

특집 : 東아시아에서의 法, 植民主義, 近代性(1)

## 청말 민국초 헌정제도 발전 중의 헌정사상 전파

吳海航\* · 金池洙\*\* 역

### 목 차

- I. 군주입헌사상이 헌정제도에 미친 영향
- II. 민주입헌사상의 헌정제도 촉진
- III. 간단한 맺음말

### [국문요약]

이 글은 청말 민국초에 헌정제도의 과정에서 헌정사상이 미친 영향을 살펴보기 위한 것이다. 청말민국 초기의 헌정사상의 전파유형은 군주제도를 보류하되, 다만 군주의 권력 범위를 헌법의 제약 안에 두는 군주입헌과 군주를 뒤엎고 민주공화제도를 수립하는 민주입헌의 두 유형으로 나누어진다. 두 종류의 주장은 각자 그 파급시기에 나름대로 합리적인 존재 가치를 지녔으므로 이에 대하여 살펴보았다.

[주제어] 헌법, 민주공화제도, 입헌주의, 법제개혁, 헌정사상, 민국

중국 근대 헌정 역사가 맨 처음 전개된 것은 완전히 “서방 학문의 동방 진출(西學東漸)”의 영향을 받은 결과라고 말할 수 있다. 여기서 이른바 ‘서방 학문’이란

\* 中國 北京師範大學 法律系 副教授.

\*\* 전남대학교 법학과 전임강사.

매우 넓은 개념으로<sup>1)</sup>, 여기서 그 본래 의미를 탐구할 수는 없지만, 중요한 사실 가운데 하나는 의심할 나위 없이 ‘서방법(西法)’의 내용을 시종일관 포함해야 한다는 점이다. 그래서 중국 근대의 서방 법률 이식 문제와 관련하여서는, 그냥 간명하게 “서방법의 동방 진출(西法東漸)”이라는 용어를 직접 사용하여, 청말 민국초기 서방 법률이 대폭 이식된 상황을 구체적으로 설명하는 사람도 있다.<sup>2)</sup>

중국 근대 법률의 전환기에, 大清제국의 법률 체계는, 일찍이 해체와 재구성의 과정을 거쳤다. 그것은 한 바탕 고통스런 사망과 재생의 충돌 과정이었다. 이 시기의 법률 변혁 진행 과정에서 가장 어렵고 가장 심한 우여곡절을 거친 것은, 당연히 헌정제도 확립 과정 중의 헌정사상 전파일 것이다. 한 나라에서 가장 근본적인 제도는 헌정제도이고, 가장 근본이 되는 법전은 헌법전이다. 그런데 이러한 有形의 제도 설결과 법전 규범은 결코 허공에서 생겨날 수는 없으며, 몇 세대에 걸친 사상가들이 끊임없이 인식하고 재인식하고, 또 끊임없이 각종 논쟁을 제기하거나 뒤엎으면서, 超前意識과 선견지명의 탁견을 가지고 당시 통치자들로 하여금 시대 발전에 부합하는 선택을 하도록 영향력을 발휘하는 게 요구된다. 중국 근대의 청나라 말엽 같은 특수한 시기에, 헌정사상의 전파가 헌정제도 확립에 끼친 영향은, 필연적으로 통치 정권으로 하여금 형식상 내지 실질상으로 중대한 변화가 생기게 유도하였는데, 그 변화는 때로는 심지어 근본적인 변혁 또는 체제 전복적인 혁명이라고 해야 마땅할 것이다. 따라서 우리는 청나라 말기 법률 전환 과정에서, 헌정사상의 파급과 헌정제도 확립의 주창이 모두 보수적인 집권집단으로부터 가장 강렬한 저항과 압제를 받았음을 발견하게 된다. 심지어 청말 민국 초기에 각 분야의 법률제도 발전 과정 중에도 헌정제도가 우여곡절 속에 발전한 상태가 나타나며, 몇 세대에 이르는 헌정사상 전파자의 초인적인 예지 또한 빈번히 불우한 시대와 모진 운명 속에 거듭 좌절당하곤 하였다.

청말 민국 초기 헌정사상의 전파 유형은, 주로 이른바 군주 입헌과 민주 입헌의

1) 여기에는 마땅히 서방 근대 이후의 과학문화, 군사기술, 정치법률 등 제반 영역의 모든 지식이 포함되어야 할 것이다.

2) 王健, 『西法東漸：外國人과 中國法の 근대적 변혁』(中國政法大學, 2001).

두 유형으로 이루어진다. 전자는 군주제도를 보류하되, 다만 군주의 권력 범위를 헌법의 제약 안에 두는 것이고, 후자는 군주를 뒤엎고 민주공화 제도를 수립하는 것이다. 두 종류 주장은 각자 그 과급 시기 동안에 나름대로 합리적인 존재 가치를 지녔다. 이에 대해 우리는 전반적인 인식을 해야 한다.

## I. 군주입헌사상이 헌정제도에 미친 영향

어떤 제도 규범의 구축과 상대적으로, 그 지도적 성격을 지니는 사상 관념은 매 단계마다, 보통은 그 제도보다 일찍 표현되거나, 적어도 동시에 전개된다. 청말 헌정사상의 출현은 그 제도의 구축보다 훨씬 일찍 출현하였다. 그 계몽 단계는 대체로 1870년대에 비롯되는데, 초보적인 헌정사상을 지닌 一群의 초기 사회활동가들이 고심하며 외롭게 전파 활동을 시작했다. 그들은 서방의 정치 법률 제도에 어느 정도 직접 접촉을 한 다음, 중국의 당시 정치 제도의 현실상태를 되돌아보고 뭔가 크게 느끼고 깨달았기 때문에, 自强 發奮의 의지를 일종의 진보사상의 전파로 전환시켜 사회의 신속한 변혁 발전에 영향을 끼치려고 하였다. 이 시기의 중요 인물 몇 사람의 사상은 반드시 언급되어야 한다.

王韜(왕도 : 1828-1897, 청말 秀才)는 가장 먼저 헌정사상을 전파한 선봉 인물이다. 그는 저술에서 가장 일찍 서방의 입헌군주제를 배워야 한다고 외쳤다.

“조정의 군사·형벌·禮樂·상벌 등 중요한 정치 사항에 대해서는, 반드시 上下議院에 대중을 소집하여야 한다. 군주가 可해도 백성이 거부하면 행할 수 없고, 백성이 可해도 군주가 거부하면 역시 행할 수 없다. 반드시 군주와 백성의 의견이 서로 같은 뒤에야 천하에 반포할지니, 이것이 군주와 백성의 공동주인(君民共主) 체제이다.” “오직 군주와 백성이 함께 다스려 상하가 서로 통하면, 백성의 숨은 사정이 위로 전달될 수 있고, 군주의 은혜 또한 아래로 미칠 수 있다.”<sup>3)</sup> 이렇

3) 王韜, 『弢園文錄外編』 卷1, 「重民下」(中州古籍, 1998), 65면.

게 근대 헌정사상의 전파에 물꼬를 텄다.

이 밖에도 마찬가지로 인식한 인물로 薛福成(설복성 : 1838-1894, 청나라 외교관 역임)이 있는데, 그는 영국 의회의 운영 원리를 상세히 묘사했다. “公(자유당) 保(보수당) 양당이 번갈아 가며 진전 후퇴하면서 서로 유지하고 견제하는데, … 한번 나갔다가 한번 들어오면서 끊임없이 순환하면서 국정이 적절히 평형을 이룬다.”<sup>4)</sup> 이처럼 皇權과 국회의 관계를 기술했다.

또 한 사람 영향력이 아주 큰 인물은 鄭觀應(1842-1921 : 주로 민간 상업활동에 종사)으로, 왕도사상의 영향을 강렬히 받았는데, 민간 상업 자본 이익을 보호하려는 경향이 강했고, 특히 입헌군주제 실행을 강조하였으며, 議院(의회)의 창설과 공개 선거의 실시를 주장했다. “의원(의회)이 없으면, 군주와 백성 사이에 형세가 대부분 가로막히고 뜻이 반드시 어긋날 것이다.” “무릇 국가의 성쇠는 인재에 달렸으며, 인재의 현명 여부는 선거에 달렸다.” 그는 서방에는 “한 마을에서 공개로 선거한 인물이 있고, 한 縣에서 공개로 선거한 인물이 있으며, 한 府에서 공개로 선거한 인물이 있고, 한 省에서 공개로 선거한 인물이 있는” 선거제도가 갖추어져 있으므로, 관리들이 “권세를 농락하여 인물 선발을 조종하며 온갖 연줄과 情實을 배경으로 얼키설키 결탁하는”<sup>5)</sup> 못된 인재 등용의 폐습을 막을 수 있다고 강조했다. 이는 당시에 단지 청나라 皇權專制 제도에 대한 강력한 비판에 그치는 것은 아니었다.

이 시기에 또 한 사람 자못 영향력이 컸던 인물은 陳燾(진치 : 1855-1900, 청나라 관원, 舉人)인데, 그는 君民共主의 입헌군주제를 실행해야 한다고 구체적으로 논증하였고, 의원 설립의 시급성을 강조하였으며, 국가 사무가 오직 공정하고 공개되어야만 비로소 부국강병을 이룰 수 있다고 지적하였다. 그는 입헌군주제 하에서 군주는 결코 그 지위가 공허하지 않음을 해석하면서, “일의 시행 여부는 여전히 위에 있는 군주에 달렸으며,” 議院에서는 “일을 행하거나 또는 그치거나 일정한 논의가 있고, 인물이 현명한지 여부에 대해 일정한 평가가 있으며, … 기용함

4) 薛福成, 『出使四國日記』 卷4(湖南人民, 1981), 165~166면.

5) 鄭觀應, 『盛世危言』(朱陽等 編, 北方婦女兒童, 2001), 2, 4, 8, 10면.

에 지나치는 말이 없고 행함에 폐지하는 일이 없으니, 마치 몸이 팔을 부리고 팔이 손가락을 늘리듯이, 한 마음 한 덕성으로 대중의 뜻을 합쳐 城을 이루는 것이다.”고 설명하였다.<sup>6)</sup> 이처럼 입헌제도 하의 군주와 議院 간의 관계를 지적했다. 그렇지만 이상의 사상은 청말 사회 각계 각층에서 겨우 형성된 일종의 초보적인 인식일 따름이며, 아직은 근본적으로 청나라 정부에 영향력을 행사할 수 없었다. 더욱이 국가의 내외한이 아직은 청나라 정부를 향해 집중 습격해오지 않는 시기에, 초보적인 군주입헌사상은 헌정제도의 실현을 촉진할 조건을 아직 갖추지 못했다.

1898년(光緒 24년) 8월 百日維新이 실패하기 전야에<sup>7)</sup>, 유신의 영수인 康有爲는 여러 번 황제한테 상소했던 대담함(용기)을 발휘하여, 다시 한번 光緒 황제한테 ‘입헌을 결정하고 국회를 열기를 청하는 상소문’을 奏請하면서, 다시 한번 헌정제도를 시행하지는 요청을 이렇게 강조했다. “국회가 立法하고 법관이 司法하며 정부가 행정하면서 군주가 총괄하도록 헌법을 제정하면, 다함께 다스림을 받을 것입니다.”<sup>8)</sup> 그는 또 서방 자본주의 ‘삼권분립’ 학설을 중국에서 융통성 있게 전파하는 진보성을 보여, 옛 성현(古典)을 가탁하여 구국의 길을 모색했다. 그는 중국 전통제도 가운데 이용 가능한 자료를 가지고, 이렇게 형상적으로 비유했다. “맹자는 특별히 升平시대에 民權을 수여하고 議院을 여는 제도를 밝혔는데, 이는 지금의 입헌체제의 君民共主 법제이다. 지금 영국·독일·오스트리아·이태리·포르투갈·벨기에·네덜란드·일본 등지에서 모두 시행하는데, ‘左右’란 행정관과 원로고문관이요, ‘諸大夫’란 上議院이다.”<sup>9)</sup> 그러나 아직도 전통적인 중국 사회에서는 여전히 이러한 개념을 전혀 받아들일 수 없었다. 비록 그가 이론상으로 광서 황제의 지지를 받기 시작했지만, 그러나 변법 활동이 곧장 慈禧太后한테 진압 당함으로써, 그의 헌정사상은 결국 실천에 옮겨질 방법이 없었다.

6) 陳熾(치), 『庸書外編·議院』, 『陳熾集』(趙樹貴·曾麗雅 편, 中華書局, 1997), 108~107면.

7) ‘百日維新’은 1898년 6월 11일부터 9월 21일까지의 기간에 발생했다.

8) 康有爲, 『請定立憲開國會折』, 『康有爲政論集』(湯志鈞 편, 中華書局, 1981), 338면.

9) 康有爲, 『孟子微』 卷I(中華書局點校本, 1987), 20면.

유신변법 기간에 형성된 군주입헌사상의 조류는, 무술변법의 잔혹한 도살 가운데서도 결코 멈추지 않았다. 단지 잠시 동안 고개 수그렸을 뿐, 조금 뒤에 다시 세롭게 격동치기 시작하였다. 1899년(光緒 25년), 곧 유신변법이 실패한 이듬해에, 해외에 머물고 있던 梁啓超는 각국 헌법의 異同을 죽 논설하면서, 한 국가의 입헌정치는 ‘군주국’과 ‘공화국’의 두 가지 선택 방식이 있을 수 있는데, ‘군주국’ 가운데는 또 ‘전제군주국’과 ‘입헌군주국’의 두 가지 모형으로 구분될 수 있다고 지적했다.<sup>10)</sup> 청나라 정부는 마침 중국 2천 여 년 전통의 군주전제 제도를 답습하고 있었으니, 의심할 나위 없이 뿌리 깊은 봉건 군주전제 정치였다. 梁啓超가 청 정부를 위해 선택한 것은 입헌군주제였다. 그는 영국을 근대 ‘헌정의 시조’라고 찬양하면서, 또 유럽대륙 각국이 近古 이래로 계속해서 전제 정체를 입헌 정체로 바꾼 변혁 경과를 소개하고, 나아가 가까운 이웃의 헌정 국가인 일본의 성공 경험을 언급했다. 그 가운데는 은연중에 청 정부에 대한 통렬한 비판이 함축되어 있는데, 그러나 끝내 그가 인식한 문제의 등지를 벗어날 수는 없었다. 그는 여전히 군주입헌 문제에 관하여 글을 썼다. ‘立憲法議’(1900년)에서도 또 이렇게 논술했다.

“지금 전 세계에서 강대국이라 일컫는 나라는 열 몇 개인데, 러시아가 군주전제 정체이고 아메리카(미국)와 프랑스가 민주입헌 정체인 것을 제외하면, 그 나머지 모든 나라는 전부 군주입헌 정체이다. 군주입헌은 정체 가운데 가장 좋은 것이다.”

梁啓超가 주장한 것은, ‘군주국’의 제도 가운데 ‘입헌군주제’의 모형을 가지고 ‘전제군주제’의 모형을 대체하려는 것으로, 이는 그가 변법에 실패한 뒤 중국에서 입헌의 절박성을 통절히 진술한 것이며, 당시 중국 제헌을 주장하는 목소리 가운데 가장 강렬한 소리를 대표하는 것이다. 그러나 아주 분명하게도, 이런 사상의 표현은 여전히 역사의 점진성이라는 특징을 띠고 있으며, 당시 급진 단체와 완고한 보수 세력사이에서 모색한 일종의 평형과 타협의 중도 노선이었다. 비록 그러한 주장이 통치집단의 근본 이익의 요구에 부합하였지만, 그럼에도 불구하고 慈禧太后를 대표로 하는 완고한 청 정부는 이러한 건의조차 받아들일 생각이 없었다. 청나라 통치 집단은 입헌 정치를 이룩할 심리적 준비가 근본적으로 없었으며, 고유

10) 梁啓超, 「各國憲法異同論」, 『梁啓超法學論集』(范忠信 編, 中國政法大學, 2000), 1면.

한 전제정권을 그대로 계속 유지하려고 했다. 백일유신을 진압한 뒤 일정한 기간 동안에도, 청 정부는 여전히 시국의 심각성을 주동적으로 의식할 능력이 없었으며, 현실 상황에 대하여 비현실적인 환상을 가지고 있었다. 청 정부가 1900년(光緒 26년)에 거의 망국에 가까운 최고 절정의 재난을 당한 뒤로, 강박에 의해 수용한 ‘辛丑條約’은 대청제국의 존엄성을 죄다 잃게 했으며, 황실 귀족 구성원들이 북경을 탈출해 도주하는 등, 근대사상 막대한 치욕이 되었다. 청 정부가 1901년(光緒 27년)에 마침내 ‘新政’이라는 한 가닥 救命 벗짚을 내던지면서, 그것은 한 올 명주실에 목숨을 건 생명선이나 다름없었다. 열강과 교섭한 뒤에, 청 정부는 마침내 ‘憲政編修館’과 ‘修訂法律館’이라는 두 개의 실제 기구를 성립시켰다. 1902년(光緒 28년) 자퇴태후는 또 법률을 수정하라는 교지를 내렸다. 이 두 가지 실제 기구의 입법 활동은 결코 공동 보조로 전개되지 않았다. 후자는 성립된 후 곧 立法大臣인 沈家本 등이 주도하면서 계속 작업을 시작했다.<sup>11)</sup> 그러나 전자는 사실상 여전히 기다림과 관망의 상태에 있었으며, 그 기구도 유명무실한 허구나 다름없었다. 1905년 7월 16일(光緒 31년 6월 14일)부터, 청 정부는 비로소 ‘입헌 준비’에 착수하기 시작하여, 載澤·戴鴻慈·徐世昌·端方·紹英 등 5인한테 수행원을 데리고 해외에 나가 시찰하라는 파견 명령을 내림으로써, 구정치체제를 건드릴 개혁의 경향을 분명히 보였다. 분명히 이것은 청말 법률개혁 활동 가운데 내디딘 가장 중요한 한 걸음이다. 그것이 맞상대한 목표는 청 정부의 전통적 봉건제도로서, 말하자면 정부가 자신에 대해 혁명을 진행하려 한 것이었다. 입헌활동의 진행과정은, 끓는 물의 참호로 둘러싸인 黃金城의 수비처럼 확고 부동한 皇權 가운데서 한 조각 권력 영역을 분할해내는 것이었으므로, 皇權에 실질적 의미에서 제한을 가하는 것이었다. 중국에서는 이 행동에 대해 일찍이 적극적인 평가를 내린 학자도

11) 光緒 28년 4월, 丙申, 내각에 이렇게 유시했다. “현재 통상 교섭하느라 일이 갈수록 번잡하니, 沈家本과 伍廷芳으로 하여금, 일체의 현행 律例에 대하여, 교섭 상황을 감안하고 각국의 법률을 참작하여 세심하게 고증하고 타당하게 의론한 뒤, 中外에 두루 시행하여 통치에 도움이 되게끔(律例를) 수정하여 보고 올리고, 최종 열람·결재를 거쳐 반포 시행할 수 있도록 하라.” 법률 수정은 분명히 통상 수요로 말미암아 비롯되었으며, 시작한 것도 단지 보통 법률의 수정 작업일 뿐이다.

있다. “‘입헌준비’ 정책의 확립과 실시는 단지 제도적 의의만 있는 게 아니라, 또한 어느 정도 기술상의 가치도 지닌다.”<sup>12)</sup> 다시 말해서, 만고 불변의 皇權도 끝내는 충격을 받을 상황에 처하게 되고, 봉건 보루가 한 울 한 울 풀어지는 걸 대략 볼 수 있게 되었다. 그러나 진정한 혁명은 그리 쉬운 일은 결코 아니었다. 1906년(光緒 32년) ‘헌정의 모방 시행 준비’가 개시된 것은, 단지 입헌군주사상의 사람들한테 임시로 허기를 달래 주려는 그림의 떡에 불과했는데, 9월 1일(7월 13일) ‘입헌 준비’의 정식 발동을 선포하는 황제의 유시가 내려졌다.<sup>13)</sup>

지금의 때에 처하여, 오직 제때를 상세히 밝혀 헌정을 본떠 시행할지니, 대권은 조정에서 통괄하고 못 정치는 여론에 공개함으로써, 만세에 길이 이어질 道德 있는 국가의 기초를 다질지이다. 다만 현재 규범제도가 미비하고 백성의 지혜가 깨이지 않아, 만약 조금하게 시행하려 한다면 단지 空文의 수식에 불과할 것이니, 어떻게 국민들한테 큰 믿음을 보일 수 있겠는가? 그러므로 쌓인 폐단을 말끔히 청소하고 책임 있는 성취를 분명히 정함은 반드시 官制로부터 시작하여야 할지니, 시급히 먼저 官制를 부문별로 나누어 의론을 거쳐 결정하고 차례대로 개혁(更張)하여야 한다. 아울러 각종 법률을 상세하고 신중히 수정하라. 또 교육을 널리 진흥하고, 재정을 깨끗이 처리하며, 군대 방비를 엄정히 신척하고, 순시 경찰을 두루 설치하여, 紳民으로 하여금 국정을 분명히 알게 함으로써, 입헌 기초를 준비하도록 하라. 내외의 臣民한테 알려, 질실하게 진흥하고 실질 효과를 힘써 추구하되, 몇 년 뒤 대강의 규모가 거칠게나마 갖춰지길 기다려, 상황을 살피고 각국의 기존 법제를 참작하여, 입헌 실행 기한을 협의 한 뒤 천하에 선포하도록 한다. 진척의 속도를 보아, 기한의 장단을 정하도록 한다. 各省의 將軍과 督撫에게 알리고 士庶人한테 일깨워, 각자 배움에 힘써, 군주에 충성하고 나라를 사랑하는 도의와 단결하여야 진화(발전)한다는 이치를 분명히 알도록 분발하되, 私見으로 公益을 해치지 말며, 작은 분노로 큰 계획을 망치는 일이 없도록 하라. 질서를 존중하고 평화를 보호하며, 입헌국민의 자격을 준비하도록 할지이다.

이와 같은 청 정부의 유시로도, 우리는 이미 아주 명확한 사실을 알 수 있다. 즉,

12) 朱勇, 『中國法律的艱辛歷程』(黑龍江人民, 2002), 288면.

13) 『清末籌備立憲檔案史料(上)』(故宮博物院明清檔案部編, 中華書局, 1979), 44면.

이른바 군주입헌제도도 또한 천만번 결코 서둘러서 될 일이 아니다. 왜냐하면, 국가가 아직 완성된 제헌의 규모와 제도를 갖추지 못했고, 게다가 백성들의 의식수준 또한 그에 상응하는 정도에 이르지 못했기 때문이다. 만약 성급히 서둘러 헌정을 실행한다면, 단지 형식에 흐르고 체면이나 갖추는 데 그칠 것이며, 전국 인민에 대해 정부의 진실한 성의와 신용을 보여줄 수 없다. 그래서 먼저 관재개혁·교육발전·재정의 투명한 처리·군사정돈·경찰설립 등과 같은 기초적인 작업을 해야 한다. 그런 다음 몇 년의 기간을 거치면서 일정한 규모를 갖추고, 다시 구체적 정황에 근거하면서 각 국의 기성 법제를 참고하여, 헌정 실행 시기 선택을 진지하게 상의한 뒤, 바야흐로 천하에 공포할 수 있는 것이다. 그리고 또 각종 작업의 진행속도에 따라 헌정 실시의 시간을 확정해야 한다. 그리고 지금 당장 해야 할 일은, 각 지방의 將軍과 督撫한테 전령을 보내, 전국 백성들한테 널리 선전하도록 분부하는 것이다. 노력하고 분발해서 한 마음으로 배워라. 무엇이 군주에 충성하고 나라를 사랑하는 큰 방향인지, 무엇이 공동으로 단결하여 진보하는 큰 이치인지를 분명히 알아라. 그리고 개인의 견해로 공공 이익을 해치지 말도록 하며, 한때의 원한 감정으로 각자의 원대한 방침을 파괴하지 말라. 국가 질서를 준수하고 평화 상태를 유지하며, 입헌 준비에 필요한 국민의 자격에 다다르도록 노력하라.

청 정부의 이러한 유시가 함축하는 의미는, 군주헌정의 실행을 적극 주장하는 사람들에 대해, 정부는 군주 입헌을 실시하지 않으려고 하는 게 결코 아니며, 時機가 아직 성숙하지 않아 정부가 먼저 다른 일들을 하여야 하기에, 나중에 장기적으로 헌정 문제를 계획하고 의논하겠다는 사실을 엄숙히 알리는 것이다. 아울러 사람들에게 헌정제도의 추구를 잠시 내려놓고, 사람들이 알아야 할 더욱 큰 이상, 즉 어떻게 ‘忠君愛國’하고 ‘단결친화’할 것인지나 잘 챙길 일이며, 헌정제도는 아직은 아주 먼 목표일 따름이라고 분명히 선포하는 것이다. 이를 보면, 우리는 청 정부의 공공연한 기만 기술이 이미 紙上에 자신 있게 표명될 정도로 대담하게 약진했음을 알 수 있다.

## II. 민주입헌사상의 헌정제도 촉진

청말 민국초기 헌정사상의 전파 과정 중에서, 단지 전술한 입헌군주사상과 군주전제사상의 대치만 있었던 것은 결코 아니며, 그밖에도 또 다른 종류의 매우 강렬한 시대적 桴標가 있었으니, 그것은 바로 민주헌정사상의 전파이다. 그것은 19c 말기의 사회적 영향 속에서 사회 발전의 수요에 적응하기 위해 형성되었으며, 아주 뚜렷하게도 당시에 이미 군주입헌사상의 목청을 능가했다. 이것은 孫中山을 대표로 하여 근대 민주헌정사상을 지닌 강력한 대진영인데, 이 사상의 대표자는 康有爲나 梁啓超와 거의 동시에 또는 조금 늦게 출현했으나, 그 역사적 영향력은 획기적인 것이었다.

민주헌정사상은 군주입헌사상과 현저히 다르다. 그것이 주창하는 내용은, 세습 군주제도를 철폐하고 민주공화국을 수립하여, 중국에서 皇權의 존재를 철저히 소멸시키고, 민주헌정체제를 실행하지는 것이었다. 그래서 중국에서 군주입헌제도를 행하는 걸 명확히 반대했다. 孫中山은 同盟會 창립 1주일 전에 東京에서 강연할 때 이렇게 지적했다.

우리들이 중국에서는 共和를 시행할 수 없다고 말할 수 없는 까닭은 무엇인가? 만약 共和를 시행할 수 없다면, 이는 진화의 公理에 반하는 것이며, 문명의 眞價를 모르는 것이다. 또한 세계의 입헌국들을 보면, 또한 반드시 피를 흘려 얻어야 바야흐로 진실한 입헌이라고 칭할 수 있다. 똑같이 피를 흘린다면, 어찌하여 단도직입적으로 곧장 共和를 행하지 않으며, 이처럼 불완전하고 不備한 입헌을 행하려 하는가?<sup>14)</sup>

1906년 孫中山은 그의 ‘五權憲法’사상을 적극 주창했다.<sup>15)</sup>

‘헌법’이란 두 글자는 근래 사람마다 즐겨 말하여, 만주정부(淸) 같은 데서도 노예 같

14) 孫中山, 「동경 거류 중국유학생 환영대회의 연설」(1905년 8월 13일), 『孫中山選集』(人民, 1956), 74면.

15) 孫中山, 「東京(民報) 창간 1주년 경축 대회의 연설」(1906년 12월 2일), 앞의 책, 87면.

은 인재를 해외에 파견하여 정치를 시찰할 줄 아는데, 입헌 준비를 좀 해보라는 유시를 내리고서는 스스로 놀라 혼란에 빠져있다. 그러면 중화민국헌법이 더욱더 강구해야 함은 더 말할 필요도 없다. 형제 여러분, 각국의 헌법을 두루 살펴보면, 성문헌법으로는 미국이 가장 좋고, 불문헌법으로는 영국이 가장 좋다. 그러나 영국은 배울 수가 없고, 미국은 배울 필요가 없다.

민주공화사상의 영향력이 점차 확대됨에 따라, 19C말부터 20C초까지 민주입헌 주장은 한 줄기 더욱 거센 조류를 형성하면서, 신문이나 논물 저술을 통하여 완고한 청 정부를 향해 여론 공세를 퍼부었다. 그 가운데 일찌감치 군주입헌파를 이탈하여 민주공화로 돌아선 章太炎이 있었고, 또 혁명당 가운데 吳樾과 汪精衛 등처럼 뜨거운 피가 들끓는 청년도 있었으며, 그밖에 유럽에 유학한 同盟會 회원 吳稚暉도 있었다.

章太炎(1869-1936)은 초기에는 일찍이 康有爲와 梁啓超를 따라 유신변법에 기울어져 있었다. 그러나 백일유신 뒤, 孫中山과 교분을 맺으면서 민주공화로 돌아섰다. 다만 章太炎은 어떠한 형식의 대의제 정부도 지지하지 않음을 명확히 했다. 중국은 의회민주가 필요치 않으며 全民 민주의 형식이 되어야 한다고 주장한 것이다. 그는 의회 중에서 “다수를 차지하는 쪽이 막강한 우위를 누려, 衆寡不敵인 경우 이길 수 없고, 따라서 의회는 백성의 벗이 아니며 오히려 백성의 원수이다.”고 말했다.<sup>16)</sup> 그의 이상은 민주 공화제 정체였다. “지금 세상에는 合衆共和는 불가하다.” “합중공화로 인심을 결합시키면, 일이 성취된 뒤 반드시 민주가 된다.”<sup>17)</sup> 분명히 그의 사상에도 자가 당착의 모순점이 있으며, 또한 더욱 급진적인 민주사상에 속한다.

吳樾(1878-1944)은 청 정부가 군주입헌 하는 걸 한사코 반대하면서, 일찍이 자신의 생명을 바쳐 殉道했다. 그는 청 정부가 하는 군주입헌의 본질을 인정 사정 없이 파헤쳤다. “무릇 입헌이 백성한테 이로운 것은, 집회·출판·언론·신체·재산 등의 제반 등 자유 권리보다 더한 게 없다. …그런데 저 족속들은 완고하게

16) 章太炎, 「代議然否論」, 『章太炎文集選』(姜玠 편, 上海遠東, 1996), 322면.

17) 章太炎, 「康有爲의 革命 논외에 대한 반박」, 앞의 책, 100면.

도 자기네 군주의 신성 불가침의 권리를 스스로 꼭 껴안고 있다.”<sup>18)</sup> 그 비판의 목소리는 완전히 격정과 비분 강개로 흥분해 있다.

汪精衛(1883-1944)도 초기에 민주공화 사업에 헌신한 피끓는 청년에 속한다. 그는 이렇게 말했다. “하물며 헌법이란 국민의 公意이며, 결코 정부가 대신 결정한 것이 아님에랴. 무릇 헌법의 본질은 국민의 권리를 신장하며 정부의 행위를 감독하는 데 있는데, 저 정부가 어떻게 그런 법을 제정하여 스스로 속박할 것인가? 설사 입헌군주국에서 그 헌법을 더러 정부에서 규정하더라도, 그러나 실재는 여전히 국민의 지휘 감독을 받는다. 지금 국민은 이미 정부를 지휘할 권력을 가지는 것인가?”<sup>19)</sup> 이처럼 청 정부의 가짜 헌정을 격렬히 비판했다.

吳稚暉(1866-1953)는 청말의 舉人으로, 유럽에서 중국동맹회에 가입하였는데, 그 또한 글을 써서 청 정부가 내세우는 군주입헌의 허위적 모습을 파헤쳤다. “입헌이라고 한다면, 인민이 국가에 대하여 행정을 감찰할 권력을 가지며, 공포한 법률이 인민한테 이익이 되면 승인하고, 그렇지 않으면 반대한다.” 그런데 청 정부(가 군주입헌을 하려는) 진짜 목적은 “혁명을 해소”하려는 것이다.<sup>20)</sup>

이상 서술한 민주헌정사상은 청말 민국초에 그 영향력이 몹시 컸는데, 특히 군주입헌사상과 서로 대치하여 논전을 펼칠 때 더욱 그러하였다. 이 진영에는 그밖에 陳天華·胡漢民·朱執信·懷麓·汪東 등과 같이 입헌에 반대하고 민주혁명의 경향이 강한 인물들이 있었다. 그들은 군주입헌사상을 비평 공격하고 민주입헌정신을 전파하는 데에 불후의 공헌을 했다. 그러나 청 정부는 여전히 대권을 장악하고서, 집요하게도 자기 의도에 따라 군주입헌이라는 기만적 수단을 계속 동원하고 있었다. 1907년(光緒 33년) 청 정부는 또 관원을 영국 런던에 파견하여 헌정을 시찰하도록 분부했는데, 이번에 돌아와 보고한 상소문은 단지 청 조정의 입헌군주 진행을 더욱 가속화시켰을 따름이다.<sup>21)</sup>

18) 吳樾, 『意見書』, 『辛亥革命前十年間時論選集』(張枬·王忍之 編, 三聯書店, 1963), 393~394면.

19) 汪精衛, 『民報』 제1期, 앞의 책, 97면.

20) 吳稚暉, 『支那近日之輿論』, 『吳稚暉學術論著第3編』, 『民國叢書』(上海書店, 1927), 143면.

21) 達壽의 상소문 가운데, “입헌은 나라의 체제를 굳건히 할 수 있다.”; “입헌은 황실을 편안히

… 입헌을 실행하지 않으면, 內憂를 완화시킬 수 없고, 또한 外患도 해소할 수 없습니다. 또한 欽定憲法이 아니면, 국가의 근본을 견고히 할 수도 없고 황실을 안정시킬 수도 없으며, 또한 국체를 존속시킬 수도 없고 왕권을 공고히 할 수도 없습니다.

1908년(光緒 34년) 8월 1일에 청 정부는 이른바 ‘欽定憲法大綱’을 공포하여,<sup>22)</sup> 형식상으로는 중국 사회에 종래 헌법성 문서가 없었다는 역사적 수요(갈증)를 만족시켰다. 그러나 이처럼 처음으로 근대적 의미의 헌법 성격을 띤 법률 문서는, 허나 법의 형식을 통해 거의 멸망에 직면한 청 왕조의 운명을 구제해 보려는 救命書에 불과할 따름이었다. 그 조문은 正文(本文)과 부록으로 나뉘는데, 正文은 한 편으로 ‘君上大權’을 규정하고, 부록은 ‘臣民의 권리의무’였다. 중요한 대강의 내용은, 어구부터 용어 사용에 이르기까지, 모두 일본에서 明治維新 후 1889년 2월 11일 공포한 ‘日本帝國憲法’을 현저히 모방했다. 예컨대, “대청황제는 대청제국을 통치하며, 萬世토록 한 계통(왕실)으로 영원히 높이 떠받는다.”는, “대일본제국은 萬世一系の 천황이 통치한다.”는 구절의 변안이다. 또 “君上은 신성하고 존엄하며 침범할 수 없다.”는, “천황은 신성하고 침범할 수 없다.”는 구절의 모방이다. 다만, ‘日本帝國憲法’에서 규정한 “국무대신은 천황을 보필하며 그 책임을 진다. 무릇 법률·칙령 및 기타 국무에 관한 詔勅(조칙)은 모름지기 국무대신의 付署를 거쳐야 한다.”<sup>23)</sup>는 내용은 ‘欽定憲法大綱’에는 구현되지 않았다. 이는 곧 청 정부의 장래 헌법도 또한 군주전제 제도를 강화하기 위해 설치(제정)됨을 분명히 한 것이다.<sup>24)</sup> 일찍이 군주입헌을 주장한 일부 사람들한테는, 이 또한 의심할 나위 없이 한바탕 기만극일 따름이었다. 그러나 민주입헌을 주장한 사람들은, 사실 일찌

---

할 수 있다.”; “입헌은 반드시 欽定으로 해야 한다.”는 문구가 있다. 『清末籌備立憲檔案史料(上)』, 『考察憲政大臣達壽奏考察日本憲政情形折』(光緒 34년 7월 11일), 29, 31, 33면.

22) 『清末籌備立憲檔案史料』 上, 58~59면.

23) 『日本帝國憲法』, 『外國法制史資料選編(下)』(北京大學, 1982), 744·747면.

24) 이 점은 우리들이 “欽定憲法大綱”과 같은 날에 반포 시행된 “九年豫備立憲逐年推行籌備事宜諭” 가운데의 규정에서 바로 알 수 있다: “… 그 헌법이 반포되고 의원이 열리기 이전에는, 모두 현행 제도를 따르며, 조정이 차례대로 계획하여 실시하기를 조용히 기다려서, 기일에 따라 거행한다.” 『清末籌備立憲檔案史料(上)』, 67면.

감치 청 정부의 기만 형국을 꿰뚫어 보았다. 그 뒤 전국에서 위아래 할 것 없이 한꺼번에 통렬히 비난하는 목소리가 여기저기 터져 나왔다. 그러자 국민의 격한 감정을 완화시키고 인심을 무마하기 위하여, 1909년(宣統 원년) 2월 15일 “입헌 준비 실행을 거듭 밝히는 유시”를 발표했다. “국가는 헌정을 준비하고 변법유신할 것이며, 先朝(선왕)의 분명한 유시를 받들어 연차적으로 준비하여 절실하게 시행할 것이다.”<sup>25)</sup>

그 뒤 청 조정은 또 계속하여 시국을 완화시킬 미끼를 내놓았다. 1910년(宣統 2년) 10월 4일 “溥倫과 載澤을 헌법 기초 대신으로 임명하는 유시”를 발표하면서, 여전히 이렇게 강조했다. “欽定헌법은 萬世토록 바뀌지 않는 典則이다. 지금 시기를 앞당겨 헌정을 시행하고자 하니, 한시 바빠 먼저 헌법을 기초하여 공포 시행을 준비하여야 할 것이다.”<sup>26)</sup> 이미 오랫동안 질질 끌려온 헌정제도의 건설을, 이 시각에 마침내 “시기를 앞당겨 시행하겠다.”니, 실로 자기 기만이고 국민 기만이었다. 1911년(宣統 3년) 9월9일 청 조정은 ‘헌정 실행 유시’를 발표하였다. “이제 특별히 천하에 포고하노니, 우리 나라 군인 백성과 더불어 維新하여, 새로 시작하고 헌정을 실행하기로 맹세한다. 무릇 법제의 손익(수정)과 공리의 증진과 병폐의 혁신은 모두 여론을 두루 수집하여 좋은 방향으로 따르도록 정한다. 이전의 구 제도나 구 법령 가운데 헌법에 부합하지 않는 것은 모두 폐지한다.”<sup>27)</sup> 이어 9월 13에는, 겨우 숨만 헐떡이는 청 정부가 “기일을 택해 군주 입헌을 반포하는 중요한 신조” 19조항을 발표했는데, 그 내용은 ‘欽定憲法大綱’을 중심으로 어느 정도 수정을 한 것이었다.<sup>28)</sup> 9월 15일, 대세가 이미 기울어진 청 정부는, 여전히 한 가닥 최후의 희망을 포기하지 않고서 회유 정책을 채택하여, “혁명당 사람들이 법률에 따라 정당을 개편 조직하는 걸 허가하는 유시”를 발표하였다. 이걸로 인심을 끌어들이기 좋아하는 대세를 만회하고 구제하려는 속셈이었다.

25) 앞의 책, 71면.

26) 앞의 책, 79면.

27) 앞의 책, 96면.

28) 예컨대, 제1조와 제2조는 “欽定憲法大綱”과 내용이 기본적으로 같다. 기타의 것은 비록 君權을 조금이나마 제한하고 議院의 권력을 확대했지만, 단지 글로만 갖추어졌을 뿐이다.

1906년부터 1908년까지, 더 나아가 1911년 청 정부가 멸망한 때에 이르기까지, 그 입헌 진행과정은 一波三波로 온갖 형식으로 표출되었다. 그렇지만, 사실상 최후까지도 청 정부의 군주입헌 제도는 수립되지 못했다. 1912년부터 中華民國이 중국의 역사 무대에 등장하였다. 宋教仁등의 '鄂州約法'부터 '中華民國臨時政府組織大綱'과 그 수정에 이르기까지, 그리고 다시 3월11일 '中華民國臨時約法'의 공포에 이르기까지, 그 사이에 깊숙이 스며든 것은 孫中山을 대표로 하는 혁명파가 추구해 온 민주공화사상이었는데, 그것은 진정한 의미의 근대 자산 계급 공화국의 성격을 띤 헌법이다. 그것의 공포는, 몇 세대에 걸쳐 중국인이 쟁취하려고 분투한 헌정제도를 뜻하는데, 결국에는 자산계급 민주헌정 제도에 귀의하여 확립된 것이다. 이는 당시 선구적 중국인들이 서방을 향해 진리를 추구했던 필연적 결과이기도 하다.

### Ⅲ. 간단한 맺음말

서방에서 헌정이 일종의 사상 전파와 제도 실천이 된 것은, 오랜 역사 시대의 축적과 세련을 거치면서 최종적으로 확립된 것으로, 서방 법률 전통 가운데 가장 중요한 내용이 되었다. 서방의 헌정 발전사를 죽 훑어보면, 군주입헌 모형이건 민주입헌 모형이건 간에, 헌정제도는 결국 그 시대의 근본법제도를 대표하고, 헌정사상 또한 결국 그 시대의 훌륭한 인재들의 두뇌 속에서 구상되고 전개된 것이다. 때때로 헌정 실천과 헌정사상의 관계도 또한 결코 명확히 구분할 수 없는데, 양자는 곧잘 공동 보조로 발생하거나, 서로 교체 진행되는 방식으로, 그들의 역사 진행 과정을 우여곡절로 이끌어 간다. 다만 특히 우리의 관심을 끄는 것은, 서방 헌정의 역사과정이 거처온 것은 서로 다른 역사시대와 서로 다른 사회정치 제도이며, 예로부터 지금까지 어떠한 역사시기도 거의 모두 관통했다는 사실이다. 예컨대, 고대 그리스 아테네 왕정 후기(B.C. 6C) 집정관 제도의 출현을 그 연원으로 삼아,<sup>29)</sup> 근대 자본주의 헌정제도의 최후 형성에 이르기까지 그 과정을 계산한다면, 헌정사

상과 그 제도는 최소한 서방에서는 이미 斷續적으로나마 2천년의 역사 시기에 존재해 오면서 최종적인 형태가 이루어졌다.

그러므로, 우리가 중국 근대헌정 문제를 고찰하는 경우, 우선 그것이 서방에서 비롯된 관념 또는 사상으로 동방사회까지 발전해 왔을 때, 이미 그것은 이전부터 중국에 존재했던 인식에 비해서는 훨씬 진보적이고 성숙한, 의미 있는 사상 또는 관념이었으며, 또 틀림없이 그랬다는 점을 확실하게 인정해야 한다. 이러한 관념이나 사상은 틀림없이 ‘헌정제도 수요’에 직접 淵源할 때 비로소 생겨날 수 있는 것이 사실이다. 그렇지 않다면, 일종의 時機(시대적 기회) 결핍으로 말미암아 그것은 단지 어떤 유토피아 이론에 그치고 말 것이며, 높은 누각에 처박혀 온갖 이유로 실현을 저지 당할 것이다.

다음으로, 그것을 서방사회에서 현재 완전한 모형이 이루어지는 정치법률 제도로 여긴다면, 근대 중국인한테는, 그 선진성은 말할 필요도 없으며, 더욱이 이전 사람(외국인)들이 일찍이 실천했던, 그러면서 참고할 가치가 있는 이역(외국)의 경험에 속할 게 분명하다.

중국의 사상전파 및 그 제도실천에는, 필연적으로 일정한 과도기가 필요하다. 우리는, 썩어빠진 청 왕조가 온갖 수단과 방법을 짜내어 헌정제도의 확립을 저지하려고 한 사실로부터, 이러한 판단을 내릴 수 있다. 그것은 실지로는 단순히 어떤 개인으로부터 나온 저지가 아니라, 청 왕조 자체의 고유한 제도적 구속성이 그러한 저지 경향을 결정지었다고! 皇權 전제제도는 어떠한 종류의 헌정제도와도 모두 天然的인 적대 관계에 있으며, 그 사이의 관계를 조화시키려고 하다가는, 곧장 또 다른 논리적 오류에 빠지고 만다. 그런데 시대의 발전은, 바로 후자가 진정으로 전자를 대체하여, 제도상의 철저한 혁신 같은 걸 실현하도록 요구한다. 그가 운대 없어서는 결코 안될 것은, 시대를 앞서가며 이끄는 사상가들의 고통스럽고

29) 프랑스의 저명한 철학사학자인 랑 베에르 베르낭(Jean-Pierre Vernant, 고대 그리스 연구전문가)은 이렇게 말했다. : “국왕 신변에 군대를 통솔하는 하나의 감독 직책이 출현하였는데, 이것은 이미 군왕의 군사 직권을 해체시켜 놓았으며, 집정관 제도의 건립은 바로 더욱 결정적인 일종의 분열을 나타낸 것이다.” “사회직능 전문화의 사상은 대권을 독점하는 국왕의 형상을 대신했다.” 『그리스 사상의 기원』(三聯書店, 1996), 29~30면.

탁월한 노력이다. 그들이 굽힐 줄 모르는 투지로 선진제도를 추구하고 또 선진사상을 적극 전파하지 않았더라면, 청말에 헌정제도 및 법률제도의 형태 전환은 없었을 것이다. 따라서 청말 민국초기에, 군주입헌사상가건 민주입헌사상가건 간에, 시대 발전의 촉진이라는 대전제 아래 행한 일체의 노력은, 모두 충분히 그 가치를 긍정해 주어야 한다.

중국의 역사 현상은 종래부터 자기 고유의 특수성이 있다. 즉, 매번 한 걸음, 심지어 아주 미세한 전진을 할 때마다, 항상 반드시 자신의 구체적 정황을 고려해야 한다. 간단한 ‘가져와(拿來)주의’의 처리방식을 가지고 중국 문제를 해결하려는 경우에, 언제나 강력한 저항에 부딪치지 않을 수 없다. 당시 중국 상황에 적합한 것이면, 곧 중국에 뿌리 내리고 크게 성장하여 훗날 빛날 것이며; 중국의 역사 조건에 적합하지 않는 것이면, 도태되거나 변질될 것이다. 그러므로, 어떤 제도를 차용하려고 할 때 꼭 필요한 논증과정은, 사실 곧 그 사상의 전파 과정이다. 예컨대, 중국근대 헌정사상의 목표는, 곧 헌정제도를 최종적으로 수립하여, 그가 예기하는 이상사회가 이루어지도록 보장함으로써, 헌정이념이 숭상하는 최고가치의 추구를 실현하려는 것이었다. 그런데, 그 가운데서 서로 갈라진 것은 가장 근본적인 문제였다. 민주공화사상이 사람들 마음속에 깊숙이 스며들며 따라, 분명하게 민주입헌제도가 역사의 발전 방향에 부합했고, 또한 중국 정치의 미래건설 목표에도 부합하게 되었다. 따라서 청말 민국초 헌정사상의 전파와 헌정제도의 최종 확립에서, 민주입헌의 선택은 합리적인 것이었다. 다만, 두 종류 헌정사상의 전파는 모두 나름대로 합리적인 존재 이유가 있었고, 이 점에 대해 우리는 전체적으로 인식해야 한다. 법제의 전통과 변혁 속에서, 사상상으로 이루어지는 선행 인식과 그 전파는, 때때로 제도상의 구체적 조작보다 훨씬 더 어렵고 복잡하기 마련이다.

## Promulgation of Constitutional Thoughts during Evolution of Constitutional Institution at Eve of Qing and Beginning of Republic of China

Wu Haihang\*

During the transitional period of Chinese modern law, the legal system of Imperial Qing has experienced disintegration and reconstruction. The beginning of constitutional system is also a result of the promulgation of Western thoughts to China. In this legal reformation, the construction of constitutional system and promulgation of constitutional thoughts experienced a hardest process. For a country, the most fundamental system is the constitutional one, and the most important code is Constitution. However, those effective institutions and code are by no means without foundation. They rely on continuous cognition and recognition by thinkers generation by generation, resulted by their leading consciousness which influenced that era.

Constitutional thoughts promulgated in the eve of Qing and the beginning of Republic China mainly comprise monarchy and democratic constitutional system. The former one stands for remaining monarchy system and restricting it by constitution, while the later thought advocates the overthrow of monarchy system and construction of democratic republic. Those two types of thoughts are boycotted by Qing ruling group in different extent. As a result, the construction of constitutional system became a hardest task in the

---

\* Professor, Beijing Normal University.

legal reformation in the eve of Qing and the beginning of Republic of China. This process also demonstrated a sharp conflict between traditional and modern legal systems during the transition era.

Any constitutional thought aims at a final construction of constitutional system and an ideal social political mode. The discrepancy between different constitutional thoughts becomes a basic problem. Obviously, the promulgation of monarchy constitutional thoughts did not come into truth in the suitable era. On the contrary, it came into a premature end by the resistance of Qing autocratic institution. Along with promulgation of democratic constitutional thought, democratic republic constitutional system is more suitable for the trend of China's development, and for the future of Chinese political construction. However, its foundation presupposes the downfall of Qing government.

The promulgation of those two types of constitutional thoughts in the eve of Qing and the beginning of Republic of China has its historical rationality, and is worthy of our overall understanding.