

불임시술과 생명윤리 Guideline

변 호 사

신 현 호

1. 들어가며

불임의 고통은 당해보지 않고는 이해하지 못할 만큼 매우 심하다. 이 때문에 동서고금을 막론하고 수많은 불임연구가 진행되어 왔다. 우리나라는 혈연중심주의적인 문화형성으로 고아수출 1위라는 오명을 쓰고 있지만,¹ 씨받이를 두어서라도 자신의 피를 이으려고 하기 때문에 불임시술에 대한 연구와 그 수준은 상당하다.²

불임시술은 1978년 영국의 에드워드와 스텝토어가 체외수정으로 시험관베이비 브라운양을 탄생시킨 후 공여자 인공수정 (donor AI)이나 배우자 인공수정 (homologous AI)과 같은 인공수정 (artificial insemination, AI), 체외수정 (in vitro fertilization), 생식자 난관 내 이식 (GIFT; gamete intrafallopian transfer), 접합자 난관 내 이식 (ZIFT), 난자 공여 (oocyte donation), 대리모임신 (surrogate mother) 등 발전을 거듭하여 왔다.³

그러나 불임에 대한 연구는 잉여수정란 처리나 대리모계약 등 윤리적인 문제 뿐 아니라, 키메라나 하이브리드와 같은 잡종간조작·인공적 다태아조작·수정란에 대한 유전자 진단과 우생학적 조작 등 인간의 생존권을 침해한다는 비난이 계속 제기되어 왔다. 단순한 담론수준에 머물던 우려가 1997년 이안 월렛의 돌리양복제, 뒤늦게 발표된 미국 월프박사의 1996년 윈송이복제, 2000년 서울대 황우석 교수의 인간배반포 단계의 체세포복제 발표 등을 계기로 국제기구⁴와 시민단체에서는 반대움직임을 본격화하기 시작하였다.⁵

윤리학자들은 지금은 불임극복을 위한 연구라고 하지만 곧 유전자분석이나 유전자치료를 빙자

1. 최준식, 한국인에게 문화가 없다고?, 사계절, 58쪽 이하, 불임부부가 20%에 이르지만 한국전 이후 지금까지 해외입양아는 14만명이 넘고, 최근에도 매년 2,000명 이상을 유지하고 있을 정도로 혈연집착이 심하다.
2. 1999년 차병원 이 미국 뉴욕 콜롬비아대학병원에 불임센터를 공동설립했고, 미즈메디병원이 일본 오사카 IVF클리닉에 불임기술을 전수 (매일경제 99. 12. 7. 자 보도)할 정도로 불임기술은 세계적인 수준에 이르렀다.
3. 최금희, 보조생식술의 윤리적 문제, 생명의료윤리, 한국누가회문서출판부, 1999, 182쪽.
4. 유엔교육과학문화기구 (UNESCO)는 1997. 11. 10. 총25조로 된 [인간유전자 및 인권보호에 관한 세계선언]을 발표하였는 바, 주요내용으로 ① 인간유전자는 인류공동의 유산이다, ② 누구라도 유전적 특성을 근거로 인권, 기본적 자유, 인간의 존엄성을 침해하는 차별을 받지 않는다, ③ 연구목적으로 알려지거나 저장된 유전적 정보는 비밀이 지켜져야 한다, ④ 인간복제와 같이 인간의 존엄성에 반하는 행위는 허용될 수 없다, ⑤ 인간유전인자연구는 개인이나 인류 전체의 건강증진을 목적으로 해야 한다고 규정함으로써 비윤리적·상업적 유전자조작행위의 금지를 선언하고 있다.
5. 이혜경, 진보의 패러독스-시민운동 속의 생명공학, 도서출판 당대, 1999. 12., 324쪽, 돌리양 탄생을 계기로 경실련, 참여연대, 각 종교단체 등을 중심으로 생명안전·윤리연대모임이 결성되어 인간복제에 대하여 적극적인 반대운동을 시작하였다.

하여 '맞춤인간', 나아가 '형질이 발전된 인간'의 생산으로 이어질 것이 명백하다는 이른바 '미끄러운 경사길 논쟁 (the slippery slope argument)'을 제기하고 있다.⁶ 즉, 불임시술이 적극적 우생학에 응용되는 과정에서 보다 발전된 생물체인 '새로운 종의 인간'이 등장하게 되면, 이는 곧 '현존 인류'의 멸종으로 이어질 것이므로 미리 이러한 비극을 막기 위하여 철저히 규제해야 한다는 것이다.

II. 규제의 필요성과 근거

1. 왜 규제되어야 하는가?

연구자들은 불임시술에 대한 규제는 헌법이 보장하고 있는 학문연구의 자유권을 침해하는 것이므로 일정한 경우를 제외하고는 원칙적으로 금지하여서는 아니 된다고 주장한다.⁷ 그러나 어떤 형태로든 불임연구를 규제할 필요성이 있다는 점에 대하여는 이론이 없다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 불임시술은 자칫 인간복제로 이어질 위험성이 매우 크다. 이는 생물다양성을 말살하기 때문에 인류 멸종의 단초가 될 수 있다.⁸

둘째, 불임시술은 적극적 우생학, 즉 인종개량작업으로 이어질 것이 분명하다. 그럴 경우 인류 고유의 형질이 변경되어 현존 인류가 지구상에서 사라질 것이다. 특히 인간계놈프로젝트의 완성으로 유전형질변경의 가능성은 더욱 높아졌다.⁹

셋째, 불임시술은 가족관계를 파괴할 수 있다. 세대를 뛰어넘는 형제관계가 아버지와 같은 유전자를 가진 아들의 출생 등 기존질서를 무너뜨릴 수 있다.

넷째, 우리나라의 사회정서가 타국에 비하여 그 규제의 필요성을 훨씬 크게 한다. 우리는 그동안 경제개발논리에 힘입어 모자보건법을 제정하여 연간 120만건 이상의 낙태수술을 합법화하여 생명경시풍조가 어느 나라보다도 심하게 퍼져 있기 때문에,¹⁰ 불임연구가 별다른 사회적 통제 없이 행해질 수는 여건을 갖추고 있다. 이러한 현실을 고려할 때 극소수의 연구자라고 하더라도 도덕적 해이 (moral hazard)에 빠질 경우 그 파괴력과 아울러 엄청난 국제적 비난을 면하기 어렵게 된다.

다섯째, 불임시술은 중화학공업과 같이 많은 투자가 필요없기 때문에 고등교육을 받은 인적자원이 풍부한 우리 현실에서 가장 연구하기 좋은 분야이다. 따라서 다른 분야에 비하여 인간유전

6. 구영모, 황상익, 생명복제연구와 활용에 따른 몇가지 윤리적 문제들, 한국의료윤리교육학회 제3권 제2호, 2000. 11., 200쪽.
7. 신현호, 유전자조작행위에 대한 법학적 고찰, 인권과 정의, 대한변호사협회지 제256호, 1997. 12., 53쪽, 서정선, 21세기 열린 사회를 위한 첨단과학의 긍정적 역할과 부정적 영향, 생화학뉴스 통권 제19호 제1호, 1999. 3., 22쪽.
8. 2001. 2. 모든 인간은 의계에서 온 과학자들로부터 복제된 것으로 믿는 종교집단인 라엘리언무브먼트가 운영하는 클로네이드사가 30만 파운드를 받고, 2001. 3.경에 수술중 사망한 아이의 복제를 시도하겠다고 공식선언하여 충격을 주고 있다.
9. 매트 리들리 (하영미 · 전성수 · 이동희 옮김), 계놈, 김영사, 2001. 1., 9쪽.
10. 최금희는 (실험판배이비) 초기에는 상상도 할 수 없었던 비인간적인 '정자은행'이나 '냉동배아' (frozen embryo) 등을 상업광고까지 하게 되었지만 윤리 감각들이 점점 탈감각 (desensitization) 되어서 이미 이런 것들을 수용해 버리는 관용 (tolerance) 상태에 이르게 되었다고 개탄한다. 위와 같은 낙태수술과정에서 부가적으로 얻은 인간발생학기초자료는 이러한 연구를 더욱 쉽게 할 수 있는 학문적인 기틀이 되는 긍정적인 성과도 있었다는 점을 부인하기 어렵다.

공학의 수준은 세계 어느 나라와도 경쟁할 수 있는 경쟁력을 갖추게 되어 무분별한 연구·투자가 이루어질 개연성이 높다.

여섯째, 불임시술로 인한 피해는 어느 한 나라의 문제에 그치지 않는다. 핵무기보다 훨씬 무서운 파괴력을 가질 수밖에 없고, 그러한 경우 세계 각국으로부터 생체실험을 자의적으로 한다는 인권시비에 휘말리게 되면 우리나라의 국제적 위상 뿐 아니라 과학산업발전에 막대한 지장을 초래하게 된다.

2. 규제의 근거와 기준은 무엇인가?

헌법상 모든 국민은 학문연구의 자유권과 직업수행의 자유권이 있다. 연구자는 연구대상·연구형태·연구방법·연구내용·연구시기·연구장소 등에 대해서 국가권력이나 그 밖의 사회적 세력이 간섭받거나 방해받지 않고, 마음껏 연구할 자유가 있다.¹¹ 연구의 자유는 진리를 탐구하는 자유 (창작의 자유) 뿐 아니라, 탐구한 결과를 마음대로 발표하고, 가르칠 자유 (전파의 자유)도 가지고 있다.¹²

그러나 헌법 제10조에 모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지고, 국가는 이를 보장할 의무를 지기 때문에 불임시술의 결과가 인간의 존엄과 가치가 침해될 경우에는 제한할 수 있고, 헌법 제37조 제2항에서는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우도 법률로써 제한할 수 있기 때문에 불임연구로 인하여 다른 사람의 존엄성이 침해되거나 국가존립목적 등에 위배된다면 당연히 제한을 받을 수밖에 없다. 물론 국가가 이를 제한하고자 하는 경우에는 인간의 존엄과 가치, 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리에 명백하고 중대한 위협이 현존하는 경우에 한한다.

그런데 문제는 구체적으로 어떠한 경우에 어떤 기준으로 제한하고, 규제할 수 있는가 이다. 왜냐하면 불임시술에 관한 연구는 본질적으로 인간을 그 연구의 대상이자 목적으로 하고 있어 연구과정에서 인간에 대한 침습이 불가피하여,¹³ 자칫 윤리적인 불쾌감이나 주관적인 불안감만을 강조하게 되면 마녀사냥식으로 전면금지라는 주장이 나올 수도 있기 때문이다.

어느 학문이든 그 사회적 역할에서 볼 때 순작용과 역작용은 필연적이다. 따라서 단순히 미래에 대한 불안감만으로 절대적 기본권인 학문연구의 자유를 제한하여서는 아니 된다. 그러므로 불임연구결과가 객관적이고 명백하게 위험하다는 입증이 되면, 사회·문화·종교적 여건, 기술발달 수준 등을 고려하여 구체적으로 기준을 설정하여 규제하여야 한다.

11. 권영성, 헌법학원론, 법문사, 1994, 542면.

12. 헌재결 1992. 11. 12. [89 헌마 88].

13. 의료행위에 있어서의 침습은 [주관적으로 치료의 목적이 있었고 (의학적 적응성; medizinische Indizierheit), 객관적으로 의술에 맞추어 행했다면 (의술적 적정성; medizinische Kunstgerechtigkeit) 업무로 인한 행위로서 위법성이 없다]는 것이 우리나라의 통설과 판례의 입장이다; 대판 1978. 11. 14, 78도 2388.; 정성근, 형법총론, 법지사, 1991, 323면; 배종대, 형법총론, 홍문사, 1995, 292면.

III. 규제내용

1. 생명윤리 가이드라인

우리 실정에 비추어 볼 때 불임시술에 대한 가이드라인은 실체적인 내용과 절차적인 내용으로 나누고, 절차적인 내용에 보다 중점을 두어 만들어져야 할 것이다. 왜냐하면 불임연구의 미래예측이 어렵고, 그 발전 속도가 너무 빠르기 때문에 실체적인 내용을 미리 예상하여 가이드라인으로 정하는 것은 무리가 있다.¹⁴ 예를 들어 배아연구의 범위를 14일 이내로 할 것인가 8주 이내로 할 것인가 여부는 보다 충분한 사회적 합의나 연구의 안전성으로 고려한 후에 정하는 것이 적당하다고 생각한다. 따라서 그 내용은 다음과 같이 원론적인 수준에 그쳐야 할 것이다. 가이드라인에서 금지하여야 할 행위로 포함되어야 할 것은, 첫째, 체세포치환에 의한 인간복제, 인공적 다태아조작 등 협의의 인간복제,¹⁵ 둘째, 인간사이, 인간과 동물간의 키메라나 하이브리드와 같은 잡종생물의 생산, 셋째, 불임시술은 필연적으로 우생학과 관련지어 질 수밖에 없는바,¹⁶ 인종개량과 같이 우성인자의 개발 또는 기타 의도적으로 새로운 특성을 갖도록 생식세포를 조작하는 것(적극적 우생학),¹⁷ 넷째, 불임시술 중에 행한 유전자분석정보의 누설,¹⁸ 다섯째, 남편사후 정자 혹은 수정란 이식, 세대를 넘은 수정란 이식 등 가족생활을 파괴하는 행위, 여섯째, 잉여수정란의 남용,¹⁹ 일곱째, 성 선택 등 최소한이어야 할 것으로 본다.

이에 비해 절차적인 면은 가능한 자세히 규정하여 연구가 공개적으로 투명하게 진행될 수 있도록 하여야 한다. 피해자가 인류 모두이므로 사회공동체가 상호 감시할 수 있도록 하여야 한다.

우선 생명윤리 가이드라인은 생명윤리기구의 구성, 임기, 회의소집 및 의결절차, 이의신청절차, 신고 또는 승인대상 등에 관한 절차적인 규정이 상세히 만들어져야 한다. 이 절차에 따라 불임시술 연구자는 기본계획·경과·결과 등을 생명윤리기구에 신고하거나 적극적으로 승인받도록 의무화하여야 한다.²⁰ 그 밖에 불임연구시설의 기준, 연구자의 자격, 불임연구의 운영절차 등에 대한 형식적인 규정도 필요하다. 이에 위반한 경우에는 자격정지, 연구소인가취소, 연구기금의 지급중단, 이미 지급된 연구비의 반환, 연구기금모금과 같은 연구기금조성행위의 금지 등 다양한 형태로 강제될 수 있다.

또한 연구자는 이러한 절차에 따라 연구의 정당성을 부여받을 경우에는, 그에 상응한 반대급부를 얻을 수 있도록 제도와 법률이 뒷받침하여야 한다. 예를 들어 절차를 밟지 않은 연구결과에 대한 특허거부방법이 있다. 특허는 연구자들에게는 하나의 동기유발요인(incentive)으로 작용한다. 만약 사전신고나 승인절차를 밟지 않고, 불임시술연구를 하여 특허를 신청한 경우에는 이를 불허

14. 노혁준, 인간복제의 법리, 법조 통권523호, 2000. 4., 137쪽.

15. 임중식, 인간복제, 허용할 것인가, 생명의료윤리, 도서출판 동녘, 1999, 175쪽 이하.

16. 박은경, 인공수정의 법리-생명과학의 법철학적 차원, 법무부 법무자료 제79집, 1987. 6., 77쪽.

17. 박희주, 새로운 유전학과 우생학, 생명윤리 제1권 제2호, 2000. 12., 272쪽.

18. 강희원, 인간유전물질의 법적 지위, 인권과 정의 통권 283호, 138쪽.

19. 2000. 11. 한 연구자가 냉동보관중인 잉여수정란을 배아간세포로 키워 심근세포로 분화하는데 성공했다고 발표하여 많은 파문을 불러왔다.

20. 개원의는 대한의사협회나 지방의사회에 생명윤리위원회를 구성하여 신고·승인받도록 한다.

함으로써 간접적으로 유도하는 방법이 있다.²¹ 특허법 제32조에는 공공의 질서 또는 선량한 풍속을 문란하게 하거나 공중의 위생을 해할 염려가 있는 발명에 대하여는 특허를 받을 수 없다고 규정하고 있는바, 향후 이 조항을 확대해석하거나 개정하여 연구초기부터 공개하여 성과를 얻은 경우에만 특허를 부여하면,²² 무리한 연구를 막을 수 있을 것이다.

2. 법률적 규제

생명윤리 가이드라인은 윤리에 불과하므로 직접 강제할 수 없다. 따라서 생명윤리 가이드라인이 제대로 지켜지지 않을 경우에는 국가행정권 또는 사법권을 통한 직접 강제방법이 강구되어야 한다. 예를 들어 미국과 같이 유전자치료요법의 실험사전에 NIH, FDA 등에 대하여 신고하도록 하거나, 영국과 같이 유전자치료, 인간유전자이식연구 또는 유전구조에 대한 변경시 유전자치료자문위원회 (GTAC)의 사전승인을 받아야만 연구할 수 있도록 의무화하는 것처럼 국가기관에 대하여 신고·승인받도록 의무화하고, 이에 위반한 경우에는 의사면허취소, 의료기관설립허가 취소, 과태료부과, 연구기금의 지급중단, 이미 지급된 연구비의 반환, 연구기금모금과 같은 연구기금조성행위의 금지 등 다양한 형태로 강제할 수 있다.²³

위법한 불임시술로 구체적인 손해가 발생한 경우 무과실입증책임을 연구자에게 지우고, 원상회복이나 손해배상책임을 묻는 민사적 제재방법이 있다. 예를 들어 수정란의 유전자조작으로 인하여 기형아가 탄생한 경우 연구자에게 위자료는 물론 정상아와 비교하여 추가로 들어가는 특수교육비, 치료비, 간호비 등의 배상책임을 부담시킬 수도 있다.

마지막으로 형사법적 제재방법이 있다. 불법적인 불임시술에 대하여 자유형, 벌금 등 형사적 제재를 가하는 것은 연구의 자유를 방해한다는 반론이 있으나, 독일의 [배아보호법 (EschG 1990. 12)], 영국의 [수태 및 수정란보호법 (1990)], [대리모조정법 (1985)], 스웨덴의 [인공수정법 (1985)] 등에서는 모두 형사적 제재규정을 두고 있다. 불법적인 불임시술로 인한 결과는 그 연구자 개인에만 그치는 것이 아니기 때문에 형사적 제재가 필요하다고 본다. 형사적 제재를 하기 위하여서는 처벌하는 것이 정당하다는 사회적 합의가 있어야 하고 (당벌성, Strafwürdigkeit), 행정적인 제재 등 다른 방법을 모두 사용한 다음에 마지막 방법으로 가해져야 하고 (보충성, Strafsupplidarität), 책임을 지우더라도 지나치게 엄격하거나 가버워서 아니 된다 (유효성, Strafeffektivität)는 3대 원칙에 따라야 한다.

IV. 마치며

불임시술방법의 발달로 인간생명에 대한 개입가능성이 확대되고 있다. 이의 오남용을 막기 위

21. 돌리앙을 복제한 로스린연구소는 정지액에 관한 특허료로만 10억불 이상을 벌었다. 불임시술 그 자체는 의료기술이므로 현행법상 특허대상이 되지 않지만 정지액이나 배양액, 유전자조작기술 등은 특허의 대상이 된다.
 22. 이에 대하여 반다나 시바는 '자연과 지식의 약탈자들, 도서출판 당대, 2000.'에서 유전공학과 생명특허에 대하여 인류공동자산을 특정집단이 독차지하여는 해적행위로 간주하고, 강력히 반대하고 있다.
 23. 유전자요법 임상 연구지침 시안 제5장 제1조 제4항도 위반자에 대하여 국립보건원장이 연구비지급의 중단을 건의할 수 있도록 규정하고 있다.

하여 사회구성원의 합의에 바탕을 둔 가이드라인과 법률이 만들어져야 한다. 그러나 규제의 실효성이 문제이다. 연구의 자유, 즉, 생각하는 것만으로 처벌할 수 없기 때문이다. 스티븐 호킹박사 처럼 “반대론에도 불구하고 전체주의 세계에서 사는 것이 아니라면 누군가, 어디에선가 인간을 새롭고 더욱 낮게 만드는 작업을 할 것”이 현실이라면 일정한 가이드라인을 만들어 공개의 장에서 연구하도록 하고, 상호 감시하는 것이 가장 효과적이라고 생각한다.

물론 연구자가 철저한 생명윤리의식을 갖고 스스로 규제하여야 하지만²⁴ 우리 현실에 맞는 가이드라인을 만들어 그 절차에 따라 연구할 수 있도록 하나의 기준을 제시해주는 것도 사회의 의무이다. 우리나라의 불임연구가 세계적인 수준에 이르렀음에도 아직 이에 대한 지침이나 법률이 없어 연구자들 역시 혼란을 겪고 있는바, 우선 대한의사협회나 대한불임학회 또는 각 대학연구소 내에서 생명윤리 가이드라인을 만들어야 한다. 국가도 선언적인 성격의 법률이라도 불임연구에 대한 추진방향을 제시할 수 있으므로 조속히 제정하여야 한다.²⁵ 왜냐하면 불임시술의 유익성을 무시하여서는 결코 아니 되기 때문이다. 이미 세계 각국이 자국의 이익을 확보하기 위한 무한경쟁을 하고 있다. 영국 의회는 2000. 12. 19. 인간배아복제를 허용법안 가결하였고, 미연방정부도 1997년 돌리양 탄생으로 중단되었던 인간배아복제연구에 대한 연방연구비지원사업을 곧 허용키로 하면서, 미국립보건원 (NIH) 또한 연방연구비 지원기준법안을 만들어 최근 상원에 제출했고, 프랑스와 일본도 치료목적 배아복제연구를 허용하는 법안을 마련하고 있는 등 세계적인 추세에 있다는 점을 상기하여야 할 것이다.

24. Tom L. Beauchamp 등은 윤리원칙 (The Principle of Biomedical Ethics)으로 자율성의 원칙, 악행금지 원칙, 선행의 원칙, 정의의 원칙 등을 제시하고 있다 (Tom L. Beauchamp, James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, Oxford University Press, 1989).

25. 보건복지부는 생명윤리안전법 (안)을 만들어 공청회를 갖고, 2001년 국회에 정부입법으로 제출할 예정이다.