



제433회국회(임시회)
제1차 국방위원회

계엄법 일부개정법률안

검 토 보 고

〈특별조치 시 기본적인 인권에 대한 부당 침해 금지〉

■ 장경태의원 대표발의(의안번호 제2214775호)

2026. 3.

국 방 위 원 회

수석전문위원 송 수 환

목 차

I . 제안경위	1
II . 제안이유	1
III . 검토의견	4
※참고자료	10

I. 제안경위

1. 제 안 자 : 장경태의원 등 10인
2. 제 안 일 : 2025. 12. 2.
3. 회부연월일 : 2025. 12. 3.

II. 제안이유 및 주요내용

2024년 12월 3일 대통령의 비상계엄 선포와 2024년 12월 4일 국회의 비상계엄해제요구 결의안 의결 및 대통령의 비상계엄 해제 등이 이루어졌음.

이러한 일련의 과정에서 대통령의 계엄 선포에 대한 국회 통고 미이행, 경찰에 의한 국회의원 등에 대한 국회 출입 통제 조치와 무장한 계엄군의 국회의사당 내부 진입, 적법한 절차를 위반한 계엄선포 등이 이루어졌으며, 헌법에 위반되는 ‘계엄사령부 포고령 제1호’를 발령함으로써 국민의 기본권을 포괄적·전면적으로 침해하였음.

이에 따라 법률 제20993호, 2025. 7. 22.자 일부개정을 통해 국무회의 회의록 제출을 의무화하여 계엄 선포 절차의 적법성을 검증할 수 있도록 하고, 계엄 중 국회의원과 직원의 국회 출입 및 회의 방해를 금지하며 군·경의 국회 출입을 제한하여 국회의 계엄 해제 심의권을 보장하고, 구급 중인 국회의원의 본회의 출석을 보장해 계엄 해제 요구권

행사를 가능하게 하고, 계엄사령관의 특별조치권에서 거주·이전 제한을 삭제하며 군사법원의 재판연기권을 폐지하여 국민의 기본권 보장을 강화하였음.

그러나 이와 같은 개정에도 불구하고 여전히 현행 계엄법은 비상계엄하의 조치가 국민의 기본권을 포괄적·전면적으로 침해하는 것을 방지하거나 헌법에 따른 기본권을 필수불가결한 최소한도에서만 제한할 수 있도록 하는 내용이 명시되어 있지 않아 비상계엄 시에 국민의 기본권을 포괄적·전면적으로 침해하는 포고령 발령 및 특별한 조치가 이루어질 수 있는 우려가 제기됨.

「대한민국헌법」과 현행법은 대통령이 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태 시 군사상의 필요나 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 비상계엄을 선포할 수 있도록 하고, 비상계엄이 선포된 때에는 계엄사령관이 특별한 조치를 할 수 있도록 하고 있지만, 이러한 조치는 위기상황의 직접적인 원인을 제거하는 데 필수불가결한 최소한도내에서만 취해질 수 있음(헌재 1996. 2. 29. 93헌마186; 헌재 2015. 3. 26. 2014헌가5; 헌재 2025. 4. 4. 2024헌나8 참조).

또한, 대한민국이 가입·비준한 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(ICCPR, 이하 ‘자유권규약’ 제4조에 의하면, ‘공공비상사태의 경우 그리고 그러한 비상사태의 존재가 공식으로 선포된 때에는 이 규약상 의무로부터 이탈하는 조치를 취할 수 있다. 다만, 그러한 조치는 해당 국가의 그 밖의 국제법상 의무와 불합치하지 않아야 하고, 인종,

피부색, 성별, 언어, 종교 또는 사회적 출신만을 이유로 하는 차별을 포함하지 않아야 하며(제1항), 해당 규정에 따르더라도 생명권 침해 금지(자유권규약 제6조), 고문 금지(자유권규약 제7조), 노예화 금지(자유권규약 제8조 제1항 및 제2항), 계약상 의무의 이행불능만을 이유로 한 구금 금지(자유권규약 제11조), 형벌 불소급 원칙(자유권규약 제15조), 법 앞에 평등하며 어떠한 차별도 없이 법의 동등한 보호를 받을 권리 침해 금지(자유권규약 제16조), 사상, 양심 및 종교의 자유 침해 금지(자유권규약 제18조)를 위반하는 것은 허용되지 않음(제2항).

이처럼 비상계엄하에서의 특별한 조치는 헌법과 국제인권규범이 정한 한계를 벗어나서는 안 되며, 국민의 기본권은 위기 상황을 해소하기 위하여 불가피한 경우에 한해 최소한도로만 제한될 수 있음. 특히 자유권규약 제4조에서도 열거한 비차별원칙, 생명권, 고문 금지, 노예화 금지, 형벌불소급원칙 등은 어떠한 상황에서도 침해될 수 없는 권리와 원칙이므로 계엄사령관의 포고령이나 특별조치의 형식으로 이를 제한하는 것은 헌법 및 국제인권규범 모두에 위반됨. 따라서 이와 관련된 기준을 계엄 관련 입법에 명시적으로 반영할 필요가 있음.

이에 비상계엄시 특별한 조치를 하는 경우, 「대한민국헌법」과 국제인권조약에 따라 국민의 자유와 권리 및 모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 부당하게 침해할 수 없도록 규정함(안 제9조제5항 신설).

Ⅲ. 검토의견

개정안은 계엄사령관이 제9조제1항의 특별한 조치를 할 때에는 「대한민국헌법」과 국제인권조약에 따라 인정되는 불가침의 기본적 인권을 부당하게 침해하지 못하도록 명시하려는 것임(안 제9조제5항 신설).

[신 · 구조문대비표]

현 행	개 정 안
제9조(계엄사령관의 특별조치권) ① ~ ④ (생략) <u><신설></u>	제9조(계엄사령관의 특별조치권) ① ~ ④ (현행과 같음) ⑤ <u>제1항의 조치를 할 때에는 「대한민국헌법」과 국제인권조약에 따라 인정되는 불가침의 기본적 인권을 부당하게 침해하여서는 아니 된다.</u>

□ 헌법 제77조제3항은 “비상계엄이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다”고 규정하고 있음.

이 헌법 규정에 근거하여 「계엄법」 제9조제1항은 “비상계엄지역에서 계엄사령관은 군사상 필요할 때에는 체포·구금(拘禁)·압수·수색·언론·출판·집회·결사 또는 단체행동에 대하여 특별한 조치를

할 수 있다. 이 경우 계엄사령관은 그 조치내용을 미리 공고하여야 한다”고 규정하고 있음.

□ 개정안은 계엄사령관의 특별조치권 행사 시 「대한민국헌법」과 국제인권조약에 따라 인정되는 불가침의 기본적 인권을 부당하게 침해하여서는 아니 되도록 규정하려는 것이라는 점에서, 관련 헌법 규정 및 국제인권조약에 따라 인정되는 불가침의 기본적 인권 등에 대하여 살펴볼 필요가 있음.

□ 먼저, 헌법 제37조제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정하고 있다는 점에서 기본권의 본질적인 내용 침해 금지를 명문화하고 있음.¹⁾

□ 다음으로, 국제인권조약의 국내법적 효력 및 비상사태에서의 인권 보장을 살펴보면, 헌법 제6조제1항은 헌법에 의하여 체결·공포된 조약이 국내법과 같은 효력을 가짐을 명시하고 있음.²⁾

특히, 국제인권조약에 관하여는, 대한민국이 가입·비준한 조약의 성

1) 헌법재판소는 긴급조치 제1·2·9호에 대한 위헌 결정에서, 국가적 비상상황을 이유로 하더라도 기본권 제한은 목적의 정당성, 수단의 적합성, 침해의 최소성 및 법익의 균형성을 충족하여야 하며, 기본권의 본질적 내용을 침해하는 전면적·포괄적 제한은 허용될 수 없다는 점을 명확히 한 바 있음(헌법재판소, 2013. 3. 21. 선고 2010헌바70·132·170 병합. 그 외에도 헌법재판소는 2014헌가5(2015. 3. 26. 선고)에서도 같은 취지를 명시하고 있음.

2) 헌법 제6조 ① 헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.

실한 이행이 국제법상 의무일 뿐만 아니라 헌법 제6조제1항에 근거한 국내법적 의무로도 평가될 수 있다는 견해가 있음.³⁾

대한민국이 1990년 가입·비준한 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」(ICCPR)⁴⁾ 제4조는 공공비상사태가 존재하고 그 사실이 공식으로 선포된 경우에 한하여 규약상 의무로부터의 이탈을 허용하고 있으나, 그 경우에도 해당 조치는 사태가 요구하는 엄격한 범위 내에서만 가능하고, 차별을 포함해서는 아니 되며, 특히 생명권, 고문 금지, 노예화 금지, 형벌 불소급 원칙, 법적 인격의 인정, 사상·양심·종교의 자유 등 제4조제2항에 열거된 권리는 비상사태 하에서도 이탈할 수 없는 인권으로 규정하고 있음.

동 규약은 국가비상권 행사에 대하여 강행적 한계를 설정한 규범으로 기능하며, 대한민국과 같이 이를 가입·비준한 국가의 경우 비상사태 또는 비상계엄을 선포한 경우에도 규약이 보호하는 기본적인 인권을 부당하게 침해하지 않을 의무가 계속 유지된다고 볼 수 있다는 견해가 있음.⁵⁾

□ 이에 개정안은 헌법 제37조제2항 등에서 규정한 기본권의 본질적인 내용 침해금지 원칙과 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약

3) 박찬운. (2007). 국제인권조약의 국내적 효력과 그 적용을 둘러싼 몇 가지 고찰. 법조, 56권 6호, 141-179.

4) International Covenant on Civil and Political Rights, 국제연합(UN), 1966. (대한민국 1990. 4. 10. 가입·비준, 국문본은 국가인권위원회 국제인권정보시스템 수록).

5) 박찬운. (2007). 국제인권조약의 국내적 효력과 그 적용을 둘러싼 몇 가지 고찰. 법조, 56권 6호, 141-179.

의 국내법적 효력을 명시적으로 규정함으로써 비상계엄 하에서 국민의 기본권을 포괄적·전면적으로 침해하는 것을 방지하고 기본적인 인권의 보장을 제고할 수 있을 것으로 기대됨.

- 다만, 개정안 제9조제5항의 “국제인권조약”은 그 자체로 국내법적 효력을 가지는 것이 아니고, 헌법 제6조제1항의 근거하여 헌법에 의하여 체결·공포하여야 국내법적 효력을 가지는 점을 고려할 필요가 있음.

이러한 점을 고려하여 「국가인권위원회법」 제2조제1호 인권의 정의 규정⁶⁾을 참조하여 “대한민국이 가입·비준한 국제인권조약”으로 수정 여부를 검토할 필요가 있음.⁷⁾

[국가인권위원회법 입법례]

「국가인권위원회법」 제2조 1. “인권”이란 「대한민국헌법」 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다.

- 관계 부처 입장을 살펴보면,

국방부는 개정안에서 명시하는 ‘국제인권조약’의 범위가 넓어, ‘대한민국이 가입 및 비준한 국제인권조약’으로 범위를 한정하는 방향

6) 「국가인권위원회법」 제2조 1. “인권”이란 「대한민국헌법」 및 법률에서 보장하거나 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 및 국제관습법에서 인정하는 인간으로서의 존엄과 가치 및 자유와 권리를 말한다.

7) 참고자료. 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 목록 참조

으로 수정동의한다는 입장임.

외교부는 비상계엄 하 특별한 조치를 취함에 있어 헌법과 국제인권규범에 따른 한계를 명확히 하려는 입법 취지에 공감하나, ‘국제인권조약’은 그 범위가 불분명하여 ‘대한민국이 가입 및 비준한 국제인권조약’ 등으로 그 범위를 명확히 할 필요가 있으며, ‘불가침의 기본적 인권’은 자유권규약 상 ‘이탈할 수 없는 인권’과 완전히 일치하는지 여부가 불확실하므로, 구체적 문안은 자유권규약 주무부처(법무부)의 의견 등을 고려하여 검토할 필요가 있다는 입장임.

법무부는 비상계엄시 특별한 조치를 하는 경우, 헌법과 국제인권조약에 따라 국민의 자유와 권리 및 불가침의 기본적 인권을 부당하게 침해할 수 없도록 하려는 입법취지에 공감하며, 인권침해와 관련한 선언적 규정을 둘 것인지는 입법정책적으로 결정할 사안임.

다만, 법무부는 개정안의 ‘국제인권조약’은 규범적 범위가 불분명한바, ‘대한민국이 가입·비준한 국제인권조약’이나 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’으로 범위를 구체화하는 등 보완검토가 필요하다는 의견을 제시함.

문 의 처
02)6788-5304

※ 참고자료. 대한민국이 가입·비준한 국제인권조약 목록

조약명	조약번호	우리나라 발효일
국제입양에서 아동의 보호 및 협력에 관한 협약	조약 2617	2025-10-01
강제실종으로부터 모든 사람을 보호하기 위한 국제협약	조약 2539	2023-02-03
장애인의 권리에 관한 협약 선택의정서	조약 2537	2023-01-14
장애인의 권리에 관한 협약 제25조마호에 대한 유보 철회	조약 2496	2021-12-23
아동의 권리에 관한 협약 제21조 가항에 대한 유보 철회	조약 2361	2017-08-11
국제적 아동탈취의 민사적 측면에 관한 협약	조약 2128	2013-03-01
장애인의 권리에 관한 협약	조약 1928	2009-01-10
아동의 권리에 관한 협약 제9조 제3항 유보 철회	조약 1913	2008-10-16
고문 및 그 밖의 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약 제21조 및 제22조 수락선언	조약 1878	2007-11-09
시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제14조 제5항에 대한 유보철회	조약 1840	2007-04-02
여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약 선택의정서	조약 1828	2007-01-18
아동의 무력충돌 참여에 관한 아동권리협약 선택의정서	조약 1687	2004-10-24
아동 매매·아동 성매매 및 아동 음란물에 관한 아동권리에 관한 협약 선택의정서	조약 1688	2004-10-24
아동의 권리에 관한 협약 제43조 제2항 개정 중 발효일 정정	고시 499	2002-11-18
아동의 권리에 관한 협약 제43조 제2항 개정	고시 392	2000-06-28
여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약 제9조 유보철회	조약 1492	1999-08-24
모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약 제14조 선언	조약 1371	1997-03-05
고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 방지에 관한 협약	조약 1272	1995-02-08
시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제14조 제7항에 대한 유보철회	조약 1122	1993-01-21
아동의 권리에 관한 협약	조약 1072	1991-12-20
여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약 제16조 제1항 (다), (라), (바)호에 대한 유보철회	조약 1041	1991-03-15
시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 제23조 제4항에 대한 유보철회	조약 1042	1991-03-15
경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약 (A규약)	조약 1006	1990-07-10
시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약	조약 1007	1990-07-10
시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 선택의정서	조약 1008	1990-07-10
여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약	조약 855	1985-01-26
모든 형태의 인종차별 철폐에 관한 국제협약	조약 667	1979-01-04
인신매매금지 및 타인의 매춘행위에 의한 착취금지에 관한 협약 및 최종의정서	조약 93	1962-05-04
부녀자의 정치적 권리에 관한 협약	조약 48	1959-09-21
집단살해죄의 방지와 처벌에 관한 협약	조약 1382	1951-01-12

자료: 국방부 기획관리관