

중화민국(타이완) 「안녕완화의료조례 (安寧緩和醫療條例)」의 연혁과 내용

석 희 태 *

- I. 입법 연혁과 배경
- II. 입법 취지
- III. 법의 구성과 기본개념
 - 1. 법의 구성
 - 2. 기본개념
- IV. 환자 본인의 자기결정
 - 1. 안녕완화의료의 선택과 알 권리
 - 2. 특히 심폐소생술 불시행의 선택
 - 3. 의료대리인의 사전 선임
 - 4. 의사표시의 철회
- V. 근친의 대위결정
- VI. 기록 보존
- VII. 벌 칙
- VIII. 안락사 및 존엄사와의 관계
- IX. 문제점
 - 1. 말기성의 문제
 - 1. 의원서의 유효기간
 - 3. 근친의 대위결정 문제

*논문집수: 2008. 10. 13. *심사개시: 2008. 11. 20. *계재확정: 2008. 12. 14.

*경기대학교 법과대학 교수, 법학박사

I. 입법 연혁과 배경

중화민국(이하에서는 ‘타이완’으로 칭함)에서 안녕완화의료조례(이하에서는 ‘완화의료법’ 또는 ‘이 법’으로 칭함) 및 그 시행세칙을 제정한 연혁은 아래와 같다.

- 2000년 5월 23일 입법원3독통과
- 2000년 6월 7일 총통공포·시행
- 2001년 4월 25일 시행세칙 위생부장관 제정·공포·시행
- 2002년 12월 11일 수정 법(제3조, 제7조) 총통공포·시행

이 법을 제정하기 전 및 제정 당시의 완화의료 등에 관련된 타이완의 사회배경은 아래와 같았다.

2001년 전후 매년 약 10만 명의 환자가 임종을 맞으며, 인구 3~4명 중 1명이 일생의 한 시기에 암에 이환되고, 병원 침상 4개 중 1개가 암환자에 의해 점유되고 있었다.

국민성향이 임종전의 구급의료가 환자의 생명을 최대한 연장할 수 있다고 여겨 왔고, 한편 의료 측은 환자의 자연사 희망서가 있고 자신의 양심적 판단에 위배되는 상황에서도 실정법 즉 의사법 제21조와 의료법 제43조에 의해, 말기빈사의 환자에게 전혀 무익한 이른바 구급의료를 ‘잔폭(殘暴)’하게 시행하지 않으면 안 되는 분위기였다¹⁾. 이러한 분위기 내지 관념은 대다수 사람들이 받아들이고 있었던 바이며, 그래서 ‘심폐소생술의 세례’는 마치 ‘천국입장권’처럼 인식되었다²⁾.

당시 의학분야에서의 과학·기술의 발전과 더불어, 환자 및 그 가족 친지와 의료 측은 사실 생명위기 내지 빈사의 상황에서 선택의 곤경에 빠지는 경우가 증대하였고³⁾, 한편으로 고령화 및 생활의 안정화에 따라 사회

1) 이상, 黃以文, “介紹「安寧緩和醫療條例」”, www.qi.org.tw/pub/bull/200103/.

2) 黃曉峰, “安寧緩和醫療條例簡介”, www.ohayoo.com.tw/安寧緩和醫療條例簡介.htm.

3) 陳榮基, “安寧緩和醫療條例—立法精神與重要觀念”, www.hospice.org.tw/chinese/relax-5.php.

전반에서 죽음에 대한 사색과 계획의 경향이 확산되고 있었다⁴⁾.

위와 같은 환경에서, 1990년 마시에(馬偕)기념병원이 「안녕병실」(安寧病房)을 최초로 개설하게 되었고, 그 이래 「완화의료」의 관념이 안녕조고기금회(安寧照顧基金會), 연화기금회(蓮花基金會), 대만안녕조고협회(臺灣安寧照顧協會) 등 많은 단체들의 공동노력으로 확산되어 대중이 그것을 이해하고 수용하기에 이르렀으며, 많은 관련 전문인이 배양되었고 대학에서는 「생사학(生死學)」과 「생명교육」과정이 개설되고 있는 추세이었다.

이 법의 제정은 이러한 타이완 사회의 상황에 대한 성찰의 결과였다. 암 환자와 조석의 생활을 함께하는 의료인과 사회사업가들이 다년간 의식고취 운동을 거친 끝에 마침내 입법자가 동의하는 결과를 가져왔던 것이다⁵⁾.

그리고 이 법의 모범적 입법례로서 미국 캘리포니아주의 Natural Death Act 1976(자연사법)과 미국의 Federal Patient Self-Determination Act 1990(환자 자기결정법)이 자주 거론되고 있는데, 후자는 이 법의 정신은 캘리포니아주 Natural Death Act 1976을 답습한 것이라고 하며⁶⁾, 또 후자는 이 법의 주요내용이 Federal Patient Self-Determination Act 1990과 유사하다고 하고 있다⁷⁾.

다만 법률의 명칭이 「자연사법」 혹은 「환자자결법」으로 되지 못한 데에는 타이완 특유의 두 가지 의식이 작용하였다고 한다.

첫째, 중국인은 전통적으로 ‘죽을 사(死)’자를 기피한다는 것으로 인해, 다수의 학자가 「자연사법」명칭을 쓰는 것이 적절치 않다고 하였다⁸⁾.

둘째, 타이완에 상존하는 의료가부장주의 문화가 환자에게 하나의 자아 결정권이 있음을 승인하지 않는 탓에, 「환자자결법」(病人自決法) 명칭이 채용되지 못하였다⁹⁾.

4) 黃以文, 전계자료.

5) 이상, 黃曉峰, 전계자료 참조.

6) 陳榮基, 전계자료.

7) 黃以文, 전계자료.

8) 陳榮基, “DNR不等於安寧緩和醫療”, 『臺灣醫界』, Vol.51, No.4, 2008, 제37면.

이러한 배경에서, 전부터 관련 단체들이 입법을 추진하면서 「안녕의료조례」(安寧醫療條例)라는 명칭을 써 왔던 터에, 입법원은 심의과정에서 체계적 추세가 통칭 「안녕완화의료」(安寧緩和醫療)라는 점에 착안하여 결국 「안녕완화의료조례」(安寧緩和醫療條例)로 개칭하게 되었던 것이다¹⁰).

II. 입법 취지

이 법 제정의 근본 뜻에 관한 타이완 전문가들의 생각을 정리하면 대개 다음과 같다.

첫째, 전통적인 적극의료의 관점과 의료가부장주의 의식을 탈피하여 생명자주권(生命自主權)을 환자 자신의 수중에 되돌려 줌으로써, 말기환자의 평화롭고 존엄하게 죽을 권리를 보호하고, 사람들이 스스로 당당하게 죽음에 대면하는 것을 습득할 수 있도록 하는 목적이 있다¹¹).

둘째, 의사 내지 의료기관은 “위급환자가 있을 때에는 그 설비에 의거 즉시 구급치료를 행하거나 모든 필요한 조치를 취하여야 하며, 이유 없이 지연해서는 안 된다.”는 의료법 제 43조 제1항 규정에 따른 구급진료의무를 지고 있는데, 이러한 법률상의 의무와 의학적 양식 사이의 갈등을 해소해 주고 나아가 이와 관련한 소송 등 분쟁의 발생을 예방하는 목적이 있다¹²).

셋째, 본래 심폐소생술(CPR) 등은 익수(溺水), 감전, 자동차 사고, 급성 심근경색 등 급성악화 상병환자를 위한 의술이었으나, 만성·악성 질병으로 쇠잔해진 임종환자에게 시술함으로써 환자의 고통을 연장하고 평화로운 운명(安詳往生, Peaceful Death)을 교란·방해하는 것 외에는 참으로

9) 黃以文, 전계자료.

10) 陳榮基, 전계논문, 같은 면

11) 黃以文, 전계자료 참조.

12) 黃以文, 위의 자료 참조.

아무런 의료적 의의도 없을 뿐 아니라, 오히려 의료 원가를 증대시키고 사회자본을 낭비하는 원인을 조성하게 되었다고 할 수 있는데¹³⁾, 이러한 의료원가 증대의 방지 및 사회자원 낭비의 방지도 이 법제정의 궁극적인 목적 중의 하나라고 할 것이다.

III. 법의 구성과 기본개념

1. 법의 구성

제1조 : 입법목적 및 관련법의 보충적 적용

제2조 : 주관기관

제3조 : 전용어의 정의

제4조 : 말기환자의 안녕완화의료선택의원서 작성

제5조 : 행위능력자의 사전의원서 작성

제6조 : 의원인의 의사표시철회

제7조 : 심폐소생술 불시행의 요건, 시행중인 소생술의 중단

제8조 : 안녕완화의료 실시 시 의사의 치료방침 고지의무

제9조 : 안녕완화의료 실시 시 의사의 병력서 작성 및 보존의무

제10조 : 제7조 위반 시의 처벌

제11조 : 제9조 위반 시의 처벌

제12조 : 처벌의 주관기관

제13조 : 벌금 미납시의 법원이송

제14조 : 시행세칙 유보

제15조 : 법시행일

13) 陳榮基, “安寧緩和醫療條例—緣起”, www.hospice.org.tw/chinese/relax.php.

2. 기본개념

가. 안녕완화의료(安寧緩和醫療)

이 법 제3조 제1호에서는 이른바 안녕완화의료를 “말기환자의 고통을 줄이거나 없애기 위하여, 완해성(緩解性)·지지성(支持性)의 안녕의료를 실시하거나 심폐소생술(心肺復甦術)을 실시하지 않는 것을 가리킨다”고 규정하고 있다.

안녕완화의료는 종래 타이완에서 ‘안녕조고(安寧照顧)¹⁴⁾, ‘안녕의료’, ‘완화의료’, ‘안녕완화조고’로도 표현되던 것으로서, ‘Palliative Care’ 혹은 ‘Hospice Palliative Care’로 명칭되었다.

그리고 그 의미는 “적극적 의료작위를 행하여 환자의 육체적 정신적 영적 고통을 해소하고, 환자로 하여금 평안하게 여생을 누리게 하는 것” 내지 “말기환자의 고통을 경감·해소시켜 주기 위해 완해성·지지성 의료 보살핌을 행하는 것이며, 이로써 임종시에 환자가 생활품격을 유지하고 고통없이 평화로운 죽음을 맞도록 도우는 것¹⁵⁾”이라고 하기도 하고 “치유희망이 없는 환자에 대해 적극적이고 전면적인 보살핌을 행하는 것으로서, 통증 기타 증상을 해소하고 심리적·사회적·영적 문제를 해결하는 것이 가장 중요하며, 그 목표는 환자와 가족의 생활품격을 고양하는 것이다. 그리고 이것은 말기환자에게만 국한되지 않고 질병진단의 초기로부터 치료의 전과정에서도 적용될 수 있다¹⁶⁾”고도 한다.

한편, 세계보건기구(WHO)는 ‘Palliative Care’(이하 ‘완화의료’로 번역함)를 아래와 같이 정의하고 있다.

14) 이 표현이 안녕완화의료 개념으로서는 최초의 것으로서, 1987년 마시예기념병원에서 ‘안녕조고소조(安寧照顧小組)’가 성립되면서 세상에 알려지게 되었으며, 역시 처음으로 ‘Hospice Care’를 중국어로 번역한 것이었다고 한다(賴允亮, “臺灣安寧緩和醫療”, 『靜宜大學新聞深度分析簡訊』 第77期, 通識教育中心編印, 2000.)

15) 陳榮基, “DNR不等於安寧緩和醫療”, 『臺灣醫界』, Vol.51, No.4, 2008, 36-37면.

16) 黃曉峰, 전계자료.

“완화의료는 통증 기타의 육체적·심리사회적·영적 문제에 대한 조기 확인·평가·처치에 의하여 환자의 고통을 예방하고 구제함으로써, 생명을 위협하는 질병에 관련된 문제에 당면한 환자와 그 가족의 삶의 질을 개선 향상시키는 접근법이다. 완화의료는 :

- 통증 기타 고통스러운 증상으로부터 구호한다.
- 삶을 긍정하고 죽음을 하나의 정상적 과정으로 여긴다.
- 죽음을 앞당기거나 늦추는 어떤 시도도 하지 않는다.
- 환자를 돌봄에 심리학적·영적 관점을 융합한다.
- 환자가 죽음에 이를 때까지 가능한 한 활력적으로 살 수 있도록 도우기 위한 지원·보조 시스템을 제공한다.
- 환자의 가족이 환자의 투병 중에 또는 사망 후에 잘 대처할 수 있도록 도우기 위한 지원·보조 시스템을 제공한다.
- 환자와 그 가족이 요청하는 사망에 관한 상담을 포함한 제반 수요사항에 대처하기 위해 팀 방식을 이용한다.
- 삶의 질을 향상시킬 것이고, 질병의 과정에 긍정적으로 영향을 미칠 것이다.
- 질병의 초기 단계에서도 화학요법·방사선치료 등과 같은 생명을 연장하기 위해 시도되는 다른 요법과 결합하여 적용될 수 있다¹⁷⁾.

17) WHO Definition of Palliative Care

“Palliative care is an approach that improves the quality of life of patients and their families facing the problem associated with life-threatening illness, through the prevention and relief of suffering by means of early identification and impeccable assessment and treatment of pain and other problems, physical, psychosocial and spiritual. Palliative care:

- provides relief from pain and other distressing symptoms;
- affirms life and regards dying as a normal process;
- intends neither to hasten or postpone death;
- integrates the psychological and spiritual aspects of patient care;
- offers a support system to help patients live as actively as possible until death;
- offers a support system to help the family cope during the patients illness and in their own bereavement;
- uses a team approach to address the needs of patients and their families, including

한편, 미국의 유력한 관련단체인 The Center to Advance Palliative Care(CAPC)의 개념구분에 의하면, 완화의료는 ‘Hospice Care’(이하 ‘말기 구호의료’로 번역함)와 구분되는 것이다. 즉 “완화의료는 말기구호의료와 같지 않은 것이다. 질병의 어떤 단계에서도 제공되는 것으로서, 진단 시점에서 제공될 수 있고 질병의 치유 처치와 동시에 제공될 수도 있다. 말기구호의료 처치는 항상 완화医료를 제공한다. 그러나 이는 치유를 위한 의료 처치를 더 이상 추구하지 않으면서 대개 6개월 이하 기간 동안에 생존해 있을 것으로 예측되는 말기환자에게 초점이 맞추어 진다”¹⁸⁾고 하고 있다.

이상과 같은 개념 정의 내지 관점을 종합하면, 완화의료(Palliative Care)는 말기구호의료(Hospice Care)를 포함하는 포괄적 개념으로서, 특히 그 완화의료의 방식이 말기환자에게 적용, 제공될 때 그것이 곧 말기구호의료로 되는 것이다.

타이완에서의 관념도 이와 다르지 않은 것 같다. 즉, 예컨대 말기환자에게 적용되는 「심폐소생술의 불 시행 결정」은 안녕완화의료 중의 하나로서, 그 불 시행은 안녕완화의료가 환자의 고통을 경감하고 환자의 평화로운 운명을 도우는 일을 완성하는 하나의 중요한 관절이라는 것이다¹⁹⁾.

요컨대 이 법에서 말하는 「안녕완화의료」는 제3조의 개념정의에서와 같

bereavement counselling, if indicated;

- will enhance quality of life, and may also positively influence the course of illness; is applicable early in the course of illness, in conjunction with other therapies that are intended to prolong life, such as chemotherapy or radiation therapy, and includes those investigations needed to better understand and manage distressing clinical complications.”(www. who. int/cancer/palliative/definition/en)

18) getpalliativecare.org What is Palliative Care

“Palliative care is NOT the same as hospice care. Palliative care may be provided at any time during a person’s illness, even from the time of diagnosis. And, it may be given at the same time as curative treatment. Hospice care always provides palliative care. However, it is focused on terminally ill patients—people who no longer seek treatments to cure them and who are expected to live for about six months or less.”(getpalliativecare.org/whatis)

19) 陳榮基, 전계논문, 같은 면.

이 완화의료(Palliative Care)와 말기구호의료(Hospice Care)를 포괄하는 것으로서, 일반적인 관념과 불일치하지 않는다.

나. 말기환자(末期病人)

이 법 제3조 제2호는 이른바 말기환자(末期病人)를 “중대한 부상을 당하거나 질병에 이환된 자로서, 의사의 진단을 통해 치유불가로 여겨지고 이에 대해 의학상의 증거가 있으며, 가까운 시기 내에 병증이 진행하여 사망에 이르는 것을 이미 피할 수 없게 된 자를 가리킨다.”고 하고 있다.

일반적으로 말기환자(Terminally Ill Patient)는 환자가 말기질환(Terminal Disease), 즉 “의학적으로 확인된 치유불가능·회복불가능의 질병으로서, 합리적 의학판단에 의하면 6개월 이내에 사망하게 될 질병”²⁰⁾ 중에 있는 경우, 혹은 말기상황(Terminal Condition) 즉 “부상 질병 등에 의해 야기된 치유 불가능·회복 불가능의 상황으로서, 합리적인 의학적 판단 내에서 용인된 의료표준에 부합하는 합리적 기간 내에 사망을 초래하며, 생명유지 처치의 적용이 오직 사망과정의 연장에만 기여하게 되는 상황”²¹⁾ 아래에 있는 경우를 말하는 바, 이 법의 개념정의도 대개 이러한 관념과 일치한다고 하겠다.

말기환자는 반드시 혼수상태 등 의사무능력 상태에 빠진 경우에 한하지 않으며, 이 법에서도 말기환자 본인이 의사능력이 있는 경우와 없는 경우를 나누어서 규정을 하고 있다.

20) 미국 오레건 주 The Oregon Death with Dignity Act 1994 127.800 §1.01 Definitions (12) “‘Terminal disease’ means an incurable and irreversible disease that has been medically confirmed and will, within reasonable medical judgment, produce death within six months.” [1995 c.3 §1.01; 1999 c.423 §1].

21) 미국 워싱턴 주 Natural Death Act 1979 RCW 70.122.020 Definition (9). ‘Terminal Condition’ means an incurable and irreversible condition caused by injury, disease, or illness, that, within reasonable medical judgment, will cause death within a reasonable period of time in accordance with accepted medical standards, and where the application of life-sustaining treatment serves only to prolong the process of dying. [1992 c 98 § 2; 1979 c 112 § 3.](www. doh. wa. gov/hsqa).

다. 심폐소생술(心肺復甦術)

이 법 제3조 제3항은 심폐소생술(心肺復甦術)을 “임종, 빈사(瀕死) 혹은 생명징후가 없는 환자에 대하여, 기관 내 삽관이나 체외의 심장마사지·구급 약물주사·심장 전기충격·심장 인공격동·인공호흡 기타 구조치료행위를 실행하는 것을 가리킨다.”고 하고 있다.

심폐소생술 (Cardiopulmonary Resuscitation, CPR)은 상술된 바와 같이 맥박 및 호흡 또는 그 중 한 가지가 쇠퇴하여 생명에 중대한 위험이 있거나 사망이 임박한 경우에 시도되는 것이다.

1960년대 이래 이 기술이 개발되어 꾸준히 과학적으로 발전해 온 것이라고 한다. 다만 만성질환의 말기 내지 회복불가능의 빈사상태에서는 환자에게 도움이 되지 않을 뿐 아니라, 오히려 불필요한 고통과 비용을 다시 증대시키는 결과만을 초래하는 것이라는 비판을 받고 있다. 그럼에도 이것을 시행하지 않으면 가족으로서 ‘불효’ 또는 ‘사랑없음’이 되지 않을까 하는 우려를 하고, 의사로서는 ‘불성실’의 비난이나 추후의 분쟁발생을 우려한 나머지, 거의 습관적으로 시행하는 경향이 있다²²⁾.

이러한 이유로 심폐소생술은 그 중대한 ‘활인’의 기능에도 불구하고 자주 ‘영웅적 처치(Heroic Measures)’²³⁾ ‘인도주의의 테러(恐怖的仁慈, Terror der Humanitaet), ‘영용분전(英勇奮戰)’이라는 비아냥을 듣기도 하는 것이다.

라. 의원인(意願人)

이 법 제3조 제4항은 의원인(意願人)은 “의원서(意願書)를 작성하여 안령 완화의료의 전부 혹은 일부를 선택한 사람을 가리킨다.”고 하고 있다.

이 의원인에는 행위무능력자가 포함될 수 있다. 다만 심폐소생술불시행의 의향을 표시하는 경우에는 법 제7조 제1항 규정에 따라 법정대리인의

22) 陳榮基, 전계논문, 같은 면 참조.

23) 김종연·김설아 譯 『마지막 비상구』(Derek Humphry 著 『Final Exit』) 지상사, 2007.

동의를 얻어야 한다.

행위무능력자가 사전의원서를 작성할 수 있는가에 대하여는 논쟁이 있을 수 있으나, 제5조 제1항의 반대해석상 부인되어 있다고 할 수밖에 없다.

한편, 말기환자인 행위무능력자가 안녕완화의료선택의원서를 단독으로 작성할 수 있는가에 대하여는 규정이 없으나, 심폐소생술 불 시행 이외의 완해성·지원보조성 의료만을 원하는 경우는 본인의 존엄과 권익을 위해 가능하다고 해야 할 것이다.

IV. 환자 본인의 자기결정

1. 안녕완화의료의 선택과 알 권리

모든 환자는 질병 또는 부상으로 인한 정신적 육체적 고통과 불안을 해소하고, 그것을 예방하기 위한 완해성·지원성·보조성 의료처치를 모든 의료과정에서 선택하고 수용할 권리가 있다. 그리고 그 선택결정은 당해 완화의료가 필요한 당시에 할 수도 있고, 장래의 필요에 대비하여 미리 사전에 할 수도 있다.

다만 사망임박시기에 실시하는 완화의료, 예컨대 심폐소생술의 불 시행 내지 중단은, 설령 그것이 환자 본인 또는 가족의 요청에 의한 것일지라도 의사의 법률상의 구급진료의무 위반이 될 가능성이 있다.

이러한 의사와 가족의 위법가능성을 차단하기 위하여 법은 제4조에서 말기환자의 완화의료 선택권을 명정한 것이다. 그리고 그 선택은 환자 본인이 20세 이상의 행위능력자인 경우 사전에도 행할 수 있도록 하였다(법 제5조 제1항).

이러한 선택권 즉 자기결정권의 행사는 서면으로 해야 하며, 그것은 두 가지로 나뉜다.

- **안녕완화의료선택의원서**(選擇安寧緩和醫療意願書) : 완화의료 처치가 필요한 당시에 작성 제출하는 원서이다. 행위능력자 2인 이상의 현장 증명이 있어야 하며, 그 완화의료를 실시하는 당해 의료기관의 소속원은 증인이 될 수 없다(법 제4조 제3항).

행위무능력자도 법정대리인의 동의를 얻어 원서를 작성할 수 있다.

위생부 공표 서식에 의하면, 환자는 이 하나의 서면으로 완해성·지지성(지원·보조·위로 등) 의료보살핌과 심폐소생술불시행을 모두 요청할 수 있으며, 본인, 현장증인 2인, 법정대리인(본인이 미성년자인 경우)의 서명이 필요하고, 만약 본인이 의사무능력이며 사전에 선임된 의료위임대리인이 있으면 그 대리인이 본인에 대신하여 서명하는 것으로 되어 있다.

- **안녕완화의료사전선택의원서**(預立選擇安寧緩和醫療意願書) : 장래에 완화의료 처치가 필요할 것에 대비하여 사전에 미리 작성 제출하는 원서이다. 20세 이상 행위능력자에 한하여 작성할 수 있으며, 역시 행위능력자 2인 이상의 현장증명이 있어야 한다(법 제4조 제3항 및 제5조 제1항).

위생부 서식에는 본인과 현장 증인 2인의 서명란이 있다.

한편, 완화의료를 실시하는 의사는 그 치료방침을 환자 본인 혹은 그 가족에게 고지하여야 하고(이 경우의 가족은 의료기관에서 완화의료를 실시하는 때에 그 현장에 있는 가족을 가리킨다. 시행세칙 제6조), 아울러 말기환자가 자신의 질병 상황에 대하여 알기를 원하면 그것을 고지하여야 하는 바(법 제8조), 이는 환자 내지 가족의 알 권리 충족 및 새로운 선택이나 결정변경을 위한 정보제공에 그 목적이 있다.

사전선택결정 제도는 미국 Federal Patient Self-Determination Act(PSDA)1990상 사전의료지시서(Advance Directives)의 하나인 「생전유언」(Living Will) 제도와 유사한 것이다.

2. 특히 심폐소생술 불시행의 선택

환자는 일반적인 완화의료의 선택에서와 같이 서면으로 심폐소생술불시행(Do Not Resuscitate, DNR)을 선택하여 요청할 수 있는데, 역시 그것은 말기환자가 당면상황에서 할 수도 있고 장래에 대비하여 사전에 미리 할 수도 있다.

그 요건은 일반 안녕완화의료 선택의 경우와 같다. 서면 역시 두 가지로 나누어진다.

- 심폐소생술불시행의원서(不施行心肺復甦術意願書) : 환자가 말기에 처해 제출하는 원서이다. 위생부 서식에 의하면, 본인, 현장증인 2인, 법정대리인(본인이 미성년자인 경우)의 서명이 필요하고, 만약 본인이 의사무능력이며 사전에 선임된 의료위임대리인이 있으면, 그 대리인이 본인에 대신하여 서명하는 것으로 되어 있다.
- 심폐소생술불시행사전의원서(預立不施行心肺復甦術意願書) : 장래에 만약 말기환자가 되면 심폐소생술을 실시하지 않을 것을 미리 요청하는 원서로서, 위생부 서식에 본인과 현장증인 2인의 서명란이 있다.

환자가 심폐소생술 불 시행을 원하고 있는 경우에, 실제로 소생술을 실시하지 않기 위해서는, 환자본인의 의원서가 있어야 함은 물론, 1인의 관련 전문의가 포함된 2인의 의사로부터 말기환자 진단확정이 있어야 한다(법 제7조 제1항, 제2항). 이 경우의 2인의 의사는 동일시기에 진단하거나 동일 의료기관에 소속한 의사에 한정되지 않는다(시행세칙 제3조). 그리고 관련 전문의는 말기환자로 진단될 중대한 상병에 관련되는 전문영역 범위의 전문의를 가리킨다(시행세칙 제4조).

이 요건이 충족된 경우 의료진은 심폐소생술 일체를 시도해서는 안 되며, 원래 실시해 온 심폐소생술은 이를 중단하거나 관련 장치를 철거하여야 한다(법 제7조 제6항).

3. 의료대리인의 사전 선임

환자(미래의 환자 포함)는 장래 자신이 혼수상태 등으로 인해 의료에 관한 의사표시를 할 수 없을 것에 대비하여, 사전에 미리 대리인 선임을 할 수 있다(법 제5조 제2항).

이것은 20세 이상 행위능력자에 한하여 허용되며, 서면으로 그 의사가 표시되어야 한다.

- **의료위임대리인사전위임서(預立醫療委任代理人委任書)** : 본인이 말기환자로서 스스로 의향을 표현할 수 없게 되었을 때 자신을 대신하여 대리인이 「안녕완화의료선택의원서」 또는 「심폐소생술불시행의원서」에 대위 서명하는 것에 동의한다는 취지를 밝히고, 대리인이 될 자를 지정하는 서면이다. 위생부 서식에는, 본인 외에 대리인 1인과 후보대리인 2인의 서명란이 있다.

이 제도는 미국 PSDA의 「사전의료지시서」(Advance Directives)의 하나인 「건강관리대리권수여장」(Durable Power of Attorney for Health Care) 제도와 유사한 것이다²⁴⁾.

4. 의사표시의 철회

환자(의원인)는 언제나 스스로 또는 대리인을 통하여 그 의사표시를 철회할 수 있는 바, 그것은 반드시 서면으로 할 것이 요구된다(법 제6조).

즉 환자는 당면 또는 사전의 안녕완화의료선택의원서, 당면 또는 사전

24) 사전의료지시서의 개념에 관한 이 법의 규정은 다음과 같다.

U.S. Federal Patient Self-Determination Act 1990 Part 489 - Provider and Supplier Agreements, Subpart 1 Advance Directives, Section 489.100 Definitions

"For the purposes of this part "'advance directive' means a written instruction, such as a living will or durable power of attorney for health care, recognized under state law (whether statutory or as recognized the courts of the State), relating to the provision of health care when the individual is incapacitated."

의 심폐소생술불시행의원서, 의료위임대리인사전위임서에 나타난 자신의 의사를 새로운 서면을 통하여 철회할 수 있다.

V. 근친의 대위결정

앞에서 본 바와 같이, 말기 환자가 스스로 작성 제출한 당면 또는 사전의 안녕완화의료선택의원서나 당면 또는 사전의 심폐소생술불시행의원서가 없는 상황에서 의식이 혼미해지는 등 자신의 의향을 분명하게 표현할 수 없게 된 때에는, 환자가 스스로 선임한 의료위임대리인이 대위하여 안녕완화의료 시행 내지 심폐소생술 불 시행을 선택할 수 있다.

문제는 위와 같은 상황에서 ‘의료위임대리인의 선임도 없었거나 그 대리인은 있으나 대리행위를 할 수 없게 된 경우(예컨대, 대리인 자신이 의사 무능력, 행위무능력으로 된 경우 혹은 부재자가 된 경우 등)에는 어떻게 되겠는가.’이다.

이른바 본인 의사주권(意思主權) 도그마 내지 자기결정 지상주의(至上主義)를 고수한다면, 어떤 결정도 내릴 수 없게 되고 만다.

이 법은 위와 같은 상황에 대하여 자기결정중심주의를 넘어서서 합리적(?) 합목적적(?) 입장 정립을 위한 결단을 내렸다. 즉 환자의 최근친이 대위하여 선택결정을 할 수 있게 하고 있는 것이다. 즉 말기환자가 의식이 혼미하거나 그 의향을 분명하게 표현할 수 없는 때에는, 최근친이 동의서를 작성하여 본인의 의원서에 대체한다(법제7조 제3항).

이것은 환자의 고통해소와 평화로운 영면을 도모하고 가족 내지 친족이 겪는 여러 가지 형태의 고통을 경감하며, 의사의 상론한 바와 같은 갈등과 고뇌 그리고 사회적 비용을 저감시키기 위한 방안이었을 것으로 추단된다.

위 최근친의 결정은 서면으로 표현되어야 한다. 위생부 서식은 친족의 동의서 형태로 되어 있다.

- 심폐소생술불시행동의서(不施行心肺復甦術同意書) : 위생부 서식에 의하면, 최근친이 환자에 대한 심폐소생술 실시를 하지 않기로 하는데 동의한다는 취지가 명시되고, 그 최근친의 서명이 요구된다.

이 동의서는 최근친 중 최선 순위자 1인이 작성·제출해야 한다(법 제7조 제5항).

최근친의 범위는 아래와 같은 바, 그 순위의 선후는 각호의 열거 순서에 의해 정해진다.

1. 배우자
2. 혈친인 직계비속 성인
3. 부모
4. 형제자매
5. 조부모
6. 증조부모 혹은 3촌인 방계혈족
7. 1촌인 직계인척

만약 후 순위자가 이미 동의서를 제출한 때에 선 순위자에게 다른 의사가 있는 경우에는, 심폐소생술불시행 결정 이전에 서면으로 그 의사를 표시해야 한다(제7조 5항).

VI. 기록 보존

의사가 말기환자에게 안녕완화의료를 실시한 때에는 법 제4조(말기환자의 안녕완화의료선택의원서 작성), 제5조(행위능력자의 사전의원서 작성), 제6조(의원인의 의사표시철회), 제7조(심폐소생술 불시행의 요건, 시행중인 소생술의 중단), 제8조(안녕완화의료 실시 시 의사의 치료방침고지의무)에 규정한 사항을 병력서에 상세하게 기재하여야 한다. 이 기록 외에 환자 측이 제출한 의원서 혹은 동의서 또한 병력서와 함께 보존하여야 한

다(법 제9조). 이 의원서 또는 동의서는 정본이어야 하는데, 다만 환자를 전원하게 되면 원래의 진단·치료를 맡은 의료기관은 복사본을 보존하고 정본은 환자와 함께 전원 하여야 한다(시행세칙 제7조).

그리고 보존될 병력서에는 아래 사항이 기재되어야 한다(시행세칙 제2조)

1. 치료과정
2. 당해 질병에 관련된 진단
3. 진단 당시 병환의 상황, 생명징후 및 치유불가능의 이유

VII. 벌 칙

의사가 법 제7조 소정 심폐소생술 불시행의 요건을 위반하거나 시행중인 소생술 중단 의무를 위반한 때에는, 신타이완 화폐 6만 위엔 이상 30만 위엔 이하의 벌금에 처하고, 아울러 1월 이상 1년 이하의 업무정지처분 혹은 면허취소에 처할 수 있다(법 제10조).

의사가 법 제9조 소정 안녕완화의료 실시시의 병력서 작성 및 보존의무를 위반하면, 신타이완화폐 3만 위엔 이상 15만 위엔 이하의 벌금에 처한다(법 제11조).

이러한 벌금, 업무정지 및 면허취소 등 처분은 직할시와 현(시) 주관기관이 담당한다(법 제12조). 그리고 처분된 벌금을 납입기한 내에 납입하지 않으면 사건은 법원에 이송되어 강제 집행한다(법 제13조).

VIII. 안락사 및 존엄사와의 관계

타이완의 학자 중 혹자는, 이 법은 안락사 합법화법이 아니라고 하면서 “안녕완화의료는 안락사와 같지 않은 바, 전자는 환자 또는 대리인이 자연

사망의 방식을 선택함으로써 최후의 존엄을 유지하는 것으로서 비교적 국민정서에 부합하지만, 후자는 외부적 힘의 방식으로써 환자의 생명을 앞당겨 끝내는 것으로서 당연히 환자의 의향과 의사의 책임 사이에서 때로는 충돌이 발생할 수 있다”²⁵⁾고 한다.

문제는 이른바 ‘안락사’란 무엇인가 하는 개념 정의인데, 주지하는 바와 같이 이에 대한 견해는 매우 다양하다²⁶⁾.

필자는 이 법에서 허용하고 있는 말기환자에 대한 심폐소생술의 불시행 및 생명연장 장치의 제거 등에 의한 사망을 「자연사」(Natural Death) 내지 「소극적 안락사」(Passive Euthanasia)라고 부르고 범주화하는 것이 타당하다고 보므로, 그런 관점에서 이 법이 안락사 관련법이라고 하여도 무리는 아니라고 생각한다.

다만, 미국 오레건주의법(The Oregon Death With Dignity Act 1994)에서 인정하는 바와 같이 말기환자의 요청에 의해 의사가 치명적 처방을 하여 운명하게 할 수 있는 이른바 「적극적 안락사」(Active Voluntary Euthanasia)까지 인정하는 것은 아니므로, 이 점에서 이 법을 단지 ‘안락사 허용법’이라고 하는 것은 적절치 않다고 할 것이다.

한편 학자에 따라서는 말기환자에 대한 소극적 안락사를, 또는 환자 자원적 적극 안락사까지를 포함하여 이른바 「존엄사」(Death With Dignity)로 지칭하기도 하는데, 이러한 관점에서라면 이 법을 ‘존엄사허용법’이라고도 할 수 있을 것이다.

25) 黃以文, 전계자료 참조.

26) 안락사 등의 개념 정의에 관하여는, 김천수, “안락사 내지 치료중단과 불법행위책임”, 『의료법학』, 제6권 제1호, 2005, 15-26면; 이상용, “안락사, 그 용어의 재음미”, 『비교형사법연구』, 제5권 제2호, 2003, 146-171면 참조.

IX. 문제점

1. 말기성의 문제

- ① 이 법의 규정(제3조제2호)에 의하면 이 법이 적용될 말기환자는 ‘치유불가’로서 ‘가까운 시기 내에 병증이 진행하여 사망에 이르는 것을 피할 수 없게 된 자’이다. 이 개념 정의에, 합리적인 회복가능성 없는 뇌사상태 (an irreversible coma) 혹은 식물상태 (a persistent vegetative state)의 환자도 포함될 것인지는 분명하지 않다. 일반적으로 이 상태의 환자에게 산소호흡 장치와 영양공급 장치를 계속 유지하는 한 상당기간 생존할 가능성이 있음이 알려져 있는 바, 그 장치를 제거함으로써 더 일찍 사망에 이르게 하는 것 - 이것이 인위적 사망저지의 중단인지, 자연적 생존저지의 중단인지 평가하는 것은 쉬운 일이 아니지만 - 그것을 허용하는 것이 이 법의 제정취지에 부합하는 것인지는 분명하지 않기 때문이다. 미국 Natural Death Act에서는 식물상태 등에서의 생명유지장치의 보류 또는 제거를 환자가 희망할 수 있음을 포함하고 있다(예컨대, 워싱턴 주의 Natural Death Act RCW 70.122.030).
- ② 이 법에서 심폐소생술 불 시행을 결정하기 위한 말기성 진단은 2인의 의사가 확정할 수 있는 것으로 규정하고 있는데 (제7조 제1항 제1호), 이것이 그 진단의 정확성을 확보할 수 있는 방안인지는 의문이다. 의료기관 내부의 전담위원회가 주치의사의 판단을 재고하는 절차를 부가하는 방안을 채용할 만하다고 생각된다.

2. 의원서의 유효기간

환자 본인이 작성한 각종의 의원서, 특히 말기상황 이전에 준비된 의원서는 경우에 따라서는 장기간 보존되어 본인의 진의와 상치되게 될 가능

성도 없지 않다.

의원서의 유효기간을 정할 필요가 있다고 하겠다.

3. 근친의 대위결정 문제

환자 본인의 의원서가 없는 상황에서 근친이 심폐소생술 등의 불시행 동의서를 제출할 수 있도록 하는 것(제7조 제3항)은 환자 본인의 생사결정 권과는 무관한 것이다.

그것은 환자의 평화로운 죽음을 도우고, 지나친 의료부담을 경감시켜 주기 위한 방안일 것으로 평가된다.

문제는 그 결정을 누가할 것인가 인데, 타이완의 가족관계와 이 문제에 관한 사회 관념은 미상이나 필경 가족 내부의 의견불일치 내지 갈등이 현출될 수도 있을 것으로 생각된다.

일정 범위의 근친, 예컨대 환자의 부모·배우자·자녀가 합의하여 결정하도록 함이 더욱 바람직하다고 할 것이다.

[참 고 문 헌]

1. 국내문헌

김천수, “안락사 내지 치료중단과 불법행위책임”, 『의료법학』, 제6권 제1호, 대한의료법학회, 2005.

이상용, “안락사, 그 용어의 재음미”, 『비교형사법연구』, 제5권 제2호, 2003.

김종연·김설아 譯 『마지막 비상구』(Derek Humphry 著 『Final Exit』) 지상사, 2007.

2. 외국문헌

賴允亮, “臺灣安寧緩和醫療”, 『靜宜大學新聞深度分析簡訊』 第77期, 通識教育中心編印, 2000.

姚建安, “緩和醫療(安寧醫療) 源由與發展”.

陳榮基, “DNR不等於安寧緩和醫療”, 『臺灣醫界』 Vol.51, No.4. 2008.

_____, “安寧緩和醫療條例-緣起”, www.hospice.org.tw/chinese/relax.php.

_____, “安寧緩和醫療條例-立法精神與重要觀念”, www.hospice.org.tw/chinese/relax-5.php.

黃以文, “介紹『安寧緩和醫療條例』”, www.qi.org.tw/pub/bull/200103/.

黃曉峰, “安寧緩和醫療條例簡介”, www.ohayoo.com.tw/安寧緩和醫療條例簡介.htm

王志嘉·楊奕華·邱泰源·羅慶撤·陳聲平, “安寧緩和醫療條例有關「不施行, 以及終止或靜餘心肺變態術」之法律觀點”, www.tafm.org.tw/data/011/155/130301.htm

www.who.int/cancer/palliative/definition/en.

www.getpalliativecare.org/whatis.

www.doh.wa.gov/hsqa.

[부 록]

안녕완화의료법

중화민국 89년(2000년) 6월 7일 화총1의 자제8900135080호령 공포

중화민국 91년(2002년) 12월 11일 화총1의 자제09100239020호령 공포(수정)

번역: 경기대학교 법대 교수 석희태

2008. 10. 3.

제 1 조

치유불가능 말기환자의 의료에 관한 의향을 존중하고 그 권익을 보장하기 위하여, 특별히 이 법을 제정한다. 이 법에 규정되지 않은 것은 관련된 다른 법률의 규정을 적용한다.

제 2 조

이 법에서 칭하는 주관기관은 다음과 같다.

중앙; 위생부[行政院衛生署], 직할시; 직할시정부, 현(시); 현(시) 정부(縣(市)政府)

제 3 조

이 법에서 전용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. 안녕완화의료(安寧緩和醫療); 말기환자의 고통을 줄이거나 없애기 위하여, 완해성(緩解性) 지지성(支持性)의 안녕의료구호를 실시하거나 심폐소생술[心肺復甦術]을 실시하지 않는 것을 가리킨다.
2. 말기환자; 중대한 부상을 당하거나 질병에 이환된 자로서, 의사의 진단을 통해 치유불가로 여겨지고 이에 대해 의학상의 증거가 있으며, 가까운 시기 내에 병증이 진행하여 사망에 이르는 것을 이미 피할 수 없게 된 자를 가리킨다.
3. 심폐소생술; 임종, 빈사(瀕死) 혹은 생명징후가 없는 환자에 대하여, 기관 내 삽관이나 체외의 심장마사지, 구급 약물주사, 심장 전기충격, 심장 인공격동, 인공호흡 기타 구조치료 행위를 실행하는 것을 가리킨다.
4. 의원인(意願人); 의원서(意願書)를 작성하여 안녕완화의료의 전부 혹은 일부를 선택한 사람을 가리킨다.

제 4 조

- ① 말기환자는 의원서를 작성하여 안녕완화의료를 선택할 수 있다.
- ② 전항의 의원서에는 최소한 아래 사항이 명기되어야 하며, 또한 의원인이 서명하여야 한다.
 1. 의원인의 성명, 국민신분증번호[國民身分證統一編號] 및 주소 또는 거소
 2. 의원인이 안녕완화의료를 수용한다는 의향과 그 내용
 3. 의원서를 작성한 날짜
- ③ 의원인의 서명에는 행위능력자 2인 이상의 현장 증명이 있어야 한다. 다만 안녕완화의료를 실시하는 의료기관의 소속원은 증인이 될 수 없다.

제 5 조

- ① 20세 이상 행위능력자는 사전의원서를 작성할 수 있다.
- ② 전항의 사전의원서에서 의원인은 미리 의료위임대리인을 선임하여 의원인 본인이 그 의향을 표현할 수 없는 때에 대리인이 대신 서명한다는 위임취지를 명시할 수 있다.

제 6 조

의원인은 언제나 스스로 또는 대리인을 통하여 서면으로 그 의사표시를 철회할 수 있다.

제 7 조

- ① 심폐소생술을 시행하지 않는 것은, 아래의 규정에 부합하여야 한다.
 1. 2인의 의사가 말기환자로 진단 확정 할 것
 2. 의원인이 서명한 의원서가 있을 것. 다만 미성년자가 의원서에 서명할 때에는 그 법정대리인의 동의를 얻을 것
- ② 전항 제1호 소정의 의사 중 1인은 관련 전문 과목의 의사자격을 갖추어야 한다.
- ③ 말기환자가 의식이 혼미하거나 그 의향을 분명하게 표현할 수 없는 때에는, 제1항 제2호의 의원서는 최근친이 동의서를 작성하여 이를 대체한다. 다만 말기환자가 의식혼미 혹은 그 의향을 분명하게 표현할 수 없게 되기 이전에 명시한 의사에 반할 수 없다.
- ④ 전항의 최근친의 범위는 아래와 같다.

1. 배우자
 2. 혈친인 직계비속 성인
 3. 부모
 4. 형제자매
 5. 조부모
 6. 증조부모 혹은 3촌인 방계혈족
 7. 1촌인 직계인척
- ⑤ 제3항의 최근친이 동의서를 작성함에는 1인이 이를 행하여야 하는 바, 최근친의 의사표시가 서로 일치하지 않는 때에는 전항 각호의 선후에 의거하여 그 순서를 정한다. 후순위자가 이미 동의서를 제출한 때에, 만약 선순위자에게 다른 의사가 있는 경우에는 심폐소생술 불 시행 결정 이전에 서면으로써 이를 표시하여야 한다.
- ⑥ 말기환자가 제1항과 제2항에 규정된 심폐소생술 불시행의 정황에 부합하는 때에는 원래 실시한 심폐소생술을 중단하거나 관련 장치를 철거하여야 한다.

제 8 조

의사가 말기환자를 위하여 안녕완화의료를 실시할 때에는 치료방침을 환자 혹은 그 가족에게 고지하여야 한다. 다만 환자가 명확한 의사표시로써 질병의 상황을 알고자 하는 때에는 그것을 환자에게 고지하여야 한다.

제 9 조

의사가 말기환자에게 안녕완화의료를 실시한 때에는 제4조 내지 제8조에 규정한 사항을 병력서에 상세하게 기재하여야 한다. 의원서 혹은 동의서 또한 병력서와 함께 보존하여야 한다.

제 10 조

의사가 제7조의 규정을 위반하면, 신타이완 화폐 6만원엔 이상 30만원엔 이하의 벌금에 처하고, 아울러 1월 이상 1년 이하의 업무정지처분 혹은 면허취소에 처할 수 있다.

제 11 조

의사가 제9조의 규정을 위반하면, 신타이완화폐 3만원엔 이상 15만원엔 이하

의 벌금에 처한다.

제 12 조

이 법에 규정된 벌금, 업무정지 및 면허취소는 직할시와 현(시) 주관기관이 처분한다.

제 13 조

이 법에 의해 처분된 벌금을 납입기한 내에 납입하지 않은 자는 법원에 이송하여 강제 집행 한다.

제 14 조

이 법의 시행세칙은 중앙주관기관이 이를 정한다.

제 15 조

이 법은 공포일로부터 시행한다.

安寧緩和醫療條例

中華民國八十九年五月二十三日 立法院三讀通過法案

中華民國八十九年六月七日 華總一義字第8900135080號令公布

中華民國九十一年十一月二十二日 修正第三、七條

中華民國九十一年十二月十一日 華總一義字第09100239020號令公布

第一條

為尊重不可治癒末期病人之醫療意願及保障其權益，特制定本條例；本條例未規定者，適用其他 有關法律之規定。

第二條

本條例所稱主管機關：在中央為行政院衛生署；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。

第三條

本條例專用名詞定義如下：

- 一 安寧緩和醫療：指為減輕或免除末期病人之痛苦，施予緩解性、支持性之安寧醫療照護，或不施行心肺復甦術。
- 二 末期病人：指罹患嚴重傷病，經醫師診斷認為不可治癒，且有醫學上之證據，近期內病程進行至死亡已不可避免者。
- 三 心肺復甦術：指對臨終、瀕死或無生命徵象之病人，施予氣管內插管、體外心臟按壓、急救藥物注射、心臟電擊、心臟人工調頻、人工呼吸或其他救治行為。
- 四 意願人：指立意願書選擇安寧緩和醫療全部或一部之人。

第四條

末期病人得立意願書選擇安寧緩和醫療。

前項意願書，至少應載明下列事項，並由意願人簽署：

- 一 意願人之姓名、國民身分證統一編號及住所或居所。
- 二 意願人接受安寧緩和醫療之意願及其內容。
- 三 立意願書之日期。

意願書之簽署，應有具完全行為能力者二人以上在場見證。但實施安寧緩和醫療之醫療機構所屬人員不得為見證人。

第五條

二十歲以上具有完全行為能力之人，得預立意願書。

前項意願書，意願人得預立醫療委任代理人，並以書面載明委任意旨，於其無法表達意願時，由代理人代為簽署。

第六條

意願人得隨時自行或由其代理人以書面撤回其意願之意思表示。

第七條

不施行心肺復甦術，應符合下列規定：

- 一 應由二位醫師診斷確為末期病人。
 - 二 應有意願人簽署之意願書。但未成年人簽署意願書時，應得其法定代理人之同意。
- 前項第一款所定醫師，其中一位醫師應具相關專科醫師資格。

末期病人意識昏迷或無法清楚表達意願時，第一項第二款之意願書，由其最近親屬出具同意書代替之。但不得與末期病人於意識昏迷或無法清楚表達意願前明示之意思表示相反。

前項最近親屬之範圍如下：

- 一 配偶
- 二 成人直系血親卑親屬
- 三 父母
- 四 兄弟姐妹
- 五 祖父母
- 六 曾祖父母或三親等旁系血親
- 七 一親等直系姻親

第三項最近親屬出具同意書，得以一人行之；其最近親屬意思表示不一致時，依前項各款先後定其順序。後順序者已出具同意書時，先順序者如有不同之意思表示，應於不施行心肺復甦術前以書面為之。

末期病人符合第一項第二項規定不施行心肺復甦術之情形時，原施予之心肺復甦術，得予終止或撤除。

第八條

醫師為末期病人實施安寧緩和醫療時，應將治療方針告知病人或其家屬。但病人有明確意思表示欲知病情時，應予告知。

第九條

醫師對末期病人實施安寧緩和醫療時，應將第四條至第八條規定之事項，詳細記載於病歷；意願書或同意書並應連同病歷保存。

第十條

醫師違反第七條規定者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並得處一個月以上一年以下停業處分或廢止其執業執照。

第十一條

醫師違反第九條規定者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以下罰鍰。

第十二條

本條例所定之罰鍰、停業及廢止執業執照，由直轄市、縣（市）主管機關處罰之。

第十三條

依本條例所處之罰鍰，經限期繳納，屆期未繳納者，移送法院強制執行。

第十四條

本條例施行細則，由中央主管機關定之。

第十五條

本條例自公布日施行。

안녕완화의료법 시행세칙

중화민국90년(2001년)4월25일 위생의자제 0900022792호령제정발포시행

제 1 조

이 세칙은 안녕완화의료법(이하 법으로 약칭함) 제14조 규정에 의하여 제정한다.

제 2 조

법 제3조 제2호의 말기환자를 진단하는 경우에 의사는 병력서에 아래 사항을 기재하여야한다.

1. 치료과정
2. 당해 질병에 관련된 진단
3. 진단 당시 병환의 상황, 생명징후 및 치유불가능의 이유

제 3 조

법 제7조 제1항 제1호에서 말하는 2인의 의사는 동일 시각에 진단하거나 동일 의료기관에 속한 의사에 한하지 않는다.

제 4 조

법 제7조 제2항에서 말하는 관련 전문의는 말기환자로 진단될 중대한 상병에 관련되는 전문영역 범위의 전문의를 가리킨다.

제 5 조

법 제7조 제5항에서 말하는 바, 1인이 행하여야 한다는 것은 동조 제4항에서 정한 동순위의 최근친이 2인 이상일 때에, 그 중 1인이 동조 제3항에 의거한 동의서의 작성제출자를 정하면 곧 심폐소생술의 불 시행에 동의하는 것임을 가리킨다.

제 6 조

법 제8조에서 말하는 가족은, 의료기관에서 안녕완화의료를 실시하는 때에 그 현장에 있는 가족을 가리킨다.

제 7 조

법 제9조 소정의 의원서 또는 동의서는 정보이어야 한다. 다만, 환자를 전원하면 원래의 진단·치료를 맡은 의료기관은 복사본을 보존하고 정보는 환자와 함께 전원 한다.

제 8 조

이 세칙은 공포일로부터 시행한다.

安寧緩和醫療條例施行細則

九十年四月二十五日衛署醫字第0900022792號令訂定發布施行

第一條

本細則依安寧緩和醫療條例（以下簡稱本條例）第十四條規定訂定之°

第二條

經診斷為本條例第三條第二款之末期病人者，醫師應於其病歷記載下列事項：

一、治療過程°

二 與該疾病相關之診斷°

三 診斷當時之病況 生命徵象及不可治癒之理由°

第三條

本條例第七條第一項第一款所稱之二位醫師，不以在同一時間診斷或同一醫療機構之醫師為限°

第四條

本條例第七條第二項所稱相關專科醫師，指與診斷末期病人所罹患嚴重傷病相關專業領域範圍之 專科醫師°

第五條

本條例第七條第五項所稱得以一人行之，於同條第四項所定同一款之最近親屬有二人以上時，指其中一人依同條第三項定出具同意書者，即為同意不施行心肺復甦術°

第六條

本條例第八條所稱家屬，指醫療機構實施安寧緩和醫療時，在場之家屬°

第七條

本條例第九條所定之意願書或同意書，應以正本為之° 但病人轉診者，由原診治醫療機構留具影本，正本隨同病人轉診°

第八條

本細則自發布日施行°

Taiwan's Palliative and Hospice Care Act

- Legislative Background and Controversial Issues -

Heetae Suk Ph.D. in Law

Professor, College of Law Kyonggi Univ.

=ABSTRACT=

In Republic of China (Taiwan), Natural Death Act named "Anning Huanhe Yiliao Tiaoli" which means palliative and hospice care act was enacted in year of 2000. And enforced in the same year.

Many scholars say that Taiwan's Act took Many U.S.A.'s acts such as 'Federal Patient Self-Determination Act 1990', 'California Natural Death Act 1976' and 'Washington Natural Death Act 1979' for a model.

Taiwan's Act adopts a few outstanding systems - 'advance declarations' including 'living will' and 'durable power of attorney for health care', 'family-determination system' for a patient who is in a persistent unconscious state.

This paper discusses this Act. The content is as follow :

1. A background of legislation.
2. The purpose of legislation.
3. The concept of terms.
4. Patient's self-determination.
5. Subrogated determination by family.
6. Keeping documents.
7. Punitive provision.
8. The relationship with euthanasia.
9. Controversial issues.

Keywords : taiwan's palliative and hospice care act, natural death act, death with dignity, patient self-determination act, euthanasia, advance directives, living will, durable power of attorney for health care

지정토론문

존엄사와 관련한 논의에 대한 소고

이 승 덕 *

죽음만큼 여러 사람들의 생각이 같지 않고 나름대로의 의견이 있는 주제는 흔하지 않아 보인다. 이런 점을 고려할 때 적절한 논의를 위해서는 대상을 구체화하는 것이 필요하다. 이러한 맥락에서 ‘존엄사’라는 용어에 대해 다시 번 생각해 볼 필요가 있다. 전문가들만 사용하는 것이 아닌, 친숙한 용어라는 점에서 장점일 수는 있지만, 사람마다 서로 다른 개념을 가질 수 있어 논의의 대상이기 위해서는 적절한 정의와 함께 이를 공유하는 것이 필요하다. 법제의 대상이기 위해서라면 더욱 그러하다.

다른 여러 나라의 법제에서 ‘연명치료 중단’이나 ‘안녕완화’라는 용어를 사용하고 있음은 시사하는 바가 크다고 생각한다. 결국 우리가 이루고자 하는 바를 구체화하고 이에 적절한 접근을 시도하는 것이 바람직해 보인다. 용어와 관련하여 한 가지 의견을 덧붙이자면, ‘안락사’라는 용어는 실무에서 사용하지 않았으면 하는 생각이 있다. 사람마다 구분하는 방법이나 의미하는 바가 많이 달라 혼동을 줄 수 있기 때문이다.

죽음을 논의할 때 빼 먹을 수 없는 것 가운데 하나가 의료이다. 그런데 의료는 제도에 따라 많은 차이를 보이고 있으므로 우리나라의 현실을 직시할 필요가 있다. 필요하다면 죽음에 대한 법제화를 위해 의료제도를 손보아야만 할 필요도 배제할 수 없다. 특히 사회보장적 기능을 적절하게 수행하는 것으로 평가 받기 어려운 우리나라 현실은 죽음과 관련한 제도적 접근에서 걸림돌로 작용할 가능성도 고려해 보아야 하겠다. 이와 함께 경

*서울대학교 의과대학 법의학교실 교수

제적인 이유가 죽음에 미치는 영향을 최소화할 수 있도록 배려하여야만 한다.

오늘 발표된 여러 자료에서 ‘자기결정권’이 자주 언급되고 있는데, 이에 절대적으로 필요한 의사의 ‘설명’을 어떻게 담보할 수 있는지 통찰이 필요하다. 현재 의료에서도 이와 같은 의사의 설명의무는 매우 강조되는 상황이지만, 실무에서 이러한 설명이 과연 적절하게 행하여지고 있는지 의문이다. 아직도 환자는 충분한 설명을 받지 못하고 있다고 느끼며 의료에 대한 낮은 만족도의 주요 원인이 되고 있으며, 의료진 또한 설명에 많은 어려움을 느끼고 있다. 여러 상황에서 설명이라는 과정이 하나의 또 다른 행정적 절차로만 여겨지는 경향이 있기도 하다. 죽음에 대한 자주적인 판단에서는 더욱 설명이 강조되어야만 할 터인데 실무적으로 쉽지 않은 부분도 있다. 한편 이석배 교수의 지적과 같이 가족이 매우 중요한 부분을 차지하고 있다거나 스스로 결정하기 보다는 부권주의적인 판단을 원하는 경우도 흔하다는 등의 한국적인 문화적 상황을 어떻게 조화시켜야 하는지 생각할 필요가 있다.

한편 죽음에 관한 논의를 진행함에 있어 대부분의 관심이 죽음에 임박한 시점에만 국한되는 경향이 있고 여러 글에서도 다름이 아니다. 자칫 - 예를 들자면 경제적인 이유 등 - 원래의 의미와는 다른 방향으로 해석될 여지가 없지 않은데, 죽음이 생의 또 다른 한 면임을 고려할 때 생각의 폭을 넓히는 것이 필요하지 않을까 생각한다.

지정토론문

존엄사와 관련한 몇 가지 제안

조 인 호 *

I. 발제문과 관련하여

II. 존엄사와 관련한 몇 가지 문제

1. 치료중단 개념의 도입
2. 치료중단행위의 작위, 부작위 문제
3. 현행법상 치료중단의 허용여부
4. 연명치료 중단에 관한 법률의 제정 필요성

III. 질문 (유승룡 부장판사님께)

I. 발제문과 관련하여

존엄사 문제는 인간의 생명권과 관련되어 있기 때문에 매우 어려운 문제이다. 또한 이 문제는 단순히 법적인 문제를 넘어 종교적, 윤리적, 의학적 문제가 함께 고려되어야 할 문제이기도 하다.

과거 의학이 발달하지 않았을 때에는 사망했을 사람이 의학의 눈부신 발전으로 생명을 연장할 수 있는 길이 열렸지만, 그것이 누구나 바라는 인간의 존엄을 유지하면서 건강하고 행복하게 사는 삶이 아닌 중환자실에서 홀로 의식없이 각종 생명연장장치를 의지하여 가족 및 사회에 엄청난 부담을 주면서 무한정 죽음의 과정만 연장시키는 삶이 되었을 때 이러한 삶도 헌법이 절대적으로 보장해야 하는 생명권의 범위 내인지 생각해 볼 여

지가 있는 것이고, 만약 우리 헌법이 존엄성을 유지한 건강하고 행복한 삶만을 보호하려는 것이었다면 헌법상 절대적으로 보호되는 생명권이나 국가의 생명보호의무가 입법을 통해 일정한 예외적인 한계상황에서 제한될 수 있는 것이 아닌가하는 생각을 해 본다.

존엄사 문제는 이미 외국에서는 수십 년 전부터 판례나 입법을 통해 논의되어 왔고 이제는 이를 허용하는 입법레도 상당히 있음은 주지의 사실인데, 우리도 이번 학술대회를 통해 각국의 존엄사 법제를 비교해 보고 그 법적 대안을 찾아보는 것은 시의 적절하고 그 의미가 작지 않다 할 것이다.

미국의 존엄사 법제를 소개한 김장한 교수님의 글은 지속적 식물상태(Persistent Vegetative State, PVS)¹⁾에 대한 구체적 의학적 진단기준을 제시해 주었고 다양한 미국의 존엄사 사례 제시와 이러한 사례를 겪으면서 제정되었던 1990년 환자자기결정법(Patient Self-Determination Act), 말기환자에 대해 규정한 오레곤주의 존엄사법(The Oregon Death with Dignity Act)등을 소개해 주었는데, 이에 관한 판례나 법제가 없는 우리나라에서 존엄사 문제를 해결하는 데 적지 않은 시사점을 준다고 할 것이다.

특히 의학적 무의미성(Medical Futility)과 연명 치료 중단부분은 환자의 명시적 의사에 반하는 연명 치료 금지를 인정할 것인지와 관련하여 환자의 자기결정권이나 프라이버시권 측면이 아닌 의료계를 중심으로 의사의 치료거부권이라는 측면에서 볼 수 있게 해준 계기가 되었다 할 것이다.

이석배 교수님의 “독일과 오스트리아의 연명치료중단 법제와 시사점”은

1) 어떠한 원인으로 의식을 잃고서 환자가 완전히 수면상태가 계속되고, 자발적으로는 아무것도 할 수 없지만 호흡중추가 있는 뇌간이나 자율신경계 등은 정상이기 때문에 자발호흡을 하고, 혈액순환, 소화흡수나 배뇨 배변은 할 수 있으며 또한 무의식적으로 눈을 뜨거나 감거나 또는 입속에 마실 것을 넣어 주면 반사적으로 삼키기도 할 수 있는 상태이다. 3개월 이상 이러한 상태가 계속되는 것을 ‘식물상태’라고 진단하며 그 경과를 관찰하게 된다. 이러한 식물상태가 반년 이상 계속되고 의식이 회복할 희망이 거의 없어지게 되면 ‘지속적 식물상태(PVS: persistent vegetative state)’라고 불리게 된다. 드물지만 다소 의식이 회복하는 경우도 있기 때문에 영구적 식물상태(permanent vegetative state)라고 하는 용어는 일반적으로 사용되고 있지 않고 있다.

독일에서 이와 관련한 박사학위를 받으신 분으로 해박한 지식과 방대한 자료를 바탕으로 독일 및 오스트리아에서 이루어지고 있는 독일 민법 제 1904조와 관련한 연명치료 중단에 대한 논의와 연방의회 전문가위원회(Enquete-Kommission)의 민법개정안, 법무부의 민법개정안, 형법교수들의 형법 개정안(AE-StB), 오스트리아의 환자사전의사표시법(PatVG) 등에 대한 소개는 우리가 향후 국민적 합의를 바탕으로 존엄사 관련 입법을 하는 과정에서 시행착오를 줄일 수 있는 많은 시사점을 주었다.

특히 오스트리아의 경우 환자의 사전의사표시와 관련하여 구속력 있는 환자사전의사표시와 고려요소로서의 환자사전의사표시로 나누어 그 성립 요건 및 효력을 달리 기술하면서 이에 관한 공증인이나 변호사의 역할을 강조한 부분은 향후 변호사의 업무영역을 확대할 수 있는 새로운 분야로 보여 변호사인 본인은 물론 향후 변호사를 준비하는 법조인들이 눈여겨 볼 대목이 아닌가 한다.

유승룡 부장판사님의 “생명권과 자기결정권, 그리고 의사의 진료의무”에서는 헌법상 절대적 기본권인 생명권에 대한 상세한 기술을 통해 의식 불명 환자라도 생명권이 결코 경시될 수 없다는 시사점을 주었고, 환자의 자기결정권을 헌법상 보장되는 중요 기본권으로 본 점은 환자를 치료의 대상이나 객체가 아닌 치료행위의 주체로서 의사와 대등한 계약 당사자의 지위로 격상시켰다 할 것이고, 이러한 환자의 자기결정권은 결국 의사의 충분하고도 상세한 설명을 전제로 인정될 수 있는 것이기 때문에 임상실무에서 소홀히 되기 쉬운 의사의 설명의무를 강조할 수 있는 측면도 있다.

한편 소극적 안락사의 허용근거를 헌법상 인간존엄과 가치에서 출발 한 후, 죽음이 임박하여 고통이 극심하고 더 이상 의학적 치료행위가 환자의 상태를 개선할 수 없는 예외적인 경우 “생명권”과 “인간의 존엄과 가치”가 분리되어 환자에게 자기 생명에 대한 자기결정권을 인정하는 것이 오히려 환자의 인간존엄과 가치를 실현할 수 있다고 본 점은 차후 존엄사법 제정

시 이를 허용하는 중요한 근거로 원용될 수 있을 것이다(발제자도 결국 존엄사의 문제는 입법을 통해 해결되어야 한다는 점에서 토론자와 의견을 같이 한다).

우리나라에서는 1997.경에 있었던 보라매 병원사건에서 의사의 퇴원만류에도 불구하고 경제적 이유로 수술 2일도 안된 환자를 퇴원시켰던 의사와 보호자에게 형사책임을 인정하여 의료계의 강한 반발을 불러온 적이 있는데, 그 주된 이유는 그 당시 중환자실에서 관행적으로 이루어지던 가망 없는 환자에 대한 치료중단(hopeless discharge)에 대해 사법기관이 법적 기준으로 매스를 가한 때문으로 보인다.

1999년 발표되었던 한 논문의 치료중단 통계를 보면 1999. 1. 1.부터 같은 해 4. 30.까지 서울 소재 Y대학 부속병원 1개 중환자실에서 입실환자 중 치료중단을 결정한 환자는 31명에 이르고, 치료중단 형태는 ① No CPR(cardiopulmonary resuscitation: 심폐소생술)(51.6%), ② 가망 없는 퇴원(25.9%), ③ 의학적 충고에 반한 퇴원(12.8%), ④ 진행치료 중단(6.5%) 순이었고, 치료중단의 결정이유는 ① 소생 불가능하리라는 의학적 판단(69.1%), ② 보호자나 환자의 요구(49.4%), ③ 환자의 고령(28.4%), ④ 환자의 고통경감(17.3%), ⑤ 치료비 지불능력, ⑥ 한정된 의료자원 순으로 나타났다(자세한 내용은 김선옥, 중환자실에서 치료중단 특성 분석, 연세대학교 보건대학원 석사학위 논문, 1999 참조).

이처럼 의료현실에서는 여러 가지 이유로 인해 관행적으로 시행되던 치료중단에 대해 법원이 살인(방조)죄로 의을 했던 것에 의료계가 쉽게 납득하기는 어렵지 않았나 생각된다.

보라매 병원 사건의 대법원 판결이 난후 4년이 경과된 지금 식물인간 상태의 환자의 생명연장장치를 제거해 달라는 가치분 소송과 존엄사법을 제정하지 않는 입법부작위가 위헌이라는 이유로 헌법소원에 제기되면서 이 문제는 다시 사회의 관심과 이목을 집중시키고 있다.

존엄사는 현실적으로 의료계에서 관행적으로 시행되어 왔고 그 논의의

필요성이 크에도 지금까지 크게 공론화 되어 심도 있게 논의된 적은 없지 않았나 생각되는데, 이번 기회에 존엄사가 가지고 있는 여러 법적 또는 법외적 문제들을 음미해 보고 다른 나라 법제와의 비교검토를 통해 제도적 해결가능성을 찾아 볼 필요가 있다.

이번 학술대회에서 발제자의 논문에 토론자가 가지고 있는 존엄사에 대한 몇 가지 의견을 첨언하고자 한다.

II. 존엄사와 관련한 몇 가지 문제

1. 치료중단 개념의 도입

존엄사(death with dignity)는 환자가 인간의 존엄성을 유지하면서 사망에 이르는 것 또는 이르게 하는 것을 말하는데, 안락사, 자연사, 치료중단, 의학적 충고에 반한 퇴원(DAMA), 가망 없는 퇴원, 연명치료 중단 등의 유사 개념과 상호 중복되기도 하나 개념상의 차이가 존재한다(자세한 내용은 별지 참조).

개념 사용과 관련하여 토론자는 존엄사라는 용어보다는 치료중단이라는 용어를 사용하는 것이 어떻지 제안한다(동지: 이상용, 안락사 그 용어의 재음미, 비교형사법연구 제5권 제2호 참조).

그 이유는 오래 전부터 논의되어 온 “안락사” 개념은 최근과 같은 의료환경을 기초로 한 것이 아니었기에 환자 본인이나 가족, 의료진의 선택과 행위를 적절하게 설명하는 데 한계가 있고, 그 범위가 방대하여 법적으로 허용된 안락사와 허용되지 않는 안락사가 모두 포함되어 있으며, 과거 안락사란 명칭이 남용된 경험도 있어 이러한 용어의 사용은 오해의 여지가 없지 않고, “존엄사” 개념은 개인의 존엄사할 권리를 강조하여 헌법상 자기결정권이나 프라이버시라는 개인적 기본권에 충실하나, 환자가 아닌 의

사 측에서 무의미한 연명치료거부라는 측면과 관련하여 보다 가치중립적 개념인 치료중단이라는 용어사용이 타당해 보이기 때문이며, 이와 같은 치료중단이라는 개념정립을 통해 원칙적으로 병원에서 자격 있는 의사에 의해서 병원 내 일정한 협의절차(병원윤리위원회 등)를 거치지 않고 시행되는 기타 행위는 그 명칭이 안락사건 존엄사건 상관없이 논의에서 자연적으로 배제할 수 있는 이점이 있다.

차후 국민적 합의를 거친 후 이에 관한 단행법을 제정한다면 위와 같은 맥락에서 그 명칭은 안락사법, 존엄사법보다는 소생 불가능한 환자의 연명치료중단에 관한 법률이 타당해 보인다.

치료중단의 종류를 나누어 보면 환자의 의사 유무, 회생가능성의 유무, 사기의 임박 여부, 극심한 고통이 있는지 여부, 의사에 의해 시행되는지 여부에 따라 다양한 구분이 가능할 것이나, 토론자는 논의의 대상과 범위를 환자나 그 가족의 의사(치료중단의 결정권자)에 의해 의사(시행주체)가 회생가능성이 없거나 불투명하나 생명유지장치(인공호흡기, 인공영양장치 등)를 사용하면 상당기간 생존 가능한 의식불명 환자(환자의 상태)에 대해 응급조치를 하지 않거나(연명치료의 보류) 이미 부착된 인공심폐기나 인공영양장치를 제거(연명치료의 중단)하는 등 소극적으로 시행(시행방법)하는 경우로 한정하는 것이 필요하다고 본다(의사의 결정에 의한 무의미한 연명치료중지는 향후 의료보장체계가 완비된 이후에는 논의될 수 있다).

이와 같이 보는 이유는 아직까지 우리의 의료현실에서 의사가 의학적 무의미성을 근거로 치료중단을 시행하는 경우보다는 환자나 보호자의 요구로 이루어지는 경우가 많기 때문이고, 환자가 회생가능성이 있다면 치료비 유무나 가족들의 의사를 떠나 치료가 계속되어야지 치료 중단이나 존엄사가 인정되어서는 안 되기 때문이며(따라서 회복가능성이 있음에도 경제적 이유로 퇴원하지 않도록 의료보장제도의 확충이 무엇보다 필요하다), 사기임박한 임종환자의 고통을 덜어주기 위한 치료중단은 현행법상 구성요건해당성이 없거나 사회상규, 업무로 인한 행위(형법 제20조)로 정

당화될 수 있기 때문이다.

이하에서는 이러한 개념에서의 치료중단의 허용여부에 대해 간략히 의견을 첨부한다.

2. 치료중단행위의 작위, 부작용 문제

연명치료장치(인공호흡기, 인공영양공급장치)를 제거함으로 인해 환자가 사망하는 경우 그 행위를 전체적으로 작위로 파악할 것인지 부작용으로 판단할 것이지는 치료중단을 시행하는 의사에게 있어 중요한 문제로서 이러한 행위를 부작용으로 본다면 선한 사마리아인 규정이 없는 현행법상 보증인 지위나 보증의무가 인정되지 않는 한 의사의 가별성이 줄어드는 영역이 존재한다.

작위와 부작용 구별에 관해, 보충관계설, 사실적 조건설, 법익관련설, 규범평가설등 있는데 통설, 판례는 작위와 부작용을 구별하는 척도로 비난의 중점 혹은 행위의 사회적 의미라는 기준을 사용하고 있다(규범평가설).

보라매병원사건에서 1심은 의사의 치료중단 행위를 부작용으로 판단하였지만, 항소심과 대법원은 작위행위로 판단하였다.

부작용으로 볼 경우 의사가 식물상태의 환자를 계속 치료해야할 보증인적 의무가 있는지 관해 검토해 보아야 하는데, 환자가 진료계약을 해지하고 강력하게 퇴원을 요구하였을 경우 의사가 이를 거부하고 치료를 계속해야 할 법적 의무나 보증인적 의무가 있는지에 관한 판단을 하는 것은 쉽지 않은 난제이다(더구나 우리나라는 의료보장제도가 완비된 나라와 달리 환자의 치료비를 환자 가족이 대부분 부담하는 상황에서 치료를 계속할 경우 병원에서 치료비를 회수하기 어려운 문제가 있다).

회생가능성이 있는 응급환자의 경우는 제10조(응급진료중단의 금지), 의료법 제15조(진료거부 금지등), 응급의료에 관한 법률 제6조(응급의료의 거부금지 등)나 선행행위(응급환자의 사실적 인수)로 인한 보증인의무가

계속된다고 볼 수 있지만, 이미 응급처치 상황을 지나 식물인간 상태에 빠진 환자에 대한 치료 계속의무나 보증인적 의무가 있는지는 소극적인 견해도 가능하고 결국 이 부분에 대한 입법이 필요한 부분이 아닐까 한다.

3. 현행법상 치료중단의 허용여부

연명치료중단은 인간존엄의 전제이자 절대적 기본권인 생명권과 관련된 부분으로 이를 법적으로 허용하는 규정이 없다면 이를 쉽게 인정하여서는 안 된다.

연명치료 중단이 정당방위나 긴급피난으로 인한 위법성 조각은 어렵다. 경제적 원인을 이유로 생명권을 침해하는 긴급피난은 허용될 수 없기 때문이다.

헌법상 인정되는 자기결정권 또는 Privacy권에 근거하여 사전에 본인의 명시적 또는 추정적 의사가 있는 경우 위법성이 조각될 수 있는지에 관해 보면, 이를 위법성이 조각되는 사유로 보는 견해도 있으나, 현행법상 본인의 승낙이나 촉탁에 의한 살인도 촉탁, 승낙에 의한 살인죄(형법 제252조)로 의율하고 있으므로 희생가능성이 없는 환자가 사전에 안락사에 동의를 하였다고 하더라도 위법성이 조각된다고 할 수 없다.

사회상규로 인한 위법성조각에 살펴보면, 형법상 사회상규에 위배되지 않는 행위로 보기 위해서는 “법질서 전체의 정신이나 그 배후의 지배적인 사회윤리에 비추어 용인될 수 있는 행위, 즉 사회적으로 유용성이 인정되거나 적어도 사회적 유해성을 야기 시키지 않는 행위”로 볼 수 있어야 하고, 판례는 사회상규의 판단기준으로 ① 행위동기, 목적의 정당성, ② 행위수단, 방법의 상당성, ③ 법익균형성, ④ 긴급성, ⑤ 보충성의 요건을 제시하고 있다.

생각건대 외국의 경우 입법을 통해 그 시행주체, 요건, 절차, 방법에 대한 세밀한 통제장치를 마련해 두었으나 우리의 경우 아무런 통제장치가

없고 소생 불가능한 환자의 치료와 관련하여 치료비를 사회가 부담하는 의료보장체계도 마련되어 있지 않는 상태에서 이를 인정할 경우 남용의 위험이 없지 않고 인명경시 사상을 불러올 수 있기 때문에 이러한 행위를 사회상규에 반하지 않는 행위로 보기는 어렵다.

4. 연명치료 중단에 관한 법률의 제정 필요성

우리 헌법상 회생가능성이 없고 생명을 연장하는 것이 아닌 중환자실에서 죽음의 과정과 고통만을 연장하는 예외적인 한계상황에서는 생명권이 제한될 수 있으므로 법률의 제정을 통한 치료중단이 가능하다.

우선 형법에 치료중단에 대한 면책규정을 두는 방법을 고려할 수 있으나, 이러한 방법으로는 충분하게 이 문제를 규율하기 어렵다고 보기 때문에 연명치료 중단에 관한 특별법의 제정이 필요하다.

법률의 내용으로 치료중단의 결정주체, 판정절차, 시행방법, 시행절차 등을 엄격히 규정하여야 할 것이다.

특히 치료중단 판정기관과 관련하여 법원은 소극적이고 후견적인 감독 기능에 머물고 환자가족, 의료진, 법조인, 종교인 등 다양한 계층의 사람으로 구성되는 존엄사위원회나 병원윤리위원회에서 충분한 논의를 거쳐 안락사 판정이 이루어지도록 하고, 회생가능성 유무에 대한 판단은 전문 의사 2인 이상의 견해를 따르되 허위나 조작이 있을 경우 책임을 무겁게 하는 규정이 필요할 것이다.

끝으로 존엄사법이 제정되기 전까지는 소생 불가능한 환자라도 생명유지 장치에 의해 생명의 유지가 가능하다면 치료가 계속될 수 있도록 해야 하고 그 치료비는 사회에서 부담할 수 있는 사회보장제도의 확충이 요구된다.

III. 질문 (유승룡 부장판사님께)

- ① 발표자의 글을 보면 의사의 보증인적 지위와 치료계속 의무에 관해 언급이 되어 있는데, 생명유지장치에 의존한 식물인간 상태 환자의 연명장치를 제거함으로써 인해 환자가 사망하는 경우 연명장치를 제거하는 행위에 대해 이를 작위로 볼 지 부작용으로 볼 지 학설대립이 있고 과거 보라매병원 사건에서도 이 부분에서 하급심과 상급심의 판단이 달랐는데 이에 관한 발표자의 견해를 무엇인지요.

- ② 다음으로 일반적으로 사기 임박하고 극심한 고통에 시달리는 임종환자에 대해 환자의 명시적 또는 추정적 의사에 의해 의사가 소극적 안락사를 시행하는 것은 촉탁·승낙살인죄(형법 제252조 제1항) 또는 보통살인죄(형법 제250조)의 구성요건에 해당하지만, 업무로 인한 행위 또는 사회상규에 반하지 않는 행위(형법 제20조)로 위법성이 조각된다고 보고 있는데, 이러한 상황이 아닌 의식불명의 식물인간 상태(PVS)의 환자에 대해 환자의 사전승낙이나 보호자의 요구에 따라 의사가 생명유지장치를 제거하였을 경우 현행법상 이러한 치료중단 행위를 위법성이 조각되는 적법행위로 볼 수 있는 지 여부와 적법행위로 본다면 그 근거는 무엇인지요.

〈표 1〉 존엄사 관련 개념 비교

명 칭	개 념	허용여부	입법례	비 고
안락사 (euthanasia)	<p>안락사는 ‘고통없는 죽음’, ‘편안한 죽음’을 뜻하며, 그후 편안하게 죽도록 함(mercy killing)으로 의미 변경</p> <p>인간 생명이 불가역적인 죽음의 방향에서 인식되었을 때 이를 인위적으로 단축시키려는 행위</p> <p>종류: ① 목적에 따라 자비사(반고통사), 존엄사(death with dignity), 도태사, ② 시행하는 사람에 따라 소극적 안락사, 간접적 안락사, 적극적 안락사, ③ 환자의 의사에 따라 자의적 안락사, 비자의적 안락사, 강제적 안락사로 분류 가능하고, 기타 광의/협의, 진정/부진정, 임의적/비임의적으로도 분류 가능</p>	<p>① 소극적 안락사는 인공호흡장치(respirator)나 영양공급 튜브(feeding tube)등 생명연장장치를 시작하지 않거나 치료를 중단하는 것으로 세계적으로 인정, 우리나라의 경우도 가망 없는 환자에 대해 일정한 조건 하에 사실상 인정되어 옴</p> <p>② 간접적 안락사는 사회상규에 반하지 않는 행위(형법 제20조), 피해자의 승낙과 긴급피난(형법 제22조), 업무로 인한 행위(형법 제20조), 허용된 위험으로 위법성이 없다고 봄.</p> <p>③ 적극적 안락사는 절대적 생명보호원칙 및 안락사 남용 위험의 방지 차원에서 위법하다고 봄(통설)</p>	<p>네덜란드, 벨기에, 미국 오리건주</p>	<p>역사적으로 남용된 경우 있음(도태적 안락사)</p>
존엄사 (Death with dignity)	<p>① 환자의 인격적 존엄을 유지하려는 목적의 안락사로서 그 행위 방법이나 안사술 대상의 의사에 상관없이 모두 존엄사로 봄(미국 오리건 주 존엄사법)</p> <p>② 회복가능성이 없는 환자에 대하여 단순한 연명조치에 불과한 의료를 중지하여, 인간으로서 존엄을 유지한채 자연스러운 죽음을 맞이하도록 하는 것. 자비 또는 존엄의 목적, 소극적 방법, 자의에 의해 시행되는 경우로 한정(일본)</p>	<p>견해 대립</p>	<p>1994년 미국 오리건주에서 The Oregon Death with Dignity Act)에서 인정</p>	
자연사 (Natural Death Act)	<p>자기의 결정에 따라 연명치료를 비롯한 어떤 의료행위도 거부할 수 있으며, 그로 인해 자연스러운 죽음을 맞이 하는 것.</p> <p>헌법상 개인의 Privacy right에 기해 인정.</p> <p>Quinlan사건(1976뉴저지주 대법원), Saikewitzkrjs(1977 메사추세츠주 대법원), Conroy 사건(1985 뉴저지주 대법원) 등과 관련하여 제정</p>	<p>견해 대립</p>	<p>1976년 후 반 미국 캘리포니아주를 시작으로 39개 주에서 입법(Natural Death Act)</p>	<p>카렌 사건 이후 최초로 living will에 대한 유효성을 인정</p>

<p>의사조력 자살 (physician-assisted suicide)</p>	<p>환자가 의사의 도움을 받아 자신의 생을 마치는 행위. 목적은 자비 또는 존엄이고, 자발적 의지에 따른 것이나 행위는 적극적인, 의사조력자살은 안락사가 아닌 '자살방조 행위' 또는 적극적 안락사로 취급</p>	<p>목적은 자비, 존엄이나 행위태양이 적극적인 경우로 허용되지 않는 위법한 행위로 봄</p>		<p>Dr. Death라 불리는 kevorikian 사건이 유명함</p>
<p>(연명) 치료보류/중단 (withhold/withdraw)</p>	<p>치료중단의 요청자, 치료중단결과와 중대성, 환자의 회복가능성 유무에 따라 다양한 분류가 가능함. 존엄사와 관련한 치료중단은 더 이상의 치료가 환자의 건강이나 생명을 개선시키는 데 아무런 도움이 되지 않는 무의미한 치료-인공호흡기, 인공영양, 인공수액 등-의 중단임</p>	<p>선별해서 허용성 검토해야 함</p>		
<p>의학적 충고에 반한퇴원 (discharge against medical advice: D AMA)</p>	<p>의사의 의학적 판단으로 병원에서 계속 치료를 받으면 회복할 가능성이 있는 환자(환자가 의식 불명상태의 경우 보호자)가 의사의 충고에도 불구하고 치료중단을 요청하고 환자의 자발적 의사에 따라 퇴원하는 것</p>	<p>보라매 병원 사건에서 의사 및 보호자에게 형사책임 인정</p>		<p>보라매 병원 사건이 대표적</p>
<p>living will</p>	<p>질환말기의 치료에 대해 환자가 자신의 의사를 제시한 일종의 유언(생존유효유언)</p>	<p>우리는 아직 유효성이 법적으로 인정된 것은 아님</p>	<p>미국의 39개 주에서 유효성 인정</p>	
<p>Advanced directive</p>	<p>판단능력 있는 성인이 자신이 판단능력을 상실할 때를 대비하여, 죽음을 선택하는 것을 포함하여 치료에 관한 결정들에 자신의 뜻을 반영시키기 위하여 작성하는 다양한 형식의 법적 문서</p>	<p>우리는 법적으로 인정된 제도는 아님</p>	<p>미국의 모든 주에서 일정한 법적효력 인정</p>	<p>living will, 대리인 지정, 가치관 기록(value history)으로 분류</p>
<p>가망없는 퇴원 (hopeless discharge)</p>	<p>의사의 치료가 환자의 회복에는 무의미하며 건강증진이나 수명연장에 도움이 되지 않을 경우 환자의 자의적 요청에 의한 퇴원</p>	<p>수동적 온정적 간섭주의의 의미에서 관행상 받아들임</p>		

지정토론문

추계학술대회 발표 논문에 대해

박 영 호 *

- | |
|--|
| I. 김장한 교수님께 질의 사항
II. 이석배 교수님께 질의 사항
III. 석희태 교수님께 질의 사항 |
|--|

I. 김장한 교수님께 질의 사항

- ① 각 주마다 PSV의 진단방법이나 사전 지시서의 작성방법이 다른데, 교수님께서서는 구체적으로 어떠한 방법을 지지하시는지?
- ② 미국에서는 의사들의 권리로서 의학적 치료가 무의미한 환자에 대하여 치료거부권이 인정되고 있다고 하는데 의사의 치료의무와 상반되는 개념인 바, 치료거부권을 인정하는 근거는 무엇인지?
아니면 소극적 안락사 내지는 존엄사의 신청권자가 아이히너 사건에서는 그를 돌보던 신부님인 등 제3자로서 이해관계 있는 자도 허용되는데 사전에 의사표시를 하지 않은 환자를 대신해서 그 환자의 존엄한 사망을 위하여 의사가 대신 신청한 것으로 환자 본인의 자기결정권의 확대된 외연은 아닌지?
만일 치료거부권이 인정된다면 환자가 사전 의사표시로 존엄사 등을 거부하고 계속적인 치료를 요구한 경우 환자의 권리와 의사의 치료거부권이 충돌하는데 그때도 의사의 치료거부권이 인정될 수 있는 것인지?

*대구지방법원 판사

- ③ 우리나라에서도 의사의 권리로서 치료거부권을 인정하여 의사가 적극적으로 존엄사 등을 시행할 수 있다고 생각하시는 지, 그러한 권리를 도입할 필요가 있다고 생각하시는지?

- ④ 케보키안 사건에 대하여 첨언하자면 케보키안은 미시간 주에서 1990년 4월 알츠하이머 병을 앓고 있던 재닛 애드킨스를 자살기계를 이용하여 안락사 시킨 행위로 살인죄로 기소되었으나 자살협조를 금지하는 법규정이 없다는 이유로 무죄를 선고 받았고 그 이후에도 케보키안은 1990년 이후 3차례에 걸쳐 살인죄로 기소되었지만 살인이라는 행위태양으로 볼 수 있는 행위가 없었고 모두 케보키안이 만들 자살기계로 안락사를 시행하는 말기 환자 본인이 버턴을 눌러서 살인행위의 태양에 기여한바가 없어서 그랬던 것이고, 그 이후 1998. 11. 22. CBS 방송의 60minutes 라는 시사방송에서 직접 수면제를 먹이고, 근육완화제 투여하는 행위를 방영함으로써 미시간주 검찰이 살인죄로 기소하여 1999. 4. 13. 2급 살인죄로 징역 10-25년형을 최종적으로 선고 받았습니다. 케보키안이 무죄만을 선고받은 것으로 오인될 소지가 있어 첨언하였습니다.

- ⑤ 우리나라에서 소극적 안락사 내지는 존엄사를 법제화할 경우 환자의 의사표시나 회복불가능성과 관련하여 어떠한 방법의 법제화가 필요하다고 생각하시는지?

II. 이석배 교수님께 질의 사항

- ① 독일에서는 비가역적 죽음의 과정이 시작되지 않은 환자와 그러한 비가역적 죽음이 시작된 경우를 구분하여 독일 연방대법원은 전자의 경우에는 치료중단은 민법 제1904조에 따라 후견법원의 동의를 얻도록 하고 있는데 양자를 구체적으로 구분하는 환자의 증세의 징후나 판단

기준은 있는지? 비가역적 죽음의 과정이 시작되지 않은 환자의 경우에는 사실상 죽음을 야기하는 것으로 적극적 안락사에 가까운 개념으로 보아도 되는지? 만약에 그렇다면 독일에서는 후견 법원의 동의와 환자의 의사표시만 있다면 만 있으면 적극적 안락사도 가능한지?

- ② 독일에서는 비가역적 죽음의 과정이 시작된 환자에 대한 소극적 안락사를 의사의 권리로 인정하고 있는데 우리나라에서도 이를 인정하는 것이 필요하다고 생각하시는지?
 - ③ 사전의사표시에 기하여 안락사 허용하는 독일민법개정안이 통과되어 시행되고 있는지 아니면 2004년의 법안이므로 폐기되었는지? 현재의 독일 법령은 어떠한지?
 - ④ 오스트리아의 환자사전의사표시법은 소극적 안락사만 허용하고, 보라매 병원 사건에서 제시된 여러 가지 소극적 안락사의 허용요건에 대하여 법령에서 구체화하고 있는데다 마지막에 제6조에서 공증인이나 변호사 입회하에 환자 지시서를 작성하여야 구속력이 있다고 하여 환자 지시서의 효력 발생과 관련하여 환자의 의사표시에 상당한 방법상의 신중성까지 기하여 우리 입법에서도 현재로서도 적용가능한 입법 방향이라고 생각되지만, 우리나라와는 달리 환자 지시서 작성에 법률가의 역할을 추가한 것은 새로운 요구사항인데 이에 대하여 발표자께서는 그러한 요건이 필요하다고 보시는지?
5. 오스트리아 법률에서는 5년 이내에 갱신하도록 하여 다소 번거로울 수도 있는데 우리나라의 법제화와 관련하여 5년 이내에 환자의 의사표시를 갱신하도록 하는 규정을 도입할 필요가 있다고 생각하시는지?

III. 석희태 교수님께 질의 사항

1. 법 제3조에서 안녕완화의료를 “말기환자의 고통을 줄이거나 없애기 위하여, 완해성(緩解性)·지지성(支持性)의 안녕의료를 실시하거나 심폐소생술(心肺復甦術)을 실시하지 않는 것을 가리킨다”고 규정하여 심폐소생술을 실시하지 않는 것을 규정하고 있지만 최근의 추세상 가장 문제가 되는 것은 미국의 테리 샤이보 사건 등에서 나타난 바와 같이 영양공급장치의 제거인 바, 대만법 제3조 제3항의 심폐소생술 개념에 의하면 위와 같은 영양공급장치의 제거는 포섭될 수 없는데 법률상 이러한 영양공급장치의 제거가 허용되는지?
2. 대만에서는 안녕완화의료선택의원서나 의료위임대리인 선임도 없는 경우에 환자의 최근친이 대위하여 선택결정을 할 수 있도록 하고 그 순서로 배우자, 혈친이 직계비속성인, 부모로 하고 있는데, 환자의 자기결정권이 아닌 환자 가족의 결정에 위임하는 것을 개인적으로 찬성하시는지? 그 결정 순서에 있어서 배우자를 최선순위로 하고 부모를 3순위로 한 것에 찬성하시는지?
3. 대만법률 제3조 제2호에서는 의사의 진단을 통해 치유불가능으로 판단되는 경우를 말기환자로만 정의하고 있을 뿐인데 치유불가능을 확정하기 위한 절차상의 요건은 없는 것인지?
(미국에서처럼 치료행위를 한 의사를 제외한 다른 2명의 의사의 확인서나, 당해 치료 의사가 치유 불가능이라고 판단해버리면 의사의 자의적인 판단에 따라 소극적 안락사가 허용될 수 있는 문제점이 있는 것은 아닌지?)

지정토론문

존엄사 법제 토론문

이 상 용 *

‘존엄사’가 연명치료중단이나 소극적 안락사만을 뜻하는 것인지, 나아가 적극적 안락사나 의사조력자살에 해당하는 사례까지를 포함하는 것인지는 견해가 일치하지 않고 있다. 존엄사를 이렇게 나누어보는 것은, 두 유형의 죽음의 모습이 분명히 차이가 있고, 법제화에 있어서도 단계적으로 접근해야 할 것으로 생각되기 때문이다. 다만 오늘 발표를 맡으신 분들은 일단은 모두 소극적 안락사에 해당하는 존엄사만의 입법화에 초점을 맞추신 것으로 보인다.

일반적인 표현으로서 적극적 안락사와 소극적 안락사, 이 둘의 차이는 작위에 의한 것이냐, 부작위에 의한 것이냐에도 있지만, 자기결정권의 행사와 관련해서도 차이를 찾아볼 수 있다. 치료불가능한 질환의 말기상태에서 고통을 겪고 있지만 의식은 있는 상태에서 의료진에게 독극물처방을 요청하고 이에 따라 죽음을 맞게 되는 적극적 안락사의 경우에는 시술 당시에도 본인의 의사를 재확인할 수 있다. 그러나 환자 본인이 회복가능성 없이 의식불명상태에 있고, 연명치료의 중단으로 사망을 맞게 될, 소극적 안락사의 경우에는 시술 당시에는 본인의 의사를 확인할 수 없다. 환자 본인의 의식이 명확한 상태에서 수술 등을 거부하는 사례들이 진료의무가 종료되는 사례로 거론되기도 하지만, 그러한 경우들은 첫 번째 발표문에서도 지적되어 있듯이, 환자의 상태가 회생불가능하고 더 이상의 치료가 무의미하다고 볼 수 있는 단계까지 나아간 것은 아니고, 따라서 안락사로

*명지대학교 법과대학 교수

인정될 수 있는 사례들은 아니라고 생각된다.

유승룡 부장판사님은 작위에 의한 적극적 안락사는 허용할 수 없고, 소극적 안락사는 생명보호의무의 소멸에 따른 치료조치의 불이행이므로 자기결정권을 근거로 허용될 수 있다고 하면서, 대리결정이나 이익형량에 의해 소극적 안락사를 인정하는 견해에 대해서는 의문을 제기하셨는데, 소극적 안락사의 경우에는 본인의 자기결정권을 기초로 하는 것은 오히려 예외적인 경우가 되지 않을까 생각된다. 연명치료를 거부한다는 본인의 명확한 의사가 있다고 해도, 그것은 사전에 표명한 것이고 언제든지 철회될 수 있는 것이며 치료중단의 시점에서는 재확인할 수 없는, 단지 참고가 되는 것으로 볼 수도 있다. 소극적 안락사의 경우에는 이와 달리 처음부터 본인의 의사를 확인할 수 없는 경우가 훨씬 더 많지 않을까 생각되는데, 그렇다면 오히려 본인 의사가 없는 경우를 전제로 해서 연명치료를 계속할 것인가, 아닌가를 판단해야 하고, 그 때 기준이 되는 것은 무엇이고, 그 경우에 고려해야 할 요소들은 어떤 것인가를 살펴봐야 하는 것이 필요하지 않을까 하는 것이다. 물론 이것은 담당 의료진이 단독으로 판단할 사안은 아니고 병원윤리위원회와 같은 기관이 개입하는 것이 타당하다고 생각한다.

이석배 교수님은 연명치료중단에 관한 독일과 오스트리아의 법제를 상세히 소개하시면서, 의료비 부담의 문제나 환자와 보호자간의 관계가 그들과 다른 우리나라의 상황을 고려해야 할 것을 강조하시는데, 이는 매우 적절한 지적이라고 생각한다.

그런데 환자의 사전의사표시제도를 도입한다고 해도 한계가 있다는 것을 인정하시면서, 환자의 (사전)의사와 치료 중단 시 환자 보호자의 의사가 충돌할 때(환자 본인이 연명치료를 거부했고 의료진이 거기에 따르려고 할 때 가족이 치료의 계속을 요구하는 경우) 의사가 환자보호자의 의사를 거부할 권리를 인정해야 한다고 주장하셨는데, 이것이 우리 현실과 조화가 되는지는 의문이다. 한 조사연구에 따르면 이미 시행되고 있는 '심폐소

생술 금지지시'의 경우에도 환자 본인이 아니라 거의 대부분 의료진과 가족 간의 상의에 의해 결정된다고 한다.(송태준 등, “한 대학병원 종양내과에서 사망한 환자들의 심폐소생술 금지 지시 결정 요소”, 대한내과학회지, 74권 4호, 2008) 연명치료중단의 경우는 다를 수도 있겠지만, 역시 가족의 의견이 개입될 가능성이 높을 것이라고 예상할 수 있다. 또 만약에 환자 본인이 연명치료중단을 요구했다라도 가족이 반대하는 상황이라면, 그럼에도 불구하고 의료진이 치료중단을 강행하기는 쉽지 않을 것으로 보인다. 이런 경우 역시 병원윤리위원회가 개입해서, 상담과정을 통해 가족에게 의료의 한계를 설명하고 설득하는 역할까지 해야 하는 것이 아닌가 생각된다.

김장한 교수님은, 존엄사 또는 연명치료중단의 요건이며, 그 논의의 출발점이 된다고 할 수 있는 지속적 식물상태와 그것을 보완 또는 대체하는 개념인 의학적 무의미성에 대해서 미국의 관련 판례와 법률과 함께 소개 해주셨다. 그런데 우선 지속적 식물상태의 진단기준에서 지속기간은 문제가 안 되는 것인지, 또 소생가능성이 객관적으로 측정되고 그에 대한 의료계의 합의가 이루어져 있는지 궁금하다. 그리고 ‘무의미한 치료’로 인정되는 상태란 것은 어떤 것들이 있는 것인지, 지속적 식물상태보다 완화된 기준인지, 또는 더 악화된 상태를 뜻하는 것인지, 예를 들어 각주 19)에서 압묵적으로 퇴원조치들이 이루어졌을 것으로 생각되는 ‘PVS 외의 상태’가 어떤 것인지를 설명해주시기 바란다.

석희태 교수님은 타이완의 완화의료법을 소개하셨는데, 여기서 완화의료라는 것은 통증완화치료와 함께 말기환자에 대한 호스피스활동이라고 불리는 것까지 포함하는 개념으로 보이며, 심폐소생술의 불시행 또는 중단에 대해서도 규정하고 있다. 따라서 소극적 안락사를 인정하는 법률이라고 볼 수 있는데, 이 법 제7조에는 환자 본인이 의사능력이 없는 경우를 대비하여서 최근친의 최선순위자 1인이 심폐소생술 불시행을 대신 결정할 수 있는 것으로 되어있고, 발표자는 이것이 자기결정중심주의를 넘어서는

합리적인 결단이라고 평가하셨다.

이에 대해서는 말기환자의 개념이나 중단되는 의료조치의 범위 등을 둘러싸고 논란은 없는지, 또 가족 간의 의견이 불일치하여 문제가 생기지는 않았는지, 시행된 지 7~8년에 이르는 이 법률에 대한 현지에서의 전반적인 평가와 함께 또한 이 법의 적용사례가 어느 정도였는지를 알고 싶다.

지정토론문

존엄사 입법의 문제

이 세 희 *

존엄사와 관련한 논의가 진행될 때 존엄사를 찬성하는 입장에서 주장하는 가장 주요한 근거는 ‘환자의 자기결정권’이다. 그런데 존엄사가 문제되는 사안에서 환자는 의식이 없거나 불명한 경우가 대부분이기 때문에, ‘환자의 명시적인 촉탁이 있는 사안’은 실질적으로 상정하기가 힘들고, 결국 ‘환자의 명확하고도 진지한 의사의 표시’가 있을 때 존엄사가 허용된다는 견해에 따르면 환자가 사전에 생명연장조치를 거부하는 의사를 서면(생전 유언, ‘living will’) 등을 통하여 명확히 하는 경우, 또는 명시적인 의사표시가 없더라도 환자의 위와 같은 추정적 의사를 상정할 수 있는 경우, 환자를 대신한 대리인의 의사 표시가 있는 경우에 존엄사가 허용되어야 한다는 것이다.

그러나 존엄사와 관련하여 위와 같은 환자의 자기 결정권은 절대적이라고 할 것인가? 또한, 환자의 자기결정권의 범위는 어느 정도까지 인정될 것이며, 추정적 승낙 또는 대리 승락은 어떠한 요건 하에 인정될 수 있는가?

미국에서는 오랜 논의를 통하여 환자 본인이 사전 유언장 형식으로 심폐소생술 거부를 할 수 있으며, 이러한 경우 의사는 환자의 의사에 반하여 치료를 계속할 수 없다는 원칙이 성립되어 있다. 이러한 원칙의 원래 취지는 난치, 불치의 질병으로 고통스러운 치료를 거부한다는 것이었다. 그런데 최근, 젊은 여성(31세)이 심폐 소생술 금지에 서명하였다는 이유로 교통사고로 일시적인 심정지에 빠져 있음에도 사망하도록 방치하여 의료소

*춘천지방검찰청 검사

송이 진행된 사례가 있다. 이러한 경우 환자의 자기결정권은 절대적으로 존중되어야 하는가? 의사는 어떠한 경우에도 환자의 의사에 구속되는가?

추정적 승낙 또는 대리 승락과 관련하여 또 하나의 시사점을 던져주는 것이 미국의 Terri Schiavo 사건이다. Terri는 식물인간 상태가 되기 전에 ‘건전한 의식이 있는 상태’에서 존엄사 등에 대하여 living will이나 기타 다른 형태로도 아무런 의사표시를 하지 않은 상태에서 심장 박동이 정지함으로써 식물인간 상태가 되었는데, 그녀의 남편인 Michael Schiavo는 그녀가 식물인간 상태로 계속 살기를 원하지는 않을 것이라고 주장하면서 소극적 안락사 시켜 줄 것을 주장한 반면 그녀의 부모들인 Robert Schindler와 Mary Schindler는 그녀가 웃는 듯한 표정을 짓는 장면이나 눈꺼풀을 깜박거리는 장면을 녹화한 비디오테이프를 증거로 제시하면서 그녀가 아직 의식이 있는 상태라고 주장하면서 소극적 안락사를 반대하는 입장을 취하였다.

이에 따라 그녀의 남편이 Terri에 대한 튜브를 통한 영양공급 조치를 중지시켜 줄 것을 요청하는 신청을 법원(guardianship court)에 제기하자, 그녀의 부모들은 법원에서 그녀가 아직도 의식이 있으며, 새로이 개발되는 수술 요법이나 실험적인 수술 요법에 의하면 그녀를 되살릴 수도 있다고 주장하였으나, 법원은 그녀는 영구적인 식물인간 상태에 있으며 그녀가 건전한 의식 상태에 있었다라도 생명연장 조치를 거부하였을 것이라고 판단하면서 튜브를 통한 영양 공급조치의 중단을 요청한 남편의 청구를 인용하였고, 결국 2003. 9. 15.경 의사들은 법원의 결정에 따라 Terri에 대하여 튜브를 통한 영양분 공급과 수분공급 조치를 중단하였다.

Terri 사건은 living will이 없이 사망한 경우 즉 건전한 의식 상태가 있는 상태에서 소극적 안락사에 대한 의사표명을 하지 않은 경우에 존엄사를 택할 권리와 관련하여 중요한 시사점을 가지고 있다. 위 사안에서 법원은 Terri가 “영구적인 식물인간 상태에 있으며 그녀가 건전한 의식 상태에 있었다라도 생명연장 조치를 거부하였을 것”이라고 판시하였고, 위 판시의

내용은 논의되고 있는 ‘존엄사의 요건’중에 주된 것에 해당하는 바, 이러한 요건들을 환자의 가족 또는 법원이 판단하는 것이 과연 타당한가? 또한, 위 사건에서처럼 가족 간의 의견이 대립하는 경우, 가족 중의 일부에게 환자의 자기결정권을 전적으로 위임하여 결정을 내리게 하는 것은 타당한가?

결국 존엄사가 허용되는가에 대한 논의는 환자 자신의 책임이 아닌 환자의 가족 또는 의료인의 책임이 어떠한가의 문제에 귀착된다. 따라서 존엄사의 문제는 환자의 자기 결정권이 사회적으로 어떤 의미를 갖는가, 또는 어떠한 요건 하에 자기결정권 또는 ‘추정된 자기결정권’이 사회적으로 용인될 수 있는가의 문제로 전환된다고 할 것이다.

논의되었다시피 우리 형법은 자살방조죄를 처벌하고 있으며, 가족이 종교적 신념으로 인해 환자에 대한 수혈 또는 수술을 거부하여 죽음에 이르게 한 경우에는 이를 유기치사죄 등으로 의율하여 형사적으로 처벌하여야 한다는 것이 대다수의 학설과 판례(대법원 1980.9.24. 선고 79도1387 판결 외 다수)의 태도이다. 그렇다면 환자 자신이 치료 거부 또는 죽음에 대한 확고한 의사를 표명하였다 할지라도, 가족 또는 의료인이 이를 도와 환자의 죽음을 용이하게 하는 것에 대하여는 법적, 사회적 제재가 가능하다는 것인데, 유독 존엄사에 있어서만 이를 배제하기 위하여서는 환자가 죽음에 임박하였거나 회복 불가능하다는 특단의 사정이 객관적으로 증명되어야 한다 할 것이다.

그렇다면 두 가지 문제가 존재하게 된다. ① 환자의 자기 결정권에 기한 승낙, 또는 추정적 승낙, 대리인에 의한 승낙은 어떻게 객관화될 수 있는가? ② 환자의 자기결정권 행사의 전제가 되는 객관적인 사정은 어떻게 증명될 수 있는가?

위 두 가지 문제를 해결하기 위하여, 존엄사의 입법 추진 과정에서 현재 중요한 요건으로 논의되고 있는 논제에 더하여, 존엄사의 시행 또는 의료 중단행위에 대한 사전적, 사후적인 평가시스템의 도입을 검토하는 것이 필요하다고 여겨진다.

세계 최초로 안락사를 합법화한 네덜란드의 예를 들어보자. 네덜란드에서는 이미 1970년부터 안락사에 대한 논의가 진행되어 왔고, 법원의 판례도 안락사에 대하여 동조적 이었는바, 2002년 안락사법이 의회를 통과하고 시행됨으로써 네덜란드는 안락사를 합법화한 최초의 국가가 되었다(얼마 후 2002년 9월 벨기에가 네덜란드의 길을 따름으로써 현재 안락사를 합법화한 국가는 두 나라가 되었다).

네덜란드의 안락사법은 ① 환자는 숙고하여 자의적인 요청을 하여야 하며, ② 환자의 고통은 참을 수 없고 호전의 가능성이 없으며, ③ 의사는 환자에게 그의 상황과 전망에 대하여 고지하고, ④ 환자의 상태로 보아 합리적인 대안이 없다는 결론에 환자와 함께 도달하여야 하고, ⑤ 최소한 1인 이상의 독립적 의사와 협의하여야 하고, 이 의사는 환자를 직접 문진하고 위의 요건에 대한 서면의견서를 작성하여야 하며, 의사는 적당한 의료적 주의를 다하여 환자의 생명을 단절하거나 자살에 조력하여야 한다는 요건의 충족 하에, 촉탁에 의한 살인죄, 자살방조죄가 조각된다고 규정하고 있다(안락사법 제2조 1항 참조). 이에 더하여, 사후적 요건으로 의사는 안락사를 시술한 후, 지역병리학자에게 안락사시술에 관한 종합보고서를 제출하여야 하며, 지역병리학자는 다시 이를 의사, 법률가, 윤리전문가 등 3인의 위원으로 구성된 지역심사위원회(regional reviewcommittee)에 보고하여야 하고(안락사법 제21조 이하 참조), 지역심사위원회는 의사가 안락사법상의 주의요건을 모두 충족하는지 심사하여 요건을 충족시키지 못한다고 판단되면 검찰에 통지하고, 의사는 처벌되게 된다.

네덜란드의 안락사법에서 우리가 주목해야 하는 것은 사전적 요건으로서의 다른 의사의 개입과, 사후적 요건으로서의 지역심사위원회의 심의이다. 안락사를 시행하기 전에 주치의가 아닌 객관적인 다른 의사의 결정을 다시 한번 받아보도록 함으로써 안락사의 객관성을 담보하고, 이를 다시 사후적으로 지역심사위원회의 심의를 통하여 이중으로 검증받는 시스템이다.

존엄사에 관한 입법에 위와 같은 사전적, 사후적 검증시스템을 도입한다면 ‘환자의 자기결정권’, ‘추정적 승낙 또는 가족에 의한 대리 승락의 문제’, ‘사망이 임박하였거나 회복가능성이 없는 상태’등의 논의되는 요건들의 객관성을 담보할 수 있고, 존엄사를 시행하는 의사 또한 경솔한 결정과 가족에 의한 피소 등의 위험을 피할 수 있으며, 위 시스템을 통하여, 존엄사의 남용 내지 환자의 경솔한 자기결정권의 행사에 대한 논의는 많은 부분 해결이 가능할 것으로 보인다. 시스템의 구성, 심의회의 요건 등은 차차 더 많은 논의를 통하여 정립되어야 할 것으로 생각한다.