

## 의료윤리와 법\*

- 첨단과학기술 발전에 따른 문제점을 중심으로 -

박 은 정\*\*

### I. 서 론

법학과 의학은 예로부터 그 학문의 성격이나 사회적 역할 면에서 이런저런 유사성이 거론되어 왔다. 여기서 그것을 일일이 열거할 필요는 없겠으나 이 땅에 근대사법제도가 들어온 이래 현대법학 100년과 현대의학 100년은 어쩌면 비슷한 감회와 반성, 그리고 새로운 각오 앞에 우리를 불러 세운다고 생각한다. 그 배움의 내용과 직업적 실천이 다른 사람의 운명에 큰 영향을 미치는 이 두 분야는 지금 우리 사회에서 유난히 문제가 많은 분야로 대두되고 있다. 전문직으로서의 전통적 권위의 정당성에 대한 도전과 함께, 우리 사회 발전의 불균형을 반영한 예들로 지목되면서 위기의 소용돌이에 휘말리고 있다.

대한의사협회에서 전국의 의사를 상대로 한 설문조사에 의하면 열 명 중 아홉 명이상이 현재 우리 의료계 상황을 위기로 진단하고 있다고 한다. 물론 구체적으로 무엇을 위기로 느끼는가에 있어서는 생각이 갈릴 수 있겠으나 요컨대 자율직능단체 성인들의 절대다수가 위기로 느끼는 지금은 그러므로 벌써 새로운 해결을 위한 모색을 시작한 시점이기도 하다. 위기와 더불어 인간정신은 역사에서 새로운 도약을 위한 단계로 접어들었던 것이다.

이러한 분위기에서 시대의 흐름을 제대로 읽고 미래를 전망하기 위해서는 이제 이 두 전공영역도 지금까지처럼 학제적 통찰의 무풍지대로 계속 남아 있을 수는 없으리라고 생각된다. 따지고 보면 지난 십여 년 이래 주목되기 시작한 의료윤리라는 분야의 등장 자체도 그런 위기의식과 학제적 성찰의 산물이라고도 할 수 있다. 의료윤리는 학문적 체계로서 출발한 분야라기보다는 우리의 삶의 조건을 둘러싼 위기상황에 처해 시민들의 각성과 함께 사회적 공감대를 넓히기 위해 마련된 분과인 것이다."

\* 이 논문은 1997년 11월 24일 한국의료윤리교육학회 학술대회에서 발표한 내용을 보완, 수정한 것임

\*\* 이화여자대학교 법과대학

지금까지 의과대학에서 의료윤리의 문제영역은 너무 좁게 다루어져 온 감이 없지 않다. 즉 한 개인의 아주 이례적인 삶과 죽음을 둘러싼 몇몇 당사자들 사이의 행위결정 문제를 다루거나, 혹은 히포크라테스 선서식으로 전문직의 권위와 자율을 도덕적 정당성의 유일한 논거로 삼아 논의를 펼쳐 왔다. 반면, 의사결정과정에서의 원활한 의사소통, 첨단의학기술 발전이 야기하는 문제, 질병과 관련한 산재 및 고용정책, 환경오염, 각종 사고와 관련한 안전문제 등 다수 사람들이 관련되는 문제는 의료인의 윤리적 관심사가 아닌 사회문제 내지 정치문제일 뿐이라고 생각해 왔다. 그러나 인간다운 삶의 질에 관한 물음인 의료윤리는 근본적으로 개인윤리의 차원을 넘어선 사회윤리이며 사회적 합리성의 성장에 기여하는 성찰영역이다. 의학자들이 원하던 원하지 않던 의료윤리는 의과대학이나 병원, 연구소의 담을 넘어서서 확대될 공간에서, 그리고 인문적, 사회과학적, 정책적 사고를 의료문제와 결합시킬 줄 아는 폭넓은 지식활동을 통해 다루어질 수밖에 없는 학문분야이다. 이러한 관점에서 보면 우리 사회에서 의료윤리는 지금까지 본격적으로 논의조차 되지 않았다는 느낌마저 든다. 센세이셔널한 사건을 제외하고는 보건의료분야의 윤리적, 사회적, 법적 문제는 차분하게 공적 토론장에 올라온 적이 거의 없다.”

학자들은 21세기 지구촌의 지적 활동의 대상이 될 주제들로 환경, 인구, 평화, 빈곤, 다문화적 사고, 고용문제 등과 함께 공중위생과 질병문제를 꼽고 있다. 이들에 따르면 건강관리 미래의 과학기술이 집중적으로 투자될 부문 중에서도 우선 순위를 점하고 있다.” 국내적으로나 국제적으로 봐도 건강증진 내지 예방관련 법들이 점점 늘어나는 추세이다. 대중매체에 의료관계 보도도 꾸준히 늘고 있다. 종사자들이 기여하는 의학인들은 다가올 세기에서 어떠한 사회변동을 이끌어 가는 유력한 지식활동가 그룹으로 부상할지 모른다. 따라서 그들의 윤리는 직업적 성패를 좌우하는 동시에, 미래 우리 인간이 어떻게 살아야 하는가 라는 실천철학의 물음으로 이어지는 것이다. 법조계와 의료계는 주요한 공공재를 대상으로 하면서도 공급자와 수요자간의 인식차이가 크다는 점과, 또 이론적으로는 자율성을 높이 사는 직능단체를 축으로 움직이면서도 실제로는 응집력 있는 자율규범 확보에 실패하고 있다는 점에 있어서 여러 유사문제를 안고 있지만, 법률가와 의료인의 간과할 수 없는 차이점은 인간다운 삶의 질을 추구하는 물음에서 의료인이 더 직접적인 현장에 있다는 점이다. 바로 사람들의 고통과 위난이라는 그 현장상에 의해 기실 모든 의료적 현상은 근원적으로 도덕적인 관점을 지닐 수밖에 없다

- 1) 김일순, "21세기 의료체계의 전망과 의료윤리의 과제", 『현대사회와 의료윤리』, 아산사회복지사업재단, 1995, 38면 참조
- 2) 이광영, "비과학적 보건정보의 확산과 의료윤리", 『현대사회와 의료윤리』, 335면 참조
- 3) 이기준, "공학교육과 21세기", 『미래사회와 대학교육』, 영남대학교 개교 50주년 기념 학술 심포지움 자료집, 18면 참조

고도 생각된다.

현장에 가깝다는 말은 또한 위기를 그만큼 더 가까이 느낀다는 것을 뜻한다. 현대의 학은 인간존엄과 인간정의, 그리고 인간복지에 - 이것이야말로 의료윤리를 포함하여 모든 윤리의 가치인바 - 끊임없이 기여해 왔으나 동시에 이를 위협하는 힘도 지닌 것으로 간주되고 있다. 오늘날 인간성을 위협하는 요소들의 한 원천은 과학기술이며, 첨단 과학기술의 적용이 직업활동의 핵심을 이루고 있는 분야가 바로 의료전문직이기 때문이다. 의료분야에서 법에의 호소경향이 점점 늘어나고 있는 추세도 그 때문이다. 직업 윤리에 맡겨두면 된다고 생각했던 이윤들이 점점 법적 논의로 넘어오고 있는 상황은 의료공급자의 측면에서 본다면 사회를 상대로 한 지적 의사소통의 실패요, 의료수요자의 측면에서 본다면 위기의 급박함에 대한 알리바이인 셈이다. 이하에서는 현대첨단의학 기술의 발전에 따른 새로운 사회 윤리적 문제점들을 살펴보고, 이에 대처하는 수단으로 왜 법적인 해결에 대한 기대가 늘어나는가, 그리고 그 기대는 타당한가를 검토하고, 특별히 과학자 내지 의학자들의 연구의 자유의 헌법적 한계문제, 그리고 마지막으로 의료 현실과 법의 괴리를 줄이기 위한 몇몇 대안들을 검토해 보기로 한다.

## II. 현대첨단의학기술의 발전에 따른 사회 윤리적 쟁점들

오늘날 어느 나라나 할 것 없이 첨단과학기술에 있어서 뒤쳐지지 않으려 한다. 특히 생명공학 분야는 1970년 말부터 주목된 이래 국가적 지원체계 하에 눈부신 발전을 보이고 있다. 일반대중들이 그 실체를 알기도 전에 이제 벌써 일상용어가 되다시피 한 생명공학은 특히 현대첨단의학 발전에 큰 영향을 끼치고 있다. 애초에는 불임부부를 돕는다는 목적에서 시작된 인공수정이나, 먹거리들의 품종개량을 위한 유전자 이용은 엄청나고도 불확실한 발전의 첫 시작에 불과했다. 그 끝에 올 것은 이제 더 이상 공상과학의 흥미 있는 소재일 필요조차 없게 되었다. 생식보조기술, 생명연장 및 유지기술, 냉동보존, 장기이식, 인간 배아 연구, 휴먼게놈 프로젝트, 유전자검색, 유전자치료, 태아조직을 이용한 치료, 인공자궁, '인간복제' ...

첨단의학기술은 말할 것도 없이 인간정신의 자유로운 탐구의 산물이며, 의학적 경제적 이익과 함께 인류복지를 가져다 주는 것으로 보호, 육성되어야 한다. 그러나 다른 한편 과학기술의 활용에서 오는 위협이나 오용가능성으로 인해 사회에 부담을 주는 측면은 마땅히 규제될 수밖에 없다.

심장사를 판단하기 위해서는 특별한 지식이나 장비가 필요하지 않았지만 오늘날 뇌사상태를 판정하기 위해서는 고도의 전문지식을 쌓은 의료진을 필요로 하며, 그나마 그 전문가들 사이에 서로 판정의 시비가 일지 않기 위해서는 비싼 첨단설비를 갖춘 병원을

필요로 한다. 뇌사판정 문제는 여기서 끝나지 않고 오프위험과 함께, 장기이식 등의 문제와 연결되면서 의학공리주의 노선의 끝이 어디인가를 두고 막연한 사회불안으로 이어지고 있다.<sup>4)</sup> 요컨대 현대첨단의학기술은 첫째로 어렵고 비싸고 위험할지도 모른다는 혐의를 받고 있다. 현대기술의 특징은 독일의 윤리철학자 한스 요나스(Hans Jonas)가 잘 묘사한 대로 그 기술의 적용에 있어서의 양면성, 즉 선의로 혹은 합법적인 목적으로 가동된 힘이 위협적인 측면의 위력을 동시에 갖는다는 점(체르노빌 원전 폭발사고, 실험실 밖으로의 세균유출)과, 적용의 불가피성, 즉 작은 영역에서 가능한 일은 큰 영역으로 불가피하게 확대되어 그 적용은 곧장 생활에서의 지속적인 필요를 낳는다는 점(인공수정, 녹색혁명), 그리고 그 적용의 광범위성, 즉 현대기술은 공간적으로는 지구촌 전체에, 그리고 시간적으로 무수한 미래의 인류에 미칠 정도의 인과연쇄를 가진다는 점(이식된 유전자의 장래예측 불가능성)이다.<sup>5)</sup>

기술이 가져올 이런저런 위험성 때문에 공해, 식품위생, 교통분야 등과 함께 의료분야와 관련해서도 오늘날 과실책임을 확대하려는 경향이 나타나고 있다.<sup>6)</sup> 생명과학기술의 발전으로 전반적으로 의료책임이 확대되는 추세이다. 법은 예컨대 낙태 가능한 기간 안에 태아의 이상을 발견하여 이를 부모에게 알리지 못한 의사의 책임을 인정하는 쪽으로 가고 있다. 과학기술의 성과로 삶의 예측가능성에 대한 기대가 출생 이전의 시점에까지 거슬러 올라갈 수 있게 되면서 “아직 태어나지 않은 생명”, 좀 더 일찍이는 “아직 임신하지 않은 존재”를 보호하기 위해서 의사의 주의의무가 “시간적으로 소급”된 것이다.<sup>7)</sup> 의료책임의 확대라는 부담은 인간의 불가침에 대한 의식이 그만큼 높아졌기 때문이라기보다는 과학기술의 성과였던 셈이다. 위험에 대한 예측 불가능성 때문에 과학자들의 연구의 자유에 대한 일반인들의 의구심도 커지고 있다. 기술의 잠재적 위험에 대해서 전문가들 사이에서도 의견이 엇갈리는 상황에서 독일의 윤리철학자 로버트 스페만(Robert Spaemann)이, 소수의 전문가가 승복하지 않는 한, 찬성하는 다수의 전문가의 믿음을 불신할 수 있는 비전문가의 권리를 인정하자고 말한 것도 이런 분위기를 반영한 것이다.<sup>8)</sup>

오늘날 의료수가의 거의 3분의 2는 각종 첨단의료기계에 의한 검사비로 나가고 있다고 한다. 수명이 고작 몇 년을 넘지 못하는 장비들에 의한 치료비가 다년간의 고도의 수

4) 이에 대해 자세한 것은 박은정, 『현대의 사회문제와 법철학』, 교육과학사, 1995, 239면 이하 참조

5) Hans Jonas, “Technik, Ethik und Biogenetische Kunst. Betrachtungen zur neuen Schoepfertum des Menschen”, *Genforschung-Fluch oder Segen?*, p.3

6) 박승서, 『법적 측면에서의 의료윤리』, 『대한병원협회지』, 1988/5, 57면 참조

7) Moores v. Lucas, 405, So. 2d1022(Fla.1981)

8) Apel/Boebler/Rebel(Hg.), *Praktische Philosophie/Ethik*, Weinheim, 1984, s. 411

련의 결과인 진찰비보다 월등 높게 책정되는 현실에서” 의료의 기술종속성은 점점 높아져, 의사와 환자의 관계, 더 나아가 의료의 의미마저 바꾸어 놓을 정도의 위력을 지니게 되었다. 환자의 몸에 닿은 의사의 손은 조만간 거두어지기 마련이지만 끊임없이 쏟아져 나오는 비싼 첨단기계로 시작된 개입은 환자가 고통을 호소하는 한, 그리고 환자의 주머니가 허락하는 한 멈추지 않는 속성이 있다. 기계의 위력은 의사가 할 수 없는 것을 기계가 할 수 있다는 미신을 만들기까지 한다. 생명을 살릴 수도, 괴롭힐 수도 있는 기계의 멈출 줄 모르는 전능한 위력은 - “기계의 정언명령(Technological Imperative)”<sup>9)</sup> - GNP 대비 의료비의 비율을 점점 높이면서 환자들의 치료거부권이라는 법개념을 만들어내기까지 했다.

둘째로 첨단과학기술 발전은 의료의 '양극화' 현상을 가속시키고 있다. 일찍이 세계보건기구는 2000년까지 전세계 모든 사람을 위한 보건을 이루겠다는 선언을 했다.<sup>10)</sup> 그러나 안락사나 장기이식, 유전자치료 등이 선진국의 이야기라면 후진국들은 여전히 필수약품 확보조차 어려운 형편이다. 가난한 사람들은 의료혜택을 받지 못해 죽고 부유한 사람들은 병원성질환으로 죽는다는 말도 나오듯이, 현대의료의 기술첨단화, 고급화와 함께 나타난 '양극화' 현상은 앞으로 국내적으로나 국제적으로 더 심화될 것으로 보인다.

의료란 우리 인간의 생존에 필요한 기초적인 것인 만큼 사회정의의 차원에서 최소한의 불균형이 시정되어 있지 않다면 사회에 퍼져 있는 다른 부조리와 연계되어 온갖 사회악의 온상이 되기 쉽다. 우리 사회에서 의료문제가 별로 주목되지 않다가 오히려 전 국민 의료보험체제로 들어서면서 심각한 문제로 대두되기 시작한 것도 의료분야에 나타나는 정보의 사회적 비대칭성이 심각하다는 것을 말해주는 것이다.<sup>11)</sup>

생명과학기술이 항공기술, 우주개발, 정보고속화기술 등과 다른 점은, 소수의 수중에서 통제가 이루어질 수 있는 반면, 기술개발의 혜택은 결국 지불능력이 있는 자에게 우선적으로 돌아가기가 쉽다는 점이다. 그러므로 이 분야의 기술의 혜택을 둘러싼 갈등과 그에 따른 힘의 분배요구는 앞으로 점점 치열해질 것이다. 장차 정치투쟁의 많은 부분은 의료분야와 연관될 것이다.

셋째로 기업의료의 등장도 크게 보면 첨단기술 발전의 성과에 따른 것이다. 종합병원

9) 이부영, "의사의 직업윤리", 『현대사회와 의료윤리』 130면 참조

10) Purlito, "Medicine in Transition-emerging ethical issues in the global village", *Annals of the Academy of Medicine*, Singapore, 23(3), 1994, p.439

11) International Conference on Primary Health Care. WHO & UNICEF, Alma Ata USSR, 1978 Sept 6-11

12) Charles Olweny, "Bioethics in developing countries:ethics of scarcity and sacrifice", *Journal of Medical Ethics*, 1994(20), p.170

의 거대한 행정과 경영을 생각하면 의료윤리가 의사와 환자의 일 대 일의 관계로만 여겨졌던 옛 시절이 행복하고 인간적이었었다. 그 관계 속에서 의사와 환자 중 누가 아니셔티브를 잡는가를 둘러싸고 지난 2, 30년 동안 제반 의료윤리이론들이 성장했다면 이제 의료윤리논의는 기업윤리, 조직윤리의 가능성을 탐색해야 하는 새로운 장으로 넘어가고 있다.<sup>13)</sup>

기업윤리, 조직윤리란 말은 의료분야에서도 가능한가? 영리단체이든 비영리단체이든 의료사업체는 우선 건강을 다룬다는 점에서, 그리고 개별전문가에 의해서 다루어진다는 점에서 일반기업과는 다르다. 일반기업이 동등한 당사자들 사이의 거래와 선택이라는 계약관계로 이루어진다면, 의료사업체는 정보와 기술에 있어서 결코 동등할 수 없는 환자와 의사 사이의 거래관계에 적용된다. 의사가 자영자에서 피고용자로 불린다 하여, 혹은 병원을 찾는 사람이 환자에서 '소비자', '보험가입자'로 불린다 하여 이 상황이 달라질 수는 없을 것이다. 그러므로 기업의료형태가 늘어가는 상황에서 영리주의적 시각과 도덕주의적 시각을 양극단으로 대비시킨 가운데 의사더러 돈과 윤리 중에 어느 하나를 택하라는 식의 접근 대신에, 조직의 행위를 평가할 새로운 윤리적 기준을 개발하는 일이 급선무일 것이다. 의료조직이 자발적으로 제도적 장치와 정책을 가지고 구성원들의 도덕적 행동을 고무시킬 수 있는 체계를 적극적으로 도모하게 하고, 또 필요한 경우 그 윤리적 기준을 법적으로도 부과할 수 있는 방법이 앞으로 구체적으로 검토되어야 할 것이다.<sup>14)</sup>

네째로 생명공학의 발전으로 오늘날 의료개념에서는 유전적 요소를 강조하는 흐름이 두드러지고 있으며 이에 따른 제반 사회적 윤리적 문제가 예상되고 있다. 유전학의 성과로 오늘날 거의 모든 병이 유전자와 관련된다는 연구결과들이 잇따르고 있다. 인간을 인간으로 불리도록 만드는 그 모든 것들 중에서 유독 유전자가 과도하게 강조됨으로써 우리의 의식은 어떻게 바뀔 것인가? 그리고 그것은 또 사회제도나 구조에 어떤 영향을 미치게 될 것인가? 질병이나 건강의 원인으로 유전자를 강조하는 분위기는 질병과 건강에 영향을 미치는 무수한 사회 경제적 요인들을 - 영양결핍, 허술한 의료체계, 자동차사고, 음주, 흡연, 약물남용, 환경오염, 폭력, 무주택 등등... - 덜 주목하도록 만들 수도 있다. 이와 함께 우리는 사회적 문제마저 유전자의 문제로 환원시키는 일종의 '의학결정주의' 라는 또 하나의 이데올로기를 맞게 될지도 모른다.

유전학은 앞으로 의과대학생들에게 의료윤리를 가르치는 데 여러 의미에서 적합한

13) 김종렬. "기업의 윤리성과 의료윤리". 『대한병원협회지』 1986/7. 13면 이하 참조

14) 전문직업윤리에서 기업윤리로의 패러다임 전환에 대해서는 Puntilo, 앞의 글. 439. 그밖에 Wendy K. Mariner. "Business vs. Medical Ethics: Conflicting Standards for Managed Care". *Journal of Law, Medicine & Ethics*. 1995(23) p.238

주체가 되리라고 생각한다. 유전학은 다음과 같은 일련의 물음들을 동반하기 때문에 상호주관적 성찰을 거치지 않으면 안되는 것이다. 가족 중 누가 유전정보를 가졌는가? 사용자나 보험회사와 관련해서는 어떤 문제가 발생할 것인가? 저렴한 가격으로도 실험이 가능하다면 이 경제적 이점은 무엇을 뜻하나? 어떤 사회정책을 위한 의무적 유전검진은 허용될 수 있는가? 연령이나 성별 등은 어느 정도로 고려되어야 하나? 등등.

의학은 기본적으로는 '치료의학' 이지 '예언의학'은 아니었다. 그러나 이제 의학은 유전자를 다루기 시작하면서 -유전자치료, 산전유전병상담 등등- '치료의학'을 따라잡는 '예언의학', 그리고 심지어는 '예언의학'을 다시 따라잡는 '창조의학'으로까지 성큼 다가가고 있다. 이와 함께 유전학적 성과는 막상 치료법이 아직 보잘 것 없는 가운데 병의 위험성 혹은 위험예후를 알리는 일종의 과도기적 상태를 만들어낸다. 이 과도기 상황에서 예방의학 차원의 유전상담은 개인의 건강과 가족계획에 도움을 준다는 본래의 기능을 벗어나 사회적으로 "유전적 낙인"을 찍는 역할을 할 수 있다.

의료행위는 '치료'하는 행위에서 '이해'하고 '예언'하는 행위로 나가고 있는 것이다. 유전자치료의 윤리적 문제를 검토한 최근 보고서들은 치료용도로 시작된 기술이 결국 비치료용도로 확대되며 점차 치료개념 또한 모호해지게 된다고 경고하고 있다. 미래세대는 이른바 "설명을 들은 후 동의할 권리"마저 누릴 수 없다면, 현대계에서는 체세포유전자치료는 몰라도 배세포유전자치료는 허용되지 않아야 할 것이다. 1989년 유럽 의회는 배세포유전자치료가 배아조작으로 개체의 고유성과 정체성을 침해할 수 있기 때문에 금지한다는 결의안을 발표한 바 있다.

법학자들은 머지 않아 유전정보 보호에 관한 법률이 필요하게 되리라고 예상하고 있다. 유전적 소인을 가진 개인이 어떠한 형태로든 -사회보장, 보험, 고용 등에서- 차별을 받아서는 안된다는 사회적 공감대 형성을 위한 토론은 우리 사회에도 언젠가 시작될 것이다(앞으로는 질병유전자가 없는 사람들은 무사고 운전자에 대한 보험료 삭감처럼 의료보험료 삭감 혜택을 주장하게 될지도 모른다). 앞으로 유전질환의 목록이 길어질수록, 기형이 아니라 할지라도 질병으로 갈 수 있는 유전형질을 가졌다는 이유만으로 암암리에 낙태를 권고하는 분위기가 만들어질 수도 있다. 그렇게 되면 스티븐 호킹 같은 사람도 태어나지 못할지도 모른다. 이러한 분위기는 결함을 가진 사람들을 받아들이고 그들을 돌봐 준다는 사회의 적극성이 -그것이야말로 인간존엄의 특별한 명령이었다- 손상되고, 받아들일 수 없는 결함의 범위가 더욱 확대되어서, 결국 사회적 관용의 폭은 점점 좁아지게 될 것이다.

유전검진 문제와 관련하여 어떤 생명윤리학자는, "모를 권리", 원하는 것보다 더 많이 알아야만 하지 않는 권리를, 이해당사자들 -보건당국, 배우자, 고용주-의 '알 권리'에 우선하는 기본적 권리의 하나로 꼽아야 한다고 말한다.<sup>15)</sup> 유전적 조건에 관한 한

그의 운명을 모르는 것만이 그를 자유롭게 할 수 있다면, 인간의 유전적 고유형질과 함께 이 "모를 권리"는 헌법적 차원의 보호를 받아야 마땅할 것이다.

'예언의학'은 의료소송을 피하기 위한 이른바 방어진료를 더 부추기는 쪽으로 갈 수 있다. 앞서서도 잠시 설명했지만 만약 유전적 결함을 제때에 알았다더라면 낙태가능한 기간 안에 낙태 여부를 결정하는 등, 가족이 제때에 대처할 수 있었음에도 이를 제때에 알지 못하게 됨으로써 '잘못된 생명'을 얻게 되었을 때, 법원은 통상 의사의 책임을 묻고 있다. 이런 분위기에서 의료진들이 책임추궁을 면하기 위해 어느 때라면 실시하지 않았을 유전상담이나 출산 테스트를 자주 하게 되면, 이는 경제적으로나 건강면에서 환자의 이익에 부합하지 못하게 된다. 책임을 겁낸 의사는 비정상 범위를 넓혀 잡아 결과적으로 낙태를 은연 중에 권하게 될지도 모른다. 방어진료에 드는 비용을 줄이기 위해서라도 법원은 의사에게 가능한 한 모두 진단테스트를 실시했어야 한다고 요구해서는 안 될 것이다. 예방의학이 질병적 손상이나 결함의 범위를 넓히는 쪽으로 가는 경향이 있다면, 이에 대처하여 법은 지금으로서는 비정상 범위를 제한하는 방향으로 가야 할 것이다. 이 문제와 관련하여 법학자와 의학자의 상호이해를 넓히기 위한 토론의 장이 마련되어야 할 것이다.

다섯째로 첨단의료기술이 낳은 공리주의적 의료모델의 파급효과는 개인의식만이 아니라 가족관계, 사회경제관계, 그리고 삶의 질에 관한 논의 전반에 영향을 미칠 정도로 엄청날 수 있다는 점이다. 태아조직을 이용한 치료법을 한 예로 들 수 있겠다. 태아신경 조직을 성인 뇌에 이식하여 치료하는 파킨스씨병 등 태아조직을 치료에 이용하는 질병이 늘어나면서 공리주의자들은 다른 대안이 없는 한 태아조직 사용은 얼마든지 가능하다고 보고 있다. 이때 자연유산 낙태아보다 인공유산 낙태아를 이용해야 조직물을 얻는 시기 예측도 쉽고, 생존율도 높일 수 있을 뿐 아니라 유전적 이상이 있을 가능성도 적다고 의학자들은 보고하고 있다.<sup>15)</sup> 환자 한명 당 8-10주 이전까지 낙태된 여러 명의 태아의 대뇌를 적출하여 잘게 썬 다음 환자 뇌에 주입하는 식의 치료법이 확산된다면 어떻게 될까? 현대의료에서 태아조직을 이용하는 이점 때문에 (빨리 자란다, 덜 분화되어 있어 쉽게 받는 쪽의 일부가 된다 등등), 태아세포는 생물학적·의학적 기초지식을 획득하기 위해서, 그리고 태아 자신 혹은 제삼자를 위한 진단 및 치료와, 조직이식을 통한 치료, 그리고 심지어는 미용용으로까지 그 용도가 거론되고 있다.

금전적 혹은 인도적 동기에서 조직이식을 위한 낙태가 이루어질 수 있는 가능성과 관

15) 이에 대해서는 박은정, 앞의 책, 214면 참조

16) 벤저민 C. 와이프, "태아조직 연구와 이식", 『의료윤리의 새로운 문제들』, 제이 홀랜 역음, 박재형 외 옮김, 예영커뮤니케이션, 1997, 113면 참조

련한 이 문제는 어느 면에서 장기이식과 연관된 문제보다 사회에 미치는 영향이 훨씬 복잡적이다. 이 영역에서 의학적 공리주의와 태아 및 임신부의 건강관리 문제 간에 충돌이 일어날 수 있다는 데 주목하여 최근 독일을 위시한 몇몇 나라들은 태아조직 및 세포 기증행위가 낙태의 시기, 방법에 영향을 주어서는 안된다는 태아세포 및 조직이용 지침을 마련했다. 미국 NIH도 인간태아조직 연구와 낙태행위의 연결고리를 도덕적으로 차단시키기 위한 지침을 만든 바 있다.

### III. 법을 통한 해결에 대한 기대는 바람직한가?

생명을 둘러싼 기술의 위력이 커지면서 출산과 생명문제에서 전통적으로 정신적 도덕적 길잡이 역할을 해 온 사람들의 영향력은 날이 갈수록 쇠퇴하고 있다. 요컨대 생명담론에서 일찍이 우위를 점하고 있었던 종교적, 윤리적 논의 틀들은 오늘날 맥을 못 추고 있는 것이다. 예컨대 1980년대 후반만 하더라도 생명공학 논의에서 중요한 이슈로 등장했던 상업주의문제나, 90년대 초반의 생체물질 특허 여부에 관한 문제는 오늘날 그때만큼 관심을 끌지 못하고 있다. 왜냐하면 기술분야에 따라 어느만큼의 상업주의는 대세로 받아들여지고 있으며, 또한 주류의 이론은 특허를 당연시하는 쪽으로 흐르고 있기 때문이다.

이러한 가운데 의료윤리, 생명윤리적 관심사는 오늘날 점점 법에 호소하는 쪽으로 진행되고 있다. 장기이식, 뇌사관련, 유전자재조합 등이 그러하고, 1997년 2월 27일 영국의 한 연구소에서 체세포의 핵치환 기술로 개체발생을 성공시켜 복제양을 탄생시킴으로써 유전자복제 내지 생명복제기술이 '인간복제' 가능성을 성큼 열어준 것으로 보도 되면서 '인간복제'를 금하는 법을 만들어야 한다는 여론도 일고 있다.

의료윤리 내지 생명윤리적 관심사의 입법화는 오늘날 세계적인 추세인 것처럼 보인다. 물론 사회복지체계 확립으로 의료에 대한 사회적 통제와 함께 규격화추세가 늘어나는 데도 그 원인이 있겠으나, 근본적으로는 현대과학기술의 발전방향이 인간존엄과 사회제도를 위협할지도 모른다는 불안감이 법을 부르게 만드는 것이다. 첨단기술이 야기하는 사회갈등문제를 둘러싸고 시급한 대책과 함께 어떤 확실한 해답 내지 기준이 필요하다고 생각하는 사람들은 사회적 윤리적 관심사를 곧장 법화할 것을 지지한다. (우리 사회에서는 의료계의 자율적 윤리규범 확립의지 부족이 법의 개입 요청을 정당화시키는 측면도 없지 않다. 의료전문직이 다른 어떤 전문직 분야보다도 당국의 관료적 심사에 시달리는 등 과도한 법규제를 받고 있는 있는 것도 문제지만, 무엇보다도 직능단체 자체의 강한 직업윤리규범 실천없이는 - '일진아웃' 제도 수준의 강력한 징계권 행사, 의사만이 아는 의사의 과실에 대한 대한의사협회와 산하 학회의 공정한 감정절차 등"-

의료 갈등의 법화에 대한 시민들의 요청을 잠재우기 힘들 것이다. 교육과정이 기술적이고 지적인 측면에만 치중되어 있는 점도 문제려니와, - 명망높은 의과대학일수록 의료윤리 강의가 허술하다는 보고도 있다.<sup>18)</sup> - 무엇보다도 오전에 외래환자 몇백명을 본다는 식의 실무관행이 계속되는 한 미래의 의사를 위한 윤리교육의 효과는 기대하기 어려울 것이다.)

반면 법이 할 일과 도덕이 할 일이 구분되어 있다고 보는 사람들, 그리고 법 자체에 내재하는 한계 때문에 생명과학의 발전이나 첨단의료기술의 적용이 야기한 제반 사회갈등을 법으로 해결하는 데는 많은 문제점이 따른다고 보는 사람들은 선불은 법의 개입보다는 신중한 토론을 계속할 것을 권한다. 사실 법은 기적을 일으키지는 않는다. 법체계는 제한된 유용성을 갖는 도구들의 집합이다. 물론 법이 생명과학기술의 발전영역에서 담당해야 하는 일정한 역할은 부인되어서는 안될 것이다. 그럼에도 불구하고 법제도 자체가 갖는 한계에 대한 일반인 혹은 윤리학자, 과학자들의 이해 부족으로 생길 법한 법의 권능에 대한 맹목적 믿음은 경계해야 한다. 새로운 의학기술 발전이 던지는 문제들을 그에 상응하는 '의학법' 혹은 '과학법'으로 대응할 수 있다는 과학법낙관주의는 금물이다.

신학자들이나 윤리학자들, 그리고 의학을 포함하여 과학에 종사하는 사람들은 왕왕 법을 너무 단순화시켜 보는 감이 없지 않다. 그들은 법이 사회에서 너무나도 복잡하고 오랜 과정을 거쳐 나오는 우여곡절의 인간활동이라는 것을 간과한다. 예컨대 그들은 때로 법을 단순히 규칙들의 집합으로 생각한다. 그래서 법전이나 판례를 들춰 보기만 하면 이 규칙에 따라 2 더하기 2는 4라는 식의 분명한 해답이 나온다고 생각하는 지도 모른다. 아니면 이들은 법은 결국 도덕이라고 생각하여 보통 사람들의 도덕적 감수성을 곧 법으로 환원시키고자 한다. 그러면서 법은 도덕적 결손을 보상해 주는 손색없는 장치인 양 생각한다. 아니면 또 이들에 의해 왕왕 법은 과학적인 것으로 치부되기도 한다. 실험과 관찰을 통해 사물에 내재한 원리를 기술하려는 것이 과학자의 관심사라면, 약속이나 보상 혹은 강제를 매개로 하여 인간관계에 개입하거나 사회악을 시정하고자 하는 것이 법학자의 관심사이다. 이러한 차이로 말미암아 법률가와 과학자 간의 의사소통의 어려움은 어느 정도는 필연적인지도 모른다. 또 법은 현실 정치의 산물에 지나지 않는다고 보아 법을 곧 정치라고 말하는 사람들도 더러 있다. 그러나 법은 규칙에 관계하나 규칙만으로 이루어진 것은 아니며, 도덕을 소중히 여기나 도덕 그 자체는 아니다. 과학

17) 이에 대해서는 민경찬, "의료사고 불공정 감정백태", 『신동아』 1997/12, 422면 이하 참조

18) 의과대학의 의료윤리 강의 개설 현황에 대해서는 황상익 외, "의과대학에서의 의료윤리교육 수업 모델 개발 연구" 한국의료윤리교육학회 학술대회 발표 연세집 (1997.11.24) 참조

을 고려하기는 하나 과학적이지는 않으며, 중요한 정치적 의제이기도 하나 정치 그 자체는 아니다. 법은 사회에서 이런저런 심각한 난맥상 혹은 대립상황에 처해 어떤 결말이 나와 할 것인가에 대해 미리 모르는 가운데도, 폭력에 호소함이 없이 결정에 이르도록 노력하는 우여곡절의 절차를 담은 인간활동인 것이다. 그런 의미에서 법적 결정은 진리에 부합하는 결정이 아니라, 적어도 다른 대안들보다는 비판당할 여지가 적다는 의미의 결정의 문제인 것이다.

생명과학기술을 둘러싼 갈등문제에서 사람들은 옳고 그른 것을 구별하기 위해 법률을 필요로 한다기보다는, 어쩌면 양 당사자 모두에게 어느 정도는 일리있는 주장이나 권리들 사이의 충돌을 조정하기 위해 법과 법률가를 필요로 하는 것이다. 예컨대 유전자를 둘러싼 문제에 있어서는 한편으로는 개인의 자율이나 비밀보장 요청과, 다른 한편으로는 공공의 이익이나 안전 요청이 각각 법에 호소한다. 생명연장술 문제에 있어서는 한편으로는 인간존엄이나 약자보호 요청과, 다른 한편으로 생명의 질이나 한정된 자원의 이용 요청이 법을 부른다. 생명복제에 있어서는 한편으로 출산권의 보호와, 다른 한편으로 개성을 가진 개체로서의 인간 존엄권이, 그리고 각종 생체실험과 관련해서는 한편으로 연구대상자의 안전과 그 자유의사 존중 요청과 다른 한편으로 의학발전 혹은 사회적 재난을 보호하라는 목소리가 저마다 법을 자기편으로 만들고자 하는 것이다.

생명윤리문제를 법의 규제하에 둘 수 있다고 생각하기 전에 우리가 생각해야 할 점은 이 분야에서 법이 가지는 실효성의 한계이다. 어느 나라든 상관계법들 다음으로 보건의료관계법이 현실과의 괴리가 심하고 따라서 사문화된 정도가 높다는 것은 이 분야들이 법이라는 경직되고 둔중한 무기로 다루기에는 너무나도 섬세하고 역동적인 인간관계에 얽혀 있다는 것을 뜻한다. 즉 법은 도덕과는 달리 인간의 내면으로는 깊이 들어갈 수 없고, 인간사회에는 법이라는 형식으로 보호받기에는 너무나도 다양하고 섬세한 이익들이 있으며, 법은 또 법 종사자의 선의의 법집행이 따르지 않으면 무의미해지는 기제이다. 우리가 가진 법체계의 성격이나 그 허약함을 제대로 주목하는 데 실패하는 경우 필경 오류를 범하게 된다는 사실은 이미 이 분야의 몇몇 입법 및 사법적 대응결과에 의해 드러나고 있다.

권리, 자유, 계약, 프라이버시, 신체의 완전성 등과 같은 법개념들은 너무나도 중요한 개념들이어서 생명과학과 첨단과학기술의 적용을 둘러싼 사회문제를 해결하는 데도 요긴한 용어들임에는 틀림없다. 그러나 이런 법개념들은 추상적이면서도 엄격하고 정형화된 개념으로 여겨지는 까닭에, 이런 용어들을 가지고 생명과학의 기술적 적용으로 야기된 너무나도 복잡하고 다양한 인간사에 접근해 들어가는 데는 한계가 있다.

법 언어는 대개 서로 충돌하는 혹은 경합하는 권리들의 묶음으로 이해되어 왔다. 물론 힘의 불균형이 지배할 때 권리담론은 여전히 유용하다. 즉 예컨대 환자의 앞날에 대

한 의사의 막강한 영향력을 고려해 볼 때 힘의 균형을 유지해 주기 위해 법은 환자나 의사의 능력이 떨어지는 자들의 권익보호에 초점을 맞추어야 한다. 그러나 생명과학기술이 사회에 던지는 부담을 전부 권리언어로 환원시키고 이를 바탕으로 분석해 들어가는 데는 한계가 있다. 기술적용과 관련하여 무엇보다도 법이 보호하고자 하는 이익이 - 이것이야말로 사회성원들 간에 공유된 판단이나 합의에 기초하는바 - 아직 선명하지 않으며, 과학공동체나 당국, 의사와 환자, 환자와 가족, 태아와 산모 등의 관계는 기본적으로는 신뢰보호관계에 놓인다고 보이는 까닭에, 과도하게 권리의무관계로 법화시켜 취급하기에는 복잡하고 미묘한 구석이 많은 것이다. 그러므로 법의 개입으로 갈등이 해결되기보다는 오히려 지하로 잠복하게 되고 그래서 사회적으로 더 복잡해지고, 따라서 개인에게도 더 고통스럽게 될 염려도 없지 않은 것이다.

생명과학기술 분야의 문제가 윤리위원회를 필요로 한다는 것 그만큼 그 분야의 문제가 간단하지 않다는 것을 뜻한다. 이 분야의 문제들은 문제를 단순화시키거나 새롭게 제기되는 딜레마에 대해 단호하고 결정적인 반론을 내놓는 식으로 대처해서는 갈등을 심화시킬 뿐인 것이다. 실상을 잘 모르는 사람들이 막연한 공포감에서 취하는 과잉 반응만으로는 최첨단의 과학기술과 연결된 사회적 정치적 문제에 제대로 접근할 수가 없다. 재해예측이 어려운 불완전한 과학지식의 응용이 법적 규제를 요할 만큼 사회에 큰 부담을 안기는 것은 사실이지만, 일반적 추상적인 규범으로 미래의 결과를 미리 내다보고 다스릴 수 있다는 생각을 하기 전에, 본질적인 문제가 아직 제대로 파악되지도 않고 있고 계몽 또한 되어 있지 않다는 점을 염두에 두고 입법 논의에 앞서 활발한 지속적인 토론이 요청된다. 지금으로서는 유전공학을 위시한 첨단의학에 관한 연구가 일반에게 정확하고 숨김없이 공개되어야 하며, 그래서 비전문가들, 무엇보다도 일반 시민들이 이의 위험성 및 유용성에 대한 판단을 - 막연한 소문을 듣는 수준이 아니라 - 스스로 할 수 있는 단계까지 이르도록 노력해야 한다. 서둘러 법을 만들기 전에 과학공동체를 중심으로 조직적이고 강화된 진상 파악에 애써야 한다. 학술회의 등 과학공동체 자체에서 추방하고자 한 것이 법적으로도 제재 가능하기 때문이다. 그렇지 않다면 우리는 제재가 보장되지 않은 채 법제화를 피하는 우를 범하게 될 것이다. 첨단의료기술과 관련한 문제영역들은 자칫 센세이셔널한 것을 중심으로 비이성적으로 일반에 소개되면서 편향된 여론과 함께 과잉반응한 입법이 나올 수도 있는 것이다.<sup>19)</sup>

19) Ernest S. Campbell, "Legislating Medical Ethics", *Alabama Medicine*, 1995(65), p.13

#### IV. 법의 개입은 어느 정도가 타당한가?

법에 대한 요청이 점증하는 이 과학기술사회에서 과학자와 의학자들은 법의 역할에 대해서 제대로 알 필요가 있다고 생각한다. 앞으로 정책입안과정이나 여론형성과정에서 법률가와 과학자들 사이의 의사소통이 제대로 안될 경우 사회는 많은 부담을 안게 될 것이다. 예컨대 방어의학, 방어진료만 해도 이들 간의 의사소통의 장애에도 원인이 있는 것이다. 환자에게 의사가 나올 수 있는 병이라고 말해 주면 치료효과도 더 좋을텐데 법적 책임이 무서워 오히려 부정적으로 말해 준다면 국민건강을 위해서도 불행한 일이며, 또 방어진료에 따른 의료비 상승 문제도 감당할 수 없게 될 것이다. 의료가 사회적 선이 아니라 시장 구조하의 상품으로 변해가는 추세에서 방어진료가 관행화된다면 GNP 대비 보건의료비를 아무리 높더라도 국민들은 결코 만족할 만한 의료서비스에 이르지 못할 것이다.<sup>20)</sup>

의료기술의 각 분야에서 제기되는 문제에 따라 법의 개입 여부 및 그 강도도 다를 것이며 또한 상이한 법제도적 대응이 필요할 것이다. 예컨대 인공수정자의 양육문제처럼 그 사례의 독특함 때문에 일일이 규정하기도 힘든 문제를 두고 당사자간에 다툼을 벌이는 미묘한 갈등을 다루기에는 사법적 대응이 좋을 것이다. 연구단체를 상대하는 등, 전문가층의 참여가 많이 요구되는 복잡하고 기술적인 문제라면 행정적 규제 차원이 적합할 것이다. 반면 행위통제적 측면이 더 중요하다면 입법적 대응이 더 바람직할 것이다. 그리고 범국가적 차원의 합의를 이끌어내는 식의 해결이 중요하다고 판단되면 헌법적으로 이슈화해 가는 것이 좋을 것이다.<sup>21)</sup>

첨단의학기술 적용과 관련한 입법적 요청을 중심으로 몇가지 문제를 살펴 보기로 한다. 입법은 선거에 의한 민의의 대변자가 사법절차에서보다는 더 많은 정보를 제공받아 장래의 대비책도 마련한다는 의미에서 포괄적 체계적으로 대처하는 방식이다. 과학기술이 야기할 문제와 관련하여 건전한 사회정책이 요구될 때, 그리고 행위통제의 확실성, 기준마련 등이 요구될 때 입법모델은 추천할 만하다. 그리고 사법처럼 일이 벌어진 후에야 작동하는 법기제가 아니라는 점에서 과학기술을 둘러싼 문제에 더 적절한 대응책일 수 있다.<sup>22)</sup>

그러나 생명과학기술이 초래한 다양한 문제들을 다루기에는 입법모델은 너무 투박한 감도 없지 않다. 그래서 법을 만들어 놓고 구체적 사실에 막상 적용하고자 할 때는 미

20) Charles Olwendy, 앞의 글, 171면

21) 이에 대해서 자세히는 Roger B. Dworkin, *The Role of the Law in Bioethical Decision Making*, Indiana University Press, 1996 참조

22) Dworkin, 앞의 책, 10면 이하 참조

처 예측하지 못한 무수한 변수들 때문에 문제해결에 크게 도움이 안되는 경우도 많은 것이다. 그리고 하나의 법을 만드는 데 드는 긴 절차, 무수한 노력, 경비 등도 생각하지 않을 수 없다. 그래서 이런 노력을 들여 법을 일단 만들고 나면 그 이슈를 가까운 장래에 계속 추적, 재언급하게 되지 않는다. 문제점이 발견되더라도 변경하기가 힘든 것은 물론이다. 요컨대 이 경우 법은 일종의 '알리바이 기능'을 하게 되고 그래서 과학발전의 어느 한 단계에서 묵이고 마는 속성을 갖게 되는 것이다. 그런 의미에서 예컨대 빠른 발전속도를 보이는 본격적인 유전공학분야는 세밀한 입법으로 규제하기에는 적합하지 않은 것이다. 반면 낙태 및 낙태적출물 이용과 관련되는 사항 등 건전한 사회정책과 이에 따른 행위규제가 필요한 경우는 입법에 의한 대처가 필요하다고 본다.

입법을 시도할 경우 가능한 한 개별적인 최소규정의 전략으로, 그리고 가능한 한 제재의 정도가 가볍고 낮은 법단계부터 가동시켜 서서히 높여가는 것이 좋다(인공기술기관의 등록의무 등 행정절차적 단계→윤리위원회를 통한 연구기관의 자체감시→민법적 손해배상→형법적 금지). 특히 형사입법은 신중을 기할 필요가 있다. 그것은 다른 모든 법적 수단을 다 강구한 후 최후수단으로서 검토되어야 하며 그 경우도 절차의 불이행에 대한 벌금형→특정침해에 대한 형벌→특정연구에 대한 일체의 금지 순으로 가동해야 할 것이다.

독일의 형법학자 알빈 에저(Albin Eser)는 또 입법전략에 있어서 몇 가지 충고를 주는데 우선 일반적인 기본법형태가 좋을 것인가, 아니면 구체적인 개별규정방식이 좋을 것인가의 문제에서 후자 쪽을 추천하고 있다.<sup>23)</sup> 그는 그 이유로서 첫째 구체적 개별규정 방식에 의함으로써, 일체를 선불리 무차별적으로 규제하게 되어 연구활동을 위축시키는 위험스러운 발전을 지양할 수 있고, 둘째 개별적 규제를 통해서 먼저 이와 함께 제공되는 구체적 데이터를 기초로 경험을 모아서, 후에 보다 용이하고 내용적으로도 합당한 일반화를 이룰 수 있다는 점, 셋째 유전학의 연구영역마다 규율의 필요성이 아주 다양하게 나타난다는 점 등을 들고 있다.

생명공학이 야기하는 문제에 법적으로 보다 효율적으로 대처하기 위해 최근에는 전문법원으로서 이른바 '과학법원'을 설립하자는 의견도 대두되고 있다.<sup>24)</sup> 이는 주로 과학기술분야의 사건을 처리함에 있어 법관들의 전문성 부족 문제를 극복하는 방안으로 나오고 있다. 그러나 전문지식의 부족 문제는 생명과학기술의 발전 문제가 제기하는 여러 문제 가운데 일부에 불과하며, 다른 문제들은 전문법원에 의하더라도 그대로 남게

23) Albin Eser, "Recht und Humangenetik. Juristische Ueberlegungen zum Umgang mit menschlichen Erbgut". *Die Veruegung durch das Machbare*, Koslowski u.a. (Hg.), Stuttgart, 1983, s.131

24) Dworkin, 앞의 책, 166면 참조

된다는 점에서 별 설득력이 없다. 앞서서도 언급했듯이 유전공학 등 새로운 생명과학기술의 응용이 가져올 잠재적 위험에 대해서는 모든 위험이 예측될 수 없어, 과학자들 사이에서도 의견의 일치를 보기 힘든 경우도 많은 만큼 더 과학적인 모델이 더 잘 합의를 이끌어내고 갈등도 해결할 수 있다는 보장도 없는 셈이다. 요컨대 과학적 진리판단과 그것이 사회적 목적에 기여하는가에 대한 판단은 별개의 문제다. 그리고 사실 윤리위원회가 제대로 작동한다면 실제로 '과학법원'과 같은 역할을 할 수 있는 것이다.

## V. 연구의 자유의 헌법적 한계

과학연구에 대한 지금까지의 규제 연보는 연구자들 자신의 과오의 결과를 가르쳐 주고 있다. 인체실험을 둘러싼 윤리에 관한 최초의 문서인 '뉴른베르크 강령'에서부터 최근 "과학사기행위"를 다룬 미국 NIH의 'Office of Scientific Integrity'의 설립, 그리고 더 나아가 연구기관에서의 내부고발자 보호 규정을 만들기까지의 일련의 과정은 어느 면에서는 과장된 제도적 반응이 아닌가 하는 우려의 시각도 없지 않지만<sup>25)</sup>, 요컨대 과학자들은 이제 그들의 연구가 실험실 밖에 미칠 영향을 고려하지 않고서는 더 이상 실험이 불가능하게 되는 시대를 맞게 된 것이다. 어느 면에서 보면 지금의 과학기술 발전은 양자 세계대전을 거치면서 힘의 우위를 목표로 미국 등이 과학자원을 전쟁에 동원하기 위해 엄청난 연구투자자와 함께 연구자에게 무한정의 자율을 인정한 - 위협적인 인체실험도 그러한 분위기의 산물이었다 - 결과였다.

인간배아 연구를 예로 들어 이 문제를 살펴보자. 시험관수정으로 수정란이 실제 출산에 필요한 것보다 더 많이 생산되게 되면서 이 수정란을 출산의 목적 이외에 연구목적으로 사용할 수 있는가를 둘러싸고 논쟁이 일고 있다. 수정란 내지 수정후 2주에서 6-8주 정도의 성장상태에 있는 배아연구를 지지하는 사람들은 더 나은 시험관수정의 기술의 발전을 위해, 그리고 치명적 질병을 치료하고 유전병을 예방하기 위해 이 연구가 당연히 인정되어야 한다고 본다. 연구를 위해서나 생식과정에 도움을 주기 위해 잉여수정란의 기증은 인류복지의 차원에서, 혹은 생식과 관련한 사생활의 권리로서 권장되어야 한다고 본다. 이에 반대하는 사람들은 연구과정에서 오용, 위험으로부터 인간은 보호되어야 하는 존재이며, 생명은 수태 순간부터 보호되어야 하며, 인간배아에 대한 연구 목적의 개입이 '적극적 우생학'으로의 길을 열 수 있으며, 출산과 가족 가치를 경시하게 할 수 있고, '인간복제'를 가능하게 할지도 모르고, 낙태를 조장하는 등 심각한 윤리문

25) Geir Jacobsen, "Medical investigators' views about ethics and fraud in medical research", *Journal of the Royal College of Physicians of London*, 1995(29/5), p.405

제를 초래할 수 있다고 보아 허용되지 않아야 한다고 본다.

미국에서는 지난 1994년 클린턴 대통령이 배아 연구 프로젝트를 위한 기금을 마련하도록 NIH에 지시한 바 있으나, 의회는 1996년 예산에서 배아 연구 기금사용을 금지시킨 바 있다. 현재 연구목적의 배아 사용을 금지하는 미국의 몇몇 주법에 대해 몇몇 연구자들은 연구의 자유, 프라이버시의 자유를 침해하는 것으로 위헌이라고 시비하고 있는 중이다.<sup>26)</sup> 우리나라에서는 이 문제와 관련하여 아직 사회적으로 논의된 바는 없으나, 조만간 지침의 형태로라도 '과학'의 연구는 방해하지 않되 '기술'의 위험한 적용은 금지하는 기준이 마련되어야 하리라고 본다. 이와 관련하여 미국 인간배아 연구 패널(Human Embryo Research Panel)에서 NIH에 제출한 '가이드 라인'이 참고가 될 수 있다. 이에 따르면 우선 인간배아연구가 세가지 이유에서 인정되어야 한다고 본다. 첫째, 불임부부, 유전병 등의 환자에게 이익을 줄 것이며, 둘째, 배아는 존중될 지위에 있기는 하나 아직 개성, 감각발달 등이 결여된 상태여서 인격체로 볼 수 없다는 것, 셋째, 만약 정부차원의 지원이 없어도 사기업에서 혹은 외국에서 이 연구가 발전될 것이므로, 국가지원으로 이 연구가 윤리적 과학적으로 수용가능한 범위 안에서 행해지도록 하는 것이 덜 위험하리라는 것. 이 '가이드 라인'에 따라 허용되는 배아연구는 다음의 조건을 충족시켜야 한다.<sup>27)</sup>

첫째, 표준적 과학적 방법을 사용하며 자질을 갖춘 연구진이 참여할 것, 둘째, 제공자들에게 충분히 설명하고 동의를 받을 것, 셋째, 독립된 기관으로부터 실험승인을 심사 받을 것, 넷째, 다른 방법으로 실험할 수 없을 경우에 최소한으로 시행할 것, 다섯째, 가능한 경우에는 사전에 동물실험을 할 것, 여섯째, 배아선택에 있어서 인구비례에 따른 균형을 취할 것, 일곱째, 일반적 관행에 따라 보상하되 상업적으로 거래해서는 안될 것.

일반적으로 배아에 대한 치료목적의 '실험'은 인정되는 것으로 본다. 그런데 문제는 '실험' 내지 '치료'라는 개념의 모호함에 있다. 많은 의사들은 '실험'이라는 용어를 다양한 의미로 해석한다. 통상적으로 쓰이지 않는 절차를 이용하는 과학적 기초연구와, 환자에게 도움이 될 것이라는 기대에서 새로운 처치법을 시도하는 것들이 '실험' 개념에 다 포함되는 것으로 본다. 실험자가 곧 의사이므로 피실험자들인 환자는 사실 과학적 연구와 치료를 구별하는 데 어려움을 겪을 것이다. 그리고 '치료'적 실험은 환자의 이익을 의도하지만 비치료적 실험은 그렇지 않다는 점에서 구별되지만, 그러나 예컨대 모체에게는 무해한 기술이 태아에게도 그런지는 확실하지 않은 경우도 있는 것이다. 이

26) Nune Coleman, "Playing God or Playing Scientist: A Constitutional Analysis of State Laws Banning Embryological Procedures", *Pacific Law Journal*, 1996(27), p.1360

27) Coleman, 앞의 글, 1340면 이하 참조

는 '치료적' 실험의 범주에 넣기 힘들 것이다. 새로운 지식수립을 위한 연구, 작용메카니즘을 이해하기 위한 연구, 응용연구, 기술발달을 위한 연구 등, 사실 치료목적에 연결되지 않을 개연성이 더 큰, 그러면서도 암 퇴치 등 치료술의 잠재적 발전에 기여할지 모를 이른바 기초연구가 배아를 대상으로 지금 단계에서 허용되어야 하는가는 의문이다. 세부적 연구절차와 관련된 지침들이 필요한 것도 이 때문이다. 체외에서 인간의 난자와 배아를 다루는데는 엄격한 규제적 절차가 필요하다. 배아연구를 무차별적으로 금지한다면, 이는 출산에 대한 자유로운 결정권을 행사할 수 있는 부부들이 그 결정과 관련하여 제공받고자 하는 정보의 원천을 봉쇄하는 것으로서, 헌법상의 프라이버시의 권리 침해라고 보는 견해도 없지 않다. 그런 분위기에서 가족 단위에 직접 이익이 되지 않는 '비치료적' 연구, 즉 기본지식 축적의 의미에서의 기초연구는 학문연구의 자유 차원에서 기본권으로 보호되어야 한다는 주장도 점점 설득력을 얻고 있다. 현재 사실 생명공학분야의 연구의 부도덕성에 대한 사회적 공감대가 형성되어 있다고는 볼 수 없다. 이 분야에서 사회적 공감대가 형성되어 있다면 바로 오용을 막기 위한 연구의 부분적 제한 요청이다. 또한 오용의 경우도 도덕적 관점이 아닌 복지건강증진의 관점에서 판단되고 있는 것이 대체를 이루고 있지만 도덕적 관점을 아주 결할 수는 없다고 생각한다.

연구란 인간정신활동의 과정을 의미하는 만큼, 다양한 단계로 보호되는 것이 마땅하다 (가정의 전개, 실험을 위한 정보축적, 연구결과 및 성과의 발표, 정보접수, 적극적으로 정보를 입수할 권리 등등).<sup>28)</sup> 그러나 연구를 수행하고 공포하기 위한 선행행위의 어디까지를 적용의 경우 기술위험이 따르는 문제에서 헌법상 연구의 자유의 차원에서 보호된다고 볼 수 있을 것인가? 이를 과연 언론의 자유가 그 선행행위(예컨대 재정 등)까지 확대되는 것과 같다고 볼 수 있는가는 의문이다. 미국수정헌법 제 1조의 언론에 대한 브렌다이스(Brendeis) 판사의 언급처럼 "시민 대다수가 잘못되었다고 믿으며 나쁜 결과를 가져오는 것으로 믿는" 철학을 보호하는 것이 자유민주국가의 언론의 자유라 한다면, 생명공학자, 분자생물학자도 마땅히 이에 상응하는 연구의 자유를 누린다고 보는 것은 무리라고 생각한다. 그러나 거듭 강조하지만 '과학' 과 '기술' 은 구별되어야 한다. 그런 의미에서 과학의 기술적 적용에서의 오용 여지는 무엇보다도 연구의 자유를 누리는 전문가와 비전문가, 시민들의 의사소통과정을 통해 그 기준이 정해져야 하는 것이다.

연구 기관에서 의학연구 윤리위원회 운영을 확대할 필요가 있다. 연구자들을 상대로 한 설문조사에서도 의료윤리의 중요성에 대한 인식은 점점 커지고 있다. 외국의 최근 한 조사에 의하면<sup>29)</sup> 생명의학연구에 관계한 응답자의 80%가 의료윤리가 중요하다는

28) Coleman, 1387면 이하 참조

29) G. Jacobsen/A.Hals, "Medical investigators' views about ethics and fraud in medical

점을 인정했으며, 70%는 윤리위원회의 권고가 유용하고 중요했다고 밝혔다. 그리고 돌이켜 생각할 때 이전의 연구의 도덕성에 의심이 간다고 대답한 사람은 12%였으며, 10%는 윤리 문제를 덜 고려했다면 연구결과는 더 유용할 수도 있었다고 대답했다. 18%는 과학적 불법행위((scientific misconduct)의 예를 인정했으며 27%는 적어도 한 건 이상의 그런 예를 알고 있다고 대답했다. 무엇보다도 85%의 수는 중요한 윤리적 요소는 결국 연구의 질이라고 보았다. 윤리의 중요성이 연구자들 사이에서 점점 중요시되는 가운데 과학적 기만행위를 다룬 전문기구의 설치를 대체로 받아들이는 분위기로 가고 있음을 알 수 있다.

최근 유네스코가 주관한 '인간계놈선언'은 연구의 자유가 인간존엄보다 우위에 놓일 수 없음을 분명히함으로써 연구의 자유에 대한 제재방향을 제시했다. 연구기관 및 산업체와 이들의 업적을 통제하는 심사 및 평가기관을 철저히 구별할 필요가 있다. 막대한 국가의 지원을 받는 연구분야이고 보면 연구비지원심사와 관련하여 세부규준이 마련되어야 할 것이다. (연구의 위험판단과 관련하여 지나친 전문가중심주의, 특히 동료전문가에 의한 심사제도를 둘러싼 문제점 등). 그리고 '과학적 오용 내지 사기' 문제를 조사할 기구의 설치도 검토해야 할 것이다. (인체를 다루는 연구를 위해 연구비를 지원받기 위해서는, 미국의 DHHS 규정은 우선 각 연구기관 안의 'Institutional Review Board'를 거치도록 하고 있다. 이 경우 5명의 심사위원 중 한명은 반드시 비과학자로, 또 한명은 해당연구기관 외부의 사람이야 한다고 못박고 있다.<sup>30)</sup> 그 연구 승인 평가 기준에 따르면 무엇보다도 연구의 이득보다는 위험에 초점을 맞추도록 하고 있다. 인체 실험과 관련하여 불만을 접수하여 조사하는 'Office of Research Risk' 운영도 의무화 하고 있다.)

## VI. 의사의 설명의무와 환자의 승낙

의료행위의 의미변화: 급성질환, 전염병 등이 병원을 찾는 사람들의 주류를 이루었을 때와는 달리 오늘날 첨단의학기술의 혜택을 받고 있는 사람들은 만성적 성인병, 난치병, 불임증을 가진 사람들인 경우가 많다. 이러한 병들은 치료의 효과가 곧 나타나지 않을 것이며 다만 첨단의료를 통해 그 병을 고통조절 등 관리가능한 상태, 환자 내지가 족들이 감당할 만한 상태로 유지하는 선에서 다루어지게 된다. 또 유전학의 발전으로

research', *Journal of the Royal College of Physicians of London*, 1995(29/5), p.405-409

30) 새로운 기술을 평가할 때는 임상의학자만 아니라 예방의학자, 경제학자, 사회학자도 함께 참여해야 한다는 견해에 대해서는 김일순/포선, 『새롭게 알아야 할 의료윤리』 현암사, 1993. 274면 참조.

대체로 거의 모든 병이 유전자와 관계있다는 것이 밝혀지기 시작하면서 현재 상태로는 유전적 이상은 발견되었지만 아직 완전한 치료법을 모르는 상태의, 혹은 치료법은 알더라도 위험예측이 불가능한 병과 관련해서는 이런 과도기적 상태에서 의료행위는 전통적인 의미와는 다를 수밖에 없을 것이다. 어느 면에서 급박한 처치보다는 진지한 지속적 상담이나 정신적 배려가 의료행위에서 차지하는 비중이 더 크게 될 것이다. 학자들 중에는 한면으로는 초전문첨단의학에 따른 '치료병원' 과, 다른 한면으로 예방, 건강증진 상담서비스를 주로 하는 "전인적 의료활동"을 펼칠 '상담병원'으로 양극화된 상황을 21세기형 의료로 전망하는 학자도 있다.<sup>31)</sup>

각종 생명유지 또는 연명장치에 의해 다루어지는 환자나 가족편에서는 어느 시점에서 과잉치료, 연명치료를 거부하려는 의사도 더 많아질 것이며 이때에도 의사의 역할은 전통적 급성질환자를 다룰 때와는 다를 수밖에 없을 것이다. 치료의 효과를 보기 어려운 환자와 관련하여 치료보다도 증상의 관리쪽으로 관심이 넘어가게 되면, 제반 치료 계획이나 내용을 환자가 결정해야 되는 상황이 오게 된다. 이와 함께 의료를 둘러싼 판단은 이전보다는 훨씬 더 복잡하고 다양한 가치관이 개입될 수밖에 없게 된다.

요컨대 현대첨단의학은 의료행위의 의미를 점점 변화시키고 있으며 이에 따라 의료윤리 결정 모델도 달라지고 있다. 전통적 결정모델은 의사와 환자관계를 중심으로 묘사되었었다. 즉 전문가인 의사의 의료에 관한 설명 및 충고와, 의료가치에 따라 승낙 혹은 거부하는 환자의 자율을 중심으로 짜여졌다. 그리고 이와 함께 의사의 비밀누설금지라든가 프라이버시 보호, 의사/환자의 신뢰관계 등이 강조되었으며 그 이외의 다른 요소들은 의사결정모델에 끼여들 여지가 없었다. 그러나 최근의 몇몇 조사에 따르면 이러한 환자/의사 혹은 비전문가/전문가 관계 속의 의사결정 모델은 실제와는 다른 것으로 드러나고 있다. 실제 의사결정 과정에서 환자는 의사와의 대화보다는 가족 등 다른 사람들과의 대화에 더 많이 의지하며, 결국 중요한 결정은 가족의 지원을 받은 환자 자신에 의해 이루어지고, 경우에 따라서는 의사를 유일한 전문가로 보지 않고 만성병과 더불어 지속적 경험을 축적한 자신과 가족들의 전문식견도 상당히 고려한다는 것이다. 또 환자는 자신에게 가해질 의료상의 장점이나 의료상의 위험 중심으로만 판단하지 않고, 비의료적 이익 내지 부담을 - 경제적 문제, 삶의 질에 대한 관심, 가족에게 미치는 영향 등 등 - 의료적 부담과 거의 같은 정도로, 혹은 더 크게 고려하는 것으로 드러났다.<sup>32)</sup> 병은 의사에게는 단순한 의학적 대상이지만 환자에게는 "생의 한가운데서 일어난 사건"인

31) 이에 대해서는 『현대사회와 의료윤리』 348면의 맹광호 교수 토론내용 참조

32) Carin E. Reust, "Family Involvement in Medical Decision Making", *Familie Medicine*, 1996(28/1), p.44

것이다. 요컨대 지금까지의 공식적 의료윤리 논의에서는 의료결정과정에서 환자의 '사회적 존재성', 비의료적 요소 등을 의미있게 보지 않았다. 그 결과 의료행위과정에서 병을 가진 환자나 가족의 경험과 능력은 일체 무의미한 것으로 간주하고, 환자나 보호자들에게 설명해 주는 일, 그들의 정황을 이해하려는 성실성을 가지고 의학적으로 가능한 것의 한계에 대한 통찰과 함께 그들을 대하는 일을 의사의 의무와는 무관한 것으로 여기는 것이다. 환자는 의학으로부터 도움을 받는 사람일 뿐이지 의학에 도움을 줄 수는 없다는 생각은 잘못된 것이다. 병을 가진 환자의 경험을 중요시하는 태도는 특히 동양의 전통의학의 윤리이자 과학성으로 표방되어 왔다.

충분한 정보에 근거한 동의(informed consent)의 문제: 환자의 자율권이니 의사의 설명고지의무니 하는 개념은 사실 서구로부터 수입한 개념이다. 우리나라에서 이 개념은 아직 제대로 정착되어 있지 않은 듯하다. 서구식 해결방식은 부분적으로는 우리나라의 전통적인 질병관 내지 생사관 때문에, 그리고 또 달리는 우리 의료계의 현실 때문에 우리에게 크게 도움이 못되는 것처럼 보인다. 의료계에서는 복잡하고 다양하기 짝이 없는 현대의료술에서 '설명'의 충실도"는 막상 의사 자신도 그 한계를 정하기 어려운 터에, 이 설명의무를 의료사고 소송에서 재판부가 손해배상 책임 판정의 한 기준으로 삼는 데 대해 반감을 가지고 있는 듯하다. 설명고지의무를 치료방해 행위로까지 여기는 의사도 없지 않은 것 같다. 그러나 '의사의 충실한 설명에 따라 제반 사정을 이해한 환자의 승락 내지 동의'는 의사에 대해 여차하면 법적 책임을 묻겠다는 식으로 쳐놓은 덫이 아니라 환자와 의사의 원활한 의사소통이라는 의료윤리의 핵심과제로서 주목해야 하는 것이다.

환자들 중에는 의사가 여러 가지 선택가능성을 제시해 주어도 막상 결정적인 순간에 이르러 책임있는 행위자가 되지 못하고 선생님의 처분에만 따르겠다는 식의 수동적 태도를 보이는 경우도 적지 않다. 생명의 인위적, 비자연적 연장을 거북하게 느끼고 생노병사를 자연적 조화의 일부로 생각하는 동양사람들에게는 아직도 질병을 서양인들처럼 투쟁대상으로 삼기보다는 운명으로 받아들여야 하는 태도가 아직 남아 있다(일본에도 '오마카세' 환자!).<sup>33)</sup> 병이 없는 날이 바로 죽는 날이라는 말도 그래서 생겼을 것이다. 암환자를 상대로 설문조사를 하면 열명 중 거의 절반 정도는 의사가 그에게 진실을 말해 주기를 원하지 않는다고 한다. 거기다가 어떠한 불의의 사고가 나도 이의 제기나 소송을 제기하지 않겠다는 식의 서약서가 아직도 관행이고 보면 수입한 서양식의 의료윤리는 추상적 담론체계로만 머무를 수밖에 없을 것이다.

33) Ryuji Ishiwata/Akio Sakai, "The Physician-Patient Relationship and Medical Ethics in Japan", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 1994(3/1), p.60-66

“informed consent”라는 개념은 의사의 설명의무와 환자의 승락을 둘러싸고 생기는 법과 의료현실의 갭을 매우기 위해 지난 이십 여 년 이래 미국을 위시하여 서구에서 발전시킨 법개념이다. 이 개념에 대해 회의적인 태도를 보이는 사람도 없지는 않으나 - 현대의학은 의사들이 환자들에게 모든 것에 대한 정보를 주기에는 너무나도 다양한 처치술을 가지고 있다는 이유로 - 이 개념은 법과 의료현실의 갭을 끊임없이 좁혀 가려는 노력 속에서 계속 다듬어져 가고 있는 개념이므로 우리도 눈여겨 볼 필요가 있다.

통상적으로 법은 고객지향적인 의료모델을 상정하기 쉽다. 즉 법은 환자의 자유와 존엄보호에 초점을 맞춘다. 그래서 첨단의료기술 문제와 얽힌 윤리적 이슈에 대한 결정권이 법원이나 국회쪽으로 가게 되면 법의 속성상 아무래도 일반적 힘의 균형에 있어서 열세에 놓인 쪽의 권리보호라는 관심사와 함께, 가난한 사람과 소수자를 착취로부터 보호해야 한다든가, 의사로 하여금 결과적으로 환자를 죽이게 하는 역할을 맡게 할 수는 없다든가, 장애자를 사회적 무관심이나 증오로부터 보호해야 한다든가, 체계를 악용하게 해서는 안된다든가 등의 원칙을 가지게 되고, 이때 법 종사자들은 미래의 기술발전 가능성보다는 기술이 준 기왕의 고통에 더 비중을 두어 법적용을 하게 되는 것이다.

이에 비해 의료진들은 환자의 권리나 가족의 영향 등의 문제보다는 우선적으로 환자의 병을 중심으로 도구주의, 공리주의의 경향으로 흐르기 쉽다. 의료진들은 의학에는 문외한이고 그래서 의사의 처치만을 기다리고 있는 환자를 어린 아이로 보는 오랜 전통의 간섭주의가 몸에 배어 있다. 요컨대 바람직한 방향을 위해서는 환자를 의사의 도움을 절실히 필요로 하는 그 실존적 상황에서 보지 않고 고립된 자율권의 행사자로 보는 지나친 규범주의의 태도도 시정되어야 하고, 환자를 다만 의사들이 원하는 절차에 협조하는 객체로 보려는 의료적 배타주의도 시정되어야 한다. 그렇지 않으면 의사와 환자 사이의 원만한 의사소통은 힘들게 되며, 따라서 의료윤리원칙들은 지극히 추상적이고 너무 합리주의적인 것으로, 그래서 도덕적 선택이 이루어지는 실제 상황과는 거리가 먼 것이 되고 만다. 생명공학적 첨단기술로 갈수록 의사소통은 점점 중요해지며 특히 초기 단계부터는 의사소통이 잘 이루어져야 한다. 크고 작은 의료분규는 의사소통의 실패로 환자가 분노하게 되면서부터 시작되는 경우가 대부분이다.

“informed consent” 개념은 의사와 환자의 관계가 어느 한쪽이 권리를 가지고 다른 한 쪽이 의무를 부과받는 관계가 아니라, 의사결정에서 상호작용하는 관계임을 알려 준다. 이 개념은 단순한 정보제공의 차원의 설명이 아니라 상호이해된 가운데 “만약 의사선생님이 내 입장이라면 어떻게 하시겠는가”라는 의미의 파트너십을 보장하는 개념인 것이다. 환자의 자율이라는 의미의 인간존중이 타인의 인생과 죽음에 대한 무관심으로 나타날 수 있는 사회가 되지 않기 위해서는 도움을 필요로 하는 사람의 자율 증진은 의사의 책임과 연결될 수밖에 없다. 말하자면 이 개념은 보호와 관심이라는 사회적 연대

정서의 표현으로 파악할 수 있다. 그 점에서 “informed consent”를 둘러싼 다음과 같은 몇가지 오해는 불식될 필요가 있다.<sup>34)</sup> 첫째 이 개념을 서명날인을 받으면 된다는 식의 요식행위로 보려는 관행, 둘째 흡사 경찰이 범죄피의자에게 진술거부권, 변호인 조력권 등을 고지하는 법의무조항처럼 의사가 환자에게 치료의 위험만 경고해 주면 된다는 식으로 일종의 의학적 ‘미란다’ 규정으로 이해하는 태도.

최근 서구 문헌들에는 “informed consent”를 위한 의사소통 기법들이 논의되고 있다. 환자에게 존중을 나타내는 의미의 적절한 눈맞춤, 환자의 질문과 관심을 유도하기 위해 환자의 말을 경청하는 자세, 환자의 심적 상황에 대한 이해의 자세, 상냥함을 띠는 정도의 목소리 높낮이, 연구와 기술연마수행 능력을 가늠하는 직업적인 품위와 외관 등등.<sup>35)</sup>

그밖에 치료와 교육기능을 동시에 수행해야 하는 대학병원의 팀의료체제 추세에서는 팀구성원들의 자격을 환자에게 알려주는 것도 의사소통에 많은 도움이 될 것이다. 팀진료가 환자들을 혼란케 하는 이유는 의사와 의과대학생, 인턴, 레지던트 등을 환자가 잘 구별하지 못하기 때문이기도 한데, 이들의 자격과 권한을 분명히 해 주면 의심을 거둔 환자는 이해도 빨라질 뿐 아니라 교육에도 더 협조적일 수 있다. 치료과정에서 병원당국이 의과대학생들의 역할에 대해서 환자에게 알려 주는 제도는 우리나라에도 도입되어야 하리라고 본다. 미국 매사추세츠주는 주법으로 주치의로 하여금 인턴 등의 신분을 환자에게 일러 주도록 명시하고 있다.<sup>36)</sup> 수련의가 완전한 의사로 소개될 경우나 스스로를 의사로 부른 인턴들은 법적 책임을 추궁받게 된다. 이와 함께 능숙하지도 못한 상태에서 의료 일선에서 격무에 시달리는 이들을 위해 근무시간 제한을 법제화하는 것도 필요하다고 본다.

색인어 : 충분한 설명에 근거한 동의 · 연구의 자유 · 의료윤리

34) Alan Meisel, “Legal and Ethical Myths About Informed Consent”, *Archives of Internal Medicine*, 1996, 156(22), p.2522

35) David R. Silverman, “Narrowing the Gap between the Rhetoric and the Reality of Medical Ethics”, *Academic Medicine*, 1996(71/3), p.228

36) Massachusetts Board of Registration in Medicine, *Rules and Regulations*, VI. 3. 1977

=ABSTRACT=

## Medical Ethics and Law

PAK Un-Jong\*

Modern medical technology should be protected and encouraged to develop as it is a product of free research of the human spirit and will eventually bring a considerable medical and economic benefit and ultimately promote the welfare of the mankind. However, on the other hand, negative aspects of the science and technology should be regulated since its abuse or misuse may cause irrecoverable harms to our society.

The modern medical technology is accused of being intricate, prohibitively expensive and potentially dangerous. Due to the potential risk of the modern technology in a way or another, there is a tendency to expand the scope of the "negligence liability" in the fields of the environment, mass-transportation, malpractice and the like. With the development of biotechnology, the scope of liability in medical care is increasing.

With the development in biotechnology, there has been a tendency to overemphasize the genetic features in medical care. Medical science was originally based upon "therapeutic medicine" rather than "predictive medicine". However, nowadays the advancement of genetics triggers the medical science to advance towards the "predictive medicine" – such as genetic analysis prior to pregnancy and the like – outdoing the "therapeutic medicine", and further towards the "creative medicine".

"Predictive medicine" may be used to encourage a so-called "defensive treatment" in order to avoid the risk of the malpractice suits. In order to reduce the social costs of such defensive treatment, the court should not compel physician to take every and all available diagnostic tests for the patient. Given that the defensive medical science has a tendency to expand the scope of the abnormality and the diseases, our legal system, at this stage, should work to limit the scope of such abnormality in medical diagnosis. In this regard, we should provide a place of discussion to enhance the mutual understanding between the legal scholars and the physicians.

The concept of the “informed consent” does not mean such relationship that one party enjoys a right and the other party merely bears obligation. Rather, the informed consent implies the interactive relationship in the process of decision-making. This is not an explanation in terms of the exchange of information, but a concept for ensuring a “partnership of the meaning” based on the mutual understanding. This concept could be understood as an expression of the social solidarity such as care and concern. In this regard, several misunderstandings concerning the “informed consent” should be dispelled.

*Key Words* : Informed Consent, Freedom of Research, Medical Ethics

---

\* College of Law, Ewha Womans University