

서 중 석*

오늘 발표하신 것들에 대해 그렇게 볼 수 있느냐 또는 구체적으로 역사적 사실이 그것과 다르다는 식으로 얘기하기보다는 제가 평소부터 법 문제와 관련해서 한국전쟁을 볼 때 참으로 해결하기가 쉽지 않다, 여러 가지로 쟁점이 될 수 있다고 생각되는 몇 가지를 문의 드리겠습니다.

한국전쟁이 침략이나, 내전이나, 민족해방전쟁이나 등등 여러 가지로 말하고 있습니다만, 그것과 관련해서 북의 남침, 곧, 침략을 40~50년간 아주 많이 들었습니다. 그런데 한국 헌법과 국가보안법에 따를 경우 북이라는 존재는 국가 또는 정부로서 인정받을 수 없을 것입니다. 그러할 경우 북이 무장력을 가지고 전쟁을 도발했다고 해서 침략이 될 수 있느냐, 반란이면 반란이지 침략이 될 수 있느냐 하는 점입니다.

국제법과 관련해서 볼 때는 48년 12월 12일 유엔에서의 한국 승인과 관련된 조항을 자세히 읽어보고 또 한국전쟁 수행시 유엔이 조치한 여러 활동을 살펴볼 때, 분명히 북한지역을 남한지역과 분리해서 사고하는, 그래서 북한지역에 주권을 가진 독자적인 정부가 있다는 것을 암묵적으로 인정하는 속에서 유엔의 한국정부승인이 있었던 것이고, 또 한국전쟁 수행에서 유엔군이 38선을 넘었을 때 북한 지역을 남한 정부가 관할하는 것을 반대하고 유엔군이 관할하겠다고 나서는 것을 볼 수 있습니다. 그러면 이와 같은 모순된 현상을 어떻게 해석해야 하는가, 다시 한번 정리하면, 미국에서 있었던 것을 남북전쟁, 중국에서 있었던 것을 국공내전 이런 식으로 부르는데, 한국 전쟁의 경우 이것을 침략이라고 볼 수 있느냐, 아니면 내전으로 보아야 하는가의 문제를 한국 헌법, 국가보안법 차원에서 어떻게 해석해야 하고, 국제법에서는 어떻게 해석될 수 있는지 묻고 싶습니다.

그 다음은 작전권 이양과 관련된 사항입니다.

우리가 대개 을사조약을 무효라고 주장하는 중요한 이유 중의 하나는 법적 요건을 제대로 갖추지 못했지 않느냐, 다시 말해 특명대신 임명에서부터 비준에 이르는 과정을 거쳐야 하는 중요한 사안, 곧, 주권을 양위하는 사안이기에 조약에 해당하는데도 불구하고, 일본이 협정 또는 협약에 해당하는 어그리먼트 등의 낮은 차원에서 처

* 成均館大學校 教授

리하였다, 그렇기 때문에 무효라는 주장이었습니다.

그런데 작전권 이양은 외교권 문제와 더불어 국가 주권을 구성하는 데 핵심적인 부분이라고 말할 수 있습니다. 이런 중요한 것을 대통령이 맥아더 장군에게 넘겨버리는 것으로 가능한 것입니까? 국회 동의도 없었고, 그 당시 의결기구였던 국무회의의 의결도 거치지 않은 것으로 알고 있습니다. 그랬을 경우 그 작전권이 효력을 발휘할 수 있는 것인지 알고 싶습니다

다음은 학살과 관련된 부분입니다.

자유당시대를 무법, 불법, 유시법 시대라고 했다. 법이 없는 사회다, 한마디로, 이승만대통령의 유시가 법의 효력을 가지고 있고, 불법이 판친 시대였습니다. 전쟁기의 무법 불법은 말할 수 없이 심했습니다. 그 중에 제일 심한 것이 학살, 그것도 집단학살이었습니다. 가장 규모가 큰 집단학살은 전쟁 직후 7월 1일 경부터 발생하여 8월 하순경에 끝난 보도연맹원 및 요시찰자 학살, 형무소 재소자 학살인데, 제가 대충 계산해 봐도 3만 또는 5만 이상이 집단적으로 각 지역에서 학살당한 것으로 보입니다. 그 다음에 1951년 11월경부터 그 다음해 2월에 이르기까지 11사단에 의해서 고창, 함평, 함양, 산청, 거창에서의 학살입니다. 우리가 잘 아는 거창 양민학살은 세 군데에서 2월 9~11일경에 705명이 학살된 것으로 알려져 있습니다만, 이러한 학살은 어떠한 법 절차도 약식 군법회의도 없었고 구체적 영장이나 법률과 관계된 문서를 제시하고 죽인 것이 아니라, 그냥 죽인 것입니다.다.

이런 행위가 저질러졌을 때 이것을 법률적으로 어떻게 판단해야 하는가 그리고 그것에 대해 현재의 국제법에 따르면 그 책임자는 지금이라도 재판에 회부해야 할 것이 아닌가, 이 문제를 법을 공부하고 있는 분들은 어떻게 생각하고 있는지 상당히 알고 싶습니다

마지막으로 비상사태하의 범죄처벌에 관한 특별조치령에 관해서 한두 마디 말하고 싶습니다. 그 법은 분명히 1950년 6월 28일에 국무회의 의결을 거친 것입니다. 그럼에도 불구하고 법령집에 1950년 6월 25일에 공포된 것으로 쓰여져 있습니다. 연구자들의 연구에서 그 날짜로 되어 있습니다. 그러나 6월 25일이 아닌 것이 분명한 것은 6월 25일 열린 국무회의에서 그런 사항을 의결한 적이 없다는 점입니다. 어떤 자료에도 없습니다.

1951년에 나온 『한국전란1년지』에 의하면, 6월 28일에 몇 가지 긴급명령이 잇달아 의결된 것을 볼 수 있고, 그 중 하나가 바로 특별조치령이었습니다. 그리고 주한미국 대사 무초가 미국 국무장관에게 보낸 전문에도 6월 28일자로 명시되어 있습니다.

따라서 분명히 6월 28일에 대전에서 국무회의 의결을 거쳐 공포된 것인데, 이 법

자체가 위헌적이다, 위법적이다 라고, 앞서 발표에서 잘 말씀하셨습니다만, 소급법이 절대로 아닙니다. 아무리 봐도 아닌데 이것을 기만죄에 해당하는 것인지 문서위조죄에 해당하는지 잘 모르겠습니다.