

‘제3자 생식’ 규제를 둘러싼 한국의 재생산 정치

– 남자·정자공여와 대리모는 왜 문제가 되었는가*

김선혜**

| 목차 |

- | | |
|---|---|
| 1. 들어가며 | 담론에서의 제3자 생식 |
| 2. 제3자 생식 규제의 역사적 맥락
(1980년대 중반~2000년대 중반) | 4. 임신한 여성은 어머니가 되어야만
하는가: 제3자 생식이 제기하는
새로운 질문 |
| 3. ‘가족질서의 혼란’과 ‘모성의
상업화’: 법과 생명윤리 | 5. 결론 |

| 초록 |

이 논문은 남자·정자공여 혹은 대리모와 같은 제3자 생식(Third-party reproduction) 기술의 사용이 현재 한국의 법과 생명윤리 담론 속에서 어떠한 ‘문제’로 정의되고 규제되고 있는지를 비판적으로 분석한다. 체외수정을 비롯한 보조생식기술 (Assisted reproductive technology) 전반은 난임을 극복할 수 있는 기술로서 널리 사용되고 있지만, 타인의 생식세포를 이용하여 아이를 낳거나, 수정된 배아를 타인의 자궁에 이식하여 출산하는 대리모 기술의 경우 사회적·윤리적 논란이 지속적으로 제기되고 있다. 이 논문에서는 제3자 생식 기술의 사용이 애초에 사회적·윤리적 문제를 내포하고 있다는 전제에서 벗어나, 어떠한 사회적·문화적·역사적 맥락 속에서 제3자 생식 기술의 사용이 특정한 ‘문제’로서 구성되어 왔는지를 검토하는 것을 목적으로 한다. 제3자 생식 기술의 도입과 발전이 미디어 담론 속에서 어떠한 종류의 문제로서 재현되어 왔는지를 살펴보고, 이제까지 한국의 법과 제도는 제3자 생식을 무엇을 보호하기 위해서

* 유익한 논평을 해주신 익명의 심사위원님들께 깊이 감사드린다. 세 분 심사위원님들의 세심한 심사의견은 논문을 수정하는 과정에 큰 도움이 되었다.

** 하버드대학교 한국학연구소 skim11@fas.harvard.edu

규제하고 있는지를 분석한다. 이를 통해 이 논문은 법과 생명윤리 담론이 '가족질서의 혼란'과 '모성의 상업화'를 제3자 생식을 비판하는 가장 주요한 근거로 사용할 때, 기존의 부계 혈통주의를 기반으로 한 가부장적 정상가족 이데올로기와 자연적 모성 이데올로기가 오히려 재강화 되는 역설에 주목한다.

주제어: 대리모, 생식세포, 보조생식기술, 생명윤리, 모성

1. 들어가며

이 논문은 난자·정자공여 혹은 대리모¹⁾와 같은 '제3자 생식(Third-party reproduction)' 기술의 사용이 현재 한국의 법과 생명윤리 담론 속에서 어떠한 '문제'로 정의되고 있으며, 무엇을 보호하기 위해서 규제되고 있는지를 비판적으로 분석한다. 제3자 생식기술은 보조생식기술(Assisted reproductive technology)의 발전과 함께 등장하였다. 보조생식기술은 기존의 이성애 성관계를 통한 임신과 출산이 어렵거나 불가능한 난임부부들이 아이를 가질 수 있도록 도와주는 의료적 개입의 형태로 발전해왔다. 가장 대표적인 보조생식기술인 체외수정(IVF: in vitro fertilization) 기술은 난자와 정자를 채취하여 이를 체외에서 수정시키고, 수정된 배아를 다시 여성의 자궁에 이식하여 임신과 출산이 이루어지도록 하는 기술이다. 보조생식기술이 등장하기 이전에는 여성의 몸 안에서만 수정과 착상

1) 이 논문에서 다루고 있는 대리모는 출산대리모(Gestational Surrogacy)를 지칭한다. 이를 완전대리모 혹은 자궁대리모라고도 지칭하나 본 논문에서는 출산대리모라는 용어를 사용하고자 한다. 출산대리모는 임신한 아이와 유전적인 관련성이 없다는 점에서 전통적 대리모(Traditional Surrogacy)와 구별된다. 전통적 대리모의 경우 직접적인 성관계 혹은 인공수정을 통해서 임신이 이루어지기 때문에 임신과 출산을 수행하는 대리모의 난자가 재생산에 사용된다. 하지만 출산대리모의 경우 보통 의뢰인의 정자와 난자로 수정된 배아가 출산대리모의 자궁에 이식되며, 출산대리모는 임신과 분만의 전 과정을 담당하게 된다. 현재 대부분의 국가에서 이루어지고 있는 상업화된 대리임신출산계약은 출산대리모의 형태이다.

이 이루어졌기 때문에, 태어난 아이와 출산한 어머니 사이에는 유전적인 연결성이 존재할 수밖에 없었으며, ‘임신·출산 모’와 ‘유전적인 모’는 물리적으로 분리될 수 없었다. 하지만 체외수정 기술은 난자와 정자가 여성의 몸 밖에서 수정이 이루어지도록 만들었다. 이는 이제 더 이상 난자를 제공하는 ‘유전적인 모’와 ‘임신·출산 모’, 그리고 ‘법적·사회적 모’가 모두 같은 사람일 필요가 없게 되었다는 것을 의미한다. 예를 들어 난임의 원인이 정자 혹은 난자에 있는 경우 제3자의 생식세포공여를 통해 임신과 출산을 할 수 있게 되었으며, 난임의 원인이 자궁에 있는 경우 출산대리모를 통해 유전적으로 연결된 아이를 낳을 수 있게 되었다. 이러한 임신과 출산 과정의 분화는 제3자 생식 - 정자공여 혹은 난자공여와 같은 생식세포시장과 대리모 - 산업이 형성되는 바탕이 되었다.

1978년 영국에서 첫 체외수정이 성공한 이후, 보조생식기술의 사용은 전 세계적으로 꾸준히 증가하고 있으며 초국적 생식세포시장과 출산대리모산업 역시 빠르게 확장되어가고 있다. 예를 들어 2006년과 2010년 사이에 전 지구적으로 대리임신출산계약은 1,000% 증가한 것으로 기록된다 (Hague Conference on Private International Law, 2012). 과거 출산이 아닌 방식으로 가족을 구성하는 대표적인 방법이 입양이었다면, 국제입양의 경우 2004년 최고치에 도달한 이후 빠르게 감소하고 있으며 이 자리를 체외수정을 이용한 대리모 산업이 대체해가고 있다 (Rotabi and Bromfield, 2012). 많은 국가에서 대리임신출산에 대한 공식적인 통계를 집계하고 있지 않기 때문에 정확한 숫자를 추산하기는 어렵지만, 2012년 한 해 약 20,000명의 아이가 출산대리모에 의해서 태어난 것으로 추정되고 있으며, 이 숫자는 같은 해 이루어진 총 국제입양의 숫자를 넘어선다 (Scherman et al., 2016). 이러한 제3자 생식 기술을 통한 ‘아이 낳기 산업’의 전 지구적인 확장 추세로부터 한국 또한 무관하지 않다. 한국의 경우 저출산 대책의 하나로 2006년부터 시행된 ‘난임부부지원사업’이 체외수정기술 사용 증가에 많은 영향을 끼쳤다. 정부의 체외수정 시술비 지원사업은 보조생식기술

사용에 대한 부정적인 인식의 개선을 통해 체외수정기술이 단기간에 대중적인 의료기술로 확산되는 계기가 되었으며, 실제 지원사업을 통해 시술을 받는 숫자도 2006년 이후 급증하였다²⁾. 그 결과 체외수정을 통하여 태어나는 출생아의 숫자는 지속적으로 증가하여 지난 5년간 10만 명을 넘어섰으며, 2017년 전체 출생아의 6% 이상이 체외수정에 의해서 태어나는 것으로 파악된다³⁾(이성택, 2018). 전반적인 보조생식기술의 확산과 더불어 생식세포 공여와 대리모기술의 사용과 같은 제3자 생식 역시 명확한 법적 규정이 마련되지 않은 상태로 꾸준히 증가하고 있는 추세⁴⁾이며, 이로 인하여 발생하는 법적 분쟁 또한 나타나고 있다. 지난 2018년 5월 서울가정법원은 출산대리모기술로 태어난 출생아의 법적 모를 남자제공자이자 의뢰인인 여성이 아닌 출산을 수행한 대리모로 판단하였으며, 이는 현재 대법원에서 심리 중이다. 이처럼 한국 사회에서도 제3자 생식을 통한 아이 낳기의 실천은 더 이상 소수의 예외적인 사례가 아니라, 가족구성의 새로운 한 방법으로 앞으로 보다 더 가시화될 것이다. 이러한 상황에서 제3자 생식을 어떠한 관점으로 접근해야 할지, 그리고 제3자 생식의 규제는 어떠한 방향으로 이루어져야 하는지에 대한 본격적인 고민이 필요한 시점이다.

보조생식기술에 대한 초기의 페미니스트 비평은 낙관론과 비관론으로

2) 2005년 총 체외수정 케이스는 21,154였는데 이 숫자는 2015년 73,603으로 약 3배 이상 증가하였다 (보건복지부, 2005~2015).

3) 미국의 경우 체외수정으로 태어나는 출생아의 비율은 2017년 약 1.7%로 추산되었다(CDC, 2017). 다른 산업화된 국가들과 비교해 보았을 때, 한국에서 체외수정의 사용이 정상화된 의료기술로 광범위하게 사용되고 있음을 알 수 있다.

4) 생식세포 공여의 경우 금전적 보상이 이루어지는 상업적 거래만을 생명윤리법에 의해서 금지하고 있으며, 출산대리모에 대한 규정은 부재한 상태이다. 보건복지부(2011)에 의하면 2010년 한 해 비배우자 남자사용의 경우 1,806건 비배우자 정자사용의 경우 1,986건이 보고되었다. 이 보고서는 클리닉의 보고에 의해서 집계되는 숫자인 만큼 실재는 이보다 더 많은 생식세포 공여가 이루어지고 있음을 추정할 수 있다. 합법도 불법도 아닌 모호한 경계에서 국내외에서 보조생식기술산업을 이용한 아이 낳기가 이루어지고 있는데, 정확한 통계자료는 부재하지만 대리모 및 남자 매매 브로커가 검거되는 사례나 해외에서 대리모를 고용하여 아이를 낳은 사례들이 미디어에 보도됨으로써 알려지고 있다.

양분화 된 경향이 있다. 임신과 출산이라는 자연적 혹은 생물학적인 굴레로부터 여성이 벗어날 수 있도록 해준다는 점에서 여성해방의 도구가 될 것이라고 보는 긍정적인 관점(Firestone, 1971)은 여성의 재생산을 둘러싼 선택권의 증가라는 측면에 집중한다⁵⁾. 반면, 보조생식기술에 대한 비판적인 페미니스트들은 1984년에 결성된 FINNRAGE(Feminist International Network of Resistance to Reproductive and Genetic Engineering)를 중심으로 보조생식기술은 또 다른 여성억압의 도구임을 주장해왔다. 이에 속하는 페미니스트들은 보조생식기술의 발전과 사용은 강압적인 친출산 이데올로기를 강화(Gimenez, 1991)할 뿐이며, 근본적으로 성차별주의적이고(Klein, 2008), 새로운 형태의 인구통제의 방식(Woll, 1992)으로서, 여성의 도구화와 상업화(Mies, 1988)의 연장이라고 비판해왔다. 이러한 보조생식기술에 대한 비판은 2000년대 중반 이후 생식세포시장과 대리모산업이 국가의 경계를 넘어 전 지구적으로 확산되어감에 따라 더욱 복잡한 양상을 보이게 된다. 현재 대표적인 반 대리모 운동 단체인 Stop Surrogacy Now는 2015년에 결성되었으며, FINNRAGE의 멤버들이 다수 포함되어있다. 이들의 주된 주장은 제3세계의 가난한 여성들이 자신의 난자를 팔거나 대리임신출산을 하는 상황은 인권의 착취이며, 아동매매와 같기 때문에 근절되어야 한다는 입장이다. Stop Surrogacy Now가 기존의 FINNRAGE와 구별되는 지점이 있다면, 이들은 기존의 프로라이프 세력과 보수적인 기독교 집단, 그리고 정치적 우파 집단들과 적극적인 연대를 통해 반 대리모 운동을 펼쳐나가고 있다는 점이다(Sloan, 2015). 이처럼 이전의 임신중절기술이나 피임기술과 같은 '아이를 낳지 않기 위한' 재생산 기술을 둘러싼 논쟁의 경우 - 서구에서 프로초이스와 프로라이프와 같은 형태로 - 비교적 전선이 명확하게 나누어져 왔던 것과 비교해볼 때, '아이를 낳기 위한' 재생산 기술과 관련된 논쟁은 훨씬 더 복잡한 맥락 속에 놓여 있다. 급진적인

5) 보조생식기술의 긍정적인 측면에 집중하는 연구들은 다음과 같다(Beckman and Harvey, 2005; Cannold and Gillam, 2003; Cussins, 1996; Walker, 2003).

페미니스트 집단이 어떻게 우파, 보수종교, 프로라이프 집단과 연대하게 되었는가의 문제는 제3자 생식 산업이 기존의 모든 정치적 차이를 넘어설 만큼 보편적인 사회적·윤리적 문제를 가지고 있다고 해석되기 보다는, 제3자 생식이 제기하는 문제가 그만큼 한 가지 문제로 수렴되기 어려운 복잡한 층위를 가지고 있음을 보여준다. 이러한 상황에서 보다 면밀하게 살펴 봐야 할 것은 제3자의 생식세포 공여와 대리임신출산이 그 자체로 반여성주의적이기 때문에 여성주의적 개입이 요구된다고 주장하기 이전에, 누가 어떠한 이유로 제3자 생식을 '문제'라고 규정하고 있으며, 이러한 제3자 생식에 대한 비판 담론이 어떠한 효과를 내고 있는가이다.

이러한 문제의식을 바탕으로 이 논문에서는 한국사회에서 제3자 생식 기술과 관련된 비판과 규제의 필요성을 주장하는 담론들이 어떠한 맥락 속에서 누구에 의해서 어떻게 이루어졌는가에 주목한다. 한국 사회에서 보조생식기술 자체는 난임부부에게 아이를 가질 수 있도록 해주는 '희망의 기술'로 사회적 정당성을 획득하여 널리 사용되고 있지만, 타인의 생식 세포를 이용한 임신이나 대리모를 통한 출산은 가족질서를 위협하는 심각한 '사회문제'이자 생명이 매매되는 '윤리적 문제'로 법과 생명윤리 담론 속에서 그리고 대중 미디어 담론 속에서 재현되고 있다. 이 논문에서는 1980년대 이후 신문 기사 및 대중 매체에서 제3자 생식이 어떠한 문제로 보도되고 있는지를 분석함으로써⁶⁾, 제3자 생식에 대한 문제화와 규제의 필요성에 대한 담론이 어떻게 발전해왔는지를 살펴보고자 한다. 그리고 실질적으로 제3자 생식 기술이 한국사회에서 법과 제도를 통해서 어떻게 규제되어 왔는지, 그리고 그 규제를 뒷받침하는 근거들이 무엇인지를 가족법, 모자보건법, 그리고 생명윤리 및 안전에 관한 법률을 중심으로 분석하고

6) 대한민국 신문 아카이브를 이용하여 1985년 1월1일부터 2006년 12월 31일까지, '대리모', '난자매매/공여', '정자매매/공여', '대리임신'과 같은 키워드가 포함되는 기사를 검색하였다. 그 중에서도 최초 대리모 시술 성공사례 혹은 최초 난자 공여시술 성공사례와 같이 처음 성공한 기술에 대해 보도된 사례와 이에 대한 칼럼을 집중적으로 분석하였다. 검색기간은 2016년 3월부터 5월까지이다.

자 한다. 실제 국회의 통과가 이루어지지는 않았지만, 제3자 생식과 관련한 법안⁷⁾들도 분석에 포함되었다. 마지막으로 임신출산계약과 관련된 법원의 첫 판결문에 주목하여, 부모가 되기를 의도하고 있는 의뢰인이 아니라 출산을 수행한 대리모를 법적인 어머니로 법원이 인정한다는 판결이 어떠한 의미를 가지고 있는지를 논의해보고자 한다. 공여된 생식세포 혹은 임신출산대리모계약을 통해서 아이를 낳는 방식은 새롭게 나타난 문제 이면서 동시에 새롭지 않은 문제이다. 제3자 생식을 둘러싸고 제기되는 문제들의 핵심에 있는 ‘모’ 개념의 재규정을 둘러싼 논의들은 기존의 재생산을 둘러싼 한국의 젠더관계와 가족관계로부터 결코 분리될 수 없는 문제이기 때문이다. 또한 대리임신출산계약의 문제는 단지 그 계약의 당사자 혹은 대리모가 되는 개별 여성만의 문제가 아니라 한국사회가 이제까지 가족, 재생산, 여성의 생식력, 친자관계라는 개념을 어떻게 구성해오고 있었는지를 반영한다. 이러한 문제의식을 바탕으로 이 논문에서는 법과 생명윤리 담론 속에서 제3자 생식 기술을 어떻게 규제되고 있는지, 그 과정에서 여성의 재생산 능력, 모성, 친자관계가 어떻게 평가되고, 배치되고 있는지 살펴보고자 한다.

2. 제3자 생식 규제의 역사적 맥락 (1980년대 중반~2000년대 중반)

현재 한국사회에서 생식세포공여나 출산대리모기술 사용과 관련된 규제의 맥락을 이해하기 위해서는 제3자 생식 기술의 사용을 규제하는 법이 만들어지기 이전에 이 기술이 어떻게 도입되고 발전해 왔는지를 살펴볼

7) 제외수정 등에 관한 법률안(박재완의원등 10인, 2006년), 난임치료 지원 및 관리에 관한 법률안(인재근의원등 15인, 2017년), 의료보조생식에 관한 법률안(양승조의원등 10인, 2006년), 생식세포 등에 관한 법률안(정부, 2007), 보조생식에 관한 법률안(이영애의원등 10인, 2012년).

필요가 있다. 이 장에서는 이제까지 한국 사회에서 제3자 생식과 관련한 주요한 사건들이 어떻게 전개되어 왔으며, 어떠한 사회문제로 의미화 되어 왔는지를 살펴보고자 한다.

우선 이 모든 제3자 생식이 가능하기 위한 전제조건인 체외수정기술은 한국에서 1985년에 처음 성공하였다. 기술적으로 배우자간 체외수정이나 제3자 생식은 큰 차이가 없기 때문에, 배우자간 체외수정 기술이 본격적으로 시행됨과 동시에 제3자 생식도 함께 시도되었다. 그 결과 1988년에는 공여 받은 난자를 통한 체외수정이 처음으로 차병원불임시술팀에 의해서 성공하였다. 조기폐경이나 난소기능 상실로 임신이 불가능한 여성이 다른 여성에게 난자를 공여 받아 임신을 한 경우였다. 난자공여를 통한 임신이 처음 성공한 사실에 처음 알려지자, 당시 신문기사들은 인공적인 방식의 임신이 사회적 혼란을 야기할 것이며 핵슬리의 〈멋진 신세계〉와 같은 일이 현실에서 일어나 “인간생산공장이 생겨나게 될지도 모른다”고 강한 우려를 표명하였다(조선일보, 1989). 또한 “모체의 난자가 아닌 다른 여자의 난자를 이용, 수정해서 자궁에 이식 시켰을 때 아기를 임신한 여자는 진정한 의미에서 어머니라고 할 수 없다(김동권, 1988).”고 주장하였다. 주로 논설이나 칼럼의 지면을 통하여 드러난 첫 제3자 난자공여 출산에 대한 글들의 논조는 강한 윤리적 우려와 개탄이 주를 이루고 있는데 이는 제3자 생식 기술의 발전은 궁극적으로 인간을 만들어 낼 수 있을지도 모른다는 거부감과 제3자 생식은 진정한 친자관계를 형성할 수 없다는 의심을 기반으로 한다. 이러한 사회적 우려에 대해서 의료진들은 “자매 간 난자공여 임신은 비교적 손쉽게 난자를 제공받을 수 있는데다 순수혈통을 유지할 수 있는 장점이 있다(조선일보, 1988).”고 소개하면서 이러한 우려를 완화시키고자 하였다. 초기 비배우자 난자공여의 경우 익명의 공여 혹은 상업화된 난자공여 보다는 자매나 친족 간에 주로 이루어져왔기 때문에, 난자공여에 대한 정당성을 획득하는 것은 곧 자매 간 난자공여에 대한 윤리적 정당화와 연결된다. 현재까지도 비배우자 난자공여의 경우 자매 간 난자

공여가 가장 허용 가능하며 윤리적으로 문제가 없는 방식으로 받아들여지고 있는데, 이는 형제 간 정자공여와는 대조를 이룬다. 자매 간 난자공여와 달리 형제 간 정자공여는 장려되지 않는다. 많은 난임 클리닉에서는 현재 형제 간 정자공여의 경우 “혈족관계 혼란을 우려”하여 시술을 하지 않고 있다(박주연, 2015). 이는 바꾸어 말하면 제3자 생식이 초래할 수 있는 친자관계의 혼란 혹은 가족관계의 혼란이라는 용어가 실질적으로 의미하는 바는 ‘부계혈통의 혼란’이며, 태어난 아이의 가족 내 지위의 혼란임을 알 수 있다. 자매의 난자를 공여 받아서 임신한 여성의 경우 태어나는 아이와의 유전적인 연결성을 확보할 수 있다는 점에서 장점으로 여겨지며, 동시에 여자 형제들 중 누구의 난자를 사용하여 임신한 것인지 그로 인하여 태어난 아이의 가족 내 지위는 어머니가 아닌 아버지에 의해서 결정되기 때문에 이는 친족 질서의 혼란을 야기하는 중대한 문제로 여겨지지 않는다. 하지만 형제 간 정자공여의 경우 부계혈족체계 안에서 누가 진짜 장자인가의 문제를 야기하기 때문에 가족질서에 혼란을 주는 행위가 되며 규제해야하는 대상이 되었다.

난자공여와 같이 초기 출산대리모 시술의 경우도 가족 혹은 친척 내에서 이루어지는 경우가 대부분이었다. 한국 사회에서 체외수정을 통한 대리모의 출산은 1989년 제일병원에서 최초로 성공한 것으로 발표되었다(한겨레, 1989)⁸⁾. 이 대리모 시술의 경우 난소는 있으나 자궁 종양 등으로 자궁적출수술을 받아 자궁이 없거나, 자궁 내벽 유착으로 임신이 어려운 20-30대 불임 여성 3명이 임신에 성공한 사례이다(경향신문, 1989). 체외수정을 통한 대리모 출산이 보도 되자 이에 대한 언론 보도 역시 출산대리모 기술의 사용은 자연의 질서를 어지럽히는 행위이자 과거 씨받이 임신과 차이가 없기 때문에 많은 윤리적 문제가 있다는 비판이 주를 이루어졌다.

8) 첫 출산 대리모 성공이 언제 이루어졌는지는 불명확하다. 1986년 차병원이 대리모 임신에 성공하였으며, 서울대병원 산부인과팀도 86년에 이미 성공하였으나, 윤리적인 문제와 프라이버시의 문제 때문에 공개하지 않았다고 이후에 밝히고 있다.

특히 이러한 우려는 친자관계에 대해서 규정하고 있는 한국의 민법에서 기인한다. 한국의 민법상 어머니는 출산을 한 자로 해석 되고 있기 때문에, 대리임신출산을 수행한 여성이 태어난 자식에 대한 친권을 주장할 경우에 발생할 수 있는 법적 갈등에 초점이 맞춰져 있었다. 하지만 이러한 대리모출산에 대해서도 의료진들은 “대리임신이 도덕적으로 문제가 없는 것은 아니나 이 방법 말고는 절대 아기를 갖는 게 불가능한 환자의 입장에서 생각하면 결코 부도덕한 것이라고만 할 수 없으며, 아기가 없어 고통을 받고 있는 여동생을 위해 오빠가 그의 부인으로 하여금 아기를 내신 낳아 주려고 한 것은 가족의 고통을 덜어주는 행동(한겨레, 1989)”으로 정당화하고 있다. 실제로 이 당시 보도되었던 대리임신출산의 경우 모두 출산대리모는 불임 여성의 자매, 동서, 올케 사이였으며, 이는 대리임신출산이라는 윤리적으로 논쟁적인 시술이 처음 시도 되었을 때, 가장 수용 가능한 형태로 여겨졌기 때문이다. 동서와 올케 관계에서 대리임신출산이 빈번하게 이루어질 수 있었던 것은, 부계 가족 내에서 남성이 자신의 남자 형제 혹은 여자 형제가 아이를 낳지 못하는 경우 자신의 부인으로 하여금 출산대리모가 될 수 있도록 하는 것이 “대리모가 친권을 주장하는 등의 법적 갈등을 예방”할 수 있는 방법이자, 친족 간에 이루어지는 “숭고한 희생정신과 사랑(윤정국, 1992)”을 바탕으로 하고 있기에 윤리적 문제가 없는 것으로 정당화되었기 때문이다. 민법상 부자관계는 처가 혼인 중에 출산한 자식과 성립하기에, 남편의 승인 없이 이루어지는 대리임신출산은 실질적으로 복잡한 법적 문제를 야기한다. 그렇기 때문에 가족 혹은 친척 간 출산대리모가 덜 문제적인 것으로 여겨졌다. 다만 이후 상업적 목적으로 대리임신출산이 이루어질 가능성에 대해서는 “악용”의 우려로 표현됨에 따라, 가족 간 이타적인 제3자 생식과 상업적 거래 사이에는 질적인 차이와 문제가 있는 것으로 주장되었다.

가족 혹은 친족 내의 난자공여 혹은 대리임신출산의 문제가 주로 가족 질서의 문제, 친족체계의 혼란 문제로 여겨져 왔던 것과 같은 맥락에서,

익명의 정자공여를 통한 임신과 출산 또한 기존의 가족제도에 영향을 끼칠 수 있는 사건으로 여겨졌다. 난자공여와는 달리 정자공여는 시술의 과정이 어렵지 않기 때문에 기증 정자를 이용한 인공수정은 일찍부터 이루어져왔다. 정자은행은 불임클리닉을 중심으로 운영되어 왔는데, 비배우자 정자공여가 사회적 이슈로 부각된 것은 1993년 ‘경희의료원 인공수정 파행시술 사건’이었다. 경희의료원이 1986년 불임클리닉 개설 이후 인공수정 시술을 6백 여 회 해오면서 정자제공자의 병력 검사나 유전성 질환 보유 여부를 검사하지 않고, 시술관리대장도 갖추어 놓지 않은 채, 시술 직전 브로커를 통해 구입한 정자를 사용했다는 것과 에이즈 검사를 하지 않았다는 점이 주요한 문제로 부각되었다. 또한 이 사건에서 크게 문제가 되었던 것은 한 명의 정자를 여러 명에게 시술했다는 사실에 대한 것이었다. 에이즈 및 질병에 대한 검진이 이루어지지 않은 정자가 인공 수정을 통해 여성의 자궁에 주입되었을 경우, 가장 우선적으로 영향을 받게 되는 것은 여성의 건강이지만 주된 비판의 목소리는 여성의 재생산 건강이 아니라, “기형아가 출산 되어 시비가 있었다(동아일보, 1993).” 혹은 “인공수정시술 입법을 통해 기형아 출산의 부작용을 막아야한다(이원재, 1993).”는 보도와 같이 태어난 아이의 유전병 및 아이의 건강에 초점이 맞춰져 있었다. 또한 한 명의 정자제공자의 정자가 여러 명에게 시술 되었다는 점 때문에 “인공수정을 통해 태어난 불특정 다수의 남녀가 자칫 합법적으로, 그리고 자신도 모르는 사이에 결혼을 통해서 근친상간을 할 수도 있다는 점에서 경악(이종탁, 1993)” 할 일이라는 우려가 제기되었다. 실제로 이 사건에서는 한 명의 정자가 여러 명에게 시술이 되었지만, 같은 정자공여자로부터 태어난 자식들이 결혼을 할 확률은 매우 희박하다⁹⁾. 보다 중요하게 생각해봐야 할 문제는 난자공여의 경우 같은 유전적 모로부터 태어나는 자녀들의 숫자가 많아지면서 생길 수 있는 근친상간과 같은 문제는 정

9) 인구가 80만 명인 집단에서는 공여자 1인당 25회 임신까지는 의도하지 않은 근친혼 임신을 피할 수 있는 것으로 추정하고 있다(김정규, 2013).

자공유와는 달리 상상 조차 되지 않는다는 점이다. 물론 난자채취의 과정은 침습적 시술로서 정자채취처럼 여러 횟수가 쉽게 이루어지기 어렵다는 점도 분명 있지만, 같은 생식세포임에도 불구하고 정자공여의 경우에만 근친상간의 우려가 제기 되는 현상은 친족에 대한 개념에 기본적으로 부계혈통 중심적 사고가 놓여있음을 반영한다.

1980년대 중반 이후 제3자 생식기술이 처음 사용되었을 시기에 문제화되었던 방식은 주로 '가족질서 혼란'에 초점이 맞춰져 있었으며, 실제 난자공여와 출산대리모 역시 친족 간에 이루어진 사례들을 중심으로 문제화되었다. 하지만 2000년도 이후에는 생식세포 및 생식력의 상업화 문제가 전면적으로 부상하였다. 가족 혹은 친척 간의 제3자 생식의 경우 금전 거래의 목적으로 이루어졌다고 여기지 않기 때문에 - 실질적으로 금전적 보상이 많은 경우 있음에도 불구하고 - 제3자 생식의 문제가 상업화의 문제로 접근되지 않았던 반면, 가족관계를 넘어선 타인의 생식세포 공여 혹은 대리임신출산계약은 모성의 상업화와 생명거래로 부각되었다. 2001년에는 'DNA BANK'라는 생식세포공여 중개 회사가 서울에서 사업을 시작하였으며, 2달 사이에 정자 제공 신청자 200명과 난자 제공 신청자 50여명을 모집했다고 보도되었다(김범현, 2001). 하지만 이에 대한 논란은 그 당시에는 그다지 이루어지지 않았으며 큰 주목을 받지 못하였다. 이후 2005년 박재완 의원이 보건복지부 국정감사에서 'DNA BANK'가 일본인 난임부부들을 위해 한국인 여성 난자공여자를 모집하고, 대리모 중개도 해왔다는 사실을 밝히면서부터 비로소 사회적 지탄의 대상이 되었다. 이 전에도 국내 난자매매나 상업적 출산대리모에 대한 보도들이 간간히 있었지만, 그러한 행위들이 사회문제화 된 데에는 한국 여성의 생식력이 일본 부부 - 특히 일본 남성으로 재현되는 - 에게 거래되었다는 사실이 불려일으킨 민족주의적 반감이 결정적 역할을 하였다. 이 사건은 우리나라가 일본의 '자궁식민지(심재역, 2006)'가 되고 있으며, "우리나라가 법제를 정비하지 않으면, 일본의 대리출산기지로 전락할 우려(최현정, 2006)" 등의 표현으로

상업적 생식세포시장과 대리모 산업에 대한 사회적 관심을 환기시켰으며 관련 법률이 만들어져야한다는 필요성이 대두되었다¹⁰⁾.

이후 2005년 1월 생명윤리 및 안전에 관한 법률이 제정됨에 따라 상업적 생식세포 거래에 대한 단속과 처벌이 시작되었는데, 2005년 11월에 처음으로 난자매매를 알선한 브로커, 난자제공자 3명과 이들에게 돈을 주고 난자를 구매 한 3명의 여성이 형사처벌을 받았다(강훈상·박상돈, 2005). 2005년을 시작으로 인터넷을 통한 생식세포매매와 출산대리모 알선 브로커들이 검거되거나 구속되는 사례들이 매년 꾸준히 보도 되고 있다. 그때마다 이들 브로커들은 난자매매와 대리모 알선을 모두 동시에 한 것으로 적발되었으나, 출산대리모 알선의 경우 관련법이 없어서 난자매매 알선으로만 처벌을 받고 있다는 사실이 부각되었다. 이에 따라 출산대리모 전반에 관한 법제정의 필요성이 끊임없이 요구되어 왔지만 현재까지 이루어지지 않고 있다. 상업적 난자매매가 문제화 되는 방식은 “생명의 모태가 되는 난자를 돈을 주고 사고 팔기에까지 이른 우리 사회에 만연한 배금주의와 생명경시 풍조(강훈상, 2005)” 혹은 “여성의 도구화(구인회, 2006)”이다. 대부분 난자제공자 혹은 출산대리모를 지원하는 여성들의 동기가 경제적 어려움 때문이라는 사실이 부각됨에 따라, “생계형 자궁임대(유지혜·이지훈, 2005)”를 하는 여성에 대한 안타까움과 피해자로서 재현하는 보도들도 많이 등장하지만, 동시에 “유학자금 마련이나 스키 시즌권 구매 등 비생계형(강훈상, 2005)”의 경우나 유흥비 마련을 위해서 행해지는 경우를 언급하며 이는 생명윤리를 거스르는 행위로 지탄의 대상이 되고 있다. 하지만 반대로 불법 정자매매에 대해서는 “불법 거래된 정자는 안전성과 건강성을 확보하는데 문제(최은택, 2016)”라는 점만 지적되고 있으며, 정자 제공자에 대한 도덕적 비난은 찾아보기 어렵고, 난자매매와 달리 정

10) 보조생식기술 규제시도의 실패에 대해서는 “보조생식기술의 민주적 정치와 ‘결허의 기술’에 잘 나타나있다. 이 논문에서 백영경(2010)은 민우회가 입법운동을 포기하게 된 과정을 분석하면서 과학기술의 민주적 정치를 기획할 동력이 약해지게 된 변화과정을 보여준다.

자매매는 생명경시풍조로 의미화 되지 않는다. 정자와 난자 모두 생식세포임에도 불구하고 난자는 생명으로 쉽게 치환되어 사고되지만, 정자는 생명으로 여겨지지 않는다는 점에서 '생명거래'라고 명명될 때의 생명이란 무엇을 의미하는지에 대한 고찰이 보다 필요하다.

이렇듯 제3자 생식에 대한 1980년대 중반부터 이루어진 보조생식기술에 대한 한국사회의 초기 비판들은 가족질서 혼란과 친자관계 규정에 보다 더 초점이 맞춰져 있었으며, 2000년대 이후 제3자 생식의 상업화 되어 감에 따라 이는 '생명거래'이고, 이 과정에 참여하게 되는 여성들의 재생산 능력과 몸이 도구화 되고 있다는 비판이 주를 이루고 있다. 이제까지 한국 사회에서 제3자 생식의 문제로 논의되어온 주요한 의제가 가족질서의 혼란과 모성의 상업화라고 한다면, 이러한 문제들을 해결하기 위해서 제3자 생식과 관련한 법과 제도들이 어떻게 구성되어 왔으며 그 규제의 방향과 효과는 무엇인지에 대해서 살펴보겠다.

3. '가족질서의 혼란'과 '모성의 상업화': 법과 생명윤리 담론에서의 제3자 생식

앞에서 간략하게 살펴본 바와 같이 제3자 생식은 사회적·윤리적 문제를 야기한다고 여겨지기 때문에, 1980년대 중반 이후 체외수정기술이 본격적으로 이루어지기 시작하자마자 제3자 생식과 관련된 법적 제도 마련의 시급함이 주장되었다. 그러나 1985년 대한산부인과학회에서 체외수정 윤리요강을 발표하였을 뿐, 이십 여 년 간 제3자 생식과 관련한 법 규정은 존재하지 않은 상태로 지속되어 왔다. 하지만 2000년대 이후 보조생식기술이 난임치료의 한 방법으로 널리 사용되고, 저출산 정책의 하나로써 국가가 지원해야하는 영역으로 자리 잡게 됨에 따라, 난임치료와 체외수정, 그리고 제3자 생식과 관련된 법적 규정이 만들어지고, 제도적 정비의 시

작되었다. 보조생식기술의 사용과 관련하여 적용되는 법은 현재 크게 <모자보건법>과 <생명윤리 및 안전에 관한 법률>이다. 본격적으로 보조생식기술에 대해서 다루고 있는 별도의 법은 존재하지 않지만, <체외수정 등에 관한 법률안, 2006년>, <난임치료 지원 및 관리에 관한 법률안, 2017년>, <의료보조생식에 관한 법률안, 2007년>, <생식세포에 관한 법률안, 2007년>, <보조생식에 관한 법률안, 2012년> 과 같은 법안들이 제출되었다. 이 법안들은 실제로 국회를 통과하지는 못하였지만, 제3자 생식에 대한 규제의 방향성을 보여준다는 점에서 의미가 있다. 이 장에서는 이러한 법과 법안들이 가족질서의 혼란과 모성의 상업화를 어떻게 규정하고 규제하고 있는지를 논의해보겠다.

1) 가족질서의 혼란 혹은 정상가족이데올로기의 해체

제3자 생식에 대한 법과 제도는 상업적 목적으로서의 생식세포 거래와 대리임신출산을 가장 큰 문제 중에 하나로 상정하고 이를 규제하기 위한 방안을 모색하고 있으며, 이와 동시에 ‘친자관계’를 규정하기 위한 노력을 기울여왔다. <생명윤리 및 안전에 관한 법률>에서는 제3자 생식의 결과 태어나는 아이의 법적 지위나 친자 관계에 대한 규정은 별도로 존재하지 않는다. 공여된 생식세포를 사용하여 자식을 출산하였을 경우 생식세포 제공자의 법적 지위의 문제, 특히 비배우자 인공수정의 경우 정자제공을 받아서 아이를 출산한 경우의 친자관계에 대한 논의들은 비교적 많이 이루어져 왔으며(오호철, 2007; 김상찬, 2011; 류일현, 2015; 김종세, 2016), 이 경우 생식세포의 공여자가 아닌 의뢰인 부부가 태어난 아이의 친부모로 인정되지만, 대리임신출산의 경우 모성 결정에 대해서는 여전히 서로 다른 법해석의 여지가 남아있다. <체외수정 등에 관한 법률안>의 경우에는 “대리출산으로 태어난 자는 의뢰부부의 혼인 중 출생자로 간주된다(안 제21조 제22조)”로 정의하며 임신과 출산을 의뢰한 부부가 태어난 자식의

법적인 부모가 될 것을 제시하고 있지만, 현재 민법에 의해서는 출산을 한 어머니가 친생모로 인정되기 때문에 대리모계약에 의해서 임신과 출산을 수행한 여성이 태어난 아이의 어머니가 된다. 한편으로는 제3자 생식의 경우 다양한 부(유전적부, 민법상 부)와 모(유전적모, 출산모, 민법상 모)가 개입될 수 있기 때문에 진짜 부모가 누구인가 그리고 친자관계는 어떻게 규정해야 하는가에 대한 규제의 필요성이 대두되고 있으며, 또 다른 한편으로는 보조생식기술을 사용하여 부모가 될 자격을 누구에게 부여할 것인가에 대한 제한이 이루어져왔다.

보조생식기술의 사용이 가지고 있는 가장 큰 잠재성 중 하나는 기존의 이성애 핵가족 모델의 해체이다. 이성애 성관계를 전제로 하지 않은 임신과 출산이 가능하기에, 동성커플 혹은 싱글 여성 혹은 남성이 제3자 생식을 통하여 아이를 낳을 수 있는 가능성이 발생한다. 하지만 기존의 가족 질서에 도전할 수 있다는 가능성은 윤리적 문제라는 명목으로 이제까지 한국의 법과 제도 내에서 억제되어 왔다. 보조생식기술의 사용이 상용화되기 시작한 80년대 후반부터 90년대에 인공수정 혹은 체외수정은 가족질서를 위협하는 위험한 기술 혹은 안전성이 보장되지 않은 고비용의 시술로 여겨졌다. 또한 불임과 불임여성에게 부착된 부정적인 시선과 낙인은 보조생식기술 사용과 관련된 공적 지원에 대한 요청을 어렵게 하였다. 하지만 2000년대 중반 이후 저출산 위기 담론 속에서 보조생식기술의 사용을 지원해야 한다는 요청이 정당성을 획득하게 되고, 체외수정시술에 대한 국가의 관리와 감독이 시작되었다. 임신이 불가능한 상태를 의미하는 '불임'이라는 용어는 적절한 의료적 개입을 통해서 임신에 성공할 수 있다는 의미를 가진 '난임'으로 전환되었으며, 난임과 보조생식기술에 대한 정의가 <모자보건법>에 포함되게 되었다. 하지만 모자보건법 제2조에 의하면 "난임(難妊)이란 부부가 피임을 하지 아니한 상태에서 부부간 정상적인 성생활을 하고 있음에도 불구하고 1년이 지나도 임신이 되지 아니하는 상태를 말한다." 이 조항과 함께 <난임부부 지원사업>에서 지원대상자가

법적 혼인 상태인 부부로 정의됨에 따라 보조생식기술 자체에 접근할 수 있는 대상은 국가에 의해 제한되게 되었다¹¹⁾.

또한 <생명윤리 및 안전에 관한 법률>은 “배아생성의료기관은 배아를 생성하기 위하여 난자 또는 정자를 채취할 때에는 다음 각 호의 사항에 대하여 난자 기증자, 정자 기증자, 체외수정 시술대상자 및 해당 기증자·시술대상자의 배우자가 있는 경우 그 배우자(이하 ‘동의권자’라 한다)의 서면동의를 받아야 한다. 다만, 장애인의 경우는 그 특성에 맞게 동의를 구하여야 한다(제24조)”는 조항으로 시술을 받을 수 있는 대상을 제한한다. 배우자가 있는 경우 그 배우자의 서면 동의를 받아야 한다는 조항이 배우자가 없는 경우에 체외수정 시술대상자가 될 수 없다는 것을 곧바로 의미하는 것은 아니지만, “난임”의 정의 자체가 배우자의 존재를 전제 조건으로 성립되어 있기 때문에 비혼 여성 혹은 남성이 시술 대상자가 되는 것은 ‘불법’으로 해석되고 있다. 예를 들어 공여 받은 정자를 이용해 체외수정을 통해서 아이를 출산한 비혼 여성 방송인의 경우, <생명윤리 및 안전에 관한 법률>이전에 시술이 이루어졌기 때문에 가능한 것이었다고 소개되는 것처럼(윤고은, 2007), 실제 현재 한국에서 비혼 여성이 체외수정을 통해서 어머니가 되기란 거의 불가능하다. 그렇기 때문에 배우자가 없는 상태에서 난자 또는 정자를 채취할 수 있는 경우는 시술대상자가 아니라 기증자인 경우임을 알 수 있다. 나아가 <체외수정 등에 관한 법률안>에서는 “미혼의 남·여는 의료보조생식을 이용하여 부나 모가 될 수 없음”(안 제5조제4항)을 명시하고 있다.

이처럼 다수의 법과 제도, 그리고 윤리 규정에 의해서 한국에서 제3자 생식을 통해서 자신의 아이를 낳을 수 있는 대상은 법적 혼인관계에 있는

11) 2019년 4월 남인순 의원의 <모자보건법 개정안>이 통과되어 사실혼 부부의 경우에도 시술비 지원을 받을 수 있도록 최근에 변경되었다. 하지만 실제 의료현장에서 사실혼 부부의 증명을 어떻게 요구하고 있는지, 실제적으로 어떠한 절차들이 바뀌었는지는 앞으로 보다 면밀히 살펴봐야 하는 문제이며 동성커플의 경우 같은 의료 서비스를 받을 수 있는지는 불분명하다.

이성애 부부로 한정되고 있는데, 이에 대한 명확한 의료적, 윤리적 근거는 찾아보기 어렵다. 다만 그 이유로서는 일반적으로 논의되고 있는 내용들은 태어나는 자녀의 복지 문제이다 (김민규, 2012). 하지만 동성커플의 자식 혹은 한부모 가족의 자식은 '정상'가족의 비해서 문제가 있을 것이라고 전제하는 것은 관습적 차별의 결과이다. 보다 본질적인 사회적 문제는 동거상태의 부부, 동성커플, 혹은 비혼부/모의 자녀들이 현실적으로 받고 있는 다양한 제도적 차별에 있는 것으로, 이를 근거로 삼아 법률상 혼인부부에겐 제3자 생식을 포함한 보조생식기술을 이용하여 자녀를 출산할 접근 권한을 차별적으로 주는 것은 타당한 이유가 부족하며 부모 됨의 자격을 차등적으로 부여하는 사회적 위계 시스템이 반영된 결과일 뿐이다¹²⁾. 이처럼 현행법과 제도는 제3자 생식으로 태어난 아이의 친자관계에 대한 규정은 부재한 상태에서 제3자 생식을 사용할 수 있는 주체를 먼저 한정하고 있다. 이는 제3자 생식과 관련된 법과 제도가 상정하고 있는 일차적인 사회적 혼란이 정상가족의 해체 혹은 위기임을 시사하며, 규제의 방향 또한 이성애핵가족 모델을 최대한 유지시키는 데에 있음을 알 수 있다.

2) 모성의 상업화 혹은 모성이데올로기의 해체

보조생식기술을 사용하여 자녀를 출산할 수 있는 권리를 법률혼 관계에 있는 이성애 부부로 제한한 가운데, 제3자 생식과 관련된 법과 제도들은

12) 이러한 상황에서 문제를 더욱 복잡하게 만들고 있는 것은 <모자보건법>상 난임에 해당하지는 않지만 -법률상 혼인관계에 놓여있지 않기 때문에- 실질적으로 보조생식기술을 사용하고 있는 다양한 주체들이 존재한다는 점이다. 예를 들어 현재 많은 체외수정 클리닉에서는 가임력 보존센터를 운영하고 있으며, 의료적 혹은 사회적인 이유로 임신과 출산의 시기를 미루고자 하는 비혼 여성들이 자신의 난자를 동결하여 보관하는 기술을 이용하고 있다. 항암치료 등의 이유 때문에 자신의 정자를 냉동하여 보관하는 비혼 남성들의 경우도 존재한다. 하지만 이들의 보조생식기술 사용은 당장의 임신과 출산으로 이어지지 않는다는 이유로, 법률상 혼인관계에 있는 부부가 보조생식기술을 사용할 때와 같은 지원을 받을 수 없다. 동일한 의료기술의 사용이 혼인 유무에 따라서 급여와 비급여로 나뉘는 상황은 평등권 침해의 요소가 있다.

‘상업화’ 방지에 초점을 맞추어 발전해왔다. 체외수정이 처음 소개되었을 때부터 보조생식기술은 친자관계를 복잡하게 만들 수 있는 기술로서 논쟁이 이루어졌지만, 실질적인 법 규정이 만들어진 것은 상업화 금지에 대한 부분이었다. 2005년 <생명윤리 및 안전에 관한 법률>이 제정됨에 따라 공여된 생식세포 이용과 체외수정 시 배아 사용에 대한 법적 규제가 처음으로 만들어지게 되었다. <생명윤리 및 안전에 관한 법률>의 제23조(배아의 생성에 관한 준수사항)에서는 “① 누구든지 임신 외의 목적으로 배아를 생성하여서는 아니 된다. ② 누구든지 배아를 생성할 때 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 1. 특정의 성을 선택할 목적으로 남자와 정자를 선별하여 수정시키는 행위 2. 사망한 사람의 남자 또는 정자로 수정하는 행위 3. 미성년자의 남자 또는 정자로 수정하는 행위. 다만, 혼인한 미성년자가 그 자녀를 얻기 위하여 수정하는 경우는 제외한다. ③ 누구든지 금전, 재산상의 이익 또는 그 밖의 반대급부(反對給付)를 조건으로 배아나 남자 또는 정자를 제공 또는 이용하거나 이를 유인하거나 알선하여서는 아니 된다”고 정의하고 있다. 이로써 돈을 벌기 위한 목적으로 생식세포를 제공하는 기증자와 이를 제공 받아서 아이를 낳고자 하는 의뢰인, 그리고 이를 알선하는 중개인 모두 처벌 받게 되었다.

하지만 실질적으로 금전적인 보상이 금지된 상태에서 남자 공여자를 찾는 것이 불가능하다는 현실적인 제약에 의해서, “배아생성의료기관은 남자 기증에 필요한 시술 및 회복에 걸리는 시간에 따른 보상금 및 교통비 등 보건복지부령으로 정하는 항목에 관하여 보건복지부령으로 정하는 금액을 남자 기증자에게 지급할 수 있다 (제27조)”는 조항이 만들어졌으며, 이를 기반으로 남자공여에 소요되는 실비를 보상할 수 있는 기준이 만들어졌지만, 이를 악용하여 “순전히 돈을 벌기 위해 남자를 제공하려는 여성들이 마구 생겨나는 건 막아야 한다(채희창, 2008)”는 정부의 입장이 표명되었다. 금전적 목적의 생식세포 거래 자체는 불법으로 정의되었지만, 남자공여의 경우에는 실비 보상에 대한 규정을 비롯하여 평생 3회 이상 기증을 할 수 없

도록 하는 등의 세부적인 규정이 〈생명윤리 및 안전에 관한 법률〉에 추가된 것과는 달리, 정자 기증에 대한 조항은 부재하다¹³⁾. 또한 이 법에서 주로 관심을 가지고 다루고 있는 영역은 제1조 목적에서 밝히고 있듯이 “인간과 인체유래물 등을 연구하거나, 배아나 유전자 등을 취급할 때 인간의 존엄과 가치를 침해하거나 인체에 위해(危害)를 끼치는 것을 방지함으로써 생명윤리 및 안전을 확보하고 국민의 건강과 삶의 질 향상에 이바지” 하는 것이다. 이처럼 법을 통해서 규제하고자 하는 영역은 오로지 배아-인간의 될 잠재력을 가지고 있는 - 의 생성과 보관, 처리에 관한 내용이기 때문에, 생성된 배아가 어떠한 여성의 몸에 착상되어 임신과 출산이 이루어 질 수 있는가에 대해서는 관심을 기울이고 있지 않다. 이러한 문제의식을 바탕으로 〈생명윤리 및 안전에 관한 법률〉에서 다루고 있지 않은 출산대리모의 문제에 대해서 개입하고자 하는 시도로 여러 차례 법률안들이 제시되었다.

〈체외수정 등에 관한 법률안〉에서는 대리출산을 체외수정관리본부의 허가를 받아서 허용하는 방안을 제시하고 있다. “대리출산을 의뢰하는 자는 반드시 법률혼의 부부”로 정의하며 “부부의 생식세포만으로 수정란을 생성할 수 있는 경우에”만 대리출산을 의뢰할 수 있으며, 대리모의 경우 “평생 1회에 한하여 대리 출산을 할 수 있는” 것으로 규정하고 있다. 하지만 이 법안에서도 “누구든지 금전 또는 재산상의 이익 그밖에 반대급부를 주고받거나 받을 것을 약속하고 대리출산을 하거나 대리출산을 약속하여서는 아니 된다. 다만, 대통령령이 정하는 범위 안에서 임신으로 인하여 발생하는 의료비, 교통비 등 비용 및 임신기간과 산후조리기간의 일일 소득 상당액에 관하여는 그러하지 아니하다”고 정의함으로써 상업적인 대리임신출

13) 이는 〈생명윤리 및 안전에 관한 법률〉의 제정의 배경에 줄기세포복제연구 및 배아를 사용한 연구가 밀접한 관련이 있음을 보여준다. 황우석의 연구에서 윤리적 문제로 부각된 것은 연구용으로 수천 개의 난자가 거래되었다는 사실이였으며, 이를 규제하기 위하여 본 법률에서는 난자의 매매에 관해 보다 집중하고 있다. 생명윤리가 의제화 되는 과정에서 젠더 의제가 사라지고, 연구를 위해 사용될 배아를 만들기 위한 전제 조건으로서의 난자 문제만 논의되어온 과정에 대한 비판적 분석은 “한국 생명윤리 담론의 탈젠더성에 대한 비판”(하정옥, 2007)에 잘 드러나 있다.

산은 금지하고, 실비를 보상하는 방향으로 제시하고 있다. <의료보조생식에 관한 법률안>의 경우에는 “대리모 계약은 무효”로 정의하고 있으며, <생명윤리 및 안전에 관한 법률 일부개정법률안>은 대리모 계약은 무효이며, 상업적 목적의 대리모 중개 행위에 대한 처벌 조항을 제시하였다. <보조생식에 관한 법률안>은 대리모를 알선하고 중개하는 행위와 함께 대리모를 고용한 의뢰인 모두를 처벌하는 조항을 제안하였다.

이러한 법률안들과는 별도로 법학 분야의 연구에서는 이제까지 대리임신출산은 민법 제103조 “선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 것”으로 무효로 보는 것이 지배적인 견해였다(박인환 외, 2015). 하지만 최근에는 대리모계약의 효력을 일부 인정하는 경향을 보이고 있다(김향미, 2012). 특히 금전적 거래의 목적인 상업적 대리모와 비영리적 대리모를 구분하여, 금전적 거래가 없고 불임을 극복하기 위한 최후의 수단으로 대리임신출산계약이 이루어졌다면 이를 부분적으로 허용하도록 입법해야 한다는 의견들이 제시되고 있다(장영민, 1993). 하지만 비상업적 대리모의 경우에도 실비가 보상된다는 점에서, 상업적 대리모와 비상업적 대리모가 정확하게 어떻게 구별될 수 있는지에 대한 기준은 불명확하며, 가족 내의 직간접적인 압력에 의해서 비상업적 대리모가 되는 경우들을 고려해봤을 때 비상업적 대리모가 상업적 대리모보다 더 윤리적이라는 판단에 대한 근거는 부족하다. 그럼에도 불구하고 제3자 생식 규제에 대한 주된 담론이 ‘상업적 거래’ 대 ‘이타적 공여’로 양분되며, 전자의 경우 무조건적으로 규제되어야 하며 이타적 혹은 비상업적 제3자 생식의 경우 부분적으로 허용해야 한다는 입장과 그 역시 금지되어야 한다는 입장이 공존하고 있는 상황이다. 하지만 보다 더 면밀히 논의되어야 하는 부분은 제3자 생식의 구체적인 실천의 과정에서 상업적 혹은 비상업적 공여가 실질적으로 구분가능한지의 문제와 함께 왜 이타적 난자공여 혹은 이타적 대리모의 경우 보다 더 허용적이며 윤리적인 문제가 더 적다고 여겨지고 있는가이다. 타인을 위하여 자신의 재생산 능력을 제공하는 일

이 금전적 대가나 보상을 바라지 않았을 때 인정받을 수 있는 것은 보살핌, 돌봄, 헌신, 이타심과 같은 이제까지 여성의 본성이라고 여겨진 가치들이 개입되어 있기 때문이다. 이러한 상황에서 금전 거래가 이루어지는 재생산 거래는 어떠한 측면에서 더 문제가 될 수 있는지, 금전 거래가 없는 재생산 노동은 덜 문제라고 할 수 있는지에 대해서 다음 장에 논의를 이어가고자한다. 나아가 출산대리모가 문제시 되는 바로 그 지점 - 누가 엄마인지의 경계를 모호하게 하며, 임신과 출산을 금전 거래 가능한 노동으로 만들어 내고 있는 - 에서 현재까지 이루어진 제3자 생식의 규제의 문제점을 되돌아 볼 수 있는 논의의 지점들을 짚어 보고자 한다.

4. 임신한 여성은 어머니가 되어야만 하는가:

제3자 생식이 제기하는 새로운 질문

이 장에서는 2018년 출산대리모를 둘러싼 한국의 첫 번째 판결을 중심으로 제3자 생식이 구체적으로 어떠한 문제를 새롭게 제기하고 있는지를 살펴보고자한다. 체외수정을 통한 출산대리모 기술의 경우 최소 두 명의 여성이 아이 낳기의 과정에 참여하게 되는데, 유전적인 모인 의뢰인 여성이 태어난 아이의 어머니인지, 대리임신출산 계약에 의해서 아이를 낳은 출산대리모가 어머니인지는 문제는 첨예한 논쟁의 대상이었다. 이러한 상황에서 지난 2018년 5월 서울가정법원은 출산을 한 대리모가 태어난 아이의 어머니임을 판시하였는데, 이는 체외수정을 통한 출산대리모에 대한 첫 법원의 판결이며, 이후 가능한 법적 분쟁에 있어서 중요한 준거점이 될 수 있기 때문에 면밀한 분석이 필요하다.

〈서울가정법원 2018브15 결정〉의 주요 내용은 2006년에 혼인 신고를 마친 부부가 2016년에 자신들의 정자와 난자를 사용하여 배아를 생성하였으며, 생성된 배아는 출산대리모에게 이식되어 임신이 이루어졌다. 체외수

정의 과정이 미국에서 이루어졌는지 혹은 대리임신출산 계약이 미국에서 이루어졌는지에 대한 내용은 정확히 알 수 없지만, 2017년 로스앤젤레스의 한 병원에서 출산대리모는 의뢰인의 아이를 낳았다. 유전자 검사를 실시한 결과 태어난 아이는 이 의뢰인 부부와 친자관계가 성립하였으며, 이 부부는 2017년 12월 22일에 종로구청에서 출생신고를 하고자 하였다. 하지만 출생신고서에 기재된 모의 인적 상황은 출산 시 병원에서 발급된 서류로서, 출산 대리모가 기입되어 있었기 때문에 출생신고수리를 거부당하였고, 2017년 12월 26일 불수리처분 되었다. 이에 서울가정법원은 서울 종로구청장을 상대로 낸 가족관계등록사무의 처분에 대한 불복신청 사건(2018브15)에서 항고를 기각하고 1심 판단을 유지했다. 이 사건은 의뢰인 여성이 자신이 태어난 아이의 어머니임을 주장하며 그에 따른 친자관계를 인정받기 위한 것이다. 하지만 법원은 이를 기각하고 출산을 한 대리모가 어머니라는 판결을 내렸다. 모자관계의 결정 기준으로 법원이 제시한 내용은 “1) 출산이라는 자연적 사실은 다른 기준에 비해 그 판단이 분명하고 쉬운 점, 2) 모자관계는 단순히 법률관계에 그치는 것이 아니라, 수정, 약 40주의 임신기간, 출산의 고통과 수유 등 오랜 시간을 거쳐 형성된 정서적인 부분이 포함되어 있고, 그러한 정서적인 유대관계 역시 ‘모성’으로서 법률상 보호를 받는 것이 타당한 점, 3) 유전적인 공통성 또는 수정체의 제공자를 부모로 볼 경우 여성이 출산에만 봉사하게 되거나 형성된 모성을 억제하여야 하는 결과를 초래할 수 있고, 그러한 결과는 우리 사회의 가치와 정서에도 맞지 않는 점”이다. 이러한 판결 내용은 여성인권과 모성보호 그리고 생명윤리 확보에 기여했다는 평가를 받고 있으며(박광영, 2018), 이 판결을 통해서 제3자 생식에 대한 논란이 일단락 된 것으로 여겨지기도 한다. 하지만 임신과 출산을 한 여성은 자연적으로 ‘사회적, 법적 어머니’가 되어야 한다는 명제는 어떠한 의미가 있는지, 태아와 임신을 한 여성의 유대관계는 자연적으로 존재하는 것인지, 그리고 이는 어떠한 점에서 여성인권과 관련이 되는지에 대해서는 보다 근본적인 논의가 요청된다.

1) 모성은 자연적 사실인가

〈서울가정법원 2018브15 결정〉의 경우 출산대리모가 친모로 정의된 주요한 근거는 민법에서 정의하고 있는 친자관계 규정에 근거한다. 민법 제 844조(남편의 친생자의 추정)에서는 친자관계를 “①아내가 혼인 중에 임신한 자녀는 남편의 자녀로 추정한다. ② 혼인이 성립한 날부터 200일 후에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정한다. ③ 혼인관계가 종료된 날부터 300일 이내에 출생한 자녀는 혼인 중에 임신한 것으로 추정한다”. 이처럼 민법에서 규정하고 있는 친자관계는 부자관계에 대해서만 명시하고 있으며, 모자관계에 대해서는 명문화된 조항이 존재하지 않는다. 하지만 〈서울가정법원 2018브15 결정〉에서는 “모자관계(母子關係)는 친생자로 추정하거나 그 친생자관계를 부인하는 명시적인 규정이 없고, 다만 혼인 외의 출생자에 대하여 생모가 인지할 수 있으나(제855조 제1항), 그 인지는 기아(棄兒) 등 모자관계가 불분명한 특수한 경우에 한하여 허용되고, 그 인지청구의 법적 성질도 생부에 의한 인지청구(형성소송)와는 달리 ‘확인소송’에 해당하며, 일반적인 혼인 외의 출생자와 생모 사이에는 생모의 인지가 없어도 ‘출산’으로 당연히 법률상 친족관계가 생긴다고 해석하는 것이 일관된 판례(대법원 1967. 10. 4. 선고 67다1791 판결 등 참조)이며, 우리 민법상 부모를 결정하는 기준은 ‘모의 출산’이라는 자연적 사실”이라고 밝히고 있다. 또한 현행 가족법 원칙인 출산기준설에 따라 대리모가 법률상의 모가 된다고 보는 것이 여성인권 이념도 부합한다고 여겨진다(이병화, 2016). 하지만 과연 임신과 출산은 과연 ‘자연적 사실’일까? 그리고 여기서 이야기하는 ‘자연적’이라는 개념은 무엇을 의미하는 것일까? 임신을 한 여성을 어머니로 정의하는 것은 과연 여성인권과 어떠한 관련이 있을까?

대리임신출산에 있어서 모성결정에 대한 논의를 하기 위해서는 비배우자 정자공여의 경우의 부성결정에 대한 논의가 중요한 준거점이 될 수 있

다. 분만에 의하여 자연적으로 형성되는 모자관계와는 달리 부자관계는 법률에 의해서 성립되는 경우에만 형성되는 법적 친자관계이다. 처가 혼인 중에 임신한 자이거나, 혼인 외의 출생자인 경우에는 부가 자신의 자임을 승인하는 인지에 의해서 부자관계가 형성된다. 혼인 중 출산한 자녀와 부자관계가 성립된다는 추정은 혼인기간 중 여성이 다른 남성과 성관계의 가능성이 없을 것이며, 그렇기 때문에 출산한 자녀와는 자연적 혈연관계가 성립된다는 가정 아래 만들어졌다¹⁴⁾(현소혜, 2015). 하지만 제3자로부터 공여된 정자를 사용하여 임신과 출산이 이루어진 경우 혈연적 동일성이 없음에도 불구하고 부성은 인정되는데, 이에 대한 판단 근거로는 동의 여부가 중요한 요소가 된다. 정자공여를 통한 임신에 동의했기 때문에 자녀가 출생했고, 이를 통해 친자관계가 형성되었기 때문에 일방적으로 이를 반복하여 친자관계를 부정할 수 없다¹⁵⁾는 논리이다(김상찬, 2011). 이와 반대로 정자제공자는 부성을 인정받지 못하는데, 이는 정자제공자는 부가 되려는 의사가 전혀 없음에도 혈연 상 관계가 있다는 이유만으로 법적인 부로서의 책임과 의무를 부담시키는 것은 타당하지 않으며, 이러한 정자 제공자에게 자의 양육과 부양을 맡기는 것은 적절하지 않다고 지적되기 때문이다(오호철, 2009). 요약하자면 부성은 태어난 자식과 유전적 연결성이 있거나 혹은 부가 되고자 하는 의지¹⁶⁾ (비배우자 정자공여의 경우)로 성립

14) 친생자 추정의 원칙은 “부성의 정확한 감별이 실질적으로 불가능하고 처의 부정행위가 극히 드물었던 시대적 배경”에서 이루어진 것이기 때문에 “보다 더 과학성 및 객관성이 담보 되는 유전자검사 등에 의하여 부의 자”를 정할 수 있는 현재 시점에서는 다르게 적용되어야 한다고 명시하고 있다 (서울가정법원 2016. 9. 21 선고 2015르1490).

15) 무정자증인 남편이 혼인 중 다른 사람의 정자를 공여받아 자식을 출생하였는데, 이혼 후 그 자식에 대한 친생을 부인하는 소에 대해서 대구지방법원은 정자기증을 통하여 태어난 아이와의 부자관계에 대해 “혈연에 의한 부자관계가 성립되지 않는다고 하더라도, 원고는 처인 소외인이 다른 사람의 정자를 공여 받아 인공수정을 통하여 피고를 출산하는 것에 동의하면서 법적 문제를 포함한 모든 책임을 지기로 하여 피고를 자신의 자로 인정” 하였기 때문에 친생자 관계가 발생한다고 판결하였다 (대구지방법원 2007. 8. 23. 선고 2006드단22397).

16) 남편의 동의를 얻어 출산한 인공수정자는 정상적인 부부관계로 출산한 아이와 법

한다. 하지만 〈서울가정법원 2018브15 결정〉의 경우 여성은 모가 되고자 하는 의지와 유전적 연결성 모두를 가지고 있음에도 불구하고 모자관계가 인정되지 않았다(김은애·유수정, 2018). 이는 생식에 있어서 여성은 난자 제공과 임신·출산을 모두 담당하고 있기 때문이기도 하지만, 생식에 있어서 '남자는 씨, 여자는 밭'으로 표상되는 부계혈통주의적 관념과도 무관하지 않다. 이러한 관념에 의하면 어머니의 유전적 연결성은 아버지의 유전적 연결성과 동등하게 중요하게 여겨지지 않으며, 어머니는 핵심적인 유전정보의 전달자이기 보다는 열 달 동안 자신의 뱃속에서 태아를 키우고 보살피는 역할을 수행함으로써 어머니 지위를 획득한다.

또한 임신과 출산은 과연 '자연적 사실'인가에 대해서도 재고가 필요하다. 자궁에 착상된 수정란이 40주의 시간을 거쳐서 출산에 이르기까지의 과정은 신체적이고 생물학적인 과정이지만, 임신과 출산의 전 과정은 여성의 의지와 의도와 무관하거나 독립적인 사건으로 이루어지지 않는다. 임신 기간 중 어머니가 되고자 하는 많은 여성은 태아를 건강하게 출산하기 위하여 섭생과 운동을 비롯한 의식적인 노력을 기울이며, 때때로 임신을 유지시키기 위한 의학적인 개입도 이루어진다. 하지만 사회적으로 임신과 출산은 '자연적 사실'로 여겨지며, 이 자연적인 사실에 의해서 임신을 한 여성이 '어머니'가 되는 것은 자연법칙으로 여겨진다. 이러한 사고의 연장선상에서 이제까지 인공임신중절에 대한 논의도 일부 진행되어 왔다. 지난 2010년 형법 낙태죄에 관한 위헌소원의 경우 합헌 결정이 내려졌는데, 결정 요지에는 태아는 "모와 별개의 생명체이고 특별한 사정이 없는 한 인간으로 성장할 가능성이 크므로 태아에게 생명권이 인정되어야" 한다고 명시하고 있다. 하지만 실제 이루어지는 임신과 출산의 과정을 보면 태아는 특별한 사정이 없는 한 인간으로 성장할 가능성이 큰 것이 아니라, 태아는 임부의 특별한 노력 없이는 한 인간으로 성장할 가능성이 적다고 보는 것이 보다 정확할 것이다. 이처럼 임신과 출산의 전과정은 임신을 한

적 지위가 같다(서울고등법원 1986. 6. 9 선고 86르53).

여성의 부단한 의지와 재생산 노동의 수행으로 이루어진다. <서울가정법원 2018브15 결정>에서는 또한 모자관계는 “수정, 약 40주의 임신기간, 출산의 고통과 수유 등 오랜 시간을 거쳐 형성된 정서적인 부분이 포함되어 있고, 그러한 정서적인 유대관계 역시 ‘모성’으로서 법률상 보호를 받는 것이 타당”하기에 출산을 한 여성이 어머니가 되어야 한다고 결정하였다. 하지만 대리임신출산을 수행한 여성은 양육을 전제로 아이를 낳은 것이 아닐 뿐 아니라⁷⁾, 모든 임신을 한 여성과 태아가 정서적인 유대관계를 맺는 것은 아니며 의도하지 않았던 임신의 40%는 인공임신중절로 종결되고 있다⁸⁾. 임신을 한 여성은 자연스럽게 어머니가 되는 것이 아니라, 임신을 했다는 사실과 어머니가 된다는 사실 사이에는 여성의 의지와 이를 구성하는 다양한 사회적 조건과 환경이 복합적으로 개입된다⁹⁾. 이를 인정한다면 대리임신출산 계약에 있어서도 누가 모가 될 것인가의 문제가 단순히 출산이라는 자연적 사실로 규정 될 수 없으며, 모성 역시 부성과 마찬가지로 제3자 생식에 참여하고 있는 여성들의 의지와 의도가 고려되지 않을 이유가 없다는 것을 알 수 있다.

2) 재생산의 상업화는 문제인가

출산대리모를 친생모로 정의한 <서울가정법원 2018브15 결정>에서는 대리모 계약 자체를 민법 제103조 ‘선량한 사회 풍습에 위반’하기 때문에

17) 이제까지 모성담론이 양육과의 관련성에 집중되어 있기 때문에 이를 대리모에 적용시키는 것의 난점은 전해정(2017)의 논문에 잘 나타나있다.

18) 인공임신중절의 경우 태아와 모체의 애착관계로 인하여 트라우마가 클 것이라고 예상되지만, 임신중절을 경험한 여성들중 심리적 문제를 겪는 경우 이는 임신중절 자체가 아닌 그 이전의 경험과 연결되어 있으며, 임신중절기술에 대한 제도와 사회적 태도와 보다 밀접한 관련이 있음이 보고되고 있다 (Robinson et al., 2008).

19) 하정옥(2015)은 가장 자연스러운 관계로 보였던 모자관계란 임신과 출산으로 당연히 인정되는 것이 아니라, 사실은 가부장제 사회에서 여성이 남성과 맺는 관계의 정당성에 의해서 확증됨을 사생아를 통해서 역설한다.

무효이며, “유전적인 공통성 또는 수정체의 제공자를 부모로 볼 경우 여성이 출산에만 봉사하게 되거나 형성된 모성을 억제 하여야 하는 결과를 초래할 수 있고, 그러한 결과는 우리 사회의 가치와 정서에도 맞지 않는다”고 명시하였다. 이는 대리임신출산계약은 여성을 임신 기계로 도구화하고, 자궁을 상품화하기 때문에, 모에 대한 착취이자 선량한 사회질서에 반하기 때문에 무효라는 기존의 대리모계약무효설의 입장과 상통한다. 앞 장에서 논의한 것처럼 난자거래와 대리임신출산계약은 여성의 생식력이 도구화 되는 것이며, 특히 상업적으로 거래될 때 가장 큰 문제가 있다고 법과 생명윤리 담론에서는 반복적으로 논의되고 있다. 그렇다면 이러한 대리모 산업이 발전하기 이전에 여성의 재생산 능력은 도구화 되지 않았던 것일까? 혹은 금전적 거래가 개입되지 않은 대리임신출산계약은 덜 해로운 것일까? 상업적 대리모 출산에 반대하는 논의가 오히려 자연적 모성신화이데올로기를 기반으로 하고 있을 때, 이는 어떻게 여성주의적 개입이 될 수 있을까?

상업적 대리모계약은 많은 윤리적 문제가 있다고 여겨진다. 하지만 대리모계약이 여성에게 해로운 행위라면 그것이 어떻게 해로운지, 그리고 무엇과 비교해서 해로운 지에 대해서 먼저 생각해볼 필요가 있다. Lewis(2018)는 실제로 전 세계의 많은 대리모들이 임신 출산이라는 계약된 노동을 수행하면서 고통 받고 있으며 이들이 굉장히 취약한 상황에 있을 수 있다는 사실을 인정한다 하더라도, 이것이 전 세계의 다른 여성 노동자들이 수행하고 있는 여러 종류의 노동과 질적으로 다른 것은 아니라고 주장한다. 이는 어떠한 노동이 더 위험한지 착취의 정도를 순위로 매기고자 하는 것이 아니라, 대리모가 수행하는 임신출산 노동 역시 여타의 다른 여성 노동 혹은 재생산 노동과 연장선상에서 사고해 볼 필요가 있음을 보여준다. 많은 사회에서 모성은 사회적·문화적·역사적 구성물임에도 불구하고, 여전히 모성은 자연적이고 본능적인 영역이라고 여겨진다. 그렇기 때문에 임신과 출산의 과정에서 임신한 여성이 태어와 맺는 관계

는 자연적인 사랑, 애착, 그리고 돌봄의 영역이지 인위적이고, 계획적인 노동이 될 수 있다고 생각되지 않는다. 하지만 최근 활발하게 이루어지고 있는 대리임신출산 노동에 관한 연구들(Jacobson, 2016; Lewis, 2018; Pande, 2014; Rudrappa, 2015; Stoeckle, 2018; Teman, 2010)은 대리모들이 임신출산계약을 노동으로서 어떻게 수행하고 있는지를 잘 보여주고 있다. 대리임신출산에 반대하는 사람들은 40주 동안 형성된 태아와의 애착 관계를 인위적으로 끊어버리기 때문에 비윤리적이라고 주장하지만, 위의 연구들이 보여주는 바는 “어머니 - 노동자 (mother - worker) (Pande, 2014)”로서 대리모들은 어머니 노동을 수행하는 것이지 자신의 아이를 돈을 목적으로 거래하는 것이 아니라는 점이다. 또한 대리모들이 자신의 노동을 이해하는 방식 중에는 산전 보육 (pre-natal care) (Teman, 2010)의 개념이 사용되기도 한다. 이는 이미 다른 아이를 돌보고 키우는 일에 많은 여성들이 종사하고 있으며, 아이를 돌보는 일의 연장선상에서 대리모와 유모의 차이는 출산 전과 후의 차이일 뿐이라고 여겨지기도 한다. 과거 가정 내에서 여성들이 수행해온 가사, 임신과 출산, 육아, 요리, 돌봄과 같은 재생산 노동 - 노동으로 인정받지 못해서 많은 경우 가치도 인정받지 못했던 - 의 전 영역은 빠르게 상업화 되어가고 있으며, 출산대리모산업 역시 돌봄과 재생산의 상업화에 한 부분을 차지하고 있다. 이처럼 대리모 노동을 재생산 영역 전반의 상업화와 함께 논의해 본다면, 대리임신출산이라는 행위 자체에 대한 즉각적인 도덕적 판단을 넘어서서 보다 풍부한 논의들이 전개될 가능성이 생길 것이다.

또한 상업적 대리모에 반대하는 많은 논의들은 ‘모성 보호’라는 이름으로 오히려 출산대리모를 비난한다. 여성은 자신의 난자를 팔거나 임신과 출산의 능력을 금전을 목적으로 거래해서는 안 된다는 주장은 모든 여성은 대가를 바라지 않는 희생과 사랑으로 자신의 아이를 돌봐야 한다는 규범을 전제로 한다. 그렇기 때문에 대가를 바라고 대리모가 된 여성들은 강력한 윤리적 비난의 대상이 되는데 - 이는 이들이 상업적으로 착취 되

었다는 이유 때문이 아니라 - 그들의 '모성'을 계약에 따라 이기적이고 실용적인 목적으로 사용하는 것에 있다(Anleu, 1992). 또한 대리임신출산에 반대하는 언설들은 임부와 태아를 자연적으로 형성된 끊을 수 없는 유대관계로 표현함에 따라서 모성의 역할과 가치를 높이 평가하는 것처럼 보이기도 하지만, 실제로 생명윤리담론에서 더욱 관심을 가지고 있는 것은 배아와 태아이다. 상업적 대리모가 금지된 국가에서는 대리임신출산을 수행한 대리모도 처벌의 대상이 된다. 예를 들어 캄보디아에서는 지난 2018년 대리임신출산계약에 의해서 임신한 대리모 32명이 '인신매매(human trafficking)'의 혐의로 구속되었으며, 이 아이를 자신이 낳아서 양육한다는 조건으로 석방되었다(정시내, 2018). 대리임신계약에 의해서 임신한 태아는 이미 아동으로 의미화 되며, 계약임신의 결과로 태어난 아이를 양도하는 것은 인신매매로 규정된다. 상업적 대리모를 금지해야 한다는 주장은 '여성의 도구화'라는 이름으로 제기되지만, 이 경우에서 볼 수 있듯이 대리모 여성의 자궁은 반대리모 법에 의해서 더욱 도구화 된다. 이 캄보디아 대리모 여성 개개인들이 어떠한 의도와 목적을 가지고 임신을 수행하고 있는지는 전혀 고려되지 않으며, 여성은 어떠한 경우라도 태아를 길러내고 이후 출생한 아이를 키우는 어머니가 될 때에만 사회적 인정을 받을 수 있다는 모성이데올로기를 강화한다. 전 지구적인 대리임신출산산업의 확산 속에서 가난한 여성들이 대리모가 되어 재생산 능력을 착취당할 수 있는 가능성이 높아졌다는 것도 중요한 문제이지만, 이에 개입하기 위한 논의가 모성이 여성에게 가장 핵심적인 정체성이며, 모성은 생물학적이고 유전적인 기반을 가지고 있어야만 한다는 주장에 머물게 될 때 여성은 또다시 도구화 되고, 모성은 착취당하게 된다. 현재 상업적 대리모 산업은 오히려 역설적으로 모성이라는 개념과 '어머니 되기'의 과정이 얼마나 파편적이고, 인위적이며, 유동적인지를 명확하게 보여주고 있다.

5. 결론

이 글에서는 생식세포공여 및 출산대리모를 포함한 제3자 생식을 둘러싼 윤리적 문제들이 어떠한 사회적 맥락 속에서 문제로서 구성되어 왔는지를 분석하였다. 이를 바탕으로 제3자 생식에 관한 비판담론들이 여성인권의 문제 혹은 모성보호를 내세우고 있지만, 실제로는 자연적 모성이테올로기를 재생산하고 강화하고 있음을 지적하였다. 많은 페미니스트 연구자들과 생명윤리학자들이 논의해온 것처럼 제3자 생식의 사용은 다양한 문제들을 야기하고 있다. 특히 친자관계 결정의 문제나 재생산 능력의 상업화의 문제, 그리고 태어나는 아이의 권리문제는 앞으로도 더욱 다양한 분석과 논의가 요청된다. 하지만 제3자 생식에 대한 비판이 단지 기존의 안정적인 가족 질서 혹은 사회 질서를 교란시킨다는 점에만 머물게 된다면, 실질적인 문제 해결의 출발을 위한 여러 논의들을 억압하는 결과를 가져오게 된다. 새로운 기술에 대한 내재적, 규범적 비판은 기존의 정상가족이테올로기와 성별규범을 기반으로 한 가족구조의 문제점들은 물론, 여성의 몸과 재생산 능력이 국가에 의해 오랜 기간 도구화 되어 왔던 역사적 사실 또한 가려버리는 결과를 초래하며, 오로지 출산대리모라는 새로운 기술만이 여성의 재생산능력을 도구화하고 있는 것처럼 보이게 하기 때문이다. 제3자 생식의 문제에 있어서 태어나는 아동의 권리에 대해서도 다양한 우려들이 존재하지만, 이는 제3자 생식에 의한 출산아 뿐만이 아니라 모든 아동이 한국의 법체계 안에서 취약한 권리의 주체 - 예를 들어 보편적 출생등록제의 부재 - 라는 점과 무관하지 않다. 이러한 점들로 미루어볼 때, 제3자 생식이 그 자체로 내재적인 사회적·윤리적 문제가 있는 기술이라는 전제에서 논의를 시작하기 이전에, 한국 사회가 오랜 기간 동안 누적해온 문제들의 거울이라는 점에 주목할 때에 비로소 이 기술이 어떻게 사용되어야 할지에 대한 보다 생산적인 논의가 가능해질 것이다.

또한 한국 사회에서 제3자 생식을 비롯한 보조생식기술의 사용은 기존

의 가족 질서를 해체시킬 가능성이 높은 위험한 기술로서 여겨짐과 동시에, 이와는 반대로 기존의 가부장적 부계혈통주의 혹은 혈연주의, 가족문화의 영향 때문에 사용되는 '가부장적' 혹은 '구습'을 강화하는 기술로 여겨지는 경향이 있다. 한국의 가족주의 혹은 혈연주의의 영향으로 '피 한 방울이 섞이지 않은' 아이를 입양하는 것보다는, 부 혹은 모의 유전자와 연결성이 있는 아이를 낳고자 하는 욕망으로 제3자 생식기술의 실천이 이해된다. 하지만 이러한 욕망은 또 쉽게 비난 받는데, 그 이유는 제3자 생식을 통해서 낳은 아이는 '진짜 자기 자식'도 아님에도 불구하고 비윤리적인 방식을 통해서 아이 낳기를 하고 있다고 여겨지기 때문이다. 이러한 상황에서 혈연주의를 강화하는 것은 제3자 생식을 통해서 아이 낳기를 하는 실천들인가 아니면 이를 비판하는 담론들인가? 또한 타인의 생식세포를 공여 받아서, 혹은 다른 여성의 '배를 빌어서' 자신의 자식을 낳으려는 욕망이 부계혈통주의의 영향일 수는 있지만, 그 결과 역설적으로 이루어지는 실천들을 보면 한 해 이루어지는 실제 비배우자 정자공여의 숫자는 비배우자 난자공여의 숫자를 상회하며, 비한국인 아시아인의 생식세포를 공여 받는 사례도 증가하고 있다. 이러한 행위들은 단순히 부계혈통주의 혹은 혈연주의의 결과라고 단정 짓기 어려우며, 이와 같은 재생산 실천들이 어떠한 효과를 내고 있는지는 보다 분석적으로 이해되어야 할 것이다. 이처럼 증가하는 제3자 생식의 실천 속에서 한국의 부계 혈통주의와 순혈주의는 어떻게 도전 받고 있는지, 그리고 그 속에서 모성, 가족 구성, 아이의 의미는 어떻게 변화하고 있는지는 앞으로 보다 면밀하게 살펴봐야 할 문제이다.

Ⅰ 참고문헌 Ⅰ

김명희. 2014. “보조생식술 그리고 생명윤리.” 『생명윤리포럼』. 제3권 제3호. 1-12쪽.

김민규. 2012. “생식보조의료와 사적생활상의 자기결정권.” 『법학연구』. 제51권 제1호. 525-557쪽.

김상찬. 2011. “AID에 의하여 출생한 자녀의 법적 지위.” 『법학연구』. 제41권. 85-108쪽.

김은애. 2014. “아이의 입장에서 본 보조생식술의 의미.” 『생명윤리포럼』. 제3권 제3호. 1-14쪽.

김은애·유수정. 2018. “완전대리모/자궁대리모가 개입된 배우자간 보조생식술에서 법적 부모 결정 문제: 서울가정법원 20018.5.9.자 2018브15 결정 관련 사례에 대한 논의를 중심으로.” 『한국의료윤리학회지』. 제21권 제3호. 219-240쪽.

김정구. 2013. “남성 불임 치료를 위한 정자 제공자에 대한 실비보상, 적정 시술횟수에 대한 제언.” 『생명윤리포럼』. 제2권 제1호. 12-14쪽.

김종세. 2016. “친생자 추정과 당사자의 기본권-헌법재판소 2015.4. 30. 2013 헌마 623.” 『법학연구』. 63권. 369-389쪽.

김향미. 2012. “대리모 논란에 대한 법리적 이해.” 『법철학연구』. 제15권 제1호. 79-104쪽.

박인환 외. 2015. 『보조생식기술에 의하여 출생한 자의 친자관계 형성에 관한 연구』. 법무부 연구 용역 보고서.

박준석. 2013. “보조생식술과 부모결정.” 『생명윤리정책연구』. 제7권 제2호. 1-21쪽.

백영경. 2010. “보조생식기술의 민주적 정치와 ‘겸허의 기술’: 시민참여 논의의 확대를 위하여.” 『경제와 사회』. 제 85권. 40-67쪽.

보건복지부. 2006. 『2005년도 배아보관 및 제공 현황 조사 결과』. 보건복지부.
 _____ . 2007. 『2006년도 배아보관 및 제공 현황 조사 결과』. 보건복지부.
 _____ . 2008. 『2007년도 배아보관 및 제공 현황 조사 결과』. 보건복지부.
 _____ . 2009. 『2008년도 배아보관 및 제공 현황 조사 결과』. 보건복지부.
 _____ . 2010. 『2009년도 배아보관 및 제공 현황 조사 결과』. 보건복지부.
 _____ . 2011. 『2010년도 배아보관 및 제공 현황 조사 결과』. 보건복지부.
 _____ . 2013. 『2012년도 배아보관 및 제공 현황 조사 결과』. 보건복지부.
 _____ . 2014. 『2013년도 배아보관 및 제공 현황 조사 결과』. 보건복지부.
 _____ . 2015. 『2014년도 배아보관 및 제공 현황 조사 결과』. 보건복지부.
 _____ . 2017. 『2015년도 배아보관 및 제공 현황 조사 결과』. 보건복지부.

류일현. 2015. “친생자 추정이 미치는 범위와 그 한계.” 『比較私法』. 제22권 제3호. 1011-1044쪽.

- 오호철. 2007. “父의 死後生殖을 통해 태어난 子의 법적 지위에 관한 고찰.” 『법학연구』, 제28권, 181-206쪽.
- _____. 2009. “대리모에 관한 소고.” 『법학연구』, 제34권, 171-202쪽.
- 이봉림. 2008. “대리모계약에 관한 연구.” 『생명윤리정책연구』, 제2권 제2호, 135-152쪽.
- 이병화. 2016. “국제대리모계약에 관한 연구.” 『국제사법연구』, 제22권 제1호, 123-188쪽.
- 전해정. 2017. “법률상 모 개념의 해체와 헤테로토피아: 대리모의 자궁을 중심으로.” 『한국여성철학』, 제28권, 151-170쪽.
- 장영민. 1993. “생명공학의 형법적 한계.” 『형사정책연구』 제4권 제4호, 5-32쪽.
- 하정옥. 2007. “한국 생명윤리 담론의 탈젠더성에 대한 비판: 남자와 배아의 탈구화를 중심으로.” 『페미니즘연구』, 제7권 제1호, 211-238쪽.
- _____. 2015. “한국의 임신 출산 거래 연구: 생식기술과 부모 됨의 의지.” 『페미니즘연구』, 제15권 제1호, 169-209쪽.
- 현소혜. 2015. “친생자 추정과 가족관계등록절차의 개선방안.” 『법학논고』, 제29호, 263-296쪽.
- Anleu, Sharyn Roach. 1992. “Surrogacy: for love but not for money?.” *Gender & Society*, Vol.6, pp.30-48.
- Beckman, Linda J., and S. Marie Harvey. 2005. “Current reproductive technologies: Increased access and choice?” *Journal of Social Issues* Vol.61, No.1, pp.1-20.
- Cannold, Leslie, and Lynn Gillam. 2003. “A new consultation management process for managing divergent community views: Lesbian and single women's access to artificial insemination and ARTs.” pp.203-224. Jennifer Gunning and Helen Szoke(eds). *The Regulation of Assisted Reproductive Technology*. Burlington, VT: Ashgate.
- Centers for Diseases Control and Prevention. 2017. 〈Preliminary 2017 National Summary and Clinic Table Datasets〉.
- Cussins, Charis. 1996. “Ontological choreography: Agency through objectification in infertility clinics.” *Social studies of science*, Vol.26, No.3, pp.575-610.
- Firestone, 1971. *The dialectic of sex: The case for feminist revolution*. London, England: Macmillan.
- Gimenez, Martha. 1991. “The mode of reproduction in transition: A Marxist-feminist analysis of the effects of reproductive technologies.” *Gender & Society*, Vol.5, No.3, pp.334-350.

- Hague Conference on Private International Law. 2012. *A preliminary report on the issues arising from international surrogacy arrangements*. Permanent Bureau.
- Jacobson, Heather. 2016. *Labor of love: Gestational surrogacy and the work of making babies*. New Brunswick, N.J.: Rutgers University Press.
- Klein, Renate. "From test-tube woen to bodies without women." *Women's Studies International Forum*, Vol.31, No.3. pp.157-175.
- Lewis, Sophie. 2018. "International Solidarity in reproductive justice: Surrogacy and gender-inclusive polymaternalism." *Gender, Place & Culture*, Vol.25, No.2. pp.207-227.
- Mies, Maria. 1988. From the individual to the dividual: In the supermarket of "reproductive alternatives." *Reproductive and Genetic Engineering*. Vol.1, No.3. pp.225-237.
- Pande, Amrita. 2014. *Wombs in Labor: Transnational Commercial Surrogacy in India*. New York.: Columbia University Press.
- Rudrappa, Sharmila. 2015. *Discounted life: The price of global surrogacy in India*. New York.: New York University Press.
- Gail Erlick Robinson, Nada L. Stotland, Nancy Felipe Russo, Joan A. Lang & Mallay Occhiogrosso. 2009. "Is There an 'Abortion Trauma Syndrome?' Critiquing the Evidence." *Harvard Review of Psychiatry*. Vol.17, No.4. pp.268-290.
- Rotabi, Karen and Nicole Bromfield. 2012. "The Decline in Intercountry Adoptions and New Practices of Global Surrogacy: Global Exploitation and Human Rights Concerns." *Affilia*. Vol.27, No.2. pp.129-141.
- Scherman, Rhoda., Gabriela, Misca., Karen Rotabi, and Peter Selman. 2016. "Global commercial surrogacy and international adoption: Parallels and differences." *Adoption & Fostering*. Vol.40, No.1. pp.20-35.
- Stoeckle, Anabel. 2018. "Rethinking Reproductive Labor through Surrogates' Invisible Bodily Care Work." *Critical Sociology*. Vol.44, No.7-8. pp.1103-1116.
- Teman, Elly. 2010. *Birthing a mother: The surrogate body and the pregnant self*. Berkeley.: University of California Press.
- Walker, Kristen. 2003. "Should there be limits on who may access assisted reproductive services? A legal perspective." p.123-140. Jennifer Gunning and Helen Szoke(eds). *The Regulation of Assisted Reproductive Technology*. Burlington, VT: Ashgate.

Woll, Lisa. 1992. "The effect of feminist opposition to reproductive technology: A case study in Victoria, Australia issues in reproductive and genetic engineering." *Journal of International Feminist Analysis*, Vol.5, No.1, pp.1-21.

- 강훈상·박상돈. "난자 불법매매 알선 브로커 첫 구속." <연합뉴스>. 2005.11.5.
강훈상. "난자매매 수사 될 남겼나." <연합뉴스>. 2005.11.14.
경향신문. "국내 첫 대리모." <경향신문>. 1989.10.21.
구인회. "대리모 행위는 생명거래다." <한겨레>. 2006. 10.24.
김동권. "하이테크 쇼크 주문형 아기." <매일경제>. 1988.1.29.
김범현. "정자,난자 중개알선업체 국내 첫신." <연합뉴스>. 2001.3.20.
동아일보. "무검사 수정 6백50회 경희의료원." <동아일보>. 1993.1.21.
박광연. "첫 여성 재판관 2명 시대, 현재 변화의 시작." <경향신문>. 2018.8.21.
박주연. "찬반 엇갈리는 정자은행." <경향신문>. 2015.5.22.
심재익. "일본 불임부부들 원정 한국 대리출산 성행." <서울신문>. 2006.10.17.
유지혜·이재훈. "생계형 자궁임대 성행 거래 실태." <서울신문>. 2005.2.23.
윤고은. "허수경 기증받은 정자로 시험관 아기 시술 받았다." <한겨레>. 2007.7.27.
윤정국. "생명조작 의술 윤리·법적 문제 많다." <동아일보>. 1992.5.19.
이성택. "체외수정 한번에 300만원 훌쩍 난임, 의료비 폭탄에 시름." <한국일보>. 2018.8.28.
이원재. "인공수정 법 윤리 사각지대." <동아일보>. 1993.1.21.
이종탁. "정자 즉석채취 연 백여 명 탄생." <경향신문>. 1993.1.22.
정시내. "캄보디아 대리모 32명 석방아기 팔지 말고 키워야." <MBC NEWS>. 2018.12.7.
조선일보. "난자 빌어 불임여성 임신 성공." <조선일보>. 1988.7.3.
_____. "인공임신 심층취재." <조선일보>. 1989.11.10.
채희창. "등급 매긴 난자매매 죽어가는 생명윤리." <세계일보>. 2008.9.10.
최은택. "정자팝니다 불임으로 음지서 거래되는 생식세포 공공정자은행 시스템 구축 시급." <데일리팜>. 2016.9.22.
최현정. "박재완 한국 대리모 700만 엔 일본 자궁 식민지화 우려." <서울신문>. 2006.10.16.
한겨레. "국내에도 대리모임신." <한겨레>. 1989.10.22.
_____. "대리 임신모 법 윤리적 논란일 듯." <한겨레>. 1989.10.24.
Sloan, Kathleen. "Stop Surrogacy Now: Why we must unite." <Public Discourse>. 2015.5.22.

Abstract

Reproductive Politics and the Regulation of Third-Party Reproduction in South Korea

Kim, Sun-Hye
(Korea Institute, Harvard University)

This paper examines the existing legal and bioethical discourse regarding the use of third-party reproduction in South Korea. In South Korea, the first in vitro fertilization (IVF) baby was born in 1985, and since then, the use of ARTs has continued to increase as the number of IVF patients and government subsidies for ARTs have also grown. As ART has become widely accepted as a normalized medical intervention to conceive a baby in South Korea, Korean legal and bioethics scholars have discussed how the practice of third-party reproduction should be understood and regulated. Since conceiving a baby using donated gametes and gestational surrogacy could disrupt the family system and commodify human reproductive cells and capacities, the current laws and policies related to third-party reproduction tend to focus on the protection of existing family models and the prevention of the commercial trade of reproductive capacities. However, how third-party reproduction is ethically problematized in legal and bioethics discourses should be further examined: Arguments against the trade of gametes and commercial gestational surrogacies are often based on the assumption that motherhood and women's reproductive capacities are natural, intrinsic, and biological; such arguments do not contribute to the promotion of reproductive rights and, instead, reinforce or reproduce a type of forced motherhood within patriarchal family systems. By analyzing existing legal and bioethics discourses related to third-party reproduction in South Korea through a feminist lens, this

paper explores what new questions and inquiries are required to intervene in the current discussions on the use of ART in South Korea.

Key words: Gestational Surrogacy, Assisted Reproductive Technology, Gamete market, Bioethics, Reproductive politics, South Korea

- 투 고 일 : 2019년 3월 18일
- 최초심사일 : 2019년 3월 31일
- 게재확정일 : 2019년 4월 18일