법원 판결과 연명의료결정법으로 본 환자의 자기결정권과 죽음에 대한 고찰

나주영¹ · 박종태²

¹양산부산대학교병원 병리과

²전남대학교 의과대학 법의학교실

Patient's Self-Decision and Death in Court Decisions and the Law of Decision of Life-Sustaining Medical Care

Joo-Young Na¹, Jong-Tae Park²

¹Department of Pathology, Pusan National University Yangsan Hospital, Yangsan, Korea,

²Department of Forensic Medicine, Chonnam National University Medical School, Gwangju, Korea

The South Korean Supreme Court decision (2009Da17471), May 21, 2009, on removing life-sustaining medical care from persistent vegetative patients gave consent to death with dignity and initiated a lively debate in South Korea. The legal grounds for this decision were based on dignity, worth, and the right to pursue happiness regulated in Article 10 of the Constitution. The Death with Dignity Act was legislated as a law for life-sustaining medical care through debate and agreement on February 3, 2016, and has since been revised four times. However, there are some issues to discuss with this Act. First, the definition of the process of dying is unclear because the determining point of the dying process is different from the status of the attachment or detachment of an artificial ventilator. Second, the purpose of this law is the protection of dignity, worth, and the right to pursue happiness. As nutrition, fluid, and oxygen must be continuously supplied, even if the artificial ventilator is removed, is it reasonable to suggest that supplying these continuously achieves Article 10 of the Constitution? Third, if the withdrawal of life-sustaining medical care is possible or permitted without the patient's approval, what is the legal value of advance directives? Fourth, it is whether death with dignity could be extended to the euthanasia. Conclusively, it may be necessary to partially revise the law for life-sustaining medical care through further debate and agreement.

Key Words: Persistent vegetative patient; Life-sustaining care; Death with Dignity Act; Dying process

Received: January 18, 2022

Revised: January 19, 2022

Accepted: February 22, 2022

Correspondence to

Jong-Tae Park

Department of Forensic Medicine,
Chonnam National University
Medical School, 160 Baekseo-ro,
Dong-gu, Gwangju 61469, Korea
Tel: +82-62-220-4090

Fax: +82-62-223-4290

E-mail: jtpark@jnu.ac.kr

서 론

사회 현상과 관련된 다양한 학문 분야가 있지만, 법의학은 부검, 수사 및 의료기록에 기초한 사인 규명과 사망의 종류 판

단 등을 통해서 한 개인의 죽음에 대해서 의학적으로 정리함으로써 사회 구성원으로서 가졌던 법적, 사회적 지위가 마무리되도록 하는 학문이라고 할 수 있다. 이러한 의미에서 법의학은 죽음의학이라고 할 수 있다. 법의학자들은 부검을 하

는 이유를 설명하면서 흔히 ‘억울한 죽음’이 없도록 하기 위해서’라는 표현을 사용한다. 그런데, ‘억울한 죽음’이 외인사로 분류되는 자·타살 또는 사고사에만 국한된 죽음을 의미하는 것은 아니다. 질병에 의한 내인사라 하더라도, 보험 등 각종 사회적 권리와 관련된 다양한 형태의 억울함이 있을 수 있고, 내인사에서도 상속의 문제가 발생할 수 있기 때문에 질병으로 사망한 경우에도 ‘억울한 죽음’이 있을 수 있다. 이처럼 법의학은 죽음을 조사하고 연구하는 의학 분야이기도 하지만 법률적, 사회적 권리를 지키는 학문 분야이므로 법의학 실무에 있어서 자연과학적인 측면에서의 죽음뿐만 아니라 사회과학적인 측면에서의 죽음에 대한 이해도 필요하다.

연명의료결정법은 ‘호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률’의 약칭이며(이하 연명의료결정법), 2016년 2월 3일 제정, 2017년 8월 4일 시행되었고, 이후 4차례의 일부 개정이 이루어졌다.

연명의료결정법 제정의 중요한 단초는 ‘보라매병원 사건’에 대한 판결이라고 할 수 있다(서울고등법원 2002. 2. 7. 선고 98노1310 판결). 과거부터 유지되어 온 우리 사회의 임종문화는 ‘객사’는 흉한 죽음이라는 인식에 기반하였고, 그래서 의료기관에서는 적극적인 치료에도 불구하고 회복의 가능성이 낮은 경우에는 ‘가망이 없는 퇴원(hopeless discharge)’이라는 치료 종결을 선언함으로써 ‘퇴원하여 가족들이 지켜보는 가운데 죽음을 맞이하도록 하는 것’이 윤리적이라는 인식이 환자 가족뿐만 아니라 의사에게도 자연스럽게 받아들여져 왔다. 그러나 ‘적극적인 치료에도 불구하고 회복의 가능성이 낮은 경우’라는 환자의 상태는 의사의 임상적 판단에 따라 신중하게 이루어지겠으나, 그러한 임상적 판단이 항상 옳다고 단정할 수는 없으므로 법적 논쟁으로 진행되는 경우에는 의료적 판단에 대해 법률적인 위법성의 판단이 이루어질 수 있다. 이처럼 임상적 판단의 모호함이 존재할 수밖에 없는 상황에서 보라매병원 사건 판결로 인해서 의료기관에는 단순히 생명만을 유지하기 위한 불요불급한 중환자실이 증가하게 되었고, 국민건강보험공단의 재정적 문제뿐만 아니라 가족들의 정신적, 경제적 부담이 가중되는 등 우리 사회에는 생명존중이라는 긍정적인 영향보다는 부정적인 영향이 더 많았을 것으로 생각된다.

마침내 ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결(대법원 2009. 5. 21. 선고, 2009다17417 판결)이 선고되었고, 이 판결에서 사용된 존엄사라는 용어는 대한민국 헌법 제10조 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.’는 것에 기초하고 있다. 이 판결은 존엄사 판결이라고도 하고, 연명의료결정법 제정의 원동력이 되었다.

연명의료결정법은 제1조에서 그 목적을 ‘호스피스·완화의

료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료와 연명의료중단결정 및 그 이행에 필요한 사항을 규정함으로써 환자의 최선의 이익을 보장하고 자기결정을 존중하여 인간으로서의 존엄과 가치를 보호하는 것을 목적으로 한다.’고 규정하였고, 주된 내용들은 ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결의 주요 구성요소를 따르고 있는데, 그 핵심은 (1) 환자의 자기결정권 존중과 (2) 존엄하게 죽을 권리 존중이라고 할 수 있다. 그러나 존엄하게 죽을 권리를 존중해 줄 수 있는 선택 중 하나인 안락사에 대한 표현은 없다. 연명의료결정법이 인간의 존엄성을 충족시키는 완전한 법률이 될 수 없고, 그동안 일부 개정이 있었던 것처럼 사회의 변화에 따라서 미흡한 부분이나 개선해야 할 부분들도 많을 것으로 보인다. 이에 연명의료결정법과 관련된 주요 판례들을 중심으로 자기결정권과 죽음에 대해서 고찰하고자 한다.

환자의 자기결정권

의사는 환자에게 중대한 결과를 초래할 위험이 있는 약물 투여나, 시술, 수술 등 의료행위를 시행할 때에는 환자가 이해할 수 있도록 충분히 설명하고, 환자의 동의(환자의 자기결정권)를 구한 후에 시행해야 한다.

의사의 충분한 설명이 전제된 환자의 자기결정권은 2009년 5월 21일 선고된 ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결이나 2016년 2월 3일 제정된 연명의료결정법, 또는 2016년 12월 20일 일부 개정을 통해서 제24조의2(의료행위에 관한 설명)를 신설한 의료법에 명시적으로 표현되기 전부터 이미 환자의 기본적인 권익 보호라는 측면에서 실질적으로 보호되고 있었던바, 기존의 판례들을 통해 자기결정권에 대해서 살펴보고자 한다.

의료 선택의 주체인 환자나 그의 가족에게 관상동맥우회로술이나 교감신경절제술 등 시술이나 수술을 시행할 때에는 “의사가 환자에게 수술 등 인체에 위험을 가하는 행위를 함에 있어 그에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서 ‘환자 본인 또는 그 가족’에게 그 질병의 증상, 치료 방법의 내용 및 필요성, 발생이 예상되는 위험 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명하고 그 환자가 필요성이나 위험성을 충분히 비교하여 그 의료행위를 받을 것인가의 여부를 선택할 수 있도록 하여야 할 의무가 있다.”고 하였다(대법원 1994. 4. 15. 선고, 93다60953 판결, 대법원 1995. 2. 10. 선고, 93다52402 판결). 한편 개심수술 후 뇌색전증이라는 심각한 후유장애가 발생한 사건에서는 “긴급하게 시행되는 수술이 아니므로 환자의 승낙을 받는 것이 가능하였고, 환자의 승낙이 필요하지 않음 특별한 사정도 없고, 환자가 수술을 받기 위해서 입원하였을지라도 수술로 인해 발생할 수 있는 합병증 등에 대해서는 환자가 성인으로서 판단 능력을

가지고 있는 이상 ‘친족인 환자 오빠가 동의했다고 하여 바로 환자가 동의했다고 할 수 없으므로’ 환자에 대한 설명의무를 다하였다고 할 수 없고 환자의 동의권을 침해하여 이루어진 위법한 수술이라 할 것이다.”(대법원 1997. 7. 22. 선고, 96다37862 판결)고 하였다. 환자가 수술을 받기 위해서 입원하였다는 사실이 분명하고, 시술이나 수술을 시행하는 것은 의사이지만, 심각한 후유장애가 발생할 수 있는 시술이나 수술을 받을 결정을 하는 주체가 이상의 판례들을 통해 ‘환자 본인 또는 그 가족’에서 ‘환자 본인’으로 변화되어 가는 것을 알 수 있다. 상기한 대법원 96다37862 판결 이후에는 가족 대신 환자에게 직접 설명하는 경우가 증가하였다. 하지만 의료 현장에서는 항상 응급상황을 대비해야 하고 진단 및 치료 업무에 얽매어 있는 의료 현장에서는 이해도가 비교적 낮은 고령의 환자나 비협조적인 환자에게 충분한 설명을 하고 동의를 구하는 것이 쉽지 않은 일이어서 환자 가족의 동의로 대신하는 경우가 빈번하였던 것도 사실이다.

심각한 부작용에 대해서는 발생 가능성이 희박해도 설명해야 하며, 추정적 승낙과 가정적 승낙에 대해 신중해야 한다는 판결도 있다. “심각한 부작용이 발생할 수 있는 치료의 경우에는 발생 가능성의 ‘희소성’에도 불구하고 설명해야 하고, 의사 입장에서 달리 대체할 치료 방법이 없었다는 사유만으로 환자가 부작용을 고려하여 여러 가지로 대처할 선택의 가능성을 모두 배제하고 그 투약을 승낙했을 것이 명백하다고 추정하여 환자의 자기결정권 침해를 부정할 수는 없다. 환자가 의사로부터 올바른 설명을 들었더라도 투약에 동의하였을 것이라는 이른바 ‘가정적 승낙’에 의한 의사의 면책은 의사 측의 항변 사항으로서 환자의 승낙이 명백히 예상되는 경우에만 허용된다.”고 하였다(대법원 1994. 4. 15. 선고 92다25885 판결, 대법원 2002. 1. 11. 선고 2001다27449 판결). 여기에서 ‘환자의 승낙이 명백히 예상되는 경우’란 객관적 증빙 자료가 있는지를 의미한다. 환자가 승낙하였을 것이라는 객관적 증빙 자료가 없으면 의사의 임의적 판단(가정적 승낙)이므로 허용될 수 없고, 환자가 승낙하였을 것이라는 객관적 자료가 있으면 ‘환자의 승낙이 명백히 예상되는 경우’라고 추정하여 판단(추정적 승낙)할 수도 있으므로 ‘추정적 승낙’은 객관적 자료의 증명력에 따라서 허용될 수도 있고, 허용되지 않을 수도 있다는 의미이다. ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결에서는 환자가 평소에도 보였던 반응을 ‘명백히 예상되는 경우’라고 증명력이 인정되어서 추정적 승낙이라고 판단한 것이지만 증명력이 충분하지 않다는 소수 의견도 있었다.

‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결 이후에는 종교적 신념에 의한 자기결정권에 따라서 의료행위를 거부하고 죽음을 선택할 수도 있다는 판결이 있다(대법원 2014. 6. 26. 선고 2009도14407 판결). “종교적 신념에 따른 환자의 수혈 거부 의사가 있어서 수혈하지 않음을 전제로 환자의 승낙을 받

아 수술하였는데, 수술 과정에서 수혈을 하지 않으면 생명에 위험이 발생할 수 있는 응급상태에 이른 경우, 의사가 진료행위 시 고려하여야 할 사항 및 수혈을 거부하는 환자의 자기결정권이 생명과 대등한 가치가 있다고 평가될 것인지 판단하는 기준, 수혈 거부에 관한 환자의 자기결정권 행사가 유효하기 위한 전제 요건, 환자의 자기결정권 행사에 따라 수혈하지 않는 방식으로 수술하는 경우, 의사에게 요구되는 주의의무 등을 종합적으로 판단하여, 환자의 생명과 자기결정권을 비교형량하기 어려운 특별한 사정이 있다고 인정되는 경우에 의사가 자신의 직업적 양심에 따라 환자의 양립할 수 없는 두 개의 가치 중 어느 하나를 존중하는 방향으로 행위를 하였다면, 이러한 행위는 처벌할 수 없다.”고 하였다. 종교적 신념에 따른 수혈 거부 등 환자의 결정이 의료의 관점에서는 비합리적인 것으로 보이더라도 의사는 환자의 자기결정권 행사에 따른 결정을 존중해야 하고, 이 경우 환자의 자기결정권은 법의 중 최고의 법익인 생명권에 못지않게 고려되어야 한다는 의미이다. 이 판결은 2014년에 선고되었으므로 2009년 선고된 ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결에 근거한 것이라고 할 수 있다.

그렇다고 하여도 미성년의 생명권까지 친권자의 자기결정권에 따를 수는 없다는 판결도 있다(대법원 1980. 9. 24. 선고 79도1387 판결). “전격성 간염으로 장내출혈의 증세까지 있는 만 11세 남짓한 그 딸에게 그 당시 의료수준에 비추어 수혈이 절대적으로 필요하다고 설명하였으나 생모의 종교적 신념으로 수혈을 하려는 의사의 병실 출입을 저지하는 등 수혈을 거부함으로써 환아가 장내출혈로 사망에 이르게 된 사건에서 사리를 변식할 지능이 없다고 보아야 마땅한 11세 남짓의 환자 본인 역시 수혈을 거부하였다고 하더라도 생모의 수혈거부 행위가 위법하다”고 하였다. 친권을 행사할 때에는 미성년자의 복리를 최우선으로 고려해야 한다는 논리나 법리가 변하지 않는 한, 설령 미성년자가 수혈을 거부하였을지라도 이는 미성년자의 사리분별력 문제에 해당된다고 해석될 수 있으므로, 최고의 법익인 미성년 자녀의 생명권까지 친권자에게 있다고 할 수는 없다는 것이다.

환자 동의의 진정성 여부의 측면에서 국가 공권력의 자기결정권 침해에 대한 판결도 있다(대법원 2017. 2. 15. 선고 2014다230535 판결). 국가가 운영·통제해 온 국립 소록도 병원 등에 소속된 의사나 간호사 또는 의료보조원 등이 한센인들에게 정관절제수술과 임신중절수술을 시행한 사건에서, “정관절제수술과 임신중절수술 등은 신체에 대한 직접적인 침해행위로서 그에 관한 동의 내지 승낙을 받지 아니하였다면 헌법상 신체를 훼손당하지 아니할 권리와 태아의 생명권 등을 침해하는 행위이고 행복을 추구할 권리는 물론이거니와 인간으로서의 존엄과 가치, 인격권 및 자기결정권, 내밀한 사생활의 비밀 등을 침해하거나 제한하는 행위임이 분명하다.”

고 하면서 “정부의 정책에 따른 정당한 공권력 행사도 명시적인 법률적 근거가 있어야 하고 사전에 이루어진 설명에 기한 동의(prior informed consent)가 있어야 하는데, 별다른 저항 없이 순순히 받아들였다고 하더라도 이를 한센인의 진정한 동의에 의한 것이라고 보기 어렵다.”고 하였다. 이 판결은 헌법 10조에서 언급한 인간으로서의 존엄과 가치 그리고 행복을 추구할 권리와 자기결정권을 기초로 한 2009년 5월에 선고된 ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결 및 2016년에 제정된 연명의료결정법에 기초한 것으로 생각된다.

자기결정권과 안락사와의 관계

안락사란 스스로 결정한 죽음(자살)을 말하는데, 고통스럽지 않고 편안한 죽음을 위해서 의사에게 적극적이거나 소극적인 행위를 요청(자기결정권에 의한 자살 도움)하여 이루어지는 사망이고, 의사는 환자의 요청에 따라 죽음을 진행시킨다(살인).

그동안 우리 사회에서는 안락사 논의가 이루어지지 않은 것처럼 보이지만, 환자의 자기결정권에 기초한 치료의 중단은 모두 안락사의 범주에 들어갈 수 있다. 안락사가 존엄하게 죽을 권리를 기초로 한 것이므로 결국 존엄사도 안락사이다. 예를 들어 위에서 살펴본 종교적 신념에 의한 수혈 거부로 사망한 경우의 판결도 생명권과 종교적 신념 중 종교적 신념에 따른 자기결정권을 중요시하였기 때문에 죽음을 선택한 것이라고 할 수 있고 의사의 양심에 따라서 수혈을 하지 않았기 때문에 생명이 종료된 것이다. 의료적 행위에 따른 죽음을 안락사라고 하고 이를 헌법에 기초한 존엄한 죽음이라는 의미에서 존엄사라고 표현한 것으로 보이므로 결국 안락사는 의료적 시행 여부의 측면에서 의학적 용어라고 할 수 있고, 존엄사는 법률적 용어라고 할 수 있다.

우리나라를 비롯한 많은 국가에서는 생명권에 대한 보수적 견해 또는 종교적인 이유로 안락사를 허용하지 않고 있고 안락사에 대한 논의조차도 금기시하는 경향이지만, 스위스 등 일부 국가에서는 안락사를 희망하는 개인의 결정 및 시행이 이루어지고 있고 최근에 언론에 노출된 안락사도 있는데, 식물생태학자인 Goodall 박사의 안락사 직전의 모습은 ‘베토벤의 교향곡을 들으면서 매우 행복해보였다’는 뉴스가 있다 [1,2]. 그 외에도 죽을 권리에 관련된 사례나 죽음을 인정하지 않는 사례들이 있다.

1975년 21세의 퀴란(Karen Ann Quinlan)은 발류 복용 상태에서의 음주로 혼수상태에 빠졌고, 이어서 지속적 식물인간 상태가 되었으며, 이에 부모 측은 뉴저지 법원에 ‘인공호흡기를 제거하여 자연스러운 죽음을 맞이하도록 하는 것이 환자의 고통을 덜어주는 것이고 또한 환자의 죽을 권리’라고 주장하였고, 검사는 뉴저지의 자살 법규에 위배라는 주장

을 하였던 사안에서 1976년 뉴저지 법원은 인공호흡기 제거를 허락하였다. 그러나 인공호흡기 제거 후에도 자발적인 호흡이 가능하였고, 사망에 이를 때까지 지속적 식물인간 상태에서 9년 동안 영양공급관을 통해서 영양공급이 이루어졌다 [3]. ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결에서는 연명치료장치를 제거하면 곧 사망할 것이라는 임상의학적 판단에 근거하여 연명치료 장치를 제거하도록 허락하였지만 200여 일을 생존하였다. 퀴란 사례의 생존 기간보다는 짧지만 이는 지속적 식물인간 상태이었음을 의미하고, 임상의학적 판단의 한계에서 오는 오류의 가능성을 보여준다. 그러므로 연명의료결정법에서 정의한 ‘임종과정이란 회생의 가능성이 없고, 치료에도 불구하고 회복되지 아니하며, 급속도로 증상이 악화되어 사망에 임박한 상태’의 기준이 모호하다. 예를 들어 환자의 질병 상태가 급성기이기 때문에 회복될 것으로 기대하고 연명치료장치를 이용하여 지속적으로 생명유지를 하였는데, 기대처럼 회복되지 못하고 앞의 두 사례처럼 지속적 식물인간 상태가 된다면, 연명치료장치 제거의 시점에 모호함이 발생하는 것이다. 따라서 지속적 식물인간 상태에 진입한 경우에 대한 논의가 필요하다.

추정적 승낙을 인정한 사례라고 할 수 있는 25세의 크루잔(Nancy Beth Cruzan)은 1983년 밤길을 운전하다가 사고로 물이 고인 배수로에서 발견되었고 응급소생술로 혼수상태에 있다가 지속적 식물인간 상태가 되었다. 의사는 영양공급관을 삽입하였고, 1988년 부모는 영양공급관 삽입을 제거해달라고 했지만, 법원의 결정없이 제거 불가능하다고 하였다. 법원에서는 크루잔이 평소 친구에게 ‘정상인의 반도 안 되는 삶이라면 삶을 지속하고 싶지 않다.’라는 말을 했다는 것은 분명하고 신뢰할 수 있는 삶에 대한 지침이라고 인정하여 영양공급을 위한 영양공급관을 제거를 허용하였다[4]. 환자의 의견이 문서화되지는 않았지만, 추정적 의사가 인정된 사례라고 할 수 있다. ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결에서도 환자가 평소의 생활에서 보여 주었던 객관적 자료를 인정하여 추정적 승낙으로 인정하였다. 그런데 추정적 승낙의 인정 여부는 법원에서 판단하는 것이므로 법원의 판단 전에 이루어지는 임상적 판단은 자칫 위법한 것이 될 수 있다는 문제가 있다. 물론 전술한 성인의 종교적 신념에 기초한 수혈 거부 판결에서 ‘의사의 양심에 의한 판단’이라는 기준을 제시하기는 하였지만 의료 현장에서는 그러한 판단에 부담이 있는 것은 사실이다.

이상식욕항진증이 있는 시아보(Terri Schiavo)는 26세이던 1990년 갑자기 심정지 상태가 되었고, 응급소생술로 심박동은 회복되었으나 저산소성 뇌손상으로 지속적인 식물인간 상태가 되었다. 의료기록에 의하면 심정지의 원인은 저칼륨혈증(2.0 mEq/L) 때문인 것으로 판단되었다. 남편은 영양공급을 위한 영양공급관 제거를 주장하였고, 부모는 반대 입장

이었으며, 1990년부터 2005년까지 죽을 권리(right-to-die)에 관련된 논쟁 끝에 결국 영양공급관을 제거한 후 13일만에 사망하게 되었다[5]. 영양공급관 제거 여부에 대한 주장이 배우자와 부모 사이에 상반되는 경우인데, 법원에서는 배우자의 주장을 들어준 것이고, 결혼한 성인의 경우에는 부모보다 배우자에게 결정권이 있음을 시사하는 판결이라고 보인다.

한편 수면 중 호흡곤란으로 수술을 받은 맥매스(Jahi McMath)는 수술 후 대량 출혈로 심정지가 발생했고, 응급소생술을 시행하였으나 수술 3일째에 뇌사 진단을 받았으며, 가족에게 법률적으로 사망 상태라고 설명하면서 연명보조장치를 중지하라고 하였다. 가족은 맥매스의 심장이 박동하고 있기 때문에 신경학적 기준에 의한 사망(뇌사)을 인정할 수 없다고 주장하였지만, 공식적인 사망진단서가 발부되었고 이에 따라 관리권을 넘겨받은 부모는 다른 병원에서 기관절개술을 받도록 하였고, 영양공급관을 삽입한 상태이며, 뇌사와 심장사 사이의 논쟁이 있는 사례이다[6]. 이는 친권자의 뇌사 인정 여부에 대한 문제이다. 연명의료결정법에서는 임종과정에 대한 판단에 따라 무의미한 연명치료 장치를 제거할 수는 있지만, 환자의 가족이 동의하지 않거나 일부 반대가 있으면 역시 제거할 수 없다.

보라매병원 사건 판결

1. 기초사실

응급으로 경막외혈종 제거 수술을 받은 환자가 자발 호흡이 불완전하여 인공호흡기를 부착한 상태이기는 하였지만, 회복 가능성이 있었다. 보호자의 반복되는 강력한 퇴원 요구에 대해서 의료진은 지금 퇴원하면 사망하게 된다는 이유로 퇴원을 극구 만류하였고, 심지어 “치료비를 부담할 능력이 없으면 1주일 정도 후에 환자의 상태가 안정되면 도망가라.”고도 하였으나 보호자는 경제적인 문제뿐만 아니라 회복 후에 다시 반복될 수 있는 가족들에 대한 폭력(변론 과정에 주장되었을 것으로 추정) 등으로 환자의 퇴원을 고집하였으며, 퇴원 후 환자의 사망에 대해 법적인 이의를 제기하지 않겠다는 귀가 서약서에 서명하였고, 퇴원 후 집에서 인공호흡기를 제거하여 사망하였다.

2. 법원의 판단(서울고등법원 98노1310 판결)

법원은 ‘퇴원하면 즉, 치료를 중지하면 사망할 수 있다는 사실을 알고도 시행한 퇴원 및 인공호흡기 제거는 살인 행위를 용이하게 함으로써 이를 방조한 것’이므로 의사에게 ‘작위에 의한 살인방조죄’라는 책임을 물었다. 또한, 판결에서 “인간의 생명은 법익 중 최고의 가치를 가진 법익이므로 국가나 법

은 생명을 보호해야 할 책무가 있는데, 이 사건의 경우 환자는 (1) 소극적 안락사의 법적 개념에 해당하지 아니하고, (2) 치료행위 중지의 허용요건을 충족하지도 못하며, (3) 만약 담당 의사들이 환자의 생존 가능성 및 더 이상의 치료행위가 의미 있는지 여부를 판단할 수 있는 시점까지 피해자에 대한 치료를 다하고, 병원의 윤리위원회 등 여러 가지 검증 절차를 통하여 더 이상의 치료가 무의미하다고 판단하여 한계상황에서의 환자 자신의 이익과 의사를 고려한 양심적 결단에 의해 퇴원시킨 것이었다면 법원으로서도 그러한 의사의 결정을 존중할 여지가 있다고 할 것이나, (4) 보호자의 경제적 고려에 의한 퇴원 요구에 응하여 생존 가능성이 있는 환자의 치료를 중지한 행위에 대해서 단순한 윤리적 책임뿐 아니라 현행법에 의한 책임을 묻지 않을 수 없다.”고 양형의 이유를 설명하고 있다.

또한, 양형의 이유를 기술하는 과정에서, “죽음에 직면한 환자에 대한 치료를 중지하거나 생명유지장치를 제거함으로써 환자가 자연적인 경과를 거쳐 죽게 내버려 두는 소극적 안락사에 있어서뿐 아니라 인간의 생명과 직결되는 치료행위의 중지는 환자가 불치의 병에 걸려 있고, 죽음을 피할 수 없는 말기상태에서 단지 생명을 연장하는 의미밖에 없는 치료행위가 지속되는 경우에서 환자의 자기결정권에 기한 진지한 치료 중지 요구에 응하여 의사의 양심적 결단에 따라 이루어질 경우에만 제한적으로 허용될 수 있을 뿐이고, 이러한 치료 중지의 허용 여부 및 그 범위, 절차와 방법에 대해서 사회적으로 진지한 논의와 합의가 있어야 한다.”고 기술함으로써 소극적 안락사에 대해서 기술하고 있다.

3. 고찰 및 의료계의 변화

본 사건의 핵심은 “의료진의 수차례에 걸친 만류가 있기는 하였지만, 보호자의 강한 요구 때문에 마지못해 퇴원시켜서 회생 가능성이 있는 환자를 사망하게 했다.”는 것이다. 그런데 의료진은 보호자의 강력한 퇴원 요구를 수차례 만류하였고, “진료비 때문이라면 도망가도 된다.”고 까지 설명하면서 치료해야 한다고 했는데도 “막무가내로 퇴원을 고집하면 의사는 어떻게 해야 하는가?”라는 문제가 있다. 반면에 ‘퇴원을 극구 만류’한 것은 ‘회생가능성이 있다’는 의미로 해석될 수 있고, 민·형사상 책임을 묻지 않겠다는 서약서는 사인들 간의 민사적 판단에서는 허용될 수 있지만, 형사적 판단에서는 오히려 공범의 관계로 해석될 수 있다는 문제도 있다. 그러나 전염병 환자는 강제 격리할 수 있고, 자신이나 타인에게 위해를 가할 수 있는 정신질환자는 보호자의 동의하에 강제 입원을 시킬 수 있지만, 일반적인 환자들에서 보호자가 거부하는 입원 치료를 강제할 수단은 없으므로 의료진은 매우 당혹스러운 상황이었을 것으로 생각된다. 병원 내 윤리위원회 논의의 필요

성이 언급되기도 하였지만, 윤리위원회는 생명윤리 측면에서 “현 상태의 퇴원이 의학적으로 가능한 상태인가?”를 심의하는 것이고 결론은 ‘의학적으로 퇴원 불가’였을 것이며 강제적 입원을 심의하는 것은 아니므로 윤리위원회에서의 논의도 제한적일 수밖에 없다.

한편, 행복추구권이라고 표현되는 헌법 제10조에 근거하면, 환자의 ‘생명권’은 최고의 법익 가치로 강조될 수 있으나 다시금 반복될 수 있는 폭행으로부터 벗어나고자 하는 가족 구성원의 ‘행복추구권’과 환자의 ‘생명권’이라는 법익 가치 사이의 충돌 속에서 본의 아니게 의사가 형사적 책임을 지게 된 판례로 해석될 여지가 있다.

또한, 임상의학적 판단의 한계에서 오는 판단의 오류도 검토할 필요가 있다. 판결에 인용된 기초 사실들 중 하나가 ‘수술 다음 날부터 외부 자극에 대한 반응(대광반사)과 함께 비교적 안정적인 상태를 보여 회복 가능성이 있었다’고 하였는데, 그 회복 수준에 대한 임상의학적 판단 역시 정확하지 않을 수 있기 때문에 ‘회복 가능성’이라는 표현을 사용했을 것으로 보이기 는 하지만 회복 도중에 사망할 수도 있고, 지속적 식물인간 상태가 될 수도 있다. ‘무의미한연명치료중단등’ 판결에서도 ‘인공호흡기를 제거하면 곧 사망하게 될 것이라는 의학적 판단이 근거가 되었지만, 환자가 인공호흡기 제거 후에도 약 7개월을 생존한 사실을 보면 의학적 판단의 한계를 짐작할 수 있다. 어쨌든 이 사건은 회복 가능성 여부에 대한 판단을 기준으로 한 것이므로 현행법인 연명의료결정법의 기준에 따르더라도 연명치료장치를 제거할 수는 없다. 보라매 병원 사건 이후로 의료 현장에서의 가장 큰 변화는 방어적인 진료의 경향이 심화되었고, ‘가망이 없는 퇴원’이 거의 불가능해진 것이다. 보호자는 퇴원을 강력하게 요구하지만, 의료 현장에서는 ‘회생 가능성’에 대한 판단이 모호하므로 심폐소생술 과정에서 부착된 인공호흡기를 제거할 수 없게 되었고, 보호자와 의사 사이의 갈등은 심화되었다. 의사는 환자 가족에게 보라매병원 사건의 ‘살인 및 살인방조죄’를 설명함으로써 퇴원 불가 상태를 유지(강제 입원) 할 수 있었지만, 퇴원을 막무가내로 요청하는 보호자가 없었던 것도 아니었다.

'무의미한연명치료장치제거등' 판결

1. 기초사실

폐종양 진단을 위해서 기관지내시경으로 조직 채취 검사 도중에 과다출혈로 저산소성 뇌손상이 발생했고, 환자는 식물인간 상태가 되었다. 담당 의사의 환자 상태에 대한 평가는 ‘전체적으로 인공호흡기를 유지해야 하는 상태이고, 최근 3개월 동안 임상 상태의 변화 없이 중환자실에 입원 상태이며, 환자의 의식회복 가능성이 5% 미만으로라도 남아 있고, 기

대여명은 1년 내지 2년 정도’이었다. 진료기록 감정의 및 신체 감정의 등의 견해에 따르면 ‘환자는 지속적 식물인간 상태로서 자발호흡이 없어 인공호흡기에 의하여 생명이 유지되고 있고, 환자가 아직 뇌사 상태는 아니며, 환자의 의식회복 가능성이 없는 지속적인 식물인간 상태에서 기대여명이 2년 내지 5년 정도로 추정’하였다. 이러한 자료를 통해서 대법원의 판단 시점을 기준으로 하면 기대여명은 적어도 4개월 이상 남은 것으로 계산되었고, 법원의 판결에 의해 인공호흡기 제거 후에도 약 7개월 정도 생존하였다.

2. 법원의 판단(대법원 2009다17417 판결)

(1) '회복 불가능한 사망의 단계'에 판단

1) 의식회복 가능성 또는 기대여명

‘의학적으로 환자가 의식의 회복 가능성이 없고, 생명과 관련된 중요한 생체기능의 상실을 회복할 수 없으며, 환자의 신체 상태에 비추어 짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음이 명백한 경우를 회복 불가능한 사망의 단계’라고 하였다. 이때 이루어지는 치료행위는 “원인이 되는 질병의 호전을 목적으로 하는 것이 아니라 질병의 호전을 사실상 포기한 상태에서 오로지 현 상태를 유지하기 위하여 이루어지는 치료에 불과하므로 이러한 경우가 ‘연명치료’ 단계이다. 환자에 관련된 거시적 증거에 의하면 진료기록 감정 의사나 신체 감정 의사들도 모두 원고가 지속적 식물인간 상태로서 회생가능성이 희박하므로 환자는 ‘회복 불가능한 사망의 단계’에 진입하였다.”는 것이 다수의견이었다.

반면, “환자가 아직 뇌사 상태에는 이르지 아니한 지속적 식물인간 상태이고, 진료기록 또는 신체감정을 한 감정들은 환자의 의식회복가능성이 없는 지속적인 식물인간 상태에서 기대여명이 2년 내지 5년 정도로 추정하였으며, 담당의사는 환자의 의식회복가능성이 5% 미만으로라도 남아 있고, 기대여명은 1년 내지 2년 정도라고 추정하였으며, 이러한 자료를 통해서 대법원의 판단 시점을 기준으로 하면 기대여명은 적어도 4개월 이상이므로 의식 회복 가능성이 없다거나 원고가 짧은 시간 내에 사망에 이를 것이 명백하다 할 수 있는지의 의문이고, 원고가 ‘회복 불가능한 사망의 단계’에 있다고 쉽사리 단정할 수는 없다.”는 소수 의견도 있었다.

2) '짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음' 판단의 기준

“다수의견인 ‘환자의 신체 상태에 비추어 짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음이 명백한 경우’의 의미가 어떤 것인지 분명하지는 않지만, 이 사건에서 담당 주치의 또는 감정자들은 인공호흡기가 장착된 상태에서 환자의 기대여명이 짧게는 4개월 이상, 길게는 1년 이상이라는 의견을 제시하였음에도 불구하고 환자가 이미 회복 불가능한 사망의 단계에 이른 것으

로 판단하고 있는 점에 비추어 보면, 인공호흡기 등의 생명유지 장치가 장착되어 있는 환자의 경우에는 그 장치가 장착되지 않은 신체 상태를 기준으로 하여 비교적 짧은 시간 내에 사망에 이를 것인지 여부를 판단한다는 뜻이라고 해석된다.”고 하면서 ‘환자의 신체 상태에 비추어 짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음이 명백한 경우’의 해석에 있어 그렇지 않다는 다른 의견이 있었다.

3) 위원회의 활용

“환자 측이 직접 법원에 소를 제기한 경우가 아니라면, 환자가 ‘회복 불가능한 사망의 단계’에 이르렀는지 여부에 관하여는 전문의사 등으로 구성된 위원회 등의 판단을 거치는 것이 바람직하다.”고 하였다. 이는 보라매병원 사건 판결의 양형 이유에서도 이미 권고된 바 있다.

(2) 회복 불가능한 사망의 단계에서 연명치료 중단의 정당성

다수의견은, 인공호흡기 장착의 유지 상태 또는 제거 상태 등의 구분을 하지 않은 채, “회복 불가능한 사망의 단계에 있는 환자에 대하여는 사전의료지시에 의한 자기결정권의 행사에 따라, 또는 추정되는 환자의 의사에 따라 연명치료를 중단하는 것이 허용될 수 있다.”는 것이고, 이에 대해서 소수의 반대 의견은 “생명유지 장치가 삽입, 장착 되어있는 상태에서도 환자가 몇 시간 또는 며칠 나와 같이 비교적 아주 짧은 기간 내에 사망할 것으로 예측, 판단되는 경우에는 생명유지 장치를 제거하고 치료를 중단하는 것이 허용될 수 있지만, 이미 생명유지 장치가 삽입 또는 장착되어 있는 환자로부터 생명유지 장치를 제거하고 그 장치에 의한 치료를 중단하는 것은 자살에 관여하는 것이기 때문에 원칙적으로 허용되지 않는다.”고 하였다.

(3) 환자의 자기결정권 확인 방법

1) 사전의료지시

사전의료지시가 있으면 특별한 사정이 없는 한 자기결정권을 행사한 것으로 인정할 수 있다. 환자의 자기결정권이 분명히 표현되어 객관적으로 확인될 수 있도록 하는 명시적인 조건들을 제시하였다.

2) 사전의료지시가 없는 경우

“사전의료지시가 없는 상태에서 회복 불가능한 사망의 단계에 진입한 경우에는 환자의 자기결정권을 확인하기 어려우므로 환자의 평소 언행, 가치관이나 신념 등에 비추어 환자에게 자기결정권을 행사할 수 있는 기회가 주어지더라도 연명치료의 중단을 선택하였을 것이라고 볼 수 있는 경우에는, 그 연명치료 중단에 관한 환자의 의사를 추정할 수 있다(추정적 의사 또는 승낙).”는 다수의견이 있다. 이에 대해서 “연명치료의

중단을 환자의 자기결정권에 의하여 정당화해야 하는데, ‘추정적 의사’ 판단을 위한 객관적 근거가 부족하고 ‘가정적 승낙’은 그 자체만으로 인정할 수 없는바, 가정적 의사에 기한 연명장치의 중단을 인정한다면, 그것은 이른바 환자의 ‘보호자’가 자신의 사정들에 기하여 또는 자신의 편의나 이익을 위하여 그 가정적 의사의 존재를 뒷받침하는 사정들만을 제시함으로써 환자의 이른바 ‘자기결정’을 왜곡하여 의료기관의 연명치료 중단을 구하는 일이 쉽사리 일어날 수 있을 것이라는 우려하지 않을 수 없다.”는 반대의견이 있다.

3. 고찰 및 의료계의 변화

보라매병원 사건 판결 이후 의료계에서는 ‘가망 없는 퇴원’이 거의 불가능하였다. 그러나 ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결 이후부터는 판결문에서 자기결정권 표현 방법으로 제시된 ‘사전의료지시’를 ‘심폐소생술거부 동의서(do not resuscitate, DNR)’라는 형식으로 활용하였다. 의료 현장에서는 자율적으로 환자의 예후를 예측할 수 있거나, 또는 예기치 못한 악화를 대비하여 환자의 상태가 악화되기 전에 환자 또는 가족의 DNR을 미리 받게 됨으로써 과거에 의학적 소견에 따라 자율적으로 이루어졌던 ‘가망이 없는 퇴원’과 비슷한 의료적 판단이 가능하게 되었다. 하지만 법률적 규정에 의한 것이 아니고, 의료계의 자율적 판단에 의한 것이었으므로 심폐소생술 거부 결정의 주체가 불분명하였고, 동의서의 내용, 형식, 작성 시점 등은 담당 의사나 의료기관마다 차이가 있었다.

연명의료결정법

1. 연명의료결정법의 주요 내용

연명의료결정법의 행정적 절차 등에 관련된 내용을 제외한 실질적인 연명의료 결정과 이행 등 관련된 내용들은, 제2조에서 정의하고 있는 임종과정, 연명의료, 사전연명의료의향서(사전의료지시), 제17조의 ‘환자의 의사 확인’을 위한 ‘연명의료계획서, 사전연명의료의향서, 환자의 평소 가치와 또는 신념’ 등은 ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결에서 보는 다수의견의 내용과 유사하다. 제18조의 환자의 의식이 없는 경우에는 미성년자인 경우에 친권자가, 성인인 경우에는 특정 범위의 가족으로 하였다. 제19조(연명의료중단등결정의 이행 등) 2항에서 ‘통증 완화를 위한 의료행위와 영양분 공급, 물 공급, 산소의 단순 공급은 시행하지 아니하거나 중단되어서는 아니 된다.’라고 규정하고 있다. 그리고 말기 환자 등의 연명의료계획서 및 호스피스와 관련된 연명의료계획서가 추가되었다. 그러나 4회에 걸친 일부 개정에서도 법 시행에 관련

된 일반적인 내용만 변경되었을 뿐이고 의학적 판단의 오류를 최소화하는 데에 중요한 “임종과정, 임종과정에 있는 환자, 말기 환자” 등의 정의에는 변화가 없었다.

2. 연명의료결정법에 대한 고찰

(1) 임종과정에 대한 정의

임종과정에 진입하였는지 여부는 연명의료 중지 결정을 위한 전제이므로 매우 중요하고 기본적인 임상의학적 판단이다. 임종과정 판단을 위한 기준은 모호함이 없이 단순하면서도 명료해야 한다. 예를 들어, 손상이나 질병에 의해 혼수상태로 내원한 환자는 치료에 반응하여 회복되기도 하지만, 더욱 악화되면서 결국에는 혈압상승제 등 연명의료에 의해 생명이 유지되는 도중에 회복이 불가능한 상태가 되거나 사망할 수 있다. 이러한 경과 중 ‘혈압상승제 등 연명의료에 의해 생명은 유지되고 있지만, 회복은 불가능한 상태’가 임종단계인지 여부의 판단 대상이 되는 시점이라고 생각된다.

그런데, 연명의료결정법의 제2조에서 ‘임종과정이란 회생의 가능성이 없고, 치료에도 불구하고 회복되지 아니하며, 급속도로 증상이 악화되어 사망에 임박한 상태를 말한다.’고 정의하고 있다. 이 정의는 ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결의 ‘회복 불가능한 사망의 단계’ 정의와 의미의 차이는 없어 보인다. 그러나 이러한 임종과정에 대한 정의인 ‘회생의 가능성이 없고, 치료에도 불구하고 회복되지 아니하며’는 임상의학적으로 손상이나 질병의 일반적인 임상경과 중 급성기를 벗어난 만성기에서의 상태라고 이해가 되는데, 표현이 다소 추상적이고 모호하다고 생각된다.

또한, ‘급속도로 증상이 악화되어’를 판단할 시점 또는 상태에 대해서 ‘연명의료장치가 삽입·장착된 상태에서의 악화인지, 아니면 이미 삽입·장착된 연명의료장치를 제거하였을 경우의 악화인지’에 대한 의미가 담겨있지 않다. 연명의료장치의 삽입·장착 상태에서 증상이 급격히 악화되어 임종단계에 진입하게 되면 수일 내에 사망하게 되므로 연명치료중단 여부 판단을 위한 논의가 필요 없을 것이다. 그러므로 ‘이미 삽입·장착되어 있는 연명의료장치를 제거’하였을 경우에 ‘급속도로 증상이 악화되어 사망에 임박한 상태’를 임종단계라고 해석하는 것이 합리적이라고 할 수 있다. 그런데 이미 삽입·장착되어 있는 연명의료장치를 제거하는 것은 환자의 자살에 개입하게 될 수 있다는 법리적 논쟁의 개연성이 있다. 법리적 논쟁을 방지하기 위해서 “임종과정이란 회생의 가능성이 없고, 치료에도 불구하고 회복되지 아니하며, 연명치료장치를 제거하면 급속도로 증상이 악화되어 사망에 임박한 상태를 말한다.”로 분명하게 제시될 필요가 있다고 생각된다. 위원회에서 논의하여 결정할 수 있으므로 의사가 너무 강박적인 불안감을 가질 필요는 없다고 주장할 수도 있겠지만, 이

법이 “임종단계에서 연명치료장치를 제거할 수 있도록 허용하자.”는 취지라면, 명료한 기준을 제시하여 다른 논쟁의 발생 가능성을 줄이고 위원회의 적정한 판단을 돕기 위해서 임종단계의 정의에 연명의료장치를 제거하였을 때라는 점을 삽입하는 것이 바람직하다고 생각된다.

또한, ‘사망에 임박한 상태’는 ‘수일 내에 사망할 것’이라는 의미로 해석되는데, 임상의학적으로는 인공호흡기에 의지해서 유지되는 지속적 식물인간 상태에서도 일부 약하게나마 자발호흡이 있는 경우도 있고, 이를 인지하기 어려운 경우도 있다. ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결에서는 자발 호흡이 없고 인공호흡기가 장착된 지속적 식물인간 상태로 판단하였으므로 기대여명은 인공호흡기가 장착된 상태를 기준으로 하였던 것으로 보인다. 그러나 대상자는 인공호흡기를 제거한 후에도 자발호흡이 가능하였기 때문에 약 7개월이나 생존하였고 퀴란 사례[3]에서는 인공호흡기를 제거하고도 9년이나 생존하였던바, 임상의학적 한계에 대한 인식이 전제되어야 할 것으로 생각된다.

(2) 연명의료 중단 등 결정의 이행

연명의료중단결정에 의해서 제2조에서 정의하는 ‘심폐소생술, 혈액 투석, 항암제 투여, 인공호흡기 착용 및 그밖에 대통령령으로 정하는 의학기술로서 치료효과 없이 임종과정의 기간만을 연장하는 것’을 중지할 수 있다. 그럼에도 연명의료결정법 제19조 2항에서 규정하고 있는 “통증 완화를 위한 의료행위와 영양분 공급, 물 공급, 산소의 단순 공급은 시행하지 아니하거나 중단되어서는 아니 된다.”고 하였다.

‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결에서는 통증 완화를 위한 의료행위와 영양분 공급, 물 공급, 산소의 단순 공급이 이루어졌기 때문에 지속적 식물인간 상태가 7개월 정도 유지되었고, 부모들이 ‘의료의 인위적인 개입이 없이 자연스러운 사망’에 이르게 하고자 원했던 퀴란 사례[3]에서도 인공호흡기 제거 후 영양공급관(feeding tube)을 통해서 영양공급이 이루어졌기 때문에 지속적 식물인간 상태에서 9년 동안 생존하였다. 한편, 크루잔 사례[4]나 시아보 사례[5]에서는 영양공급관을 제거함으로써 지속적 식물인간 상태가 단축되었다. 그런데, 연명의료결정법에서는 그 목적이 환자의 자기결정을 존중하여 인간으로서의 존엄과 가치를 보호하는 것이라고 하면서, ‘통증 완화를 위한 의료행위와 영양분 공급, 물 공급, 산소의 단순 공급’을 유지하도록 하고 있다. 통증 완화를 위한 의료행위는 환자의 고통을 줄이는 것이므로 이견이 없다. 하지만 ‘영양분 공급, 물 공급, 산소의 단순 공급’을 유지하는 것이 ‘존엄한 죽음을 위한 것인가 아니면 퀴란 사례처럼 자연스러운 죽음을 위한 조치인가?’ 또한, ‘환자 본인이나 가족 입장에서는 영양분, 물, 산소 공급을 중단하는 경우와 비교해서 어느 쪽이 덜 고통스러울 것인가?’ 등의 문제들을 삶의 질

과 함께 안락사 측면에서 논의할 필요가 있다.

(3) 연명의료중단등결정 이행의 대상

연명의료결정법 제17조에서는 ‘사전연명의료의향서’를 통해서 환자의 자기결정권에 의한 결정을 강조하고 있다. 그러나 제18조에서는 “환자의 의사를 확인할 수 없고 환자가 의사 표현을 할 수 없는 의학적 상태인 경우에는 특정 범위의 가족들에 의한 판단으로 해당 환자를 위한 연명의료중단등결정이 있는 것으로 본다.”고 하여 환자의 자기결정권에 의한 사전연명의료의향서의 의의 또는 가치가 희석되었다고 생각된다.

이미 혼수상태에 있기 때문에 정상적인 판단 능력이 없는 환자에게서 특정 범위 내의 가족들의 동의에 의해서 무의미한 연명치료 장치를 제거하게 한다면 ‘존엄사의 기초가 되는 환자의 자기결정권 행사는 어떻게 되는가?’라는 문제가 있다. 법률에 명시적으로 규정되었으니 법 이행에는 문제가 없겠고, 사전연명의료의향서 작성이 보편화되면 해결될 문제이기도 한, 개인의 자기결정권에 따른 존엄사라는 가치에 대한 모순은 피하기 어렵다. 다른 한편으로 임상 정보가 부족한 환자에서 그러한 상황 발생의 초기에 사전연명의료의향서로 죽음의 마무리된다면, 환자의 질병이나 손상의 상태에 대한 평가가 어렵고 이후 보험 등 여러 문제가 발생할 수 있을 것으로 생각되는바, 이러한 경우에 적절한 사망의 조사가 이루어질 수 있는 방안이 마련되어야 할 것으로 생각된다.

또한, 미성년 환자는 친권자의 의사표시로 연명의료중단이 가능하게 되었다. 이를 특정 범위에 있는 가족들의 ‘환자에게 의식이 있다면 아마도 그렇게 선택하였을 것’이라는 ‘추정적 또는 가정적 승낙’이라고 할 수도 있겠지만, 연명의료결정법의 기초가 되었던 ‘무의미한연명치료장치제거등’ 판결의 자기결정권에 대한 소수 반대의견으로 제기되었던 “환자의 보호자가 자신의 사정들에 기하여 또는 자신의 편의나 이익을 위하여 그 가정적 의사의 존재를 뒷받침하는 사정들만을 제시함으로써 환자의 자기결정이 왜곡될 수 있다.”는 우려가 현실화될 수 있다. 따라서 특히 미성년 환자 등에 있어서는 위원회의 판단 및 승인을 필수로 하는 등의 보완책에 대한 검토가 필요하다고 생각된다.

뇌사

“의학의 발달로 점차 증가하고 있는 장기 등의 이식을 공정하고 효율적으로 관리하고, 불법적으로 이루어지는 장기 등의 매매행위를 근절함으로써 인도적인 차원에서 합법적인 장기 등의 이식을 보호함과 아울러 국민보건 향상에 이바지하려는 것임.”이라는 공익적 이유 또는 목적으로 1999년 제정된 ‘장기 등 이식에 관한 법률’에 근거해서, 선택적으로 뇌사 상태에서 연명치료를 유지 및 중단할 수 있다. 이 법에서 연

명치료에 대한 언급은 없지만, 환자가 동의한 ‘장기 기증’을 위해서는 법률에서 정한 ‘뇌사 여부의 판정 절차 진행, 장기 이식의 가능성 확인, 장기 적출 준비, 장기 이식자 선정’ 등의 과정에 필요한 시간을 확보하기 위해서는 연명치료를 일시적으로 유지할 수밖에 없고 장기 적출 과정에 환자는 사망한다. 사인은 뇌사에 이르게 한 원인으로 하였다. 한편, 본 법의 제정 이유가 장기이식이라는 공익을 위해서인데, 환자나 가족이 장기 이식에 동의하지 않으면 ‘장기 등 이식에 관한 법률’에 근거한 뇌사판정 대상이 아니므로 뇌사자의 연명치료를 중단할 수 있는 법률적 근거는 없었다. 그러나 연명의료결정법에서 정의한 임종단계를 적용함으로써 장기 이식을 하지 않더라도 연명치료장치를 제거할 수 있게 되었으므로 뇌사와 관련된 사회적 논란은 어느 정도 마무리 되었을 것으로 보인다.

호스피스·완화의료 대상 질환

연명의료결정법에서 연명의료 결정과 호스피스·완화의료와의 관계에 대한 논의는 별론으로 하더라도, 호스피스·완화의료(이하 ‘호스피스’라 한다)를 정의하면서 “다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 질환으로 말기 환자로 진단을 받은 환자 또는 임종과정에 있는 환자(이하 ‘호스피스대상환자’라 한다)와 그 가족에게 통증과 증상의 완화 등을 포함한 신체적, 심리사회적, 영적 영역에 대한 종합적인 평가와 치료를 목적으로 하는 의료를 말한다.”고 하면서 대상 질환을 ‘가. 암, 나. 후천성면역결핍증, 다. 만성 폐쇄성 호흡기질환, 라. 만성 간경화, 마. 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 질환’으로 제한시켰다. 물론 ‘마. 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 질환’이라고 포괄적으로 표현하였으니 대상 질환은 더 많아질 수 있기는 하다. 결국 호스피스·완화의료의 대상이 되는 질환을 가진 환자들이 존엄사의 기준에 진입한 경우에는 적극적인 의료를 피하고자 한 것으로 해석되는데, 그렇다면 안락사 시행 시점이나 방법 등에 대한 논의도 진지하게 고려되어야 한다고 생각된다.

결론

환자 본인의 행복추구권이 강화되어 죽음에 대한 부분까지 확장되며 존엄사에 대한 논란이 시작되었고, 판결과 법률 제정으로 부분적인 존엄사가 허용되고 있다. 그러나 임종단계에 대한 판단의 기준에서 연명의료 장치 제거 전후에 대한 명확한 표현이 없어서 다소 추상적이고 모호함이 있다. 또한, 임종과정에 대한 판단에 있어 임상의학적 한계에 대한 이해와 그에 따른 신중한 접근이 필요할 것으로 생각되고, 지속적 식물인간 상태에 대한 평가 및 논의도 필요하다고 생각된다.

사전연명의료의향서를 작성하지 않은 의식 없는 환자의 연명의료 중지에서 가족들로부터 동의를 받게 되는 것은 어쩔 수 없는 현실이기도 하지만, 환자의 자기결정권이 아닌 가족들의 다양한 형편에 따라 연명의료 중지 여부가 결정될 수 있다는 우려가 있는바, 동의의 윤리적 측면에서 위원회의 심의 범위를 확장하는 것도 방법일 수 있다. 인위적인 의료행위인 인공호흡기는 제거하는데, 영양분, 물, 산소 등의 인위적인 공급으로 생명이 연장됨으로써 환자 및 가족이 받는 정신적, 경제적 고통에 대해서도 헌법에서 보호되는 인간의 존엄과 가치 그리고 행복추구권 측면에서 안락사와 함께 논의될 필요가 있다고 생각된다.

ORCID: Joo-Young Na: <https://orcid.org/0000-0003-1138-433X>; Jong Tae Park: <https://orcid.org/0000-0003-3192-7557>

Conflicts of Interest

Joo-Young Na serves as Editor for the Korean Journal of Legal Medicine, but has no role in the decision to

publish this article. Remaining author has declared no conflicts of interest.

References

1. David Goodall: Australian scientist, 104, ends life 'happy' [Internet]. London: BBC News; 2018 [cited 2022 Jan 30]. Available from: <https://www.bbc.com/news/world-australia-43957874>.
2. Recher HF, Saunders DA. Tribute to David William Goodall DSc, AM: advocate and ecologist par excellence (4 April 1914 to 10 May 2018). *Pac Conserv Biol* 2019;25:v-vii.
3. *In re Quinlan*, 355 A. 2d 647 (NJ 1976). Trenton: New Jersey Supreme Court; 1976.
4. *Cruzan v. Director, Missouri Department of Health*. 497 U.S. 261 (1990). Washington, DC: U.S. Supreme Court; 1990.
5. Perry JE, Churchill LR, Kirshner HS. The Terri Schiavo case: legal, ethical, and medical perspectives. *Ann Intern Med* 2005;143:744-8.
6. Lewis A. Reconciling the case of Jahi McMath. *Neurocrit Care* 2018;29:20-2.