

## 인공임신을 통한 대리모계약의 유효론과 제반쟁점

윤 석 찬\*

### < 목 차 >

- I. 머리말
- II. 인공수정에 의한 대리모와 관련한 판례
- III. 대리모와 관련한 주요 쟁점과 분석
- IV. 맺음말

### I. 머리말

최근 세계적 축구스타 크리스티아누 호날두(레알마드리드 구단)부부가 미국에서 대리모를 통하여 쌍둥이를 얻었다고 언론에 보도된 바가 있다. 호날두는 이미 2010년에도 대리모를 통하여 호날두 주니어(7세)를 얻은 바가 있고 이번에도 다시 대리모를 통하여 쌍둥이 아버지가 된 것이다. 이처럼 대리모계약과 이를 통한 유아인도가 세계적 추세에서 본다면 자연스럽게 허용되고 받아들여지고 있다. 반면에 우리나라에서는 대리모계약에 관하여는 민법 제103조에 의하여 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하기에 전적으로 무효라는 학설이 지배적이다. 그럼에도 1987년 9월 서울에서 개최된 제13차 세계법률가대회에서는 “대리모계약에 의한 출생한 子の 인도청구문제”를 주제로 한 모의재판이 실행되기도 하였다. 이는 이미 무효이지만 현실화된 대리모계약을 더 이상 무효라 하여 방치할 수 없고, 적극적인 법적 효과의 부여로 논의가 전환되었음을 의미하게 된다. 이를 반증하듯 이러한 대리모계약과 관련하여 「생식세포 등에 관한 법률안

\* 부산대학교 법학전문대학원 교수.

(이하에서는 “생식세포 법안”이라 한다)」이 2007년 11월 6일 정부입법안으로 17대 국회에 제출된 바가 있다. 물론 동법안은 회기 종료로 자동 폐기되었다.

폐기된 생식세포 법안이 대리모계약에 관하여는 직접 규정을 두지 않았지만, 동법안 제14조는 신체적, 정신적으로 건강한 20세 이상의 출산경험이 있는 여성만이 난자를 채취하거나 기증을 할 수 있다고 하였고, 그 제한으로서 본인의 불임치료를 위하여 채취한 난자의 일부를 다른 여성의 불임치료 목적으로 기증할 수 있다고 규정하였다. 이는 결국 시험관 아이를 가지기 위해서 불임부부의 여성이 자신의 난자를 채취한 것으로 제외수정에 성공한 경우라면, 그 여분의 난자를 다른 불임여성에게 기증할 수 있다는 것이다. 그렇게 되면 그 다른 불임여성은 주로 남편의 정자로 수정하여 그 수정된 배아를 자신의 자궁에 착상시키게 된다. 여기까지는 대리모계약이 필요 없을 것이다.

그러나 그 다른 불임여성이 기증받은 난자로 수정된 배아를 자신의 자궁에 착상할 수 없다면 결국 대리모를 찾게 될 것이다. 이처럼 애시당초 대리모가 되기 위하여 자신의 난자를 채취하여 제외수정을 시킬 수 없으나 불임부부의 여분의 난자를 제공받은 다른 불임여성이 수정된 배아를 위하여 자신의 자궁에 착상시키지 못하는 건강상태라면 당연히 대리모계약을 체결할 가능성이 현저히 높은 것이므로 어느 정도 대리모계약을 상정하였다고도 평가할 수 있다. 이하에서는 이미 현실화된 대리모계약까지 포섭할 수 있는 새로운 법안의 입안과정에 있어 주요하게 논의될 수 있는 쟁점에 관하여 단초를 제시하고자 한다.

## II. 인공수정에 의한 대리모와 관련한 판례

### 1. 대리모약정에 따른 비양육친의 면접교섭권 포기의 무효

설령 비양육친이 “아이를 낳아 주고 이혼해 주면 돈을 주겠다.”하면서 대리모약정<sup>1)</sup>(이는 “성적접촉을 전제로 한 대리모약정”으로서 “인공수정을 전제로

1) 이러한 약정부터가 이미 공서양속에 반하는 법률행위로서 민법 제103조에 근거하여 무효라는 것이 우리나라의 지배적 견해이다. 대리모약정의 정의를 보면 “부부중 처가 불임인

한 대리모약정”은 아니다)에 따라子を 임신하고 출산하였다 하더라도 비양육친의 자녀에 대한 면접교섭권은 천부적인 권리인바, 이를 전면적으로 배제하는 당사자 사이의 합의는 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위로서 효력이 없다고 하여 면접교섭권을 인정하여야 한다고 한 사례이다.<sup>2)</sup>

## 2. 공서양속에 위배되는 대리모계약

우리 판례<sup>3)</sup>는 성적 교섭을 도구로 한 대리모계약을 선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위로서 무효라고 하였다. 따라서 성적 교섭 없이 체결된 대리모계약에 대해서도 우리 민법 제103조 위반으로 무효라고 해석하기는 어려울 것이다. 물론 국내의 학설<sup>4)</sup>에 따르면 성적 교섭 여부를 불문하고 대리모계약은 금전적인 대가를 통하여 이루어지는 것이 일반적이므로 상법화될 우려가 농후하고, 여성의 생식기능과 출생한 자식을 계약의 급부대상으로 간주함으로써 인간의 존엄과 가치를 침해한다는 것이다.

## 3. 인척간의 대리모계약

처남택(올케)이 시누이(남편의 누나)를 대신하여 대리모 시술을 받고, 이후 양쪽 부부 모두 사이가 나빠졌다. 그리하여 우선 대리모 부부가 출산 후 6개월 만에 이혼하였고, 자신(올케)이 대리모로 낳은 아이를 양육하고 있던 중, 그 올케는 의뢰부부의 남편과 동거하게 되었다. 그 아내(시누이)는 이들을 간통죄로 고소하였다. 이로서 의뢰부부도 이혼하였고, 결국은 대리모였던 올케와 정자제

---

경우에 제3의 여인으로 하여금 부의 자를 임신케 하여 인도해 줄 것을 내용으로 하는 계약”이라는 견해도 있다. 이에 관해서는 구연창, “대리모계약의 세계적 동향”, 「저스티스」 제22권, 한국법학원, 1989, 119면 참조. 그러나 박동진 교수의 견해가 더 포괄적이며 현실적이다. 이에 따라 “夫이외의 者의 정자로 체외수정을 통한 임신과 출생한 후에 타인에게 인도할 것을 내용으로 하는 당사자간의 합의”이다. 이에 관해서는 박동진, “대리모계약에 의한 출산과 그 법적 문제”, 「의료법학」 제3권 제1호, 대한의료법학회, 2002년 6월호, 78면 참조.

2) 서울가정법원 2009.4.10. 선고 자2009브16 결정.

3) 대구지판 1991.9.17. 선고 91가합8296; 서울고판 2006.12.22. 선고 2006나39371.

4) 맹광호, “대리모계약의 유효성 여부”, 「비교사법」 제12권 제2호, 한국비교사법학회, 2005, 86면.

공자인 의뢰부부의 남편(시누이의 남편)과 혼인신고를 한 사안인데, 이는 인척간의 대리모계약이 심각히 가족관계의 질서를 어지럽히게 할 수 있음이 확인된다.<sup>5)</sup>

### Ⅲ. 대리모와 관련한 주요 쟁점과 분석

#### 1. “인공수정을 전제로 한 대리모계약”을 통하여 출생한 子의 법적지위

대리모계약은 무효이지만 무효인 계약을 통해서 실제로 출생한 자가 있다면 그 대리모와 자사이의 법적지위는 논의되어야 한다. 그런데 실제로 우리나라에서는 외국에 비하여 대리모계약이 성행하고 있다. 그리하여 심지어 일본인까지도 대리모 시술을 위하여 우리나라 병원을 많이 찾고 있다.<sup>6)</sup> 흔히 시험관아기라고 칭하는 것은 처의 난자와 夫의 정자를 시험관에서 수정시켜 처의 자궁에 착상시킨 후 출생하게 하는 것인데, 이는 여기서의 대리모약정과는 무관하다. 왜냐하면 이는 결국 배우자간의 체외수정으로서 처의 자궁에 착상시키기 때문이다. 따라서 이러한 경우에는 대리모계약 내지 기타 법률적 문제는 발생치 않고 다만 체외수정상태에서 父가 사망하였을 경우에 그 수정란을 태아로 보아 상속권을 인정할 것인지 여부가 문제가 될 뿐이라고 한다.<sup>7)</sup>

법적으로 논란이 되는 대리모의 유형에는 “대리모의 난자를 이용한 체외수정란을 그 대리모에 자궁에 착상시키는 유전적 대리모”와 “의뢰인 부부의 체외수정란을 대리모의 자궁에 착상을 시키는 것으로서 자궁만을 빌려주는 출산대리모”가 있다. 전자의 경우에 있어서는 대리모를 생물학적 母인 동시에 法的인 母로 인정할 수 있다.<sup>8)</sup> 만약 이때 대리모약정에 따라 대리모약정에 따라 출생한 아이를 의뢰인 부부의 자로 출생신고가 되었고 차후에 그 대리모가 자신의 아이라 주장한다면 법적인 母로 되어있는 생부의 妻와 子의 “친생자관계부존재

5) 서울가정법원 1996.11.20. 95드89617 결정.

6) 일본의 대중잡지 포커스는 1993년 10월초 주요기사로 “일본인 쇄도하는 서울의 대리모 병원 번성”이라는 제목으로 차병원을 소개하였다.

7) 김주수·김상용, 「친족상속법」 제9판, 법문사, 308면.

8) 박동진, 앞의 논문, 83면; 김민중, “생명윤리와 민법”, 「저스티스」 제65호, 한국법학원, 2002, 137면.

확인"의 소"를 제기하는 수밖에 없다. 여기서 대리모가 승소한다면 대리모는 자신의 자로 인지하여 생모자관계가 인정된다(민법 제855조).

그런데 그 대리모가 혼인 중이었고 의뢰인 부부의 자로 출생신고가 안 된 상태라면 그 아이는 민법 제844조 제1항에 기하여 대리모의 夫의 친생자로 추정된다. 이때 대리모의 夫는 그 자에 대하여 "친생부인의 소"를 제기하게 되고 이로써 친생자관계가 부정된다. 그러나 그 대리모의 夫만이 현행법상의 친생부인의 소의 제소권자로 해석되기에 만약 그 夫가 친생부인의 소를 제기치 않으면 生父인 의뢰인 부부의 夫가 자신이 생부임을 주장할 방법이 없게 된다. 따라서 친생자추정에 관한 제한설로서 혈연설에 따라 대리모의 남편에게는 애시당초 친생자추정을 부정하자는 견해도 제기되었다.<sup>9)</sup> 동견해에 따르면 生父가 바로 인지를 할 수 있고, 이로써 대리모약정에 근거하여 출생한 者는 生父와 대리모 사이의 혼인외의 자가 된다, 대리모가 미혼인 경우에도 마찬가지로 결론에 도달한다. 아울러 생부와 대리모가 협의를 하여 단독친권자를 결정해야 하는데 만약 협이가 이루어지지 않으면 가정법원이 결정하게 된다(민법 제909조 제4항).

그러나 후자의 경우에 있어서는 난자를 제공한 유전적 의뢰인 부부에서의 처에게 모성을 인정할 것인지 아니면 자궁을 빌려주어 출산한 대리모에게 모성을 인정할 것인지가 쟁점이 된다. 무효인 대리모 계약의 체결을 사전에 억제하기 위해서는 대리모에게 그 모성을 인정하는 것이 정책적 판단이라 보인다. 또한 모성의 결정은 유전적 요소보다 생물학적 요소가 중시되어야 하고, 대리모를 단순한 아이를 출산하는 기구로 보아서는 아니 되는 대리모의 인간의 존엄성이 구형되기 위해서도 대리모에게 그 모성이 인정되어야 한다는 것이다.<sup>10)</sup>

그러나 설령 대리모계약이 무효라 하더라도 혹은 예외적 사유에 해당하여 대리모계약이 유효한 경우를 망라하고 계약체결의 목적성 등의 계약해석에 따르

9) 박동진, 앞의 논문, 86면.

10) 배성호, "대리모에 의해 출생한 자의 법적 지위 - 생명윤리법의 개정 내지 생식보조의료에 관한 새로운 민사특별법의 제정을 위한 시론-", 「인권과 정의」 제345호, 대한변호사협회, 2005, 14면; 엄동섭, "대리모계약", 「저스티스」 제34권 제6호, 한국법학원, 2001, 109면 참조.

면 의뢰인 부부의 처에게 모성이 인정되어야 한다. 무엇보다도 그러한 대리모 계약의 체결시에 그 대리모에게는 전혀 모가 되려는 의욕 내지 의사가 없었기 때문이다. 미국의 경우에 있어서도 출산한 모와 유전적 모가 다를 때에는 자녀를 출산하려고 의도한 사람, 즉 자녀를 자신의 자녀로서 양육할 의도를 가지고 출산하도록 의도한 사람이 캘리포니아 주법상의 모라 하여 이처럼 당사자의 의도를 그 기준으로 한다.<sup>11)</sup> 아울러 무엇보다도 동사안에서 우선적으로 고려되어야 할 바는 바로 자녀의 복리이기에 유전자 모에게 모성을 인정하여 그 아이에게 의뢰인 부부의 친생자의 지위를 부여하는 것이 타당할 것이다.<sup>12)</sup>

## 2. 대리모계약의 예외적 유효성

우리나라에서는 異性入養이 적고 현실적으로도 아이를 가지고 싶어하는 불임 부부가 적지 않은 점을 감안하다면 인공임신의 사례는 증가할 것이고<sup>13)</sup>, 불임 부부에 있어 처의 신체적 사유로 임신이 불가하다면 대리모를 구해서라도 그 의뢰부부에 의한 시험관아이의 출산을 원할 것이다. 이처럼 대리모계약이 불임 부부의 불임을 극복하기 위한 최후의 수단이라면 그러한 사유에 제한하여 비상업적이며 이타적인 대리모계약은 유효하다고 인정해야 할 것이다.<sup>14)</sup> 물론 유상의 대리모계약은 우리나라에서 2005년 1월 1일부터 시행되고 있는 생명윤리 및 안전에 관한 법률 제13조 제3항의 현행법을 위반하기에 해석론적으로는 절대적 무효라 볼 수 있다.

여하튼 이러한 배경에는 자녀를 원하는 불임부부의 행복추구권도 적극적으로 고려되어야 한다.<sup>15)</sup> 아울러 대리모가 친권을 사전에 포기하는 것은 인정되지

11) 윤진수, “보조생식기술의 가족법적 쟁점에 대한 근래의 동향”, 「서울대학교 법학」 제49권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2008, 85면.

12) 同旨로서 박동진, 앞의 논문, 90면.

13) 이덕환, 「의사법연구」, 율곡미디어, 2013, 235면.

14) 同旨로서 백승훈, “대리모계약의 문제점과 유효성 여부”, 「비교법연구」 제6권 제1호, 동국대학교 비교법문화연구소, 2005, 125면 이하; 국내에서는 필자의 대리모계약의 예외적 유효보다 전면적으로 대리모의 계약을 허용하자는 견해도 있다. 물론 이때에도 대리모가 궁박한 처지의 있는 여성으로서 이용수단이 되어서는 아니 된다는 제한을 가하고 있다. 이에 관해서는 윤진수, 앞의 논문, 94면 참조.

15) 同旨로서 배성호, 앞의 논문, 20면 참조.

않지만, 이로 인하여 대리모계약 전부가 무효가 되는 것은 아니라는 주장도 있다. 아울러 혼외 자에 대한 친권자를 결정 할 때 우선 당사자의 협의에 의하도록 하고 있기에 사전에 친권자를 결정하는 것도 가능하며 이는 무효행위전환의 법리에 의해서 친권자결정의 사전약정으로 그 효력을 인정할 수 있다는 견해이다.<sup>16)</sup> 심지어는 유상의 대리모계약에 대해서도 그 효력을 인정하자는 견해도 있다.<sup>17)</sup> 이처럼 대리모계약의 유효성의 인정으로 인하여 대리모입장에서는 출생자가 법률상의 자로서 추정되는 문제를 비롯하여 대리모에 대한 출산아의 인도 의무 이행청구, 대리모의 친권포기 등의 법적문제를 해결할 수 있을 것이다. 다시 말해서 대리모 계약의 유효성으로부터 대리모 계약상의 의무이행의 강제를 통하여 해결하자는 것이다.

물론 이에 대해서도 대리모계약에 있어서의 대부분의 내용은 강제이행을 청구할 수 없는 성격을 지닌 소위 신사약정이라 주장도 있다.<sup>18)</sup> 아울러 대리모계약이 유효라면 과연 어떠한 계약인가에 관해서 이는 전형계약의 유형에는 속하지 않으나 대체적으로 민법상 위임계약에 유사하다는 견해도 있고,<sup>19)</sup> 대리모계약의 내용이 다양하고 특수한 점에 비추어 가족법상 특수한 무명계약으로 보자는 견해도 있다.<sup>20)</sup> 그러나 대리모계약의 유효성에 관한 해석론적인 다툼이 여전하기에 불임부부와 관련한 대리모계약의 예외적 허용 내지 유효성과 그 결과로 인한 대리모의 의무 등에 관한 새로운 입법이 요구된다고 보인다.

### 3. 대리모계약에서의 대리모의 자격

대리모는 i) 보수없는 무상(최소한 실비보상은 가능)이며 이타적이어야 한다. 아울러 ii) 적어도 한번 이상의 출산 경험이 있어야 하고, iii) 대리모가 되기 위한 적합한 건강상태이어야 한다. 이를 증명하기 위해서는 의료인의 진단서가 대리모계약 체결시 구비되어야 할 것이다. 또한 iv) 대리모는 대리모계약 당시 법률혼 관계에 있어서는 아니된다. 왜냐하면 대리모가 되어 대리모 부부의 친

16) 엄동섭, 앞의 논문, 106면.

17) 맹광호, 앞의 논문, 86면 참조.

18) 이덕환, 앞의 책, 238면 참조.

19) 구연창, “대리모계약의 법적구조”, 「경희법학」 제23권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 1988, 63면.

20) 이덕환, 앞의 책, 268면.

족법상의 질서가 방해되어서는 아니 되기 때문이다. v) 의뢰부부와 대리모 사이의 대리모계약은 주무관청의 심사를 받아 사전허가를 얻어서 이루어져야 할 것이다. 왜냐하면 대리모계약의 내용이 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하거나, 불공정 등으로 무효로 되는 것이 사전에 확인되어야 하기 때문이다. vi) 민법상 근친혼 금지범위에 있는 자는 대리모가 될 수 없어야 한다.

#### 4. 외국의 입법동향

독일에서는 1991년부터 시행되고 있는 배아보호법이 제정되어서 대리모에 의한 인공수정의 시술자나 수정란 이식시술자를 처벌하고 있다. 그러나 동법률에 따르면 대리모계약의 당사자인 대리모와 의뢰인 부부는 처벌되지 아니한다.<sup>21)</sup> 대리모계약의 효력에 관해서는 대체적으로 관례와 학설 모두 무효로 보고 있다. 반면에 영국에서는 대리모계약이 합법적으로 허용되고 있는데 작성된 대리모계약에 대하여 법원의 확인이 요구된다. 아울러 대리모계약에서의 대리모가 기혼인지 미혼인지는 불문하지만, 출산경험은 최소한 한번은 있어야 하며, 대리모계약의 해지도 인정되지만 임신이전에만 가능하다.<sup>22)</sup> 미국의 경우에는 각 주마다 그 해석을 달리하는데 “유상”의 대리모계약에 대해서도 그 입장을 달리하고 있다.<sup>23)</sup>

#### 5. 불임부부를 위한 대리모와 관련한 입법

##### 1) 우리나라의 관련 입법안

우리나라에서는 1996년 이후부터는 적극적인 출산장려정책이 시행되고 있고, 최근까지도 적극적인 출산장려정책으로서 정부는 난임부부 지원사업을 시행하고 있는데, 법률혼이면서 여성배우자의 연령이 44세 이하이며 도시근로자 평균소득 80% 이하인 가정에는 1회 시험관아기 시술비 150만원, 최대 2회 300만원

21) 이정식·한동관, “인공수정의 입법에 관한 연구”, 「한국의료법학회지」 제7권 제1호, 한국의료법학회, 2000, 14면.

22) 엄동섭, “대리모계약에 의한 외국의 입법례”, 「가족법연구」 제19권 제2호, 한국가족법학회, 2005, 47면.

23) 윤진수, 앞의 논문, 82면 이하 참조.



까지 지원된다. 단 기초생활보장수급가정은 1회에 255만원, 최대 510만원까지도 지원되고 있다. 게다가 누리사업 등 보육비 관련한 보육정책에 70%가 넘는 예산이 집행되었다. 그러나 출산율은 여전히 세계적으로 초저출산국으로서 2100년이면 인구가 지금의 절반인 2500만 명 밑으로 떨어질 것이라 한다. 2014년 기준 난임환자는 약 20만 8천 명에 이르고 있지만 상당수 난임부부가 경제적 이유로 치료를 받지 못하거나 치료를 중단한다.

이를 단계적으로 보면 우선적으로 i) 난임부부의 불임시술비용도 문제이고, ii) 다음으로 보육비 예산의 부족도 문제이며, 끝으로 iii) 아이를 출산할 수 있는 가임여성들의 직장에서의 근무환경, 교육비 등의 여건 내지 환경 개선도 문제이다. 그러나 출산장려정책의 결정적 과오는 가임여성의 고령화 추세로 인한 불임부부의 출산율 제고에 관한 것이다. 불임부부에 있어서는 결국 의학적인 방법으로는 인공수정을 통한 대리모제도 혹은 공공정자은행의 설립과 같은 제도적 뒷받침이 필요하다. 그런데 이와 관련한 입법은 전무하다. 특히 현행 민법에 따르면 불임부부의 인공수정에 따른 대리모계약은 동법 제103조에 근거하여 무효가 되고, 정자의 제공도 생명윤리법에 의해서 허용되지 않고 있다.

## 2) 난임치료 지원 및 관리에 관한 법률안 (인재근 의원 대표발의)

가장 최근 2017년 1월 23일 발의된 상기의 법률안<sup>24)</sup>도 난임부부의 난임치료

24) 난임치료 지원 및 관리에 관한 법률안: 제1조(목적) 이 법은 난임부부의 난임치료 지원 및 관리에 필요한 사항을 규정함으로써 난임부부의 건강하고 안전한 임신·출산을 도모하여 행복한 가정을 영위하게 함을 목적으로 한다. 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “난임”(難妊)이란 부부가 피임을 하지 아니한 상태에서 부부간 정상적인 성생활을 하고 있음에도 불구하고 1년이 지나도 임신이 되지 않는 상태에서 의학적인 진단을 받은 것을 말한다. 2. “보조생식술”(補助生殖術)이란 임신을 목적으로 자연적인 생식과정에 인위적으로 개입하는 의료행위로서 인간의 난자 또는 정자를 채취하여 임신을 도와주기 위해 행하여지는 시술을 말한다. 제3조(국가와 지방자치단체의 책무) 국가와 지방자치단체는 난임부부의 난임 문제 해결을 위한 시책을 수립·시행하고, 시책의 추진에 필요한 행정적·재정적 지원방안 등을 마련하여야 한다. 제4조(의료인의 책무) 「의료법」에 따른 의료인 및 의료기관의 장은 국가 및 지방자치단체가 시행하는 난임치료 지원사업에 적극 협조하여야 한다. 제5조(결혼이민자에 대한 적용) 이 법은 「재한외국인 처우기본법」 제2조제3호의 결혼이민자에 대해서도 적용한다. 제6조(다른 법률과의 관계) 난임부부의 난임치료 지원 및 관리에 관하여는 다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이 법에서 정하는 바에 따른다. 제7조(난임부부지원계획) ① 보건복지부장관은 「저출산·고령사회기본법」 제20조 및 제21조에 따른 저출산·고령사회기본계획 및 연도별

시행계획을 수립·시행함에 있어서 난임부부 지원에 관한 계획(이하 “난임부부지원계획”이라 한다)이 포함되도록 하여야 한다. ② 난임부부지원계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다. 1. 난임치료 지원사업의 목표와 방향 2. 난임치료 지원사업의 추진계획 및 추진방법 3. 난임치료 지원사업을 위한 재원의 조달 및 관리 방안 4. 난임부부 관련 통계의 생산·관리와 활용방안 5. 난임치료에 필요한 의약품의 연구·개발 및 지원 방안 6. 그 밖에 난임치료 및 난임부부 지원을 위하여 필요한 사항 제8조(난임치료 지원사업) 국가와 지방자치단체는 난임치료 지원을 위하여 다음 각 호의 사업을 실시할 수 있다. 1. 난임치료를 위한 보조생식술 지원 2. 난임부부 심리치료 지원 3. 난임관련 상담 및 교육 4. 난임 예방 및 관련 정보 제공 5. 그 밖에 보건복지부장관이 필요하다고 인정하는 사업 제9조(난임전문상담센터의 설치·운영 등) ① 보건복지부장관은 제8조제2호부터 제5호까지의 업무를 전문적이고 체계적으로 수행하기 위하여 난임전문상담센터를 설치·운영할 수 있다. ② 보건복지부장관은 제1항에 따른 난임전문상담센터의 운영을 보건복지부령으로 정하는 전문인력과 시설을 갖춘 기관에 위탁할 수 있다. 이 경우 보건복지부장관은 위탁업무의 수행에 드는 비용의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다. ③ 제1항에 따른 난임전문상담센터의 설치·운영과 제2항에 따른 위탁에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. 제10조(보조생식술 지원요건) 제8조에 따른 난임치료 지원사업 중 보조생식술 지원대상자는 난임부부로서 다음 각 호의 요건을 모두 갖춘 사람으로 한다. 1. 보조생식술을 통하여 가임이 가능하다는 의학적 진단을 받을 것 2. 부인의 연령이 만 49세 이하일 것 3. 가구별 소득기준이 보건복지부령으로 정하는 기준에 적합할 것 제11조(보조생식술의 종류) ① 난임치료 지원대상 보조생식술의 종류는 다음 각 호와 같다. 1. 체외수정기술(여성의 난자와 남성의 정자를 채취한 후 체외에서 수정 및 배양하여 발생한 배아를 여성의 자궁강 안으로 이식하여 임신을 시도하는 체외수정 배아이식술을 말한다) 2. 인공수정기술(남성의 정자를 채취하여 여성의 자궁강 안으로 직접 주입하여 임신을 시도하는 자궁내 정자주입술을 말한다) 3. 그 밖에 보조생식술로서 보건복지부장관이 정하는 기술 ② 제1항에 따른 보조생식술에 대한 지원 횟수 및 금액 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. ③ 보건복지부장관은 제13조에 따른 난임시술 의료기관이 준수하여야 할 보조생식술에 관한 의학적·한의학적 기준을 정하여 고시하여야 한다. 제12조(난임치료 지원 신청) ① 제8조에 따른 난임치료 지원사업 중 보조생식술 또는 심리치료 지원을 받고자 하는 사람은 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 신청자의 거주지를 관할하는 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)에게 신청하여야 한다. ② 제1항에 따른 신청을 받은 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장은 접수한 날부터 30일 이내에 난임치료 지원 신청자에게 제8조에 따른 난임치료 지원사업 중 보조생식술 또는 심리치료 지원 여부 및 제13조에 따라 지정된 난임시술 의료기관을 알려야 한다. ③ 제1항 및 제2항에 따른 신청 방법·절차 및 통보 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. 제13조(난임시술 의료기관의 지정 등) ① 보건복지부장관은 난임치료 지원을 위하여 「의료법」 제3조제2항제1호가목·다목 및 같은 항 제3호가목·다목·마목에 따른 의료기관 중 보조생식술 등 난임시술이 가능한 의료기관을 난임시술 의료기관으로 지정할 수 있다. ② 제1항에 따른 난임시술 의료기관은 시설·장비 및 인력 등이 보건복지부령으로 정하는 기준에 적합하여야 한다. ③ 제1항에 따라 지정을 받은 난임시술 의료기관은 보건복지부령으로 정하는 중요한 사항을 변경할 경우에는 보건복지부장관에게 그 변경사항을 신고하여야 한다. ④ 보건복지부장관은 제1항에 따라 지정된 난임시술 의료기관에 대하여 3년마다 제2항에 따른 기준 및 난임치료 관련 의료서비스 등에 대한 평가를 실시하여 결과를 공개하고, 평가결과에 따라 그 지정을 취소할 수 있다. ⑤ 보건복지부장관은 제4항에 따른 평가업무를 관계 전문기관 또는 단체에 위탁할 수 있다. 이 경우 보건복지부장관은 그 경비의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다. ⑥ 제1항에 따른 난임시술 의료기관의 지정 절차, 제4항에 따른 난임시술 의료기관의 평가 및 평가결과의 공개 및 제5항에 따른

평가업무의 위탁 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. 제14조(지정취소) ① 보건복지부장관은 난임시술 의료기관이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소할 수 있다. 다만, 제1호에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다. 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우 2. 지정받은 후 정당한 사유 없이 업무를 1개월 이상 수행하지 아니한 경우 3. 제11조제3항에 따른 보조생식술에 관한 의학·한의학적 기준을 위반한 경우 4. 제13조제2항에 따른 지정기준에 미달하게 되는 경우 5. 제13조제4항에 따른 평가 결과 난임시술의 질이 낮다고 판단되는 경우 6. 그 밖에 평가결과를 고려하여 보건복지부령으로 정하는 경우 ② 제1항에 따라 지정이 취소된 난임시술 의료기관은 취소된 날로부터 2년 이내에는 난임시술 의료기관으로 지정받을 수 없다. ③ 보건복지부장관은 제1항에 따라 난임시술 의료기관의 지정을 취소하고자 하는 경우에는 청문을 실시하여야 한다. 제15조(통계관리 등) ① 보건복지부장관은 난임치료 지원을 효율적으로 수행하기 위하여 보조생식술 등 난임시술현황 및 그에 따른 임신·출산 등에 대한 통계 및 정보 등의 자료를 수집·분석하고 관리(이하 “통계관리”라 한다)하여야 한다. ② 제1항에 따른 자료는 다음 각 호의 내용을 포함하여야 한다. 1. 인구통계학적 특성 2. 산과(産科) 및 의학적 과거력 3. 난임의 원인 4. 난임치료시술의 과정 및 그에 따른 임신·출산 등의 결과 5. 난임치료시술로 태어난 출생아의 건강 정보 6. 난임시술 의료기관의 정보 7. 그 밖에 난임치료시술의 통계관리에 필요한 자료로서 보건복지부령으로 정하는 사항 ③ 보건복지부장관은 제1항에 따른 통계관리를 관계 전문기관에 위탁할 수 있다. 이 경우 보건복지부장관은 그 경비의 전부 또는 일부를 지원할 수 있다. ④ 보건복지부장관 또는 제3항에 따라 통계관리를 위탁받은 기관의 장은 통계관리에 필요한 경우 난임환자를 진단·치료하는 의료인 또는 의료기관, 「국민건강보험법」에 따른 국민건강보험공단 및 건강보험심사평가원, 그 밖에 난임극복에 관한 사업을 하는 법인·기관·단체 등에 필요한 자료를 요청할 수 있다. 이 경우 자료요청을 받은 자는 정당한 사유가 없는 한 요청에 따라야 한다. ⑤ 제3항에 따른 위탁 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. 제16조(보고·조사 등) ① 보건복지부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다) 또는 시장·군수·구청장은 난임치료 지원과 관련하여 필요한 경우 난임시술 의료기관에 대하여 필요한 자료를 제출하게 하거나 관계 공무원으로 하여금 난임시술 의료기관에 출입하여 난임치료 관련 장부나 서류를 검사·열람하게 할 수 있다. ② 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항에 따라 출입·검사·열람을 하고자 하는 경우에는 사전에 관계 공무원의 성명, 일시·장소·목적 등을 서면으로 통지하여야 한다. 이 경우 관계 공무원이 출입·검사·열람하는 때에는 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 이를 관계인에게 내보여야 한다. ③ 제1항 및 제2항에 따른 출입·검사·열람의 세부기준 및 절차 등에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다. 제17조(보조생식술 지원비용의 환수) ① 국가나 지방자치단체는 보조생식술 비용을 지원받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그가 받은 보조생식술 지원비용을 환수할 수 있다. 1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 보조생식술 비용을 지원받은 경우 2. 잘못 지급된 경우 ② 제1항에 따라 비용을 반환하여야 할 자가 반환하지 아니할 때에는 국세 또는 지방세 체납처분의 예에 따라 징수한다. 제18조(개인정보의 목적 외 사용 금지) 이 법에 따라 난임치료 지원 사업 또는 통계관리 업무에 종사하거나 종사하였던 사람은 「개인정보 보호법」 제18조제2항에 따른 경우를 제외하고는 업무상 알게 된 개인정보를 타인에게 제공 또는 누설하거나 목적 외의 용도로 사용하여서는 아니 된다. 제19조(벌칙) 제18조를 위반하여 개인정보를 타인에게 제공 또는 누설하거나 목적 외의 용도로 사용한 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 제20조(과태료) ① 제16조제1항에 따른 자료제출을 하지 아니하거나 출입·검사·열람을 거부·방해 또는 기피한 자에게는 200만원 이하의 과태료를 부과한다. ② 제1항의 과태료는 대통령령으로 정하는 바에 따라 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 부과·징수한다. 부칙 제1조(시행일) 이

를 지원하기 위한 목적으로서 보조생식술 지원이 주된 내용이다. 지원 요건은 보조생식술을 통해 임신이 가능한 부부로서 부인의 연령이 만 49세 이하이고, 가구별 소득기준이 보건복지부령으로 정하는 기준에 적합해야 하는데, 지원대상 보조생식술의 종류는 체외수정시술, 인공수정시술과 그 밖에 보건복지부장관이 정하는 시술로 하며 지원 횟수 및 금액 등은 보건복지부령으로 정한다. 보건복지부장관은 시설·장비 및 인력 등의 기준이 적합한 경우 난임시술 의료기관을 지정할 수 있고, 3년마다 지정기준 및 제공 의료서비스에 대한 평가를 실시하여 이를 공개하고, 평가결과에 따라 그 지정을 취소할 수 있다. 본법안은 이처럼 인공수정과 관련하여 주로 시술보조비에 관한 규정들로 구성되어 있다. 이처럼 최근까지의 법안도 난임부부의 문제만 규율할 뿐 불임부부 인공수정시술방식 중 대리모시술에 관하여는 여전히 규정을 하지 못하고 있는 실정이다.

### 3) 체외수정 등에 관한 법률안(박재완 의원 발의)

상기의 법안은 2006년 4월 28일 발의된 것으로 결국 폐기된 법안이기는 하지만, 불임부부의 대리모(대리출산)을 부분적으로 허용한 법률안이다. 여기서 대리모(대리출산)와 관련한 특징적 내용은 대리출산을 하기 위해서는 체외수정관리본부라는 신설기관에 의하여 사전에 승인을 받아야 한다는 것이다. 물론 영리목적의 대리출산은 금지하고 실비보상만 허용된다는 것이다(안 제13조, 제14조). 그리고 대리출산을 의뢰할 수 있는 자는 대리출산 이외의 방법으로는 출산이 불가능한 불임부부에 한한다(안 제16조). 이외에도 대리출산으로 태어난 자는 의뢰부부의 혼인 중 출생자로 간주된다는 것이다(안 제21조, 제22조).

이처럼 동법안은 비록 대리모를 통하여 출산 된 아이이고, 태어난子を 위하여 의뢰부부의 혼인 중의子로 규정한 점은 무엇보다도 자의 복리를 우선으로

---

법은 공포 후 6개월이 경과한 날부터 시행한다. 제2조(난임시술 의료기관에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 「모자보건법」에 따라 난임시술 의료기관으로 지정된 의료기관은 이 법에 따라 난임시술 의료기관으로 지정된 것으로 본다. 다만, 이 법 시행 후 2년 이내에 제13조에 따라 난임시술 의료기관으로 다시 지정을 받아야 한다. 제3조(난임시술 지원 대상자에 관한 경과조치) 이 법 시행 당시 「모자보건법」에 따른 난임시술 지원대상자는 이 법에 따른 난임시술 지원대상자로 본다. 제4조(다른 법률의 개정) 모자보건법 일부를 다음과 같이 개정한다. 제2조, 제11호 및 제12호를 각각 삭제한다. 제11조부터 제11조의6까지를 각각 삭제한다.

한다는 점에서 상당히 긍정적이고 바람직한 법안이라 평가된다. 게다가 동법안 제20조에 따르면 체외수정시술로 출생한 만 20세 이상의 출생자가 요구하는 경우 그 출생자의 알권리를 확보시키기 위하여 생식세포의 제공 및 체외수정에 관한 기록의 열람을 허용하거나 사본을 교부하여야 한다.

#### IV. 맺음말

불임부부에 대한 무상성의 대리모를 허용하자는 국민정서의 합의가 이루어지면 입법적 조치로서의 대리모 규정을 포함하는 특별법이 제정되어야 할 것이고, 이러한 특별법상의 기관에 의하여 대리모계약이 사전에 허가받아 시술되어야 할 것이다. 물론 그 전에 공인된 의료기관이 당해 불임부부의 대리모의 필요성에 관하여 의학적인 최종진단을 하여야 한다. 물론 난임부부의 인공수정시술은 보건복지부에 등록된 시술소나 면허가 있는 의사에 의해서 이루어지면 될 것이다. 아울러 알 권리로서 정자기증자에 의해서 인공수정으로 태어난 인공수정자에게 생물학적 부모로서의 그 정자기증자에 관해서 알권리가 인정되는지, 아울러 성인이 되어 생물학적 아버지를 찾는 소송을 제기할 수 있는지에 관해서 정자은행은 정자기증자의 개인정보에 관한 비밀준수의무를 부담하지만, 인공수정자의 알권리가 더 우선한다고 보아야 할 것이다. 따라서 그 정자기증자에 관해서 알권리는 인정된다고 보아야 할 것이다. 그러나 설령 그 생물학적 부모 알게 되더라도 인지청구소송도 불가하다는 것이 우리 판례의 입장이다.

금전적 거래의 목적을 가진 대리모계약은 무효라는 해석이 타당할 것이다. 물론 대리모계약이 최소경비(출산비, 병원비, 진료비 등의 일체의 의료비용)<sup>25)</sup> 이외에는 특별한 금전적 거래가 없고 아울러 불임을 극복하기 위한 최후의 수단으로서 이루어졌다면 부분적으로 허용되도록 입법화 되어야 할 것이다. 따라서 대리모계약이 의뢰인 부부의 처의 임신 내지 출산의 부담을 덜어주기 위한 목적으로 이루어지는 것은 전적으로 금지되어야 한다. 물론 대리모계약의 무상성을 고수하면 결국 일정한 친족에 의해서만 대리모가 이루어 질 수밖에 없고,

25) 인공수정에 요구되는 일체의 의료비용을 의뢰인이 부담하는 것을 반대급부라고는 볼 수 없다고 한다. 이에 관해서는 박동진, 앞의 책, 93면 참조.

차후에 대리모출생자의 가족관계가 더 복잡하게 된다는 비판이 있다. 이는 정자은행의 경우에 있어서도 마찬가지라 보인다. 심지어 정자기증의 무상성에 근거하여 정자를 구하기가 어려워 시아버지의 정자로 며느리의 난자와 인공수정을 하게 되는 현실에서 그 인공수정자가 출생하게 되면 가족법적인 혼란이 발생할 수 있게 된다.

대리모계약의 허용은 불임부부가 타인의 난자 혹은 자궁을 이용해서까지라도 아이를 가지고자 하는 욕구를 법이 허용할 것인가라는 입법정책적 문제가 먼저 해결되어야 할 것이다. 그러나 불임부부의 아이에 대한 열망을 아무리 보호하더라도 난자 혹은 자궁을 대여하는 여성의 인격성보다 우위적으로 보호할 수는 없을 것이다. 그러나 의학적으로 진단된 불임부부가 무상성을 전제로 한 대리모와의 대리모계약은 예외적으로 허용되어야 할 것이며 비록 폐기된 법안이라는 하지만 그 내용을 담은 “체외수정등에 관한 법률안”은 시사적 의미가 있다고 보이고 오히려 기술에 항상 후발적인 법이 그나마 기술에 발맞추어 발전한 법안이라 높이 평가된다. 불임부부에 대한 무상성의 대리모를 허용하자는 국민정서의 합의가 이루어지면 입법적 조치로서의 대리모 규정을 포함하는 특별법이 제정되어야 할 것이고, 이러한 특별법상의 기관에 의하여 대리모계약이 사전에 허가받아 시술되어야 할 것이다. 물론 그 전에 공인된 의료기관이 당해 불임부부의 대리모의 필요성에 관하여 의학적인 최종진단을 하여야 하한다. 물론 난임부부의 인공수정시술은 보건복지부에 등록된 시술소나 면허가 있는 의사에 의해서 이루어지면 될 것이다

우리나라에서는 불임부부에 있어 불임의 원인이 남편에게 있지만 그 불임부부가 인공수정을 통하여 아이를 갖고 싶다면 결국 공공정자은행을 이용해야 할 것이다. 반면에 불임부부에 있어 불임의 원인이 아내에게 있어서 그 아내가 육체적으로는 아이를 갖지 못함에도 그 불임부부가 아이를 간절히 갖고 싶다면 대리모계약을 이용할 수 밖에 없을 것이다. 특히 후자의 대리모계약의 허용은 불임부부가 타인의 난자 혹은 자궁을 이용해서까지라도 아이를 가지고자 하는 욕구를 법이 허용할 것인가라는 입법정책적 문제가 먼저 해결되어야 할 것이다. 그러나 불임부부의 아이에 대한 열망을 아무리 보호하더라도 난자 혹은 자궁을 대여하는 여성의 인격성보다 우위적으로 보호할 수는 없을 것이다. 그럼에도 불구하고 의학적으로 진단된 불임부부가 무상성을 전제로 한 대리모와의

대리모계약은 예외적으로 허용되어야 할 것이며 비록 폐기된 법안이기는 하지만 그 내용을 담은 “체외수정 등에 관한 법률안”은 시사적 의미가 있다고 보이고, 오히려 기술에 항상 후발적인 법이 그나마 기술에 발맞추어 발전한 법안이라 높이 평가된다.

투고일 : 2017.05.20. / 심사완료일 : 2017.06.12. / 게재확정일 : 2017.06.21.

[참고문헌]

- 김주수·김상용, 「친족상속법」 제9판, 법문사, 2010.
- 송덕수, 「친족상속법」 제2판, 박영사, 2016.
- 이덕환, 「의사법연구」, 을곡미디어, 2013.
- 한국법제연구원, 「인공수정의 법적규율」, 1994.
- 김민중, “생명윤리와 민법”, 「저스티스」 제65호, 한국법학원, 2002.
- 구연창, “대리모계약의 법적구조”, 「경희법학」 제23권 제1호, 경희대학교 법학연구소, 1988.
- \_\_\_\_\_, “대리모계약의 세계적 동향”, 「저스티스」 제22권, 한국법학원, 1989.
- 맹광호, “대리모계약의 유효성 여부”, 「비교사법」 제12권 제2호, 한국비교법학회, 2005.
- 박동진, “대리모계약에 의한 출산과 그 법적 문제”, 「의료법학」 제3권 제1호, 대한의료법학회, 2002년 6월호.
- 배성호, “대리모에 의해 출생한 자의 법적 지위 - 생명윤리법의 개정 내지 생식 보조의료에 관한 새로운 민사특별법의 제정을 위한 시론-”, 「인권과 정의」 제345호, 대한변호사협회, 2005.
- 백승흠, “대리모계약의 문제점과 유효성 여부”, 「비교법연구」 제6권 제1호, 동국대학교 비교법문화연구소, 2005.
- 엄동섭, “대리모계약”, 「저스티스」 제34권 제6호, 한국법학원, 2001.
- \_\_\_\_\_, “대리모계약에 의한 외국의 입법례”, 「가족법연구」 제19권 제2호, 한국가족법학회, 2005.
- 이경희, “인공수정자의 친자법상의 지위”, 「가족법연구」 제2호, 한국가족법학회, 1988.
- 이은정, “인공수정에 대한 입법론적 고찰”, 「가족법연구」 제19권 제2호, 한국가족법학회, 2005.
- 이정식·한동관, “인공수정의 입법에 관한 연구”, 「한국의료법학회지」 제7권 제1호, 한국의료법학회, 2000.
- 윤진수, “보조생식기술의 가족법적 쟁점에 대한 근래의 동향”, 「서울대학교 법학」 제49권 제2호, 서울대학교 법학연구소, 2008.



[국문초록]

## 인공임신을 통한 대리모계약의 유효론과 제반쟁점

윤 석 찬\*

금전적 거래의 목적을 가진 대리모계약은 무효라는 해석이 타당할 것이다. 물론 대리모계약이 최소경비(출산비, 병원비, 진료비 등의 일체의 의료비용)이 외에는 특별한 금전적 거래가 없고 아울러 불임을 극복하기 위한 최후의 수단으로서 이루어졌다면 부분적으로 허용되도록 입법화 되어야 할 것이다. 따라서 대리모계약이 의뢰인 부부의 처의 임신 내지 출산의 부담을 덜어주기 위한 목적으로 이루어지는 것은 전적으로 금지되어야 한다. 물론 대리모계약의 무상성을 고수하면 결국 일정한 친족에 의해서만 대리모가 이루어 질 수밖에 없고, 차후에 대리모출생자의 가족관계가 더 복잡하게 된다는 비판이 있다. 이는 정자은행의 경우에 있어서도 마찬가지라 보인다. 심지어 정자기증의 무상성에 근거하여 정자를 구하기가 어려운 시아버지의 정자로 며느리의 난자와 인공수정을 하게 되는 현실에서 그 인공수정자가 출생하게 되면 가족법적인 혼란이 발생할 수 있게 된다.

대리모계약의 허용은 불임부부가 타인의 난자 혹은 자궁을 이용해서까지라도 아이를 가지고자 하는 욕구를 법이 허용할 것인가라는 입법정책적 문제가 먼저 해결되어야 할 것이다. 그러나 불임부부의 아이에 대한 열망을 아무리 보호하더라도 난자 혹은 자궁을 대여하는 여성의 인격성보다 우위적으로 보호할 수는 없을 것이다. 그러나 의학적으로 진단된 불임부부가 무상성을 전제로 한 대리모와의 대리모계약은 예외적으로 허용되어야 할 것이며 비록 폐기된 법안 이기는 하지만 그 내용을 담은 “체외수정 등에 관한 법률안”은 시사적 의미가 있다고 보이고 오히려 기술에 항상 후발적인 법이 그나마 기술에 발맞추어 발전한 법안이라 높이 평가된다. 불임부부에 대한 무상성의 대리모를 허용하자는 국민정서의 합의가 이루어지면 입법적 조치로서의 대리모 규정을 포함하는 특

\* 부산대학교 법학전문대학원 교수.

별법이 제정되어야 할 것이고, 이러한 특별법상의 기관에 의하여 대리모계약이 사전에 허가받아 시술되어야 할 것이다. 물론 그 전에 공인된 의료기관이 당해 불임부부의 대리모의 필요성에 관하여 의학적인 최종진단을 하여야 한다. 물론 난임부부의 인공수정시술은 보건복지부에 등록된 시술소나 면허가 있는 의사에 의해서 이루어지면 될 것이다

주제어 : 대리모계약, 인공수정, 불임부부, 무상, 특별법

[Abstract]

## Effectiveness of surrogate mother contract through artificial pregnancy and all issues

Yoon, Seok-Chan\*

The surrogate mother contract with the purpose of monetary transaction would be invalid. Of course, surrogate mother contracts can not be regarded as a countervailing benefit for the client to bear all medical expenses required for artificial insemination, such as minimum expenses (maternity expenses, hospital expenses, medical expenses, etc.).

If there is no special monetary transaction but also as a last resort to overcome infertility, it should be legislated in part. Therefore, the surrogate mother contract must be forbidden entirely for the purpose of relieving the burden of pregnancy or childbirth of the spouse of the client. Of course, if you adhere to the statute of limitations of the surrogate mother's contract, the surrogate mother can only be made by a certain family member, and there is a criticism that the family relationship of the surrogate mother becomes more complex in the future. This also applies to the case of sperm bank. Even if the sperm donor's sperm donation is difficult to obtain sperm father's sperm daughter and sister's artificial fertilization in the reality of the artificial fertilization is born in the birth of the family can cause legal confusion.

The permission of the surrogate mother's contract must be solved first of all the legislative policy that the law should allow the infertile couples to use their ovaries or uterus to have a child, No matter how protective you are, you will not be able to preserve the personality of a woman who lends eggs or uterus. However, the surrogate mother's contract with a surrogate

---

\* Professor, Pusan University Law School.

mother who has been diagnosed with a medical condition as a condition of infertility should be allowed exceptionally. Although the bill on in vitro fertilization, which is a discarded bill, seems to have a general meaning, Is always appreciated because it is a bill that has developed in line with the technology itself. If a consensus is reached that the surrogate mother of the infertile couple is allowed to be granted, a special law should be enacted that includes the surrogate law provisions as a legislative measure, and the surrogate mother contract must be approved by such special law institutions. Certified medical institutions must, of course, make a final medical diagnosis of the need for a surrogate mother of the infertile couple. Of course, the artificial fertilization of pregnant women should be done by a registered doctor or licensed physician in the Ministry of Health and Welfare.

Key words : Surrogate mother contract, Artificial insemination, Infertile couple, Gratis, Special Law