

현안분석 2008-

# 소외계층의 권익보호를 위한 법률구조제도의 체계화 방안

A study on Organization of the Legal Aid System  
for Eddisadvantaged People

연구자 : 이상윤(부연구위원)

Lee, Sang-Yoon

최환용(연구위원)

Choi, Hwan-Yong

이세정(부연구위원)

Yi, Se-Jeong

2008. 11. 14.

## 국 문 요 약

현재 우리나라의 법률구조제도는 양적 부족과 함께 법률구조공단에 의한 법률구조, 대한변호사협회 및 시민단체에 의한 법률구조 등으로 분산되어 운영되고 있어 법률구조제도의 활성화·효율화가 시급한 실정에 있다고 하겠다. 이러한 관점에서 본 연구는 국민의 용이한 사법서비스의 이용을 위하여 법률구조청구권을 입법으로 인정하고 있는 미국과 독일 및 일본의 법제를 비교법적으로 고찰함으로써 우리나라 법률구조제도의 효율성 제고를 위한 법제정비의 방안을 제시하고자 한다. 구체적인 내용은 다음과 같다.

제2장부터 제4장까지는 미국과 독일 및 일본의 법률구조제도는 그 연혁, 민사 및 형사법률구조의 현황 및 구체적 내용 등에 관하여 고찰함으로써 그 특징 및 시사점을 제시하였다. 제5장에서는 우리나라 법률구조제도의 현황 및 문제점에 대하여 고찰하고, 그 개선방안에 대한 종래의 논의를 소개하였으며, 이를 통하여 법률복지의 실현을 위한 법률구조제도의 개선방안을 제시하였다. 끝으로 이러한 논의를 종합적으로 정리하면서 21세기에 있어서 법률구조제도의 발전은 성숙한 민주주의, 국민복지의 증진, 국가적 선진화의 기반이 된다는 것을 강조하고 있다.

※ 키워드 : 법률구조, 법률구조제도, 법률서비스, 한국법률구조공단, 법률구조공사

## Abstract

The activation and promotion of efficiency are immediate now because the legal aid system of our country is short quantitatively, and legal aid by the Korea Legal Aid Corporation, the Korean Bar Association and the citizen groups is applied distributedly. From such a critical mind, this study shows the improvement plan of the legal aid system of our country by comparatively considering Legislation of the U.S., Germany and Japan which the nation can use administration of justice service easily from a point of view. The important contents are as follows.

From Chapter 2 to Chapter 4, I clarify the characteristic, problems and suggestion points by considering the legal aid system in the U.S., Germany and Japan. With Chapter 5, I consider the operative actual situation and the problems of the legal aid system in our country and show the improvement plan for realization of the law welfare by considering the improvement discussion which has been insisted on conventionally. Finally I emphasize that the development of the legal aid system in the 21st century is the base of democracy, the increase of nation welfare and national evolution.

※ Key Words : Legal Aid, Legal Aid System, Legal Service, Korea Legal Aid Corporation, Legal Service Corporation

# 목 차

국문요약 .....	3
Abstract .....	5
제 1 장 서 론 .....	13
I. 연구의 목적 .....	13
II. 연구의 범위와 방법 .....	14
1. 연구의 범위 .....	14
2. 연구의 방법 .....	16
제 2 장 미국의 법률구조제도 .....	17
I. 개 요 .....	17
II. 법률구조제도의 연혁 .....	19
1. 형사법률구조의 연혁 .....	19
2. 민사법률구조의 연혁 .....	21
III. 형사법률구조의 주요내용 .....	31
1. 법적 기초 및 유형 등 .....	31
2. 공공변호인제도 .....	33
3. 국선 및 계약변호인제도 .....	35
IV. 민사법률구조의 주요내용 .....	37
1. 법적 기초 및 특징 .....	37
2. 법률구조공사 .....	38

V. 시사점 .....	49
제 3 장 독일의 법률구조제도 .....	51
I. 개 요 .....	51
II. 연 혁 .....	52
1. 재판 외 법률상담구조제도의 연혁 .....	52
2. 소송비용구조제도의 연혁 .....	54
III. 소송비용구조제도의 주요 내용 .....	57
1. 현 황 .....	57
2. 구조의 요건 .....	58
3. 당사자의 부담 부분(수입과 재산의 투입) .....	60
4. 구조의 절차 .....	64
5. 구조의 효과 .....	66
IV. 법률상담구조제도의 주요 내용 .....	67
1. 의 의 .....	67
2. 요 건 .....	68
3. 대상행위 및 사건 .....	69
4. 상담구조의 수행자 .....	70
5. 신청방법 .....	70
6. 상담구조에 대한 결정 .....	71
7. 변호사의 보수 .....	72
V. 권리보험제도 .....	73
1. 의의 및 법적 근거 .....	73
2. 권리보호보험 급여의 종류 .....	74

3. 보험 급여의 범위 .....	77
VI. 시사점 .....	78
<b>제 4 장 일본의 법률구조제도 .....</b>	<b>81</b>
I. 개 요 .....	81
II. 법률구조제도의 의의와 변천 .....	82
1. 법률부조제도의 의의 .....	82
2. 법률구조제도의 변천과정 .....	84
3. 민사법률부조제도의 문제점과 제도적 요청 .....	87
III. 종합법률지원법상 법률부조제도의 내용 .....	90
1. 종합법률지원의 실시 및 체제정비 .....	90
2. 새로운 독립법인의 설립 .....	92
IV. 일본사법지원센터의 설치와 운영 .....	92
1. 일본사법지원센터의 설치 .....	92
2. 지원센터의 목적 .....	93
3. 일본변호사연합회 등의 지원과 책무 .....	94
4. 지원센터의 조직과 권한 .....	94
5. 지원센터의 업무내용 .....	95
6. 다양한 법률적 지원의무의 전개 .....	96
V. 법률부조업무의 과제와 활성화 방안 .....	98
1. 법률부조대상의 확대 .....	98
2. 접근가능한 거점의 확대 .....	99
3. 시간적 제약의 극복 및 확대 .....	100
4. 법률부조업무의 내용적 확대전망 .....	101

VI. 시사점 .....	102
<b>제 5 장 우리나라 법률구조제도의 개선방안 .....</b>	<b>103</b>
I. 법률구조제도의 연혁 .....	103
1. 민간단체에 의한 법률구조 .....	103
2. 공적기구에 의한 법률구조 .....	103
3. 법률구조의 입법화 .....	104
4. 법률구조범위의 확대 .....	105
II. 대한법률구조공단의 법률구조 .....	107
1. 대한법률구조공단의 조직 및 재원 .....	107
2. 대한법률구조공단의 구조현황 .....	112
III. 소송구조 및 그 외의 법률구조 .....	116
1. 민사소송법상 소송구조 .....	116
2. 변호사법에 의한 법률구조 .....	118
3. 민간단체의 법률구조 .....	120
IV. 법률서비스의 실태조사 .....	122
1. 법률서비스의 이용경험 .....	122
2. 법률서비스에의 접근성 .....	123
3. 법률서비스에의 접근이 어려운 이유 .....	124
4. 검 토 .....	126
V. 법률구조제도의 개선방안 .....	126
1. 법률구조제도의 통합론 .....	126
2. 민사법률구조제도의 개선방안 .....	128
3. 형사법률구조제도의 개선방안 .....	131

4. 통합법률구조체제 하의 운영·감독주체 .....	132
5. 대한법률구조공단의 개선방안 .....	133
제 6 장 결 론 .....	137
참 고 문 헌 .....	139



## 제 1 장 서 론

### I. 연구의 목적

우리 헌법은 모든 국민은 법 앞에 평등하고(제11조), 헌법과 법률이 정한 법관에 의한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가지진다(제27조)고 규정하고 있다. 이러한 헌법적 규정에 근거하여 국민은 사법절차에 의하여 자신의 권리를 실현할 수 있게 되지만, 헌법이 이러한 권리를 선언하고, 제도적 장치를 마련하고 있다고 하더라도 권리를 주장해야 할 국민들이 사실상 소송비용이 없어서 사법절차에 접근하기 어렵다고 한다면, 국민의 권리는 결국 허상에 불과한 것이다.<sup>1)</sup> 이로부터 현대의 대부분의 국가에서는 다양한 형태의 법률구조제도(legal aid system)를 통하여 빈곤 또는 무지를 이유로 하여 법률상 구제가 필요함에도 불구하고 그 권리를 행사할 수 없는 국민에게 국가가 적극적으로 법률서비스시장에 개입하여 법률서비스를 제공할 수 있게 하고 있다. 이것은 기본권의 주체인 국민으로 하여금 사법기관에의 접근을 어렵게 한다면, 그것이 법령에 의한 제약 때문이든 당사자의 경제적 사정 때문이든 헌법이 규정한 실체적 기본권을 명목적인 존재로 만들지 않기 위한 것이다.<sup>2)</sup>

이와 같이 국가가 분쟁의 해결 및 권리의 보호를 충실하게 수행하기 위해서는 신속하고 효율적인 소송절차에 관한 제도적 기반을 마련하는 것만으로는 부족하고, 모든 사회계층이 동일하게 사법적 정의에

1) 국민의 권리가 침해되었을 때, 국가에 의한 권리구제 및 법적 보호를 받을 수 있는 적절한 방법이 주어지지 않는다면, 그것은 개인적인 권리 또는 기본적 인권이 박탈되는 것과 마찬가지라고 한다. 호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구, 사법개혁추진위원회(2006), 1면 참조.

2) 민경식, 법률복지 실현을 위한 법률구조제도의 개선방안, 법학논문집 제26집 제1호(중앙대학교 법학연구소, 2002), 50면 참조.

접근할 수 있는 현실적 가능성을 확보할 필요가 있으며, 여기에서 법률구조제도의 필연적 존재이유를 발견할 수 있다. 이로부터 우리나라의 경우도 다양한 민·형사 법률구조제도를 운용하고 있지만, 법률구조서비스의 양적 부족이 가장 본질적인 문제로 제기되어 왔다.<sup>3)</sup> 또한 여러 법률에 분산된 구조서비스가 각각 제대로 작동하지 못하고 있을 뿐만 아니라 서비스간의 체계성 부족으로 인하여 효과적인 법률구조서비스의 제공에 장애가 되고 있다는 점을 지적하면서 현재 법률구조의 수요에 맞게 양적으로 구조서비스를 확충하고, 각각의 구조제도들을 활성화하여 유기적으로 연계하여 효율적인 법률구조서비스제공의 필요성을 강조하는 견해<sup>4)</sup>도 주장되어 왔다.

이와 같이 현재 우리나라의 법률구조제도는 양적 부족과 함께 법률구조공단에 의한 법률구조, 대한변호사협회 및 시민단체에 의한 법률구조 등으로 분산되어 운영되고 있어 법률구조제도의 활성화·효율화가 시급한 실정에 있다고 하겠다. 이러한 관점에서 본 연구는 국민의 용이한 사법서비스의 이용을 위하여 법률구조청구권을 입법으로 인정하고 있는 미국과 독일 및 일본의 법제를 비교법적으로 고찰함으로써 우리나라 법률구조제도의 효율성 제고를 위한 법제정비의 방안을 제시하고자 한다.

## II. 연구의 범위와 방법

### 1. 연구의 범위

법률구조란 재판절차에서의 소송대리 등을 지원하는 소송구조(litigation aid)와 법률상담 등의 소송 외 구조(legal assistance aid)로 구분할 수 있고,

---

3) 황승흠, 법률구조서비스의 확대방안 모색을 위한 소고, 법률구조 제49호(2004), 11면 참조. 여기에서는 법률구조서비스의 중추를 담당하고 있는 법률구조공단이 구조를 실시한 사건은 2002년 현재 전체 소송의 3.2%에 불과하다고 한다.

4) 호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구(전계), 4면 참조.

분쟁의 해결에 필요한 전문적 기술인 법률서비스를 제공하는 것을 말한다. 이것은 헌법이 보장하는 국민의 권리가 침해되거나 침해될 위험성이 있을 때에 사법절차를 통하여 권리구제 및 피해보호를 받을 수 있도록 하는 것을 그 내용으로 하기 때문에 법률구조의 범위는 아주 넓다고 할 수 있다. 이와 관련하여 법률구조법에서는 법률구조를 “기본적 인권을 옹호하고 나아가 법률복지의 증진에 이바지하게 함을 목적으로, 경제적으로 어렵거나 법을 모르기 때문에 법의 보호를 충분히 받지 못하는 자에게 법률상담, 변호사에 의한 소송대리, 기타 법률사무에 관한 모든 지원을 하여 주는 것”(제2조)으로 정의하고 있다. 현행의 법률구조제도로는 민사소송법상의 소송구조제도, 국선변호인제도,<sup>5)</sup> 대한법률구조공단에 의한 법률구조제도 등이 있으며, 그 밖에도 법률제도로 규정되지는 않았지만, 국민의 자유롭고 평등한 사법에의 접근성을 높이기 위한 방법으로 각종 매체를 통한 법률상담이나 민간단체에 의한 법률구조도 넓은 의미에서 법률구조에 포함된다고 볼 수 있다.

본 연구에서는 이 중에서 경제적 약자에 대한 법률구조제도를 실효적으로 권리구제를 위한 사법절차를 이용함에 있어서 매우 중요한 사법구제제도의 하나로 파악하고, 국선변호인제도를 제외한 나머지 부분을 중심으로 고찰을 시도하고, 현행제도의 문제점과 그 개선방안을 제시하기로 한다. 구체적으로는 제2장에서는 미국의 법률구조제도를 민사법률구조와 형사법률구조로 나누어 그 연혁 및 주요내용에 대하여 살펴보기로 한다. 제3장에서는 독일의 무자력자에 대한 재판 외 절차에서의 법률상담구조제도와 재판상의 절차에 소요되는 비용과 관

5) 이 국선변호인제도와 관련해서는 필요적 변호사건의 범위가 지나치게 협소하다는 점, 구속피고인의 경우 변호인 없이 재판을 받는 경우가 많아 실질적으로 변호인의 조력을 받을 권리가 보장되지 않는 점, 구속피의자의 경우에도 변호인의 조력을 받지 못하는 경우가 많다는 점에서 제도개선의 필요성이 이전부터 제기되고 있으며, 향후 중요한 연구과제의 하나로 남겨두기로 한다.

련하여 도입되어 있는 소송비용구조제도의 주요내용 등에 대하여 고찰하기로 한다. 제4장에서는 일본의 법률구조제도의 의의와 변천과정, 새롭게 전개되는 종합법률원조법과 그 지원센터의 내용을 중심으로 살펴보기로 한다. 제5장에서는 우리나라 법률구조제도의 현황과 문제점을 파악하고, 비교법적 고찰로부터 얻은 시사점을 근거로 하여 제도개선의 방향을 제시하고자 한다. 제6장에서는 결론에 갈음하여 입법론적 개선방안을 제도의 전체적 상호관계를 정리하면서 종합적으로 검토하기로 한다.

## 2. 연구의 방법

본 연구에서는 대한법률구조공단에 의한 법률구조제도의 현황과 제도적 문제점을 검토하고, 이에 대한 개선방안을 제시하고자 하는 것이다. 이를 위하여 우선 국내·외의 문헌을 수집·분석하는 문헌적 연구방법을 중심으로 하고, 외국의 관련제도를 비교하는 비교법적 연구방법을 병용하기로 한다.

## 제 2 장 미국의 법률구조제도

### I. 개요

미국의 법률구조제도는 우리나라와는 달리 연방제를 바탕으로 하여 주별로 다양한 방식으로 발전·전개되어 왔다. 미국의 경우 법률구조제도의 필요성에 대한 인식 및 창설의 배경에는 헌법상 보장되는 기본권에 대한 실질적 보장의 필요성이 존재하고 있다. 미국에서 헌법은 국가사회의 구조나 기본권보장에 대한 기본적 원칙을 제공한다는 단순한 의미를 넘어서 사회전체의 이념을 형성하는데 중요한 역할을 수행하고 있으며, 실제로도 연방대법원의 헌법해석은 미국의 정치·경제·사회·문화 등에 큰 영향을 미쳐왔고, 미국의 법률구조도 이러한 헌법에 그 뿌리를 두고 있는 것이다. 다만, 법률구조를 헌법적 권리로서 인정함에 있어서는 민사법률구조와 형사법률구조에 있어서 상이한 양상을 보이고 있다.<sup>6)</sup>

여하튼 미국의 법률구조제도는 사건의 성질에 따라 민사법률구조와 형사법률구조로 구분할 수 있으며, 이는 다시 법률구조를 실제로 제공하는 주체에 따라 다음과 같이 구분할 수 있다. 즉, 민사법률구조는 법률구조공사(Legal Service Corporation)에 의한 법률구조, 법률구조공사와 완전히 독립되어 있으나 각주의 법률구조제도의 중요한 부분을 구성하는 법률구조, 법률구조공사와 완전히 독립되어 있으면서 법률구조제도에 포섭되지 않는 개별적 법률구조로 나눌 수 있다. 또한 형사법률구조는 공공변호인(Public Defender), 국선변호인(Assigned Counsel), 계약변호인(Contract Defender) 등에 의한 법률구조로 나눌 수 있다. 본고는

6) 최경진, 미국의 법률구조, 한국법제연구원, 외국의 법률구조제도의 현황과 과제, 워크숍 자료집(2008. 5. 8), 11-13면 참조.

우리나라에 적합한 법률구조제도의 개선방향을 모색함에 일정한 시사점을 발견하기 위하여 미국의 법률구조제도를 고찰하고자 하는 것이다. 미국의 법률구조제도의 역사는 법률구조에 대한 연방대법원·행정부·의회의 입장 및 시각에 따라 민사법률구조와 형사법률구조에 있어서 서로 다른 형태의 발전과정을 거쳐 왔다. 전술한 바와 같이 민사법률구조는 헌법적 권리로서의 지위를 널리 인정받지 못했기 때문에 그 토대가 민간 차원에서의 자발적 구조노력에 국가가 어느 정도의 보조를 하는가라는 형태로 발전되어 왔다. 이에 대하여 형사법률구조는 헌법상 권리로서 승인을 받고 있으므로 어느 범위까지 그러한 권리가 보호되어야 하는가의 문제를 중심으로 논의되면서 발전하여 왔다. 이로부터 미국의 법률구조제도를 고찰함에 있어서는 민사법률구조와 형사법률구조를 구분하여 서술할 필요가 있을 것이다.

이러한 관점에서 구체적으로는 첫째, 법률구조의 연혁을 살펴봄으로써 미국의 법률구조제도에 일관하고 있는 근본원리를 명확하게 하고자 한다. 둘째, 민사법률구조에 관한 것으로 법률구조공사에 의한 법률구조에 대하여 살펴보기로 한다. 민사법률구조는 위에서 살펴본 바와 같이 주체에 따라 세 가지 유형으로 분류할 수 있지만, 각주의 법률구조의 중요한 부분을 이루는 법률구조공사 외의 기관에 의한 법률구조나 개별적 법률구조는 그 요건·대상·절차 등이 각 주에 따라 매우 다양하기 때문에 일률적으로 정리하기 어렵기 때문에 연방기금으로 운영되는 법률구조공사에 의한 법률구조제도를 중심으로 논의하기로 한다. 셋째, 형사법률구조에 관한 것으로서 공공변호인·국선변호인·계약변호인에 의한 법률구조를 중심으로 그 구체적 내용 및 운용 등을 고찰함으로써 우리나라의 법률구조제도의 개혁에 있어서 참고로 할 수 있는 시사점을 발견하고자 한다.

## II. 법률구조제도의 연혁

### 1. 형사법률구조의 연혁

#### (1) 형사법률구조의 발단

전술한 민사법률구조와는 달리 형사법률구조는 초기에는 자선에 의존하였지만, 점차 국가의 책임으로 승인되었으며, 그 범위도 확대되었다. 형사법률구조의 발단이 된 사건은 1932년의 *Powell v. Alabama* 사건<sup>7)</sup>이다. 이 사건에서 연방대법원은 사형이 선고될 수 있는 사건에서 피고인은 변호인의 조력을 받을 권리가 있고, 변호인의 조력을 받을 권리란 사건에 관하여 법률적 조언을 받을 권리를 의미하며, 이 권리는 헌법상 보장받는 권리로서 수정헌법 제14조가 규정하는 적법절차의 전제가 된다고 하였다. 이러한 점에서 보면 이 판결은 형사법률구조의 초석이라고도 할 수 있지만, 그 대상을 사형이 선고될 수 있는 사건에 한정하고 있었기 때문에 형사법률구조가 대대적으로 개편되지 않았으며, 실제로도 이 판결을 기초로 하여 형사법률구조가 이루어진 예도 거의 없다.<sup>8)</sup>

#### (2) 형사법률구조의 확대

이러한 형사법률구조는 1963년의 *Gideon v. Wainwright* 사건<sup>9)</sup>을 계기로 하여 획기적으로 확대되었다. 이 사건에서 연방대법원은 형사재판에서 가난한 사람이 변호인의 조력을 받을 권리를 가지는 것은 본질적인 권리라고 판시하였고, 변호사의 조력 없이 유죄판결을 받은 것

---

7) 287 U. S. 45 (1932).

8) 호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구, 사법개혁추진위원회, 2006, 10면 참조.

9) 372 U. S. 335 (1963).

은 수정헌법 제14조에 위반된다고 하였다. 또한 변호사의 조력을 받아야 하는 대상사건도 사형이 선고될 수 있는 사건뿐만 아니라 중범죄에까지 확대되었다. 이 사건에 대한 판결 이후 연방대법원은 1972년의 *Argersinger v. Hamlin*사건,<sup>10)</sup> 1984년의 *Stickland v. Washington*사건<sup>11)</sup> 등을 통하여 주의 형사절차에 대하여도 법률구조의 대상을 확대하였다. 즉, 체포 후 신문, 라인업(line-ups) 등의 범인확인절차, 예비신문, 기소인부, 유죄협상단계에서도 빈곤한 형사피고는 공적 변호를 받을 권리를 가지는 것으로 판단하였다. 또한 유죄판정이 내려진 후의 절차인 선고절차, 항소절차, 보호관찰과 가석방절차 중 일정한 경우에는 형사피고에 대하여 변호사의 조력을 받을 권리가 헌법적으로 보장되는 것으로 판단하였다.<sup>12)</sup>

이 *Gideon v. Wainwright*사건에 대한 판결로 인하여 변호인의 조력에 대한 수요가 폭발적으로 증가하였으며, 이에 대응하기 위하여 공공변호인(Public Defender)제도를 도입하기에 이르렀다.<sup>13)</sup> 특히 이 판결의 영향으로 1964년에는 형사정의법(The Criminal Justice Act)이 제정되었다. 이 법에 의하여 소송절차의 모든 단계에서 변호인을 선임할 자력이 없는 피고인에 대한 변호인의 선임이 규정되었으며, 이에 따라 선임되는 변호인을 위한 보수도 규정되었다. 이후 1972년의 *Argersinger v. Hamlin*사건에 대한 판결에 의하여 형사피고인을 위한 변호인의 조력을 받을 권리의 대상이 구금형에 처해질 수 있는 사건에까지 확대되었다. 결국 형벌로써 인신구속이 가능한 모든 형사사건에 대하여 형사법률구조가 확대된 것이다.

---

10) 407 U. S. 25 (1972).

11) 466 U. S. 668 (1984).

12) See Kim Taylor-Thompson, *Individual Actor v. Institutional Player : Alternating Visions of the Public Defender*, 84 Geo. L. J. 2419, 2425-2426 (1996).

13) Barbara Allen Babcock, *Inventing the Public Defender*, 43 Am. Crim. L. Rev. 1267, 1267-1268 (2006) ; Lua Kamal Yuille, *Reevaluating Access to Justice in the United States and Western Europe*, 42 Colum. J. Transnat'l L. 863, 866 (2004).



## 2. 민사법률구조의 연혁

### (1) 초기의 자선적 법률구조(1876-1964)

미국에 있어서 민사법률구조의 역사는 1876년에 착취를 피하여 미국으로 이민한 독일인을 보호하기 위하여 뉴욕독일인협회(German Society of New York)가 설립한 독일인법률구조협회(The German Legal Aid Society)로부터 시작되었으며,<sup>14)</sup> 그 후 뉴욕법률구조협회(Legal Aid Society of New York)로 변경되어 오늘에 이르고 있다. 1888년에는 시카고 윤리적 문화협회(Ethical Culture Society of Chicago)가 정의사무소(Bureau of Justice)를 설치하여 국적 및 성별에 관계없이 가난한 사람들에게 법률구조를 제공하였다.<sup>15)</sup> 이러한 시기에는 개개의 변호사가 선의·무상으로 봉사하는 형태로 빈곤자에 대한 법률구조가 제공되고 있었으며, 변호사가 종교·자선의 목적으로 또는 공인으로서의 의무에 기초하여 무료 또는 극히 적은 보수만을 받고 의뢰인에게 법률서비스를 제공하는 법률봉사활동, 이른바 프로보노(pro bono)활동이었다. 이것은 제도로서가 아니라 개인의 선의에 기초하는 것이므로 각 시대를 통하여 보편적으로 나타나는 법률구조의 제공형태라고 하겠으며,<sup>16)</sup>

14) Harrison Tweed, *The Legal Aid Society : New York City 1876-1951* (New York : The Society, 1954), at 5-8.

15) 그러던 중 1919년에 스미스(Reginald Heber Smith)가 지은 “정의와 빈민(Justice and the Poor)”이란 책에서 빈민을 위한 무료법률지원(free legal assistance for the poor)이라는 이념이 널리 알려지게 되었고, 이러한 이념은 현재와 같은 법률구조체계의 구축과 정부지원의 개시에 큰 기여를 하게 되었다. See National Legal Aid and Defender Association <[http://www.nlada.org/About/About\\_HistoryCivil](http://www.nlada.org/About/About_HistoryCivil)> (last visited July 30, 2008).

16) 법률구조제도는 자선형과 국가·변화사회·법원 등이 운영하는 조직형으로 나눌 수 있으며, 프로보노는 자선형 법률구조이기 때문에 조직적 법률구조가 행해지고 있더라도 이와는 별도로 개개의 변호사가 법적 서비스를 제공할 수 있는 것이다. 이로부터 양자의 관계에 대하여는 논의가 있지만, 양자를 빈곤자의 권리옹호를 위하여 협조하여 상호 보완하는 형태를 취하는 것이 가장 바람직하다고 하겠다. See

이것이 미국에서 법률구조협회의 원초적 형태라고 하겠다.<sup>17)</sup>

20세기에 들어서면서 서서히 법률구조협회가 자선기금이나 자치단체의 자금원조에 기초하여 각지에 설립되었다. 1920년에는 그 수가 41개로 되었으며, 미국법조협회(American Bar Association, ABA)는 1920년의 연차총회에서 법률구조업무에 관한 특별위원회(Special Committee on Legal Aid Work)의 설치를 결의하였다. 1923년에는 미국법률구조 및 변호인협회(National Legal Aid and Defender Association)의 모체가 되는 법률구조협회가 설립되고, 1963년까지 249개의 법률구조협회가 설립되었다.<sup>18)</sup>

20세기 전반에 법률구조협회의 업무를 중심으로 담당하는 것은 법조협회와 약간의 변호사였다. 1908년의 변호사윤리규범(Canons of Ethical Conduct)에서는 빈곤한 수감자에 대한 권리옹호활동만이 의무로서 규정되어 있었음에 불과하고, 민사분쟁에 있어서의 빈곤자 일반에 대한 법률구조활동은 포함되어 있지 않았다. 이로부터 법조협회나 변호사들은 이러한 상황을 보완하기 위하여 조직적인 수단을 창설하고자 하였던 것이다.<sup>19)</sup> 그러나 이러한 법률부조협회의 활동은 어디까지나 전문가로서의 책무의 한 부분으로서 행해졌으며, 거기에는 많은 결함이 존재하였다. 예컨대 당시 법률구조협회의 활동은 지방법조협회의 감독 하에 두어져 있었기 때문에 보수적인 지방의 변호사가 위원회의 실권을 장악하고 있었고, 현장에서 서비스를 제공하는 변호사의 의견이 그 운영에 거의 반영되지 않았다. 또한 자금적인 측면에서는 민간

---

Charles F. Palmer and Mark N. Aaronson, Placing Pro Bono Publico in the National Legal Services Strategy, 66 ABA J. 851(1980).

17) Frederick H. Zemans (ed.), Perspectives on legal aid : an international survey (London : Pinter, 1979), at 319.

18) Bryant Garth, Neighborhood law firms for the poor : a comparative study of recent developments in legal aid and in the legal profession (Alphen aan den Rijn, Netherlands ; Rockville, Md. : Sijthoff & Noordhoff, 1980), at 18.

19) Frederick H. Zemans (ed.), supra note 12, at 319.

의 자선기금이나 지방법조협회의 기금을 주된 운영재원으로 하고 있기 때문에 매우 열약하였으며, 1964년까지 모든 법률구조협회는 매년 400만 달러 정도의 자금으로 운영되고 있었다.<sup>20)</sup> 나아가 인적 자원의 측면에서 보면 전임변호사의 수가 총 600명으로 파악되고 있으며, 변호사 한 사람당 사건부담이 상당히 무거웠으며, 이 부담을 줄이기 위하여 수급기준을 강화하고, 제외사건에 관한 가이드라인을 설정하였다. 다만, 이 제외사건의 가이드라인 작성은 부담경감을 위해서뿐만 아니라 도의적인 이유에 기초한 것이기도 하였으며, 예컨대 이혼이나 파산과 관련된 사건은 사치스럽다는 이유로 대부분 제외되었다.<sup>21)</sup> 또한 법률구조는 개별서비스에 대해서만 제공되고, 법개혁활동이나 단체소송 등에 대하여는 아직 관심이 미치지 못하였다.

이상과 같이 법률구조협회의 자금이나 인적 자원 등의 측면에서 보면, 빈곤자의 법적 수요를 충족함에는 무리가 있었던 것으로 보인다. 오히려 법률구조를 제공하는 전제로서 의식되고 있었던 것은 단순히 법원에 대한 접근성의 확보였으며, 그 이상의 법적 내용에까지 이르는 법적 원조를 아니었다.<sup>22)</sup> 따라서 초기의 법률구조활동은 이른바 전통적인 권리옹호를 기본으로 한 것으로서 적극적으로 빈곤자를 위하여 그들의 문제를 발견하여 처리하는 것이 아니라 어디까지나 수동적인 자세를 시종일관 유지하였으며, 또한 그것을 법률구조의 본래적 역할로 생각하고 있었던 것이다. 다만, 초기의 법률구조활동은 법조단체를 중심으로 하여 법률구조에 대한 의식을 향상시켰다는 점에서 그 기능적 중요성을 부정할 수 없는 것으로 평가되고 있다.<sup>23)</sup>

20) Gary Bellow, *Legal Services to the Poor : An American Report*, in Mauro Cappolletti (ed.), *Access to justice and welfare state* (Alphen aan den Rijn : Sijthoff, 1981), at 50.

21) 이 시대의 법률구조는 자선에 기초를 두고 있었기 때문에 도의적으로 바르지 않은 사항에 대하여 법률구조를 하는 것은 허용되지 않았다. 법적 원조가 권리로서 인정된 후에도 일부의 지역에서는 파산사건에 대하여 법률구조를 제공하지 않는 경우도 있었다.

22) Frederick H. Zemans (ed.), *supra* note 12, at 320.

23) Bryant Garth, *supra* note 18, at 20.

## (2) 경제기회청의 법률구조지원(1965-1974)

1960년대에 접어들면서 미국에서는 이른바 “가난과의 전쟁(War on Poverty)”의 일환으로로서 부유한 사회에서의 빈곤을 재인식함으로써 존슨(Lyndon Baines Johnson) 대통령의 민주당정권 하에서 종합적인 빈곤퇴치(overall anti-poverty)정책이 전개되었다. 즉, 1964년 미국 보건·교육·복지부(U.S. Department of Health, Education and Wealth)는 법률구조의 확대에 관하여 논의를 시작하였고, 이로부터 질서정연하고 건설적인 사회개혁의 수단으로 법을 이용하여야 한다는 데에 합의가 형성되었으며, 이는 법률구조프로그램에 연방정부의 자금을 지원할 수 있는 이론적 배경이 되었다. 당시 존슨 대통령은 가난과의 전쟁이라는 사회복지정책을 추진하였는데, 이는 법률구조에 대한 연방정부의 지원을 현실화하는 데 중요한 기초가 되었다. 1964년 미국은 가난과의 전쟁의 일환으로 제정된 경제기회법(The Economic Opportunity Act)에 기초하여 새로운 프로그램을 관리할 경제기회청(Office of Economic Opportunity)을 설립하였으며, 법률구조프로그램에 대한 연방의 자금지원은 이 경제기회청의 프로그램의 일부로서 제안된 것이었다.<sup>24)</sup> 그 후 수년간의 논의를 거쳐 법률구조국(Office of Legal Services)이 경제기회청의 일부로서 설치되었으며, 이 경제기회국의 기금 중 일부가 법률구조에 지원됨으로써 미국 역사상 처음으로 민사법률구조에 대하여 연방정부의 기금이 제공되기에 이르렀다.<sup>25)</sup>

이 경제기회청의 법률구조프로그램은 가난한 자들의 개인적 권리구제보다는 빈곤자 전체의 이익향상이나 법개혁에 초점을 맞추고 있었

---

24) 이러한 경제기회청의 법률구조프로그램 구상에 대하여 각 지역의 법조협회나 변호사는 의뢰자를 빼앗긴다는 점과 변화사의 사회화 등을 우려하여 소극적·비판적 입장을 가지고 있었다고 한다. Id. at 31-32.

25) See Earl Johnson, Jr., *Justice and reform : the formative years of the American Legal Services Program* (New Brunswick, N. J. : Transaction Books, 1978), at 10-14.

다. 당시 법률구조프로그램은 법률구조대상자의 소득기준에 대하여 전국적인 기준을 두지 않았고, 구조대상자에 빈곤자들의 단체도 포함시켰으며, 구조대상사건은 형사사건을 제외한 모든 사건을 대상으로 하였다. 또한 법률계몽이나 법률구조대상자에 대한 교육을 중요하게 다루었으며, 빈곤자들이 법률서비스에 접근하는 것이 용이하도록 근린 변호사사무소(Neighborhood Office)의 설치를 적극적으로 권장하였다.<sup>26)</sup> 또한 경제기획청의 법률구조 프로그램은 기존의 민간법률구조기관들을 강제로 변화시키기는 방식을 이용하지 않고, 기금을 제공하는 과정에서 자연스럽게 변화를 유도하고자 하였다. 이러한 과정을 통하여 1966년에는 경제기획청 하에 130개의 법률구조프로그램을 신설하였고, 1968년에는 노스 다코타(North Dakota)주를 제외한 모든 주에 기금이 제공되었으며, 프로그램의 수도 260개로 증가하였다.<sup>27)</sup> 1974년에는 900개의 근린변호사사무소와 2,500명의 법률구조전담변호사에 대하여 6,000만 달러의 자금이 투입되었다.

이와 같이 1964년부터 1970년까지의 시기는 경제기획청에 의한 “법률구조의 위대한 5년”<sup>28)</sup>로 평가되고 있는 것으로 보아 법률구조에 있어서 상당한 진보를 엿볼 수 있지만, 참고로 그에 앞서서 뉴욕시의 MFY(Mobilization for Youth)<sup>29)</sup>와 뉴헤븐(New Haven)의 CPI(Community

26) Office of Economic Opportunity, Guidelines for Legal Services Programs (1967).

27) 이와 함께 적극적인 법률구조를 지원하기 위해서 전국규모의 프로그램인 “지원센터(back-up center)”에 많은 투자를 하였다. 지원센터는 주로 전국적인 소송·입법·지방프로그램에 대한 후원, 교육 및 빈곤법(Poverty Law)의 발전을 위하여 지원하였다. 그 외에도 “클리어링하우스 리뷰(Clearinghouse Review)”와 “빈곤법리포터(Poverty Law Reporter, 1980년 폐간)”에 기금을 출연하여 법률구조에 관한 이론적 연구를 지원하였다. 최경진, 미국의 법률구조제도(전개), 17면 참조.

28) Mauro Cappelletti and Bryant Garth, Access to justice : the newest wave in the worldwide movement to make rights effective의 번역서 小島武司 譯, 正義へのアクセス—權利実効化のための法政策と司法改革, 有斐閣, 1981, 41頁.

29) MFY는 1962년에 300명의 스태프로 구성되어 교육서비스, 고용, 지역개발 등을 목적으로 Storefront Service Center를 개설하고, 1964년에 MFY 내에 법률서비스부를 설치하였다. 처음에는 4명의 풀타임 변호사로 출발하였지만, 급속하게 확대되어 매

Progerss Incorporated)<sup>30)</sup> 등과 같은 실험적인 프로그램도 있었으며, 이러한 것들은 빈곤자에 대한 법적 서비스의 새로운 흐름의 출현 또는 그 실현을 예고하는 것이었다. 전술한 바와 같이 전통적인 법률구조의 기본적인 사고방식은 단순히 법원에 대한 접근성의 보장에 불과하였지만, 법적 서비스의 새로운 흐름은 빈곤을 배제하는 것이야말로 빈곤자의 이익을 보호하는 것이고, 변호사는 빈곤자를 위한 옹호자로서 법정에서의 단순한 대리뿐만 아니라 빈곤자의 이익을 위하여 법개혁을 실천해야 한다는 사상을 배경으로 등장한 것이라고 하겠다.<sup>31)</sup> 이와 같이 경제기획청의 법률구조프로그램은 변호사 등 전문가 내부에서 빈곤법에 대한 강한 관심을 기초로 국가적 규모의 “가난과의 전쟁”에 수반되어 결실을 맺었다고 하겠다.

여하튼 경제기획청에 의한 연방기금의 지원에 따라 종래에 비하여 훨씬 많은 변호사들이 법률구조에 참여하였으며, 나아가 법률구조전담변호사(staff lawyer)를 채용함으로써 민사법률구조는 양적인 면에서 확대되었을 뿐만 아니라 질적인 측면에서도 향상되었다. 또한 이 시기의 법률구조는 빈곤계층의 권리를 옹호하기 위한 집단소송(class action), 빈곤계층의 이해와 관련된 입법적 로비활동, 정부를 상대로 한 소송 등의 방법으로 빈곤계층에 공통되는 문제를 효과적으로 해결하기 위한 노력을 그 중요한 활동으로 하였다. 또한 근린변호사사무소의 설치로 빈곤계층의 법에 대한 접근성을 실질적으로 향상시켰다고 할 수 있다.<sup>32)</sup>

---

우 많은 사건을 처리하게 되었다. 이 법률서비스부의 주된 법진술은 테스트소송에 의한 사회개량이었으며, 실제로도 뉴욕복지성을 상대로 하여 일련의 테스트소송이 제기되었다.

30) CPI는 1963년에 2명의 변호사를 고용하여 근린변호사사무소를 설치하였으며, 나중에 CPI로부터 분리되어 뉴헤븐 법률구조협회로 되었다.

31) Cf. Frederick H. Zemans (ed.), *supra* note 11, at 326.

32) 이러한 연방정부에 의한 지원에 더하여 로스쿨과 연계하여 로스쿨 구성원들이 참여하는 법률클리닉(legal clinic)이 개설되는 등 더욱 다양한 법률구조활동이 형성되었다. 다만, 이 시기의 법률구조가 빈곤자의 개인적 권익보호라는 측면보다는 빈

## (3) 법률구조공사의 법률구조(1975-1980)

1968년부터 정치적 간섭을 배제하기 위한 독립된 기관의 설치에 관한 구상이 제기되었으며, 1970년대 초에는 대통령과 의회로부터 독립된 비정치적 연방법률구조공사를 설립하기 위한 논의가 본격적으로 진행되었다.<sup>33)</sup> 1974년 7월 25일에 의회 내의 보수주의자와 자유주의자 사이의 정치적 타협의 산문로서 법률구조공사법(Legal Service Corporation Act)이 성립·시행되었다.<sup>34)</sup> 이 법에 의하여 경제기획청의 법률구조프로그램은 중단되고, 새롭게 법률구조를 추진할 기관으로서 법률구조공사가 설립된 것이다. 경제기획국의 법률구조프로그램이 외부의 정치적 압력에 영향을 받은 것에 대한 반성으로 법률구조공사는 정부기관이 아닌 독립된 공사의 형태를 취하였으며, 의회로부터 직접 자금을 지원받을 수 있게 되었다.<sup>35)</sup>

설립 당시 법률구조공사는 11명으로 구성되는 이사회에 의하여 운영되며, 정치적 중립성을 유지하기 위하여 6인 이상이 동일 정당 소속이 아니어야 한다고 규정되었다.<sup>36)</sup> 법률구조공사는 직접 법률구조를 행하지 않으며, 매년 의회로부터 자금을 지원받아 독립된 지방 법률구조프로그램에 분배·지원하는 역할을 하였다. 법률구조공사로부터 자금을 지원받은 지방법률구조프로그램은 그 자체의 독자적 이사회(Board of Directors)에 의하여 운영되고, 이사회는 법률구조공사법 및

---

관계층의 전체적인 권익향상에 초점이 맞춰지면서, 그 주요상대가 정부나 기관이 되었고, 결국 연방정부기금의 사용에 대한 의문이 제기되었으며, 이것은 민사법률 구조에 대한 정부의 기금지원의 존속여부에 대한 논란의 기초가 되었다.

33) Bryant Garth, *supra* note 18, at 38.

34) See Warren E. George, Development of the Legal Services Corporation, 61 *Cornell Law Rev.* 681, 690 (1976).

35) 이 법률구조공사법의 성립으로 법률구조의 성숙기에 달하였다고 평가되고 있다. See Roger C. Cramton, The Task ahead in Legal Services, 61 *ABA J.* 1339 (1975).

36) 42 USC § 2996c (a).

법률구조공사규칙의 범위 내에서 독자적으로 법률구조를 제공할 사건 우선순위(case priority)를 정할 수 있다.<sup>37)</sup>

1970년대의 법률구조공사는 의회로부터 보다 많은 기금을 지원받는 것에 초점이 맞추어져 있었다. 1978년 미국 내 각 지역에 저소득 미국인 10,000명당 2명의 변호사를 지원할 수 있는 수준의 자금제공을 목표로 하여야 한다는 “최소접근계획(Minimum Access Plan)”을 수립하였다. 1977년에 의회는 저소득자를 위한 법률서비스 접근기회의 증대를 법률구조공사의 주요목적으로 정하였고, 법률구조의 확대를 지지하였다. 또한 당시의 포드(Gerald Rudolph Ford) 대통령과 카터(Jimmy Carter) 대통령은 이사의 다양성을 유지시킴으로써 법률구조프로그램의 독립성을 지지하였다. 또한 법률구조공사는 법률구조의 개선을 목표로 하여 감시와 평가를 수행함으로써 지방프로그램의 효율성 제고에 기여하였다. 결과적으로 1975년부터 1981년까지 법률구조를 위한 연방기금은 7,500만 달러에서 3억 2,100만 달러로 증가되었다.<sup>38)</sup>

#### (4) 그 이후의 법률구조(1980-현재)

레이건(Ronald Wilson Reagan) 대통령이 취임한 1980년부터 재임기간 동안의 법률구조는 비판과 축소의 압력을 받게 되었으며,<sup>39)</sup> 마침내 레이건 대통령은 1981년 3월에 법률구조공사를 폐지하자는 제안을 하게 되었다. 이에 대하여 법률구조공사는 조직적으로 대응하였고, 또

---

37) Deborah Kelly, Note : The Legal Services Corporation's solicitation restriction and the unconstitutional conditions doctrine : has the death knell sounded for future challenges to the restriction?, 29 Seton Hall Legis. J. 247, 249-251 (2004).

38) See National Legal Aid and Defender Association <[http://www.nlada.org/About/About\\_HistoryCivil](http://www.nlada.org/About/About_HistoryCivil)>.

39) 이것은 좌경화된 변호사들에 의하여 법률구조에 투입되는 국민의 세금이 불법체류 외국인이나 약물중독자 등을 비호함과 동시에 복지국가의 확대를 위하여 낭비되고 있다는 공화당의 보수주의자들에 의한 오래된 비판에 근거를 두고 있으며, 이러한 비판이 공화당원인 레이건이 대통령에 당선됨으로써 그 목소리가 커졌던 것이다.



한 법률구조전담변호사·변호사협회·로스쿨의 교수 및 학생 등이 지원한 결과 기금은 25% 삭감되었지만, 법률구조공사의 폐지는 저지되었다. 레이건 대통령의 재임기간 동안 기금은 줄어들었지만, 개인변호사의 법률구조에 대한 참여는 증대되었다.

이것은 지방변호사협회에서 임명된 변호사들이 각 지방법률구조프로그램 이사회의 50% 이상을 차지하여야 한다는 점과 법률구조공사의 자금지원을 받는 각 프로그램은 개인변호사들이 저소득의뢰인을 위한 법률봉사활동을 하거나 저렴한 비용으로 서비스를 제공할 수 있도록 연방자금의 12.5%를 제공하여야 한다는 점에 기인하는 것이다. 이러한 경향은 개인변호사의 빈민에 대한 지원필요성에 대한 인식을 제고함과 동시에 변호사조직의 역할강화에도 기여하였다.

또한 이러한 흐름과 보조를 맞추어 법률구조공사 이외의 법률구조를 위한 기금이 증대되었으며, 예컨대 주법원과 주의회는 변호사신탁계정이자기금(Interest on Lawyers' Trust Accounts)<sup>40)</sup>을 창설하여 법률구조의 중요한 기금으로 활용하였다.<sup>41)</sup>

그 후 클린턴(William Jefferson Clinton) 대통령은 변호사로서의 경험과 진보적 성향을 바탕으로 집권초기에 법률구조공사에 지급되는 기금의 증액을 요청하여 1995회계연도에는 4억 1,500만 달러로 증액하였다. 그러나 1994년에 의회의 구성이 공화당 우위로 바뀌면서 4억 1,500만 달러 중에서 1,500만 달러를 철회하는 입법이 시행됨으로써 법률

40) 이 변호사신탁계정이자기금은 변호사의 은행계좌에 일시적으로 보유되는 의뢰인의 자금으로부터 발생하는 소액의 이자로서 형성되는 것이다.

41) 레이건 대통령과는 달리 George H. W. 부시(George Herbert Walker Bush) 대통령은 1992회계년도에 법률구조공사의 기금을 7% 증액하는 법률을 시행하면서 의회가 계속적으로 자금지원을 유지하도록 권고하였다. 이 시기의 법률구조공사는 이민농장근로자와 그 가족들을 위한 법률구조와 재향군인들을 위한 법률구조에 특별한 관심을 가지고 있었고, 이민근로자를 위하여 1,000만 달러 이상을 할당하였으며, 재향군인의 법률구조에는 95만 달러의 자금을 별도로 할당하였다.

구조공사의 전국지원센터, 전국교육훈련프로그램에 대한 기금 등이 폐지되었다. 그러나 의회의 절대다수는 법률구조공사를 유지할 필요성이 있다는 인식을 가지고 있었기 때문에 법률구조공사를 유지하는 대신에 개혁을 단행하였다. 그 중요한 사항으로는 기금을 분배함에 있어서 경쟁체제(system of competition)를 도입하는 것이었다. 또한 연방자금은 개인사건의 해결을 중심으로 지원되어야 하고, 일정한 유형의 변호는 제한하기로 하였다.<sup>42)</sup>

조지 W. 부시(George Walker Bush) 대통령은 공화당의 보수주의적 성향에 따라 클린턴 대통령에 비해 법률구조에 적극적이지 않았지만, 레이건 대통령이 단행했던 대폭적인 예산삭감과 같은 조치는 취하지 않았지만, 2000년부터 2006년까지 소폭의 기금감소를 단행하였다. 그러나 2007년에는 다시 법률구조를 위한 기금을 증액하였으며, 2008회계연도에는 3억 5천 49만 달러를 의회로부터 할당받았다. 2009회계연도에는 4억 7천 136만 2천 달러를 요청한 상태에 있다.<sup>43)</sup> 2007년과 2008년의 증액은 2005년 9월에 발간된 이른바 “정의격차보고서(Justice Gap Report)”<sup>44)</sup>에서 민사법률구조를 받을 자격이 있으며, 법률구조공사의 기금을 지원받는 프로그램에 법률구조를 요청한 저소득자의 50%가 자원부족으로 발길을 돌리고 있다고 지적한 것에 기인한다.<sup>45)</sup>

---

42) 제한되는 대상으로는 채소자를 위한 소송, 밀입국자나 기타 외국을 위한 소송대리, 마약범위반으로 유죄판결을 받은 자 등에 대한 공공주택으로부터의 퇴거소송사건, 정부의 규칙제정 등을 들 수 있다. See National Legal Aid and Defender Association <[http://www.nlada.org/About/About\\_HistoryCivil](http://www.nlada.org/About/About_HistoryCivil)>.

43) Legal Services Corporation, Fiscal Year 2009 Budget Request, at 3.

44) 정식 명칭은 “Documenting the Justice Gap in America : The Unmet Civil Legal Needs of Low-Income Americans”이다.

45) 최경진, 미국의 법률구조(전계), 21면 참조.

### III. 형사법률구조의 주요내용

#### 1. 법적 기초 및 유형 등

##### (1) 법적 기초

형사법률구조의 경우는 수정헌법 제6조46)와 제14조47)를 형사법률구조제도의 헌법적 기초로 해석하는 것이 일반적이다. 그런데 위 조항들이 처음부터 형사법률구조제도의 헌법적 근거로 해석된 것은 아니다. 초기에는 위 조항들에 의하여 국가가 피고인에 의한 변호인을 선임할 권리를 방해하지 못하도록 하여야 한다는 소극적인 의미로 해석되었다. 1932년에 연방대법원이 위 조항을 해석함에 있어서 변호인의 원조를 받을 권리를 헌법상의 권리로 승인하게 되었다.<sup>48)</sup> 그 후 대상범위가 사형이 선고되는 중대한 범죄, 나아가 1963년 판결에 의하여 중범죄(felony)로 기소된 모든 피고인에까지 확대되었다.<sup>49)</sup> 1972년에는 마침내 구금형에 해당하는 모든 범죄에까지 확대되기에 이르렀고,<sup>50)</sup> 1984년에 연방대법원은 대상범위의 확대에 그치지 않고, 법률구조의 질까지 고려하여 가난한 피고인에게 제공되는 무료변호의 질은 헌법이 보장하는 수준에 달하여야 할 것을 요구하였다.<sup>51)</sup>

46) 수정헌법 제6조는 “모든 형사 소추에서 피고인은……자신의 방어를 위하여 변호인의 조력을 얻을 권리를 향유하여야 한다(In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to……have the Assistance of Counsel for his defence)”고 규정하고 있다.

47) 수정헌법 제14조는 “……어떠한 주도 적법절차를 거치지 않고는 개인의 생명, 자유 또는 재산을 박탈할 수 없으며, 그 관할 내의 어떠한 사람에게도 법의 평등한 보호를 부정해서는 아니된다(……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)”고 규정하고 있다.

48) Powell v. Alabama, 287 U.S. 45 (1932).

49) Gideon v. Wainwright, 372 U.S. 335 (1963).

50) Argersinger v. Hamlin, 407 U.S. 25 (1972).

51) Strickland v. Washington, 466 U.S. 668, 685 (1984).

## (2) 공적 변호의 유형

형사법률구조와 관련해서는 공적 비용으로 가난한 시민을 위한 변호를 제공하는 공적 변호제도(Indigent Defense System)의 형태로 행해지고 있으며, 그 유형으로는 주나 카운티 등 지방정부의 예산으로 운영되는 사무실에 고용된 변호사가 형사국선변호사건만 전담하여 처리하는 방식의 공공변호인(Public Defender)제도, 변호인을 선임할 자력이 없는 형사피고인을 위해서 법원이 개업변호사를 지정하여 변호를 담당하게 하는 국선변호인(Assigned Counsel)제도, 개업변호사나 로펌 또는 민간자선기금·공공기금에 의하여 운영되는 비영리법률구조기관이 주나 카운티 등 지방정부와 계약을 체결하여 국선변호사건을 담당하도록 하는 계약변호인(Contract Defender)제도를 들 수 있다.<sup>52)</sup>

## (3) 공적 변호의 내용

형사법률구조가 제공되는 사건의 범위는 전술한 바와 같이 연방대 법원이 제시한 기준에 따라 인신구속이 가능한 형이 선고될 수 있는 모든 사건을 대상으로 한다. 변호는 최대한 빨리 피고인에게 제공되어야 하며,<sup>53)</sup> 형사법률구조에 참여하는 변호인은 형사소송의 모든 절차에서 변호를 제공하여야 하고, 변호사와 의뢰인의 관계는 일방이 종료를 희망거나 이익의 충돌(conflict of interests)이 있는 경우에 종료

---

52) See Adele Bernhard, Take Courage : What the Courts Can Do to Improve the Delivery of Criminal Defense Services, 63 U. Pitt. L. Rev. 293, 309 (2002) ; Robert L. Spangenberg & Marea L. Beeman, Toward a More Effective Right to Assistance of Counsel : Indigent Defense System in the United States, 58 Law & Contemp. Probs. 31, 31 (1995) ; Randolph N. Stone, The Role of State Funded Programs in Legal Representation of Indigent Defendants in Criminal Cases, 17 Am. J. Trial Advoc. 205, 207 (1993).

53) 예컨대 조지아(Georgia)주의 경우에는 대상자가 체포되거나 구금된 때로부터 72 시간 이내에 선정되어야 하고, 통지를 받은 변호인은 즉시 피고인을 접견하도록 규정하고 있다. 최경진, 미국의 법률구조제도(전계), 28면.

된다. 구조대상자의 선정은 자력유무에 의하여 판단되며, 일반적으로 연방정부가 정한 빈곤선의 125% 이하를 기준으로 하면서 다른 요소를 감안하여 결정하게 된다. 구조대상자의 결정은 주마다 차이가 있지만, 대체로 공공변호인이나 법원 또는 법률구조 관련 행정기관 등이 한다. 이러한 변호를 받기 위해서는 다음과 같은 공적 변호의 요건을 갖추어야 한다. 즉, 형사피고인이 사선변호인을 선임할 자력이 없는 빈곤자(indigent)이어야 하고, 실제로 구금형(actual imprisonment)에 처해지는 경우라야 하며,<sup>54)</sup> 형사피고가 공적 변호를 받을 권리를 포기하지 않아야 한다.

## 2. 공공변호인제도

### (1) 공공변호인의 개념

공공변호인제도는 주나 카운티 등 지방 정부의 예산으로 운영되는 사무실에 고용된 변호사가 사적 비영리조직을 통하여 또는 정부의 공무원으로서 변호인을 선임할 경제적 능력이 없는 피고인을 위하여 국선변호사건을 담당하도록 하는 제도를 말하며, 주법원에서의 공적 변호는 주로 이 공공변호인제도를 통하여 이루어진다. 이와 같이 공공변호인은 가난한 사람들을 위하여 변론행위를 하도록 지명되거나 선출된 공직자 또는 준공직자의 지위를 갖고, 자신의 피고인의 방어를 위하여 법률이 허용하는 범위 안에서 법률적 지식과 모든 능력을 동원하여 최선을 다하여 변론할 의무를 부담한다. 또한 국선변호업무에 전념하여야 하고, 개인적으로 사건을 수임하여 처리하는 행위는 원칙적으로 금지된다.

54) 구금형이라면 기간은 관계가 없으며, 집행유예도 포함된다. 따라서 법정형에 구금형이 있더라도 실제로 벌금형에 처해지는 경우에는 공적 변호의 대상이 되지 않는다. 호문혁·조국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구(전계), 14면 참조.

이 제도는 후술하는 국선변호인제도의 단점을 보완하기 위하여 출발한 것이다. 즉, 법원이 선임하는 국선변호인의 경우에는 자신이 수임한 사건을 처리하여야 하기 때문에 공적 변호사건에 많은 시간과 노력을 투입할 수 없고, 형사피고인을 위한 증거수집 및 검찰의 증거를 탄핵하기 위한 전문조사관(investigator)을 고용하지 못하는 점에서 효과적인 변호를 기대하기 어렵다는 문제점이 있다. 이에 대한 보완책으로 적절한 상설 국선변호기구(국선변호기구의 필요성이 제기되었고, 이로부터 일정한 변호인으로 하여금 형사변론을 전문적으로 맡겨 고정된 보수를 지급함으로써 더욱 충실한 국선변호를 기대할 수 있다는 점에서 고안되었으며, 1970년대 이후 여러 주로 확산되었다.

## (2) 공공변호인의 조직

전술한 바와 같이 공공변호인제도는 주나 카운티 등 지방정부의 예산으로 운영되는 사무실에 고용된 변호사가 전담 변호하는 방식으로 운영된다. 미국연방법률에서는 공공변호인의 선임과 사무실의 설치 등에 관하여 규율하고 있으며,<sup>55)</sup> 개별 주법에서 그 세부적인 사항을 규정하고 있다. 공공변호인사무실은 대표공공변호인 아래에 전담변호사, 전문조사관, 변호사 보조직원 등으로 구성되며, 규모가 큰 사무실의 경우에는 사회사업가도 고용되어 있다.<sup>56)</sup> 연방공공변호인의 경우 특별히 면직되지 않는 한 4년의 임기로 연방항소법원 판사의 다수결에 의하여 선임되며,<sup>57)</sup> 재선임하고자 할 경우에는 당해 변호사가 행한 변론의 질

---

55) 18 U.S.C. 3006A.

56) 공공변호인의 독립성을 보장하기 위하여 대표공공변호인은 임기제이며, 정당한 이유가 있어야 해임시킬 수 있다. 또한 공공변호인의 독립성을 보장하기 위하여 사건배당은 대표공공변호인에 의하여 행해지며, 공공변호프로그램을 운영하는 이사회 의의 임원 중 이익의 충돌이 있는 자는 배제된다.

57) 공공변호인의 질적 수준을 보장하기 위한 선임기준은 ① 개업이 허용된 주의 변호사회 내에서 좋은 평판을 가진 회원일 것, ② 형사실무, 특히 연방형사사건의 소송실무 경험이 최소한 5년이 될 것, ③ 사무실 행정을 효과적으로 수행할 수 있는

과 사건당사자에 대한 전념정도 및 사무실운영의 효율성 등을 평가하도록 하고 있다. 보수의 문제는 당해 지역의 지방검사가 받는 보수를 초과하지 않는 범위 안에서 연방항소법원이 정하고 있다.<sup>58)</sup>

이러한 공공변호인제도는 사선 변호인선임의 어려움, 주나 카운티가 공적 계약에 의하여 임무를 부여하는 계약변호제도가 변호의 질적 수준을 저하시키고, 개업변호사가 계약변호인으로서 공적 변호를 담당하는 것에는 이해의 충돌 등 다양한 문제가 내재하고 있다는 점 등으로부터 점차 확산되고 있는 추세에 있다.<sup>59)</sup> 우리나라의 경우에도 사건별로 보수를 지급함으로써 제기되는 국선변호의 질적 저하를 막고, 보수금액의 인상에 따른 예산상의 어려움을 극복하기 위한 방안으로서 국선변호를 전담하는 변호인단을 조직하여 월정액을 지급하는 방식의 공공변호인제도를 도입하는 것도 문제해결의 효과적인 한 방법이 될 수 있을 것이다.

### 3. 국선 및 계약변호인제도

#### (1) 국선변호인제도

국선변호인제도는 변호인을 선임할 자력이 없는 형사 피고인을 위해서 법원이 미리 작성된 공적 변호인명부에 있는 개업변호사를 필요할 때마다 변호인으로 지정하여 변호를 담당하도록 하는 제도를 말하며, “Court-appointed Counsel”이라고도 한다. 이는 우리나라의 국선변호

---

능력이 있을 것, ④ 성실하다는 평판을 가졌을 것, ⑤ 변호사를 선임할 능력이 없는 사람들의 변론에 전념할 수 있을 것 등이다.

58) 주의 공공변호인과 관련해서는 사무실의 제정을 주 정부가 전액 부담하는 19개주가 있으며, 이 중에서 공공변호인이 주 정부의 한 부서인 경우(9개주), 주 사법부의 한 부서인 주(5개주), 주 정부로부터 독립기관인 주(2개주), 주 사법부와 독립기관인 주(1개주)로 나뉜다.

59) 일본에서도 최고재판소의 ‘사법제도개혁추진계획요강’(2002.3.20)에서 공적 변호제도를 도입할 것을 밝히고 있다.

사제도와 유사하다. 국선변호는 변호사의 의무이기 때문에 법원은 변호인의 동의 없이 국선변호인으로 선임할 수 있다. 일반적으로 공공변호인사무실이 없는 경우나 공공변호인사무실과 이익의 충돌이 있는 경우 등으로 인하여 공공변호인을 변호인으로 선임할 수 없는 경우에 이용되며, 이로부터 주로 시골지역에서 많이 이용되고 있다. 국선변호사의 자격으로서 일정한 경력을 요구하는 경우도 있으며, 공평한 의무이행을 위하여 대체로 윤번제의 형태로 운영된다. 이러한 국선변호인제도는 전술한 공공변호인제도에 비하여 상대적으로 서비스의 질이 낮다는 점에 문제가 있다.

## (2) 계약변호인제도

계약변호인제도는 개업변호사, 변호사협회, 법무법인 등이 특정 범위의 형사국선변호사건을 일정한 비용으로 담당하기로 주나 카운티 등의 지방정부와 계약함으로써 국선변호가 이루어지도록 하는 제도를 말한다. 특히 비영리법률구조기관이 국선변호사건을 담당하는 경우 이를 민간변호인제도(Private Defender System)라고 하는데 뉴욕법률구조협회(The Legal Aid Society of New York City)가 그 대표적인 예라고 하겠다. 이는 전국에 산재하고 있는 변호사의 3/4 정도가 개업변호사라는 점에서 활용가능성이 매우 높으며, 이러한 점에서 많은 지방정부에서 이 제도를 채택하고 있다. 계약변호인제도도 공공변호인제도에 대한 보충적 제도로 활용되고 있다.

계약변호인제도의 운용방식은 계약방식에 따라 특정한 유형의 모든 사건을 처리하기로 계약하는 형태와 특정한 양의 사건을 사건마다 일정한 비용을 지급받고 변호하기로 계약하는 형태가 있다. 이 계약변호인제도는 시골지역에서 상대적으로 저렴한 비용으로 국선변호인에 비하여 질 높은 서비스를 제공할 수 있다는 장점이 있다. 이에 대하여 계약의 당사자인 주나 카운티 등의 지방정부가 계약의 상대방을



선정하는 과정에서 비용절감에 초점을 맞출 경우에는 결과적으로 전체적인 질 저하가 초래될 우려가 있다는 단점이 있다.

## IV. 민사법률구조의 주요내용

### 1. 법적 기초 및 특징

#### (1) 법적 기초

형사법률구조와는 달리 민사법률구조에 대하여 연방대법원은 일부 사건에서 민사소송의 당사자인 가난한 항소인을 위하여 무료로 변호사를 제공할 의무가 있다는 취지의 판결을 내린 경우는 있지만,<sup>60)</sup> 연방대법원의 기본적인 입장은 가난한 당사자의 자유가 위태롭게 된 상황이 아닌 한, 국가가 변호사를 선임해줄 의무를 가지고 있는 것은 아니라고 하면서 결국 민사소송절차에서 변호사의 조력을 받을 권리를 헌법상 일반적으로 인정되는 기본권으로 승인하고 있지 않다.<sup>61)</sup> 그 후에도 법률구조를 받을 권리에 관하여 민사와 형사를 구분하는 연방대법원의 입장은 여전히 유지되고 있으며, 역대 미국정부 및 의회에서 법률구조공사를 폐지하려는 시도가 있었던 것으로부터 알 수 있는 바와 같이 민사법률구조의 경우는 헌법상 보장되는 권리로 인정하기 어려운 실정에 있다.

60) *Douglas v. California*, 372, U.S. 353 (1963) ; *Lassiter v. Dept. of Social Services*, 452 U.S. 18 (1981). See also *Lua Kamal Yuille*, supra note 8, at 872.

61) *Earl Johnson, Jr., Equal Access to Justice : Comparing Access to Justice in the United States and Other Industrial Democracies*, 24 *Fordham Int'l L. J.* 83, 87 (2000). 이러한 연방대법원의 입장을 비판하면서 민사소송에서 가난한 당사자가 패소하는 경우에 초래되는 경제적 자유의 손실 및 생계유지수단의 손실, 나아가 그로 인한 가족의 분열 등은 형사사건에 있어서 자유의 상실에 상당하므로 수정헌법 제14조에 규정된 적법절차의 보장 및 평등보호는 민사법률구조에도 동일하게 인정되어야 한다는 주장도 있다고 한다. 최경진, 미국의 법률구조제도(전개), 13면 참조.

## (2) 특 징

이와 같이 미국에서는 빈곤한 민사사건의 당사자에게 법률구조를 요구할 권리가 헌법적으로 아직 정착되어 있지 않기 때문에 미국정부에서 법률구조에 투입하는 예산의 대부분은 형사법률구조에 집중되어 있다.<sup>62)</sup> 또한 민사법률구조의 경우에는 형사법률구조와는 달리 국가주도보다는 민간적 성격을 가지는 단체나 로스쿨과 연계된 실험적 법률구조단체가 자생적으로 발생하였다는 점이 특징이라고 하겠다. 따라서 민사법률구조는 형사법률구조와 같이 체계적인 정부주도의 시스템을 통하여 이루어지기 보다는 다양한 형태의 구조를 위한 기구나 장치들이 마련되어 있고, 이들을 정부에서 보조하는 형식을 취하고 있다. 구체적인 구조의 실행은 각 지역에 뿌리를 둔 구조단체(Legal Service Program)에서 변호사를 고용하여 제공하며, 그 재정은 연방정부나 지방정부 또는 기부금 등으로 형성하고 있다.<sup>63)</sup> 이러한 각 지역의 구조제공단체에 연방정부의 예산을 지급하고, 법률구조를 관리·감독하는 독립적인 기구가 연방정부 하에 설치되어 있는 법률구조공사인 것이다. 이하에서는 민사절차에 있어서 법률구조의 주도적 역할을 수행하고 있는 법률구조공사에 의한 법률구조를 중심으로 살펴보기로 한다.

## 2. 법률구조공사

### (1) 법률구조공사의 성격 및 조직

법률구조공사는 변호인을 선임할 자력이 없는 사람들에게 민사법률구조를 제공함으로써 법에 의한 정의의 실현 및 법에 대한 평등한 접근을 보장하기 위하여 의회에 의하여 설립된 독립·비영리법인이다.<sup>64)</sup>

62) 호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구(전계), 28면.

63) 호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구(전계), 28-29면.

64) Lua Kamal Yuille, supra note 8, at 873.

법률구조공사는 이사회에 의하여 운영되며, 이사회에서 법률구조공사의 사장과 임원이 임명된다. 이사회는 상원의 권고와 동의에 의하여 대통령이 임명한 11명의 이사로 구성되며, 중립적이어야 하기 때문에 6인 이상의 이사가 동일한 정당소속이 아니어야 된다. 이사회의 이사는 구조대상자를 포함하여야 하며 변호사회, 법률구조를 제공하는 변호사 및 일반대중을 일반적으로 대표하도록 임명된다.<sup>65)</sup> 각 이사의 임기는 3년이며, 대통령이 최초로 임명한 5인에 대하여는 2년으로 한다.<sup>66)</sup> 대통령은 의결권이 있는 이사 중에서 3년의 임기로 공사사장을 임명하며, 그 이후에는 이사회에서 매년 공사사장을 선출한다.<sup>67)</sup> 이사회의 기능은 일반정책의 수립, 법률구조공사와 각 지방프로그램의 활동기준이 되는 규칙의 제정 및 법률구조공사의 제반사무의 운영을 맡는다.

## (2) 법률구조프로그램의 선정

법률구조공사는 직접적으로 법률구조를 하는 것이 아니라 매년 의회로부터 자금지원을 받아 지방의 독립된 법률구조프로그램을 선정하여 보조금을 지급하고 있다. 1996년부터 경제적·효율적인 법률구조를 위하여 보조금에 대한 경쟁시스템을 채택하여 보조금을 신청한 자들을 평가한 후 선정하고 있다.<sup>68)</sup> 이와 같이 지역의 법률구조프로그램은 경쟁적 입찰절차에 의하여 연방기금을 할당받게 되어 있다. 이것은 효율적·경제적으로 양질의 법률구조를 제공할 수 있도록 장려하고, 자격을 갖춘 변호사와 단체에 경쟁적 입찰기회를 제공하기 위한 것이다. 또한 보조금을 할당받는 각 법률구조프로그램의 개선활동을 장려하고, 자원배분과 프로그램의 우선순위에 대한 지방의 통제를

65) Legal Services Corporation Act, 42 U.S.C. 2996, 2996c (a).

66) Id. 2006c (b).

67) Id. 2006c (d).

68) Lua Kamal Yuille, *supra* note 8, at 873.

유지하며, 법률구조제공자의 변경에 따른 법률구조의 연속성을 보장하기 위한 것이기도 하다.<sup>69)</sup>

여하튼 법률구조공사에 의하여 주별로 할당되는 기금을 실제로 집행하기 위하여 지역별로 법률구조프로그램이 선정·운영되고 있으며, 그 구체적인 상황은 아래의 <표-1>과 같다. 이 지역 법률구조프로그램은 비영리 법인이며, 법률구조공사의 기금 이외에 비법률구조공사기금도 받아서 집행한다. 지역 법률구조프로그램의 이사회는 법률구조의 우선순위를 정하는 등 지역의 실정에 맞게 정책을 결정하게 되며, 지역프로그램의 이사 60%는 지역변호사이어야 하고, 이사의 3분의 1은 법률구조의 적격을 가진 시민이어야 한다.

<표-1> 2007 LSC and Non-LSC Funding Received by LSC-Funded Program by State<sup>70)</sup>

State	LSC Total	Non-LSC Total	LSC and Non-LSC Total	Non-LSC %
Alabama	6,463,907	984,747	7,448,654	13.2
Alaska	1,271,971	1,741,210	3,013,181	57.8
American Samoa	94,627	0	94,627	0.0
Arizona	9,916,097	4,573,845	14,489,942	31.6
Arkansas	3,808,626	1,699,733	5,508,359	30.9
California	45,808,829	45,180,132	90,988,961	49.7
Colorado	3,609,142	7,414,826	11,023,968	67.3
Connecticut	2,590,894	149,787	2,740,681	5.5
Delaware	625,739	518,862	1,144,601	45.3
District of Columbia	983,988	407,723	1,391,711	29.3
Florida	19,152,571	17,351,369	36,503,940	47.5
Georgia	9,502,812	13,048,243	22,551,055	57.9
Guam	340,818	479,928	920,746	63.0
Hawaii	1,598,503	5,057,743	6,656,246	76.0

69) 만약 지역의 법률구조프로그램에서 법률구조가 부당하게 거부되거나 제공된 서비스에 불만이 있는 경우에는 의뢰자고충위원회에 구제를 신청할 수 있으며, 이 위원회의 구성은 지역프로그램의 이사회와 동일하다.

70) See LSC Fact Book 2007<<http://www.lsc.gov/pdfs/factbook2007.pdf>>.

IV. 민사법률구조의 주요내용

State	LSC Total	Non-LSCTotal	LSC and Non-LSC Total	Non-LSC %
Idaho	1,409,850	1,074,450	2,484,300	43.2
Illinois	11,699,140	16,956,750	28,655,890	59.2
Indiana	5,426,207	2,536,419	7,962,626	31.9
Iowa	2,369,374	4,873,282	7,242,656	67.3
Kansas	2,309,399	6,823,114	9,132,513	74.7
Kentucky	6,185,115	12,391,043	18,576,158	66.7
Louisiana	8,406,311	4,785,869	13,192,180	36.3
Maine	1,420,593	4,173,143	5,593,736	74.6
Maryland	3,978,010	18,483,060	22,461,070	82.3
Massachusetts	5,468,715	1,652,312	7,121,027	23.2
Michigan	9,621,410	12,907,858	22,529,268	57.3
Micronesia	1,600,722	583,139	2,183,861	26.7
Minnesota	3,695,306	14,893,503	18,588,809	80.1
Mississippi	5,281,120	2,331,820	7,612,940	30.6
Missouri	5,832,090	10,651,490	16,483,580	64.6
Montana	1,423,153	1,843,601	3,266,754	56.4
Nebraska	1,470,195	492,878	1,963,073	25.1
Nevada	1,987,552	503,142	2,490,694	20.2
New Hampshire	691,432	150,436	841,868	17.9
New Jersey	6,684,595	43,744,148	50,428,743	86.7
New Mexico	3,458,198	2,342,217	5,800,415	40.4
New York	25,651,160	54,178,907	79,830,067	67.9
North Carolina	9,632,153	11,124,691	20,756,844	53.6
North Dakota	993,516	1,424,393	2,417,909	58.9
Ohio	10,857,758	46,015,263	56,873,021	80.9
Oklahoma	5,539,055	5,631,925	11,170,980	50.4
Oregon	3,658,517	4,514,758	8,173,275	55.2
Pennsylvania	11,832,331	25,630,759	37,463,090	68.4
Puerto Rico	16,885,393	3,790,003	20,675,396	18.3
Rhode Island	1,073,387	2,725,225	3,798,612	71.7
South Carolina	5,303,683	3,972,905	9,276,588	42.8
South Dakota	1,781,220	1,163,818	2,945,038	39.5
Tennessee	7,470,959	12,136,886	19,607,845	61.9
Texas	32,201,428	19,896,888	52,098,316	38.2
Utah	1,989,701	2,619,500	4,609,201	56.8
Vermont	547,546	43,892	582,438	6.0
Virgin Islands	332,208	974,437	1,306,645	74.6
Virginia	6,229,887	8,536,770	14,766,657	57.8

제 2 장 미국의 법률구조제도

State	LSC Total	Non-LSC Total	LSC and Non-LSC Total	Non-LSC %
Washington	7,375,225	12,967,184	20,342,409	63.7
West Virginia	2,830,468	3,744,827	6,575,295	57.0
Wisconsin	5,052,482	6,170,513	11,222,995	55.0
Wyoming	720,493	50,500	770,993	6.5
Total	354,145,581	490,206,866	944,352,447	58.1

(3) 법률구조의 재원

법률구조공사에 의한 법률구조에 이용되는 자금의 종류로는 법률구조공사기금(LSC Funding)과 비법률구조공사기금(Non-LSC Funding)으로 구분할 수 있다. 첫째, 법률구조공사기금은 매년 의회로부터 교부받아 지방의 법률구조프로그램에 지원하는 기금으로서, <표-2>와 같이 1981년 3억 2,100만달러에 비하여 1982년 2억 4,100만달러로 대폭 삭감되었다가 조금씩 증가하기 시작하여 1995년에는 4억달러에 이르렀다.

<표-2> 1976-2007 Annual LSC Appropriations<sup>71)</sup>

Grant Year	Annual LSC Appropriations( \$ )	Percentage Changer(%)
1976	116,960,000	
1977	125,000,000	6.9
1978	205,000,000	64.0
1979	270,000,000	31.7
1980	300,000,000	11.1
1981	321,000,000	7.1
1982	241,000,000	-25.0
1983	241,000,000	0.0
1984	275,000,000	14.1
1985	305,000,000	10.9
1986	292,363,000	-4.1
1987	305,500,000	4.5
1988	305,500,000	0.0
1989	308,555,000	1.0
1990	316,525,000	2.6

71) See LSC Fact Book 2007<<http://www.lsc.gov/pdfs/factbook2007.pdf>>.

IV. 민사법률구조의 주요내용

Grant Year	Annual LSC Appropriations(\$ )	Percentage Changer(%)
1991	328,182,000	3.7
1992	350,000,000	6.6
1993	357,000,000	2.0
1994	400,000,000	12.0
1995	400,000,000	0.0
1996	278,000,000	-30.5
1997	283,000,000	1.8
1998	283,000,000	0.0
1999	300,000,000	6.0
2000	303,841,000	1.3
2001	329,274,000	8.4
2002	329,300,000	0.0
2003	336,645,488	2.2
2004	335,282,450	-0.4
2005	330,803,705	-1.3
2006	326,577,984	-1.3
2007	348,578,000	6.7

그 후 1996년 2억 7,800만달러로 다시 대폭 감축되었다가 1999년에는 3억 달러까지 회복되었고, 2008년 3억 5,049만달러로 비슷한 수준을 유지하고 있다. 2009년도 예산으로는 4억 4,520만달러를 신청하고 있다.<sup>72)</sup> 다만, 법률구조청구권이 권리로서 인정되고 있지 않은 상황에서 민사법률구조제도에 소요되는 재원의 결정이 의회의 정치적 판단에 좌우되기 때문에 기금의 변동이 심하게 나타나고 있음을 알 수 있다.<sup>73)</sup>

둘째, 비법률구조공사기금은 ① 법률구조공단 기금 외에 연방정부가 노약자 등을 위한 특별 법률구조프로그램을 위하여 출연한 기금과 주 정부나 지방정부가 출연한 기금 등으로 구성되는 공적 기금, ② 변호사신탁계정이자기금(Interest on Lawyers' Trust Account, IOLTA),<sup>74)</sup> 각

72) See Legal Services Corporation, Fiscal Year 2009 Budget Request.

73) 이러한 점에서 미국이 법률구조에 있어서 “후진국”(underdeveloped country)으로 표현되기도 한다. Earl Johnson, Jr., *supra* note 56, at 98.

74) 이 변호사신탁계정이자기금제도는 변호사들이 단기간 동안 보유하는 의뢰인들의 자금을 이자가 발생하는 은행당좌계좌에 공동으로 출자하도록 하고, 여기에서 발생

종 재단·유나이티드웨이(United Way)<sup>75)</sup>·개인의 자선기금 등 민간기금, ③ 변호사수임료수입, 출판비용 등 법률구조사업의 결과로 파생된 수입으로 구분될 수 있다. 이러한 기금의 규모와 비율의 2007년도 현황을 살펴보면 아래의 <표-3>과 같다.

<표-3> 2007 LSC and Non-LSC Funding Summary<sup>76)</sup>

Funding Type	Amount(\$)	Percent(%)
LSC Grants and Related Support	354,145,581	41.9
Interest on Lawyer Trust Accounts(IOLTA)	99,396,890	11.8
Other Federal Grants	66,041,950	7.8
State and Local Grants	172,836,262	20.4
Private Grants	49,509,613	5.9
Other Non-LSC Funds	102,422,151	12.1
Other Income	1,042,987	0.1
Total	845,395,434	100.0

#### (4) 법률구조의 요건 및 절차

각 지방의 법률구조프로그램에서 자체적 이사회가 법률구조공사법 및 규칙의 제한범위 내에서 지역의 특수성 및 여건을 고려하여 독자적으로 사건의 우선순위(case priorities)를 결정하므로 구체적인 요건을 각 지방마다 다르지만,<sup>77)</sup> 기본적으로 법률구조의 자격은 의뢰자의 소득과 자산을 기준으로 판단되며, 소득의 상한은 법률구조공사가 행정예산관리국(OMB)과 각 주의 지사와 협의하여 정하게 된다. 예컨대 구

하는 이자수입금으로 법률구조변호사를 지원하도록 하는 제도를 말한다.

75) 이것은 사회복지프로그램에 자금지원을 하기 위하여 일반 대중을 상대로 모금활동을 벌이는 자발적인 자선단체이다.

76) See LSC Fact Book 2007<<http://www.lsc.gov/pdfs/factbook2007.pdf>>.

77) 이와 같이 법률구조의 제공은 수요에 비하여 부족하기 때문에 법률구조를 제공함에 있어서 우선순위를 결정하게 되며, 이 때 지역법률구조프로그램은 노인, 신체장애자 등에게 우선적으로 지원할 수 있고, 지역실정에 맞춰서 특정사건유형을 우선 지원할 수 있도록 되어 있다.



조대상자를 소득기준으로 보면, 각 지방의 법률구조기관이 정하되 법률구조공사의 허가가 없는 한 현행 연방빈곤선(Federal Poverty Income Guideline)의 125%를 초과할 수 없다.<sup>78)</sup> 이 기준에 의하면, 2007년 현재 각 주별 빈곤자의 수는 다음의 <표-4>와 같이 총 36,048,372명으로 나타나고 있다.<sup>79)</sup>

<표-4> 2007 Poverty Population by State<sup>80)</sup>

State	Poverty Population	State	Poverty Population	State	Poverty Population
Alabama	698,097	Kentucky	621,096	Ohio	1,170,698
Alaska	80,405	Louisiana	851,113	Oklahoma	491,235
American Samoa	34,745	Maine	135,501	Oregon	388,740
Arizona	698,669	Maryland	438,676	Pennsylvania	1,304,117
Arkansas	411,777	Massachusetts	573,421	Puerto Rico	1,818,687
California	4,706,130	Michigan	1,021,605	Rhode Island	120,548
Colorado	388,952	Micronesia	178,317	South Carolina	547,869
Connecticut	259,514	Minnesota	380,476	South Dakota	95,900
Delaware	69,901	Mississippi	548,079	Tennessee	746,789
District of Columbia	109,500	Missouri	637,891	Texas	3,117,609
Florida	1,952,629	Montana	128,355	Utah	206,328
Georgia	1,033,793	Nebraska	161,269	Vermont	55,506
Guam	34,792	Nevada	205,685	Virgin Islands	34,931
Hawaii	150,439	New Hampshire	78,530	Virginia	656,641
Idaho	148,732	New Jersey	699,668	Washington	612,370
Illinois	1,291,958	New Mexico	328,933	West Virginia	315,794
Indiana	559,484	New York	2,692,202	Wisconsin	451,538
Iowa	258,008	North Carolina	958,667	Wyoming	54,777
Kansas	257,829	North Dakota	73,457	Total	36,048,372

78) 예컨대 2001년의 경우를 살펴보면, 4인가족을 기준으로 연간소득 22,063달러이고, 월소득은 1,839달러로 한정된다.

79) 한편, 지역법률구조프로그램은 법률구조공사가 정한 상한선의 범위 내에서 각각 독자적으로 기준을 정할 수 있으며, 이 때 개별적으로 정한 상한선은 법률구조공사에 통보하게 된다.

80) See LSC Fact Book 2007<<http://www.lsc.gov/pdfs/factbook2007.pdf>>.

대상적격의 여부는 지역프로그램에서 정한 운용기준에 따라서 변호사가 판정하게 되며, 적격으로 인정되면 변호사와 의뢰자는 문서로 변호계약을 체결하게 된다. 또한 원칙적으로 법률구조를 신청할 수 있는 자는 개인이지만, 단체나 외국인도 일정한 경우에 법률구조를 신청할 수 있다. 즉, 단체의 경우에는 적격이 있는 시민으로 구성되고, 개업변호사를 고용할 수 있는 자력이 없는 경우이어야 하며, 외국인의 경우에는 이민국적법에 의하여 영주권을 취득한 자, 미국시민과 결혼한 자, 미국시민과 결혼한 자의 21세 미만의 자녀와 부모로서 이민국적법에 의하여 영주허가신청 중으로서 신청이 기각되지 않은 자, 난민으로서 거주가 허가된 자, 법무부장관이 허가한 정치망명자 등 특정한 요건을 갖춘 자에 대해서만 인정된다.<sup>81)</sup> 여하튼 구조요건을 충족시킨 의뢰인에게는 무료로 법률구조서비스가 제공되며, 기여금이나 상환금 등의 책임이 부가되지 않는다.

#### (5) 법률구조의 제공형태

기본적으로는 전담변호사(Staff Attorney)가 법률상담, 서류작성, 소송상 대리 등 포괄적인 법률서비스를 제공하게 된다. 월급제로 고용되는 전담변호사는 법률구조활동에 전념하여야 하고, 정치활동에 대해서는 공무원으로 취급됨과 동시에 변호사 외에도 유사법조인으로서 paralegal이 지역 법률구조프로그램에 고용되어 전담변호사의 법률구조를 지원하게 된다.<sup>82)</sup> 이러한 전담변호사는 법률구조에 전념할 의무를 가지고 활동하기 때문에 업무의 질이 높고, 빈곤계층의 이익을 위한 법에 의한 사회개혁에 적합한 특성을 가지며, 빈곤법에 정통한 전문가로서 효율적으로 사건을 처리할 수 있고, 근린사무소에서 서비스를 제공함으로써 지역사회에 신뢰를 바탕으로 광범위한 법률구조활동을

81) See Legal Services Corporation Act, 42 U.S.C. 2996, 2996f (a).

82) See id.

할 수 있는 것으로 평가되고 있다.

이와 같이 전담변호사가 기본적으로 법률구조업무를 담당하지만, 개업변호사도 법률구조활동에 참여할 수 있도록 하고 있다. 즉, 1980년대부터 폭넓은 법률구조를 가능하게 하기 위하여 개업변호사참여(Private Attorneys Involvement, PAI)운동이 추진되었고, 이에 따라 인근사무소에의 비상근참여, 무료법률서비스변호인명부(pro bono panel)에의 등록, 법률서비스공사와 법무법인과의 계약 등의 다양한 방식으로 개업변호사가 참여하고 있으며, 그 2007년 현재의 구체적인 감가상황은 아래의 <표-5>와 같다. 그리고 변호사의 임금에 대한 직접적인 제한규정 등은 없지만, 원칙적으로 법률구조단체에 소속된 전담변호사가 법률구조를 행하는 구조를 취하고 있으므로 개업변호사보다 저렴한 비용 내에서 각 법률구조단체가 자율적으로 결정한다.

<표-5> 2007 Private Attorney Involvement for LSC Programs<sup>83)</sup>

Component Type	Cases Referred	Cases Closed	Attorneys Accepting Referrals
Pro Bono	65,966	64,494	23,631
Contract/Judicare	31,632	28,457	2,708
Other PAI	16,098	4,580	4,847
Total	113,696	97,531	31,186

#### (6) 법률구조공사기금의 이용제한

법률구조공사법은 법률구조공사기금을 이용할 수 없는 경우에 대하여 규정함으로써 기금의 본래적 목적 이외의 사용을 제한하고 있다.<sup>84)</sup>

83) See LSC Fact Book 2007<<http://www.lsc.gov/pdfs/factbook2007.pdf>>.

84) Supra note 76, at 2996f (b).

즉, 성공보수금사건에 대하여 법률구조를 제공하는 경우, 형사절차에 관하여 법률구조를 제공하는 경우, 유죄판결을 선고받은 자가 유죄판결에 불복할 목적으로 법원직원 또는 법집행관을 상대로 제기한 민사소송에서 법률구조를 제공하는 경우, 정치활동 또는 투표자나 장래의 투표자에게 투표장까지의 교통수단을 제공하거나 선거와 관련하여 이와 유사한 원조를 제공하는 활동을 하는 경우, 일반대중의 광범위한 이익을 위한 소송에 그 채원과 시간의 50% 이상을 투입하고 있는 개인법률사무소에 대하여 보조금을 지급하거나 이와 계약을 체결하는 경우, 공공정책이나 정치활동에 관한 정보의 홍보가 아닌 특정 공공정책의 옹호를 목적으로 하거나 정치활동·보이콧·피케팅·파업 및 시위조장을 목적으로 교육훈련프로그램을 지원하거나 운영하는 경우, 단체·협회·연합·동맹 또는 기타 이와 유사한 조직체의 구성원으로 활동하거나 그 형성을 조장하는 경우, 치료행위가 아닌 낙태를 알선·요구하거나 개인·기관을 상대로 그 종교적·도덕적 신념에 반하여 낙태를 수행·조력하거나 낙태시설을 제공하도록 요구하는 절차 또는 소송에 대하여 법률구조를 제공하는 경우, 초중등학교 또는 학교제도의 인종차별폐지와 관련된 절차 또는 소송에 대하여 법률구조를 제공하는 경우, 징병법위반이나 미합중국군대로부터의 탈영으로 인한 절차 또는 소송에 대하여 법률구조를 제공하는 경우, 행정로비와 입법로비활동, 집단소송(전담변호사가 지역프로그램의 허가를 받은 경우는 제외), 공공주택기관이 공공주택의 입주자 및 관리실직원의 건강이나 안전을 해한다는 이유로 마약거래자를 퇴거시키는 절차를 진행시키지 못하도록 제기된 소송사건에 대한 법률구조의 제공, 연방정부나 주정부의 사회복지제도의 개혁을 목적으로 한 소송이나 이를 위한 로비활동 및 규칙제정에 대한 법률구조, 상소사건(지역 법률구조프로그램이 정한 상소제기의 심사에 관한 운용기준에 합치하는 경우에만 허용) 등에는 법률구조공사 기금을 이용할 수 없다.

## V. 시사점

이상에서 살펴본 바와 같이 미국의 법률구조제도의 역사는 법률구조에 대한 연방대법원·행정부·의회의 입장 및 시각에 따라 민사법률구조와 형사법률구조에 있어서 서로 다른 형태의 발전과정을 거쳐왔다. 전술한 바와 같이 민사법률구조는 헌법적 권리로서의 지위를 널리 인정받지 못했기 때문에 그 토대가 민간 차원에서의 자발적 구조노력에 국가가 어느 정도의 보조를 하는가라는 형태로 발전되어왔다. 즉, 연방정부에 의한 자금의 지원과 감독, 연방기금의 축소와 확대의 반복, 민간부문에서의 법률구조의 확대라는 형태로 발전하여왔다. 이에 대하여 형사법률구조는 헌법상 권리로서 승인을 받고 있으므로 어느 범위까지 그러한 권리가 보호되어야 하는가의 문제를 중심으로 논의되면서 발전하여왔다. 이로부터 미국의 경우 자선적 동기에서 출발한 구시대적 프로그램과 단편적이기는 하나 매우 현대적인 이념을 담은 법률구조제도가 공존하면서 발전·성장해 왔음을 알 수 있다. 또한 이러한 법률구조제도의 발전과정 및 현재의 다양한 형태는 정의에 의한 평등한 접근이나 법에 의한 정의의 실현이라는 헌법적 이념을 실현하는 과정이라고 할 수 있다.

전술한 바와 같이 형사법률구조에 비하여 민사법률구조에 대한 예산의 지원은 미약한 편이지만, 2007년의 경우 법률구조공사는 법률구조공사기금 및 비법률공사기금 등으로부터 총 8억 4,430만 달러 이상을 각 주의 지역 법률구조단체에 지원하고 있다. 이와 같이 100년 이상의 전통을 가지는 자생적 법률구조단체가 주체가 되어 변호사를 고용하여 법률구조를 실시하고, 정부는 이러한 법률구조단체에 예산을 지원하고 있으며, 또한 변호사들의 자원봉사, 자선단체의 기부금, 개인과 회사 또는 법률회사의 기부금으로 법률구조단체를 운영해 온 역

사적 전통을 자랑하고 있다. 다만, 미국의 경우 법률구조가 연방제도에 따라 주별로 각기 상이한 제도적 형태를 취하고 있으며, 이로부터 연방 의회가 교부하는 기금의 증대·축소가 정치적 논리에 의하여 좌우되고 있다는 점, 연방기금을 운용하는 법률구조공사의 폐지가 정치권으로부터 지속적으로 요구되고 있다는 점, 법률구조가 주로 대도시를 중심으로 이루어지고 있다는 점 등을 문제점으로 지적할 수 있을 것이다.

그러나 미국은 오랜 법률구조의 역사를 바탕으로 하여 문제점을 치유하기 위하여 꾸준히 노력하고 있으며, 일회성 개인적 권리의 구제와 옹호에 머무는 것이 아니라 빈곤법의 교육, 효율적 법률구조를 위한 교육의 확대, 교육자료의 제작, 법률구조에 참여하는 인력과 자금의 다양성 등의 점에서 우리에게 중요한 시사점을 제공할 수 있을 것이다. 특히 법률구조를 위한 기금형성의 다양성, 변호사 외의 **paralegal** 및 사회사업가 등과 같은 광범위한 변호사지원업무의 수행, 로스쿨의 프로그램에 의한 공익적 법률구조활동 등을 통하여 상대적으로 가난한 의뢰인은 다양한 범위와 상당한 수준의 법률서비스를 제공받을 수 있다. 또한 전담변호사제도를 채택하여 법률구조의 대상을 당시의 개별적 문제해결에만 한정하지 않고, 월급제로 채용된 전담변호사가 변호사와 의뢰인의 관계를 넘어서 다양한 사회적 차원의 법률문제에 접근하는 방식을 채택하고 있다. 이와 같이 미국에서는 정부의 계획과 예산에 기초하여 법률복지의 실현을 위한 전문요원을 양성·활용함으로써 불합리한 사회적 조건을 공격함과 동시에 실질적인 경제적·사회적 평등을 도모하고 있다고 할 수 있다. 이러한 관점에 입각하여 우리나라의 법률구조제도를 고찰함에 있어서도 어떻게 한정된 법률구조의 자원을 합리적으로 배분하여 법률구조의 효과를 극대화할 것인가라는 사고방식에 입각하여 바람직한 제도개혁의 방향을 모색해야 할 것이다.

## 제 3 장 독일의 법률구조제도

### I. 개요

독일기본법은 우리 헌법 제12조의 경우와 달리 ‘변호인의 조력을 받을 권리’에 관하여 명문의 규정을 두고 있지 않다. 그러나 대체적으로 기본법 제20조 제3항의 ‘법치국가의 원리’<sup>85)</sup>나 제103조 제1항의 ‘법적 청문권(Anspruch auf rechtliche Gehör)’<sup>86)</sup> 등에서 변호인의 조력을 받을 권리의 헌법적 근거를 구하고 있다.

독일에서는 재판상 구조제도로써 형사재판절차를 제외한 구조제도로 ‘형사재판절차를 제외한 나머지 재판절차에서 발생하는 비용에 대한 구조제도’(이하 ‘소송비용구조제도’라 한다)와 ‘형사재판절차에서의 필요적 변호제도’를 두고 있고, 재판 외 절차에서의 공적 구조제도로써 ‘법률상담구조제도’를 두고 있다. 즉 소송비용구조제도에 관하여는 1980년 6월 13일에 제정된 소송비용구조에 관한 법률에 따라 개정된 연방민사소송법 제114조 내지 제127a조에서 이를 규정하고, 다른 법률에서 위 규정들을 준용하는 입법례를 채택하고 있다. 형사재판절차에서의 필요적 변호제도에 관하여는 형사소송법 제140조 내지 제145조에서 이를 규율하고 있다. 법률상담구조제도에 관하여는 1980년 6월 18일자 ‘저소득자를 위한 법률상담·대리에 관한 법률’[Gesetz über Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen(이하 ‘법률상담구조법’이라 한다)]<sup>87)</sup>에 의하여 규율하고 있고, 위 구조제도에 의한 변호사의 권리의무는 연방변호사보수에 관한 법률(Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte) 제97조부터 제103조(필요적 변

85) H. Dabs, Ausschließung und Überwachung des Strafverteidigers - Bilanz und Vorschau, NJW 1975, 1386.

86) R. Schneider, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Anwaltsberufs, NJW 1977, 874 ff.

87) BGBl I 1980, S. 689.

호제도 관련) 및 제121조부터 제133조(소송비용구조제도 관련)에 의하여 규율하고 있다.<sup>88)</sup>

또한 독일에서는 중산층의 변호사 선임 비용부담 경감을 위하여 보험의 원리에 입각하여 위험과 비용의 분산이 이루어지게 하는 권리보호보험(Rechtsschutzversicherung)를 도입하여 운영 중이다.

이하에서는 독일의 재판 외 법률구조제도인 ‘법률상담구조제도’와 재판상 법률구조제도인 ‘소송비용구조제도’의 연혁에 대해서 먼저 살펴보고, 다음으로 이들 제도의 보다 구체적인 내용에 대해서 살펴본 뒤, 마지막으로 최근 우리나라에서 도입이 논의되고 있는 법률보험제도의 참고자료로서 독일의 권리보호보험제도에 대하여 간략하게 살펴보고자 한다.<sup>89)</sup>

## II. 연 혁

### 1. 재판 외 법률상담구조제도의 연혁

#### (1) 연방법 제정 전

독일 연방공화국에서 사회적 약자인 시민계층을 대상으로 한 재판 외 법률구조는 약 100년 이상의 긴 역사를 가지고 있다.<sup>90)</sup> 19세기 말 무자력자에 대한 법적 상담의 제공이 사회적으로 시급하게 요구되는 책무라는 인식이 존재했고, 이러한 인식의 일환으로 1890년 Essen에서 가톨릭 교도가 중심이 된 국민협의회(Volksverein)가 최초의 법률상담소를 설치하여 법률상담을 개시했다.

88) 대한법률구조공단, 각국의 법률구조제도 현황, 1997, 46-47쪽.

89) 여기서는 형사소송절차와 관련한 국선변호인제도는 다루지 않음을 밝힌다.

90) 독일 재판 외 법률구조제도의 연혁에 관한 보다 상세한 것은 G. Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976, S. 7 ff.; A. Schoreit, Rechtsberatung unentgeltliche, 2. Aufl., 1976, S. 17 ff.; 小島武司編, 各國法律扶助制度の比較研究, 日本比較法研究所研究叢書(6), 日本比較法研究所, 1983, 286頁 以下 等 參照.



1901년에는 현재 존재하는 공공법률상담소(öffentliche Rechtsauskunftsstelle)의 모체가 된 조직이 Hamburg에 설립되었다. 1906년에는 독일 내 46개의 법률상담소가 결집한 ‘공익중립법률상담소연맹’(Verband der gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen)이 결성되었는데, 1914년 당시 독일에 존재했던 1,100개의 법률상담소 중 약 500개의 상담소가 이 단체에 가입했다.

19세기 말경부터는 변호사들 사이에서도 무자력자에 대한 무료의 법률상담에 대한 변호사의 사회적 책임이 자각되었고, 제19회 독일변호사대회(1905년)에서는 특히 대도시의 변호사들에 대해서 무자력자를 위한 공익적 법률상담에의 적극적 참가를 권고했고, 이에 따라 변호사들은 자신의 사무소에서 무료의 조언을 제공하고, 공익적 상담소에서 뜻있는 협력자로서 활동하기 시작했다.

이와 같이 여러 조직에 의해 약 40년간 발전을 계속해 왔던 재판 외 법률구조제도는 나치 정권의 탄생과 함께 종래의 활동을 정지할 수밖에 없었다. 기존의 법률상담소는 국가사회주의법정책 하에서 통합되었고, 그것을 대신하여 나치당의 군법률상담소(Gau-Rechtsstellen)가 법률상담을 행했다.

한편 제2차 세계대전 후 Hamburg(1946년), Berlin(1948년) 등에서 공공법률상담소의 활동이 재개되었고, 이 외에도 노동조합·수공예회의소 등의 직능단체나 공법인과 더불어 변호사, 다수의 지역변호사협회도 무자력자를 위한 법률상담을 실시했다. 1973년 당시 170개의 변호사협회 중 34개의 협회는 법률상담소방식, 30개의 협회는 변호사사무소방식으로 법률상담을 제공했다.

## (2) 연방법 제정 움직임

이상에서 살펴본 것처럼 독일에서는 19세기 말부터 1970년대까지 여러 조직이나 기관에 의해 사회경제적 약자를 위한 재판 외 법률상

답이 경합적으로 실시되어 왔다. 이러한 시민에 대한 법적 원조는 사회적 법치국가의 요청이기도 하다는 인식이 강화되어 갔고, 기존의 다양한 기관에 의해서 행해져 온 법률상담을 연방차원에서 통일적으로 규율할 필요가 있다는 인식이 확산되었다.

이러한 인식에 힘입어 1973년부터 재판 외 법률구조에 관한 통일적인 입법제정의 논의가 본격화되었고,<sup>91)</sup> 1980년 6월 18일에 법률상담구조법이 제정되어 1981년 1월 1일부터 시행되었다.

## 2. 소송비용구조제도의 연혁

### (1) 소송비용구조법 제정 전

독일 소송비용구조제도의 직접적인 기원은 19세기 각 주(Land)의 민사소송법에서 찾을 수 있다.<sup>92)</sup> 이들 민사소송법상 소송비용구조제도는 주로 독일 제국 최고재판소법에서 인정했던 재판비용의 유예와 변호사의 무상의 선임을 그 내용으로 했는데, 소송비용구조의 부여는 자선이나 은혜사상에 의한 것이 아니라 국가의 의무로 생각했다. 구조의 대상은 소송비용을 지불하면 ‘필요생계비(notwendigen Lebensunterhalt)’ 또는 ‘필수생계비(notdürftigen Lebensunterhalt)’가 침해되는 자로 규정하였다. 이 상대적 빈곤자 개념에 대한 자력심사에서는 당사자의 사회적·경제적 상황뿐 아니라 소송비용도 고려되어야 할 하나의 요소였다.

1877년의 연방민사소송법 제정 당시에는 기존에 주 차원에서 행해졌던 소송구조제도를 쇄신하고자 하는 논의는 거의 행해지지 않았다. 연방민사소송법은 각 주법에 의해서 발전해 온 시민의 법적 권리로서

91) E. Klinge, Das Beratungshilfegesetz, 1980, S. 22 ff.

92) 독일 소송비용구조제도의 연혁에 관한 보다 상세한 것은 N. Trocker, Empfehlen sich in Interesse einer effektiven Rechtsverwirklichung für alle Bürger Änderungen des Systems des Kosten- und Gebührenrechts?, Gutachten B für den einundfünfzigsten deutschen Juristentages, 1976, Bd. 1, S. 7 ff; 小島武司編, 前掲書, 175頁 以下 參照.

의 소송비용구조를 규정하기는 했지만(연방민사소송법 제106조), 자력 상대가 회복할 때까지의 소송비용의 유예(같은 법 제116조 제1항, 제2항), 승소 상대방에 대한 빈곤자의 비용상환의무(같은 법 제108조) 등 보통법 이래의 전통적 구상을 여전히 가지고 있었다. 다만, 보통법상 다툼이 있었던 증인 및 감정인에 대한 비용지불이 구조의 효과에 포함되었다(같은 법 제107조 제1호). 또한 외국인에게는 상호주의에 따라 구조의 여지가 열려 있었는데, 법인에 대한 구조의 부여는 다수의 주 민사소송법전의 경향에 반하여 인정하지 않았다. 연방민사소송법 제정 당시 입법자의 관심은 이 제도의 남용을 어떻게 줄일 것인가에 있었다. 그리하여 입법자는 당사자의 소송수행의 비약의성(nicht mutwillig) 또는 승소의 가능성 여부에 대한 실체요건을 정하고(같은 법 제106조), 판결 절차에서의 구조의 부여를 심급마다 판단하도록 규정했다(같은 법 제110조). 또한 입법자는 변호사의 부담을 고려하여 변호사의 첨부의 인정은 변호사소송만으로 한정했다. 다만, 당사자에 의한 변호사의 자유 선택제도 및 첨부변호사의 보수의 문제는 입법 당시 고려하지 않았다.

## (2) 소송비용구조법 제정

1877년 연방민사소송법 제정 후, 소송비용구조제도에의 관심이 확대되었다. 일부 학설은 무자력자의 권리보호를 개선하기 위해서 변호사의 자유선택제, 첨부변호사의 보수, 더 나아가서는 재판 외 법률상담의 개혁을 주장했다. 이러한 학설은 사회복지사상 및 사회적인 평등사상에 영향을 받은 것으로 보인다. 즉 빈곤한 소송당사자는 가능한 한 부유한 소송 당사자의 경우와 마찬가지로 권리를 추구하고 방어할 수 있어야 한다. 그것은 사회국가의 원칙(Sozialstaatsprinzip), 일반적 평등성의 원칙(Grundsatz der allgemeine Gleichheitssatz) 및 절차상 무기평등의 원칙(Grundsatz der Waffengleichheit im Prozess)으로부터도 나온다.<sup>93)</sup>

93) BVerfG NJW 1967, 1267.

이러한 학설 차원에서의 소송비용구조제도 개혁 논의 외에 연방 차원에서도 개혁 논의가 진행되었고, 이러한 목적을 달성하기 위하여 입법자는 다음과 같은 여러 가지 방식을 고려하였다.

i) 일반책임·권리보호보험(allgemeine Pflicht-Rechtsschutzversicherung)을 고려할 수도 있었다(건강보험 또는 실업보험과 마찬가지로). 하지만 이 제도를 도입할 경우 시민이 부담해야 할 보험료의 액수가 적지 않을 것이라는 문제점이 있었다.

ii) 일반적인 소송비용을 없애고, 변호사가 국고를 통해서 보수를 지급받는 방법도 생각할 수 있었다. 하지만 그 결과 소송건수가 엄청나게 증가할 것이라는 문제점이 있었다. 이 두 가지 모델은 바람직한 해결책이 아니라는 점이 명백했다. 따라서 입법자는 부분적으로 특정의 생활상태에 있는 자들을 위한 사회구조의 특별한 형식의 하나로 소송비용구조제도를 도입하기로 결정했고,<sup>94)</sup> 1980년 6월 21일 ‘소송비용구조에 관한 법률’(Prozesskostenhilfegesetz)을 제정·공포했다. 이 법은 1981년 1월 1일부터 시행되었다.

소송비용구조법에 따라 연방민사소송법이 개정되었고, 이 법 제114조 내지 제127a조에서 소송비용구조제도를 규정하고 다른 법률에서 위 규정들을 준용하고 있다.<sup>95)</sup> 이 법은 개인의 권리보호의 개선이라는 목표와 국가의 재정 부담이라는 현실 사이의 타협의 산물이라 할 수 있다.<sup>96)</sup> 이하에서는 소송비용구조제도와 법률상담제도의 보다 구체적인 내용을 살펴보고자 한다.

94) Vgl. W. Zimmermann, Prozesskostenhilfe, 3. Aufl., 2007, Vorwort, S. 1.

95) 당시의 소송비용구조제도에 관한 고찰과 개정에 관한 상세한 설명은 P. Gottwald, Aremrecht in Westeuropa und die Reform des deutschen Rechts, ZZP 89, 1976, 136 ff. 참조.

96) W. Lütke, Zivilprozessrecht, 8. Aufl., 2003, Rn. 498.

### III. 소송비용구조제도의 주요 내용

#### 1. 현 황

독일에서 소송비용구조에 관한 정확한 통계상의 수치는 존재하지 않는다. 왜냐하면 사회법원 및 노동법원은 소송비용구조에 관한 수치화 작업<sup>97)</sup>을 의무적으로 수행하고 있지 않기 때문이다. 더 나아가 증인 및 감정인의 수, 소송비용구조절차에서의 예비선불금과 법원수수료의 수치도 존재하지 않는다. 노동법원이 관할하는 부여 절차 건수를 제외하면, 2003년도에 연방 전체에서 542,918건의 소송비용구조 부여절차가 진행되었고,<sup>98)</sup> 소송비용구조 부여 건수의 77%에 대해서는 분할금이 면제되었다.<sup>99)</sup> 납입된 분할금의 액수는 2003년에는 약 84,000,000 유로였다.<sup>100)</sup> 보통재판관할(ordentliche Gerichtsbarkeit)에서는 2005년에 소송비용구조 변호사에게 3,618,000,000 유로가 지불되었다.<sup>101)</sup>

97) ZB BT-Drucks. 10/4051 S. 6; BT-Drucks. 12/6963 S. 21.

98) ※ 참고, 우리나라에서의 소송구조현황, 사법개혁위원회 제12차 회의 자료, 2004. 11.

구 분 연 도	사건처리실적			예산내역 (천원)	
	구조신청	인 용	직권구조	예 산	집 행
1996	200	50	-	2,500	1,234
1997	103	21	-	2,625	1,689
1998	119	29	-	3,675	3,817
1999	138	61	-	5,355	4,872
2000	132	28	-	12,705	8,258
2001	269	98	-	12,705	6,889
2002	393	172	39	300,000	13,400
2003	750	352	138	315,000	222,010
합계	2,104	811	177	654,565	262,169

99) 1990년의 경우에는 소송비용구조 부여 건수의 80.1%는 분할지불이 면제되었고, 19.9%는 분할지불이 명해졌다. BT-Drucks. 12/6963 Tabelle 2 auf S. 19.

100) BT-Drucks. 16/1994 v. 28. 6. 2006 S. 25.

101) BT-Drucks. 16/1994 v. 28. 6. 2006 S. 23 ff.

소송비용구조(Prozesskostenhilfe)는 실무, 특히 가정법원의 실무에서 중요한 역할을 하고 있다. 2003년에는 전체 소송비용구조 부여의 72%가 가사사건에 해당했다. 가사사건에서의 소송비용구조 부여 건수는 1981년 164,774건에서 2004년 446,424건으로 270%나 증가했다.<sup>102)</sup>

## 2. 구조의 요건

연방민사소송법 제114조는 “당사자의 인적·경제적 사정상 소송수행의 비용 전부를 부담할 수 없거나 또는 일부만을 부담할 수 있는 경우에는 그가 목적으로 하는 권리추구(Rechtsverfolgung) 또는 권리방어가 성공할 수 있는 충분한 가능성이 있고 또한 악의적이지 아니한 경우에는 소송비용구조를 청구할 수 있다”라고 규정하여 외형적으로 형식주의에 입각하고 있다.<sup>103)</sup> 즉 소송비용구조가 허용되기 위해서는 당사자가 i) 인적·경제적 사정상 소송수행의 비용을 전부 부담할 수 없거나, 일부 또는 분할해서만 부담할 수 있는 경우이어야 하고, ii) 그가 소송으로써 목적으로 하는 권리의 추구 또는 권리의 방어가 충분한 성공 가능성이 있고, 악의적이 아니어야 하며, iii) 당사자의

102) BT-Drucks. 16/1994 S. 25. 1983년 Niedersachsen에서 수행된 연구에 의하면, 이혼 절차에서 전체 당사자의 48%가 소송비용구조를 부여받았는데, 이에 반하여 민사사건의 경우에는 참가 소송당사자의 3%만이 소송비용구조를 부여받았다. 이혼소송에 관여한 변호사의 62%는 소송비용구조로 선임되었다. 이혼소송절차의 1/3만이 부부 자신에 의해서 비용이 지급되었다. Müll-Alten, ZRP 1984, 306.

103) 우리나라 민사소송법 제128조는 “법원은 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람의 신청에 따라 또는 직권으로 소송구조를 할 수 있다. 다만, 패소할 것이 분명한 경우에는 그러하지 아니하다”라고 규정하여 독일의 경우와는 달리 소송구조의 활성화를 위하여 i) 직권에 의한 소송구조를 인정하고 있고, ii) 소송비용구조의 요건으로 승소가능성이 명백한 경우를 요구하는 것이 아니라 패소할 것이 분명한 경우가 아닐 것을 요건으로 한다. 1990년 민사소송법 개정 전에는 독일 연방민사소송법의 규율방식과 마찬가지로 승소의 가망이 없는 것이 아닐 것을 요구하였으나, 이 요건은 너무 엄격하므로 개정법은 패소할 것이 분명하지 아니하면 소송구조가 가능한 것으로 하였다. 따라서 패소의 가망이 있는 경우는 물론, 패소의 가능성이 있더라도 그것이 분명하지 아니한 한 구조를 받을 수 있게 되었다. 정동윤·유병현, 민사소송법, 법문사, 2005, 1020쪽.

신청이 있어야 한다.

여기서 인적 및 경제적 사정에 대한 소명은 법원의 요구와 관련하여 신뢰할 만한 것이어야 한다(연방민사소송법 제118조 제2항).

독일연방헌법재판소는 ‘승소가능성(Erfolgsaussicht)’의 의미와 관련하여 “승소가능성은 승소의 확실성(Erfolgsgewissheit)을 의미하지 않는다”고 결정한 바 있고, 그 이유로 소송비용구조의 요건은 부자와 가난한 사람 사이의 권리보호의 평등이라는 기본권적 관점 하에서 과도한 것이어서는 안 되기 때문이라는 점을 들었다.<sup>104)</sup>

또한 소송비용구조를 신청한 권리추구가 악의적이지 않아야 한다. 즉 이성적인 당사자가 소송비용구조를 받지 않으면 그의 권리를 유사하게 추구할 수 없을 것처럼 보여야 한다. 예를 들면, 권리자에게 보다 간단한 방법이 주어져 있는 경우가 악의적인 경우에 속한다. 악의적인 권리추구에 대한 방어는 예외적으로만 악의적인 것이다.<sup>105)</sup>

소송비용구조는 자연인뿐만 아니라, 직무상 당사자(Partei kraft Amtes, 예를 들면, 파산관재인<Insolvenzverwalter>),<sup>106)</sup> 무국적자 또는 외국인(외

104) BVerfG NJW 1991, 413, NJW 1992, 889. 최근 우리나라 대법원도 “패소할 것이 명백하지 않다는 것은 소송구조신청의 소극적 요건이므로 신청인이 승소의 가능성을 적극적으로 진술하고 소명하여야 하는 것은 아니고, 법원이 당시까지의 재판절차에서 나온 자료를 기초로 패소할 것이 명백하다고 판단할 수 있는 경우가 아니라면 그 요건은 구비되었다고 할 것이며, 항소심은 속심으로서 원칙적으로 제1심에서 제출하지 않았던 새로운 주장과 증거를 제출할 수 있으므로 제1심에서 패소하였다는 사실만으로 항소심에서 패소할 것이 명백하다고 추정되는 것은 아니어서 제1심에서 패소한 당사자가 항소심에서 소송구조를 신청하는 경우에도 신청인이 적극적으로 항소심에서 승소할 가능성을 진술하고 소명하여야 하는 것은 아니고, 법원은 신청인의 신청이유와 소명자료는 물론 본안소송에서의 소송자료 및 증거자료도 함께 종합하여 항소심에서 신청인이 패소할 것이 확실한지를 판단하여야 할 것이다”라고 판시하여 패소불명확성의 요건의 의미 및 그 판단기준을 완화하는 경향을 나타내고 있다. 대법원 2001. 6. 9. 2001마1044 결정.

105) H. Thomas, u. a., Zivilprozessordnung, 24. Aufl., 2002, §114, Rn. 7.

106) 여기서 직무상 당사자라 함은 우리나라에서 말하는 검사, 선장 등의 직무상 당사자를 가리키는 것이 아니라, 파산관재인, 상속재산관리인 등과 같이 직무상 타인의 재산을 관리하는 사람을 말한다. 호문혁·조국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구, 사법개혁추진위원회, 2006, 34쪽.

국에서 거주하고 있는 자인 경우에도)<sup>107)</sup>에게도 인정될 수 있다. 국내법인과 당사자능력 있는 단체는 연방민사소송법 제116조에 따라 소송비용 구조를 받을 수 있지만, 외국법인은 그러하지 아니하다.<sup>108)</sup>

### 3. 당사자의 부담 부분(수입과 재산의 투입)

당사자는 그가 부담할 수 있는 한도 안에서는 자기의 수입과 재산에서 소송비용을 지급하는 것이 원칙이다.<sup>109)</sup> 연방민사소송법은 당사자가 어느 정도의 비용을 부담해야 하는지를 상세히 규정하고 있다(연방민사소송법 제115조). 여기서 수입(Einkommen)은 시간과 관련하여 지급되는 금전을 말하는데,<sup>110)</sup> 통상적으로는 매달 반복적으로 지급되는 수입이 여기에 해당하지만, 일회적으로 지급되는 금전이라도 그것이 시간과 관련되어 있으면 여기서 말하는 수입에 해당한다고 본다. 예를 들어, 상여금이나 휴가비 등이 분산되어 매달 지급되는 금액에 추가되면 여기의 수입에 해당한다고 본다.<sup>111)</sup> 그러나 사회부조(Sozialhilfe),<sup>112)</sup> 가족부양비(Familiengeld),<sup>113)</sup> 사회보장법전 제6권 제294조

107) OLG Düsseldorf MDR 1994, 301; BFH Rpfleger 1997, 171; W. Zimmermann, a.a.O., S. 13; O. Jauerling, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., 2003, S. 390.

108) W. Zimmermann, a.a.O., S. 15.

109) 우리나라 민사소송법상 소송구조결정이 있게 되면, 재판비용의 납입이 유예되고, 당사자가 스스로 선임하는 변호사 및 집행관의 보수와 채당금의 지급이 유예되고, 소송비용의 담보가 면제되며, 대법원규칙이 정하는 그 밖의 비용이 유예 또는 면제된다(제129조 제1항). 2002년 개정 민사소송법은 소송구조의 범위를 확대하기 위하여 ‘대법원규칙이 정하는 그 밖의 비용의 유예나 면제’도 소송구조의 범위에 포함시켰다(제129조 제4항). 또한 1990년 개정법에서는 당사자가 선임하는 변호사의 보수도 포함되며, 이 경우에 변호사가 보수를 받지 못하면 국고에서 상당한 금액을 지급하도록 하였다(제129조 제2항, 민사소송규칙 제26조). 따라서 이 범위 안에서는 사실상 국선변호사가 인정된 것이나 다름없게 되었다. 정동윤·유병현, 앞의 책, 1021쪽.

110) F. Stein/M. Jonas/R. Bork, Kommentar zur Zivilprozessordnung. 21. Aufl., 1996, §115 Rn. 5.

111) F. Stein/M. Jonas/R. Bork, a.a.O., §115 Rn. 9.

112) Köln FamRZ 93, 1472.

113) KG FamRZ 90, 1120.



이하의 규정에 의한 자녀양육비(Kindererziehungsleistungen),<sup>114)</sup> 사회보장법전 제11권 제37조의 규정에 의한 요양비(Pflegegeld=allowance for nursing care)<sup>115)</sup> 등은 수입에 포함되지 않는다.

재산(Vermögen)이란 동산·부동산뿐만 아니라, 금전적 가치가 있는 채권 기타 권리를 모두 포함하는 넓은 개념이다.<sup>116)</sup>

### (1) 재산으로 지급하는 경우

소송비용을 재산으로 지급하는 경우 그 재산을 처분하거나 담보로 제공하여 일정 기간 내에 현금화할 수 있는 경우에 한하며,<sup>117)</sup> 그 재산으로 소송비용을 지급하는 것이 적절해야 한다.

예를 들어, 소송비용을 지급하여 생계에 위협이 가해진다고 특정 목적을 위한 재산의 처분, 현저한 경제적 손실을 초래하는 처분 등은 적절하지 않은 것에 해당한다.<sup>118)</sup>

이러한 요건을 갖춘 재산에서 당사자의 사회보장을 위한 일정 부분을 공제하고 나머지로 소송비용을 지급한다. 여기에는 연방사회부조법(Bundessozialhilfegesetz) 제88조가 준용되는데(연방민사소송법 제115조 제2항), 이것도 적절성 판단의 기준이 된다.<sup>119)</sup> 그 결과 소송비용구조를 결정하기 위하여 재산을 산정할 때에는 다음 각 호의 재산은 계산에 넣지 않는다.

i) 생계의 기초를 마련하거나 보장하기 위한 재산 또는 가정을 구성하기 위하여 공적 자금으로 지급되는 재산. 여기에 속하는 예로는 전쟁 중이나 전쟁 후에 생긴 손해나 손실을 전보하기 위하여 지급된

---

114) LSG Berlin FamRZ 93, 343.

115) Bamberg OLG R 00, 2000.

116) F. Stein/M. Jonas/R. Bork, a.a.O., §115 Rn. 86.

117) F. Stein/M. Jonas/R. Bork, a.a.O., §115 Rn. 89.

118) F. Stein/M. Jonas/R. Bork, a.a.O., §115 Rn. 91 f.

119) F. Stein/M. Jonas/R. Bork, a.a.O., §115 Rn. 91.

재산을 들 수 있다.<sup>120)</sup>

ii) i)에서 열거한 재산 이외의 것으로, 장애인, 시각장애인, 보호가 필요한 사람 등을 위한 가옥대지를 즉시 취득하거나 유지하기 위한 재산,

iii) 이제까지의 생활상태를 고려하여 가계를 영위하기 위하여 적당한 재산,

iv) 직업교육을 받기 시작하거나 계속하기 위한 또는 소득활동에 필수적인 재산,

v) 처분하면 특별히 가혹하다고 판단되는 가전물(家傳物)이나 상속물,

vi) 정신적, 특히 학문적·예술적 필요를 만족시키되 사치품에는 속하지 않는 물건으로서 iv)에 해당하지 않는 것,

vii) 거주하는 사람의 수, 가옥의 크기 등을 고려하여<sup>121)</sup> 적정 수준에 해당하는 주거용 가옥의 대지,

viii) 소액의 현금 기타 그와 같은 가치가 있는 물건 등.

## (2) 수입으로 지급하는 경우

소송비용을 수입에서 지급하는 경우에도 역시 당사자를 위한 사회보장을 위한 비용을 공제하고 나머지로써 지급하도록 한다(연방민사소송법 제115조 제1항). 여기서 사회보장을 위한 공제는 연방사회부조법의 규정과 연계하여 그 기준도 함께 적용된다. 공제 대상은 다음과 같다.

i) 연방사회부조법 제76조 제2항, 제2a항에서 열거하는 금액. 여기에는 수입과 관련하여 납입할 세금, 실업보험을 포함한 사회보험을 위해 지급해야 할 금액, 공적보험과 개인보험 또는 그와 비슷한 제도

---

120) F. Stein/M. Jonas/R. Bork, a.a.O., §115 Rn. 100.

121) F. Stein/M. Jonas/R. Bork, a.a.O., §115 Rn. 108.

를 위해 지급할 보험료로서 법률에 정해졌거나 원인과 액수로서 적정한 금액, 수입을 얻기 위하여 필요한 지출 등이 포함된다. 그리고 시각장애인 등 생계비 부조 급여를 받는 사람의 경우에는 수입에서 적정한 부분을 추가적으로 공제한다.<sup>122)</sup>

- ii) 당사자와 그의 배우자나 생활동반자를 위한 일정 비율의 금액,
- iii) 숙박과 난방비용으로서 과도하지 않은 금액,

iv) 특별한 부담을 고려한 적절한 범위의 금액. 여기에 속하는 예로는 적절한 범위 내의 자동차할부금, 유아를 단독으로 양육하는 모의 유치원비용, 당사자 자신이 거주하는 소유주택에 대한 저당권에 의한 피담보채무의 이자와 원금의 변제액 등을 들 수 있다.<sup>123)</sup>

이들을 공제하고 남은 월수입(투입금)에서 심급의 수와 관계없이 48개월 이내의 기간 동안 매달 일정 금액을 소송비용으로 당사자가 지급한다. 그 기준은 다음의 표와 같다.<sup>124)</sup>

<표-1> 소송비용 지급기준

투입금액(유로)	월 지급액(유로)
15까지	0
50	15
100	30
150	45
200	60
250	75
300	95
350	115
400	135

122) 이에 관한 보다 상세한 내용은 연방사회부조법 제76조 제2a 참조.

123) 이에 관한 보다 상세한 내용은 F. Stein/M. Jonas/R. Bork, a.a.O., §115 Rn. 44 ff. 참조.

124) 독일연방민사소송법 제115조 제2항.

투입금액(유로)	월 지급액(유로)
450	155
500	175
550	200
600	225
650	250
700	275
750	300
750 초과	750을 초과한 부분만큼 300에 가산

#### 4. 구조의 절차

##### (1) 신청

소송비용구조신청은 수소법원에 설치된 사무소에서 정해진 서식(Protokoll)에 따라 수소법원에 한다(연방민사소송법 제117조 제1항 제1문, 제2문). 신청인은 신청서에 그의 인적 및 경제적 사정(가족관계, 직업, 재산, 소득, 부채)에 관한 소명 및 그에 상응하는 증빙서류를 첨부해야 한다(같은 조 제2항 제1문). 연방법무부장관은 절차의 간소화 및 단일화를 위하여 연방참의원의 동의 하에 법규명령으로 소명을 위한 서식을 정했는 바,<sup>125)</sup> 이러한 소명을 위해서는 공식 서식을 사용해야 하고(같은 조 제3항, 제4항), 그렇지 않으면 신청은 거부된다.<sup>126)</sup> 소명 및 증거는 당사자의 동의 하에서만 상대방에게 공개될 수 있다(같은 조 제2항 제2문).

강제집행을 위한 소송비용구조의 부여에 관한 신청은 강제집행을 관할하는 법원에서 한다(같은 조 제1항 제3문).

125) Verordnung zur Einführung eines Vordrucks für die Erklärung über die persönlichen und wirtschaftlichen verhältnisse bei Prozeßkostenhilfe, BGBl. I S. 3022.

126) O. Jauerling, a.a.O., S. 390.

(2) 심 리

소송비용구조의 신청은 법원의 심사절차를 거치게 된다. 소송비용구조의 부여 전에 특별히 합목적적인 이유가 있지 아니하는 한, 상대방에게 의견진술의 기회를 제공해야 한다. 의견진술은 사무소에서 조서로 행해질 수 있다. 법원은 합의가 기대되는 경우에는 양 당사자를 소환할 수 있다. 이 때 화해는 조서로 꾸며져야 한다. 상대방에게 발생한 비용은 배상할 필요가 없다. 증인 및 감정인의 신문에 발생한 비용은 재판비용으로서 소송비용을 부담할 당사자가 부담한다(연방민사소송법 제118조 제1항).

법원은 신청인에게 사실상의 진술을 소명하도록 요구할 수 있다. 법원은 증거를 조사할 수 있고, 특히 문서의 제출을 명하고 관청에 보고하도록 할 수 있다. 권리추구 또는 권리방어가 성공할 수 있는 충분한 가능성이 있고 또한 악의성 유무를 다른 방법으로는 밝힐 수 없는 경우에 한하여 증인 및 감정인 신문을 할 수 있다. 이 때 선서는 행해지지 않는다. 신청인이 법원이 정한 기간 내에 그의 인적 및 경제적 사정에 관하여 진술하지 않거나 또는 특정의 문제에 대하여 답변하지 않거나 또는 충분히 답변하지 않은 경우에는 법원은 소송비용구조의 부여를 거부한다(같은 조 제2항). 위의 조치들은 재판장 또는 수명법관이 집행한다(같은 조 제3항).

(3) 구조의 부여

소송비용구조의 부여는 각 심급별로 하고(연방민사소송법 제119조 제1항), 소송비용구조의 재판은 구두변론 없이 결정으로 한다(같은 법 제127조 제1항). 즉 소송비용구조의 부여는 1개의 심급을 위해서만 효력이 있다. 상대방이 상소를 제기한 경우에 상급심에서는 당사자의 권리추구 또는 권리방어가 성공할 가능성이 충분히 존재하는지 여부

또는 악의적인 것이 아닌지 여부를 심사하지 않는다(같은 조 제1항). 신청인이 하급심에서 이미 성공했기 때문이다. 동산에 대한 강제집행을 위한 소송구조의 부여는 집행법원의 관할 구역에서 이루어지는 모든 집행행위를 포함한다(같은 조 제2항).

법원은 소송구조를 허용하면서 월지급액과 재산에서 지급할 금액을 확정한다(같은 법 제120조 제1항). 당사자의 지급으로 비용이 완납된 경우와 당사자나 그의 변호사 또는 국고(國庫)나 주고(州庫)가 절차에 참여한 타인에게 소송비용을 주장할 수 있는 경우에는 법원은 지급을 임시정지한다(같은 조 제3항). 법원은 소송구조의 기준이 된 개인적·경제적 상태가 본질적으로 변경된 경우에 지급에 관한 결정을 변경할 수 있다(같은 조 제4항).

## 5. 구조의 효과

소송비용구조가 부여되면 소송비용을 지급받을 국고나 주고는 법원이 정한 바에 따라서만 당사자에게 청구할 수 있다는 제한을 받게 된다. 그러므로 법원이 정한 소송비용구조의 내용이 비용의 전부나 일부의 면제이면 구조를 받은 당사자는 그 부분에 대한 비용지급의무를 면제받게 된다. 구조의 내용이 분할지급을 허용하는 것이면 그 내용에 따라 당사자는 결정으로 확정된 자기부담금을 분할하여 국고나 주고에 지급해야 한다. 그리고 당사자의 소송비용 담보는 면제된다(연방민사소송법 제122조 제1항). 일반적으로는 소송비용을 예납해야 송달이 이루어지지만(재판비용법<sup>127)</sup> 제65조 제1항), 소송구조를 받은 원고는 비용을 예납할 필요가 없다(재판비용법 제65조 제7항 제1문 제1호).

구조의 내용에는 이 같은 소송비용의 면제 등 뿐 아니라 변호사의 첨부(Beiordnung)도 포함된다. 변호사 대리가 강제되는 소송에서는 당

---

127) Gerichtskostengesetz, BGBl. I, S. 861, 941.

사자가 선정하는 변호사를 선임해 주고(연방민사소송법 제121조 제1항), 본인소송이 가능한 경우에는 변호사 대리가 필요하다고 판단되거나 상대방에게 변호사가 있는 경우에 당사자의 신청으로 그가 선정한 변호사를 첨부해 줄 수 있다(같은 조 제2항). 그 밖에 특별한 필요성이 인정되면 당사자의 신청과 선정에 따라 수탁판사가 하는 증거조사 기일을 위해서나, 소송대리인과의 의사소통을 도와주기 위한 변호사를 첨부해 줄 수도 있다(같은 조 제4항). 이 경우 변호사 수수료는 국고나 주고에서 지급한다(연방변호사수수료명령<sup>128)</sup> 제121조). 이로써 변호사와 당사자에 대한 비용청구권은 국고나 주고로 이전된다(재판비용법 제130조 제1항). 여기서 유의할 것은 독일에서는 변호사 보수가 법률로 규정되어 있고, 그 보수가 전부 구조 대상에 포함된다는 점이다.<sup>129)</sup> 소송구조의 부여는 그 전제조건이 존재하지 않거나 또는 월지급액을 지급할 당사자가 3개월 이상 연체한 경우에는 취소될 수 있는데(연방민사소송법 제124조), 이에 대해서는 즉시항고할 수 있다(같은 법 제127조 제2항 제2호).

## IV. 법률상담구조제도의 주요 내용

### 1. 의 의

앞서 살펴본 것처럼 소송비용구조는 재판상의 절차에 관한 비용을 그 대상으로 하는 데 반하여 같은 조건 하에서 저소득층을 위한 재판 외의 권리보호와 소위 ‘필수적 화해적 절차(Güteverfahren)’에서의 권리 보호를 위하여 ‘법률상담구조법’(Gesetz über Rechtsberatung und Vertretung für Bürger mit geringem Einkommen=BerHG)에 의한 법률상담구조도 실시되고 있다.<sup>130)</sup>

128) Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, BGBl. I S. 861, 907.

129) 호문혁·조국, 앞의 보고서, 39쪽.

130) Bundesministerium der Justiz, Guter Rat ist nicht teuer, Das Beratungshilfegesetz

법률상담을 위한 최초의 연방법인 1980년의 법률상담구조법은 기존의 법률상담을 보완하여 저소득의 시민에 대해서도 재판절차 외에서 전문적인 법률상담을 제공하는 것을 목표로 하였다. 이 법률에 의한 법률상담구조는 앞서 설명한 소송비용구조를 받을 수 있는 자력상태에 있는 시민이면 누구나 가능하고 또한 소송비용구조의 경우와는 달리 피구조자가 비용을 부담하지 않는다는 점이 특기할 만하다. 또한 법률상담은 원칙적으로 변호사가 담당한다.

다만, 브레멘 주와 함부르크 주에서는 기존의 공적 법률상담제도가 그대로 기능하고 있고, 베를린 주에서는 양 제도가 병존하고 있다. 입법논의의 과정에서 누가 법률상담의 담당주체가 되느냐 하는 문제가 가장 큰 논점이었는데, 결과적으로 변호사모델이 원칙으로 채택되었다.

위 구조제도에 따른 변호사의 권리의무에 관하여는 ‘연방변호사보수에 관한 법률’(Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte) 제97조 내지 제103조(필요적 변호제도 관련) 및 제121조 내지 제133조(소송비용구조제도 관련)를 두고 있다.<sup>131)</sup>

## 2. 요 건

법률상담구조는 당사자의 신청에 의하여 i) 권리를 실현하려는 자(Rechtssuchend)의 개인적·경제적 상태가 필요한 자금을 조달할 수 없고, ii) 다른 부조를 기대할 수 없으며, iii) 권리의 보호가 악의적이지 않은 경우에 허용된다(법률상담구조법 제1조 제1항). 권리를 실현하려는 자가 자기부담이 없다면 민사소송법상의 소송구조를 받았을 것으로 판단되면, i)의 요건은 갖춘 것으로 본다(같은 조 제2항).

---

und das Gesetz über die Prozesskostenhilfe, 2006, S. 1.  
131) 대한법률구조공단, 앞의 보고서, 46-47쪽.



### 3. 대상행위 및 사건

상담구조는 법률상담에만 인정되나, 필요한 경우에는 대리도 포함된다(법률상담구조법 제2조 제1항). 상담구조의 대상이 되는 사건은 i) 노동사건을 포함한 민사사건, ii) 행정사건, iii) 헌법사건 및 iv) 사회사건의 재판절차 외에서의 권리의 보장을 위해서만 허용된다(같은 조 제2항 각호). 형사사건과 질서위반사건에 대하여는 상담에 대한 구조만 허용되고, 대리는 허용되지 아니한다(같은 조 제2항 제2문).<sup>132)</sup>

그러나 종래 법률상담구조법은 그 적용사건에서 노동법과 사회법을 제외하고 있었는데, 이는 헌법위반이라는 주장이 계속해서 제기되어 왔다. 결국 1992년 12월 2일 연방헌법재판소는 이 같은 노동법 사건의 배제는 기본법 제3조 제1항(평등원칙)에 위반된다고 판시했다.<sup>133)</sup> 이에 따라 1994년 9월 14일 ‘법률상담법 및 기타 법률 개정법’(Gesetz zur Änderung des Beratungshilfegesetzes und anderer Gesetze, BGBl. I 1994, S. 2323)에 의해, 법률자문의 대상을 노동법 및 사회법 사건으로 확대했다(1994년 9월 23일 시행). 또한 법률상담서비스를 한 변호사에 대해 국고에서 지급하는 보수액에 대해서도 1986년의 비용개정법에 이어 1994년 6월 24일의 비용개정법에 의해 재차 인상되었다.<sup>134)</sup>

한편 상담구조는 사실관계가 국내와 관련이 없는 외국의 법률이 적용되는 사건에는 허용되지 않는다(법률상담구조법 제2조 제3항).

132) Bundesministerium der Justiz, Beratungshilfe, [http://www.bmj.bund.de/enid/0,0/Statistiken/Beratungshilfe\\_64.html?druck=1](http://www.bmj.bund.de/enid/0,0/Statistiken/Beratungshilfe_64.html?druck=1)

133) BVerfGE 88, 5; A. Schoreit/I. M. Groß, Beratungshilfe/Prozesskostenhilfe Kommentar, 9. Aufl., 2008, S. 97.

134) 민경식, 앞의 논문, 46-48쪽.

#### 4. 상담구조의 수행자

상담구조는 변호사나 변호사단체의 회원인 법률보좌인(Rechtsbeistand) 또는 주법무부와의 합의에 의하여 설치된 상담소(Beratungsstellen)를 통해서 수행되고(법률상담구조법 제3조 제1항), 경우에 따라서는 구(區)재판소(Amtsgericht)<sup>135)</sup>에 의해서 수행될 수도 있다(같은 조 제2항 참조).

#### 5. 신청방법

권리를 실현하고자 하는 자는 구두 또는 문서로서 보통재판적 소재지 구재판소에 상담구조를 신청할 수 있다. 이 때 상담구조와 관계되는 사실관계가 소명되어야 한다.

권리를 실현하고자 하는 자의 인적 및 경제적 사정은 납득할 수 있는(glaubhaft) 것이어야 한다(법률상담구조법 제4조 제2항). 인적 및 경제적 상태를 심사하기 위해서 주재판소에 실질적인 소득증빙자료, 예를 들면, 급여증명서(Lohnbescheinigung), 실업보험금증명서(Arbeitslosengeldbescheinigung) 또는 실업부조증명서(Arbeitshilfebescheinigung) 등과 월간 부채에 관한 증빙자료가 제출되어야 한다. 상담부조의 승인에 관한 신청을 위한 서식은 구재판소의 사무소에 비치되어 있다.<sup>136)</sup>

---

135) 구재판소(Amtsgericht)는 정식 법원으로서 법원조직상의 최하위의 단위이다. 구재판소는 원칙적으로 단독판사에 의하여 재판이 행하여진다(GVG 제2조). 구재판소의 판결에 불복하는 경우에는 주법원(Landgericht)에 항소할 수 있다. 구재판소의 관할사항은 i) 그 소송액이 최대 5,000 유로인 사건, ii) 법원조직법 제24조에 규정된 사항의 형사사건이다.

136) Bundesministerium der Justiz, Beratungshilfe, [http://www.bmj.bund.de/enid/0,0/Statistiken/Beratungshilfe\\_64.html?druck=1](http://www.bmj.bund.de/enid/0,0/Statistiken/Beratungshilfe_64.html?druck=1)

## 6. 상담구조에 대한 결정

권리를 실현하고자 하는 자의 보통재판적 소재지의 구(區)재판소가 상담구조의 신청에 대하여 결정한다(법률상담구조법 제4조 제1항 제1문).<sup>137)</sup> 구재판소는 신청인이 변호사를 구할 수 없는 재정상태에 있는지 여부를 심사한다. 신청인이 인적 및 경제적 상태로 인하여 필요한 자금을 조달할 수 없다면, 그에게 상담구조증서를 교부하는 형식으로 상담구조가 부여된다. 그는 그 증서를 가지고 자신이 선임한 변호사에게 법적 상담을 의뢰할 수 있다.<sup>138)</sup>

권리를 실현하고자 하는 자가 국내에 어떠한 보통재판적도 갖고 있지 않은 경우에는 상담부조를 위한 필요가 발생한 장소에 소재한 구재판소가 관할권을 갖는다(같은 항 제2문).

<표-2> 법률상담구조통계(2006)

주 명	변호사를 통한 상담구조 신청 건수	구법원에 의한 허용 건수		구법원에 의한 각하 건수	변호사를 통해서 보장된 상담구조의 종류			상담구조를 위해서 지불된 비용의 금액(Euro)
		신청인 직접 신청	변호사의 도움에 의한 신청		상담 및 정보제공	대 리	화해 체결 또는 사건 조정	
Baden-Württemberg	88,193	46,799	36,605	4,789	13,332	39,336	6,353	97,618,213
MünchAnwV	860							3,172,850
Bayern	94,692	58,135	30,910	5,647	15,370	40,701	7,989	10,323,949,63
Berlin	56,253	37,617	17,141	1,495	8,901	22,846	1,994	523,477,276

137) 신청인의 보통재판적은 연방민사소송법 제12조 이하에 따라 결정되고, 특히 자연인과 관련하여서는 연방민사소송법 제13조 이하에 따라 결정된다.

138) Bundesministerium der Justiz, Beratungshilfe, [http://www.bmj.bund.de/enid/0,0/Statistiken/Beratungshilfe\\_64.html?druck=1](http://www.bmj.bund.de/enid/0,0/Statistiken/Beratungshilfe_64.html?druck=1)

제 3 장 독일의 법률구조제도

주 명	변호사를 통한 상담구조 신청 건수	구법원에 의한 허용 건수		구법원에 의한 각하 건수	변호사를 통해서 보장된 상담구조의 종류			상담구조를 위해서 지불된 비용의 금액(Euro)
		신청인 직접 신청	변호사의 도움에 의한 신청		상담 및 정보제공	대 리	화해 체결 또는 사건 조정	
Brandenburg	32,364	15,390	15,877	1,097	7,798	15,337	1,501	32,864,000
Hessen	59,625	27,277	29,326	3,022	8,330	28,323	4,059	
Mecklenburg-Vorpommern	29,424	11,109	17,303	1,012	5,608	13,840	2,619	28,872,000
Niedersachsen	117,834	43,107	69,314	5,413	21,380	62,926	7,317	899,352,696
Nordrhein-Westfalen	190,782	78,158	106,241	6,383	29,542	104,281	11,286	1,733,130,900
Rheinland-Pfalz	36,613	16,175	18,569	1,869	7,317	17,866	2,252	307,292,293
Saarland	15,949	7,713	8,038	198	2,267	6,668	748	149,369,528
Sachsen	72,908	39,620	29,807	3,481	14,629	30,985	6,391	598,183,416
Sachsen-Anhalt	50,639	21,621	24,729	4,289	10,649	22,390	3,449	451,681,593
Schleswig-Holstein	47,652	13,961	32,978	713	11,348	26,979	3,537	45,246,100
Thüringen	27,966	8,616	18,337	1,013	5,099	13,224	3,886	281,235,915
합계	921,754	425,298	455,175	40,421	16,1570	445,682	63,563	8,024,739,743

## 7. 변호사의 보수

상담한 변호사는 신청인에게 10 Euro를 받을 수 있는데, 상황에 따라서는 면제할 수도 있다.<sup>139)</sup> 그 밖의 보수를 받기로 하는 약정은 무효다(법률상담구조법 제8조). 상대방이 신청인에게 권리 실현을 위한

139) Verordnung zur Einführung von Vordrucken im Bereich der Beratungshilfe(Beratungshilfenvordruckverordnung - BerHVV),

비용을 배상할 의무를 부담하는 경우에는 그 청구권이 변호사에게 이전되므로 변호사의 활동에 관한 보수를 그 상대방이 지급해야 한다(같은 법 제9조 제1문). 청구권의 이전은 신청인에게 불이익하게 적용되어서는 안 된다(같은 조 제2문). 상담 또는 대리를 수행하는 변호사는 상담을 위한 비용을 구재관소에 정산하고, 그의 보수를 주고(州庫)로부터 지급받는다.

## V. 권리보험제도

### 1. 의의 및 법적 근거

전문가의 법률서비스를 받는데 드는 비용이나 재판비용이 이용자인 일반시민을 압박하는 것은 세계 여러 나라의 공통된 문제라고 할 수 있다. 특히 소득 상위에 속하는 계층은 자신이 변호사 비용을 부담할 능력이 있고, 하위계층은 법률구조 등 정부 및 사회단체의 보조 등으로 법률서비스를 제공받을 기회를 보장받는 데 반하여, 일반시민의 대다수를 차지하는 중산층들은 변호사 선임에 대한 비용부담 때문에 적절한 법률서비스를 보장받지 못하고 있는 것이 현실이다. 이러한 문제의 해결방안의 하나로 독일에서는 보험의 원리에 입각하여 위험과 비용의 분산이 이루어지게 함으로써 법률전문가의 서비스나 법원에의 접근이 용이하도록 하는 권리보호보험(Rechtsschutzversicherung)을 활성화하여 왔다.<sup>140)</sup>

권리보호보험이란 피보험자가 법적 분쟁을 해결하는 과정에서 불가피하게 필요로 하는 비용(특히 재판비용과 변호사비용)을 보험회사가 부담하기로 하는 일종의 손해보험을 말한다.<sup>141)</sup> 따라서 권리보호보험

140) 장재욱, 우리나라에서의 법률서비스보험 도입 및 개발방향, 중앙법학 제4집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 2002, 68-69쪽.

141) W. Böhme, Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung, 10. Aufl., 1995, S. 47.

제도는 모든 손해보험에 효력을 갖는 보험계약법(Versicherungsvertragsgesetz)의 적용을 받는다. 그러나 보험계약법 제정 당시(1908년)에는 권리보호보험제도가 도입되지 않았기 때문에,<sup>142)</sup> 이 법은 권리보호보험에 특유한 사항에 대하여 아무런 규정도 두지 않았다. 그리하여 연방보험감독청(Bundsaufsichtsamt für Versicherungswesen)은 권리보호보험을 규율하기 위하여 1957년 권리보호보험에 관한 일반약관(Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung; ARB 57, 이하 ‘권리보호보험 일반약관’이라 한다)을 제정하였고, 이후 권리보호보험 일반약관은 시대상황에 맞게 수차례 개정되어 운용되고 있다(ARB 2000). 다만, 권리보호보험 일반약관은 표준약관의 성격을 갖고 있기 때문에 각 보험회사가 달리 정할 수 있다.

## 2. 권리보호보험 급여의 종류

도입 초기에 독일에서의 권리보호보험은 자동차사고에서의 손해배상청구와 자동차사고로 인한 형사소송에서의 방어에 드는 법원비용, 변호사비용, 감정서작성비용 등 자동차사고와 관련된 소송비용의 담보를 위한 것이었으나, 제2차 세계대전 후 노동법원, 조세법원, 사회법원에서의 청구권, 질서위반사건 등 다른 분야로 확대되었다. 이하에서는 권리보호보험 일반약관상 권리보호보험 급여의 종류에 대해서 간략하게 살펴보고자 한다.

### (1) 손해배상 권리보호(Schadenersatz- Rechtsschutz)

손해배상청구권을 행사하는 데 발생하는 비용을 위한 보험이다. 다만, 계약 위반, 토지나 건물 또는 건물의 일부분에 대한 물권의 침해로 인하여 발생한 손해배상청구권의 행사는 여기서 제외된다(권리보

---

142) 다만, 현행 보험계약법은 제125조 이하에서 권리보호보험에 관한 기본적 사항을 규율하고 있다.

호보험 일반약관 제2조 제1항).

(2) 근로 관련 권리보호(Arbeits- Rechtsschutz)

근로관계 및 공법상 역무관계로부터 발생한 법률상 이익을 보호하기 위한 보험이다(권리보호보험 일반약관 제2조 제2항).

(3) 주택과 토지 관련 권리보호(Wohnungs- und Grundstücks-Rechtsschutz)

사용대차, 용익임대차, 기타 사용관계 및 토지, 건물 또는 건물의 일부를 대상으로 하는 물권에 의하여 발생하는 법률상 이익을 보호하기 위한 보험이다(권리보호보험 일반약관 제2조 제3항).

(4) 계약법 및 물권법 관련 권리보호(Rechtsschutz im Vertrags- und Sachenrecht)

위의 (1), (2), (3)에 해당하지 않는 것으로서 사법적 채권관계 및 물권으로부터 발생하는 법률상 이익을 보호하기 위한 보험이다(권리보호보험 일반약관 제2조 제4항).

(5) 조세 관련 권리보호(Steuer-Rechtsschutz vor Gerichten)

재정법원 및 행정법원에서의 조세법과 공과금법적 사건에 관한 법률상 이익을 보호하기 위한 보험이다(권리보호보험 일반약관 제2조 제5항).

(6) 사회법원 사건 관련 권리보호(Sozialgerichts-Rechtsschutz)

독일 사회법원에서의 법률상 이익을 보호하기 위한 보험이다(권리보호보험 일반약관 제2조 제6항).

(7) 교통사건 관련 행정법원에서의 권리보호(Verwaltungs-Rechtsschutz in Verkehrssachen)

행정청 및 행정법원에서의 도로교통법적 사건에서 발생한 법률상 이익을 보호하기 위한 보험이다(권리보호보험 일반약관 제2조 제7항).

(8) 징계법 및 호적법 관련 권리보호(Disziplinar-und Standes-Rechtsschutz)

징계법 및 호적법상의 절차에서의 방어를 위한 보험이다(권리보호보험 일반약관 제2조 제8항).

(9) 형사상의 권리보호(Straf- Rechtsschutz)

다음과 같은 비난을 이유로 하는 방어를 위한 보험이다(권리보호보험 일반약관 제2조 제9항).

i) 도로교통법상 위반행위. 다만, 보험계약자가 고의로 법규를 위반한 경우라면, 보험자가 배상한 비용을 상환할 의무가 있다.

ii) 그 밖의 고의나 과실 있는 가벌적 위반행위로서 보험계약자가 그 행위를 과실로 하였다고 비난받는 경우.

(10) 질서위반법 관련 권리보호(Ordnungswidrigkeiten-Rechtsschutz)

과태료의 부과 대상이 되는 질서위반행위에 대한 비난을 방어하기 위한 보험이다(권리보호보험 일반약관 제2조 제10항).

(11) 가족법 · 생활동반자법 및 상속법상의 상담권리보호(Beratungs-Rechtsschutz im Familien-, Lebenspartnerschafts-und Erbrecht)

가족법, 생활동반자법 및 상속법 사건에서 독일에서 허가받은 변호사의 조언이나 정보를 제공받기 위하여 필요한 비용에 대한 보험이다



(권리보호보험 일반약관 제2조 제11항).

### 3. 보험 급여의 범위

보험자는 보험계약자에게 보험사고가 발생하면 다음의 급여를 지급하여야 한다(권리보호보험 일반약관 제5조 제1항).

- i) 보험계약자를 위하여 활동하는 국내외 변호사의 보수,
- ii) 법원이 출석을 요구한 증인과 감정인에 대한 보상을 포함한 재판비용과 집행관 비용,
- iii) 관할법원에 제소했을 때 제1심법원에서 소요되었을 비용을 한도로 하는 중재 또는 조정절차의 비용,
- iv) 행정청이 출석을 요구한 증인과 감정인에 대한 보상을 포함한 행정청에서의 절차에 소요된 비용과 행정과정에서의 집행 비용,
- v) 도로교통법상의 형사절차나 질서위반절차에서의 방어와 육상차량과 연결차량에 대한 매매계약이나 수선계약상의 법률상 이익의 보호를 위한 사건에서 공적으로 선임된 기술문제에 관한 감정인이나 기술문제에 관한 권리능력 있는 감정기관에 대한 보수,
- vi) 보험계약자가 피고인이나 당사자로서 외국의 법원에의 출석이 정해져 있고, 법적 불이익을 방지하는 데 필요한 경우 외국법원에 출석하기 위한 비용,
- vii) 보험계약자가 상대방의 법률상 이익 보호를 위하여 발생한 비용을 지급할 의무를 부담하는 경우에는 그 비용.

그 밖에 보험자는 외국에 거주하는 보험계약자의 법률상 이익을 보호하기 위하여 필요한 서류의 번역 및 그에 소요되는 비용과 보험계약자를 형사소추로부터 잠정적으로 보호하기 위하여 제공해야 하는

보석금에 관하여 합의한 액수까지의 무이자 대출금의 지급을 배려하여야 한다(제1조 제5항).

## VI. 시사점

사람은 사회생활을 통해 다양한 법률관계를 맺게 되고, 여러 가지 법률문제에 부딪히게 된다. 국가는 이러한 분쟁을 해결하기 위해 사법시스템을 구축하고 있다.<sup>143)</sup> 이러한 사법시스템은 그 객관성과 공정성이 요구되면 될 수록 그만큼 절차의 복잡성과 전문성은 더욱 증대하기 마련이다. 이처럼 사법절차가 복잡해지고 전문화될수록 전문지식이 없는 일반 국민이 스스로의 힘으로 사법절차를 이용하여 자신의 권리를 실현하고자 하는 시도는 점차 어렵게 되고, 법률전문가에 의한 조력을 받지 않고서는 권리실현을 효과적으로 달성할 수 없게 된다. 아무리 훌륭한 권리구제의 장치가 정교하게 마련되어 있다 하더라도 경제적인 이유 등으로 그러한 장치를 이용할 수 없는 사람에게 는 평등한 권리보장이라는 법치주의의 이념은 한낱 관념의 유희에 지나지 않게 된다. 권리는 누구에게나 법적으로 동등하게 보장되어 있지만, 사회·경제적 이유로 인하여 자신의 권리를 실현할 수 없다면, 법적 권리보장을 위한 제도는 단순한 허상에 불과하게 될 것이다. 그리하여 ‘유전무죄·무전유죄, 유전승소·무전패소’가 일반화될 때, 이는 곧 분쟁해결의 사법시스템이 국민 일반으로부터 유리됨을 의미하는 것이고, 주권재민의 민주국가에서 국민으로부터 유리된 제도가 존재하기 어려운 점을 고려하면 사법시스템 자체에 대한 위협적 요인으로 작용하게 될 수도 있다.<sup>144)</sup> 이러한 측면에서 국가는 법률구조제도

143) Bundesministerium der Justiz, Guter Rat ist nicht teuer, Das Beratungshilfegesetz und das Gesetz über die Prozesskostenhilfe, 2006, S. 1.

144) 민경식, 사법적 복지사회 실현을 위한 법률서비스의 개선방향, 법학논문집 제26집 제1호, 중앙대학교 법학연구소, 2002, 161-162쪽.

를 통하여 전 국민에게 사법시스템에 접근할 수 있는 기회를 균등하게 제공하는 제도적 장치를 강구하여 시민이 그의 권리를 이용하고, 필요한 경우 그것을 재판상 관철할 수 있도록 배려하고 있다. 결국 비용규정을 통해서 법원에 대한 청구가 실질적으로 불가능하지 않게 되는 것도 하나의 효율적인 권리보호에 속한다고 볼 수 있다.<sup>145)</sup>

경제적인 이유 등으로 법적으로 소외되어 있는 국민의 권리를 구체화하는 법률구조제도는 현대사회에서는 국가가 베푸는 자선이 아니라 국민의 권리로서 의료서비스와 같은 사회복지권의 하나로서 자리 잡아가고 있다. 법률구조를 신청하는 것은 국민의 당연한 권리고, 요건이 충족되면 국가는 법률구조서비스를 제공해야 할 의무가 있다고 할 것이다.<sup>146)</sup>

독일에서는 이미 19세기 말부터 무자력자를 위한 법적 상담제도의 필요성에 대하여 인식하고 있었고, 변호사나 변호사단체, 각종 직능단체, 공적 법률상담소 등 여러 단체를 통해서 무료 법률상담을 실시하였고, 1980년 초부터 이러한 여러 가지 무료 법률상담을 제도권으로 통합하여 재판 외 절차에서의 법적 상담 및 대리를 위한 무상의 법률상담구조제도를 도입, 효율적으로 운영해 오고 있는 것으로 보인다. 이와 같은 재판외의 절차에서의 법적 상담 및 대리를 위한 법률상담구조제도 외에 마찬가지로 1980년대 초에 재판상의 절차에 소요되는 비용과 관련된 소송비용구조제도를 도입하여 자기부담의 원칙 하에서 소송비용의 분할지급을 인정함으로써 무자력자의 재판상 권리 관철가능성을 제고하고 있고, 이러한 구조는 국가에 의한 은혜가 아니라, 국민의 법적 권리로서 보장하고 있다는 점이 주목할 만하다. 또한 권리보호보험제도를 도입하여 중산층들의 변호사 선임에 대한 비용부담

145) Bundesministerium der Justiz, Guter Rat ist nicht teuer, Das Beratungshilfegesetz und das Gesetz über die Prozesskostenhilfe, 2006, S. 1.

146) 민경식, 앞의 논문, 75쪽.

완화를 통하여 이들에게 적절한 법률서비스를 제공하고자 노력해 왔다는 점도 주목할 만하다. 다만, 우리나라에의 권리보호보험제도 도입과 관련하여서는 소송 폭주에 따른 법원의 부담 가중 우려의 문제과 의무적 가입의 타당성 여부에 대한 검토가 선행되어야 할 필요가 있을 것이다.

## 제 4 장 일본의 법률구조제도

### I. 개요

현대국가의 변화무쌍한 전개 속에서 많은 분야가 가늠할 수 없을 정도로 변화를 이루어고 있다. 이러한 사회의 변화 속에서 언제나 국가와 사회, 법은 기본적인 원칙을 준수할 필요가 있으며, 그 많은 원칙 중 평등과 소수자에 대한 보호는 우리 모두가 함께 나아가야 할 존재인 것이다. 함께 나아가는 길은 굳이 법상의 많은 권리를 들지 않더라도 인간으로서 지켜야 할 당연한 도리의 표시일 것이다. 이러한 표시의 하나로서 사회의 발전과 더불어 점점 복잡하고 다양해진 각종 법률제도의 혜택을 모든 국민들이 고루 누릴 수 있도록 하기 위한 제도적인 장치가 필요하다. 이를 위해서 경제적으로 어렵거나 법을 모르기 때문에 법의 보호를 충분히 받지 못하는 국민들에게 법률상담, 변호사 또는 공익법무관에 의한 소송대리 및 형사변호 등의 법률적 지원을 함으로써 정당한 권리를 적법한 절차에 의하여 보호하고 국민의 기본적 인권을 옹호하는 법률분야의 사회복지제도가 필요하며, 이를 위해서 법률구조제도는 존재하는 것이다.

우리의 경우 대한법률구조공단이 이러한 법률구조사업을 효율적으로 추진하기 위하여 1987.9.1 법률구조법에 의하여 설립되어 국가예산으로 운영되는 공공기관으로 하여금 법률구조사업을 통한 기본권 옹호와 법률복지의 증진을 위해 힘쓰고 있다. 일본의 경우도 사법개혁의 일환으로서 언제나 열려진 법의 관점에서 누구나 쉽게 법에 접근할 수 있는 방안을 강구하고자 법률구조제도에 관해서 많은 변화를 이룩하게 되었다. 여하튼 오늘날 법률구조제도의 이념은 재판받을 권리의 실질적 보장, 사법적 정의의 실현 및 법률적 복지정책의 실현이며, 이러한 구조제도는 가난한 자에 대한 자선이라는 차원을 넘어

법에 대한 신뢰를 확보하고 법의 규범력을 유지하기 위한 중요한 제도적 장치라는 점<sup>147)</sup>은 아무리 강조해도 지나치지 않을 것이다.

이하에서 일본의 법률구조제도의 의의와 변화과정, 새롭게 전개되는 종합법률원조법과 그 지원센터의 내용을 간략히 살펴봄으로써 우리의 법률구조제도의 시사점이 무엇인가를 찾고자 한다.

## II. 법률구조제도의 의의와 변천

### 1. 법률부조제도의 의의

일본에서 법률부조제도는 변화하는 사법개혁의 일환으로서 국민이 보다 쉽게 이용할 수 있는 사법제도의 실현을 구현하는 것을 그 목적의 제도이다. 즉 국민이 가지는 권리의 평등한 실현을 이루기 위해 법률전문가에 의한 원조나 재판비용을 원조하는 제도로서 일반적으로 설명할 수 있다.<sup>148)</sup> 현대 민주국가에서 법률의 역할은 다양하다 할 수 있으나, 법률은 국회에서 정한 사회의 규범이며, 이러한 규범의 의미는 개인의 권리를 적정하게 정당하게 행사할 수 있도록 실현되기 위한 목표로 행사되어야 하는 것이다. 물론 사적자치의 원칙에 따른 사권의 옹호도 민주사회에서는 보호되어야 하는 원칙이지만, 이러한 민주사회의 원활한 운영을 위해서는 단순한 개인적 권리로서의 법의 존중에 의한 사권의 옹호에 그치지 않고 법에 따른 사회운영의 실현이라는 의미에서 중요하다고 할 수 있다. 따라서 현대의 일본헌법에서는 법 앞의 평등(헌법 제14조)과 재판을 받을 권리(제32조)를 규정하여 국가에 대한 개인의 권리주장을 근거하고 있으며, 또한 이러한 헌법상의 권리에 따른 그 규범의 실질화를 이룩하고자 한다.

147) 황승흠, 법률구조의 확대를 통한 삶의 질의 향상, 법과 사회Vol.18, 2000, 193면

148) 김춘기, 일본의 법률구조제도, 대한법률구조공단 홈페이지의 전문자료실 논문: 정승일, 일본의 법률구조제도, 각국의 법률구조제도, 대한법률구조공단 홈페이지 전문자료실 참조.

재판을 받을 권리는 모든 인간이 평등하게 정치부문에서 독립된 공정한 법원의 재판을 받고자 하는 권리를 가진다는 것과 그러한 법원의 재판에 의하지 않으면 형벌을 가할 수 없다는 것을 의미한다. 이 재판을 받을 권리는 단순히 재판을 요구한다는 것에 머물지 않고 공정한 재판을 위해, 법원의 구성이나 소송절차에 대한 일정한 요구를 포함하는 것으로 당연할 것이다.

사실 이러한 권리는 빈곤자에 대한 법률부조를 국가의 책임으로 하는 것까지는 요구할 수 없다고 기존 해석되어 왔으나, 그러나, 재판에는 많은 비용이 소모되는 이상, 이 권리를 실질적인 것으로 인정하기 위해서는 빈곤자에 대한 법률부조를 공적인 제도로서 확립할 필요가 있으며, 형사사건에서 국선변호제도나 민사에서 소송구조의 제도가 있지만 재판을 받을 권리의 실질화를 위해서는 상당히 거리가 있는 것으로 비판받아왔으며,<sup>149)</sup> 이러한 규범의 실질화를 이룩한다는 이념적 목적 하에서 바라본다면, 법률의 복잡성, 기술성, 방대한 판례의 집적과 그 진보, 법정의 규칙에 따른 입증과 주장의 곤란성 등 과거 사법제도 이용에는 많은 어려움을 동반하고 있었다.

이러한 어려움 속에서 법제도가 일반인에게 접근하기 어려운 제도상의 불비로 인하여 법률의 세계와 시민을 연결하는 법률전문가인 변호사의 원조는 법률생활을 누리하고자 하는 이에게는 필요불가결한 상황이 된 것이다.

또한 재판비용의 부담을 감당할 수 없는 자가 받는 불이익은 국가가 사회복지국가의 이념을 실현하기 위해서는 반드시 갖추어져야 하는 구제수단으로 보아야 한다. 따라서 법률구조제도의 구축 및 확충은 개인의 권리보장과 함께 개인과 사회를 위한 사회적 규범의 확립을 위해서도 필요한 제도이다.

149) 樋口陽一, □□註釋日本國憲法上卷□□, 平成3年,書林書院, 716頁.

## 2. 법률구조제도의 변천과정

### (1) 民事法律扶助法の 제정이전

제2차세계대전후 새로운 일본헌법이 제정되고 국민의 기본권보장, 법 앞에서의 평등, 생존권의 보장, 재판받을 권리 등이 규정되어, 이러한 헌법규정의 실질화를 위하여 법률구조제도의 창설에 대한 필요성이 인식되어, 일본변호사연합회는 법무성과 협의를 거쳐 1950년 민사법률구조제도에 관한 보고서를 작성하고 이를 기본으로 1952년 1월 재단법인 법률구조협회를 설립하였다.<sup>150)</sup>

법률구조협회가 발족된 1952년 법무성, 최고재판소 및 일본변호사연합회간에 법률구조에 관한 법률의 근거를 두자는 입법의 움직임이 있어, 1955년 이후 이법을 위한 작업이 진행되었으나, 당시 이 사업의 소관을 법무성에서 할 것인가, 최고재판소에서 할 것인가에 대하여 대립이 있었고 또한 재무당국이 이 사업의 장래를 전망할 때 상당한 국고보조가 필요하기 때문에 지출의무 있는 법률의 성립에 난색을 보임으로서 입법이 되지 않았다(21면). 그 사이 법률부조협회는 나름대로 사업을 전개해 나아가 1973년 소년보호사건에 대한 법률부조를 개시하였고, 1974년 무료법률상담사업개시 하게 되었다. 80년대에도 법률구조협회의 구조사업의 재정과탄, 급속히 발전된 선진 여러 국가들의 제도적 보완에 대한 소개, 교통사고의 격감 등에 의한 변호사의 직업에 대한 장래에 대한 불안감 등을 계기로 법률구조를 제도적으로 개선하여야 하는 논의를 바탕으로 일본변호사연합에서는 법률부조법에 대한 기본적 요강을 작성하게 된다.

---

150) 정재길, 성제 김학수박사 정년퇴임기념호 : 제 1 부 ; 한국의 법률구조제도에 관한 연구 - 일본의 법률부조제도와 비교법적 고찰 -, 전북대학교 법학연구소, 법학연구, 1991, 4-5면.



1971년 7월 1일에 설립된 대한법률구조협회는 일본의 법률부조협회와 상당한 관련성을 가지고 있으나, 우리는 1986년 12월 법률구조법이 제정·공포되고, 1987년 9월 1일 대한법률구조공단이 설립된 반면, 오히려 일본은 국가적 관여를 위한 법률의 제정되지 않는 문제점을 가지게 되었다.<sup>151)</sup>

## (2) 법률부조협회의 활동

법률구조제도 사업의 일환으로서 민사법률부조제도는 1952년 재단법인 법률부조협회가 설립되면서부터 그 활동이 유지되고 있다. 법률부조협회는 다양한 법률구조활동을 전개하였으며, 1990년에는 형사피의자 변호원조개시를 하게 된다. 이러한 법률부조협회의 활동으로 인하여 법률부조결정건수는 증가하게 되어, 국고보조금의 교부에 대한 필요성은 더욱 강조되어, 그 활동을 지원하고자 국가는 1958년부터 국고보조금이 지급되었다. 그러나 이 보조금은 법률에 의한 보조가 아니라 법무성의 예산조치로서의 보조금이 이루어지게 된 것이다. 법률부조협회는 전국 50지부에서 사업을 실시하고 있었고, 부조의 접수와 심사, 국고보조금은 민사법률원조에만 한정되었다. 그 이외의 사업에 대해서는 일본재단 등의 민간으로부터의 보조금에 따르고, 관리운영비는 변호사회의 보조, 시민으로부터의 기부에 의하였다. 이와 같이 일본의 법률부조제도는 법률상의 근거를 가지지 않은 하나의 민간재단법인에 의해 공익적 사업으로 운영되어 법률부조개혁을 긴급하게 실시할 필요성이 대두되게 되었다.

1997년의 법률부조협회의 사업을 내용별로 보면, 민사법률부조건수는 1만79건(전년대비 23.3%증가)이었으며, 그 중 자기파산사건은 49.4%, 이혼사건은 18.7%이었고 대상자의 상당수가 고령, 질병, 재취업곤란, 미혼자라는 것이 특징이었다. 또한 생활고로부터 소비자금융에 손을 내민

151) 정재길, 위의 글, 25면.

경우가 압도적으로 다수를 차지하였다. 그러나, 법률부조협회의 자금의 제약으로 인하여 법률부조를 받을 수 있는 건수를 제한하여 실시하게 되는 등 그 파행이 이루어졌다.<sup>152)</sup> 그 후 법무부 산하의 법률부조제도 연구회가 1998년 3월 민사법률부조사업의 개혁을 제안하는 법률부조를 헌법상의 재판권을 받을 권리에 유래하는 것으로서 그 실질화를 정립하고, 사업의 구체화를 위한 법률을 제정하여 사업을 활성화하기 위하여 제도적 장치의 구축, 정비를 국가의 책무로 하는 내용의 보고서를 작성하게 된다.

### (3) 민사법률부조법의 제정

위 보고서를 기본으로 하여 민사법률구조사업의 근거법인 민사법률구조법이 2000년 10월 1일 시행되어 법무대신은 재단법인 법률부조협회를 민사법률구조사업을 행하는 공익법인으로 지정하여, 협회는 종래의 사업을 충실히 하면서 새로운 원조를 실시하는 등 일본에 있어서의 법률구조사업을 수행하게 되었다.

### (4) 그 후의 법률부조협회의 활동

민사법률부조법 제정 후 공익법인인 재단법인 법률부조협회는 법률상의 부조를 요하는 자의 권리를 옹호하고 나아가 사법정의를 확보할 목적으로서 일본변호사연합회가 주관하여 그 활발한 활동을 전개하였다.<sup>153)</sup> 주요한 사업내용으로서는 ① 재판비용의 대여 및 변호사, 사법서사의 소개, 보수의 대여하는 법률부조사업(民事法律扶助), ② 법률상담사업(일본재단으로부터 보조금을 받았으며, 독자의 법률상담사업을

152) 司法制度改革新議會제6회의사개요의 별지자료1民事法律扶助制度改革について와 별지2法律扶助運營の現状의 부분을 참조,<http://www.kantei.go.jp/jp/sihouseido/index.html>.

153) 법률부조협회는 본부를 東京都千代田区霞ヶ関1-1-3弁護士会館에 있었고, 지부는 각 변호사회에 대응하여 전국각지에 설치되었다. 단, 동경에는 3개의 변호사회가 있지만, 법률부조협회의 지부는 동경도지부1개를 둔.

진행하는 지부도 있음), ③ 형사피의자변호원조<sup>154)</sup>(신병이 구속된 피의자의 희망에 따라 변호사비용을 원조하였으며, 당변변호사가 무료로 접견, 법률상담에 따른다. 사업도 형사피의자변화활동에 부수하는 사업이며, 형사피의자변호원조에의 입구로서 중요한 역할을 하였다). ④ 少年保護事件付添扶助(소년보호절차에 있어서 부침인의 소개, 보수의 대여), ⑤ 그 외 업무(중국잔류고아국적취득지원활동이나 난민법률부조, 범죄피해자법률원조, 외국인인권구제원조, 정신장애자법률원조 등)을 수행하였다.

### 3. 민사법률부조제도의 문제점과 제도적 요청

#### (1) 민사법률부조제도의 문제점

##### 1) 부조결정건수 및 부조보조금의 증가

2000년에 제정되어 시행되어온 민사법률부조법은 국가의 책무로서 민사법률부조사업의 통일적인 운영체제의 정비 및 전국적으로 균등하고 균질한 수행을 위해 필요한 조치를 강구한다고 규정하고, 또한 재단법인 법률부조협회는 그 지정법인으로서 민사법률부조사업이 전국적으로 균질한 수행이 실현되기 위해, 법률부조는 국민이 이용하기 쉽게 하기 위한 배려의 의무를 지고 있다. 그러나 국가의 적극적인 개입은 이루어지지 않았고, 특히 재정적 측면의 지원은 부족하게 되었다.

재단법인 법률부조협회는 국회에 대하여 2001년 민사법률부조사업의 보조금으로서 59억 8000만엔의 요청을 한바, 국가의 당초 결정액은 25억 7500만엔정도(전년대비 26%증가)에 달하여 연도 도중에 재정

154) 실무상, 각지의 재판소에서 질문시에 당변변호사제도의 개요의 설명과 피의자의 희망청취를 하는 취급이 정착되고 있다. 일본변호사연합회, 각 단위변호사회로부터의 보조금이나 贖罪寄付(약물의 자기사용죄와 같이 피해자가 존재하지 않은 범죄를 한 경우나, 피해자가 피해변상을 거절한 경우 등에 피고인이 공익사업을 위해 기부하는 것. 피고인에게 유리한 정상참작사유가 된다)에 의한 자금을 교부받고 있다.

부족이 되어 동협회의 각지부에서 접수창구를 폐쇄하거나, 당회를 포함한 전국 30이상지부에서 자기파산의 이용을 규제하거나 접수는 하더라도 부조결정을 4월 이후로 하는 상황이 되었다. 이에 재단법인 법률부조협회는 법무성에 대하여 2002년의 민사법률부조사업의 보조금으로서 66억엔 정도의 예산을 요구하였지만, 내각부 및 재무성의 심사를 받아 요구액의 반액이하인 약 30억엔 밖에 인정되지 않았다.<sup>155)</sup>

## 2) 법률부조수요에 대한 대응부족

국가의 책무에도 불구하고 재정적인 지원이 뒷받침되지 않은 관계로 법률부조의 수요는 증대하였으나, 그에 대한 법률부조협회의 대응은 부족할 수 밖에 없으며, 이대로 간다면 헌법 제32조의 재판받을 권리를 실질적으로 보장하는 제도인 민사법률부조제도는 파탄에 이르게 되며, 경제적 약자의 사범에의 접근성과 이용가능성은 더욱 퇴보할 우려가 있다.

## 3) 법률부조사업의 지역적 격차와 운영체제의 미비

법률부조사업은 소수자에 대한 배려로 전국적으로 균등, 균질한 제도의 보장이 이루어져야 하는데 지역 간의 변호사수의 부족과 그 격차로 인하여 그 운영에 있어서도 부족한 면을 나타내게 된다.

## (2) 민사법률부조법의 새로운 제도적 변화

일본의 법률부조제도는 종래 서구제국에 비하여 그 재정적 규모, 대상자의 범위 등이 극히 한정적이었으며, 헌법 제32조가 정하는 국민의 재판받을 권리를 실질적으로 보장한다는 이념에는 별로 충분한 것이 아니었으므로, 일본변호사협회 및 각 변호사협회는 그 근본적인 법률부조제도의 확충 필요성을 강하게 요구하여 왔다. 따라서 최근의

---

155) 静岡県の 民事法律扶助事業に対する抜本的財政措置を求める決議(2002.05.31)참조.

사법개혁의 움직임 속에서 마침내, 2000년 4월 21일 민사법률부조법이 성립하여 동년 10월 1일부터 시행되었다.

한편, 1999년 7월 내각 아래에 설치된 사법제도개혁심의회는 2001년 6월의 의견서에서 일본의 법률부조제도가 헌법 제32조의 재판받을 권리의 실질적 보장이라는 관점으로 부터는 부족한 부분이 있다고 지적하고, 민사법률부조법의 성립을 참고로 앞으로 사법제도개혁을 실현시기 위해서는 재정면에서 충분한 수당이 불가결하기 때문에 정부에 대하여 사법제도개혁에 관한 시책을 실시하기 위해 필요한 재정상의 조치에 대해서 특단의 배려를 요구하게 된다. 이러한 지적에 따라 2002년 3월 閣議에서 결정된 사법제도개혁추진계획에서는 2001년 6월 발표의 사법제도개혁심의회 의견서를 받아 민사법률부조제도에 대해서는 대상사건/대상자의 범위, 이용자부담의 방식, 운영주체의 방식 등에 대해서 다시 종합적이고 체계적인 검토를 하여 한층 충실하게 하여 본부설치기한(2005년 11월)까지 일정한 조치를 강구할 것을 명시하여 국가에 법률부조의 확충을 요구하게 된다. 이것은 국가에 대해서 국민의 재판받을 권리를 실질적으로 보장하여 누구나 쉽게 이용할 수 있는 사법을 실현시키기 위하여 민사법률부조사업에 대한 보정예산을 계상함과 동시에 필요한 재정조치를 요구하는 것이다.

또한 국가에 대하여 법률구조제도는 사법제도개혁의 명확한 원칙과 자기책임원칙에 따른 사후체크, 구제형 사회로의 전환에 불가결한 것으로 국가전략 가운데 위치할 수 있는 중요하고도 긴급의 과제를 인식하도록 요구하고, 이용자인 국민의 관점으로부터 사법의 기본적 제도를 정비할 대개혁으로서의 법률부조제도는 사법제도개혁의 과정에서 선행적으로 실시되어야 하며, 이 제도의 성공여부는 사법제도개혁전체가 어떠한 방향으로 나아갈 것인지를 결정짓는 시금석이 될 것으로 평가하게 이른다. 이에 2005년 2005년 6월 종합법률지원법이 제정되게 된다.

### Ⅲ. 종합법률지원법상 법률부조제도의 내용

#### 1. 종합법률지원의 실시 및 체제정비

종합법률지원의 실시 및 체제의 정비는 민사 형사를 묻지 않고, 전국에서 법에 의한 분쟁의 해결에 필요한 정보서비스의 제공을 받을 수 있는 사회를 실현하는 것을 목적으로 한다.

##### (1) 정보제공의 충실강화

종합법률지원의 실시 및 체제의 정비를 위해서는 법에 의한 분쟁의 신속하고도 적절한 해결을 위해 재판 및 그 외의 법에 의한 분쟁의 해결을 위한 제도를 유효하게 이용하기 위해서 정보 및 자료 뿐만 아니라, 변호사, 변호사법인 및 인접법률전문직자의 업무 및 변호사회, 일본변호사연합회 및 인접 법률전문직단체의 활동에 관한 정보 및 자료가 제공되도록 하여 정보제공의 충실강화를 도모하고자 한다.

##### (2) 민사법률부조사업의 정비 및 발전

종합법률지원의 실시 및 체제의 정비 및 발전을 위해서는 자력이 없는 자에게도 민사재판 등의 절차(법원에 의한 민사사건, 가사사건 또는 행정사건에 관한 절차를 말한다)의 이용을 보다 쉽게 하는 민사 법률부조사업의 공공성이 높은 것임에 비추어, 그 적절한 정비 및 발전이 이루어지도록 하여야 한다.

##### (3) 국선변호인 등의 선임태세의 확보

종합법률지원의 실시 및 정비를 함에 있어, 신속하고 확실한 국선변호인(형사소송법의 규정에 근거하여 법원 혹은 재판장 또는 판사가

피고인 또는 피의자에 부치는 변호인을 말한다) 및 국선부첨인(소년법의 규정에 따른 재판소가 소년에게 부치는 변호사인 付添人을 말한다)의 선임이 이루어질 수 있는 태세의 확보가 도모되어야 한다.

(4) 피해자등의 원조 등에 관한 체제확충

종합법률지원의 실시 및 정비를 함에 있어서는 피해자 등(범죄에 의한 손해를 입은 자 또는 그자가 사망한 경우 혹은 그 심신의 중대한 고장이 있는 경우에 있어서 그 배우자, 직계의 친족 혹은 형제자매를 말한다)이 형사절차에 적절하게 관여함과 동시에 피해자등이 받은 손해 또는 고통의 회복 또는 경감을 하기 위한 제도와 그 외의 피해자 등의 원조에 관한 제도를 충분히 이용할 수 있는 체제를 확보하여야 한다.

(5) 제휴의 확보·강화

종합법률지원의 실시 및 체제의 정비에 있어서는 국가, 지방공공단체, 변호사회, 일본변호사연합회 및 인접법률전문직자 단체, 변호사, 변호사법인 및 인접법률전문직자, 재판외분쟁해결절차(재판외 분쟁해결절차의 이용의 촉진에 관한 법률에서 말하는 재판외 분쟁해결 절차를 말한다)를 하는 자, 피해자등의 원조를 하는 단체와 그 외의 자 및 고령자 또는 장애자의 원조를 행하는 단체와 그 외의 관계하는 자의 사이에 있어서 제휴의 확보 및 강화가 도모되어야 한다.

(6) 국가의 책무

국가는 기본이념에 따라 종합법률지원의 실시 및 체제의 정비에 관한 시책을 종합적으로 검정하고 실시할 책무를 부과하여 국가의 적극적인 보장의무를 부과한다.

## 2. 새로운 독립법인의 설립

종래 일본에서는 사인간의 법적 분쟁에 직면한 때 市町村 등의 행정기관이나 경찰에 상담하는 것이 많았고, 재판소 등의 사법기관이나 변호사, 사법서사 등의 법률전문직에 상담을 하는 경우는 적었다. 그 원인으로서의 사법적 수단への 접근이 어렵고, 절차가 복잡하고, 처리의 지연이나 불투명한 비용보수부담 등이 열거된다. 특히 과소지역에서는 가까이 법률전문직이 없는 경우가 많고, 법적 분쟁의 불공평한 처리에 홀로 우는 사람도 많았다. 이것은 법의 지배를 벗어나는 것으로 공평한 재판을 받을 권리를 보장하는 헌법상의 권리를 규정한 일본헌법의 이상에 반하는 상황이다. 또한 행정경비를 삭감하여 작은 정부를 실현하기 위해서도 투명하고 공정한 법에 의한 분쟁의 해결이 보다 넓게 이용되는 사후통제기능(행정지도 등에 의한 사전통제기능과의 대비)의 충실이 요구된다. 여기서 이러한 사법제도이용의 장애를 제거하고, 법률전문직에 의한 서비스를 보다 가까이서 받을 수 있도록 하기 위한 종합적 지원(종합법률지원)을 추진하기 위하여 사법제도 개혁의 일환으로서 종합법률지원법(2005년 법률 제74호)이 제정되었다. 종합법률지원법의 중심축으로 되는 운영주체로서, 독립행정법인의 규정에 따라 최고재판소가 설립·운영에 관여하는 새로운 법인을 설립하도록 하여 법률상 기관인 일본사법지원센터가 설치되게 되었다.

## IV. 일본사법지원센터의 설치와 운영

### 1. 일본사법지원센터의 설치

일본사법지원센터(이하 ‘지원센터’)는 전국 어디에서나 법적 분쟁을 해결하기 위해 정보나 서비스를 받을 수 있는 사회의 실현이라는 이



념 아래에서, 국민을 위한 법적 지원을 하는 중심적인 기관으로서 설립되었다. 지원센터는 사법제도개혁의 중심축중 하나의 성과이다.<sup>156)</sup>

지원센터는 이 종합법률지원에 관한 사업을 신속하고 적절하게 수행하는 것을 목적으로 하여 설립된 법인이다. 지원센터의 형태는 독립행정법인에 준한 법인이다. 그 특징은 법무성 등의 행정기관 뿐만 아니라, 최고재판소를 포함하여 사법기관, 일본변호사연합회, 일본사법서사회연합 등의 법률전문직의 직능단체도 운영에 관여하는 법인이다. 주요한 사무소는 동경에 두며, 자본금은 정부가 출자한다. 지원센터는 전국의 都道府県庁 소재지의 50개소에 사무소를 설치하는 하며, 대도시나 변호사나 사법서사가 없는 지역에도 필요에 따라서 사무소를 설치하고 있다.

## 2. 지원센터의 목적

지원센터는 종합법률지원법에 근거하여 독립행정법인의 예에 따라서 설립된 법인으로 종합법률지원에 관한 사업을 신속하고 적절하게 처리하는 것을 목적으로 하고 있다(종합지원법 제1조). 지원센터는 재판 그 외의 법에 의한 분쟁의 해결을 위해 제도의 이용을 보다 쉽게 함과 동시에 변호사 및 변호사법 및 사법서사 그 외의 인접법률전문직자(변호사 및 변호사법인 이외의 자로, 법률에 의한 타인의 법률사무를 취급하는 것을 업으로 할 수 있는 자)의 서비스를 보다 가깝게 받을 수 있도록 하기 위해 종합적인 지원의 실시 및 체제의 정비에 관해 민사, 형사를 묻지 않고 전국에서 법에 의한 분쟁의 해결에 필요한 정보나 서비스의 제공이 받을 수 있는 사회 실현을 목적으로 하여 그 업무의 신속하며 적절하고도 효과적인 운영을 도모하고자 한다.

156) 일본사법지원센터의 애칭은 法テラス(법테라스)이다. 이는 법으로 사회를 밝게 비추고 한다(照らす)의 의미와별이 잘 드는 좋은 테라스(terrace)와 같이 모든 사람에게 안심할 수 있는 장소가 되고자 한다는 생각에서 명명되었다.

### 3. 일본변호사연합회 등의 지원과 책무

일본변호사연합회 및 변호사회는 종합법률지원의 의의와 변호사의 사명 및 직무의 중요성에 비추어 기본이념에 따라 회원인 변호사, 변호사 법인에 의한 협력체제의 충실을 도모하는 등 종합법률지원의 실시 및 체제의 정비를 위하여 필요한 지원을 하도록 노력하여야 한다.

### 4. 지원센터의 조직과 권한

#### (1) 이사장 및 감사

이사장과 감사는 지원센터가 하는 사무 및 사업에 관해서 고도의 지식을 가지며, 적절하고 공정하게 중립적인 업무의 운영을 할 수 있는 자 중 법무대신이 지명하도록 되어있다. 이 경우 법무대신이 임의적으로 행사하는 것이 아니라, 반드시 미리 최고재판소에 그 의견을 들어야 하며, 지명시에는 그 취지를 반드시 최고재판소에 통보하도록 하고 있다. 임원으로서는 이사장과 감사 2인, 상근 이사 3인과 비상근 이사 1인을 두고 있다. 이사장의 임기는 4년으로 하며, 이사 및 감사의 임기는 2년으로 한다. 단 보권의 임원의 임기는 전임자의 잔여임기기간으로 한다. 임원은 재임할 수 있다

임원의 직무 및 권한으로서 이사장은 지원센터를 대표하여 그 업무를 총괄하며, 이사는 이사장의 보좌와 지원센터의 업무를 정리역할을 담당한다. 감사는 심사의 결과에 대해 필요하다고 인정하는 때는 이사장 및 법무대신에 의견을 제출할 수 있다. 물론 이 경우에도 그 내용을 최고재판소에 통지하는 등 사법부와의 관계를 중시하고 있다.

## (2) 심사위원회

지원센터에 그 업무의 운영에 관하여 특히 변호사 및 인접법률전문직자의 직무의 특성에 배려하여 판단해야할 사항에 대해서 심의하기 위해 심사위원회를 둔다. 심사위원회의 위원은 최고재판소가 추천하는 재판관 일인, 검찰총장이 추천하는 검찰관 일인, 일본변호사연합회의 회장이 추천하는 변호인 2인, 우수한 식견을 가진 자 5인으로 위원장이 임명하도록 되어 있다. 임원의 임기는 2년으로 하며, 재판관, 검찰관 또는 변호사인 위원을 해임하려고 하는 때는 미리 각각 최고재판소, 검찰총장, 일본변호사연합회의 회장의 의견을 들어야 한다.

## 5. 지원센터의 업무내용

### (1) 情報提供業務

법적 분쟁의 해결에 도움이 되는 법제도에 관한 정보제공을 한다. 또한 일반국민이 전국각지의 사무소에서 지원센터의 전문직원에게 법적 분쟁에 대해서 상담을 받을 수 있도록 한다. 상담을 받은 직원은 상담내용에 따라 가장 적절한 기관이나 단체(변호사회나 사법서사회, 지방공공단체 등)를 소개한다. 인터넷에서의 정보제공이나 전화에 의한 상담도 접수한다. 단 개별의 사안에 관해서 구체적인 상담이나 대처법 등의 법률상담과는 다르다. 개설당시 콜센터는 전국 50개소의 지방사무소와 20개의 지부, 출장소에도 각각 1인에서 수인의 정보제공직원을 두고 있다.<sup>157)</sup>

### (2) 민사법률부조업무

자력이 없는 국민에 대해서 무료 법률상담을 한다. 변호사나 사법서사에 지불하는 재판대리비용이나 서류작성비용의 대출도 행한다.

<sup>157)</sup> 宮本康昭, 法テラスの趣旨と現状, そして展望, □□法律時報□□, 79卷1号, 2頁.

### (3) 국선변호제도 관련

수사단계에서의 피의자번호에서부터 기소 후의 피고인번호까지 형사절차의 각 단계를 통하여 일관된 형사변호체제를 정비한다. 법원은 국선변호인의 선임과 해임만을 하며, 그 외의 모든 사무는 지원센터가 하도록 되었다. 법원에 의한 국선변호인의 선임도 지원센터의 지명에 근거하여 지명하여야 하며, 법원의 독단이나 자의에 의한 선임을 할 수 없다. 국선대리인은 지원센터와 국선변호의 계약을 맺고 있는 변호사 중에서 지명할 수 있도록 되어 있다. 국선변호인의 범위는 종래의 피고인에 대한 국선변호인외, 피의자에 대한 국선변호인 및 나아가 소년국선첨부인에게도 할 수 있도록 되었다.

### (4) 범죄피해자지원업무

피해자지원을 위하여 변호사나 전문기관의 소개나 정보제공을 한다.

### (5) 사법과소지역에 대한 대책

사법과소지역(법률전문직이 적은 지역)에서의 법률서비스를 제공한다. 사법의 지역적 편재에 대처하기 위해서 과소지역에 법률사무소를 설립하여 과소지의 주민의 사법의 접근 및 이용가능성을 도와주며, 이 경우에 한해서 예외적으로 유상으로 사건을 받도록 하고 있다. 2006년 10월 발족시 6개소, 일본변호사연합회는 60개 이상 과소지역에 변호사를 파견하여 변호사사무소를 개설하였으며, 그 수는 더욱 늘어 날 것이다.

## 6. 다양한 법률적 지원의무의 전개

지원센터는 업무 외에 이들 업무의 수행에 지장이 없는 범위 내에서 업무방법서<sup>158)</sup>에 정하는 방법에 따라 국가, 지방공공단체, 민법의

158) 업무방법서란 日本司法支援センター業務方法書を 말한다. 이 방법서는 종합법률

법인 그 외의 영리를 목적으로 하지 않는 법인 또는 국제기관의 위탁을 받아, 피해자등의 원조 그 외에 관하여 그 위탁에 관한 법률사무를 계약변호사<sup>159)</sup>등에 취급하도록 하는 업무를 수행할 수 있다. 또한 지원센터는 이를 필요로 하는 자에 있어서 이용하기 쉽도록 배려함과 동시에 그 통일적인 운영체제의 정비 및 전국적으로 균질한 수행의 실현을 위해서 노력하여야 한다.

지원센터는 고령자 및 장애자등 법에 의한 분쟁의 해결에 필요한 정보나 서비스의 제공을 구하고자 하는 경우 곤란한 경우가 있는 자인 경우에는 이용하기 쉽도록 하기 위한 특별한 배려를 하여야 한다. 이를 위하여 지원센터는 업무를 개시한 2006년 10월부터 동경콜센터에서 전화로 정보제공을 하고 있으며, 상담자로서는 법적 지식이나 상담경험을 가지고 있는소비생활상담자격자 등을 채용하여 법적 분쟁해결에 도움이 되는 법제도나 최적의 관계기관이나 단체 등의 정보를 제공하고 있다. 또한 전화로 대응할 수 없는 질문에 대해서는 이용자의 가까운 지방사무소를 소개하여 면접에 의한 정보제공을 하고 있다. 2007년부터는 전자메일에 의한 정보제공을 하고 있다.

지원센터는 업무의 운영에 있어서는 지방공공단체, 변호사회, 일본변호사연합회 및 인접법률전문직 단체, 변호사, 변호사법인 및 인접법률전문직자, 재판외분쟁해결절차를 행하는 자, 피해자등의 원조를 하는 단체, 그 외의 자 및 고령자 또는 장애자의 원조를 하는 단체, 그 외의 관계하는 자의 종합법률지원에 관한 관계와의 제휴를 하여 제도

---

지원법 제34조 제1항에 근거하여 일본사법지원센터의 업무의 방법에 대해서 기본적인 사항을 규정하여 이로써 그 업무의 적절한 운영을 목적으로 2007년 5월 법무대신의 인가를 받은 것이다.

159) 종합법률지원법에서는 계약변호사 등 즉 지원센터와의 사이에 지원센터의 업무에 관하여 타인의 법률사무를 다루도록 계약을 하고 있는 변호사, 변호사법인 및 인접법률전문직자이 민사법률부조의 사무를 처리할 수 있다. 계약변호사는 지원센터와 계약한 개업변호사도 포함되지않, 현재 지원센터가 확보하려고 노력하는 것은 상근변호사이다., 長谷部由起子, 民事司法アクセスの充実に対する評価と課題, □□法律時報□□ 80卷2号、29頁.

상의 보완을 이루도록 하고 있다.

또한 지원센터는 지역에서 업무의 운영에 있어 협의회 개최 등에 따라, 넓게 이용자 그 외의 관계자의 의견을 듣고 참고로 하여, 당해 지역의 실정에 맞는 운영에 노력하도록 하여, 각 지역의 특수성을 고려한 방안을 강구하고자 하며, 업무의 운영에 있어 변호사회 및 일본 변호사연합회 및 인접법률전문직자 단체에 대해서 의견의 개진뿐만 아니라 그 외의 필요한 협력을 구할 수 있다.

## V. 법률부조업무의 과제와 활성화 방안

1952년 법률부조협회가 창설된 이래 50년 이상이 지난 국가적 공법인으로 재탄생하여 새롭게 사법개혁의 일환으로서 전개된 법률부조제도는 실제상 많은 어려움을 가지고 있으며, 비판적인 견해가 있을 수 있다. 그러나, 운용상의 문제를 논하기는 짧은 기간이므로 이하에서 법률부조제도의 일반적인 문제점과 아울러 법률부조업무의 과제와 활성화에 관한 방안에 대한 검토를 종합적으로 정리하고자 한다.

### 1. 법률부조대상의 확대

법률부조, 즉 사법에 대한 접근성의 확대를 진행하기 위해서는 자력요건의 완화 혹은 자력요건을 철폐하는 것이 가장 바람직 할 것이다. 그러나 현실적으로 자력요건의 완화, 철폐는 국가의 재정적 부담을 불러일으키고 경제정책, 정치의 관점에서 엄밀한 검토가 요구되는 사항이다. 법률부조상담은 자력이 빈곤한 국민과 적법한 재류자격을 가진 외국인을 대상으로 하고 있기 때문에 자력요건을 엄격하게 하면 민사법률부조상담을 받을 수 있는 자가 적게 되고 실질적으로 사법접근을 좁히게 된다. 현재 자력요건은 가족이 혼자뿐인 경우 월수가 18만엔 이하인 경우이다. 이 자력기준은 재단법인 법률부조협회시대의

자력기준과 별반 차이가 없으며, 몇 년간 물가상승률 등을 고려하면 상향하여 조정도 필요할 것이다. 즉, 법에 대한 접근성의 관점으로 보면 법에 대한 기대가 증대하고 있고, 사법에 대한 접근성의 요구의 증대가 기대되고 있음에도 불구하고 법률부조를 받을 수 있는 자격기준이 바뀌지 않는다면 사법개혁에 의한 접근 및 이용가능성이 비약적으로 개선되었다고는 평가할 수 없을 것이다.

그러나 법에 대한 정보제공에 대해서는 자력기준의 제한이 없으므로 누구라도 이용할 수 있도록 되어있다. 보다 법에 대한 일반인의 접근가능성과 이용가능성을 높이기 위해서는 자력요건의 조정이 필요할 것이다. 예컨대 최초의 1회만은 자력에 관계없이 10분만을 법률상담을 할 수 있고 그 후는 자력요건이 없으면 민사법률부조상담이나 대리원조를 할 수 없는 방법이나, 중산층에 대한 지원방안이 강구되어야 할 것이다.

## 2. 접근가능한 거점의 확대

누구라도 언제나 법률구조를 받아야 하지만, 법률구조를 받기 어렵고 불충분한 지역에 지원센터의 거점을 증가할 필요가 있다. 그러나 고정적인 시설로써 접근가능성 거점을 설치하는 것은 재정적으로는 불합리하며 국가의 자금의 무모한 사용이라는 평가를 받을 수 있으므로 고정적인 설치는 아니라도, 필요한 경우 변호사 등의 법률가가 의뢰자의 거주지에 방문하거나 일정한 지역을 순회하여 이동하는 거점을 필요하다. 그 외 변호사회, 자치체등의 법률상담장소에서도 항상 법률부조상담이 될 수 있는 제도구축도 생각할 수 있다. 업무방법서에서는 법률부조상담소를 원칙적인 장소로 한정하고 있다. 물론, 예외적으로 고령자나 장애자의 경우에는 적절한 장소에서의 상담할 수 있도록 되어 있지만, 특별한 경우 아니라도, 필요한 경우 고령자나 장애

자가 아니라도 어디서든 법률상담이 가능할 수 있는 제도가 검토되어야 한다.

접근가능한 거점의 증대를 위해서는 법률부조상담의 상담장소를 한정하지 않고 다각적으로 설치가 고려될 수 있으며, 정보제공업무에 관해서는 콜센터의 충실만이 아니라, 예를 들어 역 주변에 지원센터의 안내책자를 필요적으로 설치하여 누구라도 정보로서 입수할 수 있도록 해야 한다.<sup>160)</sup>

### 3. 시간적 제약의 극복 및 확대

누구나 법률부조를 언제든지 받을 수 있는 체제를 정비한다면, 궁극적으로는 1일 24시간 연 365일의 항시 체제로 이루어져야 하는 것이 이상적일 것이다. 그러나 일본의 현재 인적요원과 재정적 기반으로서는 이는 실현하기 어렵다고 볼 수 있다. 특히 지원센터의 경우 종합법률지원법에 근거해 설립된 법인이며, 그 운용자금이 국가로부터 나오고 있으므로 항시 체제는 어려울 수밖에 없다.

지원센터의 동경지부의 소개를 보면, 민사법률부조업무를 토요일에도 하고 있지만, 토요일은 휴일근무로 간주하여 다음날 휴무를 배정해야 하는 등 부담을 안고 있다. 또한 현재 동경의 사무소의 경우 평일과 토요일의 업무시간은 9시부터 17시 30분까지이다. 법률상담 자체는 평일 및 토요일은 오전중이 10시부터 11까지, 오후가 1시부터 4시까지로 되어있으며, 일요일이나 국경일은 휴무이다. 법률상담에 대해서 지원센터에서는 민사부조업무에 관해서 야간이나 휴일은 현재 업무를 보지 않고 있다. 이에 대한 해결 방안은 휴일과 초과근무자를 위한 인원배정과 보수 지급을 위한 재정보화가 우선 확보되어야 할 것이다. 합리적인 확대 방안으로 퇴근 후 2시간 정도의 여유를 필요하지 않은

160) 及川健二, 法テラスの現状と展望, □□法律時報□□ 80卷2号、33-34頁.



가라는 의견도 제시되고 있다.<sup>161)</sup>

#### 4. 법률부조업무의 내용적 확대전망

##### (1) 행정절차에의 확대와 수탁사업

지원센터는 민사법률부조를 함에 있어 행정절차의 부조를 상정하고 있지 않다. 따라서 생활보호절차원조와 같이 행정절차의 대리원조를 하고 있지 않다. 즉, 업무방법서에서는 같은 원조라도 대리원조에 대해서는 대상을 법원에 있어서의 절차로 하고 있고, 민사법률부조상담은 행정에 관한 안건을 포함하는 것으로 보아, 양자간에 미묘한 표현의 차이를 보이기 있다. 이 결과 행정절차의 상담은 가능하지만, 행정절차의 대리원조는 할 수 없고 일본변호사연합회로부터의 수탁업무로서만 대리원조가 가능하도록 하고 해석하고 있다.

그러나 이용자가 민사절차 뿐만 아니라 행정절차원조의 요구도 요구되므로 이를 방치할 수는 없다. 현재는 행정절차원조는 고령자등의 요건 하에서 일본변호사연합회로부터의 수탁업무로서 하고 있지만, 고령화 사회에의 적절한 대응을 고려하면, 장래적으로 이들 수탁사업을 지원센터의 본래의 사업으로 하여야 할 법률부조업무의 내용적 확대가 요망된다.

##### (2) 국선대리변호증가로 인한 변호인의 확대

2009년 4월부터 피의자 국선변호의 대상이 현재 단기 1년 이상의 죄에서 장기 10년 이하의 죄로 확대되기 때문에 이 시기의 피의자 국선변호사건의 증대에 대응할 수 있는 방안이 강구되어야 하며, 우선 국선대리인을 위한 변호사의 항시 대기의 제도를 만드는 것이 시급하다.<sup>162)</sup>

161) 及川健二, 앞의 논문, 31頁.

162) 宮本康昭, 앞의 논문, 3頁.

## VI. 시사점

일본은 1952년 법률부조협회의 창설이후 지속적으로 법률부조제도를 발전시켜왔다. 그러나 법률부조제도의 재정과 운용의 근본적인 문제를 해결하기 위한 법률적 제도의 근거는 각 기관과 단체와의 관계 속에서 정립되지 못하다가, 국민의 사법에의 적극적인 참여와 사법제도의 개혁의 틀 속에서 마침내 법적인 안정을 갖게 되었다. 아직 시작단계로서 많은 문제점이 내포될 수 있으나, 국민의 위한 법률로서 자리매김하기 위해서 노력하는 모습은 사법제도개혁을 여전히 중요한 테마로서 변화를 수행하고 있는 우리의 제도 속에서도 참고가 되리라 본다. 특히 법학전문대학원의 실시로 대량의 변호사가 시장으로 유입되는 시점에서 이러한 인력을 사회로 적극적으로 전환시키는 방안으로서 강구될 수도 있을 것이다. 여전히 전국 대부분의 시군이 무변촌지역<sup>163)</sup>임을 감안하면, 일본의 노력하는 모습이 선례가 될 수 있으리라 본다.

---

163) 경상북도의 경우 공단과 외국인노동자의 비율이 높음에도 불구하고, 전체 23개의 자치 단체 중에서 15개의 단체가 무변촌상태이다.

## 제 5 장 우리나라 법률구조제도의 개선방안

### I. 법률구조제도의 연혁

#### 1. 민간단체에 의한 법률구조

법률구조는 국가가 경제적 이유로 법률서비스를 이용할 수 없는 자에게 직접적이고 적극적으로 개입하여 이를 제공함으로써 실체적 정의를 구현함과 동시에 절차적 정의를 보장하고자 하는 제도이다. 우리나라에서 이러한 법률구조의 연혁을 살펴보면, 우선 1945년 대한민국 정부수립 후부터의 법률구조는 형사재판에서의 국선변호인제도(헌법 제12조 제4항, 형사소송법 제33조)와 민사재판에서의 소송상 구조제도를 들 수 있다. 한편 1956년에 설립된 한국가정법률상담소는 한국에서의 현대적 법률구조사업의 원조라고 할 수 있으며, 민간인 특히 한 사람의 한국 최초의 여성변호사가 주도하고, 그를 지원하는 여성들에 의한 민간법률구조사업이라는 점에서 주목된다.<sup>164)</sup> 그 외에도 서울지방변호사회는 1978년 10월에 법률구조기금설치요강을 만들어 법률상담과 법률구조사업을 시행하여 왔다. 또한 법무사협회, 한국인권협회, 각종 종교단체, 소비자단체, 국제인권옹호연맹, 몇몇 법과대학교 부설상담소 등이 법률구조활동을 전개하여 왔다.

#### 2. 공적기구에 의한 법률구조

민간단체에 의한 이러한 법률구조활동은 구조조직, 재정, 인력확보 등의 측면에서 많은 어려움에 직면하고 있었고, 법률구조를 거의 전적으로 법률상담활동에 의존한다는 한계를 노정하게 되었다. 그리고 1970년대에 들어와서는 경제발전과 함께 사회가 복잡·다양화되면서

164) 김숙자, 법률구조제도, 가족법연구 제13호(1998), 562면 참조.

법률서비스에 대한 국민적 관심과 요구가 증대하였기 때문에 정부의 체계적인 법률구조사업의 필요성이 강하게 대두되었다. 이에 따라 법무부는 1972년 6월 14일에 비영리법인의 설립에 관한 민법 제32조를 근거로 하여 재단법인 대한법률구조협회를 설립하였고, 법무부차관이 협회장을 겸직하도록 하였다. 그리고 법무부에 협회의 본부를 두었으며, 1972년 6월 25일에는 각 지방검찰청 및 지청에 지부(9개) 및 출장소를 설치하였다. 우리나라에서 법률구조사업의 공적 전담기구가 발족한 것은 이 때부터이다.<sup>165)</sup>

### 3. 법률구조의 입법화

위의 법률구조협회는 검찰이 법률구조사업업무를 담당함으로써 민·형사사건의 개념을 혼동하게 되는 등 국민의 법의식형성에 혼란을 줄 우려가 지적되었고, 법률구조업무의 증가로 수사기관인 검찰 자신의 업무에 지장을 초래하게 되었다. 또한 관이 주도한다는 점에서 구조업무의 공정성에 의혹이 야기된다는 비판이 제기되었고, 권위적이고 불친절하다는 비판도 받았다. 이러한 문제점을 제거함으로써 보다 발전적·효과적인 법률구조활동을 하기 위해서는 법률구조법을 제정하고, 별도의 구조법인을 창설해야 한다는 여론에 따라 1986년 12월 23일 법률구조법이 제정·공포되었으며, 1987년 이 법 시행령 및 시행규칙이 제정·공포되어 법률구조의 입법화가 이루어졌다. 법률구조법에 의하여 1987년 9월 1일에 법률구조법인 대한법률구조공단이 창설되고, 종래의 법률구조협회의 권리·의무를 승계하는 형태로 흡수·통합하였다. 이러한 법률구조법의 제정과 대한법률구조공단의 탄생은 법률구조를 법적 권리로 인정하는 현대적 사조를 적극적으로 수용함으로써 “법률복지를 실현시키는 선진화를 이룩한 전환점”<sup>166)</sup>으로 평

165) 김숙자, 법률구조제도(상계), 562면 참조.

166) 김숙자, 법률구조제도(상계), 563면.

가되고 있다.

#### 4. 법률구조범위의 확대

대한법률구조공단이 민사법률구조를 시작한 것은 30년이 넘었으나 형사법률구조사업은 비교적 최근인 1996년 6월 1일에 시작되었다.<sup>167)</sup> 당초 법률구조의 대상사건은 공판절차에 회부된 사건과 소년부에 송치된 사건이었으며, 대상자는 농·어민, 장애인, 생활보호대상자, 국가보훈대상자, 소년소녀가장, 기타 생활이 어려운(월평균수입 100만원 이하) 근로자 및 영세상인 등이었다. 1999년 7월 1일 형사법률구조의 대상사건 및 대상자의 범위를 확대·실시하게 됨으로써 대상사건을 기존에 보호되었던 대상사건 외에 생활보호대상자, 소년소녀가장의 경우는 기소 전 구속사건으로까지 확대되었고, 그 대상자를 공판절차에 회부된 사건, 소년부에 송치된 사건에 한하여 민·가사법률구조대상자와 동일한 수준(월수입 130만원 이하)으로 확대되었다. 또한 이때부터 법률구조공단에서도 국선변호사건을 취급하게 되었으며, 2000년 5월 1일에는 모든 형사법률구조 대상자에 대하여 기소 전 구속사건까지로 함으로써 그 대상사건을 확대하게 되었다.

그 후 2006년 5월 1일에는 그 대상자를 5·18민주유공자 및 개인회생·파산·면책신청대상자에까지, 같은 해 7월 1일에는 영세담배소매인(월평균 담배판매 수입금액 220만원 이하)과 소상공자영업자에 대한 대상사건에까지 확대하는 등 지원범위를 확장하였다. 그리고 2007년 1월 1일에는 월평균수입이 240만원 이하의 국민 및 국내거주 외국인에까지, 같은 해 2월 1일에는 한부모가족(모·부자가정, 미혼모·부가족, 기타 한부모가족, 조부모가족)에까지 확대되었다. 2008년 3월 1일

167) 대한법률구조공단의 형사법률구조는 1995년부터 공익법무관이 법률구조공단에 배치된 것에 힘입은 바가 크다고 한다. 호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구(전계), 95면 참조.

에는 13세 미만의 남아 성폭력·가정폭력 피해자에까지, 같은 해 7월 1일에는 월평균수입이 260만원 이하의 국민 및 국내거주 외국인에까지 확대·시행하고 있다.<sup>168)</sup> 2006년까지의 법률구조공단에 의한 법률구조 및 법률상담의 실적은 <표-1>과 같다.

<표-1> 연도별 법률구조 실적<sup>169)</sup> (단위 : 건)

구분 연도	민사사건 등 법률구조			형사법 률구조	법률상담
	계	소송진 구 조	소송구조		
1978	2,153	2,064	89		2,986
1979	5,033	4,289	744		22,249
1980	6,731	6,079	652		51,344
1981	9,712	9,081	631		77,833
1982	12,037	11,051	986		99,672
1983	12,910	11,799	1,111		130,647
1984	14,196	12,903	1,293		138,878
1985	14,334	12,944	1,390		138,684
1986	15,726	14,188	1,538		158,203
1987	16,879	15,346	1,533		183,319
1988	18,591	16,344	2,247		228,646
1989	19,958	17,491	2,467		238,000
1990	20,433	17,371	3,062		250,588
1991	21,002	16,037	4,965		262,832
1992	28,321	13,397	14,924		303,234
1993	14,556	8,063	6,493		342,049
1994	13,339	6,337	7,002		344,364
1995	14,165	5,958	8,207		365,142
1996	15,824	5,366	10,458	654	489,205
1997	17,184	4,900	12,284	1,954	594,777
1998	19,971	4,369	15,602	2,716	804,535

168) 대한법률구조공단 홈페이지<<http://www.klac.or.kr>>를 참조.

169) 대검찰청, 검찰연감, 2007, 451면.

II. 대한법률구조공단의 법률구조

구분 연도	민사사건 등 법률구조			형사법 률구조	법률상담
	계	소송진 구 조	소송구조		
1999	20,921	3,301	17,620	3,752	822,864
2000	25,664	2,745	22,919	9,442	840,283
2001	29,884	1,698	28,186	11,880	894,006
2002	33,310	1,256	32,054	11,606	899,285
2003	44,437	999	43,438	16,705	1,001,370
2004	49,339	743	48,596	20,153	996,255
2005	58,980	453	58,527	17,078	1,002,908
2006	75,976	377	75,599	17,304	1,035,714

※ 민사사건 등 법률구조 실적 중 1978~1992년 실적은 인원수 기준이며, 1993~2004년 실적은 건수 기준임

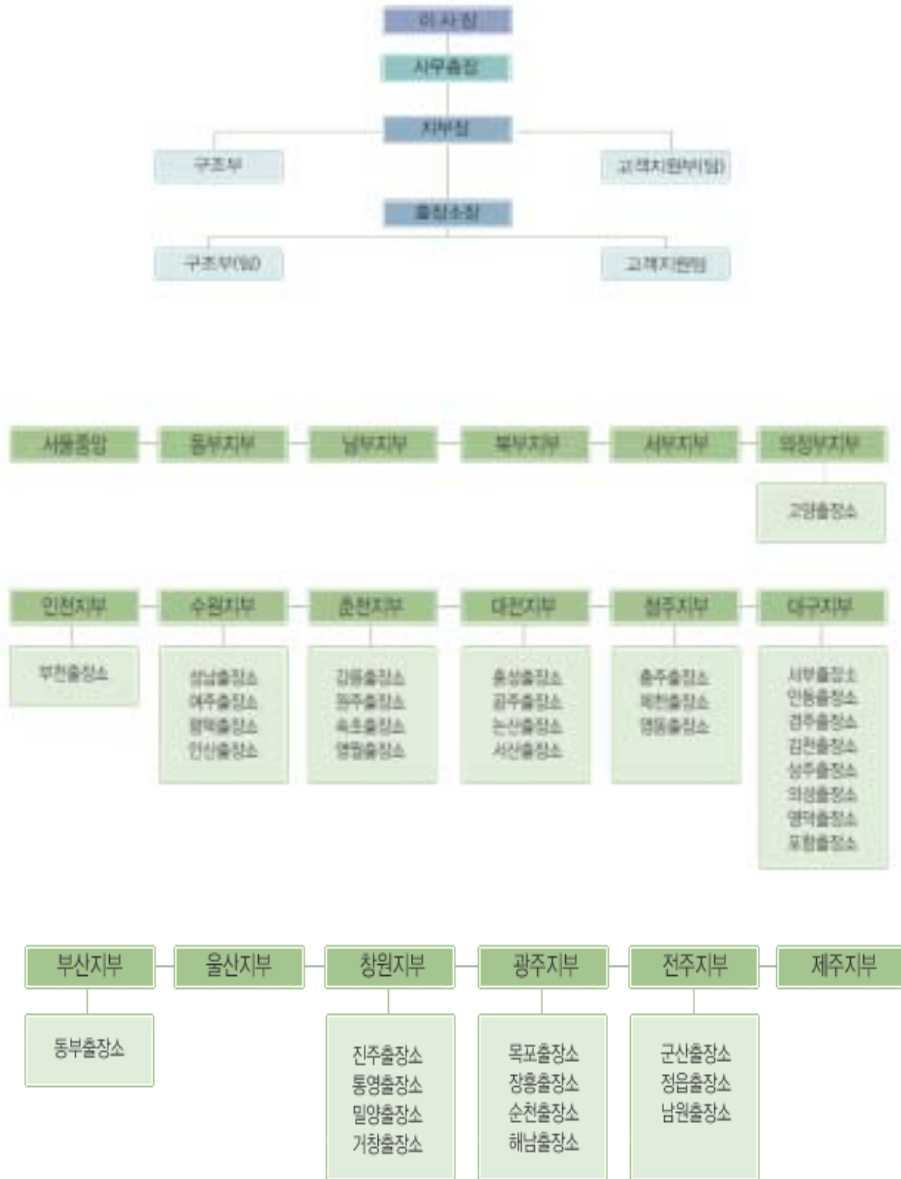
## II. 대한법률구조공단의 법률구조

### 1. 대한법률구조공단의 조직 및 재원

#### (1) 조 직

전술한 바와 같이 대한법률구조공단은 법률구조사업을 효율적으로 추진하기 위하여 1987년 9월 1일 법률구조법에 의하여 설립된 비영리 공익법인이다. 사업내용은 법률구조, 법률구조제도에 관한 조사·연구, 준법정신의 양양을 위한 계몽사업, 기타 공단의 목적달성에 필요한 사업 등이다. 아래의 <그림-1>과 같이 대한법률구조공단의 조직은 본부에 3부 3실 8팀을 두고 있으며, 전국적으로 18개 지부와 38개 출장소를 두고 있다.

<그림-1> 대한법률구조공단의 조직도<sup>170)</sup>



170) 이 조직도는 대한법률구조공단 홈페이지<<http://www.klac.or.kr/>>에서 발췌한 것이다.



대한법률구조공단은 법무부 소속기관으로서 이사장 1인을 포함한 14인 이내의 이사와 감사 1인을 두고, 소속 전담변호사 및 공익법무관이 배치되어 있으며, 일반직·기능직 직원, 법무부소속 공무원으로서 공단에 겸직 근무하게 되는 겸직직원으로 구성되어 있다. 구성원의 수는 2008년 4월 1일 현재 임직원 642명으로 나타나고 있으며, 2006년 12월 31일 현재 공단본부·지부 및 출장소에 41명의 공단소속 변호사와 105명의 공익법무관이 배치되어 구조업무 등을 수행하고 있다.<sup>171)</sup> 대한법률구조공단의 이사장은 법무부장관이 임명하고, 이사 및 감사는 이사장의 제청에 의하여 법무부장관이 임명한다.

이사장과 이사의 임기는 3년으로 하고, 각각 연임할 수 있다. 이사장은 공단을 대표하고, 공단의 업무를 총괄하며, 이사회를 소집하고, 그 의장이 된다. 공단의 직원은 이사장이 임명한다. 공단의 중요사항을 심의·의결하기 위하여 공단에 이사회를 두며(법률구조법 제17조), 감사는 이사회에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

이러한 대한법률구조공단의 조직과 관련해서는 법률구조공단의 임직원이 법무부와 검찰의 퇴직자 가운데에서 임명된다는 점에 그 문제점이 있다. 이것은 공단이 검찰의 시설지원이나 인적 지원을 받는 결과로 볼 수도 있지만,<sup>172)</sup> 인적 구성의 편중성은 조직의 사기를 저하시키고, 그 결과 사명감에 기초한 체계적·일관적인 법률구조사업의 추진을 어렵게 할 수 있다.

또한 전술한 바와 같이 2006년 12월 31일 현재 공단본부·지부 및 출장소에 41명의 공단소속변호사와 105명의 공익법무관이 배치되어 있지만, 특히 공익법무관의 경우 <표-2>와 같이 2003년에 비하여 37명

171) 대검찰청, 검찰연감, 2007, 449면.

172) 대한법률구조공단은 전국 각 지방검찰청과 지청에 대응하여 18개의 지부 및 38개의 출장소를 두고 있으며, 각급 검찰청사의 일부를 무상으로 사용하는 등 검찰의 지원을 받고 있다.

이나 줄어든 상황이며, 활발한 구조사업의 수행을 위해서는 그 한계가 있다고 하겠다.

<표-2> 최근 5년간 공익변호사 배치현황<sup>173)</sup> (단위 : 명)

구 분	인 원 현 황				
	2002	2003	2004	2005	2006
총 계	128	142	134	122	105

## (2) 재 원

대한법률구조공단은 설립 초기 연간 34억여 원에 불과했던 예산이 2001년도에는 203억여 원으로 증가하였다. 그 후 2005년부터 300억을 넘기 시작하여 2006년의 경우 350억을 상회하고 있다. 참고로 2006년도 검찰 일반회계 세출예산 총액은 523,826,851천원으로서 이는 법무부 일반회계 세출예산 1,665,120,303천원의 31.4%에 해당하며, 그 세항 및 세목 내역은 <표-3>과 같다. 또한 대한법률구조공단의 형사변호를 위한 연간예산은 2006년의 경우 894,931,000원이며, 그 용도는 변호사·공익법무관의 형사접견교통비(증거수집활동비), 기록열람등사비용, 통역·번역실비 등이다. 일반형사, 국선사건 1건당 변호사와 공익법무관에게 지급하는 수당은 국선·사선 구분 없이 건당 변호사 51,000원, 공익법무관 45,000원이다.<sup>174)</sup>

173) 대한법률구조공단 홈페이지 국정감사<[http://www.klac.or.kr/news/08\\_list.php](http://www.klac.or.kr/news/08_list.php)>, 2006년도 국정감사 대비 임종인 의원 요구자료, 2면 참조.

174) 호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구(전계), 101면 참조.

<표-3> 세항별 내역<sup>175)</sup> (단위 : 천원)

세 항 별	금 액
계	523,826,851
검찰행정	13,598,370
검찰청운영	454,454,087
수사활동	55,774,394

법률구조법(제24조)에 따르면 법률구조업무의 추진에 필요한 재원을 확보하기 위하여 법률구조기금을 설치하고, 기금은 정부의 출연금, 정부 외의 자가 기부하는 현금 및 기타의 재산, 차입금, 기금의 운용으로 생기는 수익금, 공단의 사업금으로 생기는 수입금을 재원으로 조성하고 있다. 대한법률구조공단의 세입예산은 국고보조금이 대부분이고, 부족한 부분은 소송비용상환, 이자수입, 농·수·축협 및 신한은행(조흥은행) 출연금 등으로 충당하고 있다.<sup>176)</sup> 예컨대, 신한은행으로부터 출연을 받은 연도별 출연·지출내역을 살펴보면 <표-4>와 같으며,<sup>177)</sup> 이 출연금의 수혜대상자는 월평균수입 220만원 이하인 소액임차인 등 도시영세민, 국가보훈대상자, 기초생활보장수급자, 장애인, 소년소녀가장, 모·부자가정, 국내거주 북한이탈주민(2005), 사회연대은행 추천 대상자(2005), 5·18민주유공자(2006) 등으로 점차 확대하여 왔다.

175) 대검찰청, 검찰연감, 2007, 492면 ; 김형길, 한국의 법률구조제도, 대한법률구조공단 홈페이지 전문자료실<<http://www.klac.or.kr/infor/01.php>>, 9-10면 참조.

176) 1996년에 농협·수협과 농·어민 무료법률구조사업협약을 체결하였고, 1997년에는 조흥은행과 도시영세민 무료법률구조사업협약을 체결하였다.

177) 조흥은행 창설 100주년(1997년)을 맞이하여 동 은행 100주년 기념사업의 일환으로 법률구조대상자 중 특히 경제적으로 어려운 도시영세민 등에 대한 소송비용지원을 통하여 경제적 어려움으로 법률적 보호를 받지 못하는 일이 없도록 법원 공탁금 및 보관금 등 수납은행으로써 기업의 사회공헌활동 차원에서 출연하게 되었다.

<표-4> 신한은행 연도별 출연·지출내역(2006.10. 24 현재)<sup>178)</sup>

(단위 : 억원)

구 분	'97	'98	'99	'00	'01	'02	'03	'04	'05	'06	계
출연액	10	5	5	50	50	50	50	50	50	0	320
지출액	2.11		2.50	8.13	14.94	16.60	24.84	30.40	39.61	40.45	179.58

## 2. 대한법률구조공단의 구조현황

전술한 <표-1>과 같이 2006년도 중 대한법률구조공단에서 수행한 사업실적은 민사사건 등 법률구조가 75,976건, 형사법률구조가 17,304건, 법률상담이 1,035,714건에 이르고 있으며, 이를 살펴보면 다음과 같다.

### (1) 민사·가사 등 법률구조

민사·가사 등 법률구조에서는 법률구조를 받고자 하는 자가 공단 소정양식의 법률구조신청서에 주민등록등본, 법률구조대상자임을 증명하는 서류 및 주장사실을 입증할 수 있는 자료를 첨부하여 해당지역의 공단 지부 및 출장소의 법률구조 담당직원에게 제출하여야 한다. 법률구조신청서가 접수되면 대한법률구조공단에서는 즉시 신청내용과 사실관계 등의 조사에 착수하며, 조사과정에서 미비된 서류를 보완한다. 그리고 사실조사가 일정한 단계에 이르면, 당사자에게 법적인 문제점을 지적·설명하고, 당사자 간에 원만한 합의가 이루어지도록 권유하며, 합의가 성립되지 아니할 경우에는 조사담당변호사가 법률구조대상자여부, 구조의 실익 및 타당성, 승소 및 집행가능성 등을

178) 대한법률구조공단 홈페이지 국정감사<[http://www.klac.or.kr/news/08\\_list.php](http://www.klac.or.kr/news/08_list.php)>, 2006년도 국정감사 대비 주성영 의원 요구자료, 2-3면 참조.

중점적으로 조사하고, 지부장 또는 출장소장이 소송구조의 여부를 결정하게 된다. 소송구조가 결정된 사건은 공단 소속변호사, 공익법무관이 소송을 수행하게 되며, 소송에 필요한 제반 비용은 공단에서 우선 부담한다.<sup>179)</sup> 법률상담이나 화해로 끝난 사건은 비용을 받지 않지만 소송구조가 된 사건에 대해서는 승소여부에 관계없이 소송종료 후에 대한법률구조공단에서 실제로 지출한 인지대 등 법정소송비용을 상환 받으며, 승소한 사건의 경우 그 사건의 승소가액을 기준으로 대한법률구조공단의 내부규칙으로 정한 최소한의 변호사비용을 의뢰자로부터 상환 받는다.

그러나 의뢰자가 농·어민 및 축산인, 기초생활보장수급자, 소년·소녀가장, 1~3급 장애인, 독립유공자와 국가유공자 및 그 유족, 모·부자가정, 범죄피해자, 월평균수입 240만원 이하인 재산세미과세대상자 중 주택임대차보호법에서 정한 소액임차인, 국내거주 북한이탈주민, 사회연대은행 사단법인 함께 만드는 세상의 지원수혜자, 월평균 담배판매금액이 240만원 이하인 영세담배소매인, 가정폭력·성폭력으로 인한 피해를 입은 여성(국내거주 외국인여성 포함), 한부모가족, 임금 및 퇴직금이 체불된 근로자(국내거주 외국인 포함), 소상공자영업자(상행위와 관련된 민사사건에 한하여 적용하되 근로관계와 대응된 사건은 제외)에 해당되는 사건일 때에는 무료로 법률구조를 하여 주고 있으며, 그 비용은 농·수산업협동조합중앙회와 신한은행, 주식회사 KT&G, 노동부, 중소기업청 등에서 출연한 적립금으로 충당하고 있다.<sup>180)</sup> 2006년도 민사사건 등 법률구조 대상사별 현황을 <표-5>와 같다.

179) 그러나 소송을 하지 않기로 결정된 사건 즉, 구조기각으로 결정된 사건이라 할지라도 의뢰자가 불복하면 대한법률구조공단 본부의 중앙법률구조심사위원회에 이의신청을 할 수 있다. 대검찰청, 검찰연감, 2007, 450면.

180) 그 밖에 소송비용을 상환하기 어려운 특별한 사정이 있는 경우에는 상환을 면제하거나 분할상환을 할 수 있도록 하고 있다. 대검찰청, 검찰연감, 2007, 450면.

<표-5> 2006년도 민사사건 등 법률구조 대상자별 현황<sup>181)</sup>

(단위 : 건)

구 분	계	농업인	어업인	근로자	임금 등 체불피해 근로자	영세 상인	소상공 자영업자	공 무 원 군 인	소 비 자	국가보훈 대상자
건수	75,976	4,245	142	2,497	36,972	163	105	275	53	1,066

구 분	생활보장 수급자 소년소 녀가장	모· 부자 가정	장 애 인	기 타 영 세 민	영세 담배 소매 인	외 국 인	범죄 피해 자	법원 소송 구조	가정 폭력 등 피해 여성	국내 거주 북한 이탈 주민	사회 연대 은행 지원 자	개인 회생 및 파산
건 수	4,211	538	5,914	15,148	60	80	1,308	382	2,705	59	7	46

## (2) 형사법률구조

대한법률구조공단은 1996년 6월 1일부터 형사사건 중 공판절차에 회부된 사건, 소년부에 송치된 사건에 한하여 제한적으로 형사법률구조를 실시하였고, 1999년 7월 1일부터는 기소전 구속사건과 국선변호사사건까지 확대하여 실시하고 있다. 형사법률구조를 받기 위해서는 형사사건 중 구속사건, 공판절차에 회부된 사건과 소년부에 송치된 사건, 재심사건의 형사피의자, 형사피고인(의뢰자)이나 그 대리인이 주민등록등본, 형사법률구조대상자임을 소명할 수 있는 자료를 첨부한 형사법률구조신청서를 공단 지부 및 출장소의 법률구조 담당직원에게 제출하여야 한다. 형사법률구조 신청사건에 대한 소송구조의 여부는 지부장 또는 출장소장이 결정하지만, 구조가 기각된 사건에 대하여는

181) 대검찰청, 검찰연감, 2007, 452면.

1차에 한하여 7일 이내에 이사장에게 이의신청을 할 수 있다. 이 때 이사장은 심사결과 원결정이 타당하다고 인정되는 때에는 구조기각의 결정을 하고, 원결정이 부당하다고 인정되는 때에는 소송구조의 결정을 한다. 형사사건과 관련된 일체의 비용(기록등사료 등)은 공단에서 부담하지만, 보석보증금 또는 보석보증보험증권 수수료는 의뢰자가 부담해야 한다. 연도별 형사법률구조의 실적은 아래의 <표-6>과 같으며, 2006년도 형사법률구조 대상사별 현황은 <표-7>과 같다.

<표-6> 연도별 형사법률구조 실적<sup>182)</sup>

(단위:명)

연도	구분	계	형사일반	국선	국선	국선
				계	피의사건	구공판사건
1996		654	654			
1997		1,954	1,954			
1998		2,716	2,716			
1999		3,752	3,577	175	2	173
2000		9,442	5,641	3,801	19	3,782
2001		11,880	7,931	3,949	13	3,936
2002		11,606	6,866	4,740	95	4,645
2003		16,705	7,067	9,638	75	9,563
2004		20,153	7,589	12,564	130	12,434
2005		17,078	7,602	9,476	35	9,441
2006.2		1,961	969	992	3	989
계		97,901	52,566	45,335	372	44,963

<표-7> 2006년도 형사법률구조 대상자별 현황<sup>183)</sup>

구분	계	농업인	어업인	근로자	공무원	국보대상자	가혼자	생활보장수급자 소년소녀가장	모부자가정	장애인	기영세타민	영세담배소매인	가정력등피해여성	외국인	국내거주민	주말	사연은지	회대행자 지원자
건수	17,304	681	89	1,136	55	123	666	20	726	13,731	8	2	61	6			0	

182) 호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구(전계), 96면에서 재인용.

183) 대검찰청, 검찰연감, 2007, 452면.

그리고 2006년도 민사·가사 등 법률구조사건과 형사법률구조사건의 접수 및 처리현황을 살펴보면 다음과 같다.

<표-8> 2006년도 법률구조사건의 접수 및 처리현황<sup>184)</sup>

(단위 : 건)

구분 사건	접 수			처 리					조사중
	계	구수	신수	계	구조	기각	이송	취하	
민사·가사 등 (%)	78,568 (100)	390	78,178	78,117 (99.4)	75,976	174	849	1,118	451 (0.6)
형사 (%)	17,599 (100)	30	17,569	17,559 (99.8)	17,304	88	99	68	40 (0.2)

### Ⅲ. 소송구조 및 그 외의 법률구조

#### 1. 민사소송법상 소송구조

##### (1) 개요 및 내용

민사소송법은 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 무자력자에 대하여 신청 또는 직권에 의하여 재판에 필요한 일정한 비용의 납입을 유예 또는 면제함으로써 그 소송비용을 부담하지 않고 재판을 받을 수 있는 소송구조제도를 규정하고 있다(제128조). 그러나 패소할 것이 분명한 사건에 대해서는 소송구조를 하지 아니한다. 2002년 민사소송법 개정으로 직권에 의한 소송구조를 도입하고, 구조대상 범위를 확대함으로써 점차 확대되고 있는 추세이다. 구조의 대상은 민사소송

184) 대검찰청, 검찰연감, 2007, 453면.



및 민사소송이 준용되는 행정·가사소송이다. 구조의 요건은 무자력자(소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람)로서 구조의 범위는 재판비용(인지·송달료 등)의 납입유예, 변호사 및 집행관 보수와 체당금의 지급유예, 소송비용의 담보면제 등이다(동법 제129조). 구조결정을 받은 당사자는 변호사를 선임하고, 변호사가 당사자로부터 보수를 지급받지 못하는 경우 국가에서 보수를 지급하도록 되어 있다(현재 70만 원).

## (2) 소송구조의 실태

민사소송법 제128조 이하에서 규정하고 있는 소송구조는 그 실효성에 의문이 제기되고 있다.<sup>185)</sup> 과거의 예를 보면, 민·형사사건을 통틀어 1973년부터 1982년까지 전국에서 불과 37건의 소송구조 신청이 있었지만, 그 중에서 19건이 받아들여졌을 뿐이고, 특히 1986년에는 10건의 신청을 처리하였지만, 겨우 1건만이 인용되었다. 이와 같이 당시에는 소송구조제도가 거의 이용되지 않았다고 할 수 있으며, 그것은 소송비용에 포함되지 않았던 변호사비용이 문제가 되었다는 점, 국선대리인의 도움을 받을 길이 열려 있었으나 그 제도가 유명무실하였다는 점, 소송구조를 받으려면 승소의 가능성이 있어야 한다고 규정하여 그 요건이 까다로웠다는 점 등에 기인하는 것으로 평가되고 있다.<sup>186)</sup>

이러한 이유에서 1990년에 개정된 민사소송법에서는 자금능력이 없는 자로 한정하였던 신청자격을 자금능력이 부족한 사람으로 완화하고(제118조 제1항, 현행법 제128조 제1항), 패소할 것이 명백하지만 않으면 소송구조를 받을 수 있도록 그 요건이 완화되었다(제118조 제1항 단서, 현행법 제128조 제1항 단서). 소송구조의 객관적 범위도 개정 전에는 변호사의 보수는 법원에서 선임을 명한 경우에만 여기에 포함시켰으나(제119조 제2호) 개정법은 소송구조의 결정을 받을 당사

185) 호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구(전계), 74-75면.

186) 호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구(전계), 75면.

자가 선임하는 변호사의 보수를 포함시키고(제119조 제1항 제2호, 현행법 제129조 제1항 제2호), 부족한 보수는 국고에서 보조하도록 하고 있다(제119조 제2항). 이러한 개정을 통하여 소송구조제도의 활성화를 기대하였으며, 소송구조의 이용이 점진적으로 약간의 증가추세를 나타냈었다. 2002년의 민사소송법 개정 이후에는 이용빈도가 증가하였다. 예컨대, 2003년에는 750건을 신청하여 이 가운데 352건이 인용되었다(직권구조건수 138건). 2004년에 총 본안사건이 1,170,534건인데 그 중에서 소송구조 신청건수가 1,364건이었고, 그 비율은 0.12%였다. 2005년에는 총 본안사건이 1,136,740건인데 그 중에서 소송구조 신청건수가 1,634건이었고, 그 비율은 0.14로 되었다. 이와 같이 전체적으로는 증가추세를 나타내고 있지만, 1996년 이래 2003년까지의 총 구조신청건수는 2,104건에 불과하다.

이에 소요된 집행예산 역시 합계 262,169,000원에 불과한 실정이다. 이를 확대하기 위해서는 재판부가 적극적으로 직권에 의한 소송구조를 할 필요가 있을 것이다.

## 2. 변호사법에 의한 법률구조

### (1) 개요

비제도적인 법률구조의 가장 대표적인 예는 변호사단체에 의한 법률구조이며, 변호사법 제84조도 대한변호사협회에 법률구조사업을 하기 위한 법률구조기구를 두도록 하고 있다. 따라서 위 조항에 따라 대한변협 내에 법률구조사업회가 설치되어 2003년까지 소송구조 중심의 법률구조업무를 담당하고 있는 중이다. 나아가 2004년에는 법률구조사업회를 대체하는 대한변협법률구조재단(이하 “법률구조재단”이라 한다)을 설립하였다. 그러나 변호사법에 근거하지 않고도 각 지방 변호사회는 무료법률상담, 당직변호사제도를 운영하여 임의적인 법률구조를 하고 있다. 다만, 변호사에 의한 법률구조는 일반국민에게 변호사가 법률구

조사업에 동참하고 있다는 정도를 넘어서기 어렵다는 한계가 존재한다. 왜냐하면 이러한 수준을 넘어서는 법률구조는 수입사건의 감소를 초래할 것이어서 변호사 스스로의 손해를 초래하게 될 것이기 때문이다.

## (2) 법률구조재단의 구조업무

법률구조재단의 구조대상자는 생활보호법이 정한 보호대상자, 소송을 위하여 비용을 지출함으로써 생계가 곤란하게 될 자, 고령자·미성년자·장애자·범죄피해자·탈북자, 해외로부터 이주한 근로자 및 국제법상 난민, 대한변협 인권위원회가 특별히 구조를 필요로 한다고 인정한 자, 법률구조사업회가 구조함이 상당하다고 인정한 자, 기타 재단이 구조함이 상당하다고 인정한 자 등이다. 구조대상사건이 되는 것은 민사·형사·행정·가사사건, 본안사건 및 신청사건, 국가·지방자치단체·기타 공공기관을 상대로 한 사건, 산업재해·교통사고·부동산 등 서민 권익에 관한 사건, 환경소송·소액주주대표소송·언론피해소송 등 공익관련 제반 소송사건, 법률구조의 필요성이 인정되는 사건민사·형사·가사·헌법소원 사건 등이다.<sup>187)</sup>

법률구조를 받고자 하는 사람은 대한변협 법률구조재단, 또는 개인 변호사를 방문하셔서 상담을 하신 후 아래의 구비서류, 즉 법률구조 신청서, 법률구조의 대상에 해당함을 소명할 수 있는 서류(세목별과세 증명서 등), 사건에 대한 증거자료(사본), 주민등록등본을 갖추어 법률구조재단에 제출하여야 한다. 또한 개업변호사는 상담을 통하거나 기타 사유로 법률구조를 필요로 하는 자가 있을 때에는 법률구조재단에 직접 구조신청을 할 수도 있다. 법률구조재단이 신청한 서류를 심사한 결과 법률구조를 받을 수 있는 대상자임이 인정되면, 변호사를 선

187) 다만, 사회정의와 공서약속에 비추어 구조할 가치가 없다고 인정되는 사건, 다른 법률이나 제도에 의하여 법적 구조를 받을 수 있는 사건은 제외되며, 또한 법률구조결정 후에도 법률구조의 수행이 부적당하다고 인정될 경우 구조수행을 중지할 수 있다.

임하여 소송을 수행해주고, 법률구조사업회가 대체 지급한 소송비용은 법률구조신청자의 경제적 상황 등에 따라 상환여부를 결정한다. 법률구조 신청사건의 처리절차는 <그림-2>와 같다.

<그림-2> 법률구조 신청사건 처리절차<sup>188)</sup>



법률구조를 받을 수 있는 대상자임이 인정되면, 법률구조사업회가 변호사 선임에 필요한 착수금과 기타 소송비용(인지대, 송달료, 검증비, 감정료 등)을 법률구조수행 변호사에게 대체 지급하므로, 법률구조대상자는 돈이 없더라도 법률구조를 받을 수 있다. 다만, 법률구조대상사건이 종결된 후에는 법률구조사업회에서 대체지급 받았던 소송비용을 법률구조사업회에 상환하게 된다. 그러나 승소가액이 500만원 이하인 사건, 형사사건, 패소한 사건, 소송비용의 상환 및 회수가 부적당 또는 불가능하다고 인정되는 사건의 경우는 비용의 전부나 일부에 대하여 상환을 면제받을 수 있다.

### 3. 민간단체의 법률구조

위의 비제도적 법률구조로서 변호사단체보다 시민단체에 의한 법률구조가 더 중요성을 띠고 있다고 할 수 있으며, 이것은 변호사에 의한

188) 대한변호사협회 홈페이지<<http://www.koreanbar.or.kr/civil/index.asp>>에서 재인용.

무료변론이나 법률상담이 시혜적인 관점에서 접근하는데 반하여 시민 단체에 의한 법률구조는 사회적 약자를 보호함으로써 이들을 법치주의 의 틀 안으로 끌어들이는 기능을 하기 때문이다. 우리나라에서 법률구조를 시행하는 대표적인 시민사회단체로는 한국가정법률상담소가 있다. 한국가정법률상담소는 1956년에 여성법률상담소로 창설되어, 1988년 법률구조법인으로 등록하였으며, 2004년 현재 30개 지부를 설치하여 법률구조를 행하고 있으며, 신청사건의 처리절차는 <그림-3>과 같다.

또한 1999년에 설립된 대한가정법률복지상담원이 있으며, 이것은 2002년에 법률구조법인 등록한 것으로서 법률상담 등 소송 외 구조만 시행하는 것이 특징이다. 그 외에도 소비자문제를 중심으로 법률구조 활동을 하는 YMCA시민중계실<sup>189)</sup>이나 경실련, 참여연대 등이 공익소송을 중심으로 법률구조활동을 하고 있다.

<그림-3> 법률구조 신청사건 처리절차<sup>190)</sup>



189) YMCA시민중계실은 1986년 변호사 24명을 주축으로 한 “시민권익보호 변호인단”을 구성한 이후 시민의 권익을 위한 상담, 교육, 조사활동은 물론 소송구조에까지 영역을 넓혀 본격적인 법률구조활동을 전제하고 있다.

190) 한국가정법률상담소 홈페이지<<http://lawhome.or.kr/law1/sub02/body06.asp>>에서 재인용.

나아가 시청이나 구청 등의 지방자치단체에서도 시민들의 일상생활에서 발생하는 법률문제에 관한 법률상담을 실시하고 있다. 전국민을 위한 법률구조가 현실적으로 실효성 있게 행해지려면 각 지방자치단체는 법률구조예산을 편성하여 민간법률구조단체를 육성함과 동시에 민간단체로 하여금 법률구조공단 또는 지방자치단체 소속의 법률구조기관이 다할 수 없는 구조활동을 담당하도록 하여야 할 것이다.

이러한 민간단체에 의한 법률상담은 법률서비스가 필요한 영세한 서민에게 크게 도움이 되고 있으며, 대부분 변호사들이 참여하고 있는 신뢰성도 인정받고 있다. 다만, 대부분의 상담서비스가 무료상담을 원칙으로 하고 있기 때문에 상담내용의 정확성과 공정성이 보장되기 어렵다는 문제점이 있다. 특히 상담자가 분쟁의 해결까지 하려고 하는 경우에는 법제도로서의 재판 외 분쟁절차가 아니라는 한계로부터 발생하는 다양한 문제가 예상되기도 한다.

## IV. 법률서비스의 실태조사

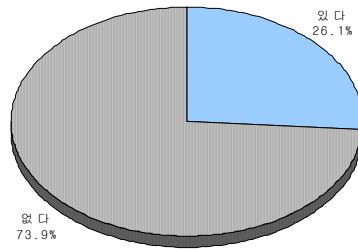
### 1. 법률서비스의 이용경험

한국법제연구원의 “2008 국민법의식조사연구”의 결과에 따르면,<sup>191)</sup> “○○님은 법적 문제 발생시 법률상담, 법률서류작성 등의 법률서비스를 이용해 본 적이 있습니까?”라는 문항으로 법률서비스의 이용경험에 대하여 물은 결과, <그림-4>와 같이 70% 이상이 이용경험이 없는 것으로 나타났다.<sup>192)</sup>

191) 이세정·이상윤, 2008 국민법의식 조사연구, 한국법제연구원, 2008, 139면. 이하 이 보고서는 “2008년 조사”라고 한다.

192) 그리고 법률서비스 이용에 대하여, ‘이용경험이 있다’는 의견은 여자보다는 남자집단(32.8%)에서, 또한 학력이 높을수록 높은 것으로 나타났으며, ‘이혼경험이 없다’는 의견의 경우 미혼 집단(14.1%)이 다른 집단(결혼, 이혼/별거/사별)에 비해 높은 것으로 나타났다. 2008년 조사, 140면.

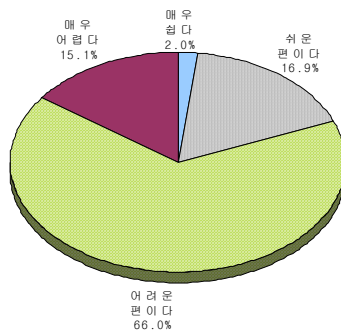
<그림-4> 법률서비스 이용경험



## 2. 법률서비스에의 접근성

2008년 조사에 의하면, “법률서비스를 이용하는 것이 어느 정도 쉽다고 생각하십니까? 혹은 어렵다고 생각하십니까?”라는 설문문항으로 법률서비스를 이용한 적이 있다는 응답자(N=785)를 대상으로 서비스 이용이 용이했는지 여부를 묻은 결과, <그림-5>와 같이 어렵다는 의견이 압도적으로 높게 나타났으며,<sup>193)</sup> 이를 통해 여전히 법률서비스에의 접근이 쉽지 않음을 알 수 있다.

<그림-5> 법률서비스에의 접근성



193) 2008년 조사, 141면.

특히 법률서비스 이용과 관련하여 특성별로 살펴보면, ‘이용이 쉽다’는 의견은 법률서비스 이용경험이 가장 적었던 20대에서 상대적으로 높게 나타났으며, 반면 ‘이용이 어렵다’는 의견은 계층이 낮아질수록 높은 것으로 나타나 일반 서민들을 대상으로 하는 법률서비스가 부족한 것으로 보인다.

### 3. 법률서비스에의 접근이 어려운 이유

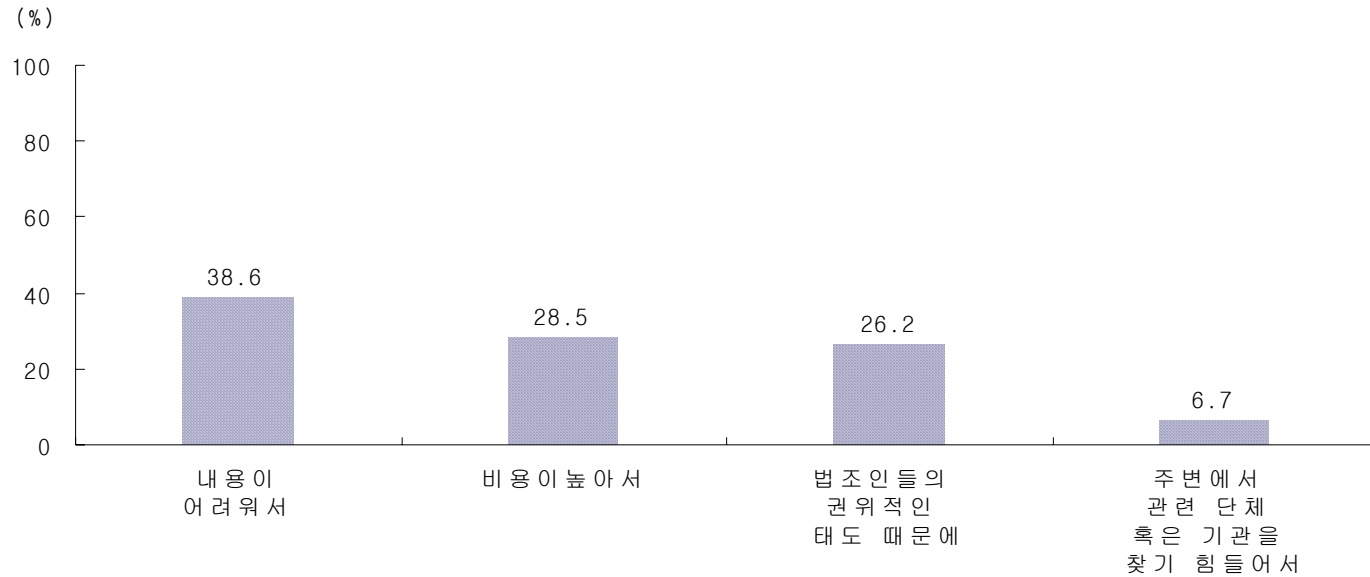
그리고 2008년 조사에 의하면, 법률서비스 이용이 어렵다는 응답자(N=637)를 대상으로 어려운 이유를 물어본 결과, <그림-6>과 같이 38.6%가 ‘내용이 어려워서’라고 응답했고 ‘비용이 높아서’(28.5%), ‘법조인들의 권위적인 태도 때문에’(26.2%) 라는 의견 또한 상대적으로 높게 나타났다. 또한 법률서비스 이용이 어려운 이유에 대하여, ‘내용이 어려워서’라는 의견은 학력 및 계층이 높을수록, 미혼(52.8%)의 경우 높게 나타났고, ‘비용이 높아서’라는 응답은 학력 및 계층이 낮을수록 높아지는 것으로 나타났다. 또한 ‘법조인들의 권위적인 태도’에서 원인을 찾는 경우는 학력이 낮을수록 많이 나타났다.<sup>194)</sup>

---

194) 2008년 조사, 144-145면.



<그림-6> 법률서비스에의 접근이 어려운 이유



#### 4. 검 토

이와 같이 일상생활 속에서 법률서비스 이용경험이 현저하게 낮은 가운데, 서비스 이용에 대한 의견 또한 ‘법에 대한 인상(문5)’에서 나타난 결과와 마찬가지로 그리 긍정적이지 않았다. 그 중에서도 특히 계층이 낮을수록 법률서비스에 대한 접근성이 더 낮았는데 그 이유로 ‘어려운 내용’과 ‘비싼 비용’을 들고 있어 현재 우리 사회에서 제공되고 있는 법률서비스가 일반국민의 입장에서 접근성이 떨어지는 것을 알 수 있다. 즉, 필요성을 느끼면서도 이용에 어려움을 겪는 경우가 많기 때문에 좀 더 저렴한 비용으로 쉽게 법률서비스를 이용할 수 있도록 정부차원의 대책이 절실히 필요하다고 하겠다. 특히 뉴미디어를 통해 다양한 정보를 접하고 있는 젊은 세대들은 지식이 풍부한 만큼 법률서비스에 대한 요구가 계속하여 커질 것이기에, 현재보다 적극적으로 법률서비스가 제공되지 않는다면, 보다 부정적인 평가가 내려질 수밖에 없을 것이다. 따라서 법률서비스 이용경험이 없는 사람들이 소송제기를 바람직하다고 여기는 비율이 보다 많은 것 역시 서비스제공에 대한 불만에서 연유를 찾을 수 있을 것이다.

### V. 법률구조제도의 개선방안

#### 1. 법률구조제도의 통합론

현재 공적 차원에서 제공되고 있는 각종의 법률지원제도, 즉 법원에 의한 민사소송구조, 국선변호(형사소송법), 법률구조법에 의한 법률구조, 대한변호사협회, 기타 민간차원의 법률구조 등이 상호 연계성을 갖지 못하고 각각 별개로 시행되고 있다. 이로 인하여 구조사업이 활

성화되지 못하고, 효율성이 떨어지고 있다는 점에서 각종의 법률구조 제도를 장기적으로 통합하여 운영할 필요가 있다는 견해가 있다.<sup>195)</sup> 즉, 법률구조사업의 효율성과 체계성을 도모하고 일반 국민들이 손쉽게 법률지원을 받을 수 있도록 할 필요성이 있다는 것이다.

통합하여 운영하는 경우 통합의 범위 및 방법으로는 ① 민사사건(민사소송법 등에 의한 소송구조와 법률구조법에 의한 민사법률구조)만을 통합하고, 형사사건은 현행대로 국선변호(형사소송법)와 법률구조법에 의한 형사법률구조를 분리하는 방안, ② 형사사건(형사소송법에 의한 국선변호와 법률구조법에 의한 형사법률구조)도 통합하되 민사사건과는 분리해서 이원적으로 운영하는 방안, ③ 민사사건과 형사사건 모두를 하나로 통합하는 방안, ④ 민사·형사법률구조 등 분야별 주요한 법률구조 프로그램을 통합하는 방안(공적 지원을 받는 중립적 관리기관에서 운영함과 아울러 다양한 형태의 민간차원의 법률구조 프로그램의 개발과 지원방안을 연구·검토하되, 현 상황에서는 법률구조의 통합적 관리·운영은 그 여건이 성숙되어 있지 못한 상태이므로 현재 시행되고 있는 분야별 법률구조 프로그램을 활성화시키는 방안을 모색하는 방안)이 있을 수 있다.<sup>196)</sup>

195) 사법개혁추진위원회, 민주사회를 위한 사법개혁 :대통령자문위원회 보고서, 2000, 254면.

196) ②안의 경우 통합관리기구를 설치하되 그 기능은 법률구조프로그램 입안, 법률구조제공사 선발, 재정적 지원을 하며, 그 형태는 독립된 재단(공단이나 국가기관 형태는 불가)을 상정하는 안이다(이사회는 법률가단체, 시민·사회단체 인사로 구성). 이 방안에서는 구체적 법률구조 프로그램의 통합에는 반대한다. 왜냐하면 법률서비스의 수요가 다양하므로 하나의 시스템으로 서비스를 제공하도록 통합하는 것은 바람직하지 않다는 것이다. 그리고 법률구조의 형태는 법률구조법인, 변호사단체, 계약변호사제, 공적 변호사, 소송구조 등이며, 법률구조공단은 독립된 법률구조법인화하여 대한변호사협회에서 운영하고 통괄 관리기구가 설치되면 그 기구가 운영한다는 것이다. 또한 민사소송구조는 나름대로 효용이 있으므로 존치하여야 한다고 한다.

③안은 장기적으로는 하나의 관리기관에서 법률구조 프로그램을 지원하기 위한 전제조건으로서 관리운영 주체의 중립성 및 독립성 확보가 필요하고, 법률구조기관의

법률구조제도를 통합하는 경우에는 통합된 법률구조제도의 운영주체를 누구로 할 것인가가 문제될 수 있다. 가능한 방안으로는 ① 대한법률구조공단을 활용하되 법무부의 감독권으로부터 독립시키는 방안, ② 대한법률구조공단을 발전적으로 해체·흡수하는 별도의 기구를 설립하는 방안, ③ 대한법률구조공단을 대한변협 또는 각 변호사회 밑에 두는 방안, ④ 현재와 같이 법무부의 감독을 받는 기관으로 두는 방안 등을 들 수 있을 것이다.

요컨대 현재의 법률구조공단의 역할에 부분적인 문제점이 발생하고 있다고 하더라도 이를 활용하는 것이 새로운 조직의 확대에 의한 제도적 피로감을 해소할 수 있어서 장점이 많을 것으로 생각된다. 다만, 법무부로부터의 독립성을 강화해 나아가는 방안을 모색할 필요가 있을 것이다. 또한 형사사건의 법률지원형태의 하나로써 공공변호인(public defender)제도의 도입을 검토할 필요가 있을 것이다.

## 2. 민사법률구조제도의 개선방안

민사사건의 구조제도에는 법률구조법상의 법률구조제도와 민사소송법상의 소송구조제도가 있다. 전자는 사건의 초기단계부터 법률상담 및 소송대리를 통한 구조가 가능한 데 반하여, 후자는 소송의 계속 중에 소송비용을 지출할 자금능력이 부족한 사람들에게 재판비용 및 변호사 보수 등을 지급유예하고, 국고에서 상당한 금액을 변호사보수로 지급하는 데에 특색이 있다.

법률구조의 현황을 살펴보면 1986년 법률구조법 제정 및 1987년 대한법률구조공단 창설 이래 민사·가사사건에 관하여 총 372,953건의

---

운영·관리에는 법원, 검찰, 변협의 법조 각 지역 및 관련 이해관계 집단이 함께 참여할 수 있어야 하고, 민간부분의 역량을 강화하고 법률구조 프로그램의 다양성 확보가 필요하다고 한다. 또한 법률구조 재원조달의 방안이 명확히 마련될 필요성을 제기한다.

법률구조 실적이 있으며, 2002년도 민사·가사사건 소송구조는 총 33,059건, 2003년에는 44,074건(민사, 가사, 행정, 헌법소원 구조사건 중 소송구조 사건은 17,225건)에 달하고 있다.

반면 소송구조는 대법원 재판예규 제928호 소송구조제도의 운영에 관한 예규에 의하여 건당 변호사기본 보수액이 70만원이며, 2002년도에 사상처음 배정된 소송구조 예산 전체액수가 3억원, 예산상 가능한 최대 소송구조 건수가 420건에 불과하였고, 2003년도 법원의 전체소송구조 인용건수는 294건이며, 법률구조와 마찬가지로 패소할 것이 분명한 때에는 소송구조에서 제외하고 있다.

전술한 바와 같이 2002년 개정 민사소송법 시행 이후 법원에 의한 소송구조는 증가하기는 하였으나 여전히 그 활용이 매우 저조한 실정이다. 법원이 소송구조결정을 하지 않는 이유는 첫째로 소송구조요건으로 인한 제한을 들 수 있다. 즉, 법원에 의한 소송구조는 기본적으로 소송비용을 지출할 자금능력이 부족할 것을 요구한다. 재판부는 무자력 여부의 판단을 위하여 소명자료의 진실성 여부 등에 대한 판단과정을 거쳐야 하는바, 법률구조업무를 전문으로 하지 않는 재판부로서는 소송구조 요건의 심사에 대한 부담이 커지게 된다. 또한 패소할 것이 분명하지 아니할 것을 요구하고 있는데, 본안재판을 담당할 재판부에서 소송구조 결정 과정에서 패소할 것이 분명하지 아니할 것을 판단하도록 함으로써, 본안사건 심리과정에서 재판부에 작용할 심리적 부담으로 인하여 구조결정을 주저하게 된다.

둘째로 복잡한 절차를 들 수 있다. 구조공단의 예산 집행에는 국가 예산의 집행과 관련된 복잡한 절차가 적용되는데, 국고대납절차, 변호사 보수 지급절차, 소송구조결정 취소시의 추심 및 환수절차 등이 복잡하여 소송구조결정을 꺼리는 이유가 되고 있다. 그 외에도 당사자가 소송구조신청을 하지 않는 것도 법원에 의한 소송구조제도의 활용이 낮은 이유이다. 즉, 소송구조제도의 존재나 활용방법 등이 일반인

에게 잘 알려져 있지 못하기 때문에 활용도가 낮은 것이다. 또한 변호사 선임이 곤란하다. 변호사 보수에 대한 소송구조결정이 있더라도 법원이 변호사를 선임해 주지는 않기 때문이다. 신청인 스스로 변호사를 찾아 선임해야 하지만, 현재 책정된 변호사 보수(사건당 70만원)로는 양질의 변호사가 소송구조결정사건을 수임하기는 사실상 어렵다. 결과 극단적으로는 모든 변호사가 선임을 거부할 경우에 소송구조결정은 무의미해지게 된다.

한편 대한법률구조공단은 2002년 8월 15일부터 민사소송법에 의하여 법원으로부터 소송구조결정을 받은 사건이 공단으로 접수된 때에는 법률구조결정된 것으로 간주하여 공단의 변호사 또는 공익법무관이 소송수행을 하도록 법률구조사건처리규칙을 개정·운영하고 있다. 그럼에도 불구하고 현행 소송구조제도의 운영에 관한 예규의 규정에 따르면 소송구조를 받은 사건을 담당할 변호사의 선임안내 및 우선상담변호사의 지정에 관한 사무는 대응 지방변호사회 또는 지회에서 관장함을 원칙으로 하고, 예외적으로 법원이 사무를 관장하는 경우라 하더라도 위 변호사회로부터 소송구조사건의 선임을 희망하는 변호사 명단을 제출받아 소송구조를 받은 사건을 담당할 변호사로 예정한 자 및 지정순서를 일괄 등재한 명부를 작성하게 되므로, 공단은 위 변호사회의 협조 없이는 원칙적으로 소송구조제도에 참여할 수 없다.

그럼에도 불구하고 소송구조사건은 일반변호사의 입장에서는 수익성이 낮아 기피되는 경향이 있어 대한법률구조공단은 수임이 거부된 사건에 대해서까지도 이를 처리하고 있어 그나마 법원의 소송구조결정의 실효성을 담보하는 기능을 하고 있다. 따라서 대법원의 예규를 개정하여 공단의 변호사 또는 공익법무관이 원칙적이고 일차적으로 소송구조사건을 수임할 수 있도록 하여 소송구조제도를 법률구조제도와 통합할 필요가 있다. 그리고 민사소송법에 의한 법률구조는 소송이 제기된 사건에 대하여 소송비용을 지출할 경제적 능력이 부족한

경우 법원의 결정으로 비용을 면제 또는 유예하는 것으로서 그 요건이 법률구조공단의 법률구조와 중복된다. 오히려 법률구조는 소송제기 이전인 법원의 소송구조결정 이전 단계에서부터 법률상담이나 대리 등을 통한 구조가 시행되고 있다는 점에서도 양자를 통합하는 것이 바람직하다.

### 3. 형사법률구조제도의 개선방안

법률구조공단은 1999년 하반기부터 국선변호사건을 수임하여 오고 있으며, 전체 국선변호사건 중 공단이 수임한 사건의 비율(점유율)이 매년 지속적으로 증가, 2003년에는 전체 국선변호사건 84,401건 중 9,638건을 수임하여 그 점유율이 11.4%에 달하고 있다. 공단은 특히 일반변호사의 수가 절대적으로 부족한 지역의 국선변호에서 높은 점유율을 보이고 있다.<sup>197)</sup> 이러한 경우 국선변호인제도가 법률구조제도에 사실상 통합되거나 긴밀하게 연계된 양상을 보이고 있으며, 그 외 지역에서도 중요한 역할을 담당하고 있다고 말할 수 있다.

현행 변호사법 제72조 제1항의 규정에 따르면 각 지방변호사회는 국선변호인예정자명단을 법원에 제출하도록 되어 있어 지역에 따라서는 공단소속의 변호사나 공익법무관이 그 지방변호사회에 등록되지 않음을 이유로 그 명단에서 배제되는 경우가 있다. 특히 국선변호에 관한 예규의 규정은 원칙적으로 공익법무관을 국선변호인으로 선정하지 않도록 하고, 다만 일반 변호사 중 국선변호를 담당할 변호사를 지정하기 어려운 사정이 있고 공익법무관을 국선변호인으로 선정하더라도 변호업무의 공정성과 독립성을 보장할 수 있는 경우에 한하여 예외적으로 공익법무관을 선정할 수 있도록 하고 있다. 그 결과 지역

197) 2003년 기준 일반변호사가 전혀 없는 전남 장흥의 경우 100%, 일반 변호사가 1명에 불과한 전북 남원의 경우 66.2%, 일반 변호사가 2명인 충북 영동과 충남 공주 및 경북 의성의 경우 30 내지 50% 사이의 높은 점유율을 보이고 있다.

에 따라서는 공익법무관이 국선변호사건을 단 한 건도 수임하지 못하는 경우도 발생하고 있다.

국선변호사건은 일반변호사의 입장에서는 수익성이 낮아 일단 기피될 뿐만 아니라 수임하더라도 변론이 부실할 수밖에 없어 국선변호인제도 일반에 대한 국민의 신뢰도는 크게 떨어져 있는 것이 사실이다. 그러나 대한법률구조공단은 국선변호사건을 법률구조사건(사선변호사건)과 동일하게 취급하고 가용한 예산의 범위 내에서 최선을 다하여 변론을 수행한 결과 사회적 약자인 저소득층, 농·어민 등으로부터 긍정적 평가를 받고 있다. 따라서 변호사법과 대법원 예규를 개정하여 공단소속의 변호사나 공익법무관이 원칙적이고 일차적으로 국선변호인으로 선임될 수 있도록 하여 국선변호인제도를 법률구조제도와 연계 내지 통합할 필요가 있다고 생각한다.

#### 4. 통합법률구조체제 하의 운영·감독주체

법률구조와 소송구조를 통합하는 경우 법률구조공단에서 담당하도록 하는 것이 사건처리 실적, 제도의 연륜 등 모든 측면에서 합리적이라고 할 것이다. 또한 법률구조와 형사구조를 통합하는 경우에도 법률구조공단으로 통합하는 것이 적절하다. 그 이유는 ① 통합기관의 관리를 법원에서 한다면, 공정한 재판을 생명으로 하는 사법부가 일방 당사자를 위한 변론에 직·간접적으로 관련됨으로써 사법부의 독립성과 재판의 신뢰와 공정성에 치명적인 타격을 받을 가능성이 있고, ② 법률구조공단은 실질적인 국선변호를 뒷받침할 수 있는 조직과 인력을 갖추고 있으며, 국선변호에서 차지하는 비중이 점차 높아지는 추세를 보이고 있다는 점이다.

통합기관의 감독기관과 관련해서는 대한변호사협회 또는 지방변호사협회에서 관리하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 법률구조는 일종의 사회보장적 성격도 함께 가지고 있어서 국고의 지원이 불가피한 측면



이 있다. 그런데 국가의 예산을 지원받는 단체를 변호사단체라는 영리적 속성이 있는 민간단체가 감독하는 것은 문제가 있다. 또한 변호사단체의 법률구조사업은 변호사업의 속성상 그 한계를 지닐 수밖에 없다. 이러한 점에서 법무부의 감독을 받도록 하는 것이 적절하다. 일본의 경우에도 2004년에 우리의 법률구조공단과 동일한 내용의 사법지원센터를 구축하고 법무대신으로 하여금 이를 관리·감독하도록 하고 있다.

## 5. 대한법률구조공단의 개선방안

### (1) 조직상의 독립성 강화

법률구조공단은 현재 법무부의 감독 하에 있는 특수법인으로서 이사장 및 이사는 법무부장관이 임명하고, 구조요건이나 절차 등 법률구조사업의 시행과 관련된 규칙의 제정도 법무부장관의 승인을 받아야 한다. 법무부장관은 공단을 지휘·감독하며, 사업에 관한 지시 또는 명령을 할 수 있을 뿐만 아니라 그 업무·회계 및 재산에 관한 사항을 보고하게 하거나 소속공무원으로 하여금 공단의 장부·서류 기타 물건을 검사하게 할 수 있도록 되어 있다(제35조 제1항, 제2항). 그런데 이러한 규정들로 인하여 법률구조공단이 독립적으로 법률구조사업을 계획하고, 이의 시행을 통하여 유기적이고 체계적인 법률서비스 전달체계를 형성하는 데 한계가 되고 있다는 지적이 있다. 이에 대해 법무부의 관리·감독은 개별적인 법률구조사업에는 영향을 미치지 않기 때문에 법률구조영역의 확대와 대상사건의 확대가 가능해 졌다는 반론도 있다. 그러나 현재 법률구조공단이 법무부의 인사권 영향 하에 있다는 점은 개선되어야 할 것으로 보인다. 또한 형사사건이나 행정사건 등 법률구조 대상사건이 법무부나 검찰과 대립하는 경우가 있을 수밖에 없으므로 이들 기관과 독립하는 것은 실질적 의미가 있다.

## (2) 법률구조대상사건의 확대

대한법률구조공단은 국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률에 의한 국가소송사건에 대한 구조를 금지하고 있다는 대상사건의 제한을 문제점으로 들 수 있을 것이다. 또한 법률구조대상에 포함되지 않는 사건들 중에는 산업재해보상, 노동사건, 국가유공자사건 등 정작 법률구조가 필요한 저소득층이 연루된 사건이 많으며, 그 소송의 상대방 역시 전문 관료로 구성되는 국가 또는 공공기관이라는 점에서 변호사의 도움이 필수적인 사건이 많다. 이러한 사건은 주로 행정소송에 해당하는 것으로서 제한을 받지 않는다고는 하지만, 국가를 당사자로 하는 소송의 궁극적 목적이 국가의 잘못된 행위를 법적으로 시정하자는 것이므로 대한법률구조공단의 구조대상사건이 되는 것이 바람직할 것이다.

또한 민사·행정사건에 대한 국선대리인제도를 도입하는 것도 검토하여야 한다. 국선변호인제도가 있는 형사소송이나 변호사강제주의에 입각하고 있는 헌법소원과 달리 민사소송이나 행정소송에서는 변호사를 선임할 자력이 없는 소송당사자에 대하여 헌법상 재판받을 권리를 실질적으로 보장받을 수 있는 제도적 장치마련이 필요한 것이다. 현행법상 대한법률구조공단에 의한 법률구조는 행정소송에 대하여는 적용되지 않으며, 민사소송법상의 소송구조(제128조 이하)가 있기는 하나 현실적 실효성이 적다는 점에서 새로운 제도도입이 필요하다고 본다.

## (3) 법률구조대상자의 범위

현재 법률구조대상이 될 수 있는 자를 월평균수입 240만원 이하의 근로자 등으로 한정하고 있어 상당히 그 범위가 확대되었다는 점은 고무적이라고 하겠다. 다만, 법률구조사업은 사회적·경제적 약자에 대

한 국가의 시혜성 부조가 아니라 법률적 측면에서의 사회국가적 복지 정책의 한 수단이므로 그 대상을 대폭 확대할 필요가 있다. 예컨대 월평균수입이 그 이상이더라도 소송을 위하여 비용을 지출함으로써 생계가 곤란하게 될 사정이 있는 경우(부양가족이 많은 등) 등과 같이 법률구조가 필요한 사람들의 상황을 섬세하게 판단하여 대상자를 선정할 필요가 있을 것이다.

#### (4) 재정적 독립성 확보

법률구조는 사회보장제도적 의미를 지니고 있으므로 대한법률구조공단의 예산은 사회보장관련 예산으로 인식되어 편성되어야 할 것이다. 예산편성을 현행과 같이 법무부에서 하는 것은 이러한 성격에 비추어 적절하지 않다. 그리고 대한법률구조공단의 예산이 국고보조금에 지나치게 의존(70% 이상)하는 등 재정적 독립성이 결여되어 장기 계획을 수립하거나 체계적이고 폭넓은 법률구조사업을 수행하기 어려운 문제점이 있다. 또한 구조기금을 마련하기 위하여 민간의 기부금을 유치하는 방안도 적극 추진하는 것이 바람직하다. 이를 위해서는 미국의 연방정부, 주정부 등의 공기금과 변호사신탁기금, 민간기금 등으로 구성되는 비법률구조공사기금의 조성방법 등을 참고할 필요가 있을 것이다.

## 제 6 장 결 론

이상과 같이 법률구조를 담당하는 기구나 조직, 법률구조를 위한 기금의 조성 및 운영, 구조의 범위나 대상 등은 각 국가별로 독자적인 제도로 정착·발전하여 왔음을 알 수 있다. 다만, 21세기의 법률구조는 어느 국가를 막론하고 국민의 권리실현을 위한 국민의 권리로 정착되어 있고, 법률구조제도의 발전은 성숙한 민주주의, 국민복지의 증진, 국가적 선진화의 기반이 된다고 하겠다. 결국 21세기는 국민의 복지는 물론 인류의 총체적 복지를 지향하는 시대인 만큼 미래지향적 법률구조제도는 개인 대 개인의 사사로운 권리보장을 위해서는 물론 개인 대 사회·국가를 상대로 하는 권리구제를 위하여 지속적으로 개혁·발전해 가는 제도이어야 할 것이다. 이러한 관점에서 본 연구에서는 우리나라 법률구조제도의 현황 및 문제점, 그리고 개선방안에 관한 논의를 전개하였다.

민·형사 소송구조와 법률구조를 포함하는 법률구조제도는 법률서비스시장에서 경제적 격차를 해소하는 기능을 함으로써 실질적 법치 국가를 실현한다. 다만, 법률서비스 관련비용을 국가가 전담할 수는 없으며, 이것은 사회적 분쟁해결의 매커니즘이 반드시 소송을 통하여 해결되어야 하는 것은 아니기 때문이다. 따라서 법률서비스의 이용자에게도 적절한 비용을 분담하게 하여 법률서비스 의존도를 통제하는 일도 중요하다. 그러나 우리나라의 현실은 법률서비스이용의 적절한 통제보다는 서비스이용도를 높이는 일이 더욱 중요한 과제라고 하겠다. 이와 관련해서는 전술한 바와 같이 법률구조의 체계를 어떻게 할 것인가에 대해서 논란이 있으며, 예컨대 대한법률구조공단을 중심으로 법률구조사업을 확대하여야 한다는 입장과 정부로부터 독립적인 새로운 법률구조조직을 신설하여야 한다는 입장, 그리고 통합기관을 두더라도 감독기관을 변호사협회로 하여야 한다는 입장과 국가예산지

원을 받는 단체를 영리단체인 변호사협회에서 감독할 수 없다는 입장 등이 있을 수 있다.

결론적으로 말하면 현재의 법률구조공단을 그대로 존치시키고, 그 활동영역을 확장하는 방법이 현실적·효율적이라고 본다. 새로운 독립기구의 설치에 예산상의 중복집행에 해당하고, 조직상의 독립성이 곧 효율적 법률구조로 연결된다고 볼 수 없기 때문이다. 그러나 법률구조공단이 법무부의 직접적인 관할 하에 있다는 점에서 장차 조직상의 독립성이 필요하고, 법률구조대상사건을 제한을 합리적으로 개선하며, 법률구조대상자의 범위를 확대할 필요가 있고, 또한 재정적 독립성을 확보할 필요가 있다는 점은 전술한 바와 같다. 나아가 우리나라의 경우 아직 체계적인 법률구조제도가 정착되어 있지는 못하기 때문에 법률구조가 필요한 상황에서 최초 상담기관에 관한 정보가 부족하고, 이에 대한 홍보가 부족한 것이 현실이다. 동시에 최초의 상담기관으로부터 소송구조로 연결되는 절차가 없다는 점도 개선이 필요한 부분이다. 또한 법률구조공단 소속 변호사의 경우 과중한 업무부담으로 인하여 양질의 법률구조를 하지 못하는 점, 이들에 대해 지급되는 낮은 보수의 개선이 앞으로의 과제로 남는다. 그리고 소송 외 구조의 경우에는 법률전문가가 아닌 일반상담요원에 의해 진행되어 실질적인 도움을 주지 못하는 점도 개선되어야 할 것이다.

## 참고문헌

### 1. 국내문헌

김숙자, 법률구조제도, 가족법연구 제13호(1998).

민경식, 법률복지 실현을 위한 법률구조제도의 개선방안, 법학논문  
집 제26집 제1호(중앙대학교 법학연구소, 2002).

호문혁·조 국, 법률구조제도 개선방안에 관한 연구, 사법개혁추진  
위원회(2006).

황승흠, 법률구조서비스의 확대방안 모색을 위한 소고, 법률구조 제  
49호(2004).

### 2. 국외문헌

#### (1) 미국문헌

Barbara Allen Babcock, *Inventing the Public Defender*, 43 Am. Crim.  
L. Rev. 1267 (2006).

Gary Bellow, *Legal Services to the Poor : An American Report*, in  
Mauro Cappelletti (ed.), *Access to justice and the welfare state*  
(Alphen aan den Rijn : Sijthoff, 1981).

Adele Bernhard, *Take Courage : What the Courts Can Do to Improve  
the Delivery of Criminal Defense Services*, 63 U. Pitt. L. Rev.  
293 (2002).

Roger C. Cramton, *The Task ahead in Legal Services*, 61 ABA J.  
1339 (1975).

## 참 고 문 헌

Earl Johnson, Jr., *Justice and reform : the formative years of the American Legal Services Program* (New Brunswick, N.J. : Transaction Books, 1978).

Charles F. Palmer and Mark N. Aaronson, *Placing Pro Bono Publico in the National Legal Services Strategy*, 66 ABA J. 851(1980).

Robert L. Spangenberg & Marea L. Beeman, *Toward a More Effective Right to Assistance of Counsel : Indigent Defense System in the United States*, 58 Law & Contemp. Probs. 31 (1995).

Randolph N. Stone, *The Role of State Funded Programs in Legal Representation of Indigent Defendants in Criminal Cases*, 17 Am. J. Trial Advoc. 205 (1993).

Kim Taylor-Thompson, *Individual Actor v. Institutional Player : Alternating Visions of the Public Defender*, 84 Geo. L. J. 2419 (1996).

Harrison Tweed, *The Legal Aid Society : New York City 1876-1951* (New York : The Society, 1954).

Frederick H. Zemans (ed.), *Perspectives on legal aid : an international survey* (London : Pinter, 1979).

Lua Kamal Yuille, *Reevaluating Access to Justice in the United States and Western Europe*, 42 Colum. J. Transnat's L. 863 (2004).

## (2) 독일문헌

A. Schoreit, *Rechtsberatung unentgeltliche*, 2. Aufl., 1976.

E. Klinge, *Das Beratungshilfegesetz*, 1980.

- F. Stein/M. Jonas/R. Bork, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 21. Aufl., 1996.
- G. Baumgärtel, Gleicher Zugang zum Recht für alle, 1976.
- H. Thomas, u. a., Zivilprozessordnung, 24. Aufl., 2002.
- N. Trocker, Empfehlen sich in Interesse einer effektiven Rechtswirklichkeit für alle Bürger Änderungen des Systems des Kosten- und Gebührenrechts?, Gutachten B für den einundfünfzigsten deutschen Juristentages, 1976, Bd. 1.
- O. Jauerling, Zivilprozessrecht, 28. Aufl., 2003.
- P. Gottwald, Aremnrecht in Westeuropa und die Reform des deutschen Rechts, ZZP 89, 1976.
- W. Böhme, Allgemeine Bedingungen für die Rechtsschutzversicherung, 10. Aufl., 1995.
- W. Lücke, Zivilprozessrecht, 8. Aufl., 2003.
- W. Zimmermann, Prozesskostenhilfe, 3. Aufl., 2007.

### (3) 일본문헌

- 樋口陽一, □□註釋日本國憲法上卷□□, 平成3年,書林書院,
- 宮本康昭, 法テラスの趣旨と現状,そして展望, 法律時報 79卷1号.
- 長谷部由起子, 民事司法アクセスの充実に對する評価と課題, 法律時報 80卷2号.
- 及川健二, 法テラスの現状と展望, 法律時報 80卷2号.
- 小島武司編, 各國法律扶助制度の比較研究, 日本比較法研究所, 1983.