 가벼워질 수도 있고, 시장성 있는 기술을 가지고 있다면 조금 더 사회복귀적인 측면이 높을 것이다.

4. 금전적 제재와 비금전적 제재

A. 양자의 차이점

벌금형을 부과하는 경우, 법 집행자는 범죄에 따른 이익과 사회적 피해가 주어질 때 사회적 후생을 극대화시키는 형량과 수사 비용을 구하는 것이다. 이 때 벌금수준을 최대화 하는 것이 바람직하다. 왜냐하면 수사비용을 증가시켜 체포확률을 높이는 것은 비용이 발생하기 때문이다. 즉, 벌금을 높이고 수사비용을 낮추면 범죄 발생율은 변하지 않으면서 수사비용은 줄일 수 있으므로 사회적 비용을 줄일 수 있다. 이 때 범죄로 인한 사회적 손실이 미약하고, 이러한 범죄로 범죄자가 얻는 이익이 큰 경

우, 법을 집행하는 것은 사회적 효용을 줄이게 된다. 따라서 이러한 경우에는 법을 집행하지 않는 것이 효율적이다.

그러나 벌금이 범죄자의 소득수준보다 클 수가 없으므로 중범죄의 경우 벌금형만으로 범죄 발생을 최적수준으로 줄일 수 없다. 따라서 벌금형으로는 최적의 범죄 예방 수준을 유지할 수 없게 되어, 결국 체포 및 예방 활동을 위하여 비용을 지출할 수밖에 없다.

신체형을 부과하는 경우, 범죄자에 대한 처벌을 위한 비용이 발생한다. 따라서 법 집행의 문제는 적절한 신체형 수준을 정하고 조사 및 체포에 얼마나 비용을 지출할 것인가를 정하는 것이다. 그런데, 조사비용을 증가시키면 체포가 늘어나 교도소를 유지하는 데 벌금형과 달리 추가적인 비용이 발생하게 된다. 따라서 범죄자가 신체형을 통해 지불하는 비용을 벌금형보다 높이는 것이 바람직하다. 이때에도 범죄의 손실 비용이 아주 적으면 수사를 하지 않는 것이 바람직하다.

만약 벌금형과 신체형을 동시에 부과할 수 있다면, 벌금형을 최대수준에서 부과하고 신체형을 보조적인 수단으로 부과하는 것이 효율적이다. 물론 이때에도 범죄의 피해가 미약하다면 어느 쪽의 처벌도 하지 않는 것이 효율적일 것이다.

또한 범죄자의 소득 수준에 따라 벌금형과 신체형의 선택에 차이가 있을 수 있다. 소득이 적을 경우, 벌금형이 효율적임에도 불구하고 불가능하기 때문이다. 이에 비하여 범죄자의 소득이 클 경우, 벌금형만으로 동일한 범죄 예방의 효과를 거둘 수 있다. 즉, 신체형은 범죄자로 하여금 미래의 소득을 기회비용으로 지불하도록 하는 것이다.

결론적으로, 벌금형과 신체형은 범죄자에게 미치는 효과는 동일하지만, 벌금형은 현재의 소득으로 이를 지불하도록 하는 것이고, 신체형은 미래의 소득으로 이를 지불하도록 하는 것이다. 처벌을 집행하는데 드는 비용 역시도 다르다. 단, 살인이나 중범죄의 경우에는 벌금으로 배상할 수 없기 때문에 신체형으로 처벌되어야 한다.

Ⅲ. 법경제학의 방법론상의 한계

1. 법제도의 비공식적 측면에 대한 간과

법경제학에서는 법제도의 공식적 측면에만 초점을 맞출 뿐, 규범이나 가치 등 법제도의 비공식적 측면은 소홀히 하는 경향이 있다. 이에 따라, 개인행위를 설명하는 데 있어 규범이나 이데올로기 등의 중요성을 상대적으로 간과하고 있는 것이다.

2. 선호형성에 대한 부적절한 설명

법경제학에서는 개인의 선호를 단지 주어진 것으로 간주할 뿐이며, 선호가 어떻게 형성되고 변화하는지에 대해서는 자신의 이론 틀 내에서는 설명하지 못한다. 법경제학 내부에서는 아무런 문제가 되지 않을 수도 있지만, 법과 제도적 맥락 속에서 각 개인의 선호가 형성되고 변화된다면 선호는 단지 주어진 것으로 가정될 수 있는 것이 아니라 그 형성과정이 설명되어야 하는 대상이 되는 것이다.

더욱이 법경제학은 선호가 어떻게 형성되는지를 설명할 이론적 자원을 갖추고 있지 않기 때문에 개인의 행동을 통해 선호를 추론하는 모순에 빠지게 된다. 다시 말해서, 설명되어야 할 종속변수부터 원인이 되는 독립변수를 추론한 후, 다시금 이 독립변수로부터 애당초 의존했던 종속변수를 설명하는 방식을 취하고 있다는 것이다.

3. 권력관계의 간과

법경제학은 그 자체가 법적 현상을 설명하기 위해 경제학적 접근법을 도입한 것이기 때문에 법적 현상을 경제현상과 동일시하는 경향이 있다. 가령, 법경제학에서 자주 논의되는 죄수의 딜레마 게임도 동등한 상태에 처해 있는 행위자들 사이의 관계를 대상으로 한다. 즉, 법경제학에서는 법현상도 경제현상과 마찬가지로 자율적이며 평등한 개인들 간의 자발적인 교환행위로 파악한다. 그러나 이렇게 평등한 개인 간의 자발적 교환을 통해 파레토 최적에 이른다는 경제학의 개념을 차용함으로써 법경제학은 한 사람이 얻게 되면 다른 사람은 잃게 되는 재분배의 문제나 그 이면에 있는 불평등한 권력관계 등은 소홀히 취급하게 되는 것이다.

참고문헌

강신일, 2017, 「법경제학 강의노트」, 3-5

김대근, 2005, 『형법적 규제에 대한 법경제학적 접근』, 92-166

업무상 배임죄의 존재의의와 개선방안

박재민 (서강대학교 정치외교학과)

I. 업무상 배임죄 개괄

업무상 배임죄란, 업무의 수행을 위탁받은 자가 위탁자에 대한 임무를 충실히 이행하지 않았을 경우, 이를 처벌하도록 하는 법규정이다. 형법 제355조 2항에 의하면 배임은 “타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제삼자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한” 행위로 규정되며, 형법은 배임죄에 대해 5년 이하의 징역 또는 1,500만 원 이하의 벌금에 처하도록 하였다. 이러한 배임 가운데, “업무상의 임무에 위배하여” 배임을 한 행위인 ‘업무상 배임’에 대해서는 10년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 함으로써 일반 배임보다도 높은 처벌을 가하도록 하였다.

더불어 특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률 제3조(특정재산범죄의 가중처벌)에서 업무상 배임의 이득액이 5억 원 이상 50억 원 미만일 때에는 3년 이상의 유기징역, 50억 이상일 때에는 무기 또는 5년 이상의 징역을 가하도록 하는 특별법을 두어 형법을 보완하고 있다. 업무상 배임 사건의 발생은 1990년대 이후 꾸준히 증가하는 추세에 있으며, 특경가법에 해당하는 업무상 배임 사건 역시 2000년대 들어 빠르게 증가하는 추세이다.

II. 업무상 배임죄의 존재의의

산업혁명 이후 규모의 경제에 기반한 대량생산이 정착됨에 따라 공장을 운영하는 기업은 경영자 개인의 재산을 초과하는 자본을 요구하게 되었다. 이 요구를 충족시키는 과정에서 현대 주식회사 제도 등이 도입되었고, 이를 통해 경영자와 소유자의 분리라는 현상이 근대적 기업의 특성으로 정착하게 된다. 때문에 자연스럽게 기업 경영에 있어 주인과 대리인의 문제를 어떻게 해결할 것인지가 중요한 문제로 자리 잡았으며, 업무상 배임죄의 존재 역시 이 문제에 대한 해결방안 중 하나이다.

소유자(투자자)가 기업에 투자할 때, 경영자로 하여금 자신의 기대를 배신하지 아니하고 경영활동에 최선을 다하여 자신에게 최대한의 투자수익을 가져다주기를 바랄 것이

다. 그러나 경영자의 이해관계는 소유자의 이해관계와 정확히 일치하지 않으며, 심지어는 소유자의 바람과는 반대되는 방향의 경영활동을 할 가능성도 배제할 수 없다. 물론 현대의 주식회사는 감사의 보직을 두어 경영자가 한 경영활동의 정당성 여부를 감시하도록 하였으나 이를 통해 주인과 대리인 문제가 완전히 해소되는 것은 아니다. 만일 감사의 존재에도 불구하고 경영자의 배임행위가 현실화된다면 소유자는 복잡한 민사소송의 절차를 거쳐 그 피해를 배상받아야 하며, 설령 민사소송에서 승리한다 하더라도 일반적으로 경영자는 소유자에게 끼친 재산상의 손실을 모두 배상할 만큼의 재산이 없는 경우가 많으므로 소유자의 피해는 해소되지 않는다.

이러한 맥락에서 업무상 배임죄의 존재는 1차적으로 경영자의 배임행위로부터 소유자의 재산을 보호하기 위한 것이라고 할 수 있다. 그러나 이는 업무상 배임죄의 존재의 중 일부에 불과하다.

만일 우리 사회가 업무상 배임죄가 존재하지 않는 상황에서 상기한대로 주인과 대리인 문제가 거의 해소되지 않은 사회라고 가정해보자. 그렇다면 어딘가에 투자할 여력이 되는 잠재적 소유자들에게 기업에 대한 투자는 그 위험성이 과도하므로 매력적인 선택지가 되지 못할 것이다. 이는 결국 사회 전반의 기업투자가 침체되는 결과를 초래할 것이고, 경영에 재능을 가지고 있거나 큰 부가가치를 창출할 아이디어를 가졌으나 그에 필요한 재산을 가지지는 못한 잠재적 경영자들이 경영활동에 나서지 못하게 될 것이다. 결국 업무상 배임죄의 존재로 주인과 대리인 문제를 상당 부분 해소하지 못한다면 기업에 대한 투자와 기업 활동의 위축, 특히 스타트업 활동의 위축을 가져와 국가경제에도 큰 악영향을 끼칠 수 있는 것이다.

정리하자면, 업무상 배임죄의 존재는 근대적 기업에서 발생하는 주인과 대리인의 문제를 상당 부분 해소하는 효과가 있으며, 경영자의 배임행위로부터 소유자의 재산을 보호할 수 있을 뿐 아니라 기업투자의 위험성을 낮춤으로써 국가 전반의 기업투자와 기업 활동을 촉진시키는 의의가 있다.

III. 대한민국에서 업무상 배임죄의 법적용상의 문제

II와 같이 업무상 배임죄는 분명한 존재의의가 있으나, 대한민국에서는 그 법적용상의 문제가 있다. I에서 본 것과 같이 우리 형법은 배임을 “손해를 가한” 행위로 규정하고 있으므로, ‘객관적인 손해발생’을 요구하고 있다. 그러나 우리 대법원은 ‘손해 발생의 위험을 초래’한 것만으로도 업무상 배임죄를 인정⁵⁾하고 있다. 한화그룹 김승연 회장이 업무상 배임을 이유로 처벌받은 2013도5214 판결 역시 이러한 입장에 기반하고 있다.

5) 대법원 2006. 11. 10. 선고 2004도5167 판결 등

한화그룹 사례의 경우, 한화그룹이 부실계열사인 한유통, 웰롭, 부평판지 등의 도산을 막기 위하여 계열사에 대한 지급보증을 한 것을 손해 발생의 위험을 초래하였다고 보아 업무상 배임이 인정된 사례이다. 그런데 해당 지급보증을 특별한 문제없이 만기가 도래하여 한화그룹에 아무런 손해가 발생하지 않았다. 이는 명백히 법문언에 충실한 해석과는 충돌하는 것이다.

이처럼 배임죄를 위험범으로 보는 판례의 입장은 배임죄 인정 여부에 있어 손해액과 이득액을 구체적으로 산정하지 않고도 배임죄의 기수를 인정할 수 있게 한다. 심지어 한화그룹 사례에서 검찰은 손해발생의 위험을 손해액과 이득액으로 보고 특경가법을 적용하였다. 만일 형법과 같이 배임죄를 침해범으로 본다면, 해당 사건은 업무상 배임죄의 미수가 적용되어야 할 것이고 특경가법을 적용할 수는 없었을 것이다.

이처럼 현 판례의 입장은 검찰의 혐의 입증에는 편리성을 부여하지만 피고인은 과도하게 불리한 상황에 놓이게 되는 문제가 발생한다. 이는 국민을 보호하기 위해 존재한다는 형법의 존재의의와 충돌할뿐더러, 기업인들로 하여금 위험을 감수하는 적극적인 경영행위를 하지 못하도록 억제한다는 측면에서 기업의 혁신 가능성을 크게 낮춰 국가경제 전반에도 악영향을 끼치게 된다. 판례는 법문언에 충실하여, 배임죄를 객관적인 손해발생을 요구하는 침해범으로 보는 방향으로 개선되어야 한다. 김두얼 등은 이 문제의 해결에 있어 배임죄 규정에 ‘손해발생의 위험’이 포함되는 구성요건으로 형법을 개정하는 방안도 제시하고 있으나, 이는 상술한 악영향을 전혀 해소하지 못하므로 적절치 못한 견해로 보인다.

IV. 결어

결론적으로 업무상 배임죄는 근대적 기업의 주인과 대리인의 문제를 상당 부분 해소할 수 있으며, 궁극적으로는 국가 전반의 투자와 기업 활동을 촉진하여 기업 중심의 자유시장을 정착시키는 데 기여한다는 법경제학적 의의가 있다. 그러나 우리 대법원은 업무상 배임죄를 적용함에 있어 형법의 조문과 달리 배임죄를 위험범으로 보고 있어, 죄형법정주의를 훼손시키고 있을 뿐 아니라 기업의 혁신 가능성을 낮추어 국가경제에까지 악영향을 미치고 있다. 판례의 개선이 필요하다.

김정호 등의 학자들은 업무상 배임죄 적용의 모호성, 즉 배임죄 관련 판례에서 임무위배행위를 “당연히 하여야 하는 것으로 기대되는 행위를 하지 않거나, 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대되는 행위”로 해석하는 것을 비판하며 업무상 배임죄의 폐지를 주장하기도 한다. 이러한 비판은 타당하나, II에서 설명한 업무상 배임죄의 법경제학적 필요성을 고려할 때 폐지까지 주장하는 것은 적절치 않아 보인다. 업무상 배임죄의 존재는 유지하되, 법령을 수정하거나, 판례를 개선하는 방향이 적절하다.

참고문헌

- 김두얼, 이정민. “업무상 배임죄에 대한 법경제학적 분석” 『법경제학연구』 Vol.12 No.1, 49-66
- 김정호. “법치주의와 배임죄”. 한국제도경제학회 학술대회 발표문. 2013
- . “업무상 배임죄: 문제와 개선방안”. 자유경제원 발표문. 2014

지식재산권 제도에 대한 법경제적 접근

- 특허권 제도 중심으로 -

유시연 (성균관대학교 글로벌리더학과)

I. 지적 생산물 '정보'는 공공재다

1. 공공재의 특성

- A. 비배제성: 타인의 사용을 배제시키기 어려움
(한 개인의 소비가 다른 소비자의 소비를 저해하지 않는 성격)
- B. 비경합성: 타인의 사용을 배제시킴이 부당함
(비용을 지불하지 않은 사람도 이용 가능한 성격)
→ 추가적인 사용에 따른 사회적 한계 비용이 '0'

2. '공유지의 비극' 정보시장의 시장실패

비배제성, 비경합성 특성으로 인하여 '무임승차' (Free-riding) 발생하게 된다. 이에 사회적으로 필요한 정보가 과소생산 됨으로써 정부 개입의 필요성이 제기된다.

3. 정보 시장에서의 정부 개입 방법

- A. 보조금 지급
- B. 정부 직접 생산
- C. 지적 재산권(특허권, 저작권, 상표권) 제도 도입 → 현재 가장 일반적으로 채택
- D. 정부가 구입한 후 공유화

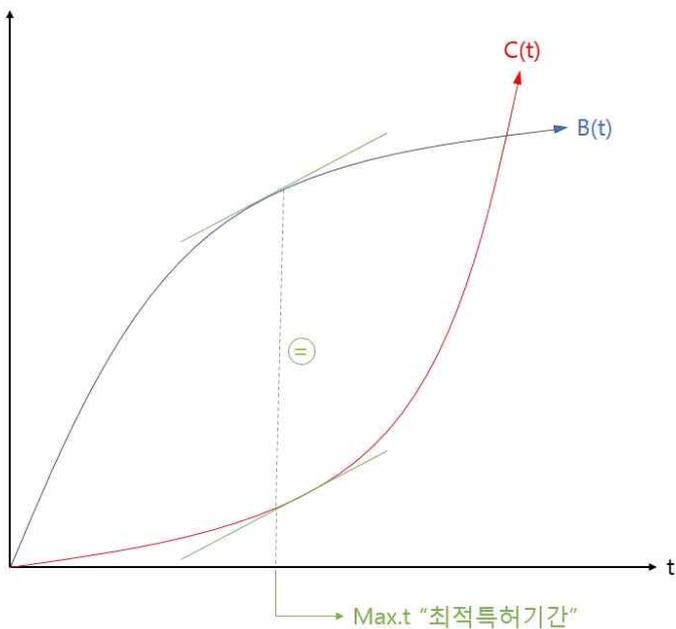
II. 기존 특허권 제도와 특허 존속 기간 이론

1. 의의와 한계

- A. 장점 : 발명의 유인
- B. 단점 : 독점에 따른 폐해 (높은 소비자 가격, 중복투자)

2. 최적 특허 존속 기간 이론

- A. 특허 존속 기간 : t
- B. 특허에 따른 사회적 편익 $B(t)$
 - (1) $B(t) > 0$
 - (2) $B(t)$ 는 점차 감소
- C. 사회적 비용 $C(t)$
 - (1) $C(t) > 0$
 - (2) $C(t)$ 는 점차 증가
- D. 최적 특허 존속 기간 $\text{Max}.t$
 - (1) $B(t)-C(t)$ 의 최댓값
 - (2) 그래프



- (3) 현재 우리나라의 특허 존속기간은 출원일로부터 20년이다. 일반적으로 특허는 출원일로부터 대략 12~15개월정도의 심사기간이 소요되며 심사 결과 특허가 결정되면 그 특허기술을 공개하는 대신 국가에서 20년동안 독점권을 주게 된다. 그러나 임상시험 또는 허가가 필요한 의약품의 경우 임상시험 등으로 인해 특허를 실시할 수 없었던 기간에 대하여 1회에 한해 연장 등록이 가능하다. 연장기간은 최대 5년이어서 의약품은 경우에 따라 최대 25년이 특허 존속 기간이다.

(4) ‘중요한 발명’을 위한 정당한 제도

i) 보호의 필요성 : $B(t) \uparrow$

ii) 공유의 필요성 : $C(t) \uparrow$

iii) 특허제도의 성공 여부는 기업들의 연구개발에 대해 ‘적절한’ 수준의 보상을 제공하도록 제도가 설계되고 운용되는가에 달려 있다. 특허권자에 대한 보호가 부족하다면, 연구 개발의 결과물에 대한 무임 승차 문제가 만연해져 기업들의 연구개발 유인 감소에 대한 우려가 커질 것이고, 이와 반대로 특허권자에 대한 보호가 지나치다면 소비자후생 감소 및 특허발명과 관계된 후속 연구개발 유인 감소에 대한 우려가 커질 것이다.

iv) 그렇다면 위 이론이 타당하고, 현재 대한민국 특허권 제도로 ‘적절한’ 수준의 보상이 실현되고 있는가?

III. ‘보상의 적절한 정도’에 대한 논의 : 지적 재산권 제도에 대한 법경제학적 접근

1. ‘동태적 효율성론(theory of the dynamic efficiency)’

A. 지적재산권의 정책목표는 ‘지속적인 혁신의 유지’에 의한 공공이익의 증가이다.

→ ‘지속적 혁신’을 통한 동적 효율성의 증진이라는 지적재산권법의 기본 목적으로부터 지적재산권 정책들인 보상정책, 정보접근 보장정책 및 자유진입보장정책들이 도출된다.

B. 지적재산권의 제한은 동태적 이익과 독점으로 인한 비용을 비교함으로써 이루어져야 한다.

→ 공유(公有)이던 지적자산을 독점화시킴으로써 발생하는 **교섭비용** 등 **제반비용**에 비해 창작 장려가 갖는 동태적 이익이 더 큰 경우에 한해 지적재산권법제도의 정당성이 인정된다.

→ 따라서, 저작재산권 침해는 이용행위에 의하여 저작권자의 경제적 손해가 발생되었을 때 비로소 완성되는 것으로 해석되어야 하며, 이러한 관점에서 재산적 손해가 없는 지적재산권의 침해는 존재하지 않는 것으로 해석되어야 한다. 아울러, 재산적 손해가 있는지의 여부는 지적재산권자가 입증하여야 하며, 이러한 입증이 있는 때에 비로소 이용자에게 공정사용의 항변을 요구하여야 할 것이다.

IV. 최근 특허권 제도 동향

최근 기술환경이 급변하고 특허 소송 건수가 급증하면서 본래 취지와 멀어져서 오히려 혁신을 저해하는 요소로 작용할 수 있다는 문제의식이 고조되었다.

미국에서는 최근 특허권자가 금지청구권에 기초하여 특허가치 대비 높은 수준의 보상

을 실시료로 확보하는 특허 홀드업 문제에 대한 학술적 논의가 활발히 진행되었고, 2006년 연방대법원의 eBay v. MercExchange 판결을 기점으로 특허권자 승소 시 자동적으로 침해금지명령을 내려오던 관행에서 벗어나기 시작했다.

반면, 우리나라에서는 여전히 특허권자가 침해금지를 청구한 소송에서 승소하면 거의 예외 없이 금지명령이 내려지고 있는 상황이다.

참고문헌

- 김정유, 2016, 경희대학교 KOCW공개강의 법경제학, '지식재산권 제도',
<http://www.kocw.net/home/cview.do?lid=2b1f79188ebd1cff>
- 심경보, 2018, '특허권자 금지청구권 행사 제한에 대한 연구'
- 정진근, 2011, 정보법학, '법경제학적 관점에서 본 지식재산권 독점배타권의 정당성 :
공정사 용의 원칙을 중심으로'
- 네이버 지식백과, 2008, '특허존속기간'

[부록]

미국 부동산시장 위기를 통해 본 정부개입정책 비판

김시진 (서울시립대학교 환경원예학과)

I. 현대에서의 정부개입

국가는 왜 존재하는가? 그리고 그 권능의 범위는 어디까지인가? 대부분의 사람들은 아나키스트가 아닌 이상 적어도 야경국가주의에서 주장하는 국가의 최소 역할 - 치안, 안전, 그리고 국방의 영역 - 에는 수긍할 수 있을 것이다. 최근의 개념이라고 할 수 있는 복지국가에서는 이에서 더 나아가 국가가 단지 국방이나 치안에 스스로의 역할을 한정짓지 않고 국민들의 복지 전반에 적극적인 책임을 지고 관여해야한다고 이야기한다. 현대 민주주의에서의 모든 논쟁은 바로 여기에서 기인한다고 해도 무방하다. 국가의 개입을 정당화하는 세력과 그것을 최소화하려는 세력간의 첨예한 갈등과 논쟁이 오늘날의 뉴스를 장식하고 있는 것이다.

그러나 사회주의자, (뜻은 와전되었지만) 리버럴, 또는 정통 좌파들이 요구하거나 주장하는 국가의 확대된 역할에는 치명적인 맹점이 있다. 바로 그러한 개입주의적이고 비대한 정부는 안전, 치안 그리고 국방에만 국가의 역할을 한정시키고자 했던 본질적 이유인 사유재산과 개인의 자유를 필연적으로 침해한다는 것이다. 위에서 언급한 야경국가주의는 그 개념이 등장하면서부터 자유방임주의 - 국가의 개입을 최소화하고 나머지를 자유시장에 맡기면 수요와 공급의 논리에 의하여 자연스럽게 순환되고 조정될 것이라는 믿음 - 을 낳았다. 정부의 개입을 옹호하고 지지하는 사람들은 자유시장에서 생기는 문제들을 자유방임주의의 탓으로 돌리며 정부와 국가가 개입함으로써 그 실패를 만회할 수 있다고 이야기 한다. 하지만 이는 자유시장의 전제인 사유재산의 침해를 통하여 해당 개념의 문제를 해결하겠다는, 다소 초등적인 논리의 오류이다.

본 글에서는 대표적으로 정부개입정책이 가장 잘 드러나는 주제인 부동산을 검토해보고자 한다. 물론 하나의 사례에서 들여다본 것이 정부개입정책 전반에 대한 평가로 이어질 수는 없을 것이다. 하지만 개인의 삶속에서 가장 맞닿아 있으면서도 민감한 주제를 고찰해봄으로서 정부의 개입이 가져오는 결과에 대한 이해를 고양하고자 한다. 정치적 논쟁을 최소화하기 위하여 대한민국의 사례가 아닌 미국의 경우를 탐구하였으며, 아인랜드 연구소 소장인 야론 브룩 (Yaron Brook)의 저서 “평등은 불공평하다 (Equal is Unfair)”를 참조하였음을 밝힌다.

II. 미국 부동산 시장과 그에 대한 개입

미연방정부는 주택시장에 개입할 때마다 수천억달러에 이르는 값을 지불하는 결과를 낳았는데, 많은 정책학자들은 그 시작을 국책 모기지 업체인 패니매(Fannie Mae)⁶⁾와 연방주택청(FHA:Federal House Administration)이 설립되던 뉴딜시기로 지목한다. 하지만 엄밀히 따지고 들자면 정부의 부동산 시장에 대한 개입은 대공황 이전부터 발견할 수 있다. 이러한 개입은 미국사에 걸쳐 1920년대, 1980년대, 그리고 2000년대 초 까지 무려 세 번이나 매우 비슷한 방법으로 재앙을 불러오게 된다.

1. 대공황 이전

모기지 은행은 연방정부와 얽히기 이전 미국 경제의 민간영역에서 싹을 틔웠다. 농업의 확장이 일어난 1870년쯤 태어난 산업은 다양한 형태의 부동산 상품을 만들어 냈다. 농장 모기지는 가장 먼저 발달한 상품으로서 농업의 발달에 상당한 기여를 할 수 있었다. 1900년에는 이와 비슷한 형태의 도시 모기지가 등장하게 된다. 하지만 이러한 시장의 출현은 노스캐롤라이나 대학교에서 경제학을 담당하고 있는 케네스 스노든(Kenneth Snowden)교수에 따르면 “시장의 작동 원리와 근본 구조를 바꿔버린 정부의 개입을 불러”오게 된다.

정부의 개입은 1916년의 연방농장지은행법 (the Federal Farm Land Bank Act of 1916)과 1934년의 국가주택법 (the National Housing Act of 1934)의 두차례에 걸쳐 진행되었다. 둘은 모두 “현대적이며 장기적이고 높은 LTV (loan-to-value; 담보 인정비율)과 완전분할상환”을 연방토지은행들이 공급하게끔 했다. 러트거스 대학교의 저지 글록(Judge Glock)은 토지은행들이 정부지원을 받은 최초의 산업체였다고 설명한다. 분명한 민간기관들이 연방정부를 등에 업게 된 것이다. 연방농장지은행은 12개의 연방토지은행들로 구성되었고 그 중 몇몇 은행들은 수년만에 국가의 가장 큰 금융기관으로 성장하게 된다.

과도한 이자와 위험을 피하고 싶었던 초기 대출자들은 단기적이고 갹신 가능한 대출을 선호했다. 하지만 글록은 장기 대출을 더 매력적으로 만들기 시작한 정부 정책에 의해 장기 대출들이 “더 많은 대출을 받을 수 있는 면세 채권”처럼 변질되었다고 이야기 한다. 이러한 과정은 당장 짊어질 큰 위험부담이 없다는 이유로 진보와 보수 양측으로부터 환영을 받았다. 그러나 이러한 장기분할상환 대출계약들은 연방토지은행

6) 패니매는 프랭클린 루스벨트 대통령의 뉴딜 정책 추진 당시인 1938년 설립됐다. 이후 베트남 전쟁 참전에 따른 연방 정부의 예산 부담 증가로 1968년 상장과 함께 민영화됐다. 또다른 모기지 업체인 프레디맥은 패니매와의 경쟁을 위해 1970년 설립되었다. 이들 양대 모기지업체는 모기지 대출업체들의 대출을 사들이는 역할을 함으로써 주택 담보대출 시장이 기능할 수 있도록 하는 역할을 하고 있다. 또 충분한 대출을 매입한 뒤에는 이를 채권 등으로 묶어 투자자들에게 판매해왔다. 두 회사가 직접 매입했거나 보증한 채권규모는 5조3000억달러에 달해 미국내 전체 주택관련 대출의 절반을 차지하고 있다. 하지만 이들은 서브프라임 사태 이후 5000억 달러가 넘는 막대한 손실을 기록했다.

들이 정치화됨에 따라 엄청난 양의 빚을 남기게 되었다. 토지은행들의 자본부족은 시장변화에 취약했고 기타 민간 모기지 회사들보다 훨씬 더 많은 손실로 결국 채무불이행에 다다르게 된다. 이를 위한 정부구제책은 대공황 시절이었던 1932년에만 1억 2,500만 달러에 이른다. 하지만 이때의 재앙은 한세기를 절반 돌때쯤 다시 고개를 내밀게 된다.

2. 저축 및 대출 위기 (Savings and Loan Crisis)

“알뜰론(thrift loan)”이라고도 알려진 “저축 및 대출”은 금융기관으로 하여금 개인 회원과 법인을 대상으로 저축 예금을 수용하고 모기지, 자동차 및 기타 대출을 하는 프로그램이었다. 하지만 이는 비극적이게도 1980년대와 1990년대에 걸친 저축 및 대출 위기(일반적으로 S&L 위기라고 함)을 불러왔고, 1986년부터 1995년까지 미국의 3,234개 저축 및 대출 기관들 중 1,043개의 부도 및 파산으로 이어졌다. 이 여파로 연방 저축 및 대출 보험 회사 (FSLIC)는 1986년부터 1989년까지 296개 기관을 폐쇄했으며, 결의 신탁 공사 (Resolution Trust Corporation;RTC)는 1989년부터 1995년까지 747개 기관을 폐쇄하거나 합병해야했으며 1,600억 달러 규모의 규제금융이 실시되었다.

이러한 재앙의 이면에는 역시 정부 개입이라는 마수가 뻗어 있었다. 모기지 시장의 회복을 돕는데 필요하다는 신념아래 1930년대동안 연방정부는 장기-고정금리 모기지를 시장에 강요했다. 연방주택청이 보장하는 주택 모기지가 완전분할상환의 형태로 등장하면서 연방정부는 민간 금융기관들로 하여금 보유하고 있는 대출 계약의 기한을 연장하도록 압력을 넣었다.

상업은행의 대출기한은 1920년대 초에는 2년정도였지만 1940년에는 13년까지 확장된다. 저축&대출 모기지 기한은 1920년대 초 평균 11년에서 1947년에는 15년으로 연장되었다. 이러한 개입은 대공황때 만연했던 모기지의 차환에 대한 필요를 감소하기 위해서 실행되었던 것이다. 변동금리 모기지보다 고정금리를 선호하는 정책 기조는 수십년동안 이어져왔고 이러한 무분별한 정부의 의도가 결국 저축&대출 사태뿐만 아니라 국책 모기지 은행인 패니매의 채무불이행까지 불러오게 되었다.

3. 2008년 사태를 야기한 정부개입

저축&대출 사태가 아무 의미가 없었던 것 마냥 연방정부는 다시 모기지 영역에 발을 들이고 규제와 압력을 가하기 시작한다. 1989년을 기준으로 준정부기관의 위치에 서게 된 패니매와 프레디맥은 시중금리보다 더 낮은 이율로 돈을 빌릴 수 있는 이점을 이용해 이윤과 납세자들의 위험을 동시에 늘리게 된다. 여야를 떠나 정치인들은 전반적으로 정부지원에 대해 긍정적이었다. 1994년, 클린턴 행정부는 자국민의 주택보유

율을 64퍼센트에서 70퍼센트까지 올리겠다는 야심찬 목표 아래 패니매를 주택시장의 괴물로 만들어 냈다.

1992년 클린턴 행정부가 서명한 정부지원사업법에 의해 미국 주택도시개발부는 패니매와 프레디맥으로 하여금 광범위한 장기대출을 할 수 있는 제반들을 마련해주게 된다. 그 결과로 2008년 사태가 터지자 패니매와 프레디맥은 채무불이행상태로 관리조정에 들어갔으며 부채는 4조 달러에 이른다.

III. 결론

위의 세가지 역사적 사례에서 정부는 주택을 공급한다는 목적 아래 모기지 시장을 장기, 고정금리, 정부지원책으로 꾸며냈다. 하지만 이러한 정책들은 목표를 달성하지도 못할뿐더러 달성하더라도 위험부담을 납세자들에게 전가하고 부동산 시장에서 감당할 수 없는 빚을 남기게 되는 것이다.

세간의 평가로에 의하면 현재 대한민국 정부는 공급을 틀어막는 방식으로 부동산 가격을 조정하려고 하고 있다. 그러나 공급을 늘리는 방식이건, 줄이는 방식이건, 자연스러운 시장의 흐름에 따라 맡기지 않고 여러 가지 규제들과 압력으로 시장을 조정하려고 하는 방법은 현재 대한민국의 사례에 있어서나 과거 미국의 사례에 있어서나 감당할 수 없는 결과를 낳게 된다.

시장논리는 때때로 차갑다. 반면 집을 마련하고 가족들의 보금자리를 제공한다는 생각은 따스하다. 그렇기에 시장논리로서는 불가능한 부분들에 대한 염증을 정부가 해소할 수 있다는 정치적 수사들은 유권자들에게 매력적으로 다가올 수 밖에 없다. 그러나 분명한 사실은 능력 밖의 것을 탐하여 더 큰 권위와 권력을 빌려 자신의 욕망을 실현화시키려 할 때 희생되는 것은 자신의 미래라는 것이다.

정부 개입을 찬성하는 사람들은 흔히들 시장실패를 개입의 근거로 든다. 하지만 앞서도 지적했듯이, 시장실패를 방지하거나 완화하고자 정부가 개입하는 순간, 더 큰 실패를 불러올 뿐이다.

참고문헌

Don Watkins & Yaron Brook, 2016, St. Martin's Press, "Equal Is Unfair: America's Misguided Fight Against Income Inequality"

Peter J. Boettke, Steven Horwitz, Lawrence Reed & Jo Allison, 2010, Foundation for Economic Education, "The House that Uncle Sam Built"