

류영준 등의 “병리 분야 인체유래검체 사용에서의 법적·윤리적 고찰 (The Korean Journal of Pathology, 2010; 44: 111-6)”에 관하여

정규원 · 이승덕¹

한양대학교 법학전문대학원, ¹서울의대 법의학교실

Comments on “Legal and Ethical Consideration in the Use of Human Biological Material” by Youngjoon Ryu *et al.* in ‘The Korean Journal of Pathology, 2010; 44: 111-6’

Kyu Won Jung · Soong Deok Lee¹

Hanyang University Law School; ¹Department of Forensic Medicine, Seoul National University Medical School, Seoul, Korea

Key Words : Human biological material; Property; Informed consent

사실을 추구하는 학문인 의생명과학과 비교할 때, 규범적 판단, 즉 가치판단이 중심적인 사회과학에서는 일치된 의견보다는 다양한 주장들이 제시된다. 하지만 사회과학에서 제기되는 주장들도 다음과 같은 몇 가지 요건을 갖추어야 한다. 첫째는 사실학에서의 성과에 근거한 주장이어야 하고, 두 번째는 논리적으로 타당한 주장이어야 한다.

최근의 의생명과학연구는 의생명과학자들뿐만 아니라 타인 그리고 더 나아가 사회에까지 영향을 주기 때문에 의생명과학에 대한 사회적, 법적, 윤리적 함의에 대한 논의는 더욱 활발하게 이루어지고 있다. 특히 인간을 대상으로 하는 연구에 있어서는 윤리적, 법적 논의가 절실히 요구되는데, 이러한 관점에서 본다면 위 논문에서 논의되는 주제들은 매우 적절하다고 할 것이다. 하지만 위에서 적시한 요건들에 비추어 볼 때 몇 가지 문제가 있는 것으로 생각된다. 먼저 인체유래 시료의 소유권에 대한 논의에서 위 논문은 오해의 소지가 있는 기술을 하고 있다. 인체의 일부분에 대한 소유권 인정 여부는 많은 논의가 있지만 인체로부터 분리된 인체의 일부분에 대해서는 제한적인 소유권이 인정된다는 것이 일반적인 견해이다. 하지만 그 경우에도 인체의

일부분을 제공한 사람의 인격권에 의하여 영향을 받고 있으며, 인체의 일부분을 제공한 사람의 충분한 설명에 근거한 동의의 범위 내에서 사용할 수 있다고 보고 있다. 따라서 인체의 일부를 적출하는 의사나 이를 이용하고자 하는 연구자는 환자(혹은 인체유래 시료의 제공자)에게 적절한 설명을 하고 그 사용 여부 및 사용 범위에 대한 동의를 받는 것이 필수적이다. 결국 인체의 일부를 제공받는 사람은 동의의 범위 내에서 그에 대한 이차적인 권한을 가질 수 있게 된다.

진단을 위하여 인체로부터 적출한 검체의 경우에도 위와 같은 일반적인 원칙이 그대로 적용된다. 즉 환자는 자신의 질병 진단을 위하여 인체의 일부분에 대한 적출을 허용한 것이며, 적출된 검체는 그 용도 내에서 사용이 허락된 것이다. 따라서 적출된 검체를 연구 등의 목적으로 이용하기 위해서는 그에 대한 동의를 다시 받아야 한다. 검체를 폐기하는 경우에도 이러한 원칙은 그대로 적용되는데 일반적으로 환자는 자신의 신체로부터 적출된 검체가 진단 목적으로 이용된 이후에 폐기될 것으로 생각하기 때문에 검체의 폐기는 환자의 의사에 의하여 이루어지게 된다. 따라서 진단의 목적을 다한 검체의 폐기는 진단의 의사(意思)에 의한 것이 아니라 환자의 의사(意思)에 근거하여 폐기되는 것이므로, 진단의 등이 검체를 폐기하지 아니하고 다른 목적으로 사용하고자 하는 경우에는 이에 대하여 환자의 동의를 다시 받아야 함은 물론이다.

그런데 본 논문에서 필자들의 논의는 이러한 일반적인 원칙에 대한 오해를 불러일으킬 소지가 있다. 필자들은 논문 113쪽 원

접 수 : 2010년 7월 7일

게재승인 : 2010년 7월 30일

책임저자 : 이 승 덕

우 110-799 서울시 종로구 연건동 28 서울의대 법의학교실

전화: 82-2-740-8353

Fax: 82-2-764-8340

E-mail: sdlee@snu.ac.kr

쪽 첫 번째 줄 이하에서 다음과 같은 주장을 하고 있다. “그러나 보통의 경우, 환자가 그 자체에 대한 소유권을 인식하지 않는 경우가 대부분이다. (중략) 또한 환자가 별다른 요구 없이 병원에서 수술을 하고 나면 병원이 유체물들을 당연히 폐기할 것이라고 생각하는 경우가 많은데, 이것은 물론 관계를 종료시키고자 하는 환자의 의사로 충분히 추론할 수 있다. 이러한 과정은 법적으로 환자의 “소유권 양도” 내지 “소유권 방기(放棄)”로 평가될 수 있다.”라고 하면서 검체의 처리에 환자의 의사가 아무런 기여도 하고 있지 않는 듯이 표현하고 있다. 하지만 본 논문이 인용하고 있는 최수정 교수의 논문인 재산법연구 제23권 제2호의 ‘인체 세포에 대한 법적 권리’에는 인용부분 바로 다음에 106쪽에서 “하지만 이러한 권능은 애초 환자로부터 승낙을 받을 때 설명한 범위 내에서 혹은 채취 후 비로소 발생한 목적 범위 내에서만 가능하다고 해야 한다.”는 언급이 있다. 또한 최 교수는 환자는 소유권을 양도 혹은 포기한다고 하여도 인격권을 여전히 보유하고 있다고 기술하고 있다. 본 논문이 인용하고 있는 *Cornelio vs Stamford Hospital* 사건의 경우에는 환자가 의사에게 이미 조직의 처분권을 포함하는 일련의 사항들에 대해 동의서에 서명하였기 때문에 법원이 환자에게 환자가 자신의 세포를 보유할 것이라는 기대를 할 수 없다고 판단한 것이며 이는 최수정 교수의 위 논문 110-11쪽, 113쪽에도 기술되어 있다. 본 논문은 이와 같은 사실관계를 기술하지 않은 채 슬라이드가 의사의 재산이라는 결정만을 인용함으로써 마치 적출된 조직의 슬라이드는 언제나 의사의 재산이라는 오해를 불러일으키고 있다. 미국의 경우, 인체로부터 분리된 세포 등에 대한 소유권을 인정할 것인가에 대해서는 일반적으로는 부정적이지만 인격권에 근거하여 판단하고 있는데, 이러한 사정은 분리된 인체의 일부에 대하여 제한적 소유권을 인정하고 있는 우리나라의 경우와는 다르다. 따라서 미국의 판결은 참고는 할 수 있을지언정 그대로 우리나라에 적용할 수는 없다고 생각된다. 게다가 본 논문의 경우에는 미국 판결을 제대로 인용하지 아니하여 오해의 소지를 불러일으키고 있다.

환자가 자신으로부터 적출된 인체의 일부를 병리의사로 하여금 슬라이드로 만들도록 한 것은 그것이 자신의 질병의 진단 등에 이용됨으로써 궁극적으로 질병의 치료에 도움이 될 것이라는 기대 때문이다. 또한 일반적으로 환자는 진단 목적으로 적출된 검체가 진단 등의 목적으로 이용된 이후에는 폐기될 것으로 생각하기 때문에 진단 목적으로 사용된 이후 다른 목적으로 검체를 사용하기 위해서는 그에 대하여 충분한 설명에 근거한 동의를 받아야 한다. 그리고 이러한 환자의 동의는 환자 자신만이 가지고 있는 자기결정권에 근거한 것이기 때문에 원칙적으로 타인이나 기관위원회 혹은 병원윤리위원회 등 제3자에 의하여 대신 이루어질 수 없다. 다만 환자 자신의 의사를 알 수 없거나 그 의사의 진정성이 의심되는 경우 혹은 이해관계가 충돌되는 경우 등에 있어서는 기관위원회 혹은 병원윤리위원회 등이 이에 대한 심의를 하기도 한다. 그러나 환자의 의사가 무엇인지를 확인할

수 있거나 그것의 진정성이 확인 가능한 경우에는 그에 따르는 것이 원칙이다. 본 논문이 여러 차례 인용하고 있는 <생명윤리 및 안전에 관한 법률>도 제5조에서 자기결정권을 규정하고 있다.

또한 본 논문은 사체로부터 분리된 검체를 연구 목적으로 사용하는 것에 대한 기술에서도 오류를 범하고 있다. 본 논문 113쪽 마지막 문단에서 “병리과의 법의병리 업무에서 사인을 밝힐 목적으로 의뢰된 사체에서 연구 목적으로 인체조직이 필요하다면 시체해부 및 보존에 관한 법률 제4조에 의거, 유가족의 서면 동의를 얻어야 하나, 유가족이 없는 경우에는 동의 여부에 제약을 받지 않는다.”라고 기술하고 있다. 그러나 <시체해부 및 보존에 관한 법률> 제4조 1항은 시체를 해부하고자 하는 경우에 적용되는 규정이다. 따라서 본 규정에 의한 유족의 승낙은 원칙적으로 시체의 해부와 관련된 승낙이므로, 사인을 밝힐 목적으로 유족에게 시체 해부의 승낙을 받아서 그로부터 적출한 인체조직을 연구 목적으로 이용하고자 한다면 시체 해부에 대한 승낙을 받을 때에 그에 대한 설명을 하고 동의를 받거나, 시체 해부 후 연구의 목적으로 이용할 필요성이 있다고 생각된다면 그때 인체조직의 연구 목적 이용에 대한 동의를 따로 받아야 한다. 따라서 병리과의 법의병리 시 사인을 규명할 목적으로 시체 해부를 한 경우 사인을 규명하는 이외의 목적으로 사체로부터 유래한 조직 등을 아무런 제약 없이 이용할 수는 없다. 나아가 유족이 없는 경우, 어떠한 절차를 거쳐서 시체로부터 유래한 조직 등을 연구 목적으로 사용할 수 있는가에 대해서는 앞으로 논의가 필요한 사항이다.

본 논문은 법률의 인용에 있어서도 오류를 범하고 있다. 대표적으로 몇 가지만 기술하면 다음과 같다. 본 논문 112쪽 오른쪽 두 번째 단락은 <생명윤리 및 안전에 관한 법률> 제9조 제7항이 정자·난자·검사 대상물 등을 규정하고 있다고 기술하고 있으나 <생명윤리 및 안전에 관한 법률>에 제9조 제7항은 존재하지 않는다. “검사대상물”의 정의를 굳이 동 법률에서 찾아야 한다면 오히려 동 법률 제2조의 정의에 대한 규정 중 6호에 있는 “혈액·모발·타액 등 검사대상물”을 인용하는 것이 좋을 것으로 생각된다. 그러나 검사대상물은 검사 방법에 따라 다양하고 그 대상이 확대되어 가고 있기 때문에 법률에 규정하는 것이 바람직한가에 대해서는 여전히 의문이 있다.

또한 본 논문 115쪽의 왼쪽 마지막 문단에서는 <생명윤리 및 안전에 관한 법률> 제9조가 “인간을 대상으로 하는 연구 개발”이라고 인용하고 있는데 동 법률 제9조는 “기관생명윤리심의위원회의 설치 및 기능”에 관한 규정이다. 또한 본 논문 115쪽 오른쪽 마지막에서 두 번째 단락에 기관위원회를 설치할 의무가 없다는 등에 대한 기술을 하면서 <생명윤리 및 안전에 관한 법률> “제6조 제6항과 제9조 제7항”을 인용하고 있는데, <생명윤리 및 안전에 관한 법률>에는 이와 같은 조항이 존재하지 않는다. 이는 아마도 제6조 1항 6호와 제9조 1항 7호의 오류가 아닌가 생각된다. 그렇지만 본 조항들이 “위원회를 강제 소집하여 기관 내의 연구에 대하여 조정할 수 있는 조항”인지는 의문이다.

인체로부터 유래한 생물학적 물질의 이용에 대한 다양한 요구와 이에 대한 적절한 규율절차의 불충분이라는 현실을 고려할 때, 본 논문은 시의적절한 주제를 다루고 있다는 장점이 있다. 하지만 본 논문은 원 자료와 법률 규정의 충실하지 못한 인용과 인체유래 생물학적 물질의 이용에 대한 윤리적 법적 원칙에 대한 충분한 고려 없이 작성되었다는 문제점을 가지고 있다. 본 논문이 가지고 있는 이러한 오류는 법적 규율에 대하여 익숙하지 못한 의료인이나 연구자들이 본 논문을 참조하여 자신들의 연구를 진행할 가능성이 있기 때문에 매우 심각한 오류라고 생각된다.

편집진 각주

최근 인체유래 검체를 이용한 연구에 대한 관심이 높아지면서 실제 이를 일상적으로 다루는 병리의사 역시 인체유래 검체를 취급함에 있어서 외부의 변화하는 환경을 적극적으로 인지하고 논의할 필요가 있다고 생각합니다. 이번 호에는 류영준 등의 논문(Korean J Pathol 2010; 44: 111-6)에 대하여 정규원-이승덕 교수님께서 Letter to the Editors를 보내주셨으며 법학적 관점에서 심도있는 토의 및 반론을 제기하셨습니다. 우리 학회 회원들 간에 활발한 토의의 계기가 되기를 바랍니다.