

胚芽複製와 人間尊嚴性的의 政治學

姜 熙 遠*

차 례

I. 들어가면서

II. 인간시기(始期)의 정치학 : 인간의 시기에 관한 새로운 논의

1. 문제의 소재
2. 배아기(胚芽期)의 생물학적 특성
3. 배아의 인간성에 관한 논의
4. 인간개념의 도구화?

III. 인간존엄성의 수사학

1. 문제의 제기
2. 존엄개념의 정의
3. 인간존엄성의 내용

IV. 생명윤리논의에 있어서 인간존엄성의 문제 : 존엄성원칙의 남용?

1. 존엄성개념의 불확정성문제
2. 생명도구화금지론의 문제
3. 배아복제에 있어서 존엄성주체의 문제
4. 인간존엄성의 권리화

V. 맺으면서

* 慶熙大 法大 教授, 辯護士, 法學博士

I. 들어가면서

오늘날 우리는 엄청난 변화와 혼돈을 경험하고 있다. 이러한 변화와 혼돈은 과거의 경험, 가치, 미덕 그리고 관념을 송두리째 뒤흔들어 놓듯이 끊임없이 계속되고 있는 “과학기술적 혁명”이라는 이름으로 우리에게 각인되어 가고 있다. 특히 최근에 있어서 생명공학의 눈부신 발전은 “자연의 종말”¹⁾을 선고하고 있는 듯하다. 바야흐로 산업의 시대는 서서히 종언을 고하고, 생명공학의 시대가 그 문을 열고 있다. 유전자의 분리 및 재조합의 성공, 유전자특허, 제2의 창세기, 인간게놈지도완성, 유전자결정주의, 신다윈이즘 등등 새로운 용어들은 이러한 생명공학의 시대를 맞이하는 팡파르(fanfare)일 것이다.²⁾ 이제 인간은 모든 것을 만들 수 있고, 인간에게는 금단의 성역은 없다. 그러나 다른 한편으로 우리는 온 세계로 울려 퍼지는 생명공학의 팡파르가 머지 않은 장래에 장송곡으로 변할지도 모른다는 불안감을 감출 수 없다. 왜냐하면 인간이 모든 것을 할 수 있다는 것은 기쁨이기 전에 두려움으로 변하기 때문이다. 이러한 상황에서 인간 자신의 존재와 본질에 대하여 철학적, 윤리적, 인간학적, 사회적 그리고 종교적 근본문제가 제기된다. 무엇보다 생명공학적 혁명을 통해서 인간의 내적 본성과 외적 성질의 관계에 대한 문제가 제기되고 있다. 이러한 문제들에 답하려고 하는 순간 우리는 철학적, 윤리적, 인간학적, 사회학적, 종교적 그리고 법적인 참가를 하지 않을 수 없게 된다. 물론 여기에서 어떠한 종교적인 대답을 기대할 수 있는 것은 아니다. 왜냐하면 우리는 아직 이러한 혁명의 폭풍이 어디로 갈 것인지를 잘 모르기 때문이다.

1990년대 초 자유방임적 자본주의체계가 끝났다는 테제(These)³⁾를 주장하여 국제적인 선풍을 일으킨 바 있는 Francis Fukuyama는 오늘날 생명공학의 혁명적 발전으로부터 영향을 받아서 종전의 태도를 수정하였다. 그에 의하면, 21세기는 생물학의 세기가 될 것이 확실하다. 스위스의 한 일간지와 의 인터뷰 중에 “앞으로 몇 세기 후에는 자본주의와 자유방임적 민주주의가 더 이상 주도될 수 없을 것이라는 것을 인정하는가?” 라는 질문을 받고, 이에

1) B. McKibben, Das Ende der Natur, München 1990.

2) 이에 관해서는 Jermy Riffkin(전영택/전병기 역), 「바이오테크시대」, 민음사, 1999 참조.

3) Francis Fukuyama, The End of History and the Last Man, 1991 참조.

대하여 Fukuyama는 “그렇다”라고 대답하면서 “역사의 증언이라는 나의 테제가 잘못 이해되고 있다”라고 말하였다고 한다.⁴⁾ 우리는 Fukuyama의 대답을 21세기에서 역사가 끝나는 것이 아니라 새로운 역사가 시작된다는 의미로 이해해야 할 것이다. 21세기에서 생명공학이 신적인 권력을 가지게 될 것은 거의 확실하다. 이미 생명공학이 그렇게 시도하고 있듯이, 우리가 인간적 본성을 변화시키면, 탈인간적 역사를 위한 기초를 만들 수 있을런지도 모른다.

오늘날 생명공학적 기술이 발전해가고 있는 모습을 보면, 그 발전의 방향을 설정하는 데에는 철학적, 도덕·윤리학적 도움이 필요한 것은 확실하다.⁵⁾ 그러나 어려운 문제는 종래의 철학과 윤리학 그리고 도덕은 생명공학에 의해서 그 기반이 무너져 내리고 있다는 데에 있다. 그래서 새로운 철학과 윤리와 도덕을 구축하려고 하지만 그 현실적 상황은 여의치 못하다. 대부분의 사람들은 생명공학이라는 이름 하에 현실적으로 무엇이 일어나고 있는 지를 짐작조차 할 수 없고 또 앞으로 일어날 수 있는 구체적인 결과를 상상할 수도 없다는 것이다. 게다가 일반인은 대상영역에 대한 지식의 부족으로 생명과학적 연구의 목표, 결과 및 윤리적 사회적 실천을 자세히 다룬다는 것은 전적으로 불가능하다. 그 뿐만 아니라 세계 도처에서 수많은 생명공학자들은 더욱더 경쟁적으로 다양한 연구들을 진행하고 있으며, 그 연구의 성과와 경제적 이익이 커지면 커질수록, 이들 연구행위의 목표, 그 정당성 및 한계에 관한 논의와 합의는 더욱더 어려워지고 있다. 그 결과 국가간, 계층간 및 개인들간에 제기되고 있는 연구행위와 그 성과의 이용에 대한 학문 내외적 논쟁은 일종의 신앙(信仰) 또는 신조(信條)의 투쟁 또는 정치적 논쟁으로 발전될 수도 있을 것이다.

생명공학의 발전, 그리고 그 성과의 상품화 및 시장화는 이제 운명처럼 우리에게 닥쳐오고 있다.⁶⁾ 과거를 그대로 고수하면서 변화된 현실을 거부할 것인가? 아니면 과거를 버리고 주어지는 상황에 따라 변신할 것인가? 이러한 양자택일의 강요는 개인적 차원과 사회 전체적 차원에서 동시에 진행되고 있다. 이러한 상황에서 많은 사람들은 인간의 존엄성을 목청 높여 부르짖으면서

4) Interview von Martin Suter mit Francis Fukuyama : Das kommende Jahrhundert wird das der Biologie sein, in : Sonntags-Zeitung, Basel v. 9.1.2000.

5) 인간복제의 허용성에 관해서는 강희원, “인간복제, 그 목적과 허용성”, 서울지방변호사회지 「변호사」 제31권(2001), 283~302면 참조.

6) 이에 관해서는 Riffkin, 위 같은 책, 81면 이하 참조.

생명공학의 발전에 우려를 표하고 있다. 이들이 부르짖고 있는 인간존엄성은 무엇을 의미하는가? 인간존엄성이란 인간 이외 다른 존재에 대한 존엄인가? 아니면, 그것은 인간이 인간에 대하여 존엄하다는 것을 의미하는 것인가? 만약 존엄성이 인간에 대한 것이라고 한다면, 인간에 대한 인간의 존엄이란 것이 무엇을 의미하는가? 자신운명을 통제할 수 있는 생명공학과 기술을 행사할 수 있는 능력을 가지고 있기 때문에 인간이 존엄하다는 것인가? 과연 우리가 인간존엄성에 호소하면서 인간과 자연에 대한 생명공학적 개입행위를 자제시킬 수 있겠는가?

인간의 모든 논쟁들이 그랬듯이, 오늘날 생명공학을 둘러싼 논쟁 또는 갈등도 고차원적인 정치적 성격을 띠고 있다.⁷⁾ 논쟁의 종결은 적어도 정치적 결단에 의해서 해결될 수밖에 없을 것이다. 그러나 정치적 결단을 위한 상황은 그렇게 단순하지 않다. 그러므로 우리는 그러한 논쟁의 현실적 배경을 분명하게 할 필요가 있다.

요즘 생명공학적 기술의 발전을 우려하는 사람들은 생명윤리적 논의에서 인간존엄성을 생명공학적 행위에 대한 자제규범(自制規範)으로서 동원하면서 나아가서 이를 법적 차원의 규제규범(規制規範)으로 발전시키려고 노력하고 있다. 특히 이러한 현상은 의료용 또는 연구용 인간배아의 복제허용문제를 둘러싼 인간의 시기에 관한 논의에서 뚜렷하게 보인다. 아래에서 필자는 우선, 현재 진행 중에 있는 인간시기에 관한 논의를 살펴본 다음에, 인간존엄성이 과연 연구용 인간배아복제에 대한 금지규범으로 작동할 수 있을 것인지를 생각해보기로 한다.

II. 인간시기(始期)의 정치학 : 인간의 시기에 대한 새로운 논의

1. 문제의 소재

생명에 대한 연구행위에는 직접적이든 간접적이든 또는 명시적이든 묵시적이든 “인간을 위해서”라는 전제가 붙게 된다. 특히 이러한 연구행위가 인간생명을 직접적인 대상으로 할 때, 이러한 전제는 보다 강하게 요구된다. 특정인의 생

7) 어떠한 자연과학적 논쟁도 가치로부터 자유롭지 않다. 왜냐하면 자연과학적 탐구방법은 가치중립적일 수 있지만, 자연과학의 목적은 가치에 의해서 결정되기 때문이다. 오늘날 생명공학에 관한 윤리적·도덕적 문제는 바로 생명공학의 목적에 연관되어 있다.

명이 희생될 수밖에 없는 결과가 연구과정에 필연적으로 수반되는 경우, 이러한 연구를 허용해야 할 것인가라는 문제가 제기된다. 이러한 문제가 가장 절실하게 제기되는 경우가 바로 인간배아복제 및 이에 대한 연구라고 할 것이다.

현상황에서 판단할 때, 인간배아복제 및 연구는 개인뿐만 아니라 사회 전체에 엄청난 혜택을 가져다 줄 수 있다. 배아복제 및 연구가 유전적인 불치병의 치료를 위해서 없어서는 아니 되고 또 이러한 연구결과에 기초해서 사전에 질병을 예상하고, 병적 요인을 제거하거나 교정하여 인간이 건강한 삶을 영위할 수 있도록 하고, 또 그러한 병적 요인의 제거나 교정이 원천적으로 불가능한 경우에는 그러한 인간의 출생을 미연에 막아서 고통스런 삶 그 자체가 시작하지 않도록 봉쇄하여 보다 행복한 사회를 만들고, 궁극에는 인간의 행복을 증진시키는 데에 기여한다.⁸⁾ 그러나 연구과정에 있어서 인간배아에 대한 물리적 또는 화학적 개입과 변형은 피할 수 없기 때문에 그 배아는 폐기될 수밖에 없다.⁹⁾ 그러므로 만약 우리가 배아를 인간 개체와 동일한 것으로 평가한다면, 그 배아 자체에 대하여 우리와 동일한 생명권을 인정하지 않을 수 없을 것이고, 신생아 혹은 성인을 죽이는 것이 윤리적·도덕적·법적으로 허용될 수 없다면, 오로지 연구를 위해서 인간배아를 복제하고 그것을 실험재료로 사용한 후 폐기하는 것도 역시 허용될 수 없을 것이다. 이러한 불가피한 상황에서 인간배아복제 및 연구의 윤리적·도덕적·법적 문제가 제기되는 것이다. 즉 인간배아복제와 연구가 아무리 많은 혜택을 준다고 하더라도 인간의 생명 그 자

8) 인간배아복제 및 연구의 허용론자들은 배아복제 및 허용이 난치병치료에 획기적인 디딤돌이 된다고 한다. 즉 배아의 줄기세포를 체외에서 배양하면, 세포가 분화하는 과정 예컨대 혈액을 형성하는 세포, 신경을 형성하는 세포, 연골을 형성하는 세포 등을 관찰할 수 있고, 이러한 세포분화과정에 관한 비밀을 알면, 줄기세포 연구를 통해서 인간의 노화 현상을 규명하고, 현대의 난치병인 암의 발생기전을 밝혀낼 수도 있다. 또 세포의 기능장으로 발생하는 병은 배아복제를 통한 조직세포의 이식으로 치료될 수 있고, 난치병 환자의 경우 자신의 건강한 체세포를 채취한 뒤 배아복제를 해서 그것을 조직세포로 발달시킨 다음 그 환자에게 이식하여 질병을 원천적으로 치료할 수도 있다고 한다. 생명복제공학의 유용성에 관해서 강희원, “생명공학에 대한 법적 규제”, 「인권과 정의」(대한변호사회지) 제291호(2000/11), 104~130면 참조.

9) 이미 불임치료로 일반화되어 있는 체외인공수정(in vitro fertilization : IVF)과정에서 예비적으로 상당수의 배아가 복제되어서 냉동·보관된다. 이러한 냉동배아의 경우 5년 이상 보존되었거나 관계당사자와 연락이 되지 않는 경우 폐기되는 것이 보통이다. 이러한 상황과 관련하여 미국의 경우에는 작년 즉 2000. 8. 23. 클린턴 대통령이 연방정부차원에서 폐기될 냉동배아에 대한 연구를 지원하겠다는 발표를 한 바 있으나, 이에 대하여 현재의 부시 대통령이 재검토하도록 지시하여 논의는 원점으로 돌아와서 다시 시작되었다.

체를 해쳐서는 아니 된다는 요청 때문에 인간배아의 생명권 즉 인간존엄성의 침해문제가 제기되는 것이다.¹⁰⁾

이러한 문제에 대하여 일부의 사람들은 정면으로 “배아가 인간인가?” 라는 근본적인 문제를 제기한다. 즉 수정란이 바로 인간인 것은 아니지 않느냐? 인간의 생물학적 징표가 무엇인가? 등등의 문제를 제기하면서, 오로지 연구를 위한 배아복제를 허용하고 그러한 연구에 대한 윤리적 도덕적 및 법적 면책을 정당화하기 위하여 인간시기(始期)의 문제를 들고 나온다. 여기에서 인간시기의 논쟁이 본격적으로 시작된다.

지금까지 사회적 관계에서 인간시기의 문제는 주로 “사람”시기(始期)의 문제로서 기껏해야 살인, 낙태 등과 같은 범죄행위에 있어서 형법상 보호객체의 지위와 재산상속에 있어서 상속인의 지위를 지정하는 가족법적 문제로만 논의되었다. 이러한 경우에 있어서 태아와 사람의 구분 및 이와 관련된 출생시기의 문제는 산모와의 관계에 있어서 법주체가 어떠한 물리적 상태에 있는가 또는 그렇지 않는가의 여부 환언하면, 사람이 언제 출생한 것으로 평가되어야 하는가가 중요할 뿐이지, 그러한 주체가 인간의 생물학적 속성 즉 인간으로서의 생물학적 특성을 가지고 있는가 또는 없는가의 여부는 문제가 되지 않았다. 그렇지만 오로지 연구에만 사용되는 인간배아를 복제하는 것을 허용할 것인가라는 문제에 있어서 “인간”시기의 문제는 지금까지의 “사람” 시기의 문제보다 미세한 차원으로 거슬러 올라간다.¹¹⁾ 왜냐하면 생명공학이라는 새로운 상황에서 인간 개체의 발생과정에 대한 기술적 개입이 예리하게 되면 될수록, 인간개체의 보호를 위하여 보다 명확한 개입한계선을 지정할 필요성이 있기 때문이다.¹²⁾ 이러한 필요성은 인간발생의 과정에서 특정시점을 인간시기로

10) 그 뿐만 아니라, 배아복제를 통해서 복제된 배아를 여성의 자궁에 착상시키면, 복제인간을 탄생시킬 수도 있다. 인간복제의 법적 문제 및 복제인간의 법률관계에 관해서는 강희원, “인간복제의 법적 함의 : 복제인간을 위한 미래지향적인 법률기획”, 2000. 10. 27/28, 제2회 한국법률가대회(한국법학교수회 주최) 제2주제 과학기술 - (2) 생명공학분야의 발표논문 참조.

11) 민법 또는 형법에 있어서 사람의 시기에 관한 진통설, 일부노출설, 전부노출설, 독립흡설 등은 적어도 다른 사람과의 관계에 있어서 이익의 조정을 위한 법기술적 시도라고 말할 수 있지만, 그 자체로 생명의 주체 그 자체를 부정하려는 것은 아니다. 그러나 생명윤리논의에 있어서 인간시기에 관한 이른바 14일설은 생명의 주체 그 자체를 부정하려는 것에 의의가 있다. 그러므로 이러한 점에서 민법과 형법에 있어서 사람시기에 관한 논의와 최근 생명윤리에 있어서 인간시기에 관한 논의는 질적으로 다르다고 말할 수 있다.

12) 근대와 현대의 사이에 인간관의 변화를 가장 여실하게 보여주는 것이 “사람”개념과

결정하도록 강요한다. 이것이 바로 “언제부터 인간인가”라는 규범적 기술적 차원의 질문이다.

2. 배아기(胚芽期)의 생물학적 특성

위에서 언급한 바와 같은 필요성에 입각해서, 배아의 인간성(人間性)문제 즉 인간으로서의 배아의 지위에 대한 논의는 수정란의 발달단계에 있어서 그 생물학적 특성에 근거해서 전개되고 있다. 이러한 논의 전반을 이해하고 또 그 논의의 당부를 제대로 판단하기 위해서는 정자와 난자가 결합된 후 즉 수정란의 생물학적 발달단계에 대한 이해가 예비적으로 필요하다.

인간의 개체발생과정에 대한 발생학적 관찰에 의하면, 남성의 정자가 여성의 난자에 수정되면, 정자와 난자의 각 23개의 염색체가 서로 쌍을 이루는 23쌍의 염색체를 지닌 단세포 수정란 즉 접합체(zygote)가 된다. 수정 후 하루 정도 지나면 접합체는 세포분열을 시작한다. 처음에는 두 개의 세포로 나누어져서 그 후에도 얼마간 세포질의 증가없이 등분되는 세포분열을 계속한다. 이러한 과정을 거치면, 수정란은 상실배(morula)와 배반포(blastocyst)의 단계에 도달하고 계속해서 세포분열을 한다. 수정 후 14일이 경과하면, 배반포의 한쪽 끝에서 원시선(primitive streak)라고 불리는 것이 형성되고, 이때부터 지금까지 분열된 각각의 세포들은 구체적인 신체기관으로 성장하여 8주까지 장기가 완성되고 8주 이후부터 이들 장기들이 양적으로 성장하여 성체가 된다.

그래서 이러한 발생과정의 특징에 따라 발생학자들은 모든 장기가 형성되는 8주를 기준으로 그 이전을 배아(胚芽: embryo)로, 그 후를 태아(胎兒: fetus)로 나눈다. 배아의 경우에는 수정란에서 접합체, 상실배 및 배반포라는 단계로 발달하는데, 이러한 발달과정 중 약14일이 되는 날에 배아에는 원시선이 나타나고 비로소 하나의 개체로 발달할 준비를 한다고 한다. 그래서 발생학자들은 이러한 14일을 기준으로 그 이전의 8세포기까지를 전배아(前胚芽: pre-embryo)로, 그리고 그 이후에서 8주까지를 후배아(後胚芽: post-embryo)로 구분한다.

“인간”개념의 분화이다. “사람개념”과 “인간개념”의 구분에는 인간 그 자체에 대한 기술철학적(技術哲學的) 또는 기술윤리학적(技術倫理學的) 개입행위를 정당화하려는 의도도 도사리고 있다. 이러한 개념적 조작을 통해서 생명기술과학적 논의는 자기정당화를 위한 철학적 윤리학적 기반을 확보하면서, 그 성과를 법적 담론의 장에 끌어들여서 권리주체 또는 보호객체의 경계를 설정하려고 한다.

그런데 수정 후에 14일이 되면 수정란은 분열하여 8세포기 단계에 이르게 되는데, 이러한 8세포기 단계까지의 배아에서 하나의 세포가 독립성을 가지고 있어서 이를 분리해서 꺼내어 이를 다시 세포분열시키면, 8개의 세포가 각각 하나의 완전한 개체로 성장할 수 있는 능력을 가지고 있다고 한다. 그래서 발생학자들은 8세포기까지의 배아세포를 전능세포(全能細胞: totipotent cells)라고 부른다. 그리고 실제적 발생과정에서 경우에 따라 두 개의 원시선이 형성되어서 일란성 쌍둥이로 성장할 수도 있고 드물게는 두개의 원시선에 의해서 나누어진 두 개의 배아가 하나로 합쳐지는 현상도 있다는 것이다. 그러므로 8세포기까지의 배아에서 따로 분리하더라도 8개의 세포가 각각 독립된 성체 즉 인간으로 성장할 수 있는 능력을 가지고 있으므로 이를 분리하더라도 그것은 각 세포에게 무해하다는 것이다. 8세포기 이후부터는 기관발생이 완료되는 8주까지 각 세포는 어느 정도 성격이 특정되어 전능성을 상실한다. 그렇지만 8주 이전까지는 각 세포의 능력이 특정기관의 발생으로 고정되는 것은 아니다. 그래서 이러한 단계의 세포를 다능세포(多能細胞: pluripotent cells)라고 부른다. 그러나 그 후부터는 각 세포의 능력이 특정된다.

유성생식의 경우에는 우선, 각각으로 존재하던 난자와 정자가 결합하면, 그것으로써 수정란이 되고, 이 수정란은 각기 다른 생물학적 특성을 가진 여러 단계를 거쳐서 최종적으로 성체로 발달한다. 이러한 과정을 도식화한다면, 개체로서 인간은 「난자/정자(수정) → 접합체 → 전배아(14일 이전의 전능세포) → 후배아(14일 이후의 다능세포) → 태아 → 성체」라는 발달단계를 거쳐서 출산을 통해서 태어나는 것이다. 여기서 중요한 문제는, 정자 또는 난자 그 자체가 인간이 아니라고 하더라도, 수정란의 발달단계 중에서 어느 때부터 인간으로 보아야 하는가? 라는 것이다. 인간성의 시기가 중요하게 되는 것은 어느 단계에서든 인간으로서 인정되기만 하면, 그 존재에 대하여 인간으로서의 존엄성을 인정해야 하기 때문이다. 즉 배아복제 및 연구에 있어서도 오로지 연구 그 자체를 위해서 인간생명을 파괴해서는 아니 된다는 것은 당연한 전제이다. 만약 난자 또는 정자 그 자체에 대하여 인간성을 부여한다거나 난자와 정자의 결합시 즉 수정시부터 인간성을 인정한다면, 배아에 대한 연구는 이러한 요청에 의해서 처음부터 그 방법이나 범위가 제한될 수밖에 없을 것이다. 그러나 수정 후의 일정시기까지 인간성이 인정되지 않는다면, 그 때까지는 윤리·도덕상 아무런 문제없이 마음대로 인간배아를 연구재료로서 복제할 수 있

고 또한 연구용으로 사용한 후에 폐기할 수 있을 것이다. 바로 여기에 “수정란의 발달과정에서 언제부터 인간인가?”라는 인간성의 시기에 관한 논의의 핵심이 있다.

3. 배아의 인간성에 관한 논의

모든 과학이 항상 그렇듯이, 생명과학의 발전으로 지금까지 배일에 싸여있던 생명의 현상이 한꺼풀씩 서서히 풀려나고 있다. 그런데 도덕적 윤리적 및 법적 문제에 있어서 중요한 것은 이와 같이 밝혀진 생명현상들이 규범적으로 무엇을 의미하는가? 아니, 우리가 이러한 현상에 대하여 어떠한 규범적 의미를 부여해야 하는가? 라는 문제이다. 이러한 문제에 대답하기 위해서 우리는 소재연(所在然 : Sein)에서 소당연(所當然 : Sollen)을 이끌어내는 논의를 시작하는 것이다. 이러한 논의에 있어서, 보다 일반적으로 말하면, 우리는 현상적인 사실의 차이(差異)를 규범적 차별(差別)로 전환시켜서 곧바로 자신의 행위를 정당화하는 근거로 삼으려는 시도를 한다. 다시 말하면, 인간생명이 여러 단계로 발전한다는 사실에서부터 각 단계에 대한 개입행위와 취급행위의 정당성근거를 도출하려고 하는 것이 일반적 논의의 태도이다.

이러한 태도는 오늘날 전개되고 있는 생명공학에 대한 도덕적·윤리적 및 법적 논의에서도 그대로 반영되어 있다. 생명윤리적 논의에 있어서는 사실적 생명현상에 대한 기술(記述)이 거꾸로 생명에 대한 개입행위의 허용 또는 불허용을 결정하는 규범적인 기준으로 적용되고 있다. 그러나 여기에서 우리는 소재연에서 소당연을 도출할 수 있는가? 라는 본질적인 의문을 제기하지 않을 수 없다. 이러한 의문의 제기는 배아의 인간성에 관한 논의에서도 그대로 적용된다고 할 것이다.

발생학적으로 인간수정란의 발달단계에 있어서 14일 이전의 8세포기의 모든 세포들이 하나의 완전한 개체로 성장할 수 있다는 것이 밝혀졌다. 이것이 윤리적·도덕적으로 무엇을 의미하는가? 이에 대하여 어떠한 윤리적 도덕적 의미를 부여해야 하는가? 배아의 인간성에 관한 논란은 이러한 현상에 대하여 어떠한 의미를 의미부여할 것인가에 대한 의견의 대립이라고 할 것이다. 즉 배아의 인간성에 관한 논의는 배아가 여러 단계의 생물학적 발달단계를 거쳐서 태아 및 성체로 발전하기 때문에 배아기(胚芽期)에 있어서 배아를 구성하

는 세포의 생물학적 성질과 관련하여 배아와 그 후의 인간 개체와의 관계를 어떻게 평가할 것인가에 집중되어 있다.

다행인지 불행인지는 알 수 없지만, 인간개체의 발생과정에 그 관심이 집중되고, 특히 수정란의 발달과정 중 어느 시점을 특정하고, 그 이후부터 인간성을 인정하자는 주장이 제기되어 상당한 지지를 받는 수준에 이르렀다. 이미 일부 국가에서는 14일 미만까지의 배아에 대해서는 연구와 복제가 허용되어야 한다는 쪽으로 결론을 내리고 있다. 이러한 추세를 반영하여 우리 나라에서도 이러한 입장을 수용하자는 견해가 강하게 주장되고 있다. 이와 같이 수정 이후 14일을 기준으로 배아의 인간성을 인정하고, 그 이전의 배아의 복제와 연구를 허용하자는 견해가 이른바 14일론이고, 이에 대하여 반대하려는 입장이 동일성론이다.¹³⁾

1) 14일론

14일론은 수정란이 세포분열을 하여 14일이 된 때부터 비로소 인간으로서의 지위를 인정하자는 입장이다. 14일 미만까지 수정란의 각 세포들 간에는 상호작용이 없고, 각 세포들이 전체에 대한 부분으로서 기능을 하지 못하므로 14일 미만의 배아는 인간 개체가 아닌 세포더미에 불과하다는 것이다. 즉 14일미만의 배아가 인간 개체성을 가지려면, 세포들이 부분으로서의 기능을 해야 하는데, 14일미만의 배아는 세포들이 부분으로서 기능을 하지 못하고, 또 14일 미만까지는 척추나 내장 등 신체기관이 발생하지 않으므로 14일미만의 배아를 인간 개체로 볼 수 없다는 것이다. 이러한 14일론은 연구를 위한 배아 복제에 대한 결정적인 찬성의 논거로서 주장되고 있는데, 그 이론적 실체를 제공하였던 사람들이 Helga Kuhse와 Peter Singer이다.¹⁴⁾

배아복제와 연구가 가져오는 효용성 때문에 최근에 14일론은 국내외에서 상당한 지지를 얻고 있다. 14일 미만의 배아는 인간 개체로서의 성질을 가지고 있는 것이 아니므로 배아실험을 하더라도 인간의 존엄성을 침해하는 것이 아니라는 것이다. 좀 극단적으로 말하면, 14일론은 배아복제연구에서 생기는 실질적 이익과 인간존엄성의 보장이라는 당위적 요청을 14일을 기점으로 기

13) 이에 관한 것은 주로 임종식, “배아를 인간으로 볼 것인가? 14일론을 중심으로”, 『법철학연구』 3권(2000년) 2호, 195~213면 참조.

14) 위 같은 글, 198면 참조.

능적으로 조화시켜 보려는 시도로서 인간의 시기를 수리적 기교로서 결정하려는 과학기술적 사고의 극치라고 말할 수 있겠다.

2) 동일성론

인간개체발생의 과정에 있어서 14일이라는 시점을 기준으로 인간과 비인간으로 나누는 14일론을 비판하면서 하나의 개체가 수정란에서 접합체, 배아 태아를 거쳐서 하나의 성체로 발전하는 것이므로 이들 모두가 동일한 개체라는 주장이 제기된다. 이것이 바로 동일성론이다. 동일성론은 인간의 존엄성을 전제로 해서 배아연구를 반대하기 위한 논거로서 주장되고 있다. 이에 의하면, 특정한 개체인 단세포 수정란은 그로부터 성장하게 될 존재와 개체상 동일한 존재이며 따라서 특정한 인간개체이다. 정자와 난자의 수정에 의해서 접합체, 배아 태아 그리고 성체로의 발달은 인간의 발생과정이며, 어느 단계에 있어서도 동일한 인간이다. 동일성론에 의하면, 접합체의 시점부터 하나의 개체는 동일성을 유지하면서 발달하는 것이므로 14일을 기준으로 인위적으로 비인간과 인간을 판가름하는 14일론은 연구를 위한 배아복제 및 폐기를 정당화하기 위한 억지라고 한다.

4. 인간개념의 도구화?

최근 의료기술 및 생명공학의 발전이라는 새로운 상황은 인간에 대한 개입 가능성과 함께 추상적인 인간개념을 보다 구체적으로 규정할 것이 요청되고 있다.¹⁵⁾ 이러한 요청은 한편에서는 장기이식을 위한 이식장기의 효율적인 공급이라는 필요성에 그 기원을 두고 있는 인간 종기(終期)의 조정에 관한 문제이고,¹⁶⁾ 다른 한편에서는 인간배아의 연구와 그 이용과 관련된 인간시기(始期)의 구체화의 문제이다. 이러한 문제의 밑바닥을 가만히 들여다보면, 이러한 문제의 배후에는 현실적 필요성에 기초한 인간관의 실용적인 변화가 자리 잡고 있다는 것을 읽어낼 수 있다.¹⁷⁾

15) 생명윤리적 담론에 있어서 “사람개념”에 대한 논의는 Peter Stasser/Edgae Staez (Hrsg.), Personen aus bioethischer Sicht, Stuttgart 1997 참조.

16) 최근에 와서 사람의 종기(終期)에 관한 지배적인 견해로서 그 자리를 잡아가고 있는 뇌사설(腦死說)이 바로 그것이다. 이와 관련해서 강희원, “인간 사람 그리고 재산으로서 신체 - 장기매매의 윤리학적 철학적 문제”, 『법철학연구』 제3권(2000년) 1호, 154면 참조.

17) 현실적인 유용성과 필요성은 인간과 비(非)인간의 구별 그리고 사람과 비(非)사람간의 경계선을 더욱더 예리하게 규정할 것을 강요하고 있으며, 결국에는 이것은 인간관의

의료기술의 발달로 장기이식이 가능하게 되고, 이식장기의 사회적 수요의 필요는 근본적으로 사람종기(終期)에 대한 관념의 변경을 요청하고, 결국 “현실적인 것은 가장 이성적인 것”이라는 논리 하에 사람의 종기는 인간신체의 일부인 뇌의 사망시기로 앞당겨졌다. 인간신체에 대한 사회적 필요와 효용성은 사람의 종기에 대한 논란을 “죽는 자”와 “사는 자”의 이익조정 차원에서 뇌사설로 정착되어 가고 있는 것이다.¹⁸⁾ 이제 배아복제와 연구라는 또다른 사회적 필요와 효용성은 인간의 시기(始期)를 특정시점으로 고정시키려고 하고 있다. 즉 배아에 대한 생명공학적 개입에 있어서 연구자에 대한 윤리·도덕적 및 법적 면책의 필요성은 인간의 시기를 계산할 수 있는 시점으로 확정하도록 강요하고 있다.

생명윤리학적 개념조작의 의도를 정확히 모르는 사람들이라고 하더라도 인간의 생명에 관련된 수많은 논쟁적인 문제에서 사람개념과 인간개념이 맡고 있는 역할을 제대로 알고 나면, 그 때에는 아마 그러한 저의에 대하여 경악을 금할 수 없을 지도 모른다. 특히 낙태, 적극적 안락사, 낙태시술, 적극적 자살보조 등과 같이 인간생명의 한계에 관한 파열적인 윤리적 문제에서 얼마 전부터 사람개념이 여러 가지 핵심기능을 담당하게 되었다. 사람개념과 인간개념의 조작이 개입됨으로써 전배아(pre-embryo), 후배아(post-embryo)와 태아(Fetus), 불가역적 무의식상태에 있는 인간, 심한 정신박약자에 대한 도덕적인 올바른 취급에 관한 논의가 양극화되었다. 개념조작은 의견들을 갈라놓기 때문에 합의지향적인 논의보다는 오히려 각자의 입장을 경화시키는 기능을 하고 있다는 것이다.

배아복제 및 연구의 허용성문제와 관련하여 인간개념의 코드화 또는 숫자화(數字化)¹⁹⁾를 둘러싼 인간시기에 관한 정치에서 어느 편이 승리할 것인지는 머지 않아 판가름날 것이다. 현실정치가 항상 그렇듯이, 어떠한 정치에서든 강자가 이기기 마련이다. 논리적 정당화의 문제는 사후적 문제이다. 현실정치는 논리의 문제가 아니라 힘의 문제이다. 배아복제 및 연구가 주는 현실적 이익은 너무나 크다. 그러므로 짐작컨대, 인간시기의 현실정치학은 당분간 14

변화로 연결되고 있다.

18) 강희원(주16), 위 같은 글, 158면 참조.

19) 오늘날 세계는 포괄적으로 기술화하고 또 기계화되고, 전자화되고 있다. 이러한 세계의 근본적 원칙으로서 합리화는 인간의 정체성을 숫자의 조합으로 변화시킨다. 특히 생명공학의 발전추세에 의하면, 머지 않은 장래에 각 개인은 유전자의 결합체로서 하나의 카탈로그번호로 축소되어 컴퓨터에 저장될 수도 있을 것이다. 이러한 의미에서 인간개념이 숫자화된다고 말할 수 있겠다.

일, 다시 말하면 “14”라는 전선에서 정전협정이 타결될 것 같다.

그러나 힘의 균형이 깨어지면, 정치적 전선은 다시 불안정하게 될 것이다. 생명공학을 둘러싼 정치적 전선에는 한쪽에 현실적 필요와 유용성이라는 무기로 중무장한 공격군이 새로운 도발을 위한 준비를 하고 있지만, 그 반대편에는 항상 인간존엄성의 수사학(修辭學 : Rhetorik)이 존엄성수비대를 위한 꺼지지 않는 항전에너지를 분출할 것이다. 인간존엄성의 소당연적 요청은 인간 생명에 대한 생명공학적 공격에 대하여 더 이상 물러서서는 아니 되는 최후의 전선과 진지를 구축하고 일전을 불사할 준비를 하려고 한다. 하지만 이러한 수사학이 고통없는 상태 즉 현실적 자기행복의 극대화만을 추구하는 사람들에게 얼마나 큰 호소력을 가질 것인지에 관해서는 아무도 확신하지 못할 것이다.

Ⅲ. 인간존엄성의 수사학

1. 문제의 제기

요즘 한창 전개되고 있는 대(對)생명공학적 논의의 장(場)에 들어가 보면, 위에 이미 약간 언급한 바와 같이, 인간존엄성보장이라는 화두가 생명에 대한 생명공학적 개입행위에 대한 도덕·윤리적 요청으로서 주장되고 있는 것을 자주 접하게 된다. 인간존엄성에 관한 주장은 인간에 대한 생명공학적 기술의 적용과 개입을 인간존엄을 침해하는 행위로 규정하고, 이를 금지하려는 데에 그 목적이 있다. 윤리, 도덕, 종교의 영역에서 시작된 존엄성논의는 궁극에는 법적 영역으로 넘어 들어오고, 생명공학에 대한 법적 규제의 근거로서 대두되고 있다.

역사적으로 보면, 인간존엄성의 요청은 정치권력의 무자비한 행사로부터 개인을 보호하기 위하여 주장되었는데, 오늘날 생명공학이라는 새로운 정치적 상황에서 인간존엄성은 그 새로운 의미를 얻어가고 있다. 인간존엄성의 강조는 생명공학의 무자비한(?) 발달에 대한 경종이라고 할 것이다. 이러한 맥락에서 보면, 우리는 새로운 상황에서 인간존엄성을 다시 시험하고 있는지도 모른다. 우리는 생명공학의 발전이 야기하는 새로운 상황에서 우리들 자신에게 “인간이란 무엇인가?”라는 문제를 새삼스럽게 다시 제기하고, “생명공학시대에 있어서 인간존엄이란 무엇을 의미하는가?”, “인간존엄성의 보장을 위해서 무엇을 할 수 있고 또 무엇을 해서는 아니 되는가?” 등등 문제목록에 새롭게 첨가된 항목들을 지금까지와는 다른 차원에서 고민하지 않을 수 없게 되었다.

인간의 존엄이란 인간이 자신에게 부여할 수 있는 최고의 가치가 아니었던가? 존엄성이란 모든 사람들이 스스로 인정하면서 행동을 자제할 때 비로소 지켜지는 것이다. 하지만 우리들 중 일부라도 이에 동조하지 않는다면, 그것은 이미 우리를 규율하는 규범으로서의 의미는 상실된다. 이러한 의미에서 우리는 우리의 존엄성에 대한 도전을 받고 있다. 이것은 존엄성에 대한 우리의 태도가 변했기 때문일 것이다. 우리들 중 누가 누구에게 어떠한 존엄을 강요할 수 있겠는가? 이러한 최고의 가치는 그 배경의 변화로 빛을 잃어가고 있다. 오늘날 우리가, 가치다원주의 팽배로 도덕 윤리 및 종교의 장에서 희미해져 가는 인간 존엄성의 빛을 법적 포장을 통해서 다시 살려낼 수 있을지가 문제이다.

배아복제, 인간복제, 유전자치료, 인간게놈프로젝트에 기초된 생명공학은 인간생명 그 자체에 개입하여 이를 연구하는 영역이다. 이러한 생명공학적 연구는 인간생명에 대한 본질적인 개입과 변화를 초래하기 때문에 인간의 자기반성적 규범인 인간존엄과 가치에 관한 다차원적인 논의를 불러일으킨다는 것은 필연적일 것이다. 생명윤리적 담론에서 인간존엄의 요청은 생명공학적 행위에 대한 금지규범으로서 새롭게 등장하고 있다. 인간존엄성은 생명공학적 행위의 한계적 규범으로서 설정되고 있다. 그러나 문제는 구체적인 상황에서 인간존엄의 내용이 확정되어질 수 없다는 것이다. 특히 유전자치료를 위한 DNA의 분석과 재조합, 연구를 위한 인간배아의 대량적 복제 등과 같은 구체적인 문제에 대하여 인간존엄성의 보장이 주장되는데, 이 경우에 인간존엄성은 그러한 행위에 대한 전면적인 금지규범으로 된다. 그렇지만 이러한 주장을 좀더 깊게 생각해보면, 이 경우에 누구의 존엄이 어떻게 침해되는지에 관해서는 아무런 언급이 없다는 것을 알 수 있다. 생명공학이라는 새로운 상황전개에 직면하여 “인간의 존엄”이라는 개념이 진정으로 무엇을 의미하는지를 새롭게 음미해야 할 때이다. 그 뿐만 아니라 인간존엄이 법적 차원에서 개인의 기본적인 권리의 범위로 이해될 수 있도록 그 개념규정의 변환을 시도할 필요가 절실했다고 할 것이다.

2. 존엄개념의 정의

국어 사전에는 “존엄(尊嚴)”을 “인품이나 지위가 높고 엄숙함” 또는 “인품이나 지위가 높아서 범할 수 없음”이라고 정의하고 있다.²⁰⁾ “존엄”은 영어로 dignity 독일어는 Würde로 표현된다. 영어의 dignity와 독일어의 Würde

20) 신기철/신용철 편저, 『우리말 큰사전』 6차 수정증보판(하), 삼성출판사, 1985, 3024면.

는 라틴어 dignatio에서 연유한 것이다.²¹⁾ 서구에서도 인간존엄성에 대한 정확한 정의는 여러 번 시도되었으나 허사였다. 왜냐하면 인간존엄성이란 문제가 결국 현실적 필요성에서부터 형이상학으로 넘어가는 문지방에 위치하고 있기 때문이다. 그래서 인간존엄이라는 개념을 둘러싸고 논쟁하면서 우리가 아무리 열정을 기우려 씨름하더라도 그 개념 자체에 대하여 실질적으로 얻을 수 있는 것은 별로 없다는 것이다. 이러한 어려움은 본질적으로 인간존엄이라는 개념이 가지고 있는 포괄성, 직관성 그리고 다변성 때문일 것이다. 인간존엄이란 인간이 높고 엄숙하고 또한 인간은 높기 때문에 범할 수 없다는 것을 의미한다. 도대체 이것이 무엇을 의미하는가?

본래 “존엄”이라는 개념은 특별한 사회적 지위를 나타낸다는 것이라고 말할 수 있다. 이러한 의미에서 존엄이란 말은 일부 사람들 사이에서 오늘날에도 여전히 사용되고 있다. 위계적인 신분질서가 확립되어 있는 인간집단에 있어서는 각인에 대하여 사회적 기능의 서열에 따라 지위가 부여되고, 위계질서의 최고상층부에 있는 특정인 또는 특정신분에 대하여 명예로운 지위가 부여된다.²²⁾ 이 경우에 일반사람들이 특정인의 사회적 권위를 범할 수 없다는 것을 나타내기 위하여 존엄이란 말이 사용된다. 그 뿐만 아니라 이러한 지위에 있는 사람에 대한 극단적인 존경을 표시하고 그의 권위의 불가침성을 존엄성으로 나타내기 위하여 그를 “지존(至尊)”, “존귀(尊貴)”, “지고(至高)”로 부르는 경우도 있다. 이러한 맥락에 있어서 존엄은 선택된 귀족적 성질을 가지고 있다고 말할 수 있다. 그러므로 존엄은 모든 사람에게 주어지는 것이 아니다. 존엄이란 말은 위계적 구조를 가진 사회에 있어서 최고지도자에게 특별한 카리스마적 권위를 부여하고, 다른 사람의 비판이나 도전을 방지하고, 인간적 과오에 대한 책임을 면제하는 기능을 준다. 이 때의 존엄은 타부(taboo)와 유사하다고 할 것이다.

존엄개념에는 때때로 “신성한 것”이라는 의미가 포함되는 경우가 있다. 특히 종교적 위계에 있어서 높은 자리의 담당자 즉 신 또는 절대자를 지칭하는 의

21) 라틴어 “dignatio”는 독일어 Würde, Rang, Stellung으로, “dignitas”는 Würdigkeit, Tüchtigkeit, Verdienst, würdevolles Aussehen, Wesen으로 번역되기도 하고, 그 외에 Würde, Ehre, Ehrenhaftigkeit, 또는 Achtung, Ansehn, Stellung, Rang, Amt, Ehrenstelle로 번역되고 있다. 그리고 “cum dignitate”는 독일어 weihevoll로 번역되고 있다.

22) 이를테면 종교영역 또는 신비적인 비밀결사에서 “지존(至尊)”이라는 말이 사용되고 있다. 지존은 바로 존엄의 주체 또는 대상을 나타내는 말이다.

미로 사용될 때 그러하다. 이 경우 존엄개념은 신성한 성격을 띠게 된다. 즉 〈존엄한〉은 〈신성한〉으로 되고, 존엄은 신으로부터 부여받은 특권을 의미한다. 이러한 특권화경향은 존엄의 기독교적 개념에서 분명하게 나타난다. 기독교에 있어서 존엄화(尊嚴化)는 그 주체의 무오류성(無誤謬性)을 나타내고, 신성화를 의미한다. 신성화로서의 존엄성은 명시되지 않은 절대적 특권화를 의미한다. 물론 이런 식으로 사용된 존엄개념은 은폐이데올로기 또는 정당화이데올로기의 성격도 가지고 있다. 이를테면, 교회 내에 있어서 구체적인 성직자가 자신이 존엄의 주체라는 것을 강조할 때, 존엄은 자신의 과오를 은폐하거나 교회구성원으로부터 비난을 면제받기 위한 정당화이데올로기로서 기능할 것이다.

그런데 특히 인간존엄의 개념은 특히 서구의 기독교적 전통에서 세속화하여, 현대사회에 있어서 모든 인간에게 예외없이 해당하는 일반적 개념으로 귀화하였다고 말할 수 있다. 이러한 시각에 보면, 인간은 태어나면서 존엄을 획득한다고 할 것이다. 그러나 존엄개념의 세속화로 인하여 인간의 존엄성이 무엇을 의미하는지를 정의하는 것은 더욱더 어렵게 되었다고 말할 수 있다. 이러한 존엄은 경험적으로 확인할 수 있는 것이 아니라 인간 그 자체에 그 자신의 현실적 공적과 사회적 지위와 관계없이 주어지는, 모든 피조물 중에서 인간을 특징하는 최고의 가치를 의미한다고 할 것이다. 그러나 특히 신 또는 절대적의 존엄성이 아니라 피조물 즉 인간의 존엄성이 언급되면서부터, 이러한 정의는 문제로 되었다. 그렇지만, 이 개념이 특별한 존엄 즉 인간존엄으로 된 이후, 인간이 우주에 있어서 자신의 지위를 불가침의 특별가치로서 나타난다. 이로써 존엄은 인간 스스로가 처분할 수 없는 가치로서 선언되는 것이다. 그러나 기독교신학자가 인간존엄성의 근거를 성경에 의해서 요청된, 신을 닮은 인간의 모습에서 찾으려고 하고 있지만, 가치다원적 상대주의가 팽배하면서 신 또는 절대자의 위기라고 말할 수 있는 오늘날의 종교적 상황에서, 이러한 논증은 인간존엄성에 대한 최후의 근거로서 거의 설득력이 없다고 할 것이다.

3. 인간존엄성의 내용

오늘날 우리가 논의하는 인간존엄성의 내용은 근본적으로 유럽적 사고에 터잡고 있다. 서구에 있어서 인간존엄성사상은 한편에서는 기독교적 자연법사상과 다른 한편에서는 근대계몽철학에 그 뿌리를 두고 있다. 그러나 이들 두 개의 뿌리

는 결코 동일한 것은 아니다.²³⁾ 19세기까지 기독교가 인권을 중심에 두고 있는 계몽철학과 대립하였다는 것이 이러한 사실을 증명해주고 있다. 인간존엄과 인권에 관한 계몽사상은 고대의 도덕철학에서 비롯된다. 고대에서 공동체내에서의 사회적 지위의 특성으로서 비인간적 존재에 대한 모든 인간존재의 우월성의 징표로서 인간의 존엄성이 논의되었고, 헬레니즘시대의 스토아철학에서는 이성에 대한 인간의 참여로서 인간의 존엄성이 설명되었다.²⁴⁾ 어쨌든, 서구에 있어서조차 인간존엄보장에 관한 이념사적 배경은 결코 동질적인 것이 아니다. 그런데 문제는 우리 사회에서 인간존엄성의 내용을 어떻게 구성할 것인가라는 것이다. 서구적 전통을 그대로 수용할 것인가? 아니면 우리 문화의 재해석을 통해서 인간존엄성의 내용을 독자적으로 형성할 것인가? 이것이 우리에게 주어진 과제라고 할 것이다.

1) 기독교적 전통

기독교적 전통에 의하면, 인간은 신의 형상대로 창조된 신의 닮은꼴(Gottesbild)이므로 다른 모든 피조물보다 우월한 고유가치로서의 존엄성을 가지며, 인간이 신의 닮은꼴일 수 있는 것은 인간이 이성과 자유의지를 부여받은 정신적 영혼의 존재이기 때문이다.²⁵⁾ 그러므로 기독교신학은 피조물로서의 인간에 관한 특별한 것 즉 특별하게 숭고한 것, 인간의 불대체적인 정체성의 증거로서 피조물인 인간의 존엄성을 이해한다고 할 것이다. 개개의 인간은 신의 피조물이라는 것 그리고 인간이 정신(Geist), 영혼 그 자체는 아니라고 하더라도 최소한 정신적 능력을 가지고 있다는 것에 인간의 특별한 본성이 있다. 이렇게 본다면, 기독교에 있어서 인간의 존엄성은 결국 신 또는 창조주로부터 자유의 영혼을 부여받은 존재라는 것에 의해서 근거된다.

2) 근대자연법적 연원

근대자연법사상은 프랑스혁명에서 그 극점에 달한다. 프랑스인권선언은 자유, 평등, 동포애(또는 형제애 또는 자매애)를 인간의 천부적인 자연권으로

23) Eric Hilgendorf(김영환/홍승희 역), “남용된 인간의 존엄 - 생명윤리논의의 예시에서 본인간의 존엄이라는 논증점의 문제점”, 『법철학연구』 3권 2호(2000), 261면.

24) P. Häberle, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gesellschaft, in: Isense/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts Bd. I, S. 818f. 참조.

25) Arnold Künzli, Menschenmarkt. Die Humangenetik zwischen Utopie, Kormmerz und Wischenschaft, Hamburg 2001, S. 70 참조.

선언하였다. 근대자연법사상에 의하면, 자연권은 인간을 나타내는 정신적 존재라는 특수성에 의해서 담지되고, 인간에게 부여된 본능결정적이 아닌 정신지도적 태도의 가능성으로서 인간존엄개념을 구성한다는 것이다.²⁶⁾ 인간은 정신적 자유를 전제로 한다. 동물의 행동은 본능에 의해서 강제되지만, 인간에 있어서는 외부적 행위는 정신의 자유로운 결정에 위임되어 있다. 그러므로 동물과 구별되는 인간의 존엄성은 인간에게 부여된 또는 위임된 자유에 의해서 근거된다. 자유는 인간을 자기책임적 존재로 만든다. 인간존엄은 예외없이 모든 인간에게 해당된다. 인간의 존엄성은 어느 누구에게서도 빼앗을 수 없다. 또 자유는 존엄의 구성요소이고, 인간존엄성의 인정은 인간에게 자유가 있어야 한다는 것을 의미한다. 존엄성은 자유존재로서 모든 인간에게 보편적으로 승인되고, 모든 인간은 평등하다는 보편적인 인간평등의 원칙은 바로 존엄성에서 비롯된다. 자유와 평등은 인간간의 연대(連帶)로 나아간다. 물론 짐승들간에도 종적 연대성이 있는 것은 분명하다. 그러나 짐승들간의 종적 연대는 그 본능에 기초하고 있다. 그렇지만 인간의 연대성은 본질적으로 감정적으로 구속되어 있지만 자유로운 결정을 필요로 한다.

이렇듯 인간존엄성의 구성요소로서 자유, 평등, 연대라는 기본적 가치는 인권의 기본적 가치와 짝을 이루고 있다.²⁷⁾ 이러한 맥락에서 인간존엄성을 가장 설득력있게 해명한 사람은 아마 Ernst Bloch가 대표적일 것이다. 이러한 사실은 Bloch의 저서의 제목 「자연법과 인간존엄(Naturrecht und menschliche Würde)」²⁸⁾에 그대로 나타나 있다. 마르크스주의적 시각에 입각해서 Bloch는 “경제적 해방없는 인간의 존엄도, 물건 없는 인권도 불가능하다. 양자는 상호적으로 서로 의존관계에 있다”²⁹⁾고 주장한다. 그래서 마르크스주의의 요람에는 “고난한 자와 힘겨운 자를 위한 경제적 당파성뿐만 아니라 굴욕을 받는 자와 모욕을 당한 자를 위한 자연적 권리도 인간의 존엄을 위한 투쟁 즉 고전적 자연법에서 나온 그러한 현장적 유산을 이해할 수 있는 당파성으로서 존재하고 있다. 사회적 유포피아는 주로 행복을 지향하고, 자연법이론은 인간의 자존심의 범주로서 주로 존엄, 인권, 인간의 안정 또는 자유의 법적 보장에

26) 위 같은 책, 71면 참조.

27) 위 같은 곳.

28) 본서는 1961년 출간되었다. 여기서는 Ernst Bloch, *Naturrecht und menschliche Würde*, Frankfurt a.M. 1972(Suhrkamp Taschenbuch 49)를 참조했다.

29) 위 같은 책, 13면.

가깝다”.³⁰⁾ 그래서 Bloch는 “궁핍이 끝나지 않고는 인간존엄이란 없다”고 한다.³¹⁾ 그는 인간존엄을 공동체로 들어가는 올바른 통로의 이정표(Eunomie)로 정의하고 있다.³²⁾ Bloch는 이러한 올바른 통로의 이정표적 실례로서 Christian Thomasius를 들면서 고문을 반대하는 용기있는 투사로서 Thomasius가 인간행복을 인간의 존엄과 결합하였다고 한다. 또 이것은 Kant도 시도했던 합테제(Synthese)이었다고 한다.³³⁾

Kant에 의하면, 인간이 이성적 능력을 부여받은 인격의 소유자이며, 인격의 소유자로서 인간은 스스로 자기를 실현하고 자기의 행위를 자율적으로 입법하는 윤리적 자율성을 가진 존재이다. 인간은 하나의 수단적 존재가 아니라 목적 그 자체로서 존재하는 목적적 존재이기 때문에 너는 너의 인격뿐만 아니라 모든 타인의 인격에도 내재하는 인간성을 결코 수단으로서가 아니라 언제나 동시에 목적으로 사용하도록 그렇게 행동하라 라는 정언적 명령을 내린다고 한다 (Handle so, daß du die Menschheit sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden andern jederzeit zugleich als Zweck, niemals bloß als Mittel brauchst).³⁴⁾ 그러므로 Kant에 있어서 인간 존엄성은 인격의 목적성이며, 이러한 목적성의 훼손은 인간존엄성의 침해라고 할 것이다.

3) 헌법적 의의

(1) 헌법상의 규정

오늘날 많은 국가의 헌법들에는 인간의 존엄성이 명시적으로 언급되어 있다.³⁵⁾ 우리 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 가지며 …”라고 규정하고 있다. 그런데 “인간의 존엄과 가치”가 무엇을 의미하고, 그 규범적 내용이 어떠한 것인지에 관해서는 본격적인 독자적 논의가 진행되고 있

30) 위 같은 책, 234면.

31) 위 같은 책, 237면.

32) 위 같은 책, 314면.

33) 위 같은 책, 338면.

34) I. Kant, Grudlagen zur Metaphysik der Sitten, Akademieausgabe IV, S. 429.

35) 예컨대 “인간의 존엄성은 불가침이다. 이를 존중하고 보호하는 것은 모든 국가권력의 의무이다”라고 규정하고 있는 독일기본법 제1조 1항: “인간의 존엄성은 정치질서 및 사회평화의 기초이다”라고 규정하고 있는 스페인헌법 제10조 1항 등.

지 않은 듯하다.³⁶⁾ 하지만 독일의 헌법학에서 독일기본법 제1조의 인간존엄(Menschenwürde)에 대하여 그 개념규정, 내용 및 법적 성격 등에 관해서 상당히 많은 논의들이 있었고,³⁷⁾ 우리 헌법학은 우리의 현실적 여건과 관계없이 독일적 논의를 거의 그대로 수용하고 있는 듯하다. 다만, 우리 헌법 제10조가 선언하고 있는 인간의 존엄과 가치는 국가가 개인이 가지고 있는 고유한 가치를 침해해서는 아니 되고, 존엄성의 구체적인 내용인 개인의 기본적 인권을 보장할 의무를 부담한다는 것을 확인하고 있다는 것에 대해서는 이의가 없을 것이다.

(2) 개인의 정체성보장

헌법상 인간존엄성의 보장은 무엇보다도 개개인의 양도할 수 없는 고유한 가치를 인정하는 데에 그 의의가 있다고 할 것이다.³⁸⁾ 여기에 있어서 인간의 고유한 가치로서 존엄성이란 개인의 신체적, 정신적 정체성(正體性)의 존중과 보장이다. 대체할 수 없는 정체성이 각 개인에게 있다는 것을 확인하고 이를 보장하는 것이 존엄성보장의 본질적 내용이라고 하겠다. 그러므로 인간존엄성은 인간정체성이라고 할 것이다. 정체성이란 생명의 변동과정에서 있다고 하더라도, 처음부터 끝까지 “그렇게 그리고 다르지 않게 존재하고 있는 그 무엇” 의미한다. 그러므로 정체성을 가진 주체는 다른 모든 것과 구별된다. “동일하기 때문에 동일하다”는 것이 정체성의 원칙이다. 정체성의 원칙은 $A=A$ 로 표시된다. 정체성원칙 $\langle A=A \rangle$ 에 의하면, 정체성은 “그 스스로와 하나로 있는 존재” 즉 “그 자신과의 일치”를 의미한다. 인간을 유전학적 자동기계로 파악하는 완벽주의적 분자생물학과 생명공학은 정체성에 대한 기본적 권리를

36) 헌법상 인간의 존엄에 관한 논문으로, 예컨대, 이재명, “인간존엄의 헌법적 접근”(중앙대학교 박사학위논문), 1992; 한병호, “인간의 존엄성에 관한 소고”, 『해사법학회 법학연구』 4호, 123~156면 등이 있다.

37) 인간존엄에 관한 최근 독일의 논의에 대해서는 N. Hoerster, “Zur Bedeutung des Prinzip der Menschenwürde”, JuS 1983, S. 93~96; H. Hoffmann, “Zur Herkunft der Menschenrechtserklärungen”, JuS 1988, S. 841~848; W. Höfling, “Die Unantastbarkeit der Menschenwürde”, JuS 1995 S. 857~862; C. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung. Zur Dogmatik des Art. 1 GG, Tübingen 1997; F.J. Wetz, Die Würde des Menschen ist antastbar. Eine Provokation. Stuttgart 1998 등 참조.

38) 허영 교수는 인간의 존엄성을 기본권의 이념적 기초로 파악하고 있다. 그래서 그는 “우리 헌법질서에 있어서는 절대적이고 양보할 수 없는 최고의 가치적인 Konsens를 뜻하게 된다”고 한다. 허영, 『헌법이론과 헌법』(중), 박영사, 1988, 172면.

침해해서 인간존엄을 침해할 우려가 있다. 왜냐하면 자동기계는 주관적 정체성을 가지고 있지 않고 모두 동일하기 때문이다. 인간존엄이 주관적 정체성이 라면, 자동기계로서 인간의 존엄은 존재할 수 없는 것이다. 자동기계는 모든 자동기계와 그렇듯이, 자동기계는 스스로의 권리도 존엄성도 주장할 수 없게 된다. 왜냐하면 <기계인간>은 존엄하지 않기 때문이다. 살아 있는 인간은 정체성이 전혀 확정된 존재가 아니라 정신적 영적 신체적 발전에 따라 결코 종료되지 않고 죽음에 의해서 비로소 끝나는 생성이라는 점에 있어서 자동인간과는 구분된다. 아무도 두 번 같은 강물에 들어 갈 수 없다. 그러나 인간으로서 나는 시간과 공간의 흐름 속에서 나 자신을 느끼고 생각한다. “어제의 나”와 “오늘의 나”는 다르다. 그러나 여전히 “나”는 “나”인 것이다.

“인간이 무엇인가?”라는 물음에 대하여 결국에는 확고한 대답을 찾지 못하게 될 것이지만, 늘 우리는 인간이란 무엇인가라는 주제를 다룬다. 그러나 인간은 유전자와 그 세포 및 신경의 총합(總合)인 자동기계 그 이상이다. 그러므로 인간을 자동기계로 환원시키려고 하는 자연과학자들은 스스로의 모순에 빠진다고 할 것이다. 왜냐하면 그들은 지식에 의한 자신의 독자적인 과학적 활동조차 이미 결정된 자동기계적 생산물로 파악해야 하기 때문이다. 이러한 맥락에서 보면, 인간을 자동기계로 파악하도록 만든 자연과학자에게, 인간존엄성을 실현했다는 의미에서 노벨상과 같은 큰상을 준다는 것은 정말 넌센스일 지도 모른다. 만약 자연과학자가 자동기계와 같은 존재라면, 그러한 자동기계는 존엄성을 칭송하는 상을 받아서는 아니 될 것이다.

인간으로서의 정체성은, 그 사람의 유전자가 아무리 변하였고 또 변하고 있는 중이라도, 변하지 않는다고 할 것이. 우리는 생명공학적 시각에서만 인간의 정체성을 결정해서는 아니 될 것이다. 생명공학적 지식은 정체성을 결정하기 위한 자료에 불과하다. 인간주체의 정체성은, 주체가 설령 클론이든 전통적으로 출생하였든, 자동적으로 생산된 변하지 않는 유전자 또는 세포의 생산물 이상이고, 적어도 자연적 및 인간적 환경과의 평생동안의 신체적 정신적 상호작용간의 끊임없이 변동하는 결과일 것이다.

(3) 방어적 성격

헌법상의 인간존엄의 개념은 무엇보다도 그것이 국가 또는 정치권력에 대한 방어적 기능 또는 방어적 목적을 가지고 있다는 것에서 가장 중요할 것 같다.

독일기본법이 인간 개개인의 처분할 수 없는 고유한 가치를 표시하기 위하여 인간존엄이라는 표현을 사용하고 있듯이, 우리 헌법에 있어서도 마찬가지라고 할 것이다. 또 우리 헌법 제10조의 인간의 존엄은 모든 형태의 국가적 개입에 대하여 인간적인 동일성의 가장 핵심적인 영역을 보장하려는 데 그 의의가 있다고 할 것이다. 인간존엄성은 상이한 도덕적 정치적 찬반여부를 초월해서 금기(禁忌)시되어야 하는 것이다. 그러므로 인간존엄성은 어떠한 정치적 권력에 대해서도 불가침성을 가지고 있다. 즉 개개의 인간은, 그가 인간이기 때문에 성, 종족, 나이, 국적, 사회적 지위, 지적 능력, 종교 등에 관계없이 신체적 정신적 영적 일체성과 동일성에 있어서 침해되어서는 아니 된다는 것이다.

오늘날에 있어서 인간존엄성의 보장은 대(對)국가적 의미보다 훨씬 넓게 확대되어야 할 것이다. 인간존엄성은 모든 사회구성원에게 요구되는 근본적 가치로서 승인되고 있다. 그래서 인간존엄성보장은 국가권력 이외에 개인과 집단에게도 그대로 요청되고 있다. 그래서 인간이 존엄하다는 것에 의해서 인간은 같은 인간에 대하여 보호되며, 이러한 경우에 존엄성개념은 실정법을 초월해서 유효하다고 한다. 인간의 존엄을 침해하는 자는 그 자신의 고유한 불가침성에 대한 권리를 도덕적으로 상실한다. 그래서 그러한 사람은 법적으로 처벌받을 수 있지만, 법적 처벌에 있어서도 존엄성의 주체로서 존중되어야 하고 또한 보호되어야 한다. 이러한 요청은 어떠한 경우에도 고문(拷問)을 금지하고 있는 국제인권선언에 잘 나타나 있다.

많은 사람들은 현대사회에 있어서 인간존엄성의 원칙의 전방위적 기능(全防圍的機能)을 Kant의 정언적 명령과 연계하여 설명하고 있다. 위에서 이미 언급한 바와 같이 Kant는 인간존엄의 존중을 요청하면서 인간을 자기자신에 대해서 뿐만 아니라 타인에 대해서도 동일하게 목적으로 사용하고, 단순히 수단으로 사용하지 않도록 행동하라는 식의 범주적 명령의 형태로 표현했는데, 이러한 Kant의 명령은 보편화된 인간존엄의 개념을 전제로 한다. 오직 수단으로 사용되고 도구화될 때 인간은 존엄하지 않게 된다는 것을 의미한다. 그러나 실질적으로 Kant식의 명령은 전혀 범주적이지 않으므로, 이것은 인간이 결코 오직 수단으로 사용되어서는 아니 된다는 것을 요구할 뿐이다. 그러나 목적으로 되면서 수단으로 사용되는 경우도 있을 수 있다. 즉 Kant의 표현은 다양한 해석이 가능하다. 그래서 뒤에서 살펴보는 듯이, 유전자치료를 위한 배아복제와 같은 생명공학적 행위에 대하여 Kant식의 「수

단-목적」이라는 2분법적 관계에 의한 인간존엄성침해 여부를 판단하는 것은 문제를 야기한다.³⁹⁾

IV. 생명윤리논의에 있어서 인간존엄성의 문제 : 존엄성원칙의 남용?

우리 헌법이 인간존엄성을 선언하고, 국가에게 이를 보장할 의무가 있다고 규정하고 있지만, 구체적 상황에서 도대체 인간존엄성이 무엇을 의미하는지가 불확실하다. 특히 장기매매, 장기이식, 배아복제, 유전자치료 등 새로운 생명공학기술의 사용과 관련하여 인간존엄의 보장이 구체적으로 무엇을 의미하는지가 불확실하다. 특히, 생명공학적 편익과 관련하여 상호 이해관계가 대립되는 경우, 예컨대 일방의 생명과 타방의 생명이 직접적으로 충돌하는 상황에서 인간존엄성원칙은 그 의미가 무색해질 수도 있다.

우리 헌법에 있어서 인간의 존엄과 가치의 내용을 어떻게 형성할 것인가는 상당히 개방되어 있다고 할 것이다.⁴⁰⁾ 그래서 「인간의 존엄」과 「인간의 가치」⁴¹⁾에 대한 논의가 특히 생명공학의 발전과 함께 새로운 정치적 신조의 싸움터가 될 우려가 있다. 이러한 상황에서 인간의 존엄과 가치의 법적 의의를 생각해보면서, 특히 생명공학기술에 기한 인간생명에 대한 연구와 개입의 문제와 관련하여 인간존엄성의 보장이 법적 공준(公準)으로서 기능할 수 있는지를 생각해 보기로 한다.

39) 이와 관련해서는 John Harris, "Clones, Genes, and Human Rights", in : Richard Dawkins(ed.) "The genetic revolution and human rights", Oxford/New York 1999, pp. 61~94, 특히 p. 68 이하 참조.

40) 헌법규범을 해석함에 있어서 우리가 주목하지 않으면 아니 되는 것은 규범해석 그 자체가 고도의 정치적 행위라는 사실이다. 헌법규범의 해석에 있어서는 "누가", "누구를 위(爲)하여", "누구에 대(對)하여" 해석되는가가 가장 중요한 문제이다. 여기에서 민주주의 원칙과 법치주의원칙의 갈등이 생길 수도 있다.

41) 우리 헌법 제10조에는 "인간의 존엄과 가치"라는 표현이 있는데, 왜 "존엄"과 "가치"라는 말을 나란히 사용하였는지에 관한 헌법제정시의 기초자료가 없어서 알 수 없으나, 존엄이 독일어 Würde 또는 영어 dignity에서, 가치가 독일어 Wert 또는 영어 value에서 비롯된 것이라고 한다면, 헌법 제10조의 "인간의 존엄과 가치"라는 표현은 그 자체로 모순이라고 할 것이다. 왜냐하면 "존엄"은 다른 어떠한 것과 비교할 없는 "절대적인 것"을 의미하는데 반하여, "가치"는 다른 것과의 관계에서 상대적으로 결정되는 상대적인 것을 나타내기 때문이다.

1. 존엄성개념의 불확정성문제

인간존엄성개념은 일의적으로 확정될 수 있는 것이 아니고, 또한 항상 구체적인 상황에 의해서 보충되어야 한다. 그래서 우리 문화권 안에서 인간존엄을 어떻게 이해되고, 앞으로 전개될 새로운 상황에서 그 내용이 어떻게 형성되어야 할 지 또 인간존엄의 판단에 있어서 누가 누구를 위해서 누구에 대하여 인간존엄성을 판단해야 할 것인지 등등 수많은 문제들이 제기된다. 특히 누가 존엄성개념에 대한 보충권을 가져야 하는가는 고도의 정치적 문제이다. 경우에 따라서는 존엄성개념은 개개인의 감정 또는 자의에 따라 마음대로 보충될 수 있는 관념적 것으로 추락할 수도 있다. 이러한 위험을 감축하기 위해서 우리는 인간존엄성의 문제를 구체적인 상황에서 근본적으로 도덕철학 및 법철학적 문제로서 끊임없이 논의하고 또 구체화하는 데에 게을리해서는 아니 될 것이다.⁴²⁾ 인간존엄성의 구체적인 내용규정은 가치와 규범을 인간의 기본적 욕구와 이익에 관련시켜서 법철학 및 도덕철학적 맥락에서 합리성의 차원에서 구체적인 내용을 형성해야 한다. 우리는 인간존엄성의 내용의 형성에서 아래와 같은 점들을 고려해야 할 것이다.

1) 문화적 개념으로서 인간존엄

인간존엄은 근본적으로 문화적 개념이다. 존엄성의 양식과 내용은 문화적 맥락에서 비로소 결정될 수 있을 것이다. 그러므로 인간존엄의 개념을 불변적인 것으로서 또는 시대와 문화를 뛰어넘는 영구불변의 개념으로 간주하는 것은 문제일 것이다.

우리는 우리의 문화권에서 인간존엄개념에 문화적인 그 무엇을 그 개념적 내포로 넣어야 할 것인지를 생각해야 한다. 모든 인간은 어쩔 수 없이 자신들이 성장한 문화를 배우게 된다. 문화란 수많은 인간들의 경험 중에서 선택되고 구성되나 그것은 다시 개개인의 경험에 의미를 부여한다. 문화는 우리들이 자신과 타인들의 삶을 이해하는 데에 있어서 그 근거인 것이다. 우리 자신의

42) 존엄개념의 다의성에 관해서는 D. Biernbacher, "Mehrdeutigkeiten im Begriff der Menschenwürde", in : Aufklärung und Kritik, Sonderheft 1/1995 S. 4~13 참조.

상상력에 근거해서 다른 문화적 세계를 만들어 낼 수 없다. 우리들의 순수한 자유, 환상, 가치도 우리 자신의 국지적 문화에 의해서 만들어지고 제한받는다. 인간행위의 형이상학적 한계에 대한 문제에서 절대적으로 타당한 대답이 있는 것이 아니라 단순히 문화적으로 결정된 합의가 있을 뿐이다. 이것은 인간존엄의 기준에 대한 문제에 있어서도 마찬가지다. 그런데 생명에 대한 우리 문화는 어떠한가? 유전자치료, 배아복제 등 최근 첨단적 생명공학에 대하여 우리 문화는 어떠한 반응을 하고 있는가? 우리가 우리 문화의 어떤 것으로 인간존엄의 내용을 채울 수 있는가? 이러한 물음에 앞에서 다시 물음으로밖에 답할 수 없을 것 같다. 우리는 “인간이란 무엇인가”라는 본질적인 물음으로 향한다. 인간존엄의 내용은 우리의 인간상 및 이에 합일될 수 있는 것으로서 문화적으로 조건지워지는 것이며, 역사적 변화 속에서 결정된다.

2) 반성적 개념으로서 인간존엄

인간존엄개념은 개인적 행위뿐만 아니라 사회적 행위를 다시 비추어내는 거울이라고 할 것이다. 우리는 인간존엄개념을 통해서 행위의 개인적 의미와 사회적 의미를 재생산한다. 인간존엄의 내용은 사전적으로 규정되는 것이 아니라 사회적 관계 속에서 규정되고 축적된다. 어떠한 행위에 대한 인간존엄성은 그 행위가 인간존엄을 침해한다는 의미에 있어서의 결단적 의미 또는 금지적 의미가 문제인 것이 아니라, 오히려 어떠한 행위나 상황이 인간존엄을 침해하는가 라고 의문을 제기할 때, 비로소 인간존엄성은 행위자에게 반성적 기회를 제공하게 된다.

우리는 더욱더 자기비판적 이성에 대한 신뢰를 보장해야 한다. 자기비판을 하기 위해서 우리는 분자생물학과 세포생물학의 기초자들의 낙관적 태도에서부터 이들에 대한 비판적인 생명윤리학자의 편견없는 비판적 목소리까지 포용할 수 있는 태도를 취해야 한다. 어떻든 최근 비판적 목소리는 새 천년의 초두에 이룩된 인간계놈의 해명이 유전형(Genotyp)과 표현형(Phänotyp)간의 관계에 관한 지식을 제공하지 못하고, 인간에 있어서 유전형과 표현형의 관계는 낙관론자들이 유전자결정적 현상으로 받아들이고 알려왔던 것보다 훨씬 복잡적이고 복잡하다는 것을 보여주고 있다. 사려있는 생명공학자들은 모든 생명현상을 유전자의 작용으로 환원시키는 환원주의와는 거리를 두는 태도를 취하고 있다.

이러한 상황에서 인간존엄성의 개념은 인간이 자신의 행위를 비취볼 수 있는 인간의 거울역할을 할 것이다. 우리 스스로가 기술적 발전에 상응하여 인간존엄이라는 거울을 새롭게 닦을 때, 우리의 존엄한 모습이 더욱더 선명하게 보이게 될 것이다.

3) 직관적 개념으로서 인간존엄

인간존엄성은 서술적 또는 설명적 개념이 아니라 직관적 개념이다. 인간존엄성을 침해하는지는 구체적 상황에서 우리의 가치감각을 통해서 직관적으로 인식된다. 이러한 의미에서 인간존엄성문제는 양적 문제가 아니라 질적 문제이다. 그러므로 구체적 개인의 입장에서 구체적 상황 그리고 구체적인 관계 속에서 인간존엄성의 침해여부가 판단되어야 한다. 인간존엄성의 기준을 획일적 추상적으로 규정할 수 없다.

예컨대, 특정인의 사망시기를 유전학적으로 밝히는 것이 인간존엄성을 침해하는 것인가? 또 영생하기 위하여 유전공학적 기법에 의하여 유전자를 변형하는 것이 인간존엄성을 침해하는 것인가? 지금까지 우리 모두는 태어나는 순간에 이미, 언젠가는 죽어야 한다는 의미에 있어서 불확정시기부의 사형판결을 선고받았다는 것을 알고 있다. 그러나 구체적인 사망시점을 의식하게 하는 것이 그 사람의 존엄성을 침해할 것인지는 그 사람의 진정한 의사와 구체적인 상황 속에서 판단되어야 할 것이다. 물론 이미 내려져 있는 사망시기를 모른다는 사실이 공포와 고통을 완화하는 기능을 한다고 말할 수 있지만, 자신이 죽을 구체적인 시점을 알고 있음으로써 인생을 보다 알차게 살 수 있는 기회가 될 수도 있을 것이다. 이러한 맥락에서 보면, 직관적 개념으로서 인간존엄성의 내용은 사람에 따라 얼마든지 다르게 될 수 있다.

4) 형성해야 할 개념으로서 인간존엄

인간존엄성개념은 형성되어져 있는 것이 아니라 형성되어야 할 개념이다. 우리는 앞으로 일정한 권위를 상징하고 그 권위에게 존엄성의 내용의 형성을 위임해야 할 것이다. 여기에서 존엄성의 추상적 기준을 설정하는 입법자의 역할이 중요하고, 무엇보다도 구체적인 사안에 있어서 인간존엄성을 구체화하는 권한을 가진 법원의 역할이 가장 중요한 의미를 가지게 된다.

인간은 시간의 흐름에 따라 상황이 어떻게 되는지를 지켜보기보다는 그 규칙에 따를 뿐인 존재이기도 하다. 그래서 그런지는 몰라도, 얼마 전까지 사회 속에서 개인들의 생활은 모두에게 공유되는 분명한 행위프로그램에 따라 규제되는 것처럼 보였다. 그러나 현실적으로 그것은 그렇지 않았다. 인간관계는 순조롭게 형성될 수도 있고, 분쟁 속에 놓이기도 하고, 쟁취될 수도 있다. 이런 경우 특정형식으로서 고착된 문화적 기대와 사회적 규범은 행위의 지침이 되기에는 충분하지 못하다. 그 뿐만 아니라 전지구가 하나의 무대로 세계화되어 있고 다원적인 개인주의가 지배하고 있는 오늘날과 같은 상황에 있어서는 특정문화에 기초한 기대규범의 강제는 자칫 사회적 갈등을 증폭시킬 수도 있다.

이러한 상황은 인간존엄의 내용을 실체적인 권리로 구체화하려고 하는 경우에 우리가 반드시 염두에 두어야 할 조건이다. 그러므로 형이상학적인 가치선택의 세뇌(洗腦)보다는 가능한 한 많은 사회구성원들이 참가할 수 있는 공개적인 담론의 장을 만들고, 당면문제를 자유롭게 논의하는 등 합리적 논의절차를 마련하는 것이 중요하다고 할 수 있겠다.

2. 생명도구화금지론의 문제

우리가 정치적, 사회적 위험뿐만 아니라 과학기술적 위험이 팽배하고 있는 현대적 상황에 있어서 위에서 언급한 바와 같이 사회의 근본적인 가치로서 인간존엄을 전방위적으로 확대해야 한다는 것에 동의하더라도, 인간이 목적으로 서가 아니라 단지 수단으로서 취급될 때 인간존엄이 침해된다고 하는 기준을 모든 생명공학적 행위에 획일적으로 적용하여 존엄성침해 여부를 판단하는 것은 문제가 아닐 수 없다.⁴³⁾

여기에서 유전적으로 완벽한 인간의 창조를 목적으로 하는 분자생물학자 및 세포생물학자의 분명한 의도나 생식공학에 있어서 인간유전자의 조작은 인간의 도구화라는 관점에서 인간존엄성의 침해로 파악되어야 하지 않는가? 라는 문제가 제기된다. 어떠한 경우에도, 개인이 스스로 통제할 수 없는 유전자와 세포의 조작 그리고 이와 유사한 여타의 기술적 개입으로 인하여 자신의 자유와 자기결정권 및 그 성숙성이 박탈되는 때, 그 사람의 인간존엄성이 침해된다고 할 수 있겠다. 그러나 치료목적의 인간유전학은, 생명윤리학자에 의해서

43) 이에 관한 자세한 것은 Hilgendorf, 위 같은 논문, 266~270면 참조.

지지되고 있듯이, 전혀 다른 방식으로 인간존엄을 존중하는 것이라는 것이고 할 것이다. 왜냐하면 인간유전학은 실험에서는 단순히 수단으로서 사용된 것이지만 질병과 고통으로부터 인간을 보호하고 해방하려고 하는 보다 높은 목적에 기여하기 때문이다. 목적과 수단은 Kant의 범주적 명령의 조건이 인간을 결코 단순히 수단으로가 아니라 동시에 목적으로 사용되는 바로 이상적으로 달성되는 관계에 있다. 여기에서 Kant의 범주적 명령의 문제점이 나타난다. 생명을 목적으로 취급하는, 이를테면 의학적인 유전자치료와 생명을 도구로 전락시키는 초인을 꿈꾸는 완벽주의적 생명공학 사이의 경계선은 가변적이며 또 유동적이다. 그러므로 인간존엄성 침해여부에 대한 판단기준으로서 생명을 도구화 또는 수단화해서는 아니 된다는 Kant식의 판단기준 즉 생명도구화금지론은 양면성을 가진 생명공학이라는 새로운 상황에서 상당히 많은 경우에 있어서 애매하게 된다.

3. 배아복제에 있어서 존엄성주체의 문제

생명윤리적 담론에서 배아복제 및 그 연구가 인간존엄성을 침해한다는 주장이 제기되고 있다. 그러나 이러한 주장에서 배아복제 및 연구가 구체적으로 누구의 존엄을 침해하는가? 침해된 존엄의 주체가 시술된 세포인가? 세포가 발달해서 앞으로 출생한 개체인가? 수정란이 수정되기 이전 난자와 정자로 있을 때 주체 즉 난자제공자와 정자제공자인가? 생명공학적 기술을 시술하는 사람인가? 아니면 인류전체인가?

생명공학에 있어서 인간존엄의 규범성은 생명에 대한 기술적 개입의 절대적 금지를 의미한다고 할 것이다. 존엄성은 존엄성의 여부가 타협에 의해서 결정된다면 이미 그 자체가 존엄성을 침해하는 것이 될 것이다. 그런데 인간존엄성의 주체를 어디까지 확대해야 하는가? 왜 존엄성의 주체를 수정란까지로만 한정하는 것은 존엄성에 대한 타협이 아닌가? 왜 정자와 난자는 인간적 존엄성을 가지고 있지 않는가? 수없이 폐기되는 난자와 정자의 존엄성은 어떻게 보장해야 하는가? 아이를 낳지 않기로 한 부부의 결정과 부부가 피임약이나 피임기구를 사용하는 것이 인간존엄을 침해하는 것인가? 이 경우에 부부의 결정과 행위는 누구의 존엄성을 침해하는 것인가? 등등 수많은 물음들이 줄줄이 제기된다.

존엄성의 주체를 결정하는 데에 있어서 인간개체발생과정의 생물학적 현상이 반드시 참조해야 하는 필요조건은 될 수 있겠지만 그 자체가 필요충분적

조건은 아니라고 할 것이다. 그러므로 단순히 생물학적 또는 발생학적인 차원에서 존엄성의 주체가 결정되어서는 아니 된다. 결국 존엄의 주체는 존엄성의 내용과 마찬가지로 우리 문화권 내에서 반성적으로 결정해야 할 문제이다. 헌법상의 존엄성의 주체는 우리 법공동체의 윤리도덕적 확신에 기초해서 공동체 구성원이 정치적 합의를 통해서 잠정적으로 결정해야 할 것이다.

4. 인간존엄성의 권리화

위와 같은 관점에서 볼 때, 우리는 개인의 권리로서 인간존엄성을 보장하기 위해서 존엄성의 내용을 보다 구체화할 필요가 있다. 최근에 독일의 형법학자 Eric Hilgendorf는 헌법상의 인간존엄성은 인간의 고유가치를 존중하는 것인데, 역사적으로 형성된 인간고유가치의 내용을 적극적인 권리의 범주로서 7가지의 정언적 공식으로 표현하는 것이 인간존엄의 보장을 위해서 합목적적이라고 한다.⁴⁴⁾ 이러한 Hilgendorf의 시도는 생명공학시대라는 새로운 상황에 있어서 시사하는 바가 매우 크다고 할 것이다. 또 이러한 Hilgendorf의 통합이론은 인간존엄과 가치를 기본권으로 인정하고 이를 보장할 의무를 국가에게 적극적으로 부과하고 있는 우리 헌법 제10조의 구체화वाद도 부합한다고 할 것이다. Hilgendorf가 제시한 7가지의 기본적 권리로서 인간의 존엄성의 내용은 다음과 같다.

① 생존에 필요한 최소한 재화(예컨대, 음식, 공기, 공간)를 개개인에게 제공하지 않는 것은 인간존엄에 반한다(물질적 최소한의 생존조건에 관한 권리)

② 최소한의 자유권을 개개인들로부터 박탈하는 것은 인간의 존엄에 반한다(자율적 자기실현에 대한 권리)

③ 극심하고 오래 지속되는(신체적 또는 정신적) 고통을(작위나 부작위에 의해) 타인에게 부과하는 것은 인간의 존엄에 반한다(고통으로부터 벗어날 권리)

④ 타인의 초개인적인 사생활의 영역을 밝혀내거나 이와 관련된 정보를 제3자에게 수집가능하게 하는 것은 인간의 존엄에 반한다(사생활영역의 보장권)

⑤ 마약이나 세뇌와 같은 불가항력적인 수단을 이용해 타인의 의식을 지속적으로 심하게 변경시키는 것은 인간의 존엄에 반한다(정신적 심리적 통합권)

⑥ 사람에게 법주체로서의 지위를 인정하는 것을 거부하는 것은 인간의 존

44) Hilgendorf, 위 같은 논문, 272면.

업에 반한다. 이에 대하여 자신의 권리를 법원에 주장할 수 있는 가능성이 주어져야 한다(근본적인 법적 평등에 관한 권리)

⑦ 어떤 인간이 위에서 언급한 ① 내지 ⑥까지의 침해행위를 넘어서 극단적인 방식으로 비하되거나 자신의 자존심이 침해될 때 인간의 존엄에 대한 위배는 인정된다.”⁴⁵⁾

위와 같은 Hilgendorf의 견해에 의하면, 현재 전개되고 있는 유전공학적인 연구 및 치료행위는 인간존엄에 위배되는 경우는 거의 없다는 것이다.⁴⁶⁾ 그뿐만 아니라 특정한 질병의 예방이나 치료를 할 수 있는 의료기술의 발전 또는 특정한 고통을 극복하기에 포기할 수 없는 약품개발을 형식적 의미에 있어서 인간존엄성의 침해를 내세워서 국가가 막는 것이 허용되어서 아니 된다고 까지 한다.⁴⁷⁾

V. 맺으면서

오늘날 너도나도 생명공학연구 및 기술개발의 분야로 뛰어들어가고 있다. 도처에 생명공학과 관련된 벤처기업들이 앞다투어 설립되고, 생명의 비밀을 밝히고 그 효용성을 높이기 위한 새로운 기술들을 쏟아내고 있다. 새로운 생명공학 기술의 발달과 함께 발견되는 많은 사실들이 우리를 흥분시키지만, 다른 한편, 생명공학의 지평선에서 어두운 그림자가 모습을 드러내고 있다. 그렇다고 해서 우리가 생명공학의 발전에 자신있게 “아니오”라고 하면서 거부하기는 매우 어렵다.

새로운 유전자 치료가 육체적 정서적 정신적 건강을 증진시켜줄 가망이 있다면, 우리들 중에 많은 사람들이 우리 자신과 후손을 위하여 새로운 유전자 치료를 이용하려고 할 것이다. 여기에서 우리는 딜레마에 빠진다. 왜냐하면 우리는 한편에서는 인간의 존엄성보장이라는 가치를 요구하면서, 다른 한편에서 배아복제 및 연구에 얻어진 새로운 기술의 혜택을 원하고 있기 때문이다. 발생학적 지식에 기초하여 인간시기를 세포분열시작 이후 14일부터로 보려고 하는 이른바 14일론도 바로 이러한 딜레마에서 벗어나기 위한 공여지책이라고 할 것이다.

45) 위 같은 논문, 273면.

46) 위 같은 논문, 277면.

47) 위 같은 논문, 279면.

고통을 경감시키고 인간의 잠재능력을 증진시키려는 것은 모든 인간의 본질적인 욕구라고 할 것이다. 그러나 어느 일방이 이러한 욕구를 극도로 추구하는 경우에 오랫동안 열심히 싸워 보존하려고 했던 개인과 집단의 안전이 이제 더 이상 안전할 수 없는 위태로운 상황으로 빠지게 된다. 우리는 이러한 극한 상황은 사전에 방지해야 할 것이다. 그러므로 생명공학적 결과가 합사회적으로 되도록 하기 위해서 생명공학기술을 전일적 시각(全一的 視覺)에서 규제하는 것은 불가피하다. 어떠한 과학이나 기술도 가치로부터 결코 자유롭지 않다. 그러나 새로운 도구가 가지고 있는 능력을 이용하면, 우리 자신의 복지는 증진될 수 있겠지만, 우리와의 관계 속에서 다른 누군가가 또는 무엇인가를 위태롭게 하거나 위축시키고 희생시켜야 한다는 것을 인식할 필요가 있다.

새로운 생명공학적 기술은 지금까지 인류가 맞이했던 그 어떠한 곤란한 정치적 문제보다도 더 어려운 문제이다. 생명공학적 기술에 대한 결정권을 누구에게 맡길 것인가? 정부와 기업에게 맡길 것인가? 실험실에 있는 과학자들에게 일임할 것인가? 생명공학적 상품을 사용하는 시장의 소비자에게 맡겨야 하는가? 그러나 이러한 결정권은 중국적으로 어떠한 특정인에게 맡길 수 없는 권리일 것이다. 이것이야말로 진정으로 인간으로서 우리 모두에게 균등하고 동일하게 귀속되어 있는 존엄성의 권리이다.

새롭게 맞이하는 생명공학시대에 있어서 우리 앞에는 “모든 유전공학적 연구나 치료가 인간의 존엄성을 침해한다고 할 것인가?”, “왜 연구용 인간배아의 복제가 인간의 존엄을 해치는 것인가?”, “인간존엄을 감성화(感性化)하는 것이 타당한가?”, “배아를 인간으로 보아야 하는가?” 등등 수많은 물음들이 들끓어 오르고 있다. 이러한 문제들에 관한 논의과정에서 우리의 삶, 고유한 본성, 우리 자신의 자기이해에 대하여 제기된 문제인식과 통찰을 통해서 우리들 스스로가 우리 사회의 공론(公論)의 방향을 설정해야 할 것이다.⁴⁸⁾

48) 이러한 의미에서 필자는 우리 사회의 모든 구성이 스스로 선택할 수 있을 정도로 충분한 토론과정을 거쳐서 사회적 합의를 이끌어 내고 이러한 바탕 위에서 생명공학을 규율하는 이른바 “생명윤리기본법”이 제정되었으면 하는 기대를 가져본다.