

## 연구 논문

## 대한민국 헌법의 임시정부 계승성

박 찬 승\*

- |                |                          |
|----------------|--------------------------|
| 1. 머리말         | 3. 대한민국 제헌헌법의 분석         |
| 2. 임시정부 헌법의 분석 | 4. 맺음말-임정과 대한민국 헌법의 계승관계 |

## 1. 머리말

1948년 제정된 대한민국 헌법의 전문에는 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한국민은 기미 3·1 운동으로 대한민국을 건립하여 세계에 선포한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가를 건설함에 있어서”라는 대목이 있다. 그 의미 다시 정리하면, “대한민국은 3·1운동으로 대한민국(임시정부)을 건립하여 세계에 선포한 독립정신을 계승하여 이제 민주독립국가로서(새) 국가를 건설함에 있어서”라는 뜻이 될 것이다. 즉 대한민국은 “3·1운동과 임시정부의 독립정신을 계승하여 세워지는 나라”라는 것을 분명히 밝히고 있다고 할 수 있다. 그런데 제3공화국 헌법에서는 3·1운동의 숭고한 독립정신의 계승만을 언급했을 뿐, 대한민국

\* 한양대학교 사학과 교수

(임시정부)의 계승 부분은 사라졌었다. 그러다가 1987년 개정된 헌법에서는 다시 “3·1운동으로 건립된 대한민국임시정부의 법통과 불의에 항거한 4·19민주이념을 계승”한다고 함으로써, 대한민국이 임시정부의 법통을 계승하였다는 점을 분명히 하였다.

대한민국이 임시정부를 어떻게 계승하였는가 하는 점은 여러 측면에서 분석이 가능할 것인데, 이 글에서는 주로 임시정부의 임시헌법과 제헌헌법의 비교를 통하여 후자가 전자를 어떻게 계승했는가를 밝혀보고자 한다.

제헌헌법이 임시정부의 임시헌법을 어떻게 계승하고 있나 하는 문제에 대해서는 일찍이 김영수의 연구가 있었다. 그는 임시정부 헌법은 3·1 독립정신을 계승함으로써 정통성을 가지려 했고, 제헌헌법은 그러한 임시정부 헌법의 이념과 정신을 계승하여 법통성을 이어받으려 하였다고 보았다.<sup>1)</sup> 한편 서희경·박명림은 주로 임시정부 헌법에서의 민주공화주의와 균평·균등 이념이 대한민국 헌법에 어떻게 계승되었는지를 집중적으로 분석했다. 또 제헌헌법의 체계가 1944년의 대한민국 임시헌장의 체계와 매우 유사하다는 점도 확인하였다.<sup>2)</sup> 그런 가운데 정상우는 임시정부와 제헌헌법의 연관관계를 주로 해방 이후 헌법제정까지의 과정에서 임시정부의 현실적 영향력이 얼마나 미칠 수 있었는가를 중심으로 분석하였다. 그는 임시정부의 헌법사상은 민주의원, 입법의원 등을 통하여 부분적으로 승계되었으나, 미군정과 우익이 입법위원의 임시약헌을 거부, 폐기함으로써 제헌헌법에 제대로 계승될 수 없었다고 보았다. 다만 제헌국회의 일부 소장파, 중간파 의원들에 의해 임정의 헌법 사상이 부분적으로 승계될 수 있었을 뿐이었다고 지적했다.<sup>3)</sup> 반면에 신우철은 해방 이

1) 김영수, 1995, 「대한민국임시정부 헌법과 그 정통성」 『법사학연구』 37호.

2) 서희경, 2006, 「대한민국 건국헌법의 역사적 기원(1898-1919)」 『한국정치학회보』 제40집 제5호.

서희경·박명림, 2007, 「민주공화주의와 대한민국 헌법이념의 형성」 『정신문화연구』 제30권 제1호.

3) 정상우, 2007, 「대한민국임시정부 헌법과 1948헌법」 『법과 사회』 제32호.

후의 여러 헌법 초안들에 대한 면밀한 분석을 통해, 임시정부의 헌법들이 상당한 영향을 미친 것을 확인했다면서, 제헌헌법에 대한 유진오의 영향력은 과대평가되어 있다고 주장했다.<sup>4)</sup>

최근 헌법학계에서는 임시정부의 헌법에 대한 연구, 그리고 제헌헌법의 제정과정에 대한 연구가 활발히 진행되고 있다. 임시정부의 헌법에 대한 분석은 최근 신우철에 의해 집중적으로 이루어졌는데, 그는 당시 중국에서의 여러 헌법 관련 문서들과 임시정부의 헌법을 비교하여 후자가 전자의 영향을 얼마나 받았는지를 밝히는 연구를 주로 진행하였다. 그의 연구에 의하면, 임시정부의 여러 헌법들은 당시 중국측의 여러 헌법 관련 문서들의 영향을 받았다고 한다.<sup>5)</sup> 어찌 보면 이는 너무 당연한 것인데, 그동안 이러한 측면에 대한 연구가 소홀히 되어 온 것이 사실이다.

한편 해방 이후 제헌헌법의 내용과 제정과정에 관한 최근의 연구로는 이영록의 유진오 헌법 사상에 관한 연구,<sup>6)</sup> 김수용의 해방 이후 헌법논의에 관한 연구,<sup>7)</sup> 정상우의 미군정기 중간파의 헌정 구상에 관한 연구,<sup>8)</sup> 전광석의 헌법 제정 과정과 유진오의 역할에 관한 연구,<sup>9)</sup> 유영익의 헌법제정 과정에서의 이승만의 역할에 관한 연구,<sup>10)</sup> 박명림의 초기 헌정체제의

4) 신우철, 2008, 「해방기 헌법초안의 헌법사적 기원 -임시정부 헌법문서의 영향력 분석을 통한 '유진오 결정론' 비판-」 『공법연구』 제36집 4호.

5) 신우철, 2004, 「중국의 제헌운동이 상해 임시정부 헌법제정에 미친 영향」 『법사학연구』 29호.

신우철, 2004, 「중국의 제헌운동이 상해 임시정부 헌법개정에 미친 영향」 『법과 사회』 27호.

신우철, 2004, 「임시약헌(1927.3.5.) 연구」 『법사학연구』 31호.

신우철, 2008, 「임시약헌(1940.10.9.) 연구」 『법사학연구』 37호.

6) 이영록, 2000, 「유진오 헌법사상의 형성과 전개」, 서울대 법학과 박사학위논문(2006, 『유진오 헌법사상의 형성과 전개』, 한국학술정보)

7) 김수용, 2007, 「해방후 헌법논의와 1948년 헌법제정에 관한 연구」, 서울대 법학과 박사학위논문.

8) 정상우, 2007, 「미군정기 중간파의 헌정구상에 관한 연구」, 서울대 법학과 박사학위논문.

9) 전광석, 2004, 「제헌의회의 헌법구상」 『법학연구』 Vol.15. No.4.

전광석, 2007, 「유진오와 대한민국 헌법」 『고려법학』 48집.

정치 경제적 측면에 관한 연구,<sup>11)</sup> 광준혁의 헌법 제1조 ‘민주공화국’ 조항을 중심으로 한 민주주의와 공화주의의 결합에 관한 연구<sup>12)</sup> 등이 있다.

이 글은 위와 같은 연구 성과들을 참고하고, 또 임시정부의 헌법 문안과 대한민국 제헌헌법의 문안을 비교·검토하면서, 대한민국 임시정부의 헌법의 체제와 내용, 그리고 기본이념이 해방 이후 대한민국 제헌헌법에 어떻게 계승 혹은 변용되었는지를 살펴보고자 한다. 하지만 이 글에서는 지면 관계상 헌법 문안의 전체 내용을 일일이 검토하는 대신, 주요 내용들을 중심으로 양자의 계승관계를 검토하고자 한다.

## 2. 임시정부 헌법의 분석

대한민국 임시정부는 1919년 성립한 이후 1945년 귀국할 때까지 모두 여섯 차례에 걸쳐 헌법을 만들거나 고쳤다. 이를 차례로 보면, 1919년 4월 <대한민국임시헌장>, 1919년 9월 <대한민국임시헌법>, 1925년 <대한민국임시헌법>, 1927년 <대한민국임시약헌>, 1940년 <대한민국임시약헌>, 1944년 <대한민국임시헌장> 등이 그것이다.<sup>13)</sup> 이 글에서는 이를 ‘1919-4 임시헌장’, ‘1919-9 임시헌법’, ‘1925 임시헌법’, ‘1927 임시약헌’, ‘1940 임시약헌’, ‘1944 임시헌장’ 등의 이름으로 부르려고 한다.

이 가운데 맨 처음 만들어진 ‘1919-4 임시헌장’은 불과 10조로 만들어진 간략한 것이었다. 하지만 맨 마지막의 ‘1944 임시헌장’은 전문과 7장 90조로 이루어진 상당히 상세한 것이었다. 그만큼 임시헌법은 발전하고 있었

10) 유영익, 2006, 「이승만 국회의장과 대한민국 헌법 제정」 『역사학보』 189호.

11) 박명림, 2003, 「한국의 초기 헌정체제와 민주주의 - ‘혼합정부’와 ‘사회적 시장경제’를 중심으로-」 『한국정치학회보』 37집 1호.

12) 광준혁, 2006, 「민주주의와 공화주의-헌정체제의 두가지 원칙」 『한국정치학회보』 39집 3호.

13) 이와 같은 헌법 개정 과정에 대해서는 일찍이 김영수의 연구가 있었다.

김영수, 1976, 「대한민국 임시정부의 헌법에 관한 연구-개헌과정을 중심으로-」 『공법연구』 4집.

다. 그러면 이와 같은 임시헌법들에서는 헌법 제정의 취지, 국체와 정체, 기본권, 권력구조 등에 대해 어떻게 서술하고 있었을까. 이 장에서는 먼저 이와 같은 내용들을 살펴보고자 한다.<sup>14)</sup> 그리고 마지막 부분에서 해방 이후 제헌헌법 제정에 영향을 미친 ‘건국강령’과 삼균주의에 대해서도 살펴보기로 한다.

### 1) 임시헌법 체제의 변화

‘1919-4 임시헌장’은 모두 10개조로 구성되어 있고, 장별 구분은 설정되어 있지 않다. 제1조는 “대한민국은 민주공화국체로 함”이라 하여 국호와 국체·정체를 분명히 하고 있다. 제2조는 “대한민국은 임시정부가 임시의정원의 결의에 의하여 이를 통치함”이라 하여, ‘임시정부’와 ‘임시의정원’의 설치를 분명히 하였다. 제3조는 대한민국의 인민은 모두 평등하다는 것을 천명하였다. 제4조는 대한민국의 인민이 누려야 할 자유에 대하여 설명하였고, 제5조는 참정권 문제를 다루었으며, 제6조는 국민의 의무에 대해 설명하였다. 즉 3~6조는 평등, 자유, 권리, 의무에 대하여 설명하고 있다. 제7조는 대외 관계, 제8조는 구황실 우대, 제9조는 신체형 및 공창제의 폐지 등을 언급했다. 그리고 제10조는 국토 회복 후 1년 이내에 국회를 소집한다는 것을 언급했다.

앞서 말한 것처럼 최근 신우철의 연구에 의하면, 대한민국 임시정부의 헌법들은 당시 중국측의 여러 헌법문서들로부터 상당한 영향을 받았다고 한다. 즉 1919년 4월 조소앙의 주도로 제정된 ‘1919-4 임시헌장’도 중국측 헌법 문서의 영향을 받았으며, 다만 부분적으로는 독창적인 점이 엿보인다고 한다. 예를 들어 ‘1919-4 임시헌장’ 제1조의 ‘민주공화국’이나 제2조의 ‘임시의정원’과 같은 단어는 중국측 헌법 문서에는 나오지 않는다고 한다. 하지만 ‘총리’ ‘국회’ 등의 단어는 중국측 헌법문서들에 나오는

<sup>14)</sup> 이하 임시정부 헌법들에 대해서는 독립운동사편찬위원회편, 1969, 『임시정부사』에 실린 내용들을 근거로 검토하겠다.

단어이고, 제3조부터 제6조까지 인민의 평등, 자유, 참정권, 의무 등을 규정한 것은 중국측 헌법문서, 구체적으로는 ‘중화민국절강성약법(1911)’, ‘중화민국헌법초안(일명 天壇憲草, 1913)’, ‘중화민국약법(일명 袁記約法, 1914)’ 등에서 인민의 평등, 자유, 참정권, 의무 등을 규정한 것과 순서까지 같다고 한다. 또 ‘1919-4 임시헌장’은 1919년 2월에 길림에서 발표된 ‘대한독립선언’과 4월 초에 경성에서 발표된 ‘한성정부약법’과도 내용상 유사한 부분들이 있다고 한다.<sup>15)</sup>

한편 신익희가 주도하여 만들어진 것으로 보이는 ‘1919-9 임시헌법’은 8장 58개조의 잘 다듬어진 헌법이라 할 수 있다. 각 장의 체제를 살펴보면, “전문-강령(1장)-인민의 권리와 의무(2장)-임시대통령(3장)-임시의정원(4장)-국무원(5장)-법원(6장)-재정(7장)-보칙(8장)”의 순으로 되어 있다. 그런데, 신우철의 연구에 의하면, 이는 당시 중국측의 ‘중화민국임시약법(1912.3)’, ‘중화민국헌법초안(천단헌초, 1913.10)’, ‘중화민국약법(원기약법, 1914.5)’ 가운데 임시정부측에 맞는 내용을 적절히 발췌하여 편집한 ‘변안헌법’과 같은 것이었다고 한다. 특히 전체적인 체제는 대체로 ‘중화민국임시약법’을 따랐고, 내용은 뒤의 두 헌법안을 크게 참고했다고 한다. 다만 ‘1919-9 임시헌법’이 대통령의 권한을 상당히 강화했던 것은 중국측의 임시약법이 내각책임제적 성격이 농후하였던 것과는 차이가 있다고 보았다.<sup>16)</sup>

다음으로 임정 개조파(특히 서북파)의 주도에 의해 만들어진 ‘1925 임시헌법’을 살펴보자. 이 헌법은 6장 35개조로 이루어져, ‘1919-9 임시헌장’보다 다소 축약된 형태를 보이고 있다. 또 ‘1919-9 임시헌장’이 “전문-강령-인민의 권리와 의무-임시대통령-임시의정원-국무원-법원-재정-보칙”의 체제를 갖추고 있었던 데 비해, ‘1925 임시헌법’은 “대한민국(1장)-임시정부(2장)-임시의정원(3장)-광복운동자(4장)-회계(5장)-보칙(6장)”의 체제

15) 신우철, 2004, 「중국의 제헌운동이 상해 임시정부 헌법제정에 미친 영향」 『법사학연구』 29호, 9~28쪽.

16) 같은 글, 29~43쪽.

를 갖추어 상당한 변화를 보이고 있다. 즉 전문, 강령, ‘인민의 권리와 의무’나 ‘법원’ 등의 장을 빼고, 임시대통령과 국무원을 합하여 ‘임시정부’의 장을 만들었으며, ‘재정’을 ‘회계’로 바꾸었고, ‘광복운동자’의 장을 새로 넣었다. 또 대통령을 없애고 국무령을 두었으며, 국무령은 의정원에서 선출하고 국무원도 국무령의 추천으로 임시의정원에서 선임하는 형태로 바뀌었다. 이와 같이 ‘1925 임시헌법’은 중국측 헌법의 영향으로부터 벗어나 임정의 현실에 맞는 헌법체제를 갖추었다고 볼 수 있다. 그러한 점에서 ‘1925 임시헌법’은 상당한 의미가 있다.

2년 뒤 다시 개정된 ‘1927 임시약헌’의 내용은 『고등경찰요사』라는 일본 경찰 문헌을 통해 일부만 전해지고 있어 그 전체적인 내용은 알 수 없다. 현재 전해지는 내용은 5장 50개조로 되어 있다. 그리고 각 장은 “총강(1장)-임시의정원(2장)-임시정부(3장)-회계(4장)-보칙(5장)”으로 되어 있어 ‘1925 임시헌법’보다 더 축약되어 있다. 하지만 내용은 35개조에서 50개조로 더 늘어났다. 주목되는 것은 임시정부보다 임시의정원을 더 앞에 두었다는 것, 그리고 ‘광복운동자’라는 장을 없앴다는 것이다. 임시의정원의 장을 임시정부의 장보다 앞에 둔 것은 임시의정원을 임시정부보다 우위에 둔다는 것을 상징적으로 보여주기 위해서였을 것이다. 또 이 헌법에서는 ‘국무령’조차 없애고 ‘국무위원’만을 두는 등 순수한 집단지도체제를 선택하고 있었다. 또 총강의 제2조에서 “광복운동자가 대단결한 정당이 완성될 때는 최고권력은 그 당에 있는 것으로 한다”고 하였다. 이는 당시 중국측의 “국민정부는 국민당의 지도와 감독을 받아 정부를 집행한다”는 중국 국민정부 조직법의 영향을 받은 것이라고 볼 수 있다.<sup>17)</sup>

임시정부는 오랜 이동 끝에 중경에 정착한 뒤 ‘1940 임시약헌’을 만들었다. 이는 모두 5장 42개조로 구성되어 있다. 각 장은 “총강-임시의정원-임시정부-회계-보칙”으로 되어 있어 ‘1927 임시약헌’의 체제 그대로이다. 하지만 조항은 50개조에서 42개조로 줄었다. 그리고 그 내용도 상당히 바

17) 신우철, 2004, 「임시약헌(1927.3.5.) 연구」 『법사학연구』 31호, 267쪽.

꾸었다. 즉 '1927 임시약헌'에서의 "대한민국의 최고권력은 임시의정원에 있다. 단 광복운동자가 대단결한 정당이 완성될 때는 최고권력은 그 당에 있는 것으로 한다"는 조항이 빠졌다. 또 임시정부의 장에서는 국무위원회와 주석의 조항을 따로 두어 각각의 권한을 상세하게 열거했다. 특히 주석에 대해서는 "주석은 임시정부를 대표"한다고 하여 그 권한을 크게 강화했다. 물론 임시의정원은 여전히 국무위원회의 주석과 국무위원을 선거하도록 되어 있었지만, 국무위원회와 주석의 권한이 상당히 강화된 것이다. 전시 상황 하에서 정부측의 권한을 강화한 것이라고 볼 수 있을 것이다. 하지만 국무위원의 선출은 주석의 추천 없이 임시의정원에서 하도록 되어 있어 임시의정원이 여전히 우위에 서 있었다고 말할 수 있다.

1944년 4월 임정이 마지막으로 만든 '1944 임시헌장'은 전문과 7장 62개 조로 구성되었으며, 임시정부에서 만든 헌법 가운데 가장 체계적인 헌법이었다. 7개장은 "총강-인민의 권리·의무-임시의정원-임시정부-심판원-회계-보칙"등으로 구성되었다. '1919-9 임시헌법'에는 포함되었다가 '1925 임시헌법' 이후 사라졌던 '인민의 권리·의무', '심판원(법원)'의 조항이 다시 살아난 것이다. 임시정부는 광복의 날이 다가왔다는 것을 의식하고 이러한 장들을 부활시킨 것이다. 아울러 또 하나 중요한 것은 국무위원회에 주석 외에 부주석 자리를 신설한 것이다. 또 국무위원의 수도 6-10인에서 8-14인으로 늘렸다. 이러한 것들은 주지하듯이 한국독립당이 주도하던 임정에 민족혁명당 등 타 정파가 들어오게 됨에 따라 권력을 분점하는 체제를 갖춘 것이라고 할 수 있다. 또 임시의정원은 주석·부주석은 물론, 국무위원도 주석단의 추천없이 독자적으로 선출할 수 있게 되어 있어 여전히 우위에 서 있었다.

## 2) 헌법 전문(前文)에 비친 헌법제정의 취지

임시정부의 헌법 가운데 '전문(前文)'이 나오는 경우는 '1919-4 임시헌

장’, ‘1919-9 임시헌법’, 그리고 ‘1944 임시헌장’의 세 경우이다. 전문은 해당 헌법의 취지와 기본이념을 담은 문장이라 할 수 있다. 따라서 이제 이들 전문을 통해서 각 헌법의 취지와 기본이념을 살펴보기로 하자.

먼저 ‘1919-4 임시헌장’의 전문은 다음과 같다.

“신인일치(神人一致)로 중외(中外) 협응(協應)하여 한성(漢城)에서 기의(起義)한 지 30유여 일에 평화적 독립을 3백여 주에 광복하고, 국민의 신임으로 완전히 다시 조직한 임시정부는 항구(恒久) 완전한 자주 독립의 복리로 아 자손 여민(黎民)에게 세전(世傳)키 위하여 임시의정원의 결의로 임시헌장을 선포하노라.”

즉 임시정부는 국내의 3·1운동의 결과 국민의 위임을 받아 세워진 정부라는 것, 이 정부는 완전 자주 독립을 지향한다는 것을 분명히 하고 있다. 그리고 여기에서 나오는 ‘신인(神人)’의 신은 제7조 “대한민국은 신(神)의 의사에 의하여 건국한 정신을 세계에 발휘하며 진(進)하여 인류의 문화와 화평에 공헌하기 위하여 국제연맹에 가입함”이라는 조항에도 다시 나온다. 이는 기독교의 유일신을 가리키는 것이 아니라, 전통적인 ‘하느님’의 표현이라고 보아야 할 것이다. 따라서 하느님의 의사에 의하여 새로운 나라를 건국하게 되었다는 것을 밝히고 있다고 볼 수 있다.

한편 ‘1919-9 임시헌법’의 전문은 아래와 같이 다소 길고 구체적이다.

“아 대한 인민은 아국이 독립국인 것과 아 민족이 자주민인 것을 선언하였다. 차(此)로써 세계 만방에 고하여 인류 평등의 대의를 극명(克明)하며, 차로써 자손 만대에 고하여 민족자존의 정권(正權)을 영유케 하였다. 반만년 역사의 권위를 대(代)하여 2천만 민족의 성의를 합하여 민족의 항구여일한 자유 발전을 위하여 조직된 대한민국의 인민을 대표한 임시의정원은 민의(民意)를 체(體)하여 원년(1919) 4월 11일 발표한 10개 조의 임시헌장을 기본삼아 본 임시헌법을 제정하여 공리(公理)를 창명(昌明)하며 공익을 증진하며, 국방(國防) 급(及) 내치(內治)를 주비(籌備)하며 정부의 기본을 공고히 하는 보장이 되게 하노라.”<sup>18)</sup>

위의 첫 문장은 3·1운동 당시 33인이 발표한 독립선언문의 앞부분을 거의 그대로 인용한 것으로, 3·1운동의 자주 독립 정신을 계승하여 대한민국을 건설한다는 것을 분명히 밝히고 있다. 그리고 이 헌법은 1919년 4월 임시헌장을 기본으로 하여, 공리를 밝히고 공익을 증진하며, 국방과 내치를 준비하고, 정부의 기본을 굳게 하기 위한 것이라는 점을 밝히고 있다. 즉 하나의 완비된 정부 형태를 갖추기 위한 헌법이라는 점을 분명히 하고 있는 것이다.

해방의 날이 다가왔다고 느낀 시기의 '1944 임시헌장'의 아래와 같은 전문은 위의 헌법 전문들과는 분위기가 사뭇 다르다.

“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 오매에도 국가의 독립을 갈망하였고, 무수한 선열들은 피와 눈물로써 민족 자유의 회복에 노력하여 3·1 대혁명에 이르러 전 민족의 요구와 시대의 추향에 순응하여 정치·경제·문화 기타 일체 제도에 자유 평등 및 진보를 기본 정신으로 한 새로운 대한민국의 임시의정원과 임시정부가 건립되었고, 아울러 임시헌장이 제정되었다. 이에 본원은 25년의 경험을 적(積)하여 제36회 의회에서 대한민국 임시헌장을 범 7장 62개조로 수개하였다.”<sup>19)</sup>

위의 전문은 대한민국 재건의 근거를 멀리는 유구한 역사, 우수한 문화전통, 스스로 개척한 영토, 인류 문명에의 공헌 등에서 찾고 있고, 가깝게는 3·1운동을 비롯한 전 민족의 독립운동에서 찾고 있다. 그리고 새로운 대한민국의 건국 정신을 자유·평등·진보에서 찾고 있다. 1919년 4월 임시헌장에서 독립과 재건국의 근거를 단순히 ‘하나님의 뜻’에서 찾았던 것과는 상당한 차이가 있다. 자유, 평등, 문명, 진보 등은 이제 새로운 대한민국의 이념이 되고 있었다.

18) 『독립』 대한민국 원년 9월 16일자 3면.

19) 독립운동사편찬위원회, 1969, 『독립운동사』 제4권, 임시정부사, 998쪽.

### 3) 국체 · 정체와 기본권

근대 국가의 대부분의 헌법이 그러하듯이 임시정부의 헌법은 맨 앞부분에 국체 · 정체와 국민의 기본권에 대해 서술하고 있다. 그러면 그러한 서술은 어떻게 변하고 있었을까. 먼저 국체 · 정체와 관련된 서술을 살펴보자.

‘1919-4 임시헌장’에서는 제1조에 “대한민국은 민주공화국으로 함”이라 하였다. ‘1919-9 임시헌법’에서 이 조항은 빠지고 대신 제1조 “대한민국은 대한 인민으로 조직함”과 제2조 “대한민국의 주권은 대한 인민 전체에 재함”이 들어갔다. 그런데 ‘1925 임시헌법’에서는 다시 “대한민국은 민주공화국임(제1조)”, “대한민국은 광복운동 중에는 광복운동자가 전 인민을 대(代)함(제3조)”로 바뀌었다. ‘1927 임시약헌’에서는 제1조가 “대한민국은 민주공화국이며, 국권은 인민에게 있다. 단 광복 완성 전에는 국권은 광복운동자 전체에 있는 것으로 한다”로 다소 바뀌었다. ‘1940 임시약헌’에서는 제1조가 “대한민국의 주권은 인민에게 있음. 광복 완성 전에는 주권이 광복운동자에게 있음”으로 바뀌었다. 그리고 마지막 헌법인 “1944 임시헌장”에서는 “제1조. 대한민국은 민주공화국임. 제2조. 대한민국의 강토는 대한의 고유한 판도로 함. 제3조. 대한민국의 인민은 원칙상 한국 민족으로 함. 제4조. 대한민국의 주권은 인민 전체에 있음. 국가가 광복되기 전에는 광복운동자 전체에 있음”으로 바뀌었다.

신우철의 연구에 의하면, “대한민국은 민주공화국”이라는 표현은 매우 독창적인 것이었다고 한다. ‘대한민국’이라는 국호는 대한제국을 계승하는 민국이라는 표현이고, 또 당시 중국측의 ‘중화민국’이라는 국호로부터 영향을 받은 것임이 분명하다. 그러면 ‘민주공화국’은 어떠할까. 중국측 헌법 문서에서 ‘민주공화국’이라는 표현이 나타난 것은 1920년대 중반 이후였다고 한다. 즉 1910년대에는 ‘민주국’이나 ‘공화정체’라는 표현은 있었지만, ‘민주공화국’이라는 표현은 없었다는 것이다. 중국측 헌법문서에서 ‘민주공화국’이라는 표현이 나타난 것은 1925년 ‘중화민국헌법초안(일명

段記憲法)에서였으며, 이때 공화국의 의미도 ‘聯邦國(聯省國)’을 가리키는 것이었다고 한다.<sup>20)</sup> 그리고 유럽에서도 ‘민주공화국’(Democratic Republic)이라는 용어가 헌법에 사용되기 시작한 것은 1920년 2월의 체코슬로바키아 헌법과 그해 10월의 오스트리아 연방헌법부터였다고 한다. 따라서 대한민국 임시정부의 1919년 4월 임시헌장에서 ‘민주공화국’이라는 단어를 사용한 것은 상당히 독창적이고 선구적인 것이었다.<sup>21)</sup>

그러나 한국에서 ‘민주공화’라는 단어가 헌법이 아닌 다른 문헌에서 등장한 것은 이보다 이른 시기였다. 예를 들어 대한제국기 유학생들이 만든 『대한유학생회보』 제2호에 실린 「국가의 주동력」이라는 논설에는 미합중국을 ‘민주공화국의 개조(開祖)’라고 표현하였다.<sup>22)</sup> 또 서북학회에서 발행한 『서북학회월보』 제12호에 실린 「국가론의 개요」라는 글에서도 귀족공화제에 대비하여 ‘민주공화제’라는 단어를 사용하고 있다. 그리고 그 의미는 “전 인민의 의지가 직접 또는 간접으로 독립 고유한 최고권이 되는 경우”라고 설명되었다.<sup>23)</sup>

그러면 이와 같은 ‘민주공화국’이라는 단어는 어떻게 등장한 것일까. 1908년 6월에 나온 『대한협회회보』 3호에 실린 원영의의 글을 보면, 정체에는 크게 군주정체와 공화정체가 있고, “군주정체에는 다시 두 가지가 있으니, 전제와 입헌”이 있으며, “공화정체에도 다시 두 가지가 있으니, 귀족과 민주”라고 하였다.<sup>24)</sup> 즉 군주제에는 전제군주제와 입헌군주제가 있고, 공화제에는 귀족공화제와 민주공화제가 있다는 말이었다. ‘민주공화제’란 단어는 바로 공화제의 두 가지 종류 중의 하나로서 등장하였던 것이다. 이처럼 대한제국기에 이미 유학생들이나 국내 지식인들 사이에

20) 신우철, 2004, 앞의 글, 18~19쪽.

21) 이영록, 2010, 「한국에서의 ‘민주공화국’의 개념사-특히 ‘공화’개념을 중심으로-」 『법사학연구』 제142호, 58쪽.

22) 미상, 1907, 「국가의 주동력」 『대한유학생회보』 2호, 5쪽.(이영록, 위의 글 참조)

23) 선우순, 1909, 「국가론의 개요(속)」 『서북학회월보』 12호, 10쪽.(이영록, 위의 글 참조)

24) 원영의, 1908, 「政體概論」 『대한협회회보』 3호, 27쪽. (유영렬, 2003, 「한국에 있어서 근대적 정체론의 변화과정」 『국사관논총』 103호 참조)

서 ‘민주공화제’ ‘민주공화국’이라는 용어가 사용되고 있었고, 1910년 국망 이후 민주공화제가 가장 바람직한 제도라는 공감대가 형성되고 있었기 때문에, 1919년 임시헌장을 만들면서 ‘민주공화국’이라는 단어가 자연스럽게 들어갈 수 있지 않았을까 여겨진다.

임시정부 헌법에서 국체·정체론 다음으로 등장하는 조항들은 국민의 기본권과 관련된 조항들이다. ‘1919-4 임시헌장’에서는 제4조에서 “대한민국의 인민은 신교(信敎)·언론·저작·출판·결사·집회·신서(信書:편지)·주소이전·신체·소유의 자유를 가진다”고 규정하였다. 또 5조에서는 “대한민국의 인민으로서 공민의 자격이 있는 자는 선거권 및 피선거권이 있다”고 하였다.

‘1919-9 임시헌법’에서는 제8조에 대한민국의 인민은 법률 범위 내에서 신교·재산보유·영업자유·언론·저작·출판·집회·결사·신서·거주 이전의 자유를 가진다고 규정하였다. 또 제9조에서는 대한민국의 인민은 법률에 의하여 법률에 의하지 아니한 체포·감금·신문·처벌을 받지 아니할 권리, 법률에 의하지 아니한 가택침입·수색을 받지 아니할 권리, 선거권과 피선거권, 입법부에 청원할 권리, 법원에 소송하여 재판받을 권리, 행정관서에 소원(訴願)할 권리, 문무관에 임명될 권리와 공무에 나아갈 권리 등을 가진다고 하였다. 앞의 ‘1919-4 임시헌장’보다 훨씬 자세하게 된 것을 알 수 있다. 그리고 이는 앞서 본 것처럼 중국측 헌법 문서들로부터 크게 도움을 받은 것이었다.<sup>25)</sup>

‘1925 임시헌법’에서는 국민의 기본권과 관련된 조항이 모두 빠졌다. 이는 앞서 본 것처럼 국권회복 때까지 불필요한 조항은 빼는 취지에서였다. 하지만 ‘1927 임시약헌’에서는 제3조에 “대한민국의 인민은 법률상 일체 평등하고 일체의 자유와 권리를 가진다”는 조항을 다시 넣었다. 국민의 평등, 자유, 권리 등을 간단하게 언급해둔 것이다. ‘1940 임시약헌’에서도 제2조에서 “대한민국의 인민은 일체 평등이며, 법률 범위 내에서 자

<sup>25)</sup> 신우철, 2004, 앞의 글.

유과 권리가 있음”이라고 역시 간단한 내용의 조항을 넣어 두었다.

그러나 ‘1944 임시헌장’에서는 제5조에서 이 부분에 대해 구체적으로 언급하고 있다. 1항에서는 언론·출판·집회·결사·파업·신앙의 자유, 2항에서는 거주·여행·통신비밀의 자유, 3항에서는 법률에 의하여 취학·취직 및 부양을 요구할 권리, 4항에서는 선거권 및 피선거권, 5항에서는 공소 및 사소(私訴) 및 청원을 제출할 권리, 6항에서는 법률에 의하지 않은 신체수색·체포·감금·심문·처벌을 받지 않을 권리, 7항에서는 법률에 의하지 않은 가택침입·수색·출입제한·봉쇄 등을 받지 않을 권리, 법률에 의하지 않은 재산징발·몰수·세금추징을 받지 않을 권리 등을 규정하고 있다. 광복의 날이 다가온 시점에서 국민의 자유와 권리에 대해 구체적인 규정을 해둘 필요가 있었기 때문일 것이다. 그리고 위의 제3항 ‘법률에 의하여 취학·취직 및 부양을 요구할 권리’는 바이마르 헌법에서 나오는 ‘사회적 기본권’에 해당되는 것으로, 비록 소략하기는 하지만 이와 같은 조항이 들어간 것은 주목할 만하다(이에 대해서는 뒤에 다시 언급).

그러면 국민의 의무에 대해서는 어떻게 규정하고 있었을까. ‘1919-4 임시헌장’에서는 제6조에 대한민국의 인민은 교육·납세·병역의 의무가 있다고 규정하였다. ‘1919-9 임시헌법’에서는 제10조에서 납세, 병역, 보통교육의 의무가 있다고 규정하였다. ‘1925 임시헌법’에서는 국민의 의무 조항은 빠지고, 대신 광복운동자의 의무 조항이 들어갔다. 즉 제27조에 “광복운동자는 법령을 준수하며 재정을 부담하며 병역에 복하며 징발에 응하는 의무를 가진다”고 한 것이다. ‘1927 임시약헌’에서는 제4조에 “대한민국의 인민은 조국을 광복하고 사회를 개혁하며, 약헌 및 법률을 지키고 병역과 조세 기타 일체의 의무를 부담한다”고 규정하였다. 1925년의 것과는 상당히 달라진 것이다. ‘1940 임시약헌’에서는 제3조에 “대한민국의 인민은 조국을 광복하며, 사회를 개혁하며, 약헌과 법령을 준수하며, 병역에 복무하며, 조세를 납세하는 일체 의무를 짐”이라 하여, 1927년의 것을 거의 그대로 옮기고 있다. ‘1944 임시헌장’에서는 제6조에서 이 내용

을 4개항으로 나누어 규정하고 있다. 1항에서는 조국을 광복하고, 민족을 부흥하고 민주정치를 보위할 의무, 2항에서는 헌장과 법령을 준수할 의무, 3항에서는 병역과 공역(公役)에 복무할 의무, 4항에서는 국세를 납부할 의무 등이다. 이처럼 의무와 관련해서는 처음에는 교육, 납세, 병역의 무만을 언급했다가, 나중에 조국광복과 민족부흥의 의무가 추가되었다고 볼 수 있다. 그리고 그 의무를 지는 국민의 범위를 1925년 헌법의 경우에는 ‘광복운동자’로 한정했지만, 다른 헌법의 경우에는 모두 ‘모든 국민’으로 규정했다.

이와 같은 국민의 권리와 의무, 즉 기본권 문제에 대한 규정은 앞서 말한 것처럼 구체적으로는 중국측 헌법 문서들의 영향을 받은 것으로 보인다. 하지만, 한국인들도 이미 대한제국기부터 국민의 기본권에 대한 논의를 시작하여, 지식인들의 경우에는 이에 대해 어느 정도 지식이 있었다고 볼 수 있다. 김효전의 연구에 의하면, 1884년 『한성순보』에 실린 글에서 이미 기본권 사상이 소개되고 있었다. 또 유길준의 『서유견문』에서도 자유와 통의(通義)의 권리 개념을 소개하고 있었다. 그리고 1890년대에는 『독립신문』과 『황성신문』, 『제국신문』 등이 인민의 자유와 권리, 그리고 의무에 대해 소개하는 글들을 싣고 있었다. 그리고 1906년 이후가 되면 각종 헌법에 관한 교과서들이 나왔고, 그 내용들이 신문에 소개되기도 했다.<sup>26)</sup> 예를 들어, 『각국헌법략』이라는 책의 내용에는 “신민(臣民)의 권리와 직분을 정함은 각국 헌법중의 중요한 부분이라. 언론·저작의 자유와 집회·결사의 자유와 행위의 자유와 거주와 소유의 권리(어떤 물건이든지 내가 소유한 것을 타인이 점탈치 못한다는 것)며 기타 중대한 각 권리와 교육 의무며, 납세 의무며, 병역 의무며, 기타 중대한 각 의무를 확정함이라”라고 소개하고 있다.<sup>27)</sup> 또 전재익은 1907년에 『법정학계』 6호에 실린 「국가의 신민된 권리 및 의무」라는 글에서 일본 헌법에 규정된 국민의 기본권에 대해 소개하였다. 그는 일본 헌법에서는 거주

26) 김효전, 2006, 『근대한국의 법제와 법학』, 세종출판사, 278-287쪽.

27) 위의 책, 287쪽.

이전의 자유, 신체의 자유, 주소의 자유, 서신 비밀의 자유, 재산 소유의 자유, 신교의 자유, 언론 저작 집회 결사의 자유, 청원의 자유를 규정하고 있으며, 병역의무와 납세의무를 규정하고 있다고 소개하였다.<sup>28)</sup> 이처럼 대한제국기에 이미 한국의 지식인들, 특히 유학생 출신 지식인들은 근대 국가에서 국민이 가지는 권리와 의무에 대해 어느 정도 숙지하고 있었다. 따라서 1919년 이후 임시정부 헌법에서 이와 같은 내용들이 구체적인 것으로 들어갈 수 있었던 것으로 보인다.

#### 4) 권력 구조

헌법에서 정치적으로 가장 중요한 부분은 역시 권력구조와 관련된 조항들이다. ‘1919-4 임시헌장’은 이와 관련하여 제2조에서 “대한민국은 임시정부가 임시의정원의 결의에 의하여 이를 통치함”이라고만 규정하고 있다. 즉 임시정부와 임시의정원을 설치하고, 임시의정원의 결의에 의하여 임시정부가 권력을 행사한다는 것이었다.

‘1919-9 임시헌법’은 이에 대해 자세하게 규정하고 있다. 우선 제5조에서 “대한민국의 입법권은 의정원이, 행정권은 국무원이, 사법권은 법원이 행사”한다고 규정하였다. 그리고 제6조에서는 “대한민국의 주권 행사는 헌법 범위 내에서 임시대통령에게 전임(全任)함”이라 하였다. 그리고 제3장에서는 임시대통령, 제4장에서는 임시의정원, 제5장에서는 국무원에 대해 자세하게 규정하고 있다. 우선 임시대통령을 보면, 임시대통령은 임시의정원에서 투표로 선출하도록 하였다. 그리고 임시대통령은 법률 반포권, 육해군의 통솔권, 관제·관규를 제정할 권리(임시의정원의 결의 필요), 문무관의 임명권(단 국무원과 주외 대사를 임명할 시는 임시의정원의 동의 필요), 선전·강화·조약체결의 권리(임시의정원의 동의 필요), 계엄 선포권(법률에 의거), 임시의정원 소집권, 외국의 대사와 공사의 접

<sup>28)</sup> 위의 책, 289쪽.

수권, 법률안을 임시의정원에 제출할 수 있는 권리, 긴급명령 발포권(추후 임시의정원의 승인 필요), 사면·복권을 명령할 권리(대사면은 임시의정원의 동의 필요) 등을 갖는다고 규정하였다. 임시대통령 유고시에는 국무총리가 이를 대신하고, 국무총리가 유고시에는 임시의정원에서 임시대통령 대리 1인을 선거하여 대리케 한다고 하였다.

제4장에서는 임시의정원에 대해 자세히 규정하고 있다. 임시의정원은 중등교육을 받은 만 23세 이상의 대한민국 국민으로 조직한다고 되어 있다. 임시의정원은 국내와 국외 출신 가운데 모두 57인을 선출하도록 되어 있었다. 임시의정원의 권리는 일체의 법률안의 의결, 예산의 의결, 조세·화폐제도와 도량형 준칙의 의결, 공채 모집과 국고 부담에 관한 사항의 의결, 임시대통령의 선거, 국무원 및 주외 대사 및 공사의 임명 동의, 선전·강화·조약체결의 동의, 임시정부의 자문사건의 회답, 인민의 청원 수리, 법률안 제출, 법률기타 사건에 관한 의견을 임시정부측에 건의, 국무원에 질문서를 제출하여 출석 답변을 요구할 권리, 임시정부에 요청하여 관리의 수뢰와 기타 위법한 사건을 조사, 임시대통령의 위법한 사항이 있을 시 이를 탄핵 또는 심판(총원 5분의 4 이상의 출석, 출석 4분의 3 이상의 찬성으로 가결), 국무원의 위법 등이 있을 시 이를 탄핵(총원 4분의 3 이상의 출석, 출석 3분의 2 이상의 찬성으로 가결) 등의 권한을 갖게 하였다.

또 제5장에서는 국무원(國務員)으로 조직되는 국무원(國務院)에 대해 자세히 규정하고 있다. 국무원(國務員)은 국무총리와 각 부 총장, 노동국 총판으로 구성하며, 임시대통령을 보좌하고, 법률 및 명령에 의하여 주관 행정사무를 담당한다고 하였다. 행정사무는 내무·외무·군무·법무·학무·재무·교통·노동국 등을 나뉘어 있었다. 국무원(國務院)은 이들로 구성된 회의체로서, 법률·명령·관제·관규에 관한 사항, 예산·결산에 관한 사항, 군사에 관한 사항, 조약과 선전·강화에 관한 사항, 고급 관리 진퇴에 관한 사항, 각 부 권한 쟁의 및 주임 불명에 관한 사항, 국무회의의 경유를 요하는 사항 등을 의정하도록 되어 있었다. 또 국무원은 임시

대통령이 법률안을 제출하거나 법률을 공포하거나 명령을 발표할 시에 반드시 이에 부서(副署)를 하도록 하였다.

이상의 내용들을 살펴보면, 임시정부는 대통령이 있고 대통령이 상당한 권한을 갖고 있는 것처럼 보이지만, 대통령이 하는 거의 모든 일은 임시의정원과 국무원의 동의를 얻어야만 하게 되어 있었다. 그리고 대통령, 국무총리와 각 부 총장 등 국무원(國務員)도 모두 임시의정원에서 선출하도록 되어 있고, 대통령·국무총리·국무원에 대한 탄핵권을 임시의정원이 갖고 있었다. 물론 이는 견제와 균형의 원리를 살리기 위한, 즉 임시의정원이 임시대통령과 국무원을 견제하기 위한 제도적 장치였다고 볼 수 있다. 하지만 전체적으로 보면, 임시의정원이 임시대통령보다 권력상 우위에 있었던 것이 사실이며, 국무원이 대통령이 아닌 임시의정원에 책임을 지는 형식으로 되어 있었다. 때문에 각 부 장관을 대통령이 직접 임명하고, 국무원과 같은 회의기구도 없는 미국식 대통령제와는 상당한 차이가 있었다. 결국 ‘1919-9 임시헌법’에 나타난 대통령제는 내각책임제를 크게 가미한, 혼합형 제도라고 말할 수 있는 것이었다. 또 외형상으로는 대통령제라는 ‘단일대표체제’의 성격을 띠고 있었지만, 내면적으로는 이에 대한 임시의정원의 강력한 견제가 작동하고 있는 체제였다. 임시대통령 이승만과 국무총리 이동휘 등은 이와 같은 시스템에 불만이 많았고, 임시의정원과 자주 대립하였다. 결국 이동휘는 임시정부를 떠났고, 이승만은 탄핵되었다. 그리고 얼마 뒤 안창호도 임시정부를 떠났다. 임시정부는 영향력 있는 리더를 잃고 표류 상태에 들어가게 된다.

‘1925 임시헌법’은 이와 같은 상황에서 만들어진 헌법이었다. 이 헌법에서는 먼저 대통령제도를 없애고, “임시정부는 국무령과 국무원으로 조직한 국무회의의 결정으로 행정과 사법을 통관한다”고 하였다. 국무원은 5~10인으로 하였다. “국무령은 국무회의를 대표하여 그 결정을 집행 또는 집행케 하고 임시의정원에 대해 책임을 진다”고 규정하였다. 이는 국무원이라는 내각이 의회에 대해 모든 책임을 지는 내각책임제를 선택한 것을 의미한다. 행정부와 의정원이 대립할 여지를 없애기 위한 조치였다고

생각된다. 국무령은 임시의정원에서 선출되며, 투표자의 3분의 2 이상의 표를 얻어 당선될 수 있었다. 대통령제의 경우 임기가 없었는데, 국무령은 임기를 3년으로 정하고 재선까지 가능하도록 하였다. 국무원도 물론 임시의정원에서 선출하지만, 국무령이 추천할 수 있게 하였다. 국무령에게 추천권을 준 것이다. 하지만 대통령보다 권한은 크게 약화되었고, 결국 ‘단일성 집단지도체제’의 성격을 갖게 되었다고 볼 수 있다.<sup>29)</sup> 임시의정원은 여전히 법률 의결권, 선전·강화·조약체결 동의권, 광복 방략 등의 의견을 임시정부에 건의할 권리, 국무령 및 국무원의 실직 또는 위법행위에 대해 심판 처벌할 권리 등을 갖고 있었다. 전체적으로 임시의정원의 행정부에 대한 우위를 보다 강화하였다고 볼 수 있다.

그리고 ‘1927 임시약헌’에서는 제2조에 “대한민국의 최고 권력은 임시의정원에 있다”고 아예 명시하였다. 또 ‘국무령’이라는 제도도 없애고, 국무원이라는 표현도 국무회의로 바꾸었다. 또 국무회의에서는 국무위원(5~11인)들이 호선하는 ‘주석’을 두었지만, 문자 그대로 회의의 주재자에 불과했다. 즉 ‘단일성 집단지도체제’를 버리고, ‘순수 집단지도체제’를 선택한 것이다. 그리고 “국무회의는 그 결정한 사항을 집행하거나 또는 정부로 하여금 집행케 하고, 임시의정원에 대하여 책임을 진다”고 하였고, “행정 각부의 책임주무원(이전의 총장)은 법률 규정 및 국무회의의 결의에 의하여 주관 사무를 처리 집행하고, 임시의정원에 책임을 진다”고 하여, 국무위원들이 임시의정원에 책임을 지는 내각책임제의 성격을 분명히 하였다.

‘1940 임시약헌’에서는 앞의 “대한민국의 최고권력은 임시의정원에 있다”는 조항을 삭제하고, 정부측의 권한을 다소 강화시켰다. 우선 정부는 국무위원회의 주석과 국무위원(6~10인)으로 조직한다고 규정하였다. 여

<sup>29)</sup> 김희곤은 이를 ‘내각책임제라는 집단지도체제’라고 불렀다(김희곤, 2008, 『대한민국 임시정부』 I (한국독립운동의 역사 23), 독립기념관 한국독립운동사연구소, 213쪽). 이에 대해 필자는 국무령이 있고, 국무위원 추천권이 있기 때문에 ‘내각책임제’면서 단일성 집단지도체제라는 표현이 더 정확하지 않을까 생각한다.

기에서 ‘주석’은 이전의 주석처럼 단순한 회의 주재자가 아니었다. 주석(임기 3년, 중임가능)의 권한을 살펴보면, 국무위원회의 소집, 국무위원회의 주석, 임시정부의 대표, 국군의 총감독, 법률의 공포와 명령의 발포(국무위원의 부서 필요), 필요시 행정 각 부의 명령 정지, 긴급명령의 발동(국무위원회 결의와 의회의 추인 필요), 외국 사신의 접수, 정치범의 특사, 국무위원회 가부 동수 시 표결 등이었다. 가장 눈에 띄는 것은 ‘임시정부의 대표’와 ‘국군의 총감’ 부분이었다. ‘1919-9 임시헌법’에서 대통령은 국가를 대표한다고 한 것보다는 약하긴 했지만, 주석이 임시정부를 대표한다는 조항이 들어간 것은 주석의 대표성과 권한을 상당히 강화한 것이었다. 또 국군 통수권을 갖게 된 것도 중요한 변화 중의 하나였다.

임시정부에는 또 내무·외무·군무·법무·재무 등 부서를 두고, 부장을 각각 두도록 했는데, 부장은 국무위원회에서 호선하도록 하였다. 또 주석과 국무위원은 임시의정원에서 선출하도록 되어 있었다. 따라서 주석은 국무위원을 임명 내지 추천할 권한이 없었고, 각 부 부장으로 임명할 권한도 없었다. 또한 제34조를 보면, “국무위원회 주석과 행정 각 부의 부장은 법률 규정과 국무위원회의 결정에 의하여 그 주관 사무를 처리 집행하고 임시의정원에 대하여 책임을 진다”고 하였다. 즉 각 부 부장들은 주석에 대해서가 아니라 임시의정원에 대하여 책임을 지도록 한 것이다. 이는 사실상 내각책임제나 다름이 없었다. 즉 ‘1940 임시약헌’에서의 주석제는 대통령제보다는 내각제 쪽에 가까웠고, ‘단일지도체제’보다는 ‘단일성 집단지도체제’에 가까운 성격을 지니고 있었다고 말할 수 있다.<sup>30)</sup>

‘1944 임시헌장’에서는 부주석을 신설하고, 국무위원도 8~14인으로 늘려서 국무위원회를 강화하였다. 하지만 주석과 국무위원, 그리고 국무위원회의 권한은 ‘1940 임시약헌’의 그것과 거의 같았다. 다만 군무에 관한

<sup>30)</sup> 한시준은 이에 대해 ‘단일지도체제’라고 불렀다. 한시준, 2009, 『대한민국임시정부』 Ⅲ(한국독립운동의 역사 25), 독립기념관 한국독립운동사연구소, 30쪽). 하지만 내각책임제적 성격을 띠고 있었기 때문에 ‘단일지도체제’보다는 ‘단일성 집단지도체제’라고 표현하는 것이 더 낫지 않을까 여겨진다.

사항의 의결, 사면 복권의 의결의 권한이 추가되었을 뿐이다. 나머지 조항들도 대체로 1940년의 그것과 같았다.

이상에서 살펴본 것처럼 임시정부의 헌법들에 나타난 권력구조는 초기에는 대통령제를 채택했지만 곧 내각책임제와 유사한 형태를 취하고 있었으며, 대체로 행정부인 임시정부보다 의회인 임시의정원이 보다 우위에 있는 제도를 채택하고 있었다고 말할 수 있다. 따라서 지도체제도 초기의 단일대표체제 이후에는 계속해서 단일형 집단지도체제 혹은 순수 집단지도체제를 채택하고 있었다고 볼 수 있다.

### 5) 건국강령과 삼균주의

1941년 11월 공포된 ‘건국강령’은 비록 헌법은 아니지만, 건국 이후의 국가시스템을 어떻게 만들고, 국가 정책을 어떤 방향에서 펼칠 것인가에 대해 정리한 문헌이다. 그리고 뒤에 보겠지만, 실제로 헌법 제정과정에서 일정한 영향을 미친 문헌이기도 하였다. 따라서 여기에서는 임시정부의 헌법과 함께 건국강령도 살펴볼 필요가 있다고 생각된다.

먼저 새로운 나라의 건국정신과 관련하여 건국강령의 총강 제2항에서는 다음과 같이 말하고 있다.

한국의 건국정신은 삼균제도에 역사적 근거를 두었으니, 선민(先民)이 이르기를 수미평균위(首尾均平位)하면 흥방보태평(興邦保泰平)이라 하였다. 이는 사회 각 계층이 지력(智力)과 권력과 부력(富力)의 균등으로 국가를 진흥하고 태평을 보전한다는 것이니, 이것은 우리 민족이 지켜야 할 최고의 공리(公理)임.

즉 한국의 건국정신은 삼균주의, 즉 지력·권력·부력의 균등을 지향하는 데 있다고 선언하면서, 이를 선인들의 유지(遺志)에서 근거를 찾고 있다.<sup>31)</sup> 그 내용은 총강 제6항, 제7항에서 다음과 같이 보다 구체적으로

설명되고 있다.

⑥ 대한민국 임시정부는 13년(1931년) 4월에 대외선언을 발표하였는데, 그 중에는 ‘보통선거 제도를 실시하여 정권을 균등하게 하고, 국유제도를 채용하여 이권(利權)을 균등하게 하고, 면비(免費) 교육제도를 채용하여 학권(學權)을 균등하게 하며, 국내외에 대하여 민족자결의 이권을 보장하여, 민족과 민족, 국가와 국가의 불평등을 혁제(革除)할지니, 이로써 국내에 실시하면 특권계급이 소망할 것이요, 소수민족이 침략(浸凌)을 면할 것이다. 정치와 경제와 교육의 권리를 균등히 하여 고하가 없게 하며, 또 동족이나 이족을 물론하고 모두 이렇게 한다고 하였는데 이는 삼균주의의 재차 선언이 되는 것으로서 우리들이 발양광대할 것임.

⑦ 임시정부는 이상 제 원칙에 근거하여 혁명적 삼균제도를 실시하되 복국(復國)과 건국(建國)의 단계 중에서는 이 일관의 최고 공리, 즉 정치·경제·교육의 균등을 실현하는 동시에 독립·민주·균치(均治)의 3종 방식을 실시할 것임.

즉 복국과 건국의 과정에서는 정치·경제·교육의 기회 균등을 주장하는 삼균주의에 기초한 삼균제도를 실시해야 한다는 것이었다. 그러면 이와 같은 삼균주의에 기초한 건국강령의 구체적인 내용은 어떤 것이었을까. 건국강령의 구체적인 내용은 제2장 ‘복국(復國)’의 10개조와, 제3장 ‘건국(建國)’의 7개조에 들어 있다.

제2장 ‘복국’의 내용을 살펴보자. 여기서 ‘복국’이란 국권회복의 과정을 말하며, ‘복국’과정은 다시 제1기, 제2기, 완성기의 3단계로 나뉜다. 제1기는 “독립을 선포하고 국호를 확정하여 행사하고, 임시정부와 의정원을 세우고 임시약법과 기타 법규를 반포하고, 인민으로 납세와 병역의 의무를 집행하게 하며, 군사와 외교와 당무와 인심이 서로 배합되어 정부 지도

31) 총강 3항에서는 토지국유제를 주장하면서 다음과 같이 그 근거를 과거 역사에서 찾고 있다. “한국은 역대로 토지국유제도의 유범(遺範)이 있었으니, 선현이 통론(痛論)하기를 성조(聖祖)의 지공분수(至公分授)의 법을 준수하여 후인의 사유 겸병의 폐단을 혁파한다 하였다. 이는 문란한 토지사유제도를 국유로 환원하라는 일종의 토지혁명 선언이다. 우리 민족은 고규(古規)와 신법(新法)을 서로 참작하여 토지제도를 국유로 확정할 것임.”

하에서 적에 대한 혈전을 계속 실행하는 시기”, 즉 독립운동의 시기를 말한다. 제2기는 “국토를 회복하고 당·정·군의 기구가 국내에 전진(轉進)하여 실제로 국제적 지위를 획득하는 조건이 충분히 성숙한 시기”를 말한다. 즉 임시정부가 국내에 들어와 국제적 지위를 획득하는 단계를 말한다. 다음 ‘완성기’는 “적에게 병탄된 국토와 노예 사역 당하는 인민과 침점(侵占)된 정치·경제와 말살된 교육·문화를 완전히 탈환하고 평등한 지위와 자유로운 의사로 각국 정부와 조약을 체결하는 시기”를 말한다. 즉 임시정부가 국토, 국민, 국권을 회복하고, 국제사회에 당당한 일원으로 참여하여 각국 정부와 조약을 체결하는 시기를 말한다.

그리고 북국기에는 임시약헌과 기타 법규에 의하여 임시의정원의 선거로 조직된 국무위원회에서 북국 사무를 집행한다고 하였다. 아울러 북국기의 국가 주권은 광복운동자가 대행한다고 하였다. 또 북국기에는 해내외의 민족 혁명역량을 총집중하여 광복운동을 전개하며, 특히 광복군을 편성하여 적에 대한 혈전을 전개할 것이라고 천명하였다. 또 일체의 수단을 다하여 대중적 반항과 무장투쟁과 국제외교선전 등의 독립운동을 확대 강화하여 왜적의 침탈세력을 박멸할 것이라고 천명하였다. 즉 광복운동의 방법으로서 대중투쟁, 무장투쟁, 그리고 외교선전 등을 확대 강화하겠다는 것을 분명히 하고 있다.

다음에는 제3장 ‘건국’의 내용을 살펴보자. 먼저 ‘건국기’는 다시 제1기, 제2기, 완성기의 3기로 나뉜다. 제1기는 국내에서 일본의 통치기구를 내쫓고, 수도를 정하고, 임시정부와 임시의정원이 ‘임시’자를 떼고 “중앙정부와 중앙의정원으로서 정식 활동을 하면서 주권을 행사하고, 선거와 입법과 관리 임명과 군사·외교·경제 등에 관한 국가 정령(政令)이 자유롭게 행사되어 삼균제도의 강령과 정책을 국내에서 추진 실행하기 시작하는 단계”, 즉 정식 정부의 수립기를 말한다. 제2기는 “삼균제도를 골자로 하는 헌법을 실시하여 정치·경제·교육의 민주 시설의 균형을 도모하며, 전국의 토지와 대생산기관의 국유가 완성되고, 전국 학령 아동과 고등교육의 무료 수학(修學)이 실현되고, 보통선거 제도가 실시되어, 전국

각 리·동·촌과 면·읍과 도(島)·군(郡)·부(府)의 자치조직이 완비되고, 민중단체(직업단체)·민중조직(청년단체, 노농단체 등)이 삼군제도로 배합 실시되어 경향 각지의 극빈계급의 물질 및 정신상 생활수준이 제고되고 보장되는 과정”, 즉 삼군주의에 기초한 각종 제도의 정비와 실시단체를 말한다. ‘완성기’는 건국에 관한 일체의 기초적 시설, 즉 군사·교육·행정·생산·교통·위생·경찰·상업·농업·공업·외교 등의 건설기구와 성적이 예정 계획의 과반이 성취되는 시기, 즉 건국의 기초를 어느 정도 다진 시기를 말한다.

제3장 ‘건국’의 제4항에서는 먼저 건국기 인민(원문에서 ‘인민’이라 표현함)의 기본 권리와 의무에 대해 규정하고 있다. 기본권과 관련해서는 모든 인민은 “노동권·휴식권·피구제권·무료수학권·참정권·선거권·피선거권·파업권·입법권, 그리고 사회 각종 조직에 가입할 권리를 갖는다고 하였다. 또 여성들도 정치·경제·문화·사회생활상 남자와 평등한 권리가 있다는 것, 즉 남녀평등을 천명하고 있다. 또 신체의 자유와 거주·언론·저작·출판·신앙·집회·결사·유행(遊行)·시위·통신비밀 등의 자유를 갖는다고 천명하였다. 또 선거는 18세 이상 남녀가 모두 선거권을 행사하는 보통선거로 실시하며, 신앙·교육·거주기간·출신사회·재산상황·과거행동 등을 따지지 않는다고 규정하였다. 또 피선거권은 23세 이상의 선거권을 가진 남녀 모두가 가질 수 있으며, 선거는 평등·직접·비밀선거로 행한다고 규정하였다. 인민의 의무와 관련해서는 모든 인민은 법을 지키며 세금을 바치며 병역에 응하며 공무에 복무하며, 조국을 건설 보위하며, 사회를 시설 지지하는 의무가 있다고 규정하였다. 다만, 적에 부화한 자, 독립운동을 방해한 자, 건국강령을 반대한 자, 정신이 흠결된 자, 범죄판결을 받은 자는 모두 선거권과 피선거권이 없다고 규정하였다.

제5항에서는 중앙정부 및 지방행정기구에 대해 규정하고 있다. 먼저 중앙정부는 국무회의 결의에 근거하여 국정을 집행하는 전국의 최고 행정기관이며, 국무회의는 건국 제1기에 중앙 총선거로 선출된 의회를 통

과한 헌법에 의거하여 조직되어야 한다고 규정하였다. 또 정부의 분담은 도(道)에 도 정부, 부·군·도(島)에 부·군·도 정부가 있으며, 또 도에는 도의원, 부·군·도에는 부·군·도 의원이 있다고 규정하였다. 중앙정부에 대해서는 의회와 국무회의만을 언급하여 내각제를 지향한 듯하며, 지방자치제의 실시를 언급하고 있는 것이 주목된다.

제6항에서는 건국시기 헌법상의 경제체제는 국민 각 개인의 균등한 생활을 확보하는 데 있음을 천명하였다. 그 구체적인 내용을 보면, 다음과 같다. 첫째, 대생산기관의 공구와 수단은 국유로 하고, 토지·어업·광산·농림·수리·소택(沼澤), 수상·육상·공중의 운수사업, 은행·전신·교통 및 대규모 농·공·상 기업, 도시 공업 구역의 주요한 공용 부동산은 국유로 한다고 규정하였다. 다만 소규모 혹은 중등기관은 사영(私營)을 허용한다고 하였다. 둘째, 적이 침점 혹은 시설한 관·공·사유 토지와 어업·광산·농림·은행·회사·공장·철도·학교·교회·사찰·병원·공원 등의 일체 부동산과 기지와 기타 일체의 경제·정치·군사·문화·교육·종교·위생에 관한 일체의 사유재산과, 적에 부역한 자의 일체의 사유재산과 부동산을 몰수하여 국유로 한다고 규정하였다. 다음으로는 토지의 상속·매매·저당·양도·유증(遺贈)·전조차(轉租借)를 금지하고, 고리대금업과 사인(私人)의 고용 농업을 금지하며, 두레농장·국영농장 및 생산·소비·무역의 합작기구를 조직하여 농공 대중의 물질 및 정신생활 정도와 문화수준을 제고한다고 천명하였다. 또 국제무역·전기·수도와 대규모의 인쇄·출판·영화·극장 등을 국영으로 한다고 규정하였다. 또 노인과 어린이, 여공의 야간노동과 연령·지대·시간상 불합리한 노동을 금지하도록 하였다. 아울러 노동자와 농민의 무료 의료를 실시하며, 질병 소멸과 건강 보장에 힘을 써야 한다고 규정하였다. 그리고 토지는 자경농민에게 나누어 줌을 원칙으로 하되, 고용농·소작농·자작농·소지주농·중지주농 등 원래의 지위를 보아 최저급부터 우선권을 주는 것으로 규정하였다.

다음 제7항에서는 건국시기의 헌법상 교육의 기본 원칙은 국민 각개의

과학 지식을 보편, 균등히 함에 있다고 천명하였다. 먼저 여기에서는 교육은 그 근본이 되는 뜻을 삼군제도로 원칙을 삼아, 민족정기와 국민도덕과 생활지능과 자치능력을 발양하고, 건전한 국민을 조성하는 데 둔다고 천명하였다. 그리고 6세부터 12세까지의 초등기본교육과, 12세 이상의 고등기본교육의 일체 비용은 국가에서 부담하고 의무로 시행한다고 규정하였다. 이는 초등, 중등 교육의 국비 의무교육 원칙을 선언한 것이다.

이상에서 살펴본 바와 같이 ‘건국강령’은 국권회복 과정과 그 이후의 건국 과정에서 임시정부가 어떤 정책을 추진해야 할 것인가에 대해 윤곽을 그려본 것이라 할 수 있다. 물론 부분적으로는 추상적이고 비현실적인 내용도 있었지만, ‘건국강령’은 과거 한국독립당, 한국국민당 등 여러 독립운동 정당들의 ‘당의나 ‘당강’에 나타나는 삼군주의, 삼군제도의 추상성에서 탈피하여 비교적 구체적인 정책의 밑그림을 그린 것이었다.

그런데 이와 같이 건국강령의 기본이념이 된 삼군주의는 1920, 30년대 중국의 중간파 정치세력의 노선과 매우 유사한 것이었다. 강명희의 연구에 따르면, 당시 중국에는 국민당과 공산당 사이에서 제3의 길을 추구하던 민주건국회, 국가사회당, 그리고 ‘제3당’(국민당임시행동위원회) 등의 중간파가 있었고, 이들의 입장은 민주건국회의 施復亮, 국가사회당의 張東蓀, ‘제3당’의 민주동맹 등에 의해 대표되고 있었다고 한다. 그리고 이들 중국의 중간파는 한마디로 정치제도면에서는 영미식 자유주의와 민주주의를, 경제면에서는 소련식 계획경제와 사회주의를 결합하고자 하였다고 한다. 즉 “민주주의를 취하면서 자본주의는 취하지 않고, 동시에 사회주의를 취하면서 무산계급독재는 바라지 않는다. 따라서 계급투쟁은 지향하지 않는다. 자유를 원하지만 방임은 바라지 않고, 계급투쟁 대신 협작을 바란다”는 노선을 갖고 있었다고 한다.<sup>32)</sup> 정치적으로는 민주주의, 경제적으로는 자본주의와 사회주의의 혼합경제를 지향하는 사회민주주의적인, 중국의 중간파 노선은 조소앙의 삼군주의와 상당히 유사한 것이

<sup>32)</sup> 강명희, 2007, 「1940년대 한중 중간노선의 ‘신민주’적 국가건설 지향」 『중국근현대사연구』 36 참조.

었다.<sup>33)</sup> 조소앙이 당시 중국측 중간파로부터 일정한 영향을 받았을 가능성도 있다. 하지만 조소앙의 삼균주의는 정치, 경제만이 아니라 교육에서의 균등을 특히 강조하는 특징을 가지고 있다. 따라서 중국의 중간파 노선보다 한 걸음 더 나아간 것으로도 볼 수 있다.

### 3. 대한민국 제헌헌법의 분석

해방 이후 여러 정치세력들은 국가건설을 준비하기 위해 헌법 초안을 만들기 시작하였다. 그중에서 가장 먼저 헌법초안을 만든 것은 행정연구회였다. 행정연구회는 일제시기 고등문관 시험 출신자들로 구성된 단체로서, 1945년 말부터 임정 내무부장 신익희의 주도 아래 헌법 초안을 만드는 작업을 하였다. 한편 1946년 봄에는 좌파 단체 민주주의 민족전선측에서 제1차 미소공위에 제출하기 위해 ‘조선민주공화국임시약법’ 시안을 만들었다. 또 1946년 12월 남조선과도정부의 입법자문기관으로 설치된 남조선과도입법의원은 1947년 7월 조선임시약헌을 통과시켰다. 그러나 미군정은 이에 대한 인준을 보류하였다. 또 1947년 재개된 미소공동위원회는 각 정당 사회단체에 대하여 향후 수립될 임시정부 헌장의 기초로 사용하기 위해 민권, 정부의 일반적 형태, 행정기능 및 입법기능을 수행할 중앙정부기관, 지방정권체, 사법기관, 임시헌장의 수정과 첨삭방법 등에 대해 질문지를 작성하여 그 답변을 제출케 하였다.<sup>34)</sup> 또 남조선과도정부는 조선법전편찬위원회를 조직하고, 이에 헌법기초분과위원회를 설치하여 헌법초안 작성 작업을 하였다. 이에는 유진오가 참여하여 헌법초안을 작성하였으며, 1948년 5월 이를 법전편찬위원회에 제출하였다. 그리

33) 삼균주의의 사회민주주의적 성격에 대해서는 김기승의 책을 참조. 김기승, 2003, 『조소앙이 꿈꾼 세계』, 지영사, 295쪽.

34) 이에 대한 주요 답변 내용은 심지연의 책에 정리되어 있다. 심지연, 1989, 『미소공동위원회 연구』, 청계연구소.

고 이 초안은 위에서 본 행정연구회 회원들과의 논의를 거쳐 부분적으로 수정되었으며, 1948년 6월 제헌국회에서 구성된 헌법기초위원회에 상정되어 논의의 기초가 되었다. 그런데 당시 남조선과도정부 법전편찬위원회는 자신의 명의로 따로 헌법 초안을 만들어 헌법기초위원회에 제출하였는데, 이는 권승렬이 유진오의 초안을 부분적으로 수정한 것이었다. 제헌국회의 헌법기초위원회는 결국 유진오안을 기초로 하고, 권승렬안을 참고로 하여 헌법제정 논의를 시작하게 된다.<sup>35)</sup>

그런데 유진오는 1947년 조선법전편찬위원회의 헌법기초분과위원회에 참여하여 헌법 초안을 만들면서 다양한 헌법안들을 참조하였다고 한다. 그가 참조한 법안은 ‘조선임시약헌’(1947.7. 남조선과도입법의원에서 통과시킨 것), ‘조선인민의 권리에 관한 포고’(1948.4. 하지중장의 포고문), ‘대한민국건국강령’(1941.11. 임시정부 국무위원회가 공포한 것), ‘The Constitution of Korea’(과도정부 사법부 미국인 고문 우드월의 안), ‘조선민주공화국임시약법’(1946. 미소공위에 제출하기 위해 준비된 민주주의민족전선의 헌법시안), 1947년 미소공위에 제출된 자문5,6호에 대한 각 정당 사회단체의 답신, 각 정당의 강령과 정책 등이었다.<sup>36)</sup> 여기서 눈에 띄는 것은 임시정부의 ‘대한민국 건국강령’이다. 즉 유진오는 헌법 초안을 작성하면서 임시정부의 건국강령을 주요 자료의 하나로 참고하고 있었던 것이다. 그런데 이들 자료 목록에는 임시정부의 헌법, 특히 마지막 헌법이었던 ‘1944 대한민국임시헌장’이 보이지 않는다. 하지만 뒤에 보듯이 유진오의 헌법 초안에는 ‘1944 임시헌장’을 참고한 흔적이 역력하다.

이제 이하에서는 헌법기초위원회의 헌법초안, 그리고 제헌국회에서 논의 내용, 그리고 최종 확정된 제헌헌법(이하에서는 ‘1945 제헌헌법’이라 부른다)<sup>37)</sup> 등을 중심으로 임시정부의 헌법이 어떻게 계승되고 있는지를

35) 전광석, 2003, 「해방 후 3년간의 헌법구상」 『헌법판례연구』 5 ; 2005, 「제헌의회의 헌법구상」 『법학연구』 Vol.15, No.4, 4-5쪽 참조.

36) 유진오, 1980, 『헌법기초회고록』, 일조각, 22쪽.

37) 서희경, 박명림교수는 주 2)의 논문 등에서 제헌헌법이라는 표현 대신 건국헌법이라는 표현을 사용하고 있다. 하지만 이 글에서는 ‘제헌국회가 만든 헌법’이라는 뜻에

살펴보기로 한다.

### 1) 헌법의 체계

서희경의 분석에 의하면, '1944 임시헌장'과 '1945 제헌헌법'은 그 체계 및 용어에서 놀랄 만한 유사성을 지니고 있다고 한다. 서희경이 만든 표를 여기에서 인용해보기로 한다.

〈표 1〉 '1944 임시헌장'과 '1945 제헌헌법'의 비교

명칭	1944 임시헌장	1945 제헌헌법
전문	3·1대혁명정신	3·1운동
총강	제1장 (제1조~4조) 민주공화국(제1조) 인민주권(제4조)	제1장 (제1조~7조) 민주공화국(제1조) 국민주권(제2조)
인민 (국민)의 권리와 의무	제2장 (제5조~8조) 언론 출판 집회 결사 파업 신앙 거주 여행 통신비밀의 자유(제5조 제1,2항), 취학 취직 부양요구권(제5조 제3항), 선거권과 피선거권(제5조 제4항), 신체의 자유(제5조 제6항, 제7항), 준법 병역 공역 납세의 의무(제6조), 질서유지 공공복리 등으로 인한 기본권의 제한(제7조), 광복운동자 규정(제8조)	제2장 (제8조~제30조) 평등권(제8조), 신체의 자유(제9조), 주거의 자유(제10조), 통신비밀의 자유(제11조), 신앙 양심의 자유(제12조), 언론 출판 집회 결사의 자유(제13조), 학문과 예술의 자유(제14조), 재산권의 보장(제15조), 교육을 받을 권리, 의무교육(제16조), 근로의 권리와 의무, 노동조건 기준, 여자와 소년의 노동 보호(제17조), 근로자의 단결권, 이익균점권(제18조), 생활무능력자에 대한 국가의 보호(제19조), 선거권(제25조), 피선거권(제26조), 청원권(제21조), 재판받을 권리(제22조), 질서유지 공공복리 등으로 인한 기본권의 제한(제28조), 납세의 의무(제29조), 국방의 의무(제30조)
입법부	제3장 임시의정원 (제9조~제28조)	제3장 국회 (제31조~제50조)

서 '제헌헌법'이라고 표현하고자 한다. 제헌헌법의 문안은 국회속기록, 제1회 28차 회의록(1948년 7월 12일)을 참조하였다.

행정부	제4장 임시정부 (제29조~제44조)	제4장 정부 (제51조~제75조)
사법부	제5장 심판원 (제45조~제56조)	제5장 법원 (제76조~제83조)
경제		제6장 경제 (제84조~제89조)
회계 (재정)	제6장 회계 (제57조~제60조) 조세법률주의(제57조) 의회재정주의(제58조)	제7장 재정 (제90조~제95조) 조세법률주의(제90조) 의회재정주의(제91조)
지방 자치		제8장 지방자치 (제96, 제97조)
헌법 개정	제7장 보칙 (제61조, 제62조) 헌법개정(제61조)	제9장 헌법개정 (제98조)
		제10장 부칙 (제99조~제103조)

서희경, 주 2)의 논문, 157~158쪽.

위의 표에서 보는 것처럼 두 헌법의 체제는 전문, 총강, 인민(국민)의 의무와 권리, 입법부, 행정부, 사법부, (경제), 회계(재정), 헌법개정 및 부칙 등의 순으로 거의 같다. 이는 위의 '1945 제헌헌법'을 기초하면서 '1944 임시헌장'을 크게 참고했음을 웅변하는 것이라고 생각된다.<sup>38)</sup> 유진오가와 같이 '1944 임시헌장'의 체계를 그대로 따르는 제헌헌법안을 만든 것은 제헌헌법이 임시정부의 헌법을 계승하는 것이 되어야 한다고 생각했기 때문일 것이다.

한편 헌법학자들에 의하면 제헌헌법은 독일 바이마르헌법의 영향을 많이 받았다고 한다. 예를 들어 김효전은 제헌헌법의 기초자들은 바이마르헌법을 이상적인 헌법으로 생각하고 이를 크게 참고했다고 보았다. 그리고 그 배경으로서 헌법 기초자들이 일본제국주의 하에서 교육을 받으면서 바이마르 헌법이 세계에서 가장 우수한 헌법이며 자유로운 헌법이라는 교육을 받았으며, 또 경제적인 측면에서 다소 진보적인 측면을 담고 있어 한국적 현실에 적합하였기 때문이었을 것이라고 분석하였다.<sup>39)</sup> 그러면 제헌헌법은 체제면에서도 바이마르헌법을 따르고 있었을까. 바이

<sup>38)</sup> 서희경, 주 2)의 논문, 157쪽.

<sup>39)</sup> 김효전, 1986, 「한국헌법과 바이마르헌법」 『공법연구』 14집, 10~12쪽.

마르 헌법의 체제를 보면 먼저 앞에 ‘전문’이 있고, 다음에는 ‘제1부 제국의 구성과 임무’, ‘제2부 독일인의 기본권과 기본의무’가 있다. 제1부는 다시 제1절 제국(연방)과 지방, 제2절 제국의회(하원), 제3절 제국대통령 및 제국정부, 제4절 제국상원, 제5절 제국입법, 제6절 제국행정, 제7절 제국 사법으로 구성되어 있다. 그리고 제2부는 제1절 개인, 제2절: 사회생활, 제3절: 종교와 종교단체, 제4절: 교육과 학교, 제5절: 경제생활로 구성되어 있다. 즉 바이마르 헌법의 체제와 제헌헌법의 체제는 크게 달랐다. 따라서 제헌헌법은 적어도 체제에서는 임시정부의 ‘1944 임시헌장’의 그것을 그대로 계승하였다고 말할 수 있다.

## 2) 전문(前文) 등을 통해본 제헌헌법의 기본정신

다음에는 헌법 전문을 비교해보자. 제헌헌법의 전문은 다음과 같다.

“유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한민국민은 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 제 제도를 수립하여, 정치, 경제, 사회, 문화의 모든 영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 하고, 능력을 최고도로 발휘케 하며, 각인의 책임과 의무를 완수케 하여, 안으로는 국민생활의 균등한 향상을 기하고, 밖으로는 항구적인 국제평화의 유지에 노력하여, 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 결의하고, 우리들의 정당 또 자유로이 선거된 대표로서 구성된 국회에서 단기 4281년 7월 12일 이 헌법을 제정한다.”<sup>40)</sup>

위의 전문을 ‘1944 임시헌장’의 전문과 비교해보면, 우선 3·1운동의 독립정신을 계승한다는 것이 공통적으로 나타나 있다. 그리고 ‘1945 제헌헌법’은 3·1운동으로 대한민국(임시정부)을 세워 세계만방에 독립정신을

<sup>40)</sup> 국회속기록, 제1회 제28차 회의록, 2쪽. 1948년 7월 12일.

선포했던 것을 계승하여 이제 민주, 독립의 국가를 재건하겠다고 밝히고 있다. 즉 대한민국은 “3·1운동과 임시정부의 독립정신을 계승하여 세워지는 나라”라는 것을 분명히 밝히고 있는 것이다.

물론 과연 대한민국이 임시정부를 계승하였다고 볼 수 있느냐 하는 문제에 대해서는 이미 당시부터 여러 다른 견해가 있었다. 예를 들어 김구는 제헌국회가 개원한 이후 제헌국회에 대해 “현재 의원 형태로서는 대한민국임시정부의 법통을 계승하는 아무 조건도 없다고 본다”고 말하였다.<sup>41)</sup> 또 조봉암은 국호를 ‘대한민국’이라 하는 것에 대해 반대하면서, 위에서 말한 김구의 말을 인용하기도 하였다. 그는 ‘대한민국’보다는 ‘한국’이라는 국호가 더 낫다면, 새 나라는 대한민국임시정부의 명의로보다는 을사조약 이래 일제 침략에 반대하여 투쟁해온 국내외의 모든 애국동포와 선열의 투쟁의 전통과 정신을 계승하여야 한다고 주장하였다.<sup>42)</sup>

그러나 당시 대다수 제헌국회 의원들의 생각은 달랐다. 특히 이승만은 제헌국회 개회식 식사에서 “이 民國은 己未 3월 1일에 우리 13도 대표들이 서울에 모여서 국민대회를 열고 대한독립민주국임을 세계에 공포하고 임시정부를 건설하여 민주주의의 기초를 세운 것”이라 주장하였다.<sup>43)</sup> 그는 여기서 자신이 말한 임시정부는 ‘기미년에 만들어진 대한임시정부’라고 표현하였다.<sup>44)</sup> 이런 대목은 그가 강조하는 임시정부는 상해임시정부가 아니라 한성에서 발표된 이른바 ‘한성정부’가 아니었나 여겨지게 한다. 그런데 그는 또 헌법 전문 초안에서 “3·1혁명의 위대한 독립정신을 계승하여”라고 되어 있던 부분을 “기미 3·1 운동으로 대한민국을 건립하여”라고 고쳐 줄 것을 주문하기도 하였다. 이는 아마도 그가 1919년 9월 이후의 (대한민국)임시정부가 한성정부의 법통을 이어받았다고 인식하였기 때문이 아닌가 여겨진다.

41) 『서울신문』·『경향신문』, 1948년 6월 7일.

42) 국회속기록, 제1회 제21차 회의록, 23쪽, 1948년 6월 30일.

43) 『서울신문』·『경향신문』·『조선일보』·『동아일보』, 1948년 6월 1일.

44) 『서울신문』·『경향신문』, 1948년 6월 8일.

다른 의원들은 보다 분명하게 이 부분에 대해 언급하였다. 헌법기초위원회 위원장으로서 중요한 역할을 한 서상일은 새로운 국회는 임시정부의 정신을 계승한 국회로서 새로운 헌법을 제정해 나가야 할 것이라고 말하였다.<sup>45)</sup> 이처럼 당시 제헌의원 가운데 다수는 임시정부의 법통 내지는 정신을 계승해야 한다는 의식을 갖고 있었다고 보인다. 주지하듯이 당시 임시정부의 주류 인사들은 제헌국회에 참여하지 않았다. 따라서 국회는 임시정부의 인맥을 계승하는 데에는 실패했다. 때문에 제헌국회의원들로서는 임시정부의 정신이라도 계승해야 하며, 이를 헌법에 반영해야 한다는 생각을 가졌던 것으로 보인다. 예를 들어 제헌의원 최윤교는 헌법 독회에서 헌법 전문에 3·1운동의 정신을 계승한다고 하였고, 개원식에서 의장 이승만이 대한민국 임시정부를 계승한다는 말이 있었는데, 헌법의 전반적인 내용 가운데 임시정부를 계승한다는 내용이 들어가 있는가 하고 질문하였다. 이에 서상일은 “그렇게 생각하고 나가고 있다”고 답했다. 이에 최윤교가 다시 임시정부는 과거 약헌 헌법 등을 대외에 선포했고, 그 가운데에는 정치, 경제, 사회의 삼균주의가 분명히 있었는데, 제헌헌법은 그 정신을 계승하고 있는가 하고 질문하였다. 이에 대해 서상일은 다시 “이 헌법 전문을 보시면 하필 그것(정치, 경제, 교육을 의미-인용자)만의 삼균주의가 아니라, 모든 영역에 있어서 전부가 만민균등주의를 확인하였다”고 답하였다.<sup>46)</sup>

또 황호현 의원도 헌법의 전체적인 취지를 살펴보면, 정치와 교육에서의 균등은 어느 정도 보이는데, 경제에서의 균등은 잘 보이지 않는다고 지적하였다.<sup>47)</sup> 박윤원 의원도 이 헌법의 기초에 만민균등사회의 건설이라는 기본정신이 깔려 있다고 말하면서, 이를 어떻게 나타낼 것인가가 중요하다고 말하였다.<sup>48)</sup> 이처럼 당시 제헌국회에서는 ‘삼균주의’라는 표

45) 국회속기록, 제1회 제18차 회의록, 12쪽. 1948년 6월 26일.

46) 국회속기록, 제1회 제18차 회의록, 8쪽. 1948년 6월 26일.

47) 국회속기록, 제1회 제21차 회의록, 2쪽. 1948년 6월 30일.

48) 국회속기록, 제1회 제21차 회의록, 4쪽. 1948년 6월 30일.

현보다는 ‘만민균등’이라는 표현이 더 자주 쓰이면서 어떻게 ‘만민균등’을 실현할 것인가에 대해 논란을 벌였다.

그 경우, 균등은 대체로 ‘결과의 평등’이 아니라 ‘기회의 균등’을 의미하는 것이었다. 예를 들어 박상영 의원이 ‘제16조 모든 인민은 균등하게 교육을 받을 권리가 있다’고 했는데, 구체적으로 어떻게 한다는 것인가 하고 질문하자, 전문위원인 유진오는 여기서 말하는 “균등은 기회균등의 의미”라고 답하였다. 즉 교육에 있어서 어떤 사회적 신분을 이용한 특혜를 인정하지 않는다는 의미라는 것이다.

제5조에서 “정치 경제 사회 문화의 모든 영역에 있어서 개인의 자유, 평등과 창의를 존중하고 보장하며”라고 한 부분과 관련해서는 큰 논쟁이 벌어졌다. 서순영 의원은 이 조항에서 ‘평등’을 말하고 있는데, 과연 경제에서의 평등을 실현할 수 있는 방도가 있겠는가 하고 회의를 표시하였다. 이에 대해 문시환 의원은 “장래 경제적 평등을 이 나라에 실현할 것을 생각해두고” 이 안을 넣어두자고 주장하였다. 오용국 의원도 “경제적 평등을 실현하기 어렵다는 것은 국민이 원하는 바와 배치되는 것”이라고 서순영 의원을 비판하였다. 이에 기초위원 중의 한 사람인 전진한 의원이 나서서 이러한 논쟁은 이 조문의 정신을 이해하지 못해서 나온 것이라고 지적하고, 여기서의 자유와 평등이라는 것은 ‘기회균등’의 의미이지 결과에 있어서의 평등을 의미하는 것은 아니라고 설명하였다.<sup>49)</sup>

당시 헌법기초위원장이었던 서상일은 헌법의 취지를 설명하면서, 특히 제2장 국민의 권리와 의무 부분에서는 특권계급 일체를 부인했다고 하면서, 정치 사회 경제 문화 모든 영역에서 삼천만, 그리고 자손만대가 균등한 사회를 이루자고 하는 뜻이 여기에 담겨 있다고 설명하였다. 또 그는 특히 경제에 있어서는 ‘만민균등’의 경제원칙을 담고 있다고 설명했다.<sup>50)</sup> 이어서 제헌헌법을 기초한 유진오는 ‘대한민국 헌법의 제안 이유’를 설명하면서 “대한민국 헌법의 기본정신은 정치적 민주주의와 사회적·경제적

49) 국회속기록, 제1회 제22차 회의록, 17~20쪽. 1948년 7월 1일.

50) 국회속기록, 제1회 제17차 회의록, 8쪽. 1948년 6월 23일.

민주주의의 조화를 꾀하는 데 있다”라고 말하였다.<sup>51)</sup> 그는 “불란서혁명이 라든가 미국의 독립시대로부터 민주주의의 근원이 되어 온 모든 사람의 자유와 평등과 권리를 위하고 존중하는 동시에, 경제 균등을 실현해보려고 하는 것이 이 헌법의 기본정신”이라고 말하였다.<sup>52)</sup> 유진오는 18세기의 고전적 헌법이 정치적 민주주의, 즉 시민계급을 위한 ‘형식적 자유와 평등’을 보장하는 헌법이었다고 한다면, 20세기의 현대적 헌법은 경제·사회적 민주주의, 즉 산업사회의 무산근로대중을 위한 ‘실질적 자유와 평등’을 보장하는 헌법이 되어야 한다고 생각하였다. 그가 이와 같이 경제·사회적 민주주의를 강조한 것은 자본주의 경제체제의 문제점이 드러나고, 산업화와 더불어 많은 사회적 문제(특히 무산근로대중의 생존권의 문제 등)가 야기되고 있는 상황에서 이를 ‘사회주의 국가적 방법’, 즉 혁명과 같은 방법이 아니라 ‘사회국가적 방법’, 즉 개혁을 통해서 해결해야 한다고 생각했기 때문이다.<sup>53)</sup> 유진오의 이와 같은 “정치적 민주주의와 사회적·경제적 민주주의가 헌법의 기본 정신이 되어야 한다는 생각”은 서상일 등 다른 의원들에 있어서는 ‘만민균등’이 헌법의 기본정신이 되어야 한다는 것으로 표현되고 있었다. 그리고 이는 해방 이전 조소앙이 말했던 ‘삼균주의’를 보다 발전시킨 것이었다고 볼 수 있다.

### 3) 국체·정체와 기본권

주지하듯이 제헌헌법 제1조는 “대한민국은 민주공화국이다”이고, 제2조는 “대한민국의 주권은 국민에게 있고, 모든 권력은 국민으로부터 나온다”이다. 이 두 조항은 국체, 정체와 관련된 조항이다. 그런데 이는 ‘1944 임시헌장’의 제1조 “대한민국은 민주공화국임”과, 제4조 “대한민국의 주권

51) 유진오, 1980, 『헌법기초회고록』 부록 「대한민국헌법 제안이유 설명」, 236쪽.

52) 국회속기록, 제1회 제17차 회의록, 9쪽. 1948년 6월 23일.

53) 계희열, 2008, 「현민 유진오의 사상과 헌법제정에서의 역할」 『고려법학』 Vol.51, 46~47쪽.

은 인민 전체에게 있음”을 그대로 계승한 것이었다.

제헌헌법 제1조에 대한 제헌국회에서의 논란은 주로 ‘대한민국’이라는 국호를 중심으로 진행되었고, ‘민주공화국’에 대해서는 ‘민주’를 생략하고 ‘공화국’만 쓰면 어떤가 하는 의견이 잠시 제기되었을 뿐이었다. 국호와 관련해서도 ‘대’자를 쓰는 것에 대한 비판이 몇몇 의원들에 의해 제기되었지만, 3·1운동을 통해서 ‘대한민국’이라는 국호가 만들어졌기 때문에 이를 그대로 계승해야 한다는 주장이 압도적으로 우세하였다.<sup>54)</sup> 결국 제1조와 제2조는 임시정부의 그것을 그대로 계승하면서 제헌국회에서 무난히 통과되었다.

제헌헌법의 제2장은 임시헌장의 제2장과 마찬가지로 ‘국민의 권리와 의무’로 되어 있다. 제2장 첫 머리의 제8조에는 “모든 국민은 법률 앞에 평등이며, 성별, 신앙 또는 사회적 신분에 의하여 정치적, 경제적, 사회적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다. 사회적 특수계급의 제도는 일체 인정되지 아니하며, 여하한 형태로도 이를 창설하지 못한다”고 규정하였다. 이 조항은 ‘1944 임시헌장’에는 없던 것이 새로 들어간 것이다. 한국사회에 아직 양반의식, 남녀차별의식 등이 남아 있는 상황에서 모든 국민은 평등하다는 것을 헌법에 명확히 할 필요가 있었다고 생각한 것으로 보인다. 이어서 제9조부터 제15조까지는 신체의 자유, 거주와 이전의 자유, 통신 비밀의 자유, 신앙과 양심의 자유, 언론 출판 집회 결사의 자유, 학문과 예술의 자유, 재산권의 보장 등이 규정되었다. 이는 모두 ‘1944 임시헌장’의 제5조에 나오는 내용들인데, ‘학문과 예술의 자유’가 새롭게 추가되었다.

그밖에 제16조 균등하게 교육을 받을 권리(적어도 초등교육은 의무이며 무상으로 한다), 제17조 근로의 권리와 의무(근로조건의 기준은 법률로 정하고, 여자와 소년의 근로는 특별한 보호를 받는다), 제18조 근로자의 단결, 단체교섭과 단체행동의 자유(사기업의 근로자는 이익의 분배에

<sup>54)</sup> 국회속기록, 제1회 제20차 회의록, 9쪽. 1948년 6월 29일.

균점할 권리가 있다), 제19조 노령, 질병 기타 근로능력의 상실로 인해 생활능력이 없는 자에 대한 국가의 보호 등은 '1944 임시헌장'의 제5조 3항 "법률에 의하여 취학, 취직 및 부양을 요구하는 권리"를 보다 자세히 규정한 것들이었다. 다만 제20조 혼인의 순결과 가족의 건강에 대한 보호 등도 새로이 들어간 조항이다. 김효전에 의하면, 이와 같은 조항들은 바이마르 헌법의 특징 중의 하나인 '사회적 기본권'에 속하는 것들로서, 1차 세계대전 이후 유럽의 새로운 헌법에서 나타난 것들이라고 한다.<sup>55)</sup> 즉 바이마르 헌법에서 보이는 '사회적 기본권' 조항들은 이미 '1944 임시헌장'에 소략하나마 반영되어 있었고, 제헌헌법에서는 이를 보다 구체적으로 규정한 것이다. 그리고 특히 "사기업의 근로자는 이익의 분배에 균점할 수 있다"고 한 조항은 바이마르 헌법에서도 보이지 않는 것인데,<sup>56)</sup> 헌법 독회 과정에서 문시환, 조병한 의원 등이 이 조항을 추가할 것을 제안하여 오랜 시간에 걸친 토론 끝에 결국 표결을 통해 통과된 조항이다. 당시 문시환의원은 이 조항의 취지에 대해 "정치적으로만 민주주의를 실행할 것이 아니라, 경제적으로도 민주주의를 실행하자는 것"이라고 설명하였다. 조병한 의원도 노자협조를 통해 기업력을 향상시키고 노동자에게도 희망을 주기 위한 것이라면서 이를 지지했다. 장홍염도 자본가와 노동자의 상호부조가 필요하다면서 이에 찬성했다. 그밖에도 전진한, 노일환, 신성균, 조국현, 김도연, 이항발, 이청천 의원 등이 찬성발언을 했다. 당시 반대의견은 거의 없었고, 다만 문구를 어떻게 할 것인가가 토론의 대상이 되었다.<sup>57)</sup> 하지만 이 조항은 이후 다른 법률의 뒷받침을 받지 못한 채 사문화되었고, 결국 1962년 헌법 개정시 삭제되었다.<sup>58)</sup>

또 제21조 국가에 대한 청원의 권리, 제22조 재판받을 권리, 제23조 범죄가 아닌 행동에 대해 소추를 받지 아니할 권리, 동일한 범죄에 대해

55) 김효전, 앞의 글, 15쪽.

56) 같은 글, 16쪽.

57) 국회속기록 제1회 제24차·제25차 회의록, 1948년 7월 3일 ; 7월 5일.

58) 김효전, 앞의 글, 16쪽.

두 번 처벌되지 아니할 권리, 제23조 형사피고인의 공개재판을 받을 권리, 무죄판결 시 국가에 대해 보상을 청구할 권리 등이 명시되었다. 제21, 22조는 '1944 임시헌장'의 제5조 5항 "공소(公訴), 사소(私訴) 및 청원을 제출하는 권리"를 더 자세하게 규정한 것이라 할 수 있다. 그리고 제26조의 공무담임권과 제27조의 공무원의 국민에 대한 책임 부분은 새로이 들어간 것이다.

제28조 "국민의 모든 자유와 권리는 헌법에 열거되지 아니한 이유로써 경시되지 아니한다. 국민의 자유와 권리를 제한하는 법률의 제정은 질서 유지와 공공복리를 위하여 필요한 경우로 한한다"고 한 조항은 '1944 임시헌장'의 제7조 "인민의 자유와 권리를 제한 혹은 박탈하는 법률은 국가의 안전을 보위하거나 사회의 질서를 유지하거나 혹은 공공이익을 보장하는 데 필요한 것이 아니면 제정하지 못함"이라는 조항을 다소 다듬은 것이었다.

한편 국민의 의무와 관련해서는 제29조에 납세의 의무, 제30조에 국토방위의 의무를 규정했는데, 이는 '1944 임시헌장'의 제6조 제3항과 제4항에 들어 있는 것이었다.

이상에서 살펴본 것처럼 제헌헌법의 '국민의 권리와 의무' 조항들은 대부분 이미 '1944 임시헌장'에 들어있던 것을 보다 다듬어서 자세하게 규정한 것이었고, 몇 개 조항들이 새로 추가되었다고 볼 수 있다. 그리고 전체적으로 볼 때에는 국민의 기본권을 보다 확실하게 하는 방향에서 다듬어졌다고 말할 수 있다.

#### 4) 권력 구조

앞서 보았듯이 임시정부의 '1944 임시헌장'에서의 권력구조는 사실상 내각책임제에 가까웠고, 또 '단일성 집단지도체제'의 성격을 갖고 있었다. '1948 제헌헌법'의 경우에는 어떠했을까. 주지하듯이 제헌국회의 헌법기초위원회에서 만든 헌법안의 권력구조, 즉 정부형태는 본래 내각책임제

로 되어 있었다. 이는 내각책임제를 가장 이상적인 정부형태라고 생각하는 전문위원 유진오의 생각과, 내각책임제에서는 상징적인 자리일뿐인 대통령을 이승만에게 양보하고 대신 총리 등 내각을 장악하려 한 한국민주당의 정략이 맞아떨어졌기 때문이다. 그러나 이승만은 상징적인 국가원수 자리에 머물러 있을 사람이 아니었다. 그는 내각책임제를 대통령제로 바꾸지 않으면 정부에 참여하지 않겠다고 선언했다. 이에 이승만이라는 정치적 배경이 필요했던 한민당은 대통령 중심제로 당론을 변경하지 않을 수 없었다. 본래의 내각책임제 초안에는 정부의 국회 해산, 그리고 국회의 정부에 대한 불신임, 국무위원 임명시 국무총리의 제청권 등의 규정이 들어 있었다. 그러나 이와 같은 내각책임제 조항들은 내각책임제가 하루아침에 대통령제로 바뀔에 따라 모두 삭제되고 말았다. 하지만 내각책임제 정부의 성격을 갖는 몇몇 조항들은 여전히 살아남았다. 예를 들어 국무원(國務院) 제도, 정부의 법률안 제출권, 국무위원의 국회 출석 및 발언권 등이 그것이다.<sup>59)</sup> 그 결과 기초위원회에서 만든 제헌헌법 초안의 권력구조는 대통령제이면서도 내각제적 요소가 가미된 것이 되었다.

이러한 과정에 대해 전문위원 유진오는 본회의에서의 제안 설명을 통해, 기초위원회에서 처음에는 국회와 정부의 양자 관계를 밀접하게 해놓고 국회의 다수파가 지지하는 정부를 수립하는 것이 정부의 안정성과 정치의 강력성을 도모하는 데 있어서 가장 좋다고 생각되어 의원내각제를 채택했었다고 밝혔다. 그러나 의원내각제도 만일 국회와 정부의 사이에 의견의 차이가 생기거나 알력관계가 발생하고, 결국은 국회에서 정부를 불신임하는 경우, 정부는 총사직하거나 국회를 해산하고 총선거를 실시해서 국민의 충의를 물어야 하는 사태가 발생할 수 있다는 단점이 있다는 것을 감안하지 않을 수 없었다고 설명했다. 그는 대통령제는 정부와 국회가 각각 행정권과 입법권을 갖고 갈라져 있고, 국회는 정부 불신임

<sup>59)</sup> 전광석, 2007, 「유진오와 대한민국 헌법」 『고려법학』 48집, 454~455쪽.

권이 없고 정부는 국회해산권이 없어 안정된 정국을 운영할 수 있는 장점이 있다는 것도 고려했다고 말했다. 결국 기초위원회는 건국 초기에 있어서 무엇보다도 정부의 안정성, 정치의 강력성이 요구되는 상황이기 때문에 대통령제를 채택하게 되었다고 그는 설명했다. 다만 헌법 초안의 대통령제는 순미국식 대통령제가 아니라, 국무위원이 국회에 출석해서 발언할 수 있고, 또 국회가 요구하면 국회에 출석해서 발언해야 할 의무가 있으며, 국무원이라는 제도를 두어서 대통령의 권한에 속하는 사항도 대통령 한 사람이 결정하고 실행하는 것이 아니라 국무원(국무회의)의 의결을 거쳐서 행하게 되어 있다고 그는 덧붙였다.<sup>60)</sup>

본회의에서의 헌법 독회과정에서 권력구조와 관련된 논쟁은 대통령의 권한 문제, 특히 대통령과 국무회의의 관계, 국무총리의 의회 승인문제와 국무총리의 국무위원 임명제청권의 문제 등을 둘러싸고 전개되었다. 대통령제냐 아니면 내각제냐 하는 문제는 이미 기초위원회에서의 논의 과정에서 어느 정도 걸러졌고, 한민당에서도 당론을 바꾸었기 때문에 본회의에서는 크게 논쟁이 되지 않았다.<sup>61)</sup>

가장 중요한 문제는 대통령의 권한 문제였다. 대통령은 행정권의 수반이자 외국에 대해 국가를 대표하는 존재였으며, 조약 체결과 비준, 선전포고와 강화, 외교사절의 신임과 접수, 국회 출석 발언, 국군의 통수, 국무위원의 임면, 감형과 복권 명령, 계엄 선포, 대통령령 발표, 훈장 수여 등의 권한을 갖고 있었다. 이에 더하여 대통령은 “전시 또는 비상사태에 제하여 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 긴급한 조치를 할 필요가 있는 때에는 국회의 집회를 기다릴 수 없는 경우에 한하여 법률의 효력을 가

60) 국회속기록, 제1회 제17차 회의록, 10~11쪽. 1948년 6월 23일.

61) 논의를 하는 이들도 대체로 내각제보다는 대통령제가 한국의 현실에 부합한다고 주장하고 있었다. 예를 들어 조한백 의원은 한국의 현실을 살펴볼 때 국토의 남북통일과 민족의 사상통일을 비롯하여 민생 문제 등 많은 문제가 쌓여 있는 현단계에서 내각책임제를 한다면 내각의 경질이 빈번할 것이고, 이는 결국 민심의 불안, 사회의 혼란을 가져올 것이므로 안정적인 대통령 중심제를 채택해야 한다고 주장하였다. 국회속기록, 제1회 제21차 회의록, 21~22쪽. 1948년 6월 30일.

진 명령을 발하거나 또는 재정상 필요한 처분을 할 수 있다”고 하여, 긴급명령권을 갖고 있었다. 또 국무총리와 국무위원은 대통령이 임명하고, 이에 는 국회의 동의가 필요 없게 되어 있었다.

이에 대해 장홍엽 의원은 대통령의 권한이 너무 비대하다고 하면서, 국무총리라도 국회의 승인을 받아야 한다고 주장했다. 또 비상사태라는 것이 무엇을 말하는 것인지 알 수 없다면서, 구체적인 상황을 명문화해야 하며, 그렇게 하지 않으면 대통령이 이를 남용해서 독재화할 우려가 있다고 지적했다.<sup>62)</sup> 조봉암도 “이 초안이 만들려는 대통령은 전 세계에서 몰라도 지금의 전 세계에서는 그 예를 볼 수 없을 만큼 제국 이상의 강대한 권한을 장악한 대통령입니다. 그 대통령은 조약체결권, 동 비준권, 선전포고권, 국방군 통수권, 국무위원 등관공리 임면권, 사면 감형권, 계엄선포권, 국회에서 결의한 것을 재심 요구할 권리 등등 굉장한 것입니다”라고 지적하였다. 그는 특히 앞서 본 ‘전시 또는 비상사태시의 긴급 처분권’의 발동에 대해 “임의로 실행해놓은 뒤에 국회의 승인을 얻게 되어 있고, 국회가 승인치 않는다 해도 이미 발동된 효력에 소급 부인되지도 않고, 다만 부결된 때로부터 효력을 상실한다고 했으니, 가령 일본의 치안유지법 같은 것을 긴급령으로 만들어서 수많은 인원을 사형이나 기타 필요한 형벌을 가하여 그 목적을 달성해버린 뒤에 나중에 국회가 부결한다 하면 무슨 소용이 있겠습니까. 또 긴급령으로 몇 백 억이고 재정을 사용해 놓은 뒤에 국회가 부결하기로 그 소비된 재정이 소생할 방도는 전무한 것입니다”라고 지적하였다.<sup>63)</sup> 그밖에 여러 의원들이 대통령의 권한이 너무 방대하며, 이는 대통령의 독재를 불러올 가능성이 높다고 우려하였다.

이에 대해 전문위원 유진오는 대통령에 속하는 권한은 반드시 국무원의 결의를 통해서 하도록 되어 있고, 또 국회의 동의를 얻어야 하는 것도 있기 때문에 반드시 대통령이 독자적으로 행동할 수 있는 것은 아니라고

62) 국회속기록, 제1회 제21차 회의록, 5쪽. 1948년 6월 30일.

63) 국회속기록, 제1회 제21차 회의록, 25쪽. 1948년 6월 30일.

답변하였다. 그러자 신성균 의원은 국무원에서 결의가 안 되면 대통령이 국무위원 임면권을 갖고 있기 때문에 모두 파면시키고 다른 사람들로 임명해서 통과시킬 수 있을 것이라고 지적하였다.<sup>64)</sup> 여기서 논란은 결국 국무총리나 국무위원에 대한 국회의 승인 여부, 그리고 긴급명령이 필요한 비상사태에 대한 구체적인 규정 문제로 옮겨졌다. 유진오는 ‘비상사태’라고 추상적으로 규정했던 것을 수정하여 “내란, 외환, 천재 또는 경제상이나 재정상 증대한 위기”라는 식으로 구체적으로 규정하면 어떻가 하고 제의하였다. 또 국무총리와 국무위원을 대통령이 임명하는 경우, 국무총리에 대해서는 국회의 승인을 받도록 하는 것이 좋을 것이며, 국무위원의 임명도 국무총리의 추천으로 대통령이 임명하도록 수정하는 것이 좋겠다는 의견을 제시하였다. 대통령중심제보다는 내각책임제를 선호하였던 유진오로서는 당연한 제안이었다.<sup>65)</sup> 긴급명령 부분은 유진오의 제안에 따라 이진수 의원이 수정안을 내어서 “전시 또는 비상사태에 제하여”라는 부분을 “내우, 외환, 천재지변 또는 증대한 재정, 경제상의 위기에 제하여”라는 식으로 구체화하는 방향으로 쉽게 결론이 났다.<sup>66)</sup> 그런데 국무총리와 국무위원 임면 시 국회 동의 문제는 제2독회에서 치열한 논쟁의 대상이 되었다. 모두 7개의 수정안이 제기될 정도로 다양한 의견이 제시되었고, 토론도 매우 치열하였다. 의원들은 토론 끝에 표결에 들어갔는데, 국무총리 임명의 경우에는 국회의 동의를 구하도록 하고, 국무위원은 국무총리의 제청 없이 대통령이 직접 임명하는 것으로 결론이 났다.<sup>67)</sup> 국무총리의 국회 임명 동의에 대해서는 별 이견이 없었으나, 국무위원의 임명을 국무총리가 제청하는 것은, 대통령의 독재를 막으려는 취지이지만, 자칫 국무총리의 독재로 이어질 수 있다는 반론에 부닥쳐 통과되지 못했다.

64) 국회속기록, 제1회 제19차 회의록, 14쪽. 1948년 6월 28일.

65) 국회속기록, 제1회 제21차 회의록, 31쪽. 1948년 6월 30일.

66) 국회속기록, 제1회 제26차 회의록, 8쪽. 1948년 7월 6일.

67) 국회속기록, 제1회 제26차 회의록, 9~17쪽. 1948년 7월 6일.

그러면 이와 같은 대통령제는 역시 대통령제를 채택했던 임시정부의 '1919-9 임시헌법'의 제도와 어떻게 달랐을까. 임시헌법 제15조 4항을 보면, 임시대통령은 “문·무관을 임명함. 단 국무원과 주외 대사를 임명함에는 임시의정원의 동의를 요함”이라고 되어 있다. 국무원은 국무총리와 각 부 총장들이었다. 즉 임시의정원은 국무총리만이 아니라 국무원 모두에 대한 임명동의권을 갖고 있었던 것이다. 이를 통해 임시의정원은 임시대통령을 견제할 수 있다고 본 것이다. 다만 대통령의 긴급명령권에 대해서는 임시헌법 제15조 10항에 “긴급 필요가 있는 경우에는 임시의정원이 폐회된 시는 국무회의의 동의를 얻어서 법률이 대신하는 명령을 발하되, 차기 의회의 승인을 요함. 단 승낙을 얻지 못할 시는 장래에 향하여 그 효력을 잃음을 공포함”이라 하여, 제헌헌법 초안의 내용과 비슷하게 되어 있었다.<sup>68)</sup>

한편 주석제를 채택했던 '1944 임시헌장'을 보면, 임시의정원은 아예 “국무위원회의 주석, 부주석 및 국무위원을 선거”하도록 되어 있다. 즉 주석에게는 국무위원의 임명권이 없었던 것이다. 내각책임제와 유사한 제도를 채택하고 있었기 때문에 그렇게 된 것이다. 주석의 긴급명령에 대해서는 “국무위원회의 의결로 긴급명령을 발함. 단 긴급명령을 발할 때에는 차기 의회의 추인을 요하되, 추인되지 못할 때에는 그 뒤로부터 효력이 상실됨을 즉시 공포함”이라고 되어 있다.<sup>69)</sup> 이는 '1919-9 임시헌법'과 큰 차이가 없다.

한편 '1919-9 임시헌법'에서는 임시대통령의 법률·명령·관제·관규에 관한 사항은 국무원(國務院)의 의결을 거쳐 실시하도록 하였고, 법률안의 제출이나 법률 혹은 명령의 공포도 국무원(國務員)의 부서(副署)를 반드시 얻어야만 하도록 하였다. 역시 대통령에 대한 견제 장치였다. '1944 임시헌장'에서도 주석이 법률을 공포하거나 명령을 발할 때에는 국무위원회의 의결과 국무위원의 부서(副署)를 반드시 얻어야만 했다. 이는 '1948

68) 독립운동사편찬위원회편, 1969, 『독립운동사』 제4권 (임시정부사), 228-229쪽.

69) 같은 책, 1000-1002쪽.

제헌헌법'에도 그대로 이어져, 대통령의 법률안, 대통령령안 등은 모두 국무회의의 의결을 필요로 했으며, 제66조에는 “대통령의 국무에 관한 행위는 문서로 하여야 하며, 모든 문서에는 국무총리와 관계 국무위원의 부서가 있어야 한다. 군사에 관한 것도 같다”고 규정하였다. 역시 대통령의 자의적인 권한 남용을 막기 위한 장치였다.

이상에서 살펴본 것처럼 비록 '1948 제헌헌법'이 대통령제를 채택하는 바람에, 내각제적 성격을 띠고 있었던 임시정부의 '1944 임시헌장'과는 상당히 다른 권력구조가 '1948 제헌헌법'에는 규정되었다. 그럼에도 불구하고, '1948 제헌헌법'에는 대통령을 견제하기 위한 내각책임제적 요소가 상당히 남아 있었다. 그리고 그러한 조항들은 '1944 임시헌장' 등 임시정부의 헌법의 관계 조항들과 매우 유사했다. 다만 '1919 임시헌장'에 들어 있던, 임시의정원의 전 국무위원의 임명동의권 조항이 제헌헌법에는 들어가지 않음으로써 대통령에 대한 견제력이 그만큼 약화되었다고 볼 수 있다.

## 5) 경제 구조

'1948 제헌헌법'에는 임시정부의 여러 헌법에는 없던 '경제'라는 장이 들어갔다. 물론 앞서 본 것처럼 임시정부 문헌 가운데 '건국강령'에는 경제에 관한 조항들이 다수 들어 있다. 따라서 여기에서는 '건국강령'의 경제조항들과 '제헌헌법'의 경제조항들을 비교해보기로 하자.

〈표 2〉 건국강령(제3장 6조)과 제헌헌법의 주요 경제조항 비교

1941 건국강령	1945 제헌헌법
<p>(제1항) 대생산기관의 공구와 수단은 국유로 하고, 토지·어업·광산·농림·수리·소택(沼澤), 수상·육상·공중의 운수사업, 은행·전신·교통 및 대규모 농·공·상기업, 도시 공업 구역의 주요한 공용 부동산은 국유로 한다. 다만 소규모 혹은 중등기관은 사영(私營)을 허용한다.</p> <p>(제5항) 국제무역·전기·수도화 대규모의 인쇄·출판·영화·극장 등을 국영으로 한다.</p>	<p>(제85조) 광물, 기타 중요한 지하자원, 수산자원, 수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력은 국유로 한다. 공공 필요에 의하여 일정한 기간 그 개발 또는 이용을 특허하거나 또는 특허를 취소함은 법률의 정하는 바에 의하여 행한다.</p> <p>(제87조) 중요한 운수, 체신, 금융, 보험, 전기, 수리, 수도, 가스 및 공공성을 가진 기업은 국영 또는 공영으로 한다. 공공 필요에 의하여 사영을 특허하거나 또는 그 특허를 취소함은 법률의 정하는 바에 의하여 행한다. 대외무역은 국가의 통제하에 둔다.</p> <p>(제88조) 국방상 또는 국민생활상 긴절한 필요에 의하여 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 또는 그 경영을 통제, 관리함은 법률의 정하는 바에 의하여 행한다.</p>
<p>(제2항) 적의 침점 혹은 시설한 관·공·사유 토지와 어업·광산·농림·은행·회사·공장·철도·학교·교회·사찰·병원·공원 등의 일체 부동산과 기지와 기타 일체의 경제·정치·군사·문화·교육·종교·위생에 관한 일체의 사유재산과, 적에 부역한 자의 일체의 사유재산과 부동산을 몰수하여 국유로 한다.</p>	
<p>(제4항) 토지의 상속·매매·저당·양도·유증(遺贈)·전조차(轉租借)를 금지하고, 고리대금업과 사인(私人)의 고용 농업을 금지하며, 두레농장·국영농장 및 생산·소비·무역의 합작기구를 조직하여 농공 대중의 물질 및 정신생활 정도와 문화수준을 제고한다.</p>	
<p>(제8항) 토지는 자경농민에게 나누어 줌을 원칙으로 하되, 고용농·소작농·자작농·소지주농·중지주농 등 원래의 지위를 보아 최저급부터 우선권을 준다.</p>	<p>(제86조) 농지는 농민에게 분배하며 그 분배의 방법, 소유의 한도, 소유권의 내용과 한계는 법률로 정한다.</p>

〈표 2〉에서 보는 바와 같이, 건국강령은 공공적 성격을 띠는 사업 외에도 대생산기관, 대규모 농업·상업·공업의 기업, 그리고 대규모의 인쇄·출판·영화·극장 등까지도 국영으로 할 것을 주장하였다. 하지만 제헌헌법은 운수, 체신, 금융, 보험, 전기, 수리, 수도, 가스 및 공공성을 가진 기업만 국영 또는 공영으로 할 것을 규정하고 있다. 또 건국강령은 대생산기관의 공구와 수단은 국유로 하고, 토지·어업·광산·농림·수리·소택 등을 모두 국영화 할 것을 주장하고 있지만, 제헌헌법은 광물, 기타 중요한 지하자원, 수산자원, 수력과 경제상 이용할 수 있는 자연력만 국유로 할 것을 규정하고 있다.

건국강령과 제헌헌법의 경제 관련 조항의 가장 큰 차이는 토지의 국유화 여부에 있다. 건국강령은 토지의 국유를 전제로 하여 토지의 상속·매매·저당·양도·유증(遺贈)·전조차(轉租借)를 금지하고, 또 농민에게 분배해야 한다고 주장하고 있지만, 제헌헌법은 토지의 사유를 전제로 한 가운데 농지는 농민에게 분배한다고 규정하고 있다. 또 제헌헌법 15조에는 “공공의 필요에 의하여 국민의 재산권을 수용, 사용 또는 제한함은 법률의 정하는 바에 의하여 상당한 보상을 지급함으로써 행한다”고 하여, 유상매수의 방법으로 토지를 매수하도록 규정하고 있다.

한편 제헌헌법 ‘제6장 경제’의 첫 부분에 들어간 제84조에는 “대한민국의 경제질서는 모든 국민에게 생활의 기본적 수요를 충족할 수 있게 하는 사회정의의 실현과 균형 있는 국민경제의 발전을 기함을 기본으로 삼는다. 각 인의 경제상 자유는 이 한계 내에서 보장된다”는 내용으로 되어 있다. 즉 각 개인의 경제활동은 사회정의의 실현과 균형 있는 국민경제의 발전이라는 범위 내에서 허용된다는 것이다. 또 위에서 본 제15조의 재산권과 관련된 조항 앞부분을 보면, “재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다. 재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다”고 하였다. 이와 같은 조항은 바이마르 공화국 헌법 제153조 “소유권은 헌법에 보장하며, 그 수용은 단지 공공의 복리를 위해 법률에 근거해서만 이루어진다. 동시에 소유권은 그 행사가 공공선에 기여해야만 한다

는 의무를 진다”고 한 것과 매우 유사하다. 박명림은 이를 자유주의적 시장경제체제에 대한 강력한 제한을 의미하는 것으로, ‘수정자본주의적인 것’이라고 부를 수 있다고 하였다.<sup>70)</sup> 유진오는 이와 같은 조항을 넣어 헌법에 경제적 민주주의의 이념을 담고 싶었던 것으로 보인다.

#### 4. 맺음말 - 임정과 대한민국 헌법의 계승관계

이상에서 임시정부의 헌법과 대한민국 제헌헌법을 분석하고, 상호 비교를 해보았다. 임시정부의 헌법은 정치적 상황의 변화에 따라 5차에 걸쳐 개정되었다. 특히 권력구조와 관련하여 대통령제 - 국무령제 - 국무위원제 - 주석제 등의 변화를 거쳤는데, 국무령제부터는 대체로 내각책임제적인 성격을 갖고 있었다. 또 대통령제의 경우에도 국무총리와 각 부총장들을 모두 임시의정원에서 선출하게 되어 있어, 사실상 대통령제와 내각책임제가 섞여 있는 혼합형 제도였다. 따라서 임시정부보다는 임시의정원이 우위에 있는 체제였다고 말할 수 있다. 또 초기의 대통령제에는 단일지도체제를 취하였지만, 국무령제와 주석제 시기에는 단일성 집단지도체제를 취하였고, 국무위원제 시기에는 순수한 집단지도체제를 취하고 있었다.

이와 같이 권력구조에 관한 조항들은 큰 변화를 보였지만, 제1조 ‘대한민국은 민주공화국이다’라는 조항은 거의 그대로 유지되었다. 이 조항은 당시 어느 나라 헌법에도 보이지 않던 것으로, 매우 독창적인 것이었다. 이러한 조항이 들어갈 수 있었던 것은 대한제국기에 이미 지식인들 사이에서 공화제에는 귀족공화제와 민주공화제가 있다는 논의가 있었고, 1910년 국망 이후에는 민주공화제가 가장 바람직한 제도라는 공감대가 형성되고 있었기 때문인 것으로 보인다.

<sup>70)</sup> 박명림, 주 11)의 논문, 123-124쪽.

또 임시정부 헌법의 변화과정에서 눈에 띄는 것은 기본권, 즉 ‘국민의 권리와 의무’ 조항의 발전이다. 이는 당시 중국측 헌법문서, 더 거슬러 올라가면 바이마르헌법으로부터 영향을 받은 것이었다. 특히 임시정부가 마지막으로 만든 1944년의 임시헌장에 바이마르헌법에 나오는 ‘사회적 기본권’ 조항이 비록 소략하게나마 들어간 것은 주목할 만한 일이다.

한편 해방 이후 제헌헌법에도 영향을 미친 1941년 임시정부의 건국강령에는 조소앙의 삼균주의 이념이 그 바탕에 깔려 있었다. 삼균주의는 정치, 경제, 교육에서의 기회균등을 강조하는 것인데, 이는 당시 중국측의 중간파세력의 정치이념과 비슷한 것으로, 자본주의와 사회주의의 혼합경제를 지향하는 사회민주주의적 성격을 갖고 있었다.

1948년 제헌국회에서 만든 제헌헌법의 체계는 1944년 임시정부가 만든 임시헌장의 체계와 거의 같다. 이는 제헌헌법을 만든 이들이 임시헌장을 크게 참고했음을 말해준다. 체계만이 아니라 기본이념과 내용의 측면에서도 양자의 헌법은 상당히 유사하다. 우선 헌법 전문에서 3·1독립정신을 계승한다고 하였는데, 이는 임시정부의 여러 헌법 전문과 같다. 또 헌법을 기초한 유진오는 이 헌법에 정치적 민주주의와 사회·경제적 민주주의의 이념을 담으려 했고 말하였다. 또 기초위원장 서상일은 이 헌법의 바탕에 깔린 기본 정신은 만민균등주의라고 하면서, 이는 임시정부 건국강령의 바탕에 깔린 삼균주의를 더욱 발전시킨 것이라고 말하였다. 이처럼 제헌헌법은 기본정신, 기본이념의 측면에서도 임시정부의 헌법과 건국강령을 계승, 발전시키고 있었다.

내용의 측면에서도 그러하다. 제헌헌법 제1조 ‘대한민국은 민주공화국이다’와 제2조 ‘대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다’는 조항은 ‘1944 임시헌장’의 제1조와 제4조를 계승한 것이었다. 또 제2장 ‘국민의 권리와 의무’ 부분도 대체로 ‘1944 임시헌장’에 실린 국민의 기본권의 내용을 계승하여 이를 더욱 발전시킨 것이었다. 특히 바이마르헌법의 영향을 받은 ‘사회적 기본권’을 보다 구체화시킨 것은 큰 의미가 있었다.

물론 차이도 없지 않았다. 특히 권력구조의 측면에서 임시정부의 헌법이 초기의 대통령제 이후에는 내각책임제의 체제를 계속 취하였던 데 비해, 제헌헌법은 대통령제를 채택하였다. 또 임시정부의 헌법은 초기부터 일관하여 임시의정원이 임시정부에 비해 우위에 있으면서 정부측을 견제하였는데, 제헌헌법에서는 대통령의 권한이 강화된 가운데 국회의 위상은 임시의정원에 비해서는 상대적으로 낮아졌다. 하지만 제헌헌법의 대통령제에도 내각책임제적 요소가 상당히 가미되어 있었고, 국무원 제도나 국무위원의 부서(副署)와 같은 제도는 임시정부의 그것을 계승한 것이었으며, 국회의 국무총리 인준 동의권 확보 등을 통해 나름대로 대통령을 견제하려 하였다.

또 경제적 측면에서 임시정부의 건국강령은 토지 국유화, 대생산기관의 국유화와 국영화 등을 내걸었는데, 제헌헌법에서는 토지의 사유를 인정하고, 공공의 필요가 있는 경우에만 국영 또는 공영으로 하는 등 일정한 차이가 있었다. 하지만 제헌헌법에서는 개인의 경제활동은 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 범위 내에서만 허용된다고 하였고, 재산권 행사도 공공선에 기여하는 것이 되어야 한다고 규정하는 등, 경제적 측면에서도 공공성과 민주주의를 강조하고 있었다.

이상에서 정리한 것처럼, 제헌헌법은 임시정부의 헌법을 체제, 정신(이념), 내용의 측면에서 상당 부분 계승하고 또 이를 발전시키고 있었다. 1919년 9월 만들어진 임시헌법의 제34조는 “임시의정원은 완전한 국회가 성립되는 날 해산하며, 그 직권은 국회가 이를 행한다”고 규정하였다. 비록 제헌국회는 인적 측면에서는 임시의정원을 승계하지 못했지만, 정신적 측면에서는 임시정부를 계승하려고 나름대로 노력했으며, 이는 국가운영의 기본 원리인 ‘헌법’에 잘 나타나 있다고 말할 수 있다.

- 투고일 : 2012.10.15 / 심사완료일 : 2012.11.20 / 게재확정일 : 2012.12. 7
- 주제어 : 대한민국임시정부, 대한민국, 임시의정원, 건국강령, 삼균주의, 제헌국회, 임시헌장

## ❖ 참고문헌

- 유진오, 1980, 『헌법기초회고록』, 일조각.  
심지연, 1989, 『미소공동위원회 연구』, 청계연구소.  
김기승, 2003, 『조소앙이 꿈꾼 세계』, 지영사.  
김효전, 2006, 『근대한국의 법제와 법학』, 세종출판사.  
독립운동사편찬위원회, 1969, 『독립운동사』 제4권, 임시정부사.  
김희곤, 2008, 『대한민국임시정부』 I (한국독립운동의 역사 23), 독립기념관 한국독립운동사연구소.  
한시준, 2009, 『대한민국임시정부』 III (한국독립운동의 역사 25), 독립기념관 한국독립운동사연구소.

## 논문

- 김영수, 1976, 「대한민국 임시정부의 헌법에 관한 연구-개헌과정을 중심으로-」 『공법연구』 4집.  
김영수, 1995, 「대한민국임시정부 헌법과 그 정통성」 『법사학연구』 37호.  
김효전, 1986, 「한국헌법과 바이마르헌법」 『공법연구』 14집.  
이영록, 2000, 「유진오 헌법사상의 형성과 전개」, 서울대 법학과 박사학위논문(2006, 『유진오 헌법사상의 형성과 전개』, 한국학술정보).  
유영렬, 2003, 「한국에 있어서 근대적 정체론의 변화과정」 『국사관논총』 103호.  
전광석, 2003, 「해방 후 3년간의 헌법구상」 『헌법판례연구』 5 ; 2005, 「제헌의회의 헌법구상」 『법학연구』 Vol.15, No.4.  
박명림, 2003, 「한국의 초기 헌정체제와 민주주의 - '혼합정부'와 '사회적 시장경제'를 중심으로-」 『한국정치학회보』 37집 1호.  
신우철, 2004, 「중국의 제헌운동이 상해 임시정부 헌법제정에 미친 영향」 『법사학연구』 29호.  
신우철, 2004, 「중국의 제헌운동이 상해 임시정부 헌법개정에 미친 영향」 『법과 사회』 27호.  
신우철, 2004, 「임시약헌(1927.3.5.) 연구」 『법사학연구』 31호.  
전광석, 2004, 「제헌의회의 헌법구상」 『법학연구』 Vol.15, No.4.  
서희경, 2006, 「대한민국 건국헌법의 역사적 기원(1898-1919)」 『한국정치학회보』 제40집 제5호.

- 유영익, 2006, 「이승만 국회의장과 대한민국 헌법 제정」 『역사학보』 189호.
- 곽준혁, 2006, 「민주주의와 공화주의-헌정체제의 두가지 원칙」 『한국정치학회보』 39집 3호.
- 강명희, 2007, 「1940년대 한중 중간노선의 ‘신민주’적 국가건설 지향」 『중국근현대사 연구』 36.
- 전광석, 2007, 「유진오와 대한민국 헌법」 『고려법학』 48집.
- 서희경·박명립, 2007, 「민주공화주의와 대한민국 헌법이념의 형성」 『정신문화연구』 제30권 제1호.
- 정상우, 2007, 「대한민국임시정부 헌법과 1948헌법」 『법과 사회』 제32호.
- 김수용, 2007, 「해방후 헌법논의와 1948년 헌법제정에 관한 연구」, 서울대 법학과 박사학위논문.
- 정상우, 2007, 「미군정기 중간파의 헌정구상에 관한 연구」, 서울대 법학과 박사학위 논문.
- 전광석, 2007, 「유진오와 대한민국 헌법」 『고려법학』 48집.
- 신우철, 2008, 「해방기 헌법초안의 헌법사적 기원 -임시정부 헌법문서의 영향력 분석을 통한 ‘유진오 결정론’ 비판-」 『공법연구』 제36집 4호.
- 신우철, 2008, 「임시약헌(1940.10.9.) 연구」 『법사학연구』 37호.
- 계희열, 2008, 「현민 유진오의 사상과 헌법제정에서의 역할」 『고려법학』 Vol.51.
- 이영록, 2010, 「한국에서의 ‘민주공화국’의 개념사-특히 ‘공화’개념을 중심으로-」 『법사학연구』 제142호.

❁ 국문요약

## 대한민국 헌법의 임시정부 계승성

박 찬 승

이 글은 대한민국 임시정부의 헌법이 대한민국에 어떻게 계승되었는가를 살피는 데 목적이 있다. 임시정부의 헌법은 정치적 상황의 변화에 따라 5차에 걸쳐 개정되었다. 특히 권력구조와 관련하여 대통령제 - 국무령제 - 국무위원제 - 주석제 등의 변화를 거쳤는데, 국무령제부터는 대체로 내각책임제적인 성격을 갖고 있었다. 또 대통령제의 경우에도 국무총리와 각 부 총장들을 모두 임시의정원에서 선출하게 되어 있어, 사실상 대통령제와 내각책임제가 섞여 있는 혼합형 제도였다. 따라서 임시정부보다는 임시의정원이 우위에 있는 체제였다고 말할 수 있다. 또 초기의 대통령제에는 단일지도체제를 취하였지만, 국무령제와 주석제 시기에는 단일성 집단지도체제를 취하였고, 국무위원제 시기에는 순수한 집단지도체제를 취하고 있었다. 이와 같이 권력구조에 관한 조항들은 큰 변화를 보였지만, 제1조 ‘대한민국은 민주공화국이다’라는 조항은 거의 그대로 유지되었다. 이 조항은 당시 어느 나라 헌법에도 보이지 않던 것으로, 매우 독창적인 것이었다.

한편 해방 이후 제헌헌법에도 영향을 미친 1941년 임시정부의 건국강령에는 조소앙의 삼균주의 이념이 그 바탕에 깔려 있었다. 삼균주의는 정치, 경제, 교육에서의 기회균등을 강조하는 것인데, 이는 당시 중국측의 중간파세력의 정치이념과 비슷한 것으로, 자본주의와 사회주의의 혼합경제를 지향하는 사회민주주의적 성격을 갖고 있었다.

1948년 제헌국회에서 만든 제헌헌법의 체계는 1944년 임시정부가 만든

임시헌장의 체계와 거의 같다. 이는 제헌헌법을 만든 이들이 임시헌장을 크게 참고했음을 말해준다. 체계만이 아니라 기본이념과 내용의 측면에서도 양자의 헌법은 상당히 유사하다. 우선 헌법 전문에서 3·1독립정신을 계승한다고 하였는데, 이는 임시정부의 여러 헌법 전문과 같다. 또 헌법 기초위원장 서상일은 이 헌법의 바탕에 깔린 기본 정신은 만민균등주의라고 하면서, 이는 임시정부 건국강령의 바탕에 깔린 삼균주의를 더욱 발전시킨 것이라고 말하였다.

내용의 측면에서도 그러하다. 제헌헌법 제1조 ‘대한민국은 민주공화국이다’와 제2조 ‘대한민국의 주권은 국민에게 있고 모든 권력은 국민으로부터 나온다’는 조항은 ‘1944 임시헌장’의 제1조와 제4조를 계승한 것이었다. 또 제2장 ‘국민의 권리와 의무’ 부분도 대체로 ‘1944 임시헌장’에 실린 국민의 기본권의 내용을 계승하여 이를 더욱 발전시킨 것이었다.

물론 차이도 없지 않았다. 특히 권력구조의 측면에서 임시정부의 헌법이 초기의 대통령제 이후에는 내각책임제의 체제를 계속 취하였던 데 비해, 제헌헌법은 대통령제를 채택하였다. 또 임시정부의 헌법은 초기부터 일관하여 임시의정원이 임시정부에 비해 우위에 있으면서 정부측을 견제하였는데, 제헌헌법에서는 대통령의 권한이 강화된 가운데 국회의 위상은 임시의정원에 비해서는 상대적으로 낮아졌다. 하지만 제헌헌법의 대통령제에도 내각책임제적 요소가 상당히 가미되어 있었고, 국무원 제도나 국무위원의 부서(副署)와 같은 제도는 임시정부의 그것을 계승한 것이었다.

또 경제적 측면에서 임시정부의 건국강령은 토지 국유화, 대생산기관의 국유화와 국영화 등을 내걸었는데, 제헌헌법에서는 토지의 사유를 인정하고, 공공의 필요가 있는 경우에만 국영 또는 공영으로 하는 등 일정한 차이가 있었다. 하지만 제헌헌법에서는 개인의 경제활동은 사회정의의 실현과 균형있는 국민경제의 범위 내에서만 허용된다고 하였고, 재산권 행사도 공공선에 기여하는 것이 되어야 한다고 규정하는 등, 경제적 측면에서도 공공성과 민주주의를 강조하고 있었다.

이상에서 정리한 것처럼, 제헌헌법은 임시정부의 헌법을 체제, 정신(이념), 내용의 측면에서 상당 부분 계승하고 또 이를 발전시키고 있었다. 따라서 제헌국회는 인적 측면에서는 임시의정원을 승계하지 못했지만, 정신적 측면에서는 임시정부를 계승하려고 나름대로 노력했으며, 그러한 노력의 흔적은 국가운영의 기본 원리인 ‘헌법’에 잘 나타나고 있다.

## ❁ 영문요약

## The provisional Government of Korea's Succession of the Constitution of the R.O.K

Park, Chanseung

This thesis intends to examine how Korea has succeeded to the Constitution of the Provisional Government of Korea. The Constitution of the Provisional Government of Korea had been revised for 5 times according to changes in the political circumstances. Especially, Provisional Government had passed through changes in its power structure in the sequence of the presidential system, premier-centered system, the cabinet council system and the prime minister system, and the power structures from premier-centered system had a character of the parliamentary cabinet system. And, in case of the presidential system, the Provisional Assembly was supposed to select the prime minister and the chief for each ministry so that it was actually a mixed system of the presidential system and the parliamentary cabinet system. Therefore, it can be considered that the Provisional Assembly had more power than the Provisional Government. And, the one-man leadership system was maintained at the beginning stage of the presidential system but the single collective leadership system was maintained during the period of premier-centered system and the prime minister system, and the genuine collective leadership system was maintained during the period of the cabinet council system. Similarly, all articles regarding the power structure had been modified significantly but Article 1 'The Republic of Korea shall be a

democratic republic' almost remained unchanged. There was no other countries' constitution showing this article at that time, and it was very unique.

Meanwhile, the national doctrine of the Provisional Government in 1941 which also influenced the Constitution after liberation was based on Cho So Ang's Principle of Three Equalities. The Principle of Three Equalities emphasizes equal opportunities in politics, economy and education, and this was similar to the political principle of Chinese neutrals at that time which had social democratic character aiming at the mixed economy of capitalism and socialism.

The system of constitution established in 1948 by the Constitutional Assembly was almost same as the provisional charter established in 1944 by the Provisional Government. This shows that people who established the Constitution referred to the provisional charter significantly. Both constitutions were significantly similar in not only their systems but also their fundamental ideologies and contents. At first, the preamble of the Constitution says that it succeeds the spirit of the March First Movement, and it is same in the preamble of other constitutions of the Provisional Government. And Chairman Seo Sang-Il of the constitution drafting committee also commented that the fundamental idea of the Constitution was the principle of equality which was developed from the Principle of Three Equalities from the national doctrine of the Provisional Government. As shown above, the fundamental idea and principle of the Constitution were inherited and developed from the Constitution and national doctrine of the Provisional Government.

It is also same in the viewpoint of the contents. Article 1 of the Constitution 'The Republic of Korea shall be a democratic republic' and Article 2 'The sovereignty of the Republic of Korea shall reside in the people,

and all state authority shall emanate from the people' were inherited from Articles 1 and 4 of '1944 Provisional Charter'. And, Chapter 2 'Rights and Duties of Citizens' was also inherited and further developed from the contents regarding the people's fundamental human rights stated in '1944 Provisional Charter'.

Of course, there are also differences. Especially, the Constitution of the Provisional Government maintained the parliamentary cabinet system in the beginning stage of the presidential system, but the Constitution selected the presidential system. And, the Provisional Assembly had more power than the Provisional Government in the Constitution of the Provisional Government from the beginning and prevented the Government from abusing its power, but the presidential authority was reinforced in the Constitution but the National Assembly has less power in comparison to the Provisional Assembly. However, the presidential system in the Constitution contains many elements of the parliamentary cabinet system, and the state council or state minister system was inherited from the Provisional Government so that the Constitution intended to check the presidential authority through the National Assembly's right to consent the prime minister.

And, in the viewpoint of economic aspects, the national doctrine of the Provisional Government emphasizes the nationalization of land large manufacturing organizations, but the Constitution accepts private ownership of land allows nationalization or municipalization only in case of public needs, showing some differences. However, the Constitution provides that economic affairs of an individual is only allowed within the range that social justice and balanced national economy are realized and the exercise of property rights shall conform to the public welfare, emphasizing public character and democracy in the economic aspects.

As explained above, the Constitution was inherited and developed from

the Constitution of the Provisional Government significantly in the viewpoint of its system, spirit (principle) and contents. Therefore, the Constitutional Assembly couldn't succeed to the Provisional Assembly in the personal aspect but had made efforts in their own way to succeed to the Provisional Assembly in the spiritual aspect, and their efforts are well displayed in the 'Constitution' which is the fundamental principle for the running of the country.

Key words : provisional Government of Korea, Republic of Korea, provisional Assembly, National doctrine of the Provisional Government in 1941, Principle of Three Equalities, Constitutional Assembly, Constitution of the Provisional Government