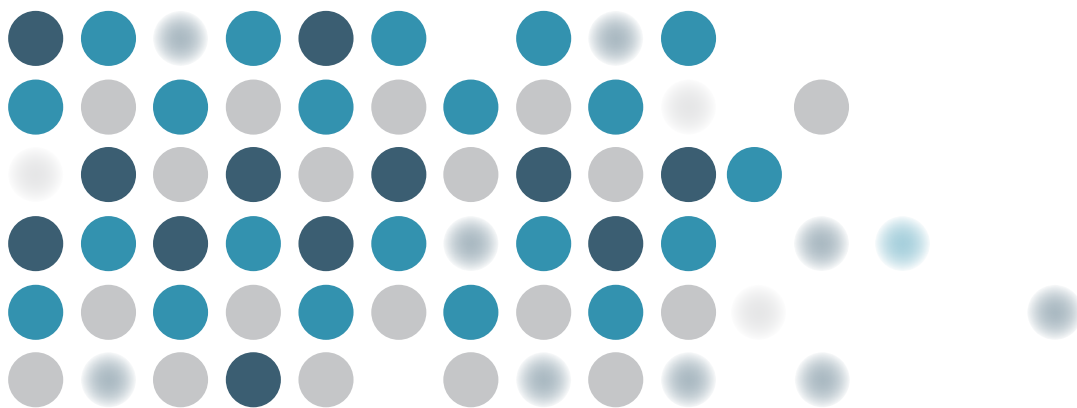


일명 ‘웰다잉법’(존엄사법)의 시행에 따른 형사정책적 과제

*Legal Challenges in Criminal Justice under
"Well-dying" Law*

박미숙 | 강태경 | 김현철



발간사

2016년 1월 8일 국회본회의를 통과한 「호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률안」이 2년 동안의 유예 기간을 거쳐 2018년부터 시행됩니다. 이 법률은 1997년 보라매사건, 2008년 김할머니 사건 이후로 사회 각 분야의 여러 단체들이 ‘연명치료의 중단’을 둘러싼 논의를 이어 온 성과가 집대성된 법률로서 사회적으로도 매우 큰 관심을 받고 있습니다. 그런데 이 법률의 내용 가운데 특히 죽음에 대한 ‘환자의 자기결정권’이라는 헌법적 가치가 제대로 반영되지 못한 것은 아닌가 하는 의문이 강하게 일어나고 있습니다. 즉 환자의 연명의료중단 결정을 내리기 위한 환자의 의사확인 문제에서 환자의 의사보다는 가족의 의사가 더 반영되는 것은 아닌지, 환자의 회복가능성이 현저히 낮은 경우 연명치료를 중단하여야 하는지 등의 문제의식이 바로 그것입니다.

우리 의료 현실에서는 환자 본인이 연명의료중단에 대한 결정을 내리는 것 보다 대개 가족들이 연명치료를 거부하는 경우가 많습니다. 가족들 간의 연명치료에 대한 의견이 일치하지 않은 경우도 있으며 가족이 직접 연명의료 중단을 결정하는 경우나 병원치료비가 없는 경우, 무자력 노인들의 경우 등을 그 예로 들 수 있습니다. 또한 환자의 회복가능성이 1%밖에 없거나 의학적으로 회복가능성이 거의 없다고 판단되는 경우 연명치료를 중단함에 따른 법적 문제가 발생할 수도 있습니다.

본 연구는 동 법의 시행을 앞둔 시점에서 그간의 입법 논의와 쟁점 등을 살펴봄으로써 이 법률 시행에 따르는 형사정책적 과제를 짚어보는데 그 목적을 두고 있습니다. 사실 생명치료에는 불확실성이 존재하고 예측 및 오진 가능성이 항상 존재합니다. 어떠한 범위 내에서 어떠한 요건 하에 임종기 환자의 연명치료중단이 가능한지에 대한 보다 심도 깊은 논의가 필요합니다.

이러한 의미에서 이 연구는 생명가치에 대한 헌법적·법철학적 성찰과 연영의료중단법의 취지 및 과제를 점검함과 아울러 실효적인 법시행 확보 측면에서 매우 의미 있는 연구라고 할 수 있습니다. 향후 이 연구가 법 시행을 위한 제도 정비에 의미 있는 자료로 활용될 것으로 기대합니다.

마지막으로 본 연구를 수행하는데 수고를 아끼지 않은 연구진의 노고에 감사드립니다.

2016년 7월

한국형사정책연구원

원장 **김진환**

목 차

국문요약	1
------------	---

제1장 서 론 (박미숙)	7
-----------------------	---

제1절 연구의 필요성과 목적	9
-----------------------	---

제2절 연구의 방법과 범위	12
----------------------	----

제2장 「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률」 제정 과정 (강태경) ..	13
--	----

제1절 연명의료결정 법안을 둘러싼 논의 배경	15
--------------------------------	----

1. 연명의료 문제의 사회적 공론화	15
---------------------------	----

가. 연명의료 관련 판결	15
---------------------	----

나. 의료계의 자율 지침	17
---------------------	----

다. 사회적 협의체 구성과 합의	19
-------------------------	----

라. 연명의료 관련 인식 조사	20
------------------------	----

2. 연명의료 관련 입법 노력	21
------------------------	----

가. 제17대 국회	21
------------------	----

나. 제18대 국회	21
------------------	----

다. 제19대 국회	22
------------------	----

제2절 연명의료 결정에 관한 법안 추진 경과	23
--------------------------------	----

1. 국가생명윤리심의위원회의 ‘연명의료 결정에 관한 권고’	23
--	----

2. 연세대학교 의료법윤리학연구원의 「연명의료결정법(안)」	24
--	----

3. 「호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률(안)」의 탄생	27
4. 「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률」 제정·공포	30
제3절 환자연명의료결정법 제정 과정에서의 쟁점들	32
1. 연명의료결정 대상 환자의 범위와 이에 대한 판단 주체	32
2. 결정 대상이 되는 연명의료조치	34
3. 환자의 의사 확인 방법	36
4. 환자의 의사 추정 문제	37

| 제3장 | 비교법적 검토 (박미숙·강태경) 41

제1절 총설	43
제2절 미국	44
1. 연명의료결정 제도 도입관련 사례	44
가. 퀴란 사건	45
나. 크루잔 사건	46
2. 환자자기결정법(Patient Self Determination Act of 1990)	47
3. 통일의료결정법(Uniform Health-Care Decisions Act, 1993)	49
가. 의료결정에 관한 통일 법전 마련	49
나. 통일의료결정법의 주요 내용	50
4. 사전의료지시서등 서식의 운용	51
5. 연명의료결정제도의 시사점	53
가. 연명의료결정제도 도입 과정에서 정부의 적극적 역할의 필요성	53
나. 연명의료결정을 포괄하는 의료결정에 관한 일반법으로의 발전	55
제3절 대만	57
1. 안녕완화의료의 개념	57
가. 호스피스(安宁疗护)의 의의	57
나. 완화의료의 의의	58
다. 완화의료행위의 의의	59

2. 안녕완화의료조례의 입법배경과 과정	60
가. 안녕완화의료조례의 입법배경	60
나. 안녕완화의료조례의 입법과정	63
3. 안녕완화의료조례의 주요내용	64
4. 안녕완화의료조례의 관련쟁점	67
가. 법안 명칭에 관한 쟁점	67
나. 말기환자 정의에 관한 쟁점	69
1) 심각한 부상이나 질병	70
2) 의사가 판단하는 치유불가	71
3) 의학상 증거, 단기 내에 병세가 진행되어 사망에 이르는 것이 불가피한 자	71
다. 연명의료 중지요건과 관련한 쟁점	73
1) 연명의료를 중지하는 범위에 관한 쟁점	74
2) 연명의료를 중지할 조건에 대한 쟁점	77
3) 연명의료 중지방법에 관한 쟁점	80
라. 대리권 쟁점	82
1) 친속대리권의 쟁점	82
2) 미성년자대리권에 관한 쟁점	84
3) 의료위임대리권에 관한 쟁점	85
마. 환자의 심폐소생술 불시행의사 위반에 대한 형법적 평가	86
제4절 소결	88

Ⅱ 제4장 | 형사정책적 관점에서 본 연명의료결정법의

의의 및 쟁점별 논의 (김현철) 93

제1절 법률의 개요 및 쟁점	95
1. 법률의 개요	95
가. 각 장별 구성	95
나. 시간순서별 재구성	96
1) 말기 이전 : 사전연명의료의향서 작성	96
2) 말기환자	96
3) 임종과정의 환자	97

2. 법률의 쟁점	98
가. 목적 : 최선의 이익과 자기결정	98
나. 대상	100
1) 임종과정에 있는 환자와 말기환자	100
2) 판단방법	101
다. 방법	103
1) 일반연명의료와 특수연명의료	103
2) 연명의료의 중단과 보류	104
라. 의사결정 문서 : 연명의료계획서와 사전연명의료의향서	105
1) 의의	105
2) 사전연명의료의향서	107
3) 연명의료계획서	110
마. 연명의료중단등 결정의 이행	112
1) 환자 의사 확인	112
(1) 연명의료계획서 확인	112
(2) 사전연명의료의향서 확인	113
(3) 가족의 일치하는 진술	115
2) 환자 의사 확인 불가	119
3) 연명의료중단등결정 이행	122
바. 기타	123
1) 관리기관	123
2) 의료기관윤리위원회	124
제2절 법학적 쟁점과 형사정책적 과제	125
1. 헌법적 검토	125
2. 형사법적 검토	128
3. 형사정책적 과제	131
가. 연명의료중단등 결정에서 범죄로 정할 요소	131
나. 입법론적 과제와 형사정책적 의의	133

참고문헌	141
------------	-----

Abstract	147
----------------	-----

부록	155
----------	-----

[부록1]	155
-------------	-----

[부록2] Unifrom Health-Care Decisions Act, 1993	166
---	-----

[부록3]	169
-------------	-----

표 차례

〈표 2-1〉 「연명의료결정법(안)」(연세대안)의 구성 및 내용	25
〈표 2-2〉 완화의료 정책 현황 및 법률제정(안)	28
〈표 2-3〉 연명의료결정 및 호스피스·완화의료 관련 병합심사 대상 법률안	30
〈표 2-4〉 연명의료계획서와 사전연명의료의향서 비교	37
〈표 2-5〉 환자연명의료결정법에 따른 환자의 의사 확인 방법 등	39
〈표 3-1〉 대만 안락완화의료조례 개정조문대비표	66
〈표 3-2〉 인위적인 음식제공 정반대 의견표	76

국문요약

최근 2016. 1. 8. 「호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률」(이하, '연명의료결정법'이라 한다)이 국회를 통과하여 2018년 시행을 앞두고 있다. 이 법은 그 동안 의료 관행상 환자가족과 병원측이 합의하여 시행하던 연명의료결정을 가능한 한 환자 본인의 의사에 따라 시행할 수 있도록 하는 기준을 정하였다는 데 큰 의의가 있다. 본 연구는 연명의료결정법상의 호스피스·완화의료에 대한 논의는 별론으로 하고 형사정책적 문제영역인 연명의료결정을 둘러싼 논의를 살펴보고 정책적 제언을 하는 데 목적을 두고 있다.

우선 제2장에서는 연명의료결정법의 입법과정을 구체적으로 살펴보면서 이 법의 의의와 주요 내용, 그리고 문제의식을 짚어보았다. 연명의료결정법은 연명의료 문제의 사회적 공론화 단계를 거쳐 입법되었다. 대법원이 처음으로 연명의료중단을 허용하였던 이른바 2009년 김할머니 사건을 계기로 한국 사회에서는 연명의료 문제에 대한 사회적 공론화가 본격적으로 시작되었다. 이후 의료인들은 연명의료결정에 관한 자율 지침을 마련하였고, 보건복지부는 관련 입법 과정에서 있을 국회 법안 심의에 활용할 수 있는 자료를 구축하고자 '연명치료 중단 제도화 관련 사회적 협의체'를 조직하였다. 2013년에 국가생명윤리심의위원회는 '연명의료결정에 관한 권고'를 통해 특별법 형태의 제도화 방안을 제시하였다. 그리고 이후 법안 마련을 위한 연구용역과 공청회를 통해 법률안 마련을 위한 전문가의견과 이해관계자의 사회적 합의과정이 필요하다는 공감대가 형성되고, 연명의료결정법이 국회법제사법위원회 및 본회의를 통과하였으며(2016.1.8.) 국무회의를 통과하여 제정 공포되기에 이른다(2016.2.3.). 이 법은 연명의료결정 대상 환자의 범위와 이에 대한 판단 주체, 결정 대상이 되는 연명의료조치, 환자의 의사 확인 방법, 환자의 의사 추정 방법을 그 주요 내용으로 삼고 있다. 이처럼 연명의료결정법의 입법으로써 최소한 의사에게 연명의료중단에 대한 법적 근거가 마련되었지만, 구체적으로 연명의료중단행위의 형법적 근거를 마련한 것은 아니다.

2 일명 ‘웰다잉법’(존엄사법)의 시행에 따른 형사정책적 과제

또한 환자가 임종과정에 있는지 여부에 대한 판단과 환자의 추정적 의사에 의해 가족이 연명의료중단을 결정할 수 있는가 등의 연명의료중단 요건을 둘러싸고 매우 열띤 논쟁이 지속되고 있다.

제3장에서는 미국과 대만의 연명의료결정 법제를 살펴보았다(제3장). 먼저 미국의 경우 연명의료법의 태동은 판례가 먼저 이루어지고 나서 사회적 공론화를 거쳐 의료현실에서의 관행과 지침 마련으로 이어지고 중국적으로 입법화가 이루어졌다는 점에서는 우리나라의 입법흐름과 거의 같다. 다만 미국의 경우에 사회적 합의가 도출되는 과정에서 정부가 보다 적극적인 태도로 임해왔으며, 이를 통해 각 주들도 자연사법, 존엄사법 등 다양한 형태의 이름으로 관련 연명의료법을 두고 있다. 그리고 사전의료지시는 환자의 자기결정권의 이름으로 행해지고 구체화됨으로써 환자가 의사능력을 잃은 뒤에 환자의 최선의 이익으로 의료결정을 할 수 있도록 하는 근거가 되고 있다. 그리고 미국의 경우에도 대략 15년여에 걸친 논의과정에서 연명의료의 헌법적 근거와 그 행사주체와 의사확인문제, 대리결정의 기준 등에 대한 법적 논의를 토대로 입법이 이루어졌다. 그리고 미국의 경우 연명의료결정의 제도화 과정에서 초기 연명의료에 국한되던 범위가 의료 전반에 대한 의사결정에 대한 기준과 절차를 규정하는 법률로 일반화되었다는 특색을 갖는다. 의료결정의 범위에는 인공적인 영양 및 수분공급, 인공소생술 금지 지시, 그리고 모든 형태의 의료시행과 보류·철회등에 관한 지시를 담고 있다.

한국의 연명의료결정법에 많은 영향을 준 대만의 안녕완화의료조례의 주요 내용은 다음과 같다. 이 법은 말기환자에 대하여 연명의료결정에 관한 의료계획서를 작성할 수 있도록 규정하고 있다. 의원서가 효력을 발휘하기 위해서는 완전한 행위 능력자 2인 이상이 작성 현장에서 증명할 수 있어야 하며, 연명의료결정을 집행하는 의료기관 소속 관계자는 증인이 될 수 없다. 이 법에 따르면, 환자가 말기인지 여부는 ‘심각한 부상이나 질병’, ‘치유불가’, ‘단기내의 사망’이라는 세 가지 기준에 의해 판단되고, 이 판단에는 두 명의 전문가가 참여하여야 한다. 그리고 말기환자의 근친속은 법규에 따라 환자가 의식이 없을 때 의사에게 심폐소생술의 불시행을 요구할 수 있으나 이를 중지하거나 제거하는 등의 연명의료 중지를 요구할 수 없다. 이는 이미 연명의료를 시행한 경우 환자 가족이 그 중지를 요구하는 것은 환자의 생명권에 반하는 것이라는

점에 근거한다. 이에 관해서는 말기환자 가족에게 그 말기환자에 대한 심폐소생술 중지를 요구할 수 있도록 하자는 논의가 있다. 그리고 이 법은 말기환자의 의식이 불명확하거나 혹은 의사를 표시할 수 없을 경우에 대리인에 의한 연명의료결정을 허용하고 있다. 다만 대리인에 의한 연명의료결정은 말기환자가 이전에 표시한 의사에 반해서는 안 된다. 대만의 경우에도 연명의료 결정의 대상으로서 말기환자의 범위와 환자 가족의 대리권의 내용과 범위에 대해서는 여전히 논의가 진행 중이다.

제4장에서는 연명의료결정법의 주요 내용과 관련된 법률적 쟁점들을 살펴보고, 이 쟁점들을 헌법적·형사법적·형사정책적 관점에서 검토하였다. 연명의료법은 삶의 마무리에 관한 연명의료중단등결정을 규율하는 법률이다. 이러한 법률의 헌법적 정당화에 관해서는 생명권에 호소하는 견해, 인간의 존엄에 호소하는 견해, 그리고 자기결정권에 호소하는 견해가 있다. 대법원, 헌법재판소 그리고 헌법학계의 다수의 의견은 임종과정에 있는 환자의 경우 자신의 삶을 어떻게 마무리하는가에 대해 헌법상 자기결정권을 가지고 있으며, 이는 헌법상 생명권 보호와 상충할 수는 있지만 인간의 존엄성에 근거하고 있기 때문에 정당화된다고 주장하고 있다. 다만 연명의료결정법에서 규정하고 있는 환자 가족의 합의에 의한 연명의료중단등결정에 대해서는 명확하게 입장이 정리되어 있지 않다. 환자 가족의 결정은 환자의 자기결정권이라는 범주 아래에 포섭될 수는 없을 것이다. 그렇다면 이는 환자의 인간으로서의 존엄과 가치를 충족하는 것이어서 정당화될 수 있는지가 문제가 된다. 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우에 환자를 위한 최선의 이익을 판단하여 연명의료를 지속하는 것이 인간으로서의 존엄과 가치에 반한다고 평가할 수 있을 경우에는 연명의료를 중단하는 것이 바람직할 것이다. 현재 연명의료결정법 제18조는 최선의 이익 판단을 요건으로 하고 있지 않다. 따라서 제18조에 따라 가족 전원의 합의가 있는 경우에도 의료기관윤리위원회의 최선의 이익에 관한 규범적 판단을 할 수 있도록 개정하는 것이 입법론적으로 필요하다고 할 것이다.

연명의료중단등결정에 대해서는 형법 이론에서 안락사, 존엄사 등의 이름으로 오랫동안 논의되어 왔다. 형법학계는 안락사를 살인의 죄의 구성 요건에 해당하는 것으로 보고, 다만 위법성 조각 사유(특히, 형법 제20조 정당행위)가 있을 경우에는 죄가 성립하지 않는 것으로 이 문제를 해결하려고 한다. 그리고 안락사는 '진정·부진정',

4 일명 ‘웰다잉법’(존엄사법)의 시행에 따른 형사정책적 과제

‘적극적·소극적’, ‘직접적·간접적’, ‘자발적·비자발적’ 등의 기준으로 유형화되는데, 대체로 연명의료중단등결정은 ‘소극적 안락사’와 유사한 구조를 가지는 것으로 보고 이에 관하여 논의하는 것이 일반적이었다. 그러나 대체로 안락사 개념에서 논의되는 사례들은 치료를 담당하는 의사이거나 가족이거나 환자와 관련된 사람이 대부분이며 이들은 일차적으로 결과 발생을 방지할 의무가 있는 이른바 ‘보증인의 지위’에 있는 것이 일반적이므로 이들에게 작위·부작위라는 의미를 가진 적극적·소극적의 구분은 거의 의미가 없다. 그리고 연명의료결정법의 제정으로 연명의료중단등결정은 아예 구성요건해당성도 없다고 해석할 수도 있고, 아니면 위법성 조각사유인 정당행위로서 “법령에 의한 행위”에 해당한다고 할 수도 있다. 결론적으로 연명의료결정법이 제정되었기 때문에 연명의료중단등결정은 범죄가 되지 않는다. 그리고 연명의료결정법은 가족이 결정하는 비자발적인 연명의료중단등결정에 대해서도 법률상 정당화 근거를 제공한다.

형사정책적 관점에서 연명의료결정법은 다음과 같은 입법적 보완이 필요할 것으로 보인다. 첫째, 가족에 의해 연명의료중단등결정이 내려지는 경우에서 범죄로 정해야 할 부분이 있을 것으로 보이며, 이 부분을 조정할 필요가 있다. 연명의료결정법은 제39조와 제40조에 벌칙규정을 두고 있으나 가족에 의해 연명의료중단등결정이 내려질 수 있는 상황에 대한 대책은 마련되어 있지 않다. 가족 등 환자의 의사 대리권을 행사하는 자에 대한 사회적 우려를 감안한다면 가족에 의한 결정에 관한 벌칙 규정은 매우 필요하다. 비교법적으로 대만의 경우에 가족에 의해 연명의료중단등결정이 내려지는 경우에 법적 의미와 효과에 대하여 논의가 있음은 참고할 만하다. 둘째, 적절한 절차를 거치지 않았거나 하자있는 절차를 거쳐 연명의료중단등결정을 시행한 경우에 대한 처벌에 대한 논의가 필요하다. 연명의료법 제39조 제1호에 따른 처벌을 받는 자는 연명의료중단등결정을 이행한 자인데, 담당의사가 제17와 18조의 적정한 절차를 거치지 아니하고 무단으로 연명의료중단등결정을 시행하였다면 이는 불법으로 비난받아야 한다. 그리고 담당의사가 제17조와 제18조의 절차를 거쳤으나 하자있는 절차인 경우에 담당의사를 처벌할 것인가 하는 문제에 대하여도 고의·과실을 구분하여 적용여부를 정함이 타당하다. 셋째, 연명의료중단등결정시 가족의 일치하는 진술은 있지만, 그 진술이 미리 가족이 허위로 공모한 경우여서 환자 본인의 진실한 의사가

아닌 경우나, 제18조 제1항에 따라 해당 분야 전문의가 환자 본인이 연명의료중단등결정을 원하지 않는다는 사실을 확인했음에도 이를 고의로 묵살한 경우에는 연명의료중단등결정 이행의 대상이 아닌 사람에게 연명의료중단등결정 이행을 한 자 보다 더한 불법성을 가졌다고 해야 하며, 이들 불법성에 대한 형법적 검토가 있어야 할 것이다.

마지막으로 제5장에서는 위의 논의를 토대로 연명의료결정법의 입법평가 및 형사정책적 과제를 제시하였다. 연명의료결정은 다양한 단계에서 이루어지는 다양한 의료결정 중 하나이고, 의료과정의 단계들을 명확히 경계 짓는 것은 쉽지는 않다. 이런 점에서 일반적인 의료결정에 관한 법 안에서 연명의료결정을 규율하는 것이 환자 본인에게 더 많은 시간과 기회를 보장할 수 있는 방식으로 보인다. 환자연명의료결정법도 향후에는 미국의 통일의료결정법처럼 의료 과정 전반에서 이루어지는 의료결정에 관한 기준과 절차를 규율하는 일반법으로 포섭될 수 있도록 입법적 노력을 기울여야 할 것이다. 제도운영에 따르는 부작용과 경험적 증거가 부족하다는 점 그리고 아직까지 연명의료에 대한 사회적 합의가 충분하지 못하다는 점 등은 동법 제정 이후 앞으로 해결해야 할 문제가 많음을 시사한다. 이에 각계각층의 다양한 의견과 지혜를 모아 예상되는 문제들에 적극적으로 대처하도록 해야 할 것이다.

제1장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

서론

박 미 숙

제1절 연구의 필요성과 목적

최근 2016. 1. 8. 「호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률」(이하 연명의료결정법이라 한다)이 국회를 통과하여 2018년 시행을 앞두고 있다. 이 법은 그동안 의료 및 법학계에서 제기되어 왔던 소위 완화의료 요구를 적극 입법화하였다는 점에 그 의의가 크다. 이 법은 “완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 및 그 연명의료중단등결정 나아가 그 이행에 필요한 사항을 규정함으로써 환자의 최선의 이익을 보장하고 자기결정을 존중하여 인간으로서의 존엄과 가치를 보호하는 것”을 그 목적으로 한다.¹⁾

이 입법의 태동은 의료기술의 발달로 예전 같으면 이미 사망하였을 환자에게도 생명연장이 가능해지면서 무조건적인 생명연장이 과연 생명권 보호라는 헌법적 가치에 부합하는가, 인간존엄에 반하는 것은 아닌가 하는 문제의식에서 비롯된다. 즉 뇌사 상태의 환자나 의학적으로 소생이 불가능하다고 판단되는 환자의 경우 생명을 연장시키는 것이 과연 인간의 생명권을 존중·보호하는 것이냐 하는 점이다. 이러한 문제제기는 죽음 현상과 무관하지 않다. 소위 심장이 멎거나 뇌가 정지하면 죽음에 이른 것이라고 보는 전통적 생물학적 죽음의 과정은 더 이상 흔치 않다. 의학의 발전과 치료기술의

1) 본 연구대상 법률을 어떻게 통칭할 것인가에 대하여 법적으로 연명의료결정법이라 함이 타당할 것으로 보인다. 다만, 본 연구 제안 당시 언론에 비친 모습이 웰다잉법, 존엄사법, 안락사법 등의 다양한 형태로 불리어지고 있음을 고려하였고, 다만 법적으로 안락사 개념이 매우 불확실하고 이에 대한 법적 효과 측면에서도 논의가 마무리되지 못하고 있는 점 등을 고려하여 일반국민에게도 보다 쉽게 다가가기 위하여 저널적 용어인 웰다잉법이라는 용어를 그대로 사용하였다. 다만 본 연구의 내용에서는 이 법의 명칭을 존중하여 호스피스 및 연명의료결정법이라 하고, 본 연구의 대상으로서 연명의료결정과 관련하여서는 「연명의료결정법」이라 일컫기로 한다.

발전으로 거의 치명적인 손상을 입은 환자도 살릴 수 있게 되었다. 최근에 들어와서는 집에서 죽음을 맞이하기 보다는 병원에서 마지막 순간을 맞이하는 경우가 대부분이다. 죽어가는 생명을 무의미하게 연명치료로 연장하는 것이 과연 삶과 죽음의 의미에 맞는 일인가 하는데 대하여는 회의가 적지 않다.

불치의 고통에 허덕이는 환자 자신도 무의미하게 생명을 연장하기보다는 죽음을 택하기를 원하기도 한다. 그 동안 이 경우 의료계에서는 소위 관행으로 환자가족과 병원측의 합의로 연명의료결정을 하는게 일반적이었다고 한다.²⁾ 그러나 이에 따르는 의료와 법의 충돌은 해결되지 않은 채 갈등만 커지고 있는 상황이다. 한편으로는 죽어가는 환자에게 보다 평온하게 보살핌을 베푸는 것에 대하여는 거의 관심을 갖지 못하고 있었다.

이런 상황에서 2009년 대법원의 김할머니 판례를 통해 존엄사 논의가 본격화되었다. 이 사건은 당시 생전에 스스로 호흡을 할 수 없게 된다면 억지로 인공호흡기를 달지 말라는 부탁을 해왔던 김할머니의 요구와 인공호흡기를 제거해달라는 가족의 청구로 제기된 사건이다. 이를 통해 환자의 자기결정권이 인간으로서의 존엄과 가치 등 헌법상 인정되는 기본권과의 관계에서 어느 범위까지 허용되는가 하는 점이 본격적으로 다루어졌다.³⁾ 대법원 판례 이후 무의미한 연명치료 중단 문제에 관심을 갖고, 사전의료의향서 작성 운동이 활발하게 진행하고 있는 상황으로 변화하는 계기가 되었으며, 다른 한편으로 죽음의 판정에 대한 불확실성 문제가 제기되면서 이를 제거하기 위해서는 입법이 필요하다는 강한 문제의식이 제기되었다.

김할머니 사건 이후 7년간의 장고 끝에 성안된 입법은 2012년 2차 회의에서 무의미한 연명의료 중단의 제도화를 적극 추진하기로 의결한데서 출발한다. 그 구체적인 제도화 방안을 논의하기 위한 ‘무의미한 연명의료 중단 제도화 논의를 위한 특별위원회’를 구성하기에 이르렀다. 무의미한 연명치료중단을 둘러싼 논의를 위해 제3기 국가 생명윤리심의위원회에서의 논의와 최종권고(2013.7.31. 본회의)⁴⁾ 마련을 통해 특별

2) 손미숙, “연명의료중단의 형법이론적 근거”, 형사정책연구 2016.5.30, 36면; 오진탁·신현호·허대석·윤영호·안성희·이인영·정극규, 『소극적 안락사 대안은 없는가?』, 춘천: 한림대학교출판부, 2007, 81면.

3) 김영란, 『판결을 다시 생각한다: 한국사회를 움직인 대법원 10대 논쟁』, 파주: 창비, 2015, 27면.

4) 연명의료 결정에 관한 권고안의 배경에 대하여는 김명희, “연명의료 결정에 관한 권고안의 배경과 향후과제”, 의료정책포럼 제11권 제3호, 2014.10.

법 형태의 제도화 방안을 제시하였다.⁵⁾ 그리고 이후 법안마련을 위한 연구용역과 공청회를 통해 법률안 마련을 위한 전문가의견과 이해관계자의 사회적 합의과정이 필요하다는 공감대가 형성되고, 이후 2014년 1월에 연명의료결정법안 검토자문단 TF가 운영되었으며, 정책그룹별 간담회도 3회 실시하여 그 결과 국가생명윤리심의위원회 본회의에 임종과정 환자의 연명의료결정에 관한 법률안을 보고하였다(2014년 7월 2일). 이후 유사법률에 대한 병합 심의를 거쳐 연명의료결정법이 국회법제사법위원회 및 본회의를 통과하였으며(2016.1.8.) 국무회의를 통과하여 제정·공포되기에 이른다(2016.2.3.).

이 법은 단순히 연명치료 중단을 할 것인가 여부에만 법적 토대를 마련한 것이 아니라, 극심한 고통을 겪는 환자의 인간으로서의 존엄, 생명과 죽음에 대한 성찰에 터잡은 우리의 고민이 담겨있는 법이라고 할 것이다. 무엇보다 전통적으로 죽음을 바라보는 시각이 다르다⁶⁾는 것이 입법논의 과정에서 잘 나타나고 있다.

연명의료결정법의 입법으로서 최소한 의사에게 연명의료중단에 대한 법적 근거는 마련해주었지만, 구체적으로 연명의료중단행위의 형법적 근거를 마련한 것은 아니다.⁷⁾ 또한 환자가 임종과정에 있는지 여부에 대한 판단과 한편으로, 환자의 추정적 의사에 의해 가족이 연명의료중단을 결정할 수 있는가 하는 등의 연명의료중단 요건을 둘러싸고 매우 열띤 입법논쟁이 지속되고 있다.⁸⁾

이런 맥락에서 본 연구는 현재 시행을 앞두고 있는 연명의료결정법의 제정과정과 입법의의를 조명하고, 효율적인 법 시행을 위한 형사정책적 쟁점들을 검토하고 그 문제의식을 살피보는데 그 목적을 두고 있다.

5) 김명희, 호스피스완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 제정경과 및 주요내용, 연명의료결정등에 관한 법률, 한국생명윤리학회 춘계학술대회 자료집, 2016.5.21., 4-5면.

6) 김현철, “죽음문화의 다지 형성과 삶의 마무리에 대한 규범”, 생명윤리정책연구 제5권 제2호, 147면, 148면, 150면 이하 참조.

7) 손미숙, “연명의료중단의 형법이론적 근거”, 형사정책연구 2016.5.30, 37면.

8) 이처럼 연명의료결정법은 공포되고 나서 시행을 앞두고 여러 난제를 해결해나가야 할 것이다.

제2절 연구의 방법과 범위

본 연구는 연명의료결정법상의 호스피스·완화의료에 대한 논의는 별론으로 하고 형사정책적 문제영역인 연명의료결정을 둘러싼 논의와 정책제언에 중점을 두고자 한다.

먼저 연명의료결정법의 입법과정을 구체적으로 살펴보면서 우리나라에서 동법의 의의와 주요내용, 그리고 문제의식을 짚어보고자 한다(제2장). 그리고 동법은 국가생명윤리심의위원회의 논의에서 드러난 바와 같이 대만의 안락완화의료조례의 영향을 많이 받았다. 이미 선행 연구에서 드러난 바와 같이 많은 국가에서 안락사와 존엄사 논의와 법제화가 이루어졌다. 본 연구에는 비교법적 자료로서 미국과 대만 법제를 중심으로 살펴보고 입법의 의의와 문제점을 되짚어보고자 한다(제3장). 또한 법의 시행을 앞두고 여전히 존엄사 허용을 둘러싼 논란은 계속되고 있는 상황에서, 연명의료결정법의 내용을 살펴보고 쟁점을 살펴보면서 의료법현실과 생명보호, 그리고 헌법 및 법철학적 성찰이 함께 이루어질 필요가 있다(제4장). 마지막으로 이러한 논의를 토대로 연명의료결정법의 입법평가 및 형사정책적 과제를 제시하는 것으로 결론을 맺고자 한다(제5장).

제2장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률」 제정 과정

강 태 경

제2장

「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률」 제정 과정

제1절 연명의료결정 법안을 둘러싼 논의 배경

1. 연명의료 문제의 사회적 공론화

가. 연명의료 관련 판결

연명의료결정의 제도화 과정에 대한 본격적인 검토에 앞서 지난 10여 년간 연명의료 문제를 둘러싼 사회적 논의가 어떻게 진행되어 왔는지를 살펴보자. 연명의료결정의 제도화 문제는 이른바 ‘보라매병원 사건’(1997년)과 ‘김 할머니 사건’(2008)을 계기로 우리 사회에서 공론화되었다.⁹⁾

‘보라매병원 사건’은 연명의료결정에 관한 사회적 관심을 촉발시켰던 첫 사건이라고 할 수 있다. 이 사건은 환자가 회복될 수 있는 가능성이 있었음에도 불구하고 환자의 보호자가 조기 퇴원을 지속적으로 요구함에 따라 퇴원 조치되어 사망에 이르게 된 사안으로, 6여 년간의 법정 공방 끝에 환자 보호자와 담당 의료진에 대하여 살인죄 및 살인방조죄의 유죄가 선고되었다.¹⁰⁾ 이 사건을 계기로 의사들은 환자의 연명의료중단을 극도로 꺼리게 되었고, 의료기관 차원에서는 연명의료중단에 관한 까다로운 지침을 마련하기 시작하였다. 이러한 의료계의 방어적 태도를 두고 일부 법조인들은 의사들이 환자의 회생 가능성이 있었던 경우에 관한 판결을 환자의 회생

9) 이인영, “연명치료중단에 관한 법제화: 방임에서 공론화, 개입에서 방임으로의 역사,” 『생명윤리 포럼』 제1권 제3호, 2012년, 4-6면에서는 보라매병원 사건부터 의료지침이 마련된 시기(1997-2006)까지를 연명치료중단에 관한 ‘방임에서 공론화된 접근기’로 평가하고 있다.

10) 대법원 2004.6.24., 선고 2002도995 판결.

가능성이 없는 경우에까지 확대 적용하는 것이라고 비판하기도 하였다.¹¹⁾ 법리적 비판을 차치하고 의학적 관점에서 회복 가능성과 회복 불가능성은 정도의 차이로밖에 나타나지 않는다는 현실에서 보라매병원 사건은 의사들에게 법적 분쟁에 휘말릴지 모른다는 불안감을 야기하기에 충분하였다.

이른바 ‘세브란스병원 사건’이라고도 불리는 ‘김할머니 사건’으로 대법원은 ‘무의미한’ 연명의료중단 문제를 직접적으로 다루게 되면서 무의미한 연명의료를 정의하고 법적으로 허용될 수 있는 연명의료중단의 기준을 제시하였다.¹²⁾ 김○○(76세, 여)은 2008. 2. 16. 연세대학교 세브란스병원에서 폐암 진단을 위한 기관지 내시경 검사를 받던 중 대량 출혈이 일어나 심폐기능이 정지되었다. 의료진은 응급처치(기관삽관 및 심폐소생술)와 치료를 하였으나 환자는 의식불명 상태에 빠져 인공호흡기에 의존한 채 생명을 유지하게 되었다. 지속적 식물인간 상태였던 환자는 인공호흡기를 제거하면 곧 사망에 이르게 될 것으로 예상되었다. 이에 환자 가족은 환자에 대한 무의미한 연명의료를 중단해줄 것을 법원에 요구하기에 이르렀다.

대법원은 의학적으로 회복불가능한 사망 단계에 이른 환자에게 이루어지는 연명의료는 “원인이 되는 질병의 호전을 목적으로 하는 것이 아니라 질병의 호전을 사실상 포기한 상태에서 오로지 현 상태를 유지하기 위하여 이루어지는 치료에 불과하므로” 무의미한 의료라고 평가하고, “환자가 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권에 기초하여 자기결정권을 행사하는 것으로 인정되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한” 사망 단계에서 이루어지는 무의미한 연명의료를 중단할 수 있다고 판시하였다.¹³⁾

아울러 대법원은 환자가 연명의료에 관한 사전의료지시를 한 경우와 그렇지 않은 경우를 나누어 연명의료에 관한 환자의 의사를 확인하거나 추정하는 방법에 관하여 다음과 같이 판시하였다. 만약 환자가 회복 가능성이 없는 사망 단계를 상정하고 미리 연명의료의 중단 또는 거부에 관한 의사, 즉 사전의료지시를 의료진에게 밝힌 경우에는 이러한 의사 표현을 자기결정권 행사로 인정할 수 있다. 그러나 환자가 사전의료지시를 남기지 않은 채 회복불가능한 사망 단계에 이르렀다면 무의미한 연명의료 중단에 관한 환자의 의사를 추정해야 한다. 환자의 의사를 추정하기 위해서는

11) 박형욱, “세브란스병원 사건의 경과와 의의”, 『대한의사협회지』 9월호, 2009년, 849면.

12) 대법원 2009.5.21., 선고 2009다17417 전원합의체 판결.

13) 대법원 2009.5.21., 선고 2009다17417 전원합의체 판결.

“환자의 평소 가치관이나 신념 등에 비추어 연명치료를 중단하는 것이 객관적으로 환자의 최선의 이익에 부합한다고 인정되어 환자에게 자기결정권을 행사할 수 있는 기회가 주어지더라도 연명치료를 중단을 선택하였을 것이라고 볼 수 있[어야 한다.]”¹⁴⁾

김할머니 사건에서 환자 가족은 위 청구와 더불어 헌법재판소에 ‘연명치료의 중단에 관한 기준, 절차 및 방법 등에 관한 법률’의 입법부작위 위헌확인을 위한 헌법소원 심판도 청구하였다.¹⁵⁾ 이에 헌법재판소는 연명의료 중단에 관한 입법은 사회적 논의가 성숙되고 공론화 과정을 거친 후 비로소 국회가 그 필요성을 인정하여 이를 추진할 사항이라고 지적하고, “‘연명치료 중단에 관한 자기결정권’을 보장하는 방법으로서 ‘법원의 재판을 통한 규범의 제시’와 ‘입법’ 중 어느 것이 바람직한가는 입법정책의 문제로서 국회의 재량에 속한다.”라고 판시하였다. 환자 가족의 헌법소원은 결과적으로 각하되었지만 이 헌법소원 청구 자체는 김할머니 사건에 대한 대법원 판결과 함께 연명의료 중단에 관한 입법 논의를 본격적으로 이끄는 데 한 몫을 했다.

나. 의료계의 자율 지침¹⁶⁾

앞서 살펴본 보라매병원 사건과 김할머니 사건은 의료계가 연명의료 중단에 관한 지침을 만들게 된 계기로도 작용하였다. 보라매병원 사건을 계기로 2001년 대한의사협회는 「의사윤리지침」(2001. 4. 19.)을 제정하면서 ‘진료중단과 퇴원 요구시 유의점’(제28조), ‘회복 불능 환자의 진료 중단’(제30조), ‘안락사 금지’(제28조), ‘의사조력 자살 금지’(제59조), ‘의학적으로 의미 없는 치료’(제60조) 등에 관한 규정을 두었다. 이 지침은 의학적으로 회생 가능성이 없는 환자나 그 대리인이 연명치료 등의 진료 중단 또는 퇴원을 문서로 요구할 경우 의사가 그 요구를 수용할 수 있도록 허용하고(지침 제30조 제2항), 의사가 회생 가능성이 없는 환자에게 의학적으로 무의미한 치료를 보류하거나 철회할 수 있도록 허용하였다(지침 제60조). 이후 대한의사협회는 「의사윤리지침」을 전문개정하면서 회복가능성이 있거나 의식불명 상태이거나 혹은 스스로

14) 대법원 2009.5.21., 선고 2009다17417 전원합의체 판결.

15) 현재 2009. 11. 26. 2008헌마385에서 헌법재판소는 연명치료중인 환자의 ‘가족’이 제기한 이 사건 입법부작위에 관한 헌법소원은 자신 고유의 기본권의 침해에 관련되지 아니하여 부적법하다고 판단하였다.

16) 국가생명윤리정책연구원, “연명치료중단에 대한 논의 흐름 개괄,” 『생명윤리포럼』 제1권 제3호, 2012년, 4면.

의사표시를 할 수 없는 환자의 경우에도 의사의 충분한 설명과 지속적인 설득에도 불구하고 환자 또는 그 보호자가 연명의료 중단을 서면으로 요구하면 연명의료를 중단할 수 있도록 규정함으로써 연명치료 중지의 대상이 되는 환자의 범위를 확장시켰다(개정 지침 제17조).¹⁷⁾

2001년 대한의학회도 「임종환자의 연명치료 중단에 관한 대한의학회 의료윤리지침」을 제정하였다.¹⁸⁾ 앞서 언급한 대한의사협회의 지침이 일반적인 의료윤리지침이었다면 대한의학회의 이 지침은 임종과정에 있는 환자의 연명의료 중단에 특화된 지침이었다. 그러나 대한의학회의 지침은 의료현장에서 적극적으로 활용되지 못하였다고 한다.¹⁹⁾

이후 김할머니 사건을 계기로 연세대학교 세브란스병원은 2009. 5.에 「3단계 존엄사 가이드라인」을 발표하였고, 서울대학교병원도 비슷한 시기에 「무의미한 연명치료의 중단에 대한 진료권고안」을 발표하였다. 이에 대한의학회, 대한의사협회, 대한병원협회는 연명치료 중지에 관한 의료계 공통의 지침이 필요하다는 데 인식을 같이 하고 공동으로 연명치료 중지에 관한 지침을 제정하기로 합의하였다. 그 결과 2010년에 「연명치료중지에 관한 지침」(2010. 9. 9. 제정)이 발표되었다(2010. 10. 3. 발표). 이 공동 지침은 주로 김할머니 사건 판결에서 제시된 기준을 충실히 따랐으며, 의학적 판단 및 환자의 자기결정에 기초한 연명치료 중지 결정에 관해서 대한의사협회의 「의사윤리지침」(2001)보다 더 구체화된 기준과 절차를 규정하였다는 평가를 받는

17) 「의사윤리지침」(2006.4.22. 전문개정) 제17조(생명이 위험한 환자의 의료중단 및 퇴원요구시 조치 등)는 “① 의료행위가 중단되면 생명에 위협이 초래되거나 또는 생명이 위급한 환자에 대하여 의사가 필요하고도 충분한 설명을 하고 계속적인 의료를 받을 것을 설득하였음에도 그 환자가 심신이 안정적인 상태에서 자유로운 의사에 따라 생명유지 치료 등 의료행위의 중단 또는 퇴원을 서면으로 요구하고, 그 이후 반복적으로 퇴원을 요구하면서 진료를 거부하거나 방해하는 등의 행위를 하는 경우, 의사는 인격권, 행복추구권과 의료선택권 등을 갖는 환자의 그 요구를 의학적으로 회피할 수 없다고 판단되면 의료를 중단할 수 있다. ② 의식불명인 환자 또는 스스로 의사표시를 할 수 없는 생명이 위급한 환자의 가족 등 보호자에 대하여 의사가 필요 하고도 충분한 설명을 하고 계속적인 의료를 받을 것을 설득하였음에도 그 보호자가 환자의 생명유지 치료를 비롯한 의료행위의 중단 또는 퇴원을 서면으로 요구하고, 그 이후 반복적으로 퇴원을 요구하면서 진료를 거부하거나 방해하는 등의 행위를 하는 경우, 의사는 환자가 의식이 있다면 그 환자가 가질 수 있는 의사와 이익을 신중히 고려하여 보호자의 의사 및 요구와 환자의 추정적 의사 등이 의학적, 사회통념적으로 수용될 수 있다고 판단되면 보호자의 의사를 존중하여 의료를 중단할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

18) 대한의학회, 『임종환자의 연명치료 중단에 관한 대한의학회 의료윤리지침』, 2002년.

19) 고윤석 외, “연명치료 중지에 관한 지침의 특징과 쟁점,” 『대한의사협회지』 7월호, 2011년, 748면.

다.²⁰⁾ 이 공동 지침의 목적은 “회복 가능성이 없는 환자의 품위 있는 삶을 위하여 연명치료를 적용하거나 중지할 상황에 있는 의료인에게 행위의 범위와 기준을 제시하는 데 있다.” 이 공동 지침은 2명 이상의 의사가 회복이 불가능하다고 판단한 말기 환자 또는 지속적 식물상태의 환자를 연명치료 중지의 대상 환자로 규정하였다. 구체적으로 “말기 암 환자, 말기 후천성면역결핍증 환자, 만성 질환의 말기 상태 환자, 뇌사 상태 환자, 임종 환자, 지속적 식물상태 환자”가 연명치료 중지의 대상 환자에 포함된다. 그리고 이 공동 지침에서 중지 또는 유보될 수 있는 연명치료는 특수 연명치료로 제한되었다.

다. 사회적 협의체 구성과 합의

무의미한 연명치료 중단에 관한 대법원 판결(김할머니 사건 판결) 이후 연명치료 중단을 위한 제도를 마련해야 한다는 사회적 요구가 점차 증대되면서 보건복지부는 관련 입법 과정에서 있을 국회 법안 심의에 활용할 수 있는 자료를 구축하고자 ‘연명치료 중단 제도화 관련 사회적 협의체’(이하, ‘사회적 협의체’라고 한다)를 조직하였다. 이 사회적 협의체는 18명의 위원(이들은 의료계·법조계·종교계·시민사회단체·입법부로부터 추천되었다)으로 구성되어 2009. 12.부터 2010. 6. 28.까지 7차례의 토론을 통해서 무의미한 연명치료 중단과 관련된 여러 쟁점들에 대한 협의를 진행하여 그 결과를 공식 발표하였다.²¹⁾ 사회적 협의체 구성원들은 논의를 통해 ① 연명치료 중단의 대상이 되는 환자의 범위, ② 중단의 대상이 되는 연명치료의 범위, ③ 사전의료의 향서의 내용 및 작성절차, ④ 의사결정기구 설치에 관해서 합의를 이뤄냈다. 다만, 자발적인 의사표시 및 의사결정이 불가능한 환자의 경우 그의 의사를 추정하거나 대리인이 그 환자를 위하여 의사결정을 하는 문제에 관해서는 협의체 내에서 이견을 좁히지 못했다.²²⁾

위 네 가지 사항에 관한 합의 내용은 다음과 같다. 첫째, 연명치료 중단 대상 환자를

20) 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학), 『무의미한 연명치료중단의 합리적 제도화 방안 연구』, 보건복지부, 2013년, 53면.

21) 국가생명윤리정책연구원, “연명치료중단에 대한 논의 흐름 개괄,” 『생명윤리포럼』 제1권 제3호, 2012년, 5.

22) 이인영, “연명치료중단에 관한 법제화: 방임에서 공론화, 개입에서 방임으로의 역사,” 『생명윤리포럼』 제1권 제3호, 2012년, 16.

말기환자로 제한하고, 지속적 식물상태 환자는 그 대상 환자 범위에서 제외한다. 다만, 지속적 식물상태 환자가 말기상태인 경우에는 연명치료 중단 대상 환자군에 포함된다. 둘째, 중단 가능한 연명치료는 심폐소생술·인공호흡기 등과 같은 특수연명치료로 제한하고, 수분·영양공급 등 일반연명치료의 중단은 금지한다. 셋째, 말기환자가 연명치료를 중단할지 여부에 관한 의사를 표시하는 경우 원칙적으로 ‘사전의료의향서’를 작성하여야 한다. 넷째, 연명치료 중단에 관한 사항을 관장하는 의사결정기구로는 보건복지부장관 산하에 ‘국가말기의료심의위원회’(국가 차원의 정책 심의기구)를, 개별 의료기관에는 ‘병원윤리위원회’(의료기관별 연명치료중단 심의기구)를 설치·운영한다.

라. 연명의료 관련 인식 조사

앞서 살펴본 김할머니 사건 이후 연명의료 문제가 사회적으로 공론화됨에 따라 연명의료에 대한 인식 조사가 이루어졌다. 우선 2011년 보건복지부가 (주) 리서치앤리서치에 의뢰하여 실시한 ‘생명나눔 인식도 조사’ 결과, 무의미한 연명치료 중지에 대해서는 일반인 응답자 1,000명 중 72.3%가 찬성하는 입장을 보였고(매우 찬성: 18.3% + 다소 찬성: 54.0%),²³⁾ 무의미한 연명치료 중지 결정에서 본인이 의사표시를 할 수 없을 때에는 가족 의견을 반영하는 것에 대해서 77.5%의 일반인 응답자들이 찬성하였다.²⁴⁾

연세대학교 의료법윤리학연구원은 환자 88명과 환자 가족 226명을 대상으로 연명의료에 관한 인식 조사를 실시하였다.²⁵⁾ 이 조사 결과에 따르면, 설문 참여자의 86%가 연명의료 중단에 대해서 알고 있으며,²⁶⁾ 92%가 무의미한 연명치료 관련 법률이 필요하다고 응답하였다.²⁷⁾

23) 리서치앤리서치(연구책임자: 오민수), 『생명나눔 인식도 조사 보고서』, 보건복지부, 2011년, 124면.

24) 리서치앤리서치(연구책임자: 오민수), 『생명나눔 인식도 조사 보고서』, 보건복지부, 2011년, 128면.

25) 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학), 『무의미한 연명치료중단의 합리적 제도와 방안 연구』, 보건복지부, 2013년

26) 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학), 『무의미한 연명치료중단의 합리적 제도와 방안 연구』, 보건복지부, 2013년, 77면.

27) 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학), 『무의미한 연명치료중단의 합리적 제도

가장 최근의 인식 조사로는 보건복지부가 한국보건사회연구원에 의뢰하여 실시한 ‘2014년도 노인실태조사’를 들 수 있다.²⁸⁾ 이 조사에 따르면, 연명치료에 대해서는 응답자(65세 이상 10,451명)의 3.9%만이 찬성을 하고 있고, 절대다수인 88.9%가 반대하는 것으로 나타났다(매우반대 52.2%).²⁹⁾

이러한 인식 조사 결과들을 종합하면, 대다수의 사람들이 연명의료 중단에 대해 알고 있을 뿐만 아니라 자신이 회복 불가능한 상태에 놓인다면 무의미한 연명의료를 중단하겠다는 입장을 취하고 있다는 것을 알 수 있다. 이와 같은 사회적 인식은 연명의료 중단에 관한 법제화에 큰 동력이 되었던 것으로 보인다.

2. 연명의료 관련 입법 노력

가. 제17대 국회

보라매병원 사건을 계기로 국회 차원에서 연명치료에 관한 법제도를 마련하는 노력들이 나타났다. 2006. 2. 24. 안명옥 의원이 대표발의한 「의료법 일부개정안」(의안번호 제3974호)은 “의학적으로 회생 불가능한 환자를 억지로 연명시키는 것은 환자 본인에게나 그 가족에게 큰 고통이며 사회적인 부담”이라는 점과 “연명치료 중단을 요구하는 보호자나 이를 승인한 의사에게 일방적으로 책임을 묻는 것은 불합리함”을 지적하고, “중앙의료심사조정위원회 및 지방의료심사조정위원회의 심사결정에 따라” 연명치료를 중단할 수 있도록 하고자 하였다. 그러나 이 법안은 17대 국회 임기만료로 폐기되었다.

나. 제18대 국회

세브란스병원 사건이 진행 중이던 18대 국회(2008~2012)에서는 연명의료 관련 법안이 3건 발의되었다. 우선 2008. 12. 9. 김충환 의원이 대표발의한 「호스피스·완화의료에 관한 법률안」(의안번호 제2935호)은 무의미한 연명의료 중단과 생명연장치료

화 방안 연구』, 보건복지부, 2013년, 88면.

28) 한국보건사회연구원(연구책임자: 정경희), 『2014년도 노인실태조사』, 보건복지부, 2014년.

29) 한국보건사회연구원(연구책임자: 정경희), 『2014년도 노인실태조사』, 보건복지부, 2014년, 243-244면.

에 대한 ‘사전의사결정서’를 인정하고자 했다. 이 법안은 호스피스·완화의료의 대상자를 “적극적인 치료에도 불구하고 근원적인 회복의 가능성이 없고 점차 악화되며 수개월 내에 사망할 것으로 의학적으로 진단받은” 말기암환자와 그의 가족으로 제한하고(동법안 제3조), 담당 의사 2명의 소견서를 요건으로 하는 호스피스·완화의료 신청제도를 도입하고자 하였다. 이 법안은 2010. 4. 28. 보건복지위원장이 제안한 「암관리법 전부개정법률안」(의안번호 제8290호)으로 대안반영폐기되었다.

2009. 2. 5. 신상진 의원은 「존엄사법안」(의안번호 제3730호)을, 2009. 6. 22. 김세연 의원은 「삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법률안」(의안번호 제5232호)을 대표발의하였지만, 이 법안들은 제18대 국회 임기만료로 폐기되었다. 신상진 의원이 대표발의한 법안은 의학적으로 회복이나 치료가 불가능한 말기 상태의 환자 스스로가 연명치료를 보류·중단할 수 있도록 환자의 자기결정권을 보호하고, 연명치료를 보류·중단 결정에 참여한 의사 또는 의료기관 종사자에 대한 민·형사상의 면책을 보장하고자 하였다. 이와 유사하게 김세연 의원이 대표발의한 법안도 “삶의 마지막 단계에서 자연스럽게 죽음을 맞이할 수 있는 권리를 보장하기 위해 환자가 질병의 상태와 예후 및 연명의료 등에 대해 명확하게 이해하고 이에 대한 환자의 의향을 반영하여 환자 본인에게 행하는 연명의료 등을 스스로 선택 또는 거부하는데 필요한 사항을”³⁰⁾ 정하는 데 목적을 두고 있다.

다. 제19대 국회

19대 국회(2012-2016)에서는 연명의료결정과 관련된 3건의 법안이 발의되었다. 앞서 언급한, 18대 국회 임기만료로 폐기되었던 두 법안이 다시 발의되었다. 「삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법률안」(의안번호 제9592호)을 2014. 3. 3. 김세연 의원이 대표발의하였고, 「존엄사법안」(의안번호 제15510호)을 2015. 6. 9. 신상진 의원이 대표발의하였다. 그리고 김재원 의원은 2015. 7. 7. 「호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률안」(의안번호 제15988호)을 대표발의하였다.

30) 김세연 의원 대표발의, 「삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법안」(의안번호 제9592, 2014.3.3. 발의) 중 ‘제정이유’.

제2절 연명의료 결정에 관한 법안 추진 경과

1. 국가생명윤리심의위원회의 ‘연명의료 결정에 관한 권고’

국가생명윤리심의위원회(이하, ‘위원회’)는 특별위원회³¹⁾에서 제출한 ‘연명의료 결정에 관한 권고’를 2013년도 제1차 회의(2013. 7. 31.)에서 의결하고, “환자의 자기결정권의 보장과 의료현장에서 발생하는 혼란을 방지하기 위해 제도화가 필요하며, 제도화 방안으로는 특별법 제정이 바람직하다는 데에 의견을 모았다.”³²⁾라고 발표하였다.

권고안의 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 권고안은 “모든 환자가 적절한 치료를 받을 권리와 알권리 및 자기결정권”, “환자가 임종에 이르는 과정의 자기결정권 행사를 위한 정보 제공과 환자의 결정 존중”, “환자가 호스피스·완화의료로 선택할 수 있도록 제도 마련과 지원”을 기본원칙으로 선언하였다.

둘째, 권고안은 연명의료 결정의 대상이 되는 환자를 “회생 가능성이 없고, 원인 치료에 반응하지 않으며, 급속도로 악화하는, 즉 임종 과정에 있는 환자”로 정의하고, 환자의 의학적 상태에 관하여는 “2인 이상의 의사(해당 분야 전문의 1인을 포함한다)가 판단해야” 한다고 제안하였다.

셋째, 권고안은 결정할 수 있는 연명의료를 “심폐소생술, 인공호흡기, 혈액투석, 항암제 투여 등과 같이 전문적인 의학 지식과 기술, 장비가 필요한 특수 연명의료”로 제한하고, “통증 조절이나 영양 공급, 물 공급, 단순 산소 공급 등 일반 연명의료”는 결정의 대상에서 제외하였다.

넷째, 권고안은 다음과 같은 세 가지 경우를 상정하고 각 경우에 따라 환자의 의사(意思)를 확인하는 방식을 제안하였다. 첫째, 환자의 명시적 의사를 확인할 수 있는 경우, “환자가 현재 또는 곧 닥칠 상태에 대하여 충분히 정보를 가지고 이성적으로 판단하여 의사와 함께 작성한 연명의료계획서”의 내용을 환자의 명시적 의사로 본다. 또한 환자가 충분한 정보와 이성적 판단에 기초하여 작성한 사전의료의향서도 담당의

31) 특별위원회는 공식회의 5회, 대국민 공청회 1회, 정책간담회 1회 개최 등의 활동을 통해 권고안을 도출하였다(2012. 12. 28.~2013. 5. 27.).

32) 보건복지부 생명윤리정책과, “연명의료의 환자 자기결정권, 특별법 제정 권고,” 2013. 7. 31. 자 보도자료.

사 또는 병원윤리위원회의 확인을 거쳐 환자의 명시적 의사로 인정될 수 있다. 둘째, 환자의 명시적 의사는 없지만 환자의 의사를 추정할 수 있는 경우, 환자가 예전에 작성한 사전의료의향서나 환자 가족의 진술을 토대로 환자의 의사를 추정한다. 우선 환자가 예전에 사전의료의향서를 작성해두었다면 의사 2인(담당의사가 아닌 해당 분야 전문의 1인을 포함한다.)의 확인을 거쳐 그 사전의료의향서를 환자의 의사로 추정한다. 그러나 환자가 사전의료의향서를 작성하지 않았던 경우에는 연명의료에 대한 환자의 평소 의사에 관한, 환자 가족(배우자, 직계비속, 직계존속) 2인 이상의 일치하는 진술이 있다면 의사 2인의 확인을 거쳐 환자의 의사를 추정할 수 있다. 셋째, 환자의 명시적 의사가 없고 환자의 의사를 추정할 수도 없는 경우, “법정대리인이나 후견인, 성년후견인 등의 적법한 대리인 그리고 가족 모두가 합의하여 환자를 위한 최선의 조치를 결정할 수 있다.” 이때 의사 2인이 이러한 대리 결정이 합리적인지 여부를 확인하여야 한다. 만약 환자를 위해 대신 결정할 사람이 없다면 병원윤리위원회가 최선의 조치를 결정할 수 있다. 아울러 가족 등의 대리 결정에 따르는 부작용을 최소화할 수 있는 보완책을 마련하여야 한다.

다섯째, 권고안은 연명의료 결정을 제도화하기 위한 사회적 기반을 마련하고 연명의료 결정에 관한 제도를 법제화하는 데 있어서 특별법 형태의 입법을 권고하였다.

2. 연세대학교 의료법윤리학연구원의 「연명의료결정법(안)」

보건복지부의 의뢰로 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학)은 「무의미한 연명치료중단의 합리적 제도화 방안 연구」(2013. 8.)와 「연명의료의 환자결정권 제도화를 위한 인프라 구축방안 연구」(2013. 12.)를 수행하였다. 그리고 후자의 연구가 완료될 즈음인 2013. 11. 28. 보건복지부와 의료법윤리학연구원은 공청회를 개최하여 의료계, 학계, 종교계 등 사회 각계의 의견을 수렴하는 자리를 가진 바 있다.³³⁾

앞서 살펴본 국가생명윤리심의위원회의 ‘연명의료 결정에 관한 권고’ 발표 이후 진행된 「연명의료의 환자결정권 제도화를 위한 인프라 구축방안 연구」에서는 ‘국가생

33) 보건복지부·연세대학교 의료법윤리학연구원 공동주관, 『연명의료 환자결정권 제도화를 위한 인프라 구축방안 공청회』자료집, 2013년 11월 28일.

명윤리심의위원회 권고안에 따른 연명의료결정법(안)(이하, '연세대안')이 제시되었다(〈표 1〉 참고). 이 연세대안은 국가생명윤리위원회의 권고안을 충실하게 따랐으며 이후 연명의료결정법(안) 추진 과정에서 일종의 모형 역할을 한 것으로 보인다.

〈표 2-1〉 「연명의료결정법(안)」(연세대안)의 구성 및 내용

조문	표제	내용
제1조	목적	연명의료에 대한 자기 결정권 행사에 관한 사항 정함 인간의 존엄 보호
제2조	정의	임종기환자, 연명의료, 담당의사, 전문의, 연명의료계획서, 사전의 료의향서, 호스피스·완화의료, 가족
제3조	기본원칙	인간의 존엄 보호, 환자의 연명의료결정 존중, 질병의 상태와 예후 그리고 임종기의 연명의료에 대한 알권리 및 결정권 존중, 담당의사 의 정보제공 의무
제4조	적용범위	다른 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외
제5조	국가 등의 책무	연명의료결정과정에서 환자의 결정권을 보호하기 위한 사업 시행 의무
제6조	국가생명윤리심의 위원회와의 관계	연명의료결정에 관한 사안 중 국가생명윤리심의위원회의 심의 사항
제7조	병원윤리위원회	연명의료 시행 의료기관의 병원윤리위원회 설치 의무
제8조	병원윤리위원회 구성 및 운영	위원장 1인을 포함하여 5인 이상의 위원(의료윤리 또는 종교계·윤 리학계·시민단체 전문가와 해당 의료기관에 종사하지 아니하는 자 1인 이상이 각각 포함되어야 함)
제9조	임종기 환자의 연명의료결정 등	연명의료에 관한 결정(이하 연명의료결정)을 위한 환자의 상담 요청 과 의사의 상담 의무, 일반 연명의료 중단 금지, 의사의 거부권
제10조	연명의료계획서의 작성	담당의사는 환자에게 환자의 진단, 예후, 치료 및 연명의료계획서 작 성을 포함한 질병에 관한 정보를 제공할 의무, 서면 작성 원칙, 명시 적 의사 확인
제11조	사전의료의향서 등	사전의료의향서 확인 요청
제12조	의사추정	과거에 작성한 사전의료의향서 또는 가족·대리인의 진술 및 근거 제 시로 환자의 의사 추정(의사 2인의 확인)
제13조	대리결정	대리인과 가족 전원의 합의로 최선의 조치 결정(의사 2인의 판단)
제14조	책임면제	연명의료 이행 과정에 참여한 의료인 또는 의료기관의 민·형사상 면책
제15조	기타 절차 등	기타 절차는 대통령령으로 위임
제16조	보험 등의 불이익 금지	연명의료 유보 및 중단을 요청하였거나 요청이 시행된 임종기 환자 에 대한 불이익 금지

조문	표제	내용
제17조	기록 및 보존의무	연명의료 중단 등의 이행에 관련된 기록 10년간 보존
제18조	보고의무	연명의료 중단 등의 이행 및 그 결과에 대한 보고의무
제19조	보고·조사	보건복지부장관의 보고·조사 명령
제20조	적극적 생명정지 등의 금지	적극적 생명정지, 조력자살 금지
제21조	국고 보조	사전의료의향서 작성 문화 조성 및 병원윤리위원회 운영 활성화
제22조	벌칙	법을 위반한 연명의료 중단 등에 대해 무기 또는 5년 이상의 징역 부과
제23조	벌칙	사전의료의향서 손괴·은닉 등에 대해 5년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금
제24조	자격정지의 병과	유기징역의 경우 10년 이하의 자격정지 병과
제25조	기록 및 보존의무 위반	1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금 부과
제26조	과태료	기타 법위반에 대한 과태료 부과

연세대안의 핵심 내용은 다음과 같다. 첫째, 이 법안은 환자가 자신의 의료적 상태를 알 권리와 연명의료에 관한 결정을 내릴 수 있는 권리를 보장하고, 의료인이 환자에게 의료적 상태와 연명의료에 관한 정확한 정보를 제공해야 하는 의무를 부여한다는 점에서 권고안의 기본원칙을 반영하였다(안 제3조). 둘째, 연세대안은 대상 환자를 “질병의 상태가 급속도로 악화하여 따라서 일정기간 이내에 사망할 것으로 예상되는” 임종기환자로 제한하였다는 점에서 권고안의 대상 환자 범위를 따르고 있다(안 제2조). 셋째, 연세대안은 대상 의료의 범위를 특수연명의료로 제한하였다는 점에서 권고안의 대상 의료 범위를 따르고 있다(안 제2조 및 제9조). 넷째, 연세대안은 권고안에 따라 연명의료 결정에 관한 환자의 의사를 확인한 방법을 상세하게 규정하고 있다(안 제10조 내지 제13조).

연세대안이 제시된 후 보건복지부는 검토자문단 TF를 구성하여 이 법안에 대한 검토 및 수정 작업을 진행하였고(2014. 1.~3.), 정책그룹별 간담회도 실시하였다(2014. 3.~4. 3회).³⁴⁾ 이 검토 과정에서 환자의 의사 추정 방식이 논쟁의 핵심으로 떠올랐다. 이에 관해서 가족 2명 이상의 일치하는 진술(권고안) 외에 연명의료에 대한

34) 법률안 검토 과정에 대한 상세한 내용은 당시 검토 작업에 관여하였던 김현철 교수(이화여자대학교 법학전문대학원)와의 면담을 바탕으로 하였다.

환자의 태도를 보여주는 일기, 육성녹음, 유언 등과 같은 객관적 자료가 있을 것을 추가적으로 요구하는 주장이 제기되었다. 이에 의료계는 현실적으로 환자 입장에서 연명의료에 관한 입장을 추정할 수 있는 객관적 자료를 남겨두는 경우는 매우 드물기 때문에 환자의 명시적인 의사표현이 있는 경우를 제외하면 연명의료 결정이 불가능하다는 반론을 제기하기도 하였다.³⁵⁾

또한 검토 과정에서 연명의료결정의 대상이 되는 범위를 “임종과정에 있는 환자”에 대한 연명의료의 유보나 중지에 관한 결정”으로 보다 명확하게 제한할 필요가 있다는 의견이 제시되었다. 다음으로 대상 환자 판단에 의사 2인의 판단이 필요하지만 의사 1인만 근무하는 의료기관을 위해서 외부 의료진과의 연계를 가능할 수 있도록 대통령령에 그 판단 절차를 위임하고, 병원윤리위원회가 없는 의료기관을 위해서는 ‘공용병원윤리위원회’를 지정할 수 있도록 법적 근거를 마련해야 한다는 의견도 제시되었다. 그리고 연세대안에서는 법을 위반하여 연명의료 중단 등을 실시한 자에 대해서는 무기 또는 5년 이상의 징역 부과하고 있지만(연세대안 제22조), 검토 위원들은 이러한 벌칙 조항을 삭제하고 불법적인 연명의료 중단 등은 형법상 살인죄 등으로 의율할 수 있도록 해야 한다는 의견을 제시하였다.

3. 「호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률(안)」의 탄생

연세대안에 대한 검토 작업이 마무리될 즈음 김재원 의원실에서는 관련 법안 발의를 위해서 복지부와의 협력을 진행하였다. 같은 시기 김세연 의원실에서는 「호스피스-완화의료 독립법(안)」(이하, ‘완화의료법’이라 한다)의 제정을 추진하고 있었다. 이 완화의료법안은 호스피스·완화의료 대상 환자를 말기 암환자에서 전체 말기환자로 확대하고, 말기환자 사전의료계획 작성 제도, 호스피스-완화의료 지원체계 등을 마련하고자 하였다. 또한 일찍부터 호스피스·완화의료 확충 및 제도화를 요구해온 천주교는 호스피스·완화의료 확충 및 제도화가 선행되지 않은 상태에서 연명의료 결정 법안만 제정될 경우 생명경시 풍조를 조장할 우려가 있다며 연명의료결정법 제정에 지속

35) 허대석, “연명의료 중단, 선의를 믿을 수 있어야,” 『서울신문』, 2014. 7. 31.자., 26면.

적인 반대 입장을 표명하였다. 천주교는 연명의료결정법 제정 시기를 완화의료법 제정 이후로 미루고, 호스피스 확충을 위한 실질적 대책을 우선적으로 마련해야 한다고 요구하였다. 만약 완화의료법이 독립적으로 제정된다면 아래 <표 2>와 같이 동일한 환자가 처한 의학적 상태가 말기이나 임종과정이나에 따라 각기 다른 법률의 적용을 받게 된다.

<표 2-2> 완화의료 정책 현황 및 법률제정(안)

대상	발병이전기, 진단치로기	말기	임종과정	사망
암 환자	암예방 및 검진, 치료 (암관리법)	완화의료 제공 (암관리법)	연명의료결정 지원체계 부재 ⇒ 임종과정환자의 연명의료결정에 관한 법률(안)	완화의료 제공 (암관리법)
비암 환자	개별 법률 (치매관리법, 건강검진기본법, 노인복지법, 에이즈 예방관리법 등)	완화의료 지원체계 부재 ⇒ 완화의료 독립법(안)		장사 규정 (장례 등에 관한 법률)

출처: 국회 보건복지위원회, 『호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률 안 심사보고서』(2016. 1.), 31.

이에 김재원 의원실과 보건복지부는 우호적인 입법 환경을 조성하기 위해 국가생명위원회 권고안의 범위를 벗어나지 않는 한에서 천주교 입장을 최대한 수용하기로 하였다. 이 결정에 따라 김재원 의원은 기존 연명의료결정법안에 완화의료법안의 일부가 삽입되어 총 6장(41개 조항)으로 구성된 「호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률(안)」을 대표 발의하였다. 이 법률안의 구성은 다음과 같다.

제1장 총칙: 목적(제1조), 정의(제2조), 기본원칙(제3조), 다른 법률과의 관계(제4조), 국가 및 지방자치단체의 책무(제5조), 종합계획의 시행·수립(제6조)

제2장 연명의료결정의 관리 체계: 국립연명의료관리기관(제7조), 연명의료계획서의 작성·등록 등(제8조), 사전연명의료의향서 등록기관(제9조), 사전연명의료의향서의 작성·등록 등(제10조), 등록기관의 지정 취소(제11조)

제3장 연명의료결정의 이행: 연명의료결정 이행의 대상(제13조), 환자가 임종과정에 있는지 여부에 대한 판단(제14조), 환자의 의사 확인(제15조), 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우의 연명의료결정(제16조), 연명의료결정의 이행 등(제17조), 기록

의 보존(제18조)

제4장 호스피스·완화의료의 이용 및 지원: 호스피스·완화의료의 대상자(제19조), 호스피스·완화의료전문기관의 지정 등(제20조), 변경·폐업 등 신고(제21조), 의료인의 설명의무(제22조), 호스피스·완화의료의 신청(제23조), 호스피스·완화의료전문기관의 평가(제24조), 호스피스·완화의료전문기관의 지정 취소 등(제25조)

제5장 보칙: 고유식별정보의 처리(제26조), 비밀 누설 금지(제27조), 기록 열람 등(제28조), 보고·조사 등(제29조), 청문(제30조), 유사명칭의 사용금지(제31조), 보험 등의 불이익 금지(제32조), 연명의료결정 등 비용의 부담(제33조)

제6장 벌칙: 벌칙(제34·35조), 자격정지의 병과(제36조), 양벌규정(제37조), 과태료(제38조)

이 법률안의 내용 중 연명의료결정과 관련된 주요 내용은 다음과 같다.³⁶⁾ 첫째, 이 법률안은 “호스피스·완화의료의 이용과 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정 및 그 이행에 필요한 사항을 규정함으로써 환자의 최선의 이익을 보장하고 자기결정을 존중하여 인간으로서의 존엄과 가치를 보호하는 것”을 목적으로 한다(안 제1조). 둘째, 이 법률안은 임종과정을 “회생의 가능성이 없고, 치료에도 불구하고 회복되지 않으며, 급속도로 증상이 악화되어 사망에 임박한 상태”로 정의하고, 연명의료를 “임종과정에 있는 환자에게 하는 심폐소생술, 혈액 투석, 항암제 투여, 인공호흡기 착용 등의 의학적 시술로서 치료효과 없이 임종과정의 기간만을 연장하는 것”으로 정의한다(안 제2조). 셋째, 이 법률안은 연명의료결정의 관리 체계의 법적 근거를 마련하였다(안 제7조부터 제12조까지). 법률안에 따르면, 보건복지부장관은 연명의료결정 관련 문서(연명의료계획서 및 사전연명의료의향서)에 대한 정보 관리를 위한 체계를 구축하고 사전연명의료의향서 등록기관과 연명의료결정 및 그 이행에 관한 사항을 관리하도록 국립연명의료관리기관을 둔다. 넷째, 이 법률안 제13조부터 제18조는 연명의료결정의 이행에 관한 사항을 규정하고 있다. 연명의료결정의 이행을 위해서 의사 2인(담당의사와 해당 분야 전문의 1인)의 확인 작업이 필요하다. 구체적으로 의사 2인은 ① 환자가 임종과정에 있는지 여부, ② 환자가 작성한 연명의료계획서 또는 사전연명의료의향서가 있다면 그 문서의 내용(환자의 의사), ③ ②의 문서가 없다면 연명의료결

36) 법률안의 주요 내용은, 김재원 의원 대표발의, 「호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률(안)」(의안번호 제15988호, 제안인 2015. 7. 7.)에서 가져옴.

정에 대한 환자의 평상시 의사를 추정할 수 있는 가족 2인 이상의 일치된 진술의 내용(환자의 의사)을 확인하여야 한다. 그리고 담당의사는 담당 환자에 대하여 연명의료결정이 이행된 경우 그 결과를 기록하여야 한다. 그리고 연명의료결정에서 일반연명의료의 중단은 금지된다.

4. 「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률」 제정·공포

앞서 언급하였듯이 제19대 국회에서는 연명의료결정 관련 법안 3건이 발의되었다. 또한 호스피스·완화의료 관련 법안들도 4건이 발의되어 있는 상황이었다. 국회 보건복지위원회는 이 7건의 법률안을 병합하여 심사하였다(〈표 2-3〉 참조).

〈표 2-3〉 연명의료결정 및 호스피스·완화의료 관련 병합심사 대상 법률안

건 명	발의자	의안번호	발의일자	전체회의 상정
호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률안	김재원의원 등 10인	제15988호	'15. 7. 7.	제337회 국회(정기회) 제8차 전체회의 ('15. 11. 9.)
호스피스·완화의료에 관한 법률안	김세연의원 등 32인	제14991호	'15. 4. 30.	제337회 국회(정기회) 제8차 전체회의 ('15. 11. 9.)
암관리법 전부개정법률안	김춘진의원 등 10인	제14518호	'15. 4. 1.	제337회 국회(정기회) 제8차 전체회의 ('15. 11. 9.)
암관리법 일부개정법률안	이명수의원 등 12인	제14351호	'15. 3. 17.	제332회 국회(임시회) 제2차 전체회의 ('15. 5. 1.)
	김제식의원 등 10인	제12767호	'14. 12. 2.	제331회 국회(임시회) 제1차 전체회의 ('15. 2. 9.)
존엄사법안	신상진의원 등 12인	제15510호	'15. 6. 9.	-
삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법안	김세연의원 등 11인	제9592호	'14. 3. 3.	-

병합심사 결과 제337회 국회(정기회) 보건복지위원회 제12차 회의(2015. 12. 9.)에 서는 위 7건의 법률안을 각기 본회의에 부의하지 않고 「국회법」 제51조 위원회의 제안 규정에 따라 위원회 대안을 제안하기로 의결하였다.³⁷⁾ 이 의결에 따라 7건의 법률안을 통합·조정한 보건복지위원장의 「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률안(대안)」(의안번호 제18461호)이 제338회 국회(임시회) 제3차 전체회의(2016. 1. 8.)에 상정되어 가결되었다. 드디어 2016. 2. 3. 「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률」(법률 제14013호)(이하, ‘환자연명의료결정법’이라 한다)이 제정·공포되기에 이르렀다. 부칙 제1조에 따라, 이 법 중 연명의료 관련 부분은 공포 후 2년이 경과한 날인 2018. 2. 4.부터 시행된다.³⁸⁾

환자연명의료결정법은 “호스피스·완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정 및 그 이행에 필요한 사항을 규정함으로써 환자의 최선의 이익을 보장하고 자기 결정을 존중하여 인간으로서의 존엄과 가치를 보호하는” 것을 법의 목적으로 삼고 있다(동법 제1조). 이 법률의 내용 중에서 연명의료결정과 관련된 주요 내용은 다음과 같다.³⁹⁾ 첫째, 동법 제2조는 ‘임종과정’, ‘연명의료’, ‘말기환자’ 등을 정의하고 있다. 이러한 개념 정의는 앞서 살펴본 김재원 의원 법안과 같다. 둘째, 동법 제9조 내지 제14조는 연명의료결정의 관리 체계(국립연명의료관리기관, 연명의료계획서 및 사전 연명의료의향서 작성 및 내용, 등록 등의 사항)에 관한 근거 조항이다. 셋째, 동법 제15조 내지 20조는 연명의료결정의 이행에 관한 사항들을 규정하고 있다. 김재원 의원 법안과 마찬가지로 의사 2인에게 연명의료결정 대상 환자인지 여부, 연명의료결정에 대한 환자의 의사를 확인하도록 하고 있다. 그리고 연명의료결정에서 일반연명의료의 중단은 금지된다.

37) 국회 보건복지위원장, 「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률안(대안)」(의안번호 제18461호, 제안일 2016. 1. 8.) 중 ‘대안의 제안 경위’ 부분 참조.

38) 부칙<법률 제14013호, 2016.2.3.> 제1조(시행일) 이 법은 공포 후 1년 6개월이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제9조부터 제20조까지, 제25조제1항(의료기관 중 요양병원에 관한 사항에 한정한다), 제31조, 제33조, 제36조, 제37조, 제39조제1호·제2호, 제40조, 제43조제1항 및 같은 조 제2항제1호·제3항제2호는 공포 후 2년이 경과한 날부터 시행한다.

39) 법률안의 주요내용은, 국회 보건복지위원장, 『호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률안(대안) 제안서』(2016. 1.)에서 가져옴.

제3절 환자연명의료결정법 제정 과정에서의 쟁점들

앞 절에서 환자연명의료결정법이 제정되기까지의 사회적 논의 과정과 입법 추진 과정을 시간적 흐름에 따라 살펴보았다. 이 절에서는 보라매병원 사건 직후부터 환자연명의료결정법이 제정되기까지 의료계뿐만 아니라 법학계와 윤리학계를 중심으로 학계 및 종교계 등 다양한 분야에서 꾸준히 논의되어 왔던 핵심 쟁점들을 살펴보고자 한다. 환자연명의료결정법의 제정까지 지속적인 논의가 있었고 여전히 논의가 계속되고 있는 쟁점들로는 연명의료결정의 대상 환자의 범위, 중단·유보의 대상이 되는 연명의료조치의 범위, 연명의료결정 대상 환자의 의사 확인 및 추정 방법, 대리를 통한 연명의료결정 문제를 들 수 있다. 이 절에서는 환자연명의료결정법 제정 과정을 쟁점을 중심으로 다시 살펴본다는 의미에서 쟁점들에 대한 다양한 입장들을 개관하고자 한다. 이 쟁점들에 관한 다양한 입장들에 대한 비판과 특정한 주장의 제시는 본 연구의 다른 부분으로 미루기로 한다.

1. 연명의료결정 대상 환자의 범위와 이에 대한 판단 주체

연명의료결정 대상 환자의 범위에 관해서는 앞서 살펴보았던 연명의료결정 관련 의료지침과 법안들 간에 다소 차이는 있으나 의료진이 회복 가능성이 없는 것으로 판단한 환자일 것으로 전제한다는 점에서 공통점을 가진다. 우선 회복 가능 여부를 판단하는 주체에 관해서는 살펴보자. 회복 가능 여부에 대한 의학적 판단의 오류 가능성을 최소화하기 위해서 2인의 의사(담당의사 외 전문의 1인이 포함된다)가 환자가 임종과정에 있는지 여부를 판단하도록 하는 데에도 합의가 이루어졌다. 이 기준은 현행 「장기등이식에 관한 법률 시행령」⁴⁰⁾의 뇌사판정 기준과 일맥상통하고, 연명의료결정을 제도화하고 있는 미국이나 대만 등에서도 통용되는 기준이기도 하다.⁴¹⁾ 그리고 2013년 현재 국내 의사의 77.8%가 전문의 자격을 소지하고 있는 상황에서 판단 주체에 관한 기준을 충족하는 것은 큰 무리가 없는 것으로 보인다.⁴²⁾

40) 「장기등이식에 관한 법률 시행령」제18조(뇌사판정위원회의 구성) ④ 법 제16조제3항에 따라 뇌사판정위원회 위원에 포함되어야 할 전문의사에는 신경과 전문의 또는 신경외과 전문의의 자격이 있는 사람이 1명 이상 포함되어야 한다.

41) 미국의 경우 2인 이상의 의사가 확인하도록 하고 있고, 대만의 경우 관련 분야 전문의 1인을 포함한 2인 의사가 판단하도록 하고 있다.

다음으로 연명의료결정 대상 환자의 범위에 관해서 살펴보자. 환자연명의료결정법 제2조는 연명의료결정 대상 환자를 “회생의 가능성이 없고, 치료에도 불구하고 회복되지 않으며, 급속도로 증상이 악화되어 사망에 임박한 상태”(동조 제1호)로서 “담당 의사와 해당분야 전문의 1명으로부터 임종과정에 있다는 의학적 판단을 받은 환자”(동조 제2호), 즉 ‘임종과정에 있는 환자’로 규정하고 있다. 이는 법안명에서도 ‘임종과정에 있는 환자’라고 명시한다는 점으로도 쉽게 알 수 있다. 이러한 대상 환자 기준은 국가생명윤리위원회의 권고안을 따른 것이다.⁴³⁾ 그리고 이는 김할머니 사건에서 대법원이 이미 같은 취지의 판시를 통해 구체화하였던 것이다.⁴⁴⁾ 대한의학회 등의 「연명치료중지에 관한 지침」(2009)이나 연명의료에 관한 사회적 협의체 논의 결과에 따르면이라도 임종과정에 있는 환자가 연명의료결정 대상 환자라고 할 수 있다.

그러나 연명의료결정 대상 환자의 범위에 말기환자를 포함시킬지 여부는 앞으로도 지속적으로 논의해야 할 문제이다. 「암관리법」 제2조는 “‘말기암환자’란 적극적인 치료에도 불구하고 근원적인 회복의 가능성이 없고 점차 증상이 악화되어 몇 개월 내에 사망할 것으로 예상되는 암환자를 말한다.”라고 정의하고 있다. 이 규정에 따르면, 말기는 치료에 의한 회복 가능성이 전혀 없다고 단정할 수 없고, 사망에 임박한 상태도 아니다. 다시 말해, 임종기는 말기보다 좁은 기간을 의미한다. 18대 국회에서 발의되었던 「호스피스·완화의료에 관한 법률안」(의안번호 제2935호, 김충환의원 대표발의)은 말기암환자를, 「삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법률안」(의안번호 제5232호, 김세연의원 대표발의)은 말기환자를 연명의료결정 대상 환자에 포함시키고자 하였다. 또한 대한의학회 등의 「연명치료중지에 관한 지침」(2009)이나 연명의료에 관한 사회적 협의체 논의 결과도 말기환자를 대상 환자에 포함시키고자 하였다. 그리고 2009년 현재 중환자실에서 연명치료 중인 환자 중 절반이 넘는 수가 말기환자(말기 암 환자가 42.4%, 말기 호흡부전환자가 10.1%를 차지한

42) 국회 보건복지위원회, 『호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률안 심사보고서』, 2016년 1월, 26면.

43) 국가생명윤리위원회 권고안은 대상 환자에 관해서 “연명의료에 대한 결정의 대상이 되는 환자란 회생 가능성이 없고, 원인 치료에 반응하지 않으며, 급속도로 악화하는, 즉 임종기(臨終期)에 있는 환자(이하 “환자”라 한다)를 의미한다. 환자의 의학적 상태에 관하여는 2인 이상의 의사(해당 분야 전문의 1인을 포함한다)가 판단한다.”라고 기술하고 있다.

44) “의식회복가능성 없고, 생명과 관련된 중요한 생체기능의 상실을 회복할 수 없으며, 짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음이 명백한 경우”

다)라는 점에서도⁴⁵⁾ 중요한 쟁점이라고 할 수 있다.

또한 지속적 식물상태 환자를 연명의료결정 대상 환자의 범위에 포함시킬지 여부도 논의가 필요하다. 2009년 현재 중환자실에서 연명의료를 받고 있는 환자의 18.4%가 3개월 이상 지속적 식물상태 환자라고 한다.⁴⁶⁾ 이런 점을 감안한다면 지속적 식물상태 환자에 대해서 연명의료결정을 허용할 것인지 여부는 상당한 경우에서 문제가 될 수 있다. 대한의학회 등의 「연명치료중지에 관한 지침」(2009)은 6개월 지속적 식물상태 환자도 연명의료결정 대상 환자에 포함시키고 있다. 또한 사회적 합의체 논의 결과에서는 지속적 식물상태 환자가 말기상태라면 말기환자와 같이 연명의료결정 대상 환자에 포함시키고 있다. 그러나 지속적 식물상태 환자에 대한 판정 기준이 확립되어 있지 않은 상황에서 이를 연명의료결정 대상 환자에 포함시킨다면 사실상의 안락사를 조장할 수 있다는 우려도 있다.⁴⁷⁾ 또한 지속적 식물상태를 신체적 연명이라고 단언할 수 없다는 종교계의 반대 입장도 있다.⁴⁸⁾

2. 결정 대상이 되는 연명의료조치

결정의 대상이 되는 연명의료조치에 관해서는 의료지침이나 법안들 모두 그 범위를 특수연명의료만으로 제한하고, 일반연명의료의 중단은 허용하지 않는다.⁴⁹⁾ 특수연명의료는 “생명유지를 위해 고도의 전문적 의학지식과 의료기술, 특수한 장치가 반드시 필요한 치료”를 의미하고, 일반연명의료는 “생명유지에 필수적이지만 전문적인 의학 지식이나 의료기술, 특수한 장치가 필요하지 않는 치료”를 의미한다.⁵⁰⁾ 환자연명의료 결정법 제2조 제4호에서 중단의 대상이 되는 의료로 예시한 “심폐소생술, 혈액 투석,

45) 배종면 외 4인, “전국 의료기관의 연명치료 대상자 입원 현황,” 『대한중환자의학회지』 제25권 제1호, 2010년 17면. 이에 따르면, 중환자실을 운영하는 의료기관 입원환자의 1.64%가 연명의료를 받고 있다.

46) 배종면 외 4인, “전국 의료기관의 연명치료 대상자 입원 현황,” 『대한중환자의학회지』 제25권 제1호, 2010년 17면.

47) 국회 보건복지위원회, 『호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률안 심사보고서』, 2016년 1월 25면.

48) 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학), 『무의미한 연명치료중단의 합리적 제도와 방안 연구』, 보건복지부, 2013년, 62면.

49) 참고로 김할머니 사건에서 대법원은 특수연명의료와 일반연명의료의 구분을 하지 않고 ‘연명치료’의 중단이 가능하다고만 판시하였다.

50) 정화성, “삶의 종료 단계에 있어서 환자의 자기결정권에 관한 연구 : 연명치료중단을 중심으로” (중앙대학교 박사학위논문, 2015. 8.), 8.

항암제 투여, 인공호흡기 착용의 의학적 시술” 등이 특수연명의료에 포함된다. 임종과정에서 이루어지는 특수연명의료는 치료효과 없이 임종과정의 기간만 연장시키는 의료로 평가된다. 반면에 “영양공급, 수분·산소공급, 체온유지, 배변과 배뇨도움, 진통제 투여, 욕창예방, 일차 항생제 투여”⁵¹⁾ 등은 일반연명의료에 해당한다. 일반연명의료는 환자가 임종과정에 있다고 하더라도 기본적인 돌봄에 해당하는 의료로 평가된다.

위와 같은 범주화를 통한 대상 조치 범위 제한은 쉬운 합의점을 찾을 수 있다는 점에서 유용하다. 환자연명의료결정법 제19조도 “통증 완화를 위한 의료행위와 영양·분·물·산소의 단순공급은 보류·중단되어서는 아니 된다.”라고 명시함으로써 일반연명의료는 중단할 수 없음을 규정하였다. 그러나 국회 보건복지위원회의 심사의견처럼 “고도의 전문적인 의학지식과 의료기술은 시대 및 상황에 따라 변동할 수 있는 개념으로, 구체적인 의료행위가 경계선상에서 문제가 된 경우 이를 판단할 수 있는 절차 또는 기관의 마련이 필요하다.”⁵²⁾ 또한 각 환자에게 적합한 연명의료결정이 무엇인지에 관한 의료진의 판단을 신뢰해야 한다는 주장도 있다.⁵³⁾

참고로 환자연명의료결정법 제2조는 ““연명의료중단등결정”이란 임종과정에 있는 환자에 대한 연명의료를 시행하지 아니하거나 중단하기로 하는 결정을 말한다.”라고 정의하고 있다. 이 정의 규정은 당초 김재원 의원 등의 법안에서 ““연명의료결정”이란 임종과정에 있는 환자에 대한 연명의료의 시행을 보류 또는 중단하기로 하는 결정을 말한다.”라고 규정함으로써 오해가 생길 수 있다는 점을 고려하여 고안된 용어이다. 한국의료윤리학회는 김재원 의원의 법안의 “연명의료 결정”이라는 용어가 일상 언어와 달라 혼란을 초래할 우려가 있으므로 “연명의료 보류·중단 결정”으로 수정할 필요성이 있다는 의견을 제시하였다.⁵⁴⁾ 다시 말해, 연명의료를 실시하지 않다가 실시하기 시작하는 “개시”나 이미 실시된 상태를 계속 유지하는 “지속”도 연명의료 결정에 포함되는 것으로 해석될 소지가 있다는 것이다.

51) 대한의사회·대한의학회·대한병원협회, 「연명치료 중지에 관한 지침」(2009. 9)

52) 국회 보건복지위원회, 『호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률안 심사보고서』, 2016년 1월, 28면.

53) 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학), 『무의미한 연명치료중단의 합리적 제도와 방안 연구』, 보건복지부, 2013년, 65면.

54) 국회 보건복지위원회, 『호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률안 심사보고서』, 2016년 1월, 29면.

3. 환자의 의사 확인 방법

연명의료결정을 하고자 하는 환자의 의사를 확인하는 방법은 연명의료결정 제도화에서 가장 중요한 문제들 중 하나라고 할 수 있다. 김할머니 사건에서 대법원은 연명의료 중단에 있어서 환자가 의사결정능력이 있는 상태에서 자신의 상태와 예후에 대한 충분한 정보를 바탕으로 자율적으로 결정한 사전의료지시를 환자의 명시적 의사로 보았다. 이때 사전의료지시는 서면으로 작성되거나 진료기록에 기재되어야 한다. 국가생명윤리위원회는 권고안에서 환자의 명시적 의사를 확인하는 문서로서 연명의료결정서와 사전의료의향서를 제안하였다. 여기에서 연명의료결정서는 의사가 임종과정에 있는 환자와 협의하여 임박한 연명의료에 대해서 어떤 결정을 할 것인지 기재한 문서이고, 사전의료의향서는 성인이 평소 자신의 연명의료결정에 관한 의사를 직접 작성한 것이다. 국가생명윤리위원회는 이미 작성된 사전의료의향서 중에서 의사의 설명을 충분히 듣고 작성된 것과 그렇지 못한 것을 구분하여야 한다고 권고하였다.

환자연명의료결정법은 국가생명윤리위원회의 권고에 따라 환자의 의사를 확인하는 방법으로 ‘연명의료계획서’와 ‘사전연명의료의향서’를 도입하였다. 다만 본법이 호스피스에 관한 사항도 규율하게 됨으로써 연명의료계획서의 작성 주체에 임종과정에 있는 환자뿐만 아니라 말기환자도 포함되었고, 연명의료계획서와 사전연명의료의향서의 내용에는 연명의료결정뿐만 아니라 호스피스에 관한 사항도 포함되었다. 이 법에 따르면, ① 의료기관에서 작성한 연명의료계획서가 있는 경우 이를 환자의 의사로 보고, ② 사전연명의료의향서가 있는 경우 담당의사 확인을 통해 환자의 의사로 본다(제17조). 사전연명의료의향서의 경우 환자의 정확한 의사를 표현하지 못하므로 환자의 의사를 확인하는 모든 절차에서 연명의료계획서 작성이 필요하다는 의견도 있었다. 그러나 사전연명의료의향서를 통해 환자의 의사를 추정하고 의사 2인의 확인을 거치도록 하여 신뢰성을 담보하고 있다.

〈표 2-4〉 연명의료계획서와 사전연명의료의향서 비교

구분	정의 및 개념	작성시기	작성 주체	대리 결정	설명주체	연명의료결정
연명의료 계획서	담당의사가 성인 환자에게 의학적 상태와 임종과정에서 가능한 연명의료 계획에 대해 설명한 후 환자 의사에 따라 작성한 문서	임종과정에 있거나, 임종과정 예견가능 시	담당 의사	불인정	의사	이행
사전연명 의료 의향서	성인이 향후 의사능력 상실을 대비하여 평소 임종과정의 연명의료에 대한 본인의 의사를 직접 기록한 문서	평소	모든 성인	불인정	작성기관 종사자	① (의식 有) 담당의사 확인 ② (의식 無) 의사2인 확인

출처: 국회 보건복지위원회, 『호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률 안 심사보고서』(2016. 1.),

환자연명의료결정법은 연명의료계획서와 사전연명의료의향서의 철저한 관리를 위하여 등록 및 보관에 관한 사항을 규정하고 있다. 환자 의사 확인 근거가 되는 문서의 관리 체계 마련되어야 한다는 의견이 이전부터 있었다. 이에 환자연명의료결정법은 연명의료계획서의 등록 및 보관 의무를 의료기관의 장에게 부과하였고(제10조), 사전 연명의료의향서의 등록 및 보관을 위하여 보건복지부장관은 등록기관을 지정할 수 있도록 하였다(제11조).

4. 환자의 의사 추정 문제

연명의료결정에 관해서 환자 본인의 의사를 확인할 수 없는 경우에 그 의사를 추정해야 하고, 환자의 의사를 추정할 수 없는 경우에는 대리결정을 내려야 하는 문제가 있다. 일선 병원 현장에서는 환자의 치료에 대한 의사결정이 대체로 환자 가족들을 중심으로 이루어지는 관행이 존재하고, 의료계는 이러한 관행을 반영한 의사표시 방식을 제도화할 필요가 있다고 주장하였다.⁵⁵⁾ 앞서 살펴본 「연명치료 중지」에 관한 지침은 추정을 통한 환자 의사 인정뿐만 아니라 환자의 보호자 등에 의한 대리 결정도 인정하고, 병원윤리위원회의 결정 과정에서는 경제적 상황까지도 고려하여 판단할

55) 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학), 『무의미한 연명치료중단의 합리적 제도와 방안 연구』, 보건복지부, 2013, 70면.

수 있도록 제안하였다. 그러나 종교계 등 보수적인 입장에서는 대리에 의한 연명의료 결정에 대해서는 반대 입장을 보이고 있다.

이러한 상반된 입장들 속에서 제정되었던 환자연명의료결정법 제17조 제1항 제3호에 따르면, 19세 이상의 환자가 자신의 의사를 표현할 수 없고 연명의료계획서나 사전 연명의료의향서도 작성해두지 않은 경우에는 환자 가족의 진술을 바탕으로 환자의 의사를 추정하게 된다. 이때 환자의 의사로 추정될 수 있는 가족의 진술은 환자의 의사로 보기에 “충분한 기간 동안 일관하여 표시된 연명의료중단등에 관한 의사”에 대한 환자 “가족 2명 이상의 일치하는 진술”을 의미한다.⁵⁶⁾ 그리고 이 일치하는 진술은 의사 2인(담당의사와 해당 분야의 전문의 1명)의 확인을 거쳐 환자의 의사로 추정된다. 해당 규정은 “다만, 그 진술과 배치되는 내용의 다른 환자 가족의 진술 또는 보건복지부령으로 정하는 객관적인 증거가 있는 경우에는 그러하지 아니하다.”라는 단서를 덧붙여 환자의 의사 추정에 따르는 부작용을 최소화할 수 있는 장치를 마련하였다.

이때 환자 가족에는 배우자, 직계비속, 직계존속 그리고 이들 중 누구도 없는 경우 형제자매가 포함된다. 국가생명윤리위원회의 권고안에서는 환자 가족의 범위가 배우자, 직계존비속에 한정되었다. 형제자매를 보충적으로 인정하는 것이 타당한지에 대해서는 상황에 따라 다를 수 있으나, 가족이 많지 않은 현대사회에서 다른 가족이 없는 경우(예를 들어, 미혼, 자녀 없는 경우 등)에는 보충적으로 포함시키는 것도 필요하다는 입장을 반영한 것으로 보인다.

환자연명의료결정법은 국가생명윤리위원회 권고안처럼 환자의 의사 추정에 관해서 가족 2명 이상의 일치하는 진술(권고안) 외에 다른 요건을 규정하고 있지 않다. 앞서 살펴본 보건복지부의 검토 과정에서 의료계에 있지 않은 검토 위원들은 환자 가족의 진술 외에 연명의료에 대한 환자의 태도를 보여주는 일기, 육성녹음, 유언 등과 같은 객관적 자료가 있을 것을 추가적으로 요구했던 점과 대조적이다. 현행 환자연명의료결정법은 의료계의 비판을 반영한 것으로 보인다. 다만 제17조 단서에 “그 진술과 배치되는 내용의 다른 환자 가족의 진술 또는 보건복지부령으로 정하는 객관적인 증거가 있는 경우에는” 환자의 의사 추정이 깨지는 것으로 규정되어 있다.

환자연명의료결정법은 매우 제한적인 경우에 대리 결정을 인정하고 있다. 법 제18

56) 환자 가족이 1명인 경우에는 그 1명의 진술을 말한다.

조는 환자가 의사표현을 할 수 없고 환자의 의사도 확인할 수 없는 경우에 법정대리인이 또는 환자 가족이 전원의 합의로 연명의료중단등결정의 의사표시를 하고 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이 확인하면 해당 환자를 위한 연명의료중단등결정이 있는 것으로 본다고 규정하였다.

〈표 2-5〉 환자연명의료결정법에 따른 환자의 의사 확인 방법 등

환자의 의사(意思)	환자의 의사 확인 방법
환자의 의사 능력이 있을 때	① 연명의료계획서 ② 사전연명의료의향서 + 담당의사의 확인
환자의 의사 능력이 없을 때	① 사전연명의료의향서 + 의사 2인의 확인 ② 가족 2인 이상의 진술 + 의사 2인의 확인
환자의 의사 능력도 없고, 그 의사를 알 수도 없을 때	① 미성년자의 경우 : 법정 대리인의 결정 + 의사 2인의 확인 ② 환자 가족 전원의 합의* + 의사 2인의 확인 * 행방불명자 등 복지부령으로 정하는 자 제외 ③ (법정대리인이나, 환자 가족이 없다면) 병원윤리위원회의 결정

출처: 국회 보건복지위원회, 『호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률 안 심사보고서』(2016. 1.),

제3장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

비교법적 검토

박미숙 · 강태경

제3장

비교법적 검토

제1절 총설

세계적으로 많은 국가들이 이미 연명의료결정을 제도화하여 시행하고 있다. 예를 들어, 네덜란드에서는 1960년대부터 안락사 정책에 관한 담론이 시작되었고, 1980년대에는 적극적 안락사를 시행한 사건도 법정에서 다뤄지면서 안락사에 대한 사회적 공론화가 성숙해갔다. 이에 네덜란드 의회는 1990년에 네덜란드의 안락사 관행을 조사하고 이에 관한 제도화 방안을 연구하는 특별위원회를 구성하여 운영하기도 하였다. 그 결과 2001년 「생명종결과 자살조력을 통제하기 위한 법률(Das Gesetz zur Kontrolle bei Lebensbeendigung auf Verlangen und bei der Hilfe bei der Selbsttötung)」이 제정되기에 이르렀다.⁵⁷⁾ 한편 미국도 1970년대 퀸란 사건(1976)⁵⁸⁾을 계기로 연명의료결정에 대한 사회적 공론화가 진행되었고 20여 년간의 논의를 거쳐 환자자기결정법(Patient Self-Determination Act, 1993)이 제정되어 시행되고 있다. 영국의 경우에도 1970년대부터 생전유언의 방식으로 연명의료결정에 관한 의사를 표시하자는 움직임이 있었고, 2005년에는 「의사결정능력법(Mental Capacity Act, 2005)」이 제정되어 사전의료의향서 작성·등록 등에 관한 사항을 정하고 있다. 독일에서도 2009년에 「사전의료의향서에 관한 법률(Bundesgesetz über Patientenverfügungen)」⁵⁹⁾이 국회를 통과하여 사전의사결정이 제도화되었다.⁶⁰⁾ 아

57) 네덜란드 법제에 대한 자세한 설명은, 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학), 『무의미한 연명치료중단의 합리적 제도화 방안 연구』, 보건복지부, 2013, 36-42 참조.

58) *In Re Quinlan* 70 N.J. 10 (1976)

59) Patientenverfügungs-Gesetz, PatVG, BGBl I. Nr.55/2006.

60) 독일 법제에 대한 자세한 설명은, 이석배·이원상, 『연명치료중단에 있어서 환자의 자기결정권

시아에서도 연명의료결정을 제도화하는 움직임이 여러 국가들에서 이루어졌다. 대만은 2000년에 「안녕완화의료조례(安寧緩和醫療條例)」를 제정함으로써 아시아에서는 처음으로 연명의료결정 제도를 법제화한 국가가 되었다. 일본의 경우 1990년대부터 연명의료결정에 관한 다양한 판결들이 나오면서 연명의료결정 제도와 필요성에 대한 인식이 성숙하여 다양한 의학단체들의 자율 지침들이 마련되었다(다만, 아직 제정된 법률은 없는 실정이다).

본 연구와의 관련성과 논의의 효율성을 위하여 이하에서는 미국과 대만의 연명의료결정 관련 법제도를 살펴보고자 한다.

제2절 미국

1. 연명의료결정 제도 도입관련 사례

미국에서 논의되고 있는 이른바 ‘죽을 권리’(right to die)라고도 불리는 ‘환자의 생명 종결 결정에 관한 권리’에는 소극적 권리로서 연명치료를 중단할 수 있는 권리와 적극적 권리로서 의사조력자살에 대한 권리가 포함된다. 연방대법원은 이 중 의사조력자살에 대한 권리를 인정하고 있지 않고, 연명치료중단의 권리는 “헌법상 기본권으로 인식하고 이익형량의 방식으로 구체적 실현 여부를 판단함으로써, 수정헌법 제14조의 적법절차조항의 헌법상 자유이익에 포섭하는 것으로 이해하고 있다.”⁶¹⁾ 미국에서 연명의료결정 제도를 입법화하게 된 배경에는 우리나라에서와 마찬가지로 결정적인 사건들이 있었다. 그 대표적인 사건으로는 퀴란(Quinlan) 사건(1976)에 대한 뉴저지주 대법원 판결⁶²⁾과 크루잔(Cruzan) 사건(1990)에 대한 연방대법원 판결⁶³⁾을 들 수 있다.

과 사전의료지시서에 관한 연구』, 서울: 한국형사정책연구원, 2010, 72-83 참조.

61) 엄주희, “환자의 생명 종결 결정에 관한 헌법적 고찰 : 한국과 미국의 헌법 판례를 중심으로,” 『헌법판례연구』 제14권, 2013년, 100면.

62) *In Re Quinlan* 70 N.J. 10 (1976)

63) *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261 (1990)

가. 퀴란 사건

퀴란 사건⁶⁴⁾에서 뉴욕주 대법원이 처음으로 프라이버시권으로부터 환자의 연명치료중단 권리를 인정하였다. 이 사건은 21세 여성 카렌 퀴란(Karen Quinlan)이 혼수상태에 빠진 후 6개월 간 인공호흡기에 의존한 채 지속적 식물상태에 있던 중 그녀의 부모는 소생이 불가능하다는 의사의 판단에 근거하여 병원에 인공호흡기를 제거해줄 것을 요구하였으나 담당의사는 이를 거절하면서 법정 공방이 시작된 사건이었다. 그 후 1976년 3월 31일, 뉴저지주 대법원은 헌법상 보장된 프라이버시권을 근거로 의사와 병원 당국이 연명의료 중단에 찬성한다면 퀴란 가족의 뜻에 따라 인공호흡기 제거를 허용한다는 판결을 내렸다. 이에 1976년 5월 23일 퀴란에게서 인공호흡기가 제거되었다. 그러나 퀴란은 인공호흡기의 도움 없이 10여 년을 살아 있다가 1986년 6월 13일에 사망하였다. 이 사건에서 뉴욕주 대법원은 연명의료중단의 문제는 혼인, 출산, 임신중절, 피임, 자녀양육 등처럼 타인이나 사회에 별다른 영향을 미치지 않는 지극히 개인적인 것이라는 점을 근거로 연명의료중단에 대한 환자의 권리를 프라이버시권의 내용으로 보았다.⁶⁵⁾

이 사건은 연명의료중단에 관한 사회적 논쟁을 불러왔다. 당시 퀴란의 부모가 인공호흡기 제거를 요청한 데에는 회생 가능성이 없는 환자에게 무의미한 연명의료를 시행해야 할 윤리적 의무가 없다는 본당 신부의 신학적 해석이 크게 작용하였다.⁶⁶⁾ 가톨릭 관점에서 무의미한 연명의료를 받지 않고 자연스러운 죽음을 맞이하는 것은 인간의 품위와 존엄을 지키는 것으로 해석되었다. 반면에 인공호흡기 제거 요청을 거절하였던 퀴란의 담당의사는 이를 윤리적인 문제로 간주하였다. 당시 미국의사협회는 인공호흡기를 제거하면 죽음에 이를 것이 예견되는 환자에게서 인공호흡기를 제거하는 것은 일종의 안락사라는 입장을 가지고 있었다.⁶⁷⁾

이후 다른 주의 대법원들도 유사한 사건들에서 프라이버시권을 근거로 (특수)연명

64) 사건에 대한 설명은 Gregory E. Pence, *Classic Cases in Medical Ethics: Accounts of Cases That Have Shaped Medical Ethics*, 3rd Ed. Boston, Mass. : McGraw-Hill, 2000, 29-38 참조.

65) In re Quinlan, 355 A.2D 647 (1976)

66) Gregory E. Pence, *Classic Cases in Medical Ethics*. 3rd Edition. Boston: McGraw-Hill, 2000, 29-38.

67) Gregory E. Pence, *Classic Cases in Medical Ethics*, 2000, 29-38.

의료중단을 허용하는 판결들을 내놓았다. 예를 들어, 1977년 매사추세츠 대법원은 백혈병 말기환자(정신지체 상태)에 대한 화학요법 시행을 대리인의 판단에 따라 보류 하도록 허용하였다.⁶⁸⁾ 1981년 뉴욕 대법원은 후견인의 진술을 토대로 지속적 식물상태에 있는 83세의 환자에 대한 특수연명의료중단을 허용하였다.⁶⁹⁾⁷⁰⁾

나. 크루잔 사건

앞서 언급한 크루잔 사건⁷¹⁾의 진행은 다음과 같다. 지속적 식물상태 환자에 대한 영양 및 수분 공급, 즉 일반연명의료를 중단할 수 있을지 여부가 문제되었다. 미주리에 사는 33세의 낸시 크루잔(Nancy Cruzan)은 1983년 교통사고로 뇌를 심하게 다쳐 회복이 불가능한 혼수상태에 빠져 8년간 병원에서 지내고 있었다. 그의 부모는 낸시의 유서나 유언 등은 없었지만 평소에 자신이 의식 불명 상태라면 연명의료를 받지 않겠다고 했다는 평소 대화 내용을 근거로 영양 및 수분 공급을 위한 의료행위를 중단해줄 것을 법원에 요구하였다. 그러나 연방대법원은 ‘분명하고 설득력 있는 증거’가 없는 한 영양 및 수분 공급을 위한 의료행위를 중단할 수 없다는 입장을 고수하였다. 그러나 후에 낸시의 친구들이 추가 증언을 함에 따라 연방대법원은 그 증언들을 토대로 낸시의 의사를 추정한 뒤 1990년 6월 25일, 모든 치료와 급식의 중단을 허용하는 내렸다. 이에 따라 12월 14일 급식 튜브가 제거되었고, 그녀는 26일 숨졌다.

크루잔 사건은 연방대법원이 말기환자의 연명의료중단에 관한 권리를 헌법상 가지는지 처음으로 다룬 판결이었다. 이 사건에서 연방대법원은 원하지 않는 치료를 중단(또는 거부)할 수 있는 권리가 적법절차에서 보장되는 헌법상 자유이익이 있다고 판단함으로써 헌법상 권리라고 선언하였다.⁷²⁾ 앞서 살펴본 주 대법원들의 판결은 연명의

68) *Superintendent of Belchertown State School v. Saikewicz*, Mass. Sup. Jud. Ct., 373 Mass. 728, 370 N.E.2d 417 (1977)

69) *In re Eichner*, 52 N.Y.2d 363, 420 N.E.2d 64, 438 N.Y.S.2d 266, cert. denied, 454 U.S. 858, 70 L. Ed. 2d 153, 102 S. Ct. 309 (1981).

70) 참고로, *In re Eichner*와 같이 결정되었던 *In re Storar* 사건에서 뉴욕주 대법원은 환자의 의사를 추정할 방법이 없었던 방광암 말기환자(52세)에 대한 특수연명의료(수혈)중단을 불허하였다.

71) 사건에 대한 설명은 Bette-Jane Crigger, “The Court & Nancy Cruzan.” *The Hastings Center Report* 20, 1 (1990): 38-39; Gregory E. Pence, *Classic Cases in Medical Ethics*, 38-51 참조.

72) 엄주희, “환자의 생명 종결 결정에 관한 헌법적 고찰 : 한국과 미국의 헌법 판례를 중심으로,”

료중단에 대한 결정권을 프라이버시권으로 보았던 점에서 크루잔 사건은 구별된다.

크루잔 사건에서는 연명의료중단 등에 대한 환자 본인의 의사를 확인하는 문제와 영양 및 수분 공급과 같은 일반연명의료를 중단할 수 있는지 여부가 핵심적인 쟁점이었다. 환자에게 의사능력이 있다면 의료진의 설명을 듣고 원하지 않는 치료를 거부할 수 있다. 그런데 문제는 환자에게 의사능력이 없는 경우이다. 이 사건에서 연방대법원은 혼수상태처럼 환자에게 의사능력이 없는 경우 환자의 의료보조장치 제거에 대한 의사를 확인하기 위해서는 ‘분명하고 설득력 있는 증거’를 요구하였다. 이는 대리 결정권자가 환자의 의사를 왜곡하는 것을 방지하기 위한 것으로 타당하다.

그리고 이 사건에서 중단의 대상이 되었던 연명의료행위가 영양 및 수분 공급이었다는 점에서 퀴란 사건과 큰 차이가 있다. 카렌 퀴란의 부모는 퀴란에 대한 영양 공급을 중단하지 않았다. 반면에 낸시 크루잔의 부모는 급식 튜브의 제거를 요청했다. 연방대법원은 급식 튜브를 제거하는 것이 어떤 다른 종류의 생명 유지 장치를 철회하는 것과 다르지 않다고 판결하였고, 이로써 급식 튜브를 제거할 수 있게 되었다. 일반 연명의료를 중단하는 것에 대해서 비판적 견해가 있었다.⁷³⁾ 이 사건 이후 쉬아보(Schiavo) 사건⁷⁴⁾에서도 플로리다 항소법원은 배우자의 진술을 토대로 지속적 식물상태의 환자에 대한 일반연명의료중단을 허용하였다.

2. 환자자기결정법(Patient Self Determination Act of 1990)

앞서 살펴본 일련의 판례들이 축적되고 연명의료중단 등에 관한 환자의 자기결정권을 둘러싼 사회적 논의가 성숙해짐에 따라 연명의료중단 등에 관한 환자의 자기결정을 법제화하기에 이르렀다. 그 대표적인 예가 환자자기결정법(Patient Self Determination Act of 1990)⁷⁵⁾이라고 할 수 있다. 이 법은 사람들이 자신이 받게 될 의학적 처치에 관한 의향을 미리 밝힐 수 있는 기회와 이러한 사전지시에 관한 교육을 제공하는

『헌법판례연구』 14 (2013): 102.

73) Richard A. McCormick, "The Cruzan decision." *Midwest Medical Ethics* 5, 1 (1989): 4.

74) Schindler v Schiavo, 792 So 2d 551, 557 (Fla Dist Ct App 2001)

75) 이하 동법의 주요 내용에 관한 설명은 <https://www.congress.gov/bill/101st-congress/house-bill/4449> 참조(최종방문 2016. 6. 11.).

데 목적을 두고 있다. 이 법은 의료 서비스 소비자와 제공자 간의 불균형을 상쇄시키기 위해서 입법되었다.⁷⁶⁾

이러한 목적을 달성하기 위해서 이 법은 병원과 전문요양시설을 비롯한 의료기관 등에 ① 환자에 대한 의료결정권 고지 의무, ② 사전의료지시서(advanced directive) 등의 작성 여부에 관한 확인 의무, ③ 사전의료지시서 작성 환자에 대한 차별금지 의무, ④ 사전의료지시서 등의 시행 의무, ⑤ 환자자기결정에 관한 윤리 교육 의무를 부과하고 있다. 동법에 따라 환자에 대한 의료결정권 고지 의무 등이 부과되는 의료기관에는 병원, 전문요양시설, 가정건강관리기관, 호스피스 프로그램, 종합건강관리기관이 포함된다. 의료기관 등이 환자에게 고지해야 하는 개인의 의료결정권란 일반적으로 의료적 처치 등을 받거나 거부할 수 있는 권리와 의료 대리인을 지정하거나 사전지시를 할 수 있는 권리를 의미한다. 이 법에 따르면, 사전의료지시서란 “개인이 능력을 상실하였을 때 헬스케어의 근거 조항과 관련된 주법(성문법이든 주법원에 의해 승인된 것이든 간에)에 따라 승인된, 생전유언(living will)이나 의료위임장(durable power of attorney for health care)과 같은 문서”⁷⁷⁾를 말한다. 다만 이 법은 사람들이 반드시 사전지시서의 양식에 의해서만 의사를 표현할 수 있다고 제한하지는 않는다. 그리고 확인 의무란 환자가 사전의료지시서를 작성하였는지 여부와 의료에 관한 환자의 의향(wishes)을 문서화해 두었는지 여부를 ‘정기적으로’ 확인해야 함을 의미한다. 윤리 교육의 대상에는 환자자기결정과 사전의료지시서 작성 등에 관여하는 스태프뿐만 아니라 환자 본인과 공동체까지도 포함된다.

아울러 환자자기결정법은 보건복지부 장관(Secretary of Health and Human Services)으로 하여금 의료결정의 시행에 대한 평가와 의료결정에 관한 홍보를 위한 시범 프로젝트를 시행하도록 규정하고 있다. 동법은 의료결정 시행 평가를 보건복지부 장관이 국립과학원 산하 의학연구소(Institute of Medicine of the National

76) US Department of Health and Human Services, "Patient advance directives, early implementation experience," 1993.

77) 42 USC § 1395cc(f)(3) In this subsection, the term "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 by the courts of the State) and relating to the provision of such care when the individual is incapacitated.

Academy of Sciences)와 함께 준비하도록 규정하였다. 그리고 동법은 의료결정에 관한 홍보를 위해 보건복지부 장관은 선발된 주들에서 사전의료지시서 시행을 위한 선택지와 환자가 보건의료결정에 참여하고 지시할 수 있는 권리를 대중에게 알리기 위한 시범 프로젝트를 개발하고 시행하도록 규정하였다.

3. 통일의료결정법(Uniform Health-Care Decisions Act, 1993)⁷⁸⁾

가. 의료결정에 관한 통일 법전 마련

다양한 판례의 축적과 입법 노력으로 여러 주에서는 생전유언, 의료위임장, 또는 양자의 조합을 통한 의료결정이 가능하도록 하는 법적 근거들이 마련되었다. 그리고 의료결정이 문제되는 대상자의 범위는 처음에 말기환자였던 것이 지속적 식물상태, 인지능력 상실상태 등으로 확대되어 가고 있다. 이러한 확대는 의료결정권이라는 권리의 일반적인 행사 절차를 규정하기 위해서라기보다는 특수한 개별 사건들에 대한 개별적 대응의 결과라고 할 수 있다. 그 결과 주들 간에 상이한 기준과 절차가 법제화되었다. 통일법위원회(Uniform Law Commission)는 이러한 문제를 해결하고 의료 일반에 대한 개인의 결정권 행사에 대한 통일적인 기준과 절차를 법제화하기 위해 노력하였다. 1982년 위원회는 말기환자의 연명의료결정 문제만이 아니라 치료에 대한 동의라는 보다 일반적인 문제를 규율하도록 모델의료동의법(Model Health-Care Consent Act)을 완성하였다. 그러나 실제로는 말기환자나 코마상태환자의 문제에 국한된 통일말기환자권법(Uniform Rights of the Terminally Ill Act)이 1985년 제안되어 많은 주들은 이를 주법으로 제정하였다.

이후 통일법위원회는 일반적인 의료결정뿐만 아니라 연명의료중단·유보에 대한 결정을 모두 다룰 수 있는 포괄적인 법을 제안하고자 노력하였다. 그 결과 1993년 성인(친권으로부터 독립한 미성년자 포함)의 의료결정에 두루 적용되는 통일의료결정법(Uniform Health-Care Decisions Act, 1993)이 의료결정에 관한 모형법으로 제안되었다. 이 법의 기본 원칙은 성인은 의료인에게 구도 또는 서면으로 의료에 관한 지시를 내릴 수 있고, 그 지시는 자신이 의사결정능력을 상실한 때에도 유효하다는

78) 부록 참조.

것이다. 단, 개인이 의사결정능력을 상실할 때 의료결정을 내릴 수 있는 다른 대안들도 있다. 그리고 성인은 의료결정에 관한 대리인을 두는 의료위임장을 작성할 수 있다.

나. 통일의료결정법의 주요 내용

이 법의 주요 내용을 살펴보자. 우선 이 법에 따르면, ‘사전의료지시(advanced health-care directive)’는 의료에 대한 개인적 지시 또는 의료대리권한을 의미한다. ‘대리인(agent)’은 수권자를 위해 의료결정을 할 수 있는 의료대리권을 수여받은 자를 의미한다. 이 법에서 결정의 대상이 되는 의료행위에는 연명의료만이 포함되는 것이 아니라, 개인의 신체적 혹은 정신적 상태를 유지, 진단 혹은 영향을 미치는 치료, 처치, 서비스 또는 과정을 포함된다. 환자 본인이나 대리인 등이 결정할 수 있는 구체적인 내용으로는 의료 제공자와 기관의 선택 및 퇴원, 진단검사, 수술과정, 약물치료 프로그램 및 소생술 시행 금지 지시 그리고 인공적인 영양 및 수분공급 그리고 모든 형태의 의료 시행, 보류 또는 철회에 관한 지시가 규정되어 있다. 연명의료의 측면에서 이 법은 특수연명의료뿐만 아니라 일반연명의료에 관해서도 환자 본인 또는 대리인 등이 결정할 수 있도록 하고 있다.

사전의료지시의 절차에 관해서 살펴보자. 이 법은 제2·3장에서 사전의료지시 및 철회를 규정하고 있다. 우선 사전의료지시는 구두 혹은 서면으로 가능하고, 그 지시에 구체적으로 명시된 상황에서만 유효하다. 그리고 사전의료지시를 통해서 구체적인 의료지시를 할 수 있을 뿐만 아니라 본인이 의사결정능력이 없을 경우를 대비하여 본인을 위해 의료결정을 내릴 수 있는 대리인을 지정할 수 있다. 다만 이 대리인 지정에 필요한 위임은 반드시 서면에 의해 이루어져야 한다. 그리고 일반적으로 의료결정을 위한 대리권은 본인의 의사결정능력 상실을 정지조건으로 유효하고, 본인의 의사결정능력 회복을 해제조건으로 유효하다. 이 판단은 1차 진료를 담당한 의사에게 맡겨진다.

그리고 사전의료지시는 본인의 의사에 따라 언제든지 철회될 수 있다. 우선 본인은 대리인 지정을 제외하면 언제든지 어떤 방법으로든 철회의 의사를 통지하면 사전의료지시의 어떤 내용도 철회할 수 있다. 다만 대리인 지정에 관해서는 본인이 서명한 서면 또는 담당의사에 대한 직접적 통지로 철회가 가능하다. 그리고 시간 간격을

두고 여러 개의 사전의료지시가 이루어진 경우 가장 최근의 것을 기준으로 그것과 모순되는 내용의 사전의료지시는 철회된 것으로 본다.

이 법에 따라 환자가 의사결정능력을 상실한 경우 그 환자를 위한 의료결정의 기준은 환자의 명시적 지시, 대리결정 그리고 최선의 이익으로 요약될 수 있다. 구체적으로 “대인은 본인의 개인 지시 및 대리인이 알고 있는 범위 안에서 다른 의향이 있었다면 그것에 따라 의료결정을 하여야 한다. 그 외에 경우에 대리인은 본인의 최선의 이익을 위한 결정에 따라야 한다.”라고 규정한다. 첫째, 환자가 사전의료지시를 한 경우(구두 또는 서면 불문함)에는 환자의 명시적인 의사에 따라 의료결정을 하게 된다. 둘째, 환자의 명시적인 지시가 없는 경우에 대리인은 자신이 알고 있는 범위 안에서 환자가 원했을 것을 추정하여 의료결정을 내려야 한다. 마지막으로 환자의 명시적 지시도 없고 환자의 의향도 추정할 수 없을 때 대리인은 환자 본인의 최선의 이익을 위한 결정을 내려야 한다. 이 최선의 이익을 위한 결정을 내릴 경우에도 대리인은 환자의 개인적인 가치관을 최대한 고려하도록 법은 규정하고 있다.

4. 사전의료지시서 등 서식의 운용

앞서 살펴본 의료결정에 관한 미국법에서는 생전유언이나 사전의료지시를 환자의 의사표시 방법으로 삼고 있다. 사전의료지시의 경우 1976년 캘리포니아주를 시작으로 현재 미국 대부분의 주에서 연명의료결정에 대한 환자의 의사를 확인하는 근거로 인정되고 있다. 그리고 사전의료지시서의 일부로 대리인을 지정하여 의료위임을 할 수 있다. 다만 사전의료지시서 작성 및 등록 절차는 주마다 다소간의 차이가 있다. 그러나 앞서 살펴본 것처럼 미국의 통일법위원회는 여러 주들에서 운용되고 있는 사전의료지시 제도를 통합하여 몇 가지 기본 원칙들을 제시하고 있다(통일의료결정법 참조).

최근 미국에서는 사전의료지시서와 유사한 목적의 연명의료계획서(POLST: Physician Orders for Life-Sustaining Treatment)를 도입하려는 시도들이 몇몇 주에서 이루어지고 있다.⁷⁹⁾ 연명의료계획서는 응급 상황일 경우 병원 이송 여부, 삽관법

79) 이에 관한 설명은 National POLST Paradigm. <http://www.polst.org>. 참조.

시행 및 인공호흡기 부착 여부, 심폐소생술 시행 여부 등에 관한 환자의 결정을 기재한 문서이다. 2012년 현재 오레곤, 아이다호, 메릴랜드 등 15개 주가 연명의료계획서와 같이 연명의료와 관련된 구체적인 의사결정 제도를 별도로 도입하였고,⁸⁰⁾ 28개 주에서는 이를 개발하고 있는 중이다.⁸¹⁾ POLST 패러다임 태스크포스는 환자의 명시적인 의사를 존중하기 위해서는 환자가 현재 또는 곧 닥칠 상태에 대하여 충분히 정보를 가지고 이성적으로 판단하여 의사와 함께 연명의료계획서를 작성하기를 권유한다. POLST 프로그램 확대를 위한 움직임은 자칫 존엄사를 권장하는 것으로 비칠 수 있다. 이 단체도 이 점을 의식하고 POLST는 의도적으로 삶을 마감하는 문제가 아니라 사람들이 건강상 심각한 문제가 발생하였을 때 어떤 삶을 살고자 하는지 그리고 어떤 보살핌을 받고자 하는지에 관해서 명확한 자신의 의사를 밝히도록 돕는 것이라는 점을 강조하고 있다.⁸²⁾

POLST 패러다임 태스크포스는 POLST 패러다임을 전국적으로 실시하도록 하는데 있어서 다섯 가지 공공정책 원칙을 다음과 같이 밝히고 있다.

- 원칙 A. 의료전문가는 모든 성인들이 의사결정자를 지정하고 자신의 의료 목적과 선호를 문서화할 수 있도록 복돋우며 이를 지원해야 한다.
- 원칙 B. 의료전문가는 시한부 판정을 받은 사람이 가지고 있는 치료 목적과 선호를 모든 의료 상황에 적용 가능하도록 보증하기 위해서 그 사람의 치료 목적과 선호를 의학적 계획으로 전환(예: 연명의료계획서 패러다임 이니셔티브)시키는 절차를 밟아야 한다.
- 원칙 C. 유효하게 이루어진 사전의료지시가 없는 경우 의료에 관한 개인의 목적, 가치 또는 의향의 진정한 표현은 존중되어야 한다.
- 원칙 D. 전자의료기록과 인터넷 기반 개인건강기록의 포괄적 시행은 우선적으로 환자의 대리인 지정, 의료 목적 및 선호, 연명의료에 대한 지시를 적시에 포함하고 통합하여야 한다.
- 원칙 E. 연방정부는 여러 의료 상황에 걸쳐 시한부 판정을 받은 환자의 의료계획과 의료시행의 질과 지속성에 관한 연구, 교육, 개발을 지원해야 한다.

80) 연명의료계획서(POLST)는 주에 따라서 POST, MOLST, LaPOST, MOST 등으로도 불린다.

81) Dana M. Zive & Terri A. Schmidt, "Pathways to POLST Registry Development: Lessons Learned," National POLST Paradigm Task Force Center for Ethics in Health Care, 2012, 3.

82) National POLST Paradigm Task Force Center for Ethics in Health Care, "Distinguishing POLST From Death with Dignity Statutes," 2015.

특히 이 원칙 중 ‘원칙 D’에 주목할 필요가 있어 보인다. 연명의료에 관한 결정을 해야 하는 응급상황에서 환자의 명시적 의사를 확인하는 데 미리 장성된 연명의료계획서의 내용을 확인하는 것이 급선무일 것이다. 그러나 환자가 연명의료를 받게 될 상황에 처하는 곳이 어떤 곳일지는 미리 알기 어렵다. 따라서 사전의료지시서든 연명의료계획서든 간에 작성 후 등록 및 관리 체계를 얼마나 효율적으로 운영하는가는 연명의료결정에 있어서 환자의 의사가 얼마나 잘 반영되느냐를 결정하는 중요한 요인이 된다. 이러한 문제를 해결하기 위해 ‘원칙 D’는 연명의료계획서 등의 전자등록 및 관리 체계 구축 필요성을 선언하고 있다.

5. 연명의료결정제도의 시사점

미국의 경우 ‘주요 사건에 대한 판결 → 사회적 공론화 → 의료적 관행 형성 및 지침 마련 → 입법을 통한 법제화’라는 과정을 거쳐 연명의료결정 제도의 법적 근거가 마련되었다는 점에서 우리나라의 연명의료결정 제도 법제화 과정과 매우 유사한 윤곽을 보인다. 이러한 제도화 과정은 미국과 우리나라에서만 특별히 관찰되는 것이 아니라 연명의료결정 제도를 법제화 하였거나 법제화 하려고 준비 중인 국가들에서 공통적으로 발견되는 현상이다. 그러나 법제화 과정의 외피가 유사하더라도 그 과정 안에서 각 사회에서 벌어지는 구체적인 대응 양상은 사뭇 다르다. 구체적인 대응 양상의 차이로부터 우리나라의 연명의료결정에 관한 법제도를 발전시키는 데 다음과 같은 시사점을 얻을 수 있을 것이다.

가. 연명의료결정제도 도입 과정에서 정부의 적극적 역할의 필요성

우선 시행을 앞두고 있는 환자연명의료결정법의 하위법령을 마련하는 과정에서는 세부 사항에 대한 사회적 합의를 도출하는 데 정부가 보다 적극적인 자세로 임해야 할 것이다.

미국의 경우 1976년 킨란 사건을 계기로 캘리포니아 주에서 처음으로 자연사법(Natural Death Act, 1976)을 제정하여 연명의료결정에 관한 생전유언에 법적 효력을 부여하기 시작하였다. 이후 다른 주들도 생전유언법, 자연사법 또는 존엄사법 등의

다양한 이름으로 연명의료결정에 관한 법을 제정하면서 미국의 모든 주가 생전유언 등에 관한 법률을 두고 있다.⁸³⁾ 그리고 쾰란 사건 이후 약 15년간 주 정부의 입법적 노력과 사회적 논의 끝에 연방 차원의 환자자기결정권법이 제정되었다. 앞서 살펴본 것처럼 환자자기결정법은 사전의료지시의 일환으로 지속적 의료대리인을 지정할 수 있도록 함으로써 환자가 의사능력을 잃은 상황에서도 대리인으로 하여금 실시간으로 환자를 위한 의료결정을 할 수 있도록 근거를 마련하였다. 지속적 의료대리인을 지정할 수 있도록 하는 연명의료결정 방식은 넓은 지지를 받아 현재는 모든 주에서 이에 관한 법을 두고 있다.⁸⁴⁾ 쾰란 사건 20년 후인 1993년에는 여러 주들의 연명의료결정 법률과 관행에 대한 통일적인 기준 및 절차를 제시하는 통일법안이 만들어졌다. 앞서 살펴본 것처럼 이러한 법(안)이 마련되기까지 여러 주에서는 다양한 양상의 사건들이 법정에서 다루어지면서 연명의료결정권의 헌법적 근거, 연명의료결정권 행사 주체의 의사 확인 문제, 대리결정을 허용할 수 있는 기준 등에 대한 법적 논의가 충분히 진행되었다.

우리나라의 경우 2004년 보라매병원 사건에 대한 판결을 계기로 연명의료결정이 사회적 이슈가 되면서 이에 관한 논의들이 진행되었고, 살인죄에 대한 유죄 판결은 의료계로 하여금 연명의료결정에 대해 매우 방어적인 태도를 가지게 만들었다. 이에 의료계는 자구책으로 2000년대 초반부터 대한의학회, 대한의사협회 등이 주축이 되어 연명의료결정에 대한 자율적인 의료 지침을 마련하는 데 노력을 기울였다. 한편 앞서 살펴본 것처럼 국회에서는 회생 불가능한 환자에 대한 연명의료를 중단할 수 있도록 하는 입법 노력이 간헐적으로 있었다(예: 2006. 안명옥 의원이 대표발의하였던 「의료법 일부개정안」). 그러나 현행 환자연명의료결정법이 통과되기까지 제18대 국회에서 발의되었던 연명의료결정에 관한 법안들은 회기 만료로 폐기되었다.

반면에 우리 정부는 김할머니 사건 판결이 나온 2009년에서야 연명의료결정에 관한 제도 마련에 적극적인 태도를 보이기 시작했다. 보건복지부는 김할머니 사건을 계기로 관련 법률 제정의 필요성을 실감하고, 2009년 말 사회적 협의체를 구성하여 운영하였다. 그리고 국가생명윤리심의위원회는 2013년 7월에 ‘연명의료 결정에 관한

83) <https://www.uslivingwillregistry.com/faq.shtm>(최종방문일 2016. 6. 12)

84) American Bar Association, *Patient Self-Determination Act: State Law Guide*. American Bar Association Commission on Legal Problems of the Elderly, 1991.

권고'를 발표함으로써 연명의료결정에 관한 특별법 제정을 제안하였다. 그리고 같은 시기 보건복지부는 법안 마련을 위한 연구 용역을 발주하고, 그 연구 용역 결과를 검토하여 2014년초 「임종과정환자의 연명의료결정에 관한 법률(안)」을 제안하였다.

이러한 우리 정부의 대응은 미국의 여러 주 정부가 쾰란 사건을 계기로 적극적으로 생전유언 등에 관한 법률을 제정·시행함으로써 연명의료결정 제도를 선도하였던 점과는 매우 대조된다. 그리고 연명의료결정에 관한 법률이 제정되기까지 우리는 불과 7년 남짓한 입법 준비 과정을 거쳤다는 점은 미국의 환자자기결정법이 마련되기까지 15년 정도의 논의 과정이 있었다는 점과 대조된다. 이러한 우리 정부의 느장 대응에 관해서는 이미 많은 비판이 있었다.⁸⁵⁾ 또한 정부는 입법 준비 과정에서 사회 각층의 다양한 의견과 입장을 조사하고 중재자로서 이견들을 조율할 수 있는 장을 마련하는 데에도 다소 인색했다는 인상을 준다.⁸⁶⁾

매우 짧은 기간 동안 준비된 환자연명의료결정법은 2018. 2. 4. 시행을 앞두고 있다. 앞으로 남은 1년 반 정도의 시간 동안 정부는 동법의 시행을 위해 하위법령을 마련해야 한다. 이 기간 동안 정부는 그동안의 소극적인 자세에서 벗어나 연명의료결정 기준 및 절차에 관한 세부사항을 정하는 데 있어서 사회 각계의 다양한 의견과 지혜를 모으는 적극적 중재자로서 거듭나야 할 것이다.

나. 연명의료결정을 포괄하는 의료결정에 관한 일반법으로의 발전

다음으로 임종과정환자의 연명의료결정에 관한 특별법 제정에서 머물지 않고 연명의료결정을 포함한 의료결정 전반에 관한 기본법을 제정함으로써 의료소비자와 의료제공자 간의 관계에 있어 불균형을 해소하고 의료소비자가 초기 의료 단계부터 충분한 정보를 바탕으로 자신의 건강과 삶에 대해 자기결정권을 자율적으로 행사할 수

85) 예를 들어, 이인영, “연명치료중단에 관한 법제화: 방임에서 공론화, 개입에서 방임으로의 역사,” 『생명윤리포럼』 1, 3 (2012): 18은 “연명치료중단과 관련된 이슈가 되는 사건발생이 일어나면 언론에서 이를 보도하고 그래서 공론화를 촉발하게 되고 윤리쟁을 불러일으켜서 정부의 소극적 태도에 대한 책임을 묻는 여론이 형성되고 그러면 마지막으로 정부가 개입하는 단계에 이르게 된다.”라고 비판하였다.

86) 예를 들어, 보건복지부·연세대학교 의료법윤리학연구원 공동주관, ‘연명의료 환자결정권 제도화를 위한 인프라 구축방안 공청회(2013. 11. 28.)’에 토론자로 참가하였던 정재우 신부(가톨릭대학교 생명대학원)는 국민의 건강과 생명에 직접적으로 관계된 법을 만드는 데 있어서 정부가 신중하지 못한 태도를 취하고 있다고 강하게 비판하였다(자료집 참조).

있도록 하여야 한다.

환자연명의료결정법은 국가생명윤리심의위원회의 권고처럼 특별법의 형태로 제정되었다. 법률명에서도 알 수 있듯이 동법은 호스피스와 임종과정환자의 연명의료결정에 관한 사항만을 규율하고 있다. 그리고 동법 제4조는 다른 법률과의 관계에 대해서 “이 법은 호스피스와 연명의료, 연명의료중단등결정 및 그 이행에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다.”라고 규정함으로써 특별법으로서의 성격을 명시하고 있다. 현재 우리나라에서는 연명의료결정 제도가 처음으로 법제화 되었기에 그 제도 운영에 따르는 부작용 등에 대한 경험적 증거가 부족하고, 연명의료결정에 관한 모든 사항에 관해서 사회적 합의가 이루어지지 않았다는 점 등을 감안한다면 우선적으로 적용 대상 및 범위를 매우 제한하는 특별법 형태로 연명의료결정에 관한 법률을 제정하는 것도 일응 타당한 접근 방식이라고 볼 수 있다.

환자연명의료결정법은 그 제정 과정에서 보았듯이 당초 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 사항만을 정하였던 법안에 호스피스·완화의료법안이 결합된 것이다. 별개로 각기 준비되었던 두 법안이 입법 환경 탓에 갑작스럽게 결합되는 것은 바람직한 일은 아니다. 그러나 이 결합에도 장점은 있다고 볼 수 있다. 바로 말기환자(암환자 및 비암환자 포함)와 임종과정환자 모두 환자연명의료결정법의 적용을 받는다는 점이다. 종래에는 말기암환자는 암관리법의 적용을 받아 완화의료를 선택할 수 있었지만, 비암환자의 경우 말기환자라도 완화의료를 선택할 법적 근거가 없었다. 그리고 임종과정에 관해서는 관련 법률이 없었던 상황에서 이제는 임종과정환자도 말기환자와 같은 법률을 통해서 연명의료결정을 할 수 있게 되었다. 완화의료의 이면에는 연명의료의 유보가 있다고 할 수 있다. 의료 과정의 연속성 때문에 말기와 임종기를 명백하게 나누고 각 단계에 적용되는 법률을 달리 두는 것은 현실과 다소 괴리될 수 있다.

미국의 연명의료결정 제도화 과정에서 관련 법률은 초기에 연명의료에 국한되어 있던 것이 의료 전반에 대한 의사결정에 관한 기준과 절차를 규정하는 법률로 일반화되었다. 통일의료결정법 제1장 (5)항은 동법에서 다루는 “의료”에 대해 “개인의 신체적 혹은 정신적 상태를 유지 또는 진단하거나 그 상태에 영향을 미치는 치료, 처치, 서비스 또는 과정”이라고 넓게 정의하고, “의료결정”의 범위에 ① 의료제공자와 의료

기관의 선택 및 퇴원, ② 진단검사, 수술과정, 약물치료 프로그램 및 소생술 시행 금지 지시, ③ 인공적인 영양 및 수분공급 그리고 모든 형태의 의료 시행, 보류 또는 철회에 관한 지시를 담고 있다. 연명의료결정은 다양한 단계에서 이루어지는 다양한 의료결정 중 하나이고, 의료과정의 단계들은 명확한 경계를 긋기 어렵다. 이런 점에서 일반적인 의료결정에 관한 법 안에서 연명의료결정을 규율하는 것이 환자 본인에게 더 많은 시간과 기회를 보장할 수 있는 방식으로 보인다.

환자연명의료결정법도 향후에는 미국의 통일의료결정법처럼 의료 과정 전반에서 이루어지는 의료결정에 관한 기준과 절차를 규율하는 일반법으로 포섭될 수 있도록 입법적 노력을 기울여야 할 것이다.

제3절 대만

대만은 안녕완화의료에 대한 사회적·문화적 합의를 거쳐 제도를 마련하고 꾸준히 정비작업을 하고 있다. 대만의 안녕완화의료조례 제정과 이후 운용은 사회적·문화적 합의를 이루기 위해 어떤 노력을 해야 하는지 하는 점에 시사점을 준다.

1. 안녕완화의료의 개념⁸⁷⁾

안녕완화의료는 두 가지 개념으로 구성되는데, 하나는 호스피스(Hospice)⁸⁸⁾이고 하나는 완화의료(Palliative care)이다. 안녕완화와 의료의 행위를 실시하는 것을 완화의료라고 한다.

가. 호스피스(安宁疗护)의 의의

Hospice는 라틴문자 Hospitium이고, 이는 라틴어에 그 기원을 두고 있으며, 원래는 순례자에게 도중 휴식하는 곳을 제공한다는 의미를 갖고 있다.⁸⁹⁾ 오늘날 대부분의

87) 植物人尊嚴死之爭議-兼論我國《安宁緩和醫療條例》之修法刍議, 劉宜廉, 台灣國立政治大學法律學系, 碩士學位論文, 72-74면.

88) 대만 행정위생서는 1995년에 Hospice의 의미에 따라 “安宁疗护”로 번역하고, 홍콩학자들은 직접 “善終服務”, 혹은 “宁養服務”로 번역하였다.

환자가 병원에서 사망하는 것을 보면 이런 사망경험은 비교적 고립되고 가족의 동반이 적다. 그리하여 영국의 샌더스부인(Dame Cicely Saunders)은 1967년에 런던교외에 첫 안영원-세인트크리스토퍼스안영원(St.Christopher's Hospice)⁹⁰⁾을 설립하였다. 이곳에서는 다른 병원이 제공하는 의료서비스와는 달리 말기환자를 중심으로 하는 증상의 통제, 전문의와의 합작, 지원자의 참여, 연속적인 돌봄과 가족들의 심리지도 등의 의료서비스에 중점을 두었다. 이러한 의료서비스 방침은 사회의 인정과 정부의 지지를 얻었을 뿐만 아니라, 지금의 안영돌봄의 모델이 되었으며, 임종 전 환자의 삶의 질을 제고시키고 있다.

대만의 안영완화의료조례 제정에는 미국의 안영돌봄시스템이 많은 영향을 미쳤다고 한다. 즉 1993년 미국안영돌봄조직(The National Hospice and Palliative Care Organization[NHPCO])에서는 안영의료에 대해 다음과 같이 정의하고 있다. 즉 “안영의료는 모든 사람이 고통을 면하고 존엄 있는 사망을 할 권리(Each of us has the right to die pain-free and with dignity)를 보호한다. 안영의료의 사명은 임종 전 환자를 지지하고 돌보며 그들이 생명의 최후단계에서도 최대한으로 의식을 회복하여 만족스럽게 생존하도록 하는 것이다. 안영의료 자체는 죽음을 촉진하거나 늦추지 못한다. 안영의료의 이상과 신념은 환자와 그 가족들이 죽음을 사실로 맞이할 준비를 하도록 하는데 있다. 이러한 이상을 달성하려면 그 선결조건이 환자에 대한 적절한 돌봄과 동정심, 그리고 환자와 가족들의 필요로 하는 의료단체를 아는 것이다.”⁹¹⁾

나. 완화의료의 의의

완화의료 Palliate는 라틴어 Palliare에서에서 유래되었고, 이는 감추다, 숨기다라는 의미이며, 의학계에서는 고통 받는 환자의 완화와 감소를 서술하는데 사용

89) 서원475년, 로마시대에 어떤 Fabio라는 부녀가 있었는데, 하나의 여객 및 환자를 수용 겸 돌보는 곳을 창설하여 순례자들을 돌보아C나다. 중세기시대에, 유럽 각국의 Hospice는 수도원 소속으로 순례자 혹은 여행자가 도중에 휴식을 취하고 체력을 보충하는 역전으로 사용되고, 종교가 현대사회의 소위 전통서방의료서비스에 진입한 것이 초기의 Hospice의 성립이다.

90) 온라인자료참조 <http://www.stchristophers.org.uk/page.cfm/link=13> (인용일자 2006.08.03).

91) Care Connections home, What is Hospice? 온라인자료 참조 <http://www.caringinfo.org/14a/pages/index.cfm?pageid=1> (인용일자 2006.08.03).

되었다. 완화의료는 환자의 안녕돌봄운동을 통해 하나의 의학전문과학-완화의학(palliative medicine)을 형성하였다. 완화의료는 말기환자에게 적극적이고 인도적인 의료단체의 돌봄을 제공한다. 우선, 환자의 신체상 모든 고통의 증상을 통제하거나 해소하고 환자가 심리적으로 불치병에 걸린 사실을 받아들이게 하여 살아있는 매일을 소중하게 하도록 하며 마지막 소원을 이루고 후일을 당부하여 아쉬움이 없이 죽음에 이르도록 하는 것이다. 그 외에 가족의 슬픈 마음을 헤아려 위안을 해주는 것도 전체 돌봄의 일환이다. 1990년 세계위생조직에서는 「완화의료」의 원칙⁹²⁾을 다음과 같이 제시하였다.

1. 완화의료는 생명을 소중히 하며 또한 사망을 정상적인 과정이라 여긴다.
2. 완화의료는 사망을 가속화하지도 연장하지도 않는다.
3. 완화의료는 고통과 불편한 증상의 해소를 제공한다.
4. 완화의료는 환자의 심리와 생리적인 측면 모두 종합하여 돌보는 것이다.
5. 완화의료는 환자에게 사망 전까지 최대한 적극적인 생활을 하도록 하는 일종의 지원시스템이다.
6. 완화의료는 또 환자의 가족들이 환자의 돌봄과 사망과정에 받을 슬픈 시기에 적절한 협조를 제공하는 일종의 지원시스템이다.

다. 완화의료행위의 의의

완화의료행위란 건강상 회복될 가능성이 없는 말기환자에게 그의 인간성존엄을 보호하기 위하여 생명을 유지하는 장치를 중지함으로써 사망에 이르게끔 하는 행위이다. 환자의 고통을 연장하기 않기 위하여 적극적인 연명조치를 취하지 않고, 환자의 사망을 앞당기는 것인데, 이는 말기환자에게 구급을 하지 않는 행위와 같다.⁹³⁾

이상으로 살펴본 바와 같이 대만의 안녕완화의료는 안녕의료와 완화医료를 결합하여 관련된 인원과 자원을 포괄한 의료, 간호, 사회복지사, 자원봉사자 및 종교사들의 서비스단체의 합작으로 임종 전 쾌적한 환경을 제공하고 말기환자의 심신의 안녕을

92) 천칭위(陈庆余), “완화의료의원칙”, 대만대학병원가정의학부 참조.

93) 간텐꾸위이·췌팅황(甘添贵·谢庭晃) 합저, 「지름길형법총론」신수정판, 타이베이:스위스도서유한책입회사, 2006년6월, 146면 참조.

보장하면서 개인이 선택한 죽음의 의사에 부합하도록 하는 것이다. 대만의 안녕완화 의료의 목적은 여전히 말기환자의 인간적인 존엄을 지키기 위한 것에 기초하여 연명 의료를 중지하거나 불시행하는 것으로 환자가 고통을 겪지 않고 사망에 이르게 하는데 있다.

2. 안녕완화의료조례의 입법배경과 과정⁹⁴⁾

의사는 환자 병세의 심각한 정도와 치유의 희망여부를 떠나서 의학과 의료기술의 정당성을 이용하여 최선을 다하여 환자를 구하여야 한다. 그러나 환자가 이미 치유의 가능성이 없고, 빈사, 사망에 이를 시, 의료인의 입장에서 관찰하여 어떠한 의료수단도 환자에게 도움이 안 될 때, 의사가 지속적인 치료 혹은 기타 생명을 연장하는 조치를 취하지 아니하여도 이는 법질서의 전체정신에 위배되지 않으며 사회생활의 윤리질서와도 저촉되는 것은 아니며 위법조각사유가 된다.⁹⁵⁾ 그리하여 말기환자에게 완화의료를 제공하는 행위는 이미 합법적인 행위로 인정받고 있으나 여전히 그에 필요한 전문적인 법조문을 제정할 필요가 있는가에 대하여 논의가 일었고, 그리고 일정한 조건하에 명문규정에 따른 완화의료 행위는 해당 법령이 실시하는 행위로서, 법규의 위법조각사유에 해당한다고 보아야 하는 것은 아닌지 등에 대하여 문제가 제기되었다. 이하에서는 안녕완화의료조례의 입법배경과정을 살펴보고, 안녕완화조례의 제정의 필요성을 살펴보기로 한다.

가. 안녕완화의료조례의 입법배경

1960년대 이후, 의학과과학기술의 진보와 더불어 응급기술의 발전도 함께 이루어져, 통상적으로 일단 호흡이 멈추면, 심장박동이 멈추고 바로 사망하게 된다는 개념에 변화가 생겼다. 현재의 의료기술은 호흡을 하지 않는 사람으로 하여금 호흡을 유지하게

94) 植物人尊嚴死之爭議-兼論我國《安寧緩和醫療條例》之修法刍議, 劉宜廉, 台灣國立政治大學法律學系, 碩士學位論文, 75-78면.

95) 간텐꾸워이·쎄팅황(甘添貴·謝庭晃) 합저, 「지름길형법총론」신수정판, 타이베이: 스위스도서유한책입회사, 2006년6월, 146-147면 참조.

할 수 있고, 정지된 심장박동이 다시 뛰게 할 수도 있다. 이들을 「인공심폐소생술」(Artificial resuscitation) 혹은 「심폐소생술」(Cardiopulmonary resuscitation, 이하에서 CPR이라고 약칭)⁹⁶⁾이라 한다. 이 심폐소생술은 기존에는 약사, 중독, 감전, 외상 등 급성환자에 대한 구명조치로 사용되어 왔다. 말기암환자에게 시행하는 것은 생명을 구제할 수 없을 뿐만 아니라, 오히려 고통스런 단기간의 빈사기를 연장하는 것뿐이다. 특히 어떤 환자들의 고통은 약물로서는 전혀 감경되지 않으며, 신체의 고통은 늘 환자가 제일 견디기 힘들어하는 부분이다. 다수의 환자들이 생명을 끝내고 싶어 하는 이유는 타인에게 온전히 의존하고 싶지 않고 싶고 더욱이 신체의 모든 기능을 잃고 나서 간신히 생존을 유지하고 싶어 하지 않기 때문이다.⁹⁷⁾

이미 1965년에, 달보트 박사(Dr. Talbott)는 이미 CPR의 목적은 예기치 못한 사망(Prebent sudden unexpected death) 예방하는 것이고, 말기에 회복이 불가능한 장기적으로 지속성 악화의 빈사환자에게 적용하여서는 안 된다고 문제를 제기한 바 있다.⁹⁸⁾ 그 외에도 1974년 미국이 관련 심폐소생술 및 심장구급국제회의(National Conference on Standards for and Emergency Cardiac Care)에서 「CPR의 목적은 예기치 못한 돌발사망을 방지하는 것이고, 말기에 회복이 불가능한 환자에게는 적용되지 않는다」⁹⁹⁾고 설명하였다. 이에 따라 의학계는 차츰 이러한 공통적인 인식을 갖게 되었고, 말기환자에 대해서는 심폐소생술을 시행하지 않고, 말기환자로 하여금 자연사망(Natural Death)으로 편안하게 세상을 떠나게 하게 되었다.¹⁰⁰⁾

이상과 같은 안녕완화의료 개념에서는 국민의료돌봄을 강조할 뿐만 아니라, 아름다운 죽음과 자연사를 강조하고, 환자의 의사를 존중한다는 점에서 심폐소생술을 시행하지 않도록 하는게 타당하다.¹⁰¹⁾ 그러나 대만 의사법 제21조 “의사는 위급한 응급환

96) 1960년 미국의 Safar, Jude 및 Kouwenhoven 세 분의 학자는 흉강축소가 최소량의 인공순환의 심폐소생술의 방법이라는 것을 발견하였다. 온라인 자료 참조 https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_cardiopulmonary_resuscitation (인용일자 2007.01.25)

97) 웨지신(閔紀欣), 「생사 한순간-안락사와 사형제도의 탐구」, 타이베이:상주출판사, 2003년 4월, 59면, 참조.

98) 추쓰제(邱世哲), “안녕완화의료조례가 임상에대한 영향”, 전민건강보험, 제27권, 2000년 9월, 25면, 참조.

99) 쯔커스(趙可式), “임종환자의 돌봄의 윤리와 법률문제”, 간호잡지, 제43권제1기, 1996년 3월, 25면, 참조.

100) 장안파(姜安波), “중증의료윤리총론”, 내과학지, 제4권4기, 1993년 4월, p.270, 참조.

101) 1996년 11월 8일 서자제85058854호: 안녕돌봄은 의료방식의 하나로 암말기의 임종환자에 대하여 의료인원이 최선으로 고지의무를 행하고 환자의 의사를 존중하고 완화의

자에 대하여 해당 전문능력으로 구치 및 필요한 조치를 취해야 하며 이유 없이 지체하여서는 안 된다”는 규정 및 의료법 제43조의 “병원, 진료소는 응급환자를 만나면 응당 즉시 구치 및 일체 필요한 조치를 취하여야 하며 이유 없이 지체하여서는 안 된다”는 규정과 초기 행정문서 해석의 영향 때문에 말기암환자들에게 적극적인 구급치료를 하지 않을 것이라는 우려가 있었다. 이 때문에 말기환자가 의식이 있어 결정능력이 있을 때, 그가 의식불명상태에 빠지면 구급치료를 받지 않겠다고 하여도 의사들은 늘 환자의 의사를 무시하고 전력을 다하여 환자를 구하였다.¹⁰²⁾ 그 원인을 살펴보면 의사가 생명을 구한다는 사명감의 발로이기도 하지만, 중대하고 어려운 사례를 해결하고자 하는 도전의식 때문이기도 할 뿐만 아니라 병원에서 제일 출중하고, 적극적인 임상 의사들을 시험하는 무대이기 때문이다.¹⁰³⁾ 또한 의사들의 경우 응급조치를 포기하는 과정에서 자신의 위법성조각사유를 주장하려면 반드시 본인이 거증책임을 지게 된다. 나중에 거증책임의 어려움이 초래할 의료분쟁패소의 가능성을 면하기 위하여 혹은 가족들이 응급의료조치를 실시하지 않는 것을 용서하지 않아 발생하는 의료분쟁 등을 우려하여 환자의 생명존엄과 상관없이 일단 생명을 살려놓고 보는게 통상적이다.

결국 적절한 의료윤리와 법률이 없으면, 많은 불필요한 분쟁이 발생하게 된다. 뿐만 아니라 환자가 치료를 받는 것을 거부할 경우에는 안락사나 존엄사 등 민감한 문제에 부딪치게 된다. 그리하여 의사가 치료를 계속해야 할지 아니면 중단해야 할지, 환자를 받아들여야 할지 거부해야 할지 등 명확한 규범이 있기를 기대하게 되었다.¹⁰⁴⁾ 무엇보다 많은 말기환자들은 임종전에 제대로 호스피스를 받지 못하고 있는 상황이 문제되었다.¹⁰⁵⁾ 여기서 의사가 환자에게 실시하는 적극적이고 무익한 구제가 과연 의사의 기본적인 윤리에 부합하는가 하는 어려운 문제도 제기되었다. 이상과 같은 의료현실

료의 안녕돌봄조치를 취하는 것은 관련의료법의 법규를 위반하지 않는다.

102) 양슈이(楊秀儀), “죽을 때까지 구제? 국제안락사쟁점으로부터 평석한 대만 안녕완화의료조례”, 대만법학논집, 제33권제2기, 2004년 6월, 5면, 참조.

103) 쉬얼원·누란(許爾文·努蘭)저, 양무화 역, 「사망의 얼굴」, 타이베이:시보, 1999년 10월, 5164면, 참조.

104) 대만에는 하나의 전체, 내외과 의사를 상대로 한 윤리가치관의 조사가 있다. 회수한 문답지 1328개 중에 96%의 의사가 대만이 자연사임법이 필요하다고 인정하였고, 환자가 자연사망권 측면에서 필요한 지침이 있어야 하며 이로부터 의사들이 의학윤리를 지켰지만 법률을 위반하여 고소당하는 일이 없도록 해야 한다는 의견이다. 조커스, 왕민센, 천민전, 장안퍼의사, “말기암환자의 임종돌봄의 윤리가치관”, 위생서위탁연구보고, 1997년, 19-91면, 참조.

105) 필자가 일전에 간암말기환자를 돌본 적이 있었는데, 빈사사망의 며칠 전, 의식이 있을 때 눈으로 하는 한마디 말은 :「나는 매우 고통스럽다. 나는 왜 아직도 죽지 않았는가!」였다.

은 환자 자신이나 그 가족, 의료종사자 그리고 인권단체들에게 대책마련의 필요성을 자각시키는 계기가 되었다. 한편으로는 각국에서 자연사법의 입법을 위한 각계의 움직임이 일고¹⁰⁶⁾ 때마침 각국에서 완화의료 돌봄제도를 도입¹⁰⁷⁾하기 시작하였다. 이러한 상황은 대만에서도 말기환자에게 전면적인 돌봄을 제공하고 최후를 편하게 맞이하도록 하는 완화조례의 입법화가 논의되는 계기가 되었다.¹⁰⁸⁾

나. 안녕완화의료조례의 입법과정

대만 의학계, 법률계, 관련 전문 인원 및 입법위원회의 협조 하에 2000년 5월 23일 국회에서 안녕완화조례가 통과되었다. 그리고 2000년 6월 7일에 공포하고 2001년 4월 25일에 행정원 위생서에서 실시세칙을 공포하였다. 이에 대만의 완화의료의 역사는 하나의 새로운 기원을 마련하였고, 아세아태평양(아태)지역에서 유일하게 안녕완화의료의 입법이 마련되었으며, 이로써 국민의 「선종권(善終權)」을 보장하는 국가가 되었다.

안녕완화의료조례의 중요한 기능은 완화의료에 규범적인 시스템을 제공한 것이다. 그러나 의사들은 여전히 의사의 의무와 환자가족과의 의견차이로 발생하는 갈등과 충돌에 직면하고 있어 환자에게 완화의료를 시행하는 것이 정당한가 하는 점에 의문도 적지 않다고 한다.

안녕완화의료조례가 통과된 후, 대만에서는 안녕완화의료 및 심폐소생술불시행 등의 법적 근거가 마련되었다. 환자가 명확하게 의원서를 작성하면 완화의료를 실시하는 것이 의사의 의무가 되었고, 환자의 가족은 이러한 환자의 의사에 반해서는 안 된다. 그러나 적지 않은 환자는 안녕돌봄 병실에 들어올 때 이미 호흡기를 부착하였으며, 의료실무에서는 늘 호흡기 제거가 가능한 것인가 하는 문제에 직면하게 된다.

106) 쯔커스(趙可式), “안락사, 자연사와의 안녕돌봄”; 타이정더·리원빈(戴正德·李文濱)편저, 「의학윤리도론」, 타이베이: 교육부, 2000년, 109-123면 참조.

107) 일찍이 1990년 담수마웨이병원은 첫 번째의 안녕병실이었다. 그 후로 많은 병원들이 차츰 안녕병실을 성립하였다. 허나 어렵지 않게 발견할 수 있는 것은 완화의료의 입법이 완화의료의 실시에 비해 10년이나 느린 것이다. 이 긴 10년의 세월동안 보이지 않는 곳의 수많은 사회인사, 공익단체, 입위, 정부 각계의 노력이 있었기에 이 조례가 통과되었던 것이다.

108) 천룽지(陳榮基), “안녕완화조례-인성의료제로 회귀”, 전민건강보현, 27권, 2000년 9월, 4-5면 참조.

이 문제에 대한 논의를 거친 뒤 2002년 11월 22일 입법원을 통과하여 12월 11일 정식으로 공포되었다. 그 뒤로 2011년 1월 26일 제2차 개정안, 2013년 1월9일 제3차 개정안, 2013년 7월 19일 제4차 개정안이 공포되어 시행되었다. 제4차 개정안은 위생서를 복리위생부로 수정한 것으로 실질적인 내용 수정은 세 차례이다.

3. 안녕완화의료조례의 주요내용

대만의 안녕완화의료조례는 총 15개의 조문으로 구성되어 있으며, 조문내용은 입법목적, 주관기관, 전용명사 정의, 의향자의 연명의료 선택에 관한 내용, 의원서의 요건, 의향자의 의사철회, 연명의료 불시행의 요건, 의사의 고지의무, 병력 기재 및 보존, 불시행 요건 위반 시 처벌, 병력 기재 및 보존 위반 시 처벌, 처벌기관 등으로 구성되어 있다.

먼저 제1조는 말기환자의 의료 의향을 존중하고 그 권익을 보장하기 위하여 본 조례를 특별히 제정한다고 제정의 목적을 밝히고 있다.

제3조는 1차와 3차에 걸쳐 개정되었는데, 기존의 말기환자의 고통을 경감하거나 없애기 위하여, 완화시키고 견딜 수 있도록 하는 의료돌봄을 시행하거나 심폐소생술을 시행하지 않는 것 등에 대한 정의를 규정하고 있다. 안녕완화의료에 대한 정의 수정은 이러한 세계보건기구의 정의에 따르면서 세계 각국의 정의 표준과 다른 데서 오는 문제를 피하기 위한 것이었다. 이것은 신체 중심의 관점을 포괄적인 관점으로 확대시켰다는 점에서 조례의 원래 목적인 ‘말기환자의 의료 의향 존중과 그 권익 보장’이라는 내용과도 부합한다.¹⁰⁹⁾

연명의료와 연명의료 선택에 대한 규정은 제3차 개정에서 새롭게 추가된 내용으로서, 말기환자가 위급한 상황일 때 의사가 취해야 하는 구급절차 이외에도 비구급 상황 하에서 말기이면서 빈사상태의 환자 생명 징후에 대해 필요한 의료조치를 취하는 것도 포함하기 위해서이다. ‘연명의료 선택’의 조문은 연명의료에 대한 정의가 새롭게 추가됨으로써 비구급 상황 하에서 이뤄지는 필요한 의료 조치의 범위를 정하기 위해 추가되었다.¹¹⁰⁾

109) 양정연, 타이완 「安寧緩和醫療條例」 법제화의 시사점, 강원법학, 2014.10, 457면.

110) 양정연, 타이완 「安寧緩和醫療條例」 법제화의 시사점, 강원법학, 2014.10, 457면.

제4조의 내용은 안녕완화의료와 연명의료 선택에 관한 내용으로서 구체적인 내용 및 사항을 규정한 것이다. 원래 조례안에서는 말기환자의 안녕완화의료 선택 의원서에 관한 내용만 규정되었으나 제3차 개정안에서 연명의료 선택에 관한 내용이 추가되었다. 의원서가 효력을 발휘하기 위해서는 완전한 행위능력자 2인 이상이 작성 현장에서 증명할 수 있어야 하며, 안녕완화의료를 실시하거나 연명의료 선택을 집행하는 의료기관 소속관계자는 증인이 될 수 없다.¹¹¹⁾

제7조는 심폐소생술이나 연명의료를 시행하지 않을 때의 내용에 관한 규정이다. 심폐소생술의 철회·중지의 문제는 제1차 개정에서 추가되었다. 제2차 개정에서는 이를 의료위임대리인이나 친족(배우자, 성인 자녀·손자녀, 부모)이 의사일치한 동의서와 해당 의료기관의 의학윤리위원회의 심의를 거쳐서 이미 시행된 심폐소생술을 철회하거나 중지할 수 있도록 하였다. 그러나 심폐소생술의 불시행과 달리 중지 혹은 제거의 문제는 ‘안락사’ 논쟁점 문제와 관련될 수 있다는 점에서 사회적으로도 논쟁이 지속되었다. 더구나 가족의 동의가 있는 경우 중지하거나 제거할 수 있다는 점에서 환자의 권한을 가족이 대행할 수 있는가에 대한 논란이 일었다. 불시행은 적극적인 치료행위를 하지 않는다는 점에서 작위적이지 않지만 중지나 제거는 작위적인 방식이란 점에서 문제가 되는 것이다. 제3차 개정에서는 제7조의 내용을 수정하면서 미국의사협회와 영국의사협회가 모두 말기환자의 치료 맥락에서, 불시행과 철회, 양자는 윤리적으로 차별이 없다는 점을 명확히 밝히고, 심폐소생술의 중지 혹은 철회가 심폐소생술 불시행의 윤리적 쟁점나 위험보다 결코 높지 않다는 점을 이유로 제시하였다.¹¹²⁾

111) 양정연, 타이완 「安寧緩和醫療條例」 법제화의 시사점, 강원법학, 2014.10, 458면.

112) American Thoracic Society, “Withholding and Withdrawing Life-sustaining Therapy”, Annals of Internal Medicine, Volume 115 Number 6, 1991, p.478.; 양정연, 타이완 「安寧緩和醫療條例」 법제화의 시사점, 강원법학, 2014.10, 459면 재인용.

〈표 3-1〉 대만 안녕완화의료조례 개정조문대비표

구분	안녕완화의료조례 제정	1차 수정	2차 수정	3차 수정
(제3조) 안녕완화의 료 정의	말기환자의 고통을 경감하 거나 없애기 위하여, 완화시 키고 견딜 수 있도록 하는 의 료돌봄을 실시하거나 심폐 소생술을 시행하지 않는 것			말기환자의 생리, 심리 및 영 적 고통을 경감하거나 없애기 위하여, 완화시키고 견딜 수 있도록 하는 <u>의료 돌봄을 실시 함으로써 그 생활의 질을 증진 하는 것</u>
(제3조) 심폐소생	임종 혹은 생명의 징후가 없 는 환자에 대해 기관 내 삽관, 체외 심장마사지, 구급약물 주사, 심장 전기충격, 심장 인 공격동, 인공호흡 혹은 기타 구급치료를 시행하는 행위	임종, <u>빈사</u> 혹은...		...인공호흡 등 표준 구급절차 혹은 기타 구급치료를...
(제3조) 연명의료 정의	없음			말기환자의 생명 징후를 유지하 기 위해 이뤄지지만, 치유효과는 없고 단지 그 <u>빈사</u> 과정을 연장할 수 있는 의료를 실시하는 것
(제3조) 연명의료 선택 정의	없음			말기환자가 심폐소생술 혹은 연 명의료 시행에 대해 선택하는 것
(제3조) 의향자 정의	안녕완화의료의 전부 혹은 일부를 선택하겠다는 의원 서를 제출한 사람			안녕완화의료를 선택하거나 연명의료를 선택하겠다는 의 원서를 제출한 사람
(제6조) 의원서 요건	의원서의 서면만 인정		국민건강보험증에 표기 및 법적 인정	
(제7조) 심폐소생술 불시행	- 말기환자 진단 2인 의사 중 1인은 관련 전문의 자 격 필요 - 친족우선순위 1. 배우자 2. 직계비속 성인 3. 부모 4. 형제자매 5. 조부모 6. 증조부모 혹은 삼촌인 방계혈족 7. 일촌인 직계인척		- 말기환자 진단의 사 2인 모두 관련 전문 의 자격 필요 - 친족우선순위 2. 성인 자녀, 손자 녀로 수정	- 친족우선순위 6. 증조부모, 증손자녀 혹은 삼 촌인 방계혈족
(제7조) 심폐소생술 중지·철회	없음	‘중지 혹은철회’ 가능	의료위임대리인 혹 은 친족(배우자, 성 인 자녀·손자녀, 부 모)의 동의와 해당 의료기관의 의학윤 리위원회 심사 필요	친족우선순위에 따라 1인의 동의를 서면으로 제출

*양정연, 타이완 「安寧緩和醫療條例」 법제화의 시사점, 강원법학, 2014.10, 460~462면.

환자가 안녕완화의료를 원하는 경우, 현재 타이완에서 법적으로 인정받는 관련 규정 및 내용으로 ‘안녕완화의료조례’이외에 또 구체적인 시행 내용을 규정한 안녕완화의료조례시행세칙(安宁缓和医疗条例施行细则), 의원서와 관련된 안녕완화의료 및 연명의료선택의원서의 사전 작성(预立安宁缓和医疗暨维生医疗抉择意愿书), 심폐소생술불시행동의서(不施行心肺复苏术同意书), 연명의료불시행동의서(不施行维生医疗同意书), 의료위임대리인위임서(医疗委任代理人委托书), 사전에 작성한 안녕완화의료와 연명의료 선택의원서의 철회성명서(撤回预立安宁缓和和医疗暨维生医疗抉择意愿书) 등도 있다.¹¹³⁾

4. 안녕완화의료조례의 관련쟁점¹¹⁴⁾

완화조례가 임상실무에 운용될 시, 적용상 적지 않은 쟁점이 존재한다. 예를 들어 법안명칭에 관한 쟁점, 연명치료를 거절할 수 있는 환자를 단지 말기환자로 제한할 것인지에 대한 주체범위쟁점, 연명치료를 중지하는 조건, 범위, 방식에 대한 쟁점, 의료대리인을 미리 정하는 것과 가족대리인의 대리권내용에 대한 쟁점 등이 있다. 이하 상술한 쟁점에 대해 하나씩 검토하도록 한다.

가. 법안 명칭에 관한 쟁점

안락사에 관한 입법원의 공청회 및 완화조례초안을 토론함에 있어서, 산(産), 관(官), 학계(学界)는 법안명칭에 관하여 각각 다른 관점을 보였는데¹¹⁵⁾ 위생서는 본 초안의 작성 초기에 중성적인 의미의 「완화의료조례」, 「안녕照护法」으로 칭하였다.¹¹⁶⁾ 최종적으로 「안녕완화의료」를 사용하여 법조명칭으로 칭한 것으로부터 보면,

113) 양정연, 타이완 「安寧緩和醫療條例」 법제화의 시사점, 강원법학, 2014.10, 462면.

114) 植物人尊嚴死之爭議-兼論我國《安寧緩和醫療條例》之修法刍議, 刘宜廉, 台湾国立政治大学法律学系, 硕士班学位论文, 84-103면.

115) 쉐친중(谢钦宗) 등 위원이 연서(连署)한 「존엄사조례초안」(1996년 8월 3일 공청회개최); 린쩌잉저(林政则) 등 14명의 위원이 연서(连署)한 「안락사조례초안」(1996년 12월 13일 제출); 및 리칭화(李庆华) 등 20명의 위원회 연서(连署)한 「안녕사조례초안」(1997년 5월21일 제출). 상술한 세 가지 버전의 조례초안은 비록 명칭은 상이하지만, 내용은 모두 안락사이고, 첨부한 본문내용은 즉 Euthanasia이다. 하지만 이 상의 세 가지 조례초안은 모두 독립적인 입법으로 통과되지 못했다. 입법원의 글로벌정보망 2003년 3월 「안락사입법화가능성」 공청회토론내용 참조.

여기에는 「자연사」, 「안락사」의 개념이 다 포함되고 있고, 단지 정도의 차이가 있을 뿐이다.¹¹⁷⁾ 법안명칭을 비록 「안녕완화의료」로 정하였지만, 1차 개정안에서는 말기환자의 고통을 경감하거나 없애기 위해, 완화성, 지지성의 의료돌봄을 실시하거나 또는 심폐소생술을 시행하지 않는 것을 말한다고 규정하고 있었다. 환자의 삶의 질을 적극적으로 제고하거나 가족의 심리상담 등 문제는 언급되지 않고 있다. 이런 점에서는 안녕의료(安宁疗护)의 근본적인 선종서비스(善终服务)라는 의미를 충분히 담아내지 못하였다는 비판도 있다.¹¹⁸⁾

그리하여 본 조례에서 「안녕완화의료」로 칭하는 것이 과연 적절한지에 대해 여러 가지 의문이 제기되고 있다. 일부 학자는 법안규정의 내용을 보면 해당 입법이 경솔하고 규정이 얼마나 모순적인지를 알 수 있으며 특히 안락사와 존엄사의 개념을 혼동하고 있다는 점을 지적하였다. 즉 안락사의 정의가 존엄사에 적용되는 사례는 이해하기 어렵다는 것이다.¹¹⁹⁾ 그 외에도 조례 전문은 다만 안락사 의제에 관하여 정확한 방향을 제시하지 못하고 있다고 한다.¹²⁰⁾ 다만 학자가 해당 조례를 언급하는 경우에도

116) 최종결정된 안녕완화의료조례의 명칭의 원유(源由)의 구체적인 내용은 천릉지(陈荣基), “더 이상 죽음의 신과 대항하지 않는다: 대만이 인성의료로 돌아오게 된 계기”, 의망잡지, 제31기, 2000년, 34-35면 참조.

117) 안락사입법가능성 공청회에서 천릉지(陈荣基)교수의 발언: 「강위원이 발언하여 제기할 때 본 법의 명칭은 자연사망법이었다. 하지만 위원은 법률명칭은 좋기는 사(死)자를 사용하지 않는 것이 좋겠다고 하여 나중에 종선권법「善终权法」으로 수정하였다. 이에 반대하는 이들도 있었지만, 본 석에서는 총 8개의 명칭이 제기되었고, 최종 표결에서 완화의료가 모두가 받아들일 수 있는 명칭으로서 비록 새롭기는 하나 의학명사로서 여러분이 이러한 명사를 이해하는데 어려움이 있을 것을 고려하여 또 「안녕」두 글자를 추가하였다. 고로 본법의 명칭을 안녕완화의료가 되었다. 만약 원본으로 돌아켜보면 Natural Death Act, 즉 자연사망법이다.」입법원사법위원회제5기제3회공청회회의기록참조, 2003년 3월 19일.

118) 양슈이(杨秀仪), “죽을 때까지 구제? 국제안락사쟁점으로부터 평석한 대만 안녕완화의료조례”, 대만법학논집, 제33권제2기, 2004년 6월, 26면 참조.

119) 천즈평(陈之平), 「형법총론(상)」, 타이베이:원조, 2005년 5월, 제1판, p279, 참조.

120) 「자연사」와 「소극안락사」는 늘 혼동되는데, 그들의 상이점은 「소극안락사」는 생명유지의 필수적인 조치를 제거하는 것이고, 이러한 조치를 보류할 경우에 환자는 생존할 수 있는 것이다. 예를 들어, 한명의 기형조산아동이 반드시 보온함에서만 생존가능하고, 이러한 보온함을 제거함으로써 조산아는 반드시 사망에 이르게 되고, 보온함을 제공하면 생존한다. 조산아는 비록 적극적인 방법으로 사망에 이르게 하지는 않았지만, 소극적으로 생존에 의존하는 조치를 제거함으로써 죽음에 이르게 한 것이다. 이 역시 「안락사」행위를 구성한다. 「자연사」는 이와는 다르다. 한명의 임종말기환자는 의료조치의 간섭여부에 상관없이 사망하게 되는데, 이런 경우 의료조치의 간섭이 사망과정이 더 연장되게 하는 것이다. 예를 들면 호흡이 쇠약한 간암환자가 인공호흡기로 호흡기능을 유지하고 있는 경우거나 혹은 약물로서 쇠약해진 기관을 유지하는 에이즈환자이다. 환자는 언젠가는 사망에 이를 것이고, 이러한 경우 생명을 연장하는 의료조치를 제거(withdrawal) 혹은 부여하지 않음(withholding)함으로써 환자가 죽음에 다다른 것을 「자연사」라고 한다.

다수는 자연사법안 「Natural death act」¹²¹⁾으로 칭하고 있다. 그리하여 본문에서 본 조례의 명칭을 「자연사조례」로 칭하여야 명실상부하고 또한 외국의 입법례와도 부합하며¹²²⁾ 추후 법안을 개정할 때 주체의 적용범위를 확장을 위한 준비를 할 수 있다고 한다(예컨대 식물인간, 에이즈환자, 루게릭병 등).

나. 말기환자 정의에 관한 쟁점

77세 남성은 중풍(中風)현상이 있고, 안양원(安養院)에서 장기적인 보호를 받고 있다. 급진으로 처음 병원에 방문하였을 때, 폐염합병급성호흡부진 현상이었는데 환자가 이 때 기관지내 삽관을 거부하면 사망의 위험성이 있다. 그러면 이 환자는 완화조례의 말기환자의 규정에 부합되는 것인가, 아니면 기관 내에 삽관을 실시하지 않음으로써 자연사를 선택해야 하는 것인가? 그렇다면 식물인간간간이 된 마흔 몇살의 왕쑤민(王晓民)은 말기환자의 규정에 부합되는가?

완화조례의 제1조 앞단에서는 “치유가 불가능한 말기환자의 의료의향을 존중하고 그 권익을 보장하기 위하여 본 조례를 특별히 제정한다”고 규정하고 있으며, 제1차 개정조문의 제3조 제1관은 ““안녕완화의료”: 말기환자의 고통을 경감하거나 없애기 위하여 완화성, 지지성의 돌봄을 실시하거나 심폐소생술을 시행하지 않는 것을 말한다”로 정의하고 있고, 동조 제2관에서는 ““말기환자”: 심각한 부상이나 질병에 걸려, 의사의 진단을 통해 치유불가로 판단되고 의학상 증거가 있으며 단기 내에 병세가 진행되어 사망에 이르는 것이 불가피한 자를 말한다”고 규정하고 있다. 이상의 정의로부터 보면 말기환자는 「심각한 부상이나 질병」, 「치유불가」, 「단기내의 사망」이 세 가지 기준에 의하여 판단된다. 그러나 의료행위는 자체 특수성과 불확정성으로 인해 이른바 정의는 모든 말기환자에 대해 객관적인 기준을 제공할 수 없다. 또한 의사가 치유불가로 판단하고, 의학상 증거가 있으며 단기 내에 사망에 다다를 것이라고 했던 환자가 여전히 수년 동안 생존하는 경우도 많이 있다.¹²³⁾

121) 후원위·치우타이웬(胡文郁·邱太源) 등 저, “의료인원의 안녕완화의료조례에 대한 교육의 수요(An Educational Need to “Natural Death Act” in Taiwan)”, 의학교육, 제5권제1기, 2001년, 참조.

122) 예를 들면 캘리포니아의 자연사법안(Natural Death Acts), 호주 노던준주의 자연사법안(Natural Death Regulations)등이다.

123) 쉬리안(许礼安)의사는 의료는 수많은 불확정성이 있고, 늘 점쟁이보다도 정확하지 못하다고

일부 학자들은 말기환자의 인정이 의학계의 전문적인 인정에 관한 문제이지, 법률이 가히 정의내릴 수 있는 문제가 아니라고도 주장한다. 뇌사의 문제와 같이, 법률상 뇌사의 승인여부는 법률의 문제에 속하지만, 뇌사를 정의하는 문제는 의학의 문제에 속한다고 보고 있다.¹²⁴⁾ 그리하여 의료의 특수성과 불확정성으로 인하여 이 조례의 주체는 상당정도의 제한을 받게 되고, 이러한 특수성과 불확정성이 가져오는 정의의 모호함을 어떻게 극복해야 하는지가 본 조례가 직면한 중요한 난제 중 하나이다. 이하에서는 말기환자의 세 가지 요건에 대하여 살펴보기로 한다.

1) 심각한 부상이나 질병

심각한 부상이나 질병의 정의에 대하여 위생서가 공포한 안녕완화의료조례실시세칙 중에는, 심각한 부상이나 질병에 대해 진일보의 규정이 없다. 「전민건강보험법」 제36조에서 규정하는 심각한 부상이나 질병¹²⁵⁾, 그리고 중앙보건보험국에서 공포한 심각한 부상이나 질병을 참조하면, 해당 범위의 총 31종 중에서¹²⁶⁾, 악성종양 외에, 후천성면역결핍증후군,¹²⁷⁾ 운동신경원 질병의 장애등급이 중등이상이거나 혹은 호흡기를 사용해야 하는 환자(근육위축가쪽경화증 등), 만성신부전으로 인하여 반드시 정기적인 투석치료를 받아야 하는 환자, 또는 간성혼수 혹은 간부전 및 호흡부전으로 장기적으로 호흡기를 사용해야 되는 환자 등등 위의 질병은 임상에서 환자가 심각한 부상 및 질병인지를 판단하는 예시로 참고가 된다.

표시하였다. 화롄츠으찌(花蓮慈濟)병원에서 가장 유명한 기적: 제1기원장 푸스맨(杜诗绵)의 사가, 대만대학병원에서 간암말기로 3개월 밖에 생존하지 못할거라는 진단을 받았지만, Cheng Yen(证严上人이라고 불리는 법사님)의 위임을 받아 츠으찌병원의 창설에 밤낮으로 고생하면서 그 뒤로 6년 뒤에 생을 마감했다. 쉬리안(许礼安). “안녕완화조례에 대한 사건”, 불광산관양별원안녕완화의료(임종배려)지공훈련과정강의, 2001년, 14면 참조.

124) 천즈핑(陈之平), 의책회일반의학훈련법률강좌 〈임종보호·사망협조와형사책임〉 강연내용, 2006년 12월 2일 참조.

125) 전민건강보험법 제36조 제1항에서는 다음과 같이 규정하고 있다: 보험대상은 다음과 같은 정형이 있는 경우에는 제33조 및 제35조에서 규정하는 자체부담의 비용을 면제한다. 1. 심각한 부상이나 질병, 2. 분만, 3. 제32조에서 규정한 예방보건서비스를 받는 자. 4. 산간도지역에서 병을 보이는 자. 전항의 자체부담비용의 판별 및 집행의 심각한 부상이나 질병의 범위는 주관기관에 정하는 바에 따른다.

126) 행정원위생서는 2005년 12월 21일에 위생보건자호제(日卫署健保字第)090067519호로 전민건강보험의 심각한 부상 및 질병의 범위를 수정하고 공고하였다.

127) 2005년 12월 21일 보건국은 심각한 부상 및 질병의 범위를 수정하여 공고하고, 후천성면역결핍증후군방지조례 제7조의 규정에서 에이즈를 배제하였다.

2) 의사가 판단하는 치유불가

1차 개정 조문의 완화조례 제7조 제1항 제1관 및 제2관의 규정에 의하면, 심폐소생술의 불시행은 두 명의 의사 모두가 말기환자로 진단을 내려야 하고 그 중 한명의 의사는 관련 전문분야의 의사자격증을 구비하여야 한다. 그러므로 말기환자로 진단을 내리려면, 심각한 부상이나 질병 외에 불가치유의 판단이 의사의 주관요건으로 부합해야 한다. 그런데 이 문제는 말기환자에게 안녕완화의료를 실시하는 것에 있어서 난제 중의 하나인데, 왜냐하면 그 판단은 반드시 의사의 주관적 인정에 의해야 하기 때문이다. 두 명의 의사의 진단을 거치되 그 중 한명의 의사는 반드시 관련 전문분야 의사로서 말기환자의 진단을 내리면 된다.

대만 입법이 말기환자의 정의에 대해 불명확하여 환자의 생명권의 법률상 보장을 위해서는 의사가 해당 병에 대한 치유불가의 전문판단이 필요하다. 많은 의사들은 이러한 전문적인 판단을 내릴 때에, 늘 심리적인 갈등을 겪게 될 것인데 이는 환자가 절망하는 것을 차마 보기 힘들거나 혹은 의사들이 모든 대가를 불문하고 환자의 생명을 구해야 한다고 여기거나 혹은 환자를 돕지 못했다는 실패감과 죄책감을 피하기 위해서이다. 그런데 의사는 말기환자를 대할 때 최선을 다하여 환자와 환자의 가족이 편안하게 사망을 기다리는 과정을 보내게 하는 것이 일차적인 의무이다. 의학계는 아직도 모든 상황에 적용되는 준칙을 제정해 의사의 「치료가 환자에게 전혀 도움이 안 된다」(medical futility)¹²⁸⁾라는 판단을 돕고 있지 못하다. 그러므로 의사는 토론과 유효한 의사소통을 거쳐 환자와 환자 가족들이 최대한 치료과정에서 그 장단점을 알게 하고, 「말기」, 「치유불가」에 대해 공통적인 인식을 가지는 것이 가장 중요하다.

3) 의학상 증거, 단기 내에 병세가 진행되어 사망에 이르는 것이 불가피한 자

소위 의학상 증거란 법률규정으로부터 알 수 있는 것처럼, 의사에 의학전업을 근거로 판단할 것을 규정하고 있을 뿐 법적으로 정의내릴 수 있는 것이 아니다. 그리고

128) 무효의료(medical futility)라고 하는 것은 futility는 라틴어의 “futilis”에서 기원하였고, 그 의미는 새다, 누락되다는 뜻이다. 하나의 전설이 있는데, 신명은 인류를 처벌하였는데, 구명단 바구니로 물을 길어 다른 곳으로 옮기게 했다. 바구니에 물이 새기 때문에 그들은 아무리 노력하여도 한 곳의 물을 다른 곳으로 옮길 수가 없었다. 무효의료란 바로 이러한 것이다. 아무리 여러 가지 치료방식으로 시행하여도 환자의 건강과 삶의 질이 여전히 개선되지 못하는 것을 말한다. 왕웨이칭·주이강·차이푸창(王維庆·朱怡康·蔡浦昌), “무효의료”, 당대의학, 제32기 제7기, 2005년 7월, 542-549면 참조.

이른바 「단기 내에」사망이란 미국 오리건주의 존엄사법 규정을 근거로 말기환자는 심각한 부상이나 질병으로 치유불가능과 회복불가능으로 반년 내에 사망하는 자로 의사가 판단하는 자이다.¹²⁹⁾ 다만 의학계는 일반적으로 생존기간을 3~6개월로 예측을 하고 보통 6개월을 초과하지는 않는다.¹³⁰⁾ 하지만 현실적으로 생존시간은 판단이 불명확한 경우가 있다. 특히 질병의 경과 의미에 대하여 질병이 아직 적극적인 치료를 받지 않았을 때의 자연과정인 것인지, 모르핀과 강심제를 사용하여 질병의 과정을 연장하거나 단축한 시간인지도 그다지 명확하지가 않다. 네덜란드에서 안락사 개념을 말기라는 개념보다는 신체나 정신상에서 견디기 힘든 고통을 기준으로 하였으며, 이 기준은 이후 식물인간간의 존엄사의 관련 법률을 제정할 때에도 참고가 될 것이다.

대만의 완화조례의 규정은 다만 「말기환자」에게만 적용될 뿐이라고 주장하여 완화조례의 범위에 포함되지 않은 치료가 가능한 환자(연로로 인한 호흡부진) 혹은 뇌부상자(식물인간간, 장기적으로 호흡기에 의존해야 하는 자, 운동신경원의 질병환자 등)는 그들의 삶의 질로부터 볼 때 구급치료를 실시하여 생존하게 하는 것이 과연 그들의 가장 큰 이익에 부합하는 것인가에 대하여는 보다 긍정적으로 고려해볼 만하다고 한다. 특히 대만에서 채택한 말기환자라는 정의는 실무상 인정할 때 큰 모호한 공간이 생기게 된다. 이는 의사의 책임의 불명확성을 야기하기 쉽고, 안녕완화라는 의료의 좋은 뜻을 제대로 실시하기 어렵다. 심지어 제정 당시 의국내의 많은 식물인간으로 하여금 존엄사를 택하게 하려는 법률근거의 안락사 관련 법안과 공청회는 오히려 적용되지 못하게 되었다. 이는 환자는 생명자주권을 존중하는 것과는 위배된다.

129) The Oregon Death With Dignity Act, 127.800 §1.01.Definitions(12) “Terminal disease” means an incurable and irreversible disease that has been medically confirmed and will, within reasonable medical judgement, produce death within six months. [1995 c.3 §1.01’ 1999 c.423 §1] 온라인 자료 <http://euthanasia.procon.org/sourcefiles/ORDeathWithDignityAct.pdf> 참조 (인용일자 2006.04.09.).

130) 라이밍량(賴明亮), “사형의존폐: 의학기초에서 사색하는 사망 및 관련사건”, 성대의신, 2001년 9월; 왕쯔자·천성핑(王志嘉·陳聲平), “심폐소생술(DNR)거절의 의료와 법률문제”, 대만의 계, 제46권제4기, 2003년, 48면; 우쥘잉(吳俊穎), “천수를 다하고 집에서 죽다? 환자의 친족이 대리결정권에 대한 탐구”, 월단법학잡지, 제114기, 2004년 11월, 158면 참조

다. 연명의료 중지요건과 관련한 쟁점

말기환자의 연명의료를 실시하지 않는 것과 제거하는 것은 시기선후의 관점에서 보았을 때, 양자는 확실히 구별은 되지만, 의학윤리의 관점에서 양자는 별다른 차이가 없다. 양자가 비교적 큰 쟁점을 일으키게 된 것은 주로 실시하지 않는 것이 의료임상 실무에서 비교적 자주 볼 수 있는 심폐소생술을 실시하지 않는다는 것과 같은 경우인데, 적지 않은 이들은 처음부터 말기환자의 연명의료를 실시하지 않는 것은 비교적 받아들일 수 있으나, 연명의료기기를 제거하나 중지하는 것에 대해서는 상당한 쟁점이 있는데 이것은 주로 사회가 연명의료 중지를 안락사(적극적인 안락사)와 혼동하였기 때문이다.¹³¹⁾

식물인간에게 인위적으로 음식을 먹이는(人工灌食)것은 아직 다만 현행법규에 부합되지 않는다. 왕쑤민은 1963년 차사고로 인하여 식물인간간이 된 후 인위적으로 음식을 공급받으면서 생존해왔다. 1차 개정 완화조례에서 말기환자가 심폐소생술을 하지 않을 권리를 보장하였지만 말기환자에 대해 인공적으로 영양물과 수분을 공급하는 것에 대해서는 명확하게 규정하고 있지 않다. 예컨대 「심폐소생술을 시행 하지 않는다」의 개념은 인공투식과 호흡보조기 등 연명에 필요한 일체 의료행위를 제공하지 않는다는 의미인지 분명하지 않다. 1차 개정 완화조례 제3조 제3항의 명사정의를 보면 「심폐소생술: 임종, 빈사 혹은 생명의 징후가 없는 환자에 대해 기관 내 삽입, 체외 심장마사지, 구급약물 주사, 심장 전기충격, 심장 인공격동, 인공호흡 등 표준 구급절차 혹은 기타 구급치료를 시행하는 행위를 말한다」. 여기서 「심폐소생술을 시행하지 않는다」의 개념은 단지 임상실무에서 Do Not Resuscitate(DNR)에 해당되는 것이지, 일반적인 의료적인 간호 및 돌봄을 실시하지 않는다는 것을 포함하는 것은 아니다. 따라서 연명의료를 중지여부를 결정하기 전에 먼저 연명의료의 범위, 연명의료의 조건과 방식을 이해할 필요가 있다.

131) 安宁缓和照护之医护伦理与刑事法律责任的探讨, 谢璧朱, 国立中正大学法律学研究所硕士论文, 2012.5, 129면.

1) 연명의료를 중지하는 범위에 관한 쟁점

소위 연명의료란(life-sustaining treatment) 생명을 유지하기 위한 의료조치를 가리킨다.¹³²⁾ 미국의 경우 초기에는 연명의료를 일반적인 의료돌봄(ordinary treatment)과 특수적인 의료돌봄(extraordinary treatment)으로 구분하였다. 전자는 약물치료와 수술을 통하여 치유의 희망을 제공하는 과정에 불필요한 의료비용 지출과 불필요한 통증과 기타 통증을 조성하지 않지만, 후자의 경우 약물치료 및 수술을 거쳐 치유의 희망이 거의 없고 더 많은 의료비용의 지출과 불필요한 통증 및 기타 불편함 등을 초래한다.¹³³⁾ 양자의 구별은 전자의 치료를 포기하면 자살 혹은 살인행위로 합법성을 구비하지 않지만, 후자의 경우 치료를 포기해도 위법성을 갖지 않는다는 것이다. 비록 점점 더 많은 사람들이 환자에게 큰 부담이 되는 특수적인 의료돌봄을 포기하는 개념에는 동의하지만 무엇이 「특수적인 의료돌봄」이고 「일반적인 의료돌봄」인지는 상당한 논쟁이 되고 있다. 특히 정맥영양주사액이거나 인위적으로 음식을 제공하는 등으로 영양을 공급하는 생리적인 돌봄은 일반적인 의료돌봄인지, 특수한 의료돌봄인지 상술한 기준으로는 여전히 정의하기 힘들다.

1994년 5월 26일 일본학술회의총회에서 견해에 근거하면 다음과 같다. 즉 「연명 치료의 내용은 인공호흡기 장치, 인공투시, 화학치료, 수혈 등 적극적인 치료가 외 정맥수액 등 영양물 공급 등이 포함되는데 고로 문제는 환자는 대체 언제 모종의 내용으로, 범위로 연명의료를 거부할 수 있는가? 비록 생존에 필요한 영양공급을 중지하는 것은 환자가 자연적인 죽음을 맞이하는 기본조건이지만 기관 내 삽관과 정맥수액 등 영양공급은 인위적인 방법에 속한다.…… 병세 등에 대해서 충분히 고려한 뒤 중지를 허용하는 상황이 있을 수 있다.…… 또는 진료계약의 내용에 근거하여 의사는 환자의 이익에 가장 부합되는 방식으로 진료할 의무가 있고, 그러므로 연명의료를

132) 쉼버우성(謝博生)편저 「의학개론」, 타이베이: 대만대학의학원, 1997년, 127면 참조. 미국 캘리포니아주의 자연사법안은 연명의료를 다음과 같이 정의하고 있다. 영양 및 수분공급의 예를 들면 정맥주사 및 비위관의 음식 투입은 포함되며, 진통 및 해당 환자로 하여금 편하게 하는 치료는 포함되지 않는다.(Life-sustaining treatment means any medical or surgical intervention that uses mechanical or other artificial means, including artificially provided nutrition and hydration, to sustain, restore, or replace a vital function, which, when applied to a qualified patient, would serve only to prolong the process of dying).

133) Gerald Kelly, S.J., "The Duty to Preserve Life", Theological Studies 12 (December 1951): 550 참조.

실시할 필요가 없을 경우에도 고통을 완화하고, 가래를 제거하고, 배뇨배변을 도와주는 등 신체위생을 보존해주는 기본적인 간호의 의무를 다해야 한다.¹³⁴⁾」 대만학자들은 「영양공급은 감염방지를 위한 간호와 동일하며, 생명의 최저한도의 유지를 위하여 제공하는 기본요법에 속한다. 음식은 일상 사무에서 생명유지의 가장 대표적인 것으로 영양, 수분공급은 본질상 일반이 아닌 특수한 간호에 속하고 이에 영양, 수분공급의 중지는 신중하게 고려되어야 한다¹³⁵⁾」고 제기하였다.

말기환자에 대한 연명의료 중지의 선택에서 그 동기가 환자의 최선의 이익에 부합되는 것이며, 생명을 축소하기 위한 목적이 아니라면 인공영양 및 수분공급을 제공하지 않는 것은 환자를 자연사망에 이르게 하는 것일 뿐 살인은 아니다. 동시에 일부 임상연구에서도 최후의 생명기간에 인공영양과 수분공급은 환자의 생명을 연장시키지는 못하였다고 밝혔는데, 이는 오히려 환자의 사망을 가속화할 수도 있다고 한다.¹³⁶⁾ 만약 영양과 수분공급을 중지한다면 오히려 환자의 사망 전 고통을 덜어준다.¹³⁷⁾ 법률적인 측면에서 인공영양과 수분공급은 의학계에서는 이미 공인하는 의료조치이고 말기환자는 합법적인 지시를 작성한 후 불필요한 의료조치를 거절할 권리가 있다.¹³⁸⁾

그러면 식물인간에 대한 인공영양과 수분공급의 중지도 가능한가? 유럽국가들은 여론, 의학조직, 법원판결과 입법기관의 법안 등을 통하여 인공 음식제공자에 대한 태도에 변화가 있었다. 미국 신경학학원은 1989년에 인공투식을 호흡기처럼 의학상 치료행위로 보고 있다. 또한 식물인간의 이익에 기초하여 치료를 중단할 수 있다고 본다. 그 후 스위스 의학학원은 1994년 사망합의준칙에서 같은 태도를 취하였고, 심각하게 뇌조직이 손상된 환자의 음식물중단을 허용하였다.¹³⁹⁾ 영국 블레드판결

134) 천즈핑(陈之平), 「형법총론(상)」, 타이베이:원조, 2005년 5월, 제1판, 278면 참조.

135) 천즈핑(陈之平), “안락사와 존엄사가 형법상에서의 효용” 중국무한대학교형사법연구중심학술강좌, 2005년 4월, 참조

136) 암말기환자를 돌보는 임상실무에서 임종전의 점액 등 영양공급은 오히려 환자의 사망을 가속화할 수 있는데 이는 이때 환자의 영양대사가 무산소호흡의 대사경로를 통하기 때문에 신체에 더욱 많은 유산이 축적되고 고로 환자의 호흡이 가빠지며, 환자의 신체상황이 더욱 쇠약하고 불편하게 된다. 추타이웬(邱太源), “안녕완화의료에서 자주 보는 윤리곤경 및 해결방도”, 대만의학, 제8권제5기, 2004년, 278면 참조.

137) Van der Riet P, Brooks D, Ashby M. “Nutrition and hydration at the end of life: pilot study of a palliative care experience”. J Law Med, 2006;14(2):182-98.

138) See American Medical Association: Current Options of the Council on Ethical and Judicial Affairs. Chicago IL, American Medical Association, 1986.

중, 인공투식을 의료치료로 보고 그 후의 판결에서도 모두 이를 근거로 삼고 있다. 즉 영국법원은 인공투식은 환자의 생명유지를 위한 특수한 의료수단이라고 여기고 일반의료 치료범위에 속하지 않는다고 주장하였다. 즉 영국법원은 인공적인 음식제공은 환자의 생명유지를 위한 특수한 의료수단이라고 생각하고 일반의료 치료범위에서 속하지 않는다고 하였다.¹⁴⁰⁾ 상술한 연명의료 범위에 관한 쟁점은 이하에서 정리한 표와 같다.

〈표 3-2〉 인위적인 음식제공 정반대 의견표

반드시 인위적인 음식제공을 해야 하는 이유	인위적인 음식제공을 중지할 수 있는 이유
음식물과 수분은 일종의 기본적인 수요로서 치료와 구분된다. 인공적인 계획으로 인한 음식물은 여전히 음식물이다.	환자의 병세는 호전될 수 없고, 고통시간만 연장할 뿐이다.
음식물 제공을 취소한다면 이는 소극적인 안락사이다. 그러나 적극적인 안락사와 달리 꽤 긴 시간을 소요하고 효과가 즉시 나타나지 않는데 이것이야말로 더 인도적이지 못한 것이 아닌가?	인위적인 음식제공을 중지하는 것과 호흡기, 투석 혹은 항생제 등 기타 기술이 지지하는 시스템을 제거하는 것은 본질상 구별이 없다.
환자에게 영양을 공급하는 것을 기술이 아니라 돌봄이다; 비록 영양의 공급은 기술과 도구를 통해 공급되지만 누군가가 자체로 음식물 섭취가 불가능하여 음식물 제공을 하지 않는다는 것을 실로 인도적이지 못하다.	음식물제공은 온전히 그것의 상징성 가치와 심리적 가치에 의지할 뿐이지, 윤리적으로나 철학적으로 중요하게 고려될 문제는 아니다.

자료출처: Robert D.Orr 등 저, 팡푸칭(章福卿)역, 「생명윤리학의 인식」, 140-141면.

그리하여 대만에서는 일반치료와 특수치료는 구분 상에서 다른 점이 있을 수 있지만, 식물인간을 놓고 볼 때, 호흡, 인공적인 음식물 공급과 약물복용은 모두 필요한 것이며 이런 방식은 모두 인공적인 방식으로 생명을 연장한다. 따라서 이러한 방식들 사이에 어떠한 차별이 있다고 할 만한 충분한 설득력 있는 이유는 없으며, 이 중의 어떠한 방식을 선택하여 치료를 중단하여도 모두 똑같이 사망의 결과를 초래한다.¹⁴¹⁾ 결국 환자에 대한 인위적인 영양과 수분공급은 모두 의료업무를 집행하는 범위에

139) Ulrich Eibach, Kuenstliche Eßundgetränk um jeden Preis? Ethische Ueberlegungen zur Ernaehrung durch, percutane enterale Gastrostomie (PEG-Sonden), MedR 2002, 123/125. 천영충(陳英淙), “장기혼미 및 의식불명자의 사망협조를 논하는 겸 사망협조 단어의 의문해석”, 월단법학, 121기, 2005년 6월, 174면 재인용.

140) 리짜원(李佳玟), 안락사, 생물과학기술과법률연구정보통신, 제5기, 대만대학법률계생물의학법률연구소, 2000년 1월, 20면 참조.

141) Roxin, a.a.O.(Fn.2), S.93/109.; 천영충(陳英淙), “장기혼미 및 의식불명자의 사망협조를 논하는 겸 사망협조 단어의 의문해석”, 월단법학, 121기, 2005년 6월, 179면 재인용.

속하는 행위¹⁴²⁾이다. 설사와 탈수를 하는 환자에게, 임상실무에서 영양과 수분공급을 할 때에도 여전히 의사의 지시가 없으면 이 의료행위를 진행할 수 없다. 그러므로 환자의 최선의 이익을 고려할 때, 완화조례 제3조 제3관의 「심폐소생술」 정의의 기타 구제행위에 일반적인 의료돌봄을 시행하지 않는 것을 포함하고 이로써 인공적인 영양과 수분공급 중단의 합법성은 인정된다고 한다.

현재 개정된 조문에 따르면 이는 또한 심폐소생술 및 연명의료에 관한 불시행과 중지 혹은 철회의 쟁점은 이런 점에서 의료조치를 취할 것인가, 중단할 것인가에 관한 윤리적 관점보다 의사의 책무와 원래 조례 제정의 취지였던 ‘환자의 존엄한 죽음’에 대한 법적 권리를 인정하는 태도가 그 근거가 되었다고 할 수 있다.¹⁴³⁾

2) 연명의료를 중지할 조건에 대한 쟁점

연명의료 조건에 관하여는 1994년 5월 26일 일본의학학술회의총회 「죽음과 의료 특별위원회보고-존엄사」보고¹⁴⁴⁾ 중에서, 「생명의 존중」과 「환자의사의 존중」 양자의 고려를 전제로 이하의 「연명의료중지의 조건」을 제기하였다.

1. 의학의 관점에서, 환자가 회복 불가능한 상태를 필요로 한다. 환자가 식물상태에 처한 경우에는 그리해서는 안된다.
2. 환자가 의사능력이 있을 때, 환자가 존엄사를 희망하는 의사를 표명함(사전의 의사 표시)을 필요로 한다. 환자는 이 의사표시를 수시로 철회할 수 있다. 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우, 근친속이나 간호인 등 신뢰관계에 있는 자의 적절한 증언을 근거로 중지를 결정할 수 있다. 환자의 의사가 불명확한 경우에, 연명의료 중지를 인정하지 말아야 한다. 따라서 「근친속등이 환자를 대신하여 의사표시」의 견해를 채택해서는 안 된다.
3. 연명장치를 중지하는 것은 의학판단의 조치로서 의사가 해야 하며, 근친속 등이 해서는 안된다. 하지만 근친속을 배제하면 말기의료는 발전이 없을 것이다. 따라서 의사와 근친속 사이에 충분한 상의를 거쳐 근친속이 받아들이는 상황에서의 연명의료중지를 기대해본다.

142) 1992년 1월6일 위생서의자제1001162호

143) 양정연, 타이완 「安寧緩和醫療條例」 법제화의 시사점, 강원법학, 2014.10, 460면.

144) 천즈평(陈之平), “존엄사(안락사)의 초기 탐구”, 헌정시대, 제24권제1기, 1997년 11월, 59-60면 참조.

이상과 같은 조건들을 구비하였을 경우, 연명의료를 중지하는 것은 사회의 상당성에 부합되고 위법성이 조각된다. 그러나 만약 생전에 존엄사의 의사를 표명하지 않은 식물인간의 경우라면, 가족이 대리로 특수한 의료돌봄을 받지 않을 것을 주장할 수 있을까? 원칙적으로는 인간의 생명은 다른 어느 누구가도 대신하여 승낙할 수 없다. 만약 식물인간 상태에서 계속 생존하기를 희망한다면, 그의 진정한 의사표시를 어떻게 알 수 있는가? 알 수 있는 방법이 없다면 근친속이 대리로 동의할 수 있는가? 상술한 일본의 최고학술회의에서는 지속적으로 특별한 돌봄을 받는 것에 대하여 근친속이 대리하여 동의하는 것을 배제하고 있다. 그러나 근친속이 만약 환자가 생전에 이러한 의사가 있었다고 증언할 수 있는 경우에는 인정하고 있다. 서면증거가 없더라도 충분한 증거로서 본인의 의사표시를 증명할 수 있어야 한다.¹⁴⁵⁾

독일은 1994년 연방법원의 Kemptener Urteil에서,¹⁴⁶⁾ 지각을 회복할 수 없는 환자에 대해서는 환자의 추측 가능한 승낙(der mutmassliche Whlle)을 얻을 수 있다면 특정된 조건을 만족하는 조건 하에서, 환자의 명확한 유언에 근거하면 환자의 자주성을 강화할 뿐만 아니라 법원 또한 추측이 가능한 승낙의 확정성¹⁴⁷⁾에 대해 심사할 수 있게 된다고 하였다. 법원은 「환자의 자유의지」를 「환자의 추측 가능한 승낙」으로 해석하면서 연명의료 중지는 반드시 환자의 명확한 의사표시가 있어야 한다는 제한을 대체하였다. 이로써 환자의 임종 전에 연명의료의 중지는 허용된다고 본다.

대만의 경우에는 추측이 가능한 승낙으로 식물인간의 의사를 연구하려면 반드시 엄격한 객관적인 요건이 충족되어야 한다. 먼저 환자는 사전에 구두와 서면으로 표시

145) 천즈핑(陈之平), “안락사와 존엄사가 형법상에서의 효용” 중국무한대학교형사법연구중심학술강좌, 2005년 4월, 참조

146) 본안은 한명의 73세의 여성환자에 관한 것이다. 그는 알츠하이머병(Alzheimer's disease)에 걸린 듯 했다. 전에도 여러 차례 심장정지로 인해 구급치료 후 다시 생존하였다. 하지만 그의 대뇌는 심각하게 손상하게 회복불가한 상태였다. 그는 삼키는 능력, 언어, 걷는 능력 모두를 상실하였고, 단지 인위적인 방식으로 음식을 공급받아 연명하고 있었다; 2년 반의 치료를 거듭하여 환자는 시각, 청각 및 근육의 자극 하에, 얼굴 부위만 경련을 일으키거나 낮은 숨소리를 내는 정도의 반응을 보였다. 비록 회복은 되고 있지만 사지의 근육은 여전히 지속적으로 위축현상이 나타나고 있고, 전혀 차도가 없는 상황에서 해당 환자의 아들 및 주치의사가 일치하게 동의하여 음식물공급을 중단하는 방식으로 해당 생명을 끝나게 하였다. 당시의 관련 법률이 없었기에 두 사람은 형사피고가 되었다. BGH, Urt.v.13.9.1994, BGHSt 40, 257.참조: 천잉충(陈英滢), “장기혼미 및 의식불명자의 사망협조를 논하는 겸 사망협조 단어의 의문해석”, 월단법학, 121기, 2005년 6월, 174면 재인용.

147) 온라인 자료참조 <http://homepage.ruhr-uni-bochum.de/walter.schweidler/hoeffl1.doc> (인용일자 2007.02.12.).

하고, 종교적 신앙, 생명가치관, 수명기대, 고통을 이겨내는 정도, 치료기회의 막연함과 사망에 인접한 정도에 따라 판단하여야 한다. 만약 상술한 구체적 상황들을 자세히 검토한 뒤에도 여전히 확정할 수 없는 경고 사망의 단계에 들어섰고 어떠한 것으로도 회복의 가능성이 없거나 혹은 매일 힘들게 고통을 받으면서 생활하거나 또는 현재의 상태가 일종의 존엄성을 기대할 수 없는 상태로 인정된다면 환자가 연명으로 중지를 동의한 것이라고 추측가능하다.¹⁴⁸⁾

생각건대 이미 언어로 자신이 사망의향을 표시할 수 없는 환자에 대해, 가족들이 환자과정의 언행표현을 통하여 혹은 식물인간의 대리인의 신분으로 그들이 존엄사를 필요로 할 것으로 추정하고 또 이로서 식물인간에게 실시하는 존엄사에 동의할 때, 환자의 주관적 의념의 개념으로부터 보면 그럴 듯해보이나 사실은 실제에 부합되지 않는다. 특히, 일생동안 존엄사의 의향을 갖고 있는 한 사람이 의외의 사고로 식물인간이 되었다고 할 때, 그에게 반드시 명확한 구두나 서면의사표시를 요구하는 것은 너무 냉정하고 무정하다.

가족의 의사표시가 소위 「환자의 추측 가능한 승낙」인지에 대해 의문이 있을 때에는 「의심되는 이익은 생명의 유지로 귀속한다.」는 원칙에 따라야 할 것이다. 동시에 가족의 증언을 담보하기 위해 「복수의 의사 및 간호사 등」을 구성한 의료팀이 가족의 사표시의 진위를 판단하게 하고 이를 연명의료를 제거하는 조건으로 삼아야 한다.¹⁴⁹⁾

치유불가한 말기환자에 대해 완화조례의 규정대로 의료의원서를 미리 작성할 수 있는 방식으로 안녕완화의료에 대한 의향을 표시할 수 있다. 여기서 문제는 만약 환자가 의식불명상태에 빠지기 전에 미리 의료의원서를 작성하지 않았고, 또한 근처에 없다면 의사는 자신의 전업적인 판단으로 해당 환자의 최선의 이익을 고려하여 환자에서 심폐소생술 불시행 결정을 할 수 있는가 하는 문제이다.

1차 개정의 안녕완화조례 전문을 보면, 의사는 환자의 의료의원서 및 가족의 동의서를 얻기 전에 소위 전업의료의 판단여지와 재량권은 인정되지 않으며, 말기의 빈사 환자, 임종단계, 회복가능성이 없는 환자에게 획일적으로 심폐소생술을 시행한다.

148) 천잉충(陈英淙), “장기혼미 및 의식불명자의 사망협조를 논하는 겸 사망협조 단어의 의문해석”, 월단법학, 121기, 2005년 6월, 177면, 참조.

149) 천즈평(陈之平), “존엄사(안락사)의 초기 탐구”, 헌정시대, 제24권제1기, 1997년 11월, 58면, 참조.

이에 대하여 만약 환자가 의식불명에 빠지기 전에 의료의원서를 작성하지 않았다면, 또한 근친속이 없다면 의병관계의 주동 및 피동¹⁵⁰⁾의 시스템에 따라 의료전업¹⁵¹⁾을 존중하여 환자의 「최선의 이익」을 고려하여 「합리」적인 범위 내에서 의사에서 재량권을 부여하여야 한다는 의견도 있다.

3) 연명의료 중지방법에 관한 쟁점

임상실무에서 연명의료의 제거방식에 대하여 혼란¹⁵²⁾이 있는데, 이미 환자에게 실시한 호흡기를 제거하는 것은 환자로 하여금 직접적으로 사망에 이르게 하는 것이고, 처음부터 환자에게 호흡기를 부여하지 않은 행위는 환자로 하여금 직접적인 사망에 이르게 하지 않은 것처럼 보인다.¹⁵³⁾ 그러나 만약 환자가 구급 시에 이미 호흡기를 착용한 경우 대리인의 동의를 거쳐 이를 다시 제거할 수 있는가? 만약 제거하지 못한다면 환자가 심각한 부상이나 질병에 걸려있고, 자주적으로 선택을 못하여 임종 전 불필요한 고통을 겪어야만 하는 것인가 하는 문제가 있다.

150) Thomas Szasz 와 Marc Hollender은 병세의 심각한 정도에 따라 환자는 세 가지 가능한 시스템에 진입하게 된다고 보고 있는데 그것은 주동과 피동(activity-passivity), 지도와 합작(guidance-cooperation) 및 공통참여(mutual participation)이다. 주동 및 피동의 시스템에서 의사와 환자는 상호적인 관계는 아니고 의사가 환자에 대한 단일적인 영향을 미친다. 모종의 경우에 환자는 참여하고 소통할 기력이 없고 심지어는 생명력이 없을 수도 있다. 의사는 마취, 외과수술 및 항생소 등 처치를 응용하여 환자에게 치료를 제공하게 된다.; 이때 의사는 적극적이고, 환자는 소극적인 것이다. 이러한 관계는 부모와 영아(parent-infant)의 관계에서 시작되었고 의사의 단향적인 권력, 결정 및 행동을 반영하여 응급한 상황에 적용하게 된다. 예를 들어 환자의 심각한 손상, 혼미, 출혈 혹은 정신이 잃거나 하는 경우이다. 의병상호시스템은 William .C.Cokerham 저, 朱巧艳·萧佳华 역, 「의료사회학」, 타이베이:오남도 서출판회사, 2002년, 236-247면 참조.

151) 의료전업이라고 하는 것이 무엇인가? 전업이 가리키는 지식기능은 상당히 추상적이고 실무과정에서 비록 개별상황에 따라 판단을 내려야 하는 직업이다. 즉, 전업이 갖고 있는 지식은 두 가지 특징이 있는데 하나는 추상적인 지식과 응용 시에 수요하는 개별적인 판단능력이다. 장리원(张笠云)저, 「의학과 사회-의료사회학의 탐구」, 타이베이:거류도서회사, 2002년 제2판 1차 인쇄, 164면 참조.

152) 연명설비를 제거하는 것이 연명설비를 부여하지 않는 것보다 전자가 의사로 놓고볼 때는 더욱 큰 위법성이 있다고 하겠다. 유럽국가에서 많게는 89%의 미국인, 65%의 영국인 및 56%의 벨기에인 의사는 인위적인 음식물을 제공의 제거는 받아들일 수 있다고 했다. 하지만 일본의 연구에서는 단지 17%의 의사만이 인위적인 음식물 제공의 제거를 받아들일 수 있다고 하였다. Payne K, Taylor RM, Stocking C, et al: Physicians' attitudes about the care of patients in the persistent vegetative state: a national survey. Ann Intern Med 1996; 125:104-110면 참조.

153) Tom L. Beauchamp and James F. Childress, Principles of biomedical ethics. fifth edition. Oxford, 2001, 120면 참조

1차 개정 완화조례 제7조의 개정안 이유서¹⁵⁴⁾ 설명에 의하면 「만약 말기환자의식이 제대로 없고, 또 사전에 의원서를 작성하지 않는 자는 의사만이 말기환자를 확인할 수 있고 및 근친속이 심폐소생술 동의서를 작성하면 이미 심폐소생술을 시행한 말기환자에 대하여 여전히 심폐소생술을 제거하거나 중지해서는 안 된다. 이에 따라 말기환자의 근친속은 단지 환자의 의식이 제대로 없을 경우에 의사에게 심폐소생술의 불시행을 요구할 수 있을 뿐이며 중지하거나 제거하는 등의 연명의료 중지에 관한 권리는 없다. 위에서 말한 입법이유에서 비추어 보건대 입법자는 아마 이미 연명의료를 시행한 후 환자의 생명권과 대항하는 것은 단지 환자의 자주권뿐이고, 이때 근친속은 독립적인 연명의료를 거절할 권리를 갖지 못한다. 일단 환자가 이미 연명설비를 부착하였다면 타인에게 환자의 연명장치를 제거하도록 요구하는 권리를 부여하지는 않았다. 왜냐하면 이는 타인협조의 문제가 야기된다.¹⁵⁵⁾

사실 1차 수정 완화조례 제7조 제1항의 「불시행」과 제6항의 「제거」는 서로 다른 해석이 가능하다. 소위 치료의 불시행은 환자가 아직 모종의 치료를 받지 않을 때, 이러한 치료들을 거부하는 것을 말하고 치료제거는 환자가 이미 모종의 치료를 받고 있는데, 최종적으로 이러한 치료를 받지 않고 제거하는 것을 말한다. 어떤 학자는 이러한 치료거부는 치료할 필요가 없지만 치료제거는 즉 치료정지의 의미이므로 양자의 내포된 함의는 같으며¹⁵⁶⁾ 또한 불시행과 제거는 모두 일종의 부작용으로서 동일한 해석이 필요하다고 보고 있다. 한편 또 다른 견해는 “1차 수정 완화조례 제7조의 각항 규정의 순서에서 보면 제3항에서 가족이 말기환자를 대신하여 의원서에 사인할 수 있다고 하는 것은 말기환자가 이미 호흡기를 부착했는지의 여부가 대리권의 행사에 영향을 받지 않는다는 의미이며 따라서 이미 호흡기를 부착한 말기환자도 가족이 대리하여 호흡기제거를 결정할 수 있다¹⁵⁷⁾”고 한다. 이에 대해 1차 수정 완화조례의 제7조 제1항의 규정에서 「심폐소생술 불시행」을 「불시행, 정지 및 심폐소생술 제거」

154) 안녕완화의료조례 제7조 개정의 입법이유서 참조.

155) 로날드드워킨 Ronald Dworkin: 귀전랜·천야루(郭貞恰·陈雅汝) 역, 「생명의자주권」(Life's Dominion), 타이베이:상주출판사, 2002년, p.207, 참조. 미국 Tune V. Walter Reed Army Medical. Hospital 사건에서 해당 병원의 정책은 일단 환자에게 연명치료를 시작하면 제거하는 것을 허용하지 않는다.

156) 쉰런중(邱任宗), 「생사사이-도덕난제와 시명윤리」, 타이베이: 대만중화, 1988년, 181-182면 조.

157) 천즈평(陈之平), 의책회일반의학훈련법률강좌<임종보호·사망협조와형사책임>강연내용, 2006년 12월 2일 참조.

로 개정하는 입법은 가능하다는 의견도 있다.¹⁵⁸⁾

완화의료조례의 규정으로부터 알 수 있듯이, 의사가 불명한 말기환자에게 이미 연명의료를 시행한 경우에는 이를 중지하거나 제거할 수는 없다. 다만 입법론으로써 이 경우에도 기왕 실시한 심폐소생술을 제거하거나 중지할 수 있도록 하는 개정도 필요할 여지는 있다. 이로써 환자의 의사가 불명확하거나 의식이 없는 이미 호흡기를 부착한 환자도 대리인이 대신하여 호흡기를 제거하거나 중지할 수 있어 실무상에서의 어려움을 해결할 수 있다.

라. 대리권 쟁점

말기환자의 의식이 불명확하거나 혹은 의사를 표시할 수 없을 경우에 대리인이나 본인을 대신할 수 있는 방법으로 해당 의사를 전달해야 한다. 완화조례에서 대리권 관련 규정은 친속의 독립적인 대리권, 법정대리인이 행사하는 미성년자녀의 대리권 및 제3자의 의료위탁대리권을 포함한다. 이하 이를 하나씩 살펴보기로 한다.

1) 친속대리권의 쟁점

임상실무에서, 의사는 친속이 서명한 「심폐소생술 불시행」(이하 DNR이라고 약칭)의 동의서로써 환자의 구급치료를 포기한다. 그러나 DNR이 환자의 명시 혹은 추측가능한 동의를 얻었는지에 대해서는 연구가 없다. 그리하여 1차 수정 완화조례 제7조 제3항은 「말기환자의 의식이 혼미상태거나 의향을 명확히 표시할 수 없을 때, 제1항 제2관의 심폐소생술 불시행의 의원서는 근친속이나 대리인이 대신할 수 있다」고 규정함으로써 말기환자 친속에게 하나의 독립적인 DNR의 동의권을 부여하였다. 조문의 문언상으로는 근친속이 이러한 거부권을 실행하는 것은 「본인을 대신한 의사표시」(surrogate decision-making)가 아닌 법률이 부여한 말기환자의 근친속에게 일종의 독립적인 심폐소생술 거부권을 부여한 것이며, 이로써 환자 근친속이 말기 의료돌봄상의 역할과 지위를 강화하였다.¹⁵⁹⁾ 그리고 제3항에서는 「하지만 말기환자의 혼미전

158) 입법원의 사법위원회 제5기 제3회 안락사입법가능성공청회회의기록에서 천통지교수의 발언 2003년 3월 19일 참조. 장치원 버전의 자연사조례초안과 청슈리버전의 말기환자의 의료선택조례초안을 보면 모두 제거 혹은 연명의료조치를 사용안함의 규정이 있다는 것을 참조.

159) 양슈이(楊秀儀), “죽을 때까지 구제? 국제안락사쟁점으로부터 평석한 대만 안령완화의료조

혹은 의식이 명확하지 않기 전에 표시한 의향과 상반되어서는 안 된다」고 함으로써 대만의 입법자는 환자의 생전의 자주권을 독립적인 대리권의 제한으로 하고 있다.

미국 다수 주법원의 규정을 대조해보면, 환자가 의료대리인을 미리 정하지 않았거나 간호인을 지정하지 않은 상황에서만 환자의 근친속이 환자를 대표하여 결책을 내릴 수 있고 이로 인해 의사능력이 부족한 환자가 의료지시 등을 미리 남기지 않았을 경우 주 법원의 규정에 근거하여 우선적으로 결정대리인의 순서를 정하게 된다. 즉 법원은 친속이 환자의 최선의 이익을 만족하는지 여부에 초점을 맞추어 고려하였다.¹⁶⁰⁾ 완화조례가 규정한 것처럼 직접적으로 친속에게 독립적인 대리권을 부여하는 것은 상당히 선진적인 입법이라 할 수 있고 또한 상당한 쟁점이 있는 입법이다.

문제는 만약 친속에 속하지 않는 관계인이라면 독립적인 대리권을 행사할 수 있는 가하는 점이다. 만약 어느 유방암환자가 이미 의식이 불명확한 상태로 병원에 호송되었고, 환자의 자녀와 연락을 취할 방법도 없고 환자에게는 단지 한명의 동거인이 옆을 지키고 있었다. 동거인에 의하면 환자는 생전에 심폐소생술을 받지 않기를 희망했었다고 한다. 만약 이 동거인이 환자를 위해 DNR의원서의 사인을 하지 않는다면 의사는 어떻게 처리해야 할 것인가? 1차 수정 완화조례 제7조 제3항에 따르면 근친속이 결정하도록 되어 있기 때문에 동거인은 DNR동의서의 결정권이 없다. 이 동거인은 DNR동의서에 사인을 원하던 아니하던 의사가 응급치료를 할 것인가와는 무관하다. 그렇다면 이때 의사는 환자 및 그 근친속의 의향을 판단하기 어려울 때 완화조례의 규정은 적용을 못하는 것인가? 2007년 3월 28일에 수정하여 공포된 「가정폭력방지법」 제3조 제2판의 규정을 유추적용하여, 가정폭력보호령이 보호하는 대상으로 배우자 및 과거의 동거관계자에게도 동거인으로서 독립적인 DNR결정여부의 대리권한을 부여하는 것이 타당하다는 의견도 있다. 동거인은 실제로 환자와 생활을 같이 하기에 인정하는 것이 법률 체계정의에도 부합된다는 것을 그 이유로 한다.¹⁶¹⁾ 그리고 법개정

례”, 대만법학논집, 제33권제2기, 2004년 6월, 1-43면 참조.

160) Tom L. Beauchamp and James F. Childress, Principles of biomedical ethics. fifth edition. Oxford, 2001, 155면 참조.

161) 입법자는 법률제정 시, 헌법을 위반하지 않는 전제하에서 방대한 자유를 형성할 수 있고, 하나의 체계규범의 의의가 있는 법률원칙을 창설할 때, 중대한 공공이익의 고려 외에도, 응당 해당 원칙의 구속을 받아 법률체계의 일관성을 유지하는 것이 「체계정의」이다. 대법관해석자 제455호해석원형성대법관형동의견서 참조.

을 통해 현재 심폐소생술 불시행의 대리권자는 성인자녀, 손자녀와 증손자녀 까지 확대하였다.

2) 미성년자대리권에 관한 쟁점

완화조례 제5조 제1항의 규정에 따르면 「20세 이상의 완전한 행위 능력자는 미리 제4항의 의원서를 작성할 수 있다」고 규정하고 제7조에서 심폐소생술을 시행하지 않는 요건으로 「1. 의사가 말기환자로 진단하여야 한다. 2. 의향자가 서명한 의원서가 있어야 한다. 하지만 미성년자가 의원서를 사인할 때는 해당 법정대리인이 동의하여야 한다」고 규정하고 있다. 따라서 만 20세 미만의 미성년자는 단독으로 「의원서 미리 작성」행위를 할 수 없다. 만약 미성년 환자가 제출한 의원서가 법정대리인의 동의를 거치지 않았다면 제7조의 형식요건에 부합되지 않으므로 효력을 발생하지 않는다.¹⁶²⁾

미성년자가 임종 때, 법정대리인의 동의를 거치기 전에 이미 의식상태가 불명확하다면 이미 의원서에 사인하여도, 실질적으로 안녕안화의료의 결정권이 없는 것이고 이는 심폐소생술 거부에 대해서도 마찬가지이다.

그런데 만약 부모가 자녀와의 이별을 아쉬워하여 의사가 반드시 모든 대가를 막론하고 그들의 자녀를 구급하여야 한다고 요구한다면, 미성년자가 고통받지 말아야 할 권익은 강제적으로 희생되게 되는 것이 아닌가 하는 의문이 제기되고 있다. 임상실무에서 현실요구에 더욱 부합되는 판단기준을 발전시켜 미성년자의 대리권의 관한 쟁점을 해결하여야 할 것이다. 다만 의학계에서 보편적으로 의료자주권에 대해 승인하고 있는 것은 환자가 반드시 「이성」적인 결정능력자여야 함을 전제조건으로 하고 있음을 고려한다면, 이성적인 결정능력은 환자가 의료정보통신을 이해하는 능력, 질병에 대한 본질, 치료방식의 장단점 및 대체방안, 치료 혹은 불치료의 의미, 정확한 결정 및 소통의 능력 등을 종합적으로 판단하여야 한다.¹⁶³⁾ 즉 미성년 환자가 의료자주권을 취득하기 전에 의사는 반드시 우선 정신상태에 대해 자격심사를 진행하고, 조건적격 후에 의료자주권을 부여할 수 있다. 다만 이러한 조건을 요구하는 것은 말기미성년환

162) 민법 제79조는 다음과 같이 규정하고 있다: 한정치산자는 법정대리인의 유히를 거치지 않고 체결한 계약은 반드시 법정대리인의 승인을 거쳐야 효력을 발생한다.

163) 장안파(姜安波), “중증의료윤리총론”, 내과학지. 제4권4기, 1993년 4월, 265면 참조.

자에 대해서 매우 까다로운 조건이며, 적어도 만 18세 이상의 미성년자에 대해 심신이 건강한 개인은 언제나 서면으로 설명하고 관련 연명의료 시스템에 따라 중지나 제거를 할 수 있어야 한다는 논의도 있다.¹⁶⁴⁾

3) 의료위임대리권에 관한 쟁점

의료위임대리인은 누가 담당하는 것이 환자의 의향 및 최선의 이익에 비교적 부합되는 것일까 하는 문제이다. 완화조례에는 관련규정이 없다. 일반적으로 친속은 환자의 이익 및 소망을 가장 잘 이해하므로 근친속이 환자의 의료위임대리인이 되는 것이 가장 적절해 보인다.¹⁶⁵⁾

그리고 완화조례 제5조가 규정하고 있는 대리인과 법정대리인의 의사가 충돌하는 경우에는 누구의 의사로 결정하는가 하는 문제도 있다. 완화조례는 이에 대해 명확한 규정을 두고 있지 않다. 완화조례 규정 순서상 대리인 및 법정대리인의 각각 제5조 및 제7조에 규정되어 있는데, 대리인의 의사가 법정대리인의 의사에 우위한다고 볼 수도 있다. 비록 대만사회는 여전히 가족전통개념이 형성되어 있는 가족우위의 문제가 있기는 하나, 가족의 의사여부를 떠나 대리인의 의사가 직접적으로 말기환자의 수권을 받은 것이라면 환자의 자아결정권의 관점에서 환자 본인의 의사를 위반¹⁶⁶⁾하지 말아야 하므로 대리인의 의사가 우선한다고 보아야 할 것이다.

완화조례 제5조에서 규정하는 「20세 이상의 완전한 행위 능력자는 미리 제4항의 의원서를 작성할 수 있다. 앞항의 의원서는 의원인이 우선 의료위임대리인을 미리

164) 미성년자의 의료자주권의 문제는 영미법상에서 널리 토론이 있어왔다. 현재까지의 기본적인 처리는 성병검측, 낙태 등 고도의 은사권의 의료행위에 대해 법원은 성숙한 미성년자(mature minor)원칙을 채택하고 즉 해당 미성년자가 일정한 연령에 도달하고(일반적으로 16세), 사실상의 식별능력을 구비하면, 독립적으로 해당 의료행위에 대해 고지한 후 동의할 수 있다. 의사는 부모의 동의를 취득할 필요 없다. 양수이(楊秀儀), “죽을 때까지 구제? 국제안락사쟁점으로 부터 평석한 대만 안락완화의료조례”, 대만법학논집, 제33권제2기, 2004년 6월, 6면 참조.

165) 미국 버지니아주의 자연사법안을 예로 보면 관련 의료대리인의 순서는 법원이 지정한 간호인, 환자가 지정한 대리인, 배우자, 성년자녀, 부모 및 근친속을 대상으로 하고 있다. Virginia Natural Death Act, Va Code §§ 54-325.8:1-13(1983)

166) 서방사회문화는 개인중심주의이고, 사상적인 측면에서도 가족 등 집단주의 영향이 상대적으로 박약하다. 허나 대만의 경우 전통문화가 유가사상으로부터 권위를 중요시하고 질서를 받기며, 화합을 숭상하고, 교육을 중요시 하는 집단이익최상의 집단주의이다. 현재까지도 일반인은 여전히 비교적 짙은 가족주의 관념을 갖고 있고 윤리관념이 통상적으로 법치의 요구보다 높으며 이러한 가족관념의 영향 하에 직계혈친 및 부부사이의 비교적 높은 신뢰도를 지니고 있다.

정하여야 하고, 서면의 형식으로 위임취지를 기재하며, 의향을 표시할 수 없는 경우에는 대리인이 대신 서명한다」는 내용은 구성요건이 너무 간략하며 동법 시행규칙에서도 제대로 규정되어 있지 않다는 문제점이 지적되고 있다. 의료대리인의 규정에는 의료대리인의 이익회피, 위탁범위의 한계, 환자질병에 대한 이해 및 인식정도, 그리고 가족이 대리인을 철회할 수 있는지 여부 등 문제가 구체적으로 포함되어 있어야 할 것이다.

마. 환자의 심폐소생술 불시행의사 위반에 대한 형법적 평가¹⁶⁷⁾

대만 형법 제21조 제1항은 「법령에 따른 행위는 벌하지 않는다」. 이 규정은 법치국가원칙과 법률가치관의 일치한 원칙으로 행위인이 법령이 허용하는 행위는 위법성조각사유이며, 합법적인 행위로 평가받는다. 의료법과 의사법은 모두 명문으로 의사 및 의료기구는 환자에 대해 긴급구급의 의무가 있으며, 환자에게 심폐소생술을 시행하지 않을 경우 환자가 사망하는 결과가 발생할 수도 있다. 형법은 명문으로 살인의 금지를 규정한 것 외에도 가공자살도 금지하고 있다. 안녕완화의료조례는 말기환자의 인성존엄을 보장하기 위하여 규정한 예외의 규정이다. 안녕완화의료조례에서는 말기 환자에게 심폐소생술 불시행과 연명의료중지의 요건들을 열거하고 있다. 심폐소생술의 불시행이나 제거가 비록 형법의 살이죄나 가공자살죄의 구성요건에 해당하지만 만약 말기환자가 안녕완화의료조례의 규정에 부합하면 해당 행위는 위법조각사유가 된다.

소위 업무상의 정당행위라고 하는 것은 해당 업무에 종사하는 자가, 해당 업무범위 내에서 행한 행위가 필요한 정당한 행위를 말한다. 오랫동안 인류가 의료에 대한 인지와 기대는 질병의 치유에 그쳤고, 의료업무 상의 정당행위는 과거부터 줄곧 환자의 생명을 수호하고, 환자의 건강을 촉진하는 의료행위로만 간주되어 왔다. 그런데 의료기술의 점점 발전하는 오늘날 의료는 여전히 한계를 지니며 어떻게 임종 마지막을 맞이하게 할 것인가가 오히려 현대의료의 직면한 문제가 되었다. 말기환자의 고통을 완화하기 위하여 말기환자가 심폐소생술 거부의 권리를 행사하는 것은 안녕완

167) 安宁缓和照护之医护伦理与刑事法律责任的探讨, 谢璧朱, 国立中正大学法律学研究所硕士论文, 2012.5, 137-149면

화의료행위가 기타 의료행위와 구별되는 점이며 이는 업무상의 정당행위이다.

따라서 첫째 의사가 말기환자의 구급치료를 포기한 것은 부작용위살인에 해당하지 않는다. 비록 형법이 생명법익에 절대적인 보호원칙을 채택하고 있지만 헌법의 인간 존엄 보장이야말로 절대적 권리이다. 이런 의미에서 모든 인간은 어떠한 치료방식을 채택할 선택권리가 있거나 또는 어떠한 의료조치를 거절할 자주결정권을 갖고 있으며, 이에 따라 말기환자가 심폐소생술 거부나 연명의료 중지를 요구할 수 있는 규정은 말기환자의 인성존엄을 보장하기 위한 규정이다. 둘째 의사가 말기환자의 구급치료를 포기한 것은 방조자살이 아니다. 형법에서 자살행위에 대해 처벌을 하지 않고 있다. 만약 자살행위가 기수라면 이미 처벌할 대상이 없는 것이고, 만약 미수라고 할 경우, 자살미수자가 처벌을 받는 것을 피면하기 위하여 자살기수의 행위를 완성한다면 이는 실로 황당하기 그지없다. 형법은 자살행위의 정범에 대해서는 처벌하고 있지 않지만, 교사범이나 방조자살의 행위에 대해서는 처벌을 가하고 있다. 말기환자가 자신의 의향에 따라 구급치료를 포기한 것은 비록 객관적으로는 자살의 요건에 부합하지만, 주관적인 의사는 전적으로 자살을 위한 것이 아니라, 단지 무효한 의료를 포기하고 임종을 맞이하는 인간존엄을 보장하기 위한 것이다. 따라서 의사는 환자의 자주결정을 존중하는 결정이 주관적으로 환자의 자살을 방조하기 위한 것이 아니고, 의사가 말기환자에 대해 보증인의 지위를 갖는 여부를 떠나서 소극적으로 환자의 심폐소생술 거부를 제지하지 않아 사망에 이르게 하였다고 하여 형법의 방조자살죄가 성립하는 것은 아니다. 셋째 의사가 말기환자의 구급치료를 포기한 것이 의무를 위반하고 유기한 것으로 볼수는 없다. 형법상 의무위반유기죄의 경우 반드시 행위자가 법령 혹은 계약에 따라 보살피거나 양육하는 보호의무자여야 한다. 의료법과 의사법에 따르면 의사는 분명히 환자에 대해 보증인의 지위를 가지고 환자의 생명법익에 대해 보호의 의무가 있다. 그러나 해당 죄가 성립하기 위해서는 주관상의 유기나 혹은 부작용행위가 객관적으로 생존에 필요한 보살핌, 양육 혹은 보호에 대한 고의가 있어야 한다. 의사가 주관적으로 고의가 없고, 환자의 자주결정을 존중한 행위는 본죄의 고의가 결여되므로 죄가 성립되지 않는다.

제4절 소결

이상으로 살펴본 바와 같이 연명의료결정의 문제는 각국마다 입장이 차이가 있다. 무엇보다 죽음을 바라보는 입장에서 각 나라의 문화차이에서 비롯되는 입장차도 있다. 그러나 무엇보다 연명의료결정의 전제조건이 얼마나 어떤 절차와 방법으로 충족될 것인가 하는 문제는 의료적인 문제외에도 법적인 문제가 뒤따른다.

연명의료결정법이 실효성을 제대로 확보할 것인가 하는 문제는 연명치료중단의 전제요건이 제대로 충족 확인되는가에 달려있다. 소위 존엄사 내지 웰다잉법에서 연명치료중단 요건을 매우 엄격히 제한할 경우 실효성 자체가 의문시될 수도 있으며, 반대로 지나치게 요건을 완화할 경우에 관련 법률로 죽음을 경시하는 풍조를 조장한다는 비난도 피하기 어렵게 될 것이다.

먼저 미국의 경우 연명의료법의 태동은 판례가 먼저 이루어지고 나서 사회적 공론화를 거쳐 의료현실에서의 관행과 지침 마련으로 이어지고 종국적으로 입법화가 이루어졌다는 점에서는 우리나라의 입법흐름과 거의 같다. 다만 미국의 경우에 사회적 합의가 도출되는 과정에서 정부가 보다 적극적인 태도로 임해왔으며, 이를 통해 각 주들도 자연사법, 존엄사법 등 다양한 형태의 이름으로 관련 연명의료법을 두고 있다. 그리고 사전의료지시는 환자의 자기결정권의 이름으로 행해지고 구체화됨으로써 환자가 의사능력을 잃고 난뒤에 환자의 이익으로 의료결정을 할 수 있도록 하는 근거가 되고 있다. 그리고 미국의 경우에도 대략 15년여에 걸친 논의과정에서 연명의료의 헌법적 근거와 그 행사주체와 의사확인문제, 대리결정의 기준 등에 대한 법적 논의를 토대로 입법이 이루어졌다. 그리고 미국의 경우 중연명의료결정의 제도화 과정에서 초기 연명의료에 국한되던 범위가 의료전반에 대한 의사결정에 대한 기준과 절차를 규정하는 법률로 일반화되었다는 특색을 갖는다. 의료결정의 범위에는 인공적인 영양 및 수분공급, 인공소생술 금지 지시, 그리고 모든 형태의 의료시행과 보류·철회등에 관한 지시를 담고 있다.

대만 또한 의료현실의 문제와 환자 및 그 가족 등의 고통 등을 고려하여 기본적으로 의사는 최선을 다하여 환자의 생명을 구하여야 하지만, 다른 한편으로는 환자가 치유 가능성이 없고, 죽음의 단계에 이르렀을 경우 의료기술적 측면에서 어떠한 수단도

환자에게 도움이 되지 못할 때 의사가 연명치료를 하지 않아도 법질서의 기본정신에 위배되지 않으며 위법성조각사유가 된다. 이러한 기본적인 의료현실과 법적 판단에 연명의료결정의 입법화가 요구되었고 안녕완화의료조례가 제정되기에 이르렀다.

안녕완화의료조례에 따라 완화의료의 요건은 환자가 명확하게 의원서를 작성한 경우이며, 가족 또한 환자의 의사에 반할 수 없다. 만약 환자가 의식을 잃기 전에 의료의원서를 작성하지 않은 경우, 근친속이 없는 경우에는 의병관계의 주동 및 피동¹⁶⁸⁾의 시스템에 따라 의료전업¹⁶⁹⁾을 존중하여 환자의 「최선의 이익」을 고려하여 「합리」적인 범위 내에서 의사에서 재량권을 부여하여야 한다.

대만의 안녕완화의료조례상 그 대상은 말기환자이며 이는 위급한 상황일 때 뿐만 아니라, 비구급 상황 하에서도 말기이면서 빈사상태의 환자도 포함된다. 즉 이는 말기 환자 이외에도 식물인간간간이나 뇌사상태의 환자에 대하여도 완화의료가 가능하다는 것을 말한다. 또한 말기환자에 대하여는 안녕완화의료 뿐만 아니라 연명의료 선택에 대한 의료계획서도 규정하고 있다. 의원서가 효력을 발휘하기 위해서는 완전한 행위 능력자 2인 이상이 작성 현장에서 증명할 수 있어야 하며, 안녕완화의료를 실시하거나 연명의료 선택을 집행하는 의료기관 소속관계자는 증인이 될 수 없다.

그리고 대만의 경우 이미 심폐소생술이 시행된 경우에는 이를 철회하거나 중지할 수 있다. 심폐소생술의 중지나 제거 문제는 안락사 논쟁과도 결부되어 있을 뿐만 아니라 환자의 가족의 동의가 있는 경우에 이를 중지·제거하는 것은 환자의 권리를 가족이 대행할 수 있는가 하는 문제도 있었지만, 심폐소생술의 불시행과 심폐소생술

168) Thomas Szasz 와 Marc Hollender은 병세의 심각한 정도에 따라 환자는 세 가지 가능한 시스템에 진입하게 된다고 보고 있는데 그것은 주동과 피동(activity-passivity), 지도와 합작(guidance-cooperation) 및 공통참여(mutual participation)이다. 주동 및 피동의 시스템에서 의사와 환자는 상호적인 관계는 아니고 의사가 환자에 대한 단일적인 영향을 미친다. 모종의 경우에 환자는 참여하고 소통할 기력이 없고 심지어는 생명력이 없을 수도 있다. 의사는 마취, 외과수술 및 항생소 등 처치를 응용하여 환자에게 치료를 제공하게 된다.; 이때 의사는 적극적이고, 환자는 소극적인 것이다. 이러하는 관계는 부모와 영아(parent-infant)의 관계에서 시작되었고 의사의 단향적인 권력, 결정 및 행동을 반영하여 응급한 상황에 적용하게 된다. 예를 들어 환자의 심각한 손상, 혼미, 출혈 혹은 정신이 잃거나 하는 경우이다. 의병상호시스템은 William .C.Cokerham 저, 朱巧艳·萧佳华 역, 「의료사회학」, 타이베이:오남도 서출판회사, 2002년, 236-247면 참조.

169) 의료전업이란 의료지식기능과 이를 개별적인 사례에 적용하는 판단능력을 갖춘 직업을 말한다. 장리원(张荃云)저, 「의학과 사회-의료사회학의 탐구」, 타이베이:거류도서회사, 2002년 제2판 1차 인쇄, 164면 참조.

의 중지 혹은 제거가 윤리적으로 차이가 없다는 점이 그 이유이다. 그러나 심폐소생술의 불시행과 달리 중지 혹은 제거의 문제는 ‘안락사’ 논쟁과 관련될 수 있다는 점에서 사회적으로도 논쟁이 지속되었다. 더구나 가족의 동의가 있는 경우 중지하거나 제거할 수 있다는 점에서 환자의 권한을 가족이 대행할 수 있는가에 대한 논란이 일었다. 불시행은 적극적인 치료행위를 하지 않는다는 점에서 작위적이지 않지만 중지나 제거는 작위적인 방식이란 점에서 문제가 되는 것이다. 제3차 수정에서는 제7조의 내용을 수정하면서 미국의사협회와 영국의사협회가 모두 말기환자의 치료 맥락에서, 불시행과 철회, 양자는 윤리적으로 차별이 없다는 점을 명확히 밝히고, 심폐소생술의 중지 혹은 철회가 심폐소생술 불시행의 윤리적 쟁점나 위험보다 결코 높지 않다는 점을 그 이유로 하고 있다.

말기환자는 「심각한 부상이나 질병」, 「치유불가」, 「단기내의 사망」이 세 가지 기준으로 판단되는데, 이는 의료적 판단과 법적 판단이 교차하는 영역으로 보아 그 판단이 쉽지는 않다. 다만 대만의 경우 말기환자 여부에 대하여 의료적 판단을 중요시 하고 있고, 두명의 전문 의사로 진단을 받게 하고 있다. 다만 대만의 경우에도 여전히 의사들이 말기환자에 대한 연명치료 중지결정을 잘 내리지 못하고 있는 상황을 고려하도록 하고 있다. 무엇보다 의학상 증거 등으로 단기 보통 3~6개월 이내에만 생존가능한 경우에 단기간내 죽음에 이를 자로 보아 연명의료 대상으로 하고 있지만, 이 또한 그 판단이 불명확한 경우가 많다는 문제가 있다. 그리고 말기환자를 그 대상으로 하므로 그 범위에 포함되지 않은 치료가 가능한 환자(연로로 인한 호흡부진)나 뇌부상자(식물인간간간, 장기적으로 호흡기에 의존해야 하는 자, 운동신경원의 질병환자 등) 등은 그들의 삶의 질로부터 볼 때 구급치료를 실시하여 생존하게 하는 것이 과연 환자의 이익에 부합하는가 하는 점이 중요한 쟁점으로 여전히 논의중이다.

그리고 대만의 경우 말기환자의 근친속은 법규에 따라 단지 환자의 의식이 제대로 없을 때, 의사에게 심폐소생술의 불시행을 요구할 수 있으나 중지하거나 제거하는 등의 연명의료 중지에 관한 권리는 없다. 이는 이미 연명의료를 시행한 경우에는 환자 가족의 대리인 환자의 생명권에 반하는 것으로 보았기 때문이다. 즉 이미 연명의료가 시행된 이후에는 환자의 가족은 독립적인 연명의료거부권을 갖지 못한다. 이 때문에 여전히 말기환자에 대하여 심폐소생술을 이미 시행한 경우에 이를 제거하거나

중지할 수 있을 것으로 개정할 필요가 있다는 논의가 있다. 왜냐하면 환자의 의사가 불명확하거나 의식이 없는 이미 호흡기를 부착한 환자도 대리인이 대신하여 호흡기를 제거하거나 중지할 수 있어 실무상에서의 어려움을 해결할 수 있다고 보기 때문이다.

대만의 완화조례에서 말기환자의 의식이 불명확하거나 혹은 의향을 표시할 수 없을 경우에 대리인이나 본인을 대신할 수 있는 방법으로 해당 의향을 전달하도록 하여 말기환자 친속에게 하나의 독립적인 DNR의 동의권을 부여하고 있으며, 다만 이는 말기환자의 의식불명 혹은 의식이 명확하지 않은 상태에서 표시한 의사에 반해서는 안된다. 다만 대만의 경우에도 가정폭력방지법과 관련하여 동거인에 대하여도 독립적인 DNR의 대리권을 부여하여야 한다는 논의는 있다. 이상과 같이 대만의 경우에도 연명의료 결정의 대상으로서 말기환자의 범위를 어디까지 볼 것인가, 환자 가족의 대리권의 내용과 범위는 어디까지인가 등에 대한 논의가 여전히 일고 있음을 알 수 있다.

제4장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

형사정책적 관점에서 본 연명의료결정법의 의의 및 쟁점별 논의

김 현 철

제4장

형사정책적 관점에서 본 연명의료결정법의 의의 및 쟁점별 논의

제1절 법률의 개요 및 쟁점

1. 법률의 개요

가. 각 장별 구성

연명의료결정법은 크게 호스피스에 관한 부분과 연명의료중단등결정에 관한 부분으로 나눌 수 있다. 이미 언급했듯이, 연명의료결정법은 김세연 의원이 발의한 호스피스법과 김재원 의원이 발의한 연명의료결정법을 결합한 법률이기 때문이다.

법률은 6개 장 43개 조문과 3개의 부칙 조문으로 구성되어 있다. 그 중 제1장은 총칙으로서 법의 목적, 용어의 정의, 기본원칙, 다른 법률과의 관계 등 대부분의 법률에 공통적으로 들어 있는 부분과 국가 및 지방자치단체의 책무, 호스피스의 날 지정, 종합계획의 시행·수립, 국가호스피스연명의료위원회에 관한 내용을 담고 있다.

제2장은 연명의료중단등결정에 대한 관리체계를 담고 있는데, 국가기관으로서 국립연명의료관리기관에 대한 근거조항과 연명의료계획서, 사전연명의료의향서, 의료기관윤리위원회에 관한 조항으로 구성되어 있다.

제3장은 연명의료중단등결정의 과정에 대해 규정하고 있는데, 환자가 임종과정에 있는지 여부에 대한 의학적 판단, 연명의료에 관한 환자의 의사가 있을 경우 그 확인, 환자의 의사가 없을 경우 연명의료중단등결정, 연명의료중단등결정의 이행, 기록 보존 등에 관하여 규정하고 있다.

제4장은 호스피스에 관한 내용을 규정하고 있는데, 중앙호스피스센터, 권역별호스피스센터, 호스피스전문기관 등을 중심으로 호스피스 사업을 다루고 있다. 제5장은 보칙인데, 개인정보에 관한 부분, 비용부담 등에 관한 부분을 담고 있으며, 제6장은 벌칙조항으로 구성되어 있다.

나. 시간순서별 재구성

1) 말기 이전 : 사전연명의료의향서 작성

이 법률에 따르면 연명의료중단등결정에 관한 절차 중 시간적으로 가장 앞서는 것은 사전연명의료의향서 작성이다. 사전연명의료의향서는 이 법률에서 정의하는 임종과정이나 말기 이전에 작성할 수 있으며, 질병을 앓고 있지 않은 정상적인 상태에서도 작성할 수 있다. 사전연명의료의향서는 본인이 직접 작성해야 하며, 작성한 뒤에는 사전연명의료의향서 등록기관에 등록하여야 한다. 사전연명의료의향서에는 연명의료중단등결정과 호스피스 이용 등에 관한 사항을 포함하여야 한다.

2) 말기환자

의학적으로 수개월 이내에 사망할 것으로 예견되는 말기환자의 경우(동법 제2조 제3호), 4가지 조치를 할 수 있다. 첫째, 적극적인 치료를 계속 받기로 결정하는 경우이다. 둘째, 호스피스 신청을 할 수 있다. 이 경우 호스피스 이용 동의서와 의사가 발급하는 말기환자임을 나타내는 소견서를 첨부하여 호스피스 전문기관에 신청하여야 한다. 말기환자가 의사결정능력이 없을 경우, 지정대리인이 신청할 수 있고 지정대리인이 없으면 가족이 신청할 수 있다. 셋째, 연명의료계획서 작성을 요청할 수 있다. 연명의료계획서는 의사가 작성하며, 말기환자에게 설명하고 내용을 이해했음을 확인받아야 한다. 연명의료계획서에는 연명의료중단등결정과 호스피스 이용에 관한 내용이 포함된다. 넷째, 환자가 의식이 있는 경우에는, 앞서 언급한, 사전연명의료의향서를 작성할 수 있다. 사전연명의료의향서에도 연명의료중단등결정과 호스피스 이용에 관한 내용이 포함된다.

결론적으로, 말기환자는 적극적 치료를 계속하거나 아니면 호스피스·완화의료를 받을 것을 선택할 수 있다. 또한 말기환자는 임종과정의 연명의료중단등결정에 대해

연명의료계획서나 사전연명의료의향서를 작성하여 미리 대비할 수 있다.

3) 임종과정의 환자

임종과정의 환자에 대해서는 이미 작성한 연명의료계획서나 사전연명의료의향서가 있는 경우 그에 따라 조치 받게 된다. 만일 연명의료계획서나 사전연명의료의향서가 없는 경우, 의사능력이 있다면 연명의료에 대한 자신의 결정을 연명의료계획서를 통해 문서화할 수 있다.¹⁷⁰⁾

임종과정의 환자가 의사능력이 없다면, 동법 제17조 제1항 제3호에 따라 환자의 평소 생각에 대한 가족들의 진술이 있는 경우 그 진술에 따라 조치하게 된다. 이 경우, 환자의 의사를 확인할 방법이 없다면, 동법 제18조 제1항에 따라 가족 전원의 합의로 연명의료중단등결정을 하게 된다.

임종과정의 환자가 의사능력이 없을 경우, 호스피스 신청에 대해서는 동법 제28조 제2항에 따라 지정대리인이 신청할 수 있고, 지정대리인이 없을 경우 가족이 신청할 수 있다.

결론적으로, 임종과정의 환자에 경우 첫째, 연명의료를 실시하고 있다면 중단할 수 있고, 둘째, 아직 연명의료를 실시하고 있지 않다면 유보 즉, 연명의료를 시행하지 않기로 결정할 수 있으며, 셋째, 위 두 경우 모두 포함하여, 별도로 호스피스를 선택할 수 있다. 만일 이미 호스피스·완화의료를 시행하고 있는 경우에는 별도로 연명의료 시행을 요구하지 않는 한, 연명의료의 유보와 동일한 상태가 유지된다. 넷째, 연명의료를 시행할 것을 결정할 수도 있다. 이는 연명의료 중단이나 유보 등 결정을 하지도 않고, 호스피스를 선택하지도 않은 경우이다.

그리고 위의 결정은 환자 본인이 의식이 있는 경우 스스로 결정 하면 된다. 만일 환자 본인이 의식이 없는 경우¹⁷¹⁾이면, 가족의 진술을 들어 본인의 의사를 확인한 후 연명의료중단등결정을 하거나 본인의 의사를 확인할 수 없을 때는 가족 전원의 합의로 연명의료중단등결정을 하게 된다. 호스피스의 경우에는 지정대리인이 신청하거나, 지정대리인이 없을 경우 가족이 신청하면 된다.

170) 물론 사전연명의료의향서 작성도 가능하나, 등록 등 절차를 거쳐야 한다. 따라서 말기나 임종 과정에 있는 환자는 통상적으로 연명의료계획서 작성을 더 선호할 가능성이 높다.

171) 의학적으로는 이 경우가 훨씬 일반적인 경우일 것이다.

이상이 이 법률의 구성과 시간적 순서에 따른 내용의 재구성이다. 이하에서는 각 쟁점에 대해 하나씩 살펴보도록 한다.

2. 법률의 쟁점

가. 목적 : 최선의 이익과 자기결정

동법 제1조은 다음과 같이 규정하고 있다. “이 법은 호스피스·완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료와 연명의료중단결정 및 그 이행에 필요한 사항을 규정함으로써 환자의 최선의 이익을 보장하고 자기결정을 존중하여 인간으로서의 존엄과 가치를 보호하는 것을 목적으로 한다.” 이 규정은 법의 목적으로 다음 세 가지의 가치를 언급하고 있다. 첫째, 환자의 최선의 이익 보장, 둘째, 환자의 자기결정 존중, 셋째, 인간으로서의 존엄과 가치의 보호. 이 세 가지 중 첫째와 둘째를 통해 궁극적으로 셋째 가치에 이르게 하는 것을 목표로 한다고 말하고 있다. 이 목적에서 쟁점이 되는 부분은 환자의 최선의 이익과 자기결정이 서로 조화롭게 충족될 수 있는 가치인지, 아니면 서로 충돌할 수 있는 가치인지에 대한 논란이다.

이 논란은 만일 환자의 최선의 이익이 강조된다면, 예컨대 환자가 연명의료 중단을 원하지 않아도 연명의료를 중단할 가능성을 낳을 수 있다는 우려에서 비롯된다. 이에 반해, 자기결정이 강조된다면 해석이 애매한 경우 최선의 이익 보다 자기결정을 중요하게 취급할 수 있다고 생각할 수 있다. 다르게 표현하면, 최선의 이익은 가족의 결정을 중요하게 생각하고 자기결정은 본인의 의사를 중요하게 생각한다는 전제가 최선의 이익과 자기결정이 충돌한다고 보는 입장에 들어 있다.

물론 연명의료결정법에서는 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우에는 제18조에 따라 가족 전원의 동의가 있을 때에만 연명의료 중단이나 유보를 결정할 수 있기는 하다. 그런데 만일 환자가 연명의료를 중단하지 말라는 의사를 평소에 밝히고 있는데 이를 연명의료계획서 등의 문서로 남기지 않은 경우라고 하자. 이 경우 만일 환자의 의사를 확인할 수 없는 의학적 상태에 돌입하였다면, 제18조에 따라 환자 가족 전원의 동의에 의해 연명의료를 중단해야 하는가? 아니면 제17조 제1항 제3호에 따라 환자의 평소 생각을 확인하는 절차를 거쳐야 하는가?

이 경우 제17조 제1항 제3호에 따라 확인하여야 하는 의사는 ‘연명의료중단등결정’에 관한 것이다. 그런데 ‘연명의료중단등결정’은 제2조 제5호에 따라 ‘연명의료를 시행하지 아니하거나 중단하기로 하는’ 결정이므로, ‘연명의료를 계속 시행할’ 결정은 문언상 포함하지 않는다. 이 경우 위 자기결정을 중요시 하는 사람은 가족 전원의 의사라고 하더라도 본인의 반대 의사를 확인해야 한다고 주장하며 제17조 제1항 제3호를 이에 맞게 목적해석하거나 더 나아가 유추적용을 해야 한다고 주장할 것이지만 최선의 이익을 주장하는 사람은 그럴 필요가 없다고 주장하리라는 것이다.

이는 생명윤리학의 관점에서 보면, 뷔챔과 칠드레스의 이론에 터잡고 있는 것으로 보인다. 그들은 자율성과 최선의 이익을 서로 구분되는 것으로 보고, 자율성이 제대로 확인되지 못하는 영역에서는 최선의 이익이 등장하는 모델을 제안하고 있다. 그들은 의사능력이 불완전한 환자를 위한 의사결정에 관해 세 가지 기준을 제시한다. 그 기준들은 대체판단(substituted judgment), 순수 자율성, 최선의 이익이라는 세 가지이며, 대체판단, 순수 자율성은 환자의 자기결정에 관련되는 반면, 최선의 이익은 환자의 자기결정과 상관없는 타인(대리인)의 결정으로 이해한다.¹⁷²⁾ 그러나 이 이론에서도 최선의 이익은 순수 자율성이 확인되지 않는 경우에 적용되는 가치이기 때문에, 자기결정과 최선의 이익은 서열 관계를 가지며 이 두 가치가 충돌하는 경우는 생기지 않는다.

우리나라 대법원도 “환자의 평소 가치관이나 신념 등에 비추어 연명치료를 중단하는 것이 객관적으로 환자의 최선의 이익에 부합한다고 인정되어 환자에게 자기결정권을 행사할 수 있는 기회가 주어지더라도 연명치료의 중단을 선택하였을 것이라고 볼 수 있는 경우에는 그 연명치료 중단에 관한 환자의 의사를 추정할 수 있다고 인정하는 것이 합리적이고 사회상규에 부합된다.”라고 설명하고 있다. 이는 최선의 이익을 ‘환자에게 자기결정권을 행사할 수 있는 기회가 주어지더라도 연명치료의 중단을 선택하였을 것이라고 볼 수 있는 경우’와 연관 짓는 입장이라고 해석할 수 있다. 즉, 최선의 이익은 ‘가정적인’ 자기결정의 근거인 것이다.

이렇게 볼 때, 최선의 이익과 자기결정에 관한 쟁점은 어쩌면 가상의 것일 수도 있다. 적어도 자기결정에 반하는 최선의 이익은 생명윤리학의 이론이든, 판례의 입장

172) T.L. Beauchamp/J.F. Childress, Principles of Bioethics(6th ed.), 2009, 136면.

이든 정당화하기 어려울 것으로 보인다.¹⁷³⁾ 다만 최선의 이익과는 다른 측면에서 연명의료결정법을 입법함으로써 자기결정의 이름으로 생명가치를 침해할 소지가 있다는 우려는 항상 근본적인 쟁점이 될 것이다.

나. 대상

1) 임종과정에 있는 환자와 말기환자

이 법의 적용대상이 되는 환자는 말기환자와 임종과정에 있는 환자이다. 동법 제2조 제1호에 따르면 임종과정이란 “회생의 가능성이 없고, 치료에도 불구하고 회복되지 아니하며, 급속도로 증상이 악화되어 사망에 임박한 상태”를 의미한다. 그리고 동법 제2조 제3호에 따르면 말기란 “적극적인 치료에도 불구하고 근원적인 회복의 가능성이 없고 점차 증상이 악화되어 수개월 이내에 사망할 것으로 예상되는” 상태를 의미한다. 그런데 이 정의 조항에서 사용하고 있는 용어 예컨대 ‘급속도로’, ‘사망에 임박’, ‘근원적인 회복’, ‘사망할 것으로 예상’ 등은 불명확한 개념이며, 이는 문제가 될 수 있는 소지가 있다는 것이 이 쟁점의 내용이다.

그러나 법률에서 어떤 개념을 정의할 경우에는 이런 개념들을 전혀 사용하지 않을 방법은 없다. 왜냐하면, 우리의 일상적 언어 자체가 이런 개념들로 이루어져 있기 때문이며, 법도 언어를 사용하는 이상 이 한계를 벗어날 수 없다. 그러므로 이 쟁점의 핵심은 용어 정의 그 자체라기보다는 어떻게 객관적으로 그 상태를 판단할 수 있느냐라는 문제일 것으로 보인다. 이는 임종과정이나 말기를 판단하면서 ‘자의성’이 개입된다면 이는 연명의료결정법이 생명가치를 침해하는 방향으로 운영될 것이라는 우려를 함축하는 것으로 보인다.

어쨌든 ‘임종과정’은 첫째, 회생불가능성, 둘째, 회복불가능성, 셋째, 사망임박이라는 세 가지 요건에 의해 정의된다. 이에 반해 ‘말기’는 첫째, 적극적인 치료에도 불구하고

173) 최선의 이익과 자기결정은 서로 충돌하는 가치라기보다 판단의 관점을 표현하는 것일 수도 있다. 즉, 당사자가 아닌 제3자의 판단은 ‘당사자를 위한 최선의 이익’에 관한 것이고, 당사자의 판단은 ‘자기결정’의 결과로 나타나야 한다는 것이다. 제3자가 최선의 이익을 판단할 때 고려해야 할 것들은 다양하게 있을 수 있다. 그러나 그 중 가장 으뜸은 경제적 사유가 아닌 ‘당사자가 판단했다면 어떻게 했을까?’라는 숙고일 것이다. 이런 입장에 선다면 당사자의 의사를 객관적으로 확인하는 모든 절차는 결국 ‘최선의 이익’과 충돌하지 않는 것이 된다.

고 근원적인 회복의 가능성이 없고, 둘째, 점차 증상이 악화되어 수개월 이내에 사망할 것으로 예상된다는 두 가지 요건에 의해 정의된다. 이 정의를 살펴보면, 임종과정에 대한 정의는 다소 단정적인 반면, 말기에 대한 정의는 다소 외연을 열어놓고 있는 것으로 보인다. 다르게 보면, 말기는 회생가능성이 없지는 않고, 근원적이지는 않더라도 다소 회복될 가능성도 있으며, 수개월 이내에 사망이 예상되기는 하지만 반드시 그것이 필연적이지는 않는 상태를 의미한다고 볼 수 있다. 그렇다면 상대적으로 ‘말기’의 정의가 더 불명확한 것으로 보인다.

그러나 연명의료 중단은 임종과정에만 제한되는 것이며, 말기의 정의가 필요한 이유는 호스피스·완화의료 신청 때문이다. 호스피스·완화医료를 신청할 수 있는 범위는 다소 유동적이어도 환자에게 큰 영향은 없고 오히려 환자가 의사결정 할 수 있는 여지가 더 많아질 수도 있다. 따라서 말기의 정의가 불명확한 것 자체가 심각한 문제를 가져오지는 않을 것으로 보인다.

2) 판단방법

위에서 언급한 것처럼 임종과정과 말기를 어떻게 판단할 것인가가 사실 핵심적인 쟁점이다. 그 중에서도 연명의료를 중단할 수 있는 결정의 요건인 임종과정 판단이 더 중요한 쟁점이 된다. 법률에 의하면 제16조에서 이에 대해 규정하고 있다. 제16조는 “담당의사는 환자에 대한 연명의료중단등결정을 이행하기 전에 해당 환자가 임종과정에 있는지 여부를 해당 분야의 전문의 1명과 함께 판단하고 그 결과를 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 기록하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 이에 따르면 임종과정 판단의 주체는 ‘담당의사와 해당 분야의 전문의 1명’이며, 판단의 시기는 ‘연명중단등결정을 이행하기 전’이다.

담당의사는 동법 제2조 제7호에 의하면 ‘의료법에 따른 의사로서 말기환자등을 직접 진료하는 의사’라고 정의되어 있다. [의료법] 제2조 제1항은 의료인의 종류로 의사, 치과의사, 한의사, 조산사, 간호사를 들고 있으므로, 여기의 의사에 치과의사, 한의사 등은 포함되지 않는다고 보는 것이 타당하다.¹⁷⁴⁾ 그리고 의사는 [의료법] 제5

174) 연명의료중단등결정에 한의사가 포함되어야 하는지에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 다만 동법의 호스피스 관련 조항에는 의료인(제27조 제1항), 의사 또는 한의사(제27조 제2항) 등으로 표현하고 있으므로 한의사가 호스피스·완화医료를 수행할 수 있다는 것은 당연해 보인다.

조 제1항에 따라 보건복지부장관으로부터 면허를 받은 자를 의미하므로, 이른바 인턴, 레지던트 등 전공의도 의사에 포함된다.¹⁷⁵⁾

‘해당 분야의 전문의’는 [의료법] 제77조 제1항에 따라 보건복지부장관으로부터 전문의 자격 인정을 받은 의사를 의미한다. 전문의의 전문 분야는 [전문주의 수련 및 자격 인정 등에 관한 규정] 제3조에서 정하고 있는 내과 등 26개 과목이다. 법문의 ‘해당 분야’는 임종과정에 있는 환자가 앓고 있는 질병의 분야를 의미한다고 보는 것이 타당하며, 전문의의 전문 과목을 고려하여 정할 수 있을 것으로 보인다. 다만 질병에 따라서는 여러 과목의 의사가 진료에 관계할 수 있는데, 이 경우 어느 과목을 해당 분야로 볼 것인지에 대해서는 불분명한 점이 있다. 생각건대, 구체적인 내용은 의료 실무의 임상적 관행에 따라 정하는 것이 타당할 것이다. 다만 단순 후유증 때문에 관계하는 의사와 같이 질병의 본질적인 부분과 상관없는 것을 ‘해당 분야’라고 해석해서는 안 될 것으로 보인다.

판단의 시기는 ‘연명중단등결정을 이행하기 전’인데, 이에 대해서는 해석상 몇 가지 문제가 제기될 수 있다. 첫째, 임종과정 판단을 ‘환자의 의사를 확인하기 전’이 아니라 결정 이행 전에 하는가? 다시 말하면, 환자의 의사를 확인할 경우에는 임종과정 판단이 필요없는가? 이에 대해서는 다음과 같은 점을 고려해 보아야 한다. 먼저 환자의 의사를 확인할 때, 반드시 임종과정일 필요는 없다는 것이다. 연명의료계획서 작성은 말기환자이면 가능하고, 사전연명의료의향서는 심지어 건강한 사람도 작성할 수 있다.

문제가 되는 것은 환자가 의사를 표시할 수 없는 경우이고 연명의료계획서나 사전연명의료의향서가 없는 경우이다. 이 경우 환자 본인 의사에 대한 환자 가족의 진술을 확인하거나, 본인 의사를 확인할 수 없는 경우 가족 전원의 합의를 확인하여야 하는데, 이 확인도 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이 하도록 되어 있다. 이 경우 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이 먼저 임종과정에 대해 판단을 하고 가족의 진술이나 합의를 확인하는 것이 순리에 따른 진행이 될 것이다. 왜냐하면 가족의 진술이나 합의를 확인한 후 임종과정을 판단했는데 임종과정이 아니라는 결과가 나오면 나중에 다시 임종과정을 판단해야 하기 때문이다. 이 경우 그 사이 가족들의 진술이 엇갈리거나

175) 의료현장에서 흔히 주치의라 불리는 담당의사 중 상당한 수가 레지던트 수련을 받고 있는 전공의이다.

전원의 합의가 깨어질 수도 있다. 그러나 가족의 의사를 확인하기 전에 임종과정 판단을 미리 하는 것은 일의 진행에 있어 효율성에 관한 것이지 반드시 필연적으로 그래야 하는 것은 아니다. 오히려 어떤 경우라도 연명의료중단등결정의 이행을 하기 전에 임종과정인지 여부를 판단하기만 하면 되는 것이다.

다. 방법

1) 일반연명의료와 특수연명의료

연명의료중단등결정으로 인해 시행하지 않거나 중단하는 연명의료의 내용에 대해서는 특수연명의료에 한하는지 아니면 일반연명의료도 포함되는지에 대해서는 논란이 될 수 있다. 예를 들어 미국의 낸시 크루잔 사건에서 미국 연방대법원은 급식관(feeding tube)을 제거할 수 있다고 판단하기도 하였는데, 급식관은 치료 그 자체와는 상관없이 통상적인 생존을 위한 조치이기 때문이다. 이렇게 음식을 공급하거나, 수분을 공급하는 등 통상적으로 생존을 위해 시행하는 조치조차 중단하는 것은 생명보호와 인간의 존엄에 반할 수 있다는 주장이 가능하다. 우리나라 연명의료결정법의 모태가 된 국가생명윤리위원회의 권고안에는 이런 통상적인 조치 즉 일반연명의료는 중단하지 말 것을 내용에 담고 있다.

법률에서도 제2조 제4호에서 연명의료를 정의하면서, “임종과정에 있는 환자에게 하는 심폐소생술, 혈액 투석, 항암제 투여, 인공호흡기 착용의 의학적 시술로서 치료효과 없이 임종과정의 기간만을 연장하는 것”이라고 규정하고 있다. 즉, 법률에서는 일반연명의료인지 특수연명의료인지에 대한 논란을 정의로서 해결하고 있는데, 이렇게 정의하게 되면 연명의료에는 오로지 특수연명의료만을 포함하게 된다. 더 나아가 일반연명의료를 중단하지는 않는다는 것을 동법 제19조 제2항에서 한 번 더 표현하고 있다. 이 조항은 “연명의료중단등결정 이행 시 통증 완화를 위한 의료행위와 영양분 공급, 물 공급, 산소의 단순 공급은 시행하지 아니하거나 중단되어서는 아니 된다.”라고 규정하고 있다.

다만, 이 경우에도 시행하지 않거나 중단할 수 있는 연명의료의 범위가 법에서 정한 4가지 즉, 심폐소생술, 혈액 투석, 항암제 투여, 인공호흡기 착용에만 한정하는 것인지 아니면 이것은 단순 열거조항이고 ‘치료효과 없이 임종과정의 기간만을 연장’

하는 다른 특수연명의료도 포함하는지에 대해서는 논란이 있을 수 있다. 생각건대, 문언에는 흔히 쓰이는 “~등”이라는 표현이 없기 때문에, 문언에 표현된 심폐소생술 등 4가지 방법만 중단하거나 시행하지 않을 수 있는 연명의료의 내용이 될 수 있을 것으로 보인다. 실제로 입법과정에서 “~등 대통령으로 정하는”이라는 부분이 마지막에 삭제되기도 하였다. 즉, 입법자는 중단할 수 있는 연명의료의 범위를 가능한 한 좁히고 싶어 하는 것으로 보인다.

그런데 이를 실제 사례에 적용해 보면 특이한 점이 발견된다. 예를 들어 특수연명의료의 일부로서 수혈을 하고 있었는데 임종과정이 되어 환자의 의사에 따라 수혈을 중단했다면 그것은 가능한지 생각해보자. 일단 수혈은 연명의료에 포함되지 않는다. 따라서 의학적으로 특수연명의료로 분류되더라도 연명의료결정법의 적용을 받지 않는다. 그렇다고 제19조에 따라 연명의료중단등결정 이행 시 시행되지 않거나 중단되어서는 안 되는 것도 아니다. 수혈은 제19조에서 금지하는 일반연명의료가 아니며 무엇보다 제19조는 ‘연명의료중단등결정을 이행’할 때 해당하는 내용이어서 수혈처럼 아예 연명의료의 범위에 들어가지 않는 것은 연명의료 중단이라고 할 수도 없는 것이다. 따라서 열거된 4가지 이외의 특수연명의료가 있다면, 오히려 그 특수연명의료는 이 법에 따라 규율되지 않기 때문에 의료 관행에 따라 처리될 가능성이 높다. 일종의 입법 사각지대가 발생하게 되는 셈이다.

2) 연명의료의 중단과 보류

연명의료중단등결정의 내용은 동법 제2조 제5호에 따라 “연명의료를 시행하지 아니하거나 중단하기로 하는” 결정이다. 앞의 표현처럼 연명의료를 시행하지 아니하는 것을 연명의료의 보류/유보(Withhold of Life Sustaining Treatment)라고 하고, 뒤의 표현을 연명의료의 중단/중지(Withdraw of Life Sustaining Treatment)라고 한다. 즉, 이 법에서 연명의료에 관한 결정은 중단 혹은 보류 두 가지에 관한 결정이다.

앞의 개요에서 정리한 것처럼 시간적 순서에 의하여 연명의료를 추적하게 되면, 처음에 연명의료에 해당하는 의료적 처치를 시행할지 안할지를 결정하는 순간이 나오게 된다. 예를 들어, 항암제 투여는 법률에서 정한 연명의료의 종류이기는 하지만 항암제 투여 그 자체가 연명의료인 것은 아니다. 왜냐하면 어떤 의료적 처치가 연명의

료가 되는 것은 법률의 정의상 '임종과정에 있는 환자에게 시행'할 때뿐이기 때문이다. 따라서 항암제 투여라는 의료적 처치를 처음 시행할 순간에 환자가 임종과정에 있지 않다면 항암제 투여 자체는 연명의료가 아니라 일반의 의료적 처치가 된다. 그러다가 어느 순간이 되어 환자가 임종과정에 돌입하면 그 순간부터 항암제 투여는 연명의료가 되는 것이고, 환자의 의사 혹은 가족의 결정에 의해 항암제 투여를 그만 두게 된다면 이는 연명의료의 중단이 된다.

반면에 예를 들어 심폐소생술 처치와 같은 것은 지속적인 의료적 시술이 아니기 때문에 임종과정의 환자의 경우에도 시행여부를 결정해야 하는 순간이 온다. 이는 지속적으로 해 오던 것을 그만 두는 것 즉, 중단하는 것이 아니라 처음부터 시행할지 말지를 결정하는 것이다. 이때 환자의 의사 혹은 가족의 결정에 의해 심폐소생술 처치를 하지 않는 것으로 결정했다면, 이 결정에 의해 심장이 정지한 경우에도 심폐소생술 처치를 하지 않게 되는데 이는 연명의료의 보류에 해당한다.

만일 임종과정이 아니라 말기에 호스피스·완화의료를 선택했고 그때부터 항암제 투여를 그만 두었다면, 임종과정에 와서 한 번 더 연명의료중단등결정을 시행하여야 하는가? 생각건대, 임종과정에서도 호스피스·완화의료가 철회되지 않고 지속되고 있다면 그 의사에 따라 연명의료로서 항암제 투여는 계속 시행하지 않아야 한다고 보는 것이 타당할 것이다. 즉, 이미 항암제 투여를 하지 않고 있는 상태라면, 임종과정에 이르렀다고 다시 한 번 항암제 투여를 시행하지 않는 것을 이 법에 따라 환자의 의사를 확인하거나 가족이 결정하는 절차를 시행할 필요는 없을 것이다. 이 부분에서 연명의료의 보류는 연명의료의 중단과 근본적인 차이가 생기게 된다.

라. 의사결정 문서 : 연명의료계획서와 사전연명의료의향서

1) 의의

환자가 말기나 임종과정에 이르러 호스피스를 시행할 것인지 여부 그리고 연명의료 중단등결정을 할 것인지 여부에 대한 본인의 결정을 문서화한 것은 본인의 의사를 다른 사람이 확인하기 위해 가장 필요한 조치이다. 특히 환자 본인이 의사가 없거나 의사를 표현할 수 없는 상태일 경우, 의사나 환자 가족이 본인의 의사를 확인하는 가장 명확한 방법이 이처럼 미리 자신의 의사를 문서화 해 놓는 것이다. 연명의료결정

법에서는 이렇게 자신의 의사결정을 문서화할 수 있는 방법으로 연명의료계획서와 사전연명의료의향서 제도를 창설하고 있다.

사전연명의료의향서는 흔히 사전의료지시(Advance Directives)라고 불리는데, 말 그대로 미리 연명의료 중단 등에 대한 환자 본인의 의사를 명확하게 작성하여 보관하는 방식이다. 미국의 경우, 이른바 환자자기결정법(Patient Self-determination Act)에 의해 법제화 된 것인데, 보통 생전유언(Living Will), 지속적 대리인(Durable power of attorney) 그리고 가치목록(Value Inventory) 등을 포함한다. 그 중 가장 간단한 것은 생전 유언으로써 ‘사전의료지시서’라는 문서를 작성하고 서명하는 것이다. 연명의료결정법에서는 사전의료지시서를 ‘사전연명의료의향서’라는 이름으로 법제화하였다.

연명의료계획서는 의료현장에서 흔히 POLST라고 불리는 것인데, 사전의료지시가 본인의 결정이 핵심인데 반해 POLST는 기본적으로 환자 본인 및 가족과 협의한 후 결정된 계획에 대한 의사의 의료적 결정이 핵심이다. POLST는 원어로 Physician Order for Life Sustaining Treatment의 약자이며, 말 그대로 ‘연명의료에 대한 의사의 지시’를 의미한다. 최근에는 미국 등에서는 POLST를 사전의료지시와 함께 혹은 사전의료지시 대신 많이 시행하고 있다. POLST가 가지는 장점은 POLST 작성 이후 임종에 이르게 되는 과정에서 각 상황에 따른 의료적 처치를 의사와 협의를 통해 구체적으로 정할 수 있다는데 있다. 사전의료지시를 건강할 때 작성한다면, 그때 자신의 구체적인 질병상황을 미리 다 예측할 수 없기 때문에 다소 추상적으로 내용을 결정할 수밖에 없을 것이다. 그러나 POLST는 이미 어느 정도 질병이 경과한 후에 연명의료를 염두에 둘 수밖에 없는 상황에서 작성하는 것이기 때문에, 훨씬 환자의 질병에 적합한 의료적 조언을 받을 수 있고 그에 따라 의사와 협의한 보다 구체적인 내용을 문서에 담을 수 있다.

그렇다면 이러한 사전연명의료의향서와 연명의료계획서를 법제화하는 것은 어떤 의미가 있을까? 생각건대, 사전의료의향서나 연명의료계획서는 자신의 신체와 생명에 대한 처분을 미리 결정하는 것이기 때문에, 법률적인 방식으로 명확하게 하는 것이 필요하다. 그렇지 않으면, 그 효력과 정당성을 둘러싼 갈등 때문에 그 본연의 기능을 제대로 하지 못할 가능성이 있다. 특히 환자 본인이 의사능력을 잃거나 의사를

표현할 수 없는 상태에서 연명의료 중단과 같은 조치를 취할 수 있는 가장 중요한 근거는 사전에 미리 작성한 기록들일 수밖에 없는데, 그 기록을 둘러싼 갈등이 있다면 현실적으로 연명의료 중단 등의 조치를 취하기 어렵게 된다. 이는 갈등의 존재라는 문제도 되지만, 근본적으로는 본인의 의사에 따라 임종과정의 의료적 처치가 진행되지 못한다는 것이 가장 큰 문제이다. 따라서 사전에 작성한 환자 본인의 기록 중 국가가 공적으로 효력을 부여한 문서에 법률상 특별한 효과를 부여하게 되면 본인의 의사를 존중할 뿐만 아니라 불필요한 갈등을 줄일 수도 있는 효과가 발생할 수 있다. 이런 측면에서 사전연명의료의향서나 연명의료계획서의 법제화는 필요성이 인정될 수 있다.

2) 사전연명의료의향서

연명의료결정법은 사전연명의료의향서와 연명의료계획서 모두 인정하고 있다. 먼저 사전연명의료의향서는 동법 제2조 제9호에서 “19세 이상인 사람이 자신의 연명의료중단등결정 및 호스피스에 관한 의사를 직접 문서로 작성한 것”으로 정의되어 있다. 사전연명의료의향서는 이 정의에 따르면 첫째, 주체는 19세 이상인 사람이며, 둘째, 직접 문서로 작성하는 방법을 취하고 있으며, 셋째, 그 내용은 자신의 연명의료중단등결정 및 호스피스에 관한 의사이다.

가. 사전연명의료의향서는 19세 이상인 사람이 작성해야 한다. 따라서 19세 미만의 미성년자가 작성한 사전연명의료의향서는 이 법률에 따른 효과를 가지지 못한다. 이에 비해 후술하듯이 연명의료계획서는 나이 제한을 두지 않고 있어, 미성년자라도 연명의료계획서 작성에 참여할 수 있다. 사전연명의료의향서를 19세 이상인 사람으로 한정하는 이유는 사전연명의료의향서는 연명의료계획서와는 달리 질병 상태가 아닌 건강한 상태에서도 작성할 수 있기 때문이다. 자신의 질병 등에 대한 상황을 미리 예측할 수 없는 상태에서 자신의 생을 어떻게 마무리할 것인가를 정하는 것은 상당한 이성적 숙고가 필요한 부분이다. 이런 측면에서 상당한 이성적 숙고를 할 수 있는 상태를 요구하는 것이고, 그 기준선으로 민법상 성년연령을 채택한 것이다. 이에 대해 그 기준선이 반드시 민법상 성년연령이 되어야 하는지에 대해서는 입법론적으로 쟁점이 될 수 있다. 형사책임능력을 가지는 나이인 14세, 골수 등 장기를 자신의 의사로

기증할 수 있는 나이인 16세, 민법상 유언을 할 수 있는 나이인 17세 등도 일응 기준이 될 수 있기 때문이다. 생각건대, 사전연명의료의향서도 일종의 삶의 마무리에 대한 의사이며, 그렇다면 범죄를 전제로 하거나 생의 마감을 전제로 하지 않는 골수 기증과는 다른 측면이 있는 것이다. 따라서 최소한 민법상 유언을 할 수 있는 나이인 17세를 기준으로 하는 것이 입법론적으로는 정합적인 방식이 될 것이다.

나. 사전연명의료의향서는 직접 작성의 방식을 취하고 있다. 동법 제12조 제1항은 “사전연명의료의향서를 작성하고자 하는 사람은 이 조에 따라서 직접 작성하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 그런데 동법 제12조 제8항 제2호에서 규정하고 있듯이, 직접 작성하였다고 하여도 본인의 자발적 의사에 따라 작성되지 않으면 그 사전연명의료의향서는 효력이 없다. 따라서 사전연명의료의향서는 본인이 ‘직접’ 그리고 ‘자발적 의사에 따라’ 작성하여야 유효한 문서로 성립하게 된다.

사전연명의료의향서는 본인이 작성하는 것으로 그 절차가 끝나는 것이 아니라, 작성된 후에는 사전연명의료의향서 등록기관(이하 등록기관)에 등록하고 보관하여야 한다. 동법 제12조 제4항은 “등록기관의 장은 사전연명의료의향서를 제출받을 때 본인의 작성 여부를 확인한 후 작성된 사전연명의료의향서를 등록·보관하여야 한다.”라고 규정하고 있다.

등록기관은 단순히 등록과 보관의 업무만을 수행하는 것이 아니라, 사전연명의료의향서를 작성하고자 하는 사람에게 필요한 정보를 제공하여야 하는 의무를 진다. 동법 제12조 제2항 본문은 “등록기관은 작성자에게 그 작성 전에 다음 각 호의 사항을 충분히 설명하고, 작성자로부터 내용을 이해하였음을 확인받아야 한다.”라고 규정하고 있다. 그리고 등록기관으로부터 필요한 설명이 제공되지 않았거나, 작성자의 확인을 받지 않은 경우에는 동법 제12조 제8항에 따라 사전연명의료의향서는 효력이 없다. 동법 제12조 제8항 제3호는 “제2항 각 호의 사항에 관한 설명이 제공되지 아니하거나 작성자의 확인을 받지 아니한 경우”라고 규정하고 있다.

등록기관은 동법 제11조 제1항에 따라 대통령령으로 정하는 시설·인력 등 요건을 갖춘 지역보건의료기관, 의료기관, 비영리법인이나 비영리단체, 공공기관 중에서 보건복지부장관으로부터 지정받아야 한다. 그리고 등록기관은 제9조에서 규정하고 있는 국립연명의료관리기관(이하 관리기관)에게 업무 수행 결과를 보고하여야 하며(제

11조 제3항), 관리기관은 등록기관에 대한 관리 및 지도·감독을 시행한다(제9조 제2항 제2호).

다. 사전연명의료의향서의 내용은 연명의료중단등결정과 호스피스에 이용에 관한 것이 중요한 내용이지만 그 외 작성일시 및 보관방법도 담겨 있어야 한다(제12조 제3항). 그리고 사전연명의료의향서를 작성한 사람은 언제든지 그 의사를 변경하거나 철회할 수 있기 때문에(제12조 제6항), 그 내용도 변경하는 것이 가능하다. 그리고 사전연명의료의향서를 작성하였는데 그 후에 연명의료계획서를 다시 작성한 경우에는 후에 작성한 연명의료계획서의 내용이 시간적으로 더 본인의 의사에 가까운 것으로 볼 수 있기 때문에 그 이전에 작성한 사전연명의료의향서는 효력이 없다(제12조 제8항 제4호).

입법론적으로 쟁점이 될 수 있는 것은 사전연명의료의향서의 갱신주기에 관한 것이다. 사전연명의료의향서는 19세 이상인 사람이면 누구든지 작성할 수 있기 때문에, 실제 연명의료나 호스피스를 결정해야 하는 상황까지 최대 몇 십 년에 이르는 꽤 긴 시간적 차이가 있을 수 있다. 사람의 생각이나 마음은 항상 같은 내용을 지속적으로 유지하기 어렵기 때문에 마음이 바뀐다면 사전연명의료의향서의 내용도 이에 따라 수정하거나 심지어 철회할 수 있어야 하는 것은 당연할 것이다. 그런데 사전연명의료의향서를 작성한 뒤 마음이 바뀌어도 귀찮아서 변경절차를 거치지 않거나 작성 자체를 기억하지 못하는 경우가 있을 수 있다. 이 경우 많은 시간이 흐른 뒤 갑자기 연명의료를 결정해야 하는 상황이 되어 과거의 사전연명의료의향서에 따라 결정되었지만 사실상 본인의 의사에 따라 결정되는 것이 아닐 수 있다. 이런 문제 때문에 임종과정의 환자가 아직 의사능력이 있다면 환자에게 한 번 더 사전연명의료의향서의 내용이 맞는지 확인하도록 법에서 규정하고 있다(제17조 제1항 제2호 본문). 하지만 이 이외에도 등록기관이 정기적으로 사전연명의료의향서 작성자에게 갱신할 것인지를 고지하는 절차를 수행한다면 사전연명의료의향서가 작성자 본인의 의사를 반영하고 있을 가능성을 훨씬 높일 수 있을 것이다.

3) 연명의료계획서

연명의료계획서는 동법 제2조 제8호에서 “말기환자등의 의사에 따라 담당의사가 환자에 대한 연명의료중단등결정 및 호스피스에 관한 사항을 계획하여 문서로 작성한 것”을 말한다고 정의하고 있다. 이에 따르면 연명의료계획서는 첫째, 담당의사가 문서로 작성한 것이며, 둘째, 환자에 대한 연명의료중단등결정 및 호스피스에 관한 사항을 계획한 것이다.

연명의료계획서는 담당의사가 작성하는 것이다. 담당의사는 우선 임종과정의 환자나 말기환자에게 연명의료중단등 결정, 호스피스 및 연명의료계획서에 관한 정보를 제공할 수 있다(제10조 제1항). 그리고 말기환자들은 담당의사에게 연명의료계획서의 작성을 요청할 수 있고(제10조 제2항), 요청을 받은 담당의사는 연명의료계획서를 작성하기 전에 동법 제10조 제3항 각호¹⁷⁶⁾의 내용을 환자에게 설명하고 환자로부터 내용을 이해했음을 확인받아야 한다. 환자가 미성년자일 경우에는 환자와 법정대리인 모두에게 설명하고 확인을 받아야 한다(제10조 제3항). 여기에서 설명하고 확인받아야 하는 사항은 첫째, 환자의 현재 질병 상태와 치료방법에 관한 것, 둘째, 연명의료의 시행방법 및 연명의료중단등결정에 관한 것, 셋째, 호스피스 선택 및 이용에 관한 것이며, 넷째, 연명의료계획서 작성 등 절차와 변경·철회 등에 관한 것이다. 연명의료계획서가 사전연명의료의향서와는 달리 구체적인 질병 상황에서 환자와 상의하여 의사가 작성한다는 것을 생각하면, 환자와 상의하기 위해서는 의사가 환자에게 현재 상태에 대해 충분히 설명하고 이해시키는 것이 사전적으로 필요한 사항이 될 것이다.

법률에서 정한 절차에 따르면, 환자는 담당의사에게 작성을 요청할 수 있을 뿐이고 작성 자체는 담당의사가 하게 된다. 담당의사는 앞서 언급한 것처럼 환자를 직접 진료하는 의사로서 수련과정의 전공의도 포함된다. 이에 대해서는 연명의료계획서를 작성하는 담당의사는 전공의 이상의 숙련된 의료적 임상경험과 지식을 갖춘 의사가 하는 것이 더 타당하지 않느냐는 의문이 제기될 수 있다. 생각건대, 담당의사가 보다 숙련된 의사이면 환자가 연명의료계획서 작성에 보다 신뢰를 가질 수 있을 것이지만,

176) 1. 환자의 질병 상태와 치료방법에 관한 사항, 2. 연명의료의 시행방법 및 연명의료중단등결정에 관한 사항, 3. 호스피스의 선택 및 이용에 관한 사항, 4. 연명의료계획서의 작성·등록·보관 및 통보에 관한 사항, 5. 연명의료계획서의 변경·철회 및 그에 따른 조치에 관한 사항, 6. 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사항

그렇다고 수련과정의 전공의가 그에 대해 의료적 지식이 부족하다고 일반적으로 단정할 수는 없다. 따라서 담당의사가 작성의 주체가 되는 것 자체가 문제가 된다고 보기는 어렵다. 다만 입법론적으로는 담당의사보다 해당 분야 전문의로 하는 것이 연명의료계획서 제도에 대한 환자나 공중의 신뢰를 확보하는데 좋을 것으로 생각된다.

그런데 작성의 주체가 담당의사이기 때문에 환자는 수동적인 지위에 머무르는 것인가? 그렇다면 연명의료계획서는 환자의 자기결정이라고 할 수 있는가? 이것이 가장 큰 쟁점이 된다. 사실 미국의 POLST에는 의사의 사인과 환자 혹은 가족의 사인이 함께 들어간다. 우리나라 연명의료계획서에도 환자의 서명이나 기명날인 등은 들어가는데(제10조 제4항 제2호) 그 서명의 함의는 동법 제10조 제4항 제2호에 따르면 “제3항 각 호의 설명을 이해하였다는” 것에 지나지 않는다. 즉, 담당의사가 작성한 연명의료계획서의 내용을 자신의 의사로 인정한다는 내용이 아닌 것이다. 문자 그대로 보자면 담당의사는 사전 전에 연명의료계획서에 들어갈 내용을 환자에게 설명하고 이해했음을 확인받기만 한다면 ‘환자의 동의 없이’도 유효하게 연명의료계획서를 작성할 수 있다. 즉, 환자의 동의는 유효한 연명의료계획서 작성의 요건이 아닌 것이다. 물론 동법 제10조 제5항은 “환자는 연명의료계획서의 변경 또는 철회를 언제든지 요청할 수 있고, “이 경우 담당의사는 이를 반영한다.”고 규정하고 있어 동의 없이 작성한 연명의료계획서를 변경 또는 철회할 수 있기는 하다. 생각건대, 이 법의 주요한 목적 중의 하나는 환자의 자기결정을 존중하는 것이며, 연명의료계획서는 의식이 없는 환자의 자기결정을 확인하는 대표적인 문서이다. 따라서 연명의료계획서의 주체가 의사라고 하더라도 환자의 동의가 부가되어 이 문서가 의사와 환자가 협력하여 만든 문서이며 그 내용은 전적으로 환자의 의사에 부합한다는 점이 부각되는 것이 입법론적으로 타당하다고 하겠다.

다음으로 연명의료계획서에 들어갈 내용에 대해서는 동법 제10조 제4항에서 규정하고 있다. 첫째, 환자의 연명의료중단등결정 및 호스피스에 관한 사항, 둘째, 환자가 의사의 설명을 듣고 이해했다는 것에 대한 서명 등 확인, 셋째, 담당의사의 서명 날인과 작성 연월일 등이 그것이다. 작성된 연명의료계획서를 등록·보관할 주체는 의료기관의 장이며(제10조 제6항 전단), 관리기관의 장은 연명의료계획서가 등록·변경·철회된 경우 그 결과를 관리기관의 장에게 통보하여야 한다(제10조 제6항 후단).

마. 연명의료중단등 결정의 이행

연명의료결정법에서는 연명의료의 중단이나 보류를 이행하는 결정을 하려면 동법 제15조 에 따라 제17조에 따른 환자의 의사를 확인하거나 제18조에 따라 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우 환자 가족 전원의 합의 등이 있어야 한다.

1) 환자 의사 확인

연명의료중단등결정을 이행하기 위한 첫 번째 요건은 연명의료중단등결정을 원하는 환자의 의사가 있고 그것을 확인하는 것이다. 임종과정의 환자는 의사능력이 있을 수도 있지만, 보통 의사능력이 없는 경우가 많다. 의사능력이 없을 경우에는 위에서 설명한 의사결정문서인 연명의료계획서나 사전연명의료의향서에 쓰여진 내용을 환자의 의사로 간주하게 된다.

(1) 연명의료계획서 확인

제17조 제1항 제1호는 “의료기관에서 작성된 연명의료계획서가 있는 경우 이를 환자의 의사로 본다.”라고 규정하고 있다. “의료기관에서 작성된”이란 의미는 담당의사가 연명의료계획서를 작성하고 이를 의료기관에서 보관하는 절차를 모두 거쳤다는 뜻으로 해석할 수 있을 것이다. 연명의료계획서가 있는 경우, 임종과정의 환자가 의사능력이 있다 하더라도 환자에게 그 내용을 다시 한 번 더 확인할 필요는 없다.

그런데 제17조 제2항은 담당의사는 “연명의료계획서 또는 사전연명의료의향서 확인을 위하여 관리기관에게 등록 조회를 요청할 수 있다.”라고 하고 있다. 연명의료계획서는 동법 제2조 제8호 정의조항에 따르면 담당의사가 작성한 것이고, 제10조 제6항에 따라 의료기관에서 보관하고 있다. 그렇다면 연명의료계획서를 작성한 담당의사가 본인이 작성하고 당해 의료기관에 보관 중인 연명의료계획서에 대해 관리기관에게 등록 조회를 요청하는 것은 어떤 이유에서 인가? 얼핏 보면 모순처럼 보이지만, 이 조항은 환자가 의료기관을 옮겼을 때에는 의미 있는 조항이다. 앞서 본 것처럼, 연명의료계획서는 임종과정의 환자만 작성하는 것이 아니고 말기환자도 작성할 수 있다. 따라서 환자가 말기상태에서 연명의료계획서를 작성한 후 의료기관을 옮기게 되면, 새롭게 담당의사가 된 의사는 그 환자의 연명의료계획서 내용을 알 수 없게 된다. 따라서 환자가 임종과정에 돌입하게 되면, 담당의사는 관리기관을

통해 본인의 환자가 연명의료계획서를 작성한 사실이 있는지 그리고 작성한 사실이 있다면 그 내용이 무엇인지 조회할 수 있다. 그렇다면 담당의사의 조회 요청은 의무인가? 문언은 “조회를 요청할 수 있다.”라고 되어 있어 의무라고는 할 수 없을 것이다. 그러나 제17조는 연명의료계획서나 사전연명의료의향서가 있는 경우에는 가족의 진술을 확인하여 환자의 의사를 간주하는 방식을 취하지 않도록 요건을 규정하고 있으므로, 연명의료중단등 결정을 이행하기 위해서는 사실상 ‘조회하지 않을 수 없다’ 할 것이다.’

(2) 사전연명의료의향서 확인

제17조 제1항 제2호는 사전연명의료의향서를 통해 환자의 의사를 확인하는 것에 대해 규정하고 있다. 이는 또 두 가지로 나뉜다. 첫째, 동호 전단은 “담당의사가 사전연명의료의향서의 내용을 환자에게 확인하는 경우 이를 환자의 의사로 본다.”라고 규정하고 있다. 이미 환자 스스로 작성한 사전연명의료의향서를 한 번 더 환자에게 확인하는 이유는 무엇인가? 앞서 언급한 것처럼, 사전연명의료의향서는 건강한 상태에서도 작성할 수 있는 것이고, 우리 법률은 법정 갱신제도를 두고 있지 않기 때문에 사전연명의료의향서 작성과 임종과정에 돌입한 시점 사이에는 제법 긴 시간적 격차가 있을 수도 있다. 따라서 그 사이에 사전연명의료의향서에 표현한 의사가 바뀐 것은 아닌지 확인하는 것은 현 시점에서 환자의 진정한 의사를 확인하기 위해 필요한 과정이라 할 것이다.

이 경우 환자는 사전연명의료의향서 내용을 확인할 수 있을 정도로 의사능력을 가지고 있어야 한다. 그렇다면 환자가 사전연명의료의향서를 확인할 수 있을 정도의 의사능력을 갖고 있는지는 어떻게 확인하는가? 연명의료결정법은 이에 대해 특별한 조항을 두고 있지 않다. 따라서 담당의사가 개별적으로 판단하는 것이 허용되어 있다. 다만 만일 이에 관한 분쟁이 생길 경우 담당의사가 당시 환자가 의사능력이 있었다는 것에 대한 입증책임을 져야 할 것이기 때문에, 법정 의무는 아니지만 담당의사로서는 의사능력 확인을 위한 간단한 조사를 시행하는 것이 좋을 것이다.

그리고 동조 제2항에 따라 담당의사는 사전연명의료의향서 확인을 위해 관리기관에 등록 조회를 요청할 수 있다. 연명의료계획서와는 달리 사전연명의료의향서는 환자가 스스로 작성한 것이고 그 문서를 보관하는 곳도 사전연명의료의향서 등록기관이

기 때문에 담당의사는 그 내용을 직접 알 수 없다. 따라서 사전연명의료의향서 등록에 대해 관리하는 관기기관을 통해 그 내용을 조회하는 것이 필요할 것이다.

두 번째는 환자가 작성한 사전연명의료의향서가 있으나 환자가 의사능력이 없어 이를 확인할 수 없는 경우이다. 동법 제17조 제2호 후단은 이 경우 담당의사와 해당 분야의 전문의 1명이 다음 두 가지를 모두 확인하면 이를 환자의 의사로 간주하도록 하고 있다. 그것은 “환자가 사전연명의료의향서의 내용을 확인하기에 충분한 의사능력이 없다는 의학적 판단”과 “사전연명의료의향서가 제2조 제4호의 범위에서 제12조에 따라 작성되었다는 사실”이다. 즉, 환자가 의사능력이 없다는 것을 확인하고, 사전연명의료의향서가 법에 의해 적법하게 작성되었다는 것을 확인하면 이를 환자의 의사로 간주하겠다는 것이다.

그런데 환자가 의사능력이 없다는 의학적 판단은 어떻게 할 수 있을까? 동법에 의하면 이는 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이 확인하도록 하고 있는데, 담당의사와 해당 분야 전문의는 환자의 질병에 대한 전문지식을 가진 사람들이고 질병에 대한 의학적 판단을 할 수 있겠지만 반드시 의사능력이 없다는 의학적 판단을 할 수 있는 사람은 아닐 것이다. 그렇다면 ‘해당 분야 전문의’의 해당 분야를 의사능력 판단에 관한 전문 분야를 의미하는 것으로 해석하여야 할까? 생각건대, 연명의료결정법에서는 ‘해당 분야 전문의’라는 표현이 수차례 나오는데 이를 맥락에 따라 다른 의미를 가진다고 해석하는 것이 동법의 운영을 효율적이고 원활하게 하는 방식은 아닌 것이다. 그렇다면 해당 분야 전문의는 통일해서 환자의 질병에 대한 전문의로 해석하는 것이 바람직할 것이다. 다만 의사능력이 없다는 의학적 판단을 위한 확립된 의학적 조사방법을 채택하고 이를 시행하여 향후 갈등의 소지를 조금이라도 줄이는 것이 바람직할 것으로 보인다.

또 담당의사와 해당 분야의 전문의는 사전연명의료의향서가 적법하게 작성되었다는 것을 확인해야 한다. 사전연명의료의향서가 실제로 작성되던 순간에 담당의사와 해당 분야 전문의가 존재하고 있던 것은 아니므로 그 확인은 실제 확인을 뜻하지는 않는다. 담당의사와 해당 분야 전문의는, 담당의사가 동법 제17조 제2항에 따라 관리기관에 등록 조회를 요청한 후 그 조회결과를 받으면, 그 결과를 확인하는 수밖에 없다. 즉, 담당의사와 해당 분야 전문의는 관리기관으로부터 받은 조회결과를 보고

유효하게 등록되었다는 것을 인지한 후 그것을 기록하는 것으로 확인을 한 것으로 간주하게 될 것이다.

(3) 가족의 일치하는 진술

동법 제17조 제3호는 환자에게 연명의료계획서나 사전연명의료의향서가 없고 그 환자가 의학적으로 의사를 표현할 수 없으면, 성인인 환자 가족 2명 이상의 일치하는 진술이 있을 경우 담당의사와 해당 분야 전문의 1명의 확인을 거쳐 이 진술을 환자의 의사로 간주한다고 규정하고 있다.¹⁷⁷⁾

먼저 환자에게 연명의료계획서나 사전연명의료의향서가 없다는 것을 확인해야 한다. 이를 위해 담당의사는 현실적으로 동조 제2항에 의해 관리기관에 연명의료계획서나 사전연명의료의향서가 있는지 등록 조회를 요청해야 하고, 그 두 문서가 모두 등록되어 있지 않다는 조회결과를 확인한 후 유지·보관해야 할 것이다.

다음으로 환자는 19세 이상이어야 하고, 의사를 표현할 수 없는 의학적 상태이어야 한다. 환자가 19세 이상인 것은 간단하게 사실 조회할 수 있을 것이지만 의사를 표현할 수 없는 의학적 상태인 것에 대해서는 어떻게 확인할 것인가? 일단 동호의 문언상 모든 요건을 확인하는 것은 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이다. 그리고 위에서 언급한 것처럼 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이 반드시 ‘의사를 표현할 수 없는 의학적 상태’를 확인하는 전문지식을 갖춘 것은 아닐 수 있다. 따라서 앞에서 언급한 것처럼 ‘의사를 표현할 수 없는 의학적 상태’였다는 근거를 확인할 수 있도록 표준적인 의학적 검사방법을 구비하는 것이 좋을 것이다.

문제는 동조 제2호 가목에서는 “내용을 확인하기에 충분한 의사능력이 없다는 의학적 판단”이라고 하고 있는데 반해, 여기서는 “의사를 표현할 수 없는 의학적 상태”라고 되어 있다는 점이다. 즉, 의사를 표현할 수 없는 의학적 상태는 충분한 의사능력이

177) 법문의 내용은 다음과 같다. “제1호 또는 제2호에 해당하지 아니하고 19세 이상의 환자가 의사를 표현할 수 없는 의학적 상태인 경우 환자의 연명의료중단등결정에 관한 의사로 보기에 충분한 기간 동안 일관하여 표시된 연명의료중단등에 관한 의사에 대하여 환자가족(19세 이상인 자로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다) 2명 이상의 일치하는 진술(환자가족이 1명인 경우에는 그 1명의 진술을 말한다)이 있으면 담당의사와 해당 분야의 전문의 1명의 확인을 거쳐 이를 환자의 의사로 본다. 다만, 그 진술과 배치되는 내용의 다른 환자가족의 진술 또는 보건복지부령으로 정하는 객관적인 증거가 있는 경우에는 그러하지 아니하다. 가. 배우자 나. 직계비속 다. 직계존속 라. 가목부터 다목까지에 해당하는 사람이 없는 경우 형제자매”

없다는 의학적 판단과 동일한 것인가 아니면 상이한 것인가가 문제된다. 생각건대, 여기서 핵심은 연명의료중단등결정에 대한 환자의 의사를 확인할 수 있는지가 문제된다. 비록 환자가 의사능력을 일부 보유하고 있어도 의학적으로 의사를 표현할 수는 없는 상태라면 환자의 의사를 확인할 수 없는 것은 동일할 것이다. 뿐만 아니라 동조 제2호 가목의 ‘의사능력이 없다는 의학적 판단’도 단순히 의사능력이 있느냐 없느냐에 관한 판단이 아니라 ‘내용을 확인하기에 충분한 의사능력’인지 여부의 판단이기 때문에 사실상 제3호의 ‘의사를 표현할 수 없는 의학적 상태’와 동일한 것으로 해석하는 것이 타당할 것이다. 입법론적으로는 두 표현을 일치시키는 것이 불필요한 혼란을 제거하는 방법일 것이라고 생각된다.

그리고 환자의 ‘연명의료중단등결정에 관한 의사’로 보기에 충분한 기간 동안 일관하여 표시된 연명의료중단등에 관한 의사’를 환자가족 2명 이상의 진술을 통하여 확인해야 한다. 이 요건에는 ‘충분한 기간’, ‘일관하여 표시된’ 등 명확하지 않는 표현이 들어 있고, 따라서 어느 정도가 충분한 기간인지 그리고 어느 정도가 일관하여 표시된 것인지에 대한 판단은 단순한 사실의 확인 이상의 것일 수밖에 없다. 나아가 이러한 요건을 판단하기 위해 환자가족 2명 이상의 진술을 들어야 하는데, 그렇게 진술을 듣고 위 불확정 개념을 판단하는 것은 간단한 일이 아니다. 근본적으로는 이에 대한 판단은 사실 판단이 아니라 어쩌면 ‘규범적 판단’이라는 점일 것이다. 그리고 이에 대한 판단의 주체가 규범적 판단에 관한 전문가가 아닌 ‘담당의사와 해당 분야 전문의’라는 것도 연계된 문제가 된다. 과연 담당의사와 해당 분야 전문의는 이런 판단을 적절하게 수행할 수 있을까? 담당의사와 해당 분야 전문의에게 이 판단을 맡기는 이유는 임종과정의 의료현장에서 효율적으로 연명의료중단등결정을 하기 위해서일 것이다. 그러나 이에 대한 분쟁이 생길 경우 담당의사와 해당 분야 전문의는 생각하지 못했던 부담을 져야 하는 경우도 생길 수 있다. 왜 전문분야도 아닌 규범적 판단을 담당의사와 해당분야 전문의에게 맡겨서 그들에게 책임을 지워야 하는가? 생각건대, 입법론적으로는 이 판단은 담당의사와 해당 분야 전문의가 아니라 병원윤리위원회(의료기관윤리위원회)가 신속하게 판단할 수 있도록 하는 것이 바람직한 것이다.¹⁷⁸⁾ 어쨌든 담당의사와 해당 분야 전문의가 이에 대한 판단을 해야 한다면, 이들

178) 유사한 사례로 장기기증을 위한 뇌사판정을 시행하는 장기이식법 상 뇌사판정위원회가 있다.

의 판단 부담을 줄이기 위해서도 정부가 어느 정도가 충분한 기간인지 어느 정도가 일관된 표시인지 등에 대해 판단할 수 있는 일응의 기준과 방식에 관한 가이드를 제공하는 것이 바람직할 것이다.

다음으로 환자 가족 2명 이상의 진술이 있어야 한다는 점, 그리고 그 진술과 배치되는 내용의 다른 환자가족의 진술 또는 보건복지부령으로 정하는 객관적인 증거가 있는 경우에는 환자 가족 2명 이상의 진술에도 불구하고 그 진술을 환자 본인의 의사로 간주하지 않는다는 요건에 대해 살펴보자. 우선, 환자 가족 2명 이상의 진술이 있어야 하는데, 이때 환자 가족은 배우자, 직계비속, 직계존속 중 어느 하나에 해당하면 된다. 만일 배우자, 직계비속, 직계존속 모두 없을 경우에는 형제자매 2명 이상의 진술이 있으면 된다. 만일 배우자, 직계비속, 직계존속 중 19세 이상인 사람이 3명 이상일 경우에는 그들 중 누구라도 2명의 진술이 있으면 된다. 만일 2명의 진술과 배치되는 진술이 있으면 그 경우에는 동조 제3호 후단에 따라 2명의 진술만으로는 환자 본인의 의사로 간주되지 않게 된다.

그리고 배우자, 직계비속, 직계존속에 해당하는 환자 가족이 1명밖에 없다면 그 진술로 충분하고, 형제자매가 진술할 경우에 형제자매가 1명밖에 없다면 그때도 그 사람의 진술로 충분하다. 그리고 이 때 환자 가족은 19세 이상을 의미하므로 미성년자를 포함한 환자 가족이 2명 이상이라 하더라도 성년인 환자 가족이 1명이라면 환자 가족은 1명으로 계산될 것이다. 환자 가족이 성년자와 미성년자를 통틀어 1명밖에 없다면 그 진술과 배치되는 다른 환자 가족의 진술은 불가능하므로 다른 객관적인 증거가 발견되지 않는다면 환자 가족의 진술로서 환자 본인의 의사는 사실상 확인된 것으로 간주될 것이다.

문제는 환자 본인의 의사를 진술하는 환자 가족은 19세 이상의 자이어야 하는데, 이에 배치되는 진술을 하는 환자 가족도 19세 이상이어야 하는가? 문언에는 특별한 표시가 없어서 그렇게 볼 수도 있다. 그러나 환자 본인의 의사를 진술하는 환자 가족은 본인의 의사를 이성적으로 이해하고 그 의사가 일관되었다고 판단할 수 있는 능력이

뇌사판정위원회도 시급을 다투는 결정을 한다는 점에서 연명의료중단등결정과 구조적으로 유사한 면이 있다. 뇌사판정위원회에서 의사는 뇌사판정을 위한 조사서를 제출할 뿐 직접 판정을 하지는 않는다. 연명의료중단등결정도 이와 같은 방식으로 운영하는 것이 의사의 부담을 줄이면서 적절한 규범적 판단을 하는 방법이 될 것이다.

필요하다고 할 수 있어 민법의 성년자로 한정했다고 할 수 있는데 반해, 그와 배치되는 진술은 그와는 달리 이성적인 이해를 요하지 않고 단지 환자 본인이 임종과정 이전에 한 진술이 다른 환자 가족이 일치하여 진술한 내용과 다르다는 것을 보고하는 것이면 족하다. 즉, 환자 가족의 일치되는 진술의 신빙성을 탄핵하는 진술은 그러한 환자 본인의 진술이 있었다는 것을 기억하고 이를 알리면 되기 때문에, 반드시 민법상 성년자일 필요는 없을 것이다. 더구나 연명의료계획서나 사전연명의료의향서와 같이 환자 본인의 의사가 명확하게 표시된 문서가 없는 상황에는 가능한 한 환자 본인의 의사를 신중하게 판단하도록 해야, 연명의료중단등결정에 대한 사회적 우려를 희석시킬 수 있는 방법이 될 것이다. 그런 의미에서도 다른 환자 가족의 진술과 배치되는 진술을 할 수 있는 환자 가족을 반드시 민법상 성년자로 한정할 필요는 없다.

그리고 환자 가족 2명의 일치하는 진술이 있다 하더라도 다른 객관적인 증거가 있으면 그 진술을 환자 본인의 의사로 간주하지 않게 된다. 여기서 다른 객관적인 증거가 무엇인지는 분명하게 나와 있지 않고 그 자세한 것은 보건복지부령으로 정하게 되어 있으나, 환자가 임종과정 이전에 사용한 일기장이나 메모 등 환자의 의사라고 추정할 수 있는 문서 등이 이에 해당할 것이다.

마지막으로 중요한 쟁점이 있다. 임종과정에 있는 환자가 의사를 표현할 수 있는 의학적 상태에 있는데 연명의료계획서나 사전연명의료의향서가 없고 구두로 담당의 사에게 연명의료를 중단해 달라고 요청하거나 호스피스·완화의료를 시행하기를 원한다고 진술하는 경우에는 어떻게 해야 하는가? 제17조에는 연명의료계획서가 있거나 사전연명의료의향서가 있는 경우에 대해서만 규정하고 있으며, 연명의료중단등결정에 대해서만 규정하고 있기 때문이다. 생각건대, 이 조문의 가장 중요한 가치는 환자 본인의 의사를 존중한다는 점에 있다. 그리고 임종과정에 있는 환자가 의식이 있고 의사를 표현할 수 있다면 연명의료계획서를 작성할 수 있지만, 환자의 상태에 따라서는 본인의 의사는 분명하게 표현할 수 있지만 연명의료계획서의 내용 설명을 완전히 이해하지 못하는 상태일 수도 있다. 그러므로 임종과정에 있는 환자가 의식이 있고 의사를 표현할 수 있다면 연명의료계획서 작성을 하는 경우가 아니라고 하더라도 그 환자의 의사를 존중하여 연명의료중단등결정을 하는 것이 타당할 것이다. 임종과정의 환자가 구두로 호스피스를 신청하는 경우도 마찬가지로 처리하여야 할 것이다.

비록 호스피스 신청에 대해서는 동법 제28조 제1항에 따라 환자의 동의서가 필요하지만 이것을 반드시 환자가 동의서에 서명할 수 있는 상태여야 한다고 해석하는 것은 지나친 것이 될 것이다. 따라서 임종과정에 있는 환자가 연명의료중단등결정이나 호스피스 신청 등을 구두로 하였다면 담당의사¹⁷⁹⁾가 환자의 의사능력과 의사 표현이 가능한 상태인지 등에 대한 의학적 판단을 한 후 그 내용을 기록하고 그 환자의 의사에 따라 연명의료중단등결정이나 호스피스를 시행할 수 있다. 즉, 동조 제1항 제2호 전단의 내용인 “담당의사가 사전연명의료의향서의 내용을 환자에게 확인하는 경우 이를 환자의 의사로 본다.”는 이 경우에 유추 적용할 수 있다.¹⁸⁰⁾ 어쨌든 이는 입법 상 미비라고 할 수 있다.

2) 환자 의사 확인 불가

동법 제18조에는 환자 본인의 의사를 확인할 수 없고 환자가 의사표현을 할 수 없는 의학적 상태인 경우의 연명의료중단등결정에 대해 규정하고 있다.¹⁸¹⁾ 이에 따르면 환자가 미성년자인 경우와 성년자인 경우¹⁸²⁾로 나뉘게 된다. 환자가 미성년자인 경우에는 환자의 친권자가 연명의료중단등결정의 의사표시를 하고 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이 확인한 경우, 이를 환자의 연명의료중단등결정으로 간주한다. 그리고 환자가 성년자인 경우에는 환자 가족 전원의 합의로 연명의료중단등결정의 의사표시를 하고 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이 확인한 경우, 이를 환자의 연명의료중단등결정으로 간주한다.

이 규정은 연명의료결정법에서 가장 논란이 될 수 있는 부분이다. 왜냐하면 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우, 환자 가족이 대신 결정할 수 있는 것으로 하고 있기

179) 환자의 의사를 확인하는 것은 담당의사면 된다. 사전연명의료의향서의 내용을 환자에게 확인하는 경우도 법에서는 담당의사가 수행하는 것으로 정하고 있다.

180) 형사법에서는 가벌성의 범위를 확대하는 유추적용은 죄형법정주의의 원칙상 금지하고 있다. 그러나 이 경우는 형사법 상의 문제가 아니므로 유추적용을 하는 것이 문제가 되지 않는다.

181) 동법 제18조 제1항 본문의 내용은 다음과 같다. “제17조에 해당하지 아니하여 환자의 의사를 확인할 수 없고 환자가 의사표현을 할 수 없는 의학적 상태인 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 해당 환자를 위한 연명의료중단등결정이 있는 것으로 본다. 다만, 담당의사 또는 해당 분야 전문의 1명이 환자가 연명의료중단등결정을 원하지 아니하였다는 사실을 확인한 경우는 제외한다.”

182) 후술하듯이 반드시 성년자인 경우만 이에 해당하는 것은 아니고 미성년자도 이에 해당하는 경우가 있을 수 있다. 하지만 대체로 성년자인 경우는 이 규정이 적용될 것이다.

때문이다. 이것은 본인의 의사를 환자 가족이 확인하는 것이 아니고 완전히 대신 결정하는 방식인데, 그러기 위해서는 동법 제1조의 목적에서 언급한 ‘최선의 이익’에 대한 고려가 있어야 하기 때문이다. 즉, 환자 가족의 결정은 환자 본인의 의사는 아니지만 환자 본인의 ‘최선의 이익’을 위한 결정이어야 한다. 그러나 동조에서는 단순히 미성년자의 경우 친권자의 결정, 그리고 성년자인 경우 환자 가족 전원의 결정이라는 사실 확인으로 환자의 연명의료중단등결정을 정하고 있다. 물론 친권자 혹은 가족 전원은 환자 본인의 ‘최선의 이익’을 가장 잘 알 수 있는 사람일 수는 있다. 그러나 이는 반드시 그러한 것은 아니며, 규정상 환자 본인의 ‘최선의 이익’이 아닌 환자 가족의 이익에 근거하여 연명의료중단등결정을 하여도 아무런 문제가 없다. 생각건대, 본인의 의사가 확인되지 않는 경우에는 연명의료중단등결정에 대한 사회적 우려를 감안하면 적어도 환자 본인의 ‘최선의 이익’에 관한 판단이 있어야 할 것이다. 따라서 입법론적으로는 친권자 혹은 환자 전원의 결정이 있다 하더라도 병원윤리위원회(의료기관윤리위원회)에서 ‘최선의 이익’에 대한 규범적 판단을 한 번 더 할 수 있도록 절차를 마련하는 것이 타당할 것이다.

동조 제1항 제1호에서는 환자가 미성년자인 경우에는 친권자가 연명의료중단등결정을 할 수 있다. 그런데 환자에게 법정대리인은 있으나 친권자가 없는 경우에는 어떻게 되는가? 이 경우 동항 제2호에 따라 환자 가족 전원의 합의로 연명의료중단등결정의 의사표시를 할 수 있는가? 예를 들어, 미성년자인 환자가 배우자, 직계비속, 직계존속이 없고 형제자매만 있는데, 형제자매 중 성년자가 있을 경우 어떻게 되는가? 이 경우 그 형제자매는 법정대리인일 수도 있고 아닐 수도 있을 것이다. 생각건대, 이 경우에는 동항 제2호에 따른 환자가족 전원의 합의라는 요건을 충족할 수 있기 때문에 그에 따라 결정할 수 있다고 해야 할 것이다. 왜냐하면 제2호의 요건에는 환자가 반드시 성년자인 경우라고 명시하고 있지 않기 때문이다.

동조 제1항 제2호에서는 환자 가족 전원의 합의로 연명의료중단등결정의 의사표시를 할 수 있도록 하고 있다. 이때 환자 가족은 제17조 제1항 제3호에 따라 19세 이상인 자로 한정된다고 할 수 있다. 왜냐하면 결정을 하는 환자 가족은 이성적인 판단을 할 수 있는 충분한 지적 능력을 갖추고 있어야 하기 때문이다.

그런데 동조 제1항 후단에 따르면 “담당의사 또는 해당 분야 전문의 1명이 환자가

연명의료중단등결정을 원하지 아니하였다는 사실을 확인한 경우”는 제외된다. 즉, 연명의료중단등결정을 원하는 환자의 의사는 제17조에 따라 확인하고, 연명의료중단등결정을 원하지 않는 환자의 의사는 제18조 제1항 후단에 따라 확인하게 된다. 문제는 담당의사 또는 해당 분야 전문의는 연명의료중단등을 원하지 않는다는 환자의 의사를 어떻게 확인하는가이다. 왜냐하면, 제18조 제1항의 표현에 따르면 ‘환자가 의사표현을 할 수 없는 의학적 상태’에 놓여 있기 때문이다.

이 경우 생각할 수 있는 가능한 경우의 수는 다음과 같다. 우선 환자가 사전연명의료의향서 등을 조회한 결과 그 내용에 연명의료중단등결정을 하지 않겠다는 내용이 들어 있는 경우이다. 이 경우는 제17조 제1항 제2호 후단과 비슷한 경우이기는 하지만, 사전연명의료의향서에 따른 연명의료중단등결정에 대한 확인은 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이 모두 해야 하는데 반해, 하지 않겠다는 것에 대한 확인은 담당의사나 해당 분야 전문의 중 1명이 하면 된다. 다음으로 의사표현을 할 수 없는 의학적 상태 이전에 담당의사나 해당 분야 전문의에게 환자 본인이 연명의료중단등결정을 하지 않겠다는 의사를 표현한 경우이다. 이 경우에는 그 의사를 들은 담당의사나 해당 분야 전문의가 그 사실을 공적으로 기록하고 보관하는 절차가 있어야 할 것이다. 동조 제2항에 따라 “연명의료중단등결정을 확인한 담당의사 및 해당분야 전문의는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 확인 결과를 기록하여야” 하는데, 이는 연명의료중단등결정에만 한정할 것이 아니라 연명의료중단등결정을 하지 않겠다는 본인의 의사를 확인하는 것도 포함하여야 할 것이다. 입법론적으로 이 부분에 대한 보완이 필요할 것으로 생각된다.

동조는 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우 연명의료중단등결정에 관한 규정이다. 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우 호스피스 신청에 대해서는 동법 제28조에서 규정하는 바에 따르면 된다. 즉, “미리 지정한 지정대리인이 신청할 수 있고 지정대리인이 없을 때에는 제17조 제1항 제3호 각 목의 순서대로 신청”할 수 있다. 따라서 호스피스 신청은 가족 전원의 합의가 필요하지 않고 배우자, 직계비속, 직계존속의 순서로 결정하면 된다. 이때 환자 가족 역시 동호에 따라 19세 이상인 사람이라고 해야 할 것이다.

3) 연명의료중단등결정 이행

동법 제17조와 제18조에 따라 연명의료중단등결정이 이루어지면 제19조 제1항에 따라 담당의사는 이를 이행하여야 한다. 만일 담당의사가 연명의료중단등결정의 이행을 거부할 때에는 동조 제3항에 따라 해당 의료기관의 장은 윤리위원회의 심의를 거쳐 담당의사를 교체하여야 한다. 그 경우 연명의료중단등결정의 이행을 거부한 담당의사에게 해고나 그 밖에 불리한 처우를 하여서는 안 된다. 그리고 동조 제2항에 따르면 연명의료중단등결정을 이행하더라도 “통증 완화를 위한 의료행위와 영양분 공급, 물 공급, 산소의 단순 공급”은 계속 시행되어야 한다.

문제는 제15조가 제19조 제1항의 내용과 연계되어 있다는 점이다. 즉, 제19조 제1항은 “담당의사는 제15조 각 호의 어느 하나에 해당하는 환자에 대하여 즉시 연명의료중단등결정을 이행하여야 한다.”라고 표현하고 있고, 제15조는 제1호에서 “제17조에 따라 연명의료계획서, 사전연명의료의향서 또는 환자가족의 진술을 통하여 환자의 의사로 보는 의사가 연명의료중단등결정을 원하는 것이고, 임종과정에 있는 환자의 의사에도 반하지 아니하는 경우”를 규정하고 있고 제2호에서 “제18조에 따라 연명의료중단등결정이 있는 것으로 보는 경우”를 규정하고 있다. 그리고 제15조 위반에 대해서는 형벌이 부과되어 있다.

먼저 제19조는 문언이 “담당의사는 (중략) 연명의료중단등결정을 이행하여야 한다.”라고 되어 있고, 제15조는 “담당의사는 (중략) 연명의료중단등결정을 이행할 수 있다.”라고 되어 있다. 제15조의 문언만 보면 마치 담당의사는 연명의료중단등결정을 이행할 수도 하지 않을 수도 있는 것처럼 보인다. 그러나 담당의사가 연명의료중단등결정을 이행하지 않으면 제19조 제3항에 따라 담당의사를 교체하기 때문에, 결국 담당의사는 연명의료중단등결정을 이행할 의무를 지게 된다. 따라서 이 부분에 대해서는 문언을 통일하는 것이 좋을 것이다.

그리고 제15조 제1호는 “환자의 의사로 보는 의사가 연명의료중단등결정을 원하는 것”이고 “임종과정에 있는 환자의 의사에도 반하지 아니하는 경우”라고 되어 있다. 그런데 이미 환자의 의사로 간주하게 되면 그때는 그것으로 효력이 생기는 것이 일반적이기 때문에 간주 후에 다시 환자의 의사에 반하지 아니하는 경우를 부가하는 것은 법리상 적절한 문언이 아니라고 생각된다. 즉, 제18조 제1항 후단에 기술한 것처럼

임종과정에 있는 환자의 의사가 연명의료중단등결정을 원하지 않는 것으로 확인된 경우에는 제17조 자체가 성립하지 않게 된다고 새겨야 할 것이다. 따라서 환자의 의사가 연명의료중단등결정을 원하는 것이 아니면 제17조의 간주는 애초에 성립할 수도 없다. 결국 제18조 제1항 후단의 연명의료중단등결정을 원하지 아니하였다는 환자 본인의 의사를 확인하는 것은, 그 의사를 확인하지 않는 경우에만 제17조의 절차로 이행될 수 있다는 점에서 제17조의 사전적인 전제조건이 된다고 할 수 있다. 그리고 사소하지만 제15조 제1항 제1호의 “환자의 의사로 보는 의사가”라는 표현 등은 정서가 필요할 것으로 본다. 즉, 제15조 제1항 제1호는 “제17조에 따라 환자가 연명의료중단등결정을 원하는 것으로 보는 경우”로 간단하게 정리하는 것이 타당할 것이다.

바. 기타

1) 관리기관

연명의료결정법은 제9조에서 국립연명의료관리기관에 대해 규정하고 있다. 관리기관은 연명의료, 연명의료중단등결정 및 그 이행에 관한 사항을 관리하는 역할을 수행한다. 그리고 이를 위해 등록된 연명의료계획서와 사전연명의료의향서의 데이터베이스를 구축하고 이 데이터베이스에 근거하여 연명의료계획서와 사전연명의료의향서의 조회 요청에 대해 회답을 하게 된다. 이는 연명의료계획서와 사전연명의료의향서에 대한 일종의 공증의 역할을 수행하는 것으로 파악할 수 있다. 동조 제2항 제3에서는 “제17조 제2항에 따른 연명의료계획서 및 사전연명의료의향서 확인 조회 요청에 대한 회답”이라고 표현되어 있으나, 제18조 제1항 후단의 “환자가 연명의료중단등결정을 원하지 아니하였다는 사실을 확인”하기 위해서도 필요하므로 이도 포함하는 것으로 해석해야 할 것이다.

관리기관은 제9조 제2항 제2호에 따라 사전연명의료의향서 등록기관에 대한 관리 및 지도·감독을 수행하도록 되어 있다. 그런데 연명의료결정법에는 연명의료, 연명의료중단등결정 및 그 이행에 대해 연명의료계획서를 등록 보관하는 의료기관이나 연명의료중단등이행에 관여하는 의료기관윤리위원회 등의 기구가 더 존재한다. 생각건대, 제9조에서는 이 기구들에 대한 관리 및 지도·감독에 관한 권한에 대해 명시되어 있지

않지만, 동조 제1항에서 규정하고 있는 “연명의료, 연명의료중단등결정 및 그 이행에 관한 사항을 관리”한다는 포괄적인 사무 규정에 근거하여 의료기관이나 의료기관윤리위원회에 대한 관리 및 지도·감독 권한이 있다고 할 수 있다. 다만 동법 제34조에 따라 관리기관의 장은 등록기관, 의료기관의 장 및 그 종사자에게 그 업무에 관하여 필요한 명령을 하거나, 보고 또는 관련 서류의 제출을 명할 수 있다.

2) 의료기관윤리위원회

연명의료결정법 제14조는 의료기관윤리위원회에 대해 규정하고 있다. 의료기관윤리위원회는 흔히 병원윤리위원회라고 불리는 윤리기구의 기능 중 연명의료에 관한 기능을 추려서 규정한 것이라고 할 수 있다. 의료기관윤리위원회의 기능은 첫째, “연명의료중단등결정 및 그 이행에 관하여 임종과정에 있는 환자와 그 환자가족 또는 의료인이 요청한 사항에 관한 심의”, 둘째, “제19조 제3항에 따른 담당의사의 교체에 관한 심의”, 셋째, “환자와 환자가족에 대한 연명의료중단등결정 관련 상담”, 넷째, “해당 의료기관의 의료인에 대한 의료윤리교육”, 다섯째, “그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사항”으로 되어 있다. 앞서 언급한 것처럼, 제17조 제1항 제3호의 “충분한 기간 동안 일관하여 표시된” 환자의 의사를 확인하거나 제18조의 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우의 연명의료중단등결정 등에는 의료기관윤리위원회가 적극적으로 개입하여 규범적 판단을 수행하는 것이 바람직할 것이다. 물론 동조 제2항 제1호에 따라 환자, 환자 가족, 의료인이 요청하는 것이 가능하기 때문에, 이들의 요청이 있는 경우에는 제17조 제1항 제3호나 제18조에 관한 사항을 심의할 수는 있다. 그러나 이 경우 심의가 있다 하더라도 제17조 제1항 제3호나 제18조의 요건에는 포함되지 않기 때문에, 담당의사나 해당 분야 전문의의 확인 등에 대한 추가적인 정당화 근거가 될 뿐 법적인 효력을 가지지는 않는다.

의료기관윤리위원회는 “연명의료중단등결정 및 그 이행에 관한 업무를 수행하려는 의료기관”의 경우 필수적으로 설치하여야 한다. 그러나 이 의료기관은 기관 마다 규모 등 차이가 있어 현실적으로 모든 의료기관에서 의료기관윤리위원회를 운영할 수는 없다. 따라서 제14조 제6항에서는 공용윤리위원회를 지정할 수 있게 하고, 제5항에서는 “다른 의료기관의 윤리위원회 또는 공용윤리위원회와 제2항 각 호의 업무의 수행

을 위탁하기로 협약을 맺은 의료기관은 윤리위원회를 설치한 것으로” 보는 조항을 두고 있다.

제2절 법학적 쟁점과 형사정책적 과제

1. 헌법적 검토

연명의료결정법은 연명의료중단등결정에 대한 법률이고, 연명의료중단등결정은 연명의료를 시행하지 않거나 시행하고 있던 연명의료를 중단함으로써 삶이 마무리되도록 하는 결정이다. 즉, 연명의료중단등결정은 삶의 마무리에 해당하는 것이며, 결국 생명을 마치는 것에 관련되는 것이다. 그렇다면 이런 연명의료중단등결정을 규율하고 있는 연명의료결정법은 헌법적으로 어떤 정당화 근거를 가질 수 있는지가 문제된다. 이에 대해서는 크게 생명권에 호소하는 견해, 인간의 존엄에 호소하는 견해, 그리고 자기결정권에 호소하는 견해로 나누어 볼 수 있다.

먼저 대법원은 “생명권이 가장 중요한 기본권이라 하더라도 인간의 생명 역시 인간의 존엄성이라는 인간존재의 근원적인 가치에 부합하는 방식으로 보호되어야 할 것”이라고 하면서, “이미 의식의 회복가능성을 상실하여 더 이상 인격체로서의 활동을 기대할 수 없고 자연적으로는 이미 죽음의 과정이 시작되었다고 볼 수 있는 회복불가능한 사망의 단계에 이른 후에는, 의학적으로 무의미한 신체 침해 행위에 해당하는 연명치료를 환자에게 강요하는 것이 오히려 인간의 존엄과 가치를 해하게 되므로, 이와 같은 예외적인 상황에서 죽음을 맞이하려는 환자의 의사결정을 존중하여 환자의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 보호하는 것이 사회상규에 부합되고 헌법 정신에도 어긋나지 아니한다. 그러므로 회복불가능한 사망의 단계에 이른 후에 환자가 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권에 기초하여 자기결정권을 행사하는 것으로 인정되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 연명치료의 중단이 허용될 수 있다.”¹⁸³⁾라고 판시하고 있다.

대법원의 입장에 따르면 생명권이라 하더라도 인간의 존엄성에 부합하는 방식으로

183) 대법원 2009. 5. 21., 선고 2009다17417 사건

보호되어야 한다. 따라서 생명권은 인간의 존엄성에 부합하는 방식으로 보호되어야 한다는 한계를 가지게 된다. 그리고 회복 불가능한 사망의 단계에서 연명의료를 환자에게 강요하는 것 자체가 환자의 존엄과 가치를 침해하는 것이라고 평가하면서, 이런 상황에서 환자의 자기결정을 존중하는 것이 환자의 존엄성과 행복추구권을 보호하는 것이라고 하고 있다. 즉, 생명권과 환자의 자기결정이 서로 상충하는 경우라 하더라도, 그것이 회복 불가능한 사망의 단계라면 환자의 자기결정을 중요하게 보호하는 것이 인간의 존엄성에 반하는 것이며 이는 생명권 보호의 한계에 해당한다는 것이다.

헌법재판소도 “‘연명치료 중단, 즉 생명단축에 관한 자기결정’은 ‘생명권 보호’의 헌법적 가치와 충돌하므로”라고 전제하면서, “비록 연명치료 중단에 관한 결정 및 그 실행이 환자의 생명단축을 초래한다 하더라도 이를 생명에 대한 임의적 처분으로서 자살이라고 평가할 수 없고, 오히려 인위적인 신체침해 행위에서 벗어나서 자신의 생명을 자연적인 상태에 맡기고자 하는 것으로서 인간의 존엄과 가치에 부합한다 할 것이다.”라고 하고 있다. 헌법재판소는 이어서 “그렇다면 환자가 장차 죽음에 임박한 상태에 이를 경우에 대비하여 미리 의료인 등에게 연명치료 거부 또는 중단에 관한 의사를 밝히는 등의 방법으로 죽음에 임박한 상태에서 인간으로서의 존엄과 가치를 지키기 위하여 연명치료의 거부 또는 중단을 결정할 수 있다 할 것이고, 위 결정은 헌법상 기본권인 자기결정권의 한 내용으로서 보장된다 할 것이다.”라고 설명하고 있다.¹⁸⁴⁾

헌법재판소의 입장에 따르면, 연명의료 중단에 관한 자기결정은 생명권 보호의 헌법적 가치와 충돌한다는 점을 전제하고 있다. 그런데 헌법재판소는 대법원과는 달리 생명권 보호의 한계로서 인간의 존엄을 설정하고 있지는 않고, 연명의료 중단에 관한 자기결정이 생명권 보호의 헌법적 가치에도 불구하고 정당화되는 경우를 밝히고 있다. 헌법재판소는 “자신의 생명을 자연적인 상태에 맡기”는 것은 “인간의 존엄과 가치에 부합”한다고 하며, 죽음에 임박한 상태에서 “인간으로서의 존엄과 가치를 지키기 위하여” 연명의료 중단 등의 결정을 한 경우 그것은 헌법상 자기결정권의 내용으로 보장된다는 것이다.

김하열은 환자의 생을 마감할 권리에 대한 기본권적 검토를 통해 생명권, 인간의

184) 현재 2008헌마385

존엄과 인격권, 신체불훼손권, 사생활의 자유, 평등권 등을 인정할 수 있다고 하고, 궁극적으로 인간의 존엄과 인격권에 근거한 환자의 자율적 결정권의 보호로 정리될 수 있다고 한다. 그리고 나아가 환자의 이 기본권이 인정된다면 환자를 도와주는 의사도 조력자로서 기본권을 인정할 수 있다고 한다.¹⁸⁵⁾ 그리고 환자의 진정한 의사를 확인하기 위한 절차적 제한 그리고 취약환자와 미성년 환자의 보호가 필요하다고 주장하고 있다.¹⁸⁶⁾ 김현귀는 환자의 자기결정권과 의사의 조력권을 헌법상 기본권으로 인정하면서, 연명의료결정법처럼 특수연명의료만 중단과 보류를 인정하는 것은 헌법상 자기결정권의 불합리한 제한이 될 수 있다는 점에서 반대하고 있다. 연명의료중단이 허용되는 환자를 이미 말기환자로 제한하면서 일반연명의료에 해당하는 인공영양공급을 금지하는 것은 말기환자에게 연명의료중단에 관한 자기결정권에 대한 불합리한 제한이 될 수도 있기 때문이다.¹⁸⁷⁾

대법원, 헌법재판소 그리고 헌법학계의 다수의 의견은 임종과정에 있는 환자의 경우 자신의 삶을 어떻게 마무리하는가에 대해 헌법상 자기결정권을 가지고 있으며, 이는 헌법상 생명권 보호와 상충할 수는 있지만 인간의 존엄성에 근거하고 있기 때문에 정당화된다고 주장하고 있다. 다만 연명의료결정법에서 규정하고 있는 환자 가족의 합의에 의한 연명의료중단등결정에 대해서는 명확하게 입장이 정리되어 있지 않다. 생각건대, 환자 가족의 결정은 환자의 자기결정권이라는 범주 아래에 포섭될 수는 없을 것이다. 그렇다면 이는 환자의 인간으로서의 존엄과 가치를 충족하는 것이어서 정당화될 수 있는지가 문제가 된다. 김현귀는 환자의 의사를 추정할 수 없는 경우에는 자기결정권으로 정당화될 수는 없지만 가족의 최선의 이익 판단으로 환자의 연명의료의 중단을 시행할 수 있다고 본다. “객관적으로 연명의료의 유지가 신체의 자유의 침해로 평가되고 인간으로서의 존엄과 가치를 훼손한다고 판단될 수 있을 때에는 존엄성의 이익으로 최선의 이익을 판단할 수 있을 것이다.”¹⁸⁸⁾ 사견으로서도, 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우에 환자를 위한 최선의 이익을 판단하여 연명의료를 지속하는 것이 인간으로서의 존엄과 가치에 반한다고 평가할 수 있을 경우에는 연명의료

185) 김하열, “생을 마감할 권리에 대한 헌법적 고찰”, 저스티스 152, 2016년, 20-30면

186) 김하열, “생을 마감할 권리에 대한 헌법적 고찰”, 저스티스 152, 42-46면

187) 김현귀, “연명의료중단의 허용범위 제한에 관한 헌법적 검토”, 헌법학연구 제21권 제3호, 2016년, 415-423면

188) 김현귀, “연명의료중단의 헌법적 문제”, 헌법재판연구원, 2015년, 127-137면

를 중단하는 것이 바람직할 것이다. 문제는 앞에서 서술하였듯이, 현재 연명의료결정법 제18조는 최선의 이익 판단을 요건으로 하고 있지 않다는 점에 있다. 따라서 제18조에 따라 가족 전원의 합의가 있는 경우에도 의료기관윤리위원회의 최선의 이익에 관한 규범적 판단을 할 수 있도록 개정하는 것이 입법론적으로 필요하다고 할 것이다.

2. 형사법적 검토

연명의료결정법은 기존 형사법 체계와 어떤 관계가 있는가? 특히 연명의료중단등결정에 대해서는 형법 이론에서 안락사, 존엄사 등의 이름으로 오랫동안 논의되어 왔다.¹⁸⁹⁾ 그러나 연명의료중단등결정 즉, 연명의료를 중단하거나 시행하지 않는 것이라는 행위태양 그 자체에 대한 논의는 상대적으로 별로 많지 않은 것으로 보인다. 대체로 연명의료중단등결정은 ‘소극적 안락사’와 유사한 구조를 가지는 것으로 보고 이에 관하여 논의하는 것이 일반적이었다.

형법은 살인의 죄에 관한 장에서 자연적인 죽음 이전에 죽음을 앞당기는 행위를 금지하고 있다. 형법 제250조 제1항은 “사람을 살해한 자는 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다.”라고 하고 있으며, 제2항은 자기 또는 배우자의 직계존속을 살해한 자를 가중 처벌하고 있다. 형법 제252조는 제1항에서 “사람의 촉탁 또는 승낙을 받아 그를 살해한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.”고 하고 있으며, 제2항에서는 “사람을 교사 또는 방조하여 자살하게 한 자도 전항의 형과 같다”라고 하고 있다. 제253조에서는 위계 또는 위력으로써 촉탁 또는 승낙하게 하거나 자살을 결의하게 한 때에는 살인죄로 처벌한다고 규정하고 있다. 이들 죄의 미수범도 처벌을 받으며, 특히 제250조와 제253조에 해당하는 행위는 예비와 음모까지 처벌한다.

형법은 따로 안락사에 관한 규정을 두고 있지 않지만, 형법학계에서는 안락사의 개념을 규정하고 이 규정에 따라 안락사에 대한 허용 여부를 판정하려 하고 있다. 위 안락사 개념논의에서 보는 바와 같이 일반적으로 안락사는 “격렬한 고통에 허덕이는 불치 또는 빈사의 환자에게 그 고통을 제거 또는 감경하기 위해 그를 살해하는 것”(이재상)이라고 하거나 “죽음의 고통에 시달리는 불치 또는 빈사 상태의 환자에게

189) 이하 기존 형사법과의 관계에 대한 내용은 권복규·김현철, 생명윤리와 법, 이화출판 2014 제3장의 일부를 수정한 것임.

고통을 제거하거나 덜어 주는 방법으로 생명을 단축시키는 조치”라고 정의된다. 최근에는 “심한 육체적 고통에 시달리며 사기가 압박한 불치 또는 난치의 환자의 촉탁, 승낙을 받아 그 고통을 제거하거나 완화하기 위한 의료적 조치가 생명의 단축을 가져오는 경우”라고 정의하기도 한다. 대체로 이 정의들에 따르면 ‘격렬한 혹은 죽음의 고통’, ‘사기의 압박’, ‘고통의 완화’ 등의 개념 요소는 공통적이다.

우리 형법학은 안락사를 살인의 죄의 구성 요건에 해당하는 것으로 보고, 다만 위법성 조각 사유가 있을 경우에는 죄가 성립하지 않는 것으로 이 문제를 해결하려고 한다. 우리 형법 제20조는 ‘정당행위’라는 표제 하에 “법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회 상규에 위배되지 아니하는 행위는 별하지 아니한다.”고 규정하고 있는데, 안락사가 여기에 해당되는지 여부가 논의의 중심이다. 1962년의 일본 나고야 고등법원의 판결 내용과 함께 독일 학계의 다양한 논의와 미국의 안락사 및 관련 유형의 사건들에 대한 논의들이 법학 분야에 소개되면서 다양한 주장이 제기되었다.

특히 안락사를 유형화하는 과정에서 비롯된 ‘진정·부진정’의 구분, ‘적극적·소극적’의 구분, ‘직접적·간접적’의 구분, ‘자발적·비자발적’의 구분 등에 대한 검토가 행해졌다. 이러한 검토는 연명의료중단등결정을 소극적 안락사로 보는 입장이 있다는 점을 고려한다면, 연명의료결정법의 이해를 위해서 고려할 만한 것이다.

먼저 ‘적극적·소극적’의 구분을 살펴보자. 여기서 말하는 ‘적극적·소극적’의 구분은 대체로 미국의 생명 윤리의 논의에 따른 것으로서 우리 형법상 행위 유형으로서의 ‘작위·부작위’ 개념에 대응한다. 우리 형법은 일정한 결과가 발생했다면 작위든 부작위든 그 결과에 대한 죄책을 물을 수 있도록 하고 있다. 다만 부작위는 결과 발생을 방지할 의무가 있는 자에 대해서만 인정한다는 점에서 작위와 차별이 있다. 그러나 대체로 안락사 개념에서 논의되는 사례들은 치료를 담당하는 의사이거나 가족이거나 환자와 관련된 사람이 대부분이며 이들은 일차적으로 결과 발생을 방지할 의무가 있는 이른바 ‘보증인의 지위’에 있는 것이 일반적이므로 이들에게 작위·부작위라는 의미를 가진 적극적·소극적의 구분은 거의 의미가 없다. 보증인적 지위가 없는 제3자라면 그는 적극적 행위이든 소극적 행위이든 우리 형법 해석상 살인의 죄로 처벌받게 될 것이며, 보증인적 지위가 있는 사람이라면 작위든 부작위든 같은 결과가 나올 것이기 때문이다.

따라서 연명의료중단등결정에 대해 소극적·적극적의 구분에 따라 이해하는 것은 큰 의미가 없다. 그리고 연명의료결정법은 법률로서 연명의료중단등결정에 대해 허용하고 있다. 이에 대해 연명의료중단등결정은 아예 구성요건해당성도 없다고 해석할 수도 있고, 아니면 위법성 조각사유인 정당행위로서 “법령에 의한 행위”에 해당한다고 할 수도 있다. 어느 쪽으로 이해하는가는 형법 이론의 고유한 문제로서 학계에서 논쟁하여야 할 부분이라고 생각되나, 결론적으로 연명의료결정법이 제정되었기 때문에 연명의료중단등결정은 범죄가 되지 않는다.

그리고 호스피스·완화의료에 관하여 문제되는 것은 ‘직접적·간접적’의 구분이다. 그런데 이 구분도 사실은 구성 요건 해석에서 ‘인과 관계’의 문제이거나 ‘결과 귀속’의 문제에 해당한다. 직접적 안락사는 안락사 행위가 직접적으로 죽음을 이르게 한 경우이며, 간접적 안락사는 어떤 의료 행위가 예를 들어 환자의 고통 경감을 위한 진통제 투여가 결과적으로 의도하지 않은 생명 단축의 결과를 초래한 것을 의미한다. 즉, 호스피스·완화의료는 간접적 안락사의 한 유형으로 볼 수 있다. 그런데 우리나라의 형법 학자들은 이처럼 고통 경감을 위한 의료적 처치가 부수적으로 생명 단축을 초래한 간접적 안락사는 환자의 반대 의사가 없는 한 형법 제20조의 정당행위 중 사회상규에 위배되지 아니한 행위이거나 업무로 인한 행위이거나 형법 제23조의 피해자의 승낙에 의한 행위로 처벌되지 않는다고 본다. 형법 제23조의 피해자의 승낙으로 보는 경우, 생명 자체는 처벌할 수 없는 것일 수 있지만 이 경우 간접적 안락사는 자신의 생명에 대한 처분이 아니라 신체에 대한 처분이기 때문에 피해자의 승낙의 대상이 될 수 있다고 본다. 그러나 이런 간접적 안락사 즉, 호스피스·완화의료는 이러한 위법성 조각 사유에 해당하기보다는 인과 관계 혹은 결과 귀속의 문제로 보는 것이 명확하다. 왜냐하면 간접적 안락사로 다루는 행위 유형의 사례들은 그 행위를 결과에 귀속하기 어려운 허용된 위험의 범위에 속하는 것이거나, 인과 관계를 확정하기 곤란한 사례들이기 때문이다. 따라서 이 구분은 우리 형법상 인과 관계 판단에 따라 결정할 문제이거나 위법성 조각 사유에 대한 판단에 따라 결정할 문제이기 때문에, 형법적인 장치 이외에 따로 직접적·간접적이라는 개념 구분이 더 필요하지는 않다.

마지막으로 ‘자발적·비자발적’이라는 구분을 살펴보자. 자발적이란 안락사나 연명의료중단등결정을 환자 본인의 명시적 의사로 확인할 수 있는 경우이며, 비자발적이

란 환자가 의식 불명 상태여서 그 의사를 확인할 수 없는 경우에 안락사나 연명의료중단결정을 행하는 경우다. 그런데 우리 형법은 해석상 죽음에 대한 본인의 처분권을 인정하고 있지 않기 때문에 자발적인지 여부는 크게 중요하지 않다. 즉, 자발적이라 하더라도 죽음을 야기하는 행위가 정당화되는 것은 아니다. 일단 생명 단축이라는 결과가 발생하고 이 결과가 발생하게 된 원인이 된 행위가 존재한다면 생명 단축이 환자 본인의 의사에 의한 것인지 여부는 법적으로 고려 사항이 되지 않는다. 문제는 연명의료중단결정에 따라 이행하는 특수연명의료의 중단과 보류가 생명 단축에 해당하는가라는 점이다. 그것이 생명 단축인지 아니면 자연적인 생명의 마감에 해당하는지에 대해서는 다양한 입장이 있을 수 있다. 생각건대, 연명의료결정법에 따르면 식사나 물 등 일반연명의료는 중단하지 않는다는 점을 고려한다면, 특수연명의료의 보류는 자연적으로 생명을 마감하도록 하는 것이어서 ‘단축’은 아니라고 보아야 할 것이다. 그리고 특수연명의료의 중단도 특수연명의료의 보류와 마찬가지로 자연적인 생명 마감의 길을 열어주는 것으로 해석하는 것이 타당할 것이다. 어쨌든 연명의료결정법이 제정됨에 따라 가족이 결정하는 비자발적인 연명의료중단결정에 대해서도 법률상 정당화 근거를 갖게 되었다.

3. 형사정책적 과제

가. 연명의료중단등 결정에서 범죄로 정할 요소

연명의료결정법은 제39조와 제40조에 벌칙 조항을 두고 있다. 제39조에 따르면 첫째, “제15조를 위반하여 연명의료중단등결정 이행의 대상이 아닌 사람에게 연명의료중단등결정 이행을 한 자”, 둘째, “제20조 각 호에 따른 기록을 허위로 기록한 자”, 셋째, “제32조를 위반하여 정보를 유출한 자”는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 그리고 제40조에 따르면 첫째, “제11조 제1항을 위반하여 고건복지부장관으로부터 지정받지 아니하고 사전연명의료의향서의 등록에 관한 업무를 한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처”하고, 둘째, “제20조 각 호에 따른 기록을 보존하지 아니한 자는 300만원 이하의 벌금에 처”한다. 그런데 연명의료중단등결정에 대한 사회적 우려, 특히 가족에 의해 연명의료중단등결정이

내려질 수 있다는 것에 대한 사회적 우려를 감안한다면 범죄로 정해야 될 부분은 조정이 필요할 것으로 보인다.

제39조 제1호에 따르면, 처벌을 받는 자는 연명의료중단등결정을 이행한 자이다. 그런데 연명의료중단등결정은 담당의사에 의해 이행하도록 되어 있다. 따라서 처벌을 받는 자는 담당의사가 아니면서 연명의료중단등결정을 이행한 자이거나 담당의사이면서 대상이 아닌 자에게 연명의료중단등결정을 이행한 자이다. 그런데 담당의사가 연명의료중단등결정을 이행하기 위해서는 적어도 제17조 및 제18조에 따른 절차를 거친 이후에 시행할 수 있다. 그렇다면 제17조 및 제18조의 절차를 거치지 않고 담당의사가 무단으로 연명의료중단등결정을 시행하였다면 이는 불법으로 비난받을 만하다고 할 수 있을 것이다. 그런데 제17조 및 제18조의 절차를 거쳤는데, 그 절차를 거치는 동안 절차에 하자가 발생한 경우에도 담당의사가 처벌을 받아야 하는가? 일단 담당의사에 관한 한 이 규정은 기본적으로 고의범을 처벌하는 규정이라고 할 것이므로, 담당의사의 과실이 있을 경우에는 적용되지 않는다고 보아야 한다.

그런데 그 절차를 거치는 동안 담당의사가 고의로 절차의 하자를 발생시킨 경우에는 어떻게 되는가? 예를 들어, 제17조 제1항 제2호에는 담당의사가 사전연명의료의향서의 내용을 환자에게 확인하도록 되어 있는데, 이를 하지 않고 한 것처럼 동조 제3항에 따라 기록한 경우에 담당의사는 처벌을 받게 되는가? 이 절차를 고의로 거치지 않았다면, 당해 환자는 연명의료중단등결정 이행의 대상이 아닌 사람이 되며 이 경우에는 제39조에 따라 처벌받는다고 해석할 수 있다.

그러나 연명의료중단등결정을 하기 위해서는 담당의사 이외에 많은 사람들이 관련되고, 그 사람들이 고의로 절차의 하자를 야기할 수도 있다. 예를 들어, 제17조 제1항 제3호에 따른 가족의 일치하는 진술은 있는데 그 진술은 미리 가족이 허위로 공모한 경우로서 환자 본인의 진실한 의사가 아닌 경우나, 제18조 제1항에 따라 해당 분야 전문의가 환자 본인이 연명의료중단등결정을 원하지 않는다는 사실을 확인했음에도 이를 고의로 묵살한 경우에는 어떻게 되는가? 사실 이 경우도 연명의료중단등결정 이행의 대상이 아닌 사람에게 연명의료중단등결정 이행을 한 자에 못지 않게 불법성이 강하다고 할 수 있다. 이런 경우 가족이나 해당 분야 전문의가 간접정범에 해당하는지 여부는 이론적 검토로서 남아 있겠지만, 입법론적으로는 이런 경우 담당의사에

준하여 처벌할 수 있도록 하는 것이 타당할 것이다.

나. 입법론적 과제와 형사정책적 의의

연명의료결정법은 연명의료중단등결정에 대해 법률로서 정당화 근거를 마련해 준 것으로서 형법상 범죄가 되는지 여부에 대한 불확정적인 영역을 확정적으로 범죄가 아닌 것으로 확정하여 주었다는 것에 그 의의가 있다. 형사정책은 그것이 법정책학의 일부인 한 가치에 대한 탐구와 유리되어 존재할 수 없다. 그리고 가치에 대한 탐구는 그 가치가 작용하는 시간과 공간의 맥락을 벗어나서 이루어져서는 안 된다. 현대 사회는 급속도로 과학기술이 발전하고 있고 그에 따라 생존의 양상도 변화하고 있다. 그런 변화를 고려하지 않으면 형사정책은 성립할 수 없을 것이다. 그런 의미에서 연명의료중단등결정에 대한 연명의료결정법은 과거 형법이 예상하지 않았던 영역 즉, 의학기술의 발달로 인한 특수연명의료라는 새로운 의학적 방식에 대해 어떻게 사회가 대응할 것인가에 대한 하나의 응답이라고 할 수 있다. 그리고 그것은 각자의 삶은 그 마무리까지 각자가 진지하게 고려할 수 있어야 한다는 가치관의 확산을 고려한 것이다. 이런 점에서 연명의료결정법은 형사정책적으로 중요한 의미를 가진다고 할 수 있다.

그러나 그럼에도 불구하고 앞에서 충분히 지적했듯이, 입법론적으로 볼 때 많은 부분의 보완이 필요하다. 더구나 삶의 마무리가 충분히 환자 본인의 의사로 이루어질 수 있도록 하기 위해 더 많은 입법적 보완이 있어야 할 것이다. 특히 형사정책적으로 볼 때 환자 본인의 의사가 확인되지 않을 경우 환자 전원이 합의하는 경우이거나, 환자가 의사를 표현하지 못할 경우 가족 2인의 일치되는 진술이 있는 경우 연명의료중단등결정을 할 수 있도록 하는 경우 이 절차가 남용되지 않도록 조치를 할 필요가 있다. 그런 의미에서 위에서 지적한 바와 같이 연명의료중단등결정의 요건을 갖추지 못했지만 그 요건을 갖춘 것처럼 고의적으로 조작한 환자 가족 등에 대해서도 형벌로 처벌할 수 있도록 하는 개정이 필요할 것으로 보인다.

제5장

KOREAN INSTITUTE OF CRIMINOLOGY

결론

박 미 숙

결론

환자연명의료결정법은 인간답게 생을 마감할 수 있다는 점에서는 바람직한 입법으로 평가받고 있는 한편으로는 여전히 법적·의학적 문제에서 나아가 삶과 죽음에 대한 진지한 성찰이 더욱 필요하다는 논의에서부터 적어도 법적으로나마 안락사나 연명치료중단의 의의나 법적 근거, 그리고 효과 등이 구체적으로 명확히 정비되어가야 할 필요성도 크다. 특히 입법과정에서 환자의 권리, 생명윤리문제가 충돌하면서, 현대판 고려장이 될 수 있다는 우려가 제기되었다는 점은 이 법의 향후 운용방향과 세칙을 정하는데 중요하게 고려되어야 한다.

이하에서는 본 연구에서 검토된 내용을 토대로 다음과 같이 몇 가지를 제시하면서 결론에 갈음하고자 한다.

첫째, 연명의료결정법은 그 제정 과정에서 본 것처럼 당초 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 사항만을 정하였던 법안에 호스피스·완화의료법안이 결합하여 제정된 것이다. 두 개의 다른 법안이 우연한 기회에 하나의 법안으로 통합 마련되었다는 것은 어쩌면 법의 탄생과정에서부터 이 법의 운명과 시행세칙 논의방향을 말하고 있는 것인지도 모른다. 이러한 법의 문제는 다른 한편으로는 말기환자(암환자 및 비암환자 포함)와 임종과정환자 모두 환자연명의료결정법의 적용을 받는다는 점에서는 법의 존재의미가 대폭 제고된다는 장점도 있다.

둘째, 연명의료결정법상 연명의료의 대상문제와 관련하여 살펴보면 종래에는 말기 암환자는 암관리법의 적용을 받아 완화의료를 선택할 수 있었지만, 비암환자의 경우 말기환자라도 완화의료를 선택할 법적 근거가 없었다. 또한 임종과정 환자에 대하여는 관련법률이 없었다. 법 제정으로 이제는 임종과정환자도 말기환자와 같은 법률을

통해서 연명의료결정을 할 수 있게 되었다. 다만 법은 의료과정의 성격을 제대로 담아내지 못하고 있는데, 의료 과정은 연속성을 가지는데도 불구하고 그 단계를 말기와 임종기로 명백하게 나누고 각 단계에 적용되는 법률을 달리 둔다는 점에서 의료현실을 제대로 반영하지 못한 문제점은 있다. 그럼에도 불구하고 환자연명의료결정법이 그나마 특별법형태로라도 처음으로 법제화되었다는 점에서는 의미가 적지 않다. 법은 호스피스와 연명의료, 연명의료중단등결정 및 그 이행에 관하여 다른 법률에 우선하여 적용한다. 한편으로 2018. 2. 4. 시행을 앞두고 있는 환자연명의료결정법은 남은 1년 반 정도의 시간 동안 정부는 동법의 시행을 위해 하위법령을 마련해야 한다는 과제가 주어져 있다.

셋째, 환자연명의료결정법은 연명의료중단등결정에 관한 법률이고 이는 삶의 마지막 마무리에 해당하는 것으로서 생명의 종기 내지 죽음과 관련되는 것이다. 따라서 이 법이 어떻게 헌법적 생명가치보장과 부합하는지 하는 점이 문제될 수 있다. 이 법은 임종과정에 있는 환자의 헌법상 자기결정권에 터잡고 동시에 인간의 존엄성에 근거하고 있으므로 정당화된다고 하겠다. 다만 환자 가족의 합의에 의한 연명의료중단등결정에 대하여는 정당화 근거를 찾기 어렵지만, 본 연구에서는 환자 가족의 결정은 비록 환자의 자기결정권에 포섭될 수는 없지만, 가족의 최선의 이익판단으로 환자의 연명의료의 중단은 정당화될 수 있다. 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우에 환자를 위한 최선의 이익을 판단하여 연명의료를 지속하는 것이 인간으로서의 존엄과 가치에 반한다고 평가할 수 있을 경우에는 연명의료를 중단하는 것이 바람직하다. 다만 환자연명의료결정법이 최선의 이익 판단을 요건으로 하고 있지 않다는 문제가 있으므로 향후 입법론으로서 가족 전원의 합의가 있는 경우에도 의료기관윤리위원회의 최선의 이익에 관한 규범적 판단을 할 수 있도록 하는 방안도 있다.

넷째, 현행 형법상으로 연명의료중단등결정에 대하여는 안락사, 존엄사 등 개념으로 논의되어 왔다. 다만 학설상으로 연명의료중단이나 불시행이라는 개념으로는 거의 논의되고 있지 않다. 학설상으로는 연명의료중단등결정을 존엄사와 같은 의미로 사용하고 있는 것으로 보는 것이 일반적이다. 또한 이러한 안락사, 존엄사 개념에 따라 그 허용여부를 판단하고 있다. 즉 안락사는 기본적으로 살인의 죄에 해당하고 다만 위법성조각사유가 있을 경우에 사회상규불위배행위라는 위법성조각사유로 본다. 그

러나 안락사를 적극적 안락사와 소극적 안락사, 진정안락사와 부진정안락사로 구분하는 것은 큰 의미가 없다. 연명의료결정법은 연명의료중단등결정을 허용하고 있으며, 이러한 방식이 위법성조각사유로 구성하는 것인지 아예 구성요건해당성이 없는 것인지 하는 점에 대해 더욱 논의가 필요할지는 몰라도 연명의료중단등결정은 더 이상 범죄가 아니라는 점은 명확해졌다.

다섯째, 연명의료결정법은 제39조와 제40조에 벌칙규정을 두고 있다. 그러나 가족에 의해 연명의료중단등결정이 내려질 수 있는 상황에 대한 대책은 마련되어 있지 않다. 따라서 가족에 의해 연명의료중단등결정이 내려지는 경우에서 범죄로 정해야 할 부분이 있을 것으로 보이며, 이 부분을 조정할 필요가 있다. 이는 특히 가족 등 환자의 의사 대리권을 행사하는 자에 대한 사회적 우려를 감안한다면 매우 필요한 규정이다. 비교법적으로 대만의 경우에 가족에 의해 연명의료중단등결정이 내려지는 경우에 법적 의미와 효과에 대하여 논의가 있음은 참고할 만하다.

그리고 제39조 제1호에 따른 처벌을 받는 자는 연명의료중단등결정을 이행한 자인데, 담당의사가 제17와 18조의 적정한 절차를 거치지 아니하고 무단으로 연명의료중단등결정을 시행하였다면 이는 불법으로 비난받아야 한다. 그리고 담당의사가 제17조와 제18조의 절차를 거쳤으나 하자있는 절차인 경우에 담당의사를 처벌할 것인가 하는 문제에 대하여도 고의·과실을 구분하여 적용여부를 정함이 타당하다.

여섯째, 연명의료중단등결정시 가족의 일치하는 진술은 있지만, 그 진술이 미리 가족이 허위로 공모한 경우여서 환자 본인의 진실한 의사가 아닌 경우나, 제18조 제1항에 따라 해당 분야 전문의가 환자 본인이 연명의료중단등결정을 원하지 않는다는 사실을 확인했음에도 이를 고의로 묵살한 경우에는 연명의료중단등결정 이행의 대상이 아닌 사람에게 연명의료중단등결정 이행을 한 자 보다 더한 불법성을 가졌다고 해야 하며, 이들 불법성에 대한 형법적 검토가 있어야 할 것이다.

마지막으로 연명의료결정은 다양한 단계에서 이루어지는 다양한 의료결정 중 하나이고, 의료과정의 단계들을 명확히 경계 짓는 것은 쉽지는 않다. 이런 점에서 일반적인 의료결정에 관한 법 안에서 연명의료결정을 규율하는 것이 환자 본인에게 더 많은 시간과 기회를 보장할 수 있는 방식으로 보인다. 환자연명의료결정법도 향후에는 미국의 통일의료결정법처럼 의료 과정 전반에서 이루어지는 의료결정에 관한 기준과

절차를 규율하는 일반법으로 포섭될 수 있도록 입법적 노력을 기울여야 할 것이다. 제도운영에 따르는 부작용과 경험적 증거가 부족하다는 점 그리고 아직까지 연명의료에 대한 사회적 합의가 충분하지 못하다는 점 등은 동법 제정 이후 앞으로 갈길이 험지는 않을 것이다. 각계각층의 다양한 의견과 지혜를 모아 적극적으로 대처하도록 해야 할 것이다.

참고문헌

■ 국내문헌

- 고윤석·허대석·윤영호·문정림·박형욱·정지태·정효성·변박장·이운성. “연명치료 중지
지에 관한 지침의 특징과 쟁점.” 『대한의사협회지』 54, 7 (2011): 747-757.
- 국가생명윤리정책연구원. “연명치료중단에 대한 논의 흐름 개괄.” 『생명윤리포럼』 1,
3 (2012), 1-6.
- 국회 보건복지위원회. 『호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의
료 결정에 관한 법률안 심사보고서』, 2016. 1.1
- 권복규·김현철. 『생명윤리와 법』. 서울: 이화여자대학교출판부, 2014.
- 김명희. “연명의료 결정에 관한 권고안의 배경과 향후과제.” 『의료정책포럼』 11, 3
(2014): 8-19.
- 김명희. “호스피스완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의
제정경과 및 주요내용.” 『연명의료결정등에 관한 법률』. 한국생명윤리학회
춘계학술대회 자료집 (2016. 5. 21.), 3-38.
- 김영란. 『판결을 다시 생각한다: 한국사회를 움직인 대법원 10대 논쟁』. 파주: 창비,
2015.
- 김현철. “죽음문화의 다지형성과 삶의 마무리에 대한 규범.” 『생명윤리정책연구』 5,
2 (2011): 145-168.
- 대한의학회. 『임종환자의 연명치료 중단에 관한 대한의학회 의료윤리지침』. 서울:
대한의학회, 2002.
- 리서치앤리서치(연구책임자: 오민수). 『생명나눔 인식도 조사 보고서』. 보건복지부,
2011.
- 박형욱. 세브란스병원 사건의 경과와 의의”. 『대한의사협회지』 52, 9 (2009): 848-855.

- 배종면·공주영·이재란·허대석·고윤석. “전국 의료기관의 연명치료 대상자 입원 현황.” 『대한중환자의학회지』 25, 1 (2010): 16-20.
- 보건복지부, “연명의료의 환자 자기결정권, 특별법 제정 권고,” 2013. 7. 31.자 보도자료.
- 보건복지부·연세대학교 의료법윤리학연구원 공동주관. 『연명의료 환자결정권 제도화를 위한 인프라 구축방안 공청회』. 공청회 자료집(2013. 11. 28.), 2013.
- 손미숙. “연명의료중단의 형법이론적 근거.” 『형사정책연구』 28, 1 (2016): 35-59.
- 양정연. “타이완 「安寧緩和醫療條例」 법제화의 시사점.” 『강원법학』 43 (2014): 447-476.
- 엄주희. “환자의 생명 종결 결정에 관한 헌법적 고찰 : 한국과 미국의 헌법 판례를 중심으로.” 『헌법판례연구』 14 (2013): 100. 85-119.
- 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학). 『무의미한 연명치료중단의 합리적 제도화 방안 연구』. 보건복지부, 2013.
- 연세대학교 의료법윤리학연구원(연구책임자: 이일학). 『연명의료 환자결정권 제도화 관련 인프라 구축방안』. 보건복지부, 2013.
- 오진탁·신현호·허대석·윤영호·안성희·이인영·정극규. 『소극적 안락사 대안은 없는가?』. 춘천: 한림대학교출판부, 2007.
- 이인영. “연명치료중단에 관한 법제화: 방입에서 공론화, 개입에서 방입으로의 역사.” 『생명윤리포럼』 1, 3 (2012): 1-19.
- 한국보건사회연구원(연구책임자: 정경희). 『2014년도 노인실태조사』, 보건복지부, 2014.
- 허대석. “연명의료 중단, 선의를 믿을 수 있어야.” 『서울신문』, 2014. 7. 31.자.

■ 단행본

- 권오걸, 형법각론, 형설출판사, 2011.
- 김성돈, 형법각론, 성균관대학교, 2009.
- 김재윤, 형법각론, 율곡출판사, 2013.
- 배종대, 형법각론, 홍문사, 2015.
- 손동권·김재윤, 형법각론, 율곡출판사, 2013.

이재상·장영민·강동범, 형법각론, 박영사, 2016.

오영근, 형법총론, 박영사, 2014.

_____, 형법각론, 박영사, 2014.

임 우, 형법총론, 법문사, 2015.

_____, 형법각론, 법문사, 2004.

정성근·박광민, 형법각론, 성균관대학교, 2015.

■ 국외문헌

Lanken, Paul N., et al. "Withholding and withdrawing life-sustaining therapy." *Ann Intern Med.* 115, 6 (1991): 478-485.

Zive, Dana M. and Schmidt, Terri A. "Pathways to POLST Registry Development: Lessons Learned." National POLST Paradigm Task Force Center for Ethics in Health Care, 2012.

McCormick, Richard A. "The Cruzan decision." *Midwest Medical Ethics* 5, 1 (1989): 3-6.

National POLST Paradigm Task Force Center for Ethics in Health Care, "Distinguishing POLST From Death with Dignity Statutes," 2015
US Department of Health and Human Services. "Patient advance directives, early implementation experience." 1993.

Pence, Gregory E. *Classic Cases in Medical Ethics: Accounts of Cases That Have Shaped Medical Ethics.* 3rd Ed. Boston, Mass. : McGraw-Hill, 2000.

Beauchamp, Tom L. and Childress, James F. *Principles of Biomedical Ethics,* 6th Ed. New York ; Oxford : Oxford University Press, 2009.

Crigger, Bette-Jane. "The Court & Nancy Cruzan." *The Hastings Center Report* 20, 1 (1990): 38-39.

간텐꾸위이·쎬텅황(甘添贵·谢庭晃) 합저, 「지름길형법총론」신수정판, 타이베이:스위스도서유한책임회사, 2006.6.

라이밍량(赖明亮), "사형의존폐: 의학기초에서 사색하는 사망 및 관련사건", 성대의

신, 2001.9.

로날드드워킨(Ronald Dworkin), 귀전랜·천아루(郭贞怜·陈雅汝) 역, 「생명의자주권」
(Life's Dominion), 타이베이:상주출판사, 2002.

리짜원(李佳玟), 안락사, 생물과학기술과법률연구정보통신, 제5기, 대만대학법률계
생물의학법률연구소, 2000.1.

쉬리안(许礼安). “안녕완화조례에 대한 사건”, 불광산란양별원안녕완화의료(임종배
려)지공훈련과정강의, 2001.

쉬얼원·누란(许尔文·努兰)저, 양무화 역, 「사망의 얼굴」, 타이베이:시보, 1999.10.
植物人尊严死之争议-兼论我国《安宁缓和医疗条例》之修法刍议, 刘宜廉, 台湾国
立政治大学法律学系, 硕士班学位论文.

셰버우성(谢博生)편저 「의학개론」, 타이베이:대만대학의학원, 1997.

安宁缓和照护之医护伦理与刑事法律责任的探讨, 谢璧朱, 国立中正大学法律学研
究所硕士论文, 2012.5.

양슈이(杨秀仪), “죽을 때까지 구제? 국제안락사쟁점으로부터 평석한 대만 안녕완화
의료조례”, 대만법학논집, 제33권제2기, 2004.6.

양정연, 타이완 「安寧緩和醫療條例」 법제화의 시사점, 강원법학, 2014.10, 457면.

왕웨이칭·주이강·차이푸창(王维庆·朱怡康·蔡浦昌), “무효의료”, 당대의학, 제32기
제7기, 2005.7.

왕쯔자·천성핑(王志嘉·陈声平), “심폐소생술(DNR)거절의 의의와 법률문제”, 대만의
계, 제46권제4기, 2003.

우쥔잉(吴俊颖), “천수를 다하고 집에서 죽다? 환자의 친족이 대리결정권에 대한 탐
구”, 월단법학잡지, 제114기, 2004.11.

웨이진신(阅纪欣), 「생사 한순간-안락사와 사형제도의 탐구」, 타이베이:상주출판사,
2003.4.

입법원, 「안락사입법화가가능성」공청회 자료, 2003.3.

장리원(张笠云)저, 「의학과 사회-의료사회학의 탐구」, 타이베이:거류도서회사, 2002.

장안파(姜安波), “중증의료윤리총론”, 내과학지, 제4권4기, 1993.4.

조커스, 왕민센, 천민권, 장안파의사, “말기암환자의 임종돌봄의 윤리가치관”, 위생서
위탁연구보고, 1997.

- 쑤커스(赵可式), “안락사, 자연사와의 안녕돌봄”; 타이베이:리원빈(戴正德·李文滨)편
저, 「의학윤리도론」, 타이베이:교육부, 2000.
- 쑤커스(赵可式), “임종환자의 돌봄의 윤리와 법률문제”, 간호잡지, 제43권제1기,
1996.3.
- 천룽지(陈荣基), “더 이상 죽음의 신과 대항하지 않는다: 대만이 인성의료로 돌아오게
된 계기”, 의망잡지, 제31기, 2000.
- 천룽지(陈荣基), “안녕완화조례-인성의료으로 회귀”, 전민건강보험, 27권, 2000.9.
- 천잉충(陈英淙), “장기혼미 및 의식불명자의 사망협조를 논하는 겸 사망협조 단어의
의문해석”, 월단법학, 121기, 2005.6.
- 천즈핑(陈之平), “안락사와 존엄사가 형법상에서의 효응” 중국무한대학교형사법연구
중심학술강좌, 2005.4.
- 천즈핑(陈之平), “안락사와 존엄사가 형법상에서의 효응” 중국무한대학교형사법연구
중심학술강좌, 2005.4.
- 천즈핑(陈之平), “존엄사(안락사)의 초기 탐구”, 헌정시대, 제24권제1기, 1997.11
- 천즈핑(陈之平), 「형법총론(상)」, 타이베이:원조, 2005.5.
- 천즈핑(陈之平), 의책회일반의학훈련법률강좌 〈임종보호·사망협조와형사책임〉 강연
내용, 2006.12.2.
- 천칭위(陈庆余), “완화의료의원칙”, 대만대학병원가정의학부 참조.
- 츄런중(邱任宗), 「생사사이-도덕난제와 시명윤리」, 타이베이: 대만중화, 1988.
- 츄쓰저(邱世哲), “안녕완화의료조례가 임상에대한 영향”, 전민건강보험, 제27권,
2000.9.
- 츄타이웬(邱太源), “안녕완화의료에서 자주 보는 윤리곤경 및 해결방도”, 대만의학,
제8권제5기, 2004.
- 후원위·치우타이웬(胡文郁·邱太源)등 저, “의료인원의 안녕완화의료조례에 대한 교
육의 수요(An Educational Need to “Natural Death Act” in Taiwan)”, 의학
교육, 제5권제1기, 2001.
- William .C.Cokerham 저, 朱巧艳·萧佳华 역, 「의료사회학」, 타이베이:오남도서출판
회사, 2002.

Abstract

Legal Challenges in Criminal Justice under “Well-dying” Law

Park, Mi-suk · Gang, Tae-gyung · Kim, Hyeon-cheol

On January 8, 2016, a bill entitled the *Act on Hospice and Palliative Care and Decision Making regarding Life-Sustaining Treatment by a Patient in the Final Stages of Life* (hereinafter referred to as the “Act on Life-Sustaining Treatment”) passed the Parliament and is expected to take effect in 2018. This legislation is significant in that it establishes a standard by which a decision concerning life-sustaining medical treatment is to be made by the patient him/herself, differently from the existing medical practice that such decision is made jointly by the patient's family and the hospital. Hospice and palliative care under the Act on Life-Sustaining Treatment is beyond the scope of the present study. Instead, the present study aims to examine the discourse surrounding decision-making of life-sustaining treatment as it is a subject area of criminal policy and thus to make a policy suggestion on the matter.

First, in Chapter 2 I reviewed the legislative process of the Act on Life-Sustaining Treatment in depth and identified the purposes and key contents of the law, as well as critical mind behind the legislation. The Act on Life-Sustaining Treatment was passed through social discussion and speculation on the matter. With a monumental case called the “Case of Ms. Kim” in 2009 in which the Supreme Court of Korea allowed withdrawal of life-sustaining treatment for the first time in its history,

discussion about life-sustaining treatment started publicly in earnest. After this judgment, medical professionals set a voluntary guidelines concerning the decision-making re life-sustaining treatment, and the Ministry of Health and Welfare organized “Social Consultative Group re Institutionalization of Withdrawal of Life-Sustaining Treatment”. In 2013, National Bioethics Committee presented an institutionalization approach by a form of special act through its “Recommendations for Decision-Making concerning Life-Sustaining Treatment”. Various researches and open public hearings were carried out to prepare a bill, resulting in a widespread understanding that drafting it would required a social consensus about the process involving the opinions of both medical professionals and the interested party. In this atmosphere, the bill was passed first through the Legislation and Judiciary Committee in the Parliament, then the plenary session of the Assembly (January 8, 2016), and became an Act as the Cabinet Meeting approved it to be enacted and promulgated (February 3, 2016). The key contents of the law include the range of the subject patients of decision-making regarding life-sustaining treatment, the principal agent of decision-making, life-sustaining medical treatment to be applied to the patients in such decision-making process, method to confirm the patient’s intent, and method to presume the patient’s intent. The Act on Life-Sustaining Treatment has provided physicians with a legal basis to act in case of withholding life-sustaining treatment; nevertheless, a concrete legal basis in criminal law aspect concerning the act of withholding life-sustaining treatment has not been prepared. Moreover, a heated debate is still on-going surrounding how to determine that a patient is dying, the medical conditions required to withhold the treatment, and most importantly whether the patient’s family has a right to make a decision to cease the treatment on behalf of the patient if the

patient's intent can be only presumed.

In Chapter 3, I examined the US and Taiwanese laws on decision-making regarding life-sustaining treatment. First, in the US, the legislative process is similar to ours in that the court made a precedent, which caused social discussion and then the preparation of new medical convention and guidelines, to ultimately result in the legalization of the matter. The difference is, however, that in the US the federal government participated in the process of forming a social consensus in a more active manner, based on which the states have prepared relevant life-sustaining treatment laws in various titles, such as Natural Death Act and Death with Dignity Act. In addition, Advance Health Care Directives is practiced and specified in the name of patient's right to self determination and therefore becomes the basis for medical professionals to act in the best interest of a patient once he or she loses ability to express the mind. Also in the case of the US, the legislation was realized on the basis of legal discussion concerning constitutional grounds of life-sustaining treatment, principal agent of decision-making and confirmation of the patient's intent, and the criteria for vicarious decision throughout almost 15 year-long process of debate. What is characteristic in the US law is going through the legalization of the matter, the scope of subject matter, which used to be limited to the early stage of life-sustaining treatment, was extended to develop into a comprehensive law which defines the standard and process of decision-making across the health care system. Within the ambit of medical decision-making included are supply of artificial nutrition and hydration, order not to resuscitate, and all types of treatment practice and withholding/withdrawing of such treatment.

Taiwan's hospice care act, *Anning Huahe Yiliao Tiaoli*, had a strong influence on Korean law. The main contents of the Taiwanese law are

as follows. First, this law prescribes that a medical agenda called Physician’s Order of Life-Sustaining can be prepared for a terminal patient. For this agenda to be effective, no less than two persons of legal capacity should be present to witness the validity of the order except a person linked to the relevant medical institution. According to the law, whether a patient is at the terminal stage of life is determined by three criteria, that is, ‘serious injury or illness’, ‘no hope of recovery’, and ‘expected death in a short period of time given the patient’s condition’, and two medical specialists should attend the judgment process. The direct family of the patient may request the physician in charge not to perform cardiopulmonary resuscitation in case the patient is unconscious; nevertheless, they cannot request to withhold or withdraw life-sustaining treatment. Such requirement is based on the idea that once life-sustaining treatment commences, withholding it by the patient’s family infringes the patient’s right to life. In this regard, there is some discussion that the family members of the terminal patient should be allowed to request to withhold cardiopulmonary resuscitation on the patient. Also, this law allows a legal agent to make a decision regarding life-sustaining treatment when the terminal patient cannot deliver his will clearly and unequivocally or is incapable of expressing his will. However, the agent’s decision-making on the issue must not be against the patient’s will delivered to the physician in charge previously. In Taiwan too, the discussion on the scope of terminal patients as a subject of decision-making regarding life-sustaining treatment, and the contents and extent of the family’s participation right in decision-making is still in progress.

In Chapter 4, I examined the legal issues concerning the key points of the Act on Life-Sustaining Treatment and analyzed them in constitutional, criminal and criminal policy perspectives respectively. The Act on

Life-Sustaining Treatment is a law regulating decision-making regarding life-sustaining treatment and other relevant issues, which directly concern ending a person's life. Constitutional justification of the body of this legislation includes appealing to one's right to life, dignity of a person, and right to self-determination. The majority opinion of the Supreme Court, the Constitutional Court and the constitutional academia is that in case of terminal patient, the patient has a constitutional right to self-determination on how to end one's own life. Although the right to self-determination can conflict with protection of life, also guaranteed by the constitution, since the right is based on the dignity of a person it is justified. Yet, there is still no agreement about decision-making regarding the issue by the consensus of patient's family, a process prescribed by the Act. A decision by the family members cannot be placed under the category of the patient's right to self-determination. Then whether it is justifiable as it satisfies the patient's dignity and value as a person becomes an issue. In case where a patient's intent is unable to be identified and it is judged that any continuing the life-sustaining treatment would rather conflict with the patient's dignity and value as a person, withholding life-sustaining treatment may be desirable. The difficulty is that the Article 18 of the current Act on Life-Sustaining Treatment does not have an element of judging the best interest of the patient. Therefore, it should be necessary in a legislative point of view to revise the law so that a normative judgment concerning the best interest of the patient can be available by the guidelines of Hospital Ethics Committee, even if there exists a complete consensus of the family members subject to the Article 18.

In criminal law theory, decision concerning withholding life-sustaining treatment has been debated for a long time with the name of euthanasia and death with dignity. The criminal law scholars try to solve the problem

by seeing euthanasia as an element to constitute a murder in general, except that where there is circumstance precluding wrongfulness (in particular, justifiable act prescribed by Art. 20 of the Criminal Law) the offence is not established. Euthanasia is categorized by the standards of ‘nature or non-natural death’, ‘active or passive’, ‘direct or indirect’, and ‘voluntary or involuntary’. The academia has viewed decision-making regarding life-sustaining treatment to have a similar structure to ‘passive euthanasia’ and discussed the matter in that context. However, since the majority of cases discussed in the concept of euthanasia concern the physicians in charge or family members or persons related to the patient, who have a duty to prevent the patient’s death as a ‘legal guardian’ in general, it is almost meaningless to apply the ‘active or passive’ standard, which implies artificial or natural action. Further, by the enactment of the Act on Life-Sustaining Treatment, it can be interpreted that decision to withhold life-sustaining treatment has even no relevant component, or is applicable to ‘action by law’ as a justifiable act or circumstances precluding wrongfulness. In conclusion, by the enactment of the Act on Life-Sustaining Treatment, decision to withhold life-sustaining treatment is no longer a legal offence. The Act on Life-Sustaining Treatment provides a legal justification for involuntary decision to withhold life-sustaining treatment decided by the patient’s family.

From the criminal policy perspective, the Act on Life-Sustaining Treatment appears to require some complementation. First, in case where a decision is made by the family to withhold life-sustaining treatment over the patient, there is certainly a point to be judged as a legal offence and this should be reflected to the law in revision. The Act on Life-Sustaining Treatment prescribes penal provisions in Articles 39 and 40; however, there is no measure provided concerning the circumstances in which

withholding life-sustaining treatment is decided by the family members. Given the social concern about the legal agent of the patient, mostly the patient's direct family members, it is of utmost importance to establish penal provisions concerning decisions made by the patient's family. It is worth noting that in Taiwan, a discussion is in progress about the legal significance and effect in case that the patient's family decide to withhold the treatment. Secondly, a discussion about punishment is necessary for the cases where a decision to withhold life-sustaining treatment has been made and executed without proper or flawed procedures. The person to whom the punishment prescribed in Article 39, Section 1 of the Act is applied is the one who executes the decision of withholding life-sustaining treatment. That said, if a physician in charge made such a decision without proper authorization, that is, without following the appropriate procedures pursuant to the Articles 17 and 18 of the Act, his/her action should be condemned as an illegal one. Further, about the issue whether, in case a physician in charge has followed the procedures of the Articles 17 and 18 but the procedures were flawed, the physician should be punished for that, the application of penalty should be based on the determination whether the action was a result of willfulness or negligence. Thirdly, in cases where at the time of decision-making to withhold life-sustaining treatment there were some unanimous statements of the family members but such statements have turned out to be false and through the collusion of the family and thus are against the patient's true will, or in cases where pursuant to the Article 18, Section 1 of the Act, a medical specialist in the relevant area confirms the patient's will not to withhold life-sustaining treatment, but the family ignores the patient's will intentionally, the illegality of their action is deemed more serious than that of the person who carries out the decision to withhold life-sustaining treatment over

the patient. As for those cases, a thorough review on the illegality of their action should be done from the criminal law viewpoint.

Finally, in Chapter 5 I made a suggestion about legislative review on the Act on Life-Sustaining Treatment and a direction of future study in criminal law policy aspect. Making a decision regarding life-sustaining treatment is one single step among many medical decision-makings taking place in the entire medical process, and setting a clear boundary among those steps is not easy at all. Given that, regulating decision-making regarding life-sustaining treatment within the limit of general legislation of medical decision-making is most likely to guarantee terminal patients more time and opportunity for life. Just as the unified legislation concerning medical decisions of the US., the Act on Life-Sustaining Treatment should be able to be classified as a general law that regulates the standard and process of medical decision-making taking place in the entire process of medical care. To materialize it, legislative effort should be put further on this issue. Some side effects from the operation of the system and lack of empirical evidence, as well as lack of social consensus about life-sustaining treatment thus far, imply a long way to go in future. Canvassing and listening to the various groups of our society and gathering their opinions and wisdom are required.

[부록 1]

영문	한글
UNIFORM HEALTH-CARE DECISIONS ACT SECTION 1. DEFINITIONS. In this [Act]: (1) "Advance health-care directive" means an individual instruction or a power of attorney for health care. (2) "Agent" means an individual designated in a power of attorney for health care to make a health-care decision for the individual granting the power. (3) "Capacity" means an individual's ability to understand the significant benefits, risks, and alternatives to proposed health care and to make and communicate a health-care decision. (4) "Guardian" means a judicially appointed guardian or conservator having authority to make a health-care decision for an individual. (5) "Health care" means any care, treatment, service, or procedure to maintain, diagnose, or otherwise affect an individual's physical or mental condition. (6) "Health-care decision" means a decision made by an individual or the individual's agent, guardian, or surrogate, regarding the individual's health care, including: (i) selection and discharge of health-care providers and institutions; (ii) approval or disapproval of diagnostic tests, surgical procedures, programs of medication, and orders not to resuscitate; and (iii) directions to provide, withhold, or withdraw artificial nutrition and hydration and all other forms of health care. (7) "Health-care institution" means an institution, facility, or agency licensed,	의료 의사결정 통일법 제1장 용어의 정의 이 [법률]에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. (1) "사전의료지시"란 의료에 대한 개인의 지시 또는 의료대리권한을 의미한다. (2) "대리인"은 수권자를 위해 의료결정을 할 수 있는 의료대리권을 부여받은 자를 의미한다. (3) "의사능력"은 중대한 이익, 위험, 의료결정 및 제안된 의료적 대안을 이해하고 의료결정을 내리고 이를 알릴 수 있는 개인의 능력을 의미한다. (4) "후견인"은 개인을 위해 의료결정을 할 수 있는 권한을 가지고 있는, 지명된 후견인 또는 보호자를 말한다. (5) "의료"는 개인의 신체적 혹은 정신적 상태를 유지 또는 진단하거나 그 상태에 영향을 미치는 치료, 처치, 서비스 또는 과정을 의미한다. (6) "의료결정"은 개인의 의료와 관련하여 본인 혹은 대리인, 후견인, 대행자 등이 내린 결정을 의미한다. 이 결정에는 다음 사항이 포함된다. (i) 의료 제공자와 기관의 선택 및 퇴원; (ii) 진단검사, 수술과정, 약물치료 프로그램 및 소생술 시행 금지 지시; 그리고 (iii) 인공적인 영양 및 수분공급 그리고 모든 형태의 의료 시행, 보류 또는 철회에 관한 지시. (7) "의료기관"은 통상의 업무수행과정으로 의료를 제공하기 위해 면허를 받았거나 법에 의해 권한

영문	한글
certified, or otherwise authorized or permitted by law to provide health care in the ordinary course of business.	또는 허가를 받은 기관, 시설 또는 단체를 의미한다.
(8) "Health-care provider" means an individual licensed, certified, or otherwise authorized or permitted by law to provide health care in the ordinary course of business or practice of a profession.	(8) “의료제공자”는 통상의 업무수행과정 또는 전문직 업무로 의료를 제공하기 위해 면허를 받았거나 법에 의해 권한 또는 허가를 받은 개인을 의미한다.
(9) "Individual instruction" means an individual's direction concerning a health-care decision for the individual.	(9) “개인의 지시”는 자신을 위한 의료와 관련된 개인의 지시를 의미한다.
(10) "Person" means an individual, corporation, business trust, estate, trust, partnership, association, joint venture, government, governmental subdivision, agency, or instrumentality, or any other legal or commercial entity.	(10) “인(人)”은 개인, 법인, 사업신탁, 재산, 신탁, 조합, 사단, 합작 회사, 정부, 정부의 하부기관, 단체 또는 대행기관, 또는 다른 법적 또는 영리 단체를 말한다.
(11) "Physician" means an individual authorized to practice medicine [or osteopathy] under [appropriate statute].	(11) “의사”는 [적절한 법령]에 따라 의료 [혹은 점골요법]을 수행할 수 있는 권한을 부여받은 개인을 의미한다.
(12) "Power of attorney for health care" means the designation of an agent to make health-care decisions for the individual granting the power.	(12) “의료위임”은 위임자를 위해 의료결정을 내릴 수 있는 대리인 지정을 의미한다.
(13) "Primary physician" means a physician designated by an individual or the individual's agent, guardian, or surrogate, to have primary responsibility for the individual's health care or, in the absence of a designation or if the designated physician is not reasonably available, a physician who undertakes the responsibility.	(13) “일차진료의”는 개인, 대리인, 후견인 또는 대행자가 개인의 의료에 대해 일차적인 책임을 지도록 지명한 의사를 의미하고, 만약 지명이 없거나 지명된 의사가 합리적으로 가용한 상태가 아닌 경우 개인의 의료에 대해 일차적인 책임을 지는 의사를 의미한다.
(14) "Reasonably available" means readily able to be contacted without undue effort and willing and able to act in a timely manner considering the urgency of the patient's health-care needs.	(14) “합리적으로 가용한”이란 환자의 응급 상태를 고려하여 특별한 노력 없이 연락이 닿고 적시에 행위를 하고자 하고 할 수 있음을 의미한다.
(15) "State" means a State of the United States, the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico, or a territory or insular possession subject to the jurisdiction of the United States.	(15) “주”란 미연방의 주, 콜롬비아 특별구, 푸에르토리코 또는 미합중국의 관할권이 미치는 준주 또는 배타적 속령을 의미한다.
(16) "Supervising health-care provider" means the primary physician or, if there is no primary physician or the primary physician is not reasonably available, the health-care provider	(16) “담당의사”는 일차진료의를 의미하고, 일차진료의가 없거나 또는 일차진료의가 합리적으로 가용한 상태가 아닌 경우에는 개인의 의료에 대해 우선적인 책임을 지는 의료제공자를 의미한다.

영문	한글
who has undertaken primary responsibility for an individual's health care. (17) "Surrogate" means an individual, other than a patient's agent or guardian, authorized under this [Act] to make a health-care decision for the patient. SECTION 2. ADVANCE HEALTH-CARE DIRECTIVES. (a) An adult or emancipated minor may give an individual instruction. The instruction may be oral or written. The instruction may be limited to take effect only if a specified condition arises. (b) An adult or emancipated minor may execute a power of attorney for health care, which may authorize the agent to make any health-care decision the principal could have made while having capacity. The power must be in writing and signed by the principal. The power remains in effect notwithstanding the principal's later incapacity and may include individual instructions. Unless related to the principal by blood, marriage, or adoption, an agent may not be an owner, operator, or employee of [a residential long-term health-care institution] at which the principal is receiving care. (c) Unless otherwise specified in a power of attorney for health care, the authority of an agent becomes effective only upon a determination that the principal lacks capacity, and ceases to be effective upon a determination that the principal has recovered capacity. (d) Unless otherwise specified in a written advance health-care directive, a determination that an individual lacks or has recovered capacity, or that another condition exists that affects an individual instruction or the authority of an agent, must be made by the primary physician. (e) An agent shall make a health-care decision in accordance with the principal's individual instructions, if any, and other wishes to the extent known to the agent. Otherwise, the agent shall make the decision in accordance with the agent's determination of the	(17) "대행자"는, 환자의 대리인 또는 후견인 외에, 이 [법률]에 따라서 환자를 위한 의료결정을 내릴 수 있는 권한을 부여받은 개인을 의미한다. 제2장 사전의료지시 (a) 성인 혹은 친권을 벗어난 미성년자는 개인의 지시를 할 수 있다. 지시는 구두 혹은 서면으로 가능하다. 지시는 구체적으로 명시된 상황이 발생했을 경우에만 유효한 것으로 제한될 수 있다. (b) 성인 혹은 친권을 벗어난 미성년자 본인은 본인이 의사능력이 있었다면 할 수 있었을 의료결정을 내릴 수 있는 권한을 대리인에게 부여하는 의료 위임을 시행할 수 있다. 위임은 서면으로 이루어져야 하고 본인의 서명이 있어야 한다. 위임은 향후 본인의 의사무능력에도 불구하고 유효하며, 개인의 지시를 포함할 수 있다. 본인이 진료를 받고 있는 기관의 소유자, 종가인, [오랜 기간 의료시설에 상주하는] 직원은 본인과 혈연, 혼인, 혹은 입양의 관계가 없다면 대리인이 될 수 없다. (c) 의료위임장에 달리 명시되지 않았다면, 대리 권한은 본인이 의사능력을 상실하였다는 결정이 있을 경우에만 유효하며, 본인이 의사능력을 회복하였다는 결정이 있다면 대리권한은 중단된다. (d) 의료위임장에 달리 명시되지 않았다면, 개인의 의사능력 손실이나 회복에 관한 결정, 또는 개인의 지시나 대리권한에 영향을 미칠 수 있는 상황이 존재한다는 결정은 일차진료의에 의해 내려져야 한다. (e) 대리인은 본인의 개인 지시 및 대리인에게 알려진 범위 안에서 다른 의향이 있었다면 그에 상응하는 의료결정을 하여야 한다. 그 외의 경우에 대리인은 본인의 최선의 이익을 위한 결정에 따라 의료결정을 하여야 한다. 본인의 최선의 이익을 위한 결정을 할 경우, 대리인은 자신에게 알려진 범

영문	한글
principal's best interest. In determining the principal's best interest, the agent shall consider the principal's personal values to the extent known to the agent.	위 안에서 본인의 개인적 가치관을 고려하여야 한다.
(f) A health-care decision made by an agent for a principal is effective without judicial approval.	(f) 본인을 위해 대리인이 내린 의료결정은 법원의 승인 없이 유효하다.
(g) A written advance health-care directive may include the individual's nomination of a guardian of the person.	(g) 사전의료지시서에는 후견인 지명이 포함될 수 있다.
(h) An advance health-care directive is valid for purposes of this [Act] if it complies with this [Act], regardless of when or where executed or communicated.	(h) 사전의료지시가 이 [법률]에 부합한다면 그 작성 및 통지 시점과 장소에 상관없이 이 [법률]의 목적에 대해 유효하다.
SECTION 3. REVOCATION OF ADVANCE HEALTH-CARE DIRECTIVE.	제3장 사전의료지시의 철회
(a) An individual may revoke the designation of an agent only by a signed writing or by personally informing the supervising health-care provider.	(a) 개인은 서명한 서면으로 또는 담당의사에게 직접 통지함으로써 대리인 지명을 철회할 수 있다.
(b) An individual may revoke all or part of an advance health-care directive, other than the designation of an agent, at any time and in any manner that communicates an intent to revoke.	(b) 개인은 언제든지 철회의 의사를 통지하는 방법으로, 대리인 지명 외에, 사전의료지시의 전부 또는 일부를 철회할 수 있다.
(c) A health-care provider, agent, guardian, or surrogate who is informed of a revocation shall promptly communicate the fact of the revocation to the supervising health-care provider and to any health-care institution at which the patient is receiving care.	(c) 철회를 통보받은 의료제공자, 대리인, 후견인 혹은 대행자는 즉시 담당의사 및 환자가 진료를 받고 있는 의료기관에 철회 사실을 알려야 한다.
(d) A decree of annulment, divorce, dissolution of marriage, or legal separation revokes a previous designation of a spouse as agent unless otherwise specified in the decree or in a power of attorney for health care.	(d) 법원의 결정이나 의료위임장에 달리 명시되지 않았다면, 혼인무효 결정, 이혼, 혼인 해소 또는 법적 별거로 인해 배우자에 대한 대리인 지명은 철회된다.
(e) An advance health-care directive that conflicts with an earlier advance health-care directive revokes the earlier directive to the extent of the conflict.	(e) 사전의료지시가 이전에 이루어진 사전의료지시와 충돌하는 경우 그 충돌 범위 안에서 이전에 이루어진 사전의료지시는 철회된다.
SECTION 4. OPTIONAL FORM	제4장 선택 유형
The following form may, but need not, be used to create an advance health-care directive. The other sections of this [Act] govern the effect of this or any other writing used to	아래 유형은, 필요하지 않을 수도 있지만, 사전 의료의향서를 작성하는데 사용될 수 있다. 이 [법률]의 다른 장은 사전 의료의향서를 작성하는데 사용되는 다른 글쓰기 혹은 이것의 효력을 통제한다.

영문	한글
create an advance health-care directive. An individual may complete or modify all or any part of the following form:	개인은 아래 유형의 전부 혹은 일부를 기입하거나 수정할 수 있다.
SECTION 5. DECISIONS BY SURROGATE	제5장 대행자에 의한 결정
(a) A surrogate may make a health-care decision for a patient who is an adult or emancipated minor if the patient has been determined by the primary physician to lack capacity and no agent or guardian has been appointed or the agent or guardian is not reasonably available.	(a) 환자가 일차진료의로부터 의사능력이 손실되었다는 판정을 받았고 대리인 혹은 후견인이 지명되지 않았거나 대리인 혹은 후견인이 합리적으로 가용한 상태가 아닌 경우, 대행자는 성인 혹은 친권을 벗어난 미성년자인 환자를 위해 의료결정을 할 수 있다.
(b) An adult or emancipated minor may designate any individual to act as surrogate by personally informing the supervising health-care provider. In the absence of a designation, or if the designee is not reasonably available, any member of the following classes of the patient's family who is reasonably available, in descending order of priority, may act as surrogate:	(b) 성인 혹은 친권을 벗어난 미성년자는 담당의사에게 직접 통보함으로써 개인을 대행자로 지명할 수 있다. 지명이 없거나 피지명자가 합리적으로 가용한 상태가 아닌 경우에는 다음 순위에 따라 합리적으로 가용한 환자가족이 대행자로 활동할 수 있다.
(1) the spouse, unless legally separated;	(1) 법적으로 별거 중이 아닌 배우자
(2) an adult child;	(2) 성인 자녀
(3) a parent; or	(3) 부모, 혹은
(4) an adult brother or sister.	(4) 성인인 형제자매
(c) If none of the individuals eligible to act as surrogate under subsection (b) is reasonably available, an adult who has exhibited special care and concern for the patient, who is familiar with the patient's personal values, and who is reasonably available may act as surrogate.	(c) 만약 (b)항에 따라 합리적으로 가용한 상태에 있는 대행자로 활동할 수 있는 사람이 없다면, 환자에 대한 특별한 보살핌과 관심을 보이고 환자의 개인적 가치관을 잘 알면서 합리적으로 가용한 상태에 있는 성인이 대행자로 활동할 수 있다.
(d) A surrogate shall communicate his or her assumption of authority as promptly as practicable to the members of the patient's family specified in subsection (b) who can be readily contacted.	(d) 대행자는 할 수 있는 한 지체 없이 (b)항에 열거된 환자의 가족 구성원 중 즉시 연락할 수 있는 사람들에게 자신의 권한 수임을 통지해야 한다.
(e) If more than one member of a class assumes authority to act as surrogate, and they do not agree on a health-care decision and the supervising health-care provider is so informed, the supervising health-care provider shall comply with the decision of a majority of the members of that class who have communicated their views to the provider. If the class is evenly divided concerning the health-care decision and the	(e) 만약 대행자 권한을 위임 받은 사람이 1인 이상이고, 그들이 의료결정에 관해 의견의 일치를 보지 못하고, 담당의사가 이 사실을 통보 받았다면, 담당의사는 자신의 의견을 통보한 집단 중 다수의 결정을 따라야 한다. 만약 의료에 관해 의견이 동수로 나뉘고 담당의사가 이 사실을 통보 받았다면, 우선순위에서 밀리는 집단과 모든 개인들은 의사결정 자격을 잃는다.

영문	한글
supervising health-care provider is so informed, that class and all individuals having lower priority are disqualified from making the decision. (f) A surrogate shall make a health-care decision in accordance with the patient's individual instructions, if any, and other wishes to the extent known to the surrogate. Otherwise, the surrogate shall make the decision in accordance with the surrogate's determination of the patient's best interest. In determining the patient's best interest, the surrogate shall consider the patient's personal values to the extent known to the surrogate. (g) A health-care decision made by a surrogate for a patient is effective without judicial approval. (h) An individual at any time may disqualify another, including a member of the individual's family, from acting as the individual's surrogate by a signed writing or by personally informing the supervising health-care provider of the disqualification. (i) Unless related to the patient by blood, marriage, or adoption, a surrogate may not be an owner, operator, or employee of [a residential long-term health-care institution] at which the patient is receiving care. (j) A supervising health-care provider may require an individual claiming the right to act as surrogate for a patient to provide a written declaration under penalty of perjury stating facts and circumstances reasonably sufficient to establish the claimed authority. SECTION 6. DECISIONS BY GUARDIAN (a) A guardian shall comply with the ward's individual instructions and may not revoke the ward's advance health-care directive unless the appointing court expressly so authorizes. (b) Absent a court order to the contrary, a health-care decision of an agent takes precedence over that of a guardian. (c) A health-care decision made by a guardian for the ward is effective without judicial approval.	(f) 대행자는 환자의 개인 지시 및 대행자에게 알려진 범위 안에서 다른 의향이 있었다면 그에 상응하는 의료결정을 하여야 한다. 그 외의 경우에 대행자는 환자의 최선의 이익을 위한 결정에 따라 의료결정을 하여야 한다. 환자의 최선의 이익을 위한 결정을 할 경우, 대행자는 자신에게 알려진 범위 안에서 환자의 개인적 가치관을 고려하여야 한다. (g) 환자를 위해 대행자가 내린 의료결정은 법원의 승인 없이 유효하다. (h) 개인은 서명한 서면으로 또는 담당의사에게 직접 통지함으로써 언제든지 자신의 가족 구성원을 포함해서 타인에 대한 대행자 자격을 박탈할 수 있다. (i) 환자가 진료를 받고 있는 기관의 소유자, 종가인, [오랜 기간 의료시설에 상주하는] 직원은 본인과 혈연, 혼인, 혹은 입양의 관계가 없다면 대행자가 될 수 없다. (j) 담당의사는, 환자를 위한 대행자의 권리를 주장하는 사람에 대하여 위증죄로 처벌될 수 있다는 전제 하에서 자신이 주장하는 권한을 확립하기에 합리적으로 충분한 사실과 정황을 서술한 문서를 요구할 수 있다. 제6장 후견인에 의한 결정 (a) 후견인은 피후견인의 개인 지시에 응해야만 하고, 후견인을 지명한 법원이 명시적으로 권한을 부여하지 않았다면 피후견인의 사전의료지시를 철회할 수 없다. (b) 그 반대를 보여주는 법원 명령이 없다면, 대리인의 의료결정은 후견인의 결정보다 우선한다. (c) 후견인이 피후견인을 위해 내린 의료 결정은 법원의 승인 없이 유효하다.

영문	한글
SECTION 7. OBLIGATIONS OF HEALTH-CARE PROVIDER (a) Before implementing a health-care decision made for a patient, a supervising health-care provider, if possible, shall promptly communicate to the patient the decision made and the identity of the person making the decision. (b) A supervising health-care provider who knows of the existence of an advance health-care directive, a revocation of an advance health-care directive, or a designation or disqualification of a surrogate, shall promptly record its existence in the patient's health-care record and, if it is in writing, shall request a copy and if one is furnished shall arrange for its maintenance in the health-care record. (c) A primary physician who makes or is informed of a determination that a patient lacks or has recovered capacity, or that another condition exists which affects an individual instruction or the authority of an agent, guardian, or surrogate, shall promptly record the determination in the patient's health-care record and communicate the determination to the patient, if possible, and to any person then authorized to make health-care decisions for the patient. (d) Except as provided in subsections (e) and (f), a health-care provider or institution providing care to a patient shall: (1) comply with an individual instruction of the patient and with a reasonable interpretation of that instruction made by a person then authorized to make health-care decisions for the patient; and (2) comply with a health-care decision for the patient made by a person then authorized to make health-care decisions for the patient to the same extent as if the decision had been made by the patient while having capacity. (e) A health-care provider may decline to comply with an individual instruction or health-care decision for reasons of conscience. A health-care institution may	제7장 의료제공자의 의무 (a) 담당 의사는 환자를 위해 결정된 의료결정을 시행하기 전에, 가능하다면, 결정과 그 결정을 내린 사람이 누구인지 환자에게 알려야 한다. (b) 사전의료지시의 존재, 사전의료지시의 철회, 또는 대행자의 지명이나 자격박탈에 대해 알고 있는 담당의사는 해당 사실을 즉시 환자의 의무기록에 기록해야만 한다. 만약 해당 자료가 서면이라면, 사본을 요청하여야 한다. 그리고 만약 한 부가 제공될 경우, 의무기록에서 유지 내용을 정리해야만 한다. (c) 환자가 의사능력을 손실되었거나 회복되었음을 결정하거나 대리인, 후견인 혹은 대행자의 권한에 영향을 끼치는 다른 상황을 통지받는 일차진료의는 즉시 환자에게 통지하고, 가능하다면 당시 환자를 위해 의료결정권을 부여받은 자에게 해당 결정을 통지하고 환자의 의무기록에 기록해야 한다. (d) (e)항 및 (f)항을 제외하고, 의료제공자 또는 의료기관은 환자에게 다음과 같이 하여야 한다. (1) 환자의 개인 지시 및 환자를 위해 의료결정 권한을 부여받은 자가 해당 지시에 대하여 내린 합리적인 해석을 따라야 한다. 그리고 (2) 의사능력이 있는 환자가 내린 의료결정과 동등하게 환자를 위해 의료결정을 하도록 권한을 부여받은 자가 내린 결정에 따라야 한다. (e) 의료제공자는 양심상의 이유로 개인 지시 혹은 의료결정에 따르는 것을 거부할 수 있다. 만약 지시나 결정이 분명하게 양심상의 이유를 기반으로 의료기관의 정책과 반대되고 그 정책이 환자나 환

영문	한글
decline to comply with an individual instruction or health-care decision if the instruction or decision is contrary to a policy of the institution which is expressly based on reasons of conscience and if the policy was timely communicated to the patient or to a person then authorized to make health-care decisions for the patient.	자를 위한 의료결정 권한을 부여받은 자에게 적시에 통보되었다면 의료기관은 개인 지시 혹은 의료결정에 따르는 것을 거부할 수 있다.
(f) A health-care provider or institution may decline to comply with an individual instruction or health-care decision that requires medically ineffective health care or health care contrary to generally accepted health-care standards applicable to the health-care provider or institution.	(f) 의료제공자 혹은 의료기관은 일반적으로 적용될 수 있도록 받아들여진 의료기준과 상반되는 임상적으로 비효과적인 의료를 요구하는 개인 지시 혹은 의료결정에 따르는 것을 거부할 수 있다.
(g) A health-care provider or institution that declines to comply with an individual instruction or health-care decision shall:	(g) 개인 지시 혹은 의료결정에 따르는 것을 거절한 의료제공자 혹은 의료기관은 다음과 같이 하여야 한다.
(1) promptly so inform the patient, if possible, and any person then authorized to make health-care decisions for the patient;	(1) 환자와, 만약 가능하다면, 환자를 위한 의료결정 권한을 부여받은 자에게 해당 사실을 즉시 알려야 한다.
(2) provide continuing care to the patient until a transfer can be effected; and	(2) 전원(轉院)이 이루어질 때까지 환자에게 지속적인 진료를 제공해야 한다.
(3) unless the patient or person then authorized to make health-care decisions for the patient refuses assistance, immediately make all reasonable efforts to assist in the transfer of the patient to another health-care provider or institution that is willing to comply with the instruction or decision.	(3) 환자 혹은 환자를 위한 의료결정 권한을 부여받은 자가 원조를 거절하지 않는다면, 다른 의료제공자 혹은 지시나 결정에 즉시 따를 의향이 있는 의료기관으로 환자를 전원(轉院)시킬 수 있도록 모든 합리적인 노력을 하여야 한다.
(h) A health-care provider or institution may not require or prohibit the execution or revocation of an advance health-care directive as a condition for providing health care.	(h) 의료제공자 혹은 의료기관은 의료제공의 조건으로 사전의료지시의 작성 또는 철회를 요구하거나 금지할 수 없다.
SECTION 9. IMMUNITIES	제9장 면책 조항
(a) A health-care provider or institution acting in good faith and in accordance with generally accepted health-care standards applicable to the health-care provider or institution is not subject to civil or criminal liability or to discipline for unprofessional conduct for:	(a) 선의로 행위 하고 일반적으로 받아들여지는 적용 가능한 의료기준을 따르는 의료제공자 혹은 의료기관은 다음과 같은 경우 민사·형사적 책임을 지거나 비전문가적 행동에 대한 징계를 받지 않는다.
(1) complying with a health-care decision of a person apparently having authority to make a health-care decision for a patient, including a decision to withhold or withdraw	(1) 의료 유보·중단 결정을 포함하여 환자를 위한 의료결정 권한을 분명하게 부여받은 사람의 의료결정을 따를 경우

영문	한글
health care; (2) declining to comply with a health-care decision of a person based on a belief that the person then lacked authority; or (3) complying with an advance health-care directive and assuming that the directive was valid when made and has not been revoked or terminated. (b) An individual acting as agent or surrogate under this [Act] is not subject to civil or criminal liability or to discipline for unprofessional conduct for health-care decisions made in good faith. SECTION 10. STATUTORY DAMAGES (a) A health-care provider or institution that intentionally violates this [Act] is subject to liability to the aggrieved individual for damages of \$[500] or actual damages resulting from the violation, whichever is greater, plus reasonable attorney's fees. (b) A person who intentionally falsifies, forges, conceals, defaces, or obliterates an individual's advance health-care directive or a revocation of an advance health-care directive without the individual's consent, or who coerces or fraudulently induces an individual to give, revoke, or not to give an advance health-care directive, is subject to liability to that individual for damages of \$[2,500] or actual damages resulting from the action, whichever is greater, plus reasonable attorney's fees. SECTION 11. CAPACITY (a) This [Act] does not affect the right of an individual to make health-care decisions while having capacity to do so. (b) An individual is presumed to have capacity to make a health-care decision, to give or revoke an advance health-care directive, and to designate or disqualify a surrogate. SECTION 12. EFFECT OF COPY A copy of a written advance health-care directive, revocation of an advance health-care directive, or designation or disqualification of a surrogate has the same	(2) 어떤 사람이 권한을 상실했다고 믿고 그 사람이 내린 의료결정에 따르는 것을 거절한 경우, 또는 (3) 사전의료지시를 따르고, 그 사전의료지시가 유효하게 작성된 후 철회되거나 종료되지 않았다고 가정하는 경우 (d) 이 [법률]에 따라 대리인 혹은 대행자로 행위하는 개인이 선의로 결정한 의료결정은 민사·형사적 책임을 지거나 비전문가적 행동에 대한 징계를 받지 않는다. 제10장 법정손해배상 (a) 이 [법률]을 의도적으로 위반한 의료제공자 혹은 의료기관은 피해를 입은 개인에게 금전적 \$[500] 배상 또는 합리적인 변호사 비용을 포함하여 침해로 발생한 실제적인 손해에 대한 책임을 진다. (b) 의도적으로 개인의 동의 없이 사전의료지시를 철회, 위조, 변조, 은닉, 훼손 또는 말소한 자 혹은 사전의료지시를 주거나 철회하거나 또는 제출하지 않도록 하기 위해 개인에게 강요를 하거나 기망한 자는 금전적 \$[2,500] 배상 또는 합리적인 변호사 비용을 포함하여 침해로 발생한 실제적인 손해에 대한 책임을 진다. 제11장 의사능력 (a) 이 [법률]은 의사능력이 있는 개인이 의료결정을 할 수 있는 권리를 침해하지 않는다. (b) 개인은 의료결정을 내릴 능력을 가지며, 사전 의료지시를 내리거나 철회할 수 있으며, 대행자를 지명하거나 철회할 수 있다. 제12장 사본의 효력 서면으로 작성된 사전의료지시, 사전의료지시의 철회, 대리인 지명 또는 지명 철회의 사본은 원본과 동일한 효력을 가진다.

영문	한글
effect as the original. SECTION 13. EFFECT OF [ACT] (a) This [Act] does not create a presumption concerning the intention of an individual who has not made or who has revoked an advance health-care directive. (b) Death resulting from the withholding or withdrawal of health care in accordance with this [Act] does not for any purpose constitute a suicide or homicide or legally impair or invalidate a policy of insurance or an annuity providing a death benefit, notwithstanding any term of the policy or annuity to the contrary. (c) This [Act] does not authorize mercy killing, assisted suicide, euthanasia, or the provision, withholding, or withdrawal of health care, to the extent prohibited by other statutes of this State. (d) This [Act] does not authorize or require a health-care provider or institution to provide health care contrary to generally accepted health-care standards applicable to the health-care provider or institution. [(e) This [Act] does not authorize an agent or surrogate to consent to the admission of an individual to a mental health-care institution unless the individual's written advance health-care directive expressly so provides.] [(f) This [Act] does not affect other statutes of this State governing treatment for mental illness of an individual involuntarily committed to a [mental health-care institution under appropriate statute].] SECTION 14. JUDICIAL RELIEF On petition of a patient, the patient's agent, guardian, or surrogate, a health-care provider or institution involved with the patient's care, or an individual described in Section 5(b) or (c), the [appropriate] court may enjoin or direct a health-care decision or order other equitable relief. A proceeding under this section is governed by [here insert appropriate reference to the rules of procedure or statutory provisions governing expedited proceedings and proceedings affecting incapacitated persons].	제13장 이 [법률]의 효력 (a) 이 [법률]은 사전의료지시를 작성하지 않았거나 철회한 개인의 의도에 관한 추정을 하지 않는다. (b) 이 [법률]에 따라서 의료 유보·중단으로 인한 사망은 어떤 목적으로든 자살이나 살인을 구성하지 않거나 사망 보험금을 제공하는 보험이나 연금 정책을 법적으로 위배하지 않는다. (c) 이 [법률]은 주의 다른 법률들이 금지하고 있는 범위 안에서 안락사, 조력자살, 안락사, 약물주입, 의료유보·중단을 허용하지 않는다. (d) 이 [법률]은 의료제공자 혹은 의료기관에 대해 일반적으로 적용되는 의료 기준과 상반되는 권한을 부여하거나 요구하지 않는다. [(e) 이 [법률]은 개인의 서면 사전의료의향이 분명하게 확인되지 않는다면, 정신의료기관에게 개인의 입원동의에 대해 대리인 혹은 대리인이 결정하도록 권한을 부여하지 않는다.] [(f) 이 [법률]은 [적절한 법령에 따라서 정신의료기관]에 비자발적으로 수용되어 정신 질환 치료를 하는 다른 규정에 영향을 끼치지 않는다.] 제14장 법적 사면 환자, 환자의 대리인, 후견인 혹은 대행자, 환자의 진료를 담당하는 의료제공자나 의료기관 또는 제 5장 (b)항 혹은 (c)항에서 언급한 개인의 청원에 대하여 [적절한] 법원은 의료결정에 참여하거나 그 결정을 총괄할 수 있다. 이 장에 따른 소송절차는 [신속절차 및 무능력자에 관한 절차 규정]에 의한다.

영문	한글
SECTION 15. UNIFORMITY OF APPLICATION AND CONSTRUCTION This [Act] shall be applied and construed to effectuate its general purpose to make uniform the law with respect to the subject matter of this [Act] among States enacting it. SECTION 16. SHORT TITLE. This [Act] may be cited as the Uniform Health-Care Decisions Act. SECTION 17. SEVERABILITY CLAUSE If any provision of this [Act] or its application to any person or circumstance is held invalid, the invalidity does not affect other provisions or applications of this [Act] which can be given effect without the invalid provision or application, and to this end the provisions of this [Act] are severable. SECTION 18. EFFECTIVE DATE This [Act] takes effect on _____. SECTION 19. REPEAL The following acts and parts of acts are repealed	제15장 적용 및 구성의 통일성 이 [법률]은, 이 법률을 제정한 주들 간에 이 [법률]의 내용에 관해서 법률 통일적으로 만드는 목적을 달성하기 위해서 적용되고 해석되어야 한다. 제16장 약칭 이 [법률]은 통일의료결정법으로 인용될 수 있다. 제17장 가분성 조항 이 [법률] 특정 규정 또는 개인 혹은 상황에 대한 적용이 법적으로 효력이 없는 경우, 그 무효인 규정이나 적용 없이도 유효하고 그 목적을 달성할 수 있는 다른 규정이나 적용은 그 무효인 규정이나 적용의 영향을 받지 않는다. 제18장 시행기일 이 [법률]은 _____에 발효한다. 제19장 폐지 다음 법률과 법률의 일부는 폐지된다.

[부록 2] Unifrom Health-Care Decisions Act, 1993

중문	한글
安寧緩和醫療條例	안녕완화의료조례
第一條 為尊重末期病人之醫療意願及保障其權益 特制定本條例。	제1조 치유불가능한 말기환자의 의료의향을 존중하고 그 권익을 보장하기 위하여 특별히 본 조례를 제정한다.
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。	제2조 본 조례에서 칭하는 주관기관: 중앙은 행정원위생처; 직할시는 직할시정부; 현(시)는 현(시)정부를 가리킨다.
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生理、心理及靈性痛苦 施予緩解性、支持性之醫療照護 以增進其生活品質。 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 近期内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、人工呼吸等標準急救程序或其他緊急救治行為。 四、維生醫療：指用以維持末期病人生命徵象 但無治癒效果 而只能延長其瀕死過程的醫療措施。 五、維生醫療抉擇：指末期病人對心肺復甦術或維生醫療施行之選擇。 六、意願人：指立意願書選擇安寧緩和醫療或作維生醫療抉擇之人。	제3조 본 조례의 개념 정의는 다음과 같다 1. 안녕완화의료: 말기환자의 생리, 심적 및 영적 고통을 경감하거나 없애기 위해, 완화성, 지지성의 의료돌봄을 실시함으로써 생활의 질을 증진시키는 것을 말한다. 2. 말기환자: 심각한 부상이나 질병에 걸려, 의사의 진단을 통해 치유불가로 판단되고 의학상 증거가 있으며 단기 내에 병세가 진행되어 사망에 이르는 것이 불가피한 자를 말한다. 3. 심폐소생술: 임종, 빈사 혹은 생명의 징후가 없는 환자에 대해 기관 내 삽입, 체외 심장마사지, 구급약물 주사, 심장 전기충격, 심장 인공격동, 인공호흡 등 표준 구급절차 혹은 기타 구급치료를 시행하는 행위를 말한다. 4. 연명의료: 말기환자의 생명 징후를 유지하기 위해 이뤄지지만, 치유효과는 없고 단지 그 빈사과정을 연장할 수 있는 의료를 실시하는 것을 말한다. 5. 연명의료 선택: 말기환자가 심폐소생술 혹은 연명의료 시행에 대해 선택하는 것을 말한다. 6. 의원인: 안녕완화의료를 선택하거나 연명의료를 선택하겠다는 의원서를 제출한 사람을 말한다.
第四條 末期病人得立意願書選擇安寧緩和醫療或作維生醫療抉擇。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或維生醫療抉擇之意願及其內容。 三、立意願書之日期。	제4조 말기환자는 의원서(意願書)로 안녕완화의료 혹은 연명의료를 선택할 수 있다. 전항 의원서는 최소한 다음과 같은 사항을 기재하여야 하고 의원인의 서명하여야 한다: 의원인의 성명, 국민신분증통일번호 및 거주지 혹은 거쳐. 의원인이 안녕완화의료 혹은 연명의료를 선택 및 받아들인다는 의향 및 내용.

중문	한글
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及執行意願人維生醫療抉擇之醫療機構所屬人員不得為見證人。 第五條 二十歲以上具完全行為能力之人 得預立第四條之意願書前項意願書 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。 第六條之一 經第四條第一項或第五條之意願人或其醫療委任代理人於意願書表示同意 中央主管機關應將其意願註記於全民健康保險憑證（以下簡稱健保卡） 該意願註記之效力與意願書正本相同。但意願人或其醫療委任代理人依前條規定撤回意願時 應通報中央主管機關廢止該註記。前項簽署之意願書 應由醫療機構、衛生機關或受中央主管機關委託之法人以掃描電子檔存記於中央主管機關之資料庫後始得於健保卡註記。經註記於健保卡之意願與意願人臨床醫療過程中書面明示之意思表示不一致時 以意願人明示之意思表示為準。 第七條 不施行心肺復甦術或維生醫療 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。未成年人無法表達意願時 則應由法定代理人簽署意願書。 前項第一款之醫師 應具有相關專科醫師資格。 末期病人無簽署第一項第二款之意願書且意識昏迷或無法清楚表達意願時 由其最近親屬出具同意書代替之。無最近親屬者 應經安寧緩和醫療照會後 依末期病人最大利益出具醫囑代替之。同意書或醫囑均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。	의원서를 작성한 일자. 의원서에는 사인을 하고, 응당 완전한 행위 능력자 2인 이상이 작성 현장에서 견증하여야 한다. 단 안락완화의료를 실시하거나 연명의료 선택을 집행하는 의료기관 소속관계자는 증인이 될 수 없다. 제5조 20세 이상의 행위능력자는 제4항의 의원서를 사전에 작성할 수 있다. 전항의 의원서는 의원인이 우선 의료위임대리인을 사전에 선임하여야 하고, 서면의 형식으로 위임취지를 기재하며, 의향을 표시할 수 없는 경우에는 대리인이 대신 서명한다. 제6조 의원인은 언제든지 스스로 혹은 대리인을 통하여, 서면으로 의원서를 철회하는 의사표시를 할 수 있다. 제6조의 1 제4조 제1항 혹은 제5조의 의향자 혹은 의료위임대리인이 의원서에 동의를 표시하고, 중앙주관기관청이 그 내용을 국민건강보험증(이하 보건카드로 약칭)에 기재하여야 하며, 해당 기재내용의 효력은 정본과 동일한 효력을 갖는다. 단 의향자나 의료위임대리인이 전조의 규정에 따라 철회할 의향이 있으면 응당 중앙주관기관에 통보하여 해당 내용을 폐지하도록 하여야 한다. 전항의 사인한 의원서는 응당 의료기구, 위생기관 혹은 중앙주관기관이 위탁을 받은 법인이 스캔을 하여 중앙주관기관의 자료보관함에 전자자료로 보관한 후에 보건카드에 기재할 수 있다. 기재된 보건카드의 의향은 의향자가 임상 의료과정 중에서, 서면으로 불일치한 의사표시를 하는 경우 의향자의 의사를 기준으로 한다. 제7조 심폐소생술 혹은 연명의료를 불실행 하는 것은 다음과 같은 규정에 부합되어야 한다. 응당 2인의 의사가 환자가 말기환자임을 진단하여 확정해야 한다. 응당 의향자가 서명한 의원서가 있어야 한다. 단 미성년자가 의원서에 서명할 때에는, 그 법정대리인의 동의를 얻어야만 한다. 미성년자가 의사를 표시할 수 없는 경우에는 법정대리인이 의원서에 서명해야 한다. 전항 제1관의 의사라 함은 응당 전문의 자격을 갖춰야 한다. 말기환자가 제1항 제2관의 의원서에 서명을 하지 않았고 또한 의식이 혼미하거나 정확한 의사표시를 할 수 없는 경우에 근친속이 동의서를 대신 작성할 수 있다. 근친속이 없는 자는 안락완화의료돌봄회를 거치고 말기환자의 최선의 이익을 근거로 한 의사의 지시로 대체한다. 동의서 혹은 의사의 지시는 모두 환자가

중문	한글
二、成年子女、孫子女。 三、父母。 四、兄弟姐妹。 五、祖父母。 六、曾祖父母、曾孫子女或三親等旁系血親。 七、一親等直系姻親。 末期病人符合第一項至第四項規定不施行心肺復甦術或維生醫療之情形時 原施予之心肺復甦術或維生醫療 得予終止或撤除。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 依第四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、終止或撤除心肺復甦術或維生醫療前以書面為之。 第八條 醫師應將病情、安寧緩和醫療之治療方針及維生醫療抉擇告知末期病人或其家屬。但病人有明確意思表示欲知病情及各種醫療選項時 應予告知。 第九條 醫師應將第四條至前條規定之事項 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 處新台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 處新台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 （刪除） 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。	의식이 혼미하거나 의사표시를 정확히 하지 못하기 전에, 명시한 의사표시와 반대되어서는 안 된다. 전항의 근친속의 범위는 다음과 같다: 배우자 성년자녀, 손자녀. 부모 형제자매 조부모 증조부모, 증손자녀 혹은 삼촌 등 방계혈친. 일촌 등 직계혼친. 말기환자가 제1항 및 제4항의 규정에 부합하면 심폐소생술 혹은 연명의료를 불시행하는 경우에, 원래 시행하던 심폐소생술 혹은 연명의료를 중지하거나 제거할 수 있다. 제2항의 근친속이 제출하는 동의서는 한명이 행하여야 한다: 근친속의 의사표시가 일치하지 않을 경우에는 제4항의 각관의 선후순서에 따른다. 후 순위자가 제출한 동의서를 선 순위자가 동의하지 않은 의사표시를 하면 심폐소생술이나 연명의료의 중지, 제거 및 불시행 전의 서면자료를 기준으로 한다. 제8조 의사는 반드시 환자의 병세, 안녕완화의료조치의 방침 및 연명의료의 선택을 말기환자 혹은 그 가족에게 고지하여야 한다. 제9조 의사는 반드시 제4조 및 전조의 규정의 사항에 따라 병력을 상세하게 기재하고, 의원서 혹은 동의서를 병력과 함께 보존하여야 한다. 제10조 의사가 제7조의 규정을 위반하면, 대만화폐 6만위안 이상 30만위안 이하의 벌금에 처하고 1개월 이상 1년 이하의 징역 혹은 해당 자격증을 폐지한다. 제11조 의사가 제10조의 규정을 위반하면 대만화폐 3만위안 이상 15만위안 이하의 벌금에 처한다. 제12조 본 조례가 정한 벌금, 정업 및 자격증 폐지 처분은 해당 직할시, 현(시)주관기관에서 처벌한다. 제13조 삭제 제14조 본 조례는 실시세칙을 시행하고 중앙주관기관에서 정한다. 제15조 본 조례는 공포일부터 시행한다.

[부록 3]

중문	한글
安寧緩和醫療條例施行細則	안녕완화의료조례시행세칙
第 1 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 2 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 3 條 本條例第六條之一第一項但書所稱廢止該註記，其方式準用同條第二項規定。 第 4 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 5 條 本條例第七條第二項所稱相關專科醫師，指與診斷病人所罹患傷病相關專業領域之專科醫師。 第 6 條 本條例第七條第六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規定出具同意書者，即為同意不施行、終止或撤除心肺復甦術或維生醫療。	제1조 본 세칙은 안녕완화의료조례(이하 본조례라 약칭한다.) 제14조의 규정에 근거하여 정한다. 제2조 본 조례 제3조 제2항의 말기환자로 진단된 자에 대해, 의사는 응당 그 병력에 대해 다음과 같은 사항을 기재하여야 한다. 1. 치료과정. 2. 해당 질병과 관련된 진단. 3. 진단 당시의 병세, 생명징후 및 치유불가 이유. 제3조 본 조례 제6조의1 제1항의 기재내용의 단서의 폐기의 방식은 동조 제2항의 규정을 준용한다. 제4조 본 조례 제7조 제1항 제1호에서 칭하는 2인 이상의 동일한 시간에 진단 혹은 동일한 의료기관의 의사가 아닌 경우에 한한다. 제5조 본 조례 제7조 제2항에서 말하는 관련 전문의는 말기환자의 심각한 질병이나 부상과 관련된 전문 영역 혹은 범위에 있는 전문의를 가리킨다. 제6조 본 조례 제7조 제6항이 칭하는 1인 이상은 동조 제4항에서 정하는 동순위의 근친속이 2인 이상일 경우, 그 중 1인이 동조 제3항의 규정에 따라 동의서를 제출하면 즉 심폐소생술 혹은 연명유지의 불시행, 중지 혹은 제거에 동의한 것이다.

중문	한글
第 7 條 本條例第八條所稱家屬，指醫療機構實施安寧緩和醫療或提供維生醫療抉擇時，在場之家屬。	제7조 본 조례 제8조에서 칭하는 가족은 의료기관에서 안락사처치를 실시할 때, 현장에 있는 가족을 가리킨다. 본 조례 제9조에서 정하는 의원서 혹은 동의서는 응당 정보로 해야 한다. 단 환자가 병원을 옮겨 진료할 때, 기존의 진단한 의료기관에서는 복사본을 남기고 정보는 환자와 함께 송부해야 한다.
第 8 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。 意願書已依本條例第六條之一第二項規定，以掃描電子檔存記於中央主管機關資料庫者，診治醫療機構得下載列印，並等同前項之正本。 病人在同一或不同醫療機構就醫時，其能提出前次簽署同意書之影本或複寫本者，無需重複簽署。診治醫療機構應將該影本或複寫本，連同病歷保存。	제8조 의원서가 본 조례 제6조의 1 제2항의 규정에 근거하여, 스캔하여 전자파일로 저장된 중앙주관기관의 자료보관실에 있는 것은 진단한 의료기구에서 다운하여 출력할 수 없으며 이는 정보와 동일한 효력을 지닌다.
第 9 條 本細則自發布日施行。	제9조 본 실시세칙은 공포일부터 시행한다.

中華民國一百零四年一月十六日衛生福利部衛部醫字第1031669596號令修正發布全文9條；병자발포일시행

연구총서 16-AB-01

일명 ‘웰다잉법’(존엄사법)의 시행에 따른 형사정책적 과제

발행 | 2016년 7월
발행처 | 한국형사정책연구원
발행인 | 김진환
등록 | 1990. 3. 20. 제21-143호
주소 | 서울특별시 서초구 태봉로 114
전화 | (02)575-5282
홈페이지 | www.kic.re.kr
정가 | 7,000원
인쇄 | 한국장애인이워크협회 (02)2272-0307
ISBN | 979-11-87160-03-8 93360

연구원의 허락 없이 보고서 내용의 일부 또는 전체를 복사하거나 전재하는 행위를 금합니다.