

안락사와 연명치료중단에 관한 우리나라의 최근 동향*

최지윤**, 권복규***

1. 안락사의 개념

안락사(euthanasia)란 일반적으로 격렬한 고통을 겪는 환자로 하여금 죽음에 이르도록 하는 것을 뜻한다. 오늘날 연명치료기술의 발전과 함께 활발한 안락사 논의가 이루어지고 있음에도 불구하고 우리 사회는 아직 안락사의 개념 정의에 대해서조차 의견이 분분하고 다양한 견해가 혼재되어 있다. 이러한 양상은 안락사를 유형화하는 과정에서 구분가능한 모든 경우를 안락사라는 범주에 포함하여 논의하는 데서 비롯된다.¹⁾ 하지만 보다 현실성 있는 안락사에 관한 논의는 규범적 테두리 안에서 논란이 있는 유형에 국한할 필요가 있을 것이다.

안락사는 형법상의 작위/부작위 개념에 대응하는 적극적/소극적 안락사로 구분하기도 한다. 그러나 우리 형법은 일정한 결과가 발생하였다면 작위든 부작위든 그

결과에 대한 죄책을 묻도록 하고 있으며, 다만 부작용에 의한 죄책은 결과 발생을 방지할 의무가 있는 자에 대해서만 인정하고 있다. 그러나 대체로 안락사 사례에서는 치료를 담당하는 의사나 환자를 돌보는 가족 등 결과 발생을 방지할 의무가 있는 자, 이른바 '보증인의 지위'에 있는 자들이 문제가 되기 때문에 적극적/소극적 안락사 구분은 거의 의미가 없다.²⁾ 예컨대 의사가 자가 호흡이 불가능한 환자에게 인공호흡기를 부착하지 않는 행위와 그에게서 인공호흡기를 떼는 행위는 법규범상으로는 차이가 없으며, 또 극심한 고통을 겪는 말기환자에게 치사량의 모르핀을 투여하는 행위는 폐렴에 걸린 말기환자에게 치료를 위한 항생제를 투여하지 않는 행위와 차이가 없다.³⁾ 또한 환자가 죽음을 명시적 의사로써 희망하였는가, 의식불명 상태에서 의사를 확인할 수 없었는가를 기준으로, 자발적/비자발적 안락사를 구분하기도 한다.⁴⁾

* 이 논문은 2008년도 정부재원(교육인적자원부 학술연구조성사업비)으로 한국학술진흥재단의 지원을 받아 연구되었음.(KRF-2008-321-A00024)
교신저자: 권복규, 이화여자대학교 법학전문대학원/의학전문대학원, 02-2650-5758, kivo@ewha.ac.kr

** 이화여자대학교 생명윤리정책협동과정

*** 이화여자대학교 법학전문대학원/의학전문대학원

1) 권복규, 김현철, 생명윤리와 법(개정판), 서울: 이화여자대학교출판부, 2009: 143.

2) 권복규, 김현철, 앞의 책, 2009: 143.

3) 죽임과 죽게 방치함은 안락사를 구분하는 특별한 표지가 될 수 없다는 견해로, 임종식, 안락사-죽임/죽게 방치함의 구분에 대한 비판적 검토, 법철학연구 2002: 5(2): 105-140.

4) 권복규, 김현철, 앞의 책, 2009: 144.

기본적으로 '안락사' 개념은 환자의 고통을 덜어주기 위한 목적으로 죽음의 시점을 앞당기는 것을 전제로 하고 있는데, 이러한 안락사 논의가 오히려 비현실적이라고 하여 실제 임상에서 현실적인 의미를 갖는 '연명치료 중단'⁵⁾ 혹은 소위 '존엄사' 개념을 사용해야 한다는 논의가 있다.⁶⁾ 이는 어차피 죽음을 맞이할 것이 분명한 '말기환자'에게 무의미한 연명치료를 하지 않거나 중단함으로써 '존엄하고 품위 있는 죽음'을 맞이하게 한다는 주장이다. 하지만 '죽음의 시점을 앞당기는 행위'와 '죽음의 시점을 연장하지 않는 행위'는 보기에 따라서 동일한 행위를 지칭하는 것일 수 있으며, '말기환자'의 죽음의 시점을 정확히 예측할 수 있는 의학적인 수단은 없기 때문에 이러한 구분이 진정으로 의미 있는 것이 아니라는 주장도 가능하다. 그러나 이 글에서는 일단 편의적으로 안락사와 연명치료중단의 개념을 구분하여 이에 대한 우리나라의 최근 흐름을 기존 법규와 판례, 입법 동향을 중심으로 살펴보고자 한다.

II. 현행법의 관점에서 본 안락사와 연명치료중단

우리 형법은 단지 고의로 사람을 살해하는 행위에 대한 처벌규정을 두고 있을 뿐, 사람의 '죽음' 개념⁷⁾에 대해서는 구체적으로 언급하지 않는다. 죽음의 정의에 대

해서는 심장 박동이 영구적으로 정지한 때를 사망시점으로 하는 '맥박중지설'⁸⁾이 형법학계의 통설이었다. 근래에는 뇌사시를 사망시점으로 보는 '뇌사설'⁹⁾이 유력설로 대두되고 있다. 과거에는, 호흡기능이 비가역적으로 정지한 때를 사망시점으로 보는 '호흡중지설', 맥박과 호흡이 모두 정지된 때를 사망시점으로 보는 '맥박호흡중지설', 생활현상이 전부 단절된 단계에서 사망을 인정하는 '생활현상중지설', 호흡기능과 맥박기능 그리고 인체의 모든 반사기능이 영구적으로 정지되어야 사망으로 보는 '삼징후설' 등이 주장되기도 하였으나, 현재는 '맥박중지설'과 '뇌사설'을 중심으로 논의가 전개되고 있다.¹⁰⁾

또한 우리 법률은 형법 제24장 '살인의 죄'에서 자연적 사기(死期)에 앞서 "사람을 살해한 자"에 대한 처벌을 규율하고 있을 뿐, 안락사나 연명치료중단에 대한 별도의 규정을 두고 있지 않다. 형법 제250조는 사람을 살해한 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처하고, 자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 경우에는 가중 처벌함을 규정하고 있으며, 제251조는 분만 중 또는 분만 직후의 영아를 살해한 경우를 처벌하고 있다. 또한 형법 제252조에 의하면 피해자의 촉탁(囑託) 또는 승낙을 받아 그를 살해한 자를 처벌하고, 사람을 교사 또는 방조하여 자살하게 한 자도 같이 처벌한다. 이때 위계(僞計) 또는 위력(威力)으로써 촉탁 또는 승낙하게 하거나 자살을 결의하게 한 때에는 살인죄로 처벌한다(제253조). 이러

5) 이 논문에서 "연명치료중단"이라는 용어는 "무의미한 연명치료중단"을 의미한다.

6) 안락사라는 용어보다 치료중단과 의사조력자살이라는 용어가 비교적 더 구체적인 상황에서의 구체적 행위를 의미하며, 현실의 사례를 대상으로 한 허용여부에 대한 논의에서 그 대상을 분명히 지칭할 수 있으며, 불필요한 가상적 논의들을 배제시킴으로써 논의진행을 효율적으로 할 수 있다는 장점을 가진다는 견해로, 이상용, 안락사 그 용어의 재음미, 비교형사법연구 2003 ; 5(2) : 170.

7) 죽음과 사망은 같은 뜻이지만, 뇌사설의 등장 이후에 그 개념, 의미, 판정기준 등을 둘러싼 논의에서 통상적으로 죽음이라는 용어가 더 널리 쓰이고 있다. 그러나 법조문은 여전히 사망이라는 용어를 사용하고 있으며, 사망진단서, 사망확인 등 자연스러운 용례가 있다. 오영근, 이상용, 뇌사와 장기기식에 관한 형법적 연구, 한국형사정책연구원 연구보고서 1994 : 19.

8) 김일수, 서보학, 형법각론, 서울 : 박영사, 2007 : 22; 오영근, 형법각론, 서울 : 박영사, 2005 : 17-20; 조준현, 형법각론, 서울 : 법원사, 2005 : 35-36; 이준걸, 진계호, 형법각론, 서울 : 대왕사, 2008 : 32.

9) 이재상, 형법각론, 서울 : 박영사, 2007 : 17; 임웅, 형법각론, 서울 : 법문사, 2005 : 17; 배중대, 형법각론, 서울 : 흥문사, 2006 : 54-55; 정성근, 박광민, 형법각론, 서울 : 삼지원, 2008 : 21.

10) 죽음의 시기에 관한 종래의 학설들을 자세하게 정리하고 있는 논문으로, 김동림, 뇌사에 관한 형법적 연구, 박사학위논문, 강원대학교, 1992 : 32 이하.

한 법문을 그대로 적용하게 될 경우, 고의로 사망의 시점을 앞당겨 생명을 단축시키는 모든 행위가 살인죄의 구성요건을 충족하게 된다.

따라서 만약 극심한 고통으로 괴로워하는 말기환자의 진지한 촉탁 혹은 승낙을 받아 안락사 시킨다든지, 기계장치에 의존한 채 연명하고 있는 환자의 인공호흡기를 제거하여 죽음에 이르게 한 경우에도 살인죄의 구성요건을 충족하게 된다. 다만 무의미한 연명치료중단의 경우 환자의 임종이 임박하였다면 자연적 생명을 단축하는지 여부가 불분명하다는 점에서 구성요건에 해당하는지 확정하기 어려울 수 있다.¹¹⁾ 그러나 임종에 임박한 경우가 아닌 지속적 식물상태(PVS)에 빠져 인공호흡기에 의존하고 있는 환자의 연명치료를 중단하는 경우, 현행법에 의하면 환자 본인의 의사가 있었다 하더라도 살인죄의 구성요건을 충족한다.

결국 우리 현행 법률의 기본적인 태도는, 고의로 일정한 행위가 있고 그 행위에 의해 사망이 초래되고 결과귀속이 인정된다면 자연적 사망 시점에 앞서 생명을 단축시키는 모든 행위가 '살인'에 해당하며, 위법성이 조각되지 않는 한 처벌된다는 것이다.

III. 형법학계의 이론

1. 환자의 촉탁·승낙에 의한 안락사¹²⁾

사망 시점에 임박한 말기환자가 극심한 고통 중에 있고 본인의 진지한 촉탁·승낙이 있을 때, 자연적 사망 시점에 앞서 죽음을 유도하는 유형의 안락사이다.¹³⁾ 이런 경우 학설은 대체로 먼저 형법 제252조의 촉탁·승낙 살인죄의 구성요건 충족을 인정한다. 그런 뒤에 정당화사유를 인정할 수 있겠는가를 논의한다. 이에 대해서는 크게, 생명에 대한 처분권은 인정할 수 없으므로 환자의 명시적 요구에도 불구하고 언제나 위법하다는 견해¹⁴⁾와, 행위의 위법성이 조각되어 정당화될 수 있다는 견해¹⁵⁾로 나뉜다. 위법하다는 견해는 이러한 유형의 안락사를 허용하는 것이 절대적 생명보호의 원칙에 위배될 뿐만 아니라 남용의 위험이 있다는 것을 근거로 한다. 위법성이 조각되어 정당화된다고 보는 견해는, 1962년 일본 나고야 고등법원의 판결¹⁶⁾에서와 같이 일정한 조건¹⁷⁾을 만족할 경우에 한하여, 안락사를 형법 제20조¹⁸⁾의 '사회상규에 위배되지 않는 행위'^{19,20)}로 해석하거나²¹⁾

11) 권복규, 김현철, 앞의 책, 2009 : 146.

12) 촉탁에 의한 살인은 피해자의 진지한 요구에 의해 행위자가 살인 결의를 하게 되는 경우이며, 승낙에 의한 살인은 살인의 결의를 한 행위자가 피해자로부터 동의를 받는 것이다.

13) 환자의 의사에 반하거나 의사를 확인할 수 없을 때 (직접적)안락사를 시행하는 것은 정당화되는 경우로 해석하기는 어렵다는 것이 다수설이다.

14) 이재상, 앞의 책, 2007 : 22; 배중대, 앞의 책, 2006 : 70; 김일수, 서보학, 앞의 책, 2007 : 26; 전지연, 안락사의 형사법적 처벌가능성, 한일 법학(생명과 법) 2006 ; 제23-24집 : 123-126; 윤종형, 안락사와 입법정책, 비교형사법연구 2003 ; 5(1) : 456.

15) 임웅, 앞의 책, 2005 : 25-27; 정성근, 박광민, 앞의 책, 2008 : 24; 오영근, 앞의 책, 2005 : 27.

16) 뇌출혈로 쓰러진 아버지가 극심한 고통을 참지 못하고 아들에게 죽여 달라고 요청하자, 아들이 농약을 넣은 음료를 먹여 아버지를 살해한 사건이다. 나고야 고등법원은 안락사가 정당화되는 요건들을 제시하고, 이 사건이 요건을 불만족함을 이유로 아들을 촉탁살인죄로 처벌하였다.

17) 첫째, 현대 의학의 견지에서 환자가 불치의 질병에 걸려있고 사망 시점이 임박해 있을 것, 둘째, 환자의 육체적 고통이 격심할 것, 셋째, 안락사가 오로지 환자의 육체적 고통을 완화할 목적으로 행해질 것, 넷째, 환자의 의사표명이 가능한 경우에는 환자의 진지하고도 명시적인 촉탁 또는 승낙이 있을 것, 다섯째, 안락사를 시행하는 자는 원칙적으로 의사일 것, 여섯째, 안락사 시행의 방법이 윤리적으로 타당할 것이라는 요건이다.

18) 형법 제20조(정당행위) "법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 벌하지 아니한다."

19) 사회상규란, 국가질서의 존엄성을 기초로 한 국민일반의 건전한 도의감 또는 공정하게 사유하는 일반인의 건전한 윤리감정을 의미한다. 이재상, 형법총론, 서울 : 박영사, 2008 : 284.

20) "형법 제20조 소정의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'라 함은 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여 있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위를 말하고, 어떠한 행위가 사회상규에 위배되지 아니하는 정당한 행위로서 위법성이 조각되는 것인지는 구체적인 사정 아래서 합목적적, 합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단되어야 하므로, 이와 같은 정당행위를 인정하려면 첫째 그 행위의 동기나 목적의 정당성, 둘째 행위의 수단이나 방법의 상당성, 셋째 보호이익과 침해이익과의 법익균형성, 넷째 긴급성, 다섯째 그 행위 외에 다른 수단이나 방법이 없다는 보충성 등의 요건을 갖추어야 한다." [대법원 2003.9.26. 선고 2003도3000]

21) 임웅, 앞의 책, 2005 : 25-27; 오영근, 앞의 책, 2005 : 27.

혹은 환자의 고통을 제거해야 할 의사의 '업무로 인한 행위' 22)에 해당한다고 하여 위법성이 조각된다고 주장한다. 23)

2. 간접적 안락사 : 통증 조절 치료가 의도하지 않게 죽음을 초래한 경우

행위의 직접적인 목적이 살인이 아닌 통증 감정에 있으나 살인의 미필적 고의가 인정되는 유형으로, 진통을 위한 과량의 모르핀 투여의 부수적 결과로 환자의 죽음을 초래한 경우가 이에 해당한다. 간접적 안락사에 대해서는, 고통경감을 위한 의료적 처치가 부수적으로 생명단축을 유도하게 된 경우이므로, 환자의 의사에 반하지 않는 한 허용된다고 보는 것이 형법학계의 일반적인 경향이다.

허용근거로는 '사회상규에 위배되지 않는 행위'로서 형법 제20조(정당행위)에 의해 위법성이 조각된다고 보는 견해²⁴⁾와 '피해자의 승낙' (형법 제24조) 또는 '피해자의 승낙' 과 '정당화적 긴급피난' (제22조)이 결합하여 정당화된다는 견해²⁵⁾ 등이 있다. '정당행위'로서 위법성이 조각된다고 보는 견해는, 간접적 안락사가 환자의 고통감정이라는 선한 목적을 달성하기 위한 행위라는 점에서 정당화된다고 하며, 이 경우에도 앞서 언급한 나고야 판결 요건들을 충족하길 요구한다.²⁶⁾ '피해자의 승낙'을 근거로 하는 견해는, 생명에 대한 처분권은 인정

될 수 없지만 자신의 신체에 대한 처분권은 인정될 수 있다는 점에서, 간접적 안락사는 고통치료에 대한 부수적 결과로서 생명단축을 초래한 것이므로 정당화될 수 있다고 본다.²⁷⁾ 한편, 간접적 안락사에 해당되는 사례들은 그 행위를 결과에 귀속시키기 어려운 '허용된 위험'의 범위에 속하는 것이거나 인과관계를 확정하기 곤란한 것들이기 때문에, 이들에 대한 허용 근거를 논할 때 위법성 조각사유를 따지기 보다는 인과관계 혹은 결과귀속의 문제로 보는 것이 명확하다는 견해도 있다.²⁸⁾

3. 무의미한 연명치료중단

무의미한 연명치료중단은 소생의 가망이 없는 불치의 환자가 죽음에 이르게끔 생명유지장치를 제거하거나 치료를 중지하는 것을 의미한다. 우리나라에서는 이를 '존엄사'로 부르기도 한다.²⁹⁾ 하지만 미국에서는 불치병에 걸린 환자의 고통을 덜어주기 위한 목적으로 의사가 자살을 원조하는 행위를 존엄사(death with dignity)로 부르며, 우리나라의 일부 학자들도 이 용례를 사용하고 있기도 하다.³⁰⁾ 그러나 이 글에서는 일단 '존엄사'를 널리 쓰이는 용례로서 전자의 의미로 사용하도록 한다. 이 '존엄사'는 이미 임종의 단계에 접어든 환자들에게서 "무의미한" 연명치료를 중단하여 자연스러운 사망에 이르게 한다는 점에서 불치병에 걸린 환자의 고통 경감을 위해 죽음의 시점을 앞당기는 것이 주목적인 안락사와

22) 정성근, 박광민, 앞의 책, 2008 : 25.

23) 업무로 인한 행위로서 위법성이 조각된다는 견해에 대하여, 살인금지규범을 직접적으로 침해하는 행위를 의사의 '업무'라고 인정할 수 없다는 견해로서, 전지연, 앞의 글, 2006 : 125.

24) 이재상, 앞의 책, 2007 : 22; 김일수, 서보학, 앞의 책, 2007 : 25; 이준걸, 진계호, 앞의 책, 2008 : 37.

25) 배종대, 앞의 책, 2006 : 68-69; 전지연, 앞의 글, 2006 : 136.

26) 이재상, 앞의 책, 2008 : 283; 정성근, 박광민, 형법총론, 서울 : 삼지원, 2008 : 288.

27) 생명은 개인이 처분할 수 있는 법익이지만 개인의 생명처분권은 법률정책에 의하여 제한을 받는다는 견해로서, 임응, 앞의 책, 2005 : 26.

28) 권복규, 김현철, 앞의 책, 2009 : 144.

29) 이재상, 앞의 책, 2007 : 22.

30) 존엄사를 '자비사'와 구별하고 생명유지장치에 의해 인공적으로 연명할 뿐 다시 소생할 가망 없는 혼수상태나 뇌사상태의 환자를 죽음에 이르도록 하는 행위를 '자비사'로, 불치의 병으로 인한 고통으로부터 해방되어 품위 있게 죽기를 바라는 환자에게 치명적인 의약품을 제공하여 자살을 원조하는 행위를 '존엄사'로 보는 견해로서, 김일수, 서보학, 앞의 책, 2007 : 27.

구별될 수 있다. 하지만 일부 학자들의 경우 ‘존엄사’를 소극적 안락사 또는 부작용에 의한 안락사에 포함시켜 논의하기도 한다.³¹⁾

존엄사를 허용하는 견해는,³²⁾ 헌법의 인간존엄(제10조)이 인간답게 죽을 수 있는 권리를 포함한다고 본다. 또한 환자의 동의 또는 추정적 승낙이 없는 때에는 의사가 치료행위를 할 수 없는 것이 원칙이며, 의사에게는 환자의 의사에 반하여 고통 속에서 생명의 연장을 강제할 수 있는 권리가 없다고 본다. 따라서 환자의 의사를 존중한 치료중단은 환자의 진료거부권의 행사에 따른 적법행위이다. 또한 환자가 의식불명에 빠져 명시적인 의사를 확인할 수 없어도 의학적으로 전혀 소생가능성이 없다고 판단될 경우에는 의사의 치료의무가 소멸되므로 자연스러운 죽음을 맞도록 하는 행위가 허용된다.

존엄사를 허용하지 않는 가장 엄격한 입장은, 존엄사가 비록 윤리적인 동기에서 수긍할 점이 있을지라도, 절대적 생명보호의 원칙에서 볼 때 인간 생명의 존엄성을 명백히 침해하는 행위이므로 위법성이 조각되지 않는다고 본다.³³⁾ 그러나 지속적 식물 상태의 환자가 뇌사상태에 이르렀을 때는 생명유지장치를 제거하는 행위가 사회상규에 반하지 않는 행위로서 정당화될 수 있다고 한다. 이는 뇌사를 장기이식과 같은 특정한 경우에 죽음의 판단기준으로 인정하는 현행 법률의 태도와 일치한다.³⁴⁾

한편, 환자 자신이 명시적으로 생명연장을 위한 치료를 중단할 것을 요구하는 경우에 한하여 인간답게 죽을 권리를 존중해서 존엄사를 인정할 수 있으나, 환자가 지

속적 식물 상태 등에 빠져 의사를 알 수 없을 때는 이를 원칙적으로 허용할 수 없다는 주장이 있다.³⁵⁾ 또한 이와 유사하게 환자의 치료거부 의사 및 치료의 무의미성이라는 두 가지 요건이 모두 갖춰져야만 치료중단이 정당화된다는 견해도 있다.³⁶⁾ 이들의 견해에 따르면 무의미한 연명치료의 중단여부를 판단함에 있어 의료의 효능만을 고려한다면 스스로를 보호할 수 없는 환자의 이익이 침해될 우려가 있고, 환자의 의사표시가 없는 경우에는 어떠한 경우에도 치료를 중단할 수 없다고 하는 것 또한 의사에게 의학적으로 무의미한 행위를 강제하는 결과를 낳게 될 우려가 있다. 이를 해결하는 방법으로 유효한 의사표시를 할 수 없는 환자의 추정적 의사 확인과 치료중단 결정을 위해 법원 혹은 병원윤리위원회 등 제3의 기관의 역할을 강조하거나³⁷⁾ 환자가 의사능력이 있는 상태에서 미리 치료중단에 관한 의사표시를 해 두는 ‘생전유언(living will)’ 등 사전지시서의 작성을 제안하고 있다.³⁸⁾

IV. 관련 윤리지침

1. 대한의사협회 임종환자의 연명치료중단에 관한 의료윤리지침³⁹⁾

2002년 5월, 대한의사협회는 ‘임종환자의 연명치료 중단에 관한 의료윤리지침’을 발표했다. 이 지침은 1년 앞서 제정된 “의학적으로 회생의 가능성이 없는 환자의

31) 이인영. 미국의 자연사법(natural death act) 규범과 의료인의 면책규정이 주는 시사점. 비교형사법연구 2008 ; 10(1) : 500.; 오영근. 앞의 책, 2005 : 27.

32) 이하는 배종대. 앞의 책, 2006 : 69.; 이재상. 앞의 책, 2007 : 22.; 전지연. 앞의 글, 2006 : 137-138.; 오영근. 앞의 책, 2005 : 27-28. 참조

33) 김일수, 서보학. 앞의 책, 2007 : 27.

34) 장기 등 이식에 관한 법률 제17조(뇌사자의 사망원인) “뇌사자가 이 법에 의한 장기 등의 적출로 사망한 때에는 뇌사의 원인이 된 질병 또는 행위로 인하여 사망한 것으로 본다.”

35) 전지연. 앞의 글, 2006 : 141.

36) 정규원. 무의미한 치료에 대한 형법적 판단. 한양대학교 법학연구소 법학논총 2006 ; 23(2) : 197-198.

37) 정규원. 앞의 글, 2006 : 199.

38) 전지연. 앞의 글, 2006 : 141.

39) 대한의학회 산하 ‘임종환자의 연명치료중단에 관한 의료윤리지침 심의소위원회(위원장 이철 울산의대 교수)’에서 마련하고, 2002년 5월 3일 제30차 대한의사협회 종합학술대회에서 발표된 지침.

자율적 결정이나 그것에 준하는 가족 등 환자 대리인의 판단에 의하여 환자나 그 대리인이 생명유지 치료를 비롯한 진료의 중단이나 퇴원을 문서로 요구하는 경우, 의사가 그러한 요구를 받아들이는 것을 허용한다.”고 명시한 ‘의사윤리지침’ 제30조 제2항에 대한 구체적인 기준을 제시하고 있다.

이 지침은 임종환자들의 자율성을 존중하고 의식이 불분명한 환자의 경우에는 환자의 향후 치료방향과 같은 결정에 대하여 환자의 대리인들과 협의하여 사전지침을 받아들 것을 권장한다. 환자의 임종이 예상되는 상황에서 의사결정능력이 있는 환자가 연명 치료를 유보 혹은 중단하고 퇴원할 것을 요구하면 그 의사를 존중해야 한다. 의사결정능력이 없는 환자에 대해서는 대리인의 요구를 존중해야 하며, 타당한 절차의 논의과정을 거친 후 결정한다. 이 지침은 연명치료의 유보와 중단 사이에는 윤리적인 차이가 없다고 보며, 의사 결정에 있어 주된 고려 사항으로 ‘환자의 삶에서 최선은 무엇인가’를 꼽는다. 한편 연명치료의 유보, 또는 중단에 관한 대리 결정에 있어서는, 환자의 선호와 가치에 대한 적절한 증거가 없다면, 무엇이 그 환자에게 최선의 이익인가에 따라 연명치료 여부가 결정되어야 한다고 본다. 이 지침은 그러나 안락사나 의사조력자살을 금지하고 있다.

2. 대한의사협회 의사윤리지침

대한의사협회 ‘의사윤리지침’은 ‘의사윤리선언’ 및 ‘의사윤리강령’에서 지향하는 의사윤리의 현장 적용을 위한 판단기준으로 2001년 4월 제정되었으며 2006년에 개정판이 나왔다. 의사윤리지침(2006)은 의사는 죽음을 앞둔 환자가 품어 있는 죽음을 맞이할 수 있도록 노력해야한다고 규정하고 말기환자의 치료중단에 대해 다음과

같이 명시하고 있다. “의사는 감내할 수 없고 치료와 조절이 불가능한 고통을 겪는 환자에게 죽음을 초래할 물질을 투여하는 등의 인위적, 적극적인 방법으로 자연적인 사망 시기보다 앞서 환자가 사망에 이르게 하는 행위를 하여서는 아니 된다.”(지침 제16조 ③항)⁴⁰⁾ 또한 “의사는 환자가 자신의 생명을 끊는 데 필요한 수단이나 그에 관한 정보를 의사가 제공함으로써 환자의 자살을 도와주는 행위를 하여서는 아니 된다.”(지침 제16조 ④항) 즉 이 지침은 안락사 및 의사조력자살을 금지하고 있으나 회생가능성이 없이 무의미한 치료를 받는 환자에 대해서는, 환자 또는 그 보호자가 연명치료에 대한 중단, 퇴원을 요구할 경우 의사는 그러한 의료행위를 보류, 철회, 중단할 수 있다고 보아 ‘존엄사’를 허용하고 있다.(지침 제18조)

그런데 이 지침은 생명이 위험한 환자의 치료중단 및 퇴원요구에 대한 조치에 있어 현행법과 배치되는 내용을 담고 있기 때문에 문제의 소지가 있다. 이 지침에 따르면 의료행위가 중단되면 생명에 위험이 초래되거나 생명이 위급한 환자의 경우, 의사가 충분한 설명을 하고 계속 설득하였음에도 불구하고 환자가 자유로운 의사로 치료중단 또는 퇴원을 요구하고 진료를 거부하거나 방해하는 등의 행위를 하면, 의사는 환자의 인격권, 행복추구권과 의료선택권 등을 고려하여 치료를 중단할 수 있다(제17조제①항)고 하였다. 이는 회복가능성이 있는 환자에게 까지 치료중단의 범위를 확대하고 있는 것이다. 게다가 지침은 의식불명 혹은 스스로 의사표시를 할 수 없는 환자에게까지 이와 같은 원리를 적용하여 다음과 같이 명시한다. “의식불명인 환자 또는 스스로 의사표시를 할 수 없는 생명이 위급한 환자의 가족 등 보호자에 대하여 의사가 필요하고도 충분한 설명을 하고 계속적인 치료를 받을 것을 설득하였음에도 그 보호자가 환자의 생명유지

40) 2001년 의사윤리지침은 제58조 ①항에서 안락사를 ‘환자가 감내할 수 없고 치료와 조절이 불가능한 고통을 없애기 위한 목적으로 환자 본인 이외의 사람이 환자에게 죽음을 초래할 물질을 투여하는 등의 인위적·적극적인 방법으로 자연적인 사망 시기보다 앞서 환자를 사망에 이르게 하는 행위’라고 규정하고, ②항에서 의사는 안락사에 관여해서는 안 된다고 하였다.

치료를 비롯한 의료행위의 중단 또는 퇴원을 서면으로 요구하고, 그 이후 반복적으로 퇴원을 요구하면서 진료를 거부하거나 방해하는 등의 행위를 하는 경우, 의사는 환자가 의식이 있다면 그 환자가 가질 수 있는 의사와 이익을 신중히 고려하여 보호자의 의사 및 요구와 환자의 추정적 의사 등이 의학적, 사회 통념적으로 수용될 수 있다고 판단되면 보호자의 의사를 존중하여 의료를 중단할 수 있다.”(제17조제②항) 이러한 지침을 그대로 따를 경우, 현행 형법에 따르면 의사의 보호의무 위반과 살인고의가 인정되어 살인죄의 죄책을 질 수 있다.⁴¹⁾ 환자의 촉탁이 있다고 할지라도 이는 감경사유에 지나지 않는다. 이와 유사한 사례에 대해 법원은 주치의 등에게 살인죄를 인정하 바 있다.⁴²⁾

V. 법원의 판단

기존의 안락사 논의에 치료중단 문제가 더해져 우리나라의 안락사 논쟁을 촉발시킨 계기로 일명 보라매병원 사건이 있다. 이 사건에서 환자(남 58세)는 술에 취한 채 바닥에 쓰러지면서 경막외출혈상을 입고 응급 후송된 후 혈중제거 수술을 받고 중환자실에서 회복 중이었으며, 시간이 지남에 따라 상태가 호전되었다. 계속 치료받을 경우 회복될 가능성이 있었으나, 당시 시점에서는 뇌수술로 인한 뇌부종으로 자가 호흡이 어려워 인공호흡기에 의존하고 있었다. 그러던 중 보호자(처)가 17년 동안 무위도식하면서 가족들에 대해 구타를 일삼아 온 환자는 차라리 죽는 게 낫겠다고 생각하고, 더 이상의 추가치료비 지출이 어렵다는 이유로 퇴원을 요구하였다. 담당의

사는 환자의 상태로 보아 퇴원시킬 경우 환자가 호흡장애로 사망할 것임을 설명하였지만 반복되는 의학적 권고에도 불구하고 보호자가 퇴원을 계속 고집하여 결국 퇴원을 지시하였다. 환자를 집으로 호송하여 수련의가 인공호흡장치와 기관삽입관을 제거하자 환자는 호흡장애로 곧 사망하였다. 법원은 해당 의료진과 환자의 처에 대해 살인죄를 인정하였다.

특기할 점은 이 사건에 대한 법원의 판단이 사회적으로 본격적인 안락사 논쟁을 불러일으켰음에도 불구하고 정작 이 사례는 안락사의 범주에도, 또 무의미한 연명치료중단의 범주에도 들지 않는다는 것이다. 이 사례에서 환자는 극심한 고통을 겪고 있는 말기환자가 아니었으며, 수술이 성공적이었기 때문에 사망 시점이 임박한 자도 아니었다. 게다가 죽음에 대한 환자 본인의 진지한 촉탁 역시 부재한 상태였다. 환자는 시간이 경과하면서 대광반사가 빨라지고 스스로 눈을 뜨려고 시도하는 등 상태가 호전되는 중이었으며 계속 치료를 받을 경우 회복할 가능성이 높았다. 그러나 치료중단이 정당화될 수 있는 경우에 대한 언급을 하고 있다는 점에서 이는 반추할 만한 사례이다.

향소법원 재판부는, 오늘날 의료행위에서 환자의 자기결정에 근거한 계약관계의 측면이 강조되고, 의료행위를 결정함에 있어서 때때로 보호자가 환자의 의사를 대신하는 것을 자연스럽게 받아들여 왔다는 점, 또한 중합병원에 있어서도 윤리위원회의 구성이나 가동이 정상적으로 이루어지지 못하고 의료인 개인의 판단의 적절성을 검증하는 제도적 장치가 미비하다는 점을 인정하면서도 다음과 같이 판시하였다. “하지만 인간의 생명은 법익 중 최고의 가치를 가진 법익이고, 인간의 생명은 개인

41) 의사윤리지침 제17조 ②항의 “사회통념적으로 수용될 수 있다고 판단되면” 문구를 해석함에 있어서 사회통념적 수용을 위해서는 법규범상의 허용이 필요하다고 보는 견해에 의한다면 위 지침에 따르는 행위의 위법함을 논할 실익이 없다. 그러나 현행 법체계가 윤리지침 제17조에서 가정하는 상황, 즉 생명이 위험한 환자의 치료 중단을 허용하고 있지 않다는 점을 미루어 볼 때, 사회통념적 수용을 위해 법적 허용이 필요하다고 보는 해석에 의할 경우 윤리지침 제17조는 유명무실하게 된다.

42) 일명 <보라매병원 판결>로서, 의사가 치료를 중단할 경우 사망에 이르게 된다는 사실을 알고서도 회복 가능성이 있는 환자를 그 처의 요구에 따라 퇴원시켜 사망케 한 경우, 부작위에 의한 살인죄를 인정한 사례. [대판02도995] [98고합9] [98노1310]

이 임의로 처분할 수 없는 것으로 ... (중략) ... 따라서 소위 죽음에 직면한 환자에 대한 치료를 중지하거나 생명유지장치를 제거함으로써 환자가 자연적인 경과를 거쳐 죽게 내버려두는 소극적 안락사에 있어서 뿐 아니라 인간의 생명과 직결되는 치료행위의 중지는, 환자가 불치의 병에 걸려 있고, 죽음을 피할 수 없는 말기상태에서 단지 생명을 연장하는 의미밖에 없는 치료행위를 환자의 자기결정권에 기한 진지한 치료중지 요구에 응하여 의사의 양심적 결단에 따라 이루어질 경우에만 제한적으로 허용될 수 있을 뿐이고, 이러한 치료행위의 중지의 허용 여부 및 그 범위, 절차와 방법에 대해서 사회적으로 진지한 논의와 합의가 있어야 할 것이다. 이 사건의 경우 생존가능성이 있는 피해자에 대하여 인공호흡장치를 제거함으로써 치료행위의 중단을 초래하여 사망에 이르게 한 것으로 소극적 안락사의 법적 개념에 해당하지 아니하고, 치료행위 중지의 허용요건을 충족하지도 못하며, 따라서 단순한 윤리적 책임뿐 아니라 현행법에 의한 책임을 묻지 않을 수 없다.”^{43,44)}

이 사건 이후 법원판결의 추이를 보면 다음과 같다. 약 10년 동안 경추탈골중후군이라는 희귀병을 앓아 오다가 이후 전신마비 증세로 거동을 전혀 하지 못하고, 장기 입원 치료 등을 받았음에도 병세가 계속 악화되어 2년 전부터는 자력호흡도 불가능한 상태가 되어 기도를 절개하고 인공호흡기에 의해 생명을 유지하던 환자에 대해서 그 보호자(아버지)가 인공호흡기를 끊어 살해한 사건에서 법원은 살인죄의 유죄를 인정하였다.⁴⁵⁾ 또한 10

살 때부터 불치병인 뒤센근육퇴행위축증에 걸려 식물 상태에 빠져 중환자실에 입원 중이던 아들의 인공호흡기를 떼어낸 뒤 집으로 데려와 숨지게 한 아버지에 대해서, 법원은 “인간 생명은 최고의 가치를 가진 법익이고, 개인이 임의로 처분할 수 없는 것임에도 식물 상태에 빠진 아들의 인공호흡 장치를 제거하여 사망에 이르게 한 점은 책임을 묻지 않을 수 없어” 유죄를 인정하였으나, “회생 가능성이 거의 없는 절망적 상황에 놓인 아들의 고통을 덜어주기 위해 범행을 저지른 점” 등을 고려하여 집행유예를 선고하였다.⁴⁶⁾

이상과 같이, 이제까지 법원이 취했던 기본적인 태도는 인위적으로 사망 시점을 앞당기는 행위에 대해서 살인죄의 유죄를 인정하되, 환자의 상태나 기타 제반 사정을 고려하여 양형을 달리하는 것이었다. 한편 최근 무의미한 연명치료중단을 허용하는 1심 법원과 고등법원의 판결이 있었다.⁴⁷⁾ 그러나 이에 대한 두 판결은, 회생가능성이 없는 환자의 자기결정권에 근거한 치료중단을 허용하고 있다는 점, 사건의 인공호흡기 제거 행위는 인위적인 생명단축을 야기하지 않으므로 살인이나 자살관여행위의 구성요건에 해당하지 않는다고 한 점에서 앞선 판결들과는 모습이 사뭇 다르다. 그러므로 이를 두고 법원의 태도가 달라졌다고 해석하기는 어렵다. 그러나 안락사 등 허용 여부에 대한 일각의 견해차가 좁혀지지 않고 있는 현실점에서, 법원이 인간의 존엄성을 훼손시킬 수 있는 무의미한 치료의 경우 환자는 자기결정권에 기해 중단을 청구할 수 있고 의사는 이에 응할 의무가 있다

43) 서울고등법원 2002.2.7. 선고 98노1310 판결

44) 원심법원은 “환자를 보호하여야 할 지위나 의무가 종료되지 아니하였음에도 불구하고 회복가능성이 높은 환자에 대하여 환자의 자기결정권만을 존중하여 의료행위를 중지하거나, 의료행위의 중지 요구가 환자의 자기결정권에 기한 진정한 의사표시라고 보기 어려움에도 이를 오인하여 의료행위를 중지하고, 그것이 직접적인 원인이 되어 환자를 사망케 한 경우에는 특별한 사정이 없는 한 그 행위는 위법하다고 할 것이다.”고 판시한다. 서울지법 남부지원 1998. 5. 15. 선고 98고합9 판결

45) 서울지방법원 서부지원 2004. 1. 15. 선고 2003고합323

46) 광주지방법원 제2형사부 2008. 1. 25일 선고

47) 무의미한 연명치료중단을 구하는 가처분 신청에 대해서는 가각 결정(2008.7.10 2008카합822)이 있었다. 항소심 역시 본안판결이 확정되기도 전에 치료중단을 허용하게 되면 그 피해가 영원히 회복될 수 없다는 점, 채무자들이 환자의 의식이 돌아올 가능성이 있고 그 사망이 임박한 것도 아니므로 치료를 계속하여야 할 필요가 있다고 주장하고 있다는 점을 들어 이 사건 가처분 신청을 다시 기각한다. 본안에 대한 1심(2008가합6977), 2심(2008나116869)법원 또한 판결의 성질상 확정을 기다려 집행함이 상당하다고 하여 가집행 선고는 하지 않는다.

고 입장을 명확히 하고 있다는 점, 또한 입법을 촉구하며 치료중단의 요건을 제시하고 있다는 점에서 두 판례는 중요한 의미를 가지고 있다. 연명치료중단에 관한 판례를 상설하면 아래와 같다.⁴⁸⁾

폐종양 조직 검사를 받던 중 저산소증에 의한 뇌손상을 입고 지속적 식물 상태(PVS)가 되어 중환자실에서 인공호흡기를 부착하고, 항생제 투여, 인공영양 공급, 수액 공급 등의 치료를 받던 환자(75세)의 가족들이 법원에 대하여 '치료중단(인공호흡기제거)'을 청구한 사건이다. 법원은 1) 환자 본인의 청구와 2) 가족들의 청구를 각각 나누어 판단한다.⁴⁹⁾

먼저 1) 환자 본인의 인공호흡기 제거 청구에 대한 판단에서 법원은 다시 일반적 의료행위와 치료중단으로 곧 사망에 이르게 되는 경우, 또 생의 마지막 단계에서 무의미한 연명치료만 계속되는 상황을 나누어 판시하였다. 법원은, 헌법 제10조⁵⁰⁾는 인간의 본질이며 고유한 가치인 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있으며, 이에는 개인의 자기운명결정권이 전제되어 있고, 이 자기운명결정권에는 환자가 자기의 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지하는가에 대해서 스스로 결정할 권리 또한 포

함되어 있으므로, 환자가 자기결정에 기해 치료중단을 요구할 경우 특별한 사정이 없는 한 의사는 이에 응하여야 한다고 하였다. 그러나 치료중단으로 환자가 곧 사망에 이르게 되는 경우에 대해서는 의료법 제15조②항,⁵¹⁾ 응급의료에 관한 법률 제6조②항, 제9조①항, 제10조,⁵²⁾ 형법 제252조를 들어, “어떠한 치료를 중단함으로써 환자가 곧바로 사망에 이르게 되는 경우의 치료중단은 생명보호의 원칙 및 형법상 자살관여죄 등 처벌규정이 있음에 비추어 볼 때 의사는 환자의 치료중단 요구에 응할 의무가 없으므로 환자의 치료에 관한 자기결정권의 행사는 이러한 범위에서 제한을 받는다.”고 판시한다.⁵³⁾ 한편 법원은 생의 마지막 단계에 접어들어 무의미한 연명치료만 계속되는 상황에서의 치료중단 요구에 대해서는 다르게 판단하였는데, “인간의 존엄성은 정상적으로 생존해 있는 동안뿐만 아니라 그 생을 다하여 죽음을 맞이하는 과정과 죽음의 순간에도 구현되어야 하는 궁극적 가치이고, 특히 의학기술의 발달로 의료장치에 의한 생명의 연장이 가능해진 오늘날에는 생명연장 치료가 회복가능성이 없는 환자에게 육체적 고통뿐만 아니라 식물 상태로 의식 없이 생명을 연장하여야 하는 정신적 고통의 무의미한 연장을 강요하는 결과를 가져오게 되어 오히려 인간의 존엄과 인격적 가치를 해할 수 있는바, 이

48) 2008. 11. 28 선고, 2008가합6977; 2009. 2. 10 선고 2008나116869

49) 2008. 11. 28 선고, 2008가합6977

50) 헌법 제10조 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”

51) 의료법 제15조 (진료거부 금지 등) ②의료인은 응급환자에게 「응급의료에 관한 법률」에서 정하는 바에 따라 최선의 처치를 하여야 한다.

52) 응급의료에 관한 법률 제6조 (응급의료의 거부금지 등) ②응급의료종사자는 업무 중에 응급의료요청을 받거나 응급환자를 발견한 때에는 즉시 응급医료를 행하여야 하며 정당한 사유 없이 이를 거부하거나 기피하지 못한다.

제9조 (응급의료의 설명·동의) ①응급의료종사자는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우를 제외하고는 응급환자에게 응급의료에 관하여 설명하고 그 동의를 얻어야 한다.

1. 응급환자가 의사결정능력이 없는 경우

2. 설명 및 동의절차로 인하여 응급의료이 지체되어 환자의 생명에 위험 또는 심신상의 중대한 장애를 초래하는 경우

제10조 (응급의료중단의 금지) 응급의료종사자는 정당한 사유가 없는 한 응급환자에 대한 응급医료를 중단하여서는 아니 된다.

53) 이와 관련하여 고등법원(2008나116869)은 1심과 견해를 달리한다. 그에 따르면, 1심 법원은 연명치료를 받는 환자가 그 치료를 중단함으로써 사망에 이르게 되는 경우 그를 응급환자에 해당한다고 전제하고 연명치료중단의 실정법적인 근거를 응급의료에 관한 법률 제6조의 ‘정당한 사유’ 해당 여부에서 찾고 있으나, 연명치료를 받고 있는 환자는 연명치료장치의 장착으로 일단 생명의 급박한 위험에서 벗어나 더 이상 응급환자의 지위에 있지 않고 이후로는 통상적인 의료행위의 대상으로 전환되었다 볼 수 있다고 한다. 또한 무엇보다도 회생가능성 없는 환자의 연명치료중단은 응급의료에 관한 법률 제6조의 ‘정당한 사유’에 의하지 않더라도 인간의 존엄과 가치에 근거한 자기결정권의 행사에 의하여 곧바로 가능하다고 할 것이므로 굳이 실정법적 근거를 응급의료에 관한 법률에서 찾을 필요가 없다고 보았다.

와 같은 경우에는 환자가 자연스러운 죽음을 맞이하는 것이 인간의 존엄과 가치에 더 부합하게 되어, 죽음을 맞이할 이익이 생명을 유지할 이익보다 더 크다 할 것"이라고 하며, 의식불명의 지속적 식물상태 환자가 죽음을 맞을 이익이 더 크다 하기 위해서는 ① 회복가능성이 없어 치료가 의학적으로 무의미하고, ② 환자의 치료중단 의사가 추정되어야 한다고 밝혔다. 이에 더하여 법원은 "회복가능성 및 치료의 무의미성에 관한 판단을 위해서는 환자의 치료를 담당한 병원뿐만 아니라 제3의 중립적 의료기관에 의한 진단이 있어야 하며", "환자의 치료중단 의사는 원칙적으로 치료중단 당시 질병과 치료에 관한 정확한 정보를 제공받았음을 전제로 하여 명시적으로 표시되어야 유효하나, 환자가 질병으로 의식불명의 상태에 처한 경우까지 중단의 의사가 명시적으로 표시되어야 한다고 볼 수는 없고, 환자의 진정한 의사를 추정할 수 있다. 의사의 추정에 관하여, 환자가 의사능력을 상실하기 전에 서면으로 표시해 놓았다면 현재 환자의 의사를 고도로 추정할 수 있을 것이나, 서면이 없다고 하여 바로 환자의 의사를 추정할 수 없는 것은 아니고, 환자가 사전에 가족, 친구 등에 대한 구두의 의사표현, 타인에 대한 치료를 보고 환자가 보인 반응, 환자의 종교, 평소의 생활 태도와 환자의 현재 상태, 기대생존기간, 나이 등을 종합적으로 고려하여 추정할 수 있다."고 하여 사건의 환자 본인은 자신에게 부착된 인공호흡기의 제거를 요구할 권리가 있으며 의사는 이에 응할 의무가 있다고 판시하였다.

한편 2) 가족들이 청구한 인공호흡기 제거 요구에 대해서는, "치료의 중단은 환자의 자기결정권 행사에 근거를 가지는 것으로 환자의 가족들이 환자에 대한 생명연장치료로 인하여 경제적·정신적으로 고통을 받고 있다 하더라도 타인의 생명을 단축하는 결과를 가져오는 치료중단을 청구할 독자적 권리를 가진다고 보기는 어렵다."

고 하였다.

즉 판례는 회생가능성이 없어 더 이상의 치료가 무의미하고 환자의 치료중단 의사가 추정되어 자연스러운 죽음을 맞이하는 것이 생명을 유지하는 것보다 인간존엄과 가치에 더 부합되는 상황에서는, 비록 여전히 의사에게 보증인 지위와 보호의무가 인정된다 하더라도, 의사가 환자의 요구에 응하여 인공호흡기를 제거하는 행위가 정당화된다고 판단한 것이다.

이에 대한 항소법원⁵⁴⁾은 1심의 판결을 인용하여, 사건의 인공호흡기를 제거하라고 다시 판단한다. 다만 판결 이유를 설시함에 있어서 일부 1심과 견해를 달리하고 있다. 법원은, 인간의 생명은 최대한 보호되어야 하고 의사는 환자의 생명을 보호·유지하기 위해 최선을 다할 의무를 진다고 할 것이지만, 가능한 의술이나 의약을 모두 사용해보아야 한다거나 꺼져가는 인간 생명을 어떤 수단을 동원해서라도 연장시켜야 한다고 할 수는 없다고 하였다. 또한 인간의 생명은 존엄성이라는 가치에 부합하는 방식으로 보호되어야 하는데, 환자에게 무의미한 치료를 계속 받도록 하는 것은 인간으로서의 존엄성을 훼손시킬 수 있으므로, 회생가능성 없는 상태에서 인간성의 지표 없이 단지 기계장치 등에 의해 연명하는 경우라면 환자는 자기결정권에 근거하여 치료 중단을 요구할 수 있고, 의사는 이에 응해야 한다고 판시한다.⁵⁵⁾ 한편 판례는 회생가능성 없는 환자가 이미 비가역적인 사망의 과정에 진입하여 사망이 임박했다고 판단되는 경우에는, 자연스러운 죽음의 과정을 억제하지 않는 것을 두고 생명의 인위적 단축이라고 볼 수 없으며, 따라서 그러한 경우의 치료중단은 살인이나 자살관여행위의 구성요건조차 충족하지 않는다고 판시한다.

법원은 연명치료중단의 요건으로 ① 회생가능성 없는 비가역적인 사망과정에 진입하였을 것, ② 환자의 진지하고 합리적인 치료중단 의사가 있을 것, ③ 중단을 구하

54) 2009. 2. 10 선고 2008나116869

55) 판례는 기계에 대한 의존상태를 벗어나 자연스러운 죽음에 이르는 것이 인간으로서의 존엄과 가치를 회복하는 길일 수 있다고 하였다.

는 치료행위가 고통을 완화하거나 인간으로서 존엄과 품위를 유지하는 데 필수적인 진료에 해당하지 않고, 단지 사망과정의 연장에 기여하는 상태의 유지에 관한 수단일 것, ④ 의사(醫師)에 의해 시행될 것을 열거한다.⁵⁶⁾ 또 이와 관련하여 법원은 환자의 의사(意思)가 합리적이며 사회적 타당성을 갖출 것을 요구하였으며,⁵⁷⁾ 치료중단을 결정함에 있어서는 치료행위에 드는 비용 문제도 함께 고려되어야 한다고 밝혔다.

VI. 여론 동향

2008년 11월 28일 무의미한 연명치료중단을 허용하는 첫 판결이 있고 얼마 후 수행된 여론조사⁵⁸⁾ 결과에 따르면, 응답자의 71.2%가 존엄사를 인지하고 있었고 (어느 정도 알고 있다 47.5%, 매우 잘 알고 있다 23.7%), 법원의 치료중단 허용 판결에 대해서는 찬성한다는 비율이 80.1%에 달했다. 회복가능성이 없는 말기 암환자의 요청에 따라 의사의 약물투여 등 인위적 조치로 생명을 단축시키는 이른바 ‘적극적 안락사’에 대해서도 응답자의 66.7%가 찬성했다. 또한 본인이 인공호흡기에 의존해야 되는 상황에 처할 경우, 생명연장을 중단하는 선택을 할 것인가 여부에 대해서는 응답자 77.8%가 ‘그렇다’고 응답했다. 한편 이번 판결에 이어 정부가 존엄사 법제화를 검토할 의향을 밝힌 것에 대해 71.8%가 “유사 사례가 이어질 수 있으므로 범위와 적용을 체계화한 법제정이 필요하다”고 응답하였다. 마지막으로 존엄사가 허용될 경우 우려되는 사항으로는 “환자의 소

생가능성에 대한 판단오류”가 39.7%로 가장 높게 나타났고, “치료비 부담으로 인한 생명 연명 중단”(25.5%), “장기 매매 등 상업적 악용 가능성”(14.5%), “생명경시 풍조 확산”(11.1%) 순으로 나타났다.

지난 9월 국립암센터가 실시한 <품위 있는 죽음에 대한 대국민 인식조사>⁵⁹⁾에서도 의학적으로 무의미하다고 판단되는 생명연장치료를 중단함으로써 자연스러운 죽음을 맞이하는 존엄사에 대해서는 응답자의 87.5%가 찬성하는 높은 찬성률을 보였다. 이는 2004년 조사에서 “무의미한 치료라면 중단하는 것이 좋다”는 82.3%의 응답률보다 다소 높은 수치이다. 또한 환자가 본인에게 행해질 치료에 대해 미리 서면으로 작성하여 치료과정에 반영하는 ‘사전의사결정제도’에 대해서는 무려 92.8%가 필요하다고 응답하였다. 사전의사결정서의 적정 작성 시기는 “질병이 생겼을 때(33.3%)”, “말기 진단시(31.1%)”, “건강할 때(26.4%)” 순으로 나타났다.

또 국정홍보처 『2006년 한국인의 의식·가치관 조사 보고서』에 의하면, 안락사를 허용해야 한다는 의견이 70.0%로 반대(29.5%) 비율과 두 배 이상 차이를 보였다.⁶⁰⁾

한편 2005년 <안락사 유형별 규범해석과 사회적 인식도>연구 중 수행된 조사에 의하면,⁶¹⁾ “회복이 불가능한 불치병 환자가 고통을 덜고 빨리 죽을 수 있도록 의사에게 안락사를 요구할 경우, 의사가 안락사를 시킬 수 있도록 허용해야 한다는 주장에 동의하느냐”는 질문에 전체 응답자의 79.2%가 동의한다고 응답하였으며, 17.6%는 동의하지 않는다고 답하였다. “불의의 사고로 식물인간의 상태에 이른 환자가 뇌의 손상 등으로 회복 불가능한

56) 2009. 2. 10 선고 2008나116869

57) 법원은 사건의 치료중단이 일반인의 도덕관념이나 사회적인 타당성의 관점에서 보더라도 합리적이라고 판단하였다.

58) 2008.12.4 전국 19세 이상 성인 남녀 1,000명을 대상으로, SBS시사토론이 의뢰하고 여론조사망 시점관 리얼미터가 수행. http://www.realmeter.net/Issue/view.asp?Table_Name=S_News2&N_Num=539&file_name=20081205오전105754.htm

59) 국립암센터의 의뢰로 코리아리서치센터가 2008년 9월 중 전국 성인남녀 1,006명을 대상으로 실시한 인식조사

60) ‘2006년 한국인의 의식·가치관 조사 보고서’ (국정홍보처) : 133-134.

61) 전국 성인남녀 1025명을 대상으로 실시한 안락사 유형별 사회적 인식도 조사로서, 이인영, 안락사 유형별 규범해석과 사회적 인식도, 형사법연구 2008 : 20(2) : 179, 188-192.

경우 환자 본인이 사전에 더 이상 치료를 받지 않겠다는 의사표시를 했다면 치료를 중단할 수 있는지” 여부에 대해서는 87.9%가 찬성하였고, 10.9%가 반대하였다. “식물인간 상태에 이른 환자가 뇌의 손상 등으로 회복 불가능한 경우 환자의 사전의사가 없는 상황에서 가족들이 동의하여 환자의 치료를 중단할 수 있는지”에 대해서는 전체 응답자 중 71.9%가 찬성한다고 답하였으며, 24.3%는 반대하였다.

그 외에도, 2002년 5월 10일 한국갤럽에서 전국 성인 1,040명을 대상으로 수행한 여론조사가 결과, “회생이 불가능한 불치병 환자가 생명 연장을 위한 치료를 그만두고 빨리 죽을 수 있도록 퇴원시켜 달라고 요구하는 경우에 의사가 퇴원시킬 수 있도록 법으로 허용해야 하는가”에 대해 찬성 76.5%, 반대 23.3%, “회생이 불가능한 불치병 환자가 고통을 덜고 빨리 죽을 수 있도록 의사에게 안락사를 요구할 경우에 의사가 안락사를 시킬 수 있도록 법으로 허용해야 하는가”에 대해 찬성 68.9%, 반대 30.8%로 나타났다.

이상 여론조사 결과를 종합해 볼 때, 대다수의 일반국민이 ‘존엄사’ 및 안락사 허용이 필요하다고 생각하고 있으며, 그 적정 허용 범위와 절차를 정하기 위한 법제정의 필요성을 인정하고 있다고 생각된다. 한편 그러한 필요성에도 불구하고 환자의 소생가능성에 대한 판단오류, 경제적 부담으로 인한 치료 중단 가능성에 대한 우려 역시 사라지지 않고 있음을 알 수 있다.

Ⅶ. 정부정책 및 입법 동향

1. 연명치료중단 법안 발의(2006)

2006년 2월 24일 안명옥의원(외 9인) 대표 발의된 의

료법 일부개정안(17대 국회 임기만료로 폐기)은 무의미한 연명치료중단을 허용하는 규정을 담고 있다. 법률안은, 의학적으로 회생 불가능한 환자를 억지로 연명시키는 것은 환자 본인에게나 그 가족에게 큰 고통과 경제적 부담이 되며, 그에 따라 치료중단을 요구하는 보호자나 이를 승인한 의사에게 민형사상의 책임을 지우는 것은 불합리하므로, 중앙의료심사조정위원회 및 지방의료심사조정위원회의 심사결정에 따라 연명치료중단을 허용하고자 하였다.

개정안 제16조의2 규정은 “의료인은 환자 등의 치료 중단 요구 또는 의학적 기준에 따른 치료 중단 등이 필요하다고 판단되는 경우에는 중앙의료심사조정위원회 및 지방의료심사조정위원회에 심의·결정을 요청할 수 있다.”는 내용과 “의료인은 중앙의료심사조정위원회 및 지방의료심사조정위원회의 심의·결정에 따라 환자의 치료를 중단할 수 있다.”는 내용을 포함하고 있다.

이 개정안에 대한 보건복지위원회의 검토보고서에 의하면, 의료계에서 이미 존엄사가 사실상 관행적으로 시행되고 있고, 또 많은 선진 국가들이 이를 허용하고 있고, 우리사회에서도 무의미한 연명치료중단 허용에 대하여 공감대가 확장되고 있는 점 등을 감안하면 동 개정안은 적극적으로 검토할 필요가 있겠지만, 치료중단을 요구할 수 있는 주체의 범위가 ‘환자 등’으로 불명확하여 이를 명확히 할 필요가 있고, 연명치료중단 결정은 그 결정으로 인하여 환자를 사망에 이르게 한다는 점에서 뇌사판정보다 더욱 엄격하여야 함에도 불구하고 구체적인 치료중단 요건에 대하여는 규정하고 있지 않으므로, 이를 구체적으로 보완할 필요가 있다고 지적한다. 한편 이 법률안에 대해서는 “의료인의 형사책임을 면책하는 규정에 머물고 있으며, 환자의 생전 의사표시, 의료지시 등의 작성 및 확인절차 등에 관한 규정을 간과하고 있다.”는 비판이 있었다.⁶²⁾

62) 이인영, 미국의 자연사법(natural death act) 규범과 의료인의 면책규정이 주는 시사점, 비교형사법연구 2008 : 10(1) : 504.

2. ‘존엄사’ 입법에 관한 정부의 정책추진 방향(2008)

2008년 12월 22일 국회의원 변응전(국회 보건복지가족위원회 위원장), 이영애의 주최로 정부 정책당국자(이상영 보건복지가족부 보건의료정책실장)가 참여한 안락사와 존엄사에 관한 토론회가 있었다. 이 토론회에 따르면, 존엄사의 입법적 해결과 관련한 정부의 정책추진 방향은 다음과 같다. 먼저 최근 판례가 들고 있는 치료중단의 두 가지 요건에 대해서는, “회복불가능성 및 치료의 무용성에 대해서는 병원윤리위원회 등 제3의 기구의 감정이 필요”하며, “환자의 동의와 관련해서는 외국의 입법례와 같이 사전의사 문서화를 법제화하는 것이 바람직하다.”고 보았다. 환자의 자기결정권과 관련하여, 아동·정신질환자 등 의사무능력자의 의사결정능력에 관한 문제 및 경제적 부담으로 인한 치료중단 요구에 관한 문제는 추가적인 검토가 필요하다고 하였다.

향후 정책추진 방향에 대해서는, “현재 정부는 연명치료중단의 입법화 가능성을 검토 중에 있으며, 연구용역을 통해 연명치료중단의 법적·윤리적 정당화 가능성, 연명치료중단의 절차와 방법·요건, 국민 의식조사 등을 통한 우리사회에서의 수용가능성 등을 중점적으로 조사하고 있다.” 그러나 “존엄사 문제가 의료적·법률적 문제 외에 고도의 생명윤리적 문제를 내포하고 있으며, 사회적 논란이 첨예하다는 점을 감안할 때 사회적 합의를 통해 여건이 조성될 때를 기다려 법제화를 추진할 필요가 있다.”고 하였다. 한편 정부는 완화의료(호스피스)의 제도화를 추진하고 있으며, 완화의료 대상자, 완화의료기관 입소절차, 기관 지정, 평가제도 마련 등 완화의료의 제도화를 위한 「암관리법」 개정을 추진 중이다. 이에 대해서는 김충환 의원 대표발의로 「호스피스·완화의료에 관한 법률안」이 국회에 제출되어 있는 상황이다.

3. 경제정의실천시민연합(경실련) ‘존엄사법’ 입법청원(2009)

2009년 1월 12일 시민단체 ‘경제정의실천시민연합(이하 경실련)’은 ‘존엄사법’ 입법 청원안을 국회에 제출하였다. 청원 취지로서, “말기치료 단계에서의 환자들은 통증이나 육체적 고통보다는 오히려 존엄성과 자아상실과 같은 인격성을 위협하는 증상들을 두려워하며, 일부 환자들의 경우 마지막으로 인간으로서의 존엄성을 지키기 위한 대안으로서 존엄하게 죽을 권리, 원하지 않는 치료를 거부할 권리를 주장하고 있으나, 이러한 요청들이 의료현장에서 의사와 환자의 가족들에 의해 무시되거나, 법에 의해 허용되지 않는다는 점”, “환자의 자기결정권 내지 치료거부권을 존중하고 생명권의 내용으로서 자연적인 죽음의 권리와 인간으로서의 존엄성을 유지하는 사망의 권리를 존중해야 한다는 점” 등을 들었다.

청원안의 구성을 살펴보면, 법 적용범위를 “의학적 기준에 따라 2인 이상의 의사에 의해 말기상태 진단받은 환자로 의학적 판단으로 회복가능성이 없고 치료가 불가능한 경우”로 한정하고, 법안내용으로 “적극적 안락사 및 의사조력 자살행위의 금지”, “말기환자의 자기결정권 보호, 의료지원 사항 심의 및 연명치료중단 대상, 기준, 절차 등 위한 국가의료윤리심의위원회 설치 운영”, “말기환자의 연명치료의 중단에 관한 구체적인 사례 심의를 위한 기관윤리심의위원회 설치 운영”, “말기환자의 사전 의료지시서 작성”, “말기환자의 연명치료 의사표시 추정 및 객관적 확인을 위한 심의 절차 마련” 등을 포함하고 있다.

VIII. 맺음말

우리나라에서도 회생 가능성이 없는 말기환자에 대한 연명치료중단, 소위 존엄사와 이를 확대한 안락사의 허

용 여부에 대한 논의는 이제 학문적 담론의 수준을 떠나 실천 가능한 사회적 의제의 영역으로 들어온 것처럼 보인다. 연명치료중단에 대한 최근의 판결과 이에 대한 입법부 및 시민단체 등의 대응은 조만간 우리 사회에서도 어느 수준이든 이에 대한 제도화가 이루어지리라는 기대를 갖게 하고 있다. 회생 불가능한 말기환자의 자기 결정권 및 삶의 질 중시, 자기 결정권을 보장하기 위한 제도 및 기구의 마련, 의료인에 대한 면책, 의사결정기구의 구성 등이 그 구체적인 내용이 될 것이다. 하지만 이러한 제도화가 바람직한 방향으로 귀결되고, 선의의 피해자들이 생기지 않게 하기 위해서는 사전에 철저한 논의와 준비가 있어야 한다. 이를 위해 다음과 같은 사항을 진지하게 고려할 필요가 있다.

첫 번째, 연명치료중단과 안락사 등과 관련된 현재의 개념적 혼란과 용어의 남용을 정리할 필요가 있다. 이 용어들은 의학적 사실판단의 문제와 함께 사법적, 가치적 판단이 혼재되어 있어 깔끔하게 정리하기가 매우 어렵다. 소위 ‘존엄사’ 논의에 있어서도 “회생가능성이 없는 말기환자의 연명치료중단이나 보류”를 쉽게 ‘존엄사’라고 부를 수 있는 것인지에 대한 학계의 본격적인 논의와 사회적 합의가 필요하다. 실제로 ‘존엄사’라는 용어는 ‘안락사’라는 용어에 수반되는 부정적인 함의를 피하기 위한 일종의 수사학적 치장이라는 혐의를 피해가기 어렵다. 미국에서는 이를 의사조력자살의 의미로 쓰고 있는 것을 보아도 혼란을 피하기 위해서는 선명한 개념의 정의와 용어의 정립이 필요하다. 또한 “회생 불가능”, “말기”, “임종” 등에 대한 정의 역시 보다 기술적으로 분명해질 필요가 있으며, 그래야만 현실적으로 임상에서 이 개념의 적용이 가능하다. 이를 위해서는 실제 말기환자 진료에 종사하는 전문의사와 법조계, 그리고 생명윤리학과 종교계 등 관련 당사자들의 집중적인 논의와 그 결과에 대한 입법 등의 권위 부여가 있어야 할 것이다. ‘사전지시’와 ‘생전유언(living will)’에 대한 통일된 용

어도 없는 현실에서 성급한 제도화는 문제를 일으킬 소지가 크다.

두 번째, 이 문제에 대한 규제와 정책 수립의 필요성을 인정한다 해도 그 대상이 구체적으로 무엇이어야 하는지에 대한 합의가 필요하다. 즉 규제의 대상을 ‘의사 결정능력이 있거나 이를 추정할 수 있는 회생불가능의 말기환자’로 국한시킬 것인지, 의사결정능력이 없는 소아환자나 정신지체 환자에까지 이를 확장시킬 것인지, 아니면 불치병으로 극심한 고통을 겪고 있으나 말기환자는 아닌 환자에까지 확장시킬 것인지 등에 대한 논의가 있어야 한다. 이러한 논의는 앞서 언급한 개념과 용어의 정의와도 깊은 관련이 있으며, 자칫하면 커다란 사회적 논쟁의 발미가 될 수 있는 민감한 문제이기도 하다. 하지만 네덜란드와 같이 환자의 요청에 의한 적극적인 안락사까지를 제도적으로 인정하고 있는 나라들도 있는 현실에서 이에 대한 물음은 피해갈 수 없는 것이며, 선분부 제도화가 초래할 수 있는 피해를 막기 위해서라도 이에 대한 정치한 논의가 필요하다.

세 번째, 이 주제에 대한 국민 여론과 국민감정을 파악하기 위한 보다 치밀한 접근방법을 고안하여야 하며, 필요한 경우 국민 인식과 행동을 일치시키기 위한 적극적인 노력을 펼쳐야 한다. 현재까지의 여론조사들은 대부분의 국민이 소위 ‘존엄사’, 혹은 ‘안락사’를 지지하고 있는 것으로 나타나지만, 실제로 의료 현장에서는 의료인이 ‘사전지시’를 요청하거나 죽음과 관련된 의사를 타진할 때 대부분의 반응이 부정적으로 나타나며, 심지어 환자-의사 관계의 절연으로도 이어지는 것을 종종 볼 수 있다. 효과 가족애를 중시하는 한국적인 문화에서 연명치료중단과 같은 무거운 주제가 내 부모, 내 가족의 문제가 되면 이성적으로 판단하기가 매우 어려운 것이 현실이다. 이와 같은 점을 무시하고 제도적으로만 접근하게 되면, 설령 어떤 제도를 구축한다 해도 의료 현장에서는 불필요한 갈등의 발미가 될 것이다.

네 번째, ‘존엄사’나 ‘연명치료중단’과 같은 윤리적,

법률적, 사회적, 문화적으로 미묘한 주제에 있어 우리나라의 의료인들이 이를 능숙하게 처리할 수 있을 만큼의 훈련과 경험을 갖추었다고는 보기 어렵다. 이와 같은 현실에서는 병원윤리위원회와 같은 기구를 설치, 운영해도 만족할만한 성과를 거두기는 어려울 것인데, 그 기구의 구성원이 대개 병원에 근무하는 의료인이 될 것이기 때문이다. 전통적으로 오랜 프로페셔널리즘과 자율적인 윤리 능력을 갖춘 선진국의 의료계와는 달리 우리 의료계는 이와 같은 주제들에 대해 이제 막 인식하고 대책을 마련하기 시작했을 따름이다. 그러므로 무의미한 연명치료중단 등에 대한 정책적 제도화는 이런 점을 충분히 인식하면서 그에 대한 대응책도 함께 만들어나가야 현실성 있는 성과를 거둘 수 있다.

마지막으로 이 사안에 있어서 의료인과 모든 당사자들의 양심의 자유가 충분히 보장되어야 한다. 안락사 및 연명치료중단 등에 대한 생각과 가치판단은 개인의 신념, 사상, 종교, 가치관 등에 따라 크게 다를 수 있다. 제도화는 이런 사실을 충분히 고려하여, 양심의 자유를 침

해하지 않는 유연성을 가지게끔 진행되어야 할 것이다. 예컨대 인간의 생명은 신이 주관하신다는 판단 하에 연명치료중단을 거부하는 의사에게 그 자신이 강제로 치료를 중단하게 하는 것은 양심의 자유를 침해하는 반인권적인 일일 것이다.

불치 환자의 연명치료중단에 대한 최근의 판결과 더불어 이에 대한 제도화의 논의는 이미 급물살을 탄 것처럼 느껴진다. 그러나 윤리적 사안의 제도화는 늘 예기치 못했던 부작용을 낳을 수 있는 위험이 있기 때문에 대단히 신중해야 한다. 최근의 안락사와 연명치료중단 관련 논의는 우리 사회가 이와 같이 어려운 문제를 제도적으로 원만하게 풀어갈 수 있는 능력이 있는가를 입증하는 중요한 시금석이 될 것이다. ■

색인어

안락사, 무의미한 연명치료중단, 죽을 권리

The Current Debates and Social Trends Regarding Euthanasia and the Withdrawal of Life-Sustaining Treatment in Korea

CHOE Ji-Yoon*, KWON Ivo*

◉ **Abstract**

Progress in biomedical technology has resulted in a number of patients experiencing painfully slow deaths by means of artificial ventilators or other inhumane treatments. Such experiences give rise to the question of whether it is right to provide these life-sustaining treatments when no effective or curative therapies are available. The purpose of this study is to examine respective views on this issue given by criminal law experts, the courts, medical professionals, and the public. In Korea, there is still disagreement on the definition of the terms “euthanasia” and “death with dignity.” The current criminal law prohibits euthanasia for a dying patient with incurable disease and the withdrawal of life-sustaining treatment for a patient in a persistent vegetative state (PVS). However, a group of judicial and bioethics experts and policy-makers think that euthanasia or the withdrawal of life-sustaining treatment can be permitted under certain conditions. A recent court decision, which permitted the withdrawal of life-sustaining treatment on a PVS patient based on the patient’s right to self-determination and medical futility has stimulated a nationwide discussion for developing a legal framework for dealing with this issue. However, this article argues that care is needed in drafting the appropriate legislation as many unsolved problems related to this issue remain.

◉ **Keywords**

Euthanasia, Withdrawal of life-sustaining treatment, Right-to-die

* *Bioethics Policy Studies, Ewha Womans University*

** *The School of Law, Ewha Womans University: Corresponding Author*