

연명의료 중단과 진료비채무에 관하여

— 대법원 2016.1.28. 선고 2015다9769 판결 —

이 재 경*

I. 서론
II. 관례개관
1. 당사자
2. 사실관계
3. 청구내용
4. 소송경과
5. 정리
III. 연명의료와 의료계약
1. 의료계약과 의료행위
2. 연명의료의 개시
3. 연명의료의 중단
IV. 연명의료 중단에 따른 진료비채무
1. 면제되는 진료비채무의 범위
2. 진료비채무가 면제되는 시점
V. 결론

I. 서론

대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 판결은 회복불가능한 사망의 단계라는 객관적 요건과 연명의료를 거절하는 환자의 의사라는 주관적 요건이 충족되는 경우 연명의료의 중단을 허용하였다. 그 전까지 연명의료 중단의 허용

* 논문접수: 2017. 12. 10. * 심사개시: 2017. 12. 13. * 게재확정: 2017. 12. 29.

* 법학박사, 원광대학교 법학전문대학원 부교수.

* 이 논문은 2016학년도 원광대학교의 교비 지원에 의해서 수행됨.

여부가 연명의료와 관련한 주된 쟁점이었다면, 대법원 판결은 연명의료 허용을 전제로 허용범위 및 요건으로 연명의료에 관한 법적 논의의 흐름을 전환시키는 계기가 되었다. 이러한 흐름을 반영하여 2016년 2월 『호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률』(이하 “연명의료결정법”)이 제정되어 2017년 8월 4일부터 시행되고 있다. 동 법률에 대해서는 다양한 평가가 있지만¹⁾ 적어도 연명의료의 중단에 대해서는 법이 일정한 기준을 제시하고 있다는 점에서 의미가 있다. 의료현장에서 이 법이 연명의료 중단에 어떤 영향을 미칠 것인지, 법이 구체적으로 어떻게 운용될 것인지는 앞으로 좀 더 두고 볼 일이다. 그러나 적어도 연명의료에 관한 입법으로 연명의료 중단의 허용요건에 관한 논의는 일단락되었다고 할 수 있다.²⁾

그렇다고 연명의료와 관련한 실무적인 문제가 모두 해결된 것은 아니다. 연명의료의 중단은 어느 날 갑자기 결정되는 것이 아니다. 연명의료가 개시되고 그것을 중단하기까지는 환자측도, 의사측도 상당한 기간 숙고한다. 그 이후에도 연명의료 중단 결정을 하고, 실제로 그것을 이행하기까지는 상당한 기간이 소요된다. 그기간 동안에는 연명의료를 포함한 의료급부 일체를 중단할 수 없다. 따라서 의료급부에 대한 진료비도 계속해서 발생한다. 그리하여 연명의료

1) 연명의료결정법의 주요 내용과 법적 평가에 대해서는 김민우, “연명치료중단의 허용요건에 관한 법적 쟁점과 과제”, 유럽헌법연구(제24권), 유럽헌법학회, 2017, 357~390면; 임종희, “연명의료결정법의 문제점과 개선방안”, 인문사회 21(제8권 제2호), 아시아문화학술원, 991~1012면; 이승호, “안락사 논의와 「연명의료 중단 법률」의 주요쟁점에 대한 소고”, 일감법학(제35권), 건국대학교 법학연구소, 187~215면; 최경석, “호스피스·완화의료 및 연명의료결정에 관한 법률의 쟁점과 향후 과제”, 한국의료윤리학회지(제19권 제2호), 한국의료윤리학회, 2016, 121~140면; 이정렬, “이른바 ‘연명의료결정’법의 형사정책적 의문”, 형사정책(제28권 제1호), 한국형사정책학회, 2016, 7~33면; 이재석, “호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률에 대한 비판적 고찰”, 법학연구(제64권), 한국법학회, 2016, 219~296면 등 참조.

2) 이때 중단이 허용되는 연명의료는 이미 환자의 신체에 삽입, 장착되어 있는 인공호흡기 등의 생명유지장치를 제거하는 방법으로 치료를 중단하는 것을 말한다. 2016. 2. 3. 법률 제14013호로 제정되어 2017. 8. 4. 부터 시행되고 있는 호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률 제2조 제4호에서 임종과정에 있는 환자에게 하는 심폐소생술, 혈액 투석, 항암제 투여, 인공호흡기 착용의 의학적 시술로서 치료효과 없이 임종과정의 기간만을 연장하는 것을 연명의료라고 정의하는 것도 같은 차원이다. 따라서 기본적인 영양공급, 수액공급, 항생제 투여 등의 의료에 대해서는 중단이 허용되지 않는다.

의 중단결정 및 이행과정에서 발생하는 진료비를 어떻게 처리할 것인가 하는 실무적인 문제가 남게 되었다.

이 글의 대상이 된 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다9769 판결도 연명의료 허용이 문제된 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 판결 사안의 진료비에 대한 것이다. 이 사건 소외인 망 K가 지속적 식물인간 상태가 되고 난 이후 자식들이 연명의료 중단의 의향을 밝히고, 그에 관한 법원의 결정이 있는 후에도 실제로 1개월 뒤에 연명의료가 중단되었다. 그리고도 환자는 약 6개월을 자가호흡으로 연명하다가 사망하였다. 이 과정에서 상급병실료를 포함하여 약 8천7백만원의 진료비가 발생하였다. 이처럼 상당한 액수의 진료비가 발생하게 되면서 환자의 가족들은 연명의료를 중단하겠다는 의사를 표시한 뒤에도 진료가 이루어진 것이기 때문에 그에 대해서는 진료비를 지급할 의무가 없다고 주장하였다. 그러나 환자측의 연명의료 중단에 관한 의사만으로 당장 의료급부의 제공을 중단할 수도 없는 노릇이고, 실제로 상당한 기간 진료가 이루어졌기 때문에 의료기관측이 진료비의 지급을 청구하는 것은 한편으로는 당연해 보인다.

대상판결은 이 문제를 직접적으로 다루고 있다. 이하에서는 환자의 추정적 의사와 의료계약의 종료를 중심으로 대상판결의 법리와 결론을 검토하고자 한다.

II. 판례개관

1. 당사자

가. 이 사건의 원고는 S병원을 운영하는 학교법인 Y대학교이다.

나. 이 사건의 피고는 S병원에서 치료를 받다가 사망한 K의 자녀 A, B, C, D와 사위 E이다.

2. 사실관계

- 가. 소외 망 K는 2008. 2. 16. 원고가 운영하는 세브란스 병원에 내원하여 의 료계약을 체결하고 진료를 받았으며, 피고 D와 E가 K와 연대하여 의료 계약에 따른 진료비를 지급하기로 약정하였다.
- 나. 소외 망 K는 2008. 2. 18. 폐암 발병 여부를 확인하기 위해 S병원에서 기 관지내시경을 이용한 폐종양 조직 검사를 받던 중 과다 출혈 등으로 심 정지가 발생하였다. 이후 심박동기능은 회복되었으나 지속적 식물인간 상태에 빠졌고, 원고 병원의 중환자실에서 인공호흡기를 부착한 채로 항 생제 투여, 인공영양 공급, 수액 공급 등의 보존적 치료를 받았다.
- 다. 소외 망 K는 2008. 6. 2. 원고를 상대로 인공호흡기를 제거하라는 소를 제기하였고, 2008. 12. 4. 연명의료중단판결이 원고에게 송달되었다. 그 뒤 원고의 항소와 상고는 모두 기각되어 2009. 5. 21. 확정되었다.
- 라. 원고는 확정판결에 따라 2009. 6. 23. K에게 부착된 인공호흡기를 제거 하였고, K는 자발호흡으로 연명하다가 2010. 1. 10. 사망하였다.

3. 청구내용

- 가. 원고는 피고들에게 이 사건 진료계약에 따른 진료비 중 미지급 진료비 86,935,450원의 지급을 청구하였다.
- 나. 진료비의 구체적 내용은 다음과 같다.
 - 1) 이 사건 의료계약에 따른 진료개시일인 2008. 2. 16.부터 K가 사망한 2010. 1. 10.까지 총 진료비는 87,119,853원이고, 미납진료비는 86,969,850원이다.
 - 2) 연명의료중단에 관한 소송이 제기된 2008. 6. 2.부터 연명의료중단 판결이 확정된 2009. 5. 21. 까지 인공호흡기 유지비용은 1,237,398 원이고, 그 다음날부터 인공호흡기를 제거한 2009. 6. 23.까지 인공 호흡기 관련 환자 본인부담금은 발생하지 않았다.

- 3) K의 진료과정에서 발생한 선택진료비는 총 5,336,032원이고, 그 중 K가 식물인간상태에 빠진 2008. 2. 18.자 조직생검과 관련된 선택진료비가 34,400원이었으나, 선택진료비에 대해서는 원고가 공제를 자인하였다.
- 4) K는 연명의료중단 판결에 따라 인공호흡기를 제거한 2009. 6. 23.에 상급병실로 전실되었는데, 이때부터 K가 사망할 때까지 발생한 상급병실 사용료는 66,690,000원이다.

4. 소송경과

- 가. 제1심 판결에서 법원은 K의 진료중단 의사가 추정된다는 법원의 판단이 담긴 연명의료중단판결이 원고에게 송달된 2008. 12. 4. 진료계약이 해지된 것으로 보고, 그 이후 발생한 진료비는 이 사건 의료계약에 따른 진료비라고 볼 수 없다고 하였다. 그리하여 이 사건 의료계약에 따른 진료개시일인 2008.2.16.부터 연명의료중단판결 송달일인 2008. 12. 4. 까지 발생한 진료비 중 미지급액 4,751,350원에 대해서만 피고들의 지급의무를 인정하였다. 연명의료중단판결이 송달된 2008. 12. 4. 이후의 치료비에 대해서는 의료계약에 따른 채무가 인정되지 않는다고 하였다.
- 나. 원심³⁾은 의료계약 해지에 관한 K의 의사표시의 효력은 연명의료 중단에 관한 대법원 판결이 선고된 2009. 5. 21.에 발생한다고 하였다. 그러나 “연명치료⁴⁾ 중단소송과 연명치료 중단판결을 통하여 추정되는 환자⁵⁾의 의사는 이 사건 의료계약에 따라 행해지는 일련의 진료행위 중 인

3) 서울지방법원 제2민사부 2015. 1. 23. 선고 2014나2536 판결.

4) ‘치료’는 질병을 치유하거나 완화하기 위한 의학적 기술을 의미한다. 그런데 인공호흡기 등을 통하여 생명을 인위적으로 유지시키는 것은 치료효과를 가져오는 의학적 기술이 아니라 치료효과 없이 임종과정의 기간만을 연장시키는 것이다. 따라서 이 글에서는 ‘치료’와는 구분되는 의학적 기술로 ‘의료’라는 용어를 사용하기로 한다. 다만, 법원의 판결을 인용하는 경우에는 판결문 원문의 수정 없이 연명치료라는 용어를 그대로 사용하기로 한다.

5) 판결 원문에서는 H로 표시되어 있음.

공호흡기를 제거하여 자연스러운 죽음을 맞이하고자 하는 의사로 해석되므로, 해지로 인하여 원고 병원이 중단하여야 할 진료행위는 인공호흡기 부착에 한정된다고 할 것이고, 그 이외 연명치료에 필요한 최소한의 생명유지를 위한 진료와 병실사용에 관한 부분은 의료계약이 유지된다고 봄이 상당하다”고 하여 2009. 5. 21. 이후 발생한 인공호흡기 관련 비용에 대해서만 지급책임을 부정하였다.⁶⁾

다. 대상판결은 “환자가 의료인과 사이에 의료계약을 체결하고 진료를 받다가 미리 의료인에게 자신의 연명치료 거부 내지 중단에 관한 의사를 밝히지 아니한 상태에서 회복불가능한 사망의 단계에 진입을 하였고, 환자 측이 직접 법원에 연명 중단을 구하는 소를 제기한 경우에는, 특별한 사정이 없는 한, 연명치료 중단을 명하는 판결이 확정됨으로써 그 판결의 주문에서 중단을 명한 연명치료는 더 이상 허용되지 아니하지만, 환자와 의료인 사이의 기존 의료계약은 판결 주문에서 중단을 명한 연명치료를 제외한 나머지 범위 내에서는 유효하게 존속한다”고 하여 원심판결과 같이 인공호흡기 관련 비용에 대해서만 지급책임을 부정하였다.

5. 정리

대상판결 사안에서 1심 법원은 1심 법원의 진료중단판결이 송달된 때에 의료계약 일체가 해지되는 것으로 보았다. 따라서 연명의료를 제외한 나머지 범위의 의료행위에 대해서는 이 사건 의료계약을 이유로 진료비를 청구할 수 없다고 하였다. 다만 연명의료를 제외한 나머지 범위의 의료행위에 대해 별도의 새로운 의료계약을 체결하였다면, 그에 따라 진료비를 청구할 수 있을 뿐이라

6) 그런데 실제로 2009. 5. 22.부터 인공호흡기를 제거한 2009. 6. 23.까지는 인공호흡기 관련 환자 본인부담금이 발생하지 않았다. 그리하여 의료계약이 체결된 때부터 환자가 사망할 때까지 발생한 총 진료비 미납채무 86,969,850원 중 원고가 공제를 자인한 34,400원을 뺀 86,935,450원의 진료비 중 원심에서는 다시 피고들이 선택진료의 해지에 관한 의사표시를 한 2008. 7. 23부터 선택진료를 다시 신청하기 전날인 2008. 8. 7.까지의 선택진료비 498,195원을 공제하였다. 그리하여 총 86,437,255원에 대한 지급의무가 인정되었다.

고 하였다.

대상판결의 원심은 진료중단판결이 확정된 때에 의료계약이 해지된다고 하였다. 그러나 1심과 같이 의료계약이 전부 해지되는 것이 아니라 판결에서 중단을 명한 연명의료에 대해서만 의료계약이 해지되고, 나머지 범위에서는 계약이 유효하게 존속한다고 하였다.

대법원은 원심과 같이 진료중단판결의 확정 이후에는 인공호흡기 유지비용에 대해서는 진료비를 청구할 수 없지만, 그 외의 진료비에 대해서는 지급무무를 인정하였다. 다만 원심이 진료중단판결의 확정으로 의료계약이 부분적으로 해지된다고 본 것과 달리 대법원은 계약의 해지라는 용어를 명시적으로 사용하지 않는다. 대법원은 연명의료중단 판결이 확정되면 연명의료는 허용되지 않지만 나머지 범위 내에서는 의료계약이 유효하게 존속한다고 하였다. 이것이 원심과는 달리 연명의료중단 판결은 계약내용의 변경일 뿐 계약의 효력 자체에는 영향이 없다는 의미인지, 아니면 원심과 같이 연명의료에 대해서만 계약이 부분적으로 해지되고 나머지에 대해서는 계약이 유지된다고 하는 것인지는 분명하지 않다. 그러나 대상판결에서 “상고이유 주장과 같이 의료계약의 해지의 방법과 효력발생시기 및 범위, 의사표시 해석”에 관한 법리오해가 없다고 한 점에 비추어 대법원도 진료중단판결을 통하여 추정된 환자의 의사를 계약해지 의사로 파악하고 있는 것으로 보인다.

III. 연명의료와 의료계약

1. 의료계약과 의료행위

가. 의료계약

행인이 의식불명 환자를 의료기관으로 데려오거나, 응급구조사가 환자를 이송해 오는 경우와 같이 예외적인 경우를 제외하면 대개 의료계약에 근거하

여 의료관계가 성립한다.⁷⁾ 의료계약은 법률행위로 의료계약의 성립 및 효력에 대해서도 기본적으로 계약법의 일반원리가 동일하게 적용된다. 따라서 의료계약을 체결하기 위해서는 계약당사자의 법률행위능력이 요구된다. 행위능력자의 청약과 승낙의 의사가 합치하면 의료계약이 성립한다. 의료계약이 체결되면 계약당사자 중 의료급부 제공자는 진료채무를 부담하고, 의료급부 수령자는 의료계약이 무상계약이라는 특별한 사정이 없는 한 진료비채무를 부담한다. 의료계약은 당사자의 합의 혹은 당사자 일방의 채무불이행에 따른 상대방의 의사표시로 종료한다. 그 밖에 민법 제689조에서 정하고 있는 위임계약에 대한 해지 규정에 의하여 당사자는 일방적으로 계약을 해지할 수 있다⁸⁾. 그러나 진료거부를 금지하는 공법적 규율 때문에 의료제공자는 정당한 사유가 없으면 의료계약을 일방적으로 해지할 수 없다는 점에 유의하여야 한다.⁹⁾

나. 의료행위

의료계약이 체결되면 계약의 내용으로 의료행위의 구체적인 내용과 범위가 결정된다. 의료행위는 법률행위가 아니고 사실행위이다. 의료행위에 대한 환자의 동의는 의료계약의 내용으로 환자에게 행해지는 사실행위를 수용하겠다는 의사의 통지이다.¹⁰⁾ 의료행위에 대한 동의는 의료계약의 성립을 위한 청약·승낙과 구분된다.

법률행위인 의료계약의 체결을 위해서는 행위능력이 요구되지만, 의료행위에 대한 동의를 위해서는 행위능력이 요구되지 않는다. 의료행위에 대한 동의를 위해서는 행위능력과 구분되는 개념으로 동의능력이 요구된다.¹¹⁾

7) 계약에 기초하지 않은 의료관계에 대해서는 김천수(김용담 편), “의료계약”, 『주석 민법[채권각칙 (5)]』, 한국사법행정학회, 2016, 243면 이하 참조.

8) 의료계약은 민법의 전형계약 중 하나로 정확히 분류하기 힘들다. 의료계약은 민법전에 없는 무명계약으로 파악하여야 할 것이다. 그러나 의료계약에 관한 규정이 없는 현재로서는 의료계약을 전형계약 중 위임계약으로 파악하는 것이 일반적이다.

9) 김천수, “의료계약”, 303면.

10) 이재경, “한국과 독일에 있어서 환자의 동의능력에 관한 비교법적 연구”, 민사법학(제50호), 한국민사법학회, 2010, 525면.

그런데 환자에게 동의능력이 없다면 어떻게 되는가? 의료인은 환자로부터 유효한 동의를 받을 수 없기 때문에 환자에게 이익이 되는 의료행위를 실시하지 말아야 하는가 아니면 타인이 환자를 위하여 의료행위의 시행 여부를 결정하여야 하는가 그것도 아니라면 누군가 환자의 동의를 대신 행사하여야 하는가?

타인이 환자를 위하여 동의한다는 것은 타인이 독자적인 권리로 환자에 대한 의료행위의 실시여부를 결정하는 것이다. 타인은 의료인이 될 수도 있고, 환자와 일정한 친족관계에 있는 자가 될 수도 있다. 이와는 달리 타인이 환자의 동의를 대행한다고 하면, 타인은 그의 고유한 권리를 행사하는 것이 아니다. 그는 환자의 의사를 탐구하여 환자의 동의를 대신 행사하는 자에 불과하다.

민법 제947조의 2 제1항에 따르면 피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정한다. 그가 단독으로 동의할 수 없다면 동조 제3항에 의하여 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있을 뿐이다. 그러나 법률행위의 경우에는 피성년후견인이 단독으로 결정하였다고 하더라도 민법 제10조에 의하여 성년후견인이 이를 취소할 수 있다. 요컨대 사실행위인 의료행위와 관련하여서는 피성년후견인의 의사에 성년후견인이 종속되지만, 법률행위인 의료계약의 체결과 관련하여서는 오히려 피성년후견인이 성년후견인의 의사에 종속된다.

2. 연명의료의 개시

의료행위는 의료계약과는 별도로 개개 행위마다 동의권자로부터 동의를 받아야 한다. 그렇다면 의료계약 체결 후 계약의 내용이 질병의 치료 내지는 유지를 위한 의료에서 연명의료로 변경되는 경우에도 환자로부터 동의를 받아야 한다. 그런데 대상판결 사안과 같이 환자가 의식불명 상태에 빠지면서 연명의료가 개시된 경우에는 환자본인으로부터 연명의료에 대한 동의를 받을 수 없다.

이때 가능한 방법으로는 먼저 기존 의료계약을 종료하고, 타인이 환자를 수

11) 동의능력의 개념과 판단에 대해서는 이재경, 앞의 글, 530면 이하 참조.

익자로 하는 의료계약을 새로이 체결하는 방법이 있다. 다음으로 환자의 추정적 동의에 의하는 방법이 있다. 첫 번째 방법의 경우 기존 의료계약의 당사자인 환자 본인이 의사무능력자이기 때문에 그가 해지의 의사를 표시할 수 없다. 이때에 대상판결과 같이 추정적 의사로 의료계약이 해지된다고 하면, 어차피 환자의 의사 추정이 필요하고, 의사가 추정되면 그것으로 의료행위의 내용이 확정되기 때문에 첫 번째 방법과 두 번째 방법 간에 차이가 없다. 그렇다면 환자 이외의 자가 당사자가 되어 환자를 위한 의료계약을 체결하고, 계약당사자가 계약을 해지하는 경우와 의료기관이 의료계약을 해지하는 경우에만 기존계약을 종료하고, 새로이 계약을 체결하는 것이 가능하다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 의료기관은 정당한 사유 없이 의료계약을 일방적으로 해지하지 못하기 때문에 사실상 의료기관이 기존 의료계약을 종료하고 새로이 연명의료에 관한 계약을 체결하는 경우를 생각하기는 어렵다. 그렇다면 의료계약의 이행 중에 연명의료가 개시되는 것은 환자의 추정적 의사에 의한 것인가? 만일 환자의 추정적 의사에 의한 것이라고 한다면 연명의료중단이 문제되는 경우에 환자의 추정적 의사로 연명의료를 개시하고 다시 환자의 추정적 의사로 연명의료를 중단하는 모순이 발생한다. 따라서 의료행위 중 연명의료의 개시는 의료계약의 목적, 즉 환자의 질병 치료 내지는 유지라는 의료계약 본래의 목적에서 그 적법성을 찾을 수밖에 없다.

치료도중 환자의 상태가 악화되었고, 연명의료를 개시하지 않으면 환자의 상태가 더 악화되어 사망에 이르게 될 가능성이 큰 경우에 환자의 거절의사가 분명하지 않다면 환자의 상태가 악화되는 것을 막기 위한 조치를 취하는 것이 의료계약의 목적에 부합한다. 환자의 생명과 건강 증진 내지는 유지가 의료의 본질이기 때문에 이것은 의료인의 직업법상 의무이기도 하다. 예컨대 응급의료의 경우 환자의 동의가 면제되는 것과 같은 이치이다. 따라서 치료도중 연명의료를 개시하는 것은 특별히 계약의 변경이라고 볼 것은 아니다. 이는 환자의 생명과 건강 증진을 위한 의료계약의 구체적 이행과정에서 그 방법 및 범위를 확정하는 것일 뿐이다.

3. 연명의료의 중단

가. 연명의료 중단을 위한 요건

연명의료의 중단이 환자의 사망을 목적으로 하거나 혹은 연명의료의 중단이 환자의 사망과 필연적으로 연결되는 것은 아니라고 하더라도 연명의료를 중단함으로써 환자의 사망시기가 앞당겨진다는 점은 분명하다. 따라서 환자의 생명 및 건강증진 내지는 유지를 위한 의료계약의 이행 중 이미 착수한 연명의료를 중단하는 것은 애초에 체결된 의료계약의 내용을 변경하는 것이다.

계약은 당사자의 자유의사에 의하여 성립, 종료, 내용에 관한 것을 정할 수 있다. 그러나 사회질서를 위반하는 경우에는 계약의 자유가 제한된다. 의료계약은 본질적으로 환자의 생명·신체에 이익이 되는 것을 목적으로 하지만, 연명의료 중단의 경우에는 사망의 시기가 앞당겨진다는 점에서 생명에 불이익한 결과를 가져온다.¹²⁾ 이 때문에 환자를 사망으로부터 멀어지게 하려던 의료계약의 내용을 사망과 가깝게 변경하거나 혹은 의료계약을 종료하려는 계약당사자의 의사는 일정한 제한을 받게 된다. 대상판결 사안과 관련하여 연명의료 중단의 허용 요건에 대하여 다룬 대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 판결에서 밝히고 있는 연명의료 중단의 허용요건이 의료계약에 있어서는 계약의 자유에 관한 제한으로 작용한다.

대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 판결의 다수의견은 연명의료를 중단하기 위한 요건으로 회복불가능한 사망의 단계와 연명의료 중단에 관한 환자의 의사를 요구한다. 객관적 요건으로서 회복불가능한 사망의 단계¹³⁾라 함은 의학적으로 환자가 의식의 회복가능성이 없고 생명과 관련된 중요한 생체기능

12) 연명의료의 착수 자체를 거절하는 경우에는 환자의 급부거절로 의료급부가 제공될 수 없어서 의료부작위로 환자의 생명에 불이익한 결과를 가져오는 것이 아니다: 김천수(김용담 편), “의료계약”, 304면.

13) 2017년 8월부터 시행되고 있는 『호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률』에서는 임종과정이란 용어로 표현되고 있다. 동 법에서 정의하고 있는 임종과정이란 회생의 가능성이 없고, 치료에도 불구하고 회복되지 아니하며, 급속도로 증상이 악화되어 사망에 임박한 상태를 말한다.

의 상실을 회복할 수 없으며 환자의 신체상태에 비추어 짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음이 명백한 경우를 의미한다.¹⁴⁾

연명의료를 중단하기 위해서는 주관적 요건으로 환자의 의사가 요구된다. 그러나 연명의료 중단 시점에 이미 의식의 회복가능성이 없는 환자는 연명의료 중단에 관한 현실의사를 표시할 수 없다. 대법원은 이 문제를 사전의료지시와 추정적 의사라는 두 가지 방법으로 해결하고자 한다.

먼저 사전의료지시라 함은 환자가 회복불가능한 사망의 단계에 이르렀을 경우에 대비하여 미리 의료인에게 자신의 연명의료 거부 내지 중단에 관한 의사를 밝히는 것을 말한다. 이때에는 진료 중단 시점에 자기결정권을 행사한 것이 아님에도 불구하고 환자의 의사가 바뀌었다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 사전의료지시서로 표시된 환자의 의사가 진료중단 시점에도 존재하는 것으로 의제한다.¹⁵⁾

사전의료지시서가 없는 경우에는 환자의 평소 가치관이나 신념 등에 비추어 연명의료를 중단하는 것이 객관적으로 환자의 최선의 이익에 부합한다고 인정되어 환자에게 자기결정권을 행사할 수 있는 기회가 주어지더라도 연명의료의 중단을 선택하였을 것이라고 볼 수 있다면 연명의료 중단에 관한 환자의 의사가 추정된다.¹⁶⁾

14) 이에 대하여 환자가 “생명에 직결되는 진료에 있어서 환자의 ‘자기결정권’은 소극적으로 그 진료 내지 치료를 거부하는 방법으로는 행사될 수 있어도 이미 환자의 신체에 삽입, 장착되어 있는 인공호흡기 등의 생명유지장치를 제거하는 방법으로 치료를 중단하는 것과 같이 적극적인 방법으로 행사되는 것은 허용되지 아니”한다는 대법관 이홍훈, 김능환의 반대의견이 있었다. 다만 이 반대의견에서는 인공호흡기 등을 장착한 상태에서도 사망에 극히 근접해 있는 경우라면 이때에는 인공호흡기 등을 제거할 수 있다고 한다.

15) 2017년 8월 4일부터 시행되고 있는 『호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률』에서는 임종과정에 있는 환자의 연명의료를 중단하는 결정을 하기 위하여 연명의료계획서와 사전연명의료의향서 및 환자가족의 진술을 통하여 환자의 의사를 확인할 수 있도록 하고 있다.

16) 이에 대해서는 “추정적 의사란 환자가 현실적으로 가지는 의사가 객관적인 정황으로부터 추단될 수 있는 경우에만 긍정될 수 있으며 다수의견이 말하는 바와 같은 ‘가정적 의사’ 그 자체만으로 이를 인정할 수 없는바, 연명치료 중단에 관한 환자의 추정적 의사를 인정할 근거가 부족하다”는 대법관 안대희, 양창수의 반대의견이 있다. 그러나 이러한 반대의견은 추정 및 추정적 의사의 의미, 그리고 추정적 의사와 묵시적 의사의 차이를 오해한

이러한 환자의 의사와 회복불가능한 사망의 단계가 인정되면 비로소 연명의료 중단이 허용되고, 의료계약의 내용이 변경되어 의료인은 연명의료에 대한 급부의무가 면제된다.

나. 연명의료 중단의 의사는 의료계약 해지의 의사인가

의료계약은 민법 제689조에 의하여 당사자의 자유로운 해지가 가능하다. 연명의료 중단의 허용요건에 관한 대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 판결에서 다수의견은 환자의 의사에 의한 계약해지 및 계약내용의 변경을 인정하였다. 다만 “인간의 생명은 고귀하고 생명권은 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이라 할 것이므로, 환자의 생명과 직결되는 진료행위를 중단할 것인지 여부는 극히 제한적으로 신중하게 판단하여야 한다”고 하여 계약해지 및 변경의 자유에 일정한 제한을 두고 있다.

그러면서 다수의견은 계약해지 및 계약내용의 변경을 위한 환자의 의사를 연명의료 중단에 관한 의사에서 찾는다. 또한 연명의료 중단 시점에 현실의 의사를 표시할 수 없는 의식불명 환자의 경우 사전의사 혹은 사전에 치료와 관련한 그의 의향 등을 가지고 연명의료 중단 시점의 의사를 추정한다.¹⁷⁾ 이러한 대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 판결에 기초하여 대상판결은 연명의료 중단의 의사를 계약해지의 의사로 파악하였다. 다만 의료계약에 따른 진료채무에 연명의료 이외의 진료행위가 포함되는 때에는 연명의료와 관련한 계약의 일부만이 해지된 것이라고 하였다.¹⁸⁾

그러나 이 글의 전반에서 계속 강조하고 있는 바, 연명의료 중단을 포함하여

것이라는 비판이 있다. 이에 대한 자세한 논의는 석희태, “연명의료의 중단-대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 판결과 관련하여-”, 의료법학(제10권 제1호), 대한의료법학회, 2009, 291면 이하 참조.

17) 이는 의사절대사상의 귀결로서 계약종료를 이끌기 위해서는 추정적 의사라도 인정되어야 하는 관념에서 비롯된 것이라고 한다: 석희태, 앞의 글, 272면.

18) 이 사건 1심은 심지어 연명의료 중단의 의사가 추정되면 의료계약 일체가 해지된다고 판단하였다.

의료행위에 관한 동의 내지는 거절의 의사는 법률행위인 의사표시가 아니다. 의료행위의 시점에 동의 내지는 거절을 한 경우에도 그러한데, 의료행위 시점에 실제 존재하지 않는 의사를 추정 내지는 가정하는 경우에는 더구나 그러한 법률행위로서의 효과를 인정하기 곤란하다.

다. 계약법상 연명의료 중단의 의미

기존의 의료계약에 따른 의료행위 중에 연명의료를 개시하여야 하는 경우에 환자가 연명의료 및 그 밖의 의료행위 일체를 거절한다면 이때 의료행위에 대한 거절은 진료계약의 해지와 같은 결과를 가져온다. 그러나 이미 개시된 연명의료를 중단하는 경우에는 대상판결에서처럼 연명의료 중단이 필연적으로 의료계약의 해지와 연결되는 것은 아니다.

의료계약에 기초하여 의료행위를 하는 중 연명의료에 착수한 경우에 환자의 연명의료 중단에 관한 의사가 확인되고, 연명의료 중단을 위한 객관적 요건이 인정된다면 연명의료에 대해서는 진료채무가 면제된다. 그러나 두 가지 경우 모두 연명의료의 중단으로 의료계약 전부 혹은 일부가 해지되는 것은 아니다.

대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 판결과 이 글의 대상이 되고 있는 대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다9769 판결 및 원심과 제1심 판결 모두 이를 계약의 해지로 접근하고 있다. 그러나 이는 계약의 해지가 아니다. 의사능력이 없는 자로부터 법률행위 당시에 존재하지 않는 의사를 추정하여 법률효과를 부여할 수 없기 때문이다.

그렇다면 연명의료 중단을 계약법적으로 어떻게 취급하여야 하는가? 연명의료의 중단은 계약법상 계약목적 달성의 불능¹⁹⁾ 혹은 환자의 거절에 의한 의사측 급부 면제로 파악²⁰⁾된다. 이는 연명의료 중단을 계약의 해지로 파악하지

19) 석희태, 앞의 글, 293면에서는 인간존엄성 구현과 자기결정권 존중이라는 측면에서 계약목적론적 법리를 전개할 수 있는 가능성이 있다고 한다.

20) 김천수, “연명치료에 관한 계약법적 고찰”, 성균관법학(제21권 제3호), 성균관대학교 법학연구소, 2009, 89면; 안병하, “판결에 기한 연명치료 중단 시 의료비 부담의 문제-대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다9769 판결-, 법조 최신판례분석(통권 제719호), 법조협회,

않고, 급부 내용의 축소나 면제로 파악한다는 점에서 대상판결과 차이가 있다.

한편 의료계약의 목적달성이 불가능한 의료행위를 계속하였거나 혹은 환자의 의사에 반하여 의료행위를 계속한 경우에 사무관리에 의한 보수청구도 인정될 수 없다.

IV. 연명의료 중단에 따른 진료비채무

1. 면제되는 진료비채무의 범위

연명의료 중단에 관한 의사를 계약해지에 관한 의사로 파악하든, 급부불능 내지는 환자의 거절에 의한 급부면제로 파악하든 급부가 면제된 이후에는 의료계약상 진료비채무의 지급을 청구할 수 없다. 또한 이때 면제되는 진료비채무는 연명의료와 관련한 진료비에 한한다.

연명의료 중단으로 의료계약 전부가 해지된다고 하면, 의료계약이 해지된 이후의 진료비 일체를 청구할 수 없다. 이 사건 대상판결의 1심 법원이 이와 같은 태도를 취하였다. 그러나 연명의료 중단으로 의료계약의 일부가 해지된다고 하면 나머지 의료행위에 대해서는 의료계약상 진료채무의 이행으로 환자측의 진료비채무가 인정된다.

연명의료 중단으로 의료계약이 해지되는 것이 아니라 진료채무의 내용이 변경된 것이라고 하는 경우 그 근거가 계약의 목적달성 불능에 있다면 계약의 목적달성이 불가능해짐으로써 면제되는 급부는 어디까지인가?

일반적으로 불능인 부분이 경미하여 불능으로 계약의 목적을 달성할 수 없는 정도에 이르지 않았다면 나머지 부분에 대하여 계약은 여전히 존속한다. 그러나 불능인 부분이 중요하여 계약의 목적을 달성할 수 없는 정도에 이르렀다면 계약 자체가 종료되고, 나머지 부분이라는 것이 없기 때문에 계약에 기하여

인정되는 반대급부도 없다.

의료계약에서 치료·건강회복·생명의 상실방지를 목적으로 하고, 이 중 생명의 상실방지에 대해 적극적인 의미를 부여한다면, 인공호흡기와 같은 장치로 환자의 생명을 인위적으로 연장하는 경우에도 의료계약의 목적은 달성된다. 그밖에 기본적인 영양 및 수액공급 역시 의료계약의 목적에 부합한다. 그렇다면 의료계약의 목적을 달성하기 어려워졌다는 이유로 연명의료를 제거할 수는 없다. 따라서 환자는 연명의료 및 그 밖의 의료 일체에 대하여 진료비 채무를 부담하게 될 것이다.

그러나 의료계약의 목적 중 생명의 상실방지에 소극적 의미를 부여하여, 질병과 같은 외부적 요소에 의한 사망 이외에 자연사까지 방지하고자 하는 것이 아니라고 한다면, 회복불가능한 사망의 단계에 들어선 환자에 대해서는 더 이상 의료계약의 목적을 달성할 수 있는 방법이 없다. 그리하여 연명의료에 대하여 진료비채무를 부담하지 않는다. 결국 의료계약의 목적 중 생명의 상실방지를 위한 급부의 내용을 어디까지 인정할 것인지에 따라 불능으로 인하여 면제되는 급부의 범위가 정해지게 된다.

환자의 의사에 의하여 진료채무의 내용이 확정 혹은 변경된다고 하는 경우에도 동일하게 면제되는 진료채무의 범위가 문제된다. 예컨대 환자가 연명의료 이외에 일체의 의료행위를 거절하였다면 진료채무 전체가 면제되고 상대방은 진료비 일체를 부담하지 않는가 하는 것이다. 이때에는 환자의 의사만이 아니라 의사의 직업윤리, 사회질서 등에 의하여 면제되는 진료채무의 범위가 정해지게 된다.

어떠한 경우에도 연명의료 장치를 제거하는 것이 환자에게 기본적인 영양도 공급하지 않고 환자를 굶겨 죽이겠다는 것은 아니므로, 영양공급, 수액공급 등의 보존적 치료는 제공되어야 한다. 따라서 연명의료가 중단된다고 하더라도 환자측은 여전히 그밖에 보존치료와 관련한 진료비 채무를 부담한다.

2. 진료비채무가 면제되는 시점

이 사건 대상판결과 1심, 원심은 모두 연명의료 중단에 관한 의사를 의료계약 해지의 의사로 파악한다. 다만 1심은 진료중단 의사가 추정된다는 법원의 판단이 담긴 연명의료중단판결이 원고에게 송달된 때 의료계약 전부가 해지된 것으로 보고 그 이후의 진료비채무 일체를 부정하였다. 원심은 연명의료 중단의 허용에 관한 대법원 판결이 확정된 때에 연명의료와 관련하여 의료계약이 일부해지되었다고 보고 그 이후의 연명의료 이외의 진료에 대해서는 진료비채무를 인정하였다. 대법원도 같은 태도를 취하였다.

판례의 입장과 같이 연명의료 중단의 의사가 추정되어 의료계약이 해지된다고 한다면 해지시점은 언제인가? 이 글에서 밝히고 있는 것과 같이 의료계약 목적의 달성불능 혹은 환자의 의사에 의한 급부불능으로 연명의료가 면제된다고 하는 경우 면제시점은 언제인가? 이러한 의문을 해결하기 위해서는 먼저 법원에 의한 연명의료 중단 의사의 추정이 어떤 의미를 갖는지에 대해 검토할 필요가 있다.

이와 관련하여서는 “법원이 환자의 추정적 의사를 확정해 주는 의미는 - 이미 존재하는, 하지만 불확실성이 큰 - 추정적 의사의 확인일 뿐이지 추정적 의사의 실질적 형성이 아니”라는 견해가 있다.²¹⁾ 이에 따르면 “1심 판결에 의해 적법하게 확인된 환자의 추정적 의사를 항소기각 및 상고기각에도 불구하고 판결확정 시까지 인정하지 아니할 아무런 이유가 없다”고 한다. 그러면서 이 견해는 “인공호흡기 관련 원고의 진료채무가 소멸하는 시점을 그 제거를 명하는 1심판결이 원고에게 송달된 때”라고 한다.

그러나 환자의 의사가 이미 존재하고 있지만 불확실성이 커서 법원이 이를 확인한 데에 불과하다면, 법원이 의사를 확인한 때부터 의사가 존재한다고 보는 것 자체가 모순이다. 이 견해에 충실하게 해석한다면, 환자의 의사가 존재하고 있던 “이미”가 언제인지를 밝히는 것이 중요하다. 적어도 환자측(이 사건 피

21) 안병하, 앞의 글, 529면.

고들)이 연명의료 중단의 의사를 표시하고 그것이 환자의 의사에 부합한다고 주장한 때 즉, 연명의료 중단에 관한 소를 제기한 때가 환자의 의사가 존재하고 있었던 때라고 할 것이다. 따라서 법원에 의한 환자의 의사 추정이 이미 존재하고 있는 의사의 확인이라면 이 사건 제1심 판결과 같이 1심 판결이 원고에게 송달된 때가 아니라 피고들이 주장하는 것처럼 연명의료 중단에 관한 소를 제기한 때부터 진료비채무가 면제된다고 해야 한다.

그럼에도 불구하고 이 견해가 1심 판결이 원고에게 송달된 때부터 진료채무가 소멸한다고 본 것은 연명의료 중단의 의사로 의료계약이 해지되는 것이 아니라 환자의 추정적 의사와 회생불가능한 사망의 단계라는 객관적 요건이 구비되어 급부가 면제되는 것이라고 파악하는 데서 비롯된 것으로 생각된다. 요컨대 환자의 의사는 연명의료 중단에 관한 소를 제기한 때부터 존재하고 있었다고 하더라도 그러한 의사에 따라 연명의료를 중단하기 위해서는 일정한 제한이 있기 때문에 객관적 요건까지 확인한 제1심 판결로 비로소 원고의 진료채무 그리고 피고들의 진료비 채무가 면제된다고 파악한 것이 아닌가 싶다.

그러나 원고의 진료채무 및 피고들의 진료비채무가 면제되는 시점은 제1심 판결 송달시가 아니라 확정판결시라고 할 것이다. 연명의료 중단에 관한 의사의 추정은 이미 존재하고 있는 의사를 확인하는 것이 아니다. 추정적 의사는 현실 의사에 대립하는 개념으로 환자의 의사를 추정한다는 것은 표시되지 않은 내심의 가정적 의사를 추단하는 것이다.²²⁾ 연명의료의 중단이 문제되는 시점에 환자의 현실의사가 존재하지 않기 때문에, 환자의 내심의 의사를 탐구하여 바로 그 시점에 의사가 존재하는 것으로 의제하는 것이 추정적 의사이다.²³⁾ 결국 환자의 의사를 추정하였다면, 실제 의사라는 것은 애초에 존재하지 않는다. 따라서 언제부터 환자의 의사가 “이미” 존재하였는가 하는 점은 고려의 대상이

22) 김천수, “연명치료”, 90면.

23) 연명의료에서 중단의 의사를 추정한다고 할 때, 그것은 환자의 말기상태라는 사실(A)이 존재할 때, 환자 자신의 평소의 언행이나 관념 및 용태의 미래 전망이라는 사실(a)을 근거로 하여, 연명의료 거부·중단 의사의 존재라는 사실(B)을 일응 확정하는 것을 가리킨다는 석희태, 앞의 글, 290면도 같은 취지로 이해할 수 있다.

되지 않는다. 환자의 의사는 의사추정이 이루어진 때에 존재하는 것으로 의제 될 뿐이다.

그렇다면 환자의 의사가 필요로 한 때이면서 추정을 통하여 환자 의사의 존재를 인정하게 되는 시점은 언제인가? 연명의료의 중단은 환자의 생명의 종기를 앞당길 수 있기 때문에 환자의 의사만으로 중단 여부를 결정할 수 없다. 연명의료를 중단하기 위해서는 회생불가능한 사망의 단계라는 객관적 요건이 필요하다. 회생불가능한 사망의 단계에 있음이 확정된 때에 주관적 요건으로서 환자의 의사가 필요하고, 의식불명 환자의 경우 현실의사가 존재하지 않기 때문에 의사 추정을 통하여 의사의 존재를 인정하게 되는 것이다. 따라서 회생불가능한 사망의 단계에 있음이 확정된 때, 즉 연명의료 중단에 관한 법원의 판결이 확정된 때에 환자의 추정적 의사도 존재하게 되고, 연명의료의 중단도 가능하게 된다. 결과적으로 연명의료 중단에 관한 법원의 판결이 확정된 이후부터 연명의료에 대해서는 진료비채무가 면제된다고 한 대상판결의 결론은 타당하다.

V. 결론

이상으로 연명의료를 중단한 경우 연명의료를 포함한 진료비 채무가 언제부터 면제되는지에 대한 대법원 2016.1.28. 선고 2015다9769 판결을 검토하였다. 대상판결 사안과 관련하여 연명의료 중단의 허용요건이 문제된 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 판결과 이 글의 대상판결, 그리고 대상판결의 1심 및 원심 모두 연명의료 중단에 관하여 추정된 환자의 의사를 의료계약의 해지의사로 파악하였다. 그러나 연명의료 중단에 관한 의사는 의료계약의 해지 의사가 아니다.

의료행위는 사실행위로 법률행위인 의료계약과 구별된다. 따라서 의료행위의 수용 내지는 거절에 대한 통지도 의료계약의 성립을 위한 청약·승낙 및 의료계약의 해지를 위한 의사표시와 구별된다. 만약 연명의료 중단에 관한 추정

적 의사가 의료계약의 해지라면 의사표시가 상대방에게 도달한 때에 계약이 종료하여야 한다. 이 사건에서 피고들이 주장하는 바, 연명의료 중단에 관한 소 제기시가 될 것이다. 그런데 대상판결은 의료계약이 일부해지되었다고 하면서도 진료비채무는 연명의료 허용에 관한 판결이 확정된 때부터 면제된다고 하였다. 이는 논리적으로 맞지 않다.

연명의료의 중단이 허용되면 의료급부 제공이 불가능해지기 때문에 그 부분 진료채무가 면제된다. 그런데 급부의 불능은 연명의료 중단에 관한 확정판결이 있는 때에 확정된다. 따라서 연명의료 중단에 관한 확정판결이 있을 때부터 연명의료에 대한 진료비채무가 면제된다고 한 대상판결의 결론은 타당하다. 다만 그 근거는 의료계약의 일부해지가 아니라 일부불능이다.

[참 고 문 헌]

- 김민우, “연명치료중단의 허용요건에 관한 법적 쟁점과 과제”, 『유럽헌법연구』 제24권, 유럽헌법학회, 2017.
- 김천수, “연명치료에 관한 계약법적 고찰”(각주 “연명치료”), 『성균관법학』 제21권 제3호, 성균관대학교 법학연구소, 2009.
- 김천수(김용담 편), “의료계약”, 『주석 민법[채권각칙 (5)]』(각주 “의료계약”), 한국사법행정학회, 2016.
- 석희태, “연명의료의 중단-대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 판결과 관련하여-”, 『의료법학』 제10권 제1호, 대한의료법학회, 2009.
- 안병하, “판결에 기한 연명치료 중단 시 의료비 부담의 문제-대법원 2016. 1. 28. 선고 2015다9769 판결-”, 『법조 최신판례분석』 통권 제719호, 법조협회, 2016.
- 이경렬, “이른바 ‘연명의료결정’법의 형사정책적인 의문”, 『형사정책』 제28권 제1호, 한국형사정책학회, 2016.
- 이재경, “한국과 독일에 있어서 환자의 동의능력에 관한 비교법적 연구”, 『민사법학』 제50호, 한국민사법학회, 2010.
- 이재석, “호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률에 대한 비판적 고찰”, 『법학연구』 제64권, 한국법학회, 2016.
- 이승호, “인락사 논의와 「연명의료 중단 법률」의 주요쟁점에 대한 소고”, 『일감법학』 제35권, 건국대학교 법학연구소, 2016.
- 임종희, “연명의료결정법의 문제점과 개선방안”, 『인문사회 21』 제8권 제2호, 아시아문화학술원, 2017.
- 최경석, “호스피스·완화의료 및 연명의료결정에 관한 법률의 쟁점과 향후 과제”, 『한국의료윤리학회지』 제19권 제2호, 한국의료윤리학회, 2016.

[국문초록]

연명의료 중단과 진료비 채무에 관하여

이재경(법학박사, 원광대학교 법학전문대학원 부교수)

이 글은 대법원 2016.1.28. 선고 2015다9769 판결의 검토를 목적으로 한다. 이 사건 연명의료 중단에 관한 이전의 판례에서 대법원은 객관적 요건으로 회생불가능한 사망의 단계와 주관적 요건으로 환자의 동의가 충족되면 의료계약이 해지된다고 보았다. 그러나 환자의 동의는 의료계약 해지에 관한 동의가 아니다.

환자의 의료행위에 대한 동의는 법률행위가 아니다. 그것은 사실행위이다. 만약 연명의료의 중단에 관한 환자의 추정적 의사가 의료계약의 해지의 의사라면, 의료계약은 연명의료 중단에 관한 소 제기시에 종료하여야 한다. 그런데 대상판결은 의료계약이 일부 해지되었다고 하면서도 진료비채무는 연명의료 허용에 관한 판결이 확정된 때부터 면제된다고 하였다. 이는 논리적으로 맞지 않다.

연명의료의 중단이 허용되면 의료급부 제공이 불가능해지기 때문에 그 부분 진료채무가 면제된다. 급부의 불능은 연명치료 중단에 관한 확정판결이 있는 때에 확정된다. 따라서 연명의료 중단에 관한 확정판결이 있는 때부터 연명의료에 대한 진료비채무가 면제된다고 한 대상판결의 결론은 타당하다. 다만 그 근거는 의료계약의 일부해지가 아니라 일부불능이다.

주제어: 의료계약, 의료행위, 연명의료, 계약해지, 일부불능, 진료비

**Withdrawing Life-sustaining Treatment and
Medical Expenses Obligation**
- The Supreme Court of Korea 2016.1.28. 2015Da9769 -

Yi, Jaekyeong

Law School in Wonkwang University, Associate Professor

=ABSTRACT=

In this paper, The Supreme Court of Korea 2016. 1. 28. 2015Da9769 was reviewed. In the previous case, Korean Supreme Court 2009Da17417 for the element to requirement for permission of the withdrawal of life-sustaining treatments, the patient's consent for withdrawal of life-sustaining treatments was assumed a declaration of intention to terminate the contract. But the consent for withdrawal of life-sustaining treatments corresponds not to those.

The consent for medical treatments is not the juristic acts but the real acts. If the presumptive intention about these withdrawal regards as the termination of medical contract, the contract must be up to the starting the civil proceedings. According to this case, although the partial cancellation of medical contract is admitted, on the other hand medical expenses obligation ist exempted only after the final decision.

At the withdrawal of life-sustaining treatments the medical obligation ist exempted because of the inability to providing the medical payment, which confirmed by the final decision about the withdrawal of life-sustaining treatments. Therefore the judgement of this case ist appropriate in that sense, the medical obligation ist waived only after the final decision. However that legal basis lies not at the partial cancel but at the partial inability.

Keyword: medical contract, medical practice, life-sustaining treatment, termination of contract, partial inability, medical expenses