

제목	국문	한국 법체계에 있어서 생명의 시작과 끝			
	영문	The beginning and end of life in korean law systems			
저자 및 소속	국문	홍순규 ¹ , 손명세 ² , 전호숙 ³ , 이경환 ⁴ 연세대학교 대학원 의료법윤리학과 ¹ , 연세대학교 의과대학 예방의학교실 ² , 연세대학교 대학원 의료법윤리학과 ³ , 대한변호사협회 ⁴			
	영문	SoonKyuHong ¹ , MyongSeiSohn ² , HyoSookJeon ³ , KyoungHwanLee ⁴ Department of medical law and ethics, graduate school of Yonsei University ¹ , Department of preventive medicine and public health, medical college of Yonsei University ² , Department of medical law and ethics, graduate school of Yonsei University ³ , Korean bar association ⁴			
분야	보건관리 [의료법]	발표자	홍순규 [일반회원]	발표형식	구연
진행상황	연구완료				
<p>1. 목적</p> <p>인간의 생명은 어떠한 것보다도 비교될 수 없는 최상의 가치이다. 그러므로 이를 법적으로 보호하기 위하여 인간 생명의 始期와 終期를 정하는 것이 필요하다. 그런데 인간의 생명이 규범적 보호의 대상이라는 사실은 입법 여하에 따라서는 생명권 보호의 기간이 달라질 수 있다는 사실을 의미할 수도 있기 때문에 신중한 고려가 필요하다고 하겠다.</p> <p>현재 우리 나라의 몇 가지 법체계에서 생명의 시간적 범위에 대해서 각 법영역에 있어서의 입법목적에 따라 규정을 하고 있다. 모든 법의 최상위에 위치하는 헌법에서는 생명권을 보장하는 명문의 규정은 없지만 생명권은 신체의 자유의 당연한 전제일 뿐 아니라 인간의 존엄성을 그 가치의 핵으로 하는 우리 나라 기본권 질서의 논리적 기초이기 때문에 당연한 헌법상의 권리가 되고 있다.</p> <p>한편, 무엇이 범죄이고 그에 따른 형벌은 어떻게 가할 것인가를 규정하는 기본법인 형법과 일반적인 私法관계를 규율하는 기본법인 민법에서는 각 법의 보호체계 내에 포섭되는 인간시작의 개념과 범위설정이 어떤지를 보고자 한다. 그리고 인공임신중절수술의 허용과 관련하여 모자보건법의 규정을 알아보고, 최근 한창 관심이 집중되고 있는 생명윤리기본법(가칭)에서 논의되고 있는 생명의 시작에 관해서 고찰해 보고자 한다.</p> <p>그리고, 죽음과 관련하여서는 전통적인 경향이었던 심폐사에 더하여 뇌사라는 개념이 장기이식 등의 문제와 관련하여 최근의 관심사로 떠오르고 있는 바, 이러한 뇌사의 인정문제를 중심으로 생명의 종기에 대해서 살펴보기로 한다.</p> <p>그리하여, 이런 과정을 통해 핵심적인 인간의 권리인 생명권을 한국의 법체계라는 거시적인 시각에서 더욱 합리적이고 통일성 있게 아우를 수 있는 기회를 마련해 보고자 한다.</p> <p>2. 방법</p> <p>먼저, 최고법인 헌법이 생명권과 관련하여 일반적인 생명의 범위설정을 하고 있는지를 살펴본다. 그리고 형법의 영역에서는 살인죄와 낙태죄를 중심으로 그 규정내용과 해석을 통해 인간과 태아의 출발점을 살펴본다. 그리고 형법의 낙태죄와 관련하여 그 면책의 요건을 규정하고 있는 모자보건법의 규정에 대한 의미를 짚어 본다. 또 하나의 기본법인 민법에서는 자연인이 권리능력의 주체로 인정되는 시기를 규정할 조항을 중심으로 사법관계를 해석해 보기로 한다. 그리고 가칭 생명윤리기본법에서는 논의의 초점이 되고 있는 배아의 지위를 중심으로 생명보호의 시작을 살펴보고자 한다.</p>					

생명의 종기에 대해서는 최근 뇌사를 인정한 장기등이식에관한법률을 중심으로 전통적인 심폐사와의 관계에 대해서 살펴보기로 한다.

3. 결과

우리 헌법은 생명권에 관한 직접적인 규정은 없지만 앞서 본 바와 같이 생명권의 보호는 기본권 보호의 출발점이 되기 때문에 명문규정 유무와는 관계없이 헌법상의 권리에 해당한다.

그리하여 생명의 수태순간부터 생명권을 부여하고 있는 것이 일반적인데, 이것이 구체적으로 수정의 순간을 말하는지 착상시점을 말하는지는 학설이 갈리고 있으나, 아무튼 최상위의 법으로서 생명권을 광범위하게 보호하고자 하는 입장인 것을 알 수가 있다.

형법에서는 제 269 조 낙태죄의 규정에서 행위객체인 태아를 정의함에 있어 배아가 자궁에 착상된 시점부터라고 해석하는 것이 아직까지의 통설적 견해이다. 그리고 제 250 조 살인죄의 부분에서는 그 행위객체인 사람의 시기에 대해서 해석을 내림으로써 태아를 객체로 하는 낙태죄와 구분하여 처벌하고 있다. 여러 가지 학설이 있지만 규칙적인 진통을 동반하면서 태아가 태반으로부터 이탈하기 시작한 때 즉 분만이 개시된 때를 사람의 시작으로 보는 진통설이 통설과 판례의 입장이다. 즉 이 두 규정을 종합해 보면, 형사법적인 보호대상으로서의 생명권의 처음출발은 배아가 착상된 시점이고 온전한 인간으로서의 시작은 분만이 개시된 시점의 태아부터라고 보고 있다. 이를 통하여 알 수 있는 사실은, 민법에서는 자연인으로서의 권리능력의 주체로서 보호받게 되는 시점이 태아가 모체로부터 완전히 분리되는 시점인 전부노출설이 통설인데 반해, 생명보호를 목적으로 하는 형법에서는 그 보호의 시점을 민법보다 앞당기고 있다는 점이다.

이와 함께 모자보건법의 규정에 의하면 28 주 이내의 태아는 일정한 요건 하에 인공임신중절수술을 허용하고 있어 낙태죄의 특수한 위법성조각사유를 두고 있어 사실상 이 기간내의 태아의 생명권은 절대적으로 보호하고 있지는 않는다. 이러한 낙태허용이 태아의 생명권을 침해하는 것으로서 위헌이 아닌지의 문제에 있어서는 태아의 생명권이 모체의 생명권과의 충돌의 문제로 보아서 예외적인 경우에는 낙태가 허용된다는 논리로 풀어가고 있다. 그런데 우리 모자보건법은 의학적 사유외에 윤리적 사유에 따른 경우도 고려하고 있어 논란의 여지가 있는데, 오늘날에는 여성의 자기결정권도 고려되어야 한다는 주장이 여성계를 중심으로 높아가고 있는 경향이다.

한편, 최근 논란의 핵심이 되고 있는 인간생명공학과 관련한 인간복제의 문제를 합리적으로 규율하기 위하여 가칭 생명윤리기본법의 제정방향이 문제가 되고 있다. 현재 이 법안에서 생명의 시기를 구체적으로 규정한 내용은 없지만, 배아의 법적 지위를 살펴봄에 있어 수정란이 발생학적으로 원시선이 생기는 14 일 이후를 생명부여 시점으로 하자는 논의가 대두되고 있다.

다음으로 생명의 종료에 관해서는 의학기술의 발전으로 뇌기능은 정지되었으나 심장은 박동하는 상황에서 전통적인 심폐사로는 해결할 수 없는 문제점이 야기된 것이 뇌사의 문제이다. 최근의 장기등이식에관한법률에서는 뇌사자의 장기이식을 허용함으로써 장기이식의 경우에는 뇌사를 사실상 사망시점으로 보고 있어 뇌사를 둘러싼 무수한 논란이 어느 정도 해소되었으나 아직도 그 선결과제와 부작용 등의 문제는 여전히 문제가 되고 있는 실정이다.

4. 고찰

인간생명의 법적인 시작과 끝을 살펴봄에 있어 각 법의 영역에 있어 아직도 완전히 해명되고 결론지어지지 못한 부분이 있는 것을 알 수 있다. 물론 인간의 삶과 죽음의 문제는 법적인 문제 이외에도 철학적·종교적인 성격을 내포하기 때문에 그렇게 단순히 결정지어지지 못하는 것이 어쩌면 당연한 것일 수도 있다. 하지만 현실적이고 구체적인

문제를 해결함에 있어 합리적인 기준을 설정하는 것 또한 필요할 것이다.

헌법상 생명권의 시초가 어느 시점인지를 명확히 밝히는 노력을 함으로써 인간배아의 법적지위를 정리하는 데도 도움을 줄 것이고 더불어 형법상 낙태죄의 범위도 그에 따라 재정립 될 것이다. 한편 장기등이식에 관한 법률에서는 뇌사의 개념을 도입하였지만, 장기적출과 관련이 없는 경우에도 뇌사를 사망으로 볼 것인지에 대하여는 아직도 상이한 입장의 차이가 존재한다. 장기이식의 필요성 내지 무의미한 치료중단의 합법화를 논거로 하여 뇌사를 인정하는 입장은 생명의 본질적인 요소를 기능화할 우려가 있으며, 이러한 뇌사 개념은 장기이식이나 치료중단 같은 해당 기능의 공리적 목적으로 유용될 위험을 안고 있다. 그러므로 외국의 입법예에서 보듯이 우리도 뇌사의 개념과 본질만으로 사망을 확정하는 기준을 설정할 필요가 있을 것이다.