

## 재생산권에 대한 제한원칙으로서의 위해원칙의 한계\*,\*\*

김정아\*\*\*

### 요약

이 논문은 현재 재생산 윤리 담론에서 재생산권의 제한원칙으로 가장 지배적인 위치를 점하고 있는 위해원칙(harm principle)의 타당성을 검토한다. 위해원칙은 개인의 자유에 제한을 가할 수 있는 범위를 규정하는, 널리 알려진 원칙이다. John A. Robertson이 재생산권을 정의내리고 이 개념에 가정적 우선성을 부여한 이래, 재생산 윤리 담론에서 재생산권의 허용가능한 행사 범위를 나타내는 데에 위해원칙이 널리 쓰여 왔다. 그러나 필자는 비동일성 문제를 위시하여 많은 반직관적 결론들이 위해원칙의 무리한 적용으로부터 도출되었다고 의심한다. 이 논문에서는 위해원칙이 재생산권의 제한원칙으로 작동하기 위해 답해야 하는 두 가지 질문을 제시하고, 그 두 질문들에 답하는 데에 있어 위해원칙이 한계를 드러내는지 여부를 살펴볼 것이다. 재생산 윤리에 적용되어 가장 중요한 답변을 하고자 할 때, 위해원칙은 존재하지 않음과 존재함이라는 두 존재론적 지위를 놓고 사태를 비교해야 한다는 무리한 임무를 맞닥뜨린다. 결과적으로 해당 임무에서 위해원칙은 ‘어떤 삶이 존재하지 않는 것보다 나은 삶인가’에 관한 객관화될 수 있는 답변을 주지 못하고, 따라서 재생산권에 대한 보조적인 제한원칙으로만 기능한다. 이에 요청되는 것은 재생산권의 허용가능한 행사 범위를 규정하기 위한 대안적 제한원칙이다.

### 색인어

재생산권, 위해원칙, 비동일성 문제, 재생산 윤리, 보조생식술

교신저자: 김정아, 이화여자대학교 의과대학 의학교육학교실, Tel: 02-3277-1956, Fax: 02-3277-1954, e-mail: clairejungakim@gmail.com

\* 이 논문은 저자의 박사학위 논문 ‘재생산 윤리에서 재생산권과 재생산 책임’의 일부에 기초하여 이를 발전시킨 것임.

\*\* 이 연구는 2015학년도 이화여자대학교 의과대학 이화-SK 의학교육기금 지원에 의한 연구임.

\*\*\* 이화여자대학교 의과대학 의학교육학교실

## I. 들어가는 말

재생산권은 아이를 낳거나 낳지 않을 권리라고 흔히 인식되는 것보다 더 복잡하다. 게다가 기술의 발전으로 점차로 그 적용 범위를 확장시켜 가고 있다. 소극적 권리로서의 재생산권이 전형적으로 인식되고 있는 반면, 동일한 용어하에 점차 적극적 권리의 측면들 또한 늘어나고 있다 [1]. 재생산권이라는 이름으로 개인 신체와 프라이버시 침해 방지라는 우선적인 의무를 분명하게 도출하던 과거에 비해, 현재는 개인의 재생산권이 각각의 행위 주체들에게 어떠한 의무를 지우고 있으며 어디까지의 자유를 부여하고 있는지 구체화하는 작업이 더욱 절실해졌다.

근래의 생명의료윤리 담론, 특히 재생산 윤리 담론에서 이러한 역할을 수행하는 것처럼 묘사되는 원칙은 위해원칙이다. 재생산권이 허용가능하게 행사될 수 있는 범위를 지시하기 위해 타인에게 구체적인(tangible) 해를 미치지 않아야 한다는 위해원칙의 제한을 참조하는 것이다. 위해원칙은 역사적으로 타인들의 간섭으로부터 개인, 특히 소수자의 자유를 지켜왔던 유용한 원칙이다. 그런데 위해원칙이 과연 재생산 영역에서 지배적인 역할을 도맡아 할 수 있을 만큼 유용한 제한원칙이 될 것인지 의문스럽다. 비동일성 문제에서와 같이, 평범한 이들의 도덕적 직관에 반하는 결과들이 위해원칙에 따르면 허용되는 것처럼 묘사되곤 한다. 재생산 영역 바깥에서 위해원칙이 자유 일반에 대한 타당한 제한원칙으로 작동해 왔다고 하여, 재생산 영역에서의 반직관적인 사례들에도 불구하고 위해원칙을 재생산권에 대한 제한원칙으로 무조건 받아들일 필요는 없다.

그렇다면 위해원칙이 재생산 윤리에서도 제대로 작동하기 위해 필요했었을 조건은 무엇이기

에 이렇게 반직관적인 결과들로 우리를 이끄는 것일까? 이 글에서 필자는 재생산권의 행사에 있어 가장 중요하게 고려해야 하는 이가 누구인지부터 답하고, 그 고려를 할 때 과연 위해원칙이 작동할 수 있는지 살펴보고자 한다. 위해원칙은 해(harm)라는 규정에 의존하고 있으며, 해라는 규정은 다시 동일한 이에게 일어난 두 사태 간의 비교에 의존하고 있다. 이 비교가 가능해야 한다는 사실이 위해원칙의 작동에 있어서의 필수적인 조건이다. 문제는 재생산권 발휘에 있어 행위자가 최우선적으로 고려해야 하는 대상인 잠재적 아이가 전혀 다른 두 사태를 겪는다는 점이다. 이때부터는 우리가 일상적으로 활용해 온 비교의 방식이 더 이상 통용되지 않는다. 따라서 재생산 윤리와 재생산권 행사에 있어 위해원칙은 주변적인 제한원칙에 머물게 되고, 대안적이거나 보완적인 제한원칙이 요청된다.

## II. 본문

### 1. 재생산권에 대한 제한원칙의 필요성

재생산권을 발휘할 수 있는 여지가 확장되면서, 재생산권을 제한하고 정당하게 행사될 수 있는 범위를 안내해 줄 도덕원칙을 명료화하는 것이 요청된다. 재생산권을 발휘할 수 있는 여지의 확장이란, 아이를 갖거나 갖지 않는 것, 그리고 어떠한 아이를 누구와, 혹은 누구를 배제하고 어떤 방식으로 가질 것인가 등의 많은 부분을 결정할 수 있도록 해줄 의생명과학 기술이 발전하였으며 그 기술의 제공을 관할하는 사회·경제·법적 제도가 마련되었다는 뜻이다. 예를 들어 고령의 개인들이 보조생식술(assisted reproductive technology, ART)을 통해 자녀를 출산할 수 있는 기술적 가능성이 열림으로써, 그

리고 그 기술을 제공하거나 제공하지 않을 수 있는 의료공간이 생김으로써 권리의 잠재적 행사 범위는 확장되었다. 잠재적 행사 범위의 확대는 도덕체계와 현실 존재들에게 위협을 제기할 수도 있다. 만약 부모의 나이가 유의미한 정도로 많은 경우라면, 그 부모들로부터 태어날 아이는 대체적으로 덜 건강한 부모, 그리고 더 짧은 기간을 함께해 줄 것으로 예상되는 부모를 갖게 될 것이다. 태어날 아이의 복지는 도덕체계 내에서 매우 중요한 사항이다. 따라서 해당 재생산 행위로 인한 결과로 아이의 복지가 심각한 정도로 훼손되거나, 혹은 도덕체계가 그 훼손 가능성을 방지함으로써 아이 복지에 대한 무관심을 드러내는 것으로 보인다면 이들은 모두 도덕체계에 위협이 될 수도 있다. 그런데 만일 이러한 위협들이 존재함에도 불구하고 ‘이 개인들에게는 재생산권이 있으므로 원하는 대로 행위할 수 있으며 관련된 의료서비스를 정당하게 요구하고 받아야 한다’라고 주장한다면 권리를 무조건적인 것으로 해석한 것이다. 재생산권이 재생산 활동과 관련하여 ‘할 수 있도록 허락된 힘’이라면 그 힘에 대한 기술은 반드시 그 힘이 정당하게 구사될 수 있는 범위에 관한 체계화된 기술을 포함하여야 한다.

제한원칙의 필요성은 재생산 환경이 변화함에 따라 증가하였다. 보조생식술의 활용과 같은 의료의 국면들은 기존의 전형을 이루던 재생산권의 행사 양태와는 다른 재생산권 행사를 가능하게 한다. 많은 경우 남녀 간의 성관계를 전제한 채, 자기 신체에 대한 권리, 혹은 프라이버시권으로부터 파생된 소극적 권리로서 개념화된 재생산권의 경우 개인이 인간으로서의 존엄을 지킬 최소한의 조건과 직접적으로 연관이 되어 있었기 때문에 여타의 도덕적 고려사항에 비해 우선성을 지녀야만 한다. 예를 들어 아무리 중대한

도덕적 고려사항이 있다고 하더라도, 개인의 의사에 반하여 그 개인이 임신하도록 만드는 것은 허용될 수 없다. 그렇게 될 경우 그 개인은 인간으로서의 존엄을 인정받지 못하게 될 것이다. 그러나 적극적 차원으로 확장된 재생산권에 이와 상응하는 정도의 우선성을 부여하는 것은 옳지 않다. 어떤 개인이 보조생식술을 통해 아이를 가질 수 있도록 의료 전문직의 도움과 사회적 자원을 요청할 수 있는 것도 적극적 차원의 재생산권이며 인정할 만하다. 그러나 이때의 권리는 앞서서 기술한 소극적 권리에 비하여 우선성을 덜 가질 것이다. 그리고 그 요청이 다른 도덕적 고려사항들에 반하는 경우, 예를 들어 자원의 정당한 배분이나 태어날 아이의 복지 보장 등의 고려사항에 심각하게 반하는 경우, 그 요청을 거절할 수도 있다. 이와 같이, 변화된 의료 맥락은 적극적 권리의 발현 기회를 넓힘으로써 어떻게 균형을 잡을 것인지의 문제를 더 자주 제기한다.

재생산권의 정당한 행사 범위 기술은 임시변통이 아닌 일관적 원칙으로 구성되어야 한다. 재생산권을 제한할 비임의적인 도덕원칙의 구성이 필요하다는 것은 한편으로는 재생산권이라는 도덕적 권리[2]에 대한 존중을 나타낸다. 왜냐하면 비임의적인 제한원칙을 구성한다는 것은 재생산권을 기각할 만큼 중대한 도덕적 고려사항이 무엇인지 구체화하겠다는 것인데, 이는 논의와 관련한 도덕적 고려사항을 가려내는 작업과, 재생산권을 제한할 만큼 중요한 고려사항을 가려내는 작업을 수반하기 때문이다. 즉, 임의적이거나 도덕적이지 않은 고려사항들, 예컨대 이탈리아 파시스트 정권 하에서 예비 군사력 증강을 위해 더 많은 아이를 출산하는 것이 좋다는 고려사항[3]이 개인의 재생산권을 제한할 만큼의 근거가 되지 못하게 배제시켜 준다. 그리고 도덕적으로 고려할 만하지만 그렇다고 재생산권을 기

각할 만큼 중대한 고려사항이 되지 못하는 고려사항 또한 정당하게 물리칠 수 있도록 만들어 준다. 예를 들어 신의에 기반하여 정당한 방식으로 사전에 약속한 사항이라는 도덕적으로 유관한 고려사항도 재생산권을 제한하기에는 부족하다고 체계화된 제한원칙 속에서 구체화된다면, 이는 재생산권에 대한 존중의 또 다른 표현이 된다. 따라서 제한과 안내, 그리고 이를 통한 재생산권 존중을 위해 제한원칙이 필요하다.

## 2. 재생산권의 제한원칙으로서의 위해원칙의 쓰임

John A. Robertson [4]은 재생산권<sup>1)</sup>을 ‘아이를 가질 자유 혹은 갖는 것을 피할 자유’라고 규정하고 여기에 가정적 우선성을 부여하였다. 그는 재생산이 개인의 정체성과 존엄, 그리고 개인의 삶의 의미에서 너무도 중심적인 역할을 하기 때문에, 재생산할 자유가 중요한 도덕적 권리라고 주장하면서 이 권리에는 가정적 우선성을 부여하여야 한다고 주장하였다. 가정적 우선성이란 재생산권이 ‘타인들의 구체적인 이익(tangible interest)에 분명하게 해를 미치지 않는 한[5]’ 제한될 수 없다는 뜻이다. 이는 이후 서구의 주류 생명윤리 담론에서 되풀이 된다[6]. Thomas H. Murray [7]는 이러한 재생산 자유 개념을 두고 ‘재생산 기술의 윤리에 대한 생각에서 지배적인 현재의 사고틀’이라고 말한다.

Robertson이 재생산권에 대한 제한을 가할 수 있는 중대한 고려사항으로서 제시한 구체적인 해라는 개념은 John Stuart Mill [8]의 위해원칙(harm principle)에 근거를 두고 있다. 재

생산권의 제한원칙으로서 위해원칙이 이렇게 지배적인 위치를 점유하게 된 이유는 전형적인 재생산권이 자기결정권과(특히 여성) 신체에 대한 불가침으로서 처음 개념화되었기 때문이다. 이렇게 묘사될 때의 재생산권은 소극적 권리이자 자유권으로 이해되고, 일반적인 자유권이라는 더 큰 개념의 하부 요소로서 파악된다. 따라서 자유주의적 원칙인 위해원칙의 견제하에 놓이는 것이 자연스럽게 보인다. 일반적인 자유권이 인정되는 사회에서 개인이 타인에게 피해를 주지 않는 한 자유로이 여행을 다니고 직업 선택을 하고 재산을 소유하고 학문과 예술 활동을 할 수 있는 것과 마찬가지로, 재생산 관련 결정 또한 타인에게 해를 끼치지 않는 한 자유롭게 결정할 수 있다고 파악되는 것이다. 하지만 재생산 활동에서 타인에게 미치는 구체적인 해(tangible harm)란 무엇일까? 그리고 이에 답하기 위해 먼저 답해야 하는 선행 질문, 그 해가 가해지는지 여부를 따짐에 있어 재생산 행위자가 중요하게 고려해야 하는 대상은 누구인가? 이 두 가지 질문에 타당하게 답하며 범위를 규정지을 수 있다면 위해원칙은 여타의 행위에 대한 자유주의적 제한으로 충실히 기능하는 만큼 재생산 영역에서도 기능할 것이다.<sup>2)</sup> 반대로, 재생산 행위의 특수성으로 말미암아 이 두 질문 중 하나에라도 불충분한 답변만을 줄 수밖에 없다면, 위해원칙을 재생산권에 대한 만족스러운 제한원칙이라고 보기 어렵다. 이 경우 위해원칙을 대체하거나 보완할 만한 새로운 제한원칙이 요청될 것이다.

1) 그는 재생산권(reproductive right), 재생산 자유(reproductive freedom), 생식자유(procreative liberty)를 호환가능한 방식으로 사용한다.

2) 물론 필자가 열거한 활동들에서도 타인들에게 미치는 영향 중 어디까지를 유의미한 해(harm)로 볼 것인지는 근본적으로 논란의 여지를 남기는 문제이다. 그러나 재생산 영역의 특수한 맥락은 이 문제를 극적으로 증폭시킨다.

### 3. 우선적으로 고려할 대상

넓게 보자면 우리 모두는 서로의 행위에 끊임 없이 영향을 주고받으며 살고 있다. 재생산 행위를 놓고 생각해 보자.<sup>3)</sup> 한 여성의 출산이라는 행위는 자기 자신은 물론 배우자에게 특별한 정동을 불러일으킬 것이며 그들 사이의 관계에 영향을 미칠 것이다. 그리고 그들의 인생 기획에 지대한 영향을 끼칠 것이다. 이에 그치지 않고 그들의 부모, 즉 태어난 아이의 양가 조부모의 삶도 변화시킬 수도 있다. 이는 가정 내의 일에 그치지 않는다. 그 여성과 남성이 그들 각각의 직장에서 출산휴가를 사용하거나 육아휴직을 사용하는 경우 그들의 동료들과 조직에 영향을 끼치고 조직 문화에 영향을 끼칠 것이다. 조부모가 양육에 참여하는 경우 조부모가 기존에 참여하던 여가생활의 방식에도 큰 변화를 일으킬 것이다. 이는 지역사회에 영향을 미치고 우리나라 인구구조에 영향을 끼치며 그 인구구조가 결정짓는 다양한 사회 양상 또한 이에 따라 변화할 것이다. 이 중에 우리가 집중해야 하는 대상은 어디까지로 경계를 지워야 하며 각각의 대상을 염두에 두어야 하는 정도의 차이는 어떻게 결정해야 하는가?

필자는 행위의 영향을 직접적으로, 확실하게, 크게 받는 이부터 우선적으로 고려해야 한다고 생각한다. 예를 들어 한 여성이 재생산을 기획하면서 그 재생산 행위가 자신의 배우자에게 미칠 영향에 비하여 20년 후 사회 전반에 미칠 영향력을 우선적으로 고려하는 것은 비상식적일 뿐더러 도덕적으로 정당화하기도 어렵다. 다시 말해, 본인의 배우자가 1명의 자녀의 출산으로 인해 받을 영향보다는, 장차 그 잠재적 아이가 태어

나서 그 중 일부로 구성할 학령인구의 수, 그리고 학령인구 수의 감소로 인하여 대학들이 감행해야 할 구조조정, 그리고 그 구조조정으로 인하여 고통 받을 이들에게 미치는 영향을 중요하게 생각하는 것은 우스갯소리에서나 활용되곤 하는 과대망상일 뿐만 아니라 중요한 의미의 도덕적 실패라고도 부를 수 있다. 왜냐하면 기획한 재생산으로 인해 배우자가 받을 영향이란 인구의 구성과 학령인구 수와 대학의 진학 등의 다른 매개가 되는 변수를 거치지 않는다는 점에서 직접적이고, 그리고 그 변수들 각각에 도입되는 불확실성이 적다는 면에서 확실하며, 전체 인구나 학령인구 구성원들의 경우에서처럼 타인과 그 영향을 나누어 짊어질 수 있는 부분이 적다는 면에서 정도가 큰 영향을 구성할 것이기 때문이다.

그렇다면 이 기준에 따라 재생산 행위에서 가장 많이 고려해야 하는 대상은 누구인가? 다름이 아니라 잠재적 아이이다. 그는 타인의 재생산 행위로 인하여 세상에 태어남이라는 영향을 받는다. 생을 살게 된다는 것은 다른 어떠한 결과들에 비해서건 가장 중대한 결과라고 볼 수 있을 것이다. 재생산 행위자의 동료들이 그 재생산 행위자의 육아휴직 동안 받게 되는 영향이 기껏해야 3년여 동안의 달라진 업무 패턴이라면, 태어난 아이가 받는 영향은 자신의 삶이 시작됨이다. 게다가 그 영향의 방식 또한 너무도 직접적이고 확실하다. 동료들의 업무 패턴은 새로운 직원의 충원이나 갑작스러운 구조조정 등으로도 언제나 영향을 받을 수 있으나 잠재적 아이의 태어남을 결정하는 것은 그 아이의 어머니 혹은 해당 재생산 행위자의 재생산 행위뿐이다. 따라서 위해원칙의 적용 대상을 고려할 때, 가장 중심에는 잠재적 아이가 있어야 한다.

3) 이때 반드시 행위의 결과를 해로 보아야 할지 여부를 따질 필요는 없다. 우선은 행위의 파급력이 미치는 범위에만 집중해 보자.

#### 4. 구체적인 해의 규정 가능성

##### 1) 비동일성 문제

그런데 우리가 가장 중심적으로 고려하고자 하는 바로 그 대상의 특별한 존재론적 지위 때문에 위해원칙의 적용에서 까다로운 부분이 발생한다.<sup>4)</sup> 행위가 타인에게 구체적인 해를 끼쳤는지를 판단하려면 행위의 전과 후의 결과가 어떻게 달라졌는지, 혹은 달라질 것인지를 비교해야 한다[9].<sup>5)</sup> 그런데 우리가 재생산 행위의 정당성을 평가하는 데에 있어 우선적으로 관심을 가져야 한다고 결론 내린 대상, 즉 잠재적 아이는 재생산 행위 이전에는 존재하지 않는다. 그리고 행위 이후에 존재한다. 비유하자면 비교를 위한 양팔저울의 한 쪽 접시 위에 올려놓을 대상은 존재하지 않음이고 다른 한 쪽 접시 위에 올려놓을 대상은 존재하는 아이이다. 이 비유를 이어서 필자의 결론을 바로 제시하자면, 우리는 이 둘을 쟁 양팔저울을 가지고 있지 않다.

Derek Parfit [10]이 제기한 비동일성 문제(non-identity problem)는 우리가 존재하지 않음과 존재함을 비교하고자 시도할 때 어떻게 비직관적인 결론에 도달하곤 하는지 보여준다. 그는 “14살 소녀” 사례로 이 문제를 던진다.

이 소녀는 아이를 갖기로 결정한다. 그녀가 너무 어리기 때문에 그녀는 그녀의 아이에게 삶의 나쁜 시작점을 제공한다. 이 나쁜 시작점은 그 아이의 평생에 걸쳐서 나쁜 영향을 미칠 것이지만, 그의 삶은 예상컨대 살 만한 가치는

있을(worth living) 것이다. 이 소녀가 몇 년을 기다렸다면, 그녀는 다른 아이를 가졌을 것이고, 그 아이에게는 삶의 더 좋은 시작점을 제공했었을 것이다[10].

이 사례 안에서 14살 소녀의 재생산은 ‘살 만한 가치는 있는(worth living)’ 삶을 초래한다. ‘살 만한 가치가 있는’이란 말 그대로 존재하지 않음-행위 전, 혹은 행위가 일어나지 않았을 가상 상황에서의 상황-보다 더 나은 상황에 처해 있다는 뜻이다. 소녀가 몇 년을 더 보낸 후 가질 수도 있는 아이는 다른 시점에 생겨났으므로 동일한 아이가 아니다. 따라서 14살 때 가진 아이와 20살 때 가진 아이의 삶의 질을 비교하는 것은 무의미하다. 따라서 우리의 직관에 반하는 방식으로, 소녀는 그녀가 14살 때 낳은 아이에게 해를 가한 것이 아니며 따라서 그녀의 행위는 위해원칙에 의해 허용가능하다고 평가된다.

비동일성 문제에서 드러나는 위해원칙의 약점은 종종 이 원칙의 적용이 허용가능한 재생산 행위에 대한 극단적으로 낮은 기준을 제시한다는 점이다. 그 삶이 여전히 살 만한 가치가 있기만 하다면 얼마나 심각한 불행이 초래가 되든, 그 삶 자체는 존재하지 않음에 비하여 해(harm)라고 볼 수 없으며 따라서 행위는 허용된다. 하지만 살 만한 가치가 있다는 것은 어떻게 판단하는가? Parfit [10]의 비동일성 문제 사례에서는 삶의 나쁜 시작점과 평생에 걸친 나쁜 영향들에도 불구하고 살 만한 가치가 있는 삶이라는 기준이 만족되는 것으로서 사례 안에 이미 주어져 있다. 삶의 나쁜 시작점과 평생에 걸친 나쁜 영향들이

4) 필자는 이 원칙의 적용이 까다로운 것에서 그치지 않고 실질적으로 구체화된 행위지침이 되기에는 여전히 모호하기 때문에 재생산권의 제한원칙으로 작용하기에 역부족이라고 생각한다. 두 질문에 대한 답을 다루며 이를 논증할 것이다.

5) 선·후 상태만이 아니라 벌어진 현실과 가정을 비교하는 가정법적 비교의 경우에도 동일 정체성을 지니고 있는 존재 내의 두 상태를 비교해야 한다는 점에서는 같다. 비동일성 문제에서 명확하게 드러나는, 해 판단을 내리기 위한 조건 분석에 대해 Rahul Kumar [9]를 참조하라.

개인의 삶에 나쁨이나 고통일 수 있지만 그럼에도 존재하지 않는 것보다는 낫다는 설정이다. 이전에는 검토되지 않은 하나의 설정을 보여줄 뿐이다. 물론 이 설정이 널리 공유되는 의견일 수도 있다. 하지만 구체적으로 어떻게 산출되는 결론인가? 만일 우리가 이 가치판단을 각 재생산 사례에 위해원칙을 적용하는 데에 활용하기 위해서는 가치판단의 결과만이 아니라 가치판단의 과정 또한 분석하고 타당성을 따져봐야 한다. 말하자면 공유될 만한 저울 값을 어림짐작으로 찾기 이전에 저울의 작동방식을 구체적으로 들여다보고 객관성을 구해야 한다.

## 2) 낫선 비교

분명 존재함과 존재하지 않음의 가치를 어림짐작하여 비교하는 방식은 엄밀하지 못하며, 이와중에 무심결에 놓치고 있는 중요한 부분이 있을지도 모른다. 여기에서 어림짐작이 특히 위험한 이유는 존재함과 존재하지 않음의 가치평가 각각과, 그리고 그 둘의 비교가 평소 우리가 도덕생활 중에 자주 마주하는 활동이 아니기 때문이다. 두 가지 혼란 착각을 지적함으로써 우리가 관심을 기울이고자 하는 존재함과 존재하지 않음 사이의 비교가 얼마나 우리에게 낫선 것인지를 보이고자 한다.

첫째, 존재함과 존재하지 않음 사이의 비교는 계속 살아가는 것과 죽는 것과의 비교와 동일하지 않다. 우리는 통상적으로 죽음을 해로 여기고 이에 대칭적으로 삶을 주요한 이득으로 여긴다. 이러한 일상적인 비교와 그 결과로서의 가치판단은 ‘개똥밭에 굴러도 이승이 좋다’라는 속담에서도 확인할 수 있다. 그러나 이 결과로부터 존

재함과 존재하지 않음 사이의 비교를 유추할 수는 없다. 죽음과 존재하지 않음은 다르다. 죽음은 특정할 수 있는 개인이 경험하는 것이다. 물론 죽음의 그 순간으로부터는 그 특정할 수 있는 개인은 자신의 죽음을 경험할 수 없다.<sup>6)</sup> 하지만 그는 그 이전에 자신의 죽음을 ‘예견하여’ 경험한다. 이것이 바로 죽음이 ‘특정할 수 있는 개인에게 절망을 안겨주는 사건’[11]이자, 해로 경험되는 이유이다. 그러나 존재하지 않는 경우, 이러한 예견된 욕망의 좌절을 경험하지 않는다. 따라서 개똥밭에 굴러도 이승이 좋은 이유로 존재하지 않음보다 존재함이 반드시 더 낫다고 말할 수 없다.

둘째, 존재함과 존재하지 않음 사이의 비교는 삶 내적인(intrapersonal) 비교와 동일하지 않다[12]. 종종 우리는 ‘삶에는 힘든 일과 괴로운 일이 많지만 그래도 행복하고 좋은 일이 더 많다’라는 판단을 다시금 확인한다. 그리고 이 판단이 어느 정도 보편적일 것이라는 기대는 대다수의 사람들이 자살하지 않고 생을 이어가고 있다는 근거에 의해 충족되는 것으로 보인다. 하지만 행위자가 자신의 삶의 경험을 총체적으로 합산한 후 그 가치평가에 기반하여 삶을 이어간다는 사실은 존재함이 존재하지 않음보다 좋다는 평가를 함축하지 않는다. 전자의 가치평가는 삶을 지속할 만한 기준을 만족시키는지를 본 것이고, 후자는 삶을 개시할 만한 기준을 만족시키는지 보는 것이다. 삶을 개시하기 위한 삶의 질 기준은 삶을 지속하기 위한 삶의 질 기준보다 높을 수 있다. 이를 이중기준이라 부른다[13]. 이것은 우리가 이미 시작한 기획들을 쉽게 포기하지 않으려고 한다거나 그 기획의 실행 이전 계획 단계에서 보수적인 접근을 취하는 경향성에서도

6) 적어도 개체의 동일성이 유지되는 사후세계를 가정하지 않는 세계관 안에서는, 우리가 일상적으로 무엇인가를 경험하는 방식으로, 즉 개체의 개별적인 경험이라는 방식으로 죽음을 경험할 수는 없다고 여겨진다.

확인할 수 있다. 이러한 이중기준에 따르면 상식적으로 ‘삶은 꽤 살 만한(지속할 만한) 것이다’라고 생각하면서도 새로운 생명이 삶을 시작하게 할 만큼의 기준은 만족시키지 못한다고 판단할 수도 있다.

3) 세부 요소 분할을 통한 분석

결론적으로 존재함과 존재하지 않음 사이의 비교는 우리에게 전혀 익숙하지 않은 활동이다. 이를 가능하게 만들고자 그나마 익숙한 세부요소로 분할하여 비교분석해 보려는 시도를 할 수도 있다. David Benatar [12]가 이러한 시도를 하였다. 그는 위에서 말한 이중기준을 받아들이기 때문에 존재함과 존재하지 않음 사이의 비교를 삶 내적인 비교로 치환하는 것을 거부하고 다음과 같은 2×2표를 제시한다<Table 1>.

이 표에서 드러난 그의 논지는 다음과 같다.

어떤 사람의 인생에 좋은 일이 있을 경우에는 그렇지 않은 인생보다 풍요로워지긴 하겠지만, 설령 그렇다 하더라도 만일 존재하지 않았더라면 그 사람은 그의 부재로 인해 박탈당

하는 것이 하나도 없었을 것이다. 그러나 그 사람은 존재하게 됨으로써 존재하지 않았더라면 일어나지 않았을 심각한 피해로 고통을 받게 된다[14].

Benatar의 2×2표는 모든 삶의 사례에서 동일한 답을 제공한다. 그의 표에서는 시나리오 A 안에서의 고통과 쾌락을 비교할 필요가 없다.<sup>7)</sup> 그는 고통이 없는 것은 언제나 좋지만 쾌락이 없는 것은 나쁘지 않음에 그친다는 비대칭성을 주장하기 때문이다. 이 표에서는 시나리오 A의 쾌락이 있음으로 인한 좋음(2)는 시나리오 B의 고통이 없음에 의한 좋음(3)에 의하여 상쇄되지만, 시나리오 A에 고통이 있음으로 인한 나쁨(1)은 시나리오 B의 쾌락이 없음으로 인한 나쁘지 않음(4)에 의하여 상쇄되지 않는 것처럼 보인다. 따라서 X가 존재하는 것은 나쁘고 존재하지 않는 것은 나쁘지 않으므로, X의 존재는 그의 존재하지 않음에 비하여 언제나 나쁘다는 결론에 도달할 수 있다.

하지만 고통이 없음과 쾌락이 없음이 왜 비대칭적이어야만 하는가? 고통이 없는 것을 특별히 다행이라고 여기는 경우들이 있는 것과 마찬가지로, 삶에서 중요한 쾌락의 부재를 나쁨이라고 받아들이는 경우도 왕왕 있다. 또한 (1)과 (2)와 (3) 각 칸에 배정된 나쁨과 좋음의 양적 크기가 동일하고 따라서 (2)와 (3)이 서로 상쇄될 수 있다고 볼 필요가 있는가? 논의를 위하여 그가 주장한 고통이 없음과 쾌락이 없음의 비대칭성을 받아들인다고 하더라도 (1)과 (3)의 절대값이 전혀 다르다면, 즉 (1)칸에 배정된 고통이 있음의 나쁨을 수치로 말할 때 -10이지만, 고통이 없음의 좋음, 즉 (3)칸의 수치는 +2라고 한

<Table 1> X가 존재하는 경우와 X가 존재하지 않는 경우의 비교

시나리오 A (X가 존재함)	시나리오 B (X가 한 번도 존재하지 않음)
(1) 고통이 있음 (나쁨)	(3) 고통이 없음 (좋음)
(2) 쾌락이 있음 (좋음)	(4) 쾌락이 없음 (나쁘지 않음)

7) 만일 이 둘을 비교해야 한다면, 이는 실제로 존재하는 행위자의 사고과정을 필요로 하므로 복잡한 문제를 초래했었을 것이다.



다면, 어떨 것인가? 또한 (2)칸에 배정된 쾌락이 있음의 좋음이 +100이라고 하고, (4)칸에 배정된 쾌락이 없음에 의한 나쁘지 않음이 0이라고 한다면, Benatar의 결론에 도달하지 않을 것이다.

Benatar의 세부 요소 분석에 대한 더 근본적인 비판은 과연 시나리오 B, X가 한 번도 존재하지 않음에서의 고통이 없음과 쾌락이 없음이 의미하는 바를 존재하는 우리가 존재하지 않는 X의 시점에서 이해할 수 있는지 여부이다. 존재하는 개인은 쾌락을 경험하고 고통을 경험하고 이를 통합한다. 마찬가지로 쾌락이 없음을 ‘경험’하고 고통이 없음을 ‘경험’한다. 반대로 존재하지 않는 이에게는 쾌락이 없고 고통이 없다. 이를 경험하지 않는다. 우리가 쾌락이 없음을 나쁘지 않음, 혹은 나쁨으로 경험하고 고통이 없음을 좋음으로 경험한다고 해서 존재하지 않음에서의 쾌락이 없음과 고통이 없음에 동일한 가치를 부여할 수는 없다. 우리는 존재하지 않음의 상황을 존재하지 않는 이로서 경험한 바가 없고 따라서 이를 모른다.

### 5. 재생산 영역에서의 위해원칙의 한계

재생산 행위의 허용가능성을 따지기 위한 제한이자 안내의 원칙으로서 위해원칙을 사용하는 데에는 분명한 한계가 있다. 위해원칙이 재생산 사례에 유의미하게 적용되기 위하여 두 가지 질문에 대한 명확한 답을 줄 수 있어야 하는데, 그 중 하나에 대해 객관적인 답을 줄 수 없기 때문이다. 재생산 행위로 인해 해가 가해지는지 여부를 따짐에 있어, 그리하여 해당 재생산 행위가 허용가능한지를 따짐에 있어, 재생산 행위자가 중요하게 고려해야하는 대상은 누구인가 물었을 때 비교적 명확하게 그 대상이 잠재적 아이

가 되어야 한다고 보일 수 있다. 그러나 막상 그에게 가해질 수도 있는 구체적인 해를 규명할 수 있는지를 물으면 바로 그 중요한 대상의 존재론적 지위가 답변을 할 수 없게 만든다. 재생산 행위자가 고려해야 하는 가장 중요한 대상의 존재론적 지위가 행위자의 재생산 행위로 인해 존재하지 않음에서 존재함으로 넘어가므로, 해 여부를 가리기 위해서는 존재하지 않음과 존재함이라는 두 사태를 총체적으로 비교해야 한다는 부담스러운 과제에 봉착하는 것이다. 그런데 이 둘의 비교에서는 우리가 평상시에 사용해 온 비교의 방식들이 작동하지 못한다. 우리는 존재하지 않음을 경험하지 못하였기 때문에 존재하는 이로서의 경험에 의존하는 해와 이득의 비교와 통합을 존재하지 않는 상황에 적용할 수 없다.

잠재적 아이를 제외하고 재생산 행위에 결부된 이미 존재하던 다른 이들에게 미치는 영향에 관해서는 여전히 위해원칙을 활용할 수 있다. 예를 들어 파트너에게 미치는 해 여부를 가늠하여 해당 재생산 행위가 허용가능한지를 따져보는 것은 가능하다. 다른 이들은 기존에 존재하고 있기 때문에 행위로 인한 존재론적 지위 변화를 겪지 않기 때문이다. 그들을 고려의 대상으로 하였을 때에는 행위의 전과 후의 상태 변화를 비교하는 것이 상식적인 방식으로 검토될 수 있다. 그러나 가장 우선하여 고려할 대상을 그 고려에서 소외시키거나 임의적으로 대우할 심각한 단점을 가지고 있으므로 위해원칙은 재생산권에 제한과 안내를 제공하는 ‘지배적인’ 도덕원칙이 될 수는 없다. 이를 대체하고 보완하는 다른 도덕원칙이 요청된다.

### III. 나가는 말

재생산권에 대한 제한원칙으로서 현재 재생산

윤리 담론에서 지배적인 역할을 맡고 있는 위해 원칙은 가장 중요하게 고려해야 할 대상인 잠재적 아이에 대해 제대로 고려하지 못한다. 위해 원칙이 허용가능한 행동의 최소한의 기준을 객관적인 방식으로 지시해 줄 것이라는 기대를 받지만, 이 원칙은 사실 재생산권에 대한 제한으로서 충분한 역할을 할 수가 없다.

적용에서의 어려움은 우선적으로 고려해야 하는 대상의 존재론적 지위 변화에서 온다. 해라는 개념이 변화한 두 상태 사이의 비교에 의존하고 있기 때문에 두 상태의 존재론적 지위와 이에 따른 각 사태를 통째로 비교해야 하는 무리한 요구가 생성된다. 그런데 대부분의 도덕 행위자는 이러한 요구들에 익숙하지 않을 것이고, 결과적으로 두 상태 비교에 관한 임의적인 기준을 설정하는 데에 그칠 것이다. 예를 들어 특별한 정당화 없이 어떤 삶은 존재하지 않는 것보다 못하다든지, 또 모든 삶은 존재하지 않는 것보다 낫다든지 하는 전제를 임의적으로 가져올 가능성이 있다. 어떤 삶이 존재하지 않음에 비하여 살 만한 가치가 있는가에 관한, 객관적으로 검토되거나 간주관적으로 공유될 수 없는 이러한 임의적 기준 설정은 다시 돌아와 재생산권 개념에 위협이 된다. 재생산권은 중요한 도덕적 권리이기 때문에, 이를 물리칠 도덕적 고려사항들은 매우 중요한 사항들로 한정되고 그 안에는 타당한 체계가 있어야 한다. 존재하지 않음이라는 존재론적 설정에 무지하다는 이유로, 해에 대한 임의적 기준 설정을 하는 경우, 재생산권에 대한 임의적 해석과 손쉬운 기각을 초래할 수 있다.

만일 어떤 대안적인 원칙을 잠재적 아이의 존재론적 지위의 변화 혹은 그의 특이한 존재론적 지위를 견딜 수 있도록 구성할 수 있다면 재생산권에 대한 체계적인 제한과 안내를 제공하면서 재생산권이 함부로 기각되는 위협을 줄일 수 있

을 것이다. 잠재적 아이가 부모와 맺을 관계에서 비롯되는 역할 책임[9]이나 부모로서의 덕[6], 새로운 관계의 창조[15], 그리고 양육에 대한 의지[16,17] 등에서 가능성을 찾았던 이전 논의들이 있다. 이러한 산발적 논의들이 자유주의 일반에서의 위해원칙이 그러한 것처럼 체계화되고 부각이 될 수 있다면 재생산권에 관한 새로운 제한원칙으로 제시될 수 있을 것이다. ☉

## REFERENCES

- 1) Brock D. Reproductive freedom and the prevention of harm, eds by Buchanan A, Brock Dan W, Daniels N, Wikler D. *From Chance to Choice: Genetics and Justice*. Cambridge : Cambridge University Press, 2001 : 207-208.
- 2) Brandt RB. The concept of a moral right and its function, *J Philos* 1983 ; 80(1) : 29-45.
- 3) De Grazia V. *How Fascism Ruled Women: Italy, 1922-1945*. Berkely, Los Angeles : University of California Press, 1993.
- 4) Robertson JA. *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*. New Jersey : Princeton University Press, 1996 : 22-42.
- 5) Robertson JA. *Children of Choice: Freedom and the New Reproductive Technologies*. New Jersey : Princeton University Press, 1996 : 221.
- 6) McDougall R. Acting parentally: an argument against sex selection, *J Med Ethics* 2005 ; 31(10) : 601-605.
- 7) Murray TH. What are families for?: getting to an ethics of reproductive technology, *Hastings Cent Rep* 2002 ; 32(3) : 41-45.
- 8) Mill JS. *On Liberty* (A classic work which has shaped the character of modern liberalism). Indianapolis : Bobbs-Merrill, 1956 : 13.
- 9) Kumar R. Who can be wronged? *Philos Public Aff* 2003 ; 31(2) : 99-118.
- 10) Parfit D. *Reasons and Persons*. New York : Oxford University Press, 1984 : 358.

- 11) Nagel T. In *The View from Nowhere*. New York : Oxford University Press, 1989 : 223-232.
- 12) Benatar D. *Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence*. New York : Oxford University Press, 2006 : 18-59.
- 13) Bayne T. Defence of genetical parity. eds by Archard D, Benatar D. *Procreation and Parenthood: The Ethics of Bearing and Rearing Children*. New York : Oxford University Press, 2010 : 31-56.
- 14) Benatar D. *Better Never to Have Been: The Harm of Coming into Existence*. New York : Oxford University Press, 2006 : 1
- 15) Overall C. *Why Have Children?: The Ethical Debate*. Cambridge : Mit Press, 2012 : 19-33.
- 16) O'Neill, Begetting, bearing and rearing eds by O'Neill O, Ruddick W, Society for Philosophy and Public Affairs. *Having Children: Philosophical and Legal Reflections on Parenthood Essays*. New York : Oxford University Press, 1979.
- 17) Steinbock B. Reproductive rights and responsibilities. *Hastings Cent Rep* 1994 ; 24(3) : 15-16.

## Limitations of the Harm Principle as a Guiding Principle for Reproductive Rights<sup>\*,\*\*</sup>

KIM Claire Junga<sup>\*\*\*</sup>

### Abstract

The harm principle has been widely used for constraining and guiding reproductive rights since John A. Robertson defined reproductive rights and gave presumptive primacy to them. However, this article argues that the peculiar attributes of reproductive ethics, in which it is necessary to compare existing to non-existing beings, make the harm principle incapable of properly guiding reproductive rights. At best the harm principle can play an auxiliary role in this task. This article calls for an alternative principle for guiding reproductive rights.

### Keywords

reproductive rights, harm principle, nonidentity problem, reproductive ethics, assisted reproductive technology

---

\* This article is based on and has been developed from the author's doctoral dissertation, 'Reproductive Rights and Reproductive Responsibility in Reproductive Ethics'.

\*\* This work was supported by the Ewha Womans University Research Grant of 2015, Ewha-SK Medical Education Fund.

\*\*\* Department of Medical Education, The College of Medicine, Ewha Womans University: **Corresponding Author**