

「장기 등 이식에 관한 법률」의 문제점과 개정방향

주 호 노*

I. 서 설	4. 뇌사시 사망시각의 명문화
1. 시행결과에 대한 평가	5. 살아 있는 미성년자의 장기적출의 제한
2. 법률개정의 필요성	6. 장기이식관리기금의 설치
II. 이식법의 문제점과 개정방향	7. 벌칙의 적정화
1. 법률적용대상장기의 재검토	8. 체계 및 용어의 정비
2. 뇌사판정대상자 관리기관의 법제화	9. 기타의 문제
3. 뇌사판정절차의 개선	III. 결 론

I. 서 설

1. 시행결과에 대한 평가

1999년 2월 8일 법률 제5858호로 제정·공포된 현행 「장기등이식에 관한 법률」(이하 “이식법”이라고 한다)은 1999년 9월 7일 1차 개정되고(법률 제6023호), 2000년 2월 9일부터 시행된 이래 오늘까지 만 1년을 경과하고 있다.

비교적 짧은 기간이나마 이식법의 시행결과가 다음과 같이 나타나고 있다.¹⁾ 즉, ① 그 간 논란이 많았던 불법 장기매매가 사라졌다. 지금까지 병원 등 화장실에 많이 붙어 있던 장기매매 광고 스티커가 거의 눈에 띄지

* 고려대학교 의사법학연구소

1) <http://www.konos.go.kr/> (KONOS소식/보도자료) 참조.

않고 있다. ② 공여된 장기의 공평분배가 이루어지고 있다. 이는 의학적 응급도 등을 고려한 이식대상자 선정기준에 따라 전산망으로 엄격하게 관리되고 있는 결과이다. ③ 공여된 장기의 활용도가 제고되었다. 2000년 2월 9일부터 동년 11월말까지 뇌사자 1인당 장기수혜자는 3.3명에서 4.4명으로 증가하여 기증된 장기의 이용효율성이 높아졌다. 뿐만 아니라 ④ 등록된 이식대기자가 2000년 2월 9일까지 2,804명이었음에 비하여, 동년 11월 31일까지는 6,802명으로 이식법 시행이후 약 2.4배 증가하였다(표1 참조). 이로써 이식법에 대하여는 당초의 제정취지인 공여된 장기의 공정한 배분과 효율적 활용 측면에서 상당한 성과를 거두었다고 평가되고 있다.

표 1. 장기이식대기자

구분	계(명)	신장	간장	췌장	심장	폐장	각막	골수
2.9 현재	2,804	1,930	349	37	67	21	395	5
11.30 현재	6,802	3,048	595	111	73	46	2,098	831

※ 제7차 KONOS 운영위원회 회의 자료

그러나 위와 같은 이식법의 성과에도 불구하고 당초의 예상과는 다른 결과도 나타나고 있다. 예컨대, 2000년 2월 9일부터 동년 11월말까지 장기이식은 총 1,352건 이루어져 이식법의 시행이전인 1999년의 같은 기간 동안의 1,568건에 비하여 11.6% 감소하였고, 특히 뇌사자의 경우에는 1999년 월평균 13.5명에서 2000년 6명으로 약 60% 정도 격감한 것으로 나타나 장기이식의 활성화에 기여하여야 할 이식법이 금지법이 된 것이 아니냐고 가장 크게 혹평되고 있다(표2 참조).

표2. 장기이식실적

구분	장기이식 실적(명)				장기이식 대기자(명)
	계	사망자 (각막)	뇌사자	살아있는 사람	
기증자	1,138	66	49	1,023	6,802
수혜자	1,352	113	216	1,023	

※ 제7차 KONOS 운영위원회 회의 자료

2. 법률개정의 필요성

이식법의 입법사와 관련하여 볼 때, 20~30년간의 논의를 거쳐 입법을 완료한 외국에 비하면 우리나라는 5~10년이라는 매우 짧은 기간 동안에 입법을 완료하였다. 그 만큼 노력의 성과도 많았지만, 조속한 입법을 위해 서두른 면도 없지 않았기 때문에 미비점도 있는 것이 사실이라고 생각된다.²⁾

또한 위에서 본 통계자료가 이식법 시행 이후 1년 동안의 자료이기 때문에 이식법에 대한 정상적인 평가자료로 보기에는 어느 정도 성급한 감이 없지 않다. 그러나 의료현장에서는 이식법이 사전에 예측하지 못했던 상황도 나타나고 있고, 이식법의 미비점도 다수 지적되고 있는 실정이다. 그 동안 지적되어 왔던 사항들을 중심으로 이식법의 법률적 문제점에 대하여 검토하기로 한다.³⁾

II. 이식법의 문제점과 개정방향

1. 법률적용대상장기의 재검토

이식법이 시안과 달라진 점 중 또 하나는 제3조의 장기의 정의에서 특정장기를 구체적으로 열거하고 있다는 점이다. 시안에서는 「“장기”라 함은 각기 특유한 기능을 수행하여 다소의 독립성을 가진 신체의 일부분으로서의 장기와 기타 신체의 조직을 통칭한다」고 함으로써 이식대상장기를 해석에 맡기고 있었다(시안 제3조 제1호). 그러나 이식법은 「“장기등”

2) 이식법은 그 제정이전의 「시안」과는 상당한 차이를 보이고 있다. 법률의 구성과 체계가 완전히 달라졌으며, 조문의 내용에 있어서도 전반적으로 정비되었다. 시안의 내용에 관하여는 주호노, 「뇌사와 장기이식의 법률학」, 동림, 1997, 부록 참조. 여기에는 1996년 10월 공청회 당시의 시안이 소개되어 있다.

3) 국립장기이식관리기관(KONOS)은 2000년 12월 1일까지 운영위원회 총 6회, 소위원회 및 장기별분과위원회를 총 13회 개최하여 이식법의 문제점들에 대해 검토해온 바 있다. 특히, 법개정소위원회는 3차례 개최된 바 있고, 대한이식학회에 의해 이식법의 시행성과에 대한 토론회도 개최된 바 있다.

이라 함은 사람 내장의 여러 기관 등으로서 다음 각목의 1에 해당하는 것을 말한다」고 하면서 각목에 해당하는 장기등으로는 다음을 들고 있다(이식법 제3조 제1호). 즉. ① 신장·간장·췌장·심장·폐, ② 골수·각막, ③ 사람의 기관 또는 조직 중 다른 사람의 장기등의 기능회복을 위하여 적출하여 이식될 수 있는 것으로서 대통령령이 정하는 것이 그것이다.

이식법은 이식대상장기를 명문으로 한정된 후 대통령령으로 그 범위를 확대할 수 있도록 하여 열거주의를 근간으로 하면서 개방주의를 가미하는 혼합방식을 취하고 있다. 이는 대상장기의 명확성(明確性)과 기술발달에의 즉응성(卽應性)을 모두 장점으로 살릴 수 있는 입법태도라고 할 수 있다.

한편, 골수와 각막은 조직으로서 다른 고형장기의 이식과는 달리 ① 이식법을 적용하는 것이 적합하지 않고, ② 매매의 염려가 없으며, ③ 외국에서도 따로 조직은행을 만들어 관리하고 있다는 점 등을 들어 이식법의 적용대상에서 제외할 것이 주장되고 있다. 생각건대, 골수와 각막을 다른 장기와 동일하게 관리하는 현행 이식법의 태도에는 현실적으로 적합하지 않은 점이 지적될 수 있다. 따라서 골수와 각막에 대하여는 이식법의 적용이 타당하지 아니하며, 특히 골수에 대하여는 현재의 운영실태 등을 반영하여 이식법의 특례로서 별도의 관리방안이 강구될 필요성이 있다고 주장되고 있다.

2. 뇌사판정대상자 관리기관의 법제화

장기이식에 있어서 가장 중요한 것은 뇌사자이다. 그럼에도 불구하고 이식법이 가장 비판받는 것은 뇌사자기증이 격감하였다는 점에 있다. 이에 대하여는 ① 제도시행 초기에 얼마간의 적응기간이 필요하고, ② 뇌사의 법적 인정에 따라 뇌사자의 인권보호를 위한 뇌사판정기준 및 절차의 엄격성과 ③ 장기의 공정배분에 따른 관련기관 및 개인의 경제적·비경제적 유인감소 등에 기인하고 있는 것으로, 이는 장기이식의 공정성(equity)과 효율성(utility)간 선택의 문제로 불가피한 점이 있었다고 변명

되고 있다.⁴⁾

그러나 현재의 이식현황은 시행초기의 제도운영의 미숙과 새로운 제도에 대한 적응기간의 필요성 등을 감안하더라도 기대에 미치지 못하고 있는 것이 사실이다. 그렇다면 뇌사자기증의 격감원인은 이식법의 결함에서 찾는 것이 타당하다고 생각한다. 이식법은 입법 당시 장기이식관련기관으로서 생명윤리위원회(이식법 제7조), 국립장기이식관리기관(이식법 제9조), 장기이식등록기관(이식법 제12조), 뇌사판정의료기관(이식법 제14조 내지 제17조) 및 장기이식의료기관(이식법 제21조)만을 두었을 뿐 뇌사자기증에서 가장 중요한 기능을 수행하는 뇌사판정대상자 관리기관, 예컨대 HOPO⁵⁾ 내지 OPO⁶⁾를 만들지 않았다. 그리하여 KONOS는 현재까지 내부적으로 HOPO에 관한 규정을 만들어 각 권역별로 순번을 정하여 뇌사판정대상자관리에 관한 당직업무를 수행하도록 운영하여 왔다.⁷⁾ 그러다 보니 의료기관에 따라서는 HOPO의 업무수행에 대단히 소극적이고, 심지어는 뇌사판정대상자가 발생하여도 이를 KONOS에 통보하지 않는 사례가 적지 않았다고 한다. 주된 원인은 뇌사판정대상자 관리업무에 따라 파생되는 비용의 처리 등 현실적인 문제가 명확하게 해결되지 않아 그 의료기관에 짐만 지우는 결과가 되었기 때문이다.⁸⁾ 아무리 사명감이 투철한 의료인이라 하더라도 그에는 한계가 있다고 해야 하며, 뇌사판정대상자 관리에 관한 제도적 해결책이 분명히 필요하다고 해야 한다. 그것

4) 각주 1) 참조.

5) Hospital based-Organ Procurement Organization

6) Organ Procurement Organization

7) HOPO의 자격요건으로서는 다음의 요건을 모두 갖추도록 요구하고 있다. 즉, ① 다장기 이식을 하는 장기이식의료기관으로 보건복지부장관의 지정을 받은 기관, ② 뇌사판정의료기관, ③ 뇌사자관리전담의사 1인 이상, ④ 장기이식 코디네이터 2명 이상(이 중 전임 코디네이터이면서 간호사인 코디네이터가 1명 이상이어야 한다) 및 ⑤ 장기이식 검사실 보유가 그것이다(보건복지부·국립의료원 국립장기이식관리센터, 장기이식관리 업무규정, 2000.9. 71쪽).

8) 이 외에도 그 동안 병원별로 관리되어 오던 대기자순위가 이식법의 시행으로 전국적으로 관리되기 시작하면서 자기 병원에서 나온 기증장기가 다른 병원으로 가는 경우가 다반사이기 때문에 적극적으로 장기기증을 권하던 병원들이 소극적인 자세로 바뀌면서 장기기증이 크게 줄었다고 주장되기도 한다(동아일보 2000년 6월 6일자 참조).

은 또한 법의 개정을 통해서만이 가능하다고 해야 한다. 이는 분명 입법적 불비(立法的 不備)임이 틀림없기 때문이다.⁹⁾

따라서 새로 도입되는 뇌사판정대상자 관리제도는 아직까지의 시행착오를 거울삼아 의료기관들이 능동적으로 참여할 수 있도록 제도화되어야 한다. 그러려면, 예컨대 뇌사판정대상자 관리비용에 대한 전액보상제 등 방안의 도입이 필요하다는 견해도 있다.

3. 뇌사판정절차의 개선

이식법은 심장사와는 달리 뇌사에 대하여는 그 판정절차와 기준을 매우 엄격하게 규정하고 있다. 뇌사판정은 정확성과 공정성이 그 생명이기 때문이다. 현행 이식법상의 뇌사판정절차는 다음과 같다.

첫째, 뇌사판정의 신청이다. 뇌사로 추정되는 자(뇌사판정대상자)의 장기등의 기증을 위한 뇌사판정을 받고자 하는 자는 뇌사판정대상자에 대한 검사기록 및 진료를 담당한 의사의 소견서를 첨부하여 뇌사판정기관의 장에게 뇌사판정의 신청을 하도록 하고 있다(이식법 제15조 제1항).

둘째, 뇌사의 조사이다. 뇌사판정기관의 장은 뇌사판정의 신청을 받은 경우에는 전문의사 2인 이상과 진료를 담당한 의사가 뇌사판정기준에 따라 함께 작성한 뇌사조사서를 첨부하여 뇌사판정위원회에 뇌사판정을 요청하도록 하고 있다(이식법 제16조 제1항).

셋째, 뇌사의 판정이다. 뇌사판정의 요청을 받은 뇌사판정위원회는 전문의사인 위원 2인 이상을 포함한 재적위원 3분의 2 이상의 출석과 출석위원 전원의 찬성으로 뇌사를 판정하도록 하고 있다(이식법 제16조 제2항).

넷째, 기록의 보존이다. 뇌사판정기관의 장은 뇌사판정서 및 회의록 기

9) 입법자는 뇌사판정대상자의 관리를 예상하지 못하였거나, 뇌사판정의료기관이 당연히 뇌사판정대상자를 관리할 것으로 예측하였던 것으로 추측된다. 그러나 입법자의 예측은 빗나갔고, 따라서 입법자는 이러한 상황에 대하여 구체적으로 대비하지 못했다고 생각된다.

타 뇌사판정과 관련된 검사자료를 15년간 보존하도록 하고 있다(이식법 제25조 제1항).

이 외에도 이식법은 뇌사판정의 공정성과 신뢰성을 높이기 위해 판정의(判定醫)와 이식의(移植醫)를 구별하여 뇌사조사 내지 뇌사판정에 관여한 의사에게는 장기의 적출과 이식에 참여할 수 없도록 배제하고 있다(이식법 제23조).

(1) 뇌사판정권의 정위치(定位置)

문제는 뇌사판정권에 있다. 이식법은 뇌사판정권을 뇌사판정위원회에 부여하고 있는데, 바로 이것이 문제이다. 이식법이 장기이식을 가로막고 있다는 비판도 이 때문이다. 뇌사판정위원회는 그 존재 자체만으로도 뇌사판정에 대한 공정성과 신중성을 확보할 수 있고, 남용의 우려를 사전에 차단할 수 있고, 뇌사를 판정하는 의사의 부담을 덜어줄 수 있다는 등 많은 기능을 가질 수 있다. 그러나 뇌사판정권만을 가지고 있는 뇌사판정위원회가 뇌사를 판정함에 있어서 출석위원 전원의 찬성을 요하는 소위 만장일치제(滿場一致制)를 채택하고 있다는 점,¹⁰⁾ 그리고 뇌사판정위원회는 의사뿐만 아니라 일반인도 참여하고 있다는 데서 문제가 증폭되고 있다고 해야 한다.¹¹⁾

또한 이식법의 그 동안 운영결과 ① 뇌사판정은 시와 때를 가리지 않고 신속하게 이루어져야 하는데 현실적으로 그것이 매우 곤란하거나 불가능한 경우가 다반사라는 점. ② 위원 중, 특히 일반인은 뇌사판정에 대한 감시기능만을 수행할 뿐 실질적으로 판정기능은 수행할 수 없다는 점

10) 물론 여기서 뇌사판정위원회의 의결정족수가 재적위원 3분의 2의 출석만을 요구하고 있기 때문에 만장일치제의 입법취지가 무색해질 수 있다.

11) 이식법에 의하면 뇌사판정위원회는 뇌사판정의료기관의 필수기관으로 되어 있다(이식법 제14조 제2항). 또한 뇌사판정위원회는 전문의사 3인 이상을 포함한 7인 이상 10인 이하의 위원으로 구성하도록 되어 있다(이식법 제14조 제3항). 위원은 의료법에 의한 의료인, 변호사의 자격을 가진 자, 공무원, 교원, 종교인 기타 학식과 사회적 덕망이 풍부한 자 중에서 뇌사판정기관의 장이 위촉하고(이식법 시행령 제15조 제1항), 전문의사 3인 이상에는 신경과 전문의의 자격을 가진 위원이 1인 이상 포함하도록 하고 있다(이식법 시행령 제15조 제2항).

등을 이유로 뇌사판정위원회를 판정기구가 아닌 사후심사기구(事後審査機構)로 바꾸어야 한다는 주장이 강하게 제기되고 있다. 즉, 현행 이식법상 뇌사판정기관의 장은 뇌사판정의 신청을 받은 경우에는 전문의사 2인 이상과 진료를 담당한 의사가 뇌사판정기준에 따라 함께 작성한 뇌사조사서를 첨부하여 뇌사판정위원회에 뇌사판정을 요청하도록 되어 있는데, 전문의사들이 우선 뇌사를 판정하고 이의 시비에 대해서는 사후적으로 뇌사판정위원회의 심사를 받도록 하자는 것이다. 또한 뇌사판정위원회의 사후심사도 즉시 또는 임의로 하는 방안 모두가 고려될 수 있도록 하자는 것이다.

이에 대하여는 매우 타당한 견해라고 생각한다. 문제해결의 열쇠는 의외로 간단하다. 뇌사판정권을 본래의 주인에게 되돌려주는 것이 바로 그것이다. 뇌사의 판정은 전문영역에 속하는 것으로서 의사의 전권적 권한이고, 더욱이 뇌사의 판정은 다수결로 결정할 성질의 것이 아니기 때문이다.¹²⁾ 그런 연후에 뇌사판정위원회의 위상과 기능에 대하여 재검토하는 것이 순서라고 생각한다. 이제는 사회적으로 뇌사와 뇌사판정의사에 대한 신뢰도 상당한 정도로 형성되어 있다고 보여지기 때문이다.

(2) 뇌사판정기준의 하위법령에의 위임

이식법은 뇌사판정기준을 법률 자체내에 별표로 규정하고 있다(이식법 제16조 제2항). 이는 뇌사판정에 있어서의 오판에 대한 일반인의 우려를 고려한 것으로 생각되지만, 변화하는 의학의 발달에 탄력적으로 대처할 수 없다는 우(愚)를 범한 것이다. 이러한 이유에서 각국의 입법례는 뇌사판정기준을 하위법령에 규정하고 있고, 이식법의 「시안」도 대통령령으로 정하고 있었던 것이다(시안 제18조 제2항 참조).

이는 당시 가장 적극적으로 이식법의 제정을 추진하였던 세력인 의료계의 핵심적 실수라고 생각된다. 뇌사판정기준과 같이 기술의 발달에 따

12) 독일과 일본의 경우에도 뇌사판정은 자격을 가지는 2인의 의사가 상호 독립적으로 검사를 행하도록 하고 있고, 장기의 적출 또는 이식을 행하는 의사와 이들의 지휘하에 있는 의사는 이러한 검사를 할 수 없도록 하고 있다.

라 가변적일 수 있는 사항을 법률로 규정하는 것은 법과 현실의 괴리를 가속화하여 법률의 사문화(死文化)를 초래할 수 있다. 따라서 뇌사판정기준은 하위법령인 대통령령 등으로 규정하는 것이 타당하다.¹³⁾

4. 뇌사시 사망시각의 명문화

심장사에 의한 경우에는 맥박중지시가 사망시각으로 되지만, 뇌사에 의한 경우의 사망시각에 대하여는 견해가 대립하고 있다. 즉, ① 1회차 뇌사판정시(腦死判定要件充足時說), ② 2회차 뇌사판정시(觀察時間經過時說), ③ 2회차 뇌사판정후 1회차 뇌사판정시(遡及時說)가 각각 사망시각으로 주장되고 있다. 이 외에도 ④ 사안에 따라 개별적으로 결정하여야 한다는 견해도 있다. 그러나 제2회차의 검사종료시점을 사망시각으로 해야 한다는 것이 다수설이다.

이식법은 이에 관하여 명문의 규정을 두고 있지 않다. 여기서 사망시점이 통일되지 않아 혼선이 발생하고 있는데, 이의 입법적 해결방안이 제안되고 있다. 사망시점을 명확히 할 수 있고, 여러 가지 자의적 해석을 방지할 수 있기 때문이다.

생각건대, 최초의 뇌사판정요건을 뇌사의 징후를 나타내는 것으로 보면 뇌사의 시점은 당연히 관찰시간이 경과한 시점이 된다. 이러한 의미에서 관찰시간은 뇌사에 대한 재확인요건이 아니라 판정요건이 된다. 따라서 2회차의 뇌사판정요건이 충족되지 않은 경우에는 처음부터, 즉 1회차의 뇌사판정요건부터 다시 충족해야 한다고 하는 것이 타당하다.

5. 살아 있는 미성년자의 장기적출의 제한

이식법은 의사능력을 가지는 미성년자, 즉 16세 이상인 미성년자의 장기등(골수는 제외하고 있다)의 기증을 배우자·직계존비속·형제자매 또

13) 뇌사판정기준과 관련하여 일본은 성령(省令)으로 규정하도록 하고 있는 반면, 독일은 이를 의사회(醫師會)에 의하여 정하도록 하고 있다.

는 4촌 이내의 친족에게 이식하는 경우에만 제한적으로 허용하고 있다(이식법 제10조 제4항). 다만, 16세 이상인 미성년자의 장기등과 16세 미만인 미성년자의 골수를 적출하고자 하는 경우에는 본인의 동의 외에 그 부모(부모가 없고 형제자매에게 골수를 이식하기 위하여 적출하고자 하는 경우에는 법정대리인)와 동의를 얻도록 하고 있다(이식법 제18조 제1항 단서).¹⁴⁾

그러나 현실적으로 미성년자가 기증자로 되는 경우는 동의를 하여야 할 그의 부모가 이해당사자인 경우가 대부분이고, 대개의 입법례가 미성년자로부터의 적출을 전면적으로 금지하고 있다는 점 등을 고려해볼 때 미성년자의 장기기증의 허용에 대하여는 재론의 여지가 있다고 생각한다.¹⁵⁾ 미성년자에 대한 보호와 미성년자 장기적출에 대한 남용의 우려에서 그 이유를 찾을 수 있다. 민법의 「법정대리인인 친권자와 그 자(子) 사이에 이해상반되는 행위를 함에는 친권자는 법원에 그 자의 특별대리인의 선임을 청구하여야 한다」고 한 규정(민법 제921조)의 취지를 이식법은 도입해야 한다고 생각한다.

6. 장기이식관리기금의 설치

장기이식에는 다액(多額)의 비용이 요구된다. 장기이식비용에는 이식수술에 드는 비용은 물론이고, 특히 뇌사판정대상자 관리비용을 포함하여

14) 한편, 「시안」은 구체적인 연령을 정하지 않고 미성년자로부터 장기를 적출하고자 하는 경우 부모 또는 법정대리인의 서면동의를 받아 생명윤리위원회내의 장기이식심사위원회의 동의를 얻도록 하고 있었다(시안 제13조 제2항). 또한 1997년 8월의 「입법예고안」은 18세 미만의 미성년자에 대해서는 본인의 동의가 있더라도 장기이식을 목적으로 장기를 적출할 수 없으나, 의사능력이 있는 미성년자의 경우에는 본인과 부모 또는 후견인의 서면동의를 받고 보건복지부장관의 동의를 얻어 장기를 적출할 수 있도록 하고 있었다. 다만, 직계혈족, 형제자매, 배우자 또는 4촌 이내의 인척에게만 장기를 기증할 수 있다고 규정하고 있었다(동시안 제13조 제1항, 제2항).

15) 당초 이식법의 입법화과정에서는 미성년자에 대하여 장기기증을 전면적으로 금지하는 것은 미성년자도 의사능력을 가지는 경우가 있기 때문에 타당하지 않다는 이유에서 생명 또는 건강의 유지에 영향을 미치는 아니하는 장기의 경우에는 미성년자기증도 무방하다는 취지였다.

장기적출과정에서 발생하는 비용까지 해당된다. 이러한 장기이식비용에 대해 이식법은 일단 수익자부담의 원칙에 도입하고 있다. 다시 말해서, 장기등의 적출 및 이식에 소요되는 비용에 대해서 일단은 해당 장기등을 이식받은 자가 부담하는 것을 원칙으로 하고 있다(이식법 제37조 제1항, 본문). 그러나 다액의 장기이식비용은 수익자부담의 원칙을 고수할 경우 경제적 능력이 없는 이식대기자에게는 불가능한 부담이 될 뿐만 아니라 이식법이 기본이념으로 보장하고 있는 이식기회의 공평성(이식법 제2조 제3항)을 훼손할 수 있다. 사실 이러한 비판으로부터 자유로울 수 없다는 점이 이식법의 현실적인 한계라고 생각된다. 여기서 이식법은 다만 이식받은 자가 부담하는 비용에 대하여 다른 법령이 따로 정하는 경우에는 당해 법령이 정하는 바에 의한다(이식법 제37조 제1항, 단서)고 하여 이식비용처리에 있어서 의료보험의 혜택을 부여하는 길을 열어놓고 있다.

그러나 아직 보험처리는 미흡한 실정이고, 특히 이식에 실패할 경우 뇌사판정을 받을 때까지 발생한 뇌사판정대상자 관리비용은 모두 기증자측의 부담으로 남는다는 것이 가장 큰 문제점으로 지적되고 있다.¹⁶⁾ 이는 곧 장기기증에 대한 위축요인으로 작용할 수 있기 때문이다.

한편, 사후기증자에 대한 장제비 지원과 같이 살아 있는 기증자에게도, 예컨대 신체검사비, 적출비, 일실소득, 기증후의 건강검진비용 등에 대한 보상책이 획기적으로 마련되어야 한다고 생각한다.¹⁷⁾ 이는 실비보상의 차원에서 이루어지는 것이며, 이식법이 금지하고 있는 장기의 상업적 매매와는 구별되는 것이다.¹⁸⁾

16) 어렵사리 가족들이 기증의사를 밝힌 후 검사과정에서의 감염으로 이식이 이루어지지 못하거나 갑자기 심장마비로 사망하거나 뇌파가 남아 있어서 뇌사판정이 내려지지 않을 경우 등 뇌사판정전에 발생한 병원비는 모두 가족의 몫으로 남게 되는 것이 현실이다. 바로 이것이 이식법의 가장 큰 문제점으로 지적되고 있다(문화일보 2000년 12월 13일자).

17) 금전적인 지원 외에도, 예컨대 “장애인복지법”에 따른 장애인으로서의 지원방안이나 “의사상자예우에 관한 법률”에 따른 의사상자로서의 예우방안 등을 고려할 수 있다.

18) 한편, 대한이식학회는 장기매매의 근절을 위해서는 형량과 벌금의 상향조정이 필요하다고 건의하고 있다(대한이식학회, “장기등이식에 관한 법률”시행후의 문제점에 관한 토의 및 제안, 2000. 12. 15).

이식비용의 처리문제는 그 방법여하에 따라 이식법의 사활(死活)이 달려 있다고 해도 과언이 아니라고 할 수 있을 정도로 중요하다. 넘기 어려운 장벽인 비용의 문제를 현실적으로 해결하고, 이식법이 운용의 탄력성을 가지려면 가칭 “장기이식관리기금”의 설치가 필수적이라고 생각한다. 이러한 의미에서 “시안”이 장기이식관리기금을 설치했던 취지를 이해할 수 있다.¹⁹⁾

7. 벌칙의 적정화

이식법의 법정형은 독일²⁰⁾ 또는 일본²¹⁾의 그것과 비교해볼 때 지나치게 높다고 비판되고 있다. 또한 형법의 그것과 비교할 때에도 형벌의 균형이

19) 시안은 다음과 같이 장기이식관리기금의 설치에 관해서 규정한 바 있었다. 즉, “제27조 (장기이식관리기금의 설치) ① 국가는 장기이식의 수행에 필요한 경비를 충당하기 위하여 정보센타에 장기이식관리기금을 설치할 수 있다. ② 장기이식관리기금의 재원·운영 및 기타 필요한 사항은 대통령령으로 정한다”가 그것이다.

20) 모든 위법유형을 이식법에 의해서 망라적으로 해결하려는 우리나라와는 달리, 독일과 일본은 형법의 예에 의하여 처벌하는 것을 원칙으로 하고 있다. 또한 독일의 경우 가장 무거운 형벌은 ① 업으로 거래금지장기를 매매하는 행위로서, 1년 이상 5년 이하의 자유형에 처하고(동법 제18조 제2항), 그 처벌범위도 매우 좁다. 예컨대, ② 거래금지장기를 매매하거나, 적출하거나 이식한 자 또는 살아 있는 미성년자로부터 장기를 적출하거나, 동의 없이 살아 있는 성인자로부터 장기를 적출하거나, 의사가 아닌 자가 살아 있는 자로부터 장기를 적출하거나 또는 1촌 또는 2촌의 친족·배우자·약혼자 또는 기증자와 특히 긴밀한 인간관계를 명백하게 유지하고 있지 않은 사람에게 이식하기 위하여 재생되지 않는 장기를 적출한 자에 대하여는 5년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하고(동법 제19조 제2항), ③ 사자로부터 동의가 없거나, 반대한 때, 뇌사가 판정되지 아니한 때 또는 사자가 아무런 의사를 표시하지 않은 경우 최근친자의 동의 없이 장기를 적출한 자에 대하여는 3년 이하의 자유형 또는 벌금형에 처하고(동법 제19조 제1항), 그밖에도 ④ 1년 이하의 자유형 및 벌금형(동법 제19조 제3항, 제5항) 및 ⑤ 과태료에 처하도록 규정하고 있다(동법 제20조).

21) 일본의 경우 가장 무거운 처벌은 ① 장기매매와 관련된 행위로서 5년 이하의 징역 또는 500만엔 이하의 벌금이다(동법 제20조 제1항). 이 외에도 ② 뇌사의 판정이 적확하게 행하여졌음을 증명하는 서면에 허위기재를 한 자에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 50만엔 이하의 벌금에 처하고(동법 제21조 제1항), ③ 뇌사판정서를 교부받지 아니하고 장기를 적출한 의사에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 30만엔 이하의 벌금에 처하고(동법 제21조 제2항), ④ 허가를 받지 아니하고 업으로 행하는 장기의 알선을 한 자에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 100만엔 이하의 벌금에 처한다(동법 제22조). 그밖에 과태료에 관한 규정도 두고 있다(동법 제23조).

맞지 않고, 그 처벌범위도 지나치게 광범위하다는 것이다.²²⁾ 이는 뇌사자

22) 이식법의 형량과 형법의 형량을 비교해보면 다음과 같다.

이 식 법			형 법		비 고
조문	죄명(해당조항)	법정형	죄명(조항)	법정형	
§ 39②	§39①에 위반하여 사람을 사망에 이르게 한 자	사형·무기 또는 5년 이상의 징역	살인(§ 250①)	좌동	
§ 41③	§41①에 위반하여 사람을 사망에 이르게 한 자	5년 이상의 징역			
§ 39①	뇌사판정을 받지 아니한 뇌사판정대상자의 장기등을 적출한 자, 뇌사판정위원회와 뇌사판정기준에 의하지 않고 뇌사판정을 한 자, 본인, 가족 또는 유족의 동의를 받지 아니하고 장기를 적출한 자 등	무기 또는 2년 이상의 징역	존속상해치사(§ 259②) 강간치상(§ 301) 특수강도(§ 334)	무기 또는 5년 이상의 징역	
§ 40①	제3자에 의한 장기매매행위, 대가 없이 장기매매행위를 교사·알선·방조하는 행위, 매매관련장기를 적출하거나 이식한 의사	2년 이상의 징역	존속중상해(§ 258③) 중존속유기(§ 271④)	좌동	3년 이상의 징역(강간 § 297, 강도 § 333)
§ 41②	§41①에 위반하여 사람을 상해에 이르게 한 자				
§ 40①	뇌사조사서를 허위로 작성하거나 뇌사자가 아닌 자에 대하여 뇌사판정을 하게 한 자	1년 이상의 징역	동의살인·자살관여(§ 252) 중상해(§ 258 ①) 중손괴(§ 368)	1년 이상 10년 이하의 징역	
§ 40②	당사자간 장기매매행위, 대가를 받고 장기매매를 교사·알선·방조하는 행위	10년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금	영아살해(§251) 업무상 부동의낙태치사(§270③) 존속상해(§257②) 강제추행(§298) 사기(§347) 업무상횡령·배임(§356)	10년 이하의 징역(또는 최고 3천만원이하의 벌금)	
§ 42③	§42①에 위반하여 사람을 사망에 이르게 한 때	10년 이하의 금고 또는 5천만원 이하의 벌금			
§ 40③	이식대상자의 선정 또는 선정승인과 관련하여 금전, 재산상의 이익 기타 대가적 급부를 받은 때	7년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금	승낙낙태치사(§269③) 상해(§257①)	7년 이하의 징역(또는 1천만원 이하의 벌금)	

를 살아 있는 사람과 같이 보고 그의 생명을 살아 있는 사람의 그것과 동일하게 보호하겠다는 의지로 볼 수 있고, 뇌사판정과 장기적출에 관여하는 의사에 대해 신중을 기할 것을 요구하는 정책적인 배려로 이해할 수 있다.

그러나 이식법의 형량은 지나치게 비현실적이고,²³⁾ 따라서 고쳐져야 한다는 견해가 설득력을 얻고 있다. 예컨대, 고의로 뇌사상태가 아닌 사람을 뇌사자로 판정하여 그를 죽게 했다면 형법상 살인죄에 해당한다. 그러나 뇌사판정은 적법했으나 동의 없이 장기를 적출한 경우에는 살인죄보

§ 42②	§42①에 위반하여 사람을 상해에 이르게 한 때	7년 이하의 금고 또는 3천만원 이하의 벌금			
§ 43	뇌사판정의료기관이 아니거나 뇌사판정위원회를 설치하지 아니하고 뇌사판정업무를 한 의료기관의 장, 가족 또는 유족의 동의 없이 사망한 자로부터 장기를 적출한 자, 이식대상자선정기준에 따르지 않고 이식대상자를 선정한 자, 뇌사판정에 관여한 의사가 장기의 적출 또는 이식에 참여한 때 등	5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금	업무상 부동의낙태치상 (§270③) 존속폭행 (§260②)	5년 이하의 징역 (또는 700만원이하의 벌금)	
§ 42①	업무상 과실로 인하여 뇌사조사서를 사실과 다르게 작성하여 뇌사자가 아닌 자에 대하여 뇌사판정을 하게 한 때	5년 이하의 금고 또는 2천만원 이하의 벌금	업무상 과실·중과실치사상 (§268)	좌동	3년 이하의 징역 (승낙낙태치상 §269③, 부동의낙태 §270②)
§ 45	감염된 장기를 적출하거나 이식한 자, 해부 또는 검시에 앞서 장기를 적출한 때, 장기의 적출 또는 이식에 관한 기록을 작성하지 아니하거나 허위로 작성한 때 등	2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	업무상 승낙낙태 (§ 270①)	2년이하의 징역	1년이하의 징역(낙태 §269①)

23) 특히, 사형(死刑)이 형벌로 규정된 것에 대해 의료인들은 강한 거부감을 표시하고 있다.

다는 형량을 낮춰야 한다고 지적되고 있다. 이러한 지적은 특히 장기매매에 있어서도 마찬가지이다.

8. 체계 및 용어의 정비

이식법의 체계는 시안의 그것과는 상당히 달라져 있고, 내용과 용어에 있어서도 다소 차이를 보이고 있다. 특히, 이식법은 제3조에서 “장기등”이라는 용어를 정의하고 이를 이 법의 제목뿐만 아니라 다른 조문에서도 매우 폭넓게 사용하고 있다.²⁴⁾ 원래 “장기”란 「내장의 모든 기관」을 의미한다고 하는 것이 국어사전적인 의미이다. 그런데 이식의 대상이 되는 것은 인체의 기관뿐만 아니라 혈액, 피부, 각막, 골 등과 같은 조직도 포함된다. 여기서 법문은 “조직”도 포함된다는 의미에서 “장기등”이라고 표현하여 강조하고 있는 것으로 생각된다. 그러나 용어를 정의까지 하는 마당에 굳이 “장기등”이라고 하여 거추장스럽고 길다란 신조어(新造語)를 만들어낼 필요성이 있었는가에 대하여는 의문이다. 왜냐하면 “장기”라고만 해도 기관뿐만 아니라 조직까지 내포하는 넓은 의미로 사용할 수 있고, 또 그렇지 않다 하더라도 그러한 의미로 용어를 정의할 수 있기 때문이다. 아쉬움이 남는 부분이고 재검토되어야 한다고 생각한다.

또한 이식법 제6조 제1항 3호의 「제1호 및 제2호의 행위를 교사·알선·방조하는 행위」와 동조 제2항의 「제1항 제1호 및 제2호에 위반되는 행위를 교사·알선·방조」하는 행위의 차이가 무엇인지 명확하지 않다. 여기서 이식법의 교사·알선·방조행위에 대한 태도에 대하여 대가를 받고 하든 대가 없이 하든 이를 묻지 않고 모두 처벌하는 것으로 이해하였다. 이와 같이 해석하게 되면 문제는 대가를 받고 하는 교사·알선·방조행위가 대가 없이 하는 그것보다 더 나쁘기 때문에 처벌에 있어서도 당연히 전자가 더 무거워야 된다. 그러나 이식법은 이와는 정반대로 규정하

24) 「장기등이식에 관한 법률」에서는 “장기등”이라는 용어가 무려 192번이나 사용되고 있다.

고 있다. 여기서 이식법의 장기매매 등의 교사·알선·방조행위에 대한 처벌규정의 개정은 필연적이라고 해야 한다.

이 외에도 용어는, 예컨대 “변호사의 자격을 가진 자, 판사, 검사”는 “변호사의 자격을 가지는 자”로(이식법 제8조 제1항 참조), “마약·대마 또는 향정신성의약품에 중독된 자”는 “마약류에 중독된 자”로(이식법 제10조 제1항 제4호)²⁵⁾ 정비되어야 한다.

9. 기타의 문제

이상에서 언급한 문제 외에도 문제의 소지가 있는 사항에 대하여 몇 가지를 더 들여보면 다음과 같이 예시할 수 있다.

첫째, 뇌사자에 대한 개념정립이 분명하지 않다는 점이다. 이식법은 “살아 있는 자”라 함은 사람 중에서 뇌사자를 제외한 자를 말한다고 하여(이식법 제3조 제4호), 사람을 “살아 있는 자”와 “뇌사자”로 구별하고 있다. 그런가 하면 이식법은 뇌사자의 장기적출요건을 사망한 자와 동일하게 규정함으로써 뇌사자를 사망한 자로 취급하는 태도를 보이고 있다(이식법 제18조 제2항). 이와 같이 이식법은 뇌사자를 취급함에 있어서 살아 있는 사람이라고 해야 할지 아니면 사망한 자로 해야 할지에 대해 분명한 태도를 취하고 있지 않다.

둘째, 이식법은 장기기증에 관하여 동의할 수 있는 가족 또는 유족에 관하여 배우자, 직계비속, 직계존속, 형제자매 및 기타 4촌 이내의 친족의 순위로 규정하고 있다(이식법 제3조 제5호). 나아가 이식법은 기증의 경우에는 선순위자 2인의 가족 또는 유족의 동의를 받을 것을 원칙으로 하고(이식법 제11조 제1항 제2호), 가족 또는 유족의 거부의 의사표시는 선

25) 우리나라의 마약류 규제법규의 근간을 이루고 있던 마약법, 향정신성의약품관리법 및 대마관리법은 행정규제기본법에 의한 규제정비계획에 따라 2000년 1월 12일부터 “마약류관리에 관한 법률”(법률 제6,146호)로 통합·제정되어 동년 7월 1일부터 시행되고 있다. 마약류관리에 관한 법률은 “마약류라 함은 마약·향정신성의약품 및 대마를 말한다”고 정의하고 있다(동법 제2조 제1호).

순위자 2인 중 1인으로 충분하도록 규정하고 있다(이식법 제11조 제2항). 그러나 동의권자와 거부권자를 통일하는 것이 논리적이라고 해야 하며, 이식법이 요구하는 선순위자를 결정함에 있어서는 많은 문제점들이 대두되고 있는 것이 현실이다. 예컨대, 선순위자는 법률상의 개념이기 때문에 사실과 합치하지 않는 경우와 사실과의 합치가 불가능한 경우가 많다는 것이다. 이는 이식법이 장기의 기증을 원천적으로 봉쇄하는 결과가 된다. 독일의 장기이식법과 같이 최근친자에게만 대표성을 인정하고, 적당한 시간내에 연락이 불가능한 경우 차순위자와 협의할 수 있는 방안이 검토되어야 한다고 생각한다(동법 제4조 제1항, 제2항 참조). 또한 사실혼관계로 인한 가족관계도 고려되어야 한다고 생각한다.

셋째, 이식법은 뇌사자의 장기등을 적출했을 경우 이 사실을 검찰청에 서면으로 통보하도록 하고 있다(이식법 제24조 제3항). 이 규정은 뇌사판정과 뇌사자의 장기등의 적출에 신중을 기하게 하기 위한 규정이라고 이해할 수 있다. 그러나 이는 전혀 불필요한 기우(杞憂)라고 생각된다. 이미 모든 관련자료들은 국립장기이식관리기관에 보관되도록 되어 있고, 또한 문제가 발생한 극히 예외적인 경우에만 검찰이 개입해도 그것으로 충분하기 때문이다. 지나친 사전예방적 규제이자 국가적 낭비이다. 삭제하는 것이 타당하다.

이 밖에도 기증자가 수혜자를 지정하여 기증하는 경우(이식법 제22조 제3항) 순수성확보 등의 이유로 이식대기자의 등록은 의료기관인 등록기관에만 한정할 필요가 있다는 주장도 제기되고 있다.

Ⅲ. 결 론

이식법이 시행된 지 1년을 경과한 지금 그 개정을 논의하는 것에 대하여는 시기상조(時機尙早)라는 비판이 있을 수 있다. 문제점을 분명히 하기에는 기간이 짧고, 데이터의 축적이 충분하지 않다고 주장될 수 있다. 일본에서 장기이식에 관한 법률의 개정논의를 미룬 것을 보면 한편으로는 납득할 수 있는 주장이라고 생각된다.²⁶⁾

그러나 이미 드러난 문제점에 대하여 이를 그대로 방치하거나, 더 이상 시간을 지체하는 것 또한 타당하지 않다고 생각된다. 문제를 해결하기보다는 악화시킬 뿐이기 때문이다. 현재 나타난 이식법의 문제점들은 시간을 더 가진다 해도 저절로 해결될 성질의 것은 아니라고 판단된다. 앞으로 절차가 복잡하여 송고한 기증의사를 철회하는 일이 없도록 중지(衆智)를 모아 슬기로운 해결책을 모색할 것을 과제로 남기면서, 첨부와 같이 이식법의 개정을 제안하는 것으로 결론에 대신할까 한다.

장기등이식에관한법률 개정안 조문대비표

○ 골수 및 각막의 법 적용 제외 문제

현 행	개 정 안	비 고
第3條(定義) 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다. 1. “臟器등”이라 함은 사람 內臟의 여러 器官 등으로서 다음 各目的에 해당하는 것을 말한다. 가. 腎臟·肝臟·脾臟·心臟·肺 나. 骨髓·角膜 다. 사람의 器官 또는 組織중 다른 사람의 臟器등의 機能回復을 위하여 摘出하여 移植될 수 있는 것으로서 大統領令으로 정하는 것. 2. - 5. (생략)	第3條(定義)----- ----- ----- 1.----- ----- ----- ----- ----- 가.----- ----- <삭제> 다.----- ----- ----- ----- ----- -----骨髓 및 大統領令으로 정하는 것. 2. - 5. (현행과 같음)	각막과 골수의 경우 고행장기가 아니어서 장기의 성격이 다르고, 매매의 우려가 없어 법의 적용 대상에서 제외하는 것이 타당하다는 의견이 많음. 다만, 골수의 경우 기증 희망자 모집체계 및 검사체계를 정비하기 위하여 당분간은 법의 적용대상으로 두되, 현재의 운영실태 등을 반영하여 별도의 관리 방안을 강구해야 함.

26) 1997년 7월 16일 법률 제104호로 제정·공포되어 동년 10월 16일부터 시행되고 있는 일본의 「장기이식에 관한 법률」은 이 법률의 시행후 3년을 목표로 법률의 시행상황을 감안하여 그 전반에 걸친 검토를 하고 그 결과에 의거하여 필요한 조치를 강구하도록 하고 있다(동법률 부칙 제2조). 이를 근거로 일본에서는 작년(2000년)에 「장기이식에 관한 법률」에 대한 전반적인 평가와 법률개정작업에 착수한 바 있었다. 그러나 일본에서는 「장기이식에 관한 법률」을 개정하지 않는다는 것이 결론이었다고 한다. 따라서 일본의 「장기이식에 관한 법률」은 개정되지 않은 채로 당분간 더 시행될 것으로 보인다.

○ 장기매매 등의 금지규정 현실화

현 행	개 정 안	비 고
<p>第6條(臟器등의 賣買行爲 등의 금지) ①누구든지 金錢 또는 財産상의 이익 기타 反對給付를 주고 받거나 주고 받을 것을 約束하고 다음 各號의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니된다.</p> <p>1. 他人의 臟器등을 第3者에게 주거나 第3者에게 주기 위하여 받는 행위 또는 이를 약속하는 행위</p> <p>2. 자신의 臟器등을 他人에게 주거나 他人의 臟器등을 자신에게 移植하기 위하여 받는 행위 또는 이를 약속하는 행위</p> <p>3. 第1號 및 第2號의 행위를 教唆·알선·幫助하는 행위</p> <p>②누구든지 第1項第1號 및 第2號에 위반되는 행위를 教唆·알선·幫助하여서는 아니된다.</p> <p>③누구든지 第1項 또는 第2項의 規定에 위반되는 행위가 있음을 안 때에는 그 행위와 관련되는 臟器등을 摘出하거나 移植하여서는 아니된다.</p>	<p>第6條(臟器등의 賣買行爲 등의 금지) ① (현행과 같음)</p> <p><삭 제></p> <p>③누구든지 第1項의----- ----- ----- ----- ----- -----.</p>	<p>제6조제1항과 제2항의 차이가 명확하지 않음. 제1항의 경우를 대가를 바라고 하는 행위로, 제2항의 경우를 대가를 바라지 않고 하는 행위로 규정할 경우, 대가를 바라지 않고 하는 행위에 대하여 사회에서 이를 금하는 것에는 현실적인 어려움이 있음.</p>

○ 생명윤리위원회의 위원구성 조문 정리

현 행	개정 안	비 고
<p>第8條(委員會의 구성과 운영) ① 委員會는 委員長을 포함한 15人이상 20人이하의 委員으로 구성하되, 委員은 <u>醫師 또는 辯護士의 資格을 가진 者, 判事, 檢事, 公務員과 學識과 社會的 德望이 풍부한 者중에서 保健福祉部長官이 任命 또는 위촉한다.</u></p> <p>② - ④ (생략)</p>	<p>제8조(委員會의 구성과 운영)①-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----<u>醫師, 辯護士의 資格을 가진 者, 公務員 및 學識과 社會的 德望이 풍부한 者 中 에 서</u>-----</p> <p>-----</p> <p>② - ④ (현행과 같음)</p>	<p>판사와 검사는 변호사의 자격을 가진 자에 포함됨</p>

○ 이식대상자가 정하여지지 아니한 경우의 적출가능 장기

현 행	개정 안	비 고
<p>第10條(臟器등의 摘出·移植의 금지 등) ① 다음 각號의 1에 해당하는 臟器등은 이를 摘出하거나 移植하여서는 아니된다.</p> <p>1. 臟器등의 移植에 부적합한 傳染性 病原에 感染된 臟器등</p> <p>2. 癌細胞에 侵犯된 臟器등</p> <p>3. 기타 移植대상자의 生命·신체에 위해를 가할 우려가 있는 것으로서 大統領令이 정하는 臟器등</p> <p>②移植對象자가 정하여 지지 아니한 경우에는 臟器등을 摘出하여서는 아니된다. <u>다만, 角膜 등 상당한 기간이 지난</u></p>	<p>第10條(臟器등의 摘出·移植의 금지 등) ① (현행과 같음)</p> <p>②-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----<u>. 다만, 腎臟 등</u>-----</p> <p>-----</p>	<p>현행 시행령 제12조에는 이식대상자 선정전에 적출가능한 장기등을 각막 및 신장으로 정해놓고 있음. 개정안에서 각막을 범적용대상에서 제외하였으므로, '각막 등'을 '신장 등'으로 바꿈.</p> <p>또한, 시행령에서 신장 외에 이식대상자 선정전에 적출가능한 장기로 <u>췌장을 검토할 필요 있음</u></p>

현행	개정안	비고
<p>후에도 移植이 가능한 臟器등으로서 大統領令이 정하는 臟器등의 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>③살아있는者로서 다음各號의 1에 해당하는者의 臟器등은 이를 摘出하여서는 아니된다. 다만, 第1號에 規定된者의 경우에는 骨髓에 한하여 이를 摘出할 수 있다.</p> <p>1. 16歲미만인 者</p> <p>2. 妊婦, 解産한 날부터 3月이 경과하지 아니한 者</p> <p>3. 精神疾患者・精神遲滯人</p> <p>4. 麻藥・大麻 또는 向精神性醫藥品에 중독된 者</p> <p>④ - ⑤ (생략)</p>	<p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>③ (현행과 같음)</p> <p>1. - 3. (현행과 같음)</p> <p>4. 麻藥類에 중독된 자</p> <p>④ - ⑤ (현행과 같음)</p>	

○ 장기등의 기증에 관한 동의절차 간소화

현행	개정안	비고
<p>第11條(臟器등의 寄贈에 관한 同意) ①臟器등의 寄贈에 관한 이 法에 의한 臟器등寄贈者 本人 및 家族・遺族의 同意는 다음 各號에 의한 것이어야 한다.</p> <p>1. 本人의 同意 本人이 署名한 文書에 의한 同意 또는 民法의 遺言에 관한 規定에 의한 遺言의 方式에 의한</p>	<p>第11條(臟器등의 寄贈에 관한 同意)</p> <p>①-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>1. (현행과 같음)</p>	<p>뇌사자의 장기기증시 또는 사후각막기증시 본인의 동의가 없는 경우 배우자, 직계비속, 직계존속, 형제자매의 순서로 순위가 높은 2인의 동의를 받도록 하고 있음. 뇌사기증자 등의 가족동의절차가 복잡하여, 기증의사가 철회되는 경우가 발생하고 있음. 개정안에서</p>

현 행	개 정 안	비 고
<p>同意</p> <p>2. 家族 또는 遺族의 同意</p> <p>第3條第5號 各目의 規定에 의한 家族 또는 遺族의 順位에 의한 先順位者 2人(家族 또는 遺族이 1인인 경우에는 1人)의 書面에 의한 同意. 다만, 先順位者 2인이 모두 未成年者인 경우에는 당해 未成年者의 同意외에 未成年者가 아닌 次順位의 家族 또는 遺族 1인이 함께 同意한 것이어야 한다.</p> <p>② 第18條第2項第1號의 規定에 의한 腦死者 또는 死亡한 者の 臟器 등의 抽出에 관한 그 家族 또는 遺族의 거부의 의사표시는 第3條第5號 各目의 規定에 의한 家族 또는 遺族의 順位에 의한 先順位者 2人中 1인이 이를 하여야 한다.</p> <p>③ 第1項第2號 및 第2項의 規定에 의한 先順位者 2人을 확정함에 있어서 先順位者에 포함되는 者가 3人以上인 경우에는 다음 各號의 방법에 의하여 이를 확정한다.</p> <p>1. 最先順位者가 3人以上인 경우: 最先順位者 중 촌수·年長者순(촌수가 우선한다)에 따른</p>	<p>2.-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----<u>先順位者의 書面에 의한 同意. 다만, 先順位者가 未成年者인 경우에는 당해 未成年者의 同意외에 未成年者가 아닌 次順位의 家族 또는 遺族 1인이 함께 同意한 것이어야 한다.</u></p> <p>② -----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----<u>先順位者가 이를 하여야 한다.</u></p> <p>③ <u>先順位者가 相當 時間内に 連絡이 되지 않는 경우 次順位者가 代身한다.</u></p>	<p>는 가족의 동의를 받아야 하는 경우 동의자의 수를 2인에서 1인으로 줄임.</p> <p>뇌사자의 관리를 위하여 빠른 의사결정이 중요한 요인임. 선순위자와 상당 시간내에 연락이 되지 않는 경우 차순위자가 선순위자의 역할을 대신하도록 함</p>

현 행	개 정 안	비 고
<p>이 경우 腦死判定의 기준은 別表와 같다.</p> <p>③腦死判定委員會는 腦死判定을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 腦死調査書를 작성한 專門醫師와 診療를 담당한 醫師로 하여금 腦死判定委員會에 출석하여 의견을 陳述하게 할 수 있다.</p> <p>④腦死判定委員會는 第2項의 規定에 의하여 腦死判定을 한 경우에는 大統領令이 정하는 바에 의하여 出席委員 全員이 署名 또는 記名 捺印한 腦死判定書 및 會議錄을 작성하고 이를 腦死判定機關의 長에게 제출하여야 한다.</p> <p>⑤腦死判定機關의 長은 第4項의 規定에 의하여 腦死判定書 및 會議錄을 제출받은 때에는 그 寫本과 保健福祉部令이 정하는 資料를 國立臟器移植管理機關의 長에게 송부하여야 하며, 腦死判定 申請者에 대하여는 腦死判定書의 寫本을 송부하여야 한다.</p>	<p>③腦死判定機關의 長은 필요한 경우 腦死審査委員會를 召集하여 腦死判定 結果를 審査하게 할 수 있다.</p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p>	

○ 장기등의 적출시 준수사항 강화

현 행	개 정 안	비 고
<p>第19條(臟器등의 摘出시 준수사항) 臟器등을 摘出하고자 하는 醫師는 다음 各號의 사항을 준수하여야 한다.</p> <p>1. 第18條의 規定에 의한 同意 사실을 확인할 것</p> <p>2. 臟器등寄贈者가 살아 있는者인 경우에는 本人과 그 家族에게 다음 各目的의 사항을 충분히 설명할 것</p> <p>가. 臟器등寄贈者의 건강상</p> <p>나. 臟器등의 摘出手術의 내용과 건강에 미치는 영향</p> <p>다. 臟器등의 摘出후 治療計</p> <p>라. 기타 臟器등寄贈者가 臟器등의 摘出과 관련하여 사전에 알아야 할 사항</p> <p><신 설></p>	<p>第19條(臟器등의 摘出시 준수사항). (현행과 같음)</p> <p>1.- 2. (현행과 같음)</p> <p>3. 臟器등寄贈者와 移植對象者의 本人여부를 확인할 것</p>	<p>장기등을 적출하고자 하는 의사는 장기등기증자와 이식대상자가 본인인지 여부를 확인할 수 있도록 조치를 취하여야 함. 이에 대한 자세한 사항은 보건복지부령으로 정할 예정이다.</p>

○ 뇌사판정 의사의 장기등 적출 금지 조문 조정

현 행	개 정 안	비 고
<p>第23條(腦死判定 醫師의 臟器등의 摘出 등 금지) 다음 各號의 1에 해당하는 者는 당해 腦死者의 臟器등을 摘出하거나 移植하는 手術에 참여하여서는 아니된다.</p>	<p>第23條(腦死判定 醫師의 臟器등의 摘出 등 금지) <u>뇌사판정을 한 의사는</u> 당해 腦死者의 臟器등을 摘出하거나 移植하는 手術에 참여하여서는 아니된다.</p>	<p>뇌사판정 절차 중 뇌사판정위원회를 거치지 않고 뇌사조사 의사가 뇌사판정을 하도록 함으로써, 제23조 제2호의 뇌사판정위원회 출석의 사부분은 불필요해 짐</p>

현 행	개 정 안	비 고
1. 당해 腦死者에 대한 腦死調査書를 작성한 專門醫師와 診療를 담당한 醫師	<삭 제>	
2. 당해 腦死者에 대하여 腦死判定을 한 腦死判定委員會에 출석한 委員인 醫師	<삭 제>	

○ 뇌사자 장기적출 관할 검찰 통보 삭제

현 행	개 정 안	비 고
第24條(記錄의 작성 및 臟器등의 摘出事實 통보 등) ①臟器등을 摘出하거나 移植한 醫師는 保健福祉部令이 정하는 바에 의하여 그 記錄을 작성하여 당해 臟器등을 摘出하거나 移植한 移植醫療機關의 長에게 제출하여야 한다. ②第1項의 規定에 의하여 記錄을 제출받은 移植醫療機關의 長은 保健福祉部令이 정하는 바에 의하여 그 내용을 國立臟器移植管理機關의 長에게 통보하여야 한다. ③腦死者의 臟器등을 摘出した 移植醫療機關의 長은 지체없이 그 사실을 관할 地方檢察廳 또는 地方檢察廳支廳의 長에게 書面으로 통보하여야 한다.	第24條(記錄의 작성 및 臟器등의 摘出事實 통보 등) ① - ② (현행과 같음) <삭 제>	제20조와 대검찰청 예규 제302호에 의하여 변사의 의심이 가는 뇌사자의 경우 관할 검찰청에 통보하도록 하고 있기 때문에, 일반적인 뇌사자의 장기등을 적출한 경우 관할 검찰에 대한 통보는 불필요한 절차로 삭제

○ 장기이식관리기금 설치

현 행	개 정 안	비 고
<p><신 설></p>	<p>第32條의2(臟器移植管理基金)① 國家는 臟器移植의 遂行에 필요한 經費를 充당하기 위하여 國立臟器移植管理機關에 臟器移植管理基金을 설치할 수 있다. ②臟器移植管理基金의 財源·運營 및 기타 필요한 사항은 大統領 令으로 定한다.</p>	<p>장기기증을 위한 검사비용을 달리 부담할 자가 없는 경우 의료기관간의 정산 및 저소득층에 대한 장기이식비용 지원 등을 위한 기금운영 필요 또한, 장기기증을 적극적으로 홍보하고 활성화하기 위하여 비용의 문제를 현실적으로 해결하고, 법의 운용의 탄력성을 가지기 위해 기금의 설치가 필수적임 민간기금으로 조성하여 운영할 수 있음</p>

○ 업무상 과실인 경우 벌칙 완화

현 행	개 정 안	비 고
<p>第39條(罰則) ①다음 各號의 1에 해당하는 者는 無期懲役 또는 2年 이상의 有期懲役에 處한다. 1. 第10條第1項의 規定에 위반하여 傳染性 病原에 感染된 臟器등, 癌細胞에 侵犯된 臟器등 또는 移植대상자의 생명·신체에 危害를 가할 우려가 있는 臟器등을 摘出하거나 移植한 者 2. 第10條第2項의 規定에 위반하여 移植對象者가</p>	<p>第39條(罰則) ①----- -----5年이하의 禁錮 또는 2千萬원 이하의 罰金에 처한다. 1. - 6. (현행과 같음)</p>	<p>고의로 뇌사상태가 아닌 사람을 뇌사자로 判定하여 그를 죽게했다면 형법상 살인죄에 해당함. 그러나 고의가 아닌 경우가장 중한 벌을 업무상 과실·중과실 치사상의 형벌에 準하도록 하는 것이 합당함</p>

현 행	개 정 안	비 고
정하여지지 아니한 臟器등을 摘出した者		
3. 第10條第3項의 規定에 위반하여 同項 各號의 1에 해당하는 者로부터 臟器등을 摘出した者		
4. 第10條第4項의 規定에 위반하여 16歲이상인 未成年者의 臟器등을 摘出した者		
5. 第10條第5項의 規定에 위반하여 살아있는 者로부터 摘出할 수 없는 臟器등을 摘出した者		
6. 第16條의 規定에 의한 腦死判定을 받지 아니한 腦死判定對象者의 臟器등을 摘出した者		
7. 第16條第2項의 規定에 위반하여 腦死判定을 한 者	〈삭 제〉	
8. 第18條第1項의 規定에 위반하여 本人 등의 同意를 받지 아니하고 臟器등을 摘出した者	8. - 9. (현행과 같음)	
9. 第18條第2項의 規定에 위반하여 腦死者로부터 臟器등을 摘出した者	②-----	
②第1項의 各號의 1의 規定에 위반하여 사람을 死亡에 이르게 한 者는 死刑·無期懲役 또는 5年이상의 有期懲役に 處한다.	5年이하의 禁錮 또는 5千萬원 이하의 罰金에 처한다.	

○ 장기매매의 경우 벌칙 강화

현 행	개 정 안	비 고
<p>第40條(罰則) ①第6條第1項第1號 또는 第3號의 規定에 위반하여 臟器 등을 주고 받거나 주고 받을 것을 약속하거나, 이를 教唆·알선·幫助하는 자 또는 同條第3項의 規定에 위반하여 臟器 등을 摘出하거나 移植한 者는 2年이상의 有期懲役に 處한다.</p> <p>②第6條第1項第2號의 規定에 위반하여 臟器 등을 주고 받거나 주고 받을 것을 약속하거나, 同條第2項의 規定에 위반하여 同條第1項 第1號 및 第2號의 行위를 教唆·알선·幫助하는 者는 10年 이하의 懲役 또는 5千萬 원이하의 罰金에 處하거나 이를 併科할 수 있다.</p> <p>③第22條第1項 내지 第3項의 規定에 의한 移植對象者의 선정 또는 선정 승인과 관련하여 金錢, 財産上의 이익 기타 代價的 給付를 받은 者는 7年이하의 懲役 또는 3千萬원이하의 罰金에 處하거나 이를 併科할 수 있다.</p> <p>④第1項 내지 第3項의 罪를 범하여 얻은 金錢이나 財産上의 이익은 이를 沒收한다. 다만, 이를 沒收할 수 없을 때에는 그 價額을 追徵한다.</p>	<p>第40條(罰則) ①-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>----- 3年이상의 有期懲役に 處한다.</p> <p><삭 제></p> <p>③-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>-----2年 이상의 懲役 또는 2千萬원 이상의 罰金에 處하거나 이를 併科할 수 있다.</p> <p>④ (현행과 같음)</p>	<p>장기매매의 방지를 위하여 현행 2년 이상의 유기징역에서 3년 이상의 유기징역형으로 형을 더 무겁게 할 필요 있음</p>