

10. 생전유언, 의료지시서, 자연사법(natural death act) 입법의 사회적 함의

이 인 영 *

- I. 들어가는 말
- II. 죽을 권리와 치료중단 관련 판례와 그 사회적 파장
 - 1. 1970년대의 카렌 퀴란 판결과 생명연장장치의 제거
 - 2. 1990년대 크루젠 판결과 환자의 생명연장장치 거부권의 헌법상의 권리성
- III. 자연사법규범의 전제 요건들
 - 1. 미국의 생전유언, 의료지시서, 자연사법 관련 입법현황
 - 2. 워싱턴 주 자연사법률에서의 치료중단 전제요건
 - 3. 대만의 호스피스 의료조항
 - 4. 의사조력자살 관련법과의 비교
 - 5. 자연사법과 의사조력자살 관련법과의 차이
- IV. 자연사법 입법논의가 주는 사회적 함의
 - 1. 생전유언 및 사전의료지시서 작성의 제도적 정착
 - 2. 존엄한 죽음에 대한 환자의 자기결정권 존중문화
 - 3. 말기의료에서의 의료의 한계에 대한 사회적 성찰
 - 4. 말기상태에서의 의사의 면책에 대한 규범해석과 지침들
- V. 결론

*논문접수: 2008. 4. 21. *심사개시: 2008. 5. 10. *계재확정: 2008. 6. 10.

*홍익대학교 법과대학 부교수, 법학박사

*이 논문은 2007년도 정부재원(교육인적자원부 학술연구조성사업비)으로 학술진흥재단의 지원을 받아 연구되었음(KRF-2007-321-B00162).

I. 들어가는 말

오늘날 환자들은 통증이나 육체적 고통보다는 오히려 존엄성과 자아상실과 같은 인격성을 위협하는 증상들을 두려워한다. 말기상태의 환자들의 경우 죽음의 과정에서 자신의 가치와 존엄성을 지키기 위한 대안으로서 치료중단 내지 소극적 안락사 등에의 요청과 같은 구체적 권리를 요구하기 시작한 것이다. 안락사의 문제는 1960년대 이후 ‘인간답게 살 권리’에 대응하여 ‘인간답게 죽을 권리’라는 주장에서 시작되었다. 말기의료 상황에 불가피하게 맞닥뜨리는 환자들에게는 의료가 해줄 수 있는 이득에는 어느 정도 한계가 있음은 명백하다. 어떤 경우에는 기술적으로 취할 수 있는 모든 조치를 다 취하지 않고 중단하는 것이 더 좋을 수 있다는 것을 의미한다. 죽음의 과정을 대비하여 생명유언제도를 취하는 장점은 개인이 명시적으로 자신이 어떻게 치료를 받겠다는 의사를 표시하도록 하여, 그 결과 의식불명인 상태이거나 혼수상태가 된다고 하더라도 자신의 의사대로 계속해서 삶에 대한 통제력을 행사할 수 있게 된다.

또한 환자에게 예측하지 못하는 상황으로 인해 생전유언의 내용과 다른 의사결정이 요구되는 경우라면 환자를 가장 잘 이해하고, 환자의 최선의 이익을 위해 대신해줄 의사표시를 대신해 줄 대리인을 지정하는 사전지시(advanced directives) 제도를 활용할 필요가 있다. 외국의 입법례에서는 생전 유언이나 의료지시서에 따른 환자의 자기결정권을 존중하고 이에 따라 의료진이 환자의 생명연장 시술을 보류하거나 중단하여 자연적인 죽음의 과정에 이르게 하는 것을 허용하고 있는 규범을 자연사법(natural death act)이라고 명칭하며, 워싱턴 주를 비롯하여 몇 개의 주 법률은 법안명을 그대로 자연사법으로 입법하거나, 대부분의 주의 경우처럼 생전유언이나 의료지시서 규정과 함께 생명연장 장치의 보류·중단에 관한 절차 규정을 마련하고 있는 것을 살펴볼 수 있다. 자연사법 규범은 이러한 생전유언과 의료지시서의 작성을 전제로 하기 때문에 미리 죽음에 대한 대비

의 문화가 형성되고, 일정한 절차규정의 확인을 통해서만이 치료의 보류 또는 중단이 행해지기 때문에 한편으로 생명에의 경각심을 고취할 수 있는 계기를 마련하고 있는 것으로 볼 수 있다.

본 연구는 이러한 관점에서 말기의료 상황에서 존엄하게 죽을 권리와 이러한 요청에 따른 치료중단과 관련된 판례를 살펴보고 그 당시의 사회적 영향력 내지 파장을 살펴보도록 한다. 이러한 배경을 통해 제정된 자연사법 내지 생전유언법 등의 입법형태 및 주요 요건들을 중심으로 살펴보고 특히 다른 법규범과 차이 특히 의사조력자살, 안락사법과의 차이점을 고찰한다. 마지막으로 자연사법 규범의 도입을 논의하거나 구체적으로 입법화하는 경우 우리 사회에 미칠 수 있는 영향 등을 중심으로 그 사회적 함의에 대하여 고찰하고자 한다.

II. 죽을 권리와 치료중단 관련 판례와 그 사회적 파장

1. 1970년대의 카렌 킨란 판결과 생명연장장치의 제거

가. 카렌 킨란 사건 개요

1975년 4월 14일, 당시 21세였던 미국 여성 카렌 킨란은 친구의 생일파티에 참석해 알콜과 약물을 복용한 후 혼수 상태에 빠졌다. 그녀는 뉴저지에 있는 성 클라라 병원에서 6개월 간 정맥 주사와 인공 호흡기로 연명하는 지속적 식물상태(PVS)가 되었다. 주치의는 “인공 호흡장치를 제거하면 생명의 지속은 오래가지 않을 것”이라 진단하였다. 이에 킨란의 아버지는 후견인으로서 소생이 불가능하다는 의사의 진단과 함께, 가톨릭 교회에는 희망이 없는 환자에게 비통상적인(extraordinary) 방법을 사용하면서까지 연명시켜야 할 윤리적 의무가 없다는 본당 신부의 신학적 해석에 따라 품위와 존엄 속에 죽을 수 있도록 인공호흡기를 제거해 줄 것을 병원

당국에 요청하였다. 담당 의사가 이를 거절하자 이 문제는 법정으로 옮겨졌고, 제1심 법원은 이를 기각하면서 인공호흡기 제서는 명백한 살인행위라는 판정을 받았다. 그 후 1976년 3월 31일, 뉴저지 주 대법원은 의사와 법원 당국이 찬성한다면 인공호흡기를 제거해도 좋다는 판결을 내렸으며, “식물인간의 상태에 있는 환자의 연명 거부권은 헌법상 보장된 Privacy 권리에 해당한다”고 판시하였다.¹⁾ 이에 따라 퀴란의 인공호흡기가 제거되었지만, 그녀는 인공호흡기의 도움 없이 9년간을 더 생존하다가 1985년 6월 13일 감염 합병증으로 사망했다.²⁾

나. 사회적 파장

1976년 뉴저지 대법원의 판결 이후로 ‘죽을 권리’가 어떻게 실현될 수 있는가에 관한 문제는 사회가 직면한 심각한 문제로 인식되었다. 퀴란사건이 안락사에 대하여 여론의 갑작스러운 변화를 일으킨 것은 아니지만, 이 사건의 발생으로 인하여 죽음에 있어 시간과 장소, 방법을 통제할 수 있는 개인의 권리에 대한 인식을 보다 구체화하게 되는 계기가 되었다. 비록 주 헌법에 프라이버시권리에 대해 명시적으로 규정되어 있지 않다고 하더라도 주 대법원은 헌법에 따라 프라이버시의 개인적 권리영역이 존재하고, 법원은 개인적 결정의 영역에 대해 사법적 개입을 금지하여야 한다는 점을 확인한 것이었다.³⁾ 개인의 권리는 주의 이익보다 우선시되는 점

1) 퀴란의 죽을 권리를 인정하게 된 배경이 되는 요건으로, 먼저 주관적 요건에서 후견인으로서의 선택(죽을 권리에 대한 선택)이 최선의 판단이라고 인정 되어야 하며, 객관적 요건으로 환자에 대한 ‘죽음의 선택’이 사회 다수인에 의하며 수용될 수 있어야 한다. 또한 의학적 요건으로 책임있는 의사진들이 환자의 회복 가능성에 대한 부정적 판단을 내리고 ‘생명 유지 장치의 제거가 적절하다’는 결론을 내릴 뿐 아니라 환자가 입원중인 병원의 윤리 위원회에서 생명연장 장치의 제거를 승인하는 경우에는 식물인간에 대한 생명연장 장치의 제거는 허용된다. Quinlan, 355 A. 2d 647(N.J. 1976), cert. denied 429 U.S. 922, 97 S. Ct. 319, 50 L. Ed. 2d 289(1976).

2) Jerry Menikoff, *Law and Bioethics*, Washington, D.C.: Georgetown University Press, 2001, pp.242-246.

3) *id.*, p.247.

을 지적하면서 만약 퀴란이 정상적인 의사결정을 할 수 있었다면 그녀의 선택이 법에 의해서 보호되었을 것임을 인정하였다.⁴⁾

퀴란 사건 이후에 미국에서 안락사를 지지하는 여론은 1950년대의 낮은 지지율에 비해 상당히 증가하게 되었다. 불치의 환자가 원한다면 자발적인 안락사가 법적으로 허용되어야만 하는가에 관한 갤럽 여론조사에서 1950년에는 응답자의 36%가 이에 동의했으며, 1973년에는 53%, 1977년에는 60%, 1985년에는 65%, 1990년의 조사에서는 69%가 동의했다. 원칙 없는 치료를 거부할 권리에 관한 승인여부도 같은 기간 동안 훨씬 더 높게 증가하였다.⁵⁾ 1960년대 이후 안락사를 지지하는 이러한 상승물결은 의학 기술이 고도로 발달된 사회에서 죽음이라는 현상과 개인의 죽어가는 문제를 둘러싼 환경의 중요한 변화를 반영하고 있었다.

2. 1990년대 크루젠 판결과 환자의 생명연장장치 거부권의 헌법상의 권리성

가. 낸시 크루젠 사건 개요

25세의 낸시 크루젠(Nancy Cruzan)은 1983년 1월 늦은 저녁에 교통사고로 상처를 입었다. 그녀는 약 12-14분 동안 무산소상태로 있었고, 곧 회복가능한 인식능력 상실의 대뇌손상으로 진단되었다. 의료진은 그녀의 조건에 대해서 불확실했기 때문에 크루젠을 적극적으로 치료했었지만, 이러한 치료에도 불구하고, 그녀는 지속적인 식물인간 상태(persistent vegetative state)⁶⁾로 진단되었다. 다만 그녀는 자발적인 호흡이 가능했기 때문에 인공호흡기가 필요 없었지만 그녀의 복부에 영양공급을 위한 튜브가

4) id., p.248.

5) 이안 다우비긴 지음, 신윤경 옮김, 『안락사의 역사』, 서울:섬돌, 2005, 205면.

6) 연방대법원은 크루젠의 상태를 “a condition in which a person exhibits motor reflexes but evinces no indications of significant cognitive function”으로 정의했다.

삽입되었다. 교통사고가 발생한 이후 6년간 그녀의 부모는 주 병원에 영양과 수액 공급을 중단하고 그녀를 죽게 해달라고 요청했다. 병원의 의료진은 이를 거절하였고, 크루젠의 부모는 법원에 소송을 제기하였다.⁷⁾

나. 연방대법원의 판결

1988년 6월 재스퍼 카운티 순회법원의 판사는 크루젠의 인위적인 생명 연장 시술이 그녀의 헌법적인 권리를 침해하는 것이라고 판시하였다. 즉, 법원은 크루젠의 상황에 있는 환자는 주와 연방헌법 하에서 죽음을 연장하는 과정(death prolonging procedure)의 중단을 거부하거나 지시할 수 있는 근본적인 권리(fundamental right)가 있다고 판시하였다.⁸⁾ 법원은 그녀 자신의 최선의 이익과 그녀의 가족의 희망 뿐만 아니라 그녀가 이전에 아프거나 심한 장애를 입을 때에 적어도 반이 정상적이지 않았다면 삶을 지속하지 않았을 것이라고 그녀의 친구에게 말한 예전의 그녀의 의사표시에 따라 치료중단 여부를 결정하였다. 검사가 제기한 상고에 따라 이 사건을 담당할 미주리 주의 대법원은 순회법원의 결정을 파기했다. 주 대법원은 생전유언법률은 생명을 보전하기 위해서는 주 정책에 상당히 우호적이어야 하며, 의사결정능력이 없는 환자의 경우에 삶을 유지하려는 치료를 종료하기 위한 새롭고 매우 엄격한 과정이 필요하며, 분명하고 명백하며 신뢰할만한 증거가 필요한데 이 사건에서는 그것이 흠결되었음을 이유로 들었다.⁹⁾ 즉, 미주리 주 대법원은 생명을 유지하려는 치료는 환자가 직면한 환경 하에서 문제가 되는 특별한 치료를 제거하기를 원한다는 명백하고 확실한 증거에 의해서 환자 자신에 의해서 주장된 증거가 표현되는 경우에 한해서 치료중단이나 영양공급의 튜브가 제거되어야 한다고 주장하

7) Jerry Menikoff, *supra* note 2, pp.304-305.

8) *id.*, p.305.

9) *id.*, p.306.

였다.

이 사건은 연방대법원에 상고되었으며, 연방대법원은 1990년 6월 5일 이사건의 상고를 5:4로 기각하였다. 크루젠 사건은 연방대법원이 최초로 죽을 권리에 대한 심의에 동의하였다는 점에서 중요한 의미를 가진다.¹⁰⁾ 연방대법원의 판결은 로 대 웨이드나 쾰란 사건처럼 헌법상의 사생활 보호권에 초점을 두지 않고 헌법 제14조의 자유권에 근거하였다. 치료를 거부할 합법적인 권리- 영양과 수액공급을 포함하는- 는 미국 수정헌법 제 14조에서 보호된 자유이익(protected liberty interest)라는 원리 하에 있으며, 크루젠 사건이 그러한 헌법상의 권리가 있음을 인정하였다는 점이다.¹¹⁾ 크루젠 사건에서 연방대법원은 의사결정능력이 있는 환자가 원하지 않는 의료시술을 거부하는데 자유권(liberty interest)을 가지고 있고, 의료장비에 의한 인공적인 영양과 수액의 공급은 다른 형태의 치료와 같이 다루어지는 생명연장 시술의 한 형태라는데 동의했다. 이에 따라 환자에게 의료시술을 할 때 동의서를 받아야 하는 것이 의무의 기초라고 보았다. 하지만 환자가 동의서를 작성할 수 없는 상황에서 환자가 무엇을 바랐는지 어떻게 알 수 있느냐에 문제의 초점이 맞추어져야 하며, 이를 위해 요구되는 주법률상의 요건들을 충족하여야 한다.¹²⁾

연방대법원은 치료의 종료를 허락하기 이전에 환자가 영양과 수액공급을 중단하기를 원한다는 명백하고 확실한 증거가 있어야 된다는 미주리 주의 요구가 미국 헌법의 적정절차(due process)조항을 침해한 것이 아니며 이 과정은 주의 재량권에 있어야한다고 주장하였다. 따라서 연방대법원은 다수의견에서 헌법은 각 주법에서 개별적으로 혼수상태에 있는 환자

10) id., p.323.

11) Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Thomas Scanlan, Judith Jarvis, "Assisted Suicide: The Philosopher's Brief Amici Curiae in Support of Respondents, 『A Health Law Reader -An Interdisciplinary Approach』, Carolina Academic Press, 1999, pp.397-398.

12) id., p.399.

의 의지를 결정하는데 필요한 기준을 정할 권리를 허용하고 있다고 판결하였으며, 미주리 주 법률이 환자의 의사를 확인하는 절차로서 ‘명백하고도 확실한 증거’를 요구하는 엄격한 기준은 합헌이라고 하였다. 왜냐하면 치료를 종결시키지 않기로 한 잘못된 결정은 적어도 현 상태를 지속시키는 데 반해, 치료를 종결시키기로 한 잘못된 결정은 돌이킬 수 없기 때문이며, 이에 따라 각 주가 지나치게 조심을 하다가 실수를 하는 것은 합법적이라고 본다는 의견을 제시하였다. 하지만, 소수의견은 이러한 법리해석에 강하게 반발하며, 혼수상태에 있는 환자의 의지를 잘못 알고 치료를 계속하는 것도 마찬가지로 심각한 문제를 일으킨다고 주장하였다. 이렇게 되면 “원하지 않는 치료를 거부할 수 있는 권리에 의하여 보호되어야 할 삶의 질을 빼앗는 행위”라고 하였다.¹³⁾

다. 사회적 파장

연방대법원은 죽을 권리에 관한 크루젠 사건에서 대법원은 생명연장 장치 내지 수술을 거부할 수 있는 권리가 근본적인지 여부에 대해서는 결정하지 않았다. 하지만, 크루젠 사건은 연방대법원이 최초로 죽을 권리에 대한 심의에 동의하였다는 점에서 중요한 의미를 가진다.¹⁴⁾ 연방대법원은 미국 헌법은 생명연장의 수분과 영양공급을 거절할 헌법상의 권리를 의사결정능력이 있는 사람에게 주어져 있다고 판시하였다. 다만, 대법원은 개인의 권리와 관련되는 주의 이익의 균형을 잡으면서, 제3자가 환자를 대신해서 수분과 영양의 공급을 거부하는 권리를 행사하기 전에 의사결정능력

13) 반대의견을 낸 판사 Brennan은 주 의회에 의해 만들어진 정책의 선택에 대한 대다수의 복종의 표현은 자격이 없는 사람은 그들이 의사결정 기능을 할 수 없기 때문에 실질적으로 자유권(liberty interest)이 없다는 것을 반영한다. 판사 Stevens는 그와 같은 결정은 명백히 위헌적(patently unconstitutional)이고 미조리 주가 생명을 선호하는 것과 같은 방식으로 주가 죽음을 선호할 수도 있기 때문에 위험하다고 첨가했다. Jerry Menikoff, *supra* note 2, p.337.

14) 죽을 권리의 헌법화(Constitutionalizing the Right to Die)라는 표현을 쓰고 있다. Furrow, Greeney, Johnson, Jost, Schwartz, *Health Law*, 2000, West Group, p.821.

이 없는 환자의 분명하고 명백한 증거를 요건으로 하는 주 법률의 손을 들어주었다. 미조리 주 법률은 환자를 대신하는 대리인이 환자의 죽음을 초래하는 방법으로 영양공급을 중단하기 위해서는 어떠한 조건적 상황이 존재해야 하고, 이 전제조건들이 절차적 안전장치로 필요하다고 보았기 때문에, 대법원의 판결은 의사결정능력이 있는 말기환자들이 생명연장의 의료처치를 거부할 기본권이 있음을 부정하지는 않았다.¹⁵⁾

이와 같이 크루젠 사건의 판결 결과 죽을 권리를 인정하는 전제조건 및 절차규정에서 주의 기초 하에 각 주마다 다양하게 규정될 수 있음을 인정하게 되었으며, 이 사건을 통해서 주 법률의 다양성을 긍정하는 계기를 마련하였다.¹⁶⁾ 이에 따라 일부 주는 치료중단을 허용하는데 요구되는 증거가 다른 주에서도 동일하게 요구되지 않을 수도 있다. 또한 크루젠 사건은 가족이나 대리인이 삶을 유지하려는 치료를 종료하게 하는 다른 주의 법률을 이용하려고 환자를 한 주에서 다른 주로 옮기는 것을 허락할 것인지에 대해서 언급하지 않고 있다. 예를 들면, 가족은 치료중단에 관해 매우 보수적인 법을 가진 미조리 주에서 그러한 치료 중단 내지 보류를 쉽게 허락하는 미네소타 주로 환자를 옮기는 것을 원할지도 모른다. 또 다른 접근으로 환자의 대리인은 미네소타 주의 의사들이 환자의 자유권(liberty interest)을 지지하여 너무 빨리 치료를 중단할지도 모른다는 두려움 때문에 환자를 미네소타 주에서 미조리주로 옮기는 것을 선택할지도 모른다. 크루젠 사건은 그러한 이동이 법적으로 용인되는지에 관한 지침을 제공하고 있지 않다.¹⁷⁾

15) 크루젠사건에서 대법원은 미조리 주 법률이 생명연장을 위한 수분과 영양공급을 거부하는 권리를 공격하려는 형태로 입법된 것은 아니라고 판시하였다. *Cruzan*, 497 U.S. at 280.

16) 크루젠 사건에서 삶을 지속하려는 치료를 거부하는 결정에 대한 미국 헌법의 매우 제한된 적용은 주 법정이 그런 권리에 대한 다른 법적 근원을 찾는 여지를 남겨두었다. *Furrow/Greaney/Johnson/Jost/Schwartz*, *supra* note 14, p.878.

17) *id.*

III. 자연사법규범의 전제 요건들

1. 미국의 생전유언, 의료지시서, 자연사법 관련 입법현황

‘죽을 권리’가 어떻게 실현될 수 있는가에 관한 문제는 이미 1976년 뉴저지 대법원의 카렌 퀴란 사건 판결 이후로 사회가 직면한 심각한 문제로 인식되어 왔다. 카렌 퀴란 사건은 죽음에 있어 시간과 장소, 방법을 통제할 수 있는 개인의 권리에 대한 인식을 구체화하였다.¹⁸⁾ 특히 의사결정능력이 있는 말기환자가 생명연장 의료처치를 거부할 수 있는 권리를 보호하기 위하여 많은 주에서 생전유언(living will)의 규정을 포함하는 자연사법(natural death act)을 제정하기 시작하였다.¹⁹⁾ 자연사법은 생전유언의 문서를 허용하는 캘리포니아의 초기의 노력에서 찾아볼 수 있다.²⁰⁾ 생전유언제도는 환자가 말기 상황에 있고 더 이상 스스로 의료적 의사결정을 할 수 없다면 생명연장의 의료처치를 보류하거나 중단하도록 그의 의사에게 지시하는 선언(declaration)으로 이를 실행하게 하도록 하는 법률을 말한다.²¹⁾ 생전 유언은 대부분 서면으로 작성되며, 환자가 인지하고, 선택을 할 수 있을 때 상황을 고려해서 그러한 상황이 실현된다고 하더라도 미리 환자가 작성한 선택방안대로 실행되어 질 수 있도록 작성하고 있다.²²⁾ 일반적으로 생전 유언은 말기 또는 영구 의식불명상태에서 생명연장을 피하

18) In re Quilan, Supreme Court of New Jersey 355 A. 2nd 647(N. J. 1976); 궁극적으로 개인의 권리는 주의 이익을 넘어설 수 있으며, 만약 퀴란이 의사결정능력이 있었을 때 그러한 선택을 하였다면 법에 의해서 지켜져야 한다고 판시하였다. Jerry Menikoff, supra note 2, p.248.

19) 퀴란 사건 이후 시건 보고서가 출판되는 2년 이내에 어떠한 상황에서 어떠한 처치를 할 수 있는 지 여부에 대해서 문서화된 지시서를 인정하는 입법을 몇몇 주가 채택하였으며, 이러한 법령을 생전 유언법 때로는 죽을 권리에 관한 법, 자연사법으로 불리웠다. Furrow/Greaney/Johnson/Jost/Schwartz, supra note 14, p.843.

20) Jerry Menikoff, supra note 2, p.269.

21) David L. Sloss, supra note 2, at 945.

22) Aaron Ridley, Beginning Bioethics, Bedford/St. Martin's, p.164; Bette-Jane Crigger(editor), 「Cases in Bioethics」, Bedford/St. Martine's, 1998, p292.

려는 의사를 표시하는데, 그 반대의 의사도 역시 표현될 수 있다.

또한 대부분의 주는 생전 유언 뿐 아니라 더 나아가 의료지시서(advanced directives)에 관한 주 법령을 두고 있다.²³⁾ 생전유언은 통상 말기적 상황에서만이 적용되는데 반해, 의료지시서는 포괄적이라고 할 수 있으며, 말기질환의 경우가 아니라도 생각하거나 느낄 수 없는 회복할 수 없는 두뇌 손상의 경우에도 적용할 수 있다. 사전의료지시란 의사결정을 가진 어떤 사람이 환자 자신이 법적으로 온전하게 행위할 수 없을 때인 미래의 상황을 대비하여 자신을 대신하여 행위할 사람을 지정하거나 자신에 대해 어떠한 진료행위를 시행할 것을 결정하여 문서(written documents)를 말한다. 만약 자신이 의사결정능력이 없게 될 경우 재정적인 그리고 의학적 결정을 내릴 지속적 대리권(durable power of attorney)을 다른 사람에게 부여하는 것이다. 생명에 대한 사전유언과는 달리 대리 의사결정권자(surrogate decision-maker)가 새로운 혹은 예기치 않은 상황에서도 통제력을 행사할 수 있도록 허용하는 것이다.

현재 미국의 모든 주는 생전유언에 관한 법률을 가지고 있으며, 주와 주 사이에 그 내용은 다양하다.²⁴⁾ 예를 들어 많은 주에서 지속적인 대리권이 나 생전 유언을 행하거나 철회하는 데에 주에서 승인하는 양식을 갖출 것을 요구하고 있지만, 몇몇 주에서는 의사소통의 형식 정도만으로도 가능하다. 각 주마다 유형의 차이가 상당하여, 1989년에 말기질환환자의 권리에 관한 통일법전(Uniform Rights of the Terminally Ill Act)이 만들어졌지만, 실제 주 입법 내에서의 그 효력은 극히 제한적이었다.²⁵⁾ 1994년의 의료서비스결정에 관한 통일법전(Uniform Health Care Decision Act)에서는 개인의 지시(individual instruction)은 어떠한 의료서비스결정을 사실상 통제할 수 있을 것이라고 되어 있으며, 1999년에는 세 개의

23) Jerry Menikoff, *supra* note 1, p.270.

24) 50 States Statutory Surveys Right to Die.

25) Furrow, Greaney, Johnson, Jost, Schwartz. *supra* note 4, p.843.

주가 이러한 통일법전을 채택하였다.²⁶⁾

이와 같이 생전 유언이나 의료지시서의 효력을 인정하고 이에 따라 의료가 환자의 생명연장 의료처치를 보류하거나 중단하여 자연적인 죽음의 과정에 이르게 하는 것을 허용하고 있는 법을 자연사법(natural death act)이라고 말하며, 이를 위한 절차규정을 두고 이러한 절차 규정에 따라 치료중단이나 보류에 참가한 의료인의 경우 그들의 형사책임을 면하고 있다. 예를 들어 워싱턴 주 법률과 같이 자연사법으로 명칭한 경우가 있는 반면에²⁷⁾, 생전유언이나 의료지시서 규정과 함께 생명연장 장치의 보류·중단에 관한 규정을 두고 있는 경우가 있다. 아래에서는 워싱턴 주의 자연사법 규정과 대만의 호스피스 의료조항을 중심으로 치료중단 내지 보류의 전제조건들을 살펴보고자 한다.

2. 워싱턴 주 자연사법률에서의 치료중단 전제요건

가. 의료에 대한 본질적인 자기결정권

워싱턴 주의 자연사법률의 기본원리의 내용으로 “성인은 말기상황에서 생명연장 절차를 보류하거나 중단하는 결정을 포함하여 그들 자신에게 의료처치를 제공하는 것과 관련된 의사결정을 통제할 근본적인 권리(fundamental right)가 있다”고 선언하고 있다.²⁸⁾ 통제권의 구체적인 내용으로 말기상태나 영구적인 의식불명상태에서의 생명연장치료의 보류나 중단을 말하고 있다. 워싱턴 주 자연사법(Natural Death Act)법률²⁹⁾에

26) id.

27) Idaho 주의 경우에는 의료동의와 자연사법(The Medical Consent and Natural Death Act)으로 명칭하고 있으며, District of Columbia 의 경우 법안의 명칭은 아니지만 세부규정으로 자연사(natural death)규정을 두고 있다.

28) West Revised Code of Washington Annotated Currentness, Title 7. Public Health and Safety, Chapter 70.122. Natural Death Act, Legislative findings.

29) West Revised Code of Washington Annotated Currentness, Title 7. Public Health and Safety, Chapter 70.122. Natural Death Act.

의하면 환자가 요구할 수 있는 권리라는 점에서 존엄성과 프라이버시를 인정하여 의회는 워싱턴 주법률이 말기상태나 영구적 무의식상태에 있는 사람이 그의 의사에게 생명연장 처치를 보류하거나 중단하도록 서면으로 지시할 수 있는 권리를 인정하고 있음을 명시하였다.

나. 말기 상태 등에서의 생명연장 장치의 보류나 중단에 대한 지시

성인은 말기상태나 영구적 무의식상태에서 연명치료³⁰⁾를 보류하거나 중단하는 지시를 할 수 있다. 여기에서 말기상태(*terminal condition*)란 질병으로 인하여 치료할 수 없거나 회복가능성이 없는 상태를 의미한다. 이는 합리적인 의학적 판단 내에서 공인된 의학적 기준에 따라 합리적 시간 안에 죽음에 이르는 것을 의미하고, 생명연장 장치의 적용은 단지 죽음의 과정을 연장하는 데만 기여한다. 영구적 무의식 상태(*permanent unconscious condition*)들이킬 수 없는 혼수상태나 지속적인 식물인간상태에서의 합리적 회복가능성이 없는 것처럼 합리적인 의학적 판단 내에서 치료가 불가능하거나 회복이 불가능하다고 의학적으로 평가되어지는 것을 의미한다.³¹⁾

의료 지시서(*Health Care Directive*)는 법률이 정한 기준에 따라 작성자에 의하여 자발적으로 작성된 서면 문서를 의미하며, 그 내용은 말기상태나 영구적 무의식상태에서 생명연장 장치를 보류하거나 중단하는 지시를 하는 것이다.³²⁾ 워싱턴 주 법률의 의료지시서(*Health Care Directive*)

30) 워싱턴주 법률에 의하면 연명치료(*life-sustaining treatment*)는 말기환자나 영구적인 무의식상태에 있는 환자에게 적용되었을 때, 죽음의 과정을 연장하기만 하는 기계적 혹은 다른 인위적 수단을 사용하는 의학적 혹은 외과적 간섭을 의미한다. 여기에는 필수적 기능을 유지하거나 회복하거나 대체하기 위해 인위적으로 공급되는 영양이나 수분의 제공도 포함된다. 연명치료에는 단지 고통을 경감시키는 데 필요하다고 여겨지는 의료적 외과적 간섭의 약물 투여나 수술은 포함되지 않는다. 70.122.020 Definition.

31) 70.122.020 Definition.

32) 의료지시서의 주요 내용으로 지속적인 대리권의 위임이 자리잡게 된 계기는 1990년대의 초이다. 지속적인 대리권의 위임은 환자로 하여금 환자의 가치를 가장 잘 이해하고 이를 적용한 사람을 즉, 그가 의사결정 능력이 없을 때 그의 치료여부를 결정할 사람을 정하게 한다. Furrow/Greaney/Johnson/Jost/Schwartz, *supra* note 4, p.847.

에는 “의료서비스의 제공에 대한 의사결정능력을 가지고 있으며, 의지대로, 자발적으로 다음의 상황에서 인위적으로 생명을 연장시키는 것을 원하지 않음을 밝힌다”라는 형태로 이루어지고 있다. 작성자는 담당의사에 의하여 말기상태나 두 명의 의사로부터 영구적으로 무의식상태임을 진단 받고 생명연장 장치의 적용이 죽음의 과정을 인위적으로 연장하기만 하는 경우, 그러한 처치를 보류하거나 중단할 것을 지시한다는 내용을 담고 있다. 만약 생명연장장치의 사용에 관한 상황이라면 이러한 의료지시서가 의학적 외과적 처치를 보류하고 그러한 보류의 결과를 받아들이려는 법적 권리의 마지막 표현으로서 가족과 의사에게 존중되도록 하려는 의도로 작성된다. 이러한 지시서는 두 명의 증언의 입회하에 서명되어야 한다. 그리고 그들은 선언자의 의지나 유언서에 의하여 혹은 법적 효력에 의하여 선언자의 사망으로 인해 선언자의 재산에 대한 상속권이 부여되지 않는 자이어야 한다.³³⁾

연명치료의 보류나 중단이 예상되는 경우 이러한 의료지시서는 환자의 의료기록의 일부가 되어야 하고, 그 사본은 기록관리자에 의해 의료기관에 제출되어야 한다. 연명치료를 보류하거나 중단하기에 앞서, 담당의사에 의한 말기상태에 대한 진단이나 두 명의 의사에 의한 영구적 무의식상태에 대한 진단은 서면으로 환자의 기록의 일부로 영구적으로 남아 있어야 한다. 이 지시서는 환자의 정신상태나 자격에 관계없이 어떠한 방법으로든 언제든지 철회될 수 있다.

다. 의사에 의한 연명치료 중단이나 보류

의료지시서에 준하여 적격환자로부터 연명치료를 보류하거나 중단하기

33) 증인은 담당의사가 아니어야 하고, 해당 의료기관이나 담당의사의 고용인이어서는 안 되며, 또한 지시의 시행시점에 선언자의 사망으로 인하여 선언자의 재산에 대한 상속권을 주장할 수 있는 자이어서도 아니 된다. 70.122.030. Directive to withhold or withdraw life-sustaining treatment.

전에 담당의사는 환자의 의료지시서가 워싱턴 주 법률에 따르고 있는 지 여부와 환자가 만약 의료결정을 할 수 있다면 지시서와 담당의사에 의해 이행하도록 제안된 모든 조치가 적격환자의 희망에 부합하는 지 여부를 결정하는데 상당한 노력을 기울여야 한다. 환자의 의료지시서에 따라 환자로부터 연명치료를 보류하거나 중단하는 것은 어떤 의도에서든 자살 방조나 살인이 되지 않는다. 다만, 간호사나 의사 또는 다른 의료관계 종사자도 연명치료를 보류나 중단에 참여할 것으로 법률이나 계약에 의해서 강요받을 수 없다. 누구든지 연명치료를 중단이나 보류에 참여를 거부하였다는 이유로 고용이나 직업적 권한에서 차별을 받아서는 안된다.³⁴⁾

의료결정 능력을 가진 환자가 특히 말기상태 등으로 진단받은 환자가 집에서 사망하기를 희망한다고 의사를 표시한다면, 환자를 가능한 빨리 퇴원시킬 수 있다. 의료제공자나 의료기관은 적격환자의 즉각적인 퇴원으로 인하여 발생가능한 의학적 위험을 설명할 의무가 있으며, 의료제공자나 의료기관이 이러한 의무를 이행했다면 그러한 퇴원으로 인해 야기되는 청구에 대해 어떠한 민사적 내지 형사적 책임을 부담하지 않는다.³⁵⁾

라. 의료제공자 및 의료기관의 책임 면제

의사나 의사의 지시에 따르는 의료제공자 혹은 의료기관 그리고 요건에 부합하는 적격환자로부터 연명치료를 보류하거나 중단하는 데 선의로 참여하는 개인은 다른 과실이 없는 한 민사적·형사적 책임이나 직업적 제재로부터 면제되어야 한다. 환자의 의료지시서에 따른 행위를 자살방조나 살인죄를 구성하지 않는다. 하비만, 자비로운 살인이나 인정되지 않는 환자의 자살에 조력한 의사의 경우 그 정당성을 인정할 수 없으며, 승인되지 않으며, 이는 고의 내지 태만으로 인하여 자연사과정 이외로 생명을 종료

34) 70.122.051. Liability of health care provider or facility.

35) 70.122.110. Discharge so that patient may die at home.

시키는 것을 허락하지 않음을 말한다.³⁶⁾

타인의 지시서를 위조·변조하거나 고의로 은닉하거나 환자의 희망과 반대로 연명치료의 보류나 중단을 야기할 의도로 개정 워싱턴 주법률 70.122.040조에 해당하는 철회사실을 보류함으로써 이러한 행위로 인해 연명치료의 보류나 중단을 직접적으로 야기하여 결국 사망을 촉진한 자는 개정 워싱턴 주법률 9A.32.030조에서 정의된 일급 살인죄의 소추대상이 된다. 타인의 지시서를 환자의 동의없이 고의로 은닉, 삭제, 손상, 파괴하는 것은 범죄에 해당한다.³⁷⁾

3. 대만의 호스피스 의료조항(자연사법: 중화민국 89년 6월 7일 제정 공포 8900135080호)

대만의 호스피스 관련 법안은 2000년 5월 자연사법(the Natural Death Act)이라는 이름으로 의회를 통과하였고, 2000년 6월 호스피스 의료조항(the Hospice and Palliative Act)이 제정 공포되었다. 이 법에서는 호스피스 의료에 대한 정의, 호스피스의료의 신청절차 및 요건, 심폐소생술 시행거부 요건, 의사의 호스피스의료 사전고지의무 및 기록보존 등에 관한 규정을 두고 있으며, 말기환자가 될 경우 호스피스, 완화의료 수용에 대한 사전신청서(living will cards)제도를 두고 있다.

가. 심폐소생술 시행 거부 의사표명

호스피스의료조항을 둔 목적은 치유될 수 없는 말기환자의 의료소망을 존중하고 그 권익을 보장하기 위해서다. 이 조항의 적용대상인 신청자는 두 명의 의사에게 말기환자로 확실히 진단받아야 한다. 신청자는 신청서에 호스피스 의료 전부 혹은 일부를 선택하여 작성한 자를 말한다. 호스피

36) 70.122.100 Mercy killing or physician-assisted suicide not authorized.

37) 70.122.090 Criminal conduct-Penalties.

스의료는 말기환자의 고통을 줄이거나 피하게 하고 완화성, 지지성, 안정 의료를 시행하여 돌보거나 심폐소생술을 시행하지 않는 것을 말한다.

나. 말기 환자의 신청서 작성

말기환자³⁸⁾는 호스피스의료를 선택하는 신청서를 작성하여야 한다. 20세 이상의 완전행위능력을 지닌 사람은 사전에 신청서를 작성해야 한다. 위 신청서의 신청자는 미리 의료 위임대리인을 정해야 하며, 서면으로 위임의도를 확실히 기재하고 그 의도를 표현할 수 없는 시에는 대리인이 대신 서명한다.

다. 심폐소생술의 거부

심폐소생술의 거부는 1) 두 명의 의사³⁹⁾에게 말기환자로 확실히 진단받아야 한다. 2) 신청서에 신청자의 서명이 반드시 있어야 한다. 단 미성년자가 신청서에 서명할 때에는 반드시 법정대리인의 동의가 있어야 한다. 말기환자가 의식불명이거나 신청의사를 명확히 밝힐 수 없을 시에는 신청서는 가까운 친척이 제출한 동의서로 대체한다. 단, 말기환자가 의식불명이거나 신청의사를 명확히 밝힐 수 없기 전에 명시한 의사표시와는 상반되어서는 안 된다. 심폐소생술의 거부는 임종이나 무생명증상의 환자에게 기관내 삽관, 체외심장압박, 응급약물투여, 심장전기쇼크, 심장인공주파수변조, 인공호흡 혹은 기타 응급치료행위를 시행하는 것을 거부하는 것을 말한다. 의사는 말기환자에게 호스피스 의료를 시행할 때 반드시 치료 방침을 환자 또는 그 가족에게 확실히 알려주어야 한다. 의사는 말기환자에게 호스피스의료를 시행할 때 반드시 규정에 따른 사항을 진료기록부에

38) 대만의 호스피스 조항에 의하면 말기환자라 함은 심한 부상이나 병에 걸려 의사의 진단에 의해 치유가 불가능하다고 판단될 뿐만 아니라 의학상의 증거로 단기간 내에 병세가 사망이 불가피한 정도까지 진행된 사람을 말한다.

39) 두 명의 의사 중 한 명은 반드시 관련 전문의의 자격이 있어야 한다.

자세히 기재해야 한다.

라. 규정위반 시의 의사의 처벌규정

심폐소생술의 거부에 관한 규정을 위반한 경우 6만원 이상 30만원 이하의 벌금형에 처하며 또한 1개월 이상 1년 이하의 영업정지 처분 혹은 영업허가증 취소에 처한다. 의사가 호스피스요료를 시행할 때 진료기록의무를 위반한 경우에는 3만원 이상 5만원 이하의 벌금형에 처한다.

4. 의사조력자살 관련법과의 비교

가. 의사조력 자살의 의의

엄밀한 의미에서 자연사법에서의 치료중단 내지 치료보류는 명백하게 의사조력자살(physician-assisted suicide)은 구분된다. 의사조력자살은 환자 스스로가 생명을 끊는 것을 의사가 도와주는 것을 의미하기 때문에 본질적으로 자살에 해당한다. 안락사는 행위자와 환자가 구분되나, 의사조력 자살의 경우 행위자와 환자가 구분되지 않고 일치한다. 통상 의사조력자살은 불치의 질병으로 회복가능이 없는 환자가 죽음을 희망하여 자살을 고려한다는 것을 알고 있는 의사가 환자에게 다량의 수면제나 진통제를 제공하든가 그 밖의 치명적 약에 관한 정보를 알려주는 방식으로서, 직접적 죽음을 초래하는 행위는 환자 혼자서 스스로 실행하고 의사는 직접 개입하지 않는 경우를 말한다. 의사조력자살은 치료 중단 내지 보류와 구별되는데 치료 중단이 환자의 질병을 그 자체의 자연적인 과정으로 이어지도록 허용한데 반해 의사조력자살은 죽임의 행위(an act of killing)가 포함된다고 할 수 있다. 그러므로 의사조력자살에서의 중요한 요소는 조력자살이 죽음을 야기했다는 것에 있는 것이 아니라 죽음을 초래한 정당화된 방법이 있었는지에 달려있다.⁴⁰⁾ 현행 형법에 의하면 의사조력자살은 면허증을 가진 의사가 죽을 수 있도록 의약품을 처방을 하거나 죽을 수 있

도록 어떤 장치를 주는 것은 적극적 안락사에 해당하여 촉탁 승낙에 의한 살인죄로 처벌할 수 있으며, 정보를 제공하는 경우에는 자살교사·방조행위(형법 제252조 2항)에 해당한다고 볼 수 있다. 일부 견해에 의하면 협의의 안락사의 요건에 해당되는 환자가 고통에 못이겨 스스로 목숨을 끊는 행위를 방조한 경우에는 입법론적으로 불가별로 하는 것이 타당하다는 입장을 가지고 있다.⁴¹⁾

나. 미국의 오레곤주법(Death with Dignity Act; 의사조력자살법)

(1) 입법 경과

오레곤주의 ‘존엄한 죽음에 관한 오레곤 주법(Death with Dignity Act; 의사조력자살법)’은 환자의 자살조력에의 유효한 요청은 합법적이며, 그러므로 의사는 법적 책임의 부담없이 그러한 요청에 응할 수 있다고 허용한 것이다.⁴²⁾

미국의 오레곤 주에서는 시민이 발의한 법안이 주민투표에 의해 법률로 확정될 수 있는데, 1994년 11월 오레곤주 시민들은 ‘존엄한 죽음에 관한 오레곤 주법’을 승인했다. 이 법안에 대해 오레곤 주의 의사인 그레이 리(Gray Lee)와 윌리엄 페티(William Petty) 및 말기환자들은 이 법안에 대해 연방헌법상의 평등권 침해를 이유로 연방법원에 소송을 제기하였다. 당사자적격을 이유로 기각되었고, 연방대법원에서도 1997년 원고의 상고를 기각하여 이 법안에 대한 위헌시비를 벗어나게 되었다.⁴³⁾ 연방대법원

40) David Orentlicher, “The Legalization of Physician Assisted Suicide: A very Modest Revolution”, 『A Health Law Reader -An Interdisciplinary Approach』, Carolina Academic Press, 1999, p.389.

41) 하지만, 이 경우에도 자살한 자가 자살의 의미를 변별할 능력이 없어 자기결정권의 행사가 그 정당성을 보장할 수 없음에도 불구하고 그 자살을 적극적으로 도와 자살케 한 자는 무조건적으로 형벌면제를 할 수 없다고 한다. 허일태, 앞의 책, 145면.

42) Tom L. Beauchamp/ James F. Childress, Principles of Biomedical Ethics, London: Oxford University Press, 2001, p.148.

43) 오레곤 주법이 통과된 다음날 연방지방법원은 그 법이 미국 헌법의 평등보호조항에

은 헌법의 어떤 사항에 대한 기본적인 권리가 없다고 하여 어떤 주라도 그러한 권리를 허용할 수 없다는 것을 의미하지는 않으며, 연방대법원은 오레곤 주와 같이 각 주가 원하는 경우에는 그러한 권리를 허용할 수 있다는 점을 지적하였다. 이 판결이후 오레곤 주의회는 시민들이 19개월 전에 통과시킨 법을 폐지했다. 이 후 존엄한 죽음에 관한 오레곤 주법의 합법화에 대한 찬성과 반대의 논쟁이 격렬하게 일었는데, 1997년 11월에는 60대40으로 이 법을 승인하게 되었다. 1998년 3월 26일 2개월 시한부 말기 유방암환자가 의사의 조력을 받아 최초의 합법적 자살을 시행했다.

(2) 기본요건들

(가) 존엄한 죽음을 위한 투약에 대한 서면요청

오레곤 주에 거주하면서 담당의사와 자문의로부터 말기 질병으로 고통 받고 있으며, 의사능력이 있고, 죽음에 이르고자 하는 자발적 의사표시를 한 성인은 오레곤 개정 법률 127.800에서 127.897에 준하는 인도적이고 존엄한 방식으로 사망에 이르는 투약에 대한 서명요청을 할 수 있다.⁴⁴⁾

담당의사는 환자가 결정하기 위해서, 환자의 의학적 진단, 환자의 예후, 처방할 투약 내용 및 이와 관련된 잠재적 위험성, 처방될 투약의 예상 가능한 결과, 호스피스 간호와 통증완화 등의 가능한 대체요법, 환자가 진단의 의학적 확인과 의사능력이 있으며, 자발적인 행위라는 것을 자문의와 상담하게 할 것, 환자가 정신장애가 있는 경우 상담을 받게 하는 것, 환자가 근친에게 알릴 것을 권하는 것, 환자가 투약처방을 받을 때 다른 사람

위배된다고 결론짓고, 그 법의 시행에 대한 금지명령을 내렸다. 제9순회항소법원은 그 금지명령에 대한 항소를 받아들여 금지명령을 취소하였다. 그러나 1997년 6월 26일 연방대법원은 의사의 조력을 받는 자살에 관한 기본권은 적법절차에 관한 헌법조항이나 평등한 보호에 관한 헌법조항에서 도출될 수 없다고 판결하였다. Lee et al v. Harclerod et al, 522 U. S. 927, 927(1997).

44) The Oregon Death with Dignity Act, 127.805 §2.01. Who may initiate a written request for medication.

이 있어야 하고 개방된 장소가 아니어야 하는 중요성에 대해서 상담해야 할 것, 환자에게 15일간의 대기기간까지는 언제나 어떤 방법으로든 요청을 철회할 수 있을 알려야 하는 것, 투약처방을 기재하기 직전에 환자의 결정을 확인할 것, 의료기록 문서에 기재할 것 등을 고지해야 한다.⁴⁵⁾

환자의 서명요청은 일정한 양식에 따라야 하며, 최소한 2인의 입회한 증인의 자발적 서명과 환자의 의사능력에 대한 인식과 신뢰에 대한 증명이 포함되어 있어야 한다. 첫 구두요청 이후 최소한 15일을 기다려야 하고, 그 이후 서면요청(written request)을 하여야 한다. 환자는 삶을 마감하기 위한 투약을 해달라는 요청을 최소한 48시간의 간격을 두고 두 번 구두로 해야 한다.⁴⁶⁾ 담당의사와 자문의사의 견해로 환자가 정신적 심리적 장애나 우울증으로 고통받고 있다면, 환자가 상담을 하도록 해야 하며, 상담으로 환자가 정신적 심리적 장애나 우울증의 증상이 겪지 않았다는 결정이 있어야 한다.⁴⁷⁾ 환자는 자신의 정신적 상태와 관계없이 언제나 어떤 방법으로든 자신의 요청을 철회할 수 있다. 담당의사가 환자에게 철회의 기회를 제공하지 않고는 처방할 수 없다.

(나) 적격 환자의 요건

적격환자의 요건으로는 환자는 의사능력이 있는 18세 이상의 성인인 오레곤 주민이어야 하고, 말기질병에 걸려 있어야 하며, 죽음에 이르고자 하는 자발적인 의사표시를 하여야 한다. 담당의사는 환자가 말기질병을 가지고 있는지, 의사능력이 있는지, 자발적인 요청을 하는 지 여부를 확인해야 한다.⁴⁸⁾ 이 법률에서 말하는 말기질병(terminal disease)은 합리적인 의학적 판단에 의하여 의학적으로 확인되고 6개월 이내에 사망에 이르게

45) The Oregon Death with Dignity Act, 127.815 § 3.01 Attending physician responsibilities.

46) 환자의 최초의 구두 요청과 의사의 처방전 사이에는 적어도 15일간의 기간이 있어야 한다. 환자의 서면 요청과 의사의 처방전 작성 간에는 48시간의 공백이 있어야 한다. The Oregon Death with Dignity Act, 127.840. § 3.06 Written and oral requests.

47) The Oregon Death with Dignity Act, 127.825 § 3.03. Counseling referral.

48) The Oregon Death with Dignity Act, 127.825 § 3.01. Attending physician responsibilities.

될 치료불가능하고 회복불가능한 질병을 의미한다.⁴⁹⁾

(다) 의사의 투약 처방

담당의사가 투약의사로 기재되어 있다면 환자의 불편함을 최소화 시키려는 효과를 도와주는 보조투약을 포함한 모든 투약은 직접 시행해야 한다.⁵⁰⁾ 그리고 약사와 만나서 약사에게 처방전을 알려야 한다. 서면 처방전은 직접 혹은 우편으로 전달해야 하고, 약사는 환자나 담당의사 혹은 환자의 대리인에게 약물을 제공해야 한다. 법률의 어떤 조항도 의사나 타인의 환자를 사망하게 하는 치명적 주사나 자비로운 살인 혹은 적극적 안락사를 인정하는 것으로 해석될 수 없으며, 위 해당 조항에 의한 행위는 어떤 의도에서건 법적인 자살이나 조력자살, 살인을 구성하지 않는다.⁵¹⁾

(라) 의료제공자의 책임 면제

법률 규정에 따라 선의로 참여한 자는 민사적·형사적 책임이나 직업적 징계를 받지 아니한다. 이는 적격 환자가 의사조력을 받아 처방을 받을 때 참여하고 있는 경우도 포함한다. 그리고 선의의 의사조력자살 참여자에 대하여 비난, 징계, 자격정지, 자격박탈, 권한 정지, 회원의 자격 박탈이나 다른 처벌을 과할 수 없다. 만약 의료제공자가 적격 환자의 요구를 이행할 수 없거나 이행하기를 원치 않는다면, 새로운 의료제공자에게 전원 시키고 요구가 있으면 의료기록의 사본을 제공해야 한다.

다. 네덜란드의 안락사 입법(Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act)

(1) 입법배경

네덜란드에서는 1993년 의사가 말기환자의 자살을 돕거나 환자의 명백

49) The Oregon Death with Dignity Act, 127.800 § 1.01. Definition.

50) 의료제공자로 하여금 투약 시행 기록사본의 제출을 요구할 수 있다. The Oregon Death with Dignity Act, 127.855 § 3.09. Medical record documentation requirements.

51) The Oregon Death with Dignity Act, 127.880 § 3.14 Construction of Act.

한 요구에 따라 환자를 사망케 하여도 형사처벌을 받지 않도록 하는 법안을 통과시켰다. 이 법은 오랫동안 주요법원의 판결들에 의해 자의적이고 능동적인 의사조력 안락사의 경우 실정법의 테두리 안에서 관행적으로 허용되어 왔던 것에 법적 효력을 부여한 것이었다.⁵²⁾ 2001년 4월 안락사 합법화법안이 네덜란드 상원을 통과하였으며, 2002년 4월부터 시행되었으며, 이 법률은 형법과 매장 및 화장법을 개정하는 형식으로 이루어졌다. 이 법률의 정식명칭은 ‘요청에 의한 생명단절과 조력자살의 심사절차 및 형법과 장례법 개정법률 (Review procedures of termination of life on request and assisted suicide and amendment to the Penal Code and the Burial and Cremation Act)’이다.⁵³⁾

(2) 안락사법안의 기본요건들

(가) 환자의 요청

안락사에 대한 요청은 ‘전적으로 환자 자신의 자유의지’에 의한 것이어야 한다. 가족, 친구 혹은 의사를 포함하는 타인으로부터 압력이 있어서는 안되며, 환자가 직접 요청해야 한다. 이러한 요청을 할 당시 환자는 자발적이고 이성적으로 사고할 수 있는(voluntary and wellconsidered) 상태여야 하며, 정보에 따른 결정을 내릴 능력이 있어야 한다. 환자의 죽으려는 결심은 변치않고 지속되어야 한다. 충동에 의한 요구나 우울증의 결과로 의사에게 요청을 한 경우는 유효한 것이 아니다.

52) 네덜란드의 안락사 논쟁에 가장 큰 영향을 끼친 단체는 네덜란드왕립의학협회이다. 이 협회는 1973년에 이미 안락사에 대한 임시성명서에서 “법률상으로 안락사는 범죄로 남아 있어야 한다. 그러나 만약 의사가 모든 상황을 숙고한 다음 치료불가능한 병으로 죽어가고 있는 환자의 생명을 단축하였다면, 법원은 의사의 그러한 행위를 정당화할 수 있는 의무의 갈등이 있었는지 판단해야만 할 것이다”라고 발표하였다. 이 협회는 1984년에 이런 관점을 새롭게 하여 임종을 돕는 의사가 기소를 면하기 위해서 요구되는 사항들을 공표하였다. 피터 에드미탈/김완구·이상현·이원봉 역, “안락사와 조력자살”, 『탄생에서 죽음까지: 과학과 생명윤리』, 서울:문예출판사, 2003, 363면.

53) 약칭해서 생명의 종료에 대한 요청과 조력자살법(Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act)로 부르며, 국가차원에서 안락사를 세계최초로 입법화한 것이었다.

환자는 말기상태에서 안락사나 의사 조력자살 이외에 다른 치료방법에 대해 정보를 제공받아야 한다. 이러한 대안의 가능성들에 대하여 의사, 가족, 친지 등과 의논을 거쳐야 한다. 16세 이상의 환자가 더 이상 자신의 의지를 표현하지 못하지만 그러나 이러한 상태에 이르기 전에 환자의 이익과 사망에 대한 요구가 포함된 서면진술을 작성하였다는 합리적 이해가 보인다면 의사는 말기처치의 요구를 이행할 수 있다.⁵⁴⁾

(나) 말기 질환

환자의 고통이 지속적이고 참을 수 없어야 한다.⁵⁵⁾ 의사는 환자의 고통이 참을 수 없는 정도라는 것을 입증할 수 있어야 한다.

(다) 의사의 말기처치

말기 처치는 의사가 a) 환자에 의한 요구가 자발적이고 심사 숙고된 요구임을 확신하고, b) 환자의 고통이 지속적이고 참을 수 없음을 확신하고, c) 환자에게 예상되는 상황을 알리고, d) 환자가 자신의 상황에서 다른 합리적인 해결책이 없음을 확신하고, e) 독자적인 의사가 말기처치의 조건에 대한 서면 의견을 환자에게 제출하면서 a-d)에 해당하는 부분을 최소한 서로간의 상담을 하고, 이러한 요건이 구비되면, f) 말기처치로 사망에 이르게 하거나 자살에 조력할 수 있다.⁵⁶⁾ 네덜란드의 경우 말기처치의 전형적인 방법은 의사가 수면제를 주사하여 잠들게 한 후 모든 근육을 마비시키는 약물인 큐라레를 주입하여 사망하게 하는 것이라고 한다.⁵⁷⁾

54) 만약 미성년의 환자가 16세-18세의 연령에 이르고 자신의 이익에 대해 합리적인 이해를 할 수 있어 보이면, 의사는 환자의 부모가 친권자 및 후견인의 동의 과정을 거쳐 환자의 요구에 따라 사망에 이르게 하거나 자살에 조력할 수 있다. 만약 미성년의 환자가 12세-18세에 이르고 자신의 이익에 대해 합리적인 이해를 할 수 있어 보이면, 의사는 환자의 부모가 친권자 및 후견인의 동의 과정을 거쳐 환자의 요구에 따라 사망에 이르게 하거나 자살에 조력할 수 있다. Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, Chapter II. Requirements of Due Care. Article 2.

55) Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, Chapter II. Requirements of Due Care. Article 2. 1. b.

56) 주치의는 최소한 한 명이상의 안락사 혹은 조력자살 요청을 다루어 본 경험이 있는 독립적인 의사(independent physician)와 자문하여야 한다.

57) 1993년에 네덜란드에서 시행된 여론조사에서 응답자의 78%가 가망 없는 환자에 대한

(라) 촉탁 살인과 자살조력을 위한 지역심의위원회의 심의

자살방조 등의 사례를 심의하기 위해서 지역위원회를 구성한다. 지역위원회의 구성은 1인의 법률전문가, 의장, 1인의 의사, 윤리 또는 철학적 쟁점에 관한 전문가를 포함한 홀수의 위원으로 구성되어 있다. 위원회는 보고서⁵⁸⁾에 기초하여 말기치치를 한 의사가 말기치치의 요구조건을 준수하였는지 여부를 평가한다.⁵⁹⁾ 의사에게 그의 행위를 평가하는데 필요한 보고를 서면이나 구두로 하도록 요구할 수 있다. 위원회의 의견이 의사가 이 법률이 정한 말기치치의 요건을 따르지 못하였다면, 위원회는 의사에게 통보해야 하며, 검사의 요청에 따라 필요한 모든 정보를 제공하여야 한다. 위원회의 위원 및 간사는 업무 수행 중에 획득한 정보에 대해 비밀을 준수할 의무가 있으며, 촉탁살인, 자살방조에 대한 의사의 의도에 대해서 외부로 의견을 표해서는 안된다.

(마) 의사 및 의료제공자의 책임 면제

타인의 진지한 요청에 의해 타인을 살해한 자는 12년 이하의 징역이나 벌금형에 처한다. 그러나 이 법률에 따라 말기치치의 기준을 충족하는 의사에 의해 행해졌다면 그리고 의사가 매장 및 화장에 관한 법률 제7조 제2항에 따라 해당 지역의 병리학자에게 통보하였다면 위법하지 않다.⁶⁰⁾ 타

안락사의 요구를 찬성하였다. 응답자의 10%는 반대하였고, 71%의 응답자가 이 법을 따른 의사들을 법정에 세울 필요가 없다고 하였다. 또한 네덜란드의 의사들 모두가 새로운 법안에 찬성한 것은 아니었다. 전체 의사 중 약 11%는 자신은 안락사 요청을 거부할 것이라고 응답하였다. R. Munson/박석건 역, 앞의 책, 171면.

58) 공시보고서 제출: 의사는 정부에 환자의 병력과 함께 의사조력 사망이나 안락사에 대한 모든 요건을 만족시켰다는 것을 확인하는 보고서를 제출해야 한다. Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, Chapter III. Regional Review Committees for Termination of Life on Request and Assisted Suicide. Paragraph 4: Dutie and Powers. Article 8.

59) 위원회는 보고를 받고 6주 이내에 의사에게 초기견해를 서면으로 통보해야 한다. 그리고 일반검사 평의회와 지역의료 검사관에게 그 의견을 통보해야 한다. Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, Chapter III. Regional Review Committees for Termination of Life on Request and Assisted Suicide. Paragraph 4: Dutie and Powers. Article 9.

60) Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, Chapter IV. Amendments to other

인의 자살을 고의로 선동한 자는 3년 이하의 징역이나 벌금에 처한다. 고의로 타인의 자살에 조력하거나 자살을 위한 수단을 제공한 자는 3년 이하의 징역이나 벌금에 처한다.⁶¹⁾

5. 자연사법과 의사조력자살 관련법과의 차이

자연사법과 의사조력자살 관련 법안의 기본적 요건을 살펴보면, 말기질병 내지 영구적 무의식상태의 환자인 말기 의료단계의 환자를 대상으로 한다는 점, 환자의 진지하고 유효한 요청 내지 서면청구가 필요로 한다는 점, 의료제공자 내지 시술참여자에 대한 형사책임을 면제한다는 점에서는 공통된 요건들을 다소 절차상의 차이는 있을 지라도 기본적으로 명시하고 있다. 다만, 뚜렷하게 차이가 나는 점을 죽음으로 이르는 과정 즉 의료진의 행위에 대한 상이점을 살펴볼 수 있다. 자연사법은 환자가 사전에 말기 상태나 영구적 무의식상태에서 생명연장 장치를 보류하거나 중단하는 지시를 하고 이를 존중하여 의료진이 치료중단 내지 치료보류를 행하는 것이다. 이에 반해 의사조력자살법이라고 불리는 미국의 오레곤주법이나 네덜란드의 안락사법은 환자의 요청이 전제가 되기는 하지만, 죽음에 이르게 하는 의사의 투약처방 내지 자살조력 등의 말기처치의 형태인 적극적인 행위유형으로 환자를 죽음을 앞당기는 행위라고 구분할 수 있다.

치료의 중단과 조력자살의 구별은 원하지 않는 물리적 접촉(unwanted physical touching)에 대한 법의 전통적인 보호원리를 반영하고 있으며,

Acts, Article 293; 부검을 행한 자가 자연사라고 확신하면 사망증명서를 발급하여야 한다. 말기처치의 경우 즉시 지역검시관에게 사망의 원인에 관해 통보해야 한다. 만약 지역검시관이 사망증명서를 발급할 수 없다는 의견을 갖고 있다면, 즉시 검사에게 보고하고 출생, 사망, 결혼 등록원에 통보해야 한다. 문제가 있으면 지역검시관은 즉시 지역심의위원회에 보고해야 한다. Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, Chapter III. Regional Review Committees for Termination of Life on Request and Assisted Suicide. Paragraph 4; Dutie and Powers. Article 10.

61) Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, Chapter IV. Amendments to other Acts. Article 294.

원하지 않는 의료처치를 행하는 것은 비합법적인 침습행위(unlawful battery)이라는 견해가 있다.⁶²⁾ 생명연장 치료를 거부할 권리는 원하지 않는 신체접촉이라는 폭행으로부터 자유로울 권리를 내포하고 있다고 볼 수 있으며, 원하지 않는 접촉으로부터 자유로울 권리는 개인 스스로 자신의 신체를 통제하고 자기결정에 따라 움직일 수 있도록 지켜준다는 의미로 이해할 수 있다. 환자의 의사에 반하는 의료진의 결정에 따른 생명연장 시술은 환자가 갖는 신체에 대한 자기통제권과 인격적 존엄성에 대한 자기결정권을 침해하는 것이라는 점에서 치료 중단을 요구하는 말기환자에게 적극적인 의료행위를 하지 않는 것 자체가 정당화되어야 할 것이다.

IV. 자연사법 입법논의가 주는 사회적 함의

사회적으로 뜨거운 논란의 대상이기는 하지만, 실제 안락사 논쟁을 20~30년 동안 구체화하는 작업 없이 허용여부 및 개념논쟁에만 머물고 있는 우리 사회에서 이러한 자연사법 입법을 제도적으로 도입할 수 있는지 만약 이를 수용한다면 어떠한 절차과정을 마련하고 점검해야 하는지에 대해 논의할 필요가 있다. 그러기에 앞서 우리사회에 이를 담기위한 논의의 배경으로 어떠한 사회적 함의를 가지고 있는지를 살펴보면 다음과 같다.

1. 생전유언 및 사전의료지시서 작성의 제도적 정착

가. 말기상태 환자의 생전 유언 및 사전 의료지시서 작성

말기상태에 불가피하게 맞닥뜨리는 환자들에게는 의료가 해줄 수 있는

62) David Orentlicher, "The Legalization of Physician Assisted Suicide: A very Modest Revolution", 「A Health Law Reader -An Interdisciplinary Approach」, Carolina Academic Press, 1999, pp.394-395.

이득에는 어느 정도 한계가 있음은 명백하다. 어떤 경우에는 기술적으로 취할 수 있는 모든 조치를 다 취하지 않고 중단하는 것이 더 좋을 수 있다는 것을 의미한다. 그렇기 때문에 사람들은 만일 자신에게 사고나 질병 등으로 치료불가능하거나 회복불가능한 상태에 이르렀을 때를 대비하여 자신의 의사를 밝혀 둘 필요성을 느끼게 되었다. 자신의 생명에 대한 유언(living will)은 자신의 의사를 표현할 수 없는 상황에 대비하여 자신의 죽음과 신체기관의 이식, 치료방법의 결정에 대해서 남기는 의사표시이다. 통상 생전유언은 6개월 이내에 사망하게 될 환자에게 적극적인 치료를 해야하는지 여부를 의미하는 것을 일반적으로 이해할 수 있는 말기상태에 있는 환자에게 적용된다.⁶³⁾ 이러한 생전 유언은 대부분 서면으로 작성되며, 환자들이 인지하고, 선택을 할 수 있을 때 앞으로의 상황을 고려해서 그러한 상황이 일어난다고 하더라도 미리 환자가 작성한 선택방안대로 실행되도록 의사를 표현하는 것을 말한다.⁶⁴⁾ 미국의 몇몇 주의 경우 완전한 의사능력을 가지고 있는 성인에게만 적용가능하며, 일부 주의 경우에는 말기상태로 인해 환자의 의사능력이 완전하지 않을 우려 때문에 말기상태의 환자에게는 문서의 작성을 허용하지 않는다.⁶⁵⁾

생명에 대한 사전유언의 장점은 개인이 명시적으로 자신이 어떻게 치료를 받겠다는 의사를 표시하도록 하여, 그 결과 의식불명인 상태이거나 혼수상태가 된다고 하더라도 자신의 의사대로 계속해서 삶에 대한 통제력을 행사할 수 있게 한다는 점이다. 현재 우리나라의 경우 생명에 대한 유언에 대한 입법을 마련하고 있지 않지만, 미국의 경우 많은 주들은 “자신의 생명에 대한 사전 유언제도”를 대부분 합법화하고 있다. 예를 들어 생명에 대한 사전 유언제도를 최초로 입법한 캘리포니아 주의 ‘자연사(natural death) 조례’에서는 환자가 자신을 돌보는 자들에게 바라는 치료형태가 무

63) Jerry Menikoff, *supra* note 2, p.269.

64) Aaron Ridley, *Beginning Bioethics*, Bedford/St. Martin's, p.173.

65) Furrow, Greaney, Johnson, Jost, Schwartz, *supra* note 14, p.843.

엇인지를 명시적으로 표명하는 자신의 생명에 관한 유언(living will)을 허용하며, 따라서 환자를 다루는 의료진들은 기계적인 또는 인공적인 생명 연장 기술을 보류하거나 중단할 지 여부에 대해 미리 심사숙고하고 이를 정할 수 있도록 정보를 제공하고 사전 유언장을 작성할 수 있도록 기회를 환자에게 주어야 한다.

환자에게 예측하지 못하는 상황으로 인해 또 다른 의사결정이 요구되는 시점에 환자가 의식불명 또는 식물인간상태에 있다면 기존의 이와 무관하게 표시된 사전의 의사결정은 예측 못한 상황에 아무런 소용이 없게 된다. 이러한 한계점이 있기 때문에 의사표시를 대신해 줄 대리인을 지정하는 사전의료지시서(advanced directives)가 이를 보충해준다.⁶⁶⁾ 사전의료지시란 통찰력이 있고 판단력이 있는 사람이 자신이 표현능력을 잃는 경우에 대비해 구체적으로 일정한 질병의 경우에 원하는 의학적 조치의 종류와 범위를 정하여 사전에 지시서를 작성하는 것이다.⁶⁷⁾ 현재 의사결정을 가진 어떤 사람이 환자 자신이 법적으로 온전하게 행위할 수 없을 때인 미래의 상황을 대비하여 자신을 대신하여 행위할 사람을 지정하거나 자신에 대해 어떠한 진료행위를 시행할 것을 결정하여 작성된 문서(written documents)를 말한다.⁶⁸⁾ 만약 자신이 의사결정능력이 없게 될 경우 재정적 내지 의학적 결정을 내릴 지속적 대리권(durable power of attorney)을 제3자에게 부여하여 대리의사결정권자(surrogate decision-maker)를 통해서 새로운 혹은 예기치 않은 상황에서도 통제력을 행사할 수 있도록 하는 것이다.⁶⁹⁾

66) id., p.842.

67) 구인회, “독일과 오스트리아에서의 사전의료지시”, 『제4회 가톨릭생명윤리연구소 학술대회 자료집』, 2008. 5, 27면.

68) Jerry Menikoff, supra note 2, p.269.

69) 사전지시서와 밀접하게 연관되어 있는 것으로 ‘심폐소생술금지 지시(DNR)이며, DNR 지시는 호전의 기미가 보이지 않는 중대한 질병을 앓고 있는 환자가 심장마비를 일으키는 경우 심폐소생술을 시행하지 말고 그 환자가 자연적 죽음을 맞이하도록 내버려 두라는 지시이다. DNR지시는 생명을 지탱시켜 주는 치료를 중단하기에 앞서 이루어

나. 성년후견제도와 의학적 미란다고지

말기환자의 경우 그 스스로 판단능력이 감퇴해지거나 행위능력이 제한되지만, 한편으로 그들의 의사결정에 대해 어떠한 이유에서이건 사회적으로 배제되거나 차별되어서는 안 된다.⁷⁰⁾

현행 민법은 이러한 판단능력이 부족한 성년자를 보호하기 위하여 한정치산제도와 금치산제도⁷¹⁾, 이를 전제로 한 후견제도를 두고 있으나, 너무 경직적으로 적용되어 판단능력을 상실해가는 노인이나 신체적 장애가 있는 자를 보호하기에는 적합하지 않다. 말기의료에서 주로 노인환자들이 해당되는 경우가 많은 점을 비추어 보아, 성년후견제도는 이러한 상황의 노인들의 자기결정권을 존중하고 정신능력의 감퇴로 인하여 완전한 의사무능력에 빠지지 않는 한 잔존능력을 존중하려는 것이다.⁷²⁾ 기존의 고령노인에 대한 후견제도의 내용이 재산관리를 중심으로 이루어져왔는데, 이것으로는 노인으로부터의 신상감호의 다양한 요청을 충족시킬 수 없다.

따라서 노인의 사무를 처리할 때 노인의 의사를 존중하고 노인의 심신상태 및 생활의 상황을 배려하여 노인의 의료처치, 복지에 부합하게 사무처리를 할 수 있는 대리결정자로서 성년후견인제도를 새롭게 마련할 필요가 있다. 특히 말기의료의 단계에서 예기치 않은 상황이 발생할 때 고령노인의 의사를 존중하여 본인의 의사결정을 집행해줄 대리인을 선임하도록 하는 것이 필수적으로 요구될 수 있다.

독일의 경우 노인이 동의능력이 결여되었다면 선정된 성년후견인이 그 직무범위 내에서 피성년후견인을 대신하여 동의를 하면 되지만, 치료행위

지며 환자로 하여금 자연적인 죽음에 이르게 하는 첫 단계로 간주할 수 있다. 스킨레 & 폴 콕스 지음/김상득 옮김, 앞의 책, 373면.

70) 백승흠, “우리나라에서의 성년후견제도의 도입과 그 검토”, 『고령사회와 성년후견제도』, 서울:한국법제연구원, 2003. 12, 122면.

71) 한정치산선고는 심신이 박약하거나 재산의 낭비로 자기나 가족의 생계를 궁박하게 할 염려가 있는 때이고 금치산선고는 심신상실인 때를 요건으로 한다. 형식적 요건으로 모두 본인, 배우자, 4촌 이내의 친족, 후견인 또는 검사가 청구해야 한다.

72) 백승흠, 앞의 논문, 122면.

의 경우 의사의 조치에 의해서 피성년후견인이 사망하거나 또는 중대하고 장기에 걸친 건강상의 손해를 입는 경우와 같이 ‘이유 있는 위험성’이 있는 경우는 원칙적으로 후견법원의 허가를 받도록 하고 있다.⁷³⁾ 일본의 경우 민법 규정에 따라 성년후견인은 성년피후견인의 생활, 요양, 간호 및 재산의 관리에 관한 사무를 함에 있어서 성년피후견인의 의사를 존중하며 또한 그 심신의 상태 및 생활상황을 배려하여야 한다고 규정하여 노인의 요양, 간호 관련 신상배려의무를 인정하고 있다.

미국의 경우 말기암환자 내지 노인환자들의 생명에 대한 자기 결정권의 존중의지를 1990년의 연방법률인 “환자 자기결정권법”(Patient Self-Determination Act)에 반영하였다. 이 법률상의 자기결정권에 관한 절차 규정을 ‘의학적 미란다고지’로 불리기도 한다.⁷⁴⁾ 이 법률에 의하면 연방정부의 보조를 받는 병원이나 양로원, 기타 요양기관들은 노인환자가 입원할 때 치료의 거절이나 거부를 할 수 있는 환자의 권리를 서면으로 반드시 알려주어야 한다. 따라서 해당 노인에게 자기의 결정을 집행해줄 기관을 선택하도록 하고, 또한 선택한 기관이 취하고 있는 관행과 정책을 설명해 주어야 한다. 또한 그 기관은 노인환자가 죽음에 대한 합리적인 결정을 할 수 없는 상황에 대비하여 특정한 사람을 대리 의사결정권자(surrogate decision-maker)로 지정해야 하는 등 대리인지정에 대한 사전지시를 하였는지 여부를 기록해야 한다. 이러한 의학적 미란다 고지절차는 요양시설 등이 환자의 사전지시를 존중한다는 것을 명시하고 노인들에게 이를 알려주기 위해서 규정한 것이며, 사전 지시서의 활용을 증가시키기 위한 의도도 포함되어있다.

73) 독일에서의 후견법원은 성년후견인의 성년후견활동 전반을 감독할 의무가 있다. 특히 법률의 규정에 의하여 허가를 요하는 행위 뿐 아니라 건강상태·치료를 위한 검진에 있어서의 동의 또는 일정한 요건 하의 의사의 시술, 불임수술에 있어서의 동의, 시술 수용 또는 수용유사 조치의 경우에도 후견감독이 미친다. 백승흠, 앞의 논문, 63면.

74) Furrow, Greaney, Johnson, Jost, supra note 14, p.845.

2. 존엄한 죽음에 대한 환자의 자기결정권 존중문화

가. 인간답게 죽을 권리의 권리성 인정

안락사의 문제는 1960년대 이후 ‘인간답게 살 권리’에 대응하여 ‘인간답게 죽을 권리’라는 주장에서 시작되었다.⁷⁵⁾ 소극적 안락사 또는 존엄사(death with dignity)란 식물인간상태와 같이 환자에게 의식이 없고 그의 생명이 단지 인공심폐기에 의하여 연장되고 있는 경우에 품위 있는 죽음을 위하여 생명연장장치를 중단하는 것으로 정의하고 있다.⁷⁶⁾ 말기치료 단계에서의 환자들은 통증이나 육체적 고통보다는 오히려 존엄성과 자아 상실과 같은 인격성을 위협하는 증상들을 두려워하며, 마지막으로 자신의 존엄성을 지키기 위한 대안으로서 존엄하게 죽을 권리, 원하지 않는 치료를 거부할 권리 등의 구체적인 권리를 요청하려고 한다.

존엄한 죽음(death with dignity) 즉, 존엄사란 식물인간상태와 같이 환자에게 의식이 없고 그의 생명이 단지 인공심폐기에 의하여 연장되고 있는 경우에 품위 있는 죽음을 위하여 생명연장장치를 중단하는 것으로 정의하고 있다.⁷⁷⁾ 회복의 가망이 없는 불치의 질병으로 사경을 헤매는 환자에 대하여 그가 의식이 있는 경우에는 그 의사에 따라, 의식이 없는 경우에는 그의 추정적 의사나 환자 보호자의 의사에 따라 그가 인간다운 죽음을 맞이할 수 있도록 인위적으로 그의 생명을 단축케 하는 행위라고 할 수 있다. 그러므로 식물인간 상태나 무의식의 혼수상태에 있는 경우만이 아니라 의식이 있는 경우에도 인공적인 생명 연장장치를 계속하지 않고 인간으로서의 존엄성을 유지하면서 죽음을 맞도록 하는 행위를 의미한다. 단지 의식이 없는 상태의 환자의 경우에만 제한되는 것이 아니라 의식여

75) 박상기, 『형법각론』, 박영사, 2004, 26면.

76) 이형국, 『형법각론연구 I』, 서울: 법문사, 1997, 21면; 오영근, 『형법각론』, 서울:대명출판사, 2002, 28면.

77) 이형국, 『형법각론연구 I』, 법문사, 1997, 21면; 오영근, 『형법각론』, 서울:대명출판사, 2002, 28면; 박상기, 앞의 책, 26면.

부와 관계없이 불치의 질병으로 죽음에 직면한 환자가 자발적인 의사로서 죽을 권리를 요구하며, 이에 따라 인위적인 생명 연장장치의 중단을 요구할 수 있는 권리를 주장할 수 있다.

이와 같이 자연사과정에서의 치료의 중단이나 보류는 자신의 의지로 치료를 거부 또는 중단을 요구함으로써 이루어지기 때문에 반드시 자의성이라는 요건을 요구한다. 자의성 내지 자발성이란 질병으로 고통을 받고 있는 환자가 안락사에 대해서 진지하게 요청하였음을 말하며, 존엄한 죽음에의 요청은 단순히 환자 본인이 명시적으로 표현한 동의서가 있다는 것만으로 요건을 충족하는 것이 아니라 그렇게 표명된 동의가 진정한 동의인지 여부를 파악하는데 더 신중해야 한다.⁷⁸⁾ 환자의 자기결정권이 발현되는 과정과 절차적 심사여부가 중요한 요소로서 존엄한 죽음의 지속적인 선택(durable preference for death)에 대한 환자의 요청(patient's request)이 전제되어야 한다.⁷⁹⁾

나. 죽음에 대한 개인의 의사 존중의 문화형성

현재 우리 의료현장에서 말기 및 임종환자의 연명치료 중단을 결정하는 실질적 주체는 환자가 아닌 환자 가족이나 의사인 것으로 보인다. 치료결정에 결정적인 영향을 미치는 주체는 의사와 보호자로서, 이는 환자의 의사표명능력 부재의 탓도 있지만 근본적으로 아직까지 한국 의료현장에서는 의사들이 의료비의 실질적인 책임자인 보호자의 의견을 더 존중하고 있는 실정이다. 이는 환자의 자기 결정권이 윤리적으로 우선시 되어야 함

78) 명시적인 동의서가 있다는 것만으로 안락사에 대한 진정한 동의라는 것이 보증되지 않는다. 충분한 정보에 의거한 동의가 되어야 하며, 그 전제조건으로 동의자가 동의능력을 지녔을 뿐만 아니라 자발적으로 동의를 해야 하며, 동의에 필요한 실질적인 정보의 공개 등의 정보요소가 요구된다. 마지막으로 동의자 본인이 실제로 결정하여야 한다. 김상득, 스큐트 레 & 폴 콕스 지음/김상득 옮김, *생명윤리학*, 서울: 살림출판사, 2004, 300-303면.

79) Gregory E. Pence 저, 구영모 외 2 옮김, 앞의 책, 146면.

에도 불구하고 여전히 치료결정에 있어서는 아직 그 후진성을 벗어나지 못한 것이라고 지적하고 있다.⁸⁰⁾

말기 의료의 단계에서 환자의 진정한 의사결정을 파악하는 것은 쉽지 않다. 존엄하게 죽을 권리의 요구는 기본적으로 현재의 상황을 이해하고 판단하여 더 나아가 죽음에의 의사결정을 할 수 있는 능력을 전제한다. 충분한 정보에 근거한 동의를 얻기 위한 첫 단계는 환자가 이러한 능력을 갖고 있는지를 확인하는 일이다. 물론 이 과정이 쉽지는 않을 것이다. 예를 들어 노인환자의 가족들 사이에서 환자를 보호하고자 하는 의지나 이해관계가 다른 경우에는 의견이 일치하기가 어려울 뿐만 아니라, 치료비 부담이나 상속 등의 경제적 문제로 인해 갈등구조가 생긴다면 온전한 정신상태에서 결정을 하는 것을 기대하기 어려울 것이다. 가족들의 입장을 생각해 진의 아닌 의사표시로 죽을 권리를 요구할 수도 있고, 그런 상황에서 환자가 막연히 판단능력이 상실되었을 것이라고 판단하여 환자의 진심의 의사표시가 가족들에 의해서 무시당할 수도 있을 것이다.

존엄사의 허용 내지 연명치료를 중단하기 위한 필수적인 요건으로 죽음의 지속적인 선택(durable preference for death)에 대한 환자의 표현이 필요하다.⁸¹⁾ 죽음에 직면한 환자가 자발적인 의사로서 죽을 권리를 요청하며 이러한 명백한 의사표현이 지속적으로 철회 없이 유지된다면, 이에 따라 인위적인 생명 연장장치를 중단하는 의료진의 행위들이 정당화될 수 있다. 특히 죽음을 앞둔 경우의 심폐소생술 반대 의사표시나 치료거부와 같은 환자 생명과 직결되는 의사결정의 경우 노인인 환자로부터 1회의 동의를 얻는 것만으로는 부족하다고 할 수 있다. 그래서 2-3회의 동의를 요구하며, 동의와 동의 사이 반드시 1주일이나 3-4일 정도의 시간적 여유를 두고 노인환자로부터 동의를 얻어야 할 것이다. 이때의 동의는 환자가 자

80) 손명세·김상득·김소운, 안락사 기준에 관한 국제비교연구, 의료·윤리·교육, 제3권 제1호, 2000.

81) id, p.151.

기의 의사를 말이나 글로 ‘예’라고 분명히 나타내는 명시적 동의(explicit consent)를 의미하며, 최종 의사표시의 경우 서면동의가 필요하며, 경우에 따라서는 동의의 객관성을 확보하기 위해서 환자의 보호자 또는 의료진의 입회와 서면동의, 구두동의의 요건들을 엄격하게 구비할 것을 요구하고 이에 대한 심사 내지 확인하고 있다.

말기상태의 환자의 의사표시가 있더라도 환자에게 진정한 의사능력을 지녔다는 의심이 있을 경우에는 의사는 반드시 정신과 전문의에게 환자의 정신능력에 대해 문의해야 한다. 협진의 결과 의사결정능력에 이상이 없다고 판단된 환자에게 의사는 환자가 이해할 수 있는 용어를 선택하여 죽음의 선택과 그에 따른 처방책, 예상 징후 등을 충분히 설명하고 경우에 따라서는 환자에게 질문의 기회를 주면서 언제든지 동의를 취소할 수 있다는 사실도 알려주어야 한다.⁸²⁾

3. 말기의료에서의 의료의 한계에 대한 사회적 성찰

가. 말기의료에서 실행가능한 대안들에 대한 모색

우리나라의 경우 집착적 의료행위로 인한 의학적으로 무의미한 생명연장이 경우에 따라서는 환자에게 신체적 정신적 고통을 야기하고 환자의 가족에게도 정신적 경제적 부담을 가져오고 이러한 사회적 비용의 증가로 이어지지만, 의료인의 경우 기존의 의료관행에 따라 또는 법적 책임을 면하기 위해 막연하게 연명치료가 이루어진다고 한다.⁸³⁾ 또한 의사들 역시

82) 워싱턴 주 자연사법에 의하면 환자가 의료지시서의 내용의 취지를 완전히 이해할 수 있고 감정적·정신적으로 이 지시서에 포함된 결정을 할 수 있어야 하며, 이 지시서에 서명하기 전에 이 지시서의 용어들을 추가, 삭제 혹은 변경할 수 있고 언제든지 이 지시서의 변경은 워싱턴 주의 법률이나 연방헌법에 따라 법적으로 유효함을 이해하고 있어야 한다. 70.122.030. Directive to withhold or withdraw life-sustaining treatment. 그런데 의료지시서는 환자의 정신상태나 자격에 관계없이 언제든지 철회될 수 있다. 70.122.040. Revocation of directive.

죽어가는 말기치료단계의 환자들에게 죽음에의 대안에 대한 선택 가능성 여부에 대해 대부분 설명하지 않고 있다. 죽음과 관련된 최선의 결정을 내리기 위해 환자와 가족들에게 정보가 필요하며, 만약 누군가 하나 밖에 없는 것 중에서 골라야만 하는 상황이라면 자율적 결정권이 있다가나 자유로운 선택을 할 수 있었다고 할 수 없다. 의사는 말기 상태의 환자가 진지하게 요청하는 경우 환자의 치료거부권을 신중하게 검토할 필요가 있으며, 이러한 환자의 결정을 무시하거나 효력이 없는 것으로 미리 단정해서는 안된다.⁸⁴⁾ 이와 아울러 의사는 환자에게 의료처치 또는 수술과 관련된 대안들을 설명해야 하고 의료적 사실과 의학적 견해 사이의 혼란 상태에 환자를 두게 해서는 안 될 것이다.⁸⁵⁾

미국 오레곤주의 존엄한 죽음에 관한 법률(Death with Dignity Act)에 의하면 의사는 환자에게 그의 증세, 예후, 처방되어진 대로 행한 투약에 따른 잠재적인 위험, 투약에 따르는 가능한 결과, 통증완화 간호, 호스피스간호, 통증 통제 등의 실행가능한 대안들에 대하여 정보를 제공하여야 한다.⁸⁶⁾ 이러한 정보에 근거해서 다른 대안들에 대한 심사숙고한 거부(A considered rejection of alternatives)가 의사조력 자살을 선택하게 된 그리고 이를 정당화하는 요건으로 보고 있다.⁸⁷⁾

나. 연명치료의 중단, 보류에 대한 긍정적 수용

생명연장 장치 내지 연명치료(life-sustaining treatment)이라 함은 환자의 주된 병적 상태를 바꿀 수 없지만, 생명을 연장시키는 치료이다. 환자의 주된 병적 상태와 그 원인을 없애기는 힘들지만, 그것들이 죽음을 발

83) 신현호, 『삶과 죽음, 권리인가 의무인가』, 육법사, 2006, 89면.

84) Gregory E. Pence 저, 구영모 외 2(옮김), 앞의 책, 146면.

85) George P. Smith, Human Rights and Biomedicine, Hague: Kluwer International, 2000, p.207.

86) Oregon Death With Dignity Act, Section 3.01(2) (Attending Physician responsibilities); Jerry Menikoff, 「Law and Bioethics」, Washington: Georgetown University Press, 2001, p.352.

87) Tom L. Beauchamp/ James F. Childress, supra note 41, p.151.

생시키는 과정만을 차단하려고 한다. 단순히 생명의 의학적 징후만이 계속되도록 하는 데 목적이 있으며, 여기에는 인공호흡기의 적용, 투석, 항생제 투여, 인공영양공급, 수액공급 등의 치료방법이 사용된다.⁸⁸⁾ 대부분 적극적 치료 내지 치유치료의 경우에는 치료를 중단한다고 해서 환자가 곧바로 사망하지는 않지만, 연명치료의 경우 이를 중단하는 경우 가까운

〈표 10-2〉 치료중단과 본인의 의사표시

구분	사례수	치료 중단 할 수 있다	모름	치료 중단 안 된다	합계
본인의사에 의한 치료중단	(1025)	87.9	1.2	10.9	100.0

시기에 사망의 결과가 도래한다. 하지만 이에 대해서 말기상태나 사기가 임박한 회복불능의 환자에 대한 연명치료를 계속함으로써 죽음의 과정을 고통스럽게 연장해나가는 것보다 삶의 길이는 다소 짧아졌지만, 치료를 중단하고 삶의 질을 유지할 때가 더 나을 수 있다는 믿음⁸⁹⁾이 제기되며, 이에 대해 최근의 국민들의 인식도는 연명치료의 중단에 대해 긍정적으로 평가하고 있는 것을 살펴볼 수 있다.

아래는 우리나라 국민들을 대상으로 한 인식도 조사⁹⁰⁾에서 생명연장기

88) 신현호, 앞의 책, 89면.

89) 말기환자에게 적용되는 치료가 때로는 환자의 이해와는 전혀 동떨어진 오히려 고통이나 불행을 강요할 수 있다는 점도 충분히 예상될 수 있으며, 불확실하고 고통스러운 생명을 연장하는 치료는 일종의 의료집착적 행위로서 이는 어쩌면 병 자체에 대한 집착이라기 보다는 환자에 대한 집착을 보여주는 비극적인 현실이라고 지적한다. 이동익, 사전의료지시서 논의와 내용에 관한 윤리적 고찰, 가톨릭대학교 생명대학원 개원 기념 학술대회 자료집, 2008. 5, 105면.

90) 일반국민을 대상으로 하는 인식도 조사는 생명권 보호에 관한 법정책을 도출하기 위한 기초 자료조사로서 설계하였다. 설문지는 인간의 생명권과 관련된 문항 13개로 구성되었으며, 13개의 문항 중에서 안락사에 관한 문항은 4개의 문항으로 구성되어 있으며, 주요 질문사항은 의사의 안락사 시술에 대한 동의여부, 생명연장기기의 사용에 대한 찬성여부, 본인의 의사에 의한 치료중단과 가족의 의사에 의한 치료중단의 동의 여부를 물었다. 일반국민에 대한 인식도 조사는 면접원을 통한 전화설문의 방법으로 행하였고, 한국갤럽연구소에 용역 의뢰하였다. 용역 의뢰기간은 2005년 8월 1일-8월 31일이다. 수집된 자료는 Editing-Coding-Key-in-Programming 과정을 거쳐 통계패키지인

〈표 10-1〉 생명연장기기의 사용에 대한 동의

구 분	사례수	적극 찬성	어느 정도 찬성	모름	어느 정도 반대	적극 반대	합계
생명연장기기의 사용	1025	24.7	36.7	4.6	17.8	16.3	100.0

기의 사용 및 소극적 안락사에 대한 동의여부를 묻은 결과이다.

먼저 불치나 난치병의 치료과정에서 인간의 수명을 연장하는 의료기기나 장치들을 사용하는 것에 대해 찬성하는 지 여부를 질문하였다. 이에 전체 응답자 중 61.4%가 찬성한다는 응답을 하였으며, 생명연장기기의 사용에 반대한다는 응답은 34.0%이다. 상당수의 응답자들은 질병치료과정에서 생명연장기기를 사용하는 데 긍정적인 반응을 나타내었다(표 10-1).

그런데 치료중단과 관련된 문항에서 회복불가능의 환자가 치료중단의 의사표시를 하였다면 치료를 중단할 수 있다는데 대다수 응답자들이 동의하는 태도를 보였다. 즉, 불의의 사고로 식물인간의 상태에 이른 환자가 뇌의 손상 등으로 회복 불가능한 경우 환자 본인이 사전에 더 이상 치료를 받지 않겠다는 의사표시를 하였다면 이를 존중해서 치료를 중단할 수 있는 지 여부에 대해 전체 응답자 중 87.9%가 치료를 중단할 수 있다고 응답하였다. 이에 반대한다는 응답은 10.9%에 불과하여 회복불능의 식물인간상태에서의 치료중단에 대다수가 긍정적인 응답을 보였다(표 10-2).

현재 의식불명의 환자의 치료중단 여부에 관한 결정이 가족에 의해 이루어지고 있는 실정을 감안하여 만약 불의의 사고로 식물인간의 상태에 이른 환자가 뇌의 손상 등으로 회복 불가능한 경우 환자의 본인의 사전 의

SPSS PC + (ver 8.0)에 의해 분석하였다. 표준오차는 95% 신뢰수준에서 $\pm 3.05\%$ 수준이다. 조사대상자 1,025명은 전국 거주 만 20세 이상 성인남녀로서 제주도를 제외한 지역에서 인구대비율에 따라 표본을 추출하였다. 조사대상자 1,025명 중 남자는 49.2%, 여자는 50.8%로 2004년 12월말 기준 주민등록상 인구 대비율을 맞추었으며, 연령대별로도 인구대비율을 고려하였다.

〈표 10-3〉 치료중단과 가족의 동의

구분	사례수	중단할 수 있다	모름	중단해선 안 된다	합계
가족 동의에 의한 치료중단	1025	71.9	24.3	3.9	100.0

사가 없는 상황에서 가족들이 동의하여 환자의 진료를 중단할 수 있는지에 대해서 질문하였다. 이에 전체 응답자 중 중단할 수 있다는 응답이 71.9%를 차지하고 있다. 가족 동의에 의해서는 치료 중단할 수 없다는 응답이 24.3%이다(표 10-3).

4. 말기상태에서의 의사의 면책에 대한 규범해석과 지침들

가. 소극적 안락사와 치료거부권, 의사의 치료의무 부존재

우리 형법의 해석으로 소극적 안락사의 경우 ‘사회상규에 위배되지 않는 행위(형법 제20조)’로서 위법성이 조각된다는 보는 것이 다수설의 견해이다.⁹¹⁾ 소극적 안락사란 부작위에 의한 안락사로서 회복이 불가능한 환자에게 적극적인 생명연장의 수단을 사용하지 않는 경우⁹²⁾로서 즉, 인공적인 생명유지장치를 부착하지 않는다든지 치료를 중단함으로써 생명단축을 초래하는 경우⁹³⁾를 말한다. 예를 들어 사기가 임박하고 현대의학의 견지에서 불치의 환자에 대하여 치료중단 등 생명연장을 위한 더 이상의 조치를 하지 않거나 이미 부착된 생명유지 장치를 제거함으로써 예상보다 빨리 죽음에 이르게 하는 경우이다. 또한 존엄사(death with dignity)는 식

91) 이재상, “안락사의 형태와 허용한계”, 『김종원교수화갑기념논문집』, 1991, 583-584면; 임웅, “적극적 안락사의 비범죄화론”, 『우범이수성선생화갑기념논문집』, 동성사, 2000, 150면; 김성천/김형준, 『형법각론』, 동현출판사, 2006, 28면; 김재봉, “치료중단과 소극적 안락사”, 『형사법연구』, 제12호, 1999, 172면.

92) 배종대, 『형법각론』, 홍문사, 2003, 69면; 이정원, 『형법각론』, 법지사, 1999, 43면.

93) 김성천·김형준, 앞의 책, 27면.

물인간상태와 같이 환자에게 의식이 없고 그의 생명이 단지 인공심폐기에 의하여 연장되고 있는 경우에 품위 있는 죽음을 위하여 생명연장장치를 중단하는 것으로 정의한다.⁹⁴⁾ 이와 같이 소극적 안락사와 존엄사를 구분하는 것이 다수의 견해이나 일부 학자들의 경우 소극적 안락사를 존엄사 (death with dignity)의 용어와 동일하게 사용하고 있거나, 존엄사를 별도로 구분하지 않고 소극적 안락사 또는 부작위에 의한 안락사에 포함시키고 있다.⁹⁵⁾ 또한 안락사를 포함하는 보다 넓은 개념을 사용하여 죽음을 둘러싼 의료상황을 설명하기 위해서 무의미한 치료중단의 개념 논의가 필요하다는 견해도 있다.⁹⁶⁾

의사의 치료의무와 아울러 환자의 치료동의권을 인정하여 소극적 안락사를 허용하는 논거로 삼고 있다.⁹⁷⁾ 말기상태에서는 의사에게 진료의무를 강제할 수 없으며, 환자에게 역시 고통의 연장을 법이 강제할 수 없다는 논리이다. 환자의 의사에 따라서 생명연장의 적극적 수단을 취하지 않으면 환자의 진료거부권 행사로서 적법행위로 보아야 하며, 그 이유로는 의사에게는 환자의 의사에 반하여 그의 생명과 고통의 연장을 강제할 수 있는 권리가 없기 때문이라는 입장이다.⁹⁸⁾ 즉, 환자의 자기결정권 내지 치료거부권을 존중하고 생명권의 내용으로서 자연적인 죽음의 권리와 인간으로서의 존엄성을 유지하는 사망의 권리를 존중해야 한다는 의미를 말한다.⁹⁹⁾ 환자로는 아무리 고통스럽더라도 무조건 환자의 생을 연장하기만

94) 이형국, 『형법각론연구 I』, 법문사, 1997, 21면; 오영근, 『형법각론』, 대명출판사, 2004, 28면; 박상기, 앞의 책, 26면; 정영일, 앞의 책, 376면.

95) 존엄사를 소극적 안락사의 일 유형으로 보거나 소극적 안락사는 존엄사의 문제로 다루어진다고 보는 견해가 대부분이다. 오영근, 앞의 책, 27면.

96) 정규원, “무의미한 치료에 대한 형법적 판단”, 『법학논총』, 23집 2호(특별호), 9면.

97) 박상기, 앞의 책, 26면

98) 배종대, 앞의 책, 69면; 환자의 의사에 반하는 의사 자신의 결정에 따른 생명연장시술은 환자가 갖는 신체와 인격적 존엄성에 대한 자기결정권을 침해하는 것이라는 논거를 제시하고 있다. 박상기, 앞의 책, 26면.

99) 이재상, 앞의 책, 22면.

해야 한다고 법이 강제할 수도 없다는 점을 논거로 제시하고 있다.¹⁰⁰⁾

일명 보라매사건의 고등법원 재판부는 이 사건이 불러일으킨 안락사 논쟁에 대해서 “치료의 중지는 죽음을 피할 수 없는 말기상태의 환자에 대해서만 의사의 양심적 결단에 따라 제한적으로 허용될 수 있을 뿐이고 그 허용범위와 방법에 대해서는 사회적으로 진지한 논의와 합의가 있어야 할 것”이라고 판시하였다.¹⁰¹⁾ 2008년 5월 10일 식물인간 상태에 빠진 70대 환자의 가족들이 무의미한 연명치료를 중지하고 자연사할 수 있게 해달라며 병원과 의사를 상대로 국내 처음으로 존엄하게 죽을 권리를 주장하는 가치분 신청 및 헌법소원을 제기하였다. 연명치료중단과 관련하여 환자의 죽을 권리의 요청에 대한 법원 및 헌법재판소의 판결결과가 주목되는 사건이다.

나. 의사윤리지침(2002)에서의 치료중단에 대한 면책규정

우리나라의 경우 안락사에 관하여 실정법으로 이를 규정하고 있지 않다. 1997년 치료중단과 관련된 ‘보라매병원사건’을 계기로 대한의사협회는 2001년 4월 19일에 의사윤리지침을 제정하면서 안락사와 진료중단에 관한 규정을 마련하였다. 의사윤리지침을 통해서 안락사에 관한 개념정의를 하고 있는데, “안락사라 함은 환자가 감내할 수 없고 치료와 조절이 불가능한 고통을 없애기 위한 목적으로 환자 본인 이외의 사람이 환자에게 죽음을 초래할 물질을 투여하는 등의 인위적·적극적인 방법으로 자연적 사망 시기보다 앞서 환자를 사망에 이르게 하는 행위를 말한다”라고 명시하고 있다. (동지침 제58조 제1항) 의사는 안락사에 관여하여서는 아니된다고 하여 인위적 적극적 안락사를 금지하고 있다. (동지침 제58조 제2항) 또한 의사윤리지침은 소극적 안락사의 유형을 허용하고 있는데 환자의 자율적

100) 김성천·김형준, 앞의 책, 28면.

101) 서울고등법원 2002.2.7. 선고 98노1310.

결정이나 그에 준하는 가족 등 환자 대리인의 판단에 의하여 생명연장치료를 비롯한 진료의 중단이나 퇴원을 문서로 요구하는 경우 의사가 그러한 요구를 받아들이는 것은 허용한다고 규정하고 있다.(同지침 제30조)¹⁰²⁾ 의학적으로 의미없는 치료에 관해서 의사윤리지침은 의사가 회생 불가능한 환자에게 의학적으로 무익하고 무용한 치료를 보류하거나 철회하는 것은 허용된다고 규정하고 있다.(同지침 제60조)

다. 연명치료중단 허용법안 발의(2006) 등 관련 입법논의

2006년 2월 24일 국회에 발의된 의료법의 개정안에 의하면 “의료인은 환자 등의 치료중단 요구 또는 의학적 기준에 따른 치료 중단 등이 필요하다고 판단되는 경우 의료법 제54조의2의 규정에 따른 중앙의료심사조정위원회 및 지방의료심사조정위원회에 심의·결정을 요청할 수 있다”고 규정하고 있다. 이러한 법안을 발의한 배경을 설명한 자료에 의하면 첫째, 회생 불가능한 환자의 의료비 지원이나 생계비 보조 등 경제지원 장치도 없고, 환자나 보호자의 의사에 반해 치료를 강행할 수 있는 제도적 장치가 없는 상태에서 여러 가지 이유로 연명치료 중단을 요구하는 보호자나 이를 승인한 의사에게 일방적으로 책임을 묻는 것은 불합리하다는 점을 들고 있고, 둘째, 의학적으로 회생 불가능한 환자를 특수 기계장치 등을 통해 억지로 연명시키는 것은 환자 본인에게나 그 가족에게 큰 고통이며 사회적인 부담도 큰 것이 현실이라는 점을 감안한 것이라고 한다.

102) 의사윤리지침은 의학적으로 회생의 가능성이 없는 환자뿐 아니라 생명이 위급한 환자에 대한 진료 중단도 제한적 조건하에 이를 허용하고 있다. 생명이 위급한 환자가 자신의 자율적 결정에 의하여 생명연장 치료를 비롯한 진료의 중단이나 퇴원을 문서로 요구하는 경우 의사가 불가피하게 그러한 요구를 받아들이는 것을 허용하고 있다.(同지침 제28조 제2항) 또한 환자가 의식불명에 빠지는 등 자율적 결정을 내릴 수 없는 상황에서 가족 등 환자 대리인이 진료의 중단이나 퇴원을 문서로 요구하는 경우 그러한 요구가 환자의 이익과 의사가 부합하는 지 신중하게 고려해야 하고, 환자의 대리인의 요구가 환자의 이익과 의사를 충실히 반영한다고 판단되는 경우에는 의사가 불가피하게 그러한 요구를 받아들이는 것을 허용하고 있다.(同지침 제28조 제3항)

V. 결론

미국의 자연사법(Natural Death Act)법률에 의하면 환자가 요구할 수 있는 권리라는 점에서 존엄성과 프라이버시를 인정하여, 말기상태나 영구적 무의식상태에 있는 환자는 의료진에게 생명연장 시술을 보류하거나 중단하도록 서면으로 지시할 수 있는 본질적인 권리를 인정하고 있다. 자연사법 규범의 전제요건으로서 1) 의료에 대한 본질적인 자기결정권, 2) 말기 상태 등에서의 생명연장 장치의 보류나 중단에 대한 지시, 3) 의사에 의한 연명치료 중단이나 보류, 4) 의료제공자 및 의료기관의 책임 면제 등을 제시하고 있다. 사회적 논란의 대상이기는 하지만, 실제 안락사 논쟁을 20-30년 동안 구체화하는 작업 없이 허용여부 및 개념논쟁에만 머물고 있는 우리 사회에서 이러한 자연사법 입법을 제도적으로 도입할 수 있는지 만약 이를 수용한다면 어떠한 절차과정을 마련하고 점검해야 하는지에 대해 논의할 필요가 있다. 그러기에 앞서 우리사회에 이를 담기 위한 논의의 배경으로 어떠한 사회적 함의를 가지고 있는지를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 생전유언 및 사전 의료지시서의 제도적 정착이다. 말기의료 상황에 불가피하게 맞닥뜨리는 환자들에게는 의료가 해줄 수 있는 이득에는 어느 정도 한계가 있음은 명백하다. 어떤 경우에는 기술적으로 취할 수 있는 모든 조치를 다 취하지 않고 중단하는 것이 더 좋을 수 있다는 것을 의미한다. 생명에 대한 사전유언의 장점은 개인이 명시적으로 자신이 어떻게 치료를 받겠다는 의사를 표시하도록 하여, 그 결과 의식불명인 상태이거나 혼수상태가 된다고 하더라도 자신의 의사대로 계속해서 삶에 대한 통제력을 행사할 수 있게 한다는 점이다. 환자에게 예측하지 못하는 상황으로 인해 또 다른 의사결정이 요구되는 시점에 환자가 의식불명 또는 식물인간상태에 있다면 기존의 이와 무관하게 표시된 사전의 의사결정은 예측 못한 상황에 아무런 소용이 없게 된다. 이러한 한계점이 있기 때문에

의사표시를 대신해 줄 대리인을 지정하는 사전지시(advanced directives) 제도가 있다. 자연사법 규범은 이러한 의리지시서의 작성을 전제로 하기 때문에 미리 죽음에 대한 대비의 문화가 형성될 수 있다고 본다.

둘째, 존엄한 죽음에 대한 환자의 자기결정권 존중문화의 형성을 들 수 있다. 안락사의 문제는 1960년대 이후 ‘인간답게 살 권리’에 대응하여 ‘인간답게 죽을 권리’라는 주장에서 시작되었다. 말기치료 단계에서의 노인들은 통증이나 육체적 고통보다는 오히려 존엄성과 자아상실과 같은 인격성을 위협하는 증상들을 두려워하며, 마지막으로 자신의 존엄성을 지키기 위한 대안으로서 존엄사, 연명치료 중단 등의 구체적인 권리를 요구할 수 있다. 존엄한 죽음에의 요청은 단순히 환자 본인이 명시적으로 표현한 동의서가 있다는 것만으로 요건을 충족하는 것이 아니라 그렇게 표명된 동의가 진정한 동의인가가 문제된다. 말기환자에게 진정한 의사능력을 지녔다는 의심이 있을 경우에는 의사는 반드시 정신과 전문의에게 환자의 정신능력에 대해 문의해야 한다. 협진의 결과 의사결정능력에 이상이 없다고 판단된 환자에게 의사는 환자가 이해할 수 있는 용어를 선택하여 죽음의 선택과 그에 따른 처방책, 예상 징후 등을 충분히 설명하고 경우에 따라서는 환자에게 질문의 기회를 주면서 언제든지 동의를 취소할 수 있다는 사실도 알려주어야 한다.

셋째, 말기의료에서의 의료의 한계에 대한 사회적 성찰을 가져온다. 우리나라의 경우 집착적 의료행위로 인한 의학적으로 무의미한 생명연장이 경우에 따라서는 환자에게 신체적 정신적 고통을 야기하고 환자의 가족에게도 정신적 경제적 부담을 가져오고 이러한 사회적 비용의 증가로 이어지고 있다. 말기상태나 사기가 임박한 회복불능의 환자에 대한 연명치료를 계속함으로써 죽음의 과정을 고통스럽게 연장해나가는 것보다 삶의 길이는 다소 짧아지지만, 치료를 중단하고 삶의 질을 유지할 때가 더 나을 수 있다는 물음이 제기되며, 이에 대해 최근의 국민들의 인식도는 연명치료의 중단에 대해 긍정적으로 평가하고 있는 것을 살펴볼 수 있다.

마지막으로, 환자의 의사에 따라서 생명연장의 적극적 수단을 취하지 않으면 환자의 진료거부권 행사로서 적법행위로 보아야 하며, 그 이유로 는 의사에게는 환자의 의사에 반하여 그의 생명과 고통의 연장을 강제할 수 있는 권리가 없을 뿐 아니라, 말기상태의 경우 의사의 진료의무가 더 이상 존재하지 않기 때문이다. 즉, 환자의 자기결정권 내지 치료거부권을 존중하고 생명권의 내용으로서 자연적인 죽음의 권리와 인간으로서의 존엄성을 유지하는 사망의 권리를 존중해야 한다는 이면에 이에 참여한 의료진의 책임을 묻지 않는다는 의미도 함께 있으며, 더 이상 말기의료에서 의료진의 집착적인 의료행위의 시술만을 고집해서는 안된다는 것을 말한다.

Social Implication of Living Wills, Advance Directives and Natural Death Act in Korea

Lee, In Young

Hongik University

=ABSTRACT=

The Law has intervened to define rare circumstances in which a person should choose continuing life in United States. On the one hand, the law has traditionally acted to preserve life and to respect the sanctity of life. On the other hand, one's control over one's own body, and the right to determine what kind of medical care one will receive, is equally well respected and historically grounded.

The competent patients have the right to forgo life-sustaining treatment, courts in United States have left many unanswered questions about the nature of that right. The right to choose to forgo life-sustaining treatment is a manifestation of a patient's autonomy interest. In United States, The Karen Quilan case gave rise to legislative activity in the host of state capitals, and several states had adopted statutes that formally recognized some forms of written directives describing some circumstances in which certain kinds of medical care could be terminated. These statutes were sometimes dominated 'living will' acts, sometimes 'right to die' acts and occasionally 'natural death' acts. Today virtually every state has produced a living will statute.

In Korea, courts do not permit a terminally ill person to withhold or withdraw life-sustaining treatment. Living wills apply in case of terminal illness owing to a defect in legislation. Now In Korea, these lively dispute of legal policy on the preconditions and concrete procedure of living will act and natural death act. Through the legislation of living will act and natural death act, we should prepare some circumstances to respect patient's autonomy on the right to die.

We should frame the cultural standard to make a decision of forgoing life-sustaining treatment under the discreet procedure.

Keyword : euthanasia, natural death act, living will, advance directives, death with dignity, physician-assisted suicide