

장기 등 이식에 관한 법률과 관련된 문제 ①

장기이식은 생명을 나누는 운동이다.

그동안 법적·윤리적 합의가 이루어지지 않은 상태에서 의료계의 합의에 의해서만 장기이식이 시행되어 왔다.

그러나 뇌사 인정과 장기이식에 관해 우리 사회에서도 어느 정도 합일점을 찾아 인정하는 쪽으로

방향을 잡아가고 있는 분위기에서 얼마전 장기이식에 관한

사회적 공감대와 윤리적·법적 합의가 이루어지고 공식화 절차를 거쳐 법률안이 마련되었다.

이에 장기이식에 관한 법률적인 이해를 돕기 위해 2번에 걸쳐 박오순 변호사의 글을 신는다.

박오순(변호사)

1. 법률의 제정과 목적

1963년에 미국이 세계에서 가장 먼저 간장이식수술을 시행한 이래 장기이식은 이제 각국에서 많이 실시하고 있으며 그 영역도 점차 늘고 있다. 우리나라에서도 1969년 첫 신장이식이 시행된 이후 신장이식, 각막이식, 간장, 심장, 췌장 등 많은 장기이식이 행해졌다.

이러한 장기이식은 종교적, 의학적, 사회적, 법적으로 많은 문제점을 내포하고 있기 때문에 장기 등의 기증에 관한 사항과 사람의 장기 등을 다른 사람의 장기 등의 기능회복을 위하여 적출 및 이식하는데 필요한 사항을 규정함으로써 장기 등의 적출 및 이식의 적정을 도모하고, 국민보건의 향상에 이바지하기 위하여 1999. 2. 8. 법률 제 5858호로 「장기 등 이식에 관한 법률」(이하 '이 법'이라 함)을 제정하여 2000. 2. 9 부터 시행에 들어갔다.

일본에서는 이러한 법률이 우리보다 2년여 먼저(1997. 10. 16.) 시행되었으나 그 요건이 엄격하여 뇌사자로부터의 장기적출이 매우 어렵게 시행되고 있다. 이에 반하여 우리나라의 법은 상대적으로 효율성에 많은 비중을 두고 있다고 볼 수 있다.

2. 장기이식의 문제점

가. 현실적인 필요성에서 장기이식이 시작되었지만, 전통적인 개인주의, 자유주의적 관점에서 볼 때, 개개의 인간 그 자체는 사회적 지위나 빈부, 나이, 성별, 종교, 인종이나 장애자든 죽어가고 있는 사람이든 그 누구를 막론하고 절대적인 가치를 두고 있기 때문에 장기이식을 쉽게 받아들이기 어려웠다.

장기이식은 이러한 법철학적인 논리의 빈곤에도 불구하고 현실적인 필요성 때문에 임상에서는 계속 시행되어 왔으며 입법적인 해결이 요구되어 왔고 결국 이 법이 제정되기에 이르렀다.

장기이식은 환자에게는 위험을 수반한 치료이고 제공자측의 희생 위에 성립하는 것이기 때문에 의학상으로는 ①환자의 질병의 종류와 정도가 장기이식을 받는 이외에는 달리 구명할 수 없는 것인가 하는 장기수용자의 적응성 문제 ②사체로부터 적출되는 장기의 기능, 형태, 조직적합성의 문제 ③장기이식 시 수용자의 체내에 항체가 생겨서 항체반응이 일어나는데 이러한 거절반응문제 해결 ④뇌사의 인정문제 등 의학상 연구를 요하는 문제가 있고, 형법상으로는 장기이식행위가 상해죄의 구성요건에는 해당하지만 위법성을 조각하게 되는 근거가 무엇인가 하는

논란이 있다.

위 의학상의 문제 중 뇌사의 인정문제는 이 법의 제정으로 해결하였고 위 형법상의 문제는 정당행위라는 것이 통설이나 법원은 의사의 치료행위는 그 수단과 방법이 현대의술에 적합하고 환자나 그 법정대리인으로부터의 승낙받을 의무(설명 의무)도 요구하고 있다.

나 장기이식이 법적으로 허용된다고 하더라도 장기이식의 특수한 문제로 전통적인 의미로서의 의료행위에 해당되는가에 관하여 논란이 있다. 제공자로부터 적출하는 행위는 신체상태가 '개약'이 되고 건강상태를 저하시키는 것이므로 치료행위로 파악하기 힘든 문제가 있고 뇌사자로부터의 장기이식이 사체 손괴죄가 되는 것이 아닌가 하는 문제가 있다.

따라서 이 법은 장기이식이 제공자의 입장에서는 치료행위라고 할 수 없다는 점 때문에 장기이식 과정에서 의사가 고의로 사망에 이르게 한 때 및 상해 등을 입게 한 경우에 각각 형법상의 살인죄와 상해죄에 준하여 처벌하도록 하여 매우 엄격한 제재를 하고 있다.

그리고 장기이식 관리 주체의 문제, 장기이식기관의 허가문제, 이식장기배분의 공정성, 투명성, 신속 정확보문제, 장기이식윤리위원회, 운영문제, 장기이식정보의 공유, 보안문제 등 현안문제가 있으나 이러한 문제는 입법적으로 해결하였다.

3. 법률내용

가. 이 법의 구성

이 법은 총 6개장 49개조 및 부칙 3개조로 구성되어 있다.

제 1장 총칙에는 목적, 기본이념, 정의, 적용범위, 국가 및 지방자치단체의 의무, 장기 등 매매행위 등의 금지를 규정하고 있고

제 2장은 생명윤리위원회 및 장기이식관리기구에 대한 설치근거, 구성과 운영 등에 관하여 규정하고 있다.

제 3장은 5개의 절로 구성되고 제 1절은 통칙으로서 장기 등의 적출 및 이식에 관하여 금지하여야 할 대상, 동의방식을, 제 2절은 장기이식 등록기관 등, 기증자 및 이식대기자의 등록에 관한 규정을, 제 3절은 뇌사판정기관, 기준, 방법, 뇌사자의 사인간주방법을 뇌사에 관한 규정을, 제 4절은 장기적출의 요건, 절차 등을 제 5절은 장기이식 정보의 작성, 보관에 관한 규정을 각각 두고 있다.

제 4장은 장기등록기관, 뇌사판정기관 또는 이식기관의 국가에 대한 보고의무, 국가의 조사권, 시정조치권 등을,

제 5장은 국가의 장기이식관리기관 등에 대한 지원, 등록기관 등 취소결정시 청문절차실시의무, 이식비용 부담에 관한 수익자부담의 원칙, 이식등록기관장의 수수료청구권 등을,

제 6장은 형사벌과 행정벌에 관한 규정을 각각 두고 있다.

나 장기이식에 관한 기관

장기이식에 관한 기관으로는 ①생명윤리위원회 ② 장기이식관리기관 ③장기이식등록기관 ④뇌사판정

의료기관 ⑤장기이식 의료기관이 있다.

(1) 생명윤리위원회

① 법적성격

장기이식은 생명을 좌우하는 의료행위이기 때문에 윤리위원회의 통제와 감시가 절대적으로 필요하다 따라서 생명윤리위원회는 장기 등의 적출 및 이식과 뇌사판정, 장기이식기관에 대한 기준 등을 설정하는 우리 나라 생명관을 결정하는 중요한 기관이고 이 법에서 보건복지부장관의 자문기관으로 하였다

② 위원회의 업무 및 구성

이 위원회는 뇌사판정 기준에 관한 사항, 장기 등을 이식받을 자의 선정기준에 관한 사항, 장기이식 등록기관 및 장기이식 의료기관의 지정기준에 관한 사항, 기타 장기 등의 적출 및 이식 등에 관하여 보건복지부장관이 회의에 부치는 사항 등에 관한 심의를 한다.

위원회는 의사 또는 변호사의 자격을 가진 자, 공무원과 학식, 사회적 덕망이 풍부한 자 중 보건복지부장관이 15인 이상 20인 이하의 위원을 임명하고 위원장과 부위원장은 위원중에서 호선하며 위원의 임기는 2년이며 연임 가능하다.

③ 회의

위원회는 보건복지부장관 또는 위원 과반수의 요구가 있거나 위원장이 필요하다고 인정하는 때 위원장이 소집하며 회의는 재직의원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.

위원회에 뇌사판정 기준, 이식대상자 선정기준, 기타 위원회의 심의사항 중 전문적인 검토가 필요하다고 판단되는 사항을 심의하기 위하여 7인 이내의 위원으로 전문위원회를 구성하고, 위원회에는 간사 1

인을 둔다

(2) 장기이식 관리기관

① 설치

장기이식에 관한 총체적인 업무를 담당하는 장기이식 관리기관에 대하여 이 법은 국립의료원을 지정하여 공정성과 객관성을 확보할 수 있도록 하고 전국망으로 운영하게 하였다.

② 업무 및 운영

국립장기이식 관리기관의 업무는 이식대상자의 선정, 장기 등 기증자 및 이식대기자의 인적사항과 신체검사 결과에 관한 자료의 관리, 장기이식등록기관, 뇌사판정기관 및 장기이식 의료기관에 대한 지도, 감독, 장기 등의 적출 및 이식에 관한 조사, 연구, 정보, 통계의 관리 및 홍보 등을 담당한다

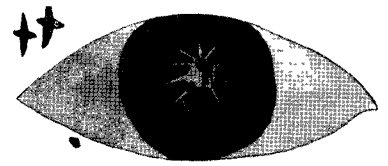
국립장기이식관리기관은 장기 등을 이식받을 자의 선정 등 그 업무를 신속하고 지속적으로 수행할 수 있도록 운영하여야 한다. 이를 위해 위원장을 포함한 15인 이내의 위원으로 구성된 장기이식운영위원회를 둔다.

(3) 장기이식 등록기관

① 등록기관의 지정요건 및 절차

이 법은 보건복지부장관의 지정을 받은 자에 한하여 장기등록 업무를 할 수 있도록 하고, 등록기관의 난립과 영리목적 악용 등을 방지하기 위하여 '국가 또는 지방자치단체, 대한적십자사, 의료법에 의한 의료기관, 장기 등의 기증 및 이식에 관한 사업을 주된 목적으로 설립된 '비영리 법인'으로 제한하였다.

장기이식 등록기관으로 지정을 받고자 하는 자는 장기 등의 기증 등에 관한 등록업무를 수행할 수 있는 별도로 구획된 사무실, 등록결과를 국립장기이식



관리기관에 통보하는데 필요한 전산장비, 등록 및 상담을 위한 인력 등의 시설과 인력을 갖추어야 한다.

② 등록 등 절차 및 업무

장기 등 기증자로 등록하고자 하는 자는 보건복지부령이 정하는 바에 의하여 등록기관에 등록신청을 하여야 한다. 단, 기증자가 뇌사자 또는 사망한자인 경우에는 그 가족 또는 유족 중 1인이 등록신청을 할 수 있다.

등록기관의 장은 기증자 또는 이식대기자의 등록을 위한 홍보 및 상담을 하고 본인이나 유족의 의사, 기증자로서 적합한 신체적 조건을 가지고 있는지 여부 등을 확인하고 등록여부를 결정하도록 하였고 이식대기자로 등록하고자 하는 자 역시 등록기관에 등록신청을 하여야 하고 신체검사를 실시하여 이식대기자로서의 적합성을 판단받아야 한다.

등록기관의 장은 '장기 등의 기증 등에 관한 등록 결과의 사후관리'를 하고 등록에 관한 조사, 연구, 정보, 통계의 관리 등을 담당한다

③ 이식대상자 선정절차

- 이식대상자는 국립장기이식 관리기관의 장이 선정하도록 되어 있고 기증자와 이식대기자의 등록 결과를 각 등록기관으로부터 통보받아 데이터베이스화 하고 대통령령에 의한 이식대상자 선정기준에 따라 선정절차를 거쳐 이식대상자를 선정한다

이식에 대한 일반기준으로 기증자와 이식대상자의 혈액형은 동일하거나 호환 가능하여야 한다

장기이식 선정은 권역별로 나누어 뇌사자를 관리하는 의료기관(HOPO)을 지정하여 운영하고 다만 권역별 제한을 받지 않고 이식할 수 있는 예외사항은 다음과 같다.

동일한 권역 안에서 이식대상자를 선정하지 못한

경우, 장기별 권역에서 권역 구분없이 이식대상자를 선정할 수 있는 요건을 별도로 정한 경우 각막을 이식하는 경우, 간장, 심장, 또는 폐의 이식대상자로 선정된 자가 동시에 신장 또는 췌장을 이식받을 수 있는 선정대상자가 되는 경우, 간장의 이식대상자로 선정된 자가 동시에 심장 또는 폐를 이식받을 수 있는 선정대상자가 되거나, 심장 또는 폐의 이식대상자로 선정된 자가 동시에 간장을 이식받을 수 있는 선정 대상자가 되는 경우 등이다.

- 장기별 기준에 의한 이식대상자 선정결과 동일 순위가 2인 이상인 경우에는 과거에 자신의 장기 등을 기증했던 자, 대기시간이 오래된 자, 나이가 어린 자 등의 순서에 따라 이식대상자를 선정한다.

장기 기증자라고 하더라도 원칙적으로는 임의로 이식자를 선택할 수 없도록 하였는데 이는 장기매매를 방지하기 위한 대책이다. 다만 살아있는 자로서 20세 이상인 기증자와 20세 미만인자 중 골수를 기증하고자 하는 자는 국립장기이식 관리기관의 장의 사전승인을 얻어 자신의 장기 등의 이식대상자를 선정할 수 있다

그러나 이식대상자의 선정을 기다려서는 이식의 시기를 상실할 현저한 우려가 있는 경우 등 대통령령이 정하는 부득이한 사유가 있는 경우에는 이식의료기관의 장이 이식대상자를 선정하여 우선 이식수술을 할 수 있다

(다음 호에 계속)

박오순/ 1993년에 변호사 개업을 한 후 조세법, 보험법, 행정쟁송과 공정거래, 지적재산권법, 환경법, 전자상거래법 등에 변호업무를 주력해 왔으며 중소기업 고문변호사와 생명회의 민권연대 대표를 맡고 있기도 하다. 현재 합동법률사무소인 법무법인창조의 변호사로 활동하고 있다