

# 형사공공변호인 구상의 구체화를 위한 방안 연구 - 피의자국선변호 제도의 바람직한 설계를 위한 제안 -

박 찬 운

한양대 법학전문대학원 교수, 변호사, 법학박사.

A Study on Implementation of Moon Jae-in Administration's Public Defender System in Criminal Justice

Chan-Ur, Park

Professor of Law, The Law School, Hanyang Univ.; Attorney at Law; Ph.D.

**초록** : 우리나라 형사절차의 경우 국선변호는 공판절차에서의 피고인에게만 제공되다가 2006년 형소법 개정으로 수사단계에서 구속된 피의자에 대해 전면적으로 인정하기에 이르렀다. 그러나 그것은 구속영장 청구단계에서의 매우 제한적인 변호행위에 국한되고 수사절차에서의 적절한 변호로 이어지진 못하고 있다. 피의자가 구속되는 경우라도 체포에서 구속에 이르기까지는 국선변호가 여전히 제공되지 않으며, 제공되는 경우라도 그 질은 높지 않다. 이런 사정 하에서 2017년 출범한 문재인 정부는 향후 5년간 추진할 100대 과제의 하나로 형사공공변호인제도를 내어놓았다. 즉, 문재인 정부는 ‘국민 인권을 우선하는 민주주의 회복과 강화’라는 목표를 내걸고, 2019년부터 형사공공변호인제도의 단계적 도입을 추진하겠다고 선언했다. 문제는 이 제도를 어떤 방식으로 구체화할 것인가이다. 필자가 보기에 정부의 발표는 ‘미국식 퍼블릭 디펜더’에 방점이 찍힌 게 아니라 오히려 ‘수사단계의 피의자 국선변호의 충실화’에 방점이 찍힌 것이다. 따라서 현 단계에서 변호사단체는 새 정부의 형사공공변호인 공약을 ‘수사단계의 피의자 국선변호의 충실화’로 이해하고, 그 실현을 위한 구체적 방안을 제시하는 데 주도적 역할을 하는 게 필요하다. 피의자 국선변호제도를 구체화함에 있어 국가가 전적으로 주도하는 방식은 변호의 독립성을 강조하는 변호사들에게 쉽게 받아들이기 어렵다. 그것보다는 변호사들과 변호사단체의 적극적인 참여 속에서 국선변호가 이루어져야 제도 운영의 성공가능성이 높다. 그렇다고 해 국선변호의 운영을 변호사단체가 독자적으로 하겠다는 것도 문제는 많다. 피의자 국선변호는 매우 긴박하게 돌아가는 수사절차 속에서 이루어지는 것이므로 변호인의 조력은 수사초기부터 신속하고 조직적으로 이루어지지 않으면 안 된다. 이런 운영을 순수 민간단체인 변호사단체가 책임감 있게 할 수 있을지 의문이다. 그것은 우리보다 변호사 역사가 긴 영국이나 일본이 국선변호의 운영을 변호사단체에게 전담시키지 않는 것을 보아도 이해할 수 있다. 그런 이유로 영국의 듀티 솔리시터 및 일본의 당번변호사제도와 사법지원센터를 한국적으로 수용하는 방법으로 형사공공변호인 제도의 새 그림을 그려 보는 게 필요하다. 그것이 바로 변호사회의 역할이 강조되는 독립위원회로서의 국선변호협회 설립이다.

**Abstract** : Free legal assistance by state in criminal justice had been only provided for an accused after prosecution in Korea. But it was recognized for a suspect arrested during investigation by revising the Criminal Procedure Act in 2006. Nevertheless, it is only limited assistance to a suspect in the process of detention warrant issuance, not proper assistance of investigation process in general. There is no free legal assistance by a legal counsel during the

initial stage of investigation before detention.

Under this circumstances Moon Jae-In's new administration officialized a public defender system for the protection of people's human rights in criminal justice as one of 100 pledges which the administration will pursue for the next 5 years. This system will be reported to gradually started from 2019.

The question is how to realize this system. New administration's idea does not mean as the US public defender itself, but mean free legal assistance by a legal counsel in whole investigation process. Therefore, bar associations, understanding it as free legal assistance during investigation, need to play a leading role to suggest ways to implement new administration's idea. State led approach for free legal assistance during investigation would be not welcome to lawyers who want independence from government. Rather, lawyers led approach where they play a key role in free legal assistance would be more desirable and welcome to lawyers as well as to bar associations. This does not mean that this system shall be directly run by bar associations. Free legal assistance for a suspect at initial stage of investigation must be performed in fast and systematic manner, which is difficult to run by bar associations. There is doubt whether a civil organization like a bar association will do good in this way. It can be understood as reasonable that bar associations do not run state appointed legal counsel in UK as well as in Japan.

As such a result, author suggests that new public defender system shall be run by an independent commission, strongly connected with bar associations. This is inspired by British Duty Solicitor Scheme and recently changed Japanese free legal assistance system.

- 논문접수 : 2017. 9. 8.
- 심사 : 2017. 9. 11.
- 게재확정 : 2017. 9. 25.

## I. 들어가는 말

문명국가치고 형사사법 절차에서 국선변호제도를 가지고 있지 않은 나라는 거의 없다. 형사사법 절차는 범죄가 발생한 경우, 국가가 수사를 통해 범죄자를 발견해 기소하고, 재판하는 일련의 절차를 말한다. 이 절차에서 피의자나 피고인은 국가(검사/경찰)에 비해 절대적 약자에 속하므로, 자칫 인권침해의 가능성이 높고, 실제적 진실을 추구하는 데 있어서도 억울한 일을 당하기가 쉽다. 이런 상황에서 변호인 제도

는 약자라는 피의자 및 피고인의 위치를 국가와 대등하게 만들어 방어권을 보장할 수 있는 유일한 장치다. 따라서 경제적 이유 등으로 변호인을 선임하지 못하는 사람들을 위해, 국가가 변호인을 선임해 주는 국선변호제도는, 정의의 원칙에 부합하는 현대 형사절차의 본질적 요소라고 할 수 있다.

우리나라 형사절차의 경우 국선변호는 공판절차에서의 피고인에게만 제공되다가 2006년 형소법 개정으로 수사단계에서 '구속된 피의자'에 대해 전면적으로 인정하기에 이르렀다.<sup>1)</sup> 하

1) 피의자에게 구속영장이 청구되어 판사에 의한 피의자신문(영장실질심사)이 되는 경우, 판사는 직권으로 변호인을 선정해야 하고, 그 효력은 영장청구가 기각되어 효력이 소멸될 경우를 제외하고는 1심까지다(형소법 제201조의2 제8항). 이 외에도 기소 전 국선변호가 가능한 경우가 하나 더 있다. 구속(체포)직부심사의 경우, 판사는 구속된 피의자에게 변호인이 없을 때, 형소법 제33조 규정을 준용해 국선변호인을 선정할 수 있다(형소법 제214조의2 제10항). 후자는 1980년 형소법 개정 때 신설된 것이다.

지만 그것은 구속영장 청구단계에서의 매우 제한적인 변호행위에 국한된 것으로 수사절차 전 과정에서의 적절한 변호라고 볼 순 없다. 피의자가 구속되는 경우에도 체포에서 구속에 이르기까지의 변호는 여전히 제공되지 않으며 불구속 피의자의 경우엔 어떤 경우도 국선변호가 제공되지 않는다.

그러나 수사단계 전 과정에서의 변호의 필요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 무엇보다 형사절차에서 인권침해는 대부분 수사단계(그것도 수사 초기)에서 일어나므로 그것을 근절시키기 위해선 수사 전 과정에서 변호인의 참여가 필요하다. 또한 수사절차에서 제대로 자기주장을 못하는 피의자가 공판절차에서 진실을 밝히기 어렵다는 현실을 고려할 때 수사과정에서의 변호인의 조력은 실체적 진실발견을 위해서도 중요하다.

이런 사정하에서 2017년 출범한 문재인 정부는 향후 5년간 추진할 100대 과제의 하나로 형사공공변호인제도를 내놓았다. 즉, 문재인 정부는 ‘국민 인권을 우선하는 민주주의 회복과 강화’라는 목표를 내걸고, 2019년부터 형사공공변호인제도의 단계적 도입을 추진하겠다고 선언했다. 문제는 이 제도를 어떤 방식으로 구체화하느냐인데, 아직껏 이에 대해 제대로 토론된 적이 없기 때문에, 향후 논의과정을 통해 구체적인 그림을 그릴 수밖에 없다. 다만 논의를 진척시키기 위해선 이 제도의 취지부터 정리하는 게 필요하다. 이 제도의 도입을 국정과제로 선정한 국정기획자문위원회는 이에 대하여, “모든 국민이 경제력과 관계없이 공정한 재판을 받을 권리를 보장하려는 목적으로 시행되는 제도로, 국가가 공무원으로 임용한 변호사 또는 계약변

호사를 형사공공변호인으로 임명하고 각 수사기관에 배치하여 무자력 피의자가 수사단계에서부터 공판단계까지 형사소추 전 과정에 걸쳐 ‘국가의 비용으로’ 형사변호서비스를 제공받을 수 있도록 하는 것”이라고 설명한 바 있다.<sup>2)</sup>

이런 설명으로 볼 때 새 정부는 공판절차에 중심을 두었던 국선변호를 수사절차로까지 확대하겠다는 것이며, 그중에서도 피의자 국선변호를 위해 미국의 퍼블릭 디펜더(public defender) 같은 국선변호를 전담하는 일군의 변호사를 국가가 임용 혹은 계약 방식으로 선발하겠다는 것이다. 전체적으로 보아 새 정부의 형사공공변호인제도 구상은 국가 주도형 미국식 퍼블릭 디펜더 방식의 피의자 국선변호를 실시하겠다는 것으로 해석할 수 있다.

이런 구상에 대해 대한변호사협회는 강한 우려의 표시를 했다. 즉 변협은 “(이) 제도는 국선변호제도로, 국선변호에 행정부가 관여하는 것은 삼권분립원칙에 어긋난다”며 “현재 법원 주도의 국선변호인제도 관리주체를 변협으로 이관하는 방안이 논의되는 상황에서 국가주도로 공공변호인제도를 추진하는 것은 이러한 추세에 역행할 뿐만 아니라, 변호인 제도의 근간을 흔드는 것”이라고 지적했다.<sup>3)</sup> 하지만 이런 논평을 두고 변협이 수사단계에서의 국선변호라는 취지까지 반대한 것이라고 볼 필요는 없다. 피의자 국선변호는 비교법적 관점이나 현실적 필요성에서 인권보호를 위한 시대의 흐름이기 때문에 인권단체인 변호사단체가 그것 자체를 반대할 이유는 전혀 없기 때문이다.

사실 정부의 발표는 ‘미국식 퍼블릭 디펜더’에 방점이 찍힌 게 아니라, 오히려 ‘수사단계의 피의자 국선변호의 충실화’에 방점이 찍힌 것이

2) 국정기획위, ‘박준영변호사법’ 만들겠다...‘2019년 공공변호인제도 도입’, 아시아 경제, 2017. 6. 20.자, <http://view.asiae.co.kr/news/view.htm?idxno=2017061914204188434>(2017. 9. 1. 방문).

3) 변협, 형사공공변호인제도 ‘반대’, 대한변협신문, 2017. 6. 26.자, <http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=16612>(2017. 9. 1. 방문).

다.4) 정부는 피의자 국선변호를 확대하고 그것을 실효적으로 운용하기 위한 정책적 수단의 예로서 퍼블릭 디펜더를 이야기했을 뿐 그것이 유일한 방법이라고 말한 것은 아니다. 따라서 현 단계에서 변호사단체는 새 정부의 형사공공변호인 공약을 ‘수사단계의 피의자 국선변호의 충실화’로 이해하고, 그 실현을 위한 구체적 방안을 제시하는 데 주도적 역할을 하는 게 필요하다.

이 글은 형사공공변호인 제도를 위와 같이 이해하면서 이 제도의 구체적 도입방법을 제시하는 것을 목표로 한다. 이를 위해 다음 사항을 논의하고자 한다. 첫째, 피의자 국선변호제도의 헌법적 의미다. 피고인 국선변호에서 피의자 국선변호로 적용범위를 넓혀 나감에 있어 그 헌법적 근거는 충분한지를 살필 것이다. 둘째, 다른 나라에서는 피의자 국선변호를 어떤 방식으로 운용하는지를 알아본다. 여기에선 미국의 퍼블릭 디펜더, 영국의 듀티 솔리시터(duty solicitor) 그리고 일본의 당번변호사와 피의자 국선변호제도가 그 탐색 대상이다. 이것을 통해 우리가 나아가야 할 방향이 설정될 것이다. 세 번째, 우리나라의 피의자 국선변호는 어떤 방식으로 만들어져야 할 것인가를 논의한다. 이것은 앞의 논의를 바탕으로 바람직하고도 현실적인 피의자 국선변호제도를 제안하는 것으로 이 글의 핵심적 내용이 될 것이다.

## II. 피의자 국선변호의 헌법적 의의

### 1. 헌법상 변호인의 조력을 받을 권리의 성격

변호인의 조력을 받을 권리는 형사사법 절차에서 적법절차의 원칙을 실질적으로 보장하기 위한 수단이다. 국가의 형벌권의 대상이 되는 개인이 자신의 권리(방어권)를 실효적으로 지키기 위해선 법률 전문가(변호사)의 조력을 받지 않고서는 현실적으로 불가능하다.<sup>5)</sup> 그러나 변호사의 조력이 당사자의 자력에 의해서만 가능하다면, 그것이 헌법에 의해 보장되더라도 빈곤 등으로 변호인의 도움을 받지 못하는 경우가 생겨, 방어권 보장이 평등하게 보장되지 못하는 현상이 발생한다. 이런 경우 국민의 기본적 인권을 보장할 의무가 있는 국가가 직접 나서 변호인을 직접 붙여줌으로써 국민 모두가 실질적인 사법정의를 보호를 받을 수 있도록 하는 것이 국선변호제도의 헌법적 취지라고 할 수 있다.<sup>6)</sup> 이런 취지에 비추어 국선변호인의 조력을 받을 권리는 재판청구권을 통해 신체의 자유를 실질적으로 보장받기 위해 국가의 적극적 행동을 요구할 수 있는 청구권으로서의 성격을 갖는 동시에 변호인을 스스로 조달하지 못하는 이유가 경제적 원인에 기인한 경우 경제적 불평등을 해소하기 위한 국가의 적극적 작위의무를 인정하는 사회적 기본권의 성격을 갖는 것이라고 할 수 있다.<sup>7)</sup>

4) 분명히 알아야 할 것은 우리나라 형사절차에서 피의자 국선변호가 지금 없는 게 아니다. 구속 피의자의 경우엔 앞에서 본대로 국선변호제도가 운영되고 있다. 다만 그 범위가 좁고 국선변호인이 선정되는 경우라도 그것이 실효적으로 운용되는지는 의문이라는 것이다. 따라서 여기서 말하는 ‘피의자 국선변호의 충실화’는 ‘피의자 국선변호의 확대와 실효화’라는 의미로 이해해야 할 것이다.

5) 김종철, “헌법과 국선변호-국선변호 확대방안의 헌법적 정당성과 그 효율화 방안을 중심으로-” 『법조』 Vol. 645, 2010. 6., 12면.

6) Ibid.

7) Ibid. 13면.

## 2. 헌법적 권리로서의 피의자의 국선변호

현행 헌법 제12조 제4항은 변호인의 조력을 받을 권리를 규정하고 후단에 국선변호를 정하고 있다. 이 규정상 국선변호제도의 적용범위는 체포 또는 구속을 당한 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때 법률이 정하는 범위 내이다. 따라서 이 규정을 엄격히 해석한다면, 체포 또는 구속 상태에 있지 않은 피의자는 물론 체포 또는 구속 상태에 있는 피의자라도 헌법상 국선변호의 주체가 될 수 없다.<sup>8)</sup>

하지만 이런 엄격해석은 국선변호의 성격에 비추어 동의하기 어렵고 현실적 차원에서도 부당하다. 형사절차에서 변호인이 필요한 것은 공판절차뿐만 아니라 수사절차라는 데에는 이론의 여지가 없다. 수사기관이 혐의가 있다고 판단하여 종국적으로 기소된 사건의 대부분이 유죄가 되는 상황을 생각하면 수사절차에서의 변호는 더욱 중요하다. 따라서 우리 헌법의 문리 해석으로 피의자에 대한 국선변호가 헌법적 권리로서 인정하기 어렵더라도 그것을 우리 헌법이 피의자 국선을 헌법적 보호대상에서 포기한 것이라고 볼 순 없다. 오히려 국선변호의 필요성이 어느 절차보다 필요한 수사단계로의 국선변호를 확대하는 것이 헌법적 이념에 타당하고, 그것이 헌법 제37조 제1항(국민의 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로 경시되지 않는다)의 취지에도 맞다고 본다.<sup>9)</sup>

## 3. 미란다 룰과 변호인참여권

수사단계에서의 국선변호는 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 국선변호가 필요한 이유를 극명하게 설명해준다. 미란다 판결에서 시작된 이 원칙의 쟁점은 수사기관이 구금당한 피의자를 신문하기 전에 자기부죄거부와 변호인의 조력을 받을 권리 등 기본권을 고지해야만 당해 진술의 증거능력을 인정할 수 있는지 여부였다. 이 판결 중에서 후일 미란다 룰이라 불리게 된 부분은 다음과 같다.

“우리는 개인이 구속되거나 당국에 의해 자유를 박탈당한 채 신문을 받을 때, 자기부죄거부의 특권이 위협을 받게 된다고 생각한다. 이에 대해 절차적 보호수단이 마련되어야 한다. ... 모든 심문에 앞서, 진술거부권이 있고, 그의 진술은 법정에서 불리한 증거로 사용될 수 있고, 변호인의 출석을 요구할 권리가 있으며, 변호인을 선임할 수 없으면 원하는 때에 모든 신문에 앞서 국가가 변호인을 붙여준다는 사실을 개인은 고지받아야 한다. 그리고 신문의 처음부터 끝까지 이 권리를 행사할 수 있는 기회를 주어야 한다”<sup>10)</sup>

미란다 판결 이후 위 판시내용에 따른 미란다

8) Ibid. 헌법재판소도 원칙적으로 이런 해석을 하고 있다. 즉, 현재는 “헌법 제12조 제4항의 “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 규정은, 일반적으로 형사사건에 있어 변호인의 조력을 받을 권리는 피의자나 피고인을 불문하고 보장되나, 그 중 특히 국선변호인의 조력을 받을 권리는 피고인에게만 인정되는 것으로 해석함이 상당하다”고 판시한 바 있다. 현재 2008. 9. 25. 2007헌마1126.

9) 다만 논란을 없애기 위해서는 헌법 개정이 이루지는 경우 명문으로 국선변호의 대상범위를 피의자에게로 확대하는 것이 필요하다. 같은 취지 김종철, 전계논문, 14면.

10) *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436(1966). 위 번역은 Ronaldo V. Del. Carmen, 『미국 형사소송법(김성돈 옮김)』, 길안사, 1999., 363면.

를(Miranda Rule)이 형성되었고, 이에 따라 미국 전역의 경찰서에서는 범죄 용의자에 대한 신문과정에서 미란다 고지(Miranda warning)가 시행되고 있다. 이 절차는 일반적으로 경찰 신문과정에서 담당 경찰관이 미란다 권리를 알려 준 다음, 서면에 그 포기 여부를 서명하는 것으로 이루어지는 데, 그 내용은 다음과 같다.<sup>11)</sup>

Statement of Miranda Rights  
You have the rights to remain silent. (당신은 진술을 거부할 수 있다).  
Anything you say can and will be used against you in a court of law(당신이 말하는 어떤 사실도 법정에서 당신에게 불리한 증거로 사용될 수 있다).  
You have the right to talk to a lawyer and have him present with you while you are being questioned(당신은 신문 받는 동안 변호인에게 조언을 구할 수 있고 동석케 할 수 있다).  
If you cannot afford to hire a lawyer, one will be appointed to represent you before any questioning, if you wish(당신에게 변호인 선임 능력이 없는 경우, 당신이 원한다면 국선변호인을 붙여줄 것이다).  
You can decide at any time to use these rights and not answer questions or make a statement(당신은 언제든지 위 권리를 사용할 것과 신문에 답변하지 않거나 진술할 것을 결정할 수 있다).

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.<sup>12)</sup> 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.

이런 미란다 원칙은 이제 우리나라에서도 우리 헌법이 요구하는 형사절차의 기본원칙이라고 보아야 한다. 미란다 원칙은 우리 헌법이 규정하는 적정절차 원칙(제12조 제1항), 자기부죄 금지원칙(제12조 제2항) 및 변호인의 조력을 받을 권리(제12조 제4항)의 총체적 요구다. 변호인이 없는 상황에선 한 개인은 강력한 국가권력인 수사기관 앞에 별거벗겨진 존재에 불과하다. 그런 상황에서 개인의 인권은 침해될 수밖에 없기에, 국선변호인 제도는 인권침해의 방지책으로서, 우리 헌법이 기소 전이든 후든 관계없이 특별히 요구하는 제도라고 이해해야 한다.

### Ⅲ. 바람직한 피의자 국선변호의 모습 - 우리는 어떤 피의자 국선변호를 원하는가 -

정부가 도입하고자 하는 게 형사공공변호인 제도 자체에 있기보다는 피의자 국선변호의 충실화에 있다면 그것을 어떻게 달성할 수 있을까? 제도적 정비를 하기 전에 우선 수사단계에서의 바람직한 국선변호를 그려볼 필요가 있다. 과연 수사단계에서 국선변호는 어떤 대상을 상

11) Ronaldo V. Del. Carmen, 상계서, 366면.

12) 미란다 룰이 형성된 이후 미국에선 1990년 미닉 룰(Minnick Rule)이란 것이 만들어졌다. 이것은 Minnick v. Mississippi 사건에서 확인된 것인데, 피의자가 일단 변호인의뢰권을 행사한 후에는 변호인이 입회하지 않은 한 조사를 진행할 수 없다는 원칙이다. 미란다 룰에서는 변호인의뢰권을 피의자가 임의로 포기할 수 있지만, 미닉 룰에서는 피의자가 체포 후 조사를 받을 때, 변호인을 의뢰하는 의사를 표시한 이상, 피의자가 변호인의 입회하에 변호인의뢰권을 포기하지 않는 한, 변호인 없이 조사하는 것은 변호권침해라는 것이다. 최석윤, “변호인의 피의자신문참여권에 대한 비교법적 연구” 『형사정책 연구』 제23권 제4호(통권 제92호, 2012 겨울호), 72면.

대로, 어떤 시기에, 어느 정도의 변호활동을 해야 바람직하다고 할 것인가? 이런 논의를 바탕으로 우리 현실에 맞는 피의자 국선변호제도를 만들어 낼 수 있을 것이다.

### 1. 수사단계에서의 국선변호인의 역할

수사단계에서 국선변호인은 어떤 역할을 해야 하는 것인가. 이 문제는 국선변호인의 수나 국가예산 규모 그리고 운영방법에 지대한 영향을 주는 고려요인이다. 국선변호인의 업무를 예상하기 위해 변호인의 업무를 기본적 변호활동과 적극적 변호활동을 중심으로 나누어 설명해보자.

#### (1) 기본적 변호활동

##### ■ 피의자 지위 및 권리 등에 대한 설명

피의자가 자기 지위를 제대로 인식하는 것은 매우 희귀한 일이다. 변호인이 신속하게 피의자를 접견하여 헌법, 형소법상의 피의자의 지위, 권리, 향후 예상되는 절차 등에 대하여 구체적으로 설명하고 이해시키는 일은 기본적 역할 중의 하나다.

##### ■ 조사과정에서의 조언

피의자에게 조사에 응할 것인가, 진술거부권을 행사할 것인가, 또는 개별 구체적 질문에 대해 어떻게 답할 것인가에 대하여 조언하는 것이 필요하다. 이를 위해 변호인은 조기에 피의자를 접견해 사건을 파악하고, 조사과정에 동석해 조언할 수 있도록 해야 한다.

##### ■ 위법한 조사나 인권침해 감시

수사기관은 수사과정에서 항상 인권침해를 일으킬 가능성이 있다. 변호인이 위법수사를 감시하는 것은 변호의 최소한의 기능이다. 변호인

은 조사과정에서의 폭행 협박, 진술거부권을 침해한 조사, 위법한 압수 수색, 구금에 따른 위법 부당한 처우 등이 일어나는지 세심하게 점검해야 한다. 어떤 경우에도 인권침해가 발생하면 변호인은 법이 허용하는 이의절차를 밟아야 한다. 구두나 서면으로 이의를 제기하거나 준항고 등의 절차를 통해 사법적 구제를 시도하기도 해야 한다.

##### ■ 인신석방을 위한 노력

피의자가 불필요하게 인신 구속된 경우라면 일반적으로 변호인은 그 석방을 위해 노력해야 한다. 이를 위해 변호인은 영장실질심사에 적극적으로 참여해 영장기각을 도모하고, 구속이 된 경우라면 구속적부심 청구를 고려해야 한다.

#### (2) 적극적 변호활동

문제는 국선변호인에게 이런 기본적 변호 업무 외에 적극적 증거수집 활동까지를 기대하거나 의무화할 수 있을 것인가이다. 예를 들면 목격자 기타 관계자로부터 사건 상황에 대해 사정을 청취하거나, 사건 현장을 확인하고, 필요한 경우 증거보전 신청을 하는 경우 등이다. 사선 변호인이란 물론 이런 적극적 변호활동까지 당연히 요청되는 것이지만 국선변호인의 경우는 어떨까? 이런 업무까지를 기대할 수 있을까?

#### (3) 1회적 변호활동? 혹은 지속적 변호활동?

피의자 국선변호의 역할을 고려함에 있어 한 가지 더 살펴봐야 하는 것은 변호인의 역할을 1회적 업무로 국한할 것인가, 아니면 수사종료 시점까지 계속 업무로 할 것인가가 결정되어야 한다. 수인의 공공변호인이 경찰서 단위로 배치되어 활동하는 것만으론, 위의 변호인의 역할 (1)과 (2)를 전부하기 어렵고, 단지 1회적으로 접견

하고 조사과정에 참여하는 정도의 기본적 역할에 만족해야 할 것이다. 그것이 아니고 국선 변호인의 역할을 일반 사선 변호인과 다르지 않은 것으로 기대한다면(그래서 위의 (1)과 (2)의 역할을 모두 해야 한다면), 그 수는 대규모가 되어야 하며, 국가의 비용 또한 상당한 정도를 예상하지 않으면 안 될 것이다. 이 문제는 피의자 국선변호의 운영방법(그중에서도 운영주체)을 결정하는 데에도 매우 중요한 요인이 될 것이다.

## 2. 피의자 국선변호의 대상

수사단계에서 국선변호를 받을 수 있는 대상의 범위는 이 제도에 참여해야 하는 변호인의 수와 관련 예산을 결정하는 주요한 요소이다. 일반적으로 수사단계에서 국선변호 제도를 가지고 있는 나라라도 모든 형사사건을 다 국선변호의 대상에 넣지 않는다. 모든 형사사건을 감당하는 국선변호 제도를 만든다는 것은 여러 가지 현실적 제약이 따르기 때문이다. 피의자 국선변호를 도입하는 경우 그 대상에 대해서는 그동안 몇 가지 견해가 있었는데, 대별하면, ① 필요적 변호사사건(형소법 제282조)과의 균형상 피의사건이 중대한 경우, ② 피의자가 구속 중인 경우, ③ 형소법 제33조 제5호의 취지에 비추어 구속된 피의자의 청구가 있는 때 등으로 나눌 수 있다.<sup>13)</sup>

우리 형소법은 2007년 개정으로 수사단계에서 원칙적으로 구속 피의자에 대해선 국선변호를 제공하고 있다. 때문에 제도적으론 위의 ②를 중심으로 피의자 국선변호제도가 시행 중이라고 말할 수 있다. 그러나 여기엔 크게 두 가지 문제가 있다. 하나는 구속 전 수사 초기엔 피의자가 강제수사(긴급체포나 체포영장에 의한 체

포)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.

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 해당할 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.

피고인 국선변호 기준으로 피의자 국선변호를 하는 경우(2016년 기준) 그 대상은 연간 13~4만 명 정도로 예상된다(표1 2016년 국선변호인 선임통계). 한편, 인신구속의 가능성이 큰 체포 사건(긴급체포 포함)은 경찰 기준으로 연간 6만여 명 정도다(표2 경찰 긴급체포 현황 및 표3 2016년 체포영장 및 긴급체포 통계). 이 중에서 구속되어 기소되는 인원은 연간 32,000여 명 정도이다.<sup>14)</sup>

이런 통계를 고려할 때 피의자 국선변호 대상자로는 다음 세 부류를 예상해 볼 수 있다. 제1부류, 주로 경찰에 의해 체포되는 피의자 6만여 명.<sup>15)</sup> 제2부류, 체포 이후 구속되는 3만여 명,<sup>16)</sup> 제3부류, 무자력자로서 변호가 필요한 사건의 피의자 및 70세 이상 피의자 및 장애인 피의자 등 10만여 명. 제1부류와 제2부류는 피의자 자

13) 박미숙, “피의자에 대한 국선변호제도의 확대” 『형사정책연구』, 1995. 3., 307면.

14) 법원행정처, 2016년 사법연감, 576면. 사법연감에 의하면 1심 구속사건은 32,742명이다.

15) 이들 대부분은 자력 유무와 관계없이 시가상 사선 변호인이 없는 경우일 것이다.

16) 이들 중 절반은 사선변호를 받게 될 것이다.

력과 관계없이 국선번호를 꼭 해야 하는 대상들이고 제3부류는 국가의 법률부조 재정의 규모에 따라 선별적으로 그 필요성 여부를 따져 국선번호를 결정해야 할 것이다.

표1 국선번호인 선정 피고인 수(2016년)<sup>17)</sup>

국선번호인 선입요건	선정 피고인 수
사형 무기 단기 3년 이상 징역 금고 해당사건	8,148
피고인이 구속된 때	
피고인이 미성년자인 경우	1,348
피고인이 70세 이상인 경우	5,167
피고인이 농아자인 경우	62
피고인에게 심신장애의 의심이 있는 경우	176
기타	120,291
<b>계</b>	<b>135,192</b>

\* 선정 피고인 수 중 1심 인원은 87,211명임

표2 경찰긴급체포 현황<sup>18)</sup>

구 분	'14년	'15년	'16년
긴급체포현황 (전년 대비 증감률 %)	8,619 (-3.4%)	10,128 (17.5%)	10,217 (0.9%)

표3 구속영장 및 체포영장 처리상황(2016년)<sup>19)</sup>

구분	청구 인원	발부 인원	기각 인원	발부율 (%)
구속영장	38,061	31,158	6,883	81.9
체포영장	48,751	48,047	704	98.6

### 3. 선임절차의 개시시기

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.<sup>20)</sup> 나아가 수사 절차에선 철저하게 진술거부권이 인정되고, 변호인 없이 조사하는 것을 거부하면 위법수사로 평가되는 게 필요하다. 변호인의 조기 접견은 피의자 국선번호 제도의 운영과 관련해 주요한 변수가 될 수 있다. 국선번호인에게 연락한 후 최초 접견시간까지의 시간을 짧게 할수록 선임절차는 신속하게 진행되지 않으면 안 되며, 거기에 걸맞은 운영조직을 만들지 않으면 안 된다.

## IV. 형사공공변호인제도의 비교법적 고찰

### 1. 미국 퍼블릭 디펜더

#### (1) 미국 국선번호의 종류

미국의 국선번호인 제도는 크게 다음 3가지 방식이 있고, 연방법원과 주법원에선 2가지 이상의 제도를 혼합 시행하고 있다.<sup>21)</sup> 첫째, 법원선임 변호인 제도(The Assigned Counsel System). 이것은 법원이 필요할 때마다 미리 작성된 변호인 명부에 있는 개업 변호사를 변호인으로 선임하여 가난한 피고인을 위하여 형사변호를 담당

17) 2016년 사법연감, 576면.

18) 경찰청 자료(필자가 경찰청에 직접 알아본 결과임).

19) 2016년 사법연감, 583면.

20) 같은 취지 이덕인, “국민의 형사사법접근과 국선번호인제도” 『형사소송 이론과 실무』, 제5권 제2호, 2013. 12., 39면.

21) 국내에서 미국의 퍼블릭 디펜더 제도를 연구한 자료로는 다음 글이 매우 유용하다. 정준영, “미국의 공적 변호제도 및 그 도입가능성” 『사법개혁과 세계의 사법제도(II)』, 사법제도비교연구회, 59면 이하.

하게 하는 제도로서 우리나라 국선변호 제도와 유사하다. 현재 94개 모든 연방법원 관할 내에서 이 제도가 사용되고 있다.<sup>22)</sup> 둘째, 공공변호인 제도(Public Defender System). 이것은 연방정부나 주정부 혹은 카운티 정부가 변호사를 고용하여 일종의 공무원으로서 빈곤한 형사 피의자 및 피고인은 변호하는 것을 말한다.<sup>23)</sup> 셋째, 계약제 변호인 제도(Contract Attorney System). 이것은 주나 카운티, 다른 지방정부와 개업변호사, 로펌, 민간 자선기금이나 공공기금에 의해 운영되는 비영리 법률구조기관 등과 계약을 체결하고 국선변호사건을 담당하게 하는 제도이다.

## (2) 퍼블릭 디펜더

미국의 퍼블릭 디펜더는 일정한 규모의 주나 도시에서 변호인을 선임할 경제적 능력이 없는 피고인을 위하여 국선변호 사건을 전담하는 공무원의 신분을 가진 변호인을 말한다.

미국에서 우리의 국선변호에 해당하는 공적 변호가 발전하기 시작한 것은 수정 헌법 제6조(모든 형사절차에서 형사피고인은 자신을 위하여 변호사의 조력을 받을 권리를 갖는다)의 변호인의 조력을 받을 권리에서 비롯되었고, 연방법원의 판례는 1930년대에 이미 이를 확인하였다.<sup>24)</sup> 하지만 경제적 능력이 없는 피고인들에 대한 공적 변호는 1964년 연방 형사소송법(Criminal Justice Act, CJA) 제정되기 전까지

는 주로 변호사들의 프로 보노(pro bono) 활동에 의존하지 않으면 안 되었다. CJA의 제정과 함께 공적 변호의 비용보상에 대한 근거가 마련되었고, 1970년대엔 미연방 검사에 대응하는 조직으로 퍼블릭 디펜더가 도입되었다. 40년이 지난 오늘날 연방 퍼블릭 디펜더는 81개 지구에 설치되어, 전국 94개 연방관할 구역 중 91개 지역을 담당하고 있다. 이곳에는 변호사 수는 3,100명이 넘으며, 그에 상응하는 조사관과 사무직원들이 근무한다. 현재 연방 형사사건의 60%는 퍼블릭 디펜더가 담당하고 그 외의 사건은 개인 변호사로서 국선변호 업무를 맡는 변호사(court appointed counsel 혹은 panel attorney)라고 부름)가 담당한다.<sup>25)</sup>

퍼블릭 디펜더는 국선업무에 전념하는 변호사로 영리목적으로 개인적으로 사건을 수임하여 처리할 수 없다. 그는 가난한 사람들을 위하여 변론 행위를 하도록 지명되거나 선출된 공직자로서 피고인의 방어를 위하여 법률이 허용하는 범위 안에서 자신의 법률지식과 모든 능력을 동원하여 최선을 다하여 변론할 의무를 부담한다.

CJA는 퍼블릭 디펜더 선임과 사무소 설치 등에 관하여 규율하고 있고, 개별 주법에서는 세부적인 사항을 규정하고 있다. 선임방법은 연방과 주가 다른데, 연방 퍼블릭 디펜더의 경우 특별히 면직되지 않는 한 4년의 임기로 연방항소법원에 의하여 선임된다. 이에 반해 지역(state) 퍼블릭 디펜더의 경우엔 행정감독관리위원회에

22) Ibid. 76~77면.

23) Ibid. 78, 85면.

24) 미국에서 변호인의 조력을 받을 권리가 조명을 받기 시작한 것은 1932년 Powell v. Alabama(287 U.S.45(1932))와 1938년 Johnson v. Zerbst(304 U.S. 458(1938))판결 이후부터다. 연방대법원은 Powell 사건에서 변호인의 조력은 성질상 공정한 재판을 보장하는데 기본적이고 본질적인 것이라 판시하였고, 중죄의 경우는 수정헌법 제14조의 적법절차가 주에도 적용되며, 피의자 피고인의 무지, 정신박약 또는 문맹 등을 이유로 스스로 변호할 능력이 없으면 변호인을 선정해 주어야 한다고 판시하였다. 1938년의 Johnson 사건에서 대법원은 기본적인 인간의 권리를 보호하는 데 필요한 권리는 피의자 피고인의 재정적 상태에 달려 있는 것이 아니라고 하고, 무지로 인해 변호인의 조력을 받을 헌법상 권리를 주장하지 못한 것이 유효한 권리포기로 인정되어서는 안 된다고 했다. 자세한 내용은 박미숙, 전계논문, 284~285면 참고.

25) 자세한 내용은 <http://www.uscourts.gov/services-forms/defender-services> (2017. 9. 1. 방문). 참고, 참고로 최근 연방 형사 사건을 담당하는 국선변호사들이 받는 비용은 경죄사건의 경우는 시간당 132불, 중죄사건은 시간당 182불, 건당 최고비용은 중죄사건은 1만 불, 경죄는 2,900불, 항소심 사건은 7,200불이다.

서 임명하거나 선거로 선출하기도 한다.

참고로 연방 퍼블릭 디펜더의 경우 몇 가지 선임기준 안에 드는 변호사가 대상이 되는 데, 그 기준은 다음과 같다. ① 개업이 허용된 주의 변호사회 내에서 좋은 평판을 가진 회원일 것, ② 형사실무, 특히 연방형사사건의 소송실무 경험이 최소한 5년 이상이 될 것, ③ 사무실 행정을 효과적으로 수행할 수 있는 능력이 있을 것, ④ 성실하다는 평판을 가졌을 것, ⑤ 변호사를 선임할 능력이 없는 사람들의 변론에 전념할 수 있을 것 등.<sup>26)</sup>

또한 임기가 끝난 퍼블릭 디펜더가 재선임되려면 당해 변호사가 행한 변론의 질과 사건 당사자에 대한 전념 정도 및 사무실 운영의 효율성 등을 평가하도록 하고 있다.<sup>27)</sup> 보수는 당해 지역의 연방지방검사가 받는 보수를 초과하지 않는 범위 안에서 연방항소법원이 정한다. 연방 퍼블릭 디펜더는 연방항소법원이 승인한 숫자의 범위 안에서 상근하는 보조변호인과 퍼블릭

디펜더 대리를 임명하고, 다른 직원을 채용할 수 있다.<sup>28)</sup>

### (3) 퍼블릭 디펜더 활동 현황

2007년 미 연방 법무성이 실시한 미 전 지역 퍼블릭 디펜더 조사(Census of Public Defender Offices)를 통해 연방 퍼블릭 디펜더를 제외한 50개 주 퍼블릭 디펜더의 활동 상황을 간단히 보면 다음과 같다.<sup>29)</sup> 2007년 현재 957개의 퍼블릭 디펜더 사무소가 활동 중이며 이들 사무소가 담당하는 사건은 550만 건이 넘었다. 또한 같은 해 이들 사무소의 연간 예산규모는 23억 불을 넘었다. 퍼블릭 디펜더 사무소에 일하는 상근변호사 수는 15,000명 이상이며, 이 중에서 주가 설립한 퍼블릭 디펜더 사무소에서 4천 명이, 카운티가 설립한 퍼블릭 디펜더 사무소에서 11,000명이 일한다. 변호사 외에도 사무직원과 조사관 등이 일하는데 전국적으로 9,700명 이상이 일하고 있다.

표4 전국 퍼블릭 디펜더 현황<sup>30)</sup>

구분	주의 수	대상인 (단위 천)	사무소 수	담당사건 수	상근변호사수	사용 예산 (단위 천불)
전체	50	240,160	957	5,572,450	15,026	2,310,040
주립	22	73,370	427	1,491,420	4,321	833,358
카운티 설립	28	166,790	530	4,081,030	10,705	1,476,682

## 2. 영국 듀티 솔리시터

### (1) 제도 개략

영국(잉글랜드 및 웨일스)의 피의자 국선변호는 경찰 단계에서 듀티 솔리시터(Duty Solicitor) 제도에 의해 실시되고 있다.<sup>31)</sup> 이것은 원래 1970

26) Vol 7 Defender Services, Part A Guidelines for Administering the CJA and Related Statutes, Chapter 4: Defender Organizations, § 420.10.50 Committee Selection of the Federal Public Defender, Guide to Judiciary Policy.

27) Ibid. § 420.10.60 Reappointment of the Federal Public Defender

28) 연방항소법원의 퍼블릭 디펜더 임명은 지역 퍼블릭 디펜더 사무실에서 일하는 모든 변호사 전부가 아니라 그 중 대표 퍼블릭 디펜더만에 국한된다. 연방항소법원이 대표 퍼블릭 디펜더를 임명하면 나머지 그를 보조하는 변호사들과 직원들은 그의 권한 내에서 임명하게 된다.

29) U.S. Department of Justice Office of Justice Programs, Public Defender Offices, 2007 - Statistical Tables, Bureau of Justice Statistics Selected Findings, November 2009.

30) Ibid. 위 통계를 통해 재구성함.

년대 초 브리스톨에서 시작해 영국 전역에서 자 연발생적으로 시작된 것이다.<sup>32)</sup> 경찰서나 치안 재판소에 당번 변호사 명부를 두고 의뢰가 있을 때 해당 변호사가 달려가는 제도로 운영되다가 1984년 제정된 경찰 및 형사증거법(The Police and Criminal Evidence Act 1984, 이하 PACE라고 함) 제58조에 체포 구금(경찰서)된 피의자의 법적 조언을 받을 권리가 명기됨<sup>33)</sup>에 따라 법률 제도로 되었다.<sup>34)</sup> 이 제도는 형사변호서비스(Criminal Defense Service)라는 이름으로 법률 부조청(Legal Aid Agency, LAA)<sup>35)</sup>에 의해 1일 24시간 운영된다.<sup>36)</sup>

### (2) 운영방법과 현황

듀티 솔리시터는 수사단계에서 활동하는 경찰 듀티 솔리시터 제도와 재판 단계에서 활동하는 법원 듀티 솔리시터 제도가 있다. 변호사(solicitor)가 이 제도에 들어가 활동하기 위해서는 LAA와 개별적으로 계약을 맺어야 한다. 계약을 맺은 듀티 솔리시터는 LAA 지구 사무소에 의해 명부로 만들어 관리된다.<sup>37)</sup> 경찰은 체포된 피의자가 듀티 솔리시터를 원하는 경우 반드시

듀티 솔리시터 콜센터(Defence Solicitor Call Center, 이하 DSCC라고 함)에 연락해야 한다.<sup>38)</sup> 이 연락을 받은 DSCC 담당자는 당번표에 따라 그날의 듀티 솔리시터에게 연락을 하고, 해당 듀티 솔리시터는 이 연락을 받으면, 그 사건이 이 익충돌이 되지 않는 한, 요청을 받아들여야 한다. 듀티 솔리시터는 경찰에서 조사 받는 피의자에게 가서 사건에 관해 조언하고 조사에 입회한다. 듀티 솔리시터가 피의자를 위해 어떤 활동을 해야 하는지는 LAA와 맺는 계약에 상세히 기재되어 있고, 듀티 솔리시터 매뉴얼<sup>39)</sup>에도 기재되어 있다. 연간 영국의 듀티 솔리시터 제도에 의해 부조되는 사건 수는, 경찰 및 치안법원의 경우 120만 건 이상이며, 중죄사건이 다루어지는 지방 법원의 경우 14만 여건이다. 여기에 사용된 예산은 11억 파운드에 달한다<sup>40)</sup>

### (3) 변호사회와의 관계

영국의 듀티 솔리시터 제도는 변호사회(Law Society)와 긴밀하게 연결되어 있다. 이것은 원래 이 제도가 지방 변호사회 차원의 자발적 프로그램이었다는 연원과도 관련이 있다. 현재 변호

31) 이것을 경찰 당번변호사 제도라고 하고, 치안법원(magistrate)에서 실시되는 duty solicitor는 법원 당번변호사제도라고 한다.

32) 庭山英雄, “イギリスの当番弁護士制度” 『香法』, 1988., 391면.

33) PACE, s.58(1). “A person arrested ... shall be entitled, if he so requests, to consult a solicitor privately at any time”

34) 이 제도는 원래 Access to Justice Act 1999에 의해 제도화되었으나 2012년 법률부조제도의 개혁에 따라 현재는 The Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012가 근거법이다.

35) 이 기구는 Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 제정으로 만들어진 것이다. 종래 Access to Justice Act의 법률서비스위원회(Legal Service Commission)를 폐지하고 새로이 만들어진 법률부조 전달기구로, 법무성 산하 조직이다.

36) 그래서 이 부조제도를 24 hour duty solicitor scheme라고도 한다.

37) 당번(on duty)는 두 가지 방법으로 시행된다. 하나는 Rota라 불리는 것으로 대기제 방식이다. 그날의 당번변호사가 연락이 오면 경찰서로 달려가는 방법이다. 다른 하나는 Panel이라 불리는 것으로 순번제 방식이다. 콜센터는 듀티 솔리시터 요청이 오면 순번제 명부상의 변호사들에게 연락을 해 접견이 가능한 변호사를 담당으로 지칭한다.

38) 물론 피의자는 당번 변호사가 아닌 자신이 개인적으로 아는 변호사에게도 연락할 수 있다.

39) Legal Services Commission, The Duty Solicitor Manual, Version 7: May 2006. 최근 Legal Services Commission은 Legal Aid Agency로 바뀌었지만 매뉴얼 내용은 같다.

40) 2010년의 경우 경찰 및 치안법원 듀티 솔리시터의 경우 125만 건이었고, 지방법원 사건은 138,544건이었다. 사용한 예산은 11억70만 파운드였다. LSC(현재는 LAA)의 1년 사업예산은 20억 파운드(한화 약 3조 원)가 넘는다. Legal Services Commission, Annual Report and Account 2011-12.

사회는 듀티 솔리시터가 되는 과정에서 자격을 부여하는 역할을 한다. 듀티 솔리시터는 LAA와 계약을 체결해 되지만 LAA는 모든 변호사와 계약을 체결하는 게 아니라 변호사회의 형사변호 자격과정(Criminal Litigation Accreditation Scheme)을 이수한 변호사에 한한다. 여기엔 경찰 듀티 솔리시터 과정(Police Station Qualification, PSQ)과 법원 듀티 솔리시터 과정(Magistrate' Court Qualification, MCQ)이 있다.<sup>41)</sup>

### 3. 일본 당변변호사 제도와 피의자 국선 변호

일본은 2006년까지 피의자 국선변호제도가 없이 피고인 국선변호제도만 운영하였다. 이런 상황에서 전국의 변호사회는 1990년대 초부터 당변변호사 제도를 운영해 수사단계에서의 변호를 담당해 왔다. 당변변호사제도는 변호사단체가 실시하는 국선변호와 취지를 같이하는 일종의 공적부조로서의 의미가 있다. 이와 같은 당변변호사제도는 피의자 국선변호를 촉발시키는 계기가 되었고, 마침내 2006년 피의자 국선변호가 만들어지게 되었다. 그리고 이를 담당하는 새로운 법률구조기구인 사법지원센터가 만들어졌다. 아래에서 그간의 상황을 간단히 정리해 보기로 한다.

#### (1) 당변변호사 제도

당변변호사 제도는 1990년대 초 피의자단계의 국선변호제도가 없는 상황에서, 피의자 변호의 충실화와 피의자 국선변호제도 창설을 도모하기 위해, 각 지역의 변호사회에 의해 독자적

으로 시작되었다. 전국 52개 지방변호사회가 운영주체가 되어, 체포·구금된 피의자 등으로부터 연락이 오면, 당일 당변변호사가 구금 장소로 나가 면회를 하고 상담에 응하는 제도다. 그동안 이 제도의 초회 접견 비용과 외국인 피의자를 위한 초회 통역비용은 등은 피의자가 부담하지 않고 변호사회가 부담하였다. 당변변호사는 초회 접견의 경우 가능한 당일 접견을 원칙으로 하며 대체로 다음과 같은 활동을 한다.

- 자기소개와 당변변호사의 의미를 설명
- 의뢰취지를 청취
- 피의사실과 그에 관한 피의자의 입장청취
- 체포상황과 그 후의 조사에 관해 청취
- 형사절차 개요 설명
- 진술조서와 묵비권 설명
- 변호인의뢰권과 변호인 역할 설명
- 피의자 국선변호제도 혹은 형사피의자 변호원조사업 설명

이상과 같은 설명을 하고 피의자에게 변호사 선임의 의사가 있는지 확인하는데, 만일 피의자가 그런 의사가 있다고 하면 사선 선임절차로 이어진다. 이 제도가 시행된 지 25년이 되는 올해 상황을 보면, 일본 개업 변호사의 약 50%가 당변변호사로 참여하고 있고, 연간 구류(구속)사건의 약 절반 정도에 이르는 사건(약 5만 건)에서 피의자 등이 변호사회에 접견을 요청하고 있다. 또한 접견 요청 건수 중 절반(2만 건 이상)에 이르는 사건은 사선변호로 이어지는 성과를 거두고 있다. 흥미로운 것은 사선변호로 이어지는 사건 중 절반(약 1만 건)이 형사피의자 변호원조 제도로 선임된다는 사실이다.

41) Legal Service Commission, The Duty Solicitor Manual, Version7:May 2006, Para. 4.9.

표5 연도별 당번번호사 활동사항<sup>42)</sup>

연도	당번번호사등록수		당번번호사접수건수		당번번호로부터 수입한 건수		
	등록수	등록률	건수	증가율	건수	증가율	수입률
2008	10,016	40%	64,708	2%	13,808	11%	22%
2009	10,806	40%	51,462	-20%	14,250	3%	30%
2010	11,402	40%	38,074	-26%	13,050	-8%	37%
2011	12,356	41%	37,952	0%	14,901	14%	42%
2012	13,843	43%	43,674	15%	18,179	22%	45%
2013	14,447	43%	45,803	5%	20,310	12%	49%
2014	16,590	47%	48,210	5%	21,554	6%	48%
2015	16,840	46%	50,705	5%	22,858	6%	49%

표6 연도별 당번번호사건 중 형사피의자 원조현황<sup>43)</sup>

연도	형사피의자변호원조건수		구류청구건수	
	건수	증가율	건수	증가율
2008	11,457	52%	121,811	-4%
2009	6,956	-39%	121,398	0%
2010	5,318	-24%	115,804	-5%
2011	6,565	23%	111,699	-4%
2012	8,503	30%	113,617	2%
2013	10,059	18%	111,476	-2%
2014	11,182	11%	109,258	-2%
2015	11,716	5%	109,845	1%

(2) 피의자국선변호

피의자 국선변호제도는 구류(구속)된 피의자가 빈곤 등의 이유로 스스로 변호인을 선임할 수 없는 경우, 국가(법원)이 변호인을 선임하는 제도로 2006년 도입되었다. 일본은 피의자 국선변호를 도입하는 과정에서 기존의 국선변호제도를 포함한 법률부조 제도를 전면적으로 개혁했다. 즉, 총합법률지원법을 제정하여 사법지원센터를 만들어 거기에서 법률부조업무를 통합 관리토록 한 것이다.<sup>44)</sup> 이 센터의 설립으로 그동안 민사법률부조를 중심으로 업무를 했던 법률부조협회가 해산되었고, 피의자국선 및 피고인국선의 운영

을 통합하여 운영할 수 있게 되었다. 그 제도 운영 상황을 살펴보면 다음과 같다.

■ 국선변호제도 개관

피의자국선 변호는 2006년 실시되었는데, 피의자가 구류가 된 경우로서 빈곤 등의 사유로 변호인을 선임할 수 없고 또한 피의자가 청구가 있는 경우, 살인, 현주 건축물 방화, 상해치사, 강도 등의 중대범죄(사형 또는 무기 또는 단기 1년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄)에 한해 적용되었고, 2009년부터는 절도, 상해, 사기 등의 범죄(사형 또는 무기 또는 장기 3년 이상의 징역 또는 금고에 해당하는 범죄)의 피의

42) 일본변호사연합회 [https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba\\_info/statistics/data/white\\_paper/2016/2-1\\_2\\_tokei\\_2016.pdf](https://www.nichibenren.or.jp/library/ja/jfba_info/statistics/data/white_paper/2016/2-1_2_tokei_2016.pdf)(2017. 9. 1. 방문).

43) Ibid.

44) 총합법률 지원법상 사법지원센터의 업무는 다음과 같다: 국민의 사법 접근에 관한 민형사 전 사업 1. 정보제공, 2. 민사법률부조, 3. 국선변호인(피의자 피고인)의 선정 확보, 4. 사법과서대책, 5. 피해자 원조.

자에 대해서도 확대되었다. 피의자국선은 2016년 형소법의 개정으로 더욱 확대되어 법정형과 관계없이 구류된 모든 피의자에게로 적용되기에 이르렀다. 통계에 의하면 2015년 국선변호인이 선임된 비율은 구류 피의자에 대하여 78.3%, 피고인에 대하여 지방재판소 사건 84.4%, 간이 재판소 사건 93.3%이다.<sup>45)</sup>

■ 변호사와의 국선변호인 계약 체결

일본에선 2006년 총합법률지원법 제정 이후, 법원은 사법지원센터가 국선변인 계약을 체결한 변호사 중에서 국선변호인을 선임하고 있다. 국선변호인계약에는 취급사건에 대응해 지급할 보수와 비용이 정해진 계약(일반국선변호인계약)과 사법지원센터에서 근무하고 급여를 받는 계약(근로계약)의 두 종류가 있다. 전자의 계약

을 체결하는 변호사가 일반국선변호사이고, 후자의 계약을 체결하는 변호사가 센터 상근변호사이다.<sup>46)</sup>

사법지원센터는 변호사와 일반국선변호인 계약을 체결할 때 국선변호인의 사무에 관한 계약약관<sup>47)</sup>에 의하여 하는데, 이 약관은 국선변호에 관한 사무취급에 대하여 계약내용을 규정한 것으로, 국선변호인 계약체결에 관한 사항, 국선변호인 후보자의 지명통보에 관한 사항, 보수 및 비용 산정기준과 그 지급에 관한 사항, 계약 위반한 경우 계약 해제 기타 조치에 관한 사항을 정하고 있다. 국선변호인 계약변호인 수는 각 지방변호사회의 협력을 얻어내면서 매년 증가해 2016년 4월 1일 현재 26,370명으로 전체 변호사 중 약 70%에 해당한다.<sup>48)</sup>

표7 피의자국선변호의 기준보수 및 다수 회 접견가산보수<sup>49)</sup>

기초보수	26,400엔 + 20,000엔 × (접견회수 혹은 기준회수 - 1)	
다수 회 접견가산보수	기준 1회 초과	+10,000엔
	기준 2회 초과	+16,000엔
	기준 3회 이상 초과	상기 16,000엔에 추가하여 1회 당 +4000엔(상한있음)

■ 법원의 국선결정과 국선변호인후보의 지명통지

일본의 피의자 국선변호 결정은 피고인 국선과 같이 법원이 한다. 법원은 검찰로부터 구류영장(우리의 구속영장에 해당) 청구가 있게 되

면 구류질문(우리의 영장실질심사와 유사)을 하게 되는데, 이때 국선 여부를 결정한다.<sup>50)</sup>

사법지원센터는 법원으로부터 피의자 및 피고인 국선변호인 후보자 지명통지 청구를 받으

45) 司法支援センター, 法テラス白書 平成27年度版, 81면.

46) Ibid. 83면 및 104면. ; 日本司法支援センター, 平成 27 年度 業務実績報告書 (<http://www.houterasu.or.jp/cont/100798110.pdf>, 2017. 9. 1. 방문). 상근변호사는 사법지원센터가 변호사 과소지역에 사무소를 개설하여 그 사무소에서 민사법률부조를 중심으로 일할 목적으로 계약하는 변호사들이다. 2017년 3월 현재 250명이 전국 85개 사무소(법테라스)에서 활동하고 있다.

47) 이 약관은 총합법률지원법 제36조에 따라 만들어진 것으로 법무대신이 인가한 것이다.

48) 司法支援センター, 法テラス白書 平成27年度版, 84면.

49) 이것은 2017년 현재 국선변호인계약약관에 따른 '보수 및 비용 산정기준'에 따른 것이다.

50) 따라서 일본의 경우는 수사 초기 즉 체포에서 구류영장 청구까지는 국선변호가 불가능하다. 이것이 바로 일본 피의자 국선 변호의 문제다. 일본에서 이런 피의자 국선변호제도를 설계한 것은 일본 형사절차에서 변호인참여제도가 아직 없다는 것과 관련 있다. 변호인참여 없이도 수사기관의 피의자 조사가 가능하므로 국선변호의 시점도 이 부분까지 당겨지지 못한 것이다. 이런 이유로 이 부분에 초점을 맞추고 있는 당면변호사제도의 의미가 있다. 일본 변호사단체가 이 제도를 만든 것은 수사 초기(구류 영장 청구 전)에 변호인의 조력을 제공하기 위해서이다.

면, 지체 없이 국선번호인계약번호사 중에서, 국선번호인후보자를 지명하고, 법원에 통지해야 한다. 이를 위해 사법지원센터의 전국 사무소는 피의자 국선번호용 명부와 피고인 국선번호용 명부를 만든다.

사법지원센터가 국선번호와 관련해 가장 신경을 써야 할 것은 ‘지체 없는 지명통지’로 현재 각 지방사무소는 법원과의 협력체계를 만들어, 피의자 국선의 경우엔 원칙으로서 수 시간 이내, 늦어도 24시간 내로 지명통보하고, 피고인 국선의 경우엔 원칙으로서 24시간 이내, 늦어도 48시간 내로 지명통보하고 있다. 2010년부터 2015년까지의 통계를 보면 피의자 국선번호인 후보자의 경우 24시간 이내 통보가 100%에 육박하고 있다.<sup>51)</sup>

## V. 바람직한 피의자 국선번호제도의 설계

이제까지 피의자 국선번호의 예상되는 모습과 이에 대한 미국, 영국, 일본의 상황을 비교법적으로 고찰했다. 지금부터는 본격적으로 이런 논의를 바탕으로 우리의 피의자 국선번호제도를 설계해 보고자 한다. 어떻게 만드는 게 우리 현실에 맞는 가장 바람직한 제도적 설계가 될 것인가?

### 1. 운영방식의 기본적 방향

#### - 퍼블릭 디펜더 v. 듀티 솔리시터 -

수사단계에서 국선번호를 받아야 할 대상은 앞서 본대로 수만 명 수준에서 13~4만 명에 이르나 결국 그 수는 형사 정책적 필요와 재정적 고려를 통해 정해질 수밖에 없다. 국선 대상 수에 따라 국선번호 방법은 크게 좌우되지만 일단 우리가 선택할 수 있는 피의자 국선제도 운영방안은 크게 둘로 나눌 수 있다. 국가가 직접 전문화된 형사공공변호인을 고용해 운영하는 미국식 퍼블릭 디펜더 방식과 일정 수준과 자격을 갖는 변호사라면 누구나 피의자 국선에 참여할 수 있는 영국식 듀티 솔리시터 방식이다. 이 두 방식은 모두 수사초기부터 체포와 동시에 신속하게 수사에 참여해 피의자를 도울 수 있는 제도다.

퍼블릭 디펜더 방식은 국가가 변호인을 고용하기 때문에, 관리하기 쉽고 변호수준을 통일할 수 있으며, 국가의 안정적 물적 인적 지원을 받아 수사기관과 대등한 위치에서 방어권을 행사할 수 있다는 장점이 있지만,<sup>52)</sup> 거기엔 여러 단점도 있다는 것을 무시할 수 없다. 첫째, 피의자(피고인)의 방어권이나 변호인의 변호란 국가권력(수사권과 기소권)에 대항하는 성격이 있는데, 그것을 국가가 동시에 갖는다는 이념적 문제다.<sup>53)</sup> 더욱 퍼블릭 디펜더를 국가가 직접 관리한다면(예컨대, 변호처라는 것을 만들어 법무부의 산하기구로 만드는 방식) 변호의 독립성을 위협할 수 있는 상황도 배제할 수 없다.<sup>54)</sup> 둘째, 이 방식을 채택하는 경우 수사단계의 피의자 변호가 물리적으로 가능할까 하는 의문이다. 이 방식은 전국적으로 수백 명 정도의 공공변호인

51) 法テラス白書 平成27年度版, 85면.

52) 김종철, 전계논문, 24면.

53) 김종철 교수는 소추기관인 국가 소속 공무원의 변호인이 전담한다는 점에서 변호인과의 신뢰관계 형성에 장애가 생길 수 있다고 했는데, 켄을 같이 하는 주장이라고 본다. Ibid.

54) 문재인 정부의 인수위 역할을 한 국정자문기획위원회에서 형사공공변호인에 대한 구상을 발표하자, 이것이 검찰에 대응하는 변호처라는 국가기관에 의해 운영될 것이라는 보도가 있었다. 경향신문 인터넷판, ‘검찰 견제할 변호처 만든다’, 2017. 6. 21자, [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?artid=201706210600015&code=940301](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201706210600015&code=940301). (2017. 9. 1. 방문). 변호사단체는 이런 구상에 대해 강력하게 비판하고 있다. 법률신문, ‘국정기획위 변호처 신설 ‘추진에 변호사업계 거센 반발’, 2017. 6. 26자, <https://www.lawtimes.co.kr/Legal-News/Legal-News-View?serial=119122> (2017. 9. 1. 방문).

을 선발하여 수사기관 근처에 사무실을 마련해 배치하는 것인데, 그 정도의 수만으론 국선대상 피의자에게 적절한 변호를 제공하기 어렵다는 것이다. 1회적 접견을 통해 피의자를 변호할 수야 있겠지만, 수사종료까지 지속적으로 변호를 하기엔 턱없는 수준이다. 셋째, 국선대상 피의자의 변호가 가능한 수준으로 충분한 수의 형사공공변호인을 확보하는 경우엔, 변호사 사회와의 갈등 문제도 무시할 수 없을 것이다. 만일 국가가 다수(수천 명?)의 형사공공변호인을 확보해 국선변호를 전담시킨다면 일반 변호사들이 형사사건을 처리할 수 있는 기회는 사라질 것이다. 이것은 필시 변호사들의 집단적 반발을 초래할 수 있고, 변호사 단체도 협조할 수 없는 상황에 이를 수 있다.

이런 것들을 고려한다면, 피의자 국선제도는 기본적으로 영국식 듀티 솔리시터 방식을 취하는 게 낫다고 생각한다. 일정 자격<sup>55)</sup>을 갖춘 모든 변호사에게 피의자 국선제도에 참여할 수 있는 기회를 주고, 신속성과 조직력을 확보하기 위해 운영주체를 변호사회가 아닌 별도의 기관을 만들자는 것이다. 이 방식은 무엇보다 퍼블릭 디펜더 방식보다 일반 변호사들과 변호사단체의 호응 속에 제도가 시행·정착될 수 있는 이점이 있다.<sup>56)</sup>

이 방법을 쓰는 경우, 피의자가 처한 환경에 따라 국선변호 방법을 달리할 필요가 있다. 즉, 체포·구속된 사람과 그렇지 않은 경우를 나누어야 한다는 것이다. 전자의 경우라면, 피의자의 자력과 관계없이 일단 사선변호인이 없는 때엔, 모두 국선변호인을 선정해줄 필요가 있다.<sup>57)</sup> 이 때는 매우 긴급한 상황이므로 변호사가 빨리 경

찰서 등 수사기관에 달려가 피의자를 접견하고, 필요한 경우 조사과정에 참여해야 하며, 영장실질심사가 열리는 경우, 그 절차에 참여해 피의자를 변호해야 한다. 이런 상황에서 빈곤 등 자력 검증을 한 다음 국선 여부를 결정한다면, 변호가 가장 필요한 시점에서 그것을 제공하지 못할 수 있다.

따라서 이 단계에선 피의자의 자력 여부를 고려할 필요 없이, 사선 변호인이 없는 경우, 누구나 국선변호의 혜택을 줄 필요가 있다. 그렇지만 인신구속 없이 수사가 진행되는 경우까지, 자력 여부에 관계없이, 국선변호를 제공할 필요는 없다. 피의자 국선변호를 위한 재원을 감당하기 힘들고 사선변호인이 활동할 수 있는 가능성도 고려해야 하기 때문이다. 이 경우엔 일정한 자력 검증을 거쳐 국선변호 선임결정을 하는 것이 바람직하다.

## 2. 특수 공법인 국선변호협회 설립

이제 위와 같은 방식의 피의자 국선변호를 시도하는 것을 전제로 그 구체적 운영방안을 제시하고자 한다. 새로운 국선변호운영은 단지 피의자 국선이란 시각에서만 볼 것이 아니라 피고인 국선까지도 시야에 넣고 제도를 고안하는 게 바람직하다. 수사단계의 국선제도만 잘 만든다고 해서 끝나는 것이 아니라, 사건이 종국적으로 끝나는 공판절차의 국선제도까지 일관체제로서 개선되지 않으면 안 된다는 것이다. 그렇게 볼 때 국선변호의 운영을 현행처럼 법원 중심으로 하는 것도 재고할 필요가 있다.<sup>58)</sup> 현행 구조 하

55) 향후 변호사들이 국선변호에 참여하기 위해선 일정한 자격을 요구하는 게 필요하다. 변호의 전문성을 강화하기 위해 일정한 형사변호 경험과 형사법 등의 일정과목 연수를 조건으로 국선변호에 참여할 수 있도록 해야 한다.

56) 이 점은 2006년 이후 일본에서 영국과 유사한 사법지원센터가 세워지고 난 다음 일본 변호사의 국선 참여율을 보면 크게 참고가 될 것이다. 앞서 본대로 현재 전체 변호사 70%가 국선변호에 참여하고 있다.

57) 현재 우리 형소법도 구속피의자에 대해선 변호인이 없는 경우 판사의 직권으로 국선변호인을 선정하도록 되어 있다.

58) 최근 대한변협이 실시한 국선변호제도 관련 설문조사(설문응답자 1,931명)에선 설문에 응한 변호사 중 60%(1,170명)가 법원이 국선변호인을 선정, 관리, 감독하는 현행제도에 반대했다. 관련 설문조사 결과는 다음 사이트에서 확인 가능함:

에선 국선변호인(특히 국선전담변호인)의 위촉 뿐만 아니라, 평가권한까지 모두 법원이 독점하기 때문에, 변론의 독립성이 취약할 수 있다. 이런 이유로 일각에선 국선변호업무를 법원에서 대한변협으로 이관해야 한다는 주장도 하지만, 법조 간의 이해관계가 복잡해 쉽지 않다.<sup>59)</sup> 따라서 이를 극복하기 위해선 국선변호 업무를 제3의 독립기관으로 이관하는 것이 바람직하다. 이런 점에서 우리에게 시사하는 바가 큰 방안은 위에서 본 일본의 사법지원센터다. 일본이 2006년 총합법률지원법을 제정하고, 사법지원센터를 통해 피의자 및 피고인 국선 업무와 범죄자 피해 보호 등 법률부조 업무 전체를 통합했듯이, 우리도 이와 같은 통합적인 지원조직으로, 가칭 ‘국선변호협회’를 만들어 피의자 국선과 피고인 국선을 통합 운영할 필요가 있다.<sup>60)</sup>

### (1) 국선변호협회의 지위

국선변호협회는 설치법(가칭, ‘국선변호업무에 관한 법률’)에 따라 공공 특수법인으로 설립한다.

### (2) 국선변호협회의 구성

협회엔 위원장 1인을 포함한 9인 위원으로 구

성된 위원회와 위원회 업무를 지원하는 사무국을 둔다. 위원은 대한변협 추천 3명, 대법원, 법무부, 경찰청 추천 각 1명, 시민사회 추천 3명으로 한다. 위원장은 변호사 위원 중에서 대한변호사협회의 장이 추천하는 자가 맡는다. 이것은 국선변호에서 변호사회의 주도적 역할을 인정하자는 것이다.

### (3) 국선변호협회의 업무와 권한

협회는 우선적으로 피의자 및 피고인 국선 업무를 통합적으로 관리하며, 매년 국가가 지급하는 법률구조 예산을 집행한다.<sup>61)</sup> 협회는 국선변호를 하고자 하는 변호사의 지원을 받아 국선계약을 체결하고, 이들 변호사를 피의자 및 피고인 국선 변호인 후보자 명부에 등재한다. 또한 협회는 수사기관(경찰)에 체포된 피의자의 긴급한 접견 및 조사 참여를 위해 당직변호사 제도를 운영한다. 이 제도를 운영하기 위해 협회는 개별 변호사와 별도의 계약을 체결한 뒤 당직변호사 명부를 만든다.<sup>62)</sup> 협회는 당직변호사의 당직 배정권한과 구속영장이 청구된 경우 국선변호인 선정권, 불구속 사건 및 기소 이후의 국선변호에 대해 피의자의 자력 판단을 통한 국선허부결정 및 국선변호인 선정권을 갖는다.<sup>63)</sup> 변호의 편의를 위해 국선변호협회는 국선변호인을

[http://www.koreanbar.or.kr/pages/news/view.asp? teamcode=&category=&page=1&seq=8004&types=3&searchtype=&se archstr=\(2017. 9. 1. 방문\).](http://www.koreanbar.or.kr/pages/news/view.asp?teamcode=&category=&page=1&seq=8004&types=3&searchtype=&se archstr=(2017. 9. 1. 방문).)

59) 이런 주장은 오래 전부터 변호사나 변호사 단체의 주장이기도 했다. 이에 대해서는 다음 기사 참고: 대한변협신문, 국선변호제도 운영주체, 변협으로 일원화, 2017. 8. 21자, <http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=16882>(2017. 9. 1. 방문). 이런 주장에 대해서 일부 학자들은 국선변호제도의 충실화를 위한 구체적인 방안 제시가 아니라 조직이기주의 내지 기득권 유지 차원의 논리라고 비판하기도 한다. 김성돈, “국선변호제도 개선을 위한 선결과제-법원 국선변호제도를 중심으로-” 『성균관법학』, 제26권 제2호, 2014. 6., 113면.

60) 다만 일본의 사법지원센터는 법무성의 강력한 감독하에 있어 우리로선 받아들이기 어렵다. 그 취지와 기능의 일부를 살려 우리 현실에 맞춰 벤치마킹할 필요가 있다.

61) 향후 이 조직의 운영상황을 보면서 일본식으로 사법정보제공, 민형사 법률부조 전체와 범죄피해자 구조업무로 확대해 관련 업무를 통합하는 것이 필요하다.

62) 수사 초기를 담당하는 긴급당직변호 운영은 긴급성이 요구되기 때문에 법원이 관리하는 국선변호를 하기 어렵다. 이것이 바로 피의자 국선변호의 특수성이다. 따라서 이 단계의 국선변호는 법원 이외의 독립적인 기구에 의해 운영토록 하는 게 필요하다.

63) 피고인 국선변호인의 선정은 일본처럼 법원이 국선선임을 위해 협회에 국선변호인 후보자를 추천해달라는 결정을 하고 이

선정함에 있어 당직변호사부터 기소 후 국선변호인에 이르기까지 동일 변호사로 선임하는 것을 원칙으로 해야 한다.

(4) 피의자 국선제도의 절차

이상과 같은 피의자 국선변호를 흐름도로 설명하면 다음과 같다. 첫 번째와 두 번째는 피의자의 인신 체포 및 구속이 수반되는 강제수사의 경우이고, 세 번째는 불구속 수사의 경우이다.

■ 수사 초기 당직변호사에 의한 국선번호<sup>64)</sup>

피의자의 체포 → 수사기관에 의한 국선번호 협회 통지 → 협회가 관리하는 당일 당직변호사에게 연락 → 당직변호사의 접견 및 조언 → 당직변호사의 보고 및 비용지급

■ 구속 절차 및 그 이후 국선번호

검사의 구속영장 청구 → 국선번호협회 국선번호인 선임 결정 → 국선번호인의 영장실질심사 과정 참여 및 그 후 수사 종료 시까지 번호 → 국선번호인의 국선번호협회 보고 및 비용지급

■ 불구속 사건의 국선번호

피의자의 국선번호신청 → 국선번호협회 자력 검증 → 국선번호협회 국선번호인 선임결정 → 국선번호인 수사절차가 종료할 때까지 번호 → 국선번호인의 국선번호협회 보고 및 비용지급

(5) 국선번호협회 소속 국선전담변호인

국선번호협회가 개인 변호사와 개별 계약을 통해 기소 전후의 국선변호를 수행한다고 해도 일부 지역에선 그 수행이 어려울 수 있다. 즉 변호사 과소지역에서의 국선번호 운영이다. 일부 격오지 경찰서 근처엔 변호사가 없거나 적어, 수사절차에서 변호사가 연락을 받고 달려가는 제도(당직변호사)를 만들어도, 현실적으로 작동하기 어렵다. 따라서 이런 지역에서도 피의자 국선변호를 하기 위해선 부득이 국선번호협회가 변호사를 고용해 배치하지 않으면 안 된다. 사실 이것은 일부 지역에선 일종의 퍼블릭 디펜더 방식으로 피의자 국선변호를 하자는 것과 마찬가지다. 일본의 사법지원센터가 근무변호사(상근변호사)를 뽑아 변호사 과소지역으로 보내는 것도 같은 이유에서다.

(6) 대한법률구조공단과의 관계

국선번호협회를 설립함에 있어 법률구조를 목적으로 만들어진 법률구조공단과의 관계를 정립할 필요가 있다.<sup>65)</sup> 일본은 사법지원센터를 만들면서 법률구조업무를 해온 법률구조협회를 폐지하고 그 기능을 지원센터에 통합시켰다. 우리도 장기적으로 양 기관의 업무성격, 업무량, 활동범위 등을 검토한 후 법률구조공단과 통합하는 게 바람직할 것이다. 하지만 단기적으로

에 따라 협회가 그 후보자를 추천하는 방식으로 할 수도 있을 것이다.

64) 수사 초기를 담당하는 당직변호운영은 현재 각 변호사회가 실시 중인 형사당직변호사제도의 법정화라고 보면 된다. 당직변호사제도는 수사초기의 변호를 위해 1993년 서울지방변호사회가 처음으로 실시한 이후 각 변호사회가 도입한 것인데, 일본의 당변변호사제도를 모델로 하고 있다. 다만 이 제도의 운영상황을 살펴보면 일본에 비해 여러 가지로 빈약하다는 점을 시인하지 않을 수 없다. 계원상의 한계와 변호사들의 참여도 저조에서 오는 현상이었다고 본다. 나아가 지난 20년간 한국 법조가 급격한 법조인 증가로 인해 변호사 단체가 지역보호엔 관심을 가졌지만 공공변호에 대해선 상대적으로 관심을 쏟지 못한 것에서도 이유를 찾을 수 있다.

65) 대한법률구조공단은 법률구조법에 따라 국가가 법률구조 사업을 효율적으로 하기 위해 설립된 공법인이다. 현재 구조공단은 구조대상자에 대하여 민사·가사사건, 형사사건, 가정·소년·인신 등 각종 보호사건, 성범죄·아동학대 등 각종 피해자변호사건, 개인회생 및 파산·면책사건, 행정심판사건과 행정소송사건, 헌법소원사건 등의 업무를 하고 있다. 자세한 내용은 다음 사이트를 참고할 것: <http://www.klac.or.kr/html/view.do?code=81>(2017. 9. 1. 방문). 현재 공단에서 국선변호사를 지원하고 있는 형사사건은 법원 국선 변호사건의 12% 수준인 것으로 알려져 있다. 김성돈, 전계논문, 111면.

통합의 현실적 어려움이 많으므로, 국선변호협회는 국선변호업무, 법률구조공단은 민사 및 가사법률구조와 피해자를 위한 법률구조를, 당분간 계속 담당하는 것도 무방하리라고 본다.

### (7) 변호사회와의 관계

국선변호협회를 통해 피의자 및 피고인 국선변호를 통합해 운영하기 위해서는 변호사회의 적극적인 지원과 협력이 필수적이다. 협회의 구성과 운영에서 변호사회(대한변호사협회)의 주도적 역할이 가능하도록 협회 정관을 만드는 것이 필요하다. 나아가 국선변호의 질을 높이기 위해 변호사회는 국선변호연수 프로그램을 만들고, 국선변호협회는 이 프로그램 참여를 국선변호사 참여 자격으로 만들어야 한다. 이렇게 되면 국선변호협회는 국선변호사가 되고자 하는 변호사와 국선변호계약을 체결함에 있어, 변호사회의 국선변호연수 증명을 요구할 수 있을 것이다.

## VI. 맺는말

형사절차에서 피의자나 피고인의 인권보장을 위해선 변호인의 조력을 받을 권리를 충실히 보장해야 하고, 만일 빈곤 등의 사정으로 스스로 변호인을 선임하지 못할 때는 국가가 변호인을 선임해 주는 것은, 우리 헌법이나 국제인권기준이 요구하는 법률부조의 핵심이다. 따라서 새 정부가 피고인의 국선변호를 피의자 국선변호로 확대하고 그것을 구체화하기 위해 형사공공변호인 제도를 도입하겠다는 것은 환영할 만한 일이다. 문제는 이것을 어떻게 구체화할 것인가인데,

위에서 본대로, 많은 논의가 필요하다. 그 과정에서 특별히 변호사들과 변호사회의 역할이 기대된다. 국선변호를 국가가 전적으로 주도하는 방식은 변호의 독립성을 강조하는 변호사들에겐 쉽게 받아들이기 어렵다. 그것보다는 변호사들과 변호사단체의 적극적인 참여 속에서 국선변호가 이루어져야 제도 운영의 성공가능성이 높다. 그렇다고 해 국선변호의 운영을 변호사단체가 독자적으로 하겠다는 것도 문제는 많다. 피의자 국선변호는 매우 긴박하게 돌아가는 수사절차 속에서 이루어지는 것이므로, 변호인의 조력은 수사초기부터 신속하고, 조직적으로 이루어지지 않으면 안 된다. 이런 운영을 순수 민간단체인 변호사단체가 책임감 있게 할 수 있을지 의문이다. 그것은 우리보다 변호사 역사가 긴 영국이나 일본이 국선변호의 운영을 변호사단체에게 전담시키지 않는 것을 보아도 이해할 수 있다. 이런 이유로 변호사회의 역할이 강조되면서도, 조직적 관리가 가능한 제3의 기관으로서의 국선변호협회 설립이 필요하다. 변호사 단체가 이 과정에서 결코 소외되는 일이 없어야 하며, 오히려 중심에 서서 피의자 국선변호의 현실적인 운영 방안을 내놓고, 법조의 다른 주체들과 논의해 가는 것이 바람직할 것이다.

**주제어** : 형사공공변호인, 퍼블릭 디펜더, 듀티 솔리시터, 당번변호사, 국선변호협회

**Keywords** : public defender, duty solicitor, Association for Legal Assistance in Criminal Justice, legal counsel's assistance for a suspect