

代理母契約과 人工受精에 관한 諸問題

文 聖 嶠*

- | | |
|---------------------------------|----------------------------------|
| I. 들어가는 글 | 여부 |
| II. 대리모소송과 문제점 | 7. 被術者를 친권자로 할 것인가의 適格性 판단여부 |
| 1. 대리모에 관한 소송 | 8. 자문을 받아야 하는가의 여부 |
| 2. 대리모계약의 제 문제 | 9. screening test |
| III. 人工受精 및 代理母에 관한 諸 外國에서의 法規制 | 10. 동 의 |
| 1. 미 국 | 11. 실 험 |
| 2. 獨 逸 | 12. 사망한 사람의 생식세포·배아의 이용여부 |
| 3. 프랑스 | 13. 代理出産의 可否 |
| 4. 英 國 | 14. 母의 確定 |
| 5. 호 주 | 15. 父의 確定 |
| IV. 맺는 글 | 16. 「親」의 결정 절차 |
| 1. 시술자 및 시설에 대한 규정 | 17. 생식세포의 제공자의 양친으로서의 권리·이익·義務 |
| 2. 피시술자 | 18. 子 자신의 자기존재증명(identity)을 알 권리 |
| 3. 생식세포·배아의 보존 | 19. 손해배상책임 |
| 4. 생식세포·배아의 제공 여부 | |
| 5. 한 사람의 생식세포로 태어나는 子의 수의 제한 | |
| 6. 형제자매와 같은 특정인의 제공 | |

I. 들어가는 글

삼국시대 이후 아들에 대한 선호의식은 조선시대 유교사상을 거치면서 오늘에 이르기까지 우리생활에 있어서 가장 중요한 issue 가운데 하나였다. 당시 혼인 무렵이 되면 아들을 낳기 위한 성교육이 행하여졌는데, 남자들은 서당에서 논어공부가 끝난 뒤 지혜로운 성생활을 위한 성교육이 행하여졌다고 한다. 즉 '삼촌 집 사랑들이'라는 것이 그것이었었는데, 날을 받은

* 선문대학교 법학과 교수

뒤 아저씨나 작은할아버지 또는 방계 친척 어른집에 들러 성교육을 받았고, 그 내용은 좋은 아이를 낳기 위한 여러 가지 비방과 금기 등이었다고 한다. 또 여자들은 '귀숙일'(貴宿日)이라는 씨내리는 날을 은밀히 외우곤 하였다고 한다. 이같이 아들 낳기를 원하는 전통적 유교사상은 우리 가족 제도에서 많은 폐단을 낳았는데, 그 가운데 가장 심각한 것이 바로 씨받이 여인을 맞거나 씨내리를 들이는 방법이다. 아들을 낳아주는 조건으로 일정한 보수를 받았던 씨받이는, 대개 신분이 천한 출신으로 혼인에 실패한 젊은 과부이거나 아들을 잘 낳을 수 있는 몸매를 지닌 건강한 여인들이었다. 이들이 아들을 낳아줄 경우 논밭 몇 마지기를 받을 수 있었지만, 딸을 낳을 경우 양육비로 곡식 몇 섬을 받는 것이 고작이었다. 그러나 아이를 낳지 못하는 책임이 남성에게 있을 경우 이를 대신할 남자를 구하여 후손을 보는 방법의 씨내리는 매우 은밀하게 추진되었으며, 대개 바라던 아들을 낳고는 여자의 죽음으로 끝나는 것이 다반사였다. 왜냐하면 여자에 있어 정절을 깨고 다른 남자를 허용한다는 것은 죽음을 의미하기 때문이었다.

그러나 과거와는 달리 현대사회에서는 남성의 불임구제책으로 고안된 것이 바로 인공수정이다. 이는 또 한편으로 여성 불임의 구제책으로도 사용되게 되었는데 그것이 바로 代理母이다. 이 같은 대리모관계는 크게 두 가지의 형태로 나누어 볼 수 있다. 첫째 형태는子を 원하는 남자(의뢰자)의 정자를 사용하여 자의 임신·출산을 인수한 여자에게 인공수정을 시술하는 경우 또는 대리모의 난자를 의뢰자의 정자로 체외수정하여 그것에 의해 형성된 수정란(배아)을 다시 대리모의 자궁에 시술하여(체외수정) 대리모를 수태시켜 출생한 자를 양자 기타의 방법으로 의뢰자에게 인도하는 것(정자제공형대리모). 둘째, 의뢰자 부부의 정자와 난자를 체외에서 수정시켜 그것에 의해 형성된 배아를 제3자인 대리모에게 이식하여 수태시켜 출생후 자를 의뢰인에게 인도하는 것이 그것이다. 이 같은 방법의 차이는 제3자의 정자에 의한 인공수정(AID)은 夫측에 불임의 사유가 있는데 반하여, 대리모 출산은 반대로 妻측에 불임의 사유가 있다는 점에서 차이가 있다. 문제는 대리모출산의 경우 AID에 비해 대리모나 출

산아에 대한 정서와 감정적인 문제가 심각하다는데 있다. 법적인 측면에서도 AID는 혼인생활내의 출산임에 반하여 대리모출산은 혼인생활 외의 출산인 점에서 후자에 더 큰 문제가 있다.

우리 나라에서도 불임부부들의 관심이 증가하고 있는데, 향후 이와 관련된 문제점들이 나타날 수 있는 소지가 많다. 이미 우리 나라에서도 지난 1989년 10월 대리모에 의한 인공임신의 성공적 사례가 발표된 적이 있음에도, 아직 우리 나라에서는 대리모에 따른 법률문제에 대한 논의가 그다지 많지 않은 것 같다.¹⁾

우리 나라의 실정과는 달리 양자를 구하기 어려운 미국에서는 이미 영리의 대리모알선업자들이 많이 있으며, 대리모출산은 이미 1988년까지 약 600여건이 보고되었으며 현재에는 매년 수천 건에 달할 것으로 예상하고 있다.

또 대리모 문제는 단순히 AID에 의한 정자제공은 단 몇 분만에 제공될 수 있음에 비하여, 대리모는 약10여 개월 동안 수태한 뒤 출산이 이루어진다는 점에서 대리모의 어려움이 있다. 따라서 향후 제기될 수 있는 대리모 문제의 연구는 단순히 학문적인 호기심이라기보다는 시대적 요청임을 부인할 수 없다. 그리하여 아직 이에 관한 법규가 정비되지 않은 우리 나라의 실정을 감안하여 제 외국의 경우를 살펴보면서 그에 대한 적절한 대응을 할 수 있도록 하는 계기로 삼고자 한다.

II. 대리모소송과 문제점

1. 대리모에 관한 소송

대리모에 관한 소송으로는, 영국에서 1985년 1월 Baby Cotton사건이 있

1) 대리모에 관한 국내 문헌으로는 다음과 같은 것이 있다. 具然昌, 代理母契約의 法的接近, 慶熙法學 23(1), 1988, 59면. 具然昌, 代理母契約의 概念 및 그 有效性, 司法行政, 1988, 9, 50면. 具然昌, 代理母契約의 世界的 動向, 저스티스 1988(22) 116면.

2) Re C (A Miner) (Wardship:Surrogacy), 1985 FLR 846 (FD). Cotton and Winn, Baby Cotton (1985).

다.²⁾ 30대의 미국인 부부가 처의 불임으로 임신이 불가능하자, 미국의 대리모알선업자에 의뢰하여 영국에 있는 영국 여성과 6500파운드로 대리모 계약을 체결하였다. 자의 출산 후, 대리모는 자를 인도함과 동시에 親의 권리를 포기하도록 하였다. 미국으로부터 급히 달려온 미국인 부부는 그 자의 감호권의 인정을 법원에 신청하여, 법원은 대리모에 의하여 출생한 자에 대하여, 의뢰인 夫와 妻에게 감호양육자로서의 적법성을 인정하여 자를 미국으로 데리고 가도록 허락하였다.

이 사건 이후, 1985년 7월 영국에서는 영리를 목적으로 한 대리모계약의 알선 및 그에 대한 광고를 범죄로서 금하는 법률이 제정되었다.³⁾ 그 후 1990년의 법률(후술)에서는 대리모계약은 계약으로서 유효하지만 법적 구속력은 없고 법원에 소를 제기하여 강행할 수 없도록 하고 있다.

또 독일에서는 1985년 Marchina사건이 있다. 다섯의 자녀를 가진 기혼 여성이 잘 아는 부부의 부탁을 받고 대리모가 된 사건이다. 그 결과 Marchina가 태어났는데, Marchina를 양자로 할 수 없다는 당국의 의사에 따라 자의 출산을 의뢰한 부부는 Marchina를 양자로 입양할 수 없었다. 그리하여 대리모부부가 Marchina를 맡게 되었는데, 대리모 夫婦하에 Marchina를 두는 것은 위험하다고 하면서 Marchina를 고아원에 수용하였다. 이에 대하여 대리모부부가 자의 引渡를 요구하였는데, 이에 대하여 Berlin법원은 이를 인정한 예가 있다.⁴⁾

미국에서는 1986년 그 유명한 Baby M사건⁵⁾이 있다. Stan부부를 위하여 대리모가 되어 M을 출산한 Whitehead가 M의 인도를 거부한 사건이다. Stan 부인은 질병으로 인하여 임신할 수가 없었는데, Stan은 제2차 세계대전 당시의 유대인 학살로 인하여 자신이 Stan家の 유일한 생존자이기 때문에 자신의 혈통을 이어받은 자를 원한다하여 New York 불임센터에 대리모 알선을 의뢰하였다. 그리하여 기혼여성인 Marry Whitehead가 대리모가 되었다.

3) Surrogacy Arrangement Act 1985.

4) 岩志和一郎, 「西ドイツにおける代理母問題」, 判例タイムズ597號.

5) Matter of Baby M, 537 A. 2d 1227 (1986).

대리모계약은 Stan과 Whitehead부부간에 체결되었는데 Stan부인은 태어난 자를 양자로 할 때 금전을 지불하기로 한 대리모계약이 양자에 대해서 금전의 수수를 금지한 법률에 위배되어 위험하다 하여 계약의 이행을 거절하였다. 계약의 내용은 Marry Whitehead가 Stan의 정자로 인공수정을 하여子を 출산하고, 출산 후 바로子を Stan에게 인도함과 동시에 친권을 종료하고 Marry의 남편은 자의 父를 Stan이라고 확정하는 것에 협력하고, Stan씨는 의료비 기타 실비와 별도로 1만 달러를 지불한다는 것이었다. 그러나 1986년 3월 27일 Marry Whitehead는 女兒 M을 출산하였고, 3일 후 M을 Stan부부에 인도했으나, 다음날 1주간만 M을 볼 수 있게 해달라고 하여 다시 M을 돌려주었는데 그 이후 M을 돌려주지 않았다. 그리하여 Stan은 대리모계약을 이행할 것을 요구하는 소를 제기하였다. 이에 대하여 New Jersey주 가정법원에서는 대리모계약은 유효하다하여 Marry Whitehead의 친권을 박탈하고 Stan에게 감호권을 부여함과 동시에 Stan부인의 M의 입양을 인정하였다. 이에 대하여 Marry Whitehead는 상소를 하였고 최고법원은 1988년 2월 대리모계약은 무효라고 하였다. 그 이유로 1만 달러의 금전의 지급은 입양에 있어 금전수수를 금하고 있는 법률에 반한다고 하면서, 이는 위법일 뿐만 아니라 범죄이며, 대리모를 의뢰하는 측은 부유층이고, 대리모 측은 빈곤층인 것과 같이 빈부의 영향이 있으며, 또 여성의 존엄을 해친다는 이유 등을 들어 무효라 하였다. 그럼에도 자의 福利를 위하여 M의 감호권을 Stan에게 부여하였다. 또 Marry Whitehead의 친권은 종료되지 않으며, 부모로서 면접권이 인정되고, Stan은 M을 양자로 입양할 수 없게 되었다.

Baby M사건에서는子を 의뢰인에게 인도하도록 하였으나, 1981년의 또 다른 사건에서는 和解로 대리모가 감호권을 취득한 예도 있다. 즉 성전환으로 여성이 된 처를 가진 남성이 대리모에 출산을 의뢰했던 색다른 사건이었다. Baby M사건과 같이 의뢰인과 대리모 쌍방이子を 양육하기 위한 소송은 비교적 좋은 예이다. 불행한 것은 서로 양육을 거부하는 경우인데, 태어난 자가 障礙兒이기 때문에 의뢰인 자신의 자가 아니라고 否認하는 경우, 또 대리모가 HIV(human Immunodeficiency Virus) 감염자이기

때문에 HIV에 감염된 자가 태어남으로서 의뢰인 또 대리모가 서로 부양을 거부하는 경우⁶⁾에는 더 큰 사회적인 문제가 된다. 이 사건은 혈액감정 결과 대리모 夫의 자임이 판명되었는데, 대리모부부는 자를 원하지 않았던 사건이었다. 이러한 내용을 분석하여보면 대리모와 관련하여 나타날 수 있는 문제점들은 다음과 같다.

2. 대리모계약의 제 문제

위에서 대리모와 관련하여 몇 가지의 사례들을 살펴보았다. 이제 대리모와 관련하여 나타날 수 있는 문제점과 그 대책을 위의 M사건의 예를 들어 살펴보겠다. 먼저 M사건에서의 계약 내용을 살펴보고 뒤에 대리모 계약의 문제점을 살펴보기로 하겠다.

(1) Baby M사건에서의 계약내용

대리모계약에서 인공수정에 의하여 AIDS등의 질병에 감염될 수도 있을 것이다. 따라서 Baby M계약에서는 사전에 父(子の 출산을 위로한 父)와 대리모 모두 성병에 관한 검사를 포함한 건강진단을 받는 것을 의무화하고 있다.

자가 장애아로 태어날 수도 있을 것이다. 따라서 M계약에서 대리모는 가계조사 등에 정확한 지식을 제공하는 데 협력할 의무를 지도록 하고 있다. 또 흡연, 음주, 특정 의약품의 복용을 금하게 된다. 임신 후 양수검사 등 선천성장애발견을 위한 검사를 받아야 하고, 장애가 발견된 경우, 父의 요구에 따라 낙태하는 것으로 한다. 대리모가 落胎을 거부할 경우 그 시점에서 계약은 종료되는 것으로 하고, 父는 일체의 의무가 없는 것으로 한다. 단 법률상 父에 과하게되는 의무에 대해서는 제외한다. 임신 중 장애가 판명되지 않고 출산한 자가 장애아인 경우, 父가 자를 맡기로

6) Krause, Artificial Conception 19 F AM. L. Q. 185 (1985). Freedreich, HIV Testing on Surrogatemothers 317 New Eng. J. Med. 1351 (1987).

하고 있다.

임신 후 流産, 및 死産의 경우도 예상할 수 있다. 이에 대하여 M계약에서는 4개월 내에 유산할 경우 대리모는 무보수로 하고, 5개월 이후에 유산 또는 사산할 때 1000달러를 받게되어 있다. 출산의 경우 1만 달러를 받게 되어있는 것과는 큰 차이가 있다.

부가 계약이후 마음의 변화가 있을 때, 父와 그의 처가 이혼을 하여, 父가 임신 가능한 여성과 재혼 할 수도 있다. 이에 대하여 M계약에서는 이 같은 내용에 대한 규정이 없다. 또 父가 대리모에게 중절을 요구할 수 있는가. 그 경우 대리모는 출산할 때와 같은 보수를 요구할 수 있는가. 또 원하지 않는 임신중절수술로 받은 정신상의 피해에 대하여 위자료를 청구할 수 있는가. 반대로 대리모가 중절을 거부할 경우 부의 책임은 어떻게 되는가. 즉 보수를 지불해야 하는가 아니면 자지를 인수해야 하는가. 또 인수 거부의 경우 부양책임은 어떻게 되는가 등의 문제가 발생할 수 있다.

父의 마음에는 변화가 없었으나, 임신 중에 父가 사망할 수도 있다. M계약에서는 父가 사망할 때에는 父의 妻가子を 인수하기로 하고 있다. 夫와 혼인의 계속을 전제로 夫의 혈통을 이어받은子を 희망하던 妻에게, 본인의 혈통과는 상관없는 자를 부와 혼인해소 후에 양육할 책임을 과하게 된다.

대리모가 임신 중 마음이 변할 경우도 예상할 수 있다. 父 의사에 반하여 임신중절을 한 경우, 父가 손해배상을 청구할 수 있는가. M계약에서는 이에 대한 규정이 없다.

대리모가 출산 중에 사망할 경우도 예상할 수 있다. 이에 대하여 M계약에서는 임신·출산으로 인한 대리모의 장애의 치료비에 대하여, 출산 후 6개월 이내의 분명하게 출산으로 인한 장애의 경우에는 父가 부담하도록 하고 있다. 그러나 대리모가 사망할 경우에 대리모의 夫 및 그의 子가 보상을 요구할 수 있는가 하는 규정은 없다.

대리모가 출산한 子가 의뢰한 夫의 子가 아닐 경우에 대하여, M계약에서는 인공수정 전후에 대리모가 성관계를 가지면 안 된다고 하는 규정이

명기되어있지 않다. 자가 의뢰한 父의 자가 아닐 경우, M계약에서는 모든 費用을 대리모 부부가 지불하는 것으로 하고있다. 그러나 의뢰인 부부의 정신적 손해에 대한 배상에 대해서는 언급이 없다.

의뢰한 夫가 생물학적으로 父라 하더라도 법적으로는 父로 인정되지 않을 경우를 예상할 수 있다. 미국 통일친자관계법(Uniform Parentage Act)에서 夫의 동의에 의하여 인공수정으로 출생한 子의 父는 출산한 여성의 夫로 하고, 정자제공자는 父가 아니라고 하고 있다. M계약에서 대리모의 夫는 자신의 부성추정을 뒤집고, 의뢰한 夫를 법률상 父로 하기 위한 절차에 협력할 의무를 부여하고 있다. 또 Baby M사건의 관할 법원은, 의뢰한 夫가 父임을 인정하고 있다. 그러나 이를 인정하지 않을 경우, 의뢰한 夫의 책임은 어떻게 되는가. 의뢰한 夫도 그의 처와 함께 출생한 子를 양자로 할 수 있는가. 이것도 할 수 없는 경우, 의뢰한 夫의 책임은 어떻게 되는가 등이다.

대리모가 子의 인도를 거부할 경우, Baby M사건에서 나타난 예이다. M계약에서 대리모는 출산 후 친권종료절차를 하고, 子를 의뢰한 父에 인도하기로 하였다. 그러나 이에 위반한 경우에 관하여는 정하고 있지 않다. 또 그에 관하여 일정한 규정이 있다 하더라도 그것을 사법적인 절차에 따라 행할 수 있는가 하는 여부는 대리모계약의 유효성과 관련하여 검토되어야 할 내용이다.

대리모가 채무를 이행했음에도 불구하고 의뢰인이 규정된 보수를 지불하지 않는 경우도 있을 수 있다. M계약에서 의뢰인은 계약시 보수 1만 달러를 대리모알선기관에 기탁하기로 하여, 지불을 확보하고 있다.

그런데 1990년 8월 대리모가 친권을 요구하는 사건이 California에서 일어났다.⁷⁾ 3세된 여아를 가진 未婚母인 29세인 간호사가 동료를 위하여 1만 달러에 대리모가 되고 남아를 출산하였다. 법원은 판결 전 暫定的으로 의뢰인 부부에 친권을 인정하고 대리모에 조건적 면접을 인정하였으나, 판결에서는 대리모의 친권을 부정하고 또 면접도 금지하였다. 이 같은 상

7) 日本經濟新聞 1990年 10月 23日字 參照.

황에 대하여 미국의 학회에서 대리모 출산에 대하여 대리모의 권리를 대폭 보호하는 내용의 지침을 정하고 있다. 이에 의하면 임신을 계속할 것인가의 여부는 임신한 여성의 권리가 먼저 존중되어야 하고, 출산 후 출산한 모가 친권을 주장할 수 있는 일정 기간을 정하고 있다. 또 출산한 여성에게 지불되는 사례는 출생한 자의 건강에 의해 좌우되어서는 안 된다는 것 등이다.⁸⁾

(2) 대리모 계약에서 나타나는 문제점

대리모와 관련하여 그 문제점을 파악하기 위하여, 대리모 자신과 태어나는 자의 문제를 구분하여 언급함이 타당하다. 대리모 계약에서 계약 당사자 여성은 음주, 흡연 등의 자유가 구속되게 되는데 이에 대하여 임의로 승낙할 때에는 문제가 되지 않는다고 본다. 첫째 문제는 여성의 헌법상의 권리인 출산의 자유에 대한 제한이다. 대리모는 임신기간에 관계없이 낙태의 자유가 없다. 반대로 수태중인 자가 장애아일 가능성이 높을 때父의 요청에 의하여 낙태함이 요구된다. 물론 이 같은 제한에 대하여 대리모는 자신의 자유로운 의사에 의하여 결정하게 된다. 대리모가 그 같은 제한에 따르지 않을 경우, 누구도 이를 강제할 수 없다. 그러나 헌법상의 권리를 계약에 의하여 자유롭게 포기하는 것을 인정할 것인가 하는 것이 문제로 남는다.

둘째, 受胎에 의하여 胞胎를 계속하고 또 이어지는 출산은, 하루 24시간 출산 때까지 전신을 구속하게 되는데, 이를 일반의 노동계약과 같이 취급할 수 없는데, 계약에 의하여 이 같은 신체의 자유에 대한 제한의 허용 여부이다. 더 나아가 대리모계약은 대부분 경제적으로 여유가 있는 부부와 비교적 경제적으로 빈약한 여성간에 체결됨으로서 헌법상의 권리를 금전으로 매입하는 결과가 된다. 이같은 것이 진정 자유로운 의사에 의한 것이라고 할 수 있는가 하는 문제가 있다.

출생하는 자의 입장에서 바라 본 대리모의 문제점은, 자자신으로서는

8) 朝日新聞(夕刊) 1992年 7月 16日字.

누구를 父로하고 누구를 母로 하고, 또 어떠한 환경에 태어나는가를 선택할 수 없다. 대리모에 의하여子を 가지려는 것은 子의 권리를 해한다고는 할 수 없으나, 대리모에 의하여 출생한 子는 자기 자신을 지킬 수 없기 때문에 子 최선의 이익을 보호할 수 있는 제도를 제정할 필요가 있다.

대리모에 의하여 자를 갖고자 하는 부부는 일반적으로 사회적 경제적 으로 풍요로운 조건에서子を 바라기 때문에 子가 태어나는 환경은 바람직하다고 할 수 있으나, 父 및 母로서의 적성을 확인하는 것도 子의 복리를 위하여 참고할 내용이다. 그렇다고 대리모에 의한 출생은 子의 이익을 해하지 않는다 할 수 있는가. 많은 경우 대리모에는 금전이 지불된다. 임신 출산이라는 노무에 대한 대가가 子의 인도를 조건으로 하고있어 死産 流産의 경우에는 현저히 그 대가가 감액되는 것을 보더라도 子가 매매된다는 인상을 지울 수 없다. 결과적으로 子가 바람직한 환경에 머물게 된다 하더라도子を 물건과 같이 매매의 대상으로 허락해서는 안 된다. 양자 입양에 금전의 수수를 금지하고 있는 영국에서도 이 같은 입장을 취하는 것 같다. 즉 나의 아이는 금전을 지불하고 매입한 것이라는 부모의 잠재적인 의식은 결과적으로子を 해하는 위험으로 이어질 수도 있다. 더 나아가 子가 실제 부모는 자신을 금전을 얻기 위한 수단으로 출산하였음을 알 경우 그 영향은 예측할 수 없다.

무엇보다 대리모에서의 문제점은 Baby M사건에서 잘 나타난 바와 같이 子의 인도를 둘러싼 분쟁이 제기될 가능성이 있다는 점이다. 이 같은 분쟁은 子의 복리를 해함은 분명하다. 따라서 이와 같은 분쟁을 방지하기 위한 제도적 보장도 없이 대리모에 의한 출산은 子의 福利적인 차원에서도 방지해야함이 타당하다고 본다.

이와 관련하여 우리 나라의 경우 대리모출산도 불임의 한 수단으로 인정하려고 하는 분위기이다. 우리 나라는 특히 대리모에 의한 출산은 비밀로 이루어지고 있으므로 이에 대한 정확한 통계 및 대리모 출산을 확인함에 많은 어려움이 따른다. 그러나 1992년 5월 일본인 부부가 서울의 모 병원에서 대리모 출산을 위한 시술을 받았으며, 그 후 3쌍의 불임 부부가 대리모 출산을 의뢰하여 왔다고 한다. 결국 우리 나라에서도 대리모 출산

은 이루어지고 있으며, 향후 이에 대한 대책이 시급한 실정이다.

Ⅲ. 人工受精 및 代理母에 관한 諸外國에서의 法規制

1978년 7월 영국에서 시험관 시술로 처음 루이스 브라운이라는 여자 아이가 탄생한 이후 20여 년이 지난 오늘 약 30여만 명 이상의 시험관 아기가 전세계적으로 태어난 것으로 추정하고 있다. 우리 나라는 1985년 서울 모 병원에서 시험관 시술에 의하여 첫 아기가 탄생한 이래 오늘에 이르기까지 수만 명이 태어난 것으로 예상하고 있다. 우리 나라는 불임치료를 위해 일반적으로 보조생식기술(assisted reproductive technology: ART)을 시행하고 있는데, 보조생식술의 전형적인 시험관아기 탄생기법인 체외수정 및 자궁내 배아이식수술(in vitro fertilization-embryo transfer: IVF-ET)을 포함하여 세포질내 정자주입법(intracytoplasmic sperm injection: ICSI), 생식세포 난관내이식(gamete intrafallopian transfer: GIFT) 및 냉동보존 배아이식(cryopreserved embryo transfer: cryopreserved ET) 등이 사용되고 있다. 그럼에도 불구하고 우리 나라의 경우 이에 관한 아무런 규제가 없다. 그러나 서구의 몇몇 국가들은 이를 규제를 하고 있는데 그의 내용은 다음과 같다.

1. 미 국

(1) 인공수정

미국은 인공수정이 매우 발달한 국가임에도 불구하고 인공수정에 대하여 규율하는 법률은 없다. 그러나 AID(Artificial Insemination by Donor)에 의하여 태어난 자의 아버지를 확정하는 법률의 제정은 오래 전부터 있었다. 1973년에 AID 자의 아버지 확정을 위하여 통일친자관계법에 다음과 같은 1개 조가 들어가게 되었고, 그 이후 18개 주에서 채택되었다.

§5 인공수정

a) 면허있는 의사의 감독하에 夫의 동의를 얻어, 夫이외의 남성에 의하

여 제공된 정자로 인공적으로 수정된 경우에, 夫는 법률상 그에 의하여 수태된 子の 실제적 父인 것으로 한다.

b) 자신의 妻 이외의 여성에게 인공수정을 하기 위하여 면허있는 의사에게 정자를 제공한 자는, 법률상 그에 의하여 포태된 子の 實父가 아니다.

(2) 체외수정

미국에서 체외수정은 1970년대 생 의학의 발전과 함께 被驗者보호가 큰 문제로 제기되었다. 체외수정에 관한 논의도 1970년경부터 시작되었는데 논의의 중심은 주로 胎兒實驗이었다. 1974년 생 의학과 행동과학의 연구장려 및 그의 전제로서 피험자의 보호를 위하여 National Research Act 이 제정되었고, 동 법에 의하여 생 의학과 행동과학 연구에 있어 피험자 보호를 위한 전국위원회가 설치되고, 동 위원회가 태아실험 허가의 조건을 勸告하였다. 1975년 동 위원회는 태아실험에 관한 보고서를 제출했는데, 이 보고서에 의하여 연방규칙이 제정되었는데, 동 규칙에 의하여 윤리자문위원회(Ethics Advisory Board: EAB)에 다음과 같은 의무를 부여하였다.

체외 수정에 관한 신청·제안은 윤리자문위원회가 이에 대한 신청 또 제안을 심사하고, 윤리적 관점에서 그것이 허용되는 것인가의 여부에 대하여 조언하기까지는, 보건교육복지부 및 그 기관으로부터 자금을 주지 않는 것으로 한다(§46·204).

1975년 윤리자문위원회는 보고서 「보건교육복지부의 사람의 체외수정과 배아이식을 포함한 연구의 조성(HEW Support of Research Involving Human In Vitro Fertilization and Embryo Transfer)을 제출하면서 다음의 조건을 충족하면 사람의 체외수정·배아이식을 포함한 연구는 윤리적 관점에서 승인된다고 하고 있다(44FR 35033).

○ 배아이식을 수반하지 않는 체외수정의 경우

① 인체실험에 관한 규제, 해당규정에 따른다.

② 연구는 제1차적으로 배아이식의 안전과 유효성의 확립을 위하여 타 수단으로 합리적으로 달성할 수 없는 중요한 과학지식을 얻기 위해 企圖

되어 있다.

③ 연구에 사용되는 생식세포(정자와 난자)는 그것이 사용되는 연구의 성질과 목적에 관하여 정보를 주고, 그 사용에 동의한 사람으로부터 채취할 수 있다.

④ 보통 착상이 완료하는 단계(수정 후 14일)을 넘은 배아는 시험관내에 유지될 수 없다.

⑤ 당해 조치가 사람의 자연생식보다 높은 이상의 위험을 자에게 가져오는 것이 분명한 경우에는 모든 관계자들에게 알린다.

○ 배아이식을 수반하는 경우

배아이식은, 법률상 혼인한 부부로부터 취득한 배우자에 의하여서만 시도되고, 배아는 수정에 사용된 卵子를 채취한 여성에게 이식된다.

또 동 보고서는 보건교육복지부 장관은 체외수정과 배아이식으로 태어난 자의 법적지위를 명확히 할 수 있는 통일법 등의 장려를 勸告하고 있다. 그러나 보건교육복지부는 이의 권고에 따르지 않아 체외수정을 직접 규제할 수 있는 연방법은 아직 존재하지 않는다. 다만 Louisiana주에서 1986년 배아보호를 위한 입법을 마련하였다.⁹⁾ 동법에서는 다음과 같은 항목들을 포함하고 있다.

체외의 배아를 사법상의 사람으로서의 위치를 부여하여 보호한다(§9. 123). 미국 불임학회와 산부인과학회의 기준에 의한 의사에 의하여 감독되는 의료시설만이 체외수정을 행할 수 있다(§9. 128). 체외수정은 이식목적에 한하고 연구목적으로 배아를 만들어내는 것을 금한다. 사람의 난자 및 배아의 판매를 금한다(§9. 122). 신의성실의무를 다한 의사와 병원의 책임은 면책된다(§9. 130). 체외의 배아에 대한 상속권은 인정하지 않는다. 제공된 배아에 의하여 태어난 자는, 제공한 사람으로부터의 상속권은 없다(§9.133).

(3) 대리모

9) 1986 La. Acts 964§1, La. Stat. Ann. C. 3 Human Embryos.

미국에서의 인공생식은 상업적목적으로 발전했다. 1988년 조사에 의하면 27개의 대리모알선업체가 확인 되고있다.¹⁰⁾ 대리모에 관해서는 전술한 Baby M사건이후 각 주에서는 규제법 제정이 진행되고 있다. Kentucky 주(Ky. Rev. Stat. Ann. §199. 590), Michigan주(Michi. Comp. Laws Ann. §722. 851~863)는 형벌로서 대리모를 금지하고 있으며, Arizona주(Ariz. Rev. Stat. §25-218), Washington 주(Wash. Rev. Code §26. 26. 210~260)등과 같이 대리모의 알선을 금지하는 주도 있다. 또 New York주(N.Y. Dom. RelL. §122)와 같이 대리모계약은 공서양속에 반하므로, 무효임과 동시에 강행할 수 없게하는 주도 있고, Nebraska주(Neb. Rev. Stat. §25-21, 200)와 Utah주(Utah Code Ann. §76-7-204) 같이 유상의 대리모계약을 무효로함과 동시에, 무상의 대리모계약을 감행할 수 없게하는 주가 많은데, Florida주(Fla. Stat. Ann. §63. 212)와 같이 무상의 대리모계약을 사전에 계획된 양자로서 유효성을 인정하는 주도 있으며, New Hampshire주(N. H. Rev. Stat Ann. tit 12§168 · B :16)와 같이 법원의 사전승인으로 합법화하는 주도 있다.

인공수정으로 태어난 자의 친자관계에 대해서는 1988년 8월 통일주법위원회 전국회의에서 「제공된 정자에 의한 임신된 자의 지위에 관한 통일법」이 제정되고 1989년 2월 미국 법률가협회에 의하여 승인되었다. 그것은 대리모를 인정하는 A안과 대리모를 인정하지 않는 B안의 두 가지 중에서 선택하는 형식으로 하였다. 이에 대하여 1989년 North Dakota주(N. D. C. Code §14-18001)에서 처음 통일법을 채택하였는데 B안을 채택하여 대리모계약을 금지하였다. 이에 대하여 Virginia주(Va. Code Ann. Ch. 9)는 1991년 A안을 채택하여 1993년부터 이를 시행하고 있다. 또 Arkansas주(Ark. Code., Ann. §39-10-201)은 통일법에 의하지 않고, 의뢰한 부부가 친권자가 되는 것으로 하고있다. 통일법의 내용은 다음과 같다.

§1. 定 義

제공된 정자등에 의한 수태란 부부의 난자와 정자를 사용하는 것을 제외한, 성적 결합이외에 의한 수정 또는 배아이식에 의한 수태를 말한다.

10) U. S. Congress, Office of Technology Assessment, Infertility (1988).

§2. 母

(제5조 내지 제9조의 경우를 제외하고)子を 낳은 여성을 母로 한다.

§3. 기혼자의 제공된 정자등에 의한 임신

(제5조 내지 제9조의 경우를 제외하고) 제공된 정자등에 의한 胞胎후 혼인의 취소 또는 무효가 된 경우에도, 子の 출생을 알고 2년 이내에 母와 子を 당사자로 한 소송이 제기되고, 그 소송에서 夫가 제공된 정자등에 의한 胞胎에 동의하지 않았음이 증명되지 않는 한, 제공된 정자등에 의한 포태로 子を 낳은 여성의 夫를 子の 父로 한다.

§4. 제공자와 사망한 사람의 친권자로서의 지위

(제5조 내지 제9조의 경우를 제외하고) 정자·난자의 제공자는 제공된 정자등에 의한 포태로 인한 친권자가 아닌 것으로 한다.

그 사람의 난자 또는 정자를 사용하여, 배아의 이식전, 또 성교이외의 방법으로 자를 포태하기 전에 그 사람이 사망한 경우에는 그 사람은 子の 친권자가 아니다.

.....

- A 案

§5. 대리모 계약(agreement)

a) 대리모, 혼인한 경우에는 그의 夫와 의로인은 서면으로 다음과 같은 계약을 체결할 수 있다. 그것으로 대리모는 제공된 정자등에 의한 포태된 자에 대한 모든 권리와 의무를 포기하고, 의로인은 제8조에 따라 그 子の 친권자가 된다.

b) 계약이 포태 전 6조에 따라 법원에 의하여 승인되지 않은 경우, 계약은 무효가 되고, 대리모는 출생한 子の 모가 되고, 대리모의 夫도 계약 당사자인 경우에는 그의 夫가 출생한 子の 父가 된다. 대리모의 夫가 계약 당사자가 아닌 경우 또 대리모가 미혼인 경우에는 통일친자관계법에 의한다.

§6. 대리모계약의 승인신청과 심사

a) 의뢰인과 대리모는 양 당사자 州 가운데 한 州를 택하여 법원에 대

리모계약의 승인을 신청 할 수 있다. 대리모가 기혼자인 경우 夫도 승인 신청의 당사자가 될 수 있다. 이때 계약서를 복사하여 같이 첨부하지 않으면 안 된다. 법원은 제공된 정자등에 의한 포태에 의하여 출생할 자를 위하여 소송상의 후견인을 지명하고, 대리모의 대리인을 임명하거나 또 할 수 있는 것으로 하여야 한다.

b) 법원은 이하의 규정에 의거하여 신청을 심리하고, 대리모계약의 승인을 명하고, 명한 이후 12개월 안에 제공된 정자 등에 의하여 포태 할 수 있고, 의뢰인이 계약에 따라 제공된 정자 등에 의한 포태로 출생한 자의 친권자임을 선언하고, 소송상의 후견인과 대리모의 대리인을 해임한다.

i) 법원이 관할권을 갖는다.

ii) 母 희망자가 자녀를 출산할 수 없거나, 포태중인 자 또는 母 희망자가 정신적 및 신체적으로 보아 자녀를 낳을 수 없음이 의학적 증거에 의하여 인정되어야 한다.

iii) 관계자의 복지기관은 부모를 희망하는 자와 대리모의 가정조사를 하고, 가정조사의 보고서는 법원에 파일로 보관한다.

iv) 부모를 희망하는 자, 대리모가 혼인한 경우에 대리모의 夫는 당해 州 양친에 적용되는 適性의 기준에 충족해야 한다.

v) 모든 당사자가 계약을 체결했을 때에 그 조항, 성질, 의미와 그 절차의 효과를 이해하고 있어야 한다.

vi) 대리모는 적어도 한번의 임신 분만 경험이 있거나, 포태중인 자를 출산한 뒤에 정신적 및 신체적인 건강에 대하여 부당하게 위험을 가져오지 않을 것을 의학적 증거에 의하여 인정되어야 한다.

vii) 모든 당사자는 대리모의 효과에 관하여(자격이 있는 health care전문가나 social worker)에 자문을 받아야 하며, 당사자의 계약 이행능력 등을 포함한 보고서를 법원의 파일로 보관한다.

viii) 당사자의 합의 및 법률상 요건이 된 의학, 심리학적 검사 및 유전학적 screening 결과 보고서는 법원에 파일로 보관되며 당사자는 이를 이용할 수 있다

ix) 子の 출산까지 대리모의 합리적인 health care비용에 대한 적절한 비용은 제7조의 의하여 계약이 종료된 경우 등의 책임을 포함하여 정한다.

x) 계약은 당사자의 이익을 실질적으로 해하지 못한다.

c) 계약에서 특정하지 않은 재판비용, 대리인의 보수 기타 비용 및 지출은 부모를 희망하는 자의 부담으로 한다.

d) 기타 사법절차 및 인구동태 통계에 관한 법에 상관없이 법원은 비공개로 본 조에 의하여 심리절차를 행하는 것으로 한다. 법원은 모든 기록을 비밀로 하고, 양자에 적용되는 것과 동일한 기준으로 열람에 供하는 것으로 한다. 당사자의 요구에 응하여 법원은 당사자의 동일성이 개시되지 않음을 보장하기 위하여 필요한 절차를 취하여야 한다.

e) 심리를 행하는 법원은 본 조에 의하여 명령의 등록 후에 태어난 자가 180일에 달하기까지 대리모에 발생하는 모든 문제에 대하여 배타적 관할권을 가진다.

§7 대리모계약의 종료

a) 제6조의 명령등록 후 대리모가 제공된 임신으로 胞胎하기 전에, 상당한 이유가 있을 때에는, 법원 또는 대리모, 그의 夫 또는 의뢰인은 모든 당사자에 대하여 종료를 서면에 의한 통지와 법원에 대하여 종료를 통지파일로서 계약을 종료할 수 있다. 이 때 법원은 제6조에 의하여 등록된 명령을 취소하여야 한다.

b) 제6조에 의하여 승인된 계약에 따라 난자를 제공하는 대리모는 계약에 따라 수정 후 180일 이내에 법원에 서면에 의한 통지로서 계약을 종료할 수 있다. 이에 따라 법원은 계약 당사자에게 이를 통지하고 심리한 후 대리모는 임의로 대리모계약을 종료한 것에 대한 성질, 의미, 효과 등을 이해하고 있음을 인정하고 그 근거로 제6조에 따라 등록된 명령을 취소한다.

c) 대리모는 본 조에 따른 계약의 종료에 인한 의뢰인에 대한 책임은 없다.

§8 승인된 대리모계약에 의한 親權

a) 제6조에 의하여 승인된 대리모계약에는 이하의 결정에 대한 준칙을 적용한다.

1) 대리모가 출산했을 때로부터 부모 희망자는 그 자의 부모가 되고, 대리모가 혼인하고 있는 경우 그의 夫는 법원이 제7조 b에 따라 절차를 취소하지 않는 한 부모가 될 수 없다.

2) 대리모에 의하여 통지된 후, 법원이 제7조b에 의한 절차를 취소하지 않은 경우 대리모가 母가 되고, 그의 夫가 계약의 당사자일 경우에는 그의 夫가 父이다. 대리모의 夫가 계약당사자가 아닌 경우 또 대리모가 미혼인 경우에는 자의 父는 통일친자관계법에 의하여 정하도록 한다.

b) 자가 출생한 후 바로 親의 희망자는 援助에 의한 임신 후 300일 이내에 대리모에 의하여 자가 태어났음을 법원에 서면으로 통지하여야 한다. 그리고 법원은 인구통계국에 부모 희망자를 부모로 하는 새로운 출생 증명서를 발행하고 통계국(Department of Vital Statistics)의 기록에 출생기록 원본을 발급하는 절차를 하여야 한다.

§9 기 타

a) 제6조에 의한 대리모계약은 대가의 지불을 정할 수 있다.

b) 대리모계약에서 대리모의 health care 및 胚 또는 태아의 health care에 관하여 대리모의 결정권을 제한할 수 없다.

c) 제6조에 의한 절차가 개시된 후 대리모의 혼인은 절차의 효력에 영향을 미치지 못하고, 대리모 夫의 대리모계약에 대한 동의는 요구하지 않으며, 그(夫)는 태어난 자의 父가 아니다.

d) 제6조의 명령에 따라 援助에 의한 임신 후 300일 이내에 대리모에 의하여 태어난 자는 원조된 임신에 의한 것으로 추정된다. 그의 추정은 그의 자의 출생을 알게 된 후 180일 이내에, 그의 자와 계약의 당사자를 상대방으로서 이의의 소를 제기하지 않는 모든자에 대하여 확정적이다. 상기의 訴는 제6조에 의한 절차를 명한 법원에 제기되어야 한다.

e) Health care규정은 제6조에 의하여 시작된 절차에 관한 사본을 받기 전에는 대리모를 모로 인정하고, 또 제6조에 의하여 시작된 절차의 내용을 받은 후에는 양친 희망자를 양친으로 인정하는 것은 아니다.

- B 案

§5 代理母契約

여성이 대리모가 되거나, 원조된 임신으로 포태된 자의 양친으로서의 권리 및 의무를 포기하는 것을 합의하는 계약은 무효이다. 그러나 대리모는 그 결과로 태어난 자의 모이고, 대리모의 夫가 계약의 당사자일 경우에는 그의 夫가 자의 父가된다. 대리모의 夫가 계약의 당사자가 아니라도 대리모가 미혼인 경우에 자의 父의 결정은 통일친자관계법에 의하여 정하도록 한다.

.....

§10 養親과 子の 關係 ; 子の 地位

a) 本法에 의하여 子로서의 地位를 宣言 또는 부정된 子는 이 법에 의하여 결정된 양친만의 子가 된다.

b) 친자관계를 형성 또는 종료한 후의 사건으로서, 폐지되지 않는 한, 개인 및 살아서 태어난 子에 대하여 本法에 의하여 선언 또는 否定된 친자의 지위는 다음과 같다.

1) 無遺言相續

2) 檢認法の 면제, 수당 또는 양친의 유언에 있어서 자를 위한 기타의 보호

3 子 또는 그의 子孫이 특정인으로부터 친족관계의 일원으로서 贈與를 받을 권리

2. 獨 逸

독일은 1950-60년대에 걸쳐 人工수정을 형벌로서 금지하는 논의가 많았고, 70년대에 차차 그를 인정하기 시작하여 최근에는 매년 약 500인에서 약 1000명 정도의 AID에 의한 자가 태어나고 있다. 人工생식에 대한 논쟁은 1980년대에 다시 일어났는데, 1984년에 연방헌법재판소에서 이에 대한 작업그룹(Arbeitsgruppe)이 설립되어, 1985년 11월에 보고서를 발표하였

다.¹¹⁾ 1986년 연방법무부징관의 요청으로 연방과 주의 공동작업 그룹이 설치되고 1989년 최종보고서가 제출되었다.¹²⁾

1990년 12월 배아보호법(Embryonenschutzgesetz)이 공포되고, 1991년 1월 부터 시행되었는데,¹³⁾ 배아보호법에서는 인공생식에 대하여 다음과 같은 형벌로 엄격하게 규제하고 있다. 단 실행자를 처벌하고, 난자를 제공하는 여성 및 난자 또는 배아 이식을 받을 예정의 여성, 대리모 및 태어난 자를 장기에 걸쳐 양육하려는 자는 처벌하지 않는다.

인공수정, 사람의 배아를 여성에게 이식하는 것, 사람의 배아의 보존은 의사만이 할 수 있다(§9). 그러나 이하의 행위는 3년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다.

§1 생식기술의 부정사용

- 1) 본인 이외의 난자를 이식했을 때
- 2) 난자를 적출한 여성의 임신이외의 목적으로 난자를 인공적으로 수정시켰을 때
- 3) 1주기에 3개를 넘는 배아를 여성에게 이식했을 때
- 4) 배우자 난관이식법으로 1주기에 3개를 넘는 난자 수정을 기도했을 때

§4 본인의 동의를 얻지 않은 수정, 배아이식 및 사망후의 인공수정

- 1) 수정에 사용되는 난자, 난자를 제공한 여성, 남성의 동의를 얻지 않고 난자를 인공적으로 수정시키려는 시도를 했을 때
 - 2) 본인의 동의를 얻지 않고 여성에 배아를 이식할 때
 - 3) 고의로 사망한 남성의 정액에 의한 인공수정
- 또 이하의 행위는 1년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다.

11) Bericht der Arbeitsgruppe, In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie.

12) Abschlussbericht der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Fortpflanzungsmedizin", Bundesanzeiger, 1 S. 89, Nr. 4 a.

13) Embryonenschutzgesetz, BGB 1. 1990, I., S. 2746.

§2 배아의 부정사용

- 1) 배아의 양도, 배아의 유지의 목적을 위한 이외의 인도, 획득 또는 이용
- 2) 임신을 위한 것 이외의 목적으로 사람의 배아를 체외에서 배양할 때

§2 중대한 유전성 질환을 방지하기 위한 이외의 성의 선택

성염색체로 선별된 정자로 사람의 난자에 인공적으로 수정하려는 시도 단, 의사에 의한 정자의 선별이 當該 子에 대하여 중대한 유전성질환을 가진 자의 출생을 방지하기 위하여 도움이 된다거나, 동시에 당해 자를 위협하는 발병이 주 법에 의하여 권한을 갖는 기관에 의하여 상당하게 중대하다고 인정되는 경우에는 제외한다.

더 나아가 이하의 행위는 5년 이하의 자유형 또는 벌금에 처한다.

§5 사람의 생식계열 세포의 인공적 변조

- 1) 사람의 생식계열세포의 유전정보의 인공적인 변조
- 2) 인공적으로 변한 유전정보를 갖은 사람의 생식계열세포를 수정에 사용할 때

§6 Cloning

- 1) 다른 배아, 태아, 사람 또는 사망한 자와 동일한 유전정보를 갖은 배아가 되도록 인공적으로 조작할 때
- 2) 1항에서 말하는 배아를 여성에게 이식할 때

3. 프랑스

프랑스는 1988년까지 약 1만 5천여 명의 자가 AID에 의하여 태어났다. 그런데 프랑스에서는 '세코스'라고 하는 독자의 조직으로 AID에 대한 자주규제를 행하여 왔다. 세스코는 1973년에 설립되어 1980년에는 전국연합의 규모로 발전하였고, 20개의 센터를 조직하였다. 세스코는 인공수정을 실시하는 시설이 아니라 정자은행과 같은 기능을 담당한다. 세스코의 내규에서 AID에 의한 인공수정을 할 경우에는 반드시 법률상의 혼인을 요

구하지 않은 부부에 한한다고 하고 있다.

부부는 세스코에 등록 후 1년의 준비기간이 필요한데 그 기간동안 검사·자문등을 받는다. 정자의 제공자는 55세 미만의 기혼자여야 하고 건강한 자의 아버지여야 한다. 제공은 무상이며 匿名이다. 한사람의 제공자로부터 태어나는 자는 5인까지로 제한되어 있다.

프랑스는 1982년에 처음 인공수정아가 태어난 이후 1988년까지 체외수정으로 약 1600명의 자가 태어났다. 체외수정에 따른 인공생식에 대하여 의료인의 자주규제에 위임할 수 없는 상황이 되어 1984년 대통령에 의하여 국가윤리자문위원회¹⁴⁾가 설립되었다. 프랑스 정부는 1986년 5명의 전문가에 의뢰하여 인공생식의 제 기술과 태아의 지위에 관한 조사를 실시하여, 동년 10월에 보고서가 제출되었다. 1988년 4월 8일 행정부령으로 배우자의 정자와 난자의 채취, 보존, 수정, 배아 이식을 행하는 시설에 대하여 정부의 허가를 요하도록 하였다. 그 이외에 1988년 대통령의 지시에 의하여 프랑스 최고행정법원에서 인공생식에 법적측면에 대한 보고서 「생명의 과학-윤리에서 법으로」가 발표되고, 1989년 「생명과학과 인권에 관한 초안」이 공표 되었다. 「생명과학과 인권에 관한 초안」에서, 인공생식을 받을 수 있는 자는 부부에 한한다. 단 법률상의 혼인일 필요는 없고 사실혼의 관계에 있는 자도 가능하다. 정자, 난자 그리고 배아의 제공은 무상이어야 하며, 익명으로 하고 있다. 동일의 제공자에 의한 자의 수는 정부의 명령에 의하여 제한하고 있다. 배아는 5년 이내에 한하여 냉동보관할 수 있으며, 5년 이내라도 부부의 한 사람이 사망하거나 또는 이혼 별거의 경우에, 배아는 폐기된다. 배우자의 보존의 기간과 조건은 정부의 승에 따라 정한다. 사망한 부부의 일방의 배우자의 저장된 정자를 살아있는 배우자의 인공생식에 이용할 수 없다. 배아는 체외에서 원칙적으로 7일 이상 배양시킬 수 없다. 그러나 예외적으로 14일까지 허용할 수 있다. 대리모 계약은 무효라 하고 있다.

친자관계에 관하여, 출산한 여성이 어머니고, 인공생식에 동의한 夫를 父

14) Le Comité Consultatif National d'Ethique pour les sciences de la vie et de la santé.

로 한다. 夫가 人工생식에 동의하였을 경우에, 人工생식을 이유로 친자관계를 부정하는 것은 어떠한 경우에도 할 수 없도록 명기한다. 또 人工생식에 대하여 동의한 것에 관계없이 認知하지 않는 남성은, 모와 자에 대한 책임을 귀속시키고 있다. 규정에 반하여 人工생식을 실시한 자는 1년 이상 3년 이하의 금고 또는 6000이상 4만 프랑 이하의 벌금, 또는 兩罰에 처하도록 하고 있다.

그러나 이 같은 1989년의 초안은 의회에 제출되지 않았고, 1990년 프랑스 대통령은 새로운 위원회를 설치, 조사를 의뢰하여 1991년 6월 그의 보고서가 제출되었다고 한다.¹⁵⁾

프랑스에서 대리모에 대하여는 어니언스협회와 아르마 마텔 협회등과 같은 대리모 알선기관이 이 있다. 그 가운데 아르마 마텔과 같은 기관은 1985년 설립한 이후 2년 동안 71명의子を 대리모에 의하여 출산 의뢰인에게 인도하였다. 1987년 이후 정부는 대리모알선기관들을 해산시키는 방침을 세워, 1989년 컨세이유 데이터도 아르마 마텔협회의 행위를 불법이라 판결하였다.

더 나아가 미국에서 대리모에 의하여 태어난 자를 프랑스로 와서 양자로 입양하려고 한 사건이 있는데, 1991년 5월 프랑스 破毀院은 대리모계약은 신체와 민사신분의 처분금지의 원칙에 반하며, 양자제도의 남용에 해당한다하여 이를 인정하지 않았다.

더 나아가 1992년 3월 25일 프랑스 정부는 「생명윤리에 관한 기준」의 입장을 분명히 하는 입법을 추진하였다. 이에 의하면 여성이 불임이거나 남성이 유전적인 질병이 있는 경우 이외에는 人工수정 및 대리모를 전면적으로 금지를 하도록 하고 있다.

4. 英 國

영국에는 AID의 人工시술로 연간 약1700명의子が 태어나고 있다. 1978

15) 이에 관하여는 高橋明子, 「フランス」比較法研究 53號. 大島俊之, 「人工受精子の父子關係」判例タイムズ, 691號. 참조.

년 세계최초로 체외수정으로子を 탄생시킨 이후 10년 동안 체외 수정과 Gift 법에 의하여 1581명의 子が 태어남으로서 영국은 인공생식이 발달한 국가임과 동시에 그의 규제에 대해서도 타 국가의 표준이 되고있어 이를 살펴보는 것도 큰 의미가 있다.

1982년「인간의 수정 및 배아 연구 조사위원회」가 설치되어 2년여 동안의 연구에 의하여 보고서와 권고가 발표되었다.¹⁶⁾ 정부는 이에 대한 검토를 추진하여 1986년 consociation paper, 1987년 입법방향에 관한 백서를 발표하였다. 1985년 7월 영리목적의 대리모알선을 금지하는 「代理出産 체결법」이 제정되었다. 이에 입각하여 1990년에는 포괄적인 입법을 했는데 그것이 바로「1990 인간의 수정 및 배아연구에 관한 법률」이다.¹⁷⁾ 동 법은 인간의 수정 및 배아연구등에 관한 허가청을 신설하도록 하고, 동 허가청에서 인공생식을 통제하도록 하고 있다. AIH이외의 인공생식은 인가된 자는 認可書에 특정된 시설에 있는 책임자의 감독 하에서만 행할 수 있고, 인공생식에 관한 정보는 인가청에서 관리하도록 하였다. 동 법은 49조 부칙 4조로 되어 있는데 그 개요를 보면 다음과 같다.

○ 금지행위

그 누구도 다음의 행위를 해서는 안 된다.

§3 사람 이외의 배아 또는 생식세포¹⁸⁾를 여성에 이식하는 행위

원시선이 나타난 후 배아의 보존 또는 사용(생식세포를 혼합한 후 14일 후에 원시선이 나타난다)

사람의 배아를 동물에 이식하는 행위

규칙에 위반한 배아의 보존과 사용

clone

이에 위반한 경우에는 10년 이하의 자유형 또는 벌금형 내지 兩 罰에 처한다(§41/1).

16) DHSS, Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology (chairman : D. M. Warnok), Cmnd. 9314 (1984).

17) Human Fertilization and Embryology Act 1990.

18) 생물의 생식 작용에서, 합체나 접합에 관계하는 개개의 생식세포로 配偶子라고도 한다.

이하의 행위는 인가된 자가 인가서에 특정된 시설의 책임자의 감독하에 행할 수 있다.

§3 1) 배아의 형성, 보존 또는 사용

§4 1), (a) 생식세포의 보존

(b) 같이 온 남성 이외의 남성의 정자 또는 다른 여성의 난자를 치료에 사용할 때

(c) 사람의 생식세포와 동물의 생식세포의 혼합

3) 인가하지 않은 정자와 난자를 여성에 이식

이를 위반한 경우에는 2년 이하의 자유형 또는 벌금형 또는 兩 罰 및 약소기소로 6월 이하의 자유형 및 벌금형 또는 兩 罰에 처한다(§41 2), 4)).

인정된 경우를 제외하고, 생식세포 및 배아의 제공에 관하여 금전 기타 이익의 수수는 금지되고(§12(e)), 인가된 자가 위반한 경우에는 6월 이하의 자유형 또는 벌금형 내지는 兩 刑에 처한다(§41 8), 9)).

규칙에 따르지 않은 생식세포의 보존과 사용은 금지된다(§4 2))

배아 세포의 유전자 구조를 변경하는 것도 금지된다.(schedule 2§1 4)).

○ 인가조건

인가는 시설과 일체임과 동시에 책임자의 감독 하에 행하는 것을 조건으로 한다(§12). 認可廳은 시설에 대하여 항상 검사할 수 있으며, 서비스 제공을 위해 필요 또는 바람직하다고 생각되는 행위만을 인가한다(附則2, 1. 3). 인가의 유효기간은 5년 이하이고 서면으로 특정된다(附則2, 1. 5). 인가의 결정은 인가위원회가 행한다. 인가위원회는 인가를 취소, 변경 (§18, §19) 및 일시적으로 정지시킬 수도 있다(§22). 인가위원회의 결정에 대하여 인가청에 불복신청을 할 수 있고(§20), 인가청의 결정에 대하여 고등법원 또는 민사법원에 이의를 제기할 수 있다(§21).

○ 생식세포·배아의 보존

생식세포는 10년 이하의 특정된 기간동안 보존할 수 있다(§14 3). 배아는 5년 이하의 특정된 기간동안 보존할 수 있다(§14 4). 보존기간에 대하여는 규칙으로 변경 가능하다.

○ 생식세포·배아의 제공

생식세포·배아의 제공은 인정한다.

사망한 남성의 정자, 사망한 남성의 정자로 형성된 배아를 사용할 수도 있다. 그러나 사망한 남성은 태어난 자의 아버지가 되지 못한다(§28 6).

독신자도 생식세포 배아의 제공으로 인공생식을 받을 수 있다. 그러나 아버지의 필요를 포함하는 조치의 결과 태어나는 자와 그의 출생으로 영향을 받을 지도 모르는 다른 자들의 복지를 고려함이 없이, 자를 출생한 여성에 대한 조치서비스는 여성에게 제공되지 않는다(§13 5).

○ 친자관계의 확정

출산한 여성을 모로 하고, 인공생식에 동의한 남성을부로 한다. 유전적 유대를 가진 생식세포·배아 제공자는 부모가 아니다. 그러나 양친 결정에 관한 특별절차에 의하여 대리모에 의하여 태어난 자에 대해서는 생식세포 제공자가 부모가 될 수 있는 길을 열어 놓았다.

§27. 母의 정의

1) 배아 또는 정자와 난자를 이식한 결과 자를 수태하거나, 수태하였던 여성이 그 자의 모가 되고, 타 여성은 모가 될 수 없다.

2) 1)항은 양자로서 양친이외의 사람의 자가 아니라고 하는 자에게는 적용되지 않는다.

3) 1)항은 배아 또는 정자와 난자를 이식하였을 때, 여성이 연합왕국 또 기타 지역에 있었는가와 관계없이 적용된다.

§28. 父의 정의

1) 본 조는 배아 또는 정자와 난자가 이식되거나, 인공수정의 결과로 여성이 수태하거나 수태하였던 자에 적용된다.

2) a) 배아 또는 정자와 난자를 이식하거나 수정할 때에 여성이 혼인의 당사자임과 동시에

b) b)의 요건에 있는 여성에게 수태된 배아의 형성이 다른 사람의 정자로 이루어진 것이 아닌 경우

5항의 요건에 따라 그 여성이 배아 또는 정자와 난자의 이식, 인공생식에 동의하지 않음이 증명되지 않는 한 혼인의 다른 당사자가 그 자의 아버

가 된다.

3) 2항에 따라 그 누구도 그 자의 父로 되지 않는 경우

a) 자격이 있는 사람에 의하여 여성과 함께 남성을 위하여 치료의 일환으로서 여성에게 배아 또는 정자와 난자가 이식되거나 인공생식을 함과 동시에

b) 여성에 수태된 배아의 형성이 그 남성의 정자로 이루어지지 않은 경우에는 5항 요건에 따라 그 남성이 그 자의 父로 된다.

4) 특정인이 2항 또는 3항에 의하여 자의 父로 된 경우에는 기타 그 누구도 그의 자의 부가되지 못한다.

5) 이하의 경우는 2항 3항을 적용할 수 없다.

a) 잉글랜드 웨일즈 및 북 아일랜드의 Common law에 의하여 혼인의 당사자의 嫡出子로 되는 자

b) 스코틀랜드에서 제정법 기타 법 규칙으로 혼인의 당사자의 자로 되는 자

c) 養子로서 양친이외의 사람의 자가 아니라고 하는 자

6) a) 부칙 3의 5항의 요건으로 되어있는 동의한 남성의 정자가 그 동의의 요건으로 될 목적으로 사용된 경우, 또는

b) 남성의 정자 또는 그의 정자로 형성된 배아가 그의 사후에 사용될 경우에 그는 그의 자의 부가되지 않는다.

7) 2항에서 그 때 혼인의 당사자라 함은 이하의 자를 말한다.

a) 재판에 의하여 별거중이 아닌 한 그 당시 존속하고 있는 혼인의 당사자

b) 당사자의 일방 또는 쌍방이 그 당시의 혼인이 유효함을 합리적으로 믿고있었던 경우에는 무효인 혼인의 당사자를 포함한다. 반대의 증거가 없는 한 당사자의 한 사람은 그 당시 혼인이 유효하다고 합리적으로 믿고 있었다고 추정한다.

8) 본 항은 배아, 정자와 난자의 이식 또는 인공수정의 때, 여성이 연합왕국 또는 기타의 지역에 있었는가에 관계없이 적용된다.

9) 7항 a호의 재판 별거라 함은 영국 이외의 국가에서의 판결과 연합

왕국에서 인정된 법적 별거를 포함한다.

§30 생식세포 제공자를 위한 양친의 결정

1) 이하의 경우 법원은 법률상의 자로 혼인 당사자(본 조에서는 「夫」와 「妻」라 한다)의 자로 하는 결정을 내릴 수 있다.

a) 배아 및 정자, 난자의 이식 또는 인공수정에 의하여 처 이외의 여성에 의하여 포태되었을 때

b) 夫 혹은 妻 또는 양방의 생식세포가 배아의 형성에 사용됨과 동시에

c) 2항 및 7항의 요건이 충족되었을 때.

2) 夫와 妻는 자의 출생 후 6개월 이내, 본 법의 시행전에 자 출생한 경우 본법시행후 6개월 이내에 결정을 위한 제기를 하여야 한다.

3) 제기 및 결정의 때는

a) 자 부부의 주거 하에 있을 때

b) 부 및 처 또는 쌍방이 연합왕국 또는 샤넬도 및 만도에 거주할 때

4) 결정시는 부 와 처 모두 18세 이상이다.

5) 자의 父(본 법 28조에 의하여 父로 되는 자 포함)가 夫가 아닌 경우 자의 父와 자를 수태한 여성 쌍방이 자유롭게 합의한 내용에 대하여 법원은 이를 인정한다.

6) 5호는 행방불명 또 동의능력을 결한 자에는 적용하지 않는다. 자를 출생한 후 6개월이내에 수태했던 여성의 동의는 무효.

7) 법원에 의하여 인정된 경우를 제외하고 이하에 대한 사례 또는 대가로서(합리적인 지출 이외의), 금전 기타 이익을 夫 또는 妻는 수수하지 않을 것을 법원은 인정한다.

a) 결정의 부여

b) 5호의 요건의 합의

○ 대리 출산

대리출산에 관하여 1985년 대리출산관계법에 다음과 같은 규정을 넣어 종래 논의되었던 대리모출산계약의 효력에 대하여 분명하게 규정하고 있다(§36).

「1A. 대리출산의 결정은 당사자의 의사에 따라야하고 이에 반하여 강행할 수 없다.」

○ 손해배상

체외의 배아 또 생식세포의 선택, 보관 또는 사용에 있어 작위 또 부작위의 결과 자가 장애를 갖고 태어난 경우, 그에 대한 作爲 또 不作爲者는 손해배상책임을 진다(\$44).

5. 호 주

호주에서는 1980년 6월 23일 Queen Victoria Medical Center에서 체외수정에 의한 여아가 처음 탄생했다.¹⁹⁾ 그 후 6년간 1400여명의 아기가 체외수정으로 태어났다. 1983년에는 세계 최초로 제공 난자에 의한 체외수정아가 태어났으며, 1988년에는 姉妹간에 빌린 자궁에 의한 체외수정자도 태어났다. 이 같이 인공생식 기술의 발달에 따라 법 규제에서도 많은 대책을 세우고 있는데, Victoria주는 1984년에 포괄적인 입법을 끝냈다.

(1) 연 방

호주는 연방차원에서 체외수정을 규제하는 법률은 없다. 그 대신 연방 전체에 미치는 윤리규범으로서, 1982년 전국보건의료연구심의회(National Health and Medical Research Council)가 인체실험에 관한 성명에 체외수정에 관한 가이드라인(Statement on Human Experimentation Supplementary Note 4)을 추가하였다. 여기에서 체외수정을 불임치료로서 확립하고 있다.

일반적으로 배우자의 난자와 정자를 사용하지만 배우자인 여성의 난자가 수정할 수 없거나, 수정에 적합하지 않을 때, 비영리의 난자의 제공을 인정한다. 모든 조치의 기록은 보존하고, 시험관 내에서의 배아의 배양은 일반적으로 착상이 일어날 단계에 이르러서는 안된다. 배아의 처분에 관

19) New South Wales Law Reform Commission, In Vitro Fertilization, D.P. 15.

해서는 제공자 공동의 의견에 따르는 것으로 하며, 제공자의 의견이 일치되지 않을 경우 병원이 이를 결정할 수 있도록 하고 있다. 배아의 보존은 약 10년을 넘지 않도록 함과 동시에 여성의 생식연령을 넘지 않는 기간 내에서 정하여야 한다. 그러나 cloning은 윤리적으로 인정되지 않는다.²⁰⁾

인공생식으로 태어난 자의 친자에 관한 연방법은, 1983년 가족법(Family Law Act 1975)이 개정되어 夫의 동의를 얻어, 妻가 인공수정 또는 배아 이식으로 태어난 자는 생물학적으로 夫의 자가 아니라도 법률상 夫의 자로 하도록 하고 있다.²¹⁾ 더 나아가 1987년의 개정으로 夫와 妻의 동의를 얻어 행한 인공생식 결과 태어난 자는, 생물학적으로 처의 자·夫의 자가 아니라도 부부의 자로 된다. 동의를 없었음이 증명되지 않는 한, 부부는 시술에 동의한 것으로 추정하도록 하고 있다.

(2) 各 州

인공생식에 관하여 각주정부는 위원회를 설치하여 그 문제를 검토하고 있다. New South Wales州에서는 1983년 법률개혁위원회를 설립하였고, 1986년 '인공수정에 관한 보고서', 1988년 체외수정에 관한 보고서와 대리모에 관한 보고서를 제출했다.²²⁾ 1984년에 인공임신법(Artificial Conception Act)이 제정되었는데, 여기서 妻가 夫의 동의를 얻어 夫이외의 정자로 인공수정 및 체외수정을 받아 태어난 자는 夫의 자가 되도록 하고 있다.

Queens Land주는 1983년 특별위원회를 설치하고, 1984년 보고서를 제출하여 인공생식을 규제하는 법률과 인공생식으로 태어난 자의 친자관계를 확정하는 법률의 제정을 권고하였다. 그 이후 1988년 대리모를 규제하는 법률이 제정되었다.²³⁾ Tasmania주에서도 1984년 위원회가 설치되고, 1985

20) National Health and Medical Research Council, Statement on Human Experimentation Supplementary Note 4, In Vitro Fertilization and Embryo Transfer.

21) Family Law Amendment Act 1987 No. 181/1987.

22) New South Wales Law Reform Commission, Artificial Insemination, LRC 49/1986, In Vitro Fertilization, LRC 58/1988, Surrogate Motherhood, LRC 60/1988, Artificial Conception Act No. 3/1984.

년 보고서를 제출하였다.²⁴⁾

South Australia주는 1983년 인공생식에 관한 연구소가 설치되고 1984년에 보고서가 제출되었다. 1984년에 가족관계 개정법(Family Relationship Amendment Act 1984)에서 인공생식으로 태어난 자의 친자관계를 명확하게 규정하고, 1987년에는, 생식기술법(Reproductive Technology Act)이 제정되었다.

Western Australia주는 1983년 체외수정윤리위원회가 설치되고, 1986년에 보고서를 제출하였다.

Victoria주는 위원회에 의한 문제의 검토 및 그에 의한 보고서에 의한 입법절차를 갖추고있는 주이다. 1982년에 체외수정으로부터 발생하는 사회적 윤리적 법적 문제에 관한 검토위원회(The Committee to Consider the Social, Ethical and Legal Issues Arising from In Vitro Fertilization)가 설립되었다. 당 위원회에는 1982년 9월, 부부간체외수정에 관한 중간보고서(Interim Report)를 제출했다. 이 보고서는 12개월 이상 불임의 치료를 한 부부에게 자문을 한 후, 부부간 체외수정을 할 수 있는 것으로 하고 체외수정을 행할 수 있는 병원을 허가하는 법률의 제정을 권고했다. 동 위원회는 1983년 4월 제공난자, 정자를 사용한 체외수정에 대하여 사회일반의 의견을 구하기 위하여 Issues Paper²⁵⁾를 만들어 그에 의하여 동년 8월에 '체외수정에서의 제공된 생식세포에 관한 보고서(Report on Donor Gametes in IVF)'를 완결하였다. 보고서에서 정자, 난자, 배아 제공에 의한 체외수정을 허용하고, 정자, 난자의 매매를 불법으로 규정하면서, 제공자의 포괄적 정보를 모을 수 있는 중앙등기소의 설립을 권고하였다.

1984년 8월, 최종보고서인「체외수정에 의한 배아의 취급에 관한 보고」(Report on the Disposition of Embryos Produced by In Vitro Fertilization)를 제출했다.²⁶⁾ 보고서에서 배아의 동결보존을 인정하고, 장기보존의 경우에

23) Surrogate Parenthood Act, No. 65/1988.

24) Family Law Council, Creating Children(1985).

25) Issues Paper on Donor Gametes in IVF.

는 5년마다 동의서를 확인하는 것으로 하였다. 이식되지 않은 배아에 대한 상속권을 인정하지 않았으며, 배아는 수정 후 14일을 넘어 배양할 수 없도록 하였다. 또 상설 심사기관의 설립을 권고하고, 모든 배아 연구는 보건위원회 및 동 기관에서 규제, 심사하는 것으로 하였다. 더 나아가 대리모는 제외수정으로 할 수 없도록 하고 있다. 이 같은 보고서를 기초로 하여 Victoria주에서는 1984년 子地位(개정)法과 不妊法을 제정하였는데 그 주요 내용은 다음과 같다.

1) 不妊法

불임법은 1985년 일부 시행되었지만 주요 내용은 1988년부터 시행되었다. 불임법에서 그 개선에 관한 사항을 장관에게 조언을 해 주는 상설 심사조언위원회를 설립하기로 하고, 동 위원회의 활동은 자없는 부부가 자를 갖고 싶은 희망을 실현시킬 수 있도록 도움을 주는 것을 원칙하고 있다(§29 (7)). 이 같은 내용이 Victoria주의 인공생식에 대한 기본적인 사고방식이다. 불임법의 개요는 다음과 같다.

- 인공수정

불임법은 대부분 제외수정에 관하여 규정하고, 인공수정에 대하여는, 의사와 인가된 병원에서만 시술할 수 있도록 하였으며, 여성과 그의 夫는 그에 대한 자문을 받아야 하고, 정자의 혼합을 금지하고 있다. 또 정자제공자와 태어난 자에 대한 기록을 보존함과 동시에 보건위원회에 내용을 통고하도록 하고 있다(§19, §21).

- 제외수정

제외수정을 행하는 병원은 장관의 인가를 받아야 하고, 장관은 설비에 대하여 확인한 뒤에 인가를 하도록 하면서, 이에 위반한 경우에는 인가를 취소하도록 하였다(§7). 제외수정을 받을 수 있는 자는 기혼여성에 한하며, 사실혼에 있을 때에도 시술을 받을 수 있다. 제외수정은 제외수정을 행하는 의사이외의 의사로부터 12개월 이상 불임 검사치료를 받은 결과,

26) The Committee to Consider the Social, Ethical and Legal Issues Arising from In Vitro Fertilization, Interim Report, Issues Paper on Donor Gametes in IVF, Report on Donor Gametes in IVF, Report on the Disposition of Embryos Produced by In Vitro Fertilization.

체외수정을 행하는 의사이외의 의사에게 체외수정 이외의 조치로는 임신할 수 없음이 확인된 경우에만 행할 수 있다.

제공된 정자와 난자, 배아에 의한 체외수정도 인정한다. 단 체외수정을 행하는 의사 이외의 의사에 의하여, 체외수정 이외의 조치로서 임신할 수 없거나, 본인의 정자, 난자를 이용하여 임신할 경우, 유전적 장애를 갖고 태어날 가능성이 있음이 확인된 경우에 한하여 행할 수 있다.

배아의 제공에는 金錢 등의 授受를 금하고, 정자, 난자의 제공에서도 교통비와 의료비를 넘는 금전 등의 수수를 금하고 있다(§11 6), §12 6), §13 7).9)). 18세 미만의 자의 정자, 난자를 체외수정에 이용하는 것을 불법을 규정하였다. 부부가 서명으로 희망할 경우에는 특정의 제공자의 정자, 난자의 사용도 인정한다(§16).

시술을 받을 妻와 夫 및 제공자와 그의 배우자는 인가된 자문위원으로부터 자문을 받는 것을 의무화하고, 인공수정, 체외수정을 행한 병원은 기록을 보존하고 자가 태어났을 경우, 보건위원회에 이를 통지함을 의무화했다(§19).

체외수정으로 태어난 자에 대하여, 정자, 난자의 제공자에 대하여 개인의 특정 정보를 제공하지 않을 것을 보건위원회에 청구할 수 있다(§23 2)).

-대리출산

대리출산에 대하여는 매우 부정적으로 규정하고 있다. 즉 대리출산계약은 무효이며, 대리출산자의 권유, 모집 등의 광고를 금하며, 대리출산 계약과 관련하여 금전의 수수를 금한다(§30. 위반에 대하여는 50 PU 또는 2년 이하의 구속).

-實 驗

실험에 대해서, 위원회의 인가를 얻지 않은 배아에 관한 실험을 금하고 있다. 복제, 동물의 생식세포와의 수정을 금한다(§6. 위반은 100PU 또는 4년 이하의 구속). 불임법은 1987년 개정되었는데 주요 쟁점은 2가지이다. 첫째, 수정의 실험을 조건적으로 가능하도록 했고(§9A). 둘째, 난관내의 수정도 체외수정과 같은 조건에서 허용할 수 있는 것으로 하였다(§13A).

2) 子 地位法

AID, 제공된 정자에 의한 체외수정. 제공된 난자에 의한 체외수정과 배아 제공으로 나누어 규정하였다. 妻가 夫의 동의를 얻어, 다른 여성의 난자에 체외수정으로 임신한 경우, 妻는 자신의 난자로 임신한 것으로 간주하여, 태어난 子의 母로 본다(§10E).

妻가 夫의 동의를 얻어 夫이외의 男性의 정자에 의한 AID, IVF를 받아 임신한 경우, 夫의 정자에 의한 것으로 보고 夫는 태어난 子의 父로 된다(§10CDE). 夫의 동의는 추정되지만 반증은 가능하다(§10CDE(4)).

미혼여성의 AID, 夫의 동의를 얻지 않은 AID의 경우에도, 정자제공자는 태어난 자에 대하여 아무 권리가 없으며, 책임도 없다. 단 정자제공자가 AID 시술을 받은 여성과 혼인할 경우, 혼인 이후에 태어난 자에 대하여 父로서의 권리를 가지고 책임을 진다(§10 F).

Victoria주의 인공생식에 관한 법규제의 특징은 부부간에 자를 가질 권리를 넓게 인정하여, 정자, 난자, 배아의 제공도 허용하면서도 태어날 子의 보호를 위하여 대리출산은 否認하고 있다. 특히 체외수정은 불임치료의 최후의 수단으로 하면서 불임의 요건을 엄격하게 규정하고 있다. 또 태어날 子의 보호를 위하여 친자관계를 명확하게 하고 있는데, 子를 낳은 여성을 母로 하고, 그의 夫는 父가 되며, 정자, 난자의 제공자는 부모가 될 수 없도록 하였다.

IV. 맺는 글

지금까지 대리모와 관련하여 인공생식에서 나타나는 문제점등을 살펴 보았다. 이 같은 내용을 요약하면 미국은 인공생식에 관한 법 규제가 없어 대리모 계약 및 인공수정에 관하여 방임상태에 있다할 수 있다. 그러나 이와 반대로 독일은 형벌로서 엄격하게 인공생식의 이용을 제한하고 있다. 또 독일과 비교될 수 있는 국가는 바로 영국이다. 영국은 법률을 제정하여 그를 규제하면서도, 상당한 범위 안에서 인공생식의 이용을 인정하고 있다.

이와 같이 대리모와 인공생식에 관하여 각국에서의 입장차이가 있듯이 향후 우리 나라에서 대리모 및 인공생식에 관한 법률을 제정함에 있어서도 많은 논란이 제기될 것임은 분명하다. 입법에 의하여 대리모 인공생식을 규제하고 그 이용을 제한할 때, 그것이 전면금지가 아닌 한, 일정한 조건 내지는 일정한 범위에서 이를 인정하게 되어, 이는 결국 대리모, 인공생식의 실행으로 이어지게 된다. 그렇다고 이를 방임할 경우에 나타나는 사회적 문제 또한 고려하지 않으면 안 되는 중요한 문제이다.

이를 위한 입법에서는 대리모·인공수정에 의하여 태어나는 자의 보호를 도모하는 규정을 두어야 한다. 생명의 존엄과 인간의 존엄성을 재고함과 동시에 인간 生殖의 자유를 어떻게 평가할 것인가도 고려하여야 한다. 또 친지관계의 기준을 어떻게 설정할 것인가의 문제도 매우 중요하다. 더 나아가 인공수정을 치료행위로 이해 할 것인가 하는 문제도 있다. 이 같은 실시자를 의사에 한할 것인가 또 피실시자는 불임을 요건으로 할 것인가의 여부와도 상관성이 있다. 뿐만 아니라 현실적으로 인공생식의 전면금지가 가능할 것인가의 여부도 고려하지 않으면 안 된다. 이 같은 문제 의식을 가지고 향후 제정법에서는 이하의 것들이 고려되어야 할 것이다.

1. 시술자 및 시설에 대한 규정

대리모·인공생식에 대한 시술은 그 안전성에서 볼 때 의사에 한정하여야 한다. 영국의 경우에는 의사 및 시설을 함께 인가요건으로 하고 있다. 또 장소를 한정할 필요가 있는가. 이는 시술자의 전문지식도 필요하지만 시술을 위한 설비도 요구되므로 이를 한정할 필요가 있다고 본다. 호주는 인가된 병원, 스웨덴은 국립병원에 한정하고 있다.

2. 피시술자

법률상 혼인한 부부에 한 하는가 아니면 사실혼 부부도 시술이 가능한가 하는 문제를 해결할 규정이 필요하다. 영국의 경우에는 독신자에게도 인공생식을 허용하고 있다.

3. 생식세포·배아의 보존

생식세포·배아의 동결보존을 인정할 것인가. 동결보존을 인정할 경우 보존기간에 대한 문제가 발생한다. 영국은 이에 대하여 남자는 10년, 배아는 5년 이내로 하고 있다. 또 독일의 경우는, 남자·배아 모두 2년 이내로 하고 있다. 또 보존기간에는 생식세포·배아의 제공인정 여부, 또 생식세포·배아의 처분결정권을 누가 가질 것인가의 문제가 있는데 이에 대한 구체적인 규정이 요구된다.

4. 생식세포·배아의 제공 여부

현재, AID를 금지하는 나라는 거의 없다. 체외수정에 대하여 독일은 남자·배아 제공에 의한 인공생식을 형벌로 금지하고 있다. 영국, 호주는 다른 방법으로는 수태할 수 없는 것으로 그 조건으로 생식세포·배아의 제공을 인정하고 있다.

또 제공을 인정할 때, 이를 무상으로 할 것인가 아니면 유상으로 할 것인가. 호주는 교통비등 한정된 비용을 넘는 금전 기타 이익의 수수를 금지하고 있으며, 영국은 정부기관으로부터 허락된 것 이외의 금전 기타 이익의 수수를 금하고 있다.

5. 한 사람의 생식세포로 태어나는 자의 수의 제한

한 사람이 제공한 생식세포로 태어나는 자의 수를 제한함이 타당하다. 남자의 경우에는 제공할 수 있는 수에 자연적 한계가 있지만 정자의 경우에는 그 한계가 없기 때문이다. 프랑스에서는 5인으로 제한하고, 영국은 10인으로 제한하고 있다.

6. 형제자매와 같은 특정인의 제공여부

생식세포·배아의 제공에 대하여 모든 나라들이 공통적으로 익명으로 하고 있는데, 자신과 유전형질과 가까운子を 원하여, 형제자매의 생식세포를 이용하는 인공생식을 인정할 것인가의 문제가 있다. 호주에서는 이에 대하여 특정인의 생식세포를 사용하는 것을 인정하고 있다.

7. 被術者를 친권자로 할 것인가의 適格性 판단여부

자연적인 출생의 경우에는 친권에 대하여 아무런 자격이 요구되지 않으나, 인위적인 방법에 의한 친권이 인정되기 위해서는 적성이 요구되는가. 영국에서는 매춘의 전과가 있는 여성이 체외수정을 희망하였으나, 병원 윤리위원회에서는 시술이 타당하지 않다고 판단하여, 이를 인정하지 않았다. 이 같은 견해는 영국에서는 국민건강보험으로 체외수정을 행할 수 있으므로 의료자원의 적정배분이라는 문제와도 관련이 있다. 또 영국에서는 59세 된 여인이 인공생식이 거부되자 이탈리아의 젊은 여성으로부터 제공받은 난자로 출산한 예가 있는데²⁷⁾ 이 같이 연령의 제한도 고려의 대상이다.

8. 자문을 받아야 하는가의 여부

인공생식은 의학적 문제뿐만 아니라 사회적 가족관계 등 여러 가지의 문제가 관련되어 있다. 따라서 사전에 충분한 생각을 할 수 있는 시간과 기회, 그리고 그에 대한 조언이 필요하다. 그리하여 이에 대한 명문의 규정 또한 필요하다.

9. screening test

태어나는 자의 복지를 위하여 자의 건강이 확보되지 않으면 안 된다. 따라서 제공자는 유전적 장애, 유전병, 전염병의 검사가 요구된다.

10. 동 의

제공자 자신은 충분한 설명을 받은 후에 이에 동의함이 요구된다. 호주 의 불임법은 제공자가 배우자가 있는 경우, 배우자의 동의를 그 요건으로 하고 있다.

11. 실험

실험을 위하여 배아를 만드는 것을 인정할 것인가. 독일은 이를 형벌로

27) Sladeen, Sweden : Some Status Reforms, 28 J. FAM. L. 619.

서 이를 구제하고 있다.

12. 사망한 사람의 생식세포·배아의 이용여부

프랑스는 정자의 반환은 기탁자 자신에 한하여 할 수 있도록 함으로써, 사망한 사람의 정자로 인공수정을 행하는 것을 금지하고 있다. 독일은 사망한 사람의 정자로 인공수정을 행하였을 때에는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하도록 하고 있다. 영국은 사망한 사람의 정자를 사용하는 것을 인정하고 있는데, 사망한 사람이 태어난 자의 아버지는 않는다.

13. 代理出産의 可否

독일은 대리모에 인공수정 또는 배아 이식을 행하는 것을 형벌로 금지하고 있다. 영국은 영리의 대리모의 알선을 형벌로서 금지함과 동시에 대리모 출산계약을 강행할 수 없도록 하고 있다. 호주는 대리출산의 광고와 금전의 수수도 형벌로 금지하고 있다. 대리출산에 대하여 부정적인 시각이 있는데, 대리모출산 그 자체가 좋지 않은 것인가 아니면 보수를 받고 대리모가 되는 것이 나쁜 것인가. 아니면 알선에 의하여 금전적 이득을 받는 그것이 부정적인 것인가 하는 문제를 고려하여야 한다. 즉 姉가 妹를 위하여 무상으로 대리출산을 하여 子고를 인도한 경우도 법은 이를 금할 것인가의 여부도 고려하여야 한다.

14. 母의 確定

父도 母와의 관계로 결정하게 되기 때문에, 母의 확정은 중요하다. 영국, 호주도 수태자가 母임을 명기하고 있다.

15. 父의 確定

영국, 호주는 인공생식에 동의한 夫를 父로 간주하고 있다. 夫의 동의는 추정되지만 반증을 허용한다. 內緣의 경우도 같다. 영국은 內緣者에 한하지 않고 함께 인공생식의 시술을 받으려와서 시술에 동의한 남성도 父로 간주한다.

16. 「親」의 결정 절차

출산한 여성을 母로 할 경우, 대리출산에 의하여 받은子は 유전적으로 자신의子이지만 양자로 하지 않으면 법률상 자신의子가 되지 못한다. 그리하여 비영리의 대리출산을 인정하는 인정하고 있는 영국은 새롭게 양친결정의 절차를 만들어 양자절차에 의하지 않고 법률상의 親이 될 수 있는 길을 열어놓았다. 이러한 방법의 도입도 고려해볼 만하다.

17. 생식세포의 제공자의 양친으로서의 권리·이익·義務

영국, 호주도 생식세포제공자는 親이 아님을 명기하고 있다. 만약 夫의 동의가 없어 父가 없는 경우에도, 정자제공자는 父가 되지 않는다. 다만 호주는 태어난 子의 母가 후에 정자제공자와 혼인한 경우 정자제공자가 父가 된다고 하고 있다. 親이 될 의사가 없는 자에게 親으로서의 책임을 인정하는 것이 타당한가, 또 親이 없는 子로 그대로 방치할 것인가 하는 어려운 선택이 있다.

18. 子 자신의 자기존재증명(identity)을 알 권리

법률상 부모의 확정과 별도로 子는 자기의 생물학적인 부모를 알 권리를 어디까지 보장할 것인가 하는 어려운 문제가 있다. 子가 자신과 유전적으로 연결된 남자·정자제공자에 대하여 알 수 있도록 하는 것은 의료와 근친혼의 방지를 위하여 필요하다.

19. 손해배상책임

子가 障礙를 갖고 태어난 경우, 생식세포, 배아의 제공자, 알선한 자, 시술자는 손해배상책임을 지는가. 영국은 배아의 선택, 보존 또는 사용과정에서 불법행위책임을 인정하고 있다.