생명윤리의 형법적 보호: 최근의 논의상황

신 동 일*

국문요약

생명윤리 논쟁은 이제 다음 단계로 접어들고 있다. 초기의 논쟁이 주로 생명공학의 유용성과 위험성에 대한 논의였다면 이제 그 구체적인 제한과 허용의 기준을 마련해야 하는 시기로 진입하였다. 인공수정과 체외수정에 대한 새로운 법률문제를 출발점으로 하던 생명윤리 논쟁은 인간복제 시대에 들어서면서 감당할 수 없을 만큼의 다양한 문제들이 나타났다. 인간의 시작에 대한 논쟁과 유전자 치료술에 의한 인간 생식자의 법적 지위, 유전자정보의 특성, 바이오 매트릭스의 허용 등이 중첩적으로 또는 개별적으로 논의의 중심에 오르기 시작하였다. 다소 뒤늦게 시작된 형사법 논의에서 위험성의 통제 도구로서의 형사정책의 필요성과 적용을 문의하는 것으로 진행되었다. 그런 측면에서 생명공학의 발달로 인하여 발생할 수 있는 사회적 갈등을 미리 예상하고 그에 대한 기준을 제공하는 것이 과학기술에 대한 형사정책의 새로운 과제로 인식되기 시작했다. 생명공학을 둘러싼 경제적 가능성이나 위험성이 증대되면 될수록 형사정책적인 분석이나 예측의 필요성이 강조될 것이라는 것은 당연한 것인지 모른다. 이제는 생명윤리에 대한 형법적 보호 문제는 그 구체적인 기준과 내용을 통해 접근해야 할 새로운 쟁점으로 부각되고 있다.

* 한경대학교 법학부 교수, 법학박사

Ⅰ. 들어가면서

생명윤리의 문제가 본격적으로 논의되기 상당한 기간 전에 한국형사정책연구원의 보고서[1]는 보고서의 출판년도와 그리 멀지 않은 장래에 생명윤리에 대한 문제점이 심각하게 제기될 것이라는 예상을 하였다. 그 예상은 정확하게 적중하였고, 1998년 세계적으로 시작된 복제논란이나 생명공학기술의 사회적 적응성의 논쟁이 시작되었다. 복제양 돌리로 시발된 일반인들의 관심은 생명공학에 대하여 극단적인 찬성과 반대로 갈라지기 시작하였다. 최근 우리나라에서도 발생한 황우석 교수 사건은 생명공학에 대한 과다한 기대와 그로 인한 과학자들의 성과부담이 부적절하게 구조화된 결과라고 볼 수 있다.[2]

생명공학의 발달과 함께 부각되기 시작한 분야는 '생명윤리'이다. 생명윤리(Bioethics)라는 용어는 급격하게 부상된 전문용어이지만 이제는 거의 일상용어처럼 인구에 회자되는 단어가 되었다. 과연 무엇이 생명윤리의 내용이고 어떻게 생명윤리를 준수해야하는지에 대한 구체적인 설명은 부족한 것이 사실이다. 그러나 한편에서는 생명공학기술에 대한 한계를 제시하는 목소리로, 다른 한편에서는 사람들에게 좀 더 진지한 생명에 대한 성찰을 제안[3]한다는 면에서 생명윤리는 최근 빈번하게 거론되는 화제가 되고 있다. 이러한 영향 덕분에 생명윤리는 다시 세분화되는 현상을 보인다. 생명윤리로 설명되던 다양한 학문적 관심이 신학, 철학, 종교학, 법학, 사회학 등의 세부 분야로 나누어서 설명되고 있다. 법학에서 생명윤리에 대한 관심은 가장 먼저 민사법적인 논의에서 비롯되었다. 인공수정으로부터 제기된 다양한 민사법적인 갈등의 해결을 위하여 시작된 논쟁과 이론들은 인간복제의 시대에도 상당히

---

1) 장영민/조영관, 생명공학의 형법적 한계, 한국형사정책연구원 1994는 이 분야에 대한 최초의 연구로 평가할 수 있다. 신동일, 인간복제의 금지 필요성과 제한적 허용 연구, 한국형사정책연구원 2001; 생명공학 남용과 법적 규제를 위한 연구, 한국형사정책연구원 2002; 배아보호를 위한 형사정책, 한국형사정책연구원 2003; 착상전진단술에 대한 생명형법적 고찰, 한국형사정책연구원 2006.

2) 전체적인 논의의 과정과 내용은 한재각, 생명공학 감시운동의 본격화에서 활동영역의 확장까지, 시민과학센터 10년사 2, 시민과학 제66호, 참여연대 시민과학센터, 2007, 5 이하.

3) 신승환, 생명과학의 범위와 윤리적 쟁점, 이동익/김정우 편, 생명공학과 가톨릭 윤리, 가톨릭대학출판부, 2004, 51 이하; Shanks(ed.), Human Genetic Engineering, Nation Books .2005.

적극적인 토론과 논의가 전개되고 있다. 법철학과 헌법은 인간복제의 문제에 가장 적극적이고 우선적인 법적인 평가와 분석을 제시한 분야이다. 생명과 인간의 존엄이라는 주제는 인간복제와 배아실험에 대한 실직적인 설명이 필요했기 때문이다. 헌법과 법철학의 분야에서는 이미 많은 수의 논문과 저서들이 출간되었고, 새로운 이론과 착상들이 제시되고 있다.[4)]

다른 분야들보다 약간 시작이 더디었던 형법 분야는 두 가지 기본 방향에서 생명윤리에 대한 논의를 시작하였다.[5)] 하나는 인간생명의 시작에 대한 논쟁에 적극적으로 참여하는 방법과 다른 것으로는 생명공학의 잠재적 위험성을 측정하는 방식이다. 인간 생명의 시작에 대한 형법의 논의는 기존의 논쟁에서 낙태행위의 형법 해석 확장을 통하여 전개된다. 형법이 생명윤리에 대한 논의를 시작한 것은 다른 분야에 비하여 다소 늦었지만 그 개입은 매우 강력하였다. 생명윤리 논쟁이 생명공학의 비윤리성에 치중하고 있었던 것에 반하여 형법은 생명공학이 새로운 범죄로 발전할 수 있음을 지적하였다. 그 반응 역시 다른 법학적인 설명보다 적극적이었던 것이 사실이다.[6)]

생명윤리의 형법적 보호의 논쟁은 불가피하게 사실 지난 수십년간 형법에서 다시 또다시 법과 도덕의 문제가 논의될 것이라고 예상한 사람은 없었다. 대략 십여년을 끌어온 이 논쟁은 아직 한국사회에서는 구체적으로 진행되지 못하고 있다. 이하 글에서는 생명윤리의 형법적인 의미와 논의에 대해 살펴보기로 한다.

---

4) 생명공학과 그에 대한 전반적인 법이해에 관하여 박은정, 생명공학 시대의 법과 윤리, 이화여대출판부, 2000; 이상돈, 생명공학과 법. 생명공학화와 생명문화의 절차적 재생산, 대우학술총서 549, 2002; M. Warnock, Nature and Morality. Reconciliations of a philosopher in public life, Continuum 2003.

5) 김일수, 배아생명에 대한 법이해와 법정책의 방향, 형사정책연구 제13권 제3호(2002), 5 이하; 신동일, 도그마틱, 정책 그리고 윤리. 생명윤리논증을 위한 법해석, 한국형법학의 새로운 지평, 2006, 750 이하.

6) 김일수, 인간복제의 윤리적·법적 문제, 법조 제514호, 대한변호사협회, 1999, 1 이하; 강희원, 배아복제와 인간존엄성의 정치학, 법제연구 제20호, 법제연구원, 2001, 8 이하; 이인영, 줄기세포연구의 법률적 쟁점사항 및 외국의 입법동향, 인간줄기세포 연구의 가능성과 한계 및 대안, 참여연대 시민과학센터, 2001; 신동일, 생명윤리의 형법적 보호. 특히 배아간세포 치료술의 금지에 관하여, 형사법연구 제15호, 한국형사법학회, 2001, 125 이하.

Ⅱ. 논의의 구조

1. 전 제

생명공학이 발달하면서 전개된 윤리적인 고민은 인간의 존엄성과 생명권의 보호에 집중되고 있다. 인간의 존엄성은 인간복제나 배아실험과 같이 극단적인 침해가능성을 전제로 비롯되었으며, 주로 종교적인 이념이나 일반인들의 윤리감정을 자극하면서 문제의 중심에 서고 있다.[7] 생명공학에서 침해될 수 있는 인간의 존엄성은 그다지 어렵지 않게 설명할 수 있다. 인간복제나 배아실험의 경우 직접적인 침해가 존재하기 때문이다. 인간을 수단으로 삼는다는 소위 도구화 논쟁[8]으로부터 침해의 직접성을 추론하는 것 역시 어렵지 않다. 두 번째인 생명권 보호 역시 인간 생명을 다른 법률보다 우선적으로 고려하고 있는 형법의 경우 윤리를 넘어서서 법률적으로 문제를 제기할 수 있는 여지는 충분하다. 특히 배아 실험이나 인간 줄기세포를 체취하기 위하여 배아를 훼손시키는 상황에서 형법의 문제제기는 그리 복잡한 사안이 아니다.[9]

그러나 여전히 남아 있는 것은 생명윤리를 보호 또는 준수하기 위하여 형법이라는 수단이 동원되어야 하는 지이다. 형법은 '최후수단성'(ultima ratio)이라는 특성을 가지고 있다. 더욱이 역사적 경험들은 우리가 형법의 최후수단성을 유지해야 할 수없이 많은 근거를 제공해주고 있다. 이런 원칙은 형법이 역사적으로 절대 권력의 형벌권을 제한하기 위하여 제안되었다는 가설에서 출발한다. 이런 가설은 오늘날 거의 이론이 없이 존중되고 있다.[10] 생명윤리의 형법적 보호의 경우도 형법의 최후수단성은 문제시될

---

7) Schreiber, Der Schutz des Lebens durch Recht an seinem Beginn und seinem Ende, in: FS Schewe, 1991, 128 이하; Honnenfelder, Die ethische Herausforderung des Menschen durch Genomforschung und Gentechnik, in: Schreiber et al.(Hrsg.), Recht und Ethik im Zeitalter der Gentechnik, 2004, 13 이하.

8) 자세히는 이상돈, 생명공학과 법. 생명공학화와 생명문화의 절차적 재생산, 대우학술총서 549, 2002, 29 이하; Habermas(장은주 역), 인간이라는 자연의 미래. 자유주의 우생학 비판, 나남신서 934, 2002, 99 이하.

9) 김일수, 배아생명에 대한 법이해와 법정책의 방향, 형사정책연구 제13권 제3호(2002), 7.

10) Schünemann, Einführung in das strafrechtliche Systemdenken, in: Schünemann (Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrechtssystems, de Gruyter, 1984, 1 이하.

수 있다. 생명윤리의 보호를 위하여 형법적인 개입이 필요한가의 질문이 대답되어야 한다. 이 대답을 위하여 명확한 근거가 필요하다. 여기서 명확하게 나타나야 하는 점은 생명공학을 위한 실험이나 시도에 의하여 '인간의 생명'이 현실적으로 침해되고 있는가이다. 그리고 다음으로는 그 침해를 정당화할 수 있는 가능성이 존재하는가를 문의해야 한다. 그런 점에서 보호법익과 규범위반의 확인은 반드시 전제되어야 한다. 생명윤리에서 한 가지 더 추가해야 하는 사항은 피해가 예상되는 보호법익 주체의 특정이다.

2. 보호법익 문제

이미 언급한 바와 같이 인간의 존엄성이나 도구화, 그리고 생명권의 유연화와 관련되는 규범침해 사안들은 형법의 다른 보호법익과 관련해서 충분히 대상화될 수 있다. 예를 들어 현재 생명공학에서 문제목록으로 설명되는 배아줄기세포 체취를 위한 수정란 훼손, 난자 또는 정자와 같은 인간 생식자 세포의 상업적 거래, 유전자 정보의 남용, 실험목적의 수정란의 도구화 또는 매매, 입증되지 않은 성체줄기세포 치료술의 임상 적용, 유전체재조합물질의 위험성 등이다.

형법의 생명·신체에 대한 보호법익은 이러한 잠재적인 규범침해가능성에 대해 전제하고 있다. 생명에 대한 보호가 가장 높은 등급으로 프로그램되어 있으며, 신체의 완전성이나 사생활의 보호 등이 규범으로 보호되고 있다. 그러나 문제는 규범보호의 주체를 어디까지 확장할 것인가이다. 생명윤리에서 항상 언급되는 소위 인간의 시기에 대한 논의는 이를 확정하기 위한 논쟁이다.[11] 간략하게 살펴보면 수정란의 지위에 대한 상이한 해석을 확인할 수 있다. 먼저 수정시점부터 인간으로 보려는 수정시설은 다소 종교적인 측면이 강한 견해란 점은 분명하다. 이들의 주장은 수정란이 인간으로 발전될 수 있는 모든 잠재력과 연속성을 가지고 있으므로 결국 동일한 존재로 인정해야 한다. 다른 한편 소위 착상설은 수정란의 자궁 착상 이전에는 인간으로서의 지위는 물론 그 보호도 한계를 가지고 있다는 주장이다. 실제로 이 견해에 따르면 현재 생명윤리적으로 문제되는 배아실험이나 줄기세포 연구는 일괄적으로 형법의 보호대상에서 잠시 멀어질 수 있

11) Höffe, Wessen Menschenwürde? in: Biopolitik. Deie Positionen, Suhrkamp 2001, 65.

다. 물론 민사법적인 책임의 문제는 여전히 남는다. 여기서 제안된 생각에 따라 소위 원시선 발생 이전 14일 이전에는 수정란에 대한 직접 실험을 인정해야 한다는 부수적인 제안과 잔여배아의 경우 부모의 동의를 받아 폐기 전에 일정한 실험을 할 수 있다는 현실적인 주장이 가능해진다. 이 견해의 발원지는 생명공학계라는 사실은 당연하다. 제3의 주장도 존재한다. 즉, 인간으로서 의사능력이 존재하는 경우에만 인간보호의 법적 프로그램이 실시되어야 한다는 극단적인 생각이다.[12] 이 주장은 상당한 비판적 논쟁을 불러와서 순식간에 생명윤리 논쟁을 극단화시켜버렸지만 우리 법체계에서는 받아들이기 힘든 견해로 보인다. 여기서는 언급을 피한다.

자세히 볼 때 두 가지 주장이 다른 출발점을 가진 것을 알 수 있다. 수정시설은 인간 생명 보호의 시점을 전략적으로 확장하는 견해로 평가할 수 있고, 착상시설은 인간 생명 보호의 시점을 다소 완화시켜서 절충적인 지점을 제안하는 것으로 평가할 수 있다. 수정시설은 인간 생명존중의 원칙에서 출발하지만, 착상시설은 현실적인 타협안을 제안하는 것이다. 그러므로 두 가지 견해는 각각 해결점이 달라야 한다. 수정시설의 경우 현실적인 필요성을 어떻게 극복하거나 설득할 것이냐가 직면한 문제라면, 착상시설은 현실적인 타협으로 희생되는 생명에 대하여 어떤 정당화 근거를 제시하느냐가 문제이다. 두 가지 견해가 모두 단점을 가지고 있어서 어떤 견해의 절대적인 우위를 주장하기는 힘들다. 수정시설에 따를 경우 생명보호에 확실한 원칙을 가질 수는 있지만, 소위 잔여배아의 경우 폐기 자체가 힘들어 극단적인 경우 대리모라도 인정해서 모두 착상시켜야 하는[13] 논리적인 순환에 빠질 수 있다. 또한 이 견해에 충실할 때 대부분 생명공학적인 시도는 중단되어야 한다는 주장도 가능하다. 반면 착상시설은 현재 생명공학의 발전을 지속시킬 필요가 있다는 근거를 가진다.[14] 그러므로 이 견해는 일종의 절충설로 분류된다. 그러나 착상시설은 침해되고 훼손되는 인간 생명을 왜 방치하고 허용해야 하는지에 대한 근거를 제시하지 못한다. 비록 착상시설로 인간

---

12) N. Hoerster, Abtreibung in säkularen Staat. Argumente § 218, Suhrkamp 1995; ders, Die unbegründete Unverfügbarkeit ungeborenen menschlichen Lebens, JZ 1991, 503.

13) G. Vitztum, Menschenwürde und Humangenetik, Universitas 41, 810 이하.

14) 생명공학규제를 반대하며 기고한 서정선, 미래 외면한 생명윤리법, 조선일보 2002. 5. 10. 자 논단과 황우석, 체세포기술의 특성 및 산업적 이용, 생명복제기술에 관한 합의회의 전체 워크숍자료집, 유네스코 한국위원회 1999는 극단적인 이러한 시각을 잘 보여준다.

의 시기를 세분화하여 일종의 타협안을 제시하고 있지만, 이는 우회적인 해결일 뿐이고 논리적으로나 원론적으로 설득되기 힘들다. 타협에 의한 인간 생명의 침해는 소박한 공리주의적인 관점에서만 가능할 뿐이다.

3. 목적론적 관점

생명윤리 논의는 언제나 법철학의 근본문제로 향하고 있다. 인간의 존엄성 보호라는 원칙과 생명공학의 사회적 필요성이 어떻게 법철학적으로 이해되어야 하는지가 논의되어야 한다.[15] 보다 본질적으로는 도덕이나 윤리가 존재론적인 설명이 가능한지 아니면 단지 구성적으로 인정되는 것일 수 있는지가 문의되어야 한다. 인간의 존엄이나 생명권에 대한 법철학적 접근은 실재를 파악하는 존재론적 설명이 주요한 근거로 제시되었다고 생각한다. 그러므로 타협이 불가능한 객관적 실체로 설명하는 것이 생명윤리적 입장에 근간을 이루고 있다. 이런 입장에서 공리주의적인 착상이나 설명은 비판받는다. 인간존엄성이나 생명권의 절대적인 보호 사상은 이처럼 보호대상이 되는 권리를 실재하는 것으로 파악할 때 확고한 근거를 인정할 수 있다. 그러나 생명권이나 인간의 존엄성을 상대화된 가치로 볼 수 있는 여지는 남아있다. 인간의 존엄성과 생명권은 절대적인 대상이 아니라 일정한 상황에 의해 합의된 보호가치를 가질 뿐이라는 설명이다. 이런 입장에 서면 인간의 존엄과 생명권은 다시 상대적인 조건에 귀속되는 것으로 재해석될 수 있다.[16] 가치상대성을 인정하는 순간 생명윤리 진영은 또다시 분열된다.

인간의 존엄성이나 생명권이 사회적 합의나 절차에 따라 재배열된 가치체계 중의 일부이며, 이 가치체계를 결정하는 힘은 대화를 기초로 하는 인간 집단이 가지고 있다. 그러므로 인간의 존엄성이나 생명권의 상대화를 결정하는 것도 역시 가능하다. 합리적이고 합법적인 절차에 따른 승인에 의해 타인의 생명권의 제한이나 상대적인 존엄성 개념이 가능할 수도

15) 최근 법질서에서 인권이 어떻게 승인되어야 하는가에 대한 고봉진, 근본이익, 정체성과 인권. 예비적 고찰, 법철학연구 제10권 제1호, 한국법철학회, 2007, 262 이하는 상당히 진보적인 연구로 볼 수 있다. 이에 대해서는 이후에 더 언급하기로 한다.

16) 어떤 의미에서 법철학에서 유명한 '법과 도덕의 논쟁'은 도덕과 법에 대한 유명론과 실재론의 구분에 따라 재해석될 수도 있다. 법철학에서 경험한 법과 도덕의 논쟁은 단지 실재론에 근거를 둘 때만 가능할 수 있다.

있다. 이처럼 설명할 때 앞에서 제외한 일부 견해의 태도도 생명윤리 논쟁에서 실질적인 영역을 확보할 수 있다. 이 경우 형법의 개입여부는 보다 복잡한 논증이 필요하다. 이제는 보호주체 확정이 아니라 보호이익 승인여부 역시 설명되어야 하기 때문이다. 법철학적으로 어떤 설명이 더 설득력 있는지에 대해 쉽게 결론을 내리기는 힘들다. 이에 대한 결정은 잠재적으로 내려질 수밖에는 없을 것 같다.

다만, 인간의 존엄성이나 생명권을 절대화하건 상대화하건 변하지 않는 것은 인간 존엄성이나 생명권의 목적론적인 이해이다. 목적론적인 이해에 따라 설명하면, 상대화나 절대화의 주장 모두 하나의 방향으로 일치하고 있는 것이 발견된다. 인간의 존엄성을 완전 부정하거나 생명권보호를 폐지하자는 주장을 발견할 수 없는 것이 현실이다. 개별적인 생명보호의 철회(사형제도)나 인간의 존엄성 제한(일부 수형자의 자유제한)은 양 견해 모두에서도 확인할 수 있는 현상이다. 두 가지 설명이 목적론적으로 추구하고 있는 일치된 방향성은 역시 인간의 존엄성의 최대한의 존중과 생명권의 우선적인 보호라는 것은 틀림없다. 상대적인 가치를 주장하는 입장에서는 인간의 존엄성 침해나 생명권의 제한을 합리적인 절차의 틀에서 파악하는 것이고 절대적인 가치를 주장하는 입장은 같은 대상을 실재하는 원칙을 위반하는 것으로 설명하고 있다. 모두 침해나 제한의 최소한을 의도한다는 목적(telos)에서는 같다.[17]

4. 주체의 문제

내 생각에는 수정시설은 법이론적으로 설득력을 갖춘 견해이다. 그러나 정책적으로 볼 때 생명공학의 발전을 완전히 봉쇄할 수 있는 잠재력이 있다. 착상시설은 앞에서 언급한 문제는 해결될 수 있지만 이를 따를 경우 침해되는 인간생명에 대한 설득력의 흠결을 보완할 수 없다. 그런데 이 견해의 대립에서 빠져 있는 것은 직접 침해를 받는 보호주체의 관점이

17) 위에서 언급한 고봉진, 근본이익, 정체성과 인권. 예비적 고찰, 법철학연구 제10권 제1호, 한국법철학회, 2007, 259 이하는 이를 “승인투쟁”이라는 개념으로 설명하고 있다(262 이하). 여기서 주목할 것은 그가 근본 이익과 일반 이익을 구분하여 전개하는 것인데 근본 이익의 경우 보다 더 역사성이나 보호필요성이 증가하는 개념으로 구성할 수 있다(265). 유사한 분석으로는 이상돈, 인권법, 2005, 164 이하.

다. 대부분의 형법적인 이익주체는 개별적인 보호이익을 향유할 수 있으며 그 포기도 어느 정도 허용된다. 상해죄의 경우 피해자의 승낙은 새로운 법익침해에 대한 예외적인 정당화 근거로 작용한다. 살인의 경우도 일정한 예외상황에서 법익 포기가 허용될 수 있다. 그러나 생명윤리에서 문제되는 보호주체는 다음과 같은 일반 보호주체와 다른 측면이 있다. 바로 권리포기가 불가능하고 존재 자체의 도덕적 중립성이다.[18] 수정란의 법적/도덕적 지위를 생각할 때 반드시 전제해야 하는 것은 수정란이 법적/도덕적으로 완벽하게 순수한 존재이며, 스스로 권리 포기나 제한을 동의할 수 없는 존재라는 두 가지 요소이다. 결국 이러한 이유로 수정란의 권리보호는 전적으로 타인의 결정에 의존한다.

법적인 보호의 제한이나 침해의 정당화는 대체로 권리주체의 도덕적 흠결이나 법적인 책임을 근거로 한다. 특히 헌법에 따른 권리의 제한은 매우 까다롭고 복잡한 법절차를 따라야 가능하다. 그러나 수정란의 보호제한이나 철회 결정은 권리 주체의 책임이나 규범성을 대상으로 하는 것이 아니다. 단지 그를 둘러싼 제3자들의 이해관계에 따라 논의가 진행될 뿐이다. 이는 직접 당사자를 제외한 채로 제3자끼리 그들만의 이익을 위하여 당사자 생사를 결정하는 것과 마찬가지이다. 그러므로 착상시설의 입지는 훨씬 약해진다. 이런 근거로 본다면 아무런 도덕적 흠결이 없는 존재의 법적인 보호장치를 해체하는 것을 당사자의 고려없이 실시하는 것과 같은 상황으로 보이기 때문이다. 수정시설의 일부 약점에도 불구하고 착상시설을 반대하는 이유가 바로 착상시설로 인해 발생하는 생명권의 보호흠결과 인간의 존엄성 침해의 정당화가 갖는 파급효과 때문이다. 더구나 동식물과 같은 생명체에 대해 존중할 것을 명령하고 있는 법률이 인간 생명보호를 포기하거나 그 침해를 정당화하는 명령을 내린다는 것은 모순으로 보일 수 있다.

5. 새로운 시도

실제로 생명공학에서 요구하는 것은 인간존엄성의 포기나 생명권의 무시

---

18) 같은 지적은 K. Seelmann, Paternalismus und Solidarität bei der Forschung am Menschen, in: FS Schreiber, 2006, 860 이하. 그는 결론으로 초기생명의 보호필요성을 '연대성'(Solidarität)로부터 추론하고 있다.

가 아니다. 또한 인간의 도구화나 수단화에 동의하는 생명공학자는 없는 것 같다. 이런 측면에서 인간복제는 전면 금지되고 있다.[19] 생명공학과 생명윤리의 대립은 사실 가상에 불과하고 실제는 생명공학자 중에도 생명윤리에 적극적으로 동의하는 사람도 있고, 생명윤리학자로 분류되는 사람 중에 탄력적인 생명공학 규제에 찬성하는 사람도 있다.[20] 문제는 사안에 따라 달라질 수 있으며, 같은 사례라도 개별적인 접근이 가능하다고 볼 수 있다. 그러므로 생명윤리의 문제는 새로운 국면에 도달하고 있다고 설명할 수 있다.

점차 생명윤리의 형법적 보호 문제도 예전의 원론적인 입장[21]에서만 접근하기 힘들기 시작했다. 그러므로 이러한 사안에서 법이 제시할 수 있는 새로운 방법은 절차의 정당성을 통한 결정의 타당성이 아닐 수 있다. 왜냐하면 생명윤리의 대부분의 문제들은 전통적인 대화절차나 의사결정의 절차로는 타당한 결론을 얻을 수 없는 경우가 많다.[22] 그 이유는 위에서 언급한 바와 같이 문제 자체가 갖는 특수성이다. 생명공학 시대에 발생하는 대부분의 갈등은 법학이 이전에 경험한 어떤 사안보다 복잡하고 특수한 요소를 가지고 있다. 희생되는 인간의 존엄이나 생명권, 사생활의 자유권은 교묘하게 얽혀있는 국가의 경쟁력, 경제적 이익, 환자의 건강권, 불로장생의 기대와 같이 거대한 상징에 가려질 위험성도 크다. 최근 발생한 논문 조작 사건이나 여성 난자 매매 사건의 배경에는 생명윤리의 왜곡이나 법적인 수단을 통한 개별적인 이익을 최대화하기 위한 탐욕이 숨겨져 있다. 또한 가장 우선적으로 보호되어야 하는 생명권과 인간의 존엄성을 국가 경쟁력이라는 허구적인 가치에 희생시키는 오류를 범하고 있는 것이 현실이다. 법은 이러한 현상을 막기에 역부족이었다.

진지하게 법학의 기본 정신을 생각해보면 법은 현실적인 사회적 갈등

---

19) 금지에 대한 구체적인 내용은 신동일, 인간복제의 금지 필요성과 제한적 허용 연구, 한국형사정책연구원 2001, 83 이하.

20) 주로 기독교계나 가톨릭계 과학자들의 경우가 그렇다. 이에 대해서는 박상은 편, 인간배아복제 과학의 승리인가?, 한국누가출판회 2004와 이동익/김정우 편, 생명공학과 가톨릭 윤리, 가톨릭대학출판부 2004를 참조할 것.

21) 고전적인 견해에 대한 표준적인 설명으로는 P. Noll, Die ethische Begründung der Strafe, Recht und Staat Heft 244, 1962, 17.

22) 이미 Habermas(장은주 역), 인간이라는 자연의 미래. 자유주의적 우생학의 비판, 나남신서 934, 200225 이하의 '정당한 절제'편에서 하버마스는 탈형이상학적 도덕론에 대해 언급하고 있다. 그는 여기서 윤리와 도덕을 구분하여 도덕의 비합의적 체계질서를 설명하고 있다. 객관적인 의무론으로부터 생명공학의 자율성을 설명하는 탁월한 저서로는 O. O'neill, Autonomy and Trust in Biotechnology, Oxford University Press 2002.

을 해결하는 것을 넘어서서 사회구성원이 신뢰하고 존중하는 추상적인 가치를 보호하기 위한 노력을 지속하고 있었다. 그러므로 원칙과 예외로 현실화되는 법적인 보호프로그램은 아무리 시대가 달라져도 변할 수는 없다. 생명윤리의 문제영역에서 볼 때 특히 생명침해나 인간의 존엄성 훼손의 경우 기존의 갈등해소와는 다른 인식이 필요하다고 본다. 생명공학은 그만큼 기존의 갈등양상과는 다른 새로운 갈등으로 이해되어야 하기 때문이다. 먼저 보호대상의 순수함과 유약함을 생각해야 하며, 다음으로는 그와 같은 상황에 처한 다른 법질서상의 유약한 존재에 대해 우리가 어떤 법적 보호를 시행하고 있는지를 비교해봐야 한다. 마찬가지로 생명공학의 발전으로 인하여 직접적인 이익을 받는 집단이 어디이고, 그 발전으로 직접 희생당하는 집단은 어디인지를 확실하게 구분해봐야 한다. 결국 이 문제는 이제 정책의 단계로 넘어갈 수 있다.

Ⅲ. 정 책

1. 전 제

대부분 정책은 다양한 분석과 평가가 가능한 영역이다. 법해석과 달리 정책은 다소 미래지향적이며 고정된 이해관계를 초월하는 분야로 설명할 수 있다. 형사법의 분야에서 정책적인 요소가 검토될 수 있는 지점은 형법정책과 형사정책이다. 물론 형사정책은 형법정책을 포괄하는 거대 영역이기도 하다.[23] 이하에서는 형사정책의 측면에서 생명공학과 생명윤리의 문제점을 살펴보기로 한다. 먼저 전제할 것은 정책의 효과성을 평가하는 데에는 여러 가지 기준이 있을 수 있지만, 소위 '도덕경영'의 표현과 같이 정책적인 판단도 기본 윤리의 범위를 초과하지 않는다는 점이다.[24] 효과나 결과만을 중요시하는 정책이 종국적으로 실패하는 이유는 바로 정책의 방향이나 정책의

23) 간결한 형사정책 개념정의는 Ziff(김영환 등 역), 형사정책, 한국형사정책연구원 번역총서 1, 1993, 5 이하.

24) Sikula, Concepts of Moral Management and Moral Maximization, Ethics & Behavior vol. 6, 1996, 185 이하; 글로벌 기업에 대한 도덕적 접근법의 우위에 대해서는 J. Stigliz, Making Globalization Work, Norton 2007.

수단이 기본적인 도덕을 무시하거나 수반하지 못하기 때문이다. 어떤 측면에서 무리한 이익추구를 위한 정책은 법적으로 문제시될 수 있다.

형사정책적인 측면에서 보는 생명공학과 생명윤리의 문제는 법이념적인 갈등이나 규범적 이해충돌이 아니라 생명공학이 잠재적으로 가지고 있는 '위험성'이다. 이미 수많은 보고서나 연구 성과에서 지적하였듯이 생명공학은 장래의 이익과 함께 미래의 거대한 위험으로 평가된다.[25] 생명공학의 핵심기술들은 손쉽게 인간의 존엄성을 파괴할 뿐 아니라 잠재적인 거대 위험원인으로 변질될 수 있다. 실제로 생명공학이나 의료공학이 인류에게 전해준 거대위험은 보팔사태나 체르노빌사태와 비교하여 미약하지 않다. 1970년대의 탈리도마이드 사건이나 최근의 사스 바이러스 사태, 조류독감 문제와 같은 사례들은 직・간접적으로 생명공학의 실패와 관련되고 있다. 더욱이 주요 제약회사들의 무리한 투자는 절박한 상황의 중환자의 생명을 구하기 위한 연구에 집중되는 것이 아니다. 오히려 단기간의 이익을 얻을 수 있는 탈모나 미용, 다이어트 등의 분야에 투자하는 것이 중증 질환에 투자하는 금액보다 많게는 수십배에 가깝다.[26] 문제는 이러한 어찌 보면 사소한 연구투자가 인간의 존엄성이나 생명권의 제한을 통하여 이루어지기도 한다는 점이다. 마찬가지로 국가가 시도하고 있는 유전자 정보은행이나 생체정보인식 시스템 도입과 같은 노력은 개인의 사생활의 공간을 완전히 해체할 수도 있다는 위험성이 발견된다. 이런 시도는 단순히 행정편의적인 발상에서 시도되거나 정치적인 목적을 위해 은밀하게 시도된다는 것이 지적될 수 있다.

현재 중요 문제로 거론될 수 있는 사안들은 다음과 같다. 첫째 생명권과 인간 존엄성 보호, 둘째 인공임신 등 인간 생식자 보호, 셋째 유전자정보 관리, 넷째 인구정책과 우생학적인 규범, 다섯째 유전자재조합물질의 관리, 마지막으로 의료지원체계의 재구성 등이다. 이하에서는 구조적인 문제와 개별적인 영향에 대해 설명하기로 한다.

---

25) 신동일, 생명공학 남용과 법적 규제에 관한 연구, 한국형사정책연구원 2002; 배아보호를 위한 형사정책, 2003; Rifkin(전영택/전병기 역), 바이오테크 시대, 민음사 1998.

26) P. Trouiller et al., Drug Development for Neglected Diseases: A Deficient Market and a Public Health Policy Failure, Lancet, vol. 259, 2002, 2188 이하; D. Light/J. Lexchin, Will Lower Drug Prices Jeopardize Drug Research? A Policy Fact Sheet, American Journal of Bioethics, vol. 4, no.1, 2004, W1 이하.

2. 기본 정책의 재조정

생명권과 인간 존엄성의 보호와 존중의 문제는 형사정책적으로 가장 우선적인 내용으로 구성되어야 한다. 이미 헌법이나 다른 법률의 최상위의 가치가 생명권과 인간의 존엄성이기 때문이다. 물론 지구상에 존재하는 다른 피조물에 대한 보호 역시 고려되어야 하지만 현재 인간의 존엄성과 생명권 자체가 취약한 상태라는 점을 인식해야 한다. 현재 문제되는 배아줄기세포 연구의 허용은 사실 인간복제를 허용하는 것과 다른 것이 아니다. 그 배경은 줄기세포를 취득하기 위하여 수정란을 인공적으로 배양하거나 인공임신을 한 이후 잔여배아를 이용하여 원하는 줄기세포를 얻겠다는 것이다. 아직 연구의 중요한 성과가 나타나지 않은 상태에서 이를 허용하는 것은 수정란의 지위에 대한 논쟁과 무관하게 상당한 형사정책적 갈등원인을 가지고 있다.

먼저 우리 의료수준이나 생명공학 수준은 매우 저급한 단계라는 점을 분명히 이해해야 한다. 정부의 지원금 체계가 생명공학 중 줄기세포연구에 집중되고 있다는 기이한 현상 때문에 현재 생명공학 관련 연구소나 단체는 거의 예외 없이 배아 줄기세포연구를 위한 연구를 진행하고 있거나 희망하고 있다. 어떤 면에서 생명권 보호와 인간의 존엄성 파괴는 정부의 무리한 연구지원 정책에 의해 실현되고 있다고 볼 수 있다.[27] 그동안 생명공학 연구로 세간의 화제로 등장한 모든 사례들은 오직 배아 줄기세포 연구로 집중되었고 동물복제에만 몰려있었다. 그러나 그 성과는 참담했다. 어떤 연구단체도 인간 줄기세포의 효과성을 입증하지 못하였고 심지어 인간 줄기세포주를 획득하는 것도 모두 사기극으로 끝났다. 이 사건의 배경에는 언제나 정부의 무모한 지원정책과 언론의 비전문적인 부추김이 있었다. 그로 인하여 회복할 수 없게 훼손된 것은 수많은 인간 생명이고 국민의 국가 과학기술에 대한 신뢰였다.

나는 오히려 인간 배아줄기세포로 얻을 수 있는 이익보다는 손해가 훨씬 크다는 점을 강조하고 싶다. 현재 인간 줄기세포 연구를 정식으로 수행하는 국가는 지구상에 두 군데 정도만 있다. 벨기에가 명시적으로 이를 허용하는 법안을 통과시켰고, 미국을 근거로 하는 일부 연구단체가 법률

27) 그와 같은 내용을 확인할 수 있는 한재각, 생명공학 감시운동의 본격화에서 활동영역의 확장까지, 시민과학 제66호, 2007, 5 이하 참조.

이 느슨한 국가들(주로 싱가폴과 중국권)에 설치한 연구소를 통해 연구를 시행하고 있다. 미국내에서는 명시적으로 인간 줄기세포 연구사업에는 지원을 할 수 없게 하였으며, 유럽의 대부분 국가들은 인간 줄기세포 연구뿐 아니라 유사한 실험 자체를 형법으로 금지시키고 있다.[28] 이런 상황에서 우리가 인간 줄기세포 연구의 실익은 없다고 봐야 할 것이다. 최근의 모 교수의 논문조작사건은 어쩌면 우리 국가의 비상식적인 생명공학에 대한 환상에서 비롯된 것일 수 있다. 처음부터 세밀한 기준을 가지고 인간 줄기세포의 연구에 대한 허용과 금지를 결정했다면 이와 같은 사건은 발생하지 않았을 수도 있다. 역시 잠재적인 문제점은 이와 같은 유사한 사례들이 장래 발생할 소지가 아직도 충분하다는 점이다.

형사정책적으로 본다면 먼저 인공임신술과 인간 생식자를 관리하거나 다루는 기관에 대한 구체적 입법이 거의 전무하거나 하술한 현실에서는 이와 같은 유사한 갈등이 재현될 것으로 보인다.[29] 또한 정부의 소위 생명공학육성정책도 유사한 범죄 발생이라는 측면에서 정밀한 재검토가 있어야 한다. 정부의 생명공학 육성책은 오히려 생명공학과 관련된 갈등을 조장할 가능성이 있다고 볼 수 있다. 대부분의 대학연구소나 민간연구소의 연구비지원 규모가 열악한 상태에서 인간 줄기세포 연구와 같은 특정사업에 대해 국가주도의 연구비지원이 이루어진다는 것은 심각한 갈등을 초래할 수 있다는 것은 최근의 사태로 충분히 입증되었다고 볼 수 있다. 또한 인간 줄기세포의 효과에 대한 정부의 그릇된 신앙도 조정되어야 할 것 같다. 이미 국제협약과 외국의 관련 입법에 대한 검토 보고서가 다수 나와 있는 상태에서도 이를 재조정하지 않는다는 것은 이해되지 않는다. 그러므로 생명윤리의 형법적 보호를 위해 우선적으로 해야 하는 정책적인 결단은 인간 존엄성 보호와 생명권 보호를 위한 국가의 기본 정책을 수정하는 것이다. 인간 체세포 핵이식기술의 허용은 결국 인간복제 허용과 마찬가지라는 점을 명확하게 이해해야 한다. 먼저 원칙이 올바르게 서야 세부적인 정책의 정당성이 확보되기 때문이다.

---

28) 외국의 법제도에 대해서는 신동일, (줄기세포연구의) 세계적인 동향 외국의 법, 길원평 외, 줄기세포 연구와 난치병 치료, 2006, 161 이하.

29) 황만성/한동운/신동일, 정자・난자 유상거래 금지를 위한 구체적 제도화 방안, 한국형사정책연구원/건강증진사업단, 2006.

3. 구체적인 문제인식

현재 생명공학의 위험성은 인간 배아 실험이나 인간 복제의 가능성에 국한된 것은 아니다. 보다 넓은 영역에서 광범위하게 존재한다. 예를 들어서 인간 유전자정보의 문제는 단순하게 일반 개인정보와 동일하게 취급할 수 없는 것이다. 인간의 DNA 정보는 현재 상당히 많이 왜곡되어있다. 일부 잡지나 신문광고에서는 공공연하게 개인의 유전자를 분석하여 자녀들의 신장, 학습능력, 건강지수 등을 평가해준다는 내용을 볼 수 있다. 유전정보는 시장의 논리에 맡겨둘 수 없는 요소를 가지고 있다. 그 이유는 유전정보는 일개인에 국한된 정보가 아니기 때문이다.

개인의 유전정보는 그 가족과 더 나아가서는 전체 민족의 유전정보와 같은 의미로 해석된다. 즉, 인류 공동의 정보이기도 하다. 특히 현재처럼 가설에 머무는 인간 DNA 정보의 분석내용으로 장차 수많은 사기범죄를 양산할 수도 있으며, 인간 유전자 정보에 대한 각종 법적인 갈등이 발생할 여지도 많다. 이미 여러 국가에서는 인간 유전정보의 취급에 대한 특별 조치를 법제화하고 있다.[30] 대표적으로는 유전자 절도죄나 개인 유전자 정보의 공개제한 등이다. 유전자절도죄의 경우는 시급한 것으로 평가되는데 한 개인의 DNA 정보는 은밀하게 수집될 수 있으며, 그를 통하여 절취된 사람의 개인정보는 남용뿐 아니라 완전히 공개되는 처지에 놓일 수 있다. 매우 가상적인 주장이지만 한 민족의 유전자정보가 공개되면 소위 맞춤 생화학 무기가 개발될 수도 있다고 한다. 현실적으로는 다국적 보험회사에 의해 유전자정보가 남용될 소지도 충분하다.

생체지문 등을 활용하는 생체정보인식 시스템의 도입도 보다 전문적인 검토가 필요하다. 생체인식 시스템이나 전자주민증의 발급과 같은 문제는 현재 이를 일부 시도하고 있는 국가들조차도 보안성의 효과성이나 다른 법질서와의 충돌가능성 때문에 재검토를 하고 있는 내용들이다. 제한적인 범죄자의 유전자정보 은행 역시 사생활의 비밀과 관련하여 신중하게 생각

---

30) 이근창/조은희, 보험과 고용에 있어서의 유전자 차별, 인간 유전정보 이용의 사회·윤리적 문제, 2002, 33; 전체적인 내용은 R. Hubbard/E. Wald, Exploding the Gene Myth: How Genetic Information Is Produced and Manipulated by Scientists, Physicians, Employers, Insurance Companies, Educators, and Law Enforcers, Beacon Press 2nd. ed. 1999 참조..

해볼 문제다. 이는 오히려 형사정책적인 평가와 진단이 시급하게 요청되는 주제라고 볼 수 있다. 유전정보의 가치와 활용한계에 대한 현재와 같은 소박한 이해만으로는 여전히 새로운 범죄나 갈등상황에 무방비상태일 수밖에 없다. 특히 새로운 인구정책과 관련하여 발생할 수 있는 일부 우생학적인 시도에 대해서 좀 더 세밀한 관찰이 필요하다. 인공임신술과 인공임신중절술의 꾸준한 발달은 유전자정보의 활용과 더불어 새로운 상황을 만들고 있다.[31] 소위 우성유전자와 열성유전자를 구분하고, 유전적 질환의 잠재적 가능성만으로도 새로운 생명의 기회를 박탈(착상거부)하거나 중단(인공임신중절)하는 것은 새롭게 등장한 생명윤리의 문제들이다. 착상전진단술과 산전진단술이 현행 모자보건법과 결합되는 경우 발생할 수 있는 유전자 선별과 생명침해의 현상이 심각하게 대두될 수도 있다.[32]

4. 정책의 접근방법

생명윤리의 사안에서 유전자재조합물질의 문제성은 좀 더 신중한 접근이 필요한 영역이다. 일반적으로 유전자재조합물질은 그 영향력의 막대함에도 불구하고 단순히 알러지 반응의 미발견이나 자연적 동일성 원칙(자연적 물질과 인공적 물질의 연결의 일치성만 평가)과 같은 요소로만 안전성을 평가하고 있다. 이러한 접근 방식은 유전자재조합물질의 문제성에 대해 절차적 합법성을 인정할 수 있게 만든다. 즉, 유전자재조합에 의한 약품이나 식품의 평가가 안전하다는 평가만 받으면 바로 시장에 진출할 수 있게 된다. 그러나 조류독감 사태나 광우병 사태에서 확인할 수 있듯이 유전자재조합의 효과는 지금과 같은 평가로는 위험성의 확인이 물리적으로 불가능하다는 점을 확인해야 한다. 보다 중요한 것은 유전자재조합물질의 위험성을 판단하는 기준 자체이다.

사실 유전자재조합물질의 위험성은 물질 자체의 물리적 위험을 넘어서서 유전자재조합물질을 접하는 일반인의 정신적 위험성의 문제로 볼 수 있다. 법은 물질적인 안전을 위해 기여할 뿐 아니라 일반인의 정신적 안

31) 신동일, 착상전 진단술에 대한 생명형법적 고찰, 한국형사정책연구원 2006, 특히 51 이하.
32) Djie, Präimplantationsdiagnostik aus rechtlicher Sicht, Shaker Verlag 2001; Duttge, Die Präimplantationsdiagnostik zwischen Skylla und Charybdis, in: GA 2002, 241.

전감을 위해 기여하기도 한다는 사실을 잊어서는 안 된다.[33] 그러므로 유전자재조합물질의 규제를 위해서 고려해야 하는 중요한 요소는 일반인들의 인식에서 유전자재조합물질의 위험성을 완전히 해소할 수 있는 가능성이 있는지를 확인해야 한다. 물론 그 확인의 부담은 전적으로 유전자재조합물질을 취급하는 측에서 해야 할 것이다. 이를 위해 선행되어야 하는 것은 유전자재조합기술에 대한 공개이다. 그러나 현실적으로 유전자재조합기술은 소위 엄격한 정보의 비밀유지가 필요한 경우가 많다. 그러므로 비공개된 유전자재조합기술의 형식적인 안전성 심사가 가져올 잠재적 위험성은 결과적으로 일반인들의 부담으로 작용하게 된다.

유전자재조합물질의 재조합여부를 표기하는 것이나 안전성 테스트를 통과했다는 방식의 해결[34]은 문제를 은폐할 뿐이고 해결할 수 없다. 특히 유전자재조합으로 통한 신종 바이러스(조류독감)나 신종 질병(광우병)의 등장에 대한 위기감은 장래에 더욱 심각해질 수 있다. 이미 유럽연합은 모든 유전자재조합물질의 유럽연합 내로의 반입을 금지한 경험이 있다. 과학기술의 특수성으로 인하여 법적인 통제의 근거는 물리적인 위험성이라기보다는 정신적인 위험성을 기초로 해야 하는 경우가 발생할 수 있기 때문이다. 이미 법학의 많은 요소들은 물리적으로 증명 가능한 침해나 위험을 대상으로 하는 것이 아니라 정신적이고 추상적인 대상을 기본으로 삼고 있다는 점도 명심해야 한다.

Ⅳ. 마치며

형사정책은 범죄가 발생할 수 있는 다양한 환경을 분석하여 합리적인 대책을 제시하는 것으로 종국적으로는 범죄를 예방하는 것이다. 그러나 형사정책은 형법의 기본 원칙을 준수해야 하는 기본 윤리를 가지고 있다.

---

33) 신동일, 유전자재조합물질을 위한 법정책, 법조 제572호 2004, 191 이하.

34) 안전성 판정 기준과 방법에 대해서는 K. Atherton, Genetically Modified Crops: Assessing Safety. Safety Testing of Biotechnology Products, CRC 2002; 비판적인 접근은 P. Pechan/G. de Vries, Genes on the Menu: Facts for Knowledge-Based Decisions, Springer 1st. ed. 2005.

형법의 겸억성이나 편면적 성격은 형사정책에서도 지켜져야 한다. 그러므로 형사정책의 시행은 시민의 자유를 최소한으로 제한하는 것으로 그쳐야 한다. 어떤 의미에서 적극적 형사정책이라는 표현은 '형용의 모순'처럼 들린다. 그러나 범죄로부터 사회를 보호한다는 관점에 본다면 적극적 형사정책은 비록 범죄화의 통로처럼 여겨질 수 있지만 제한적으로 필요한 것으로 여겨진다. 더욱이 새로운 범죄 현상에 대해서 정책적인 시도가 필요할 때는 최후수단성의 일부 예외를 허용할 수 있다는 것이 제안되기도 한다. 사실 형법이나 형사정책의 제한적 성향은 과거 절대군주의 자의적인 형벌권 행사를 제한하기 위한 요청에서 도입되었다. 헌법적인 의미에서 주권의 의미를 재해석한다면 사회적으로 범죄를 적극적으로 예방하기 위한 적극적 형사정책의 프로그램들은 전통적인 형벌권제한 사상과 조금 다른 축에서 논의될 수 있을 것으로 보이기도 한다.[35]

위에서 언급한 바대로 생명공학은 현재 또는 장래에 상당한 사회적 갈등을 야기할 수 있다. 그 가능성과 잠재성을 미리 예측하여 갈등을 완화시키는 방법의 하나로 일부 행위의 금지를 시도하는 것은 합리적인 위험관리수단으로 볼 수 있다. 다만 문제는 합리적인 위험관리를 위한 엄밀한 분석과 평가가 선행되어야 한다는 점이다. 이를 위해서도 생명공학에 대한 전문적인 이해와 생명윤리에 대한 명확한 이해가 필요할 것으로 보인다. 지난 수년간 우리는 생명윤리 논쟁에서 형사법적인 조치와 제한에 대해 필요하다는 인식을 공유하였다. 일부는 생명윤리및안전에관한법률에 실현되기도 하였다. 그러나 아직 확실히 정리되지 못한 사항은 형사정책적인 금지의 기준에 대한 것이다. 우선 생명보호의 시점에 대한 입장의 차이가 존재하고 있으며, 이에 대한 헌법재판소의 심사를 기다리고 있는 중이다. 다음으로는 아직 생명공학의 위험성에 대해 근본적인 이해부족이 발견된다는 점이다. 예를 들어 유전정보에 대한 기본이해나 착상전진단술의 우생학적 요소, 유전자재조합물질의 관리에 대한 문제들이 철저히 다루어지고 있지 못하고 있다. 특히 새로운 갈등으로 지적되는 생명특허를 둘러싼 불법적인 제약기술 복제와 유통과 같은 사안은 시급하게 형사정책적인 분석이 필요한 분야들이다.

---

35) I. Anttila, Conservative and Radical Criminal Policy in the Nordic Countries, in: Lahti(ed.), Ad Ius Criminale Humanius, 2001, 33 이하.

참고문헌

강희원, 배아복제와 인간존엄성의 정치학, 법제연구 제20호, 법제연구원, 2001, 8 이하.

고봉진, 근본이익, 정체성과 인권. 예비적 고찰, 법철학연구 제10권 제1호, 한국법철학회, 2007, 262 이하.

김일수, 배아생명에 대한 법이해와 법정책의 방향, 형사정책연구 제13권 제3호(2002), 5 이하.

_____, 인간복제의 윤리적·법적 문제, 법조 제514호, 대한변호사협회, 1999, 1 이하.

박상은 편, 인간배아복제 과학의 승리인가?, 한국누가출판회 2004.

박은정, 생명공학 시대의 법과 윤리, 이화여대출판부, 2000.

서정선, 미래 외면한 생명윤리법, 조선일보 2002년 5월 10일자 논단.

신동일, 배아보호를 위한 형사정책, 한국형사정책연구원 2003.

_____, 생명공학남용과 법적 규제를 위한 연구, 한국형사정책연구원 2002.

_____, 생명윤리의 형법적 보호. 특히 배아간세포 치료술의 금지에 관하여, 형사법연구 제15호, 한국형사법학회, 2001, 125 이하.

_____, 유전자재조합물질을 위한 법정책, 법조 제572호 2004, 191 이하.

_____, 인간복제의 금지 필요성과 제한적 허용 연구, 한국형사정책연구원 2001.

_____, 착상전진단술에 대한 생명형법적 고찰, 한국형사정책연구원 2006

_____, (줄기세포연구의) 세계적인 동향 외국의 법, 길원평 외, 줄기세포 연구와 난치병 치료, 2006, 161 이하.

_____, 도그마틱, 정책 그리고 윤리. 생명윤리논증을 위한 법해석, 한국형법학의 새로운 지평, 2006, 750 이하.

신승환, 생명과학의 범위와 윤리적 쟁점, 이동익/김정우 편, 생명공학과 가톨릭 윤리, 가톨릭대학출판부, 2004, 51 이하.

이근창/조은희, 보험과 고용에 있어서의 유전자 차별, 인간 유전정보 이용의 사회·윤리적 문제, 2002, 33 이하.

이상돈, 생명공학과 법. 생명공학화와 생명문화의 절차적 재생산, 대우학

술총서 549, 2002.
이인영, 줄기세포연구의 법률적 쟁점사항 및 외국의 입법동향, 인간줄기세포 연구의 가능성과 한계 및 대안, 참여연대 시민과학센터, 2001.
장영민/조영관, 생명공학의 형법적 한계, 한국형사정책연구원 1994.
한재각, 생명공학 감시운동의 본격화에서 활동영역의 확장까지, 시민과학 제66호, 2007, 5 이하.
황만성/한동운/신동일, 정자・난자 유상거래 금지를 위한 구체적 제도화 방안, 한국형사정책연구원/건강증진사업단, 2006.
황우석, 체세포기술의 특성 및 산업적 이용, 생명복제기술에 관한 합의회의 전체 워크숍 자료집.
I. Anttila, Conservative and Radical Criminal Policy in the Nordic Countries, in: Lahti(ed.), Ad Ius Criminale Humanius, 2001.
K. Atherton, Genetically Modified Crops: Assessing Safety. Safety Testing of Biotechnology Products, CRC 2002.
Djie, Präimplantationsdiagnostik aus rechtlicher Sicht, Shaker Verlag 2001.
G. Duttge, Die Präimplantationsdiagnostik zwischen Skylla und Charybdis, in: GA 2002, 241 이하.
J. Habermas(장은주 역), 인간이라는 자연의 미래. 자유주의 우생학 비판, 나남신서 934, 2002.
Honnenfelder, Die ethische Herausforderung des Menschen durch Genomforschung und Gentechnik, in: Schreiber et al.(Hrsg.), Recht und Ethik im Zeitalter der Gentechnik, 2004, 13 이하.
Höffe, Wessen Menschenwürde? in: Biopolitik. Deie Positionen, Suhrkamp 2001, 65 이하.
N. Hoerster, Abtreibung in säkularen Staat. Argumente § 218, Suhrkamp 1995.
N. Hoerster, Die unbegründete Unverfügbarkeit ungeborenen menschlichen Lebens, JZ 1991, 503 이하.
R. Hubbard/E. Wald, Exploding the Gene Myth: How Genetic Information Is Produced and Manipulated by Scientists,

Physicians, Employers, Insurance Companies, Educators, and Law Enforcers, Beacon Press 2nd. ed. 1999.

D. Light/J. Lexchin, Will Lower Drug Prices Jeopardize Drug Research? A Policy Fact Sheet, American Journal of Bioethics, vol. 4, no.1, 2004, W1 이하.

P. Noll, Die ethische Begründung der Strafe, Recht und Staat Heft 244, 1962, 17.

O. O'neill, Autonomy and Trust in Biotechnology, Oxford University Press 2002.

P. Pechan/G. de Vries, Genes on the Menu: Facts for Knowledge-Based Decisions, Springer 1st. ed. 2005.

Rifkin(전영택/전병기 역), 바이오테크 시대, 민음사 1998.

K. Seelmann, Paternalismus und Solidarität bei der Forschung am Menschen, in: FS Schreiber, 2006, 860 이하.

Shanks(ed.), Human Genetic Engineering, Nation Books, 2005.

H. Schreiber, Der Schutz des Lebens durch Recht an seinem Beginn und seinem Ende, in: FS Schewe, 1991, 128 이하.

B. Schünemann, Einführung in das strafrechtliche Systemdenken, in: Schünemann(Hrsg.), Grundfragen des modernen Strafrecht ssystems, de Gruyter, 1984, 1 이하.

Sikula, Concepts of Moral Management and Moral Maximization, Ethics & Behavior vol. 6, 1996, 185 이하.

J. Stigliz, Making Globalization Work, Norton 2007.

P. Trouiller et al., Drug Development for Neglected Diseases: A Deficient Market and a Public Health Policy Failure, Lancet, vol. 259, 2002, 2188 이하.

M. Warnock, Nature and Morality. Reconciliations of a philosopher in public life, Continuum 2003.

G. Vitztum, Menschenwürde und Humangenetik, Universitas 41, 810 이하.

H. Ziff(김영환 등 역), 형사정책, 한국형사정책연구원 번역총서 1, 1993.

Controlling Biotechnology : Recent Debate

Dongyiel Syn*

The issues of research involving stem cells derived from human embryos, genetic information, GMO, PGD(preimplantation genetic diagnosis), and some biotech-related topics are increasingly the subject of a national debate and daily tea table discussions. The issues are confronted every day in laboratories as scientists ponder the ethical ramifications of their work. The issues are debated within the church, with people of different faiths, even many of the same faith coming to different conclusions. Of these issues, the human embryonic stem cell is the one of top concerns. Scientists believe further research using stem cells offers great promise that could help the lives of those who suffer from many terrible diseases, while research on embryonic stem cells raises profound ethical questions. Ethics comes with believing that each of these embryos is unique, with the unique genetic potential of an individual human being. In recent years, we learned that scientists have created social risks forcing us to think through these issues very carefully. Most of bioethical issues are at the leading edge of a series of moral hazards. Sometimes we may face that it is needed to prevent some wrong-doing before becoming huge criminal behaviour. Certain criminal policy must be designed to analyse the science-related crimes. Especially, it is true that a society has very weak regulations on biotechnology and life science like ours.

주제어 : 생명윤리, 적극적 형사정책, 배아생명보호, 인간의 존엄성, 유전자정보, 생명공학의 위험성
Keywords : Bioethics, Biotechnology, Positive Criminology, Social Risk, Bioinformation, Genetically Modified Organisation, Human Cloning, Preimplantation Genetic Diagnosis.

---

* Professor, Department of Law, Hankyung University, Ph.D. in Law