형사공공변호인 제도, 과연 무엇이 문제인가

김 현 성

· 현) 서울지방변호사협회 사무총장
· 현) 법무법인 피앤씨 변호사
· 현) 대한변호사협회 인권위원회 위원
· 전) 영산대학교 법대 교수

문재인 정부는 출범과 더불어 높은 지지율에 힘입어 강력한 개혁드라이브를 걸고 있다. 무엇보다 문재인 대통령 스스로 법조인으로서 법조계 사정에 밝아서 그런지 법조관련 개혁논의가 급물살을 타고 있다. 국정기획자문위원회는 2019년부터 '형사공공변호인 제도'를 도입한다고 최근 발표했다. 아울러 이를 전담하는 기구로 '변호처(가칭)'까지 신설한다고 한다.

경제적 능력이 없는 피의자에 대해 수사단계에서부터 정부가 공공변호를 제공함으로써 수사단계에서의 인권 침해나 불법행위로부터 피의자를 보호함은 물론 방어권을 실질화하겠다는 형사공공변호인 제도의 취지에는 적극 공감한다. 그러나 그 목적이나 취지가 옳다고 하여 그 수단이 모두 정당화되는 것은 아니다. 제도적인 측면과 정책적인 측면으로 나누어 형사공공변호인 제도의 문제점을 살펴본다.

먼저, 현행 국선변호제도와 어떤 차이가 있는가? 국선변호제도와 관련해 헌법은 제12조 제4항에서 '누구든지 체포 또는 구속을 당한 때에는 즉시 변호인의 조력

을 받을 권리를 가진다. 다만, 형사피고인이 스스로 변호인을 구할 수 없을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 국가가 변호인을 붙인다'고 규정하고 있고, 형사소송법은 제33조에서 일정한 경우에 법원이 직권으로 또는 피고인의 청구에 의해 국선변호인을 선정하도록 규정하고 있다. 즉, 국선변호인은 원칙적으로 피의자나 피고인이 스스로 변호인을 선임할 수 없을 때 보충적으로 선정되는 것이고, 그 사유는 대부분 사회적 또는 경제적 약자에 해당하는 경우다. 따라서 국선변호제도의 취지는 형사절차에서 자칫 소홀해지기 쉬운 사회적·경제적 약자의 방어권 행사를 보충함으로써 변호인의 조력을 받을 권리를 실질적으로 보장하기 위한 것이다. 그렇다면 제도의 취지와 기능만을 놓고 볼 때 양자의 차이를 발견하기 어렵다.

차이점이 있다면, 국선변호제도가 피고인 중심으로 운영되고 예외적으로 피의자에게도 적용된 반면, 형사공공변호인 제도는 수사단계의 모든 피의자로 적용대상의 범위가 확대된다는 것이지만, 무엇보다 운영·관리 주체가 법원에서 행정부로 변경된다는 것이 가장 큰 차이점이라고 할 수 있다. 요컨대, 형사공공변호인 제도는 국선변호 대상의 범위를 모든 피의자로 확대하여 정부가 직접 형사변호를 담당하겠다는 것이다.

그러나 검찰과 경찰이 수사권과 기소권을 행사하고, 피의자 및 피고인은 스스로 또는 변호인을 통해 방어권을 행사하고, 법원은 심판자로서 재판권을 행사하도록 하는 것이 우리 형사사법시스템의 기본골격이다. 특히 형사재판의 경우 검찰과 피고인에게는 당사자로서의 지위를 강화하고 대석구조로 운영되고 있다. 그런데 여기서 변호인 선임권을 행정부가 행사한다면 피의자에 대한 형사소추와 변호를 행정부가 담당하는 꼴이 되어 형사사법시스템을 근본적으로 흔드는 것이 된다.

여기에 형사공공변호인 제도가 검찰 견제를 위한 것이라면 행정부가 행정부를 견제하겠다는 것으로 이는 삼권분립에도 어긋난다. 특히, 형사공공변호 전담기구인 변호처를 신설하여 고위공직자비리수사처 신설, 검·경 수사권 조정 등과 함께 검찰 권력을 견제하는 한 축으로 삼으려고 한다면 이는 빈대 잡으려다 초가삼간을 태워버리는 우를 범하는 것이다. 검찰 개혁의 핵심은 검찰의 정치화를 방지하는 데 있다. 그렇다면 이에 걸맞은 처방이 뒤따라야 한다. 이를테면 고위공직자비리수사처 설치가 바로 여기에 해당할 수 있다. 그러나 형사공공변호사 제도와 변호처 설치는 처음부터 잘못된 처방으로서 더 큰 부작용을 초래할 뿐이다.

다음으로, 정책적인 측면에서의 문제점을 살펴보자. 형사공공변호인 제도를 도입하여 수사단계에서부터 모든 피의자에 대한 변호를 국가가 담당하게 된다면 당장은 수백 명의 변호사를 고용하는 일시적 효과가 생길지 모르지만 거의 모든 형사사건을 사실상 정부가 처리하게 됨에 따라 결국 청년변호사들의 일자리 내지 일거리를 잠식하는 결과를 초래하여 일자리 창출을 최대의 국정과제로 내세운 새 정부의 정책기조에도 어긋난다.

특히, 지난 노무현 정부는 2007년 우리 사회의 법과 인권의 사각지대를 없애고자 로스쿨 제도를 전격 도입하였다. 이후 로스쿨을 졸업한 청년변호사들이 매년 1500~1600여명씩 배출되고 있으며 이들 중 상당수가 인권의 사각지대에서 적은 수임료만으로도 사건을 처리할 준비를 마친 법조상비군이다. 그런데 로스쿨 도입에 누구보다도 큰 책임이 있는 문재인 정부가 형사공공변호인 제도를 추진하여 이들 청년변호사들의 발목을 잡는 것은 단견에서 비롯된 무책임한 처사다.

또한, 피의자 인권보호를 위한 형사공공변호인 제도에 변호처까지 신설된다면 엄청난 예산이 소요될 수밖에 없다. 그러나 최근 형사피해자의 인권이 강조되고 있는 상황을 고려한다면 이것이 최적의 예산배분인지 따져봐야 한다. 형사재판에서 무죄율이 1~2%에 불과한 우리 사법현실에서 98~99%의 범죄자를 위해 국민의 세금을 낭비할 것이 아니라 형사재판의 그늘에서 신음하고 있는 피해자에 대한 보상에 국가가 더욱 신경 써야 한다는 지적을 간과해서는 안 된다. 아울러 무혐의 또는 무죄를 받은 피의자나 피고인에 대한 형사보상금의 현실화도 선행되어야 할 과제임은 다언을 요하지 않는다.

한편 필자는, 중립적 입장에서 심판의 역할을 해야 할 법원이 일방 당사자인 피고인에게 변호인을 붙여주는 현행 국선변호제도가 형사재판 자체의 근본취지에 어긋날 뿐만 아니라 불공정 재판의 우려가 있으므로 국선변호인제도의 관리 전반을 법원이 아니라 변호사단체가 담당해야 한다고 주장한 바 있는데("국선변호제도, 근본적 재검토가 필요하다." 2014. 3. 24. 자 제487호 대한변협신문 참고), 이처럼 국선변호제도의 관리주체를 법원으로부터 대한변협 등 변호사단체로 이관하는 방안이 논의되고 있는 마당에 행정부가 형사공공변호인 제도를 추진하는 것은 시대조류에 역행하는 것이다.

바야흐로 국선변호를 포함한 법률구조 전반의 운영·관리를 변호사단체가 담당하는 방안을 공론화해야 할 때다.