



제420회 국회(임시회)  
제3차 법제사법위원회

# 국가배상법 일부개정법률안

## 검 토 보 고

〈 계엄령으로 인한 손해에 대한 국가배상책임 규정〉  
■ 부승찬의원 대표발의(의안번호 제4149호)

2025. 1.

법 제 사 법 위 원 회

전문위원 이 화 실

## 목 차

|                        |   |
|------------------------|---|
| I . 제안경위 .....         | 1 |
| II . 제안이유 및 주요내용 ..... | 1 |
| III . 참고사항 .....       | 2 |
| IV . 검토의견 .....        | 3 |
| V . 관계기관 의견 .....      | 8 |

## I. 제안경위

1. 발 의 자 : 부승찬의원 등 10인
2. 발 의 일 : 2024. 9. 20.
3. 회 부 일 : 2024. 9. 23.

## II. 제안이유 및 주요내용

현행법은 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인이 직무를 집행하면서 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입힌 때 국가가 그 손해를 배상하게 되어 있음.

그러나 계엄령은 5·16 군사쿠데타, 12·12 군사반란 과정에서 국가 권력 장악 수단으로 악용되었으며, 그 집행과정에서 전병주, 김오랑, 정선엽 등이 입은 것과 같은 손해 발생이 예상됨. 계엄령 선포는 이처럼 정변과 결부되는 경우가 많고, 국민기본권 침해로 전제로 하는 바, 그 과정에서 발생하는 손해에 대해 특별한 조치가 요구됨.

이에 국가배상법에 일정한 요건을 갖추지 못한 계엄령 집행과정에서 국가나 지방자치단체가 타인에게 끼친 손해를 보장하는 조항을 신설해 계엄령 선포 남용에 따른 손해를 보장하고자 함.

즉, 국회 동의를 받지 않은 계엄령 집행 과정 혹은 국회의 계엄 해제 권한을 방해하는 과정에서 타인에게 손해를 입힌 경우, 국가나 지방자치단체의 배상책임을 명시하고자 함(안 제2조제1항).

본 개정안과 함께 대통령이 선포한 계엄에 대해 전시계엄을 제외하고 국회 사전 동의의 의무화·국회의 사후 동의 권고 그리고 국회가 계엄해제 논의 시 현행범으로 체포된 국회의원의 국회논의 참여 보장을 명시하는 계엄법 개정안이 제출됐음. 본 개정안은 위 계엄법 개정안 통과를 전제로 함.

### Ⅲ. 참고사항

이 법률안은 김민석의원이 대표발의한 「계엄법 일부개정법률안」(의안번호 제4148호), 김병주의원이 대표발의한 「계엄법 일부개정법률안」(의안번호 제4145호), 박선원의원이 대표발의한 「계엄법 일부개정법률안」(의안번호 제4150호)의 의결을 전제로 하는 것이므로 같은 법률안이 의결되지 아니하거나 수정의결되는 경우에는 이에 맞추어 조정되어야 할 것임.

#### IV. 검토의견

## 1. 개정안의 내용

개정안은 국회 동의를 받지 아니한 계엄령 집행 과정 혹은 국회의 계엄 해제 권한을 방해하는 과정에서 타인에게 손해를 입힌 경우 국가배상 책임을 명시하려는 것임.

[illegible]

## 2. 검토의견

부승찬의원이 대표발의한 「국가배상법 일부개정법률안」은 김민석·김병주·박선원의원이 각각 대표발의한 「계엄법 일부개정법률안」의 의결을 전제로 함<sup>1)</sup>. 이 중 박선원의원이 대표발의한 「계엄법 일부개정법률안」(의안번호 제5196호)은 전시(戰時)가 아닌 경우 ① 계엄 선포 전 국회의 사전 동의를 받도록 하고 ② 국회가 계엄 해제 등의 논의를 위해 회의를 소집하는 경우 체포·구금된 국회의원도 회의에 참석할 수 있도록 하는 등 계엄에 대한 사전적·사후적 통제절차를 강화하는 것을 주요 내용으로 하고 있음. 이를 전제로, 부승찬의원이 대표발의한 「국가배상법 일부개정법률안」은 국회 동의를 받지 아니한 계엄령의 집행 과정 또는 국회의 계엄 해제 권한을 방해하는 과정에서 발생한 손해에 대한 국가배상책임을 규정하려는 내용임.

계엄(戒嚴)은 대한민국헌법<sup>2)</sup> 및 「계엄법」<sup>3)</sup>에 따라 전시·사변 또

---

1) (김민석의원안) 계엄령이 선포된 상황에서 국회의원이 현행법으로 체포되거나 구금된 경우에도, 국회가 계엄 해제 등과 관련된 논의를 위해 회의를 소집할 경우 해당 국회의원이 즉시 회의에 참석할 수 있도록 행정기관이 필요한 조치를 취하도록 함으로써 헌법에서 규정한 국회의원의 권한을 보장하고자 함(안 제11조제4항).

(김병주의원안) 현행법은 대통령이 계엄을 선포하였을 때에는 지체 없이 국회에 통고 하고, 제1항의 경우에 국회에 폐회 중일 때에는 대통령은 지체 없이 국회에 집회를 요구하여야 한다고 명시함. 그러나 집회의 요구시기가 있으면 언제까지 계엄령선포를 한다는 종료시점이 있어야 하는데 종료시점이 없음. 그래서 집회의 요구에 대한 72시간 내 선포가 법률에 적합하는지 판단할 필요가 있음(안 제4조제3항 신설).

(박선원의원안) 관련하여, 「계엄법 일부개정법률안」(의안번호 제4150호)는 2024.11.4. 철회되었고 같은 날 동일 의원이 대표발의한 「계엄법 일부개정법률안」(의안번호 제5196호)이 현재 국방위원회에 계류 중임.

2) 대한민국헌법 제77조 ① 대통령은 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력으로써 군사상의 필요에 응하거나 공공의 안녕질서를 유지할 필요가 있을 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 계엄을 선포할 수 있다.

는 이에 준하는 국가비상사태에 있어서 병력을 동원하는 것임. 계엄은 비상계엄과 경비계엄으로 구분되고, 계엄사령관은 비상계엄 하에서 군사상 필요한 경우 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유 등과 같은 기본권에도 특별한 조치를 할 수 있음.

개정안은 국민의 기본권 제한 가능성을 내포하고 있는 계엄의 중대성 등을 고려하여 “국회 동의를 받지 아니한 계엄령 집행 과정 혹은 국회의 계엄 해제 권한을 방해하는 과정”에서 국민의 손해가 발생하면 국가배상책임이 있음을 법문에 명시하고자 하는 취지인 것으로 이해됨.

그러나 현행 「국가배상법」은 국가나 지방자치단체의 손해배상책임

- 
- ② 계엄은 비상계엄과 경비계엄으로 한다.  
③ 비상계엄이 선포된 때에는 법률이 정하는 바에 의하여 영장제도, 언론·출판·집회·결사의 자유, 정부나 법원의 권한에 관하여 특별한 조치를 할 수 있다.  
④ 계엄을 선포한 때에는 대통령은 지체없이 국회에 통고하여야 한다.  
⑤ 국회가 재적의원 과반수의 찬성으로 계엄의 해제를 요구한 때에는 대통령은 이를 해제하여야 한다.
- 3) 계엄법 제2조(계엄의 종류와 선포 등) ① 계엄은 비상계엄과 경비계엄으로 구분한다.  
② 비상계엄은 대통령이 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태 시 적과 교전(交戰) 상태에 있거나 사회질서가 극도로 교란(攪亂)되어 행정 및 사법(司法) 기능의 수행이 현저히 곤란한 경우에 군사상 필요에 따르거나 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 선포한다.  
③ 경비계엄은 대통령이 전시·사변 또는 이에 준하는 국가비상사태 시 사회질서가 교란되어 일반 행정기관만으로는 치안을 확보할 수 없는 경우에 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 선포한다.  
④ 대통령은 계엄의 종류, 시행지역 또는 계엄사령관을 변경할 수 있다.  
⑤ 대통령이 계엄을 선포하거나 변경하고자 할 때에는 국무회의의 심의를 거쳐야 한다.  
⑥ 국방부장관 또는 행정안전부장관은 제2항 또는 제3항에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 국무총리를 거쳐 대통령에게 계엄의 선포를 건의할 수 있다.
- 제9조(계엄사령관의 특별조치권) ① **비상계엄지역에서 계엄사령관은 군사상 필요할 때에는 체포·구금(拘禁)·압수·수색·거주·이전·언론·출판·집회·결사 또는 단체행동에 대하여 특별한 조치를 할 수 있다.** 이 경우 계엄사령관은 그 조치내용을 미리 공고하여야 한다.  
② 비상계엄지역에서 계엄사령관은 법률에서 정하는 바에 따라 동원(動員) 또는 징발(徵發)을 할 수 있으며, 필요한 경우에는 군수(軍需)로 제공할 물품의 조사·등록과 반출금지를 명할 수 있다.  
③ 비상계엄지역에서 계엄사령관은 작전상 부득이한 경우에는 국민의 재산을 파괴 또는 소각(燒却)할 수 있다.  
④ 계엄사령관이 제3항에 따라 국민의 재산을 파괴 또는 소각하려는 경우에는 미리 그 사유, 지역, 대상 등 필요한 사항을 그 재산의 소재지를 관할하는 행정기관과 그 재산의 소유자, 점유자 또는 관리자에게 통보하거나 공고하여야 한다.

에 관한 기본법의 성격을 가지고 있음. 동 법 제2조는 국가배상책임이 성립하는 특정한 공권력의 행사 방식이나 내용을 구체적으로 나열한 것이 아니라 “국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히”는 경우 이 법에 따라 손해를 배상하도록 일반적으로 규정하고 있음<sup>4)</sup>.

이에 따라 법원(서울중앙지방법원 2021. 7. 21. 선고 2020가단5294854 판결)은 “부마민주항쟁 당시 대통령이 긴급조치 제9호를 발령하고 1979. 10. 18.자 비상계엄을 선포한 행위는 앞서 본 바와 같이 그 자체로 헌법과 법률에서 정한 요건을 갖추지 못하였고 그 내용도 헌법상 보장된 국민의 기본권을 침해하는 것으로서 긴급조치 제9조 및 계엄포고 제1호가 해제 또는 실효되기 이전부터 이미 유신헌법에 명백히 위반되는 것이었으므로, 대통령의 긴급조치 제9호 발령 및 1979. 10. 18.자 비상계엄선포 행위는 국가배상법 제2조제1항에서 정한 ‘공무원의 고의 또는 과실에 의한 위법행위’에 해당한다고 봄이 타당한 바 원고가 대통령의 위법한 긴급조치 발령 및 비상계엄 선포로 인하여 영장 없이 불법체포되어 감금되었고, 이로 인하여 원고가 상당한 정신적 충격과 고통을 겪었음은 경험

---

4) 국가배상법 제2조(배상책임) ① 국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 “공무원”이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다. 다만, 군인·군무원·경찰공무원 또는 예비군대원이 전투·훈련 등 직무 집행과 관련하여 전사(戰死)·순직(殉職)하거나 공상(公傷)을 입은 경우에 본인이나 그 유족이 다른 법령에 따라 재해보상금·유족연금·상이연금 등의 보상을 지급받을 수 있을 때에는 이 법 및 「민법」에 따른 손해배상을 청구할 수 없다.

척상 명백하므로 피고는 특별한 사정이 없는 한 원고에게 원고가 입은 정신적 손해를 배상할 의무가 있다”고 판결한 바 있음.

즉, 계엄령 선포 및 집행 과정에서 헌법과 법률에서 정한 요건을 갖추지 못하는 등 위법성이 인정된다면 현행 「국가배상법」으로도 국가배상책임을 물을 수 있다는 것임.

따라서 개정안과 같이 “국회 동의를 받지 아니한 계엄령 집행 과정 혹은 국회의 계엄 해제 권한을 방해하는 과정”에서 타인에게 손해를 입힌 경우 국가나 지방자치단체의 배상책임을 명시하는 것은 계엄령 집행 과정 등에서 현행 「국가배상법」에 따라 인정되는 국가배상책임을 확인적으로 규정하는 것으로 보임. 다만, 다른 공권력의 행사 방식이나 내용과 다르게 계엄령에 관해서만 구체적인 위법 상황을 법문에 명시하는 것이 일반적인 국가배상책임을 규정한 「국가배상법」 제2조의 체계에 부합하는 것인지에 대한 논의가 필요할 것으로 보임.

## V. 관계기관 의견

법무부는 국가배상법의 일반법 내지 기본법적 성격 및 계엄령 선포 및 집행 과정에서 위법성이 인정되는 경우 현행 국가배상법으로도 국가의 손해배상책임이 인정될 수 있다는 점을 고려할 때 신중한 검토가 필요하다는 의견임.

|              |
|--------------|
| 문 의 처        |
| 02)6788-5054 |