

국선변호인제도에 관한 소고

선 영화*

목 차

- I. 서론
- II. 국선변호인제도의 일반론
- III. 외국의 국선변호인 제도
- IV. 국선변호인제도의 개선방안
- V. 결론

국 문 초 록

국선전담변호사제도가 우리나라에 도입되어 시행된지 올해(2017년)로 13년이 되었다. 과거의 국선변호방식에 대하여 오래 전부터 개선 요구가 높았는데, 그 개선방안의 하나로 국선변호업무만을 수행하는 국선전담변호사제도의 도입이 결정되었고, 이에 따라 2004년부터 국선전담변호사제도가 시행되었다. 국선전담변호사제도는 지난 13여 년 동안 양적 확대와 질적 발전을 거듭하였다. 국선변호사제도를 통해 변호서비스를 받는 피고인들은 물론, 국선전담 변호사가 활동하는 재판부의 재판장들로부터도 국선변호사들의 변론의 충실도 및 성실도에 대하여 좋은 평가가 이루어지고 있다. 그럼에도 불구하고 현행 국선변호사제도에 대하여 국선변호사의 위촉절차, 특히 면접절차를 개선할 필요가 있는지 여부 및 그 개선방안, 국선변호사의 업무에 대한 평가 및 재교육과 관련하여 보완할 사항이 있는지 여부 대하여 논의가 되고 있다. 그러므로 첫째, 신규임용자에 대

* 동국대학교 대학원 법학과 박사과정 수료.

한 교육확대를 하여야 한다. 신규임용자의 교육확대는 현재 우리나라는 변호사 자격만 있으면 별도의 자격이 없더라도 국선전담변호사로 위촉되어 활동하는 것이 가능하다. 비록 지원자가 급증하여 경쟁률이 상승한 관계로 우수한 자원들이 위촉될 가능성이 높지만, 위촉된 이후 꾸준한 교육훈련을 통해 양질의 서비스를 제공할 여건을 조성할 필요가 있다. 둘째, 피의자와 피고인의 선택권 보장이 되어야 한다. 국선변호대상자에게 국선변호인에 대한 선택권을 부여하는 방안이다. 여기에서의 ‘선택’에는 국선변호인을 처음 선정하는 경우 뿐 아니라, 선택한 국선변호인을 ‘변경’하거나 ‘해임’할 수 있는 권리까지 포함한다. 국선변호대상자의 주체성은 선택과정에서 끝나는 것이 아니라, 선택 후 지속적인 변호활동에서도 당연히 존중받아야 하기 때문이다. 셋째, 평가주체의 확대를 하여야 한다. 기존의 재판장에 의한 평가방식을 보완하는 의미에서 추가적으로 피고인에 의한 평가, 검사에 의한 평가, 동료 국선전담변호사에 의한 평가 등으로 확대해야 한다. 피고인에 의한 평가는 국선변호인의 중요한 활동이지만 재판장으로서 알기어려운 부분, 즉 접견 횟수, 접견 시 충분한 시간 확보, 재판과 관련하여 피고인에 대한 충분한 설명 이행 여부 등을 점검할 수 있다.

주제어: 국선변호인, 국선전담변호사제도, 변호인의 조력을 받을 권리, 적법절차 원리, 권력분립

I. 서론

국선변호제도는 사회적·경제적 약자가 형사사법절차에서 헌법, 형사소송법 및 형사소송규칙 등 제반 규정이 보장하고 있는 방어권을 실질적으로 행사할 수 있도록 마련된 제도이다. 우리 국선변호제도는 시행 초기에는 변론이 부실하다는 등의 비판이 있었으나 그 이후의 시행과정에서 여러 제도개선이 이루어지면서 발전을 거듭하여, 현재 피의자나 피고인의 방어권을 보장하는 실질적 제도로서 안정적으로 자리 잡았다고 평가받고 있다. 한편, 국선변호제도의 효율적 운용을 위한 시스템의 하나로서 국선전담변호사제도가 우리나라에 도입되어 시행된지 10년이 지났다. 종래 국선변호제도는 일반 개업변호사들이 번갈아가면서 담당하는 형태로 운영되어 오으나, 이러한 방식에 대한 개선 필요성이 대두되던 2000년대 초반, 많은 논의를 거친 끝에 국

선변호업무만을 수행하는 국선전담변호사제도의 도입이 결정되었고, 이에 따라 2004년부터 국선전담변호사제도가 시행되었다. 본 논문에서는 우리나라 국선변호인제도와 외국의 국선변호인제도를 검토하여 문제점에 대하여 개선방안을 제시하고자 한다.

II. 국선변호인제도의 일반론

1. 국선변호제도인의 개념

국선변호인은 법원에 의해 선정된 변호인을 말한다. 국선변호인제도는 피고인의 변호권을 실질적으로 보장하고 헌법상 평등원칙 및 사회국가의 이념실현을 위해 마련된 제도이다. 헌법 제12조 단서에서는 “형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 국가가 변호인을 붙인다”고 규정하여 국선변호를 받을 권리를 기본권으로서 보장하고 있으며, 형사소송법에서는 이를 구체화하고 있다. 다만, 국선변호인제도는 사선변호인제도를 보충하는 것이므로, 사선변호인과 별도의 국선변호인의 선정은 원칙적으로 인정되지 않는다. 따라서 법원이 국선변호인을 선정 후에도 피고인 또는 피의자가 사선변호인을 선임한 때에는 국선변호인 선정을 취소하여야 한다(형사소송규칙 제18조 제1항 제1호). 국선변호인은 법원의 직권에 의해 선정되는 변호인과, 피고인 등의 청구에 의하여 선정되는 변호인이 있다. 후자를 ‘청구국선’이라고 한다.¹⁾

2. 자격 및 유형

자격으로는 법원의 관할구역안에서 사무소를 둔 변호사 또는 그 관할구역 안에서 근무하는 「공익법무관에 관한 법률」에 의한 공익법무관(법무부와 그 소속기관 및 각급검찰청에서 근무하는 공익법무관을 제외한다) 또는 그 관할구역 안에서 수습중인 사법연수생 중에서 이를 선정한다.(형사소송규칙 제 14조 제1항) 만약 이들이 없거나 부득이한 때에는 인접한 법원의 관할구역에 사무소를 둔 변호사 또는 그 관할구역 안에서 근무하는 공익법무관 또는 그 관할구역 안에서 수습 중인 사법연수생 중에서 선정할 수 있다(동조 제3항).

1) 강동욱·황문규·이성기·최병호(2016), 형사소송법 강의, 오래, p.113~114.

또한 유형으로는 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 것에 의하여 국가가 변호인을 붙이도록 규정하고 있다(헌법 제12조 제4항). 이 규정에 따라 국가가 변호인을 붙이는 것을 ‘국선변호인 선정’이라 하는데, 이는 크게 법원이 직권으로 행하는 ‘직권국선’, 피의자·피고인의 청구를 기다려 행하는 ‘청구국선’으로 나눌 수 있고,²⁾ 직권국선은 다시 법원이 반드시 선정하여야 하는 ‘필요적 국선’과 재량으로 선정 여부를 결정할 수 있는 ‘재량국선’으로 나눌 수 있다.

3. 절차

가. 선임

일반 형사피고인을 위한 선정사유로는 그 선정 형태에 따라 필요적 국선³⁾, 청구적 국선⁴⁾, 재량 국선⁵⁾이 있다. 한편 기타 선정사유는 다시 「형사소송법」에 의하여 필요한 경우⁶⁾와 특별법에 의하여 필요한 경우로 대별할 수 있다. 선정절차로는 공소제기 전과 공소제기의 경우로 나누어 볼 수 있다.

(가) 공소제기 전

구속 전 피의자심문에 있어서 심문할 피의자에게 변호인이 없거나 체포 또는 구속의 적부심사가 청구된 피의자에게 변호인이 없는 때에는 법원 또는 지방법원 판사는 지체 없이 국선변호인을 선정하고, 피의자와 변호인에게 그 뜻을 고지하여야 한다(형사소송규칙 제16조 제1항). 이때 국선변호인에게 피의사실의 요지 및 피의자의 연락처 등을 함께 고지할 수 있다(동조 제2항). 이 고지는 서면 이외에 구술·전화·모사전

2) 신동운(2014), 신형사소송법, p.70~71.

3) 필요적 국선사유는 피고인이 구속된 때, 미성년자인 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 때이다(형사소송법 제33조 제1항).

4) 법원은 피고인이 빈곤 그 밖의 사유로 변호인을 선임할 수 없는 경우에 피고인의 청구가 있는 때에는 변호인을 선정하여야 하는바(형사소송법 제33조 제2항), 청구국선은 이러한 경우를 말한다.

5) 재량국선은 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.

6) 구속영장이 청구된 피의자를 심문할 때 심문할 피의자에게 변호인이 없는 경우, 영장실질심사절차에서 구속영장이 발부된 피의자, 체포된 피의자가 적부심을 청구하는 경우, 공판준비기일이 지정된 사건에 관하여 변호인이 없는 때, 재심개시 결정이 확정되어 재심심판절차에 들어간 사건 중 일정한 사건의 경우 등이 이에 해당한다.(형사소송법 제201조의2 제8항, 제266조의8 제4항, 제438조 제4항, 제2항 참조)

송·전자우편·휴대전화 문자전송 그 밖에 적당한 방법으로 할 수 있다(동제 제3항). 구속영장이 청구된 후 또는 체포·구속의 적부심사를 청구한 후에 변호인이 없게 된 때에도 마찬가지이다(동조 제4항).

(나) 공소제기의 경우

재판장은 공소제기가 있는 때에는 변호인 없는 피고인에게 다음 각호의 취지를 고지한다. 즉, 「형사소송법」 제33조 제1항 제1호 내지 제6호의 어느 하나에 해당하는 때에는 변호인 없이 개정할 수 없는 취지와 피고인 스스로 변호인을 선임하지 아니할 경우에는 법원이 국선변호인을 선정하게 된다는 취지, 동법 제33조 제2항에 해당하는 때에는 법원에 대하여 국선변호인의 선정을 청구할 수 있다는 취지, 동법 제33조 제3항에 해당하는 때에는 법원에 대하여 국선변호인의 선정을 희망하지 아니한다는 의사를 표시할 수 있다는 취지 등이다 (형사소송규칙 제17조 제1항).

법원은 이 고지를 받은 피고인이 변호인을 선임하지 아니한 때 및 「형사소송법」 제33조 제2항의 규정에 의하여 국선변호인 선정청구가 있거나 동조 제3항에 의하여 국선변호인을 선정하여야 할 때에는 지체없이 국선변호인을 선정하고, 피고인 및 변호인에게 그 뜻을 고지하여야 한다 (동조 제3항). 공소제기가 있는 후 변호인이 없게 된 때에도 마찬가지이다 (동조 제4항).

나. 취소 및 사임

(가) 취소

법원 또는 지방법원 판사는 피고인 또는 피해자에게 변호인이 선임된 때, 국선변호인이 국선변호인의 자격을 상실한 때, 법원 또는 지방법원 판사가 국선변호인의 사임을 허가한 때에는 국선변호인의 선정을 취소하여야 한다 (형사소송규칙 제18조 제1항). 법원 또는 지방법원 판사는 국선변호인이 그 직무를 성실하게 수행하지 아니하는 때, 피고인 또는 피의자의 국선변호인 변경 신청이 상당하다고 인정하는 때, 그 밖에 국선변호인의 선정결정을 취소할 상당한 이유가 있는 때에는 국선변호인의 선정을 취소할 수 있다 (동조 제2항). 법원이 국선변호인의 선정을 취소한 때에는 지체없이 그 뜻을 해당되는 국선변호인과 피고인 또는 피의자에게 통지하여야 한다 (동조 제3항).

(나) 사임

국선변호인은 질병 또는 장기여행으로 인하여 국선변호인의 직무를 수행하기 곤란할 때, 피고인 또는 피의자로부터 폭행, 협박 또는 모욕을 당하여 신뢰관계를 지속할 수 없을 때, 피고인 또는 피의자로부터 부정한 행위를 할 것을 중용받았을 때, 그 밖에 국선변호인으로서의 직무를 수행하는 것이 어렵다고 인정할 만한 상당한 사유가 있을 때에는 사임할 수 있다 (형사소송규칙 제20조).

4. 운영 현황

국선변호제도는 그동안 국선변호 사건(및 대상자)의 확대와 투입될 인력 확보라는 두 가지 측면에서 괄목할 만한 성장을 이루어내었다. 「형사소송법」 등의 법개정을 통해 필요적 변호사선의 범위를 넓히고 재량국선을 인정하고 있으며, 피고인뿐 아니라 체포·구속된 피의자에 대한 전면적 국선변호의 인정 등 다양한 분야에서 꾸준히 그 대상자를 확대하여 왔다.⁷⁾ 국선전담변호사제도를 본격적으로 도입하고 확대 실시하는 등 국선변호사의 수를 안정적으로 확보하는 동시에 보다 전문화된 국선변호사의 법률적 조력을 받을 수 있도록 제도적 뒷받침이 계속되었다.⁸⁾ 또한 2013년도 조사된 결과에 의하면 피의자·피고인의 76%가 ‘국선전담변호사의 국선활동에 만족한다’는 답변을 할 정도로,⁹⁾ 이제 더 이상 국선변호라고 해서 과거의 무성의하고 형식적인 변호행위만을 떠올릴 수 없게 되었다. 국선변호인제도를 둘러싼 외부 환경의 변화 역시 이 제도의 앞날을 낙관적으로 바라보게 하는 근거가 되고 있다. 그동안 누적되어온 변호사 인원뿐만 아니라 2008년부터 시행된 법학전문대학원제도와 변호사시험의 높은 합격률로 과거보다 빠른 속도로 신규인원이 계속해서 유입되는 등 변호사 업계의 경쟁이 가속화됨에 따라 많은 변호사들이 대거 국선전담변호사로 몰리고 있

7) 강병훈(2009), “변호인의 조력을 받을 권리”, 『형사소송 이론과 실문』, 1(1):223-224.

8) 김성돈·정지훈(2014), “국선변호제도 개선을 위한 선결과제”, 『성공관법학』, 26(2):107-108

9) 서울중앙지법 형사부(노태악 형사수석부장판사)는 2013년 12월 6~26일간 변론이 종결된 사건의 피고인과 구속된 피의자 심문이 종결된 피의자 176명을 상대로 설문을 벌인 결과 응답자의 76%(134명)가 ‘국선전담변호사의 국선활동에 만족한다’고 답변했다. ‘국선전담변호사가 선임된 후 변호활동 진행과정에서 사건내용을 얼마나 파악하고 있었냐’는 질문에는 69.8%(123명)가 ‘기록을 잘 살펴서 쟁점 등을 잘 알고 있었다’고 답했다. 27.8%(49명)는 ‘보통이었다.’고 답변했다. ‘변호사가 조언이나 상담요청에 성실히 답변했느냐’는 질문에는 75%(132명)가 ‘성실히 답했다’고 답한 반면 22.1%(39명)는 ‘보통이었다’고 했다. ‘전화연락이 되지 않는 등 조력을 제대로 못 받았다’고 답변한 사람은 1.7%(3명)이었다.

http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?code=940301&artid=201301181504431 경향신문 2013. 1. 18, ‘국선전담변호사 조력 피고인 76% “큰 도움 됐다” 검색일 : 2017. 3. 23일

기 때문이다.

Ⅲ. 외국의 국선변호인 제도

1. 미국

미국에서 피고인의 방어권 행사 시 변호인의 조력을 받을 권리는, 연방정부에 대한 부분은 미국연방수정헌법 제6조¹⁰⁾에 의하여, 주 정부에 대한 부분은 미국연방수정 헌법 제14조¹¹⁾ 및 각 주의 헌법에 의하여 보장되고 있다. 피의자 또는 피고인에 대한 공적변호와 관련한 미국의 제도는 다소 복잡한 모습을 보인다. 연방과 주의 운영 형태가 다르고, 각 주 사이에서도 다양한 형태를 취하고 있다.¹²⁾ 국선변호제도는 국가의 비용으로 피고인에 대한 변호를 제공하는 서비스를 말한다. 미국의 국선변호 제도는 미국 수정헌법 제6조가 “모든 형사 사건에서 피의자 및 피고인은 그 방어를 위하여 변호인의 조력을 받을 권리를 가진다”라고 규정하고 있는 것에 근거하고 있다. 미국의 국선변호 제도는 빈곤자를 위한 변호로서 변호인을 선임할 자력이 없는

10) The Fourteenth Amendment (Amendment VI)

In ail 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 cimmitted, which district shall have been previously ascertained by law, and to be infirmed 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 Coinsel for his defense. (모든 형사 소추에서, 피고인은 범죄가 행하여진 주 및 법률이 미리 정하는 지역의 공정한 배심에 의한 신속한 공판을 받을 권리, 사건의 성질과 이유에 관하여 통고 받을 권리, 자기에게 불리한 증언과 대질 심문을 받을 권리, 자기에게 유리한 증언을 얻기 위하여 강제 수속을 취할 권리, 자신의 변호를 위하여 변호인의 도움을 받을 권리가 있다.)

11) The Fourteenth Amendment (Amendment XIV) Section 1

All persons born or naturalized in the United States, and subject to the jurisdiction there of, are citizens of the United States and of the state wherein they reside. No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws. (미국에서 출생하고 또는 귀화하고, 미국의 관할권에 속하는 모든 사람은 미국 및 그 거주하는 주의 시민이다. 어떠한 주도 미국 시민의 특권과 면책권을 박탈하는 법률을 제정하거나 시행할 수 없다. 어떠한 주도 정당한 법의 절차에 의하지 아니하고는 어떠한 사람으로부터 생명, 자유, 또는 재산을 박탈할 수 없으며, 그 관할권 내에 있는 어떠한 사람에 대하여도 법률에 의한 동등한 보호를 거부하지 못한다.)

12) 양시훈(2014), “국선전담변호사제도의 개선”, 「사법정책연구원 연구총서」, p.34.

피고인에게 국가 즉 연방정부나 주 정부, 카운티 정부 등이 재정을 부담하여 여러 가지 형태로 변호인을 선임해주고 있는 제도이다.

가. 제도의 유형

국선변호의 제도는 크게 3가지 방식이 있다. 연방법원과 주법원에서는 2가지 이상의 제도를 혼합하여 시행하고 있다.¹³⁾

① 법원선임 변호인 제도(The Assigned Counsel System) : 법원이 필요할 때마다 미리 작성된 변호인 명부에 있는 개업 변호사를 변호인으로 선임하여 가난한 피고인을 위하여 형사변호를 담당하게 하는 제도로서 우리나라의 국선 변호제도와 유사하나 보수를 사건당 일정금액이 아니라 시간당 금액으로 정하여 지급하는 점에 차이가 있다. 전통적인 국선변호 방식이나, 퍼블릭디펜더 제도가 광범위하게 확산되면서 퍼블릭디펜더가 설치되지 아니하거나 이해충돌로 퍼블릭디펜더로 하여금 변론을 담당하게 하는 것이 부적절한 경우 등에 주로 활용되고 있다.

② 퍼블릭디펜더 제도(Public Defender System) : 주정부, 지방정부, 사법부가 변호사를 고용하여 적절한 보수를 지급하고 국선변호사건만을 담당하게 하는 제도이다.

③ 계약제 변호인 제도(Contract Attorney System) : 주정부, 지방정부, 사법부가 개업변호사, 로펌, 민간 자선기금이나 공공기금에 의해 운영되는 비영리 법률구조기관 등과 계약을 체결하고 국선변호사건을 담당하게 하는 제도이다. 비영리 법률구조기관이 국선변호사건을 담당하는 경우 이를 민간변호인제도라 하는데, 뉴욕 법률구조 협회가 대표적인 예이다.

나. 요건 및 절차

국선변호의 요건은 연방대법원의 판결에 의하여 확립되었는데, ① 피고인이 빈곤이어야 하고, ② 실제로 구금형에 처해지는 경우이어야 하며 ③ 피고인이 국선변호를 받을 권리를 포기하지 않아야 한다. 그 중에서도 빈곤은 가장 중요한 요건인데 이는 사선변호인을 선임할 자력이 없는 상태를 말한다. 빈곤의 개념은 상대적인 것으로서, 피고인의 순재산과 수입이 자신의 사건에 적절한 변호사를 선임하기에 부족하

13) 이종철·김현우(2009), “국선변호제도 개선 방안으로서의 퍼블릭디펜더 제도 도입 여부 검토”, 『형사법의 신통향』, 21:11~12.

다면 빈곤자에 해당한다. 즉, 피고인의 수입에서 생활비를 공제한 나머지가 사선변호료를 완전히 지급하기에 부족하다면 국선변호를 받을 자격이 있다. 개별사건에서의 국선변호인 선임방법을 보면, 의뢰인이 직접 퍼블릭디펜더사무소에 가서 변호신청을 할 수도 있고 우리의 국선변호인 선정절차와 같이 당해 사건의 판사가 퍼블릭디펜더를 선정하여 줄 수도 있다. 피고인이 직접 퍼블릭디펜더 사무실의 특정변호사를 지정하여 국선변호를 신청할 수는 없고, 퍼블릭디펜더 사무실도 행정기관이어서 내부 조직의 간부가 소속 변호사의 능력과 부담하고 있는 사건 수 등을 종합적으로 참작하여 배당을 하게 된다. 피고인이 변호인 없이 재판에 임하는 경우 판사는 피고인에게 국선변호를 받을 권리가 있음을 고지하고 변호를 원하는지 묻고 만일 피고인이 변호인의 조력을 받기를 원하고 변호인을 선임할 자격이 없다고 판단되면 퍼블릭디펜더 등 국선변호인을 선임하여야 한다.¹⁴⁾

2. 일본

일본에서 형사국선변호제도를 포함한 각종 법률구제도는 ‘일본사법지원센터’(‘법테라스’라고 불린다. 이하 ‘법테라스’라 한다)가 설립되면서 획기적인 변화를 맞이하게 된다. 우리나라와 마찬가지로 일본에서도 2000년 전후 사법개혁의 논의가 활발하였는데,¹⁵⁾ 법률구조와 관련하여 ① 적절한 분쟁해결을 위한 안내를 해주는 상담창구가 충분히 정비되어 있지 않은 점, ② 상담창구와 그 이후의 법률서비스 제공 사이에 연동이 이루어지지 않고 있는 점, ③ 변호사가 없는 지역이 여전히 많이 존재하는 점, ④ 경제적 이유로 인하여 법률구조를 필요로 함에도 이를 받지 못하는 사안이 급증하는 점, ⑤ 피의자국선변호제도와 재판원재판제도의 도입 등에 따라 요구되는 형사재판의 집중심리에 대한 충분한 대응이 곤란한 점 등이 지적되면서 사법제도개혁의 필요성이 제기되었다. 이러한 과정에서 1999. 7. 사법제도개혁심의회가 내각에 설치되었고 2001. 6. 발표된 ‘사법제도개혁심의회건의서’는 사법개혁의 근본적 목적에 대하여 “국민을 ‘통치의 객체’가 아니라 ‘통치의 주체’로서 자리매김하는 것”이라고 밝혔다. 이러한 정신을 바탕으로 국민의 사법에 대한 접근권을 강화 하고자 2004. 6. 총합법률지원법이 공포되어, 그 후 약 2년간의 준비기간을 거쳐 2006. 4. 10. 법테라스¹⁶⁾가 발족되었고, 같은 해 10월부터 업무가 개시되었다.¹⁷⁾ 사선변호사는 선임권자

14) 이종철·김현우, 앞의 논문, p.17~18.

15) 김재희(2012), “범죄피해자변호인의 역할과 국선피해자변호인제도”, 20(1):306~307.

16) 테라스(照らす)는 ‘비추다’라는 뜻으로서, 법테라스가 법률분쟁해결을 위한 길을 안내함으로써 상담받는자들의 답답하고 억울한 마음에 빛을 비추는 곳이라는 의미를 부여하여 만든 조어(造

가 선임의사를 가지지 않거나 의사가 있더라도 빈곤등의 사정으로 선임할 수 없는 경우가 있다. 그러나 변호인이 없는 채로 소송절차를 진행시키는 것은 변호인제도의 취지에 반하기 때문에, 피의자 피고인 에게 일정한 사정이 있는 경우에 재판소나 재판장 또는 재판관이 변호인을 선정한다. 이른바 국선변호인의 선임이다.

가. 선임절차

(가) 피의자

피의자에게 국선변호인을 선정하는 것은 종래부터 요구되어 왔던 것인데, 2004년의 형소법 일부개정으로 가능하게 되어 2006년 10월부터 시행되었다. 형사재판의 충실·신속화를 위하여 큰 의미를 가진다. 선임 요건으로는 ① 사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 사건일 것, ② 구속영장이 발부되어 있을 것, ③ 빈곤 그 밖의 사유로 변호인을 선임할 수 없는 때에 한한다. 그러나 피의자 이외의 사람이 선임한 변호인이 있거나 피의자가 석방된 때에는 제외된다. 피의자가 국선변호인의 선임을 청구하기 위해서는 자력신고서를 제출하고, 일정한 자격을 가진 때에는 미리 구속영장이 청구된 재판관 소속의 재판소의 소재지를 관할하는 지방재판소의 관할구역 내의 변호사회에 사선변호사의 선임신청을 하여야 한다. 이 신청을 받은 변호사회는 소속 변호사 중에서 변호인이 되려고 하는 사람을 소개하여야 하며, 변호인이 되려고 하는 사람이 없거나 소개한 변호사가 피의자의 변호인선임신청을 거부한 때에는 피의자에게 그 취지를 통지함과 동시에, 재판소에도 피고인에게 그 취지를 통지하였다는 취지를 통지하여야 한다. 재판소는 그러한 자료를 종합하여 ‘빈곤 그 밖의 사유’에 해당한다고 판단한 때에 국선변호인을 선임한다. 사정이 있는 경우에는 재판관은 직권으로 국선변호인을 선정할 수 있다.

(나) 피고인

첫째, 청구에 의한 경우이다. 피고인이 스스로 변호인을 의뢰할 수 없는 때는, 국가에서 변호인을 선정한다. 피고인에게 변호인선임의 의사가 있어도 그 능력이 없는 경우에 국가가 선정하는 것이다. 따라서 피고인이 빈곤 그 밖의 사유에 의하여 스스로 변호인을 선임할 수 없는 경우에는, 재판소는 피고인의 청구에 의하여 변호인을 선정하여야 한다. 둘째, 직권에 의한 경우이다. ① 피고인이 미성년자, 70세 이상의 사람,

語)인데, 한편으로는 고민을 품고 있는 사람들이 편히 쉴 수 있는 ‘테라스(terrace)’로서 햇빛이 따스하게 비치는 장소라는 의미도 포함되어 있다

17) 양시훈, 앞의 논문, p.76.

귀가 들리지 않거나 말할 수 없는 사람인 때, 심신상실자 또는 심신미약자의 의심이 있는 때, 그 밖에 필요하다고 인정하는 때는 재판소는 직권으로 변호인을 선정할 수 있다. 피고인에게 이미 변호인이 있더라도 그 변호인이 출석하지 않은 때에는, 재판소는 직권으로 변호인을 선정할 수 있다. 이는 피고인의 권리보호를 위하여 필요한지 여부라는 관점에서 결정된다. ② 사형, 무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 사건을 심리하는 때, 이른바 필요적 변호사건의 경우, ③ 공판전정리절차 또는 기일간 정리절차를 진행하는 경우, ④ 즉결재판의 경우 등이다. 피고인에 대한 국선변호인의 선임은 기본적으로는 피의자와 같다. 필요적 변호사건인 경우를 제외하고는 자력신고서를 제출하여야 한다. 변호사회의 소개를 거쳐 변호인이 되려고 하는 사람이 없거나 소개한 변호사가 피의자의 변호인선임신청을 거부하여 재판소가 자력요건을 충족한다고 판단한 때에 국선변호인이 선임되게 된다. 그때에는 법테라스에 등록된 변호사나 상근변호인¹⁸⁾ 중에서 동 센터의 추천을 받고, 재판소에서 그 추천된 사람을 국선변호인으로 선임한다. 원칙적으로 1인의 피고인에 대하여 추천된 1인의 변호사를 변호인으로 선임한다. 예외적으로, 극형이 예상되는 사건이나 어려운 사건인 때에는 경우에 따라 복수의 변호사를 국선변호인으로 선임하기도 한다. 이것을 특별안건이라고 한다. 국선변호인은 변호사 중에서 선임하여야 한다. 피고인의 이해관계에 반하지 않을 때에는 같은 변호인에게 수인의 피고인의 변호를 맡겨도 무방하다. 국선변호인은 여비·일당·숙박료 및 보수를 청구 할 수 있다. 이 비용은 소송비용이 되기 때문에 형의 선고를 받은 때에는 피고인의 부담으로 되는 경우도 있다.

나. 해임 사유

「형사소송법」 제30조¹⁹⁾의 규정에 의하여 변호인이 선임되거나 그 밖의 사유에 의하여 변호인을 선정할 필요가 없게 된 때, 피고인과의 이익이 상반되는 상황이 되어 변호인에게 그 직무를 계속토록 하는 것이 상당하지 아니한 때, 심신의 장애 그 밖의 사유로 변호인이 그 직무를 행할 수 없게 되거나 직무를 행하는 것이 곤란하게 된 때, 변호인이 그 임무에 현저하게 반함으로써 직무를 계속토록 하는 것이 상당하지 아니한 때, 변호인에 대한 폭행, 협박 그 밖의 피고인의 귀책사유에 의하여 변호인에게 그 직무를 계속하도록 하는 것이 상당하지 아니한 때이다. 이러한 사유에 해당

18) 업무에 관하여 ‘법테라스’와 계약을 체결한 변호사 중에서 ‘법테라스’에서 상시근무하는 계약을 체결한 변호사(채용은 ‘법테라스’ 본부에서 일괄적으로 행하고 있음)

19) 형사소송법 제30조 ① 피고인 또는 피의자는 언제든지 변호인을 선임할 수 있다. ② 피고인 또는 피의자의 법정대리인·보좌인·배우자·직계친족 및 형제 자매는 독립하여 변호인을 선임할 수 있다.

하는 때에는 재판소 또는 재판관은 국선변호인을 해임할 수 있도록 하였다.

3. 소결

미국의 경우는 주나 카운티별로 공적변호 제공 시스템의 모습이 너무 다양하고 격차가 커 통일 적인 서비스가 이루어지지 않고 있는 점에서 문제점이 발생되고 있으며, 어떤 하나의 형태가 유일한 모범적인 제도라기보다는 각 제도가 장단점을 가지고 있기 때문에 각 주별로 특성에 맞게 채택하여 시행하고 있고, 나아가 ‘어떤 형태를 취하는지’가 공적변호의 성패를 좌우한다고 판단하지 않고 ‘어떻게 효율적으로 운영 하는지’가 더 중요한 요소라고 여기고 있다.

일본의 경우는 상근변호사 수가 아직 정원에 비해 부족하며, 일반국선변호인계약을 체결한 변호사들에 대한 변호사보수나 비용의 지급과 관련하여 법테라스의 부실한 관리에 대한 문제점이 발생하고 있다. 미국의 퍼블릭디펜더 제도를 우리나라에 도입 시키자는 주장이 많이 제기되고 있다. 하지만 아직까지 우리나라에 퍼블릭디펜더 제도를 도입하기에는 많은 문제점이 예상되고 있다. 그러므로 퍼블릭디펜더 제도를 도입하기에는 무리가 있다고 생각된다. 또한, 우리나라의 현행 제도에서도 피의자와 피고인에게 국선변호인에 대한 선택권과 재임용에 대한 평가 주체 등에 대하여 문제점이 논의되고 있다. 이러한 문제점을 개선방안에서 논의해보고자 한다.

IV. 국선변호인제도의 개선방안

1. 신규임용자에 대한 교육확대

우리나라에서는 변호사자격만 있으면 별도의 자격이 없더라도 국선전담변호사로 위촉되어 활동하는 것이 가능하다. 비록 최근에 지원자가 급증하여 경쟁률이 상승한 관계로 우수한 자원들이 위촉될 가능성이 높지만, 그렇다고 하더라도 위촉된 이후 꾸준한 교육훈련을 통해 양질의 서비스를 제공할 여건을 조성할 필요가 있다. 국선전담 변호사에 대하여 충실한 교육훈련이나 자기계발의 환경을 제공하는 것은, 이러한 재교육을 통하여 보다 높은 수준의 서비스를 제공받는 일반 국민을 위해 가장 필요할 뿐만 아니라 법원의 효율적 재판진행에도 상당한 도움을 줄 수 있을 것이므로, 국선전담변호제도의 성공적 운영을 위해 필수적 부분이라고 생각한다.

신규위촉자에 대한 교육은 조기에 실시할 필요성이 있으므로, 신규위촉자와 경력자에 대한 교육을 분리하여 진행하는 것이 현실적으로 어려움이 크다면, 지금과 같이 통합하여 실시하되 직무교육 실시 시점을 위촉 시기로부터 가능한 가까운 시기로 하는 것이 바람직하다. 신규위촉자의 경우 사법연수원 수료자, 법학전문대학원 졸업자 같은 경우에는 형사변호를 거의 경험하지 않은 상태에서 위촉되는 경우가 많은 것이고, 변호사들이 충분한 직무교육을 이수하지 않은 상태에서 상당기간 업무를 수행하다 보면, 당해 변호사가 여러 시행착오를 겪을 가능성이 있을 뿐만 아니라 그로부터 조력을 받는 피의자나 피고인들도 효율적인 변호를 제공받지 못할 수 있기 때문이다.

그러므로 위촉되기 30일 전부터 신규임용자와 국선변호활동을 하고 있는 변호인과 함께 1:1로 업무를 같이 진행하게 하여 미리 경험과 전문적인 교육을 받도록 해야 할 것이다.

2. 피의자와 피고인의 선택권 보장

국선변호제도를 바라보는 이와 같은 관점의 전환을 현실적으로 실천하는 가장 확실한 방안은 국선변호대상자에게 국선변호인에 대한 선택권을 부여하는 방안이다. 여기에서의 ‘선택’에는 국선변호인을 처음 선정하는 경우 뿐 아니라, 선택한 국선변호인을 ‘변경’하거나 ‘해임’할 수 있는 권리까지 포함한다.²⁰⁾ 국선변호 대상자의 주체성은 선택과정에서 끝나는 것이 아니라, 선택 후 계속적인 변호활동에서도 당연히 존중받아야 하기 때문이다. 변호인을 자유롭게 선택할 권리를 보장하는 일이 무엇보다 중요한 이유는 이러한 선택권의 행사 여부가 변호인의 조력을 받을 권리를 가장 온전하게 담보해 주는 전제인 의뢰인과 변호인 간의 신뢰관계를 형성하기 때문이다.²¹⁾ 다시 말해 의뢰인과 변호인의 신뢰는 변호의 효과와 질을 결정하는 가장 중요한 요소이며, 이러한 신뢰이익을 실현하는 법률적인 형식은 변호인을 자유롭게 선택하도록 하는 것이다. 하지만 현행 국선변호제도 하에서 피의자와 피고인의 선택권은 전혀 보장 되어 있지 않거나 보장되어 있어도 형식적으로 보장되어 있을 뿐이다. 구속영장 실질심사나 체포·구속적부심 단계에서는 대부분의 국선변호사들이 아무런 자료 없이 그냥 불러가는 정도이고, 피고인의 경우 국선변호인을 청구할 수 있다는 규정이 있기는 하지만 변호사들에 대한 정보가 주어지지 않은 채로 형식적으로 국선변호인을 선택 청구할 뿐이다. 특히 국선변호인이 선정된 이후 변호인의 취소와 해임, 그리고 전

20) 정철(2014), “국선변호인제도의 개혁방안”, 『헌법학연구』, 20(4):257~258.

21) 임종국·진희권(2006), “국선변호인제도의 운용실태와 문제점”, 경기행정논집, p.14.

담변호사에 대한 위촉과 해촉 모든 영역에서 국선변호 대상자는 아무런 개입을 할 수가 없다.

피의자나 피고인이 국선변호인의 해임을 요구할 수 있는 규정은 아예 존재하지 않을 뿐만 아니라 국선변호인의 선정취소 사유나 국선전담변호사의 해촉사유에서도 피의자나 피고인과 관계되는 부분은 없다. 무엇보다도 국선변호인이 임무를 해태하여 국선변호인으로 불성실한 사적이 현저하다고 인정되는 경우에 처할 수 있는 변호사법 소정의 징계요구권과 관련해서도 피의자나 피고인의 입장이 반영되는 부분은 보이지 않는다.

반면에 국선변호인은 법원의 허가를 받기만 하면 사임하거나 업무중지 등을 할 수 있고, 법원은 국선변호인에 대한 선정과 취소, 변경이나 해임까지 모든 권한을 행사할 수 있다. 이러한 과정에서 피의자와 피고인이 의견을 제시하거나 이의를 제기함으로써 자신의 의사를 반영할 수 있도록 설계되어 있지도 않다. 따라서 위와 같은 선택권을 보장하기 위해서 입법적으로 다음과 같은 사항들이 개정되거나 신설되어야 한다. ① 「형사소송법」 제 201조의2 제8항을 개정하여 심문할 피의자에게 변호인이 없는 경우에는 지방법원판사의 직권 또는 ‘피의자의 선택’으로 국선변호인을 선정할 수 있도록 하고, ② 피의자 단계에서 국선변호인이 선정되었다고 하더라도 피고인 단계로 넘어오면서 동일한 국선변호인을 유지할 것인지 아니면 변경할 것인지 다시 한번 결정할 수 있는 절차를 신설하는 조항을 추가해야 한다. 또한 ③ 동법 제33조 제1항과 제2항에 명문으로 피고인의 선택권을 규정하도록 한다. 이와 동시에 「형사소송규칙」 제17조 제1항에는 이를 더욱 구체화하는 내용을 추가하도록 하고, ④ 법원이 국선변호인의 선정을 취소하거나 국선전담변호사를 해촉하려고 할 때 만약 피고인이 이를 반대하는 경우에는 법원이 독단적으로 취소와 해촉 등을 할 수 없도록 해당 조항들에 단서규정 등을 새롭게 넣도록 해야 하며, ⑤ 법원이 「국선변호인 선정 등에 관한 규칙」 제 9조의 국선변호인에 대한 징계를 요구하기 위해서는 피의자나 피고인의 징계요구 의견을 필요적으로 갖추도록 개정해야 한다.²²⁾

3. 평가 주체의 확대

현재 국선전담변호사에 대한 업무수행평가는 당해 국선전담변호사가 참여하는 재판부의 재판장이 대체로 연 2회에 걸쳐 실시하는 평정이 중요한 역할을 하는 구조이다. 국선전담변호사가 어느 정도 성실하게 변론에 임하는지, 즉 어느 정도 기록을 충

22) 김성돈·정지훈, 앞의 논문, p.118~119.

실하게 파악하는지, 증인신문이나 피고인에 대한 반대신문을 얼마나 치밀하게 준비하여 수행하는지, 무죄를 주장하는 피고인을 변호하는 경우 어떠한 방식으로 공판에 임하여 효율적으로 변론하는지, 피고인에게 유리한 양형을 도출하기 위하여 필요한 양형자료들을 얼마나 효과적으로 수집하여 제출하는지 등을 가장 잘 판단할 수 있는 위치에 있는 사람이 당해 국선전담변호사가 참여하는 재판부의 재판장이라는 점은 부인하기 어렵다. 따라서 국선전담변호사의 활동에 대한 재판장 평가는 반드시 필요하므로, 재판장이 평가주체로 참여하는 것 자체가 부적절하다는 주장이 제기되어 왔다. 이와 같이 재판장에 의한 평가가 중요한 만큼 그 평가의 신뢰도를 더 높이는 방안으로는 평가 주체의 확대이다. 기존의 재판장에 의한 평가방식을 보완하는 의미에서 추가적으로 피고인에 의한 평가, 검사에 의한 평가, 동료 국선전담변호사에 의한 평가 등으로 확대해야 한다. 피고인에 의한 평가는 국선변호인의 중요한 활동이지만 재판장으로서의 알기 어려운 부분, 즉 접견 횟수, 접견 시 충분한 시간 확보, 재판과 관련하여 피고인에 대한 충분한 설명 이행 여부 등을 점검할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 피고인은 법률지식의 측면에서 문외한인 경우가 많을 것이어서 변호인 법률적 쟁점에 관하여 적절히 변론에 임하였는지를 판단하기 어려울 수 있는 점, 재판 결과가 불리할 경우 이성적이고 냉철한 평가를 하지 않을 가능성을 배제할 수 없다는 점이 단점으로 지적되지만 이러한 단점은 재판장의 평가로 대체가 가능 할 것이다.

V. 결론

지금까지 국선변호인제도의 관한 현행제도의 내용을 살펴보고 외국의 제도를 검토함으로써 현행제도의 문제점에 대한 개선방안을 제시하였다. 현재 국선변호인제도의 문제점으로는 피의자·피고인에 선택권보장과 업무평가에 대한 평가주체의 확대, 그리고 신규임용자에 대한 교육에 대하여 개선방안을 제시하였다. 이러한 개선방안을 통해 현행 국선전담변호사제도의 큰 틀은 그대로 유지하면서 필요한 부분에 대하여는 제도 개선을 통한 보완을 이어간다면, 자연스럽게 국선변호사제도 본래의 취지를 구현하면서 그 운영에 대한 신뢰도 유지할 수 있을 것으로 본다.

참 고 문 헌

1. 단행본

강동욱·황문규·이성기·최병호(2016), 형사소송법 강의, 오래.
신동운(2014), 신형사소송법, 법문사.

2. 논문

강병훈(2009), “변호인의 조력을 받을 권리”, 형사소송 이론과 실문 창간호, 한국 형사소송법학회.
김성돈·정지훈(2014), “국선변호제도 개선을 위한 선결과제”, 성균관법학 26(2)
김재희(2012), “범죄피해자변호인의 역할과 국선피해자변호인제도”, 피해자학연구 20(1).
이종철·김현우(2009), “국선변호제도 개선 방안으로서의 퍼블릭디펜더 제도 도입 여부 검토”, 형사법의 신동향 제21호, 검찰청.
임종국·진희권(2006), “국선변호인제도의 운용실태와 문제점”, 경기행정논집 제 20권, 경기대학교.
양시훈(2014), “국선전담변호사제도의 개선”, 사법정책연구원 연구총서, 사법정책연구원.
정철(2014), “국선변호인제도의 개혁방안”, 헌법학연구 201(4).

ABSTRACT

A Study on the Current State-Appointed Counsel System

Seon, Young Hwa*

It has been 13 years since the public defender system was introduced and implemented in Korea. There was a high demand for improvement of the public defense system. As one of the improvement measures, it was decided to introduce a system of attorneys for exclusive use of cash on duty, which performs only the work of public counsel. As a result, the public defender system was introduced from 2004. Over the past 13 years, the public defender system has been expanding quantitatively and qualitatively. The defendants who receive defense services through the public defender lawyer and also the judges of the court who are in charge of the lawyer are highly evaluated about the fidelity and integrity of the defense lawyers. Nevertheless, it discusses whether there is a need to improve the procedure of the counsel, especially the interview procedure, and whether there is any matter to be improved in relation to the assessment of the work of the lawyer and the retraining of the lawyer. First, education for new employees should be expanded. The expansion of education for new employees is possible only if they are qualified as an attorney in Korea. Although there is a high possibility that excellent resources will be commissioned because of the rapid increase in the number of applicants and the competition rate, it is necessary to create conditions to provide high quality services through steady education and training after being commissioned. Second, the choice of the accused and the accused must be guaranteed. There is a need to give the right to a defense lawyer a choice. The "choice" here includes the right to "change" or "dismiss" the selected a defense lawyer, as well as the first time the defense lawyer are selected.

* Doctoral Student, Department of Law at Dongguk University.

The subjectivity of the counselor is not ending in the selection process, but should be respected in the continuing advocacy activities. Third, the evaluation subject should be expanded. In addition, it should be extended to the evaluation by the defendant, the evaluation by the inspection, and the evaluation by the exclusive counsel of the colleagues. The evaluation by the defendant is an important activity of the counsel, but it can check the difficult part of the judge, namely, the number of interviews, sufficient time for interviews, and sufficient explanation about the defendant in relation to the trial.

Key words: the State-Appointed Counsel, the Court-Appointed Counsel, the right to assistance of Counsel for defence, due process of law, division of power
