

정의의 정당화: 롤스의 정치적 자유주의와 하버마스의 논증대화이론 논쟁 - 라이너 포르스트

번역자: 서요련

서지정보

Rainer Forst(2012), *The Right to Justification: elements of a constructivist theory of justice*, trans. Jeffrey Flynn, New York: Columbia University Press, pp. 79-121.

원저: Rainer Forst(2007), *Das Recht auf Rechtfertigung: Elemente einer konstruktivistischen Theorie der Gerechtigkeit*, Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag.

※ 알려두기

1. 본문에서 이탤릭체로 강조한 표현은 ‘굵게’ 표시하였다.
2. 본문에서 ‘역주’를 표시하지 않은 각주는 모두 저자의 각주이다.

제4장 정의의 정당화: 롤스의 정치적 자유주의와 하버마스의 논증대화이론 논쟁

79

오늘날 사회정치적 정의론의 토대를 둘러싼 논쟁에서 존 롤스와 위르겐 하버마스의 접근은 핵심 역할을 수행한다. 롤스는 현대의 고전 『정의론』을 통해 정치철학의 방향을 정의의 원칙의 정당화로 돌려놓았으며, 『정치적 자유주의』에 이르는 내내, 그리고 이를 넘어서는 모든 토론의 틀을 세웠다.¹⁾ 동시에 하버마스는 『사실성과 타당성』에서 자신의 논증대화이론을 기반으로 체계적이고 포괄적인 민주적 입헌국가 이론을 발전시켰다.²⁾ 두 이론은 대단히 상이한 전통과 접근법에서 독창적으로 탄생하였으나, 하버마스의 표현을 따라 궁극적으로 “집안싸움”(family quarrel)에 도달하였다.³⁾

아래에서는 어떻게 이 집안이 자기 이해와 불일치 지점을 규정하는지를 탐구할 것이다. (I) 먼저 나는 두 접근이 공유하는 심대한 공통 기반을 논의한다. 그 공통 기반은 칸트적 특성과 “자율적” 정의론의 발상에서 찾을 수 있다. (II) 그런 후 “비형이상학적”(nonmetaphysical) 정의관과 “탈형이상학적”(postmetaphysical) 정의관의 차이, (III) 정의론에서 도덕원리의 역할, (IV) 인권과 국민주권의 관계를 분석한다. 각 요점을 논의하는 과정에서 나의 목표는 롤스-하버마스 논쟁에서 도출되는 종합을 구축하고, 양자를 뛰어넘는 이론적 대안을 제시하는 것이다.⁴⁾ (V) 결론에서 맥락에 민감한 비판적 정의론(a context-sensitive, critical theory of justice)으로 나의

1) John Rawls(1971), *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 이하에서 *TJ*로 약칭한다. John Rawls(1993), *Political Liberalism*, New York: Columbia University Press, 이하에서 *PL*로 약칭한다.

2) Jürgen Habermas(1996), *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. William Rehg, Cambridge, Mass.: MIT Press, 이하에서 *BFN*으로 약칭한다.

3) Jürgen Habermas(1998), “Reconciliation Through the Public Use of Reason”, *The Inclusion of the Other*, ed. Ciaran Cronin & De Greiff, Cambridge, Mass.: MIT Press, 이하에서 *PR*로 약칭한다. 또한 John Rawls(1996), “Reply to Habermas”, *Political Liberalism*, paperback ed., New York: Columbia University Press, 이하에서 *RH*로 약칭한다. 또한 롤스의 응답에 대한 하버마스의 반응으로 Jürgen Habermas, “‘Reasonable’ Versus ‘True’, or the Morality of Worldviews”, *The Inclusion of the Other*, 이하에서 *MW*로 약칭한다.

4) 그리하면서 나는 Rainer Forst(2002), *Contexts of Justice: Political Philosophy Beyond Liberalism and Communitarianism*, trans. John M. M. Farrell, Berkeley: University of California Press에 의존한다.

대안의 윤곽을 그릴 것이다.

80

1. “자율적” 정의관의 발상

두 이론 기획에 공통된 핵심 특징은, 칸트적 전통에 서서 정의의 원칙을 정당화하는 기초로서 형이상학적 토대를 포기하고, 그 대신 도덕적 자율성과 이성의 공적 사용에 관한 상호주관적·절차적 해석에 의지하는 정의관을 제시한다는 점이다.⁵⁾ 아래에서 정당화 이론의 도움을 빌려 이 점을 간략히 설명하고자 한다. 정당화 이론은 두 접근에 독립적이어서 비교의 기초를 제공해준다.

무엇보다도 여기서 논의하는 정의 개념이 사회의 “기본구조”, 즉 개인의 사회적 삶과 인생 계획을 결정하고 시민들이 제기하는 정의 주장(claims to justice)의 대상이 될 수 있는 주요 정치·경제·사회제도를 뜻한다는 점을 반드시 강조해야 한다.⁶⁾ 견지하는 구체적 정의관에 관계없이, 일반적인 정의 개념은 모든 시민이 자유롭고 평등하며 자율적인 인간으로서 수용할 수 있는 원리들로 기본구조를 정당화해야 한다는 점을 함축한다.⁷⁾ 따라서 정의 개념의 핵심은 자유나 평등과 같은 가치의 특정한 해석이 아니라 **정당화 원리(a principle of justification)**이다. 정당화 원리에 따르면, 상호적·일반적으로 타당한 정의의 원칙들에 의존한다고 주장하는 모든 제도는 시민들 스스로가 참여하는 논증대화에서 상호적·일반적으로 그 타당성을 “획득”해야만 한다. 그러므로 모든 정의의 원칙 밑바탕에 깔린 토대는 논증대화적 정당화의 기본 원리이다.

이렇게 구성된 정의론은 한때 사회적 삶의 질서를 형성했을, 옳음과 좋음에 관하여 의문시되지 않는 지배적인 실체적 원칙들이 사라진 근대 사회의 불가피한 조건을 전화위복으로 삼고자 한다(makes a virtue out of the necessity). 이러한 정의론은 정의롭다고 여겨지는 바의 정당화를 원칙, 규범, 법에 관한 시민들의 상호 정당화에 결부시킨다. 고전적 이론과 비교할 때, 이 유형의 이론은 여전히 정당화 실천을 구성하는 상호성·일반성 기준을 확립한다는 점에서 완전히는 아니고 부분적으로만 권위를 포기한다. 원칙과 규범은 오직 (타인에게 스스로 인정하는 바보다 더 많이 요구하지도, 자신의 이해관심과 확신을 투사하지도 않는다는 의미에서) **상호적으로** 그리고 (특정 당사자 및 그들의 필요와 이해관심을 배제하지 않는다는 의미에서) **일반적으로** 동의를 얻는 경우에만 타당성을 주장할 수 있다. 즉 스캔론이 제안한 부정적 정식을 사용하여⁸⁾ 원칙과 규범은 누구도 “합당하게” 거부할 수 없는 경우에만 타당성을 얻는다. (81) 이

5) 이에 관하여 다음을 보라. Kenneth Baynes(1992), *The Normative Grounds of Social Criticism: Kant, Rawls, and Habermas*, Albany: SUNY Press; Forst, *Contexts of Justice*, ch. 4.2; Thomas A. McCarthy(1994), “Kantian Constructivism and Reconstructivism: Rawls and Habermas in Dialogue”, *Ethics*, Vol. 105, No. 1.

6) John Rawls, “The Basic Structure as Subject”, *PL*을 보라. 이러한 형식적 기본구조 개념은 정의의 문제와 관련 있는 “공적인” 제도적 영역과 그렇지 않은 가족과 같은 “사적인” 장을 구별하지 않는다. 오히려 롤스는 가족을 정의 주장이 제기될 수 있는 제도에 속한다고 간주한다(*TJ*, 7과 *PL*, 258을 보라). 이 점은 “정의론이 규제해야 하는 바는 사회적 출발점, 자연적 이득, 역사적 우연성에서 발생하는 시민들 간 인생 전망의 불평등”(PL, 271)이라는 전반적 발상과 일관성 있다. 그럼에도 페미니스트 비판자들은 롤스가 가족 영역에서 제기되는 정의의 문제를 명쾌하게 다루지 않는다고 정당하게 주장해왔다. 특히 Susan Moller Okin(1989), *Justice, Gender, and the Family*, New York: Basic, ch. 5를 보라. 이에 관하여 John Rawls(1999), “The Idea of Public Reason Revisited”, *John Rawls: Collected Papers*, ed. Samuel Freeman, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, pp. 573-615, 595 이하를 보라.

7) 정의 개념과 정의관의 차이에 관해서는 *TJ*, p. 5 이하를 보라. 그와 같은 일반적인 개념에 대한 롤스의 구체화가 담은 핵심은 사람들을 자의적으로 구별하지 않고 경쟁하는 권리 주장들 사이에 합당한 균형을 확립하는 것으로서, 아래에서 설명할 정당화 원리에 대한 나의 견해에서도 유지된다.

8) Thomas Scanlon(1982), “Contractualism and Utilitarianism”, *Utilitarianism and Beyond*, ed. Amartya Sen

기준 덕분에 특히 합의에 이를 수 없는 경우에도 대략적으로 정당화 가능한 논거를 구별할 수 있다.

81

이는 논증대화이론을 구체화하는 중요한 방법이다. 한편으로 상호성·일반성 기준은 정당한 합의에 도달하는 조건을 명시해주지만, 다른 한편으로 그러한 조건을 통해 이견이 있을 경우 입장과 권리 주장의 “합당성”(reasonableness)을 평결할 수도 있다.⁹⁾

여기서는 정당화 원리 자체의 근거를 더 자세히 논할 수는 없으므로 개괄적으로 다음과 같이 말할 수 있다. (a) 정당화 원리는 정의의 원칙의 “최후” 정초가 유효하지 않다는 데서 출발하며, (b) 일반적인 정의의 원칙이 제기하는 타당성 주장을 분석한 바에 기초하여 그러한 타당성 주장을 정당화할(redeemed) 수 있는 조건을 탐구한다. 이로부터 다음 결론이 나온다. 일반적 타당성과 정당화 가능성을 주장하는 원칙들은, 그 원칙의 모든 수신자들이 권리 주장과 이유를 제기하는 자유롭고 평등한 저자로서 “공유할 수 있는” 이유에 의지해야 한다. 따라서 정당화 원리는 “재귀적”으로 재구성되어야 하나, 오직 “논증대화적”으로 충족될 수 있다.¹⁰⁾

정당화 원리에 투입되는 인지적 통찰은 어떤 도덕적 인간도 부인당해서는 안 되는 **정당화에 대한 기본권**(the basic right to justification)에 투입되는 실천적·도덕적 통찰에 상응한다. 이 통찰에 따르면 자신에게 적용되는 정의 규범의 저자이자 수신자로서 평등한 자격이 있다는 도덕적 인간의 권리 주장은 거부될 수 없다. 이 통찰은 유관한 이유를 제시하고 인정하는 능력이 있는 “자율적인” 도덕적 인간의 특성과도 같다.¹¹⁾ 자율적인 도덕적 인간은 이 통찰에 따라 행위하는 한에서 “실천적으로 합당”하다. 이 입장에서 “합당한” 정의관은 이러한 의미에서 합당한 인간들이 정당화되었다고 인정할 수 있는 정의관이다. 정의의 정당화를 이렇게 해석할 경우 “합당성”의 소재는, 최소한 정당화 논증대화에서 평등한 자격이 있는 참여자라는 의미에서 자유롭고 평등한 사람들이 수행하는 “이성의 공적 사용”(public use of reason)으로 옮겨간다. 하버마스는 이에 부응하여 “칸트의 자율성 원리가 내포한 상호주관적 비전, 즉 우리가 모든 당사자들이 수행한 이성의 공적 사용을 기초로 그들이 수용할 수 있는 법에 복종할 때 우리는 자유롭다”(PR 49)¹²⁾라는 점에서 자신의 기획과 롤스의 기획이 공유하는 핵심을 규명한다. 칸트의 **도덕적 자율성** 관념에 관한 특정한 해석이 기본 원칙을 정당화하는 토대가 된다는 점을 깨닫는 것이 중요하다.¹³⁾ 이 점은 “도덕적” 자율성이 아니라 “정치적” 자율성을 요구하는 롤

and Bernard Williams, New York: Cambridge University Press. 나의 해명은 “합당하게 거부할 수 없음” 정식을 상호성·일반성 기준에 따라 정의한다는 점에서 스캔론의 해명과 다르다.

9) 이에 관한 보다 자세한 해명으로 제6장을 볼 것.

10) 도덕적 정당화의 조건에 입각한 “재귀적” 속고 개념은 여기서 제시한 해명과는 특정 방식에서 다르기는 하나 다음에서도 발견할 수 있다. Onora O’Neill(1989), *Constructions of Reason: Explorations of Kant’s Practical Philosophy*, New York: Cambridge University Press, ch 1, 2. “실천적 논증대화” 관념에 관해서는 Jürgen Habermas(1990), “Discourse Ethics: Notes on a Program of Philosophical Justification”, *Moral Consciousness and Communicative Action*, trans. Christian Lenhardt & Sherry Weber Nicholson, Cambridge, Mass.: MIT Press를 보라. 여기서 그저 언급만 한 정당화 이론에 관해서는 Forst, *Contexts of Justice*, ch. 2.1, 4.2와 이 책의 제1장과 제2장을 보라.

11) 이 논증이 정당화 원리에서 도덕적 권리의 “도출”이 되지 않는 것은, 도덕적 자율성 관념 내에서 정당화 원리에 투입되는 합당한 통찰을, 도덕적 실천에서 이 원칙에 상응하는 “정당화에 대한 권리”에 투입되는 규범적으로 실질적인 실천적 통찰과 연결해준다.

12) 역주: Jürgen Habermas(1996), *Die Einbeziehung des Andern: Studien zur politischen Theorie*, 황태연 역 (2000), 『이질성의 포용』, 서울: 나남출판, p. 75. 이하에서 *EzD*로 약칭한다.

13) 특히 도덕적 자율성 대신 정치적 자기입법이나 개인적 자유 및 대립적 인간 본성의 전제조건을 정치적 정의론의 중심으로 삼는 칸트적 전통의 이론가들은 이 점을 비판적으로 바라볼 것이다. 정치적 자

스의 “정치적” 정의관에도 타당하다(RH 400). 그러나 롤스가 말하는 정치적 자율성은 도덕적으로 책임 있는 시민의 “완전한” 자율성인 반면, 도덕적 자율성은 좋은 삶에 관한 “포괄적 신념체계”의 구성요소이다(PL 77 이하).

82

롤스와 하버마스는 오로지 실천 이성 혹은 “의사소통적” 이성의 “개념”과 “원칙”(롤스)이나 “절차”(하버마스)를 토대로 정의관을 “자율적으로” 정당화할 수 있다는 입장을 공유한다. 그런데 나의 용어로 이러한 토대는 바로 정당화 원리 자체와 그에 상응하는 자율적 인간관에서 이끌어낸 것이다.¹⁴⁾ 최상의 실제적 가치나 객관적 선 이론이 떠받치는 형이상학적·윤리적 권위가 힘을 잃음에 따라, 정의와 관련 있다고 여겨지는 가치나 선 개념이 투입되는 권위 있는 상호적·일반적 정당화 절차로 향할 수 있다. 따라서 두 이론 모두에서 그 타당성을 오직 상호주관적 정당화를 확보할 수 있는 능력에만 의존하는 “자립적”(freestanding)이고 자율적인 정의관이 출현한다. 이러한 방식으로 정의의 문제 자체가 논증대화적 기획이 되고, 그러한 기획은 언제나 비판에 열려 있는 미완의 기획으로 존속한다. 나는 바로 이 지점에서 사회적 맥락을 취하는 비판적 정의론의 규범적 핵심이 있다고 본다. 그 핵심에 의하면 정의는 정당화된 방식을 거치지 않고서는 그 권위를 “획득”할 수 없다. 공적 정당화는 여전히 규범성의 “시금석”이다. 롤스와 하버마스는 이에 의견을 모은다. 그러나 이 발상을 이론화하는 문제에서 논쟁이 생긴다. 양자의 모든 공통점에도, 가장 중요한 차이는 롤스가 “비형이상학적”(nonmetaphysical) 이론을 이해하는 방식과 하버마스가 “탈형이상학적”(postmetaphysical) 이론을 이해하는 방식에서 첨예화된다.

II. 비형이상학적 정의 대 탈형이상학적 정의

먼저 논쟁의 출발점인 롤스의 이론을 그 “비형이상학적” 토대와 결부하여 요약하겠다. 롤스의

기입법 쪽에서는 특히 Ingeborg Maus(1992), *Zur Aufklärung der Demokratietheorie: Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluß an Kant*, Frankfurt am Main: Suhrkamp를 보라. 또한 마우스와 하버마스의 논쟁으로 Maus(1996), “Liberties and Popular Sovereignty: On Habermas’ Reconstruction of the System of Rights”, *Cardozo Law Review*, Vol. 17, No. 4/5; 마우스와 롤스의 논쟁으로 Maus(1998), “Der Urzustand bei John Rawls”, *Klassiker Auslegen: John Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit*, ed. Otfried Höffe, Berlin: Akademie를 볼 것. 개인적 자유와 대립적 인간 본성 측면에서는 오프리트 회페의 저작들, 특히 Otfried Höffe(1995), *Political Justice: Foundations for a Critical Philosophy of Law and the State*, trans. Jeffrey Cohen, Cambridge: Polity; 회페 자신의 이론과 롤스, 하버마스의 이론의 “집안싸움”에 관해서는 Otfried Höffe(2002), *Categorical Principles of Law: A Counterpoint to Modernity*, trans. Mark Migotti, University Park: Pennsylvania State University Press, 특히 p. 268 이하를 보라. 이 논의는 Otfried Höffe(1996), *Vernunft und Recht: Bausteine zu einem interkulturellen Rechtsdiskurs*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, ch. 6에서 이어진다.

14) Charles Larmore(1999), “The Moral Basis of Political Liberalism”, *Journal of Philosophy*, Vol. 96은 “자립적인 정치적” 정의관 혹은 “자율적” 정의관을 근거 지으려는 롤스와 하버마스의 시도가, 그들은 간과하고 있는 상호 존중이라는 자유주의적 도덕원리에 의지하고 있다고 논한다. 상호 존중의 원리 자체는 실천 이성관이나 도덕적 자율성 관념으로 소급할 수 없는데도 말이다. 여전히 정의의 도덕적 토대는 실제로 롤스의 중첩적 합의 관념(제3절)이나 하버마스의 인권과 국민주권의 동근원성(제4절)에서 충분히 해명되지 않고 있다. 그러나 나는 두 이론가가 이 도덕적 토대를 근본적으로 놓쳤다고 생각하지는 않는다. 무엇보다도 “타인을 목적으로 존중하기 위해서는 강제적 원칙 혹은 정치적 원칙이 우리에게 그러하듯이 그 타인에게 정당화 가능해야 한다”(608)는 라모어의 존중 원칙은 오직 도덕적으로 자율적이며 실천적으로 합당한 재귀적-논증대화적 정당화 원리로서만 정당화될 수 있다. 이러한 방식으로만 모든 합당한 도덕적 인간에게 강요되는 이 원칙의 근본 특징을 규준에 의거하여 설명하고 규정할 수 있다. 이 문제에 관한 유익한 논의를 해준 찰스 라모어에게 감사를 표한다.

『정의론』에서는 위에서 스케치한 칸트적 특징이 선명하게 나타나지만, 이는 후기 저작에 오면 극적으로 변한다. 자율성 원리는 선관(a conception of the good)과 정의감(a sense of justice)이라는 두 가지 도덕적 능력이 있는 인간관에서 변함없이 중심 위상을 유지하나, 후기 롤스는 이론의 기본 가정을 “정치적” 의미에서 보다 “합당한” 것으로 묘사하고자 하며, “포괄적 신념 체계”에 해당하는 “포괄적” 도덕이론을 회피하고자 한다.¹⁵⁾ 물론 이 점이 공적 정당화 원리에서 벗어남을 함축하는 것은 결코 아니다. 오히려 롤스는 바로 이 공적 정당화 원리가 논란의 여지가 없고 더욱 견고한, 부인할 수 없는 근본 개념으로 후퇴할 것을 요구한다고 믿는다. (83) 구체적으로 말하면 롤스의 이론에서 세 정당화 수준을 구별해야 한다. 첫째, 롤스의 구성주의 이론이 뿌리박고 있는 개념을 제시하는 수준. 둘째, “원초적 입장”의 도움으로 기본적인 정의의 원칙을 정당화하고 구성하는 수준. 셋째, 일반적으로 타당한 규범과 법의 공적 정치적 정당화 및 정당성을 제시하는 수준.

83

롤스의 전기 이론과 후기 이론을 가르는 차이는 특히 첫째 수준에서 나타난다.

다음은 상기해보자. “우리의 본성”에 대한 칸트적 관념에 따르면, 자유롭고 평등하며 합당한 존재들은 자율적으로 정당화된 정의의 원칙들에 따라 행위함으로써 “자연적 우연성 및 사회적 우연성에서 자신의 독립성을 표현”하는데(TJ 255), 롤스는 이러한 칸트적 관념을 토대로 이러한 원칙들을 정언명령으로 묘사한다. 원초적 입장은 “칸트의 자율성 관념에 관한 절차적 해석”으로 이해되며(256), 원초적 입장에서 정당화되는 두 가지 정의의 원칙과 함께, 이론을 기초로 정의에 관한 우리의 “정돈된”(20) 판단을 검토하고 교정해보고 그 반대로도¹⁶⁾ 해보는 “반성적 평형”(reflective equilibrium)에 이를 수 있다. 제안된 이론의 관점에서 정의의 문제를 조망함으로써 객관적이고 일반적인 관점을 촉진하게 된다. 궁극적으로 롤스는 이러한 인간의 합리적 본성 관념로부터 개인의 복지 문제에서 정의의 우선성을 추론한다. “우리의 본성을 실현하기 위해 우리의 다른 목적을 지도하는 정의감을 보존하는 계획 외에 대안이 없다.”(574)

이러한 전기 관념에서 후기 관념으로의 변천 경로를 자세히 추적할 수는 없으나 다음 요점을 강조해야겠다. 위와 같이 이해된 합당한 “본성” 개념은, 이전에는 사회의 안정성 문제와 관련하여 설명한 “옳음과 좋음 합치”(congruence between the right and the good) 관념이 물러서는 만큼 똑같이 뒤로 물러선다. 그러나 “듀이 강연”에 오면, “합리성”에 대한 “합당성”의 우선성, 즉 개인적 선에 대한 정의의 우선성에 상응하여 칸트의 실천 이성관의 틀 내에서 이론을 근거 짓는 시도가 여전히 존속하게 된다. 이때 “칸트적 구성주의”(Kantian constructivism)는 도덕적 구성주의로 이해된다. 도덕적 구성주의는 원초적 입장을 합당하고 합리적인 특정한 도덕적 인간관에 기초한 것으로서 구상하며 이를 통해 정의의 원칙을 구성한다.¹⁷⁾ 롤스는 『정치적 자유주의』에 이르는 후기 저술에서 이 점을 더 약화한다. 이제 구성주의 이론은 정의의 원칙을 “구성적 자율성”(constitutive autonomy)(PL, 99)의 의미로 해석해야 한다는 강한 테제를 회피하고자 한다. 곧 롤스에 의하면, 구성주의 이론에 따라 규범세계의 성질에 관한 형이상학적 쟁점을 피하고 오직 “정치적” 개념에만 의존하는 “신념체계상의 자율성”(doctrinal autonomy)을

15) 나는 이 점을 Forst, *Contexts of Justice*, ch. 4.2와 Forst(1997), “Gerechtigkeit als Fairneß: ethisch, politisch order moralisch?”, *Zur Idee des Politischen Liberalismus: John Rawls in der Diskussion*, ed. Wilfried Hinsch, Frankfurt am Main: Suhrkamp에서 길게 논한 바 있다.

16) 역주: 이론을 기초로 우리의 숙고된 판단을 검토해보고, 또 그 반대로 우리의 숙고된 판단을 기초로 이론을 검토해보는 것을 의미한다.

17) John Rawls, “Kantian Constructivism in Moral Theory”, *John Rawls: Collected Papers*, pp. 308-358.

주장하는 것으로 충분하다. 정치적 개념은 사회의 기본구조와 관련 있을 뿐만 아니라 민주사회의 시민들이 품은 자기 이해에 필수적으로 속하는 개념이다. (84) 따라서 정치적 개념은 경쟁하는 “포괄적 신념체계”에 구속되지 않는다. 여기서 포괄적 신념체계란 (a) 최상 가치의 존부(存否)에 관한 이론을 포함하고 (b) 인간 삶의 윤리적 행동 또는 좋은 삶에 적용되는 것을 말한다.

84

“자율적인” 정치적 신념체계(political doctrine)는 여전히 실천 이성의 “개념”과 “원칙”에 의존하나, 이 개념과 원칙은 “비형이상학적” 수준에 속하므로 “합당한” 사람들이 완전히 상이한 “포괄적 신념체계”를 지지하더라도 인정할 수 있다.¹⁸⁾ 이 점이 “중첩적 합의”(overlapping consensus)의 토대를 보여준다.

이 교정에서 주목할 점은 롤스가 중대한 변화를 감행한 요소가 두 가지 도덕적 능력이 있는 인간관도, 정의의 원칙의 내용도 아니라는 점이다.¹⁹⁾ 대표의 장치인 원초적 입장도 그대로이다. 재해석한 것은 구성의 토대뿐이다. 인간의 기본 개념과 질서정연한 사회의 기본 개념은 “이성의 개념들”(PL 108)로 이해된다. 즉 합당성과 합리성이라는 “이성의 원칙”과 꼭 마찬가지로, 이 개념들 자체는 구성되는 것이 아니라 실천 이성의 자기 숙고에 따라 “수합되는”(assembled) 것이다. 기본 개념은 도덕적 특성과 함께 정치적 특성도 있다. 기본 개념은 “포괄적 신념체계”가 아니라 “반성적 평형”(reflective equilibrium)에서 구체화되는 민주시민의 자기 이해에서 기원하는 한에서 정치적 특성이며, 두 가지 “도덕적” 능력(29 이하)이 여전히 “정치적” 인간관의 특성이고, 정의의 원칙에 따라 행위하려는 “관점 의존적 욕구”(conception-dependent desire)(83 이하)가 정치적 인간의 특징을 규정하는 한에서 도덕적 특성이다. 따라서 인간관은 여전히 도덕관(moral conception)이다. 비록 최근 저술에서 롤스가 말한 “상호성 기준”(the criterion of reciprocity)을 위반하지 않아 “합당성”이 있는 개인의 윤리적 차원, 선관, 최상 가치에 인간관이 계속해서 열려 있다 하더라도 말이다.

시민들은 다음 경우에 합당하다. 시민들이 서로를 세대에 걸쳐 사회 협동 체제에서 자유롭고 평등한 존재로 간주하고, 서로 간에 공정한 사회 협동 조건을 제시할 준비가 되어 있고 ... 자신의 이익을 희생해서라도, 다른 사람들도 동일한 협동 조건을 수용하리라는 전제하에, 그러한 협동 조건에 따라 행위하기를 동의할 때 합당하다. 이러한 협동 조건이 공정한 조건이 되기 위해 이를 제시하는 시민들은 그 수신 대상인 다른 시민들 역시 이 조건을 합당하게 수용할 것이라는 점을 합당하게 생각해야만 한다. ... 그리고 시민들은 자유롭고 평등한 존재로서 이를 수용할 수 있어야지, 억압이나 조작 혹은 열등한 정치적 및 사회적 지위의 압력 때문에 수용해서는 안 된다. 나는 이를 상호성의 기준이라고 부른다. (85) 따라서 정치적 권리와 의무는 도덕적 권리와 의무이다. 왜냐하면 이러한 권리와 의무는 정치관의 일부인데, 정치관은 그 자체로는 포괄적 신념체계가 아니지만 고유한 본질적 이상을 지닌 규범관(도덕관)이기 때문이다.²⁰⁾²¹⁾

18) John Rawls, “The Idea of an Overlapping Consensus”, *John Rawls: Collected Papers*, pp. 421-448.

19) 가장 중요한 교정은 이론의 “정치적 전환”에 앞서 정의의 제1원칙 정식에 적용된다. John Rawls(1982), “The Basic Liberties and Their Priority”, *Tanner Lectures on Human Values 3*, Salt Lake City: University of Utah Press를 보라.

20) John Rawls, “Introduction to the Paperback Edition”, *Political Liberalism*, paperback ed., p. xlv.

21) 역주: John Rawls(2005), *Political Liberalism*, 장동진 역(2016), 『정치적 자유주의』, 파주: 동명사, pp. 54-55 참고. 이하에서 PL로 약칭한다. 특히 역주에서 인용하는 것은 PL의 한국어 번역본이고, 저자가 본문과 각주에서 인용하는 것은 영어 원판임을 일러둔다.

만약 롤스가 도덕적 자율성, 윤리적 자율성, 정치적 자율성을 용어상으로 구별했다면,²²⁾ 롤스가 스케치하는 것이 **정치사회적** 공존과 관련된 **도덕적** 자율성 관념이지, 칸트 식으로 모든 규범적 맥락을 포괄하는 도덕적 자기입법 관념도, 밀 식으로 스스로 좋은 삶을 살기 위한 가치를 전반적으로 결정하는 인간의 윤리적 이상도, 루소 식으로 정치적-민주적 자기결정 관념도 아님이 분명해졌을 것이다.

그러나 정치적 정의관은 명백히 도덕관으로, 도덕적 객관성을 더 이상 목적의 왕국 성원의 관점에서 조망하지 않고, 대신 상호주관적으로 정당화된 “어디선가의 … 관점”(PL 115-116), 즉 합당하고 합리적인 인간의 관점에서 바라보는 관념이다. 여기에 최상의 근거나 최종적 근거는 없다. “정치적 확신이 객관적이라고 말하는 것은 상호 인정할 수 있는 합당한 정치관이 구체화하는 이유로서 … 모든 합당한 인간들에게 합당하다고 설득하기에 충분한 이유가 있다고 말하는 것과 같다.”(PL 119)²³⁾ 그러므로 위에서 논한 세 수준에서 정의는 상호적·일반적으로 증명될 수 있어야 한다. 근본 개념의 수준인 첫째 수준에서, 정의는 오직 자유롭고 평등한 시민이 행사하는 실천 이성의 자기 해명 내에서 재귀적으로 논박할 수 없는 개념들, 특히 두 가지 도덕적 능력이 있는 인간관에만 의존할 수 있다.

구성주의자는 절차적 구성이 … 적절한 사회관 및 인간관과 결합하여 실천 이성의 원칙을 올바르게 모델화한다고 말할 것이다. 그리하여 절차적 구성은 민주정체에 가장 적합한 가치질서를 대표한다. 구성주의자는 우리가 그러한 올바른 절차를 찾는 방법을 우리의 이성 능력을 활용한 숙고에서 찾을 수 있다고 본다.(PL 96)²⁴⁾

이 대목에서 혹자의 주장처럼 롤스가 한낱 “이미 현존하는 민주주의 해석학”(hermeneutics of already existing democracy)을 추구하지 않았음을 확인할 수 있다.²⁵⁾ (86) 원초적 입장과 정의의 원칙 구성 절차에서 가정되는, 롤스가 말한 실천 이성의 근본 개념은 민주적-정치적 정의관의 토대를 제공한다고 여겨지기에, 반드시 “민주사회의 정치문화에 내재한 근본적이고 직관적인 개념”²⁶⁾이어야 한다. 그 문화가 실제로 “민주적”이라고 할 자격이 있다는 조건하에서 말이다.

그러나 근본 개념이 “우리” 문화 내에 직관적으로 구체화되는 식으로는 정의론의 적합한 토대가 되지 않는다. “이성의 공적 사용”은 단순히 우연적인 문화적 공유물을 끄집어내는 작업이 아니다. 그보다는 우리가 다원주의 사회를 지탱하는 정의의 문제를 제기한다면 반성적 평형 과정에서 회피할 수 없는 실천 이성의 개념과 원칙에 한정되는 작업이라 할 수 있다. 그러한 이론의 근본 개념은 조금도 우연적이지 않으며, 잘 이해된 공적 정당화에서 상호적·일반적 “자격을 얻을” 수 있는 개념이다. 롤스는 다원주의적인 민주적 정치문화가 수많은 심원한 문제로

22) 이 점은 이 책의 Forst, “Political Liberty”, 제5장을 보라.

23) 역주: PL, p. 231.

24) 역주: PL, p. 202.

25) Otfried Höffe, “Nur Hermeneutik der Demokratie?”, *Vernunft und Recht*, p. 137을 보라. 또한 Richard Rorty(1991), “The Priority of Democracy to Philosophy”, *Objectivity, Relativism, and Truth*, New York: Cambridge University Press도 볼 것.

26) John Rawls, “Justice as Fairness: Political Not Metaphysical”, *John Rawls: Collected Papers*, pp. 388-414.

분열되어 있고 이러한 물음의 “진리성”(truth)을 곧바로 수면 위에서 독해할 수 없다는 점을 강조한다. 그 대신 그러한 정치문화의 자기 이해를 명료화하고 정당화하는 구성주의적 형식이 필요하다.

정치철학에서 추상화 작업은 심원한 정치적 갈등에서 출발한다 ... 왈저가 말할지도 모르겠지만, 우리는 공유된 정치적 이해가 깨졌을 때 그리고 우리 내부에서 분열이 발생했을 때 정치철학에 호소한다. ... 논리학의 원칙이 그럴 수 없는 것과 마찬가지로 정치철학도 우리의 숙고된 확신을 강요할 수 없다.(PL 44-45)²⁷⁾

이 지점에서는 공적 정당화의 두 수준, 즉 원초적 입장에서 정의의 원칙의 토대와 “이성의 공적 사용”을 통한 법의 논증대화적·정치적 정당화를 더 다루지 않겠다. 이는 나머지 두 수준이 하버마스의 롤스 비판 과정에서 표출되기 때문이다. 하버마스의 비판은 롤스가 두 수준에서 이성의 공적 사용의 원칙에 적절한 주의를 기울였는지 여부를 의문시하는 비판으로 이해할 수 있다.

탈형이상학적인 실천 이성, 더 정확히는 의사소통적 이성관의 필요성을 제기하는 하버마스의 논증은, 일차적으로 다원주의 사회 내에서 동의를 얻을 수 있는 일반적 정의관을 정당화하는 조건을 숙고하는 롤스와 다른 맥락에서 등장한다. 하버마스의 논증은 사회학적, 역사학적 고려사항과 더불어 언어, 도덕, 지식을 둘러싼 다양한 이론적 고려사항에 의지하며, 이 모든 고려사항은 하나의 공통 핵심을 특징으로 한다. 바로 인간 언어 그리고 상호 이해를 산출하는 인간 언어의 능력에는 합리성의 잠재력이 있어서, 보다 실제적인 진리관이나 합당성 관념이 보편적 타당성을 상실하는 경우에도 철학이 그 잠재력을 기반으로 삼을 수 있다는 것이다.²⁸⁾ 실제적인 진리관이나 합당성 관념이 타당성을 잃는다고 해서 상대주의나 맥락주의가 따라 나오지 않는다. 왜냐하면 의사소통적 행위에 내재한, 진리나 규범적 정당성에 대한 맥락초월적 타당성 주장의 가능성이 여전히 남아 있기 때문이다. 다만 각각의 타당성 주장은 이론적 논증대화나 실천적 논증대화에서 보충될(redem) 수 있다. (87) “논증대화윤리” 또는 “도덕의 논증대화이론”의 발상은 오로지 특정한 형식의 실천적 논증대화에서만 도덕적 타당성 주장을 근거 지을 수 있다는 생각이 지탱한다.

87

이때의 실천적 논증대화는 평등한 참여자들이 어떠한 개인이나 논거도 배제하지 않고 규범의 일반적 준수가 각 당사자에게 평등하게 수용 가능한지 여부에 동의하는 형식이어야 한다.²⁹⁾ 따라서 논증대화윤리도 롤스의 이론과는 상이한 방식으로 구성과 재구성의 결합에 기초한다. 타당성 주장을 제기하고 정당화하는 행위의 함축에 관한 형식화용론적 재구성을 토대로, 규범

27) 역주: PL, pp. 135-136.

28) Jürgen Habermas(1984), *The Theory of Communicative Action*, Vol. 1, trans. Thomas McCarthy, Boston: Beacon Press를 보라. 또한 Jürgen Habermas(1994), “The Unity of Reason in the Diversity of Its Voices”, *Postmetaphysical Thinking*, trans. William Mark Hohengarten, Cambridge, Mass.: MIT Press와 Habermas, *BFN*, ch. 1도 볼 것; 그리고 이에 대한 종합적 설명으로 Maeve Cooke(1994), *Language and Reason: A Study of Habermas's Pragmatics*, Cambridge, Mass.: MIT Press를 볼 것.

29) 이 논증의 전제조건에 상응하는 논증대화이론적 원리를 참고하라. “실천적 논증대화의 참여자들로서 모든 당사자들이 어떤 규범이 타당하다는 데 대해 동의할 때에만(또는 동의할 수 있을 때에만) 그 규범이 타당하다.” Habermas, “Discourse Ethics”, p. 66[역주: Jürgen Habermas(1991), *Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln*, 황태연 역(1997), 『도덕의식과 소통적 행위』, 서울: 나남출판, p. 107. 이하에서 *MkH*로 약칭한다.]

의 상호주관적 구성 절차를 제공하는 논증대화원리가 정식화된다.³⁰⁾

하버마스는 이러한 방식에 따라 규범적으로 답할 수 있는 문제를 도덕적 “정의”의 문제라 부르면서 이런 종류의 일반화 가능한 답을 요하지 않는 좋은 삶의 문제와 대조한다.³¹⁾ 도덕규범과 윤리적 가치의 구별은 롤스가 취하는 옳음과 좋음의 구별과 유사하다. 두 구별 모두 근본적 관점을 보편화 가능성과 그에 상응하는 정의 규범의 범주적 타당성에 둔다는 점에서 유사하다. I의 설명을 배경으로 삼을 때, 핵심 발상은 원리와 규범이 상호적·일반적으로 거부할 수 없는 이유에 근거할 때, 그리고 오직 그때에만 정의의 관점에서 정당화된다는 사실이다. 윤리적 가치에는 그와 같은 엄격한 타당성 요건이 없다. 그러나 이 구별에 대한 비판을 면하기 위해서는³²⁾ 다음과 같은 단서를 추가해야 한다. 윤리적 가치에 그러한 타당성 요건이 없다고 하여, “포괄적인” 윤리적 신념체계가 강한 보편적 타당성을 주장할 수 없는 것은 아니라는 점, (물론 의무적 규범으로 정식화되어야 하는) “도덕적 가치”(moral values)를 논하는 것이 가능한 한에서 이러한 신념체계가 일반화된 형식으로 “상호성·일반성의 문턱”(threshold of reciprocity and generality)을 넘을 수 있다는 발상을 배제해야 하는 것은 아니라는 점 말이다. 도덕과 윤리의 구별이 내포한 핵심 특징은 정의 주장이 언제나 상호적·일반적으로 정당화 가능해야 하고, 좋은 삶의 관념이 같은 방식으로 정당화될 가능성을 배제해서도, 또 이를 요구해서도 안 된다는 점이다. 그러므로 “도덕”의 영역과 “윤리”의 영역을 선형적으로 분리하거나 엄격하게 분리해서도 안 된다. 오히려 규범이나 가치가 상호적·일반적 정당화 요구를 충족하는지, 충족한다면 어느 규범이나 가치가 그러한지 여부를 개별 사안마다 증명해야 한다. 합당한 불일치의 대상이 되는 가치가 어떤 식으로든 좋은 삶의 문제에 적절한 답을 주는 반면, 합당하게 논박할 수 있는 규범은 도덕적 요구, 허용, 금지의 문제에 수용 가능한 답을 줄 수 없다는 점은 중대한 사실이다. 오직 윤리적 맥락과 도덕적 맥락 각각에서 상이한 타당성 기준(criteria of validity)이 있는 경우에만 도덕과 윤리를 구별할 수 있다.

처음에 하버마스는 “정의”를 보편주의적 도덕규범을 매우 폭넓게 지시하는 용어로 썼지, 구체적인 사회정의나 정치적 정의의 의미에서 쓰지 않았다.

88

후자의 의미는 『사실성과 타당성』에서만 찾을 수 있고 논증대화윤리 관련 저술에서는 찾을 수 없다. 하버마스의 도덕이론을 법이론 및 민주주의론과 결합하는 경우에만, 도덕, 법, 민주주의가 교차하는 지점에서 “정의의 논증대화이론”(discourse theory of justice)의 윤곽을 그릴 수 있다. 이렇게 해서 독립적인 정의론을 제시하지 않은 하버마스와 함께, 그리고 하버마스를 넘어 사유할 수 있다. 아래에서 그 작업을 보여주려고 한다. 그러나 먼저 롤스-하버마스 논쟁의 핵심 요지를 분석할 것이다.

원칙 수준에서는 어떤 이론이 형이상학적 토대 없이 공적 정당화 원리를 이론적으로 번역할

30) 이에 관하여 다음을 보라. Jürgen Habermas(1993), *Justification and Application: Remarks on Discourse Ethics*, trans. Ciaran Cronin, Cambridge, Mass.: MIT Press, pp. 29-30; Jürgen Habermas(1996), “Reply to Symposium Participants, Benjamin N. Cardozo School of Law”, *Cardozo Law Review*, Vol. 17, No. 4, p. 1501.

31) Habermas, “Discourse Ethics”, p. 108.

32) 예를 들어 Richard J. Bernstein(1998), “The Retrieval of the Democratic Ethos”, *Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges*, ed. Michel Rosenfeld & Andrew Arato, Berkeley: University of California Press; Seyla Benhabib(1997), “On Reconciliation and Respect, Justice and the Good Life: Response to Herta Nagl-Docekal and Rainer Forst”, *Philosophy and Social Criticism*, Vol. 23, No. 5을 볼 것. 이에 관하여 이 책에서 특히 제3장을 참고하라.

수 있는지가 문제된다는 점에서 이 논쟁을 “겸손함의 경쟁”(competition over modesty)으로 이해할 수 있다. 논쟁은 하버마스가 시작하였다. 하버마스는 롤스가 그릇된 지점에서 겸손하고 또 잘못된 지점에서 오만하다고 비난한다. 롤스는 형이상학적인 “포괄적 신념체계”와 충돌할 수 있는 강한 진리 주장에 “회피의 방법”(method of avoidance)을 적용하는데, 이로 인해 롤스의 관념은 자립적인 도덕적 토대를 잃고 한낱 약한 형태의 계몽된 관용에 의지하는 위험을 감수하게 된다. 이처럼 과도한 겸손함과 대조적으로 롤스는 정치철학에는 너무 많은 것을 기대한다. 롤스는 정치철학에 “정의로운 사회의 개념을 정교화하는”(PR 72) 임무를 요구하고 시민들에게 정치적 삶의 토대를 제공하는 역할을 맡기는 한편 철학자에게는 말하자면 “정의의 전문가” 역할을 부여한 셈이다.³³⁾ 반면 하버마스에 따르면 재구성적 방법을 취하는 철학주의적 도덕이론 및 법이론은 이성 개념과 자율적 인간 개념을 둘러싼 철학적 논쟁을 회피할 수 없음을 인지하나, 동시에 어떠한 내용도 예단하지 않는 합리적 논증대화의 절차적 조건을 분석함으로써 도덕적 관점과 민주적 정당성 기준을 해명하는 임무로 스스로를 제한한다. 요컨대 하버마스의 논점은 롤스가 한편으로는 정의의 원칙이 제기하는 타당성 주장을 흐려버리므로 도덕적 자율성 개념을 충분히 고려하지 않으며, 다른 한편으로는 원초적 입장에 따른 정의의 원칙 구성이 현실에서 자기 결정하는 시민의 정치적 실천을 과도하게 예단하기 때문에 정치적 자율성 개념을 충분히 급진적으로 구상하지 않는다는 것이다.³⁴⁾

롤스는 자신의 이론이 과도한 오만에 빠져 있다는 하버마스의 비판에, 위에서 논한 근본 개념 수준과 기본 원칙의 구성 수준이라는 두 가지 정당화 수준을 반성적 평형 성취를 목표로 삼는 논증대화적 과정으로 묘사함으로써 응답한다. 그러나 롤스는 하버마스의 해명에 근본적인 비판을 가한다. 롤스가 보기에 하버마스의 정의관은 “윤리적 중립”을 주장할 자격이 없다. (89) 한편에서 하버마스의 “탈형이상학적” 논증대화이론은 특정한 “포괄적 신념체계들”에 근본적으로 도전한다는 점에서 여러 이유로 **반형이상학적(anti-metaphysical)**이다.

89

다른 한편에서 논증대화이론은 그 자체로 형이상학적인데, 인간세계를 설명하는 포괄적 이론을 제공한다고 주장하기 때문이다.

내가 보기에 하버마스 고유의 신념체계는 광의의 헤겔적 의미에 속하는 논리라 할 수 있다. 그 신념체계는 (이론 이성과 실천 이성의) 합리적 논증대화의 전제조건들에 대한 철학적 분석으로서, 그 자체로 종교적-형이상학적 신념체계의 실제적 요소라 할 수 있는 모든 요소를 포함한다. 하버마스의 논리는 다음과 같은 의미에서 형이상학적이다. 무엇이 존재하는가에 관한 설명을 제시하고 있다는 의미에서, 즉 생활세계를 살아가면서 의사소통적 행위에 참여하는 인간에 관한 설명을 제시한다는 의미에서 형이상학적이다.(RH 378-379)³⁵⁾

그리고 롤스는 자신이 순수한 “정치적” 의미에서 “합당하고” “자립적인” 관념으로 변호한다고 해서 진리와 합리성을 적절히 이해하는 “철학적” 문제를 회피할 수 없다는 하버마스의 반론도

33) 이 비판에 관해서는 Habermas, “Discourse Ethics”, pp. 66-67, 94를 볼 것. 이 비판은 Ingeborg Maus(1996), “Zum Verhältnis von Recht und Moral aus demokratietheoretischer Sicht”, *Politik und Ethik*, ed. Kurt Bayertz, Stuttgart: Reclam과 “Der Urzustand bei John Rawls”에서 급진민주주의적 관점에서 첨예화된 형태로 제기된다.

34) 이와 연결된 비판의 요점이 좀 더 있으며 제4절에서 다루겠다.

35) 역주: *PL*, p. 549.

마찬가지로 논박한다. 롤스는 자신의 이론이 비록 실질적인 정의의 원칙을 구체화하는 것을 피하지 않는 한에서 덜 겸손하다는 점을 인정하더라도, 근본 개념에서는 포괄적 신념체계와 관련하여 실상 하버마스의 이론보다 더 겸손하고 관용적이라는 입장을 고수한다.

형이상학의 문제를 자세히 다루기에 앞서 “전문가 반론”(experts objection)에 대한 롤스의 응답을 좀 더 조명해보면 유익하겠다. 그 까닭은 이 지점에서 롤스는 하버마스의 논증대화이론 관에 더 가까워지기 때문이다. 처음에 롤스는 두 이론에서 원초적 입장과 이상적 대화 상황이라는 두 가지 “대표의 장치”(devices of representation)를 구별한다. 롤스에 의하면 양자는 근본 원칙의 합당한 선택을 구현하는 분석 도구이자(RH 381), 원칙에 일반적 타당성을 부여할 수 있는 정당화 상황을 적절하게 묘사한다. 그러나 롤스의 비교는 두 분석 모델이 그 성질이 대단히 상이하며 각 이론에서 완전히 구별되는 기능을 수행한다는 점에서 문제가 있다. 원초적 입장의 디자인은 기본적인 정의의 원칙을 정당화하는 특별한 목표에 초점을 맞춘 특수한 이상화와 추상화에 의존한다. 위에서 살펴보았듯이 기본재와 기본적 이해관심(primary goods, basic interests) 등과 결부된, 맥락에 더 강하게 구속된 가정과 이상화뿐만 아니라 실천 이성의 추상적인 원칙과 개념도 원초적 입장에 투입된다.³⁶⁾ 반면 이상적 대화 상황은 이론적 논증대화와 실천적 논증대화의 조건을 결합한 “약한” 선형론적 관념(a “weak” transcendental conception)이다.³⁷⁾³⁸⁾ 이상적 대화 상황은 원칙이나 규범을 이끌어내는 정당화 매체로 직접 사용되지 않으며, 대신 실제적 논증대화의 비판적 보완물(a critical foil)로서 그 개방성을 요청하는 기능을 수행한다.³⁹⁾ (90) 롤스 스스로도 두 모델을 비교하는 데 위 난점이 있음을 깨닫고 “이상적 대화 상황과 시민사회에 속한 시민의 입장, 당신과 나의 입장”을 비교할 가능성을 언급한다(RH 252n11).

90

그러나 비교의 문제점보다 중요한 것은 롤스의 초점이다. 롤스는 분석 도구를 디자인하고 그 절차에 따른 결과를 평가하는 관점에서 묻고, 시민사회의 모든 구성원들이 참여하는 “전체 대화”(omnilogue)에서 논증대화적으로 형성된 “일반적이고 광범위한 반성적 평형”(RH 384)을 언급함으로써 답한다.

전체 대화에서 우리는 시민으로서 공정으로서의 정의를 어떻게 정식화해야 하는지, 그리고 공정으로서의 정의의 여러 측면을 수용할 수 있는지를 토론한다. 예를 들어 원초적 입장의 세부사항을 적절하게 설정했는지 그리고 선택된 원칙들을 지지할 수 있는지 등을 토론한다. 전문가는 없다. 철학자에게 여타 시민들보다 더 많은 권위는 없다.(RH 382-383)⁴⁰⁾

36) 추상화와 이상화의 구별 및 롤스 비판과 관련하여 Onora O’Neill(1996), *Towards Justice and Virtue: A Constructive Account of Practical Reasoning*, New York: Cambridge University Press, ch. 2를 보라.

37) 역주: 본 번역에서는 독일어 transzendental의 영어 번역어인 transcendental의 한국어 번역어로 ‘선형론적’을 채택한다. 이 말은 ‘인간의 이성 능력의 가능성과 한계를 탐구하는 논의’를 뜻한다. 한편 칼-오토 아펠의 이론인 transcendental pragmatics는 ‘선형화용론’이라 번역하는 관행이 있고, 단어 자체에 ‘론’(論)을 포함하고 있어 ‘선형론적 화용론’ 대신 ‘선형화용론’이라 써도 무방할 듯하다.

38) Jürgen Habermas, “Remarks on Discourse Ethics”, *Justification and Application*을 보라.

39) 이와 대조적으로 롤스의 원초적 입장과 유비하여 이상적 대화 상황을 구체적으로 해석한 작업을 Michael Walzer(1987), *Interpretation and Social Criticism*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, pp. 11-12; Michael Walzer(1994), *Thick and Thin: Moral Argument at Home and Abroad*, Notre Dame: University of Notre Dame Press, p. 11 이하.

40) 역주: PL, pp. 554-555.

추상적으로 구성된 진리들이 아니라 시민들 스스로 성취한 합당한 동의의 관점이 궁극적 권위를 누린다. 단지 각각의 시민들 스스로만 그런 것이 아니라, 모든 시민이 **공동으로** 모든 잠재적 정의관의 대안을 견주고 검토하며 공정으로서의 정의에 동의한 후 유효한 “반성적 평형”에 이른다. “이 반성적 평형은 완전히 상호주관적이다. 즉 각 시민은 다른 모든 시민의 추론과 논거를 고려한다.”(RH 385n16).⁴¹⁾ 이와 같이 원초적 입장을 해석할 경우, 사회적으로 광범위한 “반성적 평형” 내에 논증대화적으로 형성된 상호적·일반적 동의는 이론의 “공적 정당화”의 핵심이 된다. 그리하여 롤스는 위에서 구별한 앞의 두 가지 정당화 수준, 그러니까 구성주의 접근의 기본 개념을 재구성하는 수준과 원칙을 구성하는 수준을 결합한다. 이로써 토대를 이루는 현실적 논증대화가 실은 원초적 입장에서 이루어지는 심의 **전과 후에** 실행되는 논증대화라는 사실이 밝혀진다. 다시 말해 이 논증대화는 당사자들이 원초적 입장과 거기서 선택된 원칙들이 사회정치적 정의의 물음에 적절한 답을 제공하는지를 묻는 논증대화이다. 따라서 원초적 입장 자체는 공적 정당화의 속고적 부분일 수는 있으나, 공적 정당화의 전부를 대표하지는 못한다.⁴²⁾ 원초적 입장은 상호주관적 속고의 수단이자 대상이다. 그러나 이 점은 원초적 입장의 “권위”와 원초적 입장이 구체화하는 합리성, 기본재에서의 이해관심 등의 가정의 “권위”를 약화한다. 이러한 가정은 말하자면 논증대화적으로 성취된 반성적 평형의 결과로서만 옹호할 수 있기 때문이다.

(91) 이 지점에서 롤스가 하버마스가 취한 방향으로 가까워지기는 해도, 이미 언급했듯이 롤스는 하버마스에게 “형이상학적으로 중립적인” 관념을 제시하지 않는다는 점에서 공적 정당화 원리를 소홀히 다룬다는 비판을 가한다.

91

롤스는 이 점을 자신의 “비형이상학적” 이론과의 가장 심대한 차이라고 본다. 이 비판을 평가하려면 롤스와 하버마스의 “형이상학” 이해 방식을 살펴볼 필요가 있다. 하버마스에게 형이상학은 (상이한 철학적 패러다임에 따라 상이한 방식으로) 인간 정신이 접근할 수 있는 절대적이고 “궁극적인” 실재에서 기원하는 철학적 세계관으로 해석되어야 하며, [인간의] 사고와 행위를 지도하는 일반이론의 틀 내에서 이해되어야 마땅하다.⁴³⁾ 하버마스에 따르면 근대로 이행하는 과정에서 형이상학은 “탈형이상학적” 사유 형식으로 점점 대체된다. 탈형이상학적 사유 형식은 오직 절차적 이성 개념에만 의지하고, 역사성, 특수성(situatedness) 그리고 언어적으로 구성된 사유와 인식의 특성을 인식하며, 강한 이론 주장을 삼간다. 그러나 철학은 비록 “궁극적 토대”를 포기하더라도, 여전히 인간의 의사소통적 실천에 관한 재구성적 분석을 수행하고 그 안에서 발견한 합리성의 잠재력을 활용할 능력이 있다고 믿는다.⁴⁴⁾ 탈형이상학적 사유는 포괄적 의미의 형이상학이 남긴 유산을 받아들이지 않는 대신 언어철학의 힘을 빌려 이론 이성 개념 및 실천 이성 개념을 재구성하고자 한다.

이와 대조적으로 롤스가 이해하는 형이상학은 탈형이상학적 사유 형식조차도 형이상학으로

41) 역주: PL, p. 557.

42) Wilfried Hinsch(1997), “Die Idee der öffentlichen Rechtfertigung”, *Zur Idee des politischen Liberalismus: John Rawls in der Diskussion*, ed. Wilfried Hinsch, Frankfurt am Main: Suhrkamp도 볼 것.

43) Jürgen Habermas, “Themes in Postmetaphysical Thinking”, *Postmetaphysical Thinking*을 보라.

44) 여기에 하버마스의 이론과 아펠의 논증대화이론적 “선형화용론” 간의 본질적 차이가 있다. Karl-Otto Apel(1992), “Normatively Grounding ‘Critical Theory’ through Recourse to the Lifeworld? A Transcendental-Pragmatic Attempt to Think with Habermas Against Habermas”, *Philosophical Interventions in the Unfinished Project of Enlightenment*, ed. Axel Honneth, Cambridge, Mass.: MIT Press, p. 125 이하; Habermas, “Remarks on Discourse Ethics”, p. 76 이하.

분류할 정도로 너무나 광범위하다.

나는 형이상학이 근본적이고 완전히 일반적인 진술을 포함하는 것으로서, 무엇이 존재하는가에 관한 적어도 일반적인 설명이라고 생각한다. “모든 사건은 원인이 있다”와 “모든 사건은 시간과 공간 속에서 발생한다”라는 진술이나 이와 관련된 진술이 그 예이다. 특정한 형이상학적 신념체계를 부정하면 또 다른 형이상학적 신념체계를 주장하는 셈이다.(RH 379n8)⁴⁵⁾

그러나 롤스는 어떤 의미에서 형이상학적 이론이 완전히 일반적인 주장을 제기하는지, 곧 어떤 의미에서 오류 가능성의 경고(the caveat of fallibility)를 수용하는 이론도 형이상학으로 분류할 수 있는지를 더 자세히 설명하지 않는다. 하지만 롤스의 규정을 따른다면 인간 세계에 관한 포괄적인 형이상학적 관념을 마찬가지로 일반적 주장을 포함하는 과학 이론과 더는 구별할 수 없으며, 하버마스가 [의사소통적 실천에] 내재하는 합리성 잠재력의 재구성과 강한 선형론적 타당성 주장을 연결하지 않는다는 사실조차도 관련성을 잃을 것이다. 이러한 형이상학 이해는 너무 광범위하고 무차별적이다. (92) 게다가 하버마스의 이론은 기껏해야 “포괄적일” 수는 있어도 형이상학은 아니므로, 단지 정치적인 것을 넘어서는 영역을 다룬다는 이유만으로 “포괄적인 형이상학적 신념체계”로 분류할 수 없다.

92

더불어 하버마스의 이론은 롤스의 의미에서 포괄적이지도 않은데, 포괄적 신념체계의 핵심을 이루는 좋은 삶의 문제에 답하려 하지 않기 때문이다. 그러므로 하버마스의 이론처럼 재구성적 방법을 취하는 절차적 이론은 방법론적으로 “광범위한 헤겔적 의미”의 형이상학이라 할 수 없다.

그렇다면 하버마스의 논증대화이론을 “형이상학”으로 이해하는 기준은 오직 형이상학적 신념체계 사이에서 경쟁하는 문제에 관하여 “정치적” 정의관이라면 회피할 수 있고 또 회피해야만 하는 입장을 취한다는 사실에서만 찾을 수 있다. 따라서 롤스가 하버마스에게 제기하는 반론은 주로 실천적 반론이다. 이는 정의관이 이론적 의미뿐만 아니라 실천적 의미에서도 관용을 표현할 수 있어야 한다는 점에서만 정의관이 형이상학적 가정에 의존하는지의 문제가 중대하기 때문이다. 바꿔 말해 다원주의 사회에서 합당한 “포괄적” 신념체계 간의 동의를 확보할 수 있으려면 정의관 자체는 가령 궁극적 가치의 “실재”에 관하여 합당한 논쟁의 여지가 있는 입장을 취해서는 안 된다. 이것이 롤스-하버마스 논쟁의 핵심 쟁점을 가리킨다. 즉 어떻게 정의관의 “자율적” 정당화 자체가, 정의관이 상징하는 “합당한 정당화”, 자율적 인간 혹은 규범적 타당성 관념 내에서 특정한 형이상학적·반형이상학적 가정을 취하지 않고 가능한가? 롤스를 따를 때, 어떻게 철학이 자의적이거나 공허해지지 않으면서도 관용의 원칙을 철학 자체에 적용할 수 있는가(PL 10)?

이 물음에 답할 때 “형이상학” 개념을 둘러싼 논의는 더는 도움이 되지 않는다. 이 지점에서는 그보다 **합당한 정의관의 도덕적 정당화**를 살펴보는 것이 필수적이다. 즉 어떤 의미에서 “정치”관조차도 포괄적 신념체계에 대한 규범적 우선성을 정당화하는, 도덕적으로 독립적인 타당성을 주장할 수밖에 없는가?

45) 역주: PL, p. 549.

Ⅲ. 정의의 원칙의 도덕적 정당화

하버마스에 의하면 롤스는 위 쟁점에서 자신의 이론을 오해하고 있다. 롤스는 정의관을 뒷받침하는 진리 주장을 제기하기를 피할 수 있으며, “합당성”을 주장하면 충분하다고 믿으면서 이론을 포괄적 신념체계 간의 우연적 동의에 의존하도록 만드는 위험을 무릅쓰며, 나아가 진리 개념을 포괄적 신념체계에 내주고 한낱 “계몽된 관용”(enlightened tolerance)의 대상으로 전락하도록 인가한 것이다(PR 60). 하버마스에 따르면 여기서 롤스는 시민들 간의 정의에 관한 공통 관점과 진정한 도덕적 합의를 놓치고 만다. (93) 따라서 논증대화적 정당화 및 확신의 측면에서 보면 중첩적 합의는 이성의 공적 사용과 일치하지 않는다.

93

특정 지점에서 중첩되는 세계관의 “진리들”은 정의를 지탱할 수 없다. 오히려 정의는 “종교 및 형이상학에서 독립적인 도덕적 타당성”에 의지할 수 있어야 한다(PR 67). (대응론이 아닌 합의론의 관점에서) 진리는 포괄적 신념체계가 아니라 논증대화적으로 정당화할 수 있는 규범에 할당되어야만 한다.

내가 처음에 정식화한 정의관의 “자율적” 정당화 개념을 배경으로 할 때, 포괄적 신념체계의 의미에서 윤리적이거나 한낱 잠정 협정의 의미에서 그릇된 방식으로 정치적이지 않으려면, 정당화가 반드시 일반적으로 거부할 수 없는 도덕적으로 타당한 토대에 뿌리를 두어야 한다고 항의하는 것은 옳다.⁴⁶⁾ “자립적” 관념은 규범적 의미와 인식적 의미 양자에서 도덕적으로 “독립적일” 때만 가능하다. 질서정연한 사회의 시민들은 기본 개념과 원리에 관한 상이한 윤리적 관점이 중첩하여 형성된 합의에 동의해야 하는 데 그치지 않는다. 나아가 시민들은 한낱 서로 부분적으로 양립 가능한 이유가 아니라 공유된 이유에 근거하여 정의의 원칙을 승인하는 공통 관점이 필요하다. 그와 같은 “자율적인” 도덕적 관점 없이는 “진리”에 대한 “합당성”의 우선성을 정당화할 수 없다. 왜냐하면 그러한 관점이 없으면 사람들은 정의를 근거 삼아 자신의 윤리적인 포괄적 가치관을 면밀히 살펴보고 필요할 시 양보할(subordinate) 수 있을 정도로 충분히 자율적일 수 없기 때문이다. 또 사람들은 진정한 정의의 공통 언어도 갖지 못할 것이다. 롤스가 한낱 잠정 협정을 비판할 때와 이성의 공적-정치적 사용을 처방할 때 똑같이 가정하는 것이 바로 그러한 공통 언어인데도 말이다. 비록 정의가 좋음에 관한 윤리적 신념과 결합해야 하고 그러한 신념에 전적인 외래의 힘으로서 맞닥뜨려서는 안 된다고 논한 점에서는 분명히 롤스가 옳지만, 롤스적인 “합당한” 시민들이 실천 이성의 능력을 갖추어야 한다는 점을 반드시 지적할 필요가 있다. 이러한 시민들은 실천 이성의 능력 덕분에 “상호성·일반성의 문턱”을 올바르게 이해하고, 한낱 자신의 특정한 윤리적 신념을 배경 삼지 않고 논증대화적으로 공유 가능한 이유에 근거하여 정의 주장을 평가할 수 있다. 정의는 종교적 본질과 같은 다종다양한 윤리적 신념체계에 비추어 상이한 빛을 내뿜지만, 정의가 지닌 도덕적 가치만큼은 이렇게 내뿜는 빛에 일차적으로는 의존하지 않는다. 그 외에 어떤 방법으로 좋음에 대한 옳음의 우선성이 (세 수준 모두의) “공적” 정당화의 관점에서 볼 때 규범적·인식론적으로 설명된다고 할 수 있겠는가? (94) 위에서 설명한, 롤스의 정치적 구성주의가 의지하는 실천 이성의 “이상”과 “원칙”이 아니라면, 어떤 것으로 “합당한” 인간을 구체화하고 그러한 인간에게 상호적·일반적으로 정당화, 구성, 수용되는 규범만을 정의로운 것으로 간주하는 바에 따라 숙고하는 도덕적 능력을 부여할 수 있겠는가?

46) 여기서 나는 나의 롤스 비판을 인용한다. Forst, *Contexts of Justice*, p. 41 이하, 184 이하; Forst, “Gerechtigkeit als Fairneß: ethisch, politisch oder moralisch?”

오직 이러한 방식으로만 “우리 공동의 정치적 삶을 타인들이 합당하게 거부할 수 없는 조건으로 마련하고자 하는”(PL 124) 도덕적 동기를 설명할 수 있다.

그러나 롤스에 의하면 하버마스는 이러한 반론을 너무 멀리 밀고 나간다. 롤스는 “종교와 형이상학에 독립적인” 규범의 도덕적 정당화가 필요하다는 [하버마스의] 언급을 (윤리적이지는 않더라도) 포괄적인 도덕적 신념체계를 변호하는 것으로 이해한다. 하버마스의 합당성 관념이 근본적으로 포괄적 신념체계와 경쟁하는 반면 정치적 자유주의는 이를 회피할 수 있다. “정치적 자유주의는 포괄적 신념체계가 정치적으로 합당한 한에서 그러한 신념체계를 결코 부인하지도, 문제 삼지도 않는다”(RH 378).⁴⁷⁾ 롤스에 따르면 그렇게 하지 않을 경우 관용의 원칙을 정치철학에 적용할 수 없는 결과를 초래한다.⁴⁸⁾ 동시에 롤스가 지향하는 관용의 형식은 실용주의적 형식이 아니라 “합당한” 형식으로, 관용적 인간이나 집단이 지지할 수 있는 “합당한” 도덕적 기반이자 서로가 품은 윤리적 가치가 얼마나 상이하든지 이를 넘어 집합적으로 공유하는 관용의 형식이다. 롤스는 이러한 기본적인 합당성을 두 가지 특징으로 설명한다. 첫째, 사회협력의 공정한 기반을 제시하고 이에 따르고자 한다는 점, 둘째, 윤리적 성질상의 심원한 차이로 소급하기 때문에 깔끔하게 결정할 수 없는 불일치를 초래하는 “판단의 부담”(burdens of judgment)을 수용하고자 한다는 점(PL 54). 그러나 각각의 입장도 일반적인 도덕원리를 위반해서는 안 된다. 이는 하버마스가 도발적으로 문제 삼듯이(PR 66) “중첩적 합의”의 기저를 이루는 롤스 식 관용이 도덕적 영역에 동의할 수 없는 이들 간의 약한 형식의 관용이 아니라, 도덕적 합의에 뿌리를 둔 관용임을 보여준다.

그럼에도 롤스는 중첩적 합의를 반성적인 안정성 테스트이자 더 나아가 사회적 수용을 넘어 하버마스가 말하는 합리적 수용 가능성(rational acceptability)을 지향하는 논증대화적·공적으로 형성된 합의로 이해하자는 하버마스의 제안을 따르지 않는다(PR 62). 반대로 롤스는 이러한 합의를 계몽된 시민들 간의 순수한 사실적 합의로 보지 않고, (『정치적 자유주의』를 약간 수정하여) 이러한 합의에 정당화의 인지적 차원을 부여한다. 원래 롤스는 정의관의 구성주의적 정당화와 어떻게 이 정의관이 그럴듯한 사회 안정성 모델에 들어맞는가 하는 “중첩적 합의”의 문제를 분명히 구별했다(PL 133-134를 보라). 이러한 분리는 롤스의 이론이 “그릇된 방식으로 정치적”이라는 반론을 피해야 한다. (95) 롤스는 하버마스에게 응답하면서 이와 같은 의도를 포기하지 않지만, 어떻게 **합당한** 중첩적 합의 개념이 이론 정당화의 일부가 될 수 있는지를 설명하고 있다. 이때의 정당화는 오직 세 번째 정당화 수준이지만 말이다.

이제 롤스는 이론을 “자립적”으로 정당화하는 작업과 그러한 정당화가 포괄적 신념체계에 들어맞음을 보이는 작업의 관계를 구상하는 방안을 명료화하기 위해 세 가지 정당화 유형 혹은 정당화 수준을 구별한다. 롤스는 첫 번째 정당화 수준을 “**적정 수준의 정당화**”(pro tanto justification)라고 부른다. 여기서 적정 수준의 정당화는 정치적 구성주의의 핵심에 부합하여 “공적 이성의 견지에서 정치관의 정당화는 오직 정치적 가치만을 고려하며”(RH 386),⁴⁹⁾ 따라

47) 역주: PL, p. 548.

48) 또한 Larmore, “The Moral Basis of Political Liberalism”, p. 615에서 제기된 하버마스 비판을 볼 것. 여기서 라모어는 “탈형이상학적 이성”관을 마찬가지로 합당한 불일치의 대상인 도덕 실재론의 이론과 대조한다. 특히 Charles Larmore(1996), *The Morals of Modernity*, New York: Cambridge University Press, introduction and ch. 5를 보라.

49) 따라서 첫째 유형의 정당화는 이미 이성의 공적 사용을 전제하므로 하버마스가 가정하듯이(MW 89

서 포괄적 신념체계에서 유래하지 않는 가치만을 고려한다. 말하자면 적정 수준의 정당화는 정의관을 완전히 정당화하고 제 발로 오롯이 선다는 점에서 제 역할을 다한다(goes all out). 이 수준에서 “정치적 정의관은 현존하는 포괄적 신념체계를 고려하지도, 그에 들어맞게 하지도, 심지어 이를 알아보려고 하지 않고도 **적정 수준으로** 정당화될 수 있는 자립적 입장으로 우선 고안된다”(RH 389).⁵⁰⁾ 여기서 우리는 이론의 “자율적” 정당화 발상을 발견한다.

그러나 롤스에 따르면 적정 수준의 정당화는 아직 시민들의 포괄적 신념체계에 내재적으로 연결되지 않았으므로 말하자면 아주 기본적인 수준에 머무른다. 이렇게 연결되는 수준은 두 번째 정당화 유형인 “완전한 정당화”(full justification)이다. 이 수준에서 각 시민은 스스로 정당화를 수행하며 따라서 더 이상 이성의 공적 사용으로 정당화에 임하지 않는다. 즉

각 시민은 진리이거나 합당한 것인 자신의 포괄적 신념체계에 정치관을 특정 방식으로 내재화함으로써 정당화를 수행하며, 이는 그 신념체계가 허용하는 바에 달려 있다. ... 그러나 정치관이 자립적이라 하더라도, 이 점이 시민들이 승인하는 상이한 신념체계 속으로 다양한 방식에 따라 내재화(혹은 [신념체계의] 지도에 배치되거나 하나의 모듈로서 삽입)될 수 없음을 뜻하지는 않는다.(RH 386-387)⁵¹⁾

이렇게 해서 정의는 포괄적 신념체계, 예를 들어 종교적 신념체계의 일부가 된다. 하지만 이는 윤리적 가치와 정치적 가치의 상호 화해를 포함하므로 갈등 소지가 있는 과정이다. 각각의 경우 정의의 우선성을 수용할 수 있는지 여부는 개인에게 달린 문제이기 때문이다. 그럼에도 롤스는 포괄적 신념체계들이 반성적 평형의 의미에서 정의관에 적응할 것을, 다시 말해 “정의관은 포괄적 신념체계들로 하여금 자기에게 부합하도록 만들 능력을 가질 것”을 “희망한다.”(RH 389).⁵²⁾

(96) 성공적인 통합은 셋째 수준, 즉 다른 시민들이 상이한 포괄적 신념체계를 지지한다는 점을 아는 시민들 간의 “공적 정당화”의 조건이다.

96

따라서 시민들이 (위에서 밝힌 두 측면에서) “합당한” 한, 공적 논증대화에서 각자의 전경에 있는(in the foreground) 포괄적 신념체계의 “명시적 내용”(RH 387)을 표명하지 않고 오직 “정치적 가치”만을 원용한다. 이 점은 이성의 공적-정치적 사용의 이상에 상응할 뿐만 아니라, 도덕-정치적 기초 위에서 윤리적 차이를 통합하는 사회의 “합당한 중첩적 합의”가 내포한 이상에 상응한다.⁵³⁾ 여기서 “옳은 이유를 지지하는 안정성”(RH 390)과 정치적 정당화 가능성이 발생하는데, 그 까닭은 일반적 구속력이 있는 법은 비당파적인 정의관에 비추어 정당성을 확보할 수 있어야만 하기 때문이다. 말하자면 합당한 중첩적 합의의 전제조건 아래에서 “우리는 시민들이 (자신의 포괄적 신념체계에 따라) 정치적 가치와 상충할 수도 있는 비정치적 가치가 무엇이든 간에, 정치적 가치가 비정치적 가치를 능가하거나 (항상 그렇지는 않아도) 통상적으로 그보다 우선한다고 판단할 것을 희망한다.”(RH 392)⁵⁴⁾

위 해명은 중심 문제를 제기한다. 그 문제란 어떻게 윤리적 신념과 완전히 독립적으로 자립

이하) 순수하게 독백적이지 않다.

50) 역주: PL, p. 562.

51) 역주: PL, pp. 559-560.

52) 역주: PL, p. 563.

53) Rawls, PL, 제6강을 보라.

54) 역주: PL, pp. 566-567.

성을 띠는 **적정 수준의 정의관 정당화**가 부여하는 도덕적 힘이, 한편으로는 포괄적 신념체계의 윤리적 “진리”에 전적으로 흡수될 수 있으면서도, 다른 한편으로는 정의의 도덕-정치적 가치로 제한된 영역에서 이성의 정치적-공적 사용을 지배할 수 있는가이다.⁵⁵⁾ 롤스는 정치관의 도덕적 정당화를 분명하게 설명할 수 없다. 실로 롤스는 윤리적-포괄적 신념체계에 기초한 정당화 형식과 자립적인 도덕적 정당화 형식 사이에서 동요하고 있는 셈이다. 하지만 첫째 정당화 유형은 실패할 터이므로 롤스는 결국 후자를 택한다. 첫째 정당화 유형은 정의를 정당화하는 시점에 이미 그 정당화에 투입되는 도덕적으로 자율적인 통찰에 의지하지 않는다면, **인간을 위한 정당화(a justification for a person)**가 될 수 없을 것이다. 공적, 상호적, 일반적 정당화의 첫째 단계에서 도달하는 정당화 수준은 반드시 다른 단계를 지배해야 한다. 그렇지 않으면 “비정치적” 가치에 대한 정의의 **우선성**에 투입되는 통찰 자체가 있을 수 없기 때문이다. 첫째 단계에서 사람들은 두 가지 도덕적 능력이 있는 “도덕적 인간”관이라는 까다로운 관념을 (단지 추상적인 이론적 의미에서만 아니라) 자신에게 타당하고 적용 가능한 것으로 수용하리라 기대되며, 따라서 사람들은 이미 스스로를 도덕적으로 자율적인 존재로 이해한다. 구성주의가 수행하는 실천 이성의 자기 서술(특히 PL, 제3장)은 오직 실천적으로 추론하는 인간의 자기 서술이며 각자가 이를 스스로 이해할 수 있어야 한다. 도덕적 합당성 및 도덕적 자율성의 우선성은 롤스에게 필수불가결하고, 이 점은 가령 정치적 자유주의가 포괄적 신념체계의 진리 주장이 “합당한” “조건에서” 이를 건드리지 않고 내버려둔다는 점을 강조하는 데서 명백히 드러난다(RH 378, 강조는 내가 한 것).

97

하버마스가 롤스에게 답하면서 제기하는 반론도 이 점을 겨냥한다. 하버마스는 첫째 단계와 관련하여 세 가지 정당화 유형을 다르게 재구성하지만, 하버마스의 핵심 요지는 롤스가 공적 정당화를 통해 확립된 시민들 간의 **정의에 관한 공통 관점**을 인정하지 않는다는 점에서 정의관의 인식적 지위를 불만족스럽게 규정한다는 점이다. 롤스는 시민들에게, 오직 윤리적 신념체계만을 고수하는 참여자 역할과 신념체계 간의 동의를 관찰하는 관찰자 역할뿐만 아니라, 한낱 상이한 이유가 아니라 공유된 이유에 토대를 둔 정의를 수용하는 도덕적 참여자 역할도 부여해야만 한다(MW 84).

공적 정의관이 궁극적으로는 비공적 이유에서 도덕적 권위를 이끌어내야만 한다는 것은 역직관적이다. 모든 타당한 것은 또한 공적으로 정당화될 수 있어야 한다. 타당한 진술은 동일한 이유에 따라 모든 사람이 수용할 만하다.(MW 86)

하버마스에 따르면, 이렇게 보지 않을 경우 중첩적 합의는 정의를 뒷받침하는 합의가 될 수 없다.⁵⁶⁾ 실천적 의미에서 합당성은 반드시 윤리적 “진리”에 독립적이고 우선성이 있어야만 한다. 하버마스가 말하듯이 “도덕적으로 제 발로 서는 정치적 정의는 더 이상 종교적-형이상학적 포괄적 신념체계의 진리가 지지해줄 것을 요하지 않는다”(MW 98).

하버마스는 도덕-정치적 정의와 좋음의 경계를 매우 강하게 설정하고, 윤리적 신념체계를 지지하는 진리 주장을 부인하고 정의에 진리 주장을 할당한다. 윤리적 가치는 주로 “좋은 삶의 치료적 문제”에 대한 대답으로 나타나고,⁵⁷⁾ 삶의 양식과 전통이 담고 있는 진정성의 관점

55) 이 점은 특히 PL, pp. 127-128에서 분명하다.

56) Forst, *Contexts of Justice*, p. 96도 볼 것.

에서만 시야에 들어온다(PR 67). 만약 이것이 종교적 신념체계와 같은 윤리적 신념체계를 믿는 이들의 관점에서의 자기 묘사 방식이라고 주장하는 것이라면, 이 테제는 롤스에게 정당한 비판을 받을지도 모른다. 비록 몇몇 정식에서 이 해석에 근접하는 것은 사실이지만 하버마스는 그러한 주장을 할 필요가 없다. 윤리적 가치가 한 사람의 인생사 맥락에서 좋은 삶이라는 주관적 문제에 대한 답으로서 적절하게 묘사되고 “구체적 타자”(concrete others)와 얽혀 있다고 해서, 이로부터 반드시 윤리적 가치체계의 “사생활주의적”(privatistic) 해명이 따라 나오지는 않는다. 윤리적 “진리”는 (a) 사람들이 실존적으로 의미 있고 자기 삶의 구성요소로 바라보는 것 이자, (b) 맥락초월적 타당성 주장을 제기하는 것으로 간주된다고 말할 수 있다. 유일한 필요 조건은, 이러한 확신에도 윤리적 진리는 상호적·일반적으로 구속력 있는 규범을 지지하는 도덕적 이유로 기능하기 위해 그 가치가 반드시 도달할 수 있어야 하는 “상호성·일반성의 문턱”을 수용한다는 점이다. (98) 따라서 도덕과 윤리에 관하여 가치영역이나 규범적 내용이 사전에 고정된 방식으로 분리된다고 말할 수 없고, 다만 가치나 규범의 상이한 정당화 맥락 및 그 주관적 구속력 또는 상호주관적 구속력을 말할 수 있을 뿐이다.⁵⁸⁾

98

위에서 말한 “판단의 부담”(PL 56-57)에 들어 있는 통찰은 상호성·일반성의 규범적 표준을 수용하는 데에 이르러야 한다. 그리고 내 생각으로는 정말로 그렇다. 판단의 부담으로 인해 선의를 지닌 합당한 사람들조차도 판단력의 한계, 관점의 특수성, 개인적 삶의 양상의 토대에서 필연적으로 윤리적 문제에 상이한 답을 내놓게 된다. 사람들은 이러한 사실을 인정한 결과, 자신과 신념이 일치하지 않는 사람들을 부도덕하게 보지도 합당하지 않다고 보지도 않을 수 있다. 자기 신념의 가치가 지닌 진리성에 대한 믿음을 포기하지 않고서도 말이다. 물론 이들이 포기해야만 하는 주장은, 자신의 신념을 마치 일반적 구속력이 있는 규범인 양 타인에게 그 진리성을 정당화 가능한 방식으로 강요해야 한다는 주장이다. 이 두 가지 규범적 요소와 인식적 요소는 “자율적” 정의론에 토대를 둔 관용관의 핵심이다.⁵⁹⁾ 그렇지만 롤스와 대조적으로 이러한 관점은 “독립적” 도덕의 측면에서 규범적 요소를 규정한다. 하버마스와 대조적으로 이 관점은 합당한 윤리적 신념체계가 요구하는 자기 상대화(self-relativization) 형식을 과도하게 제한된 관념으로 표상하기를 피한다.⁶⁰⁾

이는 “종교와 형이상학에 독립적인” 정의의 원칙의 타당성 문제를 둘러싼 롤스와 하버마스의 입장을 중재하는 제3의 입장의 가능성 그리고 그 타당성과 포괄적 신념체계를 결합할 잠재력을 열어준다. 이를 위해 세 가지 중첩적 합의 모델을 구별하면 도움이 될 것이다. 첫째, 롤스적 모델은 일반적 정의관이 확인해주는 지점에서 포괄적 신념체계가 중첩된다고 가정한다. 일반적 정의관은 한편으로 “자립적” 방식으로 정당화될 수 있으나, 다른 한편으로 공유된 도덕적 이유가 아니라 시민들의 상이한 윤리적 이유로 수용된다. 따라서 신념체계들은 시민들이 합당하다고 여기는 것으로서 자신의 신념체계에 “끼워 넣는”(embed) 공통 원칙에 관하여 중첩

57) Jürgen Habermas, “On the Pragmatic, the Ethical, and the Moral Employments of Practical Reason”, *Justification and Application*, p. 4.

58) 이에 관해서는 Forst, *Contexts of Justice*, p. 35 이하와 Habermas, *MW*, pp. 81-82를 볼 것.

59) 이 책의 제6장과 함께 좀 더 포괄적인 설명으로 Forst, *Tolerance in Conflict*를 보라.

60) 윤리적 신념체계에 관한 하버마스의 입장이 이 방향으로 변화하는 대목은 Jürgen Habermas(2001), “The Conflict of Beliefs: Karl Jaspers on the Clash of Cultures”, *The Liberating Power of Symbols: Philosophical Essays*, trans. Peter Dews, Cambridge, Mass.: MIT Press, p. 42 이하. 좀 더 강하게 나타난 최근 저작 선집으로 Jürgen Habermas(2008), *Between Naturalism and Religion*, trans. Ciaran Cronin, Malden, Mass.: Polity.

되지만, 개별 신념체계는 그 원칙의 타당성을 지지하는 데 있어 상이한 이유를 제공한다. 하버마스는 이 해명이 롤스 또한 제기하는, 정의에 관하여 상호적으로 정당화된 공통 관점의 요구를 공정하게 처리하지 못한다고 올바르게 비판한다. 이와 달리 하버마스가 제안하는 모델에 의하면, 포괄적 신념체계에 독립적인 현실의 도덕적 합의가 존립하도록 시민들이 공적으로 공유 가능한 이유에 근거하여 정의관을 수용한다. (99) 그러나 이 모델은 포괄적 신념체계 고유의 규범적 내용을 상당 부분 박탈해버리고 이를 한낱 주관적 삶의 양식으로 취급해버리는 위험을 감수한다.

99

이 난점을 피하려면 두 모델을 셋째 모델에 합쳐야 한다. 이에 따르면, 도덕적으로 숙고하는 시민은 정의의 원칙을 주제로 한 공동의 정당화에 참여할 준비를 하고 또 참여할 수 있어야 한다. 이와 같은 정당화에서 시민들은 공유된 이유에 근거하여 정의의 원칙을 수용하며, 정의가 쟁점일 경우 (그리고 오직 그러한 경우에만) 정의의 원칙이 시민들의 여타 신념에 우선성이 있다. 그러므로 시민들은 말하자면 **윤리적-정치적-도덕적인 반성적 평형**(ethical-political-moral reflective equilibrium)을 산출하면서 정의와 자신의 다른 신념의 화해를 모색해야 한다. 이는 자율적 인간을 위한 과업으로, 고도의 인지적·의지적 요구를 제기하며 갈등 없이 이루어질 수 없다. 이러한 화해 과정의 결과는 사람마다 다를 터인데, 개인은 그 원천과 해석상 매우 상이한 방식으로 포괄적 신념체계에서 나오는 윤리적 이유를 정의를 지지하는 공적으로 공유 가능한 도덕적 근거와 결합하기 때문이다. 포괄적 신념체계는 (이따금 롤스가 가정하듯이) 숙고 과정을 지배하지도 않고, (하버마스의 관념이 함축하듯이) 도덕적 이유에 외재적인 가치체계도 아니다. 포괄적 신념체계는 한 사람의 **총체적인 윤리적-도덕적 정체성**이며, 이 덕에 그 사람은 정의 규범을 수용하고 준수할 수 있고 따라서 그 사람의 관점에서 두 이유 영역이 서로 연결되고 통합되는 것이다. 유일하게 본질적인 것은, 사람들이 자신을 도덕적으로 책임 있는 존재로 이해하는 한, 정의가 쟁점이 될 경우 상호성·일반성 규준에 부합하는 정당화 형식을 활용할 의지와 능력이 있다는 사실이다. 사람들이 서로를 도덕적으로 자율적인 존재로 인정하고 또 서로가 윤리적 인간으로서 강하게 불일치할 수 있음을 알고 있다는 점에서, 이러한 정당화 형식은 윤리적 신념이 전적으로 “일소된” 것이 아니라 시민들이 정의의 공통 언어에 도달하고자 노력하는 정당화 형식이다.⁶¹⁾ 이러한 맥락에서 보면 규범적 정체성을 협의의 “윤리적” 정체성으로만 묘사하는 것은 그르다고 할 수 있으며, 이는 한 사람이 도덕적 인간이자 책임 있는 시민으로서 갖는 자기 이해 역시 자율적 인간으로서의 포괄적 정체성의 일부이기 때문이다.⁶²⁾ 그리고 마지막으로 가령 롤스의 “포괄적 신념체계” 용법이 암시하는 것처럼 단일하고 일관된 세계관이 한 사람의 정체성을 정의한다는 가정은 진실을 오도한다. 그보다 다원주의 사회를 살아가는 구성원 대부분은 인격적 정체성을 갖고, 이러한 정체성은 우선 일관된 혼합물이 되어야 하는 다중 가치체계로 이루어져 있다.

따라서 구성주의 형식은 상호적·일반적 정당화 원리가 있는 핵심에서 요구되지만, (그 맥락이 무엇이든지) 규범세계 전체를 목적의 자율적 구성 및 결정에 따른 산물로 취급하는 “구성적 자율성”이라는 강한 테제를 제기할 필요는 없다. (100) 그러나 상호적으로 정당화된 수용

61) 이 지점에서 나는 규범적 맥락에서 인간이 되는 의미라는 특정한 차원, 다시 말해 개인이 스스로 윤리적 방식이나 도덕적 방식으로 스스로를 정당화할 책무를 덜어주는 “법인격”의 차원을 고려하지 않는다. *Contexts of Justice*, ch 1, 2를 보라.

62) 이와 관련하여 버나드 윌리엄스의 인간의 실천적 정체성 해명에 대한 하먼의 비판을 볼 것. Barbara Herman(1993), *The Practice of Moral Judgment*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, ch 2.

가능한 원리의 우선성을 주장했음을 감안하면, 롤스의 이론처럼 “신념체계상의 자율성”(PL 98)을 추구하는 구성주의적 정의론은 특정한 “실천 이성의 개념과 원칙”에 의존할 뿐만 아니라, 정의의 원칙 자체가 상호주관적 정당화에서 타당성을 얻는 한에서 “구성적 자율성”을 주장할 수밖에 없다.

100

그와 같은 정당화에 “최상의” 이유나 “객관적” 이유는 없으며 오직 자율적 시민이 상호적으로 제시하고 수용하는 이유만 있다. 분명히 구성적 자율성은 고유의 “객관적” 이유관과 정당화 원리를 화해시킬 수 있는 도덕 실재론 및 윤리적 신념체계의 이론들과 양립할 수 있는데, 이는 정의가 문제가 될 경우 객관적 이유를 상호적·일반적으로 “입증할 수 있는” 이유로 이해하기 위해서이다. 하지만 구성적 자율성은 상호적·일반적 정당화를 능가할 수 있는 객관적 이유의 타당성에 관한 대안적 관념을 따르는 이론들과는 양립할 수 없다. 그러나 이처럼 약화된 판본의 구성적 자율성은, 자율적으로 구성된 이유를 통해서 가치 있는 삶의 문제에 응답할 수 없다고 가정하는 다양한 윤리관과 여전히 양립할 수 있다.

롤스 자신이 이러한 정의관의 정당화 해명을 회피할 수 없다는 점은, 롤스가 정의의 독립적 구성의 토대가 되는 실천 이성의 기본 능력을 재구성하는 작업을 합당하게 거부할 수 없는 것으로서 변호한 대목에서 명백히 알 수 있다. “내가 쓰는 합당성과 합리성 없이는 어떠한 이해 가능한 입장도 얻을 수 없다. 이 논증이 이성에 관한 플라톤과 칸트의 견해를 포함한다면, 논리학과 수학의 견해도 마찬가지로 포함한다”(RH 380-381).⁶³⁾ 그리고 다른 대목에서도 “수학이나 논리학의 공리, 원리, 추론 규칙과 마찬가지로 정치적 정의관은 투표할 수 있는 문제가 아니다”(RH 388n22; PL 110도 보라).⁶⁴⁾ 겸손함의 정도에 관계없이 “자율성”을 주장하는 규범적 이론이라면 이러한 유형의 과도함(immodesty)을 피할 수 없다.

그렇지만 지금까지 우리가 정의의 도덕적 원칙에 주로 초점을 맞추었기 때문에, 이제 어떻게 정의론이 이 도덕적 고지(moral heights)에서 구체적인 정치적 맥락으로 복귀하는가 하는 문제가 발생한다. 어떻게 정의의 도덕적 원칙을 정치적·민주적 정의와 사회 정의의 구체적 문제와 연결할 수 있는가? 여기서 새로운 논쟁 라운드가 시작한다. 지금까지 하버마스는 롤스가 도덕적 자율성 개념의 의미를 정의의 원칙의 타당성과 관련하여 남김없이 충분히 해명하지 않았다고 비판하였다. 하버마스는 거기서 더 나아가 롤스가 사회의 기본구조 관념에서 정치적 자율성 개념을 적절하게 고려하지 않았다고 비판한다. 이 수준에서 쟁점은 더는 겸손함의 경쟁이 아니며, 바로 어떤 이론가가 인권과 국민주권의 “동근원성”(co-originality) 개념을 최선의 모습으로 표현하는가를 둘러싼 경쟁이 쟁점이 된다고 할 수 있다.

101

IV. 인권과 국민주권의 동근원성

정치적, 사회적 기본구조를 위한 상호적·일반적으로 공유 가능한 정의의 원칙에 따라 정당화되는 기본 원칙으로만 출발하는 이론은 두 가지 경로 중 하나를 따를 수 있다. 하나는 자유주의적 평등주의와 헌법적 칸트주의(constitutional Kantianism)의 측면에서 모든 정당한 헌법과 입법의 실질적 기초를 표현하는 기본적인 정의의 도덕적 원칙에서 출발할 수 있다. 다른 하나는 정당화의 도덕적 수준을 정치적 자기입법 절차로 변형하고 정의를 일반 원칙보다는 규범과 법

63) 역주: PL, p. 552.

64) 역주: PL, p. 561.

의 민주적 정당화에 부여하는 경로로, 우리가 공화주의적 칸트주의라고 부를 수 있는 입장에 상응한다. 거칠게 말해서 롤스는 첫째 경로를 따르고 하버마스는 둘째 경로를 따른다. 그러나 이 논쟁에서 다투는 원칙 지향(principle-oriented) 칸트주의와 절차 지향(procedure-oriented) 칸트주의의 차이가 얼마나 큰지를 판단하려면, 논증대화원리를 법과 민주주의의 맥락에 대입하는 하버마스의 시도를 상세히 살펴볼 필요가 있다. 나는 하버마스의 롤스 비판과 이에 대한 롤스의 응답을 논의하는 목적에 맞추어 하버마스의 이론을 묘사하고자 한다. 그렇게 함으로써 두 입장 모두, 동근원성 테제를 지금까지 밝힌 내용과 결합하는 측면과 이 수준의 정당화 원리를 공정하게 처리하는 측면에서 만족스럽지 않다는 점을 논증하겠다. 롤스의 정치적 자율성 관념은 정치적 구성주의 이론의 요구 수준에 못 미치는 한편, 하버마스의 인권관은 기본적인 정의의 원칙이 함유한, 롤스에 반대하며 (앞서 살펴본) 스스로 끌어들이는 도덕적 구성주의의 내용을 적절하게 해명하지 않는다. 따라서 도덕적 구성주의와 정치적 구성주의를 결합하는 대안이 필요하다.

『사실성과 타당성』에서 도출할 수 있는 한 가지 요점은, 하버마스가 도덕이론의 관점에서 정치적 정의와 사회 정의의 문제를 제기하고 답한다는 발상을 멀리한다는 점에 있다. 윤리적 좋음이나 정치적 편익에 대한 도덕적 옳음의 우선성은 기본권과 헌법규범 등 정의로운 기본구조의 틀을 결정하는 도덕원리에 직접적 근거를 두는 정의론으로 번역되어서는 안 된다. 여기서 하버마스는 특정한 방식으로 경험적, 개념적, 규범적 논거를 조합하는데, 이에 따르면 도덕원리에 직접적 근거를 두는 접근이 배제되는 이유는 그러한 접근이 기능적으로 분화된 근대 사회의 복잡한 현실, 그리고 그러한 근대 사회에서는 실정법만이 체계통합과 사회통합을 매개할 수 있는 제도라는 사실에 충분한 주의를 기울이지 않기 때문이다. (102) 정의론은 민주적으로 입법된 근대법의 기능과 상대적 자율성에 반드시 특별한 주의를 기울여야 하며, 하버마스에 따르면 롤스는 바로 이 점을 간과한다(BFN 64 이하).

102

따라서 단일한 윤리적 가치 지평이 부재하고 실정법이 원칙에 입각한 도덕과 분리되는 “탈전통적”(posttraditional) 사회에서는, 도덕적 자율성의 원칙을 전통적 자연법의 연장선에서 초실정적 원칙으로 구체화하는 것도, 그러한 원칙을 마치 “상위법”인 양 외부에서 법에 투사하는 것도, 그리하여 이 원칙을 시민의 정치적 자율성을 거스르는 데 원용하는 것도 가능하지 않다. 그러므로 비도덕적 법치국가관(a nonmoral conception of the constitutional state(Rechtsstaat))을 지지하는 하버마스의 논증은 단지 법의 기능적 복잡성뿐만 아니라 법의 독립적인 민주적 정당화도 (주요한) 근거로 삼고 있는 셈이다.

일단 도덕원리가 강제적 실정법의 매체 속에 구현되면, 도덕적 인간의 자유는 공동 입법자로서 향유하는 공적 자율성과 법의 수신자로서 누리는 사적 자율성으로 분리되며, 이는 양자가 서로를 상호 전제하는 방식으로 이루어진다. 이러한 공적인 것과 사적인 것의 보완 관계는 주어진 어떤 것이나 자연적인 것을 근거로 삼는 것이 아니라, 바로 법매체의 구조를 통해 개념적으로 산출되는 것이다. 따라서 사적 자율성과 공적 자율성 양자의 형태로 모든 시민에게 평등한 자유를 보장하기 위해 사적인 것과 공적인 것의 불안정한 경계를 끊임없이 정의하고 또 재정립하는 것이 민주적 과정의 몫이다.(MW 101)⁶⁵⁾

65) 역주: *EzD*, p. 132.

그러므로 도덕적 자율성과 함께 법의 수신자로서 법인격의 법적 자율성과 법의 저자로서 시민의 정치적 자율성이 출현한다. 그리고 이러한 이중 역할이야말로 입헌국가와 급진민주주의를, 혹은 인권과 국민주권을 연결하는 핵심이다. 잉게보르크 마우스(Ingeborg Maus)가 말하듯이⁶⁶⁾ “부르주아와 시민(citoyen)의 개인적 연합”은 도덕적 자기입법과 정치적 자기입법 사이의 구조적 동일성과 차이를 나타낸다. 즉 두 형식에서 공히 규범의 저자와 수신자는 동일하지만 법규범은 다음과 같은 점에서 도덕규범과 구별되어야 한다. 법규범은 (a) 한정된 법 공동체에서 적용될 뿐만 아니라 정치적 논증대화에서 정당화되고, (b) 그 자체로 법적으로 제도화되며, (c) 도덕적 이유만을 동원하지 않는다. 마지막으로 (d) 법규범은 수신자에게 강제법으로서 다가간다. (103) 물론 법규범은 통찰에 따라 준수될 수 있으며, 실상 그와 같은 방식으로 제정되어야 한다(BFN 121). 그럼에도 법규범은 또한 자기이익과 자유로운 선택에 따라 행위하고 도덕적 동기에 관계없이 구속력 있는 방식으로 규제되어야 하는 법적 주체를 상정한다.

103

이러한 의미에서 법과 도덕은 상호 보완적이고 보충적인 관계이다. 이와 같이 (사회학적-기능적 방식으로 기술할 수도 있는) 사실적으로 구속력 있는 규범체계이면서도 규범적 타당성을 주장하는 법의 이중 지위가 법치국가와 민주주의를 내적으로 연결한다. “법의 타당성 양식 속에서는 법집행의 사실성이라는 계기와 자유를 보장한다는 점에서 합리적이라고 주장하는 법생성의 정당성이 서로 얽힌다.”(BFN 28).⁶⁷⁾

그러므로 자율성 원칙으로 출발하는 정의론은 반드시 근대 법질서를 구성하는 사실성과 타당성의 이러한 연관을 해명해야 한다. 정의론은 자율적 기본구조를 개괄적으로 스케치하기 위해 “시민들이 공동의 삶을 실정법을 통하여 정당하게 규제하려고 한다면 서로에게 인정해야만 하는”(BFN 82) 권리란 무엇인지 묻는다. 논증대화이론은 도덕규범의 이론에서 법질서를 배경으로 하는 정치적 정당성의 이론으로 자기 변형을 감행하며, 이 틀에서 정치사회의 “중첩적 합의”에서 중심이 되는 “자립적인” 도덕관의 자리가 어디인가 하는 물음이 제기된다.

하버마스는 “권리의 체계”(system of rights)를 정당화하는 방법의 문제를 논하면서 법실증주의와 자연법론을 넘어서는 답을 제시하고자 한다. 한편으로 규범적 기준이 정당한 법에 적용되고, 다른 한편으로 이 기준이 도덕원리로 확립되는 것이 아니라 논증대화원리와 “법형식”(legal form)의 결합으로 확립된다. 오직 논증대화원리와 법형식 개념만이 “시민의 자기결정 실천”(BFN 127-128)에 앞서 주어진다. 논증대화원리에 따르면 “가능한 모든 관련 당사자들이 합리적 논증대화의 참여자로서 동의할 수 있는 행위규범만 타당”(BFN 107)하고, 법형식은 상술한 (a)~(d)에 나타나듯이 강제력 있는 실정법의 특징을 구성한다. 법 개념 자체는 하버마스의 정당화 대상이 아니라 우리가 간단하게 반복할 수 없는 역사적 발전의 결과로서 수용된다. 논증대화원리와 법형식이 결합한 결과, 도덕원리와 대조적으로 법적으로 구성된 정당한 법률 제정의 조건을 명시하는 “민주주의 원리”(principle of democracy)가 도출된다. 그런 후 하버마스는 이 조건을 권리의 체계 내에서 재구성하기 위해 (주석: 권리의 체계를 도덕적으로 구성하지 않기 위해) 재귀적 “순환 과정”을 제안한다. 즉 권리의 체계는 무엇보다도 정당한 법을 산출한다고 추정되는 논증대화원리를 법적으로 제도화하는 데 필수적인 기본권을 정확하게 포

66) Maus, *Zur Aufklärung der Demokratietheorie*, p. 216. 도덕적 자율성과 정치적 자율성의 관계는 *ibid.*, p. 87, 326 이하를 볼 것.

67) 역주: Jürgen Habermas(1992), *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 한상진 & 박영도 역(2007), 『사실성과 타당성』, 파주: 나남출판, p. 61. 이하에서 FG로 약칭한다.

함하는 것이다. (104) 하버마스에 의하면 이러한 구성의 언뜻 역설적인 특징을 다음과 같이 해소할 수 있다. 그러니까 일단 논증대화를 법적으로 제도화하는 필수 전제조건으로서 특정한 권리들을 추상적으로 도입한 다음, 이 논증대화를 수단으로 해당 권리들을 구체적으로 조형하고 민주적으로 해석하도록 함으로써 해소할 수 있다.

104

이로써 “권리의 논리적 발생”이 일어난다(BFN 121).

이 논증은 법의 수신자인 법인격과 법의 저자인 시민의 개념을 활용할 때 최선의 모습으로 이해할 수 있다. 논증대화원리의 제도화는 분명히 의사소통과 참여에 대한 정치적 권리를 요구하지만, 그것은 어찌 되었든 권리로 형성되었기에 그 행사 여부와 방법은 시민들이 결정할 몫으로 남는다. 따라서 공적 자율성 혹은 더 좋은 표현으로 정치적 자율성을 행사할 권리의 이면에는 그에 상응하는 (법적으로 보장된) 사적 자율성의 권리, 다시 말해 논증대화에 참여하여 “의사소통적 자유”(communicative freedom)를 행사하지 않을 권리가 있다. 그리하여 “사적 자율성”은 특수한 의미에서 의사소통적 정당화 관계에서 철수할 권리,⁶⁸⁾ 다시 말해 진정한 “소극적”(privative) 권리아자, 일반적 의미에서 법적으로 금지되거나 규제되지 않는 영역 내에서 선택의 자유를 행사할 권리로 해석된다. 이렇게 해석한 결과 하버마스는 그 법매체가 이미 “법인격 지위를 가져오고 법인격의 통합성을 보장하는”(BFN 128) 자유권(Freiheitsrechte)을 함축한다는 테제에 도달한다. 그렇다면 법적으로 제도화된 정치적 자율성은 법적으로 제도화됨으로써 법인격의 사적 자율성을 포함한다. 하버마스는 참여권으로 “권리의 논리적 발생”에 착수하지 않는데, 이는 반드시 법코드 그리고 법과 권리의 자율적 주체 자체가 이 단계를 밟기 전에 존재해야만 하기 때문이다. 그럼에도 법코드는 민주적 해석을 기다리며, 따라서 동시에 민주적 해석을 추상적으로 가능하게 하면서 민주적 해석에 의해 구체적으로 가능해지는 그런 방식을 통해서만 도입된다. 여기서 먼저 “가능한 최대한의 평등한 개인적 자유에 대한”(to the greatest possible measure of equal individual liberties) 기본권이, 다음으로 “법적 동료들의 자발적 연합체 속에서 그 구성원의 지위”를 규정하는 기본권과 이 권리들의 소송 가능성에 대한 기본권이 나온다(BFN 122). 사적으로 자율적인 법의 수신자로서 우리는 이 권리들을 보충하는 것이 그 수신자에게 정당하고 구속력 있는 방식으로 자신의 법적 지위를 결정할 기회를 제공하는 정치참여의 권리이다. 마지막으로 사회참여의 권리 혹은 사회권은 앞의 네 가지 권리 범주를 단지 형식적으로만 향유하는 것이 아니라 [실질적으로] 행사할 수 있기 위해 필수적이다.

(105) 중요한 것은, 오직 논증대화원리를 통해서만 모든 시민에게 가능한 최대한의 개인적 자유를 평등하게 확보해주는 개인적 권리를 보장함으로써 인신의 통합성(the integrity of persons)을 성공적으로 보호할 수 있다는 사실이다(BFN 123-124). 즉 처음에는 “불포화된” 기본권을 “구체적으로 조형하는” 논증대화이론적 과정 없이 법형식만으로는 그러한 과제를 완수할 수 없다.

68) “법 주체가 해명할 필요가 없고, 또 자신의 행위계획에 대해 공적으로 수용 가능한 근거를 제시해야 할 필요도 없는 범위에 비례하여 사적 자율성은 확대된다. 법적으로 허용된 자유는 의사소통적 행위로부터 철수하여 발화수반적 의무를 거부할 수 있는 권한을 준다. 또 그것이 서로가 인정하고 서로가 기대하는 의사소통적 자유의 부담으로부터 자유로운 프라이버시를 근거 짓는다.”(BFN, 120). 이 점에 대해서는 의사소통에서 “철수할” 권리를 논의하는 Klaus Günther(1994), “Diskurstheorie des Rechts oder liberales Naturrecht in diskurstheoretischem Gewande?”, *Kritische Justiz*, Vol. 27, No. 4, 특히 pp. 473-474를 보라.

105

주관적 자유 없이는 법적으로 제도화된 민주적 자기결정도 없는 것과 꼭 마찬가지로 그 내용의 민주적 정당화 및 해석 없이는 공정한 주관적 자유도 없다. 하버마스에 따르면 이러한 방식으로 사적 자율성과 공적 자율성의 “동근원성” 그리고 정당한 법질서에 속하는 일반적 기본권을 뜻하는 “인권”과 “국민주권”의 동근원성이 명백해진다. 그리하여 기본권을 도덕적으로 근거 짓는 것이 아니라, 논증대화원리와 법형식의 내적 상호 침투(an internal interpenetration)로 정당화하는 것이다.

통상적으로 법인격의 사적 자율성 없이는 어떠한 법도 없다. 결과적으로 시민들의 사적 자율성을 확보해주는 기본권 없이는 이 시민들이 국가의 시민으로서 자신의 공적 자율성을 활용할 수 있는 조건을 법적으로 제도화하는 데 필요한 매체 또한 없다.⁶⁹⁾

그리고 하버마스는 이 동근원성 논증에서 자유를 보장하는 기본권이 “정치적 자율성의 행사를 가능하게 만들며, … 비록 입법자가 이 권리를 임의로 처리할 수는 없지만, 입법자의 주권을 제한하지는 않는다”(BFN 128)⁷⁰⁾는 결론을 도출한다.

이러한 논증을 배경으로 해서만 하버마스의 롤스 비판을 이해할 수 있다. 하버마스에 따르면, 롤스는 비록 자연법을 근거로 논증하지는 않지만 민주적 자기결정에 대한 주관적 자유의 절대적 우선성을 인정하는 자유주의적 자연권 전통에 선다. 게다가 롤스의 이론은 “민주적 과정을 열등한 지위로 떨어뜨리는 자유권의 우선성”을 이끌어낼 뿐만 아니라(PR 69), 헌법질서의 기초를 이루는 두 가지 기본적인 정의의 원칙을 구성함으로써 시민의 정치적 자율성을 위축시키는 결과를 낳는다.

원초적 입장에서, 그리하여 첫 번째 이론 구성 수준에서 가상적 존재를 부여받은 정치적 자율성의 형식은 정의롭게 설립된 사회의 심장부에 완전히 전개될 수 없다. … 롤스의 시민들은 … 자신이 속한 사회의 시민적 삶에서 원초적 입장의 급진민주주의적 불꽃을 재점화할 수 없는데, 이는 시민들의 관점에서 볼 때 모든 필수적 정당화 논증대화가 이미 이론 내에서 완결되었기 때문이다. 그리고 시민들은 이론이 도출한 결과가 헌법에 이미 침전되어 있음을 발견하는 꼴이다.(PR 69-70)⁷¹⁾

106

그렇다면 롤스의 이론에서 시민의 정치적 자기결정은 두 가지 방식으로 제한되는 셈이다. 먼저 미리 도덕적으로 정당화되고 구체화된 자유주의적 기본권을 통해 제한되고, 원초적 입장에서 수행한 사고실험을 통해 많은 정치적 문제를 예단함으로써 제한된다. 두 경우에 롤스는 기본권과 국민주권의 동근원성을 포착하지 못한다는 것이 하버마스의 생각이다.

롤스는 두 반론을 모두 거부한다. 롤스는 하버마스가 원초적 입장, 헌법제정, 입법, 판결이라는 일련의 순서에서 모든 사회적 사실이 알려지는 마지막 단계에 이를 때까지 “무지의 베일”이 점차 걷히는 “4단계 과정”(four-stage sequence)을 오해하고 있다고 강조한다(TJ 195 이하). 첫째, 하버마스는 이 단계를 세밀하게 구별하지 않는다. 둘째, 하버마스는 시민사회의 구성원인 시민들이 항상 각 단계를 검사하게 되어 있다는 점을 깨닫지 못하고 있다. 따라서 4단계

69) Jürgen Habermas, “On the Internal Relation between the Rule of Law and Democracy”, *The Inclusion of the Other*, pp. 260-261[역주: *EzD*, pp. 302-303.].

70) 역주: *FG*, p. 186.

71) 역주: *EzD*, pp. 98-99.

과정은 이 비판적 숙고 과정을 축소하는 권위를 가정하지 않는다. 이러한 의미에서 롤스는 4 단계 과정을 정치 공동체가 헌법을 구성할 때 나타나는 국민주권의 표현으로 바라본다(RH 404 이하). 정치적 자율성은 자기 구속(self-binding)의 잠재력에 있다.

원초적 입장을 변호할 때와 마찬가지로, 롤스는 4단계 과정을 시민사회의 구성원들이 수행하는 숙고 내에 정립하면서 자신의 이론이 시민의 자기결정을 제한한다는 반론을 다룬다. 헌법은 말하자면 시민들의 배후에서 자체 발생하는 것이 아니라, 시민들 고유의 활동, 혹은 더 정확히 말하면 시민들이 수립하고자 스스로 나서야 하는 역사적으로 주어진 틀이다. 그럼에도 여전히 중요한 점은 롤스의 논증에서 4단계 과정이 정의의 원칙의 재귀적 적용 논증대화(a reflexive discourse of application)이며, 천천히 무지의 베일을 걷어낸다는 롤스의 설명에서 알 수 있듯이 정의의 원칙이 엄격하게 사전에 결정되는 과정이라는 점이다. 그리고 4단계 과정 자체는 자율적으로 확립될 기본구조의 중심에 있는 정치적 자기결정의 집합적 행사로 나아갈 정도로 완전히 “논증대화적”이지는 않다. 롤스에 의하면 합당한 헌법제정자들과 입법자들이 기본구조를 채택할 수 있는지는 사후에 평가된다(RH 398, TJ 197 이하). 그러나 이 방식에서 기본구조는 원칙이 지도하는 판단의 대상이 될 뿐 일종의 역동적 헌법인 논증대화적 구성의 대상이라 할 수 없다. 시민들이 기본구조를 도덕적으로 평가하는 데 활용할 수 있는 기준을 정의론이 제공해야 한다는 점에서 롤스는 옳았으나, 정의론은 기본구조를 도덕적 자기결정뿐만 아니라 정치적 자기결정도 표현한다는 것으로 보고 따라서 논증대화적·실천적으로 정당화되고 확립되는 대상으로 보아야 한다는 점도 간과할 수 없다.

107

원칙을 적용하는 의미에서 재귀적 판단의 우선성은 『정치적 자유주의』에서 자유주의적인 정치적 정당화 원리에 입각하여 “이성의 공적 사용”의 가능성과 한계를 다룰 때도 나타난다(PL 137). 이때 롤스는 “헌법적 본질”과 “기본적 정의”가 문제 되는 경우 이성의 집합적 사용(the collective use of reason)은 일정한 제약을 준수하며 이루어져야 한다는 테제를 발전시킨다. 그 제약이란 논쟁적인 신념체계가 아니라 “정치적 가치”만을 기초로 헌법적 본질과 기본적 정의의 문제에 답해야 한다는 것이다. 한편으로 이러한 발상은 기본적인 정치규범이 상호적·일반적으로 정당화 가능한 이유에 따라 정당화된다고 여겨지는 한에서 명백히 타당하지만, 다른 한편으로 정치적 논증대화에 투입되는 논거를 처음부터 제한한다는 점에서 과도하게 제한적인 관념이다. 여기서 롤스는 상호성·일반성의 절차적 기준을, 공적 논쟁은 물론 실천적 추론을 수행하는 시민들의 논증이 이미 사전에 지향해야 마땅한 실질적 가치로 교정하고 있다. 이로써 정치적 논거를 일반적인 정치적 언어로 번역하는 해명 작업은 이성의 심의적·민주적 사용보다는 “공적·정치적 의도로 수행하는 이성의 사적 사용”을 개선하는 이론이 된다.⁷²⁾

72) 이 점은 Forst, *Contexts of Justice*, p. 96 이하에 나타난 나의 비판을 보라. 또한 “Introduction to the Paperback Edition”, *Political Liberalism*, paperback ed., lii; “The Idea of Public Reason Revisited”에 나타난 롤스의 수정된 “넓은” 공적 이성 판본도 참고하라. 유사한 비판으로 Thomas McCarthy(1994), “Kantian Constructivism and Reconstructivism: Rawls and Habermas in Dialogue”, *Ethics*, Vol. 105를 볼 것. 물론 모든 비판을 감안할 때, 우리는 롤스가 사회와 정치 자체에서 발생하는 사회적 갈등을 제거하기를 원하는 것은 결코 아니라는 점에서, 정의의 핵심 문제에 답하기 위한 중요한 지침을 가리키고자 할 뿐이라는 점을 반드시 유념해야 한다. 과장된 비판으로 Chantal Mouffe(2000), *The Democratic Paradox*, London: Verso를 볼 것. 벤하비브의 비판도 몇몇 부분에서 과도하다. Seyla Benhabib(1994), “Deliberative Rationality and Models of Democratic Legitimacy”, *Constellations*, Vol. 1, pp. 36-37. 이는 롤스가 이성의 공적 사용을 기본적인 정의 문제에 제한하기를 원하는 것이 아니라 이성의 공적 사용 자체가 기본적인 정의의 문제를 논할 때 특정 방식으로 제한되기 때문이다. 따라서 롤스는 전통적인

그러나 이 문제보다 롤스가 전개한 개인적 자유와 국민주권의 동근원성 논의가 더 중요하다. 이 논의에서 롤스는 다음 세 가지 테제를 제시한다. 첫째, 인권을 도덕적으로 근거 짓는 자유주의는 한편으로 자율적 입법자에게 인권을 외부에서 부여하고 강요할 수 없다는 점과 다른 한편으로 입법 과정이 인권을 침해해서는 안 된다는 점 사이의 딜레마에 직면하지 않는다.⁷³⁾ 오히려 롤스가 보기에 이것은 진정한 딜레마가 아니다. 둘째, 롤스는 자신의 동근원성 이론이 정의의 제1원칙에 나타난다는 점을 보여주려고 한다. 그리고 셋째, 롤스는 하버마스 역시 인권에 도덕적 내용과 규범적 우선성을 부여하는 “2단계” 이론 구성을 회피할 수 없다고 주장한다.

첫째 테제의 경우, 롤스에 따르면 자유주의가 직면하는 딜레마, 즉 인권을 실정법에 선행하는 초실정적으로 이해하면서도 동시에 민주적으로 제정된 실정법의 일부로도 이해하는 것은 실은 딜레마가 아닌데, 이는 양자가 모두 옳으며 일관성 있다고 생각할 수 있기 때문이다(RH 412, 416 이하). 먼저 인권은 가령 원초적 입장에서 그러한 것처럼 도덕적 권리로 정당화될 수 있다. 한편 민주적 주권자는 헌법의 형태를 띠는 민주적 자기제한의 측면에서 구속력 있는 방식으로 인권을 구체적으로 해석하고 성문화하여 처음으로 실정법의 일부로 도입하는 임무를 떠맡는다. (108) 롤스는 자신과 하버마스 모두 “근대인의 자유를 헌법에 포함해야 하는지 여부는 민주적 인민이 헌법제정권을 행사하여 결정할 문제”(RH 415)라는 점에 동의한다고 본다.⁷⁴⁾⁷⁵⁾

108

롤스에 의하면 이 때문에 모든 제도화된 정치체제에 항구적 위험이 발생한다. 즉 기본권과 정치권력 사이의 갈등이 항상 일어나는 것이다.

둘째 테제의 경우, 롤스는 원초적 입장에서 기본권을 도덕적으로 근거 짓는다고 하여 자유주의적인 개인적 권리를 정치적인 “고대인의 자유”, 곧 민주적 입법의 이념보다 선호하는 것은 아니라고 생각한다. “정의의 제1원칙은 공적 자율성과 사적 자율성 모두 우열 없이 나란히 제시한다”(RH 413).⁷⁶⁾ 기본적 자유는 하버마스의 경우처럼 논증대화원리와 법형식의 상호 침투에서 도출되지 않고 “동근원적”으로 정당화된다. 말하자면 기본적 자유는 정의감과 선관을 형성하는 인간의 두 가지 기본적 능력을 보호하고 행사하는 무지의 베일에서, 엄격한 상호성·일반성 조건 아래에서 “완전히 적정한 체계”(RH 417) 속으로 정당화된다. 가령 언론의 자유와 개인의 안전이 갈등하는 사안과 같이 개별 사안에서 이들 자유 간의 비중은 미리 결정될 수 없다는 것이 롤스의 생각이다.⁷⁷⁾

셋째 테제의 경우, 롤스는 궁극적으로 하버마스도 특정한 권리들을 제도화에 앞서 구체화하는 “2단계” 구성을 피할 수 없다고 논한다. 롤스는 우선 『사실성과 타당성』 후기를 인용하여 하버마스가 인권을 “도덕적 권리”로 정당화할 수 있다는 사실에 이의를 제기하는 것이 아니라, 인권이 입법자에게 미리 주어진 도덕적 사실로 기능해서는 안 된다는 점을 강조하고 있음을 지적한다. 오히려 인권은 정치적 자율성의 제도화 및 행사 조건으로 이해할 경우에만 실정

“사적” 문제와 대비되는 의미에서 “공적” 문제와 관련하여 정치적 심의의 공론장을 제한하지 않는다.

73) 이 딜레마에 관해서는 Habermas, “Postscript”, *BFN*, p. 454를 볼 것.

74) 이러한 맥락에서 롤스 또한 미첼만을 인용한다. Frank Michelman(2000), “Human Rights and the Limits of Constitutional Theory”, *Ratio Juris*, Vol. 13, No. 1을 보라.

75) 역주: *PL*, p. 597.

76) 역주: *PL*, p. 594.

77) Rawls, “The Basic Liberties and Their Priority”를 볼 것.

법의 일부가 된다. 따라서 “도덕적으로 정당화된 행위규범 및 인권과 실질적으로 유효한 헌법적 규범으로서 인권을 구별할 수밖에 없다. 이와 같은 헌법상의 기본권이 반드시 도덕적 규범과 구별되는 다른 의미를 가져야 할 필요는 없지만, 그 지위는 다르다.”(BFN 455-456)⁷⁸⁾ 그렇다 해도 법과 도덕은 “공통의 탈형이상학적 정당화 기초”(BFN 453)에 의지하여 양립할 수 있다고 여겨지는데, 이는 도덕적 이유가 입법절차 속으로 통합되면서 다른 고려사항을 압도하기 때문이다(BFN 168, 206 이하).⁷⁹⁾ 롤스는 이러한 논증에서 특정한 권리들의 도덕적 우선성 테제를 지지하는 근거를 찾았다고 생각한다. 비록 그 권리들이 오직 민주적 제도화를 통해서만 구속력 있는 권리가 될 수 있음을 인정하더라도 말이다. (109) 이를테면 하버마스는 오로지 “서로를 평등한 시민으로서 인정함으로써 서로에게 권리를 허용하는 시민들의 수평적 사회구성에서 출발하고, 그 다음에 전제되어 있는 폭력을 법치국가적으로 제어하는 단계로”(BFN 457)⁸⁰⁾ 나아가는 “2단계 재구성”을 통해서만 정치적 자율성과 권력의 정치적 제한의 연관성을 적절하게 파악할 수 있다고 말한다.

109

이 대목에서 롤스는 권리의 기본적 체계를 지지하는 하버마스의 논증을 자신이 수행한 원초적 입장에서 기본권 정당화와 유사하다고 해석한다. “이러한 ... 권리들은 우리가 거기에서부터 출발한다는 의미에서 근원적이라 할 수 있다. 이것은 마치 정의의 제1원칙에 포함되는 기본권이 근원적이라고 말할 수 있는 것과 마찬가지로이다”(RH 414).⁸¹⁾ 이를 두 가지 다른 방식으로 해석할 수 있다. 첫째, 롤스는 하버마스 식 권리의 체계가 정의의 제1원칙과 똑같은 방식으로 정당화된다고 주장하는 듯하다. 이 해석은 하버마스의 논증을 공정하게 다루지는 못할 테지만, 확실히 하버마스의 권리의 체계 정당화에 도덕적 정당화가 필요한가 하는 문제를 제기한다. 롤스는 [하버마스의] 비판에 응답하는 대목에서 다음 문제를 시사한다. 그 문제란 하버마스가 동근원성 테제를 지지하고 이 권리들의 “본질적 가치”를 강조하기는 해도, 정치적 자율성의 법적 제도화에서 나타나는 그 함축과 관련하여 여전히 자유주의적 권리의 기능적 정당화만을 제공하는 데 그치고 있으며 그리하여 정치적 자율성에 우선성을 부여하는지 여부이다(RH 419-420). 둘째, 롤스의 비판은, 하버마스가 권리의 체계를 도덕적으로 정당화하는 대신 논증대화원리와 법형식의 상호 침투로 정당화하는 것이 사실이라 해도, 2단계 재구성에서 나타나듯이 여전히 이러한 권리들에 선행적 지위를 부여하는 문제를 회피할 수 없다는 것이다. 비록 기본권은 주로 국가 간섭에 대항하는 시민의 정치적 자유를 보호하는 특징이 있지만 그와 같은 방식으로 규범적 우선성이 있다.⁸²⁾ 롤스는 논증대화원리와 법형식의 상호 침투라는

78) 역주: *FG*, p. 597.

79) 하버마스는 매카시에 대한 응답에서 이 점을 강조한다. Habermas, “Reply to Symposium Participants, Benjamin N. Cardozo School of Law”, pp. 1497-1498.

80) 역주: *FG*, p. 599.

81) 역주: *PL*, p. 596.

82) 자연법 전통에 속하는 이러한 기본권 이해는 칸트와 관련하여 잉게보르크 마우스가 대변한다. Maus, “Liberties and Popular Sovereignty”, 특히 p. 869 이하. 이 이론의 요점은 자연법의 내용이 주권적 입법자에 앞서 주어진 권리가 아니라 오직 급진적이고 평등주의적인 민주적 자기결정 절차 내에서만 타당해질 수 있다는 발상에 있다. 그러나 한편으로 국민주권의 이성적 자연법 토대를 비형이상학적으로 재구성하는 작업의 문제가 남아 있는 반면, 다른 한편으로 “국민주권의 자발성”(877)이 내가 보기에 여기서도 근본적인 개인의 “정당화에 대한 권리”의 내용을 온전히 다루고 있는지는 여전히 열려 있다. 급진민주주의를 준거로 이러한 기본권의 정치적·법적 제도화 필요성을 얼마나 강조하든 간에, 그러한 제도화의 한계도 반드시 염두에 두어야만 한다(마우스가 pp. 855-856에서 그러하듯이 말이다). 궁극적으로 정당화에 대한 권리는 민주적 자기결정 절차로 완전히는 “지양될” 수 없다. 물론 이 점이

하버마스 동근원성 이론의 핵심을 상세히 다루지는 않았지만, 그 이론과 논쟁하는 과정에서 양자를 중재하는 입장을 탐색하는 데 필수적인 중대한 문제를 제기한 셈이다.

내가 보기에 기본권과 국민주권의 동근원성관은 하버마스의 상호 침투 테제와 롤스의 원초적 입장 어느 쪽에도 기반을 두어서는 안 된다. 대신 동근원성은 다양한 규범적 맥락에서 이루어지는 **정당화에 대한 권리**(the right to justification)의 적절한 해석에 뿌리를 두어야 한다. 간단히 말해 하버마스의 문제점은 과도하게 법에 내재적인(overly immanent to law) 방식으로 기본권을 정당화, 그러니까 인신의 보호와 참여권을 정당화하고자 하는 데 있는 반면, 롤스의 문제점은 도덕적 권리, 실정적 권리(positive rights), 그리고 민주적 자기결정의 내적 관계를 충분히 확립하지 못한 데 있다. (110) 도덕적·정치적 맥락에서 정당화에 대한 기본권으로 출발하는 이론은 2단계 논증을 회피할 수 없다는 점도 옳고 하버마스조차도 부인하지 않듯이 확실히 기본권에는 핵심적인 도덕적 내용이 있다는 점도 옳다. 그렇다 해도 여전히 롤스의 이론에서 도덕적 정당화 수준과 정치적 정당화 수준이 (그리고 도덕적 자율성과 정치적 자율성이) 불충분하게 매개된다는 점 또한 옳다.

110

엄격한 상호성·일반성 기준에 따라 도덕적 정당화를 모든 근본적인 정치적 정당화의 핵심으로 보고 이를 통해 기본적 권리와 원칙을 진정한 민주적, 상호적, 일반적 자기결정의 실질적인 규범적 조건으로서뿐만 아니라 절차적인 규범적 조건으로도 이해하는 대신,⁸³⁾ 원초적 입장의 사고실험은 원칙들의 정식으로 귀결된다. 이 원칙들은 정치적 자기결정 과정에 “외적으로 부과”되지 않지만, 실질적 내용이 있으며 그 내용에 규범적 우선성을 부여한다. 따라서 국민주권의 정치적 자율성은 정치사회적 기본구조를 적극적으로 구성하고 설립하는 결정 형식이 아니라 원칙을 집행하는 기관(an organ for executing principles)에 더 가까운 모양새가 된다. 이러한 의미에서 하버마스의 비판은 옳다. 그렇다 해도 롤스의 첫째 테제와 둘째 테제, 곧 어떠한 정치적 제도화 형식도 일반적 원칙 혹은 규범과 구체적인 정치적 입법 사이의 갈등을 피할 수 없다는 테제와 정의의 제1원칙이 (콩스탕의 표현으로) “근대인”의 자유와 “현대인”의 자유라는 두 종류의 자유를 동시에 정당화한다는 테제에는 이의를 제기할 수 없다. 하지만 이는 하버마스가 중시하는 동근원성이 아니다. 왜냐하면 롤스는 두 권리 범주를 법적으로 제도화된 민주적 입법의 구성 조건으로 해석하지 않고 단지 정치적 실행만을 요구하는 기본권으로 표현하고 있기 때문이다.

그러나 롤스의 편에서 다음과 같이 하버마스에게 반론을 제기해야 하겠다. 즉 상호주관적 방식에 따라 도덕적으로 정당화되어야 하는 기본적 권리와 원칙은 그 도덕적 내용을 유지하는 데, 이는 비록 그러한 권리와 원칙이 정치적으로 자율적인 입법을 통해서만 정당한 법이 될 수 있다는 점과 논증대화원리의 법적 제도화가 함축하는 바에 따라 정당화 가능하다는 점을 감안하더라도 마찬가지이다. 여기서 강조할 것은 그 도덕적 내용은 반드시 사회적 정당화 절차를 거쳐 기본구조 자체에 진입해야 한다는 점이다. 도덕-정치적 2단계 정당화(a moral-political two-step justification)를 회피할 필요 없는 것과 꼭 마찬가지로 두 수준을 엄격하게 분리하고 세분화할(reified) 필요도 없다. 오히려 **2단계로 이루어진 기본 원칙의 도덕적 정**

국가기구가 구체적인 민주적 자기결정에 관하여 “정의의 전문가”처럼 행세해야 함을 뜻하지는 않는다. 오직 시민들 **자신만이** 그리할 수 있기 때문이다.

83) 어떤 측면에서 이는 절차적 정의론조차도 (상호적·일반적 정당화 조건이자 일반적인 도덕적 수준에서 나타나는 결과로서의) 실질적 원칙을 포함하기 마련이라는 점에서 롤스를 따르는 것이다. *RH*, p. 421 이하를 볼 것.

당화 및 정치적 정당화(그리고 도덕적·정치적 구성)는, 도덕적 정당화가 구체적인 정치사회적 기본구조의 모든 정당화를 의미하는 정치적 정당화의 논리적·규범적 핵심으로서 규명되는 방식으로 **통합**되어야 한다. (111) 사람들이 상호 인정하도록 빚지고 있는 권리의 도덕적 정당화를 민주적 자기결정의 법적 제도화에서 도출되는 규범적 함축의 재구성으로 전적으로 동화할 수도 없고, 이러한 권리나 원칙을 그저 법현실에서 재생산만 하면 되는 “외적” 도덕으로서 민주적 자기결정의 법적 제도화 과정과 대질할 수도 없다.

111

오히려 자유롭고 평등한 시민들이 정의롭다고 주장할 수 있는 기본구조의 상호적 정당화와 법적 제도화를 모색한다면, 정당화 원리가 도덕적 맥락과 정치적 맥락 내에서 제 자리를 찾아 이러한 맥락이 (완전히는 아니어도) 부분적으로 들어맞아야 한다. 우리는 하버마스의 출발 물음, 즉 시민들이 공동의 삶을 실정법을 통해 정당하게 규제하기를 원한다면 어떠한 권리를 서로에게 인정해야만 하는가(BFN 118)에서 시작하되, 이 물음을 (정당화 원리로 이해된) 논증대화원리를 기초로 답해야 하는 도덕적 물음이자 **동시에** 법적·정치적 물음으로 바라볼 수 있다. 그러면 우리는 도덕이 법에 포섭되지도, 민주주의와 권리가 융통성 없이 대립하지도 않는, 좀 다른 동근원성 테제를 도출할 수 있다.⁸⁴⁾ 말하자면 이 변증법적 입장을 아래에서 간단히 설명하고자 한다.⁸⁵⁾

도덕적 인간이자 시민으로서 주장할 수 있는 정당화에 대한 기본권에서 출발할 경우 도덕적 구성주의와 정치적 구성주의를 구별할 수 있다. 여기서 “구성주의”는 논증대화적 구성주의이다. 논증대화적 구성주의는 자율적 인간들이 도덕적으로 불편부당한 토대 위에 “규범적 건물”(normative edifice)을 세우고 오직 그에 따른 재료와 스스로 장래의 입주자들을 대표하는 디자이너이자 건축가로서 정당화된 방식으로 받아들일 수 있는 계획만을 활용하라는 과제를 제시한다.⁸⁶⁾ 구성의 기초는 특정한 형식의 인간관과 합당한 실천적 정당화 기준이다. 그 외 나머지는 논증대화적 실천으로 결정할 몫이다. 따라서 롤스와 달리 구성 자체는 일차적으로 사고실험이 아니라 사회적 실천 형식이며, 또한 “비형이상학적” 이론이 (우리가 살펴본 것처럼) 또한 롤스에 의하면 도덕적 성격이 있는) 정치적 구성주의를 옹호하고 도덕적 구성주의를 버릴 필요가 있다고 고집하지 않는다.

도덕적 구성주의는 다음 두 물음에 답한다. 도덕적 인간들이 일반적으로 서로 지켜야 하는 규범은 무엇인가? 그에 상응하여 도덕적 관점에서 도덕적 인간들은 어떤 권리를 누리는가? 여기서는 엄격하게 보편화 가능한 답만을 탐색해야 하는 정당화의 도덕적 논증대화가 필수적이다. 이를 기초로 개인이나 국가를 막론하고 누구도 상호적·일반적으로 방어 가능한 이유를 갖는 타인을 부인할 수 없다는 인권관에 도달할 수 있다. 언제나 구체적으로 새롭게 정의되고 정당화되어야 하는 기본권 목록을 도출하는 작업에 권위를 부여하는 도덕적 논증대화 및 학습

84) 이 해명에 따르면, “정치적 자율성”은 “정치적 정의”의 반의어로 이해될 수 없다. 마우스는 전자에 우선성을 주장하지만 말이다(Maus, “Der Urzustand bei John Rawls”, p. 95). 도덕적으로 정당화된 정의의 원칙과 정치적 자율성의 행사 모두 정당화에 대한 권리라는 동일한 근원에 뿌리를 두고 있으므로, 양자는 정당한 정치적 정당화 절차에서 반드시 합치해야 하며 자유주의적 방식으로도 급진민주주의적 방식으로도 절대화될 수 없다. 따라서 정의의 원칙들은 “최상의 가치”를 준거로 정당화되는 독립적인 규범적 구성의 토대로서 헌법재판소 같은 국가기구에 봉사하는 상위법이 되지 않는다. 그러한 관행에 대한 비판으로 Ingeborg Maus(1992), “Die Trennung von Recht und Moral als Begrenzung des Recht”, *Zur Aufklärung der Demokratietheorie*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, p. 308 이하를 보라.

85) 좀 더 자세한 해명으로 이 책의 제2부와 제3부를 볼 것.

86) 이러한 상은 O’Neill, *Towards Justice and Virtue*, ch. 2-3에서 볼 것.

과정에서 이러한 이유가 도출된다. 이때 본질적인 것은 이러한 인권이 도덕적 성질을 띠는 점과 언제나 인권을 주장할 때는 훌륭한 이유를 제시할 수 없는 무언가에 저항할 때라는 점이다. (112) 내가 믿고 있듯이 이와 같은 권리 목록이 가능하다면, 권리 목록의 요소는 각 사회적 상황에서 정당화될 수 있다. 특정 사회의 당사자들이 그 요소를 남김없이 받아들일지의 여부와 이를 어떻게 해석할지는 별개의 문제이지만 말이다.

112

따라서 인권은 “자연적으로” 정당화된 권리나 인류학적으로 정당화된 권리가 아니다.⁸⁷⁾ 그보다 인권은 정당화에 대한 기본권에 근거하며, 이 기본권은 재귀적으로 재구성되고 그로부터 그 외의 권리를 직접 “도출”할 수는 없지만 모든 구체적 정당화의 내적 핵심을 이룬다.⁸⁸⁾

정당화에 대한 기본권이 도덕적으로 정당하고 정의로운 공동의 삶을 규제하는 규범의 필수적인 정당화 형식이라면, 이 기본권이 공정한 정치사회적 기본구조에 관한 모든 정당화 실천의 중심점, 즉 **정치적 구성주의(political constructivism)**를 나타낸다는 결론이 따라 나온다. 그 까닭은 이러한 방식으로 도덕적 인간들 사이에서 정당화될 수 있는 것은 또한 법을 수단으로 공동의 삶을 정당하게 규제하기를 원하는 공유된 기본구조에 속한 시민들 사이에서도 정당화 가능해야 하기 때문이다. 그러므로 클라우스 귄터(Klaus Günther)가 논하듯이 시민들은 입장을 취할 수 있는 기본적인 도덕적 권리(*Stellungnahme*, 더 나은 표현으로는 정당화에 대한 권리)를 가정한다.⁸⁹⁾ 그러나 이 권리는 실질적 참여권의 형태로 법에 들어올 뿐만 아니라, 귄터가 가정하듯이, 인신의 보호에 대한 자유주의적 권리, 정치참여의 권리, 사회경제적 권리를 막론하고 시민들이 상호 합당하게 부인할 수 없는 **모든** 권리를 정당화하고, 결정하고, 인정하는 절차적·실질적 토대를 형성한다. 확실히 중요한 것은 정당화에 대한 권리가 정치참여의 형식으로 행사될 수는 있지만, 여전히 시민들에게 모든 사람을 대상으로 정당화 가능한 규범을 통해 공동의 삶을 정당화하라는 일반적 의무를 부과하는 근본적 권리(*fundamental right*)라는 사실이다.⁹⁰⁾ 도덕적·정치적으로 정당화된 기본권 중 무엇을 헌법에 성문화할지는 그 자체로 정치적 원칙에 따른 논증대화에서 결정할 문제이다. 정당화에 대한 기본권은 이러한 논증 대화에 참여하는 개개인에게 **거부권**을 부여하여 자신이 제기한 (이동, 안전, 참여 혹은 사회제도 접근의 자유에 대한) 도덕적으로 정당화 가능한 권리 주장이 무시당하지 않도록 한다. 내가 보기에 이것이야말로 논증대화이론이 재구성한 기본권의 가장 심층적인 의미이다. 즉 비록 기본권은 거부권과 결코 완전히 동일하지는 않겠지만, 이를 법적으로 상이하게 구체화한 산물이라 할

87) 오토프리트 회페는 하버마스를 비판하면서 인간학적 인권 정당화를 요청한다. Höffe, “Nur Hermeneutik der Demokratie?”, p. 146 이하. 회페는 또한 도덕적-정치적 2단계 과정을 논하지만 (157-158), 1단계를 도덕적으로 폐쇄된(*morally closed*) 것으로, 2단계를 단지 그 실정화로 본다. 이러한 분리, 근본적인 주관적 이해관심의 출발점과 1단계에서 그러한 이해관심에 따라 동기화된 이익의 교환 때문에 두 단계 사이의 “자율적”이고 내재적인 관계가 성립하지 않는다. 이와 같은 인권 정당화에 관해서는 Otfried Höffe, “Menschenrechte”, *Vernunft und Recht*, p. 67 이하.

88) 이 책의 제9장과 Forst(2010), “The Justification of Human Rights and the Right to Justification”, *Ethics*, Vol. 120, No. 4, pp. 711-740을 보라.

89) Klaus Günther(1992), “Die Freiheit der Stellungnahme als politisches Grundrecht—Eine Skizze”, *Theoretische Grundlagen der Rechtspolitik*, Vol. 54.

90) 이러한 측면에서 법의 저자와 수신자 사이에 요구되는 정체성이 “누구도 행위규범의 타당성을 이유를 통해 인정할 수 없을 때에는 그러한 규범의 준수를 강제당해서는 안 된다”는 도덕원리에 의존한다는 찰스 라모어의 주장에 동의해야 한다. 그러나 라모어와 달리 나는 이 “자유주의의 도덕적 토대”가 자율적이고 합당한 정당화 원리에 근거하고 있으며, 이러한 원칙에 상응하는 권리는 라모어의 자유주의적 기본권 해명이 가정하듯이 민주적 자율성 행사와 대립할 수 없고 대신 그 규범적-절차적 핵심을 이룬다고 생각한다.

수 있다.⁹¹⁾ 따라서 기본권은 정치적 자기결정에 앞서 구체적으로 “주어지는” 권리가 아니라 정치적 자기결정의 정당한 행사에 내재하는 권리인데, 이는 정치적 자기결정의 실천이 도덕적으로 근거 지은 권리를 정당하게 침해할 수는 없기 때문이다.⁹²⁾

그렇다면 입법행위는 물론 정치사회적 기본구조의 모든 정당화가 (규제가 필요한 문제에 따라 요구 수준이 낮은 경우에도) 상호성·일반성 기준을 준수해야 한다는 점에서, 도덕적 구성주의와 정치적 구성주의는 서로 동화되지 않은 채 통합되는 것으로 볼 수 있다.⁹³⁾ (113) 그래서 도덕은 제도화된 법적·정치적 절차가 도덕적으로 요구되는 바의 모든 내용을 흡수할 수 없다는 점에서 그 절차에 완전히 포섭되지도 않고, 가능한 최대한의 참여와 정당화하는 평등(justificatory equality)을 보장하려면 정치적 정당화 절차를 조직해야 한다는 점에서 [제도화된 법적·정치적 절차의] 외부에만 머무르지도 않는다.⁹⁴⁾

113

도덕적 자율성과 정치적 자율성은 도덕규범과 법규범의 구별을 흐리지 않는 가운데 내적 관계를 유지한다. 도덕적·정치적으로 책임 있는 시민은 서로를 그러한 책임 있는 존재로 인정할 뿐만 아니라, 서로 전략적 행위자로서도 만날 수 있는 법매체 내에서 공동의 삶을 정의롭게 규제할 상호 의무를 진다. 기본권의 도덕적 정당화 가능성 테제는 실정법상 타당한 권리인 기본권이 도덕적 인격(moral persons)을 일차적으로 법의 수신자로서 언급한다는 점을 함축하지 않는다. 수신자는 법에 복종할 의무가 있는 법인격(legal persons)으로 남는다. 확실히 도덕적 자율성은 여전히 시민의 정치적 자율성 및 법인격의 자율성과 나란히 존립하며, 민주적 절차와 (롤스가 강조하듯이) 그 반성적 평가 내에서 두 자율성을 교정하는 중요성이 있다.

정당화 원리에 대한 엄격한 해석을 기초로 삼으면, 이에 따라 법적, 정치적, 사회적 관계는 그에 종속된 모든 시민들이 수용할 수 있을 때에만 정당화되며, 도덕·법·민주주의를 내적으로 연결하는, 인권과 국민주권의 동근원성 이론에 이를 수 있다. 정당화에 대한 권리는 정치적 정당화 절차로 옮겨가야 하며 정당한 실정법을 이끌어내야 한다. 그러나 동시에 정당화에 대한 권리는 이와 같은 정당화의 법적 제도에 내재한 권리와 더불어 도덕적 의미에서, 즉 정당한 권리의 체계 내에서 합당하게 거부할 수 없는 기본권도 요구한다. 물론 이 기본권은 재차 정치적 맥락에서 정당화되고, 방어되고, 제도화되어야 한다. 이러한 방식으로 주관적 권리와 민주적 자기결정의 관계를 법에 내재한 것이자 도덕적으로 정당화되는 것으로 규명할 수 있다.

위 도덕적 구성주의 및 정치적 구성주의 모델은 통합되어 있지만 구별되는 두 단계로 이루어져 있기에 하버마스의 동근원성 이론과 비교하여 다음 이점이 있다. 첫째, 이 모델은 자율적 시민들이 서로 부인할 훌륭한 이유가 없는 권리와 자유가 자유주의적 방어권, 정치참여의 권리, 사회적 접근권의 포괄적 묶음으로 구성되는 연유를 설득력 있게 설명해준다. 특히 이 모델에 따르면 “법형식”이 자유주의적 방어권을 함축한다고 논할 필요가 없다. 왜냐하면 이 모델에서는 애초부터 가장 광범위한 평등한 자유를 정당하게 주장할 수 있고, 하버마스와 대조적으로 주관적 자유의 “본질적 가치”가 정당화 과정에 직접 진입할 수 있기 때문이다.⁹⁵⁾ 자유주

91) 따라서 정당화에 대한 도덕적 권리는 불복종을 정당화하는 토대를 형성하기도 하는 실정법을 넘어선다.

92) 여기서 나는 기본권 보호의 제도적 결과를 더 논할 수는 없다. 중요한 것은 최고 수준의 상호적·일반적 정당화를 보장하는 사법심사, 판결, 입법 절차를 규명하는 것이다.

93) 핵심적인 정의의 문제에 관하여 상호성·일반성 기준은 엄격하게 준수되어야 하는 반면, “통상적인” 정치의 쟁점과 절차의 경우 다수결 원리와 타협의 기본 원칙을 지키면 정당하다.

94) 이로써 함축하는 민주주의관은 이 책의 제7장에서 볼 것.

의적 방어권은 한낱 정치적 자율성을 제도화하기 위해 법매체 내에서 필수적으로 함축되는 권리이자 그리하여 주관적인 선택의 자유 공간을 열어주는 권리에 그치지 않는다.

114

오히려 자유주의적 방어권은 인간의 특수한 윤리적 정체성을 떠받치는 “보호막” 역할을 한다.⁹⁶⁾ 법인격의 외적인 “소극적” 자유는 윤리적 개인의 “적극적” 자유를 보호한다. 그 본질적 가치는 반드시 동근원성 테제의 일부가 되어야 하며, 이는 곧 주관적 권리가 이러한 보호 기능에 비추어 상호적·일반적으로 실정법상 정당화될 수 있음을 의미한다. 이를 통해 법형식을 개념적으로 수정하지 않으면서도 하버마스의 논증을 뛰어넘는 방식으로 법형식이 내포한 중요한 규범적 의미를 보존하며, 덕분에 하버마스가 의사소통에서 후퇴할 권리로 규정했을 때에 비해 “사적” 자율성 개념이 “사적” 혹은 “사생활중심적”(privatistic)으로 나타나는 양상을 완화할 수 있게 된다. 그리하여 비로소 가장 광범위한 평등한 주관적 자유의 원칙이 갖는 의미가 완전히 드러난다.

둘째, 이 관념은 도덕적 자율성이 정치적 자율성과 법적 자율성으로, 즉 법의 저자가 누리는 자율성과 수신자로서 누리는 자율성으로 분화되는 정도가 바로 정당화에 대한 기본권에 달려 있으며, 이로 인해 법적 규제가 문제 되는 정치적 맥락에서 이러한 이중화(doubling)가 초래된다는 점을 보여준다. 이 점은 하버마스의 중심 의도와 일치하지만, 기본권을 오직 도덕적 권리로만 취급하지 않고도 그 도덕적 내용을 보다 선명하게 규정할 수 있다. 그렇게 보지 않으면 하버마스의 이론은 모순에 봉착할 것이다. 한편으로 하버마스는 기본권과 인권을 도덕적 권리로 묘사하기를 원치 않으면서도, 다른 한편으로 기본권과 인권이 “오직 도덕적 관점에서만 정당화될 수 있다는 점에서 보편적 타당성 주장을 갖추고 있다”⁹⁷⁾고 말하기 때문이다. 내가 보기에 “인권이 합당한 정치적 의지형성의 의사소통적 조건을 제도화한다”⁹⁸⁾고 주장하는 동시에 인권이 현실적 논증대화에서만 구체적으로 정의, 해석, 제도화되는 핵심적인 도덕적 내용을 갖는다고 주장하는 것은 양립 불가능하지 않다. 기능주의적 환원에 빠지지도 않고 인권과 기본권을 한낱 법적 제도화의 함축으로 이해하지도 않기 위해서, 우리는 기본권과 인권을 안전, 표현 혹은 참여에 대한, 제도화의 대상이자 정당화된 법적·사회적 관계 확립의 기초로 기능하는, 도덕적으로 정당화된 권리로 올바르게 기술할 수 있다. 오직 이러한 법과 도덕의 내재적 매개를 통해서만 “법에서 도출되는 개인적 권리가 정당하려면” 일반적인 법이 “도덕적 관점을 충족해야 한다”고 주장할 수 있다.⁹⁹⁾ 인권은 기본권으로서 구체적 정식과 제도적 강제 가능성을 확보하기 위해서 법질서의 구성요소가 되는 것에 의존하는 도덕적 권리이다. (115) 하버마스의 정식을 취하여 수정해보자. 인권은 진정한 민주주의를 가능하게 만들고 또 부당한 사회적·정치적 관계를 제약한다(BFN 128).

95) 하버마스는 이 점을 BFN, pp. 112, 450-451에서 강조한다. 또한 Habermas, “On the Internal Relation between the Rule of Law and Democracy”, p. 260도 보라.

96) 이 점에 관해서는 Forst, *Contexts of Justice*, ch. 2를 보라.

97) Jürgen Habermas, “Kant’s Idea of Perpetual Peace: At Two Hundred Year’s Historical Remove”, *The Inclusion of the Other*, p. 191.

98) Jürgen Habermas(1999), “Remarks on Legitimation through Human Rights”, *The Postnational Constellation: Political Essays*, trans. Max Pensky, Cambridge, Mass.: MIT Press, p. 117.

99) Habermas, “Kant’s Idea of Perpetual Peace”, p. 192.

이 대목에서 기본권과 국민주권의 “동근원성” 혹은 “동근본성”(equiprimordiality) 개념에 관하여 중요한 구분을 언급해야겠다. 하버마스에 의하면 동근원성을 떠받치는 두 가지 똑같이 중요한 원천이 있다. 그 원천에 해당하는 논증대화원리와 법형식이 결합하여 개인적 권리와 민주적 자치의 관계를 지탱하는 논증이 나온다. 반면 나의 입장에 따르면 정당화 원리, 말하자면 정당화에 대한 권리가 기본적 인권과 민주적 자치의 절차 양자를 정당화하는 유일한 원천이다. 나의 입장은 동근원성을 다른 방식으로 설명하며 그 결과 도덕, 법, 민주주의의 중요한 구별을 평준화하지 않고 좀 더 일관된 규범적 입장으로 귀결된다.

셋째, 내가 개진하는 정당화에 대한 권리 해석은 하버마스의 이론보다 분배 정의 문제를 폭넓게 다룬다. 하버마스가 다섯 번째 권리 범주(사회적 접근권)를 “오직 상대적으로만 정당화되는” 것, 즉 나머지 네 가지 권리 범주가 진정한 효과를 누리기 위해 필요한 수단으로 도입하기 때문에, 다섯 번째 권리 범주가 사회 정의의 쟁점에서 갖는 의미가 여전히 모호하다. 확실히 하버마스는 이 권리를 규정하는 과제를 국가가 아니라 시민들 스스로 수행하는 논증대화에 재귀적으로 넘겨준다. 그러나 평등한 시민적 권리와 참여권을 효과적으로 향유하기 위한 필수 수단을 규정하는 것이 요점이라면, 이 논증대화의 결과가 어떻게 실질적이어야 하는가의 물음은 여전히 열려 있다. [하버마스의 이론에서는] 이 물음에 잠정적으로 최소 수준의 답만을 허용하는 비결정성이 발생하는 반면, 롤스적 차등의 원칙은 사회적 자원, 재화, 기회의 불평등한 분배가 오직 가장 덜 혜택 받는 사람들의 “거부권”¹⁰⁰⁾을 통과하는 경우에만 정당화될 수 있다고 보는 원칙으로, 논증대화이론적 해석에 따르면 더 선명하고 평등주의적이다. 게다가 특정한 해석을 취하면 차등의 원칙은 하버마스의 제안보다 논증대화이론적 칸트주의에 잘 부합한다. 우리가 롤스와 같이 칸트적 논증을 해석한다면, 곧 사회 정의의 과제를 사회적·자연적 우연성에 뿌리를 두어 적절한 정당화를 결여한 사회적 불평등을 정당한 방식으로 예방하거나 보상하는 것으로 이해한다면, 그리고 우리가 논증대화원리를 덜 혜택 받는 사람들이 정당화 불가능한 불평등에 대항하여 갖는 거부권의 측면에서 해석한다면, 차등의 원칙의 논증대화이론적 정당화를 제시할 수 있다. 기실 그러한 논증대화적 정당화는 필수적이다. (116) (얼마나 구체적으로 규정하든 관계없이) 사회 집단 간의 불평등이 도덕적 관점에서 자의적이고 사회적 지배 관계로 이어질 경우 수용될 수 없다는 사실은 자율적으로 정당화된 기본구조라는 발상에 속한다.¹⁰¹⁾

마지막으로 넷째, 오직 이와 같은 근본적 권리와 원칙의 도덕적-정치적 정당화 관념만이 하

100) 이 정식은 『정의론』 개정판에서만 등장한다. John Rawls(1999), *A Theory of Justice*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press, p. 131.

101) 대안적인 논증대화이론적 사회정의 해명으로는, Axel Honneth(1986), “Diskursethik und implizites Gerechtigkeitskonzept: Eine Diskussionsbemerkung”, *Moralität und Sittlichkeit: Das Problem Hegels und die Diskursethik*, ed. Wolfgang Kuhlmann, Frankfurt am Main: Suhrkamp. 호네프는 논증대화원리 안에 물질적 정의 개념이 포함되어 있다고 보며, 이 정의 개념은 모든 사람이 평등한 권리와 판단력이 있다고 사회적으로 인정된 주체로서 실천적 논증대화에 참여할 수 있도록 하는 규범적인 사회 인프라를 목적으로 삼는다. 한편으로 이 제안은 정치적 논증대화의 전제조건으로서 최소 정의관을 정당하게 지적한다. 다만 다른 한편으로 이 정의관은 그러한 논증대화의 결과로 따라 나오는 상호적·일반적으로 정당화된 사회 관계라는 최대 관념 혹은 완전한 관념과는 반드시 구별되어야 한다. 실질적으로 강화된 형식을 취하더라도 최소 정의관은 최대 정의관을 대체할 수 없는데, 그 까닭은 완전한 정의가 자율적으로 산출되어 논증대화적 사회정의론의 실제적 핵심을 표현해야 하기 때문이다. 이에 관한 세부 사항으로는 이 책의 제8장, “Social Justice, Justification, and Power”를 볼 것.

버마스가 롤스에게 제기한 논증(제3절)과 일관된다. 그 논증에 따르면 롤스는 “중첩적 합의” 이론에서 정의의 원칙의 도덕적 타당성을 공정하게 다루지 않으며, 정의의 원칙이 공유 가능한 이유에 근거하는 도덕적 원칙을 구성해야만 한다는 사실을 간과한다. 이 점은 정의의 원칙이 도덕적 특성이 있고, 그렇다면 일단 법적-정치적 맥락에 들어와도 그 특성을 잃지 않음을 뜻한다. 그리하여 법적-정치적 맥락 내에서 평등한 권리와 사회적 재화의 정의로운 분배를 규제하는 도덕적 원칙이 있는 것이다.

하버마스는 롤스를 향한 응답의 마지막 대목에서 집안싸움의 기원을 근본 직관의 차이에서 찾는다. 정치적 자유주의는 각인이 스스로 결정하는 진정성 있는 삶을 살아갈 평등한 자유에 주된 관심이 있는 한편, 하버마스가 자신의 입장으로 제시하는 칸트적 공화주의는 “누구도 다른 누군가의 자유를 희생해서는 자유로울 수 없다”(MW 101)는 직관에서 출발한다. 정치적 지위의 핵심은 사적 개인의 자유가 아니라 정치적 자율성의 공동 행사에 있다. 분명히 이러한 구별은 하버마스와 롤스의 차이를 얼마간 설명한다. 그러나 무엇보다도 두 입장 모두 집합적 자율성과 개인적 자율성 양자를 공정하게 다루는 관념을 일관되게 밀어붙인다는 점에서 진실을 담고 있다. 그와 같은 이론 내에서는 (원칙 간에 실천적 갈등이 없다는 뜻은 아니지만) 원칙 지향 칸트주의와 절차 지향 칸트주의의 대립을 가능한 한에서 극복할 수 있을 것이다. 여기서 나타나는 윤리적 차이와 도덕적-정치적 통일성을 결합하는 “자율적”이고 정의로운 사회라는 직관은 비판적 정의론 발상의 밑바탕을 이루고 있다.

V. 비판적 정의론을 향하여

롤스와 하버마스의 이론 논의와 관련하여 정의론의 구성적·비판적 과제는 사회의 기본구조가 정당화된다고 할 수 있는 규범적 조건을 구체화하는 과제로 이해할 수 있다. “자율적” 이론의 요점은 이중적이다. 첫째, 자율적 이론은 미리 주어진 윤리적 가치, 사회 전통이나 인류학적 개념에 의존하는 것이 아니라 일반적으로 정당화된 원칙이 가능하기 위한 조건의 재귀적 반성에 의존한다. (117) 둘째, 따라서 정의관은 오직 자율적 인간들이 구체적인 정당화 맥락에서 상호적·일반적으로 정당화하고 수용할 수 있는 원칙과 규범만을 채택한다.

117

그럼으로써 칸트적 “목적의 왕국”은 시민들이 서로를 공동의 법적, 정치적, 사회적 관계의 저자이자 수신자로서 간주하는 사회 현실의 토양에 창립된다. 이론의 구성적 부분은 (보다) 정의로운 사회를 확립하는 기획의 전제, 원칙, 절차를 규명하는 데 있다. 이론의 비판적 부분은 현존하는 사회적 관계에서 정당화가 그릇되거나 결여된 바를 알아내고, 그에 상응하도록 **정당화 권력(power of justification)**을 주체 자신에게 되돌려주는 데 있다. 이는 분명히 비판적 공론장과 더불어 사회과학적 분석과의 협업을 요구한다.

하지만 이렇게 변형된 칸트주의 이론은 그 토대와 실현에 있어서 사회 현실이나 개인의 필요·능력과 충분히 연결되지 않는 한낱 “절차적” 이론에 불과하다는 반론에도 맞서야 한다. 칸트주의 이론은 맥락에서 추상된 인간과 비현실적인 정당화 논증대화를 전제하고 있지 않은가? 그리고 탈맥락적인(unsituated) 정의의 기획을 추구하고 있지 않은가?¹⁰²⁾ 이러한 반론은 흔히 “좋은”과 “옳음” 개념 간의 대질을 경유하여 종합할 수 있다. 이와 관련하여 몇 가지를 언급할 필요가 있다.

102) 여기서는 피상적으로만 다룰 수밖에 없는 반론에 관한 좀 더 자세한 논의에 관해서는 Forst, *Contexts of Justice*, 특히 ch. 5를 보라.

첫째, 여기서 주제화된 사회정치적 정의가 도덕적 토대를 갖고는 있지만, 그렇다 해도 협의의 도덕 전체를 포괄하지도, 인간이 유대와 책무를 갖는 모든 광의의 규범적 맥락을 포괄하지도 않는다는 점을 강조해야겠다. 정의 개념이 모든 규범적 맥락에서 수행하는 역할이 있고 올바른 방식으로 각 맥락과 결합해야 하는 것은 사실이다. 그러나 그와 같이 이해된 정의에 더하여 가족·친구 관계부터 개인적인 도덕적 도움이 필요하거나 의무 이상의 행위를 수행하는 경우에 이르기까지 다양한 규범적 관계가 있기 마련이다. 따라서 정의가 실천적 현실을 다루기에는 너무 협소하게 구성되었다고 비판하기 전에, 비대칭적 협동 구조나 지배 구조를 포함하여 현실의 어떤 부분이 실제로 연관되는지를 숙고해야 한다.¹⁰³⁾ 즉 정치 공동체의 시민들 사이에서, 혹은 협동적 사회 구조에 속한 사람들 사이에 정의의 이름으로 요구되는 바가 무엇인지를 숙고해야 한다.¹⁰⁴⁾

동시에 칸트주의 정의론은 선관의 일정한 역할을 부인할 수도 없고 부인해서도 안 된다. 문제는 어떤 선관이 그런 역할을 하는지와 어떤 지점에서 선관이 이론에 투입되는지이다. 정의 규범의 정당화 수준에서 철학적 선관은 기껏해야 가설적 설명에 불과할 뿐, 규범적 정당화 역할을 할 수는 없다. (118) 기본구조를 정당화해야 하는 시민들에게는, 좋음이 정의의 “요점”을 구성한다는 점에서 이 문제가 “좋은 삶”을 살아가는 문제라는 점은 옳다.¹⁰⁵⁾

118

그러나 어떠한 선 이론도 이 요점을 결정할 수 없다는 점 역시 옳다. 상호적·일반적 정당화 절차에 참여하는 주체들 자신만이 정의의 요점을 결정할 수 있다. 그렇지 않으면 (옳음이나 좋음에 관한) 상호적인 도덕적 권리 주장이 갖는 타당성 및 책무의 근거와 그에 상응하는 규범을 설명할 길이 없음은 물론이고, 상호적으로 요구되는 규범의 내용을 결정하는 기준을 밝힐 수도 없다. 개인에게 한낱 (고유한 좋은 삶과 관련된) 윤리적 구속력만이 아니라 도덕적인 정언적 구속력도 있는 자율성의 “선”을 도입한다고 하여, 상호적인 도덕적 권리 주장이 갖는 타당성 및 책무의 근거를 보충할 수 있는 것도 아니다. 이는 기껏해야 사람들이 윤리적 선 개념에 의지하지 않고도 도덕적 인간으로서 절대적으로 주장할 수 있고 반드시 존중해야 하는 정당화에 대한 기본권을 모호하게 지시할 뿐이다. 마찬가지로 후견주의적 규정의 위험을 피하려면 규범의 내용을 결정하는 기준을 선 이론에서 추출할 수도 없는 노릇이다. 선이나 성공한 삶을 다루는 형식적 이론은 복합적이고 개방된 이론일 수는 있어도 여전히 잠재적인 윤리적

103) 이 점이 국제 정의 문제에 의미하는 바는 이 책의 제3부에서 논한다.

104) 이 점은 특히 (도덕적으로 이해된) 정의의 “타자”를 논하는 한편 특수한 미덕과 상호인격적 관계를 해명하면서 사회정치적 정의에는 투입되지 않는 좀 더 완전한 도덕이론을 요청하는 의무론 비판자들에게 타당하다. 예를 들어 Herlinde Pauer-Studer(1996), *Das Andere der Gerechtigkeit: Moraltheorie Im Kontext der Geschlechterdifferenz*, Berlin: Akademi. 이와 대조적으로 악셀 호네트는 논증대화이론적 (도덕적) 정의 해명이 원칙과 그에 따르는 도덕적 미덕을 맥락에 민감하게 적용할 뿐만 아니라 개인의 특수성을 인식하고 고려하는 것을 함축한다고 강조한다. Axel Honneth(2007), “The Other of Justice: Habermas and the Ethical Challenge of Postmodernism”, *Disrespect*, Malden, Mass.: Polity. 호네트는 정치적 정의론 역시 전제하는 자율적 인간의 가정은 그 “타자”로서 도움이 필요한 비자율적인 사람에 대한 배려를 요한다는 사실을 올바르게 지적한다. 그러나 그 사람의 자율성을 회복하거나 이해관심을 파악하기 위해 정의가 배려를 일반적으로 요구하는지, 혹은 배려가 정의를 넘어서서 배려가 필요한 타자와의 특수한 관계에 있는 사람에게만 요구되는지는 여전히 열린 문제이다. 이 점에 관해서는 Will Kymlicka(1990), *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*, New York: Clarendon Press, ch. 7. 그러므로 배려라는 까다로운 개념과 관련하여 다양한 맥락과 (윤리적, 정치적, 도덕적) 배려 개념을 구별해야 한다.

105) 롤스가 말하듯이 “정의는 경계를 긋고 좋움은 요점을 보여준다”(PL 174). 또한 Martin Seel(1995), *Versuch über die Form des Glücks: Studien zur Ethik*, Frankfurt am Main: Suhrkamp, p. 222.

삶의 방식의 다원성에는 항상 미치지 못하며, “목적 그 자체”로서의 인간 존중과 좋은 삶을 구체화한다고 여겨지는 특정한 목적 혹은 목적 추구 방식을 연결하는 경향이 있다. 그러나 이 대목에서 도덕적 정의론은 “자율적”임과 동시에 불가지론을 취할(agnostic) 수 있고 또 그래야만 한다. 도덕적 자율성을 존중함으로써 어떤 윤리적 자율성 형식이 촉진될지는 평가적 선관(a conception of the evaluative good)으로 규명할 수 없는 문제이다. 다소 역설적으로 들리겠지만 이 점은 정의론이 특정한 선관에 덜 의지할수록 좋음을 공정하게 다룬다는 점을 의미한다.¹⁰⁶⁾

이런 이유로 악셀 호네트(Axel Honneth)가 제안한,¹⁰⁷⁾ 윤리적 발달과 개인의 성공적인 자기 관계를 구성하는 다양한 인정 차원의 재구성 작업은 정의관의 충분한 기초를 제공하지 않는다. 왜냐하면 근본적인 정당화 원리 (그리고 그에 상응하는 권리) 없이는 정의 규범의 타당성 및 책무의 상호주관적 근거와 옳음의 기준 그 무엇도 규명될 수 없기 때문이다. 우리가 “형식적인 윤리적 삶의 개념”¹⁰⁸⁾의 핵심을 이루는 “개인적 자기 실현의 필요조건” 관념을 인간학적으로 근거 짓는 데서 출발한다고 해도, 이러한 관념에 상응하는 권리나 선에 대한 모든 정의 주장은 반드시 (a) 당사자들 스스로 형성할 수 있어야 하고, (b) 상호적·일반적 정당화 절차 내에서 정당화 가능함을 입증할 수 있어야 한다. 목적론적 이론이 자아 및 자기 실현 형식의 윤리적 다원성을 올바르게 처리하고자 한다면, 이른바 의무론적인 “정의의 여과망”(justice filter)을 결여한 채 정의관의 토대가 될 수는 없는 것이다. 어떠한 윤리적 이론도 옳음에 관한 자율적 결정을 대체하거나 이에 선행하여 결정할 수 없다. (119) 이 점이 정의 주장이 유관한 맥락을 잠재적 취약성과 상이한 부정의 형식에 따라 인정 맥락으로도 분석해서는 안 된다는 점을 뜻하지 않는다.¹⁰⁹⁾

119

이 분석 경로를 취할 경우, 한편으로 비판적 정의론은 사회적 행위자의 내재적 관점 그리고 인정투쟁에 연결된다.¹¹⁰⁾ 그러나 다른 한편으로 비판적 정의론은 (모든 권리 주장과 필요에 동등한 척도로 적용되지 않는) 정의와 유관한 인정 주장(즉 특정한 권리와 재화에 대한 주장)을 평가하는 상호주관적으로 검증 가능한 기준을 활용할 수 있다.¹¹¹⁾

106) 이 논평은 특정한 형식적 선관이 도덕적 옳음의 내용이나 입장을 “제공”한다는 마틴 켈의 논제에 의지한다. *ibid.*, p. 229를 보라. 내가 보기에 자율적 도덕관의 요점은 사전에 규정된 좋음이나 행복한 삶의 (형식적이더라도) 형태를 촉진하는 데 있는 것이 아니라, (공동으로) 책임이 있고 도덕적으로 유관한 방식으로 타인에게 영향을 미치는 모든 행위나 관계에 관하여 상호적·일반적 정당화를 빚지고 있는 사람으로 타인을 존중하는 데 있다. 따라서 한 개인 혹은 타인의 선관이 그러한 정당화에 얼마나 진입하는가, 혹은 그러한 정당화에서 얼마나 나오는가는 실체적으로 결정되지 않는다. 유일하게 결정된 바는 이것이 정당화된 방식으로 이루어져야 한다는 점뿐이다.

107) Axel Honneth(1995), *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflict*, trans. Joel Anderson, Cambridge, Mass.: MIT Press, 특히 ch. 5, 6, 9를 보라. 관련 논의로 Forst, *Contexts of Justice*, pp. 279-280을 볼 것.

108) Honneth, *The Struggle for Recognition*, p. 173 이하.

109) 이 점에 관해서는 호네트의 세 가지 인정 형식과 불일치하는, “정당화 맥락”에 상응하는 네 가지 “인정 맥락”을 구별하는 제안을 보라. Forst, *Contexts of Justice*, ch. 5.3.

110) 이는 호네트가 설정한 비판이론의 요건에 부합한다. Axel Honneth(2007), “The Social Dynamics of Disrespect: On the Location of Critical Theory Today”, *Disrespect*, Malden, MA: Polity. 더불어 정의에 초점을 맞추는 사회 비판에 의해 상호적·일반적 정당화에 의지한다고 하여 구체적인 그릇된 사회 발전에 관한 윤리적으로 근거 지은 비판이 불가능함을 함축하지는 않는다. 물론 그러한 비판은 당사자가 처한 사회적 관점에서 구성될 수 있어야만 하며 필요하다면 정의의 논증대화로 이어져야 한다. Axel Honneth, “Pathologies of the Social: The Past and Present of Social Philosophy”, *Disrespect*.

111) (내가 보기에 상호 배타적인 개념으로 이해해서는 안 되는) “인정”과 “분배”의 관계와 함께 목적론적 토대 대 의무론적 토대의 문제에 관해서는, 낸시 프라이저와 악셀 호네트의 논쟁을 보라. Nancy

의무론적 정의관이 “절차적” 관념이어야 한다는 견해는 많은 오해를 불러일으킨다. 오직 정의의 정당화를 위한 **기준**만이 “절차적”이지, 이 기준의 주관적·문화적 **전제조건**도 거기서 나온 **결과**도 절차적이지 않기 때문이다. 그 결과를 말하자면 우리는 “얇은” 정당화 기준과 “두터운” 정의관을 논해야 한다. 그 까닭은 정의의 맥락을 적절하게 이해하면 포괄적 정의 개념이 인간을, 윤리적 인격이자 법인격, 정치 공동체의 온전한 자격 있는 구성원, 그리고 도덕적 인격으로서 정당하게 대우해야 한다는 사실이 분명해지기 때문이다. 이 모든 차원에서 정의로운 기본구조가 응답해야 하는 관점과 권리 주장이 제기된다. 바로 이 정당화 기준의 형식적 개방성 덕분에 상호적으로 거부할 수 없는, 예를 들어 특정한 필요의 사실적 평등이나 사회적 평등을 위한 진정한 기회의 조건을 원용함으로써 거부할 수 없는 모든 권리 주장을 제기하고 정당화할 수 있는 것이다.

사회정치적 정의론은 여기서는 다만 넘지시 암시할 수밖에 없는 정당화 원리를 토대로 구성되어야만 한다. 첫째, **근본적 정의(fundamental justice)**와 **최대 정의(maximal justice)**를 개념적으로 구별해야 한다. 근본적 정의의 과제는 **정당화의 기본구조(a basic structure of justification)**를 구성하는 것이고, 최대 정의의 과제는 **완전히 정당화된 기본구조(a fully justified basic structure)**를 구성하는 것이다. 전자는 후자, 즉 시민들이 “정당화 권력”을 가능한 평등하게 분배받는 가운데 참여하는 **논증대화적-구성적인 민주적 절차**를 통해 정당화를 “발효”(putting-into-effect)하는 필수 선행 조건이다. 이는 기본구조에 개입하고 통제력을 행사할 수 있는 실질적 기회를 포함하여 특정한 권리와 제도 그리고 여러 가지 수단과 구체적 능력 및 정보를 요청한다. 따라서 이 기본구조는 “최소주의적”이지는 않지만 오로지 정당화 원리에 기초해서만 실질적 측면에서 정당화되는 구조라 할 수 있다. 이러한 최소 내용에 무엇을 포함해야 하는가의 물음은 상호성·일반성 기준에 따라 정당화하고 평가해야 한다.

언뜻 역설적인 용어로 표현하면, 근본적 정의는 그리하여 절차적 정의의 실질적 출발점이다. (120) 기본구조를 뒷받침하는 논증은 개인들 스스로 기본구조의 제도를 상호적·일반적이고 자율적인 방식으로 결정할 실질적 기회가 있음을 의미하는 정당화에 대한 도덕적 권리를 토대로 삼는다.

120

근본적 정의는 모든 시민에게 “평등한 존재”, 즉 참여하고 영향력을 행사할 수 있는 존재로서의 유효한 지위를 확보해준다. 가장 중요한 제도들이 주된 정당화 권력을 평등하게 보장하지 않을 때 근본적 정의는 침해된다.

이를 기초로 하여 차별화되고 정당화된 기본구조, 말하자면 최대 정의를 추구할 수 있다. 민주적 절차는 반드시 재화의 분배 주체, 대상, 범위, 이유를 결정해야만 한다. 근본적 정의가 공정한 정당화 기회의 필요조건을 준거 삼아 재귀적-논증대화적 방식으로 전개되는 반면, 최대 정의는 여타 실질적 고려사항과 (알저의 의미에서) 사회-상대적인(social-relative) 고려사항도 확실히 포함하여 고려한다.¹¹²⁾ 이 접근에 따라 이를테면 건강, 노동, 여가 등의 재화를 분배하는

Fraser & Axel Honneth(2003), *Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange*, New York: Verso. 또한 이 주제와 관련하여 이 책의 제8장과 Rainer Forst(2007), “First Things First: Redistribution, Recognition and Justification”, *European Journal of Political Theory*, Vol. 6을 볼 것.

112) Michael Walzer(1983), *Spheres of Justice*, New York: Basic. 그 후의 저작에서 알저는 “민주적 시민성” 원칙이 모든 영역에서 주도적 역할을 하는 방식으로 자신의 접근을 수정한다. David Miller & Michael Walzer(1995), “Response”, *Pluralism, Justice, and Equality*, Oxford: Oxford University Press, 특히 pp. 286-288을 보라.

<번역, 2020.6.25.>

을 정의를 정당화하는 기획의 중심부로 옮겨놓으며, 개인의 구체적 경험과 함께 법적 불평등, 정치적 무기력, 사회적 배제를 비판하는 데서 출발한다. 그리하여 정의는 정의의 구성적 정당화를 주요한 사회적 의무로 받아들이는 사람들의 집합적 삶을 위한 틀로 기능하는 사회 제도의 미덕이 된다.