

〈논 문〉

辯護士法中改正法律案 中 共同法律事務所制度改善案의 考察*

朴 庠 根**

I . 머리말

수인의 변호사가 공동으로 법률사무소를 개설할 수 있다. 이러한 법률사무소의 법적형태는 여러 가지가 있을 수 있으나, 이들을 통칭하여 ‘共同法律事務所’라고 부르기로 한다.¹⁾ 공동법률사무소는 변호사가 그 職務를 組織的·專門的으로 행하기 위하여 설립한다.²⁾ 그런데 현행 공동법률사무소제도, 특히 辯護士法에 의한 법무법인제도에 대하여 실무계에서 많은 불만이 제기되어 왔다. 또한 법률시장의 개방을 앞두고 외국의 대형 로펌의 국내진출에 맞서 경쟁하기 위하여는 공동법률사무소의 대형화가 필요하다는 주장이 대두되었다.³⁾ 이러한 사정들을 반영하여 변호사법의 개정안이 준비되었고 立法豫告를⁴⁾ 한 뒤에 약간의 수정을 거쳐 辯護士法中改正法律案(이하 改正案이라 한다)이 國會에 제출되었다.⁵⁾ 改正案은 오랜 시간과 비교적 많은 노력이 동원되어 준비되었으나 그 내용은 법이론적인 면에서 적지 않은 문제점을 보여주고 있다. 이 글에서는 이러한 문제점들을 지적하고 그 代案을 제시하고자 한다.

* 이 논문은 서울대학교 법학발전재단 출연 법학연구소기금의 2004학년도 학술연구비의 지원을 받았음.

** 서울大學校 法科大學 助教授

1) 변호사법중개정법률안 제안이유 참조.

2) 변호사법 제40조 참조.

3) 대표적으로 韓相鎬, “변호사법 개정안에 대한 검토”, **인권과 정의** Vol. 322(2003. 6), 44면, 45면.

4) 2003년 6월 23일에 입법예고 되었다.

5) 개정안은 2003년 12월에 국회에 제출되었으나 의결되지 못하고 16대 국회의원의 임기만료로 폐기되었으며, 17대 국회의원의 임기개시 후 2004년 6월에 다시 국회에 제출되었다.

II. 現行法에 따른 共同法律事務所制度

1. 總說

共同法律事務所の 법적형태에 관하여 규율하고 있는 법률로는 우선 辯護士法이 있다. 辯護士法 제40조 이하는 法務法人에 관하여 규정하고 있으며,⁶⁾ 同法 제59조 이하는 公證認可合同法律事務所(이하 ‘合同法律事務所’라 한다)에 관하여 규정하고 있다.⁷⁾ 法務法人에 관하여는 변호사법에 정한 것을 제외하고는 商法 중 合名會社에 관한 규정을 準用하며(변호사법 제58조 제1항), 合同法律事務所に 관하여는 변호사법에 정한 것을 제외하고는 民法 중 組合에 관한 규정을 準用한다(변호사법 제63조 제1항). 그 결과 法務法人은 合名會社의 형태를 가지며, 合同法律事務所는 組合의 형태를 가지게 된다. 또한 공동법률사무소의 법적형태로서 생각해 볼 수 있는 것은 商法상 會社가 있다. 그러나 변호사의 營利性을 부정하는 것이 현재의 通說이며, 회사는 상행위 기타 營利를 목적으로 하여서만 설립할 수 있으므로(상법 제169조), 공동법률사무소를 상법의 적용을 받는 회사의 형태로 설립할 수는 없다. 한편 民法上 組合의 경우는 상법 제169조와 같은 제한이 없으므로, 조합의 형태로 공동법률사무소를 설립하는 것이 가능하다. 이러한 형태의 공동법률사무소가 일반적으로 ‘合同法律事務所’라고 불리기도 하지만, 변호사법에서 같은 명칭으로 불리는 同法 제59조 이하의 合同法律事務所와는 다르며, 同法 제59조 이하의 적용을 받지 않는다. 결론적으로 現行法에서 공동법률사무소의 법적형태로서 가능한 것은 변호사법에 의한 法務法人과 合同法律事務所, 民法에 의한 合同法律事務所가 있으며, 그 법적형태는 法務法人은 合名會社이고 後二者는 組合이다.

2. 法務法人

(1) 현행법에 따른 法務法人의 法律關係에 관하여는 筆者가 다른 곳에서 논한 글이 있으므로,⁸⁾ 참고하기 바란다. 여기서는 변호사법의 개정필요성을 제기하게

6) 법무법인제도는 법률 제3594호(1982. 12. 31)에 의하여 全文改正된 변호사법에 처음 도입되었다.

7) 합동법률사무소제도는 원래 간이절차에의한민사분쟁사건처리특례법(제정 1970. 12. 31. 법률 제2254호)에 규정되어 있었으나, 법률 제4544호(1993. 3. 10)에 의하여 同法이 폐지되면서 변호사법에 옮겨 규정되었다.

된 현행법의 문제점에 대한 언급만을 하고자 한다. 현행 법무법인제도에서 개선이 필요한 것으로 지적된 문제점들은 法理的인 측면과 政策的인 측면을 나누어 볼 수 있다.

(2) 法理的 면에서 보면, 法務法人에 관하여 변호사법에 정한 것을 제외하고는 商法 중 合名會社에 관한 규정을 準用함으로써(변호사법 제58조 제1항) 여러 가지 문제가 발생한다고 한다.⁹⁾

1) 문제점으로 지적된 사항을 정리하면 다음과 같다.¹⁰⁾

첫째, 법무법인의 운영 측면에서 효율성이 떨어진다고 한다. 즉 법무법인의 意思를 決定할 때에 構成員 全員の 同意가 필요하기 때문에 예컨대 새로운 구성원의 가입이나 定款의 변경 등과 같은 중대한 사안의 결정뿐만 아니라 일상적인 법인운영이 매우 어렵다는 것이다.¹¹⁾

둘째, 利益分配의 방법에 있어서 상법 제195조와 민법 제711조가 준용됨으로써 이익분배의 비율이 출자가액에 비례하게 되어 각 구성원의 실제 기여도와 상관없이 이익분배가 이루어지게 되어 불합리하다고 한다.

셋째, 법무법인의 채무에 대하여 구성원들이 直接·連帶·無限責任을 부담하는 것이 가장 큰 문제로 지적되었다. 특히 변호사의 직무수행과 관련하여 법인이 손해배상책임을 질 경우에 그 직무에 전혀 관여하지 않은 구성원들까지 直接·連帶·無限責任을 부담하는 것은 부당하다는 것이다.

2) 지적된 문제점을 검토해 보면 다음의 결론에 이르게 된다.

첫째, 法務法人의 意思決定의 비효율성에 대한 지적은 옳지 않다. 합명회사에

8) 朴庠根, “전문직을 위한 회사형태에 관한 연구”, **법조** 2002. 12.(통권 555호), 236면, 239면 이하.
 9) **法律新聞**, “법무법인 대형·전문화 위해 현행 변호사법 보완 절실”, 1999. 5. 17. 1면; 韓相鎬(註 3), 46면.
 10) 법무법인의 구성원에 대한 二重課稅의 문제도 제기되었으나, 이 글에서는 변호사법과 관련한 부분만 다루기로 한다.
 11) 小型 法務法人에 있어서는 사정이 다르다. 현재 대부분의 법무법인은 구성원의 숫자가 10명이 되지 않는다. 이러한 소형 법무법인의 경우는 구성원 전원의 동의가 어려운 일이 아니며, 오히려 원활한 법인의 운영을 위하여 구성원 사이에 의견대립이 없는 것, 즉 구성원 전원의 동의가 필수적이라고 할 것이다.

있어서는 폭넓은 定款自治가 인정되므로,¹²⁾ 법무법인의 경우도 구성원의 변경에 관한 사항,¹³⁾ 정관의 변경을 포함한 법인의 의사결정방법¹⁴⁾ 등에 관한 규정을 정관에 둬으로써 법인의 의사결정을 구성원 전원의 동의가 아닌 다른 방법, 예컨대 多數決이나, 특정 구성원의 결정에 의하도록 할 수 있다.

둘째, 利益分配의 기준과 방법도 마찬가지로 정관의 규정으로 자유롭게 정할 수 있으므로,¹⁵⁾ 이와 관련한 문제제기도 옳지 않다.

셋째, 변호사의 직무수행과 관련한 법무법인의 손해배상책임에 대하여 모든 구성원들이 直接·連帶·無限責任을 부담하는 것은 현행법 하에서 해결할 수 없는 문제이다.¹⁶⁾ 따라서 이 문제의 해결은 입법의 방법에 의할 수밖에 없다.

(3) 政策의 면에서는 현재의 법무법인제도가 공동법률사무소의 大型化에 적합하지 않은 것으로 지적되고 있다. 공동법률사무소의 대형화는 법률서비스의 전문화와 질향상을 위하여 필요할 뿐만 아니라, 法律市場의 開放을 앞두고 외국의 대형 로펌과의 경쟁에서 살아남기 위하여 절박한 현실문제로 대두되고 있다. 현재 법무법인이 대형화되지 못하는 원인으로서는 크게 두 가지가 지적되었다. 먼저 위에서 지적한 법리적인 문제들 때문에 법무법인이 대형화하기 어렵다는 것이다. 그러나 위에서 보았듯이 구성원의 책임에 관한 문제 외에는 현행법 하에서 모두 해결가능한 문제들이다. 다른 한 가지 이유는 법무법인의 설립과 존속을 위하여 5인 이상의 변호사만 있으면 된다는 점이다.¹⁷⁾ 현재 대다수의 법무법인이 구성원 변호사 5인만으로 운영되고 있는 점이 이를 잘 보여주고 있다.

3. 辯護士法에 의한 合同法律事務所

변호사법에 의한 合同法律事務所는 그 정식명칭이 ‘公證認可合同法律事務所’이며, 일정한 요건을 갖추어 法務部長官의 認可를 받은 공동법률사무소로서 변호사의 직무를 행하는 외에 公證人의 직무에 속하는 업무를 행한다. 合同法律事務所

12) 朴庠根(註 8), 240-241면.

13) 朴庠根(註 8), 245-247면.

14) 朴庠根(註 8), 250-251면.

15) 朴庠根(註 8), 251-252면.

16) 朴庠根(註 8), 254-255면.

17) 변호사법 제45조, 제53조 제1항 제1호 참조.

는 그 조직과 운영에 관하여 몇 가지 점을 제외하고 民法 중 組合에 관한 규정을 準用한다(변호사법 제63조 제1항). 합동법률사무소의 조직과 운영에 있어서 組合과 다른 점은 다음과 같다.

첫째, 構成員의 숫자에 대한 제한이 있다. 즉 합동법률사무소는 대법원 소재지에서는 5인 이상, 그 밖의 지역에서는 3인 이상의 변호사로 구성된다(변호사법 제61조).

둘째, 합동법률사무소는 公證人의 자격을 가지고(변호사법 제59조), 公證에 관한 문서는 合同法律事務所의 名義로 작성하고, 대표자 또는 대표자가 지명한 구성원이 署名捺印하여야 한다(변호사법 제62조 제1항). 즉 합동법률사무소는 조합이지만, 공증업무를 행함에 있어서는 조합원인 구성원의 명의가 아닌 조합인 합동법률사무소의 명의로 행위한다.

셋째, 합동법률사무소의 債務에 대하여 모든 구성원이 均分하여 責任을 진다(변호사법 제62조 제2항). 이것은 합동법률사무소의 채무에 대하여 합동법률사무소의 재산으로 지는 책임 외에 구성원이 個人財産으로 지는 책임에 관한 규정이다. 그런데 변호사법 제62조 제2항을 문자 그대로 해석하게 되면, 이 규정은 組合의 경우에 各組合員은 組合債務에 대하여 損失負擔의 比率에 따라 책임을 진다는 原則¹⁸⁾에 대한 特則으로서, 합동법률사무소의 구성원은 損益分配의 比率과 상관없이 모든 구성원이 均分하여 책임을 지는 것이 된다. 이러한 결론은 타당하지 않다. 이는 조합채무에 대한 조합원의 개인책임에 관한 민법 제712조의 원칙과 다르며, 당사자의 의사에도 맞지 않는다. 따라서 변호사법 제62조 제2항은 組合員은 組合債務에 대하여 損失負擔의 比率에 따라 책임을 진다는 原則에 대한 特則이 아니라 민법 제712조에서 ‘조합채권자가 조합원의 손실부담의 비율을 알지 못한 때에 각 조합원에게 均分하여 권리를 행사할 수 있다’고 규정한 것의 特則으로 해석하여야 할 것이다. 즉 합동법률사무소의 채무에 대하여 각 구성원은 손실부담의 비율에 따라 책임을 지지만, 채권자는 변호사법 제62조 제2항에 따라 항상 각 구성원에게 均分하여 권리를 행사할 수 있도록 한 것이라고 해석하여야 할 것이다. 따라서 손실부담을 하지 않거나 다른 구성원보다 적게 하는 구성원이라도 이를 이유로 채권자의 청구를 거절할 수 없다.

18) 金載亨, “조합채무”, **민법논총**(제2)(후암곽윤직선생고회기념)(1995), 395면, 408면.

4. 民法에 의한 合同法律事務所

2인 이상의 변호사가 함께 법률사무소를 개설하면 — 이것이 법무법인이나 공증인가합동법률사무소가 아니면 — 그 법적형태는 民法上 組合이며,¹⁹⁾ 민법 중 조합에 관한 규정의 適用을 받는다. 이러한 공동법률사무소는 흔히 ‘합동법률사무소’라는 명칭을 사용하지만 변호사법 제59조 이하가 적용되는 공증인가합동법률사무소와는 다르다. 합동법률사무소는 조합이지만 조합의 요소인 共同事業의 내용은 두 가지로 나눌 수 있다. 첫째는 변호사의 직무를 공동으로 수행하는 경우이다. 이러한 합동법률사무소에 있어서는 의뢰인은 실질적으로 합동법률사무소에 사건을 의뢰한 것이 되며, 합동법률사무소가 조합으로서 사건을 수임한 것이 된다. 1인의 변호사가 다른 변호사를 고용하여 고정급여를 주면서 상하관계를 이루는 형태도 여기에 속한다고 할 것이다. 두 번째 경우는 사무실과 직원, 사무기기 등을 공동으로 사용하고 비용을 공동으로 부담하지만, 변호사의 직무는 각자가 단독으로 수행하는 단순한 事務室共同體(Bürogemeinschaft)이다. 그밖에도 다양한 형태의 공동사업을 목적으로 하는 합동법률사무소가 존재할 수 있다. 어느 경우이든 합동법률사무소는 조합으로서 민법 중 조합에 관한 규정과 원칙에 따라 규율되므로, 여기서 특별히 논할 것은 없다.

III. 改正案에 따른 共同法律事務所制度

1. 總說

辯護士法中改正法律案의 공동법률사무소제도에 관한 부분의 골자는 다음과 같다.

첫째, 기존의 제도 중에 法務法人은 存置하고 公證認可合同法律事務所는 廢止하였다.²⁰⁾ 그리고 공동법률사무소의 법적형태를 다양하게 하여 선택의 폭을 넓히고자 새로운 제도로써 辯護士法人과 辯護士組合을 新設하였다.²¹⁾ 변호사법인은

19) 金載亨, “조합에 대한 법적규율”, **민사판례연구** XIX(1997), 624면, 628면.

20) 공증인가합동법률사무소제도를 폐지한 것은 변호사겸업공증인제도를 폐지한 결과이며, 이에 따라 법무법인의 공증사무취급에 관한 규정도 삭제되어 이제 법무법인에게 공증권한이 부여되지 않는다.

21) 각 공동법률사무소의 명칭, 즉 ‘법무법인’, ‘변호사법인’, ‘변호사조합’이 적절하지 않다는 지적이 많았으나, 달리 합당한 명칭을 찾지 못하였다. 변호사조합에 대하여 ‘책임제한변호사조합’ 또는 ‘유한책임변호사조합’이라는 명칭을 제안하는 견해가 있으나(金在文, “로펌의 기업형태에 관한 법적 고찰”, **상사법연구** 제22권 제1호(한국상사법

유한회사의 형태, 변호사조합은 조합의 형태로 하였다.

둘째, 변호사법인과 변호사조합에 있어서 수임사건과 관련된 손해배상책임에 대하여는 行爲者責任主義를 도입하였다.

법무법인제도는 약간의 개선이 이루어졌으나, 현행제도가 거의 그대로 유지되어 있으므로 여기서는 특별히 언급하지 않기로 한다. 민법에 의한 합동법률사무소는, 이에 관한 별다른 규정이 만들어지지 않았으므로, 종전과 차이가 없다.

2. 辯護士法人

(1) 변호사법인에 관하여 변호사법에 정한 것을 제외하고는 商法 중 有限會社에 관한 규정을 準用하므로(案 제58조의17), 변호사법인의 법적성질은 기본적으로 유한회사이다. 유한회사 형태의 공동법률사무소의 立法例는 독일 연방변호사법(BRAO) 제59c조 이하에 의한 변호사유한회사(Rechtsanwalts-GmbH)가 있다.²²⁾

그런데 유한회사는 본질적으로 개체적 성격이 강한 변호사들의 직무수행을 위한 공동체에 부합하는 조직형태가 아니라는 견해가 있다.²³⁾ 그러나 이 견해는 전통적인 단체법적 사고에 집착하여 전문직의 수행을 위한 단체의 특성을 이해하지 못한 데서 비롯된 것으로 생각된다. 공동법률사무소와 같은 전문직수행을 위한 단체의 실질적 목적은 스스로 전문직을 수행하는 것이 아니라 구성원의 직무수행을 돕는 것이라는 점을 고려한다면, 공동법률사무소의 법적형태는 전문직 자체의 성질과는 무관하므로, 그것이 물적회사라 하여 문제될 것은 아니다.²⁴⁾

(2) 設立

변호사법인을 설립하고자 할 때에는 구성원이 될 변호사가 定款을²⁵⁾ 작성하여

학회, 2003), 433면, 449면), 책임이 제한된다는 취지가 겉으로 드러나는 명칭은 일반인에게 거부감을 줄 가능성이 있으므로 적절하지 않다고 할 것이다.

22) 이에 관하여는 법무부법무법인제도개선실무위원회, **각국의 로펌(law firm)제도**, 2000, 8면, 16면 이하; 김주원, “독일 변호사법을 통해 본 우리 변호사법의 개정방향”, **인권과 정의** Vol. 322(2003. 6.), 29면, 30-31면 참조.

23) 李哲松, “법무법인의 조직문제”, **법률신문** 제3141호(2003. 1. 23.), 14면.

24) 朴庠根(註 8), 238-239면; 金在文(註 21), 453-454면. 이 문제에 관한 독일에서의 논의에 관하여는 Zuck, *Anwalts-GmbH*, 1999, Einl. Rn. 5 f. 참조.

25) 案 제58조의4에 열거된 定款의 記載事項은 다음과 같다.

1. 목적·명칭·주사무소 및 분사무소의 소재지
2. 구성원의 성명·주민등록번호 및 주소. 다만, 변호사법인의 대표 외에는 주소를 기

주사무소 소재지의 지방변호사회 및 대한변호사협회를 거쳐 法務部長官의 認可를 받아야 한다(案 제58조의3). 정관에는 각 구성원이 기명날인 또는 서명하여야 한다(상법 제543조 제2항 본문 準用). 설립인가가 있으면 2주 이내에 設立登記를 함으로써 성립한다(案 제58조의5).

변호사법인은 그 명칭 중에 변호사법인이라는 文字를 사용하여야 하며, 변호사법인이 아닌 자는 변호사법인 또는 이와 유사한 명칭을 사용하지 못한다(案 제58조의16, 변호사법 제44조).

(3) 人的 構成

1) 변호사법인은 10인 이상의 변호사로 구성하며, 그 중 3인 이상이 통산하여 10년 이상 법원조직법 제42조 제1항 각호의 1에 해당하는 직에 있었던 자이어야 한다(案 제58조의6 1항). 변호사법인을 구성하는 변호사를 構成員이라고 하며, 구성원은 유한회사의 사원에 해당한다. 변호사법인의 구성원은 변호사만이 될 수 있다. 이는 辯護士의 獨立性을 유지하기 위한 것이다.²⁷⁾

2) 변호사법인은 구성원이 아닌 所屬辯護士를 둘 수 있다(同條 2항).

3) 변호사법인에는 구성원인 변호사와 소속변호사를 합하여 20인 이상의 변호

재하지 아니한다.

3. 자본의 총액과 각 구성원의 출자좌수
 4. 구성원의 가입·탈퇴 그 밖의 변경에 관한 사항
 5. 구성원회의에 관한 사항
 6. 변호사법인의 대표에 관한 사항
 7. 자산 및 회계에 관한 사항
 8. 존립시기 및 해산사유를 정한 때에는 그 시기 또는 사유
- 26) 登記事項은 다음과 같다(案 제58조의5 2항).
1. 목적·명칭·주사무소 및 분사무소의 소재지
 2. 자본의 총액과 출자 1좌의 금액
 3. 이사의 성명·주민등록번호 및 주소. 다만, 변호사법인의 대표 외에는 주소를 기재하지 아니한다.
 4. 변호사법인을 대표할 이사의 성명
 5. 수인의 이사가 공동으로 변호사법인을 대표할 것을 정한 때에는 그 규정
 6. 존립시기 또는 해산사유를 정한 때에는 그 시기 또는 사유
 7. 감사가 있는 때에는 그 성명·주민등록번호 및 주소
 8. 설립인가 연월일
- 27) 朴庠根(註 8), 241면 참조. 이것이 변호사법인에 변호사가 아닌 자본가가 참가할 수 없는 것을 설명할 논리가 마땅치 않다는 견해(李哲松(註 23))에 대한 답변이다.

사가 있어야 한다(同條 3항). 유한회사의 사원의 총수를 50인 이하로 제한하고 있는 상법 제545조는 준용되지 않는다(案 제58조의17). 이 규정의 의미는 두 가지이다.

첫째로 변호사법인의 構成員의 法的地位에 관하여 중요한 내용을 포함하고 있다. 변호사법인의 구성원은 유한회사의 사원에 해당하므로 원칙적으로 업무집행권이 없고, 따라서 변호사법인의 업무인 변호사의 직무를 수행할 수 없다. 그러므로 구성원인 변호사가 변호사법인이 수입한 사건을 처리하기 위하여는 변호사법인의 履行補助者 또는 使用人의 지위를 갖고 있어야 한다. 반대로 변호사가 변호사법인에 資本的으로만 참가하고 변호사의 직무수행을 하지 않는 것, 즉 구성원의 지위만을 가지고 변호사법인의 이행보조자의 지위를 가지지 않는 것도 허용되지 않는다고 할 것이다. 위 규정은 이를 우회적으로 표현하고 있는 것이다. 立法論으로는 좀더 직접적인 표현이 나왔을 것이다.²⁸⁾

둘째로 공동법률사무소의 대형화의 측면에서 변호사의 숫자만으로 비교하면 변호사법인이 공동법률사무소 종류 중에 규모가 가장 크다. 즉 법무법인은 5인, 변호사조합은 10인의 변호사가 있으면 설립할 수 있지만 변호사법인은 20인의 변호사가 있어야 설립할 수 있다.

4) 변호사법인이 제1항 또는 제3항의 규정에 의한 구성원 및 구성원 아닌 소속변호사의 요건에 미달하게 된 경우에는 3월 이내에 이를 補充하여야 한다(同條 4항). 구성원 및 구성원 아닌 소속변호사의 요건에 미달한 날부터 3월 이내에 구성원 또는 구성원 아닌 소속변호사를 보충하지 아니한 때에는 법무부장관은 변호사법인의 設立認可를 取消할 수 있다(案 제58조의13 1호).

(4) 資本

1) 변호사법인의 자본총액은 10억 원 이상이어야 하며(案 제58조의7 1항), 출자 1좌의 금액은 1만원으로 하고(同條 2항), 각 구성원의 출자 좌수는 3천좌 이상이어야 한다(同條 3항). 즉 변호사법인의 최저자본금은 10억 원이며, 각 구성원은 3천만 원 이상을 출자하여야 한다.

28) 참고로 독일 연방변호사법 제59e조 제1항 제2문은 이를 “사원은 변호사회사에서 직업활동을 해야 한다(Sie müssen in der Rechtsanwalts-gesellschaft beruflich tätig sein)”라고 명확히 표현하고 있다.

2) 변호사법인은 직전 사업년도말 대차대조표의 자산총액에서 부채총액을 차감한 금액이 10억 원에 미달하는 경우에는 미달한 금액을 매 사업년도 종료 후 6월 이내에 증자를 하거나 구성원의 증여로 이를 보전하여야 하며(同條 4항), 이러한 증여는 특별이익으로 계상하고(同條 5항), 법무부장관은 변호사법인이 同條 제4항의 규정에 의한 증자 또는 보전을 하지 아니하는 경우에는 기간을 정하여 증자 또는 보전을 명할 수 있다(同條 6항). 이 규정들은 會計法人의 자본금의 유지에 관한 규정인 公認會計士法 제27조 제2항 내지 제4항 및 同施行令 제19조를 그대로 가져온 것이다. 筆者는 이 규정들의 不當性에 관하여 다른 곳에서 논한 바 있다.²⁹⁾ 변호사법인에 있어서도 같은 논리가 적용된다. 이를 정리하면 다음과 같다.

위 규정들에 의하면 변호사법인의 자기자본액은 자본금의 크기에 상관없이 법정최저자본금액이상이어야 하며, 그렇지 않은 경우에는 자의 또는 타의에 의한 구성원의 증여로 이를 보전하거나 증자하여야 한다. 이와 같은 구성원의 증여 또는 증자에 관한 규정은 구성원에게 追加出資義務를 부과하고 있다. 그러나 사원은 출자에 대한 권리가 있을 뿐이며, 사원에 대한 追加出資強制禁止(Belastungsverbot)는 회사법상 일반적인 원칙으로 인정되고 있다.³⁰⁾ 더구나 유한회사는 사원의 有限責任을 본질적 요소로 하는데, 위의 규정들은 결과적으로 유한회사의 사원에 해당하는 변호사법인의 구성원의 無限責任을 인정하는 것이다. 이러한 회사법의 원칙에 반하는 규정을 법률에 두기 위해서는, 그것을 정당화할 수 있는 타당한 이유가 있어야 한다. 그런데 변호사직무의 특수성을 고려하더라도 營利會社와 비교하여 변호사법인에 있어서 일정한 자기자본액을 유지하는 것이 특별히 중요하다고 할 근거는 찾을 수 없다. 위 규정들의 목적은 변호사법인의 채권자에 대한 책임재산의 확보를 위한 것으로 보인다. 그러나 변호사법인에 있어서는 수임사건에 관하여 고의 또는 과실로 의뢰인에게 손해를 발생시킨 때에는 담당변호사가 변호사법인과 連帶하여 그 손해를 배상할 책임을 지며(案 제58조의11), 변호사법인이 수임사건과 관련하여 의뢰인에게 끼친 손해에 대한 배상책임을 보장하기 위하여 保險이나 共濟基金에 가입하도록 되어 있으므로(案 제58조의12),³¹⁾ 수임사건과 관련한 손해배상책임에 있어서는 채권자가 충분히 보호되고 있다. 그

29) 朴庠根(註 8), 258-259면.

30) Wiedemann, *Gesellschaftsrecht I*, 1980, S. 393; K. Schmidt, *Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. 2002, S. 480 f.

31) 이에 위반하면 법무부장관은 변호사법인의 설립인가를 취소할 수 있다(案 제58조의13 5호).

밖의 일반적인 채무에 있어서 상법에 의한 회사와 달리 취급해야 할 이유는 전혀 없다. 또한 규정 자체의 문제점으로는 변호사법인의 크기나 자본금의 크기에 따른 차이를 두지 않고 일정한 자기자본액(10억 원)을 유지하도록 하고 있으므로, 대형 변호사법인의 채권자보호가 상대적으로 미흡하게 된다는 것이다.

정책적인 면에서도 변호사의 책임제한과 유한책임이라는 장치를 함으로써 변호사들이 공동법률사무소의 형태로서 변호사법인을 선호하도록 하여 공동법률사무소를 대형화하려는 의도를 살리지 못하게 된다.

결론적으로 案 제58조의7 제4항 내지 제6항은 削除하는 것이 마땅하다.

(5) 機關構造

변호사법인의 기관구조는 대체로 유한회사와 같다.

1) 유한회사의 사원총회에 해당하는 構成員會議가 있다(案 제58조의4 5호). 구성원은 정관에 다른 정함이 있는 경우 외에는 출자 1좌마다 1개의 議決權을 가진다(상법 제575조 準用).

2) 변호사법인은 3인 이상의 구성원인 理事를 두어야 한다(案 제58조의6 5항).³²⁾ 유한회사에 있어서 1인 또는 수인의 이사를 두어야 하는 것과(상법 제561조) 다르며, 이사의 자격을 사원에 해당하는 구성원으로 제한하고 있는 것도 다른 점이다. 즉 변호사법인에 있어서는 自己機關만이 허용된다. 이것은 辯護士의 獨立性을 보장하기 위한 것이다.³³⁾ 改正案은 3인 이상의 이사를 두도록 하고 있으면서 理事會의 구성에 관한 규정을 하지 않았다. 이는 상법이 유한회사에서 수인의 이사를 두는 경우에도 이사회설치에 관한 규정을 하지 않고 있는 것과 같다. 그러나 변호사법인은 유한회사와 마찬가지로 定款으로 이사회를 설치할 수 있을 것이다.

3) 1인 또는 수인의 監事를 둘 수 있으며, 감사는 변호사이어야 한다(案 제58

32) 理事의 缺格事由는 다음과 같다(案 제58조의6 5항).

1. 구성원이 아닌 자
2. 설립인가가 취소된 변호사법인의 이사이었던 자(취소사유가 발생한 때의 이사이었던 자에 한한다)로서 그 취소 후 3년이 경과하지 아니한 자
3. 변호사법 제102조의 규정에 의한 업무정지기간 중에 있는 자.

33) 변호사의 독립성에 관하여는 서울대학교법과대학(編), **법률가의 윤리와 책임**, 제2판(2003), 242면 이하(林庠根 집필부분) 참조.

조의6 6항). 감사의 자격을 변호사로 제한하고 있는 점이 유한회사와 다르다. 이 역시 변호사의 독립성을 보장하기 위한 것이다.

(6) 業務執行

공동법률사무소의 업무는 공동법률사무소의 운영을 위한 업무와 변호사의 직무에 속하는 업무로 나누어진다.³⁴⁾

1) 변호사법인의 운영에 속하는 업무는 원칙적으로 理事가 행한다. 이에 관하여는 유한회사에 관한 상법의 규정이 준용된다. 그런데 공동법률사무소의 효율경영을 위하여 변호사가 아닌 경영전문가가 경영을 하는 것이 바람직하다는 견해가 있다.³⁵⁾ 공동법률사무소는 그 법적형태가 무엇이든 간에 自己機關의 원칙이 적용된다. 이것은 변호사의 독립성을 보장하기 위한 것이며, 변호사가 아닌 자가 공동법률사무소의 운영을 책임지는 경우에 그 지위를 이용하여 변호사의 직무를 수행하는 것을 막기 위한 것이다.³⁶⁾ 따라서 구성원이 아닌 자는 이사가 될 수 없다. 구성원이 아닌 자가 변호사법인의 경영을 맡는 방법은 지배인이 되거나 포괄적인 경영권을 포함하는 대리권을 수여받는 것이다. 그러나 같은 이유로 이러한 지배인이나 대리인도 변호사여야 한다.³⁷⁾

2) 변호사의 직무에 속하는 업무의 집행은 변호사법 제50조에 의하는데(案 제58조의16), 同條는 案에서 더욱 구체적으로 규정되었다. 이에 따르면 변호사법인은 법인명의로 업무를 행하며 그 업무를 담당할 변호사를 지정하여야 하는데, 다만 구성원 아닌 소속변호사에 대하여는 구성원과 공동으로 지정하여야 한다(案 제58조의16, 제50조 제1항). 변호사법인이 제1항의 규정에 의하여 업무를 담당할 변호사(이하 “담당변호사”라 한다)를 지정하지 아니한 때에는 구성원 모두를 담당변호사로 지정한 것으로 본다(案 제58조의16, 제50조 제3항). 담당변호사가 업무를 담당하지 못하게 된 때에는 지체없이 제1항의 규정에 의하여 다시 담당변호사를 지정하여야 하며, 다시 담당변호사를 지정하지 아니한 때에는 구성원 모두를 담당변호사로 지정한 것으로 본다(案 제58조의16, 제50조 제4항). 변호사법

34) 법무법인의 업무집행에 관하여는 朴庠根(註 8), 248면 이하 참조.

35) 김주원(註 22), 33면.

36) Feuerich/Braun, BRAO, 5. Aufl. 2000, § 59f Rn. 12.

37) 독일 연방변호사법은 이를 명시하고 있다(§ 59f Abs. 3 BRAO).

인은 제1항 내지 제4항의 규정에 의하여 담당변호사를 지정한 때에는 지체없이 이를 의뢰인에게 서면으로 통지하여야 하며, 담당변호사를 변경한 때에도 또한 같다(案 제58조의16, 제50조 제5항). 변호사법인이 그 업무에 관하여 작성하는 문서에는 법인명의를 표시하고 담당변호사가 기명날인 또는 서명하여야 한다(案 제58조의16, 제50조 제7항).

(7) 代表

변호사법인에 있어서도 법무법인의 경우와 마찬가지로 대표를 二元化하고 있다.³⁸⁾ 즉 법인의 대표와 변호사의 직무를 수행하는 경우의 대표이다.

1) 法人代表

변호사법인은 3인 이상의 이사를 두므로, 이사 중에 법인을 대표할 이사를 정하여야 하는데, 이는 정관에 다른 정함이 없으면 構成員會議의 권한이다(상법 제562조 제2항 準用). 수인의 이사가 共同으로 법인을 대표할 것을 정할 수 있는 것은 유한회사와 같다.

2) 辯護士의 職務遂行을 위한 代表

변호사의 직무에 속하는 업무를 행함에 있어서는 擔當辯護士가 변호사법인을 대표한다(案 제58조의16, 제50조 제6항). 그런데 변호사법 제50조 제1항 但書에 의하면 구성원 아닌 소속변호사에 대하여는 구성원과 공동으로 담당변호사로 지정하도록 되어 있어서, 소속변호사도 변호사법인을 대표하게 된다. 筆者는 다른 글에서 현행 법무법인제도에서 소속변호사가 법인을 대표하는 것이 바람직하지 않으나 현실적인 여러 가지 이유로 용인할 수밖에 없다고 하였다.³⁹⁾ 그 이유 중의 하나는 의뢰인이 담당변호사가 구성원인지 구성원 아닌 소속변호사인지 여부를 알 수 없다는 점에서 소속변호사도 법인을 대표하는 것이 의뢰인에게 이익이 될 수 있다는 것이었다. 그러나 개정안에서는 제50조의 담당변호사제도를 더욱 구체화하였다. 특히 담당변호사가 지정된 때에는 지체없이 이를 의뢰인에게 서면으로 통지하도록 하여(案 제50조 제5항), 의뢰인이 담당변호사의 지위가 구성원인지 소속변호사인지 알 수 있게 되었다. 따라서 공동법률사무소의 내부사정을 알지 못하는 의뢰인의 보호를 위하여 소속변호사의 대표권을 인정할 필요는 없

38) 법무법인의 이원적 대표제도에 관하여는 朴庠根(註 8), 252면 이하 참조.

39) 朴庠根(註 8), 254면.

어졌다. 그러므로 구성원 아닌 소속변호사가 법인을 대표하는 것을 인정하지 않는 것이 원칙에도 부합하고 현실적으로 발생할 수 있는 부작용, 예컨대 소속변호사가 代表權을 濫用하는 일 등을 막는 길이다.

(8) 責任

1) 構成員의 責任

변호사법인의 구성원의 책임은 변호사법과 상법에 다른 규정이 있는 경우 외에는 그 출자금액을 한도로 한다(案 제58조의10, 상법 제553조). 변호사법의 다른 규정은 수임사건과 관련된 손해배상책임에 관한 案 제58조의11이 있으며, 상법의 다른 규정은 상법 제550조, 제551조, 제593조가 있다.

2) 受任事件과 관련된 責任

擔當辯護士는 수임사건에 관하여 고의 또는 과실로 의뢰인에게 손해를 발생시킨 때에는 辯護士法人과 連帶하여 그 손해를 배상할 책임이 있으며(案 제58조의11 1항), 담당변호사가 제1항의 규정에 의한 손해배상책임을 지는 경우 그 담당변호사를 직접 指揮·監督한 구성원도, 지휘·감독을 함에 있어서 주의를 게을리하지 아니하였음을 증명한 때 외에는, 그 손해를 배상할 책임이 있다(同條 2항).⁴⁰⁾ 辯護士法人은 그 변호사법인(그 구성원 또는 구성원 아닌 소속변호사를 포함한다)이 수임사건과 관련하여 의뢰인에게 끼친 손해에 대한 배상책임을 보장하기 위하여 대통령령이 정하는 바에 의하여 保險이나 대한변호사협회가 운영하는 共濟基金에 가입하여야 한다(案 제58조의12). 변호사법인에 있어서도 수임사건과 관련된 의뢰인의 손해에 대하여 담당변호사가 직접 책임을 지는 行爲者責任(Handelndenhftung)制度의⁴¹⁾ 도입이 이번 案에 있어서 핵심 중의 하나이다.⁴²⁾

行爲者責任의 淵源은 변호사법인에 있어서는 案 제58조의17에 의하여 준용되는 상법 제567조에 의하여 준용되는 상법 제210조라고 할 수 있다.⁴³⁾ 그런데 상법 제210조는 회사의 대표기관의 업무집행 중 불법행위로 인한 회사의 손해배상책임에 관한 규정이라는 점에서 案 제58조의11이 상법 제210조에 대한 特別인

40) 입법예고되었던 案에서는 담당변호사를 직접 지휘·감독한 구성원뿐만 아니라 그 행위에 ‘관여한’ 구성원도 책임이 있었다.

41) 행위자책임제도에 관하여는 朴庠根(註 8), 268-269면 참조.

42) 변호사법인에 있어서 행위자책임제도의 문제점에 대하여는 아래 IV. 2. 참조.

43) 상법 제210조는 민법 제35조 제1항과 그 취지가 같다.

지, 그 차이점은 무엇인지가 문제이다. 먼저 변호사의 직무에 속하는 업무를 행함에 있어서는 담당변호사가 법인을 대표하므로 대표기관의 행위인 점에서는 차이가 없다. 의문점은 案 제58조의11이 채무불이행으로 인한 손해배상책임에도 적용되는가 하는 것이다. 수임사건과 관련된 변호사의 책임은 채무불이행책임과 불법행위책임이 있으며, 두 책임이 동시에 성립할 경우는 請求權競合說에 따르면 두 책임은 병존한다.⁴⁴⁾ 만약 案 제58조의11이 불법행위책임에만 적용된다고 하면, 同條는 상법 제210조의 준용과 민법 제756조의 적용에 의하여 별 무리없이 대체될 수 있으므로, 案 제58조의11의 규정은 존재의의가 없다. 또한 債務不履行責任의 경우는 수임계약의 당사자인 변호사법인만이 책임을 지는 私法의 一般原則에 따라야 한다고 하게 되면, 거의 동일한 표현으로 되어 있는 변호사조합에 관한 案 제58조의25와⁴⁵⁾ 案 제58조의11을 서로 다르게 해석하여야 한다는 문제가 생긴다. 따라서 案 제58조의11이 정하고 있는 책임은 채무불이행책임과 불법행위책임을 구별하지 않고 수임사건에 관하여 고의 또는 과실로 의뢰인에게 발생시킨 손해에 대한 배상책임에 관한 규정이라고 할 것이다. 즉 同條는 채무불이행책임의 경우에 계약당사자인 변호사법인이 책임을 지는 외에 변호사직무의 특수성을 고려하여 이행보조자인 담당변호사도 책임을 지는 것으로 규정한 것으로서 민법에 대한 特則이다. 또한 담당변호사를 직접 지휘·감독한 구성원이 채무불이행을 초래하는 데에 실제로 관여한 경우에 이에 대한 책임을 지는 것도 같다. 한편 不法行爲責任의 경우는 담당변호사를 직접 지휘·감독한 구성원의 책임을 명확히 규정한 점에서 의의를 찾을 수 있을 것이다.

담당변호사를 지휘·감독한 구성원도 책임을 지며, 그 구성원이 지휘·감독을 함에 있어서 주의를 게을리 하지 않았음을 증명한 때에 면책되도록 立證責任이 轉換되어 있다. 이에 관하여 구성원의 책임이 과중하며 실질적으로 무과실책임이 될 수 있다는 비판이 있다.⁴⁶⁾ 그러나 첫째로 수임사건과 관련된 손해배상책임에 있어서 담당변호사가 아닌 다른 구성원의 책임은 ‘직접 지휘·감독’한 경우로 한정되는 바, 실제로 공동법률사무소에서 담당변호사가 아닌 다른 구성원이 담당변호사를 지휘·감독하는 경우가 과연 있는지 의문이며,⁴⁷⁾ 둘째로 만약 의뢰인이

44) 엄동섭 외, **변호사책임론**, 1998, 393면(김천수 집필부분).

45) 案 제58조의25는 채무불이행책임과 불법행위책임에 모두 적용되는 것으로 해석된다 (同旨: 金在文(註 21), 451면).

46) 韓相鎬(註 3), 50면.

47) 同旨: 韓相鎬(註 3), 50면. 구성원이 소속변호사를 지휘·감독하는 일은 있을 것이나,

담당변호사도 아닌 다른 구성원의 직접 지휘·감독사실과 주의해태를 입증해야 한다면 변호사법인의 내부사정과 사건처리과정을 알 수 없는 의뢰인에게 불가능한 일을 하도록 요구하는 것이다.⁴⁸⁾ 따라서 다른 구성원의 직접 지휘·감독사실에 대한 입증책임을 의뢰인에게 지우고 있는 改正案은 오히려 의뢰인의 보호라는 측면에서는 미흡하다고 할 것이다.

법인과 담당변호사 및 구성원의 책임은 不真正連帶債務라고 할 것이다.

3. 辯護士組合

(1) 변호사조합에 관하여 변호사법에 정한 것을 제외하고는 民法 중 組合에 관한 규정을 준용한다(案 제58조의31). 따라서 변호사조합의 법적성질은 그 명칭에서 알 수 있듯이 기본적으로 조합이다. 가장 큰 차이점은 수임사건과 관련한 손해배상책임을 담당변호사만이 부담하고 다른 구성원은 책임이 없다는 것이다. 이것은 역시 행위자책임제도를 도입한 것인데, 이러한 책임원칙을 채택한 공동법률사무소형태는 독일의 파트너쉽회사법(PartGG)과⁴⁹⁾ 미국의 유한책임조합(limited liability partnership - LLP)제도에서 그 예를 볼 수 있다.⁵⁰⁾

(2) 設立

변호사조합을 설립하고자 할 때에는 구성원이 될 변호사가 規約를 작성하여⁵¹⁾

수임사건의 처리에 있어서 구성원이 담당변호사인 구성원을 거치지 않고 소속변호사를 지휘·감독하는 일은 생각하기 어렵다. 異見: 金在文(註 21), 452면; 직접 지휘·감독한 경우뿐만 아니라 ‘직접 지휘·감독할 위치에’ 있었던 경우에도 책임을 물어야 한다고 한다.

- 48) 참고로 독일의 파트너쉽회사법에 의하면, 실제적인 관여(tatsächliche Befassung)를 기준으로 하며, 내부적인 지휘·감독체계를 문제삼지 않고, 관여한 자의 입증의 문제에서 입증책임은 책임을 면하려는 사원이 진다(朴庠根(註 8), 269면).
- 49) 이에 관하여는 **각국의 로펌(law firm)제도**, 4면 이하 참조.
- 50) 이에 관하여는 金在文(註 21), 439면 이하; 최승순, “미국 Law Firm의 법적 형태”, **인권과 정의** Vol. 322(2003. 6.), 13면, 17면 이하 참조.
- 51) 규약의 기재사항은 다음과 같다(案 제58조의20).
1. 목적·명칭·주사무소 및 분사무소의 소재지
 2. 구성원의 성명·주민등록번호 및 주소. 다만, 변호사조합의 대표 외에는 주소를 기재하지 아니한다.
 3. 구성원의 가입·탈퇴 그 밖의 변경에 관한 사항
 4. 구성원의 출자 및 손익분배에 관한 사항
 5. 의결권에 관한 사항

주사무소 소재지의 지방변호사회 및 대한변호사협회를 거쳐 法務部長官의 認可를 받아야 한다(案 제58조의19 1항). 변호사조합의 규약은 변호사법인이나 법무법인의 정관에 해당하는 것으로서 그 법적성질은 組合契約이다. 법무부장관은 제1항의 규정에 의하여 변호사조합의 설립을 인가한 때에는 이를 官報에 告示하여야 하며(同條 2항), 변호사조합은 제2항의 규정에 의한 告示가 있을 때에 成立한다(同條 3항). 변호사조합은 등기를 하지 않는 대신에 주사무소 및 분사무소 소재지의 지방변호사회에 규약과 일정 사항을 기재한 서면⁵²⁾ 제출하여야 하며(案 제58조의21 1항), 해당 지방변호사회는 대통령령이 정하는 바에 의하여 일정 서면을 비치하여⁵³⁾ 일반이 열람할 수 있도록 하여야 한다(同條 2항).

(3) 人的構成

변호사조합의 인적구성에 관한 것은 변호사법에 있어서와 대체로 같다. 다만 구성원인 변호사와 소속변호사를 합한 숫자에 관한 규정이 없으므로, 구성원 10인 이상이면 변호사조합이 성립할 수 있다. 또한 변호사조합은 조합이므로 조합원에 해당하는 구성원이 원칙적으로 변호사조합의 통상사무를 專行할 수 있으므로(민법 제706조 제3항 準用), 구성원이 변호사조합의 변호사직무를 수행하기 위하여 변호사조합의 이행보조자의 지위를 별도로 가질 필요가 없다.

-
6. 변호사조합의 대표에 관한 사항
 7. 자산 및 회계에 관한 사항
 8. 존립시기 또는 해산사유를 정한 때에는 그 시기 또는 사유
- 52) 서면에 기재할 사항은 다음과 같다(案 제58조의21 1항).
1. 목적·명칭·주사무소 및 분사무소의 소재지
 2. 구성원의 성명·주민등록번호 및 주소, 다만, 변호사조합의 대표 외에는 주소를 신고하지 아니한다.
 3. 출자금액의 총액과 각 구성원의 출자금액
 4. 변호사조합의 대표에 관한 사항
 5. 존립시기 또는 해산사유를 정한 때에는 그 시기 또는 사유
 6. 손익분배에 관한 사항
 7. 설립인가 연월일
- 53) 비치하여야 하는 서면은 다음과 같다(案 제58조의21 2항).
1. 제1항 각호의 사항이 기재된 서면
 2. 제58조의29의 규정에 의한 설립인가 및 그 취소와 해산에 관한 서면
 3. 제58조의30의 규정에 의하여 준용되는 제58조의12의 규정에 의한 보험 또는 공제 기금에 가입하였음을 증명하는 서면

(4) 機關構造

1) 변호사조합은 민법에 의한 조합과는 조금 다른 기관구조를 가지고 있다.

변호사조합에는 ‘代表’라고 불리는 기관이 있다. 즉 대표의 주소와 대표에 관한 사항은 규약의 기재사항이며(案 제58조의20 2호 단서, 6호), 지방변호사회에 제출되어 비치·열람되는 서면에도 대표에 관한 사항이 기재되어야 한다(案 제58조의21 1항 4호, 2항 1호). 대표의 수에 대한 제한은 없으므로 수인의 대표를 정하는 것도 가능하며, 수인의 대표가 共同代表가 되는 것도 가능하다고 할 것이다. 변호사조합은 민법상의 조합과 마찬가지로 업무집행을 담당할 業務執行構成員을 둘 수 있으며 업무집행구성원을 여러 명 두는 경우에는 規約이 정하는 바에 따라 업무집행구성원 전원으로 구성되는 運營委員會를 둘 수 있다(案 제58조의23 2항). 그러나 민법상의 조합도 수인의 業務執行者를 두는 경우에 組合契約에 의하여 업무집행자 전원으로 구성되는 회의체를 둘 수 있으므로, 위 규정이 민법에 대한 특칙이라고 할 것은 아니다.

변호사조합에서도 반드시 구성원이 기관이 되는 自己機關의 원칙이 적용된다. 이것은 역시 변호사의 독립성보장을 위한 것이다.

2) 業務執行構成員과 代表의 選任方法에 관한 규정은 없다. 규약에서 업무집행 구성원과 대표의 선임방법을 정한 경우는 이에 따르면 되지만, 그렇지 않은 경우가 문제이다. 업무집행방법에 관한 改正案 제58조의23 제1항에 의하여 업무집행 구성원과 대표를 선임할 수는 없다. 왜냐하면 기관이 될 자의 선임은 통상의 업무집행에 속하지 않으며,⁵⁴⁾ 이것은 조합에 관한 민법 제706조와 회사에 관한 상법의 여러 규정에도 표현되어 있다.⁵⁵⁾ 따라서 변호사법에는 업무집행구성원과 대표의 선임방법에 관한 규정이 없는 것이므로, 改正案 제58조의31에 의하여 민법 제706조 제1항을 준용하여야 한다. 즉 변호사조합의 業務執行構成員은, 조합의 규약으로 달리 정하지 않는 한, 구성원 3분의 2이상의 찬성으로서 이를 선임하여야 한다.

代表의 선임방법은 더욱 문제이다. 민법상 조합에는 대표가 존재하지 않으므로 대표의 선임에 관한 규정이 없어서 변호사조합에 준용할 규정도 없다. 업무집행

54) Ulmer, *Gesellschaft bürgerlichen Rechts und Partnerschaftsgesellschaft*, 3. Aufl. 1997, § 709 Rn. 11.

55) 합명회사에 관한 상법 제201조, 제207조; 주식회사에 관한 제389조; 유한회사에 관한 제562조 등 참조.

구성원이 1인인 경우에 대표를 별도로 선임하지 않았다면, 그 업무집행구성원이 대표가 된다고 할 것이다.⁵⁶⁾ 업무집행구성원이 수인인 경우는, 규약에서 대표의 선임방법에 관한 규정을 두지 않았다면, 민법 제706조 제1항을 類推適用하여 구성원 3분의 2이상의 찬성으로서 대표를 선임하여야 할 것이다. 다만 이때 대표는 업무집행구성원이어야 한다. 왜냐하면 업무집행권이 없는 대표는 있을 수 없기 때문이다. 업무집행구성원이 없는 경우는 역시 민법 제706조 제1항을 유추적용하여 구성원 3분의 2이상의 찬성으로서 대표를 선임하여야 할 것이다.

(5) 業務執行

1) 변호사조합의 운영을 위한 업무집행은 구성원 과반수의 결의에 의하며, 수인의 업무집행구성원을 두는 경우는 그 과반수의 결의에 의한다(案 제58조의23 1항). 수인의 업무집행구성원을 두는 경우는 규약이 정하는 바에 따라 업무집행구성원 전원으로 구성된 운영위원회를 둘 수 있다(同條 2항).

변호사조합이 반드시 업무집행구성원을 두어야 하는 것은 아니다. 그러나 업무집행구성원이 선임된 경우는 그가 단독으로 업무집행을 하고, 다른 구성원은 비록 조합의 통상사무일지라도 이를 집행하지 못한다고 할 것이다.⁵⁷⁾

변호사조합에서 구성원회의나 운영위원회를 반드시 설치해야 하는 것은 아니다. 그럼에도 불구하고 改正案이 조합의 업무집행을 위한 의사결정방법을 ‘決議’라고 한 것은 입법상의 실수라고 할 것이며, 민법 제706조와 같이 과반수의 ‘決定’ 또는 ‘贊成’이라고 해석해야 할 것이다. 즉 변호사조합의 의사결정을 위하여 반드시 회의가 소집되어야 하는 것은 아니다. 또한 업무집행구성원이 수인인 경우에도 이들로 구성되는 운영위원회의 설치가 필수사항이 아님은 규정상 명백하다.

2) 변호사직무에 속하는 업무의 집행은 변호사조합에도 변호사법 제50조가 준용되므로(案 제58조의30), 변호사법인에서 설명한 바와 같다. 즉 변호사조합은 법인격이 없는 조합이지만 組合의 名義로 업무를 행하며(변호사법 제50조 제1항 準用), 담당변호사는 지정된 업무를 행함에 있어서 각자가 변호사조합을 代表한다(案 제50조 제6항 準用). 이는 法人格이 없는 변호사조합도 법인격이 주어진

56) 민법 제709조 참조.

57) 민법상 조합에 있어서 通說: 金載亨, **민법주해** XVI, § 706 III 2. 3. 합명회사에 관하여 상법은 제201조 제1항에서 이를 명문으로 규정하고 있다.

법무법인이나 변호사법인과 같은 형식으로 업무집행을 하도록 한 것으로서, 조합법의 원칙에 대한 特別이지만, 변호사조합에 대하여 법인에 준하는 지위를 준 것은 아니라고 할 것이다. 이 규정의 취지는 변호사조합이 변호사직무를 행함에 있어서 다른 공동법률사무소와 같은 형식을 취하도록 하여 변호사조합이 수입하는 사건의 관계자와 법원의 편의를 도모하려는 것이라고 할 것이다.

(6) 代表

위에서 보았듯이 변호사조합은 조합이지만 代表가 있다. 그러나 변호사조합은 법인격이 없으므로 변호사조합의 대표는 法人의 代表의 의미에서 변호사조합을 대표하는 자가 아니다. 다만 組合代理의 의미에서 변호사조합의 구성원 모두를 代理하는 자로 보아야 할 것이다. 변호사조합의 대표가 변호사조합의 구성원 모두를 대리하여 행위하는 때에는 법인의 대표의 행위형식에 준하여, 즉 변호사조합의 명칭과 대표의 표시, 그리고 자신의 이름을 顯名하여 행위하여야 할 것이다.

변호사의 직무에 속하는 업무를 행함에 있어서는 擔當辯護士가 변호사조합을 대표하는 것(案 제58조의30, 제50조 제6항)은 변호사법인에 있어서와 같다.⁵⁸⁾

(7) 能力

법인격이 없는 변호사조합에 특유한 규정으로서 변호사조합의 訴訟當事者能力을 인정하는 규정이 있다(案 제58조의26). 이는 변호사조합이 대표의 존재 등 상당한 團體性을 가지는 것에 상응하여 소송당사자가 될 경우가 많을 것에 대비한 규정이다. 그러나 변호사조합의 소송당사자능력을 인정한다고 해서 조합이 소송의 당사자가 되는 경우에 발생하는 많은 문제가 해결될지는 의문이다. 예컨대 변호사조합의 재산에 대한 강제집행을 하려면 구성원 전원에 대한 집행권원이 필요한데, 변호사조합을 피고로 한 소송에서 이것을 어떻게 처리해야 할 것인지 분명하지 않다.

不動產登記能力 등의 인정에 관한 논의가 있었으나, 법인격이 없는 변호사조합에 과도한 능력을 주는 것이 될 수 있다는 지적 등이 있어서, 채택되지 않았다.

58) 변호사조합에 있어서도 변호사법인에 있어서와 마찬가지로 구성원 아닌 소속변호사가 변호사조합을 대표하는 문제점이 있다. 이에 관하여는 위 III. 2. (7) 2) 참조.

(8) 責任

변호사조합에 있어서 책임과 관련하여 특기할 것은 無資力組合員의 채무에 대한 타조합원의 변제책임에 관한 민법 제713조의 준용이 배제된다는 점이다(案 제58조의31). 이는 특히 수입사건과 관련된 손해배상책임에 있어서 행위자책임의 원칙을 관철하기 위한 것이다.⁵⁹⁾

1) 構成員의 責任

변호사조합의 채무에 관하여 구성원은 변호사법에 정한 것을 제외하고는 그 債務發生 當時의 損失負擔의 比率에 따라 책임을 진다(案 제58조의24). 이것은 현행 변호사법 제62조 제2항에 대하여 제기되는 문제점⁶⁰⁾ 해결한 규정이라고 할 것이다. 다만 민법 제712조의 적용을 배제하는 것인지가 문제인데, 案은 제58조의24의 실효성을 위하여 損益分配에 관한 사항을 規約의 기재사항으로 하고 있으며(案 제58조의20 4호), 지방변호사회에 제출되고 비치·열람되는 서면의 기재사항으로 하고 있다(案 제58조의21 1항 6호, 2항 1호). 따라서 조합채권자가 구성원의 손실부담비율을 용이하게 알 수 있다고 할 것이며, 구성원이 변경되어 조합의 규약이 변경되었으나 아직 지방변호사회에서 이를 열람할 수 없어서 구성원의 손실부담비율을 알지 못하게 된 경우에는 민법 제712조가 적용된다고 할 것이다.

2) 受任事件과 관련된 責任

담당변호사가 수입사건에 관하여 고의 또는 과실로 의뢰인에게 손해를 발생시킨 경우에 담당변호사는 그 손해를 배상할 책임이 있으며(案 제58조의25 1항), 담당변호사가 제1항의 규정에 의한 손해배상책임을 지는 경우에 그 담당변호사를 직접 지휘·감독한 구성원도, 지휘·감독을 함에 있어서 주의를 게을리 하지 아니하였음을 증명한 때 외에는, 그 손해를 배상할 책임이 있다(同條 2항). 또한 변호사조합은 담당변호사 및 구성원의 손해배상책임에 관한 사항을 대통령령이 정하는 바에 의하여 사건수임계약서 및 광고물에 명시할 의무가 있는데(同條 3항), 이 의무는 변호사법인에는 없다. 이는 변호사법인에 있어서는 法人도 連帶責任을 지므로 의뢰인에게 특별히 고지하여 보호할 필요가 없다고 판단한 것 같다.

변호사조합에 있어서는 수입사건과 관련된 의뢰인의 손해에 대하여 담당변호

59) 韓相鎬(註 3), 50면.

60) 이에 대하여는 위 II. 3. 참조.

사 및 담당변호사를 지휘·감독한 구성원만이 책임을 지는 것이 이번 案에 있어서 핵심 중의 하나이다. 변호사조합의 책무에 대하여 구성원이 그 채무발생 당시의 손실부담의 비율에 따라 책임을 지는 원칙(案 제58조의24)에 비하여, 담당변호사 등만이 책임을 지는 것이므로, 行爲者에게 責任이 集中되어(Konzentration der Haftung, Haftungskonzentration), 책임을 지는 자의 입장에서는 責任이 強化된 것이다. 한편, 수임사건에 관한 직무수행과 관련한 채무에 대해서 담당변호사 등의 책임과 함께 組合財産으로써도 변제할 책임이 있는지가 분명하지 않다. 조합법의 원칙에 따르면 조합채무에 대하여는 조합재산에 의한 책임과 조합원의 개인재산에 의한 책임이 병존한다.⁶¹⁾ 案 제58조의25는 단지 개인재산에 의한 책임에 관하여 책임을 지는 주체를 제한하는 것이며, 조합재산에 의한 책임은 조합법의 원칙에 따르는 것으로 볼 수 있다.⁶²⁾ 한편 손해배상책임이 문제된 수임사건의 담당변호사 등을 제외한 다른 구성원의 책임을 면제하려는 것이 同條의 취지라는 점을 고려하면 담당변호사 등만이 책임을 지며, 조합재산에 의한 책임은 없다고 해석할 여지도 있다. 이것은 改正案이 ‘債務’와 ‘責任’을 구별하여 사용하고 있는 점에서도 근거를 찾을 수 있을 것이다. 생각건대 수임사건과 관련한 손해배상채무는 채무불이행으로 인한 경우는 수임계약으로 인한 채무가 조합채무이므로 채무불이행채무도 조합채무가 되며, 불법행위로 인한 경우는 使用者責任이 성립되면 조합채무로 된다. 이와 같이 조합채무가 성립한 경우는 조합재산에 의한 책임을 인정하여야 할 것이다. 명문의 규정이 없이 조합재산에 의한 책임을 면제할 수는 없다. 改正案 제58조의30에서 제58조의12를 준용하여 변호사조합도 수임사건과 관련하여 의뢰인에게 끼친 손해에 대한 배상책임을 보장하기 위하여 보험 또는 공제기금에 가입할 의무가 있는 점도 수임사건과 관련한 변호사조합의 손해배상책임을 인정할 때문이라고 할 것이다.

IV. 改正案의 評價와 提案

1. 所屬辯護士의 地位

案에서 가장 큰 문제를 던지는 부분은 구성원 아닌 소속변호사도 담당변호사

61) 金載亨(註 18), 404면 이하.

62) 이러한 취지의 견해: 金在文(註 21), 451면.

가 되는 것이다(변호사법 제50조 제1항). 현행법에서도 이로 인하여 법무법인에서 소속변호사가 法人을 代表하는 문제점이 있음을 지적하였다. 그런데 이 규정을 그대로 둔 채로 새로운 공동법률사무소제도를 도입하여 다른 문제를 야기하고 있다.

우선 변호사법인과 변호사조합에 있어서도 구성원 아닌 소속변호사가 법인이나 조합을 代表할 수 있다는 문제점은 위에서 이미 지적하였다. 무엇보다도 공동법률사무소에서 業務執行權이 없는 소속변호사에게 代表權을 부여하는 것은 단체법의 원리에 맞지 않는다.

다른 문제로서 새로운 공동법률사무소제도의 실패를 초래할 수도 있는 문제점은 所屬辯護士의 責任에 관한 것이다. 수임사건과 관련하여 의뢰인에게 부담하는 손해배상책임에 관하여 담당변호사는 변호사법인에 있어서는 법인과 연대하여 책임을 지며, 변호사조합에 있어서도 크게 다르지 않다. 현행법에서 법무법인에 있어서 구성원의 책임이 과중한 것이 문제점으로 지적되었지만 소속변호사의 책임은 문제되지 않았다. 이는 법무법인에 있어서는 수임사건과 관련된 채무불이행으로 인한 손해배상책임의 경우에 법인과 구성원만이 의뢰인에 대한 直接責任을 부담했기 때문이다. 그러나 변호사법인과 변호사조합에 있어서는 담당변호사가 의뢰인에 대한 직접책임을 지므로 담당변호사로 지정된 소속변호사도 구성원과 동일한 직접책임을 지는 것이다. 즉 개정안에서 변호사법인과 변호사조합의 구성원의 책임은 경감되었지만, 소속변호사에게 직접책임을 새로이 부과한 결과가 되었다. 이로 인하여 소속변호사의 지위가 불안하다고 판단하게 되면 변호사법인과 변호사조합은 소속변호사를 채용하는 것이 어렵게 될 가능성이 있다.

이러한 모든 문제점은 구성원 아닌 소속변호사도 담당변호사가 되도록 정해놓은 것에서 생겨난다. 실무계를 보더라도 공동법률사무소에서 사건을 수임하여 처리할 때에 그 책임은 구성원에게 있으며, 소속변호사는 이행보조자에 불과하다. 구성원은 실질적으로 사건처리에 대한 보수를 받지만, 소속변호사는 일정한 급료를 받는다. 또한 단체에 있어서 구성원의 책임의 크기는 단체 내에서의 지배력의 크기에 비례한다는 것을 고려하면, 공동법률사무소에 단순고용되어 있어서 공동법률사무소의 운영에 대한 지배력이 전혀 없는 소속변호사에게 —수임사건과 관련된 손해배상에 한정하더라도— 구성원과 동일한 책임을 지우는 것은 부당하다. 마지막으로 소속변호사를 담당변호사로 지정하여야 할 필요성도 찾아볼 수 없다. 구성원인 변호사가 사무를 직접 처리할 수 없는 사정이 있어서 소속변호사

가 이를 대신해야 할 경우는 代理權의 수여로 충분하다.

결론적으로 소속변호사를 담당변호사로 지정할 수 있게 정해놓은 변호사법 제 50조 제1항 단서는 削除하는 것이 타당하다.

2. 辯護士法人과 行爲者責任

改正案은 유한회사인 변호사법인에 있어서도 행위자책임제도를 도입하고 있다.⁶³⁾ 이것은 유한회사 형태의 공동법률사무소제도를 도입한 취지를 몰각하는 것이다. 개정안에 따르면 변호사법인이 가장 큰 규모의 공동법률사무소를 위한 형태로 예정되어 있다. 이것은 공동법률사무소의 조직과 운영 면에서 바람직한 것이다. 왜냐하면 단체법은 공동기업의 규모가 커짐에 따라 기업의 주체는 ≫조합 또는 합명회사 → 합자회사 → 유한회사 → 주식회사≪의 형태를 취할 것을 예정하고 규정을 마련하고 있기 때문이다. 또한 구성원의 책임의 면에서는 直接·連帶·無限責任에서 間接·有限責任으로 옮겨감으로써 구성원의 책임을 제한하는 방향으로 변화한다. 그런데 변호사법인은 그 조직과 운영은 유한회사에 가깝게 되어있지만, 구성원의 책임은 ≫直接·無限責任 + 間接·無限責任≪으로 되어 있다. 즉 변호사법인의 구성원은 수임사건과 관련한 손해배상책임에 있어서 변호사조합의 구성원과 같은 책임을 지면서, 변호사조합의 구성원에게는 없는, 法定無限出資義務도 지고 있다.⁶⁴⁾ 결과적으로 유한회사인 변호사법인의 구성원의 책임이 조합인 변호사조합의 구성원의 책임보다 훨씬 무겁다. 이것은 바람직하지 못하다. 공동법률사무소를 대형화하려는 정책목표가 중요하다면, 다수의 변호사가 참여할 수 있도록 하여야 한다. 변호사법인은 유한회사의 형태를 취하여 그 조직과 운영의 면에서 대형 공동법률사무소가 될 수 있는 조건을 갖추었으므로, 구성원의 行爲者責任에 관한 규정을 削除하여 구성원의 책임에 있어서도 有限責任의 원칙에 따라 출자의무를 이행하면 — 적어도 수임사건과 관련한 채무불이행책임에 있어서는 — 더 이상의 책임을 지지 않도록 하여야 할 것이다. 依賴人の 保護를 위하여는 변호사법인의 최저자본금과 구성원의 최저출자액을 적정하게 정하

63) 독일 연방변호사법에서 변호사유한회사제도를 도입할 때에도 변호사의 직무수행과 관련한 손해배상책임에 관하여 행위자책임제도를 채택하려 하였으나 학계와 변호사들의 반대로 유한회사의 원칙을 따르는 것으로 하였다(朴庠根(註) 8), 266면).

64) 변호사법인의 구성원의 무한출자의무의 문제점에 관하여는 위 III. 2. (4) 2) 참조.

는 것이 필요할 것이다. 예컨대 최저자본금을 구성원과 구성원 아닌 소속변호사의 총수에 따라 차별화하는 것도 한 방법이다. 또한 의뢰인에 대한 손해배상을 보장하기 위한 보험이나 공제기금의 적절한 운영도 중요하다.

3. 辯護士組合의 法的性質

변호사조합에 관하여는 변호사법에 정한 것을 제외하고는 민법 중 조합에 관한 규정을 준용한다(案 제58조의31). 이 규정은 변호사조합의 법적성질을 민법상 조합으로 한다는 것을 의미한다. 그러나 변호사조합에 관한 다른 규정들을 전체적으로 검토해 보면 민법상 조합과는 상당히 다른 단체로 구성되어 있음을 알 수 있다. 가장 본질적이며 다른 여러 문제점을 수반하는 중요한 차이점은 구성원의 수가 10인 이상으로 규정되어 있는 것이다. 일반적으로 조합의 구성원이 10인 이상인 것은 매우 예외적인 경우이다.⁶⁵⁾ 구성원의 수가 다수가 되면, 우선 필연적으로 구성원이 변경되는 일이 생기게 되며, 改正案이 규약에 구성원의 변경에 관한 사항, 즉 구성원의 변경을 위한 조합의 의사결정의 방법과 절차 등에 관한 정함을 하도록 하여 구성원의 변경을 용이하게 할 수 있는 방법을 미리 모색하게 하고 있는 것도 변호사조합에서 구성원의 변경이 빈발할 것임을 전제로 한 것이다. 더불어 변호사조합의 운영을 위한 업무집행을 원활히 하고 다수의 구성원이 각자 사무를 진행하는 데서 오는 혼란을 막기 위해서는 업무집행구성원의 선임이 반드시 필요하며, 법률규정에 따라 조합의 대표도 선임하여야 하므로 사실상 업무집행기관과 대표기관이라는 機關構造를 갖추는 것이 된다. 그밖에 변호사조합에는 소송당사자능력이 인정된다. 이러한 여러 가지 점들을 고려하면 변호사조합은, 그 명칭과 改正案 제58조의31의 규정을 제외하면, 社團으로 보아도 무방하다.⁶⁶⁾

한편 개정안의 준비과정에서 유한책임조합형태의 공동법률사무소제도의 도입을 주장한 견해에 의하면, 그 이유로서 구성원의 합의에 의하여 자율적인 운영이 가능하며 공동법률사무소의 대형화의 요구에 가장 부합한다는 점이 지적되었다.⁶⁷⁾ 그러나 이에 동의할 수 없다. 구성원의 합의에 의한 자율적인 운영은 구

65) 예외: 대법원 1974. 9. 24, 74다573 판결은 64명의 계원으로 구성된 단체를 조합으로 보았다.

66) 조합과 사단의 구별에 관하여는 金載亨(註 19), 630면 이하 참조.

67) 대표적으로 韓相鎬(註 3), 47-48면.

성원의 변경이 없는 경우에는 폭넓게 인정되어도 무방하지만, 공동법률사무소처럼 구성원의 변경이 빈번하게 이루어지는 단체에 있어서는 새로이 구성원이 되는 자의 보호를 위하여 内部關係에서도 법률에 의한 규율이 필요하며 私的自治는 制限되어야 한다. 만약 기존 구성원들이 광범위한 사적자치를 이용하여 자신들의 지위를 강화하는 방향으로 변호사조합을 운영한다면, 이것은 조합의 구조를 경직시켜 변호사조합이 대형화하는 것을 방해할 것이다. 단체 자체이든 단체가 영위하는 기업이든 그 대형화에 적합한 단체구조는 조합이 아니라 사단임은 더 이상의 설명이 필요하지 않다.

4. 共同法律事務所의 種類와 體系에 관한 새로운 提案

개정안에 따르면 공동법률사무소의 종류는 기존의 조합, 법무법인, 변호사법인, 변호사조합의 네 가지가 된다. 조합은 민법의 조합에 관한 규정의 적용을 받지만, 나머지 세 가지는 변호사법에 규정되어 있다.

변호사법에 규정된 공동법률사무소를 그 크기에 따라 나열하면

≫변호사법인 → 변호사조합 → 법무법인≪의 순이다.

구성원 개인의 책임이 가벼운 순서로 보면,

≫변호사조합 → 변호사법인 → 법무법인≪이다.

또한 조직과 운영에 관한 규정이 구체적이고 완비되어 있는 정도로 보면

≫변호사법인 → 법무법인 → 변호사조합≪의 순이다.

그런데 여러 기준으로 기업의 법적형태를 나열할 경우에 이와 같이 기준에 따라 순서가 뒤바뀌는 것은 뭔가 잘못되어 있다는 것을 암시한다. 우선 법률규정이 완비되어 있다는 것은 구성원의 숫자, 거래상대방 등 이해관계자의 숫자가 많고 이들의 보호필요성이 크다는 것을 의미한다. 그렇다면 공동법률사무소의 크기에 따른 순서는 관련규정의 완비정도에 따라

≫변호사법인 → 법무법인 → 변호사조합≪이 되어야 한다.

구성원 개인의 책임이 가벼워지면 단체가 그 부분을 책임져야 하며, 단체는 단체의 재산으로 책임을 지는 것이므로, 구성원 개인의 책임이 적어질수록 단체의 크기가 커져야 한다. 즉,

≫변호사법인 → 법무법인 → 변호사조합≪의 순서로 구성원 개인의 책임이 무거워져야 한다.

개정안의 준비과정에서 정한 원칙 중 하나가 法務法人制度를 存置한다는 것이

었으며, 법무법인에 행위자책임제도를 도입하자는 주장은⁶⁸⁾ 받아들여지지 않았다. 그 이유는 기존의 법무법인들이 누리고 있는 기득권을 존중한다는 것이었다. 그리고 장차 책임제도에서의 불리함 때문에 법무법인은 모두 변호사법인이나 변호사조합으로 조직변경을 할 것이고, 그때 법무법인제도를 폐지한다는 것이다.⁶⁹⁾ 그런데 기존 법무법인의 기득권은 ‘법무법인’이라는名稱에 대한 認知度와 법무법인제도 자체에 대한 익숙함 정도에 지나지 않는다. 그런데 법무법인에 있어서 행위자책임제도를 도입한다고 해서 기존 법무법인의 구성원들에게 불리할 것은 전혀 없다. 오히려 책임이 경감되는 이익이 있을 뿐이다.⁷⁰⁾ 또한 기존의 명칭과 익숙한 법무법인제도를 계속 유지할 수 있는 장점도 있다.

생각건대 공동법률사무소의 형태는 組合, 合名會社, 有限會社, 이 세 가지로 함이 타당하며, 조합형태는 민법의 원칙에 따르도록 하고, 합명회사형태는 구성원의 책임에 있어서 행위자책임제도를 도입한 형태로 하고, 유한회사형태는 상법의 원칙에 따르도록 하는 것이 바람직하다. 조합형태는 小規模 공동법률사무소를 위하여 필요하다. 합명회사형태는 中·小規模의 공동법률사무소를 위하여 필요하며, 법리적으로 합명회사형태가 공동법률사무소의 형태로서 가장 적합하기 때문이다.⁷¹⁾ 유한회사형태는 大規模 공동법률사무소의 형태로서 필요하다.⁷²⁾ 우리의 단체법체계에 생소한 변호사조합제도는 별도로 필요하지 않다. 변호사조합제도의 장점을 역설하는 입장은 조합의 경우에 사적자치의 범위가 넓어서 구성원들이 조직과 운영에 있어서 훨씬 자유롭게 형성할 수 있고, 그래서 변호사조합을 얼마든지 큰 규모로 만들 수 있다고 한다. 그러나 구성원이 마음대로 규약을 만들어 자유롭게 변호사조합을 운영하겠다는 것은 기존 구성원의 이익만을 생각한 것이며, 특히 새로이 조합에 가입하게 될 구성원과 거래계의 이익을 도외시한 것이

68) 朴庠根(註 8), 270면; 하창우, “변호사법중개정법률안(변호사법 중 법무부의 개정법률안에 대한 검토: 좌담회)”, **인권과 정의** Vol. 322(2003. 6.), 6면, 8면, 12면.

69) 법무법인제도는 경과규정을 두어 일정한 기간이 지난 후 폐지하여야 한다는 견해는 金在文(註 21), 447면.

70) 獨逸의 예를 보면, 파트너쉽회사법에서 행위자책임제도를 회사가 선택할 수 있도록 하였으나, 이후 법률을 개정하여 행위자책임제도가 전면 도입되었는데, 이에 대하여 이익을 제기한 견해는 없었다(朴庠根(註 8), 266면).

71) 朴庠根(註 8), 249면.

72) 소형 로펌의 경우에는 합명회사나 유한회사를 준용한 형태, 대형 로펌의 경우에는 조합을 기초로 한 형태가 가장 효율적인 로펌형태라는 주장(韓相鎬(註 3), 48면)이 있으나, 근거의 제시가 미흡하다.

다. 또한 조합에 관한 규정들 사이에 법규의 충돌이 발생하고 있는 등 조합의 법률관계가 명확하지 않은 상황에서⁷³⁾ 中·大規模의 기업을 영위하는 조합을 인정하는 것은 현명한 선택이 아니다. 미국에서 대부분의 대형 로펌들이 LLP의 형태를 갖고 있다는 것이 우리도 대형 공동법률사무소의 법적형태를 변호사조합으로 해야 하는 이유가 될 수는 없다.

73) 金載亨(註 18), 396-398면.

〈Abstract〉

Gesellschaftsformen für Rechtsanwälte

— Aus Anlaß des Gesetzentwurfs zur Änderung des Rechtsanwaltsgesetzes —

Sang-Geun Park *

Nach dem geltenden Recht sind drei Organisationsformen für die anwaltliche Zusammenarbeit zulässig: Gesellschaft bürgerlichen Rechts, Gemeinschaftspraxis und Rechtsberatungsgesellschaft. Die letzten beiden werden im Rechtsanwalts-gesetz geregelt. Die Gemeinschaftspraxis ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts, und die Rechtsberatungsgesellschaft eine offene Handelsgesellschaft. In den letzten Jahren hat sich die Forderung nach neuen Gesellschaftsformen für Rechtsanwälte verstärkt. Die bisher bestehenden Gesellschaftsformen bieten vor allem mit der unbeschränkbaren persönlichen Haftung der Gesellschafter keine sachgerechten Rahmenbedingungen.

Das Ministerium der Justiz hat einen Gesetzentwurf zur Änderung des Rechtsanwaltsgesetzes vorgelegt. Der Entwurf hebt die Gemeinschaftspraxis auf und schafft zwei neue Gesellschaftsformen für Rechtsanwälte: Anwalts-gesellschaft und Anwalts-GmbH. Der Kern der Änderung ist die Einführung der Handelndenhaftung für Ansprüche aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung bei den neuen Gesellschaftsformen. D. h. nur jene Gesellschafter haften, die die berufliche Leistung erbracht oder verantwortlich geleitet und überwacht haben.

Auf die Anwalts-gesellschaft finden, soweit in dem Rechtsanwalts-gesetz nichts anderes bestimmt ist, die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft Anwendung, und auf die Anwalts-GmbH die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über die GmbH.

Der Entwurf ist aber mit schwerwiegenden Problemen behaftet. Erstens, die Anwalts-gesellschaft ist für größere Zusammenschlüsse der Anwälte als die

* Assistant Professor of Law, Seoul National University.

Rechtsberatungsgesellschaft gedacht und demzufolge als Verein ohne Rechtsfähigkeit konzipiert. Trotzdem finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Gesellschaft auf die Anwalts-gesellschaft Anwendung. Zweitens, auch die Anwälte bei der Anwalts-GmbH übernehmen Handelndenhaftung, obwohl die Anwalts-GmbH eine GmbH ist. Die Gesellschafter der Anwalts-GmbH tragen demgemäß schwerere Haftung als die der Anwalts-gesellschaft.

Nach Meinung des Verfassers sollte der Entwurf von Grund auf neu bearbeitet werden. Es sollten drei Gesellschaftsformen den Rechtsanwälten zur Verfügung stehen:

1. Gesellschaft bürgerlichen Rechts,
2. Rechtsberatungsgesellschaft, die eine OHG ist, und deren Gesellschafter sich mit der Handelndenhaftung vor einer schweren persönlichen Haftung schützen können.
3. Anwalts-GmbH, die für ihre Verbindlichkeiten den Gläubigern gegenüber nur mit dem Gesellschaftsvermögen haftet.