객관적 강점이 존재하는 경우의 법정경합*

강 판 상** · 이 동 우***

논문초록 본 논문은 소송인들의 객관적 강점이 존재할 때 성공보수와 소송비용 보험 하에서 계약 결정 및 노력투입 결정을 분석한다. 소송인들의 객관적 강점과 판결 시 객관적 강점의 반영정도는 소송인들과 대리인들의 전략적 행동에 영향을 줄 수 있으므로, 두 제도의 비교 시 이를 함께 고려해야 한다. 본 논문의 연구결과를 요약하면 다음과 같다. 첫째, 성공보수 하에서 소송인들의 객관적 강점이 판결 시 크게 반영 될수록 성공보수 및 총 노력투입량의 크기는 감소한다. 둘째, 소송비용 보험 하에서 소송인들의 객관적 강점이 판결 시 크게 반영 될수록 총 노력투입량의 크기는 감소한다. 셋째, 성공보수 하에서 원고의 기대보수는, 원고의 객관적 강점과 판결 시 객관적 강점의 반영정도에 따라 소송비용 보험 하에서의 기대보수 보다 크거나 작을 수 있으나, 총 노력투입량은 성공보수 하에서 항상 작게 된다.

핵심 주제어: 경합, 객관적 강점, 성공보수 및 시간당 보수
경제학문헌목록 주제분류: D72, K41

투고 일자: 2019. 8. 28. 심사 및 수정 일자: 2019. 10. 24. 게재 확정 일자: 2020. 2. 21.
* 본 논문에 대해 유익한 제안과 조언을 해주신 두 익명의 심사위원들께 감사의 말씀을 드립니다.
** 제1저자, 성균관대학교 경제학과 박사과정생, e-mail: vonpansang@gmail.com
*** 교신저자, 중국 Southwestern University of Finance and Economics 경제대학 조교수, e-mail: dwlee05@gmail.com

Ⅰ. 서 론

법정소송은 소송에 참여하는 소송인들에게 물질적, 심리적으로 많은 비용을 초래하게 된다. 민사소송의 경우 소송인들이 분쟁중인 사건을 재판에 회부하기 위해서는, 서류비용, 증인비용, 그리고 변호사 선임비용 등을 지불해야 하며, 대부분의 경우 변호사 선임비용이 가장 큰 비중을 차지하게 된다. 원고가 재정적으로 열위에 있는 경우 이와 같은 변호사 선임비용에 대한 부담은 소송의 제기를 어렵게 만든다. 따라서 변호사 선임비용의 부담으로 원고가 소송의 제기를 포기하는 것을 방지하기 위해 다양한 제도가 실행되고 있으며, 그 예를 살펴보면 다음과 같다. 먼저 미국에서는 원고가 승소할 경우 배상금의 일정부분을 변호사에게 수임료로 지급하는 성공보수(contingent fee)가 활용되고 있다. 반면 대부분의 유럽 국가들에서는 미국과 달리 성공보수가 금지되어 있는 대신, 소송비용 보험(legal expenses insurance)이 활용되고 있다.[1] 해당 유럽 국가들의 경우 원고와 피고 모두 시간당 보수를 변호사에게 지급하게 되는데, 이는 성공보수와 구분되는 소송비용 보험 하에서 변호사 보수체계의 특징이라 볼 수 있다.

위에서 언급한 두 제도는 변호사 수임계약과 관련해 명확한 규칙이 정립되지 않아 대안을 찾고 있는 국가들로부터 많은 관심을 받고 있다. 한국 경우를 예로 살펴보면, 승소보수를 허용하지 않고 고정보수 만을 허용하고 있으며, 이 고정보수도 배상금과 무관한 일정금액의 고정보수(착수금)만을 인정하고 있다. 반면 현실에서는 변호사의 성공보수가 상당 정도 관행화 되어있기 때문에 최근 승소보수를 양성화하는 방안이 활발히 논의되고 있다(박성훈・이명훈, 2009, 2011a).

이 같은 논의에 초점을 맞추어 Baik and Kim(2007a, 2007b)은 성공보수와 소송비용 보험을 다양한 관점에서 비교분석 하였으며, 정부가 재정적으로 열위에 있는 원고를 지원하기 위해 제도의 도입을 고려할 때, 정부의 목적에 따라 도입해야 하는 제도가 달라질 수 있음을 보였다.[2] 또한 Friehe(2010)은 소송의 특징 중 하나인

---

1) 예외적으로 영국, 벨기에, 그리고 네덜란드에서는 조건부보수(conditional fee)가 사용되고 있다. 변호사에 대한 보수구조의 다양한 예는 박성훈・이명훈(2011a)을 참조하시오.

2) 본 논문의 모형은 객관적 강점이 존재하지 않고($m=0$), 판결 시 객관적 강점이 반영되지 않는다면($\theta=0$), Baik and Kim(2007a)와 동일하다. Baik and Kim(2007a)의 주요결과를 요약하면 다음과 같다. 첫째, 자금차입비용과 감시비용이 크지 않을 때, 원고는 소송비용 보험을 활용함으로써 더 높은 기대보수를 얻을 수 있다. 둘째, 동일한 조건 하에서, 성공보수를

피고의 위법비율(degree of fault)을 함께 고려해 Baik and Kim(2007a)의 결과를 보완하였다.[3]

본 논문은 선행연구들의 논의를 이어서, 소송의 또 다른 특징 중 하나인 소송인들의 객관적 강점(the objective merits of the case)을 소송인들의 의사결정 과정에 명시적으로 도입하고자 한다. 객관적 강점은 소송인들이 법정경합 중인 사건에서, 각 소송인이 얼마나 유리한 입장에 있는지를 나타낸다. 예를 들면 상해죄의 경우, 가해자는 형사재판을 통해 처벌을 받더라도 피해자로부터 피해배상에 대한 민사소송 청구를 받을 수 있다. 피해자가 민사소송을 진행하는 이유는, 먼저 자신이 가해자로부터 당한 피해가 크기에 민사소송에서 승소할 확률이 상대적으로 높다고 생각하기 때문이다. 또한 형사재판 전, 민사재판을 통한 합의결과가 피고에 대한 형사양형을 낮출 수 있기 때문에, 피해자는 가해자가 소극적으로 재판에 임할 것이라 간주하고 민사소송을 제기할 수 있다. 따라서 피해자 또는 원고가 갖는 유리함(객관적 강점)은 합의 및 소송과정에서 원고 및 피고의 의사결정에 영향을 주게 되므로, 소송인들의 의사결정 과정을 분석할 때 객관적 강점을 다른 요소들과 함께 고려할 필요가 있다.

소송인들이 소송 전 합의에 이르지 못하는 이유는 여러 가지가 있을 수 있는데, 주요한 원인들을 살펴보면 아래와 같다. 먼저, 배상금에 대한 이견이 있을 수 있다. 즉, 합의과정에서 상호간 배상금액에 합의하지 못한 경우 소송으로 이어지게 된다. 다음으로 소송인들의 재정 상태 또는 초기 부를 들 수 있다. 이 경우 재정적으로 우위에 있는 소송인은 열위에 있는 소송인 보다 유능한 변호사를 고용할 수 있고, 소송을 통해 더 큰 이익을 얻을 수 있으므로, 소송 전 합의보다 소송을 선호하게 된다. 이 같은 요인들과 더불어 소송인들의 객관적 강점의 차이가 존재하는 경우, 객관적 강점이 큰 소송인은 소송 제기 시 자신이 승소할 확률이 높다고 생각하므로, 합의에 이르지 못하고 소송을 제기하게 된다. 종합하면, 객관적 강점은 소송인들의 의사결정에 영향을 주는 중요한 요소들 중 하나라고 볼 수 있다.

활용할 경우의 총 소송비용이 소송비용 보험을 활용할 경우의 총 소송비용 보다 작다.

3) Friehe(2010)의 주요결과를 요약하면 다음과 같다. 피고의 위법비율이 큰(작은) 경우, 원고는 소송비용 보험(성공보수)을 활용함으로써 더 높은 기대보수를 얻을 수 있다. 둘째, 피고의 위법비율이 작은(큰) 경우, 성공보수 하에서 총 소송비용이 소송비용 보험 하에서 총 소송비용보다 작다(크다).

본 논문은 소송인들의 객관적 강점이 두 제도 하에서 소송의 결과들(litigation outcomes)에 미치는 효과를 살펴보는데 목적을 두고 있다. 위에서 언급했듯 객관적 강점은 소송인들의 의사결정에 영향을 주는 중요한 요소이므로, 이를 고려하지 않고 각 제도 하에서 소송인들의 의사결정을 분석하게 되면, 두 제도를 비교할 때 불완전한 결론을 줄 수 있다. 따라서 객관적 강점이 존재하는 경우, 성공보수와 소송비용 보험을 원고의 기대보수와 총 소송비용 측면에서 비교해 봄으로써, 정책입안자의 목적에 따라 두 제도 중 어떠한 제도가 더 적합한 제도인지 살펴보도록 한다.

논의의 전개를 위해 본 논문은 경합이론(contest)을 활용해 각 제도 하에서 소송인들과 대리인들의 계약결정 및 노력투입 결정을 분석한다. 먼저 소송인들의 객관적 강점을 승자결정에 반영하기 위해, 새로운 형태의 승소확률함수(litigation success function)를 제시하였다. 제시된 승소확률함수는 선행연구들에서 제시된 승소확률함수와 같이, 소송인들의 객관적 강점을 승자결정에 반영할 수 있다. 또한 기존의 승소확률함수와 달리, 승자결정시 객관적 강점과 변호사들의 사실관계 입증을 위한 노력의 반영정도를 명시적으로 나타낼 수 있다. 이 승소확률함수를 바탕으로 성공보수 하에서 성공보수 결정, 노력투입 결정, 그리고 객관적 강점이 성공보수와 노력투입량에 미치는 효과를 분석한다. 또한 소송비용 보험 하에서 노력투입 결정 및 객관적 강점이 노력투입량에 미치는 효과를 분석한다. 마지막으로 각 제도 하에서 분석결과들을 활용해, 두 제도를 원고의 기대보수와 총 소송비용 측면에서 비교분석하도록 한다.

1. 선행연구

소송에 참여하는 원고와 피고는 각각 변호사를 고용해 주어진 배상금을 얻기 위해 법정에서 경합하게 된다. 따라서 주어진 상을 획득하기 위한 개인 또는 집단사이의 전략적 자원지출을 분석하는 경합이론은 소송 상황을 분석하기에 적합한 이론이라 볼 수 있다.

경합이론을 활용해 소송 시 원고와 피고의 전략적 행동을 분석한 연구들은 다수 있었다. 먼저 Katz(1988)은 소송 상황에서 원고와 피고의 전략적 자원지출과 소송결과간의 관계를 분석하였다. Farmer and Pecorino(1999)는 Katz의 승자결정함수를 활용해 미국식 비용전가 규칙(American fee-shifting rule)과 영국식 규칙(English

rule) 하에서 소송인들의 전략적 자원지출 및 소송 전 합의(settlement)의 발생 여부를 분석하였다. 또한 Hirshleifer and Osborne(2001)은 위의 연구들을 확장해 동시게임과 순차게임에서 소송인들의 전략적 자원지출을 분석하였으며, Osório and Luppi(2019)는 소송인들의 법정증언이 갖는 강점과 약점을 고려해 Farmer and Pecorino의 결과를 보완하였다.

경합이론을 활용해 소송을 분석한 위의 대표적인 연구들은 모두 소송인들이 직접 법정에서 경합하는 상황을 다루고 있다. 하지만 실제 소송에서는 소송인들이 변호사를 고용해 소송에 참여하게 되므로, 소송 상황을 고려할 때는 주인-대리인 관계를 함께 고려해야 한다. 경합상황에서 일어나는 대리인 고용 및 계약 결정을 분석한 연구들로는 Baik and Kim(1997), Baik(2007), Baik and Lee(2013), Baik and Kim(2014), Wärneryd(2000), Schoonbeek(2002, 2007, 2017) 등이 있다. 또한 소송 상황을 특정한 후, 경합이론을 활용해 변호사 고용 및 변호사의 보수결정을 분석한 연구들로는 Baik and Kim(2007a, 2007b), Baik(2008), 박성훈·이명훈(2009, 2010, 2011a, 2011b), Park and Lee(2019) 등이 있다.

마지막으로 서론에서 언급했듯, 소송을 제기할 때 원고는 피고에 비해 재정적으로 열위에 있는 경우가 많이 있다. 소송 시 재정적으로 열위에 있는 원고를 지원하기 위한 성공보수와 소송비용 보험에 관한 연구들로는 Gravelle and Watrson(1993), Heyes et al. (2004), Emons(2000), Emons and Garoupa(2006) 등이 있다.

본 논문은 경합이론을 활용 해 소송상황에서 이루어지는 계약 및 노력투입 결정을 분석한 점에서 위에서 언급한 연구들과 유사하다. 하지만, 위에서 언급된 연구들은 분석의 편의를 위해 소송인들의 객관적 강점이 존재하지 않거나, 소송인들이 동일한 객관적 강점을 갖는 경우를 가정하고 논의를 전개하고 있다. 반면 본 논문은 소송인들의 객관적 강점을 명시적으로 승소확률함수에 도입해, 소송에서 이루어지는 계약 및 노력투입 결정을 분석한 점에서 위의 연구들과 차별성을 갖는다. 또한 본 논문에서 제시 된 승소확률함수는 기존 연구들에서 제시된 승소확률함수에 비해, 소송인들의 객관적 강점과 판결 시 객관적 강점의 반영정도를 보다 용이하게 다룰 수 있다는 점에서 의의를 갖는다고 판단된다.

본 논문은 다음과 같이 구성되어 있다. 먼저 제Ⅱ장에서는 기본모형을 설정하고 소송인들의 객관적 강점을 반영한 승소확률함수를 정의하도록 한다. 제Ⅲ장에서는

원고가 성공보수를 활용하는 경우 성공보수 결정 및 노력투입 결정을 살펴본다. 제Ⅳ장에서는 원고가 소송비용 보험을 활용하는 경우 노력투입 결정을 살펴본다. 제Ⅴ장에서는 두 제도를 원고의 기대보수와 총 소송비용 측면에서 비교분석하도록 한다. 마지막으로 제Ⅵ장에서는 본 논문의 연구결과를 요약하고, 연구결과를 통해 얻을 수 있는 정책적 시사점과 향후 연구 과제를 논의하겠다.

Ⅱ. 기본 모형

원고와 피고가 주어진 배상금을 얻기 위해 각각 변호인을 고용해 소송에 참여하는 경우를 고려한다. 논의의 편의를 위해 원고를 소송인 1, 피고를 소송인 2, 그리고 원고 측 변호인을 대리인 1, 피고 측 변호인을 대리인 2로 표현하기로 한다. 각 소송인이 소송에서 승소 할 경우 얻게 되는 배상금의 가치는 $v\,(v>0)$로 동일하며,[4] 소송인과 대리인은 모두 위험 중립적이라고 가정한다.

대리인 $i\,(i=1,2)$는 소송인 $i\,(i=1,2)$를 대신해 소송에 참여해 노력수준 x_i를 투입하며, 이는 소송인들의 승소확률에 영향을 주게 된다. 또한 대리인들의 노력투입량과는 별도로, 각 소송인이 갖는 객관적 강점 역시 소송인들의 승소확률에 영향을 줄 수 있다. 소송인 1의 객관적 강점을 m, 소송인 2의 객관적 강점을 $1-m$이라 하자. 단, $0\leq m\leq 1$.[5] 이 같은 사항을 반영한 소송인 1과 소송인 2의 승소확률함수는 다음과 같다.[6]

---

4) 소송의 경우 원고는 피고로부터 배상금을 받기위해 소송을 제기하며, 피고는 이 배상금을 지불하지 않기 위해 이의를 제기하며 경합한다. 따라서 원고와 피고 모두에게 배상금의 가치는 v로 동일하다(Baik and Kim, 2007a, 2007b; 박성훈·이명훈, 2011b).

5) $\frac{1}{2}<m\leq 1$인 경우는 소송 전 원고가 승소할 확률이 더 크므로, 원고가 객관적 강점을 갖는다. 반면 $0\leq m<\frac{1}{2}$인 경우는 소송 전 피고가 승소할 확률이 더 크므로, 피고가 객관적 강점을 갖는다. 또한 $m=\frac{1}{2}$인 경우는, 소송 전 원고와 피고의 승소확률이 동일하므로, 원고와 피고 모두에게 객관적 강점이 존재하지 않는다.

6) Baik and Jung(2019)는 경기자들이 경합 전 사전적인 유리함(불리함)을 가지고 있는 경우, 식 (1)과 같은 형태의 승자결정함수가 경기자들의 사전적인 유리함을 더 적절히 반영할 수 있다고 언급하고 있다. 소송시작 전 원고와 피고가 갖는 객관적 강점 또한 경기자들이 경합 전 갖는 사전적인 유리함 또는 불리함에 해당하므로, 이를 반영해 식 (1)의 승소확률함수를 사용하도록 한다. 반면 $p_1=\frac{tx_1}{tx_1+x_2}$, 단 $t\in(0,+\infty)$과 같은 형태의 승소확률함수를 사용해

$$p_1 = \theta m + (1-\theta)\left(\frac{x_1}{x_1 + x_2}\right),$$
$$p_2 = \theta(1-m) + (1-\theta)\left(\frac{x_2}{x_1 + x_2}\right). \quad (1)$$

여기서 θ는 소송인들의 승소확률이 객관적 강점에 의해 어느 정도 영향을 받는지를 나타내는 외생변수이며, θ의 값은 공통지식이라고 가정한다. 단, $0 < \theta < 1$.

식 (1)에 제시된 승소확률함수는 다음과 같은 흥미로운 특징들을 가진다. 첫째, 각 소송인의 승소확률은 각 소송인이 갖는 객관적 강점이 클수록 증가하게 된다. 둘째, 각 대리인의 노력투입량이 증가할수록 각 소송인의 승소확률이 증가하게 된다. 또한 대리인들이 법정경합에서 노력수준을 투입하지 않더라도, 소송인들의 승소확률이 객관적 강점에 의해 결정될 수 있다.[7] 셋째, 판사 또는 배심원들이 최종 판결을 내릴 때, 이들이 객관적 강점과 대리인들의 노력수준에 반영하는 상대적인 중요도를 명시적으로 나타내고 있다. 소송 시 각 소송인과 이들에게 고용된 각 대리인은, 각 소송인의 객관적 강점에 대해 정확한 정보를 가지고 소송에 참여하게 된다. 반면 판사 또는 배심원들은 소송인들과 대리인들에 비해 객관적 강점에 대해 상대적으로 부정확한 정보를 가지고 있다. 따라서 이들은 객관적 강점과 더불어 대리인들의 사실관계 입증노력을 모두 고려해 판결을 내리게 된다. 즉, 경우에 따라 승자결정 시 객관적 강점과 대리인들의 사실관계 입증 노력의 반영정도가 다를 수 있는데, 식 (1)은 θ를 통해 이 같은 승자결정의 특성을 나타낼 수 있다.

본 논문에서는 소송인 1은 유동성제약에 직면해 있는 개인인 반면, 소송인 2는 사내변호사를 고용하고 있는 기업이라 가정하고 논의를 전개한다.[8] 또한 각 소송인이 각자의 소송비용을 부담하는 미국식 비용전가 규칙을 가정한다.[9] 이 경우 유동성 제약에 직면해 있는 소송인 1은 소송비용을 충당하기 위해 적절한 계약의 형

본 논문과 유사한 주제를 다룬 연구는 Friehe (2010)을 참조하시오.

7) N명의 경기자들이 모두 0의 노력수준을 투입하는 경우, 경합이론에서는 각 경기자의 승리확률이 $\frac{1}{N}$이 된다고 가정한다.

8) 기업의 경우 사내변호사를 고용할 충분한 유동성 또는 예산을 보유하고 있다.

9) 소송비용의 전가 규칙은 미국식 비용전가 규칙과 영국식 규칙으로 나눌 수 있다. 본 논문에서 사용한 미국식 비용전가 규칙과는 다르게, 영국식 규칙은 소송에서 패소할 경우 패소자가 승소자의 소송비용을 보상해 주는 규칙이다.

태 또는 제도적 장치를 활용해야 한다. 유동성 제약에 직면해 있는 개인 소송인이 소송비용을 충당하기 위해 활용할 수 있는 방법은, 서론에서 언급한 성공보수와 소송비용 보험이다. 따라서 아래의 분석에서는 원고 즉, 소송인 1이 성공보수와 소송비용 보험을 활용하는 경우로 나누어 논의를 진행한다.

Ⅲ. 성공보수의 경우 계약 및 노력투입 결정

소송인 1은 성공보수를 활용하고, 소송인 2는 시간당 보수를 활용해 소송에 참여하는 상황을 고려하자.[10] 소송인 1은 대리인 1에게 승소할 경우 $\alpha v(0<\alpha<1)$ 의 성공보수를 지급하며, 패소할 경우 0의 보수를 지급한다. 소송인 1은 대리인 1에게 성공보수를 지급하기 때문에, 대리인 1의 노력수준이 관찰가능하지 않더라도 대리인 1에게 노력을 투입할 적절한 유인을 제공할 수 있다. 반면, 기업에 해당하는 소송인 2는 사내변호사의 노력수준을 감시할 수 있는 감시 시스템을 갖추고 있다. 소송인 2는 이 같은 감시 시스템을 통해 대리인 2의 노력수준을 관찰하고, 대리인 2에게 시간당 보수를 지급하게 된다. 따라서 노력단위당 감시비용을 $\delta(\delta>0)$ 라고 하면, 소송인 2의 전체 소송비용은 $(1+\delta)x_2$가 된다.[11]

먼저 성공보수를 활용해 소송에 참여하는 소송인 1의 기대보수함수를 나타내면 식 (2)와 같다.

$$\psi_1=(1-\alpha)vp_1. \tag{2}$$

반면 소송인 2는 시간당 보수를 활용해 대리인 2를 고용하고 있기 때문에, 소송인 2의 기대보수함수는 식 (3)과 같다.[12]

---

10) 미국에서 원고는 성공보수를 사용하는 반면, 피고는 고정보수를 사용하는 경우에 대한 이론적 배경은 Emons and Fluet(2016)을 참조하시오.

11) Baik and Kim(2007a, 2007b)에서 언급된 바와 같이, 성공보수를 활용하는 원고는 노력수준의 관찰가능 여부와 관계없이 대리인에게 노력을 투입할 유인을 제공할 수 있다. 반면, 시간당 보수를 활용하는 피고는 대리인의 노력수준이 관찰 가능해야만 대리인의 도덕적 해이 문제를 통제할 수 있다. 또한 Baik and Kim(2007a)은 δx_2를 대리인의 전문지식을 이용하기 위한 추가비용으로도 보고 있다.

12) Baik and Kim(2007a, 2007b)에서 언급된 바와 같이, 시간당 보수를 활용하는 피고의 경우

$$\psi_2 = vp_2 - (1+\delta)x_2. \tag{3}$$

다음으로 각 대리인의 기대보수함수를 정의하면 성공보수를 받는 대리인 1의 기대보수함수는 식 (4)와 같다.

$$\pi_1 = \alpha vp_1 - x_1. \tag{4}$$

즉, 대리인 1은 소송에서 승소할 경우 배상금의 일정비율만큼 성공보수로 지급받게 되고, 소송에서 승소하기 위해 노력수준 x_1을 투입하게 된다. 반면 시간당 보수를 받는 대리인 2의 기대보수는 $\pi_2 = x_2 - x_2 = 0$ 이 된다. 또한, δ를 대리인의 전문지식을 이용하기 위해 지불하는 노력단위당 추가비용이라 정의 할 경우, 대리인 2의 기대보수는 δx_2가 된다. 대리인 2의 기대보수를 전자 또는 후자로 정의하더라도 균형에서의 결과는 변함없으므로 전자의 정의를 따르도록 한다. 마지막으로 분석의 편의를 위해 대리인들의 유보임금 수준은 0이라고 가정한다.

소송인 1이 성공보수를 활용하는 경우 균형 노력투입량, 그리고 균형 성공보수를 도출하기 위해 다음과 같은 2 단계 게임을 고려하자. 첫 번째 단계는 소송인 1이 소송인 2가 시간당 보수를 활용할 것을 확인한 후 대리인 1을 고용하고, 계약 즉 성공보수 α를 결정하는 단계이다.[13] 두 번째 단계는 대리인 1과 소송인 2가 소송인 1이 대리인 1에게 제시한 성공보수 α를 확인한 후, 동시에 노력투입량 (x_1, x_2)을 결정하는 단계이다.[14] 여기서 x_1은 대리인 1이 결정해 투입하는 반면, x_2는 소송인 2가 결정한 후 소송인 2를 대신해 대리인 2가 투입하게 된다. 두 번째 단계가 끝날 때 소송의 승자가 결정되며, 각 소송인은 계약의 내용에 따라 각 대리인에게 보수를 지급한다.

노력수준은 피고에 의해 결정되고, 대리인은 피고를 대신해 이를 지출하게 된다.

13) 엄밀하게 정의하면 α는 성공보수 비율(contingent fee share)이 된다. 하지만 성공보수와 혼용해 쓰더라도 논의를 전개하는데 차질이 없으므로, 본 논문에서는 성공보수와 혼용해 사용하도록 한다.

14) 본 논문은 분석의 편의를 위해 소송인 1의 계약이 알려지는 경우를 가정하고 논의를 전개한다. 제한적이지만 현실에서 변호사들은 고객유치를 위해 성공보수를 공개하고 있고, 민사소송 시 피고는 소송 전 원고 측 변호인의 조회가 가능하므로 이를 통해 원고의 계약을 알 수 있는 경우가 있다.

위의 2 단계 게임의 부분게임 완전균형을 구하기 위해 후방귀납법을 활용한다. 먼저 두 번째 단계는, 소송인 1이 제시한 성공보수의 내용이 공개적으로 알려진 상황에서, 대리인 1과 소송인 2가 노력투입량을 결정하는 단계이다. 대리인 1은 식 (4)를 극대화하는 노력투입량 x_1을 결정한다. 식 (4)를 극대화 하는 1계 조건으로부터 대리인 1의 반응함수를 구하면 아래와 같다.

$$x_1(x_2) = -x_2 + \sqrt{\alpha v(1-\theta)x_2}. \tag{5}$$

소송인 2는 식 (3)을 극대화하는 노력투입량 x_2를 결정하고, 대리인 2가 이를 투입한다. 식 (3)을 극대화 하는 1계 조건으로부터 소송인 2의 반응함수를 구하면 아래와 같다.

$$x_2(x_1) = -x_1 + \frac{\sqrt{v(1+\delta)(1-\theta)x_1}}{1+\delta}. \tag{6}$$

식 (5)와 (6)을 이용해 두 번째 단계에서 균형 노력투입량을 도출하고, 이를 $(x_1(\alpha), x_2(\alpha))$로 표현하면 다음의 보조정리 1과 같다.

보조정리 1. 두 번째 단계에서 대리인 1과 소송인 2의 내쉬균형 노력투입량은 $x_1(\alpha) = \frac{\alpha^2 v(1+\delta)(1-\theta)}{(1+\alpha+\alpha\delta)^2}$, $x_2(\alpha) = \frac{\alpha v(1-\theta)}{(1+\alpha+\alpha\delta)^2}$가 된다.

보조정리 1에서 구한 내쉬균형 노력투입량을 식 (1)의 승소확률함수에 대입하면 두 번째 단계에서 각 소송인의 승소확률을 구할 수 있고, 각 소송인의 승소확률은 아래와 같다.

$$p_1 = \theta m + \frac{\alpha(1-\theta)(1+\delta)}{1+\alpha+\alpha\delta}, \tag{7}$$

$$p_2 = \theta(1-m) + \frac{1-\theta}{1+\alpha+\alpha\delta}. \tag{8}$$

다음으로 첫 번째 단계를 고려하자. 첫 번째 단계는 소송인 1이 대리인 1과 소송인 2의 노력투입 결정을 고려한 후, 성공보수 α를 결정하는 단계이다. 식 (2)와 (7)을 이용해 소송인 1의 목적함수를 구하면 아래와 같다.

$$\psi_1(\alpha) = (1-\alpha)\left(\theta m + \frac{\alpha(1-\theta)(1+\delta)}{1+\alpha+\alpha\delta}\right)v \ . \tag{9}$$

소송인 1은 식 (9)를 극대화 하는 성공보수 α를 결정한다. 식 (9)를 극대화 하는 1계 조건을 통해 첫 번째 단계에서 균형 성공보수를 구하고, 이를 α^*로 나타내면 아래와 같다.[15]

$$\alpha^* = \frac{\sqrt{(2+\delta)(1-\theta)} - \sqrt{1-\theta+m\theta}}{(1+\delta)\sqrt{1-\theta+m\theta}} \ , \tag{10}$$

단, $(1-\theta)(1+\delta) > \theta m$.[16] 식 (10)에서 볼 수 있듯, 균형 성공보수는 객관적 강점(m), 판결 시 객관적 강점의 반영정도(θ), 그리고 감시비용(δ)의 함수이다. 식 (10)의 균형 성공보수로 부터 객관적 강점이 균형 성공보수에 어떠한 영향을 주는지 살펴보면 아래와 같다.

$$\frac{\partial \alpha^*}{\partial m} = -\frac{\theta\sqrt{(2+\delta)(1-\theta)}}{2(1+\delta)(1-\theta+m\theta)^{3/2}} < 0 \ . \tag{11}$$

즉, 소송인 1의 객관적 강점이 커질수록, 소송인 1은 대리인 1에게 더 낮은 성공보수를 지급하게 된다. 이를 자세히 설명하면 다음과 같다. 소송인 1은 자신의 객관적 강점이 큰 사건일수록 자신이 승소할 확률이 높다고 생각하게 되고, 대리인 1이 투입하는 노력은 덜 중요시 여기게 된다. 이 같은 사항을 감안해 소송인 1은 자신이 더 유리한 소송일수록 더 낮은 성공보수를 지급하게 된다.

---

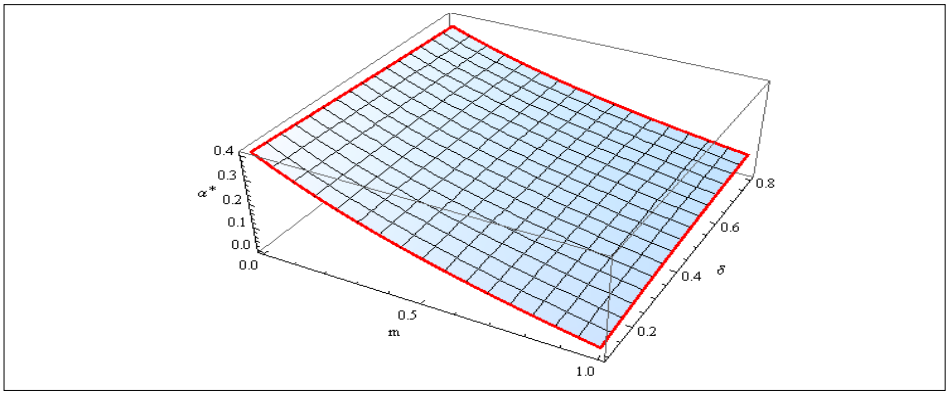
15) 소송인 1의 목적함수 (9)는 강 오목하므로 2계 조건 역시 성립하며, 유일한 내부해가 존재한다.

16) 이 조건을 만족하면 $0 < \alpha^* < 1$이며, 부분게임 완전균형에서 대리인들 역시 0보다 큰 노력수준을 투입하게 된다.

〈Figure 1〉은 감시비용의 값이 너무 크지 않을 때($\delta \leq 0.8$), 객관적 강점에 따른 균형 성공보수의 값을 나타내고 있다. 그림에서 볼 수 있듯이 소송인 1의 객관적 강점이 증가할수록(m의 값이 증가할수록), 균형 성공보수의 값은 감소하게 된다.[17]

〈Figure 1〉은 현실에서 이루어지는 성공보수 계약에 대해 흥미로운 시사점을 제시한다. 먼저 Dana and Spier(1993)에서 언급된바 있듯, 현실에서 성공보수는 많은 경우 배상금의 약 $\frac{1}{3}$정도로 결정된다. 또한 Baik and Kim(2007b)는 원고가 성공보수를 활용할 경우 균형 성공보수의 값이 이와 유사한 값을 가지게 됨을 보였다. 〈Figure 1〉에서도 객관적 강점과 감시비용의 값에 따라 이와 동일한 균형 성공보수의 값을 가질 수 있다. 반면 Friehe(2010)에서 언급 되었듯이, 사건의 특성에 따라 실제 성공보수의 값은 더 넓은 범위 안에서 결정될 수 있다.[18] 〈Figure 1〉은 균형 성공보수가 더 넓은 범위를 갖는 이유를 객관적 강점을 통해 설명할 수 있음을 나타내고 있다. 예를 들면 원고가 불리한 사건의 경우(m의 값이 작은 경우), 대리인에게 높은 성공보수를 지급해 더 많은 노력을 투입하게 함으로써 불리함을 극복하며, 반대의 경우는 낮은 성공보수를 지급하게 된다. 요약하면, 객관적 강점 역시 위법비율과 더불어 성공보수를 결정짓는 중요한 요인 중 하나라 결론지을 수 있다.

〈Figure 1〉 Optimal Contingent Fee α^* for $v=1$, $\theta=\frac{1}{2}$, $m\in[0,1]$ and $\delta\in(0,.8]$



17) 이 결과는 $\theta\in(0,1)$인 모든 경우에 성립한다. 단, 〈Figure 1〉은 객관적 강점과 대리인들의 노력투입량이 동일한 비중으로 승자결정에 반영된다고 가정하고 결과를 도출하였다.

18) Friehe(2010)은 피고의 위법비율(degree of fault)이 균형 성공보수에 미치는 효과를 보였으며, 균형 성공보수의 값은 본 논문의 결과와 유사하다.

다음으로, 식 (10)에서 얻은 균형 성공보수 α^*를 보조정리 1에서 구한 두 번째 단계의 균형 노력투입량에 대입하면, 소송인 1이 성공보수를 활용하는 경우의 부분게임 완전균형을 구할 수 있다. 소송인 1이 성공보수를 활용하는 경우 부분게임 완전균형의 결과(subgame perfect equilibrium outcomes)들을 요약하면 보조정리 2와 같다.

보조정리 2. 소송인 1이 성공보수를 활용하고, 소송인 2가 시간당 보수를 활용하는 경우 부분게임 완전균형의 노력투입량 (x_1^*, x_2^*), 소송인 1의 승소확률 p_1^*, 그리고 각 소송인의 기대보수 (ψ_1^*, ψ_2^*)는 다음과 같다.

$$\text{(a)}\quad x_1^* = \frac{(\sqrt{(2+\delta)(1-\theta)} - \sqrt{1-\theta+m\theta})^2 v}{2+3\delta+\delta^2},$$

$$x_2^* = \frac{(\sqrt{(2+\delta)(1-\theta)(1-\theta+m\theta)} - (1-\theta+m\theta))v}{2+3\delta+\delta^2}.$$

$$\text{(b)}\quad p_1^* = \theta m + \frac{(1-\theta)(\sqrt{(2+\delta)(1-\theta)} - \sqrt{1-\theta+m\theta})^2}{(2+\delta)(1-\theta) - \sqrt{(2+\delta)(1-\theta)(1-\theta+m\theta)}}.$$

$$\text{(c)}\quad \psi_1^* = \frac{[3(1-\theta)+\delta(1-\theta+m\theta)+2m\theta-2\sqrt{(2+\delta)(1-\theta)(1-\theta+m\theta)}\,]v}{1+\delta},$$

$$\psi_2^* = \frac{[1+(1-m)(1+\delta)\theta]v}{2+\delta}.$$

식 (10)의 균형 성공보수는 $\alpha^* < 1$이므로, 부분게임 완전균형에서 소송인 1은 양의 기대보수를 얻게 된다.

마지막으로 보조정리 2의 결과들을 바탕으로 소송의 승자가 대리인들의 노력투입량에 의해서만 결정되는 경우와$(\theta = 0)$, 객관적 강점 및 대리인들의 노력투입량 모두에 의해 결정되는 경우$(\theta \neq 0)$ 부분게임 완전균형의 결과들을 비교해 볼 수 있다. 먼저 전자의 경우 균형 성공보수와 후자의 경우 균형 성공보수의 차이를 도출해 보면 다음의 정리 1을 확인할 수 있다.

정리 1. 객관적 강점과 대리인들의 노력투입량을 모두 고려해 소송의 승자가 결정되는 경우 성공보수는 대리인들의 노력투입량만 고려해 승자가 결정되는 경우의 성공보수 보다 작게 된다.

정리 1을 자세히 설명하면 다음과 같다. 소송의 승자가 객관적 강점과 대리인들의 노력수준을 모두 감안해 결정되게 되면, 대리인들의 노력수준만 고려해 승자가 결정되는 경우보다 노력의 중요성이 감소한다. 따라서 소송인 1은 이 같은 승자결정의 조건들, 즉 객관적 강점과 대리인들의 노력수준을 모두 고려해 대리인에게 더 낮은 성공보수를 지급하게 된다.[19]

앞서 보조정리 1에서 살펴보았듯, 대리인들의 노력투입량은 성공보수의 함수이다. 또한 정리 1의 결과에서 볼 수 있듯, 소송의 승자가 객관적 강점과 대리인들의 노력투입량 모두를 감안해 결정되는 경우 성공보수의 값이 더 작아진다. 따라서 객관적 강점을 함께 고려하게 되면 대리인들이 법정 경합에서 지출하게 되는 총 노력투입량 역시 줄어들게 될 것이다. 이를 확인하기 위해 대리인들의 노력투입량만 고려해 소송의 승자가 결정되는 경우와$(\theta = 0)$, 노력투입량 및 객관적 강점 모두를 고려해 승자가 결정되는 경우$(\theta \neq 0)$, 총 노력투입량$(x_1 + x_2)$을 비교한다. 이는 전자와 후자의 차이를 구한 후, θ에 수치를 대입함으로써 두 경우의 총 노력투입량의 크기를 비교할 수 있다.[20] 지정된 θ의 범위 내에서 전자와 후자의 차이는 항상 0보다 큰 값을 가지므로, 객관적 강점과 대리인의 노력투입량 모두를 반영해 소송의 승자가 결정되면, 총 노력투입량이 감소하게 됨을 알 수 있다. 〈Figure 2〉는 객관적 강점과 대리인들의 노력투입량이 동일한 비중으로 승자결정에 반영되는 경우$(\theta = \frac{1}{2})$, 전자와 후자의 차이를 나타낸 그래프이며, 양의 값을 가짐을 확인할 수 있다. 위의 내용을 요약하면 아래의 정리 2와 같다.

정리 2. 소송인들의 객관적 강점과 대리인들의 노력투입량을 모두 고려해 소송의 승자가 결정되는 경우 총 노력투입량은, 대리인들의 노력투입량만 고려해 승자가

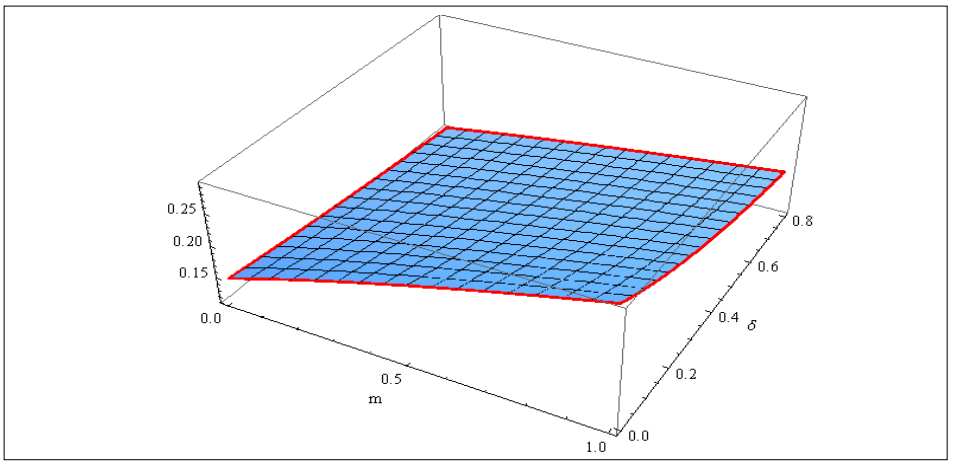
---

19) 단 원고의 객관적 강점이 전혀 존재하지 않는 다면$(m = 0)$, 두 경우 균형 성공보수의 크기는 같아진다.

20) 두 경우의 총 노력투입량 비교를 위해, 객관적 강점의 반영정도 θ가 $0.1 \leq \theta < 0.99$의 값을 가진다고 가정한 후, θ값을 0.01씩 증가시키며 총 노력투입량의 크기를 비교하였다.

결정되는 경우의 총 노력투입량 보다 작게 된다.

〈Figure 2〉 Difference in Total Effort Levels for $v=1$, $\theta=\frac{1}{2}$, $m\in[0,1]$ and $\delta\in(0,.8]$



Ⅳ. 소송비용 보험의 경우 노력투입 결정

본 절에서는 소송인 1은 소송비용 보험을 구매해 소송비용을 충당하는 반면, 소송인 2는 사내 변호사를 고용해 소송에 참여하는 상황을 고려한다. 소송비용 보험을 활용할 경우, 각 소송인은 각 대리인에게 시간당 보수를 지급하게 된다.[21]

소송비용 보험을 활용할 경우, 소송인 1은 대리인 1에게 시간당 보수를 지급하기 위해 노력단위당 $r\,(r\geq 0)$ 만큼의 추가적인 비용을 지불하게 된다.[22] 또한 대리인 1의 노력수준을 감시하기 위해 노력단위당 $\delta\,(\delta>0)$ 의 감시비용을 지불하게 된다. 따라서 소송인 1의 전체 소송비용은 $(1+r+\delta)x_1$이 된다.

소송인 1이 소송비용 보험을 활용하고, 소송인 모두가 시간당 보수를 대리인에게 지급할 경우, 각 소송인의 기대보수함수는 아래와 같다.

---

21) 소송비용 보험의 경우 성공보수가 금지된 유럽 국가들에서 널리 활용되고 있으며, 이 경우 소송인은 변호인에게 시간당 보수를 지급하게 된다.

22) Baik and Kim (2007a) 은 r을 소송비용 보험을 활용하는 경우의 자금차입비용으로 정의하고 있다. 본 논문 역시 이 같은 정의를 따르도록 한다.

$$\tilde{\psi}_1 = vp_1 - (1+r+\delta)x_1, \tag{12}$$

$$\tilde{\psi}_2 = vp_2 - (1+\delta)x_2. \tag{13}$$

각 소송인이 각 대리인에게 시간당 보수를 지급하는 경우는 소송인들이 직접 노력투입량을 결정하게 된다. 따라서 균형 노력투입량은 각 소송인이 서로가 시간당 보수를 대리인에게 지급하는 것을 알고 있는 상황에서, 동시에 노력투입량을 결정하는 1단계 게임을 통해 도출할 수 있다.

소송인 1은 식 (12)를 극대화 하는 노력투입량 x_1을 결정한다. 식 (12)를 극대화 하는 1계 조건으로부터 소송인 1의 반응함수를 구하면 아래와 같다.

$$x_1(x_2) = -x_2 + \frac{\sqrt{v(1+r+\delta)(1-\theta)x_2}}{1+r+\delta} \ . \tag{14}$$

동일한 방법으로 소송인 2의 반응함수를 구하면 아래와 같다.

$$x_2(x_1) = -x_1 + \frac{\sqrt{v(1+\delta)(1-\theta)x_1}}{1+\delta} \ . \tag{15}$$

식 (14)와 (15)를 이용해 소송인 1과 2의 균형 노력투입량을 도출한 후, 균형에서 주요한 결과들을 요약하면 아래의 보조정리 3과 같다.[23]

보조정리 3. 소송인 모두 시간당 보수를 활용하는 경우 균형에서의 노력투입량 (x_1^{**}, x_2^{**}), 소송인 1의 승소확률 p_1^{**}, 그리고 각 소송인의 기대보수 $(\psi_1^{**}, \psi_2^{**})$는 다음과 같다.

(a) $x_1^{**} = \dfrac{(1+\delta)(1-\theta)v}{(2+r+2\delta)^2}$, $x_2^{**} = \dfrac{(1+r+\delta)(1-\theta)v}{(2+r+2\delta)^2}$.

23) 1 단계 게임의 경우 내쉬균형과 부분게임 완전균형이 동일하므로 본 절에서는 균형으로 칭한다.

(b) $p_1^{**} = \theta m + \dfrac{(1-\theta)(1+\delta)}{2+r+2\delta}$.

(c) $\psi_1^{**} = \left[m\theta + (1-\theta)\left(\dfrac{1+\delta}{2+r+2\delta}\right)^2 \right] v,$

$\psi_2^{**} = \left[\theta(1-m) + (1-\theta)\left(\dfrac{1+r+\delta}{2+r+2\delta}\right)^2 \right] v.$

보조정리 3의 (a)에서 볼 수 있듯, 균형 노력투입량은 판결 시 객관적 강점의 반영정도(θ), 자금차입비용(r), 그리고 감시비용(δ)의 함수이다. 앞 절의 성공보수의 경우, 균형 노력투입량이 객관적 강점(m)에 의해 직접적으로 영향을 받았던 반면, 소송비용 보험의 경우는 균형 노력투입량이 객관적 강점에 직접적으로 영향을 받지 않게 된다.

객관적 강점과 관련해 성공보수의 경우와 소송비용 보험의 경우 대비되는 결과가 나타나는 이유를 설명하면 다음과 같다. 먼저 소송인 1이 성공보수를 활용하는 경우, 객관적 강점에 따라 대리인에게 지급하는 성공보수를 조절하게 된다. 그 결과 대리인들 역시 이 같은 조절된 성공보수를 감안해 노력투입량을 조절하게 되고, 노력투입량은 객관적 강점에 영향을 받게 된다. 반면 소송인들 모두 시간당 보수를 활용하는 경우는, 소송인들이 직접 노력투입량을 결정하므로, 자신의 객관적 강점이 승자결정에 반영되는 정도만 고려해 노력투입량을 결정하게 된다.

마지막으로 보조정리 3의 결과들을 바탕으로 소송의 승자가 노력투입량에 의해서만 결정되는 경우와($\theta = 0$), 객관적 강점 및 노력투입량 모두에 의해 결정되는 경우의($\theta \neq 0$) 총 노력투입량($x_1 + x_2$)을 비교해 볼 수 있다. 전자와 후자의 차이를 구하면 아래와 같다.

$$\frac{\theta}{2+r+2\delta}. \tag{16}$$

식 (16)에서 θ의 범위는 $0 < \theta < 1$이므로, 객관적 강점 및 노력투입량 모두를 고려해 승자가 결정되는 경우의 총 노력투입량이 항상 작게 된다. 이는 정리 2에서 보았던 성공보수의 경우 결과와 동일하다. 또한 객관적 강점이 판결에 반영되는 정

도가 커질수록(θ의 값이 커질수록), 위의 차이는 더 커지게 됨을 알 수 있다.

Ⅴ. 성공보수와 소송비용 보험의 비교

본 절에서는 소송인들의 객관적 강점이 존재하는 경우 성공보수와 소송비용 보험을 다양한 관점에서 비교해 보도록 한다. 법정경합과 관련해 선행연구들에서 언급된 주요 관심사를 요약하면 다음과 같다.

먼저 원고의 기대보수이다. 본 논문의 모형에서 설정한 바와 같이, 개인과 기업의 소송에서 원고인 개인은 피고에 비해 재정적으로 열위에 있는 경우를 많이 볼 수 있다. 소송은 많은 비용을 수반하게 되는데, 재정적으로 열위에 있는 원고는 소송비용을 충당하지 못하거나, 소송을 제기해 승소하더라도 얻게 되는 배상금이 너무 적어 소송을 포기할 수 있다. 따라서 본 논문에서 다루고 있는 두 제도 중, 원고에게 더 높은 기대보수를 주는 제도가 재정적으로 열위에 있는 원고를 지원하기에 더 적합한 제도라 볼 수 있다.

다음으로 총 노력투입량을 들 수 있다. 최근 많은 국가들에서 소송비용은 매년 가파른 성장세를 보이고 있다. 또한 법정경합의 경우 배상금이 고정되어 있기 때문에, 총 노력투입량의 증가는 지대의 소진이 커짐을 의미한다. 따라서 두 제도 중, 총 노력투입량이 더 작은 제도가 소송비용과 지대의 소진을 줄이는데 더 적합한 제도라 볼 수 있다.

본 절에서도 위의 두 가지 관점에 초점을 맞추어 객관적 강점이 존재하는 경우 두 제도를 비교해 본다.

1. 원고의 기대보수

소송인 1이 성공보수를 활용하는 경우와 소송비용 보험을 활용하는 경우 균형 기대보수를 비교해 보자. 보조정리 2와 3에서 구한 소송인 1의 균형 기대보수 ψ_1^*와 ψ_1^{**}를 비교해 보면, 판결 시 객관적 강점의 반영정도(θ), 객관적 강점(m), 감시비용(δ), 그리고 자금차입비용(r)의 크기에 따라 비교결과가 달라진다. 따라서 두 제도 하에서 객관적 강점 및 판결 시 객관적 강점의 반영정도에 따른 소송인 1의

두 기대보수를 비교하기 위해서는 추가적인 논의가 필요하다.

먼저 자금차입비용이 너무 크지 않은 경우에 초점을 맞춰 두 제도 하에서 소송인 1의 기대보수를 비교한다. 자금차입비용이 너무 크게 되면, 소송비용 보험을 활용할 경우 소송인 1의 소송비용이 크게 증가하게 된다. 이 경우 소송인 1의 기대보수는 성공보수를 활용할 때의 기대보수 보다 항상 작게 되므로, 이러한 경우는 논의에서 제외하도록 한다. 따라서 자금차입비용은 $0 \leq r \leq 0.1$의 조건을 만족한다고 가정하자.[24]

다음으로 감시비용을 살펴보자. 성공보수의 경우 감시비용의 상승은 소송인 2의 비용 상승을 의미한다. 또한 소송비용 보험의 경우는 소송인 1, 2 모두에게 비용 상승을 의미한다. 따라서 감시비용이 너무 크게 되면, 성공보수를 활용할 때 소송인 1의 기대보수가 소송비용 보험을 활용하는 경우의 기대보수 보다 항상 크게 된다. 선행연구들에서는 논의의 편의를 위해 감시비용이 너무 크지 않은 경우를 고려하고 있는데, 이를 살펴보면 다음과 같다. 먼저 Baik and Kim(2007a)은 자금차입비용을 고려하지 않는 경우($r=0$), 감시비용이 $\delta < 0.78$의 조건을 만족하면, 소송비용 보험을 활용할 때 소송인 1이 더 높은 기대보수를 얻을 수 있음을 보였다. 또한 Friehe(2010)은 감시비용이 $0 \leq \delta \leq 0.8$의 조건을 만족 할 때, 피고의 위법비율의 변화에 따른 소송인 1의 두 기대보수를 비교하였다. 본 논문에서도 선행연구들과 유사하게 감시비용이 너무 크지 않은 경우($0 < \delta \leq 0.8$)를 가정하고, 객관적 강점이 존재할 때 소송인 1의 두 기대보수를 비교한다.

정리 3은 자금차입비용과 감시비용이 너무 크지 않은 경우 소송인 1의 두 기대보수를 비교한 결과를 요약하고 있다.

정리 3. 자금차입비용과 감시비용이 너무 크지 않은 경우, 소송인 1의 두 기대보수의 크기를 비교하면 다음과 같다.

(a) 원고가 객관적 강점을 가지며, 판결 시 객관적 강점이 충분히 크게 반영되면,

---

24) Baik and Kim(2007a)은 두 제도 하에서 원고의 기대보수를 비교하기 위해, 현실에서의 자금차입비용이 너무 크지 않다고 가정하고 논의를 전개하고 있다. 실제 현실에서 자금차입비용이 0.1보다 큰 경우 즉, 원금의 10%이상을 추가적인 자금차입비용으로 지불하는 경우는 특수한 경우(제 2금융권 등)를 제외하고는 타당하지 않으므로, 본 논문에서는 $0 \leq r \leq 0.1$의 조건하에서 논의를 전개하도록 한다.

원고는 성공보수를 활용함으로써 더 큰 기대보수를 얻을 수 있다.

(b) 판결 시 객관적 강점이 충분히 크게 반영되지 않으면, 원고는 소송비용 보험을 활용함으로써 더 큰 기대보수를 얻을 수 있다.

정리 3은 소송인 1이 객관적 강점을 가지더라도, 판결 시 객관적 강점의 반영정도(θ)에 따라 두 기대보수의 비교결과가 달라질 수 있음을 보이고 있다. 먼저 소송인 1이 객관적 강점을 가지는 경우($m > \frac{1}{2}$), 판결 시 객관적 강점이 충분히 크게 반영된다면, 소송인 1은 성공보수를 활용함으로써 더 큰 기대보수를 얻을 수 있다.[25] 반면 위와 동일한 경우더라도, 판결 시 객관적 강점이 충분히 반영되지 않는다면, 소송인 1은 소송비용 보험을 활용함으로써 더 큰 기대보수를 얻을 수 있다.[26] 이 같은 이유를 설명하면 다음과 같다. 정리 1에서 언급했듯이 소송인 1은 판결 시 자신의 객관적 강점이 크게 반영될수록, 대리인에게 더 낮은 성공보수를 지급하게 된다. 따라서 소송인 1이 객관적 강점을 가질 때 소송인 1은 성공보수를 활용함으로써 소송비용을 줄일 수 있으며, 소송비용 보험을 활용하는 경우보다 더 큰 기대보수를 얻게 된다.

〈Figure 3〉의 (a)와 (b)는 자금차입비용과 감시비용이 너무 크지 않을 때, θ에 따른 소송인 1의 두 기대보수의 차이($\psi_1^* - \psi_1^{**}$)를 나타내고 있다. 먼저 〈Figure 3〉의 (a)를 살펴보자. 〈Figure 3〉의 (a)에서 확인할 수 있듯, 판결 시 객관적 강점이 작게 반영되면, 소송비용 보험을 활용할 경우 소송인 1의 기대보수가 항상 크게 된다. 반면 〈Figure 3〉의 (b)에서 확인할 수 있듯, 소송인 1이 객관적 강점을 갖는 경우($m > \frac{1}{2}$), 판결 시 객관적 강점이 충분히 크게 반영되면, 소송인 1은 성공보수를 활용함으로써 더 큰 기대보수를 얻을 수 있다.

마지막으로 정리 3과 〈Figure 3〉 (a)의 결과는 원고의 객관적 강점이 고려되지 않거나, 판결 시 작게 반영되는 경우, Baik and Kim(2007a)의 Proposition 1과 동일하다.[27] 하지만 자금차입비용과 감시비용이 너무 크지 않더라도, 원고의 객관적

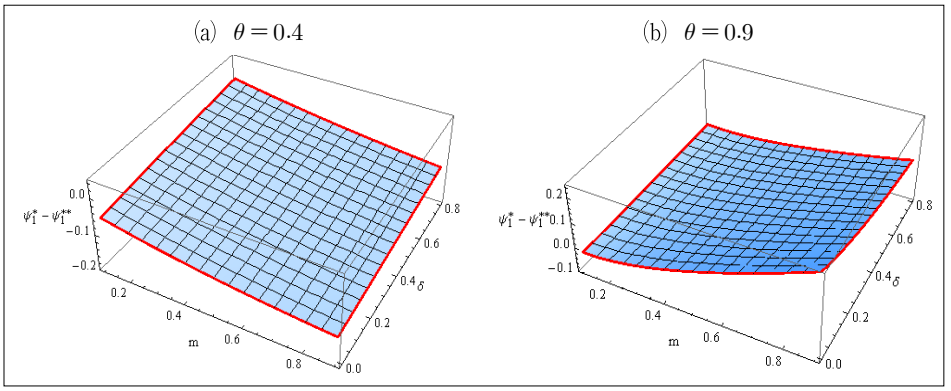
25) 이 결과는 $0.89 \leq \theta < 1$의 조건을 만족하는 경우 항상 성립한다. 반면 θ의 값이 $0.8 \leq \theta < 0.89$인 경우는 m과 δ의 값에 따라 비교결과가 다르게 된다.

26) 이 결과는 $0 < \theta < 0.8$ 의 조건을 만족하는 경우 항상 성립한다.

27) Baik and Kim(2007a)은 자금차입비용과 감시비용이 너무 크지 않은 경우, 소송비용 보험이 성공보수 보다 원고에게 더 높은 기대보수를 제공해 줌을 보였다.

강점을 함께 고려해 이를 판결 시 충분히 크게 반영하게 되면, Baik and Kim(2007a)의 Proposition 1과는 반대의 결과가 나타나며 이는 Friehe(2010)의 Proposition 1과 동일하다.[28]

〈Figure 3〉 Comparison of Litigant 1's Expected Payoffs under Two Regimes for $v=1$, $r=0.05$, $\delta\in(0,.8]$, and $m\in[0,1]$



2. 총 노력투입량

소송인 1이 성공보수를 활용하는 경우와 소송비용 보험을 활용하는 경우, 소송인들의 총 노력투입량을 비교해 보자. 먼저 보조정리 2와 3으로부터 전자와 후자의 경우 총 노력투입량을 구하고, 이를 각각 T^*, T^{**}라 정의하자($T^*=x_1^*+x_2^*$, $T^{**}=x_1^{**}+x_2^{**}$). 또한 분석의 편의를 위해 원고의 기대보수를 비교할 때와 동일하게 자금차입비용과 감시비용은 너무 크지 않다고 가정하자($0\le r\le 0.1$, $0\le\delta\le 0.8$).

정리 4는 자금차입비용과 감시비용이 너무 크지 않은 경우 총 노력투입량을 비교한 결과($T^{**}-T^*$)를 요약하고 있다.

정리 4. 원고가 성공보수를 활용하는 경우 총 노력투입량은 소송비용 보험을 활용

28) Friehe(2010)은 피고의 위법비율이 작은 경우, 원고는 성공보수를 활용함으로써 더 큰 기대보수를 얻을 수 있음을 보였다.

하는 경우의 총 노력투입량 보다 항상 작다.

정리 4는 객관적 강점 및 판결 시 객관적 강점의 반영정도와 관계없이, 소송인 1이 성공보수를 활용하는 것이 소송비용 보험을 활용하는 것에 비해 총 노력투입량을 줄일 수 있음을 나타낸다. 이 같은 이유를 직관적으로 설명하면 다음과 같다. 먼저 성공보수 하에서 소송인 1과 다른 목적함수를 가진 대리인 1은, 소송인 1이 직접 노력투입량을 결정하는 경우 보다 더 작은 노력수준을 투입하게 된다.[29] 또한 객관적 강점이 판결에 반영됨에 따라, 소송인 1은 대리인 1에게 더 작은 성공보수를 지급하게 되고, 이는 대리인 1의 노력투입량을 추가적으로 감소시킨다. 따라서 성공보수의 경우, 소송인 1과 2가 직접 노력투입량을 결정하는 소송비용 보험에 비해 항상 총 노력투입량이 작아진다.

〈Figure 4〉의 (a)와 (b)는 자금차입비용과 감시비용이 너무 크지 않을 때, θ에 따른 총 노력투입량의 차이($T^{**}-T^{*}$)를 나타내고 있다. 〈Figure 4〉에서 확인할 수 있듯, 판결 시 객관적 강점의 반영정도와 관계없이 성공보수 하에서 총 노력투입량은, 소송비용 보험 하에서 총 노력투입량 보다 항상 작다($T^{**}>T^{*}$).[30]

마지막으로 정리 4와 〈Figure 4〉의 결과는 총 노력투입량과 관련해 Baik and Kim (2007a)의 Proposition 2의 결과를 뒷받침 한다.[31] 즉, 객관적 강점과 판결 시 객관적 강점의 반영정도를 함께 고려하더라도, 성공보수를 활용하는 것이 소송비용 보험을 활용하는 것에 비해 총 노력투입량을 줄일 수 있다.

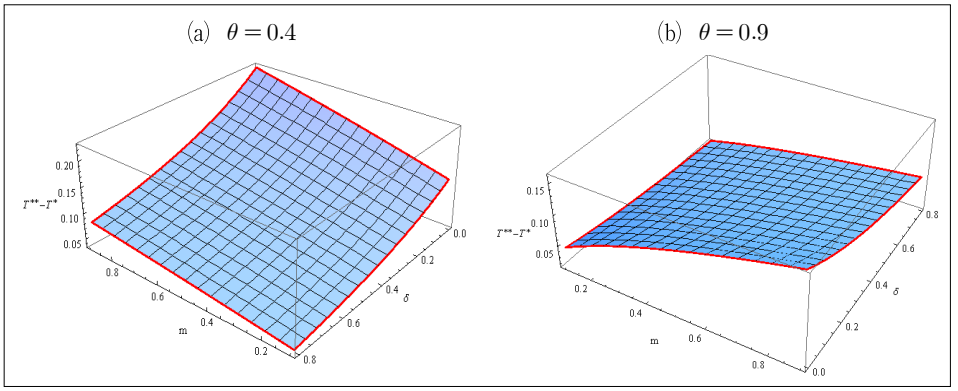
---

29) Baik and Kim (1997)은 자신과 목적함수가 다른 대리인을 고용함으로써 더 높은 기대보수를 얻게 되는 것을 전략적 확언(strategic commitment)이라고 칭하고 있다.

30) 이 결과는 $\theta\in(0,1)$, $\delta\in(0,.8]$, 그리고 $r\in[0,.1]$인 모든 경우에 성립한다.

31) Baik and Kim (2007a)은 자금차입비용과 감시비용이 너무 크지 않은 경우, 성공보수를 활용하는 것이 소송비용 보험을 활용하는 것보다 총 노력투입량을 줄일 수 있음을 보였다. 또한, Friehe (2010)는 피고의 위법비율이 충분히 낮은 경우에 동일한 결과가 성립함을 보였다.

〈Figure 4〉 Difference in Total Effort Costs under Two Regimes
for $v=1$, $r=0.05$, $\delta\in(0,.8]$, and $m\in[0,1]$



Ⅵ. 요약 및 결론

본 논문은 소송인들의 객관적 강점 및 판결 시 객관적 강점의 반영정도가 법정경합의 결과들(litigation contest outcomes)에 미치는 효과를 분석하는데 목적을 두고 있다. 이를 위해 현실의 두 제도, 즉, 원고가 성공보수를 활용하는 경우와 소송비용 보험을 활용하는 경우, 각 제도 하에서 계약결정 및 노력투입결정을 살펴보았다.

먼저 소송인들의 객관적 강점 및 판결 시 객관적 강점의 반영정도가 법정경합의 결과들에 미치는 효과를 요약하면 다음과 같다. 첫째, 성공보수 하에서 원고는 자신의 객관적 강점이 클수록 대리인에게 더 작은 성공보수를 지급하게 된다. 둘째, 객관적 강점과 대리인들의 노력투입량을 함께 고려해 승자가 결정되는 경우의 성공보수는, 대리인들의 노력투입량만 고려하는 경우보다 작게 된다. 셋째, 객관적 강점과 대리인들의 노력투입량을 함께 고려해 승자가 결정되면, 두 제도 모두에서 총 노력투입량이 감소한다.

다음으로 객관적 강점이 존재하는 경우 두 제도 하에서 법정경합의 주요 결과들을 비교하면 다음과 같다. 첫째, 원고가 객관적 강점을 가지며 객관적 강점이 판결 시 충분히 크게 반영되면, 원고는 성공보수를 활용할 때 더 큰 기대보수를 얻을 수 있다. 반면 객관적 강점이 판결 시 충분히 크게 반영되지 않으면, 원고는 소송비용 보험을 활용할 때 더 큰 기대보수를 얻게 된다. 둘째, 객관적 강점 및 판결 시 객관

적 강점의 반영정도와 관계없이, 성공보수 하에서 총 노력투입량은 소송비용 보험 하에서 총 노력투입량 보다 작게 된다.

본 논문은 소송인들의 객관적 강점을 소송의 승자결정에 명시적으로 반영함으로써, 성공보수와 소송비용 보험을 비교할 때 보다 다양한 경우를 고려해 볼 수 있음을 보였다. 반면 본 논문은 다음과 같은 몇 가지 한계점을 지니고 있다. 첫째, 소송인과 변호인의 계약형태를 성공보수와 시간당 보수로 제한하고 논의를 전개하였다. 현실에서 이루어지는 소송인과 변호인의 계약형태를 고려해 보면 원고와 피고 모두 성공보수를 사용하거나, 성공보수와 고정보수가 동시에 사용되는 혼합보수가 있을 수 있다. 이를 고려해 원고와 피고 모두 성공보수를 사용하는 경우를 분석해 보았으나, 소송인들의 균형계약을 도출할 수 없어 추가적인 논의를 진행하지 못한 것은 본 논문이 갖는 한계점이라 생각된다. 둘째, 소송인들을 대신해 소송에 참여하는 대리인들의 능력이 동일하다고 가정하고 논의를 전개하였다. 이와 관련해 선행연구들에서도 여러 번 지적되었듯이 재정적으로 우위에 있는 피고는 원고에 비해 더 유능한 변호사를 고용할 수 있다. 만약 원고에게 객관적 강점이 없으며, 피고 측 변호사가 더 유능한 경우, 실제 소송으로 진행되기 보다는 소송 전 합의에 이르는 경우가 많이 있을 것이기에 이에 대한 추가적인 논의가 필요해 보인다. 셋째, 판결시 객관적 강점의 반영정도(θ)를 외생변수로 두고 논의를 전개하였다. 하지만 실제 판결을 내리는 판사 또는 배심원단 역시 목적함수를 가지고 있으며, 이를 극대화하기 위해 전략적으로 행동할 수 있다. 따라서 성공보수와 소송비용 보험 하에서 θ가 내생적으로 결정되는 경우를 추가적으로 고려해 볼 수 있다. 넷째, 비용전가 규칙과 관련해 미국식 규칙을 가정하고 논의를 전개하였다. 한국에서는 민사소송의 경우 영국식 규칙이 사용되고 있기 때문에, 본 논문의 결과들을 바탕으로 성공보수와 소송비용 보험의 도입을 고려할 때는 영국식 규칙에 대한 추가적인 논의가 필요해 보인다. 본 논문의 한계점을 극복하는 후속 연구들이 진행되기를 바라며, 이는 향후 연구과제로 남긴다.

■ 참 고 문 헌

1. 박성훈 · 이명훈, "변호사 보수구조의 전략적 결정: 화해를 고려하는 경우,"『국제경제연구』, 제15권 제2호, 2009, pp. 55-86.

   (Translated in English) Park, Sung-Hoon, and Myunghoon Lee, "Strategic Decisions on Lawyers' Compensation Structure: in Consideration of Settlement," *Kukje Kyungje Yongu*, Vol. 15, No. 2, 2009, pp. 55-86.

2. _____, "일방대리인 법정 콘테스트와 성공보수,"『경제학연구』, 제58집 제3호, 2010, pp. 5-35.

   (Translated in English) Park, Sung-Hoon, and Myunghoon Lee, "Unilateral-Delegation Contest and Contingent Fees," *The Korean Journal of Economic Studies*, Vol. 58, No. 3, 2010, pp. 5-35.

3. _____, "혼합보수와 쌍방대리인 콘테스트,"『법경제학연구』, 제8권 제1호, 2011a, pp. 103-120.

   (Translated in English) Park, Sung-Hoon, and Myunghoon Lee, "Hybrid-Fee Compensation and Bilateral-Delegation Contests," *Korean Journal of Law and Economics*, Vol. 8, No. 1, 2011a, pp. 103-120.

4. _____, "쌍방대리인 법정콘테스트와 성공보수,"『산업경제연구』, 제24권 제5호, 2011b, pp. 3023-3040.

   (Translated in English) Park, Sung-Hoon, and Myunghoon Lee, "Bilateral-Delegation Court Contest and Contingent Fees," *Journal of Industrial Economics and Business*, Vol. 24, No. 5, 2011b, pp. 3023-3040.

5. Baik, K. H., "Equilibrium Contingent Compensation in Contests with Delegation," *Southern Economic Journal*, Vol. 73, No. 4, 2007, pp. 986-1002.

6. _____, "Attorneys' Compensation in Litigation with Bilateral Delegation," *Review of Law & Economics*, Vol. 4, No. 1, 2008, pp. 259-289.

7. Baik, K. H. and I.-G. Kim, "Delegation in Contests," *European Journal of Political Economy*, Vol. 13, No. 2, 1997, pp. 281-298.

8. _____, "Contingent Fess versus Legal Expenses Insurance," *International Review of Law and Economics*, Vol. 27, No. 3, 2007a, pp. 351-361.

9. _____, "Strategic Decisions on Lawyers' Compensation in Civil Disputes," *Economic Inquiry*, Vol. 45, No. 4, 2007b, pp. 854-863.

10. Baik, K. H. and J. H. Lee, "Endogenous Timing in Contests with Delegation," *Economic Inquiry*, Vol. 51, No. 4, 2013, pp. 2044-2055.

11. Baik, K. H. and J. H. Kim, "Contests with Bilateral Delegation: Unobservable Contracts," *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, Vol. 170, No. 3, 2014, pp. 387-405.

12. Baik, K. H. and H. J. M. Jung, "Asymmetric Contests with Initial Probabilities of Winning," *International Journal of Economic Theory*, Vol. 15, No. 4, 2019, pp. 385-398.

13. Dana, J. and K. E. Spier, "Expertise and Contingent Fees: The Role of Asymmetric Information in Attorney Compensation," *Journal of Law, Economics, and Organization*,

Vol. 9, No. 2, 1993, pp. 349-367.

14. Emons, W., "Expertise, Contingent Fees, and Insufficient Attorney Effort," *International Review of Law and Economics*, Vol. 20, No. 1, 2000, pp. 21-33.
15. Emons, W. and C. Fluet, "Why Plaintiffs' Attorneys Use Contingent and Defense Attorneys Fixed Fee Contracts," *International Review of Law and Economics*, Vol. 47, 2016, pp. 16-23.
16. Emons, W. and N. Garoupa, "US-Style Contingent Fees and UK-Style Conditional Fees: Agency Problems and the Supply of Legal Services," *Managerial and Decision Economics*, Vol. 27, No. 5, 2006, pp. 379-385.
17. Farmer, A. and P. Pecorino, "Legal Expenditure as a Rent-Seeking Game," *Public Choice*, Vol. 100, No. 3-4, 1999, pp. 271-288.
18. Friehe, T., "Contingent Fees and Legal Expenses Insurance: Comparison for Varying Defendant Fault," *International Review of Law and Economics*, Vol. 30, No. 4, 2010, pp. 283-290.
19. Gravelle, H. and M. Waterson, "No Win, No Fee: Some Economics of Contingent Legal Fees," *Economic Journal*, Vol. 103, No. 420, 1993, pp. 1205-1220.
20. Heyes, A., N. Rickman, and D. Tzavara, "Legal Expenses Insurance, Risk Aversion and Litigation," *International Review of Law and Economics*, Vol. 24, No. 1, 2004, pp. 107-119.
21. Hirshleifer, J. and E. Osborne, "Truth, Effort, and the Legal Battle," *Public Choice*, Vol. 108, No. 1-2, 2001, pp. 169-195.
22. Katz, A., "Judicial Decisionmaking and Litigation Expenditure," *International Review of Law and Economics*, Vol. 8, No. 2, 1988, pp. 127-143.
23. Osório, A. and B. Luppi, "Argumentation Quantity and Quality: A Litigation Success Function," *International Review of Law and Economics*, Vol. 59, 2019, pp. 21-30.
24. Park, S. H. and S. H. Lee, "How Do Risk-Averse Litigants Set Contingent Fees for Risk-Neutral Lawyers?" *Review of Law and Economics*, Vol. 15, No. 2, 2019, pp. 1-19.
25. Schoonbeek, L., "A Delegated Agent in a Winner-takes-all Contest," *Applied Economics Letters*, Vol. 9, No. 1, 2002, pp. 21-23.
26. _____, "Delegation with Multiple Instruments in a Rent-Seeking Contest," *Public Choice*, Vol. 131, No. 3-4, 2007, pp. 453-464.
27. _____, "Information and Endogenous Delegation in a Rent-Seeking Contest," *Economic Inquiry*, Vol. 55, No. 3, 2017, pp. 1497-1510.
28. Wärneryd, K., "In Defense of Lawyers: Moral Hazard as an Aid to Cooperation," *Games and Economic Behavior*, Vol. 33, No. 1, 2000, pp. 145-158.

Litigation Contests with Objective Merits of the Case*

Pan Sang Kang** · Dongwoo Lee***

Abstract

We investigate the effect of litigants' objective merits of the case on litigation outcomes under the contingent fee and the legal expenses insurance regimes. We first demonstrate that the objective merits of the case decreases the amount of contingent fee under the contingent fee regime. Moreover, the higher reflection of the merits on a judgment we have, the lower the total effort levels in both regimes. Next, we provide a condition under which the plaintiff can benefit from the contingent fee regime and vice versa. Finally, we show that the total effort level is always lower in the contingent fee regime.

Key Words: contests, objective merits of the case, contingent and hourly fees
JEL Classification: D72, K41

Received: Aug. 28, 2019. Revised: Oct. 24, 2019. Accepted: Feb. 21, 2020.

* We thank two anonymous referees for useful suggestions and comments.

** First Author, Ph. D. Candidate, Department of Economics, Sungkyunkwan University, 25-2, Sungkyunkwan-ro, Jongno-gu, Seoul 03063, Korea, e-mail: vonpansang@gmail.com

*** Corresponding Author, Assistant Professor, School of Economics, Southwestern University of Finance and Economics, 55 Guanghuacun Street, Qingyang, Chengdu 610074, Sichuan, China, e-mail: dwlee05@gmail.com