

대한변협의 변호사 징계권, 법무부로 환원해야

경희대학교 법학전문대학원
교수 정형근

1. 대한변협의 「변호사 광고에 관한 규정」 및 「변호사윤리장전」 개정의 위헌성

대한변협은 변호사가 법률플랫폼에서 광고할 수 없도록 할 목적으로 2021. 5. 4. 「변호사 광고에 관한 규정」, 같은 달 31. 「변호사윤리장전」을 개정하였다.

그런데 「변호사 광고에 관한 규정」은 개정절차 및 그 내용의 위헌성으로 무효에 해당되고, 「변호사윤리장전」 역시 개정 내용이 헌법과 변호사법에 위반되어 무효에 해당된다.

「대한변협 회칙」 제57조 제1항은 “법령에 의하여 위임 또는 위탁된 사무를 처리하고, 회칙에서 위임한 사항과 회칙을 시행하기 위한 사항을 정하기 위하여 규칙을 제정할 수 있으며”, 제2항은 “회무를 처리하고, 규칙에서 위임한 사항과 규칙을 시행하기 위한 사항을 정하기 위하여 규정을 제정할 수 있다.”고 한다. 제3항은 “규칙은 총회의 의결을 거치고, 규정은 이사회의 의결을 거쳐 정한다.”라고 규정하고 있다.

「변호사 광고에 관한 규정」과 「변호사윤리장전」은 변호사법과 대한변협 회칙에서 위임한 내용을 포함하고 있기 때문에 모두 「규칙」에 해당된다.

그런데 대한변협은 「변호사 광고에 관한 규정」을 개정할 때는 “이사회”의 의결을 거쳤고, 「변호사윤리장전」을 개정할 때는 “총회”의 의결을 거쳤다.

개정절차를 달리하는 이유가 무엇인가?

대한변협 회칙 제13조 총회의 ‘의결사항’에는 「변호사윤리장전」이 포함되어 있지 않다. 그럼에도 총회의 의결을 거쳤던 이유는 「변호사윤리장전」의 내용이 총회의 의결을 거쳐야 할 「규칙」에 해당되기 때문이다.

대한변협 회칙 제13조 제1호는 “회칙 및 규칙의 제정 또는 개정에 관한 사항”은 총회의 의결사항으로 정하고 있다.

그런데 「변호사 광고에 관한 규정」의 내용 역시 총회의 의결사항인 「규칙」에 해당된다. 그럼에도 대한변협은 「변호사 광고에 관한 규정」을 “이사회” 의결로 잘못 개정하였다. 이는 중대하고 명백한 개정절차의 흠으로 무효에 해당됨에도 예정된 날부터 시행하고 있다.

대한변협 총회의 의결사항이나 이사회 의결사항은 “회칙의 명칭”에 의하여 좌우되는 것이 아니다.

2. 변호사 광고에 관한 규율을 「변호사업무광고규정」으로 한 이유

대한변협이 1993. 6. 28. 「변호사업무광고규정」을 제정·시행할 때 「규정」이라고 쓴 이유를 알아야 한다. 그 당시 대한변협 회칙은 「규칙」으로 정할 사항을 “법령에 의하여 위임 또는 위탁된 사무를 처리하고, 회칙에서 위임한 사항과 회칙을 시행하기 위한 사항을 정하기 위하여 규칙을 제정할 수 있다.”라고 하였다(지금도 마찬가지).

그런데 1993. 6. 28. 「변호사업무광고규정」을 제정·시행할 때는 변호사법에 변호사의 광고규정이 존재하지 않았다. 따라서 “법령에 의하여 위임 또는 위탁된 사무를 처리”하는 「규칙」으로 정할 수 없었기 때문에 「변호사업무광고규칙」이라고 하지 않고, 회규 중 가장 낮은 단계인 「규정」 형식을 취하여 「변호사업무광고규정」이라고 한 것이다.

그 후 2000. 1. 28. 변호사법에 광규규정이 신설되면서 「변호사업무광고규정」은 명칭은 「규정」이지만, 그 실질적 내용은 변호사법의 위임사항을 포함하고 있는 「규칙」의 성격을 갖게 되었다. 실제로 변호사법 제23조 제2항 제7호에서 대한변협에 위임하는 광고에 관한 내용 전부가 「변호사업무광고규정」 안에 들어 있었다.

그럼에도 대한변협은 2021. 5. 4. 「변호사업무광고규정」을 개정할 때 만연히 「규정」의 개정절차인 이사회 의결을 거쳐 개정하는 잘못을 범한 것이다.

대한변협이 총회의 의결로 개정된 「변호사윤리장전」은 단 2개 조항을 신설하였을 뿐이지만, 「변호사 광고에 관한 규정」에는 변호사의 광고의 자유를 제한하는 내용의 신설조항이 많아 헤아리기도 어렵다.

대한변협의 회원들인 변호사의 광고의 자유를 광범위하게 제한하는 내용이 「변호사 광고에 관한 규정」에 압도적으로 많다는 것이다.

3. 대한변협 임원들은 「대한변협 회칙」을 위반으로 징계사유에 해당됨

대한변협 임원들은 총회의 의결사항인 「변호사 광고에 관한 규정」을 이사회 의결로 개정하여 「대한변협 회칙」을 위반하였다.

이는 변호사법 제92조 제2항 제2호 “대한변호사협회의 회칙을 위반한 경우”에 해당되어 대한변협 임원은 징계사유에 해당된다.

뿐만 아니라 총회의 의결사항을 이사회 의결로 함으로써 “총회 결의 내용을 지체 없이 법무부에 보고하여야 한다”는 변호사법 제86조 제2항도 위반하였다.

이는 변호사법 제91조 제2항 제1호 “이 법을 위반한 경우”에 해당되어 대한변협 임원은 징계사유에 해당된다.

변호사법은 모든 변호사에게 지방변호사회와 대한변협의 회칙준수의무를 부과하고(제25조), 「대한변협 회칙」은 변호사가 준수해야 할 대상을 “이 회의 회칙, 규칙, 규정, 결의”로 특정하고 있다(대한변협 회칙 제9조 제1항).

회칙, 규칙, 규정을 「회규」라고 하는데(회규관리규칙 제2조), 「회규」는 대한변협의 모든 회원, 임원 및 직원을 구속한다(회규관리규칙 제4조 제3항). 따라서 대한변협 임원들이라고 회칙준수의무가 면제되는 것은 아니다.

4. 「변호사윤리장전」의 전자적 매체 기반 영업에 참여, 협조금지 조항의 위헌·무효

대한변협은 「변호사윤리장전」 제31조 제4항에 “변호사는 변호사 또는 법률사무 소개를 내용으로 하는 애플리케이션 등 전자적 매체 기반의 영업에 참여하거나 회원으로 가입하는 등 협조하지 않는다.”라고 규정하였다.

위 규정은 변호사법이 위임한 범위를 초과하여 위헌·위법에 해당된다. 변호사법 제23조 제1항은 “변호사는 … 컴퓨터통신 등의 매체를 이용하여 광고할 수 있다.”라고 규정하고 있다. 따라서 애플리케이션 등 전자적 매체 기반의 영업체에서 광고할 수 없다고 한 「변호사윤리장전」 제31조 제4항은 위 변호사법을 위반하였다.

대한변협은 위 규정을 적용함에 있어서도 형평성을 잃었다. 위와 같은 규정을 모든

변호사에게 평등하게 적용해야 하는데, 대한변협은 오로지 로톡에서의 광고만을 금지하고자 그곳에서 광고하는 변호사들에게 소명서 제출을 요구하는 등의 불공정한 조치를 취하여 왔다.

실제 전자적 매체 기반의 광고업체인 네이버, 구글, 다음 등 수많은 광고업체에서 광고 중인 변호사들은 아무런 제재를 하지 않고 있다. 이는 로톡에 광고하는 변호사들을 합리적 이유없이 차별하여 헌법상 평등권을 침해하는 위헌행위에 해당된다.

5. 대한변협 협회장은 탄핵사유에 해당됨

대한변협은 2019. 5. 28. 협회장에 대한 탄핵제도를 신설하였다.

협회장이 직무집행을 함에 있어 법령이나 회칙을 위반한때 총회는 협회장의 탄핵을 의결할 수 있다(대한변협 회칙 제27조의4 제1항).

따라서 대한변협 협회장은 위에서 언급한 직무를 집행함에 있어 법령이나 회칙을 위반하였기에 탄핵사유에도 해당된다.

6. 대한변협의 로톡에 광고 중인 변호사들 징계를 위한 특별조사위원회 신설

대한변협 임원들은 위와 같은 자신들의 위법행위는 감춘 채 법률플랫폼 로톡에 광고 중인 변호사들을 징계하겠다고 한다.

실제로 대한변협이 징계처분을 하면 그 징계처분의 근거 회칙(「변호사 광고에 관한 규정」 및 「변호사윤리장전」)이 무효에 해당되므로, 징계처분을 받은 변호사가 법무부에 이의신청을 하면 그 처분은 취소될 것이 분명하다.

그 때문에 대한변협은 지난 8월부터 「변호사 광고에 관한 규정」을 시행하고서도 로톡에 광고 중인 변호사를 징계하지 못하고, 오로지 로톡에서의 탈퇴를 강제하는 엄포를 놓고 있을 뿐이다.

대한변협은 지난 10. 7. 법률플랫폼 로톡에서 탈퇴하지 않은 잔존 회원을 조사하여 징계절차에 회부하기 위한 ‘특별조사위원회’ 발족시켰다.

변호사법 제92조의2는 “변호사의 징계혐의사실에 대한 조사를 위하여 대한변협에 조

사위원회를 둔다.”고 하여 조사위원회를 운영하고 있다.

대한변협은 법무부장관의 감독권 행사가 발동되지 않는 범위 안에서 로톡에 광고중인 변호사들을 탈퇴시키려고 징계권을 행사하겠다고 엄포를 놓고, 이미 변호사법에 의하여 설치되어 있는 조사위원회에서 징계사유 조사가 충분함에도 새로운 위협수단으로 특별조사위원회를 설치하였다.

대한변협 역사상 위헌·위법한 회칙을 만든 후에 회원들을 징계하겠다고 끊임없이 위협하는 이런 집행부는 존재한 적이 없었다.

7. 법무부장관의 대한변협에 대한 감독권 행사

법무부는 이미 여러 차례에 걸쳐 법률플랫폼 로톡은 변호사법을 위반하지 않는 합법적인 기업이라고 공언한 바 있다. 만약 대한변협이 로톡에 광고하였다는 이유로 변호사를 징계하면 법무부장관이 감독권을 행사하겠다고 하였다.

대한변협은 국가에서 위임·위탁하는 사무를 처리하는 범위에서 행정청의 지위를 갖기 때문에 법치행정을 하여야 하고, 법무부장관은 상급행정청의 지위에서 변호사법이 정하는 감독권을 행사할 수 있다.

변호사법 제86조 제3항은 “법무부장관은 총회의 결의가 법령이나 회칙에 위반된다고 인정되면 취소할 수 있다.”고 한다.

이런 규정은 둔 이유는 임기 2년의 대한변협 임원들이 집행부를 구성한 후 「대한변협 회칙」, 「규칙」, 「규정」을 제대로 숙지하지 못한 가운데 회무를 처리할 우려가 있기 때문이다.

현재 대한변협 임원들은 기존의 회무처리 관행에 안이하게 의존한 결과 변호사의 기본권을 중대하게 침해하는 「변호사 광고에 관한 규정」 개정절차에 중대한 오류를 범했다. 대한변협은 2016. 6. 27. 구 「변호사업무광고규정」을 개정할 때도 이사회 의결로 하였다.

8. 대한변협에 부여한 징계권은 법무부로 환원해야 함

대한변협 집행부의 소임은 임기 2년 동안 법령이 부여한 활동 범위 안에서 회원들을 섬기고 봉사하는 자리에 겸손하게 서야 한다.

그런데 대한변협은 정치 집단화되어 회원들의 권익을 침해하는 준사법작용인 징계권을 공정하고 객관적으로 행사할 수 있는 능력을 상실하였다.

이제 대한변협에 주어진 변호사에 대한 징계권은 법무부로 환원시킬 때가 되었다. 권위주의 정권 시절 인권변호사를 보호하라고 대한변협에 징계권이 주어졌다. 그런데 이제는 동료 변호사의 기본권을 침해하고 위협하는 수단으로 전락하였다.

현행 대한변협 집행부가 들어선 후에 위헌·위법한 회칙을 개정한 후 회원들을 향하여 징계처분을 하겠다면서 징계권을 남용하고 있는 현실이 이를 말해준다.

대부분의 전문자격사에 대한 징계권은 해당 주무부처에서 행사하고 있는 현실을 직시해야 한다.

9. 변호사법상 대한변협에 위임된 광고규정의 위헌성 주장

현재 대한변협 부협회장 변호사는 “헌법재판소 2020. 9. 24 자 2017헌바509 결정 [변호사법 제23조 제2항 제7호 등 위헌소원]” 사건에서 아래와 같은 주장을 하였다 한다.

“변호사법 제23조 제2항 제7호, 제27조 제3항, 제91조 제2항 제2호는 청구인들에 대한 침익적 처분의 근거가 되는 내용을 대통령령, 총리령 또는 부령으로 정하도록 위임하지 않고, 변협으로 하여금 또는 변협 회칙으로 정하도록 위임하고 있어 헌법 제75조, 제95조가 정한 위임입법의 형식에 위배된 위임을 하고 있고, 법률유보원칙에도 위반된다.”

그런데 필자가 “대한변협 ‘변호사에 관한 광고규정’ 개정절차의 흠으로 무효”(법률신문 2021. 6. 7.자)라고 주장함에 대하여, 위 변호사는 “대한변협 ‘변호사에 관한 광고규정’ 아무런 문제없어”(법률신문 2021. 6. 17.자)라고 반박문을 낸 바 있다.

10. 결 론

대한변협은 법률을 제정하는 국회가 아니다. 변호사법에서 구체적으로 위임하는 범위에서 대한변협의 회칙 제정권이 인정될 뿐이다. 국회에서 여야 합의하에 제정된 법률도 위헌조항이 나오고 있다는 점에서, 대한변협 회칙이 위헌성을 띠는 것은 놀라운 일이 아니다.

그런데 대한변협은 법률플랫폼 기업을 죽이려는 과욕 때문에 헌법과 변호사법을 위반한 회칙을 제정·시행하는 무리수를 두고 있다. 법치주의를 가장 선봉에 서서 지켜야 할 대한변협이 스스로 법치주의를 붕괴시키고 있다는 점을 지적한다.

대한변협과 서울지방변호사회가 변호사업무 광고업체에 대하여 변호사법을 위반하였다는 혐의로 수차례 고발을 하였지만, 그 혐의가 인정되어 처벌받은 전례가 없다. 공정거래위원회는 2021. 11. 1. 대한변협이 법률플랫폼 로톡이 회원 변호사 숫자를 부풀리고 소비자를 오인케 하는 광고를 했다고 고발한 사건에 대하여 무혐의 결정을 하였다.

필자가 대한변협의 변호사 광고를 규제하는 일련의 조치에 대하여 헌법과 변호사법 및 대한변협 회칙에 근거하여 고찰을 하는 것은, 국회에서 제정된 법률에 대해서도 위헌성을 주장하고, 법원의 판결도 평석을 통해서 비판하는 것과 같은 차원임을 밝혀둔다.