

# 人工授精에 관한 法的 考察\*

金 天 秀\*\*

I. 序 論	2. 私 見
1. 人工授精의 概念	III. 人工授精자의 法的 地位
2. 人工授精의 方法	1. 着床前의 地位
3. 人工授精의 背景과 研究方向	2. 出生後의 地位
II. 人工授精에 대한 法的 規制	IV. 結 論
1. 爭點의 整理	

## I. 序 論

인간의 出生은 妊娠을 전제로 하는 것이며, 그 임신은 受精으로부터 시작하여 出産으로 종료하는 것이다. 이 글은 유성생식에 의한 受精이 人工적으로 이루어지는 경우와 함께 수정후 출산에 이르는 임신을 아이를 원하는 자가 아닌 여성이 수행하는 경우인 代理母 出産도 포함하여 논의하기로 한다.

### 1. 人工授精의 概念

受精(fertilization)은 정자와 난자의 융합을 의미하고, 授精(insemination)은 정자를, 보다 정확하게는, 정자가 함유된 정액을 난자가 있는 곳으로

\* 이 논문은 한국민사법학회의 2001년 춘계학술대회(2001. 4. 27.)에서 발표된 것이며 「민사법학」에 게재될 논문임.

\*\* 성균관대 법대 교수.

들여보내는 것으로서 반드시 受精된다고 볼 수 없다.<sup>1)</sup> 따라서 이 글에서 말하는 인공수정의 한자 표기는 人工授精이라고 하겠다. 人工授精은 受精을 위하여 인공적으로 授精行爲를 하는 것이다. 즉 受精은 授精이라는 행위의 결과라고 정리하면 되겠다. 그렇다면 체외수정도 그 결과를 의미한다면 그 한자 표기가 體外受精이겠지만<sup>2)</sup> 인위적인 행위를 의미하면 역시 그 한자 표기는 體外授精이 되어야 할 것이다.<sup>3)</sup> 이 글의 목적인 법적 고찰의 대상으로서 의미 있는 것은 그 인위적 행위라고 할 것이며, 그러하다면 역시 후자의 體外授精으로 표현하는 것이 적합할 것이다. 授精과 受精을 남녀차별의 의도가 아니라 행위와 결과라는 관점에서 구분한 것임을 부언한다.<sup>4)</sup>

## 2. 人工授精의 方法

인공수정의 방법은 생식체(정자, 난자)의 근원, 수정의 장소 그리고 임신의 장소에 따라 여러 유형이 있다. 즉 생식체의 근원이 의뢰인 부부 또는 그 중 하나인가 아니면 제3자인가, 수정장소가 체내(난관)인가 아니면 체외(시험관)인가, 임신 장소가 의뢰인의 자궁인가 대리모의 자궁인가<sup>5)</sup> 등의 조합에 따라 여러 유형이 나온다.

1) <http://kr.ecnycl.yahoo.com/result.html?id=129106> 참조.

2) 수중생활을 하는 동물의 자연적인 수정 방법으로서의 체외수정의 한자표기가 體外受精인 이유는, 그 정자와 난자의 융합이라는 결과인 受精이 體外에서 이루어졌다는 점을 표현하는 어휘이며 그러한 수정방법이 인위적인 행위가 개입되는 것이 아니라는 점에서 행위로서의 授精이 언급될 여지가 없다는 점에서 찾을 수 있을 것이다. 그러나 인공수정으로서의 체외수정에는 그러한 행위로서의 授精이 선행되는 것이다.

3) 한편 體外受精이라는 표기를 그대로 인정하면서 이를 體外人工授精이라고 하여 광의의 人工授精에 포함시키는 언급도 있다. 梁壽山, “人工授精자와 관련된 法律上の問題點研究”, 「한국의국어대학교논문집」제21집(1988), 569-70면. 李相泰, “夫婦의 人工授精과 法的問題”, 「아세아여성연구」제23집(1984), 290면도 體外人工授精으로 표기한다.

4) 이에 대하여 高貞明, 「人工的 妊娠의 法理的 考察」(교문사, 1989), 6-8면은 授精은 여성의 독립된 주체성이 나타나지 않는 문제점이 있다고 지적하면서 남녀가 동등적 주체임을 내포하는 受精이라는 용어가 타당하다고 한다.

5) 심지어는 남성 임신도 이론적으로는 가능하다고 한다. Giesen, 「International Medical Malpractice Law」(J.C.B. Mohr, 1988), 630면, Rdnr 1346, FN 7 참조.

(1) 人工授精技術에 따른 分類

1) 體內授精의 技術

가. 자궁내정자투입(intrauterine insemination): 세척한 활동성 정자를 자궁내에 투입하여 受精을 유도하는 방법이다.<sup>6)</sup> 이를 人工授精이라고 표현하기도 한다.<sup>7)</sup> 그렇다면 이는 협의의 인공수정인 셈이다.

나. 난관내생식체투입(gamete intrafallopian transfer): 채취된 난자와 정자를 난관내에 투입하여 受精을 유도하는 방법이다.<sup>8)</sup>

다. 인공배이식(embryo transfer): 남편의 정액을 대리모에게 주입하여 형성된 수정란이 배가 되면 이를 꺼내어 불임의 아내에게 이식하는 방법을 말한다. 모자 사이에 혈연은 없지만 몸소 임신 및 출산의 고통을 겪는다는 점에 의의가 있다. 그러나 이는 아직 인간에게는 성공을 거두지 못한 단계이다. 반대로 아내의 몸에서 수정된 배를 대리모의 자궁에 이식하는 방법도 생각할 수 있다. 이는 도덕적 윤리적 비판을 받을 수 있는 방법이다.<sup>9)</sup>

2) 體外授精의 技術

가. 시험관수정(in vitro fertilization): 난관이 폐쇄되어 있거나 소멸된 여성을 위하여 실시되기 시작하였다.<sup>10)</sup> 그래서 受精이 이루어지는 본래의 장소인 난관 대신 시험관을 이용하는 것이다. 그래서 시험관수정이라고도 한다. 그러나 이제는 기타의 불임병을 가진 여자나 성불능의 남자를 위하여, 그리고 대리모의 경우에도 이용되고 있다.<sup>11)</sup> 시험관에서 48세포로 분

6) <http://kr.ecnycl.yahoo.com/result.html?id=101024> 참조.

7) Giesen, Rdnr 1345: 具然昌, “人工的 妊娠의 法的 問題點”, 「판례월보」제207호(1987. 12)<이하에서는 ‘具然昌, 전계논문1’로 인용>, 13면.

8) <http://kr.ecnycl.yahoo.com/result.html?id=101024> 참조.

9) <http://kr.ecnycl.yahoo.com/result.html?id=129100> 참조.

10) 자궁내막염(endometriosis), 골반감염(pelvic infection) 등에 의한 심각한 난관 손상도 체외수정의 대상이 된다. <http://ivfby.com/faq.htm> 참조.

11) <http://kr.ecnycl.yahoo.com/result.html?id=219494> 참조: 그 구체적인 절차는 난자의 채취(여성의 몸에 성선자극호르몬을 투여하여 여러 개의 난자를 성장시킨 후 난자가 충분히 성숙되었다고 판단되면 초음파나 복강경을 이용하여 난자를 흡입채취함), 정자의 선별(남성의 정액을 받아 세척하여 활동성이 좋은 정자만을 선별함), 난자와 정자를 배양액에 투입(授精行爲. 배양액은 난관 내부의 액체와 유사하게 만든 것), 受精(배양 24시

열된 수정란을 여성의 자궁에 이식하는 것이 일반적인 방법이다.

나. 난관내접합자이식(zygote intrafallopian transfer): 체외수정에 의한 수정란으로서 세포분열 전의 것인 접합자를 여성의 난관 내로 투입하는 방법이다.<sup>12)</sup>

### (2) 生殖體의 根源 등에 따른 分類

가. 배우자간의 경우: 남편의 정자와 아내의 난자의 인공수정<sup>13)</sup>이다.

나. 비배우자간의 경우: 제3자의 정액이 이용된 경우,<sup>14)</sup> 남편과 제3자의 정액이 혼용된 경우,<sup>15)</sup> 제3자의 난자가 이용된 경우, 제3자의 정자 및 난자가 이용된 경우 등이 있다.

다. 독신녀<sup>16)</sup>의 경우: 제3자의 정자와 독신녀의 난자가 이용되거나, 제3자의 정자와 제3자의 난자가 이용되어 독신녀가 임신하여 출산하는 경우를 말한다.

### (3) 代理母出產

인공수정의 의뢰인측 여자가 임신하지 않고 제3자가 임신하는 경우로서, 보수를 받거나 또는 무상으로 임신·출산을 대신하여 아이를 의뢰인에게 인도하기로 하는 계약이다. 이는 인공수정기술의 하나라고 할 수 없지만 통상 인공수정과 함께 인공출산이라는 측면에서 다루어지고 있다.

---

간 경과 후), 受精卵의 세포분열(수정 12시간 후부터), 자궁으로의 이식(세포수가 48개 인 수정란을 자궁에 이식, 자궁 내막에 착상되어 임신에 성공할 확률이 20-30%)이다. 한편 체외수정 과정에서 현미경하에서 난자에 조작을 가하여 임신을 도와주는 방법도 임상적으로 시도되고 있는데 대표적인 것으로 활동성 정자의 수가 극히 적은 경우에 정자를 난자와 투명대 사이에 몇 마리만 넣어주거나(SUZI: subzonal insemination) 또는 한 마리의 정자를 난자 내에 직접 넣어주는 방법(ICSI: intracytoplasmic sperm injection)도 시도되고 있으나 임신 성공률은 아직 낮은 상황이다.

<http://kr.ecnycl.yahoo.com/result.html?id=101024> 참조.

12) <http://kr.ecnycl.yahoo.com/result.html?id=101024> 참조.

13) 이를 특히 AIH(artificial insemination by husband)라고 한다.

14) 이를 특히 AID(artificial insemination by donor)라고 한다.

15) 이는 거의 사용되지 않고 있으며 따라서 논의되지 않고 있다고 하겠다. 高貞明, 전계서, 8면; 韓瑋熙, "人工受精子法の 研究", 「법학연구」제14집(전북대학교, 1987), 4면 참조.

16) 독신남의 경우는 대리모의 경우에 해당한다.

이는 난자를 생산하지 못하는 여성이나 시험관임신에 실패한 불임여성의 경우에 주로 활용되며, 대리모의 난자에 남편의 정자를 인공수정하는 방법으로서 1976년부터 미국에서 처음으로 시행되었으며, 부인의 난자와 남편의 정자를 체외수정하여 대리모 자궁에 이식하는 방법으로서 1986년에 미국에서 처음 출산한 예가 있으며 한국에서도 3건이 1989년 대한산부인과학회에서 발표된 바 있다.<sup>17)</sup>

이러한 대리모에 의한 출산도 남편의 정자와 대리모의 난자를 이용하는 경우, 남편의 정자와 아내의 난자를 이용하는 경우, 남편의 정자와 제3자의 난자를 이용하는 경우, 제3자의 정자와 아내의 난자를 이용하는 경우, 제3자의 정자와 대리모의 난자를 이용하는 경우, 제3자의 정자·난자를 이용하는 경우 등이 있을 수 있다.

### 3. 人工授精의 背景과 研究方向

인공수정은 아이를 가지고자 하는 희망이 있으나 불임인 부부와 가임이지만 유전적 결함이 있는 부부의 관심 영역이었으나, 이제는 결혼이라는 불필요한 절차 없이 단순히 아이를 갖고자 하는 독신자에게도 매력에 있는 기술이 되어, 앞으로 결혼은 하였지만 임신이라는 번거로운 절차를 대리모를 통하여 피하고자 하는 사람들도 선호하는 기술이 될 것으로 전망된다. 이러한 사람들에게 아이를 가질 희망이 있다는 것은 바로 아이를 가질 권리가 있다<sup>18)</sup>는 것이라는 그럴듯한 논리까지 개발되는 지경에 이르렀다.

그러나 인공수정에 관련된 문제를 연구하는 것은 인공수정의 필요성을 향후 줄여나가는 방향과 관점에서 이루어져야 하며, 그 노력은 법적 규제와 함께 불임의 원인<sup>19)</sup>을 줄여나가는 연구가 수반되어야 할 것이다. 한편

17) <http://kr.ecnycl.yahoo.com/result.html?id=44524> 참조.

18) "The desire to have children is to be equated with the right to have them". Hill, "Liability and In Vitro Fertilization", (1985) 25 Med Sci Law 270-4, Giesen, Rdnr 1343에서 재인용.

19) 이는 환경 오염, 인간의 삶의 형태도 그러한 원인의 하나일 수 있다.

관련 전문가들인 법률가와 의사들은 태어난 아이들이 가장 좋은 조건을 향유할 수 있도록 할 책임이 있음을 인식하여야 할 것이다. 그러한 조건의 향유는 인공수정에 대한 법적 규제, 즉 견해에 따라서 인공수정의 금지나 그 허용요건의 엄격한 설정을 통하여서도 실현될 수 있을 것이다. 나아가서 수정란 단계부터 태어나기까지 그리고 태어난 이후의 아이의 법적 지위를 선택 결정하는 과정에서도 이루어질 수 있다고 하겠다.

## II. 人工授精에 대한 法的 規制

### 1. 爭點의 整理

인공수정으로 한 아이가 태어나기까지 수많은 태아<sup>20)</sup>가 희생되는 실정이다.<sup>21)</sup> 이러한 실정의 기술을 과연 허용할 것인가는 문제이다. 전술한 어떠한 유형의 인공수정도 금지되어야 한다는 전면금지설<sup>22)</sup>도 있지만, 전면 허용론은 없고, 그 허용여부를 인공수정의 유형에 따라 달리 결정하는 것이 일반적인 견해이다. 따라서 아래에서는 인공수정의 유형에 따른 허용여부와 대리모계약의 문제 그리고 잉여수정란과 냉동보존의 문제에 대한 논의를 정리한다.<sup>23)</sup>

20) 후술하듯이 태아는 수정란으로부터 시작되는 것으로 보는 것이 사건이다.

21) 가령 냉동보존의 실패, 실험실에서의 폐기 등에 의하여. Giesen, Rdnr 1346, FN 15.

22) 이태재, 「법철학사와 자연법론」(법문사, 1984), 295면은 인공수정을 사랑의 결합이 없는 것으로, 성행위와 자녀출산 가운데 후자만을 택하는 인공수정은 허용될 수 없다고 한다. Giesen, Rdnr 1412 이하는 인공수정은 인간생명의 인공적 창조로서 인간이 신의 역할을 개시하는 모습이라는 점에서 인공수정 자체를 매우 회의적으로 보며, 체외수정과 같은 방법들은 결국은 태아의 동의 없이 태아에 대한 실험을 하는 것이며, 태아가 informed consent를 수여할 수 없다는 점에서 인공수정의 절차적 정당성이 과연 인정될 수 있는지에 대하여 의문을 제기한다.

23) 외국의 논의는 기존의 국내 문헌에서 소개되고 있는 것의 중복을 가급적 피하면서 필자가 확보한 자료의 내용을 소개하는 정도에 그친다. 미국 각주의 1980년대 후반 입법 상황에 대하여는 韓瑋熙, 전개논문, 10면 이하 참조. 덴마크 인공수정법안에 대하여는 千宗淑, “非配偶者間の 人工授精과 父性推定”, 「경찰대학논문집」제6집(1987), 450면 각주 15 참조. 1980년대 후반에 인공수정관련 연구보고서가 많이 발표되었다. 호주 Tasmania 주의 인공임신 및 관련 문제 조사 위원회(Committee to Investigate Artificial Conception and Related Matters)의 최종보고서(Hobart, 1985)<Chalmers Report로 인용함>, 호주 New

(1) 人工授精의 許容與否

인공수정을 허용할 것인가에 대한 기본적인 인식의 차이는 부모와 아이의 권리의 상호관계에서 발견된다. 즉 부모가 되고자 하는 사람들의 프라이버시 및 출산자율권(right to procreative autonomy)은 임신의 인공수단

---

South Wales 주의 법개정위원회(Law Reform Committee)의 '인공임신 - 인간의 인공수정'(Artificial Conception - Human Artificial Insemination) (Sydney, 1986), 호주 가족법 위원회(The Australian Family Law Council)의 '호주에서의 생식기술의 법과 실무에 대한 통일적 접근(A uniform approach to the law and practice of reproductive technology in Australia) (Canberra, 1985)<Asche Report로 인용함>, 호주에서의 인간태아실험에 대한 호주 상원 특별위원회(Senate Select Committee on Human Embryo Experimentation in Australia) (Canberra, 1986)<Tate Report로 약칭됨>, 호주 퀸즈랜드 주정부가 임명한 '인공수정 제외 수정 기타 관련 문제 조사 특별위원회'의 보고서(Report of the Special Committee appointed by the Queensland Government to Inquire into the Laws Relating to Artificial Insemination, In Vitro Fertilization and Other Related Matters) (Brisbane, 1984)<Demack Report로 인용함> 등 11개의 보고서, 그리고 캐나다 Ontario 주의 개정위원회(Reform Committee)의 '인간의 인공출산 및 관련 문제에 관한 보고서'(Report on Human Artificial Reproduction and Related Matters) (Toronto, 1985)<Ontario Report로 인용함>, 미국의 의학과 생의학·행동 연구의 윤리문제 연구를 위한 대통령 자문위원회(President's Commission for the Study of Ethical Problems in Medicine and Biomedical and Behavioral Research)의 '유전학적 조건에 대한 조사와 자문'(Screening and Counseling for Genetic Conditions) (Washington, 1983), 영국의 보건 및 사회보장부(Department of Health and Social Security)의 '인간의 수정 및 발생에 관한 조사위원회의 보고'(Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology) (London, 1984)<Warnock Report로 인용됨>, 영국의사협회의 학문 및 교육 위원회의 보고서(Report of the Board of Science and Education)인 '대리모'(Surrogate Motherhood) (London, 1987), 뉴질랜드 법무부(Department of Justice)의 'AID, IVF, 대리모에 대한 쟁점 보고서'(An Issue Paper on AID, IVF, and Surrogate Motherhood)인 '신출산기술'(New Birth Technologies' (Wellington, 1985), 그리고 독일의 연방 학문기술부장관(Bundesminister für Forschung und Technologie) 및 법무부장관(Bundesminister für Justiz)의 공동연구단의 보고서인 '시험관 수정'(In-Vitro-Fertilization) (München, 1985)<Benda Report로 인용됨>, 독일연방의회의 입법정책조사위원회(Enquete-Kommission)의 '유전기술의 기회와 위험'(Chancen und Risiken der Gentechnologie) 보고서, 오스트리아 총장평의회(Rektorenkonferenz)의 '시험관수정을 위한 위원회의 감정서' <Bydlinski Report로 인용됨> 등이 그것이다(Giesen, FN 1, 11, 15, 16, 25 등 참조). 한편 호주는 각주에서 관련법이 제정되었다. 호주 수도특별구(ACT)의 Artificial Conception Act 1985(이 글에서는 2000. 12. 8. 개정법을 '호주ACT인공임신법'으로 인용함), 호주 South Australia 주의 Family Relationships Act 1975(이 글에서는 1991. 7. 1. 개정법을 '호주SA가족관계법'으로 인용함), 호주 Victoria 주의 Infertility Treatment Act 1995(이 글에서는 2000. 11. 22. 개정법을 '호주Vic불임치료법'으로 인용함), 호주 Western Australia 주의 Artificial Conception Act 1985(이 글에서는 1998. 7. 6. 개정법을 '호주WA인공임신법'으로 인용함) 등이 그 예이다. 이들과 함께 이외에 영국의 Human Fertilisation and Embryology Act 1990('영국인간수정·발생법'으로 인용함)과 독일의 Gesetz zum Schutz von Embryonen (1990. 12. 13. 이 글에서는 '독일태아보호법'으로 인용함)이 이 글에서 언급될 외국 입법례이다.

을 어떠한 대가를 치르더라도 이용하여 아이를 임신·출산·양육하고자 하는 목표와 희망을 실현시킬 권리도 포함하는 것이라는 주장과, 부모의 그러한 권리가 인정된다고 하여도 자신의 이익을 최상의 것으로 간주시킬 아이의 권리와 충돌한다면 그 권리는 행사될 수 없다는 주장의 양자<sup>24)</sup>가 대립하는 것이다. 태어날 아이의 그러한 권리를 정면으로 부인하는 주장은 없는 형편이지만<sup>25)</sup> 결국 두 권리의 실효성을 어느 정도로 인식하는가의 여부가 개인의 견해 및 입법의 방향에 영향을 주게 되는 것이다.

### 1) 配偶者間의 境遇

#### 가. 제한적 허용설

전술한 전면금지설에 의한다면 배우자간의 인공수정도 금지되어야 할 것이다. 이에 대하여는 일정한 조건 아래 이를 허용하는 제한적 허용설<sup>26)</sup>이 학설과 입법에서 절대적인 지지를 받고 있다.<sup>27)</sup> 그러한 허용의 조건 내지 제한으로 거론되는 것으로는 인공수정의 필요성(indication)이 있을 것,<sup>28)</sup> 일정한 시술기관에서 행하여 질 것,<sup>29)</sup> 일정한 시술절차를 밟을 것,<sup>30)</sup> 출산 외의 인공수정은 금지된다는 수정목적상의 제한<sup>31)32)</sup> 등이 일반적인

24) Giesen, Rdnr 1350.

25) “인격의 주체인 인간을 객체화하거나 수단화하는 행위는 인간의 존엄과 가치를 침해하는 것”이며, “비록 수태전이라 할지라도 장차 인간으로 태어날 것이 분명한 ...배(embryo)의 경우도 인간의 존엄과 가치와 관련하여 신중하게 취급”되어야 한다는 權寧高, “人工受精의 憲法學的 接近”, 「법무자료 제79집 인공수정의 법리」(법무부, 1987), “인공수정의 헌법학적 접근”, 「법무자료 제79집 인공수정의 법리」(법무부, 1987), 172-3면의 주장은 일반적으로 시인되는 것이라고 하겠다.

26) 高貞明, 전게서, 68면 이하; 梁壽山, 전게논문, 570면 이하; 李相泰, 전게논문, 293면.

27) 梁壽山, 전게논문, 570면. 한편, 571면에서는 배우자간의 인공수정이라도 자의 정신적·육체적 발육이 원만하지 않는 경우에 그 정당성이 부인될 것이며, 이와 관련하여 인공수정자의 성장과정을 예의 주시할 필요가 있다고 한다.

28) 인공수정이 불임치료의 최종적인 방법인 경우에 한함.

29) 이를 제한하는 입법적 조치 필요하다는 것이다. 독일태아보호법 제9조는 인공수정을 의사만이 할 수 있도록 규정하고 있다.

30) 국가기관의 감독 절차 등, 각종 위원회 보고서는 일치하여 의뢰부부의 상담이용권(access to counselling)을 인정하여, 인공수정 희망자의 자격심사, 인공수정의 위험·불이익·성공률 등에 대한 조언, 아이가 성장한 경우의 출생근원과 관련되 대화의 중요성에 대한 설명 등이 가족심리의 전문성 및 경험을 가진 전문가에 의하여 이루어져야 한다고 한다. Giesen, Rdnr 1361.

31) 梁壽山, 전게논문, 573-4면은 출생을 목적으로 하는 것에 한하여 배우자간 인공수정을 허용하는 입장을 취한다.



예이다. 냉동보존된 남편의 정액을 사후에 이용하는 것은 금지하는 견해<sup>33)</sup>나 입법례<sup>34)</sup>도 있다. 또한 시술절차에 있어서 일정한 감독기구의 허가를 요하는 입법례도 있다. 대표적인 예가 바로 영국인간수정·발생법이다. 동법 제3조 1항은 인체 밖에서<sup>35)</sup> 태아의 창조를 야기하거나 역시 인체 밖에서<sup>36)</sup> 보존·이용하는 행위를 하려면 일정한 감독기구<sup>37)</sup>의 허가<sup>38)</sup>를 받도록 하고 있다.

나. 사실혼관계의 경우

이러한 제한 가운데 사실혼관계의 남녀에게도 이를 허용할 것인가는 논란이 많다. 우선 자녀의 복리를 고려하여, 법률혼과 사실혼에 따른 자녀의 지위의 여하가 문제로 된다. 친생자추정 및 기타 지위가 동일하다면 문제가 없지만, 다르다면 금지되어야 한다는 견해<sup>39)</sup>가 있다. Asche Report에 의하면 당시 호주의 대부분의 AID나 IVF 프로그램은 안정적인 사실상의 부부에게 허용한다는 것이며<sup>40)</sup> 호주의 다수 주의 입법태도가 그러한

32) 독일태아보호법 제1조 1항 2호에 의하면 남자 제공자의 임신을 유도할 목적 외의 인공수정은 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처해진다. 이 경우에 제공자나 이식 받을 자는 처벌하지 아니한다(동조 3항 1호).

33) 權寧高, 전제논문, 180면; 金俊源, “人工受精에 관한 法理的 研究”(조선대학교 대학원 박사학위논문, 1995), 80-1면. 金玟中, “人工授精에 의한 子의 出産의 法律問題”, 『법학연구』제19집 (전북대학교, 1992), 110면은 아버지가 존재하지 않는 환경에서는 태어나지 아니할 권리가 있다는 점, 그리고 냉동정액의 결정권자가 사망함과 동시에 그 결정권이 소멸된다는 점을 주장한다. 후자의 주장을 펴는 외국 문헌에 대하여는 Giesen, Rdnr 1359, FN 45-6 참조.

34) 독일태아보호법 제4조 1항 3호는 고의로 남자를 사망한 남자의 정자와 인공수정을 시도하는 자를 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다.

35) 영국인간수정·발생법 제1조 2항 참조.

36) 영국인간수정·발생법 제1조 3항 참조.

37) 영국인간수정·발생법 제5조에서 제10조 사이에 설치, 조직, 기능 등이 규정된 the Human Fertilisation and Embryology Authority를 말한다.

38) 영국인간수정·발생법 제11조 이하에서 감독기구의 허가 범위, 조건, 절차 등에 대하여 규정하고 있다.

39) Giesen, Rdnr 1357, 혼인과 동거(cohabitation: 부부로서 동거함)가 법적으로 동일한 국가이지만 혼인에 유사할 정도로 안정되고 오래된 관계의 남녀에게만 인공수정을 허용하는 예로 스웨덴의 Law on Insemination No 1140(1984, 12, 20)가 있다. Giesen, Rdnr 1357, FN 32 참조. 그러한 동거가 우리의 사실혼에 해당하다고 하겠지만, 우리의 사실혼은 기간의 문제가 아니라 당사자들 의사의 문제라는 점에서 다르다고 하겠다.

40) Asche Report, 26면.

데,<sup>41)</sup> 이는 호주에서는 법률혼과 사실혼에 차이가 없다는 것이 우선 전제로 되는 것임이 유의되어야 한다.<sup>42)</sup> 한편 달리 임신할 수 있는 방법이 없는 경우에는 허용하자는 예외적 허용론<sup>43)</sup>도 있다.

후술하는 바와 같이 전면금지론을 취하는 필자로서는 논의에 참가하는 것이 모순이나, 간단한 신고행위만으로 법률혼이 될 수 있음에도 사실혼으로 남아 있는 부부에게 인공수정을 허용하여야 할 필요성은 없다고 하겠다. 사실혼에서 법률혼으로 전환하지 않을 특별한 이유가 있다면 이는 태어날 아이의 복지에 매우 불리한 상황일 것이다. 사실혼으로 남아 있는 것도 그리고 아이를 갖는 것도 부부의 혼인자유권에 속한다고 주장한다면 이는 태어날 아이의 복리를 지나치게 경시하는 것이라고 하겠다.

## 2) 非配偶者間의 境遇

비배우자간의 경우도 수정에 사용된 생식체의 출처에 따라 아래와 같이 구분되나, 그러한 구분 없이 일정한 요건 하에 체내수정만 인정하는 견해,<sup>44)</sup> 제3자의 정액과 난자를 이용하는 유형에 대하여만 금지하는 견해,<sup>45)</sup> 그리고 전면적으로 허용하는 견해<sup>46)</sup> 등이 우선 있다. 이하에서는 각 경우의 쟁점들에 대한 논의를 살펴본다.

### 가. 제3자의 정액이 이용된 경우

아내가 남편이 아닌 제3자의 정액을 이용하여 자신의 난자를 수정시키는 경우이다. 이러한 경우의 문제점으로는 아이에 대한 심리적 악영향,<sup>47)</sup>

41) 가령 호주ACT인공임신법 제3조에서 동법의 결혼한 여성, 남편, 아내의 용어를 사실혼 관계의 경우들을 포함하도록 개념규정하여, 동일한 규율을 하고 있다.

42) 그럼에도 불구하고 사실혼의 경우에는 부모와 아이들을 위하여 만들어진 정교한 상담 및 복지시설의 이용이 거부된다는 점이 지적되고 있다. Giesen, Rdnr 1358.

43) 高貞明, 전게서, 126면의 시안 제4조; 金玟中, 전게논문, 107면.

44) 高貞明, 전게서, 89면; 李庚熙, “人工受精子の 親子法上 地位”, 「가족법연구」제2호(1988, 12), 31면; 李相泰, 전게논문, 305면; 鄭然彥, “人工授精과 그 法律問題”, 「법조」제35권 5호(1986), 78면; 韓瑋熙, 전게논문, 16면. 한편 高貞明, 전게서, 126면의 시안 제3조는 일정한 요건 하에서 비배우자간의 체외수정도 허용하고 있다.

45) 具然昌, 전게논문1, 14면

46) 金玟中, 전게논문, 112-3면. 同面은 다만 정자에 대한 익명성의 보장이나 정자 매매와 같은 금전지급의 약정은 개별적으로 선량한 풍속에 위반할 수 있다고 한다.

47) 梁壽山, 전게논문, 574면.

남편이 아이에 대한 양육책임을 회피할 위험,<sup>48)</sup> 근친혼의 위험,<sup>49)</sup> 우생학적 오용의 위험<sup>50)51)</sup> 등이 지적된다.

이러한 방식의 인공수정에 대하여는 허용금지설<sup>52)</sup>과 제한적 허용설<sup>53)</sup>이 있다. 후자의 견해에서 거론되는 제한의 내용에는 인공수정의 불가피성 내지 필요성(indication),<sup>54)</sup> 아이의 복리가 보장되는 경우에 한한다는 제한, 근친혼 위험을 줄이기 위하여 정액제공자의 제공회수를 제한하자는 주장,<sup>55)</sup> 제공자의 익명성이 배제되는 전제에서 허용한다는 입장<sup>56)</sup> 등이 있다.

#### 나. 남편과 제3자의 정액이 혼용된 경우

이 경우에 대하여 허용 여부에 대한 논의는 아직 발견되지 않고 대체로 제3자 정액이용의 경우를 인정하는 견해에서는 이 경우도 인정하는 것이 아닌가 여겨진다. 그러나 오히려 제3자 정액이용의 경우보다 이 경우가 아이의 정체성 측면에서 더 좋지 않다고 하겠다. 따라서 이에 대한 허용 여부가 표명될 필요가 있다.

#### 다. 제3자의 난자가 이용된 경우

이 경우의 문제점으로는 역시 아이에 대한 심리적 악영향,<sup>57)</sup> 아이에 대한 모의 의무이행이 해태될 위험,<sup>58)</sup> 근친혼의 위험,<sup>59)</sup> 우생학적 오용의 위

48) 梁壽山, 전계논문, 575면.

49) 梁壽山, 전계논문, 575면; 李相泰, 전계논문, 302면; 鄭然彧, 전계논문, 56면

50) 梁壽山, 전계논문, 575면은 인간의 존엄성 침해라는 이유로 부정적 견해.

51) 독일태아보호법 제3조는 성염색체에 따라 선택된 정자와 난자의 인공수정행위를 1년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. 단 정자의 선택이 뒤센느(Duchenne) 형 근육디스트로피 또는 그 정도로 심각한 유전병의 발병을 예방하기 위한 경우 등에 있어서는 처벌을 하지 않는다.

52) 맹용길, “基督教倫理와 人工受精”, 「법무자료 제79집 인공수정의 법리」(법무부, 1987), 106면은 제3자의 정액을 이용한 인공수정을 간접적인 간음행위라고 비판한다.

53) 梁壽山, 전계논문, 581면; 李庚熙, 전계논문, 31면.

54) 불임치료를 목적으로 하는 경우에 인정됨.

55) 李根植, “人工受精에 관한 法律問題”, 「관례월보」제166호(1984. 7), 17면 등 많은 학자들이 제공회수의 제한을 주장하며 외국 예들을 들고 있다.

56) 그렇다고 하여 자에게 그 출생에 관한 정보를 적극적으로 설명할 의무를 법적으로 부과할 필요는 없다고 하는 梁壽山, 전계논문, 582면의 주장은 옳다고 여겨진다.

57) 梁壽山, 전계논문, 583면.

58) 상계면.

협<sup>60)</sup> 등이 거론되는 것은 제3자 정액 이용의 경우와 같다. 제3자 난자 이용의 경우에는 이 외에도 난자를 제공한 여성[卵母]과 임신하여 출산한 여성[妊母]의 관계<sup>61)</sup>가 복잡하다는 문제가 더 있다고 하겠다.

이러한 인공수정은 이 경우는 체외수정만으로 가능하며 드문 경우로서 은밀히 행하여지는 경우의 부작용을 우려할 필요는 없다는 점에서 금지되어야 한다는 견해<sup>62)</sup>와 이를 금지하는 입법례<sup>63)</sup>가 있다.

#### 라. 제3자의 정액·난자가 이용된 경우

이 경우의 문제점은 제3자 정액 이용의 경우와 제3자 난자 이용의 경우가 복합되어 나타나며 아이에 대한 그 심리적 영향이 그 만큼 가중됨은 물론이다. 이에 대하여는 제3자 난자 이용 금지의 경우와 같은 것을 논거로 하는 금지설<sup>64)</sup>이 있다.

#### 3) 獨身女の境遇

이에 대하여 허용설<sup>65)</sup>도 있지만, 독신녀가 자신의 아이를 갖기 위하여 인공수정을 시도하는 것은 사회적인 책임을 져야 하는 아버지를 갖지 못한다는 전제로 하는 출산이므로 자의 이익에 반한다는 점 등을 논거로 하는 금지설<sup>66)</sup>이 절대다수설이다.

인공수정의 전면금지설을 주장하는 입장이지만, 이 경우를 언급한다면, 독신자의 인공수정은 아이와 부모 일방과의 친자관계가 매우 불안정한 상태임을 전제로 출발하는 것이므로 이는 곤란하다. 한편 독신자가 養親

59) 상계면.

60) 상계면.

61) 상계면. 卵母는 혈연관계상 친생모이나, 한편으로 민법은 출산한 자가 친생으로 추정된다는 전제에서 부의 친생자추정만 규정을 두고 있는 형편이라는 점에서 보면 妊母가 친생모가 된다.

62) 梁壽山, 전계논문, 584면.

63) 독일태아보호법 제1조 1항 1호에 의하면, 여자에게 다른 여자의 미수정란을 이식하는 행위는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처해진다. 이 경우에 이식을 받을 자나 제공자는 처벌받지 않는다(동조 3항 1호).

64) 梁壽山, 전계논문, 585면.

65) 李庚熙, 전계논문, 47면은 여권신장의 의미에서 허용하는 견해인 것으로 짐작된다.

66) 金玟中, 전계논문, 132면; 梁壽山, 전계논문, 587면; 李相泰, 전계논문, 291면; 鄭然賤, 전계논문, 76면; Giesen, Rdnr 1366은 그러한 경우 독신녀만이 아이의 모친으로 등재될 것이며 이는 아이의 최선이익에 반한다는 점을 부정의 논거로 든다.

으로 되는 입양이 허용된다면<sup>67)</sup> 인공수정도 마찬가지로 허용되어야 한다고 주장할 수도 있겠지만, 이는 본질적으로 다른 문제이다. 전자는 이미 출생한 아이에게 부모 모두 없는 경우보다는 그 복지에 부합하는 것임이 유의되어야 한다.<sup>68)</sup>

## (2) 代理母契約

### 1) 問題點

대리모 출산 시도가 갖는 문제는 이제까지의 인공수정의 경우보다 더욱 심각하다. 아이의 친권을 포기하기로 한 대리모가 태아에 대한 애착이 결여되어 있어 임부로서의 주의를 소홀히 하여 아이에게 좋지 않은 영향을 줄 위험, 대리모의 심경이 변하여 아이의 인도를 거절하거나 기형아로 출산된 아이를 의뢰인들이 인수하지 않으려는 경우의 복잡한 분쟁의 가능성, 물론 아이의 발육에 미치는 심리적 장애 등이 있겠다.

### 2) 契約의 效力

대리모 계약의 효력에 대하여 무효설<sup>69)70)</sup>이 절대적이며, 전면적 무효는 아닐 가능성이 있다는 예외적 유효설<sup>71)</sup>이 있다. 한편 난모가 임신할 수 없는 경우에 수정란 보호를 위하여 허용할 것인가에 대하여 수정란의 생

67) 민법 제874조는 독신자 입양이 허용됨을 전제로 하는 규정이라고 하겠다.

68) 물론 주장하기에 따라서는 부부가 모두 있는 가정에만 입양을 허용하여 그러한 양부모가 나타날 것을 기다리게 하자는 입법도 가능하겠지만, 입양이 아직 생소한 한국의 현실은 그러하지 못하다.

69) 高貞明, 전게서, 115면; 朴恩正, "生命科學의 法哲學的 次元", 「법무자료 제79집 인공수정의 법리」(법무부, 1987), 93면; 梁壽山, 전게논문, 587면; 李庚熙, 전게논문, 46면; 李相泰, 전게논문, 302면; 鄭然彥, 전게논문, 76면. 아이를 주는 것과 생식체를 주는 것은 본질적으로 다르며 전자의 경우인 대리모계약의 위법성이 훨씬 강하다는 Warnock Report의 표현은 적절하다고 하겠으며, 대리모의 복지도 대리모계약의 위법성을 인정하는 하나의 사유가 된다. Giesen, Rdnr 1384, FN 126-7 참조. 기타 이를 공서양속의 위반으로 무효라고 하는 견해를 채택한 각종 위원회 보고서 등에 대하여는 Giesen, Rdnr 1387, FN 136 참조.

70) 독일태아보호법 제1조 1항 7호는 대리모에게 인공수정을 시도하거나 배이식을 시도하는 행위를 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처한다. 이 경우에 대리모와 의뢰한 여성은 처벌되지 않는다(동조 3항 2호).

71) 具然昌, "人工的 妊娠의 法的 問題點(下)", 「판례월보」제208호(1988. 1)<이하에서는 具然昌, '전게논문2'로 인용함>, 20면

명을 포기하는 것이 낫다고 하는 부정설<sup>72)</sup>이 있다.

생각건대, 대리모계약은 언제나 사법상 무효로서 그 계약상의 채무는 발생하지 않은 것이므로 이행하지 않아도 된다. 이는 아이가 태어나서 겪어야 하는 친자관계의 혼란이라는 문제점이 어떠한 경우보다 심각하게 고려되어야 하며, 이러한 아이의 상황을 고려한다면 이러한 혼란을 예견하면서도 아이를 가지고자 하는 갈망 때문에 대리모 출산을 시도하는 것은 아이의 복지를 최우선으로 해야 하는 차원에서 용납될 수 없을 것이다. 다만 난자 제공자에게 착상이 곤란한 상황이며 임신하여 아이를 양육하려고 하는 자가 없는 상황에서 수정란의 보호를 위한 예외적인 경우에 한하여 난모 아닌 제3자의 자궁 이식을 허용한다는 점에서 대리모착상은 허용되어야 할 것이다.<sup>73)</sup> 이러한 예외가 악용되는 일이 없도록 이를 승인하는 기관의 설치 등 입법적 조치가 필요하다고 하겠다.

### (3) 其他 問題

#### 1) 剩餘受精의 問題

특히 체외수정의 경우에 수정 또는 착상의 실패 가능성을 고려하여 미리 여러 생식체의 수정을 유도하였고 그 결과 원하는 수 이상의 수정란이 만들어지는 경우가 문제로 된다. 이러한 행위를 금지하는 견해<sup>74)</sup>가 절대적이며 이러한 행위를 형사처벌하는 입법례<sup>75)</sup>도 있다.

72) 梁壽山, 전계논문, 587

73) 이를 허용한다는 것이 체외수정 자체에 대한 위법성을 조각시키는 것은 아니며 그 자체에 대한 처벌 등의 규제를 받는 것은 여전하다.

74) 梁壽山, 전계논문, 571면은 여러 난세포를 동시에 수정함에 대하여 모든 수정란이 자궁 내에 이식된다는 전제라면 그 합리성은 인정되나, 잉여수정란이 생기도록 하는 것은 합리화될 수 없다고 하면서, 그 수정란의 사멸을 초래하는 행위는 인간생명보호를 내용으로 하는 헌법상의 원리에 어긋난다는 In-VitroFertilisation, Genomanalyse und Gentherapie, München 1985, S.6을 인용하고 있다. Giesen, Rdnr 1377도 의사가 일회에 이식가능한 이상의 수정을 시도하는 것은 금지되어야 한다는 견해이다.

75) 독일태아보호법 제1조 1항 3호는 한 주기 내에 4 이상의 태아 이식을 시도하는 행위는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처해진다. 동항 4호는 시험관수정의 경우에도 마찬가지로 처벌규정을 두고 있다.

## 2) 冷凍保存의 問題

## 가. 정액의 냉동보존

생식체 가운데 주로 정액의 보존이 논의된다. 정액의 온도를  $-80^{\circ}\text{C}$ 까지 서서히 낮춘 다음 다시  $-196^{\circ}\text{C}$ 까지 급속 냉동하여 보관한다. 세계적으로는 1953년 처음으로 인공수정에 활용되었으며 한국에서는 1984년 12월 처음으로 시도되어 성공하였다.<sup>76)</sup>

이러한 보존의 문제점으로는 기술 부족으로 인한 정자손상의 위험, 냉동보존중 부부의 혼인관계가 해소되었음에도 불구하고 일방의 선택으로 수정이 시도될 위험, 장기간 보존 후 수정되어 출생하는 경우의 친족관계의 문제 등이 있다.

이에 대하여는 금지설<sup>77)</sup>도 있지만, 배우자의 불의의 사고로 인한 사망이나 생식불능에 대비할 필요성을 인정하는 허용설<sup>78)</sup>이 우세하다. 생각건대 정액의 냉동보존은 인공수정을 전제로 하는 것이며, 인공수정 자체를 반대하는 입장에서 이는 금지되어야 할 것이다. 나아가서 보존된 정자의 무단 이용의 가능성이 있으며 그 결과가 매우 심각하다는 점에서 역시 금지되어야 할 것이다.

## 나. 사후(死後)수정

이는 배우자간 인공수정을 허용하는 입장에서 남편의 냉동보존된 정액을 남편이 사망한 이후에 허용할 것인가의 문제이다. 이에 대하여는 금지설<sup>79)</sup>과 전술한 바와 같이 이러한 행위를 처벌하는 입법례<sup>80)</sup>가 있다.

## 다. 수정란의 냉동보존

수정란의 냉동보존의 문제점은 역시 보존기술의 부족으로 인한 수정란

76) <http://kr.ecnycl.yahoo.com/result.html?id=37119> 참조.

77) 梁壽山, 전계논문, 590면은 정액의 냉동보존에 대하여는 금지설을 취하는 것으로 보인다.

78) 李相泰, 전계논문, 303면과 鄭然彧, 전계논문, 77면의 입법적 해결 주장은 냉동보존의 허용을 전제로 하는 것으로 여겨진다.

79) 權寧高, 전계논문, 180면; 金玟中, 전계논문, 110면; 金俊源, 전계논문, 80-1면.; Giesen, Rdnr 1359, FN 45-6 참조.

80) 독일태아보호법 제4조 1항 3호.

의 손상 위험, 장기간 보존 후 착상 등에 실패할 위험, 친족관계의 혼란 등이다. 이에 대하여는 독일의 인공수정문제연구위원회의 견해를 수정하여<sup>81)</sup> 지지하는 제한적 허용설<sup>82)</sup>이 있다.

사건으로는 대리모를 통하여서도 기성의 수정란을 착상시킬 수 없는 상황이라고 하여도, 후술하듯이 이미 인간생명체인 수정란을 실험용으로 사용하는 것은 허용될 수 없다고 하겠다. 한편 이를 냉동 보존하여 향후의 출생 기회를 부여함이 타당할 것이라는 생각도 할 수 있겠으나, 수정란의 인공적 연명을 강구하는 것 역시 창조질서에 반하는 모습이라고 할 것이다. 인간생명체로서의 존엄과 가치가 훼손되지 않는 방법으로 사멸을 기다리다가 처리하는 것이 바람직하겠다.

### 3) 醫師의 責任<sup>83)</sup>

인공수정을 시술하는 의사는 시술전의 의무로서 우선 사전검사의무<sup>84)</sup>가 논의된다. 의사의 설명의무가 여전히 여기에도 인정되며 AID 등 인공수정기술의 문제점, 시술상의 문제점, 부양의 문제점 등이 인정될 것이며, 시술후의 의무로서 기록보존의무, 비밀준수의무 등이 중요한 쟁점이 된다. 비배우자간 인공수정의 경우에 생식체 제공자의 익명성과 기록보존의무<sup>85)</sup>는 충돌하며 후자가 아이의 복지를 위하여 우선된다. 비밀준수의무에 대하여는 제공자가 환자인가의 여부가 불명료하다는 문제제기도 있고 비밀준수의무가 부과되는 취지가 그 비밀의 노출을 꺼려서 치료를 거부하는 일이 없도록 하자는 것인데 이 제공자의 경우에는 그러한 거부할 치료가 없는 경우라는 점 등에서 부인되기도 하나,<sup>86)</sup> 아이의 알 권리와 충

81) 보존기간을 2년에서 1년으로 단축.

82) 梁壽山, 전계논문, 591면.

83) 인공수정을 시술하는 자에게 부과되는 민사책임의 성질, 그 책임의 주체, 범위 등에 대하여는 별도의 논문에서 다루어질 계획이다.

84) 비배우자간 인공수정의 필요성 판단을 포함하여, 생식체 제공자의 심사의무, 생식체 보존상의 주의의무, 자녀의 복리에 부정적인 가정환경의 존부 확인의무 등이 논의된다. Giesen, Rdnr 1392-1395 참조.

85) Giesen, Rdnr 1396-7 참조.

86) Giesen, Rdnr 1398 참조.



돌되는 경우가 아니면 여전히 비밀준수의무는 인정될 것이다.<sup>87)</sup>

## 2. 私 見

인공수정 자체가 생명 탄생의 자연질서를 파괴하는 문제점, 시술 과정에서 생식체나 수정란이 손상될 위험, 자연적 생명탄생 과정의 우생학적 기능의 상실<sup>88)</sup> 등이 고려되어야 할 것이다. 따라서 인공수정은 전면 금지하는 것을 원칙으로 하여야 한다. 다만 이미 시험관에서 성립한 수정란 등 금지에 위반하여 발생한 수정란은 후술하듯이 인간생명체로 존중되어야 한다는 점에서 착상을 거쳐 출생하도록 하는 것이 바람직하며, 그러한 경우에 한하여 예외적으로 일정한 착상 시술이 허용되어야 할 것이다. 이러한 경우에 착상의 대상은 난모이어야 하나 난모에 대한 착상이 불가능한 경우에 대리모에의 착상을 허용할 수 있을 것이다.

전면금지설의 非現實性이 지적될 것이다. 그러나 잘못된 행위가 만연된다고 하여 이를 일부 허용하는 형식으로 타협할 것은 아니라고 하겠다. 또한 전면금지설의 非實效性과 은밀한 시술로 인한 문제점이 지적될 수 있을 것이다.<sup>89)</sup> 이를 보완하기 위하여, 인공수정의 방법<sup>90)</sup> 및 위반한 시술 절차의 중요도<sup>91)</sup>에 따라 처벌을 구체적으로 차등화하는 명문규정을 둘 필요가 있다. 한편 은밀한 시술의 위험 가운데 가장 중요한 것이 인공수정자의 출생정보접근권 특히 부모의 신원에 대한 알 권리라는 점에서 인

87) 기타 시술절차상, 난관내생식체투입술, 시험관수정, 태아이식술, 인공배이식술, 대리모신 등에 있어서의 의사의 책임에 대한 논의도 있으며 이에 대하여도 별론으로 한다.

88) 일정 수준 이상의 활동성을 가지고 있는 강한 정자만이 수정에 성공하는 시스템이 인공수정의 경우에는 무너진다는 점이 우생학적 문제를 가져올 것이다.

89) 이러한 고민은 공창 제도의 도입 여부, 낙태의 허용 여부에 관한 입법정책에서의 고민과 유사하다.

90) 배우자간체내수정, 배우자간체외수정, 비배우자간체내수정, 비배우자간체외수정, 독신녀체내수정, 독신녀체외수정 등의 각 단계에, 정자자궁투입술, 생식체난관투입술, 접합난관투입술, 수정란자궁투입술 등의 각 단계, 그리고 대리모수정의 각 단계 등의 반윤리성의 서열화에 따른 처벌을 할 필요가 있다.

91) 시술전의 설명의무 위반, 생식체제공자에 대한 검사 및 설명의무 위반, 시술부적격, 동의절차 불이행, 기록보존의무 위반, 잉여수정금지 위반 등.

공수정 관련 정보 보존의무 위반을 매우 엄격하게 처벌하여야 할 것이다.

### Ⅲ. 人工授精자의 法的 地位

인공수정에 대한 법적 규제에도 불구하고 이를 위반하는 인공수정이 행해질 가능성이 높고 따라서 그러한 인공수정자의 법적 지위는 허용 범위내의 인공수정자에 한하는 논의가 아니다. 즉 기술적으로 가능한 모든 방법의 인공수정으로 발생한 수정란과 출생한 아이의 지위를 논하는 것이다. 이들 각 유형의 인공수정자들의 지위에 대한 쟁점은 우선 출생 전후의 지위로 양분될 수 있고, 출생 전의 지위는 착상 전후로 구분되어 논의될 수 있을 것이나, 착상 후 출생 전의 태아의 지위에 대하여는 인공수정과 관련하여 특별히 논의할 것이 없다. 따라서 아래에서는 착상전의 지위와 출생후의 지위를 논의하며 후자의 지위는 가족법상의 지위와 기타의 지위로 구분되어 논의될 것이다.

인공수정자의 법적 지위에 대한 논의는 법적 규제를 위반한 인공수정으로 태어난 아이에게도 그 위반의 불이익을 주는 방향으로 전개되어서는 안될 것이며, 오히려 그 아이의 복리를 최대한 보장하는 방향으로 그 법적 지위가 주어져야 할 것이다.<sup>92)</sup> 이러한 관점에서 해석론이 너그러워야 할 것이다. 관련 법규의 해석에 있어서 형식논리의 전개로 아이의 복리가 위협을 받아서는 안될 것이다. 그렇다고 하여 본질적인 면을 아이의 복리라는 차원에서 외면하여서도 안될 것이다.

#### 1. 着床前의 地位

착상전의 지위가 논의되는 이유는 체외수정이 이루어지는 현실 때문이다. 즉 수정란의 지위에 대한 논의는 주로 체외수정의 경우라고 하겠다.

92) 인공수정 관련 각종 위원회의 보고서들은 일치하여 유전적 계통에 불구하고 姪母(carrying mother)와 사회적 아버지(social father: 인공수정의 의뢰인)를 법률상 부모로 간주하는 것이 아이의 복리를 가장 좋다고 한다. Giesen, Rdnr 1362.

체내수정의 경우는 대체로 난관 팽대부에서 수정되어 난관을 거쳐 자궁으로 내려와 착상을 하는 과정에 법률적 의미가 있는 행위가 개입되지 않는 것이 보통이나, 전술한 바와 같이 자궁세척을 통하여 배이식을 하는 경우에는 체외수정란과 같은 법률적 문제가 야기될 것이다.

(1) 人間生命體로서의 權利의 主體

수정란은 착상 전이라도 인간생명체로서 존중되며 권리의 주체로 인정될 것인가에 대하여 궁절설<sup>93)</sup>과, 착상전의 수정란은 아직 인간으로 취급할 수 없고 인간 생명의 상징으로 존중되어야 한다는 견해,<sup>94)</sup> 생명의 시기는 착상시로 보아야 하므로 권리주체의 실체는 아니지만, 인간으로서의 존엄성을 완전히 부정할 대상은 아니라는 견해<sup>95)</sup> 등의 부정설도 있다.

이에 대하여 Tate Report는 체외의 초기 태아가 미분화상태에서 분화해가는 세포들로 구성된 살아있는 인간 실체(living human entity)로서 자궁이식으로 착상되어 성숙하다가 결국 출생(live birth)에 이르는 잠재력을 가진 존재로 법은 인정하여야 하며,<sup>96)</sup> 수정란과 모든 사람에게 인격주체로 인정되는 존재를 구별할 정도로 중요한 표지가 없다고 한다<sup>97)</sup> 많은 보고서가 난자와 정자의 결합 순간부터 태아에게 새로운 인간 생명으로서 인정과 보호를 받는 기본적인 인권을 갖는다고 주장한다.<sup>98)</sup>

생각건대 수정란은 착상 여부에 관계없이 태어날 인간과 같은 유전정보를 보유하고 있는 동질적인 존재라는 점에서<sup>99)</sup> 이미 민법상의 개별보

93) 문국진, “인공수정의 법의학적 문제(중)”, 법률신문 제1160호(1986. 11. 17), 13면. 수정란은 착상 전이어도 물건은 아니며 소유권의 객체가 될 수 없다는 梁壽山, 전계논문, 572면도 같은 견해로 여겨진다.

94) 高翔龍, “胎兒의 權利能力”, 「월간고시」(1986. 6.), 101면

95) 高貞明, 전계서, 90-1면

96) Giesen, Rdnr 1370, FN 78.

97) Giesen, Rdnr 1370, FN 80.

98) Giesen, Rdnr 1370, FN 79: Warnock Report, Demack Report, Chalmers Report, Tate Report, 그리고 독일헌법재판소 판결(BVerfG, 25 Feb 1975 BVerfGE 39, 1)과 1986년 독일법률가 대회의 결의안도 마찬가지라고 한다.

99) 이러한 점은 손톱 등 체세포의 경우도 마찬가지라는 반론의 가능성이 있지만, 이는 수정란의 발달·출생가능성을 간과한 것이다.

호주의에 관계없이 이미 일정한 인권을 향유할 수 있는 권리의 주체이며 인간생명체로서 보호를 받아야 한다.

## (2) 出生權과 受精卵 破棄·利用의 問題

수정란이 착상되지 못하고 폐기될 수 있는가의 문제는 오히려 수정란의 출생권이라는 관점에서 접근되어야 할 것이다. 생각건대 모든 수정란은 착상되어 일정한 발생과정을 거쳐 출생할 권리를 갖는다고 하겠다. 그러나 전술한 바와 같이 착상이 불가능한 경우에는 자연스럽게 사멸의 과정을 밟도록 할 것이지, 장래의 착상을 위하여 이를 냉동보존하도록 허용되어서는 안된다.

이에 대하여 유전적인 모의 체내에 이식할 수 없는 경우에 유전적인 부모의 의사에 반하여 타인의 체내에 이식할 수 없다는 견해<sup>100)</sup>는 수정란을 생명을 가진 일정한 권리의 주체라는 점을 간과한 것이라 하겠다. 이외에 수정란을 파기하는 것을 낙태와 같이 보는 견해,<sup>101)</sup> 그러한 행위의 민사책임<sup>102)</sup> 또는 민형사상 책임<sup>103)</sup>을 인정하는 견해 등이 있다.

생각건대 수정란의 출생권을 인정한다는 것은 그 수정란이 자연스러운 발생의 과정을 밟게 한다면 자연스럽게 출생에 이른다는 것을 전제로 한 것이다. 이러한 과정의 이행을 밟도록 하지 않거나 이를 방해하는 것에 대하여는 출생권의 침해로 인한 손해배상청구권이 논의될 수 있다는 것이다. 잉여수정란의 지위도 마찬가지이다. 그런데 이러한 논의는 태아의 지위에 대한 논의와 다를 것이 없다고 하겠으며, 문제는 후술하는 바와 같이 사산한 경우의 태아에게 손해배상청구권을 인정하여 이를 상속의 대상으로 인정할 것인가의 여부에 대한 민법의 해석론이다.

이러한 논의는 수정란을 실험대상으로 사용하는 문제와도 연결된다. 이에 대하여 독일의 인공수정문제연구위원회의 허용요건<sup>104)</sup>을 지지하는 제

100) 梁壽山, 전계논문, 572면.

101) 高貞明, 전계서, 91면

102) 高貞明, 전계서, 94면

103) 具然昌, 전계논문2, 17면.

104) 梁壽山, 전계논문, 590면 참조.

한적 허용설<sup>105)</sup>도 있지만, 이는 금지되어야 한다. 실험대상이 되려면 그의 동의를 받아야 하는데<sup>106)</sup> 동의능력이 없는 수정란으로부터는 동의를 받을 수 없으므로 그러한 수정란은 실험대상이 될 수 없다고 하여야 한다. 설사 착상이 불가능하거나 병원체에 감염된 수정란이라고 하여도 그 자체로서 인간생명체이며 이를 그대로 사멸하게 함이 타당하다고 하겠다.

### (3) 民法上 胎兒로서의 地位

민법상 보호되는 태아는 언제부터인가에 대하여 민법학에서는 논의가 별로 없다. 태아의 시기에 대하여 受精說<sup>107)108)</sup>과 着床說<sup>109)</sup>이 있다. 생각건대 수정설이 타당하다고 하겠다. 즉 수정란은 착상 전후 불문하고 그 자체의 본질이 동일하다는 점<sup>110)</sup>이 우선 고려되어야 할 것이다. 그리고 가령 아버지가 사망한 시점에 아직 착상되지 않은 수정란의 경우에도 보호할 필요가 있으며, 이를 위하여 가령 민법 제762조 등에서 이미 태어난 것으로 보는 태아가 수정란을 포함하는 것으로 보아야 할 것이다.

## 2. 出生後의 地位

### (1) 親族法上의 地位

#### 1) 配偶者間의 境遇

105) 梁壽山, 전계논문, 590

106) 이는 일반적인 의료행위의 경우보다 엄격하게 요구되는 것이다. 김천수, "인체에 대한 생체의학적 연구(인체실험)에 관한 법적 고찰", 「법정논총」제5집(대구대학교, 1990), 43-6면 참조.

107) 文國鎭, "인공수정의 법의학적 문제(중)", 법률신문 제1160호(1986. 11. 17), 13면; 延基榮, "人工受精의 醫事法的 問題", 「법무자료 제79집 인공수정의 법리」(법무부, 1987), 241면; 李相泰, 전계논문, 307면은 민법적 측면에서는 민법상 태아에게 인정되는 권리를 수정란의 경우에도 인정하여 수정설을 주장한다.

108) 독일태아보호법 제8조 1항에 의하면 발달가능성이 있는(entwicklungsfähig) 수정란은 핵융합(Kernverschmelzung)의 시점부터 동법상의 보호 대상이 되는 태아로 간주된다. 이에 대하여 영국인간수정·발생법 제1조는 2세포 접합자(zygote)가 나타날 때까지는 수정이 완료되지 않은 것을 본다.

109) 高貞明, 전계서, 90면; 具然昌, 전계논문2, 17면; 金俊源, 전계논문, 108면; 韓瑋熙, 전계논문, 27면. 李相泰, 전계논문, 306면은 형법적 측면에서는 착상설을 주장한다.

110) Giesen, Rdnr 1373은 인간 생명과 인간 생명 사이에는 구분의 여지가 없다고 한다.

배우자간의 인공수정자에게 민법 제844조를 적용하는 것에 반대하는 견해는 없다. 다만 남편의 냉동정액을 그 사후에 수정한 경우에도 여전히 민법 제844조의 법리를 적용할 것인가에 대하여 이를 긍정하는 견해<sup>111)</sup>가 있다.

생각건대 민법 제844조의 친생자추정 규정이 적용되는 것은 냉동정액을 사용한 경우에도 마찬가지라고 하겠다. 다만 남편이 사망한 후 냉동정액을 이용하여 출생한 인공수정자가 남편의 사망후 300일 이후에 출생한 경우에는 인공수정자가 그 사망 사실을 안 후 1년 내에 인지절차를 밟아 남편과의 친자관계가 발생하는데, 그 1년의 기산점은 사망자가 자신의 친생부라는 사실과 그 사망 사실을 안 때일 것이다.

## 2) 非配偶者間の 境遇

### 가. 제3자의 정액이 이용된 경우

① 이러한 경우의 인공수정자의 친자법상의 지위를 논함에는 민법 제844조의 추정을 배제하는 사유에 대한 논의가 전제된다. 이에 대하여는 포태시점에 실종, 재감, 해외체류, 사실상이혼 등의 경우에는 동조의 적용을 배제하고 생식불능 등의 경우에는 그 적용을 긍정하는 별거설,<sup>112)</sup> 생식불능, 혈액형 배치 등의 경우도 그 적용을 배제하는 사유에 포함시키자는 불능포함설,<sup>113)</sup> 위 사유들에 대하여 동일한 기준(가정평화의 존부)에서 판단하자는 절충설<sup>114)</sup> 등이 있다. 절충설의 경우에는 평화 존속시는 친생자추정하여 추정 반대자는 친생부인(제소기간<sup>115)</sup>)의 법리를 적용하고 평화 소멸시는 그 추정에서 배제하여 친생자관계존부확인(무기한원칙<sup>116)</sup>)의 법리를 적용한다는 것이다. 우리 판례는 별거의 경우에 추정

111) 李庚熙, 전계논문, 49면.

112) 高貞明, 전계서, 53면; 金容漢, 「親族相續法論」(박영사, 1980), 212면; 金政中, 전계논문, 117면; 金俊源, 전계논문, 64면; 李庚熙, 전계논문, 40면; 鄭然彥, 전계논문, 67면.

113) 中川善之助, 「親族法」, 350면 이하. 金疇洙, 「親族·相續法」(법문사, 2000), 242면 각주7에서 재인용.

114) 金疇洙, 전계서, 242면.

115) 개정안: 사유 안 날로부터 1년, 출생일로부터 5년.

116) 단, 일방 사망시 그로부터 1년 (개정안은 2년).

을 배제하나<sup>117)</sup> 인공수정자에 대하여 후술하는 바와 같이 동조의 친생자 추정을 하고 있다.

② 이러한 논의에 따라서 제3자의 정액을 이용한 인공수정자의 경우를 살펴본다. 우선 인공수정자의 친생부에 대하여, 별거설에 의하면 인공수정자는 민법 제844조의 기간 내에 출생한 인공수정자는 남편의 친생자로 추정되며, 불능포함설에 의하면, 그러한 친생자추정은 불가능하고, 절충설에 의하면 일단 친생자추정을 하게 될 것이다. 학설로는 남편친생자추정설,<sup>118)119)</sup> 남편의 동의가 있는 경우라는 조건부의 남편친생자추정설<sup>120)</sup>가 있으며, 판례<sup>121)</sup>는 조건부의 남편친생자추정설을 채택하고 있다.

③ 이에 대하여 이러한 추정을 부정하는 견해<sup>122)</sup>와 명시적이며 충분한 설명을 듣고 한 부부의 동의가 있으면 그 부부가 법률상 부모이어야 한다는 입법례<sup>123)</sup>와 각종 보고서가 있는데 이들은 반드시 친생자 추정에 한 정하는 언급은 아니라고 하겠다.

④ 친생자추정을 받는 경우에 남편의 친생부인권은 인정되는가의 문제에 대하여, 동의한 남편의 경우의 부정설<sup>124)125)</sup>과 인정설,<sup>126)</sup> 그리고 동의

117) 대법원 1997. 2. 25. 선고 96므1663 판결.

118) 金玟中, 전계논문, 117면; 金容漢, 전게서, 228면; 梁壽山, 전계논문, 576면; 李庚熙, 전계논문, 43면; 李相泰, 전계논문, 299면; 李勳圭, “人工受精의 沿革과 法的 問題點”, 「법무자료 제79집 인공수정의 법리」(법무부, 1987), 15면; 鄭然彥, 전계논문, 68면; 韓瑋熙, 전계논문, 24면.

119) 호주ACT인공임신법 제5조 1항 a호는 동의를 얻은 인공수정의 경우에는 비배우자간에 도 남편을 아이의 아버지로 간주(conclusive presumption)하며, 동조 2항에서 그 남편은 인공수정시술의 모든 과정에 대하여 동의한 것으로 추정(rebuttable presumption)한다.

120) 金疇洙, 전게서, 266면 이하. 高貞明, 전게서, 53면도 같은 견해로 여겨진다. 李根植, 전계논문, 15면은 동의를 받지 않은 경우에 친생자추정의 법리를 적용하는가의 여부에 대한 언급이 없다.

121) 서울가정법원 1983. 7. 15. 선고 82드5110 판결, 1983. 7. 15. 선고 82드5134 판결.

122) Giesen, Rdnr 1364.

123) 영국의 잉글랜드·웨일즈·스코틀랜드·북아일랜드, 호주의 NSW·SA·Tas·Vic·WA·ACT·NT, 캐나다의 퀘벡, 미국(Uniform Parentage Act 1973), 네덜란드, 스웨덴, 스위스 등이다. Giesen, Rdnr 1364, FN 59 참조.

124) 金玟中, 전계논문, 119면; 金容漢, 전게서, 228면; 金疇洙, 전게서, 267면; 金俊源, 전계논문, 76면; 李庚熙, 전계논문, 43면; 李根植, 전계논문, 16면; 李相泰, 전계논문, 299면; 鄭然彥, 전계논문, 73-4면; 韓瑋熙, 전계논문, 25면.

125) 호주ACT인공임신법 제5조 1항 a호는 남편의 부성을 확정[간주]함으로써 이를 번복할 수 없게 한다는 점에서 친생부인의 방법이 없다고 하겠다.

하지 않은 남편의 경우의 인정설<sup>127)</sup>과 절충설<sup>128)</sup>이 있다. 판례가 친생자추정을 받는 인공수정자에 대한 친생자부존재확인권을 부정하는 것은 당연하며<sup>129)</sup> 나아가서 친생부인권에 대하여도 비교적 부정적이다.<sup>130)</sup>

⑤ 정액제공자의 임의인지와 인공수정자의 강제인지에 대하여 허용설<sup>131)</sup>과 금지설<sup>132)133)</sup>이 있다.

⑥ 부양 및 상속의 관계에 대하여는, 친생자인 경우에 민법 규정에 따라 부양 및 상속 관계가 규율되나, 친생이 부인되는 경우에는 남편의 동의가 있을 경우에 한하여 그 동의의 해석 여하에 따라 그에 대한 부양청구권이 인정될 수도 있다는 견해<sup>134)</sup>와 동의를 한 남편의 친생자로 추정하는 입장에서 그 남편과 인공수정자 사이의 부양청구권 및 상속권을 인정하며, 동의하지 않은 남편에 의하여 친생부인의 소가 인용되면 부양청구권 및 상속권은 소멸한다는 견해<sup>135)</sup> 등이 있다.

⑦ 私見은 다음과 같다.

남편의 생식불능인 경우에는 후술하는 바와 같이 친생자추정은 배제되

126) 鄭忠銘, “人工受精자에 관한 法的 考察”, 『사법연구자료』 제24집 (1997. 12), 437면. 梁壽山, 전계논문, 576면 이하는 친생부인권을 인정하는 독일 연방대법원의 1983. 4. 7. 선고된 판결(BGHZ 87, 172ff.)의 취지를 내심 수용하고자 하는 것으로 읽혀진다. 동 판결은 친생부인권을 당사자 합의로 포기하는 것을 불가하다면서 부성 인정을 표시한 자의 친생부인권이 존속하는 것으로 인정하고 있다. 혼외자의 지위 상승으로 친생부인을 허용하여도 자의 복리에 영향이 별로 없다는 것이다. NJW 1983, 2073; FamRZ 1983, 886. 金疇洙, 전게서, 267면에서 재인용.

127) 具然昌, 전계논문2, 14면; 金玟中, 전계논문, 117-8면; 金容漢, 전게서, 228면; 李相泰, 전계논문, 299면; 鄭然彥, 전계논문, 68면; 鄭忠銘, 전계논문, 437면; 韓瑋熙, 전계논문, 24면

128) 金疇洙, 전게서, 267면.

129) 서울고등법원 1986. 6. 9. 선고 86르53 판결.

130) 서울가정법원의 82드5110 판결과 83드1226 판결은 동의한 남편의 친생부인권을 명시적으로 부인하고, 85드5884(86르53의 원판결)은 친생부인권의 존속에 대한 법리상 의문을 피력하고 있다.

131) 具然昌, 전계논문2, 12-3면; 金容漢, 전게서, 229면; 鄭忠銘, 전계논문, 437면;

132) 金疇洙, 전게서, 269면; 金俊源, 전계논문, 85면; 李庚熙, 전계논문, 44면; 李相泰, 전계논문, 300-1면; 鄭然彥, 전계논문, 74-5면; 韓瑋熙, 전계논문, 26면.

133) 호주ACT인공임신법 제5조 1항 h호는 모든 인공수정의 경우에 정액제공자가 아이의 아버지가 아닌 것으로 간주(conclusive presumption)한다. 동법 제7조에 의하면 이는 동의 없는 경우에도 마찬가지이다.

134) 梁壽山, 전계논문, 581면.

135) 李相泰, 전계논문, 300-1면



어야 한다. 남편의 친생자로 이미 출생신고된 경우에는 무효행위전환의 법리에 따라 입양법리가 적용되며, 그러한 출생신고 전에는 입양계약의 효력에 따라 일방적 신고가 가능해진다. 동의한 남편의 경우에는 신고전 입양의사 철회가 신의칙 및 자녀 복리의 차원에서 허용되어서는 안된다. 그리고 동의한 남편에게는 친생자관계부존재확인의 이익이 부정되며, 입양의 무효·취소 및 파양 사유 가운데 아이의 악질 등으로 인한 것은 신의칙상 배제되어야 한다.<sup>136)</sup> 남편의 동의 등 인공수정 의뢰행위는 그야말로 아이의 생명 탄생의 원인이기 때문이다. 이 점이 고아 등의 입양과 다르다.

친생자 추정을 배제하는 사유에 생식불능 등이 포함되어야 한다. 제3자 정액을 이용하였음이 명백한 인공수정자는 친생자 추정을 받을 수 없으며, 따라서 그 추정이 인정되는 경우에 주어지는 친생부인권도 인정될 여지가 없다.

친생자 추정 규정인 민법 제844조의 입법취지가 가정평화와 자녀복리에 있음이 고려되어야 한다고 하여도, 친생자 아님을 분명히 밝혀 주는 사유를 놓고도 추정하는 것은 불가능하다고 사료된다. 다만 동조에 혈연관계에 입각한 친생자관계의 조기 확정이 아니라 자녀 복리의 관점에서 친생추정을 받는 혼중자로서의 자녀의 지위를 조기 확정짓고자 하는 의미를 투입하여, 동의를 한 남편의 경우에는 친생자추정을 하는 것도 일리 있는 접근이지만, 이는 역시 지나친 기교적 해석이라고 하겠다.

결국 민법 제844조의 해석론으로서는 친생자는 혈연관계를 떠나 생각할 수 없는 것이며, 혈연관계의 부존재가 객관적으로 명백한 생식불능에 까지 이 규정의 추정의 범위를 넓힐 수 없다고 하겠다. 결국 남편의 동의는 자신이 처분할 수 없는 혈연관계를 사실에 반하여 인정한 것으로 해석될 수 없는 것이며 그러한 것이 포함되어도 이는 무효라 할 것이다.<sup>137)</sup>

136) 파양 가능성을 우려하여 鄭然斌, 전계논문, 63면과 韓瑋熙, 전계논문, 21면은 입양의 법리를 적용하는 데 반대한다.

137) “당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 대하여는” 가사조정이 성립하여도 재판상 화해의 효력을 갖지 못한다는 가사소송법 제59조 2항 단서의 취지도 마찬가지이다.

다만 그러한 무효인 동의 내지 의뢰행위도 민법 제138조의 무효행위 전환의 법리에 따라, 남편의 동의는 그것이 친생부가 되는 의사로서는 무효임을 알았다면 입양의 의사를 표시할 의욕이 인정된다고 하겠다. 이 의사의 철회는 신의칙에 따라 그리고 아이의 복리를 위하여 허용되어서는 안 될 것이다.<sup>138)</sup> 한편 그렇다면 혈연상 부가 되는 정자제공자의 제공의 행위에는 민법 제869조의 입양승낙(代諾)의 의사표시가 포함되어 있고 수정으로 인하여 그 의사는 철회될 수 없는 것으로 해석될 수 있는 것이다.<sup>139)</sup> 즉 정자제공행위에는 그 정자와 어느 난자의 수정으로 출생할 아이에 관하여 불특정의 장래의 인공수정 의뢰부부의 남편에게 그러한 代諾을 사전에 한 것으로 해석되는 것이다. 제공자에게 친생자관계 부인의 의사가 있을 것이나 이는 무효의 의사이며 이것이 무효인줄 알았다면<sup>140)</sup> 적어도 인공수정을 의뢰한 부부에게 아이가 입양되기를 희망하여 그러한 代諾을 의욕하였을 것이 가정된다고 하겠다. 그리하여 아내와 인공수정사 사이에는 친생친자관계 그리고 동의한 남편과 인공수정사 사이에는 법정친자관계가 인정되는 것이고, 그러한 경우에 자녀의 복리에 대한 우려는 없다고 할 것이다.

인공수정자가 친생자로 출생신고가 되어 있는 경우에 친생자관계부존 재확인 은 그것이 자녀의 심리에 미치는 부정적 영향이 매우 크다. 그 부존재를 확인하여 주어도 무효행위 전환의 법리에 따라 양친자관계 성립의 주장을 배척하지 못한다면 그 부존재 확인은 사실상 이익이 없다고 하겠다.<sup>141)</sup> 나아가서 친생자로서의 출생신고도 그리고 입양신고를 되지 아니한 상태에서 당사자는 입양을 위한 절차를 밟아야 하는 계약상의 권리와 의무를 진다고 할 것이다.<sup>142)</sup>

138) 이 입양의사는 그 동의가 없었다면 출생하지 않았을 아이의 복리 차원에서 그 철회를 금지하는 입법적 조치가 필요하다.

139) 민법 제870조의 부모 가운데 모는 이미 임신하여 출산한 경우이므로 친생자관계가 인정되는 것이다.

140) 물론 제공행위를 하지 않았을 것이지만 이미 제공하여 인공수정이 이루어지고 아이가 태어난 현재로서는 그러한 가정은 불가능한 것이다.

141) 관련판례로 대법원 1988. 2. 23. 선고 85므86 판결, 1994. 5. 24. 선고 93므119 판결 참조.

142) 호적법 및 가사소송법상의 절차규정에 대한 검토는 뒤로 미룬다.

이러한 경우에 친권 및 부양과 상속의 법률관계가 친생모인 아내 및 양부인 남편과 인공수정자 사이의 관계에서 발생함은 물론이다. 그런데 정액제공자인 친생부와 인공수정자 사이의 친생관계는 여전히 존속하는 것이므로 민법 제909조 5항에 의하여 친권이 소멸함은 분명하지만 부양과 상속의 관계는 존속하는 것이다. 특히 부양관계의 존속은 정액제공자로서는 원하지 않는 일일 것이다. 현행법의 해석론으로서 민법 제976조의 부양협정의 법리를 유추적용하여<sup>143)</sup> 인공수정 전에 그 협정을 체결하도록 함이 타당할 것이다. 물론 이러한 사전협정의 설명이나 권고를 위한 입법조치가 있어야 할 것이다. 나아가서 또 다른 입법조치로서 위 양부와 생모인 의뢰부부의 부양의무를 제1차적인 것으로 하고 정액제공자인 생부의 부양의무는 예비적인 것으로 하는 것도 가능할 것이다. 그러나 부양협정이 없는 한 그 부양책임을 완전히 면제시키는 것은 타당하지 않다고 하겠다. 입양 취소 사유 가운데 민법 제884조 제2호의 “악질 기타 중대한 사유가 있음을 알지 못한 때”는 그 적용을 엄격하게 하여 인공수정을 의뢰한 부부의 무책임한 이기심을 억제하도록 할 필요가 있으며 입법론적으로는 이를 인공수정으로 인한 경우에는 배제하도록 함이 타당하다.

한편 동의하지 않은 남편과 인공수정자 사이는 위와 같은 입양계약의 성립이 인정되지 않으므로, 결국 인공수정자는 혈연상의 부인 제공자와 혼인외의 친생친자관계가 그리고 의뢰한 아내와 친생친자관계가 있을 뿐이다.

#### 나. 남편과 제3자의 정액이 혼용된 경우

이 방식은 누구의 정자에 의하여 수정된 것이 입증될 수 없으므로 AIH의 경우와 마찬가지로 다루어야 된다는 견해<sup>144)</sup>와 민법 제844조를 적용하는 견해<sup>145)</sup>가 있다.

생각건대, 이 경우는 친생자 추정의 법리를 배제할 사유가 객관적으로

143) 동조의 적용대상은 제2차적 부양관계이므로, 제1차적 부양관계인 친자관계에는 유추 적용이 되는 것이다.

144) 李相泰, 전계논문, 291면.

145) 金玟中, 전계논문, 100면.

명백하게 존재하는 경우가 아니므로 위의 소위 AIH의 경우와는 달리 일단 민법 제844조의 법리에 따라 친생부를 결정하여야 할 것이다. 의뢰한 남편이 친생자 추정을 받는 경우에 친권부인의 소를 제기하는 것은 단기의 제소기간을 정한 제846조의 입법취지가 가정평화라는 점과 전술한 입양의 법리를 적용하여 설사 친권이 부인되더라도 무효행위 전환의 법리에 따라 입양의 효력이 발생한다면 제소의 이익이 없다는 점에서 부인되어야 할 것이다.

#### 다. 제3자의 난자가 이용된 경우

이 경우의 친생모가 임모와 난모 가운데 누구인가에 대하여 姙母說<sup>146)147)</sup>만이 있으며, 姙母의 親生否認權<sup>148)</sup>에 대하여는 부정설<sup>149)</sup>이 있다.

생각건대, 친생모에 대하여는 친생부의 경우와 달리 임신과정이 가져오는 생물학적 및 정서적 효과가 매우 강하다는 점이 고려되어야 할 것이다. 혈연적 내지 유전적으로는 명백하게 난모인 난자제공자가 친생모가 될 것이다. 문제는 임신과정의 아이와 대리모 사이에 형성된 생물학적 및 정서적 관계가 임모인 의뢰인에게 친권을 부여하는 것이 아이의 복지에 부합하는가의 판단이 필요하다. 아이의 임신은 임모의 신체가 아이 출산 직후의 생존에 필요한 것들을 공급할 수 있는 상태가 되도록 하는 생물학적 효과를 가짐은 유형적으로 확인되는 것이며 나아가서 임모와 태아

146) 具然昌, 전계논문2, 15면; 金俊源, 전계논문, 105면; 梁壽山, 전계논문, 583면은 민법이 모자관계는 출생과 동시에 자동적으로 발생하는 것을 원칙으로 하고 있다는 점, 임신으로 자와 특별히 밀접한 관계를 맺은 姙母의 양육이 자의 이익에 부합한다는 점에서 姙母說을 주장한다. Giesen, Rdnr 1367 및 FN 72에 따르면, 전술한 각종 위원회의 보고서는 모두 임모가 유전적인 모가 아니어도 아이의 어머니로 간주되어야 한다고 주장하며, 다만 Ontario 보고서에서 대리모계약이 유효일 것을 전제로 하여 그 경우에 사회적인 부모(의뢰한 부부)가 아이의 부모로 인정되어야 하며 대리모는 아이와 어떠한 법률관계도 없다는 견해가 있을 뿐이다.

147) 호주ACT인공임신법 제6조 a호는 인공수정으로 임신한 여성 즉 임모가 항상 아이의 母인 것으로 간주하고, 동조 b호는 난자제공자는 아이의 母가 아닌 것으로 간주한다.

148) 민법 제846조의 개정안은 친생부인의 소의 제기권자인 '夫'를 '夫婦의 一方'으로 되어 있다.

149) 梁壽山, 전계논문, 584면은 난모만이 아니라 임모와도 혈연관계가 있다는 점에서 부정설을 주장한다.

사이의 정서적 관계가 형성된다는 것은 이론이 없는 것이다.<sup>150)</sup> 이는 결국 출생한 아이의 양육 조건이 적어도 생물학적으로나 정서적으로 난모 보다는 임모가 아이에게 유리하다는 것을 의미한다. 그러한 이유에서 임모가 아이를 출산과 동시에 수유를 하는 등 양육하도록 한다면 두 사람의 관계는 더욱 걸잡을 수 없게 정서적으로 밀착되는 것이다. 결국은 생물학적 모친이 반드시 유전적 모친과 동일시될 수 없는 이유가 바로 여기에 있다.<sup>151)</sup> 따라서 아이에 대한 친권은 임모인 의뢰인이 입양의 법리에 의하여서가 아니라 친생모로서 이를 취득하게 되는 것이다.

라. 제3자의 정액·난자가 이용된 경우

이 경우의 친생부모는 의뢰부부로 추정하는 견해<sup>152)</sup>가 있고, 친생부모의·친생부인권에 대하여는 남편의 경우에는 인정설<sup>153)</sup>이 있으며, 아내의 경우에는 부정설<sup>154)</sup>이 있다. 한편 호주ACT인공임신법은 제3편(Parentage Orders)에서 2002. 7. 이전에 ACT에서 제3자의 난자와 정자로 수정되어 임신된 아이의 경우에 관하여,<sup>155)</sup> 아이의 출생 6주 이후 6개월 이내에 일정한 자의 청구<sup>156)</sup>에 의하여 일정한 요건하에<sup>157)</sup> 유전적 부모, 출산 부모, 기존의 양친 등으로 형성된 친족관계를 소멸시키는<sup>158)</sup> 법률상의 친자관계<sup>159)</sup>를 법원의 결정으로 성립시킬 수 있는 절차를 규정하고 있다.

150) Asche Report가 말하는 임부와 태아 사이의 육체적 및 정서적 결속(Giesen, Rdnr 1367, FN 73)도 이를 의미한다고 하겠다.

151) 물론 이는 인간의 창조원리에 부합하는 것은 아닐 것이다. 유전적 모친과 생물학적 모친이 일치되는 것이 가장 바람직할 것이나 인간의 기교는 이러한 생명탄생의 질서를 교란시키고 있는 것이다.

152) 具然昌, 전계논문2, 16면; 梁壽山, 전계논문, 585면.

153) 梁壽山, 전계논문, 585면은 동의 여부를 불문하여 친생부인권을 인정하며 부인 후에는 제공자가 인지하거나 자가 제공자에게 인지청구를 할 수 있다고 주장한다.

154) 梁壽山, 전계논문, 585면은 제3자의 난자를 이용한 경우와 같은 논거로 부정설을 주장한다.

155) 호주ACT인공임신법 제9조 1항.

156) 호주ACT인공임신법 제10조.

157) 호주ACT인공임신법 제11조.

158) 호주ACT인공임신법 제14조. 단 성범죄에 관하여는 종래의 친족관계를 존속시킨다(동조 2항).

159) 이러한 경우의 부모를 prescribed parents라고 한다.

생각건대 전술한 사건의 법리에 따라 결국 의뢰한 남편이 양부<sup>160)</sup>로서 그리고 의뢰한 아내가 친생모로서 아이의 친권자가 된다.

### 3) 獨身女<sup>161)</sup>의 境遇

#### 가. 독신녀가 난모이자 임모인 경우<sup>162)</sup>

이 경우의 친생모는 독신녀라는 견해<sup>163)</sup>가 있으며 아이는 독신녀의 혼인외의 자가 된다. 한편 정액제공자인 친생부의 인지를 허용할 것인가에 대하여, 허용설<sup>164)</sup>과 절충설<sup>165)</sup> 그리고 금지설<sup>166)167)</sup>이 있다.

생각건대 독신녀가 친생모가 되며, 정액제공자가 친생부일 것이나 인지절차를 밟지 않으면 인공수정자는 독신녀만의 혼외자로 남을 것이다. 친생부의 인지를 금지할 이유는 없다고 하겠으며, 친생부에 대한 강제인지를 청구하는 것은 모와 자의 선택으로 맡기는 것이 타당하겠다. 강제인지를 통하여 부양료청구를 허용할 수 있을 것이다.<sup>168)</sup> 물론 인지된 경우에는 민법 제909조의 친권행사자 결정절차를 밟을 수 있다고 하겠다.

#### 나. 독신녀가 난모는 아니지만 임모인 경우

이 경우에 난모가 아닌 독신녀이지만 임모로서 친생모가 되어야 함은 전술한 바와 같고, 역시 정액제공자와 관련하여서는 위의 경우와 같다.

160) 친생부로 출생신고되어 있고 이에 대한 정정이 없으면 그대로 친생부로서의 지위를 가지게 될 것이다.

161) 독신남의 경우에는 항상 대리모의 문제가 되어 여기서는 별도로 논하지 않는다.

162) 독신녀가 임모가 아닌 경우란 후술하는 대리모의 한 유형이 되며 이 항목에서는 논의하지 않는다.

163) 金容漢, 전게서, 229면; 梁壽山, 전계논문, 588면; 李相泰, 전계논문, 303면; 鄭然彥, 전계논문, 76면

164) 金玟中, 전계논문, 133면; 金容漢, 전게서, 229면.

165) 李庚熙, 전계논문, 48면은 출산 동기, 독신녀와 제공자 관계, 제공자의 직업 및 자에 대한 태도 등을 고려하여 선별적으로 결정하자고 한다.

166) 인지가 자나 모에게 불이익이라는 논거이다. 鄭然彥, 전계논문, 76면; 李相泰, 전계논문, 303면

167) 호주ACT인공임신법 제7조는 독신녀의 인공수정에 있어서 정액제공자는 아이의 아버지가 아닌 것으로 간주한다.

168) 부양에 관한 협의가 이루어지지 아니하는 경우 이를 정하게 될 법원은 친권행사자의 상황, 출산의 배경 등을 고려하여 구체적으로 타당하게 판단하게 될 것이다.

4) 代理母 出産의 境遇

이 경우의 친생모가 누구인가에 대하여 대리모설<sup>169)</sup>이 있다. 친생부에 대하여, 민법 제844조를 적용하는 견해<sup>170)</sup>는 인공수정자를 대리모 남편의 친생자로 추정하고 대리모 남편은 친생부인권을 보유하며, 남편의 친생부인 시에 정액제공자에 대한 인지청구 그리고 정액제공자의 인지가 가능하다고 한다.

의뢰인이 자를 인수하지 않는 경우 그에 대한 강제인지를 이용할 수 있다는 견해<sup>171)</sup>는 의뢰인의 정자를 이용한 대리모출산의 경우로서 아이가 대리모 남편의 친생자로 추정됨을 전제로 한 것이라고 하겠다. 정자를 제공한 의뢰인은 대리모의 남편과 인공수정자 사이의 친자관계가 소멸되는 경우에 인지 허용된다는 견해<sup>172)</sup>도 마찬가지이다.

私見은 다음과 같다.

의뢰한 남편의 경우를 먼저 본다. 의뢰한 남편의 정자가 사용되었다면 설사 출산한 대리모의 남편이 있더라도 이 경우에는 그러한 방법의 인공수정이라는 객관적 사실에 의하여 민법 제844조의 추정이 대리모 남편에 관하여 배제되어야 할 것이다.<sup>173)</sup> 대리모 남편의 친생자로 출생신고된 경우에 의뢰한 남편은 친생자관계존재확인 의 소와 인지절차를 통하여 아이의 친생부의 지위를 가질 수 있다. 제3자의 정액이 사용되었다면, 의뢰한 남편은 사후적인 입양절차를 밟지 않는 한 아이와 친자관계를 가질 수 없다고 하겠다. 독신남의 경우에도 마찬가지이다. 독신녀의 경우에는 항

169) 대리모가 卵母가 아니어도 그렇다는 것이다. 高貞明, 전게서, 118-9면; 梁壽山, 전게논문, 587면; 李相泰, 전게논문, 302-3면; 鄭然彥, 전게논문, 76면. 具然昌, 전게논문2, 20면은 무효인 경우에 이 입장이다.

170) 高貞明, 전게서, 119면; 梁壽山, 전게논문, 587면. 高貞明, 전게서, 119면에서는 대리모의 남편과 인공수정자의 관계를 AID의 경우로 보는 논의도 가능하다고 한다. 具然昌, 전게논문2, 21면의 견해가 그러한데 결국은 마찬가지의 결론에 이른다.

171) 李勳圭, 전게논문, 21면.

172) 高貞明, 전게서, 119면.

173) 만일 자궁내정자투입술과 생식체난관투입술에 의한 대리모인공수정이 시술되기 전후에 남편과 대리모의 성행위가 있었다고 하여도 친생자관계존부확인 의 소로 결정되어야 할 것이다.

상 제3자의 정액제공자가 친생부가 될 것이며 그 인지와 관련된 논의는 전술한 바와 같다.

한편 의뢰한 아내와 대리모의 관계를 살펴본다. 대리모의 난자가 이용된 경우에 대리모가 친생모가 됨은 물론이다. 문제는 의뢰인의 난자가 사용된 경우이다. 의뢰한 아내는 난모이며 대리모가 임모가 된다. 당사자의 의도는 난모인 의뢰인에게 친권을 귀속시키는 것이다. 혈연적 내지 유전적으로는 명백하게 난모인 의뢰인이 친생모가 될 것이다. 문제는 임신과정의 아이와 대리모 사이에 형성된 생물학적 및 정서적 관계가 대리모에게 친권을 부여하는 것이 아이의 복지에 부합하는가의 판단이 필요하다. 전술한 바와 같이 아이의 임신은 임모의 신체가 아이 출산 직후의 생존에 필요한 것들을 공급할 수 있는 상태가 되도록 하는 생물학적 효과를 가짐은 물론이고, 나아가서 임모와 태아 사이에 정서적으로 밀접하게 되는 관계가 형성된다. 이는 결국 출생한 아이의 양육 조건이 적어도 생물학적으로나 정서적으로 난모보다는 임모가 아이에게 유리하다는 것을 의미한다. 그러한 이유에서 임모가 아이를 출산과 동시에 수유를 하는 등 양육하도록 한다면 두 사람의 관계는 더욱 정서적으로 밀착되는 것이다. 따라서 아이에 대한 친권이 그것이 친생친으로서이든 양친으로서이든 임모인 대리모에게 귀속시키는 해석론이 필요하다.

대리모가 양친으로서의 친권자로 되는 논리를 세우려면 먼저 아이의 부모의 대략이 필요하며 유부녀인 대리모이면 배우자와 공동으로 하는 입양의사가 필요하다. 아이의 부모가 누구인가를 본다. 친생부는 정자제공자이며 이는 의뢰한 남편 또는 제3의 제공자일 것이다. 후자의 대략의사는 추론될 수 있을 것이나 아이를 가지고 자한 전자의 그것은 불가능하다. 나아가서 유부녀인 대리모의 경우에 사전에 공동입양의 의사가 있었다는 가정은 불가능하다. 그렇다면 양친으로서의 친권자가 되는 논리는 불가능하다. 유의할 것은 이 논의는 사전의 입양계약의 존부를 검토하는 것이다. 대리모계약의 유효여부와 무관하게 출산 후의 입양절차를 밟는 것은 친자법의 일반논리에 따라 가능한 것이다.

결국 대리모는 설사 난모가 아니어도 위와 같이 임신에 의한 생물학적



인 효과로 인하여 친생모로서의 강한 생물학적 및 정서적 자격이 주어진다고 할 수 있을 것이다. 결국 이렇게 친생모가 될 수 있는 자격을 가진 대리모와 유전적으로 그러한 자격을 가진 의뢰한 아내 사이에 누구를 친생모로 할 것인가는 선택의 문제라 할 것이다. 그리고 그 선택은 위에서 본 바와 같이 아이의 복리 차원에서 이루어져야 하며, 그러한 기준에서의 선택의 결론은 임모인 대리모가 친생모라는 것이다.<sup>174)</sup> 이러한 결론은 의뢰인과 대리모가 아닌 제3자의 난자가 이용된 경우와 동일하다.

첨언하면, 대리모계약의 내용이 될 수 있는 친권포기 의사, 입양대락의사 등은 무효이다. 따라서 의뢰인 부부는 아이의 인도청구권을 행사할 수 없을 것이다. 그리고 인지 등의 절차를 통하여 친생부가 된 정액제공자와의 사이에 친권행사자를 누구로 할 것인가를 결정하는 절차(민법 제909조 4항)를 밟을 수 있다.<sup>175)</sup> 친생모인 대리모는 적극적으로 강제인지절차를 밟을 수도 있으며 이를 통하여 인지된 친생부에게 부양료의 청구도 가능하게 될 것이다.

## (2) 出生情報接近權

이 권리의 인정은 생식체제공자의 익명성과 대립되는 관계에 있다. 출생정보접근권에 대하여 인정설,<sup>176)</sup> 부정설,<sup>177)</sup> 제한적 인정설<sup>178)</sup>이 있다.

생식체제공자의 익명성을 보장할 것인가에 대하여 인공수정 관련 위원

174) 이 경우에 자진하여 아이를 대리모에게 의뢰인부부에게 인도하는 경우에는 계약의 효력이 아니라 그 인도행위에 입양의사가 포함되어 있는 것으로 해석될 것이다. 따라서 의뢰인부부는 입양신고 절차를 밟는 것이 원칙일 것이다. 친생자로 출생신고함에는 의사의 허위진단서가 필요할 것이다.

175) 즉 민법 제909조 제4항에 따라 당사자 사이의 협의가 불성립하거나 불가능한 경우에 당사자의 청구로 이를 결정하게 되는 가정법원이 역시 아이의 복리 차원에서 결정하게 될 것이다.

176) 金俊源, 전계논문, 42-3면. 金玟中, 전계논문, 123-4면 및 129면은 정액제공자와 익명성 보장 약정을 하여도 이는 자의 최대한의 이익을 침해하는 것으로서 무효라고 한다. Giesen, Rdnr 1363도 아이의 복지가 제공자의 익명성을 능가하는 것이라고 한다.

177) 高貞明, 전계서, 28면; 金俊源, 전계논문, 87면.

178) 高貞明, 전계서, 127면의 시안 제8조.

회의 보고서는 일치하지 않고 있고 비교적 다수가 익명성을 긍정한다.<sup>179)</sup> 그러나 1986년도의 독일법률가대회의 결의에서 익명성 부인 의견이 압도적으로 통과되었다.<sup>180)</sup>

호주ACT인공임신법은 전술한 parentage order에 의하여 성립된 친자관계의 아이(prescribed child)<sup>181)</sup>는 나이에 관계 없이 자신에 대한 출생기록을 그리고 기타의 기록은 일정한 자의 동의<sup>182)</sup>를 받아 접근할 수 있다.<sup>183)</sup>

인공수정의 전면금지설의 입장에서도 일단 아이가 출생한 경우에는 이러한 권리가 인정되어야 한다. 익명성을 보장하지 말아야 하며, 그 제공자 관련 정보를 상세히 기록하여 보존하는 것이 무분별한 제공을 차단하고 아이의 인지청구권 및 알 권리를 보장하는 길이다. 인간의 출생근원을 향한 본능은 입양아의 사례에서 충분히 인정된다. 익명성을 법령으로 보장하거나 허용하는 것은 이러한 본능을 차단하는 인권 침해 행위로서 국가가 이러한 입법을 한 경우에는 인공수정자는 국가를 상대로 손해배상을 청구할 수 있을 것이다.

#### IV. 結 論

생명과 관련된 인공적 개입을 그 탄생을 위한 것, 탄생한 생명체의 질병 치유를 위한 것, 그 치유 효과가 없고 단순히 생명의 연장을 위한 것 등의 셋으로 구분하여 생각한다면, 인공수정은 인간복제와 함께 탄생을 위한 것이다. 이는 질병치유를 위한 것과는 달리 매우 도덕적 윤리적 그리고 법적 문제를 야기하는 것이며, 그 문제 심각성의 정도는 아마도 생

179) Giesen, Rdnr 1362, FN 52 참조. 그러나 Giesen은 아이의 복지를 위하여 익명성의 보장  
에 반대한다.

180) Giesen, Rdnr 1363, FN 56에 의하면 투표자 131명 가운데 117명이 익명성보장에 반대하  
였다고 한다.

181) 호주ACT인공임신법 제9조 이하.

182) 이 동의권자가 동의를 거부되거나 동의를 할 수 없는 경우에는 법원에 접근 허용을  
신청할 수 있다. 호주ACT인공임신법 제23조.

183) 호주ACT인공임신법 제21조.

명의 단순 연장을 위한 것보다 훨씬 크다고 하겠다.

인공수정의 허용은 대세라는 현실은 사실은 작은 구멍에서 비롯되었다. 바로 불임부부의 배우자간 체내수정은 무방하지 않은가라는 안일한 생각은 결국 비배우자간 인공수정, 체외수정 나아가서 대리모라는 기상천외한 수단을 강구하기에 이른다. 이는 바로 소위 미끄러운 비탈길<sup>184)</sup>에 들어선 모습이다. 어디서 멈추어야 되는지 이제 인식할 수 없는 상황이라는 것이다. 제동을 걸기에는 이미 늦었다는 것도 수용론의 논거가 되고 만 현실이다.

의학에서는 불임의 원인만이 아니라 그 결과, 즉 불임으로 인한 무자녀 자체를 치료가 필요한 질병으로 간주하지만,<sup>185)</sup> 인간의 생명은 아이를 갖고자 하지만 좌절된 사람들의 상처를 치유하기 위하여 처방되는 의약품일 수는 없는 것이며, 그 생명을 탄생시키기 위하여 다른 생명을 포기하는 경우가 있다면 더욱 그러하다고 하겠다.

아이의 복지가 최우선이 되어야 한다는 원칙은, 생명 자체가 가지는 가치의 최고성이라는 측면 외에도, 충분한 설명을 듣고 자유롭게 자신의 의사를 주장하여 관철할 능력이 원시적으로 없다는 점에서도 발견되는 선택적인 것이다. 그러한 능력이 있는 타인의 일방적 처분에 그의 생명 가치를 맡겨서는 안된다는 점이 유의되어야 할 것이다. 더 근본적으로는 그 생명가치를 손상하는 결정이나 처분의 권한은 그 생명 자체도 갖지 못하는 것이다.

인공수정에 대한 법적 규제와 인공수정자의 법적 지위를 규정하는 특별법의 제정이 필요한 실정이다. 현재 국내에는 이에 관한 입법절차가 구체화되지는 않은 단계이다. 입법론에서 생명가치를 존중하는 외관을 취하면서도 기성인의 이기적 사고와 학문적 호기심이 은연중에 스며드는 모습과 경제논리에 지배될 위험이 경계되어야 할 것이다.

184) C.A.Corr/C.M.Nalbe/D.M.Corr, 『Death and Dying, Life and Living』(Brooks/Cole Publishing Company, 1996), 479면 참조.

185) Giesen, Rdnr 1343.