

2006-2007 사업 결과 보고서

별첨: 생명윤리 교재 (초안)

2007. 5

보건복지부 지정 생명윤리정책연구센터

생명윤리 분야의 연구는 단순히 윤리적인 문제로 이해할 수 없으며, 응용윤리학의 영역에 속하는 특수한 연구라고만 이해할 수 없다. 왜냐하면 생명윤리의 문제는 과학적, 윤리적, 법적 측면과 연결되어 있어, 학제적인 접근법으로 연구되고 그 해결책을 모색해야 하기 때문이다.

이런 사정은 생명윤리에 대한 교육에도 적용된다. 그러나 국내에 아직 학제적 성격의 접근법을 반영한 교재가 많지 않다는 아쉬움이 크다. 따라서 본 교재는 학제적 성격의 교재를 위한 초안으로 마련하였다.

본 교재 초안은 생명윤리정책연구센터의 연구위원인 김현철, 권복규, 최경석이 2007년 1학기에 팀티칭으로 운영하였던 이화여자대학교 <생명윤리와 법> 교양강좌의 강의안을 바탕으로 작성된 것입니다.

1. 생명과 생명윤리

가. 생명란 무엇인가

1) 생명을 보는 두 가지 관점

가) 생기론

- “영혼”, 혹은 “생기”
- “신” → 창조
- 고전적 사고

나) 기계론(유물론)

- “자동 기계”
- “진화”
- 근대적 사고

2) 과학적 생명관의 탄생

- Lamettrie(1709-1751) : 인간기계론
- F. Wohler(1800-1882) : 요소의 합성(1828)
- L. Pasteur(1822-1895) : 미생물의 발견 → 자연발생설 부정
- Schleiden/Schwann/Virchow → 모든 세포는 다른 세포로부터..
- Claude Bernard(1813-1878) : 실험의학서설
- Charles Darwin(1809-1882) : 진화론

3) 생명의 특징

- 대사(metabolism)
- 반응(response)
- 생식(reproduction)

- 운동(kinetics)
- 진화(evolution)

4) 20세기의 생명 관

가) 20세기의 생명 관

- 열역학 제2법칙 : 엔트로피 증대의 법칙
- System : energy + structure (material) + information
- 태양에너지 : 지구상 생명의 원천
- 생태학적 사고

나) Central dogma

- DNA → RNA → 단백질 → 생명현상
- 환원주의적 생명관 → 생명은 다른 매체로 환원 가능할까

다) 20세기에 일어난 사건들

- 생명을 물리/화학적으로 파악 → 생명과의 관계 변화
- “생명의 신성함”의 상실 → 생명의 대상화
- 도구적 용도로의 생명의 사용 → 인간의 소외와 도구화
- “생명의 본질” 자체에 대한 의문

5) 생명의 존엄성과 윤리

가) 윤리란?

- “윤리는 삶의 외경 외에 아무것도 아니다.” : Albert Schweitzer, <문화와 윤리>

나) 인권과 생명권의 존중

- 문명의 기초
- 생명윤리 = 인권 + 생태계의 보호
- 인간, 자연, 미래 세대에 대한 책임

나. 생명윤리와 인권, 생명윤리법

1) 도덕, 윤리, 전문직 윤리

가) “윤리”와 “도덕”의 차이는 무엇인가?

(1) 어원

- 도덕 : Mores - Moral
- 윤리 : Ethos - Ethic cf. etiquette

(2) 의미 차이

- “선한 사람”과 “윤리적인 사람”은 약간의 차이가 존재한다.
- 윤리와 도덕은 큰 차이는 없으나 언어 관용에서 약간의 차이가 존재한다.

나) 전문직 윤리

(1) 용어 사용

- 전문직 윤리를 의미하는 “윤리”란 용어의 사용이 있다. 예를 들어, 법조윤리, 의료윤리, 공직자 윤리 등 전문직 분야의 윤리

(2) 전문직 윤리의 구조

- 전문직 윤리의 구조 : 규칙(Rule)의 체계
- 윤리는 일정한 분야의 직분(Profession)과 관련
- 그렇다면 더할 나위 없이 선한 사람도 비윤리적일 수 있다. 윤리적 기준에 맞지 않는다면 비윤리적이라고 평가될 것이기 때문이다. 따라서 전문직 윤리는 그 분야의 윤리적 Rule을 학습하여야 한다.

다) 생명윤리

그렇다면 “생명윤리”는 어떻게 이해해야 하는가?

2) 생명윤리

가) 다양한 의미

(1) 좁은 의미의 생명윤리

- 생명과학, 의학 등 인간을 대상으로 연구와 치료를 하는 전문직에 대한 윤리적 문제
- 새로운 과학의 발달로 생겨난 여러 문제를 중점으로 다룸

(2) 넓은 의미의 생명윤리

- 인간의 생명에 대한 공동체의 바람직한 접근방향에 대한 고민
- “생명”에 대한 외경의 요청과 함께 오랫동안 역사적으로 숙고

나) 생명윤리의 주제/방법

(1) 범위

인간의 생명의 탄생에서 마지막까지

(2) 주제

생식의 문제, 낙태의 문제, 질병의 문제, 뇌사(장기이식)의 문제, 안락사/의사조력자살의 문제, 첨단생명과학기술과 관련된 문제, 동물 및 식품에 관련된 문제, 생명윤리와 관련된 주제를 어떻게 사회적으로 다룰 것인가에 대한 문제 등등

(3) 방법

ELSI(Ethical, Legal, Social Investigation) 즉 다학제적 협동

다) 생명윤리학

- 생명윤리학은 생명윤리에 대한 학문적 체계적 연구
- Bioethics에는 생명윤리와 생명윤리학의 이중적 의미
- 응용윤리학의 한 분야이기도 하지만 기본적으로 다학제적 연구

라) 생명윤리와 법(Law and Bioethics) :

생명윤리학의 연구 중에서 특히 법 및 정책에 관련된 영역을 중점적으로 연구하는 분야로 전문법(Professional Law)의 일종

3) 생명윤리 관련 강령 및 IRB 성립 배경

가) 생명윤리의 함의

- 생명윤리는 “피를 먹고(?)” 자란다
- 역사로부터 배우는 생명윤리
- 생명윤리와 보편적 인권
- 생명윤리와 여성의 인권
- 생명윤리와 연구자의 윤리

나) 생명윤리 관련 주요 선언 및 심의제도

(1) 뉘른베르크 강령

- 제2차 세계대전에서 독일군(요셉 멩겔레 등)과 일본군(이시이 시로 등)의 전쟁 포로 및 수용소 민간인에게 저질렀던 생체 실험이 계기
- 당시 생체 실험에 참여했던 독일 의사들이 뉘른베르크 전범 재판에 회부됨. 15명이 유죄 판결을 받고 그 중 7명이 교수형.
- 재판부는 판결문과 함께 “허용 가능한 의학 연구”의 범위를 정한 강령 10개 조항을 발표
- 피험자의 자발적 동의와 피험자 보호
- 연구의 사회적 가치와 계획성
- 연구자(실험자)의 주의 사항
- 연구(실험)의 진행에 대한 원칙
- 실험 중단에 관한 사항

(2) 헬싱키 선언

- 1947년 세계의사회(World Medical Association)의 “제네바 선언”
- 1954년 세계의사회 제8차 총회의 “인체실험에 관한 결의” 5개 조항
- 1964년 세계의사회 제18차 총회의 “헬싱키 선언”
- 헬싱키 선언은 2004년 도쿄의 세계의사회 제56차 총회까지 7차례 개정
- 사람을 대상으로 하는 의학 연구에 있어서 피험자의 안전우선고려(제5조 등)
- 윤리 기준에 적합한 의학 연구와 취약한피험자보호(제8조)
- 연구계획서와 윤리심사위원회(제13조, 제14조 등)
- 충분한 정보에 근거한 동의와 피험자 보호(제20조 내지 제26조 등)

- 치료를 겸한 의학 연구에 관한 부가 원칙(제28조 내지 제32조 등)

(3) IRB 체제 성립(미국)

- 위치타 배심원 연구 : 1955년, 연구 목적으로 사전 승인 없이 배심원의 심리를 녹음. 연구윤리에 대한 가이드라인의 필요성 제기
- 탈리도마이드(Thalidomide) 사건 : 1957년 독일에서 개발된 임산부의 입덧예방 및 임신초기 불면증 방지제로 세계 46개국에서 판매. 그 후 손발이 짧은 기형아 탄생. 1961년 렌츠 박사에 의해 기형아의 원인이 탈리도마이드라는 것이 밝혀짐. 미국 FDA에서는 동물실험의 미비를 이유로 미국 내 판매승인 거부. 이 사건을 계기로 임상시험에 대한 기준을 마련해야 한다는 의식이 제고됨
- NIH 윤리위원회 : 1964년 NIH에서 Public Health Service에서 자금을 받는 모든 연구기관의 윤리위원회 설치에 관한 정책 수립
- 터스키기 매독(Tuskegee Syphilis) 연구 : 앨라배마 주 터스키기 질병연구소에서 1932년에서 1972년까지 취약 계층인 가난한 흑인을 대상으로 연구에 대한 아무런 설명 없이 치료제를 주지 않고 매독에 관한 연구(치료되지 않은 매독 환자의 변화)를 진행
- 1973년 국회 청문회와 1974년 국가연구법(National Research Act) 제정

(4) 벨몬트 보고서

- 국가연구법에 따라 “생명의학 및 행동 연구에서의 피험자 보호를 위한 국가위원회”가 구성
- 위원회는 사람을 대상으로 하는 생명의학 및 행동 연구의 수행에 근간이 되는 기본적인 윤리 원칙을 확립할 수 있는 가이드라인의 개발을 목표로 함
- 1976년부터 4년간 위원회의 연구를 통해 1979년 벨몬트 보고서(Belmont Report)가 발표됨
- 벨몬트 보고서는 국가 차원의 생명윤리 체제의 기본 원칙을 선언한 문서로 평가됨
- 벨몬트 보고서는 크게 3부분으로 구성되어 있음
 - a. 시술과 연구의 경계(Boundaries Between Practice and Research)
 - b. 기본적 윤리 원칙(Basic Ethical Principle)
 - 인간 존중(Respect for Persons)
 - 선행(Beneficence)

- 정의(Justice)

c. 적용(Application)

- 충분한 정보에 근거한 동의(Informed Consent)
- 위험과 이익의 평가(Assessment of Risk and Benefits)
- 피험자 선정(Selection of Subject)

다. 생명의료윤리의 원칙들

1) 기본 원칙들

가) 자율성 존중의 원칙 (Principle of Respect for Autonomy)

나) 해악 금지의 원칙 (Principle of Nonmaleficence)

다) 선행의 원칙 (Principle of Beneficence)

라) 정의의 원칙 (Principle of Justice)

2) 자율성 존중의 원칙

가) 용어

“자율성의 원칙” (Principle of Autonomy)라고도 불림

나) 의미

“합리적인(rational) 개인에게는 자신의 문제를 스스로 결정하는 (self-determining) 것이 허용되어야 한다.”

- “자율적” : 우리의 행동이 우리 자신의 선택과 결정의 결과일 때, 우리는 자율적으로 행동하는 것이다.

- “자율성” : “자기 결정”

다) 왜 합리적인 개인의 자기 결정을 존중해야 하는가?

- 자율성은 도덕적 존재로서의 합리적인 개인이 지닌 특성이다
- 자율성과 도덕/윤리의 관계 : 어떤 사람을 도덕적으로 비난하거나 칭찬하는 이유는 무엇인가?
- 그것은 자신의 선택과 결정에 의한 행위이기 때문이다.

- 자율성은 도덕적 책임의 조건이며, 자율성의 행사를 통해 개인은 자신의 삶을 형성해 간다.
- 자율적 의사를 존중해야 하는 이유 : 합리적인 인간은 본성상 자신에게 최선의 이익(best interest)이 무엇인지 결정할 자격이 주어져 있다.
- 참고 : 칸트의 윤리설

라) 자율성 존중의 원칙 구현되기 위한 조건

(1) 충분한 정보에 근거한 동의 (informed consent)

- 충분한 정보란?
- 전문지식 전달과 설명의 문제

(2) 의사결정 능력을 지닌(competent) 존재

- 의사결정 능력을 상실한 (incompetent) 존재의 경우 : 대리 판단의 문제 발생
- 보완 방식 : living will, advance directives

(3) 강압의 부재

- 어떤 강압이나 타인의 간섭이 없어야 한다
- 그러나 강압의 부재를 판단하는 기준은?

3) 해악 금지의 원칙

가) 용어

“악행 금지의 원칙”이라고도 함

나) 의미

우리는 다른 사람들에게 불필요한 해나 상해를 야기하지 않는 방식으로 행동해야 한다.

다) “해악” 또는 “악행”은 어떻게 규정되는가?

- 개념의 모호성
- 소극적 개념
- 불필요한 위험을 피하고, 위험을 피할 수 없을 때에는 가능한 한 그 위험을 최소화하여야 한다.

라) 참고 : 이중 효과의 원리(Principle of Double Effects)

“이중 결과의 원리”라고 번역하기도 함.

4) 선행의 원칙

가) 의미

우리는 다른 사람들의 복지(welfare)를 향상시키는 방식으로 행동해야 한다.

나) “선행”은 어떻게 규정되는가?

- 개념의 모호성
- 적극적 개념과 그 문제점
- 타인을 돕는다는 것은 의무(duty)인가?
- 비난의 대상이 되는 행위와 칭찬의 대상이 되는 행위
- 타인의 도울 수 있을 때 우리는 도와야 한다.
- 선행의 의무는 의사와 환자의 관계에서는 어떠한가?

다) 참고 : 온정적 간섭주의(Paternalism)

- 정부의 경우
- 부모의 경우
- 의사의 경우

5) 정의의 원칙

가) 용어

“분배적 정의의 원칙”(Principle of Distributive Justice)이라 하기도 함.

나) 생명의료윤리에서의 정의 문제

(1) 의료자원 분배의 문제

- 장기
- 의료보험
- 그밖의 의료자원

(2) 최소한의 의료를 받을 권리

다) 정의의 원칙

- 정의의 형식적 원칙

- 정의의 실질적 원칙

라) J. Rawls의 정의론

6) 기본 원칙들의 지위

- 생명의료윤리 문제의 해결을 위한 지고의 근원적 원칙이라기보다 모든 윤리이론들이 받아들이는 middle level of Principles이다.
- J. Moreno는 이 원칙들을 생명의료윤리에 있어서의 중첩적 합의(overlapping consensus)로 이해함.

라. 생명의료윤리의 방법론과 이론들

1) 생명의료윤리의 문제들을 해결하는 방법론

: 도덕 추론의 방법론

가) 원칙주의 (principlism) :

원칙중심주의(principle-based reasoning)

나) 결의론 (casuistry) :

사례중심주의(case-based reasoning)

다) 반성적 평형의 방법 (Reflective Equilibrium)

- 좁은 반성적 평형의 방법
- 넓은 반성적 평형의 방법

2) 규범윤리학 이론들

: 주요한 규범 윤리학의 이론들

가) 공리주의

나) 칸트의 의무론

다) Ross의 윤리학

라) 롤즈의 정의론

- 마) 자연법 이론
- 바) 덕 윤리
- 사) 보살핌의 윤리학
- 아) 여성주의 윤리학

2. 보조생식술과 인공임신중절의 문제

가. 보조생식술의 실제

1) 보조생식술의 종류 (Assistant Reproduction Technique, ART)

- 정자주입술(artificial insemination)
- 체외수정술(artificial fertilization, IVF)
- 대리모(surrogacy)

2) 체외수정술

가) 과정

- 배란 유도
- 난자 및 정자 채취
- 수정과 배양
- 착상

나) 현황

- 시험관 아기의 성공률 : 30-40%
- 현재 3만 명 정도(한국)가 이 기술을 통해 출생, 세계적으로는 100만명으로 예측

3) 윤리적 문제

가) 체외수정술의 윤리적문제

- 비자연스럽고 인위적인 기술

- 난소과자극증후군(Ovary Hyper Stimulation Syndrome)
- 배아의 폐기
- 착상전 진단(pre-implantation diagnosis)
- Unknown risk
- 비배우자간 인공수정 및 체외수정

나) 생식세포기증의윤리적문제

- Unknown donor
- Known donor
- 질병 전파 가능성
- 상업화-인체조직의 매매
- 예기치 못한 근친결혼 가능성

다) 대리모의윤리적문제

- 비상업적 대리모
- 상업적 대리모
- 생물학적 모성 vs. 사회적 모성
- 임신 기간 중의 불확실성

4) 보조생식술의미래

- 인공 자궁
- 동물 자궁
- 동물 조직을 활용한 정자 배양
- 비수정 생식(처녀생식, parthenogenesis)
- 복제인간
- 동성부부 자녀

나. 인공 임신중절

1) 인공 임신중절의 실제

가) 현황

- 연간 30만 건
- 기혼여성:미혼여성 = 6:4
- 전체 임신부의 30% 정도가 1회 이상 경험
- 임신중절 이유 : 자식 원하지 않음(50%), 터울조절(10%), 건강상 문제(10%), 태아의 이상(7%), 경제적 이유(7%)

나) 유사한 개념 구분

- 유산
- 낙태
- 임신중절
- 간접유산
- 치료적 유산 vs. 편의적 유산

다) 인공 임신중절의종류

- 확장소파법(D&C)
- 진공흡출법
- 프로스타글란딘 투여
- 자궁 절개
- 유도분만

2) 인공 임신중절의 윤리적 문제

가) 낙태금지론

- 태아=인간 생명(연속성 논증)
- 태아의 생명권 >> 여성의 자율권
- “무고한 생명을 해쳐서는 안 됨”
- 태아 → 무고한 생명

- 예외적 상황 : 이중효과의 원리

나) 이중효과의원리

- 기본 행위 자체가 선한 것이어야 함
- 행위의 선한 효과 > 악한 효과
- 행위의 의도가 선한 것
- 선한 효과가 악한 효과보다 당사자에게 더 이득이 됨
- 그러므로 임신중절은 산모의 생명을 구할 수 있을 때 정당화(?)

다) 낙태허용론

- 태아의 도덕적/법적 지위?
- 여성은 원치 않는 임신을 지속해야 할 도덕적 의무가 있는가?
- 여성의 삶의 질
- 여성의 재생산권 & 신체에 대한 자율권
- 공공의 복리

라) 낙태의문제점

- 여성의 신체적, 정신적 후유증
- 생명 경시 풍조의 확산
- 낙태 허용론의 입장에서도 낙태는 결코 바람직한 일은 아님
- 낙태는 기본적으로 있어서는 안 될 일이며, 대부분의 낙태는 사전에 예방 가능한 사건

마) 해결책

- 여성 인권 향상
- 낙태에 대한 숙려 제도
- 피임법 & 가족계획
- 의료인의 각성

다. 보조생식술과 인공임신중절의 법적 문제

1) 보조생식술과 헌법

가) 헌법 제10조

모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.(법적 평가의 준거)

나) 헌법 제36조 제1항

혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장한다.

2) 인공수정/체외수정과 법적 관계

- 민법 제844조 제1항 : 처가 혼인 중에 포태한 자는 부의 자로 추정한다.
- 배우자간 보조생식술 : 민법 제844조 제1항
- 비배우자간 보조생식술 : 외관설에 의거 친생 추정. 남편은 친생 부인의 소를 제기하여 친생 관계 정리 가능. 다만 보조생식술에 동의한 남편은 소를 제기할 수 없다고 하여야.
- 생식세포 제공자 : 법률적 권한 없음. 다만 혼인 중의 자로 법률적 지위를 잃은 자녀에 대해서는 인지가능
- 상속 : 동의 없는 비배우자간 보조생식술로 태어난 자녀는 상속권 없음. 사후 냉동된 생식세포로 태어난 아이는?

3) 대리모의 법적문제

- 상업적 대리모 계약 : 민법 제103조 '선량한 풍속 기타 사회질서에 위반한 사항을 내용으로 하는 법률행위는 무효로 한다'
- 비상업적 대리모 계약 : 논란 중. 여성인권의 차원에서 검토 필요
- 난자제공+출산대리 : 대리모가 친권자(민법 해석상 생모를 자녀를 포태하여 출산한 자로)
- 난자제공자와 출산대리자가 다를 경우 : 논란 중. 유전적 어머니가 친권자로 하는 것이 가족법 논리
- 대리모의뢰자, 난자제공자, 출산대리자가 모두 다를 경우 : 논란 중. 일차 혈연, 이차 아이의

복지

4) 착상전진단과산전진단

- 착상전진단과 산전진단의 개념
- 의료법 제19조의 2 태아의 성감별행위등의 금지
- 생명윤리및안전에관한법률 제25조 제2항 : 유전자검사기관은 근이영양증 그 밖에 대통령령이 정하는 유전질환을 진단하기 위한 목적외에는 배아 또는 태아를 대상으로 유전자검사를 하여서는 아니된다.
- 배아 또는 태아의 유전질환이 발견되었다고 다 인공임신중절 할 수는 없음
- 잘못된 출생(원치 않은 출산, Wrongful birth) : 06.12 서울서부지법 인정
- 잘못된 생명(Wrongful life) : 춘천지법 불인정(97년)

5) 낙태와인공임신중절

가) 법률 내용

- 형법상 낙태죄 : 형법 제269조(낙태), 제270조(의사등의 낙태, 부동의낙태)
- 형법상 낙태의 개념 : 태아를 자연 분만기에 앞서서 인위적으로 모체 밖으로 배출하거나 태아를 모체 안에서 살해하는 것
- 모자보건법 제2조 제8조 : 인공임신중절이라 함은 태아가 모체 밖에서는 생명을 유지할 수 없는 시기에 태아와 그 부속물을 인공적으로 모체 밖으로 배출시키는 수술을 말한다
- 형법상 낙태의 개념이 모자보건법상 인공임신중절의 개념보다 다소 넓으나, 현실에서는 구별할 실익이 없다고 할 수 있음
- 현실적으로 낙태와 인공임신중절에 대한 법적 강제의 강도는 매우 약함

나) 인공임신중절의입법방식

- 기간해결방식 : 일정한 기간을 정해서 그 기간 내에 행해지는 인공임신중절은 어떠한 정당화 사유가 있는지 또는 어떠한 이유에서 행하여졌는지를 묻지 않고 무조건 허용.(미국 Roe vs Wade, 체외생존가능)
- 정당화사유방식 : 임신 후의 모든 인공임신중절을 원칙적으로 금지하고 일정한 정당화 사유가

있을 경우 예외적으로 허용(한국 모자보건법)

- 정당화사유 : 의학적 사유, 우생학적 사유, 윤리적 사유, 사회적 사유
- 상담방식 : 의사와 상담할 것을 필수 요건으로 허용(독일 형법)

다) 인공임신중절의입법동향

- 미국 : 1973년 연방대법원 Roe vs. Wade 사건, 프라이버시권 인정, 체외생존가능성 기준
- 독일 : 1871년 제국 형법 낙태죄, 1974년 형법개정을 통해 임신12주 이내의 낙태 자유화를 채택하였으나 1975년 헌법재판소 위헌선언, 1976년 정당화 방식, 1992년 기간해결방식의 입법을 하였으나 1993년 다시 위헌선언, 1995년 형법 개정으로 임신12주 이내+상담증명서를 요구하는 상담방식으로 허용
- 영국 : 1967년 낙태법으로 정당화 사유방식
- 일본 : 형법상 낙태죄 + 우생보호법 정당화사유방식
- 스위스 : 2001년 12주의 기간해결방식 입법

라) 모자보건법

(1) 내용

- 제14조 : 다음 사유가 있고 본인과 배우자의 동의가 있으면 인공임신중절 허용
 - 본인 또는 배우자가 대통령이 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우
 - 본인 또는 배우자가 대통령이 정하는 전염성 질환이 있는 경우
 - 강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우
 - 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우
 - 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심히 해하고 있거나 해할 우려가 있는 경우
- 모자보건법 시행령 제15조 제1항 : 28주 이내

(2) 현행법제의 문제점

- 1호에 관한 시행령 규정 중 제7호 : 현저한 범죄경향이 있는 유전성 정신장애

- 1와 2호의 경우 : 본인 또는 배우자의 질환을 규정하고 있으나 태아의 질환은 규정하고 있지 않음
- 3호의 경우 : 미성년자 간음죄, 업무상 위력에 의한 간음죄도 포함
- 4호의 경우 : 기죽도덕이 태아생명보다 소중?
- 기타 : 사회적 적응사유 인정여부, 정당화사유를 확인하는 의사와 시술의가 미분리, 28주의 긴 낙태허용기간, 14조 위반 의사에 대한 처벌규정 미비, 배우자의 동의가 타당한가에 대한 여성주의적 의문(미국 76년 덴포드 사건은 여성의 동의만으로 허용)

3. 죽음의 문제

가. 안락사의 윤리적 문제

1) 안락사의 정의

가) 안락사의 어원과 정의

(1) 어원

- Euthanasia : eu (좋은) + thanatos (죽음)
- 그러나 생명의료윤리에서는 “안락사”를 어원적 의미, 즉 “좋은 죽음” 또는 “편안한 죽음”으로 정의하지 않는다.

(2) 정의

- 정의 1 : “다른 방법이 없는 말기 환자의 고통을 덜어 주기 위해 죽음에 이르게 하는 것”
- 정의 2 : 이미 죽음의 길에 들어 선 환자(죽어가는 환자)의 고통을 덜어 주기 위해 죽음을 앞당기는 것

나) 정의에 대한 고찰

(1) 말기 환자

- 다른 방법이 없는 말기 환자

- 이미 죽음의 길에 들어 선 환자
- 죽어가는 환자 (dying patient)

(2) “고통”

- 완화될 수 없는 고통
- 육체적 고통 (pain)과 정신적 괴로움 (suffering)의 주관성

(3) “덜어주기 위해”

- 환자를 위한 행위

(4) 죽음

- 죽음에 이르게 하는 것
- 죽음을 앞당기는 것

2) 안락사의 구분

: 어떤 말기 환자에게 어떤 방식으로?

가) 환자의 의사표명에 따른 구분

- Voluntary (자의적, 자발적) : 분명한 의사표명
- Non-voluntary (비자의적, 비자발적 ; 무자의적, 무자발적) : 의사표명을 할 수 없거나 알 수 없는 경우
- Involuntary (반자의적, 반자발적) : 분명한 의사표명에 반하여
- 참고 : moral, non-moral, immoral
- 참고 : “자발적/비자발적/무자발적”에서 “반자발적”의 의미로 “비자발적”을 사용함.

나) 행위의 양상에 따른 구분

- Active (적극적) : 극약을 먹이거나 주사하는 방법
- Passive (소극적) : 치료의 중단/철회(withdraw)이나 보류/유보(withhold)
- 참고 : 자비사 (mercy killing), 존엄사 (dying with dignity)

3) 죽음을 앞당기는 여타 방법

가) 의사조력자살 (PAS : Physician-Assisted Suicide)

- 의사결정능력을 지닌(competent) 환자의 분명한 의사표명

- 의사의 극약 처방
- 환자가 직접 극약을 복용
- 참고 : 미국의 오레곤 주

나) Terminal Sedation

- 의사결정능력을 지닌 환자의 분명한 의사표명
- 의사의 과다 몰핀 투여로 인한 sedation
- 수분과 영양 공급 중단
- 참고 : 이중결과의 원리

다) PRNH (Patient's Refusal of Nutrition and Hydration)

- 환자의 자발적 식음거부

4) 안락사 이슈에서 알아야 여타 개념

가) 무의미한 치료 (futile treatment)

“환자의 예후(prognosis)나 삶의 질에 거의 도움이 되지 않는 치료” (p.106)

나) 통상적(ordinary) 치료 vs. 비통상적(extraordinary) 치료

- 개념 구분의 모호성
 - n 가망 없는 퇴원 (hopeless discharge) : “의료 기관이 치료를 계속하여도 환자에게 큰 도움을 줄 수 없다는 판단을 내리고 환자를 퇴원시키는 것” (p.107)
 - n 심폐 소생술 하지 않기 (DNR : Do not Resuscitate)
 - n 자의퇴원 (DAMA : Discharge Against Medical Advice)
- 보라매 병원 사건
 - n 치료거부권 (Refusal to Treatment)
 - n 호스피스
 - n 윤리적 허용가능성과 법적 허용가능성

5) 안락사에 대한 윤리적 논쟁

가) 주요 이슈들

- 자발적인 적극적 안락사/의사조력자살

- 자발적인 소극적 안락사/환자의 자발적인 식음거부
- 비자발적인 적극적 안락사
- 비자발적인 소극적 안락사

나) 자발적인 적극적 안락사에 대한 논쟁

(1) 찬성론자의 근거

- 자율성 존중
- 선행의 원칙
- 의료인의 역할 : 환자를 돕는 것

(2) 찬성론자의 논증에 대한 반박

- 자율성과 관련된 미끄러운 경사길
- 선행과 관련된 미끄러운 경사길

(3) 반대론자의 근거

- 살인은 언제나 도덕적으로 나쁜 것/ 악행금지의 원칙
- 의료인의 역할 : 생명을 구하고 건강을 증진하는 것
- 남용가능성

(4) 반대론자의 논증에 대한 반박

- 정당화되는 살인
- 남용가능성에 대한 이견 (심리적 위안, 결과 예측에 대한 판단의 불일치)

다) 자발적인 적극적 안락사 문제 해결의 어려움

(1) 판단불일치의 원인

- 의사의 역할에 대한 이견
- “죽을 권리”에 대한 이견/자살에 대한 상이한 태도
- 안락사의 법적 허용이 낳을 결과 예측에 대한 이견

(2) 문제해결의 어려움

- 자율적 판단 여부의 객관적 판정 기준
- 의료서비스의 질과 제도의 문제

- 자발적인 소극적 안락사와 관련된 형평성의 문제 : 자발적인 소극적 안락사와 치료거부권

(3) 해결책은 있는가?

- 환자의 자발적인 식음거부는 해결책이 될 수 있는가?

라) 비자발적인 안락사에서의 윤리적 문제들

(1) 찬성론자의 근거

- 환자를 위한 최선의 이익 (best interest)/ 선행의 원칙
- 추정 판단
- 무의미한 치료

(2) 반대론자의 근거

- 생명 존중
- 의료인의 역할 : 생명을 구하고 건강을 증진하는 것
- 남용가능성

(3) 문제해결의 어려움

- 삶의 질 평가 및 환자를 위한 최선의 이익 평가의 어려움
- 추정 판단 및 대리판단의 문제점
- 생명 존중 vs. 무의미한 생명 연장

나. 뇌사와 장기이식의 문제

1) 뇌사와 장기이식의 실제

가) 뇌사와 죽음의 기준

(1) 뇌사(Brain Death)와 유사 개념

- 전뇌사(Whole Brain Death)
- 대뇌사
- 지속적 식물상태(Persistent Vegetative State, PVS)

- 코마
- 심폐사
- 참고 : 뇌사는 심장이식이 가능해진 후 장기기증의 필요성에 의해 제기됨

(2) 죽음의 정의와 기준

(가) “죽음”의 정의

- 삶의 종결
- 생물의 생명이 없어지는 현상
- 삶과 죽음의 관계

(나) 죽음에 대한 생각 (conception)

뇌사(전뇌사, 대뇌사, 뇌간사), 심폐사

(다) 죽음의 기준 (criteria), 판정기준

“비가역적인 기능상실” 또는 “회생 불가능한 정지 상태”

나) 장기 이식의 실제

(1) 장기이식의구분

- 자가이식/동종이식/이종이식
- 전장기이식/부분장기이식
- 생체장기이식/사체장기이식/뇌사자장기이식

(2) 이식가능한장기

- 심장, 신장, 간장, 폐장, 췌장, 각막
- 골수, 피부, 뼈, 연골, 인대 등의 조직도 이식 가능

2) 뇌사 및 장기이식의 윤리적 문제점

가) 뇌사에 대한 윤리적 논란

(1) 죽음의 기준과 인간에 대한 이해

(가) 죽음의 새로운 기준이 필요한가?

(나) X dies.

- “X”에 들어가야 하는 것은?

- “X”의 삶을 삶답게 만드는 것은?
- “X”의 삶을 지탱하게 하는 것은?
- 기타

(2) 대뇌사 찬성론과 반대론

(가) 대뇌사 찬성론

- 사고 기능과 인격체로서의 ‘사람’(a person)과의 관계

(나) 대뇌사 반대론

- 사고 기능을 상실한 자에 대한 함축
- 사고 기능이 온전하지 못한 자에 대한 함축
- 도덕적 정서

(3) 죽음의 기준에 대한 합의 문제

(가) 죽음의 기준, 의학의 문제인가?

- 삶의 기준은 의학의 문제인가?

(나) 죽음의 기준은 사회적으로 하나여야 하는가?

- 한국은 장기기증가에 한해 전뇌사를 인정 (이중 기준 적용)
- 또 다른 기준으로 대뇌사를 인정할 수 있는가?
- 개인의 인생관(또는 철학적 입장)에 따라 다른 죽음의 기준을 적용할 수 있는가?

(4) 전뇌사 적용과 장기이식의 연결 문제

- 전뇌사 적용의 제한, 윤리적으로 정당한가?
- 전뇌사 적용의 의도는 장기 획득인가?

나) 장기이식의 윤리적 문제점

(1) 기본적인 고려 사항

(가) 충분한 정보에 근거한 동의

(나) 관련 당사자들의 피해 회피

- 건강 및 복지
- 의료상의 비밀/프라이버시 보장
- 착취/차별 금지

(다) 장기의 정의로운 배분

- 장기 배분의 공정성
- 매매 금지

(라) 뇌사판정의 객관성 유지

(2) 뇌사자 장기 이식과 기증자의 자율성

- 장기 이식법 제18조 참조
- “뇌사자 및 사망한 자의 장기 등은 본인이 뇌사 또는 사망 전에 장기 등의 적출에 동의한 경우나 본인의의사가분명하지는않으나유족이장기등의적출을동의한경우에는 적출할수있다. 다만 본인의 동의가 있었더라도 그 가족또는유족이장기등의적출을명시 적으로거부하는경우에는장기를적출할수없다”
- 기증자의 자율성 침해

다) 장기분배의 윤리적 문제

(가) 장기 분배에서 고려해야 할 요소

(나) 공정성

- 차별 금지 (사회적 지위, 업적 등에 의한 차별 포함)
- “First come, first serve”

(다) 의학적 유용성(medical utility)

- 생존 가능성
- 조직 적합성

(1) 장기 분배와 자기 유발 질병의 문제

(가) 알콜 중독자에게는 간이식 수술을 제한할 수 있는가?

- 제한할 수 있다: 재발 가능성, 장기의 손실
- 제한할 수 없다: 중독과 의지의 문제 및 사회적 책임, 재발 가능성에 대한 이견 (중독은 과거의 일)

(나) 건강 상실에 대해 책임을 물을 수 있는가?

- 자기 스스로 유발시킨 질병
- 의료의 목적과 제한된 자원의 정의로운 분배

라) 인공장기이식의 윤리적 문제

(1) 사용가능하거나 연구 중인 인공장기의 종류

- 인공심장, 심실보조장치, 페이스메이커
- 인공췌장, 인공신장, 인공간장
- 인공눈, 인공귀(인공와우)
- 인공관절, 인공뼈, 인공팔다리

(2) 윤리적 문제

- 인공장기의 안전성 및 책임소재
- 의료비 상승 및 의료자원의 배분
- 인간정체성 변화

마) 이종장기이식의 윤리적 문제

(1) 일반적 문제점

- 인수공통감염(zoonosis) 가능성
- 인간정체성 문제
- 사회적 차별과 낙인찍기
- 동물에 대한 인도적 취급
- 의료비 상승과 정의로운 장기 배분

(2) 이식재로서의 돼지 사용의 문제

- 크기와 생리학적으로, 인간의 장기와 유사
- 번식 속도가 빠르고 다산 (획득 가능한 장기의 풍부함과 연구의 이점)

(3) 안전성 문제

- 인수공통감염병(zoonosis)
- 이식 수혜자의 감염 위험성 : 감염 유기체를 지닌 동물로부터 이식수혜자에게 유발되는 질병, 면역억제제 투여로 인한 감염 위험성
- 공중에 대한 질병 전파 위험성 : 이식수혜자로부터 공중으로의 전염 가능성, 감시 필요, 사생활 침해 가능성으로 이어질 우려

(4) 이중이식과 인간 정체성

(가) 정체성 문제의 의미

- 이중 이식으로 인간 정체성이 상실되는가?
- 심리적 불편함인가 정체성의 혼란인가?

(나) 개인의 정체성과 인간의 정체성

- 신체의 변화는 심리적으로 자기 정체성에 영향을 미칠 수 있음.
- 그러나 이것이 인간으로서의 정체성에 영향을 주는 것은 아님.

(다) 시각의 충돌

- 인간 정체성의 혼란으로 보는 시각 : 신체가 중요한 역할을 한다는 생각이 전제됨.
- ‘정체성 혼란’은 지나친 우려라는 시각 : 인간성과 신체를 구분하는 생각이 전제됨.

3) 안락사/의사조력자살, 뇌사/장기이식의 법적 문제

가) 안락사의 법률적 문제

(1) 법률

- 형법 제252조 제1항 : 사람의 촉탁 또는 승낙을 받아 그를 살해한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.(안락사)
- 동조 제2항 : 사람을 교사 또는 방조하여 자살하게 한 자도 전항의 형과 같다.(의사조력자살)
- 제253조 : 전조의 경우에 위계 또는 위력으로써 촉탁 또는 승낙하게 하거나 자살을 결의하게 한 때에는 제250조의 예에 의한다.(사형, 무기, 5년 이상의 징역)
- 각 죄의 미수범은 처벌되며(감경 가능), 제253조는 예비와 음모까지 처벌(10년 이하의 징역)

(2) 설명

- 이 규정 이외에 안락사에 대해 직접 규율하고 있는 법률은 없음
- 형법학계에서는 안락사가 위 죄의 구성요건에 해당하는 것으로 보고 ‘격렬한 혹은 죽음의 고통’, ‘사기의 압박’, ‘고통의 제거 목적’ 등의 요건하에 정당행위가 되어 죄가 성립하지 않을 가능성을 검토하고 있음
- 형법 제20조 정당행위 : 법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 벌하지 아니한다.
- 형법학계의 논의는 대체로 1962년 일본 나고야 고등법원의 판결에 근거.

- 현대 의학의 견지에서 환자가 불치병이며 사기 임박; 육체적 고통 극심; 고통을 완화할 목적; 환자의 진지하고 명시적인 부탁/승낙; 의사가 시행; 시행방법의 윤리성
- 결국 다양한 안락사 개념 구분에도 불구하고 일정한 행위(작위/부작위)가 있고 그 행위가 생명 단축을 가져온다면(인과관계/결과귀속) 그 행위는 허용하지 않음(자발적이라도)
- 치료중단의 경우는 자연적 생명의 단축 여부가 불분명하여 살인죄가 되는지 확정 불가능
- 지속적 식물인간 상태에서 치료중단을 한 경우(퀸란)이나 의사조력자살(케보키언)의 경우 정당행위가 되는지 여부는 법원의 판단을 기다려야 한다.

나) 죽음의 법률적 문제

(1) 죽음과 법적문제

- 죽음은 법적으로 어떤 사람이 생전에 구축하였던 수많은 법률관계를 종료시키는 의미
- 법률관계는 다양한 상대방과 관련되어 있어, 결국 죽음은 수많은 사람들에게 영향
- 따라서 죽음도 명확해야 법률관계가 안정되며, 법적으로 죽음을 명확히 한다는 것은 결국 살아 있는 사람을 위한 일

(2) 죽음에 대한 법적 정의

- 학설, 판례 : 심장, 폐, 뇌 기능의 회생 불가능한 정지상태
- 죽음에 대한 정의에 대해, 법률가는 과학적 기준을 따르고 있음
- 뇌사에 관한 논의도 심장수술에 사용되는 인공심폐기의 발달과 장기이식의 필요성에 대한 과학적 논의에서 출발

(3) 뇌사의 법률적 문제

(가) 뇌사

- 1968년 제22차 세계의학총회의 시드니 선언은 뇌사를 새로운 죽음의 기준으로 채택
- 이후 각국의 법률에서 뇌사를 법률적으로 수용하게 됨
- 다만 뇌사를 죽음의 유일한 기준으로 하는 것은 아니며 장기이식 등 특별한 필요성을 전제로 죽음의 한 기준으로 받아들임

(나) 장기이식법과 뇌사

- 뇌사판정의료기관의 뇌사판정위원회
- 뇌사판정위원회는 전문 의사인 위원 두 명을 포함한 재적위원 과반수의 출석과 출석

위원 전원의 찬성 필요(개정)

- 뇌사판정을 위해서는 전문 의사 2인 이상과 진료를 담당한 의사가 함께 작성한 뇌사 조사서가 필요

(다) 뇌사 관련 규정 검토

- 뇌사자가 발생한 시점에서부터 장기이식까지 시간이 많이 소요된다는 것이 특징
- 뇌사조사서의 의사 3인 작성, 뇌사판정기준에 따라 6시간 간격으로 2회에 걸친 뇌사 조사 및 뇌사판정위원회의 회의 등
- 이는 뇌사 판정을 엄격히 한다는 긍정적인 면과, 장기이식을 위한 뇌사를 허용하는 입법취지에 반한다는 부정적인 면이 공존

다) 장기이식의 법률적 문제

(1) 법률

- ‘장기등 이식에 관한 법률’에서 규율
- 장기이식법 이전에는 형법상 사체손괴죄 혹은 상해죄, 승락에 의한 살인죄의 논란
- 국립장기이식관리기관에서 이식대상자를 선정하여, 장기이식이료기관에서 장기를 적출하거나 이식하게 됨
- 장기매매는 금지됨
- 장기기증의 동의는 본인의 동의와 가족 또는 유족의 동의를 요하며, 뇌사자 혹은 사망한 자의 장기는 가족 또는 유족이 거부하면 장기이식이 되지 않음
- 16세 이상인 미성년자의 장기와 16세 미만의 미성년자의 골수를 적출하고자 하는 경우에는 본인의 동의 외에 그 부모나 법정대리인이 동의하여야 함
- 일차적으로 이식대상자의 선정은 국립장기이식관리기관의 장
- 다만, 각막의 경우와 이식대상자의 선정을 기다려서는 이식의 시기를 상실할 현저한 우려가 있으면 장기이식의료기관의 장이 이식대상자 선정
- 살아있는 자로서 20세 이상인 장기기증자와 20세 미만인 골수 기증자는 국립장기이식관리기관의 승인을 얻어 자신의 장기에 대한 이식대상자를 선정할 수 있음

(2) 설명

- 장기이식에 관한 사항을 국가가 관리함으로써 장기밀매매 등의 부작용이 외적으로 사라짐

- 그러나 반대로 공급되는 장기의 절대수가 감소하여 장기이식의 수혜자로 줄어들고 장기밀매도 여전히 존재
- 그 원인으로 장기이식절차의 까다로움과 중앙집중적인 국가에 의한 장기분배제도의 비효율성
- 독일과 일본은 장기분배를 민간의 공익 기관이 수행하는 방식이며 국가는 감시자의 역할

4. 환자-의사관계의 윤리

가. 서양 근대의학의 한계

1) 문제 제기

- 무엇을 질병으로 보는가?
- 무엇을 치료로 보는가?

2) 해석체계에 영향을 주는 요인

- 의학체계(medical system) : 의학의 수준과 역량, 관심사
- 역사, 문화, 사회상 : homosexuality ; 범죄 → 병
- 개인차 : 이 모든 영역에서 “가치”의 개입은 필수적임!

3) 서양 근대의학의 질병관

가) 질병관

- 생물학, 화학, 물리학 등 “기초과학”으로 이해가능한 문제만 질병(예외-정신질환)
- 질병실체론 : 모든 질병은 개인을 넘어서 자연적으로 존재하는 것(entity)
- 국소/환원병리학 : 질병은 인체를 이루는 기본 구성요소의 비정상

나) 계량적사고

- 위암의 경우 I, II기 에서는 수술을 하면 5년 생존률 75%
- 75%의 살 확률이란 무엇을 의미하는가?
- 개체에서의 예측은 불가능 → 인간의 병은 “개체 수준에서의 사건”

4) 환자-의사관계

가) 환자-의사관계의 모델

(1) paternalistic model

- 자살을 기도한 응급환자

(2) Leader-cooperator model

- 당뇨병 환자

(3) Partnership model

- 성형외과 고객

나) Informed Consent

(1) 의미

- 정보의 충분한 공개
- 환자의 인지능력과 의사결정능력
- 환자의 자발성

(2) 진단에서의 Informed consent

- 오진이 발생하는 6가지 원인
- “확실성”의 요구는 무리다.
- Diagnostic options

(3) 치료에서의 informed consent

- Therapeutic options
- 충분히 듣고 실행한다.

다) 비밀보장(confidentiality)

- 환자의 사생활과 인권 보호
- 의사와 의료진의 의무
- 정보화 시대에 더욱 중요한 과제

라) 환자가 알아야 할 것

- 명의보다는 양의가 낫다.
- 이해가 갈 때까지 충분히 물어본다.
- 집안을 대표해서 의사결정을 할 사람을 지정한다.
- 주치의를 지정한다.
- 담당의사를 신뢰한다. : 믿지 못한다면 말기지 말 것이며, 일단 맡긴 다음에는 믿는다.

- 의사는 모든 것을 다 아는 사람이 아니다.
- 병의 치료 주체는 환자 자신이며, 의사는 guide이다.

5. 인간대상 연구

가. 임상의학연구의 윤리

1) 연구윤리의 역사와 연구의 종류

가) 역사

- Hippocrates 전서 (기원전 460)
- C. Bernard (c.1860)
- Nurembergcode(1946)
- Beecher Report(1960년대)
- 헬싱키 선언(1964)
- Tuskegee Syphilis Study(1932-1970년대)
- BelmontReport(1979)
- CIOMS guideline(1993)

나) 사람을 대상으로 하는 연구의 종류

(1) 비침습적 연구

- (가) 조사연구 : 설문조사, 현장조사
- (나) 관찰연구 : 행동 및 심리 관찰

(2) 침습적 연구

인체실험실험(Human experimentation)/임상 시험(Clinical trial)

(가) 시험방식에 따라

- 대조 시험 (비교 실험) : 시험군, 통제군 ; 위약 대조시험
- 맹검 시험 (단일, 이중 맹검)
- 무작위 시험 (과학성 증진)

(나) 대상에 따라

- 건강인을 대상으로 한 실험
- 환자를 대상으로 한 실험

(다) 목적에 따라

- 치료적(therapeutic)
- 비치료적(non-therapeutic)

(3) 기타

2) 기본 개념과 원칙

가) 기본 개념

- 연구(Research)
- 실험(Experiment)
- 임상시험(Clinical Trial)
- 피험자(subject)
- 충분한 정보에 근거한 동의(informed consent)
- 최소위험(minimal risk)

나) 인간대상연구의 원칙

- 피험자의 건강과 인권보호>>연구의 목적
- 이득(benefit)/위험(risk) 평가
- 과학적으로 타당한 연구
- 자격을 갖춘 연구자
- 충분한 정보에 근거한 동의
- 피험자의 비밀과 프라이버시 보장
- 동료심사(peer review) 및 감독(oversight)

다) 충분한 정보에 근거한 동의

(1) 원칙

- information
- comprehension
- voluntary

- (2) 서면 동의가 기본
- (3) 대리인 동의 가능
- (4) 일회성이 아닌 지속적 과정
- (5) 동의서에 포함될 내용

3) 감독 : 윤리위원회/임상시험심사위원회(IRB)

가) 기능

인간을 대상으로 하는 연구의

- 과학적 타당성
- 윤리적 타당성 심사 및 연구승인, 감독

나) 구성

독립성 보장, 공정성, 연령 및 성비 균형, 시민의 참여 보장

이를 위해 외부인사 및 비전문가 참여 의무화

다) 활동

- 연구계획서 심사
- 동의서 심사
- 피험자 보호
- 문제 발생 시 대처

4) 임상시험 참여시의 주의사항

- 자발적인 참여는 사회적 선을 증진하며 시민의 권리이자 의무가 될 수 있음
- 보상금 등 금전적 유인책에 주의
- 충분한 정보에 근거한 동의를 할 것
- 이득/위험(benefit/risk)을 분명히 할 것
- 문제 발생 시의 대책, 건강상의 후유증, 보상방법, 금전적 이득의 권리 보유자, 의료비 부담 여부 등을 사전에 분명히 알아둘 것

나. 인간대상연구의 윤리적 문제

1) 인간 대상 연구의 필요성

가) 과학으로서의 의학

- 의학은 과학에 기반을 둠
- 과학으로서의 의학과 실천으로서의 의술

나) 인간 대상 실험의 필요성

- 의학 및 과학의 발전 (지식의 축적)
- 의술 및 과학기술의 발전 (실용성 증대)
- 인과관계 또는 상관관계의 연구 (경험적 연구)

다) 인간 대상 실험의 정당성은?

- 학문의 자유 : “모든 국민은 학문과 예술의 자유를 가진다” (헌법 22조 제1항)
- 공리주의적 사고?
- 인간 대상 연구는 인간을 목적이 아닌 수단으로 여기는 것인가?

2) 윤리적으로 정당한 인간 대상 연구의 조건

가) 해법은 무엇인가?

인간을 수단으로 여기지 않는 인간 대상 연구는 가능한가?

- 자율성의 존중 : 자발적인 동의의 중요성
- 충분한 정보에 근거한 동의

나) 자율성이 침해당할 수 있는 연구에 대한 주의

- 취약 집단 (vulnerable people)에 대한 보호
 - 예 : 군대, 양로원, 고아원 등의 수용인, 사회적 약자
- 보호자 또는 법정 대리인의 동의가 필요할 경우

예 : 아동 등의 미성년자, 의사결정 능력을 상실한 피험자

다) 연구에 참여하지 않을 자유 vs. 연구에 참여할 자유

- 신약개발 당시, AIDS 환자의 사례
- 여성의 임상시험에의 참여 요구

3) 임상시험 설계의 과학성과 윤리성

가) 시험 설계의 과학성과 윤리성

- 시험 설계의 과학적 타당성
- 시험 설계의 통계적 타당성
- 피험자 선정 기준의 타당성
- 과학적이지 않은 시험은 윤리적이지 않다.

나) 임상시험의 윤리적 타당성

(1) 목적의 타당성

(2) 기대되는 성과의 중요성

(3) 시험 설계의 윤리적 타당성

- 피험자 동의는 충분조건인가?
- 등가상태 (equipoise)
- 이슈 : 임상적 등가상태 (clinical equipoise) vs. 담당의사의 등가상태(physician equipoise)

다. IRB의 역할

1) 규제 모델

가) 법령에 의한 규제

법률이나 명령(대통령령 혹은 부령)

예 : 생명윤리및안전에관한법률과 시행령(대통령령) 및 시행규칙(보건복지부령)

나) 행정적 규제

훈령, 예규, 권고, 지침과 같은 행정부서가 정한 기준

다) 자율적 규제

각 사업단이나 학교 등에서 마련한 자체적인 기준

IRB의 심의

2) IRB의 위상과 역할

가) IRB (Institutional Review Board)

- 번역의 문제와 그에 따른 혼동
- 기관심의위원회/윤리심의위원회
- 임상시험의 경우 : 임상시험심사위원회
- An institutionalreviewboard/independentethics (IRB/IEC) (also known as ethical review board) is a group that has been formally designated to approve, monitor, and review and involving with the aim to protect the rights and welfare of the subjects. (FromWikipedia)

나) 위상

- 자율적 규제
- 기관으로부터의 독립성 유지

다) 역할

- 연구계획서 심의
- 연구 수행에 따른 윤리적 문제 대처

라) 한국의 IRB

- 동료 심의(Peer review)
- 윤리성 심의
- 한국의 현실 : 동료 심의의 성격이 상대적으로 큰 비중을 차지하는 실정임

3) IRB의 구성과 심의 내용

가) 임상시험심사위원회 구성

심사위원회는 임상시험의 윤리적, 과학적, 의학적 측면을 검토, 평가할 수 있는 경험과 자격을 갖춘 5인 이상의 위원으로 구성되어야 하며, 1인이상의 의학, 치의학, 한의학, 약학 또는 간호학 외의 전공을 가진 자와 1인 이상의 해당 시험 기관과의 관련이 없는 자를 포함해야 함

나) 주요 심의 내용

(1) 연구 목적의 타당성

(2) 기대되는 성과의 중요성

(3) 이익과 위험의 비교

(4) 시험 설계의 윤리적 타당성

(5) 피험자의 자발적 동의 여부

(가) 강압적 요소는 없는가?

(나) 보상은 적절한가?

(다) 동의서 설명문은 충분한 정보를 제공하고, 이해 가능한가?

- 시험 목적, 필요성, 방법에 대한 설명 여부

- 위험 및 부작용에 대한 적절한 설명 여부

- 표준적 치료 또는 대안적 치료에 대한 설명 여부

- 동의 철회에 대한 설명 여부

- 이슈: 전문가의 관점, 이성적인 피험자의 관점, 주관적 관점

(6) 개인 정보의 보호 조치가 있는가?

(7) 피험자의 피해 보상 대책은 있는가?

다) 인간 대상 연구자들 및 IRB에 부과되는 윤리적 문제들

(1) 부작용

- 부작용이 감지되었다면 임상시험을 중단해야 하는가?

- 얼마나 심각한 부작용일 때 연구를 중단해야 하는가?

(2) 언제 맹검을 풀어야 하는가?

- 어느 정도의 상황에서 환자가 참여를 중단시켜야 하는가?

(3) 위약 사용의 정당성

- 위약의 사용은 언제 정당화되는가?

(4) 사전 동의를 받을 수 없는 연구에 대한 심의

- 응급실에서의 연구

- 동의가 연구에 영향을 미치는 경우

(5) 위원회 구성의 성격

- 전문성 vs. 다원성을 지닌 시민 사회의 대표성

- 의사결정 방식 : 윤리적 문제에 대한 이견을 어떻게 조정할 것인가?

라) 생명윤리 관련 위원회의 다양성

(1) 생명과학 및 의학 연구 관련 심사 위원회

- 임상시험심사위원회 (임상시험기관; 병원)
- 식약청 고시

(2) 기관생명윤리심의위원회

- 배아생성, 배아연구, 체세포복제배아연구, 유전자검사, 유전자연구, 유전자치료, 유전자은행
- 생명윤리 및 안전에 관한 법률

(3) 생명윤리심의위원회

- 대학, 연구소 등
- 포괄적인 인간 대상 연구 심의

4) 기타 생명윤리 및 연구윤리 관련 위원회

- 연구진실성위원회 : 연구부정행위에 대한 조사 및 판정
- 병원윤리위원회
- 뇌사판정위원회 등

6. 배아 및 줄기세포 연구

가. 연구의 실제

1) 줄기세포에 대한 오해들

- 줄기세포는 치료제로 바로 쓰일 수 있다.
- 성체줄기세포는 윤리적 문제가 없다.
- 체세포복제배아연구로 난치병에 대한 맞춤형 치료를 할 수 있다.
- 1- 줄기세포연구의 시장규모와 경제효과는 엄청나다.

2) 줄기세포 연구 목적 및 연구 방법

가) 연구 목적

- 세포의 노화나 변성으로 생긴 질환의 치료법

나) 줄기세포의 종류

유래에 따른 구분 (여기서 배아는 전배아를 의미함)

(1) 배아줄기세포

- (가) 잔여배아 줄기세포(수정란 줄기세포)
- (나) 체세포복제배아 줄기세포(환자맞춤형 줄기세포)

(2) 성체줄기세포

골수 및 혈액, 제대혈 등에서 얻음

다) 고려해야 할 장단점

- 기능분화의 다양성
- 안전성
- 면역거부반응

3) 인간개체복제 (cloning)

가) 치료적 복제

- 찬성
- 부분적 찬성
- 반대

나) 생식적 복제(reproductive cloning)

- 찬성
- 반대

나. 배아연구의 윤리적 문제

1) 개괄

가) 인간 배아의 도덕적 지위 문제

인간 수정란 또는 인간 배아를 보는 시각

(1) 보수적 관점

인간 생명은 수정 시점부터 시작되므로 어떠한 이유로도 훼손 불가

(2) 진보적 관점

인간 배아는 신경, 뇌, 자의식 등이 없는 세포 덩어리에 불과

(3) 중도적 관점

인간 배아는 인간으로 발달할 잠재력이 있는 존재이므로 훼손하려면 상당한 이유가 필요

나) 배아 연구과정에서의 문제

다) 기타

2) 인간배아의 도덕적 지위 문제

가) 배아연구 찬성론

- 배아는 인격체가 아니다. (대뇌사)
- 배아는 아직 감각 능력을 지닌 존재자가 아니다. (전뇌사)
- 배아는 아직 심장을 지니고 있지 않다. (심폐사)
- 배아는 개체적 동일성이 미확립되었다.(원시선과 소위 “14일 논증”, 분절 논증)

- 배아는 존중되어야 하지만 그 가치가 절대적이지 않다.
- 배아의 존중과 사용은 양립 가능하다.(사람과 사물 사이에 존재)

나) 배아연구 반대론

- 전통적인 수정(授精)논증 : 수정란부터 개체 발생이 연속적이다.
- 유전적 동일성 논증 : 수정 순간부터 인간종으로서의 유전자를 지닌 인간 생명체이다.

다) 주목할 만한 찬성론

(1) sentient being 논증

(가) 주장

- 도덕적 존중의 대상은 감각능력을 지닌 존재자(sentient being)이다.
- 해를 지각할 능력이 있어야 한다.

(나) 반론

- 대뇌사 환자의 문제
- 존중해야 할 대상의 확대
- 인간생명체임을 부정할 수 있는가?

(2) 개체적 동일성 논증

(가) 주장

- 도덕적 존중의 대상이 되기 위해서는 우선 주체부터 확립되어야 한다.(개체적 동일성 확립 중시)
- 해를 입는 주체가 형성되어 있어야 한다.

(나) 반론

- 인간 개체의 관점과 인간 생명체의 관점 차이

라) 전통적인 수정논증의 문제점

(1) 연속성에 대한 문제제기

- 원시선의 등장과 한 인간개체의 정체성 형성의 의미
- 상생아 연구와 분화가능성

- 배아 vs. 난자·정자의 잠재성 구분

(2) 잠재성 논증

- “산출할 잠재성”과 “될 잠재성”의 구분
- “될 잠재성” : 동일성의 유지, 어떤 동일성인가?

(3) 잠재성 논증에 대한 문제제기

- 잠재태와 현실태는 구분되어야 한다.
- 예 : 왕과 왕세자는 다른 지위를 지닌다.

마) 주목할 만한 반대론

(1) 유전적 동일성 논증

- 수정과 함께 46개 염색체를 지닌 인간 존재자 생성
- 자신의 생명활동이 인위적으로 침해 받지 않을 최소한의 생명권 지님
- 잠재성 논증 없이 현 상태로도 인간 생명체
- ‘인간생명존중’은 인간 개체의 존중이 아닌 인간 생명체의 존중

(2) 반론

- 인간 생명체라면 모두 도덕적 존중의 대상인가?
- 인간 생명체는 모두 동일한 생명권을 지니는가?
- 살인은 도덕적으로 나쁜 행위이지만 도덕적으로 정당화되는 경우가 있다. (정당방위 등)

바) 이성적 불일치와 해결책 모색

(1) 이성적 불일치(reasonable disagreement)

(가) 확인을 위한 질문

- 선입견이나 논리적 오류 등이 개입되지 않았는가?
- 상대방을 합리적으로 설득시킬 수 있는가?
- 어느 한 쪽이 옳음을 또는 잘못되었음을 입증할 수 있는가?

(나) 원인

- 세계관, 인간관, 윤리관의 상이함

- 교육, 문화의 차이
- 다양한 가치 사이의 충돌

(2) 배아의 도덕적 지위 논란

- 도덕적 존중의 대상이 되는 자격 요건에 대한 철학적 입장 차이
- 이성적 불일치

사) 절충안 모색

(1) 조건

- 이성적인 불일치인가?
- 현 상황에 대한 정책이 절실히, 긴급히 요구되는가?

(2) 절충안 특성

- 이성적 불일치에 대한 정책 마련의 필요성 인정
- 현실적 조건에서 마련된 잠정적인 해결책
- 상호 존중의 원리 하에서 마련된 합의안
- 이론적 논쟁은 여전히 계속되어야 한다

(3) 배아연구에 대한 절충안은?

3) 배아 연구과정에서의 문제

가) 동의의 문제

(1) 동의의 주체

- 폐기 예정 배아의 경우 : 생식세포 제공 부부(합법적 부부)
- 체세포핵이식복제배아의 경우는?
- 생식 세포의 경우는?
- 유산된 태아조직, 기타 인체조직의 경우는?

(2) 동의의 유효기간

(3) 동의의 내용

(4) 동의의 절차

(5) 동의의 대상

나) 정보의 공개와 비밀의 유지(confidentiality)

- 수정란, 혹은 기타 인체조직 공여자의 신원 비밀 보장
- 수정란, 혹은 기타 인체조직 공여자의 유전정보 비밀 보장
- 비밀 보장을 위한 절차의 마련

다) 기타

(1) 세포응용연구 산물의 특허권 인정 문제

(2) 동물의 권리와 복지의 보장

- 동물배와의 융합(hybrid)금지
- 동물에의 이식 금지
- 동물 실험에 있어서 3R원칙의 준수와 동물 복지에 대한 관심

(3) 인간배아에 대한 유전자 조작

(4) 기관생명윤리심의위원회(IBRB)의 역할

다. 배아연구의 법적 문제

1) 배아연구에 대한 규율

가) 현황

<생명윤리및안전에관한법률>에서 규율하고 있음. 생명윤리법은 현재 개정안이 발표되어 공청회 등 입법을 위한 사전 절차를 진행하고 있음

나) 배아연구의 범위 :

인공수정배아연구, 체세포핵이식배아연구, 배아줄기세포 연구(인공수정배아연구에 준함)

2) 인간복제 및 이종간의 착상 금지

가) 인간 복제의 금지

생명윤리법 제11조

나) 이종간의 착상 등 금지

생명윤리법 제12조 :

(1) 제12조 1항

인간의 배아를 동물의 자궁에 착상시키거나, 동물의 배아를 인간의 자궁에 착상시키는 행위 금지

(2) 제12조 2항, 3항

동물과 인간의 키메라 등을 생성하는 연구나 이를 통해 생성된 것을 착상시키는 것을 금지

다) 문제점

단 핵이 제거된 동물의 난자에 인간의 체세포 핵을 이식하는 행위는 금지하고 있지 않음.

3) 인공수정배아의생성

가) 배아생성 목적

- 제13조 1항 : 누구든지 임신 외의 목적으로 배아를 생성해서는 안됨
- 제13조 3항 : 정자 또는 난자의 매매 및 유인, 알선 금지

나) 배아생성의료기관

인공수정배아를 생성하기 위해서는 배아생성의료기관으로 지정 받아야 함(생명윤리법 제14조)

다) 배아생성의 동의

- 생명윤리법 제15조
- 정자제공자, 난자 제공자, 인공수태시술 대상자 및 그 배우자의 서면 동의 필요, informed consent

라) 배아의 보존 기간

- 생명윤리법 제16조
- 5년, 다만 동의권자가 보존기간을 5년 미만으로 정하는 것 가능

4) 잔여배아의 연구

가) 잔여배아

인공수정배아의 보존기간이 지난 배아

나) 잔여배아의 연구

- 생명윤리법 제17조
- 잔여배아일 것; 발생학적으로 원시선이 나타나기 전까지일 것; 연구의 목적이 “불임치료법

및 폐임 기술의 개발을 위한 연구”이거나, “근이영양증 그 밖에 대통령령으로 정하는 희귀, 난치병 치료를 위한 연구”일 것 (현재 연구실정과 맞지 않다는 비판이 있음)

다) 배아연구기관

- 생명윤리법 제18조
- 잔여배아연구를 위해서는 배아연구기관으로 등록하여야 함

라) 배아연구의 관리

- 배아연구계획에 대한 보건복지부 장관의 승인(생명윤리법 제19조)
- 잔여배아의 제공 및 관리 철저

5) 배아줄기세포의 연구

가) 배아줄기세포주(Embryonic Stem cell line)의 수립

배아를 이용하여 배아줄기세포주를 수립하는 것이므로, 생명윤리법상 배아연구로 규율

나) 세포주 수립 이외의 배아줄기세포 연구

이미 수립된 배아줄기세포주로부터 배아줄기세포를 일부 공급받아 연구하게 되는 경우, 생명윤리법상 배아연구에 해당하는지 여부 논란(행정해석상 배아연구로 인정)

다) 배아줄기세포의 연구 조건

- 배아연구기관으로 등록할 것
- 배아연구계획을 승인 받을 것

라) 배아연구계획 승인

- 2단계 승인
- 기관생명윤리심의위원회의 심사 및 승인 : 1단계
- 보건복지부 장관의 승인(배아연구계획심의자문단) : 2단계

6) 체세포복제배아연구

가) 연구목적의 제한

- 생명윤리법 제22조
- 근이영양증 그 밖에 대통령령이 정하는 희귀, 난치병의 치료, 대통령령은 국가생명윤리심의위원회의 심의를 거쳐 정함.

나) 체세포복제배아연구기관으로 등록

- 생명윤리법 제23조

다) 예외조항

- 생명윤리법 부칙 3항 : 이 법 시행 당시 연구를 하고 있는 자 중 3년 이상 체세포복제배아 연구를 계속하고, 관련 학술지에 1회 이상 논문을 게재한 자는 복지부장관의 승인으로 연구를 계속할 수 있음

라) 승인, 제공 및 관리

- 배아연구계획의 승인과 배아의 제공 및 관리에 관한 조항은 체세포복제배아연구에도 준용됨

7. 유전자 검사와 치료

가. 유전자 검사와 치료의 실제

1) 용어정의 및 유전자연구

가) 용어정의

(1) 유전자검사(genetic test)

특정 유전자, 혹은 염색체의 존재/부재/변이를 알아내는 검사

(2) 유전자선별(선별검사)(genetic screening) :

유전자와 관련된 질병, 혹은 결함 유무를 확인하기 위해 사전에 실시하는 검사

특정 인구집단의 특정 질병에 대한 유전적 감수성 검사

(3) 유전자진단(genetic diagnosis)

특정 유전질환의 존재 유무에 대한 진단

(4) 유전자감식(DNA typing/genetic typing)

개인의 신원 식별을 위해 시행하는 DNA 분석

나) 유전자란?

(1) Genome Project

- 1990년 미국을 중심으로 프랑스, 영국, 일본 등 15국 참여
- 어떤 염기서열에 어떤 유전정보가 있는지 밝혀 인간의 유전자 지도를 완성하고자 했던 프로젝트
- 관련 ELSI 연구 : Allen Buchanan, Dan W. Brock, Norman Daniels, & Daniel Wikler, *FromChancetoChoice:Genetics&Justice*,Cambridge,2000.

(2) 유전체(genome)

- 한 생물체가 지닌 모든 유전정보의 집합체
- 인간의 경우, 세포 한 개에는 23쌍의 염색체(46개 염색체로서 남자의 경우 22쌍의 상염색체+XY란 성염색체, 여자의 경우 22쌍의 상염색체+XX란 성염색체) 중 한 세트의 염색체군(23개 염색체)을 지닌다.
- 부모로부터 자손에 전해지는 유전 물질의 단위체를 뜻하기도 함

- 한 개체 내의 모든 세포는 동일한 수의 염색체와 유전 정보를 가짐
- 하나의 세포만 분석해도 유전체 즉 게놈에 대한 정보를 알 수 있음

(3) DNA

- 유전 정보를 담고 있는 물질, DNA(디옥시리보핵산)
- DNA는 A(아데닌), C(시토신), G(구아닌), T(티민) 네 종류의 염기가 나열된 이중나선구조
- 네 가지 염기가 세 개씩 조합된 유전암호가 아미노산을 만들고 아미노산이 단백질을 형성함
- RNA (리보핵산) : 아미노산을 만드는 메신저역할을 하는 것

(4) 유전자

- 세포 내에서 하나의 기능을 수행하는 기능적 단위
- ‘유전체’(genome)는 총체적 개념
- 인간의 46개의 염색체에는 총 약 31억 개의 염기쌍이 있고, 이것이 바로 유전체
- 31억 개의 염기쌍 중 단백질 생산에 관여하는 ‘유전 정보’를 가진 염기쌍은 3-5%정도, 총 2만 6천~4만개의 유전자 (유전자 하나를 구성하는 염기는 수십만 개에 이르는 것도 있다고 함)

2) 우리나라의 유전자검사 문제

가) 비과학적 유전자검사의 남용

- 룡다리 유전자, 장수 유전자
- 유전자 적성검사?

나) 유전자프라이버시 개념 부재

다) 국가의 인권의식 부재(여대생 노양 살인사건)

라) 의료진, 연구진의 인식 부족

마) 지나치게 신속한 정보화

3) 유전자진단

가) 착상전 유전자진단

(1) 검사대상

배아 (8-16세포기)

(2) 위해여부

잘 모름, 최근의 기술적 개발로 극복가능성(PGH)

(3) 법적 해결

생명윤리법의 개정

나) 산전 유전자진단

(1) 검사대상

자궁에 착상된 태아/혹은 모체

(2) 위해여부

낙태로 연결되면 결정적 위해; 검사 자체의 위험성; 태아에게 혜택-유전자치료?

(3) 법적 해결

형법, 혹은 모자보건법 개정이 선행되어야 의미가 있음.

4) 유전자치료의개념

가) 체세포치료

나) 생식세포치료

나. 유전자 검사 및 치료의 윤리문제

1) 유전자검사의 윤리적 문제

- 유전자결정론
- 알 권리 vs. 모를 권리
- 유전자 프라이버시(genetic privacy)
- 사회적 차별과 우생학
- 인공임신중절

2) 산전 또는 착상전 유전자진단의 윤리적 문제

가) 착상전 진단

선별 임신 : 심각한 장애를 지닌 배아의 착상 제외

우생학

배아파괴

나) 산전 진단

낙태로 연계 : 심각한 장애를 지닌 태아의 낙태

우생학

다) 장애인에 대한 메시지 문제

(1) 사례

이명박 전시장 발언 “아이가 세상에 불구로 태어난다든지, 이런 불가피한 낙태는 용납이 될 수밖에 없는 거 같다”

(2) 장애인에게 나쁜 메시지를 주는 것인가?

- Yes : 장애인을 “이급 인간”으로 취급하는 행위이다.
- No : “선별임신과 낙태는 이미 태어나 살아가는 사람에 대한 존중과 별개의 문제이다.”
- 참고 : Peter Singer, “부모에게 결정권이 있다”

3) 유전자치료의 윤리적 문제

- 입증되지 않은 위험한 기술
- 후손에 대한 영향
- Genetic identity의 변화
- Human enhancement의 가능성과 우생학 논쟁
- 유전자치료제의 배분

4) 유전자연구의 윤리적 문제

가) 체세포 치료와 생식세포 치료의 문제

(1) 이슈

- 안전성의 문제, 의학적 불확실성의 문제
- 미래 세대에 대한 동의의 문제

(2) 찬성론자

- 과거의 우생학 (나치)과의 차별성
- 자유주의적 우생학 : 과학기술의 활용이 왜 문제인가?
- 그러나 해결해야 할 문제는 있음 : 누가 혜택을 받을 것인가? ; 분배적 정의의 문제
해결이 관건 ; 무엇을 치료 대상으로 할 것인가? : 질병의 정의 문제 발생

(3) 반대론자

- 생명과 삶에 대한 인간의 지배 욕구
- “홀름함”의 개념에 대한 변화 : 노력에 대한 사회적 칭찬 및 보상의 문제
- “운”과 사회적 결속 : 사회적 연대감 상실 우려
- 타고난 능력에 대한 개인의 감사
- 불행에 대한 사회적 대응

나) 유전자 결정론

(1) 유전형과 표현형

- 유전형 (genotype)
- 표현형 (phenotype) : 질병, 신체적 특징, 성격 등

(2) 유전자 결정론

- “X가 Y를 결정한다”
- “결정한다”의 의미는 무엇인가?
- “인과적 영향력을 행사한다”와 “결정한다”의 차이

다) 유전자 결정론의 문제점

(1) 인과 관계의 복잡성

- 유전형과 표현형의 관계는 결정적인가?
- 유전형과 표현형의 인과 관계는 단선적인가?
- 환경의 역할은?

(2) 인과의 의미

(가) “원인”의 다양한 의미 (“A가 원인이다”)

- 필요 조건으로서의 “원인” : A가 없으면 B는 발생할 수 없는 경우

예 : 산소와 화재 발생, 모기와 모기에 물리는 것

- 충분 조건으로서의 “원인” : “A가 있으면 반드시 B가 발생하는 경우

예 : 자동차 배터리의 완전방전과 시동이 걸리지 않는 것

- 확률적 원인 : “A가 있으면 B가 발생할 확률이 있는 경우

대부분 의학에서 언급하는 질병의 원인은 확률적 원인

확률적 원인을 어떻게 이해할 것인가?

전체와 개별의 문제

(나) 결정론과 원인의 의미

- 엄격한 의미의 결정론은 결정자가 충분 조건으로서의 원인이어야 한다.

(3) 인과 관계와 상관 관계

(가) 인과 관계(causation)와 인과 논증

- 원인과 결과

- 원인(the cause) 결정의 문제 : 무엇을 주요한 독립변수로 보는가의 문제; 무엇이 당연히 전제되어 있는가 또는 고정되어 있는가(ought to be)의 결정 문제; 관점의 문제가 개입됨; 예, 무엇이 화재의 원인인가?

(나) 인과 관계의 추정 방법

- 밀의 추정방법 : 일치법, 차이법, 일치차이 병용법, 공변법, 잉여법

- 개입 (intervention) : 실험의 중요성

(다) 상관 관계(correlation)과 상관관계에 대한 논증

- 예 : 기상청, “비가 온다”고 예보한 경우, 90% 적중

- Contingency table : “비가 온다”고 예보한 경우와 “맑다”(“비가 오지 않는다”)고 예보한 경우의 적중률

5) 개인 정보 보호의 문제

가) 충분한 정보에 근거한 동의

(1) 전달해야 할 정보

연구의 목적과 필요성, 유전 정보의 취급 방법

(2) 연구 참여시의 동의 문제

- 연구 목적에 대한 동의 부분 : 충분한 정보에 근거한 동의를 위해 필수적인 부분
- 포괄적인 동의 : 유전자 은행에 기증할 경우
- 구체적인 동의 : 전향적 (Prospective) 연구의 경우

나) 정보 접근자 제한

정보는 알 필요가 있는 사람에게 국한. 기본적으로 동의 획득시 밝혀야 함.

다) 정보 보안을 위한 적절한 조치

라) 개인 정보 보호와 연구

(1) 익명화

개인정보 중 신원확인정보를 비밀번호화 또는 암호화하고 개인정보로부터 분리함으로써
여타 개인정보를 익명화하여 연구에 사용함.

(2) 개인정보의 종류

신원확인정보, 임상정보, 유전정보 등

다. 유전자 검사 및 치료의 법적 문제

1) 유전자연구에 대한 규율

가) 현황

<생명윤리및안전에관한법률>에서 규율하고 있음. 생명윤리법은 현재 개정안이 발표되어 공청회 등 입법을 위한 사전 절차를 진행하고 있음

나) 범위

유전자검사, 유전자연구, 유전자은행, 유전자치료

2) 유전자검사와연구

가) 유전자검사기관 및 유전자연구기관의 신고

생명윤리법 제24조

나) 유전자검사의 제한

- 생명윤리법 제25조
- 과학적 입증이 불확실하여 검사대상자를 오도할 우려가 있는 신체 외관이나 성격에 관한 유전자 검사 등 금지
- 대통령이 정하는 유전질환의 진단 외 배아 또는 태아에 대한 유전자 검사 금지
- 질병의 진단과 관련된 유전자검사는 반드시 의료기관에서 할 것(의료기관의 의뢰를 받은 경우는 허용)

다) 유전자 검사 동의

- 생명윤리법 제26조 : informed consent 규정

라) 검사대상물 제공

- 생명윤리법 제27조 : 유전자검사기관은 동의를 받은 경우 유전자연구기관이나 유전자은행에게 검사 대상물 제공 가능

3) 유전자은행

생명윤리법 제32조-35조 : 유전 정보의 획득을 목적으로 검사대상물, 유전 정보 등을 수집, 보존하여 직접 이용하거나 타인에게 제공하는 기관을 말하며(복지부장관의 허가), 특히 유전정보 보호를 철저히 할 의무 부담

4) 유전자치료

생명윤리법 제36조-제37조 : 유전치료기관은 보건복지부장관에게 신고하여야 하며, “유전질환, 암, 후천성 면역결핍증 등 생명을 위협하거나 심각한 장애를 초래하는 질병의 치료”와 “현재 가능한 치료법이 없거나 치료의 효과가 현저히 우수할 것으로 예측되는 치료”, “그밖에 국가생명윤리심의위원회의 심의를 거쳐 대통령령으로 정한 경우”이며 “정자, 난자, 배아 또는 태아를 대상으로 하지 않을 경우 허용

5) 유전정보 보호

생명윤리법 제31조 : 유전정보를 이유로 교육, 고용, 승진, 보험 등 사회활동에 있어서 다른 사람
차별 금지

8. 동물실험과 윤리적 문제

가. 동물실험의 문제

1) 실험 동물

- 일반 실험 동물
- 형질 조작 실험 동물

2) 동물실험과 동물권

실험동물의 사용은 정당화되는가?

- Yes : “인간의 복지 증진을 위해서 동물을 희생시키는 데에는 윤리적으로 문제될 것이 없다.”
- No : “동물도 자신의 행복과 복지를 추구할 권리가 있는 살아 있는 생명이다.”

3) 동물권(animal right)

- Peter Singer : 쾌/고통을 느낄 수 있는 존재(sentient being)의 이해관계/관심(interest)이 평등하게 고려되어야 한다.
- 삶에 대한 또는 삶의 지속에 대한 관심
- Animal Liberation
- 종차별주의 (speciesism)에 대한 비판
- 물고기는? 곤충은?

나. 동물실험의 윤리적 문제

1) 종차별주의

가) 인종차별주의와 종차별주의

- 양자는 도덕적으로 같은가?
- “인간 종의 일원이 됨” 그 자체가 다른 종보다 우선적인 도덕적 존중의 대상이 되는가?

나) Peter Singer가 해결해야 할 문제점

- 고등동물이 배아나 태아보다 더 존중되어야 하는 문제점
- 배아나 태아에 대한 인간종으로서의 가치 부여에 대한 설명
- 우리의 도덕적 정서에 대한 문제
- 종차별주의에 대한 논란이 이성적 불일치라면, 종차별주의에 대한 비판은 모든 사회구성원에게 받아들여질 수 없다는 문제점

다) 종차별주의와 동물학대의 관계

- 종차별주의 그 자체가 동물학대를 함축하는 것은 아니다.
- 인간과 동물의 관계 : 한국에서의 인간에 대한 특별한 지위 부여
- 생명을 가진 모든 존재를 귀하게 여기고 이들의 고통과 희생을 최소화해야 한다는 데에 대한 보편적인 동의

다. 동물실험의 법적 문제

가) 동물실험의 윤리지침

(1) 3R (1959년 러셀과 버치 제안)

- 고등동물은 그보다 하급인 동물, 그리고 가급적이면 실험실 모델로 대체(Replace)해야 한다.
- 사용되는 실험 동물의 숫자를 줄여야 한다(Reduce).
- 실험방법을 정교화(Refine)하여 동물이 겪는 불필요한 고통이나 불편을 없애야 한다.

(2) 국제적 동물실험 윤리지침

- 복지와 건강을 위해 필요한 보살핌 제공
- 유자격자에 의한 검사 실시 및 실험 수행
- 다른 방법으로는 원하는 과학적 결과를 얻을 수 없을 때
- 불필요한 고통이나 스트레스 금지
- 국소 혹은 전신 마취
- 실험 목적에 합당한 동물의 종과 숫자 고려
- 안락사 및 통증 경감 노력

나) 미국

- <실험실 동물 복지법> (1966년), <동물 복지법> (1970년)
- 동물실험위원회/기관동물사육관리위원회/동물이용위원회 (Institutional Animal Care and

Use Committee : IACUC)의 설치 요구

다) 한국

(1) 동물보호법

- <동물 보호법>에 실험 동물에 관한 규정을 두고 있음.
- “동물실험을 할 때 고통을 줄이는 방법을 취하라는 선언적 조항만 있을 뿐” (한겨레, 2005. 9. 23)

(2) 식품의약품안전청

- <실험 동물 사용 및 사육 관리 규정> : 국립독성연구원의 실험동물에 적용. 일반적인 실험 동물에 대한 제도적 규정은 아님

(3) 서울대

- <실험 동물 자원 관리 규정>

라) 동물실험위원회 설치 필요

우리나라도 정부 및 대학, 연구기관 등에 동물실험위원회가 설치될 필요가 있음.

9. 연구 윤리

가. 연구윤리란 무엇인가?

1) 책임있는 과학자 (Responsible scientist)

- 학문에 대한 책임 : 진리 추구의 책임
- 사회에 대한 책임 : 안전성, 재정 등
- 자기 자신에 대한 충실성 : 정직한 연구자로서의 삶

2) Scientific Integrity

- 번역어의 문제 : 진실성, 충실성, 온전성 등
- 참고 : 윤리의영역에서는 “인격적 통합성”으로 번역되기도 하나 “나다움”이란 의미

3) 전문직 윤리로서의 연구윤리

- 전문가들 스스로가 자신을 규율하는 윤리
- 근본적으로는 법적 규제의 대상이 아닌 윤리의 문제

4) 연구자의 바람직한 태도

- 개방성 : 새로운 관찰과 발견
- 정직성 : 데이터, 선행연구 등
- 합리성 : 연구해석과 방향 결정
- 존경과 공정심 : 인간관계
- 책임감 : 연구자원, 지원자, 피험자 보호

나. 연구윤리 교육내용

1) 책임있는 연구 수행시 고려 항목

- 데이터 관리 (획득, 관리, 공유, 소유권)

- 연구책임자와 연구원, 연구보조원과의 관계 (advisor/trainee)
- 동료들의 검토 (peer review)
- 공동 연구
- 이해관계의 갈등
- 실험대상 (사람, 동물)
- 부정행위 (데이터조작, 표절, 신고처리)
- 출판 (authorship)
- 재정 문제
- 연구의 안전성
- 사회에 대한 책임

2) 연구윤리 교육내용 분석

가) 진리추구

- 데이터 관리 (획득, 관리, 공유, 소유권)
- 부정행위 (데이터조작, 표절, 신고처리)
- 동료들의 검토 (peer review)

나) 인간관계

- 연구책임자와 연구원, 연구보조원과의 관계 (advisor/trainee)
- 공동 연구
- 이해관계의 갈등
- 출판 (authorship)
- 실험대상 (사람, 동물) : 생명윤리

다) 사회문제

- 재정 문제
- 연구의 안전성
- 사회에 대한 책임

다. 연구 부정행위

1) 부정행위(misconduct)의 정의

- 미국 규정 : “미국 연구부정행위방지법”이라 불릴 수 있는 “연구 부정행위에 대한 공중보건원 정책 ; 최종 규칙(42 CFR Part 93)”(2005.5)

- 정의 : “연구에서의 부정행위란 연구를 계획, 수행, 검토하거나 연구 결과를 보고하는 과정에서 위조, 변조, 표절이 개입된 행위를 의미한다.”

가) 위조 (fabrication)

- 정의 : 존재하지 않는 데이터나 연구 결과를 만들어 내고 이를 기록하거나 보고하는 행위를 의미한다.

나) 변조 (falsification)

- 정의 : 연구 자료, 장비, 또는 과정을 조작하거나, 데이터나 연구 결과를 변경하거나 생략하여 연구 기록이 진실에 부합하지 않게 하는 행위를 의미한다.

다) 표절(plagiarism)

- 정의 : 정당한 권한 없이 타인의 아이디어, 과정, 결과 또는 기록을 도용하는 것을 의미한다.

라) 예외 조항

- 연구 부정행위의 개념에는 정직한 실수 또는 의견의 차이는 포함되지 않는다.

2) 연구부정행위 판정 요건

- 관련된 연구자 집단 내에서 통상적으로 받아들여지는 관행과 상당히 차이가 있을 것
- 부정행위가 고의적으로, 악의적으로 또는 무분별하게 행해졌을 것
- 증거의 우위성에 의해 연구 부정행위에 대한 제보가 입증될 것

3) 한국에서의 연구부정행위 정의

- 한국 규정 : 과학기술부 훈령
- 부당한 논문저자 표시 : 과학기술부 훈령 연구부정행위의 정의에 포함. 서울대, 이화여대 “연구 부적절행위”에 포함
- 기타 과학기술계에서 통상적으로 용인되는 범위를 심각하게 벗어난 행위. 이화여대 “연구부적절행위”에 포함

- 본인 또는 타인의 부정행위 혐의에 대한 조사를 고의로 방해하거나 제보자에게 위해를 가하는 행위. 이화여대 “연구부적절행위”에 포함

4) 표절과 reference 밝히기

가) 표절과 참고문헌 밝히기

- 진리 추구의 방법 (진리 추구는 공동작업)
- 자신의 생각과 타인의 생각 구별하기
- 타인의 생각 및 연구업적에 credit 주기
- 타인의 생각과 연구업적의 출처를 밝힘으로써 오류나 잘못에 대해 방어하기

나) 직접적인 인용

- 대상 : 타인의 문장, 독창적인 용어 등
- 표시 방법 : 겹 따옴표로 표시하고, 주에 저자명, 논문명, 저서명, 출판사, 연도, 페이지를 밝힘.
- 예, 홍길동, “연구윤리에서의 연구부정행위”, 『연구윤리』, 이화여대출판부, 2006, p.115.
- 예, <http://www.bprc.re.kr>

다) 간접적인 인용

- 대상 : 타인의 글이나 생각을 요약하는 경우
- 표시방법 : 주에 저자명, 논문명, 저서명, 출판사, 연도, 페이지를 밝힘.
- 예, 홍길동, “연구윤리에서의 연구부정행위”, 『연구윤리』, 이화여대출판부, 2006, pp.111-115의 내용을 요약 정리하였음.

5) 저자자격 부여(Authorship)

가) 저자의 요건

- 연구의 개념과 설계 또는 데이터의 분석과 해석에 있어서의 실질적인 참여
- 원고의 초고를 작성하는 데 있어서 또는 원고의 중요한 편집에 있어서의 실질적인 참여
- 출판될 원고의 최종 승인
- 공개 장소나 학회에서 연구를 설명하고 옹호할 수 있는 능력

(MSU 가이드라인, The International Committee of Medical Journal Editors 규정 참조)

나) “감사의 글”에 그 공로를 밝혀야 하는 사람

- 저자자격을 만족시키지 못하는 기여는 원고의 주에 감사 표시
- 이런 기여에는 연구그룹의 일반적인 감독, 연구비 획득에 있어서의 협조, 또는 기술적인 지원을 포함

다) 대학원생 저자자격 부여

- 교수는 대학원 학생이 자신들의 연구 결과를 출판할 권리를 보호할 책임을 지님을 특히 잘 알고 있어야 한다.

6) 책임저자(senior author)와 저자명기의 순서

- 책임저자는 일반적으로 연구를 주도하고 저작에 주요한 기여를 한 사람
- 프로젝트를 시작할 때, 모든 저자는 책임저자를 설정
- 서면의 양해각서로 남길 것
- 연구의 시작 단계에서 책임저자는 저자명기의 잠정적인 순서를 논의
- 책임저자는 연구 참여자의 기여가 적절하게 인지되도록 할 책임이 있음

라. 연구윤리 확립

1) 기구설립 필요성

- 정부, 연구진실성 담당 부서 설치 (미국, Office of Research Integrity)
- 대학, 연구진실성 담당 부서나 위원회 설치
- 연구진실성위원회 설치 의무화

2) 연구윤리 교육 실시

- 교과목 설치 운영 (정규 학기 또는 단기교육과정)
- 교육 프로그램 및 교재 개발

3) 과학연구와 연구윤리 및 생명윤리의 올바른 관계 설정

- 윤리와 과학의 대립적 이해 탈피
- 윤리는 과학 연구의 방향 설정과 연구 성과의 사회적 재생산에 기여

10. 생명윤리와 법 사례 연구

가. 외국

1) 카렌 킨란 사건

가) 사건의 개요

- 1975년 4월 15일 21세의 카렌 킨란이 술집에서 쓰러짐. 약물을 먹은 상태에서 음주를 하여 무산소증(anoxia)이 야기되어 회복 불가능한 뇌 손상을 입음
- 뉴저지주 덴빌의 성 클레어 병원으로 이송되어 치료받음. 인공호흡기와 급식관 사용
- 카렌의 뇌파는 저속파 상태(평탄파가 아님)였으며, 때때로 발작적인 무의식적 행위와 신음소리를 냄
- 1975년 법원의 판결에 의해 인공호흡기를 떼어 냄
- 1976년 성 클레어 병원에서 요양원으로 이송
- 1986년 6월 13일 카렌 킨란 사망

나) 사건의 쟁점

- 1975년 당시 인공호흡기의 도움 없이 생존할 수 없는 사람에게 호흡기를 제거하는 것이 죽게 내버려두는 것(letting die)인지 아니면 죽이는 것(killing)인지에 대한 명확한 기준이 없음
- 킨란의 부모는 병원 측에 산소호흡기 제거를 요청. 병원은 거부하였고 소송을 제기함.
- 제1심 법원 : 킨란 측 변호인 폴 암스트롱은 킨란의 부모가 카렌 킨란의 법정대리인 자격을 얻어 산소호흡기 제거를 허용하는 병원으로 이송하는 간단한 방법을 쓰지 못하고, 뇌사/죽을 권리/프라이버시 등을 논거로 호흡기 제거를 요청. 1심 패소
- 제2심 법원(뉴저지주 대법원) : 미국의사협회가 죽어가는 환자에게 호흡기를 부착시키지 않는 것을 허용하면서, 일단 부착된 호흡기를 떼지 못하게 하는 정책은 모순이라는 점에 착안. 헌법이 보장한 프라이버시권은 죽어 가는 무능력한 환자의 가족이 환자에게서 생명유지수단을 제거함으로써 환자가 죽게 하는 것을 허용할 정도로 넓다고 판시

2) 낸시 크루잔 사건

가) 사건의 개요

- 1983년 1월 11일 24세의 낸시 크루잔이 교통사고를 당하여 심장마비. 응급구조대에 의해 다시 심장이 뛰기 시작했으나 약 15분간의 산소결핍상태에서 지속적 식물인간 상태가 되었으며, 급식관으로 7년간 연명

나) 사건의 쟁점

- 제1심 승소, 제2심(미주리주 대법원) 패소, 1990년 6월 미연방대법원은 “판단능력 있는 환자의 경우, 비록 치료를 거부하면 죽을 수 있더라도 치료를 거부할 권리가 있다”고 판시
- 그렇다면 식물인간 상태의 크루잔의 의사를 어떻게 확인할 것인가? “명백하고 확실한 증거(clear and convincing evidence)”에 의해 확인될 수 있는가? 연방대법원은 낸시 크루잔의 의사를 확인할 수 있는 증거가 부족하다고 봄(패소).
- 크루잔 사건이 전미국에 알려진 후 낸시 크루잔의 이혼 전 이름인 낸시 데이비스로 알고 있던 주위 친구들의 증언에 의해 사건은 재심리되었고, 결국 재심리 결과 크루잔 승소, 1990년 12월 14일 급식관 제거로 사망

다) 관련 사건 : 테리 샤이보 사건

(1) 사건의 개요

1990년 2월 25일 테리 샤이보는 무리한 다이어트 후유증으로 심장마비 상태에서 뇌에 산소공급이 되지 않아 식물인간상태에 빠짐. 1996년부터 남편은 급식관 제거를 요청했고 샤이보의 부모는 이에 반대하여 긴 소송을 거쳤으며, 결국 2005년 3월 18일 플로리다 주대법원의 판결에 따라 급식관이 제거되고, 3월 31일 사망. 남편은 테리가 생전에 인공적인 생명유지장치에 의해 살고 싶지 않다는 의사를 표명했다고 주장함. 정치권의 개입으로 유명해 짐.

(2) 사건의 경과

- 1990.2.25 테리 샤이보 갑작스러운 심장마비로 입원, 식물인간 판정
- 1992.8-11 샤이보 및 남편 마이클, 병원 상대 의료과실 소송으로 225만 달러 보상받음
- 1993.7.29 샤이보 부모 윈들러 부부, 마이클에 대한 샤이보의 보호인 자격 박탈 소송 패소

- 1996.6 쉰들러 부부,마이클이 제공 거부한 샤이보 진료기록 열람 소송 승소
- 2000.2.11 법원,샤이보의 생명연장장치 제거 승인,쉰들러 부부 항소
- 2001.4 연방 대법원 심리 거부. 급식 튜브 제거됐으나 판사의 중재명령에 따라 2일 후 재삽입
- 2002.2.13 중재 실패. 마이클 튜브 제거 재시도
- 2002.11.22 법원,의료 청문회 거쳐 샤이보의 회복 가능성이 전혀 없다고 판단
- 2003.10.15 샤이보 튜브 두번째 제거
- 2003.10.21 잼 부시 개입. 튜브 재삽입 명령하는 '테리의 법' 통과
- 2004.9.23 플로리다 대법원 '테리의 법' 위헌 결정
- 2005.2.25 법원,3월18일 오후 1시에 샤이보 튜브 제거하도록 명령
- 2005.3.18 샤이보 튜브 세번째 제거
- 2005.3.21 연방 상하원 샤이보 사건 연방법원에서 재심토록 하는 법안 통과. 부시 즉시 서명
- 2005.3.22 연방 지방법원 쉰들러 부부 청원 기각
- 2005.3.23 제11 연방순회항소법원 청원 기각

3) 베이비 엠 사건

가) 사건의 개요

- 아이를 가질 수 없는 엘리자베스 스텐과 윌리엄 스텐 부부는 대리모를 통한 보조생식술 시술을 원하여 뉴욕불임센터와 1984년 8월 계약. 대리 출산에 일만 달러를 지불하겠다는 광고에 응했던 가난한 메리베스 화이트헤드를 스텐 부부가 선택(엘리자베스와 외모가 닮았다는 이유로). 스텐 부부와 메리베스는 1985년 2월 6일 계약서에 서명.
- 1985년 9번의 인공수정 시도 후 7월 임신에 성공. 그러나 6개월이 지나면서 메리베스는 강한 모성애를 느끼면서 스텐 부부에게 아이를 넘겨주지 않으려는 예후를 보이기 시작(임신 2기의 양수검사 거부, 태아의 성별 미통고, 출산 1개월 전 친권을 스텐 부부에게 넘긴다는 서류에 서명거부 후 결국 서명 등)
- 1986년 3월 27일 베이비 엠 출생. 2월 30일 메리베스가 스텐 부부의 집을 찾아가 아이를 보지 않으면 자살할 것 같다고 하면서 아이를 1주일만 데리고 있겠다고 사정하여 스텐 부부

동의. 메리베스는 연락을 끊고 아이를 데리고 플로리다로 이주하려고 함. 이에 스텐 부부가 소송을 제기. 소송 제기 후 화이트헤드 부부는 아기를 데리고 플로리다로 도주.

- 1986년 5월 소송이 시작된 이후 1988년 대리모 계약이 무효라는 주 대법원의 판결

나) 사건의 쟁점

- 제1심 법원 : 스텐 승소, “대리출산 계약은 합법적이며 아기 매매에 해당하지 않음”, 윌리엄 스텐은 아기의 아버지로 확인되며, 엘리자베스는 입양을 통해 베이비 엠의 합법적인 어머니가 되었으며, 메리베스는 면접교섭권 박탈과 스텐 부부를 방해하지 말 것을 명령받음
- 제2심 법원(뉴저지주 대법원) : 1988년 2월 대리출산 계약을 불법이며 아기 매매라고 판결하며, 스텐 부부의 가정생활이 더 안전하고 교육적이므로 아이의 양육권은 유지하지만 엘리자베스의 입양은 취소함. 메리베스는 면접교섭권을 인정받음
- 페미니스트의 주장은 “대리출산계약의 모든 목적과 효과는 어머니의 권리를 무효화함으로써, 아버지에게 아이에 대한 독점적인 권리를 주는 것”이라고 함. 또 다른 관점에서는 부유한 스텐 부부와 가난한 화이트헤드 부부 사이의 문제는 결국 부자가 가난한 자를 착취하는 것이라고 주장함.
- 동의에 의한 대리출산이 아기 판매(baby selling)인가? 대리출산을 반대하는 입장에서는 충분한 설명에 의한 동의(informed consent)는 가능하지 않다고 주장함. “아이를 낳은 후에야, 아이를 낳는 것이 어떤 느낌인지 진정으로 알 수 있다” 따라서 출산 전의 동의는 진정한 동의라고 할 수 없음
- 현재 뉴저지, 미시간, 뉴욕, 워싱턴, 유타, 아리조나, 뉴멕시코 등은 불법으로, 아카소, 플로리다, 오하이오, 버지니아, 테네시, 네바다, 뉴햄프셔는 합법화하고 있음.

4) 조이스 브라운 사건

가) 사건의 개요

- 1980년대 뉴욕은 홈리스들의 정신치료를 위한 Help project을 실시. 헬프 계획에 따르면 정신병, 위험성은 물론이고 자기방임(self-neglect), “치료의 필요성”이 인정되면 홈리스를 강제 수용하여 강제치료 한다는 것. 그 첫 사례가 빌리 보그즈라 자칭하는 40세의 흑인여성을 1987년 10월 강제 수용한 것임

- 빌리 보그즈의 본명은 조이스 브라운임. 그녀는 매우 더러웠고, 종종 혼잣말로 중얼거렸으며, 건네주는 돈을 집어 던지고, 길가에서 대소변을 보기도 했음
- 벨뷰 정신병원에서 의료진은 그녀가 강제입원을 할 정도로 정신이상도 아니고 위험하지도 않다고 보고를 했지만, 뉴욕시는 정신분열증을 앓는 그녀는 치료의 필요성이 있으므로 계속 수용해야 한다고 결정
- 1987년 11월 5일부터 3일간 법원에서 강제 입원에 대한 심리가 열림. 11월 12일 판사는 조이스 브라운의 수용을 중단하도록 명령.
- 시당국은 뉴욕주 상소법원에 항소. 12월 19일의 항소심 선고에서는 시당국이 승소.
- 그러나 1988년 1월 19일 법원은 그녀의 의사에 반하는 약물치료를 할 수 없다고 결정. 따라서 치료를 할 수 없는 벨뷰 병원은 그녀를 퇴원시킴
- 이후 ACLU는 뉴욕 주 대법원에 상고했으나 대법원은 실익이 없다는 이유로 각하함

나) 사건의 쟁점

- 조이스 브라운을 도운 미국시민자유인권협회(ACLU) 측은 조이스 브라운의 석방을 요구. 3명의 정신과의사가 그녀가 정신병이 아니고 위험하지도 않다고 증언. 그녀는 스스로를 “노상생활전문가”라고 진술. 돈을 집어 던진 이유는 하루에 필요한 7달러 이외의 돈을 갖고 있으면 강도의 위협이 있어서 이고, 길거리에서 대소변을 본 이유는 화장실을 사용하도록 사람들이 허용하지 않았기 때문이라고 항변.
- 뉴욕시 측의 변호사는 4명의 정신과의사를 통해 그녀가 만성정신분열증을 앓고 있다고 주장했으며, 조이스 브라운의 자기 방임은 매우 심각하기 때문의 그녀의 의사에 반해서라도 도와주어야 한다고 주장. 조이스 브라운의 자매들도 그녀의 마약중독 등이 계속해서 악화되어 왔다고 진술.
- 리프먼 판사는 그녀가 매우 정상적이라고 판단했으며, 만일 정신과의사 전원이 그녀를 정신이상이라고 진단하더라도 위험성이라는 조건에는 미달된다고 판결. “병원에서의 강제입원 또는 노상생활이라는 두 가지 선택 외에 보다 더 문명사회에 어울리는 다른 방법이 있어야 한다” 리프먼 판사는 헬프계획은 긍정하였으나 조이스 브라운은 헬프계획에서 전제하는 강제 수용 기준에 미달된다고 판단.
- 항소심에서는 조이스 브라운의 정상적인 의견 개진은 벨뷰 병원에서의 치료의 결과라고 보았

으며, 그녀가 과거에 폭행이나 공격적인 행위를 했으며, 또 의복에 대소변을 묻히고 다녔다는 다른 사람들의 증언으로 보았을 때 명백하고 확신할 수 있는 증거에 의해 그녀는 치료의 필요성이 있다고 인정(3대 2)

나. 국내

1) 보라매 병원 사건

사건의 표시 대법원 2004. 6.24. 선고 2002도995

【원심판결】 서울고법 2002. 2. 7. 선고 98노1310 판결

【주 문】 피고인 1, 2와 검사의 각 상고를 기각한다.

【이 유】 1. 이 사건 공소사실의 요지와 원심이 인정한 사실관계

가. 이 사건 공소사실의 요지는, 피고인들이 원심 공동피고인과 공모하여 다음과 같이 피해자를 살해하였다는 것이다.

(1) 피해자는 1997. 12. 4. 14:30 술에 취한 채 화장실을 가다가 중심을 잃어 기둥에 머리를 부딪치고 시멘트 바닥에 넘어지면서 다시 머리를 바닥에 짚어 경막 외 출혈상을 입고 (이름 생략) 병원으로 응급후송되었다.

(2) 피해자는 피고인들을 포함한 의료진에 의하여 수술을 받고 중환자실로 옮겨져 의식이 회복되고 있었으나 뇌수술에 따른 뇌 부종으로 자가호흡을 할 수 없는 상태에 있었으므로 호흡보조장치를 부착한 채 계속 치료를 받고 있었다.

(3) 피해자의 처 원심 공동피고인은 여러 차례 피고인 1 등에게 집으로 퇴원시키겠다는 의사를 밝혔으나 위와 같은 피해자의 상태에 비추어 인공호흡장치가 없는 집으로 퇴원하게 되면 호흡을 제대로 하지 못하여 사망하게 될 것이라는 설명을 들었으므로 피해자를 집으로 퇴원시키면 호흡정지로 사망하게 된다는 사실을 명백히 알게 되었음에도, 피해자가 차라리 사망하는 것이 낫겠다고 생각한 나머지 피해자를 퇴원시키는 방법으로 살해할 것을 결의하고, 1997. 12. 6. 14:20경과 18:00경 주치의인 피고인 2에게 도저히 더 이상의 치료비를 추가 부담할 능력이 없다는 이유로 퇴원을 요구하였다.

(4) 피고인들은 피해자를 집으로 퇴원시킬 경우 호흡이 어렵게 되어 사망하게 된다는 사실을 충분히 알고 있었는바, 피고인 2는 원심 공동피고인이 여러 차례의 설명과 만류에도 불구하고 치료

비 등이 없다는 이유로 계속 퇴원을 고집하자 상사인 피고인 1에게 직접 퇴원 승낙을 받도록 하라고 하였고, 피고인 1은 1997. 12. 6. 10:00경 피고인 2로부터 위와 같은 원심 공동피고인의 요구사항을 보고 받은 후, 자신을 찾아온 원심 공동피고인에게 피해자가 퇴원하면 사망한다고 설명하면서 퇴원을 만류하였으나 원심 공동피고인이 계속 퇴원을 요구하자 이를 받아들여 피고인 2에게 피해자의 퇴원을 지시하였다.

(5) 원심 공동피고인이 퇴원수속을 마치자 피고인 2는 피고인 3에게 피해자를 집까지 호송하도록 지시하였고, 그에 따라 같은 날 14:20경 피고인 3과 원심 공동피고인 등이 피해자를 중환자실에서 구급차로 옮겨 싣고 피해자의 집까지 데리고 간 다음, 피고인 3이 원심 공동피고인의 동의를 받아 피해자에게 부착하여 수동 작동 중이던 인공호흡보조장치와 기관에 삽입된 관을 제거하여 감으로써 그 무렵 피해자로 하여금 호흡정지로 사망에 이르게 하였다.

나. 한편, 원심은 그 실시 증거들에 의하여, 다음과 같은 사실들을 인정하였다.

(1) 피고인 1은 (이름 생략)병원 신경외과 전담의사, 피고인 2는 같은 과 3년차 수련의, 피고인 3은 1년차 수련의로 각 근무하던 자이다.

(2) 피해자는 1997. 12. 4. 14:30경 자신의 주거지에서 경막 외 출혈상을 입고 (이름 생략)병원으로 응급 후송되어 같은 날 18:05경부터 피고인 1의 집도와 피고인 2 등의 보조로 경막 외 혈종 제거 수술을 하였고, 다음날 02:30경 수술을 마친 후 중환자실로 옮겨졌으나 자발호흡이 불완전하여 인공호흡기를 부착한 상태로 계속 합병증 및 후유증에 대한 치료를 받게 되었다.

(3) 수술 후 아무런 반응을 보이지 않던 피해자는 1997. 12. 5. 04:00경 대광반사(對光反射, light reflex)가 돌아왔고, 그 후 눈 뜨는 반응에서는 '부르면 눈을 뜨고 있는 상태'(글라스고우 혼수척도 Glasgow coma scale E3)로, 운동 반응에 있어서는 '통증을 가하면 통증을 가하는 위치로 손, 발을 이동하거나 제지하는 등의 반응'(글라스고우 혼수척도 M5)으로 호전되어 갔고, 그에 따라 피고인 2는 뇌 부종에 따른 별다른 문제가 없는 것으로 판단하여 수술 후 매 15분마다 측정하던 의식 수준, 동공 크기, 대광반사 여부를 1시간마다 측정하도록 하였다.

(4) 또한, 호흡에 있어서는 피해자의 상태에 따라 인공호흡기의 호흡 방법, 호흡 회수, 산소 농도, 공기 공급량 등이 조절되었는데 퇴원 당시 인공호흡기에 의한 호흡 회수는 수술 후 16회에서 12회로, 산소농도는 100%에서 40%(일반적인 공기의 산소농도는 20%)로 호전된 상태였으나 1997. 12. 6. 01:40경 호흡음이 거칠고 양측 폐의 아래쪽에서 호흡음이 감소되었고, 같은 날 09:20경 폐 우상엽 쪽에서 거친 소리가 들리고 환기능력이 감소한 것으로 보이는 등 퇴원 당시 인공호흡기를

제거할 경우 자발호흡이 정상적으로 이루어지기 힘들었고, 수술 후 수술 부위에서 피가 자꾸 배어나와서 1997. 12. 5. 21:00경 수술 부위를 다시 봉합하였으나 그 후에도 수술 부위에서 피가 계속 배어나와 수술상처 배액기구로 피를 배액(排液, drainage)하고 있는 상태였다.

(5) 한편, 피해자의 처 원심 공동피고인은 수술 후 피고인 2로부터 피해자의 혈종이 완전히 제거되었고 호전될 것으로 예상된다는 말을 들었으나 그 때까지 260만 원 상당의 치료비가 나온 것을 알고 향후 치료비도 부담하기 어려울 뿐 아니라 금은방을 운영하다가 실패한 후 17년 동안 무위도식하면서 술만 마시고 가족들에 대한 구타를 일삼아 온 피해자가 살아 남아 가족들에게 계속 짐이 되기보다는 차라리 사망하는 것이 낫겠다고 생각하여 경제적 부담을 빌미로 피해자의 퇴원의 허용을 계속 요구하였다.

(6) 이에 피고인 1, 2는 수 차례에 걸쳐 피해자의 상태에 비추어 지금 퇴원하면 죽게 된다는 이유로 퇴원을 극구 만류하고 치료비를 부담할 능력이 없으면 차라리 1주일 정도 기다렸다가 피해자의 상태가 안정된 후 도망가라고까지 이야기하였으나 원심 공동피고인은 피해자의 퇴원을 고집하였고, 1997. 12. 6. 14:00경 피고인 1, 2로부터 퇴원시 사망가능성에 대한 설명을 듣고, 퇴원 후 피해자의 사망에 대해 법적인 이익을 제기하지 않겠다는 귀가서약서에 서명하였다.

(7) 피고인 1, 2는 환자의 보호자가 그 퇴원을 강력히 요구하고 있는 상태에서 퇴원 요구를 거부한 후 발생할 치료 결과에 대한 책임이나 향후치료비의 부담이라고 하는 현실적인 문제가 제기되자 보호자의 환자에 대한 퇴원 요구를 거부하면서 의사가 치료행위를 계속할 수 있는 근거 등에 대하여 더 이상 생각해 보지 않은 채 피해자의 퇴원을 위한 조치를 취하게 되었다.

(8) 피고인 2는 피고인 1의 지시에 따라 피고인 3에게 피해자의 퇴원을 위한 조치를 취하도록 지시하였고, 피고인 3은 1997. 12. 6. 14:00경 피해자에게 부착된 인공호흡기를 제거한 후 원심 공동피고인과 함께 위 병원 구급차로 피해자를 후송하면서 인공호흡보조장치를 사용하여 수동으로 호흡을 보조하다가 피해자의 주거지에 도착한 후 원심 공동피고인에게 인공호흡보조장치를 제거하게 될 경우 사망하게 된다는 사실을 고지한 후 인공호흡보조장치를 제거하였다.

(9) 피해자는 피고인 3이 떠난 후 5분도 안되어 목 부위에서 껍껍거리는 등의 소리를 내며 불완전하게 숨을 쉬다가 뇌간(腦幹) 압박에 의한 호흡곤란으로 사망하였다.

2. 피고인 3에 대한 원심 판단의 당부

원심은, 피고인 3은 1년차 수련의로서 전문의인 담당의사의 지시에 따라 그의 의료행위를 보조하는 역할을 담당하고 있을 뿐, 피해자의 퇴원결정에 관여한 바 없고, 담당의사인 피고인 1 등의

지시에 따라 피해자의 퇴원절차를 밟기 위한 과정을 도와 인공호흡기 또는 인공호흡보조장치를 제거하였더라도 인공호흡기 등의 제거는 퇴원조치에 따르는 일부 과정에 지나지 않아, 그가 회생가능성이 있는 피해자를 살해하려는 원심 공동피고인의 의도까지 인식하였다고 보기는 어려우므로, 결국 살인죄의 정범으로서의 고의뿐만 아니라 방조범으로서의 고의도 인정할 수 없다고 하여 피고인 3에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였는바, 기록에 비추어 보면 이러한 원심의 조치는 수긍할 수 있고, 거기에 검사가 상고이유로서 내세운 바와 같이 살인죄의 정범 및 방조범의 범의에 관한 법리오해 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

3. 피고인 1, 2에 대한 원심 판단의 당부

가. 원심의 판단

원심은, 피고인 1, 2(이하 '피고인들'이라 할 때는 이 두 피고인을 가리킨다)가 피해자의 퇴원을 위하여 취한 조치와 그로 인한 치료행위의 중단은 한 개의 사실관계의 양면으로 서로 결합되어 있는 것으로서, 의사(意思)의 관점에서 볼 때 피고인들에 대한 비난은 피고인들이 소극적으로 치료행위를 중단한 점에 있다기보다는 원심 공동피고인의 퇴원 요청을 받아들여 적극적으로 퇴원에 필요한 조치를 취한 점에 집중되어야 할 것이고, 피고인들은 피해자를 퇴원시킬 당시 원심 공동피고인이 피해자에 대한 보호의무를 저버려서 그를 사망에 이르게 하리라는 사정을 인식하고 있었을 뿐 나아가 그러한 결과의 발생을 용인하는 내심의 의사까지는 없었다 할 것이어서 정범의 고의를 인정할 수 없으므로, 피고인들의 행위는 부작위에 의한 살해행위가 아니라 원심 공동피고인의 부작위에 의한 살인행위 실행을 용이하게 한, 작위의 방조행위로 봄이 상당하다는 이유로, 피고인들을 부작위에 의한 살인죄의 정범으로 처단한 제1심판결을 파기하고, 피고인들을 작위에 의한 살인방조죄로 처단하였다.

나. 검사의 상고이유 주장에 대한 판단

(1) 살인죄에 있어서의 고의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 하는 것은 아니고 자기의 행위로 인하여 타인의 사망의 결과를 발생시킬 만한 가능 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이고 그 인식 또는 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이더라도 소위 미필적 고의로서 살인의 범의가 인정되는 것인바(대법원 2003. 4. 25. 선고 2003도949 판결 등 참조), 기록에 의하면, 피해자는 경막하 출혈상을 입고 9시간 동안 두개골 절제술 및 혈종 제거 수술을 받은 후 중환자실로 옮겨져 인공호흡기를 부착한 상태로 계속 합병증 및 후유증에 대한 치료를 받고 있었는데 그로부터 불과 하루 남짓이 경과한 상태에서 피해자에게서 인공호흡기를

제거하는 등 치료를 중단하는 경우 중국에는 사망할 가능성 내지 위험성이 있음이 예견되었고, 피고인들 또한, 담당 전문의와 주치의로서 이러한 사실을 인식하고 있었는데, 이러한 점에 비추어 보면 피고인들이 비록 원심 공동피고인의 요청에 의하여 마지 못해 치료를 중단하였다고 하더라도 그 당시 피해자의 사망이라는 결과 발생에 대한 미필적 인식 내지 예견마저 없었다고 보기는 어려우므로, 피고인들에게 정범의 고의가 없다고 본 원심의 판단은 잘못된 것이다.

(2) 그러나 다른 한편, 형법 제30조의 공동정범이 성립하기 위하여는 주관적 요건인 공동가공의 의사와 객관적 요건으로서 그 공동의사에 기한 기능적 행위지배를 통하여 범죄를 실행하였을 것이 필요하고, 여기서 공동가공의 의사란 타인의 범행을 인식하면서도 이를 제지함이 없이 용인하는 것만으로는 부족하고 공동의 의사로 특정한 범죄행위를 하기 위하여 일체가 되어 서로 다른 사람의 행위를 이용하여 자기의 의사를 실행에 옮기는 것을 내용으로 하는 것이어야 하는바(대법원 2003. 3. 28. 선고 2002도7477 판결 등 참조), 기록에 의하여 드러난 사정들, 즉, 피고인들이 원심 공동피고인의 퇴원 조치 요구를 극구 거절하고, 나아가 꼭 퇴원을 하고 싶으면 차라리 피해자를 데리고 몰래 도망치라고까지 말하였던 점, 퇴원 당시 피해자는 인공호흡 조절수보다 자가호흡수가 많았으므로 일단 자발호흡이 가능하였던 것으로 보이고, 수축기 혈압도 150/80으로 당장의 생명유지에 지장은 없었던 것으로 보이는 점, 피해자의 동맥혈 가스 분석 등에 기초한 폐의 환기기능을 고려할 때 인공호흡기의 제거나 산소 공급의 중단이 즉각적인 호흡기능의 정지를 유발할 가능성이 적었을 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 피고인들은 피해자의 처 원심 공동피고인의 강청에 못 이겨 피해자의 퇴원에 필요한 조치를 취하기는 하였으나, 당시 인공호흡장치의 제거만으로 즉시 사망의 결과가 발생할 것으로 생각하지는 아니하였던 것으로 보이고(피해자가 실제로 인공호흡장치를 제거한지 5분 정도 후에 사망하였다는 것만으로 그러한 결과가 사전에 당연히 예견되는 것이었다고 단정하기는 어렵다.), 결국 피고인들의 이 사건 범행은, 피해자의 담당 의사로서 피해자의 퇴원을 허용하는 행위를 통하여 피해자의 생사를, 민법상 부양의무자요 제1차적 보증인의 지위에 있는 원심 공동피고인의 추후 의무 이행 여부에 맡긴 데 불과한 것이라 하겠고, 그 후 피해자의 사망이라는 결과나 그에 이르는 사태의 핵심적 경과를 피고인들이 계획적으로 조종하거나 저지·촉진하는 등으로 지배하고 있었다고 보기는 어렵다.

따라서 피고인들에게는 앞에서 본 공동정범의 객관적 요건인 이른바 기능적 행위지배가 흠결되어 있다고 보는 것이 옳다.

(3) 따라서 피고인들이 원심 공동피고인의 부작위에 의한 살인행위를 용이하게 함으로써 이를

방조하였을 뿐이라고 본 원심의 판단은 결론에 있어 정당하고, 거기에 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 수 없다.

검사의 이 부분 상고이유 주장은 이유 없다.

다. 피고인 1, 2의 상고이유에 대한 판단

(1) 어떠한 범죄가 적극적 작위에 의하여 이루어질 수 있음은 물론 결과의 발생을 방지하지 아니하는 소극적 부작위에 의하여도 실현될 수 있는 경우에, 행위자가 자신의 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통하여 적극적으로 타인의 법익 상황을 악화시킴으로써 결국 그 타인의 법익을 침해하기에 이르렀다면, 이는 작위에 의한 범죄로 봄이 원칙이고, 작위에 의하여 악화된 법익 상황을 다시 되돌아키지 아니한 점에 주목하여 이를 부작위범으로 볼 것은 아니며, 나아가 악화되기 이전의 법익 상황인, 그 행위자가 과거에 행한 또 다른 작위의 결과에 의하여 유지되고 있었다 하여 이와 달리 볼 이유가 없다.

이 사건의 경우 피고인들은 피고인 3에게 피해자를 집으로 후송하고 호흡보조장치를 제거할 것을 지시하는 등의 적극적 행위를 통하여 원심 공동피고인의 부작위에 의한 살인행위를 도운 것이므로, 이를 작위에 의한 방조범으로 본 원심의 판단은 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 피고인들이 상고이유로 주장하는 바처럼 형법상 작위와 부작위의 구별 및 방조행위의 성립에 관한 법리 오해 등의 위법이 없다.

나아가 피고인들의 행위를 작위에 의한 방조범으로 보는 이상 치료위임계약의 해지에 관한 법리 오해 및 수임인의 긴급처리의무·의사의 교체(이른바 轉醫)의무 등 피고인들의 작위의무와 관련된 각종 법리오해 등은 어느 것이나 판결 결과에 영향을 미칠 수 없다(원심 역시 위와 같은 이유로 피고인들이 한 같은 취지의 원심 주장을 배척한 바 있다).

(2) 원심은 피고인들이 피고인 3으로 하여금 원심 공동피고인과 함께 피해자를 집까지 데리고 간 다음 인공호흡보조장치와 기관에 삽입된 관을 제거하도록 지시한 사실을 인정한 이상, 위와 같은 원심의 조치에 피고인들이 상고이유로 주장하는 바처럼 범죄사실을 특정하지 아니한 위법이 있다고도 볼 수 없다.

(3) 원심은, 피고인 2가 신경외과 전문의가 되기 위한 수련과정을 밟고 있는 전공의로서 퇴원이나 치료 중단을 결정할 권한이 없고, 또 실제로 퇴원을 지시한 사실이 없다 하여도, 피고인 2는 피해자가 처음 응급실로 왔을 때부터 퇴원에 이르기까지 피해자의 치료를 담당하여 피해자의 상태를 누구보다도 잘 알고 있었고, 나아가 피해자가 퇴원하면 원심 공동피고인이 피해자에게 적절한

치료를 베풀지 아니하여 사망에 이르게 할 가능성이 크다는 사정까지 알면서도 원심 공동피고인의 범행을 방조한 이상, 위와 같은 사정은 살인방조죄의 성립을 좌우할 수 없다는 취지로 판시하였다.

기록에 의하면 이와 같은 원심의 사실인정과 판단은 모두 옳고, 거기에 채증법칙 위배로 인한 사실오인 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법을 찾아볼 수 없다.

피고인 2의 이 부분 상고이유 주장 역시 이유 없다.

(4) 원심이 피고인들에게 정범의 고의가 없다고 본 것은 앞서 본 바와 같이 잘못이나, 방조의 고의를 인정한 조치에는 법리오해의 위법이 있다 할 수 없고, 따라서 피고인들의 이 사건 범행은 방조범의 성립에 요구되는 정범의 고의와 방조의 고의를 모두 갖추고 있는 것이어서, 위와 같은 원심의 잘못은 판결 결과에 영향이 없다 할 것이다.

결국, 원심의 판단에는 방조범의 고의에 관한 법리 및 의학적 권고에 반하는 환자의 퇴원(discharge against medical advice)에 있어 의사(醫師)의 고의에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없으므로, 이 부분의 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

(5) 치료를 요하는 피부양자를 방치하여 사망에 이르게 한 원심 공동피고인의 행위가 경제적 곤궁으로 인한 것이라거나, 피고인들이 피해자에 대한 치료를 지속시키기 위하여 원심 공동피고인을 설득하는 등 최선을 다하였으나, 원심 공동피고인이 마음을 바꾸지 아니하여 불가피하게 이 사건 범행에 이르게 되었다는 것은 모두 형의 양정에 참작할 사정에 불과하므로, 피고인들의 상고이유 주장과는 달리 원심 공동피고인을 살인죄의 정범으로, 피고인들을 방조범으로 각 처단한 원심의 조치에 채증법칙 위배로 인한 사실오인이나 정당행위 및 정범의 실행행위에 관한 법리오해 등으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없다.

(6) 중범은 정범의 실행행위 중에 이를 방조하는 경우뿐만 아니라, 실행 착수 전에 장래의 실행행위를 예상하고 이를 용이하게 하는 행위를 하여 방조한 경우에도 성립하므로(대법원 1996. 9. 6. 선고 95도2551 판결 등 참조), 원심이 피고인들의 행위가 원심 공동피고인의 부작위에 의한 살인행위를 방조한 것으로 본 데에 인과관계에 관한 법리오해 또는 채증법칙 위배로 인한 사실오인으로 판결 결과에 영향을 미친 위법이 없으며, 가사 피해자가 매우 위독한 상태에 있었다 하여도 회복할 가능성이 전혀 없었던 것이 아닌 이상 피고인들의 이 사건 범행과 피해자의 사망 사이에 합법칙적 연관 내지 상당인과관계를 인정할 수 없다고는 보기 어렵다.

피고인들의 이 부분 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

(7) 법원은 공소사실의 동일성이 인정되는 범위 내에서 공소가 제기된 범죄사실보다 가벼운 범

죄사실이 인정되는 경우에 있어서, 그 심리의 경과 등에 비추어 볼 때 피고인의 방어에 실질적인 불이익을 주는 것이 아니라면 공소장 변경 없이 직권으로 가벼운 범죄사실을 인정할 수 있다고 할 것이므로 공동정범으로 기소된 범죄사실을 방조사실로 인정할 수 있다(대법원 1995. 9. 29. 선고 95도456 판결 참조). 원심이 공소장 변경 없이 살인죄의 공동정범으로 기소된 피고인들을 살인방조죄로 처단한 조치는 위 법리에 비추어 정당하고, 거기에 상고이유로 주장하는 바처럼 공소장 변경에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

4. 결 론 따라서 피고인 1, 2와 검사의 각 상고를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.
대법관 이용우(재판장) 조무제 이규홍 박재윤(주심)

2) 원 하지 않은 아이 사건

사건의 표시 대법원 1999. 6.11. 선고 98다22857 손해배상(의)

【원고, 상고인】 전○연 (소송대리인 변호사 최재천)

【피고, 피상고인】 김□대 외 1인 (피고들 소송대리인 변호사 유지한)

【원심판결】 서울고법 1998. 4. 14. 선고 97나40188 판결

【주 문】 상고를 기각한다.

상고비용은 원고의 부담으로 한다.

【이 유】 상고이유를 판단한다.

1. 원심판결 이유에 의하면, 원심이 인정한 사실관계는 다음과 같다.

소외 권○숙은 33세에 둘째 딸인 원고를 임신하여 11주쯤 된 때부터 출산일까지 피고 지방공사 강원도춘천의료원에서 그 소속 산부인과 의사인 피고 김□대로부터 정기적으로 진찰을 받았다.

권명숙은 전에 첫딸을 낳았을 때 피고 병원으로부터 첫딸이 선천성 뇌수종이라는 진단을 받고 놀랐으나 그 후 다fms 병원에서 선천성 뇌수종이 아닌 것으로 판명되었고 정상아로 잘 자랐으며, 원고의 사촌언니는 수막척수류로 수술을 받았고, 원고의 고종사촌오빠는 생후 3개월 때 담도폐쇄 증으로 수술을 받았으나 사망한 터였다.

권명숙은 위와 같은 사정으로 인하여 자신이 임신한 원고가 정상아인지에 대하여 특별한 관심을 가지게 되어 1994. 5. 31. 정기진찰을 받으면서 피고 김□대에게 위와 같은 사정을 말하면서 기형아 검사를 해줄 것을 부탁하였다.

피고 김□대는 초음파검사에 의하여 태아가 정상이라고 판단하였고 서울에 있는 기형아 전문검

사기관인 이원임상검사센터에 기형아검사를 의뢰하여 권○숙은 1994. 6. 1. 그 곳에서 에이.에프.피(AFP)검사(모체혈청 단백질 검사)를 받은 결과 정상수치 범위 내인 23.43ng/ml로 나왔다.

권명숙은 위 검사 후에도 계속 태아의 크기가 작다느니, 태동이 없다느니 하면서 피고 김□대에 게 정기적으로 진찰을 받았는데, 그 때마다 피고 김□대는 권○숙에게 태아가 정상이라고 진단하였고, 출생예정일보다 14일 전인 1994. 10. 28. 원고는 다운증후군의 기형아로 태어났다.

다운증후군은 21번 염색체에 이상이 있는 것으로서 낮은 코, 손·발가락의 이상, 선천성 심장판막 증, 지능장애, 발육장애 등의 특이한 용모와 증세를 나타내는데 그런 환자는 체내 저항력이 떨어져 폐감염과 백혈병 이환율이 높으며 나이 많은 임신부에게서 태어나는 경우가 많다.

태아기형의 산전진단 방법에는 방사선이나 초음파 또는 태아경으로 관찰하는 방법 이외에, 모체의 혈액을 검사하여 태아기형을 예측하는 간접적 방법과 양수천자 또는 융모세포검사와 같은 직접적 방법이 있고, 모체의 혈액을 검사하는 방법에는 에이.에프.피검사, 에이취.씨.지(hCG)검사, 유.이.3(uE3)검사 등이 있는데 에이.에프.피검사시 다운증후군의 검출률은 약 20% 정도로 낮으며 위 세 가지 검사를 동시에 하는 경우(트리플 마커 검사)에서는 다운증후군의 검출률을 60% 이상으로 높일 수 있지만, 이원임상검사센터에서는 위 권○숙이 검사를 받을 당시 위 에이취.씨.지검사, 유.이.3검사는 시행하지 않고 있었고, 양수천자와 융모세포검사는 태아손상, 유산, 모체감염 등의 위험이 있기는 하지만 간접적 검사 방법보다 훨씬 확실한 진단결과를 얻을 수 있다.

2. 원고는 위와 같은 사실관계를 바탕으로 하여 그의 다운증후군이 모자보건법 제14조 제1항 제1호에 의하여 인공임신중절이 허용되는 질환에 해당하므로, 피고 김□대가 위 권○숙에게 기형아 판별확률이 비교적 높은 검사법에 대하여 아무런 설명을 하지 아니하여, 권○숙으로 하여금 확실한 검사 방법을 택하여 태아가 기형아인지의 여부를 확인하고 만일 그 태아가 기형아라면 낙태할 수 있는 기회를 상실하게 함으로써, 기형아(다운증후군)인 원고 자신을 태어나게 하였다고 주장하면서, 원고 자신의 향후 치료비 및 양육비 상당의 손해 중 일부를 청구하고 있다.

3. 그러나 모자보건법 제14조 제1항 제1호는 인공임신중절수술을 할 수 있는 경우로 임신부 본인 또는 배우자가 대통령령이 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우를 규정하고 있고, 모자보건법시행령 제15조 제2항은 같은 법 제14조 제1항 제1호의 규정에 의하여 인공임신중절수술을 할 수 있는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환으로 혈우병과 각종 유전성 질환을 규정하고 있을 뿐인데, 기록에 의하면 다운증후군은 유전성 질환이 아님이 명백하다.

따라서 다운증후군은 위 조항 소정의 인공임신중절사유에 해당하지 않음이 명백하여 원고의 부모가 원고가 다운증후군에 걸려 있음을 알았다고 하더라도 원고를 적법하게 낙태할 결정권을 가지고 있었다고 보기 어려우므로, 원고의 부모의 적법한 낙태결정권이 침해되었음을 전제로 하는 원고의 이 사건 청구는 이 점에 있어서 이미 받아들이기 어렵다고 할 것이다.

나아가서 원고는 자신이 출생하지 않았어야 함에도 장애를 가지고 출생한 것이 손해라는 점도 이 사건 청구원인 사실로 삼고 있으나, 인간 생명의 존엄성과 그 가치의 무한함(헌법 제10조)에 비추어 볼 때, 어떠한 인간 또는 인간이 되려고 하는 존재가 타인에 대하여 자신의 출생을 막아 줄 것을 요구할 권리를 가진다고 보기 어렵고, 장애를 갖고 출생한 것 자체를 인공임신중절로 출생하지 않은 것과 비교해서 법률적으로 손해라고 단정할 수도 없으며, 그로 인하여 치료비 등 여러 가지 비용이 정상인에 비하여 더 소요된다고 하더라도 그 장애 자체가 의사나 다른 누구의 과실로 말미암은 것이 아닌 이상 이를 선천적으로 장애를 지닌 채 태어난 아이 자신이 청구할 수 있는 손해라고 할 수는 없다.

원심판결은 그 이유는 약간 다르나 그 결론은 같으므로 결국 정당하고, 거기에 상고이유에서 지적하는 바와 같은 심리미진, 인과관계에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다.

그 밖에 단순한 사실오인의 점은 원심의 적법한 사실확정을 비난하는 것으로 적법한 상고이유가 될 수 없다.

상고이유 및 상고이유보충서 중 상고이유를 보충하는 부분은 모두 받아들일 수 없다.

4. 그러므로 상고를 기각하고, 상고비용은 상고인인 원고의 부담으로 하기로 관여 법관의 의견이 일치되어 주문과 같이 판결한다.

대법관 정귀호(재판장) 김형선 이용훈(주심) 조무제