

호스피스·완화의료에 관한 법적 평가

- 삶과 죽음, 권리인가 의무인가? -

신 현 호 *

I. 시작하며	1. 호스피스·완화의료의 의의
II. 생명권의 개념변화	2. 말기치료 의무에 대한 이해
1. 국가의 헌법적 의무	IV. 호스피스·완화의료의 허용요건
2. 치료받을 권리의 개념과 그 기술적 발전	1. 호스피스·완화의료의 의의
3. 자연사할 권리의 필요성	2. 호스피스·완화의료의 정당화 요건
4. 안락사와 치료중단에 관한 기존의 논의	3. 호스피스·완화의료의 방법
III. 호스피스·완화의료의 등장	4. 호스피스·완화의료의 진행과 종료
	V. 마치며

I. 시작하며

개체적 생물체로서의 인간은 생명권과 자살권이 있는 듯하지만, 사회적 동물로서의 인간은 자신과 다른 구성원을 위해서 생명을 유지하여야 할 의무도 있기 때문에 죽을 권리가 제한 받을 수밖에 없다. 국가는 개개 국민이 얼마나 더 오래 수명을 지속시킬 것인가에 중점을 두었을 뿐이고, 죽을 권리는 부인되었다.

그러나 의료기술이 발전하면서 인류의 평균수명이 급격히 늘어났고, 과거에는 자연스럽게 죽음을 맞이하였을 환자들이 인공호흡기, 인공영양 공급장치 약물 등 현대적 생명유지장치에 의존하여 의학적으로 무의미한 생존이 가능하게 됨으로서 자연스럽게 죽을 권리에 대한 법적 논의가 시작되었다. 말기상태에서 인공연명장치에 의한 삶의 무의미한 연장이 과

* 변호사·법학박사

1) 이 글은 신현호, 삶과 죽음 권리인가 의무인가?(육법사, 2006)의 요약본으로서, '인권과 정의' 2006.10.(통권 362호)에 게재되었다.

연 바람직한가에 대한 고민이 생기게 되면서 안락사법을 만든 국가도 등장하게 되었다. 그럼에도 아직 우리나라에서는 안락사가 ‘죽임’을 의도한다는 점에서 불법이라는 반론이 적지 않다.

영화 「밀리언달러 베이비」에서 여주인공 매기는 권투시합중 목뼈가 부러지는 사고를 당해 병원으로 옮겨지지만, 평생 인공호흡기를 단 채 전신마비로 살아야 한다는 진단을 받고 죽음을 선택한다. 스스로는 몸을 움직일 수 없어 트레이너 프랭키에게 ‘죽여 달라’고 간절하게 애원한다. 처음에는 완강히 거절하던 프랭키도 매기의 확고한 자기결정에 마음을 돌리고 몰핀을 주사하여 자살을 돕는다. 우리나라에서 이런 상황이 벌어진다면 프랭키는 촉탁살인죄로 처벌되었을 것이다.

이와 같이 죽을 권리는 필연적으로 국가의 생명유지의무나 건강하게 살 권리의 보장의무와 충돌하게 되고 이에 대한 조화로운 해결방안을 법철학적·윤리적 검토를 통해 모색할 필요성이 제기되기에 이르렀다. 특히 우리나라에서는 1997. 12. 발생한 이른바 보라매병원사건이 의료계에 잘못된 인식됨으로서 말기환자에 대한 방어진료·과잉진료가 심각한 지경에 이르게 되어 더욱더 법적인 해결책이 제시되어야 할 필요성이 있다. 죽을 권리를 법적으로 보장함으로써 국가의 생명유지의무와의 조화를 꾀하고, 안락사에 대한 부정적 인식을 불식시키기 위해 그 대안으로서 호스피스·완화의료제도의 법적, 제도적 정비가 필요하게 되었다. 이미 선진국은 물론 우리나라에서도 종교단체, 종교운영의 의료기관에서 시행되고 있는 호스피스·완화의료에 관하여 그 개념, 대상, 방법, 절차 등을 살피고, 나아가 입법론적인 연구를 통하여 호스피스·완화의료의 오·남용되는 것을 막을 필요가 제기되고 있다. 입법목적은 인간으로서의 존엄과 가치를 유지하는 삶과 그 마지막 성장과정인 존엄한 죽음(well-ending)의 보장에 있다. 다른 한편 의료인에게는 의학적으로 무의미한 연명치료를 포기하고 호스피스·완화의료에 의하여 자연스럽게 죽음에 이르게 할 때 지는 법적 부담-사기단축에 따른 살인, 살인미수, 상해 등의 불법문제-에서 면제하여 줌으로써 의료집착적 치료행위를 방지할 수 있도록 하는데 있다.

Ⅱ. 생명권의 개념변화

Ⅰ. 국가의 헌법적 의무

가. 인간의 존엄과 가치보장과 생명보호의무

국가의 1차적 의무이자 마지막 의무는 헌법에 명문규정을 두었는지 여부와 상관없이 국민의 생명을 보호하고 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하는 데 있다. 헌법재판소는 “헌법 제10조는 ‘인간의 존엄과 가치’에 대한 국가의 보장의무를 규정하고 있는데, 사람의 신체와 생명은 인간의 존엄과 가치권의 근본이므로 사람의 생명이나 신체에 위해를 발생케 할 우려가 있는 의료행위에 대한 규제는, 바로 인간의 존엄과 가치를 보장해야 하는 국가의 헌법적 의무라고도 할 수 있다.”²⁾고 하여 인간으로서의 존엄과 가치를 보장하고, 국민의 생명권·건강권·보건권 및 그 신체활동의 자유 등 전체국민의 보건을 책임지는 것은 국가의 의무라고 명시한 바 있다. 대법원³⁾도 폭우로 인하여 하수도가 침수되어 건물지하에서 익사한 경비원의 유족이 용산구를 상대로 제기한 손해배상청구소송에 대하여, ‘(명문규정이 없어도 헌법 제7조의 정신에 따라) 국민의 생명, 신체, 재산 등에 대하여 절박하고 중대한 위험상태가 발생하였거나 발생할 우려가 있어서 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호하는 것을 본래적 사명으로 하는 국가가 초법규적, 일차적으로 그 위험 배제에 나서지 아니하면 국민의 생명, 신체, 재산 등을 보호할 수 없는 경우에는 형식적 의미의 법령에 근거가 없더라도 국가나 관련 공무원에 대하여 침수의 방지, 통제, 퇴거 등 재해방지에 필요한 적절한 조치를 신속히 취할 의무를 인정할 수 있다.’고 함으로써 헌법상 명문규정이 없어도 국가는 국민의 생명을 보호할 의무가 있다고 명시적으로 판시하였다.

2) 헌재 1996.10.31.선고 94헌가7, 판례집 8-2, 408(417).

3) 대법원 2004. 6. 25.선고 2003다69652판결.

우리나라는 현재 3징후설에 의하여 심장정지, 호흡정지, 동공산대 등 3개의 징후가 있을 경우 사망한 것으로 간주한다.⁴⁾ 심폐가 정지하지 않은 경우-뇌사에 이른 경우라도- 환자의 보호자나 보증인적 지위에 있는 의료인은 모든 수단과 방법을 동원하여 생명을 유지시켜야 할 의무가 있고, 만약 이를 게을리 하면 살인죄나 살인방조죄⁵⁾, 유기치사죄⁶⁾ 등으로 처벌된다. 이 때문에 삶의 질이 유지되는 환자의 경우(Prolongation of life) 뿐만 아니라 불가역적 상태로 접어들어 죽어 가는 과정에 이른 환자의 경우(Prolongation of dying process)⁷⁾에도 생명유지의무를 두고 있다. 삶의 질이 거의 없는 말기환자의 경우에도 생명의 무조건적·절대적인 보호라는 명분 아래서 모든 희생을 무릅쓰고, 의학적으로 무의미한 치료를 함으로써 죽음의 과정만을 연장시키는 사례가 있다.⁸⁾

과연 국가가 보호해야 할 생명권의 범위가 어디까지인지에 대하여 논의가 되는 이유가 여기에 있다. 다른 면에서 의사의 치료의무가 어디까지 인가로 논할 수도 있다.⁹⁾

생명권은 헌법상 보호되는 권리이며, 기본권제한에 관한 일반적 법률

4) 植木 哲, 한귀현 역, 「醫療의 法律學, 한국법제연구원, 2004, 267면.

5) 대법원 2004.6.24.선고 2002도995판결은 위 보라매병원사건에 대하여 의사에게 생명유지의무를 다하지 아니하였다는 이유로 살인방조죄를 인정하고, 징역 1년 6월에 집행유예 2년을 선고한 원심(서울고법 2002.2.7.선고 98노1310판결)을 확정하였다.

6) 대법원 1980.9.24.선고 79도1387판결은 여호와의 증인인 모가 종교적 이유로 교통사고를 입어 응급수혈이 필요한 딸에 대한 수혈을 거부하여 실혈사에 이르게 한 사건에 대하여, '아무리 생모라고 할지라도 자신의 종교적 신념이나 후유증 발생의 염려만을 이유로 환자에 대하여 의사가 하고자하는 수혈을 거부하여 결과적으로 필요한 치료도 제대로 받지 못한 채 사망에 이르게 할 수 있는 정당한 권리가 있다고는 할 수 없다'고 하여 종교의 자유보다 생명유지의무를 더 강조한 바 있다.

7) 栢木 哲夫, 「看とりの醫療はどうあるべか」, 腦死・尊嚴死佛敎別冊4卷 11號, 26頁

8) 이윤성, " '소극적 안락사' 를 받아들이자", 서울변호사회지 시민과 변호사, 2001.6, 22면; 사망은 어느 순간에 일어나는 사건(incident)이 아니라는 사실이다. 사망은 일정 기간에 일어나는 과정(process)이다. 실제로 사망을 선고받은 주검일지라도 그 구성세포는 수시간 내지 심지어 수일까지 살아 있을 수 있다. 말기 암환자는 병적 상태에서 사망의 과정을 거치는 기간이 아주 길다.

9) 이상돈, 「의료형법」, 법문사, 1998년 227~261면; 이상돈, "안락사의 절차적 정당화", 한일법학회 제17회 국제학술회자료집, 1999, 211면 참조.

10) 계획열, 「헌법학(中)」, 197면.

유보규정인 헌법 제37조 제2항에 의해서도 그 본질이 박탈될 수 없다.¹⁰⁾ 생명은 단순히 순수한 개인적 범익으로 아무런 간섭 없이 각자가 마음대로 처분할 수 있는 권리가 아니며, 사회적 내지 국가적 이해관계가 큰 범익이기 때문에 일정한 제약을 받는다.¹¹⁾ 일본에서는 죽을 권리를 인정하여 달라는 청구를 부적법하다고 판시한 이유도 여기에 있다.¹²⁾

그러나 무조건적인 생명보호가 오히려 인간의 존엄과 가치를 해하게 된다면 생명권을 근거로 한 국가의 생명보호의무는 제한을 받아야 한다. 생명권이 ‘마지막 숨을 쉴 수 있을 때까지 쉬어라’는 종교적 정언명령을, 환자에게 내려 인위적 장치를 통해서라도 끝까지 생존하도록 강요할 수는 없다. 환자에 대한 의사의 생명유지의무의 존속여부는 1차적으로 환자 자신의 자기결정권에 기초하기 때문이다. 그렇기 때문에 환자가 임종의 길로 불가피하게 가는 것이 확실하거나 적극적인 치료로 인해서 오히려 환자에게 고통을 증가시키는데 불과한 경우에도 의사에게 무조건적이고 절대적인 치료를 해야만 한다고 할 수 없다.¹³⁾ 오히려 의사는 환자가 아름다운 죽음을 맞이할 수 있도록 배려해야 할 의무가 있다.¹⁴⁾ 의학적으로 무의미한 생존을 강요할 경우 자연사를 바라는 환자의 입장에서는 자신의 인권이 (국민의 다수가 의회를 통해 행사한) 주권에 의해 침해되는 셈이 된다.¹⁵⁾ 따라서 이러한 경우 환자가 인간의 존엄과 가치를 가지고 아름답게 삶을 마칠 수 있도록, 제한적인 기준과 절차 아래 최대한 보장할 수 있도록 하여야 할 것이다.

11) 생사의 자기 결정권이라고 하더라도 무한정한 것을 수는 없으며, 그것은 건전한 사회상식이나 법질서가 허용하는 범위에 있어서만 인정되는 것이다. 石原明, 「法と生命倫理20講」, 日本評論社, 2004, 참조.; 이준일, 헌법학강의, 403면.

12) 東京地裁 昭和 57.2.17.判決(判タ 464號 106頁); 이 판결은 ‘안락사를 바라는 생전의 사(living will)가 유효한 것임을 확인하라’는 청구소송에 대하여 ‘제소의 대상으로 되지 않는다’라고 하여 원고의 청구를 각하 하였다.

13) 이상돈, 「의료형법」, 211면 이하 참조.

14) 허일태, “법과 의사”, 동아대학교법학연구소, 동아법학 제22호, 1997, 222면.

15) 이상돈, 「인권법」, 세창출판사, 2005, 119면.

나. 건강권보장의무

과거에는 건강을 소극적으로 해석하여 ‘단지 병들지 않고 허약하지 않은 상태’ 라고 생각하였고, 따라서 질병에 안 걸린 사람이면 건강한 사람이고, 사망률이나 질병률이 줄면 건강수준이 향상되었다고 보았다.¹⁶⁾ 다양하게 해석되고 있는 개념은 1948년 WHO의 헌장의 전문에서 ‘건강이란 단순히 질병이 없고 허약하지 않은 상태만을 의미하는 것이 아니고 육체적, 정신적, 사회적 안녕이 완전한 상태를 말한다.’ 고 규정하다가,¹⁷⁾ 1957년에 ‘유전적으로나 환경적으로 주어진 조건아래에서 적절한 생체 기능을 나타내고 있는 상태’ 라고 확대하였고, 1998년에는 영적 개념¹⁸⁾을

16) 김경수, “헌법상 국가의 건강보호의무와 그 실현방안에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2002, 16면.

17) WHO헌장은 ‘Health is the state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.’ 라고 표현하였다.

WHO헌장의 전문을 좀더 자세하게 살펴보면 다음과 같다.

- 건강은 단지 질병이 없거나 육체적으로 허약하지 않을 뿐만 아니라 육체적, 정신적, 사회적으로 완전히 안녕한 상태이다.
- 얻을 수 있는 최상의 건강을 향유하는 것은 인종, 종교, 정치적 신념, 경제적 혹은 사회적 조건 등에 관계없이 모든 인간의 기본적 권리중 하나이다.
- 모든 인간의 건강은 평화와 안전을 획득하는 기본적인 것이며, 그것은 개인과 국가가 충분히 협력하는데 달려 있다.
- 어떤 국가에서든지 건강을 증진하고 보호하는 것은 모든 사람에게 가치 있는 일이다. 여러 국가들에서 건강의 증진과 질병관리 특히 전염병관리가 균형 있게 발달되지 못하면, 그것은 바로 인류 공동의 위협이 된다.
- 어린이들이 건강하게 자라는 것은 근본적으로 중요한 것이다. 변화하는 모든 환경속에서 조화를 이루며 살아나가는 능력은 어린이의 성장에 필수적이다. 모든 인류에게 의학적, 심리학적, 그리고 이와 관련된 지식을 알려주는 것은 최상의 건강을 유지하는데 필수불가결한 것이다.
- 충분한 의사표시와 사회 각부분간의 적극적인 협력은 국민의 건강을 증진시키는 데 대단히 중요하다.
- 정부는 국민의 건강에 대하여 책임져야 하며, 이 책임의 완수는 적절한 보건 또는 사회적 방안의 개발을 통해서만 가능하다.

18) ‘영적 건강’은 특정한 종교에 의하여 이루어지는 특별한 삶의 방법이나 고차원적인 삶의 유형에 대한 신념 및 삶의 확고한 가치관이 수립된 상태를 말한다. 영적 건강에는 또한 거대한 환경과의 일치감이나 환경의 의미와 가치를 감지하는 감각 등이 포함되며, 삶의 기본목적을 표현하고 이해할 수 있는 능력과 자신을 수많은 존재 중의 한 부분으로 느낄 수 있는 능력, 사랑, 즐거움, 고통, 슬픔, 평화, 만족, 삶의 경

포함시켜 새로운 건강 정의를 의결하였다.¹⁹⁾ 세계보건기구 집행이사회는 지금까지 건강을 단순히 질병이나 장애가 없는 상태만을 뜻하는 것이 아니라 완전한 신체적 정신적 사회적 안녕을 말한다고 정의하던 것에서 한 걸을 더 나아가 '영적' 안녕도 포함시켰다.

우리 헌법에서도 제36조 제3항을 통해서 건강권을 인정하여 국민의 건강을 보호할 의무를 국가에게 부여하고 있다.²⁰⁾ 이러한 보호는 제10조의 인간의 존엄과 가치를 실현하기 위한 전제조건이 되는 것으로서 국민의 건강이 보장되지 않는다면 인간의 존엄과 가치가 실현되기 힘들고, 또한 그 외의 기본권들도 건강이 보호되지 않고는 무의미하게 될 수 있으므로 건강에 관한 권리는 헌법상 우선적으로 보호해야 할 기본권으로 이해할 수 있다.

건강의 개념이 변해가는 것과 함께 건강보장의무의 개념도 육체적인 건강뿐만 아니라 영적인 건강의 보장을 위해 변화되어야 할 것이다. 이러한 이유에서 죽음에 임박해 있는 자의 경우에 편안한 죽음을 맞이할 수 있는 것이 오히려 건강한 삶을 사는 것으로 인정받을 수 있어야 하고 이를 위한 제도적인 장치를 만들어 줌으로서 실제적인 건강의 보호를 위한 노력이 요구된다.

2. 치료 받을 권리의 개념과 그 기술적 발전

가. 의료행위와 치료행위의 정의

의료행위나 치료행위의 개념은 시대와 상황에 따라 변하고 있다.

험에 대한 경이 등을 경험할 수 있는 능력, 그리고 모든 살아있는 것들에 대한 존중이나 관심을 포함한다.

19) 안종주 기자, “[세계보건기구] ‘영적’ 안녕 포함시킨 새 건강 정의 의결”, 한겨레신문 사회면, 1998.1.24.

20) 자세한 내용은 김경수, “헌법상 국가의 건강보호의무와 그 실현방안에 관한 연구”, 100면 이하 참조.

대법원²¹⁾은 의료행위란 「의료인이 의학의 전문적 지식을 기초로 하여 경험과 기능으로써 진찰, 검안, 처방, 투약 또는 외과 수술 등 질병의 예방이나 치료행위를 하는 것」이라고 정의하고 있는 바, 결국 판례에서도 의료행위와 치료행위의 개념을 구분하고 있지 못하면서, 다만 의료행위의 개념은 의학의 발달과 사회 구조의 복잡, 다양화, 사회 및 개인의 가치관의 다양화 등에 수반하여 변화될 수 있는 것이어서 판례를 통하여 구체적 사안에 따라 정할 수밖에 없다. 일반적으로 의료행위²²⁾는 좁은 의미에서의 치료행위(medical treatment)인바, 「인간의 생명에 관련된 건강과 질병을 대상으로 하는 의학의 사회적 적용」 또는 「의학적인 지식과 수단방법, 즉, 의술로써 질병을 진단하고 치료하는 것」이라고 정의 내려지고 있다. 결국 의료행위라 함은 질병의 예방 및 치료, 고통의 감소, 생명의 연장, 기형의 교정, 조산과 의술적 낙태, 치료 목적을 위한 환자에 대한 임상실험, 의료 기술의 진보를 위한 실험 등 일반적으로 승인된 것 이외에 신생아, 사체 등의 인도, 의무기록의 작성, 보관 등 부수적인 것까지 포함되는 상당히 넓고 다분히 발전적 개념이다.²³⁾

치료행위는 질병·상처·몸의 기능이상 등을 낮게 하기 위한 의학적 및 비의학적 행동이나 수단이외에, 병의 예방, 건강의 회복·유지, 병후의 처리, 보건의료행위 등도 포함된다. 즉, 생명유지나 삶의 질향상을 위한 치료행위는 의료법상의 의료인이 아닌, 비의료인(non Medical Doctor)에 의해서 행해지는 심리요법·운동요법·미술요법·음악요법 등의 행위도 포함되는 더 넓은 개념이다.²⁴⁾

의료행위와 치료행위의 가장 큰 차이점은 그 행위 주체가 의료인이냐

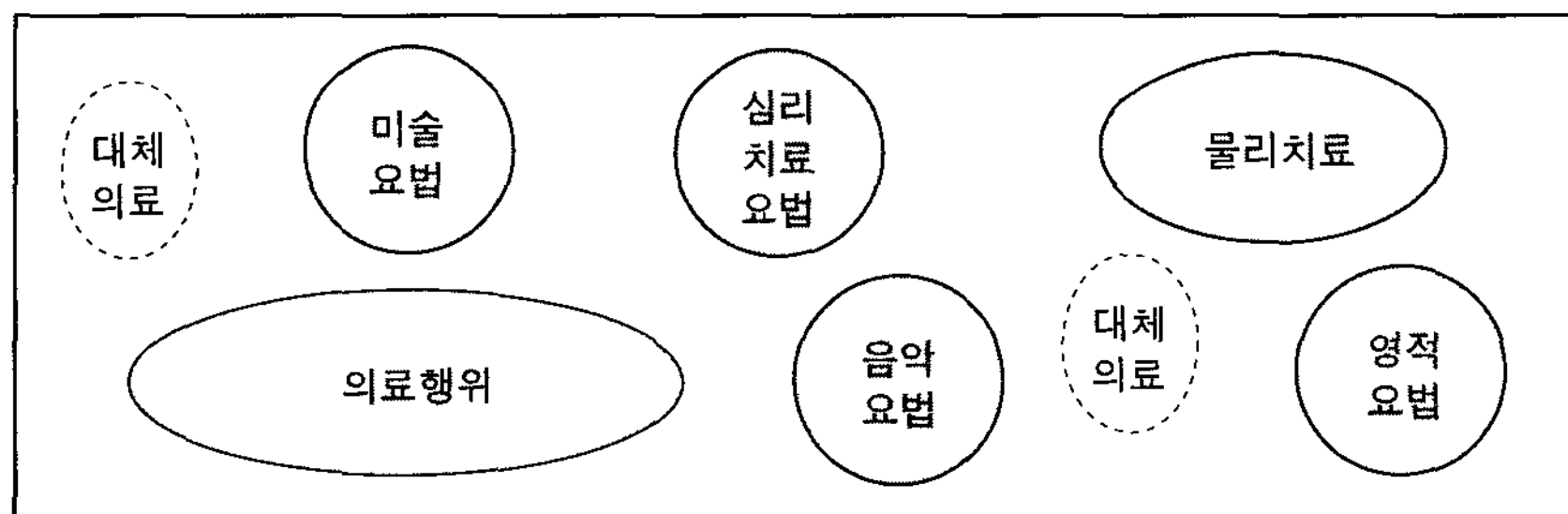
21) 대법원 1987. 11. 24. 선고 87도1942호 판결

22) 이우주 엮음, 「영한의학사전」, 아카데미서적, 2,524쪽, 1990; 의학상 치료는 질환이나 장애에 대처할 목적으로 한 환자의 처치와 보호를 의미한다.

23) 신현호, “의료행위의 범위와 안마행위규제의 위헌성”, 2004.1.31. 대한의료법학회 학술발표회 발표논문(의료법학 통권 제5권 제2호).

24) 우리말로는 통칭 치료라고하나 영어로는 treatment, attention(처치), therapy(요법), care(돌봄), cure(치유), remedy(치료), aid(구호, 처치) 등 다양한 용어가 있다. 이우주, 「영한의학사전」, 2,471면 등 참조; 다만 이 글에서는 의료인의 치료행위와 혼동을 줄이기 위해서 가능하면 요법, 돌봄 등의 용어를 사용한다.

비의료인도 포함된 개념이나에 있다고 할 것이다. 이러한 논의는 말기치
료에 관하여 중요한 의미를 갖는다. 왜냐하면 우리나라에서는 의료행위
를 의료인만이 행하도록 규정되어 있고, 이를 위반한 경우에는 무면허의
료행위로 일률적으로 형사처벌하고 있어,²⁵⁾ 말기환자에 대하여 종교인이
나 심리치료전문가 등이 적극적으로 참여하여 치료받는데 한계가 있기
때문이다. 현재 호스피스의료기관에서는 [그림1]과 같이 의사에 의한 의
료행위 뿐 아니라, 종교인에 의한 영적 요법(spiritual therapy),²⁶⁾ 임상심리
사에 의한 심리상담·치료, 임상예술치료사에 의한 음악요법·미술요법
혹은 언어요법²⁷⁾, 놀이요법, 웃음요법 등이 광범위하게 행해지고 있는바,
현행 의료법 하에서 이들은 항상 무면허의료행위로의 형사처벌위험성을



(그림1) 의료행위와 치료행위의 구분

- 25) 위 헌법재판소 94헌가7결정은 무면허의료행위를 일률적으로 처벌하는 의료법 제 25조 제1항등 위헌이라는 부산지법의 위헌제청사건에 대하여 ‘한 나라의 의료체제는 그 나라의 국민건강의 증진을 목적으로 하여 합목적적으로 체계화된 것이므로 국가로부터 의료에 관한 지식과 기술의 검증을 받은 사람으로 하여금 의료행위를 하게 하는 것이 가장 합리적이고 안전하며, 사람의 생명과 신체를 대상으로 하는 의료행위의 특성상 가사 어떤 시술방법에 의하여 어떤 질병을 상당수 고칠 수 있었다고 하더라도 국가에 의하여 확인되고 검증되지 아니한 의료행위는 항상 국민보건에 위해를 발생케 할 우려가 있으므로 전체국민의 보건을 책임지고 있는 국가로서는 이러한 위험발생을 미리 막기 위하여 이를 법적으로 규제할 수밖에 없다.’고 하면서 합헌 결정을 하였다.
- 26) 영적인 행위로 인해서 환자의 마음이나 정신을 편안하게 만드는 행위를 의학 용어로는 영적 요법, 치료 내지 돌봄(spiritual therapy, spiritual care)라고 하는 바, 여기서는 영적 용법으로 한다. 대한의사협회·보건복지부, 의학용어집, 도서출판 아카데미, 2001, 1,188면.
- 27) 대법원 1980.1.15.선고 79도1003판결은 웅변학원을 운영하는 자가 언어장애인에 대하여 행하는 언어교정훈련은 의료행위가 아니라고 판시하였다.

가지고 있다.

말기치료(신체적, 정신적, 영적 측면)²⁸⁾의 효율성 확보(medical performance)를 위해 비의료인에 의한 영적 요법, 심리요법, 대체의료²⁹⁾ 등 넓은 의미의 치료행위가 합법화되는 것이 필요한바, 말기치료에 참여할 수 있는 치료 내지 요법의 개념, 범위, 주체의 자격, 방법, 표준화된 치료지침(protocol) 등을 정할 필요성이 있다.³⁰⁾

나. 치료행위의 발전속도와 사회적 합의의 불일치 현상

의료기술의 발전은 과거에는 상상도 하지 못할 치료방법이 개발되고, 인간을 복제할 수준에까지 이르게 되었다. 사회적 가치관이 의술의 발전속도와 일치하지 않음으로서 사회적 합의를 이루지 못하는 경우가 점점 늘어가고 있다.

대표적인 예로 뇌사문제와 유전자치료에서의 배아문제, 말기치료 등을 들 수 있다. 인공연명장치나 치료방법 등 생명연장기술이 비약적으로 발전하여 중환자실에서 「살아있는 생물체 내지 세포덩어리상태」로 삶이 인위적으로 연장되고 있지만 사회적 인식은 ‘죽은 것으로 보아야 하지 않은가?’ 라고 보는 견해도 있고, ‘편하게 죽게 내버려 두는 것이 좋지 않은가?’ 라고 하면서 안락사를 주장하기도 한다. 논자에 따라서는 작위에

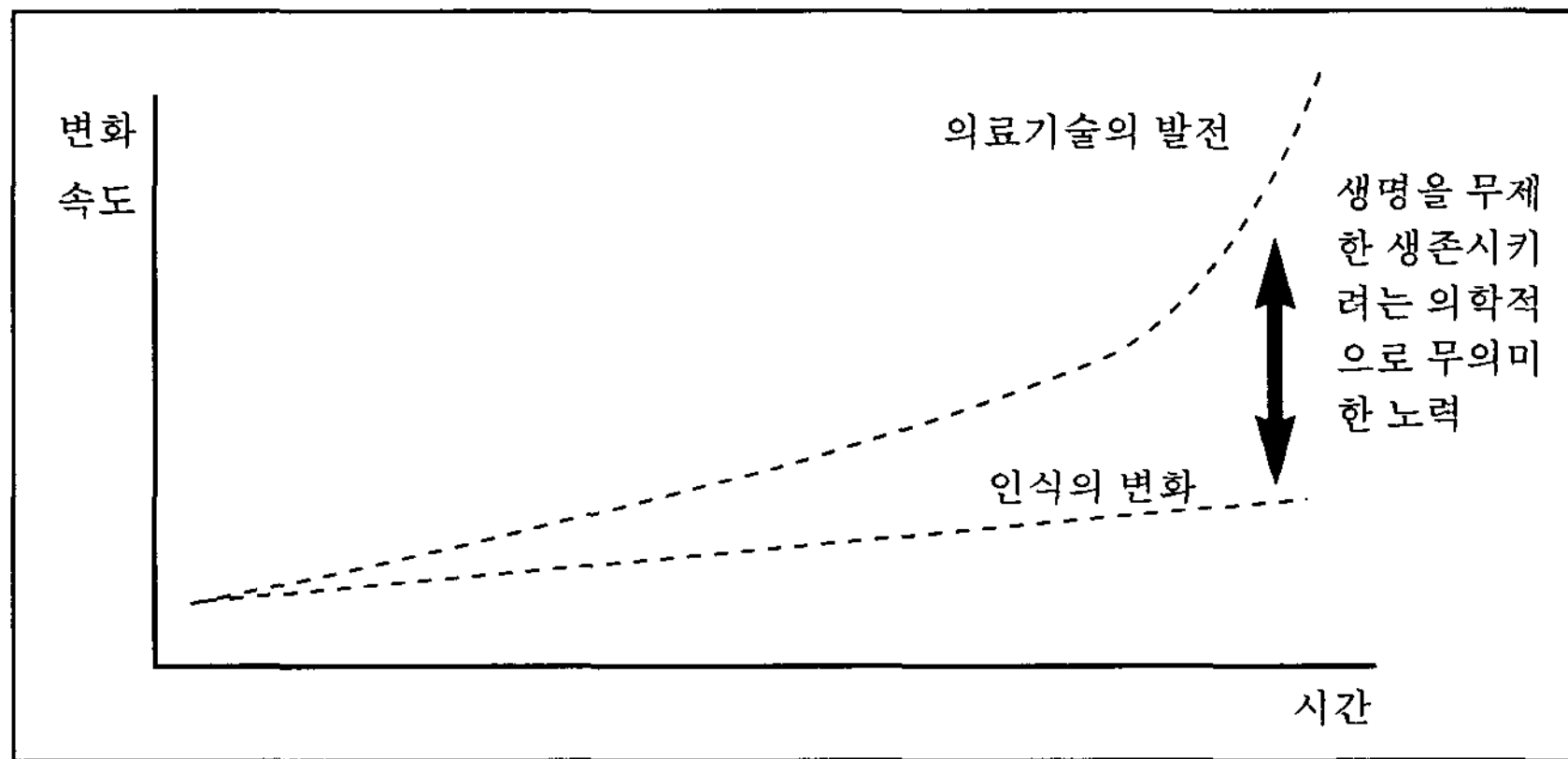
28) 정하윤, “말기환자의 자율적 치료선택과 관련된 의사역할에서의 딜레마 고찰-호스피스를 중심으로-”, 연세대 대학원 석사학위논문, 2003.12, 44면.

29) 대법원 2002.5.10.선고 2000도2807판결은 ‘사람의 정신적, 육체적 고통을 해소하여 주는 모든 행위를 의료행위의 범주에 포함시켜 이를 규제하는 것은 불필요한 과잉규제로서 오히려 환자의 생명권 및 건강권 등을 침해하는 결과를 초래할 경우도 전혀 없다고 볼 수는 없다.’ 고 하여 의료행위의 지나친 확장을 견제하는 듯한 태도를 취하고 있으나, 실제로는 대체의료행위자에 대하여 ‘대체의학이 사람의 정신적, 육체적 고통을 해소하여 주는 기능이 전혀 없지 아니하다 하여도, 중대한 부작용을 발생시킬 소지가 커서 쉽게 허용될 수 없다.’ 고 하여 유죄를 선고하였다.

30) 비의료인에 의한 총체적 치료행위가 인정되면 건강보험을 적용하여 일정한 대가를 지급할 수 있어 호스피스·완화의료이 활성화될 수 있을 것이다. 다만 대체의료시장이 연간 10조원을 넘어서고 있고(동아일보 2005.10.22.자 2면 기사참조), 그 중 상당수는 의학적으로 적용되기 위해서는 철저한 의학적 검증이 있어야만 할 것이다. 참고로 국민건강보험공단의 보험급여비총액은 2003년 금15,027,705,831,000원, 2004년 금16,429,343,724,000원이다(<http://www.nhic.or.kr>).

의한 안락사는 불법이고, 부작용에 의한 안락사는 적법하다고 주장하기도 하나, 말기통증억제방법의 개발은 이러한 논쟁을 무색하게 만들기도 하였다.

이러한 인위적 생명연장기술의 발달에 비하여 생명관이 미처 정립되지 못하여 다음 [그림2]와 같이 양자간의 괴리가 심각한 상황이다.



[그림2] 의료기술의 발전과 인식의 변화

다. 의료행위를 보는 시각의 변화

- 의사주권주의에서 환자주권주의로의 변화

여자, 유색인, 환자 등 소수자의 권리가 성장하면서 치료결정도 의사의 부권주의(paternalism) 입장이 아니라, 환자의 자기결정권에서 파악하여야 하게 되었다.

말기 치료에 있어서도 환자들은 응급심폐소생술금지(Do Not Resuscitate; 이하 DNR³¹⁾라 함) 등 의학적으로 무익한 연명치료를 거부하면서 자연사 자체가 삶의 하나의 과정으로 인식되게 되었고, 의사는 환자의 자기결정권을 존중하게 되었다.

31) 최근 의료계에서는 DNR이 부정적인 의미(do not)를 갖는다고 하여, AND(Allow Natural Death, 자연사허용)로 바꾸어 부르기도 한다.

라. 죽음에 대한 인식의 변화

전통적인 우리나라의 가치관에 따르면 ‘죽음’은 곧 이승과 다른 ‘먼 곳, 즉, 저승으로의 떠남’을 의미한다. 이는 단순한 종말 혹은 모든 것의 끝을 의미하는 것과는 다른 태도이다. 이는 우리나라의 전통적인 장례문화 곳곳에서 그 흔적을 찾아볼 수 있다. 이러한 전통적인 내세관(來世觀)은 불교의 윤회사상(輪回思想), 유교의 현세주의, 그리스도교의 구원사상 등으로 인해 조금씩 영향을 받으면서 변해왔다. 특히 샤머니즘사상은 우리 문화의 뿌리이고,³²⁾ 역사 속에서 한번도 사라진 적이 없기 때문에 그 영향은 항속적이고, 앞으로도 지대할 것이다.³³⁾

샤머니즘은 질병으로 죽음을 피하지 못하고 죽는 한을 남겨서는 안된다는 믿음을 갖게 한다. 가족들은 환자가 제명에 생을 마치지 못하고 억울하게 일찍 죽게 되면 원령으로 이승을 떠돌게 된다고 생각하기 때문에 삶의 질이 없는 경우에도 중환자실로 옮겨 의학적으로 무의미한 연명치료를 다한다.

샤머니즘에 유교적인 현세관, 효사상, 체면문화 등이 결합되면서 말기 치료에 집착하게 되는 원인이 되었다.

적절한 치료를 통해 건강을 회복할 수 있음에도 불구하고 이를 방치하는 것은 윤리적으로나 법적으로나 비난받아 마땅하다. 그러나 현대 의학으로 완치가 불가능할 뿐만 아니라 연명치료의 지속으로 인해 환자에게 고통을 주거나 오히려 사기를 단축시킬 수 있음에도 불구하고 의료집착적 태도를 보이는 것은 죽음에 대한 인식의 부족에 기인한 것이다.³⁴⁾

32) 최준식, 「한국인에게 문화가 없다고」, 사계절, 2000, 80면.

33) 김상우, 「죽음의 사회학」, 부산대학교 출판부, 2005, 44면; 샤머니즘은 유·불·선 3교가 들어오기 이전부터 신교, 풍류도(風流道) 혹은 현묘지도(玄妙之道)로 불리며 우리나라에 존재하고 있었으며, 조선시대에는 국가의 억압정책 속에서도 사라지지 않고 오늘날까지 영향을 미치고 있다.

34) 이와 관련된 한 연구기관의 조사를 보면, 뇌사의 인정여부에 대해서는 연령이 올라갈수록 인정하는 비율이 증가하였고, 여성과 생활수준이 높은 사람일수록 받아들이지 못하는 비율이 높았다. 또한 기독교 신자들과 자신이 유교적 전통에 영향을 받는 생활을 한다고 생각하는 사람들이 불교나 천주교 신자들보다 뇌사를 인정하는

생로병사는 가장 기초적인 삶의 범주이다. 죽음을 지나칠 정도로 인위적인 과정-인공연명장치-을 통해서 맞이해서는 안 될 것이며, 사후세계를 믿는 경우에는 사후세계로 갈 준비를 하는 과정³⁵⁾으로 그리고 사후세계를 인정하지 않는 경우에는 현세를 잘 정리하고 마무리 할 수 있는 과정으로 인식되어야 할 것이다.

경향이 높았다. 안락사의 경우에 이것을 인정하는 사람들의 비율이 전체 조사인원의 34%를 차지하였고 종교적으로 보면 기독교 신앙을 가진 사람들의 경우가 다른 종교에 비해서 안락사를 인정하지 않는 경향을 보였고, 죽음에 대해서 자주 생각하는 사람들일 수록 환자의 목숨이 다할 때까지 최선을 다해야 한다는데 부정적인 인식을 갖고 있는 것으로 나타났다. 반면에 뇌사를 인정하지 못하는 이유로 뇌사판정 이후에 소생가능성이 있다고 생각하는 사람이 44.4%로 응답자의 절반을 차지하고 안락사에 대한 연구결과도 응답자의 절반은 환자목숨이 끝날 때까지 최선을 다해 치료해야 한다고 답하고 있다. 이상목 외, 「한국인의 죽음관과 생명윤리」, 259면 이하 참조.; 이와 비슷한 설문이 일본에서도 있었다. 설문 내용 중 종말기에 치료방침의 결정에 관하여, 「당신이 담당하고 있는 환자가 치유 불가능한 질환에 이환된 경우, 치료방침의 결정을 할 때, 누구의 의견을 듣는가?」라는 질문항목에서는, 의사는 「환자본인에게」14%(9%), 「상황을 보아서 결정한다」57%(55%), 「가족에게」28%(35%)라는 결과였다. 전번 조사와 비교하면, 환자 본인에게 의견을 듣는다고 하는 비율이 많아지고 있으나, 역시 가족의 의향을 중시하는 경향도 명백하게 인정된다. 또한 「living willing: 문서에 의한 생전의 의사표시)에 찬성하는가?」라는 설문에, 「찬성한다」라고 회답한 사람은 59%(48%), 「환자의 의사를 존중한다고 하는 생각에는 찬성하지만 서면에까지 할 필요가 없다」25%(35%), 「찬성할 수 없다」2%(3%)로 이번 조사에서는 (living willing)에 찬성하는 입장이 반수를 넘었다. 다시 찬성한다고 대답한 사람에 대하여 법제화해야 할 것인가? 여부를 질문한 바, (living willing)를 법제화해야 할 것이다」라고 의견은, 37%(49%)로 전번 조사보다 감소하였다. 그 이유로서, 보고서에서는 전번 조사에서는 「의사가 그의 희망을 존중하여 치료방침을 결정한다」(46%)라는 설문지였으나, 이번 조사에서는 「법률을 제정하지 않더라도, 의사가 가족과 상담한 다음 그 희망을 존중하여 치료방침을 결정한다」로 설문지내용을 변경한 결과 60%로 증가한 것을 들고 있다. 결국, 「가족과 상담한 다음 그 희망을 존중하여」라고 부가하였기 때문에, 법제화를 긍정하는 의견이 감소하였다고 추측하고 있다. 終末期医療關にする調査等検討会, 「今後の終末期医療の在り方」, 中央法規, 2005, 164頁 이하 참조.

35) 栢木哲夫, 「看とりの医療はどうあるべきか」, 26頁

36) 국립암센터, 「2004년도 말기암환자 호스피스시범사업 최종결과 보고서」, 141면 이

3. 자연사할 권리의 필요성

가. 의의

현재 우리나라는 낮은 출산율과 평균수명의 증가로 세계에서 유례가 없을 정도로 빠르게 고령화가 되고 있다. 고령화 인구의 급격한 증가는 삶의 양적인 측면과 함께 질적인 측면의 중요성을 부각시키게 되었다. 더불어 죽음을 맞이하는 과정에 있어서도 인식의 변화를 가져오게 되었다. 과거에는 질병과 사고로 인하여 인간의 수명을 다하지 못하는 경우가 많았으나 의학의 발전으로 평균수명이 증대되었고 더 이상 과거처럼 인위적으로 수명을 늘리려 하기보다는 자연스러운 죽음, 나아가 편안한 죽음을 맞이하려는 경향이 증가되었다. 이로 인해 죽음을 준비하는 과정도 또 하나의 의료행위로 간주되기에 이르렀다.

환자의 자기결정권을 존중한다는 측면에서 인위적으로 생명을 연장한 다거나 연명치료를 계속하는 의료집착적 태도가 오히려 환자의 인격권을 침해하게 되는 것이다.

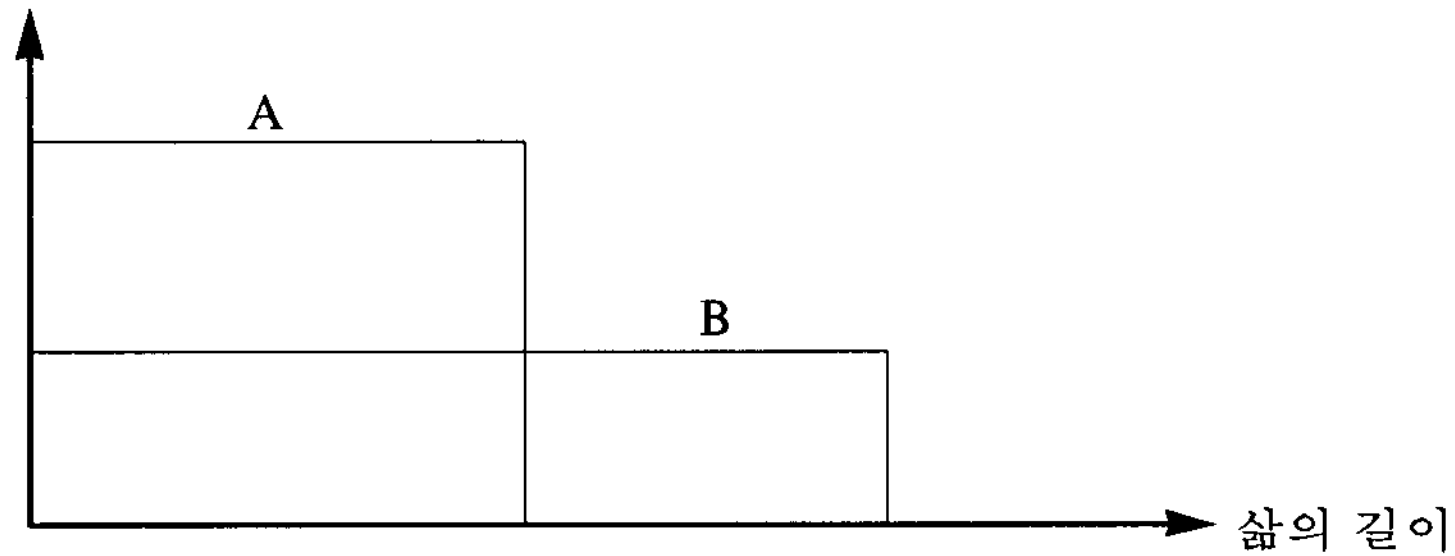
나. 적극적 치료와 연명치료

집착적 의료행위로 인한 의학적으로 무의미한 생명의 연장이 인간의 존엄성이라는 헌법적 차원에서나 유한한 의료자원의 비효율적 분배라는 정책적 측면에서 문제가 되고 있음에도 불구하고 쉽게 사라지지 않는 이유 중의 하나는 치료행위의 목적에 따른 구분이 명확하게 이루어지지 않은 까닭이다.

대부분의 경우에 있어서 적극적 치료를 중단한다고 해서 환자가 곧바로 사망의 상태에 이르는 것은 아니지만, 연명치료의 경우 연명치료를 중단하는 행위로 인해 가까운 시기에 사망의 결과가 도래하기도 한다. 따라서 연명치료를 중단하는 행위는 법적·윤리적 논란의 소지가 있으며 종종 안락사에 관한 논의와 혼재되어 나타나기도 한다.

다. 자연사할 권리에 관한 윤리적 문제

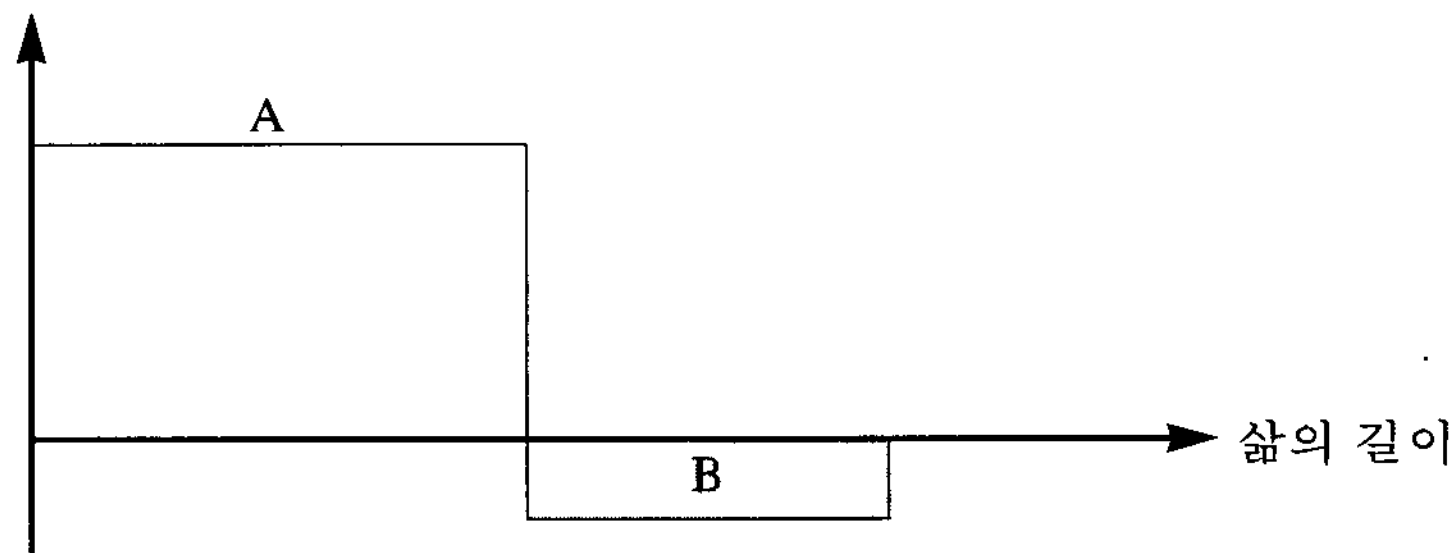
단순한 생명의 길이라는 측면에서 연명치료의 지속이 정당화 될 수는 없을 것이다. 또한 ‘연명치료의 지속으로 힘겹게 생존기간을 늘리는 것보다 좀 짧더라도 편안하게 삶을 마무리하는 것이 환자에게 더 낫지 않겠는가?’ 고 반문해 볼 수도 있을 것이다.



(그림3) 삶의 질과 삶의 길이를 바라보는 시각 1

예컨대 [그림3]과 같은 가치관을 가진 사람은 $\square A$ 의 면적이 $\square B$ 의 면적보다 클 것이고, 이런 경우 적극적 치료의 중단은 정당화 될 수 있다.

이에 반해 임종단계에서의 치료중단에 대해서도 다음 [그림4]와 같이 보는 가치관이 있다. 대부분의 사람들에게 치료를 계속함으로써 삶의 질이 마이너스가 되고 이로 인해 적극적 치료를 중단함으로써 누리는 좋음의 총량인 $\square A$ 가 적극적 치료를 계속함으로써 누리는 좋음의 총량인 $\square A - \square B$ 보다 더 클 수도 있다.

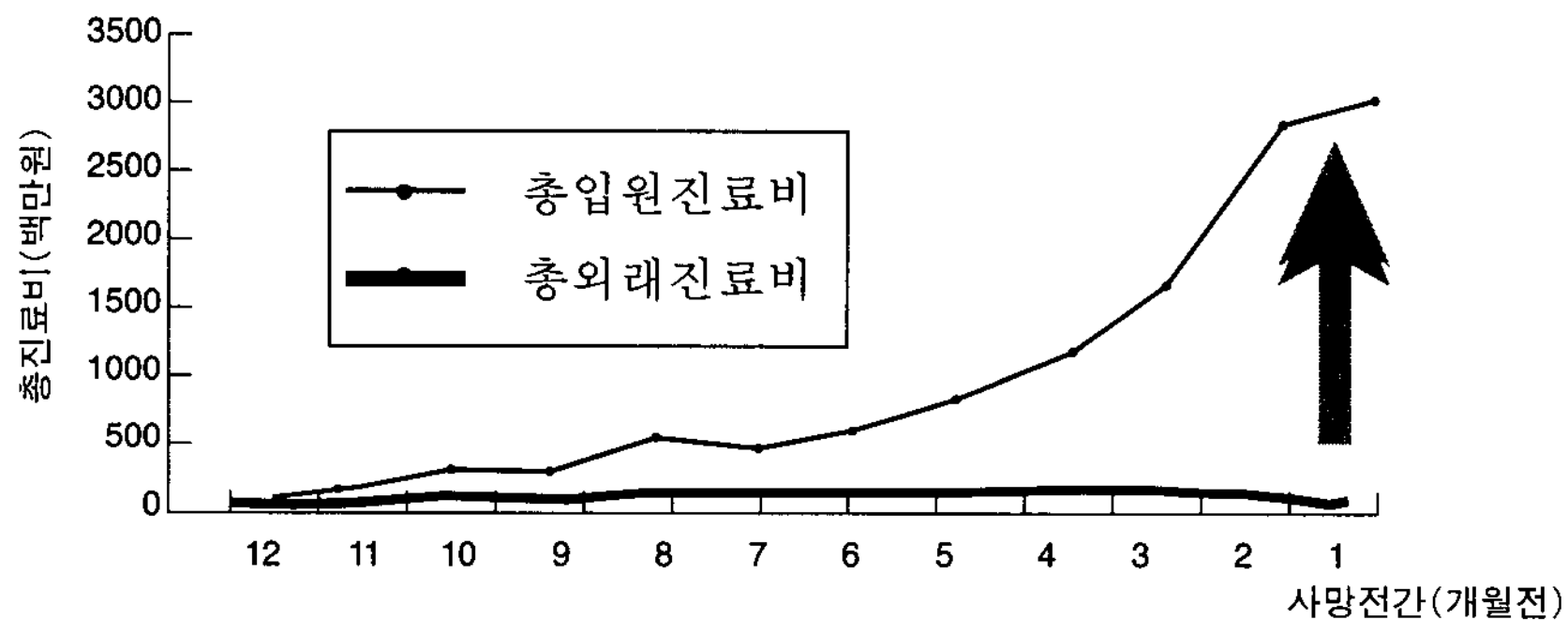


(그림4) 삶의 질과 삶의 길이를 바라보는 시각 2

즉, 임종 단계에서 연명치료를 계속할 때 연장되는 삶 B는 오히려 죽음의 상태보다 못한 부정적인 것이어서 치료를 중단하는 삶에서 누릴 수 있는 좋음의 총량(A)은 연명치료를 했을 때 누릴 수 있는 좋음의 총량(A-B)보다 크다는 것이다.

라. 보건경제학적 논의

말기상태의 환자의 연명치료는 보건경제학적인 측면에서도 그 가족은 물론 사회 전체적으로 많은 비용을 부담하게 한다. 우리나라도 2000년 기준으로 전체 암환자 6만명에게 지급된 건강보험 총급여비가 금8,642억원(총급여지출비 금10,744,193,817,000원)이고, 그중 사망전 1년 동안 지출되는 평균 진료비가 [그림5]에서 보는 바와 같이 전체의 39%인 3,378억원을 차지하는 것으로 추정되고 있다. 총 진료비의 약 70%가 종합병원이상의 의료기관에서 발생하는바, 종합병원이상의 의료기관을 이용하는 말기 암환자의 총 진료비 2,364억원 중 종합병원이용 환자를 호스피스완화의료를 이용하게 할 경우 총 진료비 절감액은 연간 231~730억원(건강보험 재정절감예상액 161~511억원)으로서 연간 1.5~4.8%가량을 절감할 수 있는 것으로 보인다.³⁶⁾



[그림5] 사망전 6개월 동안 호스피스와 병원간의 의료비용 비교

36) 국립암센터, “2004년도 말기암환자 호스피스시범사업 최종결과 보고서”, 141면 이하 참조;

4. 안락사와 치료중단에 관한 기존의 논의

가. 안락사의 필요성과 불법논쟁

안락사의 어원에서도 알 수 있듯이 고대부터 안락사가 존재하여 왔고, 의술이 발달된 현재에서는 더욱 안락사의 필요성이 강하게 주장되기도 한다. 그러나 안락사는 죽음을 염두에 두고, 사기를 앞당긴다는 점에서 오남용의 위험성으로 인한 불법비난이 항상 있다.³⁷⁾

치료의 중단은 종종 안락사(Euthanasia)나 존엄사(Death with Dignity) 혹은 의사조력자살(Assisted Suicide)과 혼용되어 사용되기도 한다. 즉, 지속적 식물인간 상태의 환자(Persistent Vegetable States, 이하 PVS라 함)의 치료를 중단하는 문제에 대해 법학계의 현재의 논의는 이를 소극적 안락사와 동일시하려는 경향이 있다.³⁸⁾ 이는 안락사나 존엄사라는 용어 자체에 대한 명백한 정의를 내리지 못한 탓이기도 하겠지만, 무엇보다 실제 임상현장에 대한 숙고 없이 이론적 논의에만 그친 채, 필요에 따라 일관되지 않은 개념의 용어를 남발한 탓이기도 하다. 따라서 연명치료중단에 대한 검토를 위해서는 안락사나 존엄사 혹은 의사조력 자살을 구분하여 그 개념을 명백히 하여야 할 것이다.

존엄사(Death with Dignity)란 PVS환자와 같이 의식이 없고 그의 생명이 단지 인공심폐기 등 인위적인 생명유지장치에 의하여 연장되고 있는 경우에 품위 있는 죽음을 위하여 생명연장조치를 중단하는 것을 의미한다.³⁹⁾

37) 김일수·서보학, 「형법총론」, 박영사, 2005, 347면; ‘생명을 단축시키는 적극적 안락사는 절대적으로 정당화 될 수 없다는 견해가 있고 저자도 이를 지지한다... 적극적 안락사는 어떠한 상황에서도 위법하다고 해야 한다... 생명을 자연적인 소멸시기보다 앞당겨 인위적으로 단축시키는 행위는 모두 위법이다.’라는 주장이 있어, 이에 대한 대안으로 이 논문의 주제이기도 한 호스피스·제시되고 있다. 植木 哲, 「醫療의 法律學」, 336면; 적극적 안락사에 있어서 생명의 단축행위는 의사의 본래의 구조의무와 모순·충돌하기 때문에 살인죄나 촉탁살인죄가 된다고 한다.

38) 이상용, 「치료중단과 안락사」, 한국형사정책연구원, 2001.

39) 이형국, 「형법각론연구 I」, 법문사, 1997, 21면; 오영근, 「형법각론」, 28면; 박상기, 「형법각론」, 26면.

의사조력자살(Physician Assisted Suicide)이란 의사가 환자 스스로 생명을 끊는 것을 도와주는 행위를 의미한다.

자연사(自然死; Natural Death)라 함은 다치거나 병 때문이 아니라 노쇠하여 자연적으로 죽는 일을 의미한다.⁴⁰⁾ 그러나 미국의 대부분의 주에서 안락사나 치료중단 혹은 존엄사에 관한 법률을 자연사법(Natural Death Act)이라 칭하면서 우리 학계에서도 사전적 의미와는 다른 개념으로 사용되고 있다. 환자의 자기 결정권에 기하여 생명연장장치 등의 의료행위를 거부한 채 자연스러운 죽음을 맞도록 하는 것을 ‘자연사’라고 하게 되었다. 일본에서는 이를 ‘존엄사’라는 용어와 동일한 개념으로 사용되고 있다.⁴¹⁾

안락사라는 용어가 주는 어감 - 작위 또는 부작위에 의한 살인행위 - 으로 인해 부정적인 인식이 강하다. 이는 정당한 치료의 중단을 준비하는 의사나 환자의 가족의 입장에서 상당한 심리적 부담으로 작용하게 되고 결국 연명치료를 계속하는 원인이 되기도 한다. ‘안락사’를 대신할 치료 방법, 자연스럽게 죽을 수 있는 호스피스·완화의료이 제기되는 이유가 여기에 있다.

다만 호스피스·완화医료를 거부하고, 인공적 생명유지장치에 의한 연명치료를 요구하였던 말기상태의 환자나 그 가족이 마음을 바꾸어 치료를 중단하고자 하는 환자가 30%를 넘고 있다. 그런 점에서 호스피스·완화의료이 보편화되고, 입법까지 이루어진다고 가정하더라도 안락사를 불법행위로 몰아갈 수는 없다. 향후에도 안락사의 정당화 요건과 근거 등에 관한 연구를 지속되어야 필요성이 현실적으로도 분명히 있다.

나. 연명치료 지속의 인격침해성

의료행위라는 신체에 대한 침습행위가 비록 그 근거에 있어서 차이가

40) 신기철·신용철 편, 새우리말큰사전 하, 삼성출판사, 1993, 2,794면

41) 유선경, “형법상 안락사·존엄사에 관한 연구”, 21~22면.; 佐佐木養二, 「醫療と刑法」, 南窓社, 平成 6年, 155頁

있지만 형법적으로 정당화된다는 점에 대해서는 이견이 없다. 대부분의 의료행위과정에서 수반되는 신체의 침습행위는 객관적으로 상해죄의 구성요건을 충족하지만⁴²⁾ 환자의 건강을 유지하거나 개선하기 위해서 이루어지므로 정당행위로서 위법성이 조각된다는 업무로 인한 정당행위설,⁴³⁾ 긴급피난에 해당된다는 설, 환자의 승낙행위가 있었으므로 피해자의 승낙에 의해 위법성이 조각된다는 설⁴⁴⁾ 등이다.

초기 정당행위설을 취하던 대법원⁴⁵⁾은 최근에 들어 환자의 승낙을 의사의 치료행위의 정당성의 논거로 채택하고 있고, 하급심판결도 이에 따르고 있다. 의사의 치료행위에 대한 위법성조각사유로 의사의 설명의무를 전제로 한 피해자의 승낙을 요구하게 된 것이다.⁴⁶⁾

그렇다면 의학적으로 무익한 연명치료를 거절하거나 포기하는 환자, 또는 DNR 환자의 의사를 무시하고, CPR을 시행하여 생명을 유지시키는 경우 피해자승낙설에 의할 경우에는 상해죄를 구성할 수 있다. 따라서 말기환자의 치료결정권은 환자에게 있으며, 환자의 자기결정권에 의하여 치료거부의사가 명백함에도 불구하고 의사가 전단적으로 계속 치료할 경우에는 상해죄로 처벌하는 것을 적극 고려하여야 할 것이다. 다만 이를 남용하여 정상적인 치료행위가 계속 될 경우 삶의 질이 어느 정도 유지될 수 있는 환자에 대하여 왜곡된 정보를 주거나 강압하여 치료를 포기하도록 하는 경우에는 살인죄나 그 미수죄로 처벌하여야 함으로써 환자의 생명권이 보호받을 수 있도록 하여야 할 것이다.

42) 김일수·서보학, 「형법총론」, 347면.; 배종대, 「형법총론」, 323면

43) 배종대, 「형법총론」, 275면; 유기천, 「형법학」, 193면; 진계호, 「형법총론」, 280면, 정영식, 「형법총론」, 45면.

44) 박상기, 「형법각론」, 53면; 권오승, “의사의 설명의무”, 민사판례연구 [XI], 244면.

45) 대법원 1993.7.27. 선고 92도2345 판결.

46) 박상기, 「형법총론」, 157면.

Ⅲ. 호스피스·완화의료의 등장

1. 호스피스·완화의료의 의의

가. 호스피스·완화의료의 논의의 필요성

의학의 발전과 함께 기존의 가치관의 변화는 의료에 관한 인식에 있어서도 변화를 가져왔다. 원시시대부터 근대국가에 이르기까지 노동력이 생산의 필수구성요소이던 시대에는 의료의 목표가 환자의 고통감소와 함께 무조건적인 생명의 연장이 공동선이었다. 안락사나 치료중단이 곧 죽음을 의미하고, 「죽음=치료실패」로서, 환자의 죽음은 의사가 의무를 다하지 아니하였기 때문으로 여기게 되었다. 국가는 의사에게 보증인적 의무를 강조하고, 생명유지의무를 다하지 아니한 책임(보증인적 의무)을 추궁하게 되면서 사회전체가 집착적 의료행위에 매달리게 되었다.

집착적 의료문화는 생명연장의술의 급격한 발전과 맞물려 사회적 문제로 떠오르기 시작하였다. 생명연장술이 삶의 길이는 연장시켰지만, 연장된 끝부분의 삶의 질이 오히려 떨어지는 부작용이 나타나면서 의학적으로 무의미한 연명치료가 생명권을 보호해 주는 것인가에 대하여 법학계에서 인격권침해논란이 제기되었다. 아울러 의료계에서도 죽음을 치료의 실패, 생의 종말로 보던 인식을 바꾸고, 마지막 성장단계로 인식하고, 생명유지장치에 의존해 수동적으로 죽음을 기다리기보다는 심리요법, 영적요법, 음악·미술요법 등 의료적·비의료적 치료방법을 이용하여 긍정적이고 수용적인 태도를 취하기 시작하였다.⁴⁷⁾

47) ‘호스피스기관은 말기 상태의 모든 환자들의 고통을 완화시켜주는 곳이다. 호스피스 케어에서는 육체적 정신적 사회적 영적 고통을 완화시켜주는 케어이다. 여기에는 팀활동이 필요하다. 호스피스의 목적이 편안한 「죽음」에 맞춰진다면 호스피스에 대한 인식이 부정적일 수밖에 없다. 죽음은 자연적인 현상일 뿐이고 우리는 편안하게 기술적으로 도와줄 뿐이다. 호스피스는 임종봉사가 아니다. 호스피스는 죽음에 이르는 마지막 성장 기를 어떻게 보내는가에 초점이 맞추어져 있고, 자기완성을 도와주는 것이다. 흔히들 호스피스라고 하면 신체적인 고통을 줄이고 활동을 할 수 있게끔 해달라고 하지만 현실적 육체적 목표가 아니라 보다 승화된 인생의 목표 설정, 가치관 설정, 삶이란 무엇인가 죽음이란 무엇인가 생각을 하고 정리를 해서 나

호스피스 돌봄(care)은 19세기부터 종교활동의 일환으로 자연스럽게 시작되다가, 의학적으로 무익한 연명치료와 이를 둘러싼 안락사 내지 치료중단의 위법성 논란이 일자 그 대안으로 제시되면서 법적인 논의가 필요하게 되었다.

의료에서 생명과 죽음을 바라보는 시각의 변화를 도표화하면 다음 [도표 1]과 같이 정리할 수 있다.

[도표 1] 의료관의 변화

	기존 의료관	새로운 의료관
의료의 목표	생명의 연장, 고통의 감소	명연장· 고통감소에 삶의 질보장 추가 (무의미한 연명치료· 집착적 의료행위 범죄시화)
죽음에 대한 접근 방법	죽음의 부정 (죽음은 생의 종말)	죽음의 긍정, 적극적 대처 (죽음은 삶의 한 과정 내지 부분)
의료 방법	안락사와 치료중단의 위법논쟁	호스피스· 완화의료의 합법성 (말기치료에 대한 새로운 접근)
의사의 의무	의사의 보증인적 의무 강조	환자의 자기결정권보장, 의료윤리의 4대 원칙 강조

호스피스· 완화의료는 환자의 자기결정권을 바탕으로 시행하고 있지만 수술이나 인공호흡기 적용 등 적극적 치료를 하지 않기 때문에 부작용이나 연명치료에 의한 살인(사기단축), 상해(상태조기악화) 등의 형사적 처벌우려를 항상 가지고 있다는 점에서 더 이상 법적으로 방치하기 힘들게 되었다. 49)

자신을 완성시키고자 하는 데 호스피스 케어의 목적이 있다. 호스피스에서는 죽으러 와선 안 되고 나 자신을 완성시키려는 목적을 가지고 와야 한다. 호스피스의 개념을 재정립해야 할 때이다.' (2005.8. 12. 정극규 진료원장과의 인터뷰 내용).

48) 자율성존중(respect for autonomy)의 원칙, 악행금지(nonmaleficence)의 원칙, 선행(beneficence)의 원칙, 정의(social justice)의 원칙; Beauchamp TL, Childress JF. Principle of Biomedical Ethics. 4th ed. Oxford University Press. 1994.; 김일순, 생명의료윤리의 원리와 영역, 임상윤리학, 서울대학교출판부, 1999, 36~42면

49) 大嶋一泰, 「生命の終焉と刑法」, 現代刑罰法大系3, 61頁, 의사는 생명을 구조할 가능성이 전혀 없더라도 인간으로서의 환자의 존엄을 유지할 수 있도록 하기 위하여 의

나. 호스피스의 개념

호스피스 케어란 말기상태의 환자와 그 가족을 전인적(全人的)으로 돌보는 치료프로그램을 의미한다. 코헨(Cohen, 1979)은 인위적으로 수명을 연장시키거나 단축시킴이 없이 자연스러운 임종의 환경을 제공하는 것이라고 하였으며, 프랑코(Franco, 1979)는 호스피스를 육체적·영적·심리적 간호를 통하여 환자로 하여금 자신의 죽음을 인간답게 수용할 수 있도록 하는 것이라고 하였다. 미국호스피스협회(NHO, National Hospice Organization, 1978)는 “임종은 자연스러운 삶의 한 과정으로서 모든 사람은 자신의 임종에 참여할 권리가 있다. 호스피스는 임종환자를 위한 것으로 기존 의료체계보다 나은 대안이며, 의료지식을 포함한 모든 필요 전문지식을 동원하여 임종환자의 삶의 질을 높이게 하여 환자로 하여금 죽음을 부정하게 하는 것이 아니라 임종시까지의 삶을 확인시킨다. 호스피스는 독립된 전문기관에서 간호사가 중심이 된 다(多)학문적 의료팀이 임종환자 및 그 가족을 위해 지속적인 가정간호와 입원간호를 제공하는 치료 프로그램이다. 호스피스는 환자와 그 가족이 임종 말기 및 임종 후에 겪는 모든 신체적, 정신적, 사회적, 경제적 어려움을 해결할 수 있도록 지원한다. 이 같은 지원은 환자의 경제적 여건과는 관계없이 하루 24시간 중 어느 때라도 제공되어야 하며 환자의 진료 및 교육을 위해 모든 사항에 대한 기록을 유지한다.”⁵⁰⁾고 하여 호스피스에 대한 비교적 구체적인 정의를 규명하였다.

세계보건총회(WHA; World Health Assembly)에서도 1981년에 호스피스를 의료인과 비의료인, 성직자 그리고 환자의 이웃과 친지가 함께 말기 환자와 그 가족을 돕는 사회의료적 보살핌으로 규정하고 각국의 보건 의료 전달체계에 이를 포함시켜야 할 것을 선포한 바 있다.

료조치를 취할 의무가 있으며, 영양공급이나 배변·배뇨의 시중 등의 간호를 하지 않았을 때는 일본 형법 제218조의 규정되고 있는 『생존에 필요한 보호』를 태만히 한 것으로서, 보호책임자는 유기(치사상)죄, 경우에 따라서는 살인죄로도 된다고 주장한다.

50) 알폰스 데켄, 오진탁 역, 「죽음을 어떻게 맞이할 것인가」, 궁리, 2002, 213면.

51) A. A. Dailey, S. Zarbock, 문영임 등 역, 「아동호스피스」, 군자출판사, 2004, 14면.

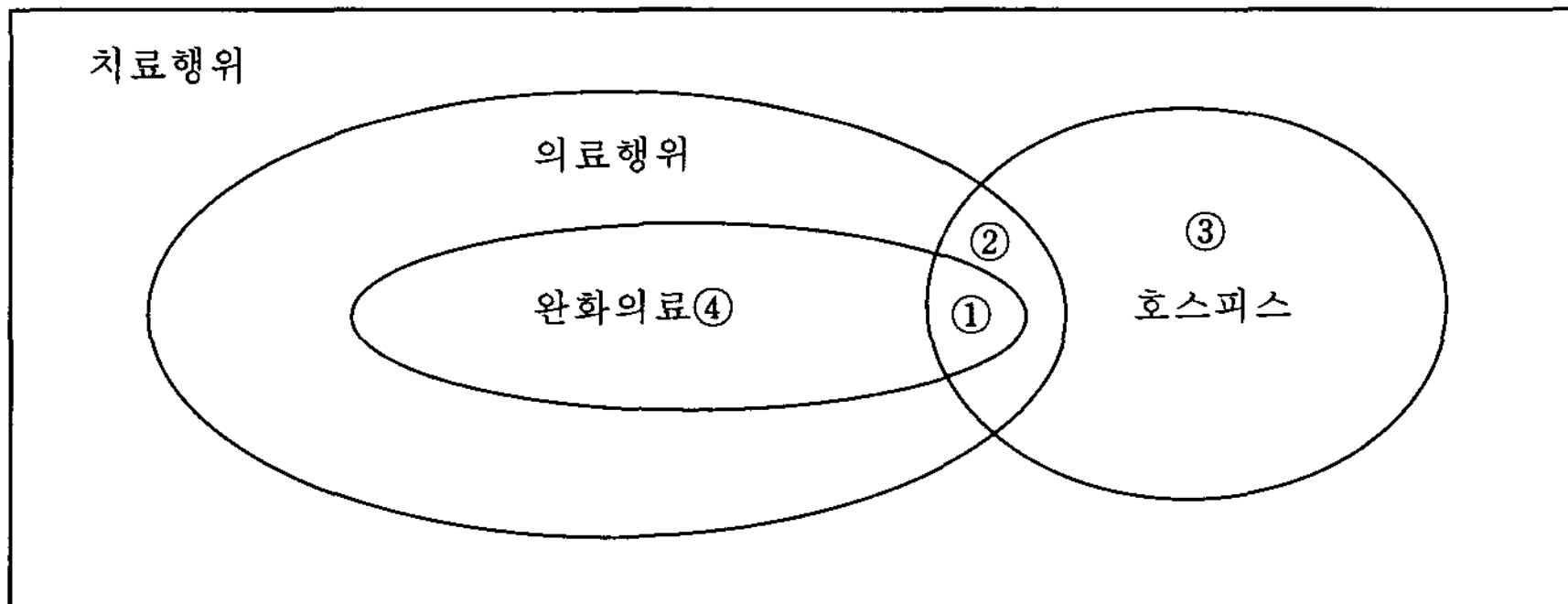
다. 완화의료의 개념

완화의료요법은 여러 전문가들에 의해 환자의 질병이 더 이상 완치적 치료에 반응이 없다고 결정이 되고, 수명이 얼마 남지 않은 환자와 그들의 가족에게 행하여지는 적극적이며 전반적인 보살핌이다. 완화라는 말은 라틴어의 Pallium(그리스·로마인들의 큰 외투)에서 유래된 말로 호스피스운동에 도입되어 치명적인 질병을 치료하기보다는 증상완화에 초점을 두는 것을 의미하게 되었다.

WHO에서도 완화의료에 관하여 '치유적 치료에 반응이 없는 환자를 대상으로 하는 적극적인 전인 간호이다. 통증, 다른 증상들, 정신적·사회적·영적 문제들의 조절이 주요하게 다루어진다. 완화의료의 목표는 환자와 그들의 가족들이 가능한 최고의 질적인 삶을 영위하도록 하는 것이다. 완화의료의 많은 측면이 항암 치료와 동반하여 비교적 질병의 초기에 적용될 수 있다.' 라고 규정하고 있다.⁵¹⁾

라. 호스피스·완화의료의 통합개념

호스피스 케어와 완화의료는 역사적으로 따로 출발하였고, 이론적 개념·범위 등이 달라 다음 [그림 6]과 같이 구별할 수 있다.



[그림 6] 의료행위에서 호스피스와 완화의료의 구분

51) A. A. Dailey, S.Zarbock, 문영임 등 역, 「아동호스피스」, 군자출판사, 2004, 14면.

의료행위의 범위 내에는 완화의료의 전부(①+④)와 호스피스 케어의 일부(①+②)가 포함된다. 완화의료행위 중 그림 ④에 해당하는 부분은 암 2~3기의 환자에 대한 항암제투여, 수혈, 신경자극치료요법(IMS, interventional muscle and soft tissue stimulation therapy), 한방침구요법 등과 같은 적극적인 방법으로 다양한 증상조절을 하는 치료가 이에 해당된다.

그러나 임상에서 호스피스·완화의료는 나누어 생각할 수 없고, 구별 실익도 없다. 왜냐하면 호스피스·완화의료는 말기환자의 극심한 통증을 완화시키는 의료의 한 영역이고, 통증을 완화하기 위해서 수술이나 화학약품으로 해결될 수 없는 통증에 대하여 정신적, 심리적, 영적 요법을 도입함으로써 총체적인 치료를 하는 것이기 때문이다. 호스피스의료기관의 임상현장에서 호스피스 케어는 반드시 완화의료와 동시에 이루어지고 있다. 호스피스·완화의료는 병동형, 산재형, 독립형, 가정형 등으로 이루어지고 있지만,⁵²⁾ 어느 경우이든 말기환자에 대한 의료인의 치료행위가 기본적으로 적용된다. 환자는 의료인의 치료계획에 따라 좁은 의미의 의료행위와 넓은 의미의 의료행위가 보완·병행하여 행해져야 한다.

2. 말기치료 의무에 대한 이해

가. 치료의 선택

호스피스·완화의료는 존엄한 죽음을 맞이하기 위하여 불법논쟁이 있는 안락사의 대안으로 제시된 말기치료방법이다. 호스피스·완화의료의 정당성을 확보하기 위해서는 말기환자에게 다양한 치료방법과 치료기회 중에서 선택할 수 있도록 하여야 한다. 호스피스·완화의료만을 단일안으로 제시하여 선택할 것인가 말 것인가 양자택일만을 요구한다면 이는 환자의 자기결정권을 침해한 위법이다. 그렇지 않으면 호스피스·완화의

52) 병동형은 강남성모병원 호스피스병동과 같이 호스피스환자만을 전문적으로 입원 치료하는 병동을 독립해서 설치한 형태, 산재형은 내과·외과·이비인후과 등 각 전문병동에 말기암환자가 산재해 있으면서 완화의료전문이가 병동을 돌아다니면서 치료하는 형태, 독립형은 종교기관에서 호스피스환자들을 모아 수용하는 요양 시설형태, 가정형은 환자가 자가에서 치료받고 있는 형태를 의미한다.

료가 ‘현대판 고려장’으로 변질될 우려가 있다. 따라서 임상에서 환자가 자율적으로, 의학적으로 무익한 연명치료를 요구하는 경우-비록 집착적 의료행위가 명백하다고 할지라도-에는 국가의 대국민생명보호의무와 의사의 보증인적 의무는 계속되어야 하고, 이를 게을리 한 경우에는 살인 또는 업무상과실치사상죄⁵³⁾로 처벌되어야 한다.

회복가능성이 극히 희박한 경우에도 의학적으로 무의미한 연명치료를 계속할 수도 있고, 적극적 치료를 선택할 수도 있다. 혹은 적극적 치료를 그만 두고 호스피스·완화의료를 선택할 수도 있으며, 연명치료 중에도 역시 호스피스·완화의료를 선택할 수 있다. 경우에 따라서는 호스피스·완화의료 도중에라도 적극적 치료 내지는 연명치료로 다시 전환할 수 있다.

나. 호스피스·완화의료에 관한 입법필요성

환자가 스스로 특정한 치료를 선택하는 것은 개인의 자율성에 기초한 자기결정권의 발현이므로 법적인 논의의 여지가 크지 않다. 그러나 보라매병원판결에서처럼 환자의 대리인이 처의 자기결정권보다 의사의 보증인적 지위를 강조하게 될 때 환자의 의사에도 불구하고 ‘적극적 치료에서 호스피스·완화의료’로의 전환은 현실적으로 어렵다. 의사는 진료의 무해태로 인한 형사적 제재를 감수해야 하기 때문이다. 이로 인해 의료인에 의한 무의미한 집착적 의료행위가 계속되는 경우가 비일비재한 실정이다.

따라서 일정한 요건을 충족하는 경우 의사는 환자의 자기결정권에 따라 호스피스·완화의료로 전환을 하여도 아무런 법적 제재를 받지 않도록 법적, 제도적 장치가 마련되어야 할 필요성이 제기된다.

또한 임상현실에서는 호스피스·완화의료여부를 결정하게 될 때 환자가 이미 의식을 잃고 있어, 가족이나 대리인이 환자의 의사를 추정하여 대리결정을 할 수 밖에 없는 경우가 종종 발생하는바, 호스피스·완화의

53) 김일수·서보학, 「형법총론」, 101면; 배종대, 「형법총론」, 322면 이하.

료의 오남용을 막기 위해서 그 의사표시방법에 대한 기준이 마련되어야 할 것이다. 환자는 물론 환자가족들은 효(孝)를 중심으로 한 현세지향적인 유교관과 죽음을 부정하는 근대의학관 등으로 인하여 보건경제학적인 고려 없이, 무리해서라도 적극적 치료를 계속하기를 원하는 경우가 대부분인바, 호스피스·완화의료의 객관적 기준과 절차적 기준을 마련하여 줌으로써 이를 활성화시킬 수 있다. 호스피스·완화의료기준의 제정을 통해 호스피스·완화의료의 현대판 고려장으로 악용될 가능성을 미리 막을 수 있다.

Ⅳ. 호스피스·완화의료의 허용요건

1. 호스피스·완화의료의 의의

호스피스·완화의료나 안락사에 관한 문제는 환자의 생명과 직결되는 심각한 문제이므로 어느 나라든 법적인 규제를 하고 있다.

의학적으로 무익한 연명치료의 인격권 침해성문제와 국민전체의 보건경제적 부담이라는 현실적인 문제 등은 생명권이라는 대명제 앞에서 명분을 잃고 있었다. 그러나 의학의 발전이 예상하지 못할 정도로 발전하고 있고, 국가가 초고령화 사회로 진입하면서, ‘이상세계(perfect world)’와 ‘현실세계(real world)’를 구별하여야 할 때가 도래하였다.

호스피스·완화의료의 선택이 인공연명술을 적용하지 않기 때문에 ‘사기를 단축한 살인행위’로 몰릴 수 있다는 위기감으로부터 환자측과 의사측⁵⁴⁾ 모두를 벗어나게 하고, 다른 한편으로는 호스피스·완화의료의 오·남용으로 인한 ‘사회적 살인행위’를 막기 위해서 호스피스·완화의료에 관한 임상기준과 법적 절차·시행방법 등을 만들 필요가 있다는 점

54) 위 서울지법 남부지원 98고합9판결, ‘의료행위의 중지가 곧바로 환자의 사망이라는 중대한 결과를 초래하는 경우에 있어서는 환자의 생명을 보호할 의무가 우선하여 환자의 퇴원 요구에도 불구하고 환자를 보호하여야 할 지위나 의무가 종료되지는 아니한다.’고 하는 법원의 지적을 그대로 받아들인다면 호스피스·완화의료는 항상 살인죄의 위험부담을 안고 있을 수밖에 없다.

에 대하여는 더 이상 강조하지 않아도 될 것이다. 이러한 법률제정으로 호스피스·완화의료의 합법성과 정당성이 부여되고, 종래의 집착적·전단적 의료행위로 인한 인권침해의 부작용을 최소화시킬 수 있을 것이다.

2. 호스피스·완화의료의 정당화 요건

가. 실체적 요건

호스피스·완화医료를 시작함에 있어 우선 그 대상자 선정이 필요하다. 일반적인 호스피스·완화의료로의 전환대상자의 선정은 ‘① 암, 기타 불치나 난치의 질병으로 진단 받은 후 수술이나 항암요법 등 의학적 치료를 시행하였으나 더 이상의 치료효과를 기대하기 어려운 경우, 즉, 적어도 임상의학실천당시 가장 발달된 현대의학수준에 비추어 회복가능성이 환자의 여명기간 동안에는 극히 희박한 경우일 것, ② 2인 이상의 전문의로부터 3개월 내지 1년 이하의 기간을 살 수 있다는 진단을 받은 환자일 것, ③ 의사의 동의나 의뢰가 있는 경우일 것, ④ 환자나 가족 혹은 환자의 대리인이 적극적 치료가 아닌 증상완화를 위한 관리를 받기로 결정하고 요청한 경우일 것, ⑤ 이상의 기준에도 불구하고 가족이나 친지가 별로 없어 호스피스의 도움이 필요하다고 호스피스윤리위원회에서 선정된 경우일 것’ 등의 기준에 의해 이루어진다.⁵⁵⁾

잔존여명기간에 대한 평가도 순수한 의학적 평가이므로 역시 의사에 의하여 진단되어야 한다.

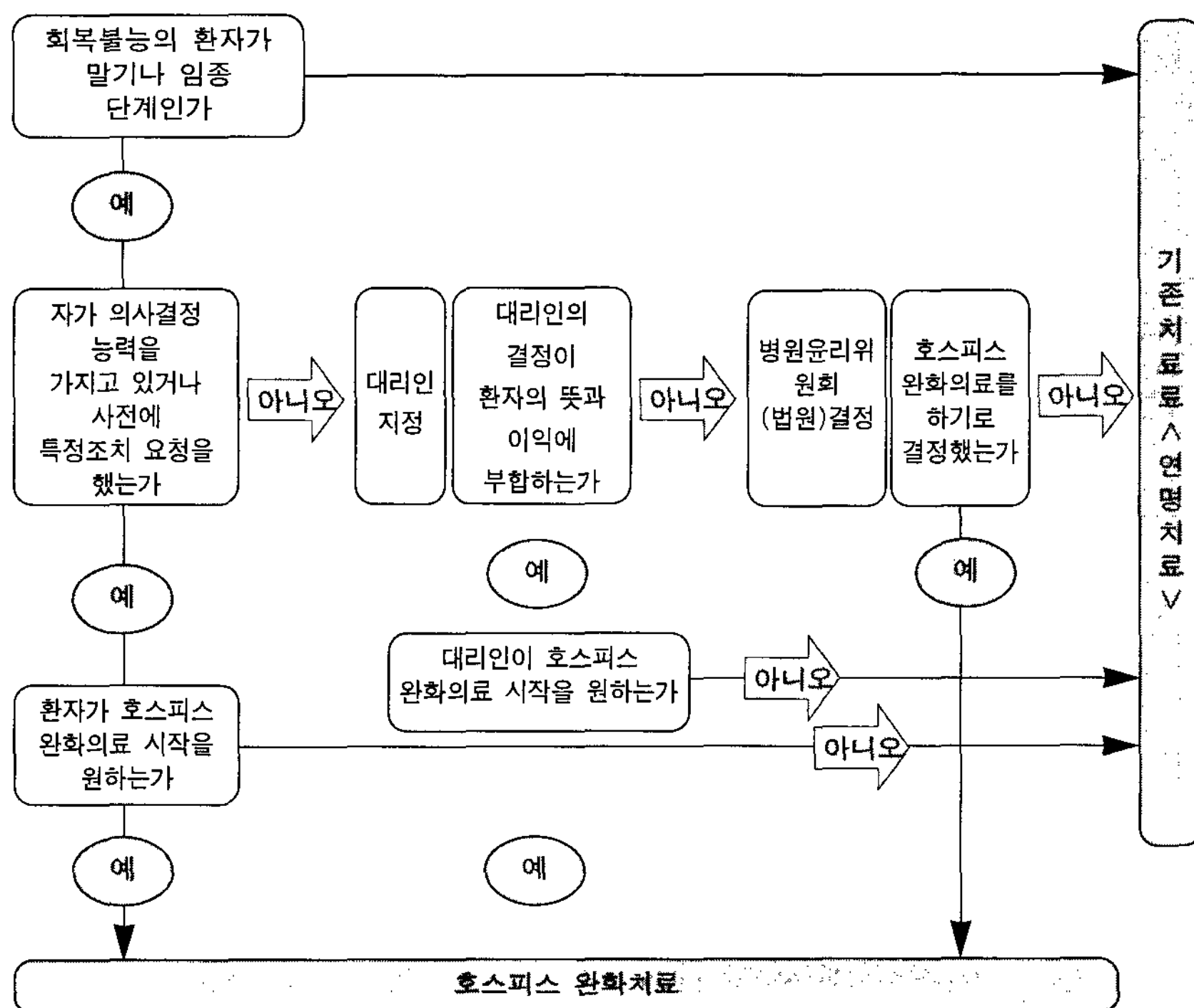
실체적 요건에 대한 판단주체를 법원으로 할 것인가 의사에게 줄 것인가에 논란이 많으나, 진단명이나 잔존여명기간 등에 대한 진단은 고도의 의학적 평가가 있어야 하므로, 의사에게 맡기고, 법원은 이에 대한 사후평가를 하는 것이 합리적이라고 생각한다. 자칫 호스피스·완화의료에 대한 요건심사가 사회적 상당성이나 보편적 상식(common sense)에 바탕을 둔 것이 아니라 의술적 논쟁으로 변질될 우려가 있고, 이는 호스피스·완화의료의 활성화에 적지 않은 부담으로 작용될 수 있기 때문이다.

55) 한국호스피스 협회, 「호스피스 총론」, 6면.

나. 절차적 기준

호스피스·완화의료시작은 다음 [도표2]와 같이 의사의 사전설명(informed consent)→환자의 자율적 결정(승낙·동의)→일정한 숙려기간경과→의사의 반복설명→환자의 사전의사결정(advanced directives)⁵⁶⁾→호스피스의료시작 등의 과정을 거치게 된다. 이때 환자의 의사가 불분명하거나 대리인에 의한 결정시 병원호스피스윤리위원회의 사전 혹은 사후 심의를 받아야 한다. 병원호스피스윤리위원회는 환자의 인권이 보장될 수 있는 임상적 기구이므로 의사나 환자 혹은 대리인 등 당사자소환, 진료 기록검토, 현장확인 등 실제적인 심의가 될 수 있도록 운영되어야 한다.

[도표2] 호스피스·완화의료로의 전환을 위한 의사결정 절차



56) 손명세, 유호종, 의료에서의 사전의사결정(advanced directives)에 대한 도덕적 검토, 의료·윤리·교육 제4권 제1호(통권제5호), 한국윤리교육학회, 2001. 7.; 사전의사

3. 호스피스 · 완화의료의 방법

가. 일반적인 호스피스 · 완화의료의 방법

호스피스 · 완화의료의 시작은 치료목적의 의료행위를 처음부터 시작하지 않는 치료유보(withholding)와 치료를 시작하여 계속하다가 중단하는 치료의 철회(withdrawing)로 구분될 수 있지만 임상현장에서 이 양자간의 차이는 크지 않다.

이와 같은 호스피스 · 완화의료의 방법을 유형별로 살펴보면, 말기질환 환자에 대해 완치를 목적으로 하는 모든 조치를 중단하는 것과 급성호흡 정지 혹은 심정지가 발생했을 때 DNR⁵⁷⁾, 수혈의 중단⁵⁸⁾, 투석중단, 항생제 중단, 혈압상승제 중단, 위관 영양 중단⁵⁹⁾, 정맥주사를 통한 영양공급 (intravenous nutrition)의 중단, 산소공급 중단, 중환자실 입실의 포기 등이 해당된다.

나. 호스피스 · 완화의료의 영양 · 수분공급방법에 관한 문제점

안락사결정에 따른 연명치료중단시 영양 및 수분공급까지 중단하여야

결정이란 환자가 의사무능력상태에 빠질 때를 대비하여 의사능력이 있을 때 미리 특정 조치요청(Instruction Directive), 대리인지정(Designation of a proxy Decision Maker), 가치관(Values History) 표명 등을 해두는 것을 말한다. 호스피스치료에 관한 사전의사결정서의 양식에 관하여는 후술하는 [양식 4] 호스피스치료 전환요청서 및 [양식 5] 호스피스치료 및 완화의료로의 전환에 관한 사전지침서 참조.

57) 심병용 등 9인, “호스피스 병동에서 시행되는 말기 암환자의 DNR(Do Not Resuscitate) 동의”, 한국호스피스&완화의료학회지 제7권2호, 2004, 234면; DNR은 넓은 의미에서는 무의미한 적극적 치료를 하지 않는 일체를 의미한다고 보는 견해도 있다.

58) 정하윤, “말기환자의 자율적 치료선택과 관련된 의사역할에서의 딜레마 고찰-호스피스를 중심으로-”, 51면; 가령 임종 암환자들의 헤모글로빈 수치가 떨어지면 바로 수혈을 하는 의사가 있는데, 이와 같이 생명연장을 위해서 수혈이 필요한 상황에서 이를 하지 않는 것이다. 이런 경우의 수혈은 ‘환자에게 또 하나의 의미 없는 번거로움에 불과하다. 의사에게 중요한 빈혈이 임종 암환자에게는 사소한 증상일 수 있기 때문’ 이라는 견해가 있다.

59) 7년간 PVS상태였던 미국의 낸시 크루잔의 경우 비위급식관(nasogastric feeding tube) 사용 중단이 논란이 되었다.

하는가에 관하여 중단반대설, 중단허용설, 절충설 등 학설의 대립이 첨예하고 입법례와 판례도 나뉘고 있다.

여러 판결에서⁶⁰⁾ ‘환자에게 최선의 이익이 무엇인지 고려하여야 한다. 생명유지조치를 중단하는 의사의 행위가 처음부터 생명유지조치를 시행하지 않은 것과 다를 바 없고, 이는 환자를 죽어가는 대로 맡기고 있는데 지나지 않는다. 이는 부작용의 일반원칙에 비추어 위법하지 않다. 인공영양공급도 치료행위의 한 형태이다.’고 전제하고, ‘PVS에서 시행하는 인공호흡·인공영양보급·수분공급을 포함한 모든 생명유지치료 및 의료적 조치를 합법적으로 중지할 수 있다.’고 선고하였다.⁶¹⁾ 생각컨대 인위적 영양공급행위도 치료행위의 한 형태로서 호스피스·완화의료시 다른 치료방법과 같이 적절한 방법으로 제한·중단시킴으로서 기존의 집착적 의료행위의 부작용을 반복하지 않도록 하여야 할 것이다.

다. CPR과 관련된 문제점

CPR은 환자의 동의 없이 관례적으로 제공되는 오직 단 하나의 연명치료 유형이며, 의사의 지시 없이 일반적으로 시작할 수 있는 단 하나의 의학적 치료방법이라는 측면에서 달리 논의될 여지가 있다.⁶²⁾ 일반적으로 CPR은 공식적인 ‘심폐소생술을 시행하지 마시오(DNR).’ 지시가 환자의 차트에 기록되어 있지 않는 한 제공된다.

보라매병원사건이후 의사들 사이에서는 CPR이 의학적으로 무의미하거나 환자가 원하지 않더라도, CPR을 하지 않으면 책임을 질 수도 있다는 두려움에 무의미한 CPR도 어쩔 수 없이 시행하고 있어, 최소한 이에 대한 기준만이라도 마련되어야 할 필요가 있다.

60) Frenchay Healthcare NHS Trust v. S, [1994] 2 All ER 403, [1994] BMLR 156, CA. ; Swindon and Marlborough NHS Trust v. S, [1995] Med LR 84, etc.

61) 甲斐克則, 「尊嚴死と刑法」, 271~276頁

62) Barry R. Furrow, supra, pp.903~905.

4. 호스피스 · 완화의료의 진행과 종료

가. 호스피스 · 완화의료의 진행과정

말기상태의 환자들은 심한 통증을 경험하게 되는 것이 일반적이다. 우리나라에서는 “통증은 어느 정도 참아야 한다”, “마약성 진통제의 사용은 되도록 적게 해야 한다”, “진통제의 과다사용은 중독을 야기한다” 등의 고정관념으로 인해 말기암환자들의 통증관리가 적절하게 이루어지지 않고 있다.

그러나 호스피스 · 완화의료 본연의 목적을 달성하기 위해서는 이와 같은 신체적 고통의 제거가 가장 먼저 선행되어야 하고 그 만큼 완화의료의 중요성은 크다. 다음은 이와 같은 통증완화와 제거의 구체적 절차이다.

미국 캘리포니아주 앨라메다(Alameda County)군법원은 폐암말기환자에 대하여 사망직전 며칠동안 통증치료를 적극적으로 하지 않았다는 이유로 1,500만불의 손해배상책임을 인정한 바 있을 정도로 완화의료에 대하여 의사에게 엄격한 책임을 묻고 있다.⁶³⁾

63) Alameda County Super. Ct. No. H205732-1; 위 사건개요는 다음과 같다. 캘리포니아주 Hayward에 사는 Bill Bergman(85세)은 1998. 2. 중순경 극심한 통증으로 쓰러져 인근 병원 응급실을 찾았다. 다음날 의사는 U.S. Agency for Health Care policy and Research에서 발행된 가이드라인에 따라 소량의 몰핀을 처방해 주었다. 그 후로 Bill은 Eden medical Center를 찾아가 내과 의사 Wing Chin으로부터 훨씬 약한 진통제인 데메롤(demerol) 소량만을 처방받는데 그쳤다. 그의 고통은 계속되었고, 의료차트에 나타난 그의 통증 지수는 가장 고통스러운 수준을 나타낸다. 의사들은 척추압박으로 진단하였으나, 가족들은 오랜 흡연으로 인해 폐암이 의심되고 이것이 통증의 주 원인이라 생각했다. 폐암검사 결과가 아직 나오지 않았지만, Bill은 곧 죽게 될 것을 확신하고, 암조직검사 권유를 거부하였다. Bill이 집에서 임종하기를 원하자, Wing Chin은 가벼운 진통제인 비코딘(vicodin)만을 처방하고, 퇴원을 허가하였다. 토요일에 퇴원한 Bill은 월요일까지 극심한 고통을 겪다가 사망하였다. 몇 주 후 Bill의 딸 Beverly Bergman은 말기치료의 증진에 관한 비영리 변호단체인 Compassion in Dying Federation(CIDF, 이 단체는 샌프란시스코와 LA에 두개의 지부를 두고, 말기환자의 치료와 선택을 보장하는 임무를 수행하고 있다)을 찾아가 말기 암환자에 대한 통증치료를 제대로 하지 않은 책임을 물어달라고 의뢰하였다. CIDF는 의사규제기구인 The Medical Board of California로 하여금 Wing Chin을 징계토록 요구하였다.

호스피스·완화의료에 대한 오해중의 하나가 일반적인 의료행위를 전혀 하지 않는다는 것이다. 그러나 호스피스·완화의료에서도 말기환자에 대한 최소한의 증상조절치료로서 항암제투여, 감염 및 창상관리 등은 앞서 살핀 바와 같이 기본적으로 행해지고 있다.

호스피스·완화의료의 목적이 육체적으로 편안함 죽음을 맞이하는 것은 물론이고 정신적 안정 속에서 생(生)의 마지막 순간을 인격적으로 성장하도록 하는 데 있다는 측면에서 정신적·영적 요법은 신체적 통증 완화 못지않게 중요한 과정임에 틀림없다. 사기에 임박한 사람이 죽음을 삶의 종말로 보지 않고 삶의 하나의 과정으로서 의연히 받아들이고 정신적으로 성숙해 지는 과정으로 이어가기 위해서는 호스피스 전문가나 종교인 혹은 상담가 등의 도움이 필요하다. 정신적 안정이나 영적 요구의 충족을 위해 다양한 치료방법이 동원될 수 있다. 우선 기본적인 정신적 안정을 찾기 위해서는 경우에 따라 정신과 의사와의 상담도 필요할 것이다. 만약 정신적인 장애를 가지고 있는 환자라면 보다 전문적인 정신과적 치료가 필요할 것이다. 정신과 의사의 진단에 따라 혹은 다른 정신 장애에 대한 병증(病症)이 나타나지 않는다면 보다 전문적인 호스피스·완화요료를 받게 된다.

이 밖에도 종교와 무관한 명상을 통한 치유나 음악을 통한 치유, 미술을 통한 치유 등 다양한 방법의 행위가 동원될 수 있다. 호스피스를 시행함에 있어 각 환자의 특성에 맞는 방법을 찾아 이를 적절하게 시행하도록 프로그램을 구성하는 것이 중요하다. 또한 이러한 다양한 방법의 호스피

그러나 동 위원회는 “제공된 통증치료가 불충분했음”이 밝혀졌음에도 불구하고 의사들에게 어떠한 조치도 취하지 않고, 징계요구를 거절하였다. CIDF와 Beverly는 Wing Chin과 Eden medical Center를 상대로 불충분한 처방에 의하여 통증관리가 되지 않은 의료과실을 물어 제소하였다. 소송과정에서 Beverly는 Wing Chin에게 피해를 주기 보다는 통증 치료에 관한 교육을 받게 할 것을 주장하였다. 실제로 Wing Chin은 30년전 의대에서는 물론 최근까지도 전혀 통증치료교육을 받지 못해 통증 치료에 대한 현대적 지식이 결여되어 있음을 인정하였다.

이에 대해 Alameda법원은 피고의 “의료 제공자로서의 부주의한 과실(reckless neglect)에 대한 책임을 인정한다. 즉 의료적 조치는 적절하였으나 통증에 대한 의료적 처치가 불충분하였다하여, 배상토록 하였다.

스가 시행되기 위해서는 음악요법이나 미술요법과 같은 대체의료인력의 전문적 양성이 전제되어야 할 것이다.

나. 호스피스·완화의료의 종료

호스피스·완화의료는 해당 환자의 사망이나 퇴원, 전원에 의하여 종료하게 된다. 호스피스·완화의료는 반드시 의료기관 내에서만 이루어지는 것은 아니므로 경우에 따라서는 가정 내 혹은 종교기관에서 호스피스·완화의료로 이어지는 경우도 있다. 죽음에 임박한 환자들은 호스피스기관에서 임종을 맞을 수도 있지만 대부분이 가족으로부터 정성어린 돌봄을 받을 수 있고 환경이 친숙한 가정에서 임종을 맞기를 희망하게 된다. 환자를 돌보는 가족 역시 낯선 병원보다는 가정에서의 돌봄이 환자의 건강뿐 아니라 자신의 건강도 동시에 돌볼 수 있어 가정 호스피스를 더 선호하기도 한다. 호스피스·완화의료 시설에서 치료를 받던 환자가 퇴원이나 전원을 결심하면 당해시설에서 이루어지는 호스피스·완화의료는 종료하게 된다.

V. 마치며

인간에게는 삶과 죽음을 선택할 권리가 있다. 생명권은 기본적 권리이다. 왜냐하면 생명권은 인간의 존엄과 가치의 바탕이기 때문이다. 국가는 국민의 생명을 보호할 의무가 있고, 이러한 의무는 개개의 법률에 규정되어 있지 않다고 하더라도 헌법 자체에 의하여 책임이 있다. 한편 모든 권리행사에는 일정한 제한이 따른다. 헌법 제37조 제2항에 ‘국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리’를 위한 경우이외에 인류라는 생물학적 종의 영속성을 유지하기 위해, 노동력확보 등 국가체제를 유지하기 위하여 생존하여야 할 의무는 있다.

삶이 의무라면 죽을 권리는 없을 것이다. 그러나 인위적 생명연장술의 급격한 발전으로 의학적으로 무익한 생명연장환자가 늘어나면서 국가의

생명보호의 의무와 자연스럽게 죽을 환자의 권리 사이에서의 기본권 충돌이 계속되고 있다. 단지 의학적 징표로서의 생명만을 유지하는 것이 인간의 존엄과 가치를 위하는 길인지에 대한 의문이 제기되면서 안락사에 대한 논의가 시작되었다.

이러한 논의는 필연적으로 개인의 자연사할 권리와 국가의 생명유지의 의무의 충돌을 야기하게 된다. 그러나 국가의 대국민생명보호의무는 언제나 적극적이고 능동적으로 요구되는 것이 아니라는 점을 주목할 필요가 있다. 국가는 개인의 자율성을 최대한 보장하고 국민은 그 속에서 자신의 위험을 해결해 나갈 수 있는 여건을 조성해 주는 것으로 족하다. 오히려 국가의 생명권 보호라는 명분으로 인간의 존엄과 가치를 해치게 된다면 이러한 생명보호의무는 제한되고, 환자의 자기결정권이 보장되어야 한다.

그러나 말기의료의 문제는 법률제정이나 법률해석론만으로 해결이 되는 문제는 아니다. 건강보험제도의 정비·보장성 강화·노인개호보험제도의 도입 등 기본적으로 보건의료복지제도의 문제, 심리상담치료체제의 정비, 호스피스 제도의 정비라고 하는 제도적 문제와도 깊이 관련되기 때문에 여러 방면에서 이 문제에 진지하게 대처해야 할 필요가 있다. 이런 점에서 호스피스법제정과 아울러 암보험·노인개호보험 등 의료제도에 관하여 사회적 합의가 시급히 이루어져야 한다는 점을 다시 한번 더 강조하고 싶다.