



공공변호제도의 도입 방안에 대한 연구



A study on the Introduction of Public Defender in
Criminal Justice System

김대근 · 한민경



머리말

2019년 도입을 목표로 추진 중인 공공변호제도는 사법개혁의 한 방편으로 논의 중이지만, 이미 오래 전부터 피고인·피의자에 대한 방어권 보장을 실질화하여 무기대 등이라는 근대 형사소송의 이념을 구체적으로 모색하고자 논의되었습니다. 이러한 문제의식은 비단 우리나라 뿐만 아니라, 「UN 기본원칙 및 가이드라인」과 같은 국제규범 및 주요 국가들의 법과 실무를 통해 제도화되어 있습니다. 특히 경제협력개발기구(OECD)에 속하는 대부분의 나라가 형사피고인에 대한 변호인 조력을 보장하고 있고, 그 중에서도 상당수의 국가들은 수사 중인 피의자에 대한 변호인 조력까지 보장함으로써 형사공공변호의 범위를 확대하고 있음을 주목해야 합니다.

물론 우리나라도 사회적 취약 계층 등에 대한 방어권 보장을 위해 국선변호인과 국선전담변호사를 두어 국선변호 제도를 통한 변호인 조력을 강화하고 있습니다. 그럼에도 불구하고 먼저 국선변호인 제도는 국선변호인에 대한 열악한 처우와 비용으로 인해 변호사의 양과 질을 담보하기 어렵다는 문제가 제기됩니다. 또한 2006년 도입된 국선전담변호사 제도는 기존의 국선변호인 제도를 상당부분 개선하는 측면이 있음에도 불구하고, 여전히 국선변호 사건에 대해 체계적이고 안정적인 지원을 담보하는데 아쉬움이 있을 뿐만 아니라, 국선전담변호인에 대한 인사와 비용 등에 대한 권한을 법원이 독점적으로 행사함에 따른 법원 종속성이 심각한 문제로 지적됩니다. 무엇보다도 현행 국선변호 제도는 형사피고인에 대한 조력을 원칙으로 하고, 피의자에 대한 조력을 예외로 한다는 점에서 한계를 노출합니다. 때문에 체포·구속 중인 피의자에 대해서는 제한적으로 국선변호가 가능하지만, 불구속 수사 전반 내지 기소 전의 피의자신문 등과 같이 피의자에 대한 방어권이 실질적으로 필요한 부분에서의 국선변호인 조력은 불가능합니다.

이러한 문제의식을 배경으로 본 연구에서는 현행 국선변호 제도의 문제점을 개선하고 수사 및 공판 단계에서 사회적 취약계층의 방어권을 실질적으로 보장하기 위해서 형사공공변호제도의 가능한 모델을 검토하였습니다. 먼저, 비교법적 검토를 통해 주요 국가들의 형사공공변호제도에 대한 법과 실무를 고찰한 결과, 이들 국가들의 형사공공변호제도를 국가전담형, 법률구조형, 보편구조형, 선별구조형으로 범주화하였습

니다. 또한 이 유형들 가운데, 수사 단계의 피의자에게까지 변호인 조력을 확장하면서, 다른 국가기관으로부터 독립성을 가지고, 동시에 국선변호의 양과 질을 담보할 수 있도록 제도화 가능한 모델을 국가전담형 모델과 법률구조형 모델로 압축하였습니다. 즉, 우리가 추구할 형사공공변호의 제도는 국가가 주도하여 피의자의 방어를 위하여 변론을 맡을 변호사를 공무원으로서 고용하고 독립된 정부기관을 설치하는 국가전담형 모델과, 변호사단체가 주도하여 법률구조를 하되 국가가 그 비용을 보조하는 법률구조형 모델이 타당하다는 결론을 도출한 것입니다.

이에 더 나아가 본 연구에서는, 형사공공변호에 대한 가능한 제도로 제시된 두 개의 모델을 입법의 형태를 통해 대안으로 제시하고자 하였습니다. 물론 입법적 대안을 기획하는데 있어서 원칙, 즉 자력요건을 고려하여 수사 중인 피의자 단계까지 공공변호의 대상과 범위를 확장하면서, 기관의 독립성을 확보하여 방어권을 충실하게 보장하고자 하는 본래의 취지를 간과해서는 안될 것입니다. 구체적으로 국가전담형 모델의 경우는 새로 법률을 제정하는 형태, 즉 제정법률안을 제시하였고, 법률구조형 모델의 경우는 기존 「법률구조법」에 대한 개정법률안을 제시하였습니다.

2018년 10월

연구진을 대표하여

연구위원 김 대 근

목 차

국문요약	1
 제1장 연구의 목적과 방법 · 김대근	3
제1절 연구의 목적	5
제2절 연구의 방법	6
 제2장 현행 국선변호제도의 현황과 문제점 · 김대근	9
제1절 국선변호제도의 의의	11
제2절 국선변호인 제도의 운영 현황 및 문제점	13
1. 국선변호인 제도 운영 현황	13
2. 국선변호인 제도 운영상의 문제점	15
제3절 국선전담변호인 제도의 운영 현황 및 문제점	20
1. 국선전담변호인 제도의 의의	20
2. 국선전담변호인 제도 운영 현황	21
3. 국선전담변호인 제도의 운영상 문제점	26
4. 소결	28
제4절 국선변호 범위와 대상의 협소함에 따른 변호인 조력의 한계	29
1. 기본권으로서 변호인 조력권의 범위	29
2. 피의자에 대한 변호인 조력의 현황과 문제점	33
3. 국선변호의 범위와 대상에 대한 확장 필요성	40

| 제3장 | 주요국의 형사공공변호 제도 비교 · 한민경 43

제1절 개관	45
1. 형사공공변호제도의 논의 지평과 국제 규범	45
2. 각국의 형사공공변호제도 운영 현황	47
제2절 형사공공변호 유형별 고찰	56
1. ‘국가전담형’ 모델: 미국	56
2. ‘법률구조형’ 모델(1): 영국	64
3. ‘법률구조형’ 모델(2): 일본	68
4. ‘선별구조형’ 모델: 독일	73
제3절 요약 및 우리에의 시사점	75
1. 형사공공변호제도의 비교법적 지평 요약	75
2. 우리의 제도적 토양과 형사공공변호의 확대 필요성	76

| 제4장 | 형사공공변호제도의 도입방안 · 김대근·한민경 79

제1절 서설	81
1. 형사공공변호제도의 지향점	81
2. 형사공공변호 모델에 대한 비교법적 검토	83
제2절 형사공공변호제도의 쟁점과 입법 대안	86
1. 제도 정립을 위한 전략	86
2. 공공변호의 대상과 범위	88
3. 공공변호의 청구 요건	89
4. 기관의 독립성과 지위	90
5. 형사공공제도의 조직 구성	92
6. 형사공공변호센터의 운영	97
7. 다른 법률과의 관계	98

제5장 「형사공공변호에 관한 법률」(제정안)-국가전담형 모델의 경우 · 김대근	101
제6장 「법률구조법」(개정안)-법률구조형 모델의 경우 · 김대근	113
참고문헌	125
Abstract	133

표 차례

[표 2-1] 국선번호인 선정 사건수 및 피고인수 15

[표 2-2] 국선번호인 선정건수 누년비교표 - 심급별 17

[표 3-1] OCED 국가별 형사공공변호 제도 운영 현황(우리나라 제외 34개국) 51

[표 3-2] 형사공공변호 관련 일본사업지원센터 현황 70

그림 차례

[그림 2-1] 국선변호인 선정건수의 추이	18
[그림 3-1] 미국의 주별 퍼블릭 디펜더 사무소 설치 및 운영 현황	61
[그림 3-2] 일본의 피의자 국선변호사건 대상범위 확대 과정	72

국문요약

형사공공변호제도 내지 공공변호제도는 우리나라에서 사법개혁 특히 수사구조의 개혁이라는 시대적 과제를 배경으로 최근에만 본격적으로 논의되었지만, 비교법적으로는 형사소송의 과정에서 무기대등(武器對等)이라는 근대 사법의 이념을 변호인의 조력의 충실화를 통한 방어권 보장의 형태로 실현하려는 취지에서 주요 국가에서 시행되고 있다.

본 논의에서는 형사공공변호제도의 필요성과 타당성을 도출하기 위해 먼저 현행 국선변호제도를 검토하였다. 우리의 국선변호 제도는 변호인의 조력권을 보장함으로써 형사재판에서 무기대등을 통한 피고인의 방어권 보장에 어느 정도 기여하고 있다. 그러나 국선변호인 제도는 국선변호인에 대한 열악한 처우와 비용으로 인해 변호사의 양과 질을 담보하기 어렵다는 문제가 제기된다. 이에 대한 문제점을 개선하기 위해 도입된 국선전담변호사 제도는 여전히 국선변호의 지속적이고 안정적인 수급 보장이 어렵고, 무엇보다 법원행정처장과 각 급 법원장을 비롯한 법원이 위촉과 해촉, 재위촉 및 감독, 비용 지급 등에 대한 권한을 독차지하고 있기 때문에 많은 비판을 받는다. 현행 국선변호는 형사피고인에 대한 조력을 원칙으로 하고, 피의자에 대한 조력을 예외로 하는 점도 문제로 지적된다. 즉, 체포·구속 중인 피의자에 대해서 제한적으로 국선변호가 가능하지만, 불구속 수사 전반 내지 기소 전의 피의자신문 등과 같은 수사 초기의 절차에서는 국선변호인의 조력을 통한 방어권 보장은 불가능하다.

현행 국선변호 제도의 쟁점을 바탕으로 외국의 법률구조 특히 형사공공변호 제도의 법과 실무를 검토한 결과, 주요 국가들의 형사공공변호 유형(모델)을 국가전담형, 법률구조형, 보편구조형, 선별구조형으로 범주화하였다. 이 유형들 가운데, 수사 단계의 피의자에 대한 변호인 조력을 보장하면서, 다른 국가기관으로부터 독립성을 가지고, 동시에 변호의 양과 질을 담보하는 제도를 주요 요소로 고려한다면, 우리가 정립해야 할 형사공공변호의 모델은 국가가 주도하여 피의자의 방어를 위하여 변론을 맡을 변호사를 공무원으로서 고용하고 정부기관을 설치하는 유형(국가전담형)과 변호사단체가 주도하여 법률구조를 하되 국가가 그 비용을 보조하는 유형(법률구조형)이 적절하다는 결론을 도출하였다.

2 공공변호제도의 도입 방안에 대한 연구

결국 현행 국선변호 제도의 문제점을 해결하기 위해서는 자력요건을 고려하여 공공 변호의 대상과 범위를 수사 중인 피의자 단계까지 확장하는 것을 기본으로 하되, 각각의 유형에 따라 기관의 독립성과 지위 및 형사공공변호기관의 조직 및 기능에 대한 입법을 대안으로 검토할 필요가 있다. 다만, 국가전담형 모델의 경우는 새로 법률을 제정하는 형태, 즉 제정안으로 제시되어야 하고, 법률구조형 모델의 경우는 기존 법률에 대한 개정안으로 제시되어야 한다. 특히 법률구조형 모델로서 개정해야 할 「법률구조법」 등에서는 현재 프로그램으로 시행 중인 형사당직변호사 제도의 법적 근거를 명확히 하는 방향을 개정안으로 제시하였다.

제 1 장



연구의 목적과 방법

김 대 근

연구의 목적과 방법

제1절 연구의 목적

형사공공변호제도는 형사사법개혁 특히 수사구조의 개혁이라는 시대적 과제를 배경으로 본격적으로 논의되었고, 최근 정부와 청와대가 형사공공변호제도의 구체적인 시행을 검토하면서 조망을 받기도 하였다. 그러나 형사공공변호제도는 무기대등이라는 근대 사법의 이념을 형사소송의 과정에서 '방어권 보장'이라는 구체적으로 실천으로 구현하고자 하는 문제의식에서 이미 논의되고 있었다. 때문에, 비단 우리나라 뿐만 아니라 상당수의 국가가 공판절차에서는 법률구조(legal aid)나 국선변호와 같은 법률 서비스를 제공하여 피고인의 위치를 국가와 대등하게 함으로써 인권침해의 가능성을 방지하고자 한다.

그럼에도 불구하고 수사단계의 피의자에 대해서는 국가에서 변호인에 의한 조력을 제공하지 않는 경우가 종종 발견된다. 2013년 발표된 「형사사법체계 내 법률구조 접근에 대한 UN 기본원칙 및 가이드라인(United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems; 이하 'UN 가이드라인')」에서는 '제3원칙'에서 "국가는 자유형 또는 사형을 선고받을 수 있는 범죄행위로 구금되었거나 체포되었거나 혐의를 받고 있거나 기소된 자에 대하여 모든 형사사법절차 단계에 있어 법률구조를 제공하여야 한다"¹⁾고 권고하고 있다. 이어 UN 가이드라인은 "예컨대 사안의 긴급성 내지 복잡성, 또는 예상되는 양형의 위중함으로 볼 때 법익상 필요한

1) 원문은 다음과 같다: [Principle 3 — Legal aid for persons suspected of or charged with a criminal offence] 20. States should ensure that anyone who is detained, arrested, suspected of, or charged with a criminal offence punishable by a term of imprisonment or the death penalty is entitled to legal aid at all stages of the criminal justice process.

경우, 대상자의 경제적 수준과 관계없이 법률구조가 이루어져야 한다”²⁾고 판단한다. UN 가이드라인에 따르면 “사선 변호사를 선임할 수 없거나 (사회적/경제적으로) 취약한 이들에게 자신들과 대면하기에 앞서 법률구조를 요청할 수 있음을 고지하는 것은 경찰, 검찰, 그리고 법원의 의무”를 규정하고 있기도 하다.

제2절 연구의 방법

형사공공변호제도를 통한 변호인 조력권의 충실한 보장이 국제사회에서 점차 대두되고 있음을 서두로, 이하에서는 최근 논의되기 시작한 형사공공변호제의 필요성과 구체적인 제도형태를 검토하기로 한다. 먼저 형사공공제도가 필요한 시대적 요청을 구체적으로 검토할 것이다. 먼저 현행 국선변호제도의 현황과 문제점을 구체적인 통계와 문헌을 통해 검토한다.(제2장) 현행 법률구조제도는 국선변호인제도와 국선전담 변호사 제도 그리고 대한법률구조공단의 법률구조를 중심으로 실행되고 있다. 그러나 후술하는 바와 같이 국선변호인의 조력을 받는 사람이 많지 않고, 이마저도 기관 종속성에 의해 많은 비판이 제기되는 실정이다. 이러한 맥락에서 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 근본적인 성찰이 필요하다. 국가로부터 변호인의 조력을 받을 적극적인 권리는 입법재량으로서 그 범위가 매우 제한적인 점도 문제로 지적되고는 한다. 변호인의 조력권은 공판단계에서도 중요하지만, 체포와 구속과 같은 강제처분 당시는 물론, 신문이 이루어지는 수사 단계에서 보다 필요하고 긴요하기 때문이다.

한편 이러한 문제의식은 또한 다른 나라의 제도적 배경을 검토함으로써 제도 도입에 대한 일응의 정당성을 획득할 수 있을 뿐만 아니라 구체적인 제도로 형성될 가능성을 얻는다. 이에 형사공공제도에 대한 비교법적 논의를 충분히 검토하고자 하였다(제3장). 우리 국선변호의 현황과 문제점(내부적 고찰) 및 주요 국가의 형사공공변호 운영에 대한 법과 실무(외부적 고찰)를 통해 지금 우리 시대에 필요한 형사공공제도의 제도적 기틀을 마련하고 한다(제4장).

2) 원문은 다음과 같다: 21. Legal aid should also be provided, regardless of the person's means, if the interests of justice so require, for example, given the urgency or complexity of the case or the severity of the potential penalty.

비교법적인 검토에서 도출한 바, 제시된 모델 중에서 미국의 ‘국가전담형’ 모델과 일본의 ‘법률구조형’ 모델이 우리가 추구해야 할 형사공공제도의 모델이라고 판단할 때, 그에 따른 쟁점들을 요건화하여 제시하고, 이를 바탕으로 구체적인 법의 문언을 제시해보기로 한다. 마지막으로 이상의 논의를 바탕으로 형사공공변호제도의 주목할 만한 모델인 미국의 ‘국가전담형’ 모델과 일본의 ‘법률구조형’ 모델을 바탕으로 각각의 경우를 상정하여 입법적 대안을 제시한다(제6장과 제7장). 제6장에서는 미국의 ‘국가전담형’ 모델을 기초로 하여 새로운 입법, 가칭 「형사공공변호에 관한 법률」안(案)을 제시하였다. 제7장에서는 일본의 ‘법률구조형’ 모델을 기초로 하여 현행 「법률구조법」의 개정법률안을 제시하고자 하였다.

통상 제도의 도입에 관한 논의는 제도의 필요성과 정당성을 서술하는데 그치지 아니하고, 제도의 실현가능성에 대한 분석이 필요하다. 필요성과 정당성을 검토하는데 있어서는, 일반인과 전문가에 대한 의견을 듣고 수렴해서 그 결과를 제시하는 것이 필요하고, 제도의 실현가능성을 검토하는데 있어서는 경제학적 분석과 조직과 구성에 대한 행정학적 분석, 그리고 비용-편익 분석과 같은 효과성 분석 등이 필요할 것이다. 아쉽게도 본 연구는 단기 과제로서 수행하게 되어 예산과 기간의 제약이 컸기 때문에, 현황과 비교법에 대한 문헌 분석을 통해 분석과 대안을 제시할 수 밖에 없었다. 추후 도입될 형사공공변호 제도에 대한 보다 정교한 검토와 분석이 다양한 관점에서 요구된다 할 것이다.

제 2 장



현행 국선번호제도의 현황과 문제점

김 대 근

현행 국선변호제도의 현황과 문제점

제1절 국선변호제도의 의의

주지하다시피 국선변호(國選辯護)는 피의자 내지 피고인이 경제적 이유 등으로 변호인의 적절한 조력을 받지 못하는 것을 방지하고 방어권을 보장받을 수 있도록 하기 위하여 「헌법」, 「형사소송법」 및 「형사소송규칙」 등에 의하여 마련된 제도이다. 이는 국가에 의해 주도되는 소추 내지 재판의 과정에서 검사와 판사와 같은 법률전문가와 무기 대등과 실체적 진실 발견 및 절차 상의 권리보장 등을 위해 오늘날 근대적인 형사사법체계 하에서 도입되었고, 오늘날 그 기능과 범위가 점차 넓어지고 있다.

이에 우리 「헌법」에서도 변호인의 조력을 받을 권리를 명문으로 규정하고 있을 뿐만 아니라, 특히 국선변호의 헌법적 근거를 두고 있다. 즉 「헌법」 제12조 제4항에서는 “누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다”는 규정을 두고 있는 것이다. 국선변호인의 조력을 받을 권리의 성질에 대해서는 “헌법이 보장한 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하고, 국민의 사법복지를 확충하는 청구권적 기본권의 일종”³⁾이라는 지적이 설득력이 있다고 할 것이다.

변호인 조력권, 특히 국선변호에 대한 권리는 헌법상 기본권일 뿐만 아니라 개별 법률을 통해 구체화되기도 한다. 「형사소송법」은 제33조에서 일정한 경우에 법원이 직권으로 또는 피고인의 청구에 의해 국선변호인을 선정하도록 규정하고 있다. 이에

3) 이종철·김현우, “국선변호제도 개선 방안으로서의 퍼블릭디펜더 제도 도입 여부 검토”, 형사법의 신동향, 제21호, 대검찰청 검찰미래기획단 2009, 3쪽.

따라 국선변호인은 원칙적으로 (피의자나) 피고인이 스스로 변호인을 선임할 수 없을 때 보충적으로 선정되고, 그 사유는 대부분 사회적 또는 경제적 약자에 해당하는 경우다. 이처럼 국선변호제도의 취지는 형사절차에서 자칫 소홀해지기 쉬운 사회적·경제적 약자의 방어권 행사를 보충함으로써 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위한 것이다. 우리 법원도 이에 대해 “헌법상 보장되는 ‘변호인의 조력을 받을 권리’는 변호인의 ‘충분한 조력’을 받을 권리를 의미하므로 일정한 경우 피고인에게 국선변호인의 조력을 받을 권리를 보장하여야 할 국가의 의무에는 형사소송절차에서 단순히 국선변호인을 선정하여 주는 데 그치지 않고 한 걸음 더 나아가 피고인이 국선변호인의 실질적인 조력을 받을 수 있도록 필요한 업무 감독과 절차적 조치를 취할 책무까지 포함된다고 할 것이다”⁴⁾ 라고 판시한 바 있다.

한편 우리나라에서 초기 국선변호제도는 일반 개업변호사들이 당번의 형태로 운영되는 방식이었으나, 여러 문제점과 개선의 필요성이 대두되어 국선변호업무만을 수행하는 국선전담변호사제도가 도입되었고, 2004년부터 국선전담변호사제도가 시행되어 오늘에 이르고 있다.⁵⁾

외국의 법률구조 현황에서 확인할 수 있듯이⁶⁾, 형사사법체계가 발전하고, 개인의 권리구제, 특히 절차 보장이 강조되면서 국선변호는 점차 확대되는 방향으로 나아간다. 후술하는 바와 같이 2004년 국선전담변호사 제도가 도입됨에 따라 양적으로 확대되고 체계화된 국선변호가 가능해진 측면이 있다. 도입 당시 전국적으로 11명에 불과하던 국선전담변호사 수가 2014년 현재 229명으로 대폭 증가하였고(20배 이상 확대), 국선전담변호사가 활동하는 법원(지원 포함)도 6개에서 37개로 확대되었다(6배 확대). 또한 전체 형사공판사건에서 국선변호인 선정사건의 비율이 2006년의 22.6%에서 2013년의 35.9%로 증가한 점, 및 같은 기간 전체 국선변호사건에서 국선전담변호사가 담당하는 사건 비율도 23.1%에서 39.3%로 증가한 점 등을 보면 국선전담변호사제도의

4) 대법원 2012. 2. 16. 선고 2009도1044 전원합의체 결정

5) 우리나라에서 국선변호제도가 도입되는 역사적 과정은 생략하기로 한다. 자세한 내용은 다음과 같은 문헌을 참조할 것. 김종철, “헌법과 국선변호 : 국선변호 확대방안의 헌법적 정당성과 그 효율화 방안을 중심으로”, 법조 제59권 제6호, 2010; 이호중, “수사 및 공판절차에서 피의자피고인의 방어권보장”, 민주법학 제29호, 2005; 김성돈, “國選辯護制度를 擴大하기 위한 前提條件”, 형사정책연구 제40권 제4호, 1999; 이상철, 최석운, “국선변호인제도에 관한 연구”, 한국형사정책연구원, 1993 등

6) 자세한 내용은 본 연구의 제3장 주요국의 형사공공변호 제도 비교에서 다루도록 한다.

양적 확대를 확인할 수 있다.⁷⁾

제2절 국선변호인 제도의 운영 현황 및 문제점

1. 국선변호인 제도 운영 현황

가. 국선변호인의 종류

위에선 언급한 바와 같은 취지 아래 도입된 국선변호는 제도의 실효성을 확보하기 위하여 직권국선 내지 필요적 국선을 기본으로 설정하고, 청구국선과 재량국선을 보충적으로 배치하여 국선변호인 선정방식을 재편하였다.⁸⁾ 즉, 일반 형사피고인을 위한 선정사유로는 그 선정 형태에 따라 필요적 국선, 청구국선, 재량국선으로 구분할 수 있다.⁹⁾

먼저 ‘필요적 국선’은 피고인이 구속된 때, 미성년자인 때, 70세 이상인 때, 농아자인 때, 심신장애의 의심이 있는 때, 사형·무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소된 때의 어느 하나에 해당하는 경우에 변호인이 없는 때에 선정하게 된다. 한편, ‘청구국선’은 법원이 피고인이 빈곤 그 밖의 사유로 변호인을 선임할 수 없는 경우에 피고인의 청구가 있는 때에는 변호인을 선정하는 것을 말한다(「형사소송법」 제33조 제2항). 마지막으로 ‘재량국선’은 필요적 국선의 사유가 없고 피고인의 청구가 없더라도 법원이 재량으로 국선변호인을 선정할 수 있는 경우를 말한다. 이는 피고인의 연령·지능 및 교육 정도 등을 참작하여 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 변호인을 선정하여야 한다는 규정(「형사소송법」 제33조 제3항)에 의한 것이다.

7) 양시훈, “국선전담변호사제도의 개선 방안에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2014, 6쪽에서 재인용.

8) 신동운, 『신형사소송법(제5판)』, 법문사, 2014, 104쪽.

9) 「형사소송법」 제33조

나. 국선변호인의 선정과 취소 등

기타 국선변호인의 선정사유로는 「형사소송법」에 의하여 필요한 경우와 특별법에 의하여 필요한 경우로 대별할 수 있다. 특히 「형사소송법」에 의하여 필요한 경우로는 구속영장이 청구된 피의자를 심문할 때 심문할 피의자에게 변호인이 없는 경우(동법 제201조의2 제8항 제1문, 「형사소송규칙」 제16조), 영장실질심사절차에서 구속영장이 발부된 피의자, 체포된 피의자가 적부심을 청구하는 경우, 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때(동법 제266조의8 제4항), 재심개시결정이 확정되어 재심심판절차에 들어간 사건 중 일정한 사건의 경우(동법 제438조 제4항, 제2항 참조) 등을 들 수 있다.

국선변호인 선정취소는 선정권자인 법원이 장래에 향하여 선정의 효력을 상실시키는 것으로 피고인 또는 피의자에게 변호인이 선임된 경우, 국선변호인이 「형사소송규칙」 제14조 제1항 및 제2항에 규정한 자격을 상실한 경우, 법원 또는 지방법원 판사가 「형사소송규칙」 제20조에 의하여 국선변호인의 사임을 허가한 경우(필요적 취소 사유, 「형사소송규칙」 제18조 제1항)와 국선변호인이 그 직무를 성실하게 수행하지 아니하는 경우, 피고인 또는 피의자의 국선변호인 변경 신청이 상당하다고 인정하는 경우, 그 밖에 국선변호인의 선정결정을 취소할 상당한 이유가 있는 경우(임의적 취소 사유, 「형사소송규칙」 제18조 제2항)가 있다.

한편 국선변호인의 경우는 「형사소송규칙」 제14조 제1항에 따라 법원이 관할구역 내 사무소를 둔 변호사 또는 구역 내 공익법무관 등을 대상으로 선정하게 된다. 이들을 사건별로 일정액의 보수를 지급받게 되는데, 구속영장 단계에서 15만원 그리고 제1심 형사합의공판사건의 경우 40만원이 주어지게 된다.

다. 국선변호인 운영 현황

각 심급의 공판절차(치료감호사건 포함) 및 체포·구속적부심사청구절차에서 국선변호인이 선정된 사건수와 피고인수를 그 선정사유별로 보면 아래 [표 2-1]과 같다. 전체 형사공판사건(치료감호사건 포함) 피고인 389,155명 중 33.5%에 해당하는 130,506명이 국선변호인의 조력 아래 재판을 받았다(제1심 합의사건((치료감소하건

포함))의 경우에는 39.9%이다).¹⁰⁾

[표 2-1] 국선변호인 선정 사건수 및 피고인수¹¹⁾

	합계		제1심				항소심				상고심	
			합의		단독		고등법원		지방법원			
	사건수	인원수	사건수	인원수	사건수	인원수	사건수	인원수	사건수	인원수	사건수	인원수
합계	121,527	130,506	7,345	8,449	71,281	76,287	4,478	5,013	28,104	29,780	10,319	10,977
사형, 무기, 단기3년 이상징역·금고	4,272	4,813	2,427	2,770	1,098	1,209	391	430	113	124	243	280
미성년자	953	1,274	67	109	822	1,082	9	12	46	60	9	11
70세 이상의자	5,872	6,038	56	59	4,093	4,205	9	9	1,192	1,215	522	550
농아자	65	68	-	-	52	55	-	-	12	12	1	1
심신 장애인	178	179	6	6	145	146	4	4	22	22	1	1
기타	110,144	118,091	4,789	5,505	65,071	69,590	4,065	4,558	26,719	28,347	9,500	10,091
군사상고	43	43	-	-	-	-	-	-	-	-	43	43

주 : 1. 선정사유가 중복된 경우에는 그 중 한 사유란에만 기재함

2. 치료감호처분 사건에 대한 국선변호인 39명 및 체포·구속적부심사 청구사건에 대한 국선변호인 선정인원 1,415명이 포함됨

2. 국선변호인 제도 운영상의 문제점

가. 서설

나름 짧지 않은 역사지만 국선변호인 제도는 형사사법에서 방어권 보장을 통해 무기대등을 실현할 수 있는 중요한 법률구조의 하나로 자리잡았다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 최근 국선변호인 제도는 사회적 약자의 방어권 보장이라는 본래의 취지에 무색하게 일정한 한계가 지적된다. 먼저 국선변호 사건의 필요성은 지속적으로 증가함에도 불구하고 국선변호인을 선임하지 아니한 채 재판에 임하는 경우가 여전히 많다는 점에서 변호인의 재판을 받을 권리가 충분히 보장되고 있지 않다.

10) 법원행정처, 『사법연감』, 2017, 609쪽.

11) 법원행정처, 『사법연감』, 2017, 610쪽.

또한 국선변호인에 대한 보수 수준 등이 매우 낮기 때문에, 그에 따른 인력 수급과 전문성 확보에도 지장을 초래한다. 더 나아가 인사와 보수 등에 있어서 법원에 종속적인 측면이 있다는 점도 문제라고 할 수 있다.¹²⁾

나. 국선변호사건의 양적 둔화

국선변호인 선정 건수는 일부 연도를 제외하고는 2009년까지 꾸준히 증가하다가 10만건을 돌파하였고, 아래 [표 2-2]와 [그림 2-1]에서 보이는 바와 같이 그 '증가폭'이 둔화되고 있다.¹³⁾ 건수 또한 소폭 증가하다가 2015년을 정점으로 2016년부터 감소하는 등 증가폭은 물론 건수마저 일관되지 않는다. 특히 [그림 2-1]의 2017년까지의 국선변호인 선정건수에서는 2010년과 2011년 사이, 2015년과 2016년 사이에 그 수가 감소하였음을 쉽게 확인할 수 있다. 국선변호인의 선정 건수가 전반적으로는 증가하고 있으나, 그 증가폭이 크지 않은 점(2015년과 2016년 사이 제외) 또한 주목을 요한다.

한 논문에 따르면, 국선변호 사건의 적체를 다음과 같이 설명한다.¹⁴⁾

“2014년 국선변호인 수는 124,834건, 피고인을 기준으로 환산하면 135,550명이다. 2014년 전체 형사공판 사건 피고인 357,040명 중 134,336명(37.6%)이 국선변호인의 변호를 받았으며, 79,593명(22.2%)이 사선변호인을 선임하였다. 나머지 143,111명(40.2%)는 여전히 변호인의 조력 없이 재판을 받는다.”

이러한 분석에서 확인할 수 있듯이 국선변호인의 비중이 사선변호인보다 크다. 그럼에도 불구하고, 여전히 변호인의 조력을 받지 못한 채 재판을 받는 피고인이 많다는 점에서, 기본권으로서 변호인의 조력을 받을 권리가 충분히 보장되지 않는다고 할 수 있다.

이러한 문제점은 비용의 측면에서, 우리나라가 국선변호업무에 지출한 비용과 다른 나라의 경우를 비교해도 확인할 수 있다. 또 다른 연구에 따르면, 미국의 경우 국선변호업무에 1인당 \$12 ~ \$23(2014. 8. 18. 기준, 한화 약 12,260원 ~ 23,499원)의 비용을

12) 물론 국선전담변호인에 비해 국선변호인의 법원종속성은 상대로 덜하다고 할 수 있다. 자세한 내용은 이하의 제3절 국선전담변호인 제도의 운영 현황 및 문제점에서 다루기로 한다.

13) 자세한 내용은 김인회 “국선변호 개혁방안 연구”, 2016, 인권과정의, 제460호, 39쪽 참조.

14) 김인회 “국선변호 개혁방안 연구”, 인권과정의 제460호, 대한변호사협회, 2016. 39쪽.

지출하는데 비해, 우리나라의 국선번호업무에 대한 지출 지용이 1인당 1,000원에 불과하다는 점을 지적한다.¹⁵⁾

“우리나라의 경우 2013년 기준으로 법원에서 국선번호업무에 지출한 비용이 481억 여 원 수준이어서 우리나라의 인구를 약 4,900만 명으로 볼 때, 1인당 비용으로 환산하면 1,000원 정도이며, 여기에 법률구조공단의 형사국선번호업무 지출비용을 더하더라도 크게 늘어나지는 않을 것이다.”

국선번호 업무에 지출하는 비용이 적다는 것은 그만큼 국선번호에 대한 국가적 지원이 약하다는 것을 의미한다. 위에서 확인한 것처럼 국선번호 사건이 지속적으로 늘어나고 있다는 점을 감안한다면, 상대적으로 우리의 국선번호인 제도가 충분하게 기능하지 못할 수 있음을 보여준다. 더 나아가 국선번호인의 수 또한 일정하게 증가하는 것이 아니라, 불규칙하게 변동하고 있다는 점도 문제로 지적할 수 있을 것이다.

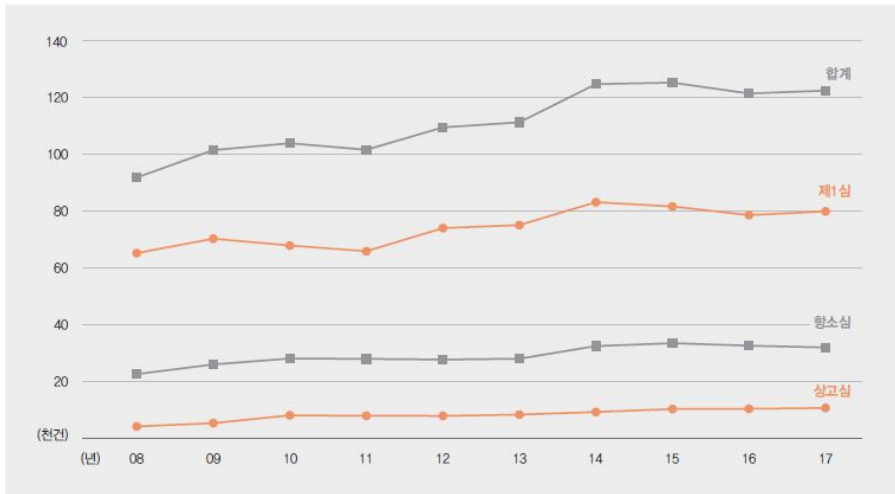
[표 2-2] 국선번호인 선정건수 년별비교표 - 심급별¹⁶⁾

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	평균
합계	91,883 (100.0)	101,559 (110.5)	103,980 (113.2)	101,672 (110.7)	109,571 (119.3)	111,373 (121.2)	124,834 (135.9)	125,356 (136.4)	121,527 (132.3)	122,531 (133.4)	111,429
제1심	65,236 (100.0)	70,322 (107.8)	67,909 (104.1)	54,894 (101.0)	74,053 (113.5)	75,120 (115.2)	83,185 (127.5)	81,668 (125.2)	78,626 (120.5)	79,956 (122.6)	74,197
항소심	22,548 (100.0)	25,969 (115.2)	28,054 (124.4)	24,923 (123.8)	27,692 (122.8)	27,984 (124.1)	32,453 (143.9)	33,460 (148.4)	32,582 (144.5)	31,961 (141.7)	29,063
상고심	4,099 (100.0)	5,268 (128.52)	8,017 (195.2)	7,855 (191.6)	7,826 (190.9)	8,269 (201.7)	9,196 (224.3)	10,228 (249.5)	10,228 (249.5)	10,614 (258.9)	8,169

*()내 수는 지수임

15) 양시훈, “국선전담변호사제도의 개선 방안에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2014, 61쪽; 한편, 일본의 경우 또한, 국선번호사 기초 보수는, 공판 전 준비절차가 없으면, “제1심 단독사건의 경우에 77,000엔(79만원) 있다면 80,000엔(82만원)이고, 통상합의 사건은 각각 88,000엔 (90만원) 과 90,000엔 (92만원) · 중대합의 사건은 각각 100,000엔(103만원)”이라고 한다. 이 역시 우리나라의 경우에 비추어보면 으로 많은 편이라고 할 수 있다. 정한중, “국선번호인 제도 확대와 국선번호인의 효과적인 조력을 받을 권리”, 인권과 정의 제460호, 2016, 70쪽

16) 법원행정처, 『사법연감』, 2018, 699쪽.

[그림 2-1] 국선변호인 선정건수의 추이¹⁷⁾

요컨대, 변호인의 조력을 받을 권리는 헌법상의 기본권이고 이를 실질적으로 보장하기 위해서는 보다 많은 국선변호인이 필요하다. 그럼에도 불구하고 여전히 많은 수가 변호인 없이 재판을 수행하고 있는 실정이다. 그렇다고 변호사 1인이 여러 국선 변호사건을 맡는 것은 한계가 있기 때문에, 국선변호에 대한 수급이 크게 증가할 필요가 있다.

다. 국선변호인에 대한 낮은 보수

국선변호인에 대한 국가적 지원이 낮은 점과 관련이 있으면서도, 그에 못지않게 난감한 부분은 국선변호인에 대한 보수 부분이다. 현재 국선변호인의 보수가 지나치게 낮게 책정되어 있기 때문이다. 국선변호인의 보수에 관하여는 2015년 대한변호사협회가 실시한 ‘국선변호인 사건 수행에 관한 설문조사’ 결과를 참조할 필요가 있다. 이 조사에 따르면, 설문조사에 참여한 1058명의 변호사 가운데 75.2% 및 국선변호인의 75%는 업무량에 비하여 보수가 현저하게 낮다고 한다. 실제로 2015년 기준으로 국선변호인의 보수는 본안사건 당 30만원에 불과하다. 이는 헌법재판의 경우 필요적

17) 법원행정처, 『사법연감』, 2018, 699쪽.

공개변론 하지 않음에도 불구하고 국선변호사의 기본 보수가 60만원이라는 점과 비교한다면, 그 심각성이 보다 확연히 드러난다. 심지어 2015년 법원은, 예산부족을 이유로 구속영장사건에 대한 보수를 15만원에서 10만원으로 감액한 바 있다. 한편, 국선변호인에 대한 낮은 보수와 대조적으로, 법원에 소속되어 국선변호사건만 맡는 국선전담변호사는 국선변호인과 보수체계가 다르다. 이러한 문제점을 보도한 기사에 따르면, 국선전담변호사의 경우, 보수는 월 600만 원(세전)부터 월 800만 원(세후) 사이에 분포하고, 공동사무실도 무상 제공 받는다고 한다.¹⁸⁾

라. 국선변호인의 독립성 보장의 미흡

기본적으로 국선변호인 제도에 있어서 법원이 변호인 선발·관리는 물론 평가와 보수까지 지급하고 있다는 점에서 변호인은 아무래도 재판부의 눈치를 볼 수 밖에 없다. 먼저 재판장은 분기별 또는 반기별로 국선변호인 활동에 대한 평가서를 작성하여 법원장에게 제출하는데, 이 평가서는 차년도 국선변호인 예정자명부 지정시 참고자료로 활용된다(「국선예규」 제19조). 법원장은 국선변호인이 임무를 해태하여 국선변호인으로서의 불성실한 사적이 현저하다고 인정할 때에는 그 사유를 대한변호사회 회장 또는 소속지방법변호사회장에게 통고할 수 있다(「형사소송규칙」 제21조).

또한 보수와 관련하여, 국선변호인에 대한 보수는 당해 사건의 변호인으로 선정되어 변론에 참여한 변호인에게 지급하는 것이고(「국선예규」 제13조 제1항), 재판장은 사안의 난이, 국선변호인이 수행한 직무의 내용, 사건처리에 소요된 시간 등을 참작하여 국선변호인의 보수를 증액할 수 있다(「국선예규」 제14조 제1항). 보수의 증액 또는 감액 지급이나 실비변상에 대해서는 「국선예규」 제15조 제1항의 기준에 따르지만, 재판장은 위의 각 기준에 불구하고 필요하다고 인정하는 때에는 보수액을 적절히 증감하여 최종보수액을 결정할 수 있기 때문에(제15조 제1항 8호), 보수 등에 대한 전권은 사실상 재판장을 비롯하여 법원이 갖는다고 할 수 있다. 때문에 “제대로 된 변호활동을 펼치기 어려울 뿐 아니라, 법원도 재판부에 협조적인, 자신들의 구미에 맞는 변호사를 국선변호인으로 선정하여 재판부 또는 법관의 수월한 재판진행을 위한

18) 법률신문, ‘국선변호인 75% “업무량에 비해 보수 너무 낮다”’, 2015년 10월 29. 보도.
(<https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?Serial=96310>, 최종 접속: 2018.7.12.)

업무보조자로 활용할 우려가 있어 재판의 공정성과 객관성을 담보할 수 없고 피고인은 오히려 제대로 된 조력을 받지 못하는 현상"이 불가피할 수 밖에 없다.¹⁹⁾ 이러한 문제점을 지적하는 글에서는 더 나아가 재판부와 국선변호인의 유착 가능성을 우려한다.²⁰⁾

“재판부와 국선변호인 사이에 유착관계가 형성될 수 있음을 부인할 수 없다. 실제로 사선변호 사건보다 국선변호 사건에 대해 재판부가 더 호의적이라는 것이다. 재판절차 진행은 물론 재판결과까지도 그렇다는 것이 국선변호인 경험자들의 고백이다. 심지어 국선변호인이 사선변호인으로 전환되었음에도 더 유리한 재판진행을 노리고 국선변호인 사임계를 제출하지 않는 등 피고인과 변호인들 중 이를 악용하는 사례도 있다.”

제3절 국선전담변호인 제도의 운영 현황 및 문제점

1. 국선전담변호인 제도의 의의

법원은 기간을 정하여 법원의 관할구역 안에 사무소를 둔 변호사(그 관할구역 안에 사무소를 둔 예정인 변호사를 포함한다) 중에서 국선변호사건만을 처리하는 변호사를 둘 수 있는데(「형사소송규칙」 제15조의2²¹⁾ 참조), 이러한 변호사를 국선전담변호사라 한다. 국선전담변호인 제도는 기존 국선변호에 다른 문제를 해결하고자 2004년 9월부터 11개 법원에서 시범 실시되다가, 2006년에 전면 실시되었다.

국선전담변호사와 관련한 일반적 근거 규정은 위에서 언급한 「형사소송규칙」 제15조의2이고, 그 밖에 구체적인 내용은 「국선변호에 관한 예규」에서 국선전담변호사의 위촉 및 해촉, 업무중지, 업무처리, 국선변호위원회, 각급법원의 국선변호 운영위원회, 국선전담변호사의 국선변호인 선정, 국선전담변호사의 보고의무 등이 제21조부터 제26조까지 규정되어 있다.

19) 김현성, “형사공공변호인 제도의 운영 방향 -운영주체를 중심으로-”, 「형사공공변호인제도의 도입 및 바람직한 운영 방안에 관한 심포지엄 자료집」, 2017.9, 서울지방법변호사회, 37쪽.

20) 김현성, “형사공공변호인 제도의 운영 방향 -운영주체를 중심으로-”, 「형사공공변호인제도의 도입 및 바람직한 운영 방안에 관한 심포지엄 자료집」, 2017.9, 서울지방법변호사회, 37쪽.

21) 「형사소송규칙」 제15조의2(국선전담변호사) 법원은 기간을 정하여 법원의 관할구역 안에 사무소를 둔 변호사(그 관할구역 안에 사무소를 둔 예정인 변호사를 포함한다) 중에서 국선변호를 전담하는 변호사를 지정할 수 있다.

2. 국선전담변호인 제도 운영 현황

가. 현황 일반

주지하다시피 국선전담변호인은 2006년 정식으로 도입된 제도로 「형사소송규칙」 제15조 2항에 따라 관할구역 안에 사무소를 둔 변호사 또는 그 관할구역 안에 사무소를 둘 예정인 변호사 중에서 국선변호를 전담하는 변호사를 지정해 운영한다. 전체 형사공판사건에서 국선변호인 선정사건의 비율이 2006년 22.6%에서 2013년 35.9%로 증가한 점, 및 같은 기간 전체 국선변호사건 중에서 국선전담변호사의 담당 사건 비율이 23.1%에서 39.3%로 증가한 점을 보면, 앞에서 언급한 것처럼 국선전담변호인 제도는 최근 양적으로 크게 성장하고 있음을 알 수 있다. 이와 같은 현황을 인용한 연구에서는, “국선전담변호사의 성실한 변론 및 법원의 효율적인 관리감독으로 국선변호에 의한 변론의 질이 향상되어, 피의자나 피고인이 굳이 사선변호인을 선임하지 않더라도 방어권 행사에 지장이 없다는 인식이 확산되었기 때문”이라는 해석을 제시하고 있다.²²⁾

피고인의 방어권 보장에 두터워졌는지는 별론으로 하고, 위 해석처럼 만약 ‘국선변호에 의한 변론의 질이 향상’되었다면, 그에 대한 구체적 이유를 검토할 필요가 있다. 여러 가지 이유가 있겠지만, 본질적으로는 보수지급 체계가 일반 국선변호인과 다른 점이 그와 같은 해석을 도출할 수 있는 거의 유일한 이유일 듯 하다. 주지하다시피 국선변호인은 구체적 재판절차에서 법원에 의해 선임되고 개별사건당 정해진 보수를 받는다. 통상 자신의 비용으로 사무실을 운영하는 국선변호인은 월평균 1.6건의 사건을 수임하고 사건당 30만~40만원의 보수를 받는다. 그러나 국선전담 변호인은 사건에 법원과의 위촉계약에 따라 일정한 기간 동안 정액수당을 받아가며 국선변호를 전담한다. 구체적으로 국선전담 변호인의 경우, 월별 사건 수임 건수와 무관하게 정액 보수로서 약 800만원을 지급 받을 뿐만 아니라, 업무용 사무실 및 사무실 운영비(50만원)를 제공받는다. 이러한 보수체계는 국선변호인에 비해 드라마틱하게 높다고 할 수 있다.²³⁾

22) 양시훈, “국선전담변호사제도의 개선 방안에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2014, 16쪽.

23) 국선변호전담 변호인들의 보수체계는 로펌 소속의 변호사들과 비교해보아도 결코 뒤지는 수준이 아니다. 한 연구에 따르면, 평균 연봉에서 대형로펌 소속의 변호사는 1억 8168만원, 중형로

나. 「국선예규」에 따른 법원의 권한

언급한 것처럼 “제5장 국선전담변호사”라는 표제 하에 「국선예규」 제21조 내지 제26조는 국선전담변호사의 위촉 및 위촉기간, 선정, 국선변호위원회 및 각급 법원의 국선변호 운영위원회의 업무와 구성, 국선전담변호사의 의무 등을 규정하고 있다. 「국선변호에 관한 예규」²⁴⁾ 상 관련 규정을 소개하면 다음과 같다.

제21조 (국선전담변호사의 위촉)

- ① 법원행정처장은 변호사 또는 법무법인·법무법인(유한)·법무조합(이하 “법무법인등”이라 한다)으로 하여금 각급 법원(이하 지원을 포함한다)의 국선변호사건을 전담하여 처리하도록 위촉할 수 있다.
- ② 법원행정처장은 다음 각 호의 경우에는 국선전담변호사 또는 국선전담법무법인 등을 해촉할 수 있다.
 1. 국선전담변호사로 위촉된 변호사 또는 법무법인등 소속 변호사(이하 “국선전담변호사”라고 한다)가 품위를 잃은 행위를 한 경우
 2. 국선전담변호사에 대한 평가가 평균수준에 미치지 못하는 경우
 3. 국선전담변호사가 보고의무를 다하지 아니한 경우
 4. 그 밖에 국선전담변호사로서 계속 활동하기 어렵다고 인정할 상당한 이유가 있는 경우
- ③ 법원행정처장은 다음 각 호의 경우에는 각급 법원에 설치된 국선변호 운영위원회의 의견을 물을 수 있다.
 1. 각급 법원 관할내에서 6개월 이상 변호사 업무를 한 변호사 또는 법무법인등을 국선전담변호사로 위촉하는 경우
 2. 위촉기간이 만료한 국선전담변호사를 다시 위촉하는 경우

법 소속 변호사는 1억 1510만원, 소형 로펌 소속의 변호사는 7,212만원, 공공기관 소속의 변호사는 6,904만원이라고 한다. 같은 공공기관이지만, 법원 소속의 국선전담 변호인은 일반 공공기관 소속의 변호인(6,904만원)은 물론 소형 로펌 소속의 변호인(7,212만원)보다 많은 보수를 받고, 중형로펌(1억 1510만원)에 못 미치는 연봉을 받고 있다. 자세한 내용은 이재협, “법률가의 업무환경, 만족도, 그리고 직역다양성에 관한 탐색적 고찰 -법학전문대학원 도입에 따른 변화를 중심으로”, 서울대학교 법학 56권 4호, 2015, 197쪽.

24) 「국선변호에 관한 예규」(재형 2003-10) 개정 2016. 1. 15. [재판예규 제1559호, 시행 2016. 2. 1.]

3. 국선전담변호사를 해촉하는 경우

제21조의 1 (국선전담변호사의 위촉기간)

- ① 국선전담변호사의 위촉기간은 2년으로 하되 재위촉할 수 있다.
- ② 국선전담변호사가 위촉기간 중 해촉되어 국선전담변호사를 추가 위촉하는 경우 추가 위촉되는 국선전담변호사의 위촉기간은 해촉된 국선전담변호사의 잔여 위촉기간으로 한다. 다만 법원행정처장은 특별한 사정이 있는 경우에는 위촉기간을 이와 다르게 정할 수 있다.

제21조의 2 (국선전담변호사의 업무중지)

- ① 국선전담변호사는 질병, 출산 등의 사유로 인하여 일시적으로 업무를 중지하기를 희망하는 경우에는 업무중지 희망 기간 개시 2월 전까지 소명자료와 함께 국선전담변호사 업무중지 허가신청서를 소속 법원장에게 제출하여야 한다.
- ② 각급 법원장은 제1항의 신청서를 접수한 날부터 7일 이내에 국선전담변호사의 업무중지에 대한 허가 여부를 결정하여야 한다.
- ③ 각급 법원장이 업무중지를 허가하는 경우에는 국선전담변호사 업무중지 허가서를 당해 국선전담변호사에게 교부하고, 불허가하는 경우에는 그러한 취지를 당해 국선전담변호사에게 통지한다.
- ④ 각급 법원장은 소속 국선전담변호사의 업무중지에 대한 허가 여부를 결정한 후 7일 이내에 법원행정처장에게 이를 보고하여야 한다.
- ⑤ 국선전담변호사의 업무중지 기간 중에는 별도로 보수를 지급하지 아니한다.
- ⑥ 업무중지 허가를 받은 국선전담변호사가 담당하고 있는 사건 중 업무중지 기간이 개시되기 전까지 종료되지 않은 사건의 경우에는 해당 국선전담변호사에 대한 국선변호선정 결정을 취소한다.

제21조의 3 (국선전담변호사의 업무처리)

국선전담변호사는 위촉기간 중 국선변호인으로 선정된 사건에 대하여는 해촉된 이후에도 당해 사건의 심급이 종결될 때까지 국선변호 업무를 담당하여야 한다.

제24조 (국선전담변호사의 국선변호인 선정)

- ① 국선전담변호사가 지정된 법원은 국선전담변호사를 우선적으로 국선변호인으로 선정할 수 있다.

② 법원은 수인의 국선전담변호사를 공동으로 국선변호인으로 선정할 수 있다.

제25조 (국선전담변호사의 보고의무)

국선전담변호사는 월별·분기별 사건처리경과 및 사무실 운영상황을 해당 법원장 및 법원행정처장에게 보고하여야 한다.

제26조 (업무의 위임)

법원행정처장은 국선전담변호사의 위촉 등과 관련한 업무를 각급 법원장에게 위임할 수 있다.

특히 국선변호위원회 및 각급 법원의 국선변호 운영위원회는 국선전담변호사의 위촉, 해촉에 관한 사항은 물론 관리·감독에 관한 사항을 심의할 수 있는 기관이다. 또한 아래의 「국선예규」를 통해서 확인할 수 있지만, 법원행정처장을 비롯하여 지원장을 포함하는 각급 법원장이 국선전담변호인에 대한 모든 권한을 행사할 수 있는 구조이다.

제22조 (국선변호위원회)

① 법원행정처장은 국선전담변호사의 관리·감독과 국선변호제도의 개선을 위하여 국선변호위원회를 둘 수 있다.

② 국선변호위원회는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 국선전담변호사의 위촉, 해촉에 관한 사항
2. 국선전담변호사의 관리·감독에 관한 사항
3. 그 밖에 국선전담변호사 제도의 관리 및 개선에 관한 사항으로서 법원행정처장이 요청하는 사항

③ 국선변호위원회의 위원장은 법원행정처 차장이 되고, 주무위원은 사법지원실장이 되며, 7인의 일반위원으로 구성하되, 부장판사 1인, 단독판사 1인, 대학교수 1인, 변호사 2인, 민간단체 소속 1인, 언론인 1인으로 하며, 간사는 사법지원심의관 1인으로 한다.

④ 일반위원은 법원행정처장이 위촉하며 임기는 1년으로 하되 연임할 수 있다.

⑤ 위원이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없다고 인정될 때 또는 위원이

직무상 의무를 위반하는 등 위원으로서의 자격유지가 부적합하다고 인정될 때에는 법원행정처장은 그 위원을 해촉할 수 있다.

제23조 (각급 법원의 국선변호 운영위원회)

① 각급 법원장(이하 지원장을 포함한다)은 법원행정처장의 요청에 따라 다음 각 호의 사항을 심의하기 위하여 국선변호 운영위원회를 둔다.

1. 관내에 사무소를 둔 변호사 또는 법무법인등이 국선전담변호사로 위촉되기를 원하는 경우 그 적합성

2. 국선전담변호사의 위촉

3. 국선전담변호사의 해촉

4. 그 밖에 법원장 또는 법원행정처장이 요청하는 사항

② 국선변호 운영위원회는 법원장의 요청에 따라 국선전담변호사의 사건처리현황을 감독하기 위하여 다음 각 호의 업무를 행한다.

1. 국선전담변호사의 월별, 분기별 보고서 검토

2. 국선전담변호사가 배속된 재판부의 평가 수집

3. 국선전담변호사로부터 국선변호를 받은 피의자·피고인으로부터 평가 수집

4. 국선전담변호사의 지원 당시의 근무환경의 유지여부 확인

5. 그 밖에 국선전담변호사의 국선변호에 필요한 사항의 확인

③ 국선변호 운영위원회의 위원장은 형사수석부장판사(형사수석부장판사가 없는 경우 수석부장판사, 지원의 경우 지원장)가 되고, 5인(고등법원 국선변호 운영위원회의 경우에는 6인)의 위원으로 구성하되, 부장판사 1인, 단독판사 1인, 대학교수 1인, 변호사 1인(고등법원 국선변호 운영위원회의 경우에는 2인), 민간단체 소속 1인으로 하며, 간사는 형사과장으로 한다.

④ 위원은 법원장이 위촉하며 임기는 1년으로 하되 연임할 수 있다. 다만, 고등법원 국선변호 운영위원회의 변호사 위원은 당해 고등법원 관할구역 내의 각 지방 변호사회장이 추천한 변호사 중에서 위촉한다.

⑤ 위원이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없다고 인정될 때 또는 위원이 직무상 의무를 위반하는 등 위원으로서의 자격유지가 부적합하다고 인정될 때에는 법원장은 그 위원을 해촉할 수 있다.

3. 국선전담변호인 제도의 운영상 문제점

수임 건수와 무관하게 고액의 보수를 지급받는 등 국선전담변호인의 보수 체계가 국선변호인에 비해 압도적으로 높은 것을 비롯하여, 국선전담변호사의 위촉과 관리·평가 권한이 전적으로 법원에 있는 등, 국선전담변호인 제도가 전적으로 법원의 관할 아래 있다는 점은 이 제도를 운영하는데 가장 큰 걸림돌이자, 제도 자체의 취지를 무색하게 하는 요소로 작용할 수 있다. 요컨대 국선전담변호사 제도가 전적으로 법원에 종속되어 있다고 할 수 있는데, 이는 변호인의 조력을 받을 권리를 약화시키고, 피고인의 방어권을 보장하는데 걸림돌로 작용할 뿐만 아니라, 재판의 공정성을 저해하여 궁극적으로는 사법정의를 근간을 흔들게 된다. 이하에서는 법원의 종속성 문제를 크게 ① 인사의 종속성, ② 평가의 종속성, 그리고 ③ 특혜의 가능성 측면에서 간략하게 서술하기로 한다.

가. 인사의 측면

기본적으로 각급 법원에 설치된 국선전담변호사의 위촉과 해촉에 대해서는 법원행정처장이 권한을 갖는다(「국선예규」 제21조). 특히 해촉과 관련하여 2년의 위촉기간(「국선예규」 제21조의2)에도 불구하고, 국선예규 제21조 제2항은 법원행정처장이 위촉된 국선전담변호사를 해촉할 수 있는 경우로서 국선전담변호사로 위촉된 변호사 또는 법무법인등 소속 변호사(이하 “국선전담변호사”라고 한다)가 품위를 잃은 행위를 한 경우(1호), 국선전담변호사에 대한 평가가 평균수준에 미치지 못하는 경우(2호), 국선전담변호사가 보고의무를 다하지 아니한 경우(3호), 그 밖에 국선전담변호사로서 계속 활동하기 어렵다고 인정할 상당한 이유가 있는 경우(4호)를 규정하고 있다. 각 호에서 재량이 없거나(3호) 축소되는(2호)를 제외하고 나머지는 법원행정처장의 재량이 지나치게 클 수 있는 불확정개념을 사용하고 있다. ‘품위’(1호)라는 개념이 그러하고, ‘그 밖에 국선전담변호사로서 계속 활동하기 어렵다고 인정할 상당한 이유’(4호) 개념 또한 침익적 사항을 규정한 문언으로서는 남용될 여지가 크다고 할 수 있다.

‘국선전담변호사의 위촉, 해촉에 관한 사항’을 심의하도록 되어 있는 국선변호위원회(국선예규 제22조) 내지 각급 법원의 국선변호 운영위원회(「국선예규」 제23조) 또한

법원, 특히 법원행정처장의 영향에서 자유롭지 않다. 더 나아가 법원행정처장은 국선전담변호인의 재위촉(재임용)에 대해서도 권한을 갖는다(「국선예규」 제21조 제3항). 즉 법원행정처장은 각급 법원 관할내에서 6개월 이상 변호사 업무를 한 변호사 또는 법무법인등을 국선전담변호사로 위촉하는 경우, 위촉기간이 만료한 국선전담변호사를 다시 위촉하는 경우, 국선전담변호사를 해촉하는 경우에 각급 법원에 설치된 국선변호 운영위원회의 의견을 물을 수 있기 때문이다.

이러한 현실에서 국선전담변호사는 위촉은 물론 재위촉(재임용)을 받기 위해서 재판부의 평가에 민감해질 수 밖에 없을 것이다. 즉, 국선전담변호사가 피고인의 방어권 보장을 위해 재판부와 갈등을 빚어가면서 자유롭고 독립적인 변론을 하기가 사실상 쉽지 않은 것이다.

나. 평가의 측면

법원 내에서 국선전담변호사에 대한 평가는 법원장의 요청에 따라 각급 법원에 설치된 국선변호 운영위원회를 통해서 이루어진다. 각급 법원에 설치된 국선변호 운영위원회는 국선전담변호사의 사건처리현황을 감독하기 위하여 국선전담변호사의 월별, 분기별 보고서 검토, 국선전담변호사가 배속된 재판부의 평가 수집, 국선전담변호사로부터 국선변호를 받은 피의자·피고인으로부터 평가 수집, 국선전담변호사의 지원 당시의 근무환경의 유지여부 확인, 그 밖에 국선전담변호사의 국선변호에 필요한 사항의 확인 등의 업무를 수행한다(「국선예규」 제23조 제2항). 이러한 평가는 본래 국선전담변호인의 성실한 변론을 유도하여 피고인의 방어권을 적실하게 보장해주고자 하는 것이겠지만, 법원장에 의한 통제적 측면 또한 동시에 존재하기 때문에 결과적으로 국선전담변호인의 법원 종속성을 강화하게 된다. 피고인의 방어권 또한 재판부의 의도 등에 반하지 않는 선에서 보장될 수 있다는 점을 전적으로 부정하기 어려울 것이다.

다. 특혜의 가능성

최근 법원에서 선발한 신규 국선전담변호사의 50% 정도가 로클릭 출신 변호사이었

다고 한다. 여기에 대해서는 “향후 법관이 될 로클릭(재판연구원) 출신들을 위해 국선전담변호사 제도를 경력쌓기용으로 활용하고 있는 것이 아닌가하는 의구심”이 제기되기도 한다.²⁵⁾ 만약 그러한 의구심이 사실이라면-설령 그러한 의심이 사실이 아닐지라도-대다수의 로클릭 출신의 국선전담변호사들이 장차 법관 임용을 목표로 한다는 점에서 적극적인 변론을 펼치는데 한계가 있을 수 밖에 없다. 같은 맥락에서 법원과 국선전담변호사 사이의 긴밀함을 비판하는 언론 보도도 귀담아 들을 만하다.

“국선전담 변호인은 엄밀히 말해 법원에 소속된 구성원으로 피고인의 편에 서서 변론을 해나가야 하는 변호사가 법원 재판부에 휘둘러 공정하지 못한 변론을 할 가능성이 높다. 또 재판부 역시 자신들의 입맛에 맞는 국선변호인들만을 선정할 수 있다는 설명이다. 2014년 국선전담 변호인 신규 선발에서 재판연구원 출신은 26명으로 전체 선발 인원 중 42%에 달했다. 이중 92.3%에 해당하는 24명이 자신이 소속해 있던 고등법원의 국선전담변호사로 선발된 것으로 밝혀졌다. 때문에 법원이 재판연구원 출신에게 경력법관 임용에 유리한 법조경력을 부여하기 위해 국선전담 변호사로 선발하는 특혜를 주고 있다는 잡음이 일기도 했다. 이어 일반 국선변호인과 국선전담 변호인에 다르게 제공하는 보수 및 대우에서도 특혜 의혹이 지적됐다.”²⁶⁾

이러한 의혹들은, 그것이 사실이든 아니든 간에, 국선전담변호인 제도에 대한 비판과 함께 재판의 공정성에 대한 짙은 회의를 가져올 수 밖에 없다.

4. 소결

국선변호 제도의 실질화라는 취지하에 도입된 국선전담변호사 제도는 최근까지 양적으로 많은 성장을 가져온 것이 사실이다. 이에 대해서 “국선전담변호사의 성실한 변론 및 법원의 효율적인 관리감독으로 국선변호에 의한 변론의 질이 향상되어, 피의자나 피고인이 굳이 사선변호인을 선임하지 않더라도 방어권 행사에 지장이 없다는 인식이 확산되었기 때문”이라고 할 수도 있을 것이다.²⁷⁾ 이와 같은 긍정적인 평가에도

25) 김현성, “형사공공변호인 제도의 운영 방향 -운영주체를 중심으로-”, 「형사공공변호인제도의 도입 및 바람직한 운영 방안에 관한 심포지엄 자료집」, 2017.9, 서울지방법변호사회, 37쪽.

26) 주간한국, “현행 국선변호인 제도 잡음 많은 이유”, 2017.3.25. 보도

<http://daily.hankooki.com/lpage/society/201703/dh20170325082803137780.htm>(최종 접속: 2018.07.04.)

27) 양시훈, “국선전담변호사제도의 개선 방안에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2014, 16쪽.

불구하고 현행 국선전담변호사 제도에 대한 많은 비판이 제기되는 것 또한 사실이다. 이 비판들은 실상 현행 국선전담변호사 제도에 내재한 한계이기도 하다. 앞의 인용에서 제도의 양적 성장에 대한 이유로서 '법원의 효율적인 관리감독'을 들고 있는 부분도 간과해서는 안되는 것이다.

현행의 국선전담변호사 제도는 법원이 국선전담변호사에 대한 위촉 및 해촉과 같은 인사에 전적으로 권한을 갖는다는 점에서(인사의 종속성), 또한 국선전담변호사에 대한 평가에 있어서도 법원의 재량이 크기 때문에 재위촉 등과 관련해서도 법원에 종속될 여지가 있다(평가의 종속성). 최근 대한변호사협회는 국선전담변호사에 대한 재검토를 요구하는 성명에서, 한 판사가 국선변호인에게 판사가 부동의한 증거들에 대해 모두 동의하라고 요구하였는데, 국선변호인이 이에 불응하자 변론종결 후 즉시 판결을 선고하였다고 한다. 이어 그 판사가 전화를 통해 국선변호인 선정을 취소하겠다고 했는데, “이후 공교롭게도 국선전담변호사로 재위촉되지 않았”던 사례를 소개한 바 있다.²⁸⁾ 더 나아가 법원이 국선전담변호사를 선발하는 과정에서 특정 집단에 대한 혜택 내지 특혜가 문제될 가능성을 배제하기 어렵다(특혜의 가능성).

요컨대, 국선전담변호사에 대한 ‘법원의 효율적인 관리감독’이 국선전담변호사가 법원에 효과적으로 종속될 수 있는 가능성을 경계할 필요가 있다. 실은 그러한 가능성이 제도 자체에 내재한 것이라는 점에서 보다 근본적인 제도적 해법이 요구된다 할 것이다.

제4절 국선변호 범위와 대상의 협소함에 따른 변호인 조력의 한계

1. 기본권으로서 변호인 조력권의 범위

가. 헌법 문언에 따른 변호인 조력의 범위

위에서 살펴본 바와 같이 사회적 약자에 대한 방어권 보장이라는 측면에서 현행 국선변호제도는 일정한 문제점을 노출한다. 특히 언급한 문제점들은 국선변호인 내지

28) 대한변호사협회 성명서, “법원 권력에 휘둘리는 국선전담변호사, 전면적 재검토 필요하다”, 2014. 07. 18.

국선전담변호사가 ‘피고인’에 대한 적절한 방어권을 행사하기에 취약할 수 있는 제도적 한계를 검토한 것인데, 정작 수사단계의 피의자, 특히 체포·구속과 같은 강제처분에 의해 방어권 보장이 실질적으로 요구되는 단계에서의 변호인 조력은 더욱 취약하고, 심지어 그 규범적 근거가 미약하다. 이하에서는 피고인을 중심으로 한 현행 국선변호 제도에 대한 문제의식을 지적하면서, 국선변호제도의 대상을 확장해야 하는 필요성을 제시하고자 한다.

이를 위해 먼저 변호인 조력에 대한 헌법적 근거를 확인해볼 필요가 있다.

「헌법」 제12조

- ④ 누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다.
- ⑤ 누구든지 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 고지받지 아니하고는 체포 또는 구속을 당하지 아니한다. 체포 또는 구속을 당한 자의 가족등 법률이 정하는 자에게는 그 이유와 일시·장소가 지체없이 통지되어야 한다.

헌법 제12조 제3항과 제4항에서 공통적으로 규정하는 바, 변호인의 조력을 받을 권리는 ‘체포 또는 구속을 당한 때’ 기본권으로서 행사될 수 있다. 문언에 따르면, 누구든지 체포 또는 구속을 당하는 순간, ‘즉시’ 변호인의 조력을 받을 권리를 기본권으로 갖는다(제3항). 이처럼 변호인의 조력을 받을 권리는 체포 또는 구속 당하는 자의 기본권이기 때문에, 이에 대한 고지는 물론, ‘체포 또는 구속의 이유’까지 고지되어야 한다(제4항). 체포 또는 구속의 이유와 변호인의 조력을 받을 권리를 고지받는 것도 기본권이라는 점에서, 이러한 고지를 받지 아니한 공권력의 (불)행사는 기본권을 침해한 것이 되어, 위헌적인 것임은 물론 불법적인 것이라고 평가할 수 있다.

요컨대, ‘체포 또는 구속을 당한’ 자에 대한 변호인 조력권은 기본권으로서 이에 대한 국가의 보장이 필요하다. 재판단계에서 피고인에 대한 구속도 가능하지만(법정구속), 통상 체포와 구속은 수사 단계에서 이루어진다는 점을 감안한다면, 헌법상 기본권으로서 변호인의 조력권은 수사 단계의 피의자에게도 선제적으로 보장되어야 한다.

나. 피고인 원칙, 피의자 예외인 국선변호의 현황

그럼에도 불구하고, 「헌법」 제12조 제3항의 단서에서는 스스로 변호인을 붙일 수 없는 형사·피고인²⁹⁾에 대해서 국선변호를 할 수 있도록 국가의 적극적 역할을 규정하고 있다. 이를 구체화한 「형사소송법」 제33조는 법원이 직권으로 변호인을 선정하는 경우(제1항), 피고인의 청구가 있는 경우(제2항), 피고인의 명시적 의사에 반하지 아니하는 범위 안에서 기타 권리보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우(제3항) 국선변호인을 선정하도록 규정하고 있다. 이처럼 원칙적으로 국선변호의 대상은 형사·피고인³⁰⁾의 경우가 대부분이지만, 공소가 제기되기 전의 ‘피의자’에 대해서도 국선변호가 가능하기도 하다. 「형사소송규칙」 제16조는 “형사소송법 제201조의2²⁹⁾에 따라 심문할 피의자에게 변호인이 없거나 동법 제214조의2³⁰⁾에 따라 체포 또는 구속의 적부심사

-
- 29) 「형사소송법」 제201조의2(구속영장 청구와 피의자 심문) ①제200조의2·제200조의3 또는 제212조에 따라 체포된 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 지체 없이 피의자를 심문하여야 한다. 이 경우 특별한 사정이 없는 한 구속영장이 청구된 날의 다음날까지 심문하여야 한다.
- ②제1항 외의 피의자에 대하여 구속영장을 청구받은 판사는 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 이유가 있는 경우에 구인을 위한 구속영장을 발부하여 피의자를 구인한 후 심문하여야 한다. 다만, 피의자가 도망하는 등의 사유로 심문할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.
- ③판사는 제1항의 경우에는 즉시, 제2항의 경우에는 피의자를 인치한 후 즉시 검사, 피의자 및 변호인에게 심문기일과 장소를 통지하여야 한다. 이 경우 검사는 피의자가 체포되어 있는 때에는 심문기일에 피의자를 출석시켜야 한다.
- ④검사와 변호인은 제3항에 따른 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.
- ⑤판사는 제1항 또는 제2항에 따라 심문하는 때에는 공범의 분리심문이나 그 밖에 수사상의 비밀보호를 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.
- ⑥제1항 또는 제2항에 따라 피의자를 심문하는 경우 법원사무관등은 심문의 요지 등을 조서로 작성하여야 한다.
- ⑦피의자심문을 하는 경우 법원이 구속영장청구서·수사 관계 서류 및 증거물을 접수한 날부터 구속영장을 발부하여 검찰청에 반환한 날까지의 기간은 제202조 및 제203조의 적용에 있어서 그 구속기간에 이를 산입하지 아니한다.
- ⑧심문할 피의자에게 변호인이 없는 때에는 지방법원판사는 직권으로 변호인을 선정하여야 한다. 이 경우 변호인의 선정은 피의자에 대한 구속영장 청구가 기각되어 효력이 소멸한 경우를 제외하고는 제1심까지 효력이 있다.
- ⑨법원은 변호인의 사정이나 그 밖의 사유로 변호인 선정결정이 취소되어 변호인이 없게 된 때에는 직권으로 변호인을 다시 선정할 수 있다.
- ⑩제71조, 제71조의2, 제75조, 제81조부터 제83조까지, 제85조제1항·제3항·제4항, 제86조, 제87조제1항, 제89조부터 제91조까지 및 제200조의5는 제2항에 따라 구인을 하는 경우에 준용하고, 제48조, 제51조, 제53조, 제56조의2 및 제276조의2는 피의자에 대한 심문의 경우에 준용한다.
- 30) 「형사소송법」 제214조의2(체포와 구속의 적부심사) ①체포 또는 구속된 피의자 또는 그 변호인, 법정대리인, 배우자, 직계친족, 형제자매나 가족, 동거인 또는 고용주는 관할법원에 체포 또는 구속의 적부심사를 청구할 수 있다.

가 청구된 피의자에게 변호인이 없는 때에는 법원 또는 지방법원 판사는 지체 없이 국선변호인을 선정하고, 피의자와 변호인에게 그 뜻을 고지하여야 한다”(제1항) 내지 “구속영장이 청구된 후 또는 체포·구속의 적부심사를 청구한 후에 변호인이 없게 된 때에도 제1항 및 제2항의 규정을 준용한다”(제4항)고 하여 피의자에 대한 국선변호를 규정하고 있다.

②피의자를 체포 또는 구속한 검사 또는 사법경찰관은 체포 또는 구속된 피의자와 제1항에 규정된 자 중에서 피의자가 지정하는 자에게 제1항에 따른 적부심사를 청구할 수 있음을 알려야 한다.

③법원은 제1항에 따른 청구가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 제4항에 따른 심문 없이 결정으로 청구를 기각할 수 있다.

1. 청구권자 아닌 자가 청구하거나 동일한 체포영장 또는 구속영장의 발부에 대하여 재청구한 때

2. 공범 또는 공동피의자의 순차청구가 수사방해의 목적이 명백한 때

④제1항의 청구를 받은 법원은 청구서가 접수된 때부터 48시간 이내에 체포 또는 구속된 피의자를 심문하고 수사관계서류와 증거물을 조사하여 그 청구가 이유 없다고 인정한 때에는 결정으로 이를 기각하고, 이유있다고 인정한 때에는 결정으로 체포 또는 구속된 피의자의 석방을 명하여야 한다. 심사청구후 피의자에 대하여 공소제기가 있는 경우에도 또한 같다.

⑤법원은 구속된 피의자(심사청구 후 공소제기된 자를 포함한다)에 대하여 피의자의 출석을 보증할 만한 보증금의 납입을 조건으로 하여 결정으로 제4항의 석방을 명할 수 있다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 죄증을 인멸할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때

2. 피해자, 당해 사건의 재판에 필요한 사실을 알고 있다고 인정되는 자 또는 그 친족의 생명·신체나 재산에 해를 가하거나 가할 염려가 있다고 믿을만한 충분한 이유가 있는 때

⑥제5항의 석방결정을 하는 경우에 주거의 제한, 법원 또는 검사가 지정하는 일시·장소에 출석할 의무 기타 적당한 조건을 부가할 수 있다.

⑦제99조 및 100조는 제5항에 따라 보증금의 납입을 조건으로 하는 석방을 하는 경우에 준용한다.

⑧제3항과 제4항의 결정에 대하여는 항고하지 못한다.

⑨검사·변호인·청구인은 제4항의 심문기일에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

⑩체포 또는 구속된 피의자에게 변호인이 없는 때에는 제33조의 규정을 준용한다.

⑪법원은 제4항의 심문을 하는 경우 공범의 분리심문이나 그 밖에 수사상의 비밀보호를 위한 적절한 조치를 취하여야 한다.

⑫체포영장 또는 구속영장을 발부한 법원은 제4항부터 제6항까지의 심문·조사·결정에 관여하지 못한다. 다만, 체포영장 또는 구속영장을 발부한 법관 외에는 심문·조사·결정을 할 판사가 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

⑬법원이 수사 관계 서류와 증거물을 접수한 때부터 결정 후 검찰청에 반환된 때까지의 기간은 제200조의2제5항(제213조의2에 따라 준용되는 경우를 포함한다) 및 제200조의4제1항의 적용에 있어서는 그 제한기간에 산입하지 아니하고, 제202조·제203조 및 제205조의 적용에 있어서는 그 구속기간에 산입하지 아니한다.

⑭제201조의2제6항은 제4항에 따라 피의자를 심문하는 경우에 준용한다.

2. 피의자에 대한 변호인 조력의 현황과 문제점

가. 피의자에 대한 변호인 조력의 한계

이처럼 국선변호 제도는 원칙적으로 형사피고인을 대상으로 하지만, 「형사소송법」과 「형사소송규칙」에 따라 일부 형사피의자에 대한 국선변호도 가능하다. 그러나 피의자에 대한 국선변호는 「형사소송규칙」 제16조에서 확인할 수 있는 것처럼, 영장에 의한 체포·긴급체포·현행범인의 체포 시 법관이 심문하는 경우 내지 체포 또는 구속의 적부심사가 청구 시(제1항), 및 구속영장이 청구된 이후 또는 체포·구속의 적부심사가 청구된 이후(제4항)에 비로소 법원 또는 지방법원 판사가 선정한다는 점에서 그 범위가 제한적이다. 즉, 구속 전 수사단계의 피의자나 기소 전 수사단계의 피의자에 대해서는 국선변호를 통한 방어권 보장이 제도적으로 불가능한 것이다.

“우리 형소법은 2007년 개정으로 수사단계에서 원칙적으로 구속 피의자에 대해선 국선변호를 제공하고 있다...(중략)... 그러나 여기엔 크게 두 가지 문제가 있다. 하나는 구속 전 수사 초기엔 피의자가 강제수사(긴급체포나 체포영장에 의한 체포)의 대상이 되어도 국선변호인의 도움을 받을 수 있는 방법이 없다는 사실이다. 또 하나는 영장실질심사 과정에서 선임된 국선변호인 업무의 내용과 질이다. 이 과정에서 선임된 국선변호인들이 기소 전 수사절차에서 피의자를 위해 얼마나 성실하게 변호하는지는 심히 의문이다.”³¹⁾

이처럼 불구속 상태에서 수사를 받는 피의자는 물론 수사 초기부터 원활한 변호인의 조력을 받지 못하는 피의자의 경우에도 방어권을 실질적으로 보장받지 못하는 문제가 빈번하게 지적된다. “국선변호인제도의 도움을 필요로 하는 피의자의 경우 공판단계에서의 변호는 매우 제한된 정보와 시간적 제약에 따라 형식적인 변론에 그칠 위험이 많으므로 수사단계에서의 변호인의 조력을 받을 권리의 필요성이 사전변호인의 조력을 받을 수 있는 경우에 비하여 매우 크다”³²⁾는 점을 감안하면 특히 수사

31) 박찬운, “형사공공변호인 구상의 구체화를 위한 방안 연구-피의자국선변호 제도의 바람직한 설계를 위한 제안-”, 인권과 정의 제469호, 대한변호사협회, 2017.11, 94쪽.

32) 김종철, “헌법과 국선변호-국선변호 확대방안의 헌법적 정당성과 그 효율과 방안을 중심으로”, 법조, 제645권, 2010.6, 13쪽.

단계 초기에서 국선변호를 통한 방어권의 실질적인 보장이 이루어질 필요가 있는 것이다. 더 나아가 기본권으로서 피의자가 변호인의 조력을 받을 권리는 ‘체포 또는 구속을 당한 때’에만 보장되는 것이 아니라, 우리 헌법에 나타난 법치국가원리, 적법절차원칙에서 파생하는 당연한 내용이다. 헌법재판소에 따르면, “헌법 제12조 제4항 본문이 ‘체포 또는 구속을 당한’ 경우 변호인의 조력을 받을 권리가 있다고 규정한 것은 불구속 피의자·피고인에 대한 변호인의 조력을 받을 권리를 배제하기 위해서가 아니라 이를 전제로 하여 체포 또는 구속을 당한 피의자·피고인의 변호인의 조력을 받을 권리를 특별히 더 강조하기 위한 것”이라고 한다. 그 이유는 다음과 같다.³³⁾

“...헌법 제12조 제4항 본문은 ‘체포 또는 구속을 당한’ 경우에 변호인의 조력을 받을 수 있다고 규정하고 있다. 그러므로 불구속 피의자·피고인의 경우는 변호인의 조력을 받을 수 있는 범위에서 제외되는지가 문제될 수 있다. 그러나 위 조항이 ‘체포 또는 구속을 당한 경우에만’ 변호인의 조력을 받을 권리를 인정하는 취지는 아니다. 그 이유는 다음과 같다. 첫째, 우리 헌법의 기본질서 중 하나인 법치국가원리는 법에 따른 국가권력의 행사 및 위법한 국가권력의 행사에 대한 효과적인 권리구제제도의 완비를 요구하고 있다. 형사절차에서 효과적인 권리구제절차는 피의자·피고인을 형사 절차의 단순한 객체로 삼는 것을 금지할 뿐만 아니라, 평등원칙을 그 지도이념으로 하여 절차상 무기 대등의 원칙에 따라 권리구제절차가 구성될 것을 요구한다. 이에 따라 헌법과 현행 형사법은 ‘무기 대등의 원칙’을 실현하기 위하여 피의자·피고인으로 하여금 절차의 주체로서 자신의 권리를 적극적으로 행사하게 함으로써 국가권력의 형벌권행사에 대하여 적절하게 방어할 수 있는 여러 가지 수단과 기회를 보장하고 있으며, 그 중 가장 실질적이고 효과적인 수단이 변호인의 조력을 받을 권리이다. 그런데 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 기초적인 구성부분은 변호인선임권이라고 할 것인데, 이는 구속 여부를 떠나 모든 피의자·피고인에게 인정되어야 함은 법치국가 원리, 적법절차원칙에 비추어 당연하다. 둘째, 헌법 제12조 제4항은 본문과 단서로 이루어져 있는데, 일반적으로 단서규정은 본문규정 중 특별히 제외하는 영역을 설정하거나 본문 이외에 특별히 추가하고자 하는 영역을 포함하고자 할 때 사용된다. 그런데 헌법 제12조 제4항 단서는, 국선변호인의 조력을 받을 권리에 관하여는 (구속 여부를 불문하고) 피고인에게만 이를 보장하고 있으므로, 그 본문인 (사선)변호인의 조력을

33) 헌재 2004. 9. 23. 2000헌마138.

받은 권리는 (구속 여부를 불문하고) 피의자·피고인 모두에게 인정됨을 전제로 하는 규정이라고 해석해야만 본문과 단서의 관계가 자연스럽고 논리적이다. 따라서 헌법 제12조 제4항 본문이 ‘체포 또는 구속을 당한’ 경우 변호인의 조력을 받을 권리가 있다고 규정한 것은 불구속 피의자·피고인에 대한 변호인의 조력을 받을 권리를 배제하기 위해서가 아니라 이를 전제로 하여 체포 또는 구속을 당한 피의자·피고인의 변호인의 조력을 받을 권리를 특별히 더 강조하기 위한 것이라고 보아야 한다.”

한편, 수사단계 피의자의 방어권 보장의 중요성은 특히 피의자신문조서 작성시에 보다 중요한 의미를 지닌다. 자세한 내용은 위치를 바꾸어 서술하기로 한다.

나. 피의자신문조서 작성 시 방어권 보장의 필요성

주지하다시피 수사 단계에서 작성된 피의자신문조서는 실체적 진실을 가리는 매우 중요한 증거가 된다.

“피의자신문은 수사기관이 범죄의 혐의를 받고 있는 피의자의 진술을 통하여 범죄사실과 정상에 관한 필요사항을 물어 직접 증거를 수집하는 절차이고(형사소송법 제242조 참조), 동시에 피의자가 자신에게 유리한 사실을 주장하거나 증거를 제시할 수 있는 기회이다. 피의자신문의 결과는 수사의 방향을 결정하고 피의자에 대한 기소 및 유죄 입증에 중요한 증거자료로 사용될 수 있으므로, 형사절차에서 매우 중요한 의미를 가진다. 특히, 수사기관이 작성한 피의자신문조서에 기록된 피의자의 자백은 피의자에게 결정적으로 불리한 증거가 될 수 있기 때문에, 수사기관이 피의자신문을 통하여 피의자의 자백을 받아내고자 위압적인 분위기를 조성하거나 그러한 방법을 사용하게 될 위험성을 배제할 수 없다.”³⁴⁾

한편, 우리 법원은 작성 주체에 따라 피의자신문조서의 증거능력을 달리보기도 하는데, 특히 검찰 작성 피의자신문조서는 “절차적·형식적 문제가 없다면 피의자가 법정에서 내용을 부인해도 증거로 사용할 수 있어 수사기관이 피의자에게 진술방향을 유도하는 등으로 조서작성에 집중”하게 된다³⁵⁾는 점에서 그 의미가 남다르다. 검찰이

34) 헌재 2017. 11. 30. 2016헌마503

35) 한겨레21, 시동결린 ‘자기변호노트’ 도입, 제1181호, 2017.9.25.

작성한 피의자신문조서는 물론이고, 경찰이 작성한 피의자신문조서 또한 검찰 신문 시에 중요한 자료로 고려될 수 밖에 없다는 점에서 수사단계의 피의자신문조서는 그 절차적 의미가 크다. 요컨대, “피의자신문조서의 내용에 따라 유무죄를 가를 만큼 우리 형사사법절차에서 피의자신문조서는 그 중요성을 입증하고 있다. 그런 만큼 피의자 단계에서 변호인의 조력을 받을 필요성과 실익은 공판절차의 경우보다 더 크다”³⁶⁾는 점에서, 후술하는 바와 같이 수사단계 초기에서부터 피의자에게도 국선변호를 통한 변호인 조력의 실질화가 필요하다고 할 것이다. 대법원도 결정을 통해서 변호인이 신문 방법과 내용 모두에 대해 이의를 제기할 수 있다고 하여 피의자신문시 변호인 조력의 범위를 강조한 바 있으며,³⁷⁾ 국가인권위원회 또한 경찰이 피의자신문 조사 시에 변호인의 조언을 제지한 것은 피의자에 대한 변호인 조력권을 침해한 것이라는 결정을 내린 바 있다.³⁸⁾ 무엇보다 헌법재판소는 검찰수사관이 피의자신문에 참여한 변호인에게 피의자 후방에 앉으라고 요구한 행위(‘후방착석요구행위’)가 목적의 정당성과 수단의 적절성이 인정되지 않아서 변호인의 권리를 침해한다고 판시한 바 있다.

심지어 최근 법무부는 피의자에 대한 변호인 조력을 위한 관련 검찰 규칙 개정령안을 신설하였다. 구 「검찰사건사무규칙」³⁹⁾ 제9조의2⁴⁰⁾는 ‘변호인의 피의자신문 참여’

36) 성중탁, 지정 토론문, “형사공공변호인제도의 도입 및 바람직한 운영 방안에 관한 심포지엄 자료집”, 2017. 9. 11. 45쪽.

37) 대결 2007. 11. 30. 2007모26.

38) 국가인권위원회 2013. 5. 27. 12진정0456100 결정.

39) 「법무부령」 제924호, 시행 2018.5.2.

40) 「검찰사건사무규칙」 제9조의2(변호인의 피의자신문 참여) ① 「형사소송법」 제243조의2제1항의 “정당한 사유”란 변호인의 참여로 인하여 신문 방해, 수사기밀 누설 등 수사에 현저한 지장을 초래할 우려가 있다고 인정되는 경우를 말한다.

② 검사는 「형사소송법」 제243조의2제1항의 신청이 있는 경우 신청인에게 변호인 참여 전에 변호인선임에 관한 서면을 제출하도록 하여야 한다.

③ 제2항의 변호인 참여 신청이 있는 경우에도 변호인이 상당한 시간 내에 출석하지 아니하거나 출석할 수 없는 경우에는 변호인의 참여 없이 피의자를 신문할 수 있다.

④ 검사는 변호인의 참여로 인하여 다음 각 호의 어느 하나의 사유가 발생하여 신문 방해, 수사기밀 누설 등 수사에 현저한 지장을 초래하는 경우에는 피의자신문 중이라도 변호인의 참여를 제한할 수 있다.

1. 검사의 승인 없이 부당하게 신문에 개입하거나 모욕적인 언동 등을 행하는 경우

2. 피의자를 대신하여 답변하거나 특정한 답변 또는 진술 반복을 유도하는 경우

3. 「형사소송법」 제243조의2제3항 단서에 반하여 부당하게 이의를 제기하는 경우

4. 피의자 신문내용을 촬영·녹음·기록하는 경우. 다만, 기록의 경우 피의자에 대한 법적 조언을 위해 변호인이 기억환기용으로 간략히 메모를 하는 것은 제외한다.

라는 표제하에 피의자신문 시에 변호인의 참여를 제한할 수 있는 근거를 두고 있었다. 특히 동 규칙 제9조의2 제4항 4호는 단서를 통해 “피의자에 대한 법적 조연을 위해 변호인이 기억환기용으로 간략히 메모를 하는 것”을 제외하고는 피의자 신문내용의 기록 등을 제한하였다. 그러나 최근 「검찰사건사무규칙」⁴¹⁾에서는 “피의자신문 과정에서 피의자 및 참여 변호인의 기억 환기를 위하여 간략한 수기(手記) 기록을 원칙적으로 허용함으로써 피의자의 방어권을 강화”하고자, 동 규칙 제9조의2제4항제4호를 “신문 내용을 촬영·녹음하거나 전자기기를 이용하여 기록하는 경우”로만 개정하였고, 특히 제13조의10을 신설하여 피의자 및 신문 참여 변호인의 기록에 대한 제한을 완화하였다.

「검찰사건사무규칙」 제13조의10(피의자 및 신문 참여 변호인의 기록) 검사는 피의자 및 신문 참여 변호인이 기억 환기를 위하여 신문 내용을 수기(手記)로 기록하는 것을 제한하여서는 아니 된다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 신문 내용을 촬영·녹음하거나 전자기기를 이용하여 기록하는 경우
2. 수사 지연, 신문 방해 또는 수사기밀 누설 등 수사에 지장을 초래할 우려가 있는 경우
3. 신문을 종료한 후 피의자신문조서의 내용을 옮겨 쓰는 경우
4. 다른 사람의 개인정보 유출 등 사생활의 비밀 또는 자유를 침해할 우려가 있는 경우

이러한 변화에 대해서는 “기존 규정과 비교하면 변호인뿐만 아니라 피의자에게도 간략한 기록을 할 수 있도록 허용하고 있다는 점에서 피의자 방어권을 보다 강화하였다는 개정취지를 엿볼 수는 있으나, 피의자의 방어권 강화를 위해서는 기록 가능 범위의 확대 및 피의자 신문조서의 복사까지도 허용되어야 할 것”⁴²⁾이라는 지적이 있다. 그러나 피의자의 방어권 강화를 위해서는 신문조서작성 시 국선변호를 통한

41) 「법무부령」 제937호, 시행 2018. 10. 4.

42) 법률신문, 검찰 조사 때 변호인·피의자 모두 메모 허용-법무부, 검찰사건사무규칙 개정안 입법 예고, 2018.7.24.

변호권 보장이 우선적인 문제임을 간과해서는 안 될 것이다.

다. 피해자 내지 참고인에 대한 변호인 조력의 한계

피고인, 피의자에 대한 변호인 조력의 중요성, 특히 체포·구속된 피의자 뿐만 아니라 신문조서 작성 시와 같은 수사단계 초기의 변호인 조력의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않는다. 위에서 언급한 것처럼 우리 헌법재판소도 “불구속 피의자의 경우에도 변호인의 조력을 받을 권리는 우리 헌법에 나타난 법치국가원리, 적법절차원칙에서 인정되는 당연한 내용”⁴³⁾ 이라는 전제하에, 특히, “변호인이 피의자신문에 자유롭게 참여할 수 있는 권리는 피의자가 가지는 변호인의 조력을 받을 권리를 실현하는 수단이므로 헌법상 기본권인 변호인의 변호권으로서 보호되어야 한다”고 판시하고 있다.⁴⁴⁾ 이에 대해서 피의자에 대해 적절한 국선변호가 이루어지지 않고 있다는 점

43) 헌재 2004. 9. 23. 2000헌마138. “형사절차에서의 변호인은 피의자·피고인이 수사·공소기관과 대립되는 당사자의 지위에서 스스로 방어하는 것을 지원하는 조력자로서의 역할과 피의자·피고인에게 유리하게 형사절차에 영향을 미치고 피의자·피고인의 권리가 준수되는지를 감시·통제하는 역할을 담당하고 있다. 변호인의 위 역할 중 보다 중요한 것은 조력자로서의 역할이고, 이를 수행하기 위한 구체적인 권리는 입법형성이 있어야 비로소 부여되는 것이 원칙이다. 이에 형사소송법은 변호인을 통하여 수사기록을 포함한 소송기록, 증거물을 열람하고 등사할 수 있는 권리, 증거보전을 청구할 권리 및 기타 증거자료를 수집할 권리, 그리고 이에 대한 검토 결과를 토대로 공격과 방어의 준비를 할 수 있는 권리 등 변호인의 조력을 받을 권리의 구체적 내용을 자세하게 규정하고 있다.

그러나 위와 같은 구체적인 권리의 행사는 모두 변호인선임 후 변호인과의 접견을 통한 조연과 상담이 보장되어야만 이루어질 수 있다. 피의자·피고인이 변호인의 조연과 상담을 구할 수 없다면 위와 같은 구체적인 권리의 행사는 불가능하거나 간과될 수 있고, 나아가 잘못 행사되어 결과적으로 변호인의 조력을 받을 권리 자체의 존재의의를 훼손할 수 있기 때문이다. 따라서 피의자·피고인의 구속 여부를 불문하고 조연과 상담을 통하여 이루어지는 변호인의 조력자로서의 역할은 변호인선임권과 마찬가지로 변호인의 조력을 받을 권리의 내용 중 가장 핵심적인 것이 되고, 변호인과 상담하고 조연을 구할 권리는 변호인의 조력을 받을 권리의 내용 중 구체적인 입법형성이 필요한 다른 절차적 권리의 필수적인 전제요건으로서 변호인의 조력을 받을 권리 그 자체에서 막바로 도출되는 것이다.”

44) 헌재 2017. 11. 30. 2016헌마503. “헌법상 기본권으로 인정되는 피의자 및 피고인이 가지는 변호인의 조력을 받을 권리에서 ‘변호인의 조력’이란 변호인의 충분한 조력을 의미한다(헌재 1992. 1. 28. 91헌마111; 헌재 1997. 11. 27. 94헌마60 참조). 앞서 본 바와 같이 피의자신문의 결과는 수사의 방향을 결정하고, 피의자의 기소 및 유죄 입증에 중요한 증거자료로 사용될 수 있으므로, 형사절차에서 매우 중요한 의미를 가진다. 변호인이 피의자신문에 자유롭게 참여할 수 없다면, 변호인은 피의자가 조연과 상담을 요청할 때 이를 시의적절하게 제공할 수 없고, 나아가 스스로의 판단에 따라 의견을 진술하거나 수사기관의 부당한 신문방법 등에 대하여 이의를 제기할 수 없게 된다. 그 결과 피의자는 형사절차에서 매우 중요한 의미를 가지는 피의자신문의 시기에 변호인으로부터 충분한 조력을 받을 수 없게 되어 피의자가 가지는 변호인의 조력을 받을 권리가 형해화될 수 있다. 따라서 변호인이 피의자신문에 자유롭게 참여할 수 있

또한 상술한 바와 같다. 더 나아가 피해자 내지 참고인에 대한 국선변호가 부재한 현실에 대해서도 비판이 제기된다.⁴⁵⁾ 물론 피해자 내지 참고인에 대한 변호인 조력 자체에 대해서 우리 법은 침묵하고 있다. 다만 「경찰청 변호인 접견·참여 등 규칙」(경찰청훈령 제702호)에서는 “제3장 변호인 참여”라는 표제하에 변호인 참여와 제한(제8조)⁴⁶⁾, 변호인 참여 신청절차(제9조)⁴⁷⁾, 변호인의 의견 진술(제10조)⁴⁸⁾, 피혐의자·피해자·참고인에 대한 준용(제11조)⁴⁹⁾의 규정을 두고 있는데, 특히 제11조는 피해자 내지

는 권리는 피의자가 가지는 변호인의 조력을 받을 권리를 실현하는 수단이라고 할 수 있으므로 헌법상 기본권인 변호인의 변호권으로서 보호되어야 한다.” 다만 이 사건에서 헌법재판소는 “후방착석요구행위는 변호인인 청구인의 자유로운 피의자신문참여를 제한함으로써 헌법상 기본권인 변호인의 변호권을 침해하므로 취소되어야 할 것이나, 이 사건 후방착석요구행위는 이미 종료되었으므로 동일 또는 유사한 기본권 침해의 반복을 방지하기 위하여 선언적 의미에서 그에 대한 위헌확인”을 선언하였다.

45) 법률저널, “신종범 변호사의 법정이야기(28)”, 2015.5.29.

46) 「경찰청 변호인 접견·참여 등 규칙」 제8조(변호인 참여와 제한) ① 경찰관은 피의자 또는 그 변호인·법정대리인·배우자·직계친족·형제자매의 신청을 받았을 때에는 변호인의 참여로 인하여 신문 방해, 수사기밀 누설 등 수사에 현저한 지장을 줄 우려가 있다고 인정되는 사유가 없으면 변호인을 피의자 신문에 참여하게 하여야 한다.

② 경찰관은 변호인의 참여로 인하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생하여 신문 방해, 수사기밀누설 등 수사에 현저한 지장이 있을 때에는 피의자신문중이라도 변호인의 참여를 제한할 수 있다.

1. 경찰관의 승인 없이 부당하게 신문에 개입하거나 모욕적인 말과 행동을 하는 경우

2. 피의자를 대신하여 답변하거나 특정한 답변 또는 진술변복을 유도하는 경우

3. 「형사소송법」 제243조의2제3항 단서에 반하여 부당하게 이의를 제기하는 경우

4. 피의자신문 내용을 촬영·녹음·기록하는 경우, 다만, 기록의 경우 피의자에 대한 법적 조언을 위하여 변호인이 기억을 되살리기 위해 하는 간단한 메모는 제외한다.

③ 경찰관은 변호인의 참여 및 그 제한에 관한 사항을 피의자신문조서에 기재하여야 한다.

47) 「경찰청 변호인 접견·참여 등 규칙」 제9조(변호인 참여 신청절차) ① 제8조의 변호인 참여 신청을 받은 때에는 경찰관은 제3조제2항제1호 및 제3항에 따라 변호사 신분을 확인하고 신청인으로 하여금 변호인 참여 전에 다음 각 호의 서면을 제출하도록 하여야 한다.

1. 변호인 선임서

2. 별지 제2호 서식의 변호인 참여 신청서

② 신문에 참여하고자 하는 변호인이 2인 이상일 때에는 피의자가 신문에 참여할 변호인 1인을 지정한다. 지정이 없는 경우에는 경찰관이 이를 지정할 수 있다.

③ 제8조제1항의 변호인 참여 신청을 받았을 때에도 변호인이 상당한 시간 내에 출석하지 아니하거나 출석할 수 없으면 변호인 참여 없이 피의자를 신문할 수 있다.

48) 「경찰청 변호인 접견·참여 등 규칙」 제10조(변호인의 의견진술) ① 신문에 참여한 변호인은 신문 후 조서를 열람하고 의견을 진술할 수 있다. 다만 신문 중이라도 부당한 신문 방법에 대하여 이의를 제기할 수 있고, 경찰관의 승인을 얻어 의견을 진술할 수 있다.

② 제1항에 따른 변호인의 의견이 기재된 조서는 변호인에게 열람하게 한 후 변호인으로 하여금 그 조서에 기명날인 또는 서명하게 하여야 한다.

49) 「경찰청 변호인 접견·참여 등 규칙」 제11조(피혐의자, 피해자, 참고인에 대한 준용) 피혐의자·피해자·참고인에 대한 조서에 있어서 당해 피혐의자·피해자·참고인의 법률적 조력을 위한 변호사의 참여에 관하여는 제8조부터 제10조까지의 규정을 준용한다. 이 경우 “피의자”는 각각 “피혐의자”, “피해자”, “참고인”으로, “신문”은 “조사”로, “변호인”은 “변호사”로 본다.

참고인에 대한 변호인 조력을 규정한다. 그러나 이와 같은 규정에도 불구하고, 참고인을 소환하여 조사하는 경우에도, 참고인과 변호인을 분리하거나 참고인에게 위압적인 분위기를 조성하는 등, 참고인에 대한 변호인 조력권을 침해하는 일이 빈번하다고 한다.⁵⁰⁾ 그러나 피해자 내지 참고인은 형사소송절차에서 무기 대등이라는 소송법상의 이념이 엄격하게 강조되어야 할 당사자가 아니고, 피해자 내지 참고인의 입장에서는 방어권 보장보다는 절차 참여에 대한 법적 보장이 보다 요구된다는 점⁵¹⁾에서, 피고인·피의자와 같은 정도의 변호인 조력을 보장해줄 필요는가 있는지에 대해서는 신중할 필요가 있을 것이다.

3. 국선변호의 범위와 대상에 대한 확장 필요성

원칙적으로 현행 헌법과 법률에 따른 국선변호 제도는 피고인을 대상으로 한다. 예외적으로 피의자도 국선변호의 대상이 되기도 하지만, 이는 체포·구속된 피의자에 제한된다. 그러나 형사소송절차에서 피고인 못지않게 피의자의 방어권도 중요하다. 심지어, 공판 절차는 수사 단계에서 확보한 진술 등의 증거를 법관이 자유심증주의 하에 판단한다는 점에서 수사 단계에서 피의자에 대한 방어권 보장의 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다. 때문에 “변호인의 조력을 받을 권리가 실질적으로 필요한 것은 법관에 의한 재판이 중심을 이루는 공판단계 외에도 수사권자의 일방적 관리관계에 있게 되는 수사단계”라는 지적이 설득력을 갖는다.⁵²⁾ 더 나아가 수사 단계에서 피의자에 대한 적절한 방어권 보장이 이루어지지 않는 경우, 피의자는 형사소송 절차에서 당사자가 아니라, 강력한 공권력(수사기관)의 객체로 전락할 수 있다는 점도 간과해서는 안된다. 당연히게도, 피의자에 대한 적절한 방어권의 핵심은 헌법 제12조 제4항이 규정한 바의 변호인의 조력을 보장하는 것이다.

때문에 피고인에 대한 국선변호제도는 피의자에 대해서까지 확대되어야 한다. 수사 초기부터 변호인이 피의자를 접견하고 신문조서작성 시에도 참여해야 하는 것이다.

50) 법률저널, “신중범 변호사의 법정이야기(28)”, 2015.5.29.

51) 물론, 참고인의 경우 피의자 신분으로 전환되는 경우가 종종 있기 때문에, 참고인의 방어권 보장과 변호인 조력은 필요할 수 있다.

52) 김종철, “헌법과 국선변호-국선변호 확대방안의 헌법적 정당성과 그 효율과 방안을 중심으로”, 법조, 제645권, 2010.6, 13쪽.

이 경우, 피의자가 변호인의 조력을 요청함에도 불구하고, 변호인 조력이 부재한 상태에서 진행된 (강압적)수사에 대해서는 적법절차 위반 내지 위헌적인 공권력의 행사로 볼 수 있도록 하는 제도적 뒷받침이 필요하다.⁵³⁾ 미국의 경우처럼, 구금된 피의자가 신문을 받을 때 변호인접견을 요청하면 신문을 즉각 금지하는 것이 적절한 예가 될 것이다.⁵⁴⁾

더 나아가 변호인이 피의자에 대한 헌법적 권리는 물론, 법적 권리와 절차상의 정보를 제공하는 등의 적극적 조력을 통해 피의자의 인권은 물론 방어권을 실질적으로 보장하는 것이 필요하다. 최근 논의되고 있는 형사공공번호제도 또한 같은 문제의식 하에, 국선번호의 대상과 범위를 확장하여 피고인·피의자의 변호인 조력권을 실질적으로 보장해줌으로서 형사소송에서 무기대등과 공정한 사법을 실현하고자 하는 것이다. 이러한 노력이 피고인·피의자의 인권을 두텁게 보장하는 것은 물론, 궁극적으로는 형사소송에서 실체적 진실을 발견⁵⁵⁾하는데 기여할 수 있을 것으로 보인다. 이에 미란다 판결에서 비롯한 미란다 룰을 통해 수사단계의 피의자에 대한 변호인 조력과 적법절차가 헌법적 권리로서 보장되었던 미국의 법과 실무는 물론⁵⁶⁾, 외국의 다양한

53) 같은 견해로는 박찬운, “형사공공번호인 구상의 구체화를 위한 방안 연구-피의자국선번호 제도의 바람직한 설계를 위한 제안-”, 인권과 정의 제469호, 대한변호사협회, 2017.11. 94쪽. “수사단계에서의 변호의 핵심은 수사초기에 변호인이 피의자를 접견하고 조사 절차에 참여하는 것이다. 이를 위해선 대상 피의자가 체포 또는 구속되는 경우 수사기관은 즉시 국선번호 담당기관에 연락을 취해 국선번호인 선임을 요청하고, 일정 시간 내에 국선번호인의 접견이 가능토록 제도화되지 않으면 안 된다. 나아가 수사절차에선 철저하게 진술거부권이 인정되고 변호인 없이 조사하는 것을 거부하면 위법수사로 평가되는 게 필요하다. 변호인의 조기 접견은 피의자국선번호 제도의 운영과 관련해 주요한 변수가 될 수 있다. 국선번호인에게 연락한 후 최초 접견시간까지의 시간을 짧게 할수록 선임절차는 신속하게 진행되지 않으면 안 되며, 거기에 걸맞는 운영조직을 만들지 않으면 안 된다.”

54) 조국, “변호인의 피의자신문참여권 및 피의자의 출석 및 신문수인의무 재론”, 저스티스 제160호, 한국법학원, 2017. 6. 95쪽. 또한 “공식기소 이전이라도 ‘예비신문’이나 ‘유죄인부절차’ 등 사법절차가 개시되었다면 피의자가 수정헌법 제6조의 변호인의 조력을 받을 권리를 행사하면 신문은 중단되어야 한다.”

55) 형사소송의 이념으로서 실체적 진실 발견을 강조하는 연구로는 김대근·공일규, “검사의 효과적 공판수행 기법연구: 증인신문 및 양형심리를 중심으로”, 한국형사정책연구원, 2016 참조.

56) 특히 미국의 피의자 국선번호의 근거를 미란다 판결과 미란다 룰에서 찾는 견해로는 박찬운, “형사공공번호인 구상의 구체화를 위한 방안 연구-피의자국선번호 제도의 바람직한 설계를 위한 제안-”, 인권과 정의 제469호, 대한변호사협회, 2017.11. 91-92쪽 참조. “수사단계에서의 국선번호는 소위 미란다 룰에서 비롯된 수사과정의 변호인참여권과도 밀접한 관련이 있다. 미란다 룰은 미국의 사법절차가 만들어낸 원칙이지만 전 세계 형사사법 절차에 지대한 영향을 끼쳤다. 특히 이 원칙은 수사절차에서 피의자 국선번호가 필요한 이유를 극명하게 설명해준다. 미란다 판결에서 시작된 이 원칙의 쟁점은 수사기관이 구금당한 피의자를 신문하기 전에 자기부죄 거부와 변호인의 조력을 받을 권리 등 기본권을 고지해야만 당해진술의 증거능력을 인정할 수

입법과 실무 현황을 참고하는 것이 우리에게 적실한 국선변호 제도를 정립하는데 유용할 것으로 보인다. 다음 장에서는 주요 국가들의 형사공공변호제도의 법과 실무를 검토하고, 이를 통해 우리 법과 실무에 필요한 준거를 마련하도록 한다.

있는지 여부였다.” 또한 “미란다 판결과 실무에서 사용하는 미란다 고지에서 알 수 있듯이, 미국에선 수사과정에서 피의자가 요구하면 변호인참여권은 당연히 보장되며, 피의자는 신문과정에서 변호인의 도움을 받으며 신문에 응할 수 있다. 바로 여기에서 미국의 피의자 국선변호의 근거가 나온다. 미국에선 피의자가 체포되거나 중대한 방법으로 자유를 박탈당한 피의자에게 변호인이 없는 경우 국가가 변호인을 제공하지 않으면 바로 미란다 원칙에 위반되는 것이다.”

제 3 장



주요국의 형사공공변호 제도 비교

한 민 경

주요국의 형사공공변호 제도 비교

이 장에서는 재판단계의 피고인뿐만 아니라 피의자에 대해서도 수사과정에서부터 공공변호 내지 국선변호를 제공하고 있는 국가들, 또는 이러한 제도 도입을 검토하였던 국가들의 사례를 살펴보고 우리법과 제도에의 시사점을 도출하고자 한다.

제1절 개관

1. 형사공공변호제도의 논의 지평과 국제 규범

모든 국민이 형사사법단계에서 법률지식의 정도나 경제력과 관계없이 위법부당한 대우를 받아서는 안 된다는 원칙에 동의하지 않는 국가는 오늘날 없을 것이라고 해도 과언이 아니다. 이는 많은 국가에서 국가의 부담으로 변호사에 의한 법률서비스를 제공하고 있는 이유이기도 하다. 특히 지난 사반세기 동안 미국의 영향으로 각국의 형사사법체계는 직권주의(inquisitorial system)에서 당사자주의(adversarial system)로 빠르게 전환되고 있으며, 이 과정에서 특히 라틴아메리카 국가들에 미국식 형사공공변호 모델(public defender)이 급속도로 “이식”(transplant) 되었다.⁵⁷⁾

57) King, J. D. (2016). *The Public Defender as International Transplant*, 38 University of Pennsylvania Journal of International Law. 831; 이에 따라 미국식 형사공공변호 모델을 도입한 라틴아메리카 국가는 총 18개국으로, 다음과 같다(알파벳순): 아르헨티나, 볼리비아, 브라질, 콜롬비아, 코스타리카, 칠레, 에콰도르, 엘살바도르, 과테말라, 온두라스, 멕시코, 리카라과, 파나마, 파라과이, 페루, 도미니카공화국, 우루과이, 베네수엘라. 이들 라틴아메리카 국가들은 2013년 EU와 라틴아메리카간의 협력증진을 위한 프로그램인 EUROsociAL+의 후원으로 연합체(the Inter-American Association of Public Defenders Offices: 이하 'AIDEF')를 결성하는 등 협력체계를 유지하고 있다. AIDEF에 대한 설명은 EUROsociAL+ 웹페이지(<http://www.eurosoci.al>).

그러나 형사사법단계를 크게 수사절차와 공판절차로 나누어 이 중 형사공공변호가 개시될 수 있는 시점이 언제인지에 주목하여 보면 모든 국가가 수사절차를 포괄하는 형사공공변호 제도를 두고 있지는 않다는 점을 확인할 수 있다. 상당수의 국가가 공판절차에서는 법률구조(legal aid)나 국선변호와 같은 법률서비스를 제공하여 피고인의 위치를 국가와 대등하게 함으로써 인권침해의 가능성을 방지하고자 하는 반면,⁵⁸⁾ 수사단계의 피의자에 대해서는 국가에서 변호인에 의한 조력을 제공하지 않는 경우가 종종 발견된다. 다시 말해, 피의자-피고인과 형사사법기관의 대등한 관계를 전제하는 당사자주의에 기반하여 피의자에게도 변호인의 조력을 받을 권리를 인정하는 국가가 증가하고 있는 추세이기는 하나, 피고인의 경우와 비교할 때 피의자에 대한 형사공공변호는 여전히 제한적으로 이루어지고 있다.

주지할 것은 형사사법단계에서의 신분 내지 위상 — 수사단계의 피의자인지, 재판단계의 피고인인지 — 에 따라 형사공공변호 제공 여부 및 정도를 차등화하고 있는 것은 2013년 발표된 「형사사법체계 내 법률구조 접근에 대한 UN 기본원칙 및 가이드라인(United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems: 이하 ‘UN 가이드라인’)」에 부합하지 않는다는 것이다.⁵⁹⁾ 「UN 가이드라인」은 ‘제3원칙’에서 “국가는 자유형 또는 사형을 선고받을 수 있는 범죄행위로 구금되었거나 체포되었거나 혐의를 받고 있거나 기소된 자에 대하여 모든 형사사법절

eu/en/pagina/asociacion-interamericana-de-defensorias-publicas; 최종 접속: 2018년 8월 21일.) 참조.

58) UNDP와 UNODC의 공동 조사에서도 조사에 응한 거의 모든 국가가 피고인을 대상으로 한 법률구조 제도를 운용하고 있다고 답한 바 있다(UNDP-UNODC (2016). Global Study on Legal Aid: Global Report, 154쪽)

59) 한편, 형사공공변호의 제공 여부 및 정도는 EU 안에서도 통일되지 않고 국가별로 상이한데, EU 내 이동이 활발한 가운데 범죄발생 국가(내지 재판관할 국가)에 따라 형사공공변호에 의한 조력을 받을 수 있는지 여부에 차이가 발생할 수 있다는 점이 문제로 지적되면서 국가별로 상이한 형사공공변호 제도를 가급적 통일되게 조정할 필요성이 제기되었다. 이에 EU는 2016년 10월 26일 「형사절차 중 피의자 및 피고인을 위한 법률구조에 관한 지침(DIRECTIVE (EU) 2016/1919 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 October 2016 on legal aid for suspects and accused persons in criminal proceedings and for requested persons in European arrest warrant proceedings: 이하 ‘EU 지침’)」을 마련하였다. 지침(Directive)은 이에 근거하여 자국법을 정비할 것을 회원국에 권고하는 것으로, 직접적인 구속력은 없고 EU 회원국이 재량에 따라 자국법을 제개정 또는 폐지한 후에야 구속력이 발생한다. EU 지침의 상세 내용에 대해서는 EUR-Lex 웹페이지(<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/1919/oj>); 최종 접속: 2018년 8월 21일.), EU법(EU law)상 지침의 법원성에 대해서는 EU 웹페이지(https://europa.eu/european-union/eu-law/legal-acts_en); 최종 접속: 2018년 8월 21일.) 참조.

차 단계에 있어 법률구조를 제공하여야 한다”⁶⁰⁾고 권고하고 있다. 이어 「UN 가이드라인」은 “예컨대 사안의 긴급성 내지 복잡성, 또는 예상되는 양형의 위중함으로 볼 때 법익상 필요한 경우, 대상자의 경제적 수준과 관계없이 법률구조가 이루어져야 한다”⁶¹⁾고 판단한다. 「UN 가이드라인」에 따르면 “사선 변호사를 선임할 수 없거나 (사회적/경제적으로) 취약한 이들에게 자신들과 대면하기에 앞서 법률구조를 요청할 수 있음을 고지하는 것은 경찰, 검찰, 그리고 법원의 의무”⁶²⁾이다.

2. 각국의 형사공공변호제도 운영 현황

가. 형사공공변호의 청구요건 쟁점

그러나 각국의 형사공공변호 제도 실무운용은 「UN 가이드라인」의 권고와는 괴리가 있다. 즉, 수사단계의 피의자에 대해 형사공공변호 제도를 실시하고 있는 국가라 하더라도 일정한 기준을 충족시킬 것(eligibility)을 요하는 경우가 많다. 이러한 요건은 크게 ‘스스로 변호 비용을 감당할 수 없을 만큼 경제적으로 취약한가(financial vulnerability)’라는 “자력요건(means test)”에 대한 것과 ‘죄가 중하여 변호의 실익이 있는가(interests of justice)’하는 “법익요건(merits test)”에 대한 것으로 압축할 수 있다. 이하에서는 자력요건과 법익요건을 형사공공변호를 청구하기 위한 적법요건으로 “청구요건”이라고 부르기로 한다.

특히 여러 국가에서 형사공공변호 제도를 법률구조의 차원에서 운용하다보니, “사안의 긴급성 내지 복잡성, 또는 예상되는 양형의 위중함”(법익요건)이 인정되더라도 청구요건으로서 자력요건 역시 충족될 것을 요하고 있다. 「유럽인권조약」(European Convention on Human Rights; ECHR)만 하더라도 청구요건으로서 자력요건과 법익

60) 원문은 다음과 같다: [Principle 3 — Legal aid for persons suspected of or charged with a criminal offence] 20. States should ensure that anyone who is detained, arrested, suspected of, or charged with a criminal offence punishable by a term of imprisonment or the death penalty is entitled to legal aid at all stages of the criminal justice process.

61) 원문은 다음과 같다: 21. Legal aid should also be provided, regardless of the person's means, if the interests of justice so require, for example, given the urgency or complexity of the case or the severity of the potential penalty.

62) 원문은 다음과 같다: 23. It is the responsibility of police, prosecutors and judges to ensure that those who appear before them who cannot afford a lawyer and/or who are vulnerable are provided access to legal aid.

요건을 동시에 충족시켜야 함을 분명히 함으로써,⁶³⁾ 「UN 가이드라인」과 상이한 입장을 취하고 있다. 한편, 이때 스스로 변호사를 선임할 경제적 능력이 없다는 빈곤(indigent)의 정도를 어떻게 해석할 것인가는 국가마다 차이가 있으나 대체적으로 가구소득을 기준으로 최저생계비의 100~150% 이하인 경우 자력요건을 충족하는 것으로 규정하고 있다.

나. 형사공공변호제도 운용의 단계별 운용 쟁점

〈표 3-1〉은 OECD(Organization for Economic Co-operation and Development; 경제협력개발기구)에 속한 총 35개 국가⁶⁴⁾ 중 우리나라를 제외한 34개 국가에 대하여 ① 수사단계의 피의자도 형사공공변호 제도의 대상이 될 수 있는지 여부, ② 형사공공변호에 따른 변호인의 조력을 받기 위해 자력요건과 법익요건을 필요로 하는지 여부, 그리고 ③ 형사공공변호 제공을 위한 별도의 정부기관을 설치운영하고 있는지 여부를 정리하여 제시한 것이다. 상대적으로 경제적·사회적 여건이 성숙한 만큼 대다수의 OECD 국가들은 형사공공변호의 범위를 수사단계까지 확장시키고 있음을 확인할 수 있다.

이에 따라 수사단계의 피의자에 대해서도 형사공공변호가 가능한 국가는 (이하 알파벳순) 호주⁶⁵⁾, 오스트리아⁶⁶⁾, 벨기에⁶⁷⁾, 캐나다⁶⁸⁾, 칠레⁶⁹⁾, 체코⁷⁰⁾, 덴마크⁷¹⁾,

63) 원문은 다음과 같다: [Article 6 — Right to a fair trial] 3. Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (c) to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing or, if he has not sufficient means to pay for legal assistance, to be given it free when the interests of justice so require (https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf; 최종 접속: 2018년 8월 21일.). 유럽인권재판소(European Court of Human Rights: ECHR)는 다음의 판례에서 자력요건과 법익요건 양자를 모두 충족하도록 한 유럽인권협약 규정의 타당성을 거듭 확인하고 있다: Quaranta v. Switzerland, 24 May 1991, para 27, Series A no. 205; Pham Hoang v. France, 25 September 1992, para 39, Series A no. 243; Tsonyo Tsonev v. Bulgaria (no. 3), no. 21124/04, para 50, 16 October 2012; Zdravko Stanev v. Bulgaria, no. 32238/04, para 36, 6 November 2012.

64) OECD 웹페이지 (<http://www.oecd.org/about/membersandpartners/list-oecd-member-countries.htm>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

65) 호주 Public Defenders (공공변호청) 웹페이지 (<http://www.publicdefenders.nsw.gov.au>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

66) UNDP·UNODC (2016). Global Study on Legal Aid: Global Report, 395쪽.

67) Cape E. et al. (2010). Effective criminal defence in Europe, 3쪽.

68) UNDP·UNODC (2016). Global Study on Legal Aid: Global Report, 406쪽; Law Times, New duty counsel not public defenders, 2014년 8월 18일자.

69) Kauffman, K. (2010). *Chile's revamped criminal justice system*, 40 Georgetown Journal of International Law. 621.

에스토니아⁷²⁾, 핀란드⁷³⁾, 프랑스⁷⁴⁾, 그리스⁷⁵⁾, 아이슬란드⁷⁶⁾, 아일랜드⁷⁷⁾, 이스라엘⁷⁸⁾, 이탈리아, 일본, 라트비아, 룩셈부르크, 멕시코⁷⁹⁾, 네덜란드⁸⁰⁾, 뉴질랜드⁸¹⁾, 노르웨이⁸²⁾, 포르투갈⁸³⁾, 슬로바키아⁸⁴⁾, 스페인⁸⁵⁾, 스웨덴, 터키⁸⁶⁾, 영국, 미국 등 34개

-
- 70) Karabec Z. et al. (2011). Criminal justice system in the Czech Republic, 56쪽.
- 71) Denmark Advokatsamfundet (덴마크 변호사협회), Public Legal Aid and Free Legal Aid (<http://www.advokatsamfundet.dk/Service/English/Organization/~media/Files/English/Public%20Legal%20Aid.ashx>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 72) Estonian Bar Association (에스토니아 변호사협회) 웹페이지 (<https://www.advokatuur.ee/eng/state-legal-aid>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 73) <https://oikeus.fi/oikeusapu/en/index/hakeminen/mihinasioihinoikeusapuasaa/puolustajarikosasiassa.html>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.
- 74) Open Society Foundations, Legal Aid in France (<https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/eu-legal-aid-france-20150427.pdf>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 75) European Criminal Bar Association (유럽형사변호사협회). (2007). An analysis of minimum standards in pre-trial detention and the grounds for regular review in the Member States of the EU (<http://www.ecba.org/extdocserv/projects/JusticeForum/Greece180309.pdf>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 76) Government of Iceland (아이슬란드 정부). (2012). Response of the Icelandic Authorities to the Report of the European Committee for the Prevention of Torture on the Visit to Iceland from 18 to 24(<https://www.stjornarradid.is/media/innanrikisraduneyti-media/media/frettir-2013/Response-of-the-Icelandic-Authorities-to-the-Report.doc>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.), 6쪽.
- 77) Fair Trials International. (2016) Criminal Proceedings and Defence Rights in Ireland (<https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/IRELAND-Mar-2016-Printer-Friendly.pdf>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 78) Israel 법무부 웹페이지 (<http://www.justice.gov.il/En/Units/PublicDefense/About/Pages/default.aspx>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 79) Shirk, D. A. (2010). Justice reform in Mexico: Change & challenges in the judicial sector. *Shared Responsibility* (https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/Chapter_7-JusticeReform_in_Mexico_Change_and_Challenges_in_the_Judicial_Sector.pdf; 최종 접속: 2018년 8월 21일.); Immigration and Refugee Board of Canada (캐나다 이민 및 난민청). (2007). Response to Information Requests (문서번호: MEX102519.E) (<https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/07/MEX102519.E.pdf>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 80) Tak, P. J. (2008). *The Dutch criminal justice system*. Wolf Legal Publishers. 26쪽; Tak, P. J. (1999). The Dutch Criminal Justice System (https://www.wodc.nl/binaries/ob176-volledigetekst_tcm28-78794.pdf; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 81) 뉴질랜드 Public Defence Service (공공변호청) 웹페이지 (<https://www.pds.govt.nz>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 82) Norway 대법원 웹페이지 (<https://www.domstol.no/en/The-criminal-court-proceedings/>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.); Rønning O. H. (2018). Legal Aid in Norway. In: Halvorsen Rønning O., Hammerslev O. (eds) *Outsourcing Legal Aid in the Nordic Welfare States*. Palgrave Macmillan (http://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-46684-2_2; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 83) Fair Trials International. (2013). Criminal Proceedings and Defence Rights in Portugal (<https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Portugal-advice-note.pdf>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).
- 84) Article 13, Act on Criminal judicial procedure of the Slovak Republic; Laciak. O. (2016) Rights of suspects in the Slovak Republic. (<http://www.ecba.org/extdocserv/conferences/>

국 중 29개국(85.3%)에 이른다. OECD 국가 중에서도 독일, 헝가리⁸⁷⁾, 폴란드⁸⁸⁾, 슬로베니아⁸⁹⁾, 스위스⁹⁰⁾ 등 5개국에서는 형사공공변호를 재판단계의 피고인(구속 상태의 피의자 포함)에 한정하여 운영하고 있다.⁹¹⁾ 한편, OECD에 속하지 않는 국가 중 수사 단계에서 공공변호를 제공하고 있는 나라로는 아프가니스탄⁹²⁾, 브라질 등 라틴아메리카 국가, 러시아 정도가 있으며, 싱가포르의 경우 사형을 법정형으로 하는 형사피의자의 경우에 한해 법률구조의 차원에서 형사공공변호가 가능하도록 하고 있다는 점에서 독특하다.⁹³⁾

nicosia2011/Laciak_RightsOfSuspects.pdf; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

85) 스페인 Defensor del Pueblo 웹페이지 (<https://www.defensordelpueblo.es>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

86) Stoughton et al. (2009). A comparative analysis of the Turkish and American criminal legal aid systems, *Ankara Law Review*, 4~5쪽 (<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1546/16913.pdf>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

87) 미국 국무부 웹페이지 (<https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2010/eur/154428.htm>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.); The Hungarian Helsinki Committee (헝가리-헬싱키 위원회) 웹페이지 (<https://www.helsinki.hu/en/steps-towards-a-transparent-appointment-system-in-criminal-legal-aid-2009-2011/>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

88) Bodnar, A. et al. (2009). The legal profession in Poland, 11쪽 (<https://www.osce.org/odihr/36308?download=true>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

89) Article 12, Criminal procedure law of the Republic of Slovenia; The Official Gazette of the Republic of Slovenia (슬로베니아 정부 공보). (2007). Criminal Procedure Act. (<https://www.policija.si/eng/images/stories/Legislation/pdf/CriminalProcedureAct2007.pdf>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

90) Artikle 132. & 158 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Stand am 1. Marz 2018); 스위스 연방의회 웹페이지 (<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

91) 주지할 것은 형사공공변호 제도의 범위가 피고인에 한정되어 있다고 해서 이들 국가에서의 형사사법체계 내 인권이 문제적인 상황이라고 해석해서는 결코 안 된다는 것이다. 이들 국가의 형사사법 관련 법률구조 운영상황 및 재정상황은 매우 안정적이어서 모범적이라고까지 일컬어지고 있다.

92) Reed et al., (2008). IDLO Italian-funded projects, 31쪽 (www.idlo.org/DOCNews/277DOC1.pdf; 최종 접속: 2018년 8월 21일.); King, J. D. (2017). The Public Defender as International Transplant. (<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1943&context=jil>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

93) 사형을 법정형으로 두고 있을 만큼 중한 범죄이므로 보통 이러한 경우의 형사피의자에 대해서는 구속단계에서 수사가 진행되고 있다. 한편, 사형을 법정형으로 두고 있는 중죄에 대해서만 형사공공변호를 인정하는 것은 미국의 퍼블릭 디펜더 제도의 초기 형태이기도 하다. 이에 대해서는 하단 참조; Pro Bono Services Office. (2016). Criminal Legal Aid Scheme. ([http://probono.lawsociety.org.sg/Documents/CLAS2015_PRINT%20\(updated%2018jan16\).pdf#page=2](http://probono.lawsociety.org.sg/Documents/CLAS2015_PRINT%20(updated%2018jan16).pdf#page=2); 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

[표 3-1] OCED 국가별 형사공공변호 제도 운영 현황(우리나라 제외 34개국)

국가명 (알파벳순)	1) 피의자 대상 형사공공변호 제도 시행 여부	2) 형사공공변호 요건		3) 형사공공 변호 관련 별도 정부기구 설치	비고
		자격요건	법익요건		
호주	○	○	×	○	
오스트리아	○	×	○		
벨기에	○	×	○		2012년 도입(Salduz Bill); 변호인 접견 30분 제한 (EU Directive 2013/48/EU)
캐나다	○	○	○		주별 요건 상이
칠레	○	○	×	○	
체코	○	○	○		
덴마크	○	×	○		
에스토니아	○	○	○		
핀란드	○	×	○		
프랑스	○	○	○		2011년 도입
독일	×				
그리스	○	○	○		
헝가리	×				
아이슬랜드	○	○	○		
아일랜드	○	○	×		
이스라엘	○	○	○	○	1995년 도입(1996년 시행)/ 2012년 전면 유상 전환
이탈리아	○	○	○		2005년 개정
일본	○	○	○	○	
라트비아	○	○	○		
리투아니아	○	○	○		
룩셈부르크	○	○	×		
멕시코	○	○	×	○	
네덜란드	○	○	○		2010년 도입; 변호인 접견 30분 제한
뉴질랜드	○	○	×	○	

[표 3-1] (계속)

국가명 (알파벳순)	1) 피의자 대상 형사공공변호 제도 시행 여부	2) 형사공공변호 요건		3) 형사공공 변호 관련 별도 정부기구 설치	비고
		자격요건	법익요건		
노르웨이	○	×	○		
폴란드	×				이론상 가능하나 실무상 형해화
포르투갈	○	○	×	○	
슬로바키아	○	○	×		
슬로베니아	×				
스페인	○	○	×		
스웨덴	○	×	○		
스위스	×				변호사보험(Anwalts- versicherung) 제도 활성화
터키	○	○	○		
영국	○	○	○	×	
미국	○	○	×	○	주별 요건 상이

자료: 각주 참조.

다. 형사공공변호제도의 네가지 비교법적 모델

위의 논의를 바탕으로 할 때 OECD 국가의 형사공공변호 운영은 크게 네 가지 모델(유형)로 구분할 수 있다. 후술하는 바와 같이 이를 ① 국가전담형, ② 법률구조형, ③ 보편구조형, ④ 선별구조형으로 나누어 설명하고자 한다.

1) 국가전담형 형사공공변호 모델

첫째, 국가가 주도하여 피의자의 방어를 위하여 변론을 맡을 변호사를 공무원으로서 고용하고 정부기관을 설치하는 유형이다. 이를 ‘국가전담형’ 형사공공변호 모델이라고 할 수 있다. 퍼블릭 디펜더(public defender) 제도를 두고 있는 미국이 이 유형의 대표적인 국가로, OECD 국가 중에서도 칠레, 멕시코, 포르투갈과 같은 라틴아메리카 국가들과 호주, 뉴질랜드와 같은 오세아니아 국가들이 이러한 미국식 국가전담형 형

사공공변호 모델을 따르고 있다. 그리고 1996년 미국식 퍼블릭 디펜더 모델을 도입하여 시행하다가 2012년 전면 유상으로 전환한 이스라엘의 경우도 이에 해당한다.⁹⁴⁾

‘국가전담형’ 형사공공변호 모델에서는 형사피의자라면 누구나 범죄유형과 관계없이 변호인의 조력을 받을 권리가 있음을 인정하지만, 자력으로 변호인을 선임할 수 없다는 자격요건을 청구요건으로 충족시킬 것을 요한다. 특히 라틴아메리카 국가들은 2000년대 초반에 집중적으로 미국의 퍼블릭 디펜더 제도를 적극 ‘수입’하였는데, 이들 국가들은 현대사에서 쿠데타 내지 독재를 경험한 가운데, 부패한 사법을 개혁하는 방안의 하나로서 독재를 타도하고 민주적으로 집권하게 된 정부의 주도로 퍼블릭 디펜더 제도가 추진되었다는 공통점이 있다. 1988년 국민투표를 통해 아우구스토 피노체트에게 의한 독재를 종식한 후 사법개혁을 지속 추진, 그 일환으로 2000년에는 검찰청(the Ministerio Público)을 설치한데 이어 2001년에는 형사공공변호청(the Defensoría Penal Pública)을 설치한 칠레가 그 대표적인 사례다.⁹⁵⁾

2) 법률구조형 형사공공변호 모델

둘째, 재판단계뿐만 아니라 수사단계에서도 변호인이 피의자를 신속하게 접견하여 헌법 및 형사소송법상 피의자의 지위, 권리, 향후 예상되는 절차 등을 구체적으로 설명하고 이해시키는 것이 중요하다는 인식 하에 시작된 변호사들의 자발적인 ‘프로 보노(pro bono; 무료변론)’의 전통을 유지하고 있는 국가들로, 주로 법률구조의 차원에서 변호비용을 국가에서 보조하는 유형이다. 이를 ‘법률구조형’ 형사공공변호 모델이라고 부를 수 있다. 이 유형의 대표적인 국가로는 당변변호사(duty solicitor) 제도를 두고 있는 영국을 들 수 있다. 대다수의 OECD 국가들이 이러한 법률구조형 형사공공변호 모델을 취하고 있으며, 피의자 역시 형사공공변호의 대상으로 포섭하고 있으나 자격요건과 법익요건을 모두 충족시킬 것을 요구함으로써 형사공공변호의 범위를 제한하고 있다.

한편, 1990년대 초부터 변호사회 차원에서 당변변호사 제도를 통해 수사단계에서

94) 이스라엘 법무부 웹사이트 (<http://www.justice.gov.il/En/Units/PublicDefense/About/Pages/default.aspx>; 최종 접속: 2018년 8월 21일).

95) Kauffman, K. (2010). Chile's Revamped Criminal Justice System. *Georgetown Journal of International Law Online*, 40.

의 변호인의 조력을 받을 권리를 실현해 오던 가운데 2006년 사법개혁의 일환으로 새로운 법률구조기구가 만들어지면서 피의자에게까지 국선변호가 확대된 일본의 사례는 강조 및 해석하기에 따라 영국과 차별화되는 새로운 모델로 소개되기도 하고 있으나,⁹⁶⁾ 당변변호사 제도에 기반하며 형사공공변호가 법률구조의 범위에 포섭되어 있다는 점에서 결국 영국과 동일한 유형으로 분류하는 것이 타당하다고 보인다. 무엇보다 일본과 영국은 '당변변호사 명부를 작성하는 기관이 어디인가'에 있어 차이가 없다. 즉, 일본의 경우 일본사법지원센터 설치 이전에는 당변변호사 제도를 자발적으로 운영해 왔던 일본변호사연합회(日本弁護士連合会)에서 당변변호사 명부를 작성·관리하였고 일본사법지원센터 설치 이후에도 지속하여 당변변호사 명부를 작성하기를 희망하였으나, 최종적으로는 일본변호사연합회보다는 법무성을 소관부처로 둔 독립 행정법인이 맡는 것이 타당하다고 판단되어 일본사법지원센터가 관장하게 되었다. 한편, 당변변호사명부에 준해서 비교할 수 있는 미국의 패널 변호사 명부는 법원행정처(the Administrative Office of the U.S. Courts)에서 담당하고 있어 이들 '법률구조형'과 차이를 보인다.

3) 보편구조형 형사공공변호 모델

셋째, 피의자에 대해서도 공적 변호가 필요하다는 법익요건이 인정된다면 피의자의 빈곤 여부를 따지지 않는 유형이다. 빈곤함으로 인해 피의자의 법적 조력을 받을 권리에 제한이 있어서는 안 된다는 취지에서 고안된 유형인만큼 역시 피의자가 형사공공변호를 통한 조력을 받기 위해 자력요건을 충족시킬 것을 요하지 않는다. 피의자의 경제적 상황과 관계없이 형사공공변호가 운영되기 때문에 이 유형에 속하는 국가들은 형사공공변호가 많은 예산을 투입할 수 있을 정도로 상대적으로 경제적으로 여유가 있는 가운데 사회복지국가 이념을 충실히 따르는 국가들로, 오스트리아, 벨기에, 덴마크, 핀란드, 스웨덴이 이에 해당한다. 이를 '보편구조형' 형사공공변호 모델이라고 부를 수 있겠다.

96) 대표적인 예로 조경희, "일본의 통합법률지원체제와 국선변호인의 관리", 입법과 정책 제7권 제2호, 2015.

4) 선별구조형 형사공공변호 모델

마지막으로, 형사피의자를 대상으로 하는 공적 변호가 확대되고 있는 추세에도 불구하고 형사공공변호 제도를 구속단계의 피의자 및 재판단계의 피고인에 한정하고 있는 국가들로, 독일, 헝가리, 폴란드⁹⁷⁾, 슬로베니아, 스위스 등 5개국이다. 이들 국가는 재판에서의 직권주의를 고수하고 있는 소위 독일형법계 국가들로, 피의자에게 형사공공변호를 확대하는 것은 법률구조 차원의 논의를 넘어 형사사법체계 전반과 긴밀히 관련된 이슈임을 알 수 있다. 이처럼 공공변호가 구속단계의 피의자 및 재판단계의 피고인에 한정되어 선별적으로 이루어지고 있는 유형을 ‘선별구조형’ 형사공공변호 모델이라고 부를 수 있을 것이다.

5) 소결

아래에서는 ‘국가전담형’, ‘법률구조형’, ‘보편구조형’, ‘선별구조형’ 등 각 유형별로 대표적인 국가에 대하여 수사단계의 피의자를 대상으로 해당 유형의 형사공공변호가 이루어진/이루어지지 않은 배경, 현황 및 그에 대한 자체적인 평가를 살펴본다. 한편, 일본의 사례는 형사공공변호를 제공하는 방식에 있어서는 영국과 동일한 유형으로 분류되지만, 현재 우리의 상황과 비슷한 맥락인 사법제도개혁을 실현하는 차원에서 비교적 최근에 형사공공변호가 확대된 사례라는 점에서 영국의 경우와 차별화되는 독자적 의의가 있다. 이에 본 연구는 ‘법률구조형’ 모델의 대표적인 국가로서 영국과 일본을 함께 검토하기로 한다. 또한 ‘보편구조형’ 모델의 경우, 형사공공변호를 위한 제도와 조직 및 운용에 많은 비용이 든다는 점에서 우리나라에의 도입 가능성을 현실적으로 낮다고 판단된다. 이에 ‘보편구조형’ 형사공공변호 모델에 대한 상세한 분석은 생략하기로 한다.

97) 폴란드의 경우 피의자에 대해서도 이론상으로는 형사공공변호 제도가 적용될 수 있지만 실무상 적용된 사례가 극히 드물다는 폴란드 내 학계의 비판이 있으며, 이에 피의자를 대상으로 하는 형사공공변호 제도가 사실상 없는 것으로 분류하였다; Bodnar, A. et al. (2009). The legal profession in Poland (<https://www.osce.org/odihr/36308?download=true>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

제2절 형사공공변호 유형별 고찰

1. ‘국가전담형’ 모델: 미국

가. 판례의 변천에 따른 형사공공변호의 역사

형사피고인의 변호인의 조력을 받을 권리는 1789년 발의되어 1791년 발효된 미국 권리장전(The bill of rights)을 통해 미국 수정헌법의 역사와 함께 인정되어 온 권리이다. 이에 미국 수정헌법 제6조(The Sixth Amendment)는 “모든 형사절차에서 형사피고인은 자신을 위하여 변호사의 조력을 받을 권리를 갖는다”고 천명하고 있다.⁹⁸⁾

수정헌법 제6조를 통해 보장된 미국의 형사공공변호는 이후 연방대법원 판결을 통해 피고인에서 피의자로 점진적으로 확대되어 왔다. 이 과정에서 특히 다음의 세 판결이 형사공공변호의 확대와 관련하여 언급될 수 있겠다. 먼저 1932년 연방대법원은 *Powell v. Alabama* (287 U.S. 45 (1932)) 판결에서 수정헌법 제6조를 재확인하면서 사형이 선고될 수 있는 중죄(capital crimes)를 범한 피고인이 자력으로 변호인을 선임할 수 없는 경우 연방 및 주 정부는 법률적 조력을 제공하여야 한다고 판시하였다. *Powell v. Alabama* 판결은 수정헌법 제6조에 따라 피고인에 대한 공적 변호를 제공하여야 하는 주체를 연방 정부뿐만 아니라 주 정부로 확대하였다는 의의를 지닌다.⁹⁹⁾

Powell v. Alabama 판결을 계기로 확대되는 듯했던 형사공공변호는 그러나 10년 뒤인 1942년 *Betts v. Brady* 판결(316 U.S. 455 (1942))을 계기로 해석이 좁혀지게 된다. 1941년 메릴랜드주에서 절도 혐의로 체포된 43세 남성 Betts은 무자력을 주장하며 변호인을 요청했으나 주 법원은 사형이 선고될 수 있는 중죄에 한해서만 공적 변호가 제공될 수 있음을 이유로 요청을 거부하였다. Betts은 수정헌법 제6조가 보장

98) 원문은 다음과 같다: In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law, and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor, and to have the assistance of counsel for his defense; 미국 National Archives (국가기록원) 웹페이지, America's Founding Documents (<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>; 최종 입력: 2018년 8월 21일.).

99) *Powell v. Alabama* (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/287/45>).

한 변호인의 조력을 받을 권리를 침해당하였으며 이는 *Powell v. Alabama* 판결에 위배되는 것임을 주장하며 항소하였지만 그의 주장은 연방대법원에서도 받아들여지지 않았다. 당시 연방대법원은 *Betts v. Brady* 사안의 경우 *Powell v. Alabama* 사안에서와 같이 재판이 편파적으로(prejudiced) 이루어졌음이 확인되지 않으며 변호인의 조력을 받을 권리는 모든 형사사건에 적용되는 것이 아니라고 판시하였다.¹⁰⁰⁾ *Betts v. Brady* 판결을 통해 변호인의 조력을 받을 권리가 좁게 해석되면서 변호사들은 자발적인 무료 변론으로 그 공백을 메우고자 노력했다.¹⁰¹⁾

Betts v. Brady 판결에서와 나타난 형사피고인의 변호인의 조력을 받을 권리에 대한 연방대법원의 입장은 1963년 *Gideon v. Wainwright* (372 U.S. 335 (1963)) 판결에서 전환된다. 1961년 플로리다주의 한 수영장에서 발생한 강도사건이 발생하자 경찰은 53세의 노숙자인 *Gideon*을 사건의 용의자로 체포하였다. *Gideon*은 무자력을 이유로 변호인을 요청하였으나 *Betts v. Brady* 사안에서와 같이 사형이 선고될 수 있는 중죄가 아니라는 이유로 *Gideon*의 요청은 거부되었다. 수감 중인 상황에서 *Gideon*은 자신이 수정헌법 제6조에서 보장된 권리를 보장받지 못했음을 연방대법원 단계까지 주장하였다. 연방대법원은 수정헌법 제6조가 피고인이 변호인을 선임할 경제적인 능력이 없다 하더라도 피고인은 변호인의 조력을 받아야 함을 보장한 것이며, 이러한 무자력의 피고인에게 법률적 조언을 제공하는 것은 정부의 의무임을 재확인하였다.¹⁰²⁾

Gideon v. Wainwright 판결을 계기로 모든 형사피고인에 대하여 경제적 능력과 관계없이 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되었다. 앞선 *Betts v. Brady* 판결을 뒤집고 내려진 *Gideon v. Wainwright* 판결을 계기로 1964년 연방 단위의 형사사법절차에서 무자력의 피고인을 대상으로 하는 공적 변호를 보장하기 위한 내용이 연방 형사소송법(Criminal Justice Act)에 규정되었다. 이어 1970년에는 연간 최소 200명 이상의 인원이 피고인의 변론을 담당함으로써 연방 검찰에 대응할 수 있는 규모의, 연방 단위의 퍼블릭 디펜더 조직을 설치하는 규정이 동법에 추가되었다. 피고인의 공적

100) *Betts v. Brady* (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/316/455>).

101) 1938년부터 1964년까지 피고인에 대한 법률적 자문이 변호인의 무료 변론 형태로 가까스로 이루어졌다는 점에서 Patton(2016)은 당시 피고인의 변호를 받을 권리를 “예산 뒷받침 없는 변호를 받을 권리”라고 표현하였다; Patton, D. E. (2016). The Structure of Federal Public Defense: A Call for Independence. *Cornell L. Rev.*, 102, 335.

102) *Gideon v. Wainwright* (<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/372/335>).

변호에 대한 권리를 명문화하는 연방 형사소송법의 제정과 퍼블릭 디펜더 조직의 설치를 사실상 이끌어냈다는 점에서 *Gideon v. Wainwright* 판결은 오늘날 기념비적인(landmark) 판결로 평가되고 있다.

나. 퍼블릭 디펜더의 조직

연방 형사소송법 시행이 50여년이 경과한 현재, 연방 퍼블릭 디펜더 조직은 총 81개 지역에 설치되어 총 94개의 연방 재판관할 지역 중 91개 지역을 담당하고 있으며,¹⁰³⁾ 고용되어 있는 변호사 및 수사관 등 보조인력은 총 3,700여명에 이른다.¹⁰⁴⁾

주지할 것은 퍼블릭 디펜더 제도가 미국의 형사공공변호를 대표하고 있으며, 본 연구 역시 퍼블릭 디펜더에 초점을 맞추어 미국의 형사공공변호를 다루고 있지만 미국의 형사공공변호는 퍼블릭 디펜더 조직에 소속된 변호사들에 한정해서만 이루어지고 있는 것은 결코 아니라는 점이다.¹⁰⁵⁾ 다시 말해, 퍼블릭 디펜더 조직에 소속되지 않은 개업 변호사로서 이익충돌 등의 경우에 퍼블릭 디펜더를 대신하여 피고인에 대한 공적 변호를 담당하는 ‘패널 변호사’(panel attorneys)가 존재하며, 연간 12,000여명에 이르는 패널 변호사들이 담당하는 형사공공변호 사건 수는 전체의 약 40%를 차지한다.

패널 변호사들은 2018년 3월 23일 기준 경범죄 사건의 경우 시간당 140달러, 중범죄 사건의 경우 시간당 최대 188달러를 받고 있으며, 시간당 단가는 사무실 운영비 등을 모두 포함하는 금액으로 수시로 변동된다. 패널 변호사의 경우 사건당 최대

103) 연방 퍼블릭 디펜더 조직이 설치되지 않은 재판관할 구역 3개소는 다음과 같다: 조지아 주 남부(the Southern District of Georgia), 켄터키주 동부(the Eastern District of Kentucky), 북마리아나 제도(the Northern Mariana Islands); National Association Of Criminal Defence Lawyers (미국 형사공공변호사 연합회). (2015). *Federal Indigent Defense 2015: The Independence Imperative*, 22-23 (<https://www.nacdl.org/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=38528>; 최종 입력: 2018년 8월 21일).

104) 미국 Courts Defender Services (연방대법원 국선변호 서비스) 웹사이트, Defender Services 신청안내 (<http://www.uscourts.gov/services-forms/defender-services>; 최종 접속: 2018년 8월 21일).

105) 공무원으로 고용된 변호사(퍼블릭 디펜더)와 개업 변호사 양자에 의해 형사공공변호 제도가 운영되고 있다는 점에서 Patton(2016)은 이를 “하이브리드 시스템”(hybrid system)이라고 표현하고 있다; Patton, D. E. (2016). The Structure of Federal Public Defense: A Call for Independence. *Cornell L. Rev.*, 102, 335.

받을 수 있는 금액의 한도 또한 설정되어 있다. 일례로 중범죄의 경우 10,900달러, 경범죄의 경우 3,100달러이며 항소심시 7,800달러를 패널 변호사가 수령하는 금액의 상한으로 한다.¹⁰⁶⁾

연방 퍼블릭 디펜더 조직은 연방 정부기관으로, 변호사를 포함하여 모든 직원은 연방 공무원이다. 연방 퍼블릭 디펜더 조직의 장은 해당 조직이 위치한 지역을 관할하는 항소법원(court of appeals)에 의해 4년 임기로 임명된다. 지방법원(district court)이 아닌 항소법원이 연방 퍼블릭 디펜더 조직의 장을 임명하도록 한 것은 법원의 개입을 가급적 차단하기 위한 입법자의 고려로 해석된다.¹⁰⁷⁾

퍼블릭 디펜더 조직은 연방 단위에서만 아니라 주 단위에서도 설치·운영되고 있다. 연방 및 주 단위의 형사공공변호를 한데 통칭하는 한편 변호인을 선임할 경제적 능력이 없는 피고인에 대하여 변호인의 조력을 받을 권리를 보장하기 위해 시작된 형사공공변호의 특성을 강조하는 상황에서는 퍼블릭 디펜더보다 ‘무자력 변호(indigent defense)’라는 용어가 보다 빈번하게 사용된다. 또한 무자력 변호는 일부 주에서 퍼블릭 디펜더라는 연방 단위에서 사용되는 용어를 그대로 받아들이지 않고 켄터키 주의 ‘the Department of Public Advocacy’와 같이 독자적인 명칭을 택하는 사례를 포괄할 수 있다.

미국의 50개 주(수도 워싱턴 D.C. 포함) 가운데 메인(Maine) 주¹⁰⁸⁾ 한 곳을 제외한 49개 주가 주 또는 이보다 작은 카운티(county) 단위의 무자력 변호를 제공하기 위한 사무소(Defense Services Office)를 두고 있다. 2007년 연방 법무부 산하 통계국(Bureau of Justice Statistics)에서 주별 퍼블릭 디펜더 현황을 파악하기 위해 실시한 조사¹⁰⁹⁾에 따르면 49개 주 중 27개 주(55.1%; 수도 워싱턴 D.C. 포함)가 카운티를

106) 필요한 경우 법원의 승인 하에 이 한도는 초과될 수 있다.

107) 미국 Courts Defender Services (연방대법원 국선변호 서비스) 웹사이트, Defender Services 신청안내 (<http://www.uscourts.gov/services-forms/defender-services>; 최종 접속: 2018년 8월 21일).

108) 메인 주는 무자력 변호를 위한 주나 카운티 단위의 사무소를 설치하고 있지 않은 미국 내 유일한 주다. 대신 메인 주는 무자력 변호가 필요한 개별 사건마다 담당할 개업 변호사를 배정하고 이에 대해 시간당 단가를 지급하고 있는데, 이는 공무원으로 고용된 퍼블릭 디펜더보다 개업 변호사에 의한 변론이 더 효과적일 것이라는 인식에 근거한다(<https://www.maine.gov/mcils/>). 지난 2015년에는 미국 내 다른 주와 마찬가지로 무자력 변호 담당 사무소를 설치하기 위하여 주지사가 관련 법률안을 발의하기도 하였으나(<http://mainepublic.org/post/lepage-proposes-creation-new-public-defender-system-maine>), 관료화된 변론에 대한 불신여론으로 인해 현재까지 메인 주는 무자력 변호 담당 사무소를 설치하지 못하고 있다.

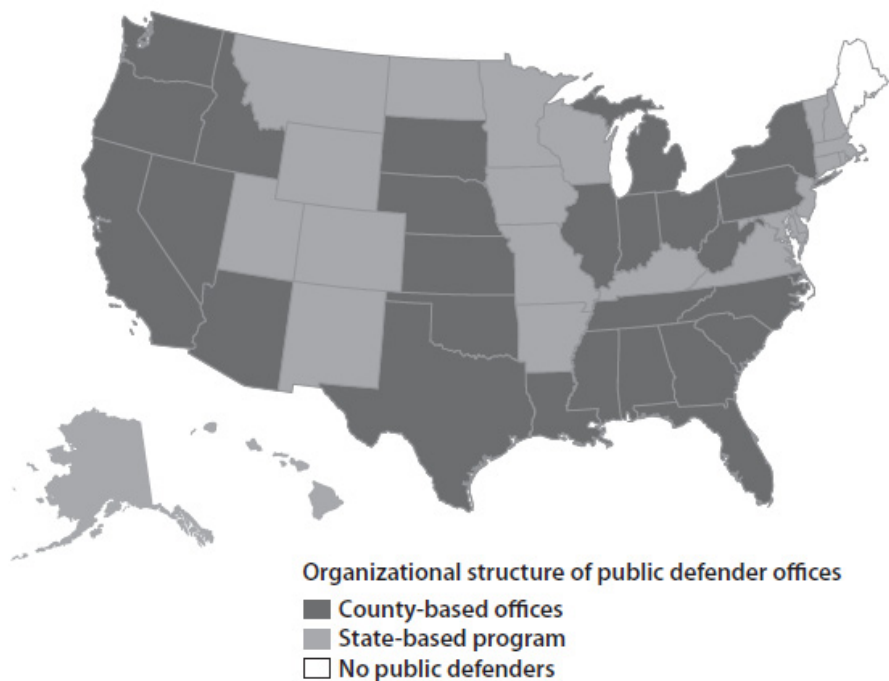
기반으로 하는 퍼블릭 디펜더 사무소를 두고 있었고(county-based offices), 나머지 22개 주에서는 단독의 퍼블릭 디펜더 사무소가 주 전체의 무자력 변호를 관장한다(state-based program). [그림 3-1]은 미국의 주별 퍼블릭 디펜더 사무소 설치 및 운영 현황이다.

다. 퍼블릭 디펜더의 사건 처리 현황

위 조사의 주요 결과를 요약하면 다음과 같다. 먼저 2007년 한 해 카운티를 기반으로 하는 퍼블릭 디펜더 사무소에서 처리한 사건 수는 4,081,030건으로 이에 소요된 금액은 14억 7,668만 달러에 이른다. 특히 사형이 선고될 수 있는 범죄에 대해 카운티 단위의 퍼블릭 디펜더 사무소를 두고 있는 25개 주는 2007년 한 해 해당 유형의 무자력 변론을 위하여 300만 달러 이상을 지출한 가운데, 카운티 단위의 퍼블릭 디펜더 사무소에서 처리한 사건의 56%는 경범죄 및 질서위반 범죄에 대한 것으로 나타났다. 카운티 단위의 사무소당 평균 7명의 변호사를 퍼블릭 디펜더로 고용하고 있었는데, 사무소당 평균 무자력 변론 담당건수는 2,482건이고 카운티 단위의 사무소 총 530개소 중 73%는 1973년 미 법무부 감사위원회(National Advisory Committee)가 권고한 변호사 1인당 연간 최대 사건수(중범죄(felony)의 경우 최대 150건, 경범죄(misdemeanor)의 경우 최대 400건, 소년사범(juvenile)에 대한 경우 최대 200건, 정신 질환(mental health cases)에 대한 경우 최대 200건, 항소심의 경우 최대 25건)¹¹⁰⁾를 초과한 것으로 나타나 무자력 변론 업무가 과중된 상황임을 보였다.

109) '특별 보고서'의 형태로 발간된 해당 조사는 2007년 단 한 차례에 실시되는 데 그쳤으며, 2007년 조사결과는 2010년에야 발표되었다. 연방 단위 조직에서 행정적으로 독립된 주 단위 자료를 취합하고 분석하는 과정이 녹록치 않았음을 짐작케 한다. 동 조사가 실시된 지 10여년이 경과하였음에도 불구하고 동 조사가 일회성으로 그쳐 업데이트 되지 않음에 따라 동 조사 외에 미국의 주별 무자력 변호 현황을 개관할 수 있는 공식 통계자료는 존재하지 않는다; U. S. Department of Justice, County-based and Local Public Defender Offices, 2007.

110) U. S. Department of Justice (1973). National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, Task Force on Courts, Courts §13.12.



[그림 3-1] 미국의 주별 퍼블릭 디펜더 사무소 설치 및 운영 현황

자료: U. S. Department of Justice (2007). County-based and Local Public Defender Offices, 1쪽.

이러한 가운데 전체 카운티 단위 사무소 중 40%는 수사관을 직원으로 두고 있지 않았다. 그리고 카운티 단위 사무소의 변호사 인원 감축은 채 1%도 되지 않은 것으로 나타나 변호사 인적 구성에 있어 변화가 드문 것으로 파악되었다. 한편, 정부기관이 작성·발표한 공식 통계자료는 아니나 2015년 연방 형사소송법 검토를 위해 임시 구성된 위원회(Ad hoc Commission to review the Criminal Justice Act)의 공청회 자료에 따르면 미국에서 퍼블릭 디펜더 제도를 통해 피의자 및 피고인에게 제공된 무자력 변론 횟수는 연간 23만 건에 달한다.¹¹¹⁾

111) Ad hoc Commission to review the Criminal Justice Act, Public hearing #2, Panel 5.

라. 퍼블릭 디펜더에 대한 비판

1) 독립성 확보에 대한 위협

50여 년에 걸친 연방 형사소송법의 역사와 함께 해 온 미국의 퍼블릭 디펜더 제도는 라틴아메리카 국가 등에서 적극 도입되는 등 세계적으로 많은 주목을 받으며 미국의 형사정책을 대표하는 제도로 인식되어 왔다. 무자력 변론을 필요로 하는 피의자 수는 1963년 10,000여명에서 40년 뒤인 1993년 90,000여명으로 폭발적으로 증가함에 따라¹¹²⁾ 퍼블릭 디펜더 제도는 양적으로도 크게 성장하였다.

다만 그 운영과정에서 쉽게 해결되기 어려운 여러 문제점이 노정되어 있기도 하다. 가장 먼저 제기되는 문제점은 퍼블릭 디펜더의 독립성(independence)에 대한 것이다. 퍼블릭 디펜더 제도 시행 50주년을 기념하여 2014년 미국 형사변호인 연합회(the National Association of Criminal Defense Lawyers; 이하 'NACDL')가 연방 퍼블릭 디펜더, 패널 변호사, 법관, 법원행정처(the Administrative Office of the U.S. Courts) 직원 등 퍼블릭 디펜더 제도와 관계된 광범위한 직군을 대상으로 실시한 인식조사에 따르면 응답자의 상당수가 퍼블릭 디펜더의 독립성에 의문을 제기하며, 퍼블릭 디펜더의 독립성을 위협하는 주된 이유로 패널 변호사 선정 및 배정과 관계된 일련의 행정 문제를 꼽았다. NACDL는 주 단위로 퍼블릭 디펜더 사무소를 두고 있는 경우, 대부분 사무소가 법원행정처 내 기구(unit)로 속해 있는 가운데, 지역의 어떤 변호사가 패널에 포함되거나 무자력 변론을 맡게 될 것인지가 법원행정처에 달려 있다 보니 패널 변호사로 선정하는 과정에서 비용을 산정하여 지급하기까지에 이르는 절차 하나가 왜곡되어 있으며, 특히 이 문제는 주 단위 이하의 퍼블릭 디펜더 사무소에서 보다 심각하게 나타나고 있다고 지적하였다.¹¹³⁾

112) National Association Of Criminal Defence Lawyers (미 형사공공변호사 연합회). (2015). *Federal Indigent Defense 2015: The Independence Imperative*, 22-23, 63쪽 (<https://www.nacdl.org/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=38528>; 최종 입력: 2018년 8월 21일.).

113) National Association Of Criminal Defence Lawyers (미 형사공공변호사 연합회). (2015). *Federal Indigent Defense 2015: The Independence Imperative*, 22-23, 36~38쪽 (<https://www.nacdl.org/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=38528>; 최종 입력: 2018년 8월 21일.).

2) 전문성 확보에 대한 의문

이와 관련하여 제기되는 또 하나의 문제는 퍼블릭 디펜더의 전문성과 관련되어 있다. 연방대법원 역시 “퍼블릭 디펜더는 의뢰인(client; 피고인)의 입장에서 독립적인 변론을 펼친다는 전문적인 책임감의 준거 위에서 일한다”¹¹⁴⁾고 판시함으로써 퍼블릭 디펜더의 전문성을 강조하고 있다. 그러나 NACDL의 조사 결과에 따르면 일부 지역에서는 변호사가 패널에 포함되기 위하여 갖추어야 하는 최소 요건조차 규정되어 있지 않고 역으로 패널에 포함될 수 없거나 제외되어야 하는 상황에 대한 규정도 정비되어 있지 않은 것으로 나타났다. 아울러 미국 전역 공히 퍼블릭 디펜더로서 활동하는 변호사들의 담당 사건 수가 권장사건 수보다 압도적으로 많은 것으로 확인됨에 따라 과연 퍼블릭 디펜더로 대표되는 현행 형사공공변호가 양질의 변호서비스를 제공할 수 있는 모델인지에 대한 근본적인 물음이 계속하여 제기되고 있다.

3) 예산 확보의 어려움

변호비용을 감당할 수 없는 피의자 내지 피고인이 점증하는 것에 비례하여 관련 예산 지출 또한 증가하고 있는 것에 따르는 재정부담 문제 또한 존재한다. 퍼블릭 디펜더 제도가 자력으로 변호사의 조력을 구할 수 없는 경제적 취약계층을 위하여 국가 예산으로 변호사의 조력을 제공하기 위한 제도인 만큼 국가가 이에 따르는 상당한 비용을 부담하는 것을 전제로 하고 있으나, 과연 어느 정도까지 관련 예산을 투입하여야 하는가에 대한 논의는 분분하다. 주 단위에서는 퍼블릭 디펜더 사무소가 법원행정처 내 기구로 속해 있고 운영 예산 역시 법원행정처에서 결정하다보니, 법원행정처에서는 퍼블릭 디펜더 사무소에 배정되는 예산을 줄임으로써 법원행정에 소요될 예산을 추가 확보하고자 하는 경향이 있다.

이러한 경향의 연장선상에서 2013년 2월 법원행정처는 연방 퍼블릭 디펜더 조직의 장들에게 예산의 5%를 삭감하겠다고 통보하였다.¹¹⁵⁾ 이 통보 직후인 2013년 3월에는

114) 원문은 다음과 같다: “a public defender works under canons of professional responsibility that mandate his exercise of independent judgment on behalf of the client: Polk Cty. V. Dodson, 454 U.S. 312, 321 (1981).”

115) The Constitutional Project Organization. (2013). *Federal Criminal Justice Act Budget Cuts* (<http://www.constitutionproject.org/wp-content/uploads/2013/07/Fed-Indigent-Defense-Budget-Cuts-Highlights-7-16-13.pdf>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

호사들은 해당 지역사회의 경찰서나 치안재판소(magistrates' courts)에 변호사 명부를 비치하고 연락이 있을 때 순번을 정해 자발적으로 피의자에 대한 법률자문에 응하기 시작했다. 이러한 변호사들을 중심으로 시작된 자연발생적인 법률서비스 제공이 점차 확산되면서 법률구조 전반이 개편되어야 한다는 요청이 제기되기 시작했다. 이 과정에서 특히 치안재판소 단계에 한정된 법률구조가 경찰단계까지 확대되어야 한다는 주장이 힘을 받게 되었다.

이에 따라 1982년 「법률구조법」(the Legal Aid Act 1982)에 치안재판소에서 재판 중인 피고인들을 대상으로 하는 즉각적인 법률상담과 조언이 규정된 데 이어, 1984년 「경찰 및 형사증거법」(the Police and Criminal Evidence Act 1984; PACE) 제58조 제1항¹²⁰⁾에 “체포되어 경찰관서 등에 유치되어 있는 사람이 요청하는 경우 언제라도 변호인의 조력을 받을 수 있어야 한다”고 규정되면서 수사단계에서의 공적 변호가 제도화되기에 이르렀다. 경찰은 체포된 피의자가 변호인의 조력을 요청하는 경우 ‘당번변호사 콜센터(Duty Solicitor Call Center)’에 연락하여야 하고,¹²¹⁾ 연락을 받은 담당자는 당번변호사 순번(rota)에 따라 연락을 취한다. 해당 변호사는 이익충돌과 같은 특별한 사정이 없는 한 자신에게 배정된 요청(duty slot)에 응하여야 한다.

나. 당번변호사 제도의 조직과 운용

동법에 근거하여 당번변호사가 피의자를 대상으로 제공한 법률조력에 따른 비용은 법률구조기구에서 부담하고 있다. England와 Wales의 경우 Legal Aid Agency, Northern Ireland의 경우 Legal Services Agency, Scotland의 경우 Scottish Legal Aid 로 각기 상이한 명칭의 법률구조기구를 두고 있으며, 각 법률구조기구는 민형사 사안을 모두 다룬다. 법률구조기구는 형사공공변호에 따르는 비용을 부담할 뿐만 아니라

org.uk/wp-content/uploads/2017/09/Bach-Commission- Appendix-6-F-1.pdf; 최종 접속: 2018년 8월 21일).

120) 원문은 다음과 같다: Section 58 (Access to legal advice). (1) A person arrested and held in custody in a police station or other premises shall be entitled, if he so requests, to consult a solicitor privately at any time; 영국 National Archives (국가기록원) 웹페이지 (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/58>; 최종 접속: 2018년 8월 21일).

121) 이때 피의자는 당번변호사가 아닌 자신이 개인적으로 아는 변호사에게 연락을 취할 것을 요청할 수 있다.

당변변호사 명부(list) 및 순번(rota) 또한 관리하고 있다. 당변변호사 명부는 변호사가 활동하고 있는 지역의 우편번호(postcode)를 기반으로 작성되며, 현재 2018년 1월 1일부터 9월 30일까지 활동할 당변변호사 명부와 2018년 10월 1일부터 2019년 3월 31일까지 활동할 당변변호사 명부, 2018년 1월 1일부터 3월 31일까지의 순번, 2018년 4월 1일부터 9월 30일까지의 순번이 공개되어 있다.¹²²⁾ 당변변호사 명부에 이름이 오른 변호사의 형사공공변호 활동은 수시로 갱신되는 ‘표준 계약안’(2017 Standard Crime Contract; 최신 버전: 2017년 7월 23일)¹²³⁾에 따른 개별 계약체결 및 ‘당변변호사 가이드라인’(최신 버전: 2018년 7월 23일)¹²⁴⁾에 근거한다.

당변변호사 명부 작성을 비롯한 당변변호사 제도 운영 전반을 법률구조기구에서 담당하고 있지만 변호사들의 자발적인 노력에 힘입어 피의자를 대상으로 하는 형사공공변호가 확립된 만큼 현재까지도 영국의 형사공공변호 제도는 변호사회(Law Society)와 여전히 긴밀히 연결되어 있다고 평가할 수 있다. England와 Wales를 기준으로 구체적으로 살펴보면, 당변변호사로 활동하기 위해서는 ‘당변변호사 신청서 양식(Duty solicitor application form: CRM12)’을 작성하여 제출하여야 하는데, 이때 변호사회가 발급한 ‘형사소송승인제도(Criminal Litigation Accreditation Scheme: CLAS)’ 자격증을 반드시 함께 제출하여야 한다.¹²⁵⁾

다. 당변변호사 제도의 비용과 어려움

영국의 변호사들은 당변변호사 자격을 유지하기 위해 기한에 맞추어 당변변호사 신청서를 제출하기 위해 노력한다.¹²⁶⁾ 이는 당변변호사 제도 및 피의자를 대상으로

122) 영국 Legal Aid Agency (법률구조청) 웹사이트 (<https://www.gov.uk/guidance/duty-solicitors-rotas-information-and-guidance>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

123) 영국 내무부 웹사이트, Standard Crime Contract 2017 (<https://www.gov.uk/government/publications/standard-crime-contract-2017>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

124) 영국 Legal Aid Agency (영국 법률구조청). (2018). *Duty Solicitor Guidance 2018* (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/721196/Duty_Solicitor_Guidance__23_July_2018_.pdf; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

125) 영국 내무부 웹사이트, CRM12: duty solicitor application when moving firm (<https://www.gov.uk/government/publications/crm12-duty-solicitor-application-when-moving-firm>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

126) 영국 내무부 웹사이트, Crime news: CRM12 duty rota deadline is 6 October 2017 (<https://www.gov.uk/government/news/crime-news-crm12-duty-rota-deadline-is-6-october-2017>).

하는 형사공공변호 활동을 통해 변호사가 얻는 수익이 결코 적지 않다는 현실과도 맞물려 있다. 구체적으로 살펴보면, 제도 초기 당시인 1975년부터 1976년의 경우, 당번변호사 활동을 통한 수익은 변호사들이 벌어들인 전체 수익의 7%에 불과하였으나, 10년만에 11%로 증가하였다. 1977년 변호사 수익의 30%는 법률구조가 차지했고, 이 중 20%가 형사공공변호에 의한 것이었다. 이 때문에 당시 ‘왕립 법률서비스 위원회’(The Royal Commission on Legal Services)는 이미 “변호사들이 법률구조를 주된 수익원으로 의존하고 있다”고 지적하기도 하였다.¹²⁷⁾

「법률구조법」과 「경찰 및 형사증거법」을 통해 형사공공변호가 확대된 1980년대에는 폭발적으로 증가한 법률구조 비용이 정치적으로 쟁점화 되었다. 영국 재무부 세출액이 3억 4,200만 파운드였던 1986년의 경우, 법률구조로 지출된 정부예산은 4억 1,900만 파운드였다. 이 중 형사공공변호 비용이 특히 급증, 치안재판소 단계에 제한되어 있던 1970년대와 비교할 때 두 배 이상 증가하여 전체 법률구조 비용이 25%를 차지하였다. 이로 인해 1986년 형사공공변호를 포함한 법률구조의 운영은 변호사회에서 법률구조위원회(Legal Aid Board; 2015년 현 법률구조기구 Legal Aid Agency로 명칭이 변경되기 전 명칭)로 이동되었고, 법률구조 예산도 17% 삭감되었다. 이러한 조정에도 불구하고 법률구조를 위한 예산지출은 지속적으로 증가, 1986-1987년 대비 1995-1996년까지 형사공공변호에 지출된 총 비용은 10년간 16% 증가한 5억 3,000만 파운드에 달하였다.

형사공공변호를 위해 지출되는 막대한 예산은 영국의 법률구조 체계를 둘러싸고 지속적으로 제기되고 있는 쟁점이다. 현재 영국의 법률구조기금(legal aid fund)은 회계를 체계화하기 위해 지출내역을 크게 법률자문(Legal Help), 민사(Civil Representation), 경찰단계 형사(Crime Lower), 법원단계 형사(Crime Higher)의 네 가지로 구분하고 있는데, 2017년 회계연도 기준 피의자를 대상으로 한 형사공공변호 지출, 즉 경찰단계 형사(Crime Lower) 분야 지출은 2억 7,089천 파운드로, 전체 기금(17억 2,022천 파운드)의 15.7%에 이른다. 이는 전년의 2억 7879천 파운드(전체 기금

: 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

127) Brooke, H. (2017). *Appendix 6: The History of Legal Aid 1945-2010* (<https://www.fabians.org.uk/wp-content/uploads/2017/09/Bach-Commission-Appendix-6-F-1.pdf>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

의 16.5%)에 비해 감소한 것이고, 법원단계 형사(Crime Higher) 분야 지출(6억 8,950 천 파운드; 전체 기금의 38.2%)의 액수 및 그 규모에 비하면 절반 이하이지만 피의자 및 피고인을 대상으로 하는 형사 분야의 지출이 전체 법률구조기금의 절반 이상을 차지하고 있으며 점차 증가하는 추세를 보인다는 점에서 법률구조 체계의 안정성을 위협할 수 있는 요인으로 지적되고 있다.¹²⁸⁾

3. ‘법률구조형’ 모델(2): 일본

가. 사법개혁 일환으로서의 형사공공변호

1) ‘사법네트워크’ 구축

앞서 언급한 바와 같이 일본의 사례는 형사공공변호를 제공하는 방식에 있어서는 영국과 동일한 유형으로 분류되지만, 현재 우리의 상황과 비슷한 맥락인 ‘사법제도개혁’을 실현하는 차원에서 형사공공변호가 확대된 사례라는 점에서 영국의 사례와 별도로 살펴볼 의의가 있다.

수사단계의 피의자를 대상으로 하는 일본의 현행 형사공공변호 제도는 「총합법률지원법」 및 이에 근거하여 설치된 사법지원센터를 중심으로 이루어지고 있다. 먼저 사법지원센터에 대한 본격적인 구상은 1997년 7월 27일 일본 정부가 사법제도개혁심의회(司法制度改革審議會)를 설치한 것을 계기로 시작되었다.¹²⁹⁾ ‘사법제도개혁심의회’는 2001년 6월 12일 ‘국민은 판가름의 대상이 아니라 권리의 주체이자 통치주체로 재판을 받을 권리가 보장되어야 한다. 그리고 이를 위해서는 국민이 사법에 참여할 수 있는 체계가 확립되어야 한다’는 요지의 사법제도개혁 의견서를 정부에 제출하였다.¹³⁰⁾ 정부는 이를 바탕으로 사법제도개혁의 구체적인 실행방안을 마련하기 위해 ‘사법제도개혁추진본부’(司法制度改革推進本部)를 설치하였다.¹³¹⁾

128) 영국 Legal Aid Agency (법률구조청). (2018). *Legal Aid Agency Annual Report and Accounts 2017-18* (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/718157/laa-annual-report-2017-18.pdf; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

129) 일본사법지원센터 웹페이지, 일본사법지원센터 소개 (https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/ayumi.html; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

130) 일본 사법제도개혁추진본부 웹페이지 (<https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

사법제도개혁추진본부에서 중점적으로 논의된 것 중의 하나는 민사법률구조에 한정된 법률부조협회의 재정비를 통한 “사법네트워크(司法ネットワーク)” 구축이었다. 본래 1952년 일본변호사연합회의 재원으로 설립되어 재단법인의 형태로 운영되어 오던 법률부조협회는 설립된 지 얼마 지나지 않아 재정적인 어려움을 겪게 되고 이에 1958년부터는 재원의 일부를 국고보조금으로 충당하게 되었다. 그러나 이 국고보조금은 법률에 근거한 것이 아니라 법무성의 임시적 예산조치에 따른 것이었고, 이는 사법제도개혁 논의의 일환으로 법률부조협회의 재정비가 필요하다는 주장이 제기되는 배경이 되었다.¹³²⁾

2) 「총합법률지원법」 제정과 ‘법테라스’ 설치

주지하다시피 국선변호제도를 포함한 일본의 각종 법률구조제도는 ‘일본사법지원센터(일명 ‘법테라스’의 설립을 통해 전환기를 맞이하였다. 사법제도개혁추진본부는 “사법네트워크(司法ネットワーク)”를 민사 분야에 한정된 법률부조의 범위를 형사 분야에 확대하고 국민이 전국 어디에서나 법률상 문제를 신속히 해결할 수 있도록 필요한 정보나 서비스를 제공하는 것으로 정의하였다. 이러한 사법네트워크를 구현하기 위한 방법으로서 2004년 법률상담창구의 정비, 민사법률구조의 개선, 공적 형사변호제도의 확충, 사법과소지역(司法過疎地域)의 해소, 범죄피해자의 지원업무를 주요 내용으로 하는 「총합법률지원법」(総合法律支援法)이 제정되었으며,¹³³⁾ 동법에 근거하여 “국가가 설립한 법적 문제 해결을 위한 종합안내소”¹³⁴⁾인 ‘일본사법지원센터’(日本司法支援センター), 일명 ‘법테라스’(法テラス)이 설치되었다. 이때 ‘테라스’는 ① 법률 문제(트러블)를 지닌 시민의 마음에 밝게 빛을 비추고(照らす) ② 편히 쉴 수 있는 공간인 테라스(テラス)와 같은 장소라는 중의적 의미를 가진다.¹³⁵⁾ 형사공공변호뿐만 아니라 민사, 행정, 가사사건, 나아가 동일본대지진 피해자 지원¹³⁶⁾에 이르기까지

131) 일본 사법제도개혁추진본부 웹사이트 (<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

132) 나지원, “일본에서의 변호사 프로보노 활동의 현황과 시사점”, 변호사 제47집, 2014, 291쪽.

133) 조경희, “일본의 총합법률지원체제와 국선변호인의 관리”, 입법과 정책 제7권 제2호, 364쪽.

134) 일본사법지원센터 홈페이지 (<https://www.houterasu.or.jp/>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

135) 일본사법지원센터 웹사이트, 일본사법지원센터의 유래 (https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/corporate_identity.html; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

136) 「일본사법지원센터 업무방법서」 제1조.

민·형사 영역을 ‘총합’하여 수행하는 일본사법지원센터는 명백히 법률구조기구에 해당한다.

나. 사법지원센터의 조직과 운용 현황

일본사법지원센터는 도쿄도(東京都)에 주요 사무소,¹³⁷⁾ 지방법원의 소재지에 총 50개소의 지방사무소를 두고 있다.¹³⁸⁾ 센터의 임원으로는 이사장 1인, 이사 4인 이내(상임 3인, 비상임 1인), 감사 2인을 두고 있는데, 이사장과 감사는 최고재판소의 의견을 들어 법무대신이 임명하고 이사의 경우는 이사장이 임명한 후 법무대신에게 신고하도록 하고 있다. 2017년 3월 31일 기준 총 직원수는 1,569명이다.¹³⁹⁾

[표 3-2] 형사공공변호 관련 일본사법지원센터 현황

		2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
국선변호 등 관련업무	국선변호 계약변호사수	15556	17620	19566	21259	22550	24055	25218	26370	27667
	피의자국선사건 수리건수	7415	61857	70917	73209	73664	72118	70939	70393	66579
	피고인국선사건 수리건수	69756	74658	69634	67374	63695	60269	59816	59504	56388
	국선부첨인 계약변호사수	4473	5675	6564	7701	8703	9637	12512	13409	14272
	국선부첨사건 수리건수	533	550	423	469	419	445	2955	3698	3427
상근변호사	상근변호사 배치수	151	200	217	220	239	246	252	250	232

자료: 일본사법지원센터 백서, 2008-2016년; 재구성.

137) 일본사법지원센터 홈페이지, 일본사법지원센터 본부 (https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/shozaichi_renraku/honbu.html; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

138) 일본사법지원센터 홈페이지, 일본사법지원센터 사무소 소재지 및 연락처 (https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/shozaichi_renraku/index.html; 최종 접속: 2018년 8월 21일.).

139) 일본사법지원센터 백서 2017, 141쪽.

일본사법지원센터에서 활동하는 변호사는 크게 두 가지 유형으로 구분된다. 먼저 센터에 소속되어 근무하면서 일정한 급여를 받는 ‘상근변호사’(常勤弁護士)가 있다. ‘스텝변호사’(スタッフ弁護士)로 일컫기도 하는 상근변호사의 수는 형사공공변호 관련 일본사업지원센터 현황에 대한 [표 3-2]에서 보는 바와 같이 2016년 232명으로, 2008년 151명에 비해서는 크게 증가한 것이나 가장 고점에 달했던 2014년 252명에 비해서는 소폭 감소하였다.

2014년을 기점으로 상근변호사의 수가 감소하고 있는 데 반해 일본사법지원센터에서 활동하는 변호사의 두 번째 유형으로서 개업한 가운데 사안별로 센터와 계약을 체결하여 변론활동을 하는 ‘계약변호사’(契約弁護士)의 수는 지속적으로 증가하고 있다. 계약은 취급하는 사건에 따라 지급해야 할 보수 및 비용이 정해지는 ‘보통국선변호인 계약’, 취급하는 복수의 사건에 대해 보수 및 비용이 일괄 정해지는 ‘일괄국선변호인 계약’의 두 가지 유형이 있다.¹⁴⁰⁾ 2008년 15,556명이던 계약변호사 수는 2016년 27,667명으로 크게 증가하였다.

일본사법지원센터는 계약변호사의 명부를 관리하고 국선변호인 등의 후보를 지명하는 절차를 맡고 있다. 지명통지를 위한 계약변호사 명부작성을 일차적으로 관장하는 것은 지방사무소다. 이때 지방사무소는 해당 지역 변호사회에 명부작성에 대한 협력을 의뢰할 수 있고¹⁴¹⁾ 선임 또는 선정과 관련하여서도 법원 및 변호사회와 필요한 협의를 실시할 수 있으나,¹⁴²⁾ 최종적으로 작성, 지명통지 절차 확정, 지명통지, 보수 및 비용산정, 지불방법 확정¹⁴³⁾에 대한 일체의 권한을 갖는 것은 법원 또는 변호사회가 아니라 지방사무소가 된다.

다. 형사공공변호의 급격한 증가와 원인

형사공공변호 관련 일본사법지원센터 현황 통계에서 흥미로운 것은 피의자를 대상으로 하는 형사공공변호, 즉 피의자 국선사건 수리건수의 폭발적인 증가라고 하겠다. 즉, 2008년 7,415건이던 피의자 국선사건 수리건수가 이듬해 2009년 61,857명으로

140) 「일본사법지원센터」 업무방법서 제71조.

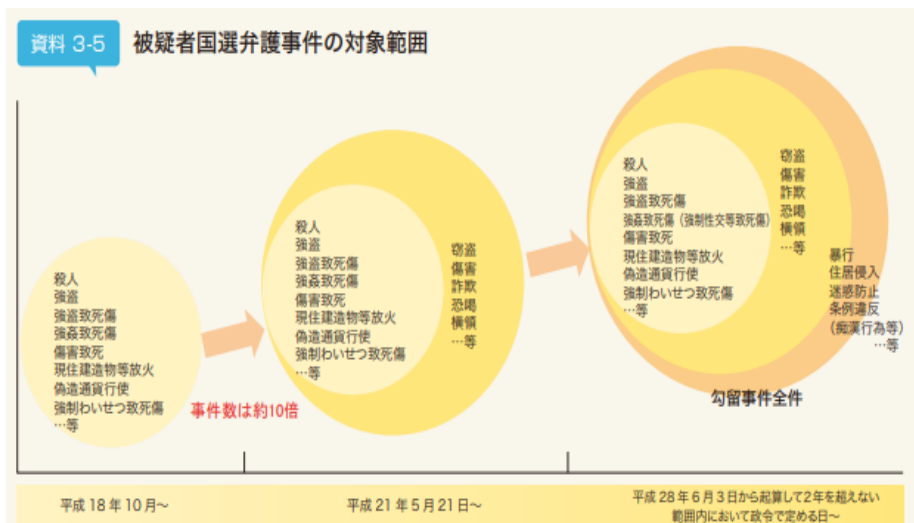
141) 「일본사법지원센터」 업무방법서 제73조 제7항.

142) 「일본사법지원센터」 업무방법서 제73조 제8항.

143) 「일본사법지원센터」 업무방법서 제75조.

8배 이상 급격히 증가하였다. 그 다음 해인 2010년에 재차 만 여건 이상 피의자 국선사건 수리건수가 증가한 이래 피의자 국선사건 수리건수는 꾸준히 7만여건 수준을 나타내고 있다. 이러한 피의자 국선사건 수리건수의 추이는 2009년 이래 점진적으로 감소되어 온 피고인 국선변호건수 추이와는 사뭇 다르다. 이와 같이 형사공공변호가 급격하게 증가하게 된 원인은 형사공공변호의 대상 범죄와 대상자가 확대된 데 기인한다.

먼저, 단기간 내 피의자 국선사건 수리건수가 증가하게 된 주된 이유는 2009년 형사공공변호의 대상이 되는 범죄의 범위가 확대되었기 때문이다. [그림 3-2]에서 보는 바와 같이 피의자를 대상으로 하는 형사공공변호가 최초 시행된 2006년 10월의 경우 대상범죄는 살인, 강도, 강도치사상, 강간치사상, 상해치사, 현주주거물등 방화, 위조통화행사, 강제추행치사상 등으로 제한적이었다. 2009년 5월 21일 이들 범죄 외에 절도, 상해, 사기, 공갈, 횡령과 같은 재산범죄로 피의자 대상 형사공공변호의 범위가 확대되면서 사건 수는 약 10배가량 증가했다. 피의자를 대상으로 하는 형사공공변호의 범위는 다시 한 번 2016년 6월 3일부터 기산하여 2년을 초과하지 않는 범위 내에서 폭행, 주거침입, 조례위반 등 경찰단계에서의 구류사건 전체로 확대되었다.



[그림 3-2] 일본의 피의자 국선변호사건 대상범위 확대 과정

자료: 일본사법지원센터 백서 2017, 81쪽.

덧붙여 일본의 경우 2004년 개정된 「형사소송법」(제37조의2 및 제37조의5)이 2006년 10월 2일 시행됨에 따라 비로소 피의자에게도 국선변호청구권이 인정된 바 있는데 이를 근거로 짐작컨대, 일본사법지원센터 설치 사실이 널리 알려지는 동시에 피의자를 대상으로 한 형사공공변호가 시행되었다는 사실 또한 많은 국민들이 인지하게 전개되면서 피의자 국선사건 수리건수가 증가하게 된 동인으로 작용하였을 가능성 역시 추정해 볼 수 있겠다. 대상범죄 확대 및 일본사법지원센터 안정화에 따라 피의자 국선변호사건 수리건수는 향후 더 증가할 것으로 전망된다.

4. ‘선별구조형’ 모델: 독일

가. 직권주의에 따른 형사공공변호의 한계

독일은 수사단계의 피의자를 대상으로 하는 공적 변호가 확대되고 있는 추세에도 불구하고 형사공공변호 제도를 구속단계의 피의자 및 재판단계의 피고인에 한정하고 있는 국가에 속한다. 독일의 제한적인 형사공공변호 제도는 현행 우리의 법률구조 제도와 일치한다. 독일이 형사공공변호를 제한적으로 두고 있는 것은 재판절차에서 우리의 국선변호인에 해당하는 ‘의무(강제)변호인’(Pflichtverteidiger) 선임권이 법원에서 행사되고 있는 것에 기인한다.

독일에서 구속단계의 피의자에 대해 변호인의 조력을 받을 권리가 인정된 것도 비교적 최근인 2010년 1월 1일이었는데,¹⁴⁴⁾ 이는 피의자에 대하여 구금이 시작된 후(nach Beginn der Vollstreckung) 변호인이 구금시설로 찾아가 접촉하고, 향후 절차 진행을 상의하고, 효과적으로 방어할 수 있도록 조력하는 것이 말 그대로의 법치국가적 형사절차가 실현될 수 있다는 이상적 생각에 따른 것이었다.¹⁴⁵⁾

나. 형사공공변호의 확대 필요성 논의

수사단계의 피의자에게까지 형사공공변호를 적용하는 것은 독일 형사사법체계의 오랜 전통인 직권주의와 충돌하는 부분이 없지 않으나, 무기평등의 원칙이라는 법치

144) 독일형사소송법 제141조 제3항.

145) Ahmed, A. (2015). Praxisprobleme beim Pflichtverteidiger. *Strafverteidiger*, 35(1). S. 65ff.

국가적 요구나 법경제적인 관점에서도 형사공공변호 제도가 확대되어야 한다는 데 동의하는 독일 변호사들은 점차 증가하고 있다. 독일변호사협회(Deutscher Anwaltverein)은 이미 2009년 '형사소송법 제140조 제1항 제4호 및 제141조 시행에 따른 의무변호인 동석 실무에 관한 권고'에서 수사단계에까지 형사공공변호 제도가 확대되어야 한다는 입장을 명확히 밝힌 바 있다.¹⁴⁶⁾ 형사공공변호 확대에 대한 독일 변호사들의 입장을 확인할 수 있는 또 하나의 일례로서 2013년 헤센(Hessen)주 변호사 941명의 설문조사 응답결과에 따른 한 연구에 따르면, 조사에 응한 많은 변호사들이 피의자가 체포되거나 임의출석하여 경찰에서 최초 신문을 받는 시점부터 형사공공변호가 이루어지는 것이 타당하다고 답하였다.¹⁴⁷⁾

수사단계에까지 형사공공변호를 확대하는 것에 대한 독일 변호사들의 전향적인 입장과는 달리 독일 연방대법원은 유럽인권협약 제6조 제3항 c호를 적극적으로 해석 하더라도 현행법에 따르면 수사단계의 피의자(Beschuldigter im Ermittlungsverfahren)에 대해서는 예견대(중한schweren) 범죄에 대한 긴급한 의심(dringende Verdacht)이 시작되는 시점이라 하더라도 의무변호인의 조력을 받을 권리가 인정되지 않으며¹⁴⁸⁾ 이는 체포(Haftbefehl)¹⁴⁹⁾나 특히 살인범죄의 피의자에 대한 경우에도 마찬가지라는 입장을 고수하고 있다. 연방대법원의 판결 중에서도 20세로 독일어를 거의 구사하지 못하는 20세 임신부의 살인미수 사건에 대해서도 조기에 의무변호인 선임을 통한 조력이 조기에 이루어져야 할 필요성을 인정하지 않은 2002년 판결¹⁵⁰⁾이나 살인범죄의 피의자에 대해서도 경찰단계의 심문에 있어 변호인의 조력을 받을 권리를 인정하지 않은 2014년 판결¹⁵¹⁾은 독일의 직권주의 전통을 유지하면서도 피의자를 대상으로

146) Deutsche Anwaltverein, Empfehlungen zur Praxis der Beordnung von Pflichtverteidigerinnen und Pflichtverteidigern nach Inkrafttreten der Neuregelungen in §§140 Abs. 1 Nr. 4, 141 StPO (Nr. 55/2009).

147) Jahn, M. (2013) Die Praxis der Verteidigerbestellung durch den Richter - von der Rechtswirklichkeit der Beordnung nach § 140 Abs. 1 Nr. 4 StPO (Vortrag am 30. Herbstkolloquium am 8. November 2013) (<https://www.ag-strafrecht.de/media/1290/ag-strafrecht-dav-rups-frankfurt-material-herbstkolloquium-8-11-2013.pdf>; 최종 접속: 2018년 8월 21일).

148) BGH, Beschlüsse vom 5. Februar 2002 - 5 StR 588/01, BGHSt 47, 233, 236 f.; vom 17. Dezember 2003 - 5 StR 501/03, BGHR StPO § 141 Bestellung 8; vom 19. Oktober 2005 - 1 StR 117/05, NStZ-RR 2006, 181, 182; vom 10. Januar 2006 - 5 StR 341/05, NJW 2006, 1008, 1010.

149) BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2003 - 5 StR 501/03, aaO.

150) BGH, Beschlüsse vom 5. Februar 2002 - 5 StR 588/01.

하는 형사공공변호 확대 방안을 모색해 온 여러 선행연구¹⁵²⁾를 부정하였다는 결과가 되었다는 점에서 많은 비판을 받고 있다.¹⁵³⁾

제3절 요약 및 우리에의 시사점

1. 형사공공변호제도의 비교법적 지평 요약

이상 본 연구에서는 ① 수사단계의 피의자도 형사공공변호 제도의 대상이 될 수 있는지 여부, ② 형사공공변호에 따른 변호인의 조력을 받기 위해 청구요건으로서 자력요건과 법익요건을 필요로 하는지 여부, 그리고 ③ 형사공공변호 제공을 위한 별도의 정부기관을 설치운영하고 있는지 여부를 쟁점으로 하여 비교법적 검토를 하였다. 이러한 검토에 따라 국가가 형사공공변호 제공을 위해 별도의 정부조직을 두고 있는 ‘국가전담형’, 법률구조의 차원에서 자력요건과 법익요건 양자를 모두 충족시킬 것을 요하는 ‘법률구조형’, 사회복지국가 이념에 기초하여 빈곤여건 또는 법익요건 충족기준을 한층 완화하고 있는 ‘보편구조형’, 그리고 재판단계에서 실제적 진실이 규명되어야 한다는 독일형사법계의 전통적 입장을 고수하고 있는 ‘선별구조형’ 모델의 4개 유형으로 OECD에 속하는 34개 국가(우리나라 제외)들을 분류하였다.

OECD에서 가장 많은 비중을 차지하는 형사공공변호의 유형은 ‘법률구조형’ 모델인 가운데, 우리나라의 현행 법률구조의 모델은 구속단계의 피의자로 형사공공변호의 대상을 가장 좁게 범주화하고 있는 ‘선별구조형’ 모델에 가장 가깝다고 해석된다. 아울러 사법개혁을 열망하는 국민들의 정치적 요구에 따라 미국식 모델을 전략적으로 취한 라틴아메리카 지역을 제외하면 최근에 형사공공변호를 포함한 일련의 사법개혁을 추진한 국가들은 법률구조의 범위에 형사공공변호를 포함시키되, 그 범위를 점진적으로 확장하거나 안정화하는 방향성을 보이고 있음을 확인할 수 있었다. 대표적인

151) BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2014 - 5 StR 176/14.

152) 대표적인 예로 Mehle, B. (2006) Zeitpunkt und Umfang notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren, Neue Folge, Vol. 174, S. 252.

153) 대표적인 예로 Kasiske, P. (2014) Polizeiliche Vernehmung ohne Pflichtverteidiger statt unverzüglicher Vorführung vor den Haftrichter - Besprechung von BGH, HRRS 2014 Nr. 1114 (<https://www.hrr-strafrecht.de/hrr/archiv/15-02/index.php?sz=7>; 최종 접속: 2018년 8월 21일).

예가 여러 국가의 제도를 비교 검토하는 방식으로 장기간 논의한 끝에 법률구조 및 국선변호 전반을 아우르는 사법지원센터를 설치한 후 여러 해에 걸친 시차를 두고 점진적으로 피의자를 대상으로 하는 형사공공변호의 대상범죄를 확대해 온 일본이다.

2. 우리의 제도적 토양과 형사공공변호의 확대 필요성

독일의 다수 학자 및 독일변호사협회가 표명한 입장은 우리의 법률구조 제도와 관련된 논의에도 그대로 유효하다. 즉, 우리의 법률구조는 구속단계의 피의자에 제한된 현재의 ‘선별구조’ 단계를 넘어 보다 많은 대상으로 확대될 필요가 있다.

다만 우리의 경제적인 여건이나 범죄발생 규모, 국민의 법감정 등을 종합적으로 고려할 때 ‘보편구조형’ 모델을 쉽사리 따라가기는 어렵다고 생각된다. 그렇다면 향후 우리가 지향하여야 할 형사공공변호 모델은 ‘국가전담형’ 모델 또는 ‘법률구조형’ 모델로 압축될 수 있다. 퍼블릭 디펜더를 앞세운 미국의 ‘국가전담형’ 모델은 피의자의 유죄 입증책임을 지는 검찰에 맞서 피의자의 결백(innocence)을 주장하는 대등한 당사자가 필요하다는 역사적 배경이 있다는 점에서 우리에게 강력한 인상을 주지만, 이를 뒤따라 새로운 공무원 조직인 소위 ‘변호처’를 설치하기 위해서는 유관기관들의 입장을 조율하는 지난한 갑론을박이 선행되어야 한다는 점에서 난항이 예상된다. 또한 전담조직 설치를 통한 형사공공변호 모델 운영 초기에는 국가가 비용을 전액 부담하였다가 모든 사안에 대해 일부의 비용을 부담케 하는 것으로 선회한 이스라엘의 사례도 참고할 필요도 있다. 국가전담형에 입각한 형사공공변호 모델은 공통적으로 과다한 예산비중이 문제되고 있으며, 이는 변호인을 선임할 수 없을 정도로 경제적 빈곤상태에 있는 피의자에게 높은 ‘복지 의존성(welfare dependency)’까지 추가적으로 의심케 하는 상황을 초래할 수 있다.

이러한 점에서 유관기관간의 충돌을 최소화하는 가운데 피의자를 대상으로 하여 변호인의 조력을 받을 권리 확대를 추구할 수 있는 형태로서 ‘법률구조형’ 모델이 최근 주목받기도 한다.¹⁵⁴⁾ 법률구조형 모델의 경우 당변변호사 명부를 법원이 아니라

154) 머니투데이, [단독] 형사공공변호인 제도 윤곽…정부 ‘일본식 모델’ 검토, 2018년 5월 20일자 (<http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2018052211258282831&outlink=1&ref=http%3A%2F%2Fsearch.daum.net>; 최종 접속: 2018년 9월 22일.)

법무부 산하 또는 완전히 독립된 기구에서 관리하고 있다는 점에서 국가전담형 모델에 비해 법원의 영향력을 낮출 수 있는 보다 중립적인 제도로 평가된다. 또한 형사공공변호 제도의 확대는 필연적으로 법률구조와 연동될 수밖에 없으며, 이를 기회로 한국 법률구조공단의 운영실태를 점검하고 개선방안을 모색하는 계기로 삼을 수 있다. 현실적으로는 형사공공변호 제도의 확대 모델로 법률구조형 모델을 삼는 경우, 가장 최근에 사법개혁의 일환으로 형사공공변호를 포함한 국선변호 및 법률구조 제도 전반을 개편하였으며 점진적으로 형사공공변호 제도의 대상범위를 확장해 온 일본의 선례를 참조하는 것이 필요할 것이다.

다만, 원칙적으로 우리나라에서 형사공공변호 제도가 확대되기 위해 무엇보다 필요한 것은 수사단계 내지 경찰단계로 통칭되는 형사사법절차의 초기에 변호인의 조력을 제공하는 것이 국가가 제공하는 공공변호의 가장 기본적이고도 효과적인 의무임을 인지하고 이를 실현하려는 정책적 결단이라 하겠다.

제 4 장



형사공공변호제도의 도입방안

김대근·한민경

형사공공변호제도의 도입방안

제1절 서설

1. 형사공공변호제도의 지향점

형사공공변호제도는 현행 국선변호인 및 국선전담변호사와 같은 국선변호 제도에 대한 문제의식을 바탕으로(제2장) 그 한계를 보완해서 대안을 마련하고자 하는 것이다. 이를 위해 형사공공변호 제도를 도입하여 실행하고 있는 주요 국가들의 법과 실무를 검토함으로써(제3장) 우리에게 적절한 형사공공변호의 모델을 마련할 수 있는 제도적 가능성을 모색해보았다.

따라서 우리가 추구해야할 형사공공변호 제도는 먼저 현행 국선변호제도의 문제점을 보완할 수 있는 것이어야 한다. 현행 국선변호 제도로서 국선변호인과 국선전담변호사는 제도 도입 이래로 변호인의 조력권을 보장함으로써 형사재판에서 무기대등을 통한 피고인의 방어권 보장에 어느 정도 기여를 한 바 있다. 특히 피고인의 인권보호 특히 사회적 약자에 대한 조력을 통해 방어권을 보장하고자 했던 국선변호인 제도는 국선변호인에 대한 열악한 처우와 비용으로 인해 변호사의 양과 질을 담보하기 어려웠던 문제가 제기되었다. 이에 2000년대 초반부터 논의되어 시행된 국선전담변호사 제도는 처우와 비용 문제를 해결하여 어느 정도 국선변호인의 문제점을 개선하였다고 할 수 있다. 그러나 여전히 국선변호의 지속적이고 안정적인 수급 보장이 어렵고, 무엇보다 법원행정처장과 각 급 법원장을 비롯한 법원이 위촉과 해촉, 재위촉 및 감독, 비용 지급 등에 대한 권한을 독차지하고 있기 때문에 보다 심각한 문제가 제기된다. 거칠게 표현하자면 '법원예의 종속성'이라고 부를 수 있는 이러한 문제는 국선전담

변호사의 독립적인 변호를 어렵게 하고, 법원과 국선전담변호사 간의 유착과 특혜에 대한 의혹을 불러일으킨다. 무엇보다 피고인의 방어권 보장에 미흡하고 재판의 공정성을 저해한다는 점에서 사법정의를 근간을 흔들게 된다. 더 나아가 현행 국선변호제도는 그 범위와 대상이 제한적이라는 점에서 보다 많은 비판을 받는다. 「헌법」과 법률 등에서 보장된 국선변호의 대상은 형사피고인을 원칙으로 하고, 피의자에 대한 국선변호는 예외적으로 가능하다. 그나마 체포·구속 중인 피의자에 대한 심사에서 국선변호가 가능하다는 점에서, 불구속 수사 전반 내지 기소 전의 피의자신문 등과 같은 수사 초기의 절차에서는 국선변호인을 통한 방어권 보장이 불가능하다. 수사 단계에서 피의자신문에 참여하는 변호인은 “법률전문가로서 피의자가 수사기관과 대립되는 당사자의 지위에서 스스로 방어하는 것을 지원하는 조력자로서의 역할을 수행하고, 이를 통해 실체적 진실의 발견에 기여하고 피의자의 권리가 준수되는지를 감시·통제하는 역할을 담당”¹⁵⁵⁾하기 때문에 “피의자신문절차에서 변호인의 역할은 단순히 피의자신문에 입회하는 것에 그치지 아니하고, 피의자가 조언과 상담을 요청할 경우 이를 제공”¹⁵⁶⁾하는 역할을 해야 할 뿐만 아니라, “피의자가 요청하지 않더라도 스스로의 판단에 따라 신문 후 의견을 진술하고, 신문 중이라도 부당한 신문방법에 대하여 이의를 제기하거나 검사 또는 사법경찰관의 승인을 얻어 의견을 진술하는 것”¹⁵⁷⁾이어야 한다. 이러한 점에서 피의자에 대한 방어권은 피고인에 대한 방어권 못지않게 중요하고, 피의자신문조서가 공판단계에서 유무죄 등의 판단에서 커다란 비중을 차지하며, 궁극적으로는 형사소송에서 실체적 진실 발견에 기여한다는 점에서 피의자의 방어권 보장에 대해 보다 주목할 필요가 있다. 같은 맥락에서 헌법재판소도 다음과 같이 수사 단계의 피의자에 대한 방어권 보장을 강조한 바 있다.

“형사소송절차에 있어서는 수사기관인 검사와 사법경찰관은 국가기관으로서 거대한 조직력을 바탕으로 피의자에 대하여 월등하게 우월한 증거수집능력과 수사기술을 갖추고 있다. 피의자는 일반적으로 수사기밀이 유지될 수 있는 조사실 등에서 참고인이나 전문가 등의 진술과 다양한 경로로 수집한 수사자료 등을 확보하고 있는 수사기

155) 헌재 2004. 9. 23. 2000헌마138 참조.

156) 헌재 2004. 9. 23. 2000헌마138 참조.

157) 헌재 2017. 11. 30. 2016헌마503.

관으로부터 질문을 받고 그 진술의 진위에 대한 추궁을 받을 수 있다. 이에 피의자는 수사대상으로서 심리적으로 매우 위축되어 자신에게 유리한 사실을 충분히 주장하지 못할 수 있다. 이는 구금된 상태에서 피의자신문을 위하여 소환된 피의자의 경우에 더욱 그러하다. 또한, 피의자는 피의사실에 대한 법률적 평가 이전에 사회 일반인의 생활경험을 기준으로 과거의 사실을 기억하여 진술하므로, 법률적 판단에 필요한 진술을 유도하는 수사기관에 대응하여 방어권을 실질적으로 행사하는 데 한계가 있을 수 있다. 이와 같이 수사기관은 수사의 주체로서의 권한뿐만 아니라 법률 등 전문 지식의 측면에서 피의자보다 우월한 지위에 있으므로, 피의자는 수사기관에 대응되는 당사자의 지위에 있기 보다는 수사기관이 진행하는 신문의 객체로만 존재할 위험이 상존하고 있다."¹⁵⁸⁾

더 나아가 기소 전 수사 단계에서도 피의자의 방어권은 적극적으로 보장될 필요가 있다. 특히 경찰 단계에서의 피의자신문조서 작성 시에도 절차의 공정성과 진술의 임의성이 확보되어야 하기 때문에, 이 단계에서 피의자에 대한 변호인 조력권 또한 충분히 보장될 필요가 있을 것이다.¹⁵⁹⁾

2. 형사공공변호 모델에 대한 비교법적 검토

비교법적으로 고찰해보면, 공판절차에서 피고인에 대한 국가의 적극적 방어권 보장이 제도적으로 확립된 것에 비해 수사절차에서 피의자에 대한 국가의 적극적 방어권 보장은 상대적으로 덜 확립되었다고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 피의자에 대한 국가의 적극적인 방어권 보장은 점차 확산되고 있는 추세라는 사실은 제3장에서 확인한 바 있다.¹⁶⁰⁾ 또한 UN 가이드라인에서도 “국가는 자유형 또는 사형을 선고받을 수 있는 범죄행위로 구금되었거나 체포되었거나 혐의를 받고 있거나 기소된 자에

158) 현재 2017. 11. 30. 2016헌마503.

159) 같은 견해로 서보학, 피의자신문에 있어서 인권보장 및 방어권 강화 방안, 한국형사법학회 학술대회 논문집, 한국형사법학회, 2004. 04, 269쪽.

160) OECD(Organization for Economic Co-operation and Development: 경제협력개발기구)에 속한 총 35개 국가 중 약 80%에 해당하는 29개국이 피의자에 대한 형사공공변호를 도입하고 있다.

대하여 모든 형사사법절차 단계에 있어 법률구조를 제공하여야 한다”¹⁶¹⁾고 규정함으로써 수사 절차 상에 있는 피의자를 포함하여 모든 형사절차에서의 법률구조를 강조하고 있다.

한편 앞에서는 형사공공변호제도를 도입한 나라들의 유형(모델)을 국가전담형, 법률구조형, 보편구조형, 선별구조형으로 범주화하였다. 이 유형들 가운데, 수사 단계의 피의자에 대한 변호인 조력을 보장하면서, 다른 국가기관으로부터 독립성을 가지고, 동시에 국선변호의 양과 질을 담보하는 제도를 주요 요소로 고려한다면, 우리가 정립해야 할 형사공공변호의 모델은 국가가 주도하여 피의자의 방어를 위하여 변론을 맡을 변호사를 공무원으로서 고용하고 정부기관을 설치하는 유형(국가전담형)과 변호사단체가 주도하여 법률구조를 하되 국가가 그 비용을 보조하는 유형(법률구조형)이 적절해보인다. 구체적으로는 장차 우리의 형사공공변호 제도가 지향해야 할 것은 미국의 국가전담형 모델과 일본의 법률구조형 모델로 압축해볼 수 있는 것이다.

상술한 바와 같이 미국의 국가전담형 모델과 일본의 법률구조형 모델은 각각 장단점을 갖고 있다. 먼저 국가전담형 모델의 장점은 ① 체계적인 국선변호를 안정적이고 지속적으로 제공할 수 있다는 점, ② 검찰과 같은 국가 소추기관에 맞설 수 있는 대등한 역량을 가진 국가기관이 될 수 있다는 점, ③ 국선변호에만 집중할 수 있기 때문에 피의자 등은 보다 집중된 서비스를 받을 수 있다는 점, ④ 기존의 법률구조의 한계를 뛰어넘는 파격적인 시도라는 점에서 정체된 사법개혁전인차 역할을 할 수 있다는 점 등을 들 수 있다. 반면 이 모델의 단점은 ① 국가기관이 소추와 변호의 상반되는 역할을 하는 것이 모순이며, ② 정부에 고용된 변호사들에 의해 소송 시장이 잠식될 수 있다는 점에서 기존 변호사단체 등의 반발이 크다는 점, ③ 무엇보다도 기존 국선변호 제도에 비해 10배~20배의 비용이 들 수 있다는 점에서 과다한 예산의 소요¹⁶²⁾가 문제로 지적된다. 그러나 이러한 비판에 대해서는 먼저 ① 각각 다른 역할을 하는, 독립적인 국가기관이기 때문에 역할이 모순되지 않으며, ② 다양한 (국선)변호 제도가 경쟁을 통해 발전을 꾀할 수 있을 뿐만 아니라, 법률 소비자의 선택의

161) United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems, Principle 3

162) 머니투데이, 국정기획위 “형사공공변호, 기존 10~20배 국가 예산 투입”, 2017.6.19.
(<http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2017061914254228391&outlink=1&ref=http%3A%2F%2Fsearch.daum.net>: 최종 접속: 2018.5.20.)

폭을 넓힐 수 있기 때문에 소비자 후생을 높인다는 점, ③ 소요되는 예산을 고려하여 공공변호의 서비스를 단계적으로 시행하고, 별금 등의 기금을 통해 보충할 수 있다는 점을 내세울 수 있다.

한편, 법률구조형 모델의 경우, ① 국가의존성을 탈피해서 전적으로 독립적인 법률구조를 할 수 있고, ② 상대적으로 국가전담형 모델에 비해 예산 부담이 크지 않을 것으로 추정되며, ③ 법률구조공단 내지 변호사협회 같은 기존의 제도를 활용할 수 있기 때문에 반발을 덜 받으면서 쉽게 안착할 수 있는 제도이고, ④ 변호사 조력권이 법률구조와 연계될 수 밖에 없기 때문에 보다 입체적인 법률서비스를 제공할 수 있다는 점 등이 장점으로 제기된다. 그러나 ① 법률구조형 모델을 따르는 일본의 경우도, (법원이 아닌) 법무부의 감독 등을 받는다는 점에서, 형사공공변호 제도가 완전히 독립적일 수 없다는 점, ② 예산은 법률구조의 범위와 대상에 따라 달라질 수 있다는 점, ③ 형사공공변호의 취지에 맞게 변호인의 조력을 통한 피의자 등의 방어권 보장에 집중해야 한다는 점, ④ 사회경제적인 여건에 따라 변호사의 수급이 차이가 날 수 있기 때문에, 법률서비스의 양과 질이 가변적일 수 있다¹⁶³⁾는 점이 단점으로 작용할 수 있다. 그럼에도 불구하고, ① 기존의 제도를 활용한다는 측면에서 비용이 절감되는 것은 분명하고, ② 자율적이고 독립적인 변호인 개인의 변호를 기대할 수 있다는 점, ③ 무엇보다도 유관기관 간의 충돌을 최소화하는 가운데 쉽게 제도화할 수 있다는 점에서 제기되는 단점을 상쇄할 수 있을 것이다.

163) 다만, 법률구조형 모델을 채택하고 있는 일본의 법테라스 제도의 경우, 계약변호인 수는 각 지방 변호사회의 협력으로 매년 늘어나고 있다고 한다. 2016년 현재 계약변호사의 수는 2만 6370명으로 전체 변호사 중 약 70%에 이른다. 한편, 2015년을 기준으로 국선변호인의 선임 비율은 구류(구속) 피의자는 78.3%, 피고인의 경우 지방재판소 사건 84.4%, 간이재판소 사건 93.3%라고 한다. 머니투데이, [단독] 형사공공변호사 제도 윤곽…정부 ‘일본식 모델’ 검토, 2018. 5. 20 (<http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2018052211258282831&outlink=1&ref=http%3A%2F%2Fsearch.daum.net>; 최종 접속: 2018년 8월 21일.)

제2절 형사공공변호제도의 쟁점과 입법 대안

1. 제도 정립을 위한 전략

앞에서 약술한 바와 같은 형사공공변호 제도를 도입하고 시행하기 위해서는 일정한 전략이 필요하다. 먼저, 우리 헌법에서 국선변호의 대상을 ‘피고인’으로 규정하고 있고, 헌법재판소 등에서는 변호인 조력권의 대상은 피고인·피의자를 다 포함하지만 구체적인 조력의 내용 등에 대해서는 입법자의 재량에 맡기고 있다.

“우리 헌법이 변호인의 조력을 받을 권리가 불구속 피의자·피고인 모두에게 포괄적으로 인정되는지 여부에 관하여 명시적으로 규율하고 있지는 않지만, 불구속 피의자의 경우에도 변호인의 조력을 받을 권리는 우리 헌법에 나타난 법치국가원리, 적법절차원칙에서 인정되는 당연한 내용이고, 헌법 제12조 제4항도 이를 전제로 특히 신체구속을 당한 사람에 대하여 변호인의 조력을 받을 권리의 중요성을 강조하기 위하여 별도로 명시하고 있다...(중략)...이러한 변호인의 조력을 받을 권리의 출발점은 변호인 선임권에 있고, 이는 변호인의 조력을 받을 권리의 가장 기초적인 구성부분으로서 법률로써도 제한할 수 없다. 그리고 변호인선임권에서 나아가 변호인의 조력을 받을 권리가 구체적으로 어떠한 내용을 포함하는가, 그러한 권리가 헌법의 위 조항상 막바로 도출될 수 있는지 아니면 구체적인 입법형성이 있어야 비로소 부여되는지의 문제는 형사절차에서 변호인의 역할과 기능의 관점에 의하여 결정된다.”¹⁶⁴⁾

이와 같은 이유에서, 우리 현실에서 수사 중인 피의자에게 형사공공변호를 보장해 주기 위해서는 헌법 개정을 통해 국선변호의 대상을 확장하는 등 헌법적 근거를 마련하는 것이 확실하다.¹⁶⁵⁾ 그러나 개헌은 오랜 시간을 통해 국민적 합의를 도출해야 하기 때문에 당장의 어려움이 있고, 더 나아가 기본권을 제한하는 것이 아닌 한 헌법에

164) 헌재 2004. 9. 23. 2000헌마138.

165) 같은 지적으로는 김종철, “헌법과 국선변호-국선변호 확대방안의 헌법적 정당성과 그 효율과 방안을 중심으로”, 법조, 제645권, 2010.6, 14쪽. “헌법의 명문규정에 대한 문리적 해석의 한계가 있고 이에 대한 현재의 유권해석이 있었으므로 헌법개정이 이루어진다면 명문으로 그 대상범위를 확대하는 것이 불필요한 논란을 종식시키는 길이 될 것이다.”

명문의 근거가 없더라도 수혜의 대상을 확장하는 것은 민주적 법치국가 이념에 반하지 않는다는 점에서 법률의 제·개정을 통해 수사 단계의 피의자에 대해서 형사공공변호를 제공하는 것이 불가피하다 할 것이다.

또한 형사공공변호제도의 입법화에 있어서도 현실의 제약들을 고려하여 단계적으로 그 대상과 범위를 확장할 필요가 있다.¹⁶⁶⁾ 즉, 처음부터 현행 국선변호에 비해 범위와 대상을 확장하는 것보다는 단계적으로 진행하는 것이 적절해보인다. 확장된 권리를 축소하는 것은 많은 반발과 (경우에 따라) 법적 근거를 필요로 하지만, 반대의 경우는 반발과 저항이 크지 않을 것이기 때문이다. 때문에 대안으로 제시된 여하간의 형사공공변호의 모델 자체는 물론, 그 법적 형태와 내용은 늘 진행 중이고 과도기적인 형태의 것일 수 밖에 없다.

이러한 문제의식을 배경으로 우리에게 요구되는 형사공공변호제도의 모델과 입법안을 구체적으로 기획할 필요가 있다. 때문에 본 논의에서는 우리가 지향해야 할 형사공공변호의 모델로서 앞에서 검토한 국가전담형 모델과 법률구조형 모델의 입법적 형태를 잠정적으로 제시하고자 한다.¹⁶⁷⁾ 다만, 국가전담형 모델의 경우는 새로 법률을 제정하는 형태, 즉 제정안으로 소개하고(제5장), 법률구조형 모델의 경우는 기존 법률(예, 「법률구조법」)의 개정 형태로서 개정법률안으로 소개할 것이다(제6장). 이 과정에서 양 모델들의 일부 특성들을 절충하는 것도 불가피하다.¹⁶⁸⁾ 특히 법률구조형 모델로서 개정해야 할 「법률구조법」 등에서는 현재 프로그램으로 시행 중인 형사당직변호사 제도¹⁶⁹⁾의 법적 근거를 명확히 하는 것이 중요하다.

166) 같은 맥락에서 박찬운 교수도 단계적 확장을 강조한다. “수사 및 재판단계의 일관된 국선변호를 위해선 피의자 국선변호도 기본적으로 피고인 국선변호의 기준과 동일하게 운영해야 한다. 따라서 피의자 국선변호는 인신에 관한 강제수사가 진행되는 피의자를 중심으로 시행하되, 형소법 제33조의 기준에 따른 피의자도 국선변호에 해당 할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 즉 체포(긴급체포 포함)되어 인신구속을 당할 염려가 있는 피의자를 국선변호 대상의 원칙적 대상으로 삼고, 여기에 피고인 국선변호 기준 대상 중 일부를 추가하는 식으로 제도를 운용하자는 것이다.” 박찬운, “형사공공변호사 구상의 구체화를 위한 방안 연구-피의자국선변호 제도의 바람직한 설계를 위한 제안-”, 인권과 정의 제469호, 대한변호사협회, 2017.11, 94쪽.

167) 다만 지면의 한계로 쟁점에 따라 제시되는 조문은 국가전담형 모델을 전제로 한다. 법률구조형 모델에 대한 잠정적 입법안은 장(章)을 바꾸어 제6장에서 별도로 제시할 것이다.

168) 예를 들어, 우리의 형사당직변호사 제도나 내지 일본의 근무변호사 제도 등과 같이 계약변호사를 적극 활용하는 방안이 그러하다.

169) 형사당직변호사 제도에 대한 것은 <https://www.seoulbar.or.kr/EgovPageLink.do?link=%2Fsite%2Fintroduction%2FintroductionInstitution>(최종접속: 2018년 9월 27일) 참조.

또한 제시되는 입법안에서는 다음과 같은 문제들을 주요 쟁점으로 포섭해야 한다. 첫째, 공공변호의 대상과 범위는 어디까지여야 하는가? 둘째, 공공변호의 청구요건은 무엇인가?, 셋째, 기관의 독립성과 지위, 넷째 공공변호기관의 조직 및 기능에 대한 것이다.

2. 공공변호의 대상과 범위

먼저 제도 논의의취지에 맞게 피의자 단계에서부터 변호인의 조력을 받도록 할 필요가 있다. 피의자 단계부터의 법률 조력은 OECD 국가의 공공변호제도에서 대부분에서 채택하고 있기도 하다. 일단은 수사 단계의 모든 피의자를 형사공공변호의 대상으로 해야 할 것이다. 다만 재정 여건 및 인력 수급의 상황을 고려하여 대상을 나눌 필요가 잠정적으로 불가피하다고 생각한다. 예컨대, 구속단계의 피의자 및 재판단계의 피고인에 대해서는 필요적으로 형사공공변호를 제공하도록 하고,¹⁷⁰⁾ 그 외의 수사 단계에 있는 피의자에 대해서는 당사자의 신청에 의해 공공변호를 제공하는 것(보충적)이 타당하다고 생각한다.

요컨대, ‘현행 국선변호 제도의 유지’를 전제로 하고, 도입될 형사공공변호 제도가 경쟁적이면서 동시에 상호 보완적이기 위해서는 (일정한 요건을 충족한) 피의자에 대한 형사공공변호를 원칙으로 하되, 피고인 등에 대한 형사공공변호는 보충적으로 제공될 수 있을 것이다.

제○조(적용범위) 이 법은 형사피의자·피고인인 대한민국 국민과 대한민국의 영역에 있는 외국인에 대하여 적용한다.

제○조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “형사공공변호”란 형사피의자·피고인에 대한 법률적 조력을 말한다.
2. “형사공공변호사”란 「변호사법」에 의한 변호사의 자격을 가진 자로써 정무직 공무원의 신분으로 일정한 급여를 받고 「형사소송법」규정에 의한 국선변호를 수행하는 하는 자를 말한다.

제○조(형사공공변호의 범위) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 국가는 형사공공변호사를 제공해야 한다.

170) 구속 단계의 피의자 및 재판 단계의 피고인을 대상으로 하는 입법으로는 독일, 헝가리, 폴란드, 슬로베니아, 스위스 등의 국가들에서 찾아볼 수 있다.

1. 수사 단계에서 피의자가 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 구금된 때
2. 수사단계의 피의자가 미성년자인 때
3. 수사단계의 피의자가 미성년자인 70세 이상인 때
4. 수사단계의 피의자가 농아자인 때
5. 수사단계의 피의자가 심신장애의 의심이 있는 때
- ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 형사공공변호를 신청할 수 있다.
1. 수사 단계의 피의자가 전항의 사유에 해당하지 않을 때
2. 피고인이 구속된 때
3. 피고인이 미성년자인 때
4. 피고인이 70세 이상인 때
5. 피고인이 농아자인 때
6. 피고인이 심신장애의 의심이 있는 때
7. 피고인이 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소된 때

3. 공공변호의 청구 요건

역시 바람직하기로는 모든 국민, 더 나아가 대한민국 영토 내의 모든 사람에게 공공변호를 확대하는 것이 이상적이겠으나, 예산과 비용, 적정한 무기대등의 실현이라는 관점에서는 공공변호에 대한 청구 요건을 제한할 필요가 있다. 비교법적으로 ‘국가전담형’ 모델에서는 피의자의 자력요건(또는 빈곤요건)을 청구요건으로 두고 있고, 역시 ‘법률구조형’ 모델에서도 청구 요건으로서 자력요건과 법익요건을 모두 충족시킬 것을 요구하고 있음은 앞에서 살펴본 바와 같다.

가. 자력 요건

물론 사회복지 이념에 충실한 공공변호 모델에서는 자력요건을 따지지 않고 있다는 점도 시사하는 바가 크다. 그러나 우리의 경우 예산의 제약이 클 뿐만 아니라, 범죄피해자가 아닌 범죄피의자에게, 더 나아가 후술하는 바의 법익요건에서와 같이 중한 범죄를 저지른 자에 대한 국가적 조력에 대한 사회적 합의가 충분하지 않은 점 등을 고려하면 최소한의 절차 보장의 이념에 따라 청구요건으로서 자력 요건을 두어 공공변호를 집중하는 것이 의미있다.

제○조(형사공공변호의 자격 요건)

- ① 형사공공변호센터는 신청자의 자격 정도에 따라 변호를 거부할 수 있다.
- ② 전항의 신청자의 자격 요건 및 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

나. 법익요건

역시 범죄에 대해 수사단계에서부터 변호인이 조력하는 것이 이상적일 것이다. 그러나 계속 문제가 되고 있는 예산과 사회적 합의라는 제약이 따르는 현실을 십분 고려할 필요가 있을 것이다. 동시에 다른 법률, 예컨대 「형사소송법」 등과의 체계정합성도 고려해야 한다. 현행 「형사소송법」의 국선변호인의 직권 선정 사유가 ‘피고인이 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소된 때’(제33조 제1항 6호)를 규정하고 있다는 점을 감안하면 공공변호의 청구에 있어서도 수사 중인 내지 구속된 당해 사건은 ‘사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건’으로 제한할 필요가 있다.

이는 별건 구속에 의한 경우는 물론이고 경합범 가중에 의한 것까지를 고려하여 가급적 “의심스러울 때는 피의자에게 유리하게(in dubio pro reo)” 원칙을 적용해야 할 것이다.

제○조(형사공공변호의 범위) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 국가는 형사공공변호사를 제공해야 한다.

- 1. 수사 단계에서 피의자가 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 구금된 때

4. 기관의 독립성과 지위

원칙적으로 형사공공변호는 다른 기관으로부터 독립적이어야 한다. 경찰과 검찰같은 수사 내지 기소 기관으로부터 독립적이어야 함은 물론 기타 다른 국가기관으로부터 정치적으로 독립적이고 중립적이어야 할 것이다. 특히 법원으로부터의 독립성이 중요한 과제라는 점 또한 강조해야 한다. 형사공공변호사는 사선 변호인들에 비해

엄격한 정치적 중립성과 독립성을 갖는다는 점에서, ‘객관의무’를 규정하는 것도 의미가 있다.¹⁷¹⁾ 특히 국가전담형 모델을 취할 경우, 형사공공변호사에게는 검사¹⁷²⁾ 못지 않은 공익의 대변자로서 실체적 진실발견의 의무가 있고, 피의자의 정당한 이익을 수호해야 할 것이다. 검사의 객관의무에 대해서 판례가 “검찰청법 제4조 제1항은 검사는 공익의 대표자로서 범죄수사·공소제기와 그 유지에 관한 사항 및 법원에 대한 법령의 정당한 적용의 청구 등의 직무와 권한을 가진다고 규정하고, 같은 조 제2항은 검사는 그 직무를 수행함에 있어 그 부여된 권한을 남용하여서는 아니된다고 규정하고 있을 뿐 아니라, 형사소송법 제424조는 검사는 피고인을 위하여 재심을 청구할 수 있다고 규정하고 있고, 검사는 피고인의 이익을 위하여 항소할 수 있다고 해석되므로 검사는 공익의 대표자로서 실체적 진실에 입각한 국가 형벌권의 실현을 위하여 공소제기와 유지를 할 의무뿐만 아니라 그 과정에서 피고인의 정당한 이익을 옹호하여야 할 의무를 진다고 할 것이고, 따라서 검사가 수사 및 공판과정에서 피고인에게 유리한 증거를 발견하게 되었다면 피고인의 이익을 위하여 이를 법원에 제출하여야 한다.”고 실시한 것처럼, 국가전담형 모델에서 형사공공변호사 또한 실체적 진실에 입각하여 피의자의 ‘정당한’ 이익을 옹호하여야 할 의무를 진다고 해야하고, 수사과정에서 피의자에게 불리한 증거를 발견하더라도 실체적 진실발견을 위하여 이를 수사기관 내지 법원에 제출할 필요가 있다.

더불어 재직 중 또는 재직 후 직무와 관련하여 취득한 업무상 비밀을 누설하지 않게 함으로써, 형사공공변호사의 공공성을 더욱 강조해야 한다.

171) 변호사의 객관의무 내지 진실의무에 대해서는 김대근, “변호안의 진실의무”, 『형사소송법 핵심 판례 110선』, 84쪽, 2017 참조.

172) 대법원 1993. 8. 13. 선고 93다20924 판결, 1999. 1. 15. 선고 98다38302 판결 등 참조. “검사는 수사기관으로서 피의사건을 조사하여 진상을 명백히 하고, 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 피의자에게 증거 인멸 및 도주의 염려 등이 있을 때에는 법관으로부터 영장을 발부받아 피의자를 구속할 수 있으며, 나아가 수집·조사된 증거를 종합하여 객관적으로 볼 때, 피의자가 유죄판결을 받을 가능성이 있는 정도의 혐의를 가지게 된 데에 합리적인 이유가 있다고 판단될 때에는 피의자에 대하여 공소를 제기할 수 있으므로 그 후 형사재판 과정에서 범죄사실의 존재를 증명함에 충분한 증거가 없다는 이유로 무죄판결이 확정되었다고 하더라도 그러한 사정만으로 바로 검사의 구속 및 공소제기가 위법하다고 할 수 없고, 그 구속 및 공소제기에 관한 검사의 판단이 그 당시의 자료에 비추어 경험칙이나 논리칙상 도저히 합리성을 긍정할 수 없는 정도에 이른 경우에만 그 위법성을 인정할 수 있는 것이다.”

제○조(형사공공변호위원회의 설립과 독립성)

- ① 이 법에서 정하는 형사피의자·피고인의 이익을 대변하기 위하여 형사공공변호위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.
- ② 위원회는 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다.
- ③ 위원회 소속 공무원의 임면(任免), 조직 및 예산의 편성에 있어서는 위원회의 독립성이 최대한 존중되어야 한다.

제○조(정치적 중립과 객관의무) ① 형사공공변호사, 형사공공변호위원은 정당에 가입하거나 정치운동에 관여할 수 없다.

- ② 형사공공변호사, 형사공공변호위원은 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다.

제○조(비밀누설의 금지) 형사공공변호사, 형사공공변호위원회의 위원, 조정위원, 자문위원 또는 직원이거나 그 직에 재직하였던 사람 및 위원회에 파견되거나 위원회의 위촉에 의하여 위원회의 업무를 수행하거나 수행하였던 사람은 업무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제○조(유사명칭 사용의 금지) 형사공공변호사가 아닌 자는 형사공공변호사 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못한다.

5. 형사공공제도의 조직 구성

국가전담형 모델의 경우, 형사공공변호사는 독립성을 가진 국가 기관에 소속된 공무원이라는 점에서 일정한 조직을 갖추고 운영될 필요가 있다. 수사 및 공판 단계의 법률적 조력을 통해 피의자의 인권 보호와 향상을 위한 업무를 독립적으로 수행하는 형사공공변호사에 대한 조직과 운영은 유사한 취지로 설립되어 운영 중인 국가인권위원회의 것을 참조할 필요가 있다. 국가인권위원회의 조직과 구성을 참조하여, 형사공공변호위원회를 두어 업무의 제반사항을 총괄하되, 각급 법원과 지방법원 지원의 관할구역에 형사공공변호센터를 두어 위원회 업무 중 일부를 수행한다. 또한 위원회에 형사공공변호처를 두어 위원회의 사무를 처리할 수 있도록 한다.

가. 형사공공변호위원회

형사피의자·피고인의 이익을 대변하기 위하여 대통령 소속 하에 형사공공변호위원회를 두고, 예산과 인사의 독립성을 보장한다. 형사공공변호위원회는 업무의 제반사

항을 총괄하는데, 이 경우 「국가인권위원회법」 제3조 내지 제18조의 규정을 참조한다. 또한 위원회에 형사공공변호처를 두어 각 지역의 형사공공센터를 관리, 감독하는 등 위원회의 사무를 처리할 수 있도록 한다.

제○조(형사공공변호위원회의 설립과 독립성)

- ① 이 법에서 정하는 형사피의자·피고인의 이익을 대변하기 위하여 형사공공변호위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.
- ② 위원회는 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다.
- ③ 위원회 소속 공무원의 임면(任免), 조직 및 예산의 편성에 있어서는 위원회의 독립성이 최대한 존중되어야 한다.

제○조(위원회의 구성)

- ① 위원회는 위원장 1명과 상임위원 3명을 포함한 11명의 형사공공변호위원(이하 “위원”이라 한다)으로 구성한다.
- ② 위원은 다음 각 호의 사람을 대통령이 임명한다.
 1. 국가가 선출하는 4명(상임위원 2명을 포함한다)
 2. 대통령이 지명하는 4명(상임위원 1명을 포함한다)
 3. 대법원장이 지명하는 3명
- ③ 위원은 형사사법절차에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있고 형사피의자·피고인의 방어권 보장과 향상을 위한 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자격을 갖추어야 한다.
 1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상의 직이나 이에 상당하는 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람
 2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람
 3. 인권 분야 비영리 민간단체·법인·국제기구에서 근무하는 등 인권 관련 활동에 10년 이상 종사한 경력이 있는 사람
 4. 그 밖에 사회적 신망이 높은 사람으로서 시민사회단체로부터 추천을 받은 사람
- ④ 국회, 대통령 또는 대법원장은 다양한 사회계층으로부터 후보를 추천받거나 의견을 들은 후 인권의 보호와 향상에 관련된 다양한 사회계층의 대표성이 반영될 수 있도록 위원을 선출·지명하여야 한다.
- ⑤ 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명한다. 이 경우 위원장은 국회의 인사청문을 거쳐야 한다.
- ⑥ 위원장과 상임위원은 정무직공무원으로 임명한다.
- ⑦ 임기가 끝난 위원은 후임자가 임명될 때까지 그 직무를 수행한다.

제○조(위원장의 직무)

- ① 위원장은 위원회를 대표하며 위원회의 업무를 총괄한다.

② 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 형사공공변호위원으로 최장기간 재직 한 위원이 그 직무를 대행한다. 다만, 재직기간이 같은 형사공공변호위원이 2명 이상인 경우에는 연장자가 그 직무를 대행한다.

③ 위원장은 국회에 출석하여 위원회의 소관 사무에 관하여 의견을 진술할 수 있으며, 국회에서 요구하면 출석하여 보고하거나 답변하여야 한다.

④ 위원장은 위원회의 예산 관련 업무를 수행할 때 「국가재정법」 제6조제3항에 따른 중앙관서의 장으로 본다.

제○조(위원장 및 위원의 임기)

① 위원장과 위원의 임기는 4년으로 하고, 한 번만 연임할 수 있다.

② 위원 중 결원이 생기면 대통령은 결원된 날부터 30일 이내에 후임자를 임명하여야 한다.

③ 결원이 된 위원의 후임으로 임명된 위원의 임기는 새로 시작된다.

제○조(위원의 신분 보장)

① 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우가 아니면 본인의 의사에 반하여 면직되지 아니 한다.

1. 금고 이상의 형의 선고를 받았을 때

2. 장기(長期)의 심신쇠약으로 직무를 수행할 수 없게 된 때

② 제1항제1호의 경우에는 당연히 퇴직되며, 같은 항 제2호의 경우에는 전체 위원 3분의 2 이상의 찬성에 의한 의결로 퇴직하게 할 수 있다.

제○조(위원의 책임 면제) 위원은 위원회나 제○조에 따른 상임위원회 또는 소위원회에서 직무상 행한 발언과 의결에 관하여 고의 또는 과실이 없으면 민사상 또는 형사상의 책임을 지지 아니한다.

제○조(위원의 결격사유)

① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 위원이 될 수 없다.

1. 대한민국 국민이 아닌 사람

2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람

3. 정당의 당원

4. 「공직선거법」에 따라 실시하는 선거에 후보자로 등록한 사람

② 위원이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 되면 당연히 퇴직한다.

제○조(위원의 겸직금지) 위원은 재직 중 다음 각 호의 직을 겸하거나 업무를 할 수 없다.

1. 국회 또는 지방의회의 의원의 직

2. 다른 국가기관 또는 지방자치단체의 공무원(교육공무원은 제외한다)의 직

3. 그 밖에 위원회 규칙으로 정하는 직 또는 업무

제○조(회의의 의결과 의사의 공개)

- ① 위원회의 회의는 위원장이 주재하며, 이 법에 특별한 규정이 없으면 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다.
- ② 위원회의 의사는 공개한다. 다만, 국가의 안전보장 또는 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 위원회의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.

제○조(형사공공변호처의 설치와 구성)

- ① 위원회에 위원회의 사무를 처리할 형사공공변호처(이하 “변호처”라고 한다)를 둔다.
- ② 변호처는 각 지역의 형사공공센터를 관리, 감독한다.
- ③ 변호처에 변호처장 1명과 필요한 직원을 두되 변호처장은 위원회의 심의를 거쳐 위원장의 제청으로 대통령이 임명한다.
- ④ 소속 직원 중 5급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원은 위원장의 제청으로 대통령이 임명하며, 6급 이하 공무원은 위원장이 임명한다.
- ⑤ 변호처장은 위원장의 지휘를 받아 변호처의 사무를 관장하고 소속 직원을 지휘·감독한다.

제○조(징계위원회의 설치)

- ① 위원회에 위원회 직원의 징계처분을 의결할 징계위원회를 둔다.
- ② 징계위원회의 구성, 권한, 심의 절차, 징계의 종류 및 효력, 그 밖에 징계에 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.

제○조(위원회의 조직과 운영)

- ① 이 법에 규정된 사항 외에 위원회의 조직에 관하여 필요한 사항은 위원회의 독립성을 보장하고 업무를 효과적으로 수행할 수 있도록 최대한 고려하여 대통령령으로 정한다.
 - ② 이 법에 규정된 사항 외에 위원회의 운영에 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.
6. 위원회의 업무와 권한

제○조(업무) 위원회는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 형사공공변호 관련 정책과 기본계획의 수립 및 총괄 등에 관한 사항
2. 형사공공변호사의 선정, 보수 및 관리·감독 등의 기준과 절차에 관한 사항
3. 형사공공변호사의 위촉·해촉, 보수 및 관리·감독 등의 기준과 절차에 관한 사항
4. 형사공공변호제도의 운영 및 개선에 관한 사항
5. 그 밖에 형사피의자·피고인의 인권의 보장과 향상을 위하여 필요하다고 인정하는 사항

제○조(자료제출 및 사실 조회)

- ① 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하면 관계기관등에 필요한 자료 등의 제출이나 사실 조회를 요구할 수 있다.
- ② 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요한 사실을 알고 있거나 전문적 지식 또는 경험을 가지

고 있다고 인정되는 사람에게 출석을 요구하여 그 진술을 들을 수 있다.

③ 제1항에 따른 요구를 받은 기관은 지체 없이 협조하여야 한다.

제○조(자문기구)

① 위원회는 그 업무 수행에 필요한 사항을 자문하기 위하여 자문기구를 둘 수 있다.

② 자문기구의 조직과 운영에 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.

제○조(증인과 감정인)

① 위원회의는 심의에 필요하다고 인정하면 관계인 또는 증인을 출석시켜 신문(訊問)할 수 있으며, 학식·경험이 있는 자에게 감정(鑑定)을 위촉할 수 있다.

② 제1항의 증인 또는 감정인에 관하여는 「형사소송법」 제1편제12장 및 제13장을 각각 준용한다. 다만, 같은 법 제151조와 구인(拘引)에 관한 규정은 준용하지 아니한다.

제○조(청문회) ① 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하면 관계기관등의 대표자, 이해관계인 또는 학식과 경험이 있는 사람 등에게 출석을 요구하여 사실 또는 의견의 진술을 들을 수 있다.

② 제1항에 따라 위원회가 실시하는 청문회의 절차와 방법에 관하여는 위원회 규칙으로 정한다.

제○조(공무원 등의 파견)

① 위원회는 그 업무 수행을 위하여 필요하다고 인정하면 관계기관등의 장에게 그 소속 공무원 또는 직원의 파견을 요청할 수 있다.

② 제1항에 따른 요청을 받은 관계기관등의 장은 위원회와 협의하여 소속 공무원 또는 직원을 위원회에 파견할 수 있다.

③ 제2항에 따라 위원회에 파견된 공무원 또는 직원은 그 소속 기관으로부터 독립하여 위원회의 업무를 수행한다.

④ 제2항에 따라 위원회에 공무원 또는 직원을 파견한 관계기관등의 장은 위원회에 파견된 공무원 또는 직원에 대하여 인사 및 처우 등에서 불리한 조치를 하여서는 아니 된다.

제○조(불이익 금지와 지원)

① 누구든지 이 법에 따라 위원회에 진술, 증언, 자료 등의 제출 또는 답변을 하였다는 이유만으로 하고, 전보, 징계, 부당한 대우, 그 밖에 신분이나 처우와 관련하여 일체의 불이익을 받지 아니한다.

② 위원회는 형사피의자·피고인의 인권의 보장과 향상을 위하여 진상을 밝히거나 증거 또는 자료 등을 발견하거나 제출한 사람에게 필요한 지원 또는 보상을 할 수 있다.

③ 제2항에 따른 지원 또는 보상의 내용, 절차, 그 밖에 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.

6. 형사공공변호센터의 운영

위의 일관된 입장에 따라, 형사공공변호위원회는 각급 법원과 지방법원 지원의 관할구역에 형사공공변호센터를 두어 위원회 업무의 일부를 수행하게 한다. 형사공공변호센터는 형사공공변호사를 두되, 공무원으로 임명하거나 계약직으로 채용할 수 있도록 할 필요가 있다. 특히 계약직 변호사를 적극 활용함으로써, 법률구조형 모델의 장점을 십분 활용할 수 있다고 생각한다. 즉, 부분적으로 형사공공변호의 직무독립성 및 양질의 국선변호를 확보하기 위해서 일반변호사의 사건수입방식을 도입한 약관을 도입하고, 근무변호사 고용에 의한 국선변호 제도를 보완하게 하는 것이다. 특히 위원회는 일반 변호사들과 고용유사계약을 체결하고 이들을 각 센터에 배치하도록 함으로써, 형사공공변호의 양과 질을 보완하고, 동시에 기존 변호사 단체와의 경쟁과 협업을 꾀할 수 있을 것이다.

제○조(형사공공변호센터의 설치와 관할구역)

- ① 위원회는 그 업무 중 일부를 수행하게 하기 위하여 형사공공변호센터(이하 “센터”라 한다)를 둔다.
- ② 형사공공변호센터의 관할구역은 각급 법원과 지방법원 지원의 관할구역에 따른다.
- ③ 형사공공변호센터의 조직과 운영에 필요한 사항은 규칙으로 정한다.

제○조(센터의 조직)

- ① 형사공공변호센터의 장은 위원장의 제청에 따라 대통령이 임명한다.
- ② 센터에는 센터장 1명, 차장 1명과 그 밖에 필요한 직원을 둔다. 다만 직원의 정원은 예산의 범위에서 대통령의 승인을 받아 규칙으로 정한다.
- ③ 센터는 형사공공변호사를 두되, 공무원으로 임명하거나 계약직으로 채용할 수 있다.

제○조 (형사공공변호사의 임명) 형사공공변호사는 다음의 자격을 가진 자로서 공공변호인의 임무를 성실히 수행할 수 있는 자 중에서 정기적으로 공채한다.

1. 변호사법에 따른 변호사 자격이 있을 것
2. 법관, 검사, 변호사 활동을 3년 이상 한 자일 것
3. 국가 공무원법 제33조 제1항에 따른 결격사유가 없을 것

제○조 (임기) 형사공공변호사의 임기는 5년으로 하며 연임할 수 있다.

제○조 (수임사건 수의 제한) 위의 규정에 따라 임명된 형사공공변호사는 규칙이 정한 기준 이상의 사

건을 수임할 수 없다.

제○조 (감독 및 관리)

- ① 형사공공변호사는 센터에 형사피의자·피고인의 접견 횟수 등이 포함된 사건 기록을 월 1회 제출하여야 한다.
- ② 센터는 위의 사건 기록을 검토하여 그 업무가 부적절하게 수행되었다고 판단하는 경우 형사공공변호위원회에 해당 형사공공변호사의 징계를 요구할 수 있다.

제○조 (형사공공변호사의 신분) 형사공공변호사는 정무직 공무원의 신분을 가진다.

제○조 (징계사유)

- ① 형사공공변호사는 다음과 같은 사항에 해당될 경우 3개월의 감봉처분을 받는다.
 1. 수임사건 수 제한을 위반한 경우
 2. 제 15조에 따라 위원회가 징계를 의결한 경우
- ② 형사공공변호사는 다음과 같은 사항에 해당될 경우 형사공공변호사 자격이 박탈되며 1년 동안 변호사업무를 수행할 수 없다.
 1. 최종판결에 이르기까지 접견 횟수가 3회 미만인 경우
 2. 피의자 혹은 피고인에게 유죄인정을 종용한 경우
 3. 기타 피의자 혹은 피고인의 인권을 중대하게 침해한 것이 명백한 경우

7. 다른 법률과의 관계

가. 「검사의 국선변호사 선정 등에 관한 규칙」

- 제3조(국선변호사)** 검사는 법 제27조제6항(「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제30조제2항 및 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제16조에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따라 국선변호사를 선정할 때에는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자격을 가진 사람 중에서 선정하여야 한다.
1. 「변호사법」 제4조제1호 또는 제3호에 따른 변호사. 다만, 「변호사법」 제4조제3호에 따른 변호사는 같은 법 제21조의2제1항에 따른 법률사무종사기관에서 통산하여 6개월 이상 법률사무에 종사하거나 연수를 마친 경우로 한정한다.
 2. 「공익법무관에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 법률구조업무에 종사하는 공익법무관
 3. 「형사공공변호에 관한 법률」 제○조에 따른 형사공공변호사 [신설]

나. 「경찰관 직무집행법」

제9조(유치장) 법률에서 정한 절차에 따라 체포·구속된 사람 또는 신체의 자유를 제한하는 판결이나 처분을 받은 사람을 수용하기 위하여 경찰서와 해양경찰서에 유치장을 둔다. 제9조의1(형사공공변호사)[신설]

① 제9조에 따라 구금된 자의 명시적인 거부가 없는 한, 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 구금된 자에 대하여 경찰관은 형사공공변호센터에 연락하여 형사공공변호사를 선임하도록 하여야 한다.

② 수사 단계의 피의자가 전항의 사유에 해당하지 않을 때 경찰관은 형사공공변호사의 도움을 받을 권리가 있음을 알려야 한다.

제 5 장

「형사공공변호제도에 관한 법률」(제정안) -국가전담형 모델의 경우

김 대 근

제5장

「형사공공변호제도에 관한 법률」(제정안) -국가전담형 모델의 경우

형사공공변호에 관한 법률(안)

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 독립적이고 공정하게 형사피의자·피고인의 이익을 대변함을 통하여 형사사법절차에서의 국민의 인권신장을 위해 설립되는 형사공공변호위원회의 조직, 직무 범위, 형사공공변호사의 임용자격, 국선변호업무의 범위와 그 밖에 필요한 사항을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “형사공공변호”란 구속 단계의 피의자 및 기소 이후재판 단계의 피고인에 대한 법률적 조력을 말한다.
2. “형사공공변호사”란 「변호사법」에 의한 변호사의 자격을 가진 자로써 정무직 공무원의 신분으로 일정한 급여를 받고 「형사소송법」규정에 의한 국선변호를 수행하는 하는 자를 말한다.

제3조(형사공공변호위원회의 설립과 독립성) ① 이 법에서 정하는 형사피의자·피고인의 이익을 대변하기 위하여 형사공공변호위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.
② 위원회는 대통령에 소속하되, 직무에 관하여는 독립의 지위를 가진다.
③ 위원회 소속 공무원의 임면(任免), 조직 및 예산의 편성에 있어서는 위원회의 독립성이 최대한 존중되어야 한다.

제4조(적용범위) 이 법은 형사피의자·피고인인 대한민국 국민과 대한민국의 영역에 있는 외국인에 대하여 적용한다.

제2장 위원회의 구성과 운영

제5조(위원회의 구성) ① 위원회는 위원장 1명과 상임위원 3명을 포함한 11명의 형사 공공변호위원(이하 “위원”이라 한다)으로 구성한다.

② 위원은 다음 각 호의 사람을 대통령이 임명한다.

1. 국회가 선출하는 4명(상임위원 2명을 포함한다)
2. 대통령이 지명하는 4명(상임위원 1명을 포함한다)
3. 대법원장이 지명하는 3명

③ 위원은 형사사법절차에 관하여 전문적인 지식과 경험이 있고 형사피의자·피고인의 방어권 보장과 향상을 위한 업무를 공정하고 독립적으로 수행할 수 있다고 인정되는 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자격을 갖추어야 한다.

1. 대학이나 공인된 연구기관에서 부교수 이상의 직이나 이에 상당하는 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람
2. 판사·검사 또는 변호사의 직에 10년 이상 있거나 있었던 사람
3. 인권 분야 비영리 민간단체·법인·국제기구에서 근무하는 등 인권 관련 활동에 10년 이상 종사한 경력이 있는 사람
4. 그 밖에 사회적 신망이 높은 사람으로서 시민사회단체로부터 추천을 받은 사람

④ 국회, 대통령 또는 대법원장은 다양한 사회계층으로부터 후보를 추천받거나 의견을 들은 후 인권의 보호와 향상에 관련된 다양한 사회계층의 대표성이 반영될 수 있도록 위원을 선출·지명하여야 한다.

⑤ 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명한다. 이 경우 위원장은 국회의 인사청문을 거쳐야 한다.

⑥ 위원장과 상임위원은 정무직공무원으로 임명한다.

⑦ 임기가 끝난 위원은 후임자가 임명될 때까지 그 직무를 수행한다.

제6조(위원장의 직무) ① 위원장은 위원회를 대표하며 위원회의 업무를 총괄한다.

② 위원장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 형사공공변호위원으로 최장기간 재직한 위원이 그 직무를 대행한다. 다만, 재직기간이 같은 형사공공변호위원이 2명 이상인 경우에는 연장자가 그 직무를 대행한다.

③ 위원장은 국회에 출석하여 위원회의 소관 사무에 관하여 의견을 진술할 수 있으

며, 국회에서 요구하면 출석하여 보고하거나 답변하여야 한다.

④ 위원장은 위원회의 예산 관련 업무를 수행할 때 「국가재정법」 제6조제3항에 따른 중앙관서의 장으로 본다.

제7조(위원장 및 위원 임기) ① 위원장과 위원의 임기는 4년으로 하고, 한 번만 연임할 수 있다.

② 위원 중 결원이 생기면 대통령은 결원된 날부터 30일 이내에 후임자를 임명하여야 한다.

③ 결원이 된 위원의 후임으로 임명된 위원의 임기는 새로 시작된다.

제8조(위원의 신분 보장) ① 위원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우가 아니면 본인의 의사에 반하여 면직되지 아니한다.

1. 금고 이상의 형의 선고를 받았을 때
2. 장기(長期)의 심신쇠약으로 직무를 수행할 수 없게 된 때
- ② 제1항제1호의 경우에는 당연히 퇴직되며, 같은 항 제2호의 경우에는 전체 위원 3분의 2 이상의 찬성에 의한 의결로 퇴직하게 할 수 있다.

제9조(위원의 책임 면제) 위원은 위원회나 제○조에 따른 상임위원회 또는 소위원회에서 직무상 행한 발언과 의결에 관하여 고의 또는 과실이 없으면 민사상 또는 형사상의 책임을 지지 아니한다.

제10조(위원의 결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 위원이 될 수 없다.

1. 대한민국 국민이 아닌 사람
2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람
3. 정당의 당원
4. 「공직선거법」에 따라 실시하는 선거에 후보자로 등록한 사람
- ② 위원이 제1항 각 호의 어느 하나에 해당하게 되면 당연히 퇴직한다.

제11조(위원의 겸직금지) 위원은 재직 중 다음 각 호의 직을 겸하거나 업무를 할 수 없다.

1. 국회 또는 지방의회의 의원의 직
2. 다른 국가기관 또는 지방자치단체의 공무원(교육공무원은 제외한다)의 직

3. 그 밖에 위원회 규칙으로 정하는 직 또는 업무

제12조 (정치운동의 금지) 형사공공변호위원은 정당에 가입하거나 정치운동에 관여할 수 없다.

제13조 (회의의 의결과 의사의 공개) ① 위원회의 회의는 위원장이 주재하며, 이 법에 특별한 규정이 없으면 재적위원 과반수의 찬성으로 의결한다.

② 위원회의 의사는 공개한다. 다만, 국가의 안전보장 또는 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 위원회의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.

제14조(형사공공변호처의 설치와 구성) ① 위원회에 위원회의 사무를 처리할 형사공공변호처(이하 “변호처”라고 한다)를 둔다.

② 변호처는 각 지역의 형사공공센터를 관리, 감독한다.

③ 변호처에 변호처장 1명과 필요한 직원을 두되 변호처장은 위원회의 심의를 거쳐 위원장의 제청으로 대통령이 임명한다.

④ 소속 직원 중 5급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 일반직공무원은 위원장의 제청으로 대통령이 임명하며, 6급 이하 공무원은 위원장이 임명한다.

⑤ 변호처장은 위원장의 지휘를 받아 변호처의 사무를 관장하고 소속 직원을 지휘·감독한다.

제15조(징계위원회의 설치) ① 위원회에 위원회 직원의 징계처분을 의결할 징계위원회를 둔다.

② 징계위원회의 구성, 권한, 심의 절차, 징계의 종류 및 효력, 그 밖에 징계에 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.

제16조(위원회의 조직과 운영) ① 이 법에 규정된 사항 외에 위원회의 조직에 관하여 필요한 사항은 위원회의 독립성을 보장하고 업무를 효과적으로 수행할 수 있도록 최대한 고려하여 대통령령으로 정한다.

② 이 법에 규정된 사항 외에 위원회의 운영에 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.

제3장 위원회의 업무와 권한

제17조(업무) 위원회는 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 형사공공변호 관련 정책과 기본계획의 수립 및 총괄 등에 관한 사항
2. 형사공공변호사의 선정, 보수 및 관리·감독 등의 기준과 절차에 관한 사항
3. 형사공공변호사의 위촉·해촉, 보수 및 관리·감독 등의 기준과 절차에 관한 사항
4. 형사공공변호제도의 운영 및 개선에 관한 사항
5. 그 밖에 형사피의자·피고인의 인권의 보장과 향상을 위하여 필요하다고 인정하는 사항

제18조(자료제출 및 사실 조회) ① 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하면 관계기관등에 필요한 자료 등의 제출이나 사실 조회를 요구할 수 있다.

② 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요한 사실을 알고 있거나 전문적 지식 또는 경험을 가지고 있다고 인정되는 사람에게 출석을 요구하여 그 진술을 들을 수 있다.

③ 제1항에 따른 요구를 받은 기관은 지체 없이 협조하여야 한다.

제19조(자문기구) ① 위원회는 그 업무 수행에 필요한 사항을 자문하기 위하여 자문기구를 둘 수 있다.

② 자문기구의 조직과 운영에 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.

제20조(증인과 감정인) ① 위원회의는 심의에 필요하다고 인정하면 관계인 또는 증인을 출석시켜 신문(訊問)할 수 있으며, 학식·경험이 있는 자에게 감정(鑑定)을 위촉할 수 있다.

② 제1항의 증인 또는 감정인에 관하여는 「형사소송법」 제1편제12장 및 제13장을 각각 준용한다. 다만, 같은 법 제151조와 구인(拘引)에 관한 규정은 준용하지 아니한다.

제21조(청문회) ① 위원회는 그 업무를 수행하기 위하여 필요하다고 인정하면 관계기관등의 대표자, 이해관계인 또는 학식과 경험이 있는 사람 등에게 출석을 요구하여 사실 또는 의견의 진술을 들을 수 있다.

② 제1항에 따라 위원회가 실시하는 청문회의 절차와 방법에 관하여는 위원회 규칙으로 정한다.

제22조(공무원 등의 파견) ① 위원회는 그 업무 수행을 위하여 필요하다고 인정하면 관계기관등의 장에게 그 소속 공무원 또는 직원의 파견을 요청할 수 있다.

② 제1항에 따른 요청을 받은 관계기관등의 장은 위원회와 협의하여 소속 공무원 또는 직원을 위원회에 파견할 수 있다.

③ 제2항에 따라 위원회에 파견된 공무원 또는 직원은 그 소속 기관으로부터 독립하여 위원회의 업무를 수행한다.

④ 제2항에 따라 위원회에 공무원 또는 직원을 파견한 관계기관등의 장은 위원회에 파견된 공무원 또는 직원에 대하여 인사 및 처우 등에서 불리한 조치를 하여서는 아니 된다.

제23조(불이익 금지와 지원) ① 누구든지 이 법에 따라 위원회에 진술, 증언, 자료 등의 제출 또는 답변을 하였다는 이유만으로 해고, 전보, 징계, 부당한 대우, 그 밖에 신분이나 처우와 관련하여 일체의 불이익을 받지 아니한다.

② 위원회는 형사피의자·피고인의 인권의 보장과 향상을 위하여 진상을 밝히거나 증거 또는 자료 등을 발견하거나 제출한 사람에게 필요한 지원 또는 보상을 할 수 있다.

③ 제2항에 따른 지원 또는 보상의 내용, 절차, 그 밖에 필요한 사항은 위원회 규칙으로 정한다.

제4장 형사공공변호의 범위와 자격

제24조(형사공공변호의 범위) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 국가는 형사공공변호사를 제공해야 한다.

1. 수사 단계에서 피의자가 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 구금된 때
2. 수사단계의 피의자가 미성년자인 때
3. 수사단계의 피의자가 미성년자인 70세 이상인 때
4. 수사단계의 피의자가 농아자인 때
5. 수사단계의 피의자가 심신장애의 의심이 있는 때

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 형사공공변호를 신청할 수 있다.

1. 수사 단계의 피의자가 전항의 사유에 해당하지 않을 때
2. 피고인이 구속된 때
3. 피고인이 미성년자인 때
4. 피고인이 70세 이상인 때
5. 피고인이 농아자인 때
6. 피고인이 심신장애의 의심이 있는 때
7. 피고인이 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 기소된 때

제25조(형사공공변호의 자력 요건) ① 제24조 제2항의 경우 형사공공변호센터는 신청자의 자력 정도에 따라 변호를 거부할 수 있다.

② 전항의 신청자의 자력 요건 및 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제5장 형사공공변호센터의 설치와 운영

제26조(형사공공변호센터의 설치와 관할구역) ① 위원회는 그 업무 중 일부를 수행하게 하기 위하여 형사공공변호센터(이하 “센터”라 한다)를 둔다.

② 형사공공변호센터의 관할구역은 각급 법원과 지방법원 지원의 관할구역에 따른다.

③ 형사공공변호센터의 조직과 운영에 필요한 사항은 규칙으로 정한다.

제27조(센터의 조직) ① 형사공공변호센터의 장은 위원장의 제청에 따라 대통령이 임명한다.

② 센터에는 센터장 1명, 차장 1명과 그 밖에 필요한 직원을 둔다. 다만 직원의 정원은 예산의 범위에서 대통령의 승인을 받아 규칙으로 정한다.

③ 센터는 형사공공변호사를 두되, 공무원으로 임명하거나 계약직으로 채용할 수 있다.

제28조 (형사공공변호사의 임명) 형사공공변호사는 다음의 자격을 가진 자로서 공공변호인의 임무를 성실히 수행할 수 있는 자 중에서 정기적으로 공채한다.

1. 변호사법에 따른 변호사 자격이 있을 것

2. 법관, 검사, 변호사 활동을 3년 이상 한 자일 것
3. 국가 공무원법 제33조 제1항에 따른 결격사유가 없을 것

제29조 (임기) 형사공공변호사의 임기는 5년으로 하며 연임할 수 있다.

제30조 (수임사건 수의 제한) 위의 규정에 따라 임명된 형사공공변호사는 규칙이 정한 기준 이상의 사건을 수임할 수 없다.

제31조 (감독 및 관리) ① 공공변호인은 센터에 형사피의자·피고인의 접견 횟수 등이 포함된 사건 기록을 월 1회 제출하여야 한다.

- ② 센터는 위의 사건 기록을 검토하여 그 업무가 부적절하게 수행되었다고 판단하는 경우 형사공공변호위원회에 해당 형사공공변호사의 징계를 요구할 수 있다.

제32조 (형사공공변호사의 신분) 형사공공변호사는 정무직 공무원의 신분을 가진다.

제33조 (징계사유) ① 형사공공변호사는 다음과 같은 사항에 해당될 경우 3개월의 감봉처분을 받는다.

1. 수임사건 수 제한을 위반한 경우
2. 제 15조에 따라 위원회가 징계를 의결한 경우
- ② 공공변호인은 다음과 같은 사항에 해당될 경우 공공변호인 자격이 박탈되며 1년 동안 변호사업무를 수행할 수 없다.
 1. 최종판결에 이르기까지 접견 횟수가 3회 미만인 경우
 2. 피의자 혹은 피고인에게 유죄인정을 종용한 경우
 3. 기타 피의자 혹은 피고인의 인권을 중대하게 침해한 것이 명백한 경우

제6장 벌칙

제34조 (정치적 중립과 객관의무) ① 형사공공변호사, 형사공공변호위원은 정당에 가입하거나 정치운동에 관여할 수 없다.

- ② 형사공공변호사, 형사공공변호위원은 그 직무를 수행할 때 국민 전체에 대한 봉사자로서 정치적 중립을 지켜야 하며 주어진 권한을 남용하여서는 아니 된다.

제35조(비밀누설의 금지) 형사공공변호사, 형사공공변호위원회의 위원, 조정위원, 자문위원 또는 직원이거나 그 직에 재직하였던 사람 및 위원회에 파견되거나 위원회의 위촉에 의하여 위원회의 업무를 수행하거나 수행하였던 사람은 업무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제36조(유사명칭 사용의 금지) 형사공공변호사가 아닌 자는 형사공공변호사 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못한다.

제37조(과태료) 이 법 제 28조의 보고사항에 대하여 허위의 사실을 기재한 형사공공변호사에게는 1000만원 이하의 과태료를 부과한다.

제38조(비밀유지의무) 이 법의 규정에 따른 센터 소속 직원이 피의자, 피고인 및 관련 개인의 인권에 관한 사항을 정당한 이유 없이 누설한 때에는 1년 이하의 징역, 또는 1000만원 이하의 벌금에 처한다.

제39조(비밀누설) 제33조와 제38조를 위반하여 업무상 알게 된 비밀을 누설한 사람은 2년 이하의 징역, 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

제40조(벌칙 적용 시의 공무원 의제) 위원회의 위원 중 공무원이 아닌 사람은 「형법」과 그 밖의 법률에 따른 벌칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

제 6 장

「법률구조법」(개정안) -법률구조형 모델의 경우

김 대 근

「법률구조법」(개정안)-법률구조형 모델의 경우

제1조(목적) 이 법은 경제적으로 어렵거나 법을 몰라서 법의 보호를 충분히 받지 못하는 자에게 법률구조(法律救助)를 함으로써 기본적 인권을 옹호하고 나아가 법률 복지를 증진하는 데에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 “법률구조”란 제1조의 목적을 달성하기 위하여 법률상담, 변호사나 「공익법무관에 관한 법률」에서 정한 공익법무관(이하 “공익법무관”이라 한다)에 의한 소송대리(訴訟代理), 법률에서 정한 절차에 따라 체포·구속된 사람 또는 신체의 자유를 제한하는 판결이나 처분을 받은 사람에 대한 조력, 그 밖에 법률 사무에 관한 모든 지원을 하는 것을 말한다.[개정]

제2조의2(국가와 지방자치단체의 책무) ① 국가는 국민의 법률복지 증진을 위하여 법률구조 체제를 구축·운영하고, 법률구조 관련 법령의 정비와 각종 정책을 수립·시행하며, 이에 필요한 재원을 조달할 책무를 진다.

② 지방자치단체는 국가의 법률구조 시책이 원활하게 시행될 수 있도록 협력하여야 한다.

제3조(등록) 법인으로서 법률구조업무를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 자산(資産), 법률구조업무 종사자 등에 관한 요건을 갖추어 법무부장관에게 등록하여야 한다.

제4조(보조금의 지급) 정부는 제3조에 따라 등록된 법인과 제8조에 따른 대한법률구조공단(이하 “법률구조법인”이라 한다)의 건전한 육성·발전을 위하여 필요하다고 인정하면 예산의 범위에서 보조금을 지급할 수 있다.

제5조(대리행위의 제한) 법률구조법인이나 그 밖에 공익법무관이 근무하고 있거나 근무하였던 법인은 법률구조업무와 관련하여 법인명의로 소송에 관한 행위, 행정처분의 청구, 그 밖의 법률사무에 관한 대리행위(代理行爲)를 할 수 없다.

제6조(비밀누설의 금지) 법률구조법인이나 그 밖에 공익법무관이 근무하고 있거나 근무하였던 법인 또는 기관에서 법률구조업무에 종사하였거나 종사하고 있는 자는 그 업무수행 과정에서 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제7조(수수료 등의 징수 금지) ① 법률구조법인이나 그 밖에 공익법무관이 근무하고 있거나 근무하였던 법인 또는 기관 및 그 법인 또는 기관에서 법률구조업무를 담당하고 있거나 담당하였던 자는 법률구조를 이유로 수수료를 받거나 그 밖의 어떠한 명목으로도 금품을 받아서는 아니 된다. 다만, 대통령령으로 정하는 소송비용, 변호사보수(辯護士報酬) 등에 대하여는 그러하지 아니하다.

② 제1항 단서에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에 대하여는 대통령령으로 정하는 바에 따라 국가가 소송비용과 변호사보수를 부담할 수 있다.

1. 「국가유공자 등 예우 및 지원에 관한 법률」 제6조제1항에 따라 등록된 국가유공자 및 그 유족
2. 「독립유공자예우에 관한 법률」 제6조제1항에 따라 등록된 독립유공자와 그 유족 또는 가족
3. 「5·18민주유공자예우에 관한 법률」 제7조제1항에 따라 등록된 5·18민주유공자
4. 「국민기초생활 보장법」 제2조제2호에 따른 수급자
5. 「아동복지법」 제3조제4호에 따른 보호대상아동
6. 「기초연금법」 제3조에 따른 기초연금 수급권자
7. 「장애인복지법」 제2조제2항에 따른 장애인
8. 「한부모가족지원법」 제5조 및 제5조의2에 따른 보호대상자
9. 「농업·농촌 및 식품산업 기본법」 제3조제2호에 따른 농업인과 「수산업·어촌 발전 기본법」 제3조제3호에 따른 어업인
10. 「수산업법」 제2조제15호에 따른 어획물운반업종사자
11. 그 밖에 대통령령으로 정하는 자

③ 제1항 단서와 제2항에 따라 공익법무관이 받은 변호사보수 등은 공익법무관이 근무하고 있거나 근무하였던 법인의 해당 회계에 편입시킨다.

제8조(대한법률구조공단의 설립) 법률구조를 효율적으로 추진하기 위하여 대한법률구조공단(이하 “공단”이라 한다)을 설립한다.

제9조(법인격) 공단은 법인으로 한다.

제10조(사무소) ① 공단의 주된 사무소의 소재지는 정관(定款)으로 정한다.

② 공단은 「각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률」 제2조에 따른 지방법원 소재지에 지부(支部)를, 지방법원지원 소재지에 출장소를, 시·군법원 소재지에 지소(支所)를 정관으로 정하는 바에 따라 각각 둘 수 있다.

제11조(정관) ① 공단의 정관에는 다음 각 호의 사항을 적어야 한다.

1. 설립 목적
2. 명칭
3. 주된 사무소, 지부 및 출장소에 관한 사항
4. 임직원에 관한 사항
5. 이사회에 관한 사항
6. 업무에 관한 사항
7. 재산과 회계에 관한 사항
8. 공고에 관한 사항
9. 정관의 변경에 관한 사항
10. 내부 규정의 제정·개정 및 폐지에 관한 사항
11. 국선변호에 관한 사항[신설]

② 공단은 정관을 변경하려고 할 때에는 법무부장관의 인가(認可)를 받아야 한다.

제12조(등기) 공단은 그 주된 사무소의 소재지에서 설립등기(設立登記)를 함으로써 성립한다.

제13조(임원 및 그 임기) ① 공단에는 이사장 1명을 포함한 14명 이내의 이사(理事)와 감사(監事) 1명을 둔다.

② 이사장은 법무부장관이 임명하고, 이사와 감사는 이사장의 제청에 의하여 법무부장관이 임명한다.

③ 이사장과 이사의 임기는 3년으로 하고, 감사의 임기는 2년으로 한다.

제14조(임원의 직무) ① 이사장은 공단을 대표하고 공단의 업무를 총괄한다.

② 이사는 정관으로 정하는 바에 따라 공단의 업무를 분장하며 이사장이 불가피한 사유로 직무를 수행할 수 없을 때에는 정관으로 정하는 순위에 따라 그 직무를 대리한다.

③ 감사는 공단의 업무와 회계를 감사(監査)한다.

제15조(임원의 결격사유) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 공단의 임원이 될 수 없다.

1. 대한민국 국민이 아닌 자
2. 「국가공무원법」 제33조 각 호의 어느 하나에 해당하는 자

제16조(임원의 해임) ① 임원이 제15조 각 호의 어느 하나에 해당하게 되면 당연히 퇴직한다.

② 임면권자(任免權者)는 임원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하게 되면 그 임원을 해임할 수 있다.

1. 신체장애나 정신장애로 직무수행이 매우 곤란하게 되거나 불가능하게 된 경우
2. 고의 또는 중대한 과실로 공단에 손실을 입힌 경우
3. 직무상 의무를 위반하거나 그 밖에 임원으로서 적합하지 못한 비행(非行)을 한 경우

제17조(이사회) ① 공단의 중요 사항을 심의·의결하기 위하여 공단에 이사회를 둔다.

② 이사회는 이사장과 이사로 구성한다.

③ 이사장은 이사회를 소집하고 그 의장이 된다.

④ 감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

제18조(직원의 임면) 공단의 직원은 정관으로 정하는 바에 따라 이사장이 임면(任免)한다.

제19조(공단 소속 변호사) ① 법률구조업무를 효율적으로 수행하기 위하여 공단에 법률구조업무를 전담하는 변호사를 둘 수 있다.

② 이 법에 따른 공단 소속 변호사의 임면과 그 밖의 운영에 관하여 이 법에 규정되지 아니한 사항은 법무부장관의 승인을 받아 공단의 규칙으로 정한다.

③ 법률에서 정한 절차에 따라 체포·구속된 사람 또는 신체의 자유를 제한하는

판결이나 처분을 받은 사람에 대한 조력을 위해 공단 소속 변호사 외에 계약을 체결하여 당직변호사를 상시적으로 둘 수 있다.[신설]

제20조(법률구조위원) ① 공단의 이사장은 법률구조사건의 소송수행을 위하여 필요하면 변호사 중에서 법률구조위원을 위촉할 수 있다.

② 법률구조위원의 위촉과 그 밖의 운영에 관한 사항은 법무부장관의 승인을 받아 공단의 규칙으로 정한다.

제21조(사업) 공단은 제1조의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 사업을 한다.

1. 법률구조
2. 법률구조제도에 관한 조사·연구
3. 준법정신을 드높이기 위한 계몽사업
4. 그 밖에 공단의 목적 달성에 필요한 사업

제21조의2(범죄피해자 보호·지원) 공단은 법률구조사업을 수행할 때 범죄피해자의 권리가 적절히 보장되고 신속한 피해회복이 이루어질 수 있도록 범죄피해자를 법률적으로 보호·지원할 수 있다.

제21조의3(국선변호의 범위와 대상) ① 제11조 제1항 11호에 따른 국선변호에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공단 소속 변호사 또는 계약을 체결한 변호사는 반드시 조력을 해야 한다.

1. 수사 단계에서 피의자가 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로 구금된 때
2. 수사단계의 피의자가 미성년자인 때
3. 수사단계의 피의자가 미성년자인 70세 이상인 때
4. 수사단계의 피의자가 농아자인 때
5. 수사단계의 피의자가 심신장애의 의심이 있는 때

② 제11조 제1항 11호에 따른 국선변호에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 형사공공변호를 신청할 수 있다.

1. 수사 단계의 피의자가 전항의 사유에 해당하지 않을 때
2. 피고인이 구속된 때
3. 피고인이 미성년자인 때

4. 피고인이 70세 이상인 때

5. 피고인이 농아자인 때

6. 피고인이 심신장애의 의심이 있는 때

7. 피고인이 사형, 무기 또는 단기 3년 이상의 징역이나 금고에 해당하는 사건으로
기소된 때

③ 전항의 경우 신청자의 자력 정도에 따라 변호를 거부할 수 있다.

④ 전항의 신청자의 자력 요건 및 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. [신설]
제21조의4(계약변호사의 직무독립성) ① 제21조의3에 따라 계약을 체결한 변호사
가 제11조 제1항 115의 업무를 처리함에 있어서 독립적으로 사무를 수행한다.
② 공단과 계약을 체결한 변호사는 법률에서 정한 절차에 따라 체포·구속된 사람
또는 신체의 자유를 제한하는 판결이나 처분을 받은 사람에 대해 전항의 직무독립
성을 알기 쉽게 설명해야 한다.

③ 계약을 체결한 변호사에 대한 보수 및 비용의 자세한 사항은 대통령령으로 정한
다.[신설]

제22조(법률구조의 절차 등) 공단이 행하는 법률구조의 요건, 절차 등은 법무부장관의
승인을 받아 공단의 규칙으로 정한다.

제22조의2(자료 제공의 요청) ① 공단은 법률구조의 의뢰인이 법률구조사업의 대상자
인지를 확인하기 위하여 관계 중앙행정기관, 지방자치단체, 그 밖에 대통령령으로
정하는 공공기관(이하 이 조에서 “공공기관”이라 한다)에 필요한 자료의 제공을
요청할 수 있다. 이 경우 자료 제공을 요청받은 공공기관의 장은 특별한 사유가
없으면 요청에 따라야 한다.

② 제1항에 따라 공단에 제공하는 자료에 대하여는 사용료·수수료 등을 면제한다.

③ 제1항에 따라 공단이 자료 제공을 요청할 수 있는 사유, 제공 자료의 범위,
그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제23조 삭제

제24조(공단의 재원) 공단은 다음 각 호의 재원(財源)으로 운영한다.

1. 정부의 출연금(出捐金) 및 보조금
2. 정부 외의 자가 기부하는 현금과 그 밖의 재산

3. 제26조에 따른 차입금
4. 공단의 사업으로 생기는 수입금
5. 그 밖의 수입금

제25조 삭제

제26조(자금의 차입) 공단은 제21조에 따른 사업을 하기 위하여 필요하다고 인정하면 법무부장관의 승인을 받아 자금을 차입(借入)할 수 있다.

제27조 삭제

제28조(국공유재산의 대부 등) 국가나 지방자치단체는 법률구조법인의 설립과 운영을 위하여 필요하면 「국유재산법」이나 「공유재산 및 물품 관리법」의 규정에도 불구하고 대통령령으로 정하는 바에 따라 국공유재산을 무상으로 대부(貸付)하거나 사용·수익하게 할 수 있다. 다만, 공단이 아닌 법률구조법인에는 국유재산만을 무상으로 대부하거나 사용·수익하게 할 수 있다.

제29조(예산회계) ① 공단의 사업연도는 정부의 회계연도에 따른다.

② 공단은 매 사업연도의 사업계획과 예산안을 작성하여 해당 사업연도가 시작되기 전까지 법무부장관에게 제출하여 승인을 받아야 한다. 이를 변경하려고 할 때에도 또한 같다.

③ 공단은 매 사업연도의 사업실적과 결산서(決算書)를 작성하여 다음 사업연도 4월말까지 법무부장관에게 제출하여야 한다.

제30조(이익금의 처리) 공단은 매 사업연도의 결산 결과 이익금이 생긴 경우에는 이월 손실금(移越損失金)의 보전(補填)에 충당하고, 그 나머지는 적립하여야 한다.

제31조(공무원의 겸직근무) 법무부장관은 이사장의 요청에 따라 법무부 소속 공무원을 공단에 겸직근무(兼職勤務)하게 할 수 있다.

제32조(별칙 적용 시의 공무원 의제) 공단의 임직원은 「형법」이나 그 밖의 법률에 따른 별칙을 적용할 때에는 공무원으로 본다.

제32조의2(공단의 손해배상책임) ① 공단은 그 임직원이 공단의 사무집행에 관하여 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 제삼자에게 손해를 입힌 경우 그 손해에 대한 배상책임을 진다.

② 공단은 제1항에 따른 손해가 소속 임직원의 고의 또는 중대한 과실로 발생한 것일 때에는 그 임직원에게 대하여 구상권(求償權)을 행사할 수 있다. 제33조(준용) 공단에 관하여는 이 법으로 규정한 것 외에는 「민법」 중 재단법인에 관한 규정을 준용한다.

제33조의2(공익법무관의 배치 등) ① 법무부장관은 법률구조업무를 지원하고 그 밖에 공익목적 수행하기 위하여 「공익법무관에 관한 법률」에서 정하는 법인이나 기관에 공익법무관을 근무하게 할 수 있다.

② 제1항에 따른 공익법무관은 「변호사법」에 따른 변호사 자격등록을 하지 아니하고 변호사로서 법률구조업무를 수행할 수 있다.

③ 제1항에 따른 공익법무관은 그 성질에 반하지 아니하는 한 「변호사법」에 규정된 모든 의무를 지키고 성실히 법률구조업무를 수행하여야 한다.

제33조의3(공익법무관의 업무 범위 등) 법률구조업무를 담당하는 공익법무관의 법률구조업무의 범위, 대상, 요건 등에 관하여는 법무부령으로 정한다.

제34조(세제 지원) 정부는 법률구조업무를 효율적으로 추진하기 위하여 세제상의 지원을 할 수 있다.

제35조(감독 등) ① 법무부장관은 법률구조법인을 지도·감독하며 필요하다고 인정하면 법률구조법인에 그 사업에 관한 지시나 명령을 할 수 있다. 다만, 법률구조사업의 구체적 사건에 대하여는 그러하지 아니하다.

② 법무부장관은 필요하다고 인정하면 법률구조법인으로 하여금 그 업무·회계 및 재산에 관하여 보고하게 하거나 소속 공무원으로 하여금 법률구조법인의 장부·서류, 그 밖의 물건을 검사하게 할 수 있다.

③ 제2항에 따라 검사를 하는 공무원은 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다.

제36조(유사명칭의 사용 금지) ① 공단이 아닌 자는 대한법률구조공단 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못한다.

② 이 법에 따른 법률구조법인이 아닌 자는 법률구조법인 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못한다.

제37조(벌칙) 제6조를 위반하여 비밀을 누설한 자는 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처한다.

제38조(과태료) ① 법무부장관은 제36조를 위반하여 유사명칭을 사용한 자에게 대통령령으로 정하는 기준에 따라 200만원 이하의 과태료를 부과·징수한다.

② 법무부장관은 법률구조법인의 임직원이 제35조제1항에 따른 지시 또는 명령을 위반하거나 같은 조 제2항에 따른 검사를 거부·방해 또는 기피하거나 거짓으로 보고한 경우 대통령령으로 정하는 기준에 따라 100만원 이하의 과태료를 부과·징수한다.

참고문헌

1. 국내문헌

검찰개혁위원회 제2차 권고안

김대근, “변호인의 진실의무”, 『형사소송법 핵심판례 110선』, 2017

김대근·공일규, “검사의 효과적 공판수행 기법연구”, 한국형사정책연구원, 2016

김종철, “헌법과 국선변호-국선변호 확대방안의 헌법적 정당성과 그 효율과 방안을 중심으로”, 법조, 제645권, 2010.6

김현성, “형사공공변호인 제도의 운영 방향 -운영주체를 중심으로-”, 『형사공공변호인 제도의 도입 및 바람직한 운영 방안에 관한 심포지엄 자료집』, 2017.9, 서울지방변호사회

나지원, “일본에서의 변호사 프로보노 활동의 현황과 시사점”, 변호사 제47집, 2015

박찬운, “형사공공변호인 구상의 구체화를 위한 방안 연구-피의자국선변호 제도의 바람직한 설계를 위한 제안-”, 인권과 정의 제469호, 대한변호사협회, 2017.11.

법률신문, ‘국선변호인 75% “업무량에 비해 보수 너무 낮다”’, 2015년 10월 29일자
법률신문, 검찰 조사 때 변호인·피의자 모두 메모 허용-법무부, 검찰사건사무규칙 개정안 입법예고, 2018.7.24.

법률저널, 신종범 변호사의 법정이야기(28), 2015.5.29.

법원행정처, 사법연감, 2018

법원행정처, 사법연감, 2017

법원행정처, 사법연감, 2014

서보하, “피의자신문에 있어서 인권보장 및 방어권 강화 방안”, 한국형사법학회 학술대회 논문집, 한국형사법학회, 2004. 04.

신동운, 『신형사소송법(제5판)』, 법문사, 2014

양시훈, “국선전담변호사제도의 개선 방안에 관한 연구”, 사법정책연구원, 2014

일본사법지원센터 백서 2017

이종철·김현우, “국선변호제도 개선 방안으로서의 퍼블릭디펜더 제도 도입 여부 검토”, 형사법의 신동향, 제21호, 2009

- 김인희, “국선변호 개혁방안 연구”, 인권과 정의, 제460호, 대한변호사협회, 2016.
- 이재협, “법률가의 업무환경, 만족도, 그리고 직역다양성에 관한 탐색적 고찰 -법학전문 대학원 도입에 따른 변화를 중심으로”, 서울대학교 법학 제56권 제4호.
- 성중탁, 지정 토론문, 형사공공변호인제도의 도입 및 바람직한 운영 방안에 관한 심포 지엄 자료집, 2017.
- 정한중, “국선변호인 제도 확대와 국선변호인의 효과적인 조력을 받을 권리”, 인권과 정의 제460호, 2016.
- 주간한국, “현행 국선변호인 제도 잡음 많은 이유”, 2017.3.25. 보도.
- 조 국, “변호인의 피의자신문참여권 및 피의자의 출석 및 신문수인의무 재론”, 저스티 스 제160호, 한국법학원, 2017. 6.
- 조경희, “일본의 종합법률지원체제와 국선변호인의 관리”, 입법과 정책, 2012
- 차용석, 『형벌권 남용으로부터의 자유 - 형사법의 좌표를 찾아서 -』, 교육과학사, 1993

2. 국외문헌

[영미문헌]

- Abs. 1 Nr. 4 StPO (Vortrag am 30. Herbstkolloquium am 8. November 2013)
- Ad hoc Commission to review the Criminal Justice Act, Public hearing #2, Panel 5.
- Adam Ahmed, Praxisprobleme beim Pflichtverteidiger - Ein Appel an den Gesetzgeber,
- Article 12, Criminal procedure law of the Republic of Slovenia;
- Article 13, Act on Criminal judicial procedure of the Slovak Republic; Laciak, Rights of suspects in the Slovak Republic, 2쪽.
- Artikle 132. & 158 Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Stand am 1. Marz 2018); <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20052319/index.html>
- Alec MacGillis, Sequestration's Latest Victim: The American Justice System, New Republic, 2013년 8월 23일자

- BGH, Beschlüsse vom 5. Februar 2002 – 5 StR 588/01, BGHSt 47, 233, 236 f.; vom 17. Dezember 2003 – 5 StR 501/03, BGHR StPO 141 Bestellung 8; vom 19. Oktober 2005 – 1 StR 117/05, NStZ-RR 2006, 181, 182; vom 10. Januar 2006 – 5 StR 341/05, NJW 2006, 1008, 1010.
- BGH, Beschluss vom 17. Dezember 2003 – 5 StR 501/03, aaO.
- BGH, Beschlüsse vom 5. Februar 2002 – 5 StR 588/01.
- BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2014 – 5 StR 176/14.
- Bodnar/Bychawska, The legal profession in Poland, 11쪽; <https://www.osce.org/odihr/36308?download=true>
- Committee for the Prevention of Torture on the Visit to Iceland from 18 to 24 September 2012, 6쪽.
- Cornell L. Rev. 335 (2017).
- Cape et al., Effective criminal defence in Europe, 3쪽.
- Deutscher Anwaltverein, Empfehlungen zur Praxis der Beordnung von Pflichtverteidigerinnen und Pflichtverteidigern nach Inkrafttreten der Neuregelungen in §§ 140 Abs. 1 Nr. 4, 141 StPO (Nr. 55/2009).
- David E. Patton, The Structure of Federal Public Defense: A Call for Independence, 102
- European Court of Human Rights; ECHR
- Federal Criminal Justice Act Budget Cuts, CONST. PROJECT,
- Government of Iceland, Response of the Icelandic Authorities to the Report of the European
- Karabec et al., Criminal justice system in the Czech Republic, 56쪽.
- King, J. D. The Public Defender as International Transplant, 38 University of Pennsylvania Journal of International Law. 831 (2017)
- Kasiske, Peter. Polizeiliche Vernehmung ohne Pflichtverteidiger statt unverzüglicher Vorführung vor den Haftrichter – Besprechung von BGH HRRS 2014 Nr. 1114.
- Kauffman, K. Chile's revamped criminal justice system, 40 Georgetown Journal of International Law. 621 (2010).

- Matthias Jahn, Die Praxis der Verteidigerbestellung durch den Richter – von der Rechtswirklichkeit der Beiordnung nach 140
- Mehle, Zeitpunkt und Umfang notwendiger Verteidigung im Ermittlungsverfahren (2006), S. 252.
- Michael S. Nachmanoff, Sequestration Threatens to Eviscerate Federal Public Defenders, Hill, 2013년 7월 23일자
- National Association Of Criminal Defence Lawyers, Federal Indigent Defense 2015: The Independence Imperative. 22-23 (2015), 63쪽.
- National Association Of Criminal Defence Lawyers, Federal Indigent Defense 2015: The Independence Imperative. 22-23 (2015), 36~38쪽.
- National Association Of Criminal Defence Lawyers, Federal Indigent Defense 2015: The Independence Imperative. 22-23 (2015), 29쪽.
- Paul Cassell & Nancy Gertner, Public Defenders Fall to the Sequester, Wall Street Journal. 2013년 8월 20일자
- Polk Cty. V. Dodson, 454 U.S. 312, 321 (1981)
- Quaranta v. Switzerland, 24 May 1991, para 27, Series A no. 205; Pham Hoang v. France, 25 September 1992, para 39, Series A no. 243; Tsonyo Tsonov v. Bulgaria (no. 3), no. 21124/04, para 50, 16 October 2012; Zdravko Reed et al., IDLO Italian-funded projects, 31쪽; <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1943&context=jil>
- Ron Nixon, Public Defenders Are Tightening Belts Because of Steep Federal Budget Cuts, N. Y. Times, 2013년 8월 23일자
- Richter, und Strafverteidiger, StV 2015, S. 65ff.
- Sam Stein & Ryan J. Reilly, Sequestration's Biggest Victim: The Public Defender System, Huffington Post, 2013년 7월 22일자
- Stoughton, A comparative analysis of the Turkish and American criminal legal aid system, 4~5쪽;
- Shirk, Justice reform in Mexico: Change & challenges in the judicial sector, 3쪽;
- Stanev v. Bulgaria, no. 32238/04, para 36, 6 November 2012.
- Tak, The Dutch criminal justice system, 26쪽;

- The National Association Of Criminal Defence Lawyers, Federal Indigent Defense
2015: The Independence Imperative. 22-23 (2015).
- U. S. Department of Justice, County-based and Local Public Defender Offices,
2007.
- U. S. Department of Justice, National Advisory Commission on Criminal Justice
Standards and Goals, Task Force on Courts, Courts 13.12 (1973).
- U.S. Legal System, ATLANTIC, 2013년 3월 11일자
- UNDP·UNODC, Global Study on Legal Aid: Global Report, 2016, 154쪽
- UNDP·UNODC, Global Study on Legal Aid: Global Report, 2016, 395쪽
- UNDP·UNODC, Global Study on Legal Aid: Global Report, 2016, 406쪽

웹사이트

- <https://www.fabians.org.uk/wp-content/uploads/2017/09/Bach-Commission-Appendix-6-F-1.pdf>: 최종 접속: 2018년 7월 10일자
- <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/section/58>.
- <https://www.gov.uk/guidance/duty-solicitors-rotas-information-and-guidance>
- <https://www.gov.uk/government/publications/standard-crime-contract-2017>
- https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/721196/Duty_Solicitor_Guidance__23_July_2018_.pdf
- <https://www.gov.uk/government/publications/crm12-duty-solicitor-application-when-moving-firm>
- <https://www.gov.uk/government/news/crime-news-crm12-duty-rotas-deadline-is-6-october-2017>
- <https://www.fabians.org.uk/wp-content/uploads/2017/09/Bach-Commission-Appendix-6-F-1.pdf>
- https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/718157/laa-annual-report-2017-18.pdf
- https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/ayumi.html
- <https://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/report/ikensyo/index.html>

<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/sihou/>
<https://www.houterasu.or.jp/>
https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/corporate_identity.html
https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/shozaichi_renraku/honbu.html
https://www.houterasu.or.jp/houterasu_gaiyou/shozaichi_renraku/index.html
<http://www.uscourts.gov/services-forms/defender-services>
<http://www.uscourts.gov/services-forms/defender-services>
<http://mainepublic.org/post/lepage-proposes-creation-new-public-defender-system-maine>
[http://probono.lawsociety.org.sg/Documents/CLAS2015_PRINT%20\(updated%2018jan16\).pdf#page=2](http://probono.lawsociety.org.sg/Documents/CLAS2015_PRINT%20(updated%2018jan16).pdf#page=2)
<https://www.archives.gov/founding-docs/bill-of-rights-transcript>
<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/287/45>
<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/316/455>
<https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/372/335>
<https://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/2010/eur/154428.htm>
<https://www.helsinki.hu/en/steps-towards-a-transparent-appointment-system-in-criminal-legal-aid-2009-2011/>
<https://www.policija.si/eng/images/stories/Legislation/pdf/CriminalProcedureAct2007.pdf>
<https://www.pds.govt.nz/>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
<https://www.domstol.no/en/The-criminal-court-proceedings/>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
http://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-46684-2_2; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
<https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Portugal-advice-note.pdf>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
<https://www.defensordelpueblo.es>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/64/1546/16913.pdf>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
<https://www.justice.gov/sites/default/files/eoir/legacy/2013/11/07/MEX102519>

- E.pdf; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
- <http://www.advokatsamfundet.dk/Service/English/Organization/~media/Files/English/Public%20Legal%20Aid.ashx>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
- <https://www.advokatuur.ee/eng/state-legal-aid>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
- <https://oikeus.fi/oikeusapu/en/index/hakeminen/mihinasioihinoikeusapuasaa/puolustajarikosasiassa.html>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
- <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/eu-legal-aid-france-20150427.pdf>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
- <http://www.ecba.org/extdocserv/projects/JusticeForum/Greece180309.pdf>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
- <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/IRELAND-Mar-2016-Printer-Friendly.pdf>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
- <http://www.justice.gov.il/En/Units/PublicDefense/About/Pages/default.aspx>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
- <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2016/1919/oj>; 최종 접속: 2018년 7월 10일
- <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/list-oecd-member-countries.htm>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자
- <http://www.publicdefenders.nsw.gov.au>; 최종 접속: 2018년 7월 10일자

Abstract

A study on the Introduction of Public Defender in Criminal Justice System

Kim, Dae-keun · Han, Min-kyung

Recently the public defender in criminal justice system has been discussed only in the context of the issue of judicial reform in Korea, especially the reform of the investigation structure. However, from a comparative legal point of view, the public defender is being implemented in major countries in order to realize the right of defense through the enhancement of defenders' assistance in criminal cases.

In order to elicit the necessity and validity of the public defender system, this study first examined the current State-Appointed Counsel System. It is alleged that the State-Appointed Counsel System has a difficulty in guaranteeing the quantity and quality of attorneys because of the poor treatment and expense of the lawyer. In order to solve this problem, Court-Appointed Counsel for indigent criminal defendants has been introduced but it has not only difficulty in guaranteeing the continuous and stable supply of the lawyer, also has the dependency on the court. In addition, the current system is based on the principle of helping criminal defendants, and is pointed out as an exception to the assistance of the accused in investigation. In other words, it is possible to partially defend the arrested suspects, but it is impossible to secure defense rights through the assistance of the defendants in the early stages of the investigation, such as the entire detention investigation or the prosecution before the prosecution.

As a result of examining the legal structure and especially the law and practice

of the State-Appointed Counsel System, this study categorized the public defender type (model) of major countries into the nation-dedicated system, the legal-aided system, the universal aided system and the selective aided system.

Consequently, in order to solve the problems of the State-Appointed Counsel System, it is necessary to expand the scope of the public defender in criminal justice system to the stage of the suspects under investigation, and to consider the self-requisites of the suspects. At the same time, it is necessary to consider alternatives to the legislation on the perspective of independence and status of institutions, and the organization and functions of the public defender. However, in the case of model the nation-dedicated system, the new law should be presented as a form of enactment and the case of the legal-aided system should be presented as an amendment to the existing law such as LEGAL AID ACT. In particular, the LEGAL AID ACT, which should be amended as the legal-aided system model, we proposes a revision plan that clarifies the legal basis of the (criminal) duty lawyer system under the current program.

연구총서 18-AB-01

공공변호제도의 도입 방안에 대한 연구

발 행 | 2018년 10월

발 행 처 | 한국형사정책연구원

발 행 인 | 한 인 섭

등 록 | 1990. 3. 20. 제21-143호

주 소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114

전 화 | (02)575-5282

홈페이지 | www.kic.re.kr

정 가 | 7,000원

인 쇄 | 경성문화사 02-786-2999

I S B N | 979-11-87160-91-5 93360

• 사전 승인없이 보고서 내용의 무단 전재 및 복제를 금함.

