

法發展에 있어서의 自由와 統制

- 韓國의 經驗에서 -

박 병 호

(서울大學校 法學科 名譽教授)

목 차

- | | |
|------------------|------------|
| I. 머리말 | 3. 자유소유 |
| II. 역사발전과 자유·통제 | 4. 계약의 자유 |
| III. 우리나라의 법적 경험 | 5. 공동체와 자유 |
| 1. 법적 능력 | IV. 결론 |
| 2. 가족제도 | |

I. 머리말

한국의 역사과정을 통하여 법은 그 주체적·자생적 생성발전 과정에서 5차에 걸친 외국법의 계수를 경험하면서 나름대로 법문화의 축적을 이룩해 왔다. 고대에는 위·진 내지 당률의 계수, 중세에는 당 율령 및 송·원법의 계수, 근세에서는 명률의 포괄적 계수, 근대 개화기에서부터 일제강점지에 걸쳐서는 서구법(大陸法)의 계수, 1945년 국권회복 후에는 대륙법·영미법의 주체적 계수가 있었다. 근대 전까지는 모두 중국법을 계수하였으며 따라서 장구한 역사에 걸친 중국의 유교적 법문화의 계수가 한국의 고유법에 끼친 유교문화적 속성은 주로 상부구조인 통치조직 운용의 법에 한정되었고 대체로 법문화의 주류는 관습법·판례법의 형태를 지닌 고유법이었다. 그러나 근세 조선왕조는 유교 이념의 포괄적 계수가 그 특징이며 따라서 동시대적으로는 유교적 가치체제로 일관된 정신풍토, 기본적 제도, 사회질서가 지배한 시대이다. 그리하여 그 법의 유교윤리적 속성, 법과 유교적 윤리도덕과의 통일성도 자명한 것으로 받아들여지고 있음은 의심할 여지가 없다고 여겨진다. 이렇게 해서 이 시대의 법문화가 남겨준 유산, 특히 부정적 평가

의 대상이 되는 유산은 서구법·서구법사상의 절대적 지배하에 놓인 근·현대 한국에서 법문화의 낙후요인, 권리의식의 박약, 준법정신의 결여 등으로 지적되고 있고, 그 역사적 원죄를 유교적 법문화의 계수·강제에다 문책하고 있음도 사실이다. 유교적 법문화의 속성이 한편으로 심화되어 있음은 엄연한 역사적 사실이고 오늘날 대륙법제와 법사상, 특히 독일법의 지배적 영향을 받은 결과 초역사적 입지에서 법만능주의 사조, 법과 윤리도덕과의 준별론이 지배적인 상황 아래서 특히 유교적 윤리도덕을 부정적으로 보는 정신풍토도 엄연한 사실이다.

돌이켜 역사를 더 소급해서 조감해 본다면 우리가 고구려·백제·신라 등 王制國家로서 중앙 집권적 통치체제를 지향한 때부터 끊임없이 한결같이 중국의 유교이념 실현의 법적 수단으로서의 律令法文化를 계수하여 왔으니 그것은 토착적 자유지향적 법문화에 유교이념적 통제가 가해졌음을 뜻한다. 이러한 통제는 고려시대에 이르기까지 점진적으로 진행되었는데, 그러나 자유욕구성을 능가할 정도에 이르지 못하는 못하였으며 고려 말기에는 國基를 흔들 정도의 利己意識이 만연하여 역사의 수레바퀴는 필연적으로 통제라는 강력한 동력을 필요로 하지 않을 수 없게 되었다. 그리하여 이러한 상황 아래에서 필요한 통치이념이 다름 아닌 주자학적 유교이념이고 그에 기초한 법의 통제이며 왕권교체이었던 것이다. 즉, 고려시대까지에는 國制와 그 운용면을 제외하고는 통제가 자유를 억압하거나 혹은 통제가 자유를 조화시키는 적극적인 성과를 찾아보기 어려운 것이 사실이다.

조선왕조는 역사적·필연적으로 통제를 효과적으로 밀어붙일 수 밖에 없었던 것인데 16세기 중엽까지의 역사경과를 보면 통제가 능률적이지 못하였다고 말할 수 있다. 이 주제가 다루고자 하는 것도 바로 그렇게 된 원인과 그 역사적 평가에 관한 것이 주된 내용이다. 즉, 國制를 제외한 법적 사적 영역이 능력, 가족, 소유, 계약의 면에 한정해서 자유와 통제의 교차작용을 고찰함으로써 21세기를 눈앞에 둔 오늘의 현실에서 우리의 역사진전의 과정을 성찰해 보면서 우리의 역사의식을 바로잡아 보고자 한다.

II. 역사발전과 자유·통제

인간은 자기의 신체·생명·재산·사상 등에 대한 타인의 간섭을 배제하고 자기의 욕망에 따라 행동하려는 자유욕구본능을 가지고 있음과 함께, 질서있고 통제적인 사회생활을 영위하려는 통제욕구적 본능을 가지고 있으며, 법의 진화는 이러한 두가지 욕구본능의 상호교체적·경합적 혹은 일방에 의한 타방의 억압에 의하여 이루어진다. 헤겔도 그의 세계사관을 피력하기를 역사를 지배하는 것은 理性이며 역사의 흐름은 자유의 발전과정이라고 했다. 그는 말한다. 정신의 실체 내지 본질은 자유이며 정신의 모든 성질은 자유 없이는 존재하지 못하며 모든 것은 자유를 위한 수단이며 모든 것은 오직 자유를 회구하고 자유를 낳으니 자유만이 정신의 유일한 진

리이다. 그리고 자유를 실현하는 수단과 사람들로 하여금 행동하게 하는 동기는 욕망, 정열, 利害이며 세계사는 자유의식을 내용으로 하는 원리의 단계적 발전이라고 한다. 물론 헤겔은 종교 개혁, 계몽사상, 프랑스혁명이 근대를 대표하는 역사적 대사건이며 이들 사건의 밑바닥에 흐르는 자유와 이성의 태동을 세계사의 본질로 받아들인 것이며 그와 함께 그가 살던 시대의 사회 동향을 보고서 위와 같은 세계사의 철학적 고찰을 한 것이다. 때문에 헤겔은 그가 얻은 동양에 관한 지식의 제약과 당시의 동양의 역사진전의 결과를 보고 판단하기를 동양인은 정신 그 자체 혹은 인간 그 자체가 자유임을 모르고 중국에서는 한 사람의 전제군주만이 자유이며 그 자유도 恣意, 激情, 우둔한 정열이라고 했다. 이러한 헤겔의 동양관 내지 중국관이 우리나라 역사에 전적으로 타당할 수 없음은 물론이거니와 그렇다고 하더라도 헤겔의 역사관을 음미하면서 우리의 근대 이전의 역사에 소급하여 자유, 이성, 공동체정신, 법, 인권, 정의와 같은 이념이 역사상의 제도, 사건, 인물 속에서 이렇게 구현되어 왔는가를 관심있게 살펴보아야 한다.

역사의 진전은 모두가 똑같은 수 없음은 상식이며 헤겔 내지 서구의 역사관의 잣대로 그대로 우리를 잴 수 없음은 당연하다 하겠으나 자유·통제의 변증법적 발전의 궤적을 찾는 일은 가치 있는 것이라고 본다.

Ⅲ. 우리나라의 법적 경험

1. 법적 능력

권리향유와 그 실현의 전제로서의 법적 능력은 전근대사회에서는 다양각색으로 나타난다. 전 근대의 계급사회에서는 권리능력은 4개의 구성부분으로 되어 있는데 첫째, 정치상의 제능력을 향유하며 행사할 능력 둘째, 법적으로 승인되고 보호되는 가족관계를 맺을 수 있는 능력 셋째, 재산권을 취득하고 소유할 수 있는 능력 넷째, 인격·자유·생명·신체의 법적 보호를 청구할 권리 등이며 결코 단일한 현상이 아니다. 첫째의 것은 우리나라 근대 이전까지는 良人(자유인)만이 향유하였고, 조선조 시대에는 양반만이 완전한 능력자이며 중인이나 이서는 원칙적으로 극히 제한된 범위에서 인정되고 일반 상민은 특별한 계기나 은전이 없는 무능력자이며 천민의 경우도 마찬가지이었다. 기타의 능력은 모든 사람에게 법률상 보장되어 있었다. 여기서는 천민인 노비와 여성의 경우를 보기를 한다.

(1) 노비의 능력

노비는 근본적으로 물건적인 면을 지니고 있었다. 노비는 토지나 가옥과 같이 재산 중 가장 중요한 물건으로서 매매, 상속, 전당을 할 수 있었다. 노비의 매매는 토지의 매매만큼 빈번하였

고, 자손에게 상속시켜 줄 때에도 노비는 토지에 못지않게 중요시되었다. 자기 마음대로 거처를 옮기거나 여행하거나 혼인하지 못하고 완전히 상전에게 얽매었으니, 그것은 사람이 아니라 물건이었다. 부리고 있는 노비의 수가 지위와 권세와 富를 재는 척도로 될 정도였다. 이와 같이 노비의 물건적인 성질은 술거노비의 경우에는 더욱 뚜렷하였다.

그러나 한편 노비는 사람의 자격으로서의 인격적 성질도 지니고 있었다.

첫째, 노비에게 재산상의 능력이 법률상 인정되어 있었다. 노비도 땅과 집과 기타 재산을 소유할 수 있었다. 땅을 갖는다고 하나 대지주로 될 수 없는 사회체제에서 한 마지기의 땅이라도 땅의 주인이 될 수 있었다. 특히 매우 드문 일이지만, 노비이면서도 자기가 부리는 노비를 소유하는 자도 있었다.

둘째로, 상속능력이 있었다. 노비가 소유하고 있던 재산은 그가 사망하면 그의 자녀에게 상속되었으며, 자녀(손자녀도 포함)가 없는 경우에는, 공친의 재산은 그가 속했던 관청으로, 사친의 재산은 그의 상전에게 귀소했다. 상속을 할 수 있으되 양인의 경우는 상속인의 범위가 자녀, 형제, 자매, 숙질, 사촌형제자매등 4촌까지인데 반해서는 노비는 직계인 자녀, 손자녀에 국한되었다는 점에 차이가 있었다. 만약 자손이 있음에도 불구하고 관청이나 상전이 침탈하면 관청에 제소할 수 있었다. 그러나 실제로는 자녀가 있는 노비의 재산을 관청이나 상전이 침탈하는 사례가 있었음은 사실이었다.

셋째로, 노비는 재산의 처분능력이 있었다. 자기가 소유하는 재산을 필요한 경우에는 팔거나 살 수 있고 전당할 수 있었다. 이러한 거래행위는 법률상 아무런 처벌을 하지 않았고, 계약서의 형식도 양인의 경우와 다르지 않았다. 토지나 가옥을 소유하는 노비가 많지 않았으므로 전해오는 거래문서가 많지 않은 것은 사실이다.

넷째로, 소송능력이 인정되어 있었다. 노비도 소송상 원고도 되고 피고도 될 수 있으며, 신분이 다르더라도 차별없이 제소하고 應訴할 수 있었다.

다섯째로, 제한되나마 형사책임능력이 인정되어 있었다. 양인과 마찬가지로 범죄를 저지른 경우에는 상전으로부터 독립해서 형사책임의 주체로 될 수 있고, 독립해서 범죄의 객체로 될 수 있었다. 다만 양인의 경우와는 달리 노비에 대한 범죄는 가볍게 다루었다.

이상과 같이 노비는 물건적인 면을 지니면서도 자기의 의식주에 관계되는 사법적인 면에는 인격적인 면을 지니고 있었고, 법률상으로는 적어도 인격적인 면이 강했다고 볼 수 있으며, 그것은 외거노비의 경우는 더욱 뚜렷했다. 인격적인 면을 입증하는 것으로서는 노비가 상전의 위세를 업고 양반을 구타하거나 묘에 標石이나 石人을 세우는 자가 있어 이를 처벌하거나 금지하는 법령도 내린 일이 있었다.

법률적, 형식적으로 노비제도를 폐지한 것은 개국 503년(고종 31년, 1894) 6월 28일의 갑오개혁법률이며, 노비제도와 함께 신분계급을 타파하였으나, 실질적으로는 일제시대에도 그 잔재가

꽤 깊어 남아 있었다. 오늘날에도 농촌에서는 희미하게나마 의식속에 남아 있다.

(2) 여자의 능력

여자·처에게도 재산능력, 거래행위능력, 소송능력이 법률상 보장되어 있었다. 이런 면을 법률과 실례를 통해서 살펴보면, 처의 가족사회 내에서의 지위를 넘어 일반 사회생활에서의 법적 지위의 진면목을 알 수 있을 것이다.

결혼전에 여자가 부동산을 소유하는 예는 드물었다. 母가 사망한 뒤 외조부모가 사망하면 母에 대습해서 외조부모의 유산을 상속하여 부동산을 소유하게 되고 그 밖에 증여를 받는 예는 극히 드물었다. 결혼하면 여유가 있는 집의 딸은 시집을 갈 때에 轎前婢라고 하여 몸종을 증여받거나 미리 약간의 토지를 증여받는 것이 보통이다. 시집에 가면 시아버지나 시조부가 며느리나 손부를 새로 맞이하여 기쁨의 표시로 토지나 노비를 증여하는 예도 있었다. 이러한 재산은 명백히 受贈者의 명의로 문서에 의하여 증여하기 때문에 그의 특유재산이 된다. 결혼 후에도 친정부모가 사망하면 남동생들과 같은 비율로 상속받아 소유하게 된다. 재산은 명의자의 이름으로 처분하지 않으면 안되기 때문에 처분할 경우에도 여자인 자기의 명의로 처분해야 한다. 아내의 재산이라고 해서 남편이 자기 명의로 마음대로 처분할 수 없으며 문서를 위조하거나 대리인이라고 사칭하지 않는 한 불가능한 것이다. 재산에 관하여 분쟁이 발생하면 여자의 명의로 원고·피고가 된다. 다만 여자 특히 양반 부녀가 직접 재판정에 나아가는 것은 바람직하지 못하므로 子, 參, 姪이나 妃가 소송대리인 또는 사자로서 소송에 임할 수 있도록 되어 있다.

결국 부부의 재산은 각자 특유재산으로 소유하게 되는 것이다. 이러한 재산은 상속의 경우에는 부부의 재산을 소유명의로 구별없이 종합하여 상속시켜 주며 상속문서도 부부가 부모로서 공동으로 記名, 署押 또는 捺印한다. 만약 전혀 자녀가 없는 경우에는 부의 재산과 처의 재산이 각각 명확히 구분되어 부의 재산은 그의 근친에게, 처의 재산은 그의 친정 근친에게 상속하도록 되어 있다. 양반부인은 유독 인장을 사용했으며 『經國大典』禮典 用印條에는 각기 品秩에 따른 인장의 규격이 규정되어 있었는데 2品 이상의 처는 方이 1寸 7分, 6品 이상은 1寸 4分, 7品 이하는 1寸으로 된 方印이며 원래는 '某貫某氏印'(예컨대 全州李氏印)으로 새기게 했다. 그런데 同性同本끼리 빌려쓰는 폐단이 많으므로 '某妻某氏印'(예컨대 朴大道妻金氏印)으로 새기게 하여 관례로 되었다. 인장이 없는 부인은 右手에 먹물을 발라 手掌의 둘레를 그리고 가운데에 '牛手掌'이라고 쓰기도 했다. 당시의 법전의 상속규정에도 夫의 재산, 妻의 재산, 夫妻의 재산을 구별하여 표시하고 있다. 여자가 특히 妻가 부동산과 같은 중요한 재산을 특유재산으로 소유할 수 있고, 자기 명의로 처분하고, 자기 명의로 소송행위를 할 수 있는 것이 법전에서 보장되고 있다는 것은 오늘날에서 생각하면 기이한 감이 든다. 이러한 능력이 법률상 인정되어 있다는 사실은 한편 그것을 누릴 수 있는 처지에 있을 가능성을 시사해 주며 여자의 지위가 결코 낮지

않았다는 근거로 삼을 수 있겠다.

문중 때에 李叔蕃과 그의 처 鄭氏는 공동으로 分財文書를 작성하여 一男二女에게 분재하였다. 장녀는 姜順德에게 출가하였으며 자식이 없으므로 順德의 5寸姪인 姜希孟을 양자로 삼았다. 叔蕃이 사망하고 이어 장녀가 사망하자 鄭氏는 順德이 처의 유산을 마음대로 조카들에게 증여하므로 귀중한 재산이 혈손에게 가지 않고 혈족이 아닌 강씨 타성에게 귀속되는 것을 못마땅하게 여겨 이를 회수할 생각으로 사위인 順덕에게 분재한 재산의 반환을 요구했으나 順덕이 이에 불응하므로 王에게 上言하였다. 문제는 부부가 공동명의로 분재한 것을 부의 사후 그 처분을 변경할 수 있느냐에 있었다. 이것을 대신들에게 논의하게 한 결과 크게 네가지의 처결 방안이 제시되었다.

첫째는 부의 생시에는 부를 좇아 동의한 것을, 사후에 제멋대로 변경하는 것은 不從의 婦이니 변경할 수 없다는 견해이고, 둘째는 망처의 유산은 부가 관리하고 망부의 유산은 처가 관리하는 것이 원칙이므로 부의 단독처분이라면 사후에 처가 改廢할 수 없으나 夫의 재산과 妻의 재산을 합하여 공동으로 처분한 것이라면 처에게 변경권을 부여해야 한다는 견해이고, 셋째는 부의 재산과 처의 재산의 처분을 분리하여 부의 재산에 대해서는 변경할 수 없으나 처의 재산에 대한 처분은 변경할 수 있다는 견해이다. 끝으로 절충안이 나와 이것이 채택되었는데 부의 처분과 처의 처분을 분리하여 처의 처분에 대해서는 개폐의 자유를 인정하고 부의 처분에 대해서도 처가 이를 취소하여 처 스스로 관리하되 처의 사후에는 부의 처분이 다시 效力을 발생하게 하는 것, 즉 부의 처분에 대한 그 사후에 있어서의 처의 변경권을 자기의 생존중 처분의 효력을 정지하는 정도로 인정하는 견해이다. 그리하여 順덕은 장모의 명령에 不順한 죄로 다스리기로 결정하였다.

부 사후에 처에게 이러한 권리를 주는 것은 지나친 것이겠는데 이러한 사정과 함께 다른 경우에도 처나 유처가 專權을 행사하려고 하고 또 이를 묵인, 조장하는 예는 얼마든지 있다. 더구나 부에 대한 처로서의 지위보다는 자녀에 대한 母로서의 지위는 不 못지않게 거의 절대적인 것이었으니 처나 모의 무능력 내지 제한능력을 이유로 모에게 부와 같은 공동 친권자로서의 지위를 부여하기를 인색하게 생각했던 것은 얼마나 비역사적이었는지를 우리에게 일깨워 준다.

2. 가족제도

(1) 가부장적 가족제도

우리 한국사람은 같은 유교문화권인 중국사람이나 일본사람과는 조금 다른 역사적 전통과 의식을 갖고 있다고 생각되는데 그 다른 만큼 공동체적 습성이 미약하다고 생각된다. 물론 우리가 역사적으로 공동체적 경험이 아주 없었다는 뜻이 아니라 비교해서 볼 때 그렇다는 말이다. 그래서 한국사람이 공동체적 성향에 못지 않게 개인주의적 아니, 이기주의적 성향이 강했다고

보고 싶고, 그 역사적 이유를 우리의 전통적 가족생활 내지 가족제도에서 찾을 수 있다고 보고 싶다.

宗法的·儒敎的 가족제도는 이념적으로 가부장적 가족제도이다. 이것은 첫째, 조상숭배에 입각한 가문의 영속성을 중시하며 둘째, 가부장이 강대한 가부장권을 토대로 해서 가족을 대표하고 가족의 모든 면에 걸쳐 통제하며 셋째, 家父長을 정점으로 하고 중심으로 하여 尊卑, 長幼有序, 男女有別이라는 지배복종의 상하 위계질서가 확립되어 있고 사회 전체가 이것을 제도로서 지지, 승인하고 있는 가족제도이며 가부장의 권위나 권력을 유지, 강화하기 위한 물질적 지주로서 조상으로부터 계승하여 지배하고 있는 家産이 있다. 이 가산이 직계 장자손에게 독점적으로 내지는 대부분 상속되는 경우에는 가부장의 통제력은 더욱 강력하다. 이러한 가족제도하에서 가족이 모두 가내 노예적이라는 가족의 내부구조가 변하지 않는 한 거기에 주체적인 개인의식은 생길 수 없으며 독립 인격이나 사상은 나타날 수 없는 것이다. 우리나라는 유교를 본격적으로 받아들이기 전부터 벌써 가부장적 가족제도의 존립을 위한 바탕이 있었고 역사적 발전과정의 흐름을 보면 가부장적 가족제도의 강화에로 나아갔다고 할 수 있다.

특히 조선왕조의 법전이나 각종 禮法書에는 통일적·구조적으로 가부장적 가족제도를 지향하고 있다. 그러나 그것의 실현을 불철저하게 만든 이율배반적인 제도와 관습이 있었으니 그것은 다름아닌 관습법으로서 행해진 처가살이 혼인풍속과 『經國大典』에 규정된 均分相續法이다. 물론 이들은 늦어도 고려시대 이래로 내려온 것이다.

(2) 혼인풍속

17세기까지의 혼인풍속은 혼인식을 처가에서 치르고 그대로 처가에서 살며 자식을 낳아 성장할 때까지 처가살이하는 것이며 사위는 처가를 자기 집으로 알고 처부모를 아버지 어머니라고 부르며 항상 부모로 섬기며 처부모도 사위를 친자식과 다름없다 생각하며, 자녀도 외가에서 낳아서 자라면서 교육을 받으며 어려서부터 클 때까지 외종이나 이종과 한 집에서 생활하며 외가의 組孫, 叔姪간의 은의와 정의가 동성지친과 다름없었다. 당시는 이것을 『綱常』이라고 보았던 것이다. 며느리는 친정살이를 하며 자식을 낳은 훨씬 뒤에 시부모 곁으로 가고 손자들도 자란 뒤에 비로서 친조부모 곁으로 가게 되는 것이다. 이 혼인풍속은 남자집에서 혼인식을 치르고 시집살이를 하는 유교적인 혼인풍속에 배치되기 때문에 맹렬한 개혁운동이 있었으나 인위적으로 바꿀 수 없었다. 남편이 아내에게 기대어 사는 것은 마치 부자집에 고용되어 입에 풀칠하는 것과 같고 며느리는 시부모를 섬길 줄 모르며 업신여기는 마음이 생겨서 남편은 아내와 집을 다스릴 수 없게 되므로 부부의 도가 어그러지며, 尊卑의 질서가 서지 않으며, 음양의 이치가 어긋나며 친지가 뒤집힌 일이라 하고 자손이 외가에서 출생하여 장성하니 本宗의 중함을 모른다고 우려할 정도였다. 확실히 처가살이하면서 처가의 경제적 원조를 비롯한 갖가지 혜택을 받게

되면 남존여비 의식이 철저히 없고 夫權도 강력하지 못할 것은 상상하고도 남음이 있고 그것은 가부장적 가족제도 이념의 실현을 가로막는 것이다. 이 풍속은 후에 『三日 新行』이라는 절충안이 받아들여졌으며 시대가 내려올수록 처가 체류 기간이 짧아졌으나 처가에서 혼인식을 치르고 삼일 신행한 뒤 다시 觀親가는 풍속은 최근까지도 그 유속으로 남아 있었다.

(3) 재산상속

제사상속은 장자손이 단독 상속했으나 재산은 아들딸이 균등하게 상속하여야 하는 것이 법이었으며 이것 또한 17세기경까지는 확고한 관습으로서 지켜졌었다. 다만 제사를 계승할 장남에게는 자기의 상속분의 2할을 더 주고 庶子女는 훨씬 더 차별했으나 아들딸의 구별을 안하는 법률과 관습은 독특한 것이었다. 중국에서는 아들 사이에서만 균분하고 일본에서는 대체로 장남이 독점 상속하였다. 이 균분상속제도는 매우 강력한 법률상 보장을 받았는데 부모의 유언으로써도 균분에 반하는 처분을 할 수 없을 뿐더러 자녀 중에 장성한 자가 어린 아우의 몫을 독식하거나 적게 준 경우에는 보통의 소송기한인 5년의 적용을 받지 않고 언제든지 수령에게 소송을 제기하게 하고 수령으로 하여금 균등하게 나누어 주도록 규정하고 있었다. 균분상속제하에서는 부모나 조부모의 제사도 자녀간에 돌아가며 번갈아 받들었다. 장남에게 2할을 더 주고 또 상속분 외에 제사의 비용으로 쓸 재산을 따로 떼어놓는 관습이었지만 제사를 輪行하는 것도 특이한 관습이며 유교이념에 반하는 일이었다. 그런데 대체로 17, 18세기를 고비로 상속할 때에 떼어놓는 제사용 재산이 늘어남과 동시에 장남과 차남들 사이에 차별이 생겨 장남을 우대하게 되고 딸의 몫도 조금씩 줄어들기 시작함에 따라 제사도 장남이 獨擔하게 되고 제사용 재산도 장남의 것으로 의식하게 되었다. 오랜 전통으로 내려온 균분주의가 서서히 바뀌어졌으나 심한 차별을 하지는 않았다.

혼인풍속과 균분상속제도에 변화를 가져오게 된 요인은 유교의 학문연구와 실천이 양반 유가에서 자리를 잡고 유교적 가치관이 사물의 판단기준으로 됨에 따라 이들 관습은 비판받게 되고 전통적인 조상숭배와 가계계승의식은 유교적으로 윤색되고 강화됨으로써 가통의 영속을 지향하지 않을 수 없게 되고 동족부락이 형성되어 부계적 동족집단안에서의 폐쇄적, 배타적 동족의식은 처가살이를 기피하게 되고, 장자장손에 의한 가계계승을 관철하기 위해서는 장남을 우대하고 딸을 차별하지 않을 수 없게 만든 것이다.

3. 자유소유

우리 역사에 있어서 토지소유 내지 토지소유권의 해명만큼 어려운 것이 없다. 아직도 토지제도사는 혼미속에 방황하고 있다고 해도 지나친 말이 아니며, 최근에는 토지국유설에 대하여 토지사유설이 강력히 대두되었고 학자에 따라서는 고대부터 진정한 의미의 국유나 공동체적 소유

의 일반적 존재를 부정하는 유력한 설이 주장되어 있기도 하다. 이처럼 혼미된 까닭은 토지의 지배에 대한 법적 처리의 부지 내지 미숙에서 말미암은 것이며 특히 우리나라의 것을 서구의 소유제도 발전이론의 틀에 뜬어 맞추려는 비역사적 연구태도 때문이기도 하다. 소유 내지 소유권의 분석도 구개념을 명확히 설정하여 이를 역사적 사회의 소유제도를 구명하는 데에 公準概念을 제공한 학자가 막스 베버이다. 이에 따르면 사회집단이 그 내부질서에 의해서 그 구성원에게 정신적 혹은 물질적 이익을 독점적으로 향수할 수 있는 가능성을 계속적으로 보장하고 있는 경우에 이 보장되어 있는 이익향수독점의 가능성을 '권리'라고 부르고 그것이 '상속'될 수 있는 경우에 그 독점이익을 '소유'라고 하고 이것이 '양도가능'한 경우에 이를 '자유소유'라고 부르고 있다.

소유권, 특히 토지소유권은 자유롭게 처분할 수 있고 상속할 수 있는 힘을 법이나 관습이 보장할 때에 사유권으로서 성립되는 것이다. 상속은 소유권의 어머니라는 말이 있다. 토지의 상속은 늦어도 삼국시대부터 거의 부정됨이 없이 가능했으며, 토지의 매매나 임대차도 삼국시대부터 행해졌음은 틀림없는 사실이다. 토지개혁은 토지소유권의 개혁이 아니라 토지소유자가 국가에 바칠 조세의 개혁이었기 때문에, 토지개혁상의 토지명목과는 다르다. 특수한 것을 제외한 일반 농지는 매매나 상속 등 처분이 자유로웠으므로 토지사유의 기초 위에 토지정책이 이루어져 왔다고 보아야 한다. 과전법 시행 초기에 한때 농지의 매매가 금지된 일이 있었으나, 세종 6년(1424) 3월부터는 금지가 해제되어 그 이후 조선시대 말까지 자유롭게 처분할 수 있었다. 여기에서는 조선시대의 법전의 규정과 관행을 통해서 당시의 토지소유권의 실체를 분석해 보기로 한다.

첫째로, 경국대전 호전 賈買限條에는 토지나 가옥은 자유롭게 매매할 수 있으며, 토지나 가옥을 매수한 자는 100일 이내에 관의 立案을 받도록 규정되어 있다.

둘째로, 경국대전 형전 私賤條에는 토지나 가옥의 상속, 유증에 관하여 매우 자세하게 규정하고 있는데, 자녀균분상속이 원칙이었다.

셋째로, 경국대전 호전 田宅條에는 국가가 토지소유권을 절대적으로 보장하는 내용이 규정되어 있다. 즉 토지나 가옥에 관한 분쟁은 분쟁이 발생한 때부터 5년이 지나면 소송을 수리하지 않음이 원칙인데, 이에 예외로는 ①자기도 몰래 타인이 토지나 가옥을 훔쳐 팔아버린 경우(盜賣), ②토지나 가옥에 대한 소송이 끝나지 않고 권리자가 확정되지 못한 상태로 있는 경우(相訟未決), ③부모의 유산인 토지나 가옥을 형제자매 사이에 균분(均分)하게 몫을 나누지 않고 어느 한 사람이 독점한 경우(父母田宅合執), ④토지에서 거둔 수확을 절반씩 나누는 소작계약을 맺은 토지를 소작하고 있는 소작인이 소작기간이 끝났거나 지주가 토지를 내놓으라고 요구하여도 이를 듣지 않고 자기 것으로 영구히 차지하려고 하는 경우(因併耕永執), ⑤세들어 살고 있는 자가 계약 기간이 끝났거나 집 주인이 비우라고 요구해도 듣지 않고 자기 것으로 영구히 차지하려고

하는 경우(賃居永執)에는, 5년의 提訴期限의 적용을 받지 않고 언제든지 소송을 제기하여 구제 받을 수 있다고 되어 있다. 바꾸어 말하면 흠쳐서 판 자, 확정판결 없이 차지한 자, 유산을 독점한 자 또는 소작인이나 임차인은 법률상 영구히 소유권자로 될 수 없다는 것이다. 결국 소유권의 본질적 부분은 절대적으로 보장받고 있었다. 따라서 위의 여러 경우에 있어 진정한 소유자는 자기 토지를 현실적으로 점유하고 있지 않더라도 절대적 보호를 받는 것이니, 절대성과 함께 관념성이 특질로서 나타나 있다.

넷째로, 법전에서 소유물 또는 소유권을 己物이라고 했는데, 이것은 사법적 용어이었다. 기물은 내 물건이라는 뜻으로서 1인칭의 경우뿐만 아니라 2인칭, 3인칭의 경우에도 사용했다. 내가 아끼고 사랑하며 간직하는 것, 즉 '나' 라고 하는 인격과 결합된 대상은 '나' 와 같으며 '나' 에게 흡수되어 있는 것이다. 물건도 '나' 에게 전속하여 '나' 의 지배 아래에 속하고 자유로이 사용 또는 수익처분할 수 있으면 '나' 와 같은 것이다. 게르만법에 있어서도 사유권을 뜻하는 아이겐(Eigen)이라는 용어가 21세기 이후에 비로서 나타났는데, 담으로 둘러싸고 살고 있는 사람의 지배 아래에 있는 토지는 공용지(Allmende)와는 달리 아이겐이라고 표현하였다. 아이겐의 語源은 '나(ich)' 이며, 아이겐툼(Eigentum)에는 소유권이라는 말 외에 재산이라는 뜻도 있으니, 결국 우리의 기물과 같은 뜻이다.

다섯째로, 정부에서 필요에 의하여 개인소유의 토지를 收用할 때에는 보상을 해주는 것이 상례이었다. 예컨대 殿閣을 짓거나, 鑛을 설치하거나, 陵墓나 碑閣을 세울 경우에는, 땅값을 보상하거나 다른 땅으로 바꾸어 주었다. 이러한 公用收用은 소유권의 제한의 뜻보다도 소유권을 인정하고 보호하는 뜻으로 새겨야 할 것이다.

4. 계약의 자유

모든 계급에서 계약의 자유를 인정한 것은 고대로부터 조선조에 이르기까지 변함없었다. 여기서는 지주소작인 관계만을 보기로 한다.

지주와 소작인의 관계는 일률적으로 단정할 수는 없으나 계약적 성질을 띠고 있었다. 농장의 경우, 농장주인에게 예속되어 있는 노비신분의 소작인은 필연적으로 농장주에게 신분적으로 직접 예속되어 그 지배를 받았으므로 이들의 소작관계는 원칙적으로 계약관계일 수 없었다. 직접 예속관계가 없는 投託한 양민이나 천민들은 농장주의 직접 또는 간접적인 보호아래 役을 면제 받고, 자립경영할 때보다도 더 안정된 의식생활을 할 수 있었다. 따라서 그들은 신분이 떨어지는 것도 감수하였다. 농장의 일반 소작인들도 소작지의 계속적인 경작을 보장받기 위해서는 어느 정도의 신분적인 지배를 받지 않을 수가 없었다. 그래서 거기에는 단순한 지주와 소작인의 관계를 넘어선 주종관계가 이루어질 가능성이 짙었으나, 예속민으로 되지 않는 한 그 사이의 관계는 재산법적 관계였다.

농장이 아닌 일반 농지에서는 순수한 계약관계였다. 『경국대전』 호전 전택조에는 小作에 의하여 소작하는 자가 그 토지를 영구히 차지하려고 하는 경우에는, 지주는 5년의 제소기한의 적용을 받지 않고 언제든지 소송으로 구제받을 수 있다고 규정하고 있다. 이것은 소작의 계약적 성격을 암시하는 조문으로서 지주는 어디까지나 지주임에 그치고, 그 소유권도 그 이상의 권력에로 신장할 수 없었다. 따라서 지주와 소작인의 관계는 원칙적으로 봉건적 지배예속 관계가 아니었다고 볼 수 있다. 소작지가 매매된 경우에는, 새 지주와 소작인 사이에 소작 계속의 특별한 약속이 없으면 소작권을 잃게 마련이었다. 그러나 매매가 농시에 이루어진 경우에는 그 해의 수확이 끝날때까지 소작을 허용하지 않으면 안되었다. 즉, 임농탈경을 할 수 없으며, 이 점에서는 소작인의 권리는 강력한 보호를 받은 셈이었다. 소작계약은 구두로 하는 경우도 있고 문서로 하는 경우도 있으며 소작기간을 정하기도 하고 정하지 않기도 하였다. 소작계약에서 소작기간을 정했거나 빠짐없이 소작료를 납부한 경우에도 지주는 마음대로 회수할 수 있다고 의식했으며, 그것이 당연한 소유권 행사로 생각되었다. 그렇기 때문에 임농탈경할 수 없다는 규범이 엄연히 존재하고 있었지만, 소작인은 언제 소작권을 회수당할지 모르는 불안상태에 있었다. 더욱이 농사 시기가 아닌 경우에는 회수당하더라도 법의 보호를 받을 수 없는 형편이었다.

이런 점에서 볼 때에 계약적 요소는 매우 제한되었다고 할 수 있다. 더구나 농시라 하더라도 지주 자신이 경작하기 위해서 회수하는 경우에는 관에서도 지주를 보호하였다. 그러나 지주와 소작인 사이의 힘의 관계는, 신분 계급의 차이나 경제적 지위의 우열에 따라 실제로는 그 강약에 다소의 차이가 있었다. 비록 소작인이라 하더라도 지주보다 높은 신분이든가, 보다 강력한 동족적, 촌락적 배경을 가지고 있든가, 혹은 관권의 배경을 가지고 있는 경우에는 지주는 쉽사리 회수할 수 없었다. 또 그 반대의 경우에는 마음대로 회수할 수 있었던 것이다. 이와 같이 보면 소작권은 매우 약한 권리이며, 권리라기보다는 지주의 은혜라고 하는 것이 타당할 정도였다. 그러므로 소작인은 지주의 호의를 얻기 위하여 지주에게 토산물이나 가축등을 상납하거나, 지주 집의 婚喪事에 무상의 노력봉사도 아끼지 않았던 것이다. 따라서 지주와 소작인의 관계를 일률적으로 순수한 계약 관계라고 단정지을 수는 없다. 계약은 당사자의 힘에 의해서 좌우될 수 있었고 신분에 따라 영향받을 수 있었기 때문에, 계약이라는 합의를 이루는 데에 독립적이고 자발적인 의사표시가 이루어질 가능성이 희박하였다. 또 지주의 자의가 크게 작용할 수도 있었기 때문에 양자 사이의 권리와 의무의 한계가 대등하게 지켜질 수 없었던 것이다. 처음부터 영소작으로 하는 예도 없지는 않았으나 그것은 주종관계와 같은 특수한 경우였고, 특수한 지방의 특수한 형태의 영소작을 제외하고는 단기의 소작이 일반적이었다. 이 단기소작이 영소작으로 되는 일은 거의 있을 수 없었다.

5. 공동체와 자유

사람이 지배하는 이익이 공동체 자체에 속하고 그 공동체의 구성원이 그 이익에 대해서 독립해서 지배하지 못하고 따라서 상호간에 독립된 주체로서 대항하지 못하는 경우에는 그 공동체 구성원 상호간에는 그 이익은 권리로 나타나지 않는다. 우리나라에서는 개인과 국가 사이에 개인의 주체성을 공동체에 몰입시키는 공동체가 없었다. 설령 어떤 공동체가 있더라도 구성원의 전인격을 파악하고 지배하지 않았으며 공동체의 제한된 일정한 고유의 지배영역 밖에서는 그 구성원인 개인은 자유로웠다.

공동체의 원형인 가족은 공동체적 성격을 진하게 지닐 가능성이 있고 가족원은 가부장의 전체적 지배하에 놓이며 고유의 지배영역이 없을 법하다. 그러나 중국처럼 동거동재가 복합가족의 형태로 존재하지 않았다. 가족인 형제자매는 혼인하면 독립된 생계를 영위하며, 부모가 사망하면 균분의 유산을 상속받으며, 독립된 경제주체로서 큰집으로부터 독립하였다. 가족은 항상 분열을 전제하며 분열되면 부부가족에서부터 시작했다. 우리의 전통사회의 보편적이고도 지배적인 가족 형태는 부부가족이며 다음이 직계가족이었다.

장남은 혼인하더라도 부모와 함께 생활하므로 이 경우에만 조부모, 부모, 부부, 자녀로 구성되는 직계가족의 형태였다. 그런데 부부가족이건 직계가족이건 공동체적 성격이 투철하지 못하였다. 우선 각 집에 있는 재산은 그것을 취득한 권원이 누구에게 있는가에 따라서 각자의 개인 소유물이었다. 가부장은 상속으로 취득한 재산이건 매매나 증여에 의해서 취득한 재산이건 자기의 개인재산으로서 단독으로 소유했으며 가족구성원과 공동소유하지 않았다. 이는 가족원의 경우에도 마찬가지였다. 가부장이나 가족원의 처는 혼인시에 친정에서 가져온 재산은 물론 친정부모로부터 상속받은 재산을 자기의 명의로 소유했다. 혼인한 뒤에 시부모나 시조부모로부터 토지나 노비를 증여받는 예가 허다했는데 이 재산도 자기명의로 소유했다. 미혼의 자녀, 특히 어린 자녀는 재산을 소유할 기회가 많지 않으나 예컨대 상속받거나 마마나 중병을 무사히 넘겼거나, 과거에 급제한 경우에는 아버지나 조부모로부터 기쁨의 표시로서 토지나 노비를 증여받는 일이 있었는데 이 재산도 역시 자기의 명의로 소유했다. 따라서 가부장을 비롯하여 각 가족원은 자기의 고유재산을 가지며 이러한 재산은 가부장이라 하더라도 마음대로 처분할 수 없었다.

이렇듯 한 집안의 재산은 그 집의 구성원의 수만큼 명의가 다른 재산으로 구성될 가능성이 법률상 보장되어 있는 것이었다. 다만 가장인 아버지나 어머니의 소유재산은 모두 통틀어서 祖業으로서 자녀에게 상속될 것이 예정되어 있는 점에서 가산적 성격을 지니고 있었다고 볼 수 있으나 반드시 자녀의 상속기대권의 제약을 받지는 않고 단독소유의 성격이 더 뚜렷하였다. 또한 가부장을 비롯한 모든 가족원의 재산은 가족생활을 영위하고 있는 한 각자의 소유권이 표면

화되지 않고 주로 가부장의 관리하에 사용수익했으며 이를 처분할 경우에는 동의능력이 있는 한 소유자인 처나 자녀의 동의를 얻었다.

이와 같이 볼 때에 가족사회는 가장의 지배하에 있으며 가족원의 재산영역을 합부로 침해할 수 없었으니 그만큼 제약을 받고 있었고 가족원의 고유영역이 존재한다는 점에서 공동체적 성격이 약했다고 볼 수 있다.

자연촌락의 공동체적 유대도 중국이나 일본처럼 강하지 못했다. 가족사회에서의 개인주의적 성격은 그대로 촌락사회에 투영되었으며 농지를 비롯한 부동산을 촌락이라는 공동체의 소유로 하는 일이 많지 않았다. 동족촌락의 경우도 마찬가지로이며 宗中이 명확한 혈연적 혹은 지연적 공동체로서 구성된 뒤에도 조상봉사 내지 그것을 위한 공동재산인 宗中位土나 宗山과 같은 특정 목적에 바쳐진 범위에 한해서 공동체적 규제가 있었을 뿐이며 종중원 각자의 모든 생활영역을 규제하지 않았다. 각종 계의 경우도 마찬가지였다.

결국 개인과 국가 사이에 가족사회를 제외하고는 개인의 주체성을 공동체속에 매몰시키는 것과 같은 공동체의 조직에는 친하지 않았으며 가족이나 종족과 같은 혈연공동체만이 비교적 강한 공동체였다. 그리하여 한국인은 이러한 혈연공동체에 의해서 개인의 생활기초가 지탱되었다고 할 수 있는 가능성이 개인에게 보장되었다고 볼 수 있다. 특히 18세기 이후에 가부장적 가족제도가 강화되고 일제치하에서는 일찍이 경험하지 못했던 가장 강력한 가족제도를 강요당했으나 역시 관습과 의식 속에는 개인주의적, 평등주의적 바탕이 전통적 유산으로서 가라앉아 있었다. 그것을 우리는 모르고 있었고 깨달을 수가 없었던 것 뿐이지 은연중 무의식적으로 간직하고 있었던 것이다. 아마 이러한 사실을 이야기하더라도 비역사적인 날조라고 누구나 믿으려 하지 않을 것도 무리는 아닐 것이다. 그런데 이러한 바탕은 중국인보다도 강고한 폐쇄적인 혈연주의 의식 때문에 사회적 공동체의식으로 확대 재생산하지 못했다. 결벽증일 정도로 혈연을 중시하는 특성은 공동체적 윤리도덕을 혈연적인 가족 안에만 한정되게 하고 가족을 벗어나면 이른바 同 사이가 아닌 한 이기주의가 지배하고 가족이나 종족과 같은 혈연단체외에 사회라는 집단이 있고 자기가 거기에 의존하고 있다는 사실이 의식되지 않을 정도로 사회인으로서의 생활경험과 의식이 희박했다.

그러나 그러한 가운데서도 커다란 민족적 충격을 받을 때마다 시련을 통하여 혈연주의적 공동체 의식, 개인주의 의식 그리고 평등주의 의식은 사회적 연대성 의식으로 승화시키는 경험을 해왔다. 가깝게는 개화기를 거친 국권 상실과 일제치하에서의 시련에서 민족주체 의식과 독립정신이라는 민족공동체 의식을 고양시켰다고 할 수 있고, 해방 후의 혼란과 전란과 천제지변에서의 시련 그리고 군대조직과 훈련을 통해서 공동체적 연대의식을 심는 데에 우리 나름대로 보탬이 되었다고 긍정적으로 새기고 싶다.

IV. 결 론

재산상속, 소유권, 계약등과 그 법적 보호에 관하여 소송절차와 함께 법전에 규정함에도 불구하고 신분계급, 남녀, 기혼·미혼의 차별없이 모든 인간에게 자유로운 활동과 평등을 보장하며 차별과 제약을 하지 않은 이유는 여러 가지로 설명할 수 있을 것이나 하나의 이유는 인간의 존재와 행위를 자연적 사실 즉 자연적 이치 그대로 받아들이고 달리 특별한 법적 평가를 하지 않았다고 볼 수 있고 또 하나의 이유로서는 인간의 모든 행위에 대한 법적 사고, 가치판단의 규범의식의 결여에 말미암은 것이라고 할 수 있을 것이다. 양자의 판단은 각기 일리가 없는 것은 아니나 적어도 우리나라에서는 오히려 전자와 같이 보는 것이 타당하며 그것은 오랜 전통을 지닌 자연법적 이치이기 때문에 인간성을 존중한데서 연유한 것이라고 보아야 할 것이다.

법아래의 인격적 평등, 계약의 자유, 독점배타적 소유권은 중세봉건사회를 거쳐 서구인들이 쟁취한 것으로서 근대법 체계의 존립원인이며 상품 경제활동의 법적 근거이다. 우리나라는 전 역사과정을 통하여 근대 시민사회의 이러한 근본 원리들을 적어도 법적으로는 향유해 왔다고 볼 수 있다. 그러나 오로지 토지 경제에 의존하여야 하고 또 신분계급 사회에서 사적 경제활동의 자유와 사적 이윤획득기회 향수의 평등이 법적으로 보장되어 있었더라도 私自治는 이기주의의 실현의 수단일 수밖에 없었다.

주자학적 유교이념에 의한 이론적 합리화, 통일화 나아가서는 획일화도 사적 경제활동을 제약하지 않았다. 비판적 역사적 안목으로 보면 조선조 사회는 14세기부터 16세기까지의 3세기는 효율적인 사회통제가 이루어진 17세기부터는 자유에로 나아갔어야 했을 터이다. 그러나 임진왜란, 정유왜란, 이어서 병자호란을 국란을 겪고나면서부터 통제가 심화되기 시작한 것이다. 즉, 그 전시대보다는 통제적이었다는 뜻이다. 이를 단적으로 비교한다면 서구사회는 14세기 이후 통제로부터 자유에로 역사가 진전되었는데 우리나라는 자유로부터 통제에로 역사가 진행했다고 할 수 있다. 근대 시민사회의 근본원리가 일제를 통하여 우리나라에 도입되었을 때 우리는 장구한 역사적 경험을 해 왔음에도 불구하고 전혀 새로운 혁명적인 개화로서 받아들였던 것이다. 즉, 천민신분의 자유인화이외는 본질적으로는 전통의 계승 그 자체이었던 것이다.

조직에 의해서 개인의 자유를 통제하는 공동체적 경험을 보더라도 우리는 미숙하였다. 한국인은 한사람 한사람은 매우 강해서 보통 이상으로 힘을 발휘하지만 집단을 이루면 보통 이하로 약하며 개인, 가족보다도 한사람 한사람을 넘어선 조직기구를 그다지 중요시하지 않는다는 말을 듣는다. 그것은 좋게는 개인주의적이고 나쁘게는 이기주의적 성격이 강해서 그렇다는 말도 된다. 이에 대해서 같은 유교문화권인 중국인이나 일본인은 조직능력이나 조직적 행동에 익숙하여 집단을 이루면 보통 이상으로 힘을 발휘한다고 하며 또 서구사람들도 마찬가지라고 할 수

있다. 이러한 가설을 믿는다면 그들은 과거의 전통 시대에 공동체의 조직생활이 몸에 배어서 그러한 유산이 바탕을 이루고 있기 때문이며, 예컨대 중국사람은 길드의 도제식 훈련과 향당사회의 동족 통제에 말미암은 것이고 일본은 그들의 봉건 시대에 유산에 바탕을 두고 제국주의 시대에 몸에 밴 군대훈련 속에서 확대재생산되었기 때문이고 서구사람들도 봉건 시대의 공동체적 규제생활의 유산에 바탕을 두고 단체경기를 통해서 길러졌다고 할 수 있다. 즉, 이들의 공통점은 봉건 시대의 봉건적 훈련이 근대화라고 하는 발전의 힘을 지탱해 주고 있다고 볼 수 있겠다.

그런데 봉건적인 공동체 훈련은 가족사회에서부터 쌓게 마련이며 유교문화권에 한해서 말한다면 유교적 가부장제적 가족주의 도덕이 가족이나 혈연을 넘어서서 가족 이외의 사회, 예컨대 이웃, 촌락, 외부사회에 확대되어 지배 복종의 관계나 의식이 내면화된 채로 바로 가족외의 공동생활의 지도원리로서 작용하도록 되어 있는 것이다. 거기에서 지배복종의 관계는 강한 연대의식으로 승화되어 체질화된 그 관계는 무의식적으로 습성화되어 있다. 그러나 우리는 진정한 의미에서의 공동체훈련을 쌓지 못하였다.

위와 같은 우리의 역사적 경험적 경험을 참고하면서 현대를 보자. 근대라고 하는 환상도 잠깐이고 사적자치가 사회화하고 공과私家 불분명해지고 일체화되어 가고 있다. 공공복리의 이름아래 소유권사회화의 현상이 두드러지고 계약이 통제되고 있다. 개인은 이제 개인으로서보다도 조직 속의 개인으로서 조직속에서 자유를 누릴 수 있을 뿐이다. 그와 동시에 전자, 통신, 제어계측, 컴퓨터 공학의 발달에 의하여 모든 인간이 기계화되어 가고 있다.

이제 잠깐동안의 자유로부터 통제에로 역사는 진전하고 있다. 한국적 역사적 존재인 오늘의 우리는 자유와 통제의 어느 것을 택할 것인가. 나의 대답은 이렇다. 우리가 대응해야 할 대상은 통제이며 조직이다. 좋은 조직에 길들이면서 통제라고 하는 사회적 강제력의 구속에 순응하면서 그 테두리 안에서 자유를 향유하고 자유롭게 경쟁하는 것이다. 즉, 자유와 통제의 조화로서의 새로운 법기술의 발견이다. 바야흐로 우리는 (자유→통제→자유→통제)적 조화의 역사적 흐름을 타야 하는 것이다.