

2003년도 법무부 용역과제

사면제도의 현황과 재조명

한국형사정책연구원

본 연구보고서는 2003년도 법무부 용역연구과제로서
연구내용은 법무부의 공식견해가 아님

연 구 팀

정 현미 (한국형사정책연구원 초빙연구위원,
이화여대 법학과 조교수)

황지태 (한국형사정책연구원 연구원)

발 간 사

1948년 정부수립과 함께 사면법이 공포·시행되면서 우리의 근대적 사면역사는 이제 반세기를 넘어섰습니다. 그 동안 사면은 국경일이나 정권교체의 정국 전환 등의 시점에서 다양한 규모와 형태로 행해지면서 국민적 대화합을 꾀한 경우도 있었지만, 그 본래의 목적을 넘어 남용된 경우가 많았다는 비판을 받고 있습니다. 특히 권력형 부정부패사범에 대한 사면은 지탄의 대상이 되어왔고, 지나치게 잦은 시행이나 규모가 큰 특별사면도 국민들의 법 존중의식을 둔감케 하는 폐해가 있다고 지적되고 있습니다.

사면은 대통령의 권한이지만 사법부의 판단을 변경하는 효과를 갖기 때문에 적정하고 공평하게 행사되어야 하며, 남용되었을 때는 법적 안정성이 크게 훼손될 우려가 있습니다. 법치국가에서 사법부가 법으로 정당하게 단죄한 사람을 정치적 목적으로 혹은 선심용으로 사면을 통해 방면하는 일이 반복된다면 법집행의 형평성은 훼손되고 사회정의는 결코 실현될 수 없을 것입니다. 사면이 행해질 때마다 적정성의 논의와 함께 사면법제의 개선필요성이 주장되어 왔지만 사면법은 제정 후 지금까지 50년이 넘도록 한번도 개정되지 않은 채 유지되고 있습니다. 바람직한 사면제도를 정착시키기 위해서는 사면에 대한 공론을 형성해 나가면서 잘못된 관행을 바꾸고 제도개선을 통하여 사면권의 행사를 절차적으로 통제할 필요가 있을 것입니다.

이 연구는 현행법상의 사면제도와 사면현황을 정리한 후 민주적 법치국가의 관점에서 사면권 남용을 방지할 수 있는 일정한 기준을 모색함과 아울러 우리 현실에 적합한 개선방안을 검토하고 있습니다. 최근 사면법제의 개선책이 다각도로 논의되고 있는 현실에 비추어 보면 이 연구는 매우 시의적절하다고 생각합니다. 또한 이 보고서를 통해 제시된 사면법제의 비교

법적 연구, 설문조사결과 및 개선방안은 사면법 개정논의에서 많은 시사점이 되리라 생각합니다. 이 자리를 빌어서 이 연구가 원만히 수행될 수 있도록 도와주신 관련기관 여러 분께 감사드리며, 이 연구를 담당한 연구팀의 노고를 치하하는 바입니다.

2003년 12월

한국형사정책연구원

원 장 이 재 동

목 차

제1장 서 론	15
제1절 연구의 목적 및 범위	15
제2절 연구의 방법	16
제2장 현행법상 사면과 사면현황	17
제1절 사면의 종류와 절차	17
1. 일반사면	17
2. 특별사면	18
3. 감 형	19
4. 복 권	19
제2절 사면의 현황 및 문제점	20
1. 일반 사면의 현황 및 문제점	20
(1) 일반사면의 현황	20
(2) 일반사면의 문제점	24
2. 특별사면의 현황 및 문제점	27
(1) 특별사면의 현황	27
(2) 특별사면의 문제점	33
3. 소 결	38

제3장 사면제도의 역사 및 정당성과 관련된 논의	45
제1절 사면제도의 역사	45
1. 우리나라의 사면 역사	45
2. 서구의 사면 역사	49
제2절 사면의 본질	51
제3절 사면제도의 정당성과 관련된 논의	53
1. 사면반대론	53
2. 사면긍정론	55
제4장 사면의 법체계적 한계	59
제1절 사면의 헌법내재적 한계	59
1. 평등원칙과 사면의 한계	59
2. 권력분립원칙과 사면의 한계	60
제2절 형벌목적에 비추어 본 사면의 한계	62
1. 형벌의 일반예방목적	63
2. 형벌의 특별예방목적	63
3. 정치적 사면의 한계	64
제3절 사면대상의 한계	65
1. 보안처분	66
2. 사면대상자의 동의	66
3. 자기사면의 금지	67

제5장 외국의 입법례를 통해서 본 사면권의 통제 69

제1절 일 본 69

1. 은사의 유형 및 요건 70

(1) 정령은사와 개별은사 70

(2) 은사의 종류 72

(3) 은사의 효력에 관한 일반원칙 75

2. 은사의 절차 76

(1) 정령은사 절차 76

(2) 개별은사 절차 77

3. 은사의 현황 83

(1) 정령은사의 운용상황 83

(2) 개별은사의 운용상황 85

4. 제한논의 87

(1) 법률에 의한 제한논의 87

(2) 정령은사 및 특별기준은사의 폐지논의 88

(3) 은사권의 남용방지를 위한 민의반영기관의 설치제안 89

제2절 미 국 90

1. 사면의 종류 91

(1) 특별사면(pardon) 91

(2) 감형(commutation) 92

(3) 집행연기(reprieve) 93

(4) 벌금과 몰수의 면제(remission) 93

(5) 복권(restoration of civil rights)	93
(6) 일반사면 (amnesty)	94
2. 대통령에 의한 사면권	95
(1) 대통령의 사면권	95
(2) 사면의 절차와 요건	97
(3) 대통령의 사면권과 관련한 제한 논의	103
3. 각 주의 사면제도	107
(1) 3가지 유형	107
(2) 각 주의 사면의 종류	109
(3) 사면절차	109
(4) 사면권의 제한	110
4. 사면현황	111
(1) 전반적인 경향	111
(2) 사면수치의 점차적인 감소추세	112
제3절 독 일	118
1. 사면의 종류	119
(1) 일반사면	119
(2) 특별사면	120
(3) 일반사면과 특별사면의 구별	121
2. 특별사면의 수행자	121
(1) 연방의 특별사면권	121
(2) 주의 특별사면권	122
3. 특별사면의 사유와 한계	125

(1) 특별사면의 사유	125
(2) 특별사면의 한계	126
(3) 특별사면의 절차	128
4. 사면현황	132
(1) 일반사면의 현황	132
(2) 특별사면의 현황	142
제4절 기타 유럽국가들	144
1. 프랑스	144
2. 이탈리아	145
3. 그리스	146
4. 오스트리아	146
5. 핀란드	147
6. 스위스	147
제5절 비교법적 검토	147
제6장 사면제도에 대한 설문조사	149
제1절 조사의 목적과 내용	149
제2절 조사 방법	150
제3절 조사 결과	153
1. 문민정부 이후의 특별사면조치에 대한 평가	153
(1) 문민정부 이후 행해진 특별사면에 대한 이미지	153
(2) 문민정부 이후 행해진 특별사면의 정당성에 대한 평가	156

(3) 문민정부 이후 행해진 특별사면의 빈도에 대한 평가	158
(4) 특별사면조치가 결정되어온 논리에 대한 의견	161
(5) 특별사면이 법적안정성에 미치는 영향(전문법률가)	164
2. 특별사면제도의 개선 방안에 관한 의견	165
(1) 특별사면제도 개선 방향에 관한 일반인들의 의견	165
(2) 사면제도 개선 방안에 관한 전문법률가들의 의견	167
 제7장 사면권의 통제와 사면법의 개정방안	175
 제1절 사면권의 통제 방향	175
1. 정치타협성 사면의 제한	175
2. 일반사면성 특별사면의 제한	176
3. 사면에 대한 사법심사가능성의 검토	177
제2절 사면법의 개정방안	181
1. 사면배제규정의 신설	182
2. 사면심사위원회의 설치	183
(1) 사면심사위원회의 구성	184
(2) 사면심사위원회의 임무	187
(3) 사면심사위원의 임기	187
3. 사면을 위한 경과기간 설정	187
(1) 형기의 3분의 1이 경과할 것	188
(2) 벌금형의 경우 선고 후 1년이 경과할 것	188
(3) 사면 경과기간의 단축	189

4. 사면신청절차	189
5. 대법원 또는 사법부의 의견청취	190
6. 용어수정	190
 제8장 결론 및 요약	 191
 참고문헌	 195
 설문지	 201

표 목 차

<표 1> 은사의 유형 및 효력 비교	75
<표 2> 제2차 대전 후 실시된 政令恩赦・特別基準恩赦 대상인원	84
<표 3> 최근 個別恩赦의 운용상황	86
<표 4> 대통령 사면현황 (1900~1945)	114
<표 5> 대통령 사면현황 (1945~2001)	116
<표 6> 일반인 응답자의 지역 및 성별 분포	151
<표 7> 일반인 응답자의 연령 및 성별 분	151
<표 8> 전문법률가 응답자의 성별 및 활동분야	152
<표 9> 문민정부 이후 정부가 단행한 특별사면조치에 대한 이미지	153
<표 10> 정당성과 빈도에 대한 의견 사이의 상관관계	160
<표 11> 전문법률가들의 근무연수와 특별사면 빈도의 교차표 및 상관계수	161
<표 12> 사면법 개정에 대한 전문법률가들의 활동영역별 응답	169
<표 13> 사법부 의견 반영에 대한 전문법률가들의 활동영역별 응답	171
<표 14> 헌법재판소 심사에 대한 전문법률가들의 연령별 응답	173
<표 15> 헌법재판소 심사에 대한 전문법률가들의 활동영역별 응답	173

그림 목차

<그림 1> 일본의 사면절차 (개략도)	79
<그림 2> 미국의 사면절차 (개략도)	99
<그림 3> 특별사면의 정당성에 대한 평가(일반인)	157
<그림 4> 특별사면의 정당성에 대한 평가(전문법률가)	157
<그림 5> 특별사면의 빈도에 대한 평가(일반인)	159
<그림 6> 특별사면의 빈도에 대한 평가(전문법률가)	159
<그림 7> 특별사면 결정의 논리 대한 평가(일반인)	162
<그림 8> 특별사면 결정의 논리 대한 평가(전문법률가)	163
<그림 9> 현행 사면권행사의 법적 안정성 침해 여부(전문법률가) ·	165
<그림 10> 사면제도 개선 방향에 대한 의견(일반인)	166
<그림 11> 현행 사면법 개정의 필요성에 대한 의견(전문법률가)	168
<그림 12> 사면결정에 대한 사법부의견 반영 필요성(전문법률가)	170
<그림 13> 사면심사위원회 설치의 필요성(전문법률가)	171
<그림 14> 헌법재판소 심사의 필요성(전문법률가)	172
<그림 15> 특별사면 대상자수 제한의 필요성 (전문법률가)	174

빈 면

제1장 서론

제1절 연구의 목적 및 범위

1948년 사면법이 제정된 이래 국경일이나 정권교체의 정국 전환 등의 시점에서 여러 가지 이유에서 크고 작은 규모의 사면이 행해져 왔고, 그때그때마다 우리의 정치와 사회상황의 굴곡과 변화가 사면을 통하여 반영되어 왔다고도 할 수 있다. 사면은 대통령의 권한이지만 사법권의 행사에 개입하여 사법부의 판단을 변경하는 효과를 갖기 때문에 적정하고 공정하게 행사되어야 하며, 남용되었을 경우 법적 안정성이 크게 훼손될 우려가 있다.

그런데 반세기라는 짧은 기간에 걸쳐 이어진 우리 사면의 현실을 보면 대체로 부정적 평가가 동의를 얻을 정도로 남용과 오용으로 점철되어 있다고 할 수 있다. 장기간의 독재정권 시대에서는 법의 권위와 국민의 공감대를 외면하면서 사면권을 발동하여 권력유지의 도구로 이용하여 사면권자의 전횡을 드러냈었다. 문민정부나 국민의 정부에 들어와서도 권력형 비리에 연루된 고위공직자, 부패정치인, 재벌경제사범들이 사면의 주된 대상이 되면서 법질서와 국민의 법준수의식을 훼손시키는 사면권의 남용은 그치지 않았다. 이렇게 계속된 부적정한 사면행사는 사면권자의 사면의 본질에 대한 인식의 결여에서 근본적인 원인을 찾을 수 있겠지만, 사면권자의 자기절제에만 맡기기에는 불안정한 우리 현실에서 권한을 통제할 최소한의 절차를 두지 않은 사면법제의 미비도 문제점으로 지적할 수 있을 것이다.

사면이 행해질 때마다 적정성의 논의와 함께 사면법제의 개선의 필요성

이 주장되어 왔지만, 사면법은 제정 후 지금까지 50년이 넘도록 한 번도 개정되지 않은 채 유지되고 있다. 이 보고서에서는 현행법상의 사면제도와 사면현황을 정리한 한 후, 민주적 법치국가의 관점에서 자의적 사면권 행사를 제한할 수 있는 일정한 기준을 모색해 보고 우리 현실에 적합한 개선방안을 검토하려고 한다.

제2절 연구방법

이 보고서에서는 우리 사면제도의 개선책의 모색이 중심이 되므로 그에 대한 선행연구들을 기초로 문헌연구를 함과 아울러 설문조사를 통하여 사면제도의 개선방안에 대한 일반인과 법조계의 의견을 파악하려고 하였다.

사면의 본질 및 한계에 대한 검토를 위해서는 우선 사면제도의 역사적 측면을 살펴보고 다른 나라의 사면 입법례를 비교 분석하였다. 그와 관련해서는 주로 문헌연구와 통계를 참고하였고, 외국의 경우 사면절차규정 외에도 사면현황을 파악하고자 하였다.

사면에 대한 조사는 현행사면제도에 대한 의견과 개선방안에 대한 질문과 응답에 초점을 두었고, 조사대상은 일반인과 법조인 및 법대교수를 포함한 전문법률가로 나누어 실시하였다. 일반인들에 대한 조사는 규모는 작지만 확률적 표집방법을 준수하며 실시하려고 하였다. 일반인 조사의 모집단은 전국 7대 도시(특별시 및 광역시)에 거주하는 만 20세 이상의 성인 남녀이며, 일반인 표본 수는 250명이다. 일반인에 대하여는 전화조사를 통한 방법을 취하였다. 전문법률가에 대한 조사는 접근방법 상의 어려움 등으로 인해 주로 서울에서 근무하는 자를 중심으로 판사, 검사, 변호사, 법대교수들을 상대로 실시하였다. 전문법률가 표본 수는 총 163명이고, 조사방법은 대상에 따라 방문조사, 팩스 및 전자우편 등의 방법을 취하였다.

제2장 현행법상 사면과 사면현황

헌법 제79조 제1항에 의하면 대통령은 법률이 정하는 바에 의하여 사면, 감형 또는 복권을 명할 수 있다. 사면은 대통령이 갖는 사법에 관한 정책적 권한의 하나로서 형사소송법이나 그 밖의 형사법규의 절차에 의하지 아니하고 형의 선고의 효과 또는 공소권을 소멸시키거나 형집행을 면제시키는 것을 의미한다. 사면이라는 용어사용과 관련해서는 일반사면과 특별사면을 협의의 사면이라고 함에 반하여 그 외에 감형과 복권까지도 포괄하여 광의의 사면이라는 개념을 설정하기도 한다. 헌법 제79조 제3항에서는 사면, 감형, 복권에 관한 사항을 법률로 정하도록 하고 있으며, 그에 따라 1948년 8월 30일 사면법이 법률 제2호로 공포·시행되었다. 사면법에서는 사면의 종류, 대상자, 요건, 절차, 효과 등을 규정하고 있다.

제1절 사면의 종류와 절차

1. 일반사면

일반사면은 범죄의 종류를 지정하여 해당 죄를 범한 모든 사람을 대상으로 그 형선고의 효과를 전부 또는 일부 소멸시키거나 형선고를 받지 아니한 자에 대해서는 공소권을 소멸시키는 것을 말한다(사면법 제3조 제1호, 제8조 제2항, 제5조 제1항 제1호).

일반사면의 경우 일률적인 형벌효과의 면제는 법의 일반적 타당성을 해치고 입법부에 대한 행정부의 지나친 월권을 가져오기 쉬우므로 대부분의

국가는 제한을 가하는 의미에서 국회의 동의를 받거나 국회에서 법률의 형식에 의하도록 한다. 우리 현행법에서는 일반사면을 대통령령으로써 행하도록 하고 (사면법 제8조 제1항), 국무회의의 심의를 거쳐(헌법 제89조 제3호) 국회의 동의를 받도록 한다(헌법 제79조 제2항).

일반사면을 받은 자에 대한 처리방법은 기소되어 법원에서 재판을 받고 있는 경우에는 판결로써 면소의 선고를 하고(형사소송법 제326조 제2호), 아직 기소되지 않은 자의 경우에는 공소권이 상실되는 것이므로 검찰에서는 공소권 없음의 불기소결정을 하여야 할 것이다. 범칙행위를 한 자의 경우에는 범칙자가 아직 범칙금을 납부하지 않은 경우에는 범칙금을 납부할 필요가 없고, 만일 납부하지 아니하여 즉결심판에 회부되었다면 즉결심판에서는 면소판결을 하여야 한다.¹⁾

2. 특별사면

특별사면은 이미 형의 선고를 받은 특정인에 대하여 형의 집행을 면제하여 주는 행위이다. 특별사면은 법무부장관의 上申이 있는 다음(사면법 제10조) 국무회의의 심의를 거쳐(헌법 제89조 제9호) 대통령이 결정하는 절차를 거친다(헌법 제79조 제1항, 사면법 제9조). 검찰총장은 직권, 형의 집행을 지휘한 검찰청검찰관의 보고 또는 수형자가 재감하는 교도소장의 보고에 의하여 법무부장관에게 특별사면을 상신할 것을 신청할 수 있다(제11조). 특별사면에 의해서는 형의 집행만 면제되고 형선고의 효력이 상실되지 않거나 장래에 향하여서만 상실된다는 데에 일반사면과 차이점이 있다(제5조 제1, 2호).

대통령의 사면권 행사에 앞서 문서주의와 부서제도, 국무회의의 심의를

1) 일반사면을 받은 자에 대한 구체적인 처리방안에 대해서는, 김병운, 일반사면에 관련된 문제점에 대한 소고, 형사재판의 제문제, 제1권(1997. 1), 박영사 441면 이하 참조.

거치도록 함으로써 대통령의 자의적인 권한행사를 사전에 통제할 수 있지만, 우리의 경우 부서제도는 아직까지도 민주적·현대적 기능으로서의 통제기능보다 연혁적·고전적 기능으로서의 책임소재확인기능이 강하여 제대로 역할을 하지 못하고 있다.²⁾ 부서권에는 부서를 거부할 수 있는 실질적 심사권이 내포되어 있기 때문에 소신 있는 국무총리나 국무위원은 개인적 소신에 따라 부서를 거부할 수 있지만, 대통령이 정부구성권을 갖는 우리 현실에서는 부서를 거부하는 각료를 언제든지 해임시킬 수 있기 때문에 실현되기 어려운 점이 있다.³⁾

3. 감 형

감형이란 형의 선고를 받은 사람을 대상으로 형을 경감시켜 주거나 형의 집행을 감경시켜 주는 국가 원수의 특권이다(사면법 제5조 제3, 4호). 감형에도 죄 또는 형의 종류를 정하여 일반적으로 행하는 일반감형과 특정인에 대한 특별감형의 두 종류가 있다. 감형의 절차는 일반감형의 경우는 국무회의의 심의를 거쳐, 특별감형은 법무부장관의 上申으로 국무회의의 심의를 거쳐 대통령령으로써 한다(헌법 제89조 제9호, 사면법 제8조 제1항, 제9조). 일반감형에는 형을 변경하는 효과가 있지만, 특별감형에는 원칙적으로 형을 변경하는 효과가 없고 예외적으로 형을 변경하는 효과가 있다는 점에 차이가 있다(사면법 제5조 제3, 4호).

4. 복 권

복권이란 형의 선고로 인해서 상실 내지 정지된 법률상의 자격을 회복

2) 허영, 한국헌법론, 940면.

3) 이금옥, 대통령의 사면권 행사의 법적 문제와 통제, 헌법학연구 제5권 제2호, 444면.

시켜 주는 것을 내용으로 하는 대통령의 권한이다(사면법 제5조 제1항). 복권은 형집행을 종료하였거나 형집행을 면제받은 자에 대해서만 할 수 있다(제6조). 복권에도 죄 또는 형의 종류를 정하여 일반적으로 행하는 일반복권과 특정한 사람에 대하여 행하는 특별복권이 있다. 그 절차는 각각 사면, 감형에서와 같다.

제2절 사면의 현황 및 문제점

사면법이 정부수립과 함께 공포된 직후인 1948년 9월 27일 정부수립기념사면을 시작으로 하여 2003년 11월말 현재까지 약 55년간 총 87회의 사면과 감형 및 복권이 단행되었다.⁴⁾

1. 일반 사면의 현황 및 문제점

(1) 일반사면의 현황

일반사면은 건국 후인 1948년 9월과 5·16 혁명 후인 제3공화국시기 1961년 6월, 1962년 5월, 1963년 8월, 1963년 12월, 제5공화국시기인 1981년 1월, 문민정부시절인 1995년 11월 등 7차례 실시되었다.

가. 제1차 일반사면

사면법은 1948년 정부수립과 함께 행정부가 제출한 최초의 법안이었고, 정부수립을 기념하는 뜻에서 이 법에 의거하여 1948년 9월 27일 일반사면을 처음으로 실시하였다. 사면법과 관련해서는 “조국의 광복과 정부수립에

4) 이 보고서 40면 이하에 첨부된 표 ‘사면·감형·복권 현황’ 참조.

맞추어 현재 각 감옥에 수감되어 있는 2만 여명의 죄수를 사면함으로써 조국광복의 기쁨을 같이하고 이들에게 재생의 기회를 부여하기 위하여 사면 감형 및 복권에 관한 사항을 정하려는 것”이라고 그 제정취지를 밝히고 있다. 제1차 일반사면은 사면법의 제정목적에도 드러나 있듯이 그야말로 광복과 건국의 기쁨을 모든 국민이 나누고자 하는 취지에서 실시되었다.

이 일반사면은 건국대사면 또는 정부수립기념 대사면이라고 호칭되었는데, 살인, 방화, 강도, 강간죄를 제외한 거의 모든 범죄자가 석방되어 당시 형무소의 절반 이상이 비워질 정도로 대대적으로 이루어졌다. 1945년 8월 15일 이전에 내란죄 등 41개 항목에 해당하는 죄를 범한 자에 대하여 일반사면령에 의해 6,796명이 형무소에서 석방되었고, 일반감형의 혜택을 받은 자는 9,886명이었다.

나. 제2차 일반사면

제2차 일반사면은 5·16 혁명 직후 혁명정부가 혁명과업수행에 범국민적 참여를 유도하기 위한 하나의 조치로 단행되었다. 제3공화국에서는 제2차 일반사면에 이어 3차례의 일반사면을 실시하여, 약 2년 6개월이라는 길지 않은 기간 동안 4차례의 일반사면을 행하였다. 이렇게 빈번하게 일반사면을 행한 것은 군사정권의 불법성을 사면이란 은전을 통해 완화하려는 의도로 그것을 이용한 것으로 볼 수 있다.

제2차 일반사면은 1961년 6월 5일의 일반사면령(각령 제8호)에 의해 이루어졌다. 동 사면령은 동년 6월 6일 이전에 범한 야간통행금지시간 위반죄, 도로취체규칙(도로교통법)위반죄, 경범죄처벌법상의 일정범죄 등을 저지른 사람들에게 대해 일반사면을 하도록 규정하였다(동령 제1조).

다. 제3차 일반사면

제3차 일반사면은 1962년 5월 16일에 5·16혁명 1주년 기념으로 형법상

과실범 전부에 대하여 시행되었다. 이는 1962년 5월 15일의 일반사면령(각령 제749호)에 의해 이루어졌다. 동 사면령은 1961년 5월 15일 이전에 범한 형법상의 제170조(실화죄), 제171조(업무상실화, 중실화죄), 제172조 제2항(과실폭발물과열죄), 제81조(과실일수죄), 제189조(과실교통방해죄, 업무상과실교통방해죄, 중과실교통방해죄), 제266조(과실상해죄), 제267조(과실치사죄), 제268조(업무상과실치사상죄, 중과실치사상죄), 제364조(업무상과실장물죄, 중과실장물죄) 등 과실범죄와 국방경비법상의 일정 범위의 범죄, 해양경비법상의 일정 범위의 범죄, 국군징계법령에 해당되는 비위를 행한 사람들에 대한 일반사면을 규정하였다(동령 제1조).

라. 제4차 일반사면

제4차 일반사면은 1963년 8월 15일에 광복절을 기념하여 실행되었다. 이는 1963년 8월 14일의 일반사면령(각령 제1414호)에 의해 이루어졌다. 동 사면령은 죄를 범하여 형의 집행유예 또는 선고유예를 받고 그 재판이 확정된 자로서, 1963년 8월 14일까지 그 유예기간이 경과하지 아니한 자(형법 제61조 또는 동법 제64조의 경우에 검사가 형사소송법 제335조 또는 동법 제336조의 청구를 하였거나 군법회의의 검찰관이 군법회의법 제382조 또는 동법 제383조의 청구를 하였을 때와 형법 제63조에 해당되는 자는 제외) 및 즉결심판에서 구류의 선고를 받아 1963년 8월 14일까지 확정된 자로서, 형의 집행을 종료하지 아니한 자 등에 대한 일반사면을 규정하였다. 다만 동 사면령은 형법상의 내란, 외환, 아편, 통화, 살인, 약취, 유인, 정조에 관한 죄 등과 같이 죄질이 나쁜 범죄와 국방경비법, 해안경비법 및 군형법상의 중범죄를 범한 자를 일반사면에서 제외하였다(동령 제1조).

마. 제5차 일반사면

제5차 일반사면은 1963년 12월 16일 제3공화국의 탄생을 거국적으로 경

축하는 뜻에서 1963년 12월 14일의 일반사면령(각령 제1678호)에 의해 이루어졌다. 동 사면령은 그 해 1963년 11월 30일 이전에 행한 범죄 중 중대한 범죄를 제외한 범죄 및 징계 또는 징벌사유에 해당하는 비위를 범한 자에 대한 일반사면을 규정하였다(동령 제1조). 형법전상의 범죄 중에는 제7장 공무원의 직무에 관한 죄, 제8장 공무방해에 관한 죄, 제9장 도주와 범인은닉의 죄, 제10장 위증과 증거인멸의 죄, 제11장 무고의 죄, 제12장 신상에 관한 죄, 제19장 유가증권 등에 관한 죄, 제21장 인장에 관한 죄, 제22장 성품속에 관한 죄, 제23장 도박과 복표에 관한 죄, 제26장 과실치사상의 죄, 제27장 낙태의 죄, 제33장에서 제37장까지 명예·신용·비밀침해·주거침입·권리행사방해에 관한 죄, 제40장 횡령·배임죄 등의 죄와 과실범죄 등이 사면대상에 포함되었다.

바. 제6차 일반사면

제6차 일반사면은 1981년 1월 31일의 일반사면령(대통령령 제10194호)에 의해 이루어졌다. 동 사면령은 1980년 12월 29일 이전에 징계처분을 받은 전·현직공무원 및 징계사유에 해당하는 비위를 범한 공무원(1980년 7월 1일 이후 파면처분을 받은 자와 동일자 이후 금품수수의 비위를 범한 자는 제외)에 대한 일반사면을 규정하였다. 제6차 일반사면도 또 하나의 정국전환시기에 행하여진 인기만회책이라고 평가되기도 하였다.

사. 제7차 일반사면

제7차 일반사면은 문민정부가 들어서면서 광복 50주년을 경축하고 국민 대화합의 전기를 마련하고자 하는 취지에서 1995년 12월 30일에 단행되었다. 이는 1995년 12월 2일의 일반사면령(대통령령 제14818호)에 의해 이루어졌는데, 국민생활과 직결되는 경미한 행정법규 위반자에 대하여 대폭적인 일반사면을 행하였고, 과거의 일시적인 과오로 징계처분을 받거나 비위

를 저지른 공무원에 대하여도 징계사면을 실시하였다.

동 사면령의 내용에는 형사사건과 징계사건이 포함되어 있다. 형사사건에 대한 사면으로는 1995년 8월 10일 이전에 도로교통법 등 35개 법률위반의 죄를 범한 자들이 대상이 된다(동령 제1조 1항).⁵⁾ 징계사건에 대해서는 1993년 2월 24일 이전에 징계사유에 해당하는 비위를 저지른 공무원 및 그 비위로 징계처분을 받은 전·현직공무원을 사면하되, 파면·해임처분을 받은 자와 금품 및 향응수수, 공금횡령·유용의 비위를 범한 자 등은 제외하도록 되어 있다(동령 제1조 제2항).

이에 의해 4,802,000여명의 교통법규위반자, 문민정부 출범이전 공직비리 등에 연루돼 징계를 받았던 53,000명의 전·현직 공무원, 통고처분 및 즉심관련자 185만명, 일반형사사건 관련자 765,000명 등이 사면되었다. 그 밖에 벌과금과 범칙금이 면제된 사람이 136만명(면제총액 518억원)에 이르는 등 일반사면조치로 혜택을 입은 사람은 모두 747만여 명이었다.

(2) 일반사면의 문제점

일반사면의 경우 대부분 국민 대화합의 차원에서 경미한 범죄를 저지른

5) 1)가정의례에관한법률위반죄, 2)개항질서법위반죄, 3)건축법 제80조 제1호 위반의 죄, 4)경범죄처벌법위반죄, 5)계량및측정에관한법률(중전의 계량법을 포함)위반죄, 6)공연법위반죄, 7)공유수면관리법위반죄, 8)공유수면매립법위반죄, 9)군복및군용장구의단속에관한법률위반죄, 10)내수면어업개발촉진법위반죄, 11)도로교통법위반죄, 12)동물보호법위반죄, 13)매장및묘지등에관한법률위반죄, 14)민방위기본법위반죄, 15)소방법 제116조 또는 제117조 위반의 죄, 16)수산업법(제94조, 제95조 제1호 및 제96조 제6호의 규정을 제외) 위반의 죄, 17)수자원보호령(제30조 제4호의 규정 제외) 위반의 죄, 18)어선법위반죄, 19)에너지이용합리화법위반죄, 20)옥외광고물등관리법위반죄, 21)인장법위반죄, 22)자동차관리법(제70조 및 제71조의 규정을 제외) 위반의 죄, 23)자동차운수사업법위반죄, 24)자전거이용활성화에관한법률위반죄, 25)전당포영업법위반죄, 26)주민등록법위반죄, 27)지방공기업법위반죄, 28)체육시설의설치·이용에관한법률위반죄, 29)조지법위반죄, 30)축산물위생처리법위반죄(제21조의 규정을 제외), 31)축산업법위반죄, 32)출판사및인쇄소의등록에관한법률위반죄, 33)측량법위반죄, 34)학원의설립·운영에관한법률위반죄, 35)향토예비군설치법위반죄 등이 그것이다.

사람들을 사회에 복귀시키려는 선에서 행해졌지만, 그때그때의 정치적 상황과 연결되면서 새롭게 권력을 장악한 정치집단이 자신들이 추구하는 새 질서를 구축하기 위한 방편으로 이용되는 속성을 볼 수 있다.

1948년 제1차 건국대사면은 새 정부의 출범과 함께 건국의 기쁨을 함께 하고 신국가가 은사를 베풀려는 목적으로 행해졌다. 그러나 일부에서는 대규모의 전면사면에 대한 우려의 목소리도 없지 않았다. 당시 국회의 사면 법안 토의과정에서는 이 사면이 갖는 긍정적인 의미의 이면에는 사면대상자 중에 악질범 등 용인할 수 없는 범죄자가 적지 않다는 것을 감안하면 전면사면은 큰 위험성을 내포하고 있다고 지적하기도 하였다.⁶⁾ 법원에서는 면소판결을 내림으로써 사건을 종결시켜 사무가 줄었지만, 사면된 범죄인의 행위로 말미암아 재산상 피해를 입은 자는 입증할 길이 막히다시피 하여 불만이 많았다. 그리하여 후대에 와서도 우리 국민들의 회박한 준법 정신과 관련하여 과거의 건국대사면이 그에 크게 영향을 미쳤다고 평가하기도 한다.⁷⁾ 그런 점에도 불구하고 건국대사면은 식민시대의 부당한 법령과 그에 따른 재판으로부터의 과거청산의 의미와 독립 후 전환기에 따른 혼란을 막기 위하여 불가피하였다는 점에서 본다면 긍정적인 측면이 더욱 크다고 평가하지 않을 수 없다.

그러나 1961년 5·16 혁명 이후부터 약 2년 6월이라는 짧은 기간 내에 집중적으로 단행된 제2차부터 제5차까지 4차례의 일반사면은 군사정권의 불법성을 정당화하기 위한 만회책으로 은사를 베푸는 것이라고 부정적으로 평가하지 않을 수 없다. 특히 1963년 12월 14일의 대폭적인 제5차 일반사면은 징계나 징벌을 받은 공무원에 대한 사면으로서 그 기본성격은 인기 만회책에 지나지 않는다고 평가되고 있다.⁸⁾ 변정수 전 헌법재판관의 회고

6) 대한민국 국회사무처, 국회사, 1971, 30면 유진홍 의원 토론 참조.

7) 고재호, 법조반백년, 박영사, 1985, 194면 참조.

8) 이 사면에 대한 논평으로는 한인섭, 사면 반세기, 법과 사회 1999, 제16, 17 합본호, 21면; 김철수, “사면제도의 헌법적 의의”, 고시계, 1964년 2월호, 29면 이하 참조.

를 인용하면, “5·16 쿠데타 세력들은... 민정이양을 앞두고 1963년 12월 14일 대폭적인 일반사면을 단행하였는데 절도, 강도, 살인 등 몇몇 원초적 범죄를 제외하고는 사기, 횡령, 사문서위조를 비롯하여 단독판사 사물관할에 속하는 거의 모든 범죄에 대하여 사면을 단행하였다. 이에 대해서는 군정기간에 그들이 저지른 죄가 워낙 크기 때문에 민정이양된 후 처벌될 것이 두려워서 미리 방패막이를 한 것이라고들 평하였다. 나는 그 당시 형사 단독을 맡고 있었는데 굵직굵직하고 복잡한 사건의 거의가 사면대상이 되어 모두 면소판결로 사건을 종결지었다. 이 때의 일반사면은 박정희 대통령이 사면권을 크게 남용한 것으로서, 형벌과 형사재판의 권위를 땅에 떨어뜨리는 부당한 처사였다”고 비판한다.⁹⁾

1981년 1월 징계공무원에 대한 제6차 일반사면 역시 1980년 광주사태 후 통일주체국민회의에서 11대 대통령으로 당선된 전두환 대통령이 다음 해에 단행한 것으로서 국민들의 환심을 사려는 한 방법으로 이용하였다고 할 수 있다.

문민정부에서 행한 제7차 일반사면은 당시 국민화합을 위하여 사상 최대 규모로 집행한다는 데 역점을 두었지만, 다른 한편 그러한 대규모의 사면은 형벌의 일반예방적 효과를 저해한다는 우려를 낳았다. 당시 문민정부는 사면대상이 7백 50만 명에 이르는 등 사상 최대의 사면을 실시한다고 홍보를 하였는데, 그 이면에는 사면은 대통령이 베푸는 일방적 은총이며, 국민은 시혜자라는 의미를 담고 있었다. 그러나 이런 대규모의 사면을 지켜보는 국민들로서는 사면 이면에 놓여진 우리 법현실에 대하여 많은 의구심을 갖지 않을 수 없었다. 사면대상자가 7백만 명이 넘는다면 우리나라 사람 4천3백만 명 가운데 어린이, 노인 등을 빼고 나면 성인인구의 대부분이 전과자라는 말인가, 도대체 지킬 수 없거나 지키기 어려운 법들을 얼마나 양산했기에 온 국민을 전과자로 만드는가라는 의문이 쏟아져 나왔다.¹⁰⁾

9) 변정수, 法曹旅情, 관악사, 1997, 36-37면.

결국 향토예비군설치법, 도로교통법, 소방법, 건축법 등 헤아릴 수 없는 수많은 단속법규를 제정하여 불필요한 전과자를 양산한 후, 그 전과자들에게 다시 대통령의 큰 자비를 베푸는 식의 법 현실은 변모되어야 한다고 지적할 수 있다.

지금까지 7차례 행해진 일반사면들을 보면 그 시대적 배경이 모두 급격한 정치적 변혁기 속에서 단행되었다는 공통점을 보인다. 그 중 정부수립 직후의 제1차 사면과 문민정부에서의 제7차 사면을 제외하면 나머지는 집권의 부당성에 대한 비난을 완화하거나 정권유지를 위한 하나의 방편으로 애용되었다고 할 수 있다.

2. 특별사면의 현황 및 문제점

(1) 특별사면의 현황

가. 제1공화국

제1공화국 시기동안 실시된 특별사면 및 일반감형과 특별감형은 15회이며 특별사면 된 자는 총9,442명, 특별감형 된 사람은 9,886명이었다. 그밖에 6·25동란 중에 국민화합의 차원에서 일반감형을 2회, 특별감형을 4회 실시한 외 휴전 이후에도 여러 차례 특별사면과 특별감형을 실시하였다.¹⁰⁾ 특히 1950년부터 1953년 까지 전시라는 엄혹한 사정 하에서 형벌권이 극히 확대되었기 때문에 그것을 바로잡기 위한 조치로서 사면이 자주 행해졌다. 그 당시 형벌권 남용의 대표적인 예로는 6·25남침으로 인한 비상사태에서 긴급한 법적 처리를 위해 급조된 “비상사태하의 범죄처벌에 관한 특별조치령”(1950. 6.25. 대통령긴급명령 1호로 공포)과 그에 의거하여 진

10) 오영근, 사면에 관한 비교법적 연구, 교정연구, 제13호(2001), 226면 참조; 김민배, 사면에 대한 국민의 감정과 법논리간의 갈등, 시민과 변호사, 1997.5, 제40호, 88면.

11) 법무부사, 법무부, 1988, 87-88면.

행된 소위 ‘부역자재판’을 들 수 있다. 특별조치령은 비상사태에 편승하여 저질러진 살인, 방화, 강간, 손괴 등의 죄를 범한 자를 사형에 처하도록 하고, 타인의 재물을 강취, 절취한 자에 대하여 사형, 무기 또는 10년 이상의 유기징역에 처하도록 하는 등 아주 엄격한 내용을 담고 있었다. 그리고 이 법의 심판은 단심으로 하고, 단독판사의 관할사항으로 하였으며, 40일 이내에 판결을 선고할 것을 요구하였다. 또한 증거설명을 생략할 수 있도록 하여 적법절차와 증거재판주의를 전적으로 무시하였다. 이렇게 극단적인 법이 적용됨으로써 많은 사람들이 사형이나 중형에 처해지게 되었고, 법을 적용하는 재판관들은 그 내용과 절차의 불합리성과 가혹한 형으로 인하여 고민에 빠지지 않을 수 없었다고 한다.¹²⁾ 결국 이렇게 행사된 형벌권남용을 치유하기 위해 법률개정이라는 방법 이외에 사면이 자주 등장하였다고 할 수 있다.

나. 제2공화국

제2공화국정부에서는 2차례의 특별사면과 복권을 취하였다. 4.19의거 이후 과도정부 하에서 1960년 6월 25일 6명에 대해 특별사면을 실시하였고, 제2공화국의 정식출범 후 국회민의원에서 정부에 제2공화국 수립기념 특별사면에 관한 건의안을 채택하여 그 해 10월 1일 윤보선 대통령취임에 즈음하여 특별사면 1,155명, 특별감형 1,062명을 실시함으로써 새로 출범하는 민주정부에 온 국민이 화합 동참하도록 하였다.¹³⁾

1961년 3월 15일 복권에 관한 임시조치법을 제정하여 1960년 4월 26일 이전 자유당 정권하에서 반독재투쟁을 전개함으로 인하여 처벌받은 자에 대하여는 사면법 제15조 제2항의 복권의 신청은 형의 집행종료일 또는 그 집행이 면제된 날로부터 3년이 경과하지 않으면 하지 못한다는 규정을 적

12) 유병진, 재판관의 고민, 서울고시학회, 1957, 76면 이하 참조.

13) 법무부사, 법무부, 1988, 215면 이하.

용하지 아니하게 함으로써 그 동안의 부당한 처벌을 받았던 반독재 투쟁 인사들에게 특별우대를 하여 공민권 자격을 하루 속히 회복시켜줄 수 있도록 조치하였다.¹⁴⁾

다. 제3공화국

5·16혁명 이후 정부는 구악을 일소하고 새시대를 창조한다는 명분으로 혁명과업수행에 범국민적 참여를 유도하기 위한 조치의 하나로 1961년의 일반사면 이외에도 1963년 12월 17일 민정이양으로 제3공화국이 정식 출범할 때까지 전후 9회에 걸쳐 사면·감형·복권조치를 단행하였다. 그 후 광복절, 성탄절 등 국경일이나 5·16혁명기념, 대통령취임기념 등 국가 주요행사 때에 소규모의 특별사면·특별감형·특별복권을 연례적으로 실시하였다. 제3공화국 동안 행한 특별사면, 특별감형 및 복권은 18차례로, 특별사면 받은 자가 19,492명, 감형은 26,680명, 복권 14명이었다.¹⁵⁾

라. 제4공화국

제4공화국에는 6차례의 특별사면 및 특별감형이 있었다. 1972년 12월 27일 제4공화국의 출범 및 제8대 대통령취임기념으로 특별사면 1,203명, 특별감형 5,017명, 1978년 12월 27일 제9대 대통령취임기념으로 특별사면 988명, 특별감형 3,087명과 일반복권의 대폭적인 인사조치가 있었으나, 유신 때인 1979년 광복절에는 1명에 대한 특별사면만 있었다.¹⁶⁾

마. 제5공화국

제5공화국에서는 특별사면, 특별감형 및 복권이 20회 이루어졌다. 제5공화국 정권 때 특히 사면이 많이 행해진 것은 비정상적으로 정권을 잡은

14) 법무부사, 법무부, 1988, 216면.

15) 법무부사, 법무부, 1988, 303면.

16) 법무부사, 법무부, 1988, 512면.

후 정권출범과정 및 그 후의 강권정치로 양산된 시국관련사범을 해결하기 위한 것으로 보인다. 1979년 12월 23일 제10대 최규하 대통령의 취임 기념으로 특별사면 561명, 특별감형 31명을 실시하였다. 1987년 7월 10일에는 이른바 6·29선언 이후의 국민적 대화합과 민주발전을 위한다는 명분으로 제5공화국출범이래 최대규모의 특별사면과 복권을 실시하였는데, 특별사면 1,819명, 특별복권 401명, 특별사면 및 특별복권 115명 등 도합 2,335명에 대한 사면, 복권이 행하여져 1970년대 유신 이후의 시국관련사범이 거의 구제되었고 특히 김대중 내란음모관련자와 광주사태관련자들이 해당되었다.¹⁷⁾

바. 제6공화국

제6공화국에서는 특별사면과 복권을 7차례 행하였다. 정부출범과 함께 제13대 대통령 취임에 즈음하여 1988년 2월 27일 7,234명에 대하여 특별사면, 특별감형 및 특별복권이 행하여졌고, 1988년 11월 21일 대통령특별담화관련 기념 특별사면 및 1991년 대통령취임 3주년기념 특별사면을 비롯하여 1990년 4월 12일에는 KAL기폭파범 김현희에 대한 특별사면이 있었다.¹⁸⁾

특히 민간여객기 폭파로 115명의 무고한 희생자를 낸 살인범에 대해 형벌이 부과되지 않도록 사면하기도 하는 등 국가형벌권을 마음대로 사용하여 지탄을 받았다. 1987년 11월 29일 115명이 희생된 대한항공기 폭파사건으로 체포된 김현희는 서울로 압송되어 재판 결과 1990년 3월 27일 대법원에서 사형이 선고되었지만 불과 얼마 지나지 않은 1990년 4월 12일 특별사면으로 풀려났고 안기부 직원이 되었으며 자서전을 출간하고 방송에 출연하는 등 스타가 되었다. 김현희에 대한 특별사면에 대해서는 아무리

17) 법무부사, 법무부, 1988, 707면.

18) 법무연감, 법무부, 2003, 336-337면.

전향을 했다고 하더라도 115명이나 한꺼번에 살해한 자를 감형도 아닌 사면을 할 수 있느냐라는 비판이 가해졌다.

사. 문민정부

문민정부 들어와서는 8회의 특별사면과 복권, 감형이 있었다. 제14대 대통령 취임기념으로 1993년 3월 6일에 41,886명에 대하여 특별사면, 복권, 감형을 하였다. 여기에는 공안 및 공안관련사범 5,823명, 일반형사범 36,063명이 포함되었으며 당시 사상최대규모의 대사면조치라고 하였다. 사면대상자들을 유형별로 보면 잔형면제 3,021명, 형선고실효 31,126명, 감형 1,076명, 복권 2,987명, 사면 및 복권 2,703명, 형집행정지 6명, 가석방 및 가퇴원 967명 이었다. 그리고 대사면 조치와 병행하여 향토예비군법위반 등 혐의로 벌금이하의 형을 받거나 기소유예, 무혐의 처리된 500여만 명에 대해서도 컴퓨터 전과기록을 말소하였다.

1995년 8월 15일 특별사면을 통해서 문민정부 출범이후 시작된 사정작업의 결과 부정부패사범으로 처벌된 대부분이 특별사면 복권되었다. 그 밖에 무기수 6명을 포함한 모범수 336명과 소년원생 230명, 피보호감호자 47명 등 586명을 가석방, 가출소시켰다.

문민정부 말기에는 무기징역, 징역17년의 무거운 형의 선고를 받고 1997년 4월 17일 대법원에서 형이 확정된 전, 노 전직 두 대통령에 대해 해를 넘기기도 전인 1997년 12월 22일 강력한 여론의 비판에도 불구하고 사면, 복권하였다.

아. 국민의 정부

국민의 정부가 출범하면서 1998년 3월 대통령취임 기념으로 한 특별사면에서 12·12 사건, 5·18 사건 및 전직대통령들의 비자금사건과 관련된자들을 사면하였다. 그에 대해서는 역사적 진실이 충분히 규명되지 않았

고, 그들의 사면은 국민화합에 도움이 되지 않는다며 강력히 반대하는 여론이 형성되었으나 밀어붙이듯 단행하였다.

1998년 광복절 특별사면에서는 한보사건과 관련되어 중형의 유죄판결을 받은 집권당의 전직 국회의원과 비리사건에 결부된 정치인들이 사면의 대상에 포함되어 있어 비리은폐를 위한 사면이라는 혹독한 비판이 뒤따랐다.

1999년 1월 24일 ‘생계형 범죄자’ 7,246명에 대해 벌금분납약속과 보증인 서명을 받은 뒤 석방하였으며, 특히 500만 원 이하의 벌금을 선고받고 벌금을 납부하지 못하여 노역장에 유치됐다가 풀려난 범죄자 2,693명에 대해 사면을 단행하여 벌금잔액을 면제하였다. 이러한 사면은 과밀수용의 문제를 해결하기 위한 한 방법으로 사용된 것인데, 그에 대해서는 사면은 정형화된 형사절차의 사법성을 침해할 수 있으므로 근본적으로 노역장유치집행을 제한하는 방법을 모색해야 한다는 비판을 가할 수 있다.¹⁹⁾

1999년에는 새천년을 앞두고 화해와 용서의 정신으로 과거를 청산해야 한다면 8·15 특별사면을 대규모로 단행하였으나 이면에는 정치적 목적으로 남용한 흔적이 역력히 나타났다. 특히 김현철 김영삼 전대통령의 차남이 사면대상에 포함되면서 사면권의 남용이라는 비판이 강하게 일었다. 대한변협을 포함하여 각 시민단체와 재야단체 등이 정치권력형 부정부패의 대표적 사례인 김현철의 사면에 반대한다는 입장을 공개표명 하였고 대통령자문기구인 제2건국위조차 반대한다는 입장을 대통령에게 공식건의했으며 각종 여론조사에서도 반대가 압도적이었는데도 불구하고 특별사면을 강행하였다.²⁰⁾ 이 특별사면에 대한 비판과 더불어 사회의 각 영역에서는 대통령의 사면권의 자의적인 행사를 막기 위하여 제도 자체를 보완해야 한다는 주장이 잇따랐다

19) 한영수, 벌금미납자에 대한 노역장유치-노역장에 유치된 “생계형 범죄자”의 석방(사면) 조치에 대한 비판과 형사절차법적 측면에서 노역장유치집행의 대안모색, 형사정책연구, 1999 겨울호, 231면 이하 참조.

20) 법률신문, 1999. 8. 19. 1면 (2813호).

자. 참여정부

2003. 2. 참여정부가 출범한 후 2003년 4월 30일 제16대 대통령 취임기념으로 국가보안법관련 공안사범을 중심으로 사면이 이루어졌다. 특별감형 39명, 특별복권 431명, 특별사면 및 특별복권 960명으로 총 1430명에 대해 행해졌다. 이 특별사면에는 대공 학원 노동 집단행동사범 등 국가보안법, 집시법 및 노동관련법 위반범이 주 대상이었고, 논란이 되었던 양심적 병역거부자는 안보상황과 군기강을 감안하여 제외되었다. 정부는 형기의 반을 채우지 못했거나 집행유예 확정 후 6개월 미만이거나 2000년 8·15특사 이후 재범했거나 벌금미납 등 다른 범죄가 병합되어 있는 경우는 선정대상에서 제외함으로서 사면법이 정한 범위내에서 원칙에 따라 실시하였다고 밝혔다. 일각에서는 현 정권에 맞는 사람들에 대한 봐주기 사면이라는 비판이 있었으나, 역대 정부의 사면이 부패정치인, 재벌경제사범을 주 대상으로 삼았던 것에 비하여 나름의 내부적 기준을 갖추려 애쓴 점에서 진일보한 것으로 볼 수 있다.²¹⁾

이어 광복 58주년 경축으로 특별사면 23,780명, 특별감형 675명, 특별복권 170명으로 총 24,625명에 대해 사면 및 복권이 있었다.

(2) 특별사면의 문제점

가. 정권의 유지수단으로서의 특별사면

대체로 문민정부 이전까지의 대통령들은 법의 권위와 국민의 공감대를 외면하고 권한을 발동한 후에는 마치 전능자라도 되는 듯이 범법자들을 풀어주는 수단으로 사면을 자주 이용하였다. 1970년대 유신헌치시대에는 수많은 젊은이들을 긴급조치위반이라는 굴레를 씌어 공판정에 내세우고

21) 변종필, 시대에 동떨어진 사면법, 한국일보, 2003년 4월 30일자:
<http://news.empas.com/print.tsp/20030430n03673/> 참조.

중형을 선고한 후 뒤이어 사면이라는 시혜를 베푸는 경우가 많았다. 당시 민주애국투사로 자부하는 피고인들은 형이 높을수록 의기양양했고, 최후진술을 통하여 판사를 비아냥대는가하면 심한 때는 옥살을 퍼붓고 고무신 짝을 던지기까지 한 상황이 벌어지기도 하였는데, 이러한 행동에 대해서는 형이 확정된 후 몇 개월 내에 틀림없이 특별사면으로 석방되는 현실에서 판사의 형을 두려워할 이유가 없었기 때문에 그러했을 것이라고 평가기도 하였다.²²⁾ 그러한 상황은 사면이 얼마나 독재의 전횡물로 이용되었나를 말해준다고 하겠다.

법을 통치의 수단으로 이용해 왔던 유신체제하에서는 구속과 사면, 그리고 복권은 반복되었고, 그 대상자 또한 단골손님이 되다시피 하였다. 당시 긴급조치 1호를 위반하여 무기징역으로 수감되었던 시인 김지하씨는 1975년 12월 박형규 목사 등과 함께 구속 1년여만에 특별사면으로 풀려나면서, ‘중신형을 선고받았는데 벌써 나오다니 시간이 미쳤든지, 내가 미쳤든지 둘 중의 하나가 미친 것 같다’는 소감을 밝힌 뒤 또 다시 수감되는 일도 있었다. 그밖에 긴급조치 위반자로 불리던 정치인, 종교인, 학생들은 1980년 2월 29일 긴급조치 위반자에 대한 복권조치가 내려질 때까지 수 차례에 걸쳐 구속, 투옥과 사면, 복권을 반복하는 사면의 단골손님이었다.²³⁾

부산미문화원 사건의 경우 대법원이 주범 두 사람에게 대해 1983년 3월 8일 국가보안법위반, 현주건조물방화치사상 등으로 사형을 선고한 원심판결을 확정하는 상고기각의 판결을 내렸는데, 단 일주일만인 3월 15일에 대통령의 특별사면을 통하여 무기징역으로 감형되었다. 그에 대해서는 대통령으로서 사법부를 조금이라도 소중히 여기고 법의 체통을 지켜주는 마음을 가졌다면 그렇게 단 며칠만에 판결을 훼손해버리는 사면조치를 단행하지는 않았을 것이라고 비판하기도 하였다.²⁴⁾

22) 박우동, 대통령의 사면권, 고시연구, 1998. 2, 16면 참조.

23) 김민배, 사면권에 대한 국민 감정과 법논리간의 갈등, 1997.5, 제40호, 88면 이하.

24) 박우동, 대통령의 사면권, 고시연구, 1998. 2, 16면 참조.

나. 정치거래로서의 특별사면

특별사면의 남용은 군사정권이 문을 닫은 이후에도 사라지지 않고 계속되었다. 문민정부는 성역 없는 사정을 기치로 구정권에서 일어났던 각종 비리에 대해 대대적인 수사를 착수하여 단죄함으로써 국민들의 많은 지지를 받았지만, 결국 나중에 그 부패사범들에 대해 특별사면이나 복권을 함으로써 국민들의 공분을 샀다. 통치권과 국방을 책임진 군 조직이 안보강화를 핑계로 예산을 축낸 소위 울곡비리사건, 금융권에 대한 감독책임이 있는 장관과 청와대수석비서관 등이 오히려 금융권의 거액뇌물을 챙긴 동화은행사건, 슬롯머신 사건, 산업자금대출비리, 한전비리, 상무대비리 등과 관련된 부패사범들이 사면의 대상이 되었다. 그들은 권위주의 보호막에서 쏠아온 부패의 상징들이었음에도 모두 사면·복권된 것은 정치적 거래의 결과라고 할 수밖에 없었다.²⁵⁾

또 다른 형평성의 차원에서 역설적으로 문제가 되기도 한 것은 대형 부정부패에 연루된 자는 모두 사면·복권된 반면, 상대적으로 주목을 받지 못한 소규모의 부정비리 관련자는 특별사면의 대상에서 제외되었다는 것이었다.²⁶⁾ 특히 문민정부가 양심수들에 대한 특별석방의 요청은 외면한 채 각종 대형비리의 주범들에 대해서만 선별적으로 면죄부를 준 것은 부당하며 과거청산이 물거품이 되었다는 것을 말해 주는 것이었다. 급기야 문민정부는 정권 말기에 전, 노 전직 두 대통령이 과거 정치적 목적으로 무고한 시민을 학살하고 국헌을 문란케 한 죄과에 대해 철저한 반성을 보이지 않는 상황에서 사면을 행함으로써 비민주성과 독단을 여실히 보여주었다.²⁷⁾

국민의 정부의 경우에도 사면권을 큰 폭으로 자주 행사하면서 정치적

25) 반부패국민연대·국제투명성기구한국본부, 반부패지도 제작을 위한 제4차 토론회, “부패사범에 대한 사면권 남용의 문제점과 대안”, 2002.10.24. 자료집 2면 참조.

26) 김민배, 사면권에 대한 국민 감정과 법논리간의 갈등, 시민과 변호사, 1997.5, 통권 제40호, 89면.

27) 두 전직 대통령에 대한 사면의 비판으로는, 이철호, 헌법상 사면권과 전·노사면 논의에 대한 관견, 아태공법연구, 4집, 1997, 109면 이하 참조.

목적으로 사면권을 남용한 예가 많았다. 정부출범 뒤 대통령은 3월과 8월 두 차례나 특별사면을 단행해 12·12 및 5·18사건과 전·노 비자금 사건으로 처벌된 14명을 복권했고, 한보사건으로 연루된 정치인도 사면하였다. 정치인들은 결국 일반 범법자들보다 훨씬 무거운 죄를 짓고도 지역화합이니, 국민대화합이니 하는 정치논리에 따라 곧 출소할 뿐 아니라 상당수가 지도층의 위상을 되찾았다. 전(前)부산시의원 중 선거법위반 혐의로 대법원에서 징역 10월의 실형이 확정된 자가 2개월 여 동안 도피행각을 벌이다 검찰수관에 의해 검거되었다가 수감 1주일 만인 1998년 광복절 특별사면으로 풀려난 예도 있었다. 이에 대해서는 대법원 확정판결을 받고도 도피생활을 할 정도로 죄질이 나빴던 의원을 특별사면에 포함한 것은 사법부판결의 권위를 무시한 처사라는 지역 법조계의 비판이 있기도 하였다.²⁸⁾

이렇듯 특별사면은 비리정치인과 공무원들의 구명수단으로 사용되고 마치 재판은 사면을 위한 전주곡처럼 되어 왔다. 대형비리에 휘말렸던 정치인들과 공무원들은 얼마 지나지 않아 사면·복권된 후 정계에 복귀하여 국회의원이 되거나 공직에 다시 복귀하는 현상은 비일비재하였다. 그들에 대한 처리과정은 마치 공식이 적용되듯, 일정기간 구속 → 보석·구속집행정지 등 신병상의 혜택 → 집행유예 등 판결상의 혜택 → 형집행정지 등 형 집행상의 혜택 → 사면·복권 → 정치활동·공직활동 재개 → 전국구 혹은 지역구 국회의원 당선이나 국영기업체의 사장 혹은 고위직에 임명 등이라는 형사사법 및 정치쇼를 거치는 경우가 많았다.²⁹⁾ 이렇게 형사사법쇼를 벌일 바에는 처음부터 정치적 타협에 의해 형사절차를 거치지 않도록 함으로써 형사사법기관의 부담이나 덜어줘야 한다는 비판이 생겨날 정도가 되었다.³⁰⁾

28) 반부패국민연대·국제투명성기구한국본부, 반부패지도 제작을 위한 제4차 토론회, “부패사법에 대한 사면권 남용의 문제점과 대안”, 2002.10.24. 자료집 2면 참조.

29) 오영근, 사면에 관한 비교법적 연구, 교정연구, 제13호(2001), 226면.

30) 이러한 비판으로, 장영수, “정치, 사법의 난맥상과 사면의 문제”, 시민과 변호사, 제51호 (1998. 4.), 25-27면; 차병직, “사면권행사, 이래서는 곤란하다”, 시민과 변호사, 제51호

다. 일반사면성 특별사면

문민정부나 국민의 정부에서 행한 것처럼 수백만 명에 대한 대규모의 특별사면은 그 내용은 일반사면이되 특별사면의 형식을 취한 것이다. 일반사면을 하는 경우 국무총리 임명동의를 둘러싸고 파행된 국회동의 절차를 거치는 것이 만만찮기 때문에 그것을 피하기 위해 대통령이 행하는 특별사면이라는 편법을 취한 것이라고 할 수 있다.³¹⁾ 그러나 사면의 종류는 사면대상이 될 범죄행위와 사면의 목적에 비추어 먼저 결정하여야 하며, 일반사면이 될 것을 대통령이 자의로 특별사면으로 결정하는 것은 국회의 권한을 경시하는 것이라고 할 수 있다. 단지 일반사면을 피하기 위해 사면대상자의 이름을 일일이 거론하면서 특별사면으로 둔갑시킨다든지, 대규모 사면이라는 홍보효과를 거두기 위해 사면범위를 넓혀가는 것은 사면의 본질을 잘못 파악한 것이다. 그로 인해 초래될 부정적 결과를 예측하였다면 그러한 대규모의 사면 형식만을 추구하지는 않았을 것이다.

대체로 대규모 특별사면의 대상이 된 범죄는 도로교통법, 향토예비군설치법 위반 등으로서 가벼운 범죄에 해당하는 것이었고, 그러한 법률들은 애당초 행정규제적 목적에서 만들어져 그 불이익은 정해진 세월의 흐름에 따라 저절로 제거된다. 굳이 그 기간의 도과를 기다릴 수 없을 만큼 문제가 있어 특별사면을 취할 수밖에 없었다면, 근본적으로 그러한 행정법규의 내용과 형벌을 제재수단으로 한 법률 자체를 재검토했어야 했다. 다른 한편 대규모의 사면을 행하기 위한 목적으로 그러한 경한 범죄자를 대상으로 선택했다 하더라도 그것은 해당자들에게 일시적으로는 선물이 되겠지만, 국민 전체에게는 언젠가 기다리면 처벌을 회피할 수 있을 것이라는 기대를 심어주고 불법의식을 둔감하게 하는 독약이 될 수 있다. 생색을 내기 위한 대규모의 사면권 행사가 일정한 주기로 찾아 질 때, 그것은 시민의 불법의식에 면역

(1998. 4.), 32-35면 참조.

31) 오영근, 사면에 관한 비교법적 연구, 교정연구, 제13호(2001), 226면; 차병직, “사면권 행사 이래서는 곤란하다”, 시민과 변호사, 제51호(1998. 4), 34면 참조.

성을 심어주는 정치적 예방주사나 다름없이 된다고 할 수 있다.³²⁾

라. 절차를 무시한 특별사면

헌법과 사면법에 의하면 특별사면은 대통령의 권한이지만, 권한이라고 해서 대통령이 아무런 절차가 없이 전권을 행사할 수 있는 것은 아니다. 사면법에는 특별사면의 절차로 형의 집행을 지휘하는 검사와 교도소장이 수형자의 형기, 범죄의 정상, 본인의 성행, 수형중의 행상, 장래의 생계 등을 고려해서 검찰총장에게 특별사면을 제청하면 검찰총장은 그 제청이 정당하다고 판단하는 경우 법무부장관에게 특별사면의 상신을 신청하고 법무부장관의 상신을 받아 대통령이 특별사면을 명하도록 규정되어 있다.

그런데 실제로는 사면절차를 무시한 채 오로지 정치적 고려에 의해서 대통령이 미리 특별사면을 결정하고 하향식으로 진행되었다는 인상을 주는 경우가 많았다. 특히 김현철에 대한 특별사면의 경우, 미리 대법원 재상고를 취하한 것은 정권 핵심부와 김씨 사이에 사면에 관한 사전교감이 있었기 때문에 가능한 일이었다는 세간의 의구심을 일으켰고, 그렇기 때문에 정치적 거래에 의한 하향식의 사면이라는 비판을 받을 수밖에 없었다.³³⁾

3. 소 결

우리나라에서는 일반사면 및 특별사면은 대통령취임, 석가탄신일, 광복절, 개천절, 성탄절 등을 기념하기 위해 주기적으로 이루어지고 있지만, 사면이 그 본래의 목적을 넘어서 남용된 경우가 많았다. 법치국가에서 사법부가 법에 정당하게 단죄한 사람을 대통령이 정권유지의 수단으로, 정치적 목적으로 혹은 선심용으로 특별사면을 통해 방면하는 일이 반복된다면 법집행적용의 형평성은

32) 차병직, 위의 글, 34면.

33) 허영, 고시계 1999. 10, 2면; 민주사회를위한변호사모임, 대통령은 사면권을 남용말라!, 민주사회를 위한 변론, 1999. 8,9호, 통권 제31호, 181면.

훼손되고 사회정의는 결코 실현될 수 없다. 일반사면은 물론 국회의 동의라는 제한을 받지만, 법치국가에서는 특별사면도 일정한 한계 내에서 행사되어야 한다. 법치국가에서 사면은 법이념상호간의 갈등조정과 법률의 경직성의 완화를 해소하는 한 방법으로 예외적으로 적정히 행사되어야 하기 때문이다.³⁴⁾

그러나 우리 사면의 현실을 보면 사면은 대부분 부정적으로 평가할 수밖에 없다. 과거 군사독재시대에서는 대통령이 무소불위로 권한을 행사하고 그것을 완화하는 방편으로 사면을 이용한 예가 대부분이었다. 그리고 근래에 와서는 사면은 권력의 폭력성보다 자의성의 측면에서 여전히 문제가 되고 있다.³⁵⁾ 권력형 부정부패사범들에 대해 대통령이 정치적 목적으로 자의적으로 사면권을 행사하는 경우가 많았다. 특히 범죄규모가 클수록, 범죄자의 사회적 지위가 높을수록 사면가능성이 높으면서 사면이 공익을 실현하는 도구가 아니라 형평성에 대한 불만과 법질서 전체에 대한 불신을 가중시키는 요인이 되고 있다.³⁶⁾ 또한 시혜를 베푸는 듯 대규모로 행한 특별사면도 형벌의 일반예방적 측면은 고려하지 않아 오히려 국민들의 법존중의식을 둔감케 하는 폐해를 보이고 있다. 군주의 은사라는 비합리적이며 전근대적인 사고방식은 현대의 법치국가에서는 사라지고 있지만 우리의 경우에는 사면이 국가원수가 국민에게 베풀어주는 특별한 은혜라는 인식이 아직도 많이 남아 있어 이를 법적으로 제한하는 일을 어렵게 하고 있다.³⁷⁾ 우리 사면 현실의 불합리성을 제거하기 위해서는 무엇보다도 먼저 사면의 본질에 대한 인식이 새롭게 되어야 하며, 사면을 결정하기까지 거쳐야 할 세부적인 절차를 두어 부적정한 사면권 행사를 미리 절차적으로 제한하는 제도적 방안도 모색되어야 할 것이다.

34) 오영근, 사면에 관한 비교법적 연구, 교정연구, 제13호(2001), 225면; 이석연, “대통령의 사면권행사의 한계 - 바람직한 논의를 위하여 -”, 시민과 변호사, 제40호(1997. 5.), 80면 이하 참조.

35) 허영, 대통령의 특별사면권, 고시계 1999, 10, 2면 참조.

36) 한인섭, 사면 반세기: 권력정치와 법치주의의 긴장, 법과 사회, 1999 하반기 제16, 17합본호, 20면 이하에서 사면의 실태를 자세히 분석하고 있다.

37) 김성천, “사면권의 법적 한계”, 법정논집, 제35권(1999.12), 56-67면.

사면 · 감형 · 복권현황

(1948. 9. ~2003. 11. 현재)

(단위 : 명)

	구분 실시일자	일반 사면	특별 사면	일반 감형	특별 감형	일반 복권	특별 복권	특별사면 및 특별복권	합계	비 고
제 1 공 화 국	49. 9. 28	실시	-	실시	-	실시	-	-	-	정부수립기념
	50. 12. 28	-	-	실시	-	-	-	-	-	
	51. 1. 1	-	1,901	-	1,259	-	-	-	3,160	
	51. 10. 17	-	-	-	1	-	-	-	1	
	52. 3. 1	-	3,616	-	2,218	-	-	-	5,834	
	52. 8. 15	-	-	실시	3,227	-	-	-	3,227	
	53. 12. 31	-	1,467	-	763	-	-	-	2,230	
	54. 2. 17	-	-	-	2	-	-	-	2	
	54. 8. 15	-	-	-	2	-	-	-	2	
	55. 1. 1	-	31 (14)	-	49 (40)	-	-	-	134	
	55. 3. 25	-	20	-	-	-	-	-	20	
	56. 1. 1	-	1,155	-	1,062	-	-	-	2,217	
제 2 공 화 국	56. 8. 15	-	1,140	-	649	-	-	-	1,789	
	60. 1. 1	-	84	-	498	-	-	-	582	
	61. 6. 6	실시	-	-	-	-	-	-	-	5·16혁명 기념
	61. 7. 17	-	77 (42)	-	-	-	-	-	119	5·16혁명 기념
	61. 8. 15	-	4,051	-	7,088	-	-	-	11,139	광복절 기념
	62. 3. 15	-	-	-	-	-	14 (8)	-	22	
	62. 4. 19	-	65 (11)	-	7 (1)	-	-	-	84	4·19의거 2주년기념
	62. 5. 16	실시	13,158 (2284)	-	8,752 (1718)	실시	-	-	25,912	5·16혁명 1주년기념
	62. 8. 15	-	399 (130)	-	151 (58)	-	-	-	738	광복절 기념

(단위 : 명)

	구분 실시일자	일반 사면	특별 사면	일반 감형	특별 감형	일반 복권	특별 복권	특별사면 및 특별복권	합계	비 고
제 2 공 화 국	63. 5. 16	-	72 (2)	-	41 (12)	-	-	-	130	5·16혁명 2주년기념
	63. 8. 15	실시	17	-	-	실시	광복절 복권	-	17	
	63. 12. 26	실시	94 (11)	-	16 (3)	-	-	-	124	민정이양기념
	64. 5. 16	-	11 (1)	-	-	80 (24)	-	-	116	
	65. 12. 25	-	37 (80)	-	19	-	-	-	64	
	67. 7. 1	-	-	-	1,476 (40)	-	-	-	1,516	6대 대통령 취임기념
	69. 8. 15	-	795 (53)	-	1,748 (808)	-	-	-	3,404	
	70. 8. 15	-	308 (20)	-	3267 (434)	-	-	-	4,029	
	70. 12. 25	-	73 (10)	-	-	-	-	-	83	
	71. 7. 1	-	324	-	3,987	-	-	-	4,311	7대 대통령 취임기념
	72. 10. 1	-	4 (4)	-	26 (26)	-	-	-	60	
	72. 10. 1	-	7 (7)	-	22 (22)	-	-	-	58	
제 3 공 화 국	72. 12. 27	-	1,203 (17)	-	5,017 (444)	-	-	-	6,681	8대 대통령 취임기념
	73. 2. 9	-	-	-	-	-	-	-	1	
	73. 8. 15	-	9 (9)	-	2 (2)	-	-	-	22	
	77. 3. 1	-	-	-	2	-	-	-	2	
	77. 12. 27	-	988 (82)	-	3,087 (1202)	실시	-	-	5,359	9대 대통령 취임기념
	79. 8. 15	-	-	-	1	-	-	-	1	
제 4 공 화 국	79. 12. 23	-	561 (28)	-	31 (31)	-	-	-	651	10대 대통령 취임기념
	80. 2. 29	-	15 (6)	-	-	실시	101 (87)	-	209	긴급조치 해제관련
	80. 8. 15	-	2	-	(1)	-	-	-	3	광복절 기념
	80. 9. 1	-	516 (4)	-	-	-	-	-	520	11대 대통령 취임기념
	80. 11. 20	-	2 (2)	-	-	-	-	-	4	

42 사면제도의 현황과 재조명

(단위 : 명)

	구분 실시일자	일반 사면	특별 사면	일반 감형	특별 감형	일반 복권	특별 복권	특별사면 및 특별복권	합계	비 고
제 4 공 화 국	81. 1. 23	-	-	-	12 (12)	-	-	-	24	
	81. 1. 31	대통령령 10194호	-	-	-	-	-	-	-	정계공무원
	81. 3. 3	-	2,417 (898)	-	646 (214)	-	167 (167)	-	4,509	12대 대통령 취임기념
	81. 4. 3	-	58 (58)	-	23 (214)	-	2 (2)	-	357	광주민주화 운동관련자
	81. 3. 11	-	60 (60)	-	-	-	5 (5)	-	130	석가탄신일 기념
	81. 8. 15	-	62 (22)	-	4	-	-	-	88	광복절 기념
	82. 1. 1.	-	11	-	-	-	-	-	11	징계변호사
	82. 3. 3	-	1,419 (448)	-	545 (248)	-	238 (233)	-	3,131	12대 대통령 취임 1주년
	83. 3. 15	-	-	-	2	-	142 (66)	-	2	미문화원 방화사건
	83. 8. 12	-	77 (1)	-	10	-	307 (71)	364 (50)	856	광복절기념
	83. 12. 23	-	36	-	-	-	-	-	244	성탄절 기념
	84. 8. 14	-	43	-	2 (177)	-	-	-	1,014	광복절 기념
	84. 10. 2	-	-	-	40 (512)	-	-	-	552	개천절 기념
	85. 3. 2	-	1,613 (393)	-	186 (4)	-	-	-	2,196	대통령취임 4주년 기념
제 5 공 화	85. 8. 15	-	-	-	-	-	-	-	-	40주년 광복절 (국가유공자등)
	87. 7. 10	-	1,819 (7)	-	-	-	401 (21)	115 (43)	2,406	7·1 대통령 담화관련
	88. 2. 27	-	4,214 (788)	-	835 (185)	-	992 (665)	334 (19)	8,032	13대 대통령 취임기념
	88. 12. 21	-	1,113 (20)	-	96 (5)	-	365 (31)	155 (5)	1,791	11·26대통령 특별담화관련
	90. 4. 12	-	1	-	-	-	-	-	1	김현희
	91. 2. 25	-	914 (187)	-	565 (187)	-	-	-	1,853	대통령취임 3주년 기념
	91. 5. 25	-	-	-	30 (9)	-	-	-	39	
	91. 12. 24	-	1	-	-	-	1	-	2	

(단위 : 명)

	구분 실시일자	일반 사면	특별 사면	일반 감형	특별 감형	일반 복권	특별 복권	특별사면 및 특별복권	합계	비 고
문 민 정 부	92. 12. 24	-	9	-	1	-	12	2	24	
	93. 3. 6	-	34,147 (590)	-	1,076 (167)	-	2,987 (81)	2,703 (66)	41,817	14대 대통령 취임기념
	93. 5. 28	-	81 (75)	-	-	-	-	-	156	광주민주화 운동관련
	93. 12. 24	-	137	-	-	-	24	26	187	전교조 관련
	95. 8. 15	-	1,269 (103)	-	426 (46)	-	528 (29)	318 (23)	2,742	광복절 기념
	95. 12. 2	대통령령 제14818호	-	-	-	-	-	-	-	경미한 행정법규 위반자 및 경제 공무원 ※운전면허발점등감면 약 4,417,000명
	96. 2. 15	-	1	-	-	-	-	22	23	대통령취임 3주년 기념
	96. 8. 15	-	-	-	-	-	5	6	11	광복51주년 경축
	97. 10. 3	-	1	-	-	-	8	14	23	개천절 기념
	97. 12. 22	-	17	-	-	-	-	8	25	전직 대통령등
국 민 의 정 부	98. 3. 13	-	2,058 (231)	-	1,258 (61)	-	806 (80)	30,681 (177)	35,352	15대 대통령 취임기념 ※운전면허발점등감 면 약5,325,850명
	98. 8. 15	-	18 (3)	-	13	-	1,402 (5)	3,406 (12)	4,859	건국50주년 거축
	99. 2. 25	-	2,707 (2)	-	12	-	1,083 (28)	3,504 (50)	7,386	대통령 취임 1주년 기념
	99. 8. 15	-	40 (1)	-	7	-	256 (9)	788 (16)	1,117	광복54주년 경축
	00. 8. 15	-	3,878 (61)	-	810 (8)	-	525 (3)	23,146 (163)	28,594	광복 55주년 경축
	02. 7. 10									월드컵 경축 ※운전면허발점등감 면 약5,325,850명
	02. 12. 31	-	40	-	-	-	-	-	40	
참 여 정 부	03. 4. 3	-	-	-	38 (1)	-	431	955 (5)	1,430	16대 대통령 취임기념
	03. 8. 15	-	23,780	-	675	-	170	-		광복58주년 경축
	합 계	-	120,939	0	68,674	104	13,332	67,177	235,601	

※()는 국방부 소관

빈 면

제3장 사면제도의 역사 및 정당성과 관련된 논의

제1절 사면제도의 역사

1. 우리나라의 사면 역사

우리나라의 현대적 사면제도는 제헌 헌법에서 대통령의 사면권을 규정하면서부터 시작되었다. 이후 내각책임제의 정부형태인 제2공화국 헌법에서는 실질적으로 국무회의에 사면권이 있었고, 형식적으로만 대통령에게 부여되어 있었다. 그러나 그 이후 제3공화국 헌법부터 현행 헌법에 이르기까지는 대통령에게 사면권 행사의 실질적 권한이 부여되고 있다.

현대적 사면의 역사는 사면법 제정 이후부터 시작되었다고 할 수 있지만, 그 이전의 우리 역사 속에서도 사면은 법제도와 관행 속에서 확고하게 자리 잡고 있었던 것을 찾아볼 수 있다. 삼국시대부터 조선시대까지의 사면은 물론 전통적 법제도 속에서 오늘날과는 다른 면을 많이 보이고 있다. 그러나 조선시대까지의 법제도 속에서 사면이 차지하는 비중은 결코 작지 않았고, 사면의 실행은 그 당시에 사회·정치적인 면에서 많은 영향을 미쳤다는 점에서 오늘날과 비슷한 점이 발견된다. 전쟁의 승리나 왕의 즉위를 기념하기 위한 사면, 죄인에 대한 측은지심에서 행하는 사면 등은 오늘날의 사면 관행과도 유사한 모습을 보인다. 그리고 잦은 사면으로 나타나는 역기능에 대해서도 오늘날과 너무나 비슷하게 고심하고 있다. 어쩌면 서양문물을 받아들인 것을 기점으로 법제도와 전통은 단절된 것 같지만 제도를 운용하는 우리 국민들의 의식은 면면히 계속되는 것이 아닌가 하는 생각도 든다. 그리고 더욱 놀라운 것은 특히 조선시대에는 사면의 대상

과 절차에 대해 법에 자세히 규정하고 있었다는 점이다. 그것은 현재 우리 사면제도의 개선방향을 시사한다고도 할 수 있다. 역사를 통하여 현재의 사면제도를 다시 살펴본다는 의미에서 조선시대까지의 사면 역사를 간략히 소개하였다.³⁸⁾

우리나라 역사를 보면 죄인에 대한 왕의 사면은 오랜 전통을 가지고 있다. 사면은 홀형(恤刑)의 한 내용으로 행해졌다. 홀형이란 ‘범죄인에 대한 수사, 신문, 재판, 형 집행과정을 엄중·공정하게 진행하되 그 처리를 신중히 하고 죄인을 진실로 측은하게 여겨 성심껏 보살피며 형벌 적용에서도 용서하는 방향을 모색하는 일체의 행위’를 가르치는 것으로 정의할 수 있다. 그 내용으로는 사면, 감형을 비롯하여 연좌제 금지, 신형, 옥수의 병치료, 옥의 청소 등 수 많은 내용으로 세분되는 바, 사면은 그중 한 방편이었다.³⁹⁾

부여국에서는 국가적으로 행하는 추수제인 영고와 같은 대제일(大祭日)에 모든 형옥을 중단하고 죄수를 석방하였는데, 이 기록이 우리나라에서 죄수를 사면한 가장 오래된 기록이라고 할 수 있다. 그 이후 삼국시대에서 고려시대에도 죄수를 사면한 기록이 전해오고 있다.⁴⁰⁾ 삼국시대부터 조선시대에 이르기까지 사면은 대개 국가의 경사(慶事)나 애사(哀事)때, 천재지변이 있을 때에 주로 내려졌다.

조선에서의 행형의 인본주의적 전통과 백성을 나라의 근본으로 여기는 유교적 국가이념에 따라 형벌을 신중히 집행하려는 경향이 있었고, 특히 죄인에게 억울함이 있으면 가뭇과 같은 천재지변이 있게 되고 질병이 만연하는 등 재앙이 있게 된다는 무속적 믿음도 형벌집행에 신중을 가하는 또 이유가 되기도 하였다.⁴¹⁾ 그래서 조선조에서는 역대 국왕들마다 많은

38) 그에 대해서는, 임재표, 조선시대 행형제도에 관한 연구 -홀형(恤刑)을 중심으로, 형사정책연구원 연구보고서, 2000, 72-128면의 내용을 참조하여 정리하였다.

39) 임재표, 위의 책, 14면 참조.

40) 신형식, 삼국사기연구, 일조각, 1981, 156면: 삼국사기에 기록된 삼국의 大赦는, 신라 65회, 고구려 9회, 백제 6회 등 모두 80회에 이른다.

사면을 시행하였다.

사면의 대상과 취지는 대명률(大明律)이나 경국대전(經國大典)에서 명백히 밝혀 율(律)에 따라 집행하도록 규정하였다. 사면절차도 먼저 석방할 죄인과 석방하지 아니할 죄인에 대하여 한양에서는 형조나 의금부에서, 지방에서는 관찰사가 등급을 나누어 녹계(錄啓)하였다. 조선시대 사면은 일반사면과 특별사면으로 구분할 수 있다. 일반사면에는 원칙적으로 모든 죄인이 사면되는 경우와 예외적으로 사면되지 않는 경우가 있으며, 특별사면에는 죄명을 정하여 사면하는 경우와 감형하는 경우로 나눌 수 있다. 일반사면에서 원칙적으로 사면되는 경우는 과실범죄, 인인연누치죄(因人蓮累致罪), 관리유범공죄(官吏有犯公罪) 등이다.⁴²⁾ 일반사면에서 제외된 경우는 십악(十惡)과 살인죄를 범하거나 관유물의 도취, 강도, 절도, 방화하거나, 타인의 분묘를 발굴하거나, 뇌물을 받고 왕법(枉法)·불왕법하고 뇌물을 받거나 사취(詐取) 위계(僞計)를 조작하거나, 간음하거나, 사람을 약취하거나, 약취하여 방매(放賣)하거나, 감언이설로 사람을 유인하거나 간악(奸惡)을 작당(作黨)하거나, 고의로 타인의 죄를 증감하거나, 정(情)을 알면서 범

41) 세종 26년 7월 11일에 전국에 내린 사면령에서는 “편안하게 다스리기를 기도(企圖)하나 덕이 성실하지 못함이 있고, 정치에는 잘못이 있어 백성들의 원망이 일어나고 한재(旱災)는 연속되더니, 이번에는 하늘이 또 경계함을 보이며 영생전(迎生殿)에 천둥 벼락을 치니, 내가 두렵고 어찌할 바를 모르겠다. 마땅히 덕음(德音)을 선포하여 하늘의 꾸짖음에 답하여야 할 것이므로, 정통(正統) 9년 7월 12일 먼동들 무렵부터 그 이전에 지은 죄로서 모반(謀反)·모대역(謀大逆)·모반(謀叛)의 죄와 자손이 조부모나 부모를 살해할 음모를 하였거나, 구타 · 모욕한 자와, 아내나 첩이 남편을 살해할 음모를 한 자와, 노비가 주인의 살해 음모를 한 자와, 고독(蠱毒)·염매(魘魅)로 고의(故意)로 살인(殺人)을 꾀한 자 및 강도죄를 범한 자를 제외하고는, 이미 발각되었거나 발각되지 않거나, 이미 결심(結審)하였거나 아직 미결이거나를 가리지 않고 다 용서하여 죄를 면제한다. 감히 사령 이전의 일을 가지고 고언(告言)하는 자가 있으면 그 고발하는 죄로써 이를 처벌할 것이다.” 고 하였다.

42) 오도기, ‘경국대전(經國大典) 형전(刑典)의 성격,’ 조선대학교국사연구소, 국사연구, 1978, 26쪽: 과실범죄란 과실치사, 과실치상, 실화 착오로 관유물 훼손·유실한 죄를 말한다. 因人蓮累致罪란 타인의 범죄에 관련하여 득죄한 것으로 타인의 죄를 미리 알지 못하거나 감독과 단속을 하지 못한 경우나, 그 범죄에 관계되거나 그 지시에 따른 경우의 죄와 같은 것이다. 官吏有犯公罪란 관리가 公事로 인하여 득죄한 것과 과실로 타인의 죄를 增減한 것과 문서를 지연시키거나 착오를 범한 것과 같은 것을 말한다.

행을 고의로 방임하거나, 범인이 하라는 대로 따르거나, 범인의 장물을 은닉 또는 인송(引送)하거나, 이서(吏胥)가 타인을 대신하여 상관에게 기맥(氣脈)을 통하여 뇌물을 전단한 등의 모든 진범은 사면에서 제외되었다. 특별사면의 경우는 임시정죄명특면(臨時定罪名特免)은 사령(赦令)의 교서에 상사소불원(常赦所不原)⁴³⁾이라고 말하지 아니하고 임시로 지명을 특정하여 사면하는 것을 말한다.

조선조에서의 사면은 세밀한 조건을 가지고 시행하면서도 보다 많은 죄인들에게 혜택이 돌아 갈 수 있도록 힘썼다.⁴⁴⁾ 특히 혹서기와 혹한기 그리고 장마가 길어질 때에는 사면을 통하여 백성의 생명을 구한 예가 많았다는 점에서는 긍정적인 평가를 할 수 있다. 그러나 조선의 사면은 국왕에 따라 사면 기준이 달랐고 또한 너무 빈번하게 행해졌던 문제가 있었다. 그것은 국법의 엄정성을 저해하고 사회기강을 해이하게 한 원인이 된다고 그 당시에도 지적되었다. 실록을 보면 잦은 사면을 재고해야 한다는 신료들의 건의가 여러 차례 나오고 있는데, 그것은 사면의 이러한 문제점에서 비롯된 것임을 알 수 있다.

조선시대에 이미 일반사면과 특별사면이 구별되어 행해지고, 사면이 법률의 규정에 따라 집행되고 엄격한 제한이 있었다는 것은, 오늘날 사면권이 남용되는 우리 현실과 비교하면 오히려 교훈을 얻을 수 있다. 무속적 이유에서 사면을 행하는 것은 전근대적이었고 오늘날과는 명백히 구별되는 모습이지만, 백성에 대한 자비가 사면의 기본사상을 이루고 있으며 우리가 오늘날 비판해 마지않는 정치적 결탁에 의한 사면권 행사 같은 것은

43) 상사소불원(常赦所不原)이란 상사(常赦)를 당하여도 용서하지 않는 죄를 말한다. 상사는 보통의 사유(赦宥)로서 현재의 일반사면에 해당한다. 이것은 대명률 한 조항인데 이에 의하면, 십악(十惡)·살인·관물절취(官物竊取)·강도·방화·발총(發塚)·수장(受贓)·사위(詐僞)·범간(犯姦)·약인(略人)·약매(略賣) 등의 죄가 여기에 해당되며, 대개 고의로 죄를 범한 것들이다: 법제처, 고전법용어집, 1979, 416면.

44) 영구히 제직(除職)받지 못할 자는 10년, 영구히 서용(敍用)받지 못할 자는 3년을 경과해야 사면의 대상이 되게 하는 것과 같은 조건은 오늘날 부패정치인들이 중형을 선고받고도 바로 사면되는 현실과 대조된다.

찾아볼 수 없으며 사면이 배제되는 범죄를 구체적으로 규정하고 있는 것도 우월하다고 할 수 있다. 그밖에 오늘날 문제점으로 지적되는 빈번한 사면권 행사가 그 당시에도 같은 문제점으로 의식되고 있는 것은 흥미롭다.

2. 서구의 사면 역사

일반사면과 특별사면의 기원은 특별히 구별되지 않는다. 고대로 거슬러 올라가면 기원전 403년 아테네에서 30년 전제주의에 대한 승리 후 행한 일반사면(Amnestie)이 유명한 것으로 알려져 있다. 로마법에서도 공화정 시대부터 유스티아누스 시대까지 국가의 형벌권(potestas poenae)에 대한 포기 및 형사절차의 전복으로서 특별사면(Begnadigung)을 찾아볼 수 있다. 로마황제 Trajan 이래 황제들은 종종 관례적으로 사면을 행하였는데, 정권출범시에 일반사면을 행하거나 피추방자를 소환하고 몰수를 해제하기도 하였다.⁴⁵⁾

사면의 기원을 보면 특히 종교와 밀착되어 있었다. 통치자는 스스로 신으로 선언하거나 그 대리인으로 행사하면서 사면을 베풀었다. 사면은 종교적 축제의 하나로 되었고, 기독교 황제 이래는 부활절사면이라는 형태로 사면을 행하는 관습이 정착되었다. 초기 기독교에서는 사면을 할 권한은 인간존재의 외부로부터 위임된다는 사상에 근거를 두고 있었다. 그것은 하나님으로부터 통치위임이 주어진다는 사상이다. 사면은 하나님의 은총이고 자비이며, 사면권한은 통치위임의 일부였다. 그런 점에서 기독교의 사면은 ‘세상에 대한 하나님의 개입’(Einbruch des Göttlichen in die Welt)을 의미하는 것이었다.

역사가 경과하면서 사면의 결정은 법결정과 반대되는 것으로 이해되었다. 즉 판결은 법의 방향과 사면의 방향으로 구별된다. 판결권력과 사면권

45) Merten, Rechtsstaatlichkeit und Gnade, 30면 이하.

력은 서로 대립되며, 프랑크 시대에 왕에게 일원화된 사면권도 점차 분열되어 영토권력, 도시, 연합으로까지 나누어졌다.

그밖에 사적(私的) 사면제도도 존재하였다. 특히 범죄자가 반성하며 손해를 배상한 경우에는 개인이 죄를 용서하였는데 이미 고대에서부터 사적 사면(abolitio privata)이 알려져 있다. 형벌집행을 피해자에게 맡겼던 私刑法(Privatstrafrecht)은 논리일관되게 피해자에게 혈투나 응보를 포기할 권리도 인정하였다. 중세시대의 결투는 그 권한행사에 제한이 있었고, 일정한 결투방법은 은총을 통하여 방지될 수 있었다. 그러나 카롤리나시대 이래, 특히 국내평화운동(Landfriedensbewegung) 이래 공적 형벌권이 견고해짐으로써 자기부조와 자기중재 대신에 국가적 타인중재가 이루어졌고, 사면은 탈개인적으로 되었다. 그 과도기에는 국가에 의한 공적 사면은 때때로 중요한 사안의 경우나, 소를 제기한 자에게 어떤 작용도 미치지 않는 경우나, 제소자의 동의가 있는 경우에만 행하여졌다. 실제로는 피해자나 그 유족들의 용서가 사면에 중요하게 영향을 미쳤다.⁴⁶⁾

사면이 형사사건이나 민사사건 구분 없이 모든 사건에 다 해당되었지만, 시간이 경과하면서 사면은 형법 영역에 해당하는 것으로 좁혀졌다. 형법은 민법과 달리 어느 정도 수정을 요한다고 보았고, 사면은 국가적 형벌청구를 전체적으로 포기하거나 부분적으로 포기하는 것을 의미하였다. 프로이센 일반란트법 §9 II 13에 의하면 사면권은 “범죄를 용서하는 권한이며, 범죄자를 완전히 혹은 부분적으로 사면하거나, 징역형 혹은 다른 중한 신체형을 감경하거나 변경할 권리”라고 한다.⁴⁷⁾

근대 국가에 이르러서는 사면권은 제왕의 권리(Majestätsrecht)로서 확립되었다. 군주의 명시적 선언 없이는 형벌은 폐지될 수 없었다. 군주는 최상위 입법자로서, 최상위 사법권자로서 그가 세운 규칙을 중단하거나 면

46) Merten, a.a.O., 34면 이하.

47) Merten, a.a.O., 35면.

제할 수 있었다. 그의 이름으로 내려진 판결에 대해 자신이 다시 수정하거나 변경할 수 있었다. 군주의 전능성은 형벌을 감경할 수 있을 뿐만 아니라 가중할 수도 있었다.⁴⁸⁾

그러나 그 후 도래된 법치국가에서는 국왕의 명령에 대항하면서, 판사의 법명령을 인식할 것을 요청하였다. 몽테스큐의 삼권분립사상의 영향으로 재판정에서는 법이 말하고 통치자는 침묵해야 했으므로 국왕은 절제를 지키지 않을 수 없었다. 절대군주국가에서는 군주가 사법부의 최고권자로서 사법권과 사면권을 동시에 누렸지만, 입헌주의에서는 통치자에게 단지 사면권만 남게 되었다고 할 수 있다.⁴⁹⁾

현대적 의미의 사면권이 최초로 실정헌법에 제도화된 것은 1787년 미국 연방헌법에서였다. 동헌법에서 “대통령은 합중국에 대한 범죄를 이유로 탄핵되는 경우를 제외하고는 형의 집행정지 또는 사면을 행하는 권한이 있다”고 규정한 이후 성문헌법을 지닌 거의 모든 국가에서 이러한 사면제도를 받아들여 사면권을 규정하고 있다.

제2절 사면의 본질

사면제도가 헌법상의 제도로서 정착될 필요가 있었던 것은 다음과 같은 점으로 설명할 수 있다. 첫째, 완벽한 법은 존재하지 않고 모든 법에는 문제점이 있다는 것이다. 둘째, 법률이 목표하는 이념과 윤리, 종교, 정치 등이 목표로 하는 이념이 각각 다르고 각 법률간에도 그 이념이 다르기 때문에 이러한 갈등관계의 조정장치가 필요하다. 셋째, 법률의 경직성, 재심 사유에 해당하지 않을 정도의 판단의 착오 또는 사정의 변경에 의해 기존

48) Merten, a.a.O., 36-37면.

49) Merten, a.a.O., 38면.

의 판결이나 형벌을 변경해야 할 필요가 있다는 것이다.

그러나 현대의 지배적 경향은 사면을 국왕의 은혜적 산물로 보지 않고 어디까지나 법의 목적을 위한 제도에 불과한 것으로 보고 있고, 군주나 대통령, 수상 등 국가원수가 사면권을 행사한다 하더라도 이는 그들의 마음대로 할 수 있는 것이 아니라 법률에 의해 행사하도록 하고 있다.

현대 입헌민주주의 하에서 모든 국가기관의 권한행사에는 그 명문규정 유무를 불문하고 헌법상 일정한 한계가 존재한다. 우리 헌법상 대통령의 사면권도 명문의 규정은 없으나 사법권에 대한 중대한 제약이므로 그 행사에는 일정한 한계가 있다. 대통령이 사면권을 행사함에는 일반적으로 헌법내재적 한계를 따라야 한다는 것이 우리 헌법학의 통설적 견해이다.⁵⁰⁾ 사면권은 사법권의 본질적 내용을 침해하지 않는 범위에서 합리적 기준과 원칙에 따라 행사되어야 한다.

첫째, 고도의 정치성 때문에 사법적 판단을 그대로 집행하기 곤란한 특수한 상황에서 대통령의 판단과 책임 하에 사법절차의 효과를 배제할 필요가 있다. 둘째, 무제한적으로 허용되는 것이 아니고 국가와 사회의 통합, 공공이익적 차원에서 행사되어야 한다. 셋째, 재판의 결함을 보충하고 재판에 오판의 의심이 현저한 경우 등으로 기본권이 침해된 때 행사되어야 한다. 넷째, 주로 범인이 개전의 정이 현저하고 벌할 필요가 없게 되었을 때, 그리고 과거의 정치 경제적 갈등상황에서 범죄자로 낙인찍힌 양심수 등이 전형적인 사면의 대상자가 되어야 한다. 다섯째, 대통령의 사면권은 과거의 재판 및 법률이 급변하는 시대상황에 비추어 적합하지 않다고 판단될 때, 통치권자의 결단을 통하여 법치주의의 경직성을 완화함으로써 사회정의의 실현과 국민통합을 위한 예외적 조치여야 한다.⁵¹⁾

50) 허영, 한국헌법론, 박영사, 1999, 394면; 권영성, 헌법학원론, 법문사, 1997, 896면; 이석연, 앞의 글, 82면; 이금옥, 대통령의 사면권 행사의 법적 문제와 통제, 헌법학연구, 제5권 제2호, 440면; 이철호, 헌법상 사면권과 전·노사면 논의에 대한 관견, 아태공법연구, 제4집, 113면.

51) 이금옥, 헌법학연구, 제5권 제2호, 439면 이하.

제3절 사면제도의 정당성과 관련된 논의

사면제도는 고대부터 오늘날까지 존속해 왔고 현재 헌법을 가진 모든 국가에서 헌법상 인정하고 있지만 그것의 정당성과 필요성에 대한 논쟁은 끊이지 않고 계속되고 있다. 더욱이 오늘날 법치국가에서는 엄격히 규율된 사법정형적인 형법체계와 사면권의 공존은 모순적으로 여겨질 수 있다. 그런 점에서 사면을 법적안정성을 침해하는 법치국가의 장애물로 보고 사면을 폐지해야 한다는 극단적인 주장까지 제기되고 있다. 법치국가에서 사면은 불안정한 제도로서 그것이 설 자리가 점차 축소되어 가거나 축소시켜야 하는가? 아니면 사면제도가 현실적으로 여전히 필요하다면 어떤 점에서 설명이 가능한가?

1. 사면 반대론

우선 사면에 대한 비판적 주장의 흐름을 거슬러 올라가면 대표적 비판자로 꼽히는 절대적 형벌론자인 칸트를 찾을 수 있다. 칸트는 사면을 ‘통치권의 광채’이며 제왕법의 이름에 기여하는 유일한 권리라고 표현하고 있지만 사면제도에 대하여 강력한 비판을 가하고 있다. 그는 절대적 형벌근거이론의 범위에서 형벌을 범죄와 책임의 정도에 절대적으로 상응하는 해악을 부과하는 것을 의미한다고 보았기 때문에, 통치권자의 사면권 행사는 ‘최대의 불법’을 행사하는 것이며 응보로써 정의를 다시 세운다는 형법의 명령에 위반되는 것이라고 하였다. 예외적으로 사면에 의한 ‘불처벌’이 가능한 경우가 있다면, 주권자에 대한 인적 침해의 범죄의 경우에 피침해자 측에서의 용서의 일종으로서, 그리고 시민의 안전을 위협하게 하지 않는다는 전제하에서만 가능할 뿐이라고 하였다. 그밖에 사면에 대한 전통적인 비판자로 베카리아, 포이에르바하, 뱀담을 들 수 있는 바, 그들은 계몽주의

사상을 기저로 일반예방적 형벌이론을 주장하며 사면을 반대하였다. 즉 ‘선하고’ ‘인간적인’ 법률의 필요성과 그 적용의 엄격성에 논증의 출발점을 두면서, 법적안정성과 합목적적 처벌을 보증하는 ‘이성적인’ 법률과 비교하면 사면은 군주의 자의적 남용으로서 ‘명확하지 않은 복지행위의 일종’이며 형벌법규의 효력을 약화시킨다고 비판하였다. 베카리아는 사면을 행할 권리는 왕좌에 수반된 고상한 특권이지만, 동시에 공공복리를 자애롭게 분배하는 주권자는 사면권을 행사함으로써 법률을 암묵적으로 부인한 셈이 된다고 한다.⁵²⁾ 형벌의 목적을 특별예방에서 찾는 주장자들은 국가 최고권자의 사면결정에는 재사회화라는 특별예방적 관점이 고려되지 않으며, 사면근거에 대한 규정의 흠결과 그로 인한 제도 내재적 자의성에 비판을 가하였다.⁵³⁾

사면을 합목적적이지 않은 것으로 고찰하는 전통은 최근에 와서도 그것이 법치국가의 원칙과 화합할 수 없으며 시대착오적인 제도라며 폐지하자는 요구로 이어지고 있다. “사면은 사법적 절차의 모든 과정과 결과를 무효화시키는 행위로서 법치국가의 근간을 해치는 것이기 때문에 원칙적으로 금지되어야 한다”는 주장이나,⁵⁴⁾ 사면은 ‘비이성의, 자의의 승리’를 의미한다는 비판, ‘법치국가에 대한 비생산적 장애물’이라며 전적으로 삭제해야 한다는 주장을 찾아 볼 수 있다.⁵⁵⁾

52) 베카리아, 범죄와 형벌, 이수성/한인섭 역, 길안사, 1995, 106면.

53) Dimoulis, Die Begnadigung in vergleichender Perspektive, 1996, 596면; Merten, Rechtsstaatlichkeit und Gnade, 70면 참조(Beccaria, Über Verbrechen und Strafen(1764), Frankfurt/M, 1988, 176; Bentham, (hrsg. von Bowring), The Works of Jeremy Bentham, New York, 1962, 520; Feuerbach, Schriften zur Ethik und nachgelassene Aphorismen, hrsg. Bolin und Jodl, 1960, 320).

54) 장영수, 정치, 사법의 난맥상과 사면의 문제, 시민과 변호사, 제51호, 1998, 4, 25-27면.

55) Böhm, JuS 1971, 334면 이하.; Huba, Gnade im Rechtsstaat?, Der Staat 1990, 117면 이하.; Schneider, Anmerkungen zum Begnadigungsrecht, MDR 1991, 101면 이하.

2. 사면긍정론

그러나 사면은 각국의 헌법상 보장된 제도로서 보편적으로 존재하고 있다. 역사적으로 1787년 미연방헌법에서 영국의 헨리 7세부터 군주의 은사권에서 발전되어 보통법상의 전통으로 남아있던 사면권을 최초로 제도화한 이래 성문헌법을 둔 거의 모든 나라가 사면권에 대한 규정을 두게 되었다. 한때 프랑스에서 프랑스 혁명 후 앙상레짐의 절대주의 국가의 전통, 제도 및 특권을 급진적으로 붕괴시키려는 의도로 1791년 헌법에서 사면을 폐지한 적이 있었지만, 단기간의 헌법적 모험으로 끝나고만 역사적 사실은 사면의 헌법적 일반성을 뒷받침하는 구체적 증거로 언급되기도 한다.⁵⁶⁾ 사면 폐지의 실패와 그 이후의 사면의 영속적 실존으로부터 학설의 대부분은 그것의 필요불가결성을 인정하고 있다.⁵⁷⁾

물론 제도의 실존 자체가 정당성을 말한다고 할 수 없으며 이는 과거와 현재에 의미 있는 논증에 불과하다. 재판상의 형벌배제의 지속적인 확대를 통한다면 사면에 의한 사후의 형벌면제 및 형벌감경은 더 이상 필요가 없을 수 있다. 그런 점에서 사면이 현대 민주적 법치국가의 체계에서는 ‘시대에 뒤떨어진 것’이라는 주장은 일면 타당한 듯 하다. 그러나 사면권을 단순히 법치국가의 장애이며 군주국가시대의 유물로서 폐지되어야 할 것으로 보는 시각은 사면의 현실적 의미를 간과한 것이며 그것의 보충적·대안적인 기능을 인식하지 못하였다고 할 수 있다. 우선 사면제도와 관련한 평가에서 이분법의 전제로부터 벗어날 필요가 있다. ‘합리적’ 형법과 ‘비합리적’ 사면이라는 틀 속에서의 비판적 관찰방식은 단지 양자의 극을 본 것으로서 타당하지 않다. 형법이 ‘합리적’ 목표를 설정하고 형벌을 통해

56) Dimoulis, Die Begnadigung in vergleichender Perspektive, 599면 참조.

57) Schätzler, Handbuch des Gnadenrechts, 3면 이하.

달성하려고 하지만 그것이 항상 절대적으로 관철된다고 할 수 없다. 그런 점에서 사면의 보충적 기능을 인정할 가능성은 열려 있다고 하겠다.

사면은 형법으로 대체할 수 없는 어떤 기능을 가지며 그런 점에서 정당성 내지 필요성을 찾을 수 있다. 사면은 위기상황에서 형법체계의 부담을 빨리 덜어주는 중요한 역할을 하기도 한다. 정치적으로, 그리고 여론에서도 문제를 제기하는 어떤 형벌의 배제를 사면을 통하여 간접적으로 달성할 수 있다. 그것은 사법적 형벌배제와는 기능적으로 동등하지 않으며 일정한 상황에서는 형벌배제도구로서 대체가능하지도 포기할 수도 없다는 것을 보여준다.⁵⁸⁾ 그러나 보충적 성격으로서 사면제도의 정당성은 과대평가될 수는 없다. 형법이 사면을 ‘보충적’이지만 결코 대체될 수 없다는 점에 대해 합의하는 경우, 그 범위에서만 정당한 작용을 한다.⁵⁹⁾

또한 사면이 갖는 상징적 기능도 사면제도를 유지하게 하는 데 중요한 역할을 한다. 법 자체가 완벽하지 않으며 법이념 자체에도 긴장관계가 있다. 법이념은 항상 윤리적, 종교적, 정치적 이념과 충돌하므로 사면은 조정장치로서 그 존재가치가 있다. 사면제도는 법보다도 더 높은 가치가 이 세계에 존재한다는 것을 상징적으로 표현하는 것일 수 있다.⁶⁰⁾ 일반인들에게는 처벌의 정당성을 보증하는 위안의 담론으로 작용한다. 그런 점에서 사면은 실제적 작용을 가진 상징이라고도 할 수 있다.⁶¹⁾ 라드브루흐(Radbruch)는 이러한 사면제도의 이상을 잘 표현하고 있다. 즉 사면이란 법이념이 서로 싸우는 요소의 긴장관계를 판결을 통하여 완화하는 것과 별도의 방법으로 사면주체의 의향에 따라 보다 잘 완화하는 것을 의

58) Demoulis, a.a.O., 602면 참조: 그밖에 사면이 존속될 이유로서 사면을 폐지하려는 경우 행정영역에서 강력한 이의를 제기하며 사법영역에서의 “전통적” 행위가능성의 포기를 거부할 것이라는 것도 들고 있다.

59) Demoulis, a.a.O., 603면.

60) 김민배, 앞의 글, 86면 참조.

61) Demoulis, a.a.O., 602면.

미하며 사면은 실정법에 대하여는 정의를 정의의 도식화된 평등성에 대하여는 개별화된 합목적성을 적용시켜야 할 사명을 가진다고 한다.⁶²⁾ 우리 학설의 대부분도 사면은 권력분립의 원칙에 대한 예외이지만 헌법내재적 한계 속에서 기능하는 한, 제도의 정당성 자체를 부인하지 않는다는 입장으로 파악된다.⁶³⁾ 그런 점에서 사면권이 갖는 내재적 한계를 검토할 필요가 있겠다.

62) 라드브루흐, 최종고 역, 법철학, 233면.

63) 이재상, 사면권의 법치국가적 한계, 고시계, 1998. 9, 13면; 김철수, 헌법학개론(2001), 1062면; 권영성, 헌법학, 1026면; 김민배, 앞의 글, 90면; 이석연, 대통령의 사면권 행사의 한계, 시민과 변호사, 40, 1997, 83면; 이금옥, 대통령의 사면권 행사의 법적 문제와 통제, 헌법학연구, 제5권 제2호, 440면 등.

빈 면

제4장 사면의 법체계적 한계

사면권은 대통령의 헌법상의 권리로 규정되어 있을 뿐, 사면사유나 사면행사의 한계에 대한 직접적인 규정은 존재하지 않는다. 또한 현행법상 사면결정의 정당성을 판단할 기준도 없고 사후심사도 가능하지 않다. 그럼에도 사면은 어떤 제한도 없는 절대권으로는 규명되지는 않는다. 법치국가의 모든 권한은 그 한계를 설정하는 법규범에 의해 형성되므로 헌법상 권리인 사면권도 헌법내재적 한계를 가지기 때문이다.

제1절 사면의 헌법내재적 한계

사면은 사법영역에 대한 행정기관의 행위로서 권력분립에 기초한 입헌법원칙에 반하며, 법치국가원칙의 예외이다. 그러므로 법적 성질상 예외규정과 같은 의미를 가지며 실행은 내재적으로 제한된다고 할 수 있다. 헌법상 평등의 원칙과 권력분립원칙에 의해 사면권 한계의 근거를 설명할 수 있다.

1. 평등원칙과 사면의 한계

모든 국민은 법 앞에서 평등하다(헌법 제11조)는 평등조항은 부당한 차별을 금지하며 기본권체계의 정신을 형성한다. 사면과 관련해서는 자의적인 사면권 행사에 의해 차별을 받을 수 있으므로 평등원칙에 입각한 사면이 이루어져야 한다는 의미가 된다. 그런 점에서 평등원칙은 사면권자의

재량자유를 제한하는 기준이 될 수 있다. 사면과 관련하여 평등원칙을 언급한 외국의 판례로는, 이탈리아 헌법재판소의 “사면은 절대적 예외상황에서 엄격한 한계 내에서 행해질 때에만 법 앞의 평등원칙에 일치된다”(Nr. 179 von 1963), “법 앞의 평등원칙은 일반사면에 대한 헌법규범보다 우선한다”(Nr. 175 von 1971)는 판결을 들 수 있다.⁶⁴⁾ 또한 독일 바이에른 헌법재판소도 사면기관이나 사면권자는 평등원칙에 구속되며, 사면시행에 있어 자의금지의 일반원칙이 적용된다고 한다.⁶⁵⁾ 이렇듯 평등원칙은 사면권의 행사의 일반적 한계가 될 수 있다. 그러나 문제는 그 자체가 다의적이면서, 효과적인 제한기준을 언급하는 것은 아니기 때문에 구체적인 한계기능을 다하기 어려운 점이 있다.⁶⁶⁾ 그밖에 특별사면의 경우에도 그 적용이 구조적으로 적합하지 않은 측면이 있다.

2. 권력분립원칙과 사면의 한계

사면은 넓은 의미에서 본다면 형벌재량의 권한이며 실질적으로 판결기능에 속하므로 사법부에 의해 실행되는 것이 권력분립원칙의 구조에 일치한다. 그러나 헌법규범이 사면권을 대통령에게 부여하고 있으므로, 그것은 권력분립원칙의 한 예외로서 행정기관에 위탁한 것이라고 할 수 있다. 사면은 예외적 권한이므로 사법권에 대하여 본질적인 침해를 가져오지 않는 범위에서 행사되어야 하며, 그런 점에서 권력분립원칙은 사면권의 행사에 한계를 설정한다. 권력분립원칙에 의해 설정되는 사면권의 내재적인 한계의 의미를 조금 더 구체적으로 검토해 보면 다음과 같다.

첫째, 사면권이 권력분립원칙에 의해 내재적으로 제한된다는 의미는 포

64) Demoulis, a.a.O., 264면 참조: 프랑스헌법의회(88-244 vom 20.7.1988)에서도 그와 비슷하게 일반사면의 적용범위와 법효과를 평등원칙과 관련하여 확인하고 있다.

65) Bay VerfGH, Entscheidung vom 6.12.1965; NJW 1966, 443.

66) Demoulis, a.a.O., 271면 이하; 변종필, 사면의 법리와 사면권행사의 법치국가적 한계, 형사법연구, 제12호(1999), 298면 참조.

괄적으로 제한되어야 한다는 것을 뜻하지는 않는다. 사면권은 비정상적인 권한이 아닌 이미 헌법상의 제도이므로 포괄적으로 제한될 성질은 아니기 때문이다. 다만 사면이 갖는 예외규정의 성격상 그 행사가 어느 범위에서 적정한가를 판단하기 위해서 다시 권력분립의 원칙에 비추어 보게 한다. 그런 점에서 권력분립원칙에 의해 사면권의 외적 한계가 설정된다고 볼 수 있다. 즉 사법권의 본질을 침해하는 한계를 넘는 사면권의 실행은 금지되지만 한계범위 내에서는 더 이상 제한되지 않는다.⁶⁷⁾

둘째, 권력분립원칙의 예외로부터 사면권의 보충성을 찾을 수 있다.⁶⁸⁾ 그것은 특별사면의 경우 최소한의 필수적인 전제로 확정판결 후에, 형벌면제를 위한 다른 법적 수단이 없을 때에 사면권을 행사할 수 있다는 의미가 된다.⁶⁹⁾ 이는 사면보다 법원의 판결이 우선되며 사면조치는 유죄판결을 받은 자에게 최후의 기회로 남아야 한다는 것을 말한다. 물론 이 한계는 직접 헌법에 근거를 둔 것이 아니므로 사면기관이 보충성에 구속된다고 볼 수 없지만, 사면권자는 사면조치의 합목적성에 비추어 재량의 범위 내에서 법원의 판결에 우선권을 인정하는 것이 바람직할 것이다.⁷⁰⁾

셋째, 권력분립원칙에서 도출되는 사면권의 한계문제로서 사면철회금지가 있다. 사면을 공포한 후에는 해당사안은 더 이상 사면기관의 영역에 놓여있지 않기 때문에 사실상 권한이 제한된다. 사후에 사면결정의 오류가 발견되거나 사회적 비판이 있더라도 사면기관이 사안을 다시 판단하거나 사면을 철회할 수 없다. 다만 예외적으로 기망이나 위협에 의해 사면이 이루어졌다면 철회할 수 있다고 보는 것이 윤리적으로 합당할 것이다.⁷¹⁾

67) Demoulis, a.a.O., 283면 이하 참조.

68) 변종필, 앞의 글, 292면; 이금옥, 앞의 글, 439면.

69) 실무상 프랑스와 독일에서는 사면기관이 사면대상자가 형면제나 형감경을 받을 다른 가능성이 있는지 우선 심사하게 한다. Schätzler, Handbuch des Gnadenrechts, 171면 이하.

70) Demoulis, a.a.O., 303면.

71) Demoulis, a.a.O., 304면.

넷째, 권력분립원칙의 예외적 성격에 비추어 보면 법률을 통하여 사면권이나 사면기관 등을 확대하는 것은 권력분립원칙에 명백히 반하지만, 반대로 사면권을 제한하기 위하여 법적 제한규정을 두는 것은 권력분립원칙상 허용되는가가 문제된다. 사면권은 헌법상의 권리이므로 원칙적으로 법률에 의해 제한될 수 없지만, 권한 자체에 제한을 가하는 것이 아니라 합목적적 결정을 위한 절차규정을 두는 것은 허용된다고 생각된다.⁷²⁾ 우리 헌법은 “대통령은 법률이 정하는 바에 의하여 사면을 명할 수 있다”고 사면권 행사에 관한 절차를 법률에서 규정하도록 한다. 그러므로 예컨대 자의적 사면을 제한하기 위하여 일정한 자를 사면대상에서 제외한다든지, 대법원의 의견을 청취하게 하거나 사면위원회의 심의를 거치도록 하는 것 등의 절차를 법률을 통하여 규율할 수 있을 것이다.

제2절 형벌목적에 비추어 본 사면의 한계

사면을 합목적적인 근거에서 행사되는 형벌의 조정하는 법적 수단으로 이해한다면 사면은 원칙적으로 형벌집행과 동일한 목표를 위해 행사되어야 한다. 헌법이 사면을 형벌폐지권한으로 설정한 것도 사법부의 재판을 통한 형벌집행에서 기대하는 것과 동일한 것을 고려하였기 때문이라고 할 수 있다. 그러므로 형법체계와 충돌되거나 형벌목적을 고려하지 않는 사면이 법치국가에서 행해져서는 안 된다. 그러한 한 법치국가에서의 사면은 형벌배제권한으로서 일반예방과 특별예방이라는 형벌의 목적을 고려해야 하며, 그에 의해 제한된다고 할 수 있다.

72) 오히려 현행 사면법에서 사면의 목적, 대상, 기준, 시기, 범위, 요건, 절차를 거의 규정함이 없이 대통령에게 백지위임한 것을 위헌의 소지가 있다고 보는 견해도 있다: 이충상, 사면법 개정안-사면권의 제한, 법조 2002. 9. 8면.

1. 형벌의 일반예방목적

일반적으로 사면의 결과가 공공의 이익을 위해 합당하며 필요한 것으로 여겨지는 경우 수형자를 처벌할 국가의 이익은 후퇴된다. 그러나 사면이 형벌의 일반예방 목적을 약화시키는 경우, 즉 법효력을 갖는 형사판결의 실효성이 감소되는 경우에는 사면은 포기되어야 한다. 사면결정에 대하여 일반예방이 갖는 영향은 소극적이라고 할 수 있다. 어떤 경우에 사면을 하지 않아야 하는가를 판단하게 하는 소극적 기준이 된다. 예컨대 일반사면으로 오히려 일반인의 법준수의식을 침해할 우려가 있다면 행사하지 않아야 할 것이다. 특별사면의 경우에도 일반예방은 그것을 거부할 마지막 수단으로 삼을 수 있다. 특정한 자에 대한 특별사면이 일반예방목적상 적합하지 않다면 사면을 하지 않는 것을 고려해야 할 것이다. 또한 어느 정도의 규모와 빈도에 의한 사면이 적정한가에 대해서는 단적으로 대답할 수 없지만 대규모의 잦은 사면은 형벌의 일반예방목적에 저해되기 때문에 어느 정도 양적으로 제한된다고 하겠다.

2. 형벌의 특별예방목적

특별예방적 고려는 일반사면에는 적합하지 않지만 특별사면의 경우에는 주요한 사면근거로서 작용할 수 있다. 특별사면의 경우에는 특별예방적 고려를 통한 사면의 필요성이 인정되어야 한다.

사면법 제14조에서는 특별사면 또는 특별감형의 상신을 신청하는 경우 판결서의 등본 또는 초보, 형기계산서 외에 범죄의 정상, 본인의 성행, 수형 중의 행장, 장래의 생계 기타 참고 될 사항에 관한 조사서류를 첨부하도록 하고 있다. 그러한 자료에 의하여 사면대상자가 효과적인 재사회화를 보이고 계속적인 형집행이 불필요하다는 것이 드러나야 할 것이다. 단순히

사면권자와의 개인적 친분이나 정치적 이유에서 자신의 죄과에 대한 뉘우침도 없는 자를 특별사면을 하는 것은 형벌목적을 고려하지 않은 사법정치의 침해이다.

사면은 합목적적 형사조치에 속한다. 형벌이 합목적성을 추구하면서 목적형이라고 불리게 되었듯이 사면도 목적사면이라고 불러야 마땅하다. 사면은 이제 더 이상 국가 원수가 은사를 베풀기 위해 존재하는 제도여서는 안 되며, 합목적성을 추구하는 목적 사면이어야 한다. 따라서 사면의 법적 한계는 곧 목적사면의 법적 한계를 의미하는 것으로 이해된다.⁷³⁾

3. 정치적 사면의 한계

사면사유로 흔히 드는 경우인 오판의 시정, 재사회화된 수형자의 사면과 같은 순수하게 기술적인 사면은 필요한 것이므로 문제될 여지가 없지만, 정치적 이유에 의한 사면이 가장 문제가 될 수 있는 부분이다. 대부분의 사면이 현실적으로 정치에 연루된 경우가 많고, 특히 우리 사회에서는 사면이 정치로 이용되는 사례가 빈번히 발생하고 있다. 우리 문헌에 나타난 대부분의 학설에 의하면 정치적으로 행사되는 사면은 허용되지 않는다고 한다. 사면의 목적은 정의를 실현하는 것인데 정치적으로 이용할 수 없다고 보는 것이다. ‘정치’란 개념을 어떻게 이해할 것인가에 따라 달리 판단될 수 있겠지만, 정치적 이유에 의한 사면이라도 일반예방 혹은 특별예방에 부합한다면 가능할 것이다.

우선 정치적 사유 중에서도 국가복지를 위한 경우는 적절하다고 할 수 있다.⁷⁴⁾ 예컨대 내적 평화를 재건하기 위한 시도 혹은 정치적 안정을 위한 시도는 그러한 정치적 사유에 해당한다. 그러나 불법적 정권유지를 위

73) 김성천, 사면의 법적 한계, 법정논집, 제35권(1999. 12), 60면.

74) Merten, Rechtsstaatlichkeit und Gnade, 69면.

하여 명분만 대내적 평화 혹은 정치적 안정을 내세우면서 행하는 사면은 순수하게 국가복지를 위한 것이라고 할 수 없다. 또한 정치형국의 변화로 인하여 일반예방적 관점에서 처벌이 필요 없는 경우에 행하는 사면은 정치적 평화를 위한 것이라고 할 수 있다.

그러나 유죄판결을 받은 전직 공무원이나 정치인에 대하여 정권교체 후 행하는 사면은 정치사면의 전형적인 경우로서 엄격히 제한되어야 한다. 몇몇 헌법에서는 전직장관에 대한 특별사면의 경우 국회의 동의를 얻도록 하는 등 특별한 조건을 규정한 예도 있다.⁷⁵⁾ 또한 권력자가 정치적 위기를 벗어나기 위한 선심성 대규모 사면도 방지되어야 한다. 그밖에 정치스캔들을 일으킨 정당동료를 위하여 혹은 개인적 이익을 보장할 목적으로 행하는 당정치적 사면도 일반적으로 인정할 수 없는 경우이다. 사면결정의 정당성과 공익성을 결하는 경우로서 사면권자의 전형적인 남용사례이다.

제3절 사면대상의 한계

헌법이나 사면법에서는 사면의 대상인 범죄행위의 성격이나 범죄자의 특성과 관련한 한계를 언급하고 있지 않지만, 우선 사면의 대상을 명확히 설정하는 것은 사면권 행사의 한계를 긋는데 의미가 있다.

75) 그리스 헌법(1975. Art. 47 Abs. 2)에서는 “공화국의 대통령은 국회의 동의를 얻어 헌법 제86조에 따라 유죄판결을 받은 장관을 사면할 권한을 갖는다”고 한다. 이러한 한계는 장관책임에 대한 규정(제86조)에 따라 유죄판결을 받은 전직 장관에 해당한다. 그밖에 스페인 헌법 제102조 3항, 덴마크 헌법 제24조에서도 그런 제한 규정을 두고 있다.

1. 보안처분

보안처분이 형법적 제재의 일종으로 도입된 현행법체계에서는 보안처분도 사면의 대상인가가 문제될 수 있다. 보안처분의 내용에 따라 형벌과 같은 고통이 수반되는 억압적 제재와 단순한 부조조치를 구별하여 전자의 경우에만 사면을 할 수 있다는 견해⁷⁶⁾가 있지만 실무적으로 그러한 구별이 쉽지 않다. 부조조치라도 그것이 강제를 내포하고 있는 한 개개인에게는 해악으로서 느껴지고 그것의 공적 기능과 무관하게 기본권 침해로 받아들여질 수 있다. 보안처분은 행위자의 위험성 때문에 부과되는 형벌과는 다른 목적을 충족시키는 제재임에도 불구하고 사실상 강제의 효과를 준다는 점에서는 사면의 대상에서 배제할 이유는 없을 것이다.

2. 사면대상자의 동의

특별사면의 경우 사면대상자의 동의가 사면결정의 전제가 되는가에 대해서는 대체로 부정적인 입장이 지배적이다. 형벌집행에 대하여 개인의 권리가 개입될 수 없는 것과 마찬가지로 사면에 대해서도 원칙적으로 거부할 수 없다는 것은 타당하다. 특별사면의 성격에 비추어 보면 그 행사는 대상자에게 권리의 침해도 재사회화의 방해도 아니며 오히려 법적 지위의 개선을 제공한다.⁷⁷⁾ 그러나 법적으로 가벼운 형기를 마치는 것이 일정한 조건에서는 대상자에게 유리하지 않을 가능성도 있고 사면대상자의 의사를 전적으로 배제한 특별사면은 그 본질에도 반한다고 할 수 있다. 그러므로 사면의 동의가 법적 구속력을 가진 조건이라고 할 수 없지만, 사실상 심사단계에서 고려의 대상으로 삼는 것은 바람직한 측면이 있다.⁷⁸⁾

76) Greeds, Gnade, Recht und Kriminapolitik, 68면.

77) 독일 연방헌법재판소도 “사면행위는 동의 없이, 승인이 없거나 대상자의 의사에 반하여 행할 수 있다”고 하며 그것이 사면의 특성이라고 본다(BVerGE 25, 352, 363).

사면심사절차에서 사면대상자의 신청을 요건으로 하는 입법례의 경우도 사면대상자의 동의를 반영하는 것으로 볼 수 있다. 그러나 사면을 신청하게 하는 것이 사면대상자의 동의를 사면결정의 전제로 보는 것은 아니다. 다만 사면대상자로 하여금 사면을 신청하게 함으로써 개개인에게 공평한 기회를 부여하고, 본인 스스로도 사면을 받을만한가를 숙고하게 하는 의미가 있으며, 신청이라는 절차를 거침으로써 공개적으로 진행되는 효과가 있어 밀실담합을 피할 수 있는 장점이 있다고 할 수 있다.

3. 자기사면의 금지

자기사면금지의 원칙은 사면권을 행사하는 자가 자기 자신을 사면시켜서는 안 된다는 원칙이다. 이 원칙은 법률주의 원칙으로부터 유래된다. 법률주의 원칙은 형식적인 면에서 법률에 의한 사면이 이루어지기만 하면 된다는 요구에 그치는 것이 아니라 법률이 합리적인 내용을 가지고 있어야 한다는 점까지 요구하는 원칙으로 이해된다. 합리성을 갖추지 않은 법률은 형식만 법률일 뿐 실질적으로는 법률이라고 할 수 없으므로 합리성을 상실한 법률에 의한 사면은 금지되어야 한다. 법률이 일반성만이 아니라 합리성도 갖추고 있어야 한다는 원칙은 근대적 법치국가가 기본적으로 갖추어야 할 요건이다. 법률의 내용적 합리성을 담보하는 방법으로 근대국가가 개발한 방법은 입법과정의 절차적 합리성이다. 절차적 합리성이 내용적 합리성을 담보한다는 것이다. 그러나 이는 입법자가 자기 자신의 이해와 관계없는 사항에 대하여 결정할 때에만 적용되는 이야기이다. 공공의 이익과 관련된 사항을 판단하는 데 있어서는 절차적 합리성이 내용의 합리성을 담보해낼 수 있지만, 전적으로 국회의원들 자신의 이익에만 관련되

78) 최근 독일의 몇몇 주에서 성탄절 특사에서 조기석방을 위한 조건으로 수형자의 동의를 얻게 한 예가 있다.

는 사안에 대해서는 절차적 정당성은 제대로 보장되지 않는다. 많은 정치인들이 자신의 신분을 이용해서 이해당사자들로부터 뇌물을 받고 형사처벌을 받았지만, 자신들의 동업자인 대통령에 의해 사면을 받고 다시 정치활동을 하는 품앗이형 자기사면이 계속 눈에 띈다. 우리나라의 실정에서 품앗이형 사면을 포함한 자기사면금지는 사면입법과 관련하여 꼭 지켜져야 할 원칙이다.⁷⁹⁾

79) 김성천, 사면의 법적 한계, 법정논집, 제35권(1999. 12), 63면 참조.

제5장 외국의 입법례를 통해서 본 사면권의 통제

Leslie Sebba의 사면법에 대한 연구(The Pardoning Power -A World Survey)에 의하면 지구상 사면제도를 가지지 않은 나라가 없으며 사실상 모든 헌법에 사면을 규정하고 있다고 한다. 거의 모든 국가에서는 대통령 혹은 수상이 사면권을 행사하고 있으며, 국회에만 사면권을 부여하고 있는 국가는 극히 예외에 속한다. 후자의 경우로는 스위스(헌법 제85조), 코스타리카(헌법 제121조), 에콰도르(헌법 제53조)을 들 수 있다. 사면을 국가수반이 행하는 경우에도 그 권한에 대한 다소간의 제한으로서 거의 모든 헌법에서 원칙적으로 행정부의 부서를 요하고 있는데, 예외적으로 잠비아와 콩고에서만 사면권을 대통령이 전적으로 혼자 결정하는 절대권으로 인정하고 있다.⁸⁰⁾ 아래에서는 일본, 미국, 독일의 사면제도와 그 밖의 유럽 몇 개국의 사면제도를 비교법적으로 고찰하고자 한다.

제1절 일 본

일본에서 恩赦(사면)란 사법권에 의한 재판에 대하여 행정권으로 재판의 내용을 변경하고(減刑), 그 효력을 소멸(特赦)시키거나 변경(刑의 執行 免除, 復權)시키는 행위, 또는 국가형벌권을 소멸(大赦)시키는 행위를 말한다.⁸¹⁾

80) Schätzler, Handbuch des Gnadenrechts, 146면 참조. 콩고에서는 사면권을 실행하는 대통령의 행위를 부서의무로부터 명시적으로 배제하고 있다. 잠비아에서는 대통령이 사면건의 경우 그의 판단대로 결정하고 어떤 식의 자문을 들을 의무가 없다고 헌법에서 규정하고 있다.

81) 石原一彦, 恩赦と保護司の役割, 更生保護 第47卷 第5号, 法務省保護局, 1996, 7面.

과거 明治憲法⁸²⁾ 하에서 은사는 天皇의 대권사항으로 인정되어 주로 국가 또는 왕실의 慶弔禍福에 즈음하여 천황의 仁慈에 의한 은혜적 행위로서 행해져 왔다. 그러나 제2차 세계대전 후 현행 헌법⁸³⁾의 제정에 따라, 은사의 결정권은 내각으로 옮겨지고 천황은 이를 認證함에 지나지 않게 됨으로써 은사는 과거와는 전혀 다른 성격을 갖게 되었다.

일본의 현행 헌법 하에서 은사는 종전보다도 형사정책적인 배려가 강하게 요구되었으며, 이러한 관점에서 법에 내재하는 법적 안정성을 구체적 타당성의 이념으로 수정하는 점에 그 존재이유가 있다고 설명되고 있다. 은사는 국가의 형사정책을 적정하고 유효하게 실시한다는 이념 하에 행해져야 하는 것으로, 이러한 관점에서 개별은사를 중심으로 하고 政令恩赦는 謙抑的⁸⁴⁾으로 실시하여야 한다는 운용지침⁸⁵⁾은 오늘날에도 타당하게 적용되고 있다.

1. 은사의 유형 및 요건

(1) 정령은사와 개별은사

일본의 현행 헌법 하에서 은사는 내각이 천황의 認證을 거쳐 유죄 또는

82) ‘大日本帝國憲法(소위 明治憲法)’은 明治22(1890)年2月11日 제정되고 1891年11月29日附로 시행되었다. 동법 제16조는 ‘天皇은 大赦, 特赦, 減刑 및 復權을 명한다’고 규정하였다 : 青山善充/菅野和夫, 有斐閣 判例六法 2003年版, 有斐閣, 2002/11, 62面 參照.

83) ‘日本國憲法’은 昭和21(1946)年11月3日 제정되어 1947年5月3日附로 시행되었다 : 青山善充/菅野和夫, 前掲判例六法 2003年版, 17面參照.

84) 여기서 謙抑性이란, 은사는 삼권분립의 예외를 인정하는 제도로 司法에 미치는 영향이 중대하기 때문에, 은사의 운용에 있어서는 명백히 그 필요성이 인정되는 경우에 한정하여 신중하고 謙抑的으로 운용되어야 한다는 원칙을 말한다 : 森川大司, 恩赦法(1), ‘更生保護’ 第47卷第5号, 法務省保護局, 1996/5, 42面.

85) 이는 1947년 5월 일본의 현행 헌법 시행과 더불어 헌법과 상충하는 은사제도를 검토하기 위하여 동년 10월 내각에 설치된 ‘恩赦制度審議會’가 1948년 6월 30일 내각에 제출한 최종의견서 및 권고서의 내용이다. 이에 대한 해설로는, 中野次雄, 恩赦制度の新方向, ‘刑事法と裁判の諸問題’, 成文堂, 1987 參照.

형의 선고가 확정된 자에 대하여 그 효력의 전부 또는 일부를 소멸시키거나, 특정범죄를 범하고 아직 유죄의 재판이 확정되지 않은 자에 대하여 공소권을 소멸시키는 행위이다(‘日本國憲法’ 제7조제6호, 제73조제7호). 은사는 大赦, 特赦, 減刑, 刑의 집행면제 및 복권의 총칭[‘恩赦法’(1947.3.28.법률 제20호) 제1조]이지만, 그 시행방법에 따라 크게 정령은사와 개별은사로 나눌 수 있다.

정령은사(일반은사)는 형벌권이 발생하거나 유죄의 확정재판을 받은 불특정다수인에 대하여 政令⁸⁶⁾으로 죄의 종류나 형의 종류 및 기준일 등을 정하여 일률적으로 행하는 것으로, 大赦, 減刑, 復權의 세 종류가 있다(‘은사법’ 제2조, 제6조, 제9조).

이에 대하여 개별은사는 유죄의 재판이 확정된 특정인에 대하여 본인의 성격, 行狀, 위법행위의 염려가 있는지 여부, 본인에 대한 사회감정 기타 관련 있는 사항 등을 종합적으로 고려하여[‘犯罪者豫防更生法’(1949.5.31.법률 제142호) 제54조 제1항] 행하는 것으로, 特赦, 減刑, 刑의 執行免除, 復權의 4종류가 있다(‘은사법’ 제4조, 제6조, 제8조, 제9조).

개별은사는 다시 평상적으로 행해지는 ‘常時恩赦’와 내각이 일정기준을 정하고 일정기간에 한하여 실시하는 ‘特別基準恩赦’로 나눌 수 있다. 특별기준은사는 통상 정령은사가 행해지는 때에 정령은사의 요건을 충족하지 못하는 자를 개별적으로 구제하여 형평을 기한다는 배려 아래 보충적으로 행해지는 경우가 많지만, 그 성격은 정령은사와 대단히 유사하며 정령은사와는 관계없이 단독으로 행하는 경우도 있다.⁸⁷⁾ 이러한 특별기준은사는

86) 政令은 일본의 각종 법령 가운데 내각에 의해 제정된 명령을 말한다. 閣議의 결정으로 성립하고 天皇이 공포한다. 이는 헌법 및 법률의 규정을 실시하기 위한 것(집행명령)과 법률의 위임에 근거한 것(위임명령)으로 나눌 수 있다. 政令의 경우에는 특히 법률의 위임이 있는 경우를 제외하고는, 벌칙을 규정하거나, 국민에 대하여 의무를 부과하거나, 국민의 권리를 제한하는 규정을 둘 수 없다(‘일본국헌법’ 제73조 제6호, ‘내각법’ 제11조) : 橋本公巨, 日本國憲法, 有斐閣, 1988, 580面以下參照.

87) 板垣秀穂, 揭恩赦-政令恩赦の存在意義, 7-3面 : <http://www2.mmc.atomi.ac.jp/web07/r00/ron/onsha.pdf>. ; 後藤雅晴/川本滿降, 恩赦制度と個別的恩赦の運用狀況, 法律のひろ

단지 ‘基準恩赦’로 불리기도 한다. 다음에서는 이들 은사의 유형 및 요건을 개별적으로 살펴보기로 한다.

(2) 은사의 종류

가. 대 사

大赦⁸⁸⁾는 정령은사의 일종으로 정령에 의해서만 행해진다. 그 방법은 정령으로 죄의 종류를 정하여 행하며(‘은사법’ 제2조), 그 효력은 정령에 특별히 정함이 있는 경우를 제외하고 정령으로 정한 죄에 대하여, 실제로 유죄선고를 받아 확정된 자에 대하여는 유죄선고의 효력을 상실시키고, 기타의 자에 대하여는 공소권을 소멸시킨다(‘은사법’ 제3조).

그 결과, 대사의 대상이 되는 죄로 복역 중인 자는 즉시 석방되고, 재판 계속 중인 자에 대하여는 면소판결로써 소송을 종결시켜야 하며(‘日本刑事訴訟法’ 제337조 제3호), 수사 중인 자에 대하여는 수사를 종결하고 불기소처분을 행하는 등 은사의 종류 가운데 가장 큰 효력을 갖는다. 즉 재판이 확정되지 않은 자에 대해서까지 효력이 미치는 것은 대사뿐으로 다른 유형의 은사는 정령은사와 개별은사를 불문하고 재판이 확정된 자만을 대상으로 행해진다. 사면된 죄에 대하여는 장래 전과로서의 취급을 받지 않는다. 따라서 대사의 시행 여부 등에 대하여는 그 성질상 특히 신중을 기할 필요가 있다고 한다.⁸⁹⁾

ば 第42卷第4号, 1989, 23面 ; 吉永豊文/鈴木一久, 矯正保護法, ぎょうせい, 1986, 281面以下.

88) 일본의 大赦는 우리나라의 一般赦免에 해당한다[‘赦免法’(1948.8.30 법률제2호) 제5조 제1항 제1호, 제8조].

89) 後藤雅晴/川本満降, 前掲恩赦制度と個別的恩赦の運用状況, 24面. 이에 대하여는 후술의 제한논의를 참조.

나. 특 사

개별은사의 일종인 특사는 전술한 대사와 같이 유죄선고의 효력을 상실시키는 효과(‘은사법’ 제5조)가 있어 전과로서의 취급을 받지 않게 한다. 따라서 특사는 개별은사 가운데 가장 큰 효력을 갖는다. 이러한 특사는 유죄의 재판을 받은 특정인에 대해서만 행해진다(‘은사법’ 제4조). 형의 집행이 종료된 자라 하더라도 일본형법 제34조의2에 의한 형의 선고 또는 형의 면제선고의 효력이 소멸되기 前인 경우에는 특사의 대상이 된다.

특사는 행정권의 권한으로 유죄재판의 효력을 소멸시키는 효력으로 형사사법에 강한 영향을 미치는 점에서 실무상 그 운용은 謙抑的으로 이루어지고 있으며, 상시은사에서는 범죄 후 법령의 개폐에 의해 그 행위가 죄가 되지 않게 된 경우라든지 恩給權의 회복, 영전수여, 기타 특사에 의하지 않으면 구제할 수 없는 등의 특단의 사정이 있는 경우 등에 한하여 행해지고 있다.

한편 ‘은사법’ 제4조 및 제5조에 규정된 ‘유죄의 선고’는 동법 제6조의 ‘형의 선고’보다 의미가 넓은 것으로 유죄재판의 일종인 ‘형의 면제’(일본형법 제244조 제1항)까지도 포함하는 개념이다.⁹⁰⁾ 또한 과거 明治憲法 下の 특사에는 형의 선고의 효력을 상실시키는 특사와 형의 집행을 면제하는 특사의 두 종류가 있었지만, 현행 헌법 하에서는 후자를 ‘형의 집행면제’라는 독립된 유형으로 규정하였다.⁹¹⁾

다. 감 형

감형은 형이 확정된 자에 대하여 정령은사 또는 개별은사의 두 가지 방법으로 행한다(‘은사법’ 제6조). 그 중 정령에 의한 감형에는 ‘형을 감경하는 것’과 ‘형을 감경함과 동시에 집행유예기간을 단축하는 것’의 두 종류가

90) 吉永豊文/鈴木一久, 前掲矯正保護法, 282面.

91) 이점에서 일본의 特赦는 우리나라의 特別赦免과 유사하다(‘赦免法’ 제5조 제1항 제2호).

있으며, 개별은사에 의한 감형은 이들 두 종류 외에 ‘형의 집행을 감경하는 것’이 있다(동법 제7조). ‘형을 감경한다’란 사형을 무기징역으로, 징역 4년을 징역 3년으로의 경우처럼 선고형 자체를 감경하는 것이며, ‘형을 감경함과 동시에 집행유예기간을 단축한다’란 선고형을 변경하는 것이 아니라 단지 집행유예 중인 자에 대하여 형의 집행관계를 일부 면제하는 것에 그치는 것이지만(동조 제3항) 최근 이러한 감경이 행해진 선례는 거의 없다.

감형의 방법 및 減刑率 등 구체적인 방법에 대하여는 정령에 의한 감형 및 특별기준은사의 경우는 그 정령 및 특별은사기준으로 일정기준을 설정하여 일률적으로 규정하지만, 상시은사의 경우는 특별한 규정 없이 개별적으로 결정한다.

라. 형의 집행면제

형의 집행면제는 개별은사의 형식으로만 행하는 개별은사의 일종으로 재판에서 확정된 형을 변경하는 것이 아니라 그 집행을 면제하는 것이다(‘은사법’ 제8조). 따라서 자유형의 경우에는 잔여집행기간의 전부에 대하여 집행이 면제되며, 벌금형 등 재산형의 경우는 납부의무가 면제되는 등, 형의 집행이 종료된 것과 동일한 효력을 발생시킨다. 또한 무기형에 대하여도 형의 집행면제는 가능하며 이 또한 형의 집행이 종료된 것과 동일한 효력을 발생시킨다. 즉 무기형의 가석방자에 대하여 형의 집행면제가 행해지면 그 시점에서 무기형의 집행을 종료한 것이 되기 때문에 보호관찰도 종료한다.⁹²⁾ 한편 형의 집행유예 중인 자, 집행을 종료한 자는 형집행면제의 대상이 되지 않는다(동조 단서).

마. 복 권

복권은 유죄선고를 이유로 법령의 정하는 바에 따라 자격이 상실되거나

92) 吉永豊文/鈴木一久, 前掲矯正保護法, 283面.

정지된 자에 대하여 정령은사 또는 개별은사의 방법으로 행한다. 즉 政令(復權令)으로 일정요건을 규정하고 이 요건에 해당하는 자에 대하여 일률적으로 행하거나 특정인에 대하여 개별적으로 행하는 것이지만, 형의 집행이 종료되지 않은 자 또는 집행을 면제할 수 없는 자에 대하여는 행할 수 없다(‘은사법’ 제9조 단서). 따라서 집행유예 중인 자에 대한 복권은 현행 법상 인정되지 않는다.

복권에는 모든 법령상의 자격을 회복시키는 ‘전면복권(전부복권)’과 특정법령에 정한 자격, 예컨대 ‘公職選舉法(1950.4.15. 법률제100호)’ 제252조의 규정에 의해 정지된 선거권 또는 피선거권만을 회복시키는 ‘부분복권(일부복권)’이 있다(‘은사법’ 제10조). 이처럼 복권은 자격을 회복시키는 것일 뿐 유죄선고의 효력을 상실시키는 것은 아니다. 따라서 형법상의 누범가중, 집행유예의 조건적용에 대하여는 전과로 취급된다.

이상에서 고찰한 은사의 유형과 그 효력을 비교하면 다음의 [표 1]과 같다.

<표 1> 은사의 유형 및 효력 비교

	주된 효력	시행방법	선고효력의 소멸 여부
大赦	유죄선고의 효력 소멸 및 공소권 소멸	政令恩赦	○
特赦	유죄선고의 효력 소멸	개별은사	○
減刑	형의 감형	政令・個別恩赦	×
刑의 執行免除	형의 집행을 면제	개별은사	×
復權	자격회복	政令・個別恩赦	×

(3) 은사의 효력에 관한 일반원칙

첫째, 은사의 효력은 형사법상의 효과 이외에는 미치지 않는다. 따라서 은사가 행해지더라도 사법상의 손해배상책임이나 영업정지, 도로교통법위

반에 의한 운전면허취소 등의 행정처분에 대하여는 아무런 영향이 없다.⁹³⁾

둘째, ‘은사법’ 제11조는 ‘유죄선고에 의한 既成의 효과는 대사, 특사, 감형, 형의 집행면제 또는 복권으로 인하여 변경되지 않는다’고 규정하고, 법적 안정성의 고려 아래 은사의 효력을 장래에 대해서만 발생시킴으로써 소급적 효력의 부정을 천명하고 있다.⁹⁴⁾ 따라서 유죄의 재판이 확정됨으로써 상실된 의원이나 공무원의 지위는 은사를 통하여 회복되지 않는다.

셋째, 은사에는 강행성이 있다. 따라서 은사대상자는 자신의 의사로 은사의 효력을 거부할 수 없다. 예를 들면 1992년 법률 제66호로 개정되기 전의 ‘外國人登錄法(1952.4.28 법률제125호)’상의 지문날인거부죄로 처벌받고 당시 외국인등록법이 위헌임을 이유로 위헌소송을 제기한 외국인들이 위헌판결을 목표로 소송의 계속을 주장하였지만, 1993년 6월 9일 일률적으로 시행된 대사령에 의해 면소판결을 선고받은 경우를 들 수 있다.

넷째, 은사의 효력발생시기는 정령은사인 경우에는 그 政令의 실시와 동시에 발생한다. 또한 개별은사의 경우에는 천황이 認證한 때부터 발생한다.⁹⁵⁾

2. 은사의 절차

(1) 정령은사 절차

정령은사를 실시하기 위한 정령은 내각이 제정하고 천황이 이를 공포한다(‘日本國憲法’ 제7조 제1호, 제73조 제6호). 그런데 ‘法務省設置法(최종개정 1999.7.16. 법률제93호)’ 제4조 제13호는 ‘은사에 관한 사항’을 법무성의

93) 後藤雅晴, 恩赦制度の概要について, 警察學論集 第42卷第5号, 1989, 36面.

94) 이 不遡及原則은 우리나라 ‘赦免法’ 제5조 제2항에도 동일한 형태로 규정되어 있다.

95) 板垣秀穂, 前掲恩赦-政令恩赦の存在意義, 7-6面: <http://www2.mmc.atomi.ac.jp/web07/r00/ron/onsha.pdf>.

소관사항으로 규정하고 있으며, ‘法務省組織令(최종개정 2003.4.1. 政令제 170호)’ 제7조 제1호는 위 사항을 保護局의 소관으로 규정하고, ‘동령’ 제44조 제3호는 은사에 관한 사항을 同局 총무과의 소장사무로 규정하고 있다. 따라서 정령은사를 실시하는 경우에는 法務大臣이 ‘內閣法(1947.1.16. 법률 제5호)’ 제3조 제1항에 규정된 ‘主任大臣’으로서 政令案을 內閣總理大臣에게 제출하여 閣議를 요구하여야 한다[‘國家行政組織法(1948.7.10. 법률 제120호)’ 제11조]. 정령안은 보호국에서 關係各局과 협의 하에 작성하는데 정령안이 각의에서 결정되면 천황이 예컨대 ‘감형을 인증하고 減刑令을 이에 공포한다’는 형식으로 인증하여 공포한다.

정령은사를 실시하기 위한 政令(大赦令, 減刑令, 復權令)은 공포일에 시행하는 것이 통례이다. 즉 정령은사에 결정된 기준일⁹⁶⁾에 정령으로 정한 요건에 해당하는 자에게는 즉시 은사의 효력이 미치게 된다. 따라서 검찰청, 법원, 교도소, 보호관찰소 등의 관계기관은 정령은사의 해당자를 파악하여 은사의 내용과 부합하는 소정의 조치를 취하여야 한다. 예컨대 검사가 피의자를 구속수사 중에 구속의 기초가 된 범죄가 대사령의 대상이 된 경우, 검사는 대사령의 공포와 동시에 피의자를 석방하고 당해 피의사건에 대하여는 불기소처분을 하여야 한다. 또한 검사는 판결원본에 은사의 내용을 부기하여야 하며(‘은사법’ 제14조), 대사로 사면된 자 또는 복권된 자의 신청이 있는 때에는 그 취지를 증명하여야 한다[‘恩赦法施行規則’(1947.10.1. 司法省令 제78호) 제15조].

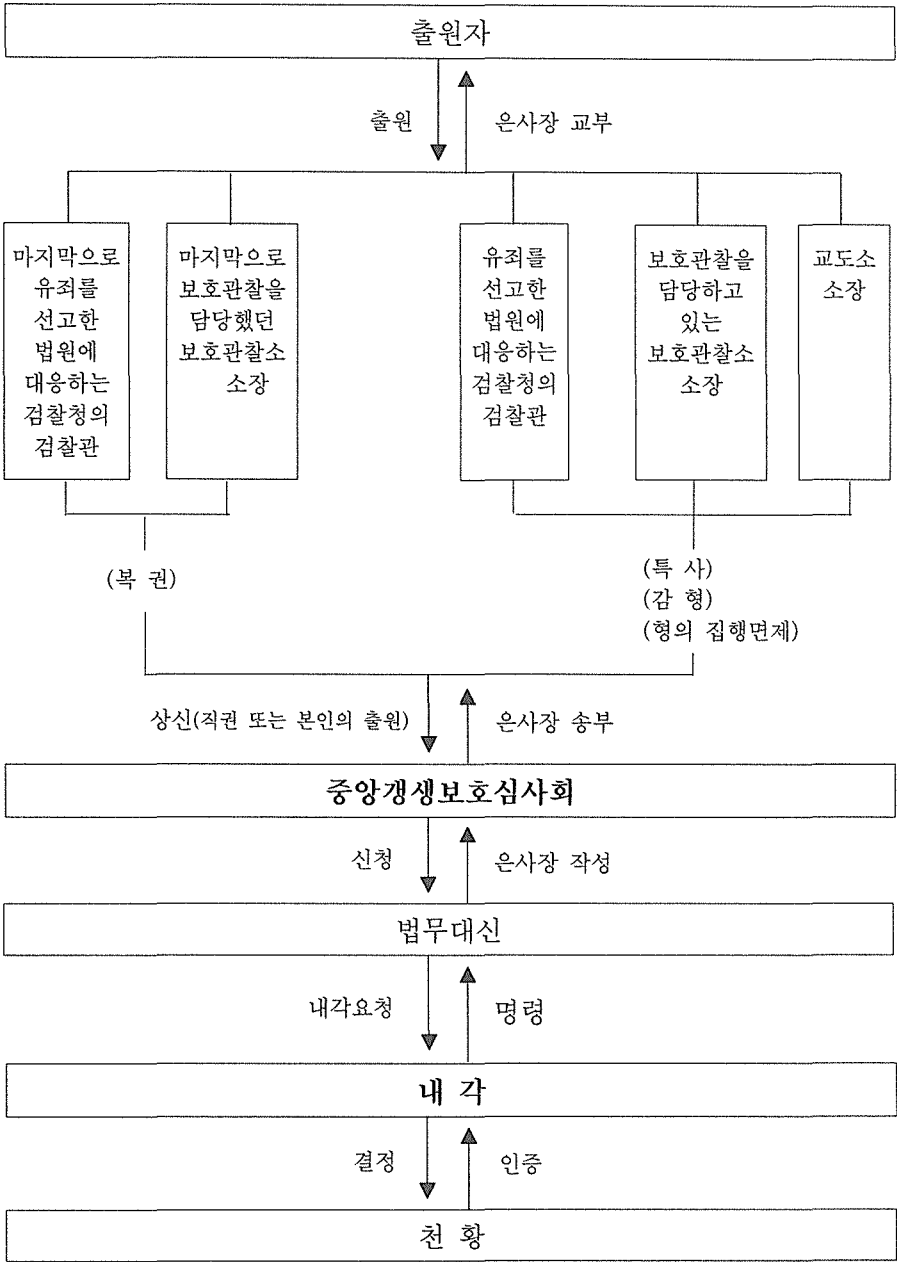
(2) 개별은사 절차

개별은사는 법무성에 설치된 ‘中央更生保護審査會’(이하 ‘심사회’로 약

96) 통상은 政令공포일이 기준일로 되지만, ‘明治天皇大喪恩赦’, ‘大正天皇大喪恩赦’ 등과 같이 大喪을 이유로 행해진 은사는 그 성격상 天황의 사망일까지 기준일을 소급시키는 것이 통례이다.

함)⁹⁷⁾가 신청한 자에 대하여 실시한다(‘은사법’ 제12조). 개략적인 개별은사의 절차는 교도소장, 보호관찰소장 또는 검사(이하 ‘上申權者’로 약함)가 직권 또는 본인의 出願에 의거하여(‘은사법시행규칙’ 제1조 및 제1조의2) 심사회에 上申하면, 심사회는 개개 사안에 대하여 심사를 거쳐 은사가 상당하다고 인정하는 경우에 그 실시에 대하여 법무대신에게 신청하고, 내각이 각의를 통하여 은사를 결정하면 천황이 이를 인증함으로써 실시한다. 이를 그림으로 나타내면 다음과 같다([그림 1]). 다음에서는 개별은사의 절차를 구체적으로 살펴보기로 한다.

97) 일본의 ‘犯罪者豫防更生法’(1949.5.31. 법률제142호)은 제2절에서 갱생보호기관의 하나로 ‘中央更生保護審査會’를 두고 있는데, 동법에 의하면 심사회는 法務省에 설치하며(제3조 제1항), 그 권한 및 소관사무의 하나로 法務大臣에게 特赦, 특정인에 대한 감형, 형의 집행면제 또는 특정인에 대한 복권의 신청을 담당하도록 하고 있다(제3조 제2항 제1호). 또한 심사회는 위원장 및 4인의 위원으로 조직되는데, 위원장 및 위원은 兩議院의 동의를 얻어 법무대신이 임명한다(제4조, 제5조).



<그림 1> 일본의 사면절차 (개략도)

가. 은사의 출원

은사를 희망하는 자는 상신권자에 대하여 은사를 出願할 수 있다(‘은사법시행규칙’ 제1조의2 제2항, 제3조 제2항). 출원에 있어서는 출원자의 성명, 출생년월일, 직업, 본적 및 주소(법인인 경우에는 그 명칭, 주된 사무소의 소재지 및 대표자의 성명), 유죄선고를 한 법원 및 선고년월일, 죄명, 犯數, 刑名 및 형기 또는 금액, 형집행상황, 상신을 求하는 은사의 종류, 出願理由를 기재한 恩赦願書에 호적등·초본(법인인 경우는 등기부초본)을 첨부하여 상신권자에게 제출하여야 한다(‘은사법시행규칙’ 제9조 제1항).

한편 출원의 濫用을 방지하기 위하여 특사, 감형 또는 형의 집행면제에 대하여는 형을 선고한 재판확정 후, ①구류 또는 과료의 경우는 6개월, ②벌금의 경우는 1년, ③유기징역 또는 금고의 경우는 당해 형기의 1/3에 상당하는 기간(장기와 단기를 정하여 선고한 형의 경우에는 그 형의 단기 1/3에 상당하는 기간)⁹⁸⁾, ④무기징역 또는 금고의 경우는 10년의 기간을 경과한 후가 아니면 출원할 수 없도록 하고 있다(‘동규칙’ 제6조 제1항 본문).

구금되지 않은 일수는 앞의 ③과 ④의 기간에 산입되지 않지만, 형의 집행이 종료되었거나 형집행면제를 받은 후의 일수, 가석방 중이거나 형의 집행정지 중의 일수, 형집행이 유예된 경우의 집행유예 중의 일수는 ③과 ④의 기간에 산입된다(‘동규칙’ 제6조 제2항, 제3항). 따라서 기간에 산입되지 않는 일수는 판결확정 후 집행을 받을 때까지 구금되지 않은 일수, 형집행 중 도주하였던 일수, 미결구금일수 등이다.

본인이 은사를 출원하였지만 심사결과 상당하다고 인정되지 않은 때에는 그 出願日로부터 1년을 경과한 후가 아니면 동일안건으로 다시 출원할 수 없지만(‘동규칙’ 제8조), 다른 종류의 은사를 다시 출원하는 것에 대하여는 ‘동규칙’ 제8조는 적용되지 않는다고 한다.⁹⁹⁾

98) 단 그 기간이 1년 미만인 경우에는 1년으로 한다.

99) 後藤雅晴/川本滿降, 前掲恩赦制度と個別的恩赦の運用狀況, 26面.

나. 은사의 상신

개별은사의 상신은 상신권자가 직권으로 또는 본인이 출원한 때에 이루어진다. 직권에 의한 상신의 경우에는 특사 등의 출원에 대하여 규정하고 있는 시기적인 제한은 없기 때문에 특사 등의 출원이 허용되지 않는 시기에도 직권에 의한 상신은 가능하다.

개별은사의 상신권자는 은사의 유형에 따라 다르게 규정되어 있다. 즉 첫째 특사, 감형 또는 형의 집행면제의 경우, ①재감자에 대하여는 당해 교도소장, ②보호관찰을 받고 있는 자에 대하여는 당해 보호관찰을 담당하는 보호관찰소의 장, ③그 밖의 자에 대하여는 유죄를 선고한 법원에 대응하는 검찰청의 검사가 상신권자이다(‘동규칙’ 제1조의2 제1항). 둘째 복권의 경우, ①보호관찰을 받은 적이 있는 자에 대하여는 마지막으로 당해 보호관찰을 담당했던 보호관찰소의 장, ②그 밖의 자에 대하여는 마지막으로 유죄를 선고한 법원에 대응하는 검찰청의 검사가 상신권자로 되어 있다(‘동규칙’ 제3조 제1항).

이들 상신권자는 직권으로 조사한 결과 은사를 상신하기에 상당하다고 인정되는 때에는 ‘심사회’에 상신하거나, 적법한 은사의 출원을 수리한 때에는 신속하게 관계사항을 조사하고 의견을 첨부하여 심사회에 반드시 상신하여야 한다(‘동규칙’ 제1조의2 제2항, 제3조 제2항).

다. 은사의 신청 및 판단기준

상신권자로부터 은사의 상신을 받은 ‘中央更生保護審査會’는 상신사건에 대한 조사 및 심리를 담당한다. 이때 심사회는 본인의 성격, 行狀, 위법행위를 행할 우려의 유무, 본인에 대한 사회감정, 기타 관련 있는 사항 등을 조사하여야 하며, 특히 재감자에 대하여는 그 자가 사회안녕복지를 위태롭게 할 우려가 없어 석방하기에 적합한지 여부를 고려하도록 의무 지우고

있다(‘犯罪者豫防更生法’ 제54조).¹⁰⁰⁾

실무상으로는 은사의 謙抑性과 보충성의 원칙을 고려하면서, ①범행의 동기, 방법, 결과 등 犯情에 작량의 여지가 있을 것, ②개전의 정이 현저하고 건전한 사회생활을 영위하며, 재범의 우려가 없다고 인정될 것, ③피해자 및 유족, 사회감정이 융화되거나, 적어도 이들 감정을 자극할 염려가 없을 것, ④형의 확정, 가석방 또는 형의 집행종료나 형의 집행면제 후 상당기간이 경과되었을 것, ⑤은사의 종류에 따라 이를 필요로 하는 사정이 인정될 것 등의 사유를 구체적으로 검토하여 은사가 상당한지 여부를 결정한다고 한다.¹⁰¹⁾

심사회는 심리결과, 은사가 상당하다는 결론에 달한 때에는 ‘법무대신에게 은사를 신청한다’고 의결한 후 법무대신에게 은사를 신청한다(‘동법’ 제3조 제2항 제1호). 또한 은사가 상당하지 않다는 결론에 달한 때에는 ‘법무대신에게 은사를 신청하지 않는다’고 의결하여 절차를 종료시킨 후 그 취지를 상신권자에게 통지하여야 하며(‘은사법시행규칙’ 제10조 제1항), 출원에 의한 상신인 경우에는 상신권자가 出願人에게 그 취지를 통지하여야 한다(동조 제2항). 그러나 직권에 의한 상신인 경우에는 본인에게 통지할 의무는 없어 그 통지여부는 상신권자의 판단에 맡기고 있다.

라. 은사의 결정 및 인증

‘심사회’로부터 은사의 신청을 받은 법무대신은 은사의 실시에 대하여 각의를 청구하고(‘내각법’ 제4조 제3항), 각의를 청구받은 내각은 은사가

100) 이점이 政令恩赦와 個別恩赦의 절차상 가장 두드러진 차이점이다. 즉 政令恩赦는 일률적으로 행해지기 때문에 본인의 行狀이나 犯情 등을 고려하지 않지만, 개별은사는 이를 심사한 후에 행해지는 것이기 때문이다. 따라서 일반적으로 은사에 부적합한 폭력단원이나 과격파일지라도, 政令恩赦의 경우는 그 요건에 해당하는 이상 대상이 될 수 있지만, 개별은사의 경우에는 이에 대한 조사와 심사가 행해지기 때문에 은사의 대상이 되기 어렵다 할 것이다: 後藤雅晴, 前掲恩赦制度の概要について, 32面參照.

101) 森川大司, 恩赦法(3), ‘更生保護’ 第47卷第8号, 法務省保護局, 1996/8, 36面.

상당한 경우에는 이러한 취지로 결정한(‘일본국헌법’ 제73조 제7호) 후, 바로 천황이 인증함으로써(‘동법’ 제7조 제6호) 은사의 효력이 발생한다.

한편 지금까지 심사회로부터 신청이 있었던 안전에 대하여 각의가 은사가 상당하지 않다고 결정한 선례는 없다고 한다.¹⁰²⁾

마. 은사장의 송부·교부 등

천황이 은사를 인증한 때에는 내각총리대신의 명령을 받은 법무대신이 심사회로 하여금 유죄를 선고한 법원에 대응하는 검찰청의 검사에게 恩赦狀(特赦狀, 減刑狀, 刑의 執行免除狀, 復權狀)을 송부시킨다(‘은사법시행규칙’ 제11조 제1항). 은사장을 송부받은 검사는 판결원본에 은사사항을附記한 후(‘은사법’ 제14조, ‘은사법시행규칙’ 제13조), 출원에 의한 상신인 경우에는 은사장을 본인에게 직접 교부하고, 그 밖의 경우에는 신속하게 상신을 한 교도소장 또는 보호관찰소장에게 송부하는데 이때 은사장을 송부받은 상신권자는 바로 본인에게 교부하여야 한다(‘동규칙’ 제11조 제2항). 그리고 은사장을 본인에게 교부한 자는 신속하게 그 취지를 법무대신에게 보고하여야 한다(‘동규칙’ 제12조).

3. 은사의 현황

(1) 정령은사의 운용상황

정령은사(일반은사)는 明治憲法 성립 이후 수십 차례에 걸쳐 실시되었지만, 이 보고서에서는 제2차 세계대전 이후 실시된 정령은사의 운용실태를 살펴보기로 한다. 이는 다음의 [표 2]와 같다.

102) 後藤雅晴/川本滿降, 前掲恩赦制度と個別的恩赦の運用狀況, 27面.

<표 2> 제2차 대전 후 실시된 政令恩赦・特別基準恩赦 대상인원

恩赦事由	施行日	大赦令	特赦基準	減刑令	特別減刑基準	刑의執行免除基準	復權令	特別復權
제2차 대전종전	1945.10.17	264,403	246	50,019	2		109,374	381
日本國憲法公布	1946.11.3	44,623 (4,309)	1,500	84,766	80		38,855	40
제2차세계대전종전의 은사 및 일본국헌법 공포의 은사에 있어 減刑令의 수정	1947.11.3			4,750				
평화조약 발효	1952.4.28	444,208 (30,923)	1,623	277,814	356	128	282,470	29
皇太子 (明仁親王) 殿下 立太子禮	1952.11.10		2,063		1,391			24
U.N.가입	1956.12.19	69,627 (69,525)	337		84	224		1,510
皇太子 (明仁親王) 殿下 御結婚時	1959.4.10		1,211 (1,035)		286 (1)	931	45,797	513
明治維新百 年記念	1968.11.1		3,250 (3139)		259 (4)	119 (4)	19,000,000 (66,994)	458 (7)
沖繩復歸	1972.5.15		2,011 (1,906)		72	40	6,500,000 (27,650)	51 (2)
昭和天皇 崩御	1989.2.24	30,000					10,960,000	
即位의 禮	1990.11.12							
皇太子 (成仁親王) 殿下 御結婚時	1993.6.9							

※ 1. ()는 U.N.가입 이후는 공직선거법위반자, 그 이전은 선거법 위반자의 수

2. 即位의 禮(1990.11.12.)에서는 恩赦로 총250만명이 赦免되었다.

3. 即位의 禮, 皇太子(成仁親王)殿下 御結婚時の 恩赦 수치는 불명

4. 자료: 板垣秀穗, 恩赦-政令恩赦の存在意義, 2000, 7-3면.

<http://www2.mmc.atomi.ac.jp/web07/r00/ron/onsha.pdf>.

[표 2]에서 알 수 있는 것처럼, 정령은사는 제2차 세계대전 후 최근까지

총 7차례에 걸쳐 실시되었다. 제2차 세계대전 직후 많게는 440,000여명, 적게는 44,000여명에 이르는 대사의 경우에는 최근에 이르러는 그 숫자가 감소하는 경향이다. 이는 특히 전술한 제한논의에서 살펴 본 것처럼 그 운용의 합리성이나 정치적 남용가능성에 대한 비판이 집중되어 있는 관계로 실무상 이를 고려한 것이라 여겨진다.

한편 그 동안 적은 수치를 보이던 정령은사 및 특별기준은사의 유형으로 복권이나 감형이 크게 증가하고 있는데, 이에 대하여는 앞의 제한논의에서 고찰한 비판을 중심으로 민의를 반영시킬 수 있는 ‘은사심의회(가칭)’의 설치를 통하여 정령은사의 결정과정을 투명화 하는 등 정령은사의 정치적 남용가능성을 억제시킬 수 있는 방안 등이 제안되고 있다.

(2) 개별은사의 운용상황

오늘날 개별은사(상신은사)의 합리적인 기능과 관련하여서는 특히 ‘유죄의 선고 받은 자의 사후행상 등을 기초로 하는 소위 형사정책적인 재판의 변경 또는 자격의 회복’이라는 형사정책적인 관점에서 행하는 개별은사의 운용이 강조되고 있다. 이러한 관점 아래 운용된 1977년부터 2001년까지의 개별은사의 수리, 처리상황은 다음의 [표 3]과 같다.

이들 상신건수 및 결정건수의 90%이상은 보호관찰소의 장에 의한 상신사안으로 그 대부분은 본인의 출원에 의한 것이 아니라 직권에 의한 것이라고 한다.¹⁰³⁾ 이처럼 보호관찰소의 장에 의한 직권상신이 많은 것은 보호관찰을 실시하는 과정에서 범죄자의 사후행상을 호의적으로 파악할 수 있는 입장에 있기 때문에 형사정책적인 배려에서 적극적으로 상신하고 있다고 할 수 있다.¹⁰⁴⁾

103) 後藤雅晴/川本滿降, 前掲恩赦制度と個別的恩赦の運用狀況, 29面 ; 吉永豊文/鈴木一久, 前掲矯正保護法, 295面等.

104) 물론 이에 대하여는 上申廳間 은사상신건수 불균형의 시정 등 현행법의 운용개선이나

<표 3> 최근 個別恩赦의 운용상황

	수리			처리												미제
	총수	旧受	총수	은사부여					기각							
				계	특사 감형	형의 집행 면제	복권	계	특사	감형	형의 집행 면제	복권	기타			
1979	333	78	221	175	0	4	28	143	40	2	23	4	11	6	112	
1980	317	112	239	194	2	2	30	160	31	3	8	6	14	14	78	
1981	302	78	188	120	0	0	29	91	64	4	9	11	40	4	114	
1982	362	114	254	203	2	0	43	158	49	7	13	2	27	2	108	
1983	425	108	275	218	0	1	59	158	54	6	14	6	28	3	150	
1984	425	150	268	235	0	0	38	197	31	2	5	4	20	2	157	
1985	408	157	238	187	0	1	45	141	48	3	1	12	32	3	170	
1986	443	170	263	199	1	0	47	151	63	5	19	6	33	1	180	
1987	388	188	181	96	1	0	22	73	78	4	6	15	53	7	207	
1988	291	207	173	111	0	0	14	97	60	1	0	13	46	2	118	
1989- 1994																
1995	207	88	114	83	0	2	11	70	29	11	3	2	13	2	93	
1996	198	93	107	88	0	1	5	82	19	2	6	0	11	0	91	
1997	211	91	104	92	0	0	11	81	31	0	1	0	9	2	107	
1998	232	107	136	102	0	0	14	88	27	5	1	3	22	3	96	
1999	232	96	127	98	0	0	14	84	26	0	0	2	25	2	105	
2000				91	0	0	14	77								
2001				108	0	0	16	92								

- ※ 1. 後藤雅晴/川本滿降, 恩赦制度と個別的恩赦の運用状況, 法律のひろば 第42卷 第4号, 29面
2. 板垣秀穂, 恩赦-政令恩赦の存在意義, 2000, 7-4面參照(<http://www2.mmc.atomi.ac.jp/web07/r00/ron/onsha.pdf>.)
3. 1989-1994까지는 자료입수 불능
4. 2000년 이후는 犯罪白書(平成13年版, 平成14年版) 參照.

일정기간 동안 당사자의 선행유지를 조건으로 은사의 효력을 발생시키는 '조건부은사'를 명문화하는 것의 가부, 개인에게 은사청구권을 부여하는 것에 대한 가부 등의 문제점이 남겨진 과제로 인식되고 있다 : 田中開, 前掲戦後における恩赦の運用とその問題點, 55面.

은사는 형사정책적으로는 가석방, 보호관찰제도와 기본적 이념에 있어 공통적인 부분이 있다. 이들 제도는 범죄자의 개선·갱생에 커다란 효과를 발휘한다는 점은 일반적으로 승인되어 있으며, 은사가 이들 제도와 연계되어 운용되는 경우 재범의 우려가 없는 자를 조속히 사회에 복귀시켜 갱생 시킴으로써 형사정책적인 관점에서 바람직하다 할 것이다. 따라서 [표 3]의 통계는 개별은사(상시은사)가 보호관찰제도와 유기적인 관련 아래 운용되고 있다는 점을 보여주는 것이라 할 수 있다.

4. 제한논의

일본에서는 은사가 제도로서 문제를 안고 있음에도 불구하고, 제도로서 은사의 본연의 형태에 대한 논의는 그다지 이루어지지 않았다는 인식이 팽배하다.¹⁰⁵⁾ 이러한 인식을 토대로 진행되어 온 은사권에 대한 제한논의는 대체로 다음과 같다.

(1) 법률에 의한 제한 논의

제한논의와 관련된 문제 가운데 제일 먼저 들 수 있는 것은, 은사가 법률의 일반적 授權을 토대로, 政令의 형식을 통하여 내각의 정치적 판단 아래 재량적으로 이루어질 수 있는지 여부이다. 물론 은사는 大赦, 特赦, 減刑, 刑의 執行免除, 復權의 총칭으로 특사, 감형 또는 형의 집행면제 등 일반적인 법률의 규정 아래 개별적인 운영이 예정되어 있는 것도 있다. 그러나 국가적 경사 등을 이유로 행해지는 대사, 감형, 복권 등을 위와 같은 개별·상시은사와 동일하게 취급하는 것에 대하여는 의문이 제기되고 있

105) 이에 대하여 상세하게는, 石原一彦, 前掲今次恩赦の意義と今後の課題, 18面以下; 田中開, 戦後における恩赦の運用とその問題點, ジュリスト 第934号, 1989/6, 54面以下等参照.

다.¹⁰⁶⁾ 즉 대사, 감형, 복권 등의 은사는 범죄, 刑名, 양형을 기준으로 일반적·확일적으로 실시되는 것이지만, 그것이 죄형법정주의를 초월하는 ‘주권적’ 행위라 하더라도 실시 및 내용은 그때그때의 시대상황에 따라 정령이 아닌 법률로 엄격하게 규정하여야 한다는 것이다.¹⁰⁷⁾

일본국 헌법 제7조 제6호는 천황에 의한 은사의 인증을 규정하고 동법 제73조 제7호에서 내각의 은사결정권한을 규정하고 있지만, 이를 내각의 전권으로 은사를 실시할 수 있다고 해석하는 것은 타당하지 않다는 것이다. 즉 상시은사와 특별기준은사는 현행법상 은사법에 의해 실시되고 있지만, 상시은사에 대한 현행법의 구체적인 규정의 당부는 차지하고 법률에 의한 일반적인 授權에는 합리성이 있다 하더라도, 특별기준은사에 대하여 은사의 필요성 여부와 내용을 실시 때마다 법률로 규정하여야 한다고 해석하는 것은 위 헌법규정에 모순하는 것이 아니기 때문이다.¹⁰⁸⁾

(2) 정령은사 및 특별기준은사의 폐지 논의

정령은사(일반은사)는 정령으로 죄와 형의 종류를 정하여 일률적으로 행하는 것으로 개별사안에 대한 심사는 행하지 않는다. 더욱이 은사 가운데 가장 큰 효력을 갖는 것으로 공소권조차 소멸시키는 효력을 발생시킨다. 대사는 이러한 일반은사로 행해지는 것이기 때문에 정령은사(일반은사)의 실시 및 내각이 각의결정으로 제시한 특별기준에 의해 행하는 특별기준은사의 실시에도 있어서는 특히 그 운용의 합리성과 남용의 방지라는

106) 前野育三, 恩赦-日本國憲法下でのあり方を考える-, 法學教室 第153号, 1993/6, 6面 ; 浜川清, 公務員の懲戒免除, ジュリスト 第934号, 1989/6, 61面等.

107) 平野龍一, 恩赦の存在理由, 更生保護 第4卷第10号, 法務省保護局, 1953, 9面은 입법자만이 법률을 면제하여야 한다는 사상에 입각하여 국회가 정령은사를 행하는 것을 관행화하여야 한다고 주장한다.

108) 谷口正孝, 講和恩赦の盲點, ジュリスト 第16号, 1952/8, 2面은, 은사의 결정권이 선거인단으로서의 국회에 있다고 지적한다.

관점에서 문제점이 지적되고 있다.¹⁰⁹⁾

즉, 국가적 경조사에 즈음하여 실시되는 정령은사·특별기준은사의 경우에는 그 합리성에 문제가 많을 뿐만 아니라, 실무상으로도 형집행기관에서의 교정교육은 일정한 프로그램 하에 장기처우계획을 토대로 실시되는 것인데 대사·특사 등이 일률적으로 실시되는 경우에는 그 교육계획을 근본적으로 수정하여야 하며 또한 수사관의 사기에도 악영향을 미치게 된다는 문제점이 지적되고 있는 것이다.

또한 정령은사 및 특별기준은사의 정치적 남용가능성과 관련하여서는, 이들 은사에 대한 결정권이 실시 당시의 내각에 전적으로 위임되어 있기 때문에 정치적인 자의에 의해 남용될 가능성이 적지 않다는 점이 지적된다. 특히 다수의 선거범죄자를 대상으로 하는 정령은사에 대하여는 정치적 남용이라는 비판이 강하게 제기되고 있다.¹¹⁰⁾ 즉 이러한 운용은 은사권의 남용을 의심케 하는 것으로 은사제도의 전면적 검토가 필요하지만, 나아가 정령은사나 특별기준은사는 입법론적으로 폐지하여야 한다고 주장하는 것이다.¹¹¹⁾

(3) 은사권의 남용방지를 위한 민의반영기관의 설치 제안

정령은사나 특별기준은사의 폐지를 주장하는 법제도개혁논자에 대하여, 현실론자는 은사권의 남용을 방지하기 위하여 정령은사나 특별기준은사에

109) 田中開, 前掲戦後における恩赦の運用とその問題點, 55/57/60面; 前野育三, 前掲恩赦, 6面以下; 重松一義, 恩赦をめぐる制度と思想, 法學セミナー 第24卷第4号, 1980/4, 139面等.

110) 후술하는 [표 2]를 참조. 특히 국제연합가입기념은사에서 일본정부는 公職選舉法違反, 政治資金規正法違反을 주체로 한 대사를 당시 여론을 무시하고 강행함으로써 비난을 초래하였다. 즉 당시 대사대상자의 99.9%가 공직선거법위반이었다: 菊田幸一, 恩赦制度の批判的考察, 法律論叢 第42卷第3号, 1969, 315/316面參照.

111) 吉田善明, 恩赦權, '憲法學(5)', 有斐閣, 1977, 100面; 菊田幸一, 前掲恩赦制度の批判的考察, 317面; 前野育三, 前掲恩赦, 7面等.

대하여도 ‘민과의 형사정책의 전문적 의견을 반영시킬 수 있는 심의기관 [‘恩赦審議會’(假稱)]’의 설치를 주장한다.¹¹²⁾ 즉 정령은사 및 특별기준은사의 정치적 남용을 억제하기 위해서는 내각의 은사권 발동을 절차적으로 공정중립적인 기관의 신청과 관련시키는 방법이 그것이다.

이러한 심의기구를 통하여 정령은사나 특별기준은사의 결정에 국민의 의사를 반영시켜야 한다는 주장은 필연적으로 은사결정과정의 공개에 연결된다. 즉 은사의 결정에는 사전에 충분한 논의를 거쳐 처음부터 정령은사를 실시할 것인지 여부, 실시하는 경우 어떤 내용으로 실시할 것인지 등에 대하여 국민의 의사를 반영할 기회를 확보할 필요가 있다는 것이다.

이를 위해서는 장관급을 위원장으로 하는 ‘은사심의회’를 내각의 자문기관으로 설치하여, 첫째 정령은사실시의可否 및 그 내용 등 정령은사에 관한 사항, 둘째 개별은사의 운용능률에 관한 사항에 대하여 내각에 권고하고 내각의 자문에 대하여 答申하도록 하여야 한다.¹¹³⁾

사법작용의 효과를 행정권으로 제한하는 은사의 중대성을 감안할 때 민의의 반영이 전제되어야 하는 것은 당연하다 할 것이고, 이를 위해 민간인도 참여하는 심의기관을 설치하자는 논의는 은사의 정치적 남용을 억제할 수 있는 현실적인 제안이라 할 것이다.

제2절 미 국

미국에서의 사면제도는 이원적 체제로 운영된다. 즉, 연방(federal)범죄에 대하여는 대통령이, 주(state)범죄에 대하여는 각 주의 주지사 등이 사면권을 행사할 수 있다. 50개 주에서는 각 주의 범죄에 대하여 — 각 주가

112) 板倉宏, 恩赦の問題點, 法律時報 第61卷第5号, 1989, 4面 ; 松本一郎, 恩赦, 法學教室 第104号, 1989/5, 67/68面 ; 田中開, 前掲戰後における恩赦の運用とその問題點, 59面等.

113) 石原一彦, 前掲今次恩赦の意義と今後の課題, 18面以下.

사면권에 대하여 서로 상이하고 다양한 형태로 헌법과 법률에 규정하고 있어 일반화하기 어렵지만 — 주지사, 특별위원회 또는 주지사와 특별위원회가 공동으로 사면권을 행사할 수 있다. 연방헌법과는 달리 많은 주에서는 주지사 등의 사면권 행사에 대한 제한을 각 주 헌법 자체에 규정하고 있는 경우가 많다.

1. 사면의 종류

사면을 포괄적으로 지칭하는 개념으로 “clemency”(사면)라는 개념이 일반적으로 사용되고 있다. 이것은 다음에서 언급되는 특별사면(pardon), 일반사면(amnesty), 감형(commutation) 등 모든 사면의 유형을 포함하는 넓은 개념이다.¹¹⁴⁾

이하의 사면의 종류 가운데, 연방대통령에 의해 이루어지는 사면의 유형은 — 현재에는 일반사면(amnesty)은 거의 없고 — 특별사면(pardon), 감형(commutation), 벌금이나 몰수의 면제(remission)가 있으며, 각 주에서 가장 일반적인 사면유형은 특별사면, 벌금이나 몰수의 면제, 감형, 집행연기(또한 respite라고도 함), 복권(restorations of civil rights)이 있다.

(1) 특별사면(pardon)

특별사면이란 형선고의 효과로부터 한 특정인을 전체적으로 또는 부분적으로 해방시켜 주는 것을 말한다. 대부분의 주에서는 범죄로 인한 유죄 판결을 받고 자신의 재판상의 상소절차를 다 마친 이후에 특별사면을 신

114) Kathleen Dean Moore, *Pardon, Justice, Mercy and Public Interest*, New York: Oxford University Press, 1989, p. 4; Henry Weihofen & Sol Rubin, “Pardon and Other Forms of Clemency”, Sol Rubin (Edit), *The Law of Criminal Correction*, 2d ed., Paul: West, 1973, p. 651; Encyclopedia of Crime and Punishment, Vol. 1, 2002, p. 241).

청할 수 있다. 그러나 연방대통령에 의한 특별사면은 재판 전에도 가능하다(예컨대, 1974년 Ford 대통령의 Richard Nixon에 대한 특별사면).

특별사면은 absolute pardon(전면적 사면), conditional pardon(조건부 사면), partial pardon(부분적 사면)의 3가지로 세분된다.

absolute pardon(전면적 사면)은 조건 없이 범죄자를 형벌을 면제시켜주고 범죄자의 시민권을 회복시켜주는 사면을 말한다. 이것은 완전사면(full pardon) 또는 무조건부 사면(unconditional pardon)이라 한다. conditional pardon (조건부 사면)은 범죄자가 선행조건을 충족할 때까지 효력이 발생되지 않는 사면 또는 어떤 특정한 행위가 발생하면 무효가 되는 사면을 말한다. 그리고 partial pardon (부분적 사면)은 범죄에 대한 형벌이나 법적인 결과의 전부가 아니라 일부만을 면제해 주는 것을 말한다.

(2) 감형(commutation)

특별한 사건에 있어서, 피고인에게 사법상 부과된 엄격한 형벌을 완화된 형벌로 그 집행을 대체하는 것을 말한다.¹¹⁵⁾ 감형은 죄수의 건강이나 가정상의 필요, 과도한 형량 등과 같이 감형이 상당하다고 인정될만한 이유가 있어야 한다. 그러나, 통상적으로는 죽음에 임박한 질병이 있는 수용자가 교도소 밖에서 죽음을 맞도록 하기 위하여, 가석방 책임자로 만들기 위하여 또는 사형을 종신형으로 감경하기 위하여 행해진다.¹¹⁶⁾

115) Schick v. Reed, 419 U.S. 256, 273 (1974).

116) R. L. Goldfarb & Linda R. Singer, *After Conviction*, New York: Simon and Schuster, 1973, p. 343.

(3) 집행연기(reprieve)

범죄자의 형의 집행을 일시적으로 일정기간 연기하는 것을 말한다.¹¹⁷⁾ 역사적으로 집행연기는 사형이 부과되는 사건(capital case)에만 적용되었지만, 최근에는 사형에 대하여 가장 일반적으로 사용된다. 즉, 사형선고를 받은 임신 중의 부녀에게 자녀 출산을 위한 기간을 주기 위하여 또는 계류중인 상소절차를 마칠 기회를 제공하기 위하여 사용된다.

(4) 벌금과 몰수의 면제 (remission of fines and forfeiture)

가혹한 처벌을 억제하기 위하여 범죄자의 벌금과 몰수를 면제시켜주는 것을 말한다.¹¹⁸⁾ 주들에 있어서는 벌금의 한 부분을 면제하거나 보석보증보험(appearance bond)상의 보증을 면제하는 것을 포함한다.

벌금과 몰수의 면제는 그것이 제3자의 권리를 침해하는 경우에는 제한된다. 예를 들어, 이미 납부된 벌금은 그것이 법원이나 그 직원의 점유 하에 있으면 피고인에게 반환될 수 있다. 그러나 예컨대 제3자가 이미 상환 금액을 받았다면 사면 부여는 그 지불금액에 영향을 미치지 못한다.

(5) 복권(restoration of civil rights)

일부 주에서는 유죄판결 이전의 특정한 권리를 회복시켜 사회생활에 대한 적응을 촉진하기 위하여 복권이 이루어지고 있다. 그러나 이것은 특별사면과는 독립적으로 행해진다는 점에서 특별사면에 내재되어 이루어지는 복권과는 다르다.

117) Ex parte United States, 242 U.S. 27, 43-44 (1916).

118) The Laura, 114 U.S. 411, 413 (1885); Osborn v. United States, 91 U.S. 474, 479 (1875).

(6) 일반사면(amnesty)

이상의 사면유형들은 모두 개인적 상황을 고려하는 특정 사건에서 개인에게 부여되는 것인 반면, 일반사면은 일정한 범죄를 행한 모든 사람들에 대하여 이루어진다. 즉, 재판을 받고 있지만 유죄가 확정되지 않은 일정한 분류에 속하는 사람들을 공식적으로 용서하는 주권행위이다. 이것은 일반사면(*general pardon*)이라는 용어로 사용되기도 한다.

전형적으로 *amnesty*는 (i) 순수한 행정활동이 아닌 입법부에 의해 행해지는 것이고, (ii) 일반적으로 특정되지 않은 사람들, 즉 법률에 규정되어 있는 어떠한 조건이나 내용을 충족시킨 모든 사람들에 대하여 적용되는 것이며, (iii) 행위의 범죄성을 소급적으로 소멸시키기 위한 것이다. 따라서 *amnesty*는 정치적, 경제적 또는 군사적 대변동 이후에 타당한 것으로 평가된다. 이러한 점에서 입법부가 아닌 행정부 수반으로부터 발해지고, 유죄판결이 아닌 형벌에 영향을 미치며, 그리고 개개인에 근거하여 부여되는 *pardon*과 구별된다.

그러나, *common law*의 전통 하에 있는 미국과 같은 경우에는 양자의 구분이 용이하지는 않다. 그 이유는 첫째는, *amnesty*는 거의 행해진 바가 없고 이 문제에 관한 어떠한 확립된 전통이 없으며, 둘째, 입법부와 행정부의 권한 분배가 명확하지 않으며, 셋째, 개인에 대한 특별사면(*pardon*)도 유죄판결의 효과를 소멸시키는 등 그 효과가 광범위하기 때문이다. 그래서 연방대법원은 “*amnesty*와 *pardon*의 구별은 법적 중요성보다는 철학적 흥미에 불과한 것이다”라고 선언한 적이 있다.¹¹⁹⁾¹²⁰⁾

119) *Knote v. Unites States*, 95 U.S. 149 (1877); *Burdick v. United States*, 236 U.S. 79, 95 (1915).

120) Carter는 베트남전 병역기피자와 탈영자로서 징병법 위반으로 유죄판결을 받은 모든 사람들의 무조건적 특별사면(*unconditional pardon*)을 선포하였고, 모든 계류사건이 종료되었다. 여기에서 비록 입법부가 아닌 대통령에 의해 이루어지고 *pardon*이라고 하였지만, 그것의 일반성, 목적 그리고 그 범위는 *amnesty*라고 할 수 있을 것이다.

2. 대통령에 의한 사면권

(1) 대통령의 사면권

미합중국헌법 제2조 제2절 제1항에서, “대통령은 … 탄핵사건을 제외하고, 미연방범죄에 대한 집행연기와 사면을 부여할 권한을 가지고 있다.”¹²¹⁾ 라고 규정하고 있다.

조문에서는 “집행연기와 특별사면”(reprieves and pardons)이라고 규정하고 있지만, 이것은 앞서 언급한 모든 유형의 사면의 종류를 모두 포함하는 것으로 해석된다.¹²²⁾¹²³⁾ 그리고 이와 같이 헌법에 의해 인정되는 대통령의 사면권은 절대적인 권한으로 이해되고 있다. 즉, 미국에서의 대통령 사면권은, 행정부의 독자적인 재량사항으로 작용하는 것으로서, 입법적인 규정에 의해 이를 제한할 수 없을 뿐만 아니라 사법심사에 의한 제한이 인정되지 않는다.

Ex parte Grossman 사건에서 법원은 “모든 범죄자들에 대하여 그들의 범행 이후 재판 전에, 재판 중에, 또는 재판 후에 개별적으로 또는 집단적으로 조건부로 또는 전면적으로 사면을 할 수 있으며, 이것은 의회에 의한 제한이나 규정 없이 할 수 있다”고 명확히 밝히고 있다.¹²⁴⁾ 이러한 점은

121) The President … shall have power to grant reprieves and pardons for offences against the United States, except in cases of impeachment (the United States Constitution, Article II, Section 2, Clause 1).

122) Brian M. Hoffstadt, “Normalizing the Federal Clemency Power”, 79 Tex. L. Rev. (2001), p. 570; James N. Jorgensen, “Federal Executive Clemency Power: The President’s Prerogative to Escape Accountability”, 27 U. Rich. L. Rev. (1993), p. 345, 348.

123) 즉, “pardon”은 앞서 언급한 clemency의 한 유형임에도 불구하고 양자가 일반적으로 혼용되고 있다. 따라서 미연방헌법 조문에 언급되고 있는 pardon은 엄격한 의미로는 “clemency”를 지칭하는 개념이라 할 수 있다(Encyclopedia of Crime and Punishment, Vol. 1, 2002, 241).

124) 267 U. S. 87 (1925).

이미 법원이 The Laura 사건에서, 대통령은 “연방에 대한 범죄행위에 대하여 일반적이고 제한 없는 사면권을 가지고 있다”라고 하고,¹²⁵⁾ U.S. v. Klein 사건에서도 “사면권은 아무런 제한 없이 대통령에게만 부여되어 있다”라고 하여 확인된 바 있다.¹²⁶⁾ 또한 Ex parte Garland 사건에서도 “대통령의 사면권은 입법적 통제를 받지 않는다. 의회는 그의 사면권의 효과를 제한할 수도 없고 범죄자들의 일부분을 그의 사면권 실행으로부터 배제할 수도 없다”고 밝힌 바 있다.¹²⁷⁾

한편, Marbury v. Madison 사건에서는, 법원은 “연방헌법에 의해 대통령에게 부여된 중요한 정치권력은, 그의 재량에 따라 행사되는 것으로, 단지 그의 정치적 성향에 있어서 조국과 자신의 양심에 책임을 질뿐이다”라고 하여, 대통령의 권한 행사는 단지 대통령 자신의 양심에 의해 또는 여론의 압력에 의해 감독될 뿐이라고 하고 있다.¹²⁸⁾

그리고 Schick v. Reed 사건에서는 대통령의 사면권은 헌법에 근거를 둔 것으로서, 그것에 대한 제한은 헌법적으로 기초 지워져야 한다고 하고 있다.¹²⁹⁾

연방헌법에 규정된 유일한 예외는 탄핵사건(impeachment)에 대한 것이다. 사면권은 행정부 수반인 대통령이 행사하고 있기 때문에, 그러한 권한이 의회의 통제로부터 장관들을 보호하기 위하여 사용되는 것을 막기 위한 것이다.¹³⁰⁾¹³¹⁾

125) 114 U. S. 411 (1885).

126) 80 U. S. 128 (1871).

127) 71 U. S. 333, 380 (1866).

128) 5 U. S. 137, 165-66 (1803).

129) Schick v. Reed, 419 U.S. 256, 266 (1974).

130) Encyclopedia of Crime and Punishment, Vol. 1, 2002, p. 241.

131) 한편, 대통령 자신이 자신을 사면(self-pardons)하는 것이 가능한가 하는 점에 대한 논의도 있다. 1974년 Nixon 대통령이 사임직전에 이를 검토한 바가 있었고, 1992년은 Bush 대통령도 임기만료 직전에 self-pardon을 검토한 바가 있었다고 한다(상세히는 Brian C. Kalt, "Pardon Me?: The Constitutional Case Against Presidential Self-Pardons", 106 Yale L. J. (1996), pp. 779 참조).

(2) 사면의 절차와 요건

가. OPA와 규정

헌법은 대통령의 사면권 행사에 관한 실질적인 지침을 제공하고 있지 않다. Jorge Washington이 대통령이 되면서 사면권이 대통령에게 부여되었지만, 사면권 행사를 위한 절차가 입법적으로 또는 행정적으로 존재하지 않았다. 그러나 1865년 남북전쟁이 끝나면서 사면사무원실(the Office of Pardon Clerk)이 만들어져 대통령의 사면사무를 담당하게 되었다. 이것은 1892년 사면담당검사실(the Office of the Attorney in Charge of Pardons)로 바뀌었고, 1963년에는 법무부 사면국(OPA: the Office of the Pardon Attorney)이 그 자리를 대신하여 현재에 이르고 있다.

OPA의 권한에 대하여는 미연방규칙전(CFR; Code of Federal Regulations) 제28장 §0.35 및 0.36에 규정하고 있다. 사면국은 대통령의 사면을 위한 모든 청원을 접수하고 심사하며, 필요한 조사를 개시하고 지시하며, 대통령에게 제출하기 위한 보고서와 권고안을 준비한다. 특히 사면국은 사면청원이 결정될 때까지 서신에 답하고 사면사건 및 문제에 대한 질문에 답하면서 언론과도 접촉한다.

사면의 신청, 심사 및 부여에 관한 일반적인 규칙들은 CFR 제28장 §1.1~1.11에 규정되어 있다. 그런데 이 규칙은 단지 “자문적인 것이며 법무부의 내부지침”에 불과한 것이다.¹³²⁾ 따라서 연방헌법에 의해 사면권을 부여받은 대통령은 반드시 그것을 따를 필요는 없다. 예컨대 1974년 Richard Nixon에 대한 Ford 대통령의 사면은 이러한 표준적인 절차를 거치지 않았고, 2001년 Marc Rich에 대한 Clinton 대통령의 사면도 마찬가지였다. 한편, OPA는 사면심사기준에 대한 구체적 내용을 담고 있는 “사면청원에 대한 심사기준”(SCCP: Standards for Consideration of Clemency

132) 또한, 청원자에게도 이에 근거한 어떠한 권리도 창설되지 않는다(28 CFR §1.11.).

Petitions)을 마련하여 시행하고 있다.

나. 절차 및 요건

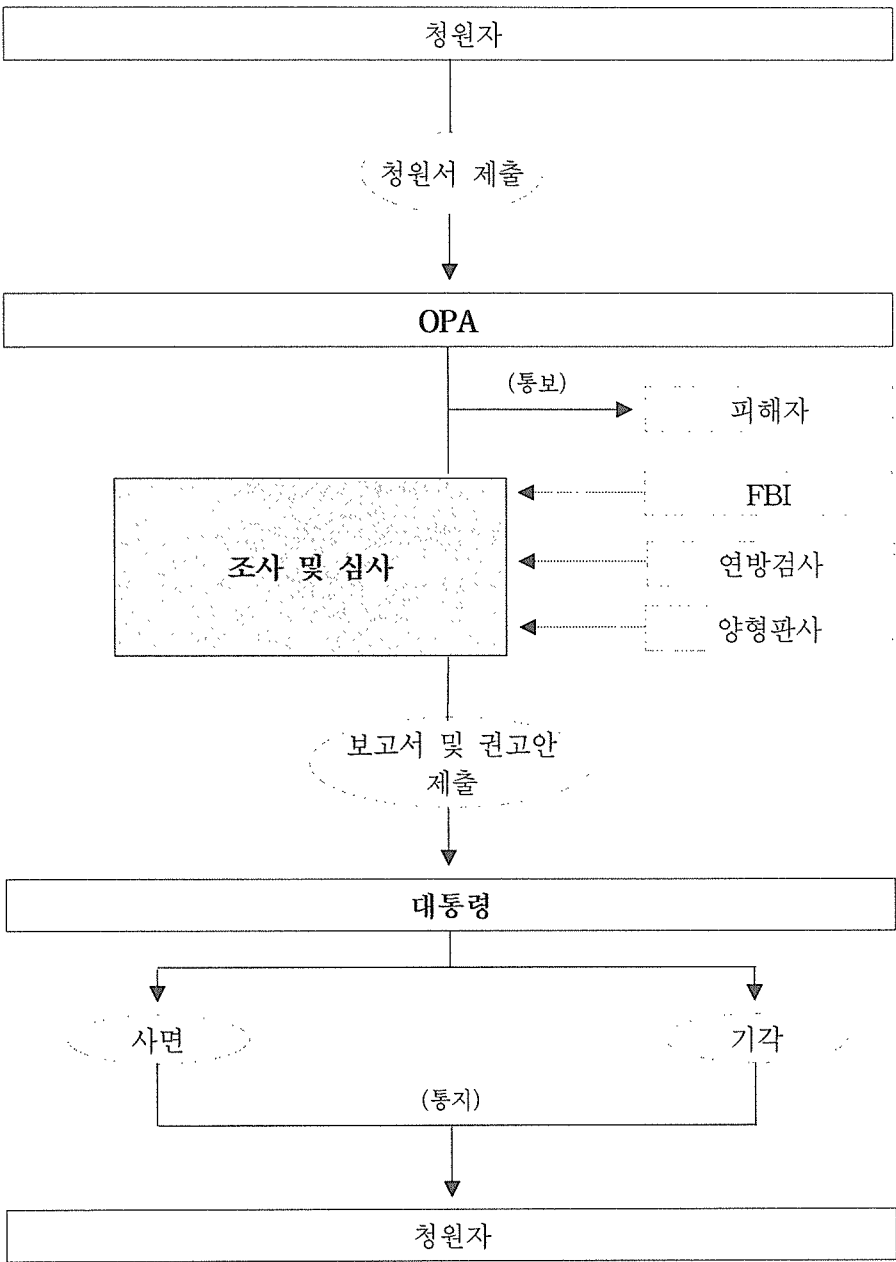
사면절차는 다음 [그림 2]에서 나타낸 바와 같이 청원자에 의한 청원서 제출, 이에 대한 OPA의 조사 및 심사, 대통령에 대한 OPA의 보고서 및 권고안 제출, 대통령의 최종결정, 최종결과의 통지 순으로 이루어진다.

a. 청원서 제출

특별사면, 집행연기, 감형 또는 벌금의 면제를 요청하는 사람은 양식에 따라 - 미국 대통령 앞으로, 법무성 사면국(워싱턴 DC, 20530)으로 - 청원서와 함께 양식에서 요구되는 정보를 제출하여야 한다 (28 CFR §1.1).

특별사면을 위한 청원은, 청원자가 석방된 이후 최소한 5년이 경과한 이후 또는 징역형을 선고받지 않은 경우에는 청원자가 유죄 판결을 받은 날 이후 최소한 5년이 경과한 이후가 아니면 청원서를 제출하지 못한다. 일반적으로, 보호관찰(probation), 가석방(parole) 또는 관찰부 석방(supervised release) 하에 있는 자도 청원서를 제출하지 못한다(28 CFR §1.2).

그리고 벌금의 면제를 포함한 형의 감형을 위한 청원은, 예외적인 상황이 있는 경우를 제외하고는, 상소와 같은 다른 형태의 사법상 또는 행정상의 구제가 가능한 경우에는 청원서를 제출하지 못한다(28 CFR §1.1).



<그림 2> 미국의 사면절차 (개략도)

b. 청원의 조사 및 심사

청원서를 수리하게 되면 OPA는 그 청원사건에 대하여 필요한 조사를 행하고 당해 사건을 담당했던 연방검사와 양형판사의 의견을 들어 심사를 진행한다. OPA는 조사상 필요한 경우 사실확인을 위하여 FBI를 포함한 정부의 관련 직원이나 기관으로부터 보고서를 얻거나 이들의 서비스를 이용하여 조사를 행한다(28 CFR §1.6(a)).

특히 피해자가 있는 중범죄와 조사상 피해자와의 접촉이 필요한 경우에는 범죄피해자에게¹³³⁾ (i)사면청구가 제출되었다는 사실, (ii)피해자가 사면에 코멘트를 제출할 수 있다는 사실, 그리고 절차 후 (iii)사면 요청이 대통령에 의해 받아들여졌는지 또는 거부되었는지에 대한 사실을 통지하여야 한다(28 CFR §1.6(b)(1)).

c. 보고서 및 권고안 제출

OPA(법무장관)는 각 청원과 조사에 의해 수집된 모든 관련 정보를 심사하여 사면의 요청이 대통령에 의해 받아들여질 만한 것인지 여부를 충분히 검토한 후, 그의 판단에 따라 대통령이 청원을 수락할 것인지 아니면 거부할 것인지 여부를 기술하는 권고안 및 보고서를 대통령에게 제출한다.

d. 통 지

특별사면이 수락된 경우에는 청원자 또는 그의 변호사에게 그 결정이 통지되고 특별사면장이 청원자에게 우송된다. 형의 감형이 부여될 경우에는, 그러한 결정 및 감형장은 청원자가 감금되어 있는 곳의 직원을 통해서, 또는 청원자가 보호관찰, 가석방, 관찰부 석방 중에 있는 경우에는 직

133) 사면이 청구된 범죄로 인하여 육체적·정신적 또는 금전적 피해를 직접 입거나 위협을 당한 사람(또는 사면이 청구된 범죄의 직접적·근접한 결과로서 죽거나 또는 무능력자가 된 개인의 경우에는 피해자의 다음 친척 중의 한 사람(우선 순위로): 배우자, 성년의 자손 또는 부모 등)을 말한다(28 CFR §1.6.(3)(i)).

접 청원자에게 보내진다(28 CFR §1.7).

대통령이 사면을 거부한 경우에는, 법무부 장관은 그 사실을 청원자에게 통보하고 그 사건을 종결한다(28 CFR §1.8.(a)). 한편, - 사형이 선고된 사안의 경우를 제외하고 - 법무장관이 대통령에게 사면청구를 거부할 것을 권고한 경우, 대통령이 이에 대하여 반대하지 않거나 또는 대통령이 그에게 접수된 날로부터 30일 이내에 그 권고에 반하는 다른 결정을 하지 않을 때에는, 법무부장관의 사면반대 권고안을 받아들인 것으로 간주된다(28 CFR §1.8.(b)).

다. 심사기준

a. 연방검사(United States Attorney)의 역할

OPA는 유죄판결 지역의 연방검사나 청구자가 현재 거주하고 있는 지역의 연방검사에게 사면사건들에 대한 코멘트와 권고를 요청한다. 이러한 요청과 함께, 또한 OPA는 통상적으로 연방검사에게 양형판사의 견해와 권고를 요청하도록 요구한다.

이 경우에 OPA는 연방검사에게 사면청원서의 복사본과 관련조사기록들(예컨대, 증거조사 보고서, 유죄판결 판결문, 교도소경과보고서 등)을 전송한다. 이러한 기록들은 연방검사의 응답과 함께 OPA로 반환된다.

연방검사의 의견은 법무장관(OPA)이 대통령에게 해야 할 권고를 결정함에 있어서 중요한 역할을 한다. 즉, 연방검사는 유죄선고를 받은 범죄에 관한 - 증거조사 또는 배경조사보고서에서 반영되지 못할 수도 있는, 예를 들어 청구자의 비행의 범위 및 부대상황, 연루된 금액이나 피해 손실액, 청원자의 다른 범죄활동에의 관여, 지역사회에서의 청원자에 대한 평판, 청원자의 범죄에 대한 피해자의 충격 등 - 사실적인 정보 및 시각을 제공함으로써 사면판단에 크게 도움이 될 수 있다. 그리고 대통령에게 각 청원사

건에 대한 보고서 및 권고안이 제출될 때, 연방검사의 권고안도 보고서에 함께 포함된다(SCCR §1-2.111).

b. 특별사면 청원 심사기준

일반적으로 특별사면은 청원자가 유죄판결을 받은 후 일정기간 동안의 선행을 기초로 결정된다. OPA는 특정 청원자에 대한 특별사면의 권고여부를 결정하는데 다음과 같은 주요한 요인들을 고려한다.

첫째, 유죄판결 이후의 행동, 성향 및 평판을 고려한다. 유죄판결 또는 구금시설로부터 석방된 후 책임감 있고 생산적인 생활을 할 개인적 능력은 특별사면을 위한 주요한 고려사항이다. 특별사면 사안에서는 통상적으로 FBI에 의해 이루어지는 배경조사는 청원자의 재정 및 고용 안정성, 가족에 대한 책임감, 지역사회에 있어서의 평판, 지역사회 활동에의 참여, 자선활동이나 공적이 있는 활동, 적용가능한 경우 군경력 등에 중점을 두고 이루어진다.

둘째, 범죄의 심각성과 상대적인 최근의 상태를 고려한다. 범죄가 매우 중대한 경우에는(예를 들어, 폭력범죄, 주요 마약밀매, 공공의 신뢰위반, 상당한 액수와 관련된 화이트칼라 사기), 범죄의 심각성을 약화시키거나 유죄판결의 억제효과를 훼손하는 것을 피하기 위하여 적절한 기간이 경과되어야 한다. 저명인사의 범죄나 악명 높은 범죄의 경우에는, 법 집행 이익이나 일반여론이 미칠 수 있는 영향이 고려된다. 피해자의 충격도 고려해야 할 사항이다.

셋째, 책임승인, 후회 및 배상을 고려한다. 청원자 자신이 범죄행위에 대한 책임을 승인하고 어느 범위에서 피해자에게 배상을 하였는가는 중요한 고려사항이 된다. 청원자가 해명(청원자의 유책성을 최소화하거나 합리화하기 위한 시도)보다는 순수하게 용서를 바라는 것이어야 한다.

넷째, 구제할 필요가 있어야 한다. 청원자에게 특별사면의 권고를 위한

설득력이 있는 배경(예를 들면, 개업면허에 대한 장애의 제거와 같은 특별 사면을 위한 고용과 관련된 일정한 필요)이 있어야 한다.

다섯째, 당해 사건과 관련된 사람들, 특히 사건을 기소했던 연방검사와 양형판사의 코멘트 및 권고는 신중하게 고려된다(SCCR §1-2.112).

c. 감형 및 벌금면제 청원 심사기준

일반적으로 감형은 거의 행해지지 않는 특별한 사면방법이다. 감형결정에서 고려되는 사항은 양형의 불균형이나 과도한 형벌, 중대한 병이나 노년, 그리고 청원자의 정부에 대한 공적(예컨대, 다른 공적인 활동에 의해서 달성 불가능한 조사나 기소활동에 협력한 경우) 등이다. 그리고 이미 복역한 기간과 다른 구제수단들(가석방과 같은)의 유효성도 그 결정에 영향을 줄 수 있다.

청원자가 벌금의 면제를 청구하는 경우에는, 지불능력과 의무를 다하고 자 하는 어떠한 성실한 노력이 중요한 고려사항이다. 면제를 원하는 청원자는 유죄판결 이후의 행동에 대하여 충분히 실증하여야 한다(SCCR §1-2.113).

(3) 대통령의 사면권에 대한 제한 논의

이상에서와 같은 미연방규칙전의 규정과 OPA의 내부지침은 대통령의 사면권 행사에 대한 일정한 제한적 기능을 갖는다는 점을 부인할 수 없다. 그러나 - 이미 상술한 바와 같이 - 이것들은 절대적 구속력이 없고 사실상 이러한 표준적인 절차를 거치지 않고 사면권이 행사되는 경우가 종종 있어왔다.

이처럼 대통령의 사면권은 거의 절대적인 것으로서 인정되고 행사되고 있기 때문에, 미국에서의 사면제도에 관한 논의는 대부분 대통령의 사면권

행사에 대한 제한 논의로 집중되어 있다. 대통령 사면권 제한에 대한 방법으로는 크게 다음과 같이 3가지 측면에서 논의되고 있다.¹³⁴⁾

가. 헌법수정 논의

첫째 방안으로는 대통령에게 사면권을 부여하고 있는 헌법규정을 개정하는 것이 논의되고 있다. 수정내용으로는 대통령으로부터 사면권을 박탈하거나, 입법부 등 다른 기관으로 이전하거나, 헌법재판소와 같은 다른 정부조직의 사전승인을 요구하는 등이 주장된다. 그러나 그러한 방법은 헌법개정 절차의 어려움으로 인해 불가능에 가깝다는 것이 일반적인 견해이다.¹³⁵⁾ 즉, 연방헌법의 개정은 상하 양원 각각의 3분의2 이상의 발의 또는 3분의2 이상의 주의회의 요구에 따라 연방의회가 소집한 헌법회의(convention)의 발의를 받아, 3분의3의 주의회 또는 3분의4의 헌법의회가 승인(ratification) 하였을 때 비로소 가능하기 때문이다.¹³⁶⁾ 권리장전(the Bill of Right)을 제외하고, 지난 210년 동안에 걸쳐서 단지 17개의 수정조문만이 통과되었다는 점은 헌법개정이 얼마나 어려운지를 나타내주고 있다.

또한, Richard Nixon에 대한 Ford 대통령의 사면(1974년)이 일반 국민들에게는 불법적인 것으로 인식되기도 하였지만, 사면에 대한 대통령의 권한 자체는 변함없이 그대로 남아있다.¹³⁷⁾ 이러한 대통령 권한에 대한 대중

134) Brian M. Hoffstadt, *ibid.*, pp. 609; Paul J. Haase, "Oh my Darling Clemency: Existing or Possible Limitations on the Use of the Presidential Pardon Power", 39 *Am. Crim. L. Rev.* (2002), pp. 1291; Mark Strasser, "The Limits of the Clemency Power on Pardon, Retributivists, and the United States Constitution", 41 *Brandeis L. J.* (2002), pp. 85; Daniel T. Kobil, "The Quality of Mercy Strained: Wrestling the Pardoning Power from the King", 69 *Tex. L. Rev.* (1991), pp. 569.

135) Jody C. Baumgartner & Mark H. Morris, "Presidential Power Unbound: A Comparative Look at Presidential Pardon Power", 29 *Politics & Policy* (2001), p. 217; Daniel T. Kobil, *ibid.*, pp. 569.

136) United States Constitution, Article V.

137) 이것을 계기로 1974년 상원의원 Walter Mondale에 의해 헌법 수정안이 제안되기도

적 관심이나 이해가 없는 상황 하에서는 장래에 사면에 대한 어떠한 중대한 변화가 있을 것으로 기대하기는 어렵다.

나. 사법심사 논의

미연방헌법의 체계는 입법, 사법, 행정 3권을 분리하고 있다. 이러한 구조 속에서 연방대법원은 헌법적 분쟁의 최종적인 조정자이므로 법원으로 하여금 대통령의 사면권 행사에 제한을 가하도록 하자는 논의가 전개되고 있다.¹³⁸⁾ 실제로도 연방대법원은 대통령 사면권의 헌법적 한계를 설정하는데 중요한 영향을 미쳐 왔다. 즉, 연방대법원은 1833년 이래 일련의 사건을 통해 헌법의 모호한 부분에 대하여 다음과 같이 명확화를 시도하였다.

- 대통령은 조건부 또는 전면적 사면을 발할 수 있다.¹³⁹⁾
- 대통령은 유죄판결 전에(before), 동안에(during) 또는 후에(after) 사면을 발할 수 있다.¹⁴⁰⁾
- 사면권을 발하기 이전에 특별한 charge를 제출할 필요 없다.¹⁴¹⁾
- 청원자들은 대통령의 사면을 거절할 수 없다.¹⁴²⁾

그러나 이와 같은 사법적인 문제제기는 대통령의 사면권 행사와 범위를 제한하기보다는 오히려 확대한 점이 있다. 예컨대 Richard Nixon에 대한 Ford 대통령의 사면권 행사의 합헌성에 대한 문제제기는 연방 지방법원에서 성공적으로 성취되지 못하였다.¹⁴³⁾ 오히려 사법적 심사는 사면권을 실

하였다(S.J. Res. 241, 93d Cong., 2d Sess. (1974)).

138) Jody C. Baumgartner & Mark H. Morris, *ibid.*, p. 217.

139) *Ex parte Wells*, 59 U.S. 307, 310 (1855).

140) *Ex parte Garland*, 71 U.S. 333, 380 (1866)

141) *Burdick v. United States*, 236 U.S. 79, 95 (1915).

142) *Biddle v. Perovich*, 274 U.S. 480, 488 (1927).

143) *Murphy v. Ford*, 390 F. Supp. 1372 (W.D. Mich. 1975).

질적으로 절대적인 것으로 정의하였다고 보는 것이 일반적이다.¹⁴⁴⁾

다. 입법 활동

의회의 입법활동에 의한 제한도 논의되고 있다. 그러나 *Federlist Papers*¹⁴⁵⁾ 74편에서 보면, 특히 여론의 압력 하에서 입법부와 관계했던 해밀턴은 사면절차에 의회의 관여에 반대하였고, 이 때문에 헌법 기초자들은 사면권을 의회가 아닌 행정부에 부여하였다.¹⁴⁶⁾ 따라서 의회는 사면권의 특별한 사용에 대하여 직접적인 감독을 하지 못한다. 즉, 개별적인 사면부여는 의회의 행위에 의해 제한될 수는 없다.¹⁴⁷⁾ 의회는 이론적으로 사면권을 변경하거나 폐지하기 위한 헌법의 수정을 제안할 수 있다. 그러나 그 어려움은 위에서 이야기 한 바와 같다.

또한 연방대법원은 간접적으로 사면의 효과를 제한하기 위한 의회의 간접적인 제한활동도 인정하지 않았다. *Ex Parte Garland* 사건에서,¹⁴⁸⁾ 이미 대통령 사면을 받은 Garland에게 연방법원에서의 근무를 위해서는 과거 행위에 기초하여 충성맹세를 하여야 한다는 의회의 요청에 대하여, 법원은 그는 사면을 통해 과거 행한 모든 범죄행위의 효과가 소멸되었다는 이유로 의회는 입법활동을 통해 사면의 효과를 제한할 수 없다고 하였다.¹⁴⁹⁾

따라서 국회의원은 간접적인 통제방법으로 대통령의 사면권 행사를 저지하도록 여론에 호소하는 방법이 있을 수 있다. 이러한 방법은 예를 들어

144) Paul J. Haase, *ibid.*, pp. 1301; *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 211 (1962); *Nixon v. United States*, 506 U.S. 224 (1993).

145) 미연방헌법이 기초되어 그 제7조의 규정에 따라 각 주의 승인을 얻고자 할 때 승인반대파(반연방주의자)를 설득할 목적으로 *News Week*지에 발표한 85편의 논문을 말한다. 이것은 헌법의 승인을 얻어내는데 큰 공헌을 하였을 뿐만 아니라 헌법기초자의 생각을 알 수 있는 중요한 사료이다. 대표적인 연방주의자인 Alexander Hamilton, James Madison, John Jay가 공동집필한 것이다.

146) *The Federalist* No. 74 (Alexander Hamilton).

147) *Schick v. Reed*, 419 U.S. 256, 266 (1974).

148) 71 U. S. 333 (1866).

149) 또한 *United States v. Klein* 80 U. S. 118 (1971) 참조.

Clinton 대통령이 Whitewater Scandal과 관련이 있는 어떤 사람에 대한 사면권 행사를 좌절시키기 위한 시도로 사용된 적이 있다. 그러나 이러한 방법의 효과는 특히 정권말기의 여론의 압력으로부터 상대적으로 자유로운 레임덕 대통령의 경우에는 회의적이다.¹⁵⁰⁾

3. 각 주의 사면제도

각 주의 헌법에 근거하여 각 주에서는 매우 다양한 형태로 사면권이 인정되고 있다. 각 주에서의 사면권은 사면권한의 구조에 따라 크게 3가지 유형으로 분류할 수 있다.¹⁵¹⁾

(1) 3가지 유형

가. 제1유형 (주지사)

제1유형은 주지사가 사면을 결정할 주요권한을 가지고 있는 주들이다 (29개주).¹⁵²⁾ 일반적으로 이러한 유형에 속하는 주들은 주지사에게 사면절차를 위하여 일정한 집행 사무실을 설치하도록 하고 있으며, 이러한 사무실은 통상적으로 각각의 사건에 대한 조사를 수행하고 주지사에게 권고를 하고, 주지사는 통상적으로 이 권고를 따른다.

14개주에서는 사면결정이 주지사 사무실에서 바로 결정되고, 21개주에

150) Jody C. Baumgartner & Mark H. Morris, *ibid.*, p. 218; Daniel T. Kobil, *ibid.*, pp. 569.

151) 각주의 사면제도에 대한 상세한 내용은 National Governors' Association Center for Policy Research, *Guide to Executive Clemency Among the American States*, 1988, pp. 1-162; National Center for State Courts, *Clemency: Legal Authority, Procedure and Structure*, 1977, 1-88 참조.

152) Alaska, Arkansas, California, Colorado, Hawaii, Illinois, Iowa, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maryland, Michigan, Mississippi, Missouri, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, North Carolina, Ohio, Oregon, South Dakota, Tennessee, Vermont, Virginia, Washington, West Virginia, Wisconsin, Wyoming.

서는 주지사가 자문위원회(advisory board)의 권고를 구하도록 하거나 구할 수 있도록 하고 있다. 그러나 이 위원회의 규제는 구속력이 없다(상세히는 [표 1] 참조).

나. 제2유형 (위원회)

제2유형은 사면을 결정할 권한이 전적으로 특별 위원회(통상적으로는 사면 및 가석방위원회(The Board of Pardons and Paroles)로 부른다)에 부여되어 있는 주들이다(5개주).¹⁵³⁾ 이 가운데 4개주(Alabama, Connecticut, Georgia, South Carolina)는 주지사가 위원회의 구성원을 지명하고, Idaho에서는 그 구성원은 교정위원회(the board of correction)에 의해서 지명된다(Idaho Code Ch. 2, §§20-210~20-213)(상세히는 [표 1] 참조).

다. 제3유형 (공동)

사면을 결정할 권한이 주지사와 특별 위원회(board)에 나누어져 있는 주들이다(16개주).¹⁵⁴⁾ 이 경우에는 주지사가 위원회의 한 일원으로서 관여하는 형태, 주지사가 위원회의 자문(advice)을 요청해야 하는 형태 등 다양한 방법으로 그 권한이 분배되어 있다.

이 가운데 6개주에는 주지사는 위원회에서 한 구성원으로서 활동하고 있고, 10개주에서는 주지사가 구속력 있는 위원회의 권고를 요청하여야 한다(상세히는 [표 1] 참조). 예컨대 Florida에서는 주지사는 위원회에서 한 구성원으로서 활동하고 있으며, 6명의 위원들 가운데 3명 이상의 승인으로 사면을 행할 수 있다(Florida Const. Art. 4, §8). Oklahoma에서는 사면 및 가석방 위원회의 긍정적인 권고 없이는 사면을 할 수 없다. 이 사면 및 가

153) Alabama, Connecticut, Georgia, Idaho, South Carolina. 그러나, Alabama와 Idaho에서는 감형과 벌금의 면제의 경우에는 주지사만이 이를 부여할 권한을 가지고 있다.

154) Arizona, Delaware, Florida, Indiana, Maine, Massachusetts, Minnesota, Montana, Nebraska, Nevada, North Dakota, Oklahoma, Pennsylvania, Rhode Island, Texas, Utah.

석방 위원회는 주지사에 의해 지명된 3명의 위원, 주대법원장 1명, 형사항소법원장 1명으로 구성된다(Oklahoma Const. Art. 6, §10).

(2) 각 주의 사면의 종류

50개 주에서 가장 일반적인 사면의 유형은 특별사면, 벌금 및 몰수의 면제, 감형, 집행연기, 복권이다. 복권은 대부분의 경우 특별사면에 내재되어(inherent) 이루어진다. 그러나 일부 주에서는 복권은 특별사면에 선택적으로(optional) 이루어지거나 별개로 다루어지는 경우도 있다.

특별사면은 50개주가, 감형은 47개주가, 벌금 또는 몰수의 면제는 31개주가 각각 사면의 종류로 인정하고 있고, 16개주는 복권에 대한 특별규정을 두고 있다(상세히는 [표 1] 참조). 일부 주는 또 다른 유형의 사면을 행하고 있다. 예컨대, Arkansas는 무기한 귀휴(indefinite furloughs)를(Arkansas Code Title 5), Tennessee는 책임해제(exoneration)를(Tennessee Code §40-27-109), Minnesota는 임시 특별사면(pardons extraordinary)을 규정하고 있다(Minnesota Stat. §638.02). California에서는 특별사면에 대한 부가적인 제한, 즉 출감한지 최소한 3년이 지난 이후 일정한 법원에 의해 부여되는 재사회화의 보증을 거쳐 특별사면을 한다(California Const. Art. 5, §8).

(3) 사면절차

거의 모든 주들은 사면절차에 관한 지침(guideline)을 규정하고 있다.¹⁵⁵⁾ 이러한 입법적인 지침은 사면권을 제한하는 것이 아니라 그러한 권력의 집행을 규율하는 것에 불과하다.

155) 예컨대, Colorado Revised Stat. §16-17-102; Minnesota Stat. §638.02; Washington Revised Code §9.94A.150(4); Montana Revised Stat. §217.250 참조.

일부 주에서는 사면자문위원회를 소집하도록 규정하고 있고, 일부 주에서는 사면신청 및 사면절차를 규정하고 있다. 예컨대, 각 주는 누가 사면을 신청할 수 있는지, 어떠한 조건 하에서 사면을 행할 수 있는지에 대해 기준을 마련하고 있다(상세히는 [표 1] 참조). 일반적으로 사면신청을 위한 최종기한, 신청할 수 있는 특별한 양식, 신청시 제출되어야 할 증거 등에 관하여 규정하고 있다.

또한 대부분의 주들은 사면사건에 대한 특별한 신청 및 조사절차를 마련하고 있다. 일반적으로 모든 사법적인 구체절차를 거친 경우에만 사면을 신청할 수 있다. 일부 주에서는 사면 청원자에게 신청 수수료를 부과하기도 하다. 사건에 대한 조사는 보통은 현존하는 문서들, 예를 들어 법원기록, 수감 보고서, 청원자의 환경정보 등을 가지고 행한다.

청원자들에 대한 심사절차 또한 다양하다. 일부 주에서는 공식적인 청문회를 개최하고, 일부에서는 엄격한 행정상의 심사를 행하기도 한다. 공식적인 청문회를 개최하는 주에서는 적법절차(due process)의 보장과, 변호인에 대한 권리 등과 같은 법적 논점이 고려되고 있다. 그리고 일반적으로 모든 사면에 대하여는 매년 입법부에 보고하도록 하고 있다(상세히는 [표 1] 참조).

(4) 사면권의 제한

대부분의 주는 - 대통령의 사면권과는 달리, 각 주 헌법 자체나 법률을 통해 - 다양한 형태로 일정한 범죄와 관련하여서 사면권을 제한하고 있다. 25개 주에서는 반역죄(treason)에 대한 일련의 제한을 두고 있으며, 39개 주에는 탄핵(impeachment)과 관련한 제한을 두고 있다(상세히는 [표 1] 참조). 그리고 대부분의 주는 유죄확정 이후에만 사면이 가능하도록 하고 있다.

일부 주에서는 특별한 제한을 부과하기도 한다. 예컨대 Alabama에서는 중죄사건(capital case)으로 사형의 유죄판결을 받은 사람은 사형이 감형되는 경우에만, 혹은 무죄로 되는 경우에 한하여 사면을 인정한다(Alabama Code Title 15, §22-36). California에서는 중죄로 2번의 유죄판결을 받은 자에 대하여는 판사 4명이 동의하는 주대법원의 권고가 있어야만 특별사면이나 감형이 인정된다(California Const. Art.5, §8). Kansas에서는 중죄에 해당하는 주류 제조 및 판매로 주법 위반의 유죄판결을 받은 자에 대하여는 사면을 금지하고 있다(Kansas Const. Art. 1, §7; Kansas Stat. §22-3071).

그리고 대부분의 주는 사면신청이나 청문에 통보되어야 할 필요사항을 규정하고 있다. 이 가운데 Louisiana와 South Dakota의 규정은 피해자의 권리를 특히 강조하고 있다. Louisiana에서는 위원회는 피해자(피해자가 사망한 경우에는 배우자나 다음 근친자)에게 사면청문에 관한 사전통보를 하여야 하며, 청문에 참석하여 청취할 수 있는 합리적인 기회를 제공하여야 한다(Louisiana Revised Stat. §5-572.4). South Dakota에서는 사면신청에 대해 불만이 있는 사람은 왜 사면되지 말아야 하는가에 대하여 위원회에 출석하여 증언할 수 있도록 규정하고 있다(S. D. Codified Laws, §24-14-3). Rhode Island에서는 주지사는 모든 사면에 대하여 주 상원의 자문과 동의를 얻어야 한다(R. I. Const. Art. 7, §4).

4. 사면현황

(1) 전반적인 경향

다음 [표 2]과 [표 3]은 1900년 이후의 대통령의 사면권 실행을 나타낸 것이다. 제시된 자료는 법무부 사면국(OPA) 홈페이지(www.usdoj.gov/)

pardon/statistics.htm)와 Sourcebook of criminal statistics Oline (www.albany.edu/sourcebook)에서 제공되는 데이터를 재구성한 것이다.¹⁵⁶⁾ 여기서는 일반사면(amnesty)은 제외되었다.

대통령이 행한 사면을 보면, 1900년 이래 약 78,893건(신수 기준)의 사면청원이 있었는데, 이 가운데 20,467건의 사면이 이루어져 사면청원의 약 27%가 받아들여지고 있는 것으로 나타나고 있다. 총 20,467건의 사면 가운데 특별사면이 14,090건으로 69%, 감형이 4,944건으로 24%, 벌금의 면제가 1,433건으로 7%를 차지하고 있다. 사면의 인정건수는 연평균 약 183건이다.

흥미로운 것은 민주당 출신 대통령들이 공화당 출신 대통령들보다 사면을 훨씬 자주 실행하였다는 점이다. 1900년 이래 공화당 출신 대통령들은 연평균 157건의 사면을 한 반면에, 민주당 출신 대통령들은 연평균 218건의 사면을 실행하였다.

대통령별로 보면, Franklin Roosevelt 대통령이 재임기간(12년) 동안 총 3,796건의 사면을 부여하여 최다기록을 수립하고 있다(연평균 316건). 그러나 이를 연평균으로 보면, Woodrow Wilson 대통령이 연평균 353건(8년 재임기간 동안 총 2,827건)으로 가장 많다.

(2) 사면수치의 점차적인 감소추세

미국의 사면현황에 나타나는 두드러진 특징은, 최근으로 올수록 사면수치가 지속적으로 줄고 있다는 점이다. 1900년 이래 연평균 183건의 사면

156) OPA에서 제공하는 데이터는 1900년 이후부터 Clinton 대통령에 이르기까지 매년 각 대통령에 의해 행해진 사면 수치를 제공해 주고 있다(2002. 7. 18 현재). OPA는 그 밖에 — 여기에서는 다루지 않지만 — George H. W. Bush와 William J. Clinton 대통령 재임기간 동안 행해진 모든 청원자의 이름, 사면유형, 재판일시, 범죄유형 등에 관한 자료도 제공하고 있다. 다만, 모든 데이터는 사면에 대한 근거를 제공하고 있지는 않다.

이 있었는데, Lyndon Johnson 대통령의 재임을 기점으로 연평균 수치가 줄고 있다. 특히 Jimmy Carter 대통령 재직기간에는 연평균 113건이었는데, Ronald Reagan 대통령 재직동안에 연평균 45건으로 줄어든 것은 엄청난 수치의 감소를 나타낸 것이다. George H. W. Bush 대통령의 경우는 연평균 15건으로 사면을 가장 적게 행한 것으로 나타나고 있다. 이러한 감소경향은 사면 부여율로 측정하더라도 마찬가지이다. Nixon 대통령의 경우는 사면 부여율이 36%였지만, 그 이후 Ford 대통령은 27%, Carter 대통령은 21%, Reagan 대통령은 12%, Bush 대통령은 5%로 지속적으로 그 사면이 줄고 있다.

한편, Clinton 대통령의 경우도 연평균 51건으로 다소 상승하고 있으나 여전히 전체 연평균에는 못 미치고 있으며, 사면 부여율은 6%에 불과하다. Clinton 대통령은 재임 중 1993년, 1994년, 1996년, 1997년에는 사면을 1건도 행하지 않았으나, 마지막 임기인 2001년에는 총 258건(사면 218건, 감형 40건)의 사면을 행하여, 9년 재임기간동안 행한 총 569건의 사면 중 56%를 마지막 1년에 하였다. 특히 그의 임기 마지막 날인 2001년 1월 20일에는 사면 141건, 감형 36건 등 총 177건의 사면을 단행하였는데,¹⁵⁷⁾ 이는 의회, 언론 및 여론의 큰 비판을 자아냈다. 이날 단행한 사면은 ① 임기 마지막 날에 그것도 대폭적으로 하였다는 점, ② 그 가운데 특별사면(pardon) 30건이 OPA의 심사절차를 거치지 않고 이루어졌다는 점, ③ 대부호 Marc Rich와 코카인 거래업자 Carlos Vignali와 같이 대통령과 밀접한 인적관계에 있는 사람들이 다수 사면되었다는 점 등이 이슈화되었다.¹⁵⁸⁾

이와 같은 사면권 행사의 감소추세는 사면청원절차에 관한 규정(28

157) Margaret Colgate Love, *Fear of Forgiving: Rule and Discretion in the Theory and Practice of Pardoning*, 13 Fed. Sent. R., No. 3-4, 125 (2001).

158) Paul J. Haase, *ibid.*, pp. 1287; Harold J. Krent, "Conditioning the President's Conditional Pardon Power", 89 Calif. L. Rev. (2001), pp. 1665; Washington Post, 2001-3-10; New York Times, 2001-2-18; Newsweek, 2002-4-8.

CFR §1.1~1.11)의 제정(1963년)과 강화(1984년)에 따른 것으로 분석된다.¹⁵⁹⁾ 위와 같은 규칙들은 비록 절대적인 구속력이 없는 것이기는 하지만, 기본적으로는 대통령 사면을 신청할 수 있는 요건을 제한하고, OPA에 의한 사면신청에 대한 철저한 심사를 거치기 때문이다.

<표 4> 대통령 사면현황 (1900~1945)

	연도	구수	신수	처리				기각
				P	C	Respite	R	
William McKinley (1897.3~1901.9)	1900	68	677	129	73	4	14	463
	1901	45	796	162	50	2	12	565
	합계	113	1,473	291	123	6	26	1,028
Theodore Roosevelt (1901.9~1909.3)	1902	50	738	92	36	0	6	547
	1903	107	543	70	57	0	7	447
	1904	69	585	87	62	2	11	400
	1905	90	574	109	52	0	4	397
	1906	76	627	96	52	1	5	487
	1907	81	523	71	30	4	10	388
	1908	49	460	53	22	1	8	291
	1909	134	463	90	52	1	8	299
	합계	656	4,513	668	363	9	59	3,256
William H. Taft (1909.3~1913.3)	1910	147	645	111	119	1	24	429
	1911	108	393	82	64	2	14	247
	1912	92	412	108	78	2	18	228
	1913	70	661	82	100	10	16	399
	합계	417	2,111	383	361	15	72	1,303
Woodrow Wilson* (1913.3~1921.3)	1914	124	664	104	116	1	28	447
	1915	92	662	78	86	12	10	410
	1916	158	889	116	107	30	16	545
	1917	233	938	182	96	43	7	541
	1918	302	934	119	94	29	14	780
	1919	200	1,115	116	262	19	18	626
	1920	274	1,028	198	341	57	43	465
	1921	198	1,224	174	264	35	12	734
	합계	1,581	7,454	1,087	1,366	226	148	4,548

159) Daniel T. Kobil, *ibid.*, pp. 569. 그 밖의 분석에 대하여는 Margaret Colgate Love, "Of Pardons, Politics, and Collar Buttons: Reflections on the President's Duty to Be Merciful", 27 *Fordham Urban L. J.* (2000), pp. 1501 참조.

(표 계속)

	연도	구수	신수	처리				기각
				P	C	Respite	R	
Warren Harding (1921.3~ 1923.8)	1922	208	1,144	162	187	28	13	718
	1923	244	1,317	138	199	20	26	1,064
	합계	452	2,461	300	386	48	39	1,782
Calvin Coolidge (1923.8~ 1929.3)	1924	114	1,515	105	120	11	11	1,161
	1925	221	1,568	182	96	0	11	1,283
	1926	227	1,209	127	96	2	19	996
	1927	196	949	89	110	2	20	794
	1928	130	1,261	110	172	4	36	825
	1929	244	1,544	160	179	0	29	1,230
	합계	1,132	8,046	773	773	19	126	6,789
Herbert Hoover (1929.3~ 1933.3)	1930	190	1,141	121	85	1	14	912
	1931	198	1,195	163	114	0	31	898
	1932	187	1,203	189	137	0	39	814
	1933	211	1,235	199	69	0	36	746
	합계	786	4,774	672	405	1	120	3,370
Franklin D. Roosevelt* (1833.3~ 1945.4)	1934	397	1,061	114	53	2	35	854
	1935	400	1,407	211	36	3	61	941
	1936	555	944	154	183	4	49	780
	1937	329	1,080	192	37	3	59	790
	1938	328	1,287	219	28	0	92	957
	1939	319	1,215	172	32	0	40	868
	1940	422	1,293	242	31	0	40	903
	1941	510	1,367	178	15	0	18	984
	1942	682	1,272	305	21	0	51	654
	1943	923	1,019	332	17	0	10	803
	1944	780	781	424	10	0	10	646
	1945	471	815	276	25	0	12	535
	합계	6,116	13,541	2,819	488	12	477	9,607

※ 1. * 는 민주당 대통령

2. P : Pardon, C : commutation, R : Remission

3. 자료: The Office of the Pardon Attorney

<표 5> 대통령 사면현황 (1945~2001)

	연도	구수		신수		처리			기각
		P	C	P	C	P	C	R	
Harry S. Truman* (93개월)	1945	479		201		98	9	2	133
	1946	438		977		279	28	3	570
	1947	535		779		308	13	2	483
	1948	508		657		178	15	0	411
	1949	561		638		178	17	1	313
	1950	690		504		400	14	3	338
	1951	439		467		189	10	1	228
	1952	478		477		192	6	0	214
	1953	543		330		91	6	1	197
	합계	4,671		5,030		1,913	118	13	2,887
Dwight D. Eisenhower (96개월)	1953	578		269		6	1	0	159
	1954	681		461		55	7	0	348
	1955	732		662		59	4	0	684
	1956	647		585		192	9	0	568
	1957	463		585		232	4	0	443
	1958	369		406		98	6	0	302
	1959	369		434		117	2	0	286
	1960	398		437		149	5	0	244
	1961	437		261		202	9	0	145
	합계	4,674		4,100		1,110	47	0	3,179
John F. Kennedy* (34개월)	1961	342		220		24	9	0	121
	1962	408		595		166	16	0	315
	1963	506		592		133	43	2	233
	1964	687		342		149	32	1	162
	합계	1,943		1,749		472	100	3	831
Lyndon B. Johnson (62개월)	1964	685		579		166	40	0	275
	1965	783		1008		195	80	0	569
	1966	947		865		364	80	1	726
	1967	641		863		222	23	0	520
	1968	739		749		13	3	0	415
	1969	1,057		473		0	0	0	325
	합계	4,852		4537		960	226	1	2,830

(표 계속)

	연도	구수		신수		처리			기각
		P	C	P	C	P	C	R	
Richard M. Nixon (67개월)	1969	1,021	184	136	115	0	0	0	180
	1970	1,034	242	337	122	82	14	0	698
	1971	857	84	266	188	157	16	0	648
	1972	530	44	346	170	235	18	2	410
	1973	389	36	323	162	202	4	1	341
	1974	312	50	291	135	187	8	0	337
	1975	207	49	0	0	0	0	0	0
	합계	4,350	689	1,699	892	863	60	3	2,614
Gerald E. Ford (29개월)	1975	207	49	351	259	147	5	4	325
	1976	245	140	502	240	106	11	0	442
	1977	442	126	125	50	129	6	1	133
	합계	894	315	978	549	382	22	5	900
Jimmy Carter* (48개월)	1977	368	106	292	271	0	1	0	168
	1978	541	327	379	262	162	3	0	836
	1979	377	131	436	274	143	10	0	448
	1980	477	140	355	168	155	8	3	498
	1981	366	108	119	71	74	7	0	106
	합계	2,129	812	1,581	1,046	534	29	3	2,056
Ronald Reagan (96개월)	1981	358	119	220	137	2	0	0	153
	1982	510	169	283	179	83	3	0	547
	1983	37	137	298	149	91	2	0	306
	1984	409	147	289	158	37	5	0	326
	1985	467	168	256	151	32	3	0	279
	1986	540	188	222	140	55	0	0	290
	1987	548	197	227	183	23	0	0	311
	1988	588	236	236	148	38	0	0	497
	1989	513	160	68	60	32	0	0	95
	합계	3,970	1,521	2,099	1,305	393	13	0	2,804
George H. W. Bush (48개월)	1989	488	186	115	130	9	1	0	297
	1990	432	184	206	148	0	0	0	289
	1991	485	196	172	146	29	0	0	681
	1992	180	109	174	205	0	0	0	192
	1993	269	207	64	106	36	2	0	162
	합계	1,854	882	731	735	74	3	0	1,621

(표 계속)

	연도	구수		신수		처리			기각
		P	C	P	C	P	C	R	
William J. Clinton* (96개월)	1993	260	192	172	526	0	0	0	89
	1994	392	656	228	580	0	0	0	785
	1995	371	700	209	403	53	3	0	588
	1996	330	709	204	308	0	0	0	371
	1997	438	736	209	476	0	0	0	555
	1998	540	764	201	407	21	0	0	378
	1999	628	884	261	748	34	12	2	601
	2000	693	1,179	336	1,052	70	6	0	1,027
	2001	894	1,259	181	988	218	40	0	160
	합계	4,546	7,079	2,001	5,488	396	61	2	4,554

- ※ 1. * 는 민주당 대통령
 2. P : Pardon, C : commutation, R : Remission
 3. 자료: The Office of the Pardon Attorney

제3절 독 일

독일에서 ‘Gnadenrecht’이란 용어는 사면을 할 권리와 사면법이라는 두 가지 의미를 갖기 때문에, 오해를 피하기 위해서 일반적으로 사면을 할 권한은 ‘Begnadigungsrecht’라고 하고 사면에 관한 법규정은 ‘Gnadenrecht’라고 한다.¹⁶⁰⁾ 사면법은 특별법의 형태로 되어 있고, 연방은 주에 대해서는 개별적 사안에서 사면권한을 갖지 않으며, 사면에 관한 입법권도 갖지 않는다. 독일에서 사면법은 특별법의 형태에도 불구하고 일련의 통일적인 원칙을 보인다. 우선 구조적인 면에서 연방과 각주의 사면법들은 헌법상의 권한 규범으로 되어 있고, 헌법에서 사면권을 행사하는 국가기관을 정하고 있다.

160) 연방과 주의 헌법은 이러한 용어를 사용하지만 예외로 바덴-뷔르템베르크 주는 ‘Gnadenrecht’를 ‘Begnadigungsrecht’의 의미로 사용하고 있다.

연방에서는 연방대통령이 사면권을 행사하며, 12개 주에서는 주대통령(Ministerpräsident)이, 3개의 도시주(Stadtstaat)와 자를란트주에서는 주정부가 행사한다. 사면권의 수행자는 헌법상의 권한규범을 기초로 사면권한의 위임을 규정하는 명령(Anordnung), 발령(Erlaß)과 고시(Bekanntmachung) 형식을 취하는 조직규정(Organisationsvorschriften)을 제정한다. 조직규정에서는 위임(Delegation)을 통하여 적절한 업무분담을 꾀한다. 일반적으로 각 주의 법무부장관의 권한으로 제정되는 사면령(Gnadenordnungen)은 사면사건에 적용하는 행정규정이라고 할 수 있다.¹⁶¹⁾ 사면령에는 보통 사면의 청원, 심사, 결정 등에 관한 절차를 규정하고 있다.

1. 사면의 종류

독일에서 사면은 일반사면과 특별사면으로 구분되며, 일반사면은 의회에서 법률로써 하며, 대통령은 특별사면권만 갖는다.

(1) 일반사면

일반사면(Amnestie)의 효과는 형면제(Straffreiheit) 내지 감형(Strafmilderung)이다. 법률을 통해서 선고된 형벌이 면제되거나 감형되고, 형사절차에 계속 중인 사건은 기각되며, 소추가 행해지지 않은 사건에 대해서는 공소제기가 금지된다. 일반사면은 형면제법(Straffreiheitsgesetz)을 통하여 대상범죄, 장소적 시간적 범죄 내지 시행일시를 명문으로 정한다. 이런 의미에서 일반사면은 법적용의 형태라고 할 수 있다. 일반사면은 연방과 주 차원에서 각각 행할 수 있다. 예컨대 작센-안할트 주 헌법 제 85조 제2항에서는 단지 사면에 관한 규정만 명문화하고 있다. 그러나 연방

161) Schätzler, Handbuch des Gnadenrechts, 12면.

은 연방전역에 효력을 가지는 형벌규정들에 대해 사면을 할 입법권을 가진다.

일반사면은 국경일, 기념일 등에 행하는 기념사면(Jubelamnestie), 국내 질서의 평화와 단결을 공고히 하거나 새롭게 할 목적으로 단행하는 평화사면(Befriedungsamnestie)으로 행해지기도 한다. 기념사면으로는 독일제국창건 25주년 기념하기 위해 1896년 사면이 있었고, 구동독에서는 1964년 구동독창건 15주년 기념사면, 1979년 창건 30주년 기념사면, 1987년 창건 38주년 기념사면이 있었다. 평화사면의 대표적인 예로는 독일연방공화국에서 1949년, 1954년에 형면제법(Straffreiheitsgesetz)으로서 제2차 세계대전 후 특별한 긴급상황과 개인적 곤궁으로 인한 범죄에 대해 사면을 한 경우이다.

(2) 특별사면

특별사면(Begnadigung)은 일반사면과 마찬가지로 가벌적 범죄행위를 대상으로 하며 형면제나 형감경의 효과가 있지만, 다른 점은 형식적 법률에 의하지 않으며, 유죄판결이 확정된 특정 개별사실에 대하여만 특정인에 대한 심사를 통하여 이루어진다는 점이다.

특별사면의 경우 연방사건에 대해서는 연방대통령이 행하며, 기타 다른 형사사건에 대해서는 주지사가 행한다. 독일연방기본법 제60조 제2항은 “연방대통령은 개별적 사례에 대하여 연방을 위하여 사면을 실시한다”고 규정하고 있다. “개별적 사례”란 특별사면을 의미하며, “연방을 위하여”란 연방법원의 판결에 따른 형벌에 대해서만 대통령의 사면이 가능하다는 것을 의미한다. 대통령의 특별사면권은 제1심에서 연방의 재판권행사로 재판된 형사사건에 한정되며, 기타의 다른 형사사건은 각 주에 귀속된다(형사소송법 제452조). 징계사건결정, 형사상의 유죄판결에 의한 공무원자격상실 및 군인자격상실과 관련된 연방공무원에 대한 특별사면권 역시 연방대통령에게 귀

속된다. 각 주의 경우 특별사면권의 주체는 주헌법에 규정되어 있다.

(3) 일반사면과 특별사면의 구별

사면법(Begnadigungsrecht)과 관련한 주헌법의 규정에서는 대체로 일반사면(Amnestie)은 법률형식을 갖추어야 한다고 규정하고 있다. 따라서 법률형식을 갖추어야 하는가에 따라 일반사면과 특별사면으로 구별할 수 있다. 그리고 양자는 법률의 형식이나 아니냐 라는 단지 외적인 형식뿐만 아니라 내용에서도 구별된다. 즉 일반사면법률(Amnestiegesetz)은 사면방식으로 작용될 수 있는 모든 것을 규정할 수 있지만, 특별사면은 제한된다.

실무에서는 특별사면을 행정행위의 형식으로 하는 개별사안의 결정으로 본다. 특별사면은 판결의 법적효력을 전제로 하며, 계속 중인 절차에서 사면방식으로 무효화 될 수 없다. 그러나 일반사면은 개별사안의 결정이 아니라 법률의 형식으로 하는 일반적 요소에 따라 다수인에 대해 행하는 형면제(혹은 형감경)를 말한다. 형면제는 법적 효력 있는 유죄판결에 한정되지 않고 일반적으로 계속 중인 절차 및 절차에 회부되지 않은 행위에도 미친다.

독일법에서는 범행 당시 형벌규범에 해당하고 소추가능했던 행위에 대해서만 사면이 가능하다. 그러나 사면은 범행이 일어나지 않은 것으로 만드는데 것이 아니다. 일반사면뿐만 아니라 특별사면도 불법을 부정하거나 불법을 용인한다든가, 행위자에게 연민의 정을 가진다는 의미는 아니다.

2. 특별사면의 수행자

(1) 연방의 특별사면권

헌법은 어떤 국가기관이 특별사면권을 실행할 수 있는지 규정하고 있

다. 연방의 헌법은 연방과 주의 권력을 분리한다. 연방에서는 연방대통령이 특별사면을 행한다.

연방의 특별사면권과 개별 주의 특별사면권은 병행되는 것이지 서로 상하관계에 있는 것은 아니다. 그 때문에 연방에서 주의 특별사면결정을 심사하거나 변경할 수 없다. 그런데 그와 관련한 사실이 실제로 자주 오인되어 많은 사람들이 연방대통령이나 연방법무부장관에게 해당 주관청에 의해 거부된 특별사면결정에 대해 재심을 의뢰하거나 변경을 구하기도 한다. 그러나 그것은 권한이 없는 일이다. 연방대통령, 연방법무부 장관 및 연방의 지위에 있는 자들에게 주의 특별사면에 대한 심사권은 존재하지 않는다.

연방의 특별사면은 연방의 사법과 행정의 영역에서 비롯되는 형사사건(Strafrechtssache), 과징금사건(Bußgeldsache), 징계사건(Disziplinarsachen), 군법회의사건(Ehrengerichtssachen), 질서제재사건(Ordnungsmittelsachen)에 한정된다. 질서위반법(Gesetz über Ordnungswidrigkeiten)에 의한 과징금 사건에서는 연방의 행정관청이 과징금부과결정을 내리는 경우 연방에 특별사면권이 있다.

사면사안에서 결정에 대한 정치적 책임은 사면권의 수행자에게 있다. 연방에서는 관련 연방장관이 부서(Gegenzeichnung)를 통하여 인용한다. 사면처분은 직접 법적으로 유효할 수 있고, 혹은 다른 기관의 집행행위나 실행행위를 통하여 비로소 효력이 발생할 수 있다. 연방사면의 경우 대통령이 사면을 결정할 수 있도록 준비하는 것은 연방장관과 사면업무를 담당하는 관청책임자에게 있다.

(2) 주의 특별사면권

가. 주의 특별사면권자

기본법에 의한 연방의 특별사면권처럼 주의 사면권도 주헌법에 규정되

어 있다. 연방의 경우처럼 정부수반의 권한이며, 국가권력의 행사이다. 주의 특별사면권은 연방의 특별사면권에서 도출되는 것이 아니며, 연방의 특별사면권과 경합되는 것도 아니다. 형법, 징계법, 질서위반법, 국가적 군법회의, 질서제재와 같은 동일한 영역을 포함한다.

주의 사면권자는 각 주마다 다르다. 자를란트(Saarland) 주에서는 주정부가 특별사면을 행하며, 특별사면권의 근거는 예외적으로 직접 헌법규정에 근거하고 있지 않다. 베를린, 브레멘, 함부르크의 경우에는 상원이 사면권을 행사한다. 그 밖에 바덴-뷔르템베르그(Baden-Württemberg)주, 바이에른(Bayern)주, 헤센(Hessen)주, 니더작센(Niedersachsen)주, 노르트라인-베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen)주, 라인란트-팔츠(Reinland-Pfalz)주, 쉘레스비히-홀스타인(Schleswig-Holstein)주와 구동독의 신생 주들에서는 주대통령(Ministerpräsident)이 사면권을 행한다.

각주의 사면에 관한 규정은 외적 형식과 표시에 따라 다양하지만 내용에는 별 차이가 없다. 도시주인 베를린, 브레멘, 함부르크는 명령(Anordnung)의 형식을 취하고 있고, 바덴-뷔르템베르그와 헤센의 주대통령도 명령(Anordnung)의 형식을 선택하고 있다. 니더작센, 노르트라인-베스트팔렌, 쉘레스비히-홀스타인의 주대통령은 발령(Erlaß)의 형식으로 규정하고 있고, 바이에른 주대통령은 고시(Bekanntmachung)의 형식으로 규정하고 있다. 사면령이 주대통령에 의해 제정되는 경우, 내각이 명령에 동의를 해야 하는가, 반대표시를 할 수 있는가는 주헌법에 따른다.

사면권의 수행자가 결정할 수 있도록 준비하는 것은 사면관청이 담당한다. 사면관청은 권고를 할 권한이 있을 뿐만 아니라 의무가 있다는 것을 몇몇 사면규정에서는 명시적으로 기술하고 있다.

나. 각 주의 특별사면 담당부서

특별사면절차는 사면청원으로 시작된다. 사면청원을 할 권리는 유죄판

결자와 제3자도 갖는다. 제3자는 유죄판결자와 어떤 식으로든 인적 관계가 있어야 하는 것은 아니다. 유죄판결자와 친척일 필요도 없으며, 변호사가 사면대상자를 위해 신청할 수 있다.

사면업무를 담당하는 고유의 관청은 존재하지 않는다. 바이에른, 베를린, 니더작센의 사면규정에서는 사면관청이라는 용어는 없다. 쉘레스비히-홀스타인 주에서는 법무부장관이 사면관청으로서 사면신청에 대하여 결정한다. 사면서류는 법무부에서 결정된다. 베를린, 함부르크, 자를란트의 경우 법무부가 중심이 되어 결정한다.

노르트라인-베스트팔렌 주의 사면관직(Gnadenstellen)도 사면관청이다. 그것은 지방법원의 구역에 있고 조직적으로 지방법원에 속한다. 사면관직은 일인 혹은 다수의 사면수임자로 구성된다. 판사나 검사와 같은 공무원이 그 직을 행한다. 그들은 유죄판결자의 사회적 관심사에 대한 이해, 형사정책적 필요성에 대한 인식, 특별한 생활경험을 통하여 고려한다. 사면수임자는 사법행정기관으로서 법무부장관의 직접적 업무감독하에서 사면업무를 수행한다. 노르트라인-베스트팔렌 주의 사면관직은 독일의 유일한 주로서 지속되고 있다.

베를린의 헌법은 사면위원회(Gnadenausschuß)에서 사면을 결정하도록 하고 사면사건을 위한 위원회의 결정을 경청해야 하는 것으로 규정하고 있다. 위원회는 입법기간동안 의원에 의해 선출되며 5명의 정규직과 5명의 비정규직 회원으로 구성된다.

자를란트 주에서는 1948년 이래 주대통령, 내무부장관과 법무부장관의 수권으로 사면사건을 위한 위원회(Kommission für Gnadensachen)가 구성되어 있다. 자를란트의 주정부와 주대통령은 이 위원회의 추천서를 받은 후에 결정을 내린다.

3. 특별사면의 사유 및 한계

(1) 특별사면의 사유

법치국가는 어떤 사유에서 특별사면을 하는가라는 정당한 사면근거에 대한 물음은 현대 사면법의 핵심이라고 할 수 있다. 그것은 사면청구자나 사면을 결정하는 자 모두에게 마찬가지로 중요하다.

많은 사면규정들이 다소간의 상세한 기준을 제공하려고 시도하지만 그러한 시도는 한계에 부딪힌다. 언제 특별사면을 할 여지가 있는가를 일반적이고 추상적으로 기술하는 것이 불가능하지 않겠지만 생활과 법의 다양성으로 인하여 어렵기 때문이다. 그리하여 대부분의 각 주의 사면규정은 사면에 대한 일반적 기준을 포함하고 있지 않다. 그러나 어떤 경우에 사면이 제한되어야 하는가를 기술하고 있는 세 가지 모범례가 있다.

라인란트-팔츠(Rheinland-Pfalz)주의 사면규정 제4호는 “특별사면은 예외적 성격을 갖는다. 특별사면은 특히 사후에 알게 되거나 드러난 일반적 혹은 개인적 상황에서 부당성을 상쇄하기 위해 행한다. 법적 근거도 법적 효과의 수정이나 감경을 제공할 수 있다. 사면으로 법질서가 중대히 침해되는 경우에는 고려하지 않는다”고 한다.

바덴-뷔르템베르크(Baden-Württemberg)주의 사면규정 제3조에는 조금 더 상세하게 기술하고 있다: “특별사면은 예외적 성격을 갖는다. 특별사면은 특히 판결의 시점에는 본질적 상황이 알려지지 않았거나 그 이후에 비로소 드러났기 때문에 재판부가 그것을 법효과의 확정시 고려할 수 없었다는 데 근거를 두고 부당성을 상쇄하기 위해 행한다. 법질서를 유지하기 위해 형집행이 요구된다면 사면은 원칙적으로 고려되지 않는다.”고 한다.

마지막으로 Niedersachsen의 사면규정 제14조는: “특별사면은 법의 근거가 판결결과의 변경이나 감경을 요구하거나 중대한 사면사유가 존재하

는 경우에 고려된다”고 한다.

사면방식의 형벌배제를 위한 특별한 기준을 두고 있는 주로는 바덴-뷔르템베르크(Baden-Württemberg §27), 헤센(Hessen §18), 니더작센(Niedersachsen §23), 라인란트-팔츠(Rheinland-Pfalz Nr. 27)를 들 수 있다. 니더작센주는 사면규정 제23조에서 형법 제56조가 형벌배제에 대해, 형법 제57조가 잔여형의 배제에 대해 규정하고 있는 요건을 반복적으로 언급하고 있다. 그러나 요건상 다소 확대되거나 제한되는 부분은 있다. 즉 “미성년자의 경우에는 공적 교육조치가 가능하거나 요구되고, 형집행을 요하는 긴급사유가 없는 경우에는 형면제가 고려된다(제2항)”고 한다. 그에 반하여 바덴-뷔르템베르크(Baden-Württemberg)주의 사면규정 제27조는 사면방식의 집행유예가 정당화되는 상황이 사후적이어야 한다는 것을 결정적인 판단기준으로 강조하고 있다: “사면방식의 형의 배제와 벌금배제는 일정한 사실이 사후에 알려지거나 드러나 재판부의 판결에서는 고려될 수 없었던 특별한 상황이 존재하는 경우에만 원칙적으로 고려된다.”고 한다.

(2) 특별사면의 한계

헌법은 국가기관에게 특별사면권한을 부여하지만 이 권한의 내용에 대해서는 기술하고 있지 않다. 특별사면권은 그것이 국가업무를 침해할 수 있기 때문에 포괄적이어서는 안 된다. 사면권에는 사면개념의 내용에서 비롯되는 관습법적 한계가 존재한다고 할 수 있다. 실제로는 어떤 행위가 사면이 될만한가, 어떤 법적 결함이 사면방식으로 제거되거나 감소될 수 있는가에 대해 종종 물음이 제기된다.

어떤 경우에 특별사면을 할만한가는 우선 사면권자의 조직규정에 있는 목록에서 검토할 수 있다. 그러나 그것에 의해 모든 의문이 해결되는 것은 아니다. 목록을 통해서는 사면실무에서 가장 자주 행해지는 것이 무엇인가

를 알 수 있는 정도이다. 한계사례는 규정되지 않은 원칙에 의해 결정될 수밖에 없다. 어떤 경우에 사면을 할만한가를 말하기는 어려우나, 사면을 할 수 없는 경우의 한계는 명백히 그을 수 있다. 사면을 할 수 없는 법행위 또는 권리침해로는 다음을 들 수 있다.

- a. 형사법원의 유죄판결의 기록이나 연방중앙기록부와 교육기록부에서의 기타 기재는 사면사항이 아니다. 기록을 유리하게 하는 것은 사법행정행위에 속한다.
- b. 소년법 제97조 이하의 판결을 통한 소년형벌의 유죄판결에 관한 형벌기록삭제는 사면에 해당하지 않는다. 그것은 소년법상의 형식적 절차이다.
- c. 강제금과 강제구금 및 민사소송법 제890조의 질서금과 질서구금에 대해서는 사면할 수 없다.
- d. 형사소송법 제124조에 의한 보증금 몰수·환불은 사면이 될 수 없다.
- e. 민법 제399조 이하에 의한 민법적 권리에 대한 위약금도 사면이 될 수 없다.

특별사면행위는 결정의 법적효과를 완화, 면제 혹은 제거할 수 있다. 사면행위는 제3자의 권리를 침해해서는 안 된다. 특별사면행위는 형식적으로 사면결정으로서 표시된다. 특별사면을 거절하는 결정은 사면행위가 아니며 단순한 결정이다. 사면결정의 내용에는 사물의 본성에서 나오거나 관습법, 헌법질서와 관련하여 기인하는 특정한 법적 한계가 그어진다.

특별사면은 일반적으로 개별사건에 대한 것이지만 일반적 요소에 의해 자세히 표시된 특정 인적집단에 대해서도 가능하다. 그러한 사면행위의 경우 하나의 일반사면이 문제되는 것이 아니라 개별사면의 집합이 문제된다고 할 수 있다. 즉 집단적 사면행위도 특별사면의 의미와 목적에 부합하는 한 허용되는 것이다.

(3) 특별사면의 절차

특별사면은 사면규정상의 절차에 따라 결정하므로 사실상 행정부의 수반이 사면을 결정한다기보다 절차규정에 따른 행정업무로 처리된다고 할 수 있다. 사면규정에는 광범위한 형식적 조사절차를 두고 있고 재판부와 형집행기관이 보고를 받고 수형자에 대한 조사를 통하여 결정하게 된다. 그런 점에서 점차 사면절차는 재판과 유사한 성격을 갖게 되고 사실상 사면의 남용은 거의 일어나기 어렵다고 할 수 있다.

가. 사면청원

사면절차는 사면청원이나 청원 없이 관청에 의해 개시된다. 사면청원을 할 권리는 유죄판결을 받은 자와 제3자에게 있다. 제3자는 유죄판결을 받은 자와 일정한 인적 관계에 있을 필요는 없다. 특히 그와 친척일 것을 요하지 않는다. 유죄자는 그의 변호인을 통해 그의 선택을 위임할 수 있고 유죄판결 후에 사면절차에서 변호인을 통해 대리하게 할 권리가 있다. 물론 제3자도 변호인을 선임하여 사면청원과 사면절차를 대리하게 할 수 있다. 이렇게 사면청원권을 널리 인정하는 것은 법치국가에서는 당연하지만, 구동독에서는 유죄판결자와 그 배우자 혹은 직계 친척이나 형제자매만이 청원할 수 있었고, 변호인과의 공동행사는 배제되었었다.

사면청원은 구두로 하거나 서면으로 제출될 수 있다. 유죄판결을 받은 자가 사면청원에 동의할 것을 요하지는 않는다. 그러나 유죄판결을 받은 자의 검사나 변호인은 무엇보다도 사면청원이 위임자에 의해 행해진 경우 본인의 동의 없이 제기되거나, 그의 의사에 반하여 제기된 것인지 주의 깊게 검토해야 한다.¹⁶²⁾

사면청원은 형집행을 위해 소환하는 경우에 많이 이루어지고 있지만,

162) Schätzler, Handbuch des Gnadensrechts, 170면.

사면청원은 형집행에 어떤 영향도 미치지 않는다. 이는 행형법(VollstrO) 제2조와 각주의 사면령에서 명시적으로 규정하고 있다.¹⁶³⁾

나. 사면관청 등의 발의

사면관청 혹은 집행관청 혹은 사면권자가 해당 발의를 한 경우에는 관청에 의해 사면절차가 시작된다. 발의가 재판부, 행형위원회, 교도소장 등이 한 경우에는 사면관청은 원칙적으로 발의를 받아들이고 사면절차는 개시된다. 몇몇 사면규정은 그런 경우에는 의무적으로 해야 한다고 명시하고 있다.¹⁶⁴⁾

다. 청원심사

사면관청과 그밖에 사면청원을 담당하는 모든 관청은 우선 재판부의 결정이 청원이 의도하는 것을 고려하였는가를 심사해야 한다. 재판부의 결정을 통해서 예컨대 형법 제57조 이하에 의한 보호관찰을 조건으로 한 가석방이 될 가능성이 없는 경우나, 행형관청 혹은 행정관청의 결정에 의한 벌과금 절차로 될 가능성이 없는 경우에 사면방법이 고려되어야 한다. 만약 사면 이외의 다른 가능성이 있다면 사면관청이나 청원이 제출된 다른 부서는 관할법원 혹은 관할관청에 그것을 넘겨야 한다.¹⁶⁵⁾

라. 조 사

사면절차에서 청원이 확인되면 사면관청은 필수적인 조사를 시작한다. 사면관청은 청원서에 사실상 기재된 것을 조사해야 한다. 대상자의 현재의 인적, 직업적, 경제적 관계도 조사해야 한다. 특히 대상자와 관련된 사건을 담당한 재판부와 관련 경찰청 혹은 그 밖의 관련기관으로부터 정보를 구

163) Schätzler, a.a.O., 172면.

164) Schätzler, a.a.O., 171면.

165) Schätzler, a.a.O., 171-172면 이하.

할 수 있다. 사면관청이 여러 기관에 문의하는 경우 보통은 심사가 지체되지 않도록 동시에 한다.

사면관청이 조사하는 경우 사면대상자의 이익에 따라 행해야 하며 그의 사회적 지위나 장래의 직업수행에 결함이 되지 않도록 해야 한다. 특히 다른 사람들로 하여금 그의 형사처벌을 불필요하게 알도록 해서는 안 된다.¹⁶⁶⁾

마. 다른 기관의 의견청취

사면관청은 사면청원에 기초로 된 사실적 사안에 관한 조사 이외에도 사면에 대한 의문을 제기하기 위해 소환되는 자들의 의견을 청취해야 한다. 지연을 피하기 위해서는 이러한 표명을 별개로 하지 않고 동시에 해야 한다.¹⁶⁷⁾

특히 1심법원의 의견을 청취해야 한다. 항소법원의 소견은 그 판결이 양형과 법률적 판단에서 1심법원과 중대한 차이가 있을 때 보충적으로 고려할 필요가 있다. 자유형의 유죄판결을 받은 자의 경우에는 사후 재판부의 결정, 특히 보호관찰을 조건으로 하는 잔여형의 면제를 위해서는 행형위원회가 권한이 있다. 따라서 이들을 대상으로 하는 사면절차에서는 행형위원회의 의견을 청취해야 한다. 보호관찰을 받고 있는 경우에는 보호관찰관의 의견을 청취해야 한다. 소년형사사건의 경우에는 교도소장의 의견을 청취해야 하고, 자유형, 소년형 혹은 구류가 연방방위군에서 집행되는 경우에는 연방방위군의 교도소장의 의견을 청취해야 한다.¹⁶⁸⁾

바. 보 고

조사가 완료되고 관련기관의 의견서가 제출되면 사면관청은 스스로 결

166) Schätzler, a.a.O., 172면

167) Schätzler, a.a.O., 173면.

168) Schätzler, a.a.O., 174면.

정할 권한이 있는지, 법무부장관에게 보고해야 하는지를 검토한다. 사면관청의 보고는 관청의 양식에 따라 행한다. 보고에 반드시 포함되어야 할 사항으로는 대상자의 인적·경제적 사항과 잔여형기, 범행에 대한 간략한 기술, 담당재판부, 선고, 형량, 판결의 효력발생일, 피해배상을 했는지, 언제, 어떻게 하였는가 등이 있다. 그리고 형집행의 상태에 관해서는 자세히 보고되어야 한다. 예견되는 형만료시기 및 자유형의 1/2과 2/3가 집행되는 일자도 보고에 포함되며, 사면청원의 이유와 목적도 간략하게 기술되어야 한다.¹⁶⁹⁾

청원이 반복되는 경우에는 더 간략한 형식으로 보고될 수 있다. 특히 사면청원이 짧은 간격을 두고 다시 제출되는 경우에 그러하다. 간략한 보고에는 이전에 한 완전한 사면보고를 포함하고 그 사이 결정에 중요한 영향을 미칠 인적 및 기타 관련사항에 대한 변화와 행형의 새로운 상태를 첨부한다.¹⁷⁰⁾

사. 사면결정 이후의 절차

사면관청은 스스로 처리한 사면결정 혹은 처리되어 넘어온 결정을 당사자에게 공지할 의무가 있다. 사면청원자는 사면결정이 받아들여졌던 거절되었던 그 결과를 고지 받을 권리가 있다. 사면청원이 받아들여진 경우, 대상자 자신이 청원을 하지 않았더라도 그에게 모든 상황을 알려야 한다. 그 고지에는 서시용지는 사용되지 않는다. 사면대상자가 수형 중인 경우에는, 사면관청은 형집행기관에 사면을 통지할 의무가 있으며, 교도소장에게 알려야 한다.¹⁷¹⁾ 보호관찰을 조건으로 하는 형이 면제된 경우에는 대상자에게 사면결정의 통지만으로 충분하지 않다. 통지는 구두나 양식에 의한 교시를 통하여 보충되어야 한다. 보호관찰기간의 의미와 그에게 부여된 것을

169) Schätzler, a.a.O., 176면.

170) Schätzler, a.a.O., 176-177면.

171) Schätzler, a.a.O., 179-180면.

이행하지 않았을 때의 효과에 대해 주지시켜야 한다. 특히 유죄판결자가 그에게 부과된 지시를 이행하지 않거나, 의무부과를 유책하게 혹은 적시에 이행하지 않는 경우에는 사면철회를 고려해야 한다는 것을 알려야 한다. 만약 사면결정에 유리한 사실이 결여되었다는 것이 사후에 알려진 경우에는(예컨대 다른 범죄사실의 발견) 사면지시의 철회나 반려도 가능하다. 몇몇 사면규정이 이를 명시하지 않고 있더라도 교시하는 시점에 철회가 가능하다고 할 수 있다. 유죄판결자가 보호관찰을 받지 않으면, 조건부 사면지시는 철회된다.¹⁷²⁾

사면지시의 거절이나 부분적 거절에 대해서는 이의제기를 제기할 수 있다. 나중에 더 유리한 시기에 사면청원을 다시 하는 것도 가능하다. 그러나 사면지시에 반대하는 항변은 가능하지 않다. 사면은 사면대상자의 승낙이나 동의를 요하는 것이 아니기 때문이다. 그것은 조건부 사면지시의 경우, 특히 보호관찰부 집행유예의 경우에도 해당한다. 법원의 잔여형면제에 대해서도 유죄판결자의 동의를 요건으로 하지 않는다.

4. 사면 현황

(1) 일반사면의 현황

독일연방공화국에서 최근 50년간 연방차원에서 일반사면은 매우 드물게 행해졌다. 실제 행해진 예로는 4차례의 형면제법에 의한 일반사면, 형법개혁과 관련한 개별적인 사면규정들, 1988년 조세범죄자에 대한 사면을 들 수 있다.

172) Schätzler, a.a.O., 181-182면.

가. 4차례의 형면제법

a. 1949년 형면제법

1949년 면제법(Gesetz über Gewährung von Straffreiheit vom 31.12.1949, BGBl. S. 37)은 전쟁 후의 특별한 사정과 긴급상황을 회복하기 위해 시행되었다. 그 법에 의해 1949년 9월 15일 이전에 범한 형법범과 질서위반범이 사면되었다. 6월 이하의 자유형과 5000 DM 이하의 벌금형 및 1,000 DM 이하의 질서위반금과 과징금은 면제되었다. 1년 이하의 징역에 대해서는 3년의 보호관찰을 부과한 조건부면제를 단행하였다.

1945년 5월 8일 이후에 행한 정치적 이유의 범죄와 특별한 정치적 관계에서 행한 범죄에 대해서는 형벌의 종류와 범위를 고려하지 않고 사면하였다. 정치범에 대한 형면제는 주로 나치-고문자에 대한 정치적 박해자의 범행을 염두에 둔 것이었다.

b. 1954년 형면제법

1954년 형면제법(Straffreiheitsgesetz vom 17.7.1954 (BGBl. I, S. 203)은 1949년의 형면제법에 이어 전쟁에 의해 그리고 전쟁후의 결과에 의해 발생한 특별한 관계를 청산하기 위해 도입되었다. 1949년 형면제법이 시행되었지만 여전히 많은 사람들이 확실한 생활근거를 갖지 못한 상태였고, 경제적 궁핍이 계속되었기 때문에 그 목표가 달성되지 않아 계속하여 일반 사면을 단행한 것이다. 일반적인 형면제의 한계는 이전의 법에서보다 더 낮아, 3월 이하의 자유형이 사면되었고, 책임 지울 수 없는 궁핍으로 행한 범죄는 1년 이하의 징역에 대해 사면하였다.

c. 1968년 형면제법

1968년 형면제법(Straffreiheitsgesetz vom 9.7.1968 (BGBl. I, S. 773)은

법교정사면(Rechtskorrekturamnestie)이라고 할 수 있다. 제8차 형법개정법(Achtes Strafrechtsänderungsgesetz vom 14.6.1968, BGBl. I, S. 633)을 통하여 국가보호-형법(das Staatsschutz-Strafrecht)이 수정되었기 때문에 1968년 7월 1일 이전에 범한 행위가 형법개정으로 폐지된 규정에 해당하는 경우에는 형면제가 적용되었다.

d. 1970년 형면제법

1970년 형면제법(Straffreiheitsgesetz vom 20.5.1970 (BGBl. I, S. 509)은 형법개정을 위한 제3차 법률(das Dritte Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 20.5.1970, BGBl. I, S. 505)에 의해 공공의 평화를 보호하기 위한 형벌규정을 개정한 결과 시행하게 되었다. 개정법률에 의해 폐지되었거나 대체된 규정에 해당하는 행위에 대해서는 형면제를 행하였다. 그런 의미에서 1970년 형면제법도 법교정사면이라고 할 수 있다.

그밖에 1965년 1월 1일부터 1969년 12월 31일까지 공적인 기회에 의사표명이나 의사형성을 함으로써 특정 시위나 관련 범죄에 해당하는 행위에 대해서도 형면제를 하였다. 이 경우는 평화사면(Befriedungsamnestie)에 해당한다고 할 수 있다.

e. 일반사면 통계

*StFG : 형면제법

	StFG 1949	StFG1954	StFG1968	StFG 1970
결산일:	1951.1.31	1955.6.30	1968.12.31	1970.12.31
형면제	521,173	274,415	427	289
절차중지	271,003	134,329	1,097	5,616

4차례의 형면제법에 의해 사면된 수는 위와 같으며, 사면의 규모는 점차 축소되고 있는 것을 보여준다. 1949년 형면제법에 의한 형면제에는 35,884건의 조건부 형면제가 포함되어 있다. 1949년과 1954년의 형면제법은 질서위반법에 대한 것도 포함한다. 1968년과 1970년의 형면제법은 앞서 시행된 두 면제법과는 달리 대규모의 일반사면은 아니었고, 수적으로는 소규모에 지나지 않았다. 1949년과 1954년의 법에 의해서는 절차중지보다 형면제가 대략 2배 정도 많았던 반면, 1970년 형면제법에 의해서는 절차중지가 형면제 보다 20배 정도 많았다. 1970년 형면제법의 경우 실질적인 형법개정(제3차 형법개정법률, 소위 시위법률)을 통해 사면된다는 것이 1968년의 경우보다는 더 확실하게 기대될 있었기 때문에 법원과 검찰이 해당절차로 처리하였다고 할 수 있다.

나. 형법개정 중 일반사면규정

형법개정입법의 경우에 개정법률에 특별한 사면규정을 삽입하는 것이 일반적으로 되어있다. 사면규정은 구법에 의하면 처벌되었던 형벌규정을 폐지하거나 감경한 경우 적용하게 된다. 이것도 법교정사면에 해당하는 바, 특히 추가사면(Annexamnestie) 혹은 ‘작은 사면’(kleinen Amnestien)이라고도 한다. 독일형법 제2조 3항의 기본사상의 적용이라고 할 수 있다. 법교정을 위한 사면규정으로 다음 4개의 형법개정법률 조항을 들 수 있다.

- 1969년 제1차 형법개정법률 제97조 (1. Strafrechtsreform- gesetzes vom 25.6.1969. BGBl. I, S. 645, 679). 제98조에서는 전과와 말소도 규정.
- 1973년 제4차 형법개정법률 제7조, 제8조(4. Strafrechts-reformgesetzes vom 23.11.1973. BGBl. I, S. 1725, 1733). 제7조는 형면제를 규정하고 있으며, 제8조는 개정법률에 의해 효력발생이 연기되었던(공포후 14개월) 형법 제184조에 의해 더 이상 처벌되지 않는 경우에는 포르노그라피 문헌 등의 반포에 대한 소추는 배제된다고 규정하고 있다.

- 1974년 형법도입법 제313조 (EGStGB vom 2.3.1974, BGBl. I, S. 469).
신법에 의해 더 이상 처벌되지 않고 과징금도 부과되지 않는 범죄에 대한 형면제를 규정.
- 1974년 제5차 형법개정법률 제9조, 제10조 (5. Strafrechts- reformgesetzes vom 18.6.1974. BGBl. I, S. 1297, 1299) 및 1976년 제15차 형법수정법률 제4조 (15. Strafrechts- änderungsgesetzes vom 18.5.1976. BGBl. I, S. 1213). 두 법률은 모두 낙태죄와 관련하여 형면제를 규정.

다. 조세범에 대한 일반사면

기본재산으로부터 취득한 소득과 기본재산에 대한 형면제선언에 관한 법률(1988년 7월 25일자로 발효된 1990년의 조세개혁법 제17조, BGBl. I S. 1093, 1128)에 의해 조세범죄자에 대하여 사면을 행하였다. 그 법률 제1조에 의하면 조세범이 1986년과 1987년에 해당하는 기본재산에 의한 그의 수입과 기본재산 자체를 일정 기간 내에 밝히면 세금포탈을 처벌하지 않는다고 하였다. 그 경우 조세범죄자는 1986년 이전에 행한 조세범죄에 대해 형면제를 받을 수 있었다. 이 법률에 의하면 세금에 대해 진실하지 않은 자가 유리하게 되는 결과가 되어 많은 비판을 불러 일으켰다. 이 사면은 은폐된 세금원을 밝혀 장래 국가재정을 늘리려는 목적으로 행하였으나 소수의 조세범들만 재정당국에 소명하는 데 그치고 말았다.

라. 일반사면의 시도

일반사면에 대한 요청은 종종 정치적으로 제기되곤 하였다. 어떤 사안에 대한 사면시도가 결과 없이 끝났다고 하더라도 사면문제가 얼마나 국민들의 정치적 생활과 밀접하게 관련되어 있는가를 보여주었다고 할 수 있다. 일반사면이 시도되었지만 실행되지 못한 것 중 많은 관심을 끌었던 것들을 들면 다음과 같다.

a. 주거점령 관련범행

베를린에서의 주거점령과 관련범죄, 시위와 소요에 대한 일반사면(Hausbesetzeramnestie)이 1981년 3월 갈등연구재단에 의해 요구되었고 베를린대학의 법대교수들이 지지하고 의견서를 내었다.

당시 주거점령은 다른 일부 주에서도 그러했지만, 베를린의 긴급한 문제였다. 단순한 주거점령이 법적으로 처벌되듯이, 주거침입으로 인하여 당시 베를린에서는 청소년만 벌금형으로 처벌되었고, 절차의 중지가 고려되었다. 다른 모든 경우는 이미 경미성으로 인해 절차가 중지되었다.

주거침입, 행형공무원에 대한 대항, 위협한 상해 및 물건과 사람에 대한 폭력적 소요, 상가창문과 농기구의 파괴, 방화 기타 시위로 발생한 범죄들과 같은 관련범죄들이 사실상 문제였다. 많은 문제로 인해 결국 사면과 관련된 법안이 나오지는 못하였다. 주거침입, 시위법에 의한 경미한 침해와 같은 친고죄는 형사소송법에 의한 절차중지의 가능성이 충분히 있었다.

일반사면은 어떤 폭력행위를 교사, 조직하거나 방조한 것에만 도움이 될 수 있었다. 기초로 되는 사회적 문제가 사면을 통해 해소될 수 없었기 때문에 그 밖의 평화작용을 기대할 수 없었다. 결국 당시 정치적 상황에서 사면은 법을 위반한 작은 집단 앞에서 국가가 후퇴를 보이는 것이었고 국민들에게 어떤 이해를 구할 수 없었다. 사면은 적극적 집단에게는 불가벌의 희망과 그럼으로써 그런 경향을 확대할 수 있고 새로운 범죄행위를 증가시킬 수 있다.¹⁷³⁾

b. 학교정치적 동기로 인한 범행

1982년 바덴-뷔르템베르크 주의회에 학교정치적 동기로 인한 범행에 대해 일반사면을 구하는 신청서가 제출되었다. 학교정치적 대립으로 비롯된 하이델베르크 대학의 학생들에 대한 전 형사절차에 대해서 하이델베르크

173) Schätzler, a.a.O., 248-249면.

법무부에 일반사면을 요청하는 것이었다. 변호사들도 사면을 요청하였지만 주정부는 받아들이지 않았다.¹⁷⁴⁾

c. 정당기부금과 관련된 조세범죄

정당기부금 탈세행위에 대한 사면만큼 여론과 언론에서 오랫동안 관심을 끈 것이 없을 정도로 그에 관한 논의는 1980년대 초 아주 격렬하게 지속되었다. 1950년대 이래 특정정당에 대한 기부를 시민단체 혹은 그와 유사한 단체에 대한 기부금의 명목으로 돌려 상당액의 탈세가 행해져 왔었다. 기부자는 직접 정당에 기부하였다면 세금을 면제받지 않거나 약간만 면제되는 정도였지만, 시민단체에 기부하는 것으로 하여 세금면제를 받았다.

법안은 자수를 통해 세금포탈이 당국에 알려진 경우에는 형면제를 받을 수 있도록 하자는 것이었다. 이러한 법안이 나온 배경에는 부분적으로 재정당국이 이미 오랜 기간동안 그것을 알면서 묵과하고 있었고 그 상황에 대해서는 국가에도 공동책임이 인정된다는 것이었다. 이 법안은 1983년 말 정당재정에 관한 새로운 규정을 통해 부분적으로 받아들여졌지만, 사면으로 해결하기에는 적잖게 혼란스러웠고 개혁이 필요한 부분이었기 때문에 사면으로 이어지지는 않았다.¹⁷⁵⁾

d. 점거시위행위

핵무기와 유독가스시설의 반대시위에서 군사지역과 시설에 대한 점거행위에 대한 처벌을 두고 오랫동안 여론에서 논란이 되었다. 연방대법원을 포함한 법원의 판결에서는 이러한 방해는 형법 제240조의 강요죄의 구성요건에 해당된다고 보아 유죄판결을 하였다. 1987년 미·소 중거리미사일 폐기협정 이후에 연방의회는 형법 제240조에 해당하는 행위를 형면제 하

174) Schätzler, a.a.O., 249면.

175) Schätzler, a.a.O., 250면 참조.

려는 이유서를 내놓았지만 입법안으로 이어지지는 않았다.

자를란트 주는 1988년 4월 연방의회에 군사시설 옆이나 인접한 장소에서 행하는 형법 제240조의 범행 및 시위와 관련된 집회법 위반행위가 일반인에게 핵탄두미사일 군사무장에 대해 위협을 주지시키기 위한 목적인 한, 불가별로 하자는 청원을 하였다. 연방의회는 1988년 7월 8일 그와 관련된 입법안(BR-Drs.181/88)을 내었으나, 통과되지는 않았다.¹⁷⁶⁾

마. 독일통일과 일반사면논의

독일에서는 통일과정에서 통일을 계기로 대규모의 사면을 하자는 요구가 있으면서 사면이 중요한 테마로 떠올랐고, 통일 이후에도 과거 정권범죄 및 구동독의 불법행위에 대해 사면을 통하여 해결할 것인가를 놓고 많은 고심을 하였다. 사면논의의 대상이 된 범죄는 구동독과 서독의 국경이나 장벽에서 발생한 사건, 선거부정, 밀고, 국가공안부의 범죄행위, 간첩행위, 공직남용과 같은 구동독체제유지와 결부된 범죄행위 등이었다.

통일조약을 체결할 당시 연방정부는 사면의 도입을 언급하였으나, 통일협상에서는 구동독 측의 반대에 부딪혔다. 구동독은 통일 전에 이미 자기 정권하의 범죄, 예컨대 공직남용, 선거부정, 부패사범 등에 대해 독자적으로 수사하고 일부는 판결을 통해 종결함으로써 사면에 의거하지 않겠다는 입장을 사실상 나타내었다. 그에 반하여 연방정부는 통일 전인 1990년 8월 당시 집권여당(CDU/CSU, FDP)의 교섭단체를 통해 국가반역행위와 대외 안전저해행위의 형벌면제에 관한 법률안(Gesetzesentwurf über die Straffreiheit bei Straftaten des Landesverrats und der Gefährdung der äußeren Sicherheit)을 연방의회에 아주 조속히 제출하였다. 이 법안은 구동독에 거주하는 시민들이 구동독의 국가정보기관이나 기타 공공관청을 위해서 구서독에게 불리하게 업무를 수행한 경우에, 이들을 국가반역행위

176) Schätzler, a.a.O., 252면 참조.

나 대외안전저해행위로 처벌하지 않는다는 내용을 담고 있었다. 이 입법안은 소관위원회에 넘겨졌으나 많은 논란이 계속되면서 회기종료로 인하여 폐기되고 말았다. 이 법안에서 문제로 지적된 것은 스파이활동을 한 자들에 대해서만 제한적으로 형면제를 하고, 국가공안부(Stasi)에 의한 구동독 주민의 감찰행위와 관련된 부분은 사면 대상에서 제외시키는 것은 구동독의 주민들을 납득시킬 수 없다는 것이었다.¹⁷⁷⁾

통일 후에도 사면필요성이 주장은 계속되었다. 1993년 민주사회주의당(PDS)의 연방의회교섭단체는 독일인은 자수할 의무가 없으며 스파이활동에 대한 형면제는 범죄의 경중과 무관하게 보장되어야 한다는 내용의 스파이행위사면법(Spionageamnestie)을 제출하였으나, 구동독의 국가공안부 사면에 반대하는 의견에 부딪쳐 입법화되지 못하였다. 1995년 6월에는 민주사회주의당이 통일 5주년을 기념하여 구동독을 위해 고권적 임무를 수행했던 구동독주민에 대한 형사소추종료를 내용으로 하는 광범위한 형사소추종료법안(Entwurf eines Strafverfolgungsgesetzes)을 연방의회에 제출하였으나, 이 또한 법사위원회에서 거부되었다.

이러한 입법초안들이 실패로 돌아간 이후에는 성문형식의 사면법률안은 더 이상 제출되지 않았지만, 사면의 필요성은 여전히 주장되었다. 사면논의에서 다음과 같은 논거들이 주로 거론되었다.¹⁷⁸⁾ 사면찬성론자들은 사면이 구동독과 구서독에 기쁨을 가져다 준 위대한 통일사건에 대해 적절한 대응이며, 독일역사에서 사면이 이루어질 이보다 더 중요한 시기는 지금까지 없었다고 한다. 사면은 화해와 속죄, 법평화 및 상호간의 새로운 시작을 가능하게 하는 유일한 가능성이라는 점이다. 통일과정에서 필요했던 화해는 법에 앞선다고 한다. 그러나 이에 대해서 반대론자들은 법치국가적 기본원리를 고찰해볼 때 기념일이라는 것만으로 형벌면제를 가져오

177) Alberecht, Rechtliche Grenze der Amnestie-Die Diskussion bei der deutschen Wiedervereinigung, 이진국 역, 비교형사법연구, 제2권 제2호(2000), 478면 이하.

178) Alberecht/이진국 역, 위의 글, 481면 이하 참조.

는 사면을 실시할 수 없으며, 반드시 사면을 단행할 계기가 있어야만 정당화된다고 한다. 사면은 형사법의 예외를 창설하는 것이므로 형사소추로 인해 국민 대다수의 법감정이 침해되는 예외적인 경우에만 가능하다고 할 수 있지만 현실적으로 그러한 상황이라고도 할 수 없다고 본다. 사면에 대해 여론에서도 찬반의 대립을 보였고, 통일당시 설문조사에서 구동독주민들은 구동독의 위기에 책임이 있는 간부들을 법정에 세워야 한다는 의견이 98%나 차지하였다. 또한 사면에 의해 법평화를 창출하기 위해서는 양 당사자들(구동독 및 구서독)이 준비가 되어 있고 수용해야 하는데, 결국 의견의 일치를 보지 못한 것도 사면을 할 수 없는 결정적 원인이 되었다고 할 수 있다.

또한 사면찬성론자들은 현실적으로 형법청산을 통해 스파이활동, 선거 부정 등 구동독의 범죄행위에 대해 단지 소수의 사건에 대해서만 유죄판결을 내리거나 공소시효가 만료되게 함으로써 끝내는 것에 대해 비판을 하면서,¹⁷⁹⁾ 오히려 사면을 택하여 진정한 과거청산을 하는 것이 옳다고 주장하였다. 그러나 반대론자들은 사면에 의해 단순히 역사적 사실을 부인하거나 미화시킬 것이 아니라, 법치국가의 한계선 내에서 형법에 의해 해결을 하고 속죄를 요구하는 것은 정당하다고 본다. 그리고 구동독에서 행한 범죄행위에 대하여 유죄판결이 적은 것이 형법에 의한 청산의 의미를 잃게 하는 것은 아니며, 특히 구동독에서 특수한 사정과 통일과정에서 발생한 특수한 사정을 고려하여 판결을 내림으로써 형법적용을 하더라도 구체적인 타당성도 잃지 않은 것을 보여준다고 한다.

통일 직후 과거청산과 관련하여 일반사면을 행할 것을 오랜 기간에 걸쳐 논의한 결과 사법권의 침해를 우려하여 어떠한 사면도 실시하지 않고

179) 1997년 12월말까지 수사가 개시된 62,075사건 중 57,904건이나 해결을 보였는데, 그 중 대부분의 사건은 혐의 없음을 이유로 절차가 종결되었고, 규명된 사건은 4,171로 6.7%에 불과하였다. 정식공판절차에 회부된 492건에 대해서는 58.7%가 유죄판결, 26.6%가 무죄판결, 12.9%가 절차중지, 1.8%는 선고유예 되었다(Alberecht/이진국 역, 위의 글, 480면 이하 참조).

형사법에 의한 정상적인 사법절차로 처리하였다. 시간이 흐르면서 사면대상 범죄로 논의되었던 대부분의 범죄도 2000년 10월 3일이 되면서 공소시효가 만료되어 현실적으로 종결되기에 이르렀다. 결국 독일은 통일과정에서 사면의 길을 가지 않고 형법에 의한 청산의 길을 선택한 것이었다.

앞으로 한반도에서 통일이 되는 경우에도 같은 문제에 직면할 수 있을 것이다. 통일과 같은 사회적 대변혁기를 거치면서도 실정법의 준수를 지향하는 전형적인 법치국가의 면모를 보여주는 것이라고 하겠다.

(2) 특별사면의 현황

범죄와 형사소추에 대해서는 연방 전역에 대한 통계가 있는 반면, 사면에 대한 통계는 없다. 따라서 사면에 관해서는 다른 범죄학적 내지 형사정책적 통계를 통하여 관련정보를 얻을 수 있을 뿐이다. 특별사면에 관한 연방통계는 파악하기 어려우나, 주통계를 통해서 총건수의 파악은 가능하다. 다만 주법무행정을 통해 만들어진 형사사면사건의 통계는 통일된 양식으로 되어있기 때문에 총건수를 알 수 없는 경우도 있다. 각주들이 공공정보에서 밝힌 바 있는 다음의 자료를 통해 특별사면의 현황을 다소간 파악할 수 있다.

바덴-뷔르템베르그 사면절차의 건수와 철회의 건수는 바덴-뷔르템베르그에서는 통계적으로 알 수 없다.

바이에른 1987년 사면절차에서 1617건의 결정이 있었다.

베를린 1987년 있었던 170건의 집행유예를 포함한 1,494건의 자유형에 대한 사면청원이 있었고, 그 중 271건에 대해 사면이 결정되었고, 1223건에 대해서는 거부되었다. 그리고 사면지시의 철회는 42건이었다.

브레멘 자료 없음.

함부르크 자료 없음.

헤센 1987년 1192건의 사면심사가 있었음.

니더작센 사면통계는 계속 나오지 않았다. 사면관청인 검찰청에 의하면 1886년 5800건의 사면사안을 다루었고 법무부는 단지 사안의 7%에 대해서만 결정에 반대하였다.

노르트라인-베스트팔렌 1987년 총 12,316건을 사면절차에 회부하여 9,572건을 종결하였다. 그 중 4,818건이 거부되었고, 1,635건에 대해 승인하였다. 561건은 재판부의 결정을 통하여 긍정적으로 종료되었고 2,547건은 다른 방식으로 종료되었다. 사면지시의 철회는 227건이었다.

라인란트-팔츠 1988년에 총 2,226건의 사면절차가 있었고, 그 중 446건에 대해 청원이 전적으로 승인, 165건에 대해서는 부분적 승인, 1,610건은 거부되었다.

자를란트 1987년에 629건의 사면절차가 있었고, 사면지시의 철회가 18건 있었다. 1988년 492건, 1989년 409건, 1990년 372건, 1991년 336건의 사면절차가 있었다.

슬레스비히-홀슈타인 1987년에 다룬 사면절차는 총 975건이며, 그 중 515건에 대해 거부, 107건이 다른 방식으로 종결되었고, 17건에 대해 사면지시가 철회되었고, 나머지에 대해서는 긍정적 결정이 있었다. 180)

특별사면의 건수는 지속적으로 감소하는 경향을 보인다. 예컨대 1972년에는 바이에른 5,093건, 베를린 7,116건, 헤센 2,042건, 노르트라인-베스트팔렌 25,832건, 자를란트 434건의 사면이 있었는데 반해, 위에서 제시한 1980년대 말의 통계상에서는 대폭 감소된 것을 알 수 있다. 사면실무에서는 청원도 줄고 있는 바, 그것은 승인가능성이 높지 않은 것으로 평가되기 때문이라고 할 수 있다. 1987년 5개 주(베를린, 노르트라인-베스트팔렌, 자

180) Schäßler, a.a.O., 186면 참조.

를란트, 슬레스비히-홀스타인, 라인란트-팔츠)의 경우 15,310건의 심사에서 총 3,212건의 사면 승인결정이 있었는 바, 청원 중 약 21%가 승인된 것이다. 1988년부터 1992년까지는 4개 주(베를린, 노르트라인-베스트팔렌, 자를란트, 라인란트-팔츠)의 경우 15,827건의 심사에서는 총 9,956건에 대해 승인결정을 하여 약 19.2%가 승인되었다.¹⁸¹⁾ 독일에서는 사면은 삼권분립의 예외적인 경우에만 행하는 것으로 인식되고 있고, 절차에 의해 엄격히 심사됨으로써 사면권자가 임의적으로 판단하거나 정치적으로 이용할 여지가 거의 없다고 할 수 있다.

제4절 기타 유럽 국가들

1. 프랑스

프랑스 제5공화국 헌법 제17조에서는 “공화국의 대통령은 특별사면을 행사할 권한을 갖는다”고 규정하고 있다. 프랑스 헌법상 대통령은 특별사면권(droit de grace)만 행사할 수 있으며, 일반사면(droit de amnistie)은 전통적으로 국회에 전속시키고 있으며 국회의 입법사항으로 하고 있다.

프랑스에서는 특별사면과 일반사면을 엄격히 구별하고 있다. 첫째, 특별사면은 개별적으로 적용되는 방법인 반면, 일반사면은 형의 선고로 받은 사람들에게 대해 전체에 자동으로 적용되게 하는 일반적 방법이다. 둘째, 특별사면은 형을 경감하거나 면제하지만 범죄기록 등 부수적인 효과는 유지되는 데 반하여, 일반사면은 형의 선고의 효과를 전적으로 소멸시켜 선고되지 않는 것으로 간주된다. 그러나 프랑스에서는 일반사면의 효과를 가진 특별사면이 자주 행사되었다.

181) Dimoulis, a.a.O., 492면 참조.

특별사면의 결정은 공화국의 대통령에 의해 행사되는 행위이기 때문에 프랑스헌법 제19조에 따라 국무총리의 부서가 있어야 한다. 대통령의 특별사면권은 본질적으로 개인적 특권의 성격을 지닌 군주정치의 유물이므로 이론적으로는 부서가 면제되어야 하지만, 현대국가에 있어서는 개인적인 것을 초월한 공공이익의 차원에서 행사되어야 한다는 의무에서 장관의 부서를 의무화하고 있다. 국참사원도 1947년 3월 27일 의견에서 특별사면령은 수상과 장관의 부서가 있어야 한다고 판결하였다.

1993년까지는 기관법을 통해 확정된 특별사면의 사안들의 경우에 고등사법회의(Conseil supérieur de la magistrature)의 의견을 청취할 의무가 있었지만, 1993년 7월 19일 헌법상고에 의해 고등사법회의의 자문권한이 폐지되어 사면결정은 법적으로 행정부의 수반의 완전한 책임으로 넘어가게 되었다.

그러나 그 후에도 대통령이 독자적으로 사면을 결정하는 것이 아니라 법무부장관이 사면을 요청하고 사면절차에 따라 조사할 권한이 있으므로 법무부의 담당부서에서 사면의 대부분을 절차에 따라 행정적으로 결정하고 있어 자의성은 거의 개입되지 않는다. 그밖에 프랑스 사면법은 테러방지, 전범옹호죄, 반인륜죄 등에 대한 사면의 배재규정을 두어 대통령의 사면권의 한계에 대하여 논란이 없도록 하고 있다.

2. 이탈리아

이탈리아의 사면권은 중앙집권화 되어 있다. 이탈리아 헌법 제87조 제11항에 의하면 공화국의 대통령은 “사면을 행하고 형벌을 변경한다”고 규정하고 있다. 대통령령은 법무부장관의 제안으로 이루어지며 법무장관이 부서를 요한다. 실무적으로 법무부의 담당공무원이 사면대상자들을 심사하며 그 자료를 기초로 결정하므로 대통령이 결정할 가능성은 정치적 의미

가 있는 아주 드문 경우 이외에는 거의 없다.

3. 그리스

그리스에서도 사면권에 대해 비슷한 규정을 하고 있다. 그리스 헌법 제 47조 제1항에서 “대통령은 법무부장관의 제의로 법원에 의해 처해진 형벌을 사면, 변경 혹은 감형할 권리를 가진다”고 한다. 특별사면에서 법무부장관은 사면을 제안을 할 뿐만 아니라 부서를 한다. 그리스에서는 사면위원회를 두고 모든 사면사안에 대하여 사면위원회의 의견을 경청하도록 함으로서 사면을 통제하고 있다. 그리고 정치적 사면을 제한하기 위한 한 방법으로 헌법에 규정된 장관책임위반으로 유죄판결을 받은 전직 장관에 대해서는 사면시에 국회의 동의를 필수조건으로 하고 있다. 사면위원회의가 구성이 되어 사면절차에 따라 심사되므로 사면은 거의 재판과 유사하게 이루어지고 있다.

4. 오스트리아

오스트리아에는 연방대통령만이 사면 혹은 감형의 권한을 갖는다. 형사소송법 제411조에는 사면절차를 규정하고 있다. 대통령이 사면권을 행사하지만 실무적으로 유죄판결자에 대한 사면필요와 사면이유를 전제로 검토하고 있어 절차적으로 통제되고 있다. 전직 연방대통령이었던 Rudolf Kirchschläger는 사면은 대통령이 행하지만 사면필요성을 개인적으로 판단하는 것이 아니라 연방대통령과 법무부장관이 정한 기준에 따라 확인하여 결정한다고 한다.

5. 핀란드

핀란드는 특별사면의 경우 사면권 행사에 법적 제한을 가하는 방법으로 대통령이 최고재판소의 의견을 들을 의무를 규정하는 특색을 보이고 있다. 그리고 일반사면의 경우는 법률이 형식을 취할 것을 요구하고 있다. 즉 핀란드 헌법 제29조는 “대통령은 특별한 경우에 최고재판소의 의견을 들은 후 사면권의 행사에 의하여 형벌을 면제 또는 감형할 수 있다. 단 내각의 구성원 또는 사법장관이 인정하는 사면은 현존의 특별규정을 준수하지 않으면 아니 된다. 대사면은 특별한 법률에 의하지 아니하고는 인정되지 아니한다. 또한 대통령은 법률이 그 사면의 허가를 인정하고 있는 경우 법률의 필요조건으로부터 면제를 승인할 수 있다”고 한다.

6. 스위스

스위스는 연방국가로서 사면권은 원칙적으로 칸톤에 있으며, 일정한 형사사건의 경우에는 연방에 권한이 있다. 사면절차는 연합연방회의의 업무규정(복무규칙)의 제11조에서 규정하고 있다: 사면신청을 준비하기 위해서 상설위원회를 설치한다. 그 위원회는 연방의회의 구성원 9명과 주의회의 구성원 4명으로 구성된다. 사면신청에 대해서는 연방의회에 보고하고 신청서를 이송한다. 연방회의에서 위원회, 연방의회 혹은 30명의 의회구성원의 신청으로 비밀자문을 결정할 수 있다.

제5절 비교법적 검토

오늘날 일본, 미국, 독일을 비롯한 대부분의 나라에서는 사면의 횟수와

규모가 줄고 있는 경향이다. 그것은 법치국가에서 사면이 사법권을 침해할 수 있다는 인식하에 가능한 한 사면권행사를 억제하기 때문으로 볼 수 있다. 미국에서는 특별사면을 신청할 수 있는 요건을 제한하고, 사면신청에 대한 철저한 심사를 거치기 때문에 사면의 규모가 점차 줄고 있는 것으로 분석되고 있다. 그럼에도 미국에서는 대통령의 사면권을 헌법상 제한하는 방안이 논의되고 있다. 일본의 경우 대사는 최근에 이르러는 그 숫자가 감소하는 경향이나, 그 동안 적은 수치를 보이던 정령은사 및 특별기준은사의 유형으로 복권이나 감형이 증가하고 있다. 개별은사는 범죄자의 사후 행상을 호의적으로 파악할 수 있는 입장에 있기 때문에 형사정책적인 배려에서 적극적으로 상신하고 있다고 한다. 독일에서도 점차 사면은 줄어들고 있으며, 특히 독일통일 직후 과거청산과 관련하여 일반사면을 행할 것을 심각하게 논의하였으나 사법권의 침해를 우려하여 어떠한 사면도 실시하지 않고 형사법에 의한 정상적인 사법절차로 처리하였다. 통일과 같은 사회적 대변혁기를 거치면서도 실정법의 준수를 지향하는 전형적인 법치국가의 면모를 보여주는 것이라고 하겠다.

스위스를 제외한 대부분의 유럽국가들의 경우 특별사면은 대통령의 권한이지만 사면절차의 규정에 따라 진행하며 사실상의 남용은 거의 찾아볼 수 없다. 사면위원회를 둔 그리스, 사법부의 의견을 청취하게 하는 핀란드와 같이 특별한 제한절차를 둔 경우를 제외하면 대부분은 일정한 사면절차 이외에는 특별한 제한장치는 없다. 그럼에도 사면권이 남용되지 않는 것은 대통령이 사면권을 갖지만 대통령이 임의로 결정하지 않기 때문이다. 대체로 사면을 담당하는 행정부서가 절차규정에 따라 기초자료에 근거하여 사면대상자를 심사한 상태에서 결정하므로 사면권자의 자의성이 개입될 여지가 없게 된다. 그런 의미에서 오늘날 특별사면은 행정관료의 결정이라는 말도 생겨나게 되었다.¹⁸²⁾ 사면결정과정에서 거치는 절차상 사전심사가 사면권의 남용을 막는 좋은 방안이 되고 있음을 알 수 있다.

182) Dimoulis, aa.O., 413면 이하 참조.

제6장 사면에 대한 설문조사

제1절 조사의 목적과 내용

사면 및 복권에 대한 일반인 및 전문법률가들의 의견을 대략적으로 탐색해보기 위해 비교적 간단한 설문조사(survey)를 실시하였다. 여기서 ‘간단한 설문조사’라고 한 것은 전국적 규모의 대규모 표본을 추출해서 조사한 것이 아니라 상당히 작은 규모의 표본만을 추출해서 조사한 결과이기 때문이다. 작은 규모의 표본만을 추출하여 조사한 이유는 연구수행의 한계 때문이기도 하지만, 본 연구의 주된 목적이 이러한 조사에 있는 것은 아니기 때문이다. 본 조사의 주된 목적은 사면 및 복권에 대한 일반인들과 전문법률가들의 의견을 말 그대로 대략적으로 파악하여 참고적 자료로 사용하기 위함이라고 할 수 있다.

본 조사의 주된 내용은 크게 문민정부 이후 지금까지 실행되어온 특별사면에 대한 평가 부분과 특별사면제도의 개선 방안에 관한 의견 부분으로 이루어져 있다. 특별사면조치에 대한 평가 부분은 문민정부 이후 행해진 특별사면(및 복권)조치에 대한 일반적 이미지, 특별사면의 정당성에 대한 평가, 특별사면의 빈도에 대한 평가, 특별사면조치가 결정되어온 논리에 대한 평가, 특별사면이 법적 안정성에 미치는 영향 등에 관한 것으로 세분할 수 있다. 이 중 특별사면이 법적 안정성에 미치는 영향은 전문법률가에게만 물었던 질문이고 나머지 질문들은 전문법률가뿐만 아니라 일반인들에게도 공통적으로 물었던 질문들이다. 공통되는 질문들에 관해서는 일반인들과 전문법률가들 사이의 의견 차이를 알아보기도 할 것이다. 한편 특별사면제도의 개선 방안에 관한 의견 부분은 주로 전문법률가들에게 집

중적으로 질문을 하였고, 일반인들에게는 비교적 쉬운 용어로 간단한 형태의 질문만을 제시하였다. 구체적 개선 방안에 대해서는 상대적으로 일반인들이 잘 알고 있는 영역이 아니기 때문이다. 전문법률가들에게 집중된 질문들을 세분화하자면, 사면법 개정에 관한 의견, 특별사면에 대한 사법부의 의견 반영에 관한 의견, 사면심사위원회 설치에 관한 의견, 특별사면에 대한 헌법재판소의 심사에 관한 의견, 사면 대상 제한에 관한 의견 등을 묻는 내용이다.

본 설문조사의 초점은 사면 일반에 대해서라기보다는 주로 특별사면에 초점을 맞추었음은 염두에 두어야 할 것이다. 상대적으로 문제의 소지가 큰 것은 일반사면 및 복권보다 특별사면 및 복권이라고 할 수 있기 때문에 그와 같이 내용을 한정했던 것이다.

제2절 조사 방법

조사방법도 일반인에 대한 것과 전문법률가에 대한 것을 다소 달리 할 수밖에 없었다. 일반인들에 대해서는 비록 작은 표본이기는 하지만 확률적 표집방법을 준수하며 실시하였다. 그러나 전문법률가들에 대해서는 그 접근방법 상의 어려움 등으로 인해 주로 서울에서 근무하는 전문법률가들에 한정하여 조사를 실시하였다.

먼저 일반인들의 경우, 조사의 모집단은 전국 7대 도시(특별시 및 광역시)에 거주하는 만 20세 이상의 성인 남녀이다. 일반인 표본 수는 250명이며 조사방법은 전화조사였고, 직접적인 전화조사 실무는 전문 조사기관인 (주)미디어리서치에 의뢰하였다. 조사일자는 2003년 10월 15일에서 20일 사이이다.

표본추출은 전국 7대 도시의 인구 비율, 성별 및 연령별 비율에 맞추어

설문대상자 수를 미리 할당하고 그 범위 내에서 난수화한 전화번호를 컴퓨터를 이용해 무작위 추출하여 설문대상자를 최종적으로 선정하였다. 응답자들의 지역별, 성별, 연령별 분포는 다음 <표 1>과 <표 2>에 요약하여 제시하였다.

<표 6> 일반인 응답자의 지역 및 성별 분포

단위: 명/(%)

지역구분	남성(48.4)		여성(51.6)		전체(100.0)	
서울특별시	54	(44.6)	58	(45.0)	112	(44.8)
인천광역시	13	(10.7)	14	(10.9)	27	(10.8)
대전광역시	8	(6.6)	8	(6.2)	16	(6.4)
광주광역시	7	(5.8)	7	(5.4)	14	(5.6)
부산광역시	20	(16.5)	21	(16.3)	41	(16.4)
울산광역시	5	(4.1)	6	(4.7)	11	(4.4)
대구광역시	14	(11.6)	15	(11.6)	29	(11.6)
계	121	(100.0)	129	(100.0)	250	(100.0)

<표 7> 일반인 응답자의 연령 및 성별 분포

단위: 명/(%)

지역구분	남 성		여 성		전 체	
20대	32	(26.4)	32	(24.8)	64	(25.6)
30대	31	(25.6)	33	(25.6)	64	(25.6)
40대	27	(22.3)	28	(21.7)	55	(22.0)
50대	18	(14.9)	18	(14.0)	36	(14.4)
60대 이상	13	(10.7)	18	(14.0)	31	(12.4)
계	121	(100.0)	129	(100.0)	250	(100.0)

다음으로 전문법률가들의 경우, 서울에서 근무하는 판사, 검사, 변호사, 법대교수들을 상대로 조사를 실시하였다. 전문법률가 표본 수는 총 163명 이고, 조사일자는 2003년 11월 18일에서 26일 사이이다. 판사와 검사의 경

우엔 각각 서울지방법원과 서울지방검찰청을 방문하여 조사하였고, 변호사는 서울지방변호사회 소속 변호사들에게 설문지를 팩스로 발송하여 조사자가 명시한 기일 내에 응답이 전송된 설문지를 취합하는 방식으로 조사하였으며, 법대교수들의 경우 형사판례연구회 소속 교수들에게 전자우편(E-mail)으로 설문지를 보내어 역시 기일 내에 응답이 전송된 설문지를 취합하는 방식으로 조사하였다. 판사와 검사 및 변호사 응답자의 수는 대략 50명 내외로 맞추었으나 법대교수들의 경우엔 응답률이 낮아 11명의 응답 사례만을 분석대상에 포함시킬 수밖에 없었다.

전문법률가들의 활동영역별 및 성별 응답 분포는 다음 <표 8>에 요약하였다. 여기에서 남녀가 비율 차이가 큰 것은(남성 93.3%, 여성 6.7%) 직업의 특성 때문이라고 할 수 있겠다.

<표 8> 전문법률가 응답자의 성별 및 활동분야

단위: 명/(%)

지역구분	남성(93.3)		여성(6.7)		전 체	
판 사	46	(30.3)	6	(54.5)	52	(31.9)
검 사	50	(32.9)	-	(-)	50	(30.7)
변호사	46	(30.3)	4	(36.4)	50	(30.7)
법대교수	10	(6.6)	1	(9.1)	11	(6.7)
계	152	(100.0)	11	(100.0)	163	(100.0)

제3절 조사결과

1. 문민정부 이후의 특별사면조치에 대한 평가

(1) 문민정부 이후 행해진 특별사면에 대한 이미지

우선 일반인들 및 전문법률가들이 특별사면(및 복권)에 대해 가지고 있는 이미지가 각각 어떠한 것인지를 알아보기 위해 “귀하께서는 문민정부 이후 지금까지 정부가 단행한 특별사면조치가 주로 어떠한 형태로 이루어졌다고 생각하십니까?”라는 큰 질문을 던지고, 그 구체적인 예로써 다음 <표 4>의 왼쪽 끝에서 볼 수 있는 네 가지 문항을 제시하였다. 이 중 앞의 두 가지 문항은 특별사면의 긍정적인 측면을 나타내는 문항이고, 나머지 두 문항은 부정적인 측면을 나타내는 문항이라고 할 수 있겠다. 이들 문항에 대한 응답범주는 모두 ‘그렇다’, ‘그렇지 않다’, ‘잘 모르겠다’라는 세 가지 범주이다.

<표 9> 문민정부 이후 정부가 단행한 특별사면조치에 대한 이미지 명/(%)

질문내용	응답범주	일반인	전문법률가	χ^2
죄에 비해 지나치게 많은 형을 선고받은 사람들을 구제하였다	그렇다	94 (37.6)	42 (25.8)	36.9***
	그렇지 않다	97 (38.8)	110 (67.5)	
	잘 모르겠다	59 (23.6)	11 (6.7)	
정치보복으로 인해 억울하게 구속된 정치인들을 주로 구제하였다	그렇다	118 (47.2)	14 (8.6)	83.6***
	그렇지 않다	94 (37.6)	133 (82.1)	
	잘모르겠다	38 (15.2)	15 (9.3)	
비리 정치인들을 구명하기 위한 주된 수단이었다	그렇다	175 (70.0)	141 (87.0)	24.8***
	그렇지 않다	50 (20.0)	5 (3.1)	
	잘모르겠다	25 (10.0)	16 (9.9)	
주로 대형 부정부패 사건에 연루된 기업인들을 위한 혜택이었다	그렇다	170 (68.0)	111 (68.5)	9.6**
	그렇지 않다	52 (20.8)	19 (11.7)	
	잘모르겠다	28 (11.2)	32 (19.8)	

*** : $P < 0.001$, ** : $P < 0.01$

먼저 특별사면의 긍정적인 측면을 나타내는 앞의 두 문항에 대해 살펴보면 다음과 같다. “죄에 비해 지나치게 많은 형을 선고받은 사람들을 구제하였다”라는 문항에 대해 일반인들은 250명 중 97명(38.8%)이, 전문법률가들의 경우 163명 중 110명(67.5%)이 ‘그렇지 않다’라고 응답하여 일반인과 전문법률가 모두 이 문항에 대해 부정적으로 답변한 응답자들의 비중이 긍정적으로 답변한 응답자들의 비중보다 높게 나타났다. 그렇지만 전문법률가들의 경우에 비해 일반인들은 ‘그렇다’라고 답변한 응답자들의 비율(37.6%) 역시 비교적 높았던 것으로 나타나 두 집단 간 응답 분포의 차이가 나타나고 있다. 이러한 차이는 통계적 검증(카이자승 검증) 결과에서도 유의미한 것이다(유의수준 0.1% 이내에서 유효). “정치보복으로 인해 억울하게 구속된 정치인들을 주로 구제하였다”라는 문항에 대해서는 일반인들이 250명 중 118명(47.2%)이 ‘그렇다’라고 응답하고 이 보다 적은 94명(37.6%)이 ‘그렇지 않다’라고 응답한 반면, 전문법률가들은 162명 중 무려 133명(82.1%)이 ‘그렇지 않다’, 단지 14명(8.6%)만이 ‘그렇다’라고 응답하여 두 집단 간의 응답분포의 차이가 매우 두드러지는 것으로 나타났다(유의수준 0.1% 내에서 통계적으로 유의미). 두 문항에 대한 응답 결과를 통해 알 수 있는 것은 일반인들이 전문법률가들에 비해 상대적으로(두 번째 문항의 경우에는 절대적으로) 특별사면의 긍정적 측면을 높게 보고 있다는 것이다.

다음으로 특별사면의 부정적인 측면을 나타내는 뒤의 두 문항에 대해 살펴보겠다. “비리 정치인들을 구명하기 위한 주된 수단이었다”라는 문항에 대해 일반인들은 250명 중 175명(70.0%)이, 전문법률가들의 경우 162명 중 141명(87.0%)이 ‘그렇다’라고 응답하여 두 집단 모두에서 이 문항에 대해 인정하는 응답자들의 비중이 그렇지 않은 응답자들에 비해 높게 나타났다. 하지만 일반인들 중엔 ‘그렇지 않다’고 응답한 사람들의 비율(20.0%)이 전문법률가들의 경우(3.1%)보다 상당히 높아 두 집단의 응답 분포 사

이에 통계적으로 유의미한 차이가 있었다(유의수준 0.1% 이내에서 유효). “주로 대형 부정부패 사건에 연루된 기업인들을 위한 혜택이었다.”라는 문항에 대해서는 일반인 250명 중 170명(68.0%), 전문법률가 162명 중 111명(68.5%)이 ‘그렇다’라고 응답하여 역시 두 집단 모두에서 이를 인정하는 응답자들의 비중이 그렇지 않은 응답자들보다 높게 나타났다. 하지만 여기에서도 전문법률가들이 일반인들에 비해 ‘그렇다’라고 응답한 비중이 더 높고 ‘그렇지 않다’라고 응답한 비중이 더 낮게 나타났다(유의수준 5% 내에서 통계적으로 유의미). 이 두 문항에 대한 응답 결과는 일반인들과 전문법률가들이 모두 특별사면의 부정적 측면에 대해 강조하는 경향이 있으며, 그 중 전문법률가들이 일반인들에 비해 그것을 좀더 강조하는 경향이 있다는 것으로 요약할 수 있겠다.

이상의 네 문항을 모두 종합하여 말하자면, 일반인들은 대체로 특별사면의 긍정적 측면과 부정적 측면을 동시에 인정하는 경향이 강한 반면, 전문법률가들 전반의 경우 거의 일방적으로 그것의 부정적 측면만을 강조하는 경향이 있다고 할 수 있다.

한편 위 네 가지 문항에 대한 두 집단 각각의 응답 분포에서 성별,¹⁸³⁾ 연령(이상 두 집단 공통), 거주지역, 소득, 직업(이상 일반인의 경우), 활동분야, 근무연수(이상 전문법률가의 경우) 등에 따른 통계적으로 유의미한 차이는 없는 것으로 나타났다.

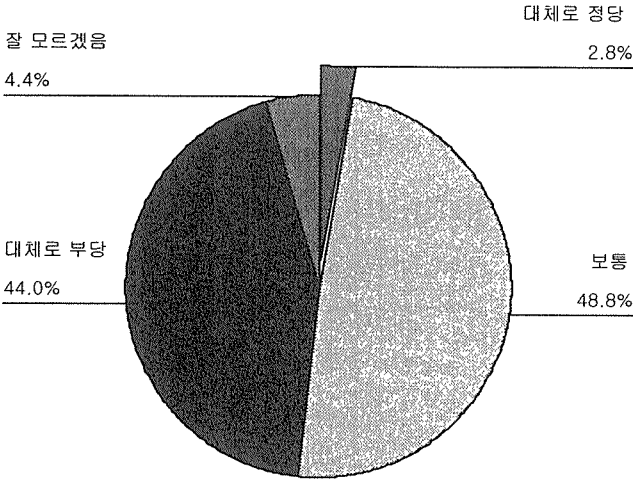
183) 성별에 있어서는 단 한 문항의 예외가 있었다. 본문 <표 >의 세 번째 문항은 ‘일반인 집단’에서 성별에 따라 통계적으로 유의미한 차이를 나타낸 것이다. 하지만 이 경우에도 남녀를 불문하고 ‘그렇다’라는 응답이 가장 많았으며 통계적 차이는 단지 상대적인 차이였다. 즉 여성이 상대적으로 남성에 비해 ‘그렇다’라고 응답한 경우가 약간 더 낮게, 그리고 ‘그렇지 않다’라고 응답한 경우가 약간 더 높게 나타난 것이다. 이러한 유의미성은 위 표에 대한 전반적인 분석에 아주 큰 영향을 미치지 않는 것으로 판단된다.

(2) 문민정부 이후 행해진 특별사면의 정당성에 대한 평가

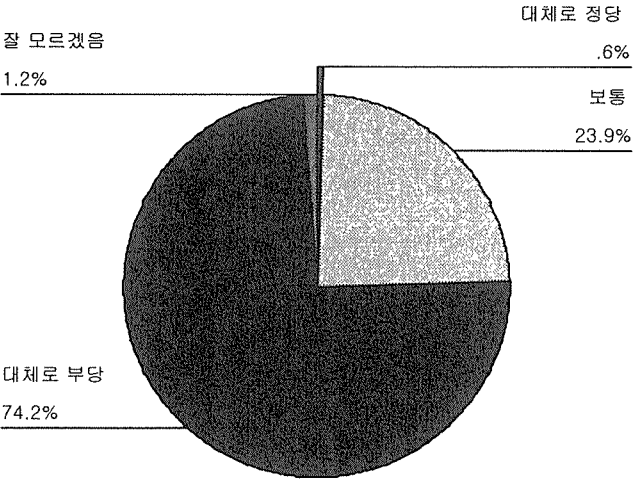
일반인들과 전문법률가들이 가진 특별사면에 대한 긍정적 이미지와 부정적 이미지를 종합적으로 살펴보기 위해 “문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한 특별사면조치들이 정당하게 행사된 것이라고 생각하십니까?”라는 질문을 던지고 나서 그 질문에 대한 응답범주로 ‘거의 대부분 정당하였다’, ‘대체로 절반 정도는 정당했고 절반 정도는 부당했다’, ‘부당한 경우가 더 많은 편이었다’, ‘잘 모르겠다’라는 네 가지 응답범주를 제시하였다. 그 결과 다음의 <그림 3>과 <그림 4>에서 보는 바와 같은 결과가 나왔다.

먼저 <그림 3>에서 기간의 특별사면의 정당성에 대한 일반인들의 평가를 보면, ‘대체로 절반 정도는 정당했고 절반 정도는 부당했다(그림 및 이하에서는 ‘보통’으로 표기)’가 48.8%(250명 중 122명)로 가장 많았고, ‘부당한 경우가 더 많은 편이었다(그림 및 이하에서는 ‘대체로 부당’으로 표기)’가 44.0%(110명)로 그 다음을 차지하였다. 반면 ‘거의 대부분 정당하였다(그림 및 이하에서는 ‘대체로 정당’으로 표기)’라고 응답한 경우는 2.8%(7명)에 지나지 않았다. 일반인 집단에서 ‘보통’이라고 답변한 응답자들이 가장 많았던 것은 앞서 분석한 결과, 즉 일반인들이 특별사면에 대한 긍정성과 부정성을 모두 강하게 인정하고 있다는 분석결과의 연장선상에서 파악할 수 있다. 즉 긍정성과 부정성이 서로 상쇄되어 결국 ‘보통’이라고 응답한 경우가 가장 많게 된 것이다.

한편 <그림 4>에서 기간의 특별사면의 정당성에 대한 전문법률가들의 평가를 살펴보면, ‘대체로 부당’이 74.2%(163명 중 121명)로 가장 많았고, ‘보통’이 23.9%(39명)로 그 다음을 차지하였으며, ‘대체로 정당’이라고 응답한 전문법률가는 0.6%(1명)에 불과한 것으로 나타났다.



<그림 3> 특별사면의 정당성에 대한 평가(일반인)



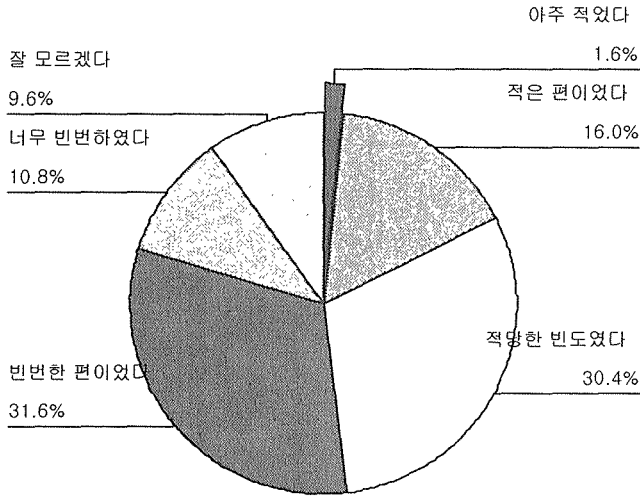
<그림 4> 특별사면의 정당성에 대한 평가(전문법률가)

이상 <그림 3>과 <그림 4>에서 나타난 결과는 전문법률가들이 일반인들에 비해 지금까지 행해진 특별사면조치에 대해 그것이 부당했던 경우가 더 많았다고 여기고 있음을 나타내 보인다. 이러한 결과는 앞서 언급했던 일반인들과 전문법률가들이 가진 특별사면에 대한 이미지에 대한 분석결과와 일관되게 상통하고 있다. 또한 앞서와 마찬가지로 두 집단 각각의 응답 분포에서 성별, 연령(이상 두 집단 공통), 거주지역, 소득, 직업(이상 일반인의 경우), 활동분야, 근무연수(이상 전문법률가의 경우) 등에 따른 뚜렷한 차이는 없는 것으로 나타났다.

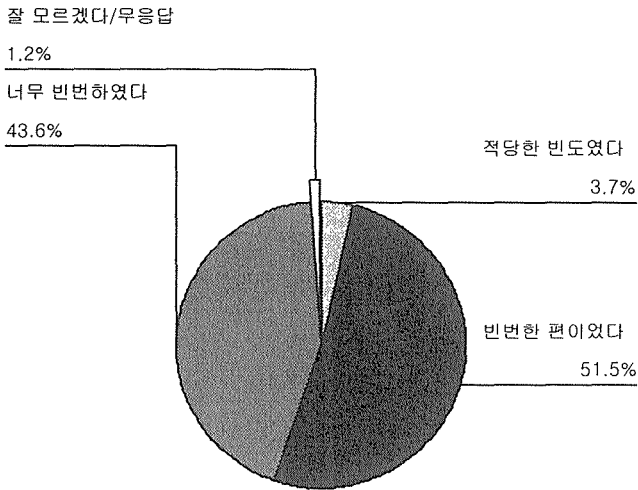
(3) 문민정부 이후 행해진 특별사면의 빈도에 대한 평가

특별사면의 빈도가 어느 정도였는지에 대한 일반인들과 전문법률가들의 의견을 살펴보기 위해 “문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한 특별사면조치가 얼마나 자주 있었다고 생각하십니까?”라는 질문을 던지고 나서 그 질문에 대한 응답범주로 ‘아주 적었다’, ‘적은 편이었다’, ‘적당한 빈도였다’, ‘빈번한 편이었다’, ‘너무 빈번하였다’, ‘잘 모르겠다’라는 네 가지 응답범주를 제시하였다. 이에 다음의 <그림 5>과 <그림 6>에서 보는 바와 같은 결과가 나왔다.

먼저 <그림 5>에서 기간의 특별사면의 빈도에 대한 일반인들의 평가를 보면, ‘빈번한 편이었다’가 31.6%(250명 중 79명)로 가장 많았고, 다음으로 ‘적당한 빈도였다’가 30.4%(76명), ‘적은 편이었다’가 16.0%(40명), ‘너무 빈번하였다’가 10.8%(27명) 등의 순이었다. 이에 비해 <그림 6>에서 기간의 특별사면의 빈도에 대한 전문법률가들의 평가를 살펴보면, ‘빈번한 편이었다’가 51.5%(163명 중 84명)로 가장 많았고, ‘너무 빈번하였다’가 43.6%(39명)로 그 다음을 차지하였다. ‘적당한 빈도였다’라고 응답한 전문법률가는 3.7%(6명)에 불과했으며, ‘적은 편이었다’와 ‘아주 적었다’라는 응답은 아예 한 사례도 없는 것으로 나타났다.



<그림 5> 특별사면의 빈도에 대한 평가(일반인)



<그림 6> 특별사면의 빈도에 대한 평가(전문법률가)

이상 <그림 5>과 <그림 6>에서 나타난 결과는 전문법률가들이 일반인들에 비해 지금까지 행해진 특별사면조치가 빈번하게 행해졌다고 평가하는 경우가 훨씬 더 많다는 것을 알려준다. 즉 일반인들의 경우, 그것이 다소 빈번했다는 의견이 많기는 하나 동시에 그것이 적당한 빈도였다는 의견도 적지 않았던 것에 비해 전문법률가들은 압도적 다수가 특별사면이 빈번하게 실행되었다고 지적하였던 것이다. 이 결과 역시 앞서 나타난 결과들과 일관되게 전문법률가들이 일반인들보다 특별사면에 대해 부정적으로 생각하는 경향이 강하다는 것을 나타내 보이는 지표라고 할 수 있는데, 그것은 다음과 <표 10>에서 보는 바와 같이 정당성 변인과 빈도 변인 사이에 양(+)의 상관관계(피어슨 적률상관)가 있다는 것으로도 확인할 수 있다. 표에 나타난 분석결과를 보면, 일반인 집단 내에서 정당성과 빈도 사이의 상관관계는 0.220으로 유의수준 1% 이내에서 통계적으로 유의미하게, 그리고 전문법률가 집단 내에서 양자 사이의 상관관계는 0.308로 역시 유의수준 1% 이내에서 통계적으로 유의미하게 나타났다. 즉 일반인 집단과 전문법률가 집단의 각각에서 특별사면의 정당성에 대해 회의적일수록 그 횟수도 많았다고 느끼는 경향이 있는 것으로 나타난 것이다.

<표 10> 정당성과 빈도에 대한 의견 사이의 상관관계

분석내용	상관계수	
	일반인	전문법률가
특별사면에 대한 정당성과 빈도 변인 사이의 상관관계*	0.220**	0.308**

※ 정당성 빈도 변인은 '잘 모르겠음'과 무응답 범주를 결측값으로 처리하여 만든 변인임.

** : $P < 0.01$

한편, 두 집단 각각의 응답 분포에서 성별, 연령(이상 두 집단 공통), 거주지역, 소득, 직업(이상 일반인의 경우), 활동분야 등에 따른 뚜렷한 차이

는 없는 것으로 나타났으나, 전문법률가들의 근무연수(경력)에 따른 평가의 차이는 있는 것으로 나타났다. 다음 <표 11>을 보면, 전문법률가들의 근무연수와 사면의 빈도 사이의 상관계수가 0.283으로 나타나(유의수준 1% 이내에서 통계적으로 유의미) 근무연수가 많을수록 특별사면의 빈도도 높게 느끼는 것으로 나타났다. 이 결과는 근무연수가 많은 전문법률가들이 전문법률가로서의 근무 기간 중 특별사면에 대해 고민할 기회가 상대적으로 좀더 많았기 때문에 심리적으로 그것이 좀더 잦았다고 느껴 나타난 결과라고도 판단해 볼 수 있겠다.

<표 11> 전문법률가들의 근무연수와 특별사면 빈도의 교차표 및 상관계수

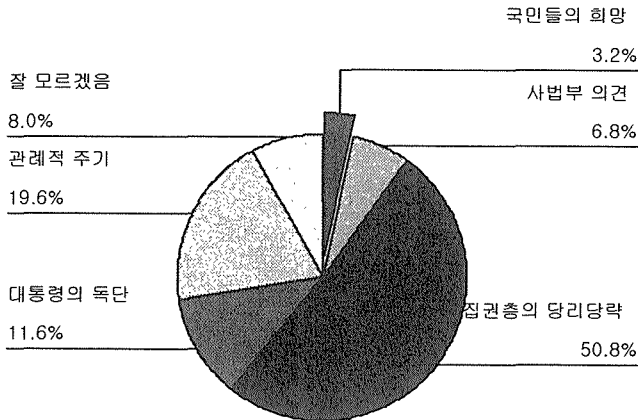
빈도 변인 범주	전문법률가 근무연수(경력)								두변인간 상관관계
	5년 미만		6-10년		11-20년		21년 이상		
적당한 빈도	1	(3.3)	4	(12.5)	1	(1.8)	-	(-)	0.283**
빈번한 편	21	(70.0)	18	(56.3)	29	(50.9)	15	(36.6)	
너무 빈번	8	(26.7)	10	(31.3)	27	(47.4)	26	(63.4)	
계	30	(100)	32	(100)	57	(100)	41	(100)	

(4) 특별사면조치가 결정되어온 논리에 대한 의견

특별사면조치가 결정된 논리에 대한 일반인들과 전문법률가들의 의견을 살펴보기 위해 “문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한 특별사면조치들이 주로 어떠한 논리에 따라 결정된 것이라고 생각하십니까?”라는 질문을 던지고 나서 그 질문에 대한 응답범주로 ‘국민들의 일반적 희망을 반영하여 결정’, ‘사법부의 의견을 어느 정도 참조하여 결정’, ‘집권층 및 정치인들의 정략적 판단에 따른 결정’, ‘주로 대통령의 독단적 결단에 따라 결정’, ‘형식적이고 관례적인 주기에 따라 결정’, ‘잘 모르겠음’라는 여섯 가지 응답범주를 제시하였다. 이에 대해서는 다음의 <그림 7>과

<그림 8>에서 보는 바와 같은 결과가 나왔다.

먼저 <그림 7>에서 기간의 특별사면 결정 논리에 대한 일반인들의 평가를 보면, ‘집권층 및 정치인들의 정략적 판단에 따른 결정(그림 및 이하에서는 ‘집권층의 당리당락’으로 표기)’이었다는 의견이 50.8%(250명 중 127명)로 가장 많았고, 다음으로 ‘형식적이고 관례적인 주기에 따른 결정(이하 ‘관례적 주기’라고 표기)’이었다는 의견이 19.6%(49명), ‘주로 대통령의 독단적 결단에 따른 결정(이하 ‘대통령의 독단’으로 표기)’이었다는 의견이 11.6%(29명) 등의 순이었다.

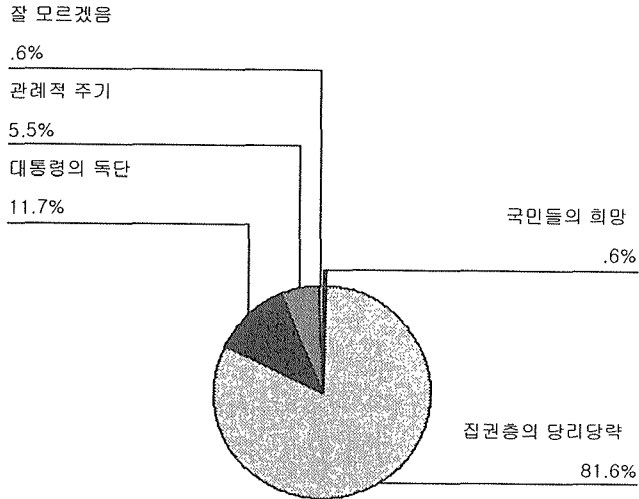


<그림 7> 특별사면 결정의 논리 대한 평가(일반인)

‘국민들의 일반적 희망을 반영한 결정(이하 ‘국민들의 희망’으로 표기)’이었다는 평가와 ‘사법주의 의견을 어느 정도 참조한 결정(이하 ‘사법부 의견’으로 표기)’이었다는 평가는 소수의견으로 남아있음을 볼 수가 있다.

한편, 이에 비해 <그림 8>에서 기간의 특별사면의 결정 논리에 대한 전문법률가들의 평가를 살펴보면, ‘집권층의 당리당락’이 81.6%(163명 중 133

명)로 가장 많았고, ‘대통령의 독단’이 11.7%(39명)로 그 다음을 차지하였으며 ‘사법부 의견’이라는 응답은 한 사례도 없는 것으로 나타났다.



<그림 8> 특별사면 결정의 논리 대한 평가(전문법률가)

이상 <그림 7>과 <그림 8>에서 나타난 결과는 전문법률가들이 일반인들이 모두 특별사면 결정의 논리에 대해 ‘집권층의 정략적 판단에 따른 결정’이었다는 의견을 가장 많이 개진하였음을 알 수 있다. 동시에 이 부분에서도 전문법률가들이 일반인들보다 좀더 냉정한 시각에서 바라보는 경향이 좀더 강했다고 판단할 수 있겠다.

한편 두 집단 각각의 응답 분포에서 성별(두 집단 공통), 거주지역, 소득, 직업(이상 일반인의 경우), 활동분야, 근무연수(이상 전문법률가의 경우) 등에 따른 뚜렷한 차이는 없는 것으로 나타났다. 단, 연령의 경우, 전문법률가 집단에서는 차이가 없었지만, 일반인 집단에서는 차이가 있었다. 그 결과는 20대와 60대에서 특별사면의 결정논리를 긍정적으로 본 경우가

나머지 20대, 40대, 50대보다 약간 더 높았다는 것인데,¹⁸⁴⁾ 이러한 결과가 특별한 사회적 의미를 함의하는 것인지에 대한 판단을 내리기는 어렵다.

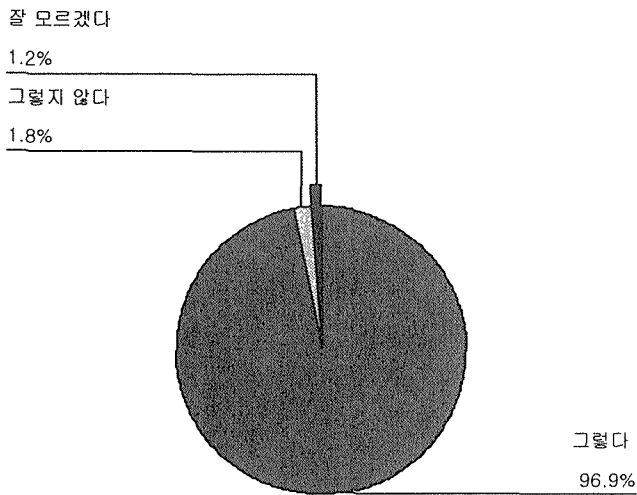
(5) 특별사면이 법적 안정성에 미치는 영향(전문법률가)

기존의 특별사면조치가 법적 안정성을 해쳤는지에 대한 전문법률가들의 의견¹⁸⁵⁾을 살펴보기 위해 “현재의 특별사면권 행사가 법적 안정성을 해친다고 생각하십니까?”라는 질문을 던지고 나서 그 질문에 대한 응답범주로 ‘그렇다’, ‘그렇지 않다’, ‘잘 모르겠다’라는 세 가지 응답범주를 제시하였다. 이에 대한 결과는 다음의 <그림 9>에서 보는 바와 같다.

<그림 9>을 보면, ‘그렇다’라는 의견이 96.9%(163명 중 158명)로 거의 절대적인 다수를 차지하였고 ‘그렇지 않다’라는 의견은 1.8%(3명)에 지나지 않은 것으로 드러나, 대부분의 전문법률가들은 기존의 특별사면이 법적 안정성을 해치는 것으로 판단하고 있음을 엿볼 수가 있다.

184) 표본의 크기가 작은 탓에 특별사면에 대한 결정 논리에 대한 응답범주를 ‘국민들의 희망 반영 혹은 사법부 의견 반영’, ‘집권층의 당리당락 혹은 대통령의 독단적 결정’, ‘기타’의 세 범주로 재분류한 다음 재분류한 변인을 연령대(20대에서 60대까지)와 교차하여 분석한 결과이다. 분석결과에서 20대와 60대는 ‘국민들의 희망 반영 혹은 사법부 의견 반영’ 범주에서 각각 15.6%와 16.1%를 차지해, 30대, 40대, 50대의 경우(9.4%, 3.6%, 5.6%)보다 상대적으로 높게 나타났다. 두 변인 사이의 카이제곱값은 17.6으로 나왔고 이는 유의수준 5% 이내에서 통계적으로 유의미하였다.

185) 특별사면이 법적 안정성에 미치는 영향에 대한 판단은 일반인들의 관심사가 아니라고 판단하여 일반인들에게는 이와 같은 질문을 하지 않았다.

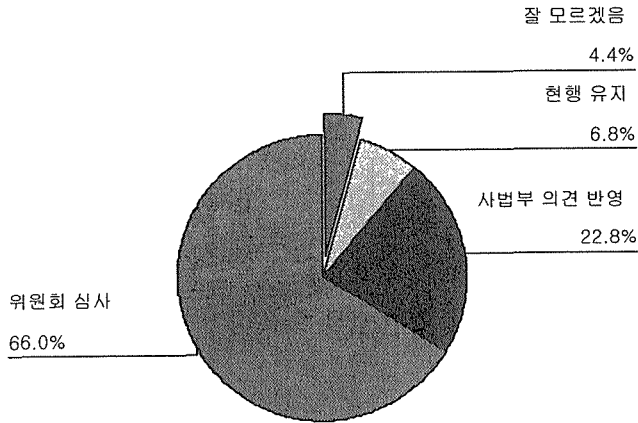


<그림 9> 현행 사면권행사의 법적 안정성 침해 여부(전문법률가)

2. 특별사면제도의 개선 방안에 관한 의견

(1) 특별사면제도 개선 방향에 관한 일반인들의 의견

특별사면제도의 개선 방향에 대한 일반인들의 의견을 살펴보기 위해 “향후 특별사면제도가 어떤 방향으로 나아가야 한다고 생각하십니까?”라는 질문을 던지고 나서 그 질문에 대한 응답범주로 ‘현행대로 대통령의 실질적인 권한으로 유지해야 한다’, ‘사법부의 의견을 충분히 반영하도록 해야 한다’, ‘사회 각층 대표로 구성된 위원회의 심사를 거친 후 최종 결정토록 한다’, ‘잘 모르겠음’이라는 네 가지 응답범주를 제시하였다. 이에 대해서는 다음의 <그림 10>에서 보는 바와 같은 결과가 나왔다.



<그림 10> 사면제도 개선 방향에 대한 의견(일반인)

<그림 10>을 보면, ‘위원회의 심사를 거쳐 결정해야 한다’는 의견이 66.0%(250명 중 165명)으로 가장 많았고, 다음으로는 ‘사법부의 의견을 반영해야 한다’가 22.8%(57명), ‘현행 유지’가 6.8%(17명) 등의 순으로 나타난 것을 알 수 있다. 즉 일반인들은 특별사면제도의 개선안으로서 사면심사위원회가 필요하다는 의견을 가장 많이 제시한 것인데, 이는 뒤에서도 살펴 보겠지만 전문법률가들의 의견과도 대체로 일치하고 있다.

한편 두 집단 각각의 응답 분포에서 성별, 거주지역, 소득, 직업 등에 따른 뚜렷한 차이는 없는 것으로 나타났으나, 유일하게 연령의 경우엔 차이가 있었다. 그 차이의 주요 내용은 20대와 30대, 그리고 40대가 50대와 60대에 비해 사면심사위원회 구성을 찬성하는 비중이 상대적으로 좀더 높게 나타났다는 것이다.¹⁸⁶⁾ 즉 20-40대는 그러한 응답의 비율이 68%~79%

186) 연령 변인과 사면제도 개선에 대한 의견 변인 사이의 카이자승 검증 결과 유의수준 5% 이내에서 통계적으로 유의미한 차이가 나타났다.

였던 것에 비해, 50-60대는 51%~58%인 것으로 나타났다.

특별사면제도의 개선 방향에 대해서 일반인들에게 좀더 구체적이고 세분화된 질문을 하는 것은 약간 지나친 것이라고 판단하여 이에 대한 일반인들의 의견 조사는 이 질문으로 한정하고자 한다. 하지만 다음의 전문법률가에 대한 의견 조사에서는 특별사면의 개선 방안에 대해 좀더 구체적이고 세분화된 질문을 하였다.

(2) 사면제도 개선 방안에 관한 전문법률가들의 의견

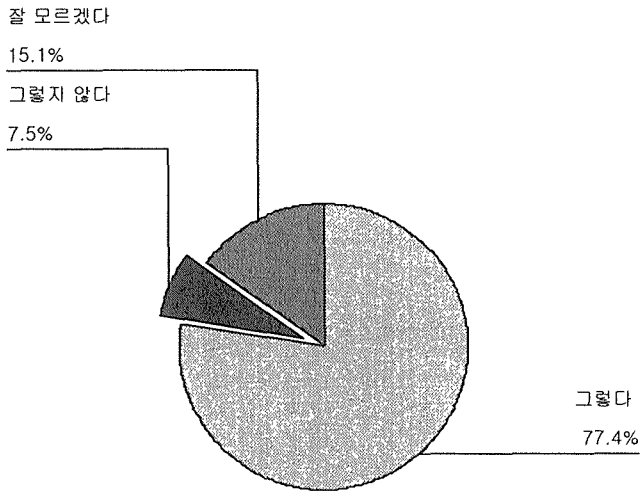
사면제도의 개선 방안에 대한 전문법률가들의 의견은 현행 사면법 개정, 사면 결정에 대한 사법부 의견 반영의 필요성, 사면심사위원회 설치의 필요성, 헌법재판소 심사의 필요성, 특별사면 대상 한정 등에 관한 질문들을 통해 알아보았다. 이러한 항목들은 사면제도 개선 방안에 대한 단일 질문의 하위범주로 취급하지 않고 각각 별개의 질문으로 만들었는데, 이는 각 개별 방안의 필요성에 대한 의견이 서로 중첩될 수도 있다는 것을 고려한 것이다.¹⁸⁷⁾

가. 사면법 개정에 관한 의견

먼저 다음 <그림 11>에서 사면법 개정에 대한 전문법률가들의 의견을 살펴보겠다. “현행 사면법이 개정되어야 한다고 생각하십니까?”라는 질문에 대하여 전문법률가의 77.4%(146명 중 113명)가 ‘그렇다’라고 응답한 반면, ‘그렇지 않다’라고 응답한 경우는 7.5%(11명)에 불과했다¹⁸⁸⁾.

187) 예를 들어, 사면심사위원회 설치에 찬성하면서 동시에 사면에 대한 헌법 재판소 심사를 찬성하거나 사면 대상소수인 한정을 찬성할 수도 있기 때문이다.

188) 설문지 인쇄상태 불량으로 인해 전문법률가 중 변호사 17명이 이 질문에 대한 응답을 하지 못했는데, 이 17사례는 분석에서 제외하였다.



<그림 11> 현행 사면법 개정의 필요성에 대한 의견(전문법률가)

사면법이 개정될 경우, 개정되어야 할 법률조항은 어떤 조항이라고 생각하느냐는 추가적 주관식 질문에 대한 응답에서는 사면법 제3조(사면 대상 제한과 관련된 부분)와 제8조 및 제9조(대통령의 독자적 권한에 관한 부분), 그리고 제11조(검찰총장의 상신 신청 제한 규정)에 대한 지적이 가장 많았던 것으로 나타났다. 그밖에 언급된 조항들은 제12조와 제15조 등이었다.

한편 사면법 개정에 관한 전문법률가들의 활동분야별 의견 차이를 살펴보면 <표 12>과 같은데, 이를 보면 모든 활동영역에서 사면법의 개정에 찬성하는 비율이 그렇지 않은 경우보다 훨씬 높게 나왔으나¹⁸⁹⁾, 상대적으로 변호사들의 찬성률이 다른 집단에 비해 약간 떨어지는 것을 알 수 있다¹⁹⁰⁾.

189) 이 교차표에서 법대교수의 사례수가 매우 적은 관계로 그에 대한 일반화는 다소 단정 짓기 어렵다고 할 수 있다. 이는 아래의 모든 분석에서도 마찬가지이다.

190) 이 교차표에서 카이자승값을 제시하지 않은 이유는 셀(cell) 안의 빈도가 5가 넘지 않

<표 12> 사면법 개정에 대한 전문법률가들의 활동영역별 응답 단위: 명/(%)

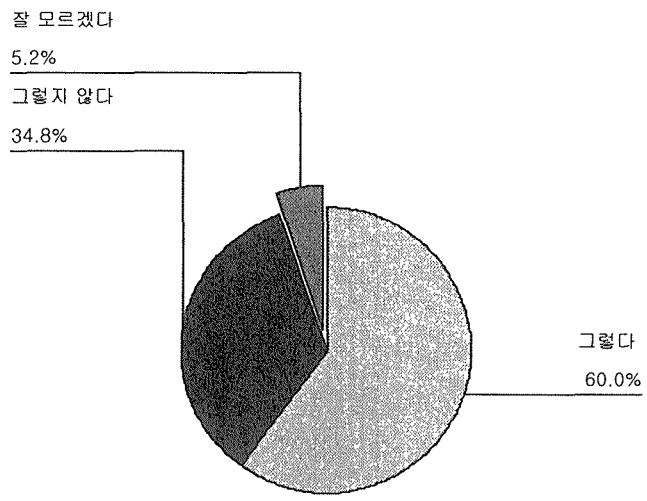
질문내용	응답범주	활동분야(전문법률가)							
		판사		검사		변호사		법대교수	
사면법은	그렇다	42	(80.8)	39	(78.0)	21	(63.6)	11	(100)
개정되어야	그렇지 않다	-	(-)	4	(8.0)	7	(21.2)	-	(-)
하는가?	잘 모르겠다	10	(19.2)	7	(14.0)	5	(15.2)	-	(-)

나. 사법부의 의견 반영에 관한 의견

다음 <그림 12>에서는 특별사면 결정 관련 사법부의 의견 반영에 대한 전문법률가들의 의견을 살펴보겠다. “특별사면 결정에 있어 사법부의 의견이 반영되어야 한다고 생각하십니까?”라는 질문에 대하여 전문법률가의 60.0%(155명 중 93명)가 ‘그렇다’라고 응답하였고, ‘그렇지 않다’라고 응답한 경우는 34.8%(54명)를 차지하였다.

사법부의 의견을 반영할 경우, 사법부의 개입방식은 어떠한가 하는가라는 추가적 주관식 질문에 대한 응답에서는 ‘심의 의결 권한이 있는 사면심사위원회를 구성하고 사법부 관련자들이 그 위원회에 참여하는 방식’과 ‘특별사면 결정시 대통령이 법무부 장관, 대법원장, 검찰총장 등의 의견을 수용하는 방식’ 등의 의견이 가장 많았던 것으로 나타났다.

는 경우가 많기 때문이다. 통계에서는 보통 각 셀 안의 빈도가 5가 넘지 않는 경우가 많으면 카이제곱 분석의 유의미성이 떨어진다. 그럼에도 불구하고 검증을 해보았을 때 나타난 카이제곱값은 16.9였으며, 유의수준 5%이내에서 통계적 유의미성을 가진 것이었다.



<그림 12> 사면결정에 대한 사법부의견 반영
필요성(전문법률가)

한편 사법부 의견 반영에 관한 전문법률가들의 견해는 활동분야별로 커다란 차이를 나타내고 있다¹⁹¹⁾. <표 13>을 보면, 판사와 변호사, 그리고 법대교수들의 경우 사법부 의견 반영에 찬성하는 비율(각 76.9%, 58.1%, 81.8%)이 더 높게 나왔으나, 검사의 경우엔 반대하는 비율(55.1%)이 더 높게 나온 것을 알 수 있다. 또한 찬성하는 경우에도 각 집단 간 찬성 비율에 상당한 차이가 드러나고 있다.

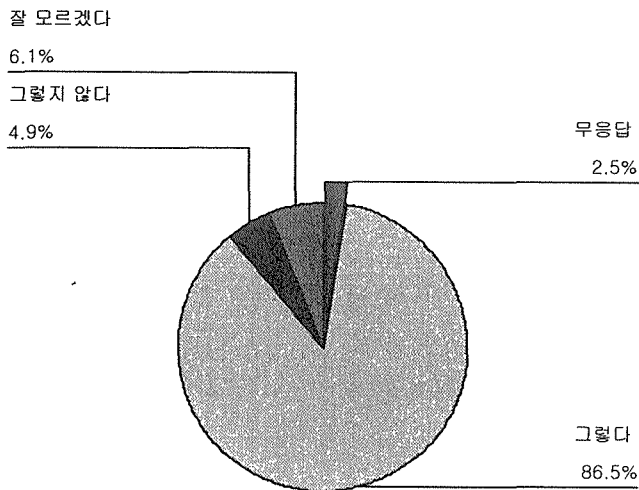
191) 이 경우에도 셀(cell) 안의 빈도가 5가 넘지 않는 경우가 많기 때문에 카이자승값을 제시하지 않았다. 참고로, 검증을 해보았을 때 나타난 카이자승값은 19.1이었으며, 유의 수준 1%이내에서 통계적 유의미성을 가진 것이었다.

<표 13> 사법부 의견 반영에 대한 전문법률가들의 활동영역별 응답

질문내용	응답범주	활동분야(전문법률가)							
		판사		검사		변호사		법대교수	
사면 결정에	그렇다	40	(76.9)	19	(38.8)	25	(58.1)	9	(81.8)
사법부의견이	그렇지 않다	9	(17.3)	27	(55.1)	16	(37.2)	2	(18.2)
반영되어야	잘 모르겠다	3	(5.8)	3	(6.1)	2	(4.7)	-	(-)
하는가?									

다. 사면심사위원회 설치에 관한 의견

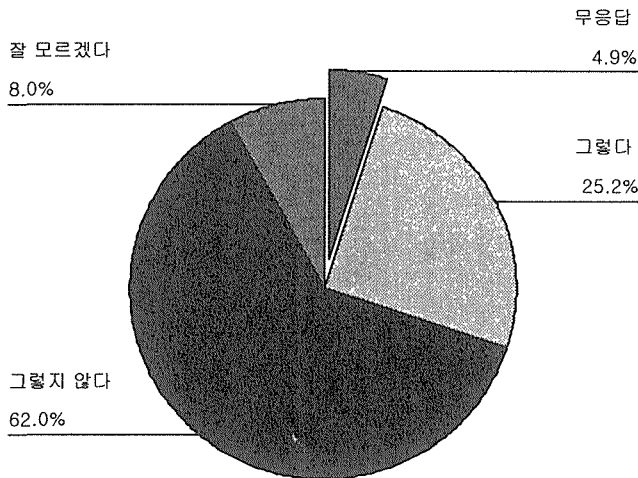
<그림 13>에서 사면심사위원회 설치 필요성이 있는지에 대한 전문법률가들의 의견을 살펴보면, 전문법률가의 86.5%(163명 중 141명)가 ‘그렇다’라고 응답한 반면, ‘그렇지 않다’라고 응답한 경우는 4.9%(8명)에 불과했다. 한편 사면심사위원회 설치에 관한 응답분포는 성별, 연령별, 활동영역별, 근무연수별로 두드러진 차이가 나타나지 않았다.



<그림 13> 사면심사위원회 설치의 필요성(전문법률가)

라. 헌법재판소 심사에 관한 의견

다음의 <그림 14>는 사면조치에 대해 헌법재판소가 심사를 해야 할 필요성이 있느냐에 대한 전문법률가들의 의견을 살펴본 것이다. 이에 대하여 전문법률가의 62.0%(163명 중 101명)가 ‘그렇지 않다’라고 응답하였다. ‘그렇다’라고 응답한 경우는 25.2%(41명)이었다.



<그림 14> 헌법재판소 심사의 필요성(전문법률가)

한편 사면에 대한 헌법재판소 심사 의견의 응답분포는 연령별, 활동영역별로 차이가 나타나는데 이는 다음 <표 14>와 <표 15>에서 볼 수 있다.

먼저 <표 14>를 보면, 연령대가 낮을수록 사면에 대해 헌법재판소가 심사하는 것을 더 반대하는 경향이 있다는 것이 드러나 있다. 즉 20-30대의 반대율은 76.1%, 40-50대는 60.0%, 60대 이상은 38.9%로 나타났다. 60대 이상의 경우엔 다른 연령대와는 달리 헌법재판소 심사에 대해 찬성하는 입장이 더 많았다. 이러한 차이는 카이자승 검증 결과 유의수준 5% 이내에서 통계적으로 유의미한 것이다.

<표 14> 헌법재판소 심사에 대한 전문법률가들의 연령별 응답

질문내용	응답범주	연령대(전문법률가)						x ²
		20-30대		40-50대		60대이상		
사면에 대해 헌법재판소가 심사를 해야 하는가?	그렇다	13	(18.3)	19	(29.2)	9	(50.0)	10.4*
	그렇지 않다	54	(76.1)	39	(60.0)	7	(38.9)	
	잘 모르겠다	4	(5.6)	7	(10.8)	2	(11.1)	

* : P<0.05

다음 <표 15>을 보면, 전문법률가들의 활동영역별로도 응답분포의 차이가 있음을 알 수 있다¹⁹²⁾. 즉 검사와 법대 교수의 경우 헌법재판소 심사에 대해 반대하는 비율이 상대적으로 높았던 것에 비해, 판사와 변호사의 경우 그 비율이 상대적으로 낮았던 것으로 드러난 것이다.

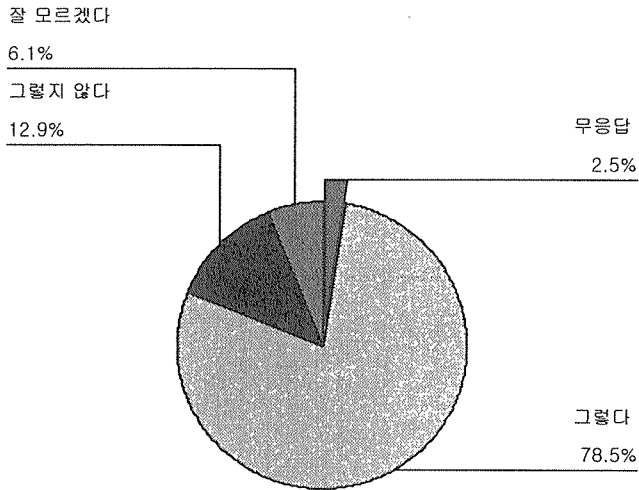
<표 15> 헌법재판소 심사에 대한 전문법률가들의 활동영역별 응답

질문내용	응답범주	활동분야(전문법률가)							
		판사		검사		변호사		법대교수	
사면에 대해 헌법재판소가 심사를 해야 하는가?	그렇다	16	(30.8)	4	(8.3)	18	(40.9)	3	(27.3)
	그렇지 않다	30	(57.7)	40	(83.3)	23	(52.3)	8	(72.7)
	잘 모르겠다	6	(11.5)	4	(8.3)	3	(6.8)	-	(-)

마. 사면 대상 제한에 관한 의견

다음 <그림 15>은 “특별사면을 제한하여 사면 대상을 소수인에 한정하여야 하는가?”라는 질문에 대한 전문법률가들의 의견을 나타낸 그림이다. 전문법률가의 78.5%(163명 중 128명)가 ‘그렇다’라고 응답하였고, ‘그렇지 않다’라고 응답한 경우는 12.9%(21명)인 것으로 나타났다. 한편 사면 대상 제한에 관한 응답분포는 성별, 연령별, 활동영역별, 근수연수별로 두드러진 차이가 나타나지 않았다.

192) 이 경우에도 셀(cell) 안의 빈도가 5가 넘지 않는 경우가 많기 때문에 카이자승값을 제시하지 않았다. 참고로, 검증을 해보았을 때 나타난 카이자승값은 15.6이었으며, 유의수준 5%이내에서 통계적 유의미성을 가진 것이었다.



<그림 15> 특별사면 대상자수 제한의 필요성 (전문법률가)

바. 사면제도 개선 방안에 대한 의견 종합

이상의 사면제도 개선 방안에 관한 전문법률가들의 의견을 종합해 보자면, 사면법을 개정해야 한다는 의견이 응답 전문법률가의 77.4%, 사면 결정에 대한 사법부 의견 반영이 필요하다는 의견이 60.0%, 사면심사위원회를 설치해야 한다는 의견이 86.5%, 사면 대상 제한이 필요하다는 의견이 78.5%로 각각 나와서 상당 부분의 전문법률가들이 이 네 가지가 모두 필요하다는 입장을 밝혔으며, 그 중에서도 특히 사면심사위원회 설치에 대한 찬성률이 가장 높은 비율로 나타났다. 위원회 구성과 관련해서는 앞서 일반인들의 입장과도 일치하는 것이라고 할 수 있겠다. 한편 사면에 대한 헌법재판소의 심사가 필요하다는 의견은 주로 연령이 높은 전문법률가들 중에서 적지 않게 제기되기는 하나, 전문법률가 전반으로 볼 때는 소수 의견에 속하고 있는 것으로 드러났다.

제7장 사면권의 통제와 사면법의 개정방안

사면은 사법영역에서의 행정기관의 행위로서 권력분립을 근간으로 하는 법치국가원칙의 예외이다. 그런 점에서 사면권의 실행은 내재적인 한계를 갖는다. 사법부의 권위를 훼손하지 아니하는 범위 내에서 형벌목적과도 부합하게 사면이 이루어져야 한다. 사면권의 적절한 행사를 위해서는 무엇보다도 사면권자의 제도의 본질에 대한 이해가 있어야 한다. 사실 우리 사회에서 사면권의 남용이 되풀이 된 것은 사면제도의 미비보다도 사면기관의 잘못된 의식과 관행에서 더 큰 원인을 찾을 수 있다. 그러므로 바람직한 사면제도를 정착시키기 위해서는 사면에 대한 공론을 형성해 나가면서 잘못된 관행을 바꾸고 제도를 개선을 통하여 사면권의 행사를 철차적으로 통제할 필요가 있다.

제1절 사면권의 통제 방향

1. 정치타협성 사면의 제한

우리 사회에서는 아직도 정권이 바뀔 때마다 마치 과거 군주시대에 군주가 국민에 대한 시혜의 하나로 범죄인을 방면하듯이 국민화합이라는 목표를 내세우며 대규모의 사면을 단행하는 것이 관행처럼 되어 있다. 그러나 오늘날 법치국가에서의 사면은 형벌목적을 고려한 신중한 결정이어야 하며 사면권자의 우월적 지위의 과시로 단순히 은혜를 베푸는 수단이 될 수 없다. 또한 비리정치인과 부패공무원들의 구명수단으로 이용되는 사면

권을 통제하여 부패의 악순환으로부터 벗어나야 한다. 그러기 위해서는 반사회적인 부패사범과 공정선거풍토를 훼손한 선거사범에 대해서는 대통령이 임의로 특별사면이나 복권을 명하지 못하도록 할 필요가 있다.¹⁹³⁾¹⁹⁴⁾

2. 일반사면성 특별사면의 제한

수만 명 내지 수백만 명에 대하여 모두 거명하여 사면조치를 하는 대규모 특별사면은 사면법의 취지에 벗어나므로 지양되어야 한다.¹⁹⁵⁾ 물론 현행 사면법상 특별사면을 소수인에게 할 수 있도록 제한하고 있지는 않으며, 다른 입법례에서도 그러한 제한을 찾아볼 수는 없다. 그러나 특정개개인에 대하여 사정의 변화와 형벌목적에 비추어 결정하는 특별사면의 성격에 비추어 보면 지나치게 규모가 큰 특별사면은 일반사면을 피하기 위한 편법이라고 하지 않을 수 없다.

일반사면을 하기 위해서는 죄의 종류를 정하여(사면법 제8조) 국회의 동의를 받아야 하지만(헌법 제79조), 현실적으로는 특별사면의 방법으로 동일한 목적을 달성하는 예가 빈번히 행해지고 있다. 1993년 12월 8일의 특별사면(김대중 대통령 취임기념 특별사면) 같은 경우 일정한 죄를 범한 사람들에 대해 모두 거명하여 특별사면으로 하였다. 이와 같은 대규모의 사면조치를 특별사면이라고 하여 국회의 동의 없이 행한다는 것은 문제가 있다.¹⁹⁶⁾ 일반사면성 특별사면은 국회가 동의권을 행사할 업무에 대한 월권행위라고도 할 수 있다.

193) 허영, 대통령의 특별사면권, 고시계 1999.10, 3면 참조; 선거사범에 대한 복권의 예는 멀리 거슬러 올라가지 않아도 가장 최근의 사면이었던 2003. 8. 15. 참여정부의 광복절 기념 특별사면에서 170명의 선거사범에 대한 복권을 찾아볼 수 있다.

194) 개선방안은 이 글의 아래 「사면배제규정의 신설」 부분 참조.

195) 그에 대한 자세한 비판은, 오영근, 사면에 관한 비교법적 연구, 교정연구 제13호, 2001, 227면 참조.

196) 오영근, 사면에 관한 비교법적 연구, 교정연구, 제13호(2001), 226; 차병직, “사면권 행사 이래서는 곤란하다”, 시민과 변호사, 제51호(1998. 4.), 34면 참조.

물론 반드시 특별사면을 특정 소수인에 대한 사면으로 해석하고, 일반 사면을 죄의 종류를 정하여 하는 불특정 또는 다수인에 대한 사면으로 한정할 수는 없지만,¹⁹⁷⁾ 사면의 성격에 비추어 특별사면과 일반사면을 적정하게 행사하여야 할 것이다.

3. 사면에 대한 사법심사가능성의 검토

사면권이 남용되는 경우에 사법심사로써 통제할 수 있는가에 대하여는 논란이 되고 있다. 우리 학설에서는 사법심사를 부정하는 견해와 헌법내재적 한계를 넘어선 경우에 사법심사가 가능하다고 보는 견해가 대립되고 있으나 실제 문제로 제기되거나 헌법재판소에서 심사된 일은 없었다. 부정설의 입장에서는 사면은 권력분립의 원칙에 속하지 않는 행위이고 통치행위로서 법원의 심사대상이 될 수 없다고 본다.¹⁹⁸⁾ 반면 긍정설의 입장에서는 현대 민주주의 국가에서는 사면권의 행사도 법으로부터 자유로운 영역이 될 수 없고 법의 구속을 받는 행위라고 한다. 따라서 헌법상의 내재적 한계를 벗어난 대통령의 사면행위는 비록 법원에 의한 사법심사의 대상은 되지 않는다 하더라도 헌법재판소에 의한 헌법적 통제의 대상은 될 수 있다고 본다.¹⁹⁹⁾

그에 대한 다른 나라의 논의를 보면, 프랑스, 이탈리아, 그리스의 경우 민사, 형사법원이 행정기관의 행위를 취소 변경할 권한이 법률에 규정되어

197) 그러나 특별사면을 특정 소수인에 대한 사면으로 해석하고, 일반사면을 죄의 종류를 정하여 하는 사면(불특정인에 대한 사면)과 불특정 또는 다수인에 대한 사면으로 해석함이 타당하다는 견해가 있다. 이러한 해석은 해석의 단계를 넘어선 입법이 아닌가 하는 의문이 들을 수도 있지만, 사면법의 규정에도 어긋나지 않을 뿐만 아니라, 수천 명, 수만 명을 사면하면서 특별사면이라고 해석하는 것은 더 큰 문제가 있다고 한다(오영근, 사면에 관한 비교법적 연구, 교정연구, 제13호(2001), 226 면 참조).

198) 윤명선, 김병목, 헌법체계론, 1998, 857면.

199) 권영성, 헌법학, 897면; 이금옥, 헌법학연구, 제5권 제2호, 446면; 오영근, 앞의 글, 226면; 이철호, 아태공법연구, 제4집, 115면 이하; 이석연, 시민과 변호사, 1997. 5, 83면.

있지 않으므로 사면에 대한 취소, 변경도 불가능하다고 한다. 사면이 행정 행위라고 할 수 없기 때문에 행정법원 역시 사면의 허용이나 사면의 불허에 대해 아무런 통제권한을 갖지 못한다는 것이 통설, 판례의 입장이다.²⁰⁰⁾ 프랑스의 국참사원과 그리스의 국가회의도 사면이 행정법상의 행위로서 성격을 갖지 않았다고 보아 사면의 허가나 불허가에 대한 소송을 각하하였다.²⁰¹⁾

독일의 경우 사면권의 행사가 남용되는 경우에 사법심사가 가능한가가 문제되고 있고 그에 대해 이론적으로 부정설과 긍정설이 있다.²⁰²⁾ 그 논거를 검토해 보면, 첫째, 부정설은 대통령의 사면권은 권력분립제도와는 무관한 것으로 사면권의 행사는 국가권력 상호간의 통제를 의미하는 사법심사의 대상이 되지 않는다고 주장한다. 그에 대해 긍정설은 부정설이 주장하는 권력분립의 원리를 현대 민주주의 국가에서 받아들일 수 없다고 한다. 둘째, 부정설은 사면은 통치행위로서 사물의 성질상 법원에 의한 통제를 받지 않는다고 주장한다. 반면 긍정설은 사면을 처음부터 법원의 심사대상에서 제외시키는 것으로 보는 통치행위론에 대하여 그것은 통치행위를 전제하고 있다는 점에서 방법론이 오류이며, 부당전제라고 비판한다. 특히 어떤 결정이 정치적으로 중요한 의의를 가진다는 것은 사법심사의 정도와 폭을 결정하는 데 있어서 하나의 관점은 될 수 있을지 몰라도 그 기준은 될 수 없다고 한다. 셋째, 부정설은 사면권의 행사는 법으로부터 자유로운 행위이므로 사법심사의 대상이 되지 않는다고 주장함에 반하여 긍정설은 사면권의 행사도 법으로부터 자유로운 영역이 될 수 없고 법의 구속을 받는 행위라고 한다. 넷째, 부정설은 사면에 대한 사법심사를 인정하게 되면 결국 사면제도를 부정하는 것과 마찬가지라고 한다. 이에 대해

200) Dimoulis, a.a.O., 175면.

201) 허가에 대해서는 프랑스의 Gugel 판결, 불허가에 대해서는 프랑스의 Contiguy (1890.5.16)판결; 그리스 국가회의의 1945년 및 1946년 판결.

202) 이강혁, 사면권의 헌법적 한계, 고시계, (1988. 12.) 74-76면

긍정설은 사면권에 대한 사법심사를 인정한다 하더라도 이는 극히 예외적인 경우에만 인정되는 것이므로 사면제도 그 자체를 부정하는 것이라고 할 수 없다는 점을 근거로 제시한다.

독일 연방헌법재판소(Bundesverfassungsgericht)는 4대 4의 의견으로 사면결정이 사법심사의 대상이 되지 않는다고 하였다.²⁰³⁾ 그런데 사법심사를 긍정하는 견해는 다음과 같은 근거를 제시하였다. 독일 기본법 제19조 제4항은 “누구든지 공권력에 의해 자신의 권리를 침해당한 경우에는 재판을 청구할 수 있다.”고 규정하고 있는 바, 이는 ‘극단적인 사법국가’(extreme Justizstaatlichkeit)를 도입한 것으로서,²⁰⁴⁾ 여기서는 공권력을 행사하는 기관을 규정할 뿐, 문제되는 행위가 행정행위인가 입법행위인가 하는 행위의 속성을 기준으로 삼고 있지 않다. 따라서 사법심사에 있어서도 행위의 속성이 어떤 영향을 미치지 않고 그 행위를 한 기관이 의미가 있을 뿐이므로, 행위주체가 공권력행사기관에 해당된다면 재판을 청구할 수 있다. 따라서 사면의 경우는 기본법이나 주헌법에 의해 집행기관의 행위로서 공권력의 행사임이 분명하기 때문에 기본법 제19조 제4항의 재판 청구권의 대상이 된다고 한다. 사법심사를 긍정하는 두 번째 요건으로는 특정한 혹은 일정한 범위의 공권력의 행사로 인해 권리침해를 받을 가능성이 있어야 한다는 것이다. 사면에 대한 사법심사 가능여부에 결정적인 영향을 미치는 것은 사면권의 행사로 인해 다른 법률들이 보호하는 피고인 또는 제3자의 이익이 침해되었는가 이다. 사면의 허가가 죄형법정주의 원칙에 위반되는 경우 즉, 사면의 허가가 직·간접적으로 피고인의 법적 지위를 약화시키는 경우에²⁰⁵⁾ 권리침해가 존재한다는 것은 분명하다. 이

203) BVerfGE 25, 352 ff.; BVerfGE 45,187

204) Bettermann, Die Rechtsweegegarantie des Art 19. Abs. 4 GG, in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR, 1971, 528면; Bettermann, Der Schutz der Grundrechte in der ordentlichen Gerichtsbarkeit, in Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III, 2, Berlin, 1959, 782면 이하.

205) 이러한 경우로서 허용되지 않는 방법으로 형벌을 변경하거나 허용되지 않는 준수사항

경우에는 기본법 제103조 제2항의 기본권이 침해된다. 사면에 대한 사법심사를 원칙적으로 부정하는 입장에서조차 이러한 형태의 사법심사를 인정하고 있다.²⁰⁶⁾ 이러한 형태의 사법심사는 한계적 사례에서 피고인을 철저히 보호할 수 있기 때문이다.

비교법적 검토를 보면, 사면의 사법심사 가능성에 대해서는 학설은 대립하고 있지만 대체로 통설은 부정설을 취하고 있으며, 심사가 가능하다는 판결도 찾아볼 수 없었다. 그러나 우리의 경우는 물론 사면의 사법심사 가능성에 대해 아직까지 많은 논의들이 이루어지고 있지 않으나, 사면을 다룬 문헌들을 검토하면 위에서 본 것처럼 사법심사가 가능하다는 입장이 우세한 것으로 보인다. 이는 지금까지의 우리 사면의 현실이 너무나 남용으로 점철되어 있기 때문에 그에 대한 통제방안으로 지지한 것으로 생각된다. 학설 중에는 우리나라는 유럽국가와는 달리 사면권의 남용의 정도가 심각하므로 사면권이 사법심사의 대상이 되는 것으로 해석함이 타당하다고도 한다.²⁰⁷⁾ 앞으로 사면제도가 개선되어 사면권 남용이 절차적으로 방지된다면 실제 사법심사의 가능성은 거의 없겠지만, 이론적으로는 헌법내재적 한계를 넘어서는 경우라면 원칙적으로 사법심사의 가능성을 원천적으로 배제할 수 없다.

생각건대 현실적으로는 극히 드문 경우이겠지만 국회의 동의를 거치지 않은 일반사면, 확정판결 이전의 특별사면 등 헌법위반사항은 헌법재판소에서 헌법합치성을 심사할 수 있는 명백한 경우가 될 것이며, 그러한 형식적 하자 없는 경우에도 중대한 권한남용을 막기 위해서는 사법심사의 가능성을 열어둘 필요가 있다.

(Auflage und Weisung)을 부과하는 경우를 들 수 있다. Dimoulis, aa.O., 185면.

206) 다만 Schätzler는 사면허가에 대한 사법심사의 가능성을 부인하면서 “사면허가에 의해 권리를 침해받는다는 것이 어떻게 가능한가?”하는 질문을 던진다. Schätzler, Gnade vor Recht, NJW 1975, 1253면 이하. Betterman 역시 사면허가에 대한 사법심사가능성을 인정하지 않는다. Bettermann, Der Schutz der Grundrechte, 793면. 이에 대해 Schloßareck는 사면허가에 대한 사법심사가능성을 인정한다. Schloßareck, Der praktische Fall - öffentliches Recht : Recht vor Gnade, JuS 1991, 580면.

207) 오영근, 사면에 관한 비교법적 연구, 교정연구, 제13호(2001), 226면 참조.

제2절 사면법의 개정방안

역대 대통령들의 사면권행사에 대해서는 권한의 남용이라는 많은 비판이 있어왔고, 최근 사면과 관련한 권한남용을 막기 위해서는 제도적 장치가 필요하다는 데 어느 정도 공감대가 형성되고 있다.

시민단체들의 경우 1999년 말 사면권에 관한 토론회를 개최한 이래 사면권 행사에 반대한다는 한 목소리를 내고 있고, 2002.8.7. 법원전산망 게시판에 서울지법 한 판사가 올려 촉발된 사면권 제한 관련 논의²⁰⁸⁾에 대해 참여연대는 논평을 통해 이를 지지한다고 밝히고 사면권 남용방지를 위한 사면심사위원회 등 제도적 장치를 마련해야 한다고 주장하였다.²⁰⁹⁾ 대한변호사협회도 2002.8.19. 창립 50주년기념식에서 부정부패 청산과 극복을 위한 7개항으로 ‘부정부패사범에 대한 사면 남용 반대’ 등을 결의하였다.²¹⁰⁾ 2002.10.8. 국회교섭단체 연설에서 한나라당 대표는 사면권 제한 등 강력한 억제장치 도입을 주장하였고, 그밖에 상당수 국회의원들이 사면권의 신중한 행사를 요구하였다. 2002년 민주당 대통령 후보도 대통령선거 직전 법률신문의 사면남용방지책에 대한 질문에 대해 사법부의 의견을 청취하는 방안이나 중립적인 사면심사위원회를 구성하여 사전심의 하는 방안을 검토할 것이라고 답한 바도 있다.²¹¹⁾ 반부패국민연대·국제투명성기구한국본부 주관으로 2002.10.24. ‘부패사범에 대한 사면권 남용의 문제점과 대안’이라는 토론회를 개최하여, 지금까지의 사면남용 예를 지적하며 ‘더 이상의 말은 필요하지 않다. 이제 구체적인 방향에 대해 논의하고 사회적 합의를 거쳐 법제화하는 것으로 나아가야 할 때’라고도 하였다. 사면

208) 매일경제 2002. 8. 9.

209) http://211.239.125.109/issue/issue/news_comments.php?newsnum=2291

참여대논평 2002. 8. 9.

210) 연합뉴스, 2002. 8. 19.

211) 법률신문 2002. 12. 2. 5면.

법 개정안과 관련해서는 1999.8.10. 민주사회를위한변호사모임이 “사면법” 개정 입법청원을 하였고, 2003.2.24. “사면법중개정법률안”을 원희룡의원이 대표발의한 바 있으며, 수원지방법원 성남지원의 이충상 부장판사가 “사면법 개정안”에 대해 개인적인 의견을 피력하였다.²¹²⁾ 이러한 의견 및 설문 조사를 통한 의견, 이 연구에서 앞서 논의한 사면제도에 대한 개선방안을 종합하여 아래에서는 사면법 중 수정되거나 도입되어야 구체적인 내용들을 정리하였다.

1. 사면배제규정의 신설

대통령의 사면권 행사는 사법권의 침해가 될 수 있고, 결국 형벌권 행사를 제한함으로써 정당한 형벌목적이 실현되는 것이 방해될 수 있다. 따라서 일정한 경우 사면을 하지 못하도록 함으로써 최소한의 형벌목적을 달성시킴과 동시에 사법부가 대통령의 사면권을 견제하는 장치로도 기능하게 할 필요가 있다.

사면법의 기준에 의해 대통령의 특별사면이 이루어지게 하여 사면권의 내재적 한계에 대한 논란과 남용의 여지가 없도록 명문화 할 필요가 있다.²¹³⁾ 입법례를 참조하면, 사면배제조항을 두어 테러범, 전범옹호죄, 반인륜죄 등에 대한 사면을 제한하거나(프랑스 사면법), 탄핵의 경우를 제외시키거나(미국 헌법 제2조), 하원에 의하여 소추된 경우는 사면의 한계로 보거나(노르웨이 헌법), 장관들에 대한 사면을 금지하는 경우도 있다(덴마크 헌법).²¹⁴⁾

(1) 우선 반인륜적 또는 반인도주의적 범죄를 저지른 자에 대해서는 특

212) 법조 2002. 9, Vol. 552, 12면.

213) 법제처, 최근외국입법동향, 사면법, 프랑스, 1996, 319면 참조.

214) 김민배, 사면권에 대한 국민의 감정과 법논리간의 갈등, 시민과 변호사, 1997.5, 제40호, 90면.

별사면이 제한되어야 한다. 민간인학살, 인신매매, 민간항공기, 선박납치 및 집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약에 규정된 집단살해에 해당하는 범죄를 저지른 자 등에 대하여는 특별사면을 할 수 없게 해야 한다.²¹⁵⁾

(2) 반사회적인 부정부패사범에 대해서도 특별사면을 제한하는 규정을 두어야 한다. 헌정질서파괴범죄의공소시효등에관한특례법 제2조의 헌정질서파괴범죄, 공직선거및선거부정방지법, 특정범죄가중처벌등에관한법률 또는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률 중 부패사범과 관련되는 범죄를 저지른 자 등에 대해 사면을 제한할 필요가 있다.²¹⁶⁾ 그리고 탄핵 등의 정치적 책임을 질 자에 대해서도 공소권의 소멸이나 탄핵소추권의 소멸을 인정하지 않는 것도 검토할 만 하다.²¹⁷⁾

(3) 그밖에 사형폐지논쟁과 관련하여 사형폐지론자들 중에서 사형을 사면이나 감형 등이 불가능한 절대적 종신형으로 대체하자는 의견을 제시하면서, 법관의 형선고와 동시에 사면이 불가능하도록 하자는 의견을 주장하기도 한다. 그러나 어떤 경우이든 사정변화를 예측할 수 없는 것이 일반적인데 특정한 형에 대해 절대적 사면금지라고 한정짓는 것은 경직성을 초래할 수 있으므로 일반적인 사면제한에 맡기는 것이 바람직하다고 생각한다.

2. 사면심사위원회의 설치

사면대상자를 임의로 정하는 폐단을 막기 위해서는 중립적이고 공정한

215) '사면법중개정법률안' 2003.2.24. 원희룡의원 대표발의.

216) 2003.2.24. 원희룡의원 대표발의한 "사면법중개정법률안"에 의하면 헌정질서파괴범죄의 공소시효등에관한특례법 제2조의 헌정질서파괴범죄, 형법 제250조의 죄로서 집단살해죄의방지과처벌에관한협약에규정된 집단살해에 해당하는 범죄를 저지른 자, 공직선거및선거부정방지법, 특정범죄가중처벌등에관한법률 또는 특정경제범죄가중처벌등에관한법률에 해당하는 범죄를 저지른자, 민간인학살, 인신매매, 민간항공기·선박 납치 등 반인륜적 또는 반인도주의적 범죄를 저지른 자에 대하여는 특별사면을 할 수 없도록 하고 있다(안 제10조의 2, 3-5호).

217) 권영성, 헌법학, 918면.

사면심사위원회를 두어 사면신청자를 대상으로 사면의 적법여부를 심사하도록 하는 것을 고려할 필요가 있다. 현재 우리 사면제도의 개선방안에 대해 구체적으로 언급한 문헌은 많지 않으나 가장 많이 주장되고 것이 사면심사위원회의 설치라고 할 수 있다.²¹⁸⁾ 또한 본 연구의 설문조사에서도 법조인, 법대교수를 포함한 법률 전문가뿐만 아니라 일반인의 대부분이 사면심사위원회의 설치를 사면제도의 개선방안으로 지지하는 것으로 나타나고 있다.²¹⁹⁾

(1) 사면심사위원회의 구성

사면심사위원회는 중립적인 입장에서 사면신청자를 대상으로 사면의 적법여부를 심사하는 임무를 맡게 된다. 사면심사위원회를 설치하더라도 사면권은 여전히 대통령이 갖는 것이므로, 대통령은 위원회의 의견을 청취할 뿐 그에 구속되지는 않는다. 사면심사위원에 대한 임명권도 대통령에게 있다고 할 수 있으며, 우리나라의 경우 법무부에 소속될 것이다.

사면심사위원회에서는 특별사면에 대한 심사가 주된 업무가 될 것이다. 일반사면의 경우는 국회의 동의를 받도록 하므로 국회에서 그것에 대한 심의가 이루어지게 되고, 그런 점에서 사면심사위원회가 관여할 업무의 범위를 벗어난다.

사면심사위원회를 두는 경우 위원회를 어떻게 구성하느냐가 가장 중요한 문제가 될 것이다. 대체적인 의견으로는 사면심사위원으로 국회의원, 법관, 검사, 변호사, 학자, 언론인, 교정 담당자 등이 고루 선임되어 일반민과의 전문가의 의견이 두루 반영되도록 하여야 한다고 제시되고 있다.

218) 한인섭, 앞의 글, 34면; 이충상, 사면법 개정안-사면권의 제한, 법조 2002. 9, 4면; 변중필, 앞의 글, 304면; 이금옥, 대통령의 사면권행사의 법적 문제와 통제, 헌법학연구 제5권 제2호, 444면.

219) 이 보고서 166면, 171면 참조.

그러나 어떤 목적 하에 사면심사위원회를 구체적으로 어떻게 구성할 것이냐에 대해서는 아직까지 충분한 논의가 되지 않고 있다.

국내에서는 삼권분립을 반영하여 대통령과 국회와 대법원의 의사가 고루 반영되는 것이 중요하다고 보는 견해도 있다. 예컨대, 사면심사위원이 9명이라면, 그 중 3인은 국회에서 선출하는 자를, 3인은 대법원장이 지명하는 자를 임명하게 하는 방안을 제안하는 견해이다.²²⁰⁾ 이것은 헌법재판소 재판관 9인의 지명, 선출, 임명과 유사하며,²²¹⁾ 민주화운동관련자명예회복및보상심의위원회 위원 9인의 임명과정도 이와 비슷한데 차이점은 3인을 국회가 선출하는 것이 아니라 국회의장이 추천함에 있다고 한다.²²²⁾

사면은 사법영역에 대한 행정기관의 행위로서 권력분립에 기초한 법치 국가의 예외라고 할 수 있으므로 적정한 사면권 행사를 도모하기 위해서 사법부의 의사를 반영하게 하는 제도적 장치를 두는 것은 고려할 만하다. 실제 핀란드가 그러한 입법유형에 속한다. 그러나 사면권을 제한하기 위해 삼권분립을 반영해야 한다는 의견은 특별사면의 경우에는 적절하지 않다. 특별사면에 대해서 입법부가 개입하도록 하는 것은 특별사면의 본질을 간파한 것이라고 할 수 있다.

우리나라의 경우 일반사면을 법률로써 하지 않지만 범죄의 종류를 정하여 해당 죄를 범하는 모든 사람을 대상으로 하므로 입법과 같은 의미를 가지기 때문에 국회의 동의를 구하게 된다. 말하자면 일반사면에 입법부가 관여하는 것은 일반사면의 성격에 비추어 볼 때 타당하다. 그러나 특별사면은 특정인에 대해 형의 집행을 면제하는 것으로서 사법영역에 대한 개

220) 이충상, 사면법 개정안-사면권의 제한, 법조 2002. 9, 4면 참조; 위의 “사면법중개정법률안”에 의하면 심사위원회는 위원장을 포함한 5인 이상 9인 이하의 위원으로 구성하고, 위원장은 법무부차관이 되며, 위원은 판사, 검사, 변호사, 법무부소속 공무원 및 교정에 관한 학식과 경험이 풍부한 자 중에서 법무부장관이 임명 또는 위촉한다고 한다(안 제10조의 4).

221) 헌법재판소법 제6조.

222) 민주화운동관련자명예회복및보상등에관한법률 제5조.

입이기 때문에 사법부의 의견을 사면절차에서 다시 반영하는 것은 바람직하지만 입법부가 특별사면심사에 관여할 성격은 아니다. 그런 점에서 2004년 3월 2일 국회의결을 거친 사면법중개정법률안 제9조 제2항이 “특별사면을… 행하는 때에는 그 대상자의 명단을 1주일 전 국회에 통보하여 의견을 들어야 한다”고 규정한 것은 특별사면의 본질에 비추어 볼 때 문제의 소지가 있다.²²³⁾

그러므로 특별사면을 심사할 사면심사위원회를 구성하더라도 삼권분립을 염두에 둘 필요는 없을 것이다. 입법·행정·사법부의 대표들로 사면심사위원회를 구성하는 것은 현실적으로 자칫 사면을 정치적 사건으로 만들 우려가 있다. 특별사면의 심사에서는 특정범죄인에 대해 다시 형벌목적에 비추어 사면이 필요한가가 주된 내용이 되는데, 이를 입법부, 행정부, 사법부가 공동으로 심사하겠다는 것은 심의의 성격을 벗어날 뿐만 아니라 의미 없는 권력다툼의 장이 될 수 있다. 따라서 사면심사위원회는 공직자가 아닌, 형사정책분야의 전문가, 학자 등을 포함한 일반인들을 중심으로 구성하는 것이 공평한 심사를 할 수 있는 기구로서 적합할 것이다. 다만 사면이란 바로 사법부의 확정판결의 효력을 변경하는 것이므로 특히 사면심사위원회 내에서 대법원의 의견을 적절히 반영할 필요가 있으므로,²²⁴⁾ 대법원장이 추천한 인사 1~2명을 사면심사위원으로 지명하는 것은 고려할 필요가 있을 것이다.²²⁵⁾ 이러한 인적 구성을 골격으로 하는 사면심사위원회가 설치되는 경우에는 해당 사면에 대한 대법원 또는 사법부의 의견은 자연스럽게 반영될 수 있으므로 별도로 대법원의 의견을 청취하게 하자는 주장²²⁶⁾도 수렴될 수 있다.

223) 이 법률안에 대해서는 2004년 3월 23일 고건 대통령권한대행에 의해 거부권이 행사되었다.

224) 스웨덴 헌법 제26조는 사면을 함에 있어 최고법원에 자문하도록 규정하고 있고, 핀란드 헌법 제29조는 대법원의 의견을 구한 후 사면할 수 있다고 규정하고 있다.

225) 이충상, 사면법 개정안-사면권의 제한, 법조 2002. 9. 5면.

226) 김철수, 현대헌법론, 664면.

(2) 사면심사위원회의 임무

사면심사위원회에서는 특별사면대상자에 대해 개별심사를 한다. 사면에 대한 법적 제한을 둔 경우, 사면 경과규정을 둔 경우 그러한 기준에 위배되지 않는가라는 심사뿐만 아니라 사면이 전체 법질서의 침해를 가지고 오지 않는 정당한 목적에 따른 것인가를 심사해야 할 것이다.

(3) 사면심사위원의 임기

사면심사를 위해서는 축적된 경험도 필요하겠지만 무엇보다 객관적이고 합리적인 자세를 유지하는 것이 중요하므로 임기는 길지 않은 것이 바람직하다고 생각한다. 사면위원의 임기를 국회의원의 임기와 같게 하여 4년이 적절하다는 의견이 있는데,²²⁷⁾ 그것은 다소 길지 않나 생각한다. 신선한 자세를 유지하게 하고, 보통 겸직으로 맡는 위원의 업무부담도 생각하여 2-3년 정도의 단임으로 하는 것을 제안한다. 그리고 최초에는 임기에 차등을 두어 위원 전원의 임기가 한꺼번에 만료되지 않게 할 필요가 있다.

3. 사면을 위한 경과기간 설정

권력형 비리사건으로 장기형을 받은 사람들에 대해 대통령이 확정판결을 기다렸다는 듯이 사면, 복권을 해주어 바로 정계나 공직에 복귀하는 사례는 허다하게 있어왔다. 이러한 남용을 막기 위해서는 형기의 일정 부분이 경과된 후에 사면, 감형, 복권이 가능하도록 제한규정을 둘 필요가 있다. 일본은 은사법시행규칙 제6조에서 유기징역의 경우 형기의 3분의 1이 경과한 후, 무기징역은 10년이 지난 후 사면할 수 있게 하고, 다시 사면,

227) 이충상, 사면법 개정안-사면권의 제한, 법조 2002.9. 5면.

감형의 출원을 할 수 있는 기간을 본인의 신청에 의해 중앙갱생보호위원회가 결정할 수 있도록 하고 있어 참조할 수 있다.

(1) 형기의 3분의 1이 경과할 것

유기형의 경우 적어도 형기의 3분의 1은 경과한 후라야 특별사면, 감형, 복권을 할 수 있도록 경과기간을 두는 방법을 생각할 수 있다. 무기징역의 경우에는 10년이 지난 후 사면할 수 있도록 하고, 사형은 그 성질상 경과기간을 둘 수 없기 때문에 징역 12년까지 감형할 수 있도록 하고 있다.²²⁸⁾ 우리의 경우 가석방을 할 때 무기징역에 있어서는 10년, 유기 징역·금고에 있어서는 형기의 3분의 1은 경과한 후 가능하게 하고 있는데, 이를 사면의 경우에도 적용할 수 있을 것이다.

(2) 벌금형의 경우 선고 후 1년이 경과할 것

벌금형의 경우에도 사면을 위해서는 일정한 경과기간이 필요할 것이다. 그럼으로써 현재 공직선거및선거부정방지법 제266조에 의하여 형 확정 후 5년간 공무담임권이 제한되는데도 불구하고 대통령의 사면·복권으로 바로 정치권에 편입되는 것을 막을 수 있을 것이다. 기간은 적어도 1년이 지난 경우로 하고, 벌금형과의 균형을 고려하여 징역형과 금고형의 경우 형기가 짧거나 집행유예가 붙었더라도 역시 1년은 경과한 후에 사면, 복권할 수 있도록 하는 방안을 생각할 수 있다.

228) 이충상, 사면법 개정안-사면권의 제한, 법조 2002. 9, 1면 이하에서 본인이 제안한 개정안에 대해 근거를 상세히 설명하고 있다: 형기 3분의 1이 경과한 경우에 특별사면, 감형을 가능하게 하고, 특별한 사정이 있어 사면위원회의 재적 3분의 2이상의 찬성이 있으면 다시 3분의 1까지 단축하여 원래 형기의 9분의 1로 하며, 징역, 금고에 집행유예가 붙더라도 1년이 경과한 후에, 벌금형의 경우도 형 확정시로부터 1년이 지난 후에 사면, 복권하게 하자고 한다.

(3) 사면 경과기간의 단축

일정한 사면 경과기간을 두되, 확일적으로 적용하는 것은 제도운영에 지나친 경직성을 초래할 수 있으므로 특별한 사정이 있는 경우에는 경과기간을 단축을 할 수 있는 길도 열어 둘 필요가 있다.

사면 경과기간의 단축은 사면심사위원회를 설치하는 경우 그 의결을 거치게 해야 할 것이다. 특별한 사정이 있어서 사면위원회 재적 위원 3분의 2 이상의 찬성이 있으면 사면기간을 다시 3분의 1까지 단축하여 원래의 형기의 9분의 1로 할 수 있다. 그리고 사면 경과기간의 단축을 심사하기 위해서는 수형자의 신청을 전제로 하는 것이 절차의 투명성을 위해 바람직 할 것이다. 사면기간의 단축은 예외적인 것이므로 수형자의 신청이 있는 경우에만 신청사유 및 소명을 살펴 사면심사위원회가 의결하게 함으로써 기간단축절차가 공개될 수 있다.

일본 은사법시행규칙 제6조 단서는 중앙갱생보호심사회가 본인의 신청에 의하여 기간(특별사면, 감형의 출원을 할 수 있는 기간)을 단축할 수 있다고만 규정하고 있고, 기간단축 한도는 규정하고 있지 않다.

4. 사면신청절차

사면은 대통령의 권한이므로 사면대상자는 사면을 신청하거나 거부할 권리가 없다는 의견도 있지만, 사면대상자를 임의로 뽑는 폐단을 막기 위해 사면신청절차를 두자는 의견이 많이 제시되고 있다. 사면대상자가 사면신청서를 내어 그에 기재된 사항을 심사하는 절차를 두게 되면 신청단계에서 국민적 공감을 얻기 어려운 비리사범의 경우에는 스스로 신청할 엄두를 재지 못하게 될 것이고, 그를 통해 사면부적격자를 사전에 걸러낼 수 있는 한 방법이 될 수 있다.²²⁹⁾

5. 대법원 또는 사법부의 의견청취

대통령의 사면권은 사법부의 독립에 영향을 미치는 것은 물론이고, 판결에도 영향을 미칠 수 있다. 따라서 절차상 대법원 또는 사법부의 의견을 묻는데 그치는 것이 아니라 이를 제도적으로 반영할 장치가 필요하다.²³⁰⁾ ‘민주사회를 위한 변호사모임’은 이미 1999년 7월 10일 ‘사면법개정법률안’을 입법청원하였다. 그 내용에는 대통령이 특별사면, 감형, 복권을 행할 때는 반드시 사전에 대법원장의 의견을 청취하도록 함으로써 사법권의 독립을 위협할 수 있는 사면권의 남용을 사전에 통제하고 사면권 행사를 보다 신중히 할 수 있도록 절차적인 제한을 가하자는 것이다.²³¹⁾ 그런데 만약 위에서 언급한 사면심사위원회를 설치한다면 심사위원 중 대법원장이 추천하는 인원이 포함되어 사법부의 의견은 자연스럽게 반영될 것이다.

6. 용어수정

사면법은 1948년 제정된 이래 한 번도 개정되지 않아 그동안의 정부기관과 직위의 명칭 변경도 반영되지 않아 함께 수정할 필요가 있다. ‘刑務所長’을 ‘교도소장’으로, ‘言渡’를 ‘선고’로, ‘檢察官’을 ‘검사’로 변경하고, 그 밖에 ‘佐에 列記’, ‘軍事法庭’ 등의 구식용어도 수정되어야 한다.

229) 한인섭, 앞의 글, 34면.

230) 변종필, 앞의 글, 304면; 김민배, 앞의 글, 90면; 이금옥, 앞의 글, 444면.

231) 민주사회를 위한 변호사모임, 1999, 8/9, 통권 제31호, 181면.

제8장 결론 및 요약

우리나라에서는 일반사면 및 특별사면은 대통령취임, 석가탄신일, 광복절, 개천절, 성탄절 등을 기념하기 위해 주기적으로 이루어지고 있지만, 사면이 그 본래의 목적을 넘어서 남용된 경우가 많았다. 독재시대에서는 대통령이 무소불위로 권한을 행사하고 그것을 완화하는 방편으로 사면을 이용한 예가 대부분이었다. 그리고 근래에 와서는 권력형 부정부패사범들에 대해 대통령이 정치적 목적으로 자의적으로 사면권을 행사하는 경우가 많아 권력의 폭력성보다 자의성의 측면에서 여전히 문제가 되고 있다. 특히 범죄규모가 클수록, 범죄자의 사회적 지위가 높을수록 사면가능성이 높으면서 사면이 공익을 실현하는 도구가 아니라 형평성에 대한 불만과 법질서 전체에 대한 불신을 가중시키는 요인이 되고 있다. 또한 시혜를 베푸는 듯 대규모로 행한 특별사면도 범죄예방적 측면은 고려하지 않아 오히려 국민들의 법존중의식을 둔감케 하는 폐해를 보이고 있다.

법치국가에서 사법부가 법에 정당하게 단죄한 사람을 대통령이 정권유지의 수단으로, 정치적 목적으로 혹은 선심용으로 특별사면을 통해 방면하는 일이 반복된다면 법집행적용의 형평성은 훼손되고 사회정의는 결코 실현될 수 없다. 일반사면은 물론 국회의 동의라는 제한을 받지만, 특별사면의 경우도 대통령이 권한을 갖지만 일정한 한계 내에서 행사되어야 한다. 법치국가에서 사면은 법이념상호간의 갈등조정과 법률의 경직성의 완화를 해소하는 한 방법으로 예외적으로 적정히 행사되어야 한다. 사면은 사법영역에서의 행정기관의 행위로서 권력분립을 근간으로 하는 법치국가원칙의 예외이다. 그런 점에서 사면권의 실행은 내재적인 한계를 갖는다. 사법부의 권위를 훼손하지 아니하는 범위 내에서 형벌목적과도 부합하게 사면이 이루어져야 한다.

우리 사면현실의 불합리성을 제거하기 위해서는 무엇보다도 먼저 사면의 본질에 대한 인식이 새롭게 되어야 하며, 사면을 결정하기까지 거쳐야 할 세부적인 절차를 두어 부적정한 사면권 행사를 미리 절차적으로 제한하는 제도적 방안도 모색되어야 할 것이다.

비교법적인 검토를 보면, 오늘날 일본, 미국, 독일을 비롯한 대부분의 나라에서는 사면의 횟수와 규모가 줄고 있는 경향이다. 그것은 법치국가에서 사면이 사법권을 침해할 수 있다는 인식 하에 가능한 한 사면권 행사를 억제한데서 비롯되었다고 할 수 있다. 스위스를 제외한 대부분의 유럽 국가들의 경우 특별사면은 대통령의 권한이지만 사면절차의 규정에 따라 진행하며 사실상의 남용은 거의 찾아볼 수 없다. 사면심사위원회를 둔 그리스, 사법부의 의견을 청취하게 하는 핀란드와 같이 특별한 제한절차를 둔 경우를 제외하면 대부분은 일정한 사면절차 이외에는 특별한 제한장치는 없다. 그럼에도 사면권이 남용되지 않는 것은 대통령이 사면권을 갖지만 대통령이 임의로 결정하지 않기 때문이다. 대체로 사면을 담당하는 행정부서가 절차규정에 따라 기초자료에 근거하여 사면대상자를 심사한 상태에서 결정하므로 사면권자의 자의성이 개입될 여지가 없게 된다. 그런 점에서 우리나라의 경우도 사면권의 남용을 위해서는 사전심사를 위한 절차적 제도를 보다 세부적으로 규정할 필요가 있다.

사면에 대한 조사결과를 보면, 일반인과 전문법률가 모두 대체로 사면에 대해 부정적 평가를 하고 있으며 사면제도가 개선되어야 한다는 인식을 갖고 있음을 알 수 있다. 일반인들의 경우 문민정부 이후 행해진 특별사면에 대해 집권층 및 정치인들의 정략적 판단에 따른 결정으로 가장 많았고(50.8%, 250명중 127명), 다음으로 '형식적이고 관례적인 주기에 따른 결정'(19.6%, 250명중 49명)으로 평가하고 있다. 그에 대한 법률가들의 평가는, '집권층의 당리당략'이 81.6%로 가장 많았고, '대통령의 독단'이 11.7%로 나타나, 사면권 행사에 대해 아주 부정적인 인식을 가지고 있음

을 알 수 있다. 사면의 빈도에 대해서는, ‘너무 빈번하다’와 ‘빈번한 편이었다’라고 응답한 경우를 합하면, 일반인은 52.4%로서 절반 이상이 빈번히 행해졌다고 평가하고 있으며, 전문법률가의 경우는 95.1%로서 거의 대부분이 사면이 빈번히 행해졌다고 평가하고 있다. 현행 사면법의 개정필요성에 대한 질문을 법조인을 대상으로 한 결과 법조인의 77.4%가 ‘그렇다’라고 응답한 반면, ‘그렇지 않다’라고 응답한 경우는 7.5%에 불과하여 대부분이 개정의 필요성을 인식하고 있다고 할 수 있다. 사면제도의 개선방안에 대해서는 일반인의 경우, ‘위원회의 심사를 거쳐 결정해야 한다’는 의견이 66.0%로 가장 많았고, 다음으로는 ‘사법부의 의견을 반영해야 한다’가 22.8%의 순으로 나타나고 있다.

사면권의 적정한 행사를 위해서는 무엇보다도 사면권자의 제도의 본질에 대한 이해가 있어야 한다. 사실 우리 사회에서 사면권의 남용이 되풀이된 것은 사면제도의 미비보다도 사면기관의 잘못된 의식과 관행에서 더 큰 원인을 찾을 수 있다. 그러므로 바람직한 사면제도를 정착시키기 위해서는 사면에 대한 공론을 형성해 나가면서 잘못된 관행을 바꾸고 제도를 개선을 통하여 사면권의 행사를 절차적으로 통제할 필요가 있다.

그동안 대통령이 임의적 특권처럼 행사한 사면권에 대해 격렬한 비판과 함께 절차적 통제를 가할 필요가 있다는 데 대해서는 널리 공감대가 형성되어 왔다. 더구나 사면법은 1948년에 규정되어 한번도 개정하지 않아 구식용어조차 그대로 있어 지금이라도 당장 손질이 필요하다는 데 대해서는 이구동성으로 인정하고 있다. 사면권의 자의적 행사를 제한하기 위한 제도적 보완점으로 사면심사위원회의 설치, 사면배제규정과 사면경과규정의 신설을 검토할 필요가 있다. 사면법이 조속한 시일 내에 요건과 절차면에서 구체적으로 정비된 모습으로 거듭날 수 있도록 본격적인 개정작업이 추진되어야 할 것이다.

빈 면

참고문헌

I. 국내문헌

- 고법전용어집, 법제처, 1979.
- 고재호, 법조반백년, 박영사, 1985.
- 국회사, 대한민국 국회사무처, 1971.
- 권영성, 헌법학, 법문사, 2003.
- 김기두, “대통령사면령의 본질과 최근의 일반사면령”, 고시계, 1964. 2.
- 김민배, 사면권에 대한 국민의 감정과 법논리간의 갈등, 시민과 변호사, 제40호, 1997. 5.
- 김병운, 일반사면에 관련된 문제점에 대한 소고, 형사재판의 제문제, 제1권 박영사, 1997.
- 김성천, “사면권의 법적 한계”, 법정논집, 제35권, 1999. 12.
- 김철수, “사면제도의 헌법적 의의”, 고시계, 1964. 2.
- 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2003.
- 김철수, 현대헌법론, 박영사, 1997.
- 라드브루흐, 최종고 역, 법철학, 삼영사, 2002.
- 민주사회를위한변호사모임, 대통령은 사면권을 남용말라!, 민주사회를 위한 변론, 통권 제31호, 1999. 8, 9호.
- 박우동, 고시연구, 1998. 2.
- 반부패국민연대·국제투명성기구한국본부, 반부패지도 제작을 위한 제4차 토론회, “부패사범에 대한 사면권 남용의 문제점과 대안”, 2002.10.24. 자료집.
- 법무부사, 법무부, 1988.

법무연감, 법무부, 2002.

백카리아, 범죄와 형벌, 이수성/한인섭 역, 길안사, 1995.

변정수, 법조여정, 관악사, 1997.

변종필, 사면의 법리와 사면권행사의 법치국가적 한계, 형사법연구, 제12호, 1999.

신영식, 삼국사기연구, 단국대학교 박사학위논문, 1980.

오도기, ‘경국대전(經國大典) 형전(刑典)의 성격,’ 조선대학교국사연구소, 국사연구, 1978.

오영근, 사면에 관한 비교법적 연구, 교정연구 제13호, 2001.

유병진, 재판관의 고민, 서울고시학회, 1957.

윤명선, 김병목, 헌법체계론, 1998.

이강혁, 사면권의 헌법적 한계, 고시계, 1988. 12.

이금옥, 대통령의 사면권 행사의 법적 문제와 통제, 헌법학연구, 제5권 제2호.

이석연, “대통령의 사면권행사의 한계 - 바람직한 논의를 위하여 -”, 시민과 변호사, 제40호, 1997. 5.

이재상, 사면권의 법치국가적 한계, 고시계, 1998. 9.

이철호, 헌법상 사면권과 전·노사면 논의에 대한 관견, 아태공법연구, 제4집, 1997.

이충상, 사면법 개정안-사면권의 제한, 법조, 2002. 9.

장영수, “정치, 사법의 난맥상과 사면의 문제”, 시민과 변호사, 제51호, 1998. 4.

차병직, “사면권행사, 이래서는 곤란하다”, 시민과 변호사, 제51호, 1998. 4.

최근외국입법동향, 사면법, 프랑스, 법제처, 1996.

한영수, 벌금미납자에 대한 노역장유치-노역장에 유치된 “생계형 범죄자”의 석방(사면)조치에 대한 비판과 형사절차법적 측면에서 노역장유치집행의 대안모색, 형사정책연구, 겨울호, 1999

한인섭, 사면 반세기: 권력정치와 법치주의의 긴장, 법과 사회, 제16, 17 합
본호, 1999.

허 영, 대통령의 특별사면권, 고시계, 1999. 10.

II. 외국문헌

1. 일본문헌

橋本公亘, 日本國憲法, 有斐閣, 1988.

菊田幸一, 恩赦制度の批判的考察, 法律論叢 第42卷第3号, 1969.

宮澤浩一, 恩赦制度再考, 法律のひろば 第42卷第4号, 1989.

吉永豊文/鈴木一久, 矯正保護法, ぎょうせい, 1986.

藤木英雄, 恩赦の存在理由, 罪と罰 第9卷第4号, 1972.

浜川清, 公務員の懲戒免除, ジュリスト 第934号, 1989/6.

森川大司, 恩赦法(1), ‘更生保護’ 第47卷第5号, 法務省保護局, 1996/5.

森川大司, 恩赦法(3), ‘更生保護’ 第47卷第8号, 法務省保護局, 1996/8.

石原一彦, 今次恩赦の意義と今後の課題, 法律のひろば 第42卷第4号, 1989.

石原一彦, 恩赦と保護司の役割, 更生保護 第47卷第5号, 法務省保護局, 1996.

松本一郎, 恩赦, 法學教室 第104号, 1989/5.

鈴木壽一, 恩赦, ‘法律實務講座刑事編 第12卷’, 青林書院新社, 1966.

前野育三, 恩赦-日本國憲法下でのあり方を考える-, 法學教室 第153号,
1993/6.

田中開, 戦後における恩赦の運用とその問題点, ジュリスト 第934号, 1989/6.

重松一義, 恩赦をめぐる制度と思想, 法學セミナー 第24卷第4号, 1980/4.

中野次雄, 恩赦の存在理由, 更生保護 第31卷第10号, 法務省保護局, 1980.

中野次雄, 恩赦制度の新方向, ‘刑事法と裁判の諸問題’, 成文堂, 1987.

中野次雄, 恩赦制度の運用と刑事政策, ジュリスト 第934号, 1989/6.

青山善充/管野和夫, 有斐閣 判例六法 2003年版, 有斐閣.

板垣秀穂, 恩赦-政令恩赦の存在意義, 2000 (<http://www2.mmc.atomi.ac.jp/web07/r00/ron/onsha.pdf>.)

板倉宏, 恩赦の問題點, 法律時報 第61卷第5号, 1989.

平野龍一, 恩赦の存在理由, 更生保護 第4卷第10号, 法務省保護局, 1953

後藤雅晴, 恩赦制度の概要について, 警察學論集 第42卷第5号, 1989.

後藤雅晴/川本滿降, 恩赦制度と個別的恩赦の運用狀況, 法律のひろば 第42卷第4号, 1989

2. 영미 문헌

Love, Margaret Colgate, Fear of Forgiving: Rule and Discretion in the Theory and Practice of Pardoning, 13 Fed. Sent. R., No. 3-4, 125 (2001).

Love, Margaret Colgate, "Of Pardons, Politics, and Collar Buttons: Reflections on the President's Duty to Be Merciful," 27 Fordham Urban L. J. (2000).

Baumgartner, Jody C. & Morris, Mark H., "Presidential Power Unbound: A Comparative Look at Presidential Pardon Power", 29 Politics & Policy (2001).

Goldfarb, R. L. & Singer, Linda R., After Conviction, New York: Simon and Schuster, 1973.

Haase, Paul J., "Oh my Darling Clemency: Existing or Possible Limitations on the Use of the Presidential Pardon Power", 39 Am. Crim. L. Rev. (2002).

- Hoffstadt, Brian M., "Normalizing the Federal Clemency Power", 79 Tex. L. Rev. (2001).
- Jorgensen, James N., "Federal Executive Clemency Power: The President's Prerogative to Escape Accountability", 27 U. Rich. L. Rev. (1993).
- Kalt, Brian C., "Pardon Me?: The Constitutional Case Against Presidential Self-Pardons", 106 Yale L. J. (1996).
- Kobil, Daniel T., "The Quality of Mercy Strained: Wresting the Pardoning Power from the King", 69 Tex. L. Rev. (1991).
- Krent, Harold J., "Conditioning the President's Conditional Pardon Power", 89 Calif. L. Rev. (2001).
- Levinson, David & Human Relations Area Files (New Haven) (Edit.), Encyclopedia of Crime and Punishment, Vol. 1, 2002.
- Moore, Kathleen Dean, Pardon, Justice, Mercy and Public Interest, New York: Oxford University Press, 1989.
- National Center for State Courts, Clemency: Legal Authority, Procedure and Structure, 1977.
- National Governors' Association Center for Policy Research, Guide to Executive Clemency Among the American States, 1988.
- Strasser, Mark, "The Limits of the Clemency Power on Pardon, Retributivists, and the United States Constitution", 41 Brandeis L. J. (2002).
- Weihofen, Henry & Rubin, Sol, "Pardon and Other Forms of Clemency", Sol Rubin (Edit), The Law of Criminal Correction, 2d ed., Paul: West. 1973.

3. 독일문헌

- Bay VerfGH, Entscheidung vom 6.12.1965; NJW 1966, 443.
- Beccaria, Über Verbrechen und Strafen, 1764, Fran Kfurt/M. 1988.
- Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. III. 2, Berlin, 1959.
- Bentham, (hrsg. von Bowring), The Works of Jeremy Bentham, New York, 1962.
- Bettermann, Die Rechtswegegarantie des Art 19. Abs. 4 GG, in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 1971, 528 ff.
- Böhm, Rechtliche Mitwirkung bei Vollstreckung und Vollzug von Freiheitsstrafe, JuS 1971, 334ff.
- Dimoulis, Die Begnadigung in vergleichender Perspektive, Rechtsphilosophische, verfassungs- und strafrechtliche Probleme, Berlin, 1996.
- Feuerbach, Schriften zur Ethik und nachgelassene Aphorismen, hrsg. Bolin und Jodl, 1960.
- Geerds, Gnade, Recht und Kriminalpolitik, Tübingen, 1960.
- Huba, Gnade im Rechtsstaat?, Der Staat 1990, 117 ff.
- Merten, Rechtsstaatlichkeit und Gnade, Berlin 1978.
- Schätzler, Gnade vor Recht, NJW 1975, 1249 ff.
- Schätzler, Handbuch des Gnadenrechts, Gnade-Amnestie-Bewährung, 2.Aufl., München, 1992.
- Schenke, Die Bedeutung der verfassungsrechtlichen Rechtsschutzgarantie des Art 19 Abs. 4 GG, JZ 1988, 317 ff.
- Schloßareck, Der praktische Fall - öffentliches Recht : Recht vor Gnade, JuS 1991, 579 ff.
- Schneider G., Anmerkungen zum Begnadigungsrecht, MDR 1991, 101 ff.

특별사면 및 복권에 대한 전화 설문조사(일반인용)

안녕하십니까? 한국형사정책연구원은 범죄문제 및 법률적 문제의 실태를 파악하고 원인을 조사·분석하여 대책을 수립하는데 기여할 목적으로 설립된 국책연구기관입니다. 저희 연구원에서는 현재 특별사면 및 복권제도와 관련하여 여러분의 의견을 조사하고 있습니다. 현행 특별사면 및 복권제도의 문제점을 파악하고 그 개선방안을 제시하는 것이 본 연구의 목적이라고 할 수 있습니다.

이 조사에서는 응답자의 비밀이 완전히 보장됩니다. 귀하께서 조사대상자로 선정된 것은 제비뽑기 식으로 이루어졌을 뿐만 아니라 조사결과도 무기명으로 통계처리되기 때문에 개인 신상에 대해서는 전혀 밝혀지지 않습니다. 또한 연구결과는 순수한 학문적 연구목적 및 정책수립의 참고자료 이외에는 전혀 사용되지 않을 것입니다.

바쁘신 중에도 귀중한 시간을 내어 저희 연구에 협조하여 주신 데 대하여 감사드립니다.

2003년 11월

한국형사정책연구원

연구원 황지태(전화 02-3460-5124)

<특별사면 및 복권에 대한 간략한 설명>

사면은 이미 형의 선고를 받은 사람들에 대하여 형의 집행을 면제하여 주는 행위로, 쉽게 말하자면, 대통령의 권한으로 과거에 죄를 지은 사람들의 죄를 사해주거나 덜어주는 것입니다. 이 중 특별사면 및 복권은 특정인들을 지목하여 대통령의 실질적인 권한 하에 국회(입법부)나 법원(사법부)의 동의 없이도 법률적 절차에 따라 사면·복권해주는 제도입니다.

1. 귀하께서는 문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한 특별사면조치가 주로 어떠한 형태로 이루어졌다고 생각하십니까?

1-1. 죄에 비해 지나치게 많은 형을 선고받은 사람들을 구제하였다. ☐

___ 1) 그렇다 ___ 2) 그렇지 않다 3) 잘 모르겠다

1-2. 정치보복으로 인해 억울하게 구속된 정치인들을 주로 구제하였다. ☐

___ 1) 그렇다 ___ 2) 그렇지 않다 3) 잘 모르겠다

1-3. 비리 정치인들을 구명하기 위한 주된 수단이었다. ☐

___ 1) 그렇다 ___ 2) 그렇지 않다 3) 잘 모르겠다

1-4. 주로 대형 부정부패 사건에 연루된 기업인들을 위한 혜택이었다. ☐

___ 1) 그렇다 ___ 2) 그렇지 않다 3) 잘 모르겠다

2. 귀하께서는 문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한 특별사면조치가 얼마나 자주 있었다고 생각하십니까? ☐

___ 1) 아주 적었다. ___ 2) 적은 편이었다. ___ 3) 적당한 빈도였다.

___ 4) 빈번한 편이었다. ___ 5) 너무 빈번하였다. ___ 6) 잘 모르겠다.

3. 귀하께서는 문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한 특별사면조치들이 정당하게 행사된 것이라고 생각하십니까? ☐

___ 1) 거의 대부분 정당하였다.

___ 2) 대체로 절반 정도는 정당했고 절반 정도는 부당했다.

___ 3) 부당한 경우가 더 많은 편이었다.

___ 4) 잘 모르겠다.

4. 귀하께서는 문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한 특별사면조치들이 주로 어떠한 논리에 따라 결정된 것이라고 생각하십니까? ☐

___ 1) 국민들의 일반적 희망을 반영하여 결정

___ 2) 사법부의 의견을 어느 정도 참조하여 결정

___ 3) 집권층 및 정치인들의 정략적 판단에 따른 결정

___ 4) 주로 대통령의 독단적 결단에 따라 결정

___ 5) 형식적이고 관례적인 주기에 따라 결정

___ 6) 잘 모르겠음

5. 귀하께서는 향후 특별사면제도가 어떤 방향으로 나아가야 한다고 생각하십니까?

- ___ 1) 현행대로 대통령의 실질적인 권한으로 유지해야 한다.
 ___ 2) 사법부의 의견을 충분히 반영하도록 해야 한다.
 ___ 3) 사회 각층 대표로 구성된 위원회의 심사를 거친 후 최종 결정토록 한다.
 ___ 4) 잘 모르겠다.

6. 귀하의 성별은 무엇입니까?

- ___ 1) 남성 ___ 2) 여성

7. 귀하께서 속하신 연령대는 다음 중 어느 것입니까?

- ___ 1) 20대 ___ 2) 30대 ___ 3) 40대
 ___ 4) 50대 ___ 5) 60대 이상

8. 귀하의 직업은 무엇입니까?

- ___ 1) 전문/관리직 ___ 2) 일반 사무직 ___ 3) 상업(개인택시기사 포함)
 ___ 4) 생산직/점원/기사 ___ 5) 공무원/교사 ___ 6) 농업/어업
 ___ 7) 대학생/대학원생 ___ 8) 가정주부 ___ 9) 무직(주부 제외)
 ___ 10) 기타 혹은 분류 불가능

9. 귀하의 학력은 무엇입니까? (중퇴포함)

- ___ 1) 중학교 졸업 이하 ___ 2) 고등학교 학력 ___ 3) 전문대/4년제 대학 이상

10. 귀하의 소득은?

- ___ 1) 100만원 이하 ___ 2) 101-200만원 이하 ___ 3) 201-300만원
 ___ 4) 301-500만원 ___ 5) 501만원 이상

11. 귀하께서 현재 사시는 지역은?

- ___ 1) 서울특별시 ___ 2) 인천광역시 ___ 3) 대전광역시 ___ 4) 광주광역시
 ___ 5) 부산광역시 ___ 6) 울산광역시 ___ 7) 대구광역시

설문에 응답해 주셔서 대단히 감사합니다.
특별사면 및 복권에 대한 설문조사(법조인용)

안녕하십니까? 한국형사정책연구원은 범죄문제 및 법률적 문제의 실태를 파악하고 원인을 조사·분석하여 대책을 수립하는데 기여할 목적으로 설립된 국책연구기관입니다. 저희 연구원에서는 현재 사면제도(그 중에서도 특히 특별사면 및 특별복권)와 관련하여 여러분의 의견을 조사하고 있습니다. 현행 사면제도의 문제점을 파악하고 그 개선방안을 제시하는 것이 본 연구의 목적이라고 할 수 있습니다.

이 조사에서는 응답자의 비밀이 완전히 보장됩니다. 귀하께서 조사대상자로 선정된 것은 제비뽑기 식으로 이루어졌을 뿐만 아니라 조사결과도 무기명으로 통계처리되기 때문에 개인 신상에 대해서는 전혀 밝혀지지 않습니다. 또한 연구결과는 순수한 학문적 연구목적 및 정책수립의 참고자료 이외에는 전혀 사용되지 않을 것입니다.

바쁘신 중에도 귀중한 시간을 내어 저희 연구에 협조하여 주신 데 대하여 감사드립니다.

2003년 11월
한국형사정책연구원
원장 이재상

이 조사는 법무부의 요청으로 한국형사정책연구원에서 실시하고 있는 <사면 및 복권의 재조명>이라는 과제의 일환으로 진행되는 조사입니다. 설문조사는 일반인들뿐만 아니라, 여러 법조인들의 의견을 수렴하기 위한 목적으로 실시되고 있는데, 본 설문지는 이 중 법조인 여러분들의 의견을 조사하기 위한 것입니다.

조사와 관련하여 의문사항이 있으시면 언제든지 아래로 연락하여 주시기 바랍니다.

한국형사정책연구원 연구원 황지태(전화 02-3460-5124)

1. 귀하께서는 문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한

특별사면조치가 주로 어떠한 형태로 이루어졌다고 생각하십니까?

1-1. 죄에 비해 지나치게 많은 형을 선고받은 사람들을 구제하였다. ☐

___ 1) 그렇다 ___ 2) 그렇지 않다 3) 잘 모르겠다

1-2. 정치보복으로 인해 억울하게 구속된 정치인들을 주로 구제하였다. ☐

___ 1) 그렇다 ___ 2) 그렇지 않다 3) 잘 모르겠다

1-3. 비리 정치인들을 구명하기 위한 주된 수단이었다. ☐

___ 1) 그렇다 ___ 2) 그렇지 않다 3) 잘 모르겠다

1-4. 주로 대형 부정부패 사건에 연루된 기업인들을 위한 혜택이었다. ☐

___ 1) 그렇다 ___ 2) 그렇지 않다 3) 잘 모르겠다

2. 귀하께서는 문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한

특별사면조치가 얼마나 자주 있었다고 생각하십니까? ☐

___ 1) 아주 적었다. ___ 2) 적은 편이었다. ___ 3) 적당한 빈도였다.

___ 4) 빈번한 편이었다. ___ 5) 너무 빈번하였다. ___ 6) 잘 모르겠다.

3. 귀하께서는 문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한

특별사면조치들이 정당하게 행사된 것이라고 생각하십니까? ☐

___ 1) 거의 대부분 정당하였다.

___ 2) 대체로 절반 정도는 정당했고 절반 정도는 부당했다.

___ 3) 부당한 경우가 더 많은 편이었다.

___ 4) 잘 모르겠다.

4. 귀하께서는 문민정부 이후(김영삼 정부~노무현 정부) 정부가 단행한

특별사면조치들이 주로 어떠한 논리에 따라 결정된 것이라고 생각하십니까? ☐

___ 1) 국민들의 일반적 희망을 반영하여 결정

___ 2) 사법부의 의견을 어느 정도 참조하여 결정

___ 3) 집권층 및 정치인들의 정략적 판단에 따른 결정

___ 4) 주로 대통령의 독단적 결단에 따라 결정

___ 5) 형식적이고 관례적인 주기에 따라 결정

___ 6) 잘 모르겠음

5. 귀하께서는 현재의 특별사면권 행사가 법적 안정성을 해친다고 생각하십니까? ☐

___ 1) 그렇다 ___ 2) 그렇지 않다 ___ 3) 잘 모르겠다

6. 귀하께서는 현행 사면법이 개정되어야 한다고 생각하십니까?

☐

____ 1) 그렇다 ____ 2) 그렇지 않다 ____ 3) 잘 모르겠다

☞ 위 6번 문항에서 “그렇다”라고 대답하신 분은 아래 문항에도 답변해 주십시오.↓

6-1. 개정되어야 할 구체적인 법률조항은 어떤 조항이라고 생각하십니까?

(주관식:_____)

7. 귀하께서는 특별사면 결정에 있어 사법부의 의견이 반영되어야 한다고
생각하십니까?

☐

____ 1) 그렇다 ____ 2) 그렇지 않다 ____ 3) 잘 모르겠다

☞ 위 7번 문항에서 “그렇다”라고 대답하신 분은 아래 문항에도 답변해 주십시오.↓

7-1. 사법부의 개입 방식은 구체적으로 어떠해야 한다고 생각하십니까?

(주관식:_____)

(_____)

8. 다음은 향후 특별사면제도가 나아가야 할 방향과 관련한 질문들입니다.

8-1. 사면심사위원회를 설치해야 한다.

☐

____ 1) 그렇다 ____ 2) 그렇지 않다 ____ 3) 잘 모르겠다

8-2. 사면에 대해 헌법재판소가 심사를 해야 한다.

☐

____ 1) 그렇다 ____ 2) 그렇지 않다 ____ 3) 잘 모르겠다

8-3. 특별사면을 제한하여 사면 대상을 소수인에 한정해야 한다.

☐

____ 1) 그렇다 ____ 2) 그렇지 않다 ____ 3) 잘 모르겠다

8-4. 그 밖의 추가적 의견이 있으시다면, 아래에 직접 기입하여 주십시오.

☐

(주관식:_____)

9. 귀하의 성별은 무엇입니까? ____ 1) 남성 ____ 2) 여성

☐

10. 귀하께서 속하신 연령대는 다음 중 어느 것입니까?

☐

____ 1) 20대 ____ 2) 30대 ____ 3) 40대

____ 4) 50대 ____ 5) 60대 이상

11. 귀하의 활동 분야는 다음 중 무엇입니까?

☐

____ 1) 판사 ____ 2) 검사 ____ 3) 변호사 ____ 4) 법대교수

12. 귀하의 법조 관련 근무연수(혹은 학위이후 경력)는 대략 어느 정도입니까?

☐

____ 1) 5년 미만 ____ 2) 5년 이상 -10년 미만

____ 3) 10년 이상 - 20년 미만 ____ 4) 20년 이상

설문에 응답해 주셔서 대단히 감사합니다.