

충분한 설명에 근거한 동의에서 환자의 의사결정능력 판단의 기준

홍 소 연*

I. 들어가는 말

의사는 환자에 대한 치료를 시작하기 전에 치료에 관한 정보를 충분히 설명하고 동의를 구해야 한다. 충분한 설명에 근거한 동의(informed consent, 이하 ‘동의’로 약함)²⁾는 환자가 치료의 내용을 실질적으로 이해하고 외적 강요 없이 자신의 선호와 가치에 근거하여 의사에게 무엇을 하도록 위임한 것을 말한다. 동의는 환자의 자율성을 보호하기 위한 절차로, 의사는 동의를 구함으로써 환자의 선택과 권리를 보호하고, 이를 보호함으로써 환자의 자율성을 존중한다. 동의를 구하는 과정에서 의사는 환자가 전달받은 정보를 이해하고 있는지, 이에 대한 의사결정을 내릴 수 있는 능력이 있는지, 그리고 자발적인지 등을 확인해야 한다. 이런 것들이 바로 동의의 요건이다. 동의의 요건들 중에서 환자의 의사결정능력과 자발성은 동의의 선결요건이며, 특히 의사결정능력의 요건은 유능한 환자의 의사결정권을 보호하고 무능한 환자가 위험한 결정을 내리는 것을 막기 위한 것이다.

현 의료계에서 의사가 치료 시작 전에 환자에게 치료에 관한 정보를 전달하고 이에 대한 명시적인 동의를 구하는 것은 일반적인 절차가 되었으며, 외견상 아무런 문제가 없어 보인다. 그러나 임상에서 환자로부터 동의를 구하는 과정을 들여다보면 이 과정이 매우 형식적

* 동아대학교 석당전통문화연구원 전임연구원

2) ‘충분한 설명에 근거한 동의’에 관한 규정은 1964년 세계의학협회에서 발표한 헬싱키 선언에 잘 나타나 있으며, 2000년도 버전의 22조항에 더 상세하게 설명되어 있다. 이는 다음과 같다. “인간을 대상으로 하는 어떤 연구에서든, 예상 피험자는 연구의 목적, 방법, 기금의 출처, 발생 가능한 이익 갈등의 유형, 연구자의 소속 기관, 연구의 예상 이익과 위험 등에 관한 정보를 적절하게 전달받아야 한다. 또한 피험자는 언제라도 강요 없이 연구 참여를 거절할 수 있는 권리와 동의를 철회할 수 있는 권리를 가진다는 정보를 전달받아야 한다. 의사는 피험자가 정보를 이해했다는 것을 확신한 후에 피험자의 자유로운 동의, 되도록이면 서면 동의를 구해야 한다.”

인 과정에 불과하다는 것을 쉽게 알 수 있으며, 현재 동의를 구하는 형태를 좀 더 깊이 검토해 보면 동의의 중요 요건들이 상당 부분 생략되어 있다는 것을 알 수 있다. 현 의료계에서 환자가 치료에 대해 동의한다는 것은, 의사로부터 전달받은 정보를 듣고 이것이 상세하게 기술된 동의서에 사인을 하는 것이 전부이다. 환자가 동의서를 읽고 서명하도록 하는 것으로 의사가 환자의 자율성을 충분히 존중했다고 믿기에는, 동의를 구함에 있어서 실지로 중요하게 고려되어야 할 요건들을 검토하지 못한 것이기에 불충분하다. 본래 동의를 환자의 자율성을 존중하기 위해 마련된 절차라고 할 때 이와 같은 동의 요건이 충족되지 못한 형식적인 동의를 과연 환자의 선택과 권리를 보호하고 자율성을 존중하는 것인지 강한 의문이 제기된다.

본 논문에서는 동의의 요건들 중 우리 의료계가 간과하고 있는 환자의 의사결정능력을 중심으로 다루고자 한다. 동의를 구하는 과정에서 환자의 의사결정능력 판단은 선결요건이지만 현 의료계는 이를 확인할 수 있는 구체적인 기준이나 절차를 마련하지 못하고 있다. 환자의 의사결정능력 소유 여부를 확인하지 않은 채 의학적인 정보를 전달하고 동의서에 서명을 받는 것으로 의무를 다했다고 보는 것은 동의의 선결요건을 명백히 생략한 것이다.

이에 논자는 서구에서 환자의 능력판단 기준으로 어떤 것이 사용되고 있는지를 소개할 것이며, 이 기준들이 환자의 의사결정능력을 판단하기에 어떤 한계점을 가지는지를 실제 임상에서 환자의 의사결정 판단의 특성을 검토함으로써 살필 것이다. 그런데 최근 들어 현 의료계에서 제기되고 있는 주요 물음 중의 하나는, 서구의 능력판단 기준들이 지나치게 개인중심의 판단을 위주로 설정되었기 때문에 우리나라의 임상에 적용시킬 때 그 한계점을 드러낼 수밖에 없다는 것인데, 이 점 역시 함께 논의하고자 한다. 이런 한계점을 검토함으로써 의사가 환자로부터 동의를 구할 때 환자의 의사결정능력 판단 기준을 어떻게 설정해야지 임상에서 적절하게 사용할 수 있는지와, 어떤 요소들이 환자의 의사결정능력의 판단 기준에 고려되어야 하는지를 논의할 것이다.

II. 동의의 요건

환자의 능력 판단기준을 어떻게 설정할 것인가를 논의하기에 앞서, 동의의 요건이 무엇인지를 간단히 소개할 것이다. 즉 환자로부터 동의를 구할 때 구체적으로 어떤 요건들이 충족되어야 환자로부터 적절한 동의를 구했다고 볼 수 있는가? 즉 동의의 과정에서 환자는 어느 정도의 능력을 가져야 하며, 어느 정도 자발적인 결정을 내려야 하는가? 그리고 환자에게 전달해야 하는 정보의 종류는 무엇이며 정보의 양은 어느 정도이어야 하는가? 이 중에서 환자의 의사결정능력과 자발성은 동의의 선결요건이다.

1. 동의의 선결요건 - 의사결정능력과 자발성

의사는 치료에 관한 정보를 듣고 이에 동의하는 모든 환자의 선택을 존중해야 하는가? 환자의 선택이 자율적 선택이라면 반드시 존중되어야 할 것이다. 이때 환자의 선택이 자율적 선택이기 위해 우선적으로 의사결정능력(competence, 이하 ‘능력’으로 약함)과 자발성을 가져야 한다. 이 두 요건은 동의의 선결요건이다. 이 중에서 환자가 능력이 있는지 혹은 없는지의 판단은 환자의 선택을 수용할 것인지를 판단하는 기준이 되며, 이는 곧 동의를 구해야 할지 혹은 말아야 할지의 경계선이 된다. 만일 환자가 이와 같은 능력의 기준을 충족시키지 못한다면 의사는 환자의 의사결정을 대신해 줄 대리 결정자를 구하거나 혹은 환자의 이익을 보호할 수 있는 대리 결정자를 법원에 요청해야 할 것이다. 환자의 능력 판단은 환자의 선택에 자격을 부여하거나 혹은 박탈하는 규범적인 역할을 한다.³⁾

그렇다면 능력이란 무엇을 말하는가? 능력은 “임무를 수행할 수 있는 능력(ability)”으로 이는 모든 것을 할 수 있는 능력이 아니라 주어진 임무를 수행할 수 있는 능력이다.⁴⁾ 임상에서는 환자가 능력이 있다는 것을, 치료나 실험 과정을 이해할 수 있고 그와 관련된 주요 이해득실을 따질 수 있으며 이러한 심사숙고를 통해 의사결정을 내릴 수 있는 자로 보았다.⁵⁾ 혹은 여러 가지 선택 가능한 행위들 중에서 명백하고, 합리적이고, 의도적인 선택을 할 수 있는 자를 능력이 있는 자로 보았으며,⁶⁾ 혹은 전달받은 정보를 적절하게 이해하고 평가할 수 있는 자를 의사결정능력이 있는 자로 판단하였다.⁷⁾ 능력은 이를 규정하는 학자에 따라 다소 다르게 정의될 수 있지만 공통적으로 정보에 대한 인식능력을 의미한다. 이때 환자가 어느 정도의 능력을 가져야지 의사결정능력이 있다고 볼 수 있는가? 이는 환자의 능력을 판단할 수 있는 기준이 무엇인가에 대한 것으로, 이에 대해서는 다음 장부터 더 깊이 다루기로 하고, 동의의 두 번째 선결요건인 자발성에 대해 우선 살펴보겠다.

모든 행위자는 어떤 행위를 선택할 때 자신의 심리, 감정 상태 등과 같은 내적 영향을 받을 뿐만 아니라 타인이나 그 밖의 외부 요인의 영향, 즉 가족, 친구, 문화 등의 영향을 받

3) Beauchamp T, Childress J. Principles of Biomedical Ethics, Oxford University Press, 2001 : 69 (이하 B & C로 약함)

4) Pellegrino E, Thomasma D. For the Patient's Good, Oxford University Press, 1988 : 149 (이하 P & T로 약함)

5) Brody B. Life and Death Decision Making, Oxford University Press, 1988 : 101

6) P & T. 1988 : 149

7) Gert B, Culver C, Clouser D. Bioethics: A Return to Fundamentals, Oxford University Press, 1997 : 137

을 수밖에 없다. 환자의 선택 역시 마찬가지이다. 환자는 의사결정을 내릴 때 건강한 자보다 취약하고 의존적인 성격을 더 나타낸다. 가령 여호와 증인인 미성년 환자의 경우, 이 환자의 치료 선택은 종교적인 신념에서 비롯되며, 만일 부모 역시 여호와 증인이라면 부모의 판단 또한 상당한 영향을 미칠 것이다. 의사는 이 환자로부터 동의를 구하는 과정에서 환자가 자발적인 선택을 내렸는지를 판단해야 하는데, 환자의 선택이 어떤 외적 요인의 영향을 받고 있는지를 판단하기 쉽지 않은 경우가 종종 발생한다. 환자들은 공동체가 선호하는 가치에 따라 선택하기도 하고 의료 관습을 무의식적으로 따르기도 한다. 이로 인해 공동체의 가치나 관습에 반한 선택을 할 경우 환자는 종종 불안감을 느낀다. 이처럼 환자의 선택은 사회, 문화적인 가치와 관습의 영향을 직, 간접적으로 받기 때문에 환자가 얼마나 자발적인지를 판단한다는 것은 쉽지 않다.

환자의 선택은 사회, 문화적 가치, 관습 등의 영향을 받을 수밖에 없지만, 환자의 동의가 자발적이기 위해 모든 외적 영향들로부터 완전히 자유로워야 한다고 주장하는 것은 적절하지 못하다. 임상에서 환자의 선택이 자발적인 것으로 판단되기 위해 필요한 정도는 타인의 '통제적인' 영향을 받지 않는 것이다.⁸⁾ 환자가 타인의 영향을 받는다는 것이 모두 타인의 통제적인 영향 아래에 있음을 의미하는 것은 아니다. Beauchamp과 Childress는, 타인으로부터의 영향의 범주를 강요, 설득, 조작으로 분류했다. 임상에서 강요는 환자를 통제하기 위해 물리적인 힘이나 협박을 사용하는 것이며, 설득은 환자가 어떤 행위를 선택하도록 선택의 필요성을 제시하는 것이다. 조작은, 의사가 환자에게 정보를 전달할 때 효과적인 치료방법이라고 판단한 것에 대한 동의를 구하기 위해 사용하는 방법으로, 치료의 긍정적인 측면을 강조하면서 부정적인 정보는 약간만 전달하여 동의를 구하거나, 동의를 구하고자 하는 내용을 더 상세하게, 목소리 톤을 높여서 설명하는 것 등이 이에 해당된다.⁹⁾ 이 세 가지 유형 중 타인의 통제적인 영향 아래에 있는 것은 강요와 조작이며, 설득은 타인의 통제적 영향이라고 볼 수 없다. 그러나 환자마다 타인의 영향을 받아들이는 능력이 서로 다르기 때문에 타인의 영향이 통제적인지 그렇지 않은지를 구분하기는 쉽지 않으며, 경우에 따라 동일한 조작 행위가 어떤 환자에게는 통제적인 영향으로 나타날 수 있고, 어떤 다른 환자에게는 그렇지 않을 수 있다.¹⁰⁾ 이와 같이 환자의 선택이 자발적인지의 여부를 판단하는 것은 간단하지 않다. 그러나 동의를 구할 때 환자의 선택이 자발적인지를 판단하는 과정은 배제될 수 없다.

8) B & C. 2001 : 93

9) B & C. 2001 : 94-95

10) B & C. 2001 : 96-97

2. 정보 전달의 요건

위에서 동의의 선결 요건으로 환자의 능력과 자발성의 요건을 간단히 소개했다. 그러나 환자가 이 두 가지 요건을 갖추었다고 해서 동의의 요건이 모두 충족되었다고 볼 수 없다. 환자의 능력과 자발성의 요건은 선결요건이고, 환자의 동의가 존중받을 수 있기 위해서 이 두 가지 요건 외에 정보와 관련된 요건이 충족되어야 하기 때문이다. 정보와 관련된 요건은 환자의 입장에서는 환자의 알 권리와 관련된 문제이며, 의사의 입장에서는 정보 제공의 의무와 관련된 문제이다. 그렇다면 의사는 환자에게 정보를 전달할 때 무슨 정보를 전달해야 하며, 전달해야 하는 정보의 양은 어느 정도인가?

의사는 환자로부터 치료에 관한 동의를 구할 때, 치료의 목적, 방법, 결과, 치료로 인해 발생하는 이익과 위험, 예후, 다른 치료법 등과 같은 환자에게 중요하다고 생각되는 의학적인 정보를 전달해야 하며, 의사가 스스로 중요하다고 생각되는 정보에 대한 권유, 그리고 환자가 언제라도 치료를 그만둘 수 있는 권리를 가지고 있다는 것을 전달해야 한다. 이때 의사는 치료에 관한 정보를 환자에게 설명할 때 단순히 정보를 전달하는 차원에서 이루어져서는 안 되고 환자의 치료에 도움을 줄 수 있는 정보를 전달해야 한다.

그렇다면 다음으로 제기되는 문제는 환자에게 어떤 정보를 어느 정도 전달해야 하며, 정보를 전달할 때 어떤 기준에 근거해야 하는가이다. 의사는 환자의 치료에 최선이라고 판단되는 방법에 대해 설명하고 동의를 구해야 하는가? 혹은 환자가 요구하거나 의사가 필요하다고 생각되는 정보가 아니라, 합리적인 사람이 적절하다고 생각하는 정보를 제공해야 하는가? 아니면 환자가 요구하는 정보를 모두 제공해야 하는가?¹¹⁾

실제 임상에서 환자는 전달받은 정보를 명확히 이해하고 이를 판단할 수 있는 능력을 상당히 결하고 있다. 환자들 중에는 자신의 선택에 관련한 모든 의학적인 정보를 알기를 원하는 자들도 있지만, 그에 관련한 정보를 알기 원하지 않는 환자도 상당수 있다. 한 연구 결과 보고에 따르면, 환자들 중에는 자신의 치료에 적합한 정보가 무엇인지를 의사에게 묻지 않는 경우도 있으며, 의사가 권유하는 선택이 자신의 선호와 가치에 부합하지 않지만 거절하지 못하는 경우도 있다. 심지어 환자들 중에는 의사가 온정적 간섭주의¹²⁾에 근거하여 행동

11) B & C는 정보 전달의 기준으로 세 가지 방법을 제시한다. 그것은 전문인 실무 기준(professional practice standard), 합리적인 개인 기준(reasonable person standard), 주관적인 기준(subjective standard)이다. 전문인 실무 기준은 의사가 정보 전달의 내용과 양을 결정할 수 있는 권위를 가지는 반면, 합리적인 개인의 기준은 정보의 종류와 양을 합리적인 개인을 근거로 제시한다. 주관적인 기준은 두 가지 방법이 있는데, 하나는 환자의 입장에서 환자의 상태와 그와 관련한 신체적 특성을 고려하여 전달하는 방법이고, 다른 하나는 환자가 요구하는 모든 정보를 제공하는 것이다. 이에 관한 자세한 내용은 B & C. 2001: 81-83 참조

12) 온정적 간섭주의의 본래적 의미는 1880년대 Kant와 Mill의 설명에서 발견된다. 온정적 간섭주의란 부모의 보살핌의 원리와 실천으로, 아버지가 자식을 사랑하는 마음에서 자식에게 필요한 것을

할 것을 희망하면서 의사결정 자체를 거부하는 자도 있다. 이런 환자들은 종종 자신에게 이익이 되지 못하는 선택을 하며 혹은 당연히 피해야 하는 위험을 무릅쓰기도 한다.¹³⁾

실제로 환자가 이와 같이 선택한다면, 의사는 환자에게 치료에 관한 정보를 전달할 때 어떤 기준에 근거해서 결정하는 것이 적절한가의 물음이 발생한다. 어떤 정보를 얼마나 전달하는 것이 정보 전달의 의무를 다하는 것인지는 간단한 문제가 아니지만, 이는 정보 전달의 기준을 설정할 때 반드시 고려해야 할 점들이다.

이상에서 동의의 요건들을 간단히 살펴보았다. 그런데 우리의 임상에서 환자로부터 동의를 구할 때 이상의 요건들이 충족되고 있는가? 이미 앞에서 잠깐 언급했지만, 우리의 임상에는 주목할 만한 특징이 있다. 그것은 동의의 여러 요건들 중 의사의 정보 전달 의무만이 강조되고 있다는 점이다. 이로 인해 의사는 환자에게 치료에 관한 보다 많은 정보를 전달하게 되었으며 동의서에는 구체적인 의학 정보에 관한 내용이 상세하게 실리게 되었다. 우리의 의료계는 정보전달의 기준 중에서 전문인 실무 기준이나 합리적인 개인의 기준¹⁴⁾에 근거하여 환자에게 정보를 전달하고 있다고 볼 수 있다. 그러다 보니 동의서에는 의학적 정보의 내용이 구체적으로 실리게 되었다. 그러나 환자가 의사결정을 내리는 데 필요한 정보가 무엇인지를 배려하지 못하는 결과를 가져왔다. 구체적인 의학적 정보가 선택의 과정에서 환자에게 오히려 부담으로 작용할 수도 있다는 사실을 고려하지 못한 것이다.

이와 같은 정보전달 방식은, 과거 의사가 온정적 간섭주의에 근거하여 환자의 치료에 관한 의사결정을 내렸던 방식과 상당히 다른 것이다. 동의를 구하는 과정에서 의사의 정보 전달 의무의 강조는, 의사가 환자에게 보다 구체적으로 많은 정보를 전달하는 것이 환자의 자율성을 존중하는 것으로 이해하게 했다. 즉 의사가 환자에게 동의를 구할 때 구체적인 의학 정보를 전달하고 동의서에 서명을 하도록 하는 것이, 환자의 자율성 존중에 대한 의무를 다하는 것이라고 보게 된 것이다. 그러다 보니 환자 개개인에게 정보전달이 적절한 지에 관한 검토는 생략되었다.

게다가 환자가 동의서를 읽고 서명하는 것이 동의의 전부라는 식의 인식은 환자의 의사결

제공하고 통제하는 것과 같은 방법으로 국가 혹은 사회의 삶을 통제하는 것이다. 임상에서 온정적 간섭주의는 다음과 같이 유추된다. 의사는 환자의 이익을 위해 혹은 환자에게 발생할 수 있는 위험이나 피해를 막기 위해 환자의 선호나 선택을 의도적으로 무시한다. 의사는 우수한 의학적 지식과 임상 경험으로 환자의 최고의 이익을 결정할 수 있는 위치에 있다. 바로 여기에서 의사는 의존적이고 위축되어 있는 자식을 사랑하는 부모와 같다. 온정적 간섭주의에 관한 자세한 설명은 Komrad S. A Defence of medical paternalism: maximizing patient's autonomy," eds by Edwards B, Graber C. Bioethics, Harcourt Brace Jovanovich, 1988 : 146-147, Childress J. F. Who Should Decide?, Oxford University Press, 1982: 102-126을 참조.

13) Wendell S. The Rejected Body : Feminist Philosophical Reflections on Disability. New York : Routledge, 1996 : 100

14) 전문인 실무 기준과 합리적인 개인의 기준에 관한 설명은 각주 10을 참조

정능력과 자발성에 대한 검토를 소홀히 하는 동기가 되었다. 앞서 소개한 바와 같이 동의의 요건은, 의사의 정보 전달이 전부가 아니며, 환자가 전달받은 정보를 이해하고 자신의 선택에 대한 이유를 제시할 수 있어야 하며, 자발적이어야 한다. 서면동이가 동의의 완성임을 부정할 수 없으나 동의를 받기 전 반드시 검토해야 할 선결 요건들이 간과되었다면, 환자의 서면 동의를 받았다 하더라도 환자의 자율적인 동의를 구했다고 보기 힘들다. 이런 특징은, 최근 임상에서의 변화들이 환자의 선택과 권리를 보다 적극적으로 보호하는 것 같지만, 실제로 동의의 중요 요건들을 간과함으로써 환자로부터 적절한 동의를 구하지 못하고 있다는 것을 의미한다. 다음 장부터는 이 요건들 중 의사결정능력의 요건을 중심으로 살피고자 하며, 먼저 환자의 능력의 성격이 어떠한지와 서구에서 능력을 판단하기 위한 기준들로 어떤 것이 사용되고 있는지를 소개할 것이다. 서구의 능력판단 기준을 소개하는 것은 우리 임상에서 이를 판단할 수 있는 적절한 기준이 마련되어 있지 않기 때문이다.

III. 의사결정능력의 성격과 판단 기준들

1. 의사결정능력의 성격

어떤 사람이 의사결정을 내릴 수 있다는 것이 항상 모든 임무를 다 질 수 있음을 의미하는 것은 아니다. 행위자의 능력의 수준과 범위의 정도에 따라 어떤 임무는 잘 할 수 있고 어떤 임무는 잘 못할 수 있다. 이는 지적 능력과 건강이 더할 수 있고 못할 수 있는 것과 마찬가지로이다. 능력은 그 정도가 완벽한 상태에서 전혀 부재하는 상태에 이르기까지 다양하게 나타나며, 동일한 임무를 어떤 경우에는 잘 할 수 있지만 다른 경우에는 잘 하지 못할 수 있다. 간단한 은행 업무를 잘 처리할 수 없는 노인 환자가 자신의 치료에 관한 정보를 듣고 동의할 수 있으며, 자신의 건강에 대해 대단히 비관적인 우울증 환자는 복잡한 경제 업무는 잘 처리할 수 있다 하더라도 치료와 관련한 어떤 결정도 내리지 못할 수 있다.

능력이 이와 같이 다양한 수준과 범위 속에 존재하는 것을 두고 ‘능력의 연속체 (continuum of competence)’¹⁵⁾라고 명명한다. 능력이 연속체 위에 존재한다는 것은, 능력의 일반적 의미를 그대로 적용할 경우 행위자의 능력을 판단할 수 없음을 의미한다. 이러한 능력의 연속체 위에서 행위자가 유능한지 혹은 무능한지를 판단해야 한다. 임상에서 환자의 능력은 ‘~을 위한’ 혹은 ‘~와 관련된’ 능력으로 이해되어야 할 것이고 환자의 능력판단 기준은 구체적인 임무의 성격에 따라 설정되어야 한다. 생명유지와 같이 중요한 의사결정을 내릴 때 필요한 능력과 입원 치료를 받을 지 혹은 통원 치료를 받을 지를 결정할 때 요구되

15) P & T. 1988: 149-150

는 능력의 정도는 달라질 수밖에 없기 때문이다.

이와 같이 능력은 주어진 임무의 성격에 따라 그 정도가 다양하며 환자의 능력판단 기준은 이런 성격을 감안하여 설정되어야 한다. 그런데 우리 의료계에서 흔히 나타나는 문제는, 의사가 환자의 능력을 판단할 때 이와 같은 능력의 성격을 고려하지 못했다는 사실이다. 대부분의 의사는 환자의 능력을 판단할 때 환자가 가진 질병이 어떠한가에 따라 판단한다. 환자가 질병으로 능력의 손상을 경험할 수밖에 없지만, 대개 의사는 환자가 의사결정을 내릴 수 있는 능력의 전부를 손상했다고 간주한다. 가령 간질 환자는 임상에서의 대부분의 의사결정을 내릴 수 있지만 능력이 없는 자로 단정되었다. 비단 의학적 의사결정에서뿐만이 아니라 다른 일상적인 의사결정에서도 판단 능력이 있는지의 여부는 확인되지 않았다. 즉 간질 환자는 당연히 의사결정을 내릴 수 없는 자라고 간주되었고 환자의 가족에게 의사결정권을 위임하거나 혹은 의사가 온정적 간섭주의에 근거하여 결정한 것이다. 정신병 환자, 심각한 고통에 시달리는 암 환자도 대부분의 의사결정을 내릴 수 있음에도 불구하고 능력이 없는 자로 치부되었고, 치매 환자, 알코올 중독자, 미성년자들도 마찬가지였다. 환자의 질병이 그의 전부가 된 셈이다. 물론 이 반대의 경우도 있다. 외견상 의사결정능력이 있다고 간주되는 성인이 특별한 이유에 근거하여 보통의 사람들과 매우 다른 비합리적 선택을 할 경우에도, 의사는 이 환자가 의사결정을 내릴 수 있는 능력이 있는지를 거론하지 않았다. 즉 능력판단의 과정을 생략하고 이 자의 선택을 무시하는 것이 정당화될 것인지의 여부에 매달렸다.

이미 앞에서 논의한 바와 같이 환자의 능력 판단은 환자에게 주어진 임무, 가령 정보의 이해 등과 같은 임무를 환자가 수행할 수 있느냐에 따라야 한다. 따라서 의사가 환자의 질병의 유형에 따라 환자의 의사결정 능력의 여부를 판단하는 것은 옳다고 볼 수 없으며, 능력의 유무를 판단하는 과정을 거치지 않고 바로 환자의 일부의 무능을 전부로 간주하는 것 역시 정당화될 수 없다. 또한 성인의 능력의 유무를 판단하지 않는 것 또한 마찬가지이다. 그렇다면 서구에서는 환자의 능력을 판단하기 위해 구체적으로 어떤 기준을 사용하고 있는가?

2. 의사결정능력의 판단 기준들

서구에서 사용되고 있는 주요한 능력판단 기준은 환자의 능력을 정보에 대한 인식능력으로 이해했다. 즉 환자가 전달받은 정보를 합리적으로 이해하고 선택할 수 있는지에 따라 판단하고자 한 것이다. 이와 달리 환자의 능력을 정보에 대한 인식능력을 중심으로 판단할 경우, 관계나 혹은 주변 상황에 의존한 환자의 선택이 모두 무능한 선택으로 판단될 수밖에

없다고 지적하는 입장도 있다. 이러한 입장들은 능력을 개인중심의 판단으로 이해한 입장들의 한계점을 지적하면서, 환자의 선택의 특성이 어떠한가를 고려한 능력판단 기준을 설정해야 한다고 말한다. 전자의 대표적인 입장으로 Beauchamp & Childress의 능력 판단 기준을 들 수 있고, 후자의 입장으로 B & C의 논의를 반박하면서 논의를 전개하는 입장을 들 수 있다. 논자는 이 두 기준을 중심으로 논의할 것인데, 이 기준이 어떻게 환자의 능력을 판단하고 있는지를 간단히 소개하겠다.

1) B & C의 능력판단 기준

B & C는 환자가 다양한 능력의 연속체 위에서 유능한 지 혹은 무능한 지를 구분하기 위해 능력 판단 기준의 문지방 수준(threshold levels)을 제시한다. 이것은 능력의 최소한의 기준이다. 능력판단 기준의 문지방 수준 위에 있는 자가 모두 똑같이 유능한 것은 아니며 그 아래에 있는 자가 똑같이 무능한 것은 아니지만, 환자가 능력 판단 기준의 문지방 수준을 넘어선다면 그는 유능한 자이고 그 아래에 있다면 그는 무능한 자이다.¹⁶⁾

B & C는 능력 판단의 문지방 수준의 형태를 긍정 판단이 아니라 ‘~을 할 수 없음’과 같은 부정판단의 형태로 제시했다. 이는 긍정판단보다 부정판단이 환자의 능력을 더 쉽게 판단할 수 있으며, 긍정판단으로 환자의 능력을 판단할 경우 어느 정도 유능해야 하는가 하는 등의 복잡한 문제가 나타날 수 있기 때문이다. 이에 따라 B & C는 환자의 무능력 판단의 기준을 다음과 같이 제시했다.

<무능력 판단의 기준>

- a. 자신의 선호와 선택을 표현할 수 없거나 의사소통 할 수 없음
- b. 자신의 상황과 그로 인한 결과가 무엇인지를 이해할 수 없음
- c. 적절한 정보를 이해할 수 없음
- d. 이유를 제시할 수 없음
- e. 이유를 제시하더라도 적절한 이유를 제시할 수 없음
- f. 적절한 이유를 제시해도 위험, 이익과 관련된 이유를 제시할 수 없음
- g. 합리적인 결정에 도달할 수 없음¹⁷⁾

16) B & C. 2001: 72

17) B & C. 2001: 73

이 기준은 세 가지 종류의 능력으로 구성되어 있다. a는 자신의 선호를 표현할 수 있는 가장 단순한 능력이고, b와 c는 정보를 이해할 수 있는 능력이며, d부터 g는 중요한 의사결정에 관한 이유를 제공할 수 있는 능력이다. g의 능력은 소위 합리적인 인간의 기준에 근거한 능력으로, 환자가 이 기준에 근거하여 결정한다는 것은 의사 혹은 환자가 적절하다고 생각하는 결정을 내리는 것이 아니라, 합리적인 자가 적절하다고 생각하는 결정을 내리는 것이다.¹⁸⁾ B & C는 환자의 능력을 판단할 때 이 일곱 가지 능력의 판단 기준을 단독으로 혹은 두 가지 이상을 결합해서 판단해야 한다고 했다. 환자가 이 일곱 가지 무능력의 기준에 하나도 해당되지 않는다면 의사결정의 능력이 있는 자로 판단되어야 한다는 것이다.¹⁹⁾

이와 같이 B & C는 능력판단 기준을 환자의 정보에 대한 인식능력을 중심으로 설정했으며, 대개 서구의 주요한 능력판단 기준은 B & C의 기준과 크게 다르지 않다.²⁰⁾ 그러나 서구내에서도 환자의 능력을 정보에 대한 인식능력을 중심으로만 설정할 경우 지나치게 개인 중심의 판단을 요구할 수밖에 없다는 비판이 나타나기 시작했다. B & C의 기준은 환자의 의사결정의 성격을 고려하지 못한 협소한 기준이라는 것이다. 그렇다면 B & C를 비판하는 입장들은 B & C의 능력판단 기준의 어떤 성격을 비판하고 있으며, 환자의 능력판단 기준을 어떻게 설정해야 한다고 주장하는가?

2) B & C의 능력 판단 기준에 대한 비판 논의들

B & C의 능력판단 기준이 환자의 능력을 판단하기에 적합하지 않다고 주장하는 입장들은 환자의 능력을 정보에 대한 인식능력만으로 판단할 경우 나타날 수 있는 한계점을 지적하는데서 비판을 시작한다. B & C는 환자의 능력판단 기준을 주로 건강하고 독립적인 자의 능력을 중심으로 설정함으로써 환자의 자아의 성격이 어떠한지, 환자의 의사결정의 성격이 어떠한지를 충분히 고려하지 못했다는 것이다. Dochin은, B & C가 환자의 주변 상황이나 인간관계 등이 환자의 자아에 상당한 영향을 미친다는 것을 인식하지 못한 것은 아니지만, 이런 요소들이 환자의 의사결정에 얼마나 많은 영향을 미치는지를 인정하지 못함으로써 능력판단 기준을 협소하게 설정했다고 말한다. 이는 B & C가 개인주의적인 가정에서 환자

18) B & C. 2001: 82

19) B & C. 2001: 73-74

20) 서구에서 환자의 능력판단 기준은 주로 B & C와 같이 정보에 대한 인식능력을 중심으로 설정되었다. 대표적인 능력판단 기준은 Brody B. *Life and Death Decision Making*, Oxford University Press, 1988: 101-104, Grisso T, Appelbaum S. *Comparison of standards for assessing patient's capacities to make treatment decisions*, *American Journal of Psychiatry*, Vol. 152, 1995: 1033-1037, Pellegrino E, Thomasma D. *For the Patient's Good*, Oxford University Press, 1988: 149-150 참조.

의 능력을 이해함으로써 상황이나 관계 등과 같은 주변적 요소를 충분히 고려하지 못했다는 것이다.²¹⁾ B & C의 능력판단 기준을 충족시키는 환자는 자신의 선택으로 인한 결과의 이익과 위험을 비교 평가할 수 있는 합리적인 자로서, B & C는 환자의 이상적인 이미지에 국한해서 능력의 기준과 문지방 수준을 설정했다.²²⁾

B & C의 능력판단 기준에 따라 환자의 능력을 판단하는 것이 적절하다면 의사와 환자의 관계는 계약관계가 이상적일 것이다. 계약관계 속에서 유능한 환자는 전달받은 정보를 이해하고 이를 자신의 선호와 가치에 근거하여 결정할 수 있는 자이며, 의사는 환자에게 치료에 관한 의학적 정보를 전달하고 환자와의 계약의 주어진 범위 내에서 치료행위를 하면 된다. 만일 의사가 환자에게 치료에 관한 필요한 정보를 전달하는 것 이상의 행위를 한다면 이는 불필요한 간섭을 행하는 것으로 도덕적으로 정당화되기 어려울 것이다. 바로 여기에서 의사가, 환자가 어떤 상황 속에 있으며 어떤 요인들의 영향을 받는지, 왜 그러한 결정을 내릴 수밖에 없는가를 고려해야 할 필요성은 사라지며, 의사의 환자에 대한 의무는 악행금지 수준으로 축소된다.²³⁾ Dochin이 주장하는 바대로, B & C가 환자의 능력을 합리성에 근거한 인식의 능력만을 중심으로 이해하였고, 의사의 환자에 대한 의무를 악행금지의 수준으로 제시했다면, B & C가 환자를 건강하고 합리적인 능력을 가진 자와 동일하게 이해했다는 Dochin의 비판은 설득력이 있을 것이다.

또한 B & C는 능력판단 기준을 설정할 때 오로지 개인적인 차원에서만 이해한 나머지, 환자가 가족에게 의존하여 판단하는 것을 유능하지 못한 선택이라고 단정했다는 비판도 받는다. 이는 B & C가 건강하고 합리적인 자를 중심으로 능력판단기준을 설정했기 때문에 타인에게 의존하여 내리는 선택을 유능한 선택으로 보지 않았을 것이라는 추측이다. Sherwin에 의하면, B & C의 능력판단 기준을 따를 경우 대부분의 환자들은 유능한 선택을 하기 어렵다. 환자는 의사결정을 내릴 때 건강한 자들에 비해 특히 의존적인 성격을 강하게 보일 수밖에 없는데, 이는 환자로 되는 순간 심리적인 위축으로 인해 나타나는 자연스러운 결과이다. 만일 이와 같은 유형의 모든 선택을 무능한 선택이라고 한다면 유능하다고 판단될 환자는 거의 없을 것이다. 환자는 B & C의 기준을 충족시킬 만큼 합리적인 인식능력을 가지지 못하며, 따라서 B & C의 기준은 환자의 능력을 판단하기에 이상적인 기준이라는 것이다.²⁴⁾

21) Dochin A. Understanding autonomy relationally: toward a reconfiguration of bioethics principles, *Journal of Medicine and Philosophy*, Vol. 26, No. 4, 2001 : 368. (이하 Dochin으로 약함)

22) Dochin A. Reworking autonomy: toward a feminist perspectives. *Cambridge Quarterly of Health Care Ethics* Vol 4. No 1. 1995 : 48

23) Dochin. 2001 : 374

24) Sherwin S. A Relational approach to autonomy in health care, *The Politics of Women's Health: Exploring Agency and Autonomy*. Philadelphia: Temple Oxford University Press,

실지로 환자는 의사결정을 내릴 때 자신이 신뢰하는 가족 혹은 친구와 함께 의사결정을 내리기를 원하는데, 이는 평소 건강할 때는 이와 같은 성격을 보이지 않았더라도 환자로 되는 순간 자신의 주변 사람에게 보다 의존적인 성향을 드러낸다. 이는 환자가 이들과의 관계 속에 함께 공존하고 있고 이들의 가치와 선호가 의사결정에 영향을 미치기 때문이다. 이런 점을 고려할 때 B & C의 기준은 환자 개인의 인식능력만을 강조한 나머지 관계 속에서 의사결정을 내리기를 원하는 환자의 의사결정의 특성을 고려하지 못한 협소한 기준이라는 것이다.²⁵⁾

이와 같이 B & C를 비판하는 입장들은 환자의 심리적인 상태가 합리적인 인식능력을 얼마나 감소시키는지, 환자가 관계 혹은 상황 등에 얼마나 의존하는지를 능력판단 기준을 설정할 때 반드시 고려해야 하며, 아울러 환자가 자신과 밀접한 관계를 가진 사람과 의사결정을 내리는 것이 무능한 결정으로 단정되어서는 안 된다는 것을 강조했다.

IV. 환자의 의사결정의 특성

3장에서 환자의 능력을 정보에 대한 인식능력을 중심으로 판단한 B & C의 기준과, B & C가 환자의 능력판단 기준을 설정할 때 고려하지 못한 점을 감안하여 능력판단 기준을 새롭게 설정해야 한다는 주장들을 살펴보았다. 4장에서는 임상에서 환자가 어떤 식으로 의사결정을 내리는지를 살핀 후, 3장에서 소개한 기준들이 적절한지를 검토하고자 한다.

1. 취약성

질병이 행위자의 정체성을 형성하는데 결정적인 영향을 미친다는 것은 누구도 부정할 수 없는 사실이다. 환자는 질병에 걸리는 순간 자신의 정체성에 상당한 변화가 나타난다는 것을 알아차리고, 이내 의사결정 능력이 손상되는 것을 인식하기 시작한다. 환자가 모든 삶의 영역에서 의사결정을 내릴 수 없는 것은 아니지만, 환자로 되는 순간 질병이 환자 자신의 정체성으로 나타난다. 이를 두고 Fleischman은 “약한 부분이 바로 당신이다”라고 표현했다.²⁶⁾ 이로써 환자는 심리적인 긴장, 불안 등으로 인해 위축되며, 건강할 때와 다른 자아를

1998: 20

25) Sherwin S. No Longer Patient: Feminist Ethics and Health Care, Philadelphia: Temple University Press, 1992 : 156

26) Fleischman S. I am..., I have..., I suffer from.... A linguist reflects on the language of illness and disease. Journal of Medical Humanities, Vol 20. No 1. 1999 : 22 (이하 Fleischman으로 약함)

가지게 된다.²⁷⁾ 이와 같은 환자의 의사결정의 특성은 취약성이라고 불린다.

환자는 질병의 정도가 심각해질수록 그만큼 취약하게 된다. 질병에 걸린 환자가 삶의 영역에서의 모든 의사결정을 내릴 수 없는 것은 아니지만 건강할 때와 다른 형태의 의사결정을 내리게 되는 것을 흔히 볼 수 있다. Parsons에 의하면, 환자가 아무리 교육을 많이 받았다 하더라도 의사가 설명하는 의학적, 임상적 지식을 정확히 이해할 수 없으며, 질병으로 인한 환자의 심리적 위축은 평소에는 이해할 수 있었던 의학적 지식마저 이해할 수 없게 만든다.²⁸⁾ 또한 환자가 의사가 권유하는 치료 방법을 자신의 선호와 가치에 근거하여 결정하지 못하는 경우를 흔히 볼 수 있다. 이때 환자는 의사가 권유하는 치료방법을 거부할 때 엄청난 부담을 느낀다. 이것은 의사의 권유가 환자에게 통제적인 영향으로 나타나서가 아니라 심리적인 불안 등과 같은 취약성 때문이다.²⁹⁾

환자들 중에는 자신의 치료에 적합한 정보가 무엇인지를 의사에게 묻지 않는 경우도 있으며, 심지어 의사가 온정적 간접주의에 근거하여 모든 의학적 의사결정을 자신을 대신해서 내려주기를 바라며 의사결정 자체를 기피하는 경우도 있다.³⁰⁾ 또한 환자들 중에는 중요한 의사결정을 내릴 때 의사로부터 전달받은 정보 중의 일부의 내용만을 듣고 판단을 내리기도 하고 자신이 중요하다고 생각지 않는 정보의 중요성을 무시하는 경우도 있다. 즉 긍정적인 정보만을 듣고 의사결정을 내리는 환자도 있고 부정적인 정보만을 듣고 의사결정을 내리는 환자도 있다.³¹⁾

그런데 우리의 임상에서 발견되는 문제는, 환자의 취약성이 의사결정에 상당한 영향을 미친다고 보았기 때문에 임상에서 의사는 환자의 능력 여부를 크게 문제 삼지 않았다는 것이다. 질병으로 인한 능력의 손상은 일부이지만 흔히 임상에서 환자는 의사결정 능력이 전혀 없는 자로 취급되었다. 환자의 일부의 무능이 전체적인 무능으로 전락한 셈이다. 이와 같은 행위는 정당화 될 수 없다. 이는 환자의 능력 소유 여부를 처음부터 거론하지 않은 것으로 유능한 환자의 선택이나 권리를 심각하게 침해하는 행위가 될 수 있기 때문이다.

이상에서 살핀 바와 같이 임상에서 흔히 나타나는 환자의 의사결정의 특성은 취약성에서 비롯된 것으로 이는 곧 의사결정능력에 영향을 미칠 수밖에 없다. 환자로부터 치료에 관한 동의를 구할 때 환자의 능력 소유 여부를 판단하지 않거나 미루어 짐작해서 판단하는 등의 행위는 정당화될 수 없지만, 이상에서 소개한 환자의 취약성이 능력판단에 상당한 영향을

27) Fleischman. 1999 : 23

28) Parsons T. The sick role and the role of the physician reconsidered. Milbank Memorial Fund Quarterly/Health and Society, Vol 53. No 3. 1975: 269 (이하 Parsons로 약함)

29) Wendell. 1996 : 66

30) Parsons. 1975 : 271

31) Wendell. 1996 : 79

미친다는 점이 간과되어서는 안 된다. 환자의 능력판단 기준을 설정할 때 이와 같은 환자의 취약성을 고려하지 못한다면 그러한 능력판단 기준은 환자의 능력을 판단할 수 있는 적합한 기준이라고 볼 수 없을 것이다.

2. 의존성

환자의 취약성은 의사결정 과정에서 나타나는 주요한 특성이다. 취약성과 더불어 환자의 의사결정의 특성은 환자의 선택이 타인에 대한 의존을 통해 나타난다는 것이다. 본래 의존의 속성은 환자에게만 나타나는 특성이 아니라 모든 행위자의 일반 선택에 나타나는 성격이지만,³²⁾ 타인에 대한 의존은 특히 임상에서 환자가 의사결정을 내리는 순간에 더욱 강하게 나타난다.

타인의 도움을 통해서만 무언가를 할 수 있는 자가 의사결정을 내릴 때 의존적인 성격이 나타나는 것은 당연한 것으로, 환자의 취약성이 타인에 대한 의존적 성향을 부추기는 것 또한 자연스러운 것이다. Oliver Sacks에 의하면, 환자는 타인에 대한 의존을 통해 질병을 극복하는데 필요한 생물학적, 정신적 욕구들을 충족한다. 환자로 되는 순간 자신의 선호 혹은 가치와 전혀 무관하게 의존적인 아이가 된다. 환자의 주요 관심은 어떻게 하면 질병을 극복할 수 있을 것인가 이고, 환자의 삶의 방식은 환자 자신이 가진 질병의 유형이 무엇인가에 따라 결정되며 여기에서 환자의 타인에 대한 의존은 불가피하다.³³⁾

말기 암이라는 갑작스런 소식은 극도의 심리적인 긴장과 위축을 초래한다. 말기 암이라는 진단을 받게 되면 대개의 환자는 그동안 자신이 원했던 가치가 무엇인지를 진지하게 고려하게 된다. 이때 자신이 원했던 가치가 대부분 자신과 밀접한 관계를 가지고 있던 자들과 연관되어 있음을 절감한다. 환자는 자신과 관계를 맺고 있던 사람들이 자신의 선택으로 어떤 영향을 받게 될 것인지를 염려하게 되며, 이로써 환자는 가족의 가치나 선호가 무엇인지에 따라 선택 방식이 달라진다.³⁴⁾ 이와 같은 주장들은 환자가 의사결정을 내릴 때 자신의 주변 관계나 상황 등에 의존하고 있음을 의미한다.

특히 한국, 중국과 같은 문화권 내에서 이와 같은 의사결정의 특성은 더욱 두드러진다. 동아시아 문화권에서 의사결정 형태는 서구의 형태와 상당히 다르다. 동아시아 문화권 내에

32) 모든 행위자는 어떤 행위를 선택할 때 타인에게 의존할 수밖에 없다. 이는 우리가 타인과의 관계 속에 존재하기 때문이다. 모든 행위자는 구체적인 상황 속에서 서로 영향을 미치고 의존하며 선택한다. 타인에 대한 의존은 일상생활 속에서 불가피한 것이다. 따라서 의존의 성격은 모든 행위자의 선택에 나타나는 일반적인 성격이지 환자의 의사결정에만 나타나는 특성은 아니다.

33) Sacks O. A Leg to Stand on, London : Pan, 1986 : 128 (이하 Sacks로 약함)

34) Sacks. 1986 : 129

서 가족 구성원간의 상호 의존은 너무도 당연한 것이고 주요한 가치는 가족 관계를 존중하고 강화하는 것이다. 개인의 자기 결정은 가족의 결정보다 덜 중요한 것으로 간주되었고, 임상에서 환자를 위한 이상적인 의사결정은 환자 개인이 내리는 것이 아니라 가족 구성원과 의 충분한 의논 끝에 내려지는 의사결정이다. 이에 따라 의사는 환자로부터 치료에 관한 동의를 구할 때 순수하게 환자 개인의 의견을 구하는 것이 아니라 환자의 가족 구성원과 의 충분한 상의 끝에 결정된 의견을 구하고자 했다.³⁵⁾ 한국의 임상 역시 마찬가지이다. 환자가 어떤 유형의 의사결정을 내릴 것인가를 고민할 때 가족의 역할은 매우 중요했다. 환자가 자신의 가족과 의논하여 치료 방법을 결정하고 이 과정에서 환자가 가족에 의존하여 선택하는 것은 당연한 것이었다. 이를 두고 환자가 의사결정 능력을 가졌는지를 의심하지 않았다.

동아시아 문화권에서 환자는 서구 문화권에서 간주되는 것처럼 개별적이고 독립적인 존재가 아니며, 따라서 환자의 능력은 환자와 밀접한 관계를 가지고 있는 자들 속에서 판단되었다. 따라서 서구 문화권의 기준에 근거하여 보았을 때 상당히 의존적이라고 간주될 수 있는 의사결정의 특성이 비서구권 문화권에서는 지극히 당연한 것이고 그렇게 해야 하는 것으로 여겨졌다.

의사결정에서 나타나는 의존적 성격은 환자만의 고유한 특성이 아니라 관계 속에 살아갈 수밖에 없는 모든 사람들에게 나타나는 공통된 특성이지만, 환자가 건강한 자에 비해 타인에게 훨씬 더 많이 의존한다는 것은 틀림없는 사실이고, 특히 한국과 같이 가족의 결속과 상호 의존을 주요한 덕목으로 간주하는 문화권에서는 이런 성격이 더 두드러진다. 따라서 환자의 능력을 판단하기 위한 기준을 세울 때 이와 같은 환자의 의존적 성격은 충분히 고려되어야 하며, 의존적인 선택을 무능한 선택으로 단정해서는 안 된다. 그러나 이것이 문화적 상황이나 관습을 무조건 다 존중해야 함을 의미하는 것은 아니다.

V. 능력판단 기준에 대한 비판적 검토

4장에서 환자가 의사결정을 내릴 때 보여주는 특성이 어떠한지를 살펴보았다. 이와 같은 특성에 비추어 보았을 때 B & C의 능력판단 기준은 환자의 취약성을 고려하지 못한 이상적인 기준인가? B & C를 비판하는 입장들의 주장대로 환자의 능력은 항상 환자가 속해 있는 상황이나 관계 속에서 판단되어야 하는가?

35) 2005년 1월 26일 ‘생명윤리와 아시아 문화’ 국제 학술 대회에서 발표한 샹오메이 교수(중국 북경 유니온 의과대학 교수)에 의하면, 중국 의사법에는 ‘의사는 환자 혹은 환자의 가족 구성원에게 질병의 상태를 정확히 전달해야 한다’고 명시되어 있다. 샹오메이 교수는 환자가 가족이나 친밀한 자들과 협의한 후에 의사결정을 내리는 형태를 중국 법령에 반영하고 있음을 소개하면서, 환자에게 동의를 구할 때 환자의 문화적 상황을 반드시 고려해야 한다고 강조했다.

B & C를 비판하는 입장들은, B & C가 환자의 능력을 판단할 때 정보에 대한 인식능력을 지나치게 강조했고, 이는 B & C의 능력판단기준과 문지방 수준에 잘 나타나 있다고 했다. 이와 같은 기준은 합리성을 상실할 수밖에 없는 환자의 취약성과 의존성을 고려하지 못한 이상적인 기준에 불과하고, 따라서 이 기준을 따른다면 어떤 환자도 유능한 자라고 판단되기 어렵다는 것이다.

그러나 논자는 B & C의 비판 논의들이 B & C의 주장을 잘못 이해한 부분이 있다고 본다. B & C를 비판하는 입장들이 주장하는 것처럼 B & C가 유능한 환자의 조건으로 높은 수준의 인식능력을 요구한 것이 아니다. B & C가 능력판단의 기준을 환자의 정보에 대한 합리적 인식능력을 중심으로 설정한 것은 사실이지만, 유능한 환자의 조건으로 요구한 합리적 인식능력의 정도는 최소한의 수준이다. 환자의 인식능력이 이 최소한의 수준을 넘어선다면 의사결정을 내릴 수 있는 자이다.³⁶⁾

또한 Dochin과 Sherwin이 주장하는 것처럼, B & C가 능력판단 기준을 설정할 때 환자의 취약성을 고려하지 못한 것도 아니다. B & C는 환자의 능력으로 높은 수준의 합리성을 요구할 경우 어떤 환자도 유능한 환자로 판단될 수 없다는 것을 인식했다. 환자는 질병으로 인한 심리적인 위축, 긴장, 불안 등을 경험할 수밖에 없고 이것이 의사결정을 내릴 때 나타난다는 것이다. 이런 성격이 이른바 취약성이다. 만일 이와 같은 취약성을 고려하지 못한 채 능력판단 기준을 설정한다면 이 기준은 임상에서 환자의 능력을 판단하기 위한 적절한 기준으로서의 역할을 할 수 없기 때문이다.³⁷⁾ 따라서 B & C가 건강한 자들이 가질 수 있는 능력의 정도를 유능한 환자의 능력의 조건으로 요구했다는 비판은 적합하지 않다.

아울러 B & C는, 환자의 의사결정의 또 다른 특성인 의존적 성격을 인식하고 능력판단의 기준을 제시하고자 했다. 환자의 심리적, 육체적 취약성이 타인에 대한 의존을 더욱 부추긴다. 환자가 의사로부터 치료에 관한 정보를 전달받고 의사결정을 내릴 때 환자와 환자의 보호자, 가족이 이 과정에 참여하게 된다. 이때 환자는 자신의 선호와 가치에 따라 혼자서 의사결정을 내릴 때보다 가족의 선호와 가치가 무엇인지를 충분히 고려한 후 의사결정을 함께 의사결정을 내릴 때 심리적인 안정을 갖는다고 말했다.³⁸⁾

게다가 B & C는 환자의 능력이 환자가 속해 있는 문화적 관습이나 가치에 따라 크게 다르게 이해될 수 있다는 것을 인식했다. 대개 환자의 의사결정은 그가 속해 있는 공동체의 문화적인 가치나 관습에 따라 내려지는 경우가 많은데, 가령 서로 다른 민족적 배경을 가진 노인 환자에게 치료에 관한 정보를 전달할 때 어떤 노인 환자는 순수하게 자신의 선호와 가

36) B & C. 2001 : 72

37) B & C. 2001 : 97

38) B & C. 2001 : 62-63

치에 따라 직접 의사결정을 내리지만, 어떤 환자는 가족과 의논 끝에 결정을 내리기도 한다. 이들 중 후자의 의사결정의 형태는 상호 의존을 중요시하는 문화권에 사는 환자들에게서 흔히 발견된다. B & C는 환자가 이와 같은 형태의 의사결정을 내리더라도 이 환자가 무능한 것이라고 단정해서는 안 되며, 이와 같은 형태의 의사결정에서 나타나는 환자의 능력도 유능한 결정일 수 있다고 했다. 게다가 환자가 그의 가족에게 의사결정의 권리를 넘겨 주더라도 환자가 유능하다면 이와 같은 선택 역시 존중되어야 한다고 했다.³⁹⁾

이와 같이 B & C는 환자의 능력을 판단할 때 환자가 속해 있는 공동체의 문화적 관습과 가치가 환자의 의사결정에 영향을 미치고, 이로써 공동체마다 타인의 의존을 통한 선택을 서로 다르게 이해할 수 있다는 점을 검토한 후 능력판단 기준을 설정해야 한다고 했다.

따라서 B & C가 환자의 능력을 판단하기 위한 기준을 설정할 때 환자의 정보에 대한 합리적 인식능력만을 강조하고 환자의 취약성과 타인에 대한 의존적 선택의 특성을 고려하지 못했다는 비판은 적합하지 않다. 즉 B & C가 환자의 의사결정이 어떤 식으로 내려지는지, 의사결정 과정에 어떤 특성들이 나타나는지를 고려하지 못한 채 기준을 설정했다는 비판은 잘못된 것이다. B & C는 자신들을 비판하는 입장들의 강조점을 이미 능력판단 기준을 설정할 때 모두 고려했다. B & C를 비판하는 입장들뿐만 아니라 B & C의 능력판단 기준 역시 환자의 능력을 판단할 때 환자의 의사결정의 특성이 어떠한지를 고려해서 능력의 유무를 결정할 수 있는 기준을 제시하고자 한 것이다.

그렇다면 다음으로 B & C를 비판하는 입장들의 기준이 B & C의 능력판단 기준보다 환자의 능력을 판단하기에 항상 적합한 기준인가? B & C를 비판하는 입장의 논의는 주로 서구 문화권에서 환자의 능력을 개인중심으로만 이해하는 것을 반대하기 위해 시작된 것으로, 이들의 주요 입장은 모든 사람이 관계 속에 존재하기 때문에 환자와 가족이 상호 의존하여 의사결정을 내리는 방식을 존중해야 하며, 환자의 능력을 개인 중심으로만 이해할 경우 환자의 자율성을 보호하지 못할 수도 있다는 것이 주요 입장이다. 즉 환자의 능력은 관계 속에서만 판단되어야 한다는 것으로 이렇게 되면 의사결정에서 가족의 역할이 커질 수밖에 없다.

그런데 환자가 가족과 함께 의사결정을 내리는 방식은 우리 임상에서 흔히 볼 수 있는 의사결정의 형태로서, 만일 한국 현실에서 B & C의 비판입장들이 강조하는 입장을 더욱 장려할 경우 오히려 환자 개인의 선택이나 권리를 처음부터 거론하지 않을 수 있는 가능성이 더 커질 수 있다. 환자가 능력이 있는지의 여부를 검토할 필요성을 아예 생각지 않을 수도 있는 것이다.

논자는 환자 개인의 정보에 대한 인식능력만을 중심으로 환자의 능력을 판단하는 것에 찬

39) B & C. 2001 : 62

성하지 않는 것과 마찬가지로, 공동체의 관습과 가치에 따라 환자의 능력을 판단하는 것에도 공감을 표할 수 없다. 환자의 문화적 관습과 가치가 환자의 선택에 그대로 반영된다고 믿는 것은 옳지 않기 때문이다. 그러나 환자의 능력판단 기준을 설정할 때 환자의 취약한 성격이 주변 상황적 혹은 관계적인 요인들의 영향을 받을 수밖에 없다는 것은 반드시 감안되어야 한다.

VI. 나가는 말

의사가 치료 시작 전에 환자에게 치료에 관한 정보를 전달하고 이에 대한 동의를 구하는 것은 서구뿐만이 아니라 우리의 임상에서도 일반적인 절차가 되었다. 그러나 우리 의료계가 환자로부터 동의를 구하는 형태는 서구와 매우 다르다. 서구에서 의사가 환자로부터 동의를 구할 때 의사의 정보 전달과 환자의 능력, 이해, 자발성 등의 소유 여부는 엄격히 검토되지만, 우리의 임상에서 동의를 구할 때 강조되는 것은 의사의 정보전달의 의무뿐이다. 즉 동의의 여러 요건들 중 정보전달만이 강조되고, 이것이 명시되어 있는 동의서에 환자의 서명을 받으면 그것으로 끝이다. 환자가 전달받은 정보를 얼마나 이해했는지, 이것을 듣고 의사 결정을 내릴 수 있는 능력이 있는지, 자발적인 선택을 했는지 등은 검토되지 않은 것이다. 동의의 요건들 중 특히 의사결정능력과 자발성은 동의의 선결요건인데도 말이다.

이로 인해 우리의 임상에는 환자의 능력을 판단할 수 있는 기준이나 절차가 마련되어 있지 않다. 환자의 의사결정 능력과 같은 선결요건의 검토가 고려되지 않은 채 동의를 구한다면, 환자로부터 명시적인 동의서를 받는다 하더라도 이것이 과연 환자의 자율성을 진정으로 존중하는 행위일지에 관한 의문이 제기된다.

논자는 이러한 의문점을 해결하기 위해, 동의의 과정에서 환자의 능력판단이 왜 필요한지를 논의했고, 환자의 능력을 판단할 만한 표준적인 기준이 부재하기에 서구의 기준, 즉 B & C의 능력판단 기준과 B & C를 비판하는 입장들의 기준을 소개했다. 그리고 이 기준들이 어떤 비판을 받고 있으며, 잘못 이해되고 있는 부분이 무엇인지를 상세하게 검토했다.

B & C와 그들을 비판하는 입장이 제시한 기준에 대한 검토에서, 이 기준들이 서로 다른 주장을 하고 있는 듯 보이지만 능력판단 기준을 설정할 때 환자의 취약하고 의존적인 성격을 모두 고려했다는 것을 알 수 있었다. B & C는 유능한 환자의 조건으로 정보에 대한 최소한의 인식능력을 요구했다. 환자의 취약성은 의사결정능력에 영향을 미칠 수밖에 없고, 따라서 높은 수준의 인식능력을 요구할 경우 대부분의 환자는 유능한 자로 판단되기 어렵기 때문이다. 환자가 정보에 대한 단지 최소한의 인식능력만을 가진다면 그는 의사결정능력이 있는 자이다. 한편 B & C를 비판하는 입장들은 환자가 가족에게 의존하여 결정을 내리는

것이 무능한 결정이 아니며, 환자의 가족에 대한 의존은 지극히 자연스러운 것으로 이런 의존적 성격을 능력판단기준을 설정할 때 배제할 수 없다고 말했다. B & C와 그들을 비판하는 입장은 환자의 능력을 판단하기 위한 기준을 설정할 때 환자의 취약성, 의존성과 같은 요소를 반드시 고려해야 한다는 것을 강조했다.

그러나 이들은 환자의 능력의 조건으로 서로 다른 것을 강조함으로써 매우 다른 논의를 전개하는 것처럼 보였다. 즉 B & C는 환자의 개인적인 인식능력을 강조했고, Sherwin이나 Dochin은 관계 속에서의 의사결정의 중요성을 강조했다. 바로 이 점이 두 유형의 기준들 간에 마치 큰 차이가 있는 것처럼 보이게 한 것이다. 그러나 이들이 상대가 강조하고 있는 점들을 부정한 것은 아니다. 단지 환자의 능력판단을 설정할 때 더 많이 고려되어야 할 점들에 대한 강조점이 틀렸을 뿐이지 그들 각각이 주장한 바를 능력판단 기준에 수용해야 한다는 것을 인식하고 있었다. 논자는 B & C를 비판하는 입장들이 B & C와 매우 다른 기준을 제시한 것으로 보이지만, 이들의 기준은 서로가 강조한 점들을 능력판단기준을 설정할 때 모두 고려했고, 따라서 서로의 견해를 수용할 수 있다고 본다. 서구에서 제시된 환자의 능력판단 기준들은 환자의 능력을 판단함에 있어서 특히 주의를 기울여야 할 성격들을 충분히 검토한 것이다.

그렇다면 이 기준들을 본보기로 우리의 임상에서 환자의 능력판단 기준을 어떻게 설정해야 할 것인가? 논자는 B & C가 주장한 바대로, 환자가 의사로부터 전달받은 정보를 이해하고 평가할 수 있는 인식능력을 주요 조건으로 제시하고자 한다. 이 조건을 충족시키기 위해 환자는 자신의 선호와 가치에 근거한 선택을 표현할 수 있어야 하며, 선택으로 인한 결과가 무엇인지를 이해할 수 있어야 한다. 또한 이에 대한 적절한 이유를 제시할 수 있어야 한다. 이때 필요한 능력의 정도는 최소한으로, 환자가 B & C의 무능의 문지방 수준을 넘어선다면 유능한 자이다. 이 조건은 최소한의 합리적 인식능력을 요구하기 때문에 일반사람들이 충족시키기에 높은 수준이 아니며, 이 조건을 따른다면 정신 질환자, 미성년자, 노인환자도 경우에 따라 얼마든지 유능한 자일 수 있다.

아울러 이 조건에는 가족과 의논하여 내린 환자의 선택 역시 포함되어야 한다. 가족에게 의존하여 선택을 한 환자 역시 자신의 선호와 가치에 따라 선택을 할 수 있는지, 정보를 적절히 이해하면서 가족과 함께 결정을 내렸는지, 또한 자신의 선택에 대한 이유를 제시할 수 있는지 등이 제시되어야 한다.

논자는, 이와 같은 환자의 능력판단 기준이 우리의 임상에서 환자의 능력을 판단하기에 적절한 기준으로서의 역할을 할 수 있다고 본다. 이 기준은 대부분의 환자가 가족과 상의하여 의사결정을 내리는 우리의 임상적 특성을 고려하고 있기 때문에 무리 없이 적용될 수 있을 것이다. 단 이와 같은 결정을 내릴 때 더욱 주의 깊게 고려되어야 할 것은, 유능한 환자는 가족이나 친지 등과 같은 다른 사람의 이익을 위해서가 아니라 스스로의 이익을 위해 판

단을 내릴 수 있어야 한다는 것이다. 환자가 자신의 선호나 가치에 따라 판단한 것이 아니라 가족의 이익이나 선호에 근거해서 판단했다면 이는 환자의 이익을 위한 것이라고 볼 수 없으며, 유능한 자의 선택이라 볼 수도 없다. 물론 이와 같은 의사결정 역시 환자의 선택으로 존중되어야 한다는 주장이 없는 것은 아니지만, 환자의 능력판단 기준을 설정할 때 반드시 고려되어야 할 또 다른 조건은 환자는 자신의 이익을 위한 판단을 내릴 수 있는 자이어야 한다는 것이다.⁴⁰⁾

이상에서 논자는 우리의 임상에서 환자의 능력판단 기준을 어떻게 설정할 것인가를 논의하기 위해 서구의 능력판단 기준을 비판적으로 검토했고, 이에 의거하여 우리의 임상에 적용되기에 적합한 능력판단 기준을 제시하고자 했다. 단 본 논문에서는 의사결정능력을 전혀 가질 수 없는 미숙아, 유아, 심각한 정신병 환자, 혼수상태의 환자는 제외했다. 이들을 위한 논의는 누가 이들을 대신해서 결정할 것인가에 관한 것으로 이는 후속 연구과제로 다룰 것이다.

색인어 : 충분한 설명에 근거한 동의, 의사결정능력, 능력판단기준

40) 그런데 의사가 임상의 경험상 특정 환자에게 의학적으로 이익이 된다고 생각하는 방법과, 환자가 의사로부터 정보를 듣고 자신의 선호와 가치에 근거하여 이익이 된다고 생각하는 치료 방법이 다른 경우가 종종 발생한다. 환자와 의사간에 환자에게 이익이 된다고 생각하는 것이 서로 다른 경우로서 이는 자율성과 온정적 간섭주의 간의 갈등으로 나타난다.

The Standard to Measure Patient's Decision-Making Competence in informed Consent

HONG So-Yoen*

In current medical area, it has become a common process that physicians obtain patients' clear consent after transfer of information on treatment to patients prior to start treatment, and there seems to be no problem in appearance. However, if the process to obtain patient consent is observed, it can easily be found that the process is merely a conventional process and, if the pattern obtaining the consents is more deeply reviewed, it can be found that requirements to be importantly treated in the process of obtaining consents are omitted. In the world of our medical society, the process that patients agree in treatment is hearing the information from physicians and signing on consent forms where such information is described in detail, at all. They believe that they have done their duties because patients read and signed and, therefore, requirements to be deeply considered in practice are not reviewed in the process to obtain consents.

The author reviewed the requirements for patients' decision-making competence among the requirements for patient consent. Despite patients' decision-making competence is the precondition of consent, procedure or standard to measure competence is not yet established. If medical information is disclosed and signature on consent forms is asked with no confirmation whether patients have the competence to make decisions, such an action cannot be considered to fulfill the liability to respect for patient's autonomy that is the original purpose.

Therefore, the author intend to introduce what are used as the standards for assessment of patients' decision-making competence in the Western and intends to review what kind of limits such standards have in assessment of patients' decision-making competence by reviewing the characteristics of patient's decision-making in practical medicine. While, one of the questions made by current

* Exclusive investigator of Seokdang Academic Research Institute of Traditional Culture, Dong-A University

medical area is that Western standards on decision-making are settled with exceedingly individual-centered decision-making, thus, there cannot be no limit in application in our medical area; this will also be reviewed together. Through the review of such limits, it will be reviewed how the physicians' standards on patients' decision-making competence should be settled, when physicians obtain patients' consent, for appropriate use in clinical practice and what requirements should be considered in assessment of patients' decision-making competence.

Key Words : informed consent, decision-making competence, standard of competence