

## 표지 면지

국회입법조사처

3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과 헌법의 과제



# PROGRAM



3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과 헌법의 과제

13:30~14:00 **개회식**

개회사 | **문재완** 한국헌법학회 회장  
환영사 | **이내영** 국회입법조사처장  
축사 | **문희상** 국회의장

14:10~15:10 **[제1세션] 3.1운동과 민주공화국**

좌장 **박종보** 한양대학교 교수

발제 | **3·1운동과 민주공화국의 탄생**  
**정상우** 부교수(인하대)  
토론 | **이영록** 교수(조선대)  
**서희경** 연구교수(경희대)

15:10~16:10 **[제2세션] 대한민국 임시정부 법통계승의 의미**

발제 | **대한민국 임시정부 법통계승의 의미**  
**장영수** 교수(고려대)  
토론 | **최정인** 입법조사관(국회입법조사처)  
**임지봉** 교수(서강대)

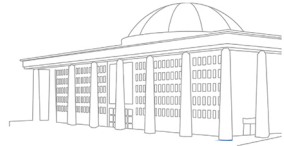
16:30~17:30 **[제3세션] 대한민국 임시의정원과 임시정부 헌법의 헌법사적 의미**

좌장 **김하열** 고려대학교 교수

발제 | **민주헌정의 관점에서 본 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법의 관계**  
**김수용** 교수(대구대)  
토론 | **오동석** 교수(아주대)  
**김현정** 박사(건국대)



# CONTENTS



3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과 헌법의 과제

## 개회식

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| <b>개회사</b> 문재완 한국헌법학회장 .....  | i   |
| <b>환영사</b> 이내영 국회입법조사처장 ..... | iii |
| <b>축사</b> 문희상 국회의장 .....      | v   |

## [Session 1] 3.1운동과 민주공화국

### 발 제

|                           |   |
|---------------------------|---|
| 1. 3.1운동과 민주공화국의 탄생 ..... | 5 |
| 정 상 우 부교수(인하대)            |   |

### 토 론

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 이 영 록 교수(조선대) .....   | 31 |
| 서 희 경 연구교수(경희대) ..... | 34 |

## [Session 2] 대한민국 임시정부 법통계승의 의미

### 발 제

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 1. 대한민국 임시정부 법통계승의 의미 ..... | 41 |
| 장 영 수 교수(고려대) .....         | 43 |

### 토 론

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 최 정 인 입법조사관(국회입법조사처) ..... | 65 |
| 임 지 봉 교수(서강대) .....        | 67 |

## [Session 3] 대한민국 임시의정원과 임시정부 헌법의 헌법사적 의미

### 발 제

|  |    |
|--|----|
| 1. 민주헌정의 관점에서 본 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법의 관계 ..... | 73 |
| 김 수 용 교수(대구대) .....                        | 35 |

### 토 론

|                     |    |
|---------------------|----|
| 오 동 석 교수(아주대) ..... | 91 |
| 김 현 정 박사(건국대) ..... | 95 |



## 개회사



문재완  
한국헌법학회 회장

존경하는 한국헌법학회 회원 여러분, 국회입법조사처 관계자 여러분,

그리고 오늘 학술대회 주제인 ‘3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과 헌법의 과제’에 관심을 가지고 참석해주신 여러분, 안녕하십니까?

바쁘신 중에도 불구하고 우리 학회와 국회입법조사처가 공동으로 개최하는 학술대회에 귀한 시간을 내어 참석해주셔서 진심으로 감사드립니다.

특히 우리 학회 발전을 위해 크게 공헌하신 전임 회장님들께서 많이 참석해주셔서 무척 기쁩니다. 그 중에서도 우리 학회를 창립하시고 반석 위에 올려놓으신 이명구 고문님, 조병운 고문님, 최용기 고문님께서 오랜만에 학회에 참석해주셨습니다. 정말 감사드립니다. 오늘 자유토론에서 학회 어른들의 지혜로운 말씀을 들을 수 있는 기회가 주어지면 좋겠습니다.

오늘 학술대회는 우리 헌법학회가 2019년에 실시하는 첫 번째 정기학술대회입니다. 첫 행사를 3.1운동과 대한민국임시정부를 헌법의 시각에서 조망해보는 기회를 갖게 된 것은 큰 의미가 있습니다.

100년 전 우리 선조는 3.1운동을 통해 국가의 독립을 대외적으로 선언하였고, 대한민국 임시정부를 구성한 후 국가의 주권이 국민에게 있음과 민주적인 국가운영을 선포하였습니다. 현행 헌법은 3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승한다고 명시하고 있습니다.

3.1운동은 조선의 왕인 고종의 장례식을 계기로 시작되었지만, 불과 한 달 뒤 4.11 대한민국임시정부는 민주공화제를 선언합니다. 어떻게 이런 일이 가능했을까? 그리고 임시정부 헌법과 1948년 제헌헌법의 연속성을 어떻게 이해할 것인가? 대한민국과 대한민국 헌법의 탄생에 관한 근본적인 질문에 대한 학술적 논의가 오늘 이 자리에서 벌어집니다.

3.1운동과 대한민국 임시정부의 헌정사적 의미와 오늘날 과제를 살펴보는 이번 학술대회는 올해 예정된 3.1운동 및 대한민국임시정부 100주년 관련 여러 행사 중 사실상 처음이자, 향후 논의 방향을 제시하는 의미 있는 자리가 될 것이라고 생각합니다.

오늘 학술대회는 “3.1운동과 민주공화국”, “대한민국 임시정부 법통계승의 의미”, “대한민국 임시의정원과 임시정부 헌법의 헌법사적 의미”라는 세 가지 주제로 진행됩니다. 각 분야에 서 가장 활발하게 연구하신 분들을 발제자와 토론자로 모셨습니다. 귀한 발제문을 작성하느라 겨울방학에 제대로 쉬지도 못하셨을 정상우 교수님, 장영수 교수님, 김수용 교수님께 특히 감사의 인사를 드립니다. 좌장을 맡아주신 박종보 전임 회장님, 김하열 교수님께도 감사드립니다.

오늘 학술대회 주제는 헌법학자 모두의 관심 영역이자 전공영역입니다. 활발한 플로어 토론을 통해서 생동감 있는 논의 장이 되기를 바랍니다.

마지막으로 학술대회를 준비하기 위해 수고해주신 모든 분께 감사드립니다. 특히 학술대회 전반을 기획하신 두 분의 연구이사님, 김선화 박사님과 차진아 교수님께 심심한 감사의 인사를 드립니다.

감사합니다.



## 환영사



이 내 영  
국회입법조사처장

안녕하십니까?

국회입법조사처장 이내영입니다.

국회입법조사처와 한국헌법학회가 공동개최하는 “3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과 헌법의 과제” 세미나에 참석해주신 내외귀빈 여러분께 심심한 감사를 드립니다. 축사를 해주실 문희상 의장님, 그리고 행사를 공동주최해 주신 문재완 한국헌법학회장님께도 깊이 감사드립니다. 의장님께서서는 이번 행사의 기획 단계부터 깊은 관심을 가지고 격려해 주셨습니다.

2019년 올해는 3.1운동과 대한민국 임시정부 건립의 100주년이 되는 뜻 깊은 해입니다.

3.1운동은 우리 민족이 일본 제국주의에 항거하여 쫓겨난 독립투쟁일 뿐 아니라, 민주주의와 법치주의 그리고 세계평화를 위한 국가를 선언함으로써 근대국가로서의 대한민국을 탄생시키는 계기가 되었습니다. 실로 프랑스 혁명보다도 더 큰 규모이며 커다란 역사적 전환점이 되었습니다. 오늘 학술대회는 3.1운동의 의미에 대한 적절한 헌정사적 평가와 조망이 이루어지는 자리가 될 것입니다.

우리 국회는 3.1운동으로 건립된 임시의정원에 뿌리를 두고 있습니다.

3.1운동 이후 이동녕, 손정도, 여운형, 조소앙, 이시영 등 독립지사 29명은 1919년 4월 10일 저녁 10시에 중국 상해에서 처음으로 공식모임을 가졌습니다. 여기서 임시의정원을 개원하고 의장단을 선출하자 곧 이어진 제1회 임시의정원회의에서는 가장 먼저 대한민국국호를 정하였습니다. 그리고 다음날인 11일 오전 10시까지 정부형태, 국무원선출을 마치고, 10개조

로 이루어진 ‘대한민국 임시헌장’을 제정하였습니다. 이로써 대한민국이라는 국가가 건립되고 국무총리가 행정수반이 되는 임시정부가 수립되었습니다.

대한민국 임시헌장이 ‘대한민국은 임시정부가 임시의정원의 결의에 의해 통치함’이라고 규정하여, 임시의정원은 대한민국 임시정부의 최고의결기관이었으며, 광복이 되는 날까지 핵심적인 역할을 하였습니다. 또한 제10조에서 ‘임시정부는 국토회복 후 만 1개년 이내에 국회를 소집함’이라고 규정하여 임시의정원이 온전한 대한민국 국회의 뿌리임을 밝혔습니다. 이러한 중대한 역사적 의의를 가진 임시의정원에 대한 연구는 임시정부에 비하여 매우 부족한 상황입니다.

오늘의 이 자리는 100년 전 대한민국 임시헌장을 제정한 임시의정원과 임시정부의 활동에서 나타난 민주주의와 법치주의의 전통이 오늘의 헌법과 대한민국에, 그리고 국회에서 어떻게 계승되어 왔는지를 살펴보는 계기가 될 것입니다.

세미나에서 주제발표와 토론을 맡으신 여러 전문가들과 행사를 준비해주신 분들께 다시 한번 감사드립니다. 아무쪼록 참석하신 모든 분들의 고견을 통해 100년의 시간을 넘어 3.1운동과 대한민국 임시정부의 의미를 되새기고 오늘의 대한민국에 던지는 함의를 논의하는 자리가 되기를 기대합니다.

고맙습니다.

## 축 사



문 희 상  
국회의장

안녕하십니까, 국회의장 문희상입니다.

생명의 계절, 만물이 생동하는 새봄입니다. 오늘 ‘3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과 헌법의 과제’ 학술대회를 진심으로 축하드립니다.

오늘 학술대회를 준비해주신 한국헌법학회 문재완 회장님과 학회 회원 여러분, 국회입법조사처 이내영 처장님을 비롯한 임직원 여러분의 노고에 감사드립니다.

올해는 3·1 운동 100주년, 대한민국 임시정부 수립 100주년, 임시의정원 100주년을 맞이하는 기념비적인 한 해입니다. 100년하고 일주일 전인 기미년 3월 1일, 우리의 선조들은 ‘조선의 독립국임과 조선인의 자주민임’을 독립선언문을 통해 전 세계에 선포했습니다. 3.1운동의 정신을 이어받아서 대한민국임시정부가 수립됐습니다.

특히 1919년 4월 10일 대한민국 임시의정원이 출범했습니다. 이는 최초의 근대적 입법기관이라는 점에서 매우 중요한 정치적 의미를 갖습니다. 임시의정원에서 ‘대한민국’이라는 국호가 결정되었으며, 임시정부의 헌법인 ‘대한민국 임시헌장’을 선포하였습니다.

현재 우리 국회 운영제도의 원형을 찾아 거슬러 올라가면 상당부분 임시의정원에 도달한다고 합니다. 임시의정원 100년을 맞이하며, 우리 국회가 임시의정원이 표방했던 민주적 공화주의의 가치를 제대로 구현하며 걸어왔는지 함께 되돌아 볼 시점입니다.

존경하는 내외 귀빈 여러분!

1948년 개원 이후 우리 국회는 수많은 우여곡절을 거치며 71년의 역사를 이어가고 있습니다. 국회는 민주주의의 꽃이며 최후의 보루입니다. 국회가 펄펄 살아 있을 때 민주주의도 살고 정치도 살았습니다. 국회가 제대로 인정받고 움직일 수 있는 힘은 오직 국민의 신뢰뿐입니다. 무신불립입니다.

국회가 국민의 신뢰를 얻기 위해서는 ‘일하는 실력국회’가 급선무입니다. 정당간의 대립과 갈등으로 인해 국회를 멈춰 세우는 일은 결코 없어야 할 것입니다. 김대중 대통령님은 “국회의원은 국회에 있을 때 가장 아름답다, 싸워도 국회에서 싸워라”고 말씀하셨습니다. 국회의원이 국민의 신뢰를 회복할 수 있는 곳은 국회뿐입니다.

3·1 운동과 임시정부, 대한민국 임시의정원 100년이 되는 지금, 우리는 한반도 평화, 민생경제, 정치개혁 등 각 분야에서 새로운 100년의 중대 분수령을 맞이하고 있습니다. 민족사적, 세계사적 대전환기입니다. 국회에 주어진 책무를 충실하게 할 수 있도록 모든 노력을 기울여 나가겠습니다.

‘유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한민국은 3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승한다’는 그 헌법정신을 국회가 받들겠습니다. 오늘의 학술대회가 매우 시의적절하고 의미있게 다가옵니다. 국민의 신뢰를 받는 국회로 거듭나기 위해 혼신의 힘을 다하겠습니다.

다시 한번 오늘의 학술대회를 축하드리며, 함께 하신 모든 분들의 건승과 행복을 기원합니다. 감사합니다.

제 **1** 세션

---

**3.1운동과 민주공화국**







3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과  
헌법의 과제



# 발제

제1세션 : 3.1운동과 민주공화국

## 3·1운동과 민주공화국의 탄생

---

정상우 부교수(인하대)





## 3·1운동과 민주공화국의 탄생

정상우 부교수(인하대학교 사회교육과)

### 서론

올해는 일본 제국주의에 항거한 3·1운동과 대한민국 임시정부 수립이 있었던 1919년으로부터 정확히 100년째 되는 해이다. 3·1운동은 민족대표 33인의 이름으로 발표되고 전 민족적으로 전개된 독립운동이었다. 3·1운동은 1917년 대동단결선언, 1919년 2월 길림 등지에서 조소앙 등을 중심으로 발표된 대한독립선언서(무오독립선언서)와 동경 유학생들을 중심으로 있었던 2·8독립선언 등의 영향을 받은 전민족적, 혁명적 독립투쟁이었다. 3·1운동을 전후한 독립운동의 영향으로 각지에서 정부수립 운동이 이어졌고, 1919년 4월 상해에서는 임시의정원에서 제정한 임시헌장을 기초로 임시정부가 수립되었다. 1987년의 현행 헌법에서는 이러한 3·1운동과 대한민국임시정부의 법통을 명시하고 있어 헌법사적으로도 3·1운동과 민주공화국의 탄생 100주년은 매우 뜻깊다.

그동안 헌법학계에서는 임시정부헌법과 1948년 헌법제정 과정과 관련하여 많은 연구 성과를 올리면서 임시정부 헌법과 해방공간에서의 헌법초안들, 그리고 1948년헌법 이른바 제헌헌법에 이르기까지 연속성을 밝혀오는 작업에 천착해 왔다.<sup>1)</sup> 해방 이후 헌법 제정과 현행헌법에 이르기까지 외국 헌법의 영향을 부인할 수는 없지만, 임시정부 헌법과 1948년헌법의 연속성은 상당부분 규명되었다고 할 수 있다. 그러나 여전히 1919년 4월 임시헌장의 제정의 배경과 그 의미는 앞으로도 더 밝혀야 할 부분들이 많이 남아 있다고 생각된다. 최근에 3.1운동의 명칭을 혁명으로 바로잡아야 한다는 견해들이 법학계와 역사학계에서 제기되어 왔는데,<sup>2)</sup> 이러한 논의도 3·1운동과 임시헌장 제정의 의미에 대한 헌정사적 재조명이라고 할 수 있다.

1) 대표적으로 김수용, 『건국과 헌법: 헌법논의를 통해 본 대한민국건국사』, 경인문화사, 2008; 김광재, 『대한민국 헌법의 탄생과 기원: 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법의 연속성』, 월비스, 2017; 서희경, 『대한민국 헌법의 탄생 : 한국 헌정사 만민공동회에서 제헌까지』, 창비, 2012; 신우철, 『비교헌법사』, 법문사, 2008.

2) 한인섭, “대한민국은 민주공화제로 함”, 『서울대학교 법학』, 2009; 김선택, “헌법과 혁명 - 시민입헌주의(Civic Constitutionalism)”, 『동아법학』, 2013.

1919년 4월 11일의 대한민국임시헌장은 근대입헌주의의 출발 또는 근대헌법으로 평가되면서도, 3·1운동은 아직까지도 주로 3·1운동으로 불리고 있다. 아마도 헌법전문에서 3·1운동으로 명명된 탓이 큰 이유였던 것으로 보인다. 그리고 3·1운동이 민족독립운동의 성격에 주목한 학계의 영향과 독립선언문에 민주주의나 공화정에 대한 명확한 선언이 없어 3·1운동과 민주공화국의 탄생을 연결하는데 약간은 주저하는 면도 있었다. 따라서 3·1운동의 혁명적 성격을 재조명한 여러 선행연구가 있지만, 여전히 3·1운동의 헌법적 의의와 그 결과로서 대한민국임시헌장(1919. 4. 11)에서 규정된 민주공화국의 의미를 좀 더 밝혀볼 필요가 있다고 본다.

이 연구는 3·1운동의 재평가를 위해 그 배경, 성격, 평가를 살펴보고, 그 결과로서 대한민국임시헌장의 재평가를 위한 배경, 성격, 평가를 특히 제1조 민주공화국 규정을 중심으로 살펴보고자 한다. 3·1운동의 발생 배경을 국내적 정세와 국제적 정세로 나누어 살펴보고, 성격에 있어서는 혁명적 성격을 요건적 측면에서 검토한 후 평가에 있어서는 3·1운동을 당시에 어떻게 평가하고 헌법제정으로 이어갔는지 검토하기로 한다(제Ⅱ장). 3·1운동의 결과 탄생한 민주공화국은 3·1운동 이전부터 어떻게 이해되었는지 공화주의에 대한 개념 수용을 중심으로 살펴보고, 1919년 4월 임시헌장에서 규정된 민주공화국의 성격을 어떻게 이해하는 것이 바람직한지 살펴보기로 한다(제Ⅲ장). 이를 바탕으로 3·1운동과 민주공화국의 사상이 임시정부 헌법개정과 1948년헌법 제정에 어떤 영향을 미쳤는지 검토하기로 한다(제Ⅳ장).

## II | 3·1‘운동’의 ‘대혁명’으로서 성격

### 1. 3·1운동의 배경

3·1운동의 배경으로는 3·1운동을 전후한 국제정세로서 민족자결주의의 확산과 파리강화회의, 일제의 헌병경찰제도와 민족문화말살 정책 등 무단통치의 강화, 식민지 수탈을 중심으로 하는 경제·재정정책으로 인한 경제적 궁핍 등을 들 수 있다.<sup>3)</sup> 국내에서는 일본의 헌병에 의한 통감정치에 이어 조선총독부 하에서 조선형사령,<sup>4)</sup> 조선태형령, 범죄즉결령 등을 통해 우리 민족의 인권에 대한 중대한 침해가 나타났다. 집회 단속, 민족 발행의 신문과 잡지의 폐간, 조선교육령에 따른 식민지 동화정책 등은 민족문화 말살정책

3) 이에 대한 자세한 논의는 이윤상, 3·1운동의 배경과 독립선언, 한국독립운동사편찬위원회 독립기념관 한국독립운동사연구소, 2009.

4) 朝鮮民事令(明治 四十五年 三月 十八日 制令 第七號)

으로 귀결되었다. 토지조사사업과<sup>5)</sup> 회사령 등은 재산권, 직업, 기업 등에 대한 중대한 침해로 이어졌다. 이외에도 삼림령(1911)<sup>6)</sup>과 임야조사사업, 어업령(1911)과 광업령(1915) 등은 오로지 식민지 경제구조를 식민지 지배와 수탈의 기지로 만들기 위한 것이었다. 이처럼 일본의 정책은 봉건적, 제국주의에 입각한 것이었고, 일제의 제국주의 정책은 인간의 존엄과 기본적 자유를 말살하는 것이었다. 당시 조선인들이 인간의 존엄과 자유를 회복하는 방법은 독립의 쟁취 즉, 독립국 건설이었다.

3·1운동에는 국제적으로 변화하고 있는 혁명과 사상적 흐름의 영향도 컸다. 무엇보다 1911년 신해혁명과 1917년 러시아 혁명, 1918년 월슨 선언으로 이어지는 국제적 배경 속에서, 상해의 신한청년당이나 국내의 손병희, 최린 등의 역할이 컸다고 할 수 있다. 특히 3·1운동에 앞선 국내외의 독립선언들의 영향관계가 주목받아 왔는데, 그 중 1917년 신규식, 박용만, 조소앙, 신채호, 박은식, 김규식 등 14명을 중심으로 한 대동단결선언이 대표적이다.<sup>7)</sup> 대동단결선언에서는 주권불멸론을 이론화하면서 일본에 대한 주권양여는 근본적으로 무효이고, 1910년 순종의 주권 포기를 국민에 대한 묵시적 선위 즉 국민에 대한 주권양여로 보았다. 그리고 일본이 국토를 강점하고 있으니 해외 동포가 주권을 행사할 수밖에 없고 해외에서 임시정부를 수립하자고 하였다. 강령에서는 특히 “唯一無二의 最高機關을 조직”하고 “大憲을 制定하여 民情에 適合 法治를 實行할 것”을 명시하였다. 이 대동단결선언은 이후 임시정부의 헌법제정과 임시정부 수립, 공화주의에 큰 영향을 미친 것으로 평가받고 있다. 1919년 2월 조소앙이 기초한 대한독립선언서(무오독립선언)는 합방의 무효를 선언하고, 평화독립, 대동평화, 동권동부, 등현등수 등 균등에 기초하고 있다.<sup>8)</sup> 다만 대한독립선언에서는 “대한민주의 자립을 선포”한다고 함으로써 공화제 자체보다는 민주주의의 지향이 분명하였고, 일제의 군국주의에 대항한 독립국의 수립에 더 초점이 있었던 것으로 보인다. 물론 후일 균등, 동권 사상을 공화주의로 폭넓게 이해한다면 대한독립선언서에 이미 민주공화 사상이 내포되어 있다고 봐도 무방하다고 본다. 2·8독립선언서는 일본은 군국주의에 기초해 있고, 우리 민족은 자유와 생존을 위해 독립해야 할 것을 주장하였다.<sup>9)</sup>

이러한 독립선언들은 민족자결주의에 힘입어 국제적 여론에 호소하는 방식으로 전개되었다. 독립국 건설에 필요한 주권 개념과 국민에 대한 자각, 의회의 필요성 등에 대해

5) 土地收用令(明治 四十四年 四月 十七日 制令 第三號)

6) 森林令(明治 四十四年 六月 二十日 制令 第十號)

7) 조동걸, “임시정부 수립을 위한 1917년의 ‘대동단결선언’”, 『한국사논총』 9, 1987.

8) 정태욱, “조소앙의 〈대한독립선언서〉의 법사상”, 『법철학연구』 14권 3호, 2011, 45쪽 이하.

9) 선언서는 일본 동경 유학생들이 1919년 2월 8일 조선 YMCA 회관에서 개최된 조선청년독립단대회에서 발표되었다. 선언서는 이광수가 기초하고 백관수가 낭독하였다.

언급하였다. 행동에 있어서 비폭력과 무저항이라는 특징을 지녔지만, 독립정부 수립에 대한 본격적인 모색을 시작하였다. 물론 3·1독립선언서에는 민주주의나 공화정에 대한 명확한 언급이 없다는 비판도 있지만, 이는 3·1운동의 성격에 대한 해명을 통해 이해될 수 있을 것이다.

## 2. 3·1운동의 혁명적 성격

3·1운동은 비폭력적 평화시위로 새로운 정치질서와 문화를 일거에 근본적으로 변혁하려는 혁명의 성격을 갖는다. ‘조선의 독립국임과 조선인의 자주민’의 선언은 국가와 인민에 대한 인식을 드러냈다. 식민지 지배 하에서 자연적 정의를 주창한 반봉건 반제국의 혁명적 성격을 갖는다. 특히 이전 시대의 구체제를 극복하고 새로운 민주공화정을 지향했다. 이러한 점에서 이미 선행연구들에서는 3·1운동의 혁명적 성격을 강조하기도 한다.<sup>10)</sup>

첫째, 3·1운동을 통해 헌법제정권력이 탄생하였다는 점이다.<sup>11)</sup> 오등(吾等), 즉 조선인들은 자신들의 공동체를 확인하고 주체인 인민으로 등장하였으며 혁명과 헌법 제정을 통해 자신들이 하나의 공동체라는 것을 확인하고 공동체로서 이상과 지향을 혁명과 헌법을 통해 담아내었다. 혁명은 단순히 33인의 지도부 중심의 민족운동이 아니라 다양한 사회집단이 참여한 것이다. 3·1대혁명에는 당시 2,000만 인구의 10분의 1에 해당하는 200만 명이 전국적으로 참여하였다.<sup>12)</sup> 그리고 이들은 더 이상 신민으로서 백성이 아니라 국가공동체 구성원의 주체로 등장하는 국민 이전의 ‘인민’이었다. 인민들은 왕이 없는 국가에서 주인으로 자신들의 자유와 평등을 위해 독립을 갈망하였고, 국가 수립의 새로운 주체로서 자신들을 인식하기에 이르렀다. 이로써 신민, 백성은 인민으로 변화하였고,<sup>13)</sup> 이후로 주권자는 왕도, 일제도 아닌 바로 독립선언문에 나타난 “오등(吾等)”, 즉 조선민족이었다. 독립선언문은 새로운 헌법제정권력의 탄생을 알리는 것이었다. 그리고 이들은 1948년헌법의 “우리들 대한국민”과 같은 맥락과 연속성을 갖게 된다.

둘째, 3·1운동에는 근대시민혁명 사상이 포함되어 있다는 점이다. 민족주의, 계몽주의, 공화주의 등이 그것이다.<sup>14)</sup> 민족주의는 배타적 민족주의가 아니라 민족자결주의에 입각한 것이고 독립정신을 의미했으며 침략을 배격하는 평화적, 문화적 민족관념이었

10) 한인섭, “대한민국은 민주공화제로 함”, 『서울대학교 법학』, 2009; 이준식, “‘운동’인가 ‘혁명’인가-3·1혁명의 재인식”, 『역사와 책임』, 2014.

11) 이현환, “대한민국의 법적 기초”, 『법학연구』, 2010.

12) 윤병석, 『3·1운동사와 대한민국 임시정부 광복선언』, 국학자료원, 2016.

13) 박진철, “1919년 3·1운동과 ‘국민’의 탄생 그리고 헌법”, 『인문사회 21』 7권 5호, 2016.

14) 김용직, “3·1운동의 정치사상”, 『한국동양정치사상사연구』, 2005.

다. 민족주의는 일본 제국주의로부터의 자유이자 우리나라 공동체 구성원인 인민들의 자유를 의미했다. 민족은 근대국가의 단위로서 기능할 수 있었고, 일제에 항거하는 국가 공동체를 의미하기 때문에 근대국가를 표상하는 단위였다. 또한 3·1운동은 계몽주의에 입각하여 자유, 평등, 정의, 인도, 평화 등을 갈파하였고 자유를 위한 투쟁을 강조하였다. 물론 독립선언문이 비폭력적이고 평화적인 성격을 강조하고 투쟁과 적극적 독립전쟁을 추진하지 못한 한계가 있다고 지적되기도 하지만, 계몽주의적 이성이 정의를 실현할 수 있었다고 믿었던 것이다. 당시의 현존질서인 구체제를 자유주의 정신으로 해결할 수 있었다는 믿음에 입각해 있다. 나아가 독립선언문에서 독립국을 선언함에 있어서 강조된 정의, 평화와 질서는 대동단결선언에서 제시된 공화주의적 전제가 아니고서는 불가능한 것이라고 볼 수 있다.<sup>15)</sup> 독립선언문이 민족주의 독립운동에 그치고 있다든가 혹은 민주주의와 관련된 구체적인 체제를 제안하지는 않았다는 인식과 비판이 있어 왔다.<sup>16)</sup> 그러나 독립선언 자체의 목적은 독립국 수립을 통한 새로운 국가 건설이라는 정치공동체 수립을 천명하는 것으로 충분했고, 민족이라는 개념은 현재적 개념으로서는 인민 또는 국민으로 이해할 수 있는 것이며, 그러한 인민공동체 즉 새로운 국가는 구체제의 붕괴를 전제로 하는 것이었기 때문에 인민(국민)주권과 주권재민에 입각한 것이었다. “민족적 독립”이라는 독립선언을 통해 인민은 과거의 전제군주제도 아닌, 당시의 식민지 체제도 아닌 새로운 정치질서를 지향하였고 독립선언의 주체들인 인민은 새로운 질서 형성의 주체로 등장했던 것이다. 이러한 점은 혁명에서 새로운 헌법제정권력의 등장을 의미한다.<sup>17)</sup> 칼 슈미트에 따르더라도 임시정부 헌법의 제정권력은 헌법 이전에 존재하는 한민족이라는 일정한 소속을 가진 공동체가 이제 새로운 국가 건설이라는 정치적 실존을 확인하고 그 형태에 대해 일정한 결정을 내린 것이었다. 독립선언문에 나타난 의지표현은 곧이은 헌법 제정 행위로 이어진 것이다.<sup>18)</sup>

셋째, 3·1운동은 구체제, 즉 봉건주의와 제국주의의 소멸을 목표로 하였다는 점이다. 이로써 구체제는 붕괴되어야 했고, 정치권력이 재조직되면서 새로운 정치체제가 탄생하였다. 독립선언서에서 독립국을 선언한 것은 새로운 정부탄생을 선포한 것이다. 그리고 이 새로운 정치체제는 반봉건과 반제국주의의 새로운 정치질서였다. 구체적인 정치체제를 천명하지는 않았지만, ‘세계대개조의 대기운’ 등은 민주주의 또는 공화주의를 수용하

15) 서희경, “대한민국 건국헌법의 역사적 기원(1898-1919)”, 『한국정치학회보』, 2006.

16) 대표적으로 유진오, 『신고 헌법해의』, 탐구당, 1952.

17) Ernst-Wolfgang Böckenförde, “Staat, Verfassung, Demokratie”, *Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1991, 91쪽 이하.

18) 오향미, “대한민국임시정부의 입헌주의- ‘헌법국가’로서의 정당성 확보와 딜레마”, 『국제정치논총』 49권 1호, 한국국제정치학회, 2009. 3, 282쪽.

겠다는 의미로 해석할 수 있다. 앞선 독립선언문들에 나타난 주권재민 사상을 고려했을 때 기미독립선언문의 독립 선언은 주권재민에 터잡은 것으로 볼 수 있다. 박은식에 따르면 세계개조의 흐름은 왕정에서 공화주의로 변화, 민족자결주의에 따른 자유와 자치를 강조하는 것이었다.<sup>19)</sup> 이러한 영향으로 3·1운동 전후 조직된 정부수립 논의에서는 복벽주의는 거의 사라졌다고 할 수 있다.<sup>20)</sup>

이와 같이 봉건주의와 제국주의로 표상되는 구체제와 단절하고 새로운 주권자인 민족 즉 인민들이 반전제, 반제국의 새로운 국가형성을 표명하였다는 점에서 우리 헌정사에 있어 혁명을 넘어 대혁명의 성격을 갖는다. 3·1대혁명은 민중봉기와 대중화를 거치게 되고 이후 임시정부 수립으로 이어졌는데, 이때 임시정부들의 장정, 선언서, 취지문, 헌장 등은 3·1대혁명의 독립선언에 근거하였다. 3·1대혁명 이후 노령, 상해, 한성에서 임시정부들이 수립되고 상해 임시정부로 통합되는 과정에서 3·1대혁명 정신에 기반한 헌법의 제정과 내각의 통합은 임시정부의 정당성을 제고시켰다. 이하에서 살펴보는 것처럼 임시정부 헌법의 제정은 3·1대혁명의 정신을 충분히 반영한 민주공화국 헌법이었다. 이러한 관점에서 3·1운동이 자칫 민족적 독립운동으로 축소해석되는 것보다는 헌정사적으로 대혁명으로 불러도 무방하리라고 생각한다.

### 3. 3·1대혁명과 임시헌장의 제정

3·1운동은 헌법제정권력이자 주권자인 국민이 표출된 혁명적 사건으로, 그 결과 임시헌장의 제정과 임시정부가 수립되었다. 임시정부는 임시의정원에서 제정한 임시헌장에 따른 민주공화제 정부였다.

3·1대혁명에 따라 1919년 4월 11일 제정된 「대한민국임시헌장」은 성문헌법으로서 국민(인민)주권과 권력분립, 기본권이 규정된 근대입헌주의 헌법의 출발을 의미한다. 이 헌장을 기초한 조소앙은 3·1대혁명으로서 드러난 헌법제정권력의 민주공화제에 입각한 근대국가 수립의 의지를 결집하면서, 자신이 대동단결선언과 대한독립선언서에서 주장했던 독립국가로서 주권론과 인민주권에 기초한 민주국가, 균등사상 등을 새로운 국가의 이상으로 헌법에 명시하였다. 특히 민주공화국은 이제는 학계에 널리 알려진 바와 같이 임시의정원의 명칭과 함께 대한민국임시헌장에서 규정된 독창적 표현이다.<sup>21)</sup> 임시헌장은 3·1대혁명의 반봉건, 반군주, 반제국, 공화주의를 헌법원리로 받아들였다. 그

19) 박은식, 『한국독립운동지혈사』, 소명출판, 2008, 155-158쪽.

20) 공화주의에 입각한 새로운 정부수립에 대한 기대는 3·1운동 참여자들에 대한 일제의 신문 조서에서도 드러난다. 민족대표들뿐만 아니라 지방의 참여자들도 공화주의 새 정부에 대한 공감대가 형성되었다고 할 수 있다. 이에 대해서는 후술하기로 한다.

21) 신우철, 『비교헌법사』, 법문사, 2008.

리고 민주공화국에서 모든 인민의 평등과 자유에 기초한 민주주의를 공동체에서 실현하고자 하였다.

대한민국임시헌장 선포문에서는 “神人一致로 中外協應하여 漢城에 起義한지 三十有日에 平和的 獨立을 三百餘州에 光復하고 國民의 信任으로 完全히 다시 組織한 臨時政府”라고 함으로써 3·1운동에 기초한 임시정부라는 점을 분명히 하였다. 그리고 선포문에서 “民國 元年 三月一日 我 大韓民族이 獨立宣言함으로부터 … 本政府一全國民의 委任을 受하여 組織되었”다고 규정함으로써, 3·1운동과 임시헌장의 제정, 임시정부의 수립의 관계를 명확히 하였다. 선포문에서 민족의 독립과 자유, 정의와 인도를 강조함으로써 독립선언문의 취지를 계승하였다. 이처럼 당시 임시정부 헌법은 3·1운동에 대한 평가를 3·1운동의 결과 헌법이 제정되었다는 점과, 3·1운동이 혁명으로서 성격을 갖는다는 점을 분명히 하였다.

1919년 9월 11일 개정된 임시헌법에서도 독립선언문의 취지는 계속된다. 1919년 9월에 신의회를 중심으로 개정된 대한민국임시헌법 역시 독립선언문의 일부를 직접 수용하면서 임시정부헌장을 기본삼아 개정하였다. 특히 전문에서 독립선언문의 취지에 따른다는 점과 구체적 내용을 차용한 흔적이 뚜렷하다. “我 大韓人民은 我國이 獨立國임과 我民族이 自由民임을 宣言하였도다. 此로써 世界萬邦에 告하여 人類平等의 大義를 克明하였으며, 此로써 子孫萬代에 誥하여 民族自存의 政權을 永有케 하였도다.”<sup>22)</sup> 그리고 독립선언에 따라 “大韓民國의 人民을 代表한 臨時議政院”이 설립되었음을 분명히 하였다.

한편, 임시헌장을 제정한 임시의정원은 3·1대혁명의 국민적 의지를 결집시킨 헌법제정회의로서 헌법제정과 국가수립의 정당성의 통로가 되었다. 임시의정원은 헌법제정회의이자 대한민국 임시정부의 정당성의 근간이었고, 대의기구이자 의정기구였다.<sup>23)</sup> 임시의정원은 대한민국의 국호를 정하고 헌장을 제정하면서 대한민국이 민주공화국임을 선포하였다. 임시의정원은 3·1독립혁명의 정신에 따라 임시정부 헌법을 제정하였으므로 필라델피아 제헌회의에 비유할 만한 것이다. 임시의정원은 임시의정원법에 따라 일체의 법률안을 의결하고 임시정부의 예산결산을 의결하며 임시대통령 선거, 국무원·주외대사 등 임명 동의, 선전강화와 조약체결 동의, 법률안 제출, 법률 등을 임시정부에 건의, 임시대통령 탄핵심판권 등이 부여된 ‘의정’기구이자 대의기구였다. 3·1대혁명을 헌법으로

22) 我大韓人民은 我國이 獨立國임과 我民族이 自由民임을 宣言하도다. 此로써 世界萬邦에 告하여 人類平等의 大義를 克明하였으며 此로써 子孫萬代에 誥하여 民族自存의 政權을 永有케 하였도다. 半萬年 歷史의 權威를 代하여 二千萬 民族의 誠忠을 合하여 民族의 恒久如一한 自由 發展을 爲하여 組織된 大韓民國의 人民을 代表한 臨時議政院은 民意를 體하여 元年 四月 十一日에 發布한 十個條의 臨時憲章을 基本삼아 本臨時憲法을 第정하여 卍 公理를 唱明하여 公益을 증진하며 國防 及 內治를 籌備하며 政府의 基礎를 堅固하는 保障이 되게 하노라.

23) 이재호, “대한민국 임시의정원 연구”, 단국대학교 박사학위논문, 2012.

제정한 임시의정원은 어떤 시기에는 헌법제정회의로서 기능을 담당하고 다른 시기에는 우리나라 근대입헌주의 헌법의 최초의 의회로서 대의기구로 활동하면서, 임시정부의 정당성의 근거이자 임시정부 운영의 기반이 되었다.

#### 4. 소결: 3·1운동의 대혁명으로서 재평가

이상에서 3·1운동의 배경과 혁명적 성격, 그 결과 제정된 임시헌장에 대해 살펴보았다. 이를 통해 대혁명으로서 재평가한 3·1운동의 성격과 결과를 요약하면 다음과 같다. 첫째, 3·1운동은 민주공화정을 지향하였고 대혁명으로서의 성격을 갖는다. 3·1운동은 민족운동이나 독립운동에 한정된 것이 아니라 대한민국 임시정부 수립과 민주공화국 건설에 결정적 기여를 한 것이다. 둘째, 3·1운동은 헌법 제정으로 이어졌고 이후 헌법 제정 과정에서 혁명으로 일반적으로 인정되었다. 3·1운동이 민주공화국을 명시하지는 않았지만 3·1운동은 민주공화국 사상을 내포하고 있었고 그것은 이후 임시정부 헌법 제정에 영향을 미쳤다. 셋째, 3·1운동의 결과 수립된 대한민국 임시정부는 근대국가로서 입헌주의국가의 출발이었다.<sup>24)</sup> 대한민국임시헌장은 봉건제인 구체제와 단절하는 한편 일제의 식민 통치와 제국주의를 부정하면서 민주공화제 정치체제를 택하였다. 넷째, 3·1운동이 혁명이 아닌 운동이라는 명칭으로 정착되었다 하더라도 그것이 혁명적 성격을 부정하는 것은 아니다. 다만 명칭은 성격에 맞게 회복할 필요가 있다고 본다.

### III | 대한민국임시정부의 민주공화국 개념

#### 1. 민주공화국의 기원과 의미

대한민국임시정부의 헌법제정은 그 자체로 입헌주의에 입각한 근대국가 건설의 일환이었다고 할 수 있다.<sup>25)</sup> 임시정부 헌법은 국가 건설과 국가의 정당성의 기초가 되었기 때문에, 임시정부 헌법에서 선언한 민주공화국의 의미와 실체는 대단히 중요할 수밖에 없다. 민주공화국의 의미는 1919년 4월 임시헌장에서 처음 사용되었지만, 그 이전의 문헌들에서 민주 혹은 공화의 의미가 어떻게 나타났는지, 그리고 어떻게 임시헌장에 규정되게 되었는지 살펴볼 필요가 있다.<sup>26)</sup> 따라서 임시헌장 제정 이전 시기인 대한제국과

24) 오형미, “대한민국임시정부의 입헌주의 : ‘헌법국가’로서의 정당성 확보와 딜레마”, 『국제정치논총』, 2009. “대한민국임시헌법을 한국 최초의 근대헌법으로 규정하는 근거는 인민주권과 기본권 그리고 삼권분립 등과 같은 ‘근대적’ 조항을 포함하고 있어서만은 아니다. 임시헌법이 근대헌법으로 이해될 수 있는 보다 본질적인 근거는 그 제정 주체와 헌법제정 목적이 근대헌법의 이념과 특성을 보여주기 때문이다.”

25) 신우철, 『비교헌법사』, 법문사, 2008, 1쪽.



일제강점기에 공화주의를 도입하게 된 배경과 공화주의를 어떻게 인식했는지를 이해하는 것이 필요하다.

당시 공화정, 공화주의, 공화국에 대한 용어의 도입과 이해가 어떻게 시작되었는지를 살펴보기 위해서 한성순보의 논설을 살펴본다.<sup>27)</sup> 한성순보 1884년 1월 30일자 논설(구미입헌정체)과 2월 7일자 논설에서 입헌정체를 君民同治와 合衆共和로 구분하여 설명하면서 삼권분립과 입헌주의를 강조하고 있는 데에서 출발한다. 특히 미국의 정체를 합중공화로 불렀다.<sup>28)</sup> 한성순보에 실린 “구미입헌정체” 기사에서 헌법의 개념과 3권분립을 소개하였다. 우선 “3대부의 권리를 확정하고 3대관의 조직을 담당하여 국전으로 삼는 것이 곧 헌법”이라고 하면서 헌법의 의미를 밝혔다. 이어서 치국의 요체를 ‘군민동치’와 ‘합중공화’로 나누고 이를 모두 입헌정체로 설명하였는데, 입헌정체는 3대권이 있어 입법권, 행정권, 사법권의 권력분립으로 인식하였다.<sup>29)</sup> 이는 권력분립이 입헌주의의 요소임을 인식한 것이다. 또한 입헌정체의 근본요소로 민선의 의회임을 인식하면서 국왕이나 정부가 자기 마음대로 단독으로 할 수 없는 것으로 이해하였다.<sup>30)</sup> 한성순보 제 11호(1884. 2. 7.)에서는 서양 각국이 행하는 제도 중 가장 긴요하여 흔들리지 않는 기초는 나라를 다스리는 주권이 국민에게 있고, 모든 권력이 국민에게서 나와 시행되는 것이라고 하면서 주권재민의 의미를 밝히고 있다. 그리고 주권재민이 가능한 이유가 모든 사람이 평등하기 때문이라고 지적하고 있다.

그러나 당시 공화정을 직접적으로 수용하거나 공화정의 실현을 목적으로 하지 않았다. 오히려 당시 단계에서 군민동치, 즉 입헌군주제를 목적으로 하였다. 여기에서 입헌군주제의 유형도 다시 국민주권형과 군주주권형으로 구별이 가능하였지만,<sup>31)</sup> 당시의 정치 세력들은 여기에 대한 명확한 계획을 수립하지 못했다. 1884년 갑신정변과 1894년 갑오개혁을 통한 군민동치 체제의 도입 시도는 결국 실패로 끝났다.<sup>32)</sup> 독립협회의 노력과 만민공동회의 활동에도 불구하고 1898년 중추원신관제 공포는 고종의 일방적 파기로 시행되지 못했고, 고종의 대한국국제(1899)는 오히려 전제군주제로 회귀하는 것

26) 민주공화국에 대한 개념사적 연구로는 이영록, “한국에서의 ‘민주공화국’의 개념사 - 특히 ‘공화’ 개념을 중심으로”, 『법사학연구』 42호, 한국법사학회, 2010. 10, 49쪽 이하.

27) 그 이전의 공화에 대한 언급은 일본에서 번역된 사례를 인용한 것을 볼 수 있다. 이영록, 앞의 글.

28) 1994년 8월 31일 각국근사; 박찬승, 『대한민국은 민주공화국이다』, 돌베개, 2013.

29) 『한성순보』, 1884년 1월 30일자. 한편 개화기 권력분립 이론의 도입에 관한 논의는 김효전, 『헌법』, 소화, 2009, 177쪽 이하 참조.

30) 『한성순보』, 1883년 11월 10일자.

31) 송석윤, “군민공치와 입헌군주제 헌법- 비교헌정사적 연구”, 『서울대학교 법학』 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012. 3, 497쪽 이하.

32) 정상우, “개화기 군민동치 제도화 과정 및 입헌군주제 수용 유형 연구”, 『헌법학연구』, 2012; 정용화, “입헌민주주의의 수용과 정치체제의 변동”, 『한국정치연구』, 2005.

이었다.<sup>33)</sup>

유길준의 『서유견문』(1899년 집필 완료; 1895년 일본에서 간행)은 당시의 새로운 근대 국가 수립의 구상을 담고 있어 일종의 헌법구상으로서 성격도 갖게 된다. 유길준은 『서유견문』에서 서양의 헌법과 통치구조에 관한 논의를 폭넓게 소개하면서,<sup>34)</sup> 정부의 종류를 君主의 擅斷하는 政體, 君主의 命令하는 政體(壓制政體), 貴族의 主張하는 政體, 君民의 共治하는 政體(立憲政體), 國人の 共和하는 政體(合衆政體)로 구분하였다.<sup>35)</sup> 유길준은 이러한 정부의 종류 가운데 “임금과 국민이 함께 다스리는 정치 체제는 그 제도가 공평하여, … 나라의 정령과 법률을 국민의 공론에 따라 시행하니, 사람마다 그러한 의논에 참여할 수 있기 때문에 도리어 귀찮아 할 정도다. … 가령 만 명 가운데 한 사람이 라든가 십만 명 가운데 한 사람씩 채주와 인덕이 가장 높은 자를 천거하여 임금의 정치를 돕게 하며, 국민의 권리를 지키게 한다.”<sup>36)</sup>라고 하여 입헌정체(군민공치)를 높게 평가하고 있다. 이러한 유길준에 의하면 입헌정체의 핵심 요소는 임금의 존재, 국민대표기관의 설립, 임금의 권한 제한을 꼽고 있다. 이에 반해 합중정체의 핵심 요소는 임금 대신의 일정한 임기의 대통령을 꼽으면서 그 밖의 경우는 입헌정체와 유사한 것으로 보았다.<sup>37)</sup> 그러나 유길준은 입헌정체와 합중정체의 차이를 크게 보지는 않으면서도 입헌정체를 이상으로 삼고,<sup>38)</sup> 합중정체(공화제)의 도입에 대해서는 부정적이었다. 그 이유는 정부를 시작한 유래가 국가마다 다르고 군주국 하에서 공화제를 주장하는 것은 실정법상 어렵다고 보았기 때문이다.<sup>39)</sup>

33) 박영호의 건백서(1888)에서는 군권의 축소만 언급되어 군민공치를 지향하였고 공화정은 택하지 않았다.

34) 『서유견문』에 나타난 유길준의 정치 체제 구상에 대한 기본적인 소개는 전봉덕, 『한국근대법사상사』, 박영사, 1981/1984, 201-252쪽; 김학준, 『한말의 서양정치학 수용 연구』, 서울대학교출판부, 2000, 48-50쪽; 김효전, 『근대 한국의 국가사상』, 철학과 현실사, 2000, 686-688쪽.

35) 유길준 지음·이한섭 엮음, 『서유견문』, 박이정, 2000, 165쪽. 이 가운데 입헌정체와 합중정체의 내용은 다음과 같다. - “君民의 共治하는 政體(立憲政體) … 其國中에 法律 及 政事의 一切 大權을 君主 一人의 獨斷함이 無하고 議政 諸 大臣이 必先 約定하여 君主의 命令으로 施行하는 者 … 大槩 議政 諸 大臣은 人民이 薦舉하여 政府의 議員이 되는 故로 大臣은 其 薦主되는 人民을 代하여 其 事務를 行함이며 且 人君의 權勢도 限定한 境界이 有하여 法外에는 一步도 出하기 不能하고 君主로부터 庶人에 至하여 至公한 道를 遵하여 雖少事라도 私情을 任行하지 아니하며 又 司法 諸 大臣과 行政 諸 大臣은 各其 職事를 君主의 命令으로 奉하고 政事와 法律마다 議政 諸 大臣의 約定한 者를 施行하는 者라 … 實狀은 議政 行政 及 司法의 三 大綱에 分하니 君主는 三 大綱의 元首러라” - “國人の 共和하는 政體(合衆政體) … 此 政體는 世傳하는 君主의 代에 大統領이 其國의 最上位를 居하며 最大權을 執하여 其 政令과 法律이며 凡百事爲가 皆君民의 共治하는 政體와 同한 者니 大統領은 天下를 官하여 其 一定한 期限이 有한 者러라”

36) 유길준 지음·이한섭 엮음, 『서유견문』, 박이정, 2000, 146-147쪽.

37) 『서유견문』, 148쪽. “국민들이 함께 다스리는 정치 체제는 세습하는 임금만 없을 뿐이고, 대강 임금과 국민이 함께 다스리는 정치 체제와 같으므로, 지리한 설명은 늘어 놓지 않겠다.”

38) 『서유견문』, 149쪽. “각국의 정치 체제를 서로 비교해보면, 임금과 국민이 함께 다스리는 정치 체제가 가장 훌륭한 규범…”

39) 『서유견문』, 140쪽. “국민이 많으면 그 가운데는 학식과 덕망이 넉넉히 한 나라를 다스릴 만한 자가 반드시 있으므로, 미국같이 대통령을 선출하는 법도 있다. 서양 학자 가운데는 이 법을 선택하는 것이 좋다고 주장하는 자도 있지만, 이는 사세에 미달하고 풍속에도 어두워 어린이의 우스갯소리에도 미치지 못할뿐더러, 정부를 시작한 유래가 피차간에

독립신문에서도 입헌주의의 유형에 관해서는 입헌정치와 공화정치로 구분하여 소개하였다.<sup>40)</sup> 공화정치에 대하여는 “임금같이 높은 권리를 다만 나 혼자 차지할 것이 아니라 전국 인민에게 이 권리를 다 주어 누구든지 백성이 믿고 사랑하는 사람이 있으면 그 사람을 뽑아 대통령을 만들어 4년 동안을 임금의 권리를 주어 나라를 다스리게 하고 4년 후면 그 사람은 다시 물러가 다른 백성과 같이 살게 하는 것이 마땅하다고 하여 ... 미국 사람 쳐놓고 누구든지 전국 인민에게 믿음을 보이고 명망만 있으면 이 지극히 높은 위에 올라가는 권리를 다 가졌는지라. 이런 공평하고 성인스러운 생각은 동서양 고금 사기에 다시 없...”<sup>41)</sup>다고 소개하여 미국의 공화정치를 높이 평가하였다. 그러나 입헌군주제와 대통령제의 선출과 임기에서만 다르고 임금과 대통령의 지위와 권한은 유사한 것으로 인식하였다. 또한 “근일에 국사를 근심하는 사람들이 혹 말하되, 국세를 진기하여 부강하려 하면 하의원을 배설하여야 하겠다 하니, 조금 덜 생각한 일이라. ... 무식한 세계에는 군주국이 도리어 민주국보다 견고함은 고금 사기와 구미 각국 정형을 보아도 알지라.”<sup>42)</sup>고 하여 우리나라에서는 공화정이 바람직하지 않은 것으로 보았다.

1900년대 국내에 번역 소개된 헌법이나 공법 관련 서적에서 공화주의에 대한 언급이나 공화정 수립에 대한 시도는 거의 없었다. 유길준의 『정치학』(1907), 안국선의 『정치원론』(1907), 유성준의 『법학통론』(1905), 유치형의 『헌법』(1908) 등은 대부분 서양의 교과서를 그대로 번역하고 있었다. 그러나 독립을 지향하는 정치세력들 사이에서는 민주공화에 대한 지향이 서서히 나타나기 시작했는데 주로 해외에서였다. 국내의 일제의 강압적 폭정이라는 현실을 고려했을 때 공화주의와 평등주의를 기치로 한 새로운 정부 수립을 논의하기 시작한 것이 주로 해외였다는 점은 자연스러웠다. 미주에서 설립된 공립협회(共立協會)에서는 공화제를 명시적으로 주장하지는 않았으나 국민이 나라의 주인이라는 국민주권 사상을 강조하였다.<sup>43)</sup> 일본 동경의 대한유학생회의 대한유학생회학보에서도 민주공화라는 단어가 등장하였다. 반대로 국내에서는 신민회가 최초로 공화제를 지향한 독립단체로 평가받고 있지만, 공화제를 공개적으로 천명하기는 어려웠다. 신민회가 공화제를 지향했던 것은 대한매일신보, 서북학회, 공립협회 등의 세력과 연계되어 있었기 때문에 가능했던 것으로 보인다. 서북학회월보에서 귀족공화제와 대비되는 ‘민

차이가 많다. 이러한 의견을 주장한 학자는 임금이 다스리는 정부에서는 죄인이라고 하여도 그 책임을 면키 어려울 것이다.”

40) 『독립신문』, 1899년 11월 27일. “세계에 어떤 나라는 전제정치요 어떤 나라는 입헌정치요 어떤 나라는 공화정치인대”

41) 『독립신문』, 1898년 2월 22일.

42) “하의원은 금지 안타”, 『독립신문』, 1898년 7월 27일.

43) 김도훈, “공립협회(1905-1909)의 민족운동 연구”, 『한국민족운동사연구 4』, 1989; 박찬승, 앞의 책, 2013, 109쪽; 한상권, “제헌헌법의 평등이념”, 『인문과학연구』, 2017, 89쪽; 김정인, “초기 독립운동과 민주공화주의의 태동”, 『인문과학연구』 제24호, 덕성여자대학교 인문과학연구소, 2017.

주공화제’를 소개하기도 하였다(1909).<sup>44)</sup>

당시에 공화정에 대해서는 개념상의 혼란도 엿보인다. 대한자강회에서는 전제군주제, 입헌군주제, 공화제로 나누면서 일본과 독일형의 입헌군주제, 영국형의 입헌군주제를 구분하기도 하고 프랑스나 미국의 경우 대통령과 의회의 관계에서 법률을 제정하는 것으로 파악하였다.<sup>45)</sup> 그러나 대한협회에서는 공화정은 귀족과 평민의 정치를 의미하는 것으로 보았고 민주정은 공화정보다 발전한 공화의 평민 중심의 정치로 보았다.<sup>46)</sup> 이런 의미들을 토대로 한다면 당시 공화정은 개념의 혼란 속에 왕의 부존재, 평민 중심의 민주정, 국민주권, 왕이 부존재한 상황에서 의회의 설립 등 다양한 의미로 수용되었을 것으로 보인다. 그리고 본격적으로 국민주권 사상이 보다 구체화된 것은 한일 강제합병 이후인 신해혁명(1911)이나 대동단결선언(1917), 무오독립선언(1919. 2.) 등에서였던 것으로 보인다. 대동단결선언에서는 국민주권설과 민족대회의와 같은 통일기관의 구성이 포함되어 있었다.<sup>47)</sup>

3·1운동 당시 독립선언문에서 민주주의나 공화정에 대한 구체적 언급이나 내용은 없었다. 그러나 독립선언문에 나타난 “세계대개조의 대기운”은 민주주의와 공화주의의 성공, 민족자결주의에 의한 독립국 등을 의미한다고 보아야 한다. 이러한 인식은 당시 3·1 운동에 참여한 인사들의 진술에서도 나타난다.

44) “國家論의 概要 續”, 『서북학회월보』 제12호, 1909년 5월 1일. “但 共和制의 國體는 만다시 貴族共和와 民主共和制의 二種으로 分함을 可得호는 故로 … 然則 國家는 人民의 組織됨과 同時에 特히 人民意志의 組織이라 호나니 此를 別言호면 所謂 公共의 意志의 組織이라. 故로 意志가 만일 個人의 中에 組織되야 獨立固有의 最高權되호는 境遇면 此를 卽 君主制라호고 若 此와 反호야 其 意志가 社會의 一階級 又는 全 階級의 中에 組織호 合議의 主權되 境遇면 此를 卽 共和制라 호고 又는 一階級의 意志가 만일 多數決 或은 總一致로부터 獨立固有의 最高權되 境遇면 此 卽 貴主共和制오. 全人民의 意志가 直接 又 間接(代議的)으로 獨立固有의 最高權되 境遇면 此를 卽 民主共和制라 云호는 故로 君主制 及 共和制는 國體의 區別호는 根本의 分類오. 貴族制 及 民主制는 共和制에 屬호는 副分類라.” (밑줄은 연구자가 보충함)

45) 薛泰熙 述, “法律上의 權義(續)”, 『대한자강회월보』 제9호, 1907. 3. 25. “法學上에 政體를 論호미 頗多區別이나 概其共和立憲專制로 論호니 本邦及淸國俄國等國의 主權은 君主에 在호니 君主가 古今을 折衷호며 利國便民호는 道를 參酌講究호야 法律을 獨定制裁호고 日本德國等國도 君主에 在타 호나 國會의 協贊을 經호야 法律을 制定호고 英國의 主權은 (파라멘트) 에 在호다 호니 (파라멘트) 는 君主와 上下 兩議院의 協同을 謂호미라. 法律은 此에 依호야 成호고 法國美國과 如호는 共和國에 在호야는 大統領과 議院에서 法律을 制定호고 又上古 希臘의 雅典에서는 人民이 各自集會호야 議定法律호도 有호지라 然則 最進步호는 共和는 立憲에 勝호고 立憲은 專制에 勝호는 一見可知호 바 | 어니와 各其 名稱은 雖殊나 元義則皆是利國便民코저 호는 法則이라.”

46) 神官政治는 大團體의 一個優强者가 衆人을 誘掖호는 權略으로 杳冥호는 信意를 憑托호미오 專制政治는 優强者가 患者의 信義를 服從호는 機會를 利用호야 壓制的 威力를 妄行호미오 立憲政治는 人民의 智力이 漸進호야 憲法의 公理를 神意와 如히 成立호야 無理호는 壓制를 超脫호미오 共和政治는 君臣의 自由權利를 和同호미오 民主政治는 共和의 平民이 貴族의 輕蔑을 不受호야 一般權利를 保守호미라. 政治의 進化된 經驗이 大概 如右호니 古人 所謂人衆이면 勝天호나 天定이면 亦能勝人이라 호미 今日에 引據호는 準備語를 可作호리로다.

대한협회회보 제11호(1909. 2. 25. (22-23쪽): 神官政治는 患疾人衆을 神道로 誘掖호미오 專制政治는 神義를 服從호는 時機를 利用호야 壓制的 威力를 施호미오 立憲政治는 民智의 漸開호를 因호야 壓制의 圈子를 超脫호미오 共和政治는 立憲主權의 過盛호를 減煞호미오 民主政治는 共和 中 貴族의 強權力을 損抑호미니라.

47) 황태연, 허완중. 다만 ‘민국’이 단순히 민주주의 국가나 공화국을 대체하는 용어라고 보지는 않는다.

- 손병희(孫秉熙) 신문조서 1919. 7. 14. 경성지방법원<sup>48)</sup>

문: 피고 등은 독립을 선언하면 어떤 순서에 의하여 조선독립의 목적을 달성할 수 있다고 생각했는가.

답: 나는 세계가 개조될 것으로 생각하고 있으므로 독립선언서를 일본정부에 보내면 일본정부는 동양평화를 위하여 조선을 독립시킬 것으로 생각하고 있었다.

문: 조선이 독립되면 어떤 정체의 나라를 세울 생각이었는가.

답: 민주정체로 할 생각이었다. 그것은 나쁜 아니라 일반적으로 그런 생각인 것으로 생각한다. 그리고 나는 유럽전쟁이 한창일 때 교도들과 牛耳洞에 갇을 때, 전쟁이 끝나면 세계의 상태가 일변하여 세계에 임금이란 것이 없어지게 된다는 말을 한 일이 있다.

- 인종익(印宗益) 신문조서<sup>49)</sup> 1919. 3. 5.

문: 그대들이 독립을 선언하면 皇帝 등의 수뇌는 누구로 하여금 시킬 것인가.

답: 현금의 세계를 보건데 모두 민주공화정체이므로 이에 따라 물론 민주공화정체를 하려고 했을 것이다. 단 이것은 나의 추측일 뿐이다.

한성정부약법에서도 국체는 민주제를, 정체는 대의제를 채택한 것도 민주공화제를 명시한 것은 아니지만 당시 3·1운동의 정신을 반영한 것이다.<sup>50)</sup> 임시정부 임시헌장도 한성정부약법과 같은 맥락에서 새로운 국가 건립에 있어 3·1운동의 정신을 바탕으로 공화정체에 기반하는 것이 가능하게 되었다. 양자 모두 3·1운동의 정신에서 공통적으로 연유한 것이라고 봐도 무방할 것이다. 입헌군주제를 포기하고 공화제 국가에 대한 합의가 이루어진 것은 국망 이후 자연스럽게 형성되었다고 할 수 있다.<sup>51)</sup>

48) 국사편찬위원회, 손병희 신문조서(제3회), 『韓民族獨立運動史資料集 11권 - 三一運動 I -』

[http://db.history.go.kr/item/level.do?setId=681&itemId=hd&synonym=off&chinessChar=on&page=1&pre\\_page=1&brokerPagingInfo=&position=153&levelId=hd\\_011r\\_0010\\_0250](http://db.history.go.kr/item/level.do?setId=681&itemId=hd&synonym=off&chinessChar=on&page=1&pre_page=1&brokerPagingInfo=&position=153&levelId=hd_011r_0010_0250) (2019년 2월 25일 최종방문)

49) 국사편찬위원회, 인종익 신문조서(제3회), 『한민족독립운동사자료집 13 -3·1운동 III-』, 국사편찬위원회.

[http://db.history.go.kr/item/level.do?setId=39&itemId=hd&synonym=off&chinessChar=on&page=1&pre\\_page=1&brokerPagingInfo=&position=24&levelId=hd\\_013r\\_0020\\_0110](http://db.history.go.kr/item/level.do?setId=39&itemId=hd&synonym=off&chinessChar=on&page=1&pre_page=1&brokerPagingInfo=&position=24&levelId=hd_013r_0020_0110) (2019년 2월 25일 최종방문)

50) 1932년 12월 19일 진술이기는 하지만 趙鏞夏 청취서에서는 “이제는 대한민족이 일치 협력해서 일본제국주의의 기반을 탈출하여 경제, 정치의 평등을 기본으로 하는 진정한 민주공화국을 건설함에 있어서는 대정 八年 三月, 우선 京城에 漢城정부를 조직하고 이어서 동년 五月 上海로 이를 옮겨 오늘에 이르고 있는 것이다.”라고 진술하고 있다. (韓民族獨立運動史資料集 42권 獨立軍資金募集 11 > 하와이 趙鏞夏 군자금 모집 사건(國漢文) > 검사신문조서 > 趙鏞夏 청취서)

[http://db.history.go.kr/item/level.do?setId=18&itemId=hd&synonym=off&chinessChar=on&page=1&pre\\_page=1&brokerPagingInfo=&position=3&levelId=hd\\_042r\\_0020\\_0020\\_0010](http://db.history.go.kr/item/level.do?setId=18&itemId=hd&synonym=off&chinessChar=on&page=1&pre_page=1&brokerPagingInfo=&position=3&levelId=hd_042r_0020_0020_0010)

51) 허완중, “헌법 일부인 국호 ‘대한민국’”, 『대한변호사협회』, 2007.

## 2. 임시정부 헌법에서 민주공화국의 구체화

대한민국임시정부의 임시헌장에서 민주공화국이 명시되었을 때, 민주공화국이 내포하고 있는 의미 혹은 민주공화국의 구체적 요소는 무엇일까?

민주공화국이라는 용어는 임시정부 헌장에서 처음 등장한 것으로 알려져 있다. 비교헌법사적으로 민주공화국이라는 용어가 사용된 것은 1920년 2월 체코슬로바키아 헌법, 1919년 10월 오스트리아 연방헌법, 1925년 중화민국헌법 초안 등이었던 점을 감안하면 민주공화국은 임시헌장에서 처음 등장한 의의를 간과할 수 없다.<sup>52)</sup> 그런데 앞선 시기 공화주의에 대한 수용 인식이 여러 가지로 나타나고 3·1운동 독립선언문에서도 민주주의 혹은 공화주의가 명시적으로 나타나지 않은 대신 다양한 계몽주의적 사상이 담겼다. 전술한 것처럼 독립선언문 그 자체나 ‘독립국’에 공화정체에 대한 함축된 의미가 있다고 보지만, 이를 헌법전에서 구현해 내는 것은 당시 3·1운동의 혁명적 성격에 의미를 부여한 것이라고 할 수 있다. 즉 봉건군주제와 제국주의에 반대하는 시민혁명의 성격을 강조한 것이라고 할 수 있다.<sup>53)</sup> 임시헌장에 규정된 민주공화국의 의미는 임시헌장의 작성자 또는 임시의정원 참여자의 입장에서 파악할 필요가 있다고 생각된다.

민주공화국의 의미를 파악하기 위해서는 앞서 서술한 공화주의에 대한 일반적 의미에 더하여 1919년 4월 임시헌장의 작성자와 작성 과정에 대한 분석이 필요하다. 임시의정원 회의록과 선행연구자들이 실증적으로 규명한 바에 따르면 1919년 4월 임시헌장의 초안 작성 시기는 1919년 4월 10일 밤 10시에서 11일 오전 10시까지이고,<sup>54)</sup> 작성자는 신익희, 이광수, 조소앙 3인으로 되어 있으나(신익희의 회고에 따르면 신익희, 이시영, 조소앙), 그 주도자는 단연 조소앙(趙素昂)이었다고 할 수 있다. 특히 대한민국임시정부 헌장의 내용이 대한독립선언서(무오독립선언서, 1919. 2.)와 대한민국건국강령(1941. 11. 28)과 유사성이 많다는 점에서도 조소앙의 영향력을 확인할 수 있다.<sup>55)</sup> 조소앙은 대동단결선언에서 임시정부 수립에 앞서 “대한을 제정하여 민정에 합한 법치를 실행할 것”을 강조한 바 있고, 대한독립선언서에서는 “대한민주의 자립”이 등장한다.

민주공화국의 용어를 조소앙이 만들었다고 했을 때, 민주공화국을 단순히 민주국과 공화국의 합성어로 보기는 어렵다고 생각한다. 왜냐하면 당시 민주와 공화에 대한 개념상의 혼란이 있었기 때문에 양자를 대립적인 것으로 보기도 어렵고 각각 별개의 명확한

52) 신우철, 앞의 책.

53) 이상훈, “독립운동과 민주공화주의 이념”, 『시대와 철학』, 2012, 193쪽 이하.

54) 국사편찬위원회, 『대한민국임시정부자료집 2: 임시의정원 I』, 국사편찬위원회, 2005.

55) 신우철, 앞의 책, 293쪽; 한인섭, 앞의 글, 172-174쪽. 한인섭 교수는 임시의정원에서 조소앙의 발언, 신우철 교수의 텍스트 비교 분석 결과, 조소앙의 이력, 대동단결선언의 주권재민 사상, 임시헌장의 “신인일치” 표현과 그의 종교관 등을 들고 있다.

뜻을 갖고 수용된 용어로 보기도 어렵기 때문이다. 가장 명확한 의미라고 한다면, 공화국에는 왕이 존재하지 않는다는 점이였다. 그러나 조소앙이 왕의 부존재만을 명확하게 하기 위하여 공화국이라는 용어를 썼다고 보기는 어렵다.<sup>56)</sup> 그 의미를 몇 가지로 추론해 본다면 다음과 같다.

첫째, 공화주의에 대한 특별한 의미를 부여하기 어렵거나 단순히 왕이 아니라 선출된 대표자가 있다는 개념으로 이해하는 견해이다. 당시 프랑스 시민혁명과 공화정의 등장에 대한 이해가 있다 하더라도, 앞선 시기의 공화정에 대한 이해가 선출된 왕 정도로 이해했기 때문이다. 그러나 이는 민주공화국 개념의 최소치에 불과하다.

둘째, 민주공화국은 대한‘민국’과 더불어 주권재민과 혁명의 성격을 내포한다. 조소앙은 ‘민국’을 강조하였는데, 대한국국제에서 ‘대한국’이 ‘대한민국’으로 변화된 것은 황제의 군권이 국민의 주권으로 변화되었음을 밝히는 것이다. 민국이라는 용어는 공화정이 왕도 귀족도 아닌 평민에 의한 정치라는 점에 비추어 공화국에 적합한 용어였다.<sup>57)</sup> 국호인 대한민국에서 ‘민국’은 주권재민의 민국인 점, 중화민국의 영향을 받은 점 등을 고려한 것이었다. 주권재민은 반전제, 반제국주의와 자유의 확보를 전제로 한다.

셋째, 민주공화국은 의회와 법치주의를 강조한다. 임시헌장에서는 주권재민을 바탕으로 인민이 대표자를 선출하고 그 대표자의 구성체인 임시의정원이 통치한다는 것을 강조하였다. 1919년 9월 임시헌법만큼 권력분립이 명확한 것은 아니지만, 근대입헌주의의 필수요소라고 할 수 있는 인권의 보장과 권력분립 사상이 충분히 임시헌장에 표명되었고 이는 민주공화국 사상의 구체화이다. 임시헌장에서 보장하고 있는 기본권과 사형제 등의 폐지, 그리고 임시의정원법에서 규정한 절차는 법치주의에 입각한 것이며 조소앙이 이전부터 강조한 헌법과 법률에 의한 통치의 일환이라고 할 수 있다.

넷째, 공화는 균등을 강조한다.<sup>58)</sup> 민주공화제는 민주주의와 공화주의의 결합으로 “정치적·헌법적 이념적 가치체계로서 시민의 자기지배, 즉 자치를 전제로 공동체에 평등하게 참여하고 권리를 향유하는 체제구상”을 의미한다고 보는 견해도 같은 맥락이라고 할 수 있다.<sup>59)</sup> 이 견해에서는 균등한 정치참여와 경제적 균등을 강조한다. 조소앙의 삼균

56) 1919년 4월 임시헌장의 구황실 우대조항에 대해서는, 한인섭, 앞의 글, 191쪽 이하.

57) 이영록, “한국에서의 ‘민주공화국’의 개념사: 특히 ‘공화’ 개념을 중심으로”, 『법사학연구』 42, 한국법사학회, 2010, 53쪽; 이승택, “한국 헌법과 민주공화국”, 고려대학교 박사학위논문, 2014; 신용인, “민주공화주의에 대한 헌법적 고찰”, 『법학논총』 28권 3호, 국민대학교 법학연구소, 2016. 2, 339쪽 이하. 당시 합중공화는 미국을 대신하는 용어로도 이해, 입헌공화에 입헌은 입헌군주제와 혼용된 용어인 점을 염두에 둔다면, 민국은 제국에서 민국으로의 변화, 주권재민의 반영, 민주공화국을 내포하는 의미를 갖고 있는 종합적 의미로 이해해야 하지 않을까?

58) 한인섭, 앞의 글에 의하면 균등 내지 평등이 공화제의 핵심요소라고 본다. 임시정부의 정강의 제일에서 평등을 명시한 점, 생명형, 신체형, 공창제 등의 폐지를 통해 인간의 존엄과 가치를 고양한 점, 이렇게 함으로써 대동화합(共和)하는 국가운명을 할 수 있었던 점을 든다.

59) 서희경·박명림, “민주공화주의와 대한민국 헌법 이념의 형성”, 『정신문화연구』, 2007, 77쪽 이하.

주의에서 강조되는 내용을 공화주의를 연결하는 견해라고 할 수 있다.<sup>60)</sup> 임시헌장의 기본권 조항에서 균등이 강조된 점과 임시헌장과 함께 선포된 임시정부의 ‘정강’ 제일이 평등을 강조한 점도 이를 뒷받침한다.

이상과 같이 본다면, 민주공화국 개념은 반드시 서양의 민주주의와 공화주의에 한정되는 것이 아니라 임시헌장에 규정될 당시 어떻게 이해되었는지가 더 중요하다고 본다. 민주공화주의는 당시 노골화하던 일본의 제국주의적 침탈에 저항하고 독립국 실현을 통해 인간의 존엄과 자유를 확보하며 봉건주의의 구체제를 대신하는 새로운 국가 수립을 위해 만들어낸 우리나라 헌법사의 독창적 원리이기 때문이다.<sup>61)</sup>

## IV | 3·1운동과 민주공화국 사상의 계승

### 1. 임시정부에서 3·1정신과 민주공화국의 계승

임시정부의 헌법개정에서 3·1대혁명의 정신과 민주공화국 사상은 정도의 차이는 있지만 지속되었다고 할 수 있다.<sup>62)</sup> 1919년 9월 개정된 임시헌법은 조소앙의 영향력이 급격히 축소되고 신익희 중심의 헌법안이 작성되면서 민주공화국 용어는 삭제되었다.<sup>63)</sup> 그러나 전술한 것처럼 3·1독립선언문의 취지를 반영하는 것을 분명히 하였고 인권보장과 권력분립에 대한 규정들이 대폭 정비되었다. 민주공화국 규정은 1925년 임시헌법에서 부활한 후 1927년 임시약헌에서 계속되었다가 1940년 임시약헌에서 다시 삭제되었다.<sup>64)</sup> 그러나 1941년 대한민국건국강령에서 3·1혁명에 대한 평가와 1944년 임시헌장에서는 민주공화국 규정이 부활하기에 이른다.

임시정부 국무위원회 주석 김구 명의로 공포된 대한민국건국강령(1941. 11. 28)에서 3·1운동에 대한 인식과 독립선언에 이은 임시정부의 수립의 관계성에 대해 “우리나라의 독립선언은 우리 민족의 혁혁한 혁명의 발인이며 신천지의 개벽이니 ... 우리 민족인 3·1憲典을 발동한 元氣이며”라고 명확히 선언하고 있다. 첫째, 3·1운동과 독립선언을 혁명으로 보고 있는 점, 둘째, 3·1운동에 기초하여 정부가 수립된 점, 셋째, 정부수립을 위해

60) 신용하, “조소앙의 사회사상과 삼균주의”, 『한국학보』, 2001; 한인섭, 앞의 글, 186쪽도 이러한 견해를 받아들이는 것으로 보인다.

61) 같은 취지로 이상훈, “민주공화주의 이념의 기원”, 『철학』, 2015.

62) 물론 1920년대 3·1운동과 3·1혁명의 용어가 함께 사용되었던 점은 인정된다. 당시 운동과 혁명의 용어 사용에 대해서는 이준식, 앞의 글 참조.

63) 신우철, 앞의 책, 308쪽.

64) 이 과정에 대해서는 신우철, 앞의 책, 405-406쪽 참조.



헌법을 제정한 점이 그것이다.

五. 우리나라의 獨立宣言은 우리 民族의 赫赫한 革命의 發因이며 新天地의 開闢이니 이른바 『우리 祖國이 獨立國임과 우리 民族이 自由民임을 宣言하노라 이로써 世界萬邦에 告하여 人類平等의 大意를 闡明하며 이로써 子孫萬代에 告하여 民族自存의 正權을 永有하라』 하였다 이는 우리 民族이 三一憲典을 發動한 元氣이며 同年 四月十一日에 十三道 代表로 組織된 臨時議政院은 大韓民國을 세우고 臨時政府와 臨時憲章 十條를 創造發表하였으니 이는 우리 民族의 自力으로써 異族專制를 顛覆하고 五千年 君主政治의 舊殼을 破壞하고 새로운 民主制度를 建立하며 社會의 階級을 消滅하는 第一步의 着手이었다 우리는 大々衆의 吶喊으로 創造한 新國家 形式의 礎石인 大韓民國을 絶對로 擁護하며 確立함에 共同血戰할 것임

六. 臨時政府는 十三年 四月에 對外宣言을 發表하고 三均制度의 建國原則을 闡明하였으니 이른바 『普通選舉制度를 實施하여 政權을 均하고 國有制度를 採用하여 利權을 均하고 共費教育으로써 學權을 均하며 國內外에 對하여 民族自決의 權利를 保障하여서 民族과 展族 國家와 國家와의 不平等을 革除할지니 이로써 國內에 實現하면 特權階級이 곧 消亡하고 少數民族의 侵沒을 免하고 政治와 經濟와 教育權利를 高로히 하여 軒輊이 없게 하고 同族과 異族에 對하여 또한 이리하게 한다』 하였다 이는 三均制度의 第一次 宣言이니 이 制度를 發揚擴大할 것임

임시정부 마지막 헌법개정인 대한민국임시헌장(1944. 4. 22: 임시의정원 제36회, 7장 62조 改修) 전문에서도 3·1운동은 대혁명의 성격을 갖는 점, 자유와 평등의 헌법적 기본정신, 그리고 임시의정원과 임시정부의 수립과 임시헌장 제정의 상관성에 대해 명시하였다. 그리고 민주공화국(제1조)과 인민주권(제4조)을 규정하였다. 1944년의 임시헌장은 해방기 헌법초안들을 통해 1948년헌법의 체계와 전문, 민주공화국 규정 등에 영향을 미치게 된다.

… 우리 國家가 強盜 日本에게 敗亡된 뒤에 全民族은 寤寐에도 國家의 獨立을 渴望하였고 無數한 先烈들은 피와 눈물로써 民族自由의 回復에 努力하여 3·1大革命에 이르러 全民族의 要求와 時代의 趨向에 順應하여 政治, 經濟, 文化, 其他 一切 制度에 自由, 平等 및 進歩를 基本精神으로 한 새로운 大韓民國과 臨時議政院과 臨時政府가 建立되었고 아

올리 臨時憲章이 制定되었다. …

## 2. 1948년헌법에서 3·1정신과 민주공화국의 계승

제2차 세계대전의 종전에 따라 해방을 맞은 우리나라는 임시정부가 공식적인 자격으로 귀국하지 못하고, 우리나라는 남북이 분단된 채 미군정에 의한 통치로 이어졌다. 그러나 임시정부 요인들은 1946년 2월에 소집된 비상국민회의를 소집하여 임시의정원의 계승하고자 하는 의도를 나타냈었고, 이 비상국민회의에서도 헌법제정 논의가 제기되는 등 나름대로 임시정부의 임시헌장을 유지하기 위한 노력도 있었다.<sup>65)</sup> 그러나 결국은 미국과 소련의 대결로 분단된 일정한 제약 하에서 남조선대한국민대표민주의원, 남조선과도입법의원, 제2차 마소공동위원회 등을 통해 헌법 제정 노력이 지속되었다.<sup>66)</sup> 그리고 3·1운동에 대한 혁명으로서의 평가와 민주공화사상은 각종 헌법 초안에 계속되었다. 궁극적으로는 1948년헌법의 헌법전문에서 3·1운동과 균등 이외에도 민주공화국, 국민주권, 기본권 보장, 권력분립의 근대입헌주의 원칙들을 모두 계승하고 있다.

우선 해방 이후 처음 맞는 3·1운동 기념식에서는 3·1혁명으로 평가하는 신문기사들이 게재되기도 하였다.<sup>67)</sup> 1948년 5월 31일 국회 개회식에서 민국임시정부의 계승과 민국년호 사용을 언급하였고, 1948년 8월 15일 대한민국정부수립 국민축하식에서 이승만 대통령은 민국 30년이라는 연호를 사용함으로써 1919년의 의미를 정부수립 시기까지 공유했다고 할 수 있다. 무엇보다 헌법 제정과과정에서 3·1운동에 대한 평가는 혁명으로 자리매김 되었다. 유진오 초안은 전문이 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 조선인민은 우리들과 우리들의 자손을 위하여 기미혁명의 정신을 계승하여 정의와 인도와 자유의 旗를 발밑에 민족의 국법을 공고히 하고, 민주주의 제 제도를 수립하여,”로 시작한다. 유진오와 행정연구위원회의 공동안에서도 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 한국인민은 3·1혁명의 위대한 발차취와 거룩한 희생을 추억하며 불굴의 독립정신을 계승하여 지금 자주독립의 조국을 재건함에 있어서”로 시작한다. 두 초안 사이에 약간의 차이가 있지만, 3·1운동을 ‘혁명’으로 평가하는 점은 동일하다.<sup>68)</sup> 1948년 국회의 헌법제정 기초위원회가 국회 본회의에 제안한 헌법 전문에서도 “삼일혁명”으로 규정되었다.

65) 김수용, 『건국과 헌법』, 경인문화사, 2008.

66) 이영록, 『우리 헌법의 탄생: 헌법으로 본 대한민국 건국사』, 서해문집, 2006.

67) 동아일보, 1946년 3월 2일.

68) 이 부분에 대해 이영록 교수는 3·1운동이 자주독립의 조국 재건 이외에 민주주의 제 제도에 미친 영향을 인식하는데 있어 유진오안과 공동안에 미세한 차이가 있다고 본다. 이영록, “헌법에서 본 3·1운동과 임시정부 법통”, 『법학논총』 제24권 제1호, 2017. 4, 8쪽.

〈표 1〉 해방전후 헌법문서에 나타난 3·1혁명

| 헌법초안            | 헌법전문   |
|-----------------|--|
| 1944년<br>임시헌장   | 3·1大革命에 이르러 全民族의 要求와 時代의 趨向에 順應하여 政治, 經濟, 文化, 其他 一切 制度에 自由, 平等 및 進歩를 基本精神으로 한 새로운 大韓民國과 臨時議政院과 臨時政府가 建立 되었고 …  |
| 유진오안<br>(제1회초고) | 悠久한 歷史와 傳統에 빛나는 우리들 朝鮮人民은 우리들과 우리들의 子孫을 위하여 己未革命의 情神을 繼承하여 正義와 人道와 自由의 旗발 밑에 民族의 國法을 鞏固히 하고, 民主主義諸制度를 樹立하여, 政治, 經濟, 社會, 文化의 모든 領域에 있어서 各人의 機會를 均等히 하고 …  |
| 공동안             | 悠久한 歷史와 傳統에 빛나는 우리 韓國人民은 3.1革命의 偉대한 발자취와 거룩한 犧牲을 追憶하며 不屈의 獨立精神을 繼承하여 지금 自主獨立의 祖國을 再建함에 있어서 우리들과 우리들의 子孫을 爲하여 正義와 人道의 旗발 밑에 民族의 團結을 鞏固히 하며 모든 封建的 因習을 打破하고 世界進運에 뒤지지 않도록 進取的인 民主主義諸制度를 樹立하여 政治, 經濟, 社會, 文化의 모든 領域에 있어서 各人의 機會를 均等히 하고 … |
| 헌법안<br>(기초위원회)  | 悠久한 歷史와 傳統에 빛나는 우리들 大韓民國은 三一革命의 偉대한 獨立精神을 繼承하여 지금 自主獨立의 祖國을 再建함에 있어서 正義人道와 同胞愛로써 民族의 團結을 鞏固히 하며 모든 封建的 因習을 打破하고 民主主義諸制度를 樹立하여 政治, 經濟, 社會, 文化의 모든 領域에 있어서 各人의 機會를 均等히 하고 …  |
| 1948년헌법         | 悠久한 歷史와 傳統에 빛나는 우리들 大韓國民은 己未 三一運動으로 大韓民國을 建立하여 世界에 宣布한 偉대한 獨立精神을 繼承하여 이제 民主獨立國家를 再建함에 있어서 正義人道와 同胞愛로써 民族의 團結을 鞏固히 하며 모든 社會的 弊習을 打破하고 民主主義諸制度를 樹立하여 政治, 經濟, 社會, 文化의 모든 領域에 있어서 各人의 機會를 均等히 하고 …   |

그러나 헌법제정 심의과정에서 당시 이승만 의장과 최윤교 의원 등의 발언에 따라 특별한 이유 없이 혁명이라는 단어 대신에 삼일운동으로 수정되고 말았다. 이에 대해서는 물론 1948년헌법에서 “삼일운동으로 대한민국을 건립”하였음을 규정함으로써 대한민국 탄생의 기원을 명확히 하였다.<sup>69)</sup> 삼일혁명이 삼일운동으로 수정된 것은 인민이라는 용어보다 국민이라는 용어를 선호했던 당시 분위기와 무관하지 않았던 것으로 생각되지만, 그 근거는 현재로서는 명확하지 않다. 미군정이 임시정부를 인정하지 않았고, 임시정부 세력이 제헌의회에 참여하지 않았기 때문에 임시정부를 헌법 전문에 규정하기도 어려웠던 것으로 보인다. 임시정부는 현행헌법인 1987년헌법에 이르러 ‘대한민국임시정부의 법통’으로 규정되기에 이르렀다.

3·1운동과 3·1혁명을 두고 약간의 논란이 있었던 것에 반하여, 민주공화국 규정은 미군정기 등장한 우파의 헌법초안들에서는 예외 없이 등장하였다(〈표 2〉 참조).<sup>70)</sup> 헌법제

69) 다만 이승만 당시 국회의장이 제헌국회 개회식 식사에서 언급한 임시정부와 헌법전문에 기미 3·1운동으로 대한민국을 건립한 것으로 수정하지는 의견에 있어 한성정부를 의미한다는 지적이 있다. 서희경, “해방 후 3·1운동에 대한 인식과 대한민국 국가정체성”, 『3·1혁명 100주년기념사업추진위원회 결성식 95주년 기념 학술회의 자료집』, 2014. 2. 26, 112-113쪽.

70) 신우철, 『비교헌법사론: 대한민국 입헌주의의 형성과 전개』, 법문사, 2013.

정기초위원회 위원장인 서상일 의원은 헌법초안에 대한 설명에서 헌법이 민주주의민족 국가를 건설하려는 설계도라고 하면서 현시국에 적응한 민족사회주의국가를 이루기 위한 것이라고 하였다. 그리고 서상일 의원은 이승만 의장이 국회개회사에서 삼일혁명과 대한임정을 계승한다고 한 점을 언급하고 민주주의사회균등국가를 목표로 하는 민주공화국임을 설명하였다. 서상일 의원이 민주공화국을 ‘민주주의사회균등국가’로 설명한 점은 임시정부에서 강조된 균등 사상을 주목한 것이라고 할 수 있다. 또한 서상일은 정치, 경제, 교육만의 삼균주의가 아니라 모든 영역에 있어 만민균등주의임을 확인하기도 하였다. 유진오 전문위원 역시 “헌법의 기본정신은 정치적 민주주의와 경제적 사회적 민주주의와의 조화”라고 하였다. 우리 헌법에서 민주공화국 사상은 단순히 왕이 없는 것을 넘어,<sup>71)</sup> 민주주의, 의회주의, 법치주의, 대의제의 개념들이 복합적으로 수용된 결과이며 특히 자유와 병존하는 균등의 의미가 강조되었다고 할 수 있다. 그리고 3·1운동의 사상적 측면을 고려하였을 때 정의와 평화 지향성, 그리고 반봉건, 반제국, 반전체주의 등의 사상적 배경도 내포된 것으로 보아야 할 것이다.

〈표 2〉 해방기 헌법초안의 민주공화국 규정

| 헌법초안                                       | 민주공화국 및 주권 규정  |
|--|--|
| 한국헌법<br>(1946. 3. 1)                       | 제1조 한국은 민주공화국임<br>제2조 한국의 주권은 국민으로부터 발함                                |
| 대한민국임시헌법<br>(1946. 3)                      | 제1조 대한민국은 민주공화국으로 함<br>제2조 대한민국의 주권은 국민 전체에 속함<br>제3조 대한민국은 대한인민으로 조직됨 |
| 조선임시약헌<br>(1947. 8. 6)                     | 제1조 조선은 민주공화정체임<br>제2조 조선의 주권은 국민 전체에 속함                               |
| 법전편찬위원회제출안<br>(유진오초안)<br>(1948. 5. 초)      | 제1조 조선은 민주공화국이다.<br>제2조 국가의 주권은 인민에게 있고 모든 권력은 인민으로부터 발한다.             |
| 헌법기초위원회<br>기준안(공동안)<br>(1948. 5. 14. ~ 31) | 제1조 한국은 민주공화국이다.<br>제2조 한국의 주권은 인민에게 있고 모든 권력은 인민으로부터 발한다.             |
| 헌법기초위원회<br>참고안(권승렬초안)<br>(1948. 6. 5)      | 제1조 대한민국은 민주공화국이다.<br>제2조 대한민국의 주권은 국민에 있고 모든 권력은 국민으로부터 발한다.          |
| 국회본회의이송안/<br>대한민국헌법(1948)                  | 제1조 대한민국은 민주공화국이다.<br>제2조 대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 발한다./나온다.    |

71) 한국헌법에서 공화주의의 의미에 관해서는 김동훈, 『한국헌법과 공화주의』, 경인문화사, 2011 참조.

## V | 결론

3·1운동은 민족독립운동의 차원을 넘어 주권재민의 실현과 민주공화국 건설이라는 지향을 가진 혁명의 성격을 지녔다. 비록 대내적으로 민주주의와 공화주의에 입각한 정부 수립보다는 민족자결주의에 의지한 대외적 독립국 선포의 성격이 보다 두드러진 측면도 있지만, 독립선언문에 담긴 사상과 3·1운동 전후 제기된 주권재민 사상과 계몽주의는 당시 우리나라에서 인식한 공화주의로 설명하기에 무리가 없다고 보여진다. 그러한 혁명정신을 수용한 것이 바로 임시의정원과 1919년의 임시헌장을 통한 민주공화국의 탄생이다. 이 글에서는 3·1운동에 나타난 민주공화 사상과 그 사상이 임시헌장에 규정된 배경과 당시의 인식을 중심으로 민주공화국의 의미를 밝혀보고자 하였다. 3·1대 혁명은 해방 직전 임시정부 마지막 헌법인 대한민국임시헌장 전문에서도 “삼일대혁명”이라고 표현되고, 독립운동가들과 해방 이후 헌법 초안에서도 3·1혁명으로 명명하였다. 다만 헌법 제정과과정에서 3·1운동으로 수정된 것은 그 근거가 명확하지 않지만 자칫 독립운동으로 축소해석되어 민주공화사상이 제거될 위험이 있는 유감스러운 일이라고 할 수 있다.

민주공화국 사상은 당시의 인식으로는 군주의 배제와 민주주의, 의회(의정)와 법치의 강조, 균등 사상이 중심이었다고 할 수 있는데, 이 규정은 임시정부를 거쳐 대한민국 헌법 제정에 영향을 미치고 현재까지 존속하고 있다. 이 연구에서는 더 다루지는 않았지만, 민주공화국 사상은 시대의 변화에 따라 강조점의 변화가 있어 왔고 현재의 헌법 해석에서도 일정한 시사를 준다고 할 수 있다. 3·1대혁명의 정신은 독립운동을 넘어 민주공화국의 시발점이 되었고 우리헌정사에서 민주공화국 정신으로 반복적으로 드러났다. 해방과 헌법제정은 해방혁명 또는 헌법혁명으로 부를 만한 것으로, 3·1혁명 정신과 대한민국 임시정부 헌법의 주요 내용들을 계승하면서 대한민국은 민주공화국임을 천명하였다. 3·15부정선거와 독재에 항거한 4월혁명, 유신의 연장인 1980년헌법에 항거하기 위해 시민참여로 일어난 6월항쟁<sup>72)</sup> 역시 3·1혁명 정신의 발로라고 할 것이다. 그러나 3·1대혁명과 임시의정원 100주년인 지금에 있어서도 우리 헌법은 불완전하다. 앞으로 통일이 3·1운동이 천명했던 진정한 의미의 독립국 건설일 것이며, 통일에 기반한 전 한반도에 걸친 민주공화국의 재탄생이 3·1혁명 정신의 귀결이 될 것이다.

72) 송석윤, “한국에서의 헌법제정과 헌법개정: ‘6월헌법’의 제1차 개정과 관련하여”, 『서울대학교 법학』, 2010.

## 참고문헌

- 국사편찬위원회, 『대한민국임시정부자료집 2: 임시의정원 I』, 국사편찬위원회, 2005.
- 김광재, 『대한민국 헌법의 탄생과 기원: 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법의 연속성』, 월비스, 2017.
- 김도훈, “공립협회(1905-1909)의 민족운동 연구”, 『한국민족운동사연구 4』, 1989.
- 김동훈, 『한국헌법과 공화주의』, 경인문화사, 2011.
- 김선택, “헌법과 혁명 - 시민입헌주의(Civic Constitutionalism)”, 『동아법학』, 2013.
- 김수용, 『건국과 헌법: 헌법논의를 통해 본 대한민국건국사』, 경인문화사, 2008
- 김용직, “3·1운동의 정치사상”, 『한국동양정치사상사연구』, 2005.
- 김정인, “초기 독립운동과 민주공화주의의 태동”, 『인문과학연구』 제24집, 덕성여자대학교 인문과학연구소, 2017.
- 김학준, 『한말의 서양정치학 수용 연구』, 서울대학교출판부, 2000.
- 김효전, 『헌법』, 소화, 2009.
- 김효전, 『근대 한국의 국가사상』, 철학과 현실사, 2000.
- 대한민국국회 편, 『제헌국회속기록 1』, 선인문화사, 1999(영인).
- 박은식, 『한국독립운동지혈사』, 소명출판, 2008.
- 박진철, “1919년 3·1운동과 ‘국민’의 탄생 그리고 헌법”, 『인문사회 21』 7권 5호, 2016.
- 박찬승, 『대한민국은 민주공화국이다』, 돌베개, 2013.
- 서희경, “대한민국 건국헌법의 역사적 기원(1898-1919)”, 『한국정치학회보』, 2006.
- 서희경·박명림, “민주공화주의와 대한민국 헌법 이념의 형성”, 『정신문화연구』, 2007.
- 서희경, 『대한민국 헌법의 탄생 : 한국 헌정사 만민공동회에서 제헌까지』, 창비, 2012.
- 서희경, “해방 후 3·1운동에 대한 인식과 대한민국 국가정체성”, 『3·1혁명 100주년기념 사업추진위원회 결성식 95주년 기념 학술회의 자료집』, 2014. 2. 26
- 송석윤, “군민공치와 입헌군주제 헌법- 비교헌정사적 연구”, 『서울대학교 법학』 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012. 3
- 송석윤, “한국에서의 헌법제정과 헌법개정: ‘6월헌법’의 제1차 개정과 관련하여”, 『서울대학교 법학』, 2010.
- 신용하, “조소앙의 사회사상과 삼균주의”, 『한국학보』, 2001.
- 신우철, 『비교헌법사: 대한민국 입헌주의의 연원』, 법문사, 2008.

- 신우철, 『비교헌법사론: 대한민국 입헌주의의 형성과 전개』, 법문사, 2013.
- 신우철, “대한민국헌법의 성립과 변경”, 『법학논문집』 42권 3호, 중앙대학교 법학연구원, 2018. 12.
- 오향미, “대한민국임시정부의 입헌주의 : ‘헌법국가’로서의 정당성 확보와 딜레마”, 『국제정치논총』, 2009.
- 유길준 지음·이한섭 엮음, 『서유견문』, 박이정, 2000.
- 유진오, 『헌법해의』, 명세당, 1949.
- 윤병석, 『3·1운동사와 대한민국 임시정부 광복선언』, 국학자료원, 2016.
- 이상훈, “독립운동과 민주공화주의 이념”, 『시대와 철학』, 2012.
- 이상훈, “민주공화주의 이념의 기원”, 『철학』, 2015.
- 이영록, 『우리 헌법의 탄생: 헌법으로 본 대한민국 건국사』, 서해문집, 2006.
- 이영록, “한국에서의 ‘민주공화국’의 개념사 - 특히 ‘공화’ 개념을 중심으로”, 『법사학연구』 42호, 한국법사학회, 2010. 10.
- 이영록, “헌법에서 본 3·1운동과 임시정부 법통”, 『법학논총』 제24권 제1호, 2017. 4.
- 이재호, “대한민국 임시의정원 연구”, 단국대학교 박사학위논문, 2012.
- 이준식, “‘운동’인가 ‘혁명’인가-‘3·1혁명’의 재인식”, 『역사와 책임』, 2014.
- 이헌환, “대한민국의 법적 기초”, 『법학연구』, 2010.
- 전봉덕, 『한국근대법사상사』, 박영사, 1981/1984.
- 조동걸, “임시정부 수립을 위한 1917년의 ‘대동단결선언’”, 『한국사논총』 9, 1987.
- 정태욱, “조소앙의 <대한독립선언서>의 법사상”, 『법철학연구』 14권 3호, 2011.
- 한상권, “제헌헌법의 평등이념”, 『인문과학연구』, 2017.
- 한인섭, “대한민국은 민주공화제로 함”, 『서울대학교 법학』, 2009.
- 허완중, “헌법 일부인 국호 ‘대한민국’”, 『대한변호사협회』, 2007.
- 행정자치부 국가기록원, 『기록으로 보는 대한민국 헌정』, 2015.







3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과  
헌법의 과제



# 토론

## 제1세션 : 3.1운동과 민주공화국



**이영록** 교수(조선대)

**서희경** 연구교수(경희대)



## 토론문

이영록 교수(조선대)

정상우 교수님 발표 잘 들었습니다. 오늘 발표는 크게 두 부분으로 이루어져 있습니다. 첫 부분은 3.1운동에 관한 것으로 주로 대혁명으로서의 성격을 강조하는 데 초점이 맞추어진 것으로 보입니다. 두 번째 부분은 3.1운동을 혁명으로 개념화하는 데 중심적 위치에 있는 민주공화국의 탄생과 관련된 부분입니다. 오늘 발표의 논지 그 자체에 대해서는 크게 이의가 없고, 대체로 동감하는 편입니다. 다만 논증과 관련된 몇 가지 문제를 언급하고, 마지막으로 문제의 설정 자체가 갖는 문제를 한번 생각해 볼 필요가 있다는 간단한 제안으로 오늘 토론의 소임을 다하고자 합니다.

첫째로, 3.1이라는 거대 사건을 ‘혁명’으로 규정 짓기 위해서는 좀 더 논증되어야 할 점들이 있지 않은가 하는 점입니다. 혁명은 주지하듯이 매우 다의적이고 역사적 개념입니다. 그러나 혁명을 일응 ‘급격하고 전면적인 체제의 변화’라고 할 때, 특별히 제가 염두에 두고 있는 것은 그 성공 요건입니다. 아무리 거대한 어떤 사회적 봉기나 움직임이 있었다 하더라도 그것이 체제의 변화에 이르지 못했다면, 혁명운동은 필지언정 혁명이라고 부를 수는 없을 것 같습니다.

그렇다면 3.1혁명은 임시정부의 성립과 민주공화제 임시헌법의 제정으로 성공한 것일까요, 아니면 1948년 대한민국헌법의 제정으로 성공한 것일까요? 만일 후자라면 근 30년이라는 시간 차이를 ‘급격한’ 변화로 혹은 혁명의 과정으로 개념화할 수 있는 역사적 설명이 있어야 할 것 같습니다. 더군다나 1948년 대한민국헌법의 제정에까지 이르는 데는 연합국의 승리와 미군정이라는 외부의 요인이 강하게 작용했던 것도 사실입니다. 다시 말하면 3.1 운동과 1948년 민주공화국의 수립과의 사이를 단선적인 인과관계만으로 설명할 수 없는 부분이 존재한다는 것입니다. 이런 점들을 염두에 두고 3.1 운동의 혁명성을 설명할 때, ‘3.1혁명’이라는 명칭이 보다 튼튼히 안착할 수 있을 것이라고 생각합니다.

나아가 발표자께서는 단순한 혁명이 아니라, 3.1 대혁명으로 표현하고 있습니다.

그렇다면 혁명과 대혁명의 개념 구분 내지는 대혁명이라는 용어를 제안하는 이유에 대해 최소한의 설명이라도 있었으면 좋았겠다는 생각이 듭니다. 미국의 ‘독립혁명’이라 하지 ‘독립대혁명’이라 부르는 것 같지는 않고, 영국의 경우도 ‘청교도 대혁명’이나 ‘명에 대혁명’으로 부르는 것이 일반적이지 않다는 점에 견주어보면, 자칫 ‘3.1대혁명’이라는 명칭이 보편성을 상실한 콤플렉스의 발로로 여겨질 수 있기 때문입니다.

둘째로, 발표문에는 “독립선언문에 나타난 ‘세계대개조의 대기운’은 민주주의와 공화주의의 성공, 민족자결주의에 의한 독립국 등을 의미한다고 보아야 한다.”고 나와 있습니다. 그리고 그 근거로 손병희와 안중익의 신문조서를 들고 있는데, 신문조서의 내용은 그들이 향후 독립국가의 정체를 민주공화정체로 생각하고 있었다는 점을 나타낼 뿐, ‘세계대개조의 대기운’을 민주공화주의로 연결시킬 단서는 보이지 않습니다. 더군다나 1910년대 말부터 소개되기 시작하여 1920년대 크게 유행했던 소위 개조론은 물질 중심의 자본주의 문명에 비판의 초점이 맞춰져 있고, 그 대안적 방향도 다양했습니다. 따라서 독립선언문에 나타나는 세계대개조의 개기운이 민주주의 혹은 공화주의를 의미했다고 하기 위해서는 좀 더 치밀한 논거가 제시되어야 할 것 같습니다.

셋째로, 발표자께서는 임시헌장에 규정된 민주공화국의 의미를 왕의 부존재, 주권 재민, 의회와 법치주의 강조, 균등 강조로 추론하면서, “민주공화국 개념은 반드시 서양의 민주주의와 공화주의에 한정되는 것이 아니라, … 우리 애국지사들이 … 일본의 국권 강탈과 국토 침략에 저항하기 위해 만들어낸 독창적인 정치철학적 이념이며, 국권회복을 위한 치열한 고뇌를 담아내는 자생적 개념”이라는 매우 흥미로운 주장을 하셨습니다. 그러나 이것 역시 ‘추론’만 있을 뿐, 이를 연결시키는 좀 더 확고한 논거들이 보이지 않는 점이 아쉽습니다. 가령 발표자의 주장대로 임시헌장의 기초자로 알려진 조소앙이 균등 사상을 가지고 있었다 할지라도, 그것만으로 민주공화국 개념에 균등 사상이 포함되어 있었다고 보기는 어렵기 때문입니다. 오히려 1930년대 중반 이후 균등이 중요한 이념이 되었을 때는 오히려 이를 포함하기 위해 한동안 ‘진정한’ 민주공화국이라고 표현하거나, 오히려 임시헌법에서 ‘민주공화국’이라는 단어를 빼버리기도 했습니다. 이때는 확실히 민주공화 개념과 균등 사상의 관계에 대한 고민이 가시적으로 드러나는 것으로 보이지만, 이때도 민주공화국의 개념 요소가 확정적으로 결말지어지지 않는 것입니다. 하물며 그보다 앞선 1919년 당시에 민주공화국의 개념에 균등이라는 요소가 포함되어 있다고 보기 위해서는 훨씬 더 많은 설명이 추가되어야 한다고 봅니다.

마지막으로 발표의 제목이 보여주는 대로 ‘3.1운동과 민주공화국’이라는 묶음이 보여주는 문제의식에 관해 이야기해 보고 싶습니다. 이 ‘3.1운동과 민주공화국’이라는 묶

음 안에는 임시정부 혹은 임시헌법이 당연히 매개되어 있겠습니다. 3.1운동, 임시정부, 그리고 민주공화국의 연계는 최근 민주공화주의에 대한 관심의 고조, 그리고 정통성 강조의 관점에서 활발히 일어나는 최근의 연구의 경향 같습니다. 그 셋은 사실 밀접히 연계되어 있어서 민주공화국 체제를 유지하고 있는 우리로서는 당연한 연구 관심이라고 할 수 있겠습니다.

그러나 앞으로 우리가 남북화해와 통일을 지향한다면, 그리고 그것에 우리의 큰 자산인 3.1운동으로부터 어떤 도움이나 통찰을 얻고자 한다면, 남과 북이 서로 동의할 수 있는 3.1운동의 의의가 앞으로 좀 더 활발하게 연구될 필요가 있지 않을까 생각합니다. 아시다시피 북한의 임시정부와 민주공화국에 대한 태도는 우리와는 다르게 오히려 부정적입니다. 그리고 이것이 3.1운동에까지 부정적 평가를 내리는 한 이유가 되지 않나 생각합니다. 우리 역시 해방 후 좌파에 대한 반대의 의미에서 임시정부의 정통성을 주장하고, 민주공화국을 강조하기도 했습니다. 그렇다고 3.1운동과 민주공화국의 관계에 대한 연구가 중요하지 않다는 것은 아닙니다. 단지 3.1운동에는 북한 측에서도 얼마든지 동의할 수 있는 더 큰 역사적 의의가 존재하고, 이를 시야에 넣는 연구가 활발히 일어날 필요가 있다는 점, 그리고 그런 큰 틀 안에서 민주공화국의 탄생이 어떤 위치와 의미를 갖는지 한번 고민해 볼 필요가 있다는 것입니다.

이상으로 제 토론을 마치겠습니다. 감사합니다.

## 토론문

서희경 연구교수(경희대)

### 1. 3.1운동과 3.1혁명 용어문제

1) 3.1운동 명칭과 관련해서 3.1운동의 혁명적 성격을 인지하면서도, 왜 3.1혁명이라고 쓰지 않고 오랜 동안 3.1운동이 일반적으로 통칭되었는지를 이해할 필요가 있다. 또한 3.1운동이든, 3.1혁명이든 이 사건의 의미는 고정된 것은 아니라고 생각된다. 역사적 사건은 시대환경이나 주체에 따라 달리 해석될 수 있다. 해방 후 각 정파의 3.1운동 인식이 대표적인 사례이다. 해방 후 우파와 좌파는 3.1운동을 달리 해석했다. 오늘날도 3.1운동 및 임시정부 해석과 관련하여 유사한 상황에 있는 것이 아닌가 생각된다.

2) 1919년 3월의 국내 만세 사건과 1919년 4월의 국내(한성)와 해외(상해)의 정부수립은 구분해서 이해할 필요가 있다.

혁명(revolution)은 “이전 것을 뒤엎고 근본적으로 고친다”는 의미라면, 운동(movement)은 “어떤 목적을 이루려고 힘쓰는 활동”을 의미한다고 볼 수 있다. 3월 1일의 독립선언 내용과 양식을 보면, 그 사건은 혁명보다 운동에 가깝다. 최남선은 「기미독립선언서」에서 독립과 자주를 선언한 다음 “반만년 역사의 권위” “2000만 민중의 성충” “인류적 양심의 발로에 기인한 세계개조의 대기운”을 운동의 정당성의 근거로 주장했다. 그런데 3.1 독립선언서의 내용에는 구체적인 정치, 경제, 사회적 개혁의 방향에 대한 내용은 없다. 또한 민족대표 33인은 선출되거나 위임되는 과정 없이 대표로서 자격을 스스로 주장하고 선언했다. 이들은 종교계 내부에서 임의적으로 선정된 인물로서, 정당성을 확보해야 한다는 절차 등에 관해서는 거의 관심을 두지 않았다. 그 이유는 “결의”와 “선언”에만 그들의 역할을 한정하고자 했기 때문이다. 3.1 독립 “선언”은 목표를 달성하기 위해 스스로의 “결의”를 드러낸 운동이었다. 그래서 당시 국내에서 3.1운동은 대개 만세운동, 기미운동으로 불렸다.

반면에 해외에서 3.1운동은 주로 3.1혁명으로 불렸다. 3.1운동의 결과로서 4월에 민주공화제를 선언하고 이에 기반하여 임시정부를 수립했기 때문일 것이다. 3.1운동 당시 혁명을 기대하고 예비하는 움직임은 여러 문헌 속에서 발견된다. 예컨대 『학지광』을 보면, 지식청년들이 기대했던 것은 정치 및 사회조직의 근본적 변혁 즉, 혁명이었다.

- 3) 그러나 3.1운동 이후의 국내 현실은 전혀 그렇지 못했다. 이후 오래도록 3.1운동은 혁명이라고 불렸으나 그것은 현실 그 자체가 아닌 지향하는 “목표”를 가리키는 용어가 아니었나 생각된다. 당시 유럽 혁명의 영향으로 3.1운동이 일어났지만, 이후 기대한 바와 같은 혁명이 전혀 달성되지 못했다. 3.1운동 직후 가시적 성과는 1920년 동아일보와 조선일보가 창간된 것이었다. 이 신문들은 문화운동으로 전술을 바꾸어서 여러 번 정간을 당하면서 살아남을 수 있었다.

따라서 3.1운동 후 조선인들이 해결해야 할 과제는 3.1운동과 3.1혁명 사이의 거리 즉, 그 격차를 어떻게 해결할 것인가의 문제가 아니었나 생각된다. 3.1운동식의 평화적 봉기에 대한 희망을 버리고 무장투쟁을 선택한 사람들이 많았는데, 해외에서는 1919년 5월 독립전쟁을 위한 군정서가 설치됐고, 같은 해 11월에는 파괴와 암살 등의 방식을 채택한 의열단이 창설되었다. 이는 1920년대 다양한 노선과 입장의 분기를 보여주는 것이다.

## 2. 임시의정원과 헌법제정회의

필자는 임시의정원이 “3.1대혁명의 국민적 의지를 결집시킨 헌법제정회의로서 헌법제정과 국가수립의 정당성의 통로가 되었다”고 주장했다(5쪽).

임시의정원이 대한민국임시정부의 “정당성의 근간”이었다고 주장하는 것에 대해 좀 더 보완이 필요하다고 본다. 식민지하에서의 대표란 의회주의적 대표일 수는 없다. 우리만이 아니라 대부분의 식민지에서는 선거와 의회 제도로써 공인된 대표가 존재하지 않았다. 임시정부도 임시의정원으로부터 정당성의 근거 찾는 것에 결여된 요소가 있었기 때문에 3.1운동에서 그 정당성의 근거를 찾는 것이 아닌가 생각한다. 예컨대 필자는 5쪽에 기술한 대한민국임시정부의 선서문에서 “민국 원년 3월 1일 아 대한민족이 독립을 선언함으로써(...) 본 정부(가)-전국민의 위임을 수하여 조직되었”다고 규정했다고 기술하고 있다. 그런 점에서 임시의정원이 헌법제정회의라기보다 “임시헌법제정회의”라고 하면 어떤지 필자의 의견을 듣고 싶다.

### 3. 3.1운동과 민주공화국

3.1운동 전후의 공화인식과 관련해서 손병희, 인종익(천도교 산하 인쇄소 보성사의 간사) 신문조서(필자의 글 10쪽), 3월 3일 황해도 수안군 시위에서 “공화정치는 세계의 대세”라고 했고, 4월 23일 보신각 국민대회에서 ‘공화만세’ 깃발이 등장했다. 그러나 또 다른 신문조서를 보면, 독립이란 “조선에 황제 또는 대통령이 나와 조선을 통치한다는 것”으로 해석하기도 하였다. 실제로 3.1운동을 통해 군주제와 공화제 양쪽 중, 어떤 방향을 가야하는지 정리하지 못한 채 3.1운동의 결과로서 상해 임시정부 등이 수립된 측면이 있다.

3.1운동 직전 왕에 대한 태도는 거의 추모와 공분 -고종 독살설 때문- 의 분위기였고, 조완구가 임시헌장 제8조에 발의한 바와 같이, 구왕실에 대해 그 태도가 비교적 온정적이었는데 이를 어떻게 이해할 것인가 하는 문제가 남는다. 이것이 물론 대한제국으로의 회귀를 의미하는 것은 전연 아니었지만, 이에 대한 설명이 필요할 것 같다.

### 4. 민주공화국의 기원과 인식 관련

민주공화 도입을 소개한 신문의 논설이나 학회의 회보 등의 내용과 신민회 등과 같은 정치단체들의 활동과 창립취지서 등은 엄밀히 구분하여 평가하고, 또한 양쪽의 연관성 등을 분석할 필요가 있는데 7쪽-9쪽에서 거의 차이 없이 병렬적으로 기술되어 있으므로 보완이 필요하다. 더욱이 이 글은 실제 한국 역사에서 민주공화를 주창한 인물들이 당시의 정치현실에서 어떤 인식과 전략을 가지고 실제 혁명을 하고자 했는지에 대한 분석은 거의 없다. 예컨대 이승만은 고종을 폐위시키기 위해 무력을 동원한 무술정변에 가담했기 때문에 체포되고 고문도 받았던 것이다. 민주공화국의 기원과 인식 검토를 좀 더 면밀히 이해하고 기술할 필요가 있다고 생각된다.

### 5. 임시정부의 헌법의 민주공화국 용어 문제

임시정부의 헌법개정에서 민주공화국 용어가 삭제(1919년 9월/1940년)되거나 부활(1925년/1927년/1944년)하는 것은 어떤 의미를 갖는 것인가? 선행연구에서 기술한 대로 조소앙의 “균치공화국” 사례 등 “국가형태 규정을 잠시 유보해 둘 필요” 때문이었는가? 또 필자는 11쪽에서 “민주공화국의 용어를 조소앙이 만들었다”고 기술했다. 그렇다면 균치공화국과 민주공화국 주장은 서로 모순적인 것인가? 조소앙의 민주공화국의 ‘민주공화’는 무엇인가? ‘민주’와 ‘공화’는 어떻게 다른가?



## 6. 서상일 위원장의 “민주주의 사회균등국가” 발언 관련(15쪽)

1948년 6월 26일, 제헌국회 헌법안 제1독회에서 제기된 서상일 위원장의 이 발언은 최운교 의원과의 논의에서 등장한 것으로 단순히 “임시정부에서 강조된 균등사상을 주목한 것”이라고만 말할 수 없는 맥락이 있다. 최운교 의원의 질문은 헌법전문에 대한민국 임시정부의 법통성을 잇는 내용이 있는지를 물은 것이다. 이에 대해 서상일 위원장 - 속기록에는 ‘의원’ 자격으로 발언한 것으로 되어 있다 - 은 헌법 전문에 임시정부의 계승에 관한 내용이 있는지에 대해서는 말하지 않고, ‘삼균주의’보다 더 포괄적 균등 즉 ‘만민균등주의’를 제시했다.<sup>1)</sup> 그런데 삼균주의 대신 ‘만민균등주의’란 표현을 사용한 이유는, 삼균주의란 표현을 명시적으로 사용하지 않기 위한 것으로 볼 수 있다. 이 때 서상일 위원장은 임시정부와 대한민국의 연속성을 인정하면서도 동시에 단절성을 주장하였다.

1) 국회사무처, 1948, 「대한민국국회제1회속기록」 제18호(1948.06.26.), 8-9





제 **2** 세션

---

# 대한민국 임시정부 법통계승의 의미







3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과  
헌법의 과제



# 발제

제2세션 : 대한민국 임시정부 법통계승의 의미

## 대한민국 임시정부 법통계승의 의미



장영수 교수(고려대)



# 대한민국 임시정부 법통계승의 의미

장영수 교수(고려대)

## 차 례

I. 서: 우리가 대한민국임시정부를 보는 시각은 얼마나 객관적인가?

II. 3·1운동의 역사적 의미와 대한민국임시정부의 탄생

1. 3·1운동의 배경과 역사적 의미: 일제 식민체제의 부당성과 독립의 정당성 확인
2. 일제강점기 독립운동의 분수령으로서의 3·1운동
3. 대한민국임시정부의 탄생과 그 의의

III. 대한민국임시정부의 성격과 국제법적 지위

1. 대한민국임시정부의 민족대표성
2. 대한민국임시정부의 민주적 정당성, 그 형식의 결여
3. 대한민국임시정부의 국제적 승인과 국제법적 지위

IV. 해방 이후 대한민국임시정부의 헌법상 지위

1. 미군정 당시의 대한민국임시정부
2. 제헌헌법 전문과 대한민국임시정부의 헌법상 지위
3. 현행헌법 전문 및 대한민국임시정부 관련 법령들

V. 대한민국임시정부 법통 계승의 의미와 기능

1. 법통이란 무엇인가?
2. 정통성의 계승으로서의 법통 계승
3. 남북한의 대립과 대한민국임시정부 법통 계승의 의의

VI. 결론: 대한민국 임시정부 법통 계승에 관한 헌법해석의 방향





## 우리가 대한민국임시정부를 보는 시각은 얼마나 객관적인가?

역사는 연속성 속에 있지만, 역사 서술은 의미 있는 사건을 중심으로 시대를 나누어 정리하는 것이 일반적이다. 우리 민족의 근현대사에 대한 서술에서도 구한말, 일제강점기, 해방 이후의 군정기, 그리고 1948년 정부수립 이후를 구분하는 것이 일반화되어 있다. 그리고 그 구분의 기준은 주권 내지 국가권력 주체의 변동이라 할 수 있다.

이러한 역사 서술은 시대 구분의 기준이 명확하고, 각 시대의 특징이 뚜렷하다는 장점을 갖고 있으며, 그로 인하여 폭넓은 공감 속에서 널리 적용될 수 있었다. 그러나 역사를 보는 시각은 계속 바뀌고 있으며, 그로 인하여 또 다른 역사적 사건을 기준으로 시대를 나누려는 경향도 나타나고 있다.<sup>1)</sup>

이렇게 보면 최근 대한민국임시정부의 역사적 의미를 재해석하려는 경향이 강하게 대두되고 있는 것도 자연스러운 현상일 수 있다. 다만, 그로 인하여 불필요한 갈등이 확산되는 것은 바람직하지 않으며, 특히 새로운 시각을 강조하는 과정에서 역사적 사실(fact)을 외면하거나 자의적으로 해석할 경우에는 -그 의도 여하를 막론하고- 우리가 비판하고 있는 일본의 역사교과서 왜곡이나 중국의 동북공정 등과 유사한 것이 될 수 있다는 점에 유의해야 한다.

역사는 해석의 산물이고, 같은 역사라도 어떻게 해석하느냐에 따라서 전혀 다른 의미를 가질 수 있다는 주장<sup>2)</sup>도 나름의 일리는 있다. 그러나 이는 역사 해석의 객관성과 공정성이 전제될 때 그 타당성을 가질 수 있는 것이지, 주관적이고 자의적인 해석이 무수히 난무할 경우, 혹은 의도적인 왜곡이 지배할 경우조차 같은 논리로 정당화시킬 수는 없는 것이다.

그러므로 대한민국임시정부의 역사적 의미, 그리고 현행헌법 전문(前文)에 명시되어 있는 '대한민국임시정부의 법통 계승'의 실질적 의미를 밝히는 것은 매우 엄격한 논증을 거쳐야 한다. 단순히 역사적 사실에 기초한 주장임을 확인하는 것이 아니라 그 사실의 의미가 합리적으로 해석되고 있다는 점을 논증해야 한다는 것이다.

대한민국임시정부의 법통이 무엇이며, 이를 계승한다는 말의 의미가 무엇인지를 정확하게 분석하기 위해서는 대한민국임시정부의 성격과 지위를 정확하게 밝히는 것이 선행되어야 할 것이다. 이 글에서는 먼저 '3·1운동의 역사적 의미와 대한민국임시정부의

1) 이러한 변화는 넓게 보면, 왕조 중심의 역사 서술에서 -이른바 '민중사'라는 이름으로- 일반국민들의 사회생활의 변화 중심의 역사 서술로 시각을 바꾸는 것과도 같은 맥락이라 볼 수 있다.

2) 역사가 시대에 따라 새롭게 해석되어야 한다는 E. H. Carr의 주장은 널리 인정되고 있으며, 이는 곧 역사 해석의 시대성, 나아가 주관성을 의미하는 것으로 이해될 수 있다.

탄생'(II)을 통해 그 배경을 개관한 이후에 '대한민국임시정부의 성격과 국제법적 지위'(III)와 '해방 이후 대한민국임시정부의 헌법상 지위'(IV)를 고찰함으로써 이러한 전제를 확보하고자 한다. 그리고 그 기초 위에서 '대한민국임시정부 법통 계승의 의미와 기능'(V)을 정리해 보고자 한다.

## II | 3·1운동의 역사적 의미와 대한민국임시정부의 탄생

### 1. 3·1운동의 배경과 역사적 의미: 일제 식민체제의 부당성과 독립의 정당성 확인

1910년 8월 29일 경술국치를 겪으면서 대한제국은 일본의 식민지로 전락했다. 그러나 일제강점기 35년 동안 우리 민족은 지속적으로 일제 식민체제의 부당성에 항변하면서 독립을 위해 노력했다. 이를 세계에 널리 알렸던 역사적 사건이 1919년의 3·1운동이었다.

인류 역사를 보면 외침을 받아 병합된 나라들이 적지 않았다. 그중에는 영원히 사라진 나라가 있는가 하면,<sup>3)</sup> 다시 독립된 국가를 형성한 예들도 있다.<sup>4)</sup> 이러한 차이가 발생한 원인은 여러 측면에서 찾을 수 있을 것이다. 병합한 나라가 얼마나 강력한지,<sup>5)</sup> 합리적으로 국가운동을 하는지<sup>6)</sup>도 중요하고, 병합 이후에 어떤 처우를 받는지<sup>7)</sup>도 중요하다.

그러나 병합으로부터 독립된 나라들의 가장 중요한 특징은 독립에 대한 강력한 의지라고 할 수 있다. 물론 대부분의 병합된 나라에서 독립을 원하는 사람들도 있고, 그렇지 않은 사람들도 있을 것이다. 독립을 위한 구심점 없이 시간이 지나고, 세대가 바뀌고, 독립에 대한 의지가 점차 사라지게 되면 그 나라는 영원히 소멸하고, 역사 속에서만 그 이름이 남게 되는 것이다.<sup>8)</sup>

3) 중국의 춘추전국 시대에 수많은 나라들이 탄생하고, 또 소멸했을 뿐만 아니라 유럽의 역사에서도 -예컨대 독일의 통일이나 이탈리아의 통일 과정 등에서- 작은 나라들이 사라진 예들은 매우 많았다.

4) 특히 18~19세기의 제국주의 시대에 식민지가 되었다가 독립한 나라들이 적지 않으며, 특별한 예로는 이스라엘 민족처럼 수천 년의 방랑 끝에 국가를 재건한 사례도 있다.

5) 병합한 나라가 강력한 힘으로 통치할 경우에는 그 치하를 벗어나기 어려운 것이 일반적이다. 특히 제국주의 시대에 식민지국이 강력한 제국의 힘을 독자적으로 물리치고 독립을 쟁취하는 것은 사실상 불가능에 가까웠다. 오히려 제국의 내부에서 분열이 일어나 약화되거나, 제2차 세계대전 이후의 시대적 변화에 따라 제국주의를 포기함으로써 독립할 수 있게 되는 경우가 많았다.

6) 예컨대 미국 독립전쟁의 계기가 되었던 보스턴 티파티의 경우 그 시작은 -'대표 없는 곳에 과세 없다'라는 구호에서 확인되듯이- 영국 의회에 식민지의 대표를 보내려는 노력의 좌절이었다. 만일 영국 의회가 이런 점에서 좀 더 합리적인 운영을 했더라면 미국 독립전쟁은 발생하지 않을 수도 있었을 것이다.

7) 예컨대 병합 이후에 차별이 심하면 심할수록 동화되기 어렵고, 독립에 대한 의지는 강해지는 반면에, 차별이 크지 않고 오히려 민생이 안정될 경우에는 점령지 주민들이 동화되어 국가성 내지 민족성을 상실하게 되는 예들도 적지 않았다.

8) 예컨대 우리 역사 속에서 사라진 가야의 경우도 그렇고, 중국의 요나라, 금나라 등도 그러하다.

그러므로 1910년 경술국치로부터 9년, 1905년 을사늑약으로부터 14년이 경과한 1919년에 3·1운동을 통해 우리 민족의 독립에 대한 의지를 확인했다는 것은 독립국가로서 대한민국이 탄생할 수 있게 만든 가장 중요한 정신적 기초였을 뿐만 아니라, 한반도에서 우리 민족의 역사가 이어질 수 있도록 하는 역사의 분기점이었다.

또한 3·1운동은 전국 방방곡곡에서 당시 2천만 백성들이 대부분 참여하는 민족적 독립의지의 표현이었을 뿐만 아니라 비폭력의 독립운동이라는 점에서 특별한 의미를 갖는다. 폭력적 테러가 아닌 평화적 독립운동으로써 그 정당성을 확보하였고, 우리 민족의 독립 의지와 그 순수성을 세계에 알릴 수 있었던 것이다.<sup>9)</sup>

## 2. 일제강점기 독립운동의 분수령으로서의 3·1운동

3·1운동이 국내외에 미친 파급효는 매우 크다. 3·1운동을 계기로 전국적인 애국계몽운동이 활기를 띠게 된 점도 그렇고,<sup>10)</sup> 일제의 한반도 통치정책이 무단통치에서 이른바 문화통치로 바뀐 점도 그렇다.<sup>11)</sup> 하지만 빼놓을 수 없는 것이 3·1운동이 항일무장 독립운동의 분수령이 되었다는 점이다.

비폭력 무저항의 독립운동이었던 3·1운동이 약화되어가던 무장독립운동의 재결집과 재충전을 위한 결정적 계기가 되었다는 점은 아이러니하지만, 당시 만주 등지에 활동하던 무장독립단체들에게 3·1운동은 한민족 전체의 목소리를 통해 독립운동의 정당성을 강화시키는 것이었을 뿐만 아니라, 독립운동가들이 민족과 함께 하고 있다는 점을 피부로 느낄 수 있게 만들었던 것이다.<sup>12)</sup>

실로 3·1운동은 해외의 독립운동이 활발하게 전개될 수 있도록 하는 원동력이 되었을 뿐만 아니라, 국내에서도 백산상회 등 기업들이나 개인들의 독립운동가들에 대한 다

9) 3·1운동은 무장독립투쟁이 아니었기 때문에 당장 일제를 한반도에서 몰아내고 독립을 쟁취하는 직접적 효과를 가져올 수는 없었다. 그러나 당시의 시대상황에서 3·1운동이 갖는 의미는 매우 특별한 것이었다. 설령 일시적으로 유혈충돌을 통해 한반도에서 일제를 몰아냈다 하더라도 그 이후에는 더욱 큰 물리적 충돌이 불가피했을 것이며, 그 결과는 아마도 엄청난 인명과 재산의 희생이었을 것이다. 또한 유혈충돌이 있었을 경우에는 그 원인이 일제의 만행에 있었음에도 불구하고 당시 국제사회의 제국주의적 경향에 비추어 볼 때, 우리 민족의 독립투쟁이 세계인들의 공감을 얻기는 매우 어려웠을 것이다. 3·1운동이 비폭력의 평화적 독립운동이었던 것은 이상론에 치우친 것이 아니라 당시의 역사적 상황 하에서는 가장 올바른 선택일 뿐만 아니라 현실적인 대안이었다고 볼 수 있는 것이다. 이에 관하여는 장영수, 『대한민국헌법의 역사』, 2018, 48쪽 참조.

10) 3·1운동 이전부터 폭넓게 확산되었던 애국계몽운동은 독립을 위한 밑거름이 되었을 뿐만 아니라, 근대화를 위한 토대가 되기도 하였다. 보성전문, 연희전문, 이화학당, 오산학교, 배재학당 등 수많은 사립학교들이 전국 각지에 설립되었고, 이 학교들을 중심으로 교육구국운동이 활발해졌다. 특히 3·1운동 이후에는 애국계몽운동이 더욱 활발해졌고, 민립대학설립운동도 전개된 바 있으나 일제의 방해로 실현되지 못했다.

11) 물론 문화통치라고 해서 무단통치에 비해 인권친화적이었다는 의미는 아니다. 단지 통치의 방식이 조금 더 교묘해졌을 뿐이었다. 이에 관하여는 김정인, 3.1운동 이후 문화통치의 반동성에 대한 인식, 사회와 역사 제117권(2018.3), 171-199쪽 참조.

12) 이에 관하여는 황민호·홍선표, 『3·1운동 직후 무장투쟁과 외교활동』, 한국독립운동사 연구소, 2008 참조.

양한 형태의 지원이 보다 조직화·적극화될 수 있는 계기이기도 하였다.<sup>13)</sup> 독립운동가 들뿐만 아니라 많은 사람들이 현실적인 전력의 격차로부터 나오는 두려움을 극복하고 일제에 대한 저항을 끊임없이 이어갈 수 있었던 힘의 원천이 3·1운동이었다 해도 과언이 아닌 것이다.

이런 의미에서 3·1운동을 3·1혁명으로 부르자는 의견에도 일리는 있다. 넓은 의미에서 무장독립운동도 -미국의 독립혁명을 이야기하듯이- 혁명이라 볼 수 있고, 3·1운동이 무장독립운동에 미친 영향은 매우 크기 때문이다. 하지만 엄밀하게 보자면 3·1운동 자체를 혁명으로 부르는 것은 적절치 않다고 보인다.

혁명의 사전적 의미는 “1. 헌법의 범위를 벗어나 국가 기초, 사회 제도, 경제 제도, 조직 따위를 근본적으로 고치는 일, 2. 이전의 왕통을 뒤집고 다른 왕통이 대신하여 통치하는 일, 3. 이전의 관습이나 제도, 방식 따위를 단번에 깨뜨리고 질적으로 새로운 것을 급격하게 세우는 일”<sup>14)</sup>이다. 이렇게 보면, 무장독립운동은 이에 해당될 수 있지만, 3·1운동이 새로운 질서나 조직에 대한 구체적인 구상이나 대안을 가지고 있었던 것으로는 보기 어렵다.<sup>15)</sup>

물론 3·1운동과 무장독립운동을 묶어서 혁명이라고 볼 수도 있다. 그러나 양자를 하나로 보기에는 그 주체, 진행과정, 지향점 등에서 차이가 크다. 오히려 양자는 각자 독립된 것으로 보되, 3·1운동의 영향이 무장독립운동에 미치는 것으로 보는 것이 합리적이다.

### 3. 대한민국임시정부의 탄생과 주요 활동

3·1운동은 수많은 단체들에 의해 진행되던 무장독립운동에 전방위적인 영향력을 미쳤을 뿐만 아니라, 이들이 독립의 쟁취라는 대의 아래에 하나로 뭉치도록 하는데 결정적인 계기가 되었다. 3·1운동 이후 불과 한 달이 경과한 후에 대한국민회의, 한성임시정부, 상해임시정부가 통합되었을 뿐만 아니라, 1919년 4월 11일 임시헌장 10개조를 채택하면서 대한민국임시정부(이하에서는 ‘임시정부’로 약칭함)가 탄생하였다.<sup>16)</sup>

이후 임시정부는 무장독립투쟁의 중심이 되었으며, 우리 민족의 독립 의지를 상징하는 조직이 되었다. 임시정부는 1919년 상해에서 시작되었지만, 중일전쟁 및 제2차 세

13) 독립운동자금의 모금활동에 대해서는 김주용, 1920년대 초 독립운동단체의 군자금 모금활동, 한국독립운동사연구 제32집(2009.4), 189-218쪽 참조.

14) 국립국어원 표준국어대사전의 설명이다.

15) 헌법적인 용어로서 저항권과 혁명권을 구분할 때, 3·1운동은 혁명권이라기보다는 저항권의 행사로 보는 것이 적절하다는 점도 그러하다.

16) 이후에도 1919년 9월 6일 노령정부와 통합이 있었다.

계대전의 진행에 따라 항주[杭州, 1932], 진강[鎮江, 1935], 장사[長沙, 1937], 광주[廣州, 1938], 유주[柳州, 1938], 중경[重慶, 1940] 등으로 청사를 옮기면서 독립운동을 이어나갔다.

그러나 임시정부 내에서도 적지 않은 갈등이 있었고, 이른바 기호파와 서북파의 갈등, 그리고 민족주의와 사회주의 간의 갈등은 널리 알려져 있다. 특히 국제공산당 자금 분배와 관련한 갈등과 대립,<sup>17)</sup> 임시대통령 이승만에 대한 탄핵<sup>18)</sup> 등은 임시정부의 역량을 크게 약화시키는 것이었다.

임시정부는 초기부터 외교활동과 무장독립투쟁 사이에서 노선갈등이 날카로웠다. 이승만을 중심으로 한 외교역량을 통한 독립운동 주장은 당시 무장독립투쟁을 통해 일제와 싸워 이기는 것이 사실상 불가능하다는 점을 들어 서구 열강의 지원을 통한 독립을 추구했으나, 힘의 논리가 지배하던 당시의 국제사회에서 의미 있는 지원을 받기 어려웠다.

무장독립투쟁도 만주와 간도 등지에서 활동하던 무장독립단체와의 연결이 어려웠던 까닭에 상해의 임시정부가 주도적인 역할을 하기 어려웠다. 그러나 1932년 한민애국단이 창설되고, 이봉창 의사와 윤봉길 의사의 활동으로 인해 임시정부의 독립운동은 새로운 전기를 맞게 되었고,<sup>19)</sup> 이후 중일전쟁이 벌어지면서 중국 국민당 정부와 공동전선을 펴게 됨으로써 임시정부의 위상과 역할이 강화되었다.

1940년에는 임시정부 산하에 광복군이 조직되었고, 1941년에는 조소앙의 삼균주의를 기초로 건국강령<sup>20)</sup>이 발표되었다. 영국과 미국에서 한반도를 신탁통치할 것을 합의하였으나, 김구와 조소앙 등이 장개석을 만나 한국의 독립을 위해 노력해줄 것을 요청했고, 장개석의 강력한 주장에 의해 1943년의 카이로 선언에서는 ‘적절한 시기에 한국을 독립시킨다’는 합의가 포함될 수 있었던 것<sup>21)</sup>도 임시정부의 업적으로 평가할 수 있을 것이다.

17) 국제공산당자금사건에 대해서는 한국민족문화대백과사전 (<http://encykorea.aks.ac.kr/Contents/SearchNavi?keyword=국제공산당자금사건&ridx=0&tot=1929>) 참조.

18) 이에 관하여는 오영섭, 대한민국임시정부 두 대통령 이승만과 박은식의 관계, 송실사학 제32집(2014.6), 75-113쪽 참조.

19) 이에 관하여는 김창수, 한민애국단의 성립과 활동, 한국독립운동사연구 제2집(1988.11), 439-468쪽 참조.

20) 건국강령에 관하여는 신우철, 건국강령(1941. 10. 28) 연구, 중앙법학 제10집 제1호(2008.4), 63-97쪽 참조.

21) 이에 관하여는 신용하, 대한민국 임시정부의 수립과 활동의 역사적 의미, in: 고정휴 외, 『대한민국 임시정부의 현대사적 성찰』, 2010, 13-89(58이하)쪽 참조.

### III | 대한민국임시정부의 성격과 국제법적 지위

#### 1. 대한민국임시정부의 민족대표성

1919년 3·1운동 당시의 끓어오르는 분위기는 국내뿐만 아니라 세계 각국의 동포들에게 전달되었다. 특히 독립운동가들은 더욱 강렬한 인상을 받았으며, 그 결과로서 임시정부가 탄생할 수 있었던 것이다. 이후 임시정부는 독립운동가들의 정신적 구심점이 될 수 있었을 뿐만 아니라, 식민지 한반도에 거주하는 동포들에게 독립의 희망을 놓지 않게 하는 등불이기도 했다.

비록 임시정부 내에서 갈등이 적지 않았고, 또 그로 인하여 적지 않은 독립운동가들이 임시정부에 대해 등을 돌리는 일도 있었지만,<sup>22)</sup> 일제강점기 동안(정확하게는 1919년 임시정부가 수립된 이후 1945년까지 26년 동안) 임시정부를 대신할 수 있는 독립운동 조직은 존재하지 않았다. 그로 인하여 임시정부는 한민족의 독립의지, 독립운동을 상징하는 조직으로 널리 인정되었다.<sup>23)</sup>

임시정부가 한민족을 사실상 대표하고 있었다는 점은 다음의 세 가지 측면을 통해 간접적으로 확인할 수 있다.

첫째, 한반도 내에서 또는 해외에서 독립운동을 지원하는 동포들은 대부분 임시정부를 지원하는 것이 곧 독립운동을 지원하는 것이라고 생각했다. 예컨대 재미한족연합위원회에서 독립운동지원금을 모아서 임시정부에 전달하였던 것<sup>24)</sup>이나, 동화약품 본사가 임시정부의 연락사무소 역할을 했던 것<sup>25)</sup> 등은 이를 잘 보여주고 있다.<sup>26)</sup>

둘째, 만주나 간도에서 독자적으로 활동하던 독립운동단체들도 임시정부와의 유대를 매우 중요시하였으며, 이는 비록 상하관계로 결속된 것은 아니었다 하더라도 임시정부의 대표성을 인정하였던 것으로 볼 수 있다. 예컨대 1923년 참의부(대한민국 임시정부

22) 임시정부를 중심으로 한 갈등과 분열, 통합의 과정에 관하여는 김희곤, 『대한민국임시정부 연구』, 2004, 191쪽 이하 참조.

23) 김희곤, 앞의 책(주 22), 386쪽 이하에서는 임시정부가 시기에 따라 왕성하게 독립운동계를 대표하고 이끌어가기도 했지만, 그와 반대로 '정부'라는 이름에 어울리지 않게 하나의 독립운동단체 수준에 머물거나, 다른 독립운동 단체보다 미약했던 시기도 있었다고 평가하고 있다. 그러나 결국 임시정부가 많은 난관을 극복하여 독립운동의 중심축으로 자리매김되었다는 점을 인정하고 있다.

24) [http://contents.history.go.kr/front/tg/view.do?treeId=0100&levelId=tg\\_004\\_2730&ganad a=&pageUnit=10](http://contents.history.go.kr/front/tg/view.do?treeId=0100&levelId=tg_004_2730&ganad a=&pageUnit=10) (최종방문 2019.2.25.).

25) <http://www.seoulfn.com/news/articleView.html?idxno=334241> (최종방문 2019.2.25.).

26) 당시 국내외 동포들의 임시정부의 독립운동자금지원에 관한 자료로는 김주용, 1920년대 만주 독립군단체와 군자금, 軍史 제52호(2004.8) 29-56쪽; 성주현, 일제강점기 민족종교의 비밀결사와 독립운동자금 모금운동, 한국민족운동사 연구 제56집(2008.9), 147-188쪽; 유영렬, 미주 지역의 한인 민족 운동, 한국민족운동사연구. 제42집(2005.3), 5-23쪽 등 참조.

육군 주만 참의부)가 직할부대로 편성되었던 것도 만주지역에 있던 무장투쟁단체 중 일부가 일부러 상해까지 가서 임시정부와 접촉해서 직할이라는 형태를 취했기 때문에 가능했다.<sup>27)</sup>

셋째, 중국을 비롯한 외국과의 관계에서 우리 민족의 독립운동을 대표하였던 것이 임시정부였다. 앞서 본 바와 같이 장개석의 도움을 얻어 카이로 선언에 한국의 독립을 포함시킨 것이나, 영국군과의 공동작전,<sup>28)</sup> 미군과의 공동작전<sup>29)</sup> 등을 통해 임시정부는 국제관계에서도 다른 어떤 독립운동단체와도 비교할 수 없는 민족대표성을 보여주었다.

## 2. 대한민국임시정부의 민주적 정당성, 그 형식의 결여

그럼에도 불구하고 임시정부가 해방 이후에 그 위상에 맞는 대접을 받지 못했던 것은 여러 가지 원인이 있지만, 명분의 측면에서 가장 중요한 문제로 제기되었던 것은 민주적 정당성의 결여였다. 즉, 임시정부는 대한제국을 계승한 것도 아니었고, 그렇다고 국민투표나 선거 등에 의해 국민들로부터 민주적 정당성을 획득한 것도 아니었기 때문이다.

임시정부는 그 출발에서부터 구황실의 재건을 목표로 하지 않음을 분명히 하였다. 이는 1919년 4월 11일의 임시헌장 제1조에서 “大韓民國은 民主共和制로 함”이라고 명시하였던 것에서 분명히 드러난다. 비록 임시헌장 제8조에서 “大韓民國은 舊皇室을 優待함”이라고 규정하고 있었지만,<sup>30)</sup> 임시정부는 그 인적 구성이나 독립국가에 대한 구상에서도 구황실과는 분명히 선을 그었던 것이다.<sup>31)</sup>

앞서 지적한 바와 같이 임시정부가 일제강점기의 독립운동을 대표하고 있었고, 나아가 우리 민족을 대표하고 있었음이 많은 사람들에게 의해 인정되었지만, 이를 공식화할 수 있는 민주적 절차가 -적어도 해방 이후에는- 필요했다는 점을 부인할 수 없다. 그런데 해방 이후에 이를 위한 기회를 갖지 못했던 점이 임시정부의 공식적 지위의 인정에 가장 큰 걸림돌이 되었던 것이다.<sup>32)</sup>

27) 참의부에 관하여는 윤대원, 참의부의 ‘法名’ 개정과 상해 임시정부, 한국독립운동사연구 제44집(2013.4), 119-155쪽 참조.

28) 이에 관하여는 신용하, 앞의 글(주 21), 73쪽 이하 참조.

29) 이에 관하여는 신용하, 앞의 글(주 21), 76쪽 이하 참조.

30) 이 조항은 1919년 9월 11일의 임시헌법(제1차 개헌) 제7조에 존치되었으나, 1925년 4월 7일의 임시헌법(제2차 개헌)에 의해 삭제되었다.

31) 구황실의 구성원들이 독립운동에 직접 참여하고, 임시정부를 지원했다더라면 상황은 달라질 수도 있었을 것이지만, 임시정부를 포함한 독립운동조직에 구황실의 참여 내지 지원이 없었던 상황에서 임시정부의 이러한 태도는 당연한 것으로 볼 수 있다.

32) 이는 일종의 악순환처럼 연결되었다. 공식적 지위를 인정받지 못했기 때문에 임시정부의 구성원들은 미군정 당시 개인 자격으로 귀국해야 했고, 이렇게 귀국한 임시정부는 국민투표나 선거를 통해 그 공식적 지위를 인정할 기회를 얻기 어려웠다.

해방 직후 임시정부가 사실상의 정부로 인정되어야 한다는 주장들도 적지 않았다. 그러나 미군정이 이를 인정하지 않았을 뿐만 아니라, 시간이 지나면서 다양한 정치세력들이 형성되고 대립하면서 임시정부는 다양한 정치세력 중의 하나로 그 위상이 약화되었다.<sup>33)</sup> 특히 사회주의 계열의 정치세력들은 임시정부에 대해 매우 비판적인 태도를 보이고 있었다.<sup>34)</sup>

더욱이 미군정이 끝나고 5·10총선에 의해 제헌국회가 구성되고, 제헌헌법에 기초하여 1948년 8월 15일 정부가 수립된 이후에도 임시정부의 민주적 정당성 문제는 해결되지 않은 채 남아있었고, 그 결과 많은 논란이 계속되었다. 정치적·이념적으로는 임시정부와 대한민국의 관계가 지속적으로 논의되었고, 현실적으로는 임시정부의 법적 권리·의무를 대한민국이 승계할 것인지의 여부가 문제되기도 했다.

그런 가운데 1987년 제9차 헌법개정에서 전문(前文)에 “3·1운동으로 建立된 大韓民國臨時政府의 法統”을 명시함으로써 임시정부의 민주적 정당성과 관련하여 새로운 논의가 가능하게 되었다.

### 3. 대한민국임시정부의 국제적 승인과 국제법적 지위

임시정부의 성격에 대해서는 망명정부, 사실상의 국가, 무장독립운동단체 등 다양한 해석들이 존재한다. 이러한 해석들은 나름의 논거를 제시하고 있지만, 논거의 설득력은 세 가지 기준에 비추어 평가되어야 한다.

첫째, 임시정부의 자기이해를 고려해야 한다. 즉, 대한민국임시정부헌법을 비롯한 중요문서들,<sup>35)</sup> 그리고 임시정부 요인들의 저술<sup>36)</sup> 등을 통해 임시정부는 스스로를 어떻게 이해하고 있는지를 일차적으로 확인할 필요가 있다.

둘째, 국민들은 임시정부를 어떻게 인식하고 있었는지도 살펴보아야 한다. 일제강점기에는 앞서 살펴본 바와 같이 임시정부의 민족대표성을 부인하기 어렵지만, 국민의 의사를 전체적으로 확인하는 것이 사실상 불가능했다.<sup>37)</sup> 따라서 해방 이후에 국민들이 임시정부를 사실상의 정부로 인식하고 있었는지를 확인하는 것도 필요한 것이다.

33) 특히 미군정이 임시정부를 인정하지 않는다는 사실이 이러한 상황을 촉발한 것으로 볼 수 있다.

34) 건국준비위원회를 조직함으로써 한동안 영향력이 컸던 사회주의 계열의 정치세력들은 독자적으로 조선인민공화국 건설을 선포함으로써 임시정부를 인정하지 않는다는 것을 적나라하게 보여주었다.

35) 임시정부의 중요문서에 대해서는 국회도서관, 『대한민국임시의원정 문서』, 1974; 최종건 편역, 『임시정부문서편람』, 1980 참조.

36) 예컨대 김구의 백범일지, 그리고 조소앙의 소양집은 당시 임시정부요인들이 임시정부의 위상과 역할에 대해 어떻게 생각하고 있었는지를 판단할 수 있는 자료가 될 것이다.

37) 당시의 상황에서 국민의 선거 또는 국민투표를 통해 대표성을 확인하기 어려웠던 것은 여타의 망명정부와 다르지 않은 상황이었다.



셋째, 임시정부가 국제사회에서 어떤 지위를 인정받았는지도 중요하다. 무장독립운동 단체라는 것은 그 활동을 통해 성격규정이 가능할 것이지만, 임시정부가 독립된 국가 또는 망명정부로서의 성격을 갖는다는 것은 임시정부의 자기이해만으로 충분치 못하며, 국제적 승인이 필요한 것이기 때문이다.<sup>38)</sup>

이렇게 볼 때, 임시정부는 스스로를 -비록 헌법을 제정·개정하면서 국가의 외관을 일부 갖추려는 노력도 있었지만- 독립된 국가라기보다는 식민지가 된 조국을 되찾기 위해 노력하는 민족의 대표, 즉 넓은 의미의 망명정부로 이해한 것으로 보인다.<sup>39)</sup> 또한 일제강점기의 민초들도 나라를 잃었다고 생각했고, 임시정부는 나라를 되찾기 위해 노력하는 사람들의 단체로 인식했다는 점에서 독립된 국가로 보지는 않았던 것으로 이해된다.<sup>40)</sup>

그러나 임시정부는 국제사회에서 망명정부로서 공식적인 승인을 받지 못했다. 윤봉길 의사의 활약 이후로 임시정부와 중국(국민당)과의 관계는 크게 개선되었고, 여러 가지로 협조가 이루어졌지만,<sup>41)</sup> 제국주의가 지배하던 시대에 일본의 식민지가 된 대한제국의 후신을 자처하는, 그러나 대한제국의 공식적인 계승자도 아닌 임시정부가 서구 열강들의 국제적 승인을 받기는 쉽지 않았다.<sup>42)</sup>

문제는 그로 인하여 임시정부의 국제법적 지위가 매우 취약하였다는 점이었고, 그로 인하여 해방 이후에 임시정부의 위상은 약화될 수밖에 없었다.<sup>43)</sup>

38) 이와 관련하여 한시준, 중경시기 대한민국 임시정부의 외교활동, 한국독립운동사연구 제53집(2016.2), 71-108쪽 참조.

39) 1941년 건국강령, 1944년의 임시헌장, 1945년의 당면정책 14개조 등에 의해 임시정부가 어떠한 국가건설을 지향했는지를 확인할 수 있으며, 특히 건국강령에서는 복국(復國)과 건국(建國)을 단계적으로 제시함으로써 스스로를 망명정부로 인식하고 있음을 보여준다. 이에 관하여는 정병준, 대한민국임시정부의 전후구상과 환국, 한국독립운동사연구 제52집(2014.12), 177-210쪽 참조.

40) 다만, 해방 이후의 국민들이 임시정부를 어떻게 인식하고 있었는지에 대해서는 상당한 혼란이 보인다. 해방 직후에 임시정부가 공식적인 자격을 가지고 귀국하여 정부의 역할을 하였다 하더라도 큰 반대나 저항은 없었을 것으로 보이지만, 미군정 하에서 다양한 정치세력들 형성되고 국민들에게 다양한 주장을 펼치면서 임시정부 이외에도 현실적 대안들이 존재한다는 점에 점차 익숙해진 것으로도 볼 수 있을 것이다.

41) 임시정부와 중국 국민당 정부의 관계에 관하여는 김영신, 해방 전 蔣介石의 한국인식, 전복사학 제48호(2016.4), 249-278쪽; 노경채, 중국관내 조선인의 민족해방운동과 중국국민당, 아시아문화 제13호(1997.12), 81-100쪽 참조.

42) 이에 관하여는 고정효, 중경시기 대한민국임시정부의 승인외교 실패원인에 대한 검토, 한국독립운동사연구 제33집(2009.8), 5-32쪽 참조.

43) 이에 관하여는 박배근, 대한민국임시정부의 국제법적 지위와 대한민국의 국가적 동일성(상, 하), 연세대 법학연구 제13권 제4호(2003.12), 77-106쪽, 제14권 제1호(2004.3), 41-73쪽 참조.

## IV | 해방 이후 대한민국임시정부의 헌법상 지위

### 1. 미군정 당시의 대한민국임시정부

1945년 8월 15일 일본제국의 무조건항복으로 제2차 세계대전이 종결되었고, 한반도는 해방되었다. 그러나 우리 민족의 자주적 역량으로 해방을 쟁취한 것이 아니었기에, 해방 이후의 한반도는 전승국 미국과 소련이 북위 38°선을 기준으로 나누어서 남쪽에서는 미군정이, 북쪽에서는 소련군정이 시행되었다.

당시 미국의 한반도 정책에 대해서는 다양한 해석이 나오고 있다. 특히 미 국무부와 미군정 사이의 불협화음에 대한 이야기는 널리 알려져 있다.<sup>44)</sup> 그러나 임시정부의 공식적인 지위를 인정하지 않는다는 점에는 이견이 없었고, 그로 인하여 임시정부 요인들이 개인 자격으로 귀국하였다.<sup>45)</sup> 귀국 이후 임시정부 요인들은 김구를 중심으로 강력한 세력을 형성하였으나, 미군정은 남한 내의 여러 정치세력의 하나로 취급하였다.<sup>46)</sup>

물론 미군정이 김구 등 임시정부 요인들의 정치적 영향력을 무시한 것은 아니었고, 나름대로 김구, 이승만 등의 역할을 기대했던 측면도 있었다.<sup>47)</sup> 그러나 해방 직후 임시정부 요인들의 귀국이 늦어지는 가운데<sup>48)</sup> 남한에서 다양한 정치세력들이 형성되었고, 초기에 임시정부 봉대론<sup>49)</sup>이 상당히 주목받았던 것과는 달리 시간이 지나면서 임시정부에 대해 비판적인 세력도 증가하였다.

임시정부 요인들은 초당파적 환영을 받으면서 귀국했지만, 김구를 비롯한 임시정부 세력은 다른 정치세력과의 유기적 연계에 성공하지 못했다. 좌우합작을 표방하였음에도 불구하고 사회주의 세력을 포섭하지 못했고, 민족주의를 근간으로 하면서도 모든 민족주의자들을 아우르지 못했기에 당초에 기대했던 초당파적 정부를 형성하지 못하고 하나의 정파로 위축되었던 것이다.<sup>50)</sup>

44) 정용욱, 『해방 전후 미국의 대한정책 : 과도정부 구상과 중간파 정책을 중심으로』, 2003, 119쪽 이하 참조.

45) 이에 관하여는 김광욱, 『해방 직후 미군정의 유일정부적 권위의 확립과정(1945.9~1946.2)』, 한국근현대사연구 제9집(1998.12), 284-314(301)쪽 참조.

46) 그럼에도 불구하고 임정 요인들에 대해서는 점령 초기부터 여러 가지 지원과 정치적 배려가 있었다는 지적에 관하여는 김광욱, 앞의 글(주 45), 313쪽 참조.

47) 특히 미국은 남한에서 공산주의 세력이 득세하는 상황을 우려했고, 김구, 이승만 등이 이를 저지하는 역할을 할 것을 기대했던 것이다.

48) 임시정부의 귀국과정에서의 미군정과의 협력 및 갈등에 관하여는 이승역, 『임시정부의 귀국과 대미군정 관계(1945.8~1946.2)』, 역사와현실 제24권(1997.6), 87-120쪽 참조.

49) 김인식, 『8·15해방 후 우익 계열의 '중경임시정부 추대론'』, 한국사학보 제20호(2005.7), 247-288쪽; 안병도, 『건국시기 국내정치세력의 해방인식고찰(1) -한국민주당의 건국노선을 중심으로-』, 한국정치학회보 제26집 제2호(1993.4), 119-138쪽; 정윤재, 『해방 직후 임정지지론의 정치적 성격』, in: in: 고정효 외, 『대한민국 임시정부의 현대사적 성찰』, 2010, 279-334쪽 참조.

50) 이에 관하여는 김석준, 『미군정 시대의 국가와 행정』, 1996, 156쪽 참조.

미군정 시대 3년 동안 임시정부 세력의 정치적 행보에 대해서는 다양한 분석과 평가가 가능할 것이다. 예컨대 미소공동위원회의 결렬 이후 중도파를 중심으로 추진되었던 좌우합작운동<sup>51)</sup>에 대한 소극적 태도, 남북한의 자유총선거를 위한 김구의 방북 및 김일성과의 회담 등에 대해서 다양한 평가가 나오고 있다.<sup>52)</sup> 그러나 김구를 비롯한 임시정부 세력인 제헌국회 구성을 위한 5·10총선을 보이콧 하였던 것에 대해서는 긍정적으로 평가하기 어렵다.<sup>53)</sup>

## 2. 제헌헌법 전문과 대한민국임시정부의 헌법상 지위

임시정부 세력이 불참한 가운데 치러진 5·10 총선과 그 결과로 구성된 제헌국회에 대해서는 비판적인 견해도 적지 않다.<sup>54)</sup> 그러나 1948년 5·10총선은 우리 역사상 최초의 민주적 선거였으며, 정부 수립과 독립된 주권국가의 건설을 위한 첫 단추가 되었음을 부인할 수 없다. 그리고 제헌국회에서 불과 40여 일의 짧은 시간에 헌법제정을 완수할 수 있었던 것은 대한민국임시정부헌법의 경험이 큰 도움이 되었던 것으로 볼 수 있다.<sup>55)</sup>

제헌헌법 전문에서는 “...己未三一運動으로 大韓民國을 建立하여 世界에 宣布한 偉大한 獨立精神을 繼承하여 이제 民主獨立國家를 再建함에 있어서...”라고 규정함으로써 대한민국임시정부와의 관련성을 시사하고 있다. 그러나 그 의미에 대해서는 해석이 분분하다.<sup>56)</sup> 무엇보다 이러한 문구의 의미가 명확하지 않기 때문이다.

먼저 “기미삼일운동으로 대한민국을 건립하여”라는 문구는 3·1운동에 의해 대한민국임시정부가 수립된 것을 의미하는 것으로 보아야 할 것이다. 하지만 이 문구에서는 대한민국(임시정부)를 계승한다고 말하지 않고, “...위대한 독립정신을 계승하여”라고 표

51) 좌우합작운동에 관하여는 이완범, 해방 직후 남한 좌우합작 평가: 국제적 제약 요인과 관련하여, 1946-1947, 국제정치평론 제47집 제4호(2007.12), 105-139쪽; 정병준, 1946년~1947년 좌우합작운동의 전개과정과 성격변화, 한국사론 제29호(1993), 249-305쪽; 황의서, 해방 후 좌우합작의 실패원인 분석, 대한정치학회보 제17집 제1호(2009.6), 325-341쪽 참조.

52) 김구가 남한만의 정부수립을 막고 남북한 통일정부를 구성하기 위해 북한으로 가서 김일성과 회담을 한 것에 대해서는 그 의도를 높이 평가하는 사람들과 그 결과가 남한에서는 단정의 불가피성을, 북한에서는 김일성의 지배력 강화에 이용되었다는 점을 들어 비판하는 사람들이 나뉘고 있다.

53) 무엇보다 김구를 비롯한 임정세력의 불참으로 인해 제헌국회 내에서 이승만을 견제하는 것이 사실상 불가능해졌다는 점은 결코 가볍게 볼 수 없는 것이었다.

54) 예컨대 박찬표, 제헌국회 선거법과 한국의 국가형성, 한국정치학회보 제29집 제3호(1996), 69-90쪽에서는 남한만의 단독정부수립이 확정된 이후 좌파는 물론 중도파마저 참여하지 않는 가운데 실시되었기 때문에 그 의미는 제한적이라고 평가하고 있다.

55) 물론 제헌국회의 구성 이전부터 헌법제정을 위한 준비작업들이 행해지고 있었던 점도 중요한 요인으로 고려되어야 할 것이다. 이에 관하여는 장영수, 앞의 책(주 9), 65쪽 이하 참조.

56) 이에 관하여는 이영록, 헌법에서 본 3·1운동과 임시정부 법통, 조선대 법학논총 제24권 제1호(2017.4), 3-24(50이하) 쪽 참조.

현함으로써 대한민국임시정부와의 단절을 시사하고 있다. 이러한 단절은 “민주독립국가를 재건함에 있어서”라는 표현에서 더욱 확실해진다. 결국 제헌헌법 전문에서는 대한민국임시정부의 계승이 아닌 새로운 국가의 건설을 말하고 있는 것이다.<sup>57)</sup>

1948년 제헌헌법에서 이런 문구를 삽입한 이유는 확실치 않으나 제헌국회의 회의록을 통해 일부 짐작할 수 있는 부분이 있다.<sup>58)</sup> 김구를 비롯한 임시정부 세력이 불참한 가운데 제헌국회가 구성되었지만, 임시정부의 역할과 위상을 부인하기 어려웠다는 점을 시사하는 것으로도 볼 수 있고, 특히 초기 임시정부의 대통령이었고 제헌국회의 의장이었던 이승만의 주장<sup>59)</sup>도 반영되고 있는 것으로도 볼 수 있는 것이다.<sup>60)</sup>

그러나 이러한 논의 속에서도 임시정부의 독립정신을 계승하되, 새로 구성되는 대한민국은 대한민국임시정부와는 별개의 것임을 밝히고 있다는 점을 간과할 수 없을 것이다.

### 3. 현행헌법 전문 및 대한민국임시정부 관련 법령들

제헌헌법 전문은 임시정부의 독립정신을 계승한다는 의미를 담고 있었지만, 제3공화국 이후로 3·1운동을 제외한 그밖의 표현들은 삭제되었다. 다만 제3공화국 헌법 전문에서는 “4·19의거와 5·16혁명의 이념”이 추가되었고, 이는 제5공화국 헌법 전문에서 삭제되었다. 그리고 1987년 제9차 개헌에 의해 현행헌법 전문에 “...3·1運動으로 建立된 大韓民國臨時政府의 法統과 不義에 抗拒한 4·19民主理念을 계승...”한다고 명시함으로써 임시정부의 법적 의미에 대해 새로운 해석을 낳고 있다.

57) 이 점은 제헌국회의 회의 과정에서 서상일 의원이 김동명 의원의 질문에 대해 “임시정부 정신을 계승한다는 말이지 임시정부의 헌정이라든지 임시정부의 모든 제도를 계승한다는 말은 아닙니다.”라고 답변한 것에서도 분명하게 드러난다. 이에 관하여는 제헌국회 제1회 제18차(1948.6.26.) 회의록 12쪽 참조. 표명환, 「대한민국임시정부의 범법 계승」의 헌법이념에 관한 고찰, 토지공법연구 제37집 제1호(2007.8), 493-512(503)쪽에서는 이러한 서상일 의원의 발언이 “대한민국 정부수립 후 성립되는 헌법을 대한민국임시정부헌법의 개정헌법이 아니라 제헌헌법임을 명확하게 하기 위한 것”이라고 풀이하고 있다.

58) 주목할 점은 제헌국회 회의록에 따르면 애초의 헌법 전문은 “... 3·1혁명의 위대한 독립정신을 계승하여 지금 자주독립의 조국을 재건함에 있어서...” 라고 되어 있었다. 이에 관하여는 제헌국회 제1회 제17차(1948.6.23.) 회의록 2쪽 참조. 그런데 이와 관련하여 최문교 의원이 “전문에 3·1혁명의 위대한 독립정신을 계승하여 이렇게 되어 있습니다. 5월 31일에 개원식에 의장의 식사 가운데 대한민국 임시정부를 계승한다는 말씀이 있으므로 그것이 여기에 적혔는가 하는 것을 듣고 싶습니다.”라는 질문이 있었고, 이에 대해 헌법기초위원회 위원장이었던 서상일 의원이 “그렇게 생각하고 나가는 것입니다.”라고 답변하고, 이어서 삼균주의에 관한 논의가 잠시 있었다. 이에 관하여는 제헌국회 제1회 제18차(1948.6.26.) 회의록 8쪽 이하 참조.

59) 이승만은 제헌국회의 회의 중에 헌법 전문에 “우리들 대한민국은 유구한 역사와 전통에 빛나는 민족으로서 기미년 3·1혁명에 꺾기하여 처음으로 대한민국 정부를 세계에 선포하였으므로 그 위대한 독립정신을 계승하여 자주독립의 조국 재건을 하기로 함”이라는 내용을 넣을 것을 제의하였다. 이에 관하여는 제헌국회 제1회 제22차(1948.7.1.) 회의록 8쪽 참조.

60) 윤치영 의원이 헌법 전문의 수정안을 제시하면서 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한민국은 기미년 3월 혁명으로써 대한민국을 수립하여 세계에 선포한 그 위대한 독립정신을 계승하여 지금 독립 민주정부를 재건함에 있어서...”라고 하였던 것도 이승만의 주장과 매우 유사한 것이었다. 이에 관하여는 제헌국회 제1회 제27차(1948.7.7.) 회의록 5쪽 참조.

주목할 점은 대한민국임시정부가 일제강점기를 통해 독립운동의 중심적 역할을 해왔다는 점을 누구도 부정하지 않는데, 정작 임시정부의 법적 의미해석 및 이에 수반되는 후속조치에 대해서는 오랜 동안 국가적 차원의 관심과 배려가 없었다는 점이다. 임시정부에 관한 법률은 존재하지 않으며, 「독립유공자 예우에 관한 법률」,<sup>61)</sup> 「독립공채상환에 관한 특별조치법」<sup>62)</sup> 등에 의해 간접적이고 부분적인 배려가 있을 뿐이다.

다만 최근에는 대통령령으로 2018. 2. 6. 제정·시행되고 있는 「3·1운동 및 대한민국임시정부 수립 100주년 기념사업추진위원회의 설치 및 운영에 관한 규정」을 비롯하여 각종 지방자치단체 조례들에 의해 관련 사업이 추진되고 있으나, 이는 임시정부 자체의 법적 지위에 대한 것이라기보다는 임시정부 수립 100주년을 기념하는 것에 방점이 놓여 있다는 점에서 한계가 뚜렷하다.<sup>63)</sup>

물론 임시정부에서 활동한 사람들에 대해 독립유공자로서 예우하는 것<sup>64)</sup>이나, 그 후손들에 대한 일정한 배려,<sup>65)</sup> 그리고 중국 내의 구 임시정부 청사건물의 유지·보수에 대한 관심<sup>66)</sup> 등 과거에 비해 개선된 부분들은 존재한다. 그러나 헌법 전문에서 대한민국임시정부의 법통 계승을 명시한 이후로도 30년 동안 임시정부의 법적 지위에 관한 입법적 조치가 전혀 없었다는 것은 그동안 임시정부가 역사 속의 과거로만 취급되고 있었음을 분명하게 보여주는 것이다.

이러한 현실은 대한민국임시정부의 법통을 계승한다는 헌법 전문의 의미가 무엇인지, 즉 애초에 상징적 의미 이상은 아니기 때문에 아무런 법적 조치를 수반하지 못하는 것인지,<sup>67)</sup> 아니면 사실상 사문화되고 있는 것인지<sup>68)</sup>에 대한 논란을 낳고 있다.

61) 1994. 12. 31. 법률 제4856호로 제정되어 1995. 1. 1.부터 시행되었다. 이 법 부칙 제2조에 의해 기존의 「순국선열·애국지사사업기금법」은 폐지되었다.

62) 1983. 12. 29. 법률 제3669호로 제정되어 1984. 6. 30.부터 시행되었다.

63) 또한 지방자치단체의 조례도 「경기도의 대한민국임시정부 기념사업 지원 조례」(경기도조례 제5672호, 2017.8.7. 제정·시행), 「부산광역시 3·1운동 및 대한민국임시정부 수립 100주년 기념사업 지원 조례」(부산광역시조례 제5807호, 2018. 9. 19. 제정·시행), 「성남시 대한민국임시정부 기념사업 지원 조례」(경기도성남시조례 제3092호, 2017.7.19. 제정·시행) 등 최근 정부의 임시정부 100주년 기념사업에 맞춰서 제정된 것들뿐이다.

64) 그 대상자는 임시정부 활동과 무관하게 「독립유공자예우에 관한 법률」 제4조에 따라 순국선열과 애국지사로 나뉘며, 순국선열은 일제의 국권침탈(國權侵奪) 전후로부터 1945년 8월 14일까지 국내외에서 일제의 국권침탈을 반대하거나 독립운동을 위하여 일제에 항거하다가 그 반대나 항거로 인하여 순국한 자로서, 그 공로로 건국훈장(建國勳章)·건국포장(建國褒章) 또는 대통령 표창을 받은 자, 애국지사는 일제의 국권침탈 전후로부터 1945년 8월 14일까지 국내외에서 일제의 국권침탈을 반대하거나 독립운동을 위하여 일제에 항거한 사실이 있는 자로서, 그 공로로 건국훈장·건국포장 또는 대통령 표창을 받은 자를 말한다.

65) 특히 그 손자녀에까지 보훈급여금(보상금, 사망일시금, 생활조정수당)과 더불어 교육지원, 취업지원, 생업지원, 의료지원, 양로지원, 양육지원 등을 제공하고 있다.

66) 이에 관하여는 박걸순, 중국 내 대한민국 임시정부 기념관 건립 경과와 현황, 한국독립운동사연구 제54집(2016.5), 101-146쪽 참조.

67) 물론 입법적 조치가 수반되지 않은 것과는 별개로 대법원과 헌법재판소에서는 헌법 전문에서 대한민국임시정부의 법통을 계승한다는 문구를 근거로 법적 판단을 내린 바 있다. 대법원은 「친일반민족행위자 재산의 국가귀속에 관한 특별법」에 대해 합헌성을 인정하여 국가귀속결정취소 신청을 기각하였다(대법원 2013. 3. 28. 선고 2009두11454판

## V | 대한민국임시정부 법통 계승의 의미와 기능

### 1. 법통이란 무엇인가?

“대한민국임시정부의 법통”을 계승한다는 말은 일상적인 표현을 벗어난 것이며, 헌법 전문에 사용된 것도 예외적인 것이라 할 수 있다. 차라리 “4·19민주이념을 계승”한다는 것은 그 정신을 이어받는다라는 것이기 때문에 쉽게 이해될 수 있지만, 대한민국임시정부의 법통을 계승한다는 것은 임시정부의 헌법 및 관련 법령들을 이어받는다라는 것인지, 아니면 불교에서 법통이 이어졌다고 말하는 것<sup>69)</sup>처럼 정당한 후계자임을 밝히고자 하는 것인지가 법통을 계승한다는 문구만으로는 명확하지 않은 것이다.

법통(法統)의 사전적 의미는 ‘법의 계통이나 전통’ 또는 ‘불법(佛法)의 전통’으로 정의된다.<sup>70)</sup> 예컨대 왕실의 법통을 이어받는다라고 할 때는 전자의 의미일 것이고, 사명대사가 서산대사의 법통을 이어받았다고 말하는 것은 후자의 의미일 것이다. 그리고 공통점으로 들 수 있는 것은 정통성의 계승이라는 의미를 담고 있는 것이다.

이렇게 보면, 대한민국임시정부의 법통을 계승한다는 것은 그 정통성을 인정하고 또 이어받는다라는 의미가 강할 것으로 보인다. 하지만 대한민국은 대한민국임시정부를 一국 제법상 국가승계(또는 국가상속)의 의미에서- 계승한 것으로 볼 수 있느냐를 묻게 되면, 그렇다고 말하기 어렵다. 한편으로는 국제법상 임시정부가 대한제국을 승계한 것으로 인정받지 못했던 점이 문제이고, 다른 한편으로는 일제 식민지에서 해방된 대한민국은 국제법상 이른바 백지의 원칙(clean slate rule)에 따라 대한제국 및 대한민국임시정부의 조약상 의무를 승계하지 않았기 때문이다.

그러므로 해방 이후 42년, 정부수립후 39년이 경과된 1987년 헌법에서 비로소 대한민국임시정부의 법통을 명시했지만, 그 실질적 의미는 매우 제한적일 수밖에 없다.

결 등). 또한 헌법재판소는 일본군위안부 피해자들의 배상청구권 문제를 해결하기 위해 정부가 아무런 조치를 취하지 않은 것이 헌법에 위반된다는 결정을 내린 바 있다(헌재 2011.8.30. 2006헌마788). 다만, 이러한 사법적 판단은 일제 잔재의 청산에 관한 사건들에 한정되고 있으며, 보다 적극적인 실현을 위한 구체적인 의무의 도출로는 이어지지 않고 있다.

68) 실제 임시정부 법통계승의 의미를 비판 내지 축소해석해야 한다는 주장도 적지 않다. 이에 관하여는 안철현, 이승만 정권의 ‘임시정부 법통계승론’을 비판함, 역사비평 제8호(1990.2), 289-296쪽 참조.

69) 예컨대 불교 선종의 법통이 5조인 홍인(弘忍)선사에게서 6조인 혜능(惠能)선사로 이어진 것과 관련하여 법통의 계승에 대한 이야기가 많았다. 이에 관하여는 혜능(광덕 역), 『육조단경』, 2008 참조.

70) 국립국어원의 표준국어대사전에 따른 설명이다.

## 2. 정통성의 계승으로서의 법통 계승

1987년 헌법개정 당시 대한민국임시정부의 법통 계승을 강조하였던 정당은 통일민주당이었다. 당시 정당의 개헌안 중에서 유일하게 이를 명시하고 있었을 뿐만 아니라, 임시정부의 법통을 강조함으로써 민족정신과 통일의지를 강조하고자 했던 것으로 확인된다.<sup>71)</sup> 그러나 당시 여당이었던 민주정의당에서도 이에 대해 비교적 적극적인 입장을 취하고 있었으며, 그 결과 당시 개헌안의 결정과정에 큰 역할을 했던 8인 정치회담에서 합의될 수 있었다.<sup>72)</sup>

그리고 헌법개정안기초소위원회 위원장이었던 현경대 의원이 헌법개정특별위원회에서 한 다음의 발언<sup>73)</sup>을 통해 당시 어떤 공감대가 형성되었는지를 확인할 수 있다:

먼저 전문에서 민족자주정신과 민주주의이념의 결정체이자 우리나라 근대적 정부수립의 정신적 초석이라고 할 수 있는 “3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통”의 계승을 명시함으로써 일제지배로 인한 민족사의 단절을 연결시켜 국가의 정통성을 회복하도록 하였고, 또한 민주헌정을 수호하기 위한 국민적 저항권문제에 관해서는 “불의에 항거한 4·19민주이념”을 계승토록 함으로써 그 정신을 반영하였으며...

위의 기록에 비추어 보면, 당시 제9차 헌법개정을 통해 헌법 전문에 대한민국임시정부의 법통을 계승한다는 문구를 새로 넣은 것은 -4·19민주이념의 계승을 명시한 것과 마찬가지로- 구체적인 법적 효과를 염두에 둔 것이라기보다는 역사적 정통성의 회복이라는 상징적 의미에 초점을 맞춘 것으로 보인다.<sup>74)</sup>

당시 헌법개정에 참여한 사람들은 법통의 계승을 정통성의 계승으로 이해하였으며, 이는 곧 대한민국임시정부가 우리 민족의 역사에서 정통성을 갖는 정부임을 인정하고, 그 바탕 위에서 대한민국의 정통성은 임시정부의 법통을 이어받음으로써 더욱 강화되는 것<sup>75)</sup>으로 생각하였음을 이로부터 유추할 수 있다.

71) 당시 이종재 통일민주당 개헌안작성특위 위원장에 따르면 임시정부의 법통은 곧 민족정신의 발현이었기 때문이다. 이에 관하여는 경향신문 1987.7.30. 참조.

72) 이에 관하여는 이영록, 헌법에서 본 3.1운동과 임시정부 법통, 조선대 법학논총 제24권 제1호(2017.4), 3-24(170이하) 쪽 참조.

73) 제12대 136회 국회 헌법개정특별위원회 8차 회의(1987.9.17.) 회의록 2쪽 참조.

74) 마치 4·19민주이념의 계승을 명시하였지만 저항권을 구체적으로 명시하지는 않았던 것처럼, 대한민국임시정부의 법통을 계승한다는 것도 그 정신을 이어받고, 정통성을 주장하려는 의미를 담고 있을 뿐, 임시정부의 법적 지위 등에 관한 구체적인 조치의 필요성을 염두에 둔 것은 아니라고 해석되는 것이다.

75) 대한민국이 그 이전에는 정통성을 갖지 못하고 있다가 제9차 개헌에서 임시정부의 법통 계승을 명시함으로써 비로소 정통성을 확보한 것으로 보기는 어려울 것이다. 이는 스스로의 정당성을 부정하는 것일 뿐만 아니라, 국민투표와 선거 등을 통해 확보된 민주적 정당성을 송두리째 뒤흔드는 것이기 때문이다. 그러므로 임시정부의 법통 계승은 정통성의 강조 내지 강화의 의미로 이해되는 것이 옳을 것이다.

### 3. 남북한의 대립과 대한민국임시정부 법통 계승의 의의

임시정부의 법통 계승과 관련하여 또 다른 측면에서 주목되고 있는 것은 남북한의 관계이다. 임시정부는 남북한의 분단 이전에 우리 민족을 대표하는 조직이었다고 볼 때, 임시정부의 법통을 계승한다는 것은 남북한 모두를 아우르면서 통일의 기반을 형성하는 것이 될 수도 있다.<sup>76)</sup> 그러나 달리 생각하면 남북한이 서로의 정통성을 주장함에 있어서 임시정부의 법통 계승은 상대적인 우위를 주장하는 것으로 해석될 수 있으며, 남북한의 새로운 갈등 요소가 될 수 있을 것이라는 우려도 존재한다.<sup>77)</sup>

남한에서와는 달리 북한에서는 임시정부가 역사적으로 의미 있는 평가를 받지 못했다. 해방 직후 -비록 미군정 하에서 공식적인 지위를 인정받지 못했지만- 임시정부 봉대론이 강력하게 대두될 정도로 영향력이 컸던 임시정부였지만, 한편으로는 사회주의 세력과의 대립과 갈등으로, 다른 한편으로는 이승만 중심의 우익 세력과의 결별로 인해 임시정부의 세력이 약화되고, 영향력이 축소되었던 것은 주지의 사실이다. 특히 북한에서는 임시정부 자체를 매우 부정적으로 보고 있다는 점에 비추어 볼 때, 남한이 대한민국임시정부의 법통을 계승하였다는 주장 자체에 대해 비판적인 태도를 취할 가능성이 매우 높은 것이다.

북한의 임시정부에 대한 부정적 시각은 3·1운동을 부르주아 민족운동의 최후 단계로 평가하는 것에서 비롯된다. 북한은 1920년 이후의 민족해방운동을 부르주아 민족운동이 쇠퇴·몰락하고 반제·반봉건의 민주주의 혁명의 새로운 단계로 발전하는 것으로 규정하였고, 임시정부 역시 이러한 틀 안에서 평가되었던 것이다.<sup>78)</sup> 그 결과 북한은 임시정부를 “매국노 민족반역자 이승만의 분자들로 구성된 반인민적인 정부”로 표현하였고, “장개석의 주구(走狗)로 전락하여 진정한 애국자들과 애국적인 공산주의자들을 학살하고 외교권을 팔아넘겼다”고 비난하였다.<sup>79)</sup>

이러한 북한의 임시정부에 대한 인식의 근간에는 임시정부의 인정이 북한의 정통성, 즉 항일무장투쟁의 혁명전통<sup>80)</sup>에 어긋나는 것으로 보고 있기 때문인 것으로 보인다. 특히 김일성의 주체사상에 기초한 이른바 주체사관이 확립된 이후 북한의 임시정부에 대한 평가는 매우 심각하다. 임시정부의 외교활동에 대해서는 “강대국들에 독립을 청원하

76) 이현환, 대한민국의 법적 기초 -헌정의 연속성과 남북한정부의 관계-, 전북대 법학연구 제31집(2010.12), 3-30(22이하)쪽에서는 남북한의 관계에 관하여 이른바 대한국주의를 주장하면서 임시정부의 계승자로서 남북한을 통일 때까지의 잠정정부를 인식하는 관점의 필요성을 강조한 것은 이러한 입장에 기초한 것으로 볼 수 있다.

77) 예컨대 조은희, 남북한 정통성 만들기 역사와 비교, 서울대 통일과 평화 제1권 제1호(2009.6), 243-284(278)쪽 참조.

78) 양정훈, 임시정부에 대한 남북한의 견해 차이 비교, 한국보훈논총 제12권 제4호(2013.12), 37-64(49)쪽 참조.

79) 이에 관하여는 이나영, 『조선민족해방투쟁사』, 1961, 219쪽 이하(양정훈, 앞의 글[주 78], 50쪽에서 재인용) 참조.

80) 이에 관하여는 조은희, 앞의 글(주 77), 263쪽 이하 참조.



여 다니는 구걸행각”, “인민의 민족적 존엄을 훼손시키는 매국매족적 책동”으로 평가절하 하는가 하면, 독립자금의 확보를 위한 구국의연금, 공채발행 등에 대해서는 “운동자금이란 이름으로 애국 동포들로부터 금품을 빼앗아 제 놈들의 배를 채우는 파렴치한 행동”이라 비난하였다.<sup>81)</sup>

남한에서는 해방 직후 임시정부를 뿌리로 삼아 정통성을 세우려는 이승만의 노력<sup>82)</sup>이 있었지만, 이후에는 임시정부의 의미를 축소시키는 해석들<sup>83)</sup>이 강해지다가, 최근에는 다시금 임시정부를 대한민국 역사의 중요한 단계로 보는 시각들<sup>84)</sup>이 강해지는 변화를 보였다. 반면에 북한에서는 임시정부의 정통성을 한 번도 인정한 바 없었고,<sup>85)</sup> 이는 현행헌법 전문의 ‘대한민국임시정부 법통 계승’이 남북한을 아우르는 공통분모로서의 역할을 하기는 어렵다는 점을 보여준다.

## VI | 결론

대한민국임시정부는 이미 역사 속의 존재가 되었고, 사람들은 임시정부에 대해 긍정적이건 부정적이건 선입견을 갖고 있는 경우가 많다. 그로 인하여 적지 않은 이해의 혼란이 발생하였고, 임시정부의 정당한 자리매김에 어려움을 겪고 있다. 그러면 1987년 헌법개정을 통해 ‘대한민국임시정부의 법통 계승’을 명시한 의미는 어떻게 해석되어야 할까?

81) 이에 관하여 상세한 것은 양정훈, 앞의 글(주 78), 52쪽 이하 참조.

82) 이승만이 1948. 5. 31. 제헌국회 개회사에서 “...나는 이 대회를 대표하여 오늘의 대한민주국(大韓民主國)이 다시 탄생된 것과 따라서 이 국회가 우리나라에 유일한 민족대표 기관임을 세계만방에 공포(公布)합니다. 이 민족(民國)은 기미년 3월 1일에 우리 13도(道) 대표들이 서울에 모여서 국민대회를 열고 대한독립민주국(大韓獨立民主國)임을 세계에 공포하고 임시정부를 건설하여 민주주의(民主主義)에 기초를 세운 것입니다. 불행히 세계대세(世界大勢)에 인연해서 우리 혁명이 그때에 성공이 못되었으나 우리 애국남녀(愛國男女)가 해내해외(海內海外)에서 그 정부를 지지하며 많은 생명을 바치고 혈전 고투하여 이 정신만을 지켜온 것이니 오늘 여기서 열리는 국회는, 즉 국민대회의 계승이요 이 국회에서 건설되는 정부는 즉 기미년(己未年)에 서울에서 수립(樹立)된 민족임시정부의 계승이니 이날이 29년 만의 민족의 부활일(復活日)임을 우리는 이에 공포하며 민족년호(民國年號)는 기미년(己未年)에서 기산(起算)할 것이요 이 국회는 전(全)민족을 대표한 국회이며 이 국회에서 탄생되는 민족정부는 완전한 한국(韓國) 전체를 대표한 중앙(中央)정부임을 이에 또한 공포하는 바입니다...”라고 말했던 것은 이를 잘 보여준다. 그러나 그 의미는 상해 임시정부가 아닌 한성정부의 계통론을 주장함으로써 임시정부 법통성을 사실상 부정하는 것이라는 평가도 적지 않다. 이에 관하여는 윤대원, 임시정부 법통론의 역사적 연원과 의미, in: 고정효 외, 『대한민국 임시정부의 현대사적 성찰』, 2010, 91-128(125)쪽 참조.

83) 노경채, ‘임시정부’는 얼마나 독립운동을 하였나, 역사비평 제13호(1990.11), 207-213쪽; 신춘식, 상해임시정부 인식에 문제있다, 역사비평 제2호(1988.3), 393-413쪽 참조.

84) 이에 관하여는 신용하, 앞의 글(주 21), 84쪽 이하 참조.

85) 오히려 북한에서는 1911년을 주체 원년으로 표기하고 있는 것에 비추어 볼 때, 1911년에 사회주의국가가 사실상 건설되었다고 보는 것으로 이해될 수 있다. 이에 관하여는 2012년을 주체101년으로 표시하고 있는 북한헌법(조선민주주의인민공화국 사회주의헌법) 참조.

당시 헌법개정안의 작성에 참여한 사람들의 의견은 참고될 수 있지만, 해석의 절대적 기준은 아니다. 오히려 헌법의 전체적 체계와 논리, 그리고 해석의 결과를 고려하는 가운데 가장 합리적인 해석을 추구해야 할 것이다. 이렇게 볼 때, 임시정부의 법통 계승의 의미는 크게 세 가지로 정리될 수 있다.

첫째, 임시정부의 정당성과 정통성을 뒤늦게나마 인정한 것이다. 해방 이후 임시정부는 미군정에서 공식적 지위를 인정받지 못했을 뿐만 아니라 정부수립 후에도 아무런 공식적인 평가를 받지 못했다. 이제라도 임시정부를 공식적으로 인정함으로써 올바른 평가를 내리는 것이 필요한 것이다.<sup>86)</sup>

둘째, 해방 이후 임시정부가 건국 및 정부수립의 주체가 되었다면 대한민국의 역사는 달라졌을 것이지만, 미군정과 이승만의 집권으로 인해 역사의 흐름은 다른 방향으로 흘러갔다. 임시정부의 법통 계승은 이러한 역사의 흐름을 되돌리는 것이 아니라 조금 더 올바른 방향으로 변경하고자 하는 것이다. 그런 의미에서 대한민국의 탄생 자체를 임시정부로 소급시키는 것보다는 임시정부의 정신을 대한민국이 계승한 것으로 해석하는 것이 옳다.<sup>87)</sup>

셋째, 임시정부의 법통 계승이 대한민국의 모든 것을 결정하는 것은 아니지만, 자주독립의 헌법정신을 강조한다는 의미는 결코 과소평가될 수 없다. 그런 의미에서 임시정부의 법통 계승을 일제 잔재의 청산 및 독립유공자의 예우 등에만 소극적으로 적용하지 않고, 보다 적극적으로 확산시키는 것도 필요하다.

임시정부의 법통 계승을 이렇게 해석할 경우 때로는 갈등이 야기될 수도 있을 것이다. 그러나 임시정부를 무조건 신성시할 것도 아니고, 그렇다고 북한처럼 폄훼할 것도 아니다. 있는 그대로 임시정부의 역할과 그 한계를 확인하면서 그 역사적 의미를 새겨야 할 것이다. 그것이 21세기 대한민국 국민으로서 임시정부를 바라보는 올바른 시각일 것이다.

86) 해방 직후 선거나 국민투표를 통해 임시정부의 민주적 정당성을 확보하지 못했던 것이, 1987년 헌법개정안에 대한 국민투표를 통해 뒤늦게나마 그 민주적 정당성을 확보한 것으로 볼 수 있는 것이다.

87) 그런 의미에서 1919년 건국 주장은 옳지 않다고 본다.



3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과  
헌법의 과제



# 토론

## 제2세션 : 대한민국 임시정부 법통계승의 의미



**최정인** 입법조사관(국회입법조사처)

**임지봉** 교수(서강대)



## 토론문

최정인 입법조사관(국회입법조사처)

“대한민국임시정부 법통 계승의 의미” 발표는 대한민국임시정부의 성격과 의미에 대하여 규범적 분석뿐만 아니라 국제정치적 역관계와 역사적 맥락에서의 대한민국임시정부의 위상을 파악한 의미 있는 발제라고 생각합니다. 현행 헌법 전문에 명시된 “3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통 … 계승”의 의미를 헌법적으로 규명하는 것 또한 중요한 작업이라는 점에서도 의미를 찾을 수 있고, 앞으로도 학계와 실무계의 더 많은 관심이 필요한 분야입니다.

발표문에서 대한민국임시정부의 성격을 국제법적인 지위에 초점을 맞추어 분석한 것은 법학적 엄밀성과 정교함을 통해 그 지위와 위상을 보편적인 법의 언어로 설명할 수 있다는 점에서 반드시 필요한 접근입니다. 그러나, 당시 한반도를 둘러싼 세계정세와 한반도의 역사적 상황에 비추어보면 국제법적 분석의 한계가 존재할 수밖에 없다는 점도 함께 고려되어야 한다고 생각합니다. 당시 정세에서 태평양전쟁 이후 미국을 포함한 연합국 對 일본이라는 구도가 만들어지면서 비로소 대한민국임시정부가 연합국 측 관심대상이 되었으므로 그 이전까지는 외교적으로 그 실체를 인정받을 수 있는 가능성이 크지 않았고, 대한민국임시정부가 민주공화제를 표방한 이상 기존 대한제국 정부의 정치적 정체성이나 인적 구성원이 대한민국임시정부로 이전될 가능성도 없었다고 볼 수 있습니다. 개혁을 시도하였다고는 하나 봉건 왕조인 대한제국과의 단절을 주창하고 근대적인 민주공화정의 설립을 선언하였다는 이유로 연속성을 인정할 수 없다고 한다면 역사의 진전이 도리어 장애가 되는 역설적 상황이 되기도 합니다.

결국 대한민국임시정부가 설립 및 이후 운영과정에서 국가성 또는 국제법적 실체를 인정받기가 곤란하였던 것은 사실이라고 할 수 있으나, 그렇다고 하여 “대한민국임시정부의 법통 계승”이라는 의미가 희석되거나 축소될 필요는 없다고 생각합니다. 1948년 수립된 대한민국 정부가 대한민국임시정부의 법적인 권리 의무관계를 승계하지 않더라도 제헌헌법 전문에서 “기미삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세계에 선포한 위대한

독립정신을 계승”한다는 것을 명확히 하고, 현행헌법 전문에서 “3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통 … 계승”을 명시함으로써 3·1운동과 대한민국임시정부의 정신을 헌법 및 법령 해석의 기준으로 삼고 있으므로 헌법 가치 및 헌법 원칙의 측면에서 3·1운동과 대한민국임시정부는 계승되고 있습니다.

헌법재판소도 “현행 헌법 전문은 ‘유구한 역사와 전통에 빛나는 우리 대한국민은 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승’할 것을 규정하고 있는데, 여기서 ‘3·1운동’의 정신은 우리나라 헌법의 연혁적·이념적 기초로서 헌법이나 법률해석에서의 해석기준으로 작용하는 것이다”(헌법재판소 2001.3.21. 선고 99헌마139 결정)라고 밝히고, “대한민국이 3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승”한다고 선언한 헌법 전문의 의미는, 오늘날의 대한민국이 일제에 항거한 독립운동가의 공헌과 희생을 바탕으로 이룩된 것이라는 점 및 나아가 현행 헌법은 일본제국주의의 식민통치를 배격하고 우리 민족의 자주독립을 추구한 대한민국임시정부의 정신을 헌법의 근간으로 하고 있다는 점을 뜻한다고 볼 수 있다”고 판시한 바 있습니다(헌법재판소 2005.6.30. 선고 2004헌마859 결정, 헌법재판소 2011.3.31. 선고 2008헌바141 결정).

3·1운동과 대한민국임시정부의 정신이라는 가치 역시 해석을 요하는 개념인 만큼 헌법적으로 어떻게 구체화될 수 있을 것인지는 또 다른 과제입니다. 발제자의 지적대로 해당 부분은 일제 잔재의 청산 및 독립유공자의 예우 등에 소극적으로 적용되고 있는데, 민주공화국의 원칙, 폭력적 지배에 대한 항거와 국제평화의 정신 등으로 보다 확장될 수 있을 것입니다. 이를 통하여 “3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통 … 계승”의 사법(司法)적 의미 또한 구체적 사건에서 보다 정교화될 수 있을 것입니다.

## 토론문

임지봉 교수(서강대)

1. “대한민국임시정부의 법통 계승”은 현행헌법의 본문 앞에 위치하는 전문(前文) 속에 규정되어 있다. 헌법 전문은 헌법의 본문 앞에 위치하면서 헌법전의 일부를 구성하는 것으로서 2차 대전 이후의 대부분의 헌법은 이 전문을 헌법에 두고 있다. 보통 각국의 전문에는 헌법의 제정·개정역사, 헌법제정권력 및 헌법개정권력, 헌법제정의 목적, 헌법의 기본원리 등이 규정되어 있다. 이러한 헌법 전문의 규정이 헌법 본문과 똑같이 규범적 효력을 가지는가와 관련해 효력부정설과 효력긍정설의 학설 대립이 있어왔다. 첫째, 효력부정설은 헌법 전문이 헌법제정의 역사적 설명에 불과하거나 특정 유래·목적 등을 선언한 것에 불과해서 법적 규범력이 없다고 본다. 헌법 전문은 선언적일 뿐 명령적이지는 않다는 것이다. 둘째, 효력긍정설은 헌법 전문이 헌법제정권력의 소재를 밝힌 것으로 전체적 결단으로서의 헌법의 본질적 부분에 해당한다고 본다. 헌법재판소와 학설의 통설은 효력긍정설을 지지한다. 헌법 전문은 단순히 헌법의 공포문에 불과한 것이 아니고 헌법의 각 조항을 지배하는 근본원리로서 입법·사법·행정의 모든 국가기관의 작용 및 국민의 헌법생활에 관한 궁극적 기준이 되고 이 원리에 입각해 헌법의 각 조항이 구체화되어 있다. 즉, 헌법 전문은 오히려 ‘헌법의 헌법’으로서 헌법규범의 단계적 구조 중에 최상위의 근본규범이라고 본다. 따라서 현행헌법 전문에 규정되어 있는 “대한민국임시정부의 법통 계승”은 규범적 효력을 가지는 것으로서 재판규범으로도 사용될 수 있기 때문에 헌법재판소의 위헌이나 합헌 판단의 근거도 될 수 있다.
2. “대한민국임시정부 법통 계승” 규정이 우리 헌법에 언제부터 규정되었고, 어떤 규정상의 변화를 겪어왔는지를 살펴보자. 그동안 상해임시정부에 관한 내용은 몇 차례에 걸쳐 삭제와 삽입을 반복하며 오늘에 이르고 있다. 1919년 일제의 침략과 수탈에 항거한 3.1운동이 있은 후 상해임시정부의 수립으로 전통적인 군주제의 종언

을 고하고 새로운 민주공화국의 건설로 이어졌었다. 상해임시정부의 대한민국임시헌법은 한국의 역사에 있어서 최초의 ‘민주공화국’헌법이었다. 그 후 해방을 거쳐 1948년에 제정된 제헌헌법은 전문에서 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한국민은 기미 삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세계에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 재건함에 있어서”라고 규정함으로써 대한민국 건립의 기초를 3.1운동에 이은 상해임시정부의 수립에 그 기초를 두고 있음을 명시하였다. “대한민국”이라는 국호를 계승하고 임시정부헌법을 계승한 제헌헌법의 기본정신을 대한민국임시정부헌법으로부터 추구하고 있는 것이다. 그 후 5.16 군사쿠데타로 박정희 정권이 들어서면서 이루어진 제5차 개정헌법(제3공화국헌법)에서 이 부분이 “3.1운동의 숭고한 독립정신을 계승하고”로 개정된 후 1972년의 유신헌법과 1980년의 제5공화국헌법에서는 법문상의 표현은 약간 달라졌지만 대체로 동일한 표현을 유지하였다. 그런데 현행헌법에서 “우리 대한국민은 3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승하고”라고 규정하여 오히려 제헌헌법에서도 볼 수 없었던 “대한민국임시정부”를 헌법 전문에 규정하였다. 제헌헌법에서는 “대한민국”이라는 표현만 사용한 데 반해 현행헌법에서 “대한민국임시정부”라는 표현을 처음으로 사용한 것이다.

3. “대한민국임시정부 법통 계승”은 어떤 규범적 의미를 지니는 것으로 해석될 수 있을까? 대한민국 “대한민국임시정부의 법통 계승”의 의미는 “임시정부”와 “법통계승”의 헌법적 의의를 확정해야 가능해진다. “임시정부”의 헌법적 의의에 대해서는 ‘망명정부’로서의 성격을 가지는 것으로 보는데 대부분의 학자들이 동의한다. 그런데 “법통계승”의 의미와 관련해서는 다음과 같이 조금씩 해석상의 차이를 보인다. (권영성 교수님) “법통 계승”은 ‘정통성의 계승’을 의미한다. “대한민국임시정부의 법통의 계승이란 대한민국임시정부의 입헌주의적·자주독립적·민족자결주의적 성격과 이념을 계승한 것으로 이해해야 한다.”<sup>1)</sup> (성낙인 교수님) 정통성의 개념은 일반적으로 적법성과 구별되는 정당성의 의미로 이해할 수 있다.<sup>2)</sup>.....대한민국임시정부 법통 계승의 의미는 대한민국 임시정부의 헌법질서를 계승하는 적법성의 계승이 아니라 정당성 내지 정통성의 계승으로 이해하여야 할 것이다. 3.1독립운동 이후 탄생한 대한민국은 비록 성격상 임시정부라

1) 권영성, 헌법학원론, 법문사, 1996. 125면

2) 성낙인, 대한민국헌법사, 법문사, 2012, 41면



는 한계를 안고 있었음에도 불구하고 오늘날 1948년 수립된 대한민국의 존립기초가 된다. 즉 대한민국의 정통성이 바로 3.1운동 및 대한민국임시정부에 있다. 이때 대한민국임시정부의 법통 계승은 어디까지나 정통성의 계승으로 이해되어야지 실정헌법질서상의 적법성의 계승을 의미하는 것은 아니다. 헌법 전문의 “대한민국임시정부의 법통 계승”은 대한민국의 정통성이 바로 3.1운동 및 대한민국임시정부에 있음을 천명한 것이다. 그러나 이 법통의 계승은 어디까지나 ‘정통성’의 계승을 의미하며 실정헌법질서에서 ‘적법성’의 계승을 의미하는 것은 아니다.<sup>3)</sup>

(헌법재판소) “대한민국이 ‘3.1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통을 계승’한다고 선언한 헌법 전문의 의미는, 오늘날의 대한민국이 일제에 항거한 독립운동가의 공헌과 희생을 바탕으로 이룩된 것이라는 점 및 나아가 현행 헌법은 일본제국 주주의 식민통치를 배격하고 우리 민족의 자주독립을 추구한 대한민국임시정부의 정신을 헌법의 근간으로 하고 있다는 점을 뜻한다.

4. 현행헌법상의 “대한민국임시정부 법통 계승”의 의미를 제헌헌법 전문에 규정된 “요구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한국민은 기미 삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세계에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 재건함에 있어서”와의 관련 하에서 해석하는데 있어서도 학자들마다 미세한 견해의 차이를 보이고 있다.

(성낙인 교수님) “3.1운동으로 대한민국을 건립하여 세계에 선포한”이라는 규정은 마치 현행헌법이 임시정부헌법을 그 전신으로 하는 경우 같이 보인다. 그러나 “위대한 독립정신을 계승하여”라고 하여 현행헌법은 임시정부에 있어서의 독립정신을 계승했음을 규정하고 있다. 따라서 제헌헌법 전문의 “대한민국”이라는 말은 임시정부에 의해 상징된 “독립정신”과 동의어를 의미한다. 그래서 제3공화국헌법, 유신헌법, 제5공화국헌법의 전문에서도 그것은 “3.1운동의 승고한 독립정신”으로 표현하고 있다.

(제헌헌법 초안자인 유진오 교수님) “본인은 제헌헌법초안을 기초할 때 대한민국임시헌장과 대한민국건국강령의 이념을 반영하려고 많은 노력을 하였다.”<sup>4)</sup> 대한민국의 대한민국임시정부의 계승이라는 점에 관한 구체적인 설명은 미비하지만 정신적으로 대한민국이 대한민국임시정부의 이념과 정신을 계승해 발전되었다고 볼 수 있다.

3) 성낙인, 헌법학, 법문사, 2019년, 123면

4) 유진오, 헌법기초회고록, 일조각, 1981, 23면.

(김영수 교수님) 대한민국임시정부의 정통성을 강조하면서 그것은 1948년 헌법제정 당시의 심의록이나 대한민국이라는 국호의 사용에서 잘 나타나고 있다.

(권영성 교수님) 대한민국임시정부의 입헌주의적·자주독립적·민족자결주의적 성격과 이념, 즉 정통성을 계승한 후속국가임을 의미한다.

5. “대한민국임시정부”의 법적 지위나 성격과 관련해 대한민국임시정부가 1919년 4월에 성립되어 그 오랜 역사과정 중 비록 수십 년의 투쟁을 하였지만 하나의 합법 정부로서 승인을 받은 예는 거의 없었다. 그러나 그럼에도 불구하고 대한민국임시정부는 3.1운동의 역사적 산물이었고, 이 운동의 정신적 결정체로서 탄생된 임시정부는 한민족의 독립운동을 위한 조직적 저항운동단체의 일종으로서 오랫동안 한민족의 구심점이 되어 왔으므로, 정신상에 있어 이 조직은 우리 민족의 독립운동을 대표한 유일한 임시정부임이 자명한 사실이다.<sup>5)</sup>

6. 헌법재판소의 판례에 나타난 “대한민국임시정부의 법통 계승”에 대한 구체적 해석으로는 현재 2011. 8. 30. 2006헌마788, 결정문[인용(위헌확인)]을 예로 들 수 있다. 이 사건에서 헌법재판소는 주문을 통해 “청구인들이 일본국에 대하여 가지는 일본군위안부로서의 배상청구권이 ‘대한민국과 일본국 간의 재산 및 청구권에 관한 문제의 해결과 경제협력에 관한 협정’ 제2조 제1항에 의하여 소멸되었는지 여부에 관한 한일 양국 간 해석상 분쟁을 위 협정 제3조가 정한 절차에 따라 해결하지 아니하고 있는 피청구인의 부작위는 위헌임을 확인한다.”고 판시하였다. 그리고 적법요건의 판단 단계에서 이 헌법소원사건의 피청구인인 외교부장관의 작위의무를 따지는 부분에서 “우리 헌법은 전문에서 ‘3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통’의 계승을 천명하고 있는 바, 비록 우리 헌법이 제정되기 전의 일이라 할 지라도 국가가 국민의 안전과 생명을 보호하여야 할 가장 기본적인 의무를 수행하지 못한 일제강점기에 일본군위안부로 강제 동원되어 인간의 존엄과 가치가 말살된 상태에서 장기간 비극적인 삶을 영위하였던 피해자들의 훼손된 인간의 존엄과 가치를 회복시켜야 할 의무는 대한민국임시정부의 법통을 계승한 지금의 정부가 국민에 대하여 부담하는 가장 근본적인 보호의무에 속한다고 할 것이다.”<sup>6)</sup>고 “대한민국임시정부 법통 계승”의 의미를 해석하였다.

5) 김영수, 한국헌법사, 수정증보판, 학문사, 200년, 237면

6) 현재 2011. 8. 30. 2006헌마788, 결정문[인용(위헌확인)] 21면

# 대한민국 임시의정원과 임시정부 헌법의 헌법사적 의미







3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과  
헌법의 과제



# 발제

제3세션 : 대한민국 임시의정원과 임시정부 헌법의 헌법사적 의미

## 민주헌정의 관점에서 본 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법의 관계

김수용 교수(대구대)



## 민주헌정의 관점에서 본 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법의 관계

김수용 교수(대구대)

### 논의의 출발: 대한민국 정체성 논쟁

제헌국회 국회의원들은 해방 후 3년 뒤인 1948년 8월 15일에 수립되는 대한민국의 정체성을 놓고 많은 논쟁을 하였다. 그 쟁점은 첫째, 1919년 3월 1일에 일어난 사건이 운동인가(조헌영 의원<sup>1)</sup>, 이주형 의원<sup>2)</sup>), 항쟁인가(조국현 의원, 이승만 의원, 윤치영 의원(입장 변경: 혁명→항쟁)) 아니면 혁명인가(유성갑(1909-1950) 의원)? 둘째, 1919년 3월 1일 사건 이후 수립된 조직은 일본의 지배를 받는 자치정부인가, 아니면 독립된 신국가인가? 셋째, 1919년 3.1혁명을 통하여 민주공화국 대한민국이 건립되었고 제헌헌법에 따라 1948년 8월 15일에 그러한 대한민국이 재건되었으며 재건된 대한민국의 초대 정부가 수립된 것인가?(유성갑 의원<sup>3)</sup>) 마지막으로 1919년 3.1운동 또는 항쟁을 통하여 자치정부인 대한민국 임시정부가 건립되었고 1948년 7월 12일에 제정된 대한민국헌법에 따라 8월 15일에 새로운 민주공화국 대한민국을 수립하고 대한민국 임시정부를 계승하여 새롭게 수립된 대한민국의 초대 정부를 수립한 것인가(이승만 의원<sup>4)</sup>), 3.1

- 1) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의」, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 504쪽.
- 2) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의」, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 512쪽. “제가 이와 같이 당돌한 말씀을 여러분에게 드리는 것은 꼭 죄송스러운 생각이 없는 것은 아니올시다. 불행하게도 제가 보기에는 첫 번째 원안 보다 먼저 나온 수정안이 모순이 많다고 보는데 요전에 나온 수정안 보다 시방 나온 수정안이 모순당착이 좀 더 많다고 생각합니다. 먼저 수정안을 제출한 윤치영 의원의 의도는 요전에 의장께서 말씀하신 것과 같이 민주주의국가를 건설하는 것은 이번이 처음이 아니라 기미년 3.1운동 때에 우리가 독립선언 할 때에 군주주의국가도 아니고 전제주의국가도 아니고 민주국가도 아닌 그대로 건설하라는 이러한 의미를 갖다가 영구히 표시하기 위해서 전문을 수정하였으면 좋겠다고 말씀했습니다마는 윤치영 의원의 수정안은 이와 같은 의미가 여실히 있었습니다. 그러나 지금 여기에 있어서는 기미 3.1운동 때의 정부라는 것은 민주주의정부이니 무슨 정부이니 하는 것이 아무것도 들어가지 않았습니다. 그렇기 때문에 원안 보다 낫지 않습니다. 다만 어느 의원이 지적하신 것과 같이 모순이 뚜렷하게 들어 있습니다. 그러므로 최초로 원안에 있어서 3.1혁명이라는 그 혁명이 아까 말씀한 것과 같이 꼭 좋지 못한 문구이기 때문에 그것을 3.1운동이라고 하고 지금 자주독립조국을 재건한다고 하는 그 문구에 있어서 민주자주독립이라고 하는 민주 두 글자만 넣으면 최초의 원안에 하나도 잘못된 것이 없고 문장 상으로 봐도 먼저 수정안 보다 훨씬 낫다고 봐서 말씀드리는 것이올시다(밀줄은 필자가 강조한 것임).”
- 3) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의」, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 505쪽.

혁명으로써 대한민국을 수립하여 세계 선포한 그 위대한 독립정신을 계승하여 지금 독립민주정부를 재건할 것인가(윤치영 의원)<sup>5)</sup>, 아니면 1919년 3.1운동 또는 항쟁을 통하여 고취된 위대한 독립정신을 계승하여 1948년 8월 15일에 신국가를 수립한 것인가(이재형 의원)<sup>6)</sup> 등이었다.

이 문제는 국호 등을 어떻게 하느냐에 따라 달라질 수 있었기 때문에 헌법안 제2독회 마지막 날인 1948년 7월 7일 제27차 본회의에서 다루었다. 그리고 1948년 7월 12일(월) 제28차 본회의에서 헌법안 제3독회를 한 뒤 헌법을 제정하였다. 이러한 일련의 헌법 제정 과정을 고려할 때, 제헌국회 국회의원들이 1948년 8월 15일에 수립되는 대한민국의 정체성에 대해서 신중하게 접근했음을 알 수 있다.

국회 본회의에서 헌법안 제1독회를 하기 위하여 제출된 헌법안(국회 헌법기초위원회안)에는 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한민국은 3.1혁명의 위대한 독립정신을 계승하여 지금 자주독립의 조국을 재건함(밀줄은 필자가 강조한 것임)”<sup>7)</sup>이라고 되어 있었다. 이 헌법안 전문에 대해 처음으로 수정의 필요성을 주장한 사람은 국회의장 이승만이였다.<sup>8)</sup> 이에 1945년 10월 이승만의 귀국 이후 그의 비서실장을 역임하였던

- 4) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의」, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 503-504쪽. “지금 말씀에 대해서 혁명이라는 것이 옳은 문구가 아니라는 말씀을 내가 절대로 찬성합니다. 혁명이라면 우리나라 정부를 반복하자는 것인데 원수의 나라에 와서 있는 것을 뒤집어 놓는 것은 혁명이라는 게 그릇될 말인데 「항쟁」이라는 말은 좋으나 거기다 좀 더 노골적으로 「독립운동」이라고 그러면 어떻습니까 그러니까 거기에 대해서 나는 「항쟁」이라는 것도 괜찮고 탄 것도 괜찮지만 혁명이라는 두 글자는 고치는 게 대단히 좋은 말이에요 또 따라서 지난 번 설명에도 말씀했지만 그 기미년의 민주적 정신 밑에 아무 다른 계획이 없고 문구가 어떻게 되든지 간에 다른 얘기가 없고 … 맨 벽두에 내는 것이 필요한 것은 기미년의 우리 민주정부를 수립해 가지고 국가를 지금 와서 우리가 재건해 나간다는 것을 넣는 것이 영원히 내려갈 영향이 많다고 해서 그것만은 내가 찬성하는 것이고 그 외에 문구의 문자 그것은 다 여러분이 찬성하시되 그 사건 … 역사적으로 면할 수 없는 그 사정은 기미년에 우리가 나서 군주 정부를 세우지 아니하고 독재 정부도 세우지 아니하고 민주 정부라는 것을 우리가 세워 가지고서 세계에 광고하는 그 사실만은 우리가 뚜렷하게 내놓는 것이 우리의 긴 역사상으로는 우리의 민주사업을 진행하는데 대단한 복리가 될 줄 믿음으로 그것만을 여러분께 기억해 주실 것을 바란다는 말씀입니다.”
- 5) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의」, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 503쪽.
- 6) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의」, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 512쪽.
- 7) 「1948년 6월 23일(수), 제17차 국회 본회의」, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 204쪽.
- 8) 이승만은 1948년 5월 31일 제헌국회 개원식에서 아직 국호가 정해지지 않았음에도 다음과 같이 대한민국을 천명하고 있다. “대한민국 독립민주국 제1차 회의를 여기서 열게 된 것을 우리가 하나님에게 감사해야 할 것입니다 종교 사상 무엇을 가지고 있든지 누구나 오늘을 당해 가지고 사람의 힘으로만 된 것이라고 우리가 자랑할 수 없을 것입니다 그러므로 하나님에게 감사를 드리지 않을 수 없습니다 나는 먼저 우리가 다 성심으로 일어서서 하나님에게 우리가 감사를 드릴 터인데 이윤영 의원 나오셔서 간단한 말씀으로 하나님에게 기도를 올려 주시기를 바랍니다(밀줄은 필자가 강조한 것임)” 「1948년 5월 31일(월), 제1차 국회 본회의」, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 1쪽  
또한 그는 1948년 7월 24일 대통령 취임 선서에서 연호는 대한민국으로, 그러면서 자신이 1948년 대한민국의 초대 대통령이라고 하고 있다. 즉 대한민국이 수립된 지는 30년 되었고, 당시의 대통령은 1948년 대한민국 정부의 초대 대통령인 형태를 취하고 있다. 1948년 8월 5일 제헌국회에서 연호와 관련하여 대한민국으로 할 것인지, 단기(檀紀)로 할 것인지에 대해서 논란이 있었다. “나 이승만은 국헌을 준수하며 국민의 복리를 증진하며 국가를 보위하여 대통령의 직무를 성실히 수행할 것을 국민과 하나님 앞에 엄숙히 선서한다. 대한민국 삼십년 칠월 이십사일 대한민국 초대 대통령



윤치영(1898~1996) 의원은 이승만의 의도를 참작한 헌법 전문 수정안을 제출하였다. 최운교(1900-1987) 외 14명의 의원들도 수정안을 제출했으나<sup>9)</sup> 이승만의 의도를 고려하여 수정안을 취소하였다.<sup>10)</sup> 이후 윤치영 의원이 제출한 수정안 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한민국은 기미년 3월 혁명으로써 대한민국을 수립하여 세계 선포한 그 위대한 독립정신을 계승하여 지금 독립민주정부를 재건함(밑줄은 필자가 강조한 것임)”을 놓고 헌법 전문 수정 논쟁이 진행되었다.<sup>11)</sup>

논쟁이 계속해서 진행되고 답을 찾기가 쉽지 않자 국가 정체성과 관련하여 헌법 전문의 중요성을 인식하고 있던 이석주(1904~1998) 의원이 몇몇 의원을 선정해서 시간을 두고 신중하게 헌법 전문을 수정하자는 제안을 하였다.<sup>12)</sup> 이에 대해 김준연 의원은 다음날 수정안을 제출하게 하는 것은 너무 늦기 때문에 이 문제에 대해 ‘가장 특별한 의견을 가진 의원’ 5명을 지정해서 수정안을 제출할 것을 제안하였다. 이러한 제안에 따라 국회 부의장 김동원은 5명의 특별위원(백관수 의원, 김준연 의원, 최국현 의원, 이종린 의원, 윤치영 의원)을 지정하였다.

5명의 특별위원들은 이승만의 주장을 일부 받아들여 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한민국은 기미 3.1독립운동으로 대한민국을 건립하여 세계에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 재건함(밑줄은 필자가 강조한 것임)”이라는 내용의 수정안을 제출하였다. 이 수정안은 재석의원 157명 중 찬성이 91명, 반대가 16명으로 가결되었다.<sup>13)</sup> 즉 우리 대한국민들은 제헌헌법에 따라 1919년 3.1운동으

이승만(밑줄은 필자가 강조한 것임) 「1948년 7월 20일(토), 제34차 국회 본회의, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 635쪽.

9) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 503쪽. “○ 부의장(김동원) 이 전문의 수정안은 최운교 의원 외 열네 분이 수정안을 제출했는데 이 최운교 의원 외 몇 분은 윤치영 의원과 합류해서 이 수정안을 제출한 것으로 되었습니다. 거기에 대해서 무슨 이의 있으면 말씀하십시오.”

10) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 503쪽. “○ 최운교 의원 아까 말씀에 윤치영 의원에 합류되었다는 말씀이 있는데 그것이 아닙니다. 최초로 수정안을 냈을 때 요전에 의장 선생님께서부터 전문에 있어서는 어느 정도로 수정할 필요가 있다는 말씀이 계셔서 윤치영 의원이 의장 선생의 의도를 참작해 가지고 내가 냈기 때문에 존엄한 선생님이 내시는 의도에 내가 중첩적으로 수정안을 가지고 말씀하는 것이 미안스러워서 그래서 양심적으로 자진해서 취소한 것입니다. 그것을 알아주십시오.”

11) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 503쪽.

12) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 504쪽. “이 전문에 대해서는 이 헌장 전체의 의사를 포섭해야 할 것이며 우리 국민에게 가르쳐 주는 금석지언으로 생각합니다. 따라서 이 전문은 앞으로 학교의 교과서에도 올려야 할 것이요 중대한 글월이라고 저는 생각합니다. 그러므로 이것을 간단하게 이 자리에서 하는 것 보다는 몇몇 위원을 다시 선정해서 좀 신중하게 만들어 가지고 이것은 그렇게 급하게 할 게 아니라 좀 시간을 두어서 내일이라도 다시 여기다가 수정을 했으면 어떤가 하는 의견이 있습니다. 또 제 생각에 조금 잘못된 것을 말씀드리고자 합니다. … 그러면 여기서 의장이 수정자와 같이 협의해 가지고 다섯 사람을 지명하여 내일 다시 상정해 주기를 동의합니다.”

13) 「1948년 7월 7일(수), 제27차 국회 본회의, 대한민국국회(편), 『제헌국회속기록 ①』(서울: 선인문화사, 1999(영인본)), 512쪽.

로 건립된 민주공화국 대한민국을 계승하여 1948년 8월 15일에 민주공화국 대한민국을 재건함과 동시에 재건된 대한민국의 초대 정부를 수립하는 것으로 대한민국 정체성을 결정하였다.

그렇다면 1919년 4월 11일에 민주공화국 대한민국을 건립하는데 근거가 된 대한민국헌법, 이후 5차례에 걸쳐 개정된 대한민국헌법(6개 대한민국 임시정부 시절의 헌법을 총칭하여 ‘대한민국임시정부헌법’ 이라고 함)과 1948년 7월 12일에 제정된 대한민국헌법(제헌헌법)은 어떤 관계가 있을까? 제헌헌법 전문에 따라 1919년 4월 11일에 건립되어 해방 이후까지 존속했던 민주공화국 대한민국(이하에서는 ‘1919년 민주공화국 대한민국’ 이라고 함)과 1948년 8월 15일에 수립된 민주공화국 대한민국(이하에서는 ‘1948년 민주공화국 대한민국’ 이라고 함)은 동일성과 계속성을 가지는 동일한 국가이다.

국가의 성격이 변경되지 않은 채 정부 또는 정권만의 교체를 위한 경우에는 헌법 제정이 아니라 헌법 개정을 통하는 경우가 일반적이다. 그렇다면 제헌헌법은 왜 대한민국 임시정부헌법을 개정하는 방식이 아니라 새로운 헌법을 제정하는 방식으로 만들어졌을까?<sup>14)</sup> 제헌헌법이 헌법 제정 방식으로 만들어졌지만 그것은 사실 대한민국임시정부헌법의 개정은 아닐까? 근대 입헌주의 정립 이후 민주국가는 헌법 제정을 통하여 수립됨을 고려할 때, 1919년 민주공화국 대한민국과 1948년 민주공화국 대한민국이 동일한 국가이므로 이 국가들을 탄생시킨 1919년 4월 11일에 제정된 대한민국헌법과 1948년 7월 12일에 제정된 대한민국헌법도 동일한 헌법이지 않을까? 만약 두 헌법 또는 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법이 동일한 헌법이라고 한다면, 두 헌법 사이에 서로 배치되는 내용이 있을 경우 그 관계는 어떻게 될까? 제헌헌법 어디에도 대한민국임시정부헌법이 폐지되었음을 규정하는 내용이 없는 반면에, 제100조에서 “현행 법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다.” 라고 되어 있다. 대한민국임시정부헌법과 대한민국 임시정부 시절의 법령도 제헌헌법에 저촉되지 아니하면 효력을 가질까?

이러한 질문들은 우리나라 헌법학이 해결해야 할 중요한 과제임에도 불구하고 그동안 이러한 문제들이 제대로 다루어지지 않았다. 제헌헌법 제4조는 “대한민국의 영토는 한반도와 그 부속도서로 한다.” 고 규정하고 있고,<sup>15)</sup> 제6조는 “대한민국은 모든 침략적

14) 한국 전 마지막 헌법인 대한민국임시헌장 제61조에 따르면, “본헌장은 임시의정원에서 총재적 의원 3분지 1 이상이나 정부의 제안으로 총재적 의원 4분지 3의 출석과 출석의원 3분지 2의 찬동으로 개정함을 득” 하도록 되어 있다.

15) 남조선과도행정조직법초안(제1조 “본법은 북위 38도 이남 남조선의 행정을 미군정으로부터 이양을 받아 민주주의원칙에서 발전시킴을 목적으로 함”)과 남조선과도약한안(제1조 “북위 38도 이남 조선(이하 남조선이라 칭함)은 인민이 민주주의원칙에 의하여 통치하며 입법 행정 및 사법권은 본법에 의하여 이를 행사함”)처럼 민주헌정 100년사에서 38선 이남을 대한민국 영토로 규정하고 있는 경우도 존재한다.

인 전쟁을 부인한다. 국군은 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 한다.” 고 규정하고 있다. 만약 제헌헌법이 38선 이남의 분단체제를 전제로 한 완성된 헌법이라고 한다면, 제4조와 제6조는 배치되는 규정이라고 볼 수 있다. 그러나 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법이 동일성을 가진 헌법이라고 한다면, 제헌헌법 제4조를 1948년 민주공화국 대한민국의 영토가 1919년 민주공화국 대한민국 영토 상태로 되기를 바라는 염원을 담은 규정으로 해석할 수 있을 것이고 그렇게 해석할 경우 제4조와 제6조는 배치되지 않게 된다. 다시 말하면 1948년 민주공화국 대한민국의 현실상 영토는 38선 이남이지만 제헌헌법상으로는 남북한의 평화통일을 통하여 1919년 민주공화국 대한민국의 영토 상태로 만들고 싶은 우리 대한국민들의 바람이 담긴 규정으로 해석할 수 있을 것이다.

이하에서는 우리나라 민주헌정 100년사를 고려하여 이상의 질문들에 대한 해답을 헌법이론적으로 살펴보도록 한다.

## II | 얽히고설킨 실타래 풀기의 실마리: 3.1운동의 성격

1919년 3월 1일에 일어난 사건의 성격에 대해 국회 헌법기초위원회나 몇몇 국회의원들이 ‘혁명’으로 부르기를 원했음에도 불구하고 이승만의 주장, 시간 촉박 등 정세론에 따라 ‘운동’으로 변경되었다. 그렇다면 1919년 3월 1일에 일어난 사건을 3.1운동으로 보는 것이 타당할까 아니면 3.1운동으로 부르는 것을 당시의 정치적 판단이었다고 봐야 할까? 1919년 3월 1일에 일어난 사건은 1948년 8월 15일에 수립된 대한민국 정체성 규명의 중요한 실마리이다. 그 성격이 무엇이나에 따라 1919년 4월 11일에 제정된 대한민국헌법과 같은 날에 건립된 대한민국 임시정부의 성격이 규명되고, 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법의 관계가 규명되기 때문이다.

이 문제와 관련하여 건국강령, 1944년 4월 대한민국헌법 전문, 제헌헌법 전문을 살펴보고자 한다. 먼저 1941년 11월 28일에 공포된 건국강령 제1장 총강 5는 다음과 같이 규정하고 있다. “우리나라의 독립선언은 우리 민족의 혁혁한 혁명의 발인이며 신천지의 개벽이니 이른바 「우리는 조국의 독립국임과 아민족의 자유민임을 선언하노라 이로써 세계만방에 고하여 인류평등의 대의를 천명하며 이로써 자손만대에 고하여 민족자존의 정권을 영유케 하노라」하였다. 이는 우리 민족의 3.1혈전을 발동한 원기이며 동년 4월 11일에 13도 대표로 조직된 임시의정원은 대한민국을 세우고 임시정부와 임시헌장 10조를 창조, 발표하였으니 이는 우리 민족의 자력으로써 이족전제를 전복하며 5천년

군주정치의 구살을 파괴하고 새로운 민주제도를 건립하며 사회의 계급을 소멸하는 제1보의 착수이었다. 우리는 대중의 혈적으로 창조한 신국가형식의 초석인 대한민국을 절대로 옹호하며 확립함에 공동 혈전할 것임(밑줄은 필자가 강조한 것임)”

독립운동을 전개하였던 사람들의 입장이 잘 반영되어 있는 자료가 대한민국 임시정부가 환국하기 전에 마지막으로 좌우가 합작하여 개정한 1944년 4월 22일 대한민국헌법(대한민국임시헌장) 전문이라고 할 수 있다. 이 전문의 내용은 좌우합작으로 만들어졌기 때문에 1919년 3월 1일에 일어난 사건에 대한 좌우의 입장을 알 수 있다. 다소 길지만 논의를 위하여 그대로 인용해 보면, “우리 민족은 우수한 전통을 가지고 스스로 개척한 강토에서 유구한 역사를 통하여 국가생활을 하면서 인류의 문명과 진보에 위대한 공헌을 하여 왔다. 우리 국가가 강도 일본에게 패망된 뒤에 전 민족은 오매(寤寐)에도 국가의 독립을 갈망하였고 무수한 선열들은 피와 눈물로써 민족자유의 회복에 노력하여 3.1대혁명에 이르러 전 민족의 요구와 시대의 추향에 순응하여 정치, 경제, 문화, 기타 일체 제도에 자유, 평등 및 진보를 기본정신으로 한 새로운 대한민국과 임시의정원과 임시정부가 건립되었고 아울러 임시헌장이 제정되었다. 이에 본원은 25년의 경험을 적(積)하여 제36회 의회에서 대한민국 임시헌장을 범(凡) 7장 공(共) 62조로 개수하였다(밑줄은 필자가 강조한 것임).”

제한헌법 전문은 건국강령과 1944년 4월 대한민국헌법 전문을 참고하여 만들어졌다. 제한헌법 전문도 다소 길지만 두 헌법의 전문을 비교하기 위하여 인용해 보면, “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한국민은 기미 삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세계에 선포한 위대한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 재건함에 있어서 정의 인도와 동포애로써 민족의 단결을 공고히 하며 모든 사회적 폐습을 타파하고 민주주의 제제도를 수립하여 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고 능력을 최고도로 발휘케 하며 각인의 책임과 의무를 완수케하여 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고 밖으로는 항구적인 국제평화의 유지에 노력하여 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 결의하고 우리들의 정당 또 자유로히 선거된 대표로써 구성된 국회에서 단기 4281년 7월 12일 이 헌법을 제정한다(밑줄은 필자가 강조한 것임).”

건국강령, 1944년 4월 대한민국헌법 전문, 제한헌법 전문, 국회 헌법기초위원회안 전문(유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한민국은 3.1혁명의 위대한 독립정신을 계승하여 지금 자주독립의 조국을 재건함), 국회 본회의 다수 국회의원들의 입장 등을 종합하면, 1919년 3월 1일에 일어난 사건에 대하여 독립운동가나 해방 이후 우리 대한민국

민들은 운동이나 항쟁이 아니라 혁명으로 기억하고 있었음을 알 수 있다. 그리고 지금도 국내를 여행하다가 5일장 어귀나 전국 곳곳에 세워져 있는 1919년 3월 1일에 일어난 사건을 기념하는 기념비를 발견하게 된다. 즉 우리 대한국민들은 1919년 3월 1일에 일어난 사건을 단순한 운동이 아니라 계속해서 후세대에 물려주고 싶은 혁명으로 기억하고 있는 것이다. 이러한 점을 고려할 때 1919년 3월 1일에 일어난 사건을 3.1운동이 아니라 3.1혁명으로 불러야 할 것이다.

### III | 민주헌정 100년사 출발을 위한 첫 번째 퍼즐 맞추기: 3.1혁명, 1919 4월 대한민국헌법 및 1919년 민주공화국 대한민국의 관계

비교헌정사적 관점에서 볼 때, 근대 민주국가는 봉건질서를 타파하고자 하는 민주시민의 탄생과 시민혁명, 민주시민들의 요구를 반영한 헌법 제정, 헌법에 입각한 민주국가 수립, 민주국가를 실현할 구체적인 법령 마련, 헌법 제정과 실천 과정에서 미흡했던 내용을 반영한 헌법 개정 등의 과정으로 진행된다. 1919년 4월 11일에 건립된 민주공화국 대한민국도 이러한 과정을 거치고 있다.

조선과 대한제국 시기에 존재했던 봉건적 신분질서 해체에 대한 바램, 일제 강점으로부터의 해방과 자주독립국가 수립에 대한 바램 등이 1910년 전후에 민주시민을 탄생시켰고, 민주시민들은 1919년에 3.1혁명을 일으켜서 근 3달간 자신들이 바라는 바를 주장하였다. 그리고 3.1혁명 과정 중인 4월 11일에 자신들의 바램을 담은 대한민국헌법을 제정하였다. 이러한 일련의 과정 속에서 대한민국헌법이 탄생하였기 때문에 1919년 4월 대한민국헌법은 총 10개 조문으로 간략하게 되어 있지만 그 내용은 결코 가볍지 않다. 이 땅에 사는 누구든지 차별 없이 사람답게 살고자 하는 마음에서 개인의 자유보다 평등을 먼저 규정한 점, 생명(인간) 존중 사상을 규정한 점, 개인의 자유 보호와 관련하여 법률유보 조항을 두고 있지 않은 점, 전쟁이 없는 세계 평화를 규정한 점, 권력 분립을 규정하고 행정부 보다 입법부를 우선시 하고 있는 점 등 이 땅에서 사람답게 살고자 하는 사람들의 염원이 강하게 반영되어 있다.

이러한 과정이 일제 강점의 어려운 여건 속에서 진행되었기 때문에 대한민국 임시의정원은 1919년 4월 11일에 대한민국헌법을 제정·선포함과 동시에 그에 입각하여 민주공화국 대한민국을 건립하였다. 그리고 그날 대한민국 임시정부 조직과 인선도 진행하였다. 대한민국 임시의정원과 임시정부의 기본체계가 갖추어지자 임시의정원은 1919년

4월 25일에 대한민국임시의정원법과 대한민국임시정부장정 등 민주공화국 대한민국을 실현하기 위한 구체적인 법령을 마련하였다. 1919년 9월 11일에는 그동안의 민주헌정 체제의 미흡한 점을 반영하여 헌법(대한민국임시헌법)을 개정하였다. 이후 국내외 정세 변화에 따라 4차례 더 헌법 개정을 통해 민주공화국 대한민국을 유지, 발전시켜 나갔다.

이러한 점들을 종합할 때, 1919년 3.1혁명의 발발, 3.1혁명 과정 중인 1919년 4월 11일 대한민국헌법의 제정, 이 헌법에 입각하여 1919년 4월 11일 민주공화국 대한민국의 건립 과정을 우리나라 민주헌정 100년의 첫 출발의 역사로 재평가해야 할 것이다.

#### IV | 민주헌정 100년사 복원을 위한 두 번째 퍼즐 맞추기: 1919년 4월 대한민국헌법과 1948년 7월 대한민국헌법의 관계

1919년 4월 11일에 제정된 대한민국임시정부헌법은 1944년 4월 22일 마지막 개헌까지 다음과 같이 총 5번에 걸쳐서 개정이 되었다.

| 명칭       | 공포일        | 개헌 차수 | 구성         |
|----------|------------|-------|------------|
| 대한민국임시헌장 | 1919.4.11. |       | 전문, 10조    |
| 대한민국임시헌법 | 1919.9.11. | 1차 개헌 | 전문, 8장 58조 |
| 대한민국임시헌법 | 1925.4.7.  | 2차 개헌 | 6장 35조     |
| 대한민국임시약헌 | 1927.4.11. | 3차 개헌 | 5장 50조     |
| 대한민국임시약헌 | 1940.10.9. | 4차 개헌 | 5장 42조     |
| 대한민국임시헌장 | 1944.4.22. | 5차 개헌 | 전문, 7장 62조 |

근대 입헌주의 정립 이후 민주국가는 헌법 제정을 통하여 수립되고, 제헌헌법 전문에 따라 1919년 민주공화국 대한민국과 1948년 민주공화국 대한민국이 동일한 국가임을 고려할 때, 1919년 민주공화국 대한민국과 1948년 민주공화국 대한민국을 탄생시킨 1919년 4월 11일에 제정된 대한민국헌법과 1948년 7월 12일에 제정된 대한민국헌법은 동일성과 계속성을 가지는 헌법이라고 할 수 있을 것이다. 두 헌법이 동일성과 계속성을 가진다면, 뒤의 헌법은 앞의 헌법을 개정하는 방식으로 진행되는 것이 일반적일 것이다. 그러나 제헌헌법은 1944년 대한민국임시정부헌법을 개정하는 방식이 아니라 새로운 헌법 제정 방식에 따라 제정되었다.

1944년 대한민국임시정부헌법은 좌우의 헌법논쟁을 통하여 탄생한 것으로, 해방공간과 제헌국회의 헌법 제정 과정에서 기본헌법초안의 역할, 즉 대한민국임시정부헌법과

제헌헌법의 징검다리 역할을 하였다. 1944년 대한민국임시정부헌법(7장 62개조), 남조선과도입법의원에서 제정한 조선임시약헌(7장 58개조), 제헌헌법(10장 103개조)의 기본편제를 비교하면 다음과 같다.

|      | 1944년 대한민국임시정부헌법 | 조선임시약헌   | 제헌헌법     |
|------|------------------|----------|----------|
| 전문   | 있음               | 없음       | 있음       |
| 제1장  | 총강               | 총강       | 총강       |
| 제2장  | 인민의 권리 의무        | 국민의 권리의무 | 국민의 권리의무 |
| 제3장  | 임시의정원            | 입법권      | 국회       |
| 제4장  | 임시정부             | 행정권      | 정부       |
| 제5장  | 심판원              | 사법권      | 법원       |
| 제6장  | 회계               | 재정       | 경제       |
| 제7장  | 부칙               | 보칙       | 재정       |
| 제8장  |                  |          | 지방자치     |
| 제9장  |                  |          | 헌법개정     |
| 제10장 |                  |          | 부칙       |

세 헌법의 기본편제가 상당히 유사함을 알 수 있다. 즉 대한민국 임시의정원에서 만든 1944년 대한민국임시정부헌법이 남조선과도입법의원에서 만든 조선임시약헌에, 조선임시약헌이 제헌국회에서 만든 제헌헌법에 영향을 주고 있음을 알 수 있다. 이러한 점을 고려할 때, 제헌헌법이 헌법 제정 방식을 취하고 있지만 실질(성격)은 1944년 대한민국임시정부헌법의 개정 또는 전면 개정으로 볼 수 있을 것이다.

제헌헌법 제정의 실질이 1944년 대한민국임시정부헌법의 개정이고, 제헌헌법과 대한민국임시정부헌법이 (해방이 가지고 있는 한계로 인해) 일부 동일성과 계속성을 가지고 있다면 그 다음으로 해결해야 할 것은 두 헌법 사이에 서로 배치되는 내용이 있을 경우 그 관계 문제이다. 제헌헌법 어디에도 대한민국임시정부헌법이 폐지되었음을 규정하는 내용이 없는 반면에, 제100조에서 “현행 법령은 이 헌법에 저촉되지 아니하는 한 효력을 가진다.” 라고 하고 있어서 제헌헌법에 저촉되지 않는 대한민국 임시정부의 헌법과 법령의 내용은 효력이 있는 것으로 해석될 수 있다. 우리나라에서 이 문제를 다루고 있는 글을 찾아보기 힘든데, 오동석은 제헌헌법의 제4조 영토 규정과 관련하여 이 문제를 다루고 있다.<sup>16)</sup>

1789년 프랑스 인권선언 제16조에서 규정하고 있는 것처럼 민주헌법의 핵심은 사람

16) “1948년 헌법 전문은 “기미 삼일운동으로 대한민국을 건립”한 것으로 규정했다. 대한민국 건국일은 1919년이고, 1948년 8월 15일은 대한민국 정부수립일이다. 헌법이 예정한 대한민국의 영토는 1919년 건국 당시의 영토이다. 1948년 헌법은 명시적으로 통일을 국가목표로 설정하지는 않았지만, 대한민국의 원형을 1948년이 아닌 1919년으로 설정함으로써 통일 지향성을 드러냈다.” 오동석, 「분단체제와 국가보안법」, 『황해문화』 제89호(2015. 12), 181-182쪽.

들이 사람답게 살 수 있도록 하는 권리 보장과 그러한 권리를 보장하기 위하여 권력을 분립하는 것이다. 이러한 측면에서 1919년 4월 대한민국헌법은 총 10개 조문으로 간략하지만 민주헌법으로서 전달하고 있는 메시지는 강렬하다. 제3조, 제4조, 제9조에서 이 땅에서 누구든지 차별 없이 살고자 하는 사람들의 염원을 규정하고 있고, 제1조, 제2조, 제5조, 제10조에서 이러한 염원을 실현하기 위하여 권력 분립을 규정하고 있다. 우리나라 100년의 민주헌정사에서 제일 강렬하게 이 땅에 살고 있는 사람들의 바람을 규정하고 있는 것으로 생각된다. 그 이유는 1919년 4월 대한민국헌법을 탄생시킨 원동력인 3.1혁명 때문이라고 할 수 있다.

민주헌정 100년사에서 제·개정된 민주헌법의 내용을 살펴보면, 헌법 제·개정의 계기 또는 배경이 강할수록 인권 보장이 잘 확보되어 있음을 알 수 있다. 민주헌정 100년사에서 인권 보장과 관련하여 헌법유보나 법률유보 규정을 두고 있지 않는 유일한 헌법이 1919년 4월 대한민국헌법이다. 그동안의 3.1혁명에 대한 관심 부족과 연구 부진 등으로 3.1혁명의 의의가 제대로 알려지지 않은 것으로 보이는데, 1919년 4월 대한민국헌법이 전하는 강렬한 메시지로 볼 때 3.1혁명에 대한 본격적인 연구로 그 전모가 모두 밝혀지면 우리가 생각하고 있는 그 이상의 혁명성과 의미를 발견하게 될 것으로 생각한다.

헌법 제정 과정에서 중요한 것은 사람답게 살고자 하는 사람들의 바람을 잘 수렴하여 헌법규범화 하는 것이다. 이 때 활용될 수 있는 방식으로는 입헌주의와 법률주의가 있다. 입헌주의는 시대적 과제를 최대한 헌법에 담는 방식이고, 법률주의는 시대적 과제의 대강만 헌법에 규정하고 구체적인 내용은 법률에 유보하는 방식이라고 할 수 있다. 인권 보장과 관련하여 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법을 비교해 보면, 제헌헌법은 대한민국임시정부헌법(특히 1919년 4월 대한민국헌법) 보다 더 많이 법률주의 방식을 취하고 있음을 알 수 있다. 이것은 1919년 4월 대한민국헌법을 탄생시킨 계기인 3.1혁명의 혁명성과 제헌헌법을 탄생시킨 계기인 해방의 한계성의 차이 때문으로 보인다. 1948년 8월 15일 해방은 일제 강점기와 조선, 대한제국기의 신분적 봉건질서로부터의 해방과 조선총독부를 대신한 미군정에 의한 점령의 성격을 복합적으로 지니고 있다고 할 수 있다. 제헌헌법의 과정은 후자의 한계 속에서 전자를 확보해 가는 과정이었다고 할 수 있다. 따라서 제헌헌법에 규정되어 있는 인권 내용이 대한민국임시정부헌법과 비교할 때, 입헌주의 방식 보다는 법률주의 방식으로 되어 있음을 알 수 있다.

제헌헌법과 현행 헌법의 관계도 마찬가지로 구조라고 할 있다. 제헌헌법이 설계한 민주헌정은 독재나 권위주의 정권에 의해 전진 보다는 퇴보를 하다가 1960년 4.19혁명과



1987년 6월 민주항쟁을 통해 회복되거나 정상화되는 과정을 거치게 된다. 5.18민주화 운동과 6월 민주항쟁을 계기로 탄생한 현행 헌법은 민주헌정의 정상상태와 민주헌정의 예외상태의 타협으로 만들어졌다고 할 수 있다. 그 결과 현행 헌법에서도 인권 보장을 위하여 법률유보가 필요 없는 내용에 법률유보를 하고 있는 경우를 발견하게 된다.

대한민국임시정부헌법과 제헌헌법이 동일성과 계속성을 가지고 있는 점을 고려할 때 대한민국임시정부헌법도 현행 헌법 해석의 법원(法源)이라고 할 수 있다. 다시 말하면 대한민국임시정부헌법에 배치되는 제헌헌법 내용이나 이후의 헌법 내용을 적용하는 것은 반헌법적 또는 위헌적 해석이 될 수 있는 것이다. 그렇다면 향후 이 문제를 어떻게 해결해야 할까? 노동법 해석 방법으로 근로자에게 유리한 조건 우선의 원칙이 있다. 이 원칙을 원용하여 대한민국임시정부헌법을 비롯하여 제헌헌법 이후의 헌법 내용 중에서 인권 보장에 유리한 것이 있으면 그것을 우선해서 적용하는 방법을 생각해 보면 어떨까 한다. 즉 현행 헌법상의 인권 보장과 관련하여 민주헌정 100년사에서 제·개정된 헌법 모두가 법원(法源)이 되고 법원들 사이의 우위는 사람들의 인권 보장에 유리한 규정을 우선해서 적용하도록 법원들 간에 역사적, 체계적, 논리적 해석을 하면 될 것으로 생각한다.

민주헌정 100년사에서 제·개정된 민주헌법들의 호칭과 관련해서는 1919년 3.1혁명을 계기로 1919년 4월 11일에 제정·공포된 대한민국헌법을 3월 민주헌법으로, 1945년 8.15해방을 계기로 1948년 7월 17일 제정·공포된 대한민국헌법을 제헌헌법으로, 1960년 4.19혁명을 계기로 1960년 6월 15일에 개정·공포된 대한민국헌법과 1960년 11월 29일에 개정·공포된 대한민국헌법을 4월 민주헌법으로, 1980년 5.18민주화운동과 1987년 6월 민주항쟁을 계기로 1987년 10월 29일 개정, 1988년 2월 25일에 시행된 대한민국헌법을 6월 민주헌법으로 부를 수 있을 것이다.<sup>17)</sup>

17) 서경석은 헌법 정립의 민주성과 절차적 정당성을 갖춘 것을 자율적 헌법이라고 하고, 1948년 제헌헌법, 1960년 헌법, 1987년 헌법이 자율적 헌법이라고 한다. 서경석, 「자율적 헌법의 민주적 정당성」, 『헌법학연구』 제13권 제3호 (2007. 9), 139쪽 각주 2).

## V | 민주헌정의 정상화와 발전을 위한 과제

최근 연구에 따르면, 미소공동위원회 미국 측 대표와 미군정 법률고문이었던 프랭켈(Ernst Fraenkel)이 제헌헌법의 제정 과정을 감독하며, 미 사령관과 소수의 한국 학자들과 정치인들 사이를 중재했다고 한다. 그리고 자신이 구상하고 있던 사회민주주의 아이디어가 제헌헌법에 반영되도록 하였다고 한다.<sup>18)</sup> 그러나 사회민주주의 사상은 일제강점기 민족해방운동 과정에서 민족주의 계열과 사회주의 계열 모두가 받아들이기 있었던 것이기 때문에, 제헌헌법이 프랭켈의 영향만으로 사회민주주의 사상을 받아들였다고 보기는 힘들다. 민족해방운동 당시의 사회민주주의 사상은 해방공간에서 정치적·경제적·사회적 민주주의, 조선식 민주주의, 진보적 민주주의, 신민주주의 등으로 불리며 보편적으로 논의되었다. 특히 경제적 민주주의 문제는 패전 이후 일제가 남긴 재산(적산 또는 귀속재산)을 어떻게 처리할 것인가와 관련하여 활발하게 논의되었다. 해방공간에서 제헌헌법이 만들어지는 전체적인 맥락을 고려할 때, 우리 대한국민들의 바람(사회민주주의)이 제헌헌법에 수용된 것이지 특정인의 아이디어로 제헌헌법이 만들어졌다고 하기는 힘들어 보인다.<sup>19)</sup>

일제 강점기와 조선, 대한제국기의 신분적 봉건질서로부터의 해방과 조선총독부를 대신한 미군정에 의한 점령의 성격이 복합적으로 존재했던 해방공간에서 점령자였던 미군정도, 1948년 5.10선거의 중심 세력이었던 이승만, 한국민주당도 당시 해방 이후 우리 대한국민들의 사람답게 살고자 하는 열망을 미국식 자유민주주의가 아니라 사회민주주의 사상에 입각하여 제헌헌법에 헌법규범화한 것으로 이해할 수 있다. 이것은 1948년 8월 15일 해방 이후 이 땅에서 사람답게 살고자 하는 우리 대한국민들의 열망이 강렬했음을 보여주는 것이기도 하다. 우리 대한국민들의 열망과 점령자 미군정의 이해관계가 타협, 절충되어 제헌헌법이 탄생되었다고 할 수 있다.

해방공간에서 미군정 관료들 사이에 프랭켈의 저서가 인기가 있었다고 한다. 프랭켈의 저서 중에는 이중국가(『THE DUAL STATE』)가 존재한다. 독일 나치의 핍박을 피해

18) 우디 그린버그(지음)/ 이재욱(옮김), 『바이마르의 세기: 독일 망명자들과 냉전의 이데올로기적 토대』(서울: 회화나무, 2008), 161-171쪽; Udi Greenberg, *The Weimar Century: German Émigrés and the Ideological Foundations of the Cold War*(Princeton; Oxford: Princeton University Press, 2014), p.103.

19) 역사학, 사회학, 경제학 등에서는 제헌헌법이 사회민주주의 사상에 입각하여 만들어졌다는 논의가 많이 존재한다. 이에 비해 법학에서는 그러한 논의를 찾아보기 힘들다. 오동석은 “1948년 헌법은 사회민주주의 이념을 포함하고 있습니다. 설령 그렇지 않다고 하더라도 사회민주주의이념 자체를 헌법이 배제할 근거는 없습니다. 왜냐하면 헌법은 사상의 자유와 정치적 표현의 자유 그리고 정치활동의 자유를 보장하고 있기 때문입니다.” 고 한다. 오동석, 『사회민주주의와 대한민국헌법』, 세미나자료집, 『대한민국 헌법, 사회민주주의와 통하였는가』(2011. 7. 17), 3쪽.

미국으로 망명한 프랭켈은 이 책을 1940년에 시카고에서 발간하였다. 이 책은 독일 제3제국 법 현실을 대권국가 혹은 긴급권국가(Prerogative State)와 규범국가(Normative State)로 분류하고, 제3제국의 법적, 헌법적 발전과정의 기본원칙들을 분석, 설명하고 있다. 제헌헌법이 사회민주주의 사상에 입각하여 만들어졌음에도 불구하고, 1948년 민주공화국 대한민국의 헌정체제는 프랭켈의 이중국가이론처럼 진행되었다. 우연의 일치일까? 아니면 프랭켈이 우리나라 현실에 적실한 자신의 헌정구상을 제헌헌법 곳곳에 규정되도록 감독한 것일까?

6월 민주헌법체제 이후에도 우리나라 헌정은 민주헌정의 정상상태와 예외상태 사이를 왔다 갔다 하고 있다. 민주헌정 100년의 역사 동안 우리는 다양한 헌정체제와 헌정을 경험하였다. 향후에는 이러한 헌정경험과 헌정체제 하나, 하나를 잘 비교, 분석하여 우리나라에 적합한 헌정체제를 마련할 필요가 있다. 그리고 현행 법해석에서도 6월 민주헌법 뿐만 아니라 민주헌정 100년 동안 축적된 민주헌법들 모두를 고려하여 역사적, 체계적, 논리적으로 해석하여 사람답게 사는 사회를 만들 필요가 있다. 마지막으로 창의적이고 비판적인 민주시민을 양성하기 위하여 평화, 인권, 생태, 노동, 통일, 민주주의 등을 기반으로 한 민주시민교육을 강화할 필요가 있다. 우리나라 민주헌법에는 양반되기도, 부자 되기도 아닌 이 땅에서 사람답게 살기를 원하는 사람들의 바람이 오롯이 담겨 있다. 헌법에 담겨져 있는 이러한 바람들을 잘 실천하는 것, 그것이 바로 이 시대를 살아가고 있는 우리들이 해결해 나아가야 할 과제일 것이다.





3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과  
헌법의 과제



# 토론

제3세션 : 대한민국 임시의정원과 임시정부 헌법의 헌법사적 의미



오동석 교수(아주대)

김현정 박사(건국대)



## 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법의 관계에 대한 접근방법

오동석 교수(아주대)

토론자가 보기에 발제문은 크게 보면, 대한민국 정체성, 3·1 운동의 성격, 임시정부헌법과 제헌헌법 관계, ‘민주헌정의 과제’의 주제를 담고 있습니다. 발표자가 말하는 ‘민주헌정’의 관점에 대해 토론자의 시각에서 약간의 고민과 의견을 정리해봤습니다. 국가론, 헌법사 또는 헌정사 접근방법론, 그리고 헌법의 과제를 주제로 삼았습니다.

### 1. 국가론

발표자가 제기한 첫 번째 주제는 1948년 8월 15일 출발한 대한민국의 정체성 문제입니다. 한국 사회는 여전히 건국절 논쟁을 벌이고 있습니다. 발표자는 제헌국회속기록에서 논쟁구조를 정리하고, 일차적으로는 제헌헌법 전문에 따라 ‘1919년 4월 11일 건립한 민주공화국 대한민국’과 ‘1948년 8월 15일에 수립된 민주공화국 대한민국’이 ‘동일성과 계속성을 가지는 동일한 국가’라고 주장합니다. 그 구체적 논거는 ‘3.1운동’을 혁명으로 규정하고, 1919년 4월 11일 대한민국헌법 제정과 함께 민주공화국 대한민국을 건립했다는 것입니다. 임시정부헌법과 제헌헌법의 비교를 통해 그리고 제헌헌법의 관련 규정 해석을 통해 제헌헌법의 실질을 ‘1944년 대한민국임시정부헌법의 개정 또는 전면 개정’으로 이해합니다.

매우 논쟁적이지만, 헌정사 또는 헌법사 관점에서 함께 토론해 볼 주장이라고 생각합니다. 다만, 발표자의 ‘헌법이론적 접근’에 좀 더 풍부한 논의가 필요하다고 봅니다. 발제자에 대한 의견은 아니지만, 일단 건국절 논쟁이 촉발한 논의 구도로부터 벗어나야 합니다. 건국일이나 건국의 아버지 주장 또는 그에 대한 반론은 정작 국가의 정체성과 헌법의 정체성 관점에서 ‘뒤틀림’을 낳을 뿐입니다. 발표자가 말한 ‘민주헌정의 관점’에 대한 고민입니다. 예를 들면, ‘건국의 아버지’ 또는 ‘헌법의 아버지’ 같은 표현이 불필요한 논쟁을 낳는 건 아닌지 고민이 필요합니다.

정체성을 ‘변화 속의 영속성 및 다양성 속의 단일성’(양승태, 2006: 71)으로 이해할

수 있다면, 어떤 요소가 변화와 다양성의 요소인지, 어떤 요소가 영속성과 단일성의 요소인지를 입체적으로 구성해야 할 것입니다. 한반도를 중심으로 한 지역이라고 일단 두루뭉술하게 표현할 수 있는 땅에 살던 사람들이 있습니다. 그 땅과 그 땅에 삶의 뿌리를 두고 살던 사람들은 조선이라는 나라와 대한제국 그리고 일제 강점의 세월을 거칩니다. 만민공동회(서희경, 2012: 19), 3.1운동, 해방과 독립 투쟁과 그리고 그 땅에서 멀리 떨어져 있지만, 여전히 그 땅에 살던 사람들을 대표하여 해방과 독립을 말하면서 임시의 정원을 구성하고 임시정부헌법을 만들었습니다. 훗날 ‘대한민국’이라는 이름으로 민주공화국 헌법체제를 확인합니다. 헌법전(憲法典)으로 확인하든, 외국의 승인을 받든 그 전부터 ‘실재’했던 것은 땅과 사람입니다. 영토라고 부르고 인민 또는 국민이라고 부르고 주권을 되찾았다고 선언하고 인정받은 것은 훗날일지 모르지만, 땅과 사람과 그들의 결정권은 ‘혁명적 사건들’을 통해 존재했습니다. 3.1운동은 여러 지역에서 일어난 해방과 독립 투쟁과 함께 원래 살던 사람들을 무력으로 쫓아내고 지배하며 함께 살아야 지구 위에 선을 긋고 땅과 사람을 지배하던 체제에 대한 저항이기도 합니다.

인민 또는 국민 역시 국가나 정부의 표지만으로 그 땅의 사람들이 재단되고 이름을 가지게 되거나 국가나 정부의 부속물 또는 소유물로서 국가의 소속원이 되는 것은 아닐 것입니다. 폭압 통치를 견디며 살고 있던 사람들과 그들의 독립과 해방 염원을 대변하며 투쟁했던 사람들이 민주공화국을 탄생시킨 ‘사람들’일 것입니다. 잠재적이던 주권이 마침내 그 땅 위에서 그 사람들로 인해 겨울 내 언 땅을 뚫고 새싹으로 (재)탄생했다고 볼 수 있을 것입니다.

## 2. 헌법사 또는 헌정사 연구방법론

발제자는 대한민국임시정부헌법과 1948년 헌법의 편제와 조문의 유사성을 검토했습니다. 그런데 1948년, 1960년, 1962년, 1972년, 1980년, 1987년 헌법의 편제와 조문 또한 매우 유사합니다. 그런데 그 헌정사적 의미와 그 헌법체제는 판이하게 다른 경우가 있습니다. 결국은 핵심적인 몇 개 조문이 헌법의 본질을 결정한다고 볼 수 있을 것입니다.

그리고 이른바 ‘실질적 헌법’을 구성하는 법제와 실제 헌법현실을 아우르는 개념으로서 헌법체제 또는 국가체제가 중요한 의미를 가질 것입니다. 대한민국정부 수립 이전 미군정 시기 등에 대한 이해도 마찬가지로의 문제가 있습니다. 발제자가 에른스트 프랭켈의 이중국가를 언급한 것은 그 때문이라고 봅니다.



그렇다면 대한민국임시정부헌법과 대한민국 1948년 헌법의 관계는 편제와 조문 외에 그 연관성을 살피는 과정이 필요할 것입니다. 서희경(2012: 33)이 비판하듯 “헌법 조문의 ‘계보학’에 머무는 경향”을 넘어서야 합니다. 그런 점에서 학제적 연구의 필요성은 두 말 할 나위가 없을 것입니다.

### 3. 대한민국 임시의정원 100년, 지금 대한민국국회의 현주소는?

프로그램의 주제는 ‘대한민국 임시의정원과 임시정부 헌법의 헌법사적 의미’인데, 실제 발표문 주제는 ‘민주헌정의 관점에서 본 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법의 관계’입니다. 대한민국임시정부헌법 100년을 맞이하여 대한민국임시의정원과 지금 대한민국 국회의 관계는 매우 중요한 주제입니다.

대한민국국회 홈페이지에서 ‘국회의 역사’ 중 ‘역대 국회’ 부분을 보면,<sup>1)</sup> 의회기(제○대)로는 ‘공백’이 없으나 시간으로는 ‘공백’이 있습니다. 제헌국회(1948. 5. 31 - 1950. 5. 30), 제2대 국회(1950. 5. 31- 1954. 5. 30), 제3대 국회(1954. 5. 31- 1958. 5. 30), 제4대 국회(1958. 5. 31- 1960. 7. 28), 제6대 국회(1963. 12. 17- 1967. 6. 30), 제7대 국회(1967. 7. 1 - 1971. 6. 30), 제8대 국회(1971. 7. 1 - 1972. 10. 17), 제9대 국회(1973. 3. 12 - 1979. 3. 11), 제10대 국회(1979. 3. 12 - 1980. 10. 27), 제11대 국회(1981. 4. 11 - 1985. 4. 10), 제12대 국회(1985. 4. 11 - 1988. 5. 29), 제12대 국회(1988. 5. 30 - 1992. 5. 29) ... 제19대 국회(2012. 5. 30 - 2016. 5. 29)를 소개하고 있습니다.

‘공백’은 [국가재건최고회의(1961. 5. 19 - 1963. 12. 16)], ??????(1972. 10. 18 - 1973. 3. 11), [제8차 개헌과 국가보위입법회의](1980. 10. 28 - 1981. 4. 10)입니다. 제9대 국회 부분에는 ‘공백’은 아니지만, 옆에 ‘유신정우회’도 슬쩍 보입니다.

대한민국과 ‘대한민국헌법’은 100년이지만, 대한민국국회는 100년이 되지 않았습다. 1945. 8. 15.부터 1948. 5. 30.까지는 어떻게 설명해야 할까요? 발표자가 ‘민주헌정의 정상화와 발전을 위한 과제’에서 언급했듯이 해방공간에서는 ‘정치적·경제적·사회적 민주주의, 조선식 민주주의, 진보적 민주주의, 신민주주의’ 등 다양한 민주주의를 공론화할 수 있는 장이 열렸습니다. 그런데 지금 한국 사회는 오히려 사상·표현의 자유의 공간이 좁혀져 있습니다.

‘3.1운동, 대한민국 임시정부 100년과 헌법의 과제’ 앞에서 국민의 대표기관으로서

1) <http://www.assembly.go.kr/views/cms/assm/assembly/asshistory/asshistory0101.jsp>, 최근검색일: 2019. 3. 6.

대한민국국회는 대한민국의 누구의 무엇을 어떻게 ‘대표’하고 있는지 과거 국회의사의 공백에 대한 답변과 함께 답해야 합니다. 민주공화국 헌법 아래에서 국회는 자신은 물론 헌법을 지키지 못했습니다. 무엇이 어떻게 불법적인 입법기구에서 왜곡되었는지 바로잡아야 합니다. 국회의 공백과 그 공백의 시간을 메울 수는 없지만, 민주헌정의 공백이 초래한 공백을 어느 정도 치유할 수는 있을 것입니다. 민주헌정으로 여러 헌법 과제가 있겠지만, 학술회의가 열리는 장소의 의미를 고려하면 이에 대한 국회의 입법을 통한 답변은 매우 중요한 헌법 과제일 것입니다.

### 〈참고문헌〉

- 서희경(2012). 대한민국 헌법의 탄생: 한국 헌정사, 만민공동회에서 제헌까지. 창비.  
양승태(2006). 국가정체성 문제와 정치학 연구: 무엇을, 어떻게 - 하나의 거대 연구 기획을 위한 방법론적 시론. 한국정치학회보 40(5). 2006. 12. 65-79.

## “민주헌정의 관점에서 본 대한민국임시정부헌법과 제헌헌법의 관계”에 대한 토론문

김현정 박사(건국대)

발표문에서는 민주헌정을 축으로 하여 1919년 3·1운동, 임시정부에서 선포된 대한민국 및 임시정부헌법과의 관계에서 1948년 대한민국과 대한민국 헌법의 정체성을 규명하려는 시도가 이루어지고 있습니다. 더 구체적으로는 3·1운동의 성격을 통하여 1919년 4월 11일 대한민국과 그 헌법의 성격을 밝히고 여기에서 1948년 대한민국 및 그 헌법의 성격을 도출하고 있습니다. 이는 헌법 전문의 3·1운동 정신 또는 임시정부의 법통 계승의 의미에 대한 또 다른 각도의 해석이라 볼 수 있을 것입니다.<sup>1)</sup> 3·1운동 그 자체는 물론 이로 인한 1919년 임시정부와 그 헌법이 1948년 당시에 어떻게 받아들여졌는가를 탐구함으로써 민주헌정의 관점에서 대한민국의 정체성을 밝히려는 시도라 할 수 있다고 생각합니다. 발표문 말미에서 발표자께서 지적하시는 것처럼 헌법은 특정인의 아이디어에 특히 기대어 탄생된 것으로 보기 어려우며 당시의 다양한 이익과 견해가 충돌하고 절충하는 과정의 산물입니다. 1948년 헌법에서 현행 헌법까지 이어지는 민주헌정의 정체성의 뿌리 또한 다각도에서 논증할 필요가 있으며, 여기에서 3·1운동과 대한민국임시정부헌법은 가장 중요한 자료 중 하나일 수밖에 없습니다.

우선 발표문에서 3·1운동의 성격은 단순한 항쟁이나 운동이 아닌 “민주시민”에 의한 “혁명”으로, 뒤 이은 1919년 4월의 사건은 민주시민에 의한 국가 수립과 제헌으로 해석되고 있습니다. 발표문에서(각주4) 언급되고 있는 것처럼 1948년 제헌국회 당시 본회의에서는 혁명은 “우리나라 정부를 번복”하는 것으로 이해되기도 하였습니다. 혁명을 이처럼 좁게 이해한다면 같은 언급에 나와 있듯이 일제 강점하의 3·1운동을 혁명이라 보기 어려운 면이 있을 수도 있겠습니다. 물론, 해방 이전 또는 해방을 전후한 시기 3·1운동과 3·1혁명이라는 명칭은 혼용되었으며 그 의미가 엄격히 구별되었다고 보기 어렵다는 점은 기억할 필요가 있겠습니다.<sup>2)</sup> 그러나 민주헌정의 뿌리를 찾고자 하는 헌법학적

1) 1948년 헌법 전문에서는 “기미 삼일운동으로 대한민국을 건립하여 세계에 선포한 위대한 독립정신을 계승”함을 선포하고 있으며, 현행 헌법 전문은 “3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통” 계승을 선언한다.

2) 이영록, “헌법에서 본 3·1운동과 임시정부 법통”, 법률논총 제24권 제1호, 2017, 10-12면.

시도에서 엄밀히 그 명칭의 의미를 논하고자 한다면 혁명은 낡은 정치 질서를 폐기하는 것이며, 민주혁명은 이를 통하여 정치적 권위와 국가권력의 정당성을 국민에게로 돌리는 것으로 이해되어야 합니다.<sup>3)</sup> 이렇게 볼 때 3·1운동의 실질은 혁명이며 1919년의 헌법과 대한민국 건립을 민주헌정 100년의 출발로 재평가하는 것이 바람직하다는 발표문의 취지에 동의하게 됩니다.

이는 특별히 헌법제정권력이라는 측면에서 볼 때에도 설득력을 가진다고 생각합니다. ‘3·1 독립선언서’에 드러나는 바와 같이 3·1운동은 과거 군주제의 부활이 아닌 자유와 평등에 기초한 독립국이라는 새로운 질서를 지향하였습니다. 이는 곧 새로운 헌법질서의 지향이라고 할 것이며 따라서 3·1운동은 헌법제정권력의 행사이자 헌법제정권력 주체인 국민의 탄생이라고 해석될 수 있습니다.<sup>4)</sup> 국민 또는 민주시민의 탄생은 다시 임시정부헌법에서 구체화됩니다. 1919년 4월 11일의 대한민국임시헌장의 탄생은 그 결과의 하나이며, 여기에서 대한민국은 민주공화제로 할 것과(제1조) 대한민국 인민의 평등과 자유를(제3조, 제4조) 규정합니다. 또한 동 헌장 선포문은 대한민국의 평화적 독립을 선언함과 동시에 임시정부의 조직 근거를 “국민의 신임”에 두고 있습니다. 1910년 이전만 하더라도 입헌주의를 주장하는 논자의 다수가 입헌군주제를 주장하고 주권의 소재에 관해서는 언급을 피하거나 군주에게 주권이 있다고 보는 경우가 다수였던 것과 비교하면,<sup>5)</sup> 1919년 4월 11일 임시헌장은 조금씩 축적되어가던 새로운 체제에 대한 열망과 독립에 대한 열망이 헌법이라는 매우 새로운 형식으로 표출된 것이라고 볼 수 있을 것입니다.

발표문에서 지적하신 것처럼 3·1운동에서 이어지는 1919년 4월 11일 임시정부 헌법은 가장 강렬하게 새로운 국가정체성, 즉 민주헌정에 대한 의지를 보여주는 자료라는 점에서 현재의 민주헌정에 대해서도 시사하는 바가 크다고 생각됩니다. 따라서 이 헌법은 3·1운동의 정신과 임시정부의 법통을 계승하는 우리 헌법의 가장 시원적인 정신을 찾을 수 있는 자료로 활용될 수 있을 것입니다. 이 헌법은 임시정부 헌법 중에서도 매우 간소한 내용을 담고 있기 때문에 그 이후의 개정 내용이나 다른 임시정부 문서들로 그 의미를 더 상세히 보충해볼 필요도 있겠으나, 간소한 만큼 가장 핵심적인 의지를 드러

3) 김선택, “헌법과 혁명 -시민입헌주의”, 동아법학 제58호, 2013, 4면, 27면.

4) 박진철, “1919년 3·1운동과 ‘국민’의 탄생 그리고 헌법”, 인문사회 21 제7권 제5호, 2016, 627-628면.

5) 예를 들어 1907년 대한자강회원인 설태희의 논의에서는 공화, 입헌, 전제 정체를 자세히 설명하면서 공화정체가 가장 우월하다고 하면서도 공화정체에서 주권의 소재에 관해서는 명시적인 언급을 피한다(설태희, “법률상 인(人)의 권의(속)”, 대한자강회월보 제9호, 1907). 그밖에 주권이 군주에게 속한다고 보거나(예컨대 변덕연, “국민과 정치의 관계”, 대한협회회보 제7호, 1908, 28-29면) 입헌군주제를 선호하는 글들이 발견된다(예를 들어 김성희, “정당의 사업은 국민의 책임”, 대한협회회보 제1호, 1908, 30면). 일제에 의한 국권 피탈 전에는 국민국가 건설을 지향하면서도 국민주권론에는 소극적인 경우가 많았던 것으로 평가된다(김소영, “한말 지식인들의 입헌론과 근대국가 건설”, 한국학연구 43, 2012, 351면).

낸다고 볼 수도 있겠습니다. 이러한 점에서 앞으로 연구의 필요성이 크다고 생각합니다.

다만 실제 국가의 독립이 이루어지지 않은 상태에서 해외 망명정부로서 임시정부가 선포한 대한민국과 임시헌법의 의미에 대해서는 이를 어느 측면에서 고찰하느냐에 따라 다른 해석이 존재할 수 있다고 생각합니다.<sup>6)</sup> 그렇기 때문에 3·1운동과의 관계·1948년 헌법과의 관계 안에서 이를 법적, 이념적, 역사적 측면 등 다각도에서 세밀하게 살피는 것이 앞으로의 과제가 아닐까 생각합니다.

마지막으로 질문을 드리면서 토론을 끝맺고자 합니다.

1948년 헌법안 심의 과정에서 “3·1혁명”이라는 명칭이 “3·1운동”으로 바뀌게 된 계기에 관한 견해를 듣고 싶습니다. 실제 통과된 1948년 헌법의 전문에서는 1919년에 3·1운동으로써 대한민국을 건립하였고 그 정신을 계승하였다는 점을 천명하였습니다. 이 내용상으로는 처음의 “혁명”이라는 용어가 더 자연스럽다고 보임에도 불구하고 명칭이 “운동”으로 변경된 셈입니다. 물론 이 점에 관해서는 이승만의 주장이나 시간 촉박 등의 요인을 발표문에서 간략하게 언급하셨습니다만, 이 부분에 대한 더 자세한 견해를 들을 수 있다면 당시의 복잡한 정세 속에서 3·1운동에 관한 다양한 평가를 이해하는 데 도움이 될 것 같습니다.

그리고 임시정부 헌법과 1948년 헌법의 동일성과 계속성을 인정하는 전제에서 1948년 헌법은 사실상의 (전면) 개정이라고 보셨습니다. 임시정부 헌법에는 헌법 개정에 관한 규정도 마련되어 있어, 1948년 헌법 마련 시에 임시정부 헌법을 개정하는 방식에 의하는 것도 가능했을 것으로 보입니다. 실제 이러한 시도도 없지 않았던 것으로 알고 있는데, 결국 헌법 개정이 아닌 헌법 제정의 방식이 채택되었던 배경이나 그 의미에 관한 견해를 말씀해주실 수 있다면 감사하겠습니다.

6) 박진철, 앞의 논문 631-632면, 633-634면 참조.

