

연명치료중단

정 규 원*

I. 들어가며	IV. 안락사와 연명치료중단
II. 의료행위에서의 죽음에 대한 결정	V. 결 론
III. 현행법의 태도	

I. 들어가며

15년 동안을 식물인간상태에서 영양공급튜브를 통하여 생명을 연명하여 오던 테리 시아보가 그의 남편의 요청에 의하여 영양공급튜브가 제거되고 13일 만에 사망하게 된 사건을 두고 미국뿐만 아니라 세계적으로 많은 논란이 일어나고 있다. 이 사례는 안락사에 대한 논쟁을 다시 한 번 불러일으켰으며, 우리나라에도 그 논쟁의 파장이 영향을 미치고 있다. 이 사안이 그 동안 국내에서 많은 논의가 있었던 소극적 안락사인지 아니면 무의미한 치료의 사례인지는 분명치 않으나,¹⁾ 우리나라에서도 이와 유사한 사례가 적지 않게 발생하고 있으며, 특히 최근에 유사한 사례로 의사에게 살인방조의 죄가 인정되었기에 앞으로도 그 논란은 쉽게 그치지 않을 것으로 보인다.

삶과 죽음의 문제는 인간의 실존적 문제이다. 인간은 누구나 자신의 의지와는 무관하게 세상에 태어나서 일정 기간 삶을 영위하다가 죽음을 맞게 된다. 죽음은 삶과 마찬가지로 인간에게는 피할 수 없는 운명이다. 죽음에 대한 인간들의 태도는 두려움에서부터 긍정적으로 죽음을 승화시키는 태도까지 다양하다.²⁾ 의료행위는 인간의 생명과 신체에 대하여 이루어지는 행

* 한양대 법대 교수/법학박사

1) 필자의 생각으로는 소극적 안락사 사례라기보다는 무의미한 치료 사례로 생각된다.

위이기 때문에 의료현장에서 인간의 죽음을 마주치는 것은 그리 드문 일이 아니다. 의료진을 처음 만나는 순간 이미 죽음의 그림자가 짙게 드리워진 환자도 있고 의료행위과정에서 죽음을 맞이하는 환자도 있다. 또한 의료진과 과실로 인하여 생명을 잃게 되는 환자도 있다. 의료행위는 원래 질병에 시달리고 있는 환자를 치료하여 건강을 회복시키는 것을 목적으로 하는 행위이지만 인간 지식의 불완전함과 의료행위도 인간에 의하여 이루어지는 행위라는 점 때문에 언제나 그 목적을 달성할 수 있는 것은 아니다. 최근의 의료현장에서 마주치는 죽음의 형태는 과거의 경우와는 다른 점이 많다. 과거의 경우에는 죽음이 의료인으로서도 어찌할 수 없는 경우에 발생하였기 때문에 의료인은 물론 환자의 가족들도 죽음을 자연스러운 것으로 받아들이는 경우가 대부분이었다.³⁾ 하지만 연명치료술의 발달로 인하여 과거에는 사망할 수밖에 없었던 환자를 일정기간동안 생명을 지속시키도록 할 수 있게 되었다. 이로 인하여 죽음의 시기가 인위적으로 연장될 수 있게 되었으며 죽음의 개념에 변화가 일어나게 되었다.⁴⁾ 이제 환자의 죽음은 자연적으로 다가오는 것이 아니라 의료진에 의하여 - 혹은 환자 본인이나 그 가족에 의하여 - 결정되고 선언되는 것이 되었다. 또한 대부분의 죽음이 집에서 이루어지던 과거와는 달리 병원에서 죽음을 맞이하게 되는 경우가 급속히 늘어나면서 누군가가 죽음에 대한 결정을 하여야만 하는 상황이 발생하게 된 것이다. 이와 같은 죽음을 둘러싼 상황의 변화는 죽음에 대한 전통적인 윤리와 갈등을 빚기도 한다. 의사의 의무는 환자의 건강과 생명을 살리는 것이지만 환자의 생명을 빼앗는 것은 아니다. 그런데 의료상황의 변화는 의사로 하여금 환자의 생명을 중단시켜야 하는 상황과 마주치도록 하고 있다. 환자에 대한 치료 여부를 누가 결정하든 이미 진행되고 있는 치료를 중단하는 것이 환자의 생명을 중단하는 것을 의미한다면 그 최종적인 행위는 의사에 의하여 이루어지는 것이다. 이러한 점에서 연명장치를 비롯한 의료기술의 발달은 의사의 역할에도 영향을 주고 있는 것이다.

2) 예를 들어 소크라테스를 따라 플라톤은 죽음이 인간의 신체적 속박으로부터 영혼이 벗어나는 길이라고 보았다.

3) 물론 의료인의 고의나 과실에 의하여 죽음이 야기된 경우는 예외이다.

4) 예를 들어 뇌사를 둘러싼 논쟁도 장기이식과 관련하여 촉발되었지만, 연명장치의 개발로 인하여 뇌사개념이 받아들여질 여지가 생기게 되었다.

의료적 상황에서의 죽음을 둘러싼 논의의 핵심은 결국 누가 죽음에 대한 결정을 하여야하는가 혹은 할 수 있는가 하는 점이다. 이하에서는 죽음의 결정에 대한 논의와 더불어 안락사를 포함한 치료중단에 대하여 논의하도록 하겠다.

II. 의료행위에서의 죽음에 대한 결정

죽음은 인간의 생명이 사라지는 것을 의미하기 때문에,⁵⁾ 죽음과 관련된 문제는 인간 생명에 대한 인간의 태도와 밀접하게 관련되어 있다. 어느 나라의 법률이나 인간생명을 보호하는 규정을 두고 있으며, <헌법>은 생명권에 대한 규정을 두고 있지는 않지만⁶⁾ 학설은 생명권을 헌법상의 권리로 인정하고 있으며,⁷⁾ 헌법재판소도 생명권을 기본권으로 인정하고 있다.⁸⁾ <형법>도 제24장에서 살인의 죄에 대한 규정을 두어 인간생명을 형법적 수단에 의하여 보호하고 있다.⁹⁾ 특히 형법학계의 다수적 견해¹⁰⁾에 의하면 인간생명은 그 생명을 보유하고 있는 주체도 유효하게 포기할 수 없는 것이라고 한다. 또한 <형법> 제252조 제1항은 “사람의 촉탁 또는 승낙을 받아 그를 살해한 자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.”라고 규정하여 피살해자의 승낙을 받은 경우라고 할지라도 사람을 살해한 경우에는 형사

5) 적어도 이 세상에서는.

6) 독일기본법은 생명권을 명문으로 규정하고 있다. 독일기본법 제2조 제2항은 “누구든지 생명과 신체를 훼손당하지 아니할 권리를 가진다.”라고 규정하고 있으며, 동법 제102조는 “사형을 폐지한다.”라고 규정하고 있다.

7) 권영성, 개정판 헌법학원론, 법문사, 2005, 407면.

8) 헌재 1996. 11. 28, 95헌바1.

9) 또한 대부분의 형법학자들은 사람의 생명보호는 “절대적 생명보호의 원칙”에서 출발하고 있으며, 사람의 생명은 어느 누구도 침해할 수 없고 또 누구도 포기할 수 없는 절대적 법익이라고 설명하고 있다(김일수/서보학, 새로 쓴 형법각론(제6판), 박영사, 2004, 17면; 이재상, 형법각론(제5판), 박영사, 2004, 10면; 이형국, 형법각론연구 I, 법문사, 1997, 5면.). 이에 대하여 형법에 의한 생명보호는 “최대한 생명보호의 원칙”(임웅, 형법각론(개정판), 법문사, 2003, 10면.) 혹은 “포괄적 생명보호의 원칙”(전지연, “현행형법에 따른 안락사의 허용 여부에 대한 검토,” 명형식교수화갑기념논문집, 1998, 162면.)이라고 설명하는 견해도 있다.

10) 박상기, 형법총론(제6판), 박영사, 2004, 210면; 배종대, 형법총론(제7판), 홍문사, 2004, 346면; 이재상, 형법총론(제5판), 박영사, 2004, 268면; 정성근/박광민, 형법총론, 삼지원, 2001, 281면.

상 처벌을 받도록 하고 있다.

이상과 같은 현행 법규정이나 학계의 논의에서 볼 수 있듯이 인간의 생명은 그 무엇과도 바꿀 수 없는 중요한 것임에는 틀림없다. 하지만 인간의 생명이 고귀한 목적이 무엇인가에 대하여 살펴볼 때 과연 언제나 인간 생명의 보호가 절대적인 것이고 그 생명의 주체가 처분할 수 없는 것인가에 대해서는 의문이 있다. 일반적인 경우에는 인간의 생명은 누구도 침해할 수 없는 것이고 무엇보다도 고귀한 것임에는 틀림없다. 하지만 그와 같은 원칙에도 예외는 인정될 수 있다고 할 것이다. 인간 생명의 절대적 보호에 대한 예외가 인정될 수 있는 경우 중 가장 중요한 사례가 의료행위와 관련되어 일어나는 인간의 생명에 대한 침해이다. 의료행위는 인간의 생명과 신체에 대한 행위이므로 본질적으로 인간의 생명 및 신체에 대한 침해의 위험을 내포하고 있다. 따라서 의료행위의 경우에는 의료인이 예상하지 못한 위험이 현실화된 경우에도 형사적 제재나 민사적 책임을 부과할 수 없다. 특히 최근에는 의료행위가 정당화되는 근거로 환자의 동의가 중심적 위치를 차지하고 있는데, 환자가 동의하는 내용에는 자신의 생명, 신체에 대한 처분도 포함하고 있다.¹¹⁾

인간이 무엇 때문에 존엄한 존재인가 혹은 존엄하여야만 하는가에 대해서는 몇 가지 논의가 있지만, 인간이 자신과 관련된 사안들에 대하여 스스로 결정하고 자신의 가치관에 따라 삶을 영위하는 존재하는 점이 중요한 논거 중 하나일 것이다. 법적으로는 자기결정권이라는 권리로 구체화되는 이와 같은 인간의 권리는 인간이 다른 생명체와는 달리 존엄하게 취급받아야 하는 이유 중 하나이다. 의료행위의 정당화 근거를 환자의 동의로부터 구하는 견해도 그 이념적 근거를 인간의 자율성, 법적으로는 인간의 자기결정권에 두고 있으며, 자율성존중은 의료윤리에서 일반적으로 받아들여지는 원칙 중 하나이다.¹²⁾ 자율성존중의 원칙은 비교적 최근에 발달한 개념

11) 예를 들어 수술을 받기로 예정되어 있는 환자가 의사의 설명을 들은 후 동의서에 서명을 하는 경우 환자는 자신이 의사의 과실 없이 수술 중에 사망하거나 수술 후 출혈이나 감염 등의 합병증으로 사망하는 경우에 대해서도 동의를 하고 있는 것이다.

12) 의료윤리에서 일반적으로 기술되고 있는 원칙들로는 악행금지의 원칙, 선행의 원칙, 자율성존중의 원칙, 정의의 원칙 등이 있다. 이와 같은 네 가지 원칙들은 F. Childress가 1979년 *Principles of Biomedical Ethics*라는 저서에서 제시한 이후 널리 받아들여지고 있다 (Tom L. Beauchamp/James F. Childress, *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford University Press, pp.

으로서 몇 가지 근거에서 논의되고 있다. 첫째는 자율성을 도덕에 있어서 가장 근본적인 것으로 파악하여 권리를 귀속시키는 필요조건이고 나아가 충분조건일 수도 있다는 것으로 이해하는 입장이며, 두 번째는 자율성존중이 선 자체이거나 개인의 선을 증진시키는 것이라는 결과주의적 논증이며, 세 번째는 인간은 누구나 도덕적으로 타인이며 자기 자신만의 생활방식을 가지고 있으며 자신만의 도덕적 원칙들을 가지고 있다는 주장이다.¹³⁾ 어느 견해에 의하든 자율성존중은 현대의 규범철학에 있어서 매우 중요한 위치를 차지하고 있는 개념이며, 특히 의료행위와 관련하여서는 중심적 지위를 점하고 있는 개념이다.¹⁴⁾ 의료행위와 관련하여 자율성존중의 원칙은 개인의 사생활 보호, 의사의 비밀유지의무, 환자의 치료거부권, 충분한 설명에 근거한 동의(informed consent) 등에서 중요한 이념적 근거로 기능하고 있다.¹⁵⁾ 이 중 무의미한 치료의 중단과 관련하여 검토하여야 할 것은 환자의 치료거부권과 충분한 설명에 근거한 동의이다.

자율성존중의 원칙을 인정하는 한 개인은 누구나 자신의 개인적인 영역에서는 타인에게 해를 주지 않는 한 스스로의 가치판단에 따라 결정하고 행동할 수 있는 권리를 가진다.¹⁶⁾ 특히 개인의 실존과 관련된 문제에서 누구도 그 사람을 대신할 수 없기 때문에 거의 무제한적으로 그 개인의 자율적 판단이 존중되어야 한다고 할 것인데, 그와 같은 실존적 문제의 핵심적 사항이 인간의 삶과 죽음의 문제이다. 이와 같은 관점에서 본다면 개인이 자신이 속하여 있는 공동체의 타인에게 해악을 주지 않는다면 자신

56-200.).

- 13) 이에 대한 보다 자세한 설명은 정규원, “의료행위에서의 온정적 간섭주의와 자율성 존중,” 법철학연구 제5권 제1호, 2002, 242-243면을 참조하기 바란다.
- 14) Gerald Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge University Press, 1988, p. 4-5.
- 15) 이에 반하여 자율성존중의 원칙을 의료윤리의 중심적 개념으로 위치지우는 것에 대하여 반대하는 견해도 있다. 이에 대한 간략한 설명은 정규원, 전제논문, 244-245면을 참조하기 바란다.
- 16) 물론 이와 같은 권리의 범위가 어느 정도까지인가에 대해서는 논란이 있다. 이 문제는 결국 “타인에 대한 해악”의 해석의 문제와도 관련되어 있다. 자율성존중의 원칙을 최고의 원칙으로 전제하고자 하는 견해는 타인에 대한 해악을 가능한 엄격하게 해석하고자 할 것이고 개인의 자율성을 제한적으로 받아들이는 견해는 타인에 대한 해악을 넓게 해석하고자 할 것이다. 이러한 논의는 형법과 사회윤리의 관계를 어떻게 파악할 것인가의 문제에서 잘 나타난다. 이에 대한 간략한 설명은 정규원, 피해자의 승낙에 대한 연구 - 의료행위를 중심으로 -, 서울대학교 대학원(법학박사), 1999, 14-18면을 참조하기 바란다.

의 생명과 신체에 대하여 한 결정은 존중되어야 한다.¹⁷⁾ 이에 대하여 인간의 생명은 고귀한 것이고,¹⁸⁾ 인간이 스스로 생명을 포기하는 것은 사회공동체의 생명에 대한 존중을 침해하고 생명경시 풍조를 만연시킬 위험이 있으므로 개인의 자율성의 영역에 속하지 않는 문제라는 주장도 있다.¹⁹⁾ 일반적으로 말하면 자신의 생명을 포기하는 것은 사회공동체의 생명에 대한 존중을 해한다고 말할 수 있을 것이다. 하지만 더 이상 치료 가능성이 없는 말기환자의 경우는 달리 보아야 할 것이다. 치료 가능성이 없는 상태에서 오직 생명의 연장만을 위하여 치료를 계속하는 것이 과연 인간생명보호의 전제가 되는 인간의 존엄성에 일치하는 행위인가에 대해서는 재검토가 필요하다. 특히 의학기술이 지속적으로 발달함에 따라 인위적인²⁰⁾ 인간의 생명의 연장의 기간이 점차 늘어난다는 점을 고려할 때 환자 자신의 의사에 반하여 사회 일반의 생명경시의 가능성²¹⁾ 때문에 연명치료를 계속하여야 한다는 것은 구체적인 인간을 사회 일반의 도덕감을 위하여 수단으로 이용하는 행위로서 구체적인 인간의 존엄성에 위배된다고 할 것이다. 결론적으로 연명치료중단 여부의 결정을 누가 할 수 있는가의 문제는 개별적인 사안에 따라 유형별로 판단할 문제라고 생각된다.

Ⅲ. 현행법의 태도

<형법> 제252조 제1항은 “사람의 촉탁 또는 승낙을 받아 그를 살해한

17) 물론 그 개인의 결정은 자유롭고 충분한 정보와 숙고의 기간을 거친 상태에서 이루어진 진지한 결정이어야 한다.

18) 그것이 어떠한 근거에 기반하건.

19) 이 문제는 결국 타인 혹은 사회에 대한 해악을 어떻게 파악할 것인가의 문제이다.

20) 무엇이 인위적이고 무엇이 자연적인 것인가는 현재의 상황에서는 그리 좋은 구별기준이라고 할 수는 없을 것이다. 인간지식과 기술의 축적 및 발달로 인하여 자연적인 것과 인위적인 것의 구분은 모호하여지고 있기 때문이다. 본 논문에서 검토하고 있는 연명치료의 경우에도 과거에는 사망에 이르렀을 인간 생명을 인간의 지식과 기술을 통하여 연장시키는 것이다. 따라서 인간이나 자연에 대한 인위적인 개입은 옳지 않으며 신의 영역에 도전하는 것이라는 주장을 하는 사람들은 인간의 의학적 개입에 대해서도 반대하여야 할 것이다. 이와 같은 주장에 대하여 현 단계에서 통상적으로 행하여지는 행위는 자연적인 행위라는 주장도 가능할 것이나, 이는 인간지식과 기술의 지속적 발전가능성을 무시한 주장이라고 생각된다.

21) 이 가능성은 경험적 연구를 통하여 입증되어야 할 것이다.

자는 1년 이상 10년 이하의 징역에 처한다.”라고 규정하고 있는데, 이에 따르면 환자의 촉탁을 받아 자연적 시기에 앞서 사망에 이르게 한 경우, 혹은 환자의 동의를 얻어 치료를 중단함으로써 자연적 시기에 앞서 환자를 사망에 이르게 한 자는 형사적 처벌을 받게 된다. 이와 같은 <형법>의 규정에 의하면 촉탁을 받아 혹은 승낙을 받아 사람을 자연적 시기에 앞서 사망에 이르게 한 모든 의사들은 촉탁·승낙살인죄로 처벌받게 된다. 하지만, 형법학계에서는 안락사라는 개념을 통하여 일부의 치료중단행위는 위법성이 조각되는 행위로 파악하고자 한다.

현실적으로 더 이상 치료가능성이 없는 환자를 환자 자신의 혹은 환자 가족의 의사에 따라 치료를 중단하거나 퇴원시키는 경우는 일상적인 행위이다. 의사의 충고에 반하는 자의퇴원 혹은 더 이상 치료의 가능성이 없는 경우의 자의퇴원이 발생하는 이유에 대해서는 과거에는 유교적 전통에 의하여 집에서 사망을 맞이하고자 하는 의식에 기인한 행위로 생각되었으나, 현재에는 오히려 치료로 인한 경제적 부담이나 가족간의 갈등으로 인한 경우가 더 많지 않은가 생각된다. 특히 연명치료의 발달로 인하여 치료 가능성이 전혀 없고,²²⁾ 환자 자신의 심장기능이나 폐기능이 거의 소진된 상태에서 - 경우에 따라서는 뇌기능도 정지한 상태에서²³⁾ - 상당한 기간 동안 무의미한 치료를 지속하여야 하는 상황이 발생할 수 있다. 이와 같은 무의미한 치료는 환자가 고통을 느끼는 의식이 있는 상태에서 시행될 수도 있지만 많은 경우 환자가 의식이 없는 상태에서 그저 관행적으로 지속되기도 한다.

연명치료의 중단은 일반적으로 안락사와 관련하여 논의되어왔다. 형법학계에서는 안락사를 “죽음의 고통에 시달리는 불치 또는 빈사상태의 환자에게 고통을 제거하거나 덜어주는 방법으로 생명을 단축시키는 조치,”²⁴⁾ “격렬한 고통에 허덕이는 불치 또는 빈사의 환자에게 그 고통을 제거 또는 감경하기 위하여 그를 살해하는 것,”²⁵⁾ “심한 육체적 고통에 시달리는 불치

22) 의학적 판단은 0% 혹은 100%의 판단이 아니라 0-100% 사이의 확률적 판단이다.

23) 우리나라에서는 <장기등이식에관한법률>에 의하여 정당화되는 경우를 제외하고는 뇌사가 법률적으로는 사망이라고 받아들여지지 않고 있다.

24) 김일수/서보학, 새로쓴 형법각론(제6판), 박영사, 2004, 25면.

25) 이재상, 형법각론9제5판, 박영사, 2004, 22면.

또는 빈사의 환자에 대해 그 고통을 덜어주기 위한 목적으로 사기를 앞당기는 의학적 조치,”²⁶⁾ “심한 육체적 고통에 시달리며 사기가 임박한 불치 또는 난치의 환자의 촉탁·승낙을 받아 그 고통을 제거하거나 완화하기 위한 의료적 조치가 생명의 단축을 가져오는 경우”²⁷⁾ 등으로 정의하고 있으며, 살인죄의 위법성조각사유로 논의되고 있다. 이와 같이 안락사에 대한 정의가 다양한 이유는 안락사를 정당화할 것인가 혹은 정당화한다면 어떠한 요건을 요구할 것인가에 대한 의견이 다르기 때문으로 생각된다.²⁸⁾²⁹⁾

한편 형법학계에서는 안락사를 시술방법에 따라 적극적으로 환자의 생명을 단축시키는 직접적 안락사, 환자의 고통을 제거할 목적으로 시행하지만 간접적으로 생명을 단축시키는 간접적 안락사, 환자의 고통을 완화시킬 목적으로 시술을 하는데 그 시술이 적극적인 행위에 의하여 이루어지는 적극적 안락사, 생명 연장장치를 중단하여 사망에 이르게 하는 소극적 안락사 등으로 구별하고 있다.³⁰⁾ 현재 형법학계의 다수설에 의하면 소극적 안락사의 경우에는 일정한 요건 하에서 허용될 수 있다고 보고 있다. 즉, 일본名古屋高等법원의 1962년 판결을 참고하여 ① 현대의학의 견지에서 판단할 때 환자가 불치의 질병에 걸려있고 사기가 임박해 있을 것, ② 환자의 육체적 고통이 심할 것, ③ 안락사가 오로지 환자의 육체적 고통을 완화할 목적으로 행해질 것, ④ 환자의 의사표명이 가능한 경우에는 환자의 진지하고도 명시적인 촉탁 또는 승낙이 있을 것, ⑤ 안락사를 시행하는 자가 원칙적으로 의사일 것, ⑥ 안락사를 시행하는 방법이 윤리적으로 타당할 것 등의 요건이 충족된 경우에는 적법한 행위라는 것이다.³¹⁾

일정한 요건 하에 안락사가 형법적으로 정당화될 수 있다는 점을 인정하

26) 배종대, 형법각론(제5판), 홍문사, 2003, 65면.

27) 임웅, 형법각론(개정판), 법문사, 2003, 23면. 임웅은 안락사의 정의에서 육체적 고통이라는 요건을 제거할 것을 주장하는데, 이는 결국 환자의 자의성이 중요하다는 점을 고려한 주장으로 생각된다.

28) 즉 형사 처벌되지 아니하는 안락사의 유형을 미리 전제한 후 안락사의 개념을 정의하는 방식을 따른 것으로 생각된다.

29) 안락사의 개념정의와 관련한 보다 자세한 논의는 이상용, “안락사, 그 용어의 재음미,” 비교형사법연구 제5권 제2호, 2002, 141-175면을 참조하기 바란다.

30) 이상용, 전제논문, 148-152면; 한상훈, “안락사의 허용성에 대한 비교법적 고찰,” 형사법연구 제21호, 2004, 159면.

31) 임웅, “안락사의 정당화,” 고시연구, 1999. 12, 43-44면.

더라도 그와 같은 법적 논의는 현실을 거의 반영하지 못하고 있다고 보아야 할 것이다. 의료현실에서 발생하는 대부분의 치료중단은 상당한 기간 동안 치료를 계속하였지만 회생 가능성이 거의 없는 경우로서 많은 경우에 있어서는 의식불명의 상태에 있으며 의식불명의 상태에 빠지기 전에 치료 계속 여부에 대한 명확한 의사표시가 없었던 경우이다. 따라서 위에서 언급한 요건 중 ② 육체적 고통이 심할 것, ③ 안락사가 오로지 환자의 육체적 고통을 완화할 목적으로 행해질 것, ④ 환자의 의사표명이 가능한 경우에는 환자의 진지하고도 명시적인 촉탁 또는 승낙이 있을 것 등의 요건은 원천적으로 충족할 수 없는 요건이라고 할 것이다. 또한 우리나라에서는 치료계속 여부에 대한 결정이 대부분 가족들에 의하여 이루어진다는 점을 고려할 때 설령 본인이 치료중단의 의사표시를 명확히 한 후 의식불명의 상태에 빠졌다고 할지라도 가족들이 반대하는 경우에는 치료를 계속할 수밖에 없는 경우도 발생한다. 반대로 의식불명의 상태에 빠진 환자 본인의 의사가 불명확한 경우라 할지라도 환자 본인의 가족이 치료중단의 결정을 한 경우 대부분의 의료진은 그 결정을 존중하게 된다.³²⁾ 나아가 환자 본인이 치료계속의 의사를 의식이 있었던 시기에 표시하였다고 할지라도 의식불명의 상태가 상당기간 지속된다면 환자 가족들이 치료중단의 결정을 하여 그에 의하여 치료가 중단될 가능성도 배제할 수 없다. 따라서 위와 같은 요건을 충족하는 안락사만이 법적으로 정당화될 수 있다는 견해는 그 논리적 타당성은 물론 실제 의료현장에서는 별반 기능하지 않는 것으로 보아야 할 것이다. 반면에 위에 언급한 요건을 충족하는 안락사가 논리적으로 모호할 뿐만 아니라 현실적으로 별반 기능을 못한다는 이유로 안락사를 전면적으로 금지하여야 한다는 주장도 타당하지 못한 것으로 생각된다. 안락사를 전면적으로 금지하는 것은 연명치료의 발달로 인하여 이미 의학적

32) 의사결정에 있어서 본인의 의사보다는 가족의 의사를 중시하는 것은 이미 실정법에도 명시되어 있다. <장기등이식에관한법률>에 의하면 장기기증자 본인이 뇌사 또는 사망 전에 장기 등의 적출에 동의한 경우에도 그 가족이나 유족이 장기 등이 적출을 명시적으로 거부한 경우에는 장기 등을 적출할 수 없다(동법 제18조 제2항 제1호 참조). 또한 본인이 뇌사 또는 사망 전에 장기 등의 적출에 동의 또는 반대하였다는 사실이 확인되지 아니한 경우 그 가족 또는 유족이 장기 등의 적출에 동의한 경우에는 장기를 적출할 수 있도록 함으로써 가족이나 유족의 의사를 중시하고 있다(동법 제18조 제2항 제2호 참조).

으로 의미가 없는 치료를 지속하여 경우에 따라서는 환자의 의사에 반하는 치료가 될 수 있으며,³³⁾ 환자 가족에게도 정신적·육체적 고통뿐만 아니라 경제적 고통을 가하기도 한다.³⁴⁾ 또한 무의미한 치료를 지속하는 것은 부족한 의료자원의 배분의 문제도 발생시켜서 치료를 받으면 희생 가능한 환자의 치료 기회를 박탈하는 부작용도 야기한다.³⁵⁾ 따라서 안락사 혹은 연명치료중단에 대한 전면적 금지 보다는 보다 합리적인 기준을 마련할 필요가 있는 것이다.

IV. 안락사와 연명치료중단

안락사에 대한 기존의 정의와 유형화는 변화하는 의료현실과 개인의 자율성 존중의 원칙에 비추어 적합하지 않다고 생각된다. 따라서 법적 논의에 있어서 안락사의 개념과 유형을 재정립할 필요가 있다고 생각된다. 형법학계 일반적으로 받아들여지는 안락사의 개념은 ① 불치 또는 빈사상태의 환자, ② 고통을 제거하거나 감경할 목적, ③ 생명의 단축이라는 요건들을 공통적으로 요구하고 있다. 하지만 의료현실과 안락사가 이루어지는 상황을 고려할 때 이상과 같은 요건들을 모두 요구하는 안락사의 개념은 이미 정당화되는 안락사는 무엇이라는 것을 전제로 한 개념 정의로 생각된다. 따라서 안락사의 개념은 보다 광범위하게 설정하고 이를 유형화하여 정당화될 수 있는 안락사가 무엇인지에 대하여 기준을 설정할 필요가 있다고 생각된다. 안락사는 그리스어로 좋은 죽음, 편안한 죽음 등의 의미를 가진 용어이다. 이러한 어원을 염두에 두고 안락사를 “질병으로 인하여 죽음에 임박한 자의 이익을 위하여 의도적으로 그 사람의 죽음이 발생케 하는

33) 만일 환자가 의식이 있는 상태에서 치료에 거부하는 의사를 표시하였을 때 의료진이 치료를 지속하는 것은 소위 전단적 의료행위로서 형법적으로 정당화되지 아니한다는 점을 고려하면 환자 자신의 의사에 반하여 연명치료를 계속하는 것도 비슷한 결론에 도달하여야 할 것이다.

34) 물론 이와 같은 주장은 정신적·육체적 고통 혹은 경제적 손실이 인간의 생명 보다 더 우월한 이익이라는 주장을 하는 것은 아니다. 논의의 핵심은 환자의 의사에 기인한 치료중단이 무고한 인간의 생명을 박탈하는 행위와 동가치적으로 파악할 수 있는가 하는 점이다.

35) 이러한 문제는 의료윤리의 원칙 중 하나인 정의의 원칙을 침해한다고 볼 수도 있을 것이다.

것”이라고 정의하는 것이 좋을 것으로 생각된다.³⁶⁾ 안락사는 자살과는 달리 질병에 의하여 죽음을 앞두고 있는 자에게 시행되는 것을 예정하고 있으므로 “질병으로 인하여 죽음에 임박한 자”라는 요건을 정의에 포함시킬 필요가 있다고 생각된다.³⁷⁾ 또한 일반적으로 안락사는 의료인 혹은 환자 본인에 의하여 의도적으로 죽음을 발생시키려는 것이므로 “의도적”이라는 요건이 포함되어야 할 것이다. 즉 행위자는 자신의 행위의 대상이 되는 자의 상태를 충분히 인지하고 그에 기반하여 대상의 죽음을 발생시키려고 하여야 할 것이다. 만일 부주의 혹은 과실에 의하여 과실에 의하여 대상의 죽음이 발생한 경우에는 과실치사죄 혹은 업무상과실치사죄가 성립하게 될 것이다. 안락사는 결국 대상의 죽음을 발생시키는 것이므로 “사람의 죽음을 발생시킬 것”이라는 요건도 포함되어야 한다. 행위수단은 사람의 죽음을 발생시키기에 적합하여야 하며 가능하면 죽음을 맞이하는 자에게 고통 없고 받아들일만한 것이어야 할 것이다. 고통이라는 요건은 필수적인 것은 아니라고 생각되는데 안락사에서 일반적으로 요구되는 육체적 고통은 어느 정도의 고통이어야 하는가가 분명하지 않을 뿐만 아니라 표준적인 측정방법도 없으며³⁸⁾ 정신적 고통이 육체적 고통에 비하여 하위적 고통으로 판단되어야 하는 이유도 분명하지 않다.³⁹⁾ 만일 정신적 고통을 안락사의 개념에 포함시킨다면 이는 결국 고통을 특별한 요건으로 요구하지 않는 것과 동일한 결과를 야기할 것인데, 왜냐하면 정신적 고통의 유무와 정도는 그 고통을 느끼고 있다고 주장하는 사람의 가치관과 정신세계에 따라 달라질

36) 임웅은 안락사를 “사기가 임박한 회복불능의 환자로 하여금 인간다운 죽음을 맞이하도록 하는 의료적 조치가 생명의 단축을 가져오는 경우”라고 정의하고 있다(임웅, 전제논문, 43면.). 한편 구영모는 안락사는 “한 사람의 최선의 이익을 위해 행위 또는 무위(無爲)에 의해서 그 사람의 죽음을 의도적으로 야기하는 것”이라고 정의하고 있다(구영모, “안락사의 도덕적 허용여부 논의를 위한 한국적 논의 모형 제안,” 신학과 철학, 서강대학교 신학연구소, 2000, 145면.).

37) 물론 질병의 개념을 어떻게 파악할 것인가에 따라 안락사의 대상이 되는 질병의 범위도 다르게 될 것이다. “죽음에 임박한”이라는 개념도 어느 정도 임박하여야 하는가에 대한 해석과 판단이 필요한 요건이다. 이와 같은 부분은 사회적 합의를 통하여 결정할 문제이다.

38) 객관화란 측정가능성을 전제로 한다.

39) 인간의 고통이 동물의 고통과 다른 점이 있다면 아마도 인간이 동물과는 달리 정신적 고통을 느낀다는 점일 것이다. 하지만 이러한 주장은 동물이 정신적 고통을 느낄 수 없다는 것은 아니다. 다만 인간의 정신적 고통은 보다 일반화되고 추상적이라는 점에서 그 차이를 찾을 수는 있을 것이다.

수 있는 것이다. 죽음이라는 개인의 존재 전체에 대한 결정을 함에 있어서 주관적으로 느끼는 정신적 고통이 부재하는 경우는 없다고 생각되며, 정신적 고통을 객관화하자는 주장은 특정한 가치체계를 전제로 하지 않는 한 불가능하다고 생각된다. 따라서 어느 형태로건 안락사에 대한 요구는 이미 고통을 전제로 한 행위라고 생각된다.

보다 중요한 문제는 안락사를 어떻게 유형화하고 어떠한 형태의 안락사를 정당화할 것인가라고 할 것이다. 안락사도 인간에 의하여 행하여지는 행위의 한 유형이다. 인간의 행위는 외부적으로 나타는 인간의 행태와 행위자의 주관적인 의도에 의하여 타인에 의하여 평가될 수 있다. 따라서 안락사라는 인간의 행위를 평가함에 있어서는 행위자의 외부적 행태와 내부적 의도를 고려하여야 할 것이다. 외부적으로 나타나는 인간의 행태는 행위자 외부의 타인에 의하여 인지가능한 적극적인 활동⁴⁰⁾과 행위자 외부의 타인이 인지할 수 있는 어떠한 활동도 없는 경우⁴¹⁾로 구별할 수 있다. 이를 안락사의 유형화에 적용하면 행위자의 행태에 따라 적극적 안락사와 소극적 안락사로 유형화할 수 있을 것이다. 이와 같은 적극적 안락사와 소극적 안락사의 구분은 형법적으로도 유용한데, 형법상의 작위인 적극적 안락사의 주체는 누구나 될 수 있지만 형법상의 부작위에 해당하는 소극적 안락사의 경우에는 작위의무가 있는 자에 의하여 행하여져야 한다는 점에서 평가의 차이가 있다.⁴²⁾ 안락사를 구분하는 두 번째 기준은 행위자의 주관적

40) 형법적으로는 작위라고 한다.

41) 형법적으로는 부작위라고 한다. 이와 같은 아무런 활동이 없는 상태는 행위자의 의도를 반영한 것이어야 함은 물론이다.

42) 의료적 상황에서 일어나는 안락사의 경우 작위와 부작위의 구분이 그리 쉬운 것은 아니다. 예를 들어 말기환자에 대한 치료중단을 통상적으로 소극적 안락사라고 평가하고 있다. 그러나 치료중단이 일어나는 과정을 살펴보면 부작위인가에 대한 의문이 발생할 수 있다. 치료중단이라는 결정이 환자를 담당하고 있는 의사에 의하여 이루어지고 그 결과로 치료중단이라는 결정이 있기 전까지 행하여지던 환자에 대한 치료가 더 이상 행하여지지 않는다는 점에서는 분명 부작위라고 평가할 수 있을 것이다. 하지만 치료중단이라는 결정에 의하여 더 이상 연명치료를 하지 아니하기로 한 경우 연명장치를 제거하는 행위가 부작위인가 작위인가에 대해서는 무엇을 평가의 대상이라고 보아야 하는지에 따라 작위라는 결론과 부작위라는 결론 모두 가능하다(이러한 점 때문에 죽음과 죽게 방치함의 구분에 대하여 비판하는 의료윤리학자들도 있다. 이에 대한 보다 자세한 논의는 임종식, “안락사 - 죽음/죽게 방치함 구분에 대한 비판적 검토,” 법철학연구 제5권 제2호, 2002, 105-140면을 참조하기 바란다.). 전지연은 인공심폐기의 제거행위를 작위로 파악하고 있기도 하다(전지연, 전제논문, 181면). 필자는 연명장치의 중단은 치료중단이라는 의사결정에 수반되는 부수적 행위로서 그 평가의 중점은 치료중단

의도이다. 즉 안락사를 시행하는 행위자의 의도가 환자의 죽음을 의도한 경우에는 직접적 안락사라고 할 것이고, 행위자의 의도가 죽음이 아니지만 행위자의 행위가 환자의 생명의 기간에 영향을 주어 환자의 생명이 단축되는 결과가 발생한 경우를 간접적 안락사라고 할 수 있을 것이다.⁴³⁾ 행위자의 의도가 무엇인가에 따라 안락사에 대한 형법적 판단 중 구성요건 단계에 영향을 줄 수 있을 것이다.⁴⁴⁾ 안락사를 구분하는 세 번째 기준으로는 안락사의 객체, 즉 환자의 의사를 들 수 있을 것이다. 인간이 자기결정권을 가진 존재이고, 자기결정권이 결정자의 신체와 생명에 대한 결정도 포함하는 것이라는 점을 인정한다면, 그리고 특히 안락사도 의료행위의 일종으로 행하여진다는 사실을 인정한다면,⁴⁵⁾ 안락사의 유형을 구분함에 있어서 안락사의 객체가 되는 환자의 의사는 매우 중요한 고려사항이다. 환자의 의사는 세 가지로 구분하여 볼 수 있는데, 첫 번째는 환자 자신이 진정으로 안락사를 원하는 경우이다. 이 경우를 자의적 안락사라고 할 수 있을 것이다. 두 번째 유형은 환자 자신이 안락사를 반대함에도 불구하고 안락사가 행하여지는 경우로써 이를 반자의적 안락사라고 할 수 있을 것이다. 세 번째 유형은 환자의 의사를 알 수 없는 경우에 이루어지는 안락사로서 이를 비자의적 안락사라고 할 수 있을 것이다. 비자의적 안락사의 경우는 환자가 의식불명의 상태에 있거나 아직 동의능력이 없는 미성년자와 같이 진정한 자기결정권을 행사할 수 없는 환자의 경우에 문제가 될 수 있다. 이상과 같은 세 가지 유형으로 안락사를 구분할 경우,⁴⁶⁾ 하나의 안락사는 위 세

에 있다고 보아야 할 것이라고 생각한다.

- 43) 하지만 이와 같은 구분도 명확한 것은 아니다. 환자의 고통을 줄여줄 목적으로 몰핀을 투여하는 행위는 간접적 안락사의 예로 논의되고 있다. 하지만 의료인은 정도 이상의 몰핀을 투여하는 행위가 - 특히 환자의 호흡기능이 나쁜 경우에는 - 환자의 신체기능에 이상을 주어 죽음을 앞당긴다는 점을 인식하고 있기 때문에 형법적으로 볼 때 적어도 미필적 고의 정도의 평가는 받을 수 있다고 생각된다. 하지만 “의도”를 자신의 행위로 인하여 야기될 수 있는 일차적 영향으로 좁혀서 해석한다면 몰핀을 투여하는 의사가 환자의 죽음을 의도하였다고 말할 수는 없을 것이다.
- 44) 나아가 문제가 되고 있는 안락사가 형법적 처벌의 대상이라고 인정되는 경우 양형에도 영향을 줄 것이다.
- 45) 의사의 행위는 환자의 건강을 증진하기 위한 목적으로 행하여지기 때문에 정당화되며, 죽음에 이르게 하는 것은 의료행위라고 볼 수 없다는 입장에 의하면 안락사는 의료행위라고 할 수 없을 것이다.
- 46) 구영모는 환자의 자의에 따라 자의적 안락사와 비자의적 안락사, 시술자의 행동방식에 따라 적극적 안락사와 소극적 안락사로 구분한다(구영모, 전제논문, 147-149면.).

가지 유형의 조합에 의하여 평가되게 된다. 예를 들어 의식이 있는 말기환자가 안락사를 진지하게 요청하여 의료인이 환자에게 독약을 투여하여 환자를 사망에 이르게 한 경우는 적극적, 직접적, 자의적 안락사에 해당하게 된다.

안락사를 법적으로 허용할 수 있는가 만약 허용한다면 어떠한 유형의 안락사를 법적으로 허용할 것인가는 결국 죽음에 대한 판단을 어떻게 하여야 하는가의 문제로 귀결된다고 할 것이다. 형법학계에서 정당화되는 안락사라고 보고 있는 형태는 위의 기준에 의하면 소극적, 간접적, 자의적 안락사에 한한다고 할 것이다. 필자의 생각으로는 행위의 유무, 의도, 자의성이라는 세 가지 기준 중 자의성이 가장 중요한 기준이라고 생각된다. 죽음에 대한 결정은 환자 자신의 가장 핵심적인 결정이며 결정자가 진정한 결정을 내리는 것이라면 타인이 이에 대하여 조언을 해 줄 수는 있을지언정 이를 금지할 수는 없다고 생각된다. 죽음에의 결정이 결정권자의 가치체계에 비추어 진정한 것이고 충분한 숙고를 거쳐서 이루어진 것이라면 타인은 그 결정을 존중해 주어야 할 것이다. 나아가 이미 의학적으로 치료의 가능성이 없으며 죽음을 앞 둔 환자의 경우에 자신의 가치체계에 따라 죽음을 결정하는 것이 과연 인간 생명에 대한 경시를 조장한다고 할 수 있을까?⁴⁷⁾

자의성을 가장 주요한 고려사항이라고 할 때 일단 자의적 안락사는 허용의 가능성이 있다고 생각되며 반자의적 안락사는 환자의 자기결정권에 반하는 행위이므로 허용될 수 없다고 생각된다. 문제는 비자의적 안락사이다. 이 경우는 환자가 명시적인 의사를 알 수 없는 경우인데, 치료중단 여부에 대한 판단 당시에 환자가 치료중단 여부를 결정할 수 있는 능력⁴⁸⁾을 보유하지 못한 경우가 문제가 된다. 비자의적 안락사의 대상이 되는 환자의 유형은 대략 세 가지 정도로 구분할 수 있을 것이다. 첫 번째 유형은 의사결정능력을 보유하고 있던 환자가 치료를 받는 동안 의사결정능력을 상실하게 되었지만 치료를 지속하면 의사결정능력을 회복할 수 있는 그룹의 환자

47) 얼마 전 선종한 교황 요한 바오로 2세가 선종 직전에 병원에 입원하는 것을 거부하였다는 보도가 있었다(중앙일보 2005. 4. 3.). 만일 이 보도가 사실이라면 이를 형법적으로 판단한다면 교황 요한 바오로 2세는 연명치료를 거부한 것이라고 할 것이다. 환자 자신이 연명치료를 거부한 경우와 이미 시작된 연명치료를 환자가 더 이상 하지 말 것을 요구한 경우를 달리 평가하여야 하는가?

48) 의사결정능력은 언제나 구체적인 사안을 고려하여 판단되어야 한다. 이에 대한 보다 자세한 논의는 정규원, 전제논문, 128-157면을 참조하기 바란다.

들이다. 두 번째 유형은 의사결정능력을 보유하고 있던 환자가 치료 중 의사결정능력을 상실하게 되었으며 다시 의사결정능력을 회복할 가능성이 없는 경우이다. 세 번째 유형은 아직 의사결정능력을 보유하지 못한 미성년자나 태어나서 한 번도 의사결정능력을 보유한 적이 없는 정신적으로 미숙한 성인의 경우이다. 필자의 생각으로는 첫 번째 유형의 경우에는 의사결정능력을 다시 회복할 수 있는 가능성이 있으므로 치료를 계속하면서 환자의 의사결정능력이 회복되기를 기다리는 것이 타당할 것이다. 두 번째 유형과 세 번째 유형의 경우에는 결국 추정적 승낙에 의하여 해결하여야 할 것인데, 과연 무엇이 환자의 진정한 의사인지를 추정하여 치료중단 여부를 결정할 수밖에 없을 것이다. 추정적 승낙의 법리에 따라 결정을 하는 경우 누가 결정의 주체가 될 수 있는가 하는 문제가 발생할 수 있다. 일반적인 의료현실에서는 아직도 의사와 환자의 가족들이 서로 상의하여 결정을 내리는 것으로 보인다. 그러나 치료중단이라는 결정이 내려지는 순간 비록 회생가능성이 없다고 할지라도 환자의 생명이 더 이상 지속되지 아니하는 것이므로 보다 신중할 필요가 있다고 생각된다. 따라서 이에 대한 결정은 법원이 하거나 병원 윤리위원회와 같은 제3의 기관에서 이루어지는 것이 타당할 것이다. 이 경우 두 번째 유형의 경우에는 환자의 가치체계나 죽음에 대한 생각, 안락사에 대한 생각 등을 고려하여 결정하여야 할 것이다. 즉, 환자가 의사결정능력을 보유하고 있었던 때에 표시한 의사가 매우 중요한 고려사항이 될 수 있을 것이다. 그리고 이와 같은 자료는 결국 환자의 가족과 환자를 치료하고 있던 의료진에 의하여 제출될 것이고 제3의 기관이 환자의 상태에 대한 검토와 더불어 제출된 자료의 진정성을 검토하게 될 것이다. 세 번째 유형의 경우에는 태어나서 단 한 번도 의사결정능력을 보유하여 본 적이 없는 경우이기 때문에 평소의 가치체계 등 환자의 의사를 추정할 수 있는 자료가 충분하지 아니하다.⁴⁹⁾ 이 경우에는 무엇이 환자에게 최선의 이익이 되는 결정인가를 객관적으로 판단할 수밖에 없을 것이다. 이 판단 또한 환자의 가족이나 의료진만의 판단이 아닌 제3의 기관에

49) 아직 의사결정능력을 보유하지 아니한 미성년자나 정신적으로 미숙한 성인의 경우에도 죽음에 대한 사고를 전혀 가지고 있지 아니하다고 할 수는 없다. 만일 그것이 확인될 수 있다면 치료중단 여부에 대한 결정에 고려사항이 되어야 함은 물론이다.

서 이루어지는 것이 타당할 것이다.⁵⁰⁾

행위자의 행위 태양이 작위인가 부작위인가에 따라 형법적 판단이 달라지는가에 대해서는 의문이 있다. 죽음에 임박한 환자가 자신의 죽음을 원하는 경우 적극적으로 독약을 투여하는 행위와 소극적으로 치료를 중단하는 행위⁵¹⁾가 형법적으로 달리 판단되어야 하는가? 필자는 양자는 형법적으로 달리 평가할 근거가 없다고 생각한다. 적극적 안락사건 소극적 안락사건 그 행위의 주체가 의료인, 환자 자신 혹은 그 가족 등에 의하여 이루어지는 것이라는 점을 고려할 때 작위에 의한 행위이건 부작위에 의한 행위이건 그 평가는 달라질 이유가 없다고 생각된다. 경우에 따라서는 적극적인 행위에 의한 안락사가 소극적 치료중단 보다 환자의 자기결정권과 고통 없는 죽음에 더 합치할 수도 있을 것이다. 다만, 일반인의 감정 상 작위에 의한 안락사에 대하여 받아들이기에 곤란하다면,⁵²⁾ 안락사의 정당화 초기에는 소극적 안락사에 한하는 것도 고려하여 볼만 하다고 생각된다.

행위자의 의도를 기준으로 하여 직접적 안락사와 간접적 안락사를 구분하는 것은 작위와 부작위에 의한 구분 보다 더욱 모호하다고 생각된다. 갑이라는 의사가 을이라는 환자에 대하여 안락사를 시행한다고 생각하여 보자. 고통을 감소시킬 목적으로 몰핀을 투여하는 의사는 그러한 처치로 인하여 환자의 사망 시기가 앞당겨진다는 점을 이미 알고 있으며 그럼에도 불구하고 환자의 이익을 위하여 안락사를 시행하는 것이다. 즉, 직접적 안락사를 시행하는 자이건 간접적 안락사를 시행하는 자이건 자신의 행위의 결과로 환자의 사망 시기가 앞당겨진다는 점을 인식하고 있으며 적어도 미필적 고의 정도의 강도의 의욕도 인정된다고 할 것이다. 따라서 양자의 구분은 질적 차이가 아니라 양적 차이일 뿐이며, 굳이 양자를 구분하고자 한다면 행위의 일차적인 의도가 무엇이냐 정도가 될 것이다. 그러나 안락사를 시행하는 사람의 의도가 환자의 이익을 위한 것이라면 그의 일차적 의도는 환자의 이익을 보호하기 위한 것 - 환자에 대한 연민이나 동정 등 -

50) 의사결정능력이 없는 환자에 대한 치료중단의 경우에 대한 보다 자세한 논의는 정규원, 전제논문, 162-216면을 참조하기 바란다.

51) 이를 부작위라고 파악하는 다수적 견해에 의하면.

52) 아마도 독약으로 사람의 생명이 단축된다는 상황을 추상적으로 떠올리기 때문은 아닐까?

이 아닐까?

안락사를 “질병으로 인하여 죽음에 임박한 자의 이익을 위하여 의도적으로 그 사람의 죽음이 발생케 하는 것”이라고 정의하면 전통적인 안락사의 정의에 비하여 안락사의 대상이 되는 환자의 범위가 넓어질 수 있겠으나, 여전히 무의미한 치료행위의 중단을 모두 포섭할 수는 없다. 예를 들어 전신이 마비되어 가는 환자가 있는데, 치료를 하면 일정기간 동안 생명을 연장할 수 있지만 치료를 중단하면 곧 사망에 이르는 경우를 생각하여 보자. 이 경우 환자가 치료중단을 요구하는 경우 그에 기반하여 치료를 중단하는 의사의 행위는 안락사라는 개념에 포섭하기가 어려울 것이다.⁵³⁾ 이와 같은 무의미한 치료행위의 중단을 환자가 요구하는 경우도 법적으로 정당화된다고 판단한다면,⁵⁴⁾ 이를 안락사의 정의를 보다 광범위하게 설정하여 해결하는 방법과 안락사와는 달리 무의미한 치료행위라는 개념을 설정하여 해결하는 방법이 있을 것이다. 어떠한 해결방법이건 결국 환자의 유효한 자기 결정권은 존중되어야 할 것이다.

V. 결 론

의료 지식의 축적과 의료기술의 발달, 그리고 새로운 과학적 지식의 축적 및 융합은 인간이라는 종의 개념에 영향을 주고 있을 뿐만 아니라 인간의 일상생활에도 많은 영향을 주고 있다. 죽음에 임박한 환자에 대한 치료 계속 여부의 판단문제도 결국 의학이라는 인간의 지식과 기술이 인간의 생명 현상에 개입함으로써 발생한 문제이다. 의료적 지식과 기술이 개입되는 행위에 대하여 자연적 혹은 인위적이라는 구분은 타당치 않으며, 현 상황에서 무엇이 바람직한 행위인가를 판단하는 것이 중요하다. 무엇이 바람직한 행위인가라는 판단은 결국 가치체계의 개입을 필요로 하는 것이며, 절대적 가치체계를 인정하지 않는 한 옳고 그름의 판단의 기준은 다양할 수

53) 암환자가 항암치료를 할 경우 몇 개월의 생존기간을 늘릴 수 있음에도 불구하고 항암 치료를 거부하여 곧 사망하는 경우도 마찬가지로 일 것이다.

54) 필자는 이 경우 환자의 의사를 무시하고 치료를 계속하는 의사의 행위가 오히려 전단적 의료행위에 해당된다고 생각한다.

밖에 없다.⁵⁵⁾ 그럼에도 불구하고 인간은 사회에서 타인과 같이 살아가는 존재이기 때문에 타인과 접촉하는 부분에서는 타인의 가치체계를 존중하고 자신의 가치체계와 타인의 가치체계를 조화시키고자 할 것이다. 이와 같은 조화의 결과를 사회적으로 옳고 그름을 판단하는 기준이라고 할 수 있을 것이다. 하지만 타인과의 접촉이 없는 영역의 경우에는 그 자신의 가치체계가 절대적인 것이 될 것이다. 한 개인이 타인과 접촉을 하는 정도가 어느 정도인가는 각각의 행위에 따라 양적으로 차이가 나는 것이며, 완전한 개인적 영역과 완전한 사회적 영역이 존재하지는 않을 것이다. 결국 그 행위로 인하여 그 개인과 사회에 어떠한 영향을 줄 것인가에 따라 양자의 중요도를 판단할 수밖에 없을 것이다. 안락사 혹은 무의미한 치료중단이라는 문제에 대한 판단에 있어서도 이와 같은 전제는 그대로 유지될 수 있을 것이다. 안락사 혹은 무의미한 치료의 상황에 있는 개인은 자신의 존재의 근거인 생명이 이제 마감되고 있음을 절실히 느끼고 있으며,⁵⁶⁾ 그에 대한 절실한 판단을 하고 있는 것이다. 이러한 실존적 결정은 어느 누구도 대신할 수 없으며 그 자신을 제외한 어느 누구도 그 의사결정을 강요할 수 없다. 다만, 의견을 제시하고 설득을 할 수 있을 뿐이다. 인간의 자율성을 인정하고 그에 따라 법적으로 자기결정권이라는 권리를 인정한다면 죽음에 대한 권리는 인정되어야 하지 않을까? 만일 생명을 담보하는 상황에 맞닥트린 개인이 내린 자신의 죽음에 대한 진지한 결정을 존중받을 수 없다면, 과연 인간이 진정으로 자율적으로 결정할 수 있는 것이 무엇인가? 다만, 안락사에 대한 논의이건 무의미한 치료에 대한 논의이건 인간의 사망에 대한 사회적 평가도 고려하여야 한다. 따라서 순수한 의학적 견지에서만 인간의 사망을 파악하는 것도 바람직하지 못하다. 의학적 지식과 기술의 시행도 사회 속에서 이루어지는 것이기 때문이다. 절대적 가치에 기반하여 타인의 권리와 행동 양식에 개입하려는 것이 적절하지 못하듯이 의학적 지식이라는 또 다른 절대적 가치에 기반하여 모든 것을 판단하려는 것도 타당하지 아니하다고 생각한다.

55) 종교적 신념에 기반한 절대적 가치체계는 그 종교를 인정하는 사람들에게만 유효한 규범이다. 마찬가지로 특정 절대적 가치체계를 관철할 수 있는 것도 그 가치체계를 인정하는 집단 내에서 일 뿐이다.

56) 타인에 의하여 막연하고 추상적으로 느끼는 죽음이 아님.