

## J. Rawls 正義論에 있어서의 自由原則의 우선성

金 尚 培

### I.

G. E. Moore 이래 윤리학의 흐름이 메타윤리학의 길에로 치닫게 되고, 그 결과 존재(Sein)와 당위(Sollen)를 구분짓는 논의가 진행됨에 따라 윤리학의 본래적 모습인 실천의 학으로서의 지위가 치명적 손상을 입게 되었으며, 다른 한편 이모티비즘(emotivism)의 등장과 더불어 윤리학의 學的 가능성이 부인되는 회의론이 전면에 나서게 되었음은 주지의 사실이다. 이같은 상황 속에서 윤리학적 회의론이 극복되어야 할 그 무엇임을 암시하면서도 도덕적 당위의 문제를 새로운 각도에서 고찰하여 규범의 학으로서의 윤리학을 확립하고자 하는 시도들이 전개되고 있음도 또한 널리 알려져 있는 사실이다. Rawls가 정의론을 쓰고 있는 의도 역시 이같은 맥락에서 고찰될 수 있을 것이다.

Rawls는 고전적 윤리설들의 기본적 신념들, 즉 목적주의 윤리설에 있어서의 궁극목적이라든지 혹은 법칙주의 윤리설에 있어서의 도덕률의 자명성에 대한 신념들이 지니고 있는 난점들에 빠져 들지 않으면서, 도덕적 행위규범들이 근거할 규준을 종래와는 전혀 다른 시각에서 마련하고자 한다. 사회계약론적 방식에 의한 도덕법칙(moral principle)의 마련이 그것이다. Rawls의 계약론적 방식은 윤리적 언사(ethical terms)의 분석을 통하여 도덕적 추리에도 객관적 근거와 이성적 요소가 존재한다는 것을 밝히고자 하는 메타윤리학의 방법과는 근본에서 상이하다. 메타윤리학의 성행과 더불어서 본래 실천의 학이었던 윤리학이 논리와 언어분석이라는 순전히 이론적인 작업으로 몰두하게 되었던 현상을 타개하면서 Rawls는 규범윤리의 문제에 직접 뛰어 들었던 것이다.

메타윤리학의 늪에 빠져들지 않으면서 계약론적 방식으로써 도덕법칙을 준비함에 있어서 Rawls는 그것을 사회정의의 문제를 해결하는 것으로부터 출발시키고 있다. 그것은 정의야말로 여러가지 도덕적 문제들에 있어서 중추적 지위를 지니고 있다는 생각으로부터일 것인 바, Rawls로서는 정의의 원칙을 확정할 수 있기만 하다면 여타의 제반 도덕적 문제들 역시 그로부터 확립될 수 있을 것이라고 믿고 있는 것으로 보인다.<sup>1)</sup>

1) John Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, 1971, p. 3 참조. "사상체계에 있어서는 진리(truth)가 제 1의 덕목(virtue)인 것과 마찬가지로, 사회제도에 있어서는 정의가 제 1의 덕목이다."

## II.

Rawls는 이제까지의 공리주의적 내지는 직각주의적 정의관을 부당한 것으로 판단하고, 그 대안으로서 사회계약론적 정의관을 확립하고자 한다. 그리고 그같은 정의관의 도출을 피하여 가점적 장치를 시도한다. 각계의 대표들이 구성원이 되어 만장일치의 합의를 통하여 도덕법칙을 확정지을 場으로서 설정되고 있는 원초적 입장(original position)이 곧 그것이다.

원초적 입장에서 계약당사자들이 합의를 이루게 될 정의관은 우선 일반적 정의관(general conception of justice)이다. 그것은 「모든 사회적 기본가치들(social primary goods) — 자유와 기회, 소득과 富, 자존감의 기반 등 — 은 그러한 가치들의 일부 혹은 전부에 대한 불평등한 분배가 最小受惠者에게 이득이 되지 않는 한 평등하게 분배되어야 한다」<sup>2)</sup> 라는 내용을 지닌다.

그러나 이같은 정의관은 Rawls에 의하면 공허하고 애매모호하다.<sup>3)</sup> 그것은 기본적 가치들 상호간에 아무런 서열상의 구별을 두고 있지 않은 까닭에, 작은 자유가 상대적으로 보다 큰 경제적 가치 등에 의해 제약될 가능성이 배제되고 있지 않음으로써, 노예제도를 허용하는 등의 부정의한 사회제도를 낳을 수도 있는 불충분한 정의관인 것이다. 그리하여 Rawls는 사회적 가치들간의 우열을 구분짓는 문제에 관심을 가지고 그러한 문제를 해결할 수 있는 정의관을 구축하고자 한다. 이에서 Rawls는 앞에서의 일반적 정의관으로부터 정의의 두 원칙을 포함하고 있는 특수한 정의관(special conception of justice)으로 이행하고 있다.

특수한 정의관은 제 1 원칙으로서의 자유의 원칙과 제 2 원칙으로서의 차등의 원칙으로 구성된다.

#### 자유 원칙(principle of equal liberty)

각각의 사람들은 모든 사람들의 비슷한 계통의 자유(similar system of liberty)와 양립할 수 있는 기본적 자유(basic liberties)의 가장 광범위한 전 체계에 대하여 동등한 권리를 갖는다.

#### 차등의 원칙(principle of difference)

사회적 불평등 내지 경제적 불평등은 a) 최소수혜자에게 최대의 이익을 보장하는 동시에, 후세를 위한 절약의 원칙에 위배되지 않게 조정되어야 하며, b) 그 불평등의 계기가 되는 직위(office)와 지위(positions)는 공정한 기회 균등의 원칙을 따라서 모든 사람에게 개방되어야 한다.<sup>4)</sup>

2) *Ibid.*, p.62. p. 303.

3) *Ibid.*, p.62.

4) *Ibid.*, p.302.

일반적 정의관으로부터 특수한 정의관으로 이행함에 있어서 가장 주목되어야 할 것이 자유라는 기본적 가치에 대한 Rawls의 생각이다. 일반적 정의관에 있어서는 기본적 가치들 상호간에 우선순위가 없는 까닭에 최소수혜자에게 이득이 되기만 한다면 어떠한 기본적 가치들도 불평등하게 분배되는 것이 정당화 된다는 것을 함축한다. 즉 이에서는 자유라는 기본적 가치마저도 단지 여러 기본적 가치들 중의 하나이며, 따라서 여타의 사회적·경제적 이득에 의해 충분히 보상될 수만 있다면 그것을 포기할 수도 있는 셈이 된다. 그러나 자유라고 하는 기본적 가치는 모든 기본적 가치들 가운데 가장 우선권을 지니고 있는 가치임을 Rawls는 강조한다. 따라서 그것은 여타의 제반 기본적 가치들에 대한 확보를 이유로 제약될 수 없다. 다만 특수한 경우에 자유라는 기본적 가치가 유보될 수도 있는데, 그것은 자유를 제약함으로써 보다 더 큰 자유를 확보할 수 있을 경우에 일 뿐이라는 것이 Rawls의 견해이다.

이같은 생각에 따라 일반적 정의관으로부터 특수한 정의관으로 이행하면서 Rawls는 일반적 정의관에서의와 달리 정의의 원칙들간에 축차적 서열(lexical order)을 부여한다. 즉 자유의 원칙이 차등의 원칙보다 우선한다는 자유원칙의 우선성을 천명하는 것이다.

#### 자유우선성의 원칙(the priority of liberty)

정의의 원칙들에는 축차적 서열이 있어야 한다. 그리하여 자유는 오직 자유를 위하여만(for the sake of liberty) 제약될 수 있다.<sup>5)</sup>

한가지 이에서 유념해서 짚고 넘어 가야 할 것은 기본적 가치로서의 자유에 대한 표현이 일반적 정의관에서의와 달리 정의의 두 원칙에서는 기본적 자유(basic liberties)라는 용어로 수정되고 있다는 사실이다. 이같은 변화는 얼핏 보아서 별로 커다란 의미가 없는 듯이 생각될 수도 있지만, Rawls에 있어서 그같은 수정은 「최대량의 평등한 자유의 원칙」에 대한 고전적 비판을 의식한 때문이었다. 그러나 기본적 자유라는 개념으로 자유의 개념이 한정된다 하더라도 자유원칙이 우선성을 지닌다는 Rawls의 주장에 논리적 정당성을 부여하기는 마찬가지로 어렵다는 것을 우리는 발견하게 된다.

그러나 여하튼 Rawls의 주장은 분명하다. 즉 원초적 입장의 제약당사자들은 최종적으로 축차적 서열을 지니고 있는 정의의 두 원칙을 만장일치의 합의를 통하여 채택하리라는 것이 그의 주장이다. 이같은 Rawls의 주장이 과연 정당성을 확보할 수 있을 것인가? 여러 다른 대안들 가운데 Rawls의 정의관이 원초적 입장의 제약당사자들에 의해서 반드시 채택되리라는 보장이 있을 수 있는 것인가? 물론 Rawls에 의하면, 원초적 입장의 제약당사자들이 정의의 원칙을 합의함에 있어서 여러 대안들과의 경쟁에서 자신이 내놓고 있는 정의의 두 원칙이 승리할 공산은 다분히 크다. 자신이 제시하고 있는 정의원칙들이 절대적임을 주장할 결정적 근거는 없다 하더라도, 생각해 볼 수 있는 여러가지 정의관들 가

5) *Ibid.*, p. 302.

운데 특히 많은 사람들에 의해 논의가 되어 왔던 공리주의적 입장 내지는 직관주의적 견해들보다도 자신의 정의의 원칙들의 채택 가능성이 보다 높다는 것이 Rawls의 주장이다.<sup>6)</sup>

그와같은 Rawls의 주장은 원초적 입장에서의 계약당사자들이 지니게 될 가정적 조건에 근거한다. 그 경우의 Rawls가 상정하고 있는 가정적 조건들이란 크게 심리적 제약조건과 형식적 조건(formal constraints)으로 나뉘어진다. 일반성(generality), 보편성(universality), 공시성(publicity), 相衡하는 규범들 중 어느 하나를 결정할 수 있게 해 줄 우선순위에 관한 규정, 궁극성(finality) 등을 내용으로 하고 있는 형식적 조건은 모든 윤리규범이 만족시켜야 할 일반적 원칙에 해당되므로 Rawls 정의론에 고유한 것은 아니며, 그에 있어서 특징적인 것은 심리적 제약 조건들이다.

그것은 대체로 네가지로 분류될 수 있을 것이다. 첫째, 원초적 입장의 계약당사자들은 세계와 사회와 인간에 관한 일반적 지식은 가지고 있으며, 자신에게 고유한 특수한 사정들 또는 자기가 살고 있는 시대와 사회의 특수한 사정들에 대해서는 전혀 아는 바가 없도록 철저히 「무지의 장막」(veil of ignorance)에 의해 가리워져 있다. 둘째, 그들은 자기 자신의 몫의 기본적 가치들에만 관심을 둘 뿐 다른 사람들의 문제에 대해서는 서로 무관심하다. 셋째, 그들에게는 다른 사람들의 몫을 질투하는 시기심이 없으며, 자기의 인생 설계(plan of life)를 성공적으로 수행하기 위해 가장 효과적인 방법을 택하는 합리성(rationality)이 보유되어 있다. 넷째, 그들은 안전을 피하고 모험을 기피하는 보수적 성향을 지니고 있으며, 따라서 불충분한 이유의 원리(the principles of insufficient reason)를 적용하기를 원하지 않는다.<sup>7)</sup> Rawls는 원초적입장에서의 계약당사자들이 지니게 될 특성으로서 이와같은 가정적 조건을 상정하면서, 이를 통하여 볼 때 정의의 두 원칙이 여타의 대안들을 제치고 만장일치의 합의에 의해 선택되리라는 것을 확신하고 있다.

「정의론」이 발간된 이래 많은 사람들에 의해 찬반의 다양한 논의가 진행되어 왔다. 그리고 이에 있어서의 주요한 쟁점들은 대체로 위에서 언급된 내용들과 관련되어 있다. 즉 정의의 원칙을 도출해 내에 있어서 원초적 입장에서의 가정적 조건들이 Rawls 자신이 제시하고 있는 것들만으로써 충분할 것인가? 더 나아가 Rawls 자신 설정하고 있는 가정적 절차에 따르면 필연적으로 그가 도출해 내고 있는 바의 정의의 원칙들이 채택될 것인가? 라는 문제들이 곧 그것들이다.

그러나 본고에서는 Rawls 정의론에 대한 그같은 근본적인 논쟁을 주제로 하고 있지 않다. 그 까닭은 최종적이라고 할 필연적 근거는 없으며, 그러나 현실적으로 제시되고 있는 여타의 대안들보다는 자기의 정의관을 선택하는 것이 합리적(reasonable)이라고 생각하는 Rawls 자신의 확신에 필자 역시 어느 정도 생각을 함께 하기 때문이다. 인식론을 바탕으

6) Rawls가 원초적 입장의 계약당사자들에 의해 논의될 것으로 예시하고 있는 정의관들은 대체로 다섯가지이다. average utilitarianism, intuitionism, perfectionism, egoism, 그리고 자신의 정의관이 곧 그것이다. Rawls, *Ibid.*, p. 124 참조.

7) Rawls, *Ibid.*, § 24, § 25 참조.

로 하여 절대주의적 윤리학을 확립시키고자 하는 시도들이 성공을 하기란 불가능하다는 윤리학적 회의론에 직면하고 있는 시점에서 Rawls 식의 새로운 윤리학적 방법론에로의 전환은 규범윤리학의 가능성을 확보함에 있어 매우 고무적인 일인 동시에, 그같은 방식을 통하여 도출해 내고 있는 정의의 두 원칙이 일상적인 경험을 토대로하고 있는 속고판단(considered judgments)과도 정합함을 방대한 자료들을 동원하여 설명하고 있는 Rawls 정의론이, 물론 일부 논자들의 비판적 관점에 노출되어 있지 않은 바 아니지만, 전반적으로는 상당부분 긍정적으로 수용될 수 있으리라는 것이 필자의 견해인 것이다.

다만 이에서 제기하고자 하는 문제는 Rawls 정의관에 있어서의 자유 우선성의 원칙에 대한 논리가 일변적으로 약한 교리를 지니고 있지는 않은가 하는 점에 관해서이다. 자유의 원칙이 우선한다는 주장이 전혀 그릇된 주장이 아니며, Rawls 자신 나름대로의 논거를 제시하고 있지 않은 바가 아니지만, 그러나 Rawls의 논리가 그것만으로써 충분한 것 같지는 않다는 것을 지적해 보고자 하는 것이다. 그러나 그같은 지적은 아마도 결과적으로 Rawls에 대하여 비판적 입장에 서는 사람들이 공통적으로 지니고 있는 견해와 일맥상통하게 될 것이다. 즉 자유 우선성 원칙의 배경은 결국 Rawls 자신 지니고 있는 理想, 더 나아가 인생관인 것으로 보이는 바, 이는 Rawls 정의론을 비판적 안목으로 고찰하고 있는 사람들의 공통적인 견해인 것 같다.

### III.

Rawls의 자유원칙의 우선성에 대한 주장이 내포하고 있는 난점들은 크게 두가지 측면에서 고찰될 수 있을 것이다. 앞에서 언급한 바와 같이 Rawls 정의론에 있어서의 제1원칙은 「최대량의 평등한 자유의 원칙(the principle of greatest equal liberty)」이며, 그것은 자유 우선성의 원칙, 즉 「자유는 오직 자유를 위해서만 제한될 수 있다」라는 원칙과 결부되어 있다. 이 경우 「자유는 오직 자유를 위해서만 제한될 수 있다」라는 말은 무엇을 의미하는가?

Rawls가 그같은 말을 함에 있어서의 의미는 여러 종류의 자유들 가운데에 갈등이 생길 경우 작은 자유를 희생시키고 보다 큰 자유를 확보함으로써 자유의 전체계가 가장 광범위하게 되도록 해야 한다는 것이었다. 그러나 이같은 Rawls의 견해가 이론의 여지없이 명확한 것일 수 있을 것인가? 이에서 우선적으로 요구되는 바는 여러가지 종류의 자유들의 결합으로서 이루어지고 있는 자유의 체계를 중에서 어떠한 것이 가장 광범위한(extensive) 것인가를 비교해 볼 수 있는 방법의 제시일 것이다. 이를 위하여는 여러가지 다양한 자유들을 비교가 가능한 같은 단위로 환산할 수 있는 指數(index) 같은 것을 만들어야 하는데, 그러나 이같은 일은 매우 어려운 일로서 그러한 요구에 대한 해답을 Rawls의 정의론에서는 찾을 수가 없다. 그럼에도 불구하고 보다 큰 자유를 확보하기 위해서만이 자유에의 제한이 가능하다고 주장하는 것은 어떤 다른 요소들에 의해서 자유가 제약될 수도 있다는

점을 간과하고 있는 때문이 아닌가라는 것이 Rawls에 있어서의 자유 우선성의 원칙이 안고 있는 첫번째 난점으로 지적될 수 있을 것이다.

보다 큰 자유와 작은 자유의 비교척도가 불분명하다는 점에 관하여 Hart와 Wolff는 견해를 함께 한다.<sup>8)</sup> 특히 Wolff는 이를 두고 Rawls에 있어서의 직관적 측면이 드러나고 있는 것으로 보고 있기까지 하다. 양심적인 시민들 간에 있어서조차도 다른 자유를 위하여 어떤 자유를 제약하는 문제에 관하여 극단적으로 상반적인 판단을 내릴 가능성은 현실적으로 배제될 수 없다. 그같은 그들의 판단의 근거가 Rawls가 말하는 바와 같이 자유의 크기와 관계한다고 할 때 위와같은 사실은 보다 큰 자유와 작은 자유를 선별하여 출방방법이 그다지 용이한 것이 아님을 보여 주는 것이며, 그럼에도 불구하고 Rawls가 자신의 주장을 굽히지 않는다면 그것은 그가 자유의 크기의 구별을 자신의 직관(intuition)에 의지하고 있는 것이 아니겠는가라는 것이 Wolff의 지적이다.<sup>9)</sup>

그렇다면 자유를 제약함에 있어서 그 이유가 반드시 보다 큰 자유의 확보라는 것이어야 할 것인가? 자유의 크기를 구별하는 방법이 여의치 않고, 그리하여 직관적 입장으로 돌아설 수밖에 없음은 자유의 제약요인이 자유의 크기에만 관계된다고 생각한 Rawls 자신의 오류때문이 아니겠는가? 자유의 제한은 그것의 크기에 따라 보다 큰 자유를 확보하기 위하여만 가능한 것이 아니라 어떤 다른 가치들에 의해 결정된다는 것이 Hart의 비판이다.

「최대량의 평등한 자유의 원칙」이라는 Rawls의 견해는 「정의론」 이전의 많은 다른 논문들 가운데에서도 「모든 사람은 최대량의 자유에 대한 평등한 권리를 지닌다」라는 말로서 이미 나타나 있다.<sup>10)</sup> 그러나 Hart의 비판에 의하면 그같은 Rawls의 입장은 Herbert Spencer가 주장하던 「최대량의 평등한 자유」에 대해서 Sidgwick이 가했던 비판을 면하기 어렵다.<sup>11)</sup> Sidgwick은 Spencer를 비판하여 그같은 자유의 원칙은 다른 사람으로부터의 危害에서 각 개개인을 보호하기 위하여 필요할지도 모를 자유에 대한 제한을 설명할 수 없다고 말하고 있는데,<sup>12)</sup> Rawls에 대해서도 똑같은 비판을 할 수가 있다는 것이 Hart의 비판인 것이다.

그러나 이같은 초기의 Rawls의 입장은 「정의론」에 와서 약간의 표현상의 수정을 거쳐

8) H. L. A. Hart "Rawls on Liberty and its Priority" in *Reading Rawls*, Norman Daniels ed. Oxford, 1975, pp. 239-40 및 R. P. Wolff, *Understanding Rawls*, Princeton University Press, 1977, p. 90 참조.

9) R. P. Wolff, *Ibid.*, p. 240.

10) Rawls, *Justice as Fairness* (1958), *The Sense of Justice* (1963), *Distributive Justice* (1967) 등 참조.

11) Hart, *op. cit.*, p. 234.

12) H. Sidgwick, *The Methods of Ethics* (7th. ed. 1907) Book III, ch. V. §§ 4-5 and ch. XI, § 5 참조.

와서 단순히 일반적인 용어로서의 자유가 아니라, 「기본적 자유」라는 말로 바뀌어진다. 이 경우 기본적 자유들은 Rawls에 의하면 원초적 입장의 계약당사자들에 의해서 정해지기로 마련이다. 그런데 그들은 그들이 어떠한 욕망을 가지고 어떠한 목적을 추구하며 살아가야 할는지, 또는 그들이 장차 가지게 될 사회가 어떠한 형태의 것이 될 것인지 등에 대해서 전혀 알고 있지 못하는 무지의 배일에 가려져 있으므로, 따라서 기본적 자유들도 극히 그 수에 있어서 제한적일 수밖에 없다. 그리하여 Rawls가 내놓고 있는 기본적 자유들은 대체로 말하여(roughly speaking) 투표권이라든지 공직에 참여할 권리 등의 정치적 자유 내지는 언론 결사의 자유 또는 양심과 사상·신앙의 자유, 체포 구금으로부터의 자유 등에 한정되고 있다.<sup>13)</sup>

기본적 자유를 이와같이 생각하는 한에서 Rawls의 「모든 사람들은 최대한의 평등한 자유를 누려야 하며, 자유는 자유를 위해서만 제약될 수 있다」라는 주장은 그럴듯하다고 Hart 역시 인정한다. 그러나 Rawls가 기본적 자유 속에 넣고 있지 않은 자유들 가운데에도 ㄷ에 대한 자유라든지 슬마실 자유등 자유의 제한 문제를 논의함에 있어서 매우 중요한 형태의 자유들이 있다는 것이 Hart의 반론이다.<sup>14)</sup> 이러한 반론은 기본적 자유를 확정짓는 기준의 모호성에 대한 지적인 것으로서 이점에 대하여는 Scanlon 역시 매우 신랄한 지적을 하고 있다. 즉 기본적 자유를 구분짓는 기준에 대하여 이론적인 설명이 없는 것은 놀라운 일이며, 더우기 기본적 자유의 목록을 「대체로 말하여」라는 식으로 제시하고 있는 것은 Rawls 정의론이 지니고 있는 커다란 허점중의 하나라는 것이다.<sup>15)</sup>

Hart에 따르면 Rawls가 기본적 자유들 속에 넣고 있지 않은 소위 비기본적 자유들에 대한 제약에 관해서 Rawls의 자유원칙의 우선성은 침묵할 수 밖에 없다. 그러나 이러한 자유들이야말로 J.S. Mill의 「자유론」이래 형법이라든지 기타 다른 형태의 사회적 제재에 있어서의 중심적인 과제여 왔다.

이러한 종류의 소위 비기본적 자유들에 대한 제약에 관해 Rawls의 정의론이 전혀 침묵적이 아님을 시사하는 귀결이 아주 없는 것은 아니다. 즉 그러한 자유들에 대해 정의의 원칙들은 그것들을 제약하기 전에 그것들이 다른 사람들의 기본적인 자유를 침해하는지, 혹은 책임 내지 자연적 의무(some obligation or natural duty)를 위반하고 있지는 않은지를 살펴볼도록 요구한다는 것이 Rawls의 생각이다.<sup>16)</sup> 그러나 이같은 Rawls의 생각은 「자유는 자유를 위해서만 제약될 수 있다」라는 자기 자신의 기본적 자유에 대한 우선성의 원칙에서부터 벗어나고 있는 것으로서, 그렇다면 그같은 비기본적 자유들에 대한 원칙은 따로이 있는 것인가라는 의문을 가지지 않을 수 없게 한다. 비기본적 자유들에 대해서는 다른 원칙에 의

13) Rawls, *op. cit.*, p. 61.

14) Hart, *op. cit.*, pp. 237-8.

15) T.M. Scanlon, "Rawls' Theory of Justice" in *Reading Rawls* p. 183.

16) Rawls, *op. cit.*, p. 331.

해서, 다시 말하면 그같은 자유들은 자연적 의무라든지 책임을 위반하는 것을 막기 위해서 제약될 수 있다라는 원칙이 적용된다고 말하더라도 난점은 있다. 즉 그렇게 되면 자유의 범위가 지나치게 축소되어 버리게 되는 것이다. 그리고 이와 관련하여 더욱 어려운 문제점은 소위 기본적 자유들이라는 것들 그 자체가 자연적 의무라든지 책임을 위반한다면 그 경우 그같은 비기본적 자유들 역시 자연적 의무 내지 책임들이라는 이름 아래 제약될 것인가의 문제일 것이다.<sup>17)</sup> 그러나 Rawls에 있어서 기본적 자유들은 오직 그같은 자유의 전체계를 양적으로 광범위하게 하기 위해서만 제약될 수 있을 뿐이어서 여타의 다른 요소들이 자유의 제한에 영향을 미칠 수는 없는 것으로 주장되고 있다.

Rawls는 「자유를 위하여만 자유를 제한할 수 있다」라는 주장을 토론회에 있어서의 의사를 개진할 자유를 예시하여 설명하고 있다.<sup>18)</sup> 즉 보다 유익한 토론을 위해서 의사전달을 방해하는 토론자에게는 말할 자유를 제약하는 것이 곧 자유를 위해 자유를 제한하는 좋은 예인 것으로 제시하고 있는 것이다. 그러나 이 경우 과연 그것을 보다 더 큰 자유를 위하여 자유를 제약하는 것으로만 볼 수 있을 것인가? 규칙을 정하여 토론회를 진행하는 것이 단지 토론참여자들 모두에게 의사를 발표할 기회를 더 많게 하여 주기 위해서라기보다는 토론이 지향하는 바 목적에 따라 좀더 가치있는 어떤 것을 할 자유를 확보해 주기 위해서 좀 가치가 덜한 자유를 제약하는 것이라고 볼 수 있다는 것이 Hart의 견해이다.<sup>19)</sup>

물론 전쟁을 통하여 보다 큰 자유를 확보할 수 있고 그를 위해 다른 자유를 구속하는 징병제도라든지, 또는 공공질서의 확립을 위해 자유를 제약하는 경우에는 Rawls의 주장이 타당하다는 것을 Hart 역시 인정한다. 그러나 위에서 예로 든 토론회의 경우와 같이 상충하는 자유들 간에 해결을 피하기 위해서는 단순히 자유의 양 내지 범위만을 고려해서가 아니라, 행위에 있어서의 어떤 다른 가치를 고려해야만 할 경우들이 있음을 Hart는 또한 지적하고 있다. 참정권을 제약한다든지 언론의 자유를 제약하는 등의 경우에 그같은 자유에의 제약이 한결같이 전체적 자유의 양을 크게 하는 단지 그 이유만으로써 정당화될 수는 없는 것이다.

남에게 고통을 안겨주거나 불행을 초래시키는 행위들을 제약하는 것을 「자유를 위해서만 자유를 제약해야 한다」라는 원리로써 설명할 수는 없는 노릇이다. 언론의 자유라든지 사상의 자유와 같이 Rawls에 의해 기본적인 자유들로서 분류되는 것들이라 하더라도 『그같은 자유들이 남을 괴롭힌다고 하면 그것들은 마땅히 제한되어야 할 것이고, 그럴 경우 그 때의 자유의 제약은 「보다 더 큰 자유를 위한 제약」이 아니라, 고통이나 불행으로부터의 보호를 위해서, 혹은 어떤 다른 실질적 유용성을 위해서 제약된다고 보는 것이 옳다.』<sup>20)</sup> 이같은 제약요소들은 실제적으로 우리가 행해야 할 자연적 의무 내지 책임을

17) Hart, *op. cit.*, pp. 239-247 참조.

18) Rawls, *op. cit.*, p. 203.

19) Hart, *op. cit.*, p. 239.

20) *Ibid.*, p. 245.



포함하고 있는 것으로서, 따라서 자유라는 것이, 그것이 기본적 자유들이라 하더라도, 보다 더 큰 자유를 위해서만 제약되는 것이 아니라, 자연적 의무 내지 책임에 의해서도 제약된다는 점을 간과해서는 안되는 것이다.

Rawls 에 있어서도 자유가 자유의 숲 체계를 위해서만 제약되는 것이 아니라 다른 어떤 요소에 의해서도 제약될 수 있다는 암시가 전혀 없는 것은 아니다. 즉 그것을 제한하지 않으므로서 모든 사람에게 해가 미쳐질 경우, 모든 사람이 동의를 한다면 이에서의 자유는 또한 제한될 수 있다는 시사를 던져 주고 있는 귀결이 없지도 않은 것이다.<sup>21)</sup> Rawls 자신은 이를 명시적으로 밝히고 있지는 않지만 Scanlon 에 의하면 그것은 『공동적 이해의 원칙』(principle of common interests) 이라 불릴 수 있을 터인데, 그러나 그같은 원칙은, 물론 Rawls 스스로는 그렇게 생각하고 있는 것 같지는 않다 하더라도, 본래 그가 의도하던 「자유는 자유를 위해서만 제약될 수 있다」는 원칙과는 상호 모순이 될 뿐이다.<sup>22)</sup>

Rawls 의 자유 우선성의 원칙이 내포하고 있는 두번째 난점은 여러가지의 기본적 가치들 중 유난히 자유라는 가치가 여타의 경제적 가치 혹은 사회적 가치들보다도 우선성을 지닌다고 주장하는 관점인데, 이는 자유 우선성의 원칙을 비판함에 있어 보다 핵심적인 문제이다. Rawls 에 의하면 원초적 입장의 계약 당사자들은 자유가 다른 경제적, 혹은 사회적 이익들과 교환될 수 없을만큼 절대적인 우선성을 지닌다는 것에 만장일치의 합의를 이루는 것으로 되어 있다. 그러나 그와같은 Rawls 의 주장은 근거가 희박하다는 것이 비판적 입장에 서는 사람들의 공통적인 견해이다.

물론 자유 우선성의 원칙은 원초적 입장에서의 계약당사자들이 선택하는 것이요, 따라서 그들이 이 원칙을 채택함에 있어서 기본적인 물질적인 필요(material wants)가 충족된 후이나 이 원칙이 적용될 수 있으리라는 생각에서 그 원칙을 선택할 수도 있을 것이다.<sup>23)</sup> 그러나 사회의 물질적 궁핍이 해결되지 않은 상황하에서는 물론이고 기본적인 물질적 필요가 충족된 단계에 이르러서도 보다 더 큰 물질적 풍요를 요청하는 사람들은 언제든지 있을 수 있다. 그리고 또한 설혹 그런 사람들이 현실적으로 존재하지 않는다 하더라도, 사회적·경제적 이익들에 우선하여 자유의 원칙이 준수되어야 할 필연적인 이유는 없다. Rawls 의 우려대로 물질적 풍요를 위해서 노예제도까지를 용납하게 되는 경우를 생각할 필요까지는 없다.<sup>24)</sup> 그것은 매우 극단의 경우에 속하는 예일 뿐이며, 그러나 『보다 큰 물질적 풍요를 기대할 수 있же만 한다면 어느정도의 정부의 권위주의적 통제물군이 마다할 필연적 이유는 없는 것이다.』<sup>25)</sup>

21) Rawls, *op. cit.*, p. 97.

22) Scanlon, *op. cit.*, 183-4.

23) Rawls, *op. cit.*, pp. 542-3.

24) *Ibid.*, p. 61.

25) Hart, *op. cit.*, p. 250.

Rawls의 생각은 자유의 우선성의 원칙은 원초적 입장에 있는 사람들이 선택하는 것으로서 그들에게는 무지의 베일이 씌워져 있고, 따라서 그들은 그들이 앞으로 갖게 될 제반 사회적 여건들을 알고 있지 못한 상황에 처해 있으므로, 그 경우 그들에게는 자유를 다른 것들과 교환해서 제약당하려고 하지 않는 것이 합리적(rational)일 것이라는 가정에 근거하고 있다. 그러나 Hart는 『나중에 올 물질적 풍요의 상태를 예상하여 물질적 궁핍을 겪는 어떠한 단계에서조차도 자유의 우선성의 원칙을 준수해야 한다는 원리를 채택하는 것이 합리적이라고 해야 할 까닭이 명백하지 않다』<sup>26)</sup>고 반론을 제기하고 있다. 이같은 반론은 도대체가 물질적인 궁핍을 벗어나기 위해서 얼마간의 정치적 자유들을 유보하지 말아야 할 이유가 없다는 생각에서 나온 것이다.

경제적 재화와 자유를 교환해서는 안된다는 자유 우선성의 원칙을 확립함에 있어서 아마도 Rawls는 장래를 모르는 불확실한 상황하에서는 여러 선택지들(alternatives) 가운데서 그 결과들의 최악의 정도가 그래도 가장 나은 것을, 다시 말하면 그래도 가장 많이 자신의 이익에 부합되는 것을 택하는 것이 합리적이라는 생각에 근거하고 있을 것이다.<sup>27)</sup> 즉 합리적인 사람이라면 자유원칙의 우선성을 확보하는 것의 최악의 결과와 경제적 재화를 위해 자유를 제약하는 것의 최악의 결과 가운데 그래도 좀 더 나은 쪽, 다시 말해 자신의 이익에 덜 손해를 입힐 쪽을 택하게 될 것이라는 것이 Rawls의 생각이다. 그러나 Hart에 따르면 그때에 있어 선택에 종사하는 사람들은 무지의 베일에 의해 철저히 가리워져 있는 사람들이어서, 그들의 욕망이라든지 장차 그들이 처하게 될 제반 여건 또는 개인적인 기질 등등에 대해 전혀 알고 있지 못할 것이기 때문에, 두 선택지들 가운데서 어느 것이 더 나은 결과를 가져올지, 즉 어느 것이 더 자신들의 이익에 부합이 될지를 그들은 헛사리 결론지을 수가 없을 것이다.<sup>28)</sup> 따라서 Rawls가 의도하고 있는 바와 같이 자유우선성의 원칙이 원초적 입장의 사람들에게 의해서 채택이 되리라는 보장은 있을 수 없다는 것이 Hart의 반론이다.

자유우선성의 원칙이 원초적 입장의 계약당사자들에 의해서 채택이 될 가능성에 대해 회의론을 가지는 이같은 견해는 Wolff에 있어서도 마찬가지이다. Wolff는 이 문제를 그들이 선택의 업무에 종사함에 있어서 기반으로 가지게 될 인생설계를 고찰함으로써 접근하고 있다. 그에 의하면 Rawls 정의론은, Aristoteles 정치학의 입장파도 유사하게, 합리적인 대화와 집단적 사고를 통하여 최고선을 추구·실현시키고자 하는 합리적 행위자들의 공동체를 근간으로 하고 있다.<sup>29)</sup> 그 경우의 대중의 이상은 정의로운 사회를 구현하는 데 있었던 것으로서 Rawls 정의론에 있어서의 원초적 입장의 계약당사자들도 그들의 인생설계

26) *Ibid.*, p. 251.

27) Rawls, *op. cit.*, pp. 251-2.

최악최선의 원리(maximin principle)에 대한 설명 참조.

28) Hart, *op. cit.*, pp. 251-2.

29) Wolff, *op. cit.*, p. 92.

로서 Aristoteles 적 시민들의 이상을 그릴 수도 있을 것이다. 그리고 그러한 경우라면 그들이 Rawls 의 자유원칙과 그것의 우선성의 원칙을 선택할 가능성은 아마도 높을지도 모른다.

그러나 모든 계약당사자들의 인생설계가 그와 같으리라는 생각은 성급한 결론이다. 『특히 같이 합리적인 사고를 하는 사람 가운데도 분명 정치적 자유를 인간의 궁극목적들 중의 하나로서가 아니라 개인적인 목적을 달성시키는 일종의 수단으로서 삼는 인생설계를 지니고 있는 사람이 있을 수 있다. 그러한 인생설계를 지니고 있는 사람에게는, 권리에 대한 극도의 심각한 억압을 규제하는 어떤 장치만 마련되어 있다면, 자유를 유보하여 수입(income)을 확대시키는 것도 꽤 매력적일 수가 있을 것이다.』<sup>30)</sup> 인생설계가 일변 합리적이고, 그런가 하면 그것을 성공적으로 수행하기 위해서는 여러가지의 기본적 가치들이 필요하고 또한 그것이 많으면 많을수록 더욱 좋을 때에조차 원초적 입장의 계약당사자들이 다른 경제적·사회적 가치에 우선하여 자유를 강조함으로써 기본적 가치들·간에 절대적인 속차적 서열을 부여할 이유는 실상 아무곳에도 없다.

자신의 그와같은 주장을 강력히 뒷받침하고자 한다면 Rawls 는 최소한의 수입 내지 富(wealth)를 확보한 후에는 민주정치적 자유를 절대적으로 우선시키는 것이 합리적인 도덕 행위자들이 해야 할 바라는 것을 보여 줄 방도를 제시하여야만 한다. Rawls 는 원초적 입장을 Kant 적으로 해석함으로써 그것을 보여 주려 하고 있다.<sup>31)</sup> 즉 Rawls 는 원초적 입장을 Kant 에 있어서의 목적왕국(the kingdom of ends)으로서, 그리고 계약당사자들을 noumenal agent로서 해석하면서, 계약당사자들이 자신의 정의의 원칙들을 선택하는 것이 필연적임을 밝힐 수 있는 것으로 생각하고 있는 것이다. 그러나 Wolff 에 의하면 그같은 Rawls 의 노력은 Kant 의 定言命法(kategorischer Imperativ)이 노출시키고 있는 난점들을 해소하지 않은 채 자신의 원초적 입장에 대한 논의 속에 Kant 를 그대로 끌어들이므로써 결과적으로 실패한 것으로 보인다.<sup>32)</sup>

Kant 가 정언명법을 내어 놓음에 있어서 그는 두가지 서로 다른 문제들을 해결하지 못하는 혼란을 야기시켰다. 자기 중심적 존재들(self-interested creatures)로서의 우리 자신이 이해관계의 대상들에 전혀 관심을 두지 않고 어떻게 하여 실천이성의 원리를 좇을 수 있을 것인지의 문제가 그 하나요, 그럼에도 불구하고 순수형식적인 실천이성의 원리가 어떻게 내용성을 지닌 도덕원리의 형태로서의 실체적 결론을 산출해 낼 수 있을 것인지의 문제가 다른 하나이다.<sup>33)</sup>

물론 Rawls 에 있어서의 계약당사자들이 무지의 장막에 가리워져 있기는 하지만 그들에게는 또한 그들 자신이 합리적 존재일 뿐만 아니라 자기본위적 존재임을 인식하고 있다고

30) *Ibid.*, p. 93.

31) Rawls., *op. cit.*, pp. 251-7. § 40 참조.

32) Wolff, *op. cit.*, p. 113.

33) *Ibid.*, p. 113.

가정되고 있기는 하다. 그리고 더 나아가서 실제적 내용성이 있는 도덕법칙을 도출해 낼 수 있는 가능성을 열어 보이기 위하여 계약 당사자들이 인간사회에 대한 기본적 사실들(basic facts)을 알고 있으며 구체적 내용을 지닌 인생계획을 보유하고 있는 것으로 가정되고 있다. 그러나 그렇게 되면 Rawls에 있어서의 원초적 입장을 Kant적으로 해석하는 데에는 많은 무리가 따르게 되며, 결국 원초적 입장에서의 계약당사자들이 자유우선성의 원칙을 채택하는 것이 필연적임을 밝히고자 했던 Rawls의 의도는 빛나가게 되어 버린다.

#### IV.

이제까지의 논의의 결과로서 볼 때, Rawls에 있어서의 자유우선성의 원칙은 그 자체 정당성을 지니기에는 논리적으로 많은 문제점들을 내포하고 있는 것으로 보인다. 앞에서 지적한 바대로 Rawls로서는 그같은 정의원칙의 정당성을 원초적 입장의 계약당사자들이 지니게 될 몇가지 가정적 조건들에서 구하고 있다. 그리고 더 나아가서 자신의 정의 원칙들이 우리들의 일상적 경험을 토대로 한 숙고판단과도 일치하리라는 점을 함의으로써 그 정당성을 더욱 확고히 하고자 한다. 즉 Rawls는 계약론적 방법과 정합론적 논의를 상호 보완적으로 사용함으로써 자신의 정의론의 타당성을 논증해 보이려고 하는 것이다.

그러나 원초적 입장의 계약당사자들이 받게 될 제약으로서 가정되고 있는 조건들이라는 것이 절대적이라고 할 근거는 아무곳에서도 발견될 수 없는 일이며, 그런가 하면 그같은 취약성을 보완할 의도로서 제시되고 있는 숙고판단이라는 것 역시도 그것이 일상적인 경험을 토대로 하고 있는 것이어서, 아무리 그것을 거듭한다 하여도 그것으로써도 정의 원칙들의 절대적 타당성이 보장된다고 보기는 어렵다. 물론 Rawls 역시도 숙고판단이 자신의 정의원칙들에 대하여 절대적 타당성을 입증해 줄 수 없다는 것을 의식하고 있지 못한 것은 아니다.<sup>34)</sup> 그리하여 이에서 다시 Rawls는 숙고판단의 반성적 평형(reflective equilibrium)이라는 개념을 끌어들이고 있다. 즉 원초적 입장에서의 계약상황과 일상적 숙고판단이 상호 보완적으로 작용하면서 자기 수정을 가하여 완전히 타당한 이론의 정립이 가능해진다는 것이다. 그러나 이같은 논리에 순환의 오류가 깃들어 있음은 Lyons에 의해 이미 지적되고 있는 바이다.<sup>35)</sup>

정의론에 대하여 이와같은 정당성의 논의가 제기될 때마다 Rawls가 자신의 이론을 옹호하기 위하여 내세우는 것이 「합리적(reasonable)」이라는 개념이다. 즉 정의의 원칙들이야말로 인간의 이성적 사유에 꼭 들어맞는다는 것이다. 그러나 이에서 다시금 제기되는 물음은 Rawls 정의론이 과연 합리적임을 밝힐 객관적 기준이 마련될 수 있는가의 문제일 것이다. 그러나 이 경우 그 객관적 기준의 발견은 그리 용이한 일이 아니며, Rawls 역시

34) Rawls, *op. cit.*, pp. 20-1 참조.

35) David Lyons, "Nature and Soundness of the Contract and Coherence Arguments" in *Reading Rawls*, pp. 146-7.

이를 명쾌히 밝히고 있지 못한 형편이다. 그럼에도 불구하고 합리적으로 사고를 한다면 결국 자신의 정의론에 합의를 이루게 되리라고 하는 주장을 펴고 있는 것으로 볼 때, 우리는 이에서 Rawls가 합리적·불합리적인 판별을 자신의 직관(intuition)에 의지하고 있는 것이 아니겠는가 라는 생각을 가지게 된다. 이 경우 직관의 핵심적인 내용은 곧 숙고판단이 될 터인데, 즉 Rawls는 자신의 숙고판단을 합리성·불합리성의 판별 기준으로 삼고 있는 것으로 볼 수 있겠다는 것이다.

Rawls의 이같은 입장은 다른 사람들의 직관내지는 숙고판단도 그의 직관내지 숙고판단과 일치한다는 것이 '보증되어야만 정당성을 가지게 될 것이다. 그러나 현실적으로 Rawls와 같지 않은 숙고판단을 지니고 있는 사람들이 있을 수 있는 가능성을 배제할 수 없으며, 그것이 Rawls 이론이 벽에 부딪치게 되는 까닭이다. 자유우선성의 원칙의 정당성 여부도 결국은 이같은 맥락에서 평가될 수 있을 것이다.

자유우선성의 원칙이 원초적 입장의 계약당사자들에 의해서 반드시 채택이 되리라는 Rawls의 논의는 아마도 그 자신 잠재적으로 품고 있는 이상(ideal)에 입각하고 있는 것으로 설명될 수 있을 것 같다. Rawls가 지니고 있던 이상이란 곧 정치활동을 중히 여기며 단순한 물질적 재화나 만족을 위해 정치활동의 기회를 포기하는 것은 용납될 수 없다는, 일종의 공공심을 지니고 있는 시민들에 대한 이상이다. 이같은 이상은 다시말하면 「평등적 자유주의(egalitarian liberalism)」의 그것인 바로서, 그것은 Rawls 정의론 여기저기에 깊숙히 침윤되어 있다. 이러한 관점에서 볼 때, Rawls의 이론 역시 주관론(subjectivism)의 차원을 크게 벗어나지는 못하고 있는 것으로 비판될 수 있을 것이다. 더우기 자유우선성의 원칙은 상당수준의 경제적 발전이 이룩되어 있는 상황에서나 적용될 수 있는 이론이며, 그 이전단계에서는 기본적 가치들 사이에 축차적 서열이 없는 것으로 내용이 이루어지고 있는 일반적 정의론에 의해 사회가 지배되리라는 판단은 Rawls에 있어서의 주관적 측면이 특히 두드러지게 드러나는 일면이라 하겠다.

그러나 이같은 비판적 관점에도 불구하고 Rawls 정의론은 오늘날 윤리학 분야에 뿐만 아니라 사회과학의 여러 분야, 특히 정치학, 법률학, 경제학 등의 분야에 널리 영향을 미치고 있음을 우리는 부인할 수 없다. 이는 아마도 Rawls 정의론이 이성적 사고의 기반 위에서 정의의 원리를 창출해 낼 수도 있으리라는 희망을 우리에게 불어넣어 준 때문일 것이다. Nagel도 말하고 있다시피 — 그 역시 「정의론」에 대하여 여러가지 관점에서 많은 비판을 가하고 있으면서도 — Rawls 정의론은 인간의 가능성에 대하여 활기찬 희망을 가지도록 해 준 뛰어난 저작이며,<sup>36)</sup> 당대에 보기도문 기념비적 역저이다.

특히 규범적 측면에서 고찰할 때 Rawls의 이론은 매우 매력적인 것으로 평가될 수 있을 듯 싶다. 『Rawls 정의론의 이론에 논리적 결함이 있다고 비판하는 사람들의 대부분도 그의 정의론의 규범적 측면에 대해서는 대체로 찬동할 가능성이 많다』<sup>37)</sup> 는 것이 김 태길교

36) Thomas Nagel, "Rawls on Justice" in *Reading Rawls*, p.16.

37) 金 泰吉, "John Rawls의 사회정의론", 철학 제 17집, 1982(봄), p.21.

수의 평가다. 그 가운데에서도 자유를 매우 중요시하여 그것이 어떠한 다른 경제적·사회적 가치들보다도 우선되어야 한다는 생각을 천명하고 있는 자유우선성의 원칙은 적어도 자유주의 사회에 있어서는 그 설득력이 매우 강한 것으로 생각된다. 다만 그러한 관점에서 본다면 하더라도 김 태길 교수의 지적과 마찬가지로 Rawls 정의론은 경제 수준이 상당히 높은 경지에 도달한 사회에서나 적용될 수 있을 뿐이라는 데에 그 한계성이 드러나고 있다고 보아야 할 것이다.<sup>38)</sup> 현대에 있어서 사회 정의의 문제가 보다 심각한 국가는 경제적 선진 국가들이 아니라 지구상의 대부분을 차지하고 있는 경제적 후진 국가들임에도 불구하고 Rawls 정의론은 이들 국가에 있어서는 별달리 큰 효용성을 발휘할 수 있는 학설이 되지 못하고 있는 것이다.

---

38) 金 泰吉 *op. cit.*, 21-2.