

## 사회계약에 근거한 의료의 윤리적 의사결정: 의료 전문직의 계약 책임의 형성과정을 통하여

이효진\*

### I. 서론

의료는 과학적 사실(fact)에 기반을 둔 학문이면서 환자와 사회의 건강 이익을 추구하는 규범(norm)에 의해 목적과 지향성을 갖는 실천 분야이다. 그러나 이러한 과학적 최선과 사회적 최선이 항상 일치하거나 조화롭게 실천되지는 않는다. 대개의 경우에서 양자의 갈등관계를 찾을 수 있을 뿐만 아니라 의료의 이해관계자인 의료인들과 환자 및 보호자들은 자신의 이익과 상황에 따라서 의도적으로 또는 의도 없이 ‘하지 말아야 하는’ 선택을 할 수도 있다. 의도적인 과오에 대해서 가치 판단을 하는 것은 어렵지 않다. 우선 의료의 규범을 위반한 의도와 과학적 사실에 따른 합리성 둘 다 결합되기 때문이다. 예를 들어 만약 의사가 병원의 이익을 위해 입원 환자의 건강을 의도적으로 나빠지게 한다면 행위의 목적이 규범을 위반하면서 동시에 의료의

과학적 사실에 근거하지 않은 행위라고 할 수 있다.

그러나 의료인의 행위가 사회적 규범과 과학적 사실 어느 한 쪽만을 추종하거나 다른 어느 한 쪽을 위반할 때의 문제는 쉽게 풀 수 없다. 예를 들어, 의식 없는 응급 환자에 대한 처치에서 위험해 보이는 침습적인 행위가 필요하다고 예견될 때, 보호자가 동의를 하지 않음에도 불구하고 환자가 연명하기 위해 필요한 술기를 행한다면 그 행위는 정당화될 수 있는가를 결정하는 것은 쉽지 않은 일이다. 반대로, 보호자의 동의를 구하지 못해 연명에 필요한 술기를 행하지 못하고 다른 보존적 치료만을 행할 경우 역시 판단은 쉽지 않다. 결국 의료의 윤리적 난제는 대개의 경우에서 이러한 과학적 사실과 사회적 규범의 갈등에서 비롯된다고 할 수 있다.

이러한 딜레마를 풀기 위해서는 행위의 주체인 의료인을 포함한 이해관계자들이 규범과 사실의 상충관계에 대해서 행위와 의사결정을 위

교신저자: 이효진, 산청군 보건의료원, 055-970-7500, hyozhin@naver.com

\* 산청군 보건의료원

한 기저의 행동원리와 판단기준이 있어야 하는데 실제 의료 현장에서는 의료인 개인이 지식과 경험에 의해 형성한 주관적 행동원리와 판단기준에 따라 행위와 의사결정의 실천이 이루어지는 경우가 대부분이다. 사람들은 저마다 개인의 윤리적 이상 혹은 윤리 이론을 바탕으로 자신의 원칙을 수립하기 때문이다.<sup>1)</sup> 물론 많은 경우에서 그러한 의료인의 판단과 결정은 사회적으로 받아들여지고 있다.<sup>2)</sup> 의료인 역시 완전하지는 않지만 합리성을 가진 주체이며, 사회적 규범을 이해하고 있기 때문이다. 그러나 의학적 의사결정에서 합리적이지 못한 심리적 경향이나 편견을 완전히 배제하는 것 또한 어렵다.<sup>3)</sup> 그러한 경우, 행위의 귀결이 현실의 이해관계자인 환자 및 보호자에게 만족스럽지 않아 문제제기가 일어날 때 내재된 갈등은 당사자들 간에 자각되게 된다.

이러한 행동원리와 판단기준의 모호성 속에서 의료윤리는 특정한 갈등과 난제에 대해 여러 가지 이론적 바탕에 근거한 해답을 제시해왔다. 칸트의 의무론과 공리주의로 대표되는 목적론과 같이 대별되는 윤리철학을 기저에 두고 특정 현상을 분석하는 시도<sup>4,5)</sup>나 의료라는 전문직 서비스의 특화되고 일반화된 윤리원칙을 규정하여 그 틀을 구체적인 안에 적용하여 원칙의 유용성을 입증하고 응용하려는 시도가 있어왔다.<sup>6)</sup>

전통적인 윤리철학에 근거한 접근을 통하여 우리는 의료의 윤리적 문제에 있어서 판단기준

과 행동원리에 대한 접근이 가능하지만 두 가지 문제가 남아 있다. 첫 번째 문제는 윤리철학에 의거한 의료의 윤리적 갈등 해결을 위한 보편적 틀을 제시하는 연구가 아직 빈약하다는 점이다. 전술한 바와 같이 개별 사안에 대한 연구는 국내에서 의미 있게 누적되고 있지만 개별적 연구들을 통합하거나 널리 해석할 수 있는 단일한 틀을 제공하고 있지 못하다. 두 번째 문제는 윤리철학에 기반을 둔 접근 방법을 의료 전문직들이 실천하기 힘들다는 것이다. 의료인들은 자기 영역에서 전문가들임에는 틀림없지만 직무를 철학적으로 접근하는 태도에 대해서는 익숙하지 않다<표 1>.

한 편 실무적으로 형성된 의료의 경험적 규범은 일선의 의료인들에게 중요한 윤리적 지침으로 그 역할을 수행하고 있다. 선구적인 규범인 히포크라테스 선서(Hippocratic Oath)<sup>7)</sup>나 이를 현대적으로 정교화한 제네바 선언(Declaration of Geneva)<sup>8)</sup>이나 연구윤리에 대한 규범인 헬싱키 선언(Declaration of Helsinki)<sup>9)</sup> 등이 좋은 예가 된다. 이러한 규범들은 의료인들에게 다소 추상적으로 보일 수 있는 윤리철학과 달리 구체적으로 해야 할 것과 하지 말아야 할 것을 지적한다. 따라서 실용적이며 이해 가능성이 높다는 것이 경험적 규범의 장점이라고 볼 수 있다. 그러나 이러한 경험적 규범은 그러한 규범이 왜 생겨났는지, 어떻게 정당화되는지 설명하지

1) 이일학, 구영모, 의료인-제약산업 관계의 이해상충과 윤리적 원칙, 한국의료윤리학회지 2011 ; 14(2) : 193.

2) Toulmin S, Jonsen A, The Abuse of Casuistry: A History of Moral Reasoning, Berkley : University of California, 1989 : 338.

3) Schleger HA, Oehninger NR, Reiter-Theil S, Avoiding bias in medical ethical decision-making, Lessons to be learnt from psychology research, Med Health Care Philos 2011 ; 14(2) : 155-162.

4) 정창록, 의료자원 분배의 도덕성 논쟁-QALY에 대한 찬반 입장을 중심으로, 한국의료윤리학회지 2012 ; 15(1) : 4-7.

5) 정창록, 베이비 박스의 도덕성 논쟁, 한국의료윤리학회지 2012 ; 15(2) : 136-139.

6) Beauchamp TL, Childress JF, Principles of Biomedical Ethics, 6th ed, New York : Oxford University Press, 2009 : 368-397.

7) Ludwig E, The Hippocratic Oath: Text, Translation and Interpretation, Baltimore : The Johns Hopkins Press, 1996 : 56.

8) World Medical Association, WMA, "WMA Declaration of Geneva," 2013. <http://www.wma.net/en/30publications/10policies/g1/index.html> 2013년 12월 10일 방문.

9) 세계의사회 총회, 세계의사회 헬싱키 선언-서울 개정본 인간 대상 의학연구 윤리원칙, 대한의사협회지 2010 ; 53(9) : 739-742.

<Table 1> Comparison of Medical Ethical Approach

Ethical approach	Method	Advantage	Disadvantage
Traditional ethical philosophy			
Deontology	Transcendental deduction	Explanation (for legitimacy)	Availability (by physician)
Utilitarianism	Maximization of utility	Outcome (social surplus)	Comparability (between value)
Empirical principles	Custom, experience, sense of value	Availability (by physician)	Explanation (for legitimacy) Inconsistency (diachronic)
Social contract	Contract structure (right and liability)	Explanation (for legitimacy) Availability (by physician)	Alienation (due to value-free) Inconsistency (diachronic)

않는다. 이론에 의해 도출된 것이 아니라 전문직 사회의 관습적 경험에 의해 형성된 것이기 때문이다. 뿐만 아니라 이러한 규범의 기준은 시대성을 반영하기 때문에 윤리철학에 비해 변화 가능성을 항상 가지고 있다. 통시적 일관성이 부족하다는 것 또한 경험적 원칙의 단점이라고 볼 수 있을 것이다.

이에 비해 사회계약을 통해 의료 전문직의 의료윤리를 설명하는 것은 몇 가지 강점이 있다<표 1>. 첫째, 사회계약은 전문직의 존재 원리를 규명하는 데 유용하다. 전문직은 사회구성원들의 합의와 인정에 의해 형성되므로 존재 자체가 사회계약에 의해 의존한다고 볼 수 있다. 둘째, 사회계약은 전문직의 포괄적인 책임과 의무를 파악하는 데 유용하다. 전문직은 해당 직무 분야의 고도의 전문성에 의한 배타적 권리를 사회적으로 인정하는 것이 불가피하게 형성된다. 따라서 전문직이 형성될 때에

는 어떤 사회적 ‘필요’에 대한 합의가 있다는 것을 전제로 하며, 이 필요를 해석하면 전문직의 사회적 책임과 의무를 파악할 수 있게 된다. 셋째, 사회계약은 해당 전문직에게 실제적 지침을 제공할 수 있다. 계약은 계약 당사자 간에 권리와 의무를 발생시키기 때문에 계약의 실체를 규명하면 의료인이 할 수 있는 것과 지켜야 할 것에 대한 규범을 제공할 수 있어 개별 사안의 가치 문제를 다루는 보편적 틀을 제공할 수 있다.

따라서 본고는 사회와 의료 사이의 교환 관계, 즉 계약이 어떻게 형성되었는지 설명하고 그러한 계약 관계에 기초한 사회적 책임에 근거하여 실제 의료의 윤리적 갈등 상황하에서 적용 가능한 지침의 체계를 제시하는 것을 목표로 한다.

## II. 사회계약에 의한 의료 전문직 형성

의료라는 분야가 일종의 사회계약에 의해 형성된 전문직이라는 것은 의료가 전문직으로 권위를 갖게 된 역사적 과정을 살펴보면 그리 놀랍지 않다. 현대 사회가 의사를 규정하는 방식, 즉 한정된 사람만이 환자를 진료할 수 있는 면허가 바로 의료의 사회계약이기 때문이다. 따라서 의료에서 사회계약의 형성은 환자를 진료할 수 있는 배타적 권한의 형성과 그 궤를 같이 한다. 따라서 본 절에서는 의사의 전문직으로서의 형성 과정을 사회계약의 틀에서 비추어 보며 의료의 사회계약적인 특성을 분석한다.

의학과 의료는 인류 역사의 시작과 그 궤를 함께 한다. 어떤 시대든 인간은 질병과 함께 해왔으며, 질병과 싸워왔다. 선사 시대의 의료는 독립된 사회계약이 아니라 인류가 만든 최초의 사회계약 내에 포함되어 있었을 것이다. 당시의 집단의 리더는 신앙과 정치, 모든 것을 아우르는 지도자였고 의료는 신앙의 부산물로 여겨졌을 것이다. 당시의 의료는 크게 두 가지 방법으로 이루어졌다. 하나는 신앙과 결부되어 신에게 치유를 기탁하는 제례였을 것이고 다른 하나는 경험과 직관에 바탕을 둔 처방이었을 것이다. 놀라운 것은 신석기 시대에도 두개골의 판을 떼어 내는 두개 개구술(trephination)을 시행한 흔적을 발견할 수 있다는 것이다.<sup>10)</sup> 이러한 치료가 본래 목적과 적응증에 맞게 시행되었는지 확신할 수는 없지만 이유 없이 그들이 머리에 구멍을 뚫었다고 보기보다는 치료를 하기 위한 시도로 보는 것이 타당할 것이다. 그러나 이러한 시도를 하기 위해 필요한 자격이나 면허는 그 시대에는 없었을 것이다. 어쩌면 집단 내에서 적절한 연륜

과 경험을 갖춘 이가 시행했을 수도 있다. 그것도 아니라면 정치와 신앙을 관장하는 우두머리가 신의 자비를 얻기 위한 제례의 절차에 결합시켜 시행했을지도 모른다. 이 때 머리에 구멍을 뚫는 시도는 신의 자비를 구하기 위한 절차였을 것이고 그로 인한 환자의 치료 결과는 오직 신이 내린 심판과 결정에 의한 것으로 여겨졌을 것이다. 결론적으로 이 시기에 의료는 독립된 계약이나 지위를 얻지 못했다. 의료는 오랜 시간 동안 점술사, 예언자가 가진 수많은 기술 중의 하나로 남아있었다.

그러나 역사 시대가 시작되면서 의사는 직업으로서 명확한 실체를 드러내기 시작한다. 사람을 치유하고 대가를 받는 독립된 직업이 문헌적으로 나타나기 시작했기 때문이다. 하지만 이 시기에 의사의 계약은 사회적이라기보다는 의사-환자 당사자 간에 국한되는 한정 계약이었다. 계약은 의사의 직능의 권위에 의해서가 아니라 환자가 의사의 치유와 예후의 예측 가능성에 대한 기대와 신뢰에 의해 이루어졌다. 이 시기에 치유하는 자가 의사가 되기 위해서는 교육이나 훈련, 학위나 자격, 그리고 면허 그 어떤 것보다도 오직 하나, 환자의 믿음이 필요했다. 따라서 여전히 의료는 종교와 친밀한 관계를 유지하였고, 독립된 지위를 갖지는 못했다. 또 반드시 종교인이 아니더라도 환자에게 유능해 보인다면, 자신을 치유할 수 있을 것으로 기대되는 사람이라면 그런 환자에 한정해서 일시적으로 의사가 될 수 있었다. 따라서 이 시기의 의사는 무자격자일 수밖에 없었고 환자들은 같은 질과 정도의 질환을 가지고 있더라도 어떤 사람에게 몸을 맡기느냐에 따라서 예후는 천차만별이 될 수밖에 없었다. 간단히 말해 명의로 소문이 나거나 설득만 잘한

10) Duffin J. 신좌섭 역. 의학의 역사. 서울 : 사이언스북스, 2006 : 314.

다면 누구나 의사가 될 수 있었기 때문에 의료의 질은 들쭉날쭉할 수밖에 없다. 결국 환자들은 많은 경우 오히려 치유 과정에서 신체의 손상을 입는 경우가 태반이었고, 심지어는 죽기까지 했다. 이러한 치유에 대한 위험은 치료를 시도한 이에게도 치명적이었다. 왜냐하면 치료의 실패로 환자를 다치게 한 경우에는 상해나 살인의 죄로써 그 값을 치러야 했기 때문이다. 따라서 이러한 시기의 의료는 그야말로 ‘만인의 만인에 대한 투쟁’이었고 그 결과는 치료한 자와 치료받은 자 모두 비참한 것일 때가 적지 않았다.

그러나 함무라비 법전(The Code of Hammurabi)은 의료의 보수와 책임을 기술하면서 명문화된 최초의 의료의 사회적 계약을 보여준다. 함무라비 법전은 282개조의 규정 중에서 215조에서 223조까지, 총 9개조에서 의사의 보수와 책임을 다음과 같이 규정하고 있다.<sup>11)</sup>

215. 의사가 수술 칼로 심한 상처를 수술하여 환자의 생명을 구하거나 눈의 농양을 절개하여 그의 눈을 구한 경우 의사는 그 보수으로써 은화 10세켈(shekels)을 받는다.

216. 수술을 받은 사람이 자유민이면 의사는 5세켈을 받는다.

217. 수술을 받은 사람이 노예일 경우 주인이 2세켈을 의사에게 준다.

218. 의사가 수술 칼로 심한 상처를 수술하여 환자를 죽음에 이르게 하거나 눈의 농양을 절개하여 그의 눈을 실명케 한 경우 의사는 그의 손가락을 자른다.

219. 의사가 자유민의 노예를 수술하다 죽음에 이르게 한 경우 같은 값의 노예로 갚는다.

220. 의사가 노예의 눈을 멀게 한 경우 그 노예의 값의 절반 정도의 은화로 갚는다.

221. 의사가 환자의 부러진 뼈를 고정시키거나 장을 치료한 경우 환자는 5세켈의 은화를 의사에게 지불한다.

222. 환자가 자유민이면 그는 3세켈의 은화를 지불한다.

223. 환자가 노예라면 주인이 2세켈의 은화를 의사에게 지불한다.

함무라비 법전은 이와 같은 규정을 통해 의료에 관한 적법한 보수를 규정하면서도 의료가 실패했을 경우의 응보를 규정함으로써 책임을 강조하였다. 그러나 환자의 죽음 또는 상해를 이르게 한 의사의 손을 취하게 하는, 피해에 대해 그에 상응하는 보복을 행하는 이른바 탈리오법칙(lex talionis)은 홉스의 사회계약과는 다른 개념의 사회계약이다. 함무라비 법전은 의료행위에 대한 사회계약으로 그 보수와 책임을 규정할 뿐, 독립적인 의료행위자에 대한 지위와 권한에 관한 규정과 주권의 대리자와 인민의 보호를 위한 리바이어던이 없다. 다시 말해, 여전히 의료는 모든 이에게 투쟁적이며, 불안한 것일 수밖에 없다. 의료는 여전히 실력을 알 수 없는 무자격자에 의해 시행될 뿐만 아니라 응보를 두려워하는 의사들에게 외과적 술기를 꺼리게 만들었기 때문이다.

결국 이러한 무질서한 의료 서비스 상태를 극복하기 위한 대책은 의료 서비스에 대한 홉스적인 사회계약이다. 무분별하고 위험한 비공식적 의료의 만연에 의한 만인에 대한 공격으로부터 면허에 대한 사회적 합의를 형성하는 것이다. 신뢰할 수 있는 의료를 제공받기 위해서 제대로 배우지 못하거나 실력을 쌓지 못한 의사가 진료하는 것을 제한하고, 의료 전문직 조직에게 의료 인력의 교육 및 훈련, 그리고 시험과 면허 부

11) Harper RF, The Code of Hammurabi King of Babylon about 2250 B.C, 2nd ed, Chicago : The University of Chicago Press, 1904 : 77-79.

여의 권한을 위탁함으로써 신뢰할 수 있는 안전한 의료 서비스를 받고자 하는 욕구가 대두되었다. 결국 조합, 행정기관, 그리고 대학이 주관하는 시험을 통해 면허를 취득하는 의사 면허 제도는 14세기 중엽 유럽 대부분의 지역에서 갖추어졌다.<sup>12)</sup> 이러한 사회계약으로서의 면허 제도는 그 생명력을 유지하기 위해 스스로를 변화시키고 강화시켰다. 의학교육의 요건은 점점 까다로워져서, 단순한 도제식 교육에서 대학의 정규 교육으로 변모해 갔으며, 더 나아가서는 의학 교육을 받기 전에 교양 학위를 취득해야만 했다.

의료의 전문직 조직의 결성과 면허에 의한 흡수적 사회계약은 과학과 더불어 의학이 진일보하는 가운데 20세기 초에 형성된 전문의 제도로 더욱 강화되었다. 의료는 전문의 제도로 인해서 학문적으로 그리고 실천적으로 정교해졌고 10년 이상의 긴 교육과 훈련 기간 그리고 제한된 선발과 면허시험을 통해 의료 인력을 전문직 조직이 독자적으로 양성하면서 의료의 사회계약은 더욱 공고해졌다. 어떤 부분에서 의료의 학문과 기술의 발전, 그리고 전문직 조직의 강화는 의료의 사회계약에 따른 책임성을 실현하는 데 기여하였지만 의료의 인적, 물적 자원에 관한 고비용 문제도 함께 낳게 되었다. 따라서 사회와 의료는 또 하나의 리바이어던을 갖게 되는데, 보건의료체계(health care system)였다.<sup>13)</sup>

보건의료체계는 보건의료에 관한 정책과 행정에 관한 조직과 활동이다. 그 목적은 국민 건강을 증진하는 것이다. World Health Organization은 보건의료체계를 다음과 같이 보다 자세하게 정의하고 있다.

보건의료체계는 보건을 증진, 회복, 그리고 유지하는 것을 주된 의도로 하는 모든 조직, 사람, 그리고 활동으로 이루어져 있다. 이 체계는 직접적인 보건증진활동 뿐만 아니라 보건의 결정요인에 영향을 주기 위한 노력도 포함된다. 보건의료체계는 따라서 개인의료서비스를 전달하는 공공 기관의 피라미드 그 이상의 것이다. 예를 들어, 보건의료체계는 가정에서 아픈 아이를 돌보는 엄마, 민간 제공자, 행동변화 프로그램, 전염병 매개체 캠페인, 건강보험조직, 직업건강 및 안전 법규 등을 포함한다. 체계는 보건 담당자들에 의한 부서 간 활동도 포함한다. 이 같은 활동의 예는 교육부가 건강을 개선할 수 있는 인자로 잘 알려진 여성 교육을 촉진하도록 보건의료체계가 돕는 것이다.

위에서 보듯이 보건의료체계는 직접적인 의료서비스, 그리고 의료보험과 같은 의료전달체계(medical delivery system)를 통해 이제까지 공식적으로 통제되지 않았던 의료 전문직 집단에 영향을 미치는, 일종의 의료에서 가장 거대한 '규제'적인 사회계약이다. 대개의 보건의료체계는 이러한 의료전달체계를 통해 의료인을 사회 시스템 내에 머물게 함으로써 의료의 수요와 공급, 그리고 가격을 통제하였다. 이러한 통제的大部分 공식적 목표는 많은 사람들이 합리적인 비용으로 효율적인 의료서비스를 제공받는 것이었다. 따라서 일반 대중은 보다 저렴한 비용으로, 그러면서 양질의 의료서비스를 제공받기 위해서 보건의료체계라는 사회계약을 받아들였다. 의료 전문직 사회는 이러한 통제된 체계를 달갑

12) Duffin J. 신좌섭 역. 위의 글(주10). 178-179.

13) Everybody's Business. Strengthening Health Systems to Improve Health Outcomes: WHO's Framework for Action, Geneva : World Health Organization, 2007 : 2.

게 받아들이지는 않았지만 의료 수요자의 집단적 메시지를 수용할 수밖에 없었다. 의료 전문직 집단도 결국 사회의 일원으로서 보다 큰 공동체의 결정을 받아들여야 했기 때문이다.

보건의료체계가 의료를 통제하는 방식은 주로 의사가 환자에게 의료 서비스의 대가를 받는 형식과 대가의 크기에 대한 계약을 공식적으로 규제하는 것으로 이루어졌다. 대개의 보건의료체계의 주된 목표는 의료의 고비용을 회피하는 것으로, 국가의 전체 의료비 부담과 개인의 개별적 의료비 부담 절감이라는 두 가지 목표를 갖고 있었다. 이러한 보건의료체계는 국가마다 상이하여 사회계약의 대리과 권한의 정도에서 차이를 보이며 그 차이는 각 나라의 의료윤리를 포함한 의료 특성 차이의 원인이 된다. 미국의 경우 민간의료보험과 의료법인이 큰 영향력을 행사하며 민간의 자조적 규제와 자율적인 의료를 근간으로 하는 종합건강관리기구(Health Maintenance Organization)<sup>14)</sup>에 의해서 의료전달체계가 확립되어 있고, 영국의 경우에는 국가가 관할하는 국민보건서비스(National Health Service)에 의한 무상의료가 주된 전달체계이다.<sup>15)</sup> 우리나라의 경우, 중도적이지만 비교적 강한 통제력을 행사하는 국민건강보험공단에 의한 사회보험을 통한 의료전달체계를 근간으로 하고 있다.<sup>16)</sup>

결국 의료에 관한 사회계약은 이상에서 보듯이 무계약(non-contract)의 자연 상태에서, 환자와 의사 간에 일대일로 형성되는 개인 계약(personal contracts), 그리고 환자-의사 관계에서 의료행위에 대한 금전적 권리와 의무에 관한 일반 사회계약(general social contracts),

의료인에게 스스로 의료 인력을 통제할 수 있도록 하고 의료에 관한 독점적 면허를 부여한 수탁(stewardship) 사회계약, 보건의료체계를 통한 의료인과 의료서비스를 통제하는 규제(regulation) 사회계약으로 진화해왔다고 볼 수 있다. 이러한 의료의 사회계약의 변화 과정에서 의료에 관한 규범, 특히 윤리도 함께 변화하여 왔다. 사회계약은 사회의 각 구성원의 의식과 집단의 의사에 의해 형성되고 같이 변화하며, 그렇게 변화한 사회계약은 다시 구성원과 집단의 행위의 변화를 일으키며, 그러한 행동의 변화가 다시 의식을 지배한다. 따라서 사회계약과 집단의식은 같은 방향으로 상호작용하는 공선성(colinearity)을 가질 수밖에 없다. 따라서 해당 사회의 의료윤리는 사회가 의료와 어떤 실체적, 잠정적 사회계약을 맺고 있는지 파악해서 그러한 사회계약의 제약 내에서 이해되어야 한다.

### III. 계약 책임으로서의 의료윤리

#### 1. 사회계약의 계층적 책임

의료와 의료인은 사회와 각 개인에 대하여 의료에 관한 배타적 면허와 대가의 규정에 따른 권리와 더불어 이에 상응하는 여러 가지 사회적 책임(social responsibility)과 개별적 책임(personal responsibility)을 갖고 있다. 그러나 이러한 책임들이 모두 동등한 가치와 무게를 지니는 것은 아니다. 일반적으로 사회적 책임은 개별적 책임보다 무겁다고 간주된다. 왜냐하면 개별적 책임의 상대방인 개인, 즉 환자는 사회적 책임의 우선성에 대해서 이미 합의하고 동의하였

14) Dorsey JL, The health maintenance organization act of 1973 (P.L. 93-222) and prepaid group practice plan. Medical Care 1975 ; 13(1) : 1-9.

15) United Kingdom, Health and Social Care Act, Part 4 NHS Foundation Trusts & NHS Trusts, 2012.

16) 조재국, 의료전달체계의 발전방향과 정책과제, 보건복지포럼 2010 ; 169 : 6-15.

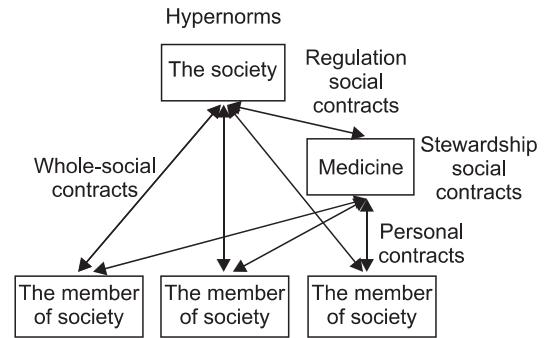
기 때문이다. 그러므로 개별적 책임이 사회적 책임을 저촉하지 않는 한, 의료는 개별적 책임을 준수해야 한다.

의료와 의료인이 갖는 개별적 책임은 환자와 보호자에 관한 것이다. 의료와 의료인은 수탁 받은 환자의 건강에 대해 최선의 의료서비스를 제공할 의무가 있다. 그러나 때로는 책임들 간의 갈등이 일어날 수 있다. 심지어는 개별적 책임들 내에서도 일어날 수 있다. 환자와 보호자의 이해와 의견이 다른 경우이다. 다음의 예를 가정해보자.

난소 종양으로 수술 및 항암화학요법이 필요한 산모가 있다고 가정하자. 산모는 아기를 살리기 위해 수술과 항암화학요법을 거부한다. 반면 남편은 부인을 살리기 위해 수술과 항암화학요법을 할 것을 요구한다. 이런 경우에서 의료인은 어떤 선택을 할 수 있겠는가. 이러한 결정에서 개별적 책임의 채권자의 가능성을 가진 사람은 세 명이다. 첫 번째 사람은 환자인 산모이며, 두 번째 사람은 보호자인 남편, 그리고 세 번째 사람은 아직 태어나지 않은 아기이다.

이렇게 복잡한 개별적 책임들 간의 갈등에서 윤리적으로 타당한 의사결정을 하는 것은 결코 쉽지 않다. 그러나 적어도 우리는 어떤 개별적 책임을 추종하는 것이 사회적 책임을 위반하는 것인 아닌지 검토해볼 수 있다. 다시 말해 갈등하는 개별적 책임의 문제를 풀기 위해 각 개별적 책임이 상위의 사회계약에 위배되지 않는지 확인하는 것이다.

(Figure 1) Structure of social contracts in medicine.



사회 계약을 구성하는 상위의 사회적 책임은 크게 네 가지로 구분할 수 있다. 인류의 보편적, 잠재적, 자연적 규범인 초규범(hypernorms), 구체적 실체를 갖춘 공동체 중에서 비교적 큰 국가의 틀에서 규정되는 일반의 사회적 책임, 그리고 공동체의 성원이 의료에 부여함으로써 의료가 자율적으로 규정하는 수탁 책임, 마지막으로 사회가 의료를 규제하고 사회계약에 의해 통제하는 규제 준수의 책임이 있다<그림 1>.

### 1) 초규범

초규범은 우리가 종교적, 철학적, 그리고 문화적 믿음을 종합해서 비추어 기대하는 인간 존재에 관한 근본 원칙<sup>17)</sup>이며 모든 사회가 가질 수 있는 어떤 행위의 기준에 대한 부정적 명령들의 집합으로, 대부분 살인, 사기, 고문, 학대, 그리고 폭정 등에 반대하는 규칙이다.<sup>18)</sup> 이러한 초규범은 우리가 분명히 알고 있지만 말하기 힘든 것들이며, 우리가 아는 수많은 복잡한 성문 규정보다 훨씬 단순한 것들이다. 따라서 초규범은 우리가 정확하게 말하기는 힘들지만 어떤 윤리적

17) Donaldson T, Dunfee TW. Towards a unified conception of business ethics: integrative social contracts theory. Acad Manag Rev 1994 ; 19(April) : 265.

18) Walzer M. Moral Milnialism, eds by Shea WR, Spadafora GA. The Twilight of Probability: Ethics and Politics. Canton, MA : Science History Publications, 1992 : 9.



문제를 다룰 때 초규범을 만족시키지 못하는 대안들은 대개 쉽게 설명할 수는 없더라도 대부분 거부감을 갖게 된다. 따라서 모든 사회적 규범과 책임은 초규범에 의해 규율되며, 초규범을 충족시키지 못하는 대안은 배제된다. 그러나 초규범이 최우선 순위를 갖는다 하더라도 실제 의사결정에서 초규범을 적용할 수 있는 기회는 많지 않다. 왜냐하면 초규범에 저촉되는 대안이나 이미 일어난 사건은 당연하게 배제되어 문제화되지 않기 때문이다. 다시 말해 재론의 여지가 없고 따라서 갈등이 일어날 기회도 거의 없다. 그러나 해당 사안에 대해서 집단의 이성이 마비되고, 개인의 합리적이고 윤리적인 행동을 기대할 수 없게 되면 초규범을 일탈하는 일이 일어날 수 있다. 따라서 그러한 문제를 다루기 위해서 다시 말해 지극히 당연하게 비윤리적이라고 생각되는 사안이 왜 비윤리적인지 설명하기 위해서 초규범은 여전히 중요하다. 뿐만 아니라 최종적으로 의지할 수 있는 판단 기준은 바로 초규범이기 때문이다.

## 2) 일반 사회계약

일반 사회계약(general or whole social contracts)을 구성하는 사회적 책임은 모든 사회의 성원이 갖고 있는 책임이다. 여기에는 헌법, 민법, 형법과 같은 기본적인 법에 의해 규정되는 의무들이 포함된다. 해당 국가 사회의 모든 구성원들은 이러한 일반의 사회적 책임을 갖고 있다. 의료인이 아니라고 하더라도 사람은 자신의 목적을 위해 타인을 기망해서는 안 되며, 상해를 입혀서도 안 된다. 따라서 의료인들은 공동체의 구성원으로서 가지는 일반 사회적 책임의 틀 안에서 윤리적 판단과 의사결정을 해야 한다. 이러한 일반의 사회적 책임은 전술한 바와 같이 사회

를 구성하는 기본적 법률을 통해 어느 정도 구체성을 가지지만 근본적으로는 윤리철학의 담론들, 즉 목적론과 의무론 등에 의해 설명되고 지지되는 것들이다. 이는 일반 사회계약에 의한 책임이 법률이 정한 바와 동일하지 않다는 것을 강조하는 것이다. 사회계약은 법률과 같이 공식적인 계약뿐만 아니라 잠재된 원리와 기대, 그리고 이에 대한 동의를 포함하기 때문이다. 간단히 말해 법률은 너무나 당연한 것이나 너무 자세한 것에 대해서 흠결이 일어날 수 있다. 사람이 만든 법률은 인간의 불완전성에 의해서도 불완전하지만 모든 것을 세세하게 정의한다는 것 자체가 비효율적이고 또 그렇게 정의할 수도 없기 때문이다. 따라서 일반 사회계약은 이러한 법률이 규정하지 않는 부분을 모두 포함한다. 또한 가치판단과 의사결정에 있어서도 원칙적으로는 법률보다 일반 사회계약이 우선되어야 한다. 왜냐하면 법률은 사회 공동체의 구성원이 합의하고 동의한 사항의 일부를 구체화한 것일 뿐이므로 그것이 본래 일반 사회계약의 취지를 훼손하는 것이라면 수정되거나 폐기되어야 하기 때문이다. 또한 이러한 사회계약의 우선성이 담보될 때 법률이 의도치 않게 작용하는 것을 막을 수 있고 또한 악용의 위험으로부터도 사회 구성원을 보호할 수 있다.

## 3) 규제 사회계약

다음으로 우선순위를 갖는 것은 사회가 의료를 규제하는 사회계약에 의한 규제 준수(regulation and compliance)의 책임이다. 규제는 전술한 바와 같이 사회가 공공이익을 달성하기 위해서 국가와 같은 상위의 공동체가 전문가 집단과 같은 하위의 공동체와 맺는 사회계약이다. 규제 준수에 대한 책임은 앞서 언급한 두 가지

의 책임보다도 훨씬 구체적이다. 예를 들어, 보건의료체계가 정한 것 이상 또는 그 이하로 진료의 대가를 받는 것은 의료의 비영리에 관한 의무를 위반하는 것이다. 이러한 규제 준수의 책임은 대부분에서 법률이 구체적으로 제시하고 있다. 이 경우에 있어서도 규제 사회계약(regulation social contracts)은 일반 사회계약과 마찬가지로 법률보다 원칙적인 가치판단에서 우선적이다. 그러나 이 단계의 사회계약은 보다 더 큰 범위의 추상적인 일반 사회계약보다 훨씬 구체적이기 때문에 법률과 외연(extension)상 차이가 보다 줄어들게 된다. 따라서 규제 사회계약은 실정법과 거의 일치한다. 원칙적인 규제 사회계약의 판단 기준은 무엇보다 특정 의료 윤리적 문제에 관한 해당 대안이 규제로 작용하는 사회계약의 본래 목적에 부합되느냐 하는 것이지만 대부분 규제 사회계약은 고도의 엄밀성을 요구하는 분야일수록 법률과 실제 계약 행위에 의해 공식화되어 있다. 따라서 무엇보다 이러한 공식화된 규제를 따르는지, 혹은 충족하는지 파악하는 것이 규제의 사회적 책임을 만족하는지 판단할 수 있는 일차적인 방법이다. 만약 그러한 공식적인 규제가 갖추어지지 않았다면 보다 상위의 사회계약인 일반 사회계약에 비추어 문제에 접근할 수 있다.

#### 4) 수탁 사회계약

마지막으로, 수탁 책임(stewardship)은 의료와 의료인이 사회로부터 부여 받은 의료 인력을 관리하고 양성할 권한과 배타적 면허에 의한 진료 권한에 대한 책임이다. 다시 말해 사회로부터 수탁 받은 권리에 관한 자율적 책임이다. 자율적 책임이라는 것은 책임의 범위와 내용을 의료와 의료인 스스로가 규정하기 때문이다. 히

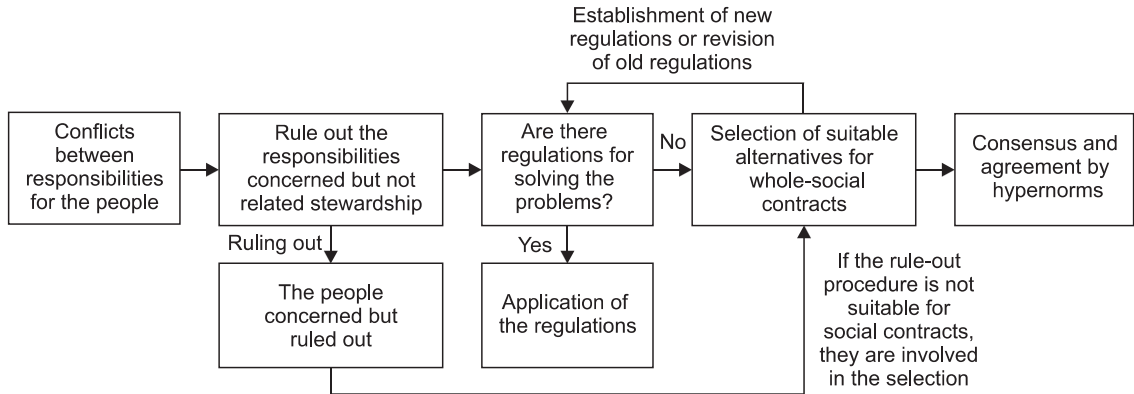
포크라테스 선서나 제네바 선언, 의료의 네 원칙 등 또한 이러한 수탁 책임 또는 자율적(self-regulating) 책임이 드러난 모습이라고 할 수 있다. 이러한 자율적 책임은 의료의 당사자가 만들기 때문에 문제의 핵심에 보다 가까우며, 갈등을 다루는 데 적합하게 구성되어 있다. 따라서 이들은 여러 가지 사회계약에 관한 이슈가 경합할 때 우선순위는 낮지만 의료에서 겪는 윤리적 갈등 상황에서 가장 먼저 고려되는 책임이다. 이어서 전문한 의료윤리의 갈등 상황에서 상기의 책임들이 어떻게 문제 해결에 사용되는지 살펴보자.

## 2. 사회계약 책임의 적용 절차

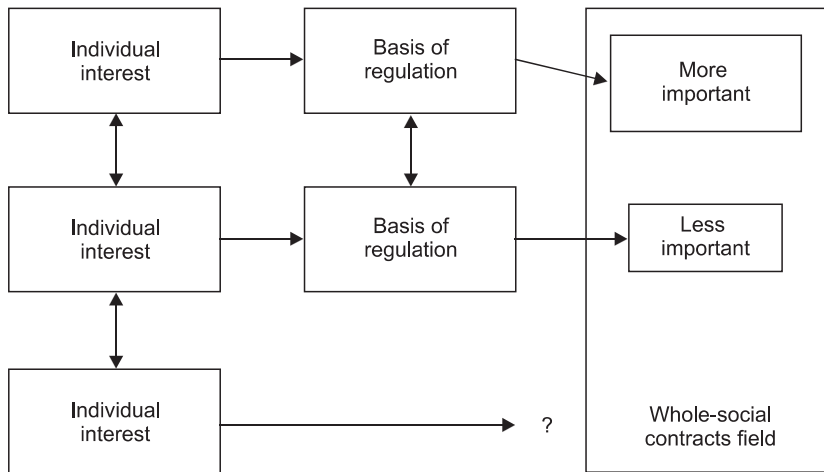
의료의 윤리적 갈등이 촉발되는 상황은 앞의 산모의 예와 같이 의료의 각 이해관계자에 대한 개별적 책임들이 서로 충돌할 때 일어난다. 따라서 윤리적 갈등의 시작은 개인 계약자들 간의 갈등이라고 할 수 있다. <그림 2>와 <그림 3>은 이러한 개별적 책임에 의해 촉발되는 의료의 윤리적 갈등에 대한 사회계약적 접근의 절차를 도식으로 보여준다.

이때 의료의 가장 먼저 검토해야 할 것은 의료라는 공동체가 내부적으로 명시하고 있는 또는 잠정적으로 동의하는 규범과 그에 대한 책임을 위반하지 않는지 살펴보는 것이다. 즉 수탁 책임이 개별적 책임의 충돌 시 가장 먼저 고려된다. 이 단계에서 만약 환자인 산모가 정상적인 정신 상태에서 수술을 거부하고 있다면 보호자인 남편의 견해는 의료에 대해 책임을 다하는데 중요하지 않다. 무엇보다 의료는 환자 본인의 이익과 자기결정에 관한 권리, 다시 말해 자율성을 우선시해야 하기 때문이다. 따라서 의료의 윤리적 갈등 상황에서 남은 개별적 책임은 산모의 건강 이익과 태아의 건강 이익이 된다. 이 상

〈Figure 2〉 Process of medical ethical decision in social contracts,



〈Figure 3〉 Mechanism of social contracts in medicine.



황에서 의료의 수탁 책임은 이들 둘 중에서 어느 하나를 배제하지 못한다. 만약 태아가 우리가 생명으로서 간주되는 일정한 시기를 넘겼다고 한다면 그 또한 살아있는 인간으로 대우해야 하기 때문이다. 따라서 이 문제를 풀기 위해서는 보다 상위에 있는 사회계약과 사회적 책임이 동원되어야 한다.

의료에 관한 규제 준수의 책임이 만약 이러한 상황에 대해서 구체적인 선언을 한다면, 고민의 여지가 없다. 우리는 그러한 사회계약에 이미 동의하였으므로, 해당 사회계약이 보다 상위에 있

는 사회계약을 착오로 위반하여 만들어진 것이 아닌 이상 수용해야만 하기 때문이다. 그러나 의료에 관한 규제적 규범은 산모가 아이를 위해 자신을 희생하려고 할 때 구체적으로 의료인이 어떻게 해야 한다고 하거나 하지 말아야 한다고 규정하지 않는다. 따라서 이 문제는 다시 보다 상위의 사회계약으로 옮겨가게 된다.

일반의 사회계약의 틀에서 보면, 우리는 인간이 스스로의 사적 생활을 결정지을 수 있는 권리인 자기결정권과 마주치게 된다. 우리는 개개인이 어떤 선택을 하든, 그것이 불리한 선택이

든 유리한 선택이든 존중해야만 한다. 만약 불리한 선택이 명백하게 비합리적이거나 비윤리적으로 보일 때를 제외할 때, 즉 초규범에 위배되지 않는다면 우리는 그 선택을 존중해야 한다. 반대로, 정상적인 정신상태의 산모의 의사에 반하여 강제적으로 수술과 항암화학요법을 시행하여 산모를 살리는 대신 태아에 치명적인 손상을 야기할 사회계약의 근거는 찾을 수 없다. 따라서 몇 가지 가정들이 만족될 때, 즉 산모가 정상적인 정신 상태에서 내린 결정이고, 또 그러한 산모의 결정에 의한 의료실천으로 태아가 확실히 생존할 것으로 기대되며, 규제 준수의 책임에서 이러한 상황에 대한 판단의 근거가 없고, 일반적 사회계약에서 자기결정권에 대하여 산모에게 강제 치료를 받게 할 근거가 없으며, 이러한 모성이 초규범에 위배된다고 볼 수 없을 때 산모의 결정은 존중될 수 있다.

따라서 의료의 윤리적 문제에 관하여 사회계약에 의거한 판단은 의료가 맺고 있는 각 계약관계들에 대해서 순차적으로 접근하는 것으로 이루어질 수 있다. 의료의 윤리적 문제는 전술한 바와 같이 의료가 대응해야 하는 개별적 책임의 충돌에 의해 발생된다. 그런 개별적 책임의 갈등을 해결하는 첫 번째 접근 방법은 수탁 사회계약에 의한 책임(수탁 책임)을 검토하는 것이다. 이 단계에서 윤리적 판단의 주체는 우선 제기된 개별적 책임들이 수탁 책임인지 판단해야 한다. 만약 제기된 개별적 책임들 중에서 본질적으로 수탁 책임의 대상이 될 수 없는 것들은 배제(ruling out)되어야 한다. 그러나 이 단계에서 배제된 개별적 책임이 완전히 유효성을 잃는 것은 아니다. 만약 배제된 개별적 책임이 비록 원칙적으로 수탁 책임에 속하지 않아 당해 의료인이 관여할 바가 아니더라도 일반 사회계약에 비추어 볼 때, 이것이 사회 구성원들이 공통적으로 다루거

나 지고 있는 사회적 책임의 범위에 속하는 것이라고 판단된다면 일반 사회계약의 윤리적 판단에서 다시 고려될 수 있다.

두 번째 접근 방법은 수탁된 책임이라고 판단된 개별적 책임들을 추종하는 것이 규제 사회계약에 의한 책임(규제 준수의 책임)의 한계 내에 있는 것인지, 즉 규제 준수의 책임을 저촉하고 있는지 확인하는 것이다. 이 단계는 판단의 용이함의 여부는 해당 사회와 문화가 다루는 문제, 즉 의료에 관하여 얼마나 규제를 정교하고 완벽하게 갖추고 있는가, 규제의 완비성(completeness)에 달려 있다. 서로 모순되지 않고 가능한 모든 상황을 고려하는 규제 집합일수록 재론의 여지없는 가치 판단과 의사결정을 가능하게 한다. 그러나 규제는 수탁에 의한 내부적 원칙과 마찬가지로 일반 사회계약이 내포하고 있는 목적을 달성하기 위한 일종의 수단이기 때문에 일반 사회계약에 의해 검증되고, 수정되며, 만들어지는 도구적 존재이다. 따라서 대개 우리가 해결하기 힘든 의료의 윤리적 문제들은 이러한 규제로 풀 수 없는 것들이 많으며, 이러한 윤리적 문제로 인하여 규제의 불완전성이 끊임없이 제기되고 사회화될 때 일반 사회계약의 담론으로 인도되게 된다. 따라서 우리가 다루는 대부분의 윤리적 문제들은 이러한 규제의 흠결 또는 비윤리성에 의한 불완전성을 공격하고 있기 때문에 일반 사회계약의 문제로 바로 넘어가기도 한다.

세 번째 접근 방법은 우리의 사회와 문화를 형성하는 넓은 범위의 일반 사회계약과 그 목적에 비추어 윤리적 판단을 행하는 것이다. 일반 사회계약에 의한 사회적 책임은 수탁 책임과 규제 준수의 책임보다 광범위하고 추상적이다. 예를 들어 일반 사회계약의 공식화된 규범인 헌법은 규제로서 작용하는 의료법보다 외연이 넓고 엄밀하지 않은 개념들로 구성된다. 따라서 사회적 책

임과 이를 공식화하는 법률과의 관계 또한 수탁 책임이나 규제 준수의 책임보다 느슨하게 설정된다. 다시 말해 법률은 일반 사회계약의 하위 규범인 규제에 대해서는 완벽하지 않더라도 비교적 분명하게 제시하고 설명해주지만 규제에 대한 상위 규범인 일반 사회계약은 구체적으로 드러내기 쉽지 않다. 이는 사법적 판단에서 보아도 일반 민사와 형사에 관한 문제보다 헌법에 관련된 문제가 훨씬 복잡하고 해결하기 힘들다는 것을 고려하면 자명하다. 이처럼 일반 사회계약은 명시적이지 않고, 많은 부분 우리에게 내재되어 있기 때문에 사회 구성원 대부분의 공감 있는 합의가 필요하며, 그러한 결정에 대한 합리적인 설명 또한 함께 요구된다. 즉 일반 사회계약의 요건은 크게 두 가지로서, 첫째, 사회 공동체의 대다수가 어떤 사상(thought)이 사회 공동체의 이익과 정의에 타당하다고 생각하는가에 관한 수용성(acceptability), 둘째, 어떤 사상이 논리와 경험에 의하여 합리적으로 설명될 수 있는가에 관한 합리성(rationality)이다. 어떤 일반 사회계약이든 그것이 우리에게 받아들여질 수 있는 수용성과 그것이 우리에게 행해지는 것이 타당하다는 합리성이 겸비되어야 실존하는 일반 사회계약으로 존중받을 수 있다. 따라서 일반 사회계약에 의한 사회적 책임을 다룰 때 도입되는 논거는 이러한 수용성과 합리성을 갖추어야 사용될 수 있다. 한편 이러한 수용성과 합리성을 갖춘 일반 사회계약의 사상에 의하여 어떤 새로운 대안이 수용되거나 기존의 대안을 수정할 여지가 있다면, 그리고 향후에도 이러한 문제가 지속적으로 대두된다면, 일반 사회계약은 하위 계약인 규제를 변경하게 된다. 따라서 일반 사회계약은 돌출되는 윤리적 문제를 해결하고 난 뒤 그러한 윤리적 문제에 관하여 새로운 또는 변경된 규범을 통해 규제의 불완비성을 점차로 제거해

나가면서 자신을 변경하지 않고 전체 사회계약을 보다 공고하게 만들어 간다.

네 번째 접근 방법은 모든 사회계약을 규율하며, 모든 사회계약의 근원인 초규범에 의한 가치 판단이다. 초규범은 별도의 판단 과정에 의한 접근이라기보다는 모든 사회계약의 검증 단계에서 내재적으로 작용하는 윤리 기준이다. 다시 말해 일반 사회계약에서 해결하기 힘든 문제를 다루기 위한 궁극의 과정이라기보다는 모든 사회계약의 검증과 판단, 그리고 개정의 과정에서 작용하는 인간의 선형적인 분별력이며 정의에 관한 지향점이다. 따라서 대개는 이러한 초규범의 작용은 우리가 의식하지 못하는 가운데 각 단계에서 잠정적으로 일어난다. 이러한 초규범은 해당 공동체가 건전한 정상 의식 수준을 유지하고 있을 때 쉽게 분별된다. 그러나 어떤 비윤리적, 비합리적인 초규범, 다시 말해 거짓의 초규범이 생겨나면 초규범의 가치판단에 오류가 발생하게 된다. 다시 말해 어떤 국가나 공동체의 카리스마적 독재자가 출현하거나, 특정 집단의 이익을 합리화하는 규범을 옹호하는 집단병리가 발생하면 이러한 초규범의 기능은 마비된다. 이러한 상황에서 해당 공동체는 병리적으로 발생한 신념을 가상의 초규범으로 설정하게 되고, 보편적으로 정당하다고 믿는 초규범을 불인지 또는 저항하게 되어 정상적인 가치판단을 불가능하게 한다. 따라서 해당 공동체의 외계에서 볼 때 공동체의 윤리적 가치판단이 정상화될 수 없다면 해당 공동체의 초규범이 정상적으로 작동하고 있는지, 혹은 이를 대체하는 가상적인 초규범이 등장하지는 않았는지 확인해보아야 한다. 만약 보편적 인류 집단에서 이러한 오류가 발생한다면, 절대 다수의 의견은 더 이상 믿을 수 있는 것이 못 된다. 따라서 이러한 때에는 점진적이든 급진적이든 의식 개혁, 패러다임의 혁신에 의해 전체 사

회가 정상 기능을 회복하거나, 미처 인지하지 못한 초규범이 새로 발견되어야 한다.

### 3. 사회계약 책임의 계층적 의존성

사회계약의 각 책임은 서로 계층적 의존성을 갖고 있다. 하위의 사회계약 책임은 상위의 사회계약 책임을 근거로 하여 그 존재의 정당성을 입증한다. 또한 상위의 사회계약 책임은 하위의 사회계약 책임을 형성함으로써 구체성과 실효성을 실현한다. 즉 규제는 일반의 사회계약에 의거하거나 부합되게 형성되기 때문에 받아들여질 수 있는 것이 되며, 일반의 사회계약은 규제라는 구체적 수단을 통해 그 목적을 달성하게 된다. 따라서 사회계약의 각 책임은 상호배타적이라기보다는 상호의존적으로 이해되어야 한다.

<그림 3>은 사회계약이 작용하는 기전을 설명하여 각 계약의 상호의존성의 일면을 보여준다. 사회의 성원들인 각 개인은 서로의 이해(interest)가 일치할 수 있고 상충될 수도 있다. 보통 이해 간의 충돌이 일어날 때 우리는 그러한 국면을 갈등(conflict)이라고 말한다. 각 개인의 이해가 둘 이상에서 상충되어 어느 한 쪽의 주장만을 선택해야 한다면, 우리는 그 주장이 과연 타당한가, 혹은 사회적으로 인정되는가를 검토해야만 한다. 만약 각 개인의 이해 중에서 관련 규제로부터 지지받지 못하거나 규제에 의해 거부되는 것일 때는 선택의 우선권을 잃는다고 보아야 할 것이다. 그러나 만약 두 개 이상의 이해가 서로 다른 규제에 의하여 지지된다면, 각 규제를 형성하는 근본 규범에 의지하여 판단할 수 밖에 없고, 일반 사회계약이 이러한 갈등 상황에서 보편적 기준이 될 수 있다. 그리하여 규제의

지지를 통해 살아남았던 수 개의 이해는 일반 사회계약의 장(場)에서 평가받게 되며, 그 우선순위(priority)와 경중(weight)에 의해 선택될 수 있다.

그러나 각 규범은 상호의존성으로 인해 상위 규범에 의하여 지지받기 때문에 상위의 규범의 장에서도 여전히 지지되어 상충 관계가 해소되지 않을 수도 있다. 복수의 규제가 경합한다면, 각 규제에 대한 근거가 되는 상위규범 역시 경합될 수 있기 때문이다. 그러나 일반 사회계약은 초규범을 제외하면 우리가 법률과 관습에 의하여 구체적으로 인식할 수 있는 가장 높은 단계의 규범이기 때문에, 계약의 구성 요소인 권리와 의무에 대한 서열 관계와 중요도가 명시적으로 혹은 묵시적으로 선언되어 있다고 볼 수 있다. 즉 규제 간에도 서열 관계가 있을 수 있지만 대부분의 규제들은 서로 수평적인 관계에 있거나 무관계인 반면 일반 사회계약은 이를 구성하는 각 권리와 의무의 서열 관계와 중요도를 인식할 수 있을 뿐만 아니라 특정 사안에서 이러한 서열 관계와 중요도의 평정상 동일한 위치에 있다 하더라도 일반 사회계약이 제시하는 목적 부합 여부(Zweckhaftigkeit)<sup>19)</sup>에 따라 각 권리와 의무의 경합을 해소할 수 있다. 결국 각 수준의 규범은 상호의존성에 의하여 존재가 지지되기 때문에 상당히 유사할 수 있고 포함 관계가 성립될 수 있으며, 반면 근거가 되는 상위 규범의 경합성에 의하여 충돌될 수도 있으나 이는 상위규범의 우선순위와 경중에 의하여 해소되거나 상위 규범의 전체 목적 적합성에 견주어 해결할 수 있다.

19) 이용식, 객관적 귀속이론의 규범론적 의미와 구체적 내용, 서울대학교 법학 2002 ; 43(4) : 230.

## IV. 의료사회계약모델의 실천방안

지금까지 의료 전문직이 어떻게 형성되었는지 사회계약의 측면에서 살펴보고, 사회계약으로서 부여된 의료 전문직의 권위와 권한에 대하여 그에 상응하여 발생하는 책임에 근거하여 의료윤리에 관한 가치판단과 의사결정을 행할 수 있는지 살펴보았다. 이제부터는 지금까지의 분석을 근거해서, 의료의 윤리적 갈등과 문제를 어떻게 접근하고 해결할지에 대한 실천적 방안을 논의하고자 한다.

### 1. 사회계약모델의 적용 대상

의료실천이 의사소통, 의사결정, 의사수행 세 가지 축으로 이루어진다는 점<sup>20)</sup>에서 의료의 윤리적 문제도 이 세 가지에 관한 것이 될 수밖에 없고, 그러한 문제에 대한 논의의 결과로서의 해법도 이러한 세 가지 차원의 변화에 관한 내용이 될 것이다. 따라서 의료의 윤리적 갈등의 원인과 해결책으로서 세 가지 차원의 의료실천을 살펴보고자 한다.

#### 1) 의사소통

의료실천에서 의사소통은 가장 빈번한 문제를 발생시키는 주제이다. 왜냐하면 환자들은 의료인에게 자세하고 상냥한 의사소통을 원하는 반면,<sup>21)</sup> 의료인들은 그러한 요구에 응할 심적, 시간적 여유가 부족하기 때문이다. 불충분한 의사소통에 관한 윤리적 갈등을 환자 측면에서 보여주는 실제 사례를 하나 보도록 하자.

“목이 부어서 일주일째 입원하고 있는데 내 담당 의사는 그저 지켜보자고만 말한다. 입과 선염이 의심된다면서 처음에는 수액을 달더니 이제 점점 옆에 달리는 다른 물병들이 많아지고 있다. 대체 뭘까. 나는 의사에게 내가 앓고 있는 질환과 경과에 대해서 물었지만 그럴 듯한 대답을 듣지 못했다. 염증 수치가 항생제 사용에도 증가하고 있어서 컴퓨터단층촬영을 할 것이라고 한다. 항생제가 듣지 않으면 수술을 해야 한다고 한다. 나는 점점 두렵다. 불안하다”

이 사례에서 의료인이 무언가 잘못했다는 느낌은 누구나 받게 될 것이다. 그러나 어떻게 왜 잘못되었는지 논리적인 윤리적 설명이 필요하다. 그저 의사가 환자에게 설명을 불충분하게 했다는 말만으로는 부족하다. 우선 이 문제의 비윤리성에 대해 접근하기 위해서는 의사와 환자 간 형성된 계약을 먼저 보아야 한다. 의사는 환자의 건강을 회복시키기 위한 모든 수단을 강구하고, 실천할 의무가 있다. 그에 대하여 환자는 적절한 치료의 대가를 지불할 의무와 함께 자신의 건강과 관련된 상태에 대한 정보와 대안을 적절한 지지와 함께 설명받을 수 있고, 대안의 선택과 관련해서 의사결정자로 참여할 수 있는 권리가 있다. 이러한 권리의 근거는 수탁 책임에 의하여 존재하지만 전통적이고 관습적인 모델의 일부 의료인들은 이러한 설명과 동의의 의무를 수탁 책임으로 받아들이지 않는다. 따라서 이러한 갈등은 반복적으로 있어왔고 따라서 갈등은 사회화되어 표출된다. 결국 이러한 설명과 동의의 의무에 대하여 사회 구성원들은 규제의 사회계약으로서 합의와 동의에 이르게 되었고, 잠재적인

20) 이효진. 의료실천의 개념과 필요성. 한국의료윤리학회지 2012 ; 15(3) : 300-301.

21) Jadad AR, Rizo CA, Enkin MW. I am a good patient, believe it or not. BMJ 2003 ; 326(12) : 1293-1294.

규제는 실제의 법률을 통해 환자의 권리로서 구체화되었다.<sup>22)</sup> 따라서 위 사례는 규제 준수로서의 책임을 위반하고 있다.

의사소통은 위와 같이 윤리적 갈등의 원인이 되기도 하지만 윤리적 갈등의 해결책이 되기도 한다. 긴밀한 의사소통은 의사결정과 의사수행으로 인해 생긴 윤리적 갈등을 해결하는 데 도움이 될 뿐만 아니라 같은 의사소통으로 인해 생긴 윤리적 갈등에 대해서도 효과적이기 때문이다. 앞서 논의한 치료를 거부하는 산모의 사례의 경우, 최선의 해결책은 산모의 윤리적 우위가 타당함을 보이는 것이 아니라 산모와 반려자가 의료인의 중재를 통해 의사결정의 대안들이 가져올 산출(outcome)들, 예를 들어 아이와 함께 부인 없이 남겨질지도 모르는 남편의 고충을 의사소통에 의해서 이해하게 된다면 산모의 의사결정은 달라질 수 있기 때문이다. 또 이와 반대로 난소 및 자궁 부속기 절제 후 불임이 되어 아이를 가질 수 없는 산모의 입장을 남편이 공감한다면 산모의 결정을 존중할 수 없다고 하더라도 이후의 경과에서 보다 협조적인 자세를 기대할 수 있을 것이며, 또 그러한 공감을 통해 산모의 의사결정이 변화하는 것을 기대할 수도 있다. 따라서 의사소통은 사회계약의 의무이면서, 동시에 사회계약 내에서 개별적 책임의 갈등을 중재하는 효과적인 접근 방법이라고 할 수 있다.

## 2) 의사결정

의사결정은 의료의 윤리적 갈등에서 가장 빈번하고 중심이 되는 영역이다. 대부분의 의료의

윤리적 문제가 의료가 환자에게 어떤 의료적 개입을 할 것인가 또는 하지 않을 것인가를 결정하는 것이기 때문이다. 의사결정에 관한 윤리적 갈등은 실제의 공식화된 법률이 규제하지 못하는 공백 영역에서 주로 발생하며, 이해당사자들 뿐만 아니라 공동체의 구성원들까지도 쉽게 의견을 모으기 힘든 문제가 많다. 어떤 대안을 선택할 것인가로 촉발된 의료의 윤리적 갈등은 결국 어떤 대안이 사회적으로 받아들여지는가를 결정할 수밖에 없다. 화해나 합의보다는 어떤 선택의 우위가 결정되어야 하는 경우가 많다. 그러나 전술한 바와 같이 여전히 이러한 의사결정의 부담은 의사소통에 의해 경감될 수 있으므로 이해당사자들끼리의 원만한 관계와 함께 빈번한 대화가 필요하다. 여기서는 연명치료 중단의 사례를 통해 사회계약모델이 어떻게 적용될 수 있는지 보일 것이다.

할머니는 폐암의 발병 여부를 확인하기 위해 병원에 입원하여 기관지내시경을 통해 조직검사를 받던 중 과다출혈로 인한 심정지로 인해 지속적 식물인간 상태에 빠졌으며 인공호흡기와 기타 연명치료를 통해 신체의 기능을 유지하고 있었다. 가족들은 할머니가 소생할 가능성이 없다고 여기고 무의미한 연명치료를 중단해달라고 요구했지만 병원 측은 이를 거부하였다.<sup>23)</sup> 가족들은 식물인간 상태에 빠진 할머니가 이미 이 세상을 떠났다고 생각하며, 할머니가 평소엔 연명치료에 대해 부정적인 의견을 보였던 것을 생각하면서 고인의 뜻을 여기고 있다고 걱정하고 있었다. 뿐만 아

22) 대한민국 보건 의료기본법 [법률 제11855호, 2013. 6. 4. 일부개정]

제12조(보건 의료서비스에 관한 자기결정권) 모든 국민은 보건 의료인으로부터 자신의 질병에 대한 치료 방법, 의학적 연구 대상 여부, 장기이식(臟器移植) 여부 등에 관하여 충분한 설명을 들은 후 이에 관한 동의 여부를 결정할 권리를 가진다.

23) 허순철, 헌법상 연명치료 중단: 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 판결의 의의를 중심으로, 공법학연구 2010 ; 11(1) : 165-167.



니라 연명치료에 대한 경제적 부담 또한 점차 커져가고 있었다.

이 경우에서 보호자들은 의료비용의 주체는 될 수 있지만 수탁 책임에 대한 진실한 이해관계자는 아니다. 따라서 보호자들의 의견은 환자에 대한 처우, 다시 말해 의사결정을 행하는 데 본질적으로 고려되어야 할 요소는 아니다. 그렇다고 해서 환자인 할머니가 수탁 책임의 채권자가 되느냐를 파악하는 것도 쉽지 않다. 식물인간 상태가 수탁 책임의 채권자로서 여전히 인격적 존재인지 결정하는 것이 어렵기 때문이다. 식물인간 상태는 대뇌의 전반적인 손상이 있다는 점에서 뇌사 상태와 유사하지만 호흡중추를 포함하는 뇌간의 기능이 유지된다는 점에서 자발적으로 생명을 유지할 수 있기 때문에 구별된다. 뿐만 아니라 장기간 식물인간 상태에서도 회복하는 환자의 보고가 있기 때문에 인격적 생명으로서의 지위를 완전히 상실했다고 보기도 힘들다. 따라서 이러한 수탁책임의 객체의 존재성이 모호하기 때문에 상위의 규제에 대한 판단으로 넘어갈 수밖에 없다. 현행의 규제는 기존에 형성된 연명치료 중단에 부정적인 판단<sup>24)</sup>에 의해 암묵적으로 형성되고 있기 때문에 연명 중단을 쉽게 결정할 수 없다. 따라서 위 사례에서 연명치료가 중단되려면 이전의 경우와 다르다는 것을 일반 사회계약의 틀에서 입증해야 한다. 일반 사회계약에서 위 문제를 다루기 위해 동원될 수 있는 계약 사항은 생명권과 자기결정권이다. 위 사례에서 선택할 수 있는 대안은 연명치료를 계속하는 것과 연명치료를 중단하는 것이다. 연명치료가 정당화되기 위해서는 위 사안에 대해서 생명권이 자기결정권보다 우위를 점해야 하고 연

명치료 중단이 정당화되기 위해서는 자기결정권이 생명권보다 우위를 점해야 한다. 정상적인 경우에서 생명권과 자기결정권은 질적으로 다른 것이기 때문에 우열을 다룰 수 없다. 따라서 어느 것이 의미 있게 존재하느냐가 본 문제에서 중요하다. 해당 사례에서 환자는 지속적 식물인간 상태로 자아의 존재와 회복 가능성이 희박하다는 것이 사실로써 제안된다. 따라서 생명권의 권리 주체인 본래 인격이 희박하다는 점에서 생명권의 지위는 불명확하며, 미소해진다. 반면 인격 없이 생존하는 육체는 평소 인격이 자신의 자아가 영구히 부재될 것으로 기대되는 때에 육체가 헛되이 남아 유지되는 것을 원치 않았다고 한다면, 환자의 예정된 의사표현으로 자기결정권의 행사 대상이 된다고 볼 수 있다. 즉 위 사례에서는 평소 환자가 의식의 회생 가능성 없는 연명치료를 원치 않았던 점과 환자의 심신이 회복될 가능성이 매우 낮다는 점에서 심신 처분에 대한 예정된 자기결정권의 행사 여지가 현저하게 남아있고 보호되어야 할 의미 있는 생명권이 이미 소실되고 있다는 점에서 연명치료 중단이 결정된다.

### 3) 의사수행

의사수행에 관한 윤리적 갈등은 이미 결정된 의사결정사항을 수행하는 과정에서 생기는 환자에 대한 부적절한 처우로 인해 발생한다. 흔히 일어나는 의사수행의 환자-의료인 간의 윤리적 갈등상황은 의료인이 응급 상황에서 충분한 동의와 설명 없이 의료 행위가 행하거나 환자 또는 보호자가 충분한 문진과 진찰의 과정을 거치지 않고 특정 검사 또는 치료를 원할 때 일어난다.

24) 대법원 2004. 6. 24. 선고 2002도995 판결.

여기서 또한 실제 사례를 하나 소개하고자 한다.

한 긴장한 남성이 영아로 보이는 울고 있는 한 여자아이를 안고 응급실로 황급히 들어온다. 부모로 보이는 남성은 아이가 차문에 끼었다며 급히 방사선 촬영을 요구한다. 의사는 방사선 촬영에 앞서서 몇 가지 사항을 물어보겠다고 말하고 언제 사고를 당했는지, 구체적으로 어떤 외력을 받았는지 물어본다. 남성은 격양된 어조로 대답하면서 여전히 방사선 촬영을 속히 해줄 것을 요구하지만 의사는 여자아이의 손가락을 살피려고 한다. 그러자 남성은 화를 내고 얼른 사진을 찍어달라고 재차 요청한다. 결국 의사는 진찰을 잠시 포기하고 먼저 방사선 촬영 처방을 입력한다.

이 상황에서 인식되는 의료인의 환자에 대한 개별적 책임은 아이의 외상에 관한 최선의 처치이다. 그러나 위 사례에서 부모는 아이의 법적(계약적) 대리인으로서 아이와 함께, 혹은 아이 대신 상담을 받고 의사결정에 참여할 권리가 있다. 따라서 이 경우의 개별적 책임은 대리인에 관한 설명과 동의의 의무도 있다고 하겠다. 따라서 의사는 대리인의 의견을 존중하여 의사수행, 즉 의료행위를 해야 한다. 따라서 대리인의 의견이나 요구가 환자의 건강 이익을 현저하게 침해하지 않는 이상, 그것이 의료의 본래 객체인 환자의 의견이나 요구가 아니더라도 가능한 범위 내에서 수용되어야 한다. 즉 원칙적인 의료 절차가 지켜지지 않더라도 그것이 환자의 건강 이익을 침해하지 않는다면 수용될 수 있다. 그러나 그러한 원칙적이지 않은 절차가 환자의 건강 이익을 침해할 가능성이 존재한다면 대리인의 요구는 단호히 거부되어야 하며 거부의 이유를 분명히 설명하는 것으로 사안을 마무리 지어야 한

다. 이와 비슷하게 일선 의료현장에서는 의도되지 않은 의료행위를 유발하는 환자들의 요구가 흔히 있다. 진료 절차 없이 예전에 먹던 약을 그대로 달라거나, 필요하지 않은 근육 주사나 수액 처방 등 환자의 편의와 의료에 관한 어떤 믿음에 의한 요구들은 언제나 있어왔다. 이런 경우에서 합리적이고 윤리적인 의료 행위를 하기 위해서는 전문적인 사회계약에 의한 윤리적 검토를 해보는 것이 유용하다. 의료인은 가능한 한 환자의 의향과 요구를 존중할 의무와 환자의 건강 이익을 증진해야 할 의무를 동시에 가지고 있다. 그리고 그러한 의무나 책임이 대립된다면 그것이 수탁 책임에 해당하는지 확인하고, 어떤 것이 규제에 합당한지, 어떤 것이 보다 중요한지 식별해야 한다. 앞서 언급한 단순 반복 처방이나 주사 처방에 관한 욕구에 대하여 그것이 환자의 건강 이익을 침해할 가능성이 있는지 우선 검토해야 한다. 그리고 그것이 합리적인 의학적 전문가의 입장에서 보았을 때 건강 이익을 침해할 가능성이 ‘없다면’ 환자의 욕구는 의료인의 충분한 설명하에 수용될 수 있다. 적어도 그것이 상위의 규제나 사회계약을 위반하지 않는 한 가능하다. 그러나 조금이라도 예외적인 의료 절차나 행위가 환자의 건강 이익을 침해할 여지가 있다면, 예를 들어 불필요한 항생제 주사를 원하는 경우에는 불허되는 이유를 자세히 설명한 이후에 단호하게 거절함으로써 사회계약을 지켜야 한다. 의료인이 이 경우와 같이 환자의 요구를 거절한다고 해서 환자의 자기결정권을 침해한다고 볼 수는 없다. 사회계약에서 상정하는 자기결정권은 그 권리의 행사주체가 합리적으로, 자신의 이익 원칙을 추종하는 결정에 관한 것이기 때문이다. 따라서 자신을 해할 것이 명백한 결정은 사고의 오류나 악한 의도에 의한 것이기 때문에 이를 추종하는 것은 자기결정권을 존중하는 것이

아니라 과실을 불인지하거나 악의의 행동을 용인하는 것이다. 따라서 이 경우에 의료인이 환자의 의사나 요구를 추종하여 의료행위를 하였다고 한다면, 환자의 의사에 의한 의료행위였다고 하더라도 당해 의료행위에 관하여 발생한 환자의 건강 침해에 관해서는 책임을 져야만 한다. 따라서 이와 같이 볼 때 의료인은 환자의 이익과 의사를 무조건적으로 추종하는 것이 아니라 일반사회의 의지와 의료적 후견인의 입장에서 환자의 건강과 이익을 증진시키도록 해야 한다.

## 2. 사회계약모델의 의사결정 참여자와 체계

### 1) 의사결정 참여자

의료의 윤리적 갈등상황에서 사회계약에 준거하여 개입하기 위해서는 다양한 분야의 전문가들이 필요할 수도 있다. 기본적으로 의료인은 과학적 사실의 전문가이지 사회 규범의 전문가가 아니기 때문이다. 또한 의료인이 합리적이고 윤리적인 판단을 한다고 하더라도 그것이 사회적으로 용인되느냐 하는 것은 별개의 문제이기 때문에 결국 일반 사회의 의지와 규범의 판단이 요청될 수밖에 없다. 의료인이 최선의 의료행위를 선의로 행하더라도 그것이 환자에게 거부될 수 있고, 사회 또한 그것을 용인하지 않을 수 있기 때문이다. 따라서 의료의 윤리적 갈등상황의 의사결정에서 참여하는 전문가들은 사회, 종교, 문화의 보편적 합의를 대변할 수 있는 사람들로 구성되어야 한다.

의료인은 의료의 윤리적 갈등에 있어서 당사자일 수도 있지만 문제가 발생하였을 때 객관적 사실을 판단할 수 있는 인식자로서의 역할을 수행할 수도 있다. 의료에 관한 문제들의 객관적 실체에 접근하기 위해서는 인간의 생리적 작용

에 관한 전문 지식의 중재가 필요하기 때문이다. 예를 들어 법적으로 쟁점이 되는 태아가 인간 개체로서 생명권을 획득하는 시점을 정하기 위해서는 어떤 기준으로 하든지 발생학적 지식이 요구된다. 태아가 자가 순환을 시작하는 시점으로 생명을 인지한다면 심장이 형성되는 발달시기에 관한 지식이 필요하며, 태아의 자아 영역이 형성되는 시기를 기준으로 한다면 대뇌 영역이 형성되는 발달시기에 관한 지식이 요구된다. 따라서 사안의 실질을 파악하기 위해서 일차적으로 의료인의 참여가 필요하게 된다. 뿐만 아니라 사회계약하의 의료행위의 주체로서 입장을 대변하는 역할 또한 의료인에게 일부 주어진다.

법률가는 주어진 갈등상황에서 강행적인 사회계약, 즉 규제적 사회계약과 일반 사회계약하에서 사실 관계를 파악하고 규범에 대해 판단할 수 있는 전문가이다. 법률가의 인식과 판단은 당해 상황에서 각 의사결정의 실질적인 귀결을 인식하게 해줄 뿐만 아니라 경우에 따라서 그 귀결을 만들어내기 때문에 중요하다. 다시 말해 법률은 당사자에 대한 강제 작용으로서 법률에 기초한 인식과 판단은 해당 의사결정의 결과가 어떤 강제 작용을 수용해야 하는지 알게 해준다. 의사결정에 따른 이해관계자들의 주된 관심은 실질적으로 어떻게 해야 하며, 규범에 따르지 않았을 때 어떤 불이익을 감수해야 하는지이기 때문에 이러한 법률적 관계를 파악하는 것은 중요하다. 그러나 비록 법률이 인간 행동을 강제하는 규범이지만 앞서 사회계약의 책임을 적용하는 절차에서 적시하였듯이 모든 상황에 대해 법률이 규제할 수는 없고, 또 법률적 형식이 오류 없는 무결한 도덕원칙이 될 수는 없기 때문에 보이지 않는 사회계약을 인지하는 것이 또한 요청된다.

사회학자, 인류학자, 경제학자와 같은 사회과학 분야의 학자들은 이러한 보이지 않는 사회계

약을 연구하는 사람들이다. 사회학은 인간 사회의 형성 근원과 동태에 대한 설명을 제공한다. 다시 말해 집단 사회를 형성하기 위한 사회계약의 내용을 설명해준다. 집단을 형성하고 유지하기 위해 지켜져야 하는 사회계약의 내용들은 의료의 윤리적 갈등상황에서 고려되어야 하는 중심 규범이 될 수 있다. 한편 인류학자들은 세계 각지에 흩어진 다양한 인간 사회와 군집의 특성을 일반화함으로써 초규범에 대한 단서를 제공한다. 즉 보편적 인류와 사회가 지향해야 할 가치에 대한 탐색을 행하는 인류학자들은 초규범적 입장에서 윤리적 갈등에 관계된 근본적 윤리 사항들을 지적해줄 수 있다. 경제학자들은 이러한 의사결정의 구체적 상황에 대해 일일이 참여하는 사람들이기보다는 특정 주제에 대한 합리적 의사결정모델을 제안하는 사람들이다. 장기수득과 분배에 관한 공리주의적인 원칙은 이러한 경제학자들의 연구에서 발원하였다.<sup>25)</sup> 이러한 학자들은 구체적 사례에 대한 참여자로는 다소 부적절해보일 수 있다. 이들은 보다 일반적인 주제에 대해 원칙을 규명하거나 해결책을 제시하는 사람들이다. 그러나 그러한 역할과 더불어 구체적 사안에 대해서도 이러한 원칙과 해결책의 적용 가능성을 검토할 수 있는 조언자들이기도 하다.

종교인들은 당해 상황에서 환자와 보호자들이 공유하고 있는 특수한 초규범과 사회계약에 대한 이해를 제공하며, 그러한 초규범과 사회계약에 관련된 이익의 대변인이다. 환자나 보호자, 그리고 그들이 속한 사회 집단은 거기에 속하지 않은 집단과 구별되는 신념과 가치를 갖고 있다. 그러한 신념과 가치는 그들의 의사결정에 있어

서 가장 우선시되는 상위규범들이다. 따라서 이러한 환자의 특수한 상위규범을 이해하지 못한다면 협력적인 의사결정의 귀결을 이끌어내기 어렵다. 그렇기 때문에 종교인들은 해당 종교의 환자와 보호자, 때로는 종교와 관련된 병원의 의사결정과 관련해서 참여의 기회를 가질 수 있다.

## 2) 사회계약모델과 계층적 병원윤리위원회

앞서 언급한 의사결정 참여자들은 제각기 지향하는 가치와 현상을 바라보는 시각이 다르기 때문에 이들의 의사결정의 조화로운 참여를 위해서는 이를 조율할 조직이 필요하다. 또한 모든 의료의 윤리적 갈등상황에서 이러한 의사결정 참여자들이 모두 동원되는 것은 비효율적일 수밖에 없다. 따라서 이러한 갈등상황의 사회계약적인 중재는 규모와 절차에 따라 차별화된 접근이 필요하게 된다. 이러한 조직과 차별적 접근의 필요성에서 본고는 계층적 병원윤리위원회(Hierarchical Hospital Ethics Committees)가 사회계약을 통해 윤리적 갈등을 중재하는 데 도움이 된다고 본다.

계층적 병원윤리위원회는 소집단(subgroup)에 의한 사례관리(casework)와 병원윤리위원회에 의한 중재(arbitration)와 권고(recommendation)로 윤리적 개입을 2단계로 구성한 모형이다.<sup>26)</sup> 소집단에서 일어나는 사례관리는 당해 상황의 의료인 집단, 환자 및 보호자, 그리고 병원의 사례관리 담당자 등으로 구성되는 조직으로써, 사회계약의 책임 유형을 인식하는 측면에서는 해당 갈등상황의 환자와 보호자에 대한 의료인의 개별적 책임을 인식하고 그것이 의

25) Roth AE, Sonmez T, Unver MU. Kidney exchange. Q J Econ 2004 ; 119(2) : 457-488.

26) 이효진. 의학적 의사결정의 실천 모델: 환자, 의사, 사회, 세 가지 주된 힘의 상호작용을 중심으로. 한국의료윤리학회지 2013 ; 16(1) : 72-73.

료의 수탁 책임인가를 판별하는 단계로 고려될 수 있다. 만약 갈등의 쟁점이 되는 책임이 모두 수탁 책임이고 의사결정에 참여하는 사람들이 인식할 수 있는 규제의 범위에서 저촉되지 않는다면 해당 사안은 병원윤리위원회에 제기될 수 있다.

병원윤리위원회는 해당 윤리적 갈등과 관련된 모든 규제를 검토한 뒤, 남아서 대립되는 책임들은 일반 사회계약의 범위에서 그 타당성을 논의한다. 따라서 병원윤리위원회는 가능한 한 다양한 사회계약의 가능성을 생각하여 모든 면에서 해당 갈등이 검토될 수 있도록 해야 한다. 그러한 검토와 토의를 거친 병원윤리위원회의 결정은 권고(recommendation)로서 해당 병원에 소속된 의료인은 반드시 따라야 하지만 환자는 여전히 거부권을 행사할 수 있다. 의료인은 병원 조직에 소속된 특수한 사회계약의 의무자로서 병원의 결정에 따라야 하기 때문이다. 다만 그러한 결정에 따름으로써 의료인은 개인이 부담해야 하는 의사결정의 귀결에 따른 책임을 해당 병원조직과 연대하여 분산할 수 있다. 즉 계층적 병원윤리위원회가 행사하는 권고는 일종의 병원과 당해의 의료인이 맺은 사회계약이라고 할 수 있다. 병원은 병원윤리위원회라고 하는 사회계약적 조직의 권고를 통해 개별 의료인에 대한 의사결정의 통제를 실현하며, 의료인은 의료의 의사결정에 관한 자율을 일부 병원윤리위원회에 기탁함으로써 사회적 책임의 부담을 경감하여 직업적 생명의 안전을 피하는 작은 특수한 사회계약이 형성되는 것이다. 이러한 병원윤리위원회의 사회계약으로 인한 이점은 병원과 의료인 뿐만 아니라 환자와 보호자의 입장에서도 지지될 수 있다. 환자와 보호자는 법률에 의지하기에 앞서 의료인과 병원과 효율적인 비용으로 토의와 합의, 그리고 교섭할 수 있는 경로를 갖게 되

며, 당해 의료의 윤리적 갈등에서 해당 의료인의 독선적인 결정의 위험을 회피할 수 있게 된다. 뿐만 아니라 병원윤리위원회의 환자에 대한 유리한 결정은 당해의 의료인에게 있어서는 강제력을 갖기 때문에 환자의 이익은 보호될 뿐만 아니라 보다 더 지지된다.

## V. 결론 및 제언

본고는 이상과 같이 의료의 책임과 권한이 역사적으로 사회계약에 의해 형성되었음을 보이고 어떠한 사회계약이 의료를 규율하는지 분석하였다. 또한 인식된 사회계약을 토대로 의료의 윤리적 갈등상황을 중재할 수 있는 절차를 제안하고 의료의 윤리적 갈등상황의 유형별로 제안한 절차가 어떻게 적용될 수 있는지 실례를 들어 검토하였다. 그리고 이러한 갈등상황에서 사회계약적 접근을 실천하기 위해 의사결정의 참여자들을 제안하고, 더불어 그러한 참여자들이 사회계약적 접근의 절차를 효율적으로 수행할 수 있도록 계층적 병원윤리위원회와의 연계 방안을 설명하였다.

본고는 이러한 의료윤리의 사회계약적 접근을 통해 기존의 이론적이거나 경험적인 윤리적 접근의 대안을 제시한다. 사회계약적 접근의 주된 장점은 인간의 가장 근원적인 본성에서 사회계약의 형성 배경을 찾음으로써 논리성을 확보하는 한편 역사적인 사회계약의 형성과 변화를 통해 실증성을 동시에 갖는다는 것이다. 따라서 사회계약이론은 지나치게 이론에 경도되거나 경험적 사실에 의존하는 오류로부터 균형을 찾아줄 수 있는 의료윤리의 이론과 실천의 대안이 될 수 있다.

그러나 사회계약적 시각은 사회와 전문직과 환자를 포함한 개인을 계약의 대상으로 간주하

여 계약의 권리와 의무 관계로만 파악케 하여 각 대상들을 소외시킬 수 있다. 각 주체가 계약의 성실한 이행만 좇다보면 의료 전문직이 추구하는 본래의 이상을 소홀히 할 수 있기 때문이다. 또 하나의 문제는 사회계약적 접근 역시 경험적 원칙과 마찬가지로 시대의 변천에 따라 변화할 수 있다는 것이다. 계약의 내용은 각 시대 사회의 가치관을 반영하기 때문에 결국 문제를 다루는 기준 또한 달라질 수밖에 없다.

향후의 연구과제로서는 의료윤리에 관한 사회계약적 접근을 정책적 관점에서 시도하는 것이 고려될 수 있다. 본고의 초점은 일선 의료의 윤리적 갈등을 사회계약적 관점에서 어떻게 이

해하고 다룰 것인가에 관한 실천적 방안에 있다. 그러나 이러한 의료의 사회계약은 환자와 의료인 간에만 성립하는 것이 아니라 국가와 의료사이에서도 형성된다. 따라서 국가가 시행하는 의료정책의 정당성과 효과성에 대한 담론에서 사회계약적 접근이 시도될 수 있다. 이러한 접근은 우리에게 의료정책이 어떻게 형성되는지, 또 어떤 의료정책이 시행되어야 하는지에 대하여 의미 있는 논의를 제공할 것이다. ◎

#### 색인어

계약, 사회적 책임, 의사결정, 면허, 병원윤리위원회

# A Social Contracts-Based Approach to Medical Ethical Decision-Making: Approach by Diachronic Formation of Medical Professional Responsibility

LEE Hyo Jean\*

## Abstract

The normative principles of medical ethics are classified into two categories: traditional ethical theories (utilitarianism and deontological ethics) and empirical principles like the Hippocratic Oath. Each of these two streams of medical ethics has strengths and limitations. This article presents social contract theory as a new approach to understanding medical ethics. On this view, medical professions are based on social contracts for protecting patients from therapists with no licenses. These social contracts consist of hyper-norms, general or whole social contracts, regulations, stewardships and personal contracts. Medical professionals and medical societies both must uphold all of the social responsibilities (including legal liability) of these contracts. In order to strengthen the observance of these social contracts, this article proposes a process of medical ethical decision-making based on social contracts. Additionally, to reduce patient-physician conflicts, this article identifies the appropriate decision-making participants and argues for the necessity of hierarchical clinical ethics committees.

## Keywords

contracts, social responsibility, decision making, licensure, clinical ethics committees

---

\* *Sancheong-gun Health Center and County Hospital: Corresponding Author*