

한국전쟁 초기의 법령 조치

孫 熙 斗

(한국법제연구원 연구위원)

- 머 리 말
- 전시 법령 조치의 의의
- 한국전쟁 초기 공포된 법령의 종류
- 법령의 주요 내용과 경과
- 맺 음 말: 법령 조치의 평가

1. 머 리 말

어느 국가도 전시를 가정하여 평시의 법제를 완비해 둘 수는 없을 것이다. 하지만 넓게 파악하면 전시를 대비한 법제도 국가위기관리법제¹⁾의 일

1) '국가위기'라는 용어는 국가의 안위에 영향을 주는 제반 비상사태에 처한 상황을 의미하며, 그러한 비상사태로는 전쟁뿐만 아니라 국가전복을 꾀하는 대규모 폭력 및 소요사태, 대규모 자연재해, 인위적 재해, 경제적 위기 등을 포괄하고 있다. 우리나라 현행 법령체계에서는 아직 '국가위기'라는 포괄적인 용어가 본격적으로 도입되지 않고 있으며, '국가위기' 또는 '국가위기관리'라는 용어를 쓰고 있는 것은 「국가안전보장회의 운영 등에 관한 규정」 제14조(국가안전보장회의사무처의 직무)가 거의 유일하다(「보건복지부와 그 소

부분이라고 할 수 있다. 따라서 정상적인 국가라면 국가위기관리법제를 제대로 정비하지 못한 것은 법제도상의 치명적 결함을 안고 있다고도 비판할 수 있을 것이다. 그러나 정부를 구성한 지 2년이 채 안된 국가라면, 그리고 그런 국가에서 전쟁이 발발했다면 그것은 불행이라고 밖에 표현할 수 없다. 국가를 건설하기 위한 입법을 하기에 손이 바쁠 와중에 무너져 가는 국가를 지탱할 법을 만들기 급급했으니 말이다. 1950년 6월의 대한민국은 그런 처지였다.

한국전쟁에 관해서는 군사적, 정치적, 역사적, 경제적 측면에서는 상당한 연구가 진행되어 왔다. 그러나 법제도적 측면에서의 연구는 한국전쟁과 관련한 국제법적 논점의 연구를 제외하고는 그리 많지 않다.²⁾ 일면 질서파괴적인 전쟁과 질서창조적인 법은 그리 어울리는 주제가 아니기 때문이기도 하고, 법제도적 맹아기로서 법체계 전반 그 자체가 미성숙한 상황에서 법제 관련 자료조차 부족하기 때문에 자칫하면 내실 없는 연구가 되기 십상

속기관 직제, 제10조에도 ‘국가위기관리’라는 용어가 나오기는 하지만 직접적인 연관이 있는 조항은 아니다. 반면, 「비상대비자원관리법」 제1조에서는 ‘전시·사변 또는 이에 준하는 비상사태’를 비상사태라고 상정하고 있고, 「재난및안전관리기본법」에서는 국민의 생명·신체 및 재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 자연재해, 인위적 재해 및 기타 재해 등의 총체적인 재난을 관리하도록 하고 있다. 개념상으로만 보면 국가위기관리를 맡고 있는 국가안전보장회의(헌법 제91조)가 전시 등의 비상사태를 대비하는 비상기획위원회(「비상대비자원관리법」 제4조제2항)와 각종 재난을 관리하는 중앙안전관리위원회(「재난및안전관리기본법」 제9조) 및 중앙재난안전대책본부(「재난및안전관리기본법」 제14조)를 통괄하는 구조로 되어 있다고 볼 수 있으나, 국가안전보장회의는 대통령 자문기구일 뿐이므로 법령상에서나 현실적으로 이처럼 일원적이고 유기적인 구조로 기능하고 있다고는 생각되지 않는다. 따라서 현행 법령에서도 국가위기관리체계가 전쟁과 각종 재난을 포괄하는 체계로 조정되는 것이 바람직할 것이다. 국가위기관리 및 비상대비 법령에 관한 논의는 이상철, “국가 위기관리 법령의 문제점과 개선방안”, 육군사관학교, 『육사논문집』 제55집 1권, 1999. 2, pp. 286~293 및 박윤훈, 『비상대비관계법령의 체계적 정비방안』, 비상기획위원회, 1993. 12 등 참조.

- 2) 대표적인 연구로는 최대권, “6·25전쟁의 법적 조명,” 『서울대학교 법학』 제41권 제2호, 2000; 조시현, “한국전쟁의 국제법적 성격,” 『서울대학교 법학』 제41권 제2호, 2000; 한인섭, “한국전쟁과 형사법,” 『서울대학교 법학』 제41권 제2호, 2000; 임덕규, “6·25전쟁과 전시국제법의 운용실태,” 『서울대학교 법학』 제41권 제2호, 2000 등의 논문을 들 수 있다.

이기 때문일 것이다. 한편에서는, 한국전쟁 자체가 이념전쟁이라고 할 수 있고, 우리 사회에서도 그 동안 한국전쟁을 둘러싼 이념적 논쟁이 논의의 중심을 차지하여 법제도 연구와 같은 가치중립적 접근이 그다지 관심을 끌지 못했다는 점도 또 하나의 이유로 들 수 있을 것이다.

이 글에서는 한국전쟁 초기의 법령 조치들에 관하여 검토해 보기로 한다. 국가형성과정의 불완전한 법체계 속에서 전쟁이라는 비상사태를 맞아 법치주의는 어느 정도 구현되고 있었는지, 또한 국가위기관리법제로서의 전시 법령 조치들이 얼마나 실효성이 있었는지를 규명해보고자 하는 것이다. 전쟁 초기라고 범위를 한정된 것은 평시에서 전시체제로 전환되어 또 다른 형태의 법질서를 형성한 최소한의 기간을 상정한 것이며, 시간상으로는 1950년 6월 25일부터 8월 31일까지의 약 2개월간이고, 역사적으로는 북한의 남침으로 한국전쟁이 발발한 때로부터 전황이 역전되어 한국군과 UN군이 수세에서 벗어나 공세를 취하기 시작한 때까지, 그리고 법제도적으로는 국가비상사태 하에서 대통령의 헌법적 권한인 긴급명령이 집중적으로 발령된 기간을 의미한다.

한국전쟁 초기의 법령 제·개정 조치는 대체로 다음과 같은 네 가지 목적을 가지고 시행된 것으로 분류해 볼 수 있다.

첫째는 전시의 치안을 확보하기 위한 조치이다. 이에 속하는 법령으로는 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」, 「비상시경찰관특별징계령 제정」, 「계엄하군사재판에관한특별조치령 제정」 등을 들 수 있다.

둘째는 전쟁 수행을 위한 인적, 물적 자원의 동원을 위한 조치이다. 이에 속하는 법령으로는 「철도수송화물특별조치령 제정」, 「비상시향토방위령 제정」, 「징발에관한특별조치령 제정」, 「징발에관한특별조치령시행규칙 제정」, 「비상시향토방위령 제정」, 「징발보상령 제정」, 「보상사정위원회직제 제정」, 「피징용자보수규정 제정」, 「육군보충장교령 제정」 등을 들 수 있다.

셋째는 재난 구호 및 사회 안정을 위한 조치이다. 이에 속하는 법령으로는 「금융기관예금등지불에관한특별조치령 제정」, 「금융기관예금대불에관한특별

조치령 제정, 「금융기관에금등지불에관한특별조치령시행규칙 제정」, 「피난민수용에관한임시조치법 제정」, 「조선은행권의유통및교환에관한건 제정」 등을 들 수 있다.

넷째는 전시 행정의 재편을 위한 조치이다. 이에 속하는 법령으로는 「비상시법령 공포식의 특례에 관한 건」, 「내무부직제에 관한 건 제정」, 「내무부치안국의 부국장제설치에 관한 건 제정」, 「지방행정재건위원회 규정 제정」, 「내무부직제 일부개정」 등을 들 수 있다.

이 연구는 이러한 법령 조치들의 주요 내용과 경과를 살펴보고, 이에 대한 법제도적 평가를 시도함으로써 당시 정부의 법치주의적 수준과 이후 한국 법제에 미친 영향을 분석해보고자 한다. 비록 법이론적 논의로서는 한계가 있을 수 있으나 한국전쟁에 관한 제도적 연구의 한 시도로서의 의의는 찾을 수 있을 것이다.

2. 전시 법령 조치의 의의

(1) 전쟁과 법

일반적으로 전쟁과 관련된 법, 즉 전시³⁾ 관계 법령이라고 하면 전쟁법,

3) 전시는 군사학적으로는 전쟁을 의미하며, 국제법상 전통적인 입장에서 “전쟁이란 주로 무력사용을 통하여 상대방을 제압하고 자기가 원하는 평화의 조건을 부과하기 위해 행해지는 복수국가간의 투쟁이다”라고 정의하고 있다(J. G. Starke, *Introduction to International Law*, 9th ed.(London: Butterworths, 1984), p. 501 등; 임덕규, “국방관계 법령의 전시 시행에 관한 소고”, 국제법학회, 『국제법학회논총』 제44권 제1호, 1999, p. 290에서 재인용). 국내법상으로는 「군형법」 제2조제6호에 의하면 ‘전시’란 상대국이나 교전단체에 대하여 선전포고를 하였거나 대적행위를 취한 때로부터 당해 상대국이나 교전단체에 대한 휴전협정이 성립된 때까지의 기간을 말한다. 그런데 전시의 여부는 당해 국가의 정치적 판단에 의해 결정될 사안이기 때문에 국내법상 전쟁의 개념과 국제법상 전쟁의 개념이 반드시 일치할 필요는 없다. 임덕규, 앞의 논문 참조.

전시대비법, 전시특례법을 총칭하여 말한다.⁴⁾

먼저, 전쟁법⁵⁾은 전쟁을 수행함에 있어 전투행위와 전투로 인한 희생자의 보호에 관한 문제를 규율하는 국제법상의 원칙과 법규를 말한다.⁶⁾ 이는 제네바 제 협약 및 추가의정서를 비롯한 각종 조약, 의정서 또는 국제관습법의 형태로 존재하고 있다.

전시대비법은 전쟁에 대비하여 평시에 예비군을 훈련시키거나 전쟁동원에 대비하여 자원을 관리·유지하는 데 필요한 법규를 말한다.⁷⁾

전시특례법은 전쟁의 효율적인 수행을 위하여 필요한 인적·물적 자원의 동원, 국가 조직 및 기능 등에 관하여 규율하는 법규로서 평시와는 달리 적용되는 특별한 법규를 말한다.⁸⁾ 이는 각종 법령에 미리 특례 조항을 두는 전시특례조항과,⁹⁾ 평시에는 공포되지 않고 국무회의 의결까지 거쳐 법률안 또는 대통령 긴급명령안의 형태로 준비된 상태로 있다가 전시에 국회를 통과하거나 대통령 긴급명령 형식으로 공포하여 시행토록 하고 있다.¹⁰⁾ 전시특례법에는 전시에 국가 행정 조직과 사법조직의 운영은 어떻게 되고, 전쟁에 필요한 인적·물적 자원을 어떻게 확보할 것인가 하는 문제 등을 포함, 효율적인 전쟁 수행을 위해 필요한 내용들이 대체적으로 포함되어 있다.¹¹⁾

-
- 4) 이상철, “전시 대비 국방관계 법령의 제 문제점 고찰”, 한국공법학회, 『공법연구』 제27집 제1호, 1998. 12, p. 359 참조.
- 5) 제2차 세계대전 이후 전쟁법의 발전은 특히 인도주의에 기초한 것들이 강조되어 「전쟁법」 또는 「무력분쟁법」이라는 용어 대신에 「국제인도법」이라는 용어가 더 많이 사용되게 되었다. 城戸正彦, 『戦争と國際法』(東京: 嵯峨野書院, 1996), p. 152 참조.
- 6) 육군사관학교, 『군사법원론』, 일신사, 1996, p. 659 참조.
- 7) 이상철, 앞의 논문, p. 359 참조. 현행 법령 중에서는 「비상대비자원관리법」, 「항토예비군설치법」, 「병역법」 등을 대표적으로 들 수 있다. 박정남, “기고-을지연습 관계법령 바로 알자”, 국정홍보처 『국정브리핑』, 2005. 8. 18 참조(출처: www.news.go.kr).
- 8) 이상철, 앞의 논문 참조.
- 9) 각종 법률에 특례조항을 두어 전시에 적용되는 내용을 정하고 있는 전시특례규정을 두고 있는 법령은 현행 법령 중 「병역법」, 「군형법」, 「군사법원법」 등을 비롯해 약 195개가 있다. 박정남, 앞의 글 참조.
- 10) 이상철, 앞의 논문 참조.

(2) 한국전쟁 발발 당시의 전시대비법제

한국전쟁은 정부수립 후 채 2년도 되지 않아서 발발하였기 때문에 당시까지는 전반적 법체계 자체가 미비한 상태였고, 따라서 전시에 대비한 법제도 마찬가지로 거의 정비되어 있지 않았다. 한국전쟁 발발 시점에서 전시대비법제라고 할 수 있는 법규들을 정리해 보면 다음과 같다.

1) 헌법상 전시 관련 조항

당시 제헌헌법상 명시적인 전시 관련 조항으로는 대통령의 긴급명령 및 재정처분권과 계엄선포권을 두고 있었다.

헌법 제57조에서는 전시 및 이에 상응하는 국가비상시를 대비하여 대통령 긴급명령 및 재정처분권을 규정하고 있었다. 그 제1항에서는 “내우, 외환, 천재, 지변 또는 중대한 재정, 경제상의 위기에 제하여 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 긴급한 조치를 할 필요가 있는 때에는 대통령은 국회의 집회를 기다릴 여유가 없는 경우에 한하여 법률의 효력을 가진 명령을 발하거나 또는 재정상 필요한 처분을 할 수 있다”고 규정하고, 제2항에서는 “전항의 명령 또는 처분은 지체없이 국회에 보고하여 승인을 얻어야 한다. 만일 국회의 승인을 얻지 못한 때에는 그때부터 효력을 상실하며 대통령은 지체없이 차를 공포하여야 한다”고 규정하고 있었다.

11) 이러한 대통령 긴급명령 형태로 존재하는 전시특례법은 공포되어 있지 않고 비문으로 관리되기 때문에 평시에는 관계자 이외에 일반에게는 공개되지 않는다(박정남, 앞의 글 참조). 현재 우리나라의 전시특례법을 참조하기 위해서는 비문으로 되어 있는 법제처 발간의 「전시 관계 법령집」을 확인하여야 한다(이상철, “전시 대비 국방관계 법령의 제 문제점 고찰”, 한국공법학회, 『공법연구』 제27집 제1호, 1998. 12, p. 359 참조). 전시대비법인 「비상대비자원관리법」에 대응하는 전시특례법으로서 전시에 대통령 긴급명령으로 공포될 「전시자원관리에 관한 법률」의 존재 등이 알려져 있으나 이런 이유로 자세한 내용은 알려져 있지 않다. 이와 관련한 사항은 이상철, “국가 위기관리 법령의 문제점과 개선방안”, 육군사관학교, 『육사논문집』 제55집 1권, 1999. 2, pp. 288~291 참조.

그리고 헌법 제64조에서는 “대통령은 법률의 정하는 바에 의하여 계엄을 선포한다”고 규정하여 계엄선포권을 규정하고 있으며, 이 계엄선포는 반드시 국무회의의 의결을 경유하도록 규정(헌법 제72조제6호)하였다. 이 헌법 조항에 따라 「계엄법」(1949. 11. 24 제정, 법률 제69호)이 제정되었다.

그러나 제헌헌법에서는 군사법원의 설치에 관한 조항을 두지 않아 후에 군사법원의 합헌성과 재판권 관할을 둘러싸고 논란의 소지를 남겼으며,¹²⁾ 제2차 개정헌법(1954. 11. 29)에서부터 헌법상 조항으로 편입되었다.

2) 전시에 대비한 법령

가. 병역법 및 그 시행령

병역법(제정 1949. 8. 6 법률 제41호, 일부개정 1951. 5. 25 법률 제203호) 및 그 시행령(제정 1950. 2. 1 대통령령 제281호)은 제헌헌법 제29조(국토방위의 의무)에 따라 국민에게 부과된 국토방위의 의무를 다하기 위하여 필요한 병역의 복역, 징집, 소집에 관한 사항을 정한 법령이다.¹³⁾ 병역은 상비병역, 호국병역, 후비역, 보충병역 및 국민병역으로 구분하고, 상비병역은 현역 및 예비역으로, 보충병역은 제1보충병역 및 제2보충병역으로, 국민병역은 제1국민병역 및 제2국민병역으로 각각 구분하여 규정하였다(병역법 제3조). 그리고 병역법에는 전시에 필요한 다수의 특례조항을 두고 있었다.¹⁴⁾

12) 제헌헌법상 근거를 갖지 않은 군법회의의 정당성에 관한 논의는 한인섭, 앞의 논문, pp. 161~162 참조.

13) 「병역법」이 제정되기 전에는 「병역임시조치령」(제정 1949. 1. 20 대통령령 제52호)이 제정·시행되고 있었다. 「병역임시조치령」은 병역법을 시행할 때까지 병역제도의 임시조치에 관한 긴급사항을 규정함을 목적으로 하고(제1조), 응모된 병원의 병역은 현역과 호국병역으로 구분하였다(제3조).

14) 구체적으로는 「병역법」 제5조에서 “호국병은 전시, 사변 기타 국방상의 필요 또는 본인의 지원에 의하여 현역에 편입할 수 있다. 전항의 편입에 관하여는 대통령령의 정하는 바에 의한다”고 규정하고, 제9조에서는 “전조 제1항 내지 제7항에 규정한 복역은 기복역 년한에 불구하고 연령 만40세를 한도로 한다. 단, 전시, 사변 기타 국방상의 필요에 의하여 연령 만45세까지 연장할 수 있다”고 규정하고 있으며, 제17조에서도 “현역, 호국병

이 국민개병제를 내용으로 한 「병역법」에 의하여 군사적 인력 동원을 위한 법적 근거를 취득하였으나 미국의 국군 정원 통제¹⁵⁾와 재정능력의 한계 등에 따라 그 본격적인 시행은 보류되었다가, 전쟁 발발 후인 1950년 8월 22일이 되어서야 다시 시행되어 군사력 증강을 위한 강제징집에 착수할 수 있었다.¹⁶⁾ 즉 병역법에 의한 징집계획은 국군의 정원 제한(10만 명으로 제한)과 국방의 정책적인 문제 등으로 1950년 3월 징병제도가 보류되고 지원 병제로 변경되었으며, 1950년 3월 14일 병역 징집 및 동원업무를 담당하던 육군본부 병무국과 각 지구 병사구사령부가 해체되었다. 이와 같이 국군의 정원이 제한되자, 정부는 예비군을 확보하여 유사시 현역화하기 위한 방안으로 호국군을 창설하였으나 당시 국내 사정과 정치적인 이유로 해체되어,¹⁷⁾ 청년방위대와 학도호국단을 설치하는 등 예비전력 확보에 노력을 경

역 또는 보충병역은 현역병, 호국병 또는 보충병으로 징집한 연도의 9월 1일로부터 기산한다. 전시, 사변 기타 필요한 때에는 전항에 규정된 기산일을 변경할 수 있다”고 규정하였다. 또 제18조 제1호에서는 전시 또는 사변에 임한 때 복역기간을 연장할 수 있도록 하였고, 제58조에서 “귀류병, 예비병, 후비병, 보충병 또는 국민병은 전시, 사변 기타 필요에 의하여 소집한다”고 규정하였다. 그리고 제73조의 별칙규정에서는 “현역병으로 입영할 자가 정당한 이유없이 입영기일에 늦어 10일 내지 20일을 경과할 때에는 1년 이하의 금고에 처하고 전시에 있어서 5일 내지 10일을 경과한 때에는 2년 이하의 금고에 처한다”고 전시특례를 규정하고 있다.

- 15) 당시 미국의 국가안보회의 문서(NSC 8/2)는 미군 전투부대를 1949년 6월 30일까지 한반도에서 전면철수하기로 확정하고, 한국 군대는 육군 65,000명, 해안경비대 4,000명, 경찰 35,000명 등의 병력으로 제한하여 이들을 경무장시키기로 결정하였다. 이 정도의 병력으로 제한하기로 한 것은 남한이 국내적 치안 유지와 북한의 국지적 공세를 저지할 능력을 갖추면서도, 남한이 무력통일을 시도하여 전쟁을 도발할 수 있는 잠재력을 제거시키고자 한 타협점이었다. 이에 관하여는 NSC 8/2, Mar. 22, 1949, *FRUS*, 1949, 7, pt. 2, pp. 969~978 참조. 실제로 남한의 북진 가능성에 대한 미국의 이러한 우려는 1949년 초 이승만 대통령이 무초 주한 미국대사, 로열 육군성장관 간의 회의석상에서 남한군을 10만 명으로 증강하고 나서 북진하고 싶다는 희망을 밝히는 등의 발언으로 가중되었다. Memorandum of Conversation, by the Secretary of the Army(Royall), Seoul, February 8, 1949, *FRUS*, 1949, 7, pp. 956~958 참조.
- 16) 전상인, “한국전쟁과 국가건설”, 한림대 아시아문화연구소, 『아시아문화』 제16호, 2000, p. 34 및 국방부 정훈국 전사편찬위원회, 『한국전란1년지』, 국방부, 1951, pp. C10~11 참조. 이승만 대통령은 1950년 9월 1일 「병역법 실시에 관한 담화」를 발표하기도 했다.

주하기도 했다.¹⁸⁾

나. 계엄법

헌법 제64조에 의거하여 전시, 사변 또는 이에 준하는 비상사태에 대처하기 위하여 당시 「계엄법」(1949. 11. 24 제정, 법률 제69호)이 제정되어 있었다.¹⁹⁾ 「계엄법」에서는 경비계엄은 전시, 사변 또는 이에 준하는 비상사태로 인하여 질서가 교란된 지역에 선포(제3조)하도록 되어 있고, 비상계엄은 전쟁 또는 전쟁에 준할 사변에 있어서 적의 포위공격으로 인하여 사회 질서가 극도로 교란된 지역에 선포(제4조)하도록 되어 있으며, 계엄사령관에 의한 계엄지역 내에서의 행정사무와 사법사무의 관장(제10조 및 제11조), 비상계엄지역 내에서의 내란, 외환, 국교, 공무집행방해, 소요, 방화, 살인 등의 주요 범죄에 대한 군법회의에서의 재판(제16조) 등의 조치를 취할 수 있도록 규정하고 있다.

다. 국군조직법 및 해병대령

헌법 제61조제2항의 “국군의 조직과 편성은 법률로써 정한다”는 조항에 의거하여 전시 및 평시에 요구되는 군대의 조직을 위하여 제정된 「국군조직법」(제정 1948. 11. 30 법률 제9호)은 육·해군을 포함한 국방기관의 설치조직과 편성의 대강을 정하여 군정·군령의 유기적이고 체계있는 국방기능의 수행을 목적(제1조)으로 하고 있으며, 국군은 육군과 해군으로써 조직하도록 하고 있으며, 대한민국의 국적을 가진 자는 법률의 정하는 바에 의하여 국군에 복무할 의무를 지도록 규정(제2조)하였다.

또한 해군에 해병대를 두기 위하여 「해병대령」(제정 1949. 5. 5 대통령령 제88호)을 제정하였다.

17) 호국군은 「병역입시조치령」(제정 1949. 1. 20 대통령령 제52호)에 의거 창설되었다가 정치적 문제가 대두되어 1949년 8월 31일 해체되었다. 신영진, “한국전쟁시 동원 연구”, 서용선 외, 『한국전쟁연구: 점령정책·노무운동·동원』, 국방군사연구소, 1995, p. 236 참조.

18) 신영진, 앞의 논문, pp. 235~236 참조.

19) 「계엄법시행령」은 1952년 1월 28일에야 대통령령 제598호로 제정되었다.

라. 국방경비법과 해안경비법

「군형법」(제정 1962.1.20 법률 제1003호)과 「군법회의법」(제정 1962.1.20 법률 제1004호)이 제정되기 전까지 군형법과 군법회의에 관한 사항은 당시 「국방경비법」과 「해안경비법」에 의하여 규정되어 있었다. 「국방경비법」과 「해안경비법」은 군형법에 해당하는 범죄 구성요건과 그 형벌에 대한 규정, 군법회의의 설치, 재판관 및 소송절차 등을 매우 상세하게 다루고 있었다.²⁰⁾

하지만, 「국방경비법」과 「해안경비법」은 1948년 7월 5일 공포²¹⁾된 것으로 되어 있으나, 당시 미군정청이나 또는 과도정부에 의해 공식적으로 입법되었다는 기록을 찾을 수 없고, 미군정청관보 등에 의해서도 공시되는 절차를 밟지 않았기 때문에 법률로서의 효력 여부에 관해 많은 논란을 불러 일으켰다.²²⁾

20) 이 법의 적용대상자는, 「국방경비법」의 경우에는 ‘군법피적용자(軍法被適用者)’라고 하는데, 제1조에서 1. 정규의 조선경비대 소속 장교 급 병사 또는 지원병(此에 대하여서는 조선경비대에 소집 또는 입대일부터 적용함), 복무 또는 훈련의 목적으로 전기 군무에 적법으로 소집, 선발 또는 임명되는 기타 각인(차에 대하여서는 전기 복무를 이행하기 위한 소집, 선발 또는 임명 수속의 조항에 의하여 지정된 일부터 적용함), 2. 사관후보생도, 3. 통위부장명에 의하여 조선경비대에 복무 또는 훈련의 목적으로 파견되는 해안경비대원(該 해안경비대원이 조선경비대에 파견되기 전에 범한 해안경비법에 해당하는 범죄에 대하여서도 조선경비대 군법회의에서 차를 심판할 수 있음, 然이나 본법조항에 해당하는 범죄에 대하여서 해 파견군무 종료 후는 해안경비대 군법회의에서 차를 심판할 수 있음), 4. 법령에 의하여 군법의 적용을 받게되는 조선경비대군속, 5. 군법회의 판결에 의하여 복형중인 자 등으로 되어있다. 그리고 「해안경비법」의 경우에는 ‘해안경비법 피적용자’라고 하는데, 제1조에서 1. 정규의 해안경비대장교 및 병사 또는 지원병(차에 대하여서는 해안경비대에 소집 또는 입대일부터 적용함), 복무 또는 훈련의 목적으로 전기군무에 적법으로 소집, 선발 또는 임명되는 기타 각인(차에 대하여서는 전기복무를 이행하기 위한 소집, 선발 또는 임명수속의 조항에 의하여 지정된 일부터 적용된다), 2. 사관후보생도, 3. 법령에 의하여 군법의 적용을 받게되는 해안경비대군속, 4. 해안경비대군법회의판결에 의하여 복형중인 자 등으로 되어있다.

21) 『美軍政法令集』(法院行政處, 1969)에는 각각 부칙은 없이 단기 4281년(서기 1948년) 8월 4일 효력을 발생한 것으로 나타나 있으나(p. 500 및 p. 540 참조), 다른 자료(법제처 법령정보검색 홈페이지 <http://www.klaw.go.kr>)에는 「국방경비법」은 부칙에서 8월 4일부터 시행하는 것으로 규정하고 있고, 「해안경비법」은 부칙이 없는 것으로 되어 있어, 정확한 시행일자를 확인하기는 어렵다.

그런데 헌법재판소는 2001년 4월 26일, 「국방경비법」에 대한 위헌소원(99헌바36)에 대해 합헌 결정을 내려 약 50여 년에 걸친 위헌 시비를 종결 지었다. 헌법재판소 전원재판부는 합헌 결정의 이유로 “국방경비법은 폐지 될 때까지 아무런 의심없이 국민들에 의해 유효한 법률로 취급받는 등 국민들과 법제정당국 및 법집행당국에 의해 실질적으로 규범력을 갖춘 법률로 승인됐다”는 점과, “국방경비법은 군정장관이 직권에 의해 ‘법령’으로 제정한 것이거나, ‘조선경비청에 대한 규정’을 개정하는 ‘기타 법규’로서 군정청관보에의 게재가 아닌 다른 방법에 의해 공포한 것이라고 볼 수 있다”는 점 등을 들었다. 즉 현재의 결정은 제정 여부에 관해서는 미상이지만 당시 국회에 의해 개정되고 다른 법령에서 인용되는 등 유효한 법률로 취급되었고,²³⁾ 법원에 의해서도 이 법률에 근거하여 수많은 재판이 이루어지는 등 실질적으로 법률로서 인정받았다는 점에서 ‘법적 안정성’을 중시한 결과로 생각된다.

22) 『美軍政法令集』(法院行政處, 1969)에는 남조선과도입법의원이 제정한 과도정부법률(Korea Interim Government Legislative Assembly Public Acts)로 「국방경비법」과 「해안경비법」이 단기 4281년(서기 1948년) 7월 5일 공포된 것으로 되어 있으나 법률번호가 미상으로 되어 있고, 남조선과도입법의원이 1948년 5월 19일 해산되었으므로 시기적으로 부합하지 않는다. 그리고 미군정청이 공포한 미군정법령(Ordinance)이라고 하더라도 1948년 7월 3일 공포된 「법령제173호제12조의개정」(법령 제209호)와 7월 12일 공포된 「일본정부에의하여직산으로동결된재산의해제」(법령 제210호) 사이에 다른 법령이 공포된 기록이 미군정청 관보에 나타나 있지 않다. 또한 미군정활동보고서의 입법활동에 관한 설명에서도 이에 관한 관련 기록을 찾을 수 없다(United States Army Forces In Korea, *South Korean Interim Government Activities No. 34 July-August 1948*, pp. 203~205). 그렇기 때문에 정확하게 어떤 기관에서 어떤 절차를 거쳐 제정되었는지 입증할만한 자료를 확인할 수 없다. 「국방경비법」 제55조에 ‘육군사관학교장’(국방경비사관학교가 정부수립 후인 1948년 9월 5일 육군사관학교로 개칭됨)이라는 용어가 나오고, 연호로 단기(미군정기에는 서기를 연호로 사용)를 사용하고 있으며, 미군정기 법령의 정형화된 입법 형식을 취하지 않고 있어 정부수립 이후 제정 또는 가필되었을 가능성도 배제할 수 없다.

23) 「국방경비법」과 「해안경비법」은 1962년 1월 20일 「군법회의법」(법률 제1004호) 부칙 제6조제1호에 의해 폐지되었는데, 폐지되기까지 「국방경비법」은 개정되지 않았으나, 「해안경비법」은 한 차례 개정되었으며, 「국방경비법」은 65차례, 「해안경비법」은 59차례에 걸쳐 다른 법령에서 인용되는 등 절차상으로는 일관되게 정상적인 법률로 취급되었다.

다. 군사원호법

반드시 전시에 대비한 법제라고는 할 수 없으나 전시를 포함하여 군무에 복무하는 장병과 그 가족 또는 유족에 대한 원호를 목적으로 「군사원호법」(1950. 4. 14 법률 제127호)이 제정되어 있었다.²⁴⁾

(3) 전시대비법제의 문제점

한국전쟁이 발발하기 직전까지 제1공화국 정부의 전시에 대비한 법제 정비는 매우 미흡한 상황에 있었다.

먼저, 앞에서 살펴본 바와 같이 헌법에서도 군사법원의 설치에 관한 조항을 두지 않아 결국 전쟁 중 군사법원의 합헌성과 재판권 관할을 둘러싸고 논란의 소지를 남겼다. 이 문제는 제2차 개정헌법(1954. 11. 29)에서 제 83조의2를 신설하여 “군사재판을 관할하기 위하여 군법회의를 둘 수 있다. 단, 법률이 정하는 재판사항의 상고심은 대법원에서 관할한다. 군법회의의 조직, 권한과 심판관의 자격은 법률로써 정한다”고 규정함으로써 일단락되었다.²⁵⁾

24) 이 법 제3조에서는 상병군인이라 함은 1. 장병으로서 전투 또는 공무로 인하여 상이를 입거나 또는 질병에 걸려 이로 인하여 퇴직한 자, 2. 전호에 계기한 자를 제외하고 장병으로서 고의 또는 중대한 과실에 인하지 않고 전지 또는 계엄지구에서 상이를 입거나 질병에 걸려 이로 인하여 퇴직한 자를 의미하고, 제5조에서는 장병 또는 상병군인의 유족이라 함은 1. 전사한 장병 또는 제3조 각호의 상이나 질병으로 인하여 사몰한 장병이나 상병군인의 배우자 또는 자녀로서 장병 또는 상병군인이 사망하였을 때 이와 동일한 호적내에 있는 자, 2. 전호에 계기한 자를 제외하고 전사한 장병 또는 제3조 각호의 상이나 질병으로 인하여 사몰한 장병이나 상병군인의 직계존속, 직계비속 또는 형제자매로서 장병 또는 상병군인이 사망하였을 때부터 계속하여 이와 동일한 호적 또는 기류부내에서 세대를 같이 하는 자를 의미한다고 규정하고 있다.

25) 그러나 이로써 군법회의의 재판권과 적법성에 관한 문제가 완전히 해결된 것은 아니었다. 즉 당시 군사법원의 설치 및 운영을 규정하고 있었던 「국방경비법」과 「해안경비법」에는 대법원의 상고에 관한 규정이 없었기 때문에, 근거 법률이 존재하지 않음에도 불구하고 상고가 인정될 수 있는가가 문제시되었다. 대법원은 이에 대해 절차법이 존재하

전시하에서 가장 기본적인 인적·물적 자원의 동원을 위한 법제로는 사실상 「병역법」과 「국군조직법」을 제외하고는 거의 없는 상태였다.

전투행위를 수행할 인적 동원을 위한 법제로, 「병역법」에서 현역, 예비역, 보충역 등 역종에 따른 복역, 징집 및 소집에 대해 규정하고, 「국군조직법」에서 육군과 해군에 관한 편제를 두기는 하였으나, 항토방위를 위한 비정규군의 조직과 훈련을 위한 법령은 미처 제정하지 못하여, 결국 전시하에서 정규군과 비정규군의 유기적인 협동작전의 수행에 차질을 가져왔다. 그리고 군기의 확립을 위한 군형법과 군사법원에 관한 법제가 「국방경비법」과 「해안경비법」 제정과정의 불명확성 때문에 논란의 여지가 있었던 것은 앞에서 설명한 바와 같다.

전투행위 이외의 인적, 물적 자원 동원을 위한 법제로서 필수적인 징발 및 징용, 그리고 그 보상에 관한 법령은 당시 거의 백지상태였기 때문에 전쟁 발발 후 뒤늦게 제정하지 않으면 안되었다. 이런 상황에서 전시의 인적, 물적 자원의 동원에 관하여 평시에 점검하고 훈련하는 법제의 정비까지를 기대하고 요구하는 것은 지나친 일이라고 할 것이다.

전시의 치안과 사회질서를 회복하기 위한 법제로는 「계엄법」이 제정되어 있었으나 「국방경비법」 및 「해안경비법」에서 규정하고 있던 군형법 및 군사법원에 관한 사항과의 규범적 정합성이 떨어져 결국 전쟁 발발 후 많은 법 적용상의 혼란과 무고한 인명의 희생을 초래하는 한 원인을 제공하였다.

전시대비법제와 전시특례법은 그 특성상 서로 밀접하게 관련되어 있으며, 막상 전시를 당해서는 그 법제적 정합성을 유지해야 한다는 것은 말할 필요도 없다. 이처럼 전시에 대비한 법제조차 미비된 상황에서, 전쟁 발발 후를 예비하여 비공개로 제정해 두는 대통령 긴급명령안 등의 전시특례법이

지 않으므로 상고를 실현할 도리가 없다는 이유를 들어 상고신청이 들어오자 이를 각하하여, 결국 상고심 재판을 받지 못하는 결과를 초래하였다. 이 문제는 후에 「국방경비법」이 폐지되고, 「군형법」 및 「군법회의법」이 제정되고 난 후에야 해결되었다. 이에 관한 상세한 사항은 한인섭, 앞의 논문, p. 162 참조.

정비되어 있기를 기대하기는 불가능한 것이며, 이는 곧 전쟁 초기의 법제적 혼란을 피할 수 없게 만드는 것이었다.

3. 한국전쟁 초기 공포된 법령의 종류

(1) 법률

전쟁이 발발한 당시는 5·30선거로 선출된 제2대 국회가 막 개원한 시점이었다. 1950년 6월 19일 개원한 제2대 국회는 6월 27일의 새벽 회의를 끝으로 자동폐회된 다음, 1개월 여가 지난 7월 27일야 대구에서 다시 소집될 수 있었다. 피난 도중 간신히 재적의원 3분의 2를 확보하여 대구시 문화극장에서 개최한 국회는, 8월 17일 제10차 본회의를 끝으로 정부의 부산 천도와 함께 부산으로 옮겨 동년 9월 1일부터 10월 1일 제31차 본회의까지 부산의 문화극장에서 회의를 계속하였다. 9·28 수복 후 10월 7일 제32차 본회의를 서울 중앙청회의실에서 열게 되었으나 회의장이 거의 파괴되어 계속 사용이 불가능하여 일제시 극장(부민관)이던 건물(현 서울시의회)로 옮김으로써 3개월 여에 걸친 회기중 3개 도시, 4개 처로 전전하였다.²⁶⁾

이런 상황에서 정상적인 입법활동을 한다는 것은 거의 불가능했고, 따라서 전쟁 초기 기간중 국회에서 의결되어 법률로 제정된 것은 법률 제145호로 공포된 「피난민수용에관한임시조치법」(1950. 8. 4) 한 건밖에 없다.

(2) 긴급명령

한국전쟁 발발 초기에 제정된 법령의 대부분은 「대통령 긴급명령」의 형

26) 국회, 『국회사 : 제8회 국회(임시회) 1950. 07. 27~1950. 11. 26』, 국회사무처, pp. 2~3 참조.

태로 공포된 것이었다. 「대통령 긴급명령」은 당시 제헌헌법 제57조제1항의 ‘내우, 외환, 천재, 지변 또는 중대한 재정, 경제상의 위기에 제하여 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 긴급한 조치를 할 필요가 있는 때에는 대통령은 국회의 집회를 기다릴 여유가 없는 경우에 한하여 법률의 효력을 가진 명령을 발하거나 또는 제정상 필요한 처분을 할 수 있다’는 조항에 의거하여 발령된 것이었다.

근대입헌국가에 있어서는 국가권력을 분립시키고 국민의 대표기관인 의회로 하여금 국가의사결정에 반드시 참여하게 하는 것을 그 특징으로 하지만, 그 까닭에 반면에는 또한 국가의사의 실현절차가 완만함을 면치 못한다. 그러므로 어떠한 돌발적인 내부적·외부적 중대사고에 직면할 때에는 국가권력의 평상적 행사방법으로써는 도저히 국가존립 자체 또는 국내질서를 유지하기 어려운 것이다. 이와 같은 경우에 많은 국가에서는 국가질서를 회복·유지하기 위하여 국가권력의 정상적 행사방법을 일시적으로 정지하고 비상적 응급수단을 쓸 수 있음을 헌법적으로 예상하는 일이 많다. 환언하면, 행정부가 입법부의 참여없이 그 독단적 판단으로 국가의사를 결정하는 것이니, 이것이 긴급명령제도라고 할 수 있다.²⁷⁾ 긴급명령권은 긴급 재정처분권, 그리고 계엄선포권과 함께 ‘국가긴급권’(Staatsnotrecht)이라고 통칭하고 있는데, 국가긴급권은 헌법을 지키다가는 국가멸망을 초래하지 않을 수 없는 초비상사태하에서만 발동되는 것이고, 또 국가위기를 제거하는데 필요한 최소한도 내에서만 행사되어야 한다.²⁸⁾

한국전쟁 기간중 긴급명령 제1호 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」(1950. 6. 25)을 시작으로 총 13건의 긴급명령이 발동되었으며, <표 1>에서 보다시피 초기에만 10건이 발동되었다.

그런데 긴급명령은 헌법 제57조제2항에 의하면 ‘전항의 명령 또는 처분은 지체없이 국회에 보고하여 승인을 얻어야 한다. 만일 국회의 승인을 얻지

27) 김도창, “긴급명령권”, 법률과경제학회, 『법률과 경제』 제1권 제5호, 1954. 6, p. 45 참조.

28) 김기범, “국가긴급권”, 연세대학교대학원, 『연세논총』 제5호, 1968. 2, p. 458 참조.

<표 1> 한국전쟁 초기의 법령 제·개정 목록

순번	공포일자	법령명	법령공포번호	국회처리결과
1	1950.6.25	비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령 제정	대통령 긴급명령 제1호	1950.7.29 가결
2	1950.6.25	비상시법령공포식의특례에관한건 제정	대통령령 제377호	-
3	1950.6.28	금융기관예금등지불에관한특별조치령 제정	대통령 긴급명령 제2호	1950.7.30 가결
4	1950.7.16	철도수송화물특별조치령 제정	대통령 긴급명령 제3호	1950.7.30 가결
5	1950.7.19	금융기관예금대불에관한특별조치령 제정	대통령 긴급명령 제4호	1950.7.30 가결
6	1950.7.22	비상시항토방위령 제정	대통령 긴급명령 제7호	1950.8. 1 부결
7	1950.7.22	비상시경찰관특별징계령 제정	대통령 긴급명령 제8호	1950.7.31 가결
8	1950.7.25	금융기관예금등지불에관한특별조치령 시행규칙 제정	재무부령 제1호	-
9	1950.7.26	계엄하군사재판에관한특별조치령 제정	대통령 긴급명령 제5호	1950.7.29 가결
10	1950.7.26	징발에관한특별조치령 제정	대통령 긴급명령 제6호	1950.7.29 가결
11	1950.7.26	징발에관한특별조치령시행규칙 제정	국방부령 제1호	-
12	1950.7.27	내무부직제에관한건 제정	대통령령 제378호	-
13	1950.7.27	내무부치안국의부국장제설치에관한건 제정	대통령령 제379호	-
14	1950.8. 2	지방행정제건위원회규정 제정	내무부령 제13호	-
15	1950.8. 4	피난민수용에관한임시조치법 제정	법률 제145호	1950.7.31 가결
16	1950.8. 4	비상시항토방위령 제정	대통령 긴급명령 제9호	1950.8.17 가결
17	1950.8.10	내무부직제 일부개정	대통령령 제380호	-
18	1950.8.21	징발보상령 제정	대통령령 제381호	-
19	1950.8.22	보상사정위원회직제 제정	국방부령 제2호	-
20	1950.8.25	피정용자보호수규정 제정	국방부령 제3호	-
21	1950.8.28	조선은행권의유통및교환에관한건 제정	대통령 긴급명령 제10호	1950.9.18 가결
22	1950.8.28	육군보충장교령 제정	대통령령 제382호	-

못한 때에는 그 때부터 효력을 상실하며 대통령은 지체없이 차를 공포하여야 한다고 규정되어 있어 국회의 사후적 승인을 요건으로 하고 있다. 이 조항에 따라 긴급명령은 모두 정부로부터 국회로 그 승인안건이 제출되었다.

하지만 당시 국회는 피난을 위해 전전하다가 전쟁 발발 1개월 여가 지난 7월 27일에야 제8회 본회의를 소집하여 대통령 긴급명령의 처리를 비롯한 사태 수습을 위한 임시회의를 개최할 수 있게 되었다. 당시 발동된 긴급명령 중 대부분은 무난하게 국회의 승인을 받았으나,²⁹⁾ 긴급명령 제7호 「비상시향토방위령」 승인의 건은 부결되어 정부로 반송되었다가 일부 내용의 수정을 가하여 긴급명령 제9호로 다시 공포한 후에 승인을 받는 우여곡절을 겪기도 했다.³⁰⁾

또한 긴급명령 제5호 「계엄하군사재판에관한특별조치령」의 경우에는 법제사법위원회에서 국회가 개회중임에도 불구하고 긴급명령을 발하였다는 이유로 정부로 반환하여 긴급명령이 아니라 법률안으로 제출케 할 것을 의결하고, 본회의에서도 이 동의가 가결됨으로써 즉시 정부로 반송되었으나, 정부에서는 국회의 이러한 결정을 무시하고 같은 날 서식만 새로 갖추어 같은 내용의 승인안을 재제출함에 따라 국회가 어쩔 수 없이 본건을 재상정하여 가결시킨 경우도 있었다.³¹⁾ 하지만 긴급명령 제10호 「조선은행권의 유통및교환에관한건」에서도 이러한 사례가 다시 발생하자 국회는 ‘금후 국회 개회중에는 절대로 긴급명령을 발하여서는 아니됨’이라는 부대조건을 붙여 승인하기도 하였다.³²⁾ 당시 헌법상 긴급명령의 발동요건으로 ‘국회의 집

29) 국회에서 바로 승인을 받은 긴급명령 중에서도 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」과 같이 일부 위헌사항과 불비점이 있으므로 정부에 반환하여 곧 시정하고 재제출할 것을 의결한 후 반송되었다가, 정부가 같은 날 국회의 요구대로 수정하여 재제출함에 따라 국회도 즉시 재상정하여 가결시킨 경우도 있다.

30) 국회, 『국회사 : 제8회 국회(임시회) 1950. 07. 27~1950. 11. 26』, 국회사무처, pp. 48~50 참조.

31) 국회, 앞의 책, pp. 39~40 참조.

32) 국회, 앞의 책, pp. 46~48 참조.

회를 기다릴 여유가 없는 경우에 한하여'라고 명시하고 있음에도 불구하고 국회의 회기중에 긴급명령을 발하는 것은 위헌적인 조치라고 할 것이며,³³⁾ 국회는 나름대로 이를 견제하기 위해 노력을 기울였으나 전시라는 국가위 기상황을 기화로 압박해오는 대통령과 행정부의 권력 남용을 막기에는 역 부족이었다고 할 수 있다.

(3) 대통령령

법률로서의 효력을 갖는 대통령 긴급명령 다음으로 많이 공포된 것은 역시 법률의 하위규범인 대통령령³⁴⁾으로서 6·25 당일 제정된 「비상시법 령공포식의특례에관한건」(대통령령 제377호)을 비롯하여 모두 6건이 공포 되었다.

(4) 부 령

행정 각 부에서 발하는 부령³⁵⁾으로는 재무부령으로 「금융기관예금등지불 에관한특별조치령시행규칙」(1950. 7. 25 재무부령 제1호) 1건, 국방부령으로 「징발에관한특별조치령시행규칙」(1950. 7. 26 국방부령 제1호) 등 3건, 내무 부령으로 「지방행정재건위원회규정」(1950. 8. 2 내무부령 제13호) 1건 등이 각각 공포되었다.

33) 국회 회기중에 긴급명령을 발한 사례는 이후에도 제1공화국 기간 중 긴급명령 제13호 「통화에관한조치」(1953. 2. 15)에서 다시 발생하였다.

34) 제헌헌법 제58조는 “대통령은 법률에서 일정한 범위를 정하여 위임을 받은 사항과 법률 을 실시하기 위하여 필요한 사항에 관하여 명령을 발할 수 있다”고 규정하고 있다.

35) 제헌헌법 제74조는 “국무총리 또는 행정 각 부 장관은 그 담당한 직무에 관하여 직권 또 는 특별한 위임에 의하여 총리령 또는 부령을 발할 수 있다”고 규정하고 있다.

(5) 긴급재정처분

이외에도 법령이라고는 할 수 없으나 긴급명령과 같이 제헌헌법 제57조 제1항에 의거하여 대통령 긴급재정처분을 발한 경우에는 「6·25사변재정긴급처분」(1950. 7. 7 긴급재정처분 제1호)이 있다.

4. 법령의 주요 내용과 경과

(1) 비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령

1) 주요 내용

「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」은 전쟁 발발 당일인 6월 25일 대통령 긴급명령 제1호로 공포되어, 당일부터 시행하는 것으로 되어있다.³⁶⁾

이 조치령은 “비상사태에 있어서의 반민족적 또는 비인도적 범죄를 신속히 엄중처단함”(조치령 제1조)을 그 목적으로 한다. 이 조치령에 있어서 ‘비상사태’라 함은 “단기 4283년 6월 25일 북한괴뢰집단의 침구에 인하여

36) 이 조치령의 공식적인 공포일자는 1950년 6월 25일로 되어 있으나 실제로는 빨라야 6월 28일 이후에 제정되었다는 논란이 있고, 당시 정부의 각종 대응조치의 난맥상 등 여러 정황을 참작할 때 그리할 개연성도 충분히 인정된다. 한인섭, “한국전쟁과 형사법”, 『서울대학교 법학』 제41권 제2호, 2000, pp. 141~142 참조. 그러나 대법원이 1950년 6월 26일 대법관회의를 소집하여 전날에 대통령이 발표한 긴급명령 제1호에 따라서 각급 법원의 일반 민형사재판을 이날 09:00를 기하여 무기연기하고 긴급명령에 따른 특별범죄 재판에 만전을 기하도록 결의한 다음 이를 긴급히 시달하였다고 하는 기록을 참고할 때 공포일자에 관한 논란은 보다 직접적인 자료가 나와야 판단할 수 있을 것으로 생각된다. 국방부 군사편찬연구소, 『6·25전쟁사 2: 북한의 전면남침과 초기방어전투』, 2005, p. 84 및 각주에 따른 국방부 정훈국 전사편찬위원회, 『한국전쟁1년지』, 국방부, 1951, pp. C48~49 참조.

발생한 사태를 청”하며, 이 사태는 “대한민국정부기관에 의하여 치안이 완전히 회복하였을 때” 종료된다.³⁷⁾

이 조치령에 따르면 비상사태를 틈타 아래의 죄를 범한 자는 사형에 처한다.³⁸⁾

1. 살인
2. 방화
3. 강간
4. 군사, 교통, 통신, 수도, 전기와사,³⁹⁾ 관공서 기타 중요시설 및 그에 속한 중요문서 또는 도면의 파괴 및 훼손
5. 다량의 군수품 기타 중요 물자의 강취, 갈취, 절취 등 약탈 및 불법처분
6. 형무소, 유치장의 재감자를 탈출케 한 행위

그리고 또한 비상사태를 틈타 아래의 죄를 범한 자는 사형·무기 또는 10년 이상의 유기징역에 처한다.⁴⁰⁾

1. 타인의 재물을 강취, 갈취 또는 절취한 행위
2. 타인의 건조물을 파괴, 훼손 또는 점거한 행위
3. 관헌을 참칭하거나 또는 이적의 목적으로 체포, 감금, 상해, 폭행한 행위
4. 관권을 모용하거나 또는 적에게 정보제공 또는 안내한 행위
5. 적에게 무기, 식량, 유류, 연료 기타의 물품을 제공하여 적을 자진방조한 행위

2) 경과와 평가

이 조치령은 1950년 6월 25일 당일자로 국회에 송부되었으나 국회의 심

37) 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」 제2조 참조.

38) 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」 제3조 참조.

39) 와사는 가스(gas)를 의미한다.

40) 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」 제4조 참조.

의를 받게 된 것은 한 달이나 지난 7월 27일이 되어서였다. 이에 따라 국회 법제사법위원회는 시국의 긴박성과 비상사태 중의 범죄처결상 불가결한 것으로 인정하여 원안대로 승인하되 몇 가지 위헌사항과 불비점이 있으므로⁴¹⁾ 본건을 정부에 반환하여 곧 시정하여 재제출할 것을 의결했고, 본회의에서도 대체로 그대로 동의가 가결되었다. 따라서 본건은 즉시 정부에 반송되었으며, 정부는 같은 날 국회의 요구대로 수정하여 재제출함에 따라 국회는 즉시 본건을 재상정하고 재심의한 결과 만장일치로 가결하였다.

비록 전시라는 비상시국이라고는 하나 이 조치령은 대단히 가혹하고 반인권적인 내용을 담고 있었다. 즉 제5조에서는 “정보제공, 안내 또는 기타의 방법으로 전2조의 범행에 가공한 자는 주범의 례에 의하여 처단”하도록 하고, 제7조에서는 “타인을 포함할 목적으로 본령에 규정한 죄에 관하여 허위의 고발 또는 위증을 하거나 직권을 남용하여 범죄사실을 날조한 자는 각기 본죄의 례에 의하여 처단”하도록 규정하여 그 방조범이나 무고, 위증, 날조 등의 죄에도 주범과 같이 처단하도록 하고 있다. 그리고 제9조에서 “본령에 규정한 죄의 심판은 단심으로 하고 지방법원 또는 동지원의 단독판사가 행”하도록 하여 사형에 해당하는 죄에 대해서도 단독판사가 단심으로 최종판결을 할 수 있도록 하고, 제11조에서는 “본령의 규정한 죄에 관한 판결에 있어서는 증거설명을 생략”할 수 있도록 하고 있으며, 제12조에서는 “사형의 집행은 교수 또는 총살로 한다”고 규정하고 있다.

이처럼 사형에 해당하는 범죄에 관해서도 재판절차, 증거, 구성요건을 극히 완화함으로써 무고한 사람이 거의 즉결처분에 가까운 절차에 의해 다수

41) 위헌사항과 불비점은 ① 본건은 1950년 6월 25일자로 국회에 송부된 바 동일자는 국회 폐회중으로 헌법 제57조에 해당되지 아니하니 이 일자는 정부의 착오로 인정되는 바 이를 정정할 것, ② 본건은 국회의 승인을 요하는 명령임에도 불구하고 정부제출서류에는 승인요구 없이 다만 통지하는 데 그치었음은 문서상의 착오이니 이를 정정할 것, ③ 본 문서부서에 국무총리명이 있으나 국무총리는 아직 국회의 승인이 없으므로 사실상 시행되고 있는 국무총리서리로 정정할 것 등 대체로 형식상의 착오를 지적한 것이었고, 내용상의 수정 요구는 없었다. 국회, 앞의 책, p. 38 참조.

희생될 수 있는 가능성을 열어놓는 결과를 초래했다.

더구나, 전시, 사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 즈음한 군사상 또는 공공의 안녕질서를 유지할 필요를 위해서는 그 당시 「계엄법」이 존재하고 있었다. 당시 헌법에 의하면 제57조에 의거한 긴급명령과 제64조에 의거한 계엄선포는 비상헌법 발동의 가장 중요한 표현형태였다. 긴급명령이 입법적인 조치라면, 계엄령의 선포는 집행적인 조치라고 할 수 있다.⁴²⁾ 전술한 바와 같이 「계엄법」에서는 상황에 따라서 경비계엄 또는 비상계엄을 선포하고, 비상계엄지역 내에서의 내란, 외환, 국교, 공무집행방해, 소요, 방화, 살인 등의 주요 범죄에 대한 군법회의에서의 재판 등의 조치를 취할 수 있도록 규정하고 있다.⁴³⁾

「계엄법」에 의한 비상계엄 등의 조치가 계엄사령관에 의한 행정 및 사법 사무의 관장과 해당 범죄에 대한 군법회의에서의 재판 등을 규정하고 있어 일견 불합리한 것으로 생각될 수도 있으나, 「계엄법」은 형벌을 특별히 가중하지 않고, 증거재판주의에 대한 예외를 인정하지 않으며, 군법회의에서의 재판에 대한 재심 요구권(제19조)을 두고 있고, 평상사태가 회복된 때에는 대통령은 계엄을 해제하여야 하며(제20조), 국회가 계엄의 해제를 요구할 때에도 대통령은 이를 해제하여야 하는 등 최소한의 인권보호와 권한남용 방지를 위한 규범적 안전장치를 두고 있고, 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」에 의한 재판도 실제로는 대부분 군법회의에 의해 진행되었다는 점을 감안하면 「계엄법」에 의거한 조치가 훨씬 법치주의의 관념에 적합한 것이라고 할 수 있다.⁴⁴⁾

42) 최대권, 앞의 논문, pp. 6~7 참조.

43) 한국전쟁을 전후한 「계엄법」 시행의 역사와 평가에 관한 자세한 사항은 백운철·김상겸, “6·25전쟁 전후 계엄업무 수행체계 연구”, 국방부 군사편찬연구소, 『민·군 관련사건 연구 논문집』, 2006 참조.

44) 다만, 문제는 「국군조직법」(제정 1948. 11. 30 법률 제9호) 제20조에서 군법회의에 관하여 따로 법률로 정하도록 규정하고 있으나, 당시 군법회의에 관한 법률은 제정되지 않았고, 1950년 7월 26일에 가서야 「계엄하군사재판에관한특별조치령」(대통령 긴급명령 제5호)이 공포되었다는 것이다.

그럼에도 불구하고 당시 정부는 비상사태 하의 범죄처벌과 질서유지를 위한 목적의 1차적인 적용법이라고 할 수 있는 「계엄법」에 근거한 경비계엄이나 비상계엄 등의 조치를 취하지 않고,⁴⁵⁾ 대통령 긴급명령으로 과도한 형벌과 위헌적 절차, 그리고 반인권적 조항을 내포하고 있는 「비상사태하의 범죄처벌에관한특별조치령」을 서둘러 발령한 것은 부적절한 대응이었다고 하지 않을 수 없다.⁴⁶⁾

이 조치령에 대해서는 발령후 얼마 지나지 않아 많은 문제점이 노출되어 국회에서도 개정 논의가 제기되었다. 같은 해 11월 15일, 법제사법위원회에서는 이 조치령의 개정법률안을 제출하였다. 그 주요골자는 조치령 제3조의 죄에 대한 형벌에 대하여 사형에 처하게 한 규정은 너무 과중하기 때문에 벌칙규정을 완화하고,⁴⁷⁾ 둘째, 중형을 받은 형사피고인으로 하여금 재심을 청구할 수 있는 기회를 주는 것이 마땅하다는 것이었다. 이 개정안건은 11월 23일, 제56차 본회의에서 가결되었다. 이승만 대통령은 이에 대해 거부권을 행사하였으나, 국회는 1951년 1월 18일 원안대로 다시 재의결하여 통과시켰고, 정부는 결국 1월 30일 법률 제175호로 공포하였다.

한편, 당시 헌법위원회는 국회에서 완화된 개정안에 대해서조차 제9조제2항의 “본령에 규정한 죄에 관하여 사형·무기 또는 10년 이상의 형의 언

45) 국방부 군사편찬연구소, 『6·25전쟁사 2: 북한의 전면남침과 초기방어전투』, 2005, p. 72 참조. 당시 정부는 7월 8일이 되어서야 전라도를 제외한 전국에 비상계엄을 선포하였다.

46) 한국전쟁 당시 비상계엄 선포의 역사를 살펴보면, 소위 군사독재 시절의 경험에 비추어 그 발동 및 종료의 시점이나 지역적 범위 면에서 소극적이라고 할만큼 대단히 한정적이라는 것을 발견할 수 있다. 이것은 당시 정부나 국회 등 정치권이 가지고 있었던 법치주의적 의지가 상당히 높은 정도로 견지되고 있었음을 말해 준다. 비록, 전쟁이라는 비상시국을 맞아 사태를 수습하기 위하여 비상계엄의 선포가 보다 시급한 상황에서, 위헌적·반인권적 조항을 다수 내포한 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」을 발령하는 미숙함을 보이기는 했지만, 비상계엄이라는 비상헌법적 조치를 제한적으로 발동하고자 하는 노력만은 평가받을만한 것이다. 당시 비상헌법의 발동에 관한 평가에 대하여 자세히는 최대권, 앞의 논문, pp. 6~17 참조.

47) 이 문제에 대해서는 서울번호사회로부터의 건의가 있었다고 한다. 국회, 앞의 책, p. 17 참조.

도를 받은 피고인 또는 관할재판소의 검사, 피고인의 법정대리인, 보좌인, 직계존속, 직계비속, 배우자급피고인이 속하는 가의 호주는 피고인의 이익을 위하여 지방법원 및 지방법원지원합의부에 재심판을 청구할 수 있다”는 것과, 제3항의 “재심판에 관한 수속은 본령에 규정한 이외는 형사소송법 중 공소에 관한 규정을 준용한다”는 내용이 헌법 제22조 및 제76조에 반하여 국민이 가지는 최고법원인 대법원의 심판을 받을 헌법상의 기본권을 침해하는 것이라는 위헌결정을 내렸다.⁴⁸⁾

(2) 비상시법령공포식의특례에관한건

「비상시법령공포식의특례에관한건」은 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」과 같이 전쟁 발발 당일인 6월 25일 대통령령 제377호로 공포되어, 당일부터 시행하는 것으로 되어있다.⁴⁹⁾

그 내용은 “비상사태에 있어서는 공포식령 제10조의 규정에 불구하고 법령의 공포는 신문 또는 라디오 기타 적당한 방법으로써 한다”(제1조)는 것이다. 법령의 공포에 관한 사항을 규정한 「공포식령」(제정 1948. 8. 30 대통령령 제1호) 제10조에서는 “전 각조의 공문을 공포 또는 공고함에는 관보로써 한다”고 규정하고 있었다. 즉 전시하에서 법령의 공포에 관한 공식적 공시수단인 관보를 원활하게 발행·배포할 수 없기 때문에 비상수단으로써 신문과 라디오를 통한 공시를 할 수 있도록 규정한 것이다.

(3) 금융기관에금등지불에관한특별조치령 제정

「금융기관에금등지불에관한특별조치령」은 1950년 6월 28일 대통령 긴급

48) 헌법위원회 1952년 9월 9일 결정(1952헌심2).

49) 이에 관해서는 앞서 언급한 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」의 공포일자과 같이 의문을 제기하는 견해가 있다. 정인섭, 앞의 논문, pp. 140~141 참조.

명령 제2호로 제정되었으며, 예금 인출의 동결 또는 제한을 통해 경제의 혼란을 방지하기 위한 조치이다.

이 조치령은 전쟁 발발로 인한 비상사태 하에 있어서 금융기관 예금 등의 지불에 관한 특별조치를 취함을 목적으로 하고 있다(제1조). 비상사태 하에 있어서 필요하다고 인정할 때에는 정부는 금융기관(신탁회사, 무진회사, 보험회사를 포함함)의 예금 기타 자금의 지불을 제한할 수 있도록 하고(제2조), 이 제한을 초과하여 예금 기타 자금을 지불할 경우에는 금융기관은 사전에 재무부장관 또는 재무부장관이 지정하는 자의 승인을 얻도록 규정하고 있다(제3조).

이 조치령의 승인안은 7월 30일 국회 제4차 본회의에서 표결에 부친 결과 가결되었다.⁵⁰⁾

이 조치령에 의거하여 그 세부사항을 정한 「금융기관예금등지불에관한특별조치령시행규칙」이 1950년 7월 25일 재무부령 제1호로 제정되었다.

(4) 철도수송화물특별조치령 제정

「철도수송화물특별조치령」은 1950년 7월 16일 대통령 긴급명령 제3호로 제정되었으며, 비상사태 하에서의 철도수송화물의 수용을 위한 조치이다.

이 조치령은 북한군의 남침으로 인하여 발생한 비상사태 하에 있어서 철도수송중의 화물에 대하여 사태수습상 필요한 조치를 함을 목적으로 하며(제1조), 본령에 있어서 ‘철도수송화물’이라 함은 교통부소관의 화물창고, 화물적치 기타 철도수송상 필요한 지역 내에 적치되었거나 또는 화차에 적재되어있는 화물 중 계엄사령관의 지시 또는 국군의 위탁에 의하여 수송하던 화물을 제외한 화물을 칭한다(제2조).

교통부장관은 수송상 필요하다고 인정할 때에는 철도수송화물을 하적,

50) 국회, 앞의 책, pp. 42~43 참조.

이적 기타 필요한 조치를 할 수 있으며(제3조), 군사수송상 필요하다고 인정할 때에는 철도수송화물을 수용할 수 있도록 규정하고 있다(제4조).

또한 국방부장관은 군사상 필요하다고 인정할 때에는 군수품에 한하여 철도수송화물을 수용할 수 있으며(제7조), 농림부장관은 양정상 필요하다고 인정할 때에는 철도수송화물 중 차급양곡(車扱糧穀)을 수용할 수 있도록 규정하고 있다(제8조).⁵¹⁾

이 조치령의 승인안은 7월 30일 국회 제4차 본회의에서 표결에 부친 결과 가결되었다.⁵²⁾

(5) 금융기관예금대불에관한특별조치령 제정

「금융기관예금대불에관한특별조치령」은 1950년 7월 19일 대통령 긴급명령 제4호로 제정되었으며, 금융기관이 전재지구로부터의 피난민을 위하여 예금을 대불함으로써 최소한의 경제생활을 영위할 수 있도록 조치하기 위한 것이다.

이 조치령은 전쟁 발발로 인하여 발생한 비상사태 하에 있어서 금융기관이 전재지구로부터의 피난민을 위하여 예금을 대불하는 특별조치를 함을 목적으로 하고 있으며(제1조), 금융기관은 재무부장관이 정하는 대불예금종목, 전재지구, 대불상대자, 대불금의 한도에 의하여 예금대불을 하도록 규정하고 있다(제2조). 제2조에서 정한 범위를 초과하여 예금을 대불할 경우에는 금융기관은 사전에 재무부장관 또는 재무부장관이 지정하는 자의 승

51) 이 조치령에 의하면, 군사상 필요하다고 인정할 때 군수품에 한해 수용할 수 있는 국방부장관의 권한(제7조)과, 양정상 필요하다고 인정할 때 차급양곡을 수용할 수 있는 농림부장관의 권한(제8조)은 군사수송상 필요하다고 인정할 때 철도수송화물을 제한없이(물론 제2조에서 정한 '계엄사령관의 지시 또는 국군의 위탁에 의하여 수송하던 화물'은 제외된다) 수용할 수 있는 교통부장관의 권한(제4조)은 때로 경합하거나 충돌할 수 있는 소지가 있다.

52) 국회, 앞의 책, pp. 43~44 참조.

인을 얻어야 한다(제3조).

금융기관은 예금대불청구자가 예금대불신청이 있을 경우에는 예금통장, 예금증서 및 인감을 제출케 하고 제출된 예금통장, 예금증서 또는 인감에 위조변조가 있는 것이 발견되지 않는 한 즉시 대불하여야 하며(제4조), 이를 일단 가불금계정으로 처리하고, 비상사태 종료후 각 금융기관 본점에서 상호 결제하도록 규정하고 있다(제6조). 그리고 만약 금융기관이 본령의 규정에 의하여 예금을 대불함으로써 손실이 발생하였을 경우에는 당해 금융기관은 그 손실에 대한 보상을 정부에 청구할 수 있도록 규정하고 있다(제8조).

이 조치령의 승인안은 7월 30일 국회 제4차 본회의에서 표결에 부친 결과 가결되었다.⁵³⁾

(6) 비상시향토방위령 제정(대통령 긴급명령 제7호 및 제9호)

1) 주요 내용

「비상시향토방위령」은 1950년 7월 22일 대통령 긴급명령 제7호로 발령되었으며, 향토방위와 공공의 안녕질서 유지를 목적으로 하는 자위조직을 창설하고 강화하기 위한 조치이다.

이 방위령은 전쟁 발발로 인하여 발생한 비상사태에 있어서 국민의 자위조직을 강화함으로써 향토를 방위하며 공공의 안녕질서를 유지함을 목적으로 하며(제1조), 만 14세 이상의 국민은 모두 향토방위의 의무를 지도록 규정하고 있다(제2조).

또한 만 14세 이상의 국민은 괴뢰군, 공비 기타 이에 협력하는 자를 발견하거나 이에 관한 정보를 탐지하였을 때에는 즉시 경찰관서에 통보하여야 하며, 살인, 방화, 강도, 강간, 절도, 통화위조, 상해, 왕래방해, 공갈협

53) 국회, 앞의 책, pp. 45~46 참조.

박, 음료수에 관한 죄에 대하여서도 또한 같다(제4조).

그리고 향토방위의 중핵체로서 각 부락을 단위로 하여(도시는 동리단위) 자위대를 조직하여야 하는데, 다만, 10호 미만의 부락은 인접한 타부락과 합하여 조직할 수 있다(제5조). 자위대원은 당해부락에 거주하는 17세 이상 50세 이하의 남자로서 사상이 건실한 자 중에서 대장이 선임하되 청년 방위대원, 대한청년단원을 주로 하며, 방위상 필요한 때에는 여자대원을 둘 수 있으나, 공무원 기타 공공기관의 직원은 제외한다(제6조).

자위대에는 대장 1인, 부대장 1인을 두며, 대장과 부대장은 청년방위대원 중에서 관할경찰서장이 임명하는데, 대장은 대무를 통할하고 부대장은 대장을 보좌하며 대장이 사고가 있거나 또는 광결하였을 때 그 직무를 대리한다(제7조).

자위대의 임무는 괴뢰군, 공비 기타 이에 협력하는 자의 동태에 관한 정보를 수집연락하며 부락의 방위와 방법을 목적으로 하며, 이러한 임무를 수행하기 위하여 자위대원은 부락(동리)에 있어서 입초, 순찰을 하여야 하며 이상을 발견한 때에는 급속히 경찰관서에 연락통보하여야 한다(제8조). 자위대원의 근무방법은 대가 스스로 정하는 바에 의하나, 단, 필요한 때에는 경찰관서의 장이 그 방법을 지시할 수 있다(제9조). 자위대원이 임무집행 중 괴뢰군, 공비 기타 이에 협력하는 자를 발견하였을 때에는 대장의 승인을 얻어 이를 체포할 수 있고, 제4조제2항(살인, 방화, 강도, 강간, 절도, 통화위조, 상해, 왕래방해, 공갈협박, 음료수에 관한 죄)에 규정한 범인을 발견하였을 때에는 즉시 이를 체포하지 아니하면 도망할 우려가 있는 경우에 한하여 이를 체포할 수 있으나, 단, 이와 같은 체포는 각 자위대의 관할구역 내에 한하여 할 수 있으며 늦어도 48시간 내에 최근지 소재의 경찰관서에 이를 인도하여야 한다(제10조).

자위대원에게는 1주일 3회 이상 1회 2시간 이상의 훈련을 가하여야 하고(제11조), 자위대원은 근무중 소속 자위대명과 그 성명을 명기한 표지를 좌흉부에 패용하여야 하며, 죽창, 곤봉 또는 관으로부터 소지를 허한 무기

를 휴대한다(제12조). 그리고 자위대는 관할경찰관서의 장의 지휘감독을 받으며(제13조), 자위대에는 대원명부, 대원근태표, 근무일지 및 회계에 관한 장부 등을 비치하도록(제14조) 규정하고 있다.

이 같은 방위령의 제정은 전쟁이라는 비상사태 하에서 향토방위와 공공의 안녕질서 유지를 위해 불가피했던 부분도 있으나, 경찰과 유사한 권한을 근무기강과 적법한 통제수단을 보장하기 어려운 자위대라는 조직에 부여함으로써 권한 남용과 불법적 활동으로 인한 피해와 희생이 발생할 가능성이 있었다.⁵⁴⁾

2) 경과와 평가

대통령 긴급명령 제7호 「비상시향토방위령」 승인의 건은 1950년 7월 31일 국회의 승인을 요구함에 따라 법사·내무 연석회의에서는 이를 원안대로 승인하였으나, 8월 1일 제6차 본회의에서는 이를 부결시켜 정부에 반송하였다.⁵⁵⁾

이에 정부는 긴급명령 제7호 중 자위대원으로 청년방위대원을 제외하고 대한청년단원 위주로 하도록 하고,⁵⁶⁾ 대장 및 부대장의 임명권자를 관할경찰서장에서 도지사로 상향시키며, 자위대원이 임무집행 중 괴뢰군, 공비 기타 이에 협력하는 자와 주요 범죄자를 체포하였을 경우 경찰관서에 인도하

54) 「비상시향토방위령」 제17조에서 “자위대원이 불법체포하거나 기타 직권을 남용하였을 때에는 3년 이하의 징역 또는 20만원 이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있으나, 전시 하에서는 권력이란 비록 그 말단에 있는 자들에게조차도 통제하기 어려운 것이 현실이다.

55) 국회, 앞의 책, p. 48 참조. 그 반송 이유는 기록 불충분으로(제2대 국회 본회의 7회 3호~6호, 8회 1호~37회 회의록 미소장) 불명이라고 하고 있으나, 정부 반송 후 곧 일부 내용을 수정하여 긴급명령 제9호로 재발령하고 승인요청한 사실을 감안할 때 수정내용에 대한 법률적 문제점에 대한 지적이 반송 이유인 것으로 짐작된다. 긴급명령의 승인에 관한 일람표는 국회도서관, 『의정30년사료(제헌국회~제10대국회)』, p. 173 참조.

56) 이 때 제외된 청년방위대원들은 나중에 「국민방위군설치법」(1950. 12. 21 법률 제172호)에 의거 국민방위군으로 대부분 편입되게 된다.

는 시한을 48시간에서 24시간으로 단축하고, 자위대원에 대해 훈련을 가하는 규정을 삭제하며, 자위대를 관할경찰서장이 지휘감독하도록 하던 것을 자위대장만을 지휘감독하도록 하고, 처벌규정의 형량을 일부 조정하는 등 약간의 수정을 가하여 1950년 8월 4일 대통령 긴급명령 제9호로 「비상시향토방위령」을 다시 공포하고 같은 날 국회에 승인을 요청하였다.

본 건을 회부받은 법제사법위원회와 내무위원회는 연석회의를 열고 이를 심의한 결과, 본 건은 원안대로 승인하되 별도로 「비상시향토방위령중개정법률안」을 입안·제출키로 의결했다. 이에 긴급명령 제9호 승인의 건은 8월 17일 제10차 본회의에서 표결 결과 원안대로 승인되었으며, 이어 법사·내무위원회가 공동제안한 「비상시향토방위령중개정법률안」을 상정하여 가결시켰다.⁵⁷⁾ 이렇게 번거롭게 긴급명령 제9호 승인의 건과 그 개정법률안을 동시에 처리한 이유는 비상사태를 안정시키기 위한 긴급명령의 기본 취지에는 동의하나 세부사항에서 약간의 이견이 있는데, 이를 이유로 정부에 의해 재제출된 승인안을 또다시 부결시킬 경우 시일이 더욱 지체될 것이며, 또한 정부와 국회간에 불필요한 마찰이 발생할 것을 염려한 때문인 것으로 보인다.

국회가 통과시킨 개정안의 주요 골자는 방위령(긴급명령 제9호) 중 제14조(만 14세 이상 국민의 적군 또는 주요 범죄자에 대한 통보 의무 위반) 및 제15조(자위대장의 관할경찰서장 명령 불복종과 자위대원의 대장 및 부대장 명령 불복종)의 처벌을 ‘과료 또는 구류’로 완화시키고, 제18조를 신설하여 자위대에 필요한 경비는 지방자치단체비와 국비에서 부담하되 그 비율은 대통령령으로 정하도록 규정한 것이다.

이 개정안은 8월 17일 국회를 통과했음에도 불구하고 관보에는 한 달이나 지난 「9월 16일 외호」에 수록되었고,⁵⁸⁾ 법률 공포번호는 12월 1일자로

57) 국회, 앞의 책, pp. 48~49 참조.

58) 국회사무처, 『법령공포일람표』, p. 18 참조. 당시 제헌헌법 제40조에 따르면, 국회에서 의결된 법률안은 정부로 이송되어 15일 이내에 대통령이 공포하도록 되어 있고(제1항),

공포된 법률보다 늦은 「법률 제158호」가 부여되었다.⁵⁹⁾ 「비상시향토방위령」은 「국민방위군설치법」(1950. 12. 21 법률 제172호)에 의거한 국민방위군이 창설된 이후 국민방위군사건이 발생하는 등 치안단체들의 권력남용에 의한 피해가 심해지자 국회에서 제안된 「비상시향토방위령(긴급명령제9호)폐지에관한법률」이 1951년 4월 30일 통과되어 5월 12일자(법률 제196호)로 폐지되었다.⁶⁰⁾

(7) 비상시경찰관특별징계령 제정

「비상시경찰관특별징계령」은 1950년 7월 22일 대통령 긴급명령 제8호로 발령되었으며, 국가공무원법의 징계에 관한 규정 및 공무원징계령의 규정의 특별법으로서 비상시국 하에서 경찰관 징계에 관하여 다른 공무원보다 상세하고 엄격하게 특례를 규정하기 위한 조치이다.

이 징계령에 의하면 비상사태 계속 중 경찰관의 징계는 본령에 의하며,

법률안이 정부로 이송된 후 15일 이내에 공포 또는 환부되지 아니한 때에도 그 법률안은 법률로서 확정되며(제3항), 대통령은 본 조에 의하여 확정된 법률을 지체없이 공포하여야 한다(제4항)고 규정하고 있다. 비록 전시라고는 하지만 다른 법률들은 이 조항에 따라 공포하면서도, 「비상시향토방위령중개정법률안」은 한 달이나 늦게 공포한 것은 위헌적인 행위라고 할 것이다. 제1공화국에서 이러한 일은 자주 발생하였으며, 가장 심각한 사례는 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령폐지법률안」이 1952년 6월 30일자로 법률로 확정되었음에도 불구하고 대통령이 이를 공포하지 않고 있다가 4·19혁명 이후인 1960년 10월 13일자(법률 제559호)로 공포한 것이다(이에 관해 자세한 사항은 한인섭, 앞의 논문, p. 151 참조). 대통령이 확정된 법률안을 공포하지 않고 부당하게 지연시킬 경우 국회의장이 이를 대신 공포할 수 있도록 한 조항이 생긴 것은 제3공화국 헌법(1962. 12. 26 제5차헌법개정) 제49조제6항에서 규정한 이후부터이다.

59) 법제처, 『법령공포목록(법률·대통령령·총리령)』, 2000, p. 14 참조. 공포일자와 법률 공포번호 간에는 몇 일간의 차이는 종종 발생하는 일이나 3개월간이나 차이 나는 경우는 매우 드물며, 제1공화국 기간 동안 특히 국회에서 의원의 제안으로 제·개정된 법률들에서 주로 이런 일들이 발생하는 것은 결코 우연한 일이라고는 볼 수 없다.

60) 「국민방위군설치법폐지에관한법률」(법률 제195호)도 같은 날 공포·시행되어 「국민방위군설치법」도 동시에 폐지되었다.

본령의 규정에 저촉하지 아니하는 국가공무원법의 징계에 관한 규정 및 공무원징계령의 규정은 본령에 의한 징계에도 적용하도록 규정하고 있다(제1조).

비상사태 하에 있어서의 경찰관의 징계사유는 국가공무원법 제45조 각 호에 해당하는 소위가 있을 때,⁶¹⁾ 그리고 비겁한 행동을 하거나 또는 상관의 명령에 복종하지 아니하였을 때로 규정되어 있다(제3조). 즉 다른 공무원과 달리 ‘비겁한 행동을 하거나 또는 상관의 명령에 복종하지 아니하였을 때’를 징계사유로 추가한 것이다.⁶²⁾ 그리고 경찰관의 징계처분의 종류도 면직, 강위, 정직, 감봉, 근신 또는 견책으로 하여(제4조), 다른 공무원과 달리 강위(降位)와 근신을 추가하고 있다. 경찰관의 징계절차도 국가공무원법에 정한 다른 공무원의 경우와 달리 보다 신속하고 간략하게 진행할 수 있도록 규정하고 있다.

본 징계령에 대한 승인안은 1950년 7월 31일 제5차 본회의에서 만장일치로 가결되었다.⁶³⁾

61) 당시 「국가공무원법」(제정 1949. 8. 12 법률 제44호, 일부개정 1950. 3. 3 법률 제103호)에서는 다음과 같이 규정하고 있다.

제45조 공무원이 좌의 각호의 1에 해당할 경우에는 징계처분으로서 면직, 정직, 감봉 또는 견책의 처분을 할 수 있다. 단, 감찰위원회의 징계의결을 수리하였을 때에는 그 의결에 의한 처분을 하여야 한다.

1. 본법의 규정에 위반하여 공무원의 본분에 배치되는 소위가 있을 때
2. 직무상의 의무에 위반하거나 또는 직무를 태만하였을 때
3. 직무의 내외를 불문하고 공무원의 체면 또는 위신을 손상하는 행위가 있을 때

62) 그러나 추가한 징계사유를 검토해 보면, ‘상관의 명령에 복종하지 아니하였을 때’는 국가공무원법 제45조 각 호에 있어서 제1호의 본법의 규정에 위반하거나 공무원의 본분에 배치되는 소위가 있을 때, 그리고 제2호의 직무상의 의무에 위반하거나 또는 직무를 태만하였을 때에 해당하지 않는 경우가 사실상 거의 없을 것이며, ‘비겁한 행동’을 한 경우도 매우 포괄적인 표현이기는 하지만 구체적 사례에 있어서는 직무상 의무를 위반하거나 태만히 한 것과 별다르지 않을 것이다. 이런 점을 감안하면 이 징계령의 징계사유 추가는 특별한 규정을 새로이 창설한 것이라기보다는 비상사태 하에서 경찰관 직무의 중요성과 엄중성을 역설적으로 강조한 것이라고 할 수 있을 것이다.

63) 다만 법제사법위원회와 내무위원회의 연석회의에서 심사한 결과 그 내용에 대하여는 이

(8) 계엄하군사재판에관한특별조치령 제정

「계엄하군사재판에관한특별조치령」은 1950년 7월 26일 대통령 긴급명령 제5호로 발령되었다. 당시 「국군조직법」(제정 1948. 11. 30 법률 제9호) 제20조에서는 군법회의에 관하여 따로 법률로 정하도록 규정하고 있었으나,⁶⁴⁾ 군법회의에 관한 법률은 그때까지 제정되지 않았기 때문에 1950년 7월 8일 전라도를 제외한 전국에 비상계엄을 선포하고, 7월 20일 전남·북까지 비상계엄을 확대한 이후 「계엄법」에 따라 군사재판을 실시하려고 해도 적용법이 미비하여 처리할 수 없었던 상황에 처하여 급히 긴급명령으로 조치를 취한 것이다.

이 조치령은 계엄선포지역 내의 군사재판의 소송수속을 간략히 함으로써 범죄사건처리의 신속을 기함을 목적으로 하고 있다(제1조).

계엄선포지역내의 고등군법회의(이하 계엄고등군법회의라 약칭한다)는 장교 3인 이상의 심판관으로써 구성하고 그 중 1인은 군법무관이어야 하며, 계엄고등군법회의의 설치장관은 필요하다고 인정할 때에는 판사로 하여금 군법무관의 직무를 행하게 할 수 있도록 하고 있다(제2조). 그리고 계엄고등군법회의의 군검찰관은 형사소송법에 규정한 검사와 동일한 권한을 가지며, 계엄고등군법회의의 설치장관은 필요하다고 인정할 때에는 검사로 하여금 군검찰관의 직무를 행하게 할 수 있도록 규정하고 있다(제3조). 또한 판사 또는 검사로 하여금 변호인의 직무를 행하게 할 수 있도록 했다(제4조).

의가 없으나 수차에 걸쳐 제출된 긴급명령에 대한 동의안 서류중 「통지하오니 了知(요지)하여 달라」는 문구의 사용과 공문상의 일자 누락 등 문서상의 착오에 대해 이후 그런 사례가 없도록 1차 경고한다는 부대조건을 붙여 승인하였다. 국회, 앞의 책, p. 46 참조.

64) 군법회의에 관하여는 미군정기에 제정되어 당시 시행되고 있었던 「국방경비법」과 「해안경비법」에도 상세한 규정을 두고 있었다. 「국방경비법」과 「해안경비법」의 유효성 여부에 관한 논란은 앞에서 논의한 바와 같다.

계엄고등군법회의의 설치, 구성, 관할 기타 본령에 규정하지 아니한 사항에 관하여는 고등군법회의⁶⁵⁾에 관한 규정을 적용하도록 하나, 단, 예심조사⁶⁶⁾는 이를 생략할 수 있다(제5조). 그리고 계엄고등군법회의에서 언도한 판결의 집행은 당해 군법회의설치장관의 승인으로써 이를 행할 수 있도록 규정하였다(제6조).

이 조치령의 승인안을 회부받은 법제사법위원회는 「본 특별조치령은 현재 국회가 개회중이므로 긴급명령을 발할 수 없다」는 이유로 「본건을 정부에 반환하여 법률안으로 제출케 할 것」을 의결했고, 7월 29일 제3차 본회의에서도 법사위가 심사보고한 대로 채택할 것을 내용으로 하는 동의를 제의되어 가결되었다. 그럼에도 불구하고 반송받은 정부는 국회의 이러한 결정을 무시하고 같은 날 서식만 새로 갖추어 같은 내용의 승인안을 재제출함에 따라 국회는 어쩔 수 없이 본건을 재상정하여 만장일치로 가결시켰다.⁶⁷⁾ 이는 국회가 본연의 업무를 다하기 위해 노력했지만 대통령과 정부의 전횡 앞에서 그 한계와 무기력함을 여실히 드러낸 사례라고 할 수 있다.

「계엄하군사재판에관한특별조치령」과 관련한 또 하나의 문제는 이 조치령이 계엄선포지역 내의 군사재판의 소송절차는 정하고 있었으나, 군인·군속이 아닌 민간인의 범죄, 그리고 「비상사태하범죄처벌에관한특별조치령」(1950. 6. 25) 위반의 범죄에 군사재판을 할 수 있는지에 대해 명시하지 않았고, 따라서 당시 전시하에서 군법회의가 민간인에 대한 재판을 행할 수 있다는 근거로 「국방경비법」 제32조 및 제33조가 그 적용대상을 '여하한 자'라고 규정⁶⁸⁾한 데서 구함에 따라 발생하였다. 그러나 이 경우는 어디까

65) 「국방경비법」 제54조에서 규정하고 있는 고등군법회의를 의미한다.

66) 「국방경비법」 제65조에 규정한 예심조사를 의미한다.

67) 국회, 앞의 책, pp. 39~40 참조.

68) 「국방경비법」의 해당 조문은 아래와 같다.

제32조(적에 대한 구원, 통신 연락 또는 방조) 직접, 간접으로 무기, 탄약, 양식, 금전 기타 물자로서 적을 구원 혹은 구원을 기도하거나 또는 고의로 적을 은닉 혹은 보호하거

지나 「국방경비법」이 적용되는 사안에 관한 것이며, 「비상사태하범죄처벌에 관한특별조치령」에 위반한 민간인이 그 조문들에 따라 군법회의 판결을 받아야 한다는 논리는 성립되기 어렵다. 그럼에도 불구하고 실무적으로는 「국방경비법」 제32조에 의거하여 군인·군속이 아닌 민간인에 대해 「국방경비법」 위반이 아닌 「비상사태하범죄처벌에 관한특별조치령」 위반으로 처벌하는 관할위반, 법률위반의 재판을 진행했던 것이다.⁶⁹⁾ 국회는 후에 이에 대해 「군법회의 재판권 한계에 관한 결의안」(1951. 5. 22)을 채택⁷⁰⁾하여 군법회의의 폐해를 줄이기 위한 조치를 취하였다.

(9) 징발에관한특별조치령 제정

전쟁 발발로 인한 인적, 물적 자원의 동원을 위하여 정부는 「징발에관한특별조치령」(1950. 7. 26 대통령 긴급명령 제6호)을 발령하였다.

「징발에관한특별조치령」은 전쟁의 발발로 인하여 발생한 비상사태에 있어서 군작전상 필요한 군수물자, 시설 또는 인적자원(이하 징발목적물 또는 피징용자라 칭한다)을 징발 또는 징용함을 목적으로 하고 있으며(제1조),

나 또는 적과 통신 연락 혹은 적에게 정보를 제공하는 여하한 자든지 군법회의 판결에 의하여 사형 또는 타 형벌에 처함.

제33조(간첩) 조선경비대의 여하한 요세지, 주둔지, 숙소 혹은 진영 내에서 간첩으로서 잠복 또는 행동하는 여하한 자든지 고등군법회의에서 차를 재판하며, 유죄시에는 사형에 처함.

69) 이에 관한 상세한 논의는 한인섭, 앞의 논문, pp. 160~161 참조.

70) 국회 결의안의 내용은 다음과 같다.

- ① 군법회의 재판권은 국방경비법 제1조에 규정한 군법 피징용자에 엄격히 국한할 것.
- ② 민간인의 범죄는 국방경비법 제32조와 제35조의 죄과만을 취급하되 동 조문을 확장 또는 유추해석하여 범위를 초과하지 못할 것.
- ③ 이상 1, 2항에 직접 해당하는 이외에는 여하한 범죄사건이라도 군법회의에서는 취급하지 못한다.

국회, 『국회사: 제10회 국회(정기회) 1950. 12. 20~1951. 5. 30』, 국회사무처, pp. 130~133 참조.

징발 또는 징용은 징발관이 발행하는 징발영장 또는 징용영장으로서 이를 행하도록 규정하고 있다(제2조).

징발의 권한을 가진 징발관은 국방부 제1국장, 특명의 사령관, 육·해·공군총참모장, 군단장·사단장·위수사령관인 독립단대장, 통위부사령장관, 경비부사령관 및 해병대사령관, 비행단장 등이다(제3조).

징발목적물 또는 징용대상은 식량, 식료품 및 음료수, 수송기관 및 그 부속품, 의료기구 및 의료약품, 통신기기 및 그 부속품, 연료, 보도선전에 요하는 물자 또는 시설, 건물 및 토지, 인적자원, 기타 군작전상 필요한 물자 시설 및 마필 등으로 되어 있다(제7조).⁷¹⁾

그리고 징발목적물 또는 피징용자에 대하여는 따로 대통령이 정하는 바에 의하여 원상회복 또는 보상을 하도록 규정하고 있다(제14조).

본 조치령을 회부받은 국회는 1950년 7월 29일 제3차 본회의에서 만장일치로 가결하였다. 정부는 조치령의 시행을 위하여 그 세부사항을 정한 징발에관한특별조치령시행규칙(1950. 7. 26 국방부령 제1호), 「징발보상령」(1950. 8. 21 대통령령 제381호), 「보상사정위원회직제」(1950. 8. 22 국방부령 제2호), 「피징용자보수규정」(1950. 8. 25 국방부령 제3호) 등을 차례로 제정하였다.

「징발에관한특별조치령시행규칙」에서는 징발 및 징용에 관한 세부절차와 각종 서류의 양식 등을 규정하였다.

「징발보상령」은 징발 또는 징용한 군수물자, 시설 또는 인적자원에 대한 보상에 관하여 규정함을 목적으로 하고 있다(제1조). 징발한 물자 또는 시

71) 다만, 대통령 및 부통령, 정부각부장관, 각처장과 각 부처의 차관 및 차장, 대법원장, 대법관, 검찰총장, 국회의장, 부의장, 국회의원 및 국회사무총장 및 차장 등의 승용차, 외국사절단에 소속하는 차량, 국방부장관이 인정하는 차량(제8조)과, 대통령 및 부통령 관저, 정부 각 부 장관, 각 처장과 각 부처의 차관 및 차장이 침식에 공하는 건물, 대법원장, 대법관, 검찰총장이 침식에 공하는 건물, 국회의장, 부의장, 국회의원, 국회사무총장 및 차장이 침식에 공하는 건물, 외국사절단에 소속하는 건물, 군작전수행상 필요하다고 인정하는 관공서청사 등(제9조)은 그 징발을 면제할 수 있다.

설(이하 징발목적이라 칭한다)은 원상으로 회복하되 멸실되었거나 소모 또는 훼손이 심하여 원상회복이 곤란한 경우에는 그 대가를 지불하나, 소모 또는 훼손의 정도가 경미할 때에는 원상회복이 그 소모 또는 훼손한 부분의 대가를 지불할 수 있도록 하고, 보상은 단기 4283년(1950년) 6월 25일 현재의 시가에 준하여 보상사정위원회의 사정에 따라 현물 또는 금전으로써 하도록 규정하였다(제2조). 그리고 보상금액의 결정은 보상사정위원회가 이를 재정하고 보상에 관한 분쟁은 보상조정위원회가 이를 조정하도록 하였다(제4조). 또한 원상회복한 징발목적물에 대하여는 그 사용의 대가를 지불하도록 하였는데, 그 사용의 대가도 단기 4283년 6월 25일 현재를 기준으로 하여 정하도록 하였다(제5조). 그리고 피징용자(조업자를 포함한다)에 대하여는 보수를 지불하되 그 금액은 단기 4283년 6월 25일 현재 일반노동임금에 준하여 보상사정위원회의 사정에 따라 이를 결정하도록 규정하고 있다(제6조). 징발 및 징용에 대한 보상금액 결정의 기준시점이 모두 전쟁 발발 당일인 6월 25일로 되어 있어 그 징발 또는 징용기간이 단기간에 그치는 경우에는 큰 문제가 없으나 이후 전쟁이 장기에 걸치면서 이에 대한 불합리한 점이 발생하기도 하였다.⁷²⁾

「보상사정위원회직제」는 「징발보상령」의 규정에 의하여 징발목적물 소유자 및 피징용자에 대한 보상 및 보수금액을 사정하기 위하여 국방부분부에 보상사정위원회를 설치하고(제1조), 그 구성 및 운영에 관한 세부사항을 정하였다.

72) 이에 따라 1951년 7월 24일 「징발보상령」이 일부개정(대통령령 제519호)되어 제2조제2항 중 ‘단기 4283년 6월 25일 현재’를 ‘징발당시’로 하고, 단서를 달아 ‘징발당시와 보상대가사정시의 시가의 차가 현저할 때에는 보상대가사정시의 시가를 참작하여야 한다’는 조문을 삽입하였다. 그리고 제5조도 ‘징발목적물로서 소모품이 아닌 것에 대하여는 징발당시의 일반임대료를 기준으로 하여 보상사정위원회의 사정에 따라 사용료를 지불한다. 단, 징발당시와 사용료사정시의 일반임대료의 차가 현저할 때에는 사용료사정시의 일반임대료를 참작하여 수시증감하여야 한다. 전항의 사용료는 월액으로 하되 6개월마다 지불한다. 단, 불가피한 사유가 있을 때에는 징발해제시에 일시불로 할 수 있다’로 개정하는 등 변경된 사정을 반영하였다.

「피징용자보수규정」은 「징발보상령」 제6조의 규정에 의한 피징용자에 대한 보수액과 지급에 대한 세부사항을 정하였다.

(10) 내무부직제에관한건 제정

정부는 전쟁 발발 초기의 비상사태에 대처하고, 질서를 유지하기 위하여 내무부와 관련된 소관의 직제와 업무에 관한 조치를 취하였다. 그러한 법령으로는 「내무부직제에관한건」(1950. 7. 27 대통령령 제378호), 「내무부치안국의부국장제설치에관한건」(1950. 7. 27 대통령령 제379호), 「지방행정재건위원회규정」(1950. 8. 2 내무부령 제13호) 등을 제정하고, 「내무부직제」를 일부개정(1950. 8. 10 대통령령 제380호)한 것을 들 수 있다.

「내무부직제에관한건」은 비상사태 계속중 임시로 내무부 치안국에 보급과를 두고, 보급과는 경찰관, 소방관의 의량(衣糧), 경찰총기와 탄약, 차량 및 경찰자재보급에 관한 사항을 분장하도록 하였다(제1조). 그리고 경무과는 비상사태 계속중 그 소관사무 이외에 경찰원호에 관한 사항을 분장하도록 규정하였다(제2조).

「내무부치안국의부국장제설치에관한건」은 비상사태 계속중 치안국에 부국장 1인을 두고, 부국장은 이사관으로써 보하며, 부국장은 국장을 보좌하고 국장이 사고로 인하여 그 직무를 수행할 수 없을 때 또는 광결하였을 때 그 직무를 대리하도록 규정한 것이다.

「지방행정재건위원회규정」은 내무부장관 소속 하에 지방행정재건위원회를 두고(제1조), 내무부장관의 자문에 응하여 전쟁 발발로 인하여 기능이 상실 또는 정지된 지역의 지방행정재건조정에 관한 사항을 조사심의하며 진단사항에 관하여 내무부장관에 건의하도록(제2조) 하였다.

「내무부직제 일부개정」은 제7조제1항 중 ‘사찰과’와 ‘수사과’를 합쳐 ‘정보수사과’로 개칭하고, 정보수사과로 하여금 민정, 사찰, 외사경찰, 범죄, 수

사의 지도 및 내무부장관의 특명에 의한 사찰과 범죄의 수사에 관한 사항을 분장하도록 개정한 것이다.

(11) 피난민수용에관한임시조치법 제정

「피난민수용에관한임시조치법」은 전쟁 발발에 따른 피난민의 수용을 위해 1950년 8월 4일 법률 제145호로 제정되었다. 본 법안은 7월 29일 국회에서 의원발의로 제출되어 문교사회위원회와 산업위원회에 회부되었는데, 양 위원회는 연석회의를 열고 원안대로 가결하였다. 7월 31일 제5차 본회의에서 이의없이 원안대로 가결되었다.

이 임시조치법은 비상사태 하에 있어서 임시로 피난민을 수용구호함을 목적으로 하고 있는데(제1조), 사회부장관은 귀속재산 중 주택, 여관, 요정 기타 수용에 적당한 건물의 관리인에 대하여 피난민의 인원과 피난기일을 지정하여 수용을 명령할 수 있도록 규정하고 있다(제2조). 이에 따른 명령을 받은 관리인은 피난민에 대하여 임대료를 징수할 수 없다(제3조). 피난민을 수용함으로써 영업상 지장이 있는 귀속재산의 관리인에 대하여는 관재처장은 임대료의 경감 또는 면제를 할 수 있다(제4조). 그리고 본법에 따른 수용 명령을 기피하거나 제3조의 규정에 위반한 자는 귀속재산의 임대차계약을 취소할 수 있도록 규정하였다(제5조).

그런데 ‘귀속재산’은 「귀속재산처리법」(1949. 12. 19 제정, 법률 제74호) 제2조에 의하면 “단기 4281년 9월 11일부 대한민국정부와 미국정부간에 체결된 재정 및 재산에 관한 최초협정 제5조의 규정에 의하여 대한민국정부에 이양된 일체의 재산”을 지칭한다(단, 농경지는 따로 농지개혁법에 의하여 처리). 귀속재산은 이 「귀속재산처리법」과 이 법의 규정에 의하여 발하는 명령의 정하는 바에 의하여 국유 또는 공유재산, 국영 또는 공영기업체로 지정되는 것을 제한 외에는 대한민국의 국민 또는 법인에게 매각하도록

하고 있었고(제3조), 이에 의하여 지정 또는 매각될 때까지 타 법률에 특별한 규정이 없는 한 본법의 정하는 바에 의하여 정부가 이를 관리하고, 귀속재산 중 국영 또는 공영으로 지정된 후 당해재산에 관한 법령이 실시될 때까지는 정부가 이를 관리하도록 하였다(제4조). 그리고 이 제4조의 규정에 의하여 국가가 관리하는 귀속재산은 대한민국의 국민 또는 법인에게 임대하여 임대차료를 받을 수 있도록 하였으며(제24조), 임대하기에 적당하지 아니한 귀속재산에 대하여서는 관리인을 선정하여 관리하도록 규정하고 있었다(제25조). 이 「귀속재산처리법」 제24조 및 제25조에 의해 임대 또는 관리되고 있는 귀속재산을 피난민 수용에 활용하도록 한 것이 바로 「피난민수용에관한임시조치법」이었던 것이다.

이 임시조치법이 시행됨에 따라 필요한 장소에 피난민수용소를 설치하고, 증명서와 식량을 교부하며, 군경이 검문과 안내를 담당하여 질서를 유지하도록 하였다. 이와 같은 피난민에 대한 체계적인 통제는 피난민을 보호하고, 작전에 편의를 제공하며, 나아가 노무인력의 확보라는 차원에서도 중요한 역할을 하였다.⁷³⁾

(12) 조선은행권의유통및교환에관한건 제정

「조선은행권의유통및교환에관한건」은 1950년 8월 28일 대통령 긴급명령 제10호로 발령되었다. 북한의 남침으로 인하여 정부가 후퇴할 당시 조선은행에 있던 막대한 양의 조선은행권을 반출하지 못한 결과 북한의 수중에 들어갔으며, 북한은 조선은행권을 위조하여 은밀히 반입시켜 경제교란과 정치공작 등의 목적으로 사용할 우려가 있으므로 이 사태에 대비하기 위하여 비상사태 수습상 필요한 지역에 대하여 조선은행권의 유통을 제한 또는 금

73) 양영조, “한국전쟁시 노무운용 연구”, 서용선 외, 『한국전쟁연구: 점령정책·노무운용·동원』, 국방군사연구소, 1995, p. 149 참조.

지할 수 있게 하며, 이 경우에 있어서는 조선은행권을 한국은행권으로 교환토록 긴급히 조치할 필요가 있기 때문에 이 긴급명령을 발하게 된 것이다.⁷⁴⁾

이 긴급명령은 정부가 비상사태 수습상 필요한 지역에 대하여는 조선은행권의 유통을 제한 또는 금지할 수 있도록 하고, 이 경우에 있어서는 조선은행권을 한국은행권으로 교환하도록 규정하였다(제1조). 이 규정에 의한 은행권 유통의 제한 또는 금지지역, 은행권 교환권종, 교환기간 기타 교환방법에 관한 사항은 재무부장관의 정하는 바에 의하도록 하고(제2조), 정부는 필요하다고 인정할 때에는 대통령령의 정하는 바에 의하여 제1조의 규정에 의한 은행권의 교환금액에 관하여 제한하는 조치를 할 수 있도록 규정하였다(제3조).

본건의 승인안을 회부받은 국회 재정경제위원회는 본건이 국회 개회중인 8월 28일 공포·시행됨으로써 헌법을 위반하였으므로 이를 어떻게 처리할 것인가를 놓고 많은 논란이 있었으나, 결국 본건은 앞서 언급한 바와 같이 북한의 조선은행권 사용으로 인한 정치·경제상에 미치는 영향이 극히 우려되는 중대하고 긴급한 문제일 뿐아니라, 이미 정부가 시행중에 있으므로 긴급명령의 위헌 여부에 따른 책임문제는 이후로 미루고 이를 기정사실로 인정할 수밖에 없으며, 또한 본령중 교환금액제한규정은 국민의 재산권보호 문제와 크게 관련이 있으므로 이 규정을 실시할 경우에는 국회와 상의하겠다는 정부측의 증언을 들은 다음, 금후 국회 개회중에는 절대로 긴급명령을 발하여서는 아니됨이라는 부대조건을 붙여 원안대로 승인하였다.⁷⁵⁾ 그리고 9월 18일 제25차 본회의에서 재무부차관의 요청에 따라 비공개회의를 열고 정부의 취지 설명과 약간의 질의응답이 있는 다음 재경위의 안대로 부대조건을 붙여 만장일치로 승인하였다.⁷⁶⁾

74) 국회, 『국회사: 제8회 국회(임시회) 1950.07.27~1950.11.26』, 국회사무처, p. 47 참조.

75) 국회, 앞의 책, p. 47 참조.

76) 위의 책, pp. 47~48 참조.

(13) 육군보충장교령 제정

「육군보충장교령」은 1950년 8월 28일 대통령령 제382호로 제정되었고, 전쟁, 사변 기타의 비상사태에 있어서 필요한 육군장교의 보충을 기하기 위하여 간소한 절차에 의한 육군장교임용제를 정함을 목적으로 하고 있다(제1조). 이 영에 의하여 임용되는 육군장교의 임면, 소집, 진급 및 복무에 관하여는 일반장교에 관한 규정과 관계없이 이 영의 정하는 바에 의하며, 이 영에 의하여 임명되는 육군장교를 육군보충장교(이하 보충장교라 한다)라 칭한다(제2조). 이 영에서는 보충장교의 자격 및 진급심사를 위해 육군본부에 두는 보충장교심사위원회의 구성, 보충장교의 임용계급, 임용자격 및 부적격, 구비서류, 복무연한, 진급 등에 관한 사항을 규정하고 있다.

5. 맺음말: 법령 조치의 평가

앞에서 살펴본 바와 같이 전쟁이 발발하자 당시 정부는 국가위기를 극복하고 사회질서를 회복하기 위하여 전시 치안의 확보, 전쟁 수행을 위한 인적, 물적 자원의 동원, 재난 구호 및 사회 안정, 전시 행정의 재편 등을 위한 각종 법령 조치를 취했다. 하지만 이러한 조치들은 국가위기관리법제로서의 제도적인 결함을 노정시켰을 뿐만 아니라, 당시에 정부와 국회간에 위헌 또는 불법이라는 법리 논쟁에 휩싸일 정도로 많은 문제점을 내포하고 있어, 결국 현실적으로도 민간인 학살의 책임문제와 권한 남용이라는 비판을 받는 원인을 제공하였다. 당시의 법령 조치들과 그 경과에 관한 평가를 몇 가지 관점으로 나누어 정리해보면 다음과 같다.

첫째, 긴급명령이 남발되었다는 점을 들 수 있다. 전시라는 초미의 긴급사태 앞에서 헌법이 부여한 대통령의 긴급명령을 발령하는 것은 불가피한

일이다. 그러나 앞서도 언급한 바와 같이 당시 헌법상 대통령 긴급명령은 국회 개원중에는 발령할 수 없음에도 불구하고 수차에 걸쳐 이를 위반하고 긴급명령을 발령하였으며, 더구나 국회의 시정요구를 받고도 이를 무시한 사례가 있음은 당시 정부의 법치주의에 대한 인식 수준을 여실히 입증하는 것이라 하겠다.

둘째, 국민 기본권 보장의 미흡함을 지적할 수 있다. 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」에서 살펴본 바와 같이 일부 범죄에 대하여 법정형을 사형으로만 규정하여 회복불가능한 과도한 형벌을 남발하고 있고, 사형에 해당하는 범죄에 대하여도 단독판사가 단심으로 재판하도록 하여 신중한 재판과 재심을 받을 여지를 박탈하고 있으며, 증거설명을 생략할 수 있도록 하여 증거재판주의원칙을 위배하는 등 반인권적이고 위헌적인 조치가 시행되었다.

셋째, 국회 권능의 한계를 지적할 수 있다. 전쟁의 발발이라는 국가위기 상황에서는 국회보다는 행정부, 특히 대통령에게 권한이 집중되는 것은 어쩔 수 없고, 헌법에서도 어느 정도 이를 용인하고 있다. 헌법이 국회의 입법권을 침해하는 긴급명령권을 대통령에게 부여한 것도 바로 그 특수성을 인정한 것이라고 할 수 있다. 그러나 어떠한 경우에도 국회의 입법권의 본질은 침해받을 수 없으며, 전쟁과 같은 국가위기상황에서도 이는 결코 예외가 아니다. 이것을 확인해 주는 것이 바로 대통령 긴급명령에 대한 국회의 승인권이다. 그러나 한국전쟁 초기에 있어서 이러한 국회의 행정부 견제 기능은 종종 무시되었던 것은 앞에서 논의한 바와 같으며, 때로는 이를 시정하려는 국회의 적극적인 노력도 보상받지 못했다. 이러한 명백한 위헌적 사례뿐만 아니라, 당시 제헌헌법 그 자체의 불비로 국회의 권능이 무시되는 사례도 또한 제1공화국 기간 동안 발생하였다. 즉, 「비상사태하의범죄처벌에관한특별조치령」에 대해 국회가 폐지안을 통과시켰음에도 불구하고 대통령이 공포하지 않음으로써 국회의 입법권을 침해하였으나, 당시 제헌헌법에는 국회의 재의결과 대통령의 공포 지연으로 인해 법률로 확정된 법률

에 대한 국회의장의 공포권이 헌법상 보장되어 있지 않아 국회의 입법권에 심대한 타격을 주었던 것이다.

이러한 법제도적 문제점이 발생하게 된 원인은 두 가지로 요약될 수 있다. 먼저, 가장 근본적인 원인은 무엇보다도 당시의 법제도적 미성숙에 있었다. 제국주의의 식민지상태로부터 독립하여 법치주의에 기반을 둔 국가를 새로이 형성해 가는 과정에서 나타난 과도기적 현상이라고 할 것이며, 특히 법제도가 미비한 상황에서 전쟁이라는 특수한 상황을 맞아 통제기전으로서의 권력주체들의 법치주의에 대한 지식과 확신이 더욱 해이해진 결과라고 할 것이다. 다음으로, 보다 직접적으로는, 전전에 형성된 전시대비법제의 미비가 이처럼 전쟁 초기의 법령조치들이 문제점을 배태하게 하는 원인이 되었다. 전쟁 발발 초기에 이러한 전시대비법제의 미비를 치유하고 동시에 전쟁 수행을 위한 법제의 정비에도 시급하게 노력하기는 했지만, 비상사태하에서의 졸속한 입법조치는 국민들에게 많은 혼란과 시행착오를 겪게 하였고, 이것이 결국 전시 하에서는 바로 국가적 전쟁수행능력의 저하로 연결되었던 것이다.

논의를 마치면서 마지막으로 덧붙인다면, 한국전쟁 초기의 법령조치를 평가하는 우리 학계의 시각에는 이승만정권의 강화를 위한 조치라고 보는 부정적 시각과 국가비상사태하의 불가피한 조치라고 보는 긍정적 시각이 존재하나, 이에 관한 본격적인 논의는 차후의 연구과제로 남겨두기로 한다.

(원고투고일 : 2006. 4. 10, 심사완료일 : 2006. 6. 5)

주제어 : 6·25전쟁, 전시대비법제, 국회, 헌법, 법령

<ABSTRACT>

Legislative Actions in the Early Period of the Korean War

Son, Hee-doo

This thesis reviews the legislative actions in the early period of Korean War. It studies how the rule of law principle worked at that time confronting the wartime emergency under the unstable law system in the process of nation-building and how effective the wartime legislative actions were as the national crisis management legislations.

Since the Korean War broke out only in 2 years after the government's establishment, by that time the overall law system itself was incomplete, and naturally, legislations for wartime were merely set up. The legislations for wartime and the wartime special legislations are closely related each other from the characteristics, and so it is not necessary to mention that the legislative correspondence should be secured between them. In the situation that even the legislations for wartime were incomplete like this, it is impossible to expect that the wartime special legislations would be set up like the presidential emergency ordinances secretly established preparing wartime, and this directly caused the legislative confusion in the early period of the Korean War.

Since the war broke out, the government took various legislative actions for the securing of public peace and order, the mobilization of human and material resources for the accomplishment of war, the relief of disaster and the social safety, and the reorganization of the wartime administration system for the purpose of overcoming the national crisis. Nevertheless, these actions revealed institutional defects as the national crisis

management legislations, and at that time, these involved as many problems as these caused legal arguments between the government and the national assembly whether these were unconstitutional or illegal. Finally, in the real aspects, these were devoted to the cause of criticism being responsible for the civilian massacre and abuses of power by the government. I can evaluate the legislative actions and their progress in three points. Firstly, the presidential emergency ordinances were overissued. Secondly, people's basic human right was not sufficiently protected. Lastly, the national assembly did her best, but showed her limitations in controlling the presidential power.

The cause of those institutional problems can be summarized in two points. Above all, the most fundamental cause was originated from the legislative immaturity of that time. Those were transient phenomena shown in the process of nation-building basing on the rule of law after independence from the colony of imperialism, and especially, the result that the knowledge and confidence of power group on the rule of law principle as a control apparatus was slackened confronting the emergency state like a war. Next, more directly, the imperfection of the legislations for wartime established before the war was the cause creating the problems in the legislative actions in the early period of the war. Though, in the early period of the war, they tried to cure the imperfection of the legislations for wartime and also set up the wartime legislations, the hasty legislative actions under the state of emergency gave much confusion to the people and made them undergo trial and error, and in the end, under the wartime were connected to the weakening of the national ability in accomplishing the war.

Key Words : Korean War, Legislations for wartime, National assembly, Constitution, Legislative actions