

사면권 행사 방법의 문제점과 개선 방향

- 사면권의 본질과 제한 가능성의 방향설정적 기초 마련 -

Problems of the exercise of presidential pardon power
and its improving ways

이영주·승재현·김성배·서보건

■ 이영주

한국형사정책연구원 파견, 부장검사

■ 승재현

한국형사정책연구원 부연구위원, 법학 박사

■ 김성배

국민대학교 법학과 교수

■ 서보건

영남대학교 법학전문대학원 교수

사면은 국민의 직접 선거를 통하여 당선된 민주적 정당성이 있는 대통령에게 법이 추구하는 정의와 성문 법률의 엄격성 때문에 나타날 수 있는 법이념과 법 질서의 내부 긴장관계를 현실적 요구에 따라 합목적적으로 변화시켜주는 예외적인 비상적 통치행위로 헌법 제79조에 명문으로 규정하고 있는 대통령의 권한입니다.

우리나라 헌정사를 살펴보면 1948년 9월 건국 대사면이 실시된 이래 2013년 5월까지 총 100번이 넘는 사면이 단행되었습니다. 사면이 단행될 때 마다 언론에서는 사면의 대상자의 부정적성에 대하여 많은 비판의 날을 새웠습니다. 이러한 배경에서 사면대상자의 공정성과 객관성을 담보하기 위하여 사면심사위원회가 구성되는 것을 골자로 하는 사면법 일부 개정안이 2012년 2월에 통과되었습니다. 이후에도 사면의 대상자와 행사방법을 제한하는 법률안이 2013년 1월 ~ 5월 사이에 9개의 개정안이 국회에 제출되었으며, 2013년 4월 22일에는 헌정사상 처음으로 사면법 개정안에 대한 입법청문회가 개최되었습니다.

이에 따라 형사정책연구원에서는 사면권이 인간 존중 중심의 헌법적 가치질서에 부합하고, 법치국가적 관점에서 형사사법의 정의를 실현하기 위한 합리적인 개선방향을 제시하고자 “사면행사방법의 문제점과 개선방향 -사면권의 본질과 제한가능성에 대한 방향설정적 기초를 마련- ”이라는 연구를 수시과제로 진행하였습니다.

종래의 사면권에 대한 연구가 사면의 역사적 배경과 사면의 본질에 대한 이론적 정당성에 대한 내용이 중심이었다면, 본 연구는 사면 행사의 실증적인 자료를 토대로 하여 사면의 대상자에 대한 공정성과 객관성에 문제점을 파악하였습니다. 또한 영미권과 일본의 최근 사면권 행사 사례를 심층적으로 분석하고, 사면권 행사의 적정성에 대한 그들 나라의 법률전문가와 시민의 인식에 대한 연구

를 진행하였습니다. 구체적으로 왕정이 존재하고 있는 영국, 시민의 의식이 가장 강한 미국, 우리나라와 유사한 정치적 배경과 환경을 가지고 있는 일본의 사면권 행사 사례를 구체적으로 살펴보았습니다. 특히 빌 클린턴 임기 말 사면은 우리나라의 사면과 매우 유사한 문제점을 보여준 사례입니다. 이러한 점에서 빌 클린턴의 사면에 대한 미국 헌법학계와 시민의 태도 및 정치권의 움직임을 보다 구체적으로 고찰하여 보았습니다.

이러한 구체적인 사례를 통한 연구는 우리나라의 사면권 행사 방법에 대한 공정하고도 합리적인 대안을 제시할 수 있을 것으로 기대합니다. 또한 앞으로 사면법 개정 입법을 함에 있어서 매우 귀중한 자료가 될 수 있을 것입니다.

끝으로 본 연구에 열정과 헌신을 보여주신 한국형사정책연구원 파견 검사이신 이영주 부장검사와 공동연구자로서 참여한 승재현 부연구위원의 노고를 치하합니다. 아울러 외부 공동연구자로 영국과 미국의 사면 사례에 대하여 연구를 하여 주신 국민대학교 김석배 교수와 일본의 사면 사례를 연구하여 주신 영남대학교 법학전문대학원 서보건 교수께도 감사의 말씀을 드립니다. 연구수행과정에서 자문에 협조해주신 서울대학교 법학전문대학원 성낙인 교수, 시립대학교 법학전문대학원 김대환 교수, 연세대학교 법학전문대학원 한상훈 교수께도 깊은 감사를 전해 드립니다.

2014년 2월

한국형사정책연구원

원장 

CONTENTS

국문요약	7
제1장 서론(이영주 · 승재현)	17
제1절 연구의 목적과 범위	19
제2절 사면권의 의의와 기원	21
제2장 우리나라 사면권 법제와 현황(이영주 · 승재현)	27
제1절 우리나라 사면권 법제	29
제2절 우리나라 사면권 현황 및 문제점	34
제3장 미국 · 영국 · 일본 사면제도(김성배 · 서보건)	51
제1절 미국	53
제2절 영국	100
제3절 일본	125
제4절 소결	160
제4장 사면법 개정안의 내용과 평가(이영주 · 승재현)	163
제1절 18대 및 19대 국회 발의 사면법 개정안의 내용	165
제2절 사면법 개정안에 대한 논의	174
제5장 우리나라 사면제도 개선 방안(이영주 · 승재현)	191
제1절 법이론적 관점에서 사면권 행사의 한계	193
제2절 사면권 절차적 통제	195
제3절 사면권 남용의 통제 방안	201
참고문헌	205
Abstract	209

표 차례

〈표 1-1〉 사면 대상자, 효력, 형식, 절차	34
〈표 4-1〉 대상범죄 제한에 대한 개정안 비교	176
〈표 4-2〉 인적 범위 제한에 대한 개정안 비교	178
〈표 4-3〉 형기 제한에 관한 개정안 비교	181
〈표 4-4〉 국회 동의 및 통보 의견청취에 관한 개정안 비교	184
〈표 4-5〉 사면대상자 명단 사전 공고안	187
〈표 4-6〉 사면위원회 인적 구성원 변경 개정안	188
〈표 4-7〉 사면위원회 인적 구성원 변경 개정안	190

I. 사면권 행사의 의의

사면제도는 헌법 제79조에서 대통령의 사면권을 규정하고 있고, 법률이 정하는 바에 따라 특별사면을 국회의 동의에 의한 일반사면을 행사할 수 있도록 정하고 있다.

사면권은 자유민주주의 국가에서 국민의 직접 선거를 통하여 당선된 민주적 정당성이 있는 대통령에게 법이 추구하는 정의와 법이념의 엄격성 때문에 일어날 수 있는 법이념과 법질서 내부의 긴장관계를 현실적 요구에 따라 합목적적으로 변화시켜주는 예외적인 비상적 통치행위이다. 사면제도 고유한 존재의 내재적 정당성은 인정된다고 할 수 있다. 그러나 사면의 내재적 정당성에도 불구하고 사면 대상자 및 시기 등 사면 행사 방법이 부적절하여 사면 제도에 대한 제한의 움직임이 일어나고 있다. 이러한 배경하에 국회의원 발의로 2013년 1월에서 5월 사이에 사면법 개정안이 9개 제출되었다. 또한 2000년 입법관련 청문회를 열 수 있도록 제도화 되어 있던 입법청문회가 2013년 4월 22일 국회 법제사법위원회에서 사면법 개정을 위하여 최초로 열렸다. 입법청문회에서도 사면권의 대상과 범위 및 절차에 대하여 많은 이견이 나왔다. 이번 연구에서는 종래 논의되었던 사면의 이론적 정당성에 대한 논의에서 벗어나 우리나라 헌정사에 있었던 사면행사의 모습을 고찰하여 사면권 행사에 있어서 어떠한 부적절성이 있었는지 실증적 논증하여 보겠다.

다음으로 사면을 시행하고 있는 각국의 최근 사면현황과 이에 대한 언론 및 시민의 반응, 이에 대한 정부의 대책을 살펴보고자 한다. 외국의 법제 비교에는 현재까지 왕정을 유지하고 있는 영국의 사면 현황, 이와 반대되는 시민의 의식이 가장 강한 미국의 사면 현황 그리고 우리나라와 법제도가 가장 유사한 일본

의 사면 현황을 구체적으로 살펴보고자 한다. 사면의 현황은 최근 약 10여년을 기준으로 하여 있었던 사면의 내용을 살피고, 이 중에서 사회적·정치적으로 문제가 되었던 사면 내용을 추슬러 이에 대한 정부나 국가의 대책을 고찰하여 보기로 하겠다. 이러한 모색은 형식적인 비교법적 고찰이 아니라 우리나라 사면제도의 개선에 대한 실천적인 방안을 제공할 수 있으리라 생각한다.

이와 더불어 현재 10개의 사면법 일부 개정안의 내용을 비교 분석하여, 비교법적 고찰을 통한 사면의 개선방향과 접목하여 하나의 통합적인 사면법 개정안의 구체적 타당성을 검토하여 보기로 하겠다. 이러한 변증법적 방법은 사면제도가 가지고 있는 존재론적인 정당성인 ‘법이 추구하는 정의와 법이념의 엄격성 때문에 일어날 수 있는 법이념과 법질서 내부의 긴장관계를 현실적 변화에 따라 합목적적으로 변화시켜주는 제도’라는 점을 필요적 조건을 충족시키고, 사면의 행사가 국민의 합의에 맞고, 객관적이고 공정한 방향에서 이루어질 수 있도록 한다는 충분적 조건을 만족시키는 실천적인 유토피아를 지향하는 사면법의 개정방안이 될 것으로 기대한다.

II. 우리나라 사면권 행사의 문제점

1. 대규모 사면으로 사법권의 무력화 현상

김대중 정부 출범 당시인 1988년 3월 13일 단행한 사면은 무려 5,325,850여명에 달하는 사람이 특별사면의 혜택을 받았다. 이 정도의 사람에 대한 사면을 일반사면으로 하지 않고, 특별사면의 형식으로 한 것은 문제가 있다고 생각한다. 일반사면의 경우에는 국회의 동의를 받아야 하며, 대통령령의 형식으로 행사되어야 하지만 특별사면은 대통령이 하는 것으로 되어 있다. 이러한 차이는 일반사면의 경우 범죄를 범한 자를 대상으로 모두에게 하는 것이므로 그 효과와 사회적 파장이 매우 크다는 점에서 국회의 동의와 대통령령의 형식을 빌어 사면권 행사에 대한 통제적 기능과 향후 책임의 소재를 분명히 하고자 하는 것이다. 그렇다면 적어도 530만 명에 대한 사면 효과와 사회에 미치는 영향을 생각하면 과

연 특별사면의 형식으로 단행되는 것은 문제가 있다.¹⁾ 대규모의 사면을 단행하여 사법권을 무력화시키는 것은 타당하지 아니하다.

2. 사면 대상자의 객관성·공정성·투명성 부재

우리나라 사면권 행사의 가장 큰 문제점 중 하나가 바로 사면 대상자 선정에 있어서의 객관성·공정성·투명성이 없이 전략적 관점에서 이루어 졌다는 점이다. 정경유착, 부정부패, 선거부정으로 구속되어 형이 확정된 사람들은 앞서 살펴 본 바와 같이 수형생활 중 거의 대부분 특별사면으로 풀려났다. 이러한 문제로 인하여 2007년 12월 21일 사면법이 일부 개정되어 대통령의 사면권은 국가원수로서의 통치권 행사이기는 하지만 한편으로는 국가사법작용에 대한 예외적인 조치이기 때문에 그 행사는 제한적이고 신중하게 하여야 한다는 점에서, 법무부장관이 대통령에게 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권을 상신할 때에는 ‘사면심사위원회’의 심사를 거치도록 하는 규정이 신설되었다. 하지만 아직 사면심사위원회가 단순한 자문기관으로 구속력이 없으며, 법무부장관이 대통령에게 사면 대상자를 상신하는 과정에서 그 대상자를 심사하는 것이므로 실제 대통령이 사면권을 행사함에서는 전혀 견제 장치가 없다는 문제점이 있다. 또한 회의록 공개가 5년으로 되어 있어 회의록 공개가 늦어짐으로 인하여 어떠한 논의를 통하여 사면대상자가 결정되었는지 등 국민의 알권리 측면에서 문제가 있다.

Ⅲ. 외국의 사면제도

1. 미국의 사면제도의 시사점

최초의 성문헌법을 제정하고 사면권을 세계 최초로 헌법에 규정한 미국은 대

1) 강민국, 앞의 박사학위 논문, 86면

통령에게 사면권을 부여하였으며, 사면에 대한 헌법적 제한사항은 탄핵만이 규정되어 있다. 역사적으로 미국에서도 대통령이 사면권을 남용한 사례는 종종 있어 왔다.

최근에 미국에서 대통령의 사면권행사가 국민적 관심의 대상이 되었던 것은 빌 클린턴 대통령이 자신의 임기 종료 11시간전에 단행한 사면권행사가 기폭제가 되었다.

이에 대한 언론의 추적조사와 심층취재 뿐만 아니라 다양한 학계의 논의가 이루어지게 되었다. 빌 클린턴 대통령의 후임자인 조지 W 부시 대통령은 일반적으로는 사면권행사를 자제한 대통령이었지만, 당시 부통령인 딕 체니의 비서실장을 지낸 권력핵심부의 측근을 사면함으로써 국민적 논란의 대상이 되었다.

현재의 오바마 대통령은 이와 반대로 사면권행사에 신중할 뿐만 아니라, 권력층이나 성공한 사람들이나 연예인이 아니라 경범죄를 범한 일반인을 대상으로 사면을 실시하고 있다.

미국의 대통령의 사면을 분석해 보면, 논란이 된 사례들도 대부분은 형기를 마치고 벌금을 납부하고 보호관찰을 마친 사람들에게 대해서 행하여지며, 결국 그 사면은 우리식으로는 복권에 해당한다는 것이 특징이다.

빌 클린턴의 사면과 부시대통령의 사면 번복에서 보면, 법무부에서 일정한 사면절차를 마련하고 있으나 이는 대통령을 기속하는 절차가 아니지만, 절대적인 다수의 경우는 그 사면요건을 충족시킨 경우 사면청원과 사면추천이 이루어진다는 것이 발견된다.

미국에서 사면논의를 검토할 때 주의할 점은 미국 연방법상의 특정범죄에 대한 의무적 최저형량제도가 일정한 역할을 수행한다는 점을 유념할 필요가 있다. 즉, 특수한 경우에는 개별사건에서 과도한 형벌이 부과될 수 있으며, 이를 시정하는 기회로서 사면권이 행사될 수 있다는 점이다.

대통령의 사면권은 남용될 가능성과 순기능을 발휘할 수 있는 가능성을 모두 지니고 있는 제도이며, 사면에 대한 다양한 학문적 분석과 논쟁으로 논의가 현재 미국에서 이루어지고 있다. 그중에 주목할 움직임은 주정부의 사면제도를 통한 연방사면제도의 문제점을 분석하는 입장이다.

미국의 사면권행사의 가장 큰 시사점은 예외적인 경우도 존재하지만, 대통령

의 사면은 원칙적으로 형기를 모두 마친 범죄자를 대상으로 하며, 일정한 행정부의 기준을 충족한 경우 법무부의 관여 하에서 대통령이 최종행사 하는 권한이라는 점이다. 또한 문제되었던 사면의 악용사례도 분석해보면, 우리의 기준으로 는 과도한 형량이라고 여겨질 정도로 엄중한 사법판단이 이루어진 경우가 대부분이다.

미국은 대통령이 사면권을 악용한 사례를 통하여 데이터를 집적하고, 분석하고 다양한 학문적 분석을 통해서 사면권의 장단점을 치열하게 논증하고 있다는 것도 우리에게 시사점이 될 수 있다.

2. 영국의 사면제도의 시사점

입헌군주제 국가인 영국의 사면권은 세계 최초의 성문헌법을 제정하고 대통령제를 고안한 미국에도 지대한 영향을 미친 국왕의 권한으로서, 역사적으로 국왕이 독단적으로 행사하고 국왕의 전권으로 행사되던 권한이 아니라 의회와 국왕의 긴장관계와 균형관계를 유지하기 위해서 국왕의 대권으로 인정된 권한이다. 입헌군주제국가에 대한 일반적인 예측과 달리, 영국에서도 국왕의 대권적 행위로서 사면은 현재 거의 사용되지 않고 있다.

영국에서 국왕의 대권행위에 대한 개념적 정의도 아직까지 확립되어 있지 않고, 최근까지도 그 범위와 행사요건에 대한 논의와 제한필요성이 계속해서 제기되고 있다.

국왕의 대권행위로서의 사면도 형식적으로는 영국여왕이 행사하는 것으로 보일 수는 있지만, 오늘 영국 국왕(the Sovereign)은 장관들의 조언을 바탕으로 해서만 사면권을 행사할 수 있다. 즉, 현재 영국여왕은 잉글랜드와 웨일즈에 대해서는 법무부장관(the Secretary of State for Justice)의 조언을 바탕으로 해서 사면권을 행사할 수 있고, 스코틀랜드의 경우는 스코틀랜드 내각대표(the First Minister of Scotland)의 자문, 그리고 북아일랜드의 경우 국무장관(the Secretary of State)의 자문(advice)을 통해서만 사면권을 행사할 수 있다. 일반적으로 영국 정부가 사면을 허가하는 경우는 법을 잘못 적용해서 잘못된 유죄판결을 받은 경

우에게 허용하는 것이 아니라 도덕적(morally)으로 문제된 범죄에 대해서 무죄로 여겨지는 경우에 한정하고 있다. 일반적으로 사면은 더 이상 유죄판결 이전에 이루어지지 않으며, 유죄판결이 있는 후(only after the conviction)에 사면이 이루어진다. 현재 영국에서 국왕의 대권행위로서 사면(the Royal prerogative of mercy)은 거의 보기 힘든 것이 사실이다. 이는 형사사건재심위원회(the Criminal Cases Review Commission)와 스코틀랜드 형사사건재심위원회(the Scottish Criminal Cases Review Commission)가 오심(miscarriages of justice)을 바로 잡는 법적 기구로서 활동하고 있기 때문이다. 영국의 형사사건재심위원회(The Criminal Cases Review Commission: CCRC)는 1995년 형사항소법(the Criminal Appeal Act)에 의해 창설되었다. 동 위원회는 독립기구로서 잉글랜드, 웨일즈 그리고 북아일랜드에서 형사사건에서의 오심가능성을 재검토하는 역할을 하고 있다. 국왕의 은사적 대권행사에 대한 권고안을 마련할지 여부는 법무부장관(the Secretary of State for Justice)의 책임으로 되어 있다. CCRC의 기능과 역할은 1995년 형사항소법에서 규정하고 있다. 동법 제16조는 CCRC는 법무부장관(the Secretary of State for Justice)이 의뢰하는 모든 문제에 대해 고려할 권한을 부여하였으며, 법무부장관은 CCRC의 응답을 의뢰된 문제의 결론으로 받아들이게 된다.

영국의 사면권의 시사점은 국왕의 은사권으로서의 사면은 현재 거의 이루어지지 않으며, 국왕의 대권으로서의 사면도 현재 행정각부장관에게 나누어져 있는데, 영국 수상이 독단적으로 행사하는 것이 아니라, 법무부장관등이 형사사건재심위원회등의 심의를 거친 재심청원과 사면청원을 검토하여 아주 예외적으로 사면권을 행사한다는 것이다. 그럼에도 불구하고 최근까지 영국에서는 국왕의 대권을 행사하는 행정권한에 대한 감시를 강화하기 위하여 여러 가지 헌법개혁안을 마련하고, 국왕의 대권행사에 대한 면밀한 검토와 사례를 분석하고 있다. 영국의 행정부도 의회에 의한 감시강화와 법률규정에 의한 행정권한의 행사에는 지지의 입장을 보였지만 다만 개별 사례별 접근을 강조하고 있으며, 현재 영국의 의회와 정부와의 관계, 그리고 의회우위의 정치현실을 감안하여 현재 당장의 사면권개혁이나 대권행위에 대한 제한은 필요하지 않은 것으로 결론을 내렸다.

영국의 사면권에 대한 시사점은, 여왕이나 수상이 단독으로 사면권을 행사하는 것은 아니라는 점, 명백한 사법오류에 대한 재심여부와 관련하여 검토하는

점, 의회가 법률로써 사면권을 행사할 수 있다는 점, 현실적으로 대권적 사면이 이루어진 것은 거의 존재하지 않는다는 점, 사면될 때 고려된 정보가 거짓이라고 밝혀지면 재판을 통해 엄중한 처벌을 한다는 것, 사면권 행사에 대해 의회의 감독을 강화하려는 움직임이 있다는 것 등을 들 수 있다.

3. 일본의 사면제도의 시사점

은사는 동서양을 불문하고, 군주의 인자 내지는 신의 은총의 모습으로 나타나며, 오래전부터 존재하고 현재에 이어져온 제도이지만, 법률이 정하는 통상의 형사소송절차 또는 행정절차에 의하지 않고 형사재판의 내용을 변경시켜 그 효력을 변경하거나 소멸시키는 행위이기 때문에 그것이 만약 부당하게 남용된 때에는 형사사법의 건전한 운영을 저해하고, 사회불안을 초래할 수 있어 형사재판에 대한 국민의 신뢰를 훼손하고 그 준법정신을 손상시킬 수 있다. 따라서 그러한 긴 역사적 배경을 가지는 이 은사제도에 대해서도 그것이 오늘날 민주주의적 법치국가에 있어서 존치하기에 충분한 존재이유를 가지는 것인가 또는 존치한다고 한다면 구체적으로 어떤 기능 내지 목적을 이루어야 하는가에 대한 근본적인 문제의 검토와 함께 이루어져야 한다.

이러한 기능이나 목적에 비추어 본 경우에 현행제도는 많은 문제점이 지적되고 있으며, 특히 정령은사에는 많은 문제점이 제기되고 있다.

법도 인간이 만든 이상 완전한 것은 있을 수 없고, 은사는 법에 내재하는 확일성, 고정성을 수정하여 구체적으로 타당한결과를 도출하는 것을 임무로 하는 것이다. 혹은 형벌권 자체의 예정하는 소위 수단을 가지고서도 얻을 수 없는 불합리한 구제 또는 보다 합리적인 방법의 실현을 도모함에 그 존재이유가 있다는 것이다.

이러한 관점에서 은사의 합리적인 기능 내지 목적으로 제기되는 존재이유를 다시금 고려하여야 할 것이다.

은사는 첫째, 법률은 확일성을 가지고 있기 때문에 개개의 사안의 특수사정에 비추어 그 확일성을 수정하여 구체적으로 타당한 결과를 도출하는 것이며, 둘째

사회정체의 변화나 법령의 개폐, 판례의 변경 등의 결과, 부정의, 불공평이 발생할 수 있는 경우에 이미 확정된 유죄판결의 내용이나 부수적 효과를 수정하는 것이어야 하며, 셋째 유죄판결 후에 본인의 행상이나 피해자나 사회의 감정의 변화 등에 비추어 확정판결의 효력이나 그 부수적 효과를 완화함에 따라 본인의 사회복귀를 도모하는 것이며, 넷째 재판에 오판이 있었지만, 재심이나 비상상고 등의 비상구제수단에 의해서는 구제할 수 없는 경우에 그 오판을 시정하는 것이 존재이유로서 의미를 가지는 것이다.

이에 대해 오래전부터 내려오는 목적으로 단순히 국가적 경사에 있어 이루어지는 은사는 자의적으로 이루어진 시대의 유품에 불과하며 합리적인 근거는 없다고 할 것이다.

은사는 국민의 대표자인 국회에 의해 규정되어진 법률의 효과를 행정권이 변경하는 것으로 유죄의 확정판결의 효력을 변화시키는 중대한 변화를 가져오는 이상 그 결정에는 국민의 의사를 반영하여, 일본과 같이 정치인의 무분별한 은사와 같은 은사권의 남용을 방지할 필요가 있다.

결국, 종래의 은사의 제한적, 은혜적 성격으로부터 탈피하여 사회사정의 변화, 법령 개폐 등을 이유로 하는 형사정책적 관점에 근거하여, 합리적인 일반사면을 진행함과 동시에 형사정책적인 의미의 개별의사가 전면적으로 널리 활용되는 것이 한 방법이며, 이와 함께 합의제 심의기관을 설치하여 은사의 결정에 민의와 전문적 의견을 반영시킴으로서 은사권의 남용을 방지할 필요가 있다고 일본에서는 주장되고 있다.

IV. 우리나라 사면제도의 개선방향

사면에 대한 절차적 통제 방안으로 여러 가지가 있을 수 있으나 가장 핵심은 사면심사위원회의 위상을 제고하고 사면 대상자의 판단에 있어서 공정성·적정성·투명성을 확보하는 것이 필요하다. 이러한 점에서 사면심사위원회의 위상을 법무부 장관의 소속에서 대통령 소속을 격상하고, 해당 위원도 국회 및 대법원에서 추천하는 인사가 과반수 이상될 수 있도록 하는 것이 합리적이다. 회의록

의 공개시기를 지금과 같이 사면권 단행 후 5년이 지난 시점에서 “즉시” 공개하는 것이 타당하다.

그러나 이 보다 더 중요한 것은 사면권 행사에 대하여 지속적인 관심을 가지고 지켜보는 것이 필요하다. 국민의 입장에서, 국회의 입장에서, 대법원의 입장에서 사면에 대한 논의를 펼칠 필요가 있다. 특히 국민의 입장의 목소리를 대변할 수 있는 전문가 집단인 헌법학계, 형법학계, 그리고 국가산하 연구기관에서 사면에 대한 논의를 이어가야 할 것이다. 미국의 경우에는 빌 클린턴 대통령이 임기 종료 전 단행한 사면에 대한 비판적 입장에서 사면권에 대한 제한이 핵심적 이슈로 등장하기도 하였다. 사면권 제한을 합리적으로 하기 위해서 미국의 경우에는 기존의 사면 사례를 데이터로 집적하고 다양한 방법으로 분석을 하여 사면권 행사의 적정성에 대한 논의를 하고 있다. 우리나라의 경우에도 현재까지의 사면권 행사의 자료를 데이터화 하고, 외국의 사면 사례를 전문적인 기관을 통하여 조사하여 어떠한 방법으로 사면권을 행사하는 것이 타당한지 연구하고, 이러한 연구결과는 국회의 공청회를 통하여 국민의 목소리를 담아가야 할 것이다.

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

제1장 서론

이영주 · 승재현

제1절 연구의 목적과 범위

사면제도는 헌법 제79조에서 대통령의 사면권을 규정하고 있고, 법률이 정하는 바에 따라 특별사면을, 국회의 동의에 의한 일반사면을 행사할 수 있도록 정하고 있다.

사면권은 자유민주주의 국가에서 국민의 직접 선거를 통하여 당선된 민주적 정당성이 있는 대통령에게 법이 추구하는 정의와 법이념의 엄격성 때문에 일어날 수 있는 법이념과 법질서 내부의 긴장관계를 현실적 요구에 따라 합목적적으로 변화시켜주는 예외적인 비상적 통치행위이다. 사면제도 고유한 존재의 내재적 정당성은 인정된다고 할 수 있다. 그러나 사면의 내재적 정당성에도 불구하고 사면 대상자 및 시기 등 사면 행사 방법이 부적절하여 사면 제도에 대한 제한의 움직임이 일어나고 있다. 이러한 사면권 행사의 부적절성은 현재 태국에서 격한 사회적 대립의 양상을 보이고 있다. 태국의 잉락 친나왓 총리가 2008년 권력남용과 탈세 등의 혐의로 징역 2년 실형을 받은 뒤 해외에 망명 중인 탁신 전 총리를 사면하려는 움직임을 보이자 2013년 11월 들어 반정부 시위가 계속되는 가운데 시위대 일부가 재무성과 외무성 등 정부 청사를 점거하면서 시위는 2010년 3월 반정부 유혈사태 이후 최악으로 치닫고 있다. 이렇듯, 사면권의 행사는 당사자에게는 은혜와 같은 일이나, 국민적 공감대가 형성되지 않은 상태에서의 사면권 행사는 많은 국가적 혼란을 초래할 수 있는 것이다.

우리의 헌정사를 볼 때 1948년 9월 건국 대사면이 실시된 이래 2013년 5월까지 총 100번이 넘는 사면이 단행되었다. 역대 정부의 사면 행사가 부적절하다는 반성적 고려에서 사면 대상자 선정에 있어서 객관적이고 공정한 선정을 위하여 2012년 2월 10일 사면법 일부를 개정하여 ‘사면심사위원회’를 구성하였다. 그러나 이러한 노력에도 불구하고 2012년 1월 29일 이명박 정부 마지막 사면에 있어서 그 대상자의 선정에 대하여 국내의 언론에서는 날선 비판을 하였다.¹⁾ 이러한 배경하에 국회의원 발의로 2013년 1월에서 5월 사이에 사면법 개정안이 9개 제출되었다. 또한 2000년 입법관련 청문회를 열 수 있도록 제도화 되어 있던 입법 청문회가 2013년 4월 22일 국회 법제사법위원회에서 사면법 개정을 위하여 최초로 열렸다. 입법청문회에서도 사면권의 대상과 범위 및 절차에 대하여 많은 의견이 나왔다. 4월 23일 국회법사위원회 법안심사소위에서 사면법 개정안에 대해 논의하였지만 다음 회의에서 논의하기로 하였다. 사면법 개정 작업은 비단 우리나라에 국한된 현실은 아니다. 브라질의 경우 2013년 11월 18일 브라질변호사협회(OAB)는 연방대법원에 사면법 위헌소송을 제기하였다. 이러한 시점에서 다시금 사면제도의 정당성과 사면 행사에 있어서 적정하고도 객관적인 방법이 무엇 인지를 논의할 필요가 있다.

이번 연구에서는 종래 논의되었던 사면의 이론적 정당성에 대한 논의에서 벗어나 우리나라 헌정사에 있었던 사면행사의 모습을 고찰하여 사면권 행사에 있어서 어떠한 부적절성이 있었는지 실증적 논증하여 보겠다.

다음으로 사면을 시행하고 있는 각국의 최근 사면현황과 이에 대한 언론 및 시민의 반응, 이에 대한 정부의 대책을 살펴보고자 한다. 외국의 법제 비교에는 현재까지 왕정을 유지하고 있는 영국의 사면 현황, 이와 반대되는 시민의 의식이 가장 강한 미국의 사면 현황 그리고 우리나라와 법제도가 가장 유사한 일본의 사면 현황을 구체적으로 살펴보고자 한다. 사면의 현황은 최근 약 10여년을 기준으로 하여 있었던 사면의 내용을 살피고, 이 중에서 사회적·정치적으로 문

1) 사면 대상자에 대통령의 최측근인 전 최시중 전 방송통신위원장, 후원자인 천신일 세종나모 회장, 대통령을 보좌했던 김효재 전 청와대 정무수석, 김연광 전 정무1비서관, 대통령의 사돈인 조석래 효성그룹 회장의 장남 조현준 효성그룹 사장 등이 포함되어 ‘셀프사면’이라는 비판이 있었다 (http://www.hani.co.kr/arti/politics/politics_general/584071.html).

제가 되었던 사면 내용을 추슬러 이에 대한 정부나 국가의 대책을 고찰하여 보기로 하겠다. 이러한 모색은 형식적인 비교법적 고찰이 아니라 우리나라 사면제도의 개선에 대한 실천적인 방안을 제공할 수 있으리라 생각한다.

이와 더불어 현재 10개의 사면법 일부 개정안의 내용을 비교 분석하여, 비교법적 고찰을 통한 사면의 개선방향과 접목하여 하나의 통합적인 사면법 개정안의 구체적 타당성을 검토하여 보기로 하겠다. 이러한 변증법적 방법은 사면제도가 가지고 있는 존재론적인 정당성인 ‘법이 추구하는 정의와 법이념의 엄격성 때문에 일어날 수 있는 법이념과 법질서 내부의 긴장관계를 현실적 변화에 따라 합목적적으로 변화시켜주는 제도’라는 점을 필요적 조건을 충족시키고, 사면의 행사가 국민의 합의에 맞고, 객관적이고 공정한 방향에서 이루어질 수 있도록 한다는 충분적 조건을 만족시키는 실천적인 유토피아를 지향하는 사면법의 개정방안이 될 것으로 기대한다.

제2절 사면권의 의의와 기원

I. 사면권의 의의

사면권은 종래 국가원수 즉 절대 군주제 하에서 행해지던 은사권이다. 즉 모든 권력을 가진 절대적 권력이 처벌할 수 있음에도 불구하고 은사적 시혜를 베풀어 처벌을 면해주는 제도였다. 이러한 사면제도가 자유민주국가에서도 헌법상 인정되는 제도가 된 이유는 바로 사법권의 기본권 침해로부터 최후의 기본권 보호 수단으로 작용할 수 있으며, 법이 추구하는 정의와 법이념의 엄격성 때문에 일어날 수 있는 법이념과 법질서 내부의 긴장관계를 현실적 요구에 따라 합목적적으로 변화시켜주는 것이 필요하기 때문이다.

Ⅱ. 사면의 기원

1. 서양의 사면 기원

사면의 기원은 고대 함무라비 법전에서 찾을 수 있다.²⁾ 영국의 경우 헨리 8세 재임시절인 1535년에 의회가 관여할 수 없는 국왕의 특권으로서 사면권이 정착되었다. 영국의 사면권이 국왕의 단순한 은사권으로 임의적인 특권으로 평가되었다면 이후 의회가 성장함과 동시에 절대왕권이 몰락하면서 당연히 사라졌을 것이다. 그러나 국왕의 사면권은 의회가 성장함에 따라서 의회에 대한 견제수단으로서의 역할을 담당하였다. 의회가 성장함에 따라서 국왕의 권력에 대한 견제와 통제의 영역이 확대되자 국왕도 의회의 견제 없이 범죄를 범하고 유죄판결을 받은 자들에 대하여 절대적이고 배타적인 권한을 행사할 수 있는 사면권을 가지게 되었다.³⁾

그러나 사면권에 대한 남용의 우려가 처음부터 제기되어 1628년 6월 7일 권리청원 제9조에서는 형벌권의 면제와 소추 거부가 문제를 발생시킬 수 있다는 점을 지적하고 있으며⁴⁾, 1689년 12월 16일 권리장전에서도 국왕이 전단적인 사면권 행사하고 법률의 집행을 정지할 수 있다는 점에 대한 비판이 있었다. 특히 의회가 국왕 또는 정부를 견제할 수 있는 탄핵제도가 형해화되는 것을 방지하기 위해서 1701년 왕위계승법에서 국왕은 사면권 행사를 통하여 의회가 진행 중인

2) 함무라비 법전 제129조 : If a man's wife be surprised (in flagrante delicto) with another man, both shall be tied and thrown into the water, but the husband may pardon his wife and the king his slaves(<http://www.constitution.org/ime/hammurabi.htm>); Kathleen Dean Moore, Pardon: Justice, Mercy, and Public Interest, Oxford University Press, 1989, pp 15~16.

3) 강민국, 대통령 사면권의 문제와 개선방안, 경남대학교 박사학위논문, 2011, 8면.

4) Petition of Right 제9조 And also sundry grievous offenders, by color thereof claiming an exemption, have escaped the punishments due to them by the laws and statutes of this your realm, by reason that divers of your officers and ministers of justice have unjustly refused or forbore to proceed against such offenders according to the same laws and statutes, upon pretense that the said offenders were punishable only by martial law, and by authority of such commissions as aforesaid; which commissions, and all other of like nature, are wholly and directly contrary to the said laws and statutes of this your realm.

정부인사의 탄핵을 중지시킬 수 없도록 하였다.⁵⁾

이러한 영국의 사면권은 미국이 영국의 지배를 벗어나 독립을 하면서 미합중국 헌법에 수용되었다. 연방헌법(Constitution for the United States of America) 제2조(Article. II.) 제2항(Section. 2)에서 “대통령은 미합중국에 대한 범죄에 대하여, 탄핵의 경우를 제외하고, 집행연기와 사면을 행사할 수 있는 권한을 갖는다.” 라고 규정하고 있다.⁶⁾ 미국 사면권은 이후 사면권의 일련의 판결을 통하여 보다 구체화되었는데 주목할 점은 판결에서 의회가 입법을 통하여 대통령의 사면권을 제한하는 것은 헌법상 인정될 수 없다는 점을 명확히 한 점이다.⁷⁾

2. 중국의 사면 기원

중국의 경우에 사(赦)의 용어 사용은 춘추 전국시대 이전부터 문헌에 나타나지만 이 당시의 사(赦)의 의미는 죄를 범한 사람에 대한 법정형→처단형→선고형을 정함에 있어서 거치는 감면조치(양형판단상의 일정한 감경사유)를 의미하는 것이었다.⁸⁾

이후 현대적 의미의 사(赦)는 전국시대 말기인 태(泰)의 소양왕(昭襄王) 21년 위(魏)가 바친 안읍(安邑)에 당시 죄수들을 사하여 이주시킨 것이 처음이다. 즉 종래의 형을 감면하는 사(赦)의 형태에서 일반죄수를 상대로 특정지역에 이주하게 하거나, 반란을 진압하거나, 전쟁에서 사용할 군대를 모집하기 위하여 혹은

5) K. Loewenstein, Verfassungsrecht und Verfassungspraxis der Vereinigten Staaten, 1959, S. 313f.

6) The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service of the United States; he may require the Opinion, in writing, of the principal Officer in each of the executive Departments, upon any Subject relating to the Duties of their respective Offices, and he shall have Power to grant Reprieves and Pardons for Offences against the United States, except in Cases of Impeachment.

7) 이러한 이유에서 미국의 경우 사면권 행사에 관한 직접적인 법률은 존재하지 아니하며, 사면권 행사를 보조하기 위하여 사면의 신청 및 심사업무를 담당하는 조직의 구성과 관련절차에 관해 미합중국 연방 규정집(C.F.R.) 제28장 사법행정의 장에서 규정하고 있다.

8) 유성국, “한대의 사면제도”, 법사학연구, 1997, 45면 참고

왕 즉위를 기념하기 위하여 사(赦)를 행사하였다.⁹⁾

한나라 통일 이후 나라가 안정되고 유교철학이 국가의 정치적 이념으로 숭상되면서 백성들에게 국왕의 덕과 은혜를 나누면서, 황실의 경축할 일에 대하여 온 백성이 함께 기뻐할 수 있는 계기를 마련하기 위하여 사면을 단행하였다.¹⁰⁾

3. 우리나라의 사면 기원

우리나라의 경우 사(赦)에 관한 최초의 기록은 신라 문무왕 9년에 있었던 삼국통일 기념 대사령이다.¹¹⁾ 이 사령은 삼국사기에 기록된 많은 사면들 중에서 최대 규모의 사면으로 대역죄인 모역죄에서부터 단순 민사상 채무면제에 이르기까지 다양한 범위에서 이루어졌다.¹²⁾ 이후 고려시대에 들어오면서 좀 더 상세한 사면의 기록이 전해지는데 고려시대의 사면은 사령에서 정한 죄명과 형종에 속하면 다 사면을 해주는 일반사면과 특정인만을 대상으로 하는 특별사면으로 구별할 수 있다. 일반사면은 그 범위에 따라서 대사(大赦)와 상사(常赦), 곡사(曲赦)로 나눌 수 있다. 유교적 충효이념에 거역되는 범죄를 제외하고 사면이 이루어지는데 가장 넓은 범위에서 이루어지는 사면이 대사이며, 이보다 소규모로 단행되는 것이 상사이다. 곡사는 전국이 아닌 일부 지역의 죄수를 대상으로 하는 사면을 의미한다. 고려사에 의하면 총 420회의 사면이 시행되었으며, 특히 고려 후기 공양왕부터 고려 말기까지는 6개월에 한번 씩 사면이 단행되어 간혹한 무리가 마음대로 빠져나가 막을 수 없었다고 기록되고 있다.¹³⁾

9) 강민국, 앞의 박사학위 논문, 12면

10) 유성국, “유교적 전통사회의 사면제도에 관한 연구”, 연세대학교 박사학위 논문, 1996, 100면 이하 참고

11) 차병직, “사면권 행사, 이래서는 곤란하다”, 시민과 변호사, 1998, 32면

12) 김종권(역), “완역원문 삼국사기” 명문사, 1986, 107면

13) 고려사, 84권 1~2장 형법 서문(정도전은 이러한 잦은 사면에 대하여 “상이란 공이 있는 자를 권장하는 것이고, 벌이란 죄있는 자를 징계하는 것이다. 임금에게 상이나 벌주는 권한을 하늘이 허락하는 것은 하늘을 대신하여 시행하는 것이다. 그러므로 임금이 사사로이 들이고 내고 하는 것이 아니다. 형법이 흔들리면 난(亂)을 금하는 도구가 허물어져 과란이 나타날 것이며, 멈추지 아니할 것이다.”라고 고려사절요(高麗史節要) 공양왕(恭讓王) 3년 5월 정당문거(政堂文舉) 정도전(鄭道傳) 상소(上疏)에

조선시대에도 유사한 사면이 시행되었으며¹⁴⁾, 다만 연산군시대에 천재지변이 있는 경우에도 사면이 시행되지 아니하였다. 조선시대 다산 정약용은 “사면은 고문을 통한 자백으로 인한 오판의 소지를 시정할 수 있는 최후의 수단으로서의 정당성이 인정되지만 형이 확정되자마자 곧 사면을 단행하는 것은 형벌의 본래의 취지를 망각할 수 있으므로 사면대상자에 대하여 일정한 요건을 두는 것이 타당하다.” 라고 밝힌바 있다.¹⁵⁾

적혀 있다).

14) 이종길, “조선초 사면제도에 대한 일고찰”, 법사학 연구, 1988, 189~218면 참고

15) 유성국, 앞의 박사학위 논문, 200~203면.

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

제2장

우리나라 사면권 법제와 현황

이영주 · 승재현

우리나라 사면권 법제와 현황

제1절 우리나라 사면권 법제

I. 헌법과 사면법

우리나라 대통령의 사면권은 제헌 헌법에서부터 인정되어 왔다. 헌법상의 사면권을 보장하기 위한 사면법은 정부조직법 다음으로 만들어진 제2호의 법률이었다. 그 이유는 정부수립과 동시에 새로운 나라를 이끌어 가기 위한 하나의 구심점이 필요하였고, 이러한 구심점을 종래 교도소에 있는 자들을 풀어서 방면하는 것에서 찾았기 때문이다.¹⁶⁾

헌법 제79조 제1항에서는 대통령은 법률이 정하는 바에 의하여 사면·감형 또는 복권을 명할 수 있다고 규정하고 있고, 제2항에서는 일반사면을 명하려면 국회의 동의를 얻어야 하며, 제3항에서는 사면·감형 및 복권에 관한 사항은 법률로 정하는 것으로 규정하고 있다. 이와 더불어 헌법 제89조에서 사면을 국무회의의 심의사항으로 규정하고 있다. 제5차 헌법 개정에서 사면이 국무회의의 의결사항에서 심의사항으로 변경된 것을 제외한다면 현재의 사면의 틀은 사실상

16) 이승호, “사면제도 개혁을 위한 소고”, 사면법 심사를 위한 청문회, 법제사법위원회, 2013. 53면.

제한 헌법의 기초적인 기틀을 그대로 유지하고 있다고 할 수 있다.

헌법에 제79조 제3항에 의하여 사면·감형 및 복권에 관한 사항은 법률로 정하는 것으로 되어 있는데 이에 의하여 만들어진 법률이 사면법이다. 사면법 역시 제정된 이후 약 60여년 동안 전혀 변화가 없다가 2007년 12월 21일 첫 번째로 사면법이 개정되었다. 대통령의 사면권은 국가원수로서의 통치권 행사이기는 하지만 한편으로는 국가사법작용에 대한 예외적인 조치이기 때문에 그 행사에 있어 제한적이고 신중하게 하여야 한다는 점을 고려하여, 법무부장관이 대통령에게 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권을 상신할 때에는 사면심사위원회의 심사를 거치도록 하려는 것이 개정 이유였다.

이후 다시 2011년 7월 8일 대통령령에 위임된 사면심사위원회의 심사과정 및 심사내용의 공개범위와 공개시기를 법으로 규정하여 사면심사위원회의 위원명단 및 경력사항은 임명 또는 위촉한 즉시, 심의서는 특별사면 등을 행한 즉시, 회의록은 특별사면 등을 행한 후 5년이 경과한 때부터 공개하도록 함으로써 특별사면 등 행사에 있어 투명성과 공정성을 확보하여 사면심사위원회가 대통령 사면권에 대한 실질적 견제장치가 될 수 있도록 하고 나아가 국민의 알권리를 보장하는 한편, 심의서와 회의록은 개인의 신상을 특정할 수 있는 부분은 삭제하고 공개하도록 하여 개인의 사생활 보호를 도모하려는 이유에서 2차 개정이 이루어졌다.

이후 2012년 2월 10일 3차 개정이 있었는데 법 문장의 표기를 한글화하고, 어려운 용어를 쉬운 우리말로 풀어쓰며, 복잡한 문장은 체계를 정리하여 간결하게 다듬음으로써 법률 문화를 국민 중심의 법률 문화로 바꾸려는 의도에서 개정되었다.

Ⅱ. 사면법의 주요 내용

1. 사면의 종류 및 효과

사면의 종류는 일반사면, 특별사면 및 복권으로 나누어진다. 일반사면의 경우

에는 범죄의 종류를 정하여 해당 범죄를 범한 모든 범죄자를 대상으로 하고 일반사면의 효과는 형 선고의 효력이 상실되며, 형을 선고받지 아니한 자에 대하여는 공소권(公訴權)이 상실된다. 다만 특별한 규정이 있을 때에는 예외로 한다.¹⁷⁾ 일반감형의 경우에는 특별한 규정이 없는 경우에는 형을 변경한다.¹⁸⁾

특별사면의 경우에는 형을 선고받은 자를 대상으로 특정 범죄인을 지정하여 그 죄에 대하여 형 집행을 면제하거나 특별한 사정이 있는 경우에는 형 선고의 효력을 상실하게 할 수 있다.¹⁹⁾ 특별사면은 형이 선고된 자를 대상으로 하기 때문에 재판 중 또는 기소 전의 사람을 대상으로 할 수 없다. 특별감형의 경우에는 형의 집행을 감경하고, 특별한 사정이 있을 때에는 형을 변경할 수 있다.²⁰⁾

복권이 되는 경우 형의 선고 효력으로 인하여 상실되거나 정지된 자격을 회복한다.²¹⁾ 자격이 상실되거나 정지된 자를 대상으로 상실되거나 정지된 자격을 회복하는 것이다. 다만 복권은 형의 집행이 끝나지 아니한 자 또는 집행이 면제되지 아니한 자에 대하여는 하지 아니한다.²²⁾

일반사면, 특별사면, 복권으로 인하여 형의 선고에 따른 기성(既成)의 효과는 변경되지 아니한다.²³⁾ 형의 집행유예를 선고받은 자에 대하여는 형 선고의 효력을 상실하게 하는 특별사면 또는 형을 변경하는 감형을 하거나 그 유예기간을 단축할 수 있다.²⁴⁾

2. 사면의 절차 및 형식

일반사면을 단행하기 위한 절차로는 먼저 국무회의의 심의를 거쳐야 하며, 국

17) 사면법 제5조 제1항 제1호

18) 사면법 제5조 제1항 제3호

19) 사면법 제5조 제1항 제2호

20) 사면법 제5조 제1항 제4호

21) 사면법 제5조 제1항 제5호

22) 사면법 제6조

23) 사면법 제5조 제2항

24) 사면법 제7조

회의 동의를 필요하다.²⁵⁾ 그러나 일반감형 및 일반복권의 경우에는 국회의 동의는 필요가 없다. 일반사면의 경우 대상이 광범위하며, 파급효과가 매우 커 단순한 국무회의 심의만으로 부족하고 민주적 정당성이 있는 국민의 대표기관인 국회의 동의를 거치도록 하고 있는 것이다. 형식으로는 일반사면, 감형, 복권의 경우 대통령령으로 한다.

특별사면·감형 및 복권의 절차는 검사 또는 교정시설의 장의 제청과 검찰총장의 신청이 있으면, 법무부장관이 사면심사위원회를 개최하여 심사를 거쳐 특정인을 대통령에게 상신한다. 이후 대상자를 국무회의에서 심의하여 대통령이 사면을 단행하고 있다.

좀 더 자세히 설명하면 검찰총장은 직권으로 또는 형의 집행을 지휘한 검찰청 검사의 보고 또는 수형자가 수감되어 있는 교정시설의 장의 보고에 의하여 법무부장관에게 특별사면 또는 특정한 자에 대한 감형을 상신할 것을 신청할 수 있다. 형의 집행을 지휘한 검찰청의 검사와 수형자가 수감되어 있는 교정시설의 장이 특별사면 또는 특정한 자에 대한 감형을 제청하려는 경우에는 판결서의 등본 또는 초본, 형기 계산서, 범죄의 정상(情狀), 사건 본인의 성행(性行), 수형 중의 태도, 장래의 생계, 그 밖에 참고가 될 사항에 관한 조사서류를 첨부하고 제청 사유를 기재한 보고서를 검찰총장에게 제출하여야 한다. 이 경우 교정시설의 장이 보고서를 제출하는 경우에는 형의 집행을 지휘한 검찰청의 검사를 거쳐야 한다. 법무부장관은 대통령에게 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권을 상신할 때에는 사면심사위원회의 심사를 거쳐야 한다. 이렇게 사면심사위원회의 심사를 거쳐 대상자가 특정되면 국무회의 심의를 거쳐 대통령이 행하게 된다.

2007년 사면법이 개정되면서 가장 큰 변화 중 하나가 ‘사면심사위원회’가 신설된 것이다. 일반사면의 경우 국회의 동의절차가 있는 반면, 특별사면의 경우에는 단순한 법무부장관의 상신과 국무회의 심의만으로 절차가 완결되게 되어 있어 사면을 단행함에 있어서 사전적 통제절차가 마련되어 있지 못하다는 비판으로 인해 사면심사위원회가 마련되게 되었다. 즉 교정시설의 장 또는 검사가 검찰총장에게 제청을 통하여 검찰총장이 법무부장관에게 특별사면 대상자를 보

25) 헌법 제89조 3호 및 9호, 헌법 제79조 제2항.

고한 경우 법무부장관이 독자적인 판단하에 그 대상자를 정하여 대통령에게 상신하는 것이 아니라 사면심사위원회를 통하여 그 적정성을 평가하고 이 결정에 따라 대통령에게 상신하는 제도를 마련한 것이다. 새롭게 신설된 사면심사위원회는 대통령의 사면권 행사에 정당성을 제고할 수 있는 제도적 장치가 되었다.

사면심사위원회는 법무부장관 소속으로 위원장 1인을 포함하여 9인의 위원으로 구성되는데, 위원장은 법무부장관이 되고, 위원은 법무부장관이 임명 또는 위촉하되 공무원 아닌 위원을 4인 이상 위촉하여야 한다. 공무원이 아닌 위원의 임기는 2년으로 하며, 한 차례만 연임할 수 있다.²⁶⁾ 사면심사위원회는 법무부장관의 특별사면 등의 상신이 적정하게 이루어질 수 있도록 심사·자문함을 목적으로 한다.²⁷⁾ 사면심사위원회의 심사가 종료된 때에 위원회에서 특별사면등 상신의 적정성에 관하여 심사한 결과에 따라 심사대상자별로 적정 또는 부적정 의견을 기재한다. 다만 심사과정에서 제시된 개별 위원의 의견은 심의서에 표시하지 아니한다.²⁸⁾ 이와 동시에 회의록이 간사에 의하여 작성되는데, 회의록에는 회의 개요, 심사대상, 위원회의 심사의견, 그 밖의 주요 논의사항 등을 기재한다. 위원회 심사과정에서 심사대상에 대한 특별사면등 상신의 적정성에 관하여 각 위원의 의견이 일치하지 아니한 경우에는 회의록에 개별 위원의 의견이 기재된다.²⁹⁾ 사면심사위원회의 역할이 공정하고 객관적으로 수행되기 위해서는 사면심사위원회의 심사과정 및 심사내용이 공개되어야 한다. 공개의 시기는 위원의 명단과 경력사항은 임명 또는 위촉한 즉시, 심의서는 해당 특별사면 등을 행한 후 즉시 공개된다.³⁰⁾ 다만 회의록은 해당 특별사면 등을 행한 후 5년이 경과한 때부터 공개할 수 있도록 하고 있다.³¹⁾

사면법 및 사면법 시행규칙에 의하면 사면심사위원회는 사면 대상자의 적정성을 검토하는 심사·자문기관임을 명백히 하여 법무부장관은 사면심사위원회의

26) 사면법 제10조의2 제1항 ~ 제4항.

27) 사면법 시행규칙 제2조

28) 사면법 시행규칙 제10조

29) 사면법 시행규칙 제11조

30) 사면법 제10조의2 제5항 제1호 ~ 제2호

31) 사면법 제10조의2 제5항 제3호(사면법 시행령 제3조 제2호에서는 10년이 경과한 때부터 공개하는 것으로 되어 있었으나, 동시행령은 2013년 5월 31일자로 폐지되었다).

심사결과와 다른 결정을 할 수 있도록 하고 있으나, 사면권도 민주적 정당성의 기반위에서 행사될 때 국민의 화합과 형식적 불법에 대한 실질적 정의를 회복할 수 있다는 점에서 개선될 필요가 있다고 생각한다.

표 1-1 사면 대상자, 효력, 형식, 절차

구 분		대상자	효 력	형 식	국 회 동 의
사면	일반사면	죄를 범한 자	형선고 효력 상실, 공소권 상실	대통령령	필요
	특별사면	형선고받은 자, 집행유예자	형집행 면제, 형선고 효력상실(집행유예자 포함)	사면심사위원회의의 심사+법무부장관 상신+대통령의 명	불필요
감형	일반감형	형선고받은 자	형의 변경	대통령령	불필요
	특별감형	형선고받은 자, 집행유예자	형집행 감경, 형의 변경(집행유예자 포함)	사면심사위원회의의 심사+법무부장관 상신+대통령의 명	불필요
복권	일반복권	일반적	자격의 회복	대통령령	불필요
	특별복권	특정한 자	자격의 회복	사면심사위원회의의 심사+법무부장관 상신+대통령의 명	불필요

제2절 우리나라 사면권 현황 및 문제점

I. 우리나라 정부의 역대 일반사면

우리나라 역대 정부의 사면권 행사 중 일반사면의 경우는 총7회가 시행되었다.

건국 초기 이승만 정부인 1948년 9월 27일에 건국대사면이 단행되었는데 살인·강도·강간·방화를 제외한 총 41개 범죄를 범한 자에 대한 일반사면이 단행되었다.³²⁾

박정희 정부에서는 4회의 일반사면이 단행되었다. 일자별로는 1961년 6월 5일 야간통행금지시간위반죄, 도로취체규칙위반죄, 경범죄처벌법 제1조 제10호 또는

32) 건국 초기에 단행한 일반사면으로 형법 제95조, 제96조, 제96조의2 및 제96조의3의 죄 및 재조선미국육군사령부군정청일반고시 제1호 위반의 죄 등 212죄에 대한 일반사면을 단행하였다. 이 사면에 의하여 약 1만7천여명이 혜택을 받았다(1948.9.27. 제정 일반사면령 제6호, 참고).

동 제19호 위반죄에 대한 일반사면이 단행되었다.³³⁾ 1962년 5월 15일 형법 중 과실범 및 일부 국방경비법위반죄, 일부 해양경비법위반죄, 국군징계법령에 해당되는 비위에 대한 일반사면이 시행되었다.³⁴⁾ 1963년 8월 15일에 죄를 범하여 형의 집행유예 또는 선고유예를 받고 그 재판이 확정된 자로서, 1963년 8월 14일까지 그 유예기간이 경과하지 아니한 자 및 즉결심판에서 구류의 선고를 받아 1963년 8월 14일까지 확정된 자로서, 형의 집행을 종료하지 아니한 자에 대한 일반사면이 이루어 졌다. 1963년 12월 16일 형법 내란, 외환, 국기, 국교 및 공안을 해하는 죄 등 중대한 범죄를 범하지 않는 자에 대하여 일반사면이 단행되었다.³⁵⁾

전두환 정부에서는 1981년 1월 31일에 1980년 12월 29일 이전에 징계처분을 받은 전·현직공무원 및 징계사유에 해당하는 비위를 범한 공무원에 대한 사면을 단행하였다. 다만, 1980년 7월 1일 이후 파면처분을 받은 자와 동일자 이후 금품수수의 비위를 범한 자는 예외로 하였다.³⁶⁾

김영삼 정부에서는 1995년 12월 2일에 가정의례에관한법률위반죄, 경범죄처벌법 위반죄, 도로교통법위반죄, 민방위기본법위반죄, 학원의설립·운영에관한법률 위반죄, 향토예비군설치법위반죄 등 총 35개 법률 위반죄를 범한 자에 대한 일반사면이 이루어져 총 750만명이 혜택을 받았다.³⁷⁾

II. 우리나라 정부 역대 특별사면·감형 및 복권

1. 이승만 정부 및 허정 정부

이승만 정부에서는 총 15회의 특별사면·감형 및 복권이 이루어졌다. 6.25사

33) 일반사면령 각령 제8호 참고

34) 일반사면령 각령 제749호 참고

35) 일반사면령 각령 제1678호 참고

36) 일반사면령 대통령령 제10194호

37) 일반사면령 대통령령 제14818호 참고; 조정애의 시사각각, “사면의 추억”, 중앙일보, 2013.1.31.

변 중임에도 불구하고 5차례의 특별사면·복권을 단행하였고, 4.19 혁명에 이르기 까지 9차례 특별사면·복권이 있었다. 허정 정부에서는 2차례의 특별사면과 복권을 단행하였다.³⁸⁾

2. 박정희 정부, 전두환 정부, 노태우 정부

박정희 정부에서는 총 25회 특별사면·감형 및 복권이 단행되었다. 5.16혁명 이후 1972년 유신에 이르기까지 19차례의 특별사면을 단행하였으며, 1972년 10월 유신부터 1979년 10.26 사태까지 6차례의 특별사면·감형 복권이 있었다.

전두환 정부에서는 정권의 출범과정에서 야기된 시국사범문제를 해결하기 위하여 1980년 9월 제11대 대통령 취임기념으로 516명에 대한 특별사면을 필두로 하여 총 18차례 특별사면·감형 및 복권이 있었다.³⁹⁾

노태우 정부에서는 1988년 2월 27일 제13대 대통령 취임기념으로 총 4,548명에 대한 특별사면을 시작으로 총 7차례 특별사면·감형 및 복권이 있었다.

3. 김영삼 정부

김영삼 정부는 1993년 3월 6일 출범에 맞추어 건국 이래 가장 대규모인 40,913명에 대한 특별사면을 단행하였다. 김영삼 정부의 특별사면의 특징은 교통사범에 대한 특별사면을 시작한 것이었다. 이후 총 9차례 사면이 있었으며, 이 중 1997년 12월 22일의 사면에서는 역사바로세우기의 측면에서 진행되었던 전직 대통령인 전두환·노태우 및 12·12사건, 5.18광주 민주화 운동 진압 관련자와 관련된 확정 판결에 대한 사면이 이루어짐과 동시에 전직 전두환·노태우 대통령의 비자금과 관련된 삼성 이진희 회장, 김우중 회장, 동아 최원석 회장 등 기업 총수 7명 등 총 25명에 대한 특별사면이 단행되었다.⁴⁰⁾

38) 고문현 “사면권 행사의 실태 분석과 사면법 개정안에 대한 소고”, 사면법 심사를 위한 청문회 2013. 8면

39) http://www.moj.go.kr/HP/COM/bbs_03/ListShowData.do?strNbodCd=noti0005&strWrtNo=2236&strAnsNo=A&strNbodCd=noti0005&strFilePath=moj/&strRtnURL=MOJ_30200000&strOrgGbnCd=100000&strThisPage=1&strNbodCdGbn=(방문 일시 2013년 8월 10일)

4. 김대중 정부

(1) 개요

김대중 정부에서는 총7차례 사면이 단행되었는데 특별사면 70,321명, 특별감형 2,104명, 특별복권 4,102명, 징계 사면 166,334명, 운전면허 별점 감면 10,135,850명에 대하여 혜택이 부여되었다. 특히 연간 교통법규 위반건수(2005년~2010년)가 평균 13,000,000건이라는⁴¹⁾ 김대중 정부 당시의 운전면허 별점 감면은 사실상 운전 중 별점이 부과된 운전자 대부분이 혜택을 받은 것으로 평가된다.

(2) 구체적 현황

전두환·노태우 전 대통령의 사면을 제안하여 김영삼 정부 말기에 사면을 단행하게 한 김대중 정부 또한 1998년 3월 13일 출범과 함께 특별사면 32,739명, 특별감형 1,258명, 특별복권 806명과 동시에 징계사면 166,334명, 운전면허 별점 등 감면 5,325,850여명 등 사면이 단행하였다.

1998년 8월 15일 광복절 건국 50주년을 맞이하여 특별사면 3,424명, 특별감형 13명, 특별복권 1,402명 등 사면이 이루어졌다. 이때 1997년 한보그룹 정태수 회장으로부터 국정조사와 관련하여 금품을 수뢰한 범죄사실로 1997년 12월에 대법

40) 1997년 4월 17일 대법원에서 전두환 보안사령관(당시직책)에 대하여는 무기징역, 노태우 9사단장(당시직책)에 대하여는 징역 17년이 확정된 사건이다. 사면이 단행된 시점을 고려하면 형이 확정된 지 불과 7개월도 지나지 아니한 시점에서 이루어졌다(항쟁 17년만에 화살 주범 겨우 구속..... 1년 뒤 사면, 한겨레 뉴스, 2013.5.19.자 참고).

41) 경찰청 자료 : 교통 법규위반 유형별 단속 현황(최근 5년간) (건)

구 분	총 계	운 전 자 단 속								보행자 (무단횡단)
		소 계	음주운전	무면허	신호위반	중앙선침범	과속	안전운전 의무위반	기 타	
'06	13,135,020	12,788,314	353,580	102,874	1,515,108	51,093	8,583,274	92,325	2,090,060	346,706
'07	15,743,718	15,384,325	412,482	136,554	1,657,748	64,117	9,846,701	89,167	3,177,556	359,393
'08	14,352,702	14,069,005	434,148	192,117	1,713,423	76,129	8,862,480	85,841	2,704,867	283,697
'09	14,077,393	13,845,275	327,606	120,671	2,366,618	103,959	8,774,261	90,772	2,061,388	232,118
'10	13,716,841	13,482,309	302,707	83,367	2,150,976	91,048	8,184,596	89,171	2,580,444	234,532

원에서 징역 5년, 추징금 2억5천만원의 형이 확정 된지 6개월이 지나지 않는 권노갑 의원에 대하여 특별사면을 단행하였다. 이후 1999년 2월 25일 대통령 취임 1주년 기념으로 특별사면 6,208명, 특별감형 12명, 특별복권 1,088명에 대하여 사면, 1999년 8월 15일에는 특별사면 828명 특별감형 7명, 특별복권 256명이 이루어졌다. 당시 김대중 정부는 20세기 마지막 광복절을 보내며 화해와 용서의 정신, 국민정서를 고려해 내린 결정이라고 하였다. 사면 대상자에 김영삼 정부 대통령의 아들 김현철씨도 사면 대상자에 포함되었다. 이에 대하여 민주사회를 위한 변호사 모임에서는 공정성과 형평성을 결여한 사면이며, 법의 정신과 절차를 무시한 결정이라고 비난하였다.⁴²⁾ 2000년 8월 15일에는 광복절 특사로는 역대 최대 규모인 27,029명에 대한 특별사면, 특별감형 810명 특별복권 525명 등 사면이 이루어졌다. 정권 말기인 2002년 12월 31일에는 사형수 4명, 경제인 14명, 고위 공직자 5명,公安사범 40명, 선거사범 8명, 근로자를 중심으로 한 외국인 51명 등 모두 122명에 대하여 특별사면·특별감형·복권을 실시하였다.⁴³⁾ 업무상 횡령 또는 분식회계 등으로 집행유예를 선고받고 그 유예기간 중에 있으나, 이미 IMF가 치유되었고, 지탄의 정도가 비교적 낮으며, 앞으로 경제 발전에 동참할 기회를 줄 필요가 있다는 이유로 조양호, 추호석(前 대우중공업 대표이사) 등 경제계 인사에 대하여 특별사면을 하였다. 또한 형집행정지 중에 있는 김선홍(前 기아그룹 회장), 정태수(前 한보그룹 회장)에 대하여는 허혈성 심질환, 대장암, 고혈압, 당뇨 등 질병과 70세 또는 79세의 고령으로 수감 생활을 감당하기 어렵다는 이유에서 잔형 집행을 면제하였다.⁴⁴⁾ 또한 문민정부 또는 국민의 정부의 고위 공직자로 재직 중 국가 발전에 기여하였고, 사법처리 이후 근신하며 생활하였다는 이유에서 강정훈(전 조달청장) 등 고위공직자 5명에 대하여 사면을 단행하였다.⁴⁵⁾ 2000년 8·15 사면 당시 보안관찰 중이거나 별건 재판 계속

42) “김현철씨에 대한 사면방침을 철회하라!”, 민주사회를 위한 변호, 1999. 8. 177면 이하 참고

43) 법무부 2002년 12월 30일 형사기획과 사면보도자료 참고

44) 경제계 사면 14명의 명단은 다음과 같다. 김선홍(前 기아그룹 회장), 박영하(前 대우 국제금융팀 과장), 박창병(前 대우전자 이사), 서형석(前 대우 기조실장), 신영균(前 대우조선 대표 이사), 양재열(前 대우전자 대표이사), 유기범 (前 대우통신 대표이사), 유현근(前 대우건설 이사), 전주범(前 대우전자 대표이사), 정태수(前 한보그룹 회장), 조수호(前 한진해운 사장), 조양호(前 대한항공 회장), 조옥래(前 효성기계그룹 회장), 추호석(前 대우중공업 대표이사).

등의 사유로 사면에서 제외된 사람들 가운데 그 사유가 해소된 자와 2000년 8·15 사면에서 형집행정지 등으로 석방되어 사회에 잘 적응하여 온 자에 대하여 국민 화합 차원에서 국가 발전에 동참할 기회를 부여한다는 이유에서 학원·노동·대공 관련 사범에 대하여 사면을 단행하였다.⁴⁶⁾

5. 노무현 정부

(1) 개요

노무현 정부에서는 총 8회의 사면이 이루어졌는데 특별사면 37,188명, 특별감형 1,287명, 복권 2,400명, 징계사면 125,447명, 운전면허 벌점 등 감면 4,207,152명, 건설업체 벌점 삭제 등 4,390명, 4,441업체 등 혜택이 부여되었다.

(2) 구체적 현황

노무현 정부도 2003년 4월 30일 출범에 맞추어 특별사면 992명, 복권 432명 모두 1,418명에 대하여 사면을 단행하였다. 이 때 특별사면을 받은 사람 전원이 공안사범이라는 점에서 이전의 사면과는 확연히 구분된다. 사면의 이유는 ‘갈등과 반목을 관용과 화해로 씻어내고, 참된 민주주의 발전에 국민 모두의 뜻과 힘을 결집하여, 『국민대화합』 분위기를 조성하고, 새로운 출발을 하기 위함’이라고 밝혔다.⁴⁷⁾ 범죄유형으로는 대공사범(149명), 학원 사범(364명), 노동사범(568명), 집단폭행사범(343명)이 대상이 되었다.⁴⁸⁾

45) 김영재(前 금융감독원 부원장보), 배재욱(前 사정비서관), 전병민(前 정책수석 비서관 내정자), 최일홍(前 체육부 차관 前 국민체육진흥공단 이사장)

46) 강위원(제5기 한총련 의장), 석치순(前 서울지하철노조 위원장) 등.

47) 법무부 2003년 4월 19일 공공형사과, ‘특별사면 및 복권 실시’ 보도자료 참고

48) 박경순(영남위원회 사건), 하영옥(민혁당 사건), 손준혁(6기 한총련 의장), 강성철(민노총 간부) 등 13명의 수감자에 대하여 나머지 형 집행을 면제하여 주고 석방하고, 정수일(이명 ‘간수’), 강순철(김일성 조문 사건), 황인오(중부지역당 사건), 김한상(전국사회보험노조 위원장) 등 형집행정자가석방 등으로 출소하였으나 아직 형기를 다 채우지 못한 39명에 대하여 나머지 형 집행을 면제하여 주고 공민권

2003년 8월 15일 광복절에는 ‘평화와 번영의 동북아 시대를 열어나갈 참여정부 출범 이후 처음으로 맞이하는 광복 58주년을 경축하여, 국민 대화합을 도모하고 국민 소득이 2만 달러를 넘는 민족 웅비의 새시대로 나아가는 전기를 조성’하기 위하여, 일반 형사범(무기수 207명 포함) 23,780명에 대한 특별사면이 단행되었으며, 선거사범 170명에 대한 특별복권이 징계공무원 125,164명에 대한 징계사면이 이루어 졌다.⁴⁹⁾

2004년 5월 26일 부처님오신날에는 국가 발전에 동참할 수 있는 기회를 부여한다는 이유에서 남북 교류·협력 과정에서 발생한 ‘대북 송금 사건’ 관련자 6명을 사면·복권하였으며, 사법적 형평성을 제고함과 동시에 사회 통합 기반을 구축한다는 이유에서 2003년 4월 30일 ‘대통령 취임 경축 특별사면’과 2003년 8월 15일 ‘광복절 경축 사면’시 형 미확정 등의 사유로 제외 또는 누락되었던 전교조 관련자, 미복권 공안관련 사범, 징계 공무원 등 63명에 대한 특별사면을 단행하였다.⁵⁰⁾

2005년 5월 15일 부처님오신날에는 세간에 노무현 대통령의 사설 부통령으로 불리던 강금원 회장을 비롯한 25명에 대한 특별사면을 단행하였다.⁵¹⁾

제한을 해제하였다. 이흥우(민노총 사무총장), 정갑득(현대자동차 노조 위원장), 정주익(롯데호텔노조 위원장) 등 집행유예 또는 선고유예 기간 중에 있는 940명(집행유예 916, 선고유예 24)에 대하여 법적 제약을 해제하고 복권시켜 공민권 행사가 가능하도록 하고, 단병호(민노총 위원장, 4. 3. 만기출소), 문규현(신부, 8·15통일대축전 사건), 황대관(구미유학생 간첩단 사건, 『야생초편지』 저자), 문성현(금속연맹 위원장), 이용득(금융산업노조 위원장), 이경수(국민은행노조 위원장), 김철홍(주택은행노조 위원장) 등 만기출소하거나 집행유예 기간이 끝난 후에도 일정 기간 각종 법적 제약을 받고 있는 432명을 복권시켜 공민권 행사가 가능하도록 하였다.

49) 법무부 2003년 8월 12일 형사기획과, ‘광복절 제58주년 경축 사면실시’ 보도자료 참고

50) 주요 대상자로는 대북 송금관련자 김윤규(현대아산(주) 대표이사), 임동원(前 국가정보원장), 이근영(前 금융감독원장), 박상배(前 한국산업은행 부총재), 이기호(前 청와대 경제수석비서관), 최규백(前 국가정보원 기획조정실장)와 강성철(민주노총 해고자 복지 투쟁위원회 조직국장), 이부영(前 전교조 위원장)이 포함되어 있다(법무부 2004년 5월 25일 형사기획과, ‘[부처님 오신 날] 경축 특별사면복권 및 가석방 실시’ 보도자료 참고).

51) 주요 사면 대상자로는 불법대선자금 관련 경제인 12인에 대하여 그동안 기업 경영을 통해 국가 발전과 경제성장에 기여하였으며, 국가적으로 당면한 최우선 과제인 경제 살리기에 모든 역량을 결집할 필요가 있다는 점에서 특별사면을 단행하였는데, 이에는 이학수(삼성기업 구조조정본부장), 강유식(엘지그룹 부회장) 김동진(현대자동차 부회장), 박찬범(아시아나항공 사장) 오남수(금호아시아나그룹 전략경영본부 사장), 신동인(롯데쇼핑 사장), 성완중(경남기업 회장), 임승남(前 롯데건설 사장) 이정

2005년 8월 15일 ‘광복 60주년에 국민 대화합의 전기를 마련하고, 사회 각계 각층의 인사들에게 통합과 도약의 새 질서에 동참할 수 있는 폭넓은 기회를 부여한다’ 이유에서 총 422만 여명에게 혜택이 돌아가는 대규모 특별사면을 단행하였다. 이 중에서 생계형 범죄 위주의 일반 형사범 11,620명, 남북 대립의 상황 속에서 발생한 공안 사범 및 선거사범 1,906명에 대한 특별사면 및 복권이 이루어졌다. 가장 특이한 점은 4,207,152명에 대하여 운전면허 벌점, 행정처분, 운전면허 취득 결격기간 해제와 같은 조치가 이루어졌다는 점이다.⁵²⁾

2006년 8월 15일 광복절에는 96명에 대한 특별사면이 단행되었다.⁵³⁾ 2007년 2월 12일 ‘경제 살리기 및 국민 대화합의 차원’에서 146명에 대한 특별사면이 단행되었다.⁵⁴⁾

회(컨설팅업), 박문수(하이테크 하우징 회장), 김영춘(서해중견 회장), 강금원(창신섬유 회장)이 포함되어 있다. 이와 더불어 분식회계 관련 경제인 19명에 대하여도 투명한 기업회계 관행이 정착되지 않았던 시기에 발생한 측면이 있고, 그동안 기업들의 많은 노력으로 기업회계의 투명성이 상당 부분 제고되었으며, 앞으로 국가 경제발전을 위한 범국민적 노력에 동참할 기회를 줄 필요가 있다는 점을 고려하여 특별사면을 하였는데 그 명단은 안병철(前 고려석유화학 사장), 이종훈(前 대한통운 부회장)백성기(前 동국합섬 대표), 강세규(前 동국합섬 대표) 박성식(前 한라그룹 부회장), 정수용(前 동양철관 대표) 박억재(前 동양철관 이사), 이유재(前 니트젠 전략경영실장) 서철교(前 니트젠 전무), 남관영(前 니트젠 재무회계팀장)이 포함되었다(법무부 2005년 5월 13일 형사기획과, “부처님오신날” 경축 특별사면 복권 실시 보도자료 참고).

- 52) 주요 대상자로는 김대중 전 대통령 차남인 김홍업, 3남인 김홍걸에 대한 특별사면 및 복권이 이루어졌고, 불법 대선 자금 사건 관련자에 대하여 과거의 낡은 관행에서 비롯된 범행이라는 점을 충분히 감안하고, 이들에게 통합과 개혁의 새로운 사회질서에 동참하여 국가발전에 기여할 수 있는 기회를 부여한다는 취지에서 정대철(16대 대선 당시 민주당 선거대책위원장), 김영일(16대 대선 당시 한나라당 중앙선대위 선거대책본부장), 서정우(16대 대선 당시 이회창 후보 법률고문), - 이상수(16대 대선 당시 민주당 선대위 총무본부장), 신상우(16대 대선 당시 민주당 선대위 상임고문), 신경식(16대 대선 당시 한나라당 대선 기획단장), 이재현(16대 대선 당시 한나라당 재정국장), 공호식(16대 대선 당시 한나라당 재정부국장), 이한동(16대 대선 당시 하나로 국민연합 대선후보), 김종필(前 자민련 총재), 서영환(前 민주당 총재), 김연배(한화그룹 부회장)이 포함되었다. 공안사범으로는 민경우(前 범민련 사무처장), 민기채(한총련 6기), 이덕용(한총련 10기), 이종린(前 범민련 남측본부 명예의장), 최승환(前 한총련 9기 의장), 하영옥(민혁당사건 관련자), 문규현(신부)이 포함되었다(법무부 2005년 8월 12일 형사기획과, ‘광복 60주년 경축 특별사면 실시’ 보도자료 참고).
- 53) 주요인사로는 불법대선자금 사건 관련자 김원길(前 한나라당 국회의원 특별복권), 서청원(前 한나라당 국회의원), 신계륜(前 열린우리당 국회의원), 안희정(前 새천년민주당 국가전략연구소 부소장), 여택수(前 청와대 행정관)이 포함되어 있다(법무부 2006년 8월 11일 형사기획과, ‘광복절 특별사면 실시’ 보도자료 참고).

노무현 정권 말기인 2008년 1월 1일 ‘외환위기 후 10년을 넘기면서 지난날의 일부 불합리한 관행을 청산하고 새로운 미래를 건설하고, 비록 한때의 잘못이 있다 하더라도 다시 한번 국가 발전에 동참할 수 있는 기회를 부여한다는 취지’에서 경제인 20명에 대한 특별사면 및 특별복권, 공직자 및 정치인 30명 등 총 61명에 대한 특별사면 및 특별복권, 14명에 대한 특별감형을 단행하였다.⁵⁴⁾

6. 이명박 정부의 특별사면·감형 및 복권 행사 현황

(1) 개요

이명박 정부에서는 총 7회 사면이 단행되었는데 특별사면 20,241명, 특별감형 669명, 복권 4,375명 외 징계사면 318,335명, 운전면허 관련 제재 특별 감면 조치 4,334,293명, 어업허가 관련 제재 감면 조치 8,764명, 건설 관련 제재 감면 조치 3,742명에 대하여 혜택이 부여되었다.

54) 주요인사로는 경제인 고병우(73세, 前 동아건설산업 회장), 김석원(61세, 前 쌍용그룹 회장), 박용성(66세, 前 두산그룹 회장), 임창욱(57세, 대상그룹 명예회장), 장세주(53세, 前 동국제강 회장) 등이 포함되었으며, 박지원(64세, 前 문화부장관), 심완규(68세, 前 울산시장), 이남기(63세, 前 공정거래위원장)등 공직자 및 강신성일(69세, 前 한나라당 국회의원), 권노갑(76세, 前 민주당 국회의원), 김현철(47세, 김영삼 前 대통령 차남), 김홍일(58세, 前 민주당 국회의원), 이호웅(57세, 前 열린우리당 국회의원)등 정치인도 포함되었다(법무부 2007년 2월 9일 홍보관리과, ‘경제살리기와 국민통합을 위한 특별 사면’ 보도자료 참고).

55) 주요 사면 대상자 중 경제인으로는 김우중(前 대우그룹 회장), 강병호(前 대우자동차 사장), 장병주(前 대우 사장), 김영구(前 대우 부사장), 이동원(前 대우 영국 법인장), 성기동(前 대우 이사), 이상훈(前 대우 전무), 김용길(前 대우 전무)가 특별사면의 대상이 되어 주식회사 대우와 관련된 경제사범 전원이 포함되었다. 이와 더불어 정몽원(前 한라 그룹 회장), 장충구(前 한라그룹 기획경영실장)이 포함되었다. 공직자 및 정치인으로는 고석구(수자원 공사 사장), 박혁구(국회의원), 양윤재(서울 특별시 행정2 부시장), 유종근(전북도지사), 김대웅(관주고감장), 김진(대한주택공사사장), 손영래(국세청장), 신건(국가정보원 원장), 신승남(검찰총장), 이기택(국회의원), 이연택(노동부 장관), 이정일(국회의원), 임동원(국가정보원장), 한화갑(국회의원)에 대한 특별사면 및 특별복권이 이루어 졌다. 또한 박지원(전 문화관광부 장관), 최도술(청와대 총무비서관)을 비롯한 10명에 대한 특별복권이 단행되어 정권과 관련된 경제인, 정치인 및 고위 공직자에 대한 광범위한 사면이 이루어졌다(법무부 2007년 12월 31일 형사기획과, ‘특별사면·특별감형·특별복권 실시예정’ 보도자료 참고).

(2) 구체적 현황

이명박 정부는 관행화되어 오던 출범시 특별사면 단행 대신 2008년 6월 4일 이명박 정부 출범 100일을 맞이하여 ‘고령, 신체장애, 경제적 궁핍 등으로 힘겹게 수감생활을 하고 있는 불우 수형자의 사회복귀를 앞당기고, 운전면허 관련 제재로 어려움을 겪고 있는 생계형 운전자 등에게 다시 한번 운전기회를 부여함으로써 국민화합을 도모하고, 서민생활의 안정을 기하고자 한다’는 이유에서 특별사면·감형 150명, 운전면허 제재 특별 감면 조치 2,828,917명에 대하여 사면을 단행하였다. 이 사면에서는 70세 이상 고령자, 1급 신체 장애자, 중증환자, 임신부 및 부부 수형자, 노역수형자가 포함되었으며, 종래 당연히 포함되어 오던 기업 총수, 전직 국회의원과 같은 정치인 및 국가 고위 관리직 종사자 및 흉악범죄인 살인·성폭행 사범, 부패범죄 사범은 포함되지 아니하였다. 또한 이 사면에서는 2007년 12월 개정된 「사면법」에 따라 법무부 소속 ‘사면심사위원회’의 사면 대상자의 적정성에 대한 심의 절차를 거쳐 사면 대상자의 선정에 절차적 투명성과 공정성 확보함과 동시에 법치주의적 정의를 실현하고자 하였다.⁵⁶⁾

2008년 8월 15일 광복 63주년과 건국 60년을 경축하고, 경제살리기를 통한 일자리창출과 “화합과 동반의 시대”를 연다는 이유에서 12,327명(형사범 10,416명, 선거·노동 사범 1,911명)에 대하여 사면을 실시함과 동시에 징계사면 328,335명⁵⁷⁾, 소형선박 조종사 면허 취득 결격기간 해제 조치 500명 등 대규모 사면을 단행하였다.⁵⁸⁾

56) 법무부 2008년 6월 3일 형사기획과, ‘정부, 불우수형자, 생계형운전자 대규모사면’ 보도자료 참고

57) 징계 사면 구체적 현황(법무부 형사기획과 2008년 6월 3일 보도자료 참고).

구 분	합계	정직	감봉	견책	불문경고	경고주의훈계
	328,335명 (100%)	2,666 (0.8%)	4,929 (1.5%)	16,685 (5.1%)	12,655 (3.9%)	291,400 (88.7%)
중앙행정기관	218,643(66.6%)	1,602	1,777	4,622	5,560	205,082
지방자치단체	96,604(29.4%)	479	1,308	4,492	5,086	85,239
헌법기관 (국회법원선관위)	340(0.1%)	16	31	15	12	266
군인/군무원	12,748(3.9%)	569	1,813	7,556	1,997	813

58) 주요 대상자로는 권영해(前 안기부장), 권해욱(前 주공사장), 김용재(前 건교부장관), 송천영(14대 신한국당 국회의원), 박상규(16대 민주당 국회의원), 김기섭(前 안기부 기초실장), 김운용(16대 민주당

이듬해 2009년 8월 15일 서민경제 활성화를 위한 “민생 특별사면”을 실시하였다. 이 사면에서는 생계형 범죄를 범한 서민을 주된 대상으로 모두 9,467명에 대한 특별사면·감경 및 복권이 이루어졌으며, 1,505,367명에 대한 운전면허 제제 특별감면 및 8,764명에 대한 어업 면허·허가 행정처분 특별 감면 등이 이루어졌다. 이 사면의 특징 중 하나는 특별사면·감경 및 복권된 일반 형사범 중 6,927명(73.1%)가 교통 사범 및 각종의 과실범이 중점 대상이 되었다는 점이다.⁵⁹⁾

2009년 12월 31일 2018년 평창 동계올림픽 유치를 위해 이진희 IOC위원에 대한 특별사면 및 특별복권을 실시하였다.⁶⁰⁾

2010년 8월 15일 광복 65주년을 경축하고 G20 정상회의를 앞둔 시점에서 화

국회의원), 문희갑(前 대구광역시장), 박명환(16대 한나라당 국회의원), 이양희(16대 자민련 국회의원), 이훈평(16대 민주당 국회의원), 한광옥(前 새천년민주당 최고위원) 12명의 정치인과 민오기(前 서대문경찰서장), 이재진(前 동화은행장), 강복환(前 충청남도 교육감), 박문수(前 광업진흥공사 사장), 박상하(세계정구연맹 회장), 이택석(前 국무총리 비서실장), 고경희(前 검사), 박종식(前 수협중앙회장), 봉태열(前 서울지방국세청장), 양운재(前 서울시 행정2부시장) 공직자 10명, 김인규(前 마산시장), 김일동(前 삼척시장), 동문성(前 속초시장), 오창근(前 울릉군수), 윤원중(前 공주시장), 조충훈(前 순천시장), 최용수(前 동두천시장), 김용규(前 광주시장), 김종규(前 창녕군수), 박성규(前 안산시장), 안병해(前 부산강서구청장), 예강환(前 용인시장) 지방자치단체장 12명, 김병건(前 동아일보 부사장), 방상훈(前 조선일보 사장), 조희준(前 국민일보 사장), 송필호(前 중앙일보 대표이사), 이재홍(前 중앙일보 경영지원실장) 언론인 5명이 포함되었다. 또한 경제인 74명이 포함되었는데 주요 경제인으로는 나승렬(前 거평그룹 회장), 순영(前 신동아그룹 회장), 김동진(현대자동차 부회장), 김승연(한화그룹 회장), 김영진(前 진도 회장), 김윤규(前 현대건설 대표이사), 손길승(前 SK그룹 및 전경련 회장), 안병균(前 나산그룹 회장), 엄상호(前 건영그룹 회장), 장치혁(前 고함 회장), 정몽구(현대자동차그룹 회장), 최원석(前 동아그룹 회장), 최태원(SK그룹 회장), 이재관(前 새한그룹 부회장)이 포함되어 있다. 또한 선거사범 및 공안사범도 포함되었다. 주요 대상자로는 김기석(제17대 총선 열린우리당 당선자), 김명근(제17대 총선 열린우리당 당선자), 김옥두(前 새천년민주당 국회의원), 박원홍(前 한나라당 국회의원), 박찬중(前 무소속 국회의원), 박창달(제17대 총선 한나라당 당선자), 복기왕(제17대 총선 열린우리당 당선자), 오시택(제17대 총선 열린우리당 당선자), 이덕모(제17대 총선 한나라당 당선자), 이상민(前 자민련 국회의원), 조승수(제17대 총선 민주노동당 당선자), 우근민(제3회 지방선거 제주도지사 당선자), 김동진(제3회 지방선거 통영시장 당선자), 김선기(제3회 지방선거 평택시장 당선자), 김용일(제3회 지방선거 영등포구청장 당선자), 박종갑(제3회 지방선거 청송군수 당선자), 양인설(제3회 지방선거 진도군수 당선자), 임호경(제3회 지방선거 화순군수 당선자), 양병민(전국금융산업노조 위원장), 김종석(前 조흥은행노조 부위원장)이 있다(법무부 2008년 8월 12일 형사기획과, 정부, "화합과 동반의 시대"를 여는 대사면 실시 보도자료 참고).

59) 법무부 2009년 8월 11일 대변인실, '8.15특별 사면' 보도자료 참고

60) 법무부 2009년 12월 30일 대변인실, '이진희 IOC 위원 특별사면 및 특별복권 실시' 보도자료 참고

해와 포용으로 국력을 한데 모아 “더 큰 대한민국”으로 나아가는 전기를 마련한다는 이유에서 2,493명에 대한 특별사면·감면 및 복권을 실시하고, 5,685명에 대한 징계사면을 실시하였다.⁶¹⁾

2013년 1월 12일 일반 형사범 955명에 대한 특별사면·감형 및 복권을 단행하였으며, 3,742건의 건설분야 행정제재를 해제하였다.⁶²⁾

이명박 정권 말기인 2013년 1월 31일 55명에 대한 특별사면·감형 및 복권을 단행하였다. 주요 대상자로는 파인시티 인허가 비리로 징역 2년6개월의 형이 확정된 이명박 대통령의 정치적 멘토의 역할을 했다고 하는 최시중(前 방송통신위원회 위원장), 세무 조사 무마 청탁 등의 혐의로 징역 2년이 확정된 이명박 대통령의 친구인 천신일(前 주세중나모여행 회장), 이명박 대통령과 사돈인 조현준(주요성 섬유 PG장) 및 박희태(前 국회의장), 박관용(前 국회의장), 김효재(前 청와대 정무수석), 김연광(前 청와대 정무1비서관), 박정규(前 청와대 민정수석), 정상문(前 청와대 총무비서관), 김종률(前 국회의원), 서갑원(前 국회의원), 서청원(前 국회의원), 우제향(前 국회의원), 장광근(前 국회의원), 박주탁(前 수산그룹 회장) 등이 있다.⁶³⁾ 항소를 하여 형이 확정되지 않은 이명박 대통령의 형인 이상득(前 국회부의장)은 사면 대상이 되지 않았다.⁶⁴⁾

61) 주요 대상자 중 정부 주요 인사로는 노건평(노무현 前 대통령 친형), 김원기(前 국회의장), 박정규(前 청와대 민정수석), 정상문(前 청와대 총무비서관), 선거사범으로는 김병호(17대 국회의원, 한나라당), 박태권(13대 국회의원, 민주자유당), 김현미(17대 국회의원, 열린우리당), 박종웅(17대 국회의원, 한나라당), 이상락(17대 국회의원, 열린우리당), 서청원(18대 국회의원, 친박연대), 김노식(18대 국회의원, 친박연대), 김순애(18대 국회의원 양정례 모친, 친박연대) 등이 포함되었다. 또한 전직 국회의원 및 공직자도 다수 포함되었는데, 김종률(18대, 민주당), 권정달(15대, 민주당), 김태식(16대, 민주당), 이부영(16대, 열린우리당), 배기선(17대, 열린우리당), 김용채(13대, 민주자유당), 박혁규(17대, 한나라당), 송천영(14대, 신한국당), 임진출(16대, 한나라당), 염동연(17대, 민주당), 조재환(16대, 민주당), 최락도(14대, 민주당), 최재승(16대, 민주당), 정상곤(前 부산지방국세청장), 변양균(前 청와대 정책실장), 최기문(前 경찰청장), 강무현(前 해양수산부장관), 권영해(前 안기부장), 권해욱(前 주공 사장) 등이 포함되었다. 경제인으로는 김준기(동부그룹 회장), 김인주(前 삼성그룹 전략기획실장), 박건배(前 해태그룹 회장), 유상부(前 포스코 회장), 이익치(前 현대증권 대표), 이학수(前 삼성그룹 부회장), 조옥래(디에스디엘 회장), 채형석(애경그룹 부회장)이 있다(법무부 2010년 8월 23일 대변인실 ‘광복 65주년 경축 특별사면 등 실시’ 보도자료 참고).

62) 법무부 2012년 1월 10일 대변인실, ‘2012년 신년 특별사면 등 실시’ 보도자료 참고

63) 법무부 2013년 1월 30일 대변인실, ‘특별사면·특별감형·특별복권 실시’ 보도자료 참고

Ⅲ. 우리나라 사면권 행사의 문제점

1. 대규모 특별 사면을 통한 사법권의 무력화 현상

김대중 정부 출범 당시인 1988년 3월 13일 단행한 사면은 무려 5,325,850여명에 달하는 사람이 특별사면의 혜택을 받았다. 이 정도의 사람에 대한 사면을 일반사면으로 하지 않고, 특별사면의 형식으로 한 것은 문제가 있다고 생각한다. 일반사면의 경우에는 국회의 동의를 받아야 하며, 대통령령의 형식으로 행사되어야 하지만 특별사면은 대통령이 하는 것으로 되어 있다. 이러한 차이는 일반사면의 경우 범죄를 범한 자를 대상으로 모두에게 하는 것이므로 그 효과와 사회적 파장이 매우 크다는 점에서 국회의 동의와 대통령령의 형식을 빌어 사면권 행사에 대한 통제적 기능과 향후 책임의 소재를 분명히 하고자 하는 것이다. 그렇다면 적어도 530만 명에 대한 사면 효과와 사회에 미치는 영향을 생각하면 과연 특별사면의 형식으로 단행되는 것은 문제가 있다.⁶⁵⁾ 대규모의 사면을 단행하여 사법권을 무력화시키는 것은 타당하지 아니하다.

사면권 존립의 정당성이 법이 추구하는 정의와 법이념의 엄격성 때문에 일어날 수 있는 법이념과 법질서 내부의 긴장관계를 현실적 요구에 따라 합목적적으로 변화시켜줄 수 있다는 점에 있다면, 사면 대상자에 포함되어 있는 도로교통법위반사범, 향토예비군설치법위반사범 등이 이러한 법이념과 법질서의 내부적 긴장관계 속에서 형식적 불법이 실질적 정의에 반하는 예외적인 상황을 바로잡을 만큼 필요한 것인지 짚고 넘어가야 할 것이다.

대규모 사면이 빈번하게 이루어지는 것은 그 자체로 대한민국의 법질서의 수준의 후진성과 낙후된 민주주의 현실이 왜곡된 헌법현실의 문제를 그대로 나타내는 것이라고 볼 수 있다.⁶⁶⁾ 또한 정권 초기의 대규모 사면을 계속하여 허용한다면 정권간의 연속성을 부정하는 것이 될 수 있다.⁶⁷⁾ 더욱 문제가 되는 것은

64) 2013년 7월 25일 항소심은 정치자금법 위반 등의 혐의로 기소된 이상득(78) 전 의원에 대하여 징역 2년을 선고한 원심을 깨고 징역 1년 2월로 감형하여 선고하였다. 검찰은 이에 대하여 상고를 하였다.

65) 강민국, “대통령 사면권 문제와 개선방안”, 경남대학교 박사학위 논문, 2011. 86면

66) 허영, 대통령의 특별사면권 고시계, 1999. 10. 3면.

정권 초기에 대규모의 사면을 국민의 환심을 사기위한 ‘선심쓰기’식의 사면이 되고, 국민은 정권이 창출되는 시점에서 아무런 이유 없이 자신의 잘못에 대한 면죄부를 바라는 법치국가적 정당성에 큰 오류가 발생하게 된다.

2. 사면 대상자의 객관성·공정성·투명성 부재

우리나라 사면권 행사의 가장 큰 문제점 중 하나가 바로 사면 대상자 선정에 있어서의 객관성·공정성·투명성이 없이 전략적 관점에서 이루어 졌다는 점이다. 정경유착, 부정부패, 선거부정으로 구속되어 형이 확정된 사람들은 앞서 살펴 본 바와 같이 수형생활 중 거의 대부분 특별사면으로 풀려났다. 특히 김영삼 정부에서 사정기관에서 비리로 인하여 구속되고 형이 확정된 사람들은 그 죄질에서 나타난 반사회적 양상으로 인하여 국민의 공분을 받은 사건⁶⁸⁾이었음에도 불구하고 거의 모두가 사면·복권이 되었다. 이러한 사면권의 행사는 헌법이 정한 사면권의 정당성인 법이념과 법질서 내부의 긴장관계를 합목적적 관점에서 해결하려는 것이 아니라 ‘국민의 화합’이라는 형식적 가치에 기대어 권력형 비리에 대한 ‘면죄부’ 부여에 지나지 않는 것이라고 생각한다. 정치적 비리 사건에 연루된 사람들이 필연적으로 대통령과 관계지움 속에서 존재하고, 사면이라는 형식하에서 다른 사면대상자와 더불어 ‘끼워팔기’식의 사면은 법치국가적 한계를 이탈한 것으로 평가된다.⁶⁹⁾ 역대 정권이 사면 대상자의 선정에 객관성·공정성·투명성 없이 사면을 단행한 것은 “모든 사람은 법 앞에 평등하다”는 기본권 보장을 위한 그리고 기본권 보장에 관한 최고의 헌법 원리인 평등권에 역행하는 것이다.

이러한 문제로 인하여 2007년 12월 21일 사면법이 일부 개정되어 대통령의 사면권은 국가원수로서의 통치권 행사이기는 하지만 한편으로는 국가사법작용에 대한 예외적인 조치이기 때문에 그 행사는 제한적이고 신중하게 하여야 한다는

67) 이금옥, “헌행 사면법의 변천과 개정을 위한 논의”, 공법학연구, 2004, 249면

68) 울곡비리사건, 동화은행사건, 슬롯머신사건, 한전비리, 상무대 비리 등

69) 변종필, “사면의 법리와 사면권행사의 법치국가적 한계”, 형사법 연구, 1999, 300면

점에서, 법무부장관이 대통령에게 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권을 상신할 때에는 ‘사면심사위원회’의 심사를 거치도록 하는 규정이 신설되었다. 그러나 사면심사위원회가 만들어 졌음에도 불구하고 사면심사위원회의 심사과정 및 심사내용에 투명성이 없다는 지적에 따라서 다시 2011년 7월 18일 다시 사면법 일부를 개정하여 사면심사위원회의 위원명단 및 경력사항은 임명 또는 위촉한 즉시, 심의서는 특별사면 등을 행한 즉시, 회의록은 특별사면 등을 행한 후 5년이 경과한 때부터 공개하도록 하여 특별사면 등 행사에 있어 투명성과 공정성을 확보하여 사면심사위원회가 대통령 사면권에 대한 실질적 견제장치가 될 수 있도록 하고 나아가 국민의 알권리를 보장하고자 하였다.

하지만 아직 사면심사위원회가 단순한 자문기관으로 구속력이 없으며, 법무부장관이 대통령에게 사면 대상자를 상신하는 과정에서 그 대상자를 심사하는 것이므로 실제 대통령이 사면권을 행사함에서는 전혀 견제 장치가 없다는 문제점이 있다. 또한 회의록 공개가 5년으로 되어 있어 회의록 공개가 늦어짐으로 인하여 어떠한 논의를 통하여 사면대상자가 결정되었는지 등 국민의 알권리 측면에서 문제가 있다.

3. 사면권 절차에 민주적 정당성 결여

사면권의 행사가 헌법이 인정한 대통령의 고유한 통치행위라고 할지라도 국가법작용의 예외에 해당하는 것이므로 이에 대한 법치국가적 관점에서의 견제장치는 마련되는 것이 필요하다. 비교법적으로 사면 대상자에 대한 제한으로는 미국의 경우 탄핵의 경우 사면대상에서 제외하고 있으며, 덴마크의 경우 장관들에 대한 사면을 금지하고 있다. 사면 절차에서 타 기관의 의견을 청취하는 경우로는 핀란드의 경우 최고재판소의 자문을 요구하고 있다.

우리나라의 경우도 특별사면을 단행하기 위해서는 법무부 산하 ‘사면심사위원회’의 자문을 거쳐 그 대상자가 확정되고, 이 명단이 다시 국무회의의 심의를 거치도록 하고 있다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 사면심사위원회의 성격 및 절차의 공개 등에서 문제가 있으며, 우리나라 국무회의는 대통령에 대한 권한 행

사의 통제기능을 하는 것이 아니라 책임소재를 확인하는 연혁적·고전적 의미의 기능만을 행사하고 있어 대통령의 사면 행사를 견제하기에는 다소 어려운 점이 있다.

사면의 행사에 민주적 정당성을 부여할 수 있도록 ‘사면심사위원회’의 역할과 위상이 제정립될 필요가 있다.가 정당화되기 위해서는 사면의 존립 근거인 ‘법이 추구하는 정의와 법이념의 엄격성 때문에 일어날 수 있는 법이념과 법질서 내부의 긴장관계’의 존재에 대한 구체적인 판단을 할 수 있는 객관적이고 중립적인 합의체 기관이 필요하다.

우리나라의 사면의 현황과 문제점에 대한 인식을 가지고 비교법적으로 왕정국가이자 의원내각제도의 전형을 가지고 있는 영국의 경우 사면권에 대하여 어떠한 생각을 가지고 있는지, 시민의식이 가장 강하고, 대통령제도를 가지고 있는 미국에서의 사면권 행사에는 문제가 없는지, 있다면 어떠한 방향으로 개선작업을 하고 있는지 살펴보고자 한다. 또한 우리나라와 가장 밀접한 관계를 맺고 있는 일본의 경우 사면의 현황을 살펴 향후 우리나라의 사면권의 개선방향에 기초가 되는 방향을 설정하여 보고자 한다.

제3장

미국·영국·일본 사면제도

- 최근 10년간의 사면권 행사의
현황 및 문제점·개선방향 -

김성배·서보건

미국 · 영국 · 일본 사면제도

- 최근 10년간의 사면권 행사의 현황 및 문제점 · 개선방향 -

제1절 미국

I. 서론

1. 미국 사면권의 연혁

미국의 사면제도(Pardoning System)는 1787년의 연방헌법 제정 이전에 영국의 선례를 계승하여 각 주(州)의 헌법에서 이미 채택되었다. 즉, 1776년의 버지니아(Virginia)주 헌법 등에서 영국 국왕의 사면권을 도입하였으며, 그 후 연방헌법의 제정과정에서 영국의 사면제도를 새로운 미국의 정치제도에 수용하기 위해서 헌법기초자들 사이에 활발한 논의가 전개되었고, 그 결과 오늘날의 사면제도의 헌법적 기초를 마련하게 된 것이다.⁷⁰⁾ 근대 영국의 발전단계에서 사면제도는 왕권을 억제하기 위하여 이용되어 왔으며, 이러한 전제권력에 대한 억제수단으로서의 사면제도는 미국헌법의 기초자들에게 커다란 관심의 대상이 되었던 것이다.

70) 김명식, 미연방대통령의 사면권에 관한 소고, 토지공법연구 제19집, 2003, 261면.

이처럼 미국헌법상의 사면제도는 영국 의회의 관행으로부터 영향을 받은 것이었으나, 헌법기초자들은 영국의 관행을 그대로 수용하려고 생각하지는 않았으며, 영국과는 다른 특별한 제도적 장치를 마련하려는 의도를 가지고 있었다고 한다.

2. 미국헌법에서의 수용

영국이 미국식민지를 건설했을 때, 영국 국왕은 주지사에게 사면권을 위임하고자 하였다. 주지사는 탄핵의 경우 사면권 행사가 제한되는 영국 국왕의 사면권을 모델로 한 권한을 위임받았다. 미국독립전쟁이 시작한 후, 행정부에 이러한 전권이 부여되는 것을 반대한 각주의 대표자들은 연합규약(Article of Confederation)에서 사면권을 주지사와 주의회에 분할시켰으며, 때로는 입법부에 계만 부여하기도 하였다. 단일화된 사면권에 대한 불신은 연방헌법 제정을 위한 헌법회의(Constitutional Convention)가 개최될 즈음 약화되었다. 헌법회의에 제안된 2개의 초안, 즉 뉴저지안과 버지니아안은 처음에는 사면권을 포함하고 있지 않았다. 이후 제1수정안인 버지니아개정안은 사면권을 행정부에, 특히 대통령에게 부여하도록 새롭게 제안하였다. 또한 ‘사면은 상원의 동의를 얻어야 한다.’는 제2수정안이 제안되었으나, 일부 기초자들이 상원은 이미 너무 강력한 권한을 가졌다고 믿었기 때문에 바로 제2수정안은 폐기되었다. 알렉산더 해밀턴(Alexander Hamilton)도 패더럴리스트(The Federalist)⁷¹⁾ 제74호에서 “반역죄에 대한 사면이 양원 중 하나 혹은 양원 모두의 동의가 필요한 데는 중요한 이유가 있다는 것을 부정하지는 않는다. 반역은 사회의 직접적인 생존과 같기 때문에, 법률이 일단 범법자의 유죄를 확정된 후에 그 범법자에 대한 자비를 입법부의 판단에 호소하는 것은 적절한 듯이 보인다.”고 하면서도 “죄의 사면에 대한 호

71) 미연방헌법의 제정을 위해 필라델피아 헌법제정회의에 참석한 3명의 연방주의자(Federalist), 즉 알렉산더 해밀턴(Alexander Hamilton), 제임스 메디슨(James Madison), 존 제이(John Jay)가 1787년 10월부터 1788년 8월까지 인디펜던트 저널(Independent Journal)을 비롯한 뉴욕시의 신문에 새 헌법의 의미와 필요성을 설명하는 총 85편의 글을 발표했는데, 이것의 모음집을 ‘패더럴리스트(The Federalist)’ 또는 ‘패더럴리스트 페이퍼(The Federalist Papers)’라고 부른다.

소나 반대에 대한 동기의 균형을 유지하는 것은 신중하고 건전한 상식을 가진 개인이 다수보다 낫다는 것은 의심의 여지가 없다”고 하면서 대통령의 독자적인 사면권을 규정한 제1수정안을 지지하였다. 특히, “반란과 폭동이 일어났을 때, 시기적으로 적절하게 반란자와 폭동을 주도한 자들을 사면함으로써 국가의 평온함을 되찾을 수 있는 결정적인 순간이 있기 마련이다. 하지만 상황이 개선되지 않을 경우에는 원상태로 다시 돌아가는 것은 불가능해진다. 입법부의 재가를 얻기 위한 목적으로 양원을 혹은 그 중 하나를 소집하는 절차는 사면을 하는 가장 적절한 기회를 놓치게 한다. 일주일, 하루, 한 시간을 허비하는 것은 때로는 치명적인 것이 된다.”고 강조하였다. 한편, “사면권이 유죄평결을 받은 자에 대해서만 행사되어야 한다.”는 제3수정안이 제안되었으나 즉시 철회되었고, 헌법회의가 종료될 당시에, 미국 헌법의 기초자들은 제1수정안을 기초로 하여, 제2조의 탄핵제한을 채택하였다. 결국, “사면권은 헌법회의를 통해 배타적이고 광범위하며, 견제와 균형의 원리에 의해서도 제한되지 않는 것으로 등장하였다.”고 한다.⁷²⁾

II. 미국사면권의 종류와 절차 그리고 본질론

1. 사면의 개념과 종류

“...대통령은 미합중국에 대한 범죄에 관하여 탄핵의 경우를 제외하고 형의 집행유예 및 사면을 명할 권한을 보유한다.”⁷³⁾

연방헌법 제2조 제2항에 사면조항(Pardon Clause)을 두고 있을 뿐이고, 이를 제외하면 사면의 종류나 세부적 절차 등을 규정한 법률은 존재하지 않는다. 따라서 사면의 개념과 종류는 판례와 하위법령에 맡겨져 있는 상황이다. 그러므로

72) The Jurist, Presidential Pardons: Constitutional Basis, at <http://jurist.law.pitt.edu/pardons1.htm>

73) “...and he shall have Power to grant Reprieves and Pardons for Offenses against the United States, except in Cases of Impeachment.”

일반사면, 특별사면, 감형, 복권의 구별이 모호한 경우도 있다. 특히, 일반사면의 경우에도 의회의 동의를 요하지 않는다는 점에서 일반사면과 특별사면의 구별은 별 의미가 없다 할 것이다. 우리나라의 광의의 사면개념에 해당하는 것은 사면(Clemency)으로서 “형사범죄자를 사면(pardon)하거나 형벌을 감형(commute)시키는 대통령이나 주지사의 권한”으로 정의되어 있다.⁷⁴⁾ 미국의 판례법은 사면의 종류와 양태를 다음과 같이 구별하고 있다.

① 일반사면(Amnesty): 보통 정치범죄를 범한 집단, 계급 또는 개인들에게 정부가 행하는 일반사면이며, 심리를 받아야 하거나 아직 유죄평결이 내려지지 않은 일단의 사람들을 공식적으로 용서하는 주권행위이다. 보통의 사면과는 달리, 일반사면은 통상 주권에 대한 범죄를 다룬다. 즉, 기소하거나 처벌하는 것보다 용서하는 것이 공공복리에 보다 유리하다고 여겨지는 정치범죄에 대해 행해진다.

② 사면(Pardon): 처벌이나 범죄의 다른 법적 책임을 공식적으로 무효화시키는 행위이다. 사면은 주로 행정부의 최고집행관에 의해 행해진다.(연방대통령은 연방범죄에 대해 사면을 발할 독자적 권한을 가진 반면, 주지사는 주범죄에 대해 사면을 내릴 권한을 가진다.) 여기에는 절대적 사면(무조건부 사면)과 조건부 사면, 부분사면 등이 있다. 특히, 절대적 사면은 조건없이 처벌을 면제하거나 범죄자의 권리를 회복시켜주는 사면으로 우리나라의 복권까지를 포함하는 개념이다.

③ 집행연기(Reprieve): 형벌, 특히 사형의 집행을 일시적으로 연기하는 것을 말한다.

④ 감형(Commutation): 개별사건에서 이미 사법적으로 피고인에게 부과된 보다 가혹한 처벌을 행정부가 완화시켜 주는 것을 말한다.

74) BRYAN A. GARNER(ed.), BLACK'S LAW DICTIONARY (2nd ed.) 104면 (2001).

2. 사면의 절차⁷⁵⁾

법무부(Department of Justice) 산하에 사면검사국(Office of Pardon Attorney)⁷⁶⁾을 두고 사면업무를 담당하게 하고 있는데, 행정규칙(Regulations) 제28편 섹션 1.1-1.11에서 그 업무분장과 처리지침 등을 자세하게 규정하고 있다.⁷⁷⁾

여기에 따르면, 이미 출감했거나 구금되지 않은 경우에 유죄선고 후 최소한 5년이 경과한 자는 사면검사국에 사면을 신청할 수 있으며, 사면담당검사(Pardon Attorney)는 필요한 사항을 조사하고 사면신청의 타당성을 검토한 후 법무부장관에게 보고하고, 법무부장관은 대통령에게 사면을 권고할 수 있다고 한다. 이를 섹션별로 자세히 살펴보면 다음과 같다.

(1) 28 C.F.R. §1.1 사면의 신청, 양식, 내용

사면(Pardon), 집행연기(Reprieve), 감형(Commutation of Sentence) 또는 벌금의 면제(Remission of Fine) 등의 행정사면을 구하는 자는 법무부장관이 정해놓은 양식에 필요한 정보를 기재하여 공식적으로 이를 신청해야 한다. 이 신청은 대통령에게 송달되어야 하는데, 군사범죄에 관련된 신청을 제외하고는 법무부 산하 사면담당검사에게 제출되어야 한다.

(2) 28 C.F.R. §1.2 사면의 신청자격

모든 사면은 구금이 종료된 날로부터, 구금되지 않은 경우에는 유죄선고를 받

75) Paul J. Haase, "Oh My Darling Clemency": Existing Or Possible Limitations On The Use Of The Presidential Pardon Power, 39 AM. CRIM. L. REV. 1287, (2002)와 김명식, 미연방대통령의 사면권에 관한 소고, 2003를 주로 참조하여 작성하였다.

76) 사면은 워싱턴(Washington) 대통령 때부터 행해졌으나, 그 행사를 감독할 일반적 책임은 대통령으로부터 분리된 행정부의 특정공무원에게 부여되어 있지 않았다. 그러나 1865년 남북전쟁이 끝나갈 무렵 사면서기국이 창설되었으며, 그 기능은 1893년에 사면담당검사국으로 이전되었고 나중에 이것은 법무부 산하의 사면검사국이 되었다. 1999년 현재 대략 14명의 검사와 법률보조원(Paralegals) 및 지원부서 등이 있다.

77) The Office of the Pardon Attorney, Clemency Regulations (28 C.F.R. §§1.1-1.11), at <http://www.usdoj.gov/pardon/clemency.htm>

은 날로부터 최소한 5년이 경과한 후에야 신청할 수 있다. 일반적으로, 집행유예·가석방·보호관찰중인 자는 사면을 신청할 수 없다.

(3) 28 C.F.R. §1.3 감형 등의 신청자격

감형이나 벌금면제에 대한 신청은 예외적인 사정이 있는 경우 이외에는 다른 모든 사법적 또는 행정적 구제수단을 거친 후에만 제기할 수 있다.

(4) 28 C.F.R. §1.4 사면대상의 제한

사면신청은 연방법률위반에 대해서만 할 수 있다. 미국의 관할권에 속하는 점유지와 준주(準州)의 법률위반에 대한 신청은 관계된 점유지와 준주의 적당한 행정청에 제출되어야 한다.

(5) 28 C.F.R. §1.5 제출서류의 공개

행정사면신청과 관련된 신청서, 보고서, 의견서, 그리고 기타 소견서는 원칙적으로 그 신청과 관련된 공무원에 대해서만 제공되어야 한다. 그러나 법무부장관의 판단에 의하여 법률이나 정의의 목적으로 공개가 요구되는 경우에 전체 또는 그 일부를 조사의 목적으로 제공할 수 있다.

(6) 28 C.F.R. §1.6 신청서류의 심사; 피해자에 대한 통지; 대통령에 대한 추천

(a) 사면신청이 접수되면, 법무부장관은 그가 적절하고 필요하다고 여기는 사항에 대하여 연방수사국(the Federal Bureau of Investigation: FBI) 등 적당한 행정청이나 소속공무원으로 하여금 이를 조사하게 할 수 있고 그 결과를 보고받을 수 있다.

(b) 피해자가 있는 중죄의 유죄선고에 대한 사면이 청구되고, 사면담당검사가 당해 사면신청사건에 대한 조사에 피해자의 협력이 필요하다고 판단하는 경우, 사면담당검사는 당해 사건의 범죄피해자에게 통지하기 위해 합리적인 노력을 다하여야 한다.

(c) 사면담당검사는 모든 신청과 기재된 관련정보를 조사를 통해 심사하여야 하며 사면신청이 대통령의 긍정적인 결정을 이끌만한 충분한 사유가 있는지를 검토하여야 한다. 법무부장관은 대통령이 사면신청을 허용할 것인지 거부할 것인지에 대한 자신의 의견을 기재하여 문서로서 대통령에게 추천하여야 한다.

이 밖에도 (7) 28 C.F.R. §1.7 사면수여의 통지, (8) 28 C.F.R. §1.8 사면거부의 통지, (9) 28 C.F.R. §1.9 권한의 위임, (10) 28 C.F.R. §1.10 연방지방법원에서 사형선고 받은 자에 대한 (사면신청)절차 등이 규정되어 있다. 그런데 이 규정에는 당사자의 사면신청절차가 규정되어 있어서 일견 법률상 ‘사면을 요구할 수 있는 권리’를 인정하는 듯이 보이지만, 2000년 8월에 개정된 섹션1.11은 당해 규정들이 사면신청자에게 어떠한 법적 권리도 창출하지 않고 단지 권고적(advisory)인 내부지침에 불과한 행정규칙임을 명시하고 있어서 소위 ‘사면을 요구할 수 있는 법적 권리’는 인정되지 않고 있다. 또한 대통령은 이러한 절차를 거치지 아니한 사면도 행할 수 있는 것으로 해석되고 있다.⁷⁸⁾ 따라서 이러한 규정은 단지 간접적으로 대통령의 사면권 남용에 대한 통제기준으로서 역할을 한다고 할 수 있다.⁷⁹⁾

3. 사면권에 대한 이론적 논의

(1) 법률제도로써 사면

사면권의 연혁을 통해 그 본질이 일종의 ‘은사행위’로서의 성격을 갖는다는 점을 추론해 볼 수 있지만, 국민주권원리를 근간으로 한 입헌주의헌법 하에서의

78) The Office of Pardon Attorney, Congressional Testimony (before the Committee on the Judiciary, United States Senate), at <http://www.usdoj.gov/pardon/testimony/adams1.htm>

79) 이에 대해서 보다 부정적인 견해도 있다. 즉, “사면이 공정하게 행해지는 것을 보장하기 위해 제정된 규정들을 대통령이 회피할 수 있다는 사실은, 정치적 절차가 사면권의 남용에 대해 효과적으로 견제할 수 없다는 특별한 상황과 결부되어, 헌법상의 한계만 위반하지 않으면 대통령은 그가 선택한 어떤 자에 대해서도 사면할 수 있는 무제한의 권한을 갖는다는 환경을 만들었다.” Paul J. Haase, “Oh My Darling Clemency”: Existing Or Possible Limitations On The Use Of The Presidential Pardon Power, 39 AM. CRIM. L. REV. 1287, 1298 (2002)

사면은 더 이상 군주의 위엄을 과시하기 위한 ‘은사행위’가 아님은 연방대법원(이하 ‘대법원’이라 함)의 판결을 통해서도 분명히 인식되고 있다. 헌법회의(Constitutional Convention)를 통해 미연방헌법에 명문화된 대통령의 사면권은 영국의 국왕에 의해 행사되었던 사면권(Execut Pardon Power)에 직접적인 기원을 두고 있는 것으로 해석되었다. 대법원이 최초로 대통령 사면권의 범위를 고려한 사건은 *United States v. Wilson* 사건⁸⁰⁾이었다. 이 사건에서, 마샬(Marshall) 대법원장은 명시적으로 영국과 미국의 사면형식의 유사성을 인정하였으며, 미국 법원은 영국 보통법을 지도원리로 삼아야 한다고 역설하였다.⁸¹⁾ 또한, 사면의 본질을 광의로 해석하여 사면을 “법의 집행을 위임받은 권한으로부터 나오는 자비행위”라고 정의하였다. 이와 같이 마샬 대법관은 사면권의 본질을 “은사행위성”에서 찾았으며, 따라서 사면대상자의 승낙이 사면의 유효요건이라고 주장하였다. 이후, 대법원은 사면권의 범위를 결정하는 데 있어서 영국의 보통법에 주로 의존하였지만, 사면권을 넓게 해석하였으며 그 결과 미국의 사면권은 영국의 사면권보다 훨씬 더 넓은 것이 되었다. 그러나, 대법원은 이러한 전통적 해석론을 *Biddle v. Perovich* 사건⁸²⁾에서 포기하였다. 홀즈(Holmes) 대법관에 의해 작성된 판결문에서, 대법원은 사면은 공공복리를 위한 행위이지, “우연히 그 권한을 갖게 된 개인의 사적인 자비행위가 아니다”고 판시하였다. 따라서 적법한 사면은 더 이상 범죄자의 승낙을 필요로 하지 않게 되었다. 따라서 대법원은 대통령이 사형을 무기징역으로 감형하는 것은 피사면자의 동의 없이도 유효하다고 판시하였다. “공공복리”의 이익으로, 대통령은 범죄자의 동의 여부와 관계없이 사면을 부과할 수 있다고 해석함으로써 사면이 더 이상 권력자의 은혜에 의한 행위가 아님을 천명하였던 것이다.⁸³⁾

80) *United States v. Wilson*, 32 U.S. (7 Pet.) 150 (1833).

81) “사면권은 미국헌법과 같은 명문규정을 가지고 있고 미국의 사법제도와 매우 유사한 나라의 행정부에 의해 옛날부터 행사되어 왔기 때문에, 우리는 사면(제도)의 기능과 효과에 관한 원리를 채택하였고, 사면권을 행사할 수 있는 사람에 의해 이용되어야 했던 방식을 규정한 법규집을 고찰하여야 한다.” *United States v. Wilson*, 32 U.S. (7 Pet.) 150, 160 (1833).

82) *Biddle v. Perovich*, 272 U.S. 480 (1927).

83) 김명식, 미연방대통령의 사면권에 관한 소고, 2003 참조

(2) 전속적 자유재량권(Plenary Power)⁸⁴⁾

대법원은 초기판결부터 사면권은 대통령의 전속적 권한으로 이른바 재량행위의 성격을 가진다고 판시하여왔다. *Ex parte Garland* 사건에서 대법원은 “대통령의 사면권은 입법적 통제에 구속되지 않는다. 의회는 사면의 효과를 제한할 수 없으며 몇몇 종류의 범죄에 대해서 그 행사가 배제되지 않는다.”고 실시하였으며⁸⁵⁾, *United States v. Klein* 사건에서 “사면권은 행정부에만 부여되어 있으며, 이에 대한 어떠한 제한도 없다”는 점을 지적하였고, *The Laura* 사건에서는 대통령이 “미합중국에 대한 범죄를 사면할 일반적이고 무제한의 권한을 부여받았다”고 판시하였다.⁸⁶⁾

20세기에 들어와서도 이러한 경향은 계속되었는데, 대법원은 *Ex parte Grossman* 사건에서 “원심심리중이거나 전후에도, 개인에 대해서나 단체에 대해서도, 조건부이거나 절대적이어도, 그리고 의회의 변경이나 규정 없이도 행정부(대통령)는 실행 이후의 모든 범죄에 대해 형집행을 연기하고 사면할 수 있다”고 실시함으로써⁸⁷⁾ 대통령의 사면권은 전속적인 권한임을 분명히 하였다.⁸⁸⁾ 이와 같은 사면권의 재량성은 헌법상 대통령에게 부여된 다른 권한의 해석론과도 그 맥을 같이 한다고 보여 지지만, 대통령의 권한은 군주의 권한과는 달리 국민에 대해 정치적 책임을 지며 자신의 양심에 대해서도 책임을 져야 할 뿐만 아니라, 헌법명문이나 헌법 해석상 존재하는 한계에 의해서 어느 정도 제한될 수 있다고 해석되었으며⁸⁹⁾, 사면권도 마찬가지로 설명되었다. *Schick v. Reed* 사건에서, 대법원은 헌법상 열거된 권한중 하나인 사면권도 “만약 한계가 존재한다면 그것은 헌법

84) 김명식, 미연방대통령의 사면권에 관한 소고, 2003 참조

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

86) *The Laura*, 114 U.S. 411, 413 (1885).

87) *Ex parte Grossman*, 267 U.S. 87, 126 (1925).

88) “정부의 각 부처(입법부, 행정부, 사법부)는 자신의 영역에서 타 부처와 상호 독립적이어야 한다는 것이 헌법의 의도이다. 사면권은 행정부에 독자적으로 부여되어 있으며 아무런 제한 없이 부여되어 있다.” (*Klein*, 80 U.S., at. 147)

89) “미연방헌법에 의해 대통령은 중요한 정치적 권한을 부여받았고 이를 행사함에 있어 재량을 행사할수 있으며, 오로지 국가에 대해서만 정치적으로 책임을 지고 양심에 대해서만 책임을 진다.” (*Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137, 165-166 (1803))

자체에 존재하고 있어야 한다”⁹⁰⁾고 주장함으로써, 사면권이 헌법상 한계에 구속되어야 함을 결정문에 명시하지는 않았지만 그 가능성을 분명하게 암시하였다.⁹¹⁾

Ⅲ. 최근 미국 대통령의 사면권 행사사례

1. 빌 클린턴

민주당 출신의 빌 클린턴 대통령은 재선에 성공함으로써 1993년 1월 20일부터 2001년 1월 20일까지 대통령직을 수행하였다. 클린턴은 재임기간중 유죄판결을 받은 459명을 사면(사면, 형집행정지, 감형을 포함)하였다. 빌 클린턴이 미국 대통령의 사면역사에서 빠지지 않고 등장하는 이유중 하나는 2001년 1월 20일 그의 재임 마지막날 140명을 사면(복권)하고 몇몇을 감형(사면)하였기 때문이다. 클린턴 대통령의 사면중에는 몇 가지 논란이 되었던 사례들이 존재한다.

① 로저 클린턴(Roger Cassidy Clinton): 먼저 클린턴 대통령과 아버지가 다른 형제였던 로저 클린턴(Roger Cassidy Clinton)이 포함되었다. 빌 클린턴 대통령의 선거운동기간과 재임시기에 로저 클린턴은 경호원들 사이에 암호명 두통(Headache)으로 불리어질 정도로 문제를 많이 일으켰다. 2001년 로저 클린턴은 1985년 코카인 소지와 관련하여 유죄판결로 징역 1년형을 받았던 범죄에 대해서 사면을 받았다. 대통령의 사면을 통해서 로저 클린턴에 대한 유죄판결기록이 삭제되었다.⁹²⁾

② 알몬 브루스웰 (Almon Glenn Braswell): 알몬 브루스웰은 다국적 기업인

90) Schick v. Reed, 419 U.S. 256, 267 (1974).

91) Mark Strasser, The Limits of the Clemency Power on Pardons, Retributivists, and the United States Constitution, 41 BRANDEIS L.J. 85, 88-89 (2002).

92) "Clinton pardons: Cast of characters". BBC. February 22, 2001. Retrieved March 15, 2010.

Gero Vita사의 창업주로서 2001년 1월 빌 클린턴 대통령사면에 포함되었다. 브루스월은 1983년 우편사기(mail fraud)와 위증으로 유죄판결을 받았다.⁹³⁾ 본 사건은 탈모제(Head Start Vitamin Company를 창업함)를 우편 판매하면서 효과를 과장 선전한 것과 관련된 유죄판결이었다. 그는 본 유죄판결로 인해서 켄터키주의 최소보안시설(minimum security prison)에 3년간 수용되었었다. 그리고 그는 1998년 자금세탁혐의와 조세포탈혐의로 연방정부의 조사를 받았으며, 브루스월은 자신의 감형사건(cases for clemency)을 의뢰하면서 약 20만 달러를 힐러리 클린턴의 형제인 휴 로함(Hugh Rodham) 변호사에게 지불하였다. 로함 변호사는 자신이 감형사건을 수임하면서 20만 달러를 받은 사실이 대중에게 알려지자 그 금액을 되돌려 주었다. 2001년 상원의 청문회에서 시스템을 악용하여 무고한 노인들의 수백만 달러를 사기친 것이 아니냐는 질문에 대해서 브루스월은 연방 수정헌법 제5조의 권리를 주장하였다.

③ 패티 허스트 (Patty Hearst): 은행강도인 그녀는 지미 카터대통령 시절 감형되어서 1979년 석방되었다. 그녀는 2001년 클린턴 대통령에 의해 온전히 사면·복권되었다.

④ 맥 리치(Marc Rich)와 핀커스 그린(Pincus Green): 리치와 그린은 성공한 사업가였으며, 둘 다 연방검사에 의해 조세를 포탈하고 이란으로 밀수출한 혐의로 기소되었다. 둘은 공화당의 요청으로 사면받게 되었다. 포브스지에 의하면 2010년 기준으로 리치의 순자산은 1천만달러에 달하는 것으로 평가하고 있다.⁹⁴⁾

⑤ 댄 로스텐코스키(Dan Rostenkowski): 로스텐코스키는 일리노이주 출신의 연방하원의원이었다. 그는 1994년 2년간의 법무부의 수사결과로 정치생명을 막을 내렸다. 연방검찰은 미연방제신청 스캔들과 관련하여 하원의원으로서 부패에

93) Stephen Barrett, MD. "Be Wary of Gero Vita, A. Glenn Braswell, and Braswell's 'Journal' of Longevity". Quackwatch. Archived from the original on 7 March 2007. Retrieved 2007-02-12.

94) The World's Billionaires 2010 - Forbes (rank 937, page 40), Forbes.

연루되어 있다고 기소하였고 그 후 그는 하원의 주요보직을 사퇴할 것을 요구받았으며, 다음에 치러진 선거에서 패배하면서 정치계에서 은퇴하였다. 체신청 스캔들은 유령직원을 두어서 월급을 지급하고, 의회의 기금을 전용하여 선물을 사고, 개인적 용도로 공용차를 이용하는 것 등과 관련되어 있었다. 1996년 그는 우편사기에 대해서 유죄를 인정하면서 형량을 감형을 받았었다. 벌금형과 17개월의 징역형을 선고받고 형기를 마쳤다. 2000년 12월 빌 클린턴 대통령은 그가 조국을 위해서 많은 일들을 하였고 그는 잘못에 대해 충분한 대가를 치렀다는 이유로 그를 사면·복권시켰다.

⑥ 피프 시밍턴 3세 (Fife Symington III): 피프 시밍턴은 공화당 소속의 기업가로서 1991년부터 1997년 애리조나 주지사로 재임하였다. 시밍턴은 갈취(extortion), 허위재무제표작성(false financial statements)과 금융사기(bank fraud)로 기소되었고 1997년 금융사기에 대해 유죄판결을 받았다. 애리조나 주법은 중범죄로 유죄판결을 받은 자에게 공직을 허용하고 있지 않으므로, 1997년 10월 5일 주지사를 사임하였다. 그런데 그의 유죄판결은 1999년 제9연방고등법원에 의해서 파기되었다. 항소법원은 시밍턴은 배심재판을 권리가 있으며 배심재판이 거부되었기에 공정한 재판을 권리가 침해되었다고 판결하였다. 그 후 이에 대한 재심이 열리기 전에, 빌 클린턴이 시밍턴을 사면하였다.

⑦ 수잔 맥더걸(Susan McDougal): 맥더걸은 실패한 주택개발사업인 화이트워터스캔들에서 빌 클린턴과 힐러리 클린턴의 파트너였다. 그녀는 또한 화이트워터사건으로 실제로 교도소에 복역한 몇 안 되는 인물중에 하나였다. 그녀가 유죄판결을 받은 이유중 하나는 대배심의 3가지 질문에 대하여 증언을 거부한 것이었는데, 그 질문중 하나는 화이트워터재판에서 빌 클린턴 대통령이 위증을 했는지 여부였다. 그녀는 이 질문에 대해서 증언을 거부하였고 그 결과 법정모독죄로 18개월 징역형을 받게 된다. 그녀는 모두 22개월을 교도소에서 보내게 되고, 모든 형을 마치고 나서, 빌 클린턴 대통령의 마지막 사면 명단에 이름을 올리게 된다.

⑧ 헨리 시즈너로스(Henry Cisneros): 시즈너로스는 히스패닉계 정치인이고 사업가였으며, 텍사스주 샌안토니오시의 시장을 역임하였다. 민주당원인 그는 클린턴 대통령시절 주택도시개발부(Housing and Urban Development) 장관을 지냈다. 시즈너로스는 유부녀인 선거운동원과 스캔들이 있었는데, 상대방인 Medlar는 폭스뉴스사에 스캔들과 관련된 이야기를 1만5천불에 판매하였다. 이 스캔들로 인하여 1995년 법무부장관인 Janet Reno는 특별검사를 임명하였고 수사를 진행하였다. FBI는 시즈너로스가 옛 애인에게 지불한 금액에 대해 조사를 하였는데 의회가 그 수사에 대한 예산을 중단하기로 한 1996년 1월까지 10년간 계속되었다. 시즈너로스는 위증과 정의실현방해 등 18가지 혐의로 기소되었고, 1999년 9월 시즈너로스는 FBI에게 위증한 경범죄에 대해 유죄를 인정하고 벌금 1만달러에 처해지게 되었다. 그는 징역형을 받거나 보호관찰(probation)을 받지도 않았다. 빌 클린턴 대통령은 2001년 1월에 시즈너로스를 사면·복권시켰다.

⑨ 에드워드 돈 주니어(Edward Downe, Jr.): 에드워드는 부유한 사업가이자 사교계의 명사였다. 1992년 증권거래위원회(the Securities and Exchange Commission)는 1980년대 에드워드와 그의 직원들이 내부정보를 가지고 불법적인 증권거래를 하였고 수익을 올린 혐의로 기소를 하였다.⁹⁵⁾ 결국 에드워드는 전신사기, 부당한 조세감면신청, 증권사기 등의 혐의에 대해 유죄판결을 받게 된다. 에드워드는 이런 스캔들로 인하여 1천백만 달러의 벌금을 납부하였으며, 클린턴 행정부의 마지막 날에 사면·복권을 받게 된다. 논란이 많았던 동 사면은 상원의원 Dodd가 에드워드를 위해서 클린턴에게 로비를 한 결과였다. 2009년 1월 Harford Courant 신문은 연방 상원의원인 Christopher Dodd가 아일랜드 라운즈톤에 별장을 구입하였다는 소식을 전하면서 상원의원 Dodd와 에드워드가 별장구입에 긴밀한 관계가 있다고 보도하였다.

⑩ 엘리자베스 에스코바(Elizam Escobar): 에스코바는 푸에르토리코 출신의 시인이

95) Gilpin, K. N. Oppenheimer Broker Offers Guilty Plea to Perjury Count> New York Times, Friday, September 18, 1992, on section D page 13 of the New York edition.

자 작가이며 예술가였다. 1980년 4월 4일 에스코바는 다른 10명의 FALN⁹⁶⁾ 멤버들과 함께 연방건물을 폭파하려고 했다는 혐의로 일리노이주 에반스톤에서 FBI에게 체포되었다. 체포된 FALN 멤버들은 예비음모혐의로 기소되었지만, 그들은 재판과정에서 전쟁포로라고 주장하였다. 결국 에스코바는 67년 징역형을 선고받고 오콜라호마에 있는 연방교도소에 수감된다. 1999년 9월 7일 에스코바와 다른 10명의 FALN 사건 수감자들은 빌 클린턴 대통령에 의해 감형을 받게 되었고, 석방되고 나서 즉시 푸에르토리코로 돌아간다.

⑪ 사무엘 로링 모리슨(Samuel Loring Morison): 모리슨은 미국 정보국 직원이었으며, 1985년 정부재산의 절도와 스파이 혐의로 유죄판결을 받게 된다. 모리슨이 유죄판결 받을 당시, 모리슨은 비밀로 분류된 정보를 언론에 넘긴 혐의로 유죄판결을 받은 유일한 공무원이었다. 1984년 첩보위성이 촬영한 소련의 비행기 사진이 의회의 청문회 기록에 표시되었는데, 동년 Jane's Defence Weekly라는 신문에 첩보위성이 소련의 군함진조시설을 촬영한 사진들이 게재 되었다. 모리슨은 첩보위성사진을 언론에 공개한 행위로 정부재산의 절도와 스파이혐의로 기소되었고 모리슨은 국민들은 적군이 무엇을 하고 있는지 알아야 하기에 사진을 언론사에 보냈다고 진술하였다. 1985년 10월 17일 모리슨은 연방법원에서 정부재산 절도와 스파이혐의에 대해 징역 2년의 유죄판결을 받았으며 모리슨은 연방대법원에 항소하였지만 1988년 연방대법원은 항소를 받아들이지 않았다. 빌 클린턴 대통령은 CIA의 반대에도 불구하고 그의 대통령직 마지막 날 사면·복권시켰다.

⑫ 멜 레이놀즈(Mel Reynolds): 멜 레이놀즈는 일리노이 출신의 민주당 소속 흑인 연방하원의원이었다. 1994년 레이놀즈는 1992년 선거운동기간중 16살의 선거자원봉사자 소녀와 성관계를 가진 혐의로 법정간주 성폭행 및 성추행혐의로 기소되었다. 본 범죄로 인한 기소에도 불구하고, 그는 재선을 위해 선거에 출마하였고 재선되었다. 초기에는 기소사실을 부인하면서 인종차별에 기인한 수사라

96) FAIN 또는 미국식민지인 푸에르토리코의 독립을 위한 무장단체(Armed Forces for Puerto Rican National Liberation)로 불리는 단체는 푸에르토리코에 대한 미국의 영향력을 감소시키기 위해 조직된 테러집단이다.

고 주장하였다. 1995년 8월 22일 그는 성폭행, 사법방해죄, 아동포르노범죄등 12개 항목에 대해 유죄판결을 받고 그해 10월 1일 사임하게 된다. 그는 5년의 징역형에 처해졌고 1998년에 만기출소할 예정이었다. 그런데 1997년 4월 위의 사건과 관련 없는 금융사기와 증권거래소 조사관에게 위증한 죄로 추가 기소되었다. 금융사기등에 대해 유죄선고를 받게 된 그는 연방교도소에서 78개월의 징역형을 추가로 선고받게 되었다. 레이놀드는 첫 번째 유죄판결의 복역기간을 모두 마치고, 두 번째 유죄판결에 대한 복역기간중 48개월의 기간을 복역하고 있던 중 빌 클린턴 대통령이 두 번째 유죄판결인 금융사기에 대해서 사면(감형)하였고 그는 석방되어서 사회복귀시설(halfway house)에서 나머지 기간을 채우게 되었다.⁹⁷⁾

⑬ 헨리 오 플리퍼(Henry O. Flipper): 1856년 태어난 플리퍼는 예전에는 노예였지만 최초로 미국 육군사관학교인 웨스트 포인트를 졸업한 흑인이었다. 그는 장교로 임관하여 다양한 전투에서 혁혁한 전과를 올렸으나 비리가 있다는 소문이 돌았고 군사법원에 회부되어 1882년 군에서 강제전역하게 되었다. 1881년 그가 처음 군사법원에 회부될 당시의 대부분의 혐의에 대해서 무죄임이 밝혀졌지만, 군사 재판 중 추가된 다른 혐의에 대해서 유죄판정을 받게 되는데, 그 혐의는 장교로서 품위유지에 실패하고 신사로서 행동하지 못했다는 것 등이었다. 당시의 횡령에 대해서 유죄판결을 받은 백인 장교에 대해서는 불명예제대나 강제전역처분들이 내려지지 않는 것에 비하면 아주 가혹한 처벌이었다. 여기서 신사적이지 못한 행동은 백인여성과 편지를 주고 받은 것이었다. 그 후 플리퍼는 살아 있는 동안 재판의 부당성을 주장하였고 그의 명예를 회복하려 하다가 1940년 사망하게 된다. 1994년 그의 후손이 플리퍼 사건을 재심해달라고 미국 국방부에 요청하였고 재심의 결과 유죄판결과 처벌은 지나치게 가혹하고 정의롭지 못한 것이라고 결론을 내렸다. 재심결과는 플리퍼의 강제전역을 명예전역으로 변경해야 한다는 것이었다. 그 후 육군참모총장은 사면신청을 법무부장관에게 요청하였고, 1999년 2월 19일 클린턴 대통령이 중위(Lieutenant) 플리퍼로 사면·복권시키게 된다.

97) Clinton Commutation Grants, January 2001, University of Pittsburgh Law
(<http://jurist.law.pitt.edu/pardons6b.htm>)

⑭ 존 더취(John Deutch): 더취는 물리화학자이자 대학교수였으며, 공무원으로 근무하기도 하였다. 1995년 빌 클린턴 대통령은 더취를 장관급인 CIA 국장에 임명하게 된다. 더취는 1996년 12월 15일 CIA 국장직을 사임하였다. 사임 이후 그가 사용하던 노트북컴퓨터에서 비밀문건들이 비밀로 분류되지 않고 저장되어 있는 것이 발견되었다. 1997년 1월 CIA는 정식 조사를 실시하였고, CIA 고위관계자는 이 사건과 관련된 보안점검위반에 대해 수사를 종결하였다. 더취가 CIA를 떠난 지 2년이 지난 후, 그 보안점검위반사건이 법무부장관에게 인계되었는데 당시 검찰총장인 Reno는 기소를 하지 않았다. 하지만 검찰총장은 더취의 보안등급유지와 관련하여 계속적인 수사를 권고하였다. 빌 클린턴 대통령은 더취를 그의 재임 마지막 날 사면하게 된다.

⑮ 릭 헨드릭 (Rick Hendrick): 헨드릭은 미국의 인기스포츠중의 하나인 자동차경주팀을 소유하고 있으며 헨드릭 모토스포츠단과 헨드릭 자동차그룹을 소유하고 있다. 1997년 헨드릭은 우편사기죄에 대한 유죄를 인정하였다. 1980년대 혼다자동차는 매우 인기가 있었고, 혼다 경영진들은 많은 자동차를 배정받기를 원하는 딜러들로부터 뇌물을 제공받고 있다는 의심을 받고 있었다. 헨드릭은 수천달러의 현금, BMW자동차와 주택등을 미국 혼다법인 최고경영진에게 제공했다고 인정하였다. 1997년 12월 헨드릭은 2십5만 달러의 벌금형과 함께 12개월간의 가택연금형(그가 백혈병을 앓고 있어서 징역형 대신 선택됨), 그리고 3년간의 보호관찰을 선고받고 헨드릭자동차그룹의 경영에서 물러나게 되었다. 2000년 12월 빌 클린턴 대통령은 사면·복권을 시켰다.

2. 조지 W. 부시(George W. Bush)

공화당 대통령이었던 부시대통령은 2001년부터 2009년까지 대통령직을 수행하였으며, 대통령으로 당선되기 전에는 1995년부터 2000년까지 텍사스 주지사로 활동하였다. 부시대통령은 역대 대통령중에서 사면권 행사에 가장 신중한 대통령 중 한 명으로 여겨지고 있다. 부시 대통령은 재임기간중 형기를 완전히 마친

189명에게 복권을 단행하였고 11명에 대해서 감형을 하였다. 부시대통령이 사면권을 행사한 것은 2002년 12월 20일, 2003년 11월 5일, 2004년 1월 14일, 2004년 5월 20일, 2004년 7월 6일, 2004년 11월 17일, 2004년 12월 21일, 2005년 3월 3일, 2005년 6월 8일, 2005년 9월 28일, 2005년 12월 20일, 2006년 4월 18일, 2006년 8월 15일, 2006년 12월 21일, 2007년 12월 10일, 2008년 3월 24일, 2008년 11월 24, 2009년 1월 1일이었다. 역사상 가장 사면에 대해 신중한 대통령중에 하나였지만 부시대통령의 사면권 행사에 대해서도 논란이 있었던 사례가 존재한다.

① 루이스 스쿠터 리비(Lewis “Scooter” Libby): 리비는 성공한 변호사였으며 열성적인 공화당 당원으로서 딕 체니 부통령의 비서실장이었다. 그런데 그는 비밀 CIA 요원인 Valerie Plame Wilson을 공개한 국무부 직원을 색출하기 위해 실시된 CIA 비밀누설 스캔들과 관련한 조사에서 위증죄로 유죄판결을 받게 된다. Wilson부인과 CIA의 관계는 비밀로 분류되어 있었다. 그런데 Wilson부인이 CIA 요원이라는 사실이 2003년 7월 14일 워싱턴포스트지 사설에 실리게 되었다. 리비는 CIA비밀누설 스캔들로 조사를 받게 되는데, 2005년 10월 28일 CIA가 대배심의 조사사실을 공개하였고, 특별검사 Fitzgerald가 5개의 혐의로 기소를 하였다. 정의실현방해(obstruction of justice), FBI 수사관에게 거짓진술을 한 2건, 대배심에서 위증한 2건 등이다. 대배심의 심문에 있어서, 리비는 FBI 수사관에게 Wilson부인의 CIA 채용소식은 딕 체니에게 처음 들었고, 나중에 언론인인 Russert에게 들었다고 하였지만, 마치 그는 그런 소식을 듣지 못한 것처럼 행동하였다. 기소사실에 의하면, 연방수사관과 대배심에게 한 증언은 의도적인 거짓진술이고, 언론인인 Russert로부터 소식을 듣기 전에 이미 다양한 경로로 Wilson부인의 CIA 입사에 대해 이야기했었다. 그런데 Russert은 리비에게 Wilson부인의 CIA 입사를 이야기한 적이 없다고 주장하였고, 리비는 언론인들과의 대화 전에 이미 확실히 CIA가 Wilson부인을 고용한 것을 알고 있었다. 리비는 신문기자들에게 그가 확실한 사실을 알고 있지는 않다고 밝히지 않으므로 면책을 주장하지 않은 채 Wilson부인이 CIA에서 근무한다고 알린 것이다. 또한 기소사실에 의하면 리비는 의도적으로 FBI 수사관에서 거짓진술을 하였고 또한 대배심에서 그

의 주장을 계속함으로써 거짓진술을 하였다고 주장하였다. 또한 사법정의방해죄는 그가 의도적으로 대배심에서 거짓진술을 하여 대배심을 혼란시켰기에 적용된 것이다. 리비는 30개월 징역형 및 벌금 25만달러형을 받았는데 부시대통령은 30개월 징역형은 가혹하다고 하면서 감형하였다. 부시대통령이 사면에 신중한 대통령으로 평가되지만 리비사건은 논란이 가장 많은 사건중 하나이므로 다음 장에서 다시 자세히 다루고자 한다.

② 조제 콤피안(José Compeán)과 이그나시오 라모스(Ignacio Ramos): 콤피안과 라모스는 둘다 미국 국경수비대 대원이었다. 그들은 마약밀수범인 Osvaldo Aldrete에게 부상을 입혔지만 그 사고를 숨겼다. 2005년 2월 17일 그들은 무장하지 않은 불법체류자인 마약 딜러에게 총상을 입힌 혐의를 받았다. 콤피안과 라모스는 텍사스 엘파소 근처의 국경수비대 대원으로 지정된 구역을 순찰하고 있다가 한 남자가 국경을 넘는 것을 목격하였고, 그들은 그 남자가 운전하고 있는 승합차를 세웠을 때 743파운드의 마리화나를 발견하게 된다. 그때 그 남자는 도망치기 시작했고, 콤피안의 주장에 의하면 마약밀수범은 총기로 무장하고 있었기에 곧 총을 발사할 것으로 믿고 그가 먼저 총기를 발사해야 한다고 생각했다고 한다. 콤피안이 먼저 총을 발사하였지만 빗나가게 되고, 그의 파트너인 라모스는 총소리를 듣고 콤피안을 보호하기 위해서 총을 발사하였다. 그들은 마약밀수범이 자신의 시야에서 사라졌으므로 멕시코국경을 넘어 갔다고 믿었고 그자는 부상을 당하지 않았다고 생각했기에 보고하지 않았다고 주장하였다. 그런데 마약밀매범인 Aldrete가 그 사건을 신고하고 두 명을 고소하자 그들은 체포되었다. 2주간의 배심재판이 있는 후, 콤피안은 11개항목에 대해 유죄로 판정되었는데, 그 중에는 폭력 범죄를 범하는 중에 총기를 발사한 혐의도 포함되어 있었다. 연방법률은 동 범죄에 대해서는 최소 10년형 이상을 선고하도록 최소형기를 명시하고 있었다. 만약 폭력범죄를 수행하는 중 총기발사한 혐의로 기소되지 않았다면 훨씬 짧은 형을 받았을 것이다 콤피안은 12년 징역형을 선고받았고, 그의 동료인 라모스는 11년 징역형을 선고받았다. 마약밀매자였던 Aldrete는 두 대원에 대해 증언하기 위해 면책(immunity)을 받았고 미국에 입국하여 증언할 수 있도록 6개월의 단수비자를 받았다.⁹⁸⁾ 국경수비대 대원이었던 두 사람의 체포, 재판,

유죄판결과 그로 인한 수형생활에 대하여 불법이민을 반대하는 사람들은 맹렬하게 반대를 하였고 여론은 들끓었다. 이런 여론의 결과로 미국 연방의회는 당시 대통령이었던 조지 W. 부시대통령에게 두 사람의 사면을 요청하였고 2007년 12월 6일 그들의 사면을 요구하는 의회결의안 통과되었다.⁹⁹⁾

그러던 중, 콤피안과 라모스는 뉴올리언스에 소재한 제5연방고등법원(5th U.S. Circuit Court of Appeals)에 그들의 사건을 항소하였다. 하지만 2008년 7월 28일 제5연방고등법원은 두 사람의 항소를 모두 기각(rejected the appeals)하였다.

콤피안과 라모스의 변호사들은 1심 재판은 마약밀매 피의자인 Aldrete가 자기 부죄금지(against self-incrimination)의 원칙에 반하여 자신의 권리를 주장할 수 있도록 부당하게 허용했다고 주장하였다. 그런데 마약밀매 피의자 Aldrete은 검사와의 면책협상을 하였기에 콤피안재판중에는 자기범죄인정의 가능성을 제거하였다고 주장하였다. 만약 Aldrete가 기소되고 유죄가 인정되면 징역 40년형까지도 선고받을 수 있었던 상황이었다. 연방제5고등법원에서 상고를 다루면서 담당 판사인 E. Grady Jolly은 “본 사건에서 연방정부가 과도하게 반응한 것이 아닐까 생각한다. 만약 두 대원이 법률이 요구하는 바와 같이 발포사실을 보고했더라면, 연방검사는 두 사람을 기소하지도 않았을 것이다.”라고 하였다. 또한 항소심에서 연방공무원은 마약밀매범인 Aldrete가 선서를 하였지만 위증을 하였다는 것을 인정하기도 하였다. 연방고등법원의 심문이 있는 후, 연방검사인 Johnny Sutton은 일부 언론과 인터넷에서 콤피안과 라모스를 영웅으로 치켜세우고 있지만 그들이 주장하는 사실은 거짓이라고 밝혔다. 무기를 소지하지 않고 도망치는 범죄 혐의자에게 발포하고, 증거를 인멸하고, 사건은폐에 가담한 것은 중대한 범죄(serious crimes)에 해당한다고 주장하였다.¹⁰⁰⁾ 2009년 1월 19일 부시대통령은 두 사람의 형을 감형시켰다. 두 사람이 감형되자 멕시코 외무부차관인 Carlos

98) Tonight's Facts: Border Drug War. CNN.com. 2007-07-26. Retrieved 2007-12-07.

99) Guilot, Louie (2007-12-06). "Resolution introduced to free Ramos, Compeán". elpasotimes.com. Retrieved 2007-12-07.

100) Statement of U.S. Attorney Johnny Sutton following today's oral argument before the Fifth U.S. Circuit Court of Appeals in RE: United States of America v. Ignacio Ramos and Jose Alonso Compean (PDF). United States Attorney for the Western District of Texas website. December 12, 2007. Retrieved 2007-12-08. (PDF file)

Rico은 두 사람의 감형을 비판하였다.

③ 찰스 윈터즈(Charles Winters): 윈터즈는 1948년의 아랍과 이스라엘전쟁에 자원한 미국 사업가였다. 그는 이스라엘이 B-17폭격기(Flying Fortress heavy bombers) 3대를 밀수하는 것을 도운 혐의로 유죄판결을 받고 18개월간 복역하였다. 그는 1984년 사망했는데, 2008년 12월 23일 부시대통령은 그를 사후에 사면·복권시켰다.

사건의 전말을 자세히 살펴보면 다음과 같다.

윈터즈는 2차대전 후 물품수출업에 종사하고 있었는데, 그는 임무를 완수하고 퇴역한 군수송기를 구입하여 과일과 채소류를 수송하는데 사용하였다. 윈터즈의 친구 중에는 이스라엘 공군의 아버지로 알려진 Al Schwimmer가 있었는데, 그는 이스라엘 조정사에게 군용기를 공급하기 위해서 자신이 접근해야 할 인물 중에 윈터즈를 포함시켰다. 윈터즈는 자신이 정부에서 일한 경험을 이용하여, B-17폭격기를 이스라엘로 밀수할 수 있도록 도움을 주었다. 마이애미에서 출발한 B-17 폭격기는 평소의 비행경로인 것처럼 가장하여 푸에르토리코를 거쳐서 거기서 재주유를 하고, 마이애미로 돌아 온 것이 아니라 체코슬로바키아를 거쳐서 이스라엘로 비행하였다. 체코슬로바키아에서 3대의 B-17폭격기를 모아서 이스라엘로 갔는데, 이들은 탄생한지 얼마 안된 이스라엘 공군의 첫 번째 중폭격기 부대를 이루게 된다. 윈터즈는 그의 유대인 친구를 위해서 이스라엘군이 폭격기를 갖출 수 있도록 도왔다고 하면서, 그 대가로 아무런 금전적 보상을 받지 않았다고 하였다. 그런 행동으로 그는 이스라엘 공군의 대부(Godfather)라는 별칭을 얻게 되었다. 윈터즈가 밀수한 3대의 폭격기는 이스라엘과 중동 사이의 전쟁기간 중 이스라엘이 보유했던 유일한 중폭격기들(heavy bombers)이 되었다. 하지만 그 3대의 중폭격기는 팽팽한 전쟁에서 이스라엘이 승기를 잡는 결정적인 역할을 한 것으로 알려지고 있다.

그 후 마이애미에 근무하던 미연방검사는 윈터즈를 3대의 폭격기를 체코슬로바키아를 경유해서 팔레스타인으로 밀수출한 혐의로 1939년 중립법(the Neutrality Act of 1939)위반으로 기소하였다. 재판을 통해서 윈터즈는 18개월 징역형과 5천 달러의 벌금형을 선고 받았고, 복역후 1949년 11월 17일 만기 석방되었다. 본

사건에 관련된 윈터즈의 친구인 Schwimmer는 유죄판결을 받았지만 징역형을 선고받지 않았고 2000년 빌 클린턴 대통령이 사면 · 복권시켰다. 그 밀수작전에 참여한 Herman Greenspun도 유죄판결을 받았지만 징역형을 선고받지는 않았으며 1961년 케네디 대통령으로부터 사면 · 복권을 받았다.

윈터즈는 1984년 사망하였고 윈터즈의 아들은 그의 막역한 친구들과 함께 아버지의 사후사면을 위한 서명운동을 벌였는데 21명의 하원의원, 미국유대인협회, 영화감독 스티븐 스필버그의 지지도 얻어내었다. 부시 대통령은 2008년 12월 23일 공식적으로 윈터즈를 사후에 사면 · 복권시켰다. 하원 지도부를 이루고 있던 민주당 소속 하원의원인 Ron Klein는 팔레스타인에 이스라엘이라는 국가를 세우는데 결정적인 역할을 한 플로리다 주민인 윈터즈를 사후 사면 · 복권시킨 대통령의 결정은 올바른 것이라는 논평을 내놓았다. 재판 당시 윈터즈의 변호사였던 Reginald Brown 변호사는 윈터즈는 영웅적 행동을 하였고 당시의 법률은 그의 영웅적 행동과 우리의 가치를 반영하지 못했다고 하면서 역사적 판단을 못한 것을 사면을 통해서 바로 잡을 수 있다고 논평하였다. 윈터즈의 아들은 사면결정에 대해서 “아버지는 비록 돌아가셨지만 그는 현재 사면받은 것이고, 이것은 기념비적인 사건이지만 그의 아버지는 항상 우리가 했던 것에 대해 신념을 지키라고 했다”고 말했다. 윈터즈의 사면은 앞에서 언급한 최초의 흑인 육사출신 장교였던 플리퍼가 1999년 사후 사면을 받은 이후 최초의 사후사면이었다.

④ 아이잭 로버트 토우시: 아이잭은 뉴욕 브루클린의 부동산개발업자였다. 그는 부정한 방법으로 주택도시개발부(HUD)의 용자를 받은 혐의로 유죄판결을 받았고, 2008년 12월 23일 부시대통령이 사면 · 복권시켰지만, 명백히 부당한 사면이었다는 논란 속에 그 사면은 하루만에 철회되었다. 자세한 사건의 경위는 다음과 같다.

1993년 아이잭은 그의 아버지와 함께 부동산개발사업에 투신하게 된다. 1999년 아이잭은 자기 아버지 소유의 토지를 구매하려고 한 Suffolk카운티의 공무원에게 보낸 편지에서 자기 아버지 소유의 토지가치를 과장하였고, 그로 인해서 주택개발부의 용자를 얻기 위해 거짓진술을 한 혐의와 우편사기혐의를 받게 된다. 2003년 7월 아이잭은 5개월의 금고형(incarceration)과 3년의 보호관찰형을

받았고 2003년 9월 22일 1만 달러의 벌금형을 받게 된다. 또한 아이젠과 그의 아버지는 2001년 400가구들이 제기한 집단소송(class action suit)의 공동피고였다. 그 소송에서 원고들은 공동피고들이 그들에게 하자투성이(shoddily-constructed)의 주택을 높은 가격에 판매했으며 주택재산세가 감면되거나 면제될 것이라고 하였다고 주장하였다. 원고들은 Suffolk카운티와 Staten Island에 있는 주택에 대해 대략 1만6천달러에서 2만달러를 지불하였고, 이 집단소송은 뉴욕주에서 제기된 가장 금액이 높은 주택차별관련 소송이었다. 주택차별소송의 사실관계는 다음과 같다.

아이젠은 뉴욕시에서 발행되는 신문들에 주택광고를 하면서, 아무리 신용이 좋지 않더라도 쉽게 대출을 받을 수 있으며, 합리적인 가격에 좋은 주택을 제공한다고 하였다. 원고들에 의하면 당시 광고는 우피 골드버그(Whoopi Goldberg)와 마야 앤젤로(Maya Angelou)를 포함한 유명한 흑인 연예인들이 등장하였기에 대중의 신뢰를 얻었다고 하였다. 그 광고에 현혹된 많은 사람은 흑인이었다. 수사관은 아이젠이 많은 부동산 전문 변호사, 용자담당 은행원, 그리고 주택평가사들과 함께 협력하면서 실제로는 용자를 받을 수 없는 저소득의 주택구매자가 용자를 받을 수 있도록 하였고, 또한 그가 추천한 용자를 받은 저소득층에게 질이 떨어지지만 가격은 높게 책정된 주택을 판매했다는 사실을 밝혔다.¹⁰¹⁾

2008년 12월 23일 부시대통령은 아이젠을 사면·복권시켰고, 아이젠에게 사기를 당했다고 믿던 사람들은 분노하기 시작하였다. 그 다음날 뉴욕데일리지(the New York Daily News)는 아이젠의 아버지가 공화당에 정치헌금으로 2만8천5백달러를 납부했다는 사실과 함께 당시 상원위원이면서 공화당 대통령후보 결정전에 출마한 존 케케인 선거운동본부에 2천3백달러를 헌금한 사실을 기사화하였다. 그 후 그 사면은 철회(withdrawn)되었다. 당시 백악관공보실장은 아이젠에 대한 사면은 새로운 정보를 바탕으로 재검토되었다고 하였다. 당시의 백악관의 언론보도자료의 일부를 소개하면 아래와 같다.

“사면결정이 있는 후 발견된 새로운 정보에 기반하여, 대통령은 사면심사검사

101) Hundreds Fall for New York Housing Scam". consumeraffairs.com. June 24, 2001. Retrieved 2008-12-28.

(Pardon Attorney)에게 아이잭에 대한 사면을 집행하지 말 것과 감형결정(a Grant of Clemency)을 전달하지 말 것을 지시하였다. 아이잭이 그의 형기를 마친지 5년이 되지 않은 시점에서 사면청원이 접수되었기에 사면심사검사는 그에 대한 사면제청을 하지 않았다. 대통령은 감형결정이 내려지기 전에 반드시 사면심사검사가 그 사건을 재검토할 기회를 가져야 한다고 믿고 있다.”¹⁰²⁾

부시 대통령이 사면을 취소한 행위는 사실 전례가 없던 것이었으며 또한 법적으로 대통령이 사면을 취소할 권한을 가지는지도 불분명하였다. 그러나 법무부의 입장은 아이잭에 대한 사면은 공식적인 것이 아니었으며, 사면을 요청한 당사자에게 사면결정이 전달되지 않았기에 결국 아이잭은 부시대통령이 효력이 발생하지 않은 사면을 철회한 것에 대해서 소송할 근거가 없다는 것이었다. 아이잭은 그가 예전에 범한 중범죄로 인하여 뉴욕주에서 부동산개발사업을 할 수 없었다. 그래서 만약 아이잭인 사면 · 복권을 받았다면 아이잭은 다시 뉴욕주에서 부동산개발사업을 할 수 있게 되었을지도 모른다.

아이잭에 대한 사면은 아주 이례적인 것이었다. 왜냐하면, 대통령은 법무부의 가이드라인에 구속되지는 않지만 법무부 가이드라인(Justice Department guideline)은 형기를 마친 후 5년이 되지 않은 범죄에 대해서는 사면이 고려되지 않는다고 규정하고 있기 때문이다.

아이잭에 대한 사면요청은 법무부를 경유하는 일반적인 절차를 우회해서 권력을 쥐고 있던 핵심부에 직접 호소한 것으로 보인다. 사면요청에서 아이잭을 대리한 변호사는 전직 백악관 비서관(White House Counsel)이었으며, 백악관 비서관인 Fred Fielding이 아이잭에 대한 사면신청(application for the pardon)을 승인하였다. 그 후 12월 27일 뉴욕데일리지는 아이잭의 아버지가 성조기 앞에서 대통령과 악수하는 장면의 사진을 게재하였다.

102) “Based on information that has subsequently come to light, the President has directed the Pardon Attorney not to execute and deliver a Grant of Clemency to Mr. Toussie. The Pardon Attorney has not provided a recommendation on Mr. Toussie's case because it was filed less than five years from completion of his sentence. The President believes that the Pardon Attorney should have an opportunity to review this case before a decision on clemency is made” Isaac Toussie." mahalo.com. Retrieved 2008-12-26.

⑤ 에드윈 L. 콕스 주니어(Edwin L. Cox Jr.): 에드윈의 아버지는 성공한 사업가였다. 에드윈은 2천1백만 달러 상당의 저택에 거주하였으며, 1988년 은행대출 과정에서 7천8백만 달러 상당의 자료를 위조한 혐의로 유죄판결을 판결을 받게 된다. 그는 6개월의 징역형과 25만 달러의 벌금형을 받고 만기 출소하였는데, 부시 대통령은 1993년 1월에 그를 사면·복권시켰다.

⑥ 존 폴테(John Forté): 존은 그래미상 후보에도 오른 유명한 힙합가수이자, 성공한 음반제작자이다. 2000년 폴테는 뉴워크 국제공항(Newark International Airport)에서 1천4백만 달러 상당의 액체형 코카인이 들어 가방을 넘겨 받다가 경찰에 의해 체포되었다. 그는 코카인을 의도적으로 유통하려고 소지했다는 혐의와 마약유통 모의혐의로 기소되었다. 그는 그 혐의에 대해 유죄판결을 받았는데 그 형량은 연방법에 따라 최소 14년 징역형(the mandatory minimum 14 years)을 선고받았다. 유죄판결 후 그는 펜실베이니아주 중부에 소재한 저보안등급 연방교도소(a low-security federal prison)에 감금된다. 2001년 존은 마약범죄재판을 받는 중 녹음된 “I, John”이라는 앨범을 발표하고 많은 대중의 사랑을 받게 된다. 자신의 데뷔앨범과 달리 본 앨범은 음반제작에 대해서 심각한 고민을 한 작품이었고, 본 앨범에는 유명 스타인 Herbie Hancock, Esthero과 Tricky 등이 참여하고 또한 Carly Simon이 듀엣으로 노래를 하였다.

그의 음반에 듀엣으로 참여한 Carly Simon과 그녀의 아들인 Ben Taylor는 존이 정당한 재판을 받지 못했다고 믿으면서 존의 구명활동을 하게 된다. 그들은 마약사건에서 의무적인 최소 형량을 정한 법률은 판사의 재량을 강탈한다고 주장하면서 항소심을 주장하였다. Carly Simon과 존의 만남은 존과 Taylor의 사촌이 동창이었기 때문에 이루어졌으며, 존은 Carly Simon을 멘토이자, 자신의 대모로 여기고 있었다. 음악계의 노력과 구명활동으로 그는 연방상원의원인 Orrin Hatch의 도움을 받게 되고, 2008년 11월 24일 부시대통령은 그를 사면시켰고, 그 후 4주 후인 12월 22일 석방되었다. 2008년 12월 22일 연방 교정시설에서 석방된 후, 그는 왕성한 음악활동과 방송활동을 하면서 각종 자원봉사활동을 하고 있다.

3. 버락 오바마(Barack Obama)

미국의 현직 대통령인 버락 오바마는 민주당 출신 일리노이주 주상원의원과 연방상원의원을 거쳐 2009년 1월 20일부터 미국의 제44대 대통령으로 재임하고 있다. 오바마대통령은 당선후 지금까지 4번에 걸쳐 사면권을 행사했다. 오바마대통령이 사면권을 행사한 것은 2010년 12월 3일 9명의 사면 · 복권, 2010년 5월 20일 8명의 사면 · 복권, 2011년 11월 21일 5명의 사면 · 복권과 1명의 감형(commutations), 2013년 3월 1일 17명의 사면 · 복권이였다. 오바마 대통령의 사면권의 특징은 별다른 논쟁이 없었으며, 형기를 마치지 않은 자에 대한 사면(감형)은 아직까지 한 가지 사례밖에 존재하지 않는다. 또한 오바마 대통령이 사면한 대부분의 사람들은 유명인사, 사회지도층, 전직 공무원들이 아니었으며 대중에게 잘 알려지지 않은 일반인들이었기에 흥미로운 구체적인 개인적 정보는 거의 나오지 않고 있다. 아래에서는 2013년 3월 1일 오바마 대통령이 사면한 17명에 대한 개략적 정보를 소개하고자 한다.

가장 최근인 2013년 3월 1일 단행한 오바마 대통령의 사면은 주로 경미한 범죄(minor offenses)를 범한 사람들을 대상으로 하고 있었다. 최근 오바마대통령의 사면을 받은 사람들은 13개주에 걸쳐 있으며, 소액우편환(money order)변조, 부당한 기초수급자용 배급표의 수령, 마약관련 위반, 무신고 무기류의 소지 등으로 유죄판결을 받은 사람들이었다.

오바마 대통령의 사면의 특징은 대중들이 잘 알고 있는 유명한 사람 혹은 중요한 사람은 존재하지 않는다는 것이다. 사면된 자들 중에는 경미한 처벌을 받은 사람들도 존재하고 있었다. 예를 들면, 노스캐롤라이나 출신의 여성은 위성 케이블을 부당하게 수신할 수 있는 장치를 배포한 혐의로 유죄판결을 받아서 2년의 보호관찰(probation: 징역형 없는 보호관찰)과 100시간의 사회봉사명령을 받았는데 이번에 사면 · 복권되었다.

최근에 사면된 17명 중에는 수감생활이 동반되지 않은 단순한 보호관찰(probation)형을 받은 자가 12명이였다. 나머지 5명은 54일간의 징역형에서 5년형까지를 선고받았으며, 보호관찰을 선고받은 12명의 보호관찰기간은 1년에서 5년 사이였다.

2013년 3월 1일 사면을 단행하면서, 백안관은 왜 오바마 대통령이 17명을 사

면하기로 했는지, 그리고 오바마 대통령은 지금까지 비교적 아주 적은 수의 사면만 단행했는지 구체적인 설명을 하지 않았다. 제44대 미국 대통령으로 취임한 오바마 대통령은 그의 첫 번째 사면은 취임한 다음해 겨울인 2010년 12월에 경미한 마약소지죄, 경미한 위조죄, 동전훼손죄 등을 범한 9명을 사면하였고, 2011년에는 5월에 8명 12월에 5명 등 비교적 경미한 범죄를 범한 소수의 사람만을 사면하였다.

2013년 버락 오바마대통령이 사면한 사람들은 간략히 살펴보면 아래와 같다.

① 메릴랜드 락빌리지(Rockville, Md) 거주자인 로버트 레로이 비비(Robert Leroy Bebee) : 그는 중범죄(felony)를 은폐하거나 중범죄에 대한 정보를 은폐한 혐의로 유죄판결을 받고 징역형 없는 2년간의 보호관찰형을 선고받았고 모든 형기를 마쳤다.

② 메사추세츠주 그로세스터시(Gloucester, Mass)에 거주하는 제임스 앤소니 볼디나로(James Anthony Bordinaro) : 그는 셔먼법(Sherman Act)을 위반하여 경쟁제한행위를 모의하고 경쟁을 방해하고 경쟁억제를 모의한 혐의로 유죄판결을 받고 12월의 징역형과 3년의 보호관찰처분(supervised release)과 벌금 5만5천 달러를 선고받았고 모든 형기를 마치고 벌금을 납부하였다.

③ 알칸사스주 헬리슨시(Harrison, Ark.) 거주자인 켈리 엘리자베스 콜린스(Kelli Elisabeth Collins) : 그녀는 통신사기를 선동하고 조력한 혐의로 유죄판결을 받고 징역형 없는 5년간의 보호관찰형을 받았으며 형기를 모두 마쳤다.

④ 조지아주 펴브로크시(Pembroke, Ga.)에 거주하는 에드윈 하디 퍼치 주니어(Edwin Hardy Futch Jr.) : 주간통상(interstate commerce) 중인 물품을 절도한 혐의로 징역형 없는 5년간의 보호관찰과 절도한 물건가치인 2,399.72 달러의 환수조치를 당했으며, 모든 형기를 마치고 환수금을 납부하였다.

⑤ 노스캐롤라이나 모약시(Moyock, N.C.)에 거주하는 신디 마리 그리프스

(Cindy Marie Griffith) : 그는 위성케이블방송을 부당하게 수신할 수 있는 장치를 배포한 혐의로 유죄판결을 받고 징역형 없는 2년간의 보호관찰과 100시간의 사회봉사명령을 받았으며 모든 형기를 완료하였다.

⑥ 테네시주 아텐스시(Athens, Tenn.)에 거주하는 로이 유진 그림스(Roy Eugene Grimes Sr.) : 그는 미국 연방 우편환을 변조한 혐의와, 다른 사람을 속여서 재산적 이득을 취하기 위해서 변조한 우편환을 사용하고 발행한 혐의로 유죄판결을 받아서 징역형 없는 18개월의 보호관찰을 선고받고 형기를 마쳤다.

⑦ 일리노이주 디카터시(Decatur, Ill.)에 거주하는 존 클리스토퍼 코체리ски(on Christopher Kozeliski) : 그는 위조상품의 운반(traffic counterfeit goods)을 모의한 혐의로 유죄판결을 받고 6개월간의 가택연금과 1년의 보호관찰을 선고받고 1만달러의 벌금을 납부하였다.

⑧ 사우스캐롤라이나주 맨더슨시(Anderson, S.C.)에 거주하는 지미 레이 매티슨(Jimmy Ray Mattison) : 그는 주간통상(interstate commerce)과 관련하여 증권변조를 모의하고 변조된 증권유통을 야기한 혐의와 변조된 증권이 주간상거래에 이용되게 한 혐의로 유죄판결을 받고 3년의 보호관찰(probation)을 받고 형기를 마쳤다.

⑨ 하와이주 호놀룰루(Honolulu)에 거주하는 안 나 팡(An Na Peng) : 미국 이민국적국을 기망하기 위한 모의(conspiracy)를 한 혐의로 유죄판결을 받고 2년의 보호관찰과 2천달러의 벌금형을 받았으며, 그는 모든 대가를 치렀다.

⑩ 사우스다코다주 몬트로즈(Montrose, S.D.)에 거주하는 마이클 존 페트리(Michael John Petri) : 마이클은 향정신성의약품인 코카인을 배포할 목적으로 소지하려고 음모(conspiracy)한 혐의로 기소되어 유죄판결을 받고 5년의 징역형과 3년간의 보호관찰처분(supervised release)을 받았고 모든 형기와 보호관찰기간을 마쳤다.

⑪ 일리노이주 데카터시(Decatur, Ill.)에 거주하는 카렌 엘리시아 로지(Karen Alicia Ragee) 그녀는 모조품운반을 모의한 혐의로 기소되어 유죄판결을 받고 6개월간의 가택연금(home confinement)과 1년의 보호관찰 그리고 2만5천불의 벌금을 부과받고 모든 형기를 마치고 벌금을 납부하였다.

⑫ 버지니아주 알렉산드리아시(Alexandria, Va.)에 거주하는 재메리 살레(Jamari Salleh) : 그는 미연방정부를 상대로 거짓주장을 하면서 소송을 제기한 것에 대한 유죄판결을 받고 5년의 보호관찰과 5천 달러의 벌금 그리고 5천9백 달러의 비용상환(restitution) 명령을 받았으며, 그는 모든 형기를 마치고 벌금과 상환금을 납부하였다.

⑬ 네브라스카주 오마하시(Omaha, Neb.)에 거주하는 앨포르 삭키이(Alfor Sharkey) : 부정한 방법으로 저소득자음식배분표(food stamps)를 획득한 혐의로 유죄판결을 받고 3년간의 보호관찰과 100시간의 사회봉사명령을 받았고 부당 수급한 대가에 대한 환수조치로 2천7백50달러의 납부명령을 받았다. 그는 모든 형기와 사회봉사명령을 수행하였으며, 환수금을 납부하였다.

⑭ 테네시주 차토노가시(Chattanooga, Tenn.)에 거주하는 도날드 발리 시몬 주니어(Donald Barrie Simon Jr.) : 주간통상 중인 물품을 절도하는 것을 교사·방조한 혐의로 유죄판결을 받아서 징역 2년과 3년간의 보호관찰을 받았으며 모든 형기를 마쳤다.

⑮ 오레곤주 투아라틴시(Tualatin, Ore.)에 거주하는 린 마리 스타넥(Lynn Marie Stanek) : 코카인을 배포하는 불법적인 용도로 통신시설을 사용한 혐의로 기소되어 6개월 징역형과 1년이하의 지역재활센터(a community treatment center)에 거주하는 조건이 부과된 5년간의 보호관찰형(probation)을 선고받았고 모든 형기는 마쳤다.

⑯ 조지아주 폴시스시(Forsyth, Ga.)에 거주하는 래리 웨이니 쏰튼(Larry

Wayne Thornton) : 그는 등록되지 않은 총기와 등록번호가 부착되지 않은 총기를 소지한 혐의로 기소되어 유죄판결을 받아서 4년간의 보호관찰에 처해졌으며 그는 모든 형기를 마쳤다.

⑰ 테네스주 프렌즈쉽시(Friendship, Tenn.)에 거주하는 도나 케이 라이트(Donna Kaye Wright) : 그녀는 은행기금을 횡령하고 부당하게 사용한 혐의로 유죄판결을 받고 54일의 징역형과 주당 6시간의 사회봉사를 조건으로 하는 3년간의 보호관찰을 선고받고 모든 형기와 보호관찰기간을 마쳤다.

IV. 미국에서 가장 논란이 된 사면 사례들

미국에서 사면권은 대통령이 보유한 권한 중의 하나이지만, 사면권이 적절히 사용될 수도 있고 또한 부적절하게 사용될 수도 있다. 2차대전 이후 미국 대통령이 아주 즉흥적이거나 국민의 극렬한 반대를 부르는 등 문제가 되는 사면을 행한 경우가 가끔 존재하였다. 예를 들면 포드대통령이 선거 관련한 불법도청 사건인 워터게이트사건으로 대통령 탄핵절차가 시작되자 사임한 닉슨대통령을 사면한 경우를 어떤 쪽은 부당한 사면이라고 주장하고 어떤 쪽은 정당한 사면이라고 하면서 극렬한 갈등을 불러일으켰으며, 빌 클린턴 대통령이 조건부로 FAIN 대원을 사면한 것을 부당한 사면의 대표적인 사례로 들거나, 조지 W. 부시대통령이 딕체니 부통령의 최측근이었던 스쿠터 리비(I. Lewis “Scooter” Libby)의 남은 형기를 사면한 것을 대표적인 부당한 사례로 들기도 한다.¹⁰³⁾ 대중들의 지지를 받지 못하는 사례 중에서 공익적 이유보다는 대통령의 개인적 관심 때문에 사면을 단행한 대표적인 두가지 사례를 아래에서 살펴보고자 한다.

103) Jeffrey Crouch, *The Presidential Pardon Power* (2009); Jeffrey Crouch, *The Toussie Pardon, “Unpardon,” and the Abdication of Responsibility in Clemency Cases*, 38 Cong. & the Presidency 77 (2011)

1. FAIN 대원에 대한 사면

미국에서는 FAIN은 미국식민지인 푸에르토리코의 독립을 위한 무장단체 (Armed Forces for Puerto Rican National Liberation)로 단체로 푸에르토리코에 대한 미국의 영향력을 감소시키기 위해 조직된 테러집단이다.¹⁰⁴⁾ 본 테러집단은 그들의 목적을 달성하기 위해서 폭력적 방법을 사용하였고 지난 수십 년 동안 수십 차례 폭탄테러를 감행하여 적어도 5명이 사망하고 많은 사람이 부상당하였다. 1999년 8월 11일 당시 대통령인 빌 클린턴은 사면을 단행하면서 16명의 FAIN대원도 포함시켰다. 본 결정은 공화당으로부터 극심한 비판을 받았으며, 심지어 민주당 핵심인사들로부터도 비난을 받았다. 반대를 표한 민주당 쪽 인사들에는 캘리포니아 출신 연방상원의원이며 민주당 중책을 맡고 있던 Dianne Feinstein 의원과 뉴저지주 출신의 연방상원의원이었던 Robert Torricelli 상원의원도 포함되어 있었다.¹⁰⁵⁾

반대 의견에 대해서 클린턴 대통령은 전직 대통령인 지미 카터 전대통령, Desmond Tutu 추기경(Archbishop), 그리고 뉴욕주 출신 Jose Serrano 하원의원, Charles Rangel 하원의원, Nydia Velazquez 하원의원 그리고 Eliot Engel 하원의원의 지지를 받고 있다고 주장하였다.¹⁰⁶⁾ 그러나 클린턴 대통령의 FAIN 대원에 대한 사면결정은 의회의 반대와 대중들의 시위를 불러 일으켰다.¹⁰⁷⁾ 실제로 연방하원과 연방 상원은 압도적인 표결(하원은 311의 찬성과 41의 반대, 상원은 95의 찬성과 2의 반대)로 클린턴 대통령의 FAIN 대원에 대한 사면을 비난하는 결의안을 통과시켰다.¹⁰⁸⁾ 클린턴 대통령이 이런 곤욕스러운 상황에 빠진 이유는

104) Deborah A. Devaney, A Voice for Victims: What Prosecutors Can Add to the Clemency Process, 13 Fed. Sent'g Rep., 163, 163 (2000).

105) Louis Fisher, "The Law:" When Presidential Power Backfires: Clinton's Use of Clemency, 32 Presidential Stud. Q. 586 (2002)

106) Katharine Q. Seelye, Clinton to Commute Radicals' Sentences, N.Y. Times, Aug. 12, 1999, at A15.

107) Michael A. Genovese & Kristine Almquist, The Pardon Power Under Clinton: Tested but Intact, in The Presidency and the Law: The Clinton Legacy 75, 84 (David Gray Adler & Michael A. Genovese eds. 2002).

108) 참조, When Presidential Power Backfires, 앞의 글, at 590-91.

클린턴 대통령이 16명의 FAIN대원의 사면신청여부를 검토하였던 연방행정기관의 의견을 무시했기 때문이다. FBI(Federal Bureau of Investigation)와 연방교도국(the Bureau of Prisons)과 일리노이주와 코네티컷주 담당 연방검사들은 만장일치로 사면에 반대하였지만 대통령이 사면을 단행하였던 것이다.¹⁰⁹⁾

여러 가지 추측들이 있는데, 클린턴 대통령은 개인적인 관심과 정치적 고려로 사면을 단행하였던 것으로 평가되고 있다. 당시 정치상황을 감안하면, 엘 고어 부통령이 대통령선거에 출마하게 되면 뉴욕주에 거주하는 소수인종의 지지가 필요했고, 그의 아내인 힐러리 클린턴이 오랜 동안 상원의석을 차지하고 있던 민주당 출신 상원의원인 Daniel Patrick Moynihan이 사임하면서 공석이 된 자리에 출마할 수도 있었기에 뉴욕시에 거주하는 스페인계 주민의 지원이 필요했던 것이다.¹¹⁰⁾ 클린턴 정부에서 푸에르토리코 문제에 대한 정부내 협의체의 공동의장이었던 Jeffrey Farrow의 이메일에 의하면, FAIN 사면문제는 유권자의 지대한 관심사항으로 만약 클린턴 대통령이 사면을 결정하면, 고어 부통령과 각종 선거에 출마하는 민주당 소속 후보에게 유리하게 작용할 수 있는 기회라고 밝히고 있었다.¹¹¹⁾ 대통령의 최측근에서 사면에 관한 사안을 보고하던 백악관비서관에게 백악관 비서실장의 보좌관(The deputy White House chief of staff)이 Farrow의 이메일을 전달하면서 사면승인(a note of approval)이라는 표시를 하였다. 당시의 뉴욕시에 거주하던 푸에르토리코계 유권자의 약 75%가 자신의 민주당 지지자라고 밝히고 있었다.¹¹²⁾ 미국의 유력 일간지인 USA투데이와 CNN 그리고 겔롭이 공동 실시한 클린턴 대통령이 FAIN대원에 대한 사면단행에 대한 여론조사에 의하면, 응답자의 약 61%가 대통령이 잘못 했다고 응답하였고 19%만이 대통령의 사면결정에 찬성하였다. 또한 응답자의 60%가 대통령이 사면결정을 한 이유가 뉴욕상원의원선거에 출마하려는 그의 아내인 힐러리 클린턴을 돕기 위해 히

109) David Johnston, Federal Agencies Opposed Leniency for 16 Militants, N.Y. Times, Aug. 27, 1999, at A1.

110) The Presidential Pardon Power, 앞의 글, at 108-11.

111) Neil A. Lewis, Report by House Republicans Says Clemency for Puerto Ricans Was Campaign Move, N.Y. Times, Nov. 9, 1999, at A22.

112) Amy Waldman, New York's Puerto Ricans Show Little Solidarity on Clemency Issue, N.Y. Times, Sept. 9, 1999, at B1.

스페닉계의 환심을 사려고 단행했다고 믿고 있었으며 25% 정도의 응답자만이 클린턴대통령은 보다 고차원의 박애주의(altruistic concerns)에 바탕을 두고 사면을 단행했다고 믿고 있었던 것으로 조사되었다.¹¹³⁾

당시 대다수의 미국 국민들은 클린턴이 FAIN 대원에 대한 사면을 결정한 이유는 선거에서 유권자의 표심을 얻기 위해서였다고 믿고 있었다. 닉슨 대통령에 대한 사면에 여론이 호의적이지 않았던 것처럼, FAIN 대원에 대한 사면에 대해서 여론은 호의적이지 않았고 또한 쉽게 변화될 이유도 존재하지 않았다.

2. 루이스 스쿠퍼 리비 (I. Lewis “Scooter” Libby)

조지 W. 부시 대통령은 사면에 대해서 신중한 태도를 보였고 비교적 적은 인원에 대해 사면을 단행하였다. 하지만 부시대통령이 딕 체니(Dick Cheney) 부통령의 전비서실장(chief of staff)이었던 루이스 스쿠퍼 리비(I. Lewis “Scooter” Libby)를 사면시킨 것은 가장 잘 알려지고 논란이 된 사면중 하나이다. 그 이유 중 하나는 정권에 최측근에 있었던 그가 유죄판결을 받고 사면되었기 때문이다.

앞에서 간략히 언급한 것과 같이 리비는 비밀정보누출 혐의로 유죄판결을 받았다. 리비는 정권최고위층이 모이는 백악관모임에 참석할 정도로 신뢰를 받고 있던 정권핵심인물중 하나였다. 리비는 Valerie Plame가 비밀CIA요원이라는 사실을 누설한 자를 찾기 위해 임명된 특별검사 Patrick Fitzgerald의 조사를 받았고, 2007년 리비는 위증(perjury)과 사법정의실현방해(obstruction of justice)등 4가지의 중범죄혐의로 기소되었다. 부시대통령이 연방판사로 임명했던 Reggie Walton 판사가 사건을 담당하였으나 2007년 6월 5일 유죄로 판단하면서 징역 30개월과 2년간의 보호관찰형 및 벌금 2십5만 달러를 선고하였다.¹¹⁴⁾ 본 사건에서 이상한 점은, 리비는 성공한 유능한 변호사였지만 1심 재판에서 별다른 자신

113) Tom Squitieri & Kathy Kiely, Clemency Issue Shadows Clintons, USA Today, Sept. 16, 1999, at 02A.

114) Carol D. Leonnig & Amy Goldstein, Libby Given 2 1/2-Year Prison Term; Former White House Aide ‘Got off Course,’ Judge Says, Wash. Post, June 6, 2007, at A1.

에 대한 방어와 변론을 하지 않았다는 점이다. 즉, 리비는 자신을 위해 증언하지도 않았고, 좀 더 낮은 형을 구형받기 위해서 유죄인정을 하지도 않았다.¹¹⁵⁾ 당시에 조지워싱턴 대학교 로스쿨 교수인 Jonathan Turley는 CBS뉴스와 인터뷰에서 리비가 재판중에 보여준 모습에 대해서 아래와 같은 의견을 제시한다.

“딕 체니 부통령은 리비와 아주 막역한 사이이다. 많은 사람들은 이런 사실을 바탕으로 본 스캔들이 딕 체니에게 치명적인 상처가 될 수 있는 사건으로 보았다. 리비는 단순히 백악관에 충성을 다하는 사람이 아니라, 형사피고인이지만 충성심을 지키는 사람이다. 리비는 핵심적인 내부관계인이지만, 그는 변명을 하거나 유죄를 인정하여 형을 감하거나 딕 체니를 배신할 인물은 아니다.”¹¹⁶⁾

2007년 6월 5일 유죄판결을 받은 리비는 곧 바로 항소하였고, 리비의 항소가 2007년 7월 2일 실패로 끝나자 부시 대통령은 2007년 7월 2일 보호관찰 2년과 2만 5천 달러의 벌금형을 그대로 두고 징역형에 대해서 사면하게 된다.(리비는 실제로 복역하지 않았다.) 리비의 사면결정과 함께 나온 백악관 성명에서, 부시 대통령은 배심원의 평결을 존중하고, 자신이 연방검사로 인명했던 Patrick Fitzgerald 특별검사의 노력에 경의를 표하지만, 리비의 형량은 너무 가혹하고 일부만 사면되었기에 남은 잔여처벌만으로도 충분한 대가가 된다고 하였다.¹¹⁷⁾

하지만 과도한 징역형에 대한 구제책으로 사면권을 행사하였다는 부시 대통령의 주장은 근거가 빈약한 주장이었다. 당시 워싱턴 포스트지가 인용한 사법방해 혐의에 대한 연방판결을 조사한 연구결과에 의하면, 지난 2년간 382명의 사람들이 사법정의실현방해죄로 유죄판결을 받았고, 그 중 4분의 3이 실제 징역형에 처해졌으며 평균 징역형의 형량은 64개월, 즉 5년 이상의 징역형이었다. 또한 대다수의 피고인들은 13개월에서 31개월 사이의 징역형을 받은 것으로 조사되었다.¹¹⁸⁾

115) The Presidential Pardon Power, 앞의 글, at 120-21.

116) Vaughn Ververs, A Pardon for Libby?, CBS News (Feb. 11, 2009), http://www.cbsnews.com/2100-250_162-2542158.html.

117) George W. Bush, Statement by the President on Executive Clemency for Lewis Libby, The White House: President George W. Bush (July 2, 2007), <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2007/07/20070702-3.html>.

118) Matt Apuzzo, Attorneys See Irony in Libby Case, Wash. Post, July 3, 2007, available at <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/07/03/AR2007070301505.html>.

위의 연구조사를 바탕으로 판단하면, 리비의 형량은 동종의 유사한 범법행위로 인한 유죄판결의 전형적인 형량에 해당하는 것이다. 그럼에도 불구하고, 부시 대통령은 그의 재임기간중 단행된 소수의 사면자들 중에 하나에 리비를 포함시켰으며 형기를 마치지도 않은 자에 대해서 사면을 단행하였다. 만약 부시 대통령이 정말 형기가 과하다고 생각했다면, 자신이 과하다고 생각한 징역형 부분만을 감할 수도 있었지만 그는 모든 징역형에 대해서 사면하는 것을 선택하였다. 이런 사례는 세계 2차 대전 이후 미국 대통령이 행사한 사면권에서도 유례를 찾기 힘든 사례였다. 그래서 부시대통령이 리비를 사면시킨 진짜 이유가 무엇인지 사람들은 의문을 품기 시작했다. 이에 대해서 보수적인 칼럼리스트인 Charles Krauthammer은 리비에게 선고된 형량은 과도한 것이며, 그 이유는 리비가 실제로는 CIA 비밀요원인 Plame의 신원을 밝힌 혐의로 기소된 것이 아니기 때문이라고 주장하였다.¹¹⁹⁾

비밀누설사건 조사 과정에서 위증하고, 정보원에 대해 침묵하였던 리비는 사법방해와 위증 포함된 4가지 중범죄혐의에 대해 유죄판결을 받았다. 부시 대통령은 마치 다른 팀원을 위해서 침묵을 지킨 충성스러운 군인에게 보상을 하는 것과 같은 맥락에서 리비에 대해 사면권을 행사하였다.

리비에 대한 부시대통령의 사면은 당연히 대중의 반대를 받았다. CNN이 실시한 여론조사에서 응답자의 72%가 부시대통령의 결정을 반대하였고, 19%만이 부시대통령의 결정에 찬성하였다.¹²⁰⁾

V. 클린턴 대통령의 임기종료 직전 사면권 행사 이후의 미국학계의 논의

1. 빌 클린턴의 임기종료 직전 사면의 파장

미국의 사면권의 논의를 확장시키고 풍부하게 한 대통령은 단연 빌 클린턴 대

119) Charles Krauthammer, Fitzgerald's Folly; a Textbook Case for a Speedy Pardon, Wash. Post, Mar. 9, 2007, at A21.

120) Janet Hook, Bush Had Little to Lose, Points to Score with Conservatives, L.A. Times, July 3, 2007, at A17.

통령을 꺾을 수 있다. 빌 클린턴 대통령이 임기를 시작하고 나서 연방 범죄에 대한 사면청원이 청원하는 수가 30년만에 최고수준으로 급상승하였다.¹²¹⁾ 그런데 좀 아이러니 한 것은 사실 빌 클린턴 대통령은 최근의 민주당 출신 대통령으로서 사면권 행사를 최대한 자제한 대통령이었지만¹²²⁾ 종종 너무 자주 사면권을 행사한 대통령이라는 비난을 받기도 한다는 것이다. 더욱 아이러니한 것은 그가 역사상으로 취임후 사면권을 가장 늦게 행사한 대통령이었지만¹²³⁾ 또한 그는 대통령직을 수행하는 마지막 날이던 2001년 1월 20일 임기만료를 불과 몇 시간을 앞두고 140명의 사면 · 복권과 36명의 감형 · 사면을 단행한 대통령이었다는 것이다.¹²⁴⁾

빌 클린턴 대통령이 임기 마지막 시점에 단행한 사면은 미국 역대 대통령이 행사한 사면권에 대한 역사적 경향에 대한 전례 없는 대중의 관심을 불러왔기에 주목할 만한 사건이었다. 빌 클린턴의 임기 만료전 사면이 단행되기 전에도, 종종 역대 대통령들은 논란이 되는 사면을 단행하였고, 이는 이미 앞에서 살펴보았다. 이런 사면에 대해서 그 동안 미국의 학계와 행정공무원들은 특정한 사면에 초점을 맞추고 특정한 사면과 이전의 구체적 사면사례와 비교하거나 제한된 사면사례를 비교하는 경향을 보였다. 그래서 사면결정을 찬성하는 쪽은 역사속에서 유사한 사면사례가 있다고 주장하고, 동일한 사면사례에 대해서 비난하는 쪽은 주로 “역사상 유례없는”, “최초의” 혹은 “듣지도 보지도 못한” 등의 자극적인 용어를 사용하면서 대통령의 사면의 한쪽 측면만 극대화하여 비난하기도 하였다.

여러 가지 평가와 주장이 가능하지만, 클린턴 대통령의 임기만료 직전의 사면은 광범위하고 눈에 띄는 관심을 불러일으킨 것은 분명하다.

121) Office of the Pardon Att'y, U.S. Dept. of Just., Clemency Statistics, <http://www.justice.gov/pardon/statistics.htm>.

122) 그는 대통령 취임후 672일이 지난 후 첫 사면을 실시하였다.

123) 다른 모든 전직 대통령은 취임후 300일 이내에 첫 번째 사면을 단행하였다.

124) Office of the Pardon Att'y, U.S. Dept. of Just., Pardons Granted by President William J. Clinton (1993-2001), http://www.justice.gov/pardon/clintonpardon_grants.htm; Office of the Pardon Att'y, U.S. Dept. of Just., Commutations, Remissions, and Reprieves Granted By President William J. Clinton (1993-2001), http://www.justice.gov/pardon/clinton_comm.htm.

2. 빌 클린턴의 사면에 대한 언론의 심층취재와 영향

빌 클린턴 대통령의 임기만료 직전의 사면이 있을 후, 언론들은 단순한 사실 보도와 논평에서 벗어나 대통령의 사면권행사에 대해 집중적인 관심을 가지고 다양한 심층취재를 기사화하였다.

뉴욕타임지는 수년 동안 정부에 제출된 사면청원의 패턴을 조사하였고¹²⁵⁾, 로스앤젤레스 타임지(Los Angeles Times)의 기자들은 법무부에 의해서 먼저 심사되지 않은 사면청원에 대해서 다른 대통령들이 사면하였다면 어떤 결과가 생겼는지에 대한 기사를 작성하였다.¹²⁶⁾ 뉴욕데일리지는 역사적으로 일반적인 사면 경로를 우회한 사면사례와 이를 사용한 대통령에 대해서 조사한 기사를 작성하였다.¹²⁷⁾ USA투데이는 사면절차에 있어서 법무부(Department of Justice)의 역할에 회의적인 기사를 발표하였다.¹²⁸⁾ 워싱턴 포스트지 기자들과 Christian Science Monitor는 임기만료 직전의 사면이 효력이 있는지에 대해 의문을 품었다.¹²⁹⁾ 또한 미국 대통령의 사면권행사에 대한 역사적 실증적 분석의 요구가 학계가 아닌 일반대중과 미디어 등에 의해서 제기되었다. 클린턴의 임기만료 직전 사면의 여파가 아직 남아 있을 때, 법무부 사면검사국(the Office of the Pardon Attorney: OPA)의 고문변호사(attorney-advisor)인 Sam Morison은 행정적으로 Microfilm Set T967에 있는 개별 사면장과 그 후 개별적으로 서명된 사명장은 개별적으로 검토할 수 있도록 데이터베이스로 하나로 합쳐져서 관리되어야

125) Kurt Eichenwald & Michael Moss, Rising Numbers Sought Pardons in Last 2 Years, N.Y. Times, Jan. 29, 2001, at A.1.

126) Jonathan Peterson & Lisa Getter, Clinton Pardons Raise Questions of Timing, Motive, Los Angeles Times, Jan. 28, 2001, at A1; Richard A. Serrano & Stephen Braun, 47 Pardons Skirted Review, Papers Show, Los Angeles Times, Feb. 8, 2001, at A1

127) Dave Saltonstall, Bill's Very Bumpy Road from White House: Pardons, Softgate Has Pals Muttering 'Tacky,' 'Sordid', N.Y. Daily News, Feb. 11, 2001, at 6

128) Judy Keen, Process Intended to Keep 'Tranquility', USA Today, Mar. 1, 2001, at A.6.

129) Peter Grier, Clinton's Suspect Pardons 'Pardongate' Sours Ex-President's Legacy, His Wife's Image, and Public View of Politics, Christian Sci. Monitor, Feb. 23, 2001; Michael Powell, Pardons With Precedent; Marc Rich Drama is Latest in a Long Line of Last Acts, Wash. Post, Feb. 26, 2001, at C.1

한다고 주장하였다. 가장 중요한 것은 1932년부터 2001년까지 서명된 사면청원을 포함하고 있어야 하며, 데이터관리국(Data Management International)이 모든 관련 서류를 스캔하고, 모든 데이터를 쉽게 조사하고 찾을 수 있도록 분류하여야 한다고 하였다. 그런 결과로서 1930년대 이후 사면권행사와 관련된 자료들이 데이터베이스화되어 분류되었고 정리되어서, 연구자들이 개별적인 각각의 사면장을 검토할 수 있게 되었으며 회계년도별로 사면관련자료를 정렬하고 집계하는데 상당한 개선을 이루게 되었으며, 매년 법무부장관(Attorney General)에게 보고서를 작성할 수 있게 되었다.¹³⁰⁾

3. 클린턴의 사면 이후 학문적 연구와 견해

(1) 2002년 Michael Genovese 교수와 Kristine Almquist 교수의 연구¹³¹⁾

Michael Genovese 교수와 Kristine Almquist 교수는 클린턴 대통령의 사면권 행사를 평가하였는데 종전의 견해와 다른 평가를 하였다.¹³²⁾ 그들에 의하면, 클린턴 대통령의 사면은 일반적으로 평가하면 닉슨대통령의 사면과 Iran-Contra 사건에 대한 사면과 쌍벽을 이루지만 결코 의심의 여지가 있는 사면을 한 유일한 대통령은 아니었으며 또한 논란이 되는 사면을 한 최초의 대통령도 아니었다고 주장하였다. 또한 그들은 역사적으로 볼 때, 임기종료 11시간 전에 단행된 클린턴의 사면권 행사는 역사적으로는 대통령의 관행적인 것이라는 주장도 하였다. 그러면서 그들은 역사적으로는 임기말 사면이 관행적인 것이었는데 왜 사람들은 클린턴에 대해 많은 비난을 하는지 설명하고자 하였다. 결국 그들은 윤리적 · 도

130) 9 U. St. Thomas L.J. 783, 811 (2013)

131) Michael Genovese & Kristine Almquist, The Pardon Power Under Clinton: Tested but Intact, in *The Presidency and the Law: The Clinton Legacy* 75, 85 (David Gray Adler & Michael A. Genovese, eds., 2002).

132) Michael Genovese & Kristine Almquist, The Pardon Power Under Clinton: Tested but Intact, in *The Presidency and the Law: The Clinton Legacy* 75, 85 (David Gray Adler & Michael A. Genovese, eds., 2002).

덕적인 문제에 있다고 결론내렸다. 그들은 클린턴에게 기부를 했던 백만장자인 망명자 Marc Rich를 사면한 것을 예로 들면서 이런 사례들 때문에 대중들은 도덕적으로 분노하게 되었다고 설명하고 있다. 또한 그들은 대중들이 클린턴의 사면에 대한 분노한 이유를 찾으면서 공화당과 지지자들이 과도하게 반응하였다는 주장과 사면이 실제 실시되기도 전에 소식이 전해진 것 등도 대중들이 분노한 이유 중에 하나라고 설명하였다. 또한 공화당과 그 열성지지자들은 클린턴 대통령을 어떤 이유에서든지 단죄하고 흠집내기 위해서 혈안이 되어 있었다고 설명하고 있다. 클린턴이 뉴욕타임지 사설을 통해서 자신이 단행한 임기만료직전의 사면을 방어하려고 하였을 때 더 많은 사람들이 회의적이었다는 사실에 Genovese와 Almquist는 당황하였다. 그리고 두 사람은 의회에게 대통령의 사면권 행사를 반대할 수 있는 권한을 부여하고자 했던 Walter Mondale 상원의원의 1974년 개혁안을 언급하면서 사면권 개선에 관한 깊은 논의를 하였다. 두 사람은 Mondlae안에 반대한 Adler의 견해에 찬동하였는데, Adler는 특수하게 의심되는 상황에서 대통령이 사면권을 행사하지 못하도록 함으로써 사면권남용을 방지한다는 목적을 달성하기 위해서 국가를 보호하는 의미를 지니는 사면권을 너무 제한하는 결과가 될 수 있다는 견해를 피력하였다.¹³³⁾

(2) 2002년 Beau Breslin와 John J.P Howley 변호사의 연구¹³⁴⁾

2002년 Beau Breslin와 John J.P Howley 변호사는 “사면과정에서 정치적인 역할에 대한 변명하지 않는 규범적인 토론”이라고 자칭하는 논문을 발표한다.¹³⁵⁾ 그들은 특히 사형사건(the death penalty)과 관련하여 사면결정을 하게 되는 과정에 대해서 정치적인 영향을 줄이려는 시도에 대해서 우려를 표명하였다. 그들의 분석에 의하면, 사법절차는 특정 수준의 경직성을 가지고 있고, 정형화된 형식이 필요하며, 일정 수준의 기준들이 적용되는데 사면권은 재판을 수행하는 자

133) Id. at 86-87.

134) Beau Breslin & John J.P. Howley, *Defending the Politics of Clemency*, 81 Or. L. Rev. 231 (2002).

135) Beau Breslin & John J.P. Howley, *Defending the Politics of Clemency*, 81 Or. L. Rev. 231, 232 (2002).

의 개인적인 책임과 부담을 차단하는 역할을 수행한다고 하였다. 다른 측면에서 사면권을 분석하면, 사면은 반드시 보다 더 인간적이어야 하며, 개인적인 것이어야 한다고 주장하였다. 물론 확실성 혹은 법적 안정성(certainly)은 사법시스템의 중요한 요소 중의 하나이지만, 확실성은 사법절차와 중대한 관련이 있는 것은 아니며, 확실성을 높이려는 모든 시도들은 확실성이 보장됨으로써 받는 이익보다 더 많은 폐해를 가져 온다고 주장하였다.

(3) 2003년 John Dinan 교수의 연구¹³⁶⁾

2003년에 John Dinan 교수는 예전에 Christen Jensen이 실시한 각 주에서의 사면권행사에 대한 조사를 획기적인 방식(provocative manner)으로 업데이트하는 연구를 발표하였다.¹³⁷⁾ Dinan 교수는 현존하고 있는 230개가 넘는 주 헌법회의의 자료를 검토하면서, 각 주정부 수준에서 사면권의 개념의 차이와 구별이 존재하는지를 검토하였다. 그의 연구는 표면적으로는 주의 사면권을 조사하는 것이었지만 궁극적인 목적은 다양한 주정부 수준의 사면권에 대한 분석을 통해서 연방 대통령이 행사하는 사면권 제한에 대한 시사점을 찾고 적용할 수 있는 지를 밝히는 것이었다. 그의 연구에는 주정부의 헌법제정회의에서 사면권의 행사주체에 대한 논의와 사면권에 대한 제한이 필요하면 그 제한을 담당할 기구나 장치에 대해서 언급된 흥미로운 논쟁들을 담고 있었다. Dinan 교수의 연구결과에 의하면, 다수의 주정부는 연방정부의 사면권모형에서 벗어난 모형을 선택하였는데, 다수의 정부는 자문기구를 설치하거나, 위원회를 설치하거나 주지사와 사면권을 함께 행사하는 위원회 등을 창설하는 방향으로 사면권을 제한하는 모형을 선택하였다.¹³⁸⁾ 사면권의 제한에 관해서는 연방정부의 사면권모형은 부분적인 성공을 거두었다. 많은 주정부에서는 사면이 고려될 때, 사면이 고려되는 사실에 대한 사전고지(advance notice)를 요구하고 있고 또한 많은 주들은 사면

136) John Dinan, The Pardon Power and the American State Constitutional Tradition, 35 Polity 389 (2003).

137) John Dinan, The Pardon Power and the American State Constitutional Tradition, 35 Polity 389 (2003).

138) Id. at 403.

을 허용한 경우, 그 이유가 반드시 첨부될 것을 요구하고 있다. 또한 대다수의 주는 유죄가 확정되지 않은 자에 대한 사면(pre-conviction pardons)을 금지하고 있다. 그렇다면, 주정부에서 발전된 사면행사에 관한 조치들이 연방정부의 사면권행사에 반드시 고려되어야 할 것인가? Dinan 교수는 사면권을 행사하는 주지사가 준수하는 전형적인 절차가 대통령의 사면행사절차와 유사한지에 대해서 확신을 하지 못하였다. 그 이유는 독립된 기구의 필요성 이외에도 여러 가지 고려요소들이 연방정부의 사면절차에는 적용되고 있지 않기 때문이다. 더구나 연방대통령은 사면검사국(OPA)에게 청원절차를 진행하고 추천하도록 하는 절차를 가지고 있었다. 그러나 Dinan 교수는 현재의 연방대통령은 사면청원을 하는 자들과 그와 관련된 이해단체, 가족, 친구들 등 이해관계자로부터 더 영향을 받게 되었다고 우려하였다. 그래서 그가 제안한 하나의 해결책은 대통령의 행정명령을 발동하여, 취임하는 대통령이 사면자문기구(advisory body)를 설치하게 하는 것이라고 하였다.

(4) 2006년 통계학적 기법을 사용한 Andrew B. Whitford 교수와 Holona Ochs 교수의 연구¹³⁹⁾

다양한 변형을 가진 연방행정사면권의 모형은 1994년으로 거슬러 올라가지만, 2006년 Andrew B. Whitford 교수와 Holona Ochs 교수는 정치학과 법률학 저널에 그런 다양한 형태의 사면모형에 대한 가능성과 결과를 최초로 논문을 게재하였다.¹⁴⁰⁾ 그 논문이 발표되고 나서 1년이 지나가기 전에, H. Abbie Erler 교수는 다양한 사면권행사모형에 대한 두 번째 논문을 Presidential Studies Quarterly 저널에 발표한다.¹⁴¹⁾ 표면적으로는 두 논문 모두 각 학문분야에서 대표적인 학술지에 인용되는 전형적인 논문으로서 자리 잡았다. 하지만 두 논문을 자세히 검

139) Andrew B. Whitford & Holona Ochs, The Political Roots of Executive Clemency, 34 Am. Pol. Res. 825 (2006).

140) Andrew B. Whitford & Holona Ochs, The Political Roots of Executive Clemency, 34 Am. Pol. Res. 825 (2006).

141) H. Abbie Erler, Executive Clemency or Bureaucratic Discretion? Two Models of the Pardons Process, 37 Presidential Stud. Q. 427 (2007).

토하면, 두 논문은 사면권 조사에 있어서 다소 완성되지 않은 상태에서 발간된 논문임을 알 수 있다. 또한 위 논문들의 참고문헌에 제시된 논문들이 교차 검색되지 않은 상태로 발간되기도 하였다. 또한 Whitford 교수와 Ochs 교수는 자신들의 논문이 출간되기 전 이미 연구되었던 40여개의 사면권논문과 책들 중에서 단지 5편만 인용하고 있었고 1980년대 이후 출간된 논문과 책에서는 겨우 2편만을 인용하고 있었다. 또한 Humber의 글¹⁴²⁾은 전혀 언급되지도 않았다. 더욱이 Whitford 교수와 Ochs 교수가 사용한 동일한 자료(법무부의 사면관련자료)에 초점을 맞춘 연구와 논문들도 무시되거나 단순히 역사적인 것으로 지나쳐 버렸다. 두 교수의 논문과 마찬가지로 Erler 교수의 논문도 단지 5건의 연구물만이 인용되었으며, 동일한 자료를 사용한 분석자료들의 4개중 3개는 인용하지 않았다. 이런 결과로 인하여, 사면권과 관련된 연구들은 다양한 통계학적 분석을 통합 접근이 이루어졌다고 자랑할 수는 있지만, 결론적으로는 다른 사면권연구와도 연결되지 않을 뿐만 아니라 동일한 방법을 사용한 연구와도 비교·분석되지 않았다.

아무튼 Whitford 교수와 Ochs 교수의 통계학적 모형은 회계년도 1954년부터 1994년 사면청원이 거부된 확률은 대통령의 의회연설(the State of the Union Address)에서 사용된 범죄문제나 형사정의실현의 문제를 언급한 문장의 빈도 또는 그해 연방대법원이 형사정의문제와 관련된 항소를 받아들인 사건수(다만, 수형자의 적법절차원리주장사건을 제외)와 상관관계를 갖고 있다고 주장하고 있다. 또한 사면청원이 거부될 확률은 통계적으로 뉴욕타임즈 신문의 검색항에 형사정의실현기사가 들어 있는 확률, 갇힘조사에 대해 일반시민이 범죄가 가장 심각한 사회문제라고 응답할 확률 그리고 전국 살인사건발생비율과 연관을 가진다고 하였다. 이런 분석을 통해서 Whitford 교수와 Ochs 교수는 사면권의 행사는 헌법적인 사항이지만 정치적이며, 일방적인 결정이지만 제한되는 권한행사라고 결론을 내렸다.¹⁴³⁾

142) Willard H. Humber교수는 1941년 The Pardoning Power of the President라는 기념비적인 대작을 남겼다.

143) Whitford & Ochs, 앞의 글, at 433.

(5) 2006년 Eksterowicz 교수와 Roberts 교수의 연구¹⁴⁴⁾

2006년 Anthony J. Eksterowicz 교수와 Robert N. Roberts 교수는 대통령의 사면권은 미국정치현실에서 점점 더 양극화하는 양당정치와 관련되어 훨씬 더 큰 전쟁에 휘말리게 되었다고 주장하였다.¹⁴⁵⁾ 그들은 Iran-Contra 사면과 클린턴 대통령의 논란된 사면들을 검토한 결과, 사면에 대한 법무부의 강력한 저항을 해결하는 수단으로 자문위원회(advisory panel)를 구성할 것을 제안하였다.¹⁴⁶⁾

Eksterowicz 교수와 Roberts 교수는 다른 가능한 개혁방안에 대해서도 고려했지만, 개혁안이 필요한 것에 비하여 구체적이지 못하고 분명하지 못하였다. 예를 들면, 그들은 형이 확정되지 않은 자에 대한 사면을 금지하는 것은 가장 극적이지 않은 선택이라고 하였다. 헌법개정을 통해서 대통령 임기종료 전후에는 사면을 금지하는 것도 한 방안이 될 수 있다고 했다. 또한 구체적인 설명과 논증없이 Eksterowicz 교수와 Roberts 교수는 대통령이 사면수혜자(potential recipients)와 직접 또는 간접적으로 관련되었을 때 사면을 허용하지 않는 가능성도 제시하였다.

(6) 2007년 통계적 기법을 이용한 Erler 교수의 연구¹⁴⁷⁾

Erler 교수도 회계년도 1953년에서 2000년에 이르는 사면자료를 검토하였다. 그녀의 견해에 의하면, 사면이 허용되는 것은 1980년 로널드 레이건 대통령이 취임하면서 급격히 감소하였다고 한다. 그런데, 사면이 줄어들기 때문에 여기에 비례해서 사면청원이 줄어든 것은 아니었다는 사실을 발견하게 된다. 그녀는 그녀의 조사대상이 되었던 과반수의 대통령들에서, 대통령 임기 마지막인 해에 가장 높은 사면 허가율을 나타내고 있다는 사실을 발견했다.¹⁴⁸⁾

144) Anthony J. Eksterowicz & Robert N. Roberts, The Specter of Presidential Pardons, 6 White House Stud. 377 (2006).

145) Anthony J. Eksterowicz & Robert N. Roberts, The Specter of Presidential Pardons, 6 White House Stud. 377, 377 (2006).

146) Id. at 388.

147) H. Abbie Erler, Executive Clemency or Bureaucratic Discretion? Two Models of the Pardons Process, 37 Presidential Stud. Q. 427 (2007).

그리고 Erler교수는 사면절차와 관련된 두 가지 상반된 절차를 비교 검토하였다. 하나는 대통령이 사면절차에서 주요한 결정권자가 되는 모형이고 다른 하나는 사면절차에서 누군지 알 수 있는 법무부의 공무원이 가장 중요한 역할을 하는 모형이었다. 그녀는 매 회기년도별 청원건수, 청원의 인용율, 그리고 실제 사면이 허용된 숫자를 대입시켰다.

그녀의 분석모델에서 대통령이 좌우하는 첫 번째 모델은, 레임덕 상태인지, 대통령의 지지도, 전쟁, 대통령의 소속정당이 변수가 되는 반면에, 법무부의 공무원이 주요한 요인이 되는 두 번째 모형에서는 범죄율, 임기의 시작시기, 누적된 사면청원의 수(업무강도)등이 주요한 변수가 된다. Erler 교수는 대통령이 주요한 결정자가 되는 첫 번째 모형은 사면청원건수를 예측하는데 적절한 기능을 발휘하였지만, 다른 변수들은 아무것도 사면청원이 인용되는 비율 혹은 사면이 허가되는 비율과는 상당한 관련성을 보이지 않았다. Erler 교수가 첫 번째 모형에 대해서 포드 대통령과 카터 대통령이 행사한 사면에 한정하여 재검토하였을 때는 사면증가는 베트남 전쟁변수와 관련이 있었다. 즉 사면의 증가는 전쟁과 관련이 있다고 결론내렸으며, 사면의 감소는 공화당정부와 관련이 있고 예상치 못한 레임덕 상태에 빠진 것도 사면의 감소와 관련이 있다고 결론내렸다.

반면에, 행정공무원이 중요한 역할을 수행하는 모델에서는 다양한 형태의 변수(범죄율, 임기시작시점, 적체된 청원수, 거부된 청원수)들은 사면청원수와 청원의 인용비율과도 통계적으로 상당한 연관성을 나타냈다.

이런 결과를 바탕으로 Erler 교수는 대부분의 사면권행사의 경우에는 대통령은 복잡하고 사면절차에 있어서 단순히 지루하고 복잡한 사면절차의 최종 결정권자(rubber stamp)로서의 역할만 수행한 것으로 결론내렸다. 그녀는 고도로 관료화되고 정형화된 사면절차의 마지막 단계에서 대통령이 사면권을 행사하는 것은 가장 적절한 방안이라는 결론을 내렸다.¹⁴⁹⁾

148) Erler, 앞의 글, at 434, 437.

149) Erler, 앞의 글, at 446

(7) 2008년 Jeffrey Crouch 교수의 연구¹⁵⁰⁾

2008년 Jeffrey Crouch 교수는 *Presidential Studies Quarterly*에 사면권을 잘못 사용한 대통령에 대한 논문을 발표하였다.¹⁵¹⁾ 그는 또한 2009년에 대통령의 사면권이라는 제목의 책을 출간하였다.¹⁵²⁾ Crouch 교수의 핵심주장은 현대의 대통령들은 그들 자신을 보호하기 위해서, 자신의 부하를 보호하기 위해서 아니면 정치적 지지를 얻기 위해서 사면권을 남용했다는 것이다. 그에 의하면, 워터게이트사건 이후, 대통령의 사면권은 정치적인 무기가 되었는데, 이는 그 이전의 대통령이 사면권을 사용하는 것과 다른 양상이 되었다고 한다. 더 구체적으로 말하자면, 그에 의하면 워터게이트사건 이전의 사면권행사는 관련된 개인에 대한 자비적 조치(acts of mercy)로써 행해지거나 공익적 목적을 달성하기 위해서 단행되었지만, 워터게이트사건 이후의 사면은 이런 종전의 원칙에서 벗어난(strayed) 사면이었다.

Crouch의 워터게이트사면, 특별검사조사 사면, Iran-Contra 사면, FALN 대원 사면, 클린턴대통령의 임기종료직전 사면들, 그리고 조지 W. 부시가 Scooter Libby의 남은 형기를 사면한 것에 대한 분석은 Humbert의 고전인 “The Pardoning Power of the President(1941)”과 적절히 비교될 수 있도록 하였다. 현대의 대통령들은 그들 자신을 보호하기 위해서, 자신의 부하를 보호하기 위해서 아니면 정치적인 지지를 얻기 위해서 사면권을 남용했다는 Crouch 기본주장을 해결하기 위해 그는 가능한 몇 가지 해결책에 대한 평가를 하였다. 우선 Crouch교수는 대통령의 사면권행사에 의회를 관여시키거나 대통령의 사면권행사를 제한하려는 시도를 예로 들고서는, 그는 이런 주장들은 권력분립의 원칙에 반하며 현재 존재하고 있는 헌법기관 사이의 권력균형을 깨트리는 전형적인 시도라고 주장하였다.¹⁵³⁾ 그는 사심에 의한 사면결정은 터무니없는 사면권의 행사에 대한 적절한

150) Jeffrey Crouch, *Presidential Misuse of the Pardon Power*, 38 *Presidential Stud. Q.* 722 (2008).

151) Jeffrey Crouch, *Presidential Misuse of the Pardon Power*, 38 *Presidential Stud. Q.* 722 (2008).

152) Jeffrey Crouch, *The Presidential Pardon Power* (2009).

153) Jeffrey Crouch, *The Presidential Pardon Power* (2009), at 147-48.

통제방안으로 대통령탄핵이 있다고 믿은 미국 헌법기초자들의 신념에 약점이 있다는 것을 나타내는 것이지만 치명적인 결점(fatal flaw)이 아니라고 하였다. Crouch 교수는 만약 대통령이 사면권한을 남용하는 시기가 있다면, 우리는 사면권을 남용한 대통령의 행위가 대통령에 대한 처벌을 요구하는 행위였는지 판단해야 한다고 하면서 사면권을 부당하게 이용한 대통령을 탄핵으로 벌함으로써 우리는 궁극적으로 헌법과 헌법적 가치를 보호하고 수호할 수 있으며 법률에 의한 지배(rule of law)의 원칙을 유지할 수 있다고 주장하였다.

또한 Crouch 교수는 Isaac Robert Toussie에 대해 사면했다가 그 사면을 취소한 조지 W. 부시대통령의 행위를 검토하면서, 대통령의 사면이 유효하게 효력을 발휘하기 위해서는 대통령의 사면은 반드시 전달(delivered)되어야 하고 수락(accepted)되어야 한다는 주장을 타당성을 평가하였다. 현대의 사면절차에 대한 정보적 논의들은 Issac 사면취소사건의 특징과 다양한 주장을 강조하고 있다.

Crouch 교수는 지미 카터 대통령 시절의 법무부장관인 Griffin Bell가 자신의 사면에 대한 처리업무와 감독 책임을 법무부차관(deputy attorney general)에게 넘겼는데, 그 권한위임의 결과는 관용보다는 처벌에 더 관심이 있는 하위공무원("lower-ranking" officials)에 의해 사면권을 행사하려는 대통령을 보좌하는 결과로 이어졌다.¹⁵⁴⁾ 또한 레이건 정부 때 뿐만 아니라 전반적으로 범죄와의 전쟁 정신과 함께 더 엄해진 마약관련 처벌과 더 엄격한 형량요구조건들이 추가되었다. 불철주야로 실수들을 찾고 있는 기자단에 흔들리고, 그 결과로 법무부가 본래 기능을 수행하지 못하는 현상과 연방대통령의 사면권행사를 중단시킬 수 있는 정치적인 환경이 도래했다고 평가하였다. Crouch 교수는 이런 사태에 대응하기 위해 사면에 대한 궁극적 책임과 신뢰성을 책임지는 대통령은 강력하게 사면권을 사용해야할 의무가 있다고 주장하였다. Crouch 교수는 대통령이 사면권을 규칙적으로 사용하는 것은 실제로 대통령이 사면권을 잘못 사용하는 것을 방지할 수 있고 대중들이 사면결정이 합당하다는 믿음을 형성하는데 도움이 된다고 주장하였다. 더욱 흥미로운 것은 그는 대통령이 꾸준히 일정하게 사면권을 행사하

154) Margaret Colgate Love, Fear of Forgiving: Rule and Discretion in the Theory and Practice of Pardoning, 13 Fed. Sent'g Rep. 125, 126 (2001)

는 것은 일반대중들로 하여금 논란이 많은 사면이 단행되었더라도 덜 의심하거나 덜 냉소하게 하는 효과가 있다고 주장하였다.¹⁵⁵⁾

(8) 2011년 Ruckman 교수의 연구¹⁵⁶⁾

2011년에는 정치학자인 P.S. Ruckman, Jr 교수에 의해서 정례적인 사면권행사에 관한 논문이 출간되었다.¹⁵⁷⁾ Ruckman 교수는 시카고 대학의 조사팀과 함께 1931년부터 2009년까지 각각의 사면장들의 정보를 수집하고 분석하면서, 지난 39년 동안 매 사면행사의 두 번 중 한번은 12월에 행사되었다는 정보를 얻어냈다. 12월 한달에 사면이 집중되는 왜곡현상은 최근 정부에 들어오면 더욱 분명해지며 사면권 행사에서 대통령 재임 4년간 급격한 변동으로 설명되지 않는다고 하였다. 그런데 추가적인 자료를 가지고 Ruckman 교수는 12월에 사면이 집중된 현상에 대해서는 사면청원의 접수현황이나 법무부에서 내부의견조율절차로도 설명되지 않았다고 하면서 단지 이런 현상은 백안관이 한 해 동안 접수된 사면청원과 건의에 대해서 12월이 오기 전까지 내버려 두다가 12월이 되어서야 사면권 행사를 하는 것으로 설명된다고 주장하였다. Crouch 교수와 마찬가지로 Ruckman 교수는 사면권은 보다 더 자주 행사되어야 하고, 사면권행사가 4년 임기동안 골고루 행해져야, 사면은 어떤 자는 받을 자격이 있고 어떤 자들은 받을 자격이 없는 선물(gifts)이라는 개념을 확산시킬 수 있다고 주장하였다.¹⁵⁸⁾ 또한 Ruckman 교수는 연방형법의 수가 증가하고, 교도소의 수감자가 폭발적으로 증가한 것, 의무적인 최소형량요구에 의한 악영향과 3진 아웃법(three-strikes laws) 등으로 인하여 사면의 필요성은 더욱 증가되었다고 주장하였다.¹⁵⁹⁾

155) Id. at 92.

156) P.S. Ruckman, Jr., Seasonal Clemency Revisited: An Empirical Analysis, 11 White House Stud. 21

157) P.S. Ruckman, Jr., Seasonal Clemency Revisited: An Empirical Analysis, 11 White House Stud. 21

158) Id. at 35.

159) 참조, Ruckman, 앞의글, 441.

Ⅶ. 미국의 사면권 논의의 시사점

최초의 성문헌법을 제정하고 사면권을 세계 최초로 헌법에 규정한 미국은 대통령에게 사면권을 부여하였으며, 사면에 대한 헌법적 제한사항은 탄핵만이 규정되어 있다. 역사적으로 미국에서도 대통령이 사면권을 남용한 사례는 종종 있어 왔다.

최근에 미국에서 대통령의 사면권행사가 국민적 관심의 대상이 되었던 것은 빌 클린턴 대통령이 자신의 임기 종료 11시간전에 단행한 사면권행사가 기폭제가 되었다.

이에 대한 언론의 추적조사와 심층취재 뿐만 아니라 다양한 학계의 논의가 이루어지게 되었다. 빌 클린턴 대통령의 후임자인 조지 W 부시 대통령은 일반적으로는 사면권행사를 자제한 대통령이었지만, 당시 부통령인 딕 체니의 비서실장을 지낸 권력핵심부의 측근을 사면함으로써 국민적 논란의 대상이 되었다.

현재의 오바마 대통령은 이와 반대로 사면권행사에 신중할 뿐만 아니라, 권력층이나 성공한 사람들이나 연예인이 아니라 경범죄를 범한 일반인을 대상으로 사면을 실시하고 있다.

미국의 대통령의 사면을 분석해 보면, 논란이 된 사례들도 대부분은 형기를 마치고 벌금을 납부하고 보호관찰을 마친 사람들에게 대해서 행하여지며, 결국 그 사면은 우리식으로는 복권에 해당한다는 것이 특징이다.

빌 클린턴의 사면과 부시대통령의 사면 번복에서 보면, 법무부에서 일정한 사면절차를 마련하고 있으나 이는 대통령을 기속하는 절차가 아니지만, 절대적인 다수의 경우는 그 사면요건을 충족시킨 경우 사면청원과 사면추천이 이루어진다는 것이 발견된다.

미국에서 사면논의를 검토할 때 주의할 점은 미국 연방법상의 특정범죄에 대한 의무적 최저형량제도가 일정한 역할을 수행한다는 점을 유념할 필요가 있다. 즉, 특수한 경우에는 개별사건에서 과도한 형벌이 부과될 수 있으며, 이를 시정하는 기회로서 사면권이 행사될 수 있다는 점이다.

대통령의 사면권은 남용될 가능성과 순기능을 발휘할 수 있는 가능성을 모두 지니고 있는 제도이며, 사면에 대한 다양한 학문적 분석과 논쟁으로 논의가 현

재 미국에서 이루어지고 있다. 그중에 주목할 움직임은 주정부의 사면제도를 통한 연방사면제도의 문제점을 분석하는 입장이다.

미국의 사면권행사의 가장 큰 시사점은 예외적인 경우도 존재하지만, 대통령의 사면은 원칙적으로 형기를 모두 마친 범죄자를 대상으로 하며, 일정한 행정부의 기준을 충족한 경우 법무부의 관여 하에서 대통령이 최종행사 하는 권한이라는 점이다. 또한 문제되었던 사면의 악용사례도 분석해보면, 우리의 기준으로 는 과도한 형량이라고 여겨질 정도로 엄중한 사법판단이 이루어진 경우가 대부분이다.

미국은 대통령이 사면권을 악용한 사례를 통하여 데이터를 집적하고, 분석하고 다양한 학문적 분석을 통해서 사면권의 장단점을 치열하게 논증하고 있다는 것도 우리에게 시사점이 될 수 있다.

제2절 영국

I. 서론

사면권은 원칙적으로 군주가 특정한 죄인에 대해 행사하던 군주의 은사권(Royal prerogative of mercy)에서 유래한다. 영국의 사면은 초기에는 왕이 독단적으로 행사하던 권력은 아니었으며, 헨리 7세 때부터 의회가 관여할 수 없는 군주의 특권으로서의 은사권이 보통법상으로 인정되어 하나의 전통으로 자리잡게 되었다.¹⁶⁰⁾ 역사적 관점에서의 영국의 사면권은 처음부터 군주의 임의적인 특권은 아니었다는 점에 유의해야 한다. 만약에 전적으로 군주의 임의적 특권이 있었다면 의회의 발달과 절대왕정의 몰락으로 인하여 사면권은 사라졌을 것이다. 영국의 사면권은 의회의 성장에 따라 군주의 권력이 약화되면서, 국왕과 의회 사이에 일종의 상호 견제수단으로 제도화된 것이다. 군주의 권력이 의회에 의해 견제를 받지 아니하고 범죄의 피고인(유죄판결을 받을 것을 요건으로 하지 않

160) Jone E. Nowak & Ronald D. Rotunda, Constitutional Law, west, 2010, 292면.

음)이나 유죄판결을 받은 자들에게 행사할 수 있는 절대적이고 독점적인 특권인 은사권으로 발전되게 되었다.

한편 은사권은 그 발전의 초기부터 그 남용 가능성이 우려되었고, 이에 따라 1628년 6월 7일 권리청원 제9조는 형벌의 면제와 소추의 거부가 지닌 문제점을 지적하고 있다. 그리고 1689년 12월 16일 권리장전에서는 국왕이 법률을 무시하면서 사면권을 행사하고, 법률의 집행을 정지하는데 대한 비판이 있었다.¹⁶¹⁾ 그 후 의회가 국왕 또는 정부를 견제할 수 있는 유력한 수단인 탄핵이 유명무실해지는 것을 막기 위해 영국에서는 1701년의 왕위계승법(1701 Act of Settlement)으로 국왕은 사면권으로써도 탄핵을 중지시킬 수 없으며, 의회의 하원에 의한 탄핵에 대하여 항변할 수 없도록 규정하였다. 즉, 사면권의 연혁을 통하여 볼 때 발전의 초기단계부터 언제나 그 남용가능성이 문제되었고 이를 견제하기 위한 노력이 있었다.

영국의 사면권의 전통을 로마법에서 찾는 견해도 존재한다. Blackstone은 “건시(Gurnsey)섬의 거주민들이 행한 임신한 여인에 대한 사형집행의 잔인성을 고대 로마법에서도 결코 발견되지 않았던 잔학행위”라고 조롱하면서 사면의 뿌리를 로마법에서 암시적으로 찾고 있다.¹⁶²⁾ 또한 블랙스톤은 은사행위가 “백성들을 주권에 복종하게 하고, 그들의 마음속에 부자간의 애정이나 충성심을 강화시키는 데 공헌한다.”고 말하였다.¹⁶³⁾ 즉 그에 의하면, 사면은 법의 엄격성을 완화시킴으로써 정의의 완벽한 실현에 이바지할 수 있기 때문에 사면권은 다른 정부형태에 비해 군주제가 가진 장점이라고 언급하기도 하였다. Coke 대법원장에 따르면 영국 국왕은 사면권의 행사에 있어서 광대한 자유재량을 가졌고, 이러한 사면은 “절대적이건 조건 하에서건 혹은 예외건 제한이건 간에 행사할 수 있다”고 주장한 바 있다.¹⁶⁴⁾

161) 김민배, 사면권에 대한 국민감정과 법 논리간의 갈등, 시민과 변호사, 1997.5, 86면

162) Daniel T. Kobil, The Quality Of Mercy Strained: Wresting The Pardoning Power From The King, 69 TEX. L. REV. 569, 585-586 (1991).

163) BLACKSTONE, COMMENTARIES, 398면

164) E. Coke, The Third Part of the Institutes of the Laws of England 233 (1817); John E. Nowak/Ronald D. Rotunda, Constitutional Law, 7th ed.(West, a Thomson business, 2004), p.278.

사면권은 군주권한의 중심요소였지만 앞에서도 언급하였듯이 역사적으로 처음부터 국왕의 독점적인 권한은 아니었다. 국왕은 성직자, 귀족, 중세봉건법원 등과 사면권을 두고 경쟁하였다. 영국의 헌정사에 그 기원을 두는 군주의 은사권도 처음부터 군주가 임의적으로 행사할 수 있는 특권은 아니었다. 영국에서는 일찍부터 의회가 사법기능까지 담당했었다. 특히 에드워드 1세(Edward I, 1272-1307) 때 의회의 사법기능은 가장 활발했던 것으로 기록되고 있다. 그 후 14세기 말에 상원(House of Lords)이 상소법원으로 기능하는 관행이 확립되었다. 그리고 리처드 2세(Richard II, 1377-1399) 때 비로소 의회가 완전히 국왕의 간섭으로부터 독립하게 되자 상원의 사법권 행사에 대한 국왕의 통제의 필요성 때문에 국왕에게 은사권이 주어졌다.¹⁶⁵⁾ 즉, 군주와의 대립에서 점차 권한을 확대시켜 나간 의회는 결국 입법권과 사법권을 갖게 되었으며, 의회가 완전히 국왕의 간섭으로부터 벗어나게 되자 상원의 사법권행사에 대한 통제필요성이 대두되었고, 의회에 대한 일종의 견제장치로 사면권이 국왕에게 주어졌던 것이다. 이후 사면권은 점차적으로 국왕에게 통합되었고, 헨리 8세때인 1535년 국왕은 전권적이고 독자적인 사면권을 독점하게 되었다.¹⁶⁶⁾ 이렇게 국왕에게 부여된 절대적 사면권은 실질적으로 1678년까지 변함없이 유지되었다. 그런데, 찰스 2세때 의회가 프랑스와의 전쟁을 준비하기 위해 재원을 마련하고 있었을 때, 찰스 2세는 막대한 금전지급을 조건으로 프랑스와 중립조약을 맺을 것을 고등재무관 토마스 오스본에게 명령하였고, 오스본은 왕의 명령을 비밀리에 이행하였다. 이에 의회는 오스본에 대한 탄핵절차를 진행하고 있었는데, 1678년 찰스2세는 오스본을 사면하였다. 당시 외교권은 국왕에게 인정된 대권의 하나였고, 따라서 왕의 외교와 관련된 명령을 이행한 오스본에 대한 의회의 탄핵이 가능한지와 탄핵절차가 진행 중인 자에 대해서 국왕이 사면권을 행사할 수 있는지에 대한 논란이 일어났다. 결국 오스본은 의회에 의해 탄핵절차에 회부되었고, 탄핵안이 의결되면 공직으로부터 추방될 뿐만 아니라 가혹한 처벌까지 받게 될 위기에 직면하였다. 또한

165) 허영, “대통령의 특별사면권” 고시계 1999년 10월호, 3면

166) James N. Jorgensen, Federal Executive Clemency Power: The President's Prerogative To Escape Accountability, 27 U. RICH. L. REV. 345, 349-350 (1993)

의회는 오스본에 대한 사면의 정당성을 의심했으며, 나아가 사면권의 범위를 제한할 것을 고려했지만 정치적 타협이 이루어지게 되었다. 국왕의 사면권 제한이 실패한 이후, 의회는 1679년 인신보호영장법(Habeas Corpus Act of 1679), 1689년 권리장전(Bill of Rights) 그리고 1701년 왕위계승법(1701 Act of Settlement) 등을 통해서 점차 사면권을 제한하여 나갔으며, 마침내 1721년에는 의회가 국왕과 동시에 사면권을 행사하도록 하는 법률을 통과시켰다.¹⁶⁷⁾

II. 영국보통법상 사면권의 확립과 영국의 사면제도

1. 현재의 영국에서의 사면의 발전과 현재의 특징

(1) 발전과정

역사적으로 영국의 사면권은 국왕의 은사권(Royal prerogative of mercy)으로 알려져 있고, 중세 이후에는 국왕의 대권인 자유재량권으로 알려졌지만, 더 이상 대권을 지닌 국왕이나 사법부에 의해서 사면권이 행사되지는 않으며 현재는 영국 정부에 의해 사면권이 행사되고 있다. 법에 의한 지배원칙(the Rule of Law) 하에서 행정각부장관의 권한은 공공의 이익과 충돌되거나 간격이 발생하는 형사 처벌을 감형(commute)하여 사법부의 결정을 뒤엎는(override) 것이다. 하지만, 민사적 차원에서는 행정부가 아니라 의회만이 사법부의 결정을 변경할 수 있는 권한을 가지고 있다.

영국에서는 19세기까지는 대부분의 형사처벌은 의무적(mandatory)인 처벌이고 형벌부과는 유죄선고와 동시에 있었다. 그래서 법집행의 가혹한 결과를 완화시키기 위해서 판사와 행정부장관에게 국왕의 은사권을 행사할 수 있는 권한이 부여되어 있었다. 형사재판에서 항소의 기회가 일반적으로 보장되기 이전에는, 판사는 판결이 너무나 가혹하다고 판단되면 사면권을 행사할 수 있었다. 예를 들면, 미성년자에게 성인과 동일한 판결이 내려지는 경우 등이 있다. 또한 판사가

167) Jorgensen, 앞의 논문, 352-353면.

배심원의 결정이 의심스럽다고 생각하거나, 대중의 지지를 받기 위해서 혹은 사면을 하는 것이 공익에 합치된다고 판단한 경우 은사권의 행사로 사면을 허용할 수 있었다. 영국의 순회재판소(the Assizes)에서 사형이 결정되면, 일반적으로 그 재판이 종결되고 순회재판관(the circuit judge)이 그 지역을 떠나는 경우 형의 집행이 있었다. 그래서 결과적으로 순회재판관 혹은 국왕에게 직접 사면을 요청할 시간적 여유가 많지는 않았다. 특히, 순회재판소(Assizes)의 경우 수도인 런던과 대부분의 주요도시로부터 멀리 떨어져 있었다. 그래서 사면허가가 너무 늦게 도착할 수도 있었다. 아마도 일시적인 형벌의 형태로서, 위안을 주기 위해서나 대중들의 법질서 파괴를 피하기 위해서, 더 많은 증거를 확보하기 위해서, 또는 국왕의 자비를 최대한 군중들이 느끼게 하기 위해서, 판사들은 종종 자신들이 떠나기 전까지 사면을 허가(grant)하지 않았다. 그래서 종종 사형판결을 받은 자는 자신의 형이 실제로 집행되기 전까지 희망의 끈을 놓지 않기도 하였다. 또한 교수대(scaffold)에서 실제로 형이 집행되는 순간 형집행 연기의 소식이 도착하는 것은 일반적인(popular) 일이었다.¹⁶⁸⁾ 18세기 영국에서는 조건부 사면이 많이 이용되었다. 즉, 평생 동안 영국의 새로운 식민지(특히 현재의 호주지역)에서 사는 것을 조건으로 사면되는 경우가 많았다. 영국에서 단일왕국이 시작된 이후, 처음 일반사면(General Pardon)이 단행된 것은 1327년 에드워드왕의 직위를 축하하는 의미에서 단행되었다.

(2) 현재의 사면권행사

오늘날 영국 국왕(the Sovereign)은 장관들의 조언에 근거해서만 사면권을 행사할 수 있다. 즉, 현재 영국여왕은 잉글랜드와 웨일지에 대해서는 법무부장관(the Secretary of State for Justice)의 조언에 근거해서 사면권을 행사할 수 있고, 스코틀랜드의 경우는 스코틀랜드 내각대표(the First Minister of Scotland)의 자문

168) In a 1655 case during the Commonwealth, a Roundhead judge rode from Cornwall to London and returned with Lord Protector Cromwell's pardon for the Royalist rebel William Wake whom he had himself sentenced to death; Wake had taken a beating for him when they were Westminster Schoolboys together twenty years before. Budgell, Spectator No. 313. Thursday, February 28, 1712.

그리고 북아일랜드의 경우 국무장관(the Secretary of State)의 자문(advice)을 통해서만 사면권을 행사할 수 있다. 일반적으로 영국정부가 사면을 허가하는 경우는 법을 잘못 적용해서 잘못된 유죄판결을 받은 경우가 아니라 도덕적(morally)으로 문제된 범죄에 대해서 무죄로 여겨지는 경우에 한정하고 있다. 일반적으로 사면은 더 이상 유죄판결 이전에 이루어지지 않으며, 유죄판결이 있는 후(only after the conviction)에 사면이 이루어진다. 현재 영국에서 국왕의 대권행위로서 사면(the Royal prerogative of mercy)은 거의 보기 힘든 것이 사실이다. 이는 형사사건재심위원회(the Criminal Cases Review Commission)와 스코틀랜드 형사사건재심위원회(the Scottish Criminal Cases Review Commission)가 오심(miscarriages of justice)을 바로잡는 법적 기구로서 활동하고 있기 때문이다.

그래서 현재 영국에서 사면허가는 아주 예외적인 경우에 일어나고 있으며, 절대 다수의 명백한 오심은 사법부에 의해서 바로잡아지고 있다. Birmingham Six 사건¹⁶⁹⁾에서 내무부장관(the Home Secretary)인 Douglas Hurd는 오직 자신은 유죄판결을 받은 자들이 무죄라고 설득된 경우에만 사면을 허가하였다고 강조하였다.¹⁷⁰⁾

최근의 사면과 관련된 흥미로운 사건은 마약밀수범이었던 John Haase과 Paul Bennett에 관한 사건이었다. 존과 폴은 18년 징역형 중 10개월 정도 복역한 후 2003년 당시 내무부장관인 Michael Howard의 조언에 따라 1996년 7월 사면되었다.¹⁷¹⁾ 당시의 사면은 그들이 수사기관에 제공한 정보에 대한 대가로서 제공된 것이었지만 내무부장관의 동기에 대해서는 의혹이 있었다.¹⁷²⁾ 그런데 2008년에

169) 술집에서 발생한 폭발물사건으로 유죄판결을 받은 6명의 남자에 대한 판결변복사건. The Birmingham Six were six men—Hugh Callaghan, Patrick Joseph Hill, Gerard Hunter, Richard McIlkenny, William Power and John Walker—sentenced to life imprisonment in 1975 in England for the Birmingham pub bombings. Their convictions were declared unsafe and unsatisfactory and quashed by the Court of Appeal on 14 March 1991. The six men were later awarded compensation ranging from £840,000 to £1.2 million.

170) Bombing (Court Cases) (Hansard, 20 January 1987)

171) Summers, Chris (19 November 2008). "How a Home Secretary was hoodwinked". BBC News.

172) Cohen, Nick (14 February 2005). "This man is one of Britain's most dangerous drug lords. Why did Michael Howard let him out of jail after ten months?". New Statesman.

그들이 제공한 정보들이 신빙성이 없는 것이라고 밝혀진 후, 마약밀수범인 존과 폴은 각각 20년 징역형과 22년 징역형을 다시 선고받게 된다.

부실한 증거를 바탕으로 사형의 유죄선고를 받은 David Cooper와 Michael McMahon이 항소를 하였지만 항소가 기각된 후, 당시 내무부장관인 William Whitelaw은 그들을 석방하기 위해서 국왕의 대권적 은사권(Royal prerogative of mercy)을 사용하였다.¹⁷³⁾ 또한 2006년 의회가 제정한 법률에 의한 일반사면이 단행되었는데, 2006년 사면은 잉글랜드, 웨일즈, 스코틀랜드 그리고 아일랜드 출신의 군인 중에서 세계1차대전 중 전쟁기피와 비겁한 행동으로 유죄판결을 받은 군인에 대해서 이루어졌다. 동 일반사면은 오랫동안 논란이 되었던 사항에 대해 2006년 국군법(Armed Forces Act)에 의해 의회가 사면을 법률로써 단행한 사례이다.¹⁷⁴⁾

왕위계승법(the Act of Settlement)에 의하면, 국왕의 사면을 받는다고 해도 그 자가 의회로부터 탄핵되는 것을 막을 수는 없지만 사면은 유죄판결을 받은 자의 어떤 형벌이라도 감형하고 면제할 수 있다. 잉글랜드와 웨일즈에서는 1679년 인신보호법(the Habeas Corpus Act) 제11조상의 범죄(불법적으로 수감자를 잉글랜드와 웨일즈 외로 이송하는 경우)를 범한 자는 사면받을 수 없다.¹⁷⁵⁾

2. 영국의 형사사건재심위원회와 사면¹⁷⁶⁾

(1) 개설

영국의 형사사건재심위원회(The Criminal Cases Review Commission: CCRC)는

173) Woffinden, Bob (1 August 2003). "Dead men finally cleared of murder". The Guardian.

174) Fenton, Ben (16 August 2006). "Pardoned: the 306 soldiers shot at dawn for 'cowardice'". The Daily Telegraph.

175) <http://www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?LegType=All+Legislation&searchEnacted=0&extentMatchOnly=0&confersPower=0&blanketAmendment=0&sortAlpha=0&PageNumber=0&NavFrom=0&parentActiveTextDocId=1518495&ActiveTextDocId=1518509&filesize=7428>

176) Ministry of Justice, Triennial Review - Criminal Case Review Commission, June 2013.

1995년 형사항소법(the Criminal Appeal Act)에 의해 창설되었다. 동 위원회는 독립기구로서 잉글랜드, 웨일즈 그리고 북아일랜드에서 형사사건에서의 오심가능성을 재검토하는 역할을 하고 있다. CCRC의 결정권자(decision maker)들은 공개적으로 위원들에 의해 임명되며, 결정권자들은 선임관리자, 법률자문가와 사건조사 전문가(investigations advisers), 사건처리 담당자와 행정담당자의 지원을 받는다. 통상 조사는 CCRC직원에게 의해서 수행되지만 경찰과 같은 외부조직의 도움을 받을 수도 있다.

(2) 역사적 배경

1) 1993년 왕립형사정의위원회 (The Royal Commission on Criminal Justice 1993)

CCRC는 왕립형사정의위원회의 권고의 결과로 설립되었다. 왕립형사정의위원회는 1991년 3월 14일 내무부장관에 의해 설치되었다. 왕립형사정의위원회가 설치된 배경에는 대중이 형사사법시스템에 대한 신뢰에 의문을 표시하고 Birmingham Six 사건과 the Guildford Four 사건처럼 오심이 대중의 관심을 받게 되었기 때문이다. 왕립위원회는 만약 최종 항소절차에서 새로운 증거가 발견되었다면 항소법원은 당해 사건을 재심의할 권한을 가지지 못한다고 결론을 내렸다. 또한 1968년의 형사항소법에서 규정된 오심이라고 주장되는 사건을 재검토하는 내무부장관의 절차는 기소 가능한 범죄에 국한되었으며, 또한 여기서 가능한 유일한 대안은 내무부장관이 국왕의 은사권으로써 사면권행사 제청이 적절한지를 검토하는 것이라고 결론을 내렸다. 그래서 동 위원회의 보고서인 Runciman 보고서에는 오심이라고 주장하는 사건에 대해서 검토할 독립된 기구의 설치를 권고하였다. 동 보고서의 권고안에는 행정부와 사법부로부터 독립된 새로운 기구의 창설을 권고하였다.

2) 1995년 형사항소법(the Criminal Appeal Act)

영국의회는 왕립위원회의 Runciman 보고서를 검토하고 나서, 1995년 형사항

소법을 통해서 CCRC를 창설하였다. CCRC는 1997년 잉글랜드, 웨일즈, 북아일랜드의 유죄판결(convisitons)과 형량(sentences)을 재검토할 수 있는 권한을 부여받으면서 개원하였다. 또한 CCRC는 공공기관과 정부조직으로부터 비밀여부, 비밀엄수의무 여부와 상관없이 서류와 자료를 확보할 수 있는 권한을 부여받았으며 필요한 경우 사건조사를 위해 공무원을 임명할 권한을 부여받았다. 또한 동법은 항소법원(the Court of Appeal)에게 동 법원을 대신하여 사건을 조사할 것을 요구할 권한을 부여하였다. 2006년 국군법(the Armed Forces Act 2006)은 군사법원, 군무원법원(the Service Civilian Court)과 고등군사법원에도 위에서 언급한 권한이 적용되도록 확대하였다.

(3) 사면과의 관계

3년마다 실시되는 위원회의 2013년 검토보고서에 의하면, 영국국왕의 은사권의 행사를 위해 국무장관이 행하는 권고안을 돕기 위한 CCRC의 기능에 대해서 실시한 여론조사에서 응답자의 45%가 계속될 필요가 있다고 응답하였다. 그리고 절대다수(96%)는 사면권행사에 있어서 CCRC의 보좌기능은 반드시 계속되어야 한다고 생각하고 있었다. 소수견해이지만 사면권행사에 있어서 권고안의 마련은 CCRC 내의 독립된 기구에서 이루어져야 한다는 견해도 있었다. 이런 견해를 분석해 보면, 응답자들 사이에서 사면권과 관련한 CCRC의 기능에 대한 오해가 있는 것으로 보인다. 왜냐하면, 사면지원절차에 대한 고려 그리고 국왕의 은사적 대권행사에 대한 권고안을 마련할지 여부는 법무부장관(the Secretary of State for Justice)의 책임으로 되어 있기 때문이다. CCRC의 기능과 역할은 1995년 형사항소법에서 규정하고 있다. 동법 제16조는 CCRC는 법무부장관이 의뢰하는 모든 문제에 대해 고려할 권한을 부여하였으며, 법무부장관은 CCRC의 응답을 의뢰된 문제의 결론으로 받아들여지게 된다. 물론 CCRC는 법무부장관이 어떤 사건을 재고할 것을 제안할 수도 있다.

Ⅲ. 잉글랜드와 웨일즈에서 현대적 대권적 권한과 최근 사건 그리고 비판점

1. 형사법과 현대적 대권 그리고 최근사건

잉글랜드와 웨일즈의 형사항소법원은 1907년 형사항소법에 의해서 설립되었다. 동법 제19조는 내무부장관(the Home Secretary)에게 재심을 위해 사건을 형사항소법원에게 회부할 권한을 부여하였다. 대부분의 경우, 내무부장관의 회부는 사면권(the power of pardon)을 형사항소법원에 이전하는 것이었다. 중요한 것은 이런 회부권한으로 인하여 사면권한이 사라지는 것은 아니라 내무부장관이 특정인을 사면할 것을 권고할 수 있는 권한을 여전히 보유하고 있는 것이다. 1907년 법의 시행에 있어서, 국왕의 대권행사에 대하여 상반된 두 가지 견해가 존재하였다. 일부는 법률에 의해서 부과된 제한이 없는 점은 사건을 보다 철저히 검토하는 것이 가능하게 하는 등 긍정적 기능을 한다고 여겼지만, 다른 이들은 대부분 비밀리에 활동하는 부적격한 공무원조직에 의해서 사법권한이 찬탈된 것으로 여겼다.¹⁷⁷⁾ 이런 행정권과 사법권의 쉽지않은 관계 때문에 사면권사용을 제한하였다.¹⁷⁸⁾ 오늘날에는 대부분의 경우, 형사사건재심위원회(CCRC: 스코틀랜드의 경우 SCCRC)가 현실적으로 사면안을 제안하는 기구(the referral body)로 활동하고 있다. 그럼에도 불구하고, 법무부장관은 제한된 경우에 사면을 허가하는 권한을 여전히 보유하고 있다. 가장 최근에는 Michael Shields 사건에서 법무부장관은 사면권을 행사했는데, Shields에게 사면을 하는 것은 논쟁이 없었던 것은 아니었다. Shields는 불가리아에서 살인미수로 유죄판결을 받았지만 그는 형기를 이행하기 위해서 영국으로 이송되었다. 이송된 후, 그는 법무부장관에게 사면을 청원하였지만 법무부장관은 그에게 사면을 할 권한이 없다는 이유로 그 청원을 거부하였다.¹⁷⁹⁾ 내무부장관의 결정은 2008년 R. (Shields) v

177) R. Nobles and D. Schiff, *Understanding Miscarriages of Justice*(Oxford: Oxford University Press, 2000), 44면.

178) R. Nobles and D. Schiff, 앞의 글, 44면.

179) 참조 R. Mulgrew, "The International Movement of Prisoners" (2011) 22Criminal Law Forum 103 at 132-133, where the author, referring to an interview with Graham Wilkinson of the UK Home Office, June 18, 2009, explains that the reason the application was initially

Secretary of State for Justice 사건¹⁸⁰⁾에서 법원에 의해 검토되었다. 동 사건의 핵심은 1983년 판결 확정된 죄수의 이송에 대한 협약(the Convention on the Transfer of Sentenced Persons 1983) 제12조와 제13조의 해석문제였다. 동법원은 동법 제13조는 사법절차에 관한 것이고 반면에 동법 제12조는 행정절차에 관한 것이라고 판단하였다. 동법원은 “영국에서 국왕대권으로 행사된 사면권의 핵심과 주요부분은 자유재량적 사면(free pardon)이다. 제13조의 해석으로 인하여 제12조와 제13조가 연이어 있음에도 불구하고 해석을 통해 분명히 하려는 시도 없이 사면을 박탈하려 한 것으로 해석하는 것은 매우 놀라운 것이다.”고 판시하였다.¹⁸¹⁾ 하지만, 동 사건은 다른 사법관할에서 유죄판결을 받은 자에게 사면을 한 아주 예외적인 사건이었다.¹⁸²⁾

Runciman 보고서는 사면권한은 치안법원(the magistrates' court)의 약식유죄판결의 경우 가장 자주 사용한 것으로 파악하고 있었다.¹⁸³⁾ 정식 기소된 경우(cases on indictment)에는 아주 드물게 사면권이 행사되었다. 또한 아주 예외적 경우이지만, 문제된 사례에서 그 자가 무죄라고 추정하는데 아주 설득력 있는 이유들이 존재하지만 항소법원에 항소하는 것이 실제로 가능하지 않는 경우가 있다. 예를 들면, 관련된 증거가 법정에서 증명력있는 증거로 인정될 수 없는 경우가 있다.¹⁸⁴⁾

CCRC와 국왕의 대권과의 상호관계는 2008년 R. (Shields) v Secretary of State for Justice 사건¹⁸⁵⁾에서 다루어졌는데, 이 점에 대해서 당해 법원은 항소가 제기되었으나 패소한 경우 혹은 CCRC에 의해 항소법원에 의뢰된 경우에 이를 법원

denied was to “avoid the perception that the British Government would interfere with foreign judgments on transferred prisoners and therefore renege on its international treaty obligations” (at 133)

180) [2008] EWHC 3102 (Admin.).

181) [2008] EWHC 3102 (Admin.).

182) 참조 H. Quirk, “Prisoners, pardons and politics: R. (On the Application of Shields) v Secretary of State for Justice” (2009) 9Criminal Law Review 648.

183) the Criminal Appeal Act 1995의 개정예를 따름

184) Royal Commission on Criminal Justice Report(Cm. 2263) at 180-181

185) [2008] EWHC 3102 (Admin.).

이 각하(dismiss)한 경우에는 내무부장관이 청원자가 도덕적으로 기술적으로 무죄라고 결론내리는 것은 헌법이 보장하는 사법권한을 찬탈하지 않고서는 불가능하다고 판단하였다. 동법원은 매우 제한된 사건에서 사면은 사법절차를 통해서 성취되지 못한 정의를 회복하는 역할을 수행할 수 있다고 보았다. 사면권행사에 대해 언급하면서, 내무부장관이었던 Jack Straw는 전문가의 조언에도 불구하고 유사 사법권한인 사면권행사는 행정부의 권한으로 두기에는 부적절하다고 하였다.¹⁸⁶⁾ 사면권에 대한 갈등과 불안에도 불구하고, 영국에서는 사면권은 여전히 존재하고 있으며 사면권은 법이 완성된 지점에서 시작되는 것은 분명하다.¹⁸⁷⁾ 영국에서 사면권에 대한 논의가 불확실함에도 불구하고, 어떤 경우에도 내무부장관의 결정은 최종적인 것이 아니라는 것은 확실하며, 그 결정은 사법심사의 대상이 될 수도 있다. 이런 상황은 Shields 사건¹⁸⁸⁾에서도 일어났지만 가장 영국에서 유명한 사건은 아마도 1994년 Bentley사건일 것이다.¹⁸⁹⁾ 본 사건에서 Bentley의 형은 1953년 살인에 대한 유죄판결로 인하여 이미 교수형이 된 동생을 대신하여 사후사면(posthumous pardon)을 청원하였지만 그 청원은 내무부장관에 의해 거부되었다. 동 법원은 “분명히 국왕의 대권행사가 사법심사 가능하다는 사건들이 존재하고 있어야 한다.”고 판단하였다. 그 예로서 내무부장관이 청원자의 성별, 인종 혹은 종교에 의해 사면을 거부한 경우를 예로 들었다. Bentley 사건에서 내무부장관은 사면이 행사될 수 있는 다양한 사례와 경우를 고려하지 못하였기에, 내무부장관이 행사한 사면거부결정은 사법심사 가능하다고 판단하였다. 그럼에도 불문하고 일반적으로 사면권행사에 있어서 법원의 역할은 매우 제한적이며, 법원은 내무부장관이 사면청원에 대해 내린 결론을 법원 자신의 견해로 대처할 수는 없다.

186) The Guardian, September 9, 2009.

187) R. (Shields) v Secretary of State for Justice[2008] EWHC 3102 (Admin.) at para.22.

188) [2008] EWHC 3102 (Admin.)

189) R. v Secretary of State, ex p Bentley[1994] 1 Q.B. 349

2. 현대적 사면권한에 대한 비판

Blackstone은 사면은 민주주의 국가에서는 적절하지 않다고 주장하였다. 그는 사법권한과 사면권한이 동일한 사람 혹은 동일한 기구에 부여되는 것은 어리석은 것이라고 하였다.¹⁹⁰⁾ 왜냐하면 동일한 사람이 그 결정을 하고 그 결정을 파기하는 것은 그 자신에게 모순되기 때문이라고 하였다. 그런데 Blackstone은 군주제의 장점은 이런 문제점이 현존하지 않는 것이라고 하였다. 또한 그는 “군주제에서 왕은 상위에 존재하고 행동한다. 국왕은 원천적 행위자로 모든 정부를 규제하고 있지만, 국왕은 부당하거나 비위가 있는 정부의 경우에는 표시되지 않는다. 국가와 국민이 국왕이 직접 관련된 것으로 보는 것은 오직 입법작용, 응장한 작용 혹은 연민의 작용뿐이다. 그래서 국민들은 아무런 기능을 하지 않는 것으로 국왕을 보는 것이 아니라 은혜와 자비심의 원천으로 국왕을 보게 된다. 이런 국왕의 선행이 계속됨으로 인하여, 국왕이 직접 실시한 선행으로 인하여 백성들로부터 사랑받은 국왕이 되며, 백성들에게 자식으로서의 애정을 싣트게 하고, 애국심과 충성심이 생기게 한다.”고 하였다. 대부분의 국가에서는 사면권은 사법부에 부과되어 있지 않지만, 사면권은 비난의 대상이 계속 되고 있다. 1992년 John May경에 의해 수행된 잉글랜드와 웨일즈의 오십사건과 관련된 내무부장관의 역할에 대한 검토는 그의 두 번째 보고서에 수록되었다.¹⁹¹⁾ 당초 보고서의 주요한 관심대상은 내무부장관이 오십이라고 주장되는 사건을 항소법원에 회부하는 권한이었지만, 동 보고서에서 강조한 문제들의 대부분은 지금 논의하는 문제인 사면권 자체와 그 의미와 관련되어 있었다. 앞에서 언급한 것과 같이 내무부장관이 사건을 항소법원에 의뢰하는 권한은 1907년 형사항소법에 의해 시작되었다. 사면권 행사는 속성상 재량에 해당하고 내무부장관이 사건을 의뢰하고자 결정할 때는 스스로 부과한 엄격한 제한 안에서 사면권을 행사하였다.¹⁹²⁾ 스스로 부과한 제한들은 내무부장관앞에 새로운 증거들이 제시되어야 장관은 그 사건을 의뢰할 수 있다는 것이다. 동 보고서는 내무부장관이었던 Douglas

190) Blackstone's Commentaries, Book 4, Ch.31.

191) J.May, Second Report on The Maguire Case (HMSO, December 3, 1992).

192) J.May, Second Report on The Maguire Case (HMSO, December 3, 1992).

Hurd가 그 제한을 합리화하였던 아래의 언급을 인용하고 있다.

“내무부장관은 반드시 자신이 선출된 정치인이라는 것을 잊어서는 안 되며, 우리의 제도에서는 사법정의를 확보하는 절차는 반드시 정치적 절차와 분리되어야 하고 단순히 내무부장관의 개인적 사건을 법원에 제시하는 것이 아니며. 만약 내무부장관 혹은 그를 자문하는 자들이 사적 법원(private court of law)을 개설하려는 것처럼 행동하면, 이는 권한남용에 해당하며 모든 문명화된 사법정의 시스템에서는 적법절차에 의해 새로운 증거들이 이전의 증거들과 함께 평가될 수 있도록 사건이 재심리되는 수단이 반드시 존재하여야 한다.”¹⁹³⁾

사면권 절차와 관련하여 권력분립의 문제가 제기되고 있다. Trendle 교수는 사면권 행사와 관련하여 행정권에는 본질적인 주저함(natural hesitancy)이 존재한다고 주장하였다. 왜냐하면, 사면권의 행사는 사법절차에 대한 간섭으로 여겨지고, 심지어는 배심원의 평결을 탄핵하는 것으로 여겨지기 때문이다.¹⁹⁴⁾ 이런 것 때문에 사면권을 행사하는데 있어서 불필요한 주의가 수행될 수도 있다고 그는 주장하였다.

McDowell 교수는 사면권이 헌법상의 권력분립원칙을 침해하는지 의문을 표시하였다. 그의 의견은 아일랜드 사례에 국한한 것이지만 국제적인 관점에서도 관련성이 있다. 그는 “형사유죄판결은 개인의 권리가 아니다. 형사판결은 공공적인 종류의 재판결과이다. 만약에 헌법이 행정권을 통해서 공공 대중이 엄정히 처벌을 단념하거나 포기하는 것을 허용하고, 법원이 특정인의 범죄에 대해 공적인 종류의 판결을 하고 이를 허용한다면, 이렇게 함으로써 결국 유죄판결을 받은 자를 유죄판결이 없었던 것으로 취급하는 것이 어떻게 법원과 사법부, 그리고 사법정의 실현을 모욕하는 것이 될 것인가?”라고 의견을 밝히고 있다.¹⁹⁵⁾

May의 보고서에서, May의 최종적인 결론은 사건을 항소법원에 의뢰할 것인지

193) J.May, Second Report on The Maguire Case (HMSO, December 3, 1992) 49-50면.

194) N. Trendle, The Royal Prerogative of Mercy: A Review of New Zealand Practice (Wellington: Ministry for Justice, 2003), 15면.

195) M. McDowell, “Pardon: An Adequate Response to Injustice?”(1991) 1(1)Irish Criminal Law Journal at 6. McDowell went on to be Attorney General and Minister for Justice, Equality and Law Reform in Ireland.

를 결정하는 권한은 반드시 새로운 기구에 부여되어야 한다는 것이었다. 또한 그 기구는 동 사건이 요구하는 모든 조사와 질문을 수행할 모든 권한을 가지고 있어야 한다고 보았다.¹⁹⁶⁾

궁극적으로는 사면결정 권한은 정치적인 권한이다. 반면에 총리(the Minister) 혹은 내무부장관이 사면권을 행사하면서 비당파적으로 행사하기 위한 모든 노력을 경주하겠지만, 의심의 여지 없이 사면권 행사자는 자신에 대한 정치적 영향을 인식하거나 다음 선거에서 자신의 당의 성공여부도 고려할 것이다. 특히, 파렴치한 범죄로 유죄판결을 받은 자에 대한 사면을 고려할 때는 더욱 그러할 것이다. 또한 동일한 이유로 대중적인 인기를 받고 있는 자에 대한 사면을 고려할 때는 심리적으로 사면권행사의 압박을 받을 것이다. 그래서 Trendle의 검토에 의하면 사면권행사절차가 긴밀하게도 정치와 연결되었다는 사실도 놀랄 만한 일도 아니다. 사면권 행사에 있어서 대중과 미디어의 압박은 사면권 행사결정에 영향을 미칠 수 있다. 이런 주변환경 때문에 May는 “사면적용은 비당파적인 것이 아니고 정치적 고려를 피할 수도 없다”고 판단하고 있다.¹⁹⁷⁾

예를 들면, May의 보고서에서 검토하기 이전에는 the Maguire Seven 사건¹⁹⁸⁾에 대한 모든 비판은 “전반적인 추측이나 사법부, 정부, 시스템 전체에 대한 부당한 비판”으로 여겨졌다. 그러나 최종적으로는 그런 비판들이 근거가 있는 것으로 밝혀졌다. May는 그의 첫 번째 보고서에서 Maguires에 대해 국왕의 사건(the Crown's case)은 통계적으로는 있을 수 없는 것(improbability)임이 밝혀졌다. 만약 그의 보고서가 없었다면, 이런 주장에 대한 증거가 없었을 것이고, 그

196) J. May, Interim Report on The Maguire Case (HMSO, July 12, 1990), 94면

197) J. May, Interim Report on The Maguire Case (HMSO, July 12, 1990), 15면

198) 본 사건은 폭발물을 취급하는 테러집단으로 일단의 사람들이 유죄판결을 받은 사건이나 오심으로 밝혀졌다. The Guildford Four and the Maguire Seven were the collective names of two groups of people whose convictions in English courts in 1975 and 1976 for the Guildford pub bombings of 5 October 1974 were eventually quashed after long campaigns for justice. The Guildford Four were convicted of bombings carried out by the Provisional Irish Republican Army (IRA), and the Maguire Seven were convicted of handling explosives found during the investigation into the bombings. Both groups' convictions were eventually declared "incorrect and unsatisfactory" and reversed in 1989 and 1991 respectively after they had served 15-16 years in prison. They were not compensated for these years in prison.

래서 유죄판결을 재고할 형사사법절차가 있을 수 없었으므로 새로운 절차가 필요하다고 주장하였다.¹⁹⁹⁾

IV. 영국 국왕의 대권행위(Royal prerogative)에 대한 개혁 움직임²⁰⁰⁾

1. 개설

역사적으로 국왕의 대권은 통치권을 행사하는 군주가 행사하던 권한들이었다. 그러나 시간이 흐름에 따라서 군주가 자신의 권능(own capacity)으로 행사하는 것과 군주가 국가의 대표인 통치권자(a head of state)로서 행사하는 권한들을 구별하려는 움직임이 시작되었다. 현대에 이르러서는 행정부의 장관들이 대부분의 국왕의 대권들을 자신의 권한으로 행사하거나 국왕에게 조언하는 형식으로 국왕의 대권을 행사하고 있으며, 영국 국왕은 헌법적으로 장관의 조언을 따르도록(bound constitutionally) 되어 있었다. 그런데, 최근에 영국에서는 국왕의 대권에 대한 개혁을 요구하는 목소리가 있었다. 이런 개혁요구의 핵심은 국왕의 대권이 어떠한 의회의 관여함이 없이 행사되기 때문이었다.

2007년 7월에 영국의 정부(the Governance of Britain)이라는 녹색서(Green Paper)가 출간되었는데, 본 보고서는 국왕의 대권개혁에 관한 많은 개혁안을 포함하고 있었다. 정부는 국왕대권행사에 있어서 그 권한을 행정부에서 의회로 이전하고 의회에 의해 엄정한 감독(greater scrutiny) 하에서 행사되도록 하려는 의도를 가지고 있었다. 동 보고서에는 국군의 해외파병과 법률에 근거한 공무원의 배치 등과 같은 국왕의 대권행사의 유형에 대한 구체적인 개선안이 마련되었다. 동 보고서를 기반으로 2008년 3월 헌법개선법안 초안(the Draft Constitutional Renewal Bill)이 마련되었다. 동 헌법개선법안 초안에는 보고서에서 마련한 국왕대권행사에 대한 개선안들을 수용한 조문들이 포함되어 있었다. 헌법개선과 정부법안

199) J. May, Interim Report on The Maguire Case (HMSO, July 12, 1990), 51면.

200) Lucinda Maer and Oonah gay, the royal prerogative, SN/PC/03861, Parliament and Constitution Centre, 2009.12.30.

2009-10(The Constitutional Reform and Governance Bill 2009-10)은 법률을 기반으로 한 조약체결에 대한 동의 절차와 공무원임용에 관한 내용을 포함하고 있었다.

2009년 10월 영국정부는 행정부가 행사하는 국왕의 대권에 관한 검토보고서를 출간하였다. 본 보고서는 국왕의 대권행위를 나열하고 광범위한 개혁을 위해서 대권행사 사례를 평가하였으며, 현재의 상황에서는 행정부가 행사하는 국왕의 대권에 대해 더 이상의 주요한 개혁은 불필요하고 적절하지 않은 것으로 결론을 내렸다.

2. 최근의 보고서에 나타난 국왕의 대권행위에 대한 검토

영국의 역사에서 중세의 군주는 봉건사회의 수장(feudal lord)이며 왕국의 대표자(head of kingdom)였다. 국왕은 외부의 침략과 세력에 대항하여 왕국을 수호하기 위한 권한들과 공공의 이익을 위해서 국왕이 사용할 수 있는 미분류된 국왕에게 남겨진 권한(undefined residue of power)들을 가지고 있었다. 그런데, 국왕의 대권행위에 대하여 분명한 정의는 영국에서도 가지고 있지 않은 것으로 보인다. 2009년 10월 발간된 행정부가 행사하는 국왕대권에 대한 검토보고서(Review of Executive Royal Prerogative Powers)는 국왕의 대권은 일반적인 용어로 정의내리기는 어려운 것이라고 표현하고 있다. 본 보고서는 다이시(A V Dicey)는 국왕의 대권을 국왕의 자유재량의 잔여물(the residue of discretionary) 내지 재량적 권한(arbitrary authority)으로서 언제든지 합법적으로 국왕이 행사할 수 있도록 남겨진 권한이라고 정의하고 있다고 인용하면서²⁰¹⁾ 또한 블랙스톤(William Blackstone)은 다이시보다 더 협소한 의미로 국왕의 대권을 정의 내린다고 소개하고 있다. 동 보고서는 블랙스톤은 국왕의 대권을 다른 권한과 달리 국왕이 혼자서 행사하는 권한이며, 자신의 신하들과 의논하면서 행사하는 권한들이 아닌 것으로 정의하고 있다.²⁰²⁾ 영국의 실제 사건들에서도 대권에 대한 명

201) A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 10th edn, 1959, p424

확한 태도를 발견하기는 힘들다. 예를 들면, 블랙스톤의 대권행위의 개념 중 권한 행사의 배타적 속성을 인정한 예로는 1920년 the De Keyser's Royal Hotel 사건에서 Parmoor 대법관의 의견이 있으나²⁰³⁾ 1965년 the Burmah Oil 사건에서 Reid 대법관은 블랙스톤의 개념의 문제점을 지적했으며²⁰⁴⁾, 현재의 영국의 판례법들은 다이시의 견해와 블랙스톤의 견해를 모두 지지하고 있고, 대권행위와 관련된 사건에서 아직까지 대권개념의 분명한 구별은 이루지지 않았으며, 상대적으로 대권행사에 관한 사건이 적기 때문에 앞으로도 법원의 판결로 대권행사의 개념과 속성에 대한 분명한 판단을 기대하기 어렵다.

3. 국왕의 일반적인 대권행사와 사면권

앞에서 살펴보았지만, 영국에서도 국왕의 대권행사에 대한 분명한 개념설정이 어렵지만 일반적으로 국왕의 대권을 분류하고 설명하고 있으며, 사면권 행사는 분명한 국왕의 대권 중의 하나이다. 국왕의 대권에서 개념이 분명하지 않은 이유는 국왕의 대권이 논의되는 다양한 분야가 있으며, 현대에는 행사되지 않는 고대에 존재하던 국왕의 대권분야에 대한 불분명한 법적상태가 존재하기 때문이다. 그래서 국왕의 대권을 요약해서 분류하는 것은 쉽지 않은 일이지만, 영국의 헌법학자인 Bradley and Ewing은 오늘날의 국왕의 대권을 분류하여 다음과 같이 정리하고 있다. ① 입법부와 관련한 권한 (소환, 의회소집과 해산, 법안에 대한 국왕의 동의, 특허권수여 등등), ② 사법시스템과 관련한 권한 (잉글랜드 검찰총장(Attorney General)과 스코틀랜드 검찰총장(the Lord Advocate)이 행사하는 다양한 권한, 유죄판결 받은 범죄자를 사면하거나 감형하거나 집행유예를 하는 권한, 추밀원(Privy Council)의 사법위원회에 특별항소 허가를 부여하는 것 등) ③ 외교와 관련된 권한, ④ 국군통수와 관련된 권한, ⑤ 임명과 영전수여,

202) William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, a facsimile of the first edition of 1765-1769, 1979, p111.

203) Attorney-General v De Keyser's Royal Hotel Limited [1920] AC 75, p105

204) Burmah Oil Company (Burma Trading) v Lord Advocate [1965] AC 75, p105

⑥ 면책과 특권, ⑦ 비상사태시 대권행위, ⑧ 기타의 대권 등으로 구분하고 있다. 사면은 사법시스템과 관련한 권한으로 분류하고 있다.

4. 행정부가 행사하는 대권행사에 관한 개혁안

(1) 2004년 국왕대권검토보고서(Taming the Prerogative)

2004년 3월 행정특별위원회(Public Administration Select Committee)는 국왕의 대권행사에 관한 조사결과를 발표하였다. 동보고서의 제목은 ‘대권 길들이기’(Taming the Prerogative)였으며, 부제목은 ‘의회에 대한 행정부의 책임성을 강화하는 것’이었다. 동 보고서는 특히 국가적 비상상황에서 국왕의 대권행사가 효과적인 행정수행을 위해서 필수적이라고 판단하였지만 국왕의 대권행사에 대해서 의회가 좀 더 조직적으로 감독할 필요성이 있는지 검토하였다.²⁰⁵⁾ 동 보고서는 대권행사에 대한 개혁필요성에 대해서 결론을 내릴 수(unanswerable) 없다고 판단하였다. 동 보고서는 정부에게 6개월 내에 행정부에서 행사하고 있는 대권권한을 조사하여 목록을 만들게 하는 포괄법을 제정할 것을 권고하였다. 대권권한 목록이 완성되면 의회의 위원회가 그 목록을 조사하고 법적인 안정장치가 필요한 대권행사에 대해서는 적절한 입법이 마련되어야 할 것이라고 결론 내렸다. 동보고서에는 조사위원회의 특별자문으로 활동한 Rodney Brazier 교수가 마련한 법안이 부록으로 첨부되어 있었다. 또한 국왕의 대권행사 중 전쟁과 분쟁시의 결정, 조약체결 그리고 여권에 관한 3가지 부분에 대한 의회의 조치안들이 포함되어 있었다. 동 보고서는 의회회기가 종료되기 전까지 정부는 각부장관이 행사하는 국왕대권에 대한 공공대중의 의견청취를 시작해야 한다고 권고하였다.

205) Public Administration Select Committee, Taming the Prerogative: Strengthening Ministerial Accountability to Parliament, HC 422 2003-04

(2) 2004년 정부의 대응

2004년 7월에 정부는 의회가 만든 보고서에 대한 대책을 담은 보고서를 출간하였다. 정부는 대권행사에 대한 의원회의 노고와 결과를 인정하였으며, 정부는 국왕의 대권행사로 여겨지던 부분을 포함하여 정부의 권한행사에 대한 면밀한 검토를 환영하고 수용하겠다는 입장을 밝혔다. 하지만, 현재의 상황을 개선하기 위해서 국왕의 대권행사를 같음하여 법률적 기반을 만드는 위원회의 안에는 찬성하지 않는다고 밝혔다.

그 이유는 행정각부장관은 이미 다른 분야와 마찬가지로 국왕의 대권으로서 행사하는 권한에 대해서 의회에 대해 책임을 지고 있으며 국왕의 대권을 행사함에 있어서 각 행정부서의 특별위원회(Departmental Select Committees)의 엄격한 심사를 거치고 있기 때문이라고 주장하였다. 게다가, 수상은 매년 2회씩 정기적으로 하원일반정책위원회(Liaison Committee)에 출석하여 질의를 받고 있는데, 이는 행정각부장관이 의회에 대해 그들의 정책결정과 실행에 대해서 책임을 지는 것이고 의회는 행정각부장관이 책임을 지도록 하는 역할을 수행한다고 하였다. 이런 영국의 정치구조로 인하여 행정부에 대한 의회의 통제가 가능하고 행정부의 책임성을 강화하는 것이라고 하였다. 또한 영국에서는 의회가 대권행사를 파기하고 대권행사를 법률로써 대신할 수 있는 것은 확립된 법원칙이며, 최근에도 대권행사에 대해 법률로써 의회가 관여한 예가 다수 존재하는데 그 중 하나는 조사권한규제법(the Regulation of Investigatory Powers Act)이라고 한다.

영국정부는 행정부가 행사하는 대권행사를 법률에 기반한 권한으로 변경하는 것도 가능하며, 법률로써 규정하지 않은 의회의 심사강도를 높이는 것도 가능하다고 동의하였다. 그러나 영국정부는 이런 변화는 사례별로 각각 검토해야 하며, 시대상황변화를 감안해야 한다고 하였다. 그래서 위 위원회의 보고서가 제안한 폭넓은 대중의견조사 등에는 동의하지 않았다. 이런 조사는 변화하는 상황과 필연적으로 유동적인 상황에 대한 고정된 순간의 단편만을 반영할 수 있다는 이유를 들었다.

(3) 2007년 영국정부에 관한 녹서(The Governance of Britain Green Paper)

2007년 7월 영국정부에 관한 녹서가 발간되었다. 동 보고서는 Gordon Brown 이 수상으로 취임한 이후 발간된 것이다.²⁰⁶⁾ 동 보고서는 광범위한 범위의 헌법 개혁을 위한 계획을 포함하고 있었다. 행정각부장관이 보유하고 있는 국왕대권 행사는 녹서의 첫 번째 부분에 언급되고 있었다. 동 보고서는 “국민으로부터 정부로 이전된 권력이동은 정부가 책임질 수 있도록 의회에 의해 균형이 갖추어져야 한다. 그러나 국왕의 대권에 의존하는 행정권한은 의회가 면밀히 검토하고 정부의 조치에 대해 재검토(challenge)하기는 힘들다. 유권자들이 정부가 보유한 광범위한 권한이 부당하다고 여기거나 적절하게 책임지고 있지 않다고 생각한다면, 정책결정에 대한 대중의 신뢰가 훼손되는 위험이 발생한다.”고 밝히고 있다.²⁰⁷⁾ 또한 영국정부는 일반적으로 국왕의 대권행사는 법률적 기반을 두고 행사되어야 하며, 더욱 강력한 의회의 엄격심사와 통제하에 있어야 한다고 생각한다고 하면서 이런 방식은 정부가 더욱 국민의 대표자의 위임에 따르고 있는지 분명히 할 수 있다고 하고, 개별 대권행위에 대한 개선안을 마련하였다.²⁰⁸⁾ 녹서에는 행정각부의 장관이 행사하는 대권행위에 대해서 폭넓은 검토를 수행한다고 하면서, 개별적인 대권행사는 반드시 법률에 기반하여 행사되어야 한다고 하였으며, 명시적으로 사면권을 행사하는 권한과 형기감축을 하는 권한도 개혁대상에 포함하여 검토할 것이라고 밝히고 있었다. 또한 대권행사에 대한 검토와 자문절차는 권력이 이양된 행정권(the devolved administrations)에 의해서 행사되는 대권행사도 포함하고 있다고 하였다. 예를 들면, 스코틀랜드에서 국왕의 은사권(the prerogative of mercy)은 스코틀랜드 행정부가 수행하고 있으며, 스코틀랜드 행정부는 형사법 집행과 범죄인 처우에 대한 권한과 책임이 있지만, 이런 사면권 행사도 조사와 검토의 대상이 된다고 하였다.

206) House of Commons Library Research Paper 07/72, The Governance of Britain Green Paper

207) Ministry of Justice, The Governance of Britain Green Paper, Cm 7170, July 2007, para 15

208) Ibid, para 24

(4) 헌법개정안초안(The Draft Constitutional Renewal Bill)과 2008년 헌법개정백서

2008년 3월 영국정부는 좀 더 자세한 개선안을 담은 백서(The Governance of Britain - Constitutional Renewal)와 헌법개정안 초안을 마련하였다.²⁰⁹⁾ 헌법개정초안은 법률에 기반한 공무원임용 및 배치(placing the civil service on a statutory basis)를 포함하여 몇 가지 국왕의 대권행사에 대한 개선안을 담고 있다. 개정초안은 일전의 녹색(녹색) 문서(green paper)에서 예정하였던 국왕의 대권에 관한 더욱 자세한 일반론을 담고 있었다. 정부는 행정부가 행사하는 국왕의 대권에 대해 내부적으로 분류를 하였다. 예를 들면, 사면을 단행하는 권한 혹은 형량을 감해주는 권한과 같이 대권행사에 있어서 법률에 의해 일부 또는 전면적으로 대체되는 것들을 분류하였다. 정부는 이런 분류작업에 의한 결과를 검토하였고 다음 단계로 나가기위한 자문단을 설치하고자 하였다.²¹⁰⁾ 영국 정부가 마련한 법률안 초안과 백서는 상하원합동위원회에 의해 면밀히 검토되었다. 또한 공공행정특별위원회(Public Administration Select Committee)도 백서에 대한 보고서를 발간하였다.²¹¹⁾ 합동위원회는 정부에게 국왕 대권행사에 대한 정부의 폭넓은 심사를 명령하였다. 즉 합동위원회는 녹색에서 개선할 점으로 지적된 많은 국왕의 대권행사에 대해서 개정안과 백서는 담고 있지 않은 점을 지적하면서, 국왕의 대권적 권한행사에 대한 범 행정부간 교차검토를 수행할 것을 지시하였다. 또한 공공행정특별위원회와 같이 합동위원회는 검토된 결과가 신속하게 발간될 것이라고 생각하고 있으며, 이런 조사는 헌법개혁에 있어서 중요한 요소가 될 것으로 여기고 있다고 하였다. 또한 국왕의 대권행사의 개혁에 있어서 단편적인 접근이 아니라 일관된 방식으로 접근해야 한다고 하였다.²¹²⁾

209) Ministry of Justice, The Governance of Britain - Constitutional Renewal, Cm 7342, March 2008

210) Ibid, paras 245-246

211) Public Administration Select Committee, Constitutional Renewal: Draft Bill and White Paper, HC 499 2007-08

212) Joint Committee on the Draft Constitutional Renewal Bill, Draft Constitutional Renewal Bill, HL Paper 166-I HC Paper 551-I 2007-08, para 254

(5) 2008-09년 헌법개정과 정부형태에 관한 법안

2009년 7월 20일 헌법개정과 정부형태에 관한 법안(Constitutional Reform and Governance Bill)이 하원(the House of Commons)에 제출되었으며, 2009년과 2010년 회기에도 계속 하원에 계류되고 있었다. 동 법안은 원래의 초안과는 조금 달라졌지만 법률적 근거를 가지고 공무원의 임명과 배치를 한다는 조항과 조약체결에 관한 현행절차(the Ponsonby Rule)를 유지하는 것을 포함하고 있었다.²¹³⁾

(6) 2009년 행정부가 행사하는 국왕대권에 관한 검토보고서

2009년 9월 정부는 2007년 7월의 영국정부에 관한 녹서에서 공약한 바와 같이 국왕의 대권행사에 관한 검토보고서를 출간하였다. 동 보고서는 국왕의 대권행사에 대한 정의에 관하여 논하고 있으며 국왕 대권행사 범위의 불확실성에 대해서도 언급하고 있다. 동 보고서는 의회가 대권행사를 통제하고 심사할 수 있는 다양한 방식이 존재한다고 하면서, 대권행사의 통제와 감독은 입법을 통해서, 의회에 대한 책임성추구 및 행정부의 지출에 대한 승인을 통해서 가능하다고 하였다.

본 보고서는 정부는 모든 중앙행정기관과 행정청이 행정적 기능을 수행하기 위해서 행사하는 대권적 권한과 행정장관에게 결과적으로 위임되어 있는 대권행사를 파악하기 위해서 조사를 실시했다고 밝히고 있다. 조사된 행정대권의 목록은 보고서의 부록편에 수록되었다. 하지만 조사목록은 완전한 것이 아니라 오히려 국왕의 대권이 행사된 영역 및 최근에 행사된 국왕대권에 대한 개요였다. 결론적으로 동 심사보고서는 정부의 대권행사에 대한 검토결과를 요약하면서 몇 가지 결론과 다음 단계의 추진에 대해서 아래와 같이 언급하고 있다.

“앞으로 대권행위 개선은 행정부가 행사하는 대권행위의 남겨진 표시에 대한 가장 심각한 부분들을 다루어야 하는데, 영국정부는 현재로서는 대권행사에 대

213) the Library Research Paper 09/73 Constitutional Reform and Governance Bill [Bill 142 of Session 2008-09]

하여 주요한 변경을 해야 할 필요성이 없으며 중대한 변경을 하는 것을 부적절하다고 결론을 내렸다. 우리의 헌법은 수세기에 걸쳐서 유기적으로 발전하였고 헌법의 변화는 변화 그 자체를 목적으로 준비될 수 없다. 행정장관에 의해 행사되는 국왕의 대권에 대한 의회의 감독기능을 강화하는 변화를 배제하지는 않지만, 영국정부는 대권행사에 관한 개혁은 반드시 사례별로 접근해야 하며, 그 사례별 접근은 시대상황변화에 맞추어 진행되어야 한다.”²¹⁴⁾

V. 영국의 사면권의 시사점

입헌군주제 국가인 영국의 사면권은 세계 최초의 성문헌법을 제정하고 대통령제를 고안한 미국에도 지대한 영향을 미친 국왕의 권한으로서, 역사적으로 국왕이 독단적으로 행사하고 국왕의 전권으로 행사되던 권한이 아니라 의회와 국왕의 긴장관계와 균형관계를 유지하기 위해서 국왕의 대권으로 인정된 권한이다. 입헌군주제국가에 대한 일반적인 예측과 달리, 영국에서도 국왕의 대권적 행위로서 사면은 현재 거의 사용되지 않고 있다.

영국에서 국왕의 대권행위에 대한 개념적 정의도 아직까지 확립되어 있지 않고, 최근까지도 그 범위와 행사요건에 대한 논의와 제한필요성이 계속해서 제기되고 있다.

국왕의 대권행위로서의 사면도 형식적으로는 영국여왕이 행사하는 것으로 보일 수는 있지만, 오늘 영국 국왕(the Sovereign)은 장관들의 조언을 바탕으로 해서만 사면권을 행사할 수 있다. 즉, 현재 영국여왕은 잉글랜드와 웨일즈에 대해서는 법무부장관(the Secretary of State for Justice)의 조언을 바탕으로 해서 사면권을 행사할 수 있고, 스코틀랜드의 경우는 스코틀랜드 내각대표(the First Minister of Scotland)의 자문, 그리고 북아일랜드의 경우 국무장관(the Secretary of State)의 자문(advice)를 통해서만 사면권을 행사할 수 있다. 일반적으로 영국

214) Ministry of Justice, *The Governance of Britain - Review of the Executive Royal Prerogative Powers: Final Report*, October 2009, para 112

정부가 사면을 허가하는 경우는 법을 잘못 적용해서 잘못된 유죄판결을 받은 경우에게 허용하는 것이 아니라 도덕적(morally)으로 문제된 범죄에 대해서 무죄로 여겨지는 경우에 한정하고 있다. 일반적으로 사면은 더 이상 유죄판결 이전에 이루어지지 않으며, 유죄판결이 있는 후(only after the conviction)에 사면이 이루어진다. 현재 영국에서 국왕의 대권행위로서 사면(the Royal prerogative of mercy)은 거의 보기 힘든 것이 사실이다. 이는 형사사건재심위원회(the Criminal Cases Review Commission)와 스코틀랜드 형사사건재심위원회(the Scottish Criminal Cases Review Commission)가 오심(miscarriages of justice)을 바로 잡는 법적 기구로서 활동하고 있기 때문이다. 영국의 형사사건재심위원회(The Criminal Cases Review Commission: CCRC)는 1995년 형사항소법(the Criminal Appeal Act)에 의해 창설되었다. 동 위원회는 독립기구로서 잉글랜드, 웨일즈 그리고 북아일랜드에서 형사사건에서의 오심가능성을 재검토하는 역할을 하고 있다. 국왕의 은사적 대권행사에 대한 권고안을 마련할지 여부는 법무부장관(the Secretary of State for Justice)의 책임으로 되어 있다. CCRC의 기능과 역할은 1995년 형사항소법에서 규정하고 있다. 동법 제16조는 CCRC는 법무부장관(the Secretary of State for Justice)이 의뢰하는 모든 문제에 대해 고려할 권한을 부여하였으며, 법무부장관은 CCRC의 응답을 의뢰된 문제의 결론으로 받아들여지게 된다.

영국의 사면권의 시사점은 국왕의 은사권으로서의 사면은 현재 거의 이루어지지 않으며, 국왕의 대권으로서의 사면도 현재 행정각부장관에게 나누어져 있는데, 영국 수상이 독단적으로 행사하는 것이 아니라, 법무부장관등이 형사사건재심위원회등의 심의를 거친 재심청원과 사면청원을 검토하여 아주 예외적으로 사면권을 행사한다는 것이다. 그럼에도 불구하고 최근까지 영국에서는 국왕의 대권을 행사하는 행정권한에 대한 감시를 강화하기 위하여 여러 가지 헌법개혁안을 마련하고, 국왕의 대권행사에 대한 면밀한 검토와 사례를 분석하고 있다. 영국의 행정부도 의회에 의한 감시강화와 법률규정에 의한 행정권한의 행사에는 지지의 입장을 보였지만 다만 개별 사례별 접근을 강조하고 있으며, 현재 영국의 의회와 정부와의 관계, 그리고 의회우위의 정치현실을 감안하여 현재 당장의 사면권개혁이나 대권행위에 대한 제한은 필요하지 않은 것으로 결론을 내렸다.

영국의 사면권에 대한 시사점은, 여왕이나 수상이 단독으로 사면권을 행사하

는 것은 아니라는 점, 명백한 사법오류에 대한 재심여부와 관련하여 검토하는 점, 의회가 법률로써 사면권을 행사할 수 있다는 점, 현실적으로 대권적 사면이 이루어진 것은 거의 존재하지 않는다는 점, 사면될 때 고려된 정보가 거짓이라고 밝혀지면 재판을 통해 엄중한 처벌을 한다는 것, 사면권 행사에 대해 의회의 감독을 강화하려는 움직임이 있다는 것 등을 들 수 있다.

제3절 일본

I. 서론

현재 일본은 구헌법(명치헌법, 이하 ‘구헌법’이라 함)을 통하여 근대화를 이루게 되었다. 구헌법은²¹⁵⁾은 국왕신권설이라고 할 수 있는 신측주의(神勅主權)의 사고에 근거한 절대주의적인 천황제를 채용하면서 서구적인 근대헌법의 원칙을 포함하면서도 봉건적 체제를 탈피한다는 이면적인 구조를 가진 특색 있는 헌법이다. 이 근대와 봉건의 두 가지 측면을 이용하여 근대화를 이룩한 일본은 세계 전쟁을 일으켰고²¹⁶⁾, 패전 후 구헌법을 현재의 헌법으로 개정하는 형식으로 변경하여 오늘날의 국민주권과 민주주의의 헌법을 가지게 되었다.

새로운 헌법에서 왕은 단지 상징적인 존재의 왕으로서 규정되어 있으나, 여전히 형식적이기는 하나 여전히 국가적 행위에 대해 승인이나 인증의 절차를 가지는 권한을 가지고 있다. 그중에 대표적인 것이 전근대적이라고 할 수 있는 은사(사면)²¹⁷⁾제도이다. 이러한 은사제도(특히 政令恩赦²¹⁸⁾)는 여전히 전근대적인 유물의 상징으로 현대적 의미에서 보면 형식적인 왕의 존재와는 합치하지 않는 것이고, 형 복역 중인 자와는 무관한 것으로서 형이 감면되는 것은 형벌제도 그

215) 근대주권국가로서의 최초의 헌법으로서 1889년 제정된 天皇 주권의 헌법

216) 佐藤正巳, 『憲法』, 弘文堂, 1995 560頁.

217) 일본에서는 우리의 사면에 해당하는 용어로 은사라는 용어를 사용하고 있으므로, 이하에서는 일본식 표기인 恩赦라는 단어를 사용하도록 한다.

218) 정령이란 내각에서 제정하는 명령을 말하며, 집행명령과 위임명령 두가지가 있으며, 형식적 효력은 법률의 하위에 있다.

자체의 신뢰를 저버리는 것이라는 많은 지적을 받아 오고 있다. 특히 국가적 행사(즉위, 왕의 사망 등)에서 왕이 은혜적 혜택으로 은사의 권한을 행사하는 것에 대해서도 일본에서는 많은 비판을 하고 있다.

특히 33년 만에 대사령을 발하여 이루어진 1989년의 은사는 신헌법 아래에서 처음으로 천황의 사망, 개원이 함께 이루어졌던 것으로 소위 록히드 사건이나 리쿠르트 의혹 등 일련의 국가공직자의 뇌물사건과 관련되어 그 대사의 가부와 규모, 범위에 대한 논의를 불러일으켰다.

은사는 동서양을 불문하고, 군주의 인자 내지는 신의 은총의 모습으로 나타나며, 오래전부터 존재하고 현재까지 이어져온 제도이지만, 법률이 정하는 통상의 형사소송절차 또는 행형절차에 의하지 않고 형사재판의 내용을 변경시켜 그 효력을 변경하거나 소멸시키는 행위이기 때문에, 그것이 만약 부당하게 남용된 때에는 형사사법의 건전한 운영을 저해하고, 사회불안을 초래할 수 있어 어디까지나 형사재판에 대한 국민의 신뢰를 훼손하고 그 준법정신을 손상시킬 수 있다. 따라서 그러한 긴 역사적 배경을 가지는 이 은사제도에 대해서 보다 자세히 그것이 오늘날 민주주의적 법치국가에서 존치하기에 충분한 존재이유를 가지는 것인가, 또는 존치한다면 구체적으로 어떤 기능 내지 목적을 이루어야 하는가, 한편 그러한 기능이나 목적에 비추어 볼 경우에 현행제도는 그 기능과 목적을 이루기 위해서 어울리는 제도인가 실제의 운영은 적절하게 이루어지고 있는가라는 기본적인 문제를 감안하여 검토할 필요가 있다. 이 경우, 은사의 역사적 연혁을 돌아보면서 오늘날 실태에 대해 일반은사, 특별은사만 뿐만 아니라 상시은사를 포함하여 현행제도 전체 및 그 운영의 양자에 걸쳐서 포괄적인 검토가 필요할 것이다. 또한 같은 은사제도를 가지는 제외국의 실정과 비교검토하여 보아야 할 것이다.

여기서는 주로 종래 가장 문제가 있다고 비판 되어온 일반정령은사에 초점을 맞추고 일본에서 제2차 세계대전후의 은사제도의 운영을 개관하고 그 문제점을 정리하고자 한다.

따라서 이하에서는 일본의 은사제도와 내용, 그리고 문제점과 시사점 등의 방향으로 일본의 은사제도에 대해서 살펴보기로 한다.

Ⅱ. 은사제도 의의와 성립과정

1. 은사의 의의

일본의 은사제도를 이해하기 위해서는 우선, 은사의 언어적 의미를 파악할 필요가 있을 것이다.

사전에 따르면, 은사(pardon)는 범죄행위에 대해 부과되는 형벌을 면제 또는 완화하여, 위법한 행위의 결과로 상실된 권리와 특권의 회복을 가능하게 하는 은혜행위로서 법의 집행권으로부터 파생되어 온 것으로, 기소하기 전에 먼저 선행하여 이루어지거나 소송절차 중 또는 유죄판결을 받은 후에 이루어지는 과정에서 부여될 수 있는 권한²¹⁹⁾으로 표기할 수 있다.

그런데, 여기서는 은사와 유사한 의미를 나타내는 자비(mercy)나 사면(forgiveness) 등의 단어와는 문맥에 따라 일정한 구별이 필요하다. 자비의 경우, 신의 자비라는 측면이 강하게 나온다. 사면의 경우, 그 대상은 상당히 광범위하다. 종교상의 용서 또는 세속상의 면제를 포함하는 개념이기 때문이다. 종교상의 용서의 경우 그것은 극히 내부적인 행위이며, 그 효과는 외부에는 잘 나타나지 않는다. 또한 종파간의 차이가 있거나 죄책이 분명하게 존재하는가의 여부 혹은 용서 되었는가 잘 알기 어려운 경우가 있다. 세속상의 면제의 경우, 금전채무 등이 그 전형적이 예이지만, 그것은 감정적인 이유에서 이루어지는 것이 많다. 한편 당사자 간에서만 성립되는 경우가 많고, 외부에서 그것을 아는 경우는 적다.

이에 대해 은사(pardon)는 범죄행위에 대해서 부과된 형벌을 면제하여 완화시키고 위법행위의 결과로 상실된 권리와 특권의 회복을 가능하게 하는 은혜행위로서 법의 집행권으로부터 파생되어, 기소에 선행하여 이루어지거나 소송절차 중 또는 유죄판결 후의 과정에서 부여되는 것으로 보고 있다²²⁰⁾.

은사가 일정한 외관이 없는 것이라는 지적에 대해 일반적으로 은사에는 1. 은사를 부여하는 측과 부여되는 측이라는 양 당사자가 존재하는 것, 2. 은사를 받

219) 田中英夫編『英米法辞典』619頁, 東京大学出版会, 1991年.

220) 大林啓吾, 統治原理と権力分立原理(1)-憲法秩序の構成要素としての恩赦権-, 帝京法学27권1호 2009. 3. 141頁

은 측이 어떠한 죄와 책임을 지고 있는 것, 3. 은사를 부여하는 측에 권위가 있을 것, 4. 은사를 부여하는 측이 어떤 적절한 행위에 의해 사면의 부여하는 것, 5. 감정적 이유에 근거하고 있지 않은 것, 6. 은사를 받는 측에 있어 이익이 되는 것, 7. 과거의 죄와 책임으로부터 해방되는 것 등을 들 수 있다²²¹⁾.

2. 은사제도의 연혁과 법제정과정

(1) 은사제도의 연혁적 의미

일본 법제사에서 은사제도는 범죄자의 형을 감면하는 赦(赦는 용서하다는 의미)의 의미로서 고대 일본 역사를 기술하고 있는 日本書紀에서 찾아볼 수 있다²²²⁾. 그 뒤에도 개원, 국가의 경조사가 있을 때에 일왕의 의사로서 이루어졌지만, 徳川時代에는 이러한 赦를 하는 권능은 막부정치하의 장군에게 있었고, 즉위, 개원, 사망 등의 경우에 이루어져 왔다.

천황주권의 구헌법 하에서는 명목상 입헌주의의 헌법이지만, 외관상 근대적 입헌주의·법치주의의 형식을 가지고 있으므로, 은사를 왕의 대권사항으로서 보지만 법의 확실성의 제거 등 여러 가지 이유로 그 필요성이 주장 되었다. 그러나, 여전히 그 성격은 오로지 왕의 자비에 의한 것으로 왕의 자비로운 의사에 의해 죄인을 용서하거나, 형벌을 감경하는 제도라는 색채는 벗을 수 없었다²²³⁾. 또한 칙령에 의한 의사 외에 범죄인의 그 정상을 참작하여 이루어지는 개별은사는 대부분 이루어지지 않았다.

221) P.E. DIGESER, POLITICAL FORGIVENESS 20 (2001) .

222) 역사에 남아있는 최초의 것은 顯宗天皇元年, 皇后를 세우고 나서 이루어진 은사.

223) 美濃部達吉 박사도 명치헌법하의 은사가 형사정책을 위해서가 아니라 그것이 전통에 근거하는 것임을 그 저서에서 언급하고 있다.

(2) 일본의 은사연구사

은사는 일본의 근대 형사법과의 관련에서도 중요한 의미를 가지며, 왕의 즉위나 결혼 등 계속해서 특정한 은사가 이루어진 때를 계기로 하여 일정한 연구가 오래전부터 이루어져 오고 있다.

구헌법의 창설과 세계대전 전에는 주로²²⁴⁾ 호즈미 야즈카(穂積八束)나 미노베 타츠키치(美濃部達吉) 등 저명한 법학자에 의해서 연구가 이루어졌고, 패전 후에는 상징적인 왕의 존재에 맞는 은사제도의 연구가 이루어지게 된다.

가장 활발히 은사에 대한 논의가 이루어진 것은 1989년 소화 연호를 쓰던 왕이 사망한 때 정부가 은사를 실시하려 하자 왕의 사망은 국가적 대사이므로 어느 정도 죄인들에게도 은혜를 베푸는 것이 좋으며, 이는 곧 군주로서의 왕의 이미지를 만드는 것이라는 인식²²⁵⁾에 대한 비판에서 이루어진 것이다.

이러한 연구를 정리하면, 1989년 다수의 법률잡지가 은사제도에 관한 기사를 다루고 있으며²²⁶⁾, 2004년도에는 은사에 관한 특집호의 잡지가 소개²²⁷⁾되기도 하였다. 이러한 연구의 발전으로 2004년도부터 2010년에는 일본의 단순한 은사제도의 내용이 아니라, 비교법적 고찰을 위한 연구가 진행되어 영미의 은사의 역사에 대한 연구²²⁸⁾가 이루어졌고, 나아가, 일본 법제사적인 측면에서의 연구도 진행되어 구헌법 반포시의 대사에 관한 자료 및 전근대의 일본에서 은사에 대한 연구 등 연혁적 차원에서의 고대은사제도에 대한 연구도 이어지고 있다²²⁹⁾. 최근에는 서양의 은사에 대한 연구가 더욱 활발하게 진행되고 있어, 미국, 프랑스, 영국 등 입헌선진국에서의 은사제도의 연혁과 내용, 그 과정에 대해서 연구가

224) 穂積八束 「憲法上ノ赦免大権ト新刑法案ノ刑ノ執行ノ猶予及免除」 『法学新報』第13卷第1号, 1903年, 美濃部達吉 「恩赦ニ就テ」 『法学協會雜誌』第30卷第11号, 1912年.

225) 植松正 「恩赦の理想」 『法律のひろば』第44卷第4号, 1989年4月, 4頁.

226) 『法律のひろば』第44卷第4号, 1989年4月, 『ジュリスト』第934号, 1989年6月 등.

227) 『更生保護と犯罪予防』第142号, 2004年3月.

228) 大林啓吾, 統治原理と権力分立原理(1)-憲法秩序の構成要素としての恩赦權- 『帝京法学』27권1호 2009. 3.

229) 寺崎修 「明治憲法發布の大赦令關係資料-裁判所別未決犯罪表と赦免者名簿-」 『政治學論集』第34卷, 1991年. 여기서 이 대사의 대상이 되는 것은 황실에 관한 죄, 내란에 관한 죄 등 중대범죄이다. 高柳真三 『江戸時代の罪と刑罰の埒外』, 有斐閣, 1988年. 中村哲 「恩赦權の史的基礎」, 『國法學の史的研究』, 日本評論社, 1949年.

활발하게 진행되고 있다²³⁰⁾.

(3) 은사제도의 법제정사

명치정부가 수립된 1868년 1월 15일 명치왕의 개원에 따라 대사령이 또한 동년 9월 8일에 즉위 및 개원을 이유로 감형령이 공포되어, 대사 특사 혹은 감형이 이루어졌다. 명치시대의 은사는 모두 조칙(詔勅, 소칙은 詔書, 勅書 등 왕의 의사를 표현하는 문서의 총칭으로 사용됨)의 형식으로 이루어져 죄의 종류를 정하고 일반적 또는 개별적으로 이루어졌다. 한편 1880년 치죄법(治罪法)²³¹⁾에서 처음으로 복권 및 특사에 대해서만 명문의 규정을 두었다²³²⁾.

1889년 2월 구헌법이²³³⁾이 제정 시행됨에 따라 봉건적인 법제도를 근대적으로 변경하는 법제도의 정비작업이 이루어지게 된다. 구헌법의 규정에는 제16조에 천황은 대사 특사 감형 및 복권을 명할 수 있다고 하여 대권사항으로서 사면의 종류를 정하고 있었다. 이어 치죄법상 복권 및 특사에 관한 규정은 1890년 형사소송법에 이어졌다.

그 후 새로운 헌법의 시행과 함께 그중 형사관련 법제도 정비가 되었으나, 구형법은 구헌법이 시행된 후 17년이나 지난 1906년이 되어야 이루어진 난산의 경우이었다.

은사제도는 형사법적인 것과 직접적인 관련이 있는 것으로 형법조항의 전개에 따라서 그 내용이 달라질 수 있는 것이다. 결과적으로 형법전의 개정작업에서 당초 법안에는 은사조항이 있었으나, 형법전 속의 은사조항이 삭제되고 1912년

230) 池田俊昭『中世後期ドイツの犯罪と刑罰—ニュルンベルクの暴力紛争を中心に—』北海道大学出版会、2010年、栗原真人『一八世紀イギリスの刑事裁判』成文堂、2012年、近江吉明「ジャックリー蜂起における蜂起衆の成立とその展開——「特赦状」の分析から——」『専修人文論集』第56号、1995年。

231) 취죄법은 형사소송법 및 재판소의 구성 등에 대해서 정한 법률로서 프랑스인 보아소나드가 기초하여 1880년(명치13년)에 제정된 것으로 1890년 형사소송법의 시행에 따라 폐지되었다. 그후 1922년 독일제국형사소송법을 새롭게 도입한 형사소송법이 제정되었다

232) 福島至, 社会復讐の権利と恩赦——自由権規約を素材として, 『民主主義法学・刑事法学の展望〔上〕——小田中聰雄先生古稀記念論文集刑事篇后公法・少年法と刑事政策』所収, 670頁, 日本評論社2005.12.

233) 大日本帝國憲法(公布=明治22年2月11日施行=翌年11月29日=議會開會)第16条 천황은 大赦特赦減刑及復権을 명한다.

에 은사령이라는 형태로 규정되게 된다.

자세히 보면 1895년 기존의 형법전을 2편 318조로 개정하는 안이 만들어졌으며, 이를 1895년안(원표기에 따르면, 연호를 사용하여, 「明治28年案」이라고 부른다). 이 법안에 대해서는 구형법 외 외국 (독일, 핀란드, 헝가리, 이태리, 오스트리아, 벨기에, 프랑스, 네덜란드 8개국)의 형법을 참조하여 검토가 이루어지게 된다. 이 1895년안 중의 은사조항은 제45조에서 大赦는 재판 선고의 효력을 소멸시키며 단 이미 징수한 벌금, 과료 및 몰수한 물건에 대해서는 그 반환을 요구할 수 없다는 조항, 제46조에서는 特赦는 형의 집행을 면제하며 감형은 그 집행을 감경한다고 하며, 제47조에서는 복권은 장래의 공권을 회복시키며, 당연히 감시를 면제한다²³⁴⁾고 규정하였다.

그 후 그 안은 형법과 형사소송법에서 은사제도를 분산하여 규정하는 것은 입법상의 문제가 있으므로 형법전에서 삭제해야 한다는 반대에 따라 은사제도의 규정은 삭제되었으며²³⁵⁾, 이 형법시행법은 재가를 거쳐 공포되었다(1908년 3월 27일, 법률 제29호). 이 형법시행법이 제정되어 은사의 법률규정을 폐지함과 동시에 3종류의 칙령이 발표되었다. 형법시행법의 부칙에 따라 1908년 10월 1일 형법시행일에 이 부칙도 같이 시행되었다. 3종류의 칙령은 첫째, 특사 및 감형에 관한 건, 둘째, 군법회의에 있어 형의 선고를 받은 자의 특사 및 감형에 관한 건, 셋째 1908년 칙령 제215호를 한국, 대한, 관동주 및 제국이 치외법권을 행사하는 지역에서 특사 및 감형에 준용하는 건 등 형법에서 은사제도가 사라졌지만, 사라진 법률을 보충하기 위해서 부가적으로 3종류의 칙령이 정하는 건에 대해서는 은사를 보충적으로 시행하기 위해서 제정된 것이다²³⁶⁾.

234) 第一編總則第二章刑例第5節大赦、特赦、減刑及ヒ復權 제45조 대사는 재판선고의 효력을 전부 소멸시킨다. 단 이미 징수한 벌금, 과료 및 몰수한 물건에 대해서는 그 반환을 구할 수 없다(大赦ハ裁判言渡ノ效力ヲ全減ス但既ニ徴收シタル罰金、科料及ヒ沒收シタル物件ニ付テハ其返還ヲ求ムルコトヲ得ス). 제46조 특사는 형의 집행을 면제시키고 감형은 그 집행을 감경한다.(特赦ハ刑ノ執行ヲ免除シ減刑ハ其執行ヲ減輕ス), 제47조 복권은 장래의 공권을 복권시키며 당연히 감시를 면제한다(第47條復權ハ將來ノ公權ヲ復シ當然監視ヲ免除ス)

235) 이는 후에 穂積八束가 주장하는 國粹主義的 大權觀에 따른 반대주장과는 이유를 달리하지만, 내용상 삭제라는 공통점을 가지고 있다. 佐々木高雄 「恩赦令の成立経緯」法政學論第39卷第4号, 2007, 115-116頁

이러한 법제개혁은 구헌법이 은사를 정하고 있음에도 법률상 은사에 관한 규정을 두지 않아서 불완전한 것이었다. 구헌법은 4종류의 은사를 정하고 있었지만, 법률에서는 대사와 복권에 관한 규정을 두고 있지 않았다.

대사는 죄의 종류를 정하고 나서 할 수 있는 것으로 법령에 의한 일괄처리가 보통이지만 실시되는 경우가 드물었으며, 이는 필요가 있을 때 정하면 된다는 생각이었기 때문이다. 특히 복권은 특사나 감형과 함께 운영되어 온 제도로써 형법의 개정으로 인해 오히려 근거가 된 법조항이 삭제되어 은사의 한 종류로 실시할 수 없게 된 결과, 대권을 강조한 나머지 오히려 국민에게 왕의 자비를 보여줄 수 있는 기회가 줄어들게 된 결과로 되었다²³⁷⁾.

그 후 형법이 시행된 후에 다시금 은사에 관한 체계적인 칙령의 제정이 예정되어 있었지만, 수년간 방치되었다가, 당시 왕이 1912년 7월 30일 사망함에 따라 국민에게 은사의 은혜를 베풀 필요성이 있게 되어, 이를 구체화하기 위해 은사령이 제정되었다. 이 은사령 운용중심은 칙령은사(현재의 정령은사에 해당)와 특별기준은사이며, 상시은사는 극히 제한적으로 이루어졌으며, 본인의 출원에 의한 은사는 복권에 대해서만 규정하고 있었다²³⁸⁾.

이러한 은사령과 관련하여 문제가 된 것은 “인민의 이름으로”라는 사건(1929년)과 천황기관설사건(1935년)에 의해서 다시금 문제가 된다.

“인민의 이름으로” 사건은 당시 특명전권대사가 비준한 부전조약 제1조의 문제였다. 그 제1조 말미의 문언에 “전쟁을 포기하는 것을 그 각자의 ‘인민의 이름’으로 엄숙하게 선언한다”고 규정한 내용을 비준한 것은, 그 규정의 내용 중 ‘인민의 이름’으로 라는 뜻이 인민주권주의에 입각하고 있으므로 이는 왕의 대권 중 외교대권을 침범한다는 비판이 높아지게 되자, 추밀원에서는 1929년 6월 26일 일본제국 정부는 “전쟁포기에 관한 조약 제1조 중의 그 각자의 ‘인민의 이름으로’라는 문구는 제국헌법의 조항에 비추어 일본국에 한해서 적용되지 않는다는 것으로 이해하는 것으로 선언한다”는 유보를 부쳐 가결하였고, 이러한 조약

236) 佐々木高雄 「恩赦令の成立経緯」 『法政學』 第39卷第4号, 2007年, 108-157頁.

237) 佐々木高雄, 위의 논문, 150頁.

238) 福島至, 앞의 책, 699頁.

체결의 특명전권대사를 역임한 추밀고문관이 문책되어 사직한 사건을 말한다. 이 사건이 발생하자, 미노베 타츠키치(美濃部達吉)는 이는 왕의 대권이라는 설명으로, 상대방이나 정적을 침묵시켜 특수한 일본적인 세계를 구축하려고 하는 움직임이라고 판단하면서 위기감을 나타내게 된다. 또한 스스로 ‘인민의 이름으로’라는 표현은 문제가 없다는 취지의 주장을 연설과 논문, 나아가 소책자까지 발간하면서 강하게 반발하였다.

천황기관설 사건은 미노베 타츠키치(美濃部達吉)가 국가법인설과 인민주권의 관계에서 왕의 신분도 하나의 국가기관일 뿐이라는 천황기관설을 주장하게 되어, 이 헌법학설이 일본헌법학계에서는 일본의 정설이 되었다. 그러나, 그후 천황주권을 주장하는 반대파에 의하여 그는 마침내 귀족원 의원을 사직당하고 그 저서마저도 발간금지처분을 받게 되는 사건을 말한다.

그러나 이 사건은 기본적으로 1903년 1월 호즈미 야츠키(穗積八束)가 의회연설에서 천황대권을 강조하여 형법개정안에 집행유예 등의 제도를 두는 것에 반대하면서 전개되게 된다.

그는 형법개정안에 형의 집행유예제도, 가출옥제도 등에 대해서 반대하면서, 이는 왕의 대권으로서 은사제도가 있으므로 형법상의 제도로 도입하는 것은 불필요하다는 주장을 의회의 연설과 법학논문집 등의 발행으로서 그의 주장을 펼쳐나갔다. 이에 대해 미노베 타츠키치(美濃部達吉)가 1903년 2월 특사권한은 헌법상의 대권에 속하지 않으며, 법률로써 이를 규정하는 것은 대권을 침해하는 것이 아니라는 논문을 발표하게 되어 반론을 제기하게 된다. 이후 두 사람의 대권논쟁은 사면권과 관련하여 전개되어 계속 이어지게 된다.

이러한 일련의 사태를 계기로 결국 사회전체의 논쟁이라는 폐해를 극복하고자 은사의 칙령화가 진행되게 되었다²³⁹⁾.

239) 美濃部達吉가 대권을 둘러싼 논쟁에서 은사를 법률로 규정해서는 안된다는 반대 의견에 대해서 집요하게 반대한 것은 대권이라는 것의 위협에 대해 일찍 인식했기 때문이라고 평가되기도 한다.

Ⅲ. 현행 일본 헌법상의 은사제도

1. 개관

우리의 법체계상으로 사면의 개념은 일반적으로 협의와 광의로 구분되어 설명되고 있다. 여기서 말하는 협의의 사면은 형사소송법이나 그 밖의 형사법규의 절차에 의하지 아니하고 형의 선고의 효과 또는 공소권을 소멸시키거나 형 집행을 면제시키는 국가원수의 특권을 의미한다. 광의의 사면이라 함은 협의의 사면 이외에 법원에 의한 형의 선고 및 그의 부수적 효과와 행정기관에 의한 징계처분의 효과의 전부 또는 일부를 면제시키는 행위를 의미하며²⁴⁰⁾, 일반적으로 헌법 제79조의 대통령의 사면권 및 사면법 제1조와 제4조의 내용을 종합해 볼 때 사면은 광의의 개념에 해당된다. 그런데 일본에서는 왕이라는 전근대적인 존재가 있고, 여전히 형식적으로 그 권한을 행사하고 있는 등 은사가 왕의 은혜적 측면이라는 점을 고려하여 존재되어 온 의의를 생각한다면 우리와는 달리 왕이 존재함으로써 인정될 수 밖에 없는 특수한 상황이 있다.

일반적으로 일본헌법에서는 제7조 “왕은 내각의 조언과 승인에 따라 국민을 위해 다음의 국사에 관한 행위를 한다. 제6호 대사, 특사, 형의 집행의 면제 및 복권을 인정하는 것”으로 규정하여 인사에 관해 규정하고 있다. 은사라는 것은 사법권 이외의 국가기관이 재판소에 의한 선고의 효과를 변경하거나 또는 특정한 죄에 대해 공소권을 소멸시키는 행위로서, 따라서 은사는 삼권분립의 예외를 이루는 것이다. 그것은 전통적으로 영전의 수여와 함께 군주의 권위와 자애의 표상으로 되어 온 것이다. 일본헌법은 그것을 결정할 권한을 내각에게 부여하고 있으며(제73조 제7호), 그 인증만을 왕의 권능으로 하고 있다.

제국의회(구헌법하의 의회)의 현행헌법에 대한 심의과정 중에 은사는 영전의 수여와 함께 그 자체로서 왕의 권능으로 해야 한다고 주장되었지만, 이에 대해 정부 측은 은사는 기계적인 삼권분립에 대한 완화를 의미하며 그 운용에는 정치적 비판을 동반하는 것도 있어, 그 실질적인 책임을 모두 내각에 집중시키기 위

240) 권영성(2000), 헌법학원론, 법문사, 953면, 김철수(2001), 헌법학개론, 박영사, 1053면, 이강혁(1988), “헌법상 대통령의 사면권”, 고시계(88/12), 69면, 허영(2001), 한국헌법론, 박영사, 931면

해서 왕은 인증이라는 절차만을 하는 것으로 한다고 설명하였다²⁴¹⁾. 이에 헌법이 개정됨에 따라 현행 은사법이 제정되어 실시되고 있다. 현재 은사법에 따르면 大赦 · 特赦 · 減刑 · 刑의 執行의 免除 · 復權의 5가지 종류가 인정되고 있다(은사법 제1조).

2. 헌법상 사면권의 지위

사면권은 현대의 입헌정체 중에서 어떠한 위치에 있는가에 대해서는 일본헌법의 제정당시 뿐만 아니라, 구헌법하에서도 논쟁이 되었던 부분이다.

(1) 구헌법상 변용으로서의 사면권

구헌법이 현행 헌법으로 전환한 것을 은사권의 변용으로 파악할 수도 있다.

구헌법은 은사를 오로지 왕의 대권에 속하는 것으로 규정하고 있었으며(구 헌법제15조), 그 기준이 되는 법의 원칙과 형식도 칙령인 은사령을 통하여 하도록 규정하고 있었다. 신헌법은 은사의 제도는 유지하였지만, 그 결정은 내각의 권한으로 하고(제73조 제7호), 그 기준을 법률로 하도록 요구하여 종래의 왕의 대권은 은사령을 폐지하고 새로운 은사법을 새롭게 제정한 것으로²⁴²⁾, 구헌법하에서 왕의 대권의 하나로 구성되어 온 은사권의 제도는 존속하지만 일정한 법적 통제를 받는 것으로 보아, 이러한 은사권이 변용되었다고 보고 있다.

또한, 인권보장의 측면에서 보면, 은사는 형벌권이라는 침해적 국가권력의 발동을 완화하는 점에서 유익한 것으로서 환영받을 가능성이 있고, 한편으로는 정의를 실현하기 위해서 유연한 대응이 필요하다고 생각될 때 은사는 유효한 수단이라는 점에서 그 체제와 제도 자체를 긍정하는 것은 시대의 흐름에 맞게 변용되어 온 것으로 볼 수 있다.

241) 樋口陽一、佐藤幸治、中村睦男、浦部法穂『注釈日本国憲法下巻』青林書院、昭和63年、139-140頁.

242) 美濃部達吉『日本国憲法原論(第7版)』237頁. 有斐閣、1951年. 大日本帝国憲法(구헌법)16條는 천황은 大赦特赦減刑及復權을 명할 수 있다.

이에 대해선 종래 특권적 성격을 가지는 은사권을 현대입헌정체 속에 포함시키는 것은 여전히 현재의 국민주권과의 체계상 부합하지 않는 것이라고 볼 수도 있다.

즉, 소송법상의 절차에 따르지 않고, 형벌권의 전부 또는 일부를 소멸시키는 넓은 의미의 은사는 행정권에 의해 사법권의 효과를 변경하는 것이며, 형식적으로는 행정에 속하는 작용으로 권력분립의 원칙에 대한 예외를 이루는 것이기 때문에 은사는 국왕의 은혜에 의한 사면을 말하는 것으로 구세기의 군주제에서의 전통을 연상시키는 것으로 현행헌법의 아래에서는 어울리지 않는 단어라는 것이다²⁴³⁾. 군주의 특권적 측면이 남아 있는 은사는 권력의 통제를 도모하는 현대입헌주의에서는 그 존재자체의 의미가 사라지는 것이라고 볼 수 있다.

한편, 현재 많은 국가가 은사제도를 가지고 있다. 그러나, 대부분의 국가는 명문으로 은사를 규정하고 있으며, 주요선진국을 보면, 직접적으로 헌법전에도 규정이 없는 영국²⁴⁴⁾으로부터, 성문헌법을 가지는 미국²⁴⁵⁾, 독일²⁴⁶⁾, 프랑스²⁴⁷⁾ 등 대체적으로 은사제도를 헌법전에 규정하고 있다. 물론, 일본헌법도 은사에 관한 규정을 두고 있다.

현대의 헌법에서 은사는 어떠한 위치일까?

확실히 국왕대권에 유래하는 은사는 현대입헌민주주의 아래에서는 부합하지 않는 것으로 보이며 혹은 법의 지배의 관점에서 본다면, 법적 프로세스에 근거하는 형사사법의 방향을 정치적 또는 의례적인 이유로 좌우하는 것은 바람직하지 않을 것이나, 인권보장의 측면에서 보면, 은사는 형벌권이라는 침해적 국가권력의 발동을 완화하는 점에서 유익한 것으로서 환영받을 가능성이 있으며, 정의를 실현하기 위해서 유연한 대응이 필요하다고 생각하는 자에 대해서는 은사가 유효한 수단으로 될 것이다.

243) 清宮四郎『法律學全集3 憲法I [第3版]』179頁, 有斐閣, 1979年.

244) 1679年人身保護法, 1689年權利章典, 1701年王位繼承法 등.

245) 미국 헌법 제2조 제2절 제1항 대통령은 탄핵의 경우를 제외하고 합중국에 대한 범죄에 대해서 형의 집행을 정지하거나 또는 사면을 행사할 권한을 가진다. 土井真一訳「アメリカ合衆國憲法」高橋和之編『新版 世界憲法集』64頁 (岩波書店, 2007年).

246) 독일연방기본법 제60조 제2항 연방대통령은 개별의 사안에 대해서 연방에 관한 사면권을 행사한다.

247) 프랑스 제5공화국 헌법 제17조는 공화국대통령은 사면을 행사할 권한을 가진다.

이러한 은사에 대해 일본 헌법학의 태도는 입헌주의의 관점에서 보면, 다양한 관점을 포함하고 있는 것으로, 은사권을 권력분립의 예외로서 그 위치를 정하려는 경향이 있다. 예를 들어 이토우 마사미(伊藤正己) 교수는 은사는 사법절차에 따르지 않고 행정권에 의해 공소권을 소멸시키거나 혹은 재판소가 선고한 형의 효과의 전부 또는 일부를 소멸시키는 것으로 권력분립의 예외를 이루는 것이지만, 오래전부터 군주의 특권으로서 인정되어 현대에서도 원수나 행정권의 수장에게 주어지는 권능이라고 이해하고 있다²⁴⁸⁾. 즉, 은사는 사법권을 침해하는 것이지만, 군주제의 잔재로서 현재에도 남아있기 때문에 권력분립제의 예외를 이루고 있다는 것이다.

그렇다면, 여기서 권력분립제를 채용하는 헌법에서 그 예외를 두는 것이 가능할 것인지 생각해 볼 수 있으나, 일반적으로 은사는 입법권 및 사법권의 작용의 효과를 행정작용에 의해서 변동시키는 것으로 권력분립제의 예외를 이루는 것이라고 보고 있다²⁴⁹⁾.

다른 한편으로는 사법권에 대한 중대한 간섭을 의미할 수 있는 이러한 제도는 국민주권의 원칙을 드는 헌법에서는 군주의 은혜 자비에 의해 정당화할 수 없기 때문에 오늘날에는 통상, 법률상의 형벌규정이 사회적 상황의 변화에 적절하게 대응할 수 없고 경직화되는 경우에 구체적 타당성의 회복조치로서 이용되는 제도로서 이해되기도 한다²⁵⁰⁾.

이는 앞에서 본 바와 같은 권력분립제의 예외에 대한 직접적인 언급 없이, 국민주권 하에서는 사법권을 침해하는 군주의 특권을 인정할 수 없는 것이므로, 현대의 민주제 국가에서는 군주제하의 은사와는 다른 새로운 형태의 은사가 존재하고 있는 것이다.

그렇다면, 권력분립제의 예외를 생각함에 있어 은사는 권력분립제의 안이나 밖에 있는 것인가가 하나의 포인트가 된다. 군주의 특권인 은사는 국민주권 하에서는 존재할 수 없는 것으로 사법재판에 변경을 가하는 등 상정하기 어렵다고

248) 伊藤正己 『憲法 [第3 版]』 143頁, 弘文堂, 1995年.

249) 佐藤幸治 『憲法 [第3 版]』 232頁, 青林書院, 1995年.

250) 野中俊彦 · 中村睦男 · 高橋和之 · 高見勝利 『憲法 I (第4版)』 129頁, 有斐閣, 2006年.

생각할 수 있다면, 은사는 권력분립제의 원칙 외에 있는 것이 되므로, 은사라는 것은 특권으로서 그 자체가 문제될 수 있다. 이것은 주권의 소재를 염두에 두면서 은사권 자체의 존재에 초점을 두는 것이므로 통치원리에서 은사권에 접근하는 것이다.

그렇다면, 권력분립의 예외로 하는 경우, 통치원리의 문제와 권력분립원리의 문제 중 어느 쪽에 의미가 있는가도 고려해 볼 수 있다.

은사권이라는 특권 자체에 문제가 있는 것인가. 아니면 은사의 권력배분에 문제가 있는 것일까. 혹은 양자를 포함하는 문제일까. 종래의 설명으로부터 보면, 그 구별이 확연하지 않고, 그 문제를 어떻게 해결하고 있는가는 반드시 명확하지 않다.

이렇게 해서 본다면, 헌법에서 어떻게 은사를 규정할 것인가를 검토할 필요가 있다²⁵¹⁾.

은사는 개인에게 영향을 주는 것은 물론, 국가단계에서도 특히 권력분립상, 중요한 문제를 포함하는 것이다. 군주의 특권이었던 은사권을 권력분립의 중심에서 구성할 수 있을 것이다²⁵²⁾.

3. 현행 헌법하에서 은사의 기본원리

은사에 대해서 종래 문제로 된 것은 은사를 시행함에 있어 구헌법하에서 이루어진 비합리적이며 단순히 은혜적 운용을 벗어나지 않았기 때문에 형사정책적 관점에서 의문이 있고, 게다가 선거위반자의 구제를 주안으로 한 정치적 남용이 있었기 때문이다. 그것은 구헌법에서 현행헌법으로 개정되어 이행하면서, 은사제도의 존재이유 및 그 기능 내지 목적이 새롭게 해석된 결과에 불과하다.

즉, 구헌법에서는 은사는 통치권을 총괄하는 왕의 대권으로 규정되어 있었고, 그 본질은 왕에 의한 자비롭고 인자로운 특전으로 파악되어 왔다. 그 때문에 은

251) 清宮四郎 『権力分立制の研究』 255頁, 有斐閣, 1950年.

252) 大林啓吾, 統治原理と権力分立原理(1)-憲法秩序の構成要素としての恩赦権-帝京法学27권1호 2009. 3. 133頁

사의 목적이 범인의 사정을 고려한다는 측면에서 법의 확일성 · 고정성의 수정이 제일 먼저 거론되어야 함에도 불구하고, 실제의 운영에서는 대권은 함부로 발동하는 것이 아닌 것으로 보아, 그 결과 그 운영은 상당히 제약적이었고, 또한 그 내용에서도 은혜적인 색채가 농후하여 은사의 합리적인 목적을 이룰 수 없게 되었다. 상시은사는 극히 제한적으로 이루어지고 있으며, 형의 집행종료 후의 상당기간을 거친 자에 대한 복권이 고려되고 있는 정도이다. 따라서 주로 일반치령은사와 특별은사가 실시되어 왔던 것이며, 이것도 황실이나 국가의 경조사라는 특별한 사항이 있었던 때에 이루어지고 있었다.

이에 대해서 현행헌법에서는 내각에서 결정하고 천황은 단지 이를 인증하는 것으로 변경되었다. 이것은 은사의 실질적 결정권한은 내각에 있으며, 천황의 인정은 형식적인 요식행위에 불과하다는 것을 의미하며, 구헌법과 비교한다면 큰 변혁이라고 할 수 있다.

게다가 무엇보다도 신헌법은 국민주권을 기본이념으로 하는 것이다. 이 국민주권 하에서는 주권자인 국민의 의사는 그 대표로 구성되는 국회를 통해서 입법의 형태로 표현되는 것이 원칙이다. 은사라는 이름과 형식으로서 법률이 정한 정규의 재판절차에 의해 발생한 효과를 부정하기 위해서는 그 합리적인 근거는 필요불가결한 것이다. 오히려 천황의 인자로운 자비라는 비합리적인 이유를 가지고 법이나 형벌권의 행사에 변경을 가하는 것은 은사의 존재근거로 될 수 없고, 법이나 형벌권 그 자체에서 확일성의 문제 등의 내재하는 이유에 의해서 새롭게 은사의 존재이유가 밝혀져야 할 것이다.

따라서 학설상에서는 법도 인간이 만든 것인 이상 완전할 수 없고, 은사는 법에 내재하는 이러한 확일성, 고정성을 수정하여 구체적인 타당한 결과를 도출하는 것을 임무로 하는 것으로 보고 있다. 또한 형벌권 그 자체가 예정하는 소위 형벌적 제재와 해제라는 수단을 가지고서는 얻을 수 없는 불합리한 구제 또는 보다 합리적인 방법의 실현을 도모하기 위해서라는 것에 은사의 존재이유가 있다고 보는 것이 일반적이다.

즉, 은사라는 것은 입법권 및 사법권의 작용의 효과를 행정작용에 의해 본래의 형벌의 효과를 변경시키는 것이므로 입법권 및 사법권 자신만이 그 형벌을 변경할 수 있다는 의미에서는 그것은 삼권분립제의 하나의 예외라고 할 수 있

다. 따라서 은사가 권력분립이라는 법치주의 국가의 대원칙의 예외인 이상, 헌법이 삼권을 분립시키고 있는 취지에 반하지 않도록 그것의 발동이 신중해야 한다. 이 때문에 우선 입법 및 사법작용에 의해서 그 구제가 가능한 경우에는 은사라는 제도는 개입해서는 안되고, 그들의 작용의 한계를 넘는 것으로서 그들의 작용에 의해서도 어떻게 할 수 없는 것에 대해서만 은사가 기능할 경우가 있을 것이다. 또한 그것은 현행 내지 기존의 입법 또는 사법과 기본적으로 모순되는 것이어서는 아니되고 행정작용이 입법 또는 사법의 작용을 변경하는 것이기 때문이다. 결국 은사에는 큰 제약이 있어야 한다는 것이 은사의 일반원칙이라고 할 수 있다²⁵³⁾.

4. 은사의 종류와 그 효력

(1) 은사의 종류

구헌법상에서 은사는 왕의 명령(칙령)에 의한 일반의사와 특별은사가 있었다. 특별의사는 내각의 지령에 따라 형사정책상 이루어졌지만, 왕의 대권에 의한 일반은사(칙령은사)에 부수하여 이루어졌으므로, 왕의 은혜에 의한 것이라는 것은 차이가 없다.

이것이 현행헌법상에서는 은사는 왕의 대권사항이 아니라, 법제도상의 내용이 되었다. 그러나, 현행 법제도 구 헌법과 같이 은사라는 단어를 답습하고 구헌법의 일반은사를 현행에서는 정령은사로 존치시키고 있다. 따라서 일본의 현행 헌법과 사면법에 따른 종류는 대사, 특사, 감형, 형의 집행면제 및 복권의 5종류가 있으며, 이를 형식상으로 분류하면 정령에 의한 은사와 개별사안에 적용되는 은사로 크게 분류할 수 있다²⁵⁴⁾. 이하 효력의 면에서는 내용상 법상 은사의 종류별로 설명한다.

253) 福島至, 앞의 책 700頁 이하.

254) 板倉宏, 恩赦制度の再検討——政令恩赦を中心に, 日本法学〔日本大学〕, 55卷1号, 67-69頁참조, 1989.6

1) 정령은사(政令恩赦)

정령은사에는 대사(大赦) · 감형(減刑) · 복권(復權)의 3종류가 있다(恩赦法 제2조, 제6조, 제9조)

정령은사는 형벌권이 발생하거나 또는 유죄의 확정판결을 받은 불특정다수의 자에 대해서 정령으로 죄나 형의 종류, 기준일 등을 정하고 그 조건에 해당하는 자에 대해서 일률적으로 이루어진다.

제2차 세계대전 이후 총 12번의 정령은사가 있었다. 그 시기는 제2차 세계대전 종전, 일본헌법공포, 제2차 세계대전의 은사 및 일본헌법공포의 의사에서 감형령의 수정, 평화조약발효, 황태자즉위, 국제연합가맹, 황태자결혼식, 명치백년 기념, 오키나와복귀, 소화일왕사망, 현재의 왕 즉위, 황태자 결혼식 등 총 12번이다²⁵⁵⁾.

2) 개별은사(個別恩赦)

개별은사는 특사, 감형, 형의 집행면제, 복권의 4종류가 있다.(恩赦法 제4조,

255) 1. 第二次大戰終局(1945年10月17日) 大赦令: 昭和20年勅令第579号, 減刑令: 昭和20年勅令第580号, 復権令: 昭和20年勅令第581号, 特別基準恩赦: 昭和20年10月17日内閣指令**閣議決定(昭和20年10月10日, 2. 日本国憲法公布(1946年11月3日) 大赦令: 昭和21年勅令第511号, 減刑令: 昭和21年勅令第512号, 復権令: 昭和21年勅令第513号, 特別基準恩赦: 昭和21年11月3日内閣指令**閣議決定(昭和21年11月2日, 3. 前二回の 減刑令의 修正(1947年11月3日) 減刑令: 昭和22年政令第233号, 4. 平和条約発効(1952年4月28日) 大赦令: 昭和27年政令第117号, 減刑令: 昭和27年政令第118号, 復権令: 昭和27年政令第119号, 特別基準恩赦: 昭和27年4月28日内閣指令**閣議決定(昭和27年3月18日, 5. 皇太子殿下(明仁親王)立太子礼(1952년 11월 10일) 特別基準恩赦: 昭和27年11月10日内閣指令, 6. 国際連合加盟(1956年12月19日) 大赦令: 昭和31年政令第355号, 特別基準恩赦: 昭和31年12月18日内閣指令, 7. 皇太子殿下(明仁親王)御結婚(1959年4月10日) 復権令: 昭和34年政令第113号, 特別基準恩赦: 昭和34年4月9日内閣指令, 8. 明治百年記念(1968年11月1日) 復権令: 昭和43年政令第315号, 特別基準恩赦: 昭和43年11月1日内閣指令, 9. 沖縄復歸(1972年5月15日) 復権令: 昭和47年政令第196号, 特別基準恩赦: 昭和47年5月15日内閣指令**閣議決定(昭和47年5月13日, 10. 昭和天皇御大喪(1988年2月24日) 大赦令: 平成元年政令第27号, 復権令: 平成元年政令第28号, 特別基準恩赦: 平成元年2月8日内閣指令, 11. 今上天皇御即位(1990年11月12日) 復権令: 平成2年政令第328号, 特別基準恩赦: 平成2年11月9日内閣指令, 12. 皇太子殿下(德仁親王)御結婚(1993年6月9日) 特別基準恩赦: 平成5年6月8日内閣指令

제6조, 제9조)

유죄의 재판이 확정된 특정의 자에 대해서 본인의 성격, 행상(行狀), 위법행위를 할 우려가 있는가의 여부, 본인에 대한 사회의 감정 그 외 관계가 있는 사항을 종합적으로 감안하여 이루어진다(犯罪者子防更生法 제54조 제1항).

그 절차는 보호관찰소의 장 등의 상신권자(上申權者)가 본인의 출원 또는 직권에 따라 중앙갱생심사회에 상신하여 심사회에서 개개의 사안에 대해서 심사를 하고, 그 은사가 상당하다고 인정한 때에는 그 은사의 실시에 대해서 법무대신에게 출원하여 이루어지고, 내각은 그 출원이 합당하면 은사를 결정하고, 이 결정이 왕이 이를 인정하는 제도이다. 개별은사는 「상시은사(常時恩赦)」와 「특별기준은사(特別基準恩赦)」로 구분된다.

「상시은사(常時恩赦)」는 상시적으로 이루어지는 것으로, 절차는 위에서 설명한 바와 같다.

「특별기준은사(特別基準恩赦)」는 내각이 일정한 기준과 기간을 정하여 이루어지는 것으로 통상은 정령은사가 이루어진 때에 그 정령은사의 해당요건에서 누락된 자를 개별적으로 구제하여 균형을 이룬다는 배려에서 보충적으로 이루어지는 경우가 많다. 그러나, 성격은 정령은사와 매우 유사하다.

(2) 은사의 효력

1) 대사(大赦)

과거에 일정한 죄를 범한 자에 대해서 형벌권을 소멸시키는 효력을 가진다.

대사는 정령에 의해서만 이루어진다(은사법 제2조).

그 효력은 정령에 특별히 정한 경우를 제외하고는 정령으로 정한 죄에 대해서 현재 유죄의 선고를 받아 확정된 자에 대해서는 유죄의 선고의 효력을 상실시키고 그 외의 자에 대해서는 공소권을 소멸시킨다(은사법 제3조). 이를 위해 대사의 대상으로 된 죄에 따라, 복역하고 있는 자는 즉시 석방되며, 재판 계류중인 자에 대해서는 면소의 판결에 따라 재판이 각하된다.(형사소송법 제337조) 수사 중의 자에 대해서는 수사가 중단되어 불기소처분으로 되는 등 은사 중 가장 큰 효력을 가진다. 이 사면된 죄에 대해서는 장래 전과로서 취급도 받지 않는다.

2) 특사(特赦)

유죄의 선고를 받고 즉, 유죄의 재판의 확정된 것에 대해서 그 유죄 선고의 효력을 소멸시키는 효력을 가진다.

특사는 대사와 같이 유죄 선고의 효력을 상실하며, 전과로서 취급되지 않는다. 대사가 재판계속 중, 수감 중인 경우에까지 미치는 것과 달리, 특사는 유죄의 판결을 받은 특정한 자에 대해서만 이루어진다(은사법 제4조).

형의 집행을 종료한 자에게도 형법 제34조의 2에 의한 형의 선고 또는 형의 면제의 선고의 효력이 소멸하기 전이라면 특사의 대상으로 된다. 특사는 행정권의 권한에 의해 유죄의 재판의 효력을 소멸시킨다는 큰 효력을 가지고 있으며, 형사사법에 대한 영향이 강하므로, 그 운영이 상당히 제한적으로 이루어진다. 개별은사 중 상시은사에서 범죄 후의 법령의 개폐에 따라 그 행위가 죄로 되지 않은 경우라든가, 은사권의 회복, 그 외 특사에 의하지 않으면 구제할 수 없는 특단이 있는 경우 등에 한해서 이루어진다.

3) 감형(減刑)

형의 선고를 받아, 그 재판이 확정된 자에 대해 형을 감형하거나 또는 형의 집행을 감경하는 효력을 가진다. 감형은 형이 확정된 자에 대해서 정령은사 또는 개별은사의 방법에 의해 이루어진다(은사법 제6조).

감형 중 정령에 의한 것은 형을 감형하는 것과 형을 감형하고 이와 함께 집행유예기간을 단축하는 것 두 종류가 있다. 개별은사에 의한 것은 이 2종류의 형의 집행을 감형하는 것이 있다(은사법 제7조).

‘형을 감형한다는 것’은 예를 들어 징역 4년을 징역 3년으로 변경하는 것 같이 선고형 자체를 감형하는 것이고, ‘형을 감경하고 이와 함께 집행유예·기간을 단축하는 것’이라는 것은 예를 들어 형기와 집행유예기간을 각각 4분의 1 단축하는 것이다. 또한 ‘형의 집행을 감형한다는 것’은 선고된 형을 변경하는 것이 아니라 단순히 형의 집행기관을 일부 면제하는 것에 머물지만, 근년에 이를 한 선례는 거의 없다. 감형의 방법 및 감형율은 정령에 따른 감형 및 특별기준의사의 경우는 그 정령 또는 특별은사기준에서 규정되어 있지만, 상시은사의 경우에

는 특히 정해진 바가 없고 개별적으로 결정된다.

4) 형의 집행의 면제

집행유예 중인 자를 제외하고 형의 선고를 받고 확정된 특정의 자에 대해서 그 형의 집행을 면제하는 효력을 가진다.

형의 집행의 면제는 개별은사의 형식으로만 이루어지며, 형의 선고가 확정된 자에 대해서, 선고한 형을 변경하는 것 없이 그 집행을 면제하는 것이다.(은사법 제8조), 따라서 자유형의 경우는 남아 있는 집행기간의 전부의 집행을 면제함에 따라 벌금형 등 재산형의 경우는 납부의무가 면제되는 등 형의 집행이 종료한 것과 같은 상태로 된다. 형의 집행유예중의 자, 집행을 종료한 자는 대상이 되지 않는다.

5) 복권

일정한 유죄의 확정판결을 받은 것에 대해서는 그 재판에 부수하는 효력으로서 획일적으로 자격을 제한하는 법령이 많고, 복권은 형의 집행을 종료 또는 형의 면제를 얻는 것에 대해서 유죄의 선고를 받았기 때문에 법령이 정하는 바에 따라 상실되거나 또는 정지되어 있는 자격을 회복시키는 효력을 가진다. 복권은 유죄의 선고를 받았기 때문에 법령이 정하는 바에 따라 자격이 상실 또는 정지된 것에 대해서 정령은사 또는 개별은사의 방법으로 이루어진다. 그 경우 모든 법령상의 자격을 회복시키는 경우(이를 전면복권 또는 전부복권이라고 함)과 특정한 법령에 정하는 자격, 예를 들어 공직선거법 제252조의 규정에 따라 정지되어 있는 선거권 및 피선거권만을 회복시키는 경우(이를 부분복권 또는 일부복권이라고 함)가 있다(은사법 제10조). 복권은 자격을 회복시키는 것으로 유죄의 선고의 효력을 상실시키는 것은 아니다. 따라서 형법상의 누범가중, 집행유예의 요건의 적용에 대해서는 전과로서 다루어진다. 또한 복권은 형의 집행이 종료하지 않은 자나 집행의 면제를 받지 않은 자에 대해서는 이루어지지 않는다(은사법 제9조 단서).

(4) 은사의 효력에 관한 일반원칙

은사의 효력에 대해서는 다음과 같은 효과가 있다.

첫째, 형사사법상의 효과 이외에는 미치지 않는다. 따라서 은사가 이루어져도 사법상의 손해배상책임, 영업정지, 도로교통법위반에 따른 운전면허취소 등의 행정처분에는 영향이 없다.

둘째, 은사의 효력은 소급하지 않는다(은사법 제11조). 즉 은사가 이루어진 때를 기준으로 하여 장래에 대해서만 그 효력을 발생하는 것이기 때문에(장래효), 기존의 효과는 은사에 의해서 변경되지 않는다. 따라서 유죄의 재판이 확정됨에 따라 상실되었던 의원이나 공무원의 지위는 은사에 의해서 회복되지 않는다.

셋째, 은사에는 강행성이 있다. 즉 은사의 적용을 받는 것은 그 효과를 거부할 수 없다.

외국인등록법에 따른 지문날인거부를 하여 처벌을 받아서 이때 외국인등록법이 위헌이라고 다투었던 자는 재판에서 끝까지 그 위헌성을 다투려고 하였으나, 사면으로 면소의 선고를 받았다.

넷째, 은사의 효력발생의 시기는 정령은사의 경우는 그 정령의 시행과 동시에 발생한다. 또한 개별은사는 왕의 인증이 있었던 때 효력이 발생한다²⁵⁶⁾.

5. 은사의 기능과 타당성에 대한 논의

(1) 은사법 제정과 은사의 기능과 타당성에 대한 논의

1947년 5월 3일 시행 일본헌법은 종래 천왕대권에 속하고 있던 은사를 내각의 권한(왕의 인증)으로 하여 이에 수반하여 은사법이 제정되었지만, 이 기회에 새롭게 헌법에 어울리는 은사의 존재에 대해서 검토하기 위해 내각에 은사제도 심의회가 설치되어, 동 심의회는 최종보고서 및 권고서를 내각에 제출하였다.

256) 樋口陽一、앞의 책 139-140頁.

이 의견서 중에 이제까지 은사가 합리적으로 사용되지 않았던 것을 인정하면서 심사회는 앞으로 은사의 합리적 면을 중시하여 운영해 가야 한다는 결과보고서를 제출하게 된다. 그 합리적인 운용은 어떠한 것인가. 의견서의 가운데에는 법의 획일성에 근거한 구체적 타당성이 없는 교정, 다른 방법을 가지고 하고는 구제할 수 없는 오판의 구제, 사정의 변경에 따른 재판의 사후변경, 유죄의 선고를 받았던 후의 사후의 행정 등에 근거하여 소위 형사정책적인 재판의 변경 혹은 자격회복의 4가지의 예를 든다²⁵⁷⁾.

1) 법의 획일성에 근거한 구체적 타당성 결여의 교정

법은 다양 다종한 현실을 하나의 개념으로 정리하여 어느 정도 추상적인 형태를 만들어 규정하지 않을 수 없는 것이므로, 획일성은 법의 숙명이라고 할 수 있다²⁵⁸⁾.

따라서 그 결과, 이것을 그대로 적용한다면 구체적으로 타당하지 않은 결과가 때로는 발생할 수 있다. 이 획일성을 시정하여 타당한 결과로 도출하는 것은 입법의 한계를 넘는 것이므로, 이것은 은사의 하나의 사명이라고 할 수 있다.

그러나 실제상의 문제로서 생각하면, 범죄의 성립여부에 대한 판단에 대해서는 가벌적 위법성론, 실체적 적법절차, 기대가능성 등의 형법이론 또는 선고하는 형벌에 대해서도 법정형의 폭이 넓고 게다가 작량감경이나 집행유예의 제도가 있기 때문에 획일성 수정의 필요성은 대부분 생각할 수 없다. 또한 존속살인의 법정형의 좁은 것이 문제였지만, 판례에 의해서 이 규정이 위헌으로 되었으므로 이 문제도 이미 해결되었다²⁵⁹⁾.

법의 획일성의 수정이라는 은사의 타당성과 근거는 범인의 개선·갱생을 목적으로 하는 협의의 형사정책을 위해 필요한 것으로 이 같은 종류의 형사정책적 조치는 개개인의 구체적 정황에 따라서 이루어져야 하는 관계로 은사에 은한 획

257) 中野次雄, 恩赦制度の運用と刑事政策(特集恩赦制度の検討)ジュリスト934, 1989.6, 45頁.

258) 이 법의 획일성에 관한 내용은 은사에 관한 제도를 설정하는 구헌법 체계하에서도 같은 내용이 주장되었던 것이다.

259) 中野次雄, 앞의 논문, 46頁. 福島至, 앞의 책 700頁 이하.

일성의 수정이 필요하게 될 것이다.

그 예로 가출소 허가에 필요한 형의 집행기간의 문제가 있다. 형법 28조에 따르면 그것은 유기형에 대해서는 형기의 3분의 1, 무기형에 대해서는 10년으로 일률적으로 정해져 있지만, 보다 빨리 가출소를 인정해도 좋은 경우가 있다면 감형에 의해 형기를 단축함에 따라 이 기간을 단축할 수 있을 것이다.

이에 비해 개인적 은사 중에 복권이 보다 널리 사용되고 있다.

오늘날 법이 정하는 자격제한은 일정한 죄를 범한 자는 그 직에 취임하거나 공민권을 행사하기에 적합하지 않다는 것을 의제하고 만든 것으로, 형벌은 아니다. 그것은 무기한의 경우에는 형 소멸될 때까지, 선거권이나 피선거권의 정지 같이 기간이 정해진 경우는 그 기간이 종료할 때까지 계속되는 것이다. 따라서 그 자격에 적합한지의 여부는 각각의 사람마다 다른 문제이며, 또한 일정기간의 품행(일본어로 行狀이라고 표현되는 말)을 보아 그 자격에 적합한지의 여부가 증명되는 것도 충분히 생각할 수 있다. 기간 내라도 은사의 하나인 복권에 의해 그 자격을 회복시키는 것은 오히려 자격제한을 정한 법자체가 예상하고 있는 것이라고 해도 좋을 것이다. 그러나, 이러한 실제 일본에서 종래의 은사 중 복권은 종종 정령에 의해 심사없이 일률적으로 이루어지는 것은 은사의 운용으로서 합리성이 있다고는 할 수 없다.²⁶⁰⁾

2) 다른 방법으로서의 구제할 수 없는 오판의 구제

오판의 구제라는 이유는 재판제도가 불비된 시대에는 중요한 의미를 가지고 있었지만, 오늘날에는 이 목적을 위해서 은사를 사용하는 것은 극히 신중해야 할 것이다. 왜냐하면 일본의 형사소송법은 유죄의 재판확정이 이루어진 뒤에도 사실인정을 잘못된 경우에 대해서는 재심이라는 제도를, 법령의 적용을 잘못된 경우를 위해서는 비상상고 제도를 규정하고 있어, 사법권의 작용 자체로서의 시정의 길을 열어두고 있기 때문이다. 그러나, 재심이 인정되기 위해서는 일정한 요건을 충족해야 하므로, 재심에는 일정한 제한을 두고 있다.

260) 中野次雄, 앞의 논문 46頁.

그런데, 재심이나 비상상고 등이 엄격하다고 하여 은사에 의해서 그 구제를 완화하자는 것은 실질적으로는 재심제도를 행정예에 의해 바꾸게 되는 것이며, 은사를 자제하자는 관점에서 보더라도 바람직하지 않다. 지나치게 엄격하다면, 입법에 의해 시정해야 하며, 요건을 엄격하게 하는 것에는 그것대로 이유가 있을 것이다. 그것을 은사라는 제도로 쉽게 변경하는 것은 권력분립의 구조를 붕괴하게 된다. 따라서 재판의 구제라는 측면에서 논리는 설득력이 부족할 수 있다.

하지만, 재판확정 후에 재판소 스스로에 의해 시정할 방법을 형사소송법이 인정하고 있지 않은 재판에 대해서는 은사가 작용할 경우가 있다. 예를 들어 재판관이 그 재량에 속하는 미결구금일수 산입을 잊어버려 그 재판이 확정된 경우는 재심이나 비상상고의 범위 밖에 있으므로 은사의 하나인 형의 집행의 경감에 의해 그 과오가 구제될 수 있다.

또한 판례에 의해 재심이나 비상상고의 대상이 되지 않는 소년을 성인으로 오인한 경우, 형의 가중경감의 사유로 되는 사실의 오인도 구체적 정의를 위해서 구제가 필요한 한 경우에는 은사가 사용되는 것이 바람직할 것이다²⁶¹⁾.

3) 사정변경에 의한 재판의 사후변경

법이 국가·사회의 객관적 정세의 변화에 따라 변동이 있는 것은 당연하다. 그 결과로서 같은 행위라고 하더라도 어떤 시기에는 처벌됨에도 뒤에는 처벌되지 않는 일이 발생한다.

이러한 불균형을 시정하기 위해 은사가 필요하다. 이 경우의 구체적인 예로서 존속살해의 예가 해당될 것이다. 그러나, 이 경우도 부정기적이고 개개의 심사가 이루어지지 않는 정령은사에 의하기 보다는 개별은사로 하는 것이 바람직하다.

4) 유죄의 선고를 받은 자가 후에 행상(行狀)에 근거해서 소위 형사정책적인 관점에서 재판의 변경 혹은 자격회복이 필요한 경우

재판관은 협의의 형사정책(죄를 범한 자의 개선·개정, 사회복귀를 위한 정책)

261) 中野次雄, 앞의 논문 47頁.

만을 생각해서 형을 선고할 수 없다. 게다가 그것뿐만 아니라, 형사정책에서는 그 자의 개선 · 경정에 대해서 장래의 예측이 극히 중요함에도 재판시에 그것을 예측하는 것은 곤란하기 때문에 그 점에서도 재판상의 형사정책에는 한계가 있다. 이 경우에서 은사가 큰 효용을 발휘한다.

예를 들어 범죄자가 교도소 내에서 사회복귀를 위한 교육을 받는 것 보다, 실제의 사회에 나와서 사회와 함께 생활함으로써 조속히 사회에 복귀할 수 있을 것이다. 그런데, 형법에 의하면 가석방까지의 최단 구속기간은 조문에 규정되어 있다. 이러한 경우에 은사가 사용될 수 있을 것이다. 그 외에는 가석방중인 경우 심리적 부담으로부터의 해방을 위해 형의 집행을 면제하고 보호관찰을 제외하는 것도 그 예이다. 이것은 잔여 형기가 장기인 경우, 특히 무기형의 경우에 유익할 것이다. 또한 형의 집행종료 후에 은사의 형사정책적 역할은 그 중요성이 주목해할 점이다. 일정한 형벌을 받는다는 것은 형법상의 불이익이나 자격제한을 받는 것으로 이러한 자에 대해서 자신의 죄를 보상하고 개선된 자에 대해서 그 자격을 회복해 주고 사회구성원으로서의 복귀를 촉진하는 것도 하나의 형사정책이라고 할 수 있을 것이다.

이상과 같은 존재이유에 대해서 개별의사로 대응하면 충분히 그 효과를 볼 수 있는 것이며, 형사정책적인 관점에서 재판의 변경을 위한 은사의 존재이유에 대해서는 그 범죄로 인해 입은 지를 피해자의 상황도 고려해야 할 것이다²⁶²⁾.

IV. 은사제도의 운용과 문제점

1. 개별은사 중 상시은사의 운용과 문제점

(1) 상시은사의 운영

상시은사는 1947년 10월 1일부터 시행된 은사법 시행규칙에 따라 은사를 함에 있어 본인의 출원이 널리 인정되게 되었다. 1949년에는 은사제도심의회의 권

262) 中野次雄, 앞의 논문, 47頁 이하.

고에 따라 독립행정기관인 중앙경정보호위원회(中央更正保護委員會)가 설치되어 은사의 상신에 대해서 심사하게 되었다(범죄자예방갱생법 제3조, 제54조, 은사법 제12조, 은사법 규칙 제1조 이하)

한편 당초에는 은사처리 체제의 미정비, 은사사무에 대한 상신 담당자의 인식 저조, 은사에 대한 보호기관의 인식의 저조 등으로 인하여 은사사건의 비약적 증가는 보여지지 않았지만, 그 후 상신사무의 적정함과 신속한 운용 등을 도모하기 위해 은사 상신사무규정(上申事務規定)이나 은사 사무처리요령이 규정된 후에는 실질적으로 이루어지게 되었다²⁶³⁾.

그 결과 최근에는 상당한 수가 상시은사를 받게 되었다. 상시은사가 이루어지는 근거를 보아도 합리적 목적이 중심을 이루고 있는 것을 알 수 있다. 예를 들어 1973년 최고재판소가 형법 제200조의 존속상해죄 가중처벌을 위헌으로 판단한 것과 함께 감형이나 형의 집행면제가 이루어진 예나 성인으로 무기징역의 결정이 확정되어 복역하고 있는 자가 실은 범죄시에 18세 미만이었던 것이 판단된 사안에서 감형이 이루어져 무기징역에서 감경된 사례가 대표적이다. 1995년과 1996년의 개별은사의 운용상황을 소개하고 있는 자료에 따르면, 심의회에서 심사된 무기형가출소자의 은사 상신은 25건이며 은사가 상당하다고 판단된 것은 20건, 상당하지 않다고 평가된 것은 5건이었다²⁶⁴⁾.

개별은사는 유죄의 재판이 확정된 특정의 자에 대해서 본인의 성격, 행상, 위법한 행위를 할 우려가 있는가, 본인에 대한 사회의 감정 그 외 관계 있는 사항을 종합적으로 고려하여 중앙경정심사회에서 개개의 사안에 대해서 심사를 하고 나서 은사가 상당한가를 판단하는 것이다. 즉, 그 판단기준이 범죄자 자신에게만 머물지 않고, 범죄피해자도 고려해야 한다. 심사에서 은사가 상당한가 여부의 초점은 본인에 대한 사회의 감정이다.

또한 상시은사의 수를 본다면 그 중에 복권이 가장 많지만, 그것은 법이 정하

263) 田中開, 戦後における恩赦の運用とその問題点(特集恩赦制度の検討)ジュリスト934, 51-60頁, 1989.
6.1

264) 평균 재감기간은 상당하다고 인정된 사례에서는 15년 10개월이며 최단기는 12년 7월이었고, 죄명은 강도살인이 17건으로 가장 많았다 은사상당의 의결이 있기까지는 평균 보호관찰기간은 18년 5월이며, 최단기는 10년 8월 평균연령은 60세이었다.

는 자격제한이 개개인의 시정을 묻지 않고 일률적으로 정하고 있기 때문에 자격 회복의 구체적인 필요성이 없는 경우에도 널리 사용되고 있다.

다음으로 많은 것은 형집행의 면제이다.

무기형 가출소자에 대한 것이지만, 이것도 보호관찰을 종료시키기 위해서는 현행법상 은사에 의한 방법 외에는 방법이 없다. 복권이나 형집행 면제 모두 본인의 사후의 정상 등을 고려하여 그 사회 복귀를 조성한다는 관점에서 이루어지며, 특히 복권이 이루어지면 자격이 회복될 뿐만 아니라, 범죄인 명부에서 이름이 말소되어 사실상의 전과말소의 효과를 보게 되기 때문에 대상자의 심리적 부담을 없애고 사회복귀를 도와주는데 큰 역할을 담당하고 있다²⁶⁵⁾.

(2) 상시은사의 문제점

상신하는 기관 간에 은사상신 건수의 불균형의 시정 등 현행법의 운용의 개선이나 일정한 기간 내에 본인의 선행유지 등의 일정한 조건을 붙이는 소위 조건 부은사를 명문화할 것인지의 여부, 나아가 개인에게 은사청구권을 줄 것인지의 여부 등이 논의되고 있다.

2. 특별은사의 운영과 문제점

(1) 개별은사 중 특별은사의 운영

특별은사는 개별은사의 한 종류이며, 내각이 각의(閣議)에서 결정함에 따라 이루어지고 특별한 기준에 따라 인정되는 것으로 실제상 그 대부분은 정령은사가 이루어진 때에 정령은사에서 누락된 자를 개별적으로 구제하여 형평을 이루고자 하는 취지의 것으로 정령은사를 보충하는 것으로 병행하여 실시되고 있다. 예를 들어 전후 단독으로 이루어진 것은 1952년 황태자즉위 은사가 유일하다.

특별은사 기준은 정령은사와는 달리 은사의 기준만을 제시하며, 구체적인 것

265) 田中開, 戦後における恩赦の運用とその問題点 (特集恩赦制度の検討) ジュリスト934, 1989.6. 55頁

은 중앙경정심사회가 개개의 사안에 대해 그 재량에 따라서 범행의 정도, 본인의 성격, 범죄 후의 상황, 사회의 감정 등에 비추어 은사의 실시가 상당한지를 심사한다.

실시된 예로서 오키나와가 본토에 복귀된 것을 기념하여 이루어진 은사에서 오키나와의 복귀 후 효력을 상실한 오키나와의 형벌규정에 따라 형에 처해진 자에 대해서 특사 등의 길을 열어두었던 예와 같이 사정의 변경을 기초로 한 합리적인 운용도 가능할 것이다. 또한 법이 확일적으로 적용되기 때문에 구체적인 타당하지 않은 결과가 발생할 수도 있으며, 특별은사는 이를 시정하기에 적절한 기능을 수행할 수도 있다

(2) 특별은사의 문제점

종래의 특별은사의 운용을 보면, 은사를 보충하기 위해 은사의 합리적 기능이 통상의 경우에 충분히 발휘되지 않는 경우도 있기 때문에, 왕의 취임 등 특별한 기회에 다소 기준을 관대하게 하려는 취지로 기준이 설정된 예도 있다. 따라서 그 결과 보다 이전에 상시은사에 의해 은사가 이루어져야 하는 사안이 특별은사에 의해서 처음 구제된 예도 볼 수 있다.

이러한 것은 위에서 본 바와 같이 개별은사 중 특별은사는 특별은사 기준에 따라 중앙경정심사회가 심사하는 것으로 그 특별은사 기준 그것에 대해서 결정을 할 수 있는 것은 내각만이 할 수 있다.

따라서 내각이 대사령을 발하지 않았던 대신에 특별은사의 특사기준 중에 공직선거법위반자의 구제를 주안으로 하는 규정을 둘 수 있는 것이다. 실제 황태자의 결혼을 기념하는 은사나 명치시대 백년을 기념하는 은사에서는 사정상 어쩔 수 없이 누락된 자 중, ‘공직선거에 관한 법령을 위반한 자로 그 형에 처해짐에 따라 현재 사회 공공적 생활의 장애가 되고 있는 것’을 이유로 하여 특사기준을 설정하였다. 그 결과, 실제운영에서 특사의 대부분을 공직선거법 위반한 자가 대다수를 차지하기도 하였다. 또한 다른 예를 보면, 오키나와 본토 복귀를 기념하는 은사에 있어서는 특사기준 중에 공직선거법위반에 관한 특별규정은 없었지만, 사회를 위해 공헌한바, 그 형에 처해짐에 따라 현재에 공공적 사회생활

의 장애로 되고 있다는 요건을 활용하여 특사대상자의 약 95퍼센트를 공직선거법 위반자가 대부분을 차지하게 한 경우도 있었다²⁶⁶⁾.

3. 정령은사의 운용과 문제점

(1) 정령은사의 운용

일반은사는 정령으로 죄나 형의 종류를 정하여 일률적으로 이루어지는 것이며, 개별사안에 대한 심사는 이루어지지 않는다. 게다가 은사 중 최대의 효력을 가지고 있고 공소권을 소멸시키는 대사는 정령은사로 이루어진다. 따라서 이 정령은사에서는 합리성 및 남용의 방지라는 것이 특히 중시되어야 한다.

은사의 합리적 목적 중 정령은사에 대해 타당한 것은 사회정세의 변화나 법령의 개폐에 따라 발생할 수 있는 不正義, 不公平의 조정이라는 것이다. 그러한 변화는 보편적, 일반적인 것이 많기 때문에 거기에 대처하기에는 정령은사에 의하는 것이 가장 적절하다고 볼 수 있다²⁶⁷⁾.

이러한 관점에서 제2차 세계대전 후의 정령은사의 운용을 보면 1945년 10월 시행의 제2차 세계대전 종전기념 은사에서 1952년 평화조약발효 은사에 이르기까지 각 은사의 사례는 주로 패전, 신헌법의 발포, 점령상태의 종결이라는 급격한 사회정세의 변화 및 그것에 동반하는 법령의 개폐에 대응하는 것으로 합리성을 인정받아 왔다. 여기서는 형이 폐지된 불경죄, 간통죄 등의 형법상의 죄나 치안유지법, 그 외의 사상 언론통제기관의 법령에 위반하는 죄, 나아가 점령목적 저해행위 처벌령에 위반하는 죄 등이 대상으로 되었다. 이 각 은사의 사례를 보면, 감형의 은사는 일부의 중죄인을 제외하고는 모든 죄의 수형자, 가출소자에 대해서 일률적으로 이루어진 점, 평화조약발효 기념의 은사에서 경범죄자 위반 등의 단순한 경미한 죄가 대사의 대상으로 된 점, 선거법 위반의 자에 대해서 대사가 이루어진 점 등은 사회정세의 변화, 법령의 개폐라는 은사의 존재이유와

266) 田中開, 앞의 논문 56頁

267) 田中開, 앞의 논문 57頁.

기능으로는 설명할 수 없는 것이다.

이에 대해서 1958년 12월 국제연합가맹을 기념하는 은사 이후의 각 은사의 사례는 대부분 국가나 왕실의 경조사를 계기로 이루어져 사회정세의 변화나 법령의 개폐 등을 그 계기로 한 것은 아니었다. 또한 평화조약발표기념 은사에서 점령상태의 종결이라는 정세의 변화에 따라 독립회복이라는 국가적 경사가 정령 은사의 계기가 되었다.

이러한 국가적 경사에서 이루어진 은사는 과거를 망각하게 하여 기분을 일신시키는 고도의 정치기술이며, 은사 해당자에게는 감명을 받게 하는 취지라는 것이다. 이러한 새로운 변화와 해당자에 대한 감명이라는 취지는 1989년 은사에서 도 이루어졌다. 당시 은사의 남발이라고 사회적 문제가 되었으나, 범죄자에 대해서 일신의 효과와 그 혜택을 받은 자에게 은사에 대한 감명을 받게 하는 것이 목적이라고 표명되었던 것이다.

확실히 평화조약발표기념의 은사 같은 경우에는 과거에 미국을 중심으로 한 연합국에 의해 점령당한 비상사태 아래에서 발생한 범죄를 청산함에 따라 평화조약체결로 완전한 독립이 회복된 신질서의 속에서 은사의 시행은 일본국가 및 국민에게 일정한 이익이 된다고 볼 수 있었던 것이다. 그러나, 1989년 새로운 연호가 사용되는 시점의 은사는 비상시가 아닌 평화시에 이루어진 경우이므로 그러한 적극적 이익은 인정되지 않으며, 오히려 사회불안을 불러일으키며 재판에 대한 국민의 신뢰를 훼손하고 그 준법정신을 훼손하는 등의 바람직하지 않은 결과를 발생시키게 되어 사회적으로 많은 비판을 받게 된 것도²⁶⁸⁾ 은사의 문제점이라고 할 수 있다.

종래 일본에서의 은사가 시행된 경험으로 보면, 정부가 말하는 해당자에게 감명을 준다는 효과는 일반적으로는 인정하기 어렵다고 보고 있다. 예를 들어 평화조약발표시의 사면은 정령은사 해당자의 교도소에 대한 재입소 상황에 대한 조사를 보면, 그 당시인 1954년 말 재범율이 30.5퍼센트까지였다. 따라서 실무에서도 이러한 결과에 비추어 그 후는 특히 재범율이 높고 내용적으로 사회불안을 유발시킬 우려가 큰 감형은 특별사면의 대상으로만 한정하고 있는 것이다.

268) 田中開 앞의 논문 57頁.

또한 국가적 경조사에 따라 응보감정이 완화된다는 견해도 있다.

그러나 본래 응보감정이라는 것도 개개의 사건의 내용, 범위, 상황과의 관계에서 개별적으로 판단해야 한다. 특히 양적으로 최근의 정령은사 가운데에서 큰 역할을 점하고 있는 도로교통법위반이나 공직선거법위반의 행정범에 대한 복권이며, 이 같은 종류의 범죄의 처벌에는 응보라는 관점보다도 행정상의 단속목적의 효율적 달성이라는 것에 주안점이 있다. 따라서 복권의 대상으로 되는 자격 제도가 구형법에서 박탈공권이나 정지공권과 같이 형벌이 아니기 때문에 응보라는 관점에서가 아니라, 각각의 자격의 여부가 적합한가의 여부에서 적합하지 않다는 관점에서 부과된 것이다. 이러한 것을 합쳐서 생각해보면, 정령은사의 운용은 응보감정의 완화라는 것으로는 충분히 설명할 수 없는 것이다. 따라서 혁명시와 같은 비상시라면 몰라도 평소에 응보감정이 완화를 이유로 국가적 경조사를 기념하여 이루어지는 은사는 문제가 있다고 할 것이다.

그 외 특히 일반적 복권에 대해서 형의 선고 받은 자에 대해서 일률적으로 자격의 제한을 해제하는 것은 은사의 연혁적인 이유에 의해서 단순히 이루어지는 것 외에 충분한 이유가 없다. 이것은 법률의 확실성의 수정이라는 은사의 합리적 기능에 의해 작용되어야 한다.

그러나 각각의 자격에 대해서 적정의 여부는 본래 개별적 심사로 이루어져야 한다. 게다가 오늘날에는 상시은사에 의한 복권의 길이 널리 인정되고 있다. 이러한 생각에 따르면 일률적인 기준에 의해 이루어지는 정령 복권의 합리성에는 문제가 있다²⁶⁹⁾.

(2) 정령은사의 문제점

위에서 본 바와 같이 일본의 경우, 주로 정령은사의 존재에 대해서 많은 문제점을 가지고 있으며, 비판을 받아 오고 있다.

269) 板倉宏, 恩赦制度の再検討——政令恩赦を中心に, 日本法学〔日本大学〕, 55卷1号, 67-86頁 참조, 1989.6

1) 행정에 의한 자의적인 정령은사와 정치적 남용

상시은사의 경우와 달리 정령은사에서는 은사제도심의회가 권고한 바대로 중립적인 심의기관은 설치되어 있지 않고, 은사에 대한 결정은 내각에 맡겨져 있기 때문에 위에서 본 사례들과 같이 그것이 정치적인 자의에 의해 남용될 우려가 적지 않다.

현재도 이러한 점에서 종래로부터 특히 다수의 선거범죄자를 대상으로 하는 정령은사에 대해서는 정치적 남용이라는 비판이 강하다. 예를 들어 국제연합가맹을 기념하는 은사에서 정부는 여론의 반대를 무시하고 공직선거법위반, 정치자금규정 위반을 대상으로 한 대사를 강행하여 큰 비판을 불러 일으켰다. 당시 공직선거법 위반자가 대사의 대상에서 99.9퍼센트를 점하고 있었다. 또한 이러한 은사는 행정이 자의적으로 은사를 사용한 것이라는 증거이기도 하다. 은사된 자들은 거물급 정치인이 대부분을 차지한 것이 현실이며, 이것은 삼권분립을 정한 취지를 크게 일탈한 것이며, 대표적인 것이 1989년에 이루어진 일왕의 사망시에 행한 은사에서는 형의 집행면제는 이루어지지 않았지만, 복권에 따라 공민권을 회복시키는 형태로 이루어진 것이다²⁷⁰⁾.

확실히 대사라는 단어는 언어적으로 보아 망각이라는 의미를 담고 있다. 연혁적으로는 정변이 끝나서 사회가 안정한 때에 사회가 잊어버리기를 바라는 정변이 있었던 당시의 범죄를 과거의 것으로 돌려 이를 망각하게 하여 마음의 안정을 찾기 위한 것이다. 그러나 가령 그러한 망각이 사회의 평안이라는 관점에서 긍정되는 것도 있다고 하더라도, 그것은 평상시에 이루어진 통상의 선거에 대해 그 과정에서 범한 선거범죄를 망각해야 하는 것을 이유로 하지는 않는다. 게다가 민주주의를 기본이념으로 하는 헌법 아래에서는 매수를 포함한 선거법위반의 죄는 공정하여야 하는 선거의 부패를 조장하여 자유롭게 표명되어야 하는 민의를 왜곡하는 것으로서 민주주의 근간에 관한 중대한 반사회적 행위이므로 따라서 반대로 결코 망각해서는 안되는 것이라고 할 수 있다. 은사는 삼권분립의 예외이므로 그 사용방법은 신중해야 하고, 이에 정령은사의 필요성이 의심된다.

270) 田中開 앞의 논문, 57頁

2) 상징적 천황제와 은사문제

정령은사가 이루어지는 시기가 문제가 되기도 한다. 사회적 변동이 적고 정세도 안정한 오늘날, 은사가 이루어지는 것은 왕실관계의 경조사 정도이다. 왕실의 경사를 국민전원이 축하하고 조의를 표하는 것은 같은 인간이며 국민으로 하는 것은 당연한 것이나, 은사와는 별개의 문제로 보아야 한다. 일본헌법은 국민이 모두 평등하다는 것을 명문화하고 있는 시점에 현행의 정령은사는 왕실의 문제에 직접적으로 개입하는 것으로서 문제점이 지적되고 있다.

은사의 연혁적 내용은 권력자 자신의 권위를 과시하고 국민에게 자비를 베풀어 자신의 지위를 확고히 하기 위해서 사용되어진 도구이다.

또한 천황주권, 국민주권의 사용방법도 그 시대의 법의 범위 내에서 유용하게 사용되어야 하는 것이다. 과거 군주중심의 은사방법과 현재의 은사의 존재이유는 다르며, 그 존재이유는 형사정책적 관점으로 변용된 것이다. 그럼에도 불구하고 현재도 과거와 같은 왕실의 경조사를 기념해서 이루어지는 정령은사를 하는 것은 어떠한 전통으로도 고려되지 않는 것이다. 개개의 인간을 별개로 판단하지 않고, 일률적으로 이루어지는 정령은사는 형사정책적인 의도도 없을 뿐만 아니라, 그 실행시기가 황실의 경조사에만 이루어지는 이상, 과거의 군주주권에 의한 은사의 성격이 숨어 있다. 결국 은사를 받는 범죄자에 대해서는 경외심을 가지고, 일반사회에 대해서는 자신의 힘을 과시하는 것이다. 이것은 분명히 실질적으로 어떠한 작용을 사회에 미친다. 군주가 서민에게 은혜를 베푸는 것으로 죄를 사한다는 군주주권적인 성격을 말소해야 하며, 현행과 같은 정령은사는 일본 헌법에서 국민주권의 원칙을 일탈한 것으로 폐지가 주장되기도 한다.

3) 정령은사와 기준일의 문제

정령은사가 시행되는 시기의 문제로서, 정령은사가 실시됨에 따라 은혜를 받은 자와 받지 않은 자와의 불균형에 대한 문제도 제기된다.

현재 일본에서 인간이 모두 평등하다는 것이 형식적이며 실질적으로 확립된 현행 헌법체계에서 현행 헌법이 실시되고부터 현재까지 같은 행위로서 그 시기에 따라서 범죄의 성립이 되지 않는 것은 ① 법률의 변경 ② 판례의 변경 ③ 정

령은사의 실시 등 이 세 가지 경우이다.

①, ②의 경우는 사회의 변동 생각의 차이에 따라 그 변경은 어느 정도 합리성을 동반한다. 즉, 변경의 전후로 그 처분의 차이가 나오는 것도 또한 합리성을 동반하는 것이다. 법률의 변경이나 판례의 변경은 피고인의 이익에 관하여 형법이나 위법성의 착오의 이론이든 혹은 개별은사로 구제될 여지가 있다. 그러나, 정령은사는 법률의 변경이나 판례의 변경과는 달리, 그 실시는 어떠한 합리성 사회적 요청을 동반하지 않는다. 불필요한 법률로 처벌된 것을 구제한다는 목적을 가진 것도 정령은사의 요소의 가운데에 있지만, 정령은사가 언제 이루어지는가 알 수 없는 이상, 그것은 개별은사나 입법부에 의한 법률의 개폐 등으로 대처할 수 있다고 생각된다. 따라서 정령은사의 실시 전후라는 짧은 기간의 개념인 전후라는 기준은 불평등이라는 문제를 야기할 수 있는 것이다.

4) 정령은사의 폐지론 부각

일본과 같이 의원내각제인 경우, 정권정당의 의향을 중심으로 정치적 고려를 바탕으로 정령은사가 이루어지는 게 현실이다. 대표적인 예가 조선사업비리에 연루된 정치인이 정치자금제도 위반으로 공판 중이었음에도 17명의 현직 국회의원을 포함하는 약 70만 명을 사면하여 그 범위에 대해서 여론의 강한 비판을 받았다²⁷¹⁾.

또한 그것을 점검할 제도도 없는 현 시점에서 정령은사가 있을 때마다 내각에 의한 정치적 남용이 문제가 되고 있다.

또한 연혁적 관점에도 정령은사는 역사적 유물로서 현 사회에서도 그 필요성을 인정받지 못하고 있으며, 개별은사로 대체해야 한다는 주장이 강하게 제기되고 있다.

그러나, 이러한 정령은사제도의 폐지주장은 일본 헌법 제73조가 내각이 대사, 특사, 감형, 형의 집행의 면제 및 복권을 규정한다고 규정하고 있는 이상, 정령은사를 폐지하기에는 헌법을 개정해야 하는 문제가 있으며, 정령은사 제도를 개

271) 菊田幸一, 不透明な昭和天皇大喪恩赦——政令恩赦の法的根拠はどこにあるのか(現代の視点), 法学セミナー, 34卷6号, 24-28頁, 1989.6.

선하는 길 밖에 없는 것이 현실이다²⁷²⁾.

V. 일본의 은사제도의 시사점

은사는 동서양을 불문하고, 군주의 인자 내지는 신의 은총의 모습으로 나타나며, 오래전부터 존재하고 현재에 이어져온 제도이지만, 법률이 정하는 통상의 형사소송절차 또는 행정절차에 의하지 않고 형사재판의 내용을 변경시켜 그 효력을 변경하거나 소멸시키는 행위이기 때문에 그것이 만약 부당하게 남용된 때에는 형사사법의 건전한 운영을 저해하고, 사회불안을 초래할 수 있어 형사재판에 대한 국민의 신뢰를 훼손하고 그 준법정신을 손상시킬 수 있다. 따라서 그러한 긴 역사적 배경을 가지는 이 은사제도에 대해서도 그것이 오늘날 민주주의적 법치국가에 있어서 존치하기에 충분한 존재이유를 가지는 것인가 또는 존치한다고 한다면 구체적으로 어떤 기능 내지 목적을 이루어야 하는가에 대한 근본적인 문제의 검토와 함께 이루어져야 한다.

이러한 기능이나 목적에 비추어 본 경우에 현행제도는 많은 문제점이 지적되고 있으며, 특히 정령은사에는 많은 문제점이 제기되고 있다.

법도 인간이 만든 이상 완전한 것은 있을 수 없고, 은사는 법에 내재하는 확일성, 고정성을 수정하여 구체적으로 타당한 결과를 도출하는 것을 임무로 하는 것이다. 혹은 형벌권 자체의 예정하는 소위 수단을 가지고서도 얻을 수 없는 불합리한 구제 또는 보다 합리적인 방법의 실현을 도모함에 그 존재이유가 있다는 것이다.

이러한 관점에서 은사의 합리적인 기능 내지 목적으로 제기되는 존재이유를 다시금 고려하여야 할 것이다.

은사는 첫째, 법률은 확일성을 가지고 있기 때문에 개개의 사안의 특수사정에 비추어 그 확일성을 수정하여 구체적으로 타당한 결과를 도출하는 것이며, 둘째 사회정체의 변화나 법령의 개폐, 판례의 변경 등의 결과, 부정의, 불공평이 발생

272) 板倉宏, 위의 논문, 79頁.

할 수 있는 경우에 이미 확정된 유죄판결의 내용이나 부수적 효과를 수정하는 것이어야 하며, 셋째 유죄판결 후에 본인의 행상이나 피해자나 사회의 감정의 변화 등에 비추어 확정판결의 효력이나 그 부수적 효과를 완화함에 따라 본인의 사회복귀를 도모하는 것이며, 넷째 재판에 오판이 있었지만, 재심이나 비상상고 등의 비상구제수단에 의해서는 구제할 수 없는 경우에 그 오판을 시정하는 것이 존재이유로서 의미를 가지는 것이다.

이에 대해 오래전부터 내려오는 목적으로 단순히 국가적 경사에 있어 이루어지는 은사는 자의적으로 이루어진 시대의 유품에 불과하며 합리적인 근거는 없다고 할 것이다.

은사는 국민의 대표자인 국회에 의해 규정되어진 법률의 효과를 행정권이 변경하는 것으로 유죄의 확정판결의 효력을 변화시키는 중대한 변화를 가져오는 이상 그 결정에는 국민의 의사를 반영하여, 일본과 같이 정치인의 무분별한 은사와 같은 은사권의 남용을 방지할 필요가 있다.

결국, 종래의 은사의 제한적, 은혜적 성격으로부터 탈피하여 사회사정의 변화, 법령 개폐 등을 이유로 하는 형사정책적 관점에 근거하여, 합리적인 일반사면을 진행함과 동시에 형사정책적인 의미의 개별의사가 전면적으로 널리 활용되는 것이 한 방법이며, 이와 함께 합의제 심의기관을 설치하여 은사의 결정에 민의와 전문적 의견을 반영시킴으로서 은사권의 남용을 방지할 필요가 있다고 일본에서는 주장되고 있다.

제4절 소결

사면은 역사는 로마시대로 거슬러 올라가는 고전적 의미의 왕권의 대권행사로써 이루어져 온 것이 현실이다. 그런데, 이러한 사면권의 행사가 현대의 국민주권과 자유민주주의, 법치주의, 권력분립제도가 확립된 오늘날에 어떻게 적용되고 운용되어 오는지에 대해서는 각국의 사례를 통한 비교분석의 방법은 상당한 의미가 있다.

우선, 미국의 경우 영국의 사면권에 영향을 받아서 사면권을 세계최초로 헌법

에 규정하여 왔으며, 역사적으로 대통령이 사면권을 남용하여 많은 문제를 제기하게 된다. 가장 최근의 빌 클린턴 대통령의 임기 종료 전 단행한 사면권행사는 사면권 제한에 대한 논쟁의 핵심이 되기도 하였으며, 이를 통해 사면권제한에 대한 논쟁이 가속화되었으며, 이를 위해 미국은 대통령이 사면권을 악용한 사례를 통하여 데이터를 집적하고, 분석하고 다양한 학문적 분석을 통해서 사면권의 장단점을 치열하게 논증하고 있는 것은 우리에게 의미가 있을 것이다.

영국의 경우 역사적으로 국왕이 독단적으로 행사하고 국왕의 전권으로 행사되던 권한이 아니라 의회와 국왕의 긴장관계와 균형관계를 유지하기 위해서 국왕의 대권으로 인정된 권한이다. 그러나 사면이 국왕의 대권적 권한임에도 불구하고, 영국에서는 국왕의 대권적 행위로서 사면은 현재 거의 사용되지 않고 있다. 그럼에도 여전히 국왕의 사면권 행사에 대한 범위와 행사요건에 대한 논의와 제한필요성이 계속해서 제기되고 있다. 현실적으로 영국은 여왕이나 수상이 단독을 사면권을 행사하는 것은 아니라는 점, 명백한 사법오류에 대한 재심여부와 관련하여 검토하는 점, 의회가 법률로써 사면권을 행사할 수 있다는 점, 현실적으로 대권적 사면이 이루어진 것은 거의 존재하지 않는다는 점, 사면될 때 고려된 정보가 거짓이라고 밝혀지면 재판을 통해 엄중한 처벌을 한다는 것, 사면권 행사에 대해 의회의 감독을 강화하려는 움직임이 있는 등 입헌군주국임에도 불구하고 사면권에 대한 제한이 일반적으로 이루어지고 있는 실정이다.

일본의 경우, 아직까지 헌법과 법률에서 사면이라는 단어가 아니라 은사(恩赦)라는 군주국가 체제하의 용어를 사용하고 있는 실정이다. 하지만, 현행 헌법에서는 군주는 형식적 상징적 존재로 전락하여 실질적인 사면권의 행사는 이루어지고 있지 않으며, 단지 내각이 결정한 사면권을 승인하는 형식을 취하고 있다. 따라서 대부분의 사면은 개인의 정상을 참작한 개별사면을 통해 이루어지고 있는 실정이다. 그런데, 개별사면이 아니라, 대상이 일반적으로 미치는 정령은사를 하는 경우, 의원내각제 국가의 특징상 내각이 우세하므로 내각이 실질적으로 법률에 의하지 않고, 내각의 결정으로 국왕이 승인하는 형식으로 사면이 남발되어 크게 사회적 문제로 되고 있으며, 특히 왕실의 경조사에 따라 사면이 이루어지는 것에 대해 비판이 가해지고 있다. 따라서 최근에는 이러한 비판을 받아서인지, 정치인에 대한 은사의 경우와 같이 사회적으로 이슈화되는 은사의 경우는

보이지 않고 있으며, 주로 개별은사에 의해서 특수한 심의회에서 결정하는 형식을 취하고 있어 특별한 은사의 경우는 보이지 않고 있다.

이상으로 각국의 사면제도에 대해서 본 바와 같이 각국은 사면을 그 특성상 합리적인 이유에서 실질적으로 사용하고 있는 상황이다. 하지만, 그 사면의 행사에 대해서는 많은 비판을 받고 있는 관계로 여전히 제한의 목소리와 함께 이를 체계화하려고 노력하고 있는 실정이다

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

제4장

사면법 개정안의 내용과 평가

이영주 · 승재현

사면법 개정안의 내용과 평가

제1절 18대 및 19대 국회 발의 사면법 개정안의 내용

I. 18대 국회에서 발의된 사면법 개정안 내용

지난 18대 국회에서는 3개의 사면법 개정안이 발의 되었다. 2008년 8월 20일 우윤근 의원 개정안, 2010년 2월 11일, 7월 13일 박영선 의원 개정안이 발의 되었다. 각 개정안 별 내용을 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

1. 2008년 8월 20일 우윤근 의원 개정안

해당 개정안은 일정한 범죄대상군을 사면에서 제외함과 동시에 사면을 함에 있어서 일정한 형기를 경과한 자를 대상으로 하고 있다. 즉 헌정질서 파괴범 및 반인륜범죄를 범한 자에 대하여는 사면의 대상에서 제외하고, 형기를 1/3이 경과하지 아니한 경우에는 사면의 대상에 포함될 수 없도록 하였다. 이와 함께 사면심사위원회를 법무부 소속에서 대통령 소속으로 변경하며, 특별사면 시행 전

에 국회의 의견을 듣도록 하는 것을 주요 내용으로 하고 있다.

2. 2010년 2월 11일 박영선 의원 개정안

박영선 의원의 개정안은 사면심사위원회를 실질적 심의기관으로 만들어 대통령의 사면권 행사를 간접적으로 제한하고자 하는 안을 제시하였다. 사면심사위원회의 구성에 국회 및 대법원이 추천하는 외부위원을 확대하고, 대통령령으로 위임된 심사내용의 공개시기 및 공개방법에 대하여 사면법에 규정하여 사면심사위원회의 위상을 실질화하고 위원들의 사면대상자의 찬반에 대한 책임소재를 명확하게 하여 대통령의 사면권 행사를 제한하고자 하였다.

3. 2010년 7월 23일 박영선 의원 개정안

동 개정안은 앞서 발의된 우윤근 의원의 개정안과 2월 11일 발의된 자신의 개정안의 주요내용을 통합하여 개정안을 발의하였다. 주요내용으로는 헌정질서 파괴범 및 반인륜범죄를 범한 자에 대하여는 사면의 대상에서 제외하고, 형기를 1/3이 경과하지 아니한 경우에는 사면의 대상에 포함될 수 없도록 하였으며, 사면심사위원회의 구성에 있어서 국회, 대법원, 대한변협의 추천 위원을 확대하고, 사면심사내용의 공개에 관한 사항을 사면법에 명시하도록 하였다. 또한 법무부장관이 특별사면을 대통령에게 상신할 때 대법원의 의견을 필요적으로 듣도록 하였으며, 특별사면을 실시하는 경우 국회에 보고하는 것을 주요내용으로 하고 있다.

Ⅱ. 19대 국회에서 발의된 사면법 개정안 내용

1. 2012년 7월 12일 오제세 의원 외 126인 발의 개정안²⁷³⁾

19대 국회에서 처음 발의된 사면법 개정안이다. 우리 헌법은 입법이나 사법의 결함을 교정하고 법집행의 가혹함을 완화하기 위하여 법률이 정하는 바에 따라 대통령이 사면권을 행사할 수 있도록 하고 있다. 그러나 조세포탈, 횡령과 배임, 분식회계, 재산국외도피 등의 중대한 기업범죄를 저지른 재벌총수 등에 대하여 대통령이 사면권을 남발함으로써 돈이 있으면 죄도 면할 수 있다는 법질서 경시 풍조를 만연시키는 요인으로 작용하고 있기 때문에 중대한 경제범죄를 범한 자에 대한 사면을 제한하고자 개정안을 제안하였다. 즉 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」을 위반하여 징역형을 선고받고 형기의 3분의 2 이상을 채우지 않았거나 집행유예 기간 중에 있는 사람에 대하여는 대통령이 특별사면을 할 수 없도록 하여 대통령의 사면권을 제한하고자 하는 개정안이다.

2. 2013년 1월 28일 이연주 의원 외 13인 발의 개정안

이 개정안은 일정한 범죄군에 해당되는 경우 사면대상에서 제외시키는 것을 주요 내용으로 하고 있다. 개정안에 의하면 삼권분립의 원칙하에서 사법권의 독립을 고려하여 매우 제한적으로 행사되어야 할 대통령의 사면권이 사법권의 독립성을 침해할 정도로 정치적으로 오·남용되고 있다. 법원이 권력형 비리 범죄자나 비리 정치인, 재벌총수들에 대해 아무리 중형을 선고해도, 대통령 특별사면 및 복권으로 얼마 지나지 않아 정치 및 경제 일선에 복귀하는 일이 많아 사법부와 법의 권위가 실추되고 있다. 또한, 사면권행사의 자의성은 일반국민에게는 사면의 형평성 문제제기와 더불어 법질서 전체에 대한 불신을 가중시키며, 사면

273) 본 개정안은 19대 국회(2012년~ 2016년)에 발의된 개정안으로 국회 의안 정부 시스템에 나와 있으나 본 연구에서는 이종걸 의원 사면법 개정안부터 김광진의원 개정안을 중심으로 개정안의 내용을 구체적으로 검토하기로 하였다.

의 법적 정당성 자체를 훼손하는 원인으로 작용하고 있어 「형법」 제129조부터 제132조까지의 범죄 또는 「특정범죄가중처벌 등에 관한 법률」 제2조부터 제4조까지의 범죄를 저지른 자, 「공직선거법」 및 「정치자금법」상의 범죄를 저지른 자, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조부터 제5조까지의 범죄를 저지른 자, 민간인 학살, 인신매매, 민간 항공기·선박 납치 등 반인륜범죄 또는 반인도주의적 범죄를 저지른 자, 「집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약」에 규정된 집단살해 범죄를 저지른 자, 「형법」 제297조부터 제305조까지의 범죄 또는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조, 제9조부터 제12조까지의 범죄 및 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조부터 제11조까지의 범죄를 저지른 자에 대해서는 특별사면을 할 수 없도록 하는 개정안을 제출하였다.

3. 2013년 1월 28일 이종걸 의원 외 10인 발의 개정안

이 개정안의 특징은 대통령 측 사면을 금지하는 법안이다. 대통령의 사면권은 권력분립 원칙의 예외적인 경우이기 때문에 사법권의 독립을 침해하지 않는 최소한의 범위 내에서 극히 제한적으로 행사되어야 한다. 그러나 하지만 비리를 저지른 대통령의 친인척이나 대통령이 임명한 정무직 공무원에 대하여도 사면권이 행사된다면 이는 사면권 본래의 취지에 반하는 것일 뿐만 아니라 국민들의 법감정에도 맞지 않는다고 할 것이다.

그러므로 대통령의 사면권 남용을 막고 사면권을 본래의 취지대로 행사할 수 있도록 하기 위해 대통령의 친인척과 대통령이 임명한 정무직 공무원에 대한 특별사면 및 감형을 제한하기 위해서 개정안을 마련하였다. 즉 특별사면 및 감형은 대통령과 「민법」 제777조에 따른 친족인 사람 또는 사면을 행하는 대통령이 임명한 정무직 공무원을 역임한 사람에 대하여는 하지 아니하는 것을 주요개정안으로 하고 있다.

4. 2013년 1월 29일 강은희 의원 외 10인 발의 개정안

이 개정안 역시 일정한 범죄를 범한 자에 대하여 사면을 허용하지 않는다는 것을 주요내용을 하고 있다.

원래 행정부 수반인 대통령이 법원의 판결을 무효화하는 사면은 삼권분립의 원칙에 어긋남에도 불구하고 헌법이 대통령에게 이러한 권한을 부여하는 것은 법의 경직성에서 발생할 수 있는 선의의 피해자를 최종적으로 구제하자는 것이기 때문에 사면권 행사는 고도의 엄격함과 신중함이 요구된다. 그럼에도 불구하고 대통령의 사면권 행사에는 별다른 제약이 없다 보니 비리를 저지른 특권층에 대한 사면권 남용으로 이어져 사법부의 독립을 해칠 뿐만 아니라 법 집행의 형평성을 깨뜨리고 부패 불감증을 키우고 있는 것이 현실이다. 이에 헌법과 법치주의의 파괴를 막기 위하여 권력형 부정부패법, 선거사범, 미성년자 성폭행범 등에 대하여는 대통령이 특별사면을 할 수 없도록 하여 대통령의 사면권을 제한하려는 것이다.

구체적으로는 1. 「공직선거법」 및 「정치자금법」상의 범죄를 저지른 사람, 2. 「형법」 제129조부터 제132조까지의 범죄 또는 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제2조부터 제4조까지의 범죄를 저지른 사람, 3. 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조부터 제5조까지의 범죄를 저지른 사람, 4. 13세 미만의 사람에 대하여 「형법」 제297조부터 제305조까지의 범죄 또는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조, 제9조부터 11조까지, 제12조의 범죄 및 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조부터 제11조까지의 범죄를 저지른 사람에 대하여 특별사면 대상자에서 제외하는 법률안이다.

5. 2013년 1월 30일 박영선 의원 외 16인 발의 개정안

박영선 의원의 개정안에는 사면의 대상자를 제한함과 동시에 사면을 단행함에 있어서 국회에 통보하는 등 절차적 통제방안 및 사면심사위원회 구성과 회의록 공개에 관한 내용을 주요 골자로 하고 있다.

대통령의 사면권은 권력분립 원칙의 예외로서 사법작용의 효력을 제약하는 특수성이 있으나, 대통령이라 할지라도 헌법과 법률로부터 자유로울 수 없으므로 따라서 대통령의 사면권은 법치국가적 절차를 통하여 나온 결과가 명백히 정의와 형평에 반하며 별도의 구제수단이 없거나, 국가이익을 위하여 부득이 정당한 법적 판단을 예외적으로 배제할 필요가 있는 경우에 제한적으로 허용함으로써 법치국가적 요청과 양립가능성을 도모할 필요가 있다.

그러므로 개정안은 법률이 정하는 바에 따라 사면·감형 또는 복권을 명하도록 하는 헌법 제79조의 취지에 따라 대통령이 특별사면, 특정한 자에 대한 감형·복권을 하고자 하는 경우 그 대상자의 명단·죄명 및 형기 등을 1주일 전에 국회에 통보하여 그 의견을 들어야 하고, 제10조의 2에 따른 사면심사위원회의 심사를 거쳐야 하며, 법무부장관은 사면심사위원회 개최 10일 전에 위원 명단 및 개최일시를 국회 법제사법위원회에 통보하도록 하고, 특별사면은 징역형을 선고받고 형기의 3분의 2 이상을 채우지 않았거나 집행유예 기간 중에 있는 사람 또는 벌금·추징금 미납자에 대하여는 하지 아니하도록 하고 있다.

또한 사면심사위원회의 외부위원이 과반수(5인 이상)가 되도록 하되, 법무부장관은 대법원장과 국회 소관 상임위원회가 각각 추천하는 2인씩을 위원으로 위촉하도록 하고 심사위원 명단과 경력사항 및 심의서는 공개시기가 되었을 때 지체 없이 법무부 홈페이지에 게시하는 방법으로 공개하고, 회의록은 해당 특별사면 등을 행한 후 3년이 경과한 때부터 공개하도록 규정하고 있다.

6. 2013년 2월 8일 황주홍 의원 외 10인 발의 개정안

이 개정안에 의하면 범죄의 종류와 경중을 불문하고 대통령의 임기 중에 형이 선고된 자에 대하여 사면을 금지하는 것을 주요내용으로 하고 있다.

대통령의 사면권은 삼권분립의 원칙 아래에서 사법부에 대한 견제수단으로서, 과거의 재판이나 법률이 변화된 시대상황에 비추어 적합하지 않다고 판단될 때 사회정의 실현과 국민통합을 위해 법치주의의 경직성을 완화시키기 위해서 부여된 권한이다. 하지만 대통령의 사면권이 특별사면의 형태로 사회지도층 특히 대

통령의 측근이나 친인척 및 중대한 기업범죄를 저지른 재벌총수들에게 남용됨으로써 본래 사면권을 부여한 취지와는 어긋나게 행사되는 사례가 많고 국민정서에도 용납되지 않고 있는 것이 현실이다. 뿐만 아니라 국회가 충분한 논의를 거쳐서 법률을 만들고 사법부가 그 법률에 따라 3심에 이르도록 엄격하고 신중하게 내린 판결의 결과임을 감안할 때 5년이라는 대통령의 임기 중에 내려진 재판의 결과가 시대상황에 부합하지 않게 되기 어려우며, 법률이 시대상황과 부합하지 않을 경우 헌법 제52조가 정한 정부의 법률안 제출권으로 목적이 충분히 달성될 수 있다.

이러한 이유에서 대통령의 사면권 남용을 막고 사면권을 보장한 본래의 취지에 부합하여 특별사면권이 행사될 수 있도록 대통령의 임기 중에 형이 선고된 사람에 대하여는 특별사면 및 특정한 자에 대한 감형을 제한하는 것을 내용으로 하고 있다.

7. 2013년 2월 13일 서기호 의원 외 10인 발의 개정안

이 개정안에 의하면 사면 대상자의 제한 뿐 만 아니라 사면심사위원회의 구성 및 회의록 공개에 관한 내용을 주요 내용으로 하고 있다.

「대한민국헌법」 제79조제1항에 따라 대통령은 「사면법」에서 정하는 바에 따라 사면·감형 또는 복권을 명할 수 있도록 되어 있다. 그러나 대통령의 사면권이 삼권분립의 원칙에 따라 사법권의 독립성을 침해하지 않는 범위에서 제한적으로 행사되어야 함에도 대통령의 친인척이나 측근, 정치인 등 권력형 비리자들이 특별사면으로 사면·복권되는 등 사면권이 정치적으로 남용되는 사례가 각 정부에서 매년 반복되고 있어 대통령의 사면권을 제한해야 한다는 국민적 여론이 형성되고 있다.

그러므로 현행 법무부장관 소속으로 되어 있는 사면심사위원회를 대통령 소속으로 하고, 사면심사위원회의 위원은 국회, 대법원장, 대통령이 추천하는 각 3명으로 임명하도록 하여 사면위원의 구성을 다양화하려고 한다. 또한 특별사면을 시행한 후 5년이 경과한 후부터 공개하도록 되어 있는 사면심사위원회 회의록을

특별사면 후 즉시 공개하도록 하여 국민의 알권리를 충족하도록 하는 한편, 대통령과 「민법」 제767조에 따른 친족관계에 있는 자나 대통령이 임기 중에 임명한 공직자, 공공기관의 장 등에 대한 특별사면을 제한하여 대통령의 친인척이나 측근들이 저지른 권력형 비리에 대한 특별사면을 엄격히 제한하여 대통령의 특별사면권이 남용되는 것을 막고, 사면의 공정성을 확보하며 국민의 법 감정에 부합하는 방향으로 개정안을 발의하였다.

8. 2013년 2월 19일 심재철 의원 외 10인 발의 개정안

본 개정안의 주요내용은 특별사면 대상자를 기간, 대상범죄 등으로 제한하려고 하는 법안이다. 그동안 대통령의 사면이 일반적인 사회적 통념과 일반적인 국민들의 법 감정에 반하여 무분별하게 남발되어 오히려 사회 통합에 걸림돌이 되고 있을 뿐만 아니라 사법부와 법의 권위가 바로서기 어려운 현실이므로 이에 형기의 3분의 1이 경과하지 아니하거나 벌금·과료 또는 추징금을 완납하지 아니한 사람, 헌정질서 파괴범죄·집단살해범죄·반인륜 또는 반인도주의적 범죄·성폭력범죄·부정부패범죄 등을 저지른 사람에 대하여는 특별사면을 할 수 없도록 하고 있다.

9. 2013년 2월 20일 문병호 의원 외 14인 개정 발의안

이 개정안은 특별사면도 일반사면과 동일하게 국회의 동의를 받도록 함과 동시에 일정한 대상자에 대한 특별사면을 금지하도록 하고 있다. 또한 군사법원에서 형을 선고 받은 자의 특별사면 등을 심의하기 위하여 군사면심사위원회를 신설하는 내용을 포함하고 있다.

특별사면은 사법부의 판결을 무력화하는 것이기 때문에, 삼권분립을 위배하고, 법치주의의 근본이 되는 법의 형평성을 훼손한다는 비판이 제기되어 왔다. 그럼에도 불구하고, 대통령에게 특별사면권을 부여한 것은 무오류의 존재가 아닌 사

법부의 오심·오판을 바로잡을 최종적인 구제책이 필요하기 때문이다. 따라서 대통령은 특별사면을 기득권 세력이나 특정인을 위해 자의적으로 행사하지 말아야 하며, 공정한 기준과 국민의 법감정을 역행하지 않는 범주 내에서 대상자를 선정하여야 한다. 그러나 그동안의 특별사면은 대통령의 측근, 친인척 및 재벌 등 기득권세력 내의 범죄자에게 면죄부를 주기 위한 수단으로 악용되어 왔다.

때문에, 이를 바로잡기 위해서는 대통령의 특별사면에 대해서도 일반사면과 마찬가지로 국회의 동의를 얻도록 하고, 대통령의 측근 및 친인척, 재벌총수, 권력형 비리자 및 성범죄, 고문 등 반인도적 범죄를 저지른 자 등에 대해서는 특별사면 및 감형의 대상이 될 수 없도록 하는 법률 개정이 필요하며, 한편, 군사법원에서 형을 선고받은 자의 특별사면 등에 대해서는 국방부장관이 직무를 수행하도록 하고 있으나 사면심사위원회와 관련한 조항이 미비하여, 법무부장관 소속의 사면심사위원회의 위원장을 국방부장관이 맡는 것은 불합리하다는 비판이 있는 바, 해당 조항을 보완하여 따로 군사면심사위원회를 구성할 필요가 있어 개정안을 제출하였다.

구체적으로는 「형법」 제128조부터 제133조까지의 범죄를 저지른 자, 「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제2조, 제3조, 제5조의2의 범죄를 저지른 자, 「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제4조, 제5조, 제7조의 범죄를 저지른 자, 「형법」 제297조부터 제303조까지, 제305조의 범죄 또는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조, 제9조부터 제12조까지의 범죄 및 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조부터 제10조까지의 범죄를 저지른 자, 회사의 경영, 노무 및 상속, 증여와 관련하여 범죄를 저지른 30대 기업집단의 총수, 사면을 행하는 대통령의 8촌 이내의 친인척, 사면을 행하는 대통령이 임명한 차관급 이상 공무원직을 역임한 자, 민간인 학살, 인신매매, 고문 등 반인도주의적 범죄를 저지른 자, 형기의 2분의 1이 경과하지 아니한 자, 벌금, 과료, 추징금을 완납하지 아니한 자에 대해서는 특별사면 및 특정한 자에 대한 감형을 하지 못하도록 하였으며, 대통령이 특별사면 등을 실시할 때에는 국회의 동의를 받도록 하고, 군사법원에서 형을 선고받은 자에 대한 특별사면 등을 할 때에는 군사면심사위원회의 심의를 받도록 하는 것이 주요내용이다.

10. 2013년 4월 4일 김광진 의원 외 10인 발의 개정안

이 개정안의 특징은 특별사면을 실시하기 전에 대상자의 명단 및 죄명 형기를 국민에게 공고하여 국민의 여론을 수렴하는 방안을 마련하고 있는 것이 특징이다.

행정부의 수반인 대통령이 법원의 판결을 무효화하는 사면은 고도의 정치적 결정이므로 대통령이 사면권을 행사할 때에는 국민의 의사를 들을 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 현행법에 따르면 국민은 대통령이 사면권을 행사한 이후에나 사면의 대상자와 그 내용을 알 수 있어 대통령의 정치적 결정에 국민의 의견이 배제되고 있어 문제가 된다. 이에 사면심사위원회가 상신의 적절성을 심사하기 전에 현직 대통령과 「민법」 제767조에 따른 친족 관계에 있는 사람 등 각 호에 해당하는 사람에 대하여는 명단·죄명 및 형기 등을 7일 이상 공고하도록 하여 대통령의 사면권 행사에 국민의 의사가 반영될 수 있도록 하려고 개정안을 제안하였다.

제2절 사면법 개정안에 대한 논의

I. 19대 국회에서 발의된 개정안에 대한 방향설정적 기초에 대한 논의

사면은 형의 선고의 효력 또는 공소권을 상실시키거나, 형의 집행을 면제시키는 국가원수의 고유한 권한을 의미하며, 사법부의 판단을 변경하는 제도로써 권력분립의 원리에 대한 예외가 된다. 그러므로 사면권 절차적 정당성을 확보하기 위하여 사면권 행사방법을 일정한 형태로 제한하려는 개정안의 방향 설정적 기초는 정당성이 있어 보인다.

우리 헌법재판소도 「우리 헌법 제79조 제1항은 “대통령은 법률이 정하는 바에 의하여 사면·감형 또는 복권을 명할 수 있다”고 대통령의 사면권을 규정하고 있고, 제3항은 “사면·감형 및 복권에 관한 사항은 법률로 정한다”고 규정하여 사면의 구체적 내용과 방법 등을 법률에 위임하고 있다. 그러므로 사면의 종류,

대상, 범위, 절차, 효과 등은 범죄의 죄질과 보호법의, 일반국민의 가치관 내지 법감정, 국가이익과 국민화합의 필요성, 권력분립의 원칙과의 관계 등 제반사항을 종합하여 입법자가 결정할 사항으로서 입법자에게 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 부여되어 있다.」고 판시하고 있는 것을 고려한다면 일정한 입법을 통한 사면권의 행사를 제한하는 것이 허용될 수 있다.

앞서 살펴본 미국의 경우 사면권 행사를 함에 있어 각주 마다 다양한 방법으로 사면권 행사를 제한하고 있다. 특히 형 선고 이후 5년이 지나지 않는 자에 대하여는 사면을 단행할 수 없는 규정을 두고 있으며, 일본의 경우에도 중앙경생보호심사회에 신청한 자에 대하여만 특별사면을 시행하고 있는데, 사면법 시행규칙에 의하면 징역형의 경우 형기의 3분의 1이 경과한 자만 신청이 가능하도록 되어 있어 기간에 대한 제한을 두고 있다. 핀란드의 경우에는 특별사면권을 행사하는 경우 사법부의 의견을 청취할 것을 요건으로 하고 있으며, 덴마크의 경우에는 행정부 장관 출신의 인사에 대한 특별사면시 의회의 동의를 받아야 하는 것으로 되어 있다. 이와 같이 비교법적으로 사면권의 행사에 관하여 일정한 제한을 하고 있는 경우가 많아 사면권의 행사의 방법에 대한 제한을 규정한 사면법 개정발의안에 대한 타당성은 있다.

II. 19대 국회에 발의된 사면법 개정법률안에 대한 현재까지의 논의 상황

1. 특정 범죄를 범한 자에 대한 특별사면 제한 규정 신설에 대한 평가²⁷⁴⁾

사회적으로 심각한 영향을 끼칠 수 있는 범죄 즉 뇌물죄, 성범죄, 반인륜범죄 등을 범한 자에 대하여는 특별사면을 허용하지 않도록 제한을 두고자 하는 규정을 신설하였으며, 개별 발의안의 구체적 내용은 다음과 같다.

274) 이언주, 강은희, 심재철, 문병호 의원 개정안

표 4-1 대상범죄 제한에 대한 개정안 비교²⁷⁵⁾

특별사면 제한범죄 유형	이언주의원안	강은희의원안	심재철의원안	문병호의원안
「형법」 제129조 ~ 제132조(뇌물범죄 등)	○	○	○	△ ²⁷⁶⁾
「특정범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제2조 ~ 제4조(뇌물범죄 등)	○	○	○	△ ²⁷⁷⁾
「공직선거법」 및 「정치자금법」 위반죄	○	○	×	×
「특정경제범죄 가중처벌 등에 관한 법률」 제3조(사기·공갈·횡령·배임 등), 제4조(재산국외도피) 및 제5조(금융회사임원의 수재)	○	○	○	△ ²⁷⁸⁾
민간인학살 및 인신매매 등 반인륜범죄	○	×	○	○
「집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약」 상의 집단살해범죄	○	×	○	×
「형법」·「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」·「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 상의 성범죄	○	△ ²⁷⁹⁾	○	△ ²⁸⁰⁾
「헌정질서 파괴범죄의 공소시효 등에 관한 특례법」 제2조의 헌정질서 파괴범죄	×	×	○	×

특정범죄에 관하여 사면권 행사를 허용하지 않도록 범죄 유형을 사면법에 명시하는 방안에 대하여는 이전의 사면법 개정안에서도 이러한 특정범죄를 대상으로 사면권을 제한하는 방안이 마련되었으나 사면권은 국가최고 통수권자의 고유한 권한으로 헌법상 보장되어 있어 특정범죄를 대상으로 제한하는 것은 다소 시기적으로 빠르고, 사면권의 본질적인 측면을 침해하는 우려가 있어 절차적 제한을 두는 것이 더 바람직하다는 의견이 있었다.²⁸¹⁾ 이와 반대로 특정범죄를 범한

275) 정재룡, 사면법 일부개정법률안 검토보고, 법제사법위원회, 2013. 4

276) 제128조(선거방해) 및 제133조(뇌물공여) 포함

277) 제4조(공무원의제) 제외 및 제5조의2(약취유인) 포함

278) 제3조·제5조 제외 및 제7조(알선수재) 포함

279) 13세 미만으로 한정

280) 「성폭법」 제11조(공중밀집장소추행) 제외

자에 대하여 특별사면을 제한하고자 하는 개정안에 대하여 현재까지의 특별사면 사례에서 보다시피, 사면심사위원회의 심사와 같은 절차적 제한으로는 사면권의 남용을 방지하기가 충분하지 않은 것으로 평가되고 있는바, 국민의 법감정을 고려할 때 특정한 범죄를 명시적으로 제한하는 방안도 긍정적으로 생각해 볼 수 있으며, 사면제도가 법이념과 다른 이념과의 갈등을 조정하고 정의와 합목적성을 조화시키기 위한 제도라는 점에 비추어 볼 때, 위와 같은 유형의 범죄에 있어서는 특별사면의 합목적적 의미가 법이 추구하는 ‘정의’라는 이념에 앞서는 경우를 상정하기 어려운바, 개정안은 헌법이 법률에 위임한 사항을 토대로 사면권이 지니는 내재적 한계를 명문화한다는 점에서 타당하다고 보는 입장도 있다. 다만, 어떠한 범죄를 제한하고 어떠한 범죄를 제한하지 않을 것인지에 대한 판단에 있어서는, 특별사면 제한대상 범죄의 사회적 악영향 및 처벌규정이 보호하는 법익의 정도 등을 따져보거나 법률에서 규정한 형량을 비교하고, 제한대상 범죄가 제한되지 않는 다른 범죄에 비해서 사면권행사를 제한해야 할 필요성 및 정당성이 특별히 더 높다고 인정할만한 사정이 있는지에 대한 논의를 거쳐 신중하게 결정하는 것이 바람직하므로 범죄를 설정함에 있어 정부측이나 사법부의 입장뿐만 아니라 헌법·형법 학자를 비롯한 각계의 의견을 수렴하는 것이 타당하다는 견해가 있다.²⁸²⁾

또 다른 입장은 ① 헌정질서파괴범죄의 경우 정치적 판단이 강하게 개재되므로 사면을 제도적으로 막는 것은 적절하지 않고, ② 반인륜범죄의 경우 범죄의 중대성 및 보편적 범죄성이 극대하다는 점에서 제도적 금지가 필요하며, ③ 성폭력범죄는 굳이 여타의 강력범죄와 구별하여 사면금지의 대상으로 정하는 것은 무리이고, ④ 부패범죄, 선거 및 정치관련 범죄, 특정경제범죄의 경우 사면의 오용이 가장 문제되는 범죄유형으로서 사면의 금지대상으로 필수적으로 포함되어야 한다는 의견도 있다.²⁸³⁾

281) 법제사법위원회회의록, 2007.11.20. 58면 이하 참고

282) 정재룡, 사면법 일부개정법률안 검토보고, 법제사법위원회, 2013. 4. 29. 28면 이하 참고

283) 한국형사법학회, 사면법 개정안에 대한 의견서 참고

2. 일정한 인적범위에 대한 특별사면 제한 규정 신설에 대한 평가²⁸⁴⁾

사면권을 행사함에 있어서 대통령이 임명한 정무직 공무원 혹은 친인척에 대한 사면이 공공연하게 이루어지고 이러한 사면은 결국 대통령 자신의 과오를 스스로 용서하는 것과 같은 양상으로 보일 수 있다. 이러한 사면에 대하여 여론은 “셀프사면”, 혹은 “자기사면”이라고 하면서 비판의 칼날을 세우고 있다.²⁸⁵⁾ 이러한 이유로 18대 사면법 개정안에서는 대통령과 일정한 친인척 관계가 있는 경우 또는 대통령이 임명한 정무직 공무원에 대하여는 특별사면을 제한하고자 하는 규정을 신설하고 있다.

구체적으로는 이종걸 의원의 개정안에 따르면 대통령의 친인척의 범위를 「민법」 제777조에 의하여 결정하고자 하는 반면, 서기호 의원의 개정안에서는 민법 제767조를 따라 결정하고, 문병호 의원의 개정안은 “대통령의 8촌 이내의 친인척”으로 규정하고 있다. 이와 더불어 문병호 의원 개정안에서는 “차관급 이상”의 공무원직을 역임한 자 및 “회사의 경영, 노무 및 상속, 증여와 관련하여 범죄를 저지른 30대 기업집단의 총수”에 대하여 특별사면을 허용하지 않고 있다. 서기호 의원 개정안에 의하면 “대통령이 임기 중에 임명하거나 지명한 정무직공무원이었던 사람”, “대통령이 임기 중에 임명하거나 지명한 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관의 장 또는 감사였던 사람”에 대하여 특별사면을 제한하고자 규정하고 있다.

표 4-2 인적 범위 제한에 대한 개정안 비교

현 행	서기호 개정안	이종걸 개정안	문병호 개정안
〈신 설〉	제5조의2(특별사면의 제한) ② 제1항에도 불구하고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여는 특별사면을 할 수 없다.	제5조의2(특별사면 및 감형의 제한) 특별사면 및 감형은 대통령과 「민법」 제777조에 따른 친족인 사람 또는 사면을 행하는 대통령	제6조의2(특별사면 및 감형의 제한) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 특별사면 및 특정한 자에 대한 감형을 할 수 없다.

284) 이종걸, 서기호, 문병호 의원 개정안.

285) 민주 ‘MB정부의 ‘셀프사면’, 법치국가 의심케 해, 2013.1.10. 머니투데이

<http://www.mt.co.kr/view/mtview.php?type=1&no=2013011011252493055&outlink=1>

현 행	서기호 개정안	이종걸 개정안	문병호 개정안
	1. 대통령(직접 사면권을 행사하는 대통령을 말한다. 이하 이 조에서 같다)과 「민법」 제767조에 따른 친족관계에 있는 사람 2. 대통령이 임기 중에 임명하거나 지명한 정무직 공무원이었던 사람 3. 대통령이 임기 중에 임명하거나 지명한 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관의 장 또는 감사였던 사람	이 임명한 정무직 공무원을 역임한 사람에 대하여는 하지 아니한다.	5. 회사의 경영, 노무 및 상속, 증여와 관련하여 범죄를 저지른 30대 기업집단의 총수 6. 사면을 행하는 대통령의 8촌 이내의 친인척 7. 사면을 행하는 대통령이 임명한 차관급 이상 공무원직을 역임한 자

대통령 측근에 대한 사면은 법이념과 법질서의 긴장관계를 함묵적적으로 해결하고자 하는 사면제도의 취지에 맞지 않다는 점에서, 개정안의 인적범위 제한은 타당성이 있다는 견해도 있다. 이에 따르면 대통령의 측근 범위에 대하여도 셀프사면을 제한하기 위해서는 셀프사면의 대상의 금지의 범위를 “대통령이 임명한 정무직 공무원을 역임한 사람” 보다는 “대통령이 임기 중에 임명하거나 지명한, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관의 장 또는 감사였던 사람”으로 확대하는 것이 바람직하다고 보았다. “차관급 이상의 공무원”이라는 용어는 법률상 용어가 아니라 단순한 직을 명하는 실무상 용어에 지나지 아니하므로 「국가공무원법」 제2조 제3항 제1호에 ‘선거로 취임하거나 임명할 때 국회의 동의를 필요한 공무원’, ‘고도의 정책결정 업무를 담당하거나 이러한 업무를 보조하는 공무원으로서 법률이나 대통령령(대통령비서실 및 국가안보실의 조직에 관한 대통령령만 해당한다)에서 정무직으로 지정하는 공무원’으로 명확히 정의되어 있는 “정무직 공무원”으로 표현하는 타당하다고 보았다. 또한 “회사의 경영, 노무 및 상속, 증여와 관련하여 범죄를 저지른 30대 기업집단의 총수”에 대해서도 특별사면 등을 제한하는 규정은 이른바 “재벌 봐주기”를 차단한다는 취지에서는 타당한 측면이 있으나, “회사의 경영 등과 관련한 범죄”나 “30대 기업집단”의 의미가 불명확하므로 이러한 인적범위의 제한보다는 특정범죄군으로 재벌에 관한 범죄를 특별사면의 대상에서 제외하는 것이 바람직하다고 보았

다. 다만 개정안에 대하여 민법 제767조는 친족의 범위를 정의하는 규정²⁸⁶⁾이므로 친족의 범위를 규정하는 민법 제777조²⁸⁷⁾에 의하여 인적 대상을 제한하는 것이 더 명확하다고 평가하고 있으며, 나아가 “8촌 이내의 친인척”으로 그 범위를 확대하는 방안도 타당성이 있다고 보았다. 이러한 인적 범위를 제한함에 있어서 특별사면을 허용하는 것 뿐 만 아니라 특별감형도 부정하는 것이 타당하다고 보았다. 그 이유는 특별한 자에 대하여 감형을 통하여도 사실상 특별사면에 가까운 효과를 나타낼 수 있기 때문이다.²⁸⁸⁾

이와는 반대로 인적범위를 제한하는 것은 다른 범죄자와의 형평성 문제가 제기될 수 있고, 나아가 대통령의 사면권을 본질적으로 침해할 우려가 있다는 점에서 반대하는 견해도 있다.²⁸⁹⁾

3. 일정한 형기 경과 미만자에 대한 특별사면 제한 규정 신설에 대한 평가²⁹⁰⁾

역대 사면의 현황을 살펴보면 사면을 시행하는 과정에서 형을 선고받고 사실상 수형생활을 거의 하지 아니한 사람이 특별사면의 대상이 되어 석방되는 경우와 사면의 대상자가 되기 위해서는 ‘형을 선고 받은 자’에 해당되어야 하므로 특별사면의 대상자가 되기 위해서 상소를 포기하고 형이 확정되도록 편법을 사용하는 경우도 있었다. 이러한 이유에서 사면법 개정안에서는 ‘형을 선고받고 일정한 기간 동안 수형생활을 하지 아니한 자’, ‘집행유예기간을 경과하지 않고 기간 중인 자’, ‘벌금·추징금 등을 완납하지 아니한 자’에 대하여는 특별사면을 허

286) 「민법」 제767조(친족의 정의) 배우자, 혈족 및 인척을 친족으로 한다.

287) 「민법」 제777조(친족의 범위) 친족관계로 인한 법률상 효력은 이 법 또는 다른 법률에 특별한 규정이 없는 한 다음 각호에 해당하는 자에 미친다.

1. 8촌이내의 혈족
2. 4촌이내의 인척
3. 배우자

288) 정재룡, 앞의 보고서, 30면 이하 참고

289) 법무부 사면법 개정안 의견서 내용.

290) 박영선, 서기호, 심재철, 문병호 의원 개정안

용하지 아니하도록 하는 규정을 신설하고 있다.

구체적으로는 박영선 의원 개정안의 경우 징역형을 선고받고 형기의 3분의 2 이상을 채우지 않았거나 집행유예 기간 중에 있는 사람 또는 벌금·추징금 미납자에 대하여는 특별사면을 허용하지 않도록 하고 있으며, 서기호 의원의 개정안 경우에는 징역형을 선고받고 형기의 3분의 2 이상을 채우지 아니하였거나 집행유예 기간 중에 있는 사람에 대하여는 특별사면을 허용하지 않도록 규정하고 있다. 심재철 의원 개정안에서는 형기의 3분의 1이 경과하지 아니한 사람, 벌금, 과료 또는 추징금을 완납하지 아니한 사람에 대하여 문병호 의원 개정안에서는 형기의 2분의 1이 경과하지 아니한 자, 벌금, 과료, 추징금을 완납하지 아니한 자에 대하여 특별사면을 허용하지 않는 규정을 두고 있다.

표 4-3 형기 제한에 관한 개정안 비교

현 행	박영선의원안	서기호의원안	문병호의원안	심재철의원안
〈신설〉	제5조의2(특별사면의 제한) 특별사면은 징역형을 선고받고 형기의 3분의 2 이상을 채우지 않았거나 집행유예 기간 중에 있는 사람 또는 벌금·추징금 미납자에 대하여는 하지 아니한다.	제5조의2(특별사면의 제한) ① 징역형을 선고받고 형기의 3분의 2 이상을 채우지 아니하였거나 집행유예 기간 중에 있는 사람에 대하여는 하지 아니한다.	제6조의2(특별사면 및 감형의 제한) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 특별사면 및 특정한 자에 대한 감형을 할 수 없다. 9. 형기의 2분의 1이 경과하지 아니한 자 10. 벌금, 과료, 추징금을 완납하지 아니한 자	제5조의2(특별사면의 제한) 특별사면은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 하지 아니한다. 1. 형기의 3분의 1이 경과하지 아니한 사람 2. 벌금, 과료 또는 추징금을 완납하지 아니한 사람

특별사면을 허용하기 위한 형기 필요 요건과 관련하여 형기를 3분의2 이상 혹은 형기의 2분의 1 이상 또는 형기의 3분의 1 이상이 경과될 것을 요구하고 있다. 이에 대하여 우리 「형법」 제72조²⁹¹⁾에 따르면 ‘법무부장관’의 허가로 이루어지는 가석방의 경우 형기의 3분의 1을 경과하면 가능하도록 되어 있다. 그렇

291) 「형법」 제72조(가석방의 요건)

① 징역 또는 금고의 집행중에 있는 자가 그 행상이 양호하여 개전의 정이 현저한 때에는 무기에 있어서는 20년, 유기에 있어서는 형기의 3분의 1을 경과한 후 행정처분으로 가석방을 할 수 있다.

다면 헌법상 보장되어 있는 대통령의 사면권 행사가 형법상의 가석방의 요건보다 엄격하게 되는 문제점이 있다. 그러므로 사면에 있어서 형기 필요 요건을 규정한다면 가석방 요건과 유사하게 형기의 3분의 1이 경과한 경우에는 사면이 가능하도록 하는 합리적인 개정 방향으로 보는 견해가 있다.²⁹²⁾ 이 입장에서는 현재의 개정안은 형벌의 종류를 명시하지 않고 단순히 형기의 일정기간 경과를 요구하고 있다. 그러나 우리 형법 제41조에 의하면 사형, 무기징역도 존재하며, 금고형도 현재 형벌의 종류로 인정되고 있다.²⁹³⁾ 그러므로 개정안을 반대 해석하면, 사형 혹은 금고형의 경우에는 징역형이 아니므로 기간의 제한 없이 언제나 형이 선고되면 사면을 할 수 있는 가능성이 있으며, 무기징역의 경우 징역형은 맞지만 형기가 존재하지 않아 형기 필요 요건을 확정하기 어려운 측면이 있다. 그러므로 사형의 경우에는 20년, 무기징역의 경우에는 10년 경과한 자에 대하여 특별사면을 허용한다는²⁹⁴⁾ 등의 보다 세밀한 규정이 마련되어야 한다고 보고 있다.

또한 집행유예기간 중에 있는 자에 대하여는 특별사면을 불허하는 규정에 대하여도 실형을 받은 경우에도 일정한 형기가 도과되면 특별사면이 가능한 것과 형평성을 고려할 때, 집행유예의 경우에도 일정한 기간이 경과한 경우에는 특별사면을 허용하는 것이 타당하다고 본다.²⁹⁵⁾

마지막으로 벌금·추징금을 납부하지 아니한 자 및 과료를 납부하지 아니한

292) 정재룡, 앞의 보고서, 36면 이하(보고서 작성자도 사면권 행사에 기간의 제한을 두는 것은 타당하지 아니하나, 현재와 같은 개정안이 입법화되는 것을 전제로 합리적인 방안을 소개하고 있다).

293) 「형법」 제41조(형의 종류)

형의 종류는 다음과 같다.

1. 사형
2. 징역
3. 금고
4. 자격상실
5. 자격정지
6. 벌금
7. 구류
8. 과료
9. 몰수

294) 정재룡, 앞의 보고서, 각주 32번

295) 정재룡, 앞의 보고서, 38면

자에 대하여도 특별사면을 금지하고 있는 개정안에 대하여 사회적 취약계층의 서민 민생범죄자인 경우 개정안에 의하면 특별사면을 할 수 없게 되어 문제가 발생하므로 일정 비율 이상을 납부 하지 아니한 자에 대하여만 특별사면을 제한하는 규정을 신설하는 것이 타당하다는 입장이다.²⁹⁶⁾

이와는 반대로 사면제도는 예외적인 상황에서 행해지는 ‘법치주의의 자기교정’에 해당한다고 할 것인바, 자기교정이 필요한 예외적인 상황이 확인되어 사면이 필요하다고 볼 사안이라면 형벌이 일정 부분 집행되어야 함을 그 요건으로 하는 것은 타당하지 않다고 보는 입장도 있다.²⁹⁷⁾

4. 임기 중 형이 선고된 자에 대한 특별사면 제한 규정 신설에 대한 평가²⁹⁸⁾

대통령의 사면권은 과거의 재판이나 법률이 변화된 시대상황에 비추어 적합하지 않다고 판단될 때 법치주의의 경직성을 완화시키기 위하여 부여된 권한이라는 것을 전제로, 대통령의 임기 중에 선고된 재판이나 그 근거 법률은 당시 시대상황에 부합하지 않는다고 보기 어렵기 때문에, 대통령 임기 내 형 선고자에 대하여는 특별사면을 제한할 필요가 있어 “대통령은 본인의 임기 중 형을 선고 받은 사람에 대하여 특별사면 및 특정한 자에 대한 감형을 행할 수 없다.”는 신설 규정을 황주홍 의원 개정안에서 규정하고 있다.

이 개정안에 대하여는 대통령의 사면권은 과거의 재판이나 법률이 변화된 시대상황에 비추어 적합하지 않다고 판단될 때 법치주의의 경직성을 완화시키기 위하여 부여된 권한이라는 것을 전제로, 대통령의 임기 중에 선고된 재판이나 그 근거 법률은 당시 시대상황에 부합하지 않는다고 보기 어렵기 때문에, 대통령 임기 내 형 선고자에 대하여는 특별사면을 제한하는 것이 타당하다는 견해가 있다.²⁹⁹⁾ 이와는 반대로 범죄의 유형이나 구체적 사정 등을 불문하고 대통령의

296) 정재룡, 앞의 보고서, 38면

297) 한국형사법학회, 사면법 개정안 검토 의견서 참고 법무부, 사면법 개정안 검토 의견서 참고

298) 황주홍 의원 개정안

299) 황주홍 의원 사면법일부개정안 입법취지.

임기 중 형이 선고된 자 모두에 대해 특별사면을 제한하게 된다면 지나치게 광범위한 사람에 대하여 특별사면이 제한될 소지가 있는바, 이는 사면제도의 의의를 몰각시키는 결과로 과도한 입법이 될 수 있다는 견해가 있다.³⁰⁰⁾

(5) 국회 동의 혹은 통보 및 의견 청취 요건 규정 신설에 대한 평가³⁰¹⁾

대통령의 사면권 남용에 대한 입법부의 견제장치를 마련하여 사면제도의 취지를 살리고, 사면권이 권력분립원칙에 따라 행사되는 것이 필요하다는 입장에서 대통령이 특별사면 등을 실시하는 경우 일반사면의 경우와 마찬가지로 국회의 동의를 받아야 하는 것으로, 혹은 특별사면 등 대상자의 명단·죄명 및 형기 등을 1주일 전에 국회에 통보하여 의견을 청취하도록 하고, 법무부장관으로 하여금 사면심사위원회 개최 10일 전에 명단 및 개최일시를 국회 법제사법위원회에 통보하는 것을 골자로 하는 개정안이 제출되었다.

표 4-4 국회 동의 및 통보 의견청취에 관한 개정안 비교

현 행	박 영 선 의 원 안	문 병 호 의 원 안
제9조(특별사면 등의 실시) 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권은 대통령이 한다. 〈신 설〉 〈신 설〉	제9조(특별사면 등의 실시) ①..... ② 대통령이 특별사면, 특정한 자에 대한 감형복권을 하고자 하는 경우 그 대상자의 명단·죄명 및 형기 등을 1주일 전에 국회에 통보하여 그 의견을 들어야 한다. ③ 대통령이 특별사면, 특정한 자에 대한 감형복권을 하고자 하는 경우 제10조의 2에 따른 사면심사위원회의 심사를 거쳐야 한다. 법무부장관은 사면심사위원회 개최 10일 전에 위원 명단 및 개최일시를 국회 법제사법위원회에 통보하여야 한다.	제9조(특별사면 등의 실시) ①..... ② 제1항에 따른 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권을 할 때에는 국회의 동의를 얻어야 한다.

300) 한국형사법학회, 사면법 개정안 검토 의견서 참고

301) 문병호, 박영선 의원 개정안

국회의 동의를 요하는 개정안에 관하여 헌법 제79조 제2항의 취지는, 대통령의 사면권 행사가 법원의 사법작용의 효력을 제한하는 예외적인 것이고 일반사면은 입법부의 판단에 대한 중대한 변경을 초래하기 때문에, 적어도 일반사면에 대하여는 국회의 동의가 필요하다는 의미이고, 그 밖에 특별사면·감형 및 복권에 대하여는 국회의 견제수단을 둘 수 없다는 것이 아니므로, 헌법 제79조 제3항을 근거로 하여 국회의 동의여부를 비롯하여 사면권 행사의 절차적 제한 및 그 밖에 사면 실시의 세부절차 등에 대해서는 입법으로 정할 수 있다는 긍정적인 입장³⁰²⁾과 헌법에서는 ‘일반사면’의 경우에만 국회의 동의를 요건으로 하고 있으므로 이러한 제한이 없는 특별사면, 특정한 자에 대한 감형·복권까지 국회의 동의를 얻도록 하는 것은 헌법에 위배되며, 특별사면을 하는 경우 국회에 통보를 하여 국회 의견을 청취하는 절차를 두는 것 역시 대통령의 사면권의 본질적인 침해에 해당될 수 있으므로 허용될 수 없다는 반대 의견이 있다.³⁰³⁾

박영선 의원의 개정안에 의하면 사면심사위원회는 이중의 심의 기관이 된다. 현재 사면절차를 살펴보면 법무부장관이 특별사면·감형 및 복권 대상자를 대통령에게 상신을 함에 있어서 그 대상자의 적정성을 평가하기 위하여 사면심사위원회의 심사를 거치고 있다.³⁰⁴⁾ 이후 대통령은 사면심사위원회의 심사를 거쳐 적정하다고 판단된 대상자에 대하여 국무회의 심의를 통하여 사면을 단행하고 있다. 그러므로 현재의 사면법에 의하면 사면심사위원회는 법무부장관이 대통령에게 사면대상자를 상신함에 있어서 심의를 단 한번 하는 것으로 임무가 끝나는 것으로 되어 있다. 그러나 박영선 의원 개정안에 의하면 대통령이 사면을 단행함에 있어서 다시 사면심사위원회의 심사를 거쳐야 하는 것으로 되어 있다. 박영선 의원 개정안은 사정변경 없이 동일한 기관에 이중의 평가를 요구하고 있다. 사면심사위원회가 법무부장관에게 적정하다고 인정되는 특별사면 대상자를

302) 정재룡, 사면법 일부개정법률안 검토보고, 법제사법위원회, 2013. 4. 29. 43면.

303) 2004. 3. 사면법 개정안에 대하여 정부가 반대의견을 제시한 주된 취지이다(‘사면법중개정법률안제 의요구안’).

304) 제10조(특별사면 등의 상신) ① 법무부장관은 대통령에게 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권을 상신(上申)한다.

② 법무부장관은 제1항에 따라 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권을 상신할 때에는 제10조의2에 따른 사면심사위원회의 심사를 거쳐야 한다.

심의하고 난 뒤, 동일한 대상자에 대하여 대통령이 사면을 할 때 다시 적정성을 심의한다는 것은 의미가 없는 것이다. 오히려 법무부장관 소속의 사면심사위원회와 별도로 대통령 직속의 합의체를 구성하여 2중으로 특별사면대상자에 관한 적정성을 검토한다면 것은 의미가 있을 것이다. 또한 박영선 의원의 개정안에서는 법무부장관은 사면심사위원회 개최 10일 전에 위원 명단 및 개최일시를 국회 법제사법위원회에 통보하여야 하는 것으로 규정되어 있으나 현 사면법에서는 사면심사위원회의 명단과 경력사항을 임명 또는 위촉 즉시 공개하도록 규정하고 있어³⁰⁵⁾ 실익이 없는 규정이다.³⁰⁶⁾

(6) 사면 심사위원회 심사 대상자 명단 공개 규정 신설에 대한 평가³⁰⁷⁾

개정안에는 특별사면권의 남용을 막기 위하여 사전에 사면권 행사에 논란이 될 수 있는 대상자가 포함된 경우 사면심사위원회는 심사 전에 그 명단 등을 공개하여 국민의 여론을 수렴하기 위한 절차적 방안을 규정하고 있다. 즉 사면심사위원회가 사면 심사 대상자의 적정성에 대한 최종 평가를 하기 전에 심사 대상자 중 대통령과 친족 관계에 있는 사람, 대통령이 임명한 정무직 공무원, 공직선거법 위반 범죄자 및 성폭력 범죄자 등이 있는 경우에는 그 명단·죄명 및 형기 등을 7일 이상 공고하도록 하는 규정을 신설하였다.

305) 제10조의2(사면심사위원회) ⑤ 사면심사위원회의 심사과정 및 심사내용의 공개범위와 공개시기는 다음 각 호와 같다. 다만, 제2호 및 제3호의 내용 중 개인의 신상을 특정할 수 있는 부분은 삭제하고 공개하되, 국민의 알권리를 충족할 필요가 있는 등의 사유가 있는 경우에는 사면심사위원회가 달리 의결할 수 있다.

1. 위원의 명단과 경력사항은 임명 또는 위촉한 즉시(이하 생략)

306) 형사정책연구원 사면법 개정안 검토 의견서 참고

307) 김광진 의원 개정안

표 4-5 사면대상자 명단 사전 공고안

현 행	개 정 안
제10조(특별사면 등의 상신) ① (생 략) ② 법무부장관은 제1항에 따라 특별 사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복 권을 상신할 때에는 제10조의2에 따 른 사면심사위원회의 심사를 거쳐야 한다. <후단 신설> <신 설> <신 설> <신 설> <신 설> <신 설> <신 설>	제10조(특별사면 등의 상신) ① (현행과 같음) ②, 이 경 우 법무부장관은 사면심사위원회가 상신의 적절성을 심사하기 7일 전에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람에 대하여 는 그의 명단·죄명 및 형기 등을 공고하여야 한다. 1. 현직 대통령과 「민법」 제767조에 따른 친족 관계에 있 는 사람 2. 현직 대통령이 임명한 정무직 공무원이었던 사람 3. 현직 대통령이 임명한 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관의 장 또는 감사였던 사람 4. 「공직선거법」 및 「정치자금법」에 규정된 범죄를 저지 른 사람 5. 「형법」 제297조부터 제305조까지의 범죄 또는 「아 동·청소년의 성보호에 관한 법률」 제7조, 제9조부터 제12조까지의 범죄 및 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제3조부터 제11조까지의 범죄를 저지른 사람 ③ 제2항에 따른 공고의 방법 및 절차 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

이러한 방안에 관하여 사면권 행사에 논란이 될 수 있는 사면대상자가 포함되어 있는 경우 국민의 의견을 수렴할 필요성은 있으나 의견 수렴에 관련된 세부 적인 절차 없이 단순히 국민 일반에게 일정기간 공개하는 방법을 취하는 것은 여론의 분열을 통하여 국민적 갈등만 조장되어 ‘사회통합’을 위한 특별사면의 취 지에 반할 수 있다고 보아 반대하는 입장이 있다.³⁰⁸⁾ 이와 더불어 사면심사위원 회의 심사 대상이 되었다는 이유로 특정한 개인이 일정한 범죄를 범하였다는 사 실 등을 일반에 공개하도록 하는 것은 헌법상 기본권인 ‘인격권’ 및 ‘사생활의 자유’에 대한 침해의 가능성 있다는 점을 지적하는 입장도 있다.³⁰⁹⁾

308) 한국공법학회, 사면법 개정안 검토 의견서 참고

309) 정재룡, 사면법 일부개정법률안 검토보고, 법제사법위원회, 2013. 4. 29. 47면.

(7) 사면 심사위원회 인적 구성원 변경 개정안에 대한 평가³¹⁰⁾

개정안에 의하면 사면심사위원 중 공무원이 아닌 위원의 수를 기존의 “4인 이상”에서 “5인 이상”으로 늘리고, 이 중 2인은 국회 법제사법위원회가, 2인은 대법원이 각각 추천하는 방안, 사면심사위원회를 현행 법무부장관 소속에서 대통령 소속으로 변경하고, 심사위원의 구성을 국회, 대법원, 대통령이 각각 3명씩 선출·지명·임명한 자로 하는 방안이 제출되었다.

표 4-6 사면위원회 인적 구성원 변경 개정안

현 행	박 영 선 의 원 안	서 기 호 의 원 안
제10조의2(사면심사위원회) ① 제10조제1항에 따른 특별사면, 특정한 자에 대한 감형 및 복권 상신의 적정성을 심사하기 위하여 법무부장관 소속으로 사면심사위원회를 둔다. ② 사면심사위원회는 위원장 1명을 포함한 9명의 위원으로 구성한다. ③ 위원장은 법무부장관이 되고, 위원은 법무부장관이 임명 또는 위촉하되, 공무원이 아닌 위원을 4명 이상 위촉하여야 한다.	제10조의2(사면심사위원회) ① (현행과 같음) ② (현행과 같음) ③ 위원장은 법무부장관이 되고, 위원은 법무부장관이 임명 또는 위촉하되, 공무원이 아닌 위원을 5명 이상 위촉하여야 한다. 이 경우 공무원이 아닌 위원 중 2인은 국회 법제사법위원회가, 2인은 대법원장이 각각 추천하는 자를 위원으로 위촉한다.	제10조의2(사면심사위원회) ① 대통령 ②구성하되, 위원은 대통령이 임명하고, 위원장은 위원 중에서 대통령이 임명한다. ③ 제2항의 위원 중 3명은 국회에서 선출한 사람, 3명은 대법원장이 지명하는 사람, 3명은 대통령이 임명한다.

이러한 개정안에 대하여 사면심사위원회의 외부심사위원의 수를 확대하는 것은 사면 대상자에 대한 공정한 판단을 통한 사면의 객관성을 확대하는 것이 되어 타당하다는 입장이 있다.³¹¹⁾ 다만 특별사면이 권력분립의 예외적 현상이므로

310) 박영선, 서기호 의원 개정안

311) 한국공법학회, 사면법 개정안 검토 의견서 참고

대통령의 사면권행사에 국회 혹은 대법원이 사면심사위원을 추천하는 것은 타당하지 못하며, 민주적 정당성의 확보를 위해서 시민단체 혹은 변호사협회 등에서 추천하는 것이 바람직하다는 의견도 있다.³¹²⁾ 그러나 특별사면이 권력분립원칙의 예외라는 의미가 권력분립원칙의 본질적 내용에 거스를 수 있다는 것을 뜻하지는 않는바, 입법부와 사법부가 사면심사위원을 추천하도록 하는 것은 특별사면이 입법권 및 사법권의 형해화로 이어지는 것을 방지할 수 있는 효과적 조치라고 보는 견해도 있다.³¹³⁾

사면심사위원회를 현재 법무부 소속에서 대통령 소속으로 바꾸는 것에 대하여는 특별사면권의 통제를 어렵게 할 가능성이 있다는 점에서 반대하는 입장³¹⁴⁾과 사면심사위원회를 대통령 소속에 두는 것은 사면심사에 있어서 법무부의 영향으로부터 독자성을 갖게 하고, 사면심사위원회의 위상을 제고하여 위원회의 심의에 더 큰 무게감을 부여하는 것이며³¹⁵⁾, 사면심사위원을 국회와 대법원에서 각각 추천 또는 선출·지명하게 한다면 위원회를 대통령 소속으로 하는 것이 적절하므로 개정안은 타당하다는 입장이 있다.³¹⁶⁾

(8) 사면심사위원회 심사내용 공개 방법 및 회의록 공개시기에 관한 개정안 평가³¹⁷⁾

사면법 일부개정안에 의하면 사면심사위원회의 위원의 명단 및 경력사항과 심의서를 공개하는 경우 법무부 홈페이지에 게시하는 방법으로 하도록 하며, 회의록의 공개시기를 “특별사면 등을 행한 후 5년 뒤”에서 “3년 뒤”로 변경안과 특별사면을 행한 후 즉시” 회의록을 공개하는 안이 제출되었다.

312) 한국형사정책연구원, 사면법 개정안 검토 의견서 참고

313) 정재룡, 사면법 일부개정법률안 검토보고, 법제사법위원회, 2013. 4. 29. 51면

314) 한국공법학회, 사면법 개정안 검토 의견서 참고

315) 한국형사법학회, 사면법 개정안 검토 의견서 참고

316) 정재룡, 사면법 일부개정법률안 검토 보고, 법제사법위원회, 2013. 4. 29. 51면

317) 박영선, 서기호 의원 개정안

표 4-7 사면위원회 인적 구성원 변경 개정안

현 행	박 영 선 의 원 안	서 기 호 의 원 안
제10조의2(사면심사위원회) ⑤ 사면심사위원회의 심사과정 및 심사내용의 공개범위와 공개시기 는 다음 각 호와 같다. <후문 신 설> 다만, 제2호 및 제3호의 내 용 중 개인의 신상을 특정할 수 있는 부분은 삭제하고 공개하되, 국민의 알권리를 충족할 필요가 있는 등의 사유가 있는 경우에는 사면심사위원회가 달리 의결할 수 있다.	제10조의2(사면심사위원회) ⑤ 제1호 및 제2호는 법무부 홈페이지에 게시하는 방 법으로 공개한다.	제10조의2(사면심사위원회) ⑤ (현행과 같음)
1.~2. (생 략)	1.~2. (현행과 같음)	1.~2. (현행과 같음)
3. 회의록은 해당 특별사면 등 을 행한 후 5년이 경과한 때부터	3.3년이 경과 한 때부터	3즉시

이러한 개정안에 대하여 의사결정 또는 내부검토 과정을 기록한 회의록을 사면 후 즉시 공개하도록 하면 사면심사위원회의 공개 부담으로 인해 사면심사 업무의 공정한 수행에 지장을 초래할 우려가 있다는 이유로 반대하는 입장도 있으나³¹⁸⁾, 회의록의 공개를 특별사면 실시 후 ‘즉시’ 하도록 하는 것이 사면심사위원회의 심사에 보다 높은 책임감을 부과하게 되고, 그러한 책임의식이 담보되어야 위원회의 본래적 기능인 사면권 남용의 통제가 실효성을 가질 수 있으므로, ‘즉시’ 공개하도록 하는 것이 바람직하다고 보는 의견도 있다.³¹⁹⁾

318) 법무부, 사면법 개정안 검토 의견서 참고

319) 한국형사법학회, 사면법 개정안 검토 의견서 참고

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

제5장

우리나라 사면제도 개선 방안

이영주 · 승재현

우리나라 사면제도 개선 방안

제1절 법이론적 관점에서 사면권 행사의 한계

우리나라 헌법규정과 사면법 규정을 살펴보면 일반사면의 경우 국회의 동의를 특별사면의 경우에는 사면심사위원회 및 국무회의를 거쳐 행사하는 정도로 규정되어 있다. 사면권 행사의 절차적 요건이 마련되어 있을 뿐 사면권 행사의 실질적 요건이나 한계에 대하여는 규정하고 있는 바 없다. 사면도 국가원수로서 통치행위이지만 국가사법작용에 대한 예외적인 조치이기 때문에 헌법상의 법치국가적 원리측면에서 실질적 요건이나 한계가 있는지 살펴볼 필요가 있다고 하겠다.

I. 사면권 한계 부정설

사면권의 유래를 군주의 은사에서 찾고, 사면은 정치적·도덕적 관점에서 파악하는 경우에는 사면에 대한 제한은 논리적으로 있을 수 없다. 국가원수의 자비로서의 사면은 어떠한 제한도 있을 수 없다고 프랑스의 B. Constant는 강조했다.³²⁰⁾ 현행 헌법과 사면법에서는 사면 행사의 절차적 규정을 마련하고 있을 뿐 사면 행사의 실체적 요건은 규정하고 있지 아니하므로 대통령의 사면권 행사는

합목적적 관점에서 완전한 재량을 가지고 있다고 주장한다.³²¹⁾ 또한 사면권은 견제와 균형의 권력분립에 대한 별개의 권한으로 보는 입장에서는 사면권의 한계를 부정한다.³²²⁾

Ⅱ. 사면권 한계 긍정설

현대 법치국가적 관점에서는 모든 권력은 헌법과 법률에 의하여 형성되는 것이지, 생래적으로 획득되어 제한 없이 행사될 수 있는 권력은 존재하지 않는다. 사면의 효과에 대하여 사면법 제5조 제2항은 형의 선고에 따른 기성(既成)의 효과는 사면, 감형 및 복권으로 인하여 변경되지 아니한다고 규정하여 장래효를 인정하고 있다. 즉 사면권이 대통령의 권한이지만 이러한 권한은 헌법과 법률에 의하여 형성된 권리라는 점을 확인함과 동시에 그 권한의 효과도 입법자의 의지와 헌법 내재적 한계 영역에서 이루어져야 한다는 점을 명문화하고 있는 것으로 평가된다.³²³⁾

Ⅲ. 검토

사면권은 예외적인 비상적 통치행위이므로 법치국가적 관점에서 한계를 설정한다는 것은 어렵다. 민주적 정당성을 가진 대통령이 법치국가의 예외로서 사면권을 행사하는 한 원칙적으로 사면권의 헌법적 한계는 존재하지 않는다. 다만 현실적으로 국가의 법문화에 적합한 상태로 사면권을 형성하는 것은 허용될 수 있다. 그러므로 사면의 목적상의 헌법적 한계는 존재하지 아니하며, 절차상의 한계만이 설정가능할 수 있을 뿐이다.

320) 김선택, 「헌법사례연습」, 법문사, 2001, 852면.

321) 김성천, “사면권의 법적 한계”, 법정논집, 1999, 59면.

322) 성낙인, 「헌법학」, 1089면 참고.

323) 강민국, 앞의 박사학위 논문, 99면.

제2절 사면권 절차적 통제

I. 사면에 대한 절차적 통제 가능성

1. 일정한 범죄군에 대한 사면 불허 방안

사면에 대한 절차적 통제 방안으로 일정 범죄군에 대하여 특별사면을 할 수 없도록 하는 것이 타당한지 검토해 보기로 한다. 사면법 일부 개정안에서는 부패범죄(뇌물죄), 정치범죄(공직선거법 및 정치자금법위반죄), 인륜에 반하는 범죄(민간인학살 및 인신매매, 성범죄), 국헌문란범죄(헌정질서파괴범죄), 특정경제범죄가중처벌등에관한법률위반죄(재산국외도피, 금융회사임원 수재)등에 관하여 특별사면 대상에서 제외를 하는 규정을 두고 있다.

사면을 단행함에 있어서 일정한 범죄군에 대하여 사면을 행사할 수 없도록 하는 것은 사면권의 절차에 대한 민주적 정당성을 확보하는 것이 아니라 사면의 목적에 한계를 설정하는 것이므로 타당하지 않다고 생각한다.

2. 일정한 인적 범위에 대한 사면 불허 방안

사면에 대한 절차적 통제 방안으로 일정 인적 범위에 대하여 특별사면을 할 수 없도록 하는 것이 타당한지 검토해 보기로 한다. 사면법 일부 개정안에서는 대통령과 친족관계에 있던 사람, 대통령이 임기 중에 지명한 정무직 공무원, 회사의 경영, 노무 및 상속, 증여와 관련하여 범죄를 저지른 30대 기업집단의 총수 등에 대하여 사면을 할 수 없도록 일정한 인적 범위에 대하여 사면을 부정하고 있다.

법 현실적 측면에서 현 대통령의 과오에 대한 대리책임을 부담한 사람을 사면 함으로서 대통령 자신의 과오를 용서하는 ‘자기사면’의 측면과 대통령을 돕기 위한 방편으로 경제범죄를 범한 사람에 대한 ‘자기식구감싸기’ 측면이 있었다는 점을 부인할 수 없다. 이러한 이유로 일정한 대통령의 측근이나, 일정한 기업집단

에 속하는 사람에 대하여 사면을 불허하고자 하는 개정안의 의도는 이해된다. 그러나 일정한 인적 범위에 대한 사면을 허용하지 않는 것 역시 사면의 절차에 대한 민주적 정당성의 확보가 아니라 사면의 본질에 관련된 제한이므로 타당하지 않다.

3. 일정한 수형기간 미만자에 대한 사면 불허 방안

사면에 대한 절차적 통제 방안으로 일정한 수형기간 미만자에 대하여 사면을 허용할 수 없도록 하는 것이 타당한지 검토해 보기로 한다. 사면법 일부 개정안에서는 ‘형을 선고 받고 일정한 기간 동안 수형생활을 하지 아니한 자’, ‘집행유예기간을 경과하지 않고 기간 중인 자’, ‘벌금·추징금 등을 완납하지 아니한 자’에 대하여 사면을 금지하고 있다.

사면은 형식으로 적법한 불법을 실질적으로 적법한 정의로 바꾸어주는 것이라고 볼 수 있다. 형식적 적법이 실질적 정의에 반한다는 것이 명백한 경우 하루라도 속히 불필요하고도 부적법한 구속에서 풀려나 자유의 상태를 회복하는 것이 형사사법적 정의를 구현하는 것이다.

형벌의 집행이 형사사법의 정당성이 부정되는 경우 이를 수인하고, 일정기간이 경과된 경우에만 사면이 허용될 수 있도록 하는 것은 결코 용납될 수 없는 것이다. 그러므로 이러한 일정 수형기간 미만자를 일률적으로 사면대상에서 제외하는 것은 타당하지 않다.

4. 대통령 임기 중 임명된 자에 대한 사면 불허 방안

사면에 대한 절차적 통제 방안으로 대통령이 임기 중에 임명한 자에 대하여 특별사면을 할 수 없도록 하는 것이 타당한지 검토해 보기로 한다. 사면법 일부 개정안에서는 대통령 본인의 임기 중 형을 선고받은 사람에 대하여 특별사면 및 특정한 자에 대한 감형을 행할 수 없도록 하고 있다. 그러나 이러한 제한을 두

는 경우에는 대통령의 임기 전에 형을 선고받은 사람과의 형평성 문제가 있을 수 있고, 개별 사정을 고려함이 없이 일률적으로 사면권을 제한하는 것은 적절하지 않고³²⁴⁾, 대통령의 임기 중에 선고된 재판이나 근거 법률이라고 할지라도 시대상황에 부합하지 않을 가능성을 배제할 수 없으며³²⁵⁾, 사면 행사의 상황적 필요요건이 충족되었음에도 불구하고 사면의 기간을 제한하고 있는 것과 동일하게 실질적인 불법한 상태를 용인할 수 밖에 없는 불합리가 발생한다. 그러므로 일정한 시기를 정하여 사면을 불허하는 것은 곤란하다.

5. 사면심사위원회의 인적 구성 변경, 회의록 공개시기 변경

(1) 현 사면심사위원회의 인적 구성의 문제점 및 개선방안

현 사면법상의 사면심사위원회의 인적 구성 및 위상에 대하여 검토하여 보기로 한다. 현 사면법에 따르면 사면심사위원회는 위원장을 법무부장관으로 하여 9명의 위원으로 구성된다. 이 중 4명 이상의 위원을 공무원이 아닌 사람으로 위촉하도록 하고 있으나, 모든 위원을 법무부장관이 임명 또는 위촉하도록 하고 있어 실질적으로 외부 인사의 참여를 통한 사면심사의 균형 및 견제가 충분히 이루어질 수 없다는 문제점이 있다.

이러한 이유에서 개정안에서 사면심사위원 중 공무원이 아닌 위원의 수를 기존의 “4인 이상”에서 “5인 이상”으로 늘리고, 이 중 2인은 국회 법제사법위원회가, 2인은 대법원이 각각 추천하는 방안이 제시되었다. 생각건대 공무원 아닌 외부위원을 늘리는 것은 사면권 행사의 공정성·적정성·투명성을 제고하여 정당성을 확보할 수 있다는 점에서 타당하다.

개정안에는 사면심사위원회를 대통령 소속으로 변경하고, 심사위원의 구성을 국회, 대법원, 대통령이 각각 3명씩 선출·지명·임명한 자로 하는 방안도 제출되었다 사면권 행사의 정당성을 위해서 대통령 소속의 사면심사위원회가 구성되

324) 법무부 사면법 일부개정안에 대한 의견

325) 정재룡, 앞의 보고서, 40면

는 것도 타당하다. 왜냐하면 현 사면법에 의하면 법무부 장관이 대통령에게 상신할 특별사면 대상자를 선정함에 있어서 사면심사위원회가 개입될 따름이고 실질적으로 대통령이 사면을 단행함에 있어서는 국무회의를 거치는 것이 전부이기 때문이다. 그러므로 법무부 장관 소속의 사면심사위원회를 대통령 소속 사면심사위원회로 격상하는 방안도 타당하다.

대통령의 사면권이 대통령의 고유한 통치권력으로 삼권분립의 예외라는 점을 고려하더라도 사면권은 헌법과 법률에 의하여 비로소 창설된 권리로 헌법적 가치질서인 인간존중 정신을 구현하고, 이를 위한 방법적 기초인 평등 정신을 실천할 수 있도록 구현되어야 하며, 국민주권원리 실현의 측면에서 입법부의 의견과 법치국가적 형사사법의 정의 구현이라는 측면에서 대법원의 의견을 청문할 수 있는 기관을 설치한다는 것은 문제가 없다고 생각한다.

(2) 현 사면심사위원회의 회의록 공개시기의 문제점 및 개선방안

사면심사위원회의 회의록 공개시기의 타당성에 대하여 검토하여 보기로 한다. 현 사면법에 의하면 사면심사위원회의 심사과정 및 심사내용의 공개범위와 공개시기에 관하여 위원회 명단과 경력사항은 임명 또는 위촉한 즉시, 심의서는 해당 특별사면 등을 행한 후부터 즉시, 회의록은 해당 특별사면 등을 행한 후 5년이 경과한 때부터 공개하는 것으로 규정하고 있다. 이 중 회의록 공개에 관하여는 종래 시행령에 있는 내용을 법률에 올려 개정하였으며, 심의서에는 위원회에서 특별사면등 상신의 적정성에 관하여 심사한 결과에 따라 심사대상자별로 적정 또는 부적정 의견을 기재하도록 되어 있어 단순한 적정 혹은 부적정의 의견만이 나와 있으나, 회의록에는 회의 개요, 심사대상, 위원회의 심사의견, 그 밖의 주요 논의사항 등을 기재하고, 위원회 심사과정에서 심사대상에 대한 특별사면등 상신의 적정성에 관하여 각 위원의 의견이 일치하지 아니한 경우에는 회의록에 개별 위원의 의견을 기재하도록 되어 있어 사면심사위원회 위원의 사면대상자에 대한 구체적인 적정·부적정에 대한 의견진술이 나타나게 된다. 18대 국회 사법제도개혁특별위원회는 사면심사위원회의 임기가 2년이고 한 차례 연임할 수 있어 최장 임기 기간이 4년이 될 수 있다. 그렇다면 회의록의 공개시기를 특

별사면 등을 행한 후 “3년”이나 그 “즉시”로 하는 경우 사면심사위원회 위원의 임기가 종료되기 전에 회의록이 공개됨에 따라 해당 위원의 심사활동 등에 영향을 받을 수 있다는 이유로 회의의 공개시기를 “5년”으로 정한바 있다. 그러나 이러한 공개시기를 5년으로 하는 것이 사면권 행사의 공정성·적정성·투명성을 제고하여 공정성을 확보함에 있어서 타당한 것인지 문제가 된다.

개정안에서는 회의록 공개시기를 5년에서 특별사면을 행한 후 즉시로 변경하고 있다. 회의록을 즉시 공개하는 것에 대하여 회의록 공개가 사면 심사의 업무의 공정성을 침해할 수 있다고 보는 입장도 있으나 오히려 회의록을 즉시 공개하는 것이 사면심사위원회가 적극적으로 특별대상자를 공정하고 적정하게 선정함과 동시에 그 선정의 절차를 투명하게 할 수 있을 것이다.

6. 국회 동의 혹은 대법원의 의견을 청취할 수 있는 방안 필요성

사면에 대한 절차적 통제방안으로 사면 행사 전에 국회가 개입할 수 있는 방안이 타당한지 검토하기로 한다. 사면법 일부개정안에는 사면을 단행하기에 앞서 일반 사면과 동일하게 국회의 동의를 얻든지 혹은 국회 통보 및 국회 의견을 청취할 수 있는 절차를 규정하고 있다.

헌법에서 일반사면과 특별사면을 구별하여 일반사면의 경우만 국회의 동의를 요구하고 있다는 점에서, 특별사면시 국회의 동의를 얻도록 하거나 국회의 의견을 청취하도록 하는 규정을 신설하는 것은 헌법제정권자의 헌법적 결단에 부합하지 않는 측면은 있다.³²⁶⁾ 정치적 현실의 측면에서 일반사면은 특정인을 대상으로 하는 것이 아니라 대상 범죄를 하는 것이므로 특별하게 정치적 갈등상황이 발생할 경우가 희박하나 특별사면의 경우에는 특정인을 대상으로 하는 것이므로 매우 민감하게 정치적 갈등상황이 연출될 가능성이 매우 높다는 점에서도 국회의 동의를 요구하는 것은 신중할 필요가 있다. 오히려 일반사면이 입법에 대한 무효화와 같은 것으로 평가될 수 있다는 점에서 국회의 동의를 헌법적 결단으로

326) 한국형사법학회, 사면법 개정안 검토 보고서 참고

규정하고 있다면, 특별사면은 법원의 판결에 대한 무효화에 해당될 수 있으므로 국회가 아니라 대법원의 의견을 청취하도록 하는 것이 타당하다.³²⁷⁾ 다만 이러한 대법원의 의견을 듣는 절차는 앞에서 논의한 대통령 소속의 사면심사위원회에서는 대법원에서 3인을 추천할 수 있으므로 여기서 의견을 수렴할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

7. 국민의 의사를 수렴하는 절차를 마련하는 방안의 필요성

사면에 대한 절차적 통제방안으로 사면 행사 전에 국민의 여론을 수렴하는 절차를 마련하는 것이 타당한지 검토한다. 사면법 개정안에서는 사면심사위원회가 사면 심사 대상자의 적정성에 대한 최종 평가를 하기 전에 심사 대상자 중 대통령과 친족 관계에 있는 사람, 대통령이 임명한 정무직 공무원, 공직선거법 위반 범죄자 및 성폭력 범죄자 등이 있는 경우에는 그 명단·죄명 및 형기 등을 7일 이상 공고하도록 하는 규정을 두고 있다.

우리나라는 대통령 제도를 통치구조 원리로 채택하고 있다. 또한 대통령도 직접·보통·평등·비밀 선거에 의하여 국민이 선출하고 있다. 그러므로 국회와 동일하게 민주적 정당성이 인정되는 국가기관이다. 그러므로 대통령이 결정하는 의사결정에 국민의 의견을 수렴하는 것은 신임투표의 결과를 나타낼 수 있으며, 국민의 의사수렴의 절차가 왜곡될 가능성이 있는 경우에는 막대한 정치적 오류가 발생할 수 있다. 또한 사면 대상자의 명단을 일반 국민에게 공개하는 것은 인간의 존엄과 가치를 훼손할 수 있는 문제가 있기 때문에 허용될 수 없다.

8. 소결

사면에 대한 절차적 통제 방안으로 여러 가지가 있을 수 있으나 가장 핵심은

327) 18대 국회에서 발의된 박영선 의원 사면개정안에서는 법무부장관의 특별사면 상신시 대법원의 의견을 청취하는 것으로 되어 있다.

사면심사위원회의 위상을 제고하고 사면 대상자의 판단에 있어서 공정성·적정성·투명성을 확보하는 것이 필요하다. 이러한 점에서 사면심사위원회의 위상을 법무부 장관의 소속에서 대통령 소속을 격상하고, 해당 위원도 국회 및 대법원에서 추천하는 인사가 과반수 이상될 수 있도록 하는 것이 합리적이다. 회의록의 공개시기를 지금과 같이 사면권 단행 후 5년이 지난 시점에서 “즉시” 공개하는 것이 타당하다.

그러나 이 보다 더 중요한 것은 사면권 행사에 대하여 지속적인 관심을 가지고 지켜보는 것이 필요하다. 국민의 입장에서, 국회의 입장에서, 대법원의 입장에서 사면에 대한 논의를 펼칠 필요가 있다. 특히 국민의 입장의 목소리를 대변할 수 있는 전문가 집단인 헌법학계, 형법학계, 그리고 국가산하 연구기관에서 사면에 대한 논의를 이어가야 할 것이다. 미국의 경우에는 빌 클린턴 대통령이 임기 종료 전 단행한 사면에 대한 비판적 입장에서 사면권에 대한 제한이 핵심적 이슈로 등장하기도 하였다. 사면권 제한을 합리적으로 하기 위해서 미국의 경우에는 기존의 사면 사례를 데이터로 집적하고 다양한 방법으로 분석을 하여 사면권 행사의 적정성에 대한 논의를 하고 있다. 우리나라의 경우에도 현재까지의 사면권 행사의 자료를 데이터화 하고, 외국의 사면 사례를 전문적인 기관을 통하여 조사하여 어떠한 방법으로 사면권을 행사하는 것이 타당한지 연구하고, 이러한 연구결과는 국회의 공청회를 통하여 국민의 목소리를 담아가야 할 것이다.

제3절 사면권 남용의 통제 방안

앞서 사면에 관한 절차적 통제 방안을 살펴보았다. 이러한 절차적 통제 방안이 조화롭게 잘 제도화 되고 대통령도 이러한 절차적 통제방안의 테두리 안에서 사면권을 행사한다면, 사면권 남용에 대한 논의는 사실상 필요 없다. 그럼에도 불구하고 만일 대통령의 사면권 행사가 절차적 한계를 넘어 행사됨으로서 헌법적 가치인 인간존중의 정신과 기본권 실현의 방법적 기초인 평등권에 위배되는 상황이 발생하는 경우 어떠한 방법으로 사면권을 통제할 것인지가 바로 사면권 남용 통제 방안이 될 것이다.

사면권 남용에 대한 통제 방안으로 논의되는 것 중 가장 대표적인 것이 사면에 대한 사법심사의 가능성 논의이다. 하지만 사면권은 삼권분립의 예외적 권한 행사이며, 사면권의 행사는 구체적인 규범적 요건에 의하여 행사되는 것이 아니라 법으로부터 자유로운 행위로 국정의 방향을 제시하거나 국가적 이해를 직접 대상으로 하는 통치행위이므로 사법심사가 불가능하다는 것이 지배적 견해이다.³²⁸⁾ 그러므로 여기서는 사면권에 대한 사법심사의 논의보다 사면권 행사에 대한 대통령의 탄핵심판의 가능성에 대하여 좀 더 자세하게 논의하여 보기로 하겠다.

미국의 역사에서 볼 수 있듯이 앤드류 존슨(Andrew Johnson)이 탄핵을 당하였으며, 그 이유 중 하나가 사면권을 부당하게 남용하였다는 점에 있다.³²⁹⁾ 우리나라 헌법 제65조 제1항에서는 “대통령 · 국무총리 · 국무위원 · 행정각부의 장 · 헌법재판소 재판관 · 법관 · 중앙선거관리위원회 위원 · 감사원장 · 감사위원 기타 법률이 정한 공무원이 그 직무집행에 있어서 헌법이나 법률을 위배한 때에는 국회는 탄핵의 소추를 의결할 수 있다.”고 규정하고 있다. 헌법재판소에서는 탄핵 소추사유를 ‘헌법이나 법률에 대한 위배’로 명시하고 헌법재판소가 탄핵심판을 관장하게 하고 있는 것은 탄핵제도의 목적이 ‘정치적 이유’가 아니라 ‘법위반을 이유로’ 하는 것이며, 여기서 ‘직무’라고 함은 법제상 소관 직무에 속하는 고유 업무 및 통념상 이와 관련된 업무를 말하는 것이라고 판시하였다.³³⁰⁾

탄핵의 효과에 대하여 헌법 제65조 제4항에서 “탄핵결정은 공직으로부터 파면함에 그친다.”라고 규정하고, 헌법재판소법 제53조 제1항에서는 “탄핵심판 청구가 이유 있는 경우에는 헌법재판소는 피청구인을 해당 공직에서 파면하는 결정을 선고한다.”고 규정하고 있다. 이에 대하여 헌법재판소는 직무행위로 인한 모든 사소한 법위반을 이유로 파면을 해야 한다면, 이는 책임에 상응하는 헌법적

328) 허영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 2001, 453; 권영성, 허법학원론, 법문사, 2004, 1003면(독일의 헌법헌법법원은 사면결정은 사법적 심사의 대상이 되지 아니한다고 판시하였다. BVerfGE 25, 352 ff).

329) 이러한 점에서 Triber교수는 대통령의 사면에 대한 가장 적절한 통제 방안이 바로 탄핵이라고 주장하고 있다.

330) 현재 2005.5.14. 결정 2004헌나1, 판례집 제16권 제1집, 632면

징벌의 요청 즉, 법익형량의 원칙에 위반되므로 ‘탄핵심판청구가 이유 있는 때’란 공직자의 파면을 정당화할 정도로 ‘중대한’ 법 위반 행위가 있는 경우를 말하는 것이라고 밝히고 있다.³³¹⁾

그러므로 탄핵심판절차가 궁극적으로 헌법의 수호에 기여하는 절차라는 관점에서 본다면, 파면 결정을 통하여 헌법을 수호하고 손상된 헌법질서를 다시 회복하는 것이 요청될 정도로 대통령의 범위반 행위가 헌법수호의 관점에서 중대한 의미를 가지는 경우에 비로소 파면결정이 정당화되며, 대통령이 국민으로부터 선거를 통하여 직접 민주적 정당성을 부여받은 대의기관이라는 관점에서 본다면, 대통령에게 부여한 국민의 신임을 임기 중 다시 박탈해야 할 정도로 대통령의 범위반 행위를 통하여 국민의 신임을 저버린 경우에 한하여 대통령에 대한 탄핵사유가 존재하는 것으로 판단된다고 판시하면서, ‘헌법수호의 관점에서 중대한 범위반’이란, 자유민주적 기본질서를 위협하는 행위로서 법치국가원리와 민주국가원리를 구성하는 기본권에 대한 적극적인 위반행위를 뜻하는 것이고, ‘국민의 신임을 배반한 행위’란 뇌물수수, 부정부패, 국가의 이익을 명백히 해하는 행위가 전형적인 예라고 밝히고 있다.³³²⁾

생각건대 사면권의 남용이 탄핵의 대상이 되기 위해서는 헌법 또는 법률의 규정의 위배가 헌법수호의 관점에서 중대한 범위반이 되어야 하며, 중대한 범위반이 되기 위해서는 자유민주적 질서를 위협하는 행위로 법치국가의 원리와 민주국가원리를 구성하는 기본권에 대한 적극적인 위반행위가 되어야 할 것이다. 앞서 사전 예방적 통제 방안을 설정이 바로 헌법적 가치질서인 인간존중 정신을 구현하고, 이를 위한 방법적 기초인 평등 정신을 실천할 수 있는 필요조건이며, 헌법상 국가구성원리인 국민과 소통하고 화합하는 민주국가이념과 형사사법의 정의를 실현하는 법치국가적이념에 부합하는 충분조건이 될 수 있다고 밝혔다. 그러므로 사면법 개선방안에서 제안한 여러 가지의 제도적 방안의 위반은 ‘헌법수호의 관점에서 중대한 범위반’으로 볼 수 있다.

비록 사면권에 대한 사법심사가 현실적 관점에서 불가능하다고 할지라도 헌법

331) 위 판례집, 632면.

332) 위 판례집, 655~ 656면.

에 규정하고 있는 헌법수호를 위한 제도인 탄핵제도는 사후진압적 관점에서 사면권의 남용인 있는 경우 이에 대한 적절한 통제방안이 될 수 있을 것이다.

국내문헌

- 강민국, 대통령 사면권의 문제와 개선방안, 경남대학교 박사학위논문, 2011.
- 고문현, “사면권 행사의 실태 분석과 사면법 개정안에 대한 소고”, 사면법 심사를 위한 청문회, 2013.
- 김민배, 사면권에 대한 국민감정과 법 논리간의 갈등, 시민과 변호사, 1997.5.
- 김명식, 미연방대통령의 사면권에 관한 소고, 2003.
- 김선택, 「헌법사례연습」, 법문사, 2001.
- 김성천, “사면권의 법적 한계”, 법정논집, 1999.
- 김종권(역), “완역원문 삼국사기” 명문사, 1986.
- 법무부, 사면법 개정안 검토 의견서, 2013.
- 성낙인, 「헌법학 입문」, 법문사, 2013.
- 유성국, “한대의 사면제도”, 법사학연구, 1997.
- 유성국, “유교적 전통사회의 사면제도에 관한 연구”, 연세대학교 박사학위 논문, 1996.
- 이승호, “사면제도 개혁을 위한 소고”, 사면법 심사를 위한 청문회, 법제사법위원회, 2013.
- 이종길, “조선초 사면제도에 대한 일고찰”, 법사학 연구, 1988.
- 정재룡, “사면법 일부개정법률안 검토보고”, 법제사법위원회, 2013.
- 차병직, “사면권 행사, 이래서는 곤란하다”, 시민과 변호사, 1998.
- 한국형사법학회, 사면법 개정안 검토 의견서, 2013.
- 한국공법학회, 사면법 개정안 검토 의견서, 2013.
- 한국형사정책연구원, 사면법 개정안 검토 의견서, 2013.

미국문헌

- Deborah A. Devaney, A Voice for Victims: What Prosecutors Can Add to the Clemency Process, 13 Fed. Sent'g Rep., 163, 163 (2000).
- The Laura, 114 U.S. 411, 413 (1885).
- Mark Strasser, The Limits of the Clemency Power on Pardons, Retributivists, and the United States Constitution, 41 BRANDEIS L.J. 85, 88-89 (2002).
- Clinton pardons: Cast of characters". BBC. February 22, 2001.
- Louis Fisher, "The Law:" When Presidential Power Backfires: Clinton's Use of Clemency, 32 Presidential Stud. Q. 586 (2002)
- Michael A. Genovese & Kristine Almquist, The Pardon Power Under Clinton: Tested but Intact, in The Presidency and the Law: The Clinton Legacy 75, 84 (David Gray Adler & Michael A. Genovese eds. 2002.
- Tom Squitieri & Kathy Kiely, Clemency Issue Shadows Clintons, USA Today, Sept. 16, 1999, at 02A.
- Ex parte Garland, 71 U.S. 333, 380 (1866).
- David Johnston, Federal Agencies Opposed Leniency for 16 Militants, N.Y. Times, Aug. 27, 1999, at A1.
- BRYAN A. GARNER(ed.), BLACK'S LAW DICTIONARY (2nd ed.) (2001).
- Janet Hook, Bush Had Little to Lose, Points to Score with Conservatives, L.A. Times, July 3, 2007, at A17.
- The Laura, 114 U.S. 411, 413 (1885).
- Mark Strasser, The Limits of the Clemency Power on Pardons, Retributivists, and the United States Constitution, 41 BRANDEIS L.J. 85, 88-89 (2002).

영국문헌

- Jone E. Nowak & Ronald D. Rotunda, Constitutional Law, west, 2010,

- Daniel T. Kobil, The Quality Of Mercy Strained: Wrestling The Pardoning Power From The King, 69 TEX. L. REV. 569, 585-586 (1991).
- BLACKSTONE, COMMENTARIES,
- E. Coke, The Third Part of the Institutes of the Laws of England 233 (1817)
- John E. Nowak/Ronald D. Rotunda, Constitutional Law, 7th ed.(West, a Thomson business, 2004).
- James N. Jorgensen, Federal Executive Clemency Power: The President's Prerogative To Escape Accountability, 27 U. RICH. L. REV. 345, 349-350 (1993)
- Bombing (Court Cases) (Hansard, 20 January 1987)
- Summers, Chris (19 November 2008). "How a Home Secretary was hoodwinked".
- Cohen, Nick (14 February 2005). "This man is one of Britain's most dangerous drug lords. Why did Michael Howard let him out of jail after ten months?". New Statesman.
- Ministry of Justice, Triennial Review - Criminal Case Review Commission, June 2013.
- R. Nobles and D. Schiff, Understanding Miscarriages of Justice(Oxford: Oxford University Press, 2000).
- Royal Commission on Criminal Justice Report(Cm. 2263) at 180-181
- J.May, Second Report on The Maguire Case (HMSO, December 3, 1992).
- A. V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution,10th edn, 1959, p424
- Ministry of Justice, The Governance of Britain - Review of the Executive Royal Prerogative Powers: Final Report, October 2009, para 112
- Joint Committee on the Draft Constitutional Renewal Bill, Draft Constitutional Renewal Bill, HL Paper 166-I HC Paper 551-I 2007-08, para 254

일본문헌

- 田中英夫編『英米法辞典』東京大学出版会、1991年.
- 大林啓吾, 統治原理と権力分立原理(1)-憲法秩序の構成要素としての恩赦権——帝京法学27卷1号, 2009. 3.
- 穂積八束「憲法上ノ赦免大権ト新刑法案ノ刑ノ執行ノ猶予及免除」『法学新報』第13卷第1号, 1903年.
- 美濃部達吉「恩赦ニ就テ」『法学協會雜誌』第30卷第11号, 1912年.
- 植松正「恩赦遐想」『法律のひろば』第44卷第4号, 1989年4月.
- 池田俊昭『中世後期ドイツの犯罪と刑罰—ニュルンベルクの暴力紛争を中心に—』北海道大学出版会, 2010年.
- 栗原真人『一八世紀イギリスの刑事裁判』成文堂, 2012年.
- 佐々木高雄「恩赦令の成立経緯」『法政理論』第39卷第4号, 2007年.
- 眞野次雄, 恩赦制度の運用と刑事政策(特集恩赦制度の検討)ジュリスト934, 1989.6.
- 田中開, 戦後における恩赦の運用とその問題点(特集恩赦制度の検討)ジュリスト934, 1989.6.
- 野中俊彦・中村睦男・高橋和之・高見勝利『憲法I(第4版)』, 有斐閣, 2006年.
- 佐藤幸治『憲法〔第3版〕』青林書院, 1995年.
- 伊藤正己『憲法〔第3版〕』143頁, 弘文堂, 1995年.
- 『新版 世界憲法集』. 岩波書店, 2007年.
- 菊田幸一, 不透明な昭和天皇大喪恩赦——政令恩赦の法的根拠はどこにあるのか(現代の視点), 法学セミナー, 第34卷6号, 1989.6.
- 板倉宏, 恩赦制度の再検討——政令恩赦を中心に, 日本法学〔日本大学〕, 55卷1号, 67-86頁참조, 1989.6.

Problems of the exercise of presidential pardon power and its improving ways

Lee Young Joo • Soung Jea Hyen

The prerogative of mercy is the right and power of a state president who wins a direct national election and has the democratic legitimacy. It is the exceptional ruling act of the president which can relieve the tension between the ideas of laws and law order caused by the course of justice and the severity of law. The pardon power is stipulated in the Article 79 of the Constitution.

On looking back upon the constitutional history of Korea, since its first amnesty in September 1948 pardons in Korea have been carried out more than one hundred times until May, 2013. Media has strongly criticized inadequacies of selecting person for pardon whenever the pardon has been issued in Korea. Under the circumstances, partial amendments of Amnesty Act passed in February 2012 in which the gist of the bills were the formation of the Amnesty Commission to ensure the fairness and objectivity of pardons. Since then 9 propositions to prohibit and limit the pardoning power have been submitted to the National Assembly from January to May 2013. The legislative hearing on the amendment of Amnesty Act was held for the first time in the constitutional history of Korea on 22 April 2013.

Therefore, the Korean Institute of Criminology has conducted research on the problems and improvement directions of pardoning power. In particular, the study emphasizes the establishment of basic direction for essence of the pardon power and its possibility of restrictions.

Conventional research on pardoning power has concentrated on historical background of amnesty and theoretical justification on essence of pardon. On the other hand, this research specifically points out the problems and fairness of the person for pardon based on empirical research materials at that time of exercising the right to pardon. Moreover, case study has been conducted on the exercise of the pardoning power of each country in the 2000s. The research finds out laws of each country and socialcultural attitudes of exerting pardoning power. In particular, the research focuses on concrete cases of exercising pardoning power in the UK, the country of existing monarchy, the US, the country of having strong civic consciousness and Japan, the country of having similar political background and environment to Korea. The exercise of pardoning power by President Bill Clinton at the end of his term was very similar to the situation of Korea and the study considers concretely the movement of constitutional and political circles of the US about it.

It is expected that this research based on specific case study can suggest a fair and reasonable alternative to the way of exercising the pardon power of Korea. Furthermore, it is anticipated that this research can contribute to legislation with its valuable materials.

연구총서 13-AB-02

사면권 행사 방법의 문제점과 개선 방향

- 사면권의 본질과 제한 가능성의 방향설정적 기초 마련 -

발 행 / 2014년 2월

발행인 / 박상욱

발행처 / 한국형사정책연구원

서울특별시 서초구 대봉로 114

(02)575-5282/5283

등 록 / 1990. 3. 20. 제21-143호

인 쇄 / (사)한국신체장애인복지회인쇄사업장

(02)6401-8891

보고서 내용의 무단복제를 금함

정가 10,000원

ISBN 978-89-7366-092-6 93360