

## 배아연구 잉여 냉동배아를 이용하는 데는 윤리적인 문제가 따르지 않는가

임 종 식\*

### 1. 들어가는 말

불임치료소에서 동결 보관중인 잉여배아를 이용하는 데는 윤리적인 문제가 따르지 않는가? 미국 생명윤리자문위원회(NBAC)가 잉여 냉동배아 연구에 한하여 정부 차원에서의 지원을 권유한 바 있으며, 일부 국내 과학자들 역시 적어도 냉동배아를 이용하는 연구만은 허용해야 한다는 입장을 취하고 있다. 일반적으로 불임 치료를 받은 정자와 난자 제공자들은 자신들의 생물학적 자녀(?)인 잉여배아의 처리 문제에 대하여 지나치게 무감한 것이 사실이며, 심지어는 불임 치료 이후에 더 이상의 자녀를 원치 않을 경우 자동적으로 불임치료소의 소유물(property)이 된다고 생각하는 경우도 적지 않다. 이러한 현실을 생각할 때 냉동배아를 이용하는 연구만큼은 허용해야 한다는 제안은 일반인의 정서에 부합되는 제안이라고 볼 수 있다.

잉여 냉동배아는 불임치료소 병실에 비치된 집기와 다를 바 없는 존재인가? 그들이 누군가의 소유물 혹은 소유물에 준하는 도덕적 지위를 지닌 존재라면, 그에 대한 일차적인 소유권은 정자와 난자 제공자 즉 생물학적 부모에게 있다고 보아야 한다. 또한 생물학적 부모가 불임치료소에 기증하겠다는 의사를 밝혔을 경우에는 그에 대한 소유권이 불임치료소에 있다고 볼 수 있다. 따라서 생물학적 부모가 혹은 불임치료소 측이 그들을 임의대로 파괴하는 데 문제가 따르지 않는다고 보아야 한다. 과연 잉여 냉동배아는 생물학적 부모의 혹은 불임치료소의 소유물과 다를 바 없는 존재인가?

냉동배아가 누군가의 소유물에 준하는 정도의 도덕적 지위를 지닌 존재인지의 여부는 배아연구 논의 전반을 놓고 볼 때 중요한 의미를 지닌다. 그러나 폐기될 운명의 냉동배아를 이용하는 데 배아연구의 허용 한계선을 두어야 한다는 주장을 평가하기

\* 성균관대학교 철학과

위해서는 그 주장에 함축된 의미에 주목해야 한다. 즉, 배아를 인간 개체로 볼 수 없다면, 배아를 복제하고 사용하는 데 대한 반대 논거가 가능하지 않으며 따라서 냉동 배아를 이용하는 데 배아연구의 허용 한계선을 둘 수 없다. 이렇듯 냉동배아를 이용한 연구만은 허용해야 한다는 입장은 배아가 인간임에도 불구하고 (혹은 적어도 잠재적인 인간임에도 불구하고) 그를 파괴하는 것을 허용해야 한다는 입장으로 이해될 수 있다.

그렇다면 어떠한 차이점이 (연구를 목적으로 기증된 난자와 정자로 체외수정을 통하여 만들어낸) 연구배아(research embryo)나 복제 배아를 사용하는 경우와는 달리 불임치료소의 잉여 냉동배아를 이용하는 경우를 정당화시킬 수 있는 것인가? 연구 배아나 복제배아를 인간으로 본다면, 그들과 잉여 냉동배아 사이에 도덕적 지위 상의 차별을 둘 수 없다. 따라서 전자를 파괴하는 것이 도덕적으로 용인될 수 없다면 후자에 대해서도 동일한 입장을 취해야 할 것이다.

그러나 냉동배아가 인간임을 (혹은 잠재적인 인간임을) 인정하더라도, 냉동배아 이용에 대한 찬성론자들은 여러 이유를 들어 위의 물음에 부정적인 입장을 취할 수 있다. 먼저 폐기 직전의 배아를 사용한다는 점을 간과할 수 없을 것이다. 상식적인 차원에서 본다면 어차피 폐기할 배아를 사용한다는 데 대하여 반대할 이유가 없어 보인다. 뿐만 아니라 생물학적 부모에게도 원치 않는 부모가 되지 않을 권리가 있다는 데 주목할 수 있다. 즉 위의 권리가 냉동배아의 생명권에 앞선다면, 냉동배아를 이용하는 연구에 대한 결정적인 정당화 논거가 될 수 있을 것이며, 냉동배아를 대리 모에 착상 시켜 출생케 한 다음 누군가에게 입양시키는 것이 옳다는 입장에 대한 반대 사유도 될 수 있을 것이다.

냉동배아는 이미 용인된 인공수정을 통하여 만들어진 배아라는 점을 찬성론자의 입장에서 또 하나의 논거로서 제시할 수 있을 것이다. 인공수정 과정에서 잉여 수정란을 의도적으로 만들어 내며, 더욱이 그들이 결국 폐기될 것을 예견했을 뿐 아니라 폐기될 것을 의도한 채로 만들어 냈다고 보아야 한다. 폐기될 것을 의도한 채로 만들어 내는 것을 허용한 존재를 파괴하는 데 도덕적인 문제가 따르는가?

위의 이유들이 냉동배아를 이용하는 연구에 대한 찬성논거가 될 수 있다고 보는 것이 상식적일 것이다. 그러나 필자는 그들에 대하여 의문을 제기하고자 한다. 즉 '곧 폐기될 운명에 처해있다'는, '생물학적 부모에게도 원치 않는 부모가 되지 않을 권리가 있다'는 그리고 '인공수정을 허용한 결과 생겨난 존재이다'라는 이유들이 냉동배아를 파괴하는 연구를 정당화시킬 수 있는지에 대하여 비판적으로 검토하고자 하며, 끝으로 그들 논의가 전제로 하고 있는 냉동배아의 도덕적 지위에 대하여 알아보고자 한다.

## 2. 곧 폐기될 운명에 처해있다는 사실이 잉여 냉동배아를 사용하는 연구를 정당화시키지 못한다.

어차피 폐기될 운명에 처해있다는 사실이 냉동배아를 사용하는 연구에 대한 정당화 사유로서 제시되고 있다. 상식적인 차원에서 본다면 위의 연구에 대하여 반대할 이유가 없어 보인다. 특히 난치병 정복에 그 목적이 있음을 상기할 때, 반대 입장을 취하는 것은 오히려 비상식적인 것으로 비쳐진다.

그럼에도 불구하고 곧 폐기될 운명에 처해있다는 사실이 냉동배아를 파괴하는 데 대한 정당화 논거가 될 수 있을지 의문이다. 10대를 살해한 살해범과 자연사를 목전에 둔 노인 살해범을 생각해보자. 살해 동기나 목적이 동일하며 살해 의도에도 차이가 없다고 할 때, 과연 위의 두 살해범을 놓고 상이한 도덕적 평가가 가능한 것인가? 곧 폐기될 운명에 놓여있다는 것을 냉동배아를 이용하는 연구에 대한 정당화 논거로서 제시하는 진영 역시 위의 두 살해범 사이에 도덕적인 차별을 두지 않을 것이다.

물론 자연사를 목전에 둔 노인을 살해하는 행위와 냉동배아를 파괴하는 행위 사이에는 차이점이 존재한다. 가령 고통을 시달리는 말기 환자라고 하더라도, 독극물을 주입하는 등 적극적인 안락사를 시술할 경우 살인죄가 적용된다. 반면 냉동배아의 경우 자궁에 착상이 가능하지 않은 시점에 이르면 어차피 인위적으로 폐기할 것이라는 점에서, 자연사를 목전에 둔 노인을 살해하는 행위와는 다르다는 주장을 할 수 있을 것이다.

그러나 이러한 차이가 결정적인 의미를 지닐 수 없음은 어렵지 않게 알 수 있다. 가장 큰 의문은 비록 자궁에 착상 가능하지 않은 시점에 이르면 인위적으로 폐기한다고 하더라도, 과연 폐기시점 이전에 냉동배아를 파괴하는 행위가 도덕적으로 정당화될 수 있는가 하는 점이다. 사형 집행일을 하루 앞둔 사형수를 사형 집행관이 살해했다고 가정해보자. 이 경우 머지 않아 어차피 사형수의 생명을 인위적으로 끊을 것이라는 사실이 집행관의 행위를 정당화시키지는 못한다. 마찬가지로 어차피 폐기될 운명에 놓여 있다는 사실이 폐기 이전에 그를 파괴하는 행위에 대한 정당화 논거가 될 수 없다. 가령 뇌사가 법적으로 인정되었다고 하더라도 뇌사 판정 이전에 무의식 상태의 환자로부터 장기를 적출하는 것은 허용될 수 없다. 마찬가지로 (자궁에 착상 가능하지 않은 시점에 냉동배아를 폐기하는 행위 자체에 대한 문제는 차치하더라도) 폐기 시점 이전에 냉동배아를 폐기하는 것이 옳지 못하다면, 그 옳지 못한 이유가 폐기 시점 이전에 냉동배아를 파괴하는 데에도 동일하게 적용된다.

자궁에 착상 가능하지 않은 시점에 냉동배아를 폐기하는 행위가 정당화될 수 있는지의 여부에 논의의 초점이 맞추어진다면, 곧 폐기될 운명에 처해있다는 사실이

냉동배아를 파괴하는 행위에 대한 정당화 사유가 될 수 없는 이유가 보다 명확히 드러난다. 즉, (냉동배아 사용이 배아연구의 허용 한계선이 되어야 한다는 주장은 즉 냉동배아를 파괴하는 행위가 정당화될 수 있다는 주장은 그들 배아들이 결국 폐기될 것이라는 데 의존하고 있다는 점에서) 자궁에 착상 가능하지 않은 시점에 냉동배아를 폐기하는 행위가 정당화될 수 없다면, 냉동배아 사용이 배아연구의 허용 한계선이 되어야 한다는 입장을 취할 수 없다.

그렇다면 자궁에 착상 가능하지 않은 시점에 냉동배아를 폐기하는 행위가 정당화될 수 있는가? 자궁에 착상 가능하지 않다는 말은 냉동배아가 인간이 될 수 있는 잠재력을 잃는다는 의미이다. 따라서 자궁에 착상 가능하지 않은 시점에 냉동배아를 폐기하는 행위 그 자체만을 놓고 볼 때 그에 대한 정당화 논거를 제시하는 일은 그리 어렵지 않을 것이다. 예컨대 뇌사를 사망 개념으로 인정하는 한 비록 인공호흡기에 의존하여 심폐기능을 유지하고 있다고 하더라도 뇌사자로부터 장기를 적출하는데 문제가 따르지 않는다.

그러나 잉여배아를 폐기하는 행위에 대한 평가에 있어서는, 냉동배아가 만들어진 이유가 고려 대상에 포함되어져야 한다는 점에 유의해야 한다. 다시 말해서 잉여배아를 폐기하는 주체가 바로 그들 배아들을 생산한 장본인이며 더욱이 폐기될 것을 예견한 채로 생산했다는 점에서, 인공수정 행위와의 인과관계가 도외시될 수 없는 구조를 띠고 있다고 보아야 한다. 가령 뇌사자로부터 장기를 적출하는 행위와는 근본적인 차이가 있으며, 오히려 뇌사 상태에 이를 것임을 예견한 채로 어떤 환자를 방치하여 뇌사 상태에 이르게 한 경우와 크게 다를 바 없다고 보아야 한다.

이렇듯 문제의 기본 구조는 다음과 같이 파악될 수 있다. 즉, 잉여배아를 폐기하는 행위가 정당화될 수 없다면 냉동배아를 파괴하는 행위가 (냉동배아를 연구 대상으로 삼는 것이) 허용될 수 없으며, (폐기될 것을 예견한 채로 잉여배아를 만들어 내는) 인공수정 행위가 정당화 될 수 없다면 잉여배아를 폐기하는 행위 역시 정당화 될 수 없다.

인공수정 행위에 대한 평가 문제로 논의가 귀결된다면, 어떤 식으로 그에 대한 도덕적인 평가가 가능한 것인가? 그에 대한 평가는 도덕절대주의, 공리주의, 여성주의 입장 등 다 각도에서 조명될 수 있다. 그러나 현재의 관심사가 잉여배아 사용이 도덕적으로 따라서 법적으로 용인될 수 있는지의 여부라는 점에서 그리고 적어도 인간의 생명이 결부된 문제에 있어 현행법이 절대주의 이념을 수용하고 있다는 점에서 논의의 초점을 절대주의 입장에 맞추기로 하자.<sup>1)</sup>

절대주의자의 입장에서 제시할 수 있는 가장 보편적인 답변으로 인공수정 행위는 비자연적인 행위라는 주장을 들 수 있다. 즉, 성행위 이외의 방법을 통하여 인간의 수

정란을 만드는 행위는 비자연적인 행위라는 점에서, 인공수정 기술을 사용하여 인간의 수정란을 만드는 행위는 비자연적인 행위로 볼 수 있다. 따라서 인공수정 기술을 사용하여 인간의 수정란을 만드는 행위는 비도덕적인 행위라는 반론을 들 수 있다.

비자연적이라는 의미가 어떤 식으로 해석되든 그 의미는 기술적(記述的)인 의미가 될 수 밖에 없을 것이다. 그러나 기술적인 의미의 전제로부터 규범적인 의미의 결론이 도출되지 않는다. 즉 '인공수정 기술을 사용하여 인간의 수정란을 만드는 행위는 비자연적인 행위이다'라는 전제로부터 '인공수정 기술을 사용하여 인간의 수정란을 만드는 행위는 비도덕적인 행위이다'라는 결론이 도출되지 않는다. 따라서 비자연적이라는 이유로 인공수정에 대한 반대입장을 취하기 위해서는 위의 전제에 적어도 규범적 의미의 전제를 추가 시켜야 한다. 그러나 설득력이 있는 규범적 의미의 전제를 추가시키는 것이 용이치 않을 것이다. 다시 말해서 비자연적이라는 데 초점을 맞추어서는 인공수정 행위가 도덕적으로 옳지 못함을 입증하기 어렵다.

인공수정 행위가 바자연적이라는 데 의존하여 그에 대한 반대 입장을 취할 수 없다면, 절대주의자 입장에서 가능한 반론은 무엇인가? 다음의 경우를 생각해보자. 무고한 한 명의 생명을 희생시킴으로써 많은 사람의 생명을 구할 수 있다. 그들은 이와 같은 경우에도 그 무고한 한 명의 생명을 해쳐서는 안 된다는 입장을 취한다. 즉 우리 모두에게 구속력을 지닌 도덕규칙이 존재하며, 그 대표적인 예로 '어떠한 경우에도 무고한 인간의 생명을 해치지 말라'는 규칙을 들 수 있다. 그러나 어떤 행위를 선택하든지 누군가의 생명을 해칠 수밖에 없는 경우가 있을 수 있다는 점에서, 위의 규칙은 도덕규칙으로서의 생명력을 지니지 못한다. 따라서 위의 규칙에 어떠한 제한이 가해져야 된다는 데 견해를 함께 하였으며, 그 제한은 '어떠한 경우에서도 무고한 인간의 생명을 의도적으로 해치지 말라 (혹은 어떠한 경우에도 인간의 생명을 해치는 것을 의도하지 말라)'는 구조로 가해져야 한다는 공감대가 형성되기에 이른다.<sup>1)</sup> 위의 제한이 가해진다면 누군가의 생명을 해칠 수밖에 없는 상황에서도 도덕규칙으로서의 생명력을 지닌다. 현행법상 피의자가 피해자의 죽음을 의도한 경우에 한하여 살인죄가 적용되는 것도 동일한 맥락으로 이해될 수 있다.

앞서 설명되었듯이, 잉여 냉동배아를 이용하는 연구에 한해서 허용해야 한다는 입장은 배아가 인간임에도 (인간일 수 있음에도) 불구하고 그를 사용하고 파기하는 것

1) 전통적인 도덕관에 따르면 모든 사람에게 공통적으로 구속력을 지닌 도덕규칙이 존재하며, 우리 모두는 그것을 따라야 할 동일한 도덕적 의무를 지닌다. 가령 무고한 인간의 생명을 해치지 말아야 할 의무는 기독교인뿐만 아니라 아프리카 식민종에게도 있으며, 위의 의무는 과거에도 존재했을 뿐 아니라 앞으로 도 변함이 없다. 이와 같은 입장을 취하는 이론을 도덕절대주의 moral absolutism라 칭하기로 하자.

을 허용해야 한다는 입장으로 이해해야 한다. 뿐만 아니라 배아연구가 안겨줄 혜택을 생각할 때 살인이라는 이유 이외의 그 어떤 이유로도 그를 반대하기 어려우며, 살인의 경우가 피해자의 죽음을 의도하는 경우에 국한된다. 따라서 폐기될 것을 의도한 채 잉여배아를 만들어 내는지의 여부가 인공수정 행위를 평가하는 데 결정적인 의미를 지닌다고 볼 수 있다. 이렇듯 인공수정 행위를 배아가 폐기될 것을 의도하는 행위인지의 문제가 결정적인 의미를 지닌다.

그렇다면 폐기될 것을 예견한 채로 잉여배아를 생산하는 행위를 잉여배아가 폐기될 것을 의도하는 행위로 볼 수 있는가? 다음의 의도에 대한 기준을 위의 경우에 적용시켜보자. P(잉여배아 생산자)가 A(불임치료 행위)를 함으로써 B(폐기될 운명의 잉여배아)를 생산한다는 것을 예견했고, 실제로 A를 함으로써 B 했을 경우, 다음 두 조건을 충족시켰다면 그리고 그런 경우에만 (if and only if) P는 B를 의도했다. 첫째, P가 A를 하면 어떤 식으로든 B의 원인으로 기여할 것이라고 예견했고, 그것이 적중했다. 둘째, B를 초래케 하지 않을 수 있는 선택의 여지가 P에게 있었다.<sup>3)</sup> 위의 기준을 폐기될 것을 예견한 채로 잉여배아를 생산하는 행위에 적용시켜 보면, 위의 행위가 잉여배아가 폐기될 것을 의도하는 행위임을 알 수 있다.

앞서 지적된 바와 같이 냉동배아를 파괴하는 행위에 대한 평가는 잉여배아를 폐기하는 행위가 정당화될 수 있는지의 여부에 달려있으며, 잉여배아를 폐기하는 행위에 대한 평가는 다시 인공수정 행위가 정당화될 수 있는지의 여부에 달려있다. 따라서 냉동배아를 파괴하는 행위에 대한 평가는 인공수정 행위가 정당화될 수 있는지의 여부에 달려있다고 볼 수 있다. 그러나 논의된 바와 같이 폐기될 것을 의도한 채 잉여배아를 만들어 내는 행위가 정당화될 수 없다는 점에서, 폐기될 운명에 놓여있다는 사실에 의존하여 냉동배아를 파괴하는 행위를 정당화시키기 어렵다고 보아야 한다.

2) 다음의 경우를 생각해보자. 스미스와 존스 모두 여섯 살 짜리 조카가 사망할 경우 거액의 유산을 상속받을 수 있다. 스미스는 목실로 잠입하여 목욕 중인 조카를 익사시키고 사고사로 위장한다. 존스 역시 동일한 목적으로 목실에 잠입한다. 그가 막 목실로 들어서는 순간 조카가 미끄러져 머리를 찢고 넘어지면서 얼굴이 물 속으로 잠기는 장면을 목격한다. 존스는 기뻐하며 필요하다면 머리를 다시 밀어 넣을 준비를 한 채 대기하고 있다. 그러나 조카는 단지 약간의 몸부림과 함께 전적으로 스스로 익사한다. (위의 예는 레이철스(James Rachels)가 안락사에 대한 논의 시 제시하고 있으나 (Rachels J. Active and Passive Euthanasia. The New England Journal of Medicine : 292 : 78-80) 이 경우 존스가 스미스보다 도덕적으로 우월하다고 볼 수 없는 이유로 그들 모두 조카의 죽음을 의도했다는 이유를 들 수 있다. 또한 자신의 차에 치어 신음하고 있는 행인을 방치한 채 도주하여 그 행인이 사망한 경우와 자신의 차에 치인 행인을 병원으로 이송하였으나 끝내 사망한 경우는 법적인 차원에서뿐만 아니라 도덕적 차원에서도 현저한 차이가 있다. 전자의 경우에는 운전자가 행인의 죽음을 의도한 반면, 후자의 경우에는 의도했다고 볼 수 없기 때문이다.

3) 위의 기준이 제시되는 과정은 필자의 저서(임종식, 의도, 철학적 규명, 서울 : 도서출판 로템나무, 1999)에서 설명되고 있다.

그러나 지금까지의 논의가 논란의 불씨를 모두 제거했다는 의미는 아니다. 즉, 현행법 상 인공수정 행위가 허용되고 있음을 염두에 둘 때 냉동배아 이용에 대한 찬성론자 입장에서 다음의 의문을 제기할 수 있을 것이다. 비록 인공수정 행위가 도덕적으로 옳지 못하다고 하더라도, 그를 허용한 상태에서 그로 인해 발생한 결과인 냉동배아를 파괴하는 행위를 비윤리적이라고 볼 수 있는가? 이제 어떤 행위를 허용한 상태에서 그 행위의 결과를 놓고 옳고 그름을 따질 수 없는 것인지, 인공수정을 허용한 상태에서 그로 인해 발생한 결과 처리를 놓고 비윤리적이라고 말할 수 없는지에 대한 논의로 들어가기로 하자.

### **3. 인공수정이 비윤리적이라고 하더라도 그를 허용하고 있다는 사실이 냉동배아 사용을 정당화시키지 못한다.**

폐기될 잉여배아의 생산을 허용한 상태에서 잉여배아의 사용을 금지하는 것은 지극히 비상식적으로 비쳐진다. 과연 잉여배아의 생산을 허용했다는 사실이 그들을 사용하는 것을 금지할 수 없는 이유가 될 수 있는가? 잉여배아 사용을 금지해야 한다면 인공수정 그 자체를 금지했어야 했으며, 그것을 허용했다는 사실이 잉여배아 사용을 허용해야 하는 이유가 될 수 있는가? 냉동배아 처리 문제에 있어 고전적인 사례라 볼 수 있는 다음의 사례들에 대하여 알아보는 것으로 논의를 시작하기로 하자.

#### **<리오스 부부 사례>**

1981년 미국인 백만장자 리오스 부부(Mario and Elsa Rios)는 캘리포니아의 퀸 빅토리아 의료센터에서 인공수정을 시도한다. 익명의 제공자로부터 기증 받은 정자와 리오스 부인의 세 난자가 성공적으로 수정되어, 그 중 하나는 리오스 부인의 자궁에 이식되었으며 나머지 두 수정란은 냉동 보관되었다. 그러나 이식 10일만에 이식된 배아는 유산되었으며, 리오스 부인은 나머지 수정란의 재이식을 포기하고 입양을 결정한다. 냉동배아가 채 폐기되지 않은 1983년 여름, 그들 부부와 입양아 모두가 비행기 사고로 사망한다. 냉동배아 처리 문제를 놓고 소집된 위원회는 냉동 보관중인 배아들을 폐기할 것을 권유했으나, 빅토리아 주의회는 위원회의 권유를 거부하고 동결 보관중인 수정란들을 대리모의 자궁에 착상, 출생시킨 후 입양토록 하는 의안을 통과시킨다. (New York Times, October 24, 1984)

#### **<데이비스 부부 사례>**

미국 테네시에 거주하던 수(Mary Sue)는 6년 동안 자궁외임신으로 5차례나 인공



임신중절 수술을 받아야 했다. 그 중 한번은 나팔관 파열로 인한 출혈로 생명까지 잃을 뻔한 그녀는 남편 데이비스(Junior Lewis Davis)와 상의 끝에 시험관아기를 갖기로 결정한다. 1988년 12월 수의 아홉 난자가 데이비스의 정자에 의하여 수정되어 그 중 두 수정란은 즉시 수의 자궁에 주입되었으며 나머지 일곱 난자는 수정 이틀 후 냉동 보관되었다. 그러나 이번 역시 실패하게 되자 위태로웠던 그들의 결혼 생활은 결국 파국을 맞게 된다. 이혼 후에도 수는 자식을 가지려는 의지를 포기하지 않고 냉동 보관중인 일곱 수정란을 폐기하지 말 것을 요청한다. 반면 데이비스는 냉동배아가 사용될 경우 자신은 원하지 않는 상태에서 아버지가 될 수밖에 없으므로, 어떤 누구도 자신의 동의 없이 그들을 사용할 수 없다고 맞서 결국 법원에 판결을 요청한다. 전례가 없었던 냉동배아 처리 문제를 놓고 1989년 9월 순회법원 영(W. Dale Young)판사는 배아들은 소유물property이 아닌 인간people이며 여러모로 그들을 가장 위하는 길은 자궁에 주입 가능하도록 시험관 안에 보관하는 것이라는 판결을 내린다. 이에 대하여 데이비스의 변호사 크리포드(Charles Clifford)는 항소심에서 영판사의 판결이 법이 된다면 모든 불임 치료소는 문을 닫아야 하며, 또한 배아가 인간이라면 그를 냉동하는 것도 허용하지 말아야 한다고 항소심에서 주장한다.

필자 역시 관행적으로 이루어지고 있는 현재의 인공수정 방법에 문제가 따른다는 데 동감한다. 배아를 인간으로 볼 경우 폐기될 것을 안 채로 자궁에 착상시키고자 하는 숫자 이상의 배아를 만들어 내는 데는 분명 문제가 따른다고 보아야 한다. 앞서 설명된 바와 같이 잉여배아가 폐기될 것을 의도하는 행위라는 설명이 가능하기 때문이다. 그러나 인공수정 행위 그 자체가 비윤리적임에도 불구하고, 그것을 허용한 결과 냉동배아가 만들어졌다는 사실이 냉동배아 사용에 대한 정당화 사유가 될 수 있을지는 의문이다.

'냉동배아가 비도덕적인 인공수정 기술에 의하여 만들어졌다는 것' 과 '냉동배아를 파기하는 행위'의 상관관계는 장물인줄 안 상태에서 그를 구입하거나 사용한 경우를 생각해 봄으로써 유추해 낼 수 있다. 위의 경우 의심할 여지없이 법적 처벌의 대상이 되며 (장물 취득죄가 성립되며), 장물을 재차 절도해도 절도죄가 적용된다. 어떤 것이 비윤리적인 방법의 산물이라는 것이 그것을 임의적으로 파괴할 수 있는 것의 충분조건이라면, 장물아비가 도덕적 비난의 대상이 될 수 없으며 법적으로도 처벌 대상이 될 수 없다. 마찬가지로 냉동배아가 비윤리적인 방법을 통하여 만들어진 존재라는 것이 그들을 파괴하는 데 대한 정당화 사유가 될 수 없다고 보아야 한다.

물론 인공수정 행위의 경우 비록 비윤리적이라고 하더라도 절도와는 달리 법적으로 용인되고 있다는 점에서, 그들 행위 사이에는 차이가 있으며 따라서 냉동배아와 장물 사이에도 차이점이 존재한다는 지적을 할 수 있을 것이다. 그러나 장물과는 달



리 냉동배아의 경우 법적으로 용인된 인공수정의 결과라는 차이점이 냉동배아 파괴에 대한 정당화 논거는 될 수 없다고 본다. 가령 커피숍에서의 흡연이 법적으로는 금지되어 있지는 않으나 도덕적으로는 문제가 있다고 해보자. 또한 비흡연자인 커피숍 종업원 P가 간접흡연 결과 치명적인 병을 얻었다는 것이 입증되었으며, 법적으로 흡연이 금지되어 있는 장소에서 불법 흡연자들로 인한 간접 흡연 결과 Q도 동일한 병을 얻었다고 해보자. 이 경우 P가 흡연이 법적으로 금지되어 있지 않은 장소에서 일한 결과 위의 병을 얻었다는 사실이 P에게 보험금을 지급하는 데 있어 Q와 차별을 두어야 하는 이유는 될 수 없다.

오히려 장물아비의 경우 장물의 소유권이 본래의 주인에게 있다는 것을 알고 있었음에도 불구하고 그를 처분했다는 데 주목한다면 장물과 냉동배아와의 차이점을 발견할 수 있다. 즉 냉동배아를 생물학적 부모의 소유물로 볼 수 없다는 점에서, 장물아비를 처벌할 수 있는 이유가 냉동배아를 파괴하는 데 적용될 수 없다고 생각될 수 있을 것이다. 그러나 위의 차이점에 의존해서도 '비도덕적인 인공수정 방법에 의하여 생산된 존재라는 사실이 그의 사용을 정당화시킬 수 있는 논거가 된다'는 입장을 취하기 어렵다. 예컨대 냉동배아가 소유물이 아님에도 불구하고 인공수정 행위를 비도덕적이라고 볼 수 있는 이유에 대하여 찬성론자에게 질문을 할 경우 어떤 식으로 그들이 답할 수 있는가? 인간이기 때문이라고 답한다면 이는 곧 논점절취의 오류를 범하는 것을 의미하며, 반면에 인간이 (혹은 잠재적인 인간이) 아니기 때문이라고 답한다면 이는 일관성을 유지하지 못한다는 것을 의미한다. 그들의 입장에서 위의 두 답변만이 가능하다는 점에서, 위의 차이점이 냉동배아 사용을 배아연구의 허용한계선으로 보아야 한다는 입장에 도움이 되지 않는다. 이렇듯 필자의 견해로는 인공수정 그 자체가 비윤리적인지의 여부는 잉여 냉동배아를 파괴하는 행위를 허용해야 하는지의 문제에 있어 결정적인 의미를 지닐 수 없다.

#### **4. 정자와 난자 제공자의 원치 않는 부모가 되지 않을 권리가 냉동배아의 생명권에 앞서지 않는다.**

잉여 냉동배아가 인간이라면 그들이 생명권을 지니고 있다고 보아야 하며 따라서 그를 파괴하는 행위를 금지하는 것이 옳을 것이다. 마치 리오스 부부 사례에 대한 빅토리아 주의회의 결정과 같이 그들을 대리모의 자궁에 착상시켜 출생과 함께 입양토록 하는 것이 옳다고 생각할 수 있다.

그러나 생물학적 부모에게도 원치 않는 부모가 되지 않을 권리가 있다는 데 주목해야 한다. 다시 말해서 생물학적 부모의 원치 않는 부모가 되지 않을 권리가 냉동배

아의 생명권에 앞선다면, 냉동배아를 대리모의 자궁에 착상 시켜 출생과 함께 입양토록 하는 것이 옳다는 입장에 대한 결정적인 반론이 될 수 있을 것이다. 위의 두 권리 중 어느 쪽이 앞서는가?

생물학적 부모의 권리가 배아의 권리에 앞선다는 것을 보여주고자 한다면, (태아의 생명권과 임신부의 자기결정권의 비교를 통하여 낙태 찬성 입장을 취하고 있는) 탐슨(Judith Thomson)의 논의에 의존하는 것이 매력적인 대안으로 생각될 것이다. 그러나 냉동배아 이용 문제와 낙태 문제 사이에 구조적인 차이점이 존재한다는 점에서, 탐슨의 주장이 (그 자체가 설득력이 있는지의 문제는 차치하고라도) 냉동배아 사용에 대한 찬성 논거가 될 수 없다. 탐슨에 따르면 낙태가 허용될 수 없는 유일한 경우는 임신부가 태아에게 자신의 신체를 사용할 권리를 부여한 상태에서 낙태를 시술하는 경우이다. 그러나 P가 생명권을 지녔다는 사실이 Q의 신체를 사용할 권리를 지녔음을 (혹은 Q가 자신의 신체를 사용할 권리를 부여했음을) 의미하지 않으며, 이는 P가 Q의 신체를 사용하지 않고는 죽을 수밖에 없는 경우도 마찬가지이다. 따라서 낙태 행위가 태아를 부당하게 죽이는 경우는 아니라고 말한다.<sup>4)</sup> 그러나 앤더슨이 지적하고 있는 바와 같이 냉동배아의 경우는 생물학적 부모에게 자신의 신체를 제공하는 희생을 요구하지 않는다는 점에서, 탐슨의 주장이 냉동배아에 적용될 수 없다.<sup>5)</sup>

뿐만 아니라 냉동배아의 경우는 낙태의 경우와는 달리 임신의 목적으로 만들어진 존재라는 점에서 탐슨 논의가 개입될 여지는 더욱 줄어든다. 낙태를 원하는 임신부의 경우 성행위에 가담한 목적이 임신은 아니었다. 그러나 임신 가능성을 알고있는 채로 성행위에 가담한 결과 임신이 되었다는 사실이 임신부가 태아에게 자신의 신체를 사용할 권리를 제공했다고 볼 수 있는지의 여부가 쟁점이 될 수 있다. 더욱이 냉동배아의 경우는 임신을 목적으로 만들어졌다는 점에서, 생물학적 부모가 냉동배아에게 어떠한 권리를 부여한 것이라는 질문이 가능하다. 아니면 적어도 그러한 사실이 냉동배아의 처리 결정권이 생물학적 부모에게 있지 않음을 강력히 시사하고 있다는 질문이 가능하다.

탐슨은 임신 가능성을 안 채로 성행위에 가담한 결과 임신이 되었다는 사실이 임신부가 태아에게 자신의 신체를 사용할 권리를 부여받은 것을 의미하지는 않는다는 것을 보여주기 위해서 다음의 예를 제시하고 있다. 환기를 목적으로 창문을 열어 놓았으나 그 열려진 창문을 통해 도둑이 들었다고 해보자. 창문을 열 당시 주위에 도둑

4) Thomson JJ, A Defense of Abortion, *Philosophy and Public Affairs* : 1 : 47-66

5) Anderson SL, The Status of Frozen Embryos, *Public Affairs Quarterly* 1990 : 4(4) : 316

이 있을 수 있다는 것을 알고 있는 상태에서 자의적으로 창문을 열어 놓았다. 따라서 도둑이 들어온 데 대하여 부분적으로 책임이 있다고 말할 수 없으며 묵시적으로 도둑이 자신의 집을 사용할 수 있는 권리를 부여했다고 말할 수 없다. 비록 탐슨의 유비논변이 설득력을 지닌다고 해도, 위의 논변이 냉동배아 사용에 대한 찬성 논거는 될 수 없다. 환기를 목적으로 창문을 열어 놓은 사람의 경우 열려진 창문을 통하여 도둑이 들어오기를 바라지 않는 것과 같이, 낙태를 원하는 임신부의 경우 성행위로 인하여 임신이 되는 것을 원하지 않았다. 또한 환기를 목적으로 창문을 열어 놓은 것과 같이 성행위의 목적은 임신이 아닌 다른 데 있었다. 그러나 냉동배아의 생물학적 부모는 정자와 난자를 제공한 목적이 배아를 만드는 데 있었다는 점에서 탐슨의 논변이 냉동배아 문제에 적용될 수 없다.

그렇다면 생물학적 부모의 원치 않는 부모가 되지 않을 권리가 냉동배아의 생명권에 앞선다는 것을 어떻게 입증할 수 있는가? 필자의 견해로는 오히려 다음과 같이 직접적인 비유를 통하여 냉동배아의 생명권이 앞선다는 것을 입증할 수 있다. 다시 말해서 냉동배아의 운명을 결정할 수 있는 권리가 생물학적 부모에게 있지 않다고 보아야 하며, 그 이유는 다음과 같이 설명될 수 있다. 데이비스 부부 사례를 생각해 보자. 영 판사의 판결대로 냉동배아를 인간으로 보아야 한다면, 데이비스는 이미 아버지가 된 상태로 보아야 한다. 따라서 '냉동배아가 사용될 경우 자신은 원하지 않는 상태에서 아버지가 될 수밖에 없다'는 데이비스의 주장은 '더 이상 아버지가 되길 원하지 않는다'는 의미로 파악될 수 있다. 데이비스의 주장이 설득력이 있는가?

어떤 3세 아이의 아버지가 더 이상 아버지가 되길 원하지 않는다고 해보자. 그럼에도 불구하고 그 아이를 죽이는 것은 용인될 수 없다. 아이가 아버지의 소유물이 아닌 독자적인 생명권을 지닌 인간이라는 점에서, 아이를 죽인다면 이는 경우 명백한 살인의 경우라 볼 수 있다. 마찬가지로 배아를 데이비스의 소유물이 아닌 인간으로 보아야 한다면, 데이비스가 더 이상 아버지가 되길 원하지 않는다고 것이 배아를 파괴하는 데 대한 정당화 사유가 될 수 없다.

데이비스 부부 사례를 놓고 볼 때, 배아를 인간으로 볼 수 없다면 난자 제공자가 냉동배아의 폐기를 원하지 않고 있다는 사실이 결정적인 의미를 지닐 수 있다. 그러나 배아를 인간으로 보아야 한다면, 마치 3세 아이의 부모가 더 이상 부모가 되길 원하지 않는다고 하더라도 그러한 사실이 그 아이를 죽일 수 있는지의 여부에 어떠한 영향력도 미치지 못한다. 마찬가지로 수가 냉동배아의 폐기를 원한다 하더라도, 냉동배아를 폐기하는 것이 허용될 수 없다고 보아야 한다.

잉여 냉동배아를 인간이라고 할 경우 그들에게 살 수 있는 기회를 제공하는 것이 낙태에 대한 현행법과 일관성을 유지하는 길이라는 점도 간과해서는 안될 것이다.

국내의 경우 모자보건법이 예외로 규정하고 있는 경우들을 제외하고는 낙태가 불법이나, 그 예외 규정이 냉동배아에게 적용되지는 않는다. 또한 태아를 인간으로 보지 않았다면 (혹은 태아가 인간일 수 있는 가능성을 배제하지 않았다면) 낙태를 불법으로 규정할 이유가 없었다는 점에서, 낙태를 불법으로 규정하고 있다는 말은 곧 태아가 인간이라면 임신부가 태아를 죽일 수 있는 권리를 지니고 있지 않다는 의미를 지닌다. 마찬가지로 냉동배아가 인간이라면<sup>6)</sup> 그를 죽이는 행위를 금지하는 것이 (그를 파괴하는 것을 금지하는 것이) 법 적용의 일관성을 유지하는 길이다.<sup>7)</sup>

뿐만 아니라 생물학적 부모의 원치 않는 부모가 되지 않을 권리가 냉동배아의 생명권에 앞선다고 가정하여도 따라서 대리모의 자궁에 착상 시켜 출생과 함께 입양토록 해야 한다는 것을 부정할 수 있다고 하더라도, 그것이 냉동배아를 파괴하는 연구가 용인될 수 있다는 의미는 아니라는 점에서 더욱 어려움에 처하게 된다. 이렇듯 생물학적 부모의 원치 않는 부모가 될 권리에 논의의 초점을 맞추어서는 냉동배아 이용을 옹호하는 입장을 취하기 어렵다.

## 5. 냉동배아의 도덕적 지위가 폐기여부의 근거가 될 수 없다.

데이비스 부부 사례에 대한 판결이 내려진 후 판결 내용에 대하여 많은 비판이 가해지며, 특히 판결 근거가 생물학적 부모, 즉 정자와 난자 제공자의 이해관계가 아닌 배아의 도덕적 지위에 맞추어진 데 대하여 강한 불만이 표출된다. 냉동배아 처리 근거를 배아의 도덕적 지위에 둘 수 없는가?

앤더슨이 제시하는 다음의 경우를 상상해 보자. 냉동배아의 생물학적 부모가 잉여 냉동배아를 제3자에게 넘겼거나 팔았다. 소유권을 넘겨받은 사람이 그를 해동 시켜 사격 연습용으로 사용하기도 하고 단지 호기심을 충족시키기 위해서 침팬지 자궁에 주입했다고 하자.<sup>8)</sup> 비록 생물학적 부모의 반대가 없었다고 하더라도 위의 행위들에 대하여 우리 대다수는 부정적인 반응을 보일 것이며, 냉동배아 사용에 대한 찬성론자까지도 위의 행위에 도덕적인 문제가 따른다는 데 견해를 달리하지 않을 것이다.

6) 잉여 냉동배아를 이용하는 연구는 허용해야 한다는 입장은, 비록 배아가 인간이라고 하더라도 그를 사용하는 것을 허용해야 한다는 입장으로 이해해야 함을 상기하기 바란다.

7) 미국의 경우도 다를 바 없다. 1973년 로우 대 웨이드(Roe vs. Wade) 사건에 대한 대법원의 판결 이후 체외에서 생존 가능한 시점 이전의 태아에 한하여 낙태가 허용되고 있다. 그러나 체외에서 생존 가능한 시점 이후의 태아를 인간으로 보지 않았다면, 위의 시점을 허용 한계선으로 정하지 않았을 것이라는 점에서 배아가 인간이라고 할 경우 그를 파괴하는 연구를 허용하지 않는 것이 법 적용의 일관성을 유지하는 길로 보아야 한다.

8) Anderson SL. 앞의 글 : 315

위의 행위들에 도덕적인 문제가 따르지 않는다면, 심지어는 불임 치료소가 부업으로 냉동배아 전문 음식점을 차려도 문제시 될 것이 없다고 보아야 한다. 냉동배아의 경우 (비록 인간이 아니라 하더라도) 자궁에 착상 시키기만 한다면 인간으로 성장할 수 있다는 점에서도 불임치료소의 집기와는 분명 다르다. 이렇듯 냉동배아를 그 운명이 전적으로 소유자의 손에 달려있는 소유물과 같이 취급해서는 안되며, 적어도 그 이상의 도덕적 신분을 지닌 존재로 보는 것이 상식적일 것이다.<sup>9)</sup> 이제 그에 대한 보다 구체적인 논으로 들어가기로 하자.

냉동배아가 도덕적 지위를 지니는 것이 법적 지위를 지니는 것의 충분조건이 될 수 없다. 즉, 그가 도덕적 지위를 지니고 있음에도 불구하고 법적 지위를 지니지 않을 수는 있다. 그러나 필요조건이라고는 보아야 한다. 다시 말해서, 배아가 법적 지위를 지님에도 불구하고 도덕적 지위를 지니지 않을 수는 없다. 따라서 냉동배아가 법적 지위를 지니고 있는지의 여부가 냉동배아 이용 문제에 대한 해결의 단서를 제공한다 볼 수 있다. 따라서 냉동배아의 법적 지위를 알아봄으로써 배아의 도덕적 지위에 대한 물음에 접근이 가능하다고 볼 수 있다.

데이비스 부부 사례에 대한 영 판사의 판결이 옳은지 여부를 규명해 봄으로써 냉동배아에게 재산 상속권이 있는지의 여부를 알아봄으로써 냉동배아에게도 법적 지위가 있는지의 여부를 가늠해 볼 수 있다. 냉동배아에게 재산 상속권이 있다고 해보자. 이는 곧 그에게 법적 지위가 있다는 말이며, 앞서 지적된 바와 같이 이는 다시 그에게 도덕적인 지위가 있다는 의미를 지닌다. 냉동배아에게 도덕적인 지위가 있다면 냉동배아를 이용하는 것이 배아연구의 허용 한계선이 될 수 없다고 보아야 한다는 점에서, 냉동배아가 법적 지위를 (재산 상속권을) 지니는지의 여부는 배아연구의 허용 범위를 설정하는 데 결정적인 의미를 지닌다고 볼 수 있다. 데이비스 부부 사례에 대한 영 판사의 판결과 같이 냉동배아에게도 재산 상속권이 있다고 보아야 하는가? 다음의 경우들을 비교해 봄으로써 위의 질문에 대한 답변을 유추할 수 있다.

- ㉠ 임신 말기에 자연 분만된 신생아
- ㉡ 임신부의 건강상 문제로 분만 시점을 앞당겨 제왕절개를 통하여 분만된 신생아

9) 혹자는 위의 경우들에 대하여 부정적인 반응을 보이는 이유가 배아의 도덕적 지위 때문이 아닌 신체적 출몰을 사용하는 데 대한 거부감 때문이라고 생각할 수 있을 것이다. 그러나 머리카락을 이용하여 공예품을 만드는 데 대하여 아무런 거부감도 느끼지 않으며, 손톱 조각을 사격 연습용을 사용해도 문제가 없다고 생각할 것이다. 또한 어떤 음식점 주인이 수술실서 적출된 암세포나 장기를 수거해 그들이 주 메뉴인 음식점을 차렸다고 해보자. 이 경우 우리 대다수는 그에 대하여 거부감을 느낄 것이다. 그러나 위의 거부감과 냉동배아를 이용해 음식점을 차린 경우에 대한 거부감 사이에는 분명 차이가 있을 것이다. 즉 후자의 경우는 도덕 판단이 결부된 거부감인 반면 전자의 경우는 단지 문화적인 거부감 때문일 것이다.

- ㉔ 생물학적 아버지는 사망한 상태이며 분만 직전 뇌사 상태에 빠진 모체로부터 제왕절개를 통하여 분만된 신생아
- ㉕ 생물학적 아버지는 사망한 상태이며 뇌사 상태의 모체 내에서 생존하고 있는 임신 8개월 시점의 태아
- ㉖ 생물학적 아버지는 사망한 상태이며 뇌사 상태의 모체 내에서 생존하다 임신 7개월 시점에 제왕절개를 통하여 분만된 신생아
- ㉗ 제왕절개로 분만하여도 생존할 수 없는 시점의 배아
- ㉘ 자궁벽에 착상된 배아
- ㉙ 착상 이전의 여성의 신체 내에 있는 배아
- ㉚ 불임치료소에서 동결 보관중인 잉여배아.

부모가 유산 상속 거부 의사를 밝히지 않은 한 ㉑과 ㉒은 재산 상속권을 지닌다. 그렇다면 ㉔의 경우는 어떠한가? 어떤 부부가 유산을 상속할만한 친지가 없다는 이유로 그들이 평소 아끼던 도자기에게 유산을 상속한다는 유언을 남긴 채 운명했다고 해보자. 아무리 자신의 돈이라 해도 그것을 불태웠다면 도덕적인 비난 뿐 아니라 법적 처벌도 감수해야 하는 것과 마찬가지로, 도자기에게 상속 의사를 밝혔더라도 그를 사회에 환원하여 재분배하는 것이 옳다고 보아야 한다.

㉔은 어떠한가? 부모가 사망했다는 점 이외에 ㉑이나 ㉒과의 차이점을 발견할 수 없다. 따라서 부모가 사망 전에 유산 상속 거부 의사를 밝히지 않았다면, ㉔에게 상속권이 있다고 보아야 한다. 다시 말해서 ㉔의 법적 지위를 도자기의 그것과 동일시할 수는 없다. 어떤 사람이 자신이 소유하고 있던 도자기의 처분에 대한 언급 없이 사망했으며, 마땅한 상속자가 없다고 해보자. 이 경우 그것을 처분하여 사회에 환원하는 것이 옳다고 보아야 한다. 그러나 ㉔의 경우 분명 그와는 다르다. 입장을 원하는 사람에게 비록 사회에 환원할 목적으로라도 금전적인 보상을 받고 ㉔을 넘기는 것이 옳다고 볼 수 없다. 다시 말해서 ㉔을 놓고 발생하는 어떠한 혜택도 ㉔ 자신에게 돌아가도록 해야 한다. 이렇듯 ㉑과 ㉒에게 유산 상속권이 있다면 ㉔ 역시 위의 권리를 지닌다고 보아야 한다.

유산 상속 문제를 놓고 볼 때 ㉔과 ㉕사이에 차이가 있다고 보기 어려우며, 이는 ㉔을 ㉒과 비교해 봄으로써 그리고 다시 ㉕을 ㉑과 비교해 봄으로써 유추할 수 있다. 유산 상속 문제를 놓고 ㉒과 ㉕을 차별화 할 수 있는가? 전자가 유산 상속권을 지닌다면 후자 역시 위의 권리를 지닌다고 보아야 한다. 가령 부모가 생존해있는 아이를 살해하는 행위와 고아를 살해하는 행위 사이에 어떠한 도덕적인 그리고 법적인 차별도 둘 수 없다. 뿐만 아니라 ㉔의 경우, 모체가 뇌사 상태에 빠진 것이 ㉔때문

이라고 하더라도 달라질 것이 없다. P는 절도 도중 주인에게 발각되자 흥기로 주인을 살해한 반면, Q는 운전 도중 갑자기 뛰어들어 아이를 피하려 핸들을 돌린 결과 행인을 치어 사망케 했다고 해보자. 이 경우 P와는 달리 Q는 피해자의 죽음을 의도하지 않았다. 따라서 Q의 경우 P와는 달리 살인죄가 성립되지 않으며 유산 상속권이 유지된다고 보아야 한다. 마찬가지로 비록 모체가 뇌사 상태에 빠진 것이 ㉔때문이라고 하더라도, ㉔의 의도적인 행위가 원인이 되지 않았다는 점에서 그 구조가 Q의 경우와 동일하다고 보아야 한다. 이렇듯 ㉔이 재산 상속권을 지닌다면 ㉔역시 그를 지닌다고 보아야 한다.

이제 ㉔을 ㉔과 비교해 보기로 하자. 논의된 바와 같이 ㉔에게는 유산 상속권이 있다고 보아야 한다. 그렇다면 ㉔을 ㉔과 차별화 시킬 수 있는가? 다시 말해서 ㉔과는 달리 ㉔에게는 유산 상속권이 없다고 볼 수 있는 논거가 가능한가? (태아는 출생 시점부터 혹은 그 이후의 어떤 시점부터 생명권을 지닌 인간으로서 존재한다고 보는) 자유주의 입장을 취하지 않는 이상 오히려 ㉔ 보다는 ㉔에게 유산 상속권이 있다고 보아야 할 것이다. 다시 말해서 자유주의자가 아니라면, 출생 이전의 태아는 발달 단계에 따라 도덕적 지위 상의 차이가 있다고 보는 절충주의 입장에서 문제를 파악해야 하며,<sup>10)</sup> 따라서 ㉔에게는 유산 상속권이 있다는 것을 인정한다면 ㉔에게도 위의 권리가 있음을 인정해야 한다. 물론 ㉔의 경우 분만 수술 이전에 사망하거나 사산될 가능성을 배제할 수 없다. 그러나 그러한 경우가 발생한다면, 위의 권리가 더 이상 법적인 효력을 지니지 못한다고 보는 것이 옳을 것이다.

그렇다면 ㉔의 경우는 어떠한가? ㉔ 역시 예외가 될 수 없음은 ㉔과의 비교를 통하여 알 수 있다. ㉔은 유산 상속권이 있는 반면 ㉔은 그렇지 않다고 보는 것은, 태아가 체외에서 생존할 수 있는 시점부터 즉 인큐베이터에서 생존할 수 있는 시점부터 상속권을 지닌다고 보는 것과 다를 바 없다. 과연 체외에서 생존 가능한 시점이 결정적인 의미를 지닐 수 있는가? 1973년 미 연방대법원 United States Supreme Court의 로우 대 웨이드 Roe vs. Wade 판결로 미국 전역에서 (임신 전 기간을 3기로 나눌 때 대략 2기 끝 무렵인) 태아가 체외에서 생존 가능한 시점 이전의 태아에 대한 낙태가 합법화되기에 이른다. 그러나 월트하이머 Roger Wertheimer가 지적하고 있는 바와 같이, 체외에서 생존 가능한 시점은 의료 기술상의 문제이며, 이론상 단계포 접합체도 수태 시점부터 체외에서 생존할 수 있다.<sup>11)</sup>

㉔이 재산 상속권을 지닌다는 것은 ㉔이 위의 권리를 지니는지의 여부를 파악하

10) 접합체 시점부터 인간으로서 존재한다고 보는 보수주의 입장이 맞다면 위의 논의 자체가 무의미하다는 점에서 절충주의 입장에서 문제를 파악해야 한다.



는 데 있어 결정적인 의미를 지닌다. 앞서 지적된 바와 같이 배아가 인간이 아니라면 배아 연구의 허용 한계선을 냉동배아를 이용하는 데 둘 수 없다. 즉, 복제배아를 사용하는 데도 문제가 따르지 않는다. 또한 ㉔은 현 단계에서는 자력으로 생존 가능하지 않을 뿐 아니라 앞으로의 생존도 보장되어 있지 않다. 그럼에도 불구하고 재산 상속권을 지닌다는 것을 인정한다면, ㉔ 역시 재산 상속권을 지닌다고 보아야 한다.

㉔의 경우는 어떠한가? ㉔과는 달리 ㉔에게는 유산 상속권이 없다고 볼 수 있는가? ㉔의 경우 현 단계에서는 자력으로 생존 가능하지 않을 뿐 아니라 앞으로의 생존도 보장되어 있지 않음에도 불구하고 유산 상속권이 있다고 보아야 한다. 따라서 ㉔에 비하여 ㉔이 단지 생존 확률이 떨어진다는 것 이외에 그들 사이에 어떠한 차이점도 발견할 수 없다. 그러나 ㉔의 경우 자궁에 착상되지 못한 채 사라질 수 있다는 것이 (생존 확률이 떨어진다는 것이) 그들 사이에 도덕적 지위 상의 차이가 있다는 것을 의미하지 않는다. 어떤 신생아가 병치레가 잦거나 목숨을 잃을 수도 있는 병을 앓고 있다고 해보자. 그러한 이유로 그 신생아의 도덕적 지위와 건강한 신생아의 그것 사이에 차별을 둘 수 없다. 이렇듯 ㉔에게 유산 상속권이 있다면 ㉔에게도 동일한 권리가 있다고 보아야 한다.<sup>11)</sup>

㉔과 ㉔의 관계 역시 동일한 구조로 이해할 수 있다. ㉔이 여성의 신체 내에 있지 않다는 사실은 그가 신체 내에 있는 배아에 비하여 생존 확률이 떨어진다는 의미 이외에는 어떠한 의미도 지니지 못한다. 즉, ㉔의 경우 역시 자력으로 생존 가능하지 않을 뿐 아니라 앞으로의 생존도 보장되어 있지 않다. 이렇듯 그들 간의 유일한 차이는 ㉔에 비하여 ㉔이 생존 확률이 떨어진다는 것 이외에 그들 사이에 어떠한 차이점도 발견할 수 없으나, 지적된 바와 같이 위의 차이가 유산 상속권이 있는지의 여부를 판단하는 데 결정적인 영향을 줄 수 없다. 따라서 ㉔에게 유산 상속권이 있다면 ㉔에게도 위의 권리가 있다고 보아야 한다. 이렇듯 ㉔~㉔ 모두에게 유산 상속권이 있다고 보아야 하며, 이는 배아의 법적 지위를 고려하지 않은 채 따라서 그의 도덕적 지위를 고려하지 않은 채 난자와 정자 기증자의 이해 관계에만 초점을 맞추어 냉동배

11) Wertheimer R. Understanding the Abortion Argument, Philosophy and Public Affairs : 1 : 67-95. Reprinted in Feinberg J. ed. The Problem of Abortion, Belmont, CA : Wadsworth Publishing Co, 1973 : 33-51), 43

12) 수태 후 칠,팔일 경에 배반포blastocyst는 나팔관을 거쳐 자궁벽에 착상한다. 네이더슨 Bernald Nathanson과 오슬링Richard Ostling은 이 시점이 생화학적으로 볼 때 접합체가 홀몬 메시지를 통하여 태아가 인간 사회의 한 일원으로서 출현했음을 알리는 시점이며 따라서 우리는 태아가 생화학적으로 모체와 구별된, 독립된 개체임을 알 수 있는 시점이라고 말한다 (Nathanson and Ostling, 216쪽). 그러나 '존재하는 것'과 '존재하는 것을 알리는 것'은 명백히 별개의 개념이다. 가령 (지하 100미터의 땅굴 속에 칩거하면서) 내가 속해있는 사회 성 원들에게 내 존재를 알리지 않아도 나는 사회의 일원으로서 존재할 수 있다.

아를 처리할 수 없음을 보여주고 있다.

## 6. 맺는 말

과학기술부 생명윤리자문위원회는 체세포핵이식 방법으로 인간배아를 창출하는 행위는 금지하며, 불임치료 이외의 목적으로 체외수정 방법을 통해 인간배아를 창출하는 행위도 금지한다. 또한 그러한 방법으로 창출된 인간배아 및 그 줄기세포에 대한 연구도 금지한다는 권고안을 발표한 바 있다. 그러나 위 권고안은 불임치료 목적으로 체외수정 방법을 통해 얻어진 인간배아 중 잉여분을 이용하는 연구를 한시적으로 허용한다. 이 경우 폐기를 앞둔 배아에 한정되며, 연구가 확인되는 배아는 난자 및 정자 제공자의 동의를 받아야 한다고 명시하고 있다. 위의 권고안이 (한시적으로나마) 잉여배아를 이용하는 연구를 허용하고 있다는 점에서, 잉여배아와 복제배아 사이에 신분상의 차별을 두고 있다고 볼 수 있다.

한편 미국 대통령 부시는 지난 8월 9일 인간배아를 추가적으로 만들거나 파괴하는 과정이 수반되는 연구에 대한 지원을 배제하고 연구기관이 이미 보유하고 있는 60여 개의 줄기세포주幹細胞株stem cell line에 한해서만 지원을 하겠다는 결정을 내린 바 있다. 이번 결정은 미국 생명윤리자문위원회의 냉동배아 연구에 대한 지원 권유를 받아들이지 않았다는 것을 의미하며 따라서 현재 불임치료소 등지에서 동결보관중인 10만여 배아들에 대한 연구비 지원 요청을 수용하지 않았다는 것을 의미한다. 복제배아와 냉동배아 사이에 차별을 두지 않았다는 해석이 가능하다는 점에서, 이번 부시 대통령의 결정은 국내의 정책에 시사하는 바가 적지 않다. 즉, 과학기술부 생명윤리자문위원회의 권고안과 같이 (한시적으로나마) 잉여배아를 사용하는 연구만을 허용해야 한다면, 적어도 복제배아와 냉동배아를 차별할 수 있는 논거가 가능한지에 대한 보다 면밀한 검토가 선행되어야 함을 시사하고 있다.

배아연구에 있어 핵심 문제는 기술 수준이 아닌 배아가 도덕적 지위를 지니는지의 여부이다. 생체실험 기술의 확보와 그 기술을 사용하는 것이 정당화될 수 있는지의 여부는 별개의 문제인 것과 같이, 배아를 복제할 수 있는 기술력을 확보했다는 사실이 그의 사용을 정당화시킬 수 있다는 것을 의미하지는 않는다.

이미 성체로부터 줄기세포를 얻는 데 성공을 거두었으며 그 활용 방안에 대한 연구가 한창 진행중이다. 헌혈을 한다든지 가려운 부위를 세게 긁거나 때 수건을 사용하여 때를 미는 것이 윤리적인 쟁점이 될 수 없듯이 성체로부터 줄기세포를 얻는 데는 윤리적 문제가 따르지 않는다. 뿐만 아니라 최근 로스앤젤레스 생식의학유전학연구소의 홀(Jerry Hall) 박사팀은 무수정 난자로부터 (정자로 난자를 수정시키지 않고)

줄기세포를 얻는 데 성공을 거두었으며, 가톨릭의대 미생물학교실 한훈 교수팀은 태반에서 추출한 탯줄혈액으로부터 성체줄기세포를 분리하여 조골세포로 분화시키는 데 성공을 거두었다.

배아가 인간인지의 여부가 불분명한 현 시점에서 그리고 배아를 파괴하지 않고도 줄기세포를 얻는 연구가 한창인 있는 현 시점에서 옳은 선택은 무엇이겠는가? 성체 줄기세포에 대한 연구가 진행됨에 따라 그 답변은 더욱 분명해질 것이다.

색인어 : 배아연구, 냉동배아, 생명윤리

=ABSTRACT=

## **Embryo Research: Is It Permissible to Use Frozen Embryos?**

REEM Jong-Sik\*

My critical discussion of using frozen embryo will focus on whether they might legitimately be treated differently from other kinds of embryos. I will try to show in the first section of the paper that the fact that they are surplus embryos cannot be a justifiable reason for using frozen embryos. In defending this point, I will adopt the strategy of approaching the problem by considering the following ideas; the freezing of the embryos, the creation of the embryos through IVF, and permitting IVF technology. I shall then proceed to the question of moral status of the embryo (frozen embryo), arguing that frozen embryos cannot be treated as entities whose legal and moral status are something like property or material possessions. If the main arguments in this paper are successful, then the following consideration might be said to hold: thawing frozen embryos cannot bridge the gaps between two extremists, liberal and conservative.

*Key Words* : Embryo Research, Frozen Embryo, Bioethics

---

\* *Department of Philosophy, Sungkyunkwan University*