

총 설

제1장 법률전문직(Legal Profession)의 기원·연혁·호칭 ◆	2
제2장 변호사의 직무(職務) ◆	3
제3장 변호사 직무의 특성 ◆	6
제4장 우리나라 변호사의 전통과 특징 ◆	9
제5장 직무접촉 특별직역과의 관계 ◆	10
제6장 국민과 변호사 ◆	11
제7장 변호사의 지속적 자기개혁 및 수련 ◆	13
제8장 변호사 직무보수(報酬)의 본질·성격 ◆	14
제9장 변호사의 조직화 및 변호사단체 ◆	16
제10장 변호사직역의 현대적 변혁 및 과제 ◆	19
제11장 사법개혁과 변호사 ◆	23

제1장 법률전문직(Legal Profession)의 기원·연혁·호칭

인류사회가 정의·질서라는 가치에 그 존립의 바탕을 두고 이를 법률적 규범의 형태로 구체화시키면서 법률제도와 운용의 전반에 걸친 법률전문직의 형성·발전이 뒤따랐다. 국가·사회가 종족적·종교적 기반 위에 구축되어 있던 습속과 법률의 미분화시대에는 법률전문직은 존재하지 않았으며 그럴 필요도 없었다.

역사적으로 법률 내지 법률제도가 윤리·관습·풍속·전통·종교규범 등과 구별되어 확립되고, 그 집행과 실현이 조직적인 정치권력에 의하여 운영되기 시작한 것은 로마시대 공화정 후기에서 제정 초기에 걸쳐서였다. 이때부터 본격적인 법률전문직의 형성·발전도 이루어졌다.

법률전문직은 로마시대에 소송절차대리인(Procurator), 법정변호인(Orator, Advocatus), 법률조언자(Jurisconsult) 등 3가지 형태로 분화되고, 이어서 근대에 이르러 사회·경제의 진전과 생활관계·사회관계의 다양화에 따라 변호사의 직무도 국가·사회적 수요에 따라 다양성·포괄성을 지닌 사무로 진화되면서, 위 로마시대 이래의 전통을 이어 받아 법정변호사(상급변호사-의뢰인의 재판보좌기능과 자유직업적 성격을 가진 독립직·공공직으로서의 사법기능 분담자)와 일반 법률사무변호사(하급변호사-의뢰인의 상담자 및 보조자로서 일반 법률사무변호사)를 분리한 변호사 2원주의(二元主義-영국·불란서 등) 또는 이를 통합한 1원주의(一元主義-우리나라를 비롯한 독일·미국·일본 등)로 그 모습이 분화되기도 하였지만, 어느 경우에도 법률전문직의 역할이 각 시대와 사회의 법률제도와 운용 전반에 영향을 미쳤다는 점에는 차이가 없다.

우리나라에서는 삼국시대 이래 조선시대에 걸쳐 나름대로의 고유한 법률제도와 쟁송제도가 형성되어 있기는 했으나, 법률적 쟁송의 당사자는 본

인 자신에 국한되고 예외적으로 그의 분신(分身)·수족(手足)·사자(使者)로서의 기능을 행하는 대인(代人)·대송(代訟)·고송(雇訟) 등이 허용되었을 뿐이지 독립한 법률전문직은 형성되지 못하였다. 고대 그리스에서 Synegoras 또는 Logographus 등의 호칭으로 분쟁 당사자를 변호한 사람이 있었다고 하나 이것도 법률전문직은 아니었다.

대한제국 광무(光武) 9년(서기 1905년) 11월 변호사법(이른바 光武辯護士法, 법률 제8호)이 제정·공포되면서, 우리나라에서 최초로 「辯護士」라는 호칭을 사용하기 시작하였고, 이때부터 법률전문직인 변호사·변호사제도가 형성되었다. 그 법률이 나온 때는 우리나라가 일본 제국의 지배·보호 아래 놓이게 된 을사보호조약이 맺어진 시기로서, 대한제국의 법령이 일본의 간섭과 영향을 받아 만들어지고 개편될 때였으며, 「辯護士」라는 호칭도 일본의 그것을 그대로 사용한 것이었다.

일본에서는 그보다 불과 15년 전인 1890년(明治 23년) 시행된 「재판소구성법」에서 「辯護士」라는 호칭을 사용하기 시작하고 있다. 이 호칭은 일본이 명치유신을 계기로 구제도를 혁파하고 서구적 근대 문물을 수입하는 과정에서 1875년 「別國裁判規則」을 만들어 형사소송 피고인의 변호를 위한 「辯護官」제도를 두고 있던 것을 모태로 해서 「官」을 「士」로 교체하여 만든 것이었다.

제2장 변호사의 직무(職務)

위와 같이 법률전문직으로서의 변호사·변호사제도는 문화적·역사적으로 형성·발전·전개되어 온 인류문명의 소산이다. 따라서 변호사의 직무내용도 필연적으로 시대와 사회에 따라 관점과 성격이 다를 수밖에 없다. 그렇기 때문에 변호사 직무내용의 특징이 다양성·포괄성·사회성·전문

성에 있다고 하고 있는 이외에 그 구체적 내용을 한 마디로 정의하는 것은 불가능·불필요하다고 하기도 한다.

변호사의 직무내용 중 대표적·기본적인 것을 미국적 관점에서 요약·열거한 대표적인 예를 소개하면 아래와 같다(Quntin Johnstone and Dan Hopson Jr., *Lawyers and their Works*, 1967).

- ① 사법기관 또는 준사법기관의 공정한 해석·판단의 획득활동(litigation)
- ② 법률적 조언(advice)
- ③ 의뢰인을 위한 상대방과의 법률적·사실적 교섭(negotiation)
- ④ 법률문서의 기안·검토·수정(drafting) 및 이를 위한 법률적·사실적 관여(anticipation)
- ⑤ 의뢰인을 위한 사실조사와 자료수집(investigation of fact)
- ⑥ 직접적 또는 간접적 입법활동(legislation)
- ⑦ 조사·연구(legal research and analysis)
- ⑧ 의뢰인을 위하여 판단자의 유리한 판정을 받기 위한 설득·교섭(lobbying)
- ⑨ 거래의 중개·알선(acting as broker)
- ⑩ 의뢰인을 위한 사회활동(public relation)
- ⑪ 대립 당사자간의 조정(adjudication)
- ⑫ 의뢰인의 재산관리(property management)
- ⑬ 분쟁해결을 위한 방도와 전문직의 알선·소개(referrals)
- ⑭ 의뢰인에게의 정신적 원조(emotional support)
- ⑮ 의뢰인의 획득·유지를 위한 합법적 활동(business getting)

위와 같은 법률전문직으로서의 변호사 직무내용의 특징은

- ① 조직(Organization),

- ② 전문적 학식과 기술의 탐구·연마(Learning, Legal research and analysys),
- ③ 공공에의 봉사(Spirit of public service),
- ④ 직무의 독립성(Independence),
- ⑤ 유용성(Availability) 등이다.

우리나라에서의 변호사의 직무에 관한 변호사법제의 연혁을 대략 살펴보면, 1905년의 광무변호사법에서 「재판소에서의 변호권 행사」, 1909년의 융희변호사법에서 「당사자의 위임 또는 재판소의 명령에 의한 소송대리 또는 변호에 관한 행위」, 1909년 통감부변호사규칙과 1910년 조선총독부 변호사규칙에서 「변호사직무」라고 하다가 1936년 조선변호사령에서 「당사자 기타 관계인의 위임 또는 관청의 선임에 인한 소송에 관한 행위, 기타 일반의 법률사무」, 1948년 7월 미군정의 남조선과도정부법령 20호 변호사법에서 「타인을 위한 소송에 관한 행위, 기타 일반의 법률사무」, 우리나라 정부 수립 직후에 최초로 제정된 1949년 11월 변호사법에서 「당사자, 관계인의 위촉 또는 관청의 선임에 의하여 소송에 관한 행위 기타 일반 법률사무를 행함」이라고 하였던 것을, 1973년 1월 개정변호사법에서 그때까지의 변호사 직무에 관한 규정은 유지하면서 변호사의 사명에 관한 규정을 신설해서 「변호사는 기본적 인권을 옹호하고 사회정의 실현함을 사명으로 한다, 변호사는 그 사명에 기하여 그 직무를 성실히 수행하고 사회질서의 유지 및 법률제도의 개선에 노력하여야 한다」고 하고, 1982년 12월 개정변호사법에서 위 변호사의 사명에 관한 규정에도 새로 변호사의 지위에 관한 규정을 신설·추가해서 「변호사는 공공성을 지닌 법률전문직으로서 독립하여 자유롭게 그 직무를 행한다」고 함과 아울러 변호사의 직무에 관한 규정을 일부 개정해서 「당사자 기타 관계인의 위임 또는 공무소의 위촉 등에 의하여 소송에 관한 행위 및 행정처분의 청구에 관한 대리행위와 기타 일반 법률사무를 행함을 그 직무로 한다」고 하여 오늘에 이르고 있다.

위와 같은 변호사의 지위·직무·사명 등에 관한 우리나라 변호사법제가

프랑스와 독일의 변호사법을 모방·계수한 일본의 1883년 변호사법의 체계를 계수한 것이라는 역사적 배경과 불가피성은 부인할 수 없다.

위와 같은 우리나라 변호사법의 규정·표현에 불구하고, 지금까지 약 100년 동안 개화·근대화·현대화의 과정과 서구적 문명체계를 수용하는 변화를 거치면서 형성된 법률전문직으로서의 변호사 직무의 본질이 「국가·사회의 문화·전통·질서를 유지·발전시키는 기능을 수행하는 공공적 전문직」이라고 하는 데에는 이의가 없다. 변호사법은 그러한 변호사 직무의 문화적·역사적 본질과 다양성·포괄성을 확인하고 선언한 것이라는 점에 그 의의가 있다.

우리나라 변호사법이 「기타 일반 법률사무」를 변호사의 직무라고 한 것도 앞서 말한 직무의 포괄성, 다양성을 그와 같이 표현한 것일 뿐이다. 따라서 그 개념에는 법률관계의 발생·변경·소멸에 관련된 모든 법률행위, 준법률행위, 사실행위를 의뢰인을 위하여 조언·조력하거나 대리·대신하여 할 수 있다는 뜻이 포괄적으로 내포된다.

제3장 변호사 직무의 특성

제1절 변호사 직무의 공공성

위와 같은 연혁적 전통에 의하여 형성·발전하여 온 변호사 직무의 특성은 위에 말한 다양성·전문성 외에 공공성(公共性), 독립성, 자유직업성, 윤리성, 직무전념성(專念性) 등으로 요약된다.

변호사 직무의 특성들 가운데 가장 강조되는 특성은 공공에 대한 봉사로 요약되는 「공공성(public service)」이다. 변호사 직무의 공공성은 그 직무가

단순히 의뢰인의 생명·신체·자유·명예·재산·권리의 옹호에 그치지 않고 법치의 실현, 사법의 공정과 개선, 사법의 일익 담당, 국가사회의 민주화, 정의실현, 인권옹호, 여론의 지도, 비판적 재야정신의 실천 등 인류문화의 본질적 가치를 수호·발전시키는 공적 역할을 하는 것이라고 보는 데에서 연유한다.

변호사의 양성·선발에 대한 국가적 관여와 그 직무 집행에 대한 국가적 공인·감독, 변호사의 조직화 내지 단체 설치 등의 근거도 여기에 있다.

변호사의 직무는 위와 같은 특성으로 인하여 사업 내지 상업과 그 본질을 달리한다. 작금 우리 사회에서 변호사를 사업자와 동일시하는 경향이 없지 않으며, 이에 따라 변호사 보수를 사업적 노역의 대가로 평가한 부가가치세의 부과, 변호사 직무에 대한 인식의 사회적 저하 등의 현상이 초래되고 있다. 그리하여 변호사 직무의 위와 같은 본질적 특성의 저하·쇠퇴 내지 상실을 우려하지 않을 수 없는 위기상황에 있음을 반성하고 바로잡아야 할 과제가 변호사에게도 부여되어 있다.

제2절 변호사 직무의 독립성

변호사 직무의 독립성은 직무의 공공성에서 연유되는 내재적 특성이다. 변호사 직무의 독립성은 의뢰인으로부터 요청받은 사무의 수행으로 인하여 본래의 직무상 의무가 손상되는 경우에 있어서의 「직무거절의 권리 및 의무」, 「진실의무」와 표리관계를 이룬다.

이는 의뢰인과의 사이에서만 아니라, 국가기관과의 관계에서도 진실과 법적 정의에 반하는 내용의 직무수행을 거절할 의무 및 권리가 있으며, 이를 위하여 단순한 추종적·기계적 대리·보좌·조언이 아니라 독립하여 진실과 법적 정의를 구명하고 실현하여야 할 책무가 있음을 말한다.

그러나 변호사가 직무상 지실한 의뢰인의 위법·비리를 적극적으로 공개·현출하는 행위는 직무 거절의 범주에 속하는 것이 아니라 비밀준수 사항에 속한다. 그리고 법원과의 관계에서의 직무 거절은 적법한 절차와 방법에 따라 하여야 한다.

위와 같은 변호사 직무의 독립성을 법률로 규정하여 선언하고 있는 나라는 많지 않다. 그 특성의 당연성 때문일 것이다. 우리나라 변호사법이 「변호사는 … 독립하여 자유롭게 그 직무를 행한다」고 규정하고 있음은 앞서 말한 바와 같다. 독일 연방변호사법이 「변호사는 독립 사법기관」, 「독립한 조연자 내지 대리인이 됨을 본분으로 한다」고 한 것과 맥을 같이 한다.

제3절 변호사 직무의 자유직업성

변호사 직무의 자유직업성은 그 직무의 공공성, 전문성, 성실성에 기초한 직무수행 방법 및 수준의 자율성을 말한다. 이러한 자유직업성이야 말로 전문 지식의 창조적 활용 및 의뢰인의 권익옹호·정의실현을 위한 최선의 시장경제적 경쟁원리라는 철학에 기초한 특성이다. 이러한 특성으로부터 변호사 개개인의 직무상 자율은 물론 조직화된 변호사단체의 자율적 활동과 목적수행도 가능하게 된다.

제4절 변호사 직무의 윤리성

변호사 직무의 윤리성은 그의 사명과 직무의 내용으로부터도 당연히 요청되는 가치이다. 변호사의 독립적·비판적 기능과 정의구현의 책무는 그 자신의 인격·활동·생활 등 전반의 윤리성이 전제되지 않으면 수행될 수 없다. 대한변호사협회가 윤리장전과 윤리규칙을 제정하여 규범화하고,

이를 여기는 경우에 징벌에 나서고 있는 것도 변호사 직무의 윤리성을 실현하기 위한 장치이다. 그러나, 그러한 윤리장전과 윤리규칙은 예시적인 것이지 열거적인 것은 아니다. 우리나라 변호사법이 변호사의 품위유지, 비밀유지, 수임제한, 독직금지, 계쟁권리 양수금지, 겸업금지, 사건수임 비리금지 등 의무규정을 두고 있는 것도 마찬가지이다. 한 마디로 말해서 변호사에게는 그가 활동하는 시대와 사회의 도덕적 규범과 지도자적 윤리를 실행하여야 할 포괄적 의무가 부과되어 있고, 그것이 직무수행에 필요한 전제적 요소이다.

최근 사회적 요청에 따른 사법개혁의 일환으로 변호사를 비롯한 법조 전반의 윤리강화가 강조되어 2000년 1월 28일 변호사법 개정 이후 법조윤리의 확립과 건전한 법조풍토의 조성을 목적으로 한 법조윤리기구가 각 지방법원 관할구역마다 설치·운영되고 있다.

제5절 변호사 직무의 전념성

우리나라 변호사법은 변호사의 보수직의 겸직, 영리사업의 경영, 보수의 분배, 비변호사에 대한 피용(被用) 등을 제한함과 아울러 중복 사무소의 개설을 금지하고 있다. 이는 변호사의 직무 전념성이라는 특성에서 나온 예시적 규정들이다. 이러한 직무 전념성은 변호사 직무의 공공성, 전문성 및 자유직업성으로부터 파생된 윤리적 특성의 하나이다.

제4장 우리나라 변호사의 전통과 특징

우리나라의 특수한 역사적 환경으로 인하여 변호사 직역은 전통적으로 국가권력의 부당 행사에 대항하여 투쟁하는 「재야성(在野性)」이 특히 강

조되어 왔고, 사법기능 분담자로서의 인식 내지 의식은 부차적인 것으로 여겨졌다. 국민은 변호사의 이러한 재야성을 변호사의 표징으로 보는 한편 약자보호, 빈자원호, 권력대항, 의식개발, 청빈 등을 그 직분의 기본적인 가치로 인식하여 변호사를 「지도자」내지 「지사(志士)」적 존재로 인식하고 그러한 변호사 상(像)을 희망하고 존경하였다.

억압과 독재의 시대를 거쳐 다양화·자유화의 경쟁시대로 접어들고 있는 우리 사회가 선망하게 될 변호사 상이 어떠한 것인지, 국민이 어떠한 모습의 변호사 상을 바라게 될지는 앞으로 좀더 시일을 두고 보아야 할 것이다. 아마도 우리 국민은 앞으로도 당분간 과거의 정직·성실·인격을 바탕으로 하는 지도자적 지사형으로서의 모습을 버리지 않고 선망할 것이다. 여기에 전문적이며 현대적인 능력·경험을 보탠 「지사적 실무형」의 새로운 변호사 상을 국민들은 선호하게 되지 않을까?

제5장 직무접촉 특별직역과의 관계

근래 변호사의 직무와 중복·접촉되는 직역과의 관계에 관한 논의가 자주 제기되고 있다. 변리사법, 세무사법, 공인회계사법, 법무사법, 행정사법, 공인노무사법, 부동산중개업법 등 각종 법령에 정한 각 직역의 직무가 변호사의 직무와 중복되는 데에서 비롯하는 논의가 그것이다. 이러한 특별직역들은 우리나라의 산업화·다양화의 과정에서 그에 따른 법적 수요를 법률전문직인 변호사 직역이 원활하게 충족해 주지 못한 데 따른 간극을 보완하기 위한 잠정적·병존적 제도 설정이었으며, 이는 원칙·논리의 차원이 아니라 수요공급에 관한 현실 차원에서의 정책적 처방이었다.

앞으로 변호사의 인원 증가 및 그에 따른 변호사에 의한 직무 공급의 다양화가 이루어짐으로써 사회의 법률사무에 대한 전반적 수요를 변호사 직역이 고도의 전문적 직무공급으로 감당하게 되면 위 직무접촉 특별직역의 병존체계(並存體系)도 정비되지 않을 수 없을 것으로 본다.

법률전문직으로서의 변호사의 직무와 위 직무접촉 특별직역과의 관계를 놓고, 간혹 직무접촉 특별직역의 직무 진행(專行) 내지 법률전문직인 변호사에 의한 위 접촉 직무의 금지·제한에 관한 주장이 제기되고 있기도 하나, 이는 위에 말한 변호사 직무의 포괄성·다양성·일반성을 간과하거나 오해한 데에서 나온 것이다. 이 문제는 과거의 조산전문직인 산파(産婆)직이 의료전문직인 의사의 공급부족을 메우기 위한 잠정적 보완제도로서 설정되었다가 의료전문직의 직무 공급확대에 따라 조산직인 산파직제가 소멸한 경험에 비추어 이해할 수 있을 것이다. 그 과정에서 만일 조산직이 의료전문직을 배제하고 조산직무를 독점적으로 진행하여야 한다거나 조산직무가 의료전문직의 직무에 속하지 않는다는 논리가 제기되었을 경우를 상정한다면 당시 우리 사회가 어떻게 받아들였을까?

그러나 변호사가 위 직무접촉 특별직역과 중복되는 직무를 수행하는 경우에도 이를 변호사로서의 자격·지위·신분에서 변호사의 이름으로 행할 경우에만 변호사의 직무수행이 된다. 따라서 법률전문직인 변호사가 변호사로서의 자격과 지위와는 별도로 위 특별직역의 자격을 취득하거나 그 자격으로 당해 특별직역의 직무를 행하는 것은 변호사로서의 직무수행이 아니다.

제6장 국민과 변호사

사회가 변하고 있다. 국제적·사회적 경계의 소멸, 전통적 가치·질서의

붕괴, 내면의 외면화, 의식의 다양화·개별화, 투쟁의 집단화, 경제적 실용화 등 국민과 사회의 가치·의식·생활문화·구조가 변하고 있다. 이러한 변혁의 소용돌이에서 국민이 법문제에 부딪히면 먼저 누구와 상담하는지, 변호사와의 상담을 선택하는 비율과 반대로 선택하지 않거나 기피하는 비율은 각각 얼마나 되는지, 변호사와의 상담을 선택하지 않거나 기피하는 원인은 무엇인지, 변호사와의 상담을 선택하는 법적 문제의 유형은 어떤지, 변호사에게 법적 분쟁의 해결을 위임하여 쟁송에 나서는 비율은 얼마인지, 변호사의 직무수행의 품질과 만족도에 대한 인식은 어떤지, 변호사 보수에 대한 인식은 어떤지, 분쟁해결을 위한 법적 쟁송제도에 대하여는 어떤 인식을 갖고 있는지, 법적 분쟁해결제도의 신속성·정확성·경제성·신뢰성에 관한 국민의 인식은 어떤지 등 헤아릴 수 없이 많은 문제가 있다. 이들 문제에 관한 현상·실태는 바로 국민과 변호사, 국민과 사법제도의 관계를 구축·개선하기 위한 정책수립의 기초 내지 전제이다.

그러나 위와 같은 우리나라 국민의 권리의식, 법적 분쟁해결을 위한 방법에 대한 인식과 선택의 실상, 변호사의 직무에 대한 인식 등에 관한 변화 실태의 조사·통계가 아직 없다.

아무튼 변호사는 무엇보다 먼저 변화 속의 국민의 법의식과 법적 분쟁해결의 실태를 파악하고 이에 대처함으로써, 사회의 질병을 정의와 법치의 원리에 따라 치료하는 법률전문직으로서의 책무를 효율적으로 수행하는 일에 힘을 모아야 한다.

변호사는 국민을 위한 사법정의의 실현을 위하여 존재하며 따라서 국민의 인식과 요구를 알아야 하고, 정의·법치·권리옹호·자유민주주의의 이념의 실현에 앞장서서 국민을 이끌어야 하고, 불의·부정을 경계·감시·비판하여야 하며, 변호사의 직무수행이 영리적 사업이 아님을 국민으로 하여금 알게 하여야 한다. 이러한 노력의 실천만이 앞으로 국민을 위한

변호사로서의 존재의식을 뿌리내리고, 국민과 변호사와의 간격을 좁히며, 변호사 직무의 공공성·전문성을 실천하여 국민의 진정한 신뢰와 존경을 받을 수 있는 유일한 길이다.

제7장 변호사의 지속적 자기개혁 및 수련

사회생활의 복잡·다양화, 정보의 확대·유통, 기술의 진보, 경제·거래의 복잡화·세계화, 국민 생활구조의 개별화, 행정의 전문화, 분쟁과 그 처리 방식의 다양화 등을 특징으로 하는 현대 사회에서 국민 개인 및 기업의 법적 수요가 격증하지 않을 수 없다. 권리옹호, 정의실현, 민주사회의 유지발전 등 사법기능의 일익을 담당하는 법률전문직으로서의 변호사도 그 수요에 응할 지적·물적 조직과 효율적 직무 및 편의제공의 체계를 완비하고 있어야 할 뿐만 아니라, 변화에 신속히 대응하여 다양한 방면의 전문지식을 습득하고 심화시키는 수련을 자율적으로 지속하여야 한다.

근래 국민의 법적 수요는 변호사에게 종래의 소극적 「수용」으로부터 벗어나 적극적 「봉사」로 변화할 것을 요구하고 있다.

이에 따라 변호사는

- ① 수요자인 국민이 언제라도 편리하고 용이하게 법적 봉사를 이용할 수 있는 정보 및 봉사의 제공체계와 태세를 갖추고 있어야 하며,
- ② 직무수행의 내용과 방법을 의뢰인이 이해하고 수긍할 수 있도록 의뢰인과의 직접 접촉, 정확한 사실관계의 청취·파악, 쟁점과 증거방법의 상세한 설명, 처리방법의 구조·방향에 관한 권고의견의 제공, 처리과정의 단계적 안내 및 정보제공 등을 실행하여야 하고,
- ③ 권리의무 관계를 치밀하게 검토·평가하여 의뢰인의 주장이 부당한

경우에는 합리적·경제적 처리방안을 제시하여 의뢰인으로 하여금 불필요한 비용과 노력을 절감하도록 권고하는 등 분쟁의 사전적(事前的)·임의적·자정적(自淨的) 해결에도 힘써야 하고,

- ④ 직무의 제공이 누구에게도 차등없이 공평하여야 하며,
- ⑤ 의뢰인과 진정한 신뢰를 바탕으로 한 상호 신임관계를 형성·유지하여야 한다.

나아가 변호사는 직책에 대한 인식과 자긍, 윤리의식을 높이고 유지하여 전문직으로서의 품위와 향기를 주위에서 느낄 수 있도록 인격수양에 끊임없이 힘쓰는 자기편달이 요구된다.

제8장 변호사 직무보수(報酬)의 본질·성격

변호사의 직무의 공공성이라는 특성에서 볼 때 변호사 직무보수의 국가 부담이라는 논리도 가능하다. 그러나 문명사회에서 변호사의 직무대가에 관하여는 자율성·창조성이라는 가치에 중점을 두어 의뢰인과의 사이에서 자율적으로 결정하는 체계를 형성하여 유지하고 있다.

예외적으로 독일이나 오스트리아에서와 같이 변호사 비용을 법정화하는 경우 또는 영국과 같이 법정변호사(Barrister)의 보수를 자치적 내규로 규제하는 경우도 없지 않으나, 대부분의 선진 문명국가에서 변호사의 직무대가는 의뢰인과의 사이에서 자율적으로 결정하도록 하고, 그 보수의 본질을 사의성(謝儀性)에서 찾고 있다.

변호사 보수의 사의성은 그것이 '직무의 대가'라기 보다는 의뢰인에 의한 자율적 사례, 즉 사의적 보수(Honorarium)라는 성격을 지칭한다. 근래 물질만능의 조류에 편승해서 「전문직의 이타주의가 이기주의적 상업주의로

교체되는 현상」이 부분적으로 일고 있는 경향이 있음을 부인할 수 없으나, 그와 같은 상업주의화 경향에 의하여 변호사 보수의 사의성이라는 본질이 훼손되는 것은 경계하고 반성하여야 한다.

변호사 보수의 사의적 성격은 적정 규모의 보수를 전제로 한다. 이는 변호사의 숙련도·능력, 사무의 복잡성, 노력의 정도, 의뢰인의 능력, 분쟁의 경제적 가치 등에 따른 다양한 보수결정 요인에 부응한 합리적 규모의 보수를 말한다.

변호사도 생활인으로서 그 직무와 신분에 상응하는 품위를 유지하며 적정 수준의 생활을 영위하여야 하는 것이므로, 그의 생활을 변호사 직무의 이용자가 당연히 분담해야 한다는 것이 변호사 보수제도의 이상이며 골격이다.

우리나라 변호사법이 변호사의 겸직 및 영리업무의 경영 등을 제한하고 대법원 판례가 전통적으로 변호사 보수의 적정성, 상당성에 기초한 자율적 결정을 존중·강조하고 있는 것도 모두 적정 보수의 자율적 결정이라는 사의적 성격에 바탕을 둔 해석이다.

요즘 우리나라에서 변호사의 대량배출과 급격한 보수 수입 감소추세가 문제되고 있고, 그렇기 때문에 변호사제도의 유지발전을 위한 전제 요건으로 변호사 인원 수의 적정 및 생활급의 보장이라는 2가지 명제를 우리 모두가 걱정하고 해결하여야 한다. 변호사의 생활 불안정은 변호사 개개인의 피해에 그치는 것이 아니라 궁극적으로 국가·사회의 공익과 밀접한 연관을 가진 중대한 문제로서 사회 전체의 공공적 피해로 귀착할 것임을 외면하여서는 아니 될 것이다.

변호사가 보수를 받는다는 것과 그 직무가 공공성을 가진다는 것이 서로 모순·배치된다는 생각은 잘못이다. 또 변호사가 보수를 받는 이상 사업

자와 마찬가지로 보는 생각도 잘못이다. 변호사의 직무수행이 상업적 영리의 추구이거나 경제적 가치를 증대시키는 사업의 수행이 아니며, 변호사의 보수가 그의 전문적 지식·능력·노력과 대가적 교환으로서 수취되는 것도 아니다. 자유민주주의 국가에서 변호사의 보수를 공영적(公營的) 차원에서 해결하지 아니하고, 의뢰인과의 사이에서 자율적으로 해결하도록 맡긴 것은 변호사 직무수행의 공공성·자율성·창의성·독립성이라는 가치와 변호사와 의뢰인과의 긴밀한 신임관계에 기초한 사의적 보수의 수수는 서로 배치되는 것이 아니라 양립되는 가치라는 것, 도리어 후자가 전자의 실현에 기여한다는 것은 역사적 경험의 결론이다.

근래 우리나라에서 변호사의 직무보수와 관련하여 보수의 수령이 사업적 소득이라는 시각에 기초하여 변호사를 「사업자」라고 평가하는 부정적 시각이 없지 않으나, 이는 변호사 직무의 본질을 모르거나 외면한 소치이다. 변호사들은 이러한 시각과 제도를 바로 잡는 데에도 관심을 모아야 한다.

제9장 변호사의 조직화 및 변호사단체

재야 법조를 구성하는 개개의 변호사와 그 변호사들로 구성된 재야 법조단체는 인류문명 발전의 오랜 역사를 통하여 형성된 법률전문직 제도의 불가결한 요소이다.

재야 법조단체의 현대적 존재 의의는, 단순한 동직자들의 조합적 조직이라는 보수적 차원이 아니라, 전문직단체로서 시대적 사회 상황과 법치기능을 명확히 분석하고, 국민적 시각에서 「자유·평등·정의·인권」이라는 자유민주주의적 헌법이념의 실현을 위하여 정치적 이해를 초월해서 정당정치 및 대의제도의 결함을 보완하고, 사회질서 전반의 균형과 조화를 유

지·회복·발전시키기 위한 압력단체 내지 비판단체로서의 막중한 역할과 기능을 수행하여야 한다는 점에 있다. 이러한 기능은 변호사 개개인의 분산된 힘으로써는 아무리 그 개별적 능력과 전문성이 우수하다 하더라도 도저히 감당할 수 없는 일이기 때문이다.

「변호사들로 조직되는 변호사회는 구성원의 직무수행과 생활에 불가결한 것이다. 국민에 대한 봉사의 정신이 유지·발전되고, 효과적으로 이루어지기 위해서는 반드시 변호사의 조직이 있어야 한다. 전문직을 보증하는 고도의 교육적 수준을 유지하고, 실무자격에 필요한 품성을 갖추며, 의뢰인과 법원의 양쪽 모두와의 관계에 있어서 높은 수준의 윤리성을 형성시키는 것은 바로 변호사단체인 것이지, 개개의 변호사가 아니다. 복잡한 사회적·경제적 질서를 유지하는 사법기구의 일부로서 잘 조직된 재야 법조단체의 유무에 대하여 국민은 심각한 이해관계가 있다」. 이 말은 일찍이 사회법학자인 「로스코 파운드」(1870-1964)가 변호사의 조직화를 강조한 뼈있는 지적이다. 그의 이 말은 재야 법조단체의 모습과 있는 자리를 한 마디로 요약해서 잘 설명한다.

재야 법조단체가 무엇을 하기에 그렇게 말한 것이었을까? 변호사가 그의 기능과 직분인 정의구현, 인권옹호, 부정·불의에 대한 비판·압력, 자율적 품위 유지, 부단의 연구와 수련 등을 행하려면 변호사들의 힘을 결집한 조직이 존재하지 않으면 안 된다. 바로 그것이 재야 법조단체 즉 변호사회의 존재이유이다. 변호사단체는 조직적 법률원조, 법조 구성원의 교육·수련, 직업윤리, 법학과 사법실무의 연구·개선, 구성원의 품위유지와 향상, 이를 위한 재야 법조의 질서유지와 구성원의 자율적 징계 등을 스스로 조직적으로 수행해야 한다. 그러기에 선진 영·미에서는 변호사회를 ‘법조단’(BAR-변호사들의 모임)이라고 할지언정, 결코 ‘사업자단체’라고는 하지 않는다. 원래 ‘법조단’(BAR)이라는 말은 그의 구성원이 될 자격이 부여된 변호사만이 법이 정한 일정한 장소에서 공적으로 사법기능에 참여할 수 있다는 의미이다. 이러한 재야 법조단체는 법률이 그렇게 하라고

해서 만들어진 것이 아니라 사법기능의 효율적 분담을 위한 본래적이고 본질적인 필요 요소이기 때문에 사법기능의 고유권(inherent power)에 근거하여 형성된 것이며, 재야 법조단체가 그의 구성원인 변호사가 있기 때문에 있는 것이 아니라, 재야 법조단체가 있기 때문에 그의 ‘멤버’가 될 자격자로서의 변호사가 양성되고 거기에 소속된다는 인식에서 출발한다. 이는 국가권력을 입법, 행정, 사법으로 분리시키는 것이 법이 그렇게 하라고 해서가 아니라 민주주의 국가제도에 고유한 본질적 구성원리가 그렇기 때문에 이를 민주주의 국가의 헌법에서도 확인하고 선언하는 것과 다를 바 없다. 선진 문명사회에서 예외없이 재야 법조단체를 갖고 있는 것도 그와 같은 이유에서이며, 그것을 법률로 정하더라도 이는 그러한 원리와 본질에 대한 법률적 확인에 지나지 않는다. 모든 선진 문명국이 채택하고 있는 변호사의 재야 법조단체 가입강제(integrated bar)도 바로 이러한 원리에서 연유한다.

현행 변호사법이 대한변호사협회와 각 지방변호사회의 설립목적은 「변호사의 품위를 보전하고, 법률사무의 개선과 발전 기타 법률문화의 창달을 도모하며, 변호사 및 지방변호사회의 지도 및 감독에 관한 사무를 행하는 것」이라고 규정하고, 대한변호사협회를 비롯한 각 지방의 변호사회 등 재야 법조단체가 그 각 회칙에서 ‘기본적 인권의 옹호와 민주적 기본질서의 확립, 준법정신의 양양과 법률지식의 보급, 법률문화의 창달과 국제적 교류, 법제도의 개선과 법률사무의 쇄신, 법률구조사업의 수행과 사법복지의 증진’ 등을 중요한 목적으로 설정하고 있는 것도 같은 맥락에서이다. 그 표현이나 문언이 여하하든, 재야 법조단체의 대의정치제도의 보완을 통한 자유민주주의적 헌법이념의 실현과 불의·부정에 대한 비판·감시라는 제1차적 중책이 배제되는 것은 결코 아니다.

그렇기 때문에 재야 법조단체가 구성원인 법조전문직의 권익옹호를 위한 ‘진정단체’, ‘이익단체’, ‘관리단체’로서의 소극성을 탈피해서 과연 민주법치수호를 위한 비판·감시·압력 기능을 제대로 수행하고 있는지, 그 구

성원인 변호사 개개인이 변호사단체의 그러한 조직적·단체적 기능에 대하여 과연 어떠한 인식과 각오를 하고 있는지, 위와 같은 변호사단체의 기능수행을 뒷받침하기 위하여 어떠한 노력과 협력을 얼마나 하고 있는지를 항상 돌아보고 스스로 나서서 힘을 보태야 한다.

제10장 변호사직역의 현대적 변혁 및 과제

사회 현대화에 따라 변호사의 직역에도 여러 가지 변혁이 일고 있다. 그 대표적인 것으로 분업적 전문화, 직무수행의 공동화, 법정 외 직무의 확대와 다양화·국제화, 변호사 조직의 구성·기능의 강화, 윤리성의 강화 등을 들 수 있다.

전통적으로 변호사는 개개인이 법률실무의 전문가로서 개별적 직무집행 (general practitioner)의 방식으로 법적 수요에 대응하여 왔다. 그러던 것이 사회 구조의 다양화, 복잡화, 변화의 가속화, 법령의 질량적 확대 및 다기화, 거래의 국제화 및 경계소멸 현상 등으로 인하여 분화된 특정 전문 분야의 정밀한 지식·경험을 바탕으로 한 특정 직무 전문변호사(specialist)에 대한 수요가 점차 증가하고 있는 실정에 있다. 우리나라에서 변호사직역에 있어서의 그러한 특정 직무 분야의 전문화는 이제 시작의 단계에 있고 이를 위한 교육 내지 양성체계나 자격공인제도 등이 아직 형성되어 있지 않지만, 금후 점진적으로 변호사의 특정 직무 전문화 내지 분업화가 형성·정착되고 구체화되어 갈 것으로 예상된다.

위와 같은 변호사 직무의 분업화·특정 직무 전문화는 그 직무집행 방법의 공동화(共同化)를 촉진하게 될 것이다. 분야별 전문화와 사무소 공동화 사이에 논리적·필연적 인과관계가 있는 것이라고는 할 수 없지만, 법적 문제의 복잡화·대형화는 이에 대응하기 위한 집약적·보완적·편의적

직무수행의 방법으로서 공동화를 촉진할 것으로 예상된다. 이미 우리나라도 1982년 12월 변호사법의 전면개정 이래 법무법인, 변호사조합 등 변호사의 공동화에 관한 법제가 마련되어 2005년 12월 말 현재 법인화한 사무소의 수가 314개, 그에 속한 변호사의 수가 2,830명에 이르러 전체 변호사 7,014명의 약 40%가 공동화의 방법으로 직무를 수행하고 있으며, 그 밖에 임의적 공동화(법인이 아닌 합동 또는 공동 사무소)도 적지 않게 이루어지고 있는 추세에 있다.

변호사의 직무종류가 종래 법정변론을 위주로 하던 것이 법정 외 법률사무로 옮겨 가고 있음도 사회 변화의 추세에 따른 필연적 현상이다. 계약 참여, 법률문서의 작성, 분쟁예방을 위한 법적 장치의 강구, 분쟁해결을 위한 협상 및 조정, 투자활동 내지 기업활동에 관한 법적 고문, 상담과 조언, 재산관리, 행정참여, 인적·물적 국제거래 참여 등 법적 수요의 다양화에 따른 다양한 직무 공급이 요구되고, 이에 대비한 노력이 요구되고 있다.

법적 수요와 변호사 직무의 국제화는 직무내용의 국제화와 법률시장 대외개방 등 2가지 형태로 집약되어 나타나고 있다.

직무내용의 국제화는 우리나라 변호사들에게 국제적 거래와 분쟁에 관한 전문지식과 경험을 요구한다. 이에 부응하기 위해서 변호사 개개인이 국제적 금융·무역·투자 등 재산적 거래뿐만 아니라 국제간의 친족·상속 등 신분관계에 관한 전문지식의 지속적 연수와 경험축적에 힘써서 경쟁력을 갖추어야 할 시대가 되었다.

한편, 우리나라의 시장 대외개방은 이를 위한 2001년 WTO DDA 서비스 협상이 시작된 이래 2002년 6월 11개 회원국들로부터 양허요청안을 제출받아 이를 토대로 2003년 3월 단계적 시장 개방의 원칙하에 1차 양허안을 WTO에 제출하여 개방의 수준과 방법 등에 관한 협상을 진행하고 있

다. 외국 변호사의 국내 직무범위를 소속국법 자문에 국한할 것인지, 외국 변호사의 내국 변호사 동업 또는 고용의 가부 등 구체적인 개방의 수준과 방법은 아직 드러나고 있지 않으나, 어느 정도의 법률시장 개방은 미구에 호혜적 차원에서 이루어지게 될 것임은 분명하다.

변호사의 조직화를 통한 현대적 책무와 기능의 수행을 위해서 재야 법조단체뿐만 아니라 그 구성원인 개개의 변호사들에게 아래와 같은 변혁이 요구되고 있다.

첫째, 재야 법조를 구성하는 변호사들의 법조단체의 필요성·중요성에 대한 확고한 인식이 뿌리내려야 한다. 만일 변호사 스스로가 재야 법조단체에 대하여 「나를 위해서 무슨 일을 했는가」, 「나와 무슨 상관이 있는가」, 「회비부담은 적을 수록 좋다」는 회의 내지 이질감을 품고 있다면 이는 그 배경에 변호사단체를 변호사의 이익을 위한 조직이라고 보는 시각이 자리잡고 있기 때문이다. 한때 변호사단체 조직의 임의화(任意化) 논의가 있었던 것도 마찬가지로의 사고에서 나온 것이었다. 재야 법조의 구성원인 변호사 개개인 자신이 그들로 구성된 재야 법조단체가 자신의 이익을 위한 조직이 아니라 변호사 개개인으로서 할 수 없는 변호사 자신의 사회적 책무를 조직적으로 실행하는 결집체라는 본질을 인식하는 사고의 전환이 이루어져야 한다.

둘째, 재야 법조단체도 종래의 소극적 관리기능, 이익단체적 활동과 같은 내향적(內向的) 역할에 우선해서 외부적 권력 내지 감독으로부터 독립하여 자율적으로 국민의 편에서 과감히 불법·부정에 대항하는 비판기능·압력기능을 실행하고 자유민주주의 법치질서 유지의 선봉으로서의 활동에 치중하여 외향적(外向的) 책무를 적극 수행하여야 한다.

셋째, 변호사들의 직무경험과 방법, 새로운 법률이론, 특수 분야의 법적 실무, 시대변화와 직책의 재인식 등에 관한 정보·지식의 교환·연수·교

양을 위하여 다채로운 특수 전문 분야의 연수과정을 개설하고 연구하며, 조사와 자료를 공급하는 등 과감한 자율적 자기 채적과 전문직으로서의 끊임없는 자기 수련을 통한 자기 개선에 의한 국민적 수요충족과 신뢰기반을 구축하기 위한 조직적 체계를 재야 법조단체 스스로 갖추어 운영하고, 이를 변호사들이 활용할 수 있도록 하는 지도적 기능을 실행하여야 한다.

넷째, 시급히 구성원의 합의하에 재야 법조단체가 스스로의 재정기반을 대폭 확충하여야 한다. 전문적·과학적인 조사와 자료의 수집·분석·정리·연구에 바탕을 둔 조직적 책무수행과 활동은 재정기반이 빈약한 현재의 실정에서는 불가능하다.

다섯째, 재야 법조단체가 재야 법조직무의 본질 및 그 포괄성, 다양성, 전문성과 접촉지역의 부분적 병존성 및 그에 이르는 연혁 등을 지속적, 적극적으로 국민 대중에게 이해시키기 위한 노력을 기울여서, 국민 대중이 신속·용이하게 법률전문직으로서의 변호사 직무를 활용할 수 있는 기반구축에 힘써야 한다.

여섯째, 위와 같은 시대적 요청에 부응하기 위하여 재야 법조단체의 조직과 구성을 합리적·효율적·경제적으로 보강·개편하여야 한다. 특히 재야 법조단체가 필요 분야의 상설적 연구조직과 전문 인력을 확보하여 변화의 시대에 과학적으로 대응함으로써 국민·사회·국가를 납득시킬 수 있는 법적논리를 전개할 수 있어야 한다.

위와 같은 재야 법조의 자율적 노력이 결실을 맺을 때에 국민적 관심·이해·지지·찬성을 바탕으로 법률전문직인 변호사들과 그에 의하여 구성·조직된 재야 법조단체가 국민의 진정한 신뢰와 존경을 받는 법조문화의 선진화를 이루게 될 것이다.

제11장 사법개혁과 변호사

변혁의 21세기에 들어오면서「사법제도개혁추진위원회」를 중심으로 사법개혁이 종합적으로 추진되고 있다.

사법개혁의 과제로서는 ① 법원의 기능·구성 등의 개편·강화, ② 법조일원화 및 법관임용 방식의 개선, ③ 법조인 선발·양성 제도의 개혁, ④ 국민의 사법참여, ⑤ 형사사법제도를 비롯한 사법운용의 개선·개편, ⑥ 공익소송·징벌배상·효율적 분쟁처리제도·재판기록 공개 등 기타 과제 등에 집중되어 있다.

이러한 사법개혁 작업에 대하여 사법의 일익을 담당한 변호사 및 재야법조로서도 단지 지켜 보기만 할 것이 아니라 적극적으로 그 방향과 내용을 파악하고 시비를 가리며 대안을 제기하는 등 사법개혁의 주춧돌을 바로 놓기 위한 노력을 기울여야겠다.