

〈논문〉

그럼 군대 다녀온 나는 비양심적이란 말이나?: ‘양심적 병역거부’라는 용어의 적절성과 개념공학(conceptual engineering)*

최 성 호**

요 약

2018년 대한민국 사법부는 양심적 병역거부를 병역법 제88조의 병역기피죄로 처벌하던 기존의 관행과 결별하며 양심적 병역거부자들이 대체 복무를 통하여 합법적으로 병역을 이행하는 길을 열어주었다. 그러나 남북이 서로 대치하고 있는 분단국가인 대한민국에서 양심적 병역거부를 사실상 합법화하는 사법부의 이러한 입장 변화가 사회적 논란을 피해가기는 힘들었다. 그 논란 중에 특히 많은 이들의 이목을 집중시킨 것이 “양심적 병역거부자들의 병역거부가 양심적이라면, 병역을 성실히 이행한 이들은 비양심적이란 말이나?”는 불만이였다. ‘양심적 병역거부’라는 표현이 결과적으로 양심적 병역거부를 미화하고 병역을 성실히 이행한 이들이 비양심적이라는 자가당착에 빠지게 된다는 불만이 그것이다. 이러한 불만의 심각성을 의식했는지 국방부는 대체 복무를 논하는 맥락에서 ‘양심적 병역거부’라는 표현 대신에 ‘종교적 신앙 등에 따른 병역거부’라는 표현을 쓸 것이라고 발표했다. 본 논문의 목적은 철학의 학문적 자원을 활용하여 이 논란에 참여하고 가장 합리적인 결론을 모색하는 것이다. 필자는 ‘양심적 병역거부’라는 표현을 둘러싼 논란을 특정 언어에 고유한 문제가 아니라 [양심] 개념이 무엇인가 그리고 그것이 양심적 병역거부자들의 병역거부를 적절히 포착하는가의 문제로 이해한다. 그리고 이는 개념을 분석한다는 것이 도대체 무엇인가라는 한층 근본적인 문제로 우리를 이끈다. 이 지점에서 필자는 최근 일군의 철학자들이 새롭게 개척하고 있는 ‘개념공학(conceptual engineering)’

* 본 논문을 작성하는 과정에서 큰 도움을 준 김민수, 서인준, 전승현 학생에게 감사한다. 본 논문의 초고는 2019년 한국분석철학회 여름발표회에서 발표되었다. 그때 다양한 조언을 주신 청중들께 감사의 마음을 전한다. 마지막으로 『서울대학교 법학』의 익명 심사위원들께 감사를 표한다. 필자가 현재 준비중인 저서 『그럼 군대 다녀온 나는 비양심적이란 말이나?』는 본 논문에서 미처 다루지 못한 주제들을 포괄하며 양심에 관한 필자의 견해에 대한 전체적인 조망을 제공해 줄 것이다.

** 경희대학교 철학과 교수.

이라는 철학의 분야를 소개하고, 그 분야의 관점에서 일반인들의 상식적 [양심] 개념과 (2018년 양심적 병역거부에 대한 헌법재판소의 결정문에서 가장 상세하게 서술된) 대한민국 사법부의 [양심] 개념 사이의 관계를 규명하고자 시도할 것이다. 특히 개념에 대한 샐리 해슬랭어(Sally Haslanger)의 선행 연구는 필자의 논의에서 중추적인 역할을 수행할 것이다. 해슬랭어의 용어를 사용하여 필자의 핵심 논지를 서술하자면, [양심] 개념에 대한 사법부의 분석은 일반인들이 이해하는 상식적인 [양심] 개념에 대한 ‘개념적 분석(conceptual analysis)’이 아니라 [양심] 개념이 우리의 사고에서 수행하는 역할에 비추어 마땅히 가져야 할 내용을 규정하는 ‘개념공학적 분석(ameliorative analysis)’으로 해석되어야 한다. 사법부의 [양심] 분석은 현존하는 개념의 분석이 아니라 우리가 당위적으로 고안하고 사용해야 마땅한 개념을 분석한 것이라는 말이다. 이러한 필자의 해석이 옳다면 ‘양심적 병역거부’라는 용어를 둘러싸고 벌어졌던 사회적 논란에 대한 가장 합당한 해결책은 그 용어를 유지하면서 그로부터 파생되는 일반인들의 오해를 불식해 나가는 것이어야 할 것이다. ‘양심적 병역거부’라는 표현을 성급하게 폐기하고 ‘종교적 신앙 등에 따른 병역거부’라는 표현으로 교체한 국방부의 조치가 비판받을 수 있는 대목이다.

주제어: 양심적 병역거부, 양심, 개념, 개념공학, 병역이행자의 불만

1. 양심적 병역거부와 병역이행자의 불만

대한민국 사법부의 역사에서 2018년은 양심적 병역거부에 대한 판결과 관련하여 하나의 뚜렷한 이정표를 세운 해로 기억될 것이다. 대한민국 사법부는 오랫동안 양심적 병역거부자들을 병역법 제88조로 처벌하였다. 흔히 입영의 기피죄 조항으로 알려진 병역법 제88조의 제1항은 현역입영 또는 소집 통지서를 받은 사람이 정당한 사유 없이 입영일이나 소집일부터 일정 시간이 지난 이후에도 입영하지 아니하거나 소집에 응하지 아니한 경우 3년 이하의 징역에 처한다고 적시하고 있다. 2018년까지 대한민국 사법부는 양심적 신념에 따라 병역을 거부하는 이들을 정당한 사유 없이 병역을 거부하는 이들로 간주했다.

그러나 이러한 사법부의 입장은 2018년 백팔십도 선회하게 된다. 먼저 2018년 6월 28일 병역법 제88조 제1항 등에 대한 위헌심판에서 헌법재판소는 병역거부자들을 처벌하는 조항으로 사용했던 병역법 제88조 제1항에 대해서는 합헌 결정을, 대체 복무제를 규정하지 않고 있는 병역법 제5조에 대해서 헌법불합치 결정을 각각 내렸다. 입영을 기피하는 행위를 처벌하는 것 자체는 합헌이지만, 현역 판정을 받은

국민이 자신의 양심적 신념에 따라서 입영하지 않고 대체 복무를 할 수 있는 가능성을 원천적으로 봉쇄한 병역법 제5조가 위헌이라는 것이다. 병역법 제5조를 개정하여 현역 판정을 받은 국민들에게 입영이 아닌 대체 복무의 방식으로 병역의 의무를 이행할 수 있는 길을 열어주면 군이 병역법 제88조를 수정하지 않아도 양심적 병역 거부자들이 합법적인 방법으로 대체 복무를 통하여 병역의 의무를 이행할 수 있게 된다. 그런 점에서 헌법재판소의 결정은 사실상 양심적 병역거부를 합법화한 것으로 이해되었다.

이러한 헌법재판소의 결정은 같은 해 11월 1일 대법원 전원합의체가 양심적 병역거부자에 해당하는 ‘여호와의 증인’ 신도 오모씨가 현역병 입영을 거부했다가 병역법 위반 등으로 기소된 사건에 대한 상고심 재판에서 징역 1년 6개월을 선고한 원심 판결을 깨고 사건을 무죄 취지로 파기환송하면서 한층 구체화되었다. 대법원의 판결은 앞서 소개한 헌법재판소의 결정과 양심적 병역거부를 합법화한다는 취지에 있어서는 동일하다. 그러나 대법원의 판결과 헌법재판소의 결정 사이에 미묘한 차이가 존재하는 것 역시 사실이다. 왜냐하면 대법원의 판결은, 군이 헌법재판소가 헌법불합치 판결을 내린 병역법 제5조를 개정하지 않는다 하더라도, 양심적 병역거부를 합법화하는 방식으로 현행 형법 체계를 해석할 것을 제안하기 때문이다. 병역법 제88조 제1항의 취지는 ‘정당한 사유 없이’ 입영을 기피하는 자를 처벌하는 것인데, 양심적으로 병역을 거부하는 양심적 병역거부자들은 정당한 사유에 의하여 입영을 거부하는 것으로 해석되어야 하고, 그러한 해석하에서 양심적 병역거부자들은 병역법 제88조 제1항을 위반하지 않았다고 보는 것이다.

이와 관련하여 대법원의 판결문 일부를 직접 인용해 보자.

국방의 의무는 법률이 정하는 바에 따라 부담한다(헌법 제39조 제1항). 즉 국방의 의무의 구체적인 이행방법과 내용은 법률로 정할 사항이다. 그에 따라 병역법에서 병역의무를 구체적으로 정하고 있고, 병역법 제88조 제1항에서 입영의무의 불이행을 처벌하면서도 한편으로는 ‘정당한 사유’라는 문언을 두어 입법자가 미처 구체적으로 열거하기 어려운 충돌 상황을 해결할 수 있도록 하고 있다. 따라서 양심적 병역거부에 관한 규범의 충돌·조정 문제는 병역법 제88조 제1항에서 정한 ‘정당한 사유’라는 문언의 해석을 통하여 해결하여야 한다. 이는 충돌이 일어나는 직접적인 국면에서 문제를 해결하는 방법일 뿐만 아니라 앞에서 보았듯이 병역법이 취하고 있는 태도에도 합치하는 해석방법이다.¹⁾

1) 대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결.

이에 이어서 대법원은 양심적 병역거부자에게 병역의무의 이행을 일률적으로 강제하고 그 불이행에 대하여 형사처벌 등 제재를 하는 것은 양심의 자유를 비롯한 헌법상 기본권 보장체제와 전체 법질서에 비추어 타당하지 않을 뿐만 아니라 소수자에 대한 관용과 포용이라는 자유민주주의 정신에도 위배된다고 강조한다. 그러면서 진정한 양심에 따른 병역거부라면, 이는 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 해당한다고 보는 것이 타당하다고 대법원은 판단한다.²⁾ 양심적 병역거부자들이 진정 양심에 의해서 병역을 거부한다면, 양심의 자유라는 헌법적 가치나 소수자에 대한 관용과 포용이라는 민주주의의 정신에 비추어, 그들이 정당한 사유에 의하여 병역을 거부하는 것으로 간주해야 한다는 것이다. 헌법재판소가 헌법불합치 결정을 내린 병역법 제5조의 개정 없이도 양심적 병역거부를 합법화할 길을 연 것이라 볼 수 있는 대목이다.

이러한 사법부의 입장 변화는 병역거부권을 보장하는 유엔의 ‘인권에 관한 세계 선언(Universal Declaration of Human Rights)’이나 ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약(International Covenant on Civil and Political Rights)’과 같은 국제 사회의 협약에 부합하는 것임을 부인할 수 없다. 그럼에도 남북한이 군사적으로 대치하고 있고, 또 수시로 소규모의 교전이 발생하기도 하는 한반도의 군사·정치적 상황 하에 엄격한 징병제가 오랫동안 시행되고 있는 한국 사회에서 병역의 의무는 민감한 사회적 이슈가 아닐 수 없다. 그런 점에서 양심적 병역거부를 합법화한 헌법재판소와 사법부의 판결 이후에 한국 사회가 경험했던 논란과 이견은 어쩌면 불가피했던 것인지도 모른다.

사법부의 입장 변화가 촉발한 사회적 논란 중에서 가장 대표적인 것이 ‘양심적’이라는 표현을 두고 벌어진 논란이다. 양심적 병역거부를 합법화한 헌법재판소와 대법원의 판결 이후 “양심적 병역거부자들이 병역을 거부하는 것이 양심적이라면 병역을 이행하는 것은 비양심적이라는 말이나?”라는 불평이 공공연히 제기되었다. ‘양심적 병역거부자’라는 표현은 그들의 병역거부가 양심적이라는 것을 뜻하고,

2) 장영수, “양심적 병역거부와 병역법 제88조 제1항 등의 ‘정당한 사유’의 해석”, **강원법학**, 제55권(2018), pp.303-304는 이러한 대법원의 판단에 대하여 상당히 비판적인 시각을 보 이는데, 그의 비판 논점은 다음의 인용문으로 요약될 수 있다: “입법정책적으로는 양심적 병역거부에 따른 대체복무제의 도입 필요성에 대해서 찬성할 수 있겠지만, 실정법의 해석론으로는 병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’에 양심적 병역거부가 포함되는 것으로 해석하기 곤란한 것이다. 만일 이렇게 해석할 경우에는 누구라도 양심적 병역거부임을 주장하면서 병역의무 이행을 거부할 경우에 이를 통제할 방법이 없으며, 결과적으로 병역 시스템이 붕괴될 우려가 매우 높아지는 것이다.”

그것은 병역의 의무를 성실히 이행한 다수의 선량한 국민들이 비양심적이라는 것을 말하는 것처럼 들리기 때문이다 – 편의상 이하에서는 이를 ‘병역이행자의 불만’이라 부르자.³⁾ 일견 ‘X를 거부하는 것이 양심적이다’라는 전제로부터 ‘X를 이행하는 것이 비양심적이다’는 결론이 따라 나오는 것처럼 보인다. 내가 공원에서 쓰레기를 함부로 버리지 않는 것이 양심적 행위라고 가정할 때, 혹시라도 누군가 공원에서 쓰레기를 함부로 버린다면 그것은 비양심적 행위라 말할 수 있는 것처럼 보이기도 한다는 것이다. ‘양심적 병역거부’라는 표현이 병역을 성실히 이행한 대한민국 남성들이 비양심적이라는 것을 뜻하는 것 아니냐는 병역이행자의 불만을 쉽게 무시할 수 없는 이유이다.⁴⁾

이러한 불만의 심각성을 깨달았는지 2019년 1월 4일 국방부는 대체 복무제에 대한 논의에서 ‘양심적 병역거부’라는 표현 대신에 ‘종교적 신앙 등에 따른 병역거부’라는 표현을 사용하겠다고 발표하였다. 그러면서 국방부는 “이는 군에서 병역 의무를 이행했거나 이행 중이거나 이행할 사람들이 비양심적 또는 비신념적인 사람인 것처럼 오해될 수 있다는 국민적 우려를 고려한 것”이라고 덧붙였다. 그러나 이러한 국방부의 발표는 상당히 의아한 것이 아닐 수 없다. 왜냐하면 앞서 간단히 일별하였고, 그리고 아래에서 다시 상세히 검토할 것이지만, 양심적 병역거부를 합법화한 헌법재판소와 대법원이 그것을 합법화한 결정적인 이유가 다른 아니라 양심적 병역거부는 여타의 병역거부와 달리 헌법에서 보호해야 마땅한 종류의 **양심에서 말미암는다는** 판단에 근거하고 있기 때문이다. 여타의 병역거부와 달리 양심적 병역거부를 불법화하지 말아야 하는 이유가 바로 그 병역거부가 양심에서 말미암았다는 사실에 있다는 것이 대한민국 사법부의 판단이라는 것이다.

이러한 사법부의 판단이 유지되는 한, 국방부가 양심적 병역거부에 대한 대체 복무 허용과 관련하여 제기된 병역이행자의 불만을 잠재우기 위하여 ‘양심적 병역거부’

3) 양심적 병역거부의 합법화 이후 병역이행자의 불만을 다룬 신문 기사를 일부 소개하면 다음과 같다:

1. 임락근·조아란, “‘군필은 비양심적이냐’... “公試준비 힘든 곳으로””, 한국경제(2018. 7. 7.), URL = <<https://www.hankyung.com/society/article/2018070659771>>.
2. 이희수·문광민, “‘난 양심없어 군대갔나’ vs “신념·종교 보장 환영””, 매일경제(2018. 11. 2.), URL = <<https://www.mk.co.kr/news/society/view/2018/11/684788/>>.

4) 이처럼 병역이행자의 불만을 둘러싼 논란의 핵심에는 ‘양심적 병역거부’라는 표현의 적절성에 대한 이견이 있다. 본 논문에서는 국내외의 관행을 따라 개인이 종교적 혹은 비종교적 신념에 따라 병역을 거부하는 행위를 ‘양심적 병역거부’로 잠정적으로 지칭할 것이다. 물론 이것이 필자가 그 표현의 적절성을 수용한다는 것을 뜻하지는 않는다.

라는 표현을 포기하는 것은 그야말로 미봉책에 불과할 따름이다. 실상 문제의 핵심에는 [양심] 개념을 둘러싼 개념적 혼란이 있는데, 그 문제의 핵심은 건드리지 않고 용어의 교체만으로 눈앞의 불만을 잠재우겠다는, 눈 가리고 아웅하는 조치가 아닐 수 없다. 실제로 대체 복무와 관련하여 ‘양심적 병역거부’라는 표현을 폐기하고 ‘종교적 신앙 등에 따른 병역거부’라는 표현을 채택하겠다는 국방부의 발표 직후 일부 시민단체들은 그것이 ‘양심의 자유’라는 기본권에 대한 국방부의 몰이해를 드러냈다고 비판하기도 하였다.⁵⁾

문제의 핵심에는 일반인들이 이해하는 상식적인 [양심] 개념, 사법부가 양심적 병역거부를 합법화하면서 분석한 [양심] 개념, 그리고 그들 사이의 관계가 무엇인가라는 질문이 있다. 이런 고려에서 본 논문의 후반부는 [양심] 개념에 대한 사법부의 분석을 어떻게 이해해야 하는가라는 문제에 집중할 것이다. 본 논문의 전반부는 이러한 문제를 논의하기 위한 준비 작업에 해당한다. 먼저 병역이행자의 불만을 가장 상세하게 논의한 신운환이 그의 논문에서 제시한 논점들을 면밀히 검토할 것이다.⁶⁾ 다음으로 필자는 논란의 중심에 [양심] 개념이 있음을 인지하며 개념이 무엇인가에 대한 일반적인 논의를 잠시 전개할 것이다. 그때 최근 일군의 철학자들이 새롭게 개척하는 철학 분야를 소개할 터인데, 바로 ‘개념공학’ 혹은 ‘개념윤리학’이라 불리는 분야가 그것이다. 이러한 준비 작업이 완료된 이후 필자는 대한민국 사법부가 양심적 병역거부를 합법화하면서 제시한 [양심] 개념이 무엇이고, 그것을 어떻게 이해해야 하는지에 대해서 면밀히 살펴볼 것이다.

이 과정에서 개념에 대한 샐리 해슬랭어(Sally Haslanger)의 선행 연구는 중추적인 역할을 수행할 것이다. 해슬랭어의 용어를 사용하여 필자의 핵심 논지를 서술하자면, [양심] 개념에 대한 사법부의 분석은 일상인들이 이해하는 상식적인 [양심] 개념에 대한 ‘개념적 분석(conceptual analysis)’이 아니라 [양심] 개념이 우리의 사고에서 수행하는 역할에 비추어 마땅히 가져야 할 내용을 규정하는 ‘개념공학적 분석(ameliorative analysis)’으로 해석되어야 한다. 사법부의 [양심] 분석은 현존하는 개념의 분석이 아니라 우리가 당위적으로 고안하고 사용해야 마땅한 개념을 분석한 것이라는 말이다. 이러한 필자의 해석이 옳다면 ‘양심적 병역거부’라는

5) 이혜리, “‘양심 의미 왜곡’ 국방부 ‘양심적 병역거부’ 용어 변경 논란”, 경향신문(2019. 1. 6.), URL = <<https://news.v.daum.net/v/20190106095522944>>.

6) 신운환, “‘양심적 병역거부’라는 용어의 적절성 여부 검토와 대체 용어의 모색에 관한 소고”, 행정법연구, 제46호(2016).

용어를 둘러싸고 벌어졌던 사회적 논란에 대한 가장 합당한 해결책은 그 용어를 유지하면서 그로부터 파생되는 일반인들의 오해를 불식해 나가는 것이어야 할 것이다. ‘양심적 병역거부자’라는 표현을 성급하게 폐기하고 ‘종교적 신앙 등에 따른 병역거부’라는 표현으로 교체한 국방부의 조치가 비판받을 수 있는 대목이다.

이번 절을 끝내기 전에 철학자들 사이에 폭넓게 채택되고 있는 사용/언급 구분과 그 표기법을 소개하기로 하자. 그 구분은 이하에서 불필요하게 발생할지도 모를 의미상의 혼란을 미연에 방지하는 역할을 할 것이다. 다음 두 문장을 고려해 보자.

1. 서울은 대한민국의 수도이다.
2. 서울은 두 글자로 이루어져 있다.

(1)은 ‘서울’이라는 용어가 지시하는 대상이, 즉, 어떤 도시가 대한민국의 수도라는 것으로 이해되어야 한다. ‘서울’이라는 표현 자체가 그러한 도시가 될 수는 없기 때문이다. 이에 반해 (2)는 어떤 도시가 아니라 ‘서울’이라는 표현 자체가 두 글자로 이루어져 있다는 것으로 이해되어야 한다. 도시가 글자로 이루어져 있을 수는 없기 때문이다. 이때 철학자들은 (1)에서는 ‘서울’이라는 단어가 **사용**되었고 (2)에서는 같은 단어가 **언급**되었다고 말한다. 철학자들은 따옴표를 통하여 그 둘을 구분하는데, 이 표기법에 따르면 (1)과 (2)는 엄밀히 다음과 같이 다시 쓰여야 한다.

3. 서울은 대한민국의 수도이다.
4. ‘서울’은 두 글자로 이루어져 있다.

먼저 (4)에서 ‘서울’은 두 글자로 이루어진 한국어 표현에 해당한다. 그런 점에서 (4)에서 ‘서울’은 사용되지 않고 언급되었다. (4)의 따옴표는 바로 이러한 사실을 가리키고 있는 것이다. 한편 (3)에서 ‘서울’은 따옴표를 동반하지 않는다. 이는 그것이 사용되었다는 것, 도시 서울을 가리킨다는 것을 뜻한다.⁷⁾

본 논문의 주제와 관련된 사례를 활용하여 사용/언급 구분을 설명해 보자.

5. ‘양심적 병역거부’는 양심적 병역거부자들의 병역거부를 표현하기에 부적절한 용어이다.

7) 사용/언급의 구분과 중요성에 대한 상세한 논의는 최성호·전승현, “고유명, 그리고 일부 국어학계에서 보여지는 철학의 빈곤: 이홍식에 대한 비판”, **철학적분석**, 제40호(2018), pp.163-167을 참고하라.

(5)의 주어는 '양심적 병역거부'라는 표현 자체이다. 이는 '양심적 병역거부'가 언급되었다는 것을 의미한다. 한편 (5)에서 '양심적 병역거부자들'은 양심적 병역거부자들, 즉 일군의 사람들을 가리키는 방식으로 사용되었다. 이렇게 (5)에서 '양심적 병역거부'는 언급되었지만 '양심적 병역거부자들'은 사용되었다. 문장 안에서 한 단어가 사용될 때와 언급될 때 전체 문장의 의미는 크게 달라지기에, 사용과 언급의 구분은 매우 중요하다.

철학자들은 (4)나 (5)와 같은 문장을 대상언어(object language)와 메타언어(metalanguage)라는 개념을 통해 이해하기도 한다. 어떤 문장에서 특정 표현이 언급될 때, 언급되는 표현이 속한 언어를 '대상언어'라 부르고, 언급된 표현에 관해 무엇인가를 서술하기 위해 사용되는 언어를 '메타언어'라 부른다. 예를 들어, 다음의 문장을 고려해 보자.

6. 'conscientious objection'은 미국 연방대법원의 실수로 도입된 용어이다.

(6)에서 언급된 'conscientious objection'이라는 용어는 영어이고, (6)은 그 용어가 미국 연방대법원의 실수로 도입되었다는 것을 한국어로 서술하고 있다. (6)의 대상언어는 영어, 메타언어는 한국어인 것이다.

그런데 대상언어와 메타언어는 반드시 다른 자연언어(natural language)일 필요가 없다. 가령 (5)는 '양심적 병역거부'라는 한국어 용어의 적절성에 관해 한국어로 말하고 있다. 따라서 (5)의 대상언어와 메타언어는 모두 한국어인 것이다. 한편 한 영사전이나 영한사전과 같은 사전들은 하나의 언어에 속한 용어의 의미를 다른 언어를 통해서 설명하는 문장들로 이루어지는데, 그들은 서로 상이한 대상언어와 메타언어가 한 문장에 동시에 사용되는 대표적인 경우라 할 수 있다. 가령,

7. 영어 'conscientious objection to military service'는 양심적 병역거부를 뜻한다.

(7)은 영한사전에 등장하는 전형적인 문장이라 할 수 있다. 거기서 영어는 대상언어로 사용되고 한국어는 메타언어로 사용되고 있다. (4), (5), (6), (7)과 같이 특정 표현이 언급된 문장, 즉, 대상언어에 관해 말하고 있는 문장을 '메타언어적 문장'이라 한다.⁸⁾

⁸⁾ 대상언어와 메타언어에 대해선 Theodore Sider, *Logic for Philosophy* (Oxford University

2. 신운환의 두 가지 논점

본 절에서는 병역이행자의 불만을 가장 상세히 소개하면서 국방부가 발표한 바와 같은 종류의 용어 변경을 제안한 신운환의 논증을 검토할 것이다.⁹⁾¹⁰⁾ 신운환은 ‘양심적 병역거부’라는 표현이 지닌 다양한 문제점을 지적하는데, 그것을 두 가지 주요 논점으로 분리하여 검토해 보기로 하자. 신운환이 ‘양심적 병역거부’에 대하여 제기하는 첫 번째 비판 논점은 ‘conscientious objection to military service’라는 영어 표현을 사용한 미국 연방대법원의 오류를 지적하는 것이다. 애초 ‘양심적 병역거부’라는 용어는 ‘conscientious objection to military service’의 번역어로 헌법학자나 시민단체에 의해서 채택되었다. 그런데 ‘conscientious objection to military service’라는 표현 자체가 잘못되었다는 것이 신운환의 첫 번째 논점이다.

신운환에 따르면 1965년 미국 정부 대 시거(United States vs. Seeger) 재판에 대한 연방대법원의 판결 이후 처음 ‘conscientious objection to military service’가 미국 사회에 도입되었고, 그 이전에는 대개 ‘종교적 신념에 따른 병역거부(objection to military service by religious belief)’라는 표현이 사용되었다. 그의 말을 직접 들어보자.

‘양심적 병역거부’라는 용어는 연혁적으로 미국 판례에서 시작된 ‘conscientious objection to military service’를 수입한 것이다. 과거 미국 사회에서는 ‘종교적 신념에 따른 병역거부(objection to military service by religious belief)’라는 용어를 주로 사용하였다. 그러나 1965년 미국 연방대법원의 시거(Seeger) 사건 판결에서, 병역거부가 그 신념 소유자의 삶에 자리 잡은 진지하고 의미 있는 신념에 의하여 이루어진 경우에는, 설령 종교적 신념에 따른 병역거부가 아니더라도, 양심의 진지한 여과과정을 거쳐서 형성된, 다른 이유의 개인적인 신념에 따른 병역거부도 함께 보호하기로 결정하면서부터 이 용어가 사용되기 시작하였다.¹¹⁾

이렇게 ‘conscientious objection to military service’가 미국 사회에 도입된 배경을

Press, 2010), pp.6-7을 참고하라.

9) 신운환, *supra* note 6.

10) 신운환이 제시하는 것과 사실상 동일한 이유에서 장영수, *supra* note 2, pp.287-288 역시 ‘양심적 병역거부’라는 용어의 변경을 제안한다.

11) 신운환, *supra* note 6, p.395.

설명하면서 신운환은 미국 연방대법원이 ‘conscientious’라는 표현을 채택한 것은 실수였다고 강조한다. 그 핵심 논거는 바로 병역이행자의 불만이다. 신운환은 다음과 같이 말한다.

그러나 필자의 생각으로는 ‘conscientious objection’이라는 새로운 용어를 만들어 낸 당시의 미국 연방대법원 판사들은 소수자 인권의 보호에, 즉 (종교적인 이유가 아닌) 다른 신념을 이유로 하는 병역거부자들도 함께 보호하려는데만 너무 집착한 결과로 (병역거부행위만 아니라) 병역이행도 역시 ‘양심의 결정에 따른’ 행위 (‘conscientious behaviour’)라는 점을 간과(看過)하는 치명적인 실수를 저지른 것으로 보인다. 다시 말하면, 정상적으로 병역을 이행하는 선량한 일반 국민들도 ‘양심적 병역거부자(conscientious objector)’ 못지않게 역시 진지한 양심의 고뇌를 거쳐서, 즉 양심의 진지한 여과과정을 거쳐서 병역의무 이행을 결심한다는 점을 잠시 잊어버린 것으로 보인다.¹²⁾

여기서 신운환은 ‘conscientious objection’이라는 용어를 사용한 미국 연방대법원을 직접 공격한다. 그 용어를 사용할 때 초래될 수 있는 혼란, 즉 병역이행자의 불만을 충분히 고려하지 않고 ‘conscientious objection’을 사용했다는 것이다.¹³⁾

지금까지 소개한 신운환의 비판 논점은 ‘conscientious objection’이라는 영어 표현 자체가 부적절하다는 것이다. 그리고 그 논점이 유효한 한에 있어서 그것의 번역어로 도입된 ‘양심적 병역거부’라는 용어도 부적절하다. 신운환은 미국 연방대법원이 ‘conscientious objection’을 도입한 것으로 보는 만큼, 이 입장에서 모든 혼란의 원천은 그 용어를 도입하면서 “정상적으로 병역을 이행하는 선량한 일반 국민들도 ‘양심적 병역거부자(conscientious objector)’ 못지않게 역시 진지한 양심의 고뇌를 거쳐서, ... 병역의무 이행을 결심한다는 점을 잠시 잊어버린” 미국 연방대법원의 실수에 있다. 이것이 ‘양심적 병역거부’에 대한 신운환의 첫 번째 비판 논점이다.

신운환의 첫 번째 비판 논점에 대한 충실한 논의를 위해서는 양심 개념 자체에 대한 철학적 고찰이 필수적이다. 과연 양심적 병역거부자들의 병역거부를 [양심] 혹은 [conscience]라는 개념으로 가장 잘 포착할 수 있는지 우리는 고민해야 한다. 그리고

12) 신운환, 상계논문, p.400.

13) 문재태, “양심적 병역거부에 관한 법적 검토: 대체복무제도의 도입 방안을 중심으로”, **법이론실무연구**, 제5권 제1호(2017), p.181은 신운환의 논문을 인용하며 ‘conscientious objection’이라는 용어의 역사에 대한 신운환의 서술을 아무런 비판 없이 수용한다.

그를 위해서는 먼저 양심이 무엇인지, 개념이 무엇인지에 대해서 명확한 이해가 선행되어야 할 것이다. 이에 대해서는 본 논문의 후반에서 상세한 논의가 이루어질 것이다. 지금 단계에서 필자가 신운환의 첫 번째 비판 논점에 대해서 지적하고 싶은 바는 그것이 사실관계에 대한 치명적인 오류를 포함하고 있다는 것이다.

시거 사건에 대한 연방대법원의 판결을 계기로 미국 사법부가 양심적으로 병역을 거부할 권리를 종교적 양심뿐만 아니라 비종교적 양심을 포괄하는 방식으로 해석하게 되었다는 신운환의 지적은 분명 옳다. 그러나 시거 사건에 대한 판결 이전에 ‘conscientious objection to military service’라는 표현이 서구에서 사용되지 않았다는, 그 대신에 ‘objection to military service by religious belief’라는 용어가 주로 사용되었다는, 시거 사건에 대한 연방대법원의 판결에서 ‘conscientious objection to military service’가 처음 도입되었다는 신운환의 주장은 명백히 틀렸다. UN 인권위에서 발행한 보고서에 따르면¹⁴⁾ “적어도 19세기 중엽부터 ‘conscientious objection’이라는 단어가 양심에 근거하여 병역을 거부하는 행위에 적용되었다.”¹⁵⁾ 실제로 1841년도에 발행된 미국 뉴욕 시의회 군사 및 방위위원회(the New York Assembly Committee on the Militia and Public Defense)의 보고서는 ‘conscientious objection’이라는 표현을 명시적으로 사용하고 있다고 UN 인권 보고서는 지적한다.

UN 인권위 보고서는 또한 20세기가 시작될 무렵 ‘conscientious objection’이라는 표현은 거의 전적으로 양심적 병역거부를 뜻하기 위하여 사용되었고, 그 결과 ‘conscientious objection’이라는 용어가 사용되는 대부분의 맥락에서 그것은 양심적 병역거부를 뜻하는 것으로 이해되었다고 말한다.¹⁶⁾ 1900년도 초반에 이미 노르웨이, 덴마크, 영국과 같은 신교도 국가를 중심으로 양심적 병역거부를 인정하는 병역법을 도입했고, 그때 사용된 용어가 영어로 ‘conscientious objection to military service’였다.¹⁷⁾ 미국 내에서도 1차 세계 대전부터 양심적 병역거부자들이 비전투요원으로 전쟁에 참전하는 것이 허락되었다. 그때에도 그들을 가리키는 표현은

¹⁴⁾ The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Conscientious Objection to Military Service* (United Nations Publication, 2013), p.2.

¹⁵⁾ 영어 원문은 다음과 같다: “At least since the middle of the nineteenth century the words ‘conscientious objection’ have been applied intermittently to an unwillingness based on conscience to perform military service.”

¹⁶⁾ The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Ibid.*

¹⁷⁾ 이에 대해서는 전쟁에 반대하는 반전주의자들의 연대모임(War Resisters’s International)의 웹 사이트를 참고하라.

URL = <<https://www.wri-irg.org/en/cobook-online/co-in-history#sdfootnote4sym>>.

‘conscientious objectors to military service’였다.¹⁸⁾ 바로 그러한 이유에서 위와 같은 역사적 사실들을 기술한 시블리와 제이콥(Mulford Sibley and Philip Jacob)의 1952년도 저서의 제목이 ‘Conscription of Conscience: The American State and the Conscientious Objector, 1940-1947’인 것이다. 저서명에 ‘conscientious objector’라는 표현이 명시적으로 포함되어 있다.

이는 1965년 시거 사건에 대한 판결 이전에 서구에서 ‘conscientious objection to military service’를 거의 사용되지 않았고 대신 ‘objection to military service by religious belief’가 주로 사용되었다는, ‘conscientious objection to military service’가 1965년 시거 사건에 대한 연방대법원의 판결에서 처음 도입되었다는 신운환의 주장이 완전히 틀렸음을 보여준다. 물론 이러한 관찰이 ‘conscientious objection’이라는 표현의 적절성에 대한 신운환의 문제 제기 자체를 완전히 잠재우지는 못한다. 설사 1965년 시거 사건에 대한 미국 연방대법원의 판결 훨씬 이전부터 그 표현이 널리 사용되었다 하더라도 여전히 그 표현의 적절성에 대하여 문제를 제기할 수 있기 때문이다. 앞서 언급한 바와 같이, 이에 대한 상세한 논의는 본 논문의 후반부에서 본격적으로 전개될 것이다.

지금까지 ‘양심적 병역거부’에 대한 신운환의 첫 번째 비판 논점을 살펴보았다. 이제 두 번째 비판 논점을 설명하자면, 그것은 영어 표현 ‘conscientious objection’ 자체를 비판하기보다는 그에 대한 한국어 번역어 ‘양심적 병역거부’를 비판하는 것이다. 헌법학자들이 한국어 용어 ‘양심적 병역거부’를 ‘conscientious objection to military service’의 번역어로 채택했는데, 그것이 실수였다는 것이다. 신운환은 다음과 같이 말한다.

‘양심적인’ 행위라고 하면, “올바른, 타당한, 도덕적인, 윤리적인” 행위라는 칭찬의

18) 양심적 병역거부자를 뜻하는 ‘conscientious objector’라는 표현은 ‘conscientious objection’보다 훨씬 나중에 사용되기 시작하였다. 모스코스과 চে임버스(Moskos and Chambers)에 따르면 애초 그 용어는 강제적 백신접종에 반대하는 이들을 가리키기 위하여 조어되었다가 1차 세계 대전 중 양심적 병역거부자를 뜻하는 용어로 굳어졌다(Charles C. Moskos & John Whiteclay Chambers, *The New Conscientious Objection: From Sacred to Secular Resistance* (Oxford University Press, 1993), p.11). 18세기 말 그리고 19세기 초 미국의 양심적 병역거부자들의 역사에 대해서는 Mulford Quickert Sibley & Philip E. Jacob, *Conscription of Conscience: The American STATE and the Conscientious Objector, 1940-1947* (Cornell University Press, 1952)과 Lillian Schlissel, *Conscience in America: A Documentary History of Conscientious Objection in America, 1757-1967* (E. P. Dutton, 1968)을 참고하라.

뜻이 이미 단어 자체에 담겨 있고, 반대로 ‘비양심적인’ 처사라고 하면 “옳지 못한, 부당한, 비도덕적인, 비윤리적인” 처사라는, 비난의 뜻이 단어 자체 안에 들어 있다. 우리 아마도 헌법학자들은 ‘양심적’이란 단어의 의미 중 “양심에 따른, 양심이 명하는 바에 따라 행동하는”이라는 뜻에 초점을 두고, 영단어 ‘conscientious’를 ‘양심적’으로 번역하여, ‘양심적 병역거부’라는 용어를 사용하기 시작했을 것으로 짐작된다. 그러나 ‘양심적’이란 우리 단어에는 ‘양심이 있는’이라는 의미만 담겨있는 것이 아니라, “양심이 명하는 바에 따라 행동하기 때문에”의 뜻에서 파생되는, “(결과적으로) 올바른, 타당한, 도덕적인, 윤리적인” 등 (칭찬의 의미도 함께 지니는) 가치평가적인 요소가 이미 단어 자체에 내포되어 있기 때문에, 결과적으로 사회일반인들은 “군대에 가지 않겠다는 병역거부가 어떻게 양심적인가?”, 그리고 “만약 병역거부가 ‘양심적’이라면, 반대로 병역의무의 이행은 ‘비양심적’이란 말인가?”라는 의문과 혼란을 유발하게 되고...(필자의 강조)¹⁹⁾

이러한 논점을 요약하며 신운환은 다음과 같이 말한다.

이런 혼란 발생의 근본적인 원인은 상술한 것처럼 미국의 ‘conscientious objection’이라는 용어를 수입하여 번역하는 과정에서 우리 헌법학자들이 ‘양심적’이란 우리 말 단어 안에 포함되어 있는 가치평가적인 요소, 즉 칭찬의 의미를 간과(看過)하였기 때문으로 보인다.²⁰⁾

‘양심적 병역거부’에 대한 신운환의 두 번째 비판 논점은 영어 표현 ‘conscientious objection’을 ‘양심적 병역거부’로 번역한 것이 모든 문제의 원천이라는 것이다. 신운환에 따르면 헌법학자들이 ‘conscientious’에 대한 번역어로 한국어 단어 ‘양심적’을 채택한 것은 ‘양심적’이라는 표현이 “양심이 있는, 양심에 의하는, 양심이 명하는 바에 따라 행동하는, 양심(良心)에 비추어 보아 거리끼거나 부끄럽지 않은”이라는 핵심 의미를 갖는다는 사실 때문이었다. 그러나 ‘양심적’이라는 한국어 표현은 그 이상의 파생적 의미를, 즉 어떤 긍정적인 가치 평가의 의미를 가지고 있고, 그것이 병역거부자의 불만을 만들어냈다는 것이다. 그런 긍정적인 가치 평가의 의미 때문에 ‘양심적 병역거부’라는 용어는 양심적 병역거부자들이 착하고 선량한 사람이라는, 양심적 병역거부가 도덕적으로 올바르고 윤리적으로 타당하다는 인상을 주고, 그것이 성실히 병역을 이행한 이들이 비양심적이거나 비도덕적이라는 가치

¹⁹⁾ 신운환, *supra* note 6, p.396.

²⁰⁾ 신운환, 상계논문, p.398.

판단의 혼란을 가져왔다는 것이 ‘양심적 병역거부’에 대한 신운환의 두 번째 비판 논점이다.

이 두 번째 비판 논점에 대하여 필자가 먼저 지적하고 싶은 바는 그것이 신운환 자신의 첫 번째 비판 논점과 적어도 일견 상충한다는 것이다. 첫 번째 논점은 병역이행자의 불만의 원천을 ‘conscientious objection’이라는 영어 표현 자체에서, 그리고 그것을 도입한 미국 연방대법원의 실수 — 물론 이는 신운환이 사실관계를 잘못 파악한 오류라는 것이 위에서 밝혀졌지만 — 에서 찾는다. 한편 신운환의 두 번째 논점은 병역이행자의 불만의 원천을 번역상의 오류에서 찾는다. 즉, 병역이행자의 불만이 ‘양심적’의 파생적인, 긍정적 가치판단을 포함하는 의미에 충분한 주의를 주지 않고 ‘conscientious objection’을 ‘양심적 병역거부’로 번역한 헌법학자들의 오류에서 기인했다는 것이다. 그러나 이 두 번째 논점은 신운환의 첫 번째 논점과 서로 상충한다. 병역이행자의 불만의 원천이 영어 표현 ‘conscientious objection’ 자체에 있다고 보는 주장과, 그 영어 표현 자체에는 문제가 없지만 그것을 한국어로 번역하는 과정에서 발생한 실수에 있다는 주장은 일견 서로 모순되기 때문이다.

신운환의 두 번째 논점은 그것을 그 자체로 평가할 때도 결코 타당하다고 볼 수 없다. 신운환이 지적하는 바와 같이 분명 한국어 표현 ‘x가 양심적이다’는, 적어도 그것의 일상적인 용법에서, ‘x가 도덕적으로 올바르다’거나 혹은 ‘x가 윤리적으로 타당하다’는 함의를 갖는 것처럼 보인다. 그렇다면 그러한 긍정적인 가치 평가의 의미 때문에 ‘양심적’은 ‘conscientious’의 번역어로 부적절한가? 그렇지 않다. 영어 표현 ‘conscientious’ 역시 그러한 긍정적인 가치 평가의 의미를 포함하고 있기 때문이다. 옥스포드 영어사전은 ‘conscientious’의 유의어로 ‘ethical’, ‘honest’, ‘honorable’, ‘just’, ‘moral’ 등을 언급한다. 모두 긍정적인 가치 평가를 의미하는 단어들이다. 실제로 그것이 ‘도덕적으로 올바른’ 혹은 ‘윤리적으로 바람직한’ 등의 의미로 사용되는 영어 예문을 찾는 것도 어렵지 않다.²¹⁾ 만일 그와 같다면, ‘양심적’이라는 한국어 표현이 긍정적인 가치 평가를 그 의미의 일부로 포함한다는 사실은 그것이 ‘conscientious’의 번역어로 부적합하다는 결론이 아니라 그와 반대로 그것이 ‘conscientious’의 번역어로 적합하다는 결론을 지지한다고 봐야 할 것이다.

21) 1994년 소설가 톰 클랜시(Tom Clancy)에 의해 발표된 베스트셀러 소설 『후회 없이(Without Remorse)』의 15장에 나오는 다음 문장은 그러한 한 예문이다(Tom Clancy, *Without Remorse* (Berkley Books, 1994)): “He was a good friend to his comrades, a conscientious leader mindful of his men’s needs; an upright family man with strong, bright, proud children.”

이뿐만이 아니다. 신운환은 ‘양심적’이라는 표현이 도덕적으로 올바르다거나 혹은 윤리적으로 타당하다는 것과 같은 긍정적인 가치 평가를 **파생적** 의미로 포함하고 그것이 병역이행자의 불만을 초래했다고 주장하지만, 그 주장 역시 상당히 의심스럽다. 신운환에 따르면 ‘conscientious’나 ‘양심적’의 핵심 의미, 즉 파생적이지 않은 본래적 의미는 다음과 같다: ‘양심적’은 양심이 있는, 양심에 의하는, 양심이 명하는 바에 따라 행동하는, 양심(良心)에 비추어 보아 거리끼거나 부끄럽지 않다는 것을 뜻한다. 그러나 이러한 핵심 의미하에서도 병역이행자의 불만은 위에서 서술한 것과 동일한 방식으로 제시될 수 있다. 즉 그 불만을 제기하는 이들의 주장을 다음과 같이 해석할 수 있다는 것이다.

병역을 거부하는 것이 양심에 의한 것이라면 병역을 이행하는 것은 양심에 의한 것이 아니라는 말인가? 병역을 거부하는 것이 양심이 명하는 바에 따라 행동하는 것이라면 병역을 이행하는 것은 양심이 명하는 바에 따라 행동하지 않는 것이라는 말인가? 병역을 거부하는 것이 양심에 비추어 보아 거리끼거나 부끄럽지 않은 것이라면, 병역을 이행하는 것은 양심에 비추어 보아 거리끼거나 부끄럽다는 말인가?

여기에 포함된 질문 각각은 ‘양심적’이라는 표현을 병역거부에 적용하는 것의 문제점을 지적하는 수사적인 질문으로 손색이 없다. 그러나 그 질문들은 모두 신운환이 영어 단어 ‘conscientious’나 혹은 한국어 단어 ‘양심적’의 핵심 의미, 즉 비파생적 의미로 제시하는 바에 의해 서술되어 있다. 이는 ‘conscientious’와 ‘양심적’이 동일한 핵심 의미(즉, ‘양심에 의한’, ‘양심이 명하는 바에 따라 행동하는’ 등등)를 갖는다는 사실에만 주목하여 헌법학자들이 ‘conscientious objection to military service’에 대한 한국어 번역어로 ‘양심적 병역거부’를 채택하였는데, ‘양심적’의 파생적인 의미(‘도덕적으로 올바른 혹은 타당한’)에 의하여 병역이행자의 불만이 발생하였다는, ‘양심적 병역거부’에 대한 신운환의 두 번째 비판 논점이 근본적으로 오도되었다는 것을 의미한다.

필자가 보기에 한국어 표현 ‘양심적 병역거부’는 영어 표현 ‘conscientious objection to military service’의 정확한 번역어이다. 특히 ‘양심적’은 그것의 핵심 의미에서나 파생적 의미에서 ‘conscientious’의 정확한 번역어이다. 그런 점에서 병역이행자의 불만의 문제는 ‘conscientious’를 어떻게 한국어로 번역할 것인가라는 번역상의 문제가 아니다. 영어권 국가에서도 ‘conscientious objection to military service’에 대하여 병역이행자의 불만이 얼마든지 제기될 수 있다. 단지 영어권

국가에서는 대개 징병제가 아닌 모병제를 시행하기 때문에 병역이행자의 불만이 심각하게 제기되지 않을 뿐이다. 반면 한국은 세계적으로 가장 엄격한 징병제를 시행하고 있는 국가 중 하나이고, 그런 이유에서 한국에서는 영어권과 달리 병역이행자의 불만이 커다란 사회적 논란을 일으키고 있는 것이다.

3. 개념과 개념공학

지난 절에서 필자는 병역이행자의 불만의 원천을 ‘conscientious’에 대한 번역상의 오류에서 찾는 신운환의 두 번째 논점은 완전히 틀린 논점이라고 논증하였다. 한편, ‘양심적 병역거부’라는 한국어 표현 이전에 그 표현을 사용하여 번역하려고 했던 애초의 영어 표현 ‘conscientious objection’ 자체에 문제가 있다는 신운환의 첫 번째 논점은, 비록 그 논점을 서술하는 과정에 심각한 오류가 있지만, 그럼에도 진지한 검토가 요청되는 논점이라는 것을 밝혔다. 이러한 평가를 염두에 두며 필자는 이하에서 신운환의 첫 번째 논점의 타당성을 집중적으로 검토할 것이다.

그런데 여기서 우리가 명심해야 할 사항이 하나 있다. 비록 신운환은 자신의 비판 논점을 ‘conscientious’나 ‘양심적’과 같은 용어의 문제로 이해하고, 그리고 그것이 많은 이들이 병역이행자의 불만을 이해하는 방식이지만, 엄밀히 말해 병역이행자의 불만은 특정한 용어의 문제가 아니라는 것이다. 실상 그것은 한국어 ‘양심’, 영어 ‘conscience’, 독일어 ‘Gewissen’ 등으로 표현되는 어떤 개념이 양심적 병역거부자들의 병역거부를 적절히 포착하는가의 문제이다. 다시 말해, 그것은 특정 언어에서 어떤 용어로 양심적 병역거부자들의 병역거부를 표현할 것인가의 문제라기보다는 다양한 언어공동체들이 공유하는 [양심] 개념이 양심적 병역거부자들의 병역거부를 포착하기에 적합한 개념인가의 문제라는 것이다. 그런 점에서 병역이행자의 불만은 용어의 문제라기보다는 개념의 문제이다. 병역이행자의 불만을 올바르게 이해하기 위해서는, 그리고 그에 대한 합리적인 해결책을 모색하기 위해서는 [양심] 개념이 무엇인지, 양심적 병역거부의 맥락에서 그것이 적합한 개념인지 등과 같은 철학적 질문들을 검토해야 한다는 뜻이다.

이러한 필자의 관점에서 보자면 신운환을 포함하여 병역이행자의 불만을 제기하는 이들은 [양심] 개념이 양심적 병역거부자들의 병역거부를 포착하기에 적합한 개념이 아니고, 그런 만큼 그들의 병역거부를 ‘양심적’이라는 어휘로 수식하는 것은

옳지 않다고 주장하는 셈이다. 이 지점에서 우리는 한 가지 난해한 질문에 직면하게 된다. 바로 어떤 개념이 적합하다 혹은 적합하지 않다는 것이 무엇을 뜻하는 가라는 질문이다. [양심] 개념이 양심적 병역거부자들의 병역거부를 포착하기에 적합하지 않다는 말 자체가 도대체 무엇을 뜻하느냐는 것이다. 이러한 질문에 대한 답을 찾기 위해서 우리는 먼저 개념이 무엇인지에 대하여 간단히 개괄할 필요가 있다.

매우 일반적 수준에서 개념은 우리의 사고를 구성하는 요소로 이해되고, 그런 점에서 화자가 어떤 개념을 안다는 것은 그 개념을 사용하여 사고할 수 있다는 것을 뜻한다. 가령 [코끼리] 개념을 알고 있는 화자는 {코끼리는 코가 길다}거나 {코끼리는 초식 동물이다}와 같은 내용을 갖는 사고를 할 수 있다. 이러한 개념의 본성이 정확히 무엇인지, 그것이 어떤 심적 표상(mental representations)인지, 아니면 심적 능력(mental abilities)인지, 그도 아니면 ‘프레게적 의미(Fregean sense)’라 불릴 수 있는 어떤 추상적 대상인지에 대하여 철학자들 사이에 논란이 분분하지만, 그것은 본 논문의 주제와 직접적인 관련은 없다.²²⁾

사고의 구성 요소로서 개념이 우리의 삶에서 지니는 중요성은 아무리 강조해도 지나치지 않다. 앞서 개념이 우리가 무엇을 사고할지를 결정한다고 말했는데, 실상 개념은 우리의 사고뿐만 아니라 우리가 무엇을 욕구할지, 우리가 현상의 설명을 위해 어떤 가설을 고려할지, 우리가 미래에 대하여 어떤 계획을 세울지, 우리가 어떤 삶을 설계할지 등에 심대한 영향을 미친다. 유튜브 크리에이터 개념이 없는 상황에서 어린이는 유튜브 크리에이터의 삶을 꿈꿀 수 없다. 특히 법적 혹은 제도적 개념은 그 개념과 관련되는 개인들의 권리나 의무를 규정하는 역할을 하고, 그런 이유에서 그들은 법과 제도 속에서 삶을 영위하는 개인들에게 허용되는 행위의 선택지에 제약을 부과한다.

미셸 푸코(Michel Foucault)의 『말과 사물(The Order of Things)』에 나오는 다음의 유명한 문구는 개념이 지니는 이러한 중요성을 강조한 것으로 해석될 수 있다.²³⁾

즉 매 순간 개인의 경험에 고유한 구조는 사회의 제도들에서 일정한 수의 가능한 선택(그리고 배제된 가능성)에 마주치고, 역으로 언어의 단선적인 구조가 어느

²²⁾ Eric Margolis & Stephen Laurence, “Concepts”, in Edward N. Zalta(ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition)는 개념(concept)에 대한 최근 논의를 개괄적으로 소개한다.

²³⁾ Michel Foucault, *The Order of Things* (Routledge, 2002), p.415.

특정한 순간에 여러 단어 또는 여러 음소 중의 가능한 선택을 언제나 야기하는 (그러나 다른 모든 것은 배제하는) 것과 마찬가지로 사회의 구조는 선택 지점들 각각에서 일정한 수의 받아들일 만한 개인(그리고 그럴 만하지 않은 다른 개인들)에 마주친다.²⁴⁾

푸코의 서술에서 ‘구조’를 개념의 구조로 이해할 때, 푸코는 여기서 우리가 어떤 개념을 사용하는지에 따라서 우리가 선택할 수 있는 가능성에 제약이 가해진다는 논점을 개진하고 있는 것이다.

이처럼 개념이 인간의 삶의 다양한 측면에서 지대한 중요성을 갖는다고 할 때, 우리가 현재 어떤 개념을 사용하고 있는지에 관한 분석은 세계에 대한 사유, 특히 인간 사회에 대한 사유에서 매우 중차대한 과제가 아닐 수 없다. 그렇게 고래로부터 철학자들은 형이상학, 인식론, 윤리학, 정치철학 등에서 나타나는 다양한 개념들을 분석하고 또 분석해 왔다. 그런데 최근 일군의 철학자들은 인간 사회에 대한 깊이 있는 통찰을 얻기 위해서는 **현재 통용되고 있는 개념을 분석하는 것 이상의 이론적 작업**이 필수적이라는 것을 인식하고, ‘개념공학(conceptual engineering)’ 혹은 ‘개념윤리학(conceptual ethics)’이라는 명칭 아래 그러한 이론적 작업의 성격을 규명하려고 시도하고 있다. 최근 사회적 논란을 낳았던 몇 가지 이슈를 일별하며 그 철학자들이 개념공학으로 무엇을 의도하는지에 대하여 일차적인 이해를 얻어 보기로 하자.

낙태죄에 대한 윤리적 논란에서 핵심적인 논쟁점은 과연 태아를 인격체로 간주할 것인지 여부이다. 이 논란을 이해함에 있어서 하나의 중요한 사항은 그 논란이 [태아(fetus)]나 [인격체(person)] 개념의 내용을 어떻게 규정할 것인지에 대한 논란이라는 사실이다. 논란에 참여한 모든 이들이 공유하는 [태아]나 [인격체] 개념이 사전에 존재하는 상황에서 태아가 인격체인지 여부에 관한 사실적 판단에서의 불일치에서 그 논란이 말미암는 것이 아니라는 말이다.

낙태죄 논란의 이러한 성격은 그 논란을 미세 먼지에 관한 한국 정부와 중국 정부 사이의 논란과 비교해 보면 한층 분명해진다. 두 정부는 중국발 오염물질이 한국

24) 이 번역은 국문 번역서 미셸 푸코, 이규현 역, **말과 사물**(민음사, 2012), p.518을 따른 것이다. 그에 대한 영어 번역은 다음과 같다: “at any given instant, the structure proper to individual experience finds a certain number of possible choices (and of excluded possibilities) in the systems of the society; inversely, at each of their points of choice the social structures encounter a certain number of possible individuals (and others who are not).”

수도권의 미세 먼지 현상의 원인인지를 두고 논쟁을 벌였는데, 그 논쟁은 [미세 먼지] 개념의 내용에 대한 논쟁이 아니었다. 두 정부가 동일한 [미세 먼지] 개념을 공유하고 있는 상황에서 “중국발 오염물질이 한국 수도권의 미세 먼지 현상의 원인인가?”에 대하여 서로 상반된 사실적 판단을 내렸던 것이다. 한편 낙태죄에 대한 윤리적 논란은 한국 정부와 중국 정부 사이의 미세 먼지 논란과 성격이 판이하게 다르다. 낙태죄 논란의 찬반 양측이 공유하는 동일한 [태아]나 [인격체] 개념이 존재하지 않기 때문이다. 그 개념들의 내용을 어떻게 규정해야 하는지 자체가 양측 간의 논쟁점이다. 우리의 사회적, 문화적, 그리고 역사적 맥락 속에서 그 개념들의 내용을 어떻게 규정하는 것이 그들이 도입된 취지에 가장 부합하는가에 대한 논쟁이라는 것이다. 그런 의미에서 낙태죄에 대한 윤리적 논란은 피터 러들로우(Peter Ludlow)가 ‘용어 전쟁(lexical warfare)’이라 부른 것, 즉 ‘태아’나 ‘인격체’라는 말을 통해서 우리가 무엇을 의미해야 하는지에 대한 메타언어적인 논쟁에 해당한다.²⁵⁾²⁶⁾

유사하게 해외에서 한참 벌어지고 있는 동성결혼 합법화에 대한 논쟁 역시 용어 전쟁의 한 사례로 간주될 수 있다. 동성결혼을 반대하는 누군가가 우리의 전통적인 [결혼] 개념은 {이성간의 결합}이라는 내용을 포함하고 있기에, ‘동성결혼’이라는 말은 ‘등근 사각형’이라는 말과 같은 형용모순이라 주장한다면 그 주장은 동성결혼 합법화 논쟁에서 아무런 논증적 효력도 지니지 못할 것이다. 오히려 그는 동성결혼 합법화 논쟁을 완전히 오해했다는 비난을 받을 가능성이 높다. 왜냐하면 동성결혼을 찬성하는 측에서는 바로 그러한 전통적인 [결혼] 개념 자체를 동성애자들에 대한 부당한 차별을 담고 있는 시대착오적인 개념으로 거부할 것이기 때문이다. 이처럼 동성결혼 합법화를 둘러싼 논쟁 역시 모두가 동의하는 어떤 [결혼] 개념이 존재하는 상황에서 동성 간의 결혼을 합법화하는 것이 옳은지 그렇지 않은지에 대한 논쟁이 아니다. [결혼] 개념의 내용을 어떻게 확정해야 할지에 대한, ‘결혼’이라는 말을 통하여 우리가 무엇을 의미해야 할지에 대한 용어 전쟁인 것이다.²⁷⁾

필자는 동일한 논점이 병역이행자의 불만에 대해서도 성립한다고 본다. 양심적 병역거부자의 병역거부를 ‘양심적’이라는 용어로 수식하는 것이 적절한지에 대한

25) Peter Ludlow, *Living Words: Meaning Underdetermination and the Dynamic Lexicon* (Oxford University Press, 2014), *passim*.

26) P. Ludlow, *Ibid.*, pp.55-64는 낙태 논쟁에서 나타나는 ‘인격체(person)’의 의미에 대한 메타언어적인 이견에 대한 상세한 설명을 제공한다.

27) 이 사례에 대한 상세한 논의는 P. Ludlow, *Ibid.*, pp.22-24를 참고하라.

논쟁은 [양심] 개념의 내용이 무엇인지에 대한 논쟁으로 이해되어야 한다. 논쟁의 한 진영에서는 그들의 병역거부를 [양심] 개념으로 포착하는 것이 적절하다고 보는 반면 다른 한 편에서는 그에 반대한다. 이처럼 그들은 [양심] 개념이 어떤 내용을 가져야 하는지에 대하여, ‘양심적’이라는 표현을 통해서 우리가 무엇을 의미해야 하는지에 대하여 이견을 가지고 있는 것이고, 그러한 메타언어적 이견이 두 진영 사이의 논쟁을 야기한 것이다.

‘양심적’이라는 용어를 두고 벌어진 용어 전쟁은 2018년 양심적 병역거부를 합법화한 대한민국 사법부의 판단이 옳았는지에 대한 논쟁과는 명확히 구분되어야 한다. 전자가 양심적 병역거부자의 병역거부를 [양심] 개념으로 포착하는 것이 합당한지에 대한 논쟁이라면, 후자는 다른 병역거부자들과 달리 양심적 병역거부자들에게 대체 복무라는 일종의 특혜를 제공하는 것이 합당한지에 대한 논쟁이다. 양심적 병역거부자들의 병역거부를 [양심] 개념으로 포착할 수 있다고 가정하더라도, 그렇게 첫 번째 논쟁이 해결된다고 가정하더라도, 그로부터 곧장 양심적 병역거부를 합법화해야 한다는 결론이 따라 나오지는 않는다. 양심적 병역거부자들에게 대체 복무라는 특혜를 부여하는 것이 합당하다는 결론이 따라 나오지 않는다는 것이다. 그러한 특혜가 합당한지 여부에 관한 논쟁은 양심이 대한민국 사법체제에서 어떤 중요성을 갖는지에 관한 깊이 있는 성찰을 통하여 해결되어야 할 별도의 논쟁점이다. 본 논문은 이 두 번째 논쟁에 개입하지는 않을 것이다.²⁸⁾

28) 이 두 번째 논쟁에 관한 법학계의 문헌은 방대하다. 대표적으로 노혁준, “양심적 병역거부에 관한 병역법상 처벌조항의 위헌성 검토”, **민주법학**, 제24호(2003); 나달숙, “양심적 병역거부 해결방향”, **법학연구**, 제24집(2006); 정연주, “양심적 병역거부”, **헌법학연구**, 제18권 제3호(2012); 류기환, “양심적 병역거부에 대한 비범죄화 가능성”, **법학연구**, 제52집(2013); 장영수, “양심적 병역거부와 병역법 제88조 제1항 등의 합헌성 여부에 대한 검토”, **헌법학연구**, 제21권 제3호(2015); 한인섭, “양심적 병역거부, 그 처벌의 위헌성”, **법과정책**, 제21집 제3호(2015); 장영수, *supra* note 2 (2018); 정연주, “헌법재판소의 양심적 병역거부 결정에 대한 비판적 검토”, **헌법재판연구**, 제5권 제1호(2018); 강태경, “양심적 병역거부의 ‘정당한 사유’ 해석론 비판: ‘길’로서의 법 vs. ‘문’으로서의 법”, **형사정책연구**, 제29권 제3호(2018); 이재승, “병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’의 의미”, **경희법학**, 제53권 제3호(2018) 등이 그에 해당한다. 이에 반하여 본 논문에서 집중적으로 탐구하고자 하는 첫 번째 논쟁에 대한 관한 법학계의 문헌은 이재승, “인권의 기초개념으로서의 양심”, **법학논총**, 제14집(2002)과 신운환, *supra* note 6 등을 포함해 극히 소수에 불과하다. 어떻게 이러한 차이가 발생하였는지 필자는 알지 못한다. 그러나 과연 첫 번째 논쟁에 대한 적절한 해결 없이 두 번째 논쟁에 대한 사회적 합의가 도출될 수 있는지에 대하여 필자는 다소간의 의구심을 가지고 있다. [양심] 개념이 어떤 내용을 지녀야 하는지에 관한 논쟁, 양심적 병역거부자의 병역거부를 [양심] 개념으로 포착하는 것이 합당한지에 관한 논쟁에 대한 합리적 해결 없이 양심적 병역거부자의 병역거부를 합법화

다시 양심적 병역거부자의 병역거부를 [양심] 개념으로 포착하는 것이 합당한가에 관한 논쟁으로 돌아가 보자. 이러한 종류의 논쟁은 어떻게 해결되어야 할까? 개념공학이라는 학문 분야의 탄생은 바로 이 질문에 대한 체계적 답변의 필요성에 대한 철학자들의 응답이었다. 개념공학에 대한 연구를 선도하고 있는 카펠렌과 플런킷(Herman Cappelen and David Plunkett)은 개념공학의 주요 과제를, 첫째, 개념과 같은 표상적 장치(representational devices)에 대한 평가, 둘째, 그러한 표상적 장치를 어떻게 개선할 것인지에 대한 성찰과 제안, 그리고 셋째, 그러한 제안을 실행하는 노력으로 정의한다. 이러한 개념공학적 연구의 필요성은 매티 에쿨런트(Matti Eklund)의 다음 서술에서 가장 명확하게 드러난다.²⁹⁾

지금까지 철학자들은 현재의 개념들 혹은 그들이 표상하는 속성이나 관계에 대해서 주로 관심을 가져왔다. 그러나 철학자들은 그러한 개념들이 실제의 유관한 측면을 이해하기에 가장 적합한 도구인지 여부에 대하여 물어야 하고, 경우에 따라서는 그러한 개념들을 어떻게 개선할지에 대해서 고민해야 한다. 철학자들이 개념공학작업에 참여해야 한다는 것이다. 이러한 작업은 물리학자들의 개념공학작업에 비유될 수 있다. 물리학자들이 실재를 탐구할 때 그들은 상식물리학의 개념들을 고집하지 않는다. 대신 그들은 자신들의 이론적 목적에 최적화된 개념을 활용한다. 철학자들의 탐구는 이들 물리학자들의 탐구와 근본적으로 다를 바가 없다.³⁰⁾

일반인들이 상식적으로 가지고 있는 세계에 대한 물리적 이해(folk physics)에서 [질량] 개념과 [무게] 개념은 구분되지 않고, [운동량]과 같은 개념은 아예 등장하지도 않는다. 여기서 에쿨런트의 논점은 물리학자들이 실재를 기술하고 또 설명·

하는 것이 헌법적 가치에 의해 진정 정당화될 수 있는지에 대하여 모두가 수궁할 수 있는 답변을 찾는 것이 쉽지 않은 것 아니냐는 의구심이 그것이다. 이 두 논쟁의 관계에 대해서는 본 논문의 말미에서 약간의 첨언이 제시될 것이다.

²⁹⁾ Matti Eklund, “Replacing Truth”, in Alexis Burgess & Brett Sherman(eds.), *Metasemantics: New Essays on the Foundations of Meaning* (Oxford University Press, 2014), p.295.

³⁰⁾ 영어 원문은 다음과 같다: “[...]While philosophers often have been concerned with our actual concepts or the properties or relations they stand for, philosophers should also be asking themselves whether these really are the best tools for understanding the relevant aspects of reality, and in many cases consider what preferable replacements might be. Philosophers should be engaged in conceptual engineering. Compare: when physicists study reality they do not hold on to the concepts of folk physics but use concepts better suited to their theoretical purposes. Why should things stand differently with what philosophers study?”

이해하는 과정에서 이러한 상식물리학적 개념들을 과감히 탈피하고, 자신들의 이론적인 목적을 최적화하는 방식으로 새로운 개념들을 창조한다는 것이다. 그 개념들에서 [질량] 개념과 [무게] 개념은 명확히 구분되고, 나아가 [운동량]은 사물들의 운동과 상호작용을 설명함에 있어서 필수적인 개념으로 도입된다. 이와 유사한 작업을 철학자들도 수행해야 한다는 것이 에쿨런트의 지적이고, 그것이 개념공학을 지지하는 철학자들이 하나같이 공감하는 핵심적인 정신이다. 바로 현재 주어진 개념들에 만족하고 단순히 그들을 개념적으로 분석하기보다 그들이 철학자의 이론적 목적에 부합하는지 평가하고, 혹시라도 부합하지 않는다면 더 나은 개념들로 교체하는 개념공학적 작업의 필요성을 강조하는 것이다.³¹⁾

대중철학입문서 『생각하라(Think)』의 서문에서 발견되는 사이먼 블랙번(Simon Blackburn)의 다음 서술은 그의 철학관에서 개념공학적 탐구가 어느 정도로 중시되는지를 엿볼 수 있게 해 준다.³²⁾

나는 내 자신을 개념공학적 작업을 수행하는 이로 소개하고 싶다. 공학이 물질의 구조를 연구하듯이 철학자들은 사고의 구조를 연구한다. 그리고 구조를 연구하는 것은 어떻게 그 구조의 부분들이 기능하는지, 어떻게 그들이 서로 상호작용하는지를 연구하는 것이다. 또한 어떤 변화가 가해질 때 그것이 긍정적인 효과를 가져올지 아니면 부정적인 효과를 가져올지에 대한 지식을 획득하는 것이다. 바로 이러한 지식이 세계에 대한 우리의 철학적 시각을 형성하는 구조를 탐구할 때 우리가 목적하는 바이다. 우리의 개념은 우리가 살아가는 정신적인 거주공간을 형성한다. 우리는 그러한 거주공간에 대해서 아주 만족스러워 할 수도 있지만 때론 그것을 허물어뜨리고 새로 지어야 할 필요성을 느끼기도 한다.

31) 정보철학자(philosophy of information)인 루치아노 플로리디(Luciano Floridi) 역시 동일한 논점을 강조한다(Luciano Floridi, "A Defence of Constructionism: Philosophy as Conceptual Engineering", *Metaphilosophy*, Vol. 42, No. 3 (2011), p.293). 유사하게, 도덕철학자인 피터 레일튼(Peter Railton)은 윤리학적 개념에 대한 개념공학적 작업의 필요성을 강조한다(Peter Railton, "Facts and Values", *Philosophical Topics*, Vol. 14, No. 2 (1986a); Peter Railton, "Moral Realism", *The Philosophical Review*, Vol. 95, No. 2 (1986b)). 도덕철학자들이 윤리적 문제를 탐구하면서 '선', '효용', '의무'와 같은 전통적인 개념을 과감히 탈피해야 한다는 것이다. 마치 과학자들이 과학현상을 탐구하기에 가장 적합한 개념을 새로이 창안해 내듯이, 도덕철학자들도 도덕현상을 탐구하기에 가장 적합한 개념을 새로이 창안해야 한다고 레일튼은 설파한다.

32) Simon Blackburn, *Think: A Compelling Introduction to Philosophy* (Oxford University Press, 1999), p.1.

블랙번의 이러한 서술은 철학에서 개념공학적 작업의 중요성이 폭넓게 공인되고 있다는 인상을 주기에 충분하다. 그러나 놀랍게도 철학자들이 개념공학을 하나의 철학 분야로 명확히 인식하고, 그 주제들을 일반적인 수준에서 체계적으로 접근하기 시작한 것은 아주 최근의 일이다. 실제로 2018년이 되어서야 개념공학을 주제로 다룬 최초의 단행본 저서인 카펠렌(Herman Cappelen)의 『언어를 수리하기(Fixing Language)』가 비로소 출간되었다는 사실은 개념공학이 학문분야로서 얼마나 초기 단계에 머물고 있는지를 잘 보여준다.³³⁾ 이제 막 첫걸음을 뗀다는 말이 적당해 보인다.

그런데 여기서 우리가 반드시 명심해야 할 논점이 하나 있다. 그것은 비록 철학자들이 개념 자체를 평가하고 그것의 개선 방안을 탐구하는 철학 분야로서 개념공학을 의식적으로 정립한 것은 비교적 최근 일이지만 그럼에도 과거 철학자들의 연구 중 상당 부분이 개념공학적 작업으로 분류될 수 있다는 것이다. 자신의 철학적 작업을 개념공학으로 인지하지 않고, 그래서 자신의 작업을 ‘개념공학’으로 명명하지 않았을 뿐이지, 실상 개념공학적 작업을 수행한 철학자들이 많다는 것이다. 실제로 카펠렌과 플런킷(Cappelen and Plunkett)³⁴⁾은 그들의 논문을 니체(Friedrich Nietzsche)가 고래로부터 전승되는 개념들에 대한 극도의 회의주의를 드러내는 『권력에의 의지(The Will to Power)』의 한 문단을 인용하며 시작한다.³⁵⁾ 그러면서 그들은 니체의

³³⁾ Herman Cappelen, *Fixing Language: An Essay on Conceptual Engineering* (Oxford University Press, 2018).

³⁴⁾ Herman Cappelen & David Plunkett, “A Guided Tour of Conceptual Engineering and Conceptual Ethics”, in Alexis Burgess, Herman Cappelen & David Plunkett(eds.), *Conceptual Engineering and Conceptual Ethics* (Oxford University Press, forthcoming).

³⁵⁾ 프리드리히 니체, 김정현 역, **니체 전집 18 유고(1884년 가을~1885년 가을)**(책세상 2019), pp.274-275; 니체의 해당 문단은 다음과 같다: “그들[철학자들]은 감각을 불신했던 것과 달리 개념에 대해서는 절대적으로 신뢰했다. 그들은 개념들과 단어들이, 머릿속이 매우 어둡고 요구하는 바가 높지 않게 되어가는 시대에서 나온 우리의 유산이라고 생각하지 않았다... 철학자들에게 최근에 떠오르는 것: 그들은 개념을 더 이상 선사할 수 없음에 틀림없다. 그들은 순화하고 밝힐 뿐만 아니라, 제일 먼저 만들고, 창출하고, 세우고 자신들을 설득시킨다. 지금까지 사람들은 마치 어떤 기적의 세계에서 나온 기이한 지참금처럼 전체적으로 자신들의 개념을 신뢰했다. 그러나 이것은 결국 가장 멀리 떨어져 있으며, 또한 어리석고도 영리한 우리 조상들의 유산이었다. ... 먼저 전승된 모든 개념들에 대한 절대적인 회의가 필요하다.”

이 국문 번역만으로는 니체의 논점을 파악하기가 쉽지 않는데, 다음의 영어 번역을 함께 참고하면 유용하다. Friedrich Nietzsche, *The Will to Power*, Walter Kaufmann(trans.) (Random House 1901 [1968]), pp.220-221, 409절: “Philosophers ... have trusted in concepts as completely as they have mistrusted the senses: they have not stopped to

철학적 작업, 특히 니체가 『도덕의 계보학(*On the Genealogy of Morality*)』에서 수행하였던 철학적 작업을 근대적 삶에 지대한 영향을 미친 도덕 개념에 대한 개념공학적 작업으로 가장 합당하게 해석할 수 있다고 평가한다.³⁶⁾

4. 샐리 해슬랭어(Sally Haslanger)의 개념 이론

앞 절에서 우리는 많은 철학자들의 철학적 탐구가, 비록 개념공학적 이슈를 주제적으로 접근하지는 않았지만, 그럼에도 개념공학적 작업으로 분류될 수 있다는 것을 알 수 있었다. 그런데 그러한 철학적 탐구들 중 샐리 해슬랭어(Sally Haslanger)의 탐구는 개념공학적 주제를 가장 엄밀하고 체계적으로 접근했다는 점에서 단연 독보적이다. 해슬랭어는 1995년에 발표한 논문 「존재론과 사회적 구성(Ontology and Social Construction)」 이래로 현존하는 [젠더(gender)]나 [인종(race)] 개념을 비판하면서, 사회 정의를 고취하는 방향으로 그 개념들을 개선하는 것에 대하여 심도 있는 개념공학적 탐구를 진행하였다.³⁷⁾ 물론 ‘개념공학’이나 ‘개념윤리학’이라는 표현을 쓰지도 않고, [인종] 개념이나 [젠더] 개념에 대한 자신의 철학적 작업이 개념 일반으로 확장되어 하나의 철학 프로그램으로 이어질 것이라고 예상하지도 못한 듯하지만, 그럼에도 해슬랭어의 작업은 개념공학의 핵심적 통찰을 상당 부분 포섭하고 있다. 이런 고려하에서 이번 절은 해슬랭어의 개념 이론이 가장 상세히 서술된 「What Are We Talking about? The Semantics and Politics of Social Kinds」와 「What Good Are Our Intuitions: Philosophical Analysis and Social

consider that concepts and words are our inheritance from ages in which thinking was very modest and unclear. ... What dawns on philosophers last of all: they must no longer accept concepts as a gift, nor merely purify and polish them, but first make and create them, present them and make them convincing. Hitherto one has generally trusted one's concepts as if they were a wonderful dowry from some sort of wonderland: but they are, after all, the inheritance from our most remote, most foolish as well as most intelligent ancestors. ... What is needed above all is an absolute skepticism toward all inherited concepts.”

³⁶⁾ 카펠렌과 플린킷은 니체 이외에도 개념공학적 작업을 수행한 것으로 해석될 수 있는 다양한 철학자들을 거론한다. 프레게(Gottlob Frege), 카르납(Rudolf Carnap), 비트겐슈타인(Ludwig Wittgenstein) 등이 그에 해당하다. 이에 대한 한층 상세한 논의는 H. Cappelen, *supra* note 33, Chap.2를 참고하라.

³⁷⁾ Sally Haslanger, “Ontology and Social Construction”, *Philosophical Topics*, Vol. 23, No. 2 (1995), Reprinted in (Haslanger 2012).

Kinds」를 중심으로 해슬랭어의 이론을 소개할 것이고, 그에 이어서 다음 절은 해슬랭어의 개념 이론에 기반하여 [양심] 개념을 개념공학적으로 분석하고 나아가 병역이행자의 불만을 이해하는 하나의 철학적 시각을 제공할 것이다.³⁸⁾

해슬랭어의 개념 이론은 어떤 언어공동체에서 하나의 용어에 대응하는 몇 가지 서로 구분되는 개념, 그리고 그 각각의 개념을 탐구하는 서로 구분되는 개념 분석법이 존재한다는 관찰에서 출발한다.³⁹⁾ 먼저 [총각] 개념을 고려해 보자. 우리가 ‘총각’이라는 단어를 사용할 때 우리가 우리 스스로에 대하여 그 단어를 사용함으로써 적용한다고 생각하는 개념이 있다(the concept which we take ourselves to use when we use the concept of bachelor). 그것은 바로 총각은 결혼하지 않은 남자를 뜻한다는 믿음에서 유래하는 [총각] 개념이다. 이처럼 우리가 개념을 사용할 때 그 개념이 무엇인지 우리 스스로 이해하는 바에 의해 규정되는 개념을 해슬랭어는 ‘명시적 개념(manifest concept)’이라고 부른다. 총각의 명시적 개념은 {결혼하지 않은 성인 남자}라는 내용을 갖는다. 이러한 명시적 개념은 [총각] 개념에 대한 선험적 반성이나 내성적 성찰을 통해서 분석되는데, 이러한 종류의 개념 분석을 해슬랭어는 ‘개념적 분석(conceptual analysis)’이라 부른다. 요컨대, 총각의 명시적 개념은 우리가 총각 개념을 적용하면서 우리가 우리 자신이 적용하는 것으로 이해하는 개념이고, 그러한 개념은 개념적 분석을 통해서 탐구된다.

그런데 우리가 ‘총각’이라는 단어를 실생활에서 실제로 어떻게 사용하는지를 자세히 관찰해 보자. 흥미롭게도 우리는 결혼하지 않은 남자라고 해서 늘 ‘총각’이라고 부르지는 않는다. 노인의 경우 비록 결혼하지 않았다 하더라도 ‘총각’이라 부르지 않는다. 그뿐만 아니라 스님이나 카톨릭 사제에게도 ‘총각’이라는 단어를 사용하지 않는다. 결혼하지 않은 남자임에 분명하지만 [총각] 개념을 적용하지 않는 경우가 적지 않다는 것이다.⁴⁰⁾ 이는 ‘총각’을 실생활에서 사용할 때 우리가 총각의 명시적 개념을 따르지 않는다는 것을 보여준다. 이를 이론화하기 위하여 해슬랭어는 실생활에서 우리가 [총각] 개념을 어떤 대상에 적용하는지를 경험적으로 탐구하고,

³⁸⁾ Sally Haslanger, “What Are We Talking about? The Semantics and Politics of Social Kinds”, *Hypatia*, Vol. 20, No. 4 (2005), Reprinted in (Haslanger 2012); Sally Haslanger, “What Good Are Our Intuitions: Philosophical Analysis and Social Kinds”, *Aristotelian Society Supplementary*, Vol. 80, No. 1 (2006), Reprinted in (Haslanger 2012).

³⁹⁾ S. Haslanger, *supra* note 37, p.92; S. Haslanger, *supra* note 38 (2006), 3절.

⁴⁰⁾ 이 논점은 해슬랭어 개념 이론에 대한 미콜라(Mari Mikkola)의 설명에서 빌려온 것이다 (Mari Mikkola, *The Wrong of Injustice: Dehumanization and Its Role in Feminist Philosophy* (Oxford University Press, 2016), p.82).

그렇게 [총각] 개념이 실제로 적용되는 대상으로 이루어지는 집합의 특성을 파악하는 개념 분석을 ‘기술적 분석(descriptive analysis)’이라 부르고, 그 기술적 분석을 통해서 얻어진 개념을 ‘실행적 개념(operative concept)’이라 부른다.

앞서 설명한 바와 같이 명시적 개념을 규정하는 개념적 분석은 선험적 혹은 내성적 성찰을 통해서 이루어진다. 유창한 한국어 사용자가 자신이 [총각] 개념을 어떻게 이해하고 있는지 내성함으로써 그에 대한 명시적 개념을 얻을 수 있다는 것이다. 한편 실행적 개념을 탐구하는 기술적 분석은 경험적인 혹은 후험적인 탐구를 요구한다. 총각의 실행적 개념을 파악하기 위해서는 한국어 사용자들이 실제로 ‘총각’이라는 용어를 어느 상황에 적용하는지를 경험적으로 조사해 봐야 하고, 그로부터 그 적용 대상들의 공통점을 추출해야 하기 때문이다.

명시적/실행적 개념의 구분이나 개념적/기술적 분석의 구분에 대한 이해를 심화하기 위하여 해슬랭어의 또 다른 사례를 고려해 보기로 하자.⁴¹⁾ 표준한국어사전에서 ‘부모’는 아버지와 어머니를 이르는 말로 정의된다. 그리고 ‘아버지’와 ‘어머니’는 각각 자기를 낳아준 남자와 자기를 낳아준 여자를 가리키는 것으로 정의된다. 결국 표준한국어사전에서 ‘부모’는 자기를 생물학적으로 생산한 남녀, 즉 친생부모(biological progenitor)로 정의되는 셈이다. 그것이 바로 우리가 부모 개념을 사용할 때 우리 자신이 사용하는 것으로 이해하는 개념이다. 이런 점에서 부모의 명시적 개념은 {자기를 낳아준 친생부모}라는 내용을 갖는다. 그런데 우리가 실생활에서 부모 개념을 사용하는 것을 경험적으로 관찰할 때, 그것이 반드시 부모의 명시적 개념에 부합한다고 보기는 힘들다. 무엇보다 재혼 가정이나 입양 가정이 늘어나면서 생물학적 출생과 무관하게 부모·자식 관계가 성립하는 경우를 흔히 접할 수 있다. 이는 부모의 실행적 개념이 {자기를 낳아준 친생부모}라는 내용을 갖지 않는다는 것을 뜻한다. 부모의 실행적 개념이 부모의 명시적 개념과 일치하지 않는다는 것이다.⁴²⁾

그럼 부모의 실행적 개념은 어떤 내용을 지닐까? 해슬랭어는 자신이 거주하는 미국

41) S. Haslanger, *supra* note 38 (2006), pp.389-394.

42) 명시적 개념과 실행적 개념의 불일치는 철학자들이 ‘자연종 명사(natural kind terms)’라고 부르는 언어적 표현 일반에 대해서 보편적으로 나타난다. 자연종 명사에서 이러한 불일치를 주장하는 입장을 의미에 대한 외재주의(semantic externalism)라고 부르는데, 해슬랭어는 자신의 이론적 작업을 의미에 대한 외재주의를 자연종 명사에서 사회종 명사(social kind terms)로 확장하는 작업으로 규정하기도 한다(S. Haslanger, *supra* note 38 (2005), pp.373-376; S. Haslanger, *supra* note 38 (2006), 6절).

사회를 기준으로 그것이 {자기의 일차적 양육자 혹은 보호자(primary caregivers)}의 내용을 갖는다고 제안한다. 생활의 현장에서 부모 개념은 입양 가정이나 재혼 가정에서의 부모·자식 관계를 포괄하는 방식으로 사용되고, 그러한 사용 방식을 기술적으로 분석할 때 부모의 실행적 개념은 {자기의 일차적 양육자 혹은 보호자}의 내용을 갖는다는 것이다. 그러나 이러한 해슬랭어의 주장이 한국 사회에서도 유효한지는 분명치 않다. 한국 사회의 기준으로 볼 때 미성년자 자녀의 일차적 양육자 혹은 보호자는 그 자녀의 친권자라 볼 수 있는데, 친권자가 반드시 부모일 필요는 없기 때문이다. 자녀의 조부모나 부모의 방계혈족이 친권자로 지정되는 경우도 얼마든지 가능하다. 이처럼 부모의 실행적 개념이 {자기의 일차적 양육자 혹은 보호자}의 내용을 갖는다는 해슬랭어의 주장이 한국 사회에서도 여전히 유효한지 의문이 제기될 수 있다. 그러나 그럼에도 부모의 실행적 개념이 부모의 명시적 개념과 구분될 수 있다는 해슬랭어의 핵심 논점은 한국 사회에서도 여전히 유효하다. 입양 가정이나 재혼 가정에서 사용되는 부모 개념이 {자기를 낳아준 친생부모}라는 내용을 지니지 않는다는 점에 대해서는 이견을 달기 힘들기 때문이다.

지금까지 개념 분석에 대한 해슬랭어의 이론을 일부 소개했는데, 그 핵심 아이디어는 어떤 용어에 대한 개념적 분석과 기술적 분석이라는 두 개의 상이한 분석이 가능하고, 그들은 각각 그 용어의 명시적 개념과 실행적 개념을 산출한다는 것이다. 위에서 ‘총각’과 ‘부모’를 사례로 사용했는데, 그 두 사례 각각에서 명시적 개념과 실행적 개념은 일치하지 않았다. 그러나 이는 명시적 개념과 실행적 개념에 대한 설명을 용이하게 하기 위하여 필자가 그 둘이 일치하지 않는 사례를 의도적으로 선택했기 때문이다. 실상 우리가 사용하는 대부분의 용어들에 있어서 명시적 개념과 실행적 개념은 일치한다. 가령 ‘책상’이라는 용어의 명시적 개념과 실행적 개념은 정확히 일치한다. 내가 [책상] 개념을 사용할 때 내가 스스로 내 자신이 사용한다고 생각하는 개념을 실제로 내가 사용한다는 말이다.

이상에서 개념적 분석과 기술적 분석을 소개했는데, 해슬랭어는 그 두 분석 이외에 또 다른 분석이 가능하다고 말한다. 해슬랭어는 그것을 ‘개념공학적 분석(ameliorative analysis)’이라고, 그 분석을 통하여 획득된 개념을 ‘목표 개념(target concept)’이라고 각각 명명한다. 개념공학적 분석은 현재 우리가 사용하는 개념을 선험적으로나 혹은 경험적으로 탐구하는 작업이 아니다. 그것은 우리의 개념이 그것이 도입된 취지에 비추어 어떤 내용을 담는 것이 마땅한지를 탐구하는 작업이다. 이런 의미에서 현존하는 명시적 개념을 탐구하는 개념적 분석과 현존하는

실행적 개념을 탐구하는 기술적 분석이 **사실의 문제**에 관한 것이라면 목표 개념을 탐구하는 개념공학적 분석은 **당위의 문제**에 관한 것이다.

앞서 이미 지적한 바와 같이 우리가 어떠한 개념들을 사용해서 일상을 포착하는 지에 의해서 우리의 사회적 삶의 많은 부분이 규정된다는 사실에 이견을 달기 힘들다. 특히 제도적인 혹은 법률적인 개념들은 개인의 권리와 의무를 규정하기에, 그 개념들의 내용이 무엇인지에 따라서 개인에게 법적으로 허용되는 것과 허용되지 않는 것들이 결정된다. 앞서 우리는 [총각] 개념을 잠시 살펴보았는데 민법상 중혼이 금지된 대한민국의 제도하에서 어떤 사람이 총각이라는 사실은 그에게 혼인할 권리를 부여하는 반면 어떤 사람이 총각이 아니라는 사실은 그에게서 혼인할 권리를 박탈한다.⁴³⁾

이처럼 개념들이 우리의 사회적 삶을 규정한다고 할 때, 개념들이 사용되는 사회적 실천을 최적화하는 방식으로 그들의 내용을 규정하는 것은 매우 중차대한 과제가 아닐 수 없다. 해슬랭어의 개념공학적 분석이 개념적 분석이나 기술적 분석만큼, 아니 그보다 더 우리의 삶에 긴요한 작업이라는 것을 뜻한다.

해슬랭어의 개념공학적 분석이 무엇인지 좀 더 자세히 살펴보기 위하여 ‘부모’라는 용어를 다시 고려해 보자. 개념공학적 분석을 통하여 부모의 목표 개념이 어떤 내용을 가져야 하는지를 확정하기 위해서 우리는 현재 [부모] 개념이 어떤 사회적 실천의 맥락에서 사용되는지, 그리고 그러한 사회적 실천의 취지에 가장 부합하는 방식으로 [부모] 개념을 사용하기 위해서 그것이 어떤 내용을 포함해야 하는지를 검토하여야 한다. 부모의 권리와 의무를 지정하는 법과 제도는 [부모] 개념이 사용되는 사회적 실천의 맥락을 제공한다. 그런 점에서 [부모] 개념에 대한 개념공학적 분석은 그러한 법과 제도를 살펴보는 것에서 시작되어야 할 것이다. 대한민국 법체계에서 [부모] 개념은 친족을 다루는 민법의 제4편, 특히 그중에서 혈족의 정의나 입양에 관한 제1장 총칙, 그리고 부모와 자에 관한 제4장에 의해 규정된다. 그러한 민법상의 규정은 형법(e.g., 존속살해죄)에서 거의 그대로 차용된다.

민법에서 부모와 자녀의 관계는 직계존비속관계를 통해서 포착되는데, 그 관계에서 특징적인 것은 그것이 생물학적 관계를 넘어서고 있다는 사실이다. 친생친자 관계는 생물학적 부모와 그 자 간에 성립하는 관계로 정의된다. 생물학적 부모와 그 자 간에는 대개 직계존비속관계가 성립하지만 늘 그런 것은 아니다. 혼인 외의

43) 이는 법률상의 [총각] 개념이 총각의 명시적 개념을 따른다는 것을 보여준다. 결혼하지 않은 성인 남자는, 그가 노인이건 혹은 스님이건, 혼인할 권리를 갖기 때문이다.

출생자와 그의 생물학적 부모 사이에 직계존비속관계가 성립하려면, 인지절차라는 별도의 절차를 거쳐야 한다.⁴⁴⁾ 이는 민법상의 [부모] 개념이 생물학적 친생친자관계와 일치하지 않는다는 것을 보여준다. 그런데 그러한 불일치를 한층 명확하게 보여주는 것이 바로 민법상의 [부모] 개념이 친생친자관계만이 아니라 법정친자관계도 포함한다는 사실이다.⁴⁵⁾ 즉, 혈연관계가 없는 이들 간에 직계존비속관계가 인정되는 것인데, 입양이 그 대표적 사례이다. 이는 민법상의 부모 개념이 {자기를 낳아준 친생부모(biological progenitor)}의 내용을 지니지 않는다는 것을 의미한다.

재혼 가정이나 혹은 적모와 서모가 있는 가정의 경우 모자관계는 상당히 복잡한 변화를 겪어왔다. 1990년 민법 개정 전까지는 계모자관계(남편과 이전 부인 사이에 태어난 자와 계모 간의 관계)와 적모서자관계(혼인 외의 출생자와 부의 배우자 사이의 관계)에도 법정친자관계가 인정되었으나, 1990년 민법 개정을 기해 관련 조항이 폐지되었다.⁴⁶⁾ 따라서 계모자관계나 적모서자관계는 더 이상 직계존비속관계를 생성하지 못한다. 다만, 계모가 계자를 입양하는 것과 적모가 서자를 입양하는 것은 언제나 가능하고, 그 경우엔 계모와 계자 간에, 적모와 서자 간에 법정친자관계가 성립한다. 이는 1990년 개정 민법하에서 입양은 혈연관계가 없는 이들이 직계존비속관계를 맺을 수 있는 유일한 법률적 통로라는 것을 의미한다. 이때 주의해야 할 점은 입양 후에도 입양된 자와 그의 생물학적 부모 간의 직계존비속관계가 자동적으로 소멸되지는 않는다는 사실이다. 따라서 입양된 자의 직계존속은 대개 입양한 부모와 낳아준 부모를 모두 포함한다. 2005년 도입된 친양자제도는 적절한 조건이 성립하는 상황에서 입양한 부모의 청구에 의하여 입양된 자와 그의 생물학적 부모 사이의 직계존비속관계를 소멸시키는 효과를 갖는다. 법원이 입양된 자를 친양자로 인정할 경우, 오직 입양한 부모만이 입양된 자의 직계존속으로 인정받고 낳아준 부모는 입양된 자의 직계존속에서 배제된다는 말이다.⁴⁷⁾

이상에서 설명한 바의 법적인 [부모] 개념, 즉 [직계존속] 개념은 개별 사건에 대한 민·형사적인 판단에 심대한 영향을 미친다. 가령 양자가 양부모를 살해한 경우나 친양자로 입양되지 않은 상황에서 양자가 그의 생물학적 부모를 살해한 경우, 존속살해죄가 성립한다. 한편 계모가 계자를 입양하지 않은 상황에서 계자가

44) 송덕수, **신민법강의**(박영사, 2018), p.1521.

45) 송덕수, **상계서**, pp.1515-1516.

46) 송덕수, **상계서**, p.1516; 오선주, “양성의 평등과 가족법개정: 법개정을 위한 여성운동을 중심으로”, **법학논고**, 제18권(1990), p.12.

47) 송덕수, *supra* note 44, p.1533.

계모를 살해한 경우나 친양자로 입양된 상황에서 양자가 그의 생물학적 부모를 살해한 경우, 존속살해죄가 아닌 보통살인죄가 성립한다. 유사하게, 혼외자가 인지 절차를 거치기 전에 그의 생물학적 부를 살해했다면 존속살해죄가 아닌 보통살인죄가 성립한다.⁴⁸⁾ 지금까지 설명의 편의를 위하여 형법의 살인죄와 관련하여 [직계존비속관계] 개념의 중요성을 설명했는데, 사실 민법에서 그 개념의 중요성은 한층 두드러진다. 직계존비속관계의 존부는 재산상속, 부양의 권리·의무, 친권(親權), 자(子)의 혼인·입양에 대한 동의권 등과 같은 민법상의 권리와 의무에 심대한 영향을 미친다.

이와 같이 개인들의 법률관계에 지대한 영향을 미치기 때문에 [부모]와 같은 법적 개념에 대해선 그것이 도입된 취지에 최대한 부합하는 방식으로 그 개념의 내용을 규정하는 것은 매우 중요한 과제가 아닐 수 없다. 특히 사회 속의 문화와 풍습은 시간의 흐름에 따라서 끊임없이 변화하기 마련이기에 법적 개념의 내용을 그러한 변화에 맞추어 지속적으로 개정하고 보완하는 작업은 필수적이라 하겠다.

1990년 민법 개정은 그 이전에 존재했던 가정 내 아버지 중심의 가부장적 전통이 서서히 퇴조하고 아버지와 어머니가 동등한 위치에서 자녀와 관계를 맺는 성평등 사회로 나아가는 시대상을 반영한 것이라 볼 수 있다.⁴⁹⁾ 실제로 1990년 이전의 가족법은 철저히 아버지 혹은 남편을 중심으로 부모와 자녀의 관계를 규정한 가부장적 전통을 제도화한 것이라 볼 수 있다.⁵⁰⁾ 어머니 혹은 부인에 대해서는 계모자

48) 오영근, **형법각론**(박영사, 2018), pp.28-29; 박찬길, “존속대상범죄의 가중처벌규정 폐지에 관한 연구: 존속살해죄를 중심으로”, **형사정책연구**, 제21권(2010), pp.178-180.

49) 1990년 민법 개정에서 가장 큰 변화가 발생한 것은 바로 친권 개념이다. 친권은 부모가 미성년자인 자녀를 보호·교양하고 그 법률행위를 대리하고 재산을 관리하는 권리와 의무를 뜻한다. 이러한 친권은 부모가 미성년의 자녀에 대하여 갖는 가장 중요한 권리이자 의무라 할 수 있다. 1990년까지 친권은 사실상 직계존속관계에 있는 아버지의 독점적 권리였다. 자녀와 직계존속관계에 있는 어머니는 아버지가 사망한 이후에야 친권을 비로소 행사할 수 있었다. 그마저도 어머니가 자녀를 둔 뒤에 아버지와 이혼을 하거나 혹은 아버지가 사망한 후 재혼한 경우 어머니는 친권자가 될 수 없었다. 1990년까지 한국 사회에서는 가정 내에서 아버지의 우월적 지위가 법적으로, 제도적으로 보장되는 구조였다. 그러던 것이 1990년 민법 개정을 통하여 ‘아버지의 권리’였던 친권이 아버지와 어머니가 균등하게 행사하는 권리로 변화하였다. 친권은 혼인한 부부가 공동으로 행사하는 것으로, 부모 사이에 이견이 있는 경우 가정법원이 그에 대하여 조정하게 하고, 재혼한 어머니가 친권을 상실한다는 조항은 없어졌다.

50) 계모자관계와 적모서자관계에 관한 조항의 폐지 및 그 취지에 대해선 다음 기사를 참고하라. 안귀옥, “계모·계부가 진짜 엄마·아빠되기”, **인천신문**(2013. 12. 3.), URL = <<http://www.incheonnewspaper.com/news/articleView.html?idxno=99407>>.

관계와 적모서자관계에서 자동적으로 법정친자관계가 발생하지만, 아버지 혹은 남편에 대해서는 그와 유사한 방식으로 법정친자관계가 발생하지 않는다는 사실이 그 단적인 예이다.⁵¹⁾

이와 같이 가부장적 전통 속에 존재하던 남녀 간의 불평등을 해소하고 그를 통해 사회적 정의를 실현해야 한다는 시대적 요구에 발맞춰 [부모] 개념을 적절히 보완하고 개정하는 법률가들의 작업은 해슬랭어의 개념공학적 분석의 가장 표준적인 사례로 간주될 수 있다. 실제로 카펠렌은 철학 이외에 개념공학적 작업을 상시적으로 수행하는 학문 분야로 법학을 꼽는다.⁵²⁾⁵³⁾ 끊임없이 변화하는 시대상 속에서 [부모] 개념이 그 개념을 통하여 우리가 실현하고자 하는 사회적 정의를 제대로 실현하는지 성찰하고, [부모] 개념이 사회적 정의를 제대로 실현하지 못한다고 판단할 땐 그 내용을 적절히 수정·보완하는 작업이 그에 해당한다. 그리고 그러한 작업의 결과로 획득되는 [부모] 개념이 바로 부모의 목표 개념(target concept)이 되는 것이다.

4. 대한민국 사법부의 양심관

앞 절에서 필자는 해슬랭어의 개념적 분석, 기술적 분석, 개념공학적 분석 그리고

51) 오선주, *supra* note 46, pp.11-12.

52) H. Cappelen, *supra* note 33, pp.27-28.

53) 이하에서 필자는 대한민국 사법부가 [양심] 개념에 대하여 개념공학적 분석을 수행한 것으로 해석할 것인데, 만일 이러한 해석이 타당한 것이라면 그것은 법학이 개념공학적 성격을 갖는다는 카펠렌의 관찰을 지지하는 또 하나의 사례가 될 것이다. 본 논문에 대한 심사평에서 한 익명 심사위원은 법학에서의 개념공학이 법해석에 관한 기존의 법학 연구와 어떻게 다른지에 대하여 의문을 제기하였다. 이 의문에 대하여 답변을 하자면, 먼저 필자는 법학에서의 개념공학과 법해석 사이에 상당한 교집합이 존재한다고 믿고 있다. 법조항을 해석하는 법률가의 작업은 많은 경우 그 법조항에 나타나는 개념들의 내용을 확정 짓는 활동으로 이루어진다. 법적 개념의 내용을 확정 짓는 그러한 활동에서 개념공학적 고려가 들어올 수밖에 없는데, 그것은 법적 판단이 그 핵심에 있어 당위적·규범적 판단이기 때문이다. 이런 점에 비춰볼 때 법률가의 법해석은 상당 정도 개념공학적 성격을 지닐 수밖에 없다. 그러나 법학에서의 개념공학적 작업이 모두 법해석에 해당하는 것은 아니다. 단순히 현존하는 법조항의 해석을 넘어서 **새로운 법조항을 신설하거나 기존의 법조항을 폐지하는 활동** 역시 개념공학의 범주에 포함될 수 있기 때문이다. 실제로 필자는 1990년 민법 개정을 [부모] 개념에 대한 개념공학적 작업의 전형으로 소개하였는데, 그것이 현존하는 법조항을 해석하는 활동에 해당하지 않는다는 것은 자명하다. 이런 점에 비추어 법학에서 개념공학은 법조항의 해석뿐만 아니라 법조항의 신설, 개정, 폐지 등 법과 관련한 거의 모든 영역에서 중추적 역할을 수행한다고 볼 수 있다.

그 각 분석에 대응하는 명시적 개념, 실행적 개념, 그리고 목표 개념을 소개하였다. 필자는 이러한 해설랭어의 이론적 자원이 현재 ‘양심적’이라는 용어를 둘러싸고 벌어지는 한국 사회의 논란과 이견을 이해하는 하나의 흥미로운 시각을 제공한다고 믿고 있다. 앞서 신운환이 지적한 바와 같이 우리가 우리 자신이 사용하는 것으로 이해하는 양심 개념에 따르면 ‘x가 양심적이다’는 말은 x가 착하다, x가 선량하다, x가 도덕적으로 올바르다는 것을 뜻한다. “쓰레기와 함께 당신의 양심을 버리지 마세요”라는 골목길의 경고문이나 “요즘 양심 없는 사람들이 너무 많아”라는 지인의 푸념에서 ‘양심’은 모두 착하고 선한 마음을 뜻한다. 이는 ‘양심적’이라는 표현의 명시적 개념이 {착하고, 선량하고, 도덕적으로 올바르다}는 내용을 갖는다는 것을 의미한다.

그런데, 공원에서 쓰레기를 함부로 버리지 않는 것이 착하고, 선량하며, 도덕적으로 올바른 행동이라고 할 때, 다른 모든 조건이 동일한 상황에서(other things being equal) 공원에서 쓰레기를 함부로 버리는 것은 도덕적으로 올바른 행동이 아니다. 마찬가지로 양심적 병역거부자들이 병역을 거부하는 것이 도덕적으로 올바른 행동이라면, 다른 모든 조건이 동일한 상황에서 병역을 이행하는 것은 도덕적으로 올바른 행동이 아니다.⁵⁴⁾ 이는 양심의 명시적 개념을 채택할 때, 양심적 병역

54) 이러한 주장이 다음과 같은 형태로 일반화되지는 않는다는 점은 유념할 필요가 있다.

P. 모든 행위 x에 대하여, x를 거부하는 것이 도덕적으로 올바르다고 가정할 때, 다른 모든 조건이 동일한 상황에서 x를 거부하지 않는 것은, 다시 말해, x를 실행하는 것은 도덕적으로 올바르지 않다.

명제 P는 거짓인데, 그 이유는 P가 초과의무적 행위(supererogatory acts)에는 적용되지 않기 때문이다. 잘못 던져진 수류탄을 자신의 몸으로 품어 부하들을 구한 강제규 소령의 사례를 고려해 보자. 강제규 소령이 수류탄에 몸을 던지는 행위는 분명 도덕적으로 올바른 행위이지만, 설사 강제규 소령이 그 행위를 하지 않았다고 하더라도 그것이 도덕적으로 올바르지 않다고 말할 수는 없다. 이러한 종류의 행위를 ‘초과의무적 행위’라 부르는데, 그것은 대략 도덕적으로 올바르지만 그럼에도 도덕적 의무의 대상은 아니기에 행위자가 그것을 이행하지 않는다고 해도 도덕적으로 비난받지 않는 행위로 정의된다. 강제규 소령이 수류탄을 보고 피신하기를 거부한 것, 다시 말해, 수류탄에 자신의 몸을 던진 것은 분명 도덕적으로 올바른 행위이다. 그러나 설사 그가 자신의 생명을 보호하기 위하여 피신했다고 하더라도 그가 도덕적으로 올바르지 않은 행위를 했다고 비난받지는 않을 것이다. 그런 점에서 초과의무적 행위는 P에 대한 반례로 기능한다. 한편 현재 우리가 논의하는 병역이행이나 병역거부는 초과의무적 행위에 해당하지 않는다. 그들은 국방의 의무를 이행할지 말지와 관련된 의무론적(deontic) 행위 영역에 속하기 때문이다. 그런 점에서 국방의 의무를 이행하는 병역이행이나 국방의 의무를 거부하는 병역거부는 P를 예화하는 사례로 간주될 수 있다. 초과의무적 행위와 명제 P의 관계에 대해서는 James Urmsen, “Saints and Heroes”, in Abraham Melden(ed.), *Essays in Moral*

거부자들의 병역거부가 양심적이라는 전제로부터 (다른 모든 조건이 동일한 상황에서) 병역이행은 비양심적이라는 결론이 따라 나온다는 것을 뜻한다. 이는 양심의 명시적 개념하에서 병역이행자의 불만이 지극히 합당한 불만이라는 것을 의미한다. 왜 병역이행자의 불만이 온라인상에서 큰 호응을 얻었는지 납득이 되고도 남는 대목이다.

그러나 개념 분석에 관한 헤슬랭어의 이론에서 양심의 명시적 개념은 양심의 다양한 개념들 중 하나일 뿐이다. 비록 양심의 명시적 개념하에서 병역이행자의 불만은 합당하지만, 양심의 실행적 개념이나 양심의 목표 개념하에서는 다른 결과가 나올 수도 있다는 것이다. 실제로 필자는 양심의 실행적 개념과 명시적 개념 사이에 중요한 괴리가 있다고 생각하는데, 그것은 몇 가지 사고 실험을 통하여 쉽게 확인할 수 있다. 먼저 도덕적으로 지탄받아 마땅한 양심의 가능성을 고려해 보자. 그에 대한 설명을 위해 버나드 윌리엄스(Bernard Williams)의 다음 사례를 고려해 보자.⁵⁵⁾ 2차 세계 대전 중 나치즘에 대한 확고한 신념하에서 유대인을 감금하고 살해하는 독일의 상급군인을 상상해 보자. 오스카 쉰들러(Oscar Schindler)라는 이름의 사업가가 그에게 접근하여 유대인을 풀어주면 큰 뇌물을 주겠다고 제안한다. 그러나 나치 군인은 나치즘에 대한 자신의 신념에 어긋난다는 이유에서 그 뇌물을 거절한다. 여기서 질문은 과연 뇌물을 거절한 나치 군인의 행위가 ‘양심적’이었느냐는 것이다. 나치 군인 자신은 자신의 행위가 양심적인 행위였다고 여길 것이 분명하다. 유대인을 풀어주는 대가로 뇌물을 받는 것을 자신의 양심이 허락하지 않았다고 말하며 동료 나치 군인들 앞에서 뇌물의 유혹을 이겨낸 자신을 자랑할 수도 있을 것이다. 이 상황에서 그 나치 군인은 ‘양심적’이라는 단어를 오용하는 것인가? 그렇다고 말하기 힘들다는 것이 필자의 판단이다.

이 사례가 중요한 이유는 명백하다. 그것은 우리가 실상 많은 맥락에서 도덕적으로 지탄받아 마땅한 행위에 대해서도, 그야말로 유대인에 대한 인종청소와 같은 극악무도한 행위에 대해서도 ‘양심적’이라는 표현을 사용한다는 것을 보여준다.

Philosophy (University of Washington Press, 1958)와 Roderick Chisholm, “Supererogation and Offence: A Conceptual Scheme for Ethics”, *Ratio*, Vol. 5, No. 15 (1963), pp.1-14를 참고하라. 초과 의무적 행위에 대한 개념적 이해를 위해서는 David Heyd, “Supererogation”, in Edward N. Zalta(ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2016 Edition) (2015)를 참고하라.

⁵⁵⁾ Bernard Williams, “Replies”, in James Edward John Altham & Ross Harrison(eds.), *World, Mind, and Ethics: Essays on the Ethical Philosophy of Bernard Williams* (Cambridge University Press, 1995), p.213.

이러한 관찰에서 아이스그러버와 세이거(Christopher Eisgruber and Lawrence Sager)는 다음과 같이 말한다.⁵⁶⁾ “양심으로부터는 선과 악이 모두 출현할 수 있다: 가난한 이들에 대한 자선, 그리고 코카서스 인종의 정화(purification of the Caucasian race)”. 어떤 이들은 양심의 이름으로 가난한 이들을 위하여 자선을 베풀기도 했지만 다른 이들은 양심의 이름으로 유대인들을 학살하기도 했다는 것이다. 실제로 서양 윤리학사에서 양심에 대하여 심도 있게 사유한 상당수의 철학자들, 가령, 토마스 아퀴나스, 조셉 버틀러, 토마스 홉스, 임마누엘 칸트 등은 모두 양심에 따른 도덕적 판단이 오류가능하다는 것을 인정한다.⁵⁷⁾ 도덕적으로 지탄받아 마땅한 행위가 양심적일 가능성을 인정했다는 말이다.

이처럼 [양심] 개념이 실제로 적용되는 상황에서 우리는 양심의 명시적 개념을 따르지 않는다. 양심의 명시적 개념에 의하면 양심적 행위는 도덕적으로 올바른 행위이어야 하지만 우리는 곧잘 [양심] 개념을 도덕적으로 지탄받아 마땅한 행위에도 적용한다. 양심의 명시적 개념과 실행적 개념이 일치하지 않는다는 것이다. 이러한 불일치는 정확히 동일한 상황에 처해 있는 두 행위자가 양심의 이름으로 완전히 상반된 행위를 선택할 가능성을 통해 다시 한번 확인할 수 있다. 한 산부인과 의사는 원하지 않는 임신 때문에 괴로워하는 임신부의 고통을 그냥 두고 볼 수 없다는 양심적 판단하에서 임신부의 낙태를 시술한다. 한편 또 다른 산부인과 의사는 생명을 함부로 죽이지 말아야 한다는 양심의 명령을 언급하며 임신부에 대한 낙태 시술을 거부한다. 만일 ‘x가 양심적이다’가 x가 도덕적으로 옳바르다는 의미를 갖는다면 두 산부인과 의사의 행위 중 하나는 양심적 행위가 아니라고 말해야 할 것이다. 왜냐하면 다른 모든 조건이 동일한 상황에서 x를 실행하는 선택과 x를 거부하는 선택이 모두 도덕적으로 옳바를 수는 없기 때문이다. 그러나 우리는 그 두 산부인과 의사의 선택이 모두 양심적인 선택이었다고 말하기를 주저하지 않는다. 양심의 명시적 개념과 실행적 개념 사이에 커다란 괴리가 존재한다는 것을 다시 한번 확인할 수 있는 대목이다.

양심의 명시적 개념과 실행적 개념 사이에 이러한 간극이 존재한다는 사실은 우리가 지닌 [양심] 개념의 모호성을 드러내고 있고, 그러한 모호성을 해소하기 위한

⁵⁶⁾ Christopher L. Eisgruber & Lawrence G. Sager, “The Vulnerability of Conscience: The Constitutional Basis for Protecting Religious Conduct”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 61 (1994), p.1269.

⁵⁷⁾ 이에 대한 자세한 논의는 최성호, “양심이란 무엇인가?: 양심의 권위에 대한 두 가지 철학적 접근과 대한민국 사법부의 양심 개념”, *법철학연구*(2019)를 참고하라.

개념공학적 분석의 필요성을 부각한다. 우리 시대의 사회적 실천, 법, 제도에 비추어 양심 개념이 그것이 사용되는 취지에 최적화된 역할을 수행하기 위하여 어떤 내용을 가져야 하는지를 밝히는 작업이 요청된다는 것이다. 필자는 대한민국 사법부가 양심적 병역거부를 합법화하는 과정에서 양심에 대한 그러한 개념공학적 분석 작업을 수행한 것으로 이해한다. 특히 2018년 양심적 병역거부를 합법화한 헌법재판소의 결정문은 대한민국 사법부의 양심관을 가장 체계적이고 상세하게 제시하고 있는데, 필자는 그것을 양심에 대한 개념공학적 분석으로 이해하는 것이 가장 합당하다고 판단한다. 그 결정문의 핵심적인 부분을 인용해 보면 다음과 같다. 다소 길지만 그 결정문의 주요 부분을 모두 인용해 보자.

헌법상 보호되는 양심은 어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리로서 절박하고 구체적인 양심을 말한다. 즉, ‘양심상의 결정’이란 선과 악의 기준에 따른 모든 진지한 윤리적 결정으로서 구체적인 상황에서 개인이 이러한 결정을 자신을 구속하고 무조건적으로 따라야 하는 것으로 받아들이기 때문에 양심상의 심각한 갈등이 없이는 그에 반하여 행동할 수 없는 것을 말한다. 이때 ‘양심’은 민주적 다수의 사고나 가치관과 일치하는 것이 아니라, 개인적 현상으로서 지극히 주관적인 것이다. 양심은 그 대상이나 내용 또는 동기에 의하여 판단될 수 없으며, 특히 양심상의 결정이 이성적·합리적인가, 타당한가 또는 법질서나 사회규범·도덕률과 일치하는가 하는 관점은 양심의 존재를 판단하는 기준이 될 수 없다(헌법재판소 2004. 8. 26. 2002헌가1; 헌법재판소 2004. 10. 28. 2004헌바61등; 헌법재판소 2011. 8. 30. 2008헌가22등 참조).

이처럼 개인의 양심은 사회 다수의 정의관·도덕관과 일치하지 않을 수 있으며, 오히려 헌법상 양심의 자유가 문제되는 상황은 개인의 양심이 국가의 법질서나 사회의 도덕률에 부합하지 않는 경우이므로, 헌법에 의해 보호받는 양심은 법질서와 도덕에 부합하는 사고를 가진 다수가 아니라 이른바 ‘소수자’의 양심이 되기 마련이다.⁵⁸⁾

이러한 헌법재판소의 양심관은 이후 대법원에 의해서도 거의 그대로 채택되고 있다.⁵⁹⁾

헌법재판소 결정문은 양심이 무엇인가에 대하여 상당히 명료한 답변을 내놓고 있다. 양심은 “어떤 일의 옳고 그름을 판단함에 있어서 그렇게 행동하지 아니하고는 자신의

⁵⁸⁾ 헌법재판소 2018. 6. 28. 선고 2011헌바379 등 전원재판부 결정.

⁵⁹⁾ 대법원 2018. 11. 1. 선고 2016도10912 전원합의체 판결.

인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리”이다. 양심의 명령은 행위자 “자신을 구속하고 무조건적으로 따라야 하는 것으로” 간주된다. 다른 논문에서 필자는 헌법재판소의 이러한 양심관이 우리의 내심에서 양심이 누리는 도덕적 권위의 원천에 관한 ‘주의주의적’ 전통에 속하는 것으로 해석하였다. 그 전통에 따르면 나의 양심은 나 자신의 가장 진실한 자아를 표상하는 것이기에 내가 양심에 모종의 권위를 부여하는 것은 내가 나의 본성에 가장 충실하고자 노력하는 모습에 다름 아니다. 이런 의미에서 나의 내심에서 양심이 누리는 도덕적 권위는 양심의 명령에 복종하는 것이 나의 ‘자기통합성(integrity)’에 기여한다는 사실에서 말미암는다. 양심의 권위에 대한 이러한 주의주의적 관점을 헌법재판소는 “자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리”라는 비유적인 언어를 동원하여 설명하였던 것이다.⁶⁰⁾

흥미로운 사실은 서양윤리학사에서 주의주의는 오랫동안 양심의 권위에 대한 입장으로 별다른 주목을 받지 못했다는 것이다. 비교적 최근까지 양심의 권위에 대한 지배적 입장은 ‘주지주의’로 불릴 수 있는 입장으로, 그것은 양심이 우리의 내심에서 누리는 권위는 양심이 도덕적 진리에 대한 신뢰할만한 안내자라는 사실에서 비롯한다고 말한다. 서양의 기독교 전통은 양심의 주지주의에 심대한 영향을 미쳤는데, 그 전통에서 양심은 우리 마음속에 존재하는 신의 목소리이다.⁶¹⁾ 전지

60) 양심의 권위에 대한 주의주의 진영에는 마크 위클레어(Mark Wicclair), 윌리엄 갈스턴(William Galston), 다니엘 설메시(Daniel Sulmasy), 한나 아렌트(Hannah Arendt), 마이클 샌들(Michael Sandel), 제임스 칠드레스(James Childress), 제프리 블루스타인(Jeffrey Blustein), 폴 부하비브(Paul Bou-Habib), 패트릭 렌타(Patrick Lenta) 등이 포함된다(Mark R. Wicclair, “The Moral Significance of Claims of Conscience in Healthcare”, *The American Journal of Bioethics*, Vol. 7, No. 12 (2007), p.30; William A. Galston, *The Practice of Liberal Pluralism* (Cambridge University Press, 2005), p.179; Daniel P. Sulmasy, “What Is Conscience and Why Is Respect for It So Important?”, *Theoretical Medicine and Bioethics*, Vol. 29, No. 3 (2008), p.144; Hannah Arendt, *Crises of the Republic: Lying in Politics, Civil Disobedience on Violence, Thoughts on Politics, and Revolution* (Harcourt Brace Jovanovich, 1972), p.61; Michael J. Sandel, *Democracy’s Discontent: America in Search of a Public Philosophy* (Harvard University Press, 1996), Chap.3; James F. Childress, “Appeals to Conscience”, *Ethics*, Vol. 89, No. 4 (1979), p.327; Jeffrey Blustein, “Doing What the Patient Orders: Maintaining Integrity in the Doctor-Patient Relationship”, *Bioethics*, Vol. 7, No. 4 (1993), p.297; Paul Bou-Habib, “A Theory of Religious Accommodation”, *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 23, No. 1 (2006), p.118; Patrick Lenta, “Freedom of Conscience and the Value of Personal Integrity”, *Ratio Juris*, Vol. 29, No. 2 (2016), *passim*).

61) 양심의 권위에 대한 대표적인 주지주의자로는 토마스 아퀴나스(Thomas Aquinas), 임마

전능하며 지극히 선한 존재인 신이 인간을 창조하며 절대 타락하거나 부패하지 않는 도덕법칙을 인간의 마음속에 새겨 넣었는데 그것이 바로 양심이라는 것이다. 그러나 이러한 주지주의는 인간의 도덕심리에 대한 경험과학(e.g., 문화인류학, 진화심리학, 사회심리학, 역사학, 사회학 등)이 눈부시게 발전하면서 심각한 도전에 직면하게 된다. 그러한 경험과학적 탐구는 양심이 실상 지역, 시대, 문화에 따라 매우 다른 모습을 취한다는, 그것이 어떤 절대적이고 보편적인 도덕법칙에 대한 참된 지식에 도달하는 안내자라는 전통적인 관념은 기독교적 인간관이 만들어낸 허상에 불과하다는 것을 폭로하는 듯했기 때문이다. 이러한 도전 앞에서 양심의 도덕적 권위에 대한 주지주의의 입지는 상당히 좁아졌고, 그에 대한 대안으로 주의주의가 등장했던 것이다.

양심의 권위에 대한 주의주의가 인간의 도덕심리에 대한 경험적 탐구의 결과를 온전히 수용할 수 있다는, 그와 상충하지 않는다는 사실은 자명하다. 왜냐하면 주의주의에서 양심적 행위는 개인이 자신의 자기통합성을 보존하고자 하는 모습이고, 그런 모습이 지역이나 시대, 그리고 문화에 따라 상대적인 양상을 띠는 것은 어찌면 당연하기 때문이다. 이처럼 인간의 도덕심리에 대한 경험과학의 발전은, 서양 사상사의 다른 흐름들과 함께, 양심의 권위에 대한 지배적 입장을 주지주의로부터 주의주의로 교체하는 계기가 되기에 충분하였다. 최근 들어서 양심을 논하는 대다수의 철학자들은 도덕적 진리를 언급하기 보다는 인격체의 자기통합성(integrity), 정체성(identity), 자율성(autonomy) 등을 언급하며, 그들과 양심 사이의 관계를 규명하려고 노력하는데, 이는 모두 양심의 권위에 대한 주의주의적 관점을 따르는 것이라 볼 수 있다.

위에서 필자는 헌법재판소 결정문에서 드러나는 양심관을 양심의 권위에 대한 주의주의의 관점으로 해석할 것을 제안하였는데, 실제로 헌법재판소는 헌법재판소 결정문의 다음 구절에서 양심의 권위에 대한 주지주의를 명시적으로 부정한다: “양심상의 결정이 이성적·합리적인가, 타당한가 또는 법질서나 사회규범·도덕률과 일치하는가 하는 관점은 양심의 존재를 판단하는 기준이 될 수 없다.” 어떤

누엘 칸트(Immanuel Kant), 헨리 시드윅(Henry Sidgwick)이 있다(Thomas Aquinas, *Questiones Disputatae De Veritate* (Questions XXI-XXIX), Robert W. Schmidt(trans.) (Regnery Publishing, 1256-1259 [1954]); Immanuel Kant, *The Metaphysics of Morals*(Cambridge Texts in the History of Philosophy), Mary J. Gregor(trans.) (Cambridge University Press, 1797 [1996]); Henry Sidgwick, *The Methods of Ethics* (Palgrave Macmillan, 1962), p.378).

결정이 이성적·합리적인지 혹은 타당한지가 그것이 양심상의 결정인지 여부를 판단하는 기준이 될 수 없다는 헌법재판소의 관점은 양심의 권위가 그것이 도덕적 진리에 대한 신뢰할만한 전령이라는 사실에서 말미암는다는 주지주의적 관점과 정면으로 배치된다. 헌법재판소의 양심관을 주의주의적 관점으로 분류하는 필자의 해석에 힘이 실리는 대목이다.

5. [양심] 개념에 대한 개념공학적 분석

이전 절에서 필자는 헌법재판소 결정문의 양심관을 주의주의로 분류하며 그에 대한 간단한 해석을 제시하였다. 다음 절에서 필자는 헌법재판소 결정문에 대하여 한층 상세한 해석을 제시할 것인데, 그러한 작업 이전에 먼저 독자들에게 강조할 중요한 논점이 하나 있다. 그것은 헌법재판소 결정문에서 제시된 양심 분석은 양심의 명시적 개념에 대한 개념적 분석이나 양심의 실행적 개념에 대한 기술적 분석이 아닌, 양심의 목표 개념에 대한 개념공학적 분석이라는 점이다.

앞서 지적한 바와 같이 양심의 명시적 개념에 따르면 ‘x가 양심적이다’로부터 ‘x가 착하다’거나 ‘x가 선량하다’ 혹은 ‘x가 도덕적으로 올바르다’를 추론할 수 있다. 그러나 헌법재판소는 [양심] 개념을 정의하면서 양심적 신념이 도덕적으로 올바른 것이어야 한다거나 혹은 공적인 도덕관념에 부합해야 한다는 조건을 일절 언급하지 않는다. 설사 공적 도덕관념에 비추어 사악하기 짝이 없는 신념이라 하더라도 – 마치 위에서 소개한 나치 군인의 신념처럼 – 개인이 그 신념을 “그렇게 행동하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 ... 소리”로 받아들인다면 그것은 양심적 신념으로 분류되어야 한다는 것이다. 이는 헌법재판소가 새롭게 제시한 [양심] 개념에 따르면, ‘x가 양심적이다’로부터 ‘x가 착하다’거나 ‘x가 선량하다’ 혹은 ‘x가 도덕적으로 올바르다’를 추론할 수 없다는 것을 뜻한다. 이처럼 우리가 일상에서 [양심] 개념을 통하여 의미하는 것으로 이해되는 양심의 명시적 개념과 헌법재판소의 개념공학적 작업이 산출한 양심의 목표 개념 사이에 상당한 괴리가 존재한다.

여기서 우리가 명심해야 할 점은 그러한 괴리가 존재한다는 사실 자체는 헌법재판소 결정문이 제시하는 [양심] 개념에 어떠한 어려움도 제기하지 않는다는 것이다. 헌법재판소의 양심 분석이 현존하는 양심에 대한 개념적 분석이나 혹은 기술적

분석이 아니라 개념공학적 분석이기 때문이다. 헌법재판소 결정문에 대한 필자의 개념공학적 해석이 옳다면, 우리의 일상적, 상식적 [양심] 개념을 포착하는 것은 헌법재판소가 양심 개념의 분석을 통하여 의도하는 바가 아니다. 헌법재판소가 의도하는 바는 일상에서 [양심] 개념이 **실제로** 어떻게 사용되는지를 밝히는 것이 아니라 인간의 도덕심리에 대한 이해에 기초하여 [양심] 개념이 **마땅히 지녀야 할** 내용을 밝히는 것이다. 그런 점에서 헌법재판소 결정문에서 제시되는 [양심] 개념이 우리가 일상에서 사용하는 ‘양심’의 의미나 혹은 양심의 명시적 개념에 부합하지 않는다는 근거에서 헌법재판소 결정문을 비판하는 것은 헌법재판소 결정문에 담긴 양심 분석의 성격을 근본적으로 오해한 결과이다. 그것은 우리가 일상에서 사용하는 ‘부모’의 의미나 혹은 부모의 명시적 개념에 부합하지 않는다는 근거에서 직계존비속관계에 관한 민법 규정을 비판하는 것이 그 민법 규정의 성격을 근본적으로 오해한 것과 마찬가지로이다.

법률가들이 [부모] 개념을 그 개념이 도입된 취지에 맞게 개선해 나가는 개념공학작업에 임할 때, 그들이 고려하는 핵심적 가치는 사회 구성원들 사이의 정의를 실현하는 것이다. 남편과 아내, 입양된 자와 입양한 부모, 입양된 자와 낳아준 부모, 입양한 부모와 낳아준 부모 등의 사이에 정의롭지 못한 일이 발생하는 것을 미연에 방지하는 방식으로 [부모] 개념의 내용을 확정하는 것이 [부모] 개념에 대한 개념공학작업의 핵심이다. [부모] 개념에 대한 개념공학작업에서 핵심 가치가 사회적 정의라는 말이다. 그러나 모든 개념공학작업에서 사회적 정의가 핵심가치로 등장하는 것은 아니다. 카펠렌, 그리고 버지스와 플런킷(Alexis Burgess and David Plunkett)이 지적하는 바와 같이 다양한 이론적 혹은 실천적 고려가 개념공학작업 탐구의 동인으로 기능하는 것이 가능하다.⁶²⁾ 개념 자체의 비일관성, 비정합성, 애매성 등을 해소하려는 목적, 과학에서 이론적인 혹은 설명적인 활동을 더 촉진하려는 목적, 개념을 좀 더 자연적 구분(natural classifications)과 일치시키려는 목적, 개념을 통하여 사회적 정의를 실현하려는 목적 등이 그러한 동인으로 기능할 수 있다.

해슬랭어의 개념공학작업은 주로 사회적 정의를 고취할 목적에 집중되었다.⁶³⁾

⁶²⁾ H. Cappelen, *supra* note 33, p.34; Alexis Burgess & David Plunkett, “Conceptual Ethics II”, *Philosophy Compass*, Vol. 8, No. 12 (2013), p.1104.

⁶³⁾ Sally Haslanger, “Gender and Race: (What) Are They? (What) Do We Want Them to Be?”, *Noûs*, Vol. 34, No. 1 (2000), Reprinted in (Haslanger 2012).

그렇게 좀 더 공정하고 정의로운 사회를 만드는 방식으로 [여성], [남성], [백인], [흑인]과 같은 젠더 개념이나 인종 개념을 개념공학적으로 분석하는 것이 개념 분석에 대한 해슬랭어의 연구에서 핵심적 주제였다. 그러나 전술한 바와 같이 사회적 정의가 개념공학적 작업을 촉발하는 유일한 가치는 아니다. 실제로 필자는 [양심] 개념에 대한 헌법재판소의 개념공학적 작업을 사회적 정의의 고취라는 관점에서 이해하는 것은 그에 대한 정확한 이해가 아니라고 생각한다. 오히려 헌법재판소의 작업은 인간의 도덕심리에 대한 이론적인 관점에서 [양심] 개념을 개선하려는 목적에서 수행된 것으로 이해해야 한다는 것이 필자의 견해이다.

이러한 필자의 견해를 한층 자세히 논술하기 위하여 [믿음] 개념에 대한 클락과 차머스(Andy Clark and David Chalmers)의 개념공학적 분석을 살펴보자.⁶⁴⁾ 지난 20여 년 사이에 심리철학과 인지과학 연구에서 ‘확장된 인지(extended cognition)’가 주요 키워드로 등장하기 시작하였는데, 그 시발점이 바로 클락과 차머스의 기념비적 논문 「확장된 마음(The Extended Mind)」이다.⁶⁵⁾ 그 논문에서 클락과 차머스는 인간의 마음을 우리의 두개골 내부에 존재하는 것으로 한정하는 것은 임의적이라고 논증한다. 많은 이들이 무비판적으로 수용하는 몸, 마음, 그리고 환경 사이의 경계선은 아무런 근거가 없다는 것이다. 그러면서 그들은 외부의 대상이 우리의 인지 프로세스에서 필수불가결한 기능을 수행한다면 그 대상은 우리의 마음과 함께 하나의 결합체(coupled system)를 형성하고, 그 경우 우리의 마음은 그 대상을 포함하는 방식으로 확장될 수 있다는 입론을 제시한다.

이러한 입론을 옹호하기 위하여 클락과 차머스는 하나의 사고실험을 고안하는데, 정상적인 기억 능력을 갖는 영희와 그렇지 않은 알츠하이머병 환자 철수의 인지 프로세스를 비교하는 실험이다. 영희가 친구로부터 서울광장에서 성대한 축제가 열린다는 소식을 들었다고 가정해 보자. 그 축제에 참석하기로 결정한 영희는 지하철을 이용하여 서울시청역에서 하차하는 것이 서울광장에 도달하는 가장 빠르고 편리한 방법이라는 것을 떠올린다. 이런 고려하에서 영희는 <지하철을 이용하여 서울시청역에서 하차하는 것이 서울광장에 도달하는 가장 빠르고 편리한 방법이다>는 믿음을 가지고 있다고 말할 수 있다. 물론 영희의 믿음은, 친구가 서울

⁶⁴⁾ Andy Clark & David Chalmers, “The Extended Mind”, *Analysis*, Vol. 58, No. 1 (1998).

⁶⁵⁾ 최근 심리철학과 인지과학 분야에서 확장된 인지 혹은 확장된 마음에 관한 문헌은 ‘방대하다’는 말로 다 표현할 수 없을 정도로 많다. 그에 대한 최신의 그리고 일목요연한 조망을 얻고 싶은 이들은 Shaun Gallagher, “The Extended Mind: State of the Question”, *The Southern Journal of Philosophy*, Vol. 56, No. 4 (2018)를 참고하라.

광장의 축제를 알려주기 전까지는, 발생상태의 믿음(occurrent belief)이 아니었다. 그러나 대다수의 우리 믿음들 역시 특정 시점 t 를 기준으로 발생상태에 있지 않은 믿음들이다. 그들은 우리의 기억 속에 있고, 의식에 의해서 재생되어야 발생상태의 믿음을 산출할 수 있다.

이 마지막 문장을 좀 더 상술해 보기로 하자. 방금 전까지 <조선왕조가 1392년 개국하였다>는 나의 믿음은 발생상태에 있지 않았다. 내 기억 속에서만 있었던 것이다. 그러던 것이 내가 논문의 필요에 의해서 그것을 기억으로부터 재생하면서 <조선왕조가 1392년 개국하였다>는 발생상태의 믿음을 갖게 된 것이다. 이때 중요한 논점은 설사 믿음이 발생상태에 있지 않더라도, 단지 기억 속에 저장되어 있기만 하더라도, 그 믿음은 나에게 합당하게 귀속될 수 있다는 것이다. 기억으로부터 <조선왕조가 1392년 개국하였다>는 믿음을 재생하고 그에 따라 그 믿음을 발생상태로 만들기 **이전에도** 나는 <조선왕조가 1392년 개국하였다>는 믿음을 가졌다는 것이다. 마찬가지로 영희 역시 자신의 기억으로부터 재생하여 발생상태로 만들기 훨씬 이전부터 <지하철을 이용하여 서울시청역에서 하차하는 것이 서울광장에 도달하는 가장 빠르고 편리한 방법이다>는 믿음을 가졌다.

이제 알츠하이머병의 환자인 철수가 친구에게서 서울광장의 축제에 대한 소식을 듣고, 철수도 영희와 마찬가지로 그 축제에 참여하기로 결심했다고 가정해 보자. 자신이 알츠하이머병의 환자라는 사실을 알고 있는 철수는 자신의 기억을 유지하기 위하여 늘 작은 다이어리를 소지하고 다닌다. 새로운 정보가 주어질 때 다이어리에 그것을 적고, 예전의 정보가 새롭게 필요할 때는 그 다이어리를 참고한다. 이런 점에서 철수의 다이어리는 영희의 두뇌에 존재하는 생물학적인 기억장치와 유사한 기능을 수행한다. 철수는 서울광장에 도달하는 가장 빠르고 편리한 방법을 알기 위하여 다이어리를 참고했고, 그로부터 지하철을 이용하여 서울시청역에서 하차하는 것이 그러한 방법이라는 믿음을 얻게 되었다.

이 지점에서 클락과 차머스는 철수의 다이어리와 영희의 두뇌 기억장치 사이의 차이가 무엇이나고 묻는다. 철수의 다이어리는 영희의 두뇌기억장치와 정확히 동일한 기능적 역할을 수행한다. 영희가 서울광장의 위치가 궁금할 때 자신의 기억을 재생하듯이 철수는 자신의 다이어리를 참고한다. 만일 그와 같다면 마치 영희가 그녀의 기억이 재생되기 이전에도 <지하철을 이용하여 서울시청역에서 하차하는 것이 서울광장에 도달하는 가장 빠르고 편리한 방법이다>는 믿음을 가지고 있다고 말할 수 있듯이, 철수 역시 그가 다이어리를 열어 보기 이전에도 그 믿음을

가지고 있다고 말할 수는 없을까? 이에 대하여 클락과 차머스는 그렇게 말할 수 있다고 강조한다. 그의 다이어리가 담고 있는 정보는 우리의 심리에서 비활성상태의 믿음이 담고 있는 정보와 정확하게 동일한 기능을 한다는 것이다. 영희와 철수의 차이는 단지 그 정보의 담지자가 몸 바깥에 있는지 여부인데, 이는 믿음 귀속의 맥락에서 중요하지 않다고 클락과 차머스는 주장한다. 이런 점에서 철수의 믿음은 그의 다이어리를 기억의 일부로 포함하는 방식으로 확장되어야 한다고 그들은 역설한다. 그들의 견해에서, 철수가 언제 어디서나 다이어리를 곧장 참고할 수 있고 또한 철수가 다이어리의 정보를 전적으로 신뢰한다는 조건이 충족되는 한, 그 다이어리도 철수의 믿음의 일부여야 한다. 바로 이런 의미에서 철수는 ‘확장된 마음’을 갖는다는 것이다. 클락과 차머스의 말을 직접 들어보자.⁶⁶⁾

우리가 이끌어내야 할 교훈은 믿음에 관한 한 우리의 두개골이나 피부가 결코 신성한 지위를 지니지 못한다는 것이다. 어떤 정보를 믿음으로 만드는 것은 그것이 수행하는 역할이고, 그러한 역할을 우리 몸속의 기관만이 수행해야 한다고 볼 이유는 전혀 없다.

이에 이어서 클락과 차머스는 자신들의 제안에 대한 한 가지 유력한 반론을 고려한다. 그것은 적어도 일상인의 관점에서 클락과 차머스의 제안은 상당히 반직관적이라는 것이다. 일상인의 관점에서 철수는, 그가 자신의 다이어리로부터 서울광장의 위치에 대한 정보를 얻기 전까지, <지하철을 이용하여 서울시청역에서 하차하는 것이 서울광장에 도달하는 가장 빠르고 편리한 방법이다>는 믿음을 갖지 못했다고 말하는 것이 훨씬 상식적이라는 것이다. 그렇게 말하는 것이 우리가 일상에서 사용하는 ‘믿음’의 지배적 용법이고, 그것이 우리가 [믿음] 개념을 통하여 포착하고자 하는 바로 그 심적 상태라는 것이다. 그러나 이에 대하여 클락과 차머스는 다음과 같이 응대한다.⁶⁷⁾

우리는 무엇이 표준적인 용법인지에 대하여 논쟁할 의도는 전혀 없다; 우리의 논점은 철수에게 <지하철을 이용하여 서울시청역에서 하차하는 것이 서울광장에 도달하는 가장 빠르고 편리한 방법이다>는 믿음이 귀속될 수 있는 방식으로 [믿음] 개념이 사용되어야 한다는 것이다. 모든 중요한 측면에서 철수의 사례는 비활성상태의

⁶⁶⁾ A. Clark & D. Chalmers, *supra* note 64, p.14.

⁶⁷⁾ A. Clark & D. Chalmers, *Ibid.*

믿음을 포함하는 표준적인 사례와 차이를 보이지 않는다. ... 이렇게 [믿음] 개념을 기존보다 확장된 방식으로 사용함으로써 우리는 자연종(natural kinds), 혹은 그와 유사한 어떤 것을 포착할 수 있다. 이 [믿음] 개념이 더욱 심오하고 더욱 통합적이며 그리고 인간의 행위에 대한 설명에서 더욱 유용하다. (필자가 본 논문의 사례에 맞춰 내용을 적절히 수정했다; 필자의 강조)

여기서 클락과 차머스의 핵심적 대응 논점은 자신들이 새롭게 제안하는 확장된 [믿음] 개념이, 기존의 상식적인 [믿음] 개념보다 훨씬 자연스럽고, 통합적이며, 유용하다는 것이다.

이러한 클락과 차머스의 대응 논점에서 우리가 주목해야 할 점은 그들의 프로젝트가 우리가 현재 사용하는 [믿음] 개념을 정확하게 서술하거나 정식화하는 것이 아니라는 사실이다. 그들이 보기에 현존하는 [믿음] 개념은 인간의 심리와 행위에 대한 탐구의 목적에 비추어 충분히 심오하지도, 통합적이지도, 그리고 유용하지도 않다. 이런 고려에서 그들은 현존하는 [믿음] 개념을 개념공학적 관점에서 수정할 것을 제안한다. 구체적으로 그들은 철수에게 <지하철을 이용하여 서울시청역에서 하차하는 것이 서울광장에 도달하는 가장 빠르고 편리한 방법이다>는 믿음이 귀속될 수 있는 방식으로 [믿음] 개념을 확장할 것을 제안한다. 이러한 클락과 차머스의 제안은 이후 심리철학이나 인지과학에 폭넓은 영향을 미쳤고, 그 결과 최근 ‘확장된 인지’ 혹은 ‘확장된 마음’은 다양한 연구 프로그램의 핵심어로 등장하고 있다.

[믿음] 개념에 대한 이러한 클락과 차머스의 작업은 [양심] 개념에 대한 대한민국 사법부의 개념공학적 작업을 이해함에 있어서 흥미로운 시사점을 제공한다. 헌법재판소는 자신들의 결정문에서 주의주의적 [양심] 개념을 제시하면서 왜 그러한 [양심] 개념을 채택해야 하는지, 특히 왜 상식적 도덕관념을 포함하는 양심의 명시적 개념이 아닌 자신들이 제안한 주의주의적 [양심] 개념이 채택되어야 하는지에 대해서는 아무런 논거도 제시하지 않았다. 한편 [믿음] 개념에 대한 개념공학적 수정을 제안하면서 클락과 차머스가 제시한 논거는 자신들의 확장된 [믿음] 개념이 기존의 [믿음] 개념에 비하여 더 자연스럽고 더 통합적이고 더 유용하다는 것이었다. 이 지점에서 필자는 헌법재판소가 클락과 차머스가 제시한 바와 유사한 논거를 통하여 자신들이 제안한 주의주의적 [양심] 개념을 정당화할 수 있다고 추측한다. 즉, 헌법재판소가 양심의 명시적 개념에 비하여 더 자연스럽고 더 통합적이며 더 유용하다는 주장에 근거에서 자신들의 주의주의적 [양심] 개념을 정당화할 수 있다는 것이다.

앞서 우리는 양심의 실행적 개념을 논하며 [양심] 개념이 실상은 도덕적으로 지탄받을 나치 군인의 행위에 적용되기도 하고 비슷한 상황에서 정반대의 결정을 내리는 행위자(e.g., 낙태 시술을 이행하는 산부인과 의사와 낙태 시술을 거절하는 산부인과 의사)에게 동시에 적용되기도 한다는 것을 알 수 있었다. 현실 속에서 [양심] 개념이 이와 같이 사용되는 현상이 양심의 명시적 개념과 충돌하고, 그런 의미에서 양심에 대한 개념적 분석이 그 현상에 대한 아무런 설명을 내놓지 못한다는 것은 이미 지적된 바이다. 반면 헌법재판소의 개념공학적 분석, 그리고 그 분석이 산출하는 양심에 대한 목표 개념은 그 현상에 대한 상당히 자연스럽고 유용한 설명을 제공한다. 다음 절에서 필자는 양심을 자신의 내면에서 들려오는 진지하고 절박한 마음의 소리로 비유한 헌법재판소의 관점에서 그 마음의 소리가 말해주는 바는 다름 아니라 행위자 자신이 자각하는 자신의 도덕적 의무임을 논증할 것이다. 양심은 행위자가 자각하는 자신의 도덕적 의무와 관계한다는 것이다. 이러한 필자의 견해에서 헌법재판소의 [양심] 개념은 선들러로부터 뇌물을 거절한 나치 군인의 결정이 양심적인 결정이었다는 것을 다음과 같이 설명할 수 있다. 나치 군인은 나치즘에 대한 자신의 신념에 따라서 선들러로부터 뇌물을 받는 것은 자신의 자기통합성을 파괴하는 것이라고 믿었고, 그에 따라서 선들러의 뇌물을 받지 않는 것을 자신의 도덕적 의무로 간주했다. 헌법재판소의 표현을 빌면, 나치 군인은 뇌물을 받게 되면 자신의 인격적 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 마음의 진지한 소리를 들었을 것이다. 이런 의미에서 나치 군인의 결정은 양심적인 결정이었다는 것이다. 유사한 설명을 낙태 시술을 양심의 이름으로 거절하는 산부인과 의사와 낙태 시술을 양심의 이름으로 이행하는 산부인과 의사에 대해서도 동시에 제시할 수 있다. 이는 [양심] 개념에 대한 헌법재판소의 개념공학적 분석이 그러한 사례에 대한 자연스럽고 통합적인 설명을 제시할 수 있다는 것을 의미한다. 그리고 그렇게 자연스럽고 통합적인 설명을 제시할 수 있다는 사실은 헌법재판소의 [양심] 개념이 자연에 존재하는 심리학적 자연종(psychological natural kinds) 혹은 그에 가까운 것을 제대로 포착하고 있다는 것을 시사한다.

요컨대, 사법부는 자신들이 새롭게 개진한 [양심] 개념이 일상적인 [양심] 개념에 비하여 더 우월하다고 볼 논거를 제시하면서 클락과 차머스가 자신들이 새롭게 개진한 [믿음] 개념이 일상적인 [믿음] 개념보다 더 우월하다고 주장하며 제시한 논거를 참고할 수 있다. 이런 점에서 [믿음] 개념에 대한 클락과 차머스의 개념공학적 분석과 [양심] 개념에 대한 대한민국 사법부의 개념공학적 분석 사이에는 상당한 유사성이

존재한다. 그 두 경우 모두에서 개념공학적 작업의 정당성은 새롭게 제안된 목표 개념이 자연적으로 존재하는 심적 현상을 한층 정확히 포착하고, 그에 따라서 그 개념이 좀 더 통합적이고 유용한 설명을 제공할 수 있다는 이론적 고려에서 온다.

6. 왜 병역이행자의 불만을 무시해도 좋은가?

지금까지 필자는 헌법재판소의 [양심] 개념 분석이 지닌 개념공학적 성격을 논구하였다. 이제 헌법재판소가 그러한 개념공학적 작업을 통해 제시한 [양심] 개념 자체로 주의를 돌려 보자. 앞서 필자는 헌법재판소의 [양심] 개념을 양심의 권위에 대한 주의주의적 전통에 속하는 것으로 해석할 수 있다고 제안하였다. 실제로 헌법재판소가 자신들의 결정문에서 양심의 권위에 대한 주지주의적 전통과의 결별을 명시적으로 밝히고 있다는 것은 이미 확인한 바이다.

헌법재판소 결정문에서 헌법재판소가 특히 강조하는 바는 양심이 지극히 주관적이라는 논점, 그리고 양심이 ‘그 대상이나 내용 또는 동기에 의하여 판단될 수 없다’는 논점이다. 이 두 가지 논점은 서로 연관되어 있는데, 먼저 양심의 주관성에 대하여 고려해 보기로 하자. 헌법재판소의 양심관에서 양심의 주관성은 다양한 층위를 갖는다. 먼저 양심은 그것이 오직 **행위자 자신이 자각하는 자신의 도덕적 의무에 대한 판단**과 관계한다는 의미에서 주관성을 갖는다. 양심을 내심에서 들려오는 ‘진지하고 절박한 마음의 소리’라고 할 때, 그 소리는 무엇에 대하여 말하고 있을까? 이와 관련하여 헌법재판소 결정문은 “어떤 일의 **옳고 그름**을 판단함에 있어서”라는 문구나 “양심상의 결정이 **선과 악**의 기준에 따른 모든 진지한 **윤리적** 결정으로서...”라는 문구를 통하여 그 마음의 소리가 행위자의 **도덕적** 판단과 관계가 있다는 암시를 준다. 실제로 많은 경우 우리는 양심이 우리 자신의 도덕적 의무에 대한 나침반과 같은 것이라 여긴다. 공원에서 휴지를 버리는 것이 도덕적으로 그릇된 행위이고 공원에서 휴지를 버리지 않는 것이 도덕적으로 올바른 행위인 상황에서 양심이 마치 도덕적 나침반처럼 후자를 나의 의무로 부과하는 것은 양심의 작용에 대한 가장 보편적인 이해이다. 그리고 헌법재판소 결정문 역시 이러한 이해를 수용하고 있다.

그런데 여기서 한 가지 명심해야 할 사항은 양심의 명령은 오직 행위자 자신의 행위에 대한 명령이라는 점이다. 양심은 ‘공원에서 함부로 쓰레기를 버리는 것은 도덕적으로 옳지 않다’와 같은 일반적인 도덕 법칙이나 혹은 타인의 도덕적 의무와는

직접적인 관련이 없다. 설사 내가 공원에서 함부로 쓰레기를 버리는 것이 비도덕적이라는 일반적 도덕규범을 한 치의 의심도 없이 수용하더라도, 그것은 나의 양심과는 아무런 직접적 관련이 없다. 마찬가지로 친구가 공원에서 쓰레기를 함부로 버리는 행위가 도덕적으로 옳지 않다는 나의 판단은, 그 판단이 내 자신의 행위가 아닌 제삼자인 친구의 행위에 관한 판단인 한에서, 나의 양심과 적어도 직접적인 관련성을 지니지 않는다.

내가 공원에서 함부로 쓰레기를 버린 후에 양심의 가책을 느낀다면 그것은 내가 양심이 명령하는 어떤 행위를 **내 자신**이 성실히 이행하지 못했다고 생각하기 때문이다. 그리고 그 행위는 공원에서 쓰레기를 함부로 버리지 않는 것이다. 그런 점에서 나의 양심은 다른 누구도 아닌 바로 내가 마땅히 수행해야 할 의무가 무엇인지를 알려줄 뿐이다. 양심은 오직 행위자 자신이 무엇을 해야 마땅한가라는 문제하고만 직접적으로 관련된다는 말이다. 실제로 양심에 따라서 병역을 거부하는 많은 이들에 있어 초미의 관심사는 그들 자신이 병역을 이행할지 여부일 뿐이다. 병역 이행에 대한 타인들의 선택은 그들의 관심 밖의 일이다. 이것이 양심의 주관성이 갖는 하나의 층위이다.

그런데 이 지점에서 필자가 강조하고 싶은 바는 행위자는 행위자 자신의 **주관적이고 일인칭적인 관점에서** 양심이 자신의 **도덕적** 의무에 대한 앎을 제공한다고 여기지만, 실상 그런 행위자의 주관적이고 일인칭적인 관점을 벗어나 객관적이고 삼인칭적인 관점에서 볼 때 양심이 알려주는 것이 진정 행위자의 **도덕적** 의무인지는 분명치 않다는 것이다. 행위자 자신은 양심의 명령을 도덕적 명령으로 여기지만, 그러한 행위자의 관점을 벗어나서 볼 때도 그 명령이 여전히 도덕적 명령으로 간주될 수 있는지 불분명하다는 것이다. 일요일에 교회의 예배에 참석하는 독실한 기독교인을 고려해 보자. 그 기독교인이 예배 참석을 하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리를 듣는 것이, 그에게 예배 참석은 자신을 구속하고 무조건적으로 따라야 하는 행위로 여겨지는 것이 얼마든지 가능하다. 그 경우 그가 일요일에 예배에 참석하지 않은 것은 자신의 자기통합성을 훼손한 것이 아닐 수 없다. 이는 그 기독교인에게 예배 참석은 헌법재판소의 [양심] 개념에 따라서 양심적인 행위임을 의미한다.

이때 필자의 논점은 그 기독교인 자신은 예배 참석을 자신의 도덕적 의무로 간주할 수 있다는 것이다. 그의 관점에서 예배 참석은 도덕적으로 옳고 예배 불참은 도덕적으로 옳지 않은 상황에서 예배에 참석하라는 양심의 명령을 도덕적 명령으로

간주한다는 것이다. 그러나 그 기독교인의 관점을 벗어나 제삼자적이고 객관적인 관점에서 봤을 때 예배 참석 여부가 도덕적 이슈인지는 분명치 않다. 내가 바닐라 아이스크림과 딸기 아이스크림 중 무엇을 먹는지가 도덕적 이슈가 아닌 단지 나의 선호와 관련된 이슈인 것과 마찬가지로 누군가가 교회 예배에 참여할지 말지 역시 도덕적 이슈가 아니라 그의 선호와 관련된 이슈로 보는 것이 더 합당해 보이기 때문이다. 이런 이유에서 단순히 양심이 **행위자의 도덕적 의무에 대한 지침**을 제공한다고 말하는 것은 양심에 대한 정확한 서술이 아니다. 양심적이지만 도덕과는 무관한, 양심적이지만 도덕적이지도 비도덕적이지도 않은 행위가 존재하기 때문이다. 정확한 서술은 양심이 **행위자가 자신의 도덕적 의무로 자각하는 것에 대한 지침**을 제공한다고 말하는 것이다. 양심이 언제나 늘 행위자의 도덕적 의무와 관련되는 것은 아니지만 행위자 자신은 그렇게 도덕적 의무와 관련된 것으로 이해한다는 것이다. 그래서 기독교인은 교회 예배에 참석할 것을 요구하는 양심의 명령을 도덕적 명령으로 받아들인다.⁶⁸⁾

지금까지 헌법재판소의 양심관에서 양심이 주관적이라고 말할 수 있는 한 가지 층위에 대하여 설명하였다. 헌법재판소의 양심관에서 양심이 주관적이라 말할 수 있는 또 다른 층위는 양심이 적어도 표면적으로는 어떤 객관적 사실에 기반한 논리적 도덕추론이나 이성적 사유가 아니라 그 특유의 주관적인 직감을 통하여 작동한다는 것이다. 말하자면 헌법재판소가 정의한 바의 양심은 자신이 행했던 과거의

68) 우리가 양심의 명령을, 적어도 우리 자신의 주관적 관점하에서는, **도덕적** 의무에 대한 명령으로 받아들인다는 사실은 상당히 흥미로운 도덕심리학적 현상이 아닐 수 없다. 흥미로운 현상인 만큼 그 현상의 배후에 대한 궁금증을 자연스럽게 자아낸다. 실제로 니체는 『도덕의 계보학』의 2장에서 ‘양심의 도덕화(moralization of conscience)’를 논하며 이 현상에 대한 계보학적인 설명(genealogical explanation)을 시도한다(Friedrich Nietzsche, *On the Genealogy of Morals*, Smith Douglas(trans.) (Oxford University Press, 1887 [2009])). 그 설명을 아주 간략하게 요약하자면, 니체는 인간이 자신이 가진 자연적 야만성과 공격성을 내면화하면서 양심이 탄생하였고, 그 양심이 종교적인 가치나 이상(ascetic ideals), 특히 기독교적 원죄의식(original sin)이나 금욕주의와 결합하면서 도덕화된 양심이 탄생하였다고 설파한다. 적어도 서양의 문화 속에서 양심의 명령이 도덕적 명령으로 인식되는 흐름의 원천에는 기독교라는 종교가 자리잡고 있다는 것이다. 물론 이것은 니체에 대한 표준적인 해석이고, 그와 다른 방식으로 니체를 해석하는 것도 가능하다. 표준적인 니체 해석에 대해서는 Brian Leiter, *Nietzsche on Morality* (Routledge, 2014), Chap.7과 Mathias Risse, “The Second Treatise in In the Genealogy of Morality: Nietzsche on the Origin of the Bad Conscience”, *European Journal of Philosophy*, Vol. 9, No. 1 (2001)을 참고하고, 대안적인 니체 해석에 관해서는 Gabriel Zamosc, “The Relation between Sovereignty and Guilt in Nietzsche’s Genealogy”, *European Journal of Philosophy*, Vol. 20, No. S1 (2012)를 참고하라.

행위가 혹은 자신이 계획하는 미래의 행위가 자신이 자각하는 자신의 도덕적 의무에 반한다는 것을 느낄 때 찾아오는 고통스러운 자기부정과 죄책감을 통해서 행위자에게 인식된다. 그렇게 양심은 지극히 주관적이고 즉각적인 느낌을 통해서 행위자의 행위가 자신이 자각하는 도덕적 의무에 부합하는지 여부를 알려준다.

칸트는 그의 윤리학 강의에서 이러한 양심의 성격을 강조하면서 양심을 “우리가 법적 효력을 갖는 방식으로 우리의 행위를 판단하도록 강요하는 어떤 본능, 어떤 통제나 저항이 불가능한 충동(an instinct, an involuntary and irresistible drive in our nature, which compels us to judge with the force of law concerning our actions)”으로 묘사한다.⁶⁹⁾ 현대철학자인 테거드와 핀(Paul Thagard and Tracy Finn) 역시 인간의 도덕성에 대한 인지과학적 접근에서 양심을 ‘일종의 도덕적 직관(a kind of moral intuition)’으로 규정하고 있다.⁷⁰⁾

이처럼 양심이 지극히 개인적인 직감의 형태로 인지된다는 사실은 양심적 행위의 성격을 이해함에 있어서 매우 중요하다. 내가 공원에 차마 쓰레기를 버리지 못하는 것이 양심적인 행위가 되기 위하여 나는 그러한 나의 행위에 대하여 어떠한 도덕추론적인 정당화도 제공할 필요가 없다. 그런 정당화를 전혀 제시하지 못한다고 하더라도 나의 행위는 양심에 따른 행위일 수 있다는 말이다. 양심이 “그 대상이나 내용 또는 동기에 의하여 판단될 수 없다”는 헌법재판소 결정문의 문구는 양심의 이러한 특성을 뜻하는 것으로 필자는 이해한다.

만일 헌법재판소의 양심관에 관한 필자의 해석이 옳다면, 헌법재판소의 양심관에서 내가 공원에 쓰레기를 버리지 않는 행위가 도덕적으로 옳바르다는 사실과 그 행위가 나에게 양심적인 행위라는 사실 사이에 별다른 상관관계가 존재하지 않는다. 내가 공원에 쓰레기를 버리지 않는 것은 분명 도덕적으로 옳바르지만 그럼에도 그것이 도덕적으로 옳바른 것은 쓰레기를 버리지 않았다는 나의 결정이 양심적인 결정이기 때문이 아니다. 나의 결정이 양심적인 결정이라는 사실에 의하여 공원에 쓰레기를 버리지 않는 것이 도덕적으로 옳바른 행위가 되는 것은 아니라는 것이다. 비록 내가 양심의 명령을 따를 때 나의 주관적인 관점에서 그 명령을 나의 **도덕적** 의무에 대한 명령으로 자각한다고 하더라도, 그러한 나의 자각이 나의

⁶⁹⁾ Immanuel Kant, “Moral philosophy: Collins’s Lecture Notes”, in Peter Heath & Jerome B. Schneewind(eds.), *Lectures on Ethics*, Peter Heath(trans.) (Cambridge University Press, 1774/5 [1997]), p.88.

⁷⁰⁾ Paul Thagard & Tracy Finn, “What is Moral Intuition?”, in Carla Bagnoli(ed.), *Morality and the Emotions* (Oxford University Press, 2011), p.168.

행위를 객관적으로 도덕적인 행위로 만들지는 못한다.

지금까지 필자는 헌법재판소의 양심관에서 양심이 갖는 두 가지 층위의 주관성에 대하여 설명하였다. 이러한 설명을 염두에 두면서 이제 병역이행자의 불만이 헌법재판소가 제시한 바의 [양심] 개념에서 타당한 불만인지 여부를 판별해 보기로 하자. 편의를 위하여 병역을 거부하는 오태양의 결정이 헌법재판소의 [양심] 개념에 따라 양심적인 결정이었다고 가정해 보자. 그는 병역을 거부하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리를 들었고, 그렇게 그에게 병역거부는 자신을 구속하고 무조건적으로 따라야 하는 것으로 느껴졌다. 필자가 앞서 도입한 표현을 사용하자면, 오태양은 병역을 거부하지 않으면 자신의 자기통합성이 훼손된다고 믿었다는 것이다. 그러나 그로부터 병역거부가 도덕적으로 옳바르다거나 혹은 타당하다는 결론이 따라 나오지 않고, 그 이유는 앞 문단에서 상술한 터이다. 그로부터 따라 나오는 것은 오태양이 지극히 사적이고 주관적인 직감에 근거하여 병역거부를 오태양 자신의 도덕적 의무로 인식했다는 사실뿐이다. 그러나 오태양의 그러한 직감이 어떤 객관적이거나 논리적인 근거에 기반하고 있다는 보장이 전혀 없고, 그런 점에서 오태양의 양심은 병역과 관련한 타인들의 도덕적 의무에 대하여 말해주는 바가 아무것도 없다. 이는 헌법재판소의 양심관에서 오태양이 아닌 타인들이 병역거부를 자신들의 도덕적 의무로 인식할 필요가 전혀 없다는 것을 뜻한다. 한발 더 나아가 그들이 병역거부가 아니라 병역이행을 자신들의 도덕적 의무로 인식하는 것 역시 얼마든지 가능하다. 오태양의 병역거부가 헌법재판소의 [양심] 개념에 따라 양심적인 행위였다고 하더라도 그것은 오태양이 아닌 타인들의 병역이행이 헌법재판소의 [양심] 개념에 따라 양심적일 가능성을 배제하지 않는다는 말이다. 그들이 병역을 이행하지 아니하고는 자신의 인격적인 존재가치가 허물어지고 말 것이라는 강력하고 진지한 마음의 소리를 듣는 것이 얼마든지 가능하기 때문이다.

요약하자면, 오태양이 병역이행이 자신의 자기통합성을 훼손한다고 믿고 병역을 거부하는 것과 오태양이 아닌 타인들이 병역거부가 자신들의 자기통합성을 훼손한다고 믿고 병역을 이행하는 것은 헌법재판소의 양심관에서 얼마든지 동시에 발생할 수 있는, 양립가능한 두 사태이다. 이는, 적어도 헌법재판소가 제시한 [양심] 개념에서 병역이행자의 불만이 타당한 논증에 기반하고 있지 않다는 것을 보여준다. 양심적 병역거부자들의 병역거부가 양심적이라고 해서, 그들이 병역거부를 자신들의 도덕적 의무라고 어떤 개인적이고 사적인 직감을 통하여 인식한다고 해서,

그로부터 병역이행이 비도덕적이라거나 부당하다는 결론이 따라 나오지 않는다. 그뿐만 아니라 병역이행자들의 병역이행이 양심적일 가능성이 부정되는 것도 아니다. 이는 “양심적 병역거부자들의 병역거부가 양심적이라면, 군대 다녀온 나는 비양심적이란 말이나?”라는 병역이행자의 불만이 헌법재판소가 제시한 [양심] 개념에서는 유효하지 않음을 의미한다.

7. 결론

2018년 대한민국 사법부가 양심적 병역거부를 합법화한 이후 ‘양심적 병역거부’라는 용어에 대하여 사회 일각에서 심상치 않은 불만이 제기되었다. 그중 특히 이목을 끈 것이 ‘양심적 병역거부자’라는 표현이 병역거부자가 도덕적으로 선하다는 함의를 갖는다는, 병역을 성실히 이행한 이들은 결과적으로 비양심적인 사람이 되는 것이냐는 병역이행자의 불만이었다. 앞서 살펴본 바와 같이 분명 일반인들이 지닌 상식적인 [양심] 개념하에서 병역이행자의 불만은 지극히 합당한 불만이 아닐 수 없다. 병역이행자의 불만이 인터넷을 중심으로 빠르게 확산된 이유이다.

그러나 대한민국 사법부의 양심관을 집약한 것으로 간주될 수 있는 2018년 헌법재판소 결정문은 ‘헌법상 보호되는 양심’이라는 표현을 사용하며 모종의 [양심] 분석을 시도하였다. 그리고 위의 6절에서 필자는 헌법재판소의 이러한 [양심] 분석에 따르면 병역이행자의 불만은 부당하다는 것을 논증하였다. 결과적으로 병역이행자의 불만은 일반인들의 상식적인 [양심] 개념하에서는 타당하지만 헌법재판소가 분석한 [양심] 개념하에서는 부당한 것이 된다. 이러한 상황에서 우리는 병역이행자의 불만에 대하여 어떠한 입장을 취해야 마땅할까?

필자는 일반인들의 상식적 [양심] 개념과 헌법재판소가 분석한 [양심] 개념 사이의 관계에 대한 명료한 이해 없이는 이 질문에 대한 합리적 답변이 모색될 수 없다고 믿는다. 이에 본 논문은 최근 일군의 철학자들에 의해서 새롭게 개척되는 철학 분야인 개념공학을 소개하고, 그러한 개념공학의 기초를 가장 명료하게 담고 있는 셸리 해슬랜어의 개념 이론의 관점에서 [양심] 개념을 둘러싼 최근의 논란에 접근했다. 이러한 접근하에서 필자는 헌법재판소가 2018년 결정문에서 제시한 [양심] 분석은 현존하는 양심의 명시적 개념에 대한 개념적 분석이 아니라 [양심] 개념이 그것이 도입된 취지를 최적화할 수 있도록 그 내용을 확정하는 개념공학적

작업으로 해석되어야 한다고 역설하였다. 여기서 [양심] 개념이 도입된 취지를 최적화한다는 것은 인격체의 도덕심리적 현상에 대하여 가장 통합적인 설명을 제공할 수 있는 방식으로 [양심] 개념의 내용을 다듬는다는 것을 뜻한다. 이러한 필자의 해석하에서 헌법재판소 결정문은 우리가 일상에서 사용하는 상식적인 [양심] 개념이 아닌 우리가 사용해야 마땅한, 개념공학적으로 개선된 [양심] 개념을 제시하고, 그 개념을 사용하여 양심적 병역거부자들의 병역거부를 온전히 포착할 수 있다고 제안했던 것이다.

만일 이러한 필자의 해석이 옳다면, 대한민국 정부나 사법부가 병역이행자의 불만을 액면 그대로 받아들일 필요가 전혀 없다. 정부나 사법부 입장에서 병역이행자의 불만이 오도된 [양심] 개념에 근거하고 있다고 항변할 수 있기 때문이다. 병역이행자의 불만이 근거하고 있는 상식적인 [양심] 개념이 인간의 도덕심리에 대한 통합적인 설명을 제공하지 못하는, 사법부가 제시한 주의주의적 [양심] 개념으로 대체되어야 할 오도된 개념이라는 것이다. 이런 사정을 상세하게 설명하면서 병역이행자의 이해를 구하는 것이 ‘양심적 병역거부’라는 표현을 두고 벌어진 논란에 대한 가장 합당한 해결책이라는 것이 필자의 판단이다. 양심의 명시적 개념에 의하면 병역이행자의 불만이 지극히 타당한 추론에 근거하고 있다는 점에서 병역이행자의 불만을 [양심] 개념에 대한 무지의 소치로 치부하는 것도 올바른 해결책이 아니겠지만 그렇다고 병역이행자의 불만을 잠재울 목적으로 ‘양심적 병역거부’라는 표현을 포기하는 것 역시 올바른 해결책이 아니라는 것이다. 이는 헌법재판소나 대법원이 양심적 병역거부자들의 병역거부를 합법화하면서 그 근거가 그들의 병역거부가 양심적이라는 사실에 있다는 것을 명확히 밝혔음에도 불구하고 병역이행자의 불만이 온라인을 중심으로 확산된다는 이유로 ‘양심적 병역거부’라는 표현을 성급히 폐기한 국방부의 조치가 비판받아 마땅하다는 것을 의미한다.

마이클 샌들(Michael Sandel)은 미국 연방대법원에서 양심의 자유가 쟁점이 된 사건들에 관한 판결을 하나씩 검토하며 미국 연방대법원의 양심관에 대한 하나의 흥미로운 해석을 제시하는데 그에 따르면 미국 연방대법원의 양심관은 양심을 도덕적 의무를 통하여 행위자의 행위를 구속하고 속박하는 것으로 보았다.⁷¹⁾ 샌들은 다음과 같이 말한다.⁷²⁾ “연방대법원에 따르면 양심적 병역거부자의 양심을 보호해야 하는 취지는 결코 포기할 수 없는 도덕적 의무에 의하여 삶이 속박되는 이들이 자신들의

71) M. J. Sandel, *supra* note 60, Chap.3.

72) M. J. Sandel, *Ibid.*, p.68.

의지에 반하여 그러한 도덕적 의무를 위배하는 상황을 미연에 예방하는 것이다.” (필자의 강조) 양심이 이러한 도덕적 의무를 통하여 행위자의 삶을 속박하는 것은 그러한 도덕적 의무를 위배할 때 행위자의 자기통합성이 훼손된다는 사실에서 말미암는다. 이는 미국 연방대법원 역시 대한민국 사법부와 마찬가지로 다분히 주의주의적인 양심관을 지니고 있다는 사실을 보여준다. 만약 미국 연방대법원의 양심관이 대한민국 사법부의 양심관과 마찬가지로 개념공학적 성격을 갖는 것으로 해석될 수 있다면, 이는 미국 연방대법원이 양심적 병역거부자의 병역거부를 [conscience] 개념으로 포착하는 것이 상당한 타당성을 갖는다는 것을 의미한다. 개념공학적 관점에서 볼 때 양심적 병역거부와 관련하여 ‘conscientious objection’이나 ‘conscientious objector’와 같은 용어를 쓰는 것에 상당한 근거가 있다는 것이다. 그러한 용어 사용이 “정상적으로 병역을 이행하는 선량한 일반 국민들도 ‘양심적 병역거부자(conscientious objector)’ 못지않게 역시 진지한 양심의 고뇌를 거쳐서, ... 병역의무 이행을 결심한다는 점을 잠시 잊어버린” 미국 연방대법원의 단순 실수가 아니라는 것을 뜻한다. 이는 ‘양심적 병역거부’라는 표현에 대한 신운환의 첫 번째 비판 논점도, 그의 두 번째 비판 논점과 마찬가지로, 오류라는 것을 보여준다.

본 논문을 마치기 전에 마지막으로 한 가지 명확히 밝혀둘 사항이 있다. 이미 3절에서 지적한 바이지만 다시 한번 강조해서 말하자면, 양심적 병역거부자의 병역거부를 [양심] 개념으로 포착하는 것이 적절한지에 관한 본 논문의 논의와 그러한 병역거부를 합법화한 사법부의 판단이 옳았는지 여부에 관한 논의는 명확히 구분되어야 한다. 필자는 앞서 2018년 헌법재판소 결정문이 규정한 주의주의적 [양심] 개념을 통하여 양심적 병역거부자의 병역거부를 포착하는 것을 긍정하는 입장을 표명했는데, 그것이 그러한 병역거부를 합법화한 사법부의 판단까지 긍정하는 것을 의미하지는 않는다. 실제로 필자는 헌법재판소 결정문이 규정한 [양심] 개념의 주의주의적 성격은 그 [양심] 개념으로 양심적 병역거부자의 병역거부를 포착하는 것을 용이하게 만들지만, 그러한 주의주의적 성격은 양심적 병역거부의 합법화를 정당화하는 맥락에서 커다란 걸림돌로 작용할 것이라고 추측한다. 이에 대한 상세한 논의는 별도의 논문에서 다루어져야 할 것이다.

참고문헌

- 강태경, “양심적 병역거부의 ‘정당한 사유’ 해석론 비판: ‘길’로서의 법 vs. ‘문’으로서의 법”, **형사정책연구**, 제29권 제3호(2018).
- 나달숙, “양심적 병역거부 해결방향”, **법학연구**, 제24집(2006).
- 노혁준, “양심적 병역거부에 관한 병역법상 처벌조항의 위헌성 검토”, **민주법학**, 제24호(2003).
- 류기환, “양심적 병역거부에 대한 비범죄화 가능성”, **법학연구**, 제52집(2013).
- 문재태, “양심적 병역거부에 관한 법적 검토: 대체복무제도의 도입 방안을 중심으로”, **법이론실무연구**, 제5권 제1호(2017).
- 미셸 푸코, 이규현 역, **말과 사물**(민음사, 2012).
- 박찬걸, “존속대상범죄의 가중처벌규정 폐지에 관한 연구: 존속살해죄를 중심으로”, **형사정책연구**, 제21권(2010).
- 송덕수, **신민법강의**(박영사, 2018).
- 신운환, “양심적 병역거부’라는 용어의 적절성 여부 검토와 대체 용어의 모색에 관한 소고”, **행정법연구**, 제46호(2016).
- 안귀옥, “계모·계부가 진짜 엄마·아빠되기”, **인천신문**(2013. 12. 3.), URL = <<http://www.incheonnewspaper.com/news/articleView.html?idxno=99407>>.
- 오선주, “양성의 평등과 가족법개정: 법개정을 위한 여성운동을 중심으로”, **법학논고**, 제18권(1990).
- 오영근, **형법각론**(박영사, 2018).
- 이재승, “병역법 제88조 제1항의 ‘정당한 사유’의 의미”, **경희법학**, 제53권 제3호(2018).
- 이혜리, “‘양심 의미 왜곡’ 국방부 ‘양심적 병역거부’ 용어 변경 논란”, **경향신문**(2019. 1. 6.), URL = <<https://news.v.daum.net/v/20190106095522944>>.
- 이희수·문광민, “‘난 양심없어 군대갔나’ vs ‘신념·종교 보장 환영’”, **매일경제**(2018. 11. 2.), URL = <<https://www.mk.co.kr/news/society/view/2018/11/684788/>>.
- 임락근·조아란, “‘군필은 비양심적이냐’... ‘公試준비 힘든 곳으로’”, **한국경제**(2018. 7. 7.), URL = <<https://www.hankyung.com/society/article/2018070659771>>.
- 장영수, “양심적 병역거부와 병역법 제88조 제1항 등의 합헌성 여부에 대한 검토”, **헌법학연구**, 제21권 제3호(2015).

- 장영수, “양심적 병역거부와 병역법 제88조 제1항 등의 ‘정당한 사유’의 해석”, **강원법학**, 제55권(2018).
- 정연주, “양심적 병역거부”, **헌법학연구**, 제18권 제3호(2012).
- , “헌법재판소의 양심적 병역거부 결정에 대한 비판적 검토”, **헌법재판연구**, 제5권 제1호(2018).
- 최성호, “양심이란 무엇인가?: 양심의 권위에 대한 두 가지 철학적 접근과 대한민국 사법부의 양심 개념”, **법철학연구**, 제22권 제2호(2019).
- 최성호 · 전승현, “고유명, 그리고 일부 국어학계에서 보여지는 철학의 빈곤: 이홍식에 대한 비판”, **철학적분석**, 제40호(2018).
- 프리드리히 니체, 김정현 역, **니체 전집 18 유고(1884년 가을~1885년 가을)**(책세상 2019).
- 한인섭, “양심적 병역거부, 그 처벌의 위헌성”, **법과정책**, 제21집 제3호(2015).
- Aquinas, Thomas, *Questiones Disputatae De Veritate (Questions XXI-XXIX)*, Robert W. Schmidt(trans.) (Regnery Publishing, 1256-1259 [1954]).
- Arendt, Hannah, *Crises of the Republic: Lying in Politics, Civil Disobedience on Violence, Thoughts on Politics, and Revolution* (Harcourt Brace Jovanovich, 1972).
- Blackburn, Simon, *Think: A Compelling Introduction to Philosophy* (Oxford University Press, 1999).
- Blustein, Jeffrey, “Doing What the Patient Orders: Maintaining Integrity in the Doctor-Patient Relationship”, *Bioethics*, Vol. 7, No. 4 (1993).
- Bou-Habib, Paul, “A Theory of Religious Accommodation”, *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 23, No. 1 (2006).
- Burgess, Alexis & Plunkett, David, “Conceptual Ethics II”, *Philosophy Compass*, Vol. 8, No. 12 (2013).
- Cappelen, Herman, *Fixing Language: An Essay on Conceptual Engineering* (Oxford University Press, 2018).
- Cappelen, Herman & Plunkett, David, “A Guided Tour of Conceptual Engineering and Conceptual Ethics”, in Alexis Burgess, Herman Cappelen & David Plunkett(eds.), *Conceptual Engineering and Conceptual Ethics* (Oxford University Press, forthcoming).

- Childress, James F., “Appeals to Conscience”, *Ethics*, Vol. 89, No. 4 (1979).
- Chisholm, Roderick, “Supererogation and Offence: A Conceptual Scheme for Ethics”, *Ratio*, Vol. 5, No. 15 (1963).
- Clancy, Tom, *Without Remorse* (Berkley Books, 1994).
- Clark, Andy & Chalmers, David, “The Extended Mind”, *Analysis*, Vol. 58, No. 1 (1998).
- Eisgruber, Christopher L. & Sager, Lawrence G., “The Vulnerability of Conscience: The Constitutional Basis for Protecting Religious Conduct”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 61 (1994).
- Eklund, Matti, “Replacing Truth”, in Alexis Burgess & Brett Sherman(eds.), *Metasemantics: New Essays on the Foundations of Meaning* (Oxford University Press, 2014).
- Floridi, Luciano, “A Defence of Constructionism: Philosophy as Conceptual Engineering”, *Metaphilosophy*, Vol. 42, No. 3 (2011).
- Foucault, Michel, *The Order of Things* (Routledge, 2002).
- Gallagher, Shaun, “The Extended Mind: State of the Question”, *The Southern Journal of Philosophy*, Vol. 56, No. 4 (2018).
- Galston, William A., *The Practice of Liberal Pluralism* (Cambridge University Press, 2005).
- Haslanger, Sally, “Gender and Race: (What) Are They? (What) Do We Want Them to Be?”, *Noûs*, Vol. 34, No. 1 (2000), Reprinted in (Haslanger 2012). (본문의 페이지 번호는 재출간된 판본을 기준으로 작성되었다.)
- _____, “Ontology and Social Construction”, *Philosophical Topics*, Vol. 23, No. 2 (1995), Reprinted in (Haslanger 2012). (본문의 페이지 번호는 재출간된 판본을 기준으로 작성되었다.)
- _____, “What Are We Talking about? The Semantics and Politics of Social Kinds”, *Hypatia*, Vol. 20, No. 4 (2005), Reprinted in (Haslanger 2012). (본문의 페이지 번호는 재출간된 판본을 기준으로 작성되었다.)
- _____, “What Good Are Our Intuitions: Philosophical Analysis and Social Kinds”, *Aristotelian Society Supplementary*, Vol. 80, No. 1 (2006), Reprinted in (Haslanger 2012). (본문의 페이지 번호는 재출간된 판본을 기준으로 작성되었다.)

- Haslanger, Sally, *Resisting Reality: Social Construction and Social Critique* (Oxford University Press, 2012).
- Heyd, David, “Supererogation”, in Edward N. Zalta(ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2016 Edition) (2015), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/spr2016/entries/supererogation/>>.
- Kant, Immanuel, “Moral Philosophy: Collins’s Lecture Notes”, in Peter Heath & Jerome B. Scheneewind(eds.), *Lectures on Ethics*, Peter Heath(trans.) (Cambridge University Press, 1774/5 [1997]).
- _____, *The Metaphysics of Morals*(Cambridge Texts in the History of Philosophy), Mary J. Gregor(trans.) (Cambridge University Press, 1797 [1996]).
- Leiter, Brian, *Nietzsche on Morality* (Routledge, 2014).
- Lenta, Patrick, “Freedom of Conscience and the Value of Personal Integrity”, *Ratio Juris*, Vol. 29, No. 2 (2016).
- Ludlow, Peter, *Living Words: Meaning Underdetermination and the Dynamic Lexicon* (Oxford University Press, 2014).
- Margolis, Eric, & Laurence, Stephen, “Concepts”, in Edward N. Zalta(ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2019 Edition), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/concepts/>>.
- Mikkola, Mari, *The Wrong of Injustice: Dehumanization and Its Role in Feminist Philosophy* (Oxford University Press, 2016).
- Moskos, Charles C. & Chambers, John Whiteclay, *The New Conscientious Objection: From Sacred to Secular Resistance* (Oxford University Press, 1993).
- Nietzsche, Friedrich, *On the Genealogy of Morals*, Smith Douglas(trans.) (Oxford University Press, 1887 [2009]).
- _____, *The Will to Power*, Walter Kaufmann(trans.) (Random House 1901 [1968]).
- Railton, Peter, “Facts and Values”, *Philosophical Topics*, Vol. 14, No. 2 (1986a).
- _____, “Moral Realism”, *The Philosophical Review*, Vol. 95, No. 2 (1986b).
- Risse, Mathias, “The Second Treatise in *On the Genealogy of Morality*: Nietzsche on the Origin of the Bad Conscience”, *European Journal of Philosophy*,

Vol. 9, No. 1 (2001).

Sandel, Michael J., *Democracy's Discontent: America in Search of a Public Philosophy* (Harvard University Press, 1996).

Schlissel, Lillian, *Conscience in America: A Documentary History of Conscientious Objection in America, 1757-1967* (E. P. Dutton, 1968).

Sibley, Mulford Quickert & Jacob, Philip E., *Conscription of Conscience: The American STATE and the Conscientious Objector, 1940-1947* (Cornell University Press, 1952).

Sider, Theodore, *Logic for Philosophy* (Oxford University Press, 2010).

Sidgwick, Henry, *The Methods of Ethics*, (Palgrave Macmillan, 1962).

Sulmasy, Daniel P., “What Is Conscience and Why Is Respect for It So Important?”, *Theoretical Medicine and Bioethics*, Vol. 29, No. 3 (2008).

Thagard, Paul & Finn, Tracy, “What Is Moral Intuition?”, in Carla Bagnoli(ed.), *Morality and the Emotions* (Oxford University Press, 2011).

The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, *Conscientious Objection to Military Service* (United Nations Publication, 2013).

Urmson, James, “Saints and Heroes”, in Abraham Melden(ed.), *Essays in Moral Philosophy* (University of Washington Press, 1958).

Wicclair, Mark R., “The Moral Significance of Claims of Conscience in Healthcare”, *The American Journal of Bioethics*, Vol. 7, No. 12 (2007).

Williams, Bernard, “Replies”, in James Edward John Altham & Ross Harrison(eds.), *World, Mind, and Ethics: Essays on the Ethical Philosophy of Bernard Williams* (Cambridge University Press, 1995).

Zamosc, Gabriel, “The Relation between Sovereignty and Guilt in Nietzsche's Genealogy”, *European Journal of Philosophy*, Vol. 20, No. S1 (2012).

<Abstract>

Are Servicemen Unconscientious?: The Dispute about the Term ‘Conscientious Objection to Military Service’ and Conceptual Engineering

Choi, Sungho*

In 2018, the Korean judiciary broke up with the past practice of punishing conscientious objectors under Article 88 of the Military Service Act, paving the way for them to legally fulfill the military duty through alternative services. However, such a dramatic about-face caused a great row. Among the issues, the most prominent was about the complaint that “If conscientious objectors are said to conscientiously refuse to serve in the military, does this mean that those who faithfully fulfill their military duty are unconscientious?” Some people lamented that the term ‘conscientious objection to military service’ consequently glorifies conscientious objection. The defense ministry sensed the seriousness of this issue and announced that they would use the term ‘objection to military service based on religious beliefs and others’ instead of ‘conscientious objection to military service’ when discussing alternative services. The purpose of this paper is to engage in this debate and to draw the most reasonable conclusion by relying on the resources from philosophy. I understand that the debate about the term ‘conscientious objection to military service’ is not a debate about linguistic expressions but about concepts. The question is what the concept of conscience is and whether it properly captures the so-called conscientious objection. And this leads us to a more fundamental question of what it is to analyze a concept. At this juncture I will introduce an emerging field of philosophy called ‘conceptual engineering’ and clarify the relationship between the commonsensical concept of conscience possessed by the general public and the concept of conscience adopted by the court (most detailed by the

* Professor, Department of Philosophy, Kyung Hee University.

Constitutional Court’s sentence letter on a case of conscientious objection in 2018). I will heavily rely on Sally Haslanger’s work on concept in particular. Put in her terms, my key thesis is that the analysis of the concept of conscience performed by the Constitutional Court should not be interpreted as a ‘conceptual analysis’ of the concept of conscience, but as an ‘ameliorative analysis’ that is meant to articulate what the concept of conscience must be like. That is to say that it is not an analysis of the existing concept of conscience but an analysis of the concept of conscience that we ought to create to facilitate our thinking about moral psychology. If my interpretation is correct, the most reasonable solution to the debate about the term ‘conscientious objection to military service’ should be to keep the term and dispel the public misunderstanding related to the concept of conscience. This is where the defense ministry’s imprudent move to discard the term ‘conscientious objection to military service’ and replace it with the expression ‘objection to military service based on religious beliefs and others’ is open to severe criticism.

Keywords: Conscientious objection to military service, Conscience, Concept, Conceptual engineering, Complaints from servicemen

