11. 연명치료 중단의 현황과 대책

- 안락사, 보라매병원 사건을 중심으로 -

정 효 성 *

Ⅰ. 서론
Ⅱ. 「보라매병원사건」 판결의 의미와 과제
1. 문제제기
2. 서울고법 양형의 이유
3. 판결의 의미
Ⅲ. 죽음과 뇌사의 의학적인 측면
1. 삶과 죽음
2. 죽음의 의학적 정의
Ⅳ. 안락사
1. 안락사의 개념
2. 안락사의 유형별 형태
3. 안락사의 외국 현황
4. 안락사 논쟁
5. 안락사의 허용 요건
6. 안락사에 대한 소결
Ⅴ. 연명치료중단의 과제와 대책

I. 서 론

생명권은 법익 중 최고의 법익으로 무엇보다도 보호받아야 한다.

---

*논문접수: 2008. 4. 8. *심사개시: 2008. 5. 10. *게재확정: 2008. 6. 10.
*대한병원협회 법제이사, 동해병원장

‘생명은 지구보다 무겁다’라는 말에 나타나 있듯이 의료는 생명제일주의가 대 원칙이며, 생을 오래 유지시키는 일이 그 사람의 행복인지 아닌지 의문 상태에서도, 의료인은 생명제일주의에 철저해야 한다고 여겨왔고, 불행이 될지 모르는 상태라도 생명을 우선시키는 일은 의사의 근본명제로 삼아왔다.

그러나 현대의학의 진보에 따라 생명의 연장이 가능해 졌으며 동시에 식물상태나 식물인간이라 불리는 증례도 증가했고, 그 결과 의료조치를 통한 고통과 죽음의 연장이 무한정으로 인정되어야 할 것인가 하는 안락사의 법적 허용한계의 여부가 중요한 관심사로 되었다. 그에 따라 죽음에 임박한 환자일지라도 인간의 존엄과 품위를 유지하면서 자신의 죽음을 맞이할 수 있는 권리를 가진다는 즉 안락사를 “인간답게 죽을 권리(Recht auf mensxhenwürdign Tod)”인 개인이 가지고 있는 생명에 대한 자기결정권의 확대가 1960년대 이후 환자의 인권운동으로 등장하였다.[1)]

식물인간 상태에 빠져 인공호흡기로 연명하는 75세 할머니의 자녀들이 2008년 5월 9일 법원에 어머니의 연명치료를 중단해 달라는 가처분신청을 해 사회적 찬반논란이 되고 있다. 어머니가 자연스럽게 죽게 해달라는 요구이다. 이들의 변호사는 또 헌법제판소에 ‘소극적 안락사에 대한 법률이 없고 국민건강보험법에도 무의미한 연명치료를 막는 규정이 없는 것은 행복추구권과 환자의 자기결정권을 침해한 것’ 이라며 위헌을 확인해 달라는 헌법소원을 냈다. 정부가 ‘소극적 안락사에 대한 법률을 제정하지 않은 것은 헌법에 위배된다는 주장이다.[2)]

본고는 일명 보라매병원사건을 재조명하고 유형별 안락사에 대한 개념

---

* 연명치료란 환자의 주된 병적 상태를 바꿀 수는 없지만, 생명을 연장하는 치료를 말한다.

1) 같은 취지의 내용은 The great medical encyclpedia(GME) Vol.12, 117면 이하: 전지연, “현행형법에 따른 안락사의 허용여부에 대한 검토”, 『명형식 화갑논문집』, 149면 이하.

2) ‘소극적 안락사’ 인정의 헌법소원(조선일보 2008. 5. 의협신문 2008. 5. 파이낸셜뉴스 2008. 5. 29.)국내 첫 존엄사 소송대리인인 신현호 변호사(법률사무소 해울)는 “소극적 안락사인 존엄사는 품위 있게 죽을 수 있는 인간의 기본권리”이다.

과 안락사 허용여부에 대한 현황과 대책, 그리고 대한의사협회 개정된 치료중단의 윤리지침의 내용을 소개하며, 소극적 안락사와 연명치료 중단에 대한 사회적 합의와 의료현장에서 적용 가능한 방법을 검토하고자 한다.

II. 「보라매병원사건」 판결의 의미와 과제

1. 문제제기

"치료 후에 피해자 상태가 안정되면 직원들 몰래 도망가라"며 퇴원을 극구 만류한 담당의사가 보호자에게 한 말이 이 사건의 모든 정황을 나타낸다.[3] 10시간 응급수술을 했고, 모두 100pints 수혈을 하며 의사들은 중환자실에서 집중치료 하며 회복을 기대했고, 보호자인 부인의 집요한 퇴원요구도 거부했다. 고법은 양형이유에서 연명치료중단의 법 · 사회적 제도가 없다는 현실을 인정하면서도 치료 의사들에게 "살인방조죄"를 선고하였고,[4] 2004년6월24일 대법원은 상고를 기각하여 중형을 확정하여 치료 의사는 평생 전과자가 되었다.[5] 이 사건은 우리나라 전 의료기관에 '방어진료 강화'라는 유해한 퇴원관행을 만들었다.

---

3) 의학적 충고에 반하는 퇴원을 D. A. A 혹은 D. A. M. A(Discharge against medical advice and Homicide)라 한다. 이는 의사의 설명에 반하는 환자의 퇴원을 일컫는 용어이다. 1977년 12월 발생한 「보라매병원」 사건은 유명하다.(의협신보, 1998. 2, 제3181호 등; 의사신문, 1998. 4, 제3642호 등; 청년의사, 1998. 2. 15, 제42호) 이른바 '보라매병원 사건'에 대해 서울지방법원 남부지원(1998.5.15. 선고 98고합9 판결)은 환자치료를 중단하라고 강력히 요구하여 퇴원시킨 환자부인인 피고는 징역3년에 4년간 집행유예를, 의사 2명은 살인죄의 유죄판결을 받아, 징역 2년6월에 집행유예 3년을 선고하였다. 그리고 선임자의 지시에 따라 환자를 퇴원시킨 인턴 1명에 대해서는 무죄를 선고했다. 이 판결은 오랜 의료관행이었고 환자보호자의 적극적인 퇴원요구를 의사가 거부하거나, 환자 및 그 가족이 거부하는 치료를 의사가 강제할 수 있는 법적 제도적 장치가 없는 상태에서 모든 책임을 의사에게 전가한 것이어서 전 의료계가 '경악을 금할 수 없다'면서 거세게 항의하였다. 법학자와 재야 법조인들도 의료현실로 보나 형법이론상으로 보나 무리한 판결이라는 주장이 강력히 제기되었다.

4) 서울고법 2002.2.27. 선고 98노1310 판결.

5) 대법원 2004.6.24.선고 2002도995 판결.

그러나 의사는 친권자의 동의가 없이는 환자치료를 못하고, 환자의 적극적 퇴원요구를 거부할 권한도 없다. 또 치료 후 나쁜 결과에 대해 의사의 면책도 담보될 수 없다. 반면 막대한 치료비로 가족의 경제적 파탄을 보호해줄 국가적 대책도 불확실하다. 앞으로 이런 일이 자주 직면할 일선 병원의사들은 이런 상황에 과연 어떻게 대처할 것인가?

보라매사건 대법원의 확정판결은 의료관행에 대한 어느 정도의 한계선을 긋는 역할은 할 것이다. 이번 사건을 재판부 역시 입법적인 제도의 보완이 뒤따라야함을 명시하고 있다. 아무튼 이번에 연명치료중단의 가이드라인은 만들어져야함은 분명하다. 즉 회복가능성이 높은 D.A.M.A.(의사의 충고에 반한 자의 퇴원의 경우)의 경우에는 다음과 같은 구속력 있는 결정을 내려줄 기구인 '치료중단의 정당한 절차'를 구체화하는 입법이 필요하다.

2. 서울고법 양형의 이유

가. 「우리나라의 경우 환자가 개인이 아니 가족의 일원으로서 의료현장에서 의료행위를 결정함에 있어서 때때로 보호자가 환자의 의사를 대신하는 것을 자연스럽게 받아들여 왔으며, 또한 종합병원에 있어서도 윤리위원회의 구성이나 가동이 정상적으로 이루어지지 못하고, 한계상황에서 치료방법의 선택이나 치료행위의 계속 여부를 결정해야 하는 의료인 개인의 판단의 적정성을 검증하거나 양심적 결단에 따른 합리적인 판단을 할 수 있도록 뒷받침하는 제도적 장치가 미비하다.」

나. 「하지만 인간의 생명은 법익 중 최고의 가치를 가진 법익이고, 개인의 생활감정이나 생활상의 이해와 관계없이 또한 국가나 사회가 개인의 생명을 어떻게 평가하는가에 관계없이 보호되어야 하는 것이고」「국가는 그 생명을 보호해야 할 책무가 있는 것이고 또한 인간의 생명은 개인이 임

의로 처분할 수 없는 것으로 인간의 생명과 결부된 의료행위에 있어서도 이러한 원칙자체는 포기될 수 없는 것이며, 우리법이 자살관여죄나 승낙에 의한 살인죄를 처벌하고, 응급의료에관한법률에서 국가가 의료인에게 응급환자에 대한 응급의료라는 공법상의 의무를 부과하고 이를 정당한 이유 없이 거부하거나 중단하지 못하도록 한 이유도 여기에 있다.」

다. 「이 사건은 피해자의 추정적 의사에 반하는 보호자의 경제적 부담을 이유로 한 퇴원요구에 응하여 경솔하게 생존가능성이 있는 환자를 퇴원시켜 그 생명을 포기케 하는 결과를 초래한 행위로서 환자의 상태와 환자 자신의 의사를 신중하게 고려한 담당 의사들의 한계상황에서의 양심적 결단이 있다고 볼 수 없음이 명백하고, 따라서 위 피고인들이 보호자의 경제적 고려에 의한 퇴원요구에 응하여 생존가능성이 있는 피해자의 치료행위의 중지를 초래케 한 행위에 대해서도 단순한 윤리적 책임뿐 아니라 현행법에 의한 책임을 묻지 않을 수 없다.」「다만, 피고인 양○○, 김○○는 피해자에 대해 자신들이 할 수 있는 최선의 의료조치를 취하였고 그 후 피고인 이○○의 퇴원요구에 대해 수차례 만류하였던 사정이 있으며, 피해자의 사망이라는 결과를 의욕 또는 용인할 의사가 있었다고 보이지는 않아 살인죄가 아닌 살인방조죄로 처단하는 점을 비추어 그 형을 주문과 같이 정한다.」

3. 판결의 의미

가. 생명존종의 법익

의사는 사람의 고귀한 생명과 건강을 보전하고 증진함을 사명으로 함은 생명존중을 최우선으로 하는 형법이념과 같다. 이번 사건이 회복가능성을 높이 인정한 재판부가 만약 무죄판결이라면 존중되어야 할 환자의 인격이 무시당할 수 있다고 본 것이다. 서울고법은 양형이유에서 「하지만 인간의

생명은 법익 중 최고의 가치를 가진 법익이고, 개인의 생활감정이나 생활상의 이해와 관계없이 또한 국가나 사회가 개인의 생명을 어떻게 평가하는가에 관계없이 보호되어야 하는 것이고」「국가는 그 생명을 보호해야 할 책무가 있는 것이고 또한 인간의 생명은 개인이 임의로 처분할 수 없는 것으로 인간의 생명과 결부된 의료행위에 있어서도 이러한 원칙자체는 포기될 수 없는 것이며, 우리법이 자살관여죄나 승낙에 의한 살인죄를 처벌하고, 응급의료에관한법률에서 국가가 의료인에게 응급환자에 대한 응급의료라는 공법상의 의무를 부과하고 이를 정당한 이유 없이 거부하거나 중단하지 못하도록 한 이유도 여기에 있다」고 판시하고 있다.

나. 연명치료의 중단

연명(延命)치료란 환자의 병 상태를 호전시킬 수 없고 단지 생명만을 연장시키는 치료를 일컫는다. 즉 현재의 치료를 계속하면 장기간의 생존 혹은 기능적 회복은 보장할 수 없을 지라도 당장의 생명은 유지되지만 중단할 경우 환자의 상태가 악화되거나 악화가 예상되는 것을 말한다. 서울고법 양형이유는「따라서 소위죽음에 직면한 환자에 대한 치료를 중지하거나 생명유지장치를 제거함으로써 환자가 자연적인 경과를 거쳐 죽게 내버려두는 소극적 안락사에 있어서 뿐 아니라 인간의 생명과 직결되는 치료행위의 중지는 환자가 불치의 병에 걸려있고 환자의 자기결정권에 기한 진지한 치료중지 요구에 응하여 의사의 양심적 결단에 따라 이루어질 경우에만 제한적으로 허용될 수 있을 뿐이고, 이러한 치료행위의 중지의 허용여부 및 그 범위, 절차와 방법에 대해서 사회적으로 진지한 논의와 합의가 있어야 할 것이다.」「이 사건의 경우 생존가능성이 있는 피해자에 대하여 경막외혈종 수술을 받은 후 치료비 부담을 이유로 36시간 만에 퇴원시켜 인공호흡장치를 제거함으로써 치료행위의 중단을 초래하여 사망에 이르게 한 것으로 피해자의 보호자인 피고인 이○○의 경우 부작위에 의한

살인죄의 형법적 책임을 묻지 않을 수 없고, 담당의사들인 피고인 양○○, 김○○의 경우 소극적 안락사의 법적개념에 해당하지 아니하고, 치료행위 중지의 허용요건을 충족하지도 못하며, 만약 담당의사들이 피해자의 생존 가능성 및 더 이상의 치료행위가 의미 있는지 여부를 판단할 수 있는 시점까지 피해자에 대한 치료를 다하고, 동료 및 선후배의사와 의논하거나 병원윤리위원회에 회부하는 등 여러 가지 검증절차를 통하여 더 이상의 치료가 무의미하다고 판단하여 한계상황에서의 환자 자신의 이익과 의사를 고려한 양심적 결단에 의해 퇴원시킨 것이었다면 법원으로서도 그러한 의료인의 결정을 존중할 여지가 있다고 할 것이나」고 판시하고 있다.

이는 환자나 보호자의 치료중지요구로 의사의 소극적 안락사 뿐 아니라 불치의병 치료중단 결정이 '의사의 양심적 결단'이라면 제한적으로 허용되어, 의료윤리적인 면이나 형사법적 책임은 존중되어 진다는 의미다.

III. 죽음과 뇌사의 의학적인 측면

1. 삶과 죽음

삶과 죽음은 철학의 중심과제로 "삶이 무엇인지도 모르는데 죽음을 어찌 알랴"라는 공자님말씀 대로 그 명확한 답을 찾기는 어렵다.

죽음은 삶을 전제로 하고 있는 개념으로서 삶이 더 이상 지속하지 않는다고 하는 삶의 부정이다. 따라서 죽음은 삶의 특징이 없어진 것으로서 특징 지워진다. 살아있는 인간이 삶의 특징을 더 이상 지니고 있지 않는 순간, 죽음인 것이다. 삶이 더 이상 삶이 아닐 때 그것이 바로 죽음인 것이다. 죽음은 심폐기능 정지나 뇌사와 같은 돌이킬 수 없는 분기점을 넘어선 경우라고 말한다. 그러면 삶은 무엇이며, 삶의 특징은 어떠한 것인가?

의학적 관점에서 삶은 생물학적으로 볼 때 세포와 세포로 이루어진 생

체의 각 조직과 장기가 생명유지에 필요한 에네지원을 몸 밖에서 섭취하여 이를 몸 안에 흡수, 분배하며, 몸 안의 각 조직과 장기를 통괄하고, 생체의 특유한 개성을 유지 발전시켜 나아기는 것이라고 단순화 시켜서 말할 수 있다. 그런데 생명유지에 필요한 에너지원은 영양물질과 산소 등 화학물질의 형체로 받아들여진다. 그 중 산소는 우리 몸이 합성 할 수도 없고, 또 오래 저장할 수도, 오래 저장할 수도 없기 때문에 몸 밖에서 산소공급이 중단되면 몸 안의 모든 세포는 짧은 시간 내에 그 기능을 잃게 된다. 따라서 산소의 섭취 및 그 분배적부(分配適否)는 생명유지에 가장 예민한 지표가 된다.[6)]

2. 죽음의 의학적 정의

가. 심폐기능설(심폐기능의 정지)

인간의 생명유지에 있어서 중심적 역할을 하는 신체기관은 폐, 심장과 뇌이다. 폐는 산소를 들여 마시는 호흡기능을, 심장은 산소와 영양소를 시체각 부위로 운반하는 순환기능을, 그리고 뇌는 심장과 폐를 비롯한 모든 장기의 기능을 조절하는 기능뿐 만아니라, 인간의 자기 주체성을 확보하게 하는 기능을 갖고 있다. 이중 어떤 원인으로 한 장기에 이상이 생겨서 그 기능이 상실되면 나머지 장기의 기능도 따라서 상실되며 결국 죽음, 개체사(個體死)에 이르게 된다. 폐. 심장 및 뇌기능의 정지 중 객관적으로 손쉽고 분명하게 알 수 있는 것은 폐기능 정지와 심장기능 정지이다. 따라서 오랜 옛날부터 사람들은 호흡 및 심장박동이 멈추는 시점을 사망으로 판정하였고, 이것이 지금까지 죽음을 판정하는 기준이 되어온 죽음의 개념이다. 이 심폐기능설에 의한 죽음의 판정은 사회의 종교적, 윤리적 통념과 모순됨이 없이 자연스럽게 받아들여져 왔다.

---

6) 이상복, "죽음과 뇌사의 의학적 측면", 『임종환자의 연명치료 중단에 관한 대한의학회 의료윤리지침』, 제1보, 2002. 9, 16면.

나. 뇌사설(뇌기능의 정지)

뇌사설은 뇌기능의 영구적 정지를 죽음의 최종판단기준으로 보는 입장이다.[7] 뇌에 돌이킬 수 없는 극심한 손상이 있는 경우에는 호흡과 심장의 박동을 인공적으로 일시적 연장을 시킬 수는 있어도 결국 수일에서 2주일 내에 더 이상 심장박동을 지속시킬 수 없는 심장사의 상태에 빠지게 되며, 이래서 대두된 것이 뇌기능의 완전한 비가역적 상실을 죽음의 또 다른 판정기준으로 정하고자 하는 뇌사의 개념이다. 뇌기능의 정지는 심폐기능의 정지와 같이 개체사 이전에 일어나는 일임에도 불구하고, 생체가 죽음에 이르는 과정에서 다시 회생될 수 없는 비가역적인 국면으로 접어드는 분기점을 이루고 있다. 또한 객관적으로 이를 확인할 수 있기 때문에 죽음을 판정하는 기준이 될 수 있다. 인간의 죽음은 순간적인 전체사가 아닌 이상 시간적으로 어느 정도의 폭을 갖고 진행하는 과정으로 보는 것이 타당하다. 그러나 심폐기능설의 문제점에도 불구하고 뇌사설이 선뜻 받아들여지지 않고 있는 이유는 뇌사의 판정이 쉽지 않아서 학자들 사이에도 의견일치를 보지 못하고 있는 까닭이다.[8]

---

7) 뇌는 크게 나누어 대뇌, 소뇌, 뇌간의 세부분으로 구성되어있다. 대뇌에는 운동과 감각을 지배하는 중추가 있고, 기억, 사고, 의지, 정서, 언어 등 정신활동의 중심이 된다. 소뇌에는 운동조절중추가 있어 몸의 평형을 유지하고 운동을 원활하게 하는 기능이 있다. 뇌간에는 모든 장기의 기능을 통합, 조절 유지하는 신경중추와 반사의 중추가 있고, 의식의 중추 및 생명유지에 필수적인 호흡과 순환 기능의 중추가 있다. 뇌 전체, 즉 대뇌, 소뇌, 및 뇌간의 모든 기능이 상실되고 또 그 상태가 어떤 치료를 다하더라도 결코 회복될 수 없는 상태로 되었을 때를 뇌사라고 한다. 즉 뇌사란 '뇌전체의 기능이 비가역적으로 상실된 상태'라고 정의할 수 있는 전뇌사(Whole brain death)를 의미한다.

8) 이상복 저, 이부영 편, "죽음이란 무엇인가", 『의학개론Ⅱ』, 인간과 의학, 서울대학교출판부, 1995. 249면.

IV. 안락사

1. 안락사의 개념

안락사(Euthanasie)라는 용어는 고통을 제거하고 편안한 임종을 맏이하게 하는 뜻으로부터 사회적으로 가치 없는 생명의 도태에 이르기까지 매우 여러 가지 개념으로 사용되고 있다. 안락사라는 말은 '안락한 죽음'이란 뜻으로 eu와 thanatos의 합성어로 17세기에 영국의 F. Bacon[9]가 표현하였다. 어원학적으로 볼 때 희랍어인 Eu(좋은, 편안한, 아름답게, 행복하게)와 thanatos(죽음)이라는 말에서 유래되었을 만큼 이미 고대서부터 문제가 되어 왔다.[10] 과거 나치정권하의 독일에서 적어도 9만명이 안락사란 이름으로 처형당했던 역사적 사실이 있고, 우리나라에서도 병들고 생활능력이 없는 노인에 대하여 고려장이라는 형태로 생명을 끝내게 한 풍속이 있었던 사실 등을 고려할 때, 일반적으로 부정적인 선입관을 가질 수 있기 때문에 안락사에 대한 개념 정립이 필요하다.[11]

안락사란 일반적으로 극심한 고통에 허덕이는 불치 또는 빈사의 환자에게 고통을 제거하거나 또는 고통을 덜어주기 위하여 환자의 생명을 인위적으로 단축시키거나 가능한 연장조치를 중단하여 사망하게 하는 것으로 이해한다. 그러나 이러한 개념은 포괄적인 개념으로서 그 한계가 명확하지 아니하고, 특히 형법적 측면에서의 그 법적 정의와 그에 따른 법적 해결은 이하에서 설명하는 안락사의 유형에 따라 결정된다.

2. 안락사의 유형별 형태

죽음에 직면한 환자의 고통을 덜어주기 위해 인위적으로 사기를 앞당기

---

9) F. Bacon, 1561~1626, '학술의 신연구'에서 Euthanasie, mercy killing(직접적 안락사)라 최초로 표현하였다.

10) 김진숙, 안락사에 관한 연구, 1989. 4면.

11) 김원옥, 『의료윤리 자료집』, 연세대학교 의과대학, 1995, 146면.

는 안락사의 허용여부는 1) 업무로 인한 행위, 2) 피해자의 승낙에 의한 행위, 3) 기타 사회상규에 반하지 않는 행위 등으로 나누어 논의된다.[12]

안락사는 크게 나누어 다음과 같은 세 가지 유형이 있다.

가. 간접적 안락사(Indirekte Sterbehilfe : 결과적 안락사)

고통을 완화시키기 위한 처치(약물투여)가 필수적으로 생명단축의 부수효과를 가져오는 경우를 말한다. 예컨대 말기 암 환자에게 모르핀을 주사하는 경우(계속 증량 사용하여 죽게 하는, 불가피한 생명의 단축을 초래)를 들 수 있다.[13]

즉, 이는 생명단축위험이 행위자가 환자의 고통을 제거하기 위한 환자의 생명을 직접적으로 단축하는 것을 주된 목적을 삼지는 아니하지만 '의도하지 않을 부수 결과'로 발생한 경우로서 일반적으로 이를 처벌할 수 없다고 보고 있지만, 그 근거에 대해서는 여러 견해가 대립되고 있다. 의사의 고통제거행위에 대한 살인관련 고의를 부정하는 견해, 정당화적 긴급피난을 인정하는 견해(독일의 다수설), 허용된 위험으로 인정하는 견해, 피해자의 승낙으로 보는 견해, 정당화적 또는 책임 탈락적 긴급피난으로 보는 견해, 즉, 의사가 환자의 고통제거법익을 위하여 구체적 상황에서 필요한 주의를 다해서 이에 발생할지도 모르는 사망위험을 감수한 경우라는 견해 등이 있다.[14]

그런데 이러한 간접적 안락사는 종래에 전통적으로 금지되어 왔던 적극적 안락사를 어느 정도 허용한다는 것을 뜻한다. 고통제거를 허용한다는 것과 적극적으로 안락사를 행하는 것은 실제로 거의 차이가 없고, 또 고통을 계속적으로 감소시킨다는 것은 결국 적극적 안락사를 의미할 수도 있

---

12) 배종대, 『형법총론』, 홍문사 2001, 266면.

13) 배종대, 전게서, 267면.

14) 전지연, "현행형법에 따른 안락사의 허용 여부에 대한 검토", 『명형식 화갑논문집』, 도서출판 참한, 1998, 164면 등.

기 때문이다.

나. 소극적 안락사(Passive Euthanasie : 부작위적 안락사) 또는 존엄사(Dignity Euthanasie)

이것은 환자를 고통으로부터 빨리 벗어나게 하기 위하여 생명연장의 적극적 수단을 사용하지 않는 경우를 말한다. 예컨대 환자치료를 중단하는 경우로서 수혈이나 인공호흡 장치를 하지 않거나 또는 제거하는 경우가 해당된다.[15]

즉, 이는 빈사자, 회생 불가능한 의식상실자 등의 경우에 생명연장조치를 포기함으로서 사망하게 하는 경우(방관하여 죽음에 이르게 하는 안락사)로써 존엄사[16]도 여기에 속한다.

의학적 견지에서 볼 때 의사가 죽어 가는 환자를 회생시키는 것이 불가능하다고 판단했을 때 생명연장조치를 중단할 수 있다는 것은 명백한 일이다. 따라서 단순히 고통만을 연장시키고 생명을 보호할 수 없는 행위는 죽음을 '기만'하는 것이고 이를 의사의 치료행위에 역행하는 것이라고 볼 수도 있다. 따라서 생명연장조치의 중단은 환자의 생명의 가치·무가치에 따라 결정되는 것이 아니라 환자의 건강을 위한 의학적 생명연장조치의 의미에 따라 결정되는 것이다.

다. 적극적 안락사(Aktive Euthanasie : 작위적 안락사)

고통제거를 위해 적극적으로 생명단축수단을 사용하는 경우로서 진정한 의미의 안락사이다. 예컨대 이렇게 고통스러워할 바에는 차라리 편히 잠드는 게 더 낫겠다고 생각하여 청산가리를 먹이는 경우이다.[17]

---

15) 배종대, 『형법총론』, 홍문사, 2001년, 266면.

16) 존엄사(Euthanasia with Dignity): 육체적, 정신적 활동 없이 "살아있는 송장"으로서의 비인격적, 비이성적 생존은 무의미하기 때문에 인간의 존엄성을 지키기 위한 안락사를 말한다.

적극적 안락사는 죽음을 단축시킬 것을 처음부터 목적 하에 이루어지는 안락사로 이는 신학적·의학적 견지에서는 물론 법학적 견지에서도 허용되지 않는다. 즉, '살 가치 없는 생명의 말살'은 예외 없이 위법하다. 왜냐하면 어느 생명을 막론하고 살인죄의 구성요건에 속하지 않는 생명은 없으며 또 이러한 살인에 대한 특별한 정당화 사유도 없기 때문이다. 따라서 환자의 '고통제거수단'으로 이를 행한 경우도 위법하다. 이때 환자의 명시적인 진지한 촉탁이나 승낙이 있었다면 행위자는 형법 제252조 제1항에 따른 촉탁·승낙에 의한 살인죄에 해당하고, 촉탁·승낙이 없었다면 형법 제250조 제1항의 일반살인죄가 성립하게 된다.[18] 이 경우 환자에 대한 동정심에서 환자에게 남은 여분의 생명과 고통제거를 서로 형량해서 환자를 적극적으로 안락사 시켰다고 하더라도 이는 정당화적 긴급피난이나 초법규적 책임탈락(조각)적 긴급피난에 의해서도 허용되지 않고 다만 책임을 면제할 가능성밖에 없다.

3. 안락사의 외국 현황

전 세계적으로 적극적 안락사나 소극적 안락사를 안락사를 합법적으로 인정하는 국가는 많지 않다.[19] 하지만 최근 들어 소극적 안락사에 대하여는 점차 이를 인정하는 추세이다. 안락사를 입법화하려는 움직임은 영국·미국에서 찬반양론으로 좀처럼 결정되지 못하고 있다. 1935년 영국에서 안락사 협회가 설립되었으며 미국의 몇 개 주에서는 1977년부터 자연사법(Natural Death Act)을 실행하고 있다. 일본에서도 일본 안락사협회가 자

---

17) 배종대, 전게서, 266면.

18) 전지연, 전게논문, 157면.

19) 세계의사회 제39차 총회(스페인 마드리드) 안락사에 대한 선언. 1987. 10.
안락사란 환자의 생명을 고의적으로 끊는 행위를 말하며, 이는 환자 자신의 요구이건 가까운 친척의 요구이건 간에 비윤리적이다. 이것은 질병의 마지막 단계에서 그 진행 과정에 따라 자연적으로 사망에 이르고자 하는 환자의 희망을 의사가 저버리는 것이 된다.

연사법의 시안을 제출한 바 있다. 현재 세계 여러 나라 중 네덜란드, 스위스, 덴마크, 콜롬비아, 벨기에가 안락사를 묵인하며 미국 오리건주가 지난 96년부터 말기증세 환자에 한해 허용하고 있다.[20] 그러나 한편에서는 안락사법의 제정을 반대하는 사람들이 안락사법을 저지하는 모임을 발족시키고 있다.[21] 지금까지 안락사나 안사술이 법적으로 허가되는가의 여부는 법원의 결정에 맡겨 왔다.

가. 호주의 적극적 안락사 입법후 폐기

세계에서 가장 먼저 적극적 안락사를 허용한 것은 호주였다.[22] 호주에서는 호주연방 8개주 가운데 3개주가 생명연장 장치를 제거하는 의료행위를 법으로 허용하고 있고 나머지 주에서도 관습법상 이를 인정하고 있었는데, 1996년 7월 1일 세계최초로 노턴 테리토리주(Northern Territory)에서 적극적 안락사를 허용하는 말기환자 권리법이 채택되고 1996년 9월에 이법이 발효되어 주 안에서 국적에 관계없이 안락사를 선택할 수 있게 하였는데,[23][24] 이 법안은 1996년 12월 호주 하원에서 승인된바 있다. 하지만 호주 상원은 1997년 3월 25일 안락사를 금지하는 내용의 법안을 채

---

20) 의협신보, 2001. 4. 16. 21면.

21) The great medical encyclpedia(GME) Vol.12, 117면 이하.

22) 박영호, 『의료분쟁과 법』, 법률정보사, 2005, 966면.

23) 안락사에 협조한 의사가 형사처벌을 면하는 안락사의 사전 조건은 첫째, 환자가 18세 이상일 것, 둘째, 환자가 어떠한 의술이나 약으로도 병을 고칠 수 없고 단지 고통을 덜기위해 약물주입만 가능한 상태로 이를 입증할 수 있는 자료 및 동의서를 일반의 2명과 정신의 1명한테서 받을 것, 셋째, 환자 본인이 직접 먼저 의사에게 안락사요청을 할 것, 넷째, 이러한 조건을 갖춘 후 7일간의 준비기간을 두고 환자가 다시 안락사 요청을 하여 48시간을 더 기다릴 것.

24) 안락사법안의 의회통과를 추천했던 내과전문의 Phillip Nitxchke를 통해 안락사의 실행을 위해 컴퓨터가 부착된 특별한 기계를 마련했다. '죽음의 신'이라고 불리는 이 기계는 환자가 '안락사 Yes' 컴퓨터 단추를 누르면 자동으로 진정수면제인 Babiturates 와 근육이완제로 혼합된 극약이 환자의 체내로 주입되도록 설계되었다. 이는 의사나 간호사들이 환자들에게 안락사약물 주입을 꺼리는 데다 환자가 스스로 이를 집행할 수 있도록 고안된 것이다. 이 기계는 환자가 안락사를 원하더라도 결정 여부를 최종 확인하는 거치도록 되어 있어 환자가 원치 않으면 당장 이를 취소할 수 있게 하고 있다.

택하므로써 세계 최초로 안락사를 허용한 호주 노던 테리토리 주법을 폐기하였다

나. 네덜란드의 안락사 합법화

네덜란드 정부는 2001년 4월 10일, 치유가망이 없는 12세 이상 말기환자의 안락사를 허용하는 법을 제정하므로써 안락사를 공식적으로 합법화시켰다. 이 안락사법은 특정한 조건아래서 말기환자의 자발적인 요구에 의해 시행된 안락사 행위는 처벌할 수 없도록 규정하고 있다. 이 법이 의회를 통과하면 네덜란드는 안락사를 합법화하는 세계최초로 국가적 차원에서 관행이나 묵인이 아니 법을 통하여 적극적 안락사를 허용하는 국가가 되었다.[25]

통과된 법안은 불치병에 걸려 치료가 불가능한 환자 자신의 동의와 의사의 권고에 따라 실시하도록 규정돼 있다. 의사는 환자의 상태를 지속적으로 파악하고 있어야 하며, 법적으로 네덜란드 국적을 가지고 있어야한다. 또 환자가 물리적, 정신적으로 고통이 심해 의사에게 자신의 결정을 알리기 어려울 경우는 서면을 통해 안락사를 요구할 수 있다.

네덜란드는 지난 수십 년간 안락사가 은밀히 행해졌으며 지난 96년부터는 사실상 허용돼 지난해 안락사한 환자수가 2213명에 달하며 이중 89%는 말기암 환자로 집계됐다.[26]

---

25) 가장 먼저 안락사를 허용하였던 것은 호주의 노던테리토리주였고, 미국에서도 오리곤주에서는 적극적 안락사를 허용하고 있기에 오히려 국가적 차원에서 세계 최초의 적극적 안락사를 허용한 국가라 표현한다.

26) 의협신보, 2001. 4. 16. 21면. 엘스 보르스트 네델란드 보건장관은 "환자들의 고통을 덜어주기 위한 방법은 충분히 있으며, 안락사는 끝없는 고통을 겪으며 살 수 밖에 없는 환자들에게 최후의 수단이 될 것이다"고 말했다. 「이 안락법은 안락사에 관한 현행규정과 관례를 법과 일치하도록 공식화한 것이며 1994년 5월부터 시행되고 있는 현행규정은 안락사를 부분적으로 합법화한 것으로 성인 환자에 한해 안락사를 허용하고 있으나 새로운 법은 12세부터 18세 청소년 환자들에게도 특정조건아래 안락사가 가능하도록 규정하고 있다. 16세부터 완전히 독자적으로 안락사를 선택할 수 있고, 12세부터 15세는 부모의 동의가 있어야 한다. 부모 중 한사람이 반대하는 경우는 담당의사가

다. 미 연방대법원 확정판결

미 연방대법원이 1997년 6월 26일 논란이 끊이지 않고 있는 안락사 문제[27]와 관련, 「각주 당국이 안락사를 금지시킬 수 있다」고 판결, 안락사 논란에 일단 법적인 종지부를 찍었다. 이 판결은 뉴욕주와 워싱톤주에서 안락사를 금지한 것이 위헌이라고 한, 항소법원의 판결을 뒤엎은 것이다. 그러나 불치의 병으로 고통을 받고 있는 말기환자들의 고통을 덜기 위해서는 안락사가 불가피하다는 주장은 계속 살아있어 안락사 논란은 앞으로도 계속될 전망이다.

안락사 문제는 최근 수년 동안 미국 사회의 최대 논란거리였다. 특히 '죽음의 시술자' 또는 '신의 대행자'로까지 불리는 잭 케보키언 의사에 의해 지금까지 확인된 것만도 45명의 불치병 환자가 세상을 떠난 것으로 밝혀지면서 미국 전체가 발칵 뒤집힐 정도였다. 아무리 병의 정도가 심각하다고 해도, 과연 인간이 죽음을 택하고, 또 이를 의사가 시술할 수 있는 권한이 있는 것인가 하는 근본적 물음이 제기됐던 것이다. 특히 자살행위 조차 금기시하는 기독교 전통이 강한 미국사회에서, 안락사 논쟁이 가져온 충격은 대단했다. 그간 케보키언이 거주하는 미시간주의 지방검찰은 3차

최종결정을 내릴 수 있도록 했다. 12세 이하도 부모와 의사 모두의 동의가 있을 때는 안락사가 가능하다. 그러나 이 안락사 법은 엄격한 조건을 요구하고 있다. 즉 환자가 자발적으로 분명한 방법으로 안락사를 요구해야 하고 할 수 있고 모든 치료방법을 다 썻지만 살아날 가망이 없어야 한다. 안락사 요청을 받은 의사는 또 다른 전문의의 의견을 구해야 하며, 안락사는 '신중한 방법'으로 시행되어야 한다. 안락사 시행 후 담당의사는 검시관과 5개 지역심사위원회(변호사, 의사, 윤리전문가로 구성) 중 하나에 통보해야 한다. 이 위원회는 의사가 안락사 규정을 제대로 지키지 않았다는 판단을 내릴 경우 의사의 처벌을 건의할 수 있다. 의사는 최고 12년까지의 징역형을 선고받을 수 있다.」 법안이 통과되자 네덜란드 의회건물 주변에는 안락사를 반대하는 1만여명의 시위대가 항의 시위를 벌였고, 일부 기독교 학교는 수업을 취소하고 시위에 참가 할 것을 권유하기도 하고, 일부 단체는 법안 심의에 앞서 2만5천명의 서명이 담긴 청원서를 제출했다.

27) 1975년 진토닉에 농약을 섞어 마신 뒤 식물인간 상태의 카렌 안 퀸란(Karen Ann Quinlan)사건에 대한 대법원의 결정은 아마도 의료행위에 대한 한계와 그 범위의 전환점이 되었고, 식물인간에 대한 생명유지장치를 제거하였다는 점에서 중대한 의의가 있으며 '헌법상 죽을 권리'를 인정하였다는 최초의 사건이었다(최병용, 안락사에 대한 고찰, 고려대학교 석사논문, 1998).

례에 걸쳐 그를 「살인죄」 등으로 법정에 세웠지만, 유죄를 끌어내는 데 실패했다. 이에 따라 자구차원에서 각 지방정부의회와 미연방의회 등이 「안락사금지법안」에 나섰다. 이날 대법원의 심의 대상이 된 것은, 의사들의 안락사 시술을 범죄행위로 규정한 뉴욕주와 워싱톤주 등 2곳의 법률의 합헌 여부에 관한 것이었고, 대법원은 이에 대해 「합헌」을 결정, '안락사 금지' 쪽의 손을 들어준 것이다. 주임판사인 윌리엄 렌퀴스트 대법관은 이날 판결이유로 「한 사람의 생명을 종식시키는 것을 돕는다는 것은 미국의 역사와 법적 전통, 관행 등에 위배된다」는 점을 들었고 그는 의사의 안락사 시술과, 불치병 환자의 치료 거부권 사이에는 엄청난 차이가 있다고 설명했다. 대법의 이런 판결에도 불구하고 케보키언 의사 측이나 환자의 '죽을 권리'등을 주장해 온 단체들은 별로 개의치 않는다는 표정들이다. 처음부터 '금단의 영역'에 도전했던 것이라, 이런 시련들을 예상했다는 반응들이었다.[28]

라. 독 일

독일에서는 나치시대에 생존할 만한 가치가 없는 자는 도태시키는 것이 합법적이라 하여 많은 사람을 안락사 시킨 전례가 있는 관계로 형법으로 어떠한 이유에서도 사람을 죽일 수 없다고 규정해 안락사를 원천적으로 금지하면서 만약 안락사를 주선했을 경우 5년에서 종신형까지 선고하고 있다. 하지만 독일연방법원(BGH)는 소극적 안락사의 형태를 죽음에 있어서 도움으로 보고, 이러한 죽음으로서의 도움이 환자의 의지에 따라 이루어질 경우에 생명을 연장하는 조치를 중단할 권리 즉 소극적 안락사를 행할 권리가 의사에게 있다고 보고 있다.

독일연방의사협회(Bundesärztekammer)의 안락사에 대한 지침에 따르면, '소극적 안락사'는 직접적으로 임박한 죽음에 따라 즉, 죽음의 과정이

28) 조선일보 1997. 6. 28.

이미 시작했느냐에 의해 정의된다. 의사의 확신에 의해 환자의 근본적인 고통이 돌이킬 수 없는 치명적인 상태에 접어들었다고 여겨져야 하며, 곧 사망하게 되리라는 게 확실해야한다. 독일연방법원(BGH)은 이러한 '소극적 안락사'의 형태를 '죽음에 있어서의 도움'(Hilfe beim Sterben)이라고 한다. 독일연방법원은 이러한 경우에 생명을 연장시키는 조치(예를 들어 호흡을 돕는 심장박동기, 혈액공급, 인공부양영양식)을 중단할 권리가 의사에게 있다고 본다.[29]

마. 일 본

현재 일본에서는 죽음이 임박했을 때 생명연장 치료를 거부해 자연사를 선택하는 소극적인 안락사는 폭넓게 인정되고 있지만, 적극적 안락사는 그 인정이 상당히 제한적이다. 일본에서도 1995년에 있었던 소위 동해대학 안락사사건의 판결(요코하마 地裁)[30]을 내리면서 '적극적 안락사'를 허용하기 위한 4가지 조건을 명시했는데 그 조건들은 ① 환자의 참을 수 없는 고통, ② 죽음의 임박성, ③ 본인의 의사표시, ④ 고통제거수단 유무이다.[31] 일본에서는 이러한 안락사의 적극적 인정을 위하여 1976년 일본안락사협회가 설립되었는데 미국안락사협회의 영향을 받아 'Living Will'에 관하여 등록회원제를 하고 있다고 한다.

바. 우리나라 현황

우리나라에서 안락사와 관련하여 서구와의 사회 문화적 차이로 찬반논쟁을 일으킬만한 이슈가 된 사건이나 공개토론의 장은 없었다. 그러나 병원에서는 말기 암환자 등 고통이 심하고 소생가능이 희박한 환자들과 그

---

29) 한스 릴리에(하태영 역) 안락사에 관한 독일 최신판례 동향, 동아법학(제20호), 1996.

30) 가족의 부탁을 받고 골수종 환자를 안락사 시킨 도카이 의과대학 의사에게 유죄판결을 내렸다.

31) 대한의사협회, 일본의사회 의사의 직업윤리지침, 평성 16년 2월 2004. 2.

들을 치료하는 의사들은 심한 심정적 갈등이 많다. 그럼에도 의료법 등 의료관련법에도 안락사와 관련한 어떤 규정도 없을 뿐만 아니라 정부나 국회 차원에서도 정책적 입법적 접근이 없다. 하지만 의료관행은 '가망이 없는 말기 암환자'등의 경우에는 환자의 자의에 의하거나 가족들의 적극적 요구에 의해 퇴원을 한다. 환자들의 '집에서 운명하고 싶다'는 바램을 들어주는 수단은 인공생명유지기구인 인공호흡기를 부착하여 집까지 이송한 후, 이를 자연스레 제거하고 임종을 선언하는 방법으로 소극적 안락사가 시행되며, 진료기록부에 hopeless discharge, moribund discharge, DAMA로 기록한다. 이런 퇴원의 형태는 우리나라 의료관행으로, 법적으로나 사회적으로 묵인되어 왔다. 그러나 이와는 달리 불치의 환자가 격렬한 육체적 고통으로 환자의 진지한 요청에 의해 사기를 단축해 사망에 이르게 하는 적극적 안락사는 법적으로나 사회적으로 인정되지 않고 있다.

하지만 1997년 12월에 발생한 보라매병원사건은 '소생할 가망이 없는 환자'를 환자보호자의 요구에 따라 퇴원을 허가함으로서 환자가 집에서 사망한 사건이 있었고, 의사 2명은 유죄판결을 받았다. 이 사건으로 그 동안 병원관행으로 널리 통용하던 '가망 없는 퇴원(hopeless discharge)'에 대하여 새로운 평가가 필요하였고, 한편으로는 의사의 충고에 반하는 퇴원(Discharge Agaist Medical Advice,DAMA)이 각 병원에서 치료를 담당한 의사들과 환자보호자들 간에 퇴원 가부를 놓고 현장갈등이 병원마다 빈번히 일어나고 있다.[32]

한편 의사협회에서 의사윤리지침(2001년4.19.제정) 마련한 제30조 회복

32) S대 병원 중환자실에서 환자보호자와 의사 사이에 심한 몸싸움이 벌어졌다. 문병 온 환자가족이 생명줄이나 다름없는 인공호흡기를 환자에서 떼어내려 했기 때문이다. 존속살인으로 처벌받을 행동을 한 배경은 뇌경색으로 의식을 잃은 환자의 치료비가 1천6백만원이며, 이중 1천4백만원이 밀려있었다. 의사는 환자보호자의 청을 들어주면 살인죄를 적용 받는다는 것을 보라매사건에서 경험했기 때문에 계속 치료할 수밖에 없다. 문제는 이런 비극적 상황이 병원마다 하루가 멀다고 재현된다는 것이다. 의사와의 멱살잡이 당하고, 봉고차로 환자를 실어가려는 보호자와 병원팀과의 실랑이, 의식불명 환자들 때문에 중환자실에 들어가지 못한 중증환자가 일반병실에서 치료받기도 한다(중앙일보, 2001. 4.19. 7면).

불능환자의 진료중단[33]이 시민단체 등은 의사협회에서 '소극적 안락사 허용'한 것이라며 각종언론을 통하여 수년간 주장을 했었다. 지금은 전면개정을 하였지만, 그 당시 의사협회는 수명이 얼마 남지 않아 진료의 의미가 없는 환자에 해당해 '소극적 안락사'와는 다르다는 입장이었다. 즉 회생가능성이 없는 환자라도 의학의 발전으로 중환자실 등에서 적극적인 치료를 받으면 일정기간동안은 생명을 유지할 수도 있다. 그런데 생명유지 장치를 제거하므로 생명의 시기가 앞당기는 결과가 생기고, 이 소극적 안락사의 범주에 속한다는 논리인데, 이런 의료는 환자 자신은 물론 한자의 가족과 사회에 경제적으로나 심리적으로 큰 부담이 준다. 실제로 회생가능성이 없는 환자에 대하여 생명유지치료 등을 중지하는 것은 '사망 시기'를 앞당기는 것이 아니라 '사망의 과정'을 필요 없이 늘리지 않는다는 의미인 것이다. 소극적 안락사에는 '중증장애자에게 음식을 제공하지 않는 등'의 행위도 속할 수 있으므로 의사들은 이를 허용하지 않는다는 입장을 밝혔다.[34]

---

33) 안락사 관련 대한의사협회 개정 전 의사윤리지침 제30조(회복 불능환자의 진료중단) ① 의사는 의학적으로 회생의 가능성이 없는 환자의 경우라도 생명유지 치료를 비롯한 진료의 중단이나 퇴원을 결정하는데 신중하여야한다. ② 의학적으로 회생의 가능성이 없는 환자의 자율적 결정이나 그것에 준하는 가족 등 환자 대리인의 판단에 의하여 환자나 그 대리인이 생명유지 치료를 비롯한 진료의 중단이나 퇴원을 문서로 요구하는 경우, 의사가 그러한 요구를 받아들이는 것은 허용된다. ③ 의사의 충분한 설명과 설득 이후에도 환자 또는 가족 등 환자 대리인이 회생의 가능성이 없는 환자에 대하여 의학적으로 무익하거나 무용한 진료를 요구하는 경우, 의사는 그것을 받아들이지 않을 수 있다.
제58조(안락사 금지) ① '안락사'라 함은 환자가 감내할 수 없고 치료와 조절이 불가능한 고통을 없애기 위한 목적으로 환자 본인 이외의 사람이 환자에게 죽음을 초래할 물질을 투여하는 등의 인위적·적극적인 방법으로 자연적인 사망 시기보다 앞서 환자를 사망에 이르게 하는 행위를 말한다. ② 의사는 '안락사'에 관여하여서는 아니 된다.

34) 의협신보, 2001. 5. 10, 5면. 세계의사회 "안락사 반대".
세계의사회(WMA)는 159차 자문위원회를 개최하고(2002년5월3~6일) '안락사가 의료의 기본적인 윤리원칙에 어긋남을 1987년 스페인 마드리드에서 개최된 38차 총회에서 안락사 반대선언을 다시 확인하고, 세계의사회는 안락사가 법적으로 허용된다 하더라도 모든 의사는 이에 관여하지 말 것을 강력히 촉구한다'는 결의문을 채택했다. 이 자문위원회의 결의는 네덜란드에서 의사의 조력을 받는 적극적 안락사가 허용됨으로써 안락사를 둘러싸고 전 세계적으로 논쟁이 가열되고 있는 가운데 WMA가 전문가로서의 입장을 분명히 천명했다는 점에서 주목된다.

보건복지부 관계자는 '소극적 안락사'인정여부는 실정법상에서 먼저 논의되어야 하고 '어떠한 경우에도 환자의 건강과 생명은 인위적으로 훼손돼선 안 된다'며 '현행 실정법에 위배된 윤리지침이 의사들에게 구속력을 갖기는 힘들 것'이라 말했다.[35]

그동안 대한의사협회는 의사협회 회원들의 강력한 요구에 의해 1997.4.12. 개정된 의사윤리강령과 지침을 전면 개정하기로 대의원총회에서 의결하고, 선언적이며 일선 병원현장에서 시행할 수 없는 민감한 조항에 대하여 2006. 04. 22. 전문개정작업을 했다. 특히 오해의 소지를 유발할 수 있는 안락사, 대리모 관련 항목 등 8개 윤리강령과 30개 윤리지침으로 재구성했다.[36]

---

35) 의협신보, 2001.5.3. 동아일보사 설문조사에서 환자가 인간의 존엄과 가치를 유지하면서 자연스럽게 죽도록 해야 한다는 소극적 안락사 찬성이 81.4%, 인간에게는 죽음을 결정할 권리가 없다는 안락사 실시 반대가 18.6%로 나타났다. 한편, 인터넷 여론조사 전문기관인 '보트 코리아'가 4월 28~30일 전국 의대, 간호대, 법대, 교육학과 교수 1,067명을 대상으로 실시한 e-메일 설문조사에서는 조사대상의 66.7%가 '적극적 안락사에는 반대하지만 소극적 안락사에서는 찬성한다'고 답변했으며 특히 조사 대상자 중 법대 교수들이 다른 교수 군에 비해 높은 찬성률을 기록해 눈길을 끌었다.

36) 2006. 04. 22. 개정 의사윤리지침
제16조(말기환자에 대한 의료의 개입과 중단)
① 의사는 죽음을 앞둔 환자의 신체적, 정신적 고통을 줄이는 데 최선의 노력을 다하여야 한다.
② 의사는 죽음을 앞둔 환자가 자신의 죽음을 긍정적으로 받아들여 품위 있는 죽음을 맞이할 수 있도록 노력하여야 한다.
③ 의사는 감내할 수 없고 치료와 조절이 불가능한 고통을 겪는 환자에게 죽음을 초래할 물질을 투여하는 등의 인위적, 적극적인 방법으로 자연적인 사망 시기보다 앞서 환자가 사망에 이르게 하는 행위를 하여서는 아니 된다.
④ 의사는 환자가 자신의 생명을 끊는 데 필요한 수단이나 그에 관한 정보를 의사가 제공함으로써 환자의 자살을 도와주는 행위를 하여서는 아니 된다.
제17조(생명이 위험한 환자의 의료중단 및 퇴원요구시 조치 등)
① 의료행위가 중단되면 생명에 위험이 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

4. 안락사 논쟁

안락사의 허용 문제는 법적 차원에서뿐만 아니라 생명윤리의 문제, 의료계의 현실의 문제, 생명에 대한 종교적·철학적 문제 그리고 한국사회가 지니고 있는 죽음에 대한 의식 등과 관련하여 검토되어야 한다.[37]

안락사는 분명히 불법행위이지만, 윤리적으로 마냥 단죄하기에는 매우 미묘한 쟁점들을 안고 있다. 현대의학이 과학과 함께 예전에 상상하지 못한 영역까지 발전을 했다 하더라도 치료할 수 없는 영역이나 병이 무수히 많지만, 불치의 병일지라도 환자의 생명을 상당한 기간 연장시킬 수 있는 수준에는 와 있다. 그런데 그런 연장된 삶이 환자자신에게, 혹은 그 가족에게 견디기 힘든 고통을 줄 수 있다. 바로 이점이 '행복한 죽음'으로서의 안락사가 개입한다. 종교적 관점에서 보면 오직 신만이 사람의 생명을 좌우할 수 있다. 안락사의 합법화를 찬성하는 측에서는 합법화 여부와 관계없이 대부분 사회에서 안락사가 광범위하게 이뤄지고 있다는 점을 지적한다. 안락사 반대자들은 의사들에게 타인의 생명을 좌우할 법적 권리를 부여하게 되면 이 권리를 남용하는 경우가 적지 않으리라는 것이다. 또 환자가 안락사를 바란다고 할지라도 그 결정이 환자의 고통 그 자체보다 치료

등 보호자에 대하여 의사가 필요하고도 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.

제18조(의학적으로 의미없는 의료행위의 중단 등) 의사는 의료행위가 의학적으로 무익, 무용하다고 판단된 회생가능성이 없는 환자에 대하여 환자 또는 그 보호자가 적극적이고 확실한 의사표시에 의하여 환자의 생명유지치료 등 의료행위의 중단 또는 퇴원을 요구하는 경우에 의사는 의학적, 사회통념적으로 수용될 수 있다고 판단되면 그들에게 충분한 설명을 하고 법령이 정하는 절차와 방법에 따라 그 의료행위를 보류, 철회, 중단할 수 있다.

제19조(뇌사판정) 의사는 뇌사를 판정할 때에 신중하여야 하며 그 환자의 보호자에게 충분한 설명을 하고 법령이 정한 절차와 방법을 거쳐야 한다.

37) 전지연, 전게논문, 150면.

〈표 11-1〉 소극적 안락사 쟁점

소극적 안락사	반대	찬성
인간생명에 대한 결정	신의 영역이다.	환자 본인(자기결정권)에 있다.
사회적	생명경시풍조 조장 우려 있다.	무의미한 삶은 가치가 없다.
회복 불가능에 대한 판단	명확히 할 수 없다.	이미 관행적으로 많이 이루어지고 있다.
남용우려	경제적 취약 층에 남용우려	엄격한 절차를 거치게 하면 오히려 막을 수 있다.
불필요한 의료비 지출	장기매매 등 상업적 목적에 악용될 소지가 있다.	무의미한 의료행위에 붓는 의료비 지출이 막대하다.

비 부담이라는 경제적 이유에서 내려질 수도 있다. 즉 회생가능성이 남아 있어도 가족들의 경제적 부담을 덜기 위해 환자가 죽음을 선택할 우려도 있다(표 11-1).

이것보다 더 민감한 것은 장애인들의 경우다. 장애인들로 이뤄진 안락사 합법화 반대운동단체인 아직 죽지 않았다(Not dead yet)는 안락사가 합법화될 경우에 병원이나 보험회사에서 치료비가 많이 드는 영세민이나 난치병환자 그리고 중증 장애인들을 안락사라는 이름으로 무더기로 죽게 만들 것이라고 우려한다. 이것 역시 근거 없는 우려가 아니다. 안락사는 우생학과 결합해서 예컨대 우리가 20세기에 히틀러 치하의 유럽이나 다른 전체주의 체제에서 목격한 조직적인 장애인 제거의 악몽을 재연할 수도 있다. 안락사는 삶의 존엄과 죽음의 위엄 사이에서 파닥거린다. 그것은 바로 최근 인간게놈지도가 발효하고 생명연장의 꿈이 실현될 21세기에 더 깊고 섬세한 논의를 요구하고 있다.

그 동안 국내 의료현장에서는 ① 병원에서의 죽음을 객사(客死)로 간주하는 문화 ② 소생 불가능 환자에 대한 치료비 부담 ③ 중증 기형아 등을

포기하는 현상 등의 이유에서 말기 환자에 대해 환자 측이 치료중단을 요청하면 암암리에 허용하는 것이 관행이었다. 또한 대학병원의 조사에서 사망 전 3개월 동안 전체 의료비의 30% 이상을 지출하고 있는 것으로 나타나는 등[38] 말기 환자에 대한 치료비 부담도 영향을 미친 것으로 파악된다. 이에 대한 법 적용도 그 동안 사회적 관행을 인정, 회복 불가능 여부 판단에 대해서만 엄격한 태도를 보였다.[39] 국내에서는 '생명에 대한 결정권은 신의 영역'이라는 종교계의 거센 반발과 안락사가 남용될 우려 등으로 소극적 안락사 허용에 대한 사회적 시각은 부정적인 편이다. 한편 국내 교수는 관행적으로 이루어지고 있는 소극적 안락사를 이제 사회가 일부 인정해야 할 때가 됐으며 생명윤리위원회 등[40]을 만들어 뇌사 판정과 같

38) 염창환, "말기암 환자의 의료비용", 『대한의사협회지』, 2001. 44(9), 969-975면. 미국의 국가의료비 지출은 20% 이상이 말기 암 환자에게 사용되고 있으며, 그중 29%가 임종하기 한 달 전에 사용된다.

39) 중앙일보, 2001. 4. 12, 사회면.

40) 이상돈, "치료중단과 살인", 『한국의료법학회 학술세미나 연제집』, 1998. 5. 25면. 치료중단의 정당화절차를 제도화하는 입법의 골격을 다음과 같이 제안하였다. ① 경제적 곤궁을 이유로 의식불명의 환자에 대한 치료중단을 결정하는 주체는 원칙적으로 보호자와 의사이다(결정의 주체). ② 보호자가 의사에게 치료중단을 요구하기 위해서는 의사의 환자상태에 대한 의학적 의견서를 바탕으로 관련 종교인과 사회상담원과의 상담을 필수적으로 거치게 한다(보호자의 상담절차). ③ 상담절차를 거친 후에도 보호자가 의사에게 환자에 대한 치료중단을 요구하면 의사는 일정수의 같은 전공분야의 동료의사와 의학적 협의를 거치고(병원마다 생명윤리위원회를 설치하여 운영하는 것도 한 방안이 될 수 있다), 병원의 경영진과 경제적 협의를 거쳐야 한다(의사의 협의절차). ④ 의사는 협의 후에 치료중단에 대하여 자율적인 결정을 내릴 수 있어야 한다(의사의 자유결정). ⑤ 보호자와 의사는 각자가 거친 상담과 협의 및 결정의 내용을 기록해 두어야 한다. - 형법의 엄호치료중단의 절차를 준수할 의무를 의사에게 부여하고 그 위반에 대하여는 형법적 제재를 가한다. 또 환자의 생존가능성을 고려하여 상담과 협의절차가 끝난 시점에서 의사에게 치료중단여부에 관한 '결정권'을 부여하는 절차를 더 둘 수도 있을 것이다(법원의 결정권 부여절차). 덧붙여, 법원이 의사에게 결정권을 부여치 않을 때에는 국가로 하여금 환자보호자가 감당할 수 없는 치료비를 재정적 보조를 하도록 함을 전제조건으로 삼아야 한다(재정적 보조). 또한 위에서 말하는 형사처벌은 치료중단에 관한 실체적 정의의 기준을 제시하고 그 것을 준수시키기 위한 것이 아니라 의사에게 협의(상담)의무를 부과하고 그 이행을 보증하는 수단이라는 점에 주의할 필요가 있다. 다시 말해 이 형사처벌은 치료중단결정의 실질적 내용에 대한 통제가 아니라 그 결정 절차의 독단성이나 비합리성에 대한(절차적) 통제에 해당할 뿐이다. 따라서 이러한 형사처벌은 살인죄처럼 무거운 것일 수 없고, 약한 행정형벌의 정도에 머물러야 한다.

은 엄격한 절차를 거친 후 내린 결정은 합법적 행위로 승인해야 할 것으로 보았다.[41]

5. 안락사의 허용 요건

의학은 언제나 생명가치를 최우선으로 하는 의료를 위한 학문이 되어야 하며, 의료는 인간의 가치와 존엄성을 인식하여 생명보호에만 전력하여야 할 것이다. 안락사의 허용 문제는 법적으로 가장 우선적으로 보호되는 최고의 법익인 생명권의 문제이며 인간존엄의 생명은 어떠한 경우라도 보호받아야 한다.

육체적 고통이 생명보호절대의 원칙을 상쇄할 수는 없고, 인간의 가장 본질적 법익인 생명보호에 대한 예외는 가급적 인정하지 않는 것이 바람직하기 때문에 본래적 의미의 안락사인 적극적 안락사는 환자나 보호자의 동의 또는 요청과 상관없이 허용될 수 없을 것이다. 생명가치의 상대화는 곧 남용위험에 직면하게 된다.[42]

빈사의 중환자에게 그 고통을 덜어주기 위한 안락사가 위법성을 조각할 수 있는가는 생명을 단축시키지 않고 고통을 제거하는 것은 허용될 뿐만 아니라 의사의 의무에 일치한다고 할 것이므로 살인죄의 구성요건에 해당한다고 할 수 없다. 문제는 무의미한 생명을 단축시키는 안락사가 허용될 수 있느냐? 인데 어떠한 경우에도 위법성을 조각할 수 없다는 견해[43], 고통제거의 부수 효과로서 생명이 단축된 때에만 위법성이 조각된다는 견해[44]도 있으나 통설적인 입장은 일본 나고야 고등법원에서 판시[45]한 6가

---

41) '소극적 안락사를 긍정적으로 검토하여 인정하자'는 주장은 무의미한 생명연장에 대한 부정적인 시각을 피력한 현직 판사나 중앙일보 정보과학부 기자 등 최근신문 여러 곳에서 이유 있는 주장을 확인할 수 있다. 중앙일보, 2001. 4. 19, 7면, 4. 30, 26면.

42) 배종대, 『형법총론』, 홍문사 1992년, 26면.

43) 김일수, 『형법총론』(제8판), 박영사, 2000, 333면; 황산덕, 『형법총론』(제7개정판), 1984, 150면.

44) 최우찬, "안락사와 존엄사", 『고시계』, 1989. 2, 42면.

〈표 11-2〉 '의미 없는 치료중단'과 안락사의 비교[50]

	의미 없는 치료중단	안락사
1. 의도	치료를 받았을 때의 환자측의 득실을 고려하여 불필요한 고통을 줄이기 위한 노력	치료를 계속할 경우, 환자가 도움을 받을 수 있으나, 중단코자 결정
2. 스스로 택할 권리	타인에 의해 본인 신체가 결정되는 것에 대한 소극적 거부	임종상활에 대한 적극적 개입 요청
3. 되돌릴 수 있는 가능성	언제든 치료중단 결정을 철회하고 치료 계속할 수 있다.	즉각적이고 비가역적

지 조건, ① 환자가 불치의 병으로 사기에 임박했을 것, ② 환자의 고통이 극심할 것, ③ 그 고통을 완화하기 위한 목적으로 행할 것, ④ 환자의 의식이 명료한 때에 본인의 진지한 촉탁·승낙이 있을 것, ⑤ 원칙적으로 의사에 의해 시행될 것, ⑥ 그 방법이 윤리적으로 타당한 것으로 인정될 수 있을 것 등의 조건을 갖추었을 때 안락사를 일종의 업무로 인한 행위로 보아 위법성을 조각한다고 한다.[46][47] 그러나 안락사의 방법이 윤리적으로 허용되어 통설이 요구하는 안락사의 요건을 충족할 수 있는가는 일률적으로 판단할 수 없다고 한다.[48] 이러한 발상은 육체적 고통이 절대적 생명보호

45) 이 사건은 부친이 뇌일혈로 쓰러져 병상에서 극심한 고통으로 "죽여 달라"고 호소하자 아들이 우유에 살충제를 넣어 사정을 모르는 모친의 손으로 이를 먹여 살해한 사건이다. 이 사건의 판결에서 주임판사였던 나리타는 여섯 가지 요건 가운데 ⑤와 ⑥의 요건을 갖추지 못하였다고 하여 아들에게 촉탁살인죄의 유죄선고를 하였다.

46) 김일수, 전게서, 333면; 이재상, 『형법총론』(신정판), 박영사, 1997, 255면; 전지연, 전게논문, 168면.

47) Hans Lilie, Neueste Entwicklungen der Rechtsprechung Zur ärztlichen Sterbehilfe, 1995. 10. 9.(한스 릴리에(하태영 역) 안락사에 관한 독일 최신판례 동향, 동아법학(제20호), 1996.) 독일연방법원(BGH)은 의사의 치료 혹은 조치의 중단을 원하는 환자의 추정적의지가 어떻게 조사되어야 하는지의 기준점을 제시하여 동의를 가정하는데, 이것은 특별히 엄격한 요구조건들이 있어야 함을 강조했다. 즉 ⓐ 환자가 이전에 나타낸 구두 혹은 서면으로의 의사표명 ⓑ 환자의 종교적 신념 혹은 개인적인 가치관 ⓒ 나이에 따른 예상되는 수명 혹은 고통감수를 들 수 있다. 이는 치료의 중단을 결정하게 되는 순간과 관련하여 고려되어야 한다고 요구했다.

의 원칙과 상쇄할 수 없고, 환자의 고통도 진통제의 투입에 의하여 진정시킬 수 없으며, 환자의 부담을 느끼는 가족이 환자의 의사에 따랐다고 하는 경우의 남용의 위험을 이기기 어렵고, 촉탁·승낙에 의한 살인죄를 규정하여 타인의 생명의 불가침성을 보호하려는 형법의 태도와도 일치할 수 없기 때문이다(표 11-2).[49]

6. 안락사에 대한 소결

안락사를 의사 이외의 사람이 행했을 경우는 똑같은 행위라도 상황에 따라 정상은 참작되지만 살인죄로 문책을 당하게 된다. 안락사술을 실시하려는 의사의 입장은 생명의 절단에 의한 삶과 죽음의 무거운 짐을 짊어진 행위 앞에 선 사전(事前)의 입장에, 법률가는 행해진 행위의 위법성을 판단하는 사후(事後)의 입장에서는 것이다.

각각의 안락사의 유형에서 어떻게 법적으로 평가 될 수 있는가를 요약하여 결론을 정리할 수 있을 것이다.

적극적인 안락사의 경우에는 의사는 처벌된다. 만일 환자의 명시적인 진지한 촉탁이나 승낙이 있었다면 행위자는 형법 제252조 제1항에 따른 촉탁·승낙에 의한 살인죄에 해당하고, 그 역으로 촉탁·승낙이 없었다면 형법 제250조 제1항의 일반살인죄가 성립하게 된다. 아무리 죽음에 임박한 자가 단시간 후에 죽는 자일지라도 그 생명은 법적 보호에 해당되기 때문이다. 여기서 의사가 환자의 극심한 고통을 제거하기 위한 동기에서 행위를 한 경우에도 일반살인죄의 적용에는 변함이 없다. 다만 이러한 동기는 형법 제51조에 따라 양형의 부분에서 고려될 수 있다.

간접적 안락사의 경우에는 환자의 의사에 반하지 않는 한 법적으로 허

---

48) 이재상, "안락사 형태와 허용한계", 『김종원교수화갑기념논문집』, 법문사, 1991, 757면.

49) 이존걸, "직접적 안락사에 관한 연구", 『명형식화갑논문집』, 도서출판 참한, 1998.

50) 허대석, "임종환자의 삶의 질 향상을 위한 대책", 『임종환자 연명치료중단에 관한 대한의학회 의료윤리지침』, 제1보, 대한의학회, 2002. 9, 96면.

용된다. 간접적인 안락사의 허용은 환자가 명시적으로 이를 요구하거나 혹은 환자의 명시적 승낙이나 추정적 승낙 하에 간접적 안락사가 행하여진 경우에만 허용된다. 이에 반하여 환자의 반대의사가 있는데도 불구하고 간접적인 안락사를 행한 경우에는 일반살인죄에 해당할 것이다.

소극적 안락사인 경우에는 환자의 의사여부에 따라 허용여부가 달라진다.

첫째 환자가 치료중단을 요구하여 안락사가 일어난 경우에는 환자의 자기결정권의 존중으로 의사는 처벌되지 않는다.

둘째 환자의 의사를 알 수 없는 경우에는 뇌사 상태는 형법상 환자는 이미 사망한 것으로 인정되기 때문에 치료중단이 허용된다. 환자가 식물인간인 상태인 경우에는 불가역적 의식상실의 상태인 경우에는 치료중단이 허용되며, 아직 불가역적 의식상실 상태가 아닌 경우는 치료를 중단하여 환자가 사망한 경우에는 부작위에 의한 살인죄가 성립한다.

셋째 환자가 명시적으로 치료를 요구하는데도 불구하고 치료중단을 통하여 안락사가 발생하는 경우에는 의사는 부작위에 의한 살인죄가 성립한다.

안락사에 대한 결론을 정리하면 적극적 안락사는 법적 차원에서뿐만 아니라 의료적으로도 생명윤리의 문제로 허용되어서는 아니 된다. 그러나 간접적 안락사와 소극적 안락사는 학자들 간에 이견은 있으나 이론적·현실적으로 큰 문제가 없을 것으로 대다수 학자들은 받아들여지고 있다고 본다. 이는 환자의 사기 임박, 극심한 고통, 고통제거의 목적, 의학적 시술 등의 일정한 조건이 구비되어지고 환자의 명시적 요구 등 승낙이 있을 때는 허용되어져야 할 것이다. 이유는 진료거부권의 행사, 의식이 없을 때는 의료업무행위인 치료중단으로 위법성이 조각된다고 볼 수 있기 때문이다.

의학은 언제나 생명가치를 최우선으로 하는 학문이다. 따라서 의료는 인간의 가치와 존엄성인 생명보호에만 전력을 다하여야한다. 안락사의 허용문제는 법적으로 최고의 법익인 생명권의 문제이며 인간존엄인 생명은 어떠한 경우라도 보호받아야 한다. 이는 실제로 회생가능성이 없는 비인격적·비이성적 생존은 무의미할 수 있으나 생명유지 장치의 적용이 단순

히 죽음의 시기를 인위적으로 연장시키는데 불과한 경우에는 필요 없이 사망과정을 늘리는 의미가 될 수 있다. 회복이 불가능한 고통을 동반한 무의미한 생존의 환자에게 안락하게 죽을 수 있는 권리인 행복하게 죽을 수 있는 권리도 행복추구권 보장이라는 인도주의적 인권보장차원에서 엄격한 요건 하에서는 허용되어야 한다고 생각된다.

V. 연명치료중단의 과제와 대책

첫째, 대한의사협회 중앙윤리위원회 산하에 대학병원과 16개 시도지부 윤리위원회에 '생명윤리위원회' 설치하는 절차.

형법의 보충성의 원리는 사인의 생활 수단의 확보나 이익의 추구는 원칙적으로 사인 또는 관계되는 단위생활공동체에 맡겨져야 한다는 원리다. 이 원리에 비추어 회복가능이 높은 환자에게 가족의 강력한 치료중단과 퇴원요구에 대비해 활동하게 될 대학병원급과 시도지부윤리위원회에 기관, 시도지부 생명윤리위원회를 구성하여 '치료중단 여부의 결정권'을 부여하는 제도를 만들어야한다. 이 위원회의 결정이 구속력을 갖고, 그 타당성을 인정받으려면 먼저 경제적 궁핍 환자의 치료비문제가 해결되어야한다.

생명윤리위원회는 치료 담당의사가 환자보호자와 상의한 후에 일정수의 같은 전공분야의 동료의사들과 의학적 협의를 하고, 자율결정이 되지 않으면 위원회에 심의를 의뢰한다. 구성은 내과계, 신경외과등 외과계열, 응급의료진이 참여하여 회복가능정도 혹은 무의미한 연명치료인지의 의학적 판단을 하고, 생명윤리학자등의 윤리학계, 종교계와 철학계, 법학교수등의 법조계, 관계 공무원 등 7-8 명으로 구성하고, 경우에 따라 병원의 경영진, 또는 여성계나 시민단체(비영리민간단체지원법 제2조의 규정에 의한 시민단체를 말한다)가 참여 할 수도 있다. 이 위원회는 부적절한 외부

의 간섭 없이 자유롭게 임상적, 윤리적 판단을 내릴 수 있는 위원회가 되도록 활동근거를 제도화해야 한다. 그리고 의사와 보호자의 상담내용과 동료의사와 협의 내용, 그리고 생명윤리위원회의 결정 등은 기록해야 한다.

둘째, 법원에게 치료중단여부에 관한 '결정권을 부여'하는 절차.

독일의 경우는 의사가 관할 후견법원(Vomundschafter)에게 통지를 하고, 후견법관이 법정대리인의 인신배려권을 박탈할 수 있다. 미국의 경우 검인재판소(probate court)에 의뢰하면 일정한 명령을 내리기도 한다. 아직 우리나라에는 이러한 경우 구체적인 제도적 창치가 없는 상태이다. 혹자는 의사의 충고에 반한 퇴원이나 치료거부 등에 대한 가처분신청을 법원이 신속히 처리해야 한다는 의견도 있다. 그러나 의사의 생명유지의무에 대한 실체적인 판단을 그것도 치료중단의 한계상황에 들어가 있지 않은 제3자인 법관이 내리는 방식은 오히려 혼란스러운 '반 생산적 결과'를 초래한다는 지적이 있다. 물론 이 경우 결정의 주체는 어디까지나 의사이고 법원은 결정권을 부여하는 권한만을 부여하는 점에 주의할 필요가 있다.(이상돈, 치료중단과 살인, 의료형법, 255면부터) 이때 법원이 의사에게 치료중단여부의 결정권을 부여하지 않는 결정을 할 때에는 국가로 하여금 환자보호자가 감당할 수 없는 치료비를 충분하게 재정적으로 보조하도록 함을 전제조건으로 삼아야한다.

셋째, '국가가 치료비를 보조'하도록 하는 절차 즉 '공적 부조'나 '응급의료비 대불제도'의 현실화.

고법의 양형이유도 「의료비용의 문제에 있어서도 경제적인 이유로 퇴원을 원하는 환자나 가족들을 위한 의료보험 및 공적부조 등의 제도적 정비가 충분하지 못하고, 응급환자의 미지급치료비의 대불을 청구할 수 있는 응급의료기금이 현실화되어 있지 않는 등 의료인 개인에게 무한정한 책임만을 강조할 수 없는 측면이 있는 것은 부정할 수 없다」고 판시하고 있다. 이 사건과 같이 경제적 궁핍으로 인한 국민의 치료보장, 즉 생명존중의 보

호법익이 실현될 수 있는 국가의 의료보장정책이 강화되어야 한다. 일선 병원에서는 응급의료비대불제도가 비현실적이며 신청을 해도 "기각" 확률이 매우 높다는 불평이 있다. 만일 생명윤리위원회에서 적극적인 치료를 결정하려면 국가의 공적부조 시스템이 먼저 가동되어야 하고 대불제도도 실질적 도움이 될 수 있게 확실히 활성화되어야한다.

참고로 "응급의료비대불제도"란 의료기관이 응급환자에게 응급의료를 제공하고 이에 대한 비용을 지불받지 못했을 경우, 환자본인이 부담하여야하는 금액을 심사평가원에 환자를 대신하여 지불해줄 것을 요청하면 심사평가원이 미수금을 대불하여 주고 사후에 환자본인이나 부양의무자에게 대불금을 상환 받는 제도이다. 이 제도는 의료비가 준비 안된 응급환자에게 의료비를 우선 빌려주고 나중에 받아들이는 것이므로 대불혜택을 받은 자는 사후에 상환통보를 받은 후에 대불금을 상환하여야 한다. 당장 전액을 갚을 능력이 없으면 사정에 따라 12개월 범위내에서 분할하여 대불금을 상환 할 수도 있다.

〔 참 고 문 헌 〕

김일수, 『형법총론』(제8판), 박영사, 2000.
배종대, 『형법총론』, 홍문사, 2001.
이재상, 『형법총론』(신정판), 박영사, 1997.
김동림, "사람의 종기와 뇌사설", 『형사법연구』(제5호), 한국형사법학회, 1992.
이상돈, "치료중단과 살인", 『한국의료법학회 학술세미나 연제집』, 1998.
이존걸, "직접적 안락사에 관한 연구", 『명형식화갑논문집』, 도서출판 참한, 1998.
전지연, "현행형법에 따른 안락사의 허용여부에 대한 검토", 『명형식 화갑논문집』, 도서출판 참한, 1998.
박영호, 『의료분쟁과 법』, 법률정보센타, 2005.
신현호, 『의료소송총론』, 육법사, 1997.
최병용, 「안락사에 대한 고찰」, 석사학위논문, 고려대학교, 1998.
한스 릴리에 저, 하태영 역. "안락사에 관한 독일 최신판례 동향", 『동아법학』, 제20호, 1996.
허일태, "응급환자의 치료중지와 의사의 법적 책임", 『비교형사법연구』, 한국비교형사법학회, 1999.
대한의학회, "임종환자 연명치료중단에 관한 대한의학회 의료윤리지침", 제1보, 2002. 9.

Current Practices of the Ceasing Medical Treatment for Euthanasia and its Solutions

Jung, Hyo-Sung

Korea Hospital Association Legal Affair

=ABSTRACT=

The right to live is the most valuable benefit and protection of the law. And Medical science is the study considering value of life as the top priority.

As modern medical science has progressed and expanding lifespan skills have developed, the number of symptom, called a human vegetable, has been also increased. As a result, people concerns whether euthanasia should be permitted.

① Active euthanasia is prohibited and a doctor who conduct it is punished.

② Indirect euthanasia can be permitted unless it is against a patient's intention.

③ Permission of passive euthanasia depends on intention of a patient.

In other words, when a patient accepts, a doctor respects the right of self determination of patient and irreversible situation such as brain death happens, treatment stop is permitted.

Even a patient who is in the last stage of cancer has a right to die in the dignity and elegance.

Solutions for ceasing medical treatment are as follows;

First, establishment of 'Bioethics Committee'. Second, setting procedures to empower a court a right to decide whether medical treatment is ceased. Third, setting procedure a government to assist treatment fees

In this paper, direction for social agreement of legal policy regarding the ceasing treatment is provided.

= 부 록 =

의사윤리강령

제정 1997. 04. 12
개정 2006. 04. 22

1. 의사는 인간의 존엄과 가치를 존중하며, 의료를 적정하고 공정하게 시행하여 사람의 건강을 보호증진함에 헌신한다.
2. 의사는 학문적으로 인정된 전문적 의학지식과 양심에 따라 진료를 하며, 상호간에 우애, 존경, 신의로써 대하고, 품위와 명예를 지킨다.
3. 의사는 최신 전문적 의학지식의 습득에 노력하고, 공중보건의 개선과 발전에 이바지한다.
4. 의사는 진단 및 치료 과정에 환자의 의사와 선택을 반영함으로써 환자의 인격과 자기결정권을 존중한다.
5. 의사는 진단 및 치료와 관련하여 알게 된 환자에 대한 비밀과 사생활을 보호하며, 환자의 이익에 반하는 제도의 개선과 환자에 대한 책임을 다하도록 노력한다.
6. 의사는 응급환자가 아닌 자에 대하여 진료방해, 과잉진료요구 등 정당한 이유가 있는 때에는 진료를 거부함으로써 건강한 진료문화의 발달에 기여한다.
7. 의사는 죽음을 앞둔 환자의 고통을 줄이고, 환자가 인간답게 자연스런 죽음을 맞을 수 있도록 최선을 다한다.
8. 의사는 인체 및 생명공학 연구와 관련하여 피험자의 생명, 건강과 인격을 존중하고, 윤리적, 의학적, 사회적 타당성을 검토함으로써 의술 향상 및 인류의 건강 증진에 기여한다.

〈참고자료〉 **의사윤리강령의 제정배경 및 경과**

가. 제정추진 배경

- '의사윤리선언'에서 규정하고 있는 내용을 보다 구체적으로 제시하고 이를 회원에게 명확히 인식시켜 윤리의식을 제고하는 한편, 국민에게 의사가 지켜야 할 윤리내용을 공개함으로써 의료윤리에 대한 국민적 인식의 변화를 추구하며 비윤리적 행위에 대한 판단기준을 마련하기 위함.

나. 추진경과

- 제1차『의사윤리강령』제정 자문위원회 개최 (96.10.18.)
- 제2차『의사윤리강령』제정 자문위원회 개최 (97.1.21.)
- 제3차『의사윤리강령』제정 자문위원회 개최 (97.2.4.)
- 제6차 윤리위원회 개최(97.2.24.) : 윤리위원회 최종(안) 확정
- '의사윤리강령' 제정 · 공포 (97.4.12)

의사윤리지침

제정 2001. 04. 19.
공포 2001. 11. 15.
전문개정 2006. 04. 22.

제1조(진료권 및 직무수행 보장) 의사는 양심에 따라 학문적으로 인정된 진료를 하며, 의료행위와 관련하여 누구로부터도 일체의 부당한 간섭과 방해를 받지 아니 한다.

제2조(최선의 의료행위 및 교육이수) ① 의사는 주어진 상황에서 본인의 능력에 맞는 최선의 의료를 시행한다.

② 의사는 연수교육과 보수교육에 적극적으로 참여하여 새로운 의학지식과 의료기술을 습득하고 연마하여야 한다.

제3조(제도개선 노력) 의사는 최선의 진료를 위하여 의료 관련 법령 및 제도, 정책 등을 개선하는 데 노력하여야 한다.

제4조(품위유지의무) 의사는 의료인으로서 그 품위를 손상하는 행위를 하여서는 아니 된다.

제5조(비밀유지의무 등) ① 의사는 그 직무상 알게 된 환자에 대한 비밀을 누설하거나 발표하여서는 아니 된다. 다만, 법률에 특별한 규정이 있는 경우에는 그러하지 아니하며, 환자가 미성년자인 경우 필요하다고 판단되면 법정대리인에게 알릴 수 있다.

② 의사는 질병의 파급을 방지하기 위하여 법령이 정하는 바에 따라 필요한 대상에게 이를 공개할 수 있다.

제6조(진료의 거부금지 등) ① 의사는 진료의 요구를 받은 때에는 정당한 이유 없이 이를 거부하여서는 아니 된다.

② 의사는 진료를 요구한 사람이 응급환자가 아니고, 진료방해, 과잉진료요구, 진료가 필요하다고 인정되지 않는 경우 등 정당한 이유가 있는

때에는 그 환자 또는 보호자에게 충분한 설명을 한 후 진료를 거부하거나 타 의료기관을 추천할 수 있다.

제7조(응급의료 및 이송) 의사는 응급환자에 대하여 자신의 능력 범위 내에서 필요한 최선의 의료를 시행하여야 한다. 다만, 자신의 능력과 시설로는 그 환자에 대하여 적정한 응급의료를 행할 수 없다고 판단한 때에는 지체없이 그 환자를 적정한 응급의료가 가능한 다른 의료기관으로 이송하여야 한다.

제8조(의사와 환자의 상호 신뢰) 의사는 환자와 서로 신뢰하고 존중하는 관계가 유지되도록 노력하여야 한다.

제9조 (환자의 자율성 존중) ① 의사는 환자에게 질병상태와 예후, 시행하려는 의료행위의 내용 및 효과와 위험성, 후유증, 진료비 등에 대하여 설명하여야 한다.

② 의사는 환자에게 해악을 초래하거나 비윤리적인 경우를 제외하고, 환자의 의사를 존중하여야 한다.

③ 의사는 환자가 의식불명 또는 미성년자인 경우 보호자 또는 법정대리인의 의사를 존중하여야 한다.

제10조(구호활동) 의사는 전염병이나 천재지변 등으로 다수의 환자가 발생하는 경우 구호 활동에 참여하여야 한다.

제11조(불공정 경쟁금지 등) ① 의사는 영리를 목적으로 다른 의료기관을 이용하려는 환자를 그가 종사하거나 개설한 의료기관으로 유인하거나 그 직원으로 하여금 소개 · 알선 등 유인하게 하는 행위를 하여서는 아니 된다.

② 의사는 환자로부터 법령이 허용하는 범위 내에서 의료보수를 징수하여야 한다. 다만, 사회봉사를 목적으로 시행한 의료의 경우는 예외로 한다.

제12조(과대광고금지) 의사는 의료업무 또는 경력에 관하여 허위 또는 과대한 광고를 하여서는 아니 되며, 특정 의사를 비방하거나 선량한 풍속을 해하여서는 아니 된다.

제13조(과잉진료 및 부당이득금지) ① 의사는 환자에게 의학적으로 필요하지 아니한 진료행위를 하거나 부당하게 많은 진료비를 요구하는 행위를 하여서는 아니 된다.

② 의사는 환자에게 새로운 추가진료가 필요한 경우에는 환자에게 충분히 설명하고 그 동의를 받아야 한다.

제14조(인공수태시술 등) ① 의사는 성별을 선택하여 임신하고자 하는 자에게 인공수정 등의 시술을 하여서는 아니 된다.

② 의사는 인공수정에 필요한 정자 및 난자의 매매 등 불법적인 거래행위에 관여하여서는 아니 된다.

③ 의사는 인공수정에 필요한 정자 및 난자를 제공한 자의 신원을 공개하여서는 아니 된다.

④ 이 지침에서 규정하지 않은 사항은 대한의사협회가 제정한 인공수태 윤리에 관한 선언을 준용한다.

제15조(태아의 생명보호 및 성감별행위 등 금지) ① 의사는 태아의 생명보전과 건강 증진에 최선을 다하여야 한다.

② 의사는 태아 및 임부의 생명, 건강, 인격을 보호하기 위하여 의학적, 법적으로 인정된 경우 이외의 목적으로 인공임신중절수술을 시행하여서는 아니 된다.

③ 의사는 태아의 성감별을 목적으로 임부를 진찰 또는 검사하여서는 아니 된다.

④ 의사는 태아 또는 임부에 대한 진찰이나 검사 등 의료행위를 통하여 알게 된 태아의 성별을 임부 본인, 그 가족 기타 다른 사람이 알 수 있도록 하여서는 아니 된다.

제16조(말기환자에 대한 의료의 개입과 중단) ① 의사는 죽음을 앞둔 환자의 신체적, 정신적 고통을 줄이는 데 최선의 노력을 다하여야 한다.

② 의사는 죽음을 앞둔 환자가 자신의 죽음을 긍정적으로 받아들여 품위 있는 죽음을 맞이할 수 있도록 노력하여야 한다.

③ 의사는 감내할 수 없고 치료와 조절이 불가능한 고통을 겪는 환자에게 죽음을 초래할 물질을 투여하는 등의 인위적, 적극적인 방법으로 자연적인 사망 시기보다 앞서 환자가 사망에 이르게 하는 행위를 하여서는 아니 된다.

④ 의사는 환자가 자신의 생명을 끊는 데 필요한 수단이나 그에 관한 정보를 의사가 제공함으로써 환자의 자살을 도와주는 행위를 하여서는 아니 된다.

제17조(생명이 위험한 환자의 의료중단 및 퇴원요구시 조치 등) ① 의료행위가 중단되면 생명에 위험이 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 필요하고도 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.

제18조(의학적으로 의미없는 의료행위의 중단 등) 의사는 의료행위가 의학적으로 무익, 무용하다고 판단된 회생가능성이 없는 환자에 대하여

환자 또는 그 보호자가 적극적이고 확실한 의사표시에 의하여 환자의 생명유지치료 등 의료행위의 중단 또는 퇴원을 요구하는 경우에 의사는 의학적, 사회통념적으로 수용될 수 있다고 판단되면 그들에게 충분한 설명을 하고 법령이 정하는 절차와 방법에 따라 그 의료행위를 보류, 철회, 중단할 수 있다.

제19조(뇌사판정) 의사는 뇌사를 판정할 때에 신중하여야 하며 그 환자의 보호자에게 충분한 설명을 하고 법령이 정한 절차와 방법을 거쳐야 한다.

제20조(장기이식술 등) ① 의사는 환자의 장기 등의 기능회복을 위하여 다른 적절한 의료방법이 없는 때에는 장기이식등에관한법률이 정하는 바에 따라 장기이식술을 시행할 수 있다.

② 의사는 장기이식술을 시행하고자 할 때 그 시술이 환자의 장기 등의 기능회복에 실질적인 도움이 되는지 여부를 충분히 검토하여 인도적 정신에 따라 행하여져야 한다.

③ 의사는 법령위반 등 특별한 사정이 없는 한 의학적, 윤리적, 사회적 타당성이 있는 범위 내에서 환자 등이 자발적으로 장기 및 신체조직 일부를 기증하는 것을 권장하도록 노력하여야 한다.

제21조(장기등의 적출 및 이식등) ① 의사는 살아 있는 사람의 장기 등을 적출할 때 본인이 동의한 경우에 한하여 적출할 수 있으며, 적출시 본인 여부를 확인하고 본인과 그 가족에게 장기상태, 예후, 치료계획 등에 관하여 충분히 설명하여야 한다. 다만, 16세 이상의 미성년자의 장기 등과 16세 미만의 미성년자의 골수를 적출하고자 하는 경우에는 본인과 그 법정대리인의 동의를 얻어야 한다.

② 의사는 뇌사자 또는 사망한 자의 장기 등을 적출할 때 그 가족 또는 유족이 명시적으로 거부하지 않는 경우에 본인이 뇌사 또는 사망 전에 장기 등의 적출에 동의하거나, 또는 본인이 장기 등의 적출에 동의하였다는 사실이 확인되거나 또는 반대하였다는 사실이 확인되지 아니한 경우에 한하여 적출할 수 있다. 다만, 16세 미만의 미성년자의 경우에

는 그 부모가 장기 등의 적출에 동의한 경우에 한한다.

③ 의사는 본인이 서명한 문서에 의한 동의나 민법상 유언의 방식에 의한 동의 또는 가족이나 유족 중 2인 이상의 동의가 있는 때는 장기 등을 기증받을 수 있다.

제22조(장기 등의 매매행위 등의 금지) ① 누구든지 금전 또는 재산상의 이익 기타 반대급부를 주고받거나 주고받을 것을 약속하고 자기 또는 타인의 신체의 일부, 장기 등과 사망한 태아 등을 주거나 받는 행위를 하거나 이를 교사, 알선, 방조하여서는 아니 된다.

② 의사는 전항과 같은 장기 등의 불법 거래행위를 감시하고 발견하였을 경우 고발하여야 하며, 불법행위에 의하여 제공된 장기 등의 적출 또는 이식을 시행하여서는 아니 된다.

제23조(장기이식 순서 기준) 의사는 장기의 기증자, 기증희망자가 있는 경우 장기이식을 받아야 하는 자의 장기이식을 받아야 하는 절박성, 그 장기이식으로 받게 될 장기 등의 기능 회복의 정도, 삶의 질의 개선 정도 등에 관한 의학적 판단을 우선하여 장기등이식에관한법률이 정하는 바에 따라 그 장기이식 순서를 결정하여야 한다.

제24조(인체대상 연구목적 등) ① 의사는 인간의 생명과 건강을 보호 증진하는 목적 이외의 다른 목적으로 인체 등 사람을 대상으로 한 실험, 시술 등의 연구를 하여서는 아니 된다.

② 인체를 대상으로 한 연구를 하는 의사는 자신이 소속한 전문학회 또는 의료기관, 연구기관 등에 설치된 임상시험심의위원회 등 관련 기구에서 연구목적, 연구방법, 연구내용과 범위, 연구대상 등에 관하여 충분한 검증과 승인을 받아야 하고, 그 기구의 감독 아래 연구하여야 한다.

③ 의사는 인체를 대상으로 한 연구와 관련하여 피검자의 인격과 권리가 침해되지 않도록 이를 최우선 고려하여야 한다.

제25조(생명복제 연구 등) ① 의사는 인간의 생명 및 건강의 보호 증진과 질병의 예방과 치료를 위한 목적 이외의 다른 목적으로 생명복제에 관

한 연구를 하여서는 아니 된다.

② 생명복제 연구의 허용과 금지 범위, 감독기구, 연구자의 등록, 발표 방법 등은 생명윤리및안전에관한법률과 대한의사협회의 관련 규정을 준용한다.

제26조(피험자에 대한 설명 및 서면동의 등) ① 의사는 인체를 대상으로 연구를 하는 경우 사전에 그 목적, 방법, 내용, 위험성과 윤리성 등을 피험자 또는 그 보호자에게 충분히 설명하고 서면 동의를 받아야 한다.

② 의사는 사전에 피험자 또는 그 보호자에게 언제든지 연구 참여를 그만둘 수 있고, 그만둔다 하더라도 불이익을 받지 않는다는 사실을 알려주어야 한다.

제27조(피험자에 대한 보상) 의사는 인체를 대상으로 연구를 하는 경우 피험자에게 금품, 향응 등 일체의 대가를 제공하여서는 아니 된다. 다만, 피험자가 연구에 참여함으로써 잃게 된 일실수입 또는 연구로 인하여 발생한 질병 및 그 질병 등의 치료에 필요한 적절한 비용 등은 보상할 수 있다.

제28조(인체대상 연구의 중단) 의사는 인체를 대상으로 연구를 수행하는 과정에서 피험자의 생명과 건강에 위험이 생길 수 있는 경우와 인류사회와 생태계에 중대한 위협을 줄 가능성이 있는 경우에는 지체 없이 연구를 중단하고 그 사실을 관련 기구 등에 보고하여야 한다.

제29조(동식물을 이용한 연구) 의사는 동물과 식물을 이용한 연구와 관련하여 그 이용대상에 대하여 최소한의 고통과 희생의 범위 내에서 연구하여야 한다.

제30조(연구결과의 발표) ① 의사는 관련 학회에서 충분히 검증되지 않은 연구결과를 그 학회 이외의 곳에 공개하는 경우 신중하여야 한다.

② 의사는 언론매체에 연구결과가 보도되는 것과 관련하여 그 매체에 대하여 신중한 보도를 요구할 수 있다.

부 칙

제1조(시행일) 이 지침은 대의원총회에서 의결된 날로부터 시행한다.

의사윤리지침의 제정배경 및 경과

가. 제정추진 배경

- '의사윤리선언' 및 '의사윤리강령'에서 지향하고 있는 의사의 윤리 내용을 의료의 현장에서 적용함으로써, 1차적인 판단기준의 역할을 수행함.

나. 추진경과

- '의사윤리지침' 연구용역사업 실시 (98.3~99.5)
- '의사윤리지침' 연구용역사업 중간보고서 접수 (99.2.19)
- '의사윤리지침(안) 공청회' 개최 (99.4.1)
- '의사윤리지침(안)' 제51차 대의원총회 제출(99.4.26)
- 제1차 의사윤리지침검토소위원회 개최 (2001.2.13)
- 제2차 의사윤리지침검토소위원회 개최 (2001.3.6)
- 제3차 의사윤리지침검토소위원회 개최 (2001.3.13)
- '의사윤리지침' 최종 확정 (2001.4.19)
- '의사윤리지침' 공포 (2001.11.15)