

연명치료 중단에 관한 연구

- 성년후견제도의 도입과 관련하여 -

이 은 영*

- I. 서 론
- II. 연명치료 중단에 대한 개관
 - 1. 연명치료 중단의 개념
 - 2. 연명치료 중단의 정당성
 - 3. 연명치료 중단에 관한 원리와 규칙
 - 4. 연명치료 중단의 규율 방식
- III. 연명치료 중단에 관한 외국의 입법례
 - 1. 특별법의 제정
 - 2. 기존 법률의 개정
 - 3. 이원적 입법 방식
- IV. 우리나라에서의 입법화 논의
 - 1. 특별법의 제정
 - 2. 기존 법률의 개정
- V. 입법에 있어서의 주요 착안점
 - 1. 체계구성적 측면
 - 2. 내용적 측면
 - 3. 형식적 측면
- VI. 결 론

* 논문접수: 2009. 11. 1. * 심사개시: 2009. 11. 10. * 게재확정: 2009. 12. 10.

* 이화여대 생명의료법연구소 선임연구원, 법학박사

I. 서 론

지난 2009년 5월 21일 대법원의 전원합의체 판결로써 종결된 신촌세브란스 병원 사건¹⁾을 계기로 의료계 및 법학계에서 연명치료 중단에 대한 본격적인 논의가 시작되어 다방면의 논쟁과 공론화 과정을 거치면서 현재 우리 사회는 연명치료 중단에 대한 깊은 성찰과 성장의 시기를 보내고 있다.

삶과 죽음이라는 인간의 실존적 문제와 얽혀있는 연명치료 중단의 문제는 대법원 판결을 전후하여 해석론의 차원에서 다각도로 논의가 이루어졌을 뿐 아니라, 그 입법적 해결을 도모하는 여러 건의 법률안까지 서둘러 발의되었다. 이를 통해 연명치료 중단의 요건이나 절차에 대해서는 완전한 국민적 합의에 이르지 못하는 못했다고 할지라도, 연명치료 중단의 정당성 및 법적 규율의 필요성에 대한 공감대는 어느 정도 형성되고 있는 듯하다.²⁾

이러한 상황에서, 성년후견제도의 도입을 포함한 법무부의 민법 일부 개정법률안이 2009년 9월 18일 입법예고 되었다. 성년후견제도는 본인 스스로 의사결정과 판단이 어려운 성인이 후견인의 지원을 통해 법적 행위 및 의료행위를 포함한 신상보호에 필요한 사무를 처리할 수 있도록 후견하는 제도이다. 개정법률안 제947조 및 제947조의 2에 따르면, 성년후견제도에서는 의사무능력자의 재산행위뿐만 아니라 치료, 요양 등 의사무능력자 개인의 신상과 복리도 규율대상이 된다. 향후 성년후견제도에 대한 고려자의 이용이 증가될 것이라는 사정을 고려하면 의료에 관한 사항이 성년후견인의 직무에 있어서 매우 중요한 의미를 가질 것은 자명하다. 따라서 성년후

1) 대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결; 서울고등법원 2009.2.10. 선고 2008나116869 판결(항소심); 서울서부지방법원 2008.11.28. 선고 2008가합6977 판결(제1심).

2) 2009년 연명치료 중단에 관한 법의식조사에서 말기환자의 인공호흡기 제거 또는 심장마사지, 전기충격 등의 치료거부를 허용하는 법률을 제정하는 것에 각각 89.4%, 81.5%가 찬성하는 것으로 나타나 대다수의 사람이 연명치료의 중단의 입법에 대해 긍정적으로 평가하고 있음을 알 수 있다. 이윤성, “연명치료 중단에 대한 국민의식 실태 조사 및 법제화방안 연구”, 『서울대 산학협력단 정책과제보고서』, 2009, 제1~98면, 특히 제32~34면 참조.

견제도의 도입은 의료처치의 일종인 연명치료 중단에 관한 입법론이나 해석론에서도 실로 중요한 의미를 갖는다.

실제로 이미 오래 전부터 외국에서도 연명치료 중단에 관한 입법화는 성년후견제도와 직·간접적으로 관련되어 논의되어 왔다. 가령 영국의 정신능력법(Mental Capacity Act 2005)은 연명치료 중단을 포함하여 의사무능력자의 보호에 필요한 여러 가지 제도를 포괄적으로 규율하고 있다. 독일에서도 민법의 성년후견제도에서 신상감호로서의 치료행위에 연명치료 중단이 포함되는지 여부를 둘러싸고 논란이 적지 않았으며 최근 이를 입법적으로 해결한 바 있다. 반면, 캘리포니아 주를 비롯한 미국의 일부 주(州)에서는 연명치료 중단을 독자적인 개별 입법의 형태로 규율하고 있다. 이처럼 연명치료 중단에 대한 입법례는 연명치료 중단에 대한 논의 현황뿐 아니라 성년후견제도의 도입 여부, 입법의 목적, 구성 및 내용에 따라 다양하게 나타난다.³⁾

그런데, 연명치료 중단에 관한 입법은 환자의 자율성에 바탕하여 존엄하게 죽음을 맞이할 권리를 보호하고자 한다는 점에서, 의사무능력자의 일반적인 신상에 대한 권리 보호를 목적으로 하는 성년후견제도와는 다르다. 이 점에서 연명치료 중단에 관한 입법은 성년후견제도와 별개로 입법하는 것이 당연한 것처럼 보인다.

그러나 민법 개정법률안의 성년후견제도는 의료행위를 비롯한 신상감호에 중점을 두고 있고 환자의 자기결정권에 기한 임의후견제도를 도입하고 있다는 점에서 연명치료 중단과 밀접하게 연관되어 있다. 따라서 관련 법령의 체계적 통일성을 확보하고 법적용의 효율성을 높이기 위해서는 연명치료 중단을 성년후견제도 안에 편입시켜 입법하는 것이 적절해 보인다. 물론, 이 경우 성년후견제도에 관한 개정법률안의 수정이 불가피한데, 현

3) 연명치료 중단에 관한 입법례에 대한 개관으로는 이인영, “주요국가의 ‘존엄사’법 분석과 평가”, 『존엄사의 올바른 법제화를 위한 토론회-입법학적 고찰을 중심으로-』(국회입법조사처 자료집), 2009, 제1~50면, 특히 제5~17면 참조.

재로서는 이를 전면적으로 수정하기가 쉽지 않아 보인다.

이렇듯, 연명치료 중단에 대한 기준과 절차에 대한 대략적인 합의가 이루어진다고 하더라도, 연명치료 중단을 어떤 방식으로 입법할 것인지에 대해서는 성년후견제도와 관련하여 심도 깊게 논의할 필요가 있다.

이 논문은 연명치료 중단에 관한 법안들이 발의되고 또 성년후견제도를 도입하는 내용의 민법개정안이 입법예고 되어 있는 현 시점에서 양자의 상관관계를 검토하고 연명치료 중단에 대한 입법화 방안을 살펴보는 데에 그 목적이 있다. 이미 성년후견제도의 도입에 있어서 연명치료의 중단은 특수 의료행위로서 신상감호의 일종으로 검토되고 있다.⁴⁾ 그러나 아직까지 연명치료 중단에 대한 논의에서 성년후견제도와 관련하여 깊이 있게 논의한 선행연구는 없어 보인다. 이러한 상황에서 이 논문은 입법론의 차원에서 연명치료 중단에 대한 입법화를 둘러싼 논의에 있어서 주요 착안점을 제시하고 우리 실정에 맞는 바람직한 입법방안을 선택하는 데 도움을 줄 것이다. 또 해석론의 차원에서 연명치료 중단에 대한 기준이나 절차 등 관련 규정들이 성년후견제도와 어떠한 상관관계 속에서 해석되어야 할 것인지에 대한 해석의 지침을 제공할 수도 있을 것이다.

논의의 순서로는 본격적인 논의에 앞서 연명치료 중단에 대한 주요 쟁점으로서 연명치료 중단에 대한 개념, 정당성, 요건 및 절차, 그리고 규율방식에 관하여 개관한 다음에(II), 비교법적 관점에서 외국의 주요 입법례를 살펴본다(III). 여기에서는 연명치료 중단을 특별법으로써 입법한 미국의 각 주 이외에도 연명치료 중단을 포함하여 의사무능력자의 보호에 필요한 제도를 특별법으로서 포괄적으로 규율하는 영국, 또 민법의 개정을 통하여 연명치료 중단을 특수한 의료행위에 대한 성년후견의 일부분으로 편입한 독일, 민법의 개정과 특별법의 제정을 통하여 이원적으로 규율하려는 일본의 입법례

4) 성년후견제도의 도입에 있어 연명치료 중단에 대한 논의를 다룬 선행연구로는 김천수, “성년후견과 의료행위의 결정”, 『가족법연구』, 제21권 제1호, 2007, 제1~30면; 김민중, “성년후견제도의 도입에 관한 논의에서 의료행위와 관련한 과제”, 『저스티스』, 통권 제112호, 2009, 제209~239면 참조.

를 중점적으로 살펴본다. 그런 이후에 기존법률의 개정안과 현재 입법예고되어 있는 법률안을 토대로 우리나라에서의 입법화 논의를 살펴본다(IV). 마지막으로 이를 기초로 연명치료 중단에 있어서 고려하여야 할 착안점을 정리하고(V) 바람직한 입법방향과 입법안을 제시할 것이다(VI).

II. 연명치료 중단에 대한 개관

1. 연명치료 중단의 개념

전통적으로 연명치료의 중단을 비롯하여 ‘삶의 마지막 순간에서의 의료 결정’이라는 문제는 소극적 안락사를 비롯한 안락사(euthanasia)라는 테두리 속에서 논의되어 왔다. 그러나 안락사가 갖는 부정적인 의미는 차치하더라도, 안락사의 개념에 대해서 합의가 이루어지지 않고 있을 뿐 아니라 안락사의 유형화가 연명치료 중단의 개념을 이해하는 데에 별 다른 도움이 되지 않기 때문에 불필요한 혼란이 야기되었다. 이러한 혼란을 회피하기 위하여 한동안 소극적 안락사라는 용어 대신에 존엄사(death with dignity), 자연사(natural death)라는 용어가 사용되었다. 그러나 존엄사라는 용어가 소극적 안락사 뿐 아니라 적극적 안락사 내지 자발적 안락사까지 포함하는 것으로 확장되면서⁵⁾, 또, 자연사가 병사(病死)나 노쇠사(老衰死)와 같은 자연적인 죽음과 명확히 구별되지 않음으로써⁶⁾ 또 다른 오해와 혼란이 야기되었다. 그리하여 오늘날 의료법 및 생명윤리와 법(Bioethics & Law)의 논의에서는 소극적 안락사를 대신하여 연명치료 중단이라는 용어를 사용하는 데에는 의견이 모아지고 있지만, 여전히 연명치료 중단의 개

5) 예컨대 미국 오리건 주의 존엄사법(Death with Dignity Act 1997); 워싱턴 주의 존엄사법(Death with Dignity Act 2008).

6) 예컨대 이정빈, “법의학”, 『인간생명과학(개정판)』(박재갑 편), 서울대 출판부, 1997, 제 693~701면, 특히 제695면.

넘은 불분명하다.

흔히 연명치료 중단(withdrawing of life-sustaining treatment)은 환자가 치료를 통해 더 이상의 이익을 얻을 가능성이 없고 단지 임종을 연장시키는 것에 불과한 무의미한 연명치료의 중단으로 이해된다.⁷⁾ 여기서 ‘연명’은 사기(死期)를 연장하여 무의미한 삶을 연장한다는 것을, ‘연명치료’란 이와 같이 사기를 인위적으로 연장하는 심폐소생술, 인공호흡기의 부착 등을 의미한다.⁸⁾

연명치료 중단에 대한 논란을 잠시 접어두면, 연명치료의 중단은 임종이 임박한 말기환자 등에게 적극적인 치료를 중단 내지 유보하고 기본적인 보살핌만을 제공하면서 자연스럽게 맞이하도록 하는 행위로 정의될 수 있다. 이러한 의미에서 연명치료의 중단은 기존 용어 중에서 자연사에 가장 가깝다.

2. 연명치료 중단에의 정당성

연명치료 중단에의 문제는 삶의 마지막 시점에서의 의학적 결정(medical decision at the end of life)의 한 유형임에도 불구하고 다른 어떤 쟁점보다 생명의료윤리 영역에서 많은 관심을 받아 왔다.⁹⁾ 그 이유는 연명치료 중단에의 문제가 필연적으로 삶과 죽음의 문제를 다루고 있고 무엇보다 생명의료법의 발전단계에서 중심적인 과제로 다루어졌기 때문이다.

7) 한국보건의료연구원, “무의미한 연명치료 중단에 대한 사회적 합의안 제시”, 『한국보건 의료연구원 연구보고서』, 2009, 제72면. 무의미한 치료(futile treatment)에 대한 자세한 논의는 L. Schneiderman, N. Jecker, A. Jonsen, Medical Futility: Its Meaning and Ethical Implications, *Annals of Internal Medicine*, 112(1990), 제949~954면 참조.

8) 일반적으로 치료란 환자의 질병을 호전시키기 위한 의료행위를 의미하므로 심폐소생술이나 인공호흡기 부착 등의 의료행위를 연명치료로 표현하는 것은 정확한 용어사용은 아닌 듯하다. 이 점에 주목하여 ‘연명치료’ 대신 ‘연명의료’라는 표현을 사용하는 견해로 석희태, “연명의료의 중단-대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 판결과 관련하여-”, 『의료법학』, 제10권 제1호, 대한의료법학회, 2009, 제263~305면.

9) D. Brock, *Medical decisions at the end of life, A Companion to Bioethics* (H. Kuhse, P. Singer eds.), Oxford: Blackwell, 1998, 제231~241면, 특히 제231면.

생명의료의 패러다임에서의 연명치료 중단에 관한 문제는 의사의 진료권을 강조하는 전통적인 후견주의 모델에서 환자의 자율성을 강조하는 자율주의 모델로 변화하는 과정에서도 문제되었지만, 이제 환자의 자율성만으로는 해결하기 어려운 상황에 이르게 되면서 또 다시 중요한 쟁점으로 부각되고 있다.

전통적으로 윤리학의 두 중심축이 되는 공리주의(utilitarianism)에서는 연명치료의 중단이 효용의 원리에 기초하여 정당화될 수 있는 반면, 의무론(deontology)에서는 정당화될 수 없는 것으로 이해된다. 의무론적 윤리 이론은 우리들이 어떻게 살아야 하는지가 도덕적 규칙에 의하여 결정되고 도덕적 규칙은 이를 위반하는 것이 더 좋은 결과를 가져올지라도 반드시 준수되어야 한다고 본다. 이러한 의무론에 따르면, “무고한 사람을 죽여서는 안 된다.”는 윤리원칙, 또는 “인간은 존엄하다.”는 윤리원칙에 바탕하여 연명치료의 중단은 결코 정당화될 수 없다.

하지만, 의무론이라고 해서 반드시 연명치료의 중단을 허용해서는 안 된다는 결론에 도달하는 것은 아니다. 왜냐하면, 의무론은 도덕규범을 절대적 규칙으로 이해하는지, 아니면 일응의 규칙으로 이해하는지에 따라 달라질 수 있기 때문이다. 특히 생명의료윤리에 있어서는 일응의 의무 윤리(ethics of prima facie duties), 즉 도덕규칙을 일응의 규칙으로 이해하는 입장이 일반화되었다는 점을 고려하면 더욱 그러하다.¹⁰⁾ 일응의 의무는 절대적인 의무와 달리 상황에 따라서는 준수하지 않을 수 있다.

또, 일반적으로 생명의료윤리의 원리로는 개인이 자기의 개인적인 운명에 영향을 미치는 선택을 스스로 할 수 있도록 허용되어야 한다는 자율성

10) 예컨대 T. Beauchamp, J. Childress, Principles of Biomedical Ethics, New York: OUP, 1979/2009⁶⁾. 이와 달리, 절대적 규칙을 강조하는 입장에서는 그 규칙이 규정하는 바가 도덕적으로 결정적이며 다른 고려에 의하여 무시될 수 없는 규칙이라고 보지만, 이러한 접근방법은 오늘날 생명윤리 분야에서는 거의 논의되지 않고 있다. J. Boyle, An absolute rule approach, A Companion to Bioethics (H. Kuhse, P. Singer eds.), Oxford: Blackwell, 1998, 제72~79면, 특히 제78면.

존중(respect for autonomy)의 원리, 환자에게 악을 행해서는 안 된다는 악행금지(non-maleficence)의 원리, 다른 사람을 위해 선을 행하여야 한다는, 의사는 환자에게 이로운 의료행위를 해야 한다는 선행(beneficence)의 원리, 의료를 비롯해 모든 재화의 분배는 정의롭게 이루어져야 한다는 정의(justice)의 원리가 제시된다.¹¹⁾ 이러한 4대 원리 접근방법은 생명윤리학의 지배적인 흐름을 형성하였고¹²⁾, 우리나라에서도 지금까지 생명의료윤리의 표준적인 방법론으로 받아들여지고 있다.¹³⁾

이에 따르면 연명치료 중단의 원리가 악행금지의 원리에 위반될지라도 자율성 존중이나 선행, 정의의 원칙에 부합하는 경우에는 연명치료의 중단이 허용될 수 있다. 요컨대, 연명치료의 중단은 의무론의 관점에서도 정당화될 수 있고, 실제로 다수의 생명의료윤리학자들은 의무론의 관점에서 연명치료 중단을 허용하고 있다.

오늘날 환자의 자율성을 지도원리로 삼는 의료패러다임 아래에서는 의료적 선행, 삶의 질 또는 생명의 존엄에 의존하기보다는 환자의 자기결정권을 존중하여 의료행위가 이루어진다. 이러한 맥락에서 연명치료 중단은 정당성은 무엇보다도 환자의 자율성 존중에서 찾을 수 있다. 삶의 질에 대한 판단과 자기결정권 행사로서의 연명치료의 중단은 자율적인 판단능력이 있는 이상 최대한 존중되어야 하기 때문이다.

이 점을 중시하면, 환자의 연명치료 중단은 결정이 부분적으로 악행금지 내지 선행의 원칙에 반한다 할지라도 자율성 존중의 원칙은 이들에 우선한다. 다만, 환자의 요청이 환자의 일시적인 걱정 내지 판단능력이 결여된 상

11) 흔히 생명윤리에서 논의되는 ‘진실을 말하라’, ‘약속을 지켜라’, ‘타인의 프라이버시를 보호하라’, ‘당신에게 비밀리에 제공된 정보를 타인에게 누설하지 말라’ 등등의 원리들은 이러한 기본원리에 바탕한 파생원리들이다.

12) R. Veatch, *A Theory of Medical Ethics*, New York: Basic Books, 1981; H. Tristram Engelhardt, *Foundations of Bioethics*, New York: OUP, 1986.

13) 박은정, 『생명공학시대의 법과 윤리』, 이화여대 출판부, 2000, 제79~118면; 정규원, “의료행위에서의 온정적 간섭주의와 자율성 존중”, 『법철학연구』, 제5권 1호, 2002, 제231~254면; 권복규·김현철, 『생명윤리와 법』, 이화여대 출판부, 2005, 제33~40면.

태에서 내린 결정이라면 이러한 결정은 자율적인 결정이 아니므로 악행금지 내지 선행의 원칙이 우선하게 된다. 이 점에서 환자의 자율성 존중의 원칙은 환자의 최선의 이익 원칙과 병행하여 판단되어야 한다.

이러한 이유로 오늘날 법적인 차원의 논의는 제외하더라도, 적어도 생명 의료윤리의 관점에서는 환자의 자율성을 존중한다는 측면에서 연명치료의 중단이 정당화될 수 있다는 점에 의견이 접근하고 있다.

3. 연명치료 중단에 관한 원리와 규칙

가. 연명치료 중단에 관한 원리

연명치료 중단에 관한 논의의 중심에는 환자의 자율성 존중이 자리 잡고 있다. 자율성의 원리(principle of autonomy)¹⁴⁾에 따르면, 자기 결정이 갖는 중요성은 환자의 나쁜 선택이라고 할지라도 존중되어야 한다는 것을 함축한다. 연명치료의 중단에 있어서도 환자의 자기결정권 존중이라는 지도 원리를 실현하는 방향으로 연명치료의 중단 여부가 판단되고 시행되어야 한다.

그런데 일반적으로 삶의 마지막에 있는 환자들은 대개 의식불명 내지 혼수상태이기 때문에 누군가가 환자를 대신하여 결정을 내려야 할 상황이 종종 발생한다. 연명치료 중단의 결정을 내릴 경우에도 환자의 자율성을 최대한 존중하는 것을 기본원리로 삼을 경우 구체적으로 다음의 세 가지 가능성을 생각할 수 있을 것이다.¹⁵⁾ 첫째, 환자의 사전의료지시가 있었다면 대리인은 치료방법의 선택에 관하여 사전의료지시에 따르면 된다: 사전의료지시의 원리(advanced directives principle). 물론 사전의료지시의 정당

14) 오늘날 배려의 윤리(ethics of care), 내러티브 윤리(narrative ethics) 등 생명윤리의 새로운 방법론이 도입되면서 환자의 자율성 존중의 원리는 그 내용이 변화하고 있다. 지속적 식물인간상태인 환자의 사례에서 배려윤리의 관점에서 본 자율성 원리에 대한 재해석의 예로는 D. Sperling, Talk to Whom?, Bioethics at the Movies (S. Shapshay ed.), Baltimore: Johns Hopkins UP, 2009, 제312~327면.

15) Brock, 전계논문, 제233면.

성은 과거 이를 작성한 사람과 현재 치료대상이 된 환자사이에 인격적 동일성(personal identity)이 유지된다는 것을 전제로 한다.¹⁶⁾ 둘째, 사전의료 지시가 없다면, 대리인은 만일 그 환자가 의식이 있었다라면 그 상황에서 내렸을 결정을 대신하여 판단하게 된다: 대신 판단의 원리(substitute judgement principle). 이때 대리인은 자신이 알고 있는 환자에 대한 모든 지식을 활용하여 이러한 가정적 상황에서 연명치료의 중단에 관하여 내릴 것으로 예상되는 환자의 추정적 의사를 밝혀야 한다.¹⁷⁾ 셋째, 대리인이 환자의 관심과 가치에 대해 아는 바가 거의 없거나 적절하게 알고 있지 않다면 가장 합리적인 사람들이 그 상황에서 원하는 것을 고려하여 판단하여야 한다: 최선의 이익원리(best interests principle).

나. 적용대상 및 기준

의사윤리지침에서는 연명치료 중단을 '의료행위가 의학적으로 무익, 무용하다고 판단된 회생가능성이 없는 환자에 대하여 환자 또는 그 보호자가 적극적으로 확실한 환자의 생명유지치료 등 퇴원을 요구하는 경우 의료행위를 보류하거나 철회하거나 중단하는 것'¹⁸⁾으로 이해함으로써 연명치료

16) 그에 따라, 알츠하이머병 환자와 같이 심리적 연속성(psychological continuity)이 유지되지 않는 경우에 사전의료지시의 효력을 인정할 것인지를 둘러싸고 논란이 있다. R. Dworkin, *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York: Knopf, 1993, 제218~229면; R. Dresser, *Dworkin on Dementia: Elegant Theory, Questionable Policy*, *Hastings Center Report* 25(1995), 제32~38면.

17) 가정적 상황에서의 환자의 추정적 의사에 대한 판단을 '주관적 판단기준'과 '대리 판단 기준'으로 분석할 수도 있다. 즉, 환자가 의사능력 상실 이전에 가족, 친구, 건강관리인에 대한 구두 의사표현, 타인에 대한 치료를 보고 환자가 보인 반응, 환자의 종교, 의학적 처치에 대한 환자의 태도 등에 대한 명백하고 확신을 줄 정도의 증거를 토대로 환자의 의사를 추정하는 것이 '주관적 판단 기준(subjective judgement standard)'인 반면, 이러한 증거가 없는 경우에 환자가 의사능력을 상실하지 않았더라면 이러한 상황에서 어떻게 판단하였을 것인가를 가족 등 대리인이 추정하여 판단하는 것이 '대신 판단 기준(substituted judgement standard)'이다.

18) 대한의사협회 윤리지침 제18조(의학적으로 의미 없는 의료행위의 중단 등): "의사는 의료행위가 의학적으로 무익, 무용하다고 판단된 회생가능성이 없는 환자에 대하여 환자 또는 그 보호자가 적극적으로 확실한 의사표시에 의하여 환자의 생명유지치료 등 의료행위의 중단 또는 퇴원을 요구하는 경우에 의사는 의학적, 사회통념적으로 수용될

중단의 적용대상을 임종환자나 사기임박환자뿐 아니라 말기환자까지 비교적 넓게 인정하고 있다.

대한의사협회 등의 ‘연명치료 중지에 관한 지침’에서도 회복가능성이 없는 환자 본인의 결정과 의사의 의학적 판단에 의하여 무의미한 연명치료를 중지할 수 있다고 하면서 그 대상을 말기암, 말기 후천성면역결핍증, 만성질환의 말기 상태, 뇌사 상태, 임종환자, 6개월 이상 지속되는 식물상태의 환자로 한정하고, 말기환자는 원인 상병이 중증이고 회복할 수 없으며, 수개월 이내에 죽음을 예측할 수 있는 상태에 있는 환자라고 하여 그 적용대상과 기준을 규정하고 있다.¹⁹⁾

각 병원에서도 연명치료 중단의 적용대상을 따로 정하고 있다. 가령, 신촌세브란스병원의 권고안에서는 연명치료 중단의 적용대상을 식물인간으로 정하고 식물인간의 상태를 의학적 기준에 따라 3단계로 나누어 제1단계를 뇌사 또는 회생 불가능한 사망 임박 단계, 제2단계를 인공호흡이 필요한 지속적 식물인간 상태, 제3단계를 지속적 식물인간으로 구분하고 있다.²⁰⁾ 서울대학교 병원의 권고안에서는 암, AIDS, 만성질환의 말기상태, 뇌사상태, 특수연명치료에 의존하는 지속적 식물상태, 일반연명치료에 의존하는 지속적 식물상태의 경우로 적용대상을 규정하고 있다.²¹⁾

이와 달리, 신촌세브란스병원 판결에서 대법원은 연명치료 중단의 적용대상에 대해서는 의식 불명의 환자를 대상으로 삼는다는 점을, 그 기준에 관해서는 짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음이 명백해야 한다는 점을 분명히 하고 있다.

수 있다고 판단되면 그들에게 충분한 설명을 하고 법원이 정하는 절차와 방법에 따라 그 의료행위를 보류, 철회, 중단할 수 있다.”

19) 대한의사협회·대한의학회·대한병원협회, 「연명치료 중지에 관한 지침」, 2009, 12.4. 참조.

20) 연세대학교 신촌세브란스병원 의료윤리위원회, 「연명치료 중단 관련 가이드라인」, 2009, 6.23. 참조.

21) 서울대학교 병원 의료윤리위원회, 「무의미한 연명치료의 중단에 대한 진료권고안」, 2009, 7.3. 참조.

“의학적으로 환자가 의식의 회복가능성이 없고 생명과 관련된 중요한 생체기능의 상실을 회복할 수 없으며 환자의 신체상태에 비추어 짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음이 명백한 경우(이하 ‘회복불가능한 사망의 단계’라 한다)에 이루어지는 진료행위(이하 ‘연명치료’라 한다)는 원인이 되는 질병의 호전을 목적으로 하는 것이 아니라 질병의 호전을 사실상 포기한 상태에서 오로지 현 상태를 유지하기 위하여 이루어지는 치료에 불과하므로, 그에 이르지 아니한 경우와는 다른 기준으로 진료중단 허용 가능성을 판단하여야 한다.”²²⁾

연명치료 중단은 환자가 의식이 있는 상태나 뇌사(brain death) 상태인 경우에도 가능하지만, 대개 지속적 식물인간 상태인 환자²³⁾에서 문제가 되기 때문에²⁴⁾, 그 개념정의의 위해서는 연명치료 중단의 적용대상 내지 기준이 명확히 확정되어야 한다. 앞서 대법원의 다수의견은 적어도 뇌사자 뿐 아니라 지속적 식물인간 상태의 환자를 포함한 의식불명의 환자까지 적용대상을 확대함으로써 임중환자뿐 아니라 죽음에 임박한 환자까지 연명치료 중단의 적용대상으로 하고 있다.

그러나 대법관 이홍훈, 김능환의 반대의견은 연명치료 중단의 적용대상을 ‘돌이킬 수 없는 사망의 과정’에 진입한 환자, 즉 임중환자에 한정하고 있다.

22) 대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결 중 다수의견.

23) 지속적 식물인간 상태(persistent vegetative state: PVS)란 대뇌, 소뇌, 뇌간으로 구성된 인간의 뇌에서 대뇌피질이 괴사하거나 불가역적으로 기능을 상실하였더라도 뇌간은 기능을 발휘할 수 있는데 이 경우 의식과 정신활동 능력이 없더라도 신체기능이 유지될 수 있는 상태를 말한다. J. McMahan, Brain death, cortical death and persistent vegetative state, A Companion to Bioethics (H. Kuhse, P. Singer eds.), Oxford: Blackwell, 1998, 제250~260면 참조.

24) 연명치료 중단은 성인뿐 아니라 중증장애를 갖고 태어난 신생아(severely disabled newborns)에 대해서도 적용되는 문제이다. 신생아의 경우에는 사전의료지시는 물론이고 추정적 의사 내지 가정적 의사를 확인할 수도 없다는 점에서 말기환자보다 더 복잡한 문제를 야기한다. 중증장애를 가진 신생아에 대한 치료중단을 둘러싼 생명윤리적 쟁점에 대해서는 E.-H. Kluge, Severely disabled newborns, A Companion to Bioethics (H. Kuhse, P. Singer eds.), Oxford: Blackwell, 1998, 제242~249면 참조.

“생명유지장치가 삽입, 장착되어 있는 상태에서도 환자가 몇 시간 또는 며칠 내와 같이 비교적 아주 짧은 기간 내에 사망할 것으로 예측, 판단되는 경우에는, 환자가 이미 돌이킬 수 없는 사망의 과정에 진입하였고 생명유지장치에 의한 치료는 더 이상 의학적으로 의미가 없으며 생명의 유지, 보전에 아무런 도움을 주지 못하는 것이므로, 이때에는 생명유지장치를 제거하고 치료를 중단하는 것이 허용된다.”²⁵⁾

이와 같이 연명치료 중단에 대한 적용대상 및 기준에 대해서는 의료계뿐 아니라 법학계 및 법조계에서도 각자의 입장에 따라 상이하므로 아직까지 우리 사회에서 연명치료 중단에 대한 적용대상이나 기준이 확립되었다고 말할 수 없다. 다만, 의식불명의 환자로서 임종환자뿐 아니라 사기에 임박한 환자도 연명치료 중단에 대한 적용대상에 포함된다는 데에 대체로 의견이 모아지고 있는 듯하다. 그러나 ‘회복불가능한 사망의 단계’라는 기준은 여전히 모호하다. 왜냐하면 연명치료 중단을 시행함에 있어 무의미하다고 정확히 판단할 수 있는 객관적인 시점은 존재하지 않기 때문이다.²⁶⁾

다. 요건: 환자의 명시적 의사 또는 추정적 의사

연명치료를 중단하기 위해서는 환자의 의사결정이 자발적이며 충분한 숙고를 거친 것이어야 한다. 의사결정의 자발성과 진지성에 대한 판단은 연명치료를 원하게 된 동기나 가치관 등을 종합하여 객관적으로 평가해야 한다. 이와 같은 경우 환자의 의사가 직접적인 의사표시 또는 사전의료지시를 통하여 명시적으로 확인될 수 있는 경우에는 별 다른 문제가 없겠지만, 환자의 명시적인 의사결정이 없어 의사의 대신 결정의 원리가 적용되는 경

25) 대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결 중 대법관 이홍훈, 김능환의 반대 의견.

26) Brock, 전계논문, 제234면; 김천수, “연명치료 중단에 대한 대법원판결의 분석과 향후 논의과제”, 『법률신문』, 제3759호, 2009, 제15면; 권창국, “종말기 환자에 대한 의료절차와 무의미한 연명치료중지”, 『법률신문』, 제3785호, 2009, 제14면.

우에는 많은 논란이 야기된다.²⁷⁾

과연, 환자의 명시적인 의사결정이 없는 경우에 환자의 의사를 추정하여 연명치료 중단을 대신 결정할 수 있는가? 이때 어떤 기준으로 환자의 의사를 추정할 것인가? 이에 대해 위 대법원 판결의 다수의견은 다음과 같이 판시하였다.

“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. 이러한 환자의 의사추정은 객관적으로 이루어져야 한다. 따라서 환자의 의사를 확인할 수 있는 객관적인 자료가 있는 경우에는 반드시 이를 참고하여야 하고, 환자가 평소 일상생활을 통하여 가족, 친구 등에 대하여 한 의사표현, 타인에 대한 치료를 보고 환자가 보인 반응, 환자의 종교, 평소의 생활 태도 등을 환자의 나이, 치료의 부작용, 환자가 고통을 겪을 가능성, 회복불가능한 사망의 단계에 이르기까지의 치료 과정, 질병의 정도, 현재의 환자 상태 등 객관적인 사정과 종합하여 환자가 현재의 신체상태에서 의학적으로 충분한 정보를 제공받는 경우 연명치료 중단을 선택하였을 것이라고 인정되는 경우라면 그 의사를 추정할 수 있다.”

대법원은 객관적 기준으로서의 환자의 최선의 이익과 주관적 기준으로서의 환자의 평소 생활태도 등을 종합적으로 고려하여 환자가 종국적으로는 연명치료 중단을 선택하였을 것이라고 인정되는 경우에는 의사를 추정할 수 있다고 보았다. 대부분 연명치료 중단이 환자가 의식불명상태에 있거나 생전에 연명치료 여부에 대한 명확한 의사표시가 없는 경우에 문제가 되고

27) 의료행위에서의 의사결정 및 동의에 대한 상세한 논의는 김천수, “의료행위에 대한 동의능력과 동의권자”, 『민사법학』, 제13·14호, 1996, 제224~281면 참조.

있는 현실상황을 고려하면 이에 대한 명확한 기준설정이 필요하다.

라. 방식 및 절차

연명치료 중단에의 적용대상 및 기준이 확정되면, 환자가 의사능력이 없는 경우에 환자의 사전적인 의사를 어떤 방식으로 확인할 것인지의 문제가 등장한다. 그 방식으로는 생전유언(living will)을 비롯한 사전의료지시(advanced directive)나 지정대리인(health care proxy)이 논의된다.

사전의료지시는 환자가 의사를 표시할 수 있을 때 사전에 연명치료 중단에 대한 여부와 종류에 대해 미리 그 의사를 밝히는 것이고, 지정대리인은 환자가 의사능력이 없을 때 특정한 타인에게 의사를 대행하게 하여 그 대리인의 의사결정에 따라 연명치료를 중단하게 하는 방법이다. 사전의료지시는 환자의 의사가 사전에 표시된 것이지만 환자 스스로 의사표시를 한 것임에 반해 지정대리인은 환자의 의사를 대리인이 대행한다는 점에서 논란이 적지 않다. 물론 대리인에 의한 판단을 환자의 자기결정권 행사와 동일시할 수 있다면 대리인의 결정도 사전의료지시로 볼 수 있을 것이다. 그러나 지정된 대리인의 의사결정은 환자 자신의 결정은 아니므로 사전의료지시와는 다른 법적 근거가 필요하다.

4. 연명치료 중단에의 규율 방식

일반적으로 생명윤리적 쟁점에 대한 규율 방식이 자율적 해결, 사법적 해결 그리고 입법적 해결로 집약되듯이, 연명치료 중단에 관한 규율도 이 3가지 방식이 고려될 수 있다.

가령, 자율적 해결을 주장하는 견해는 연명치료 중단을 허용하는 법률이 일단 제정되면 회생불가능한 말기환자 등에 대한 연명치료 중단에만 적용되는 것이 아니라 회생여부가 불확실한 환자, 심지어 회복가능성이 높은 환자에게까지 악용되는 등 부작용이 우려되기 때문에 차라리 담당 의료진,

환자 보호자, 사회복지팀 등으로 구성된 일종의 윤리위원회가 자율적으로 결정하자고 한다.²⁸⁾ 또, 연명치료 중단 문제는 현대의학으로도 치유가 불가능한 고통 받는 환자와 그 가족, 그리고 그를 치료하는 의사와 병원 등 여러 사회주체의 다양한 이익이 고려되어야 하기 때문에 선불리 이를 허용하는 법률을 제정해서는 안 된다고도 한다.²⁹⁾

이와 달리, 사법적 해결을 주장하는 견해는 입법적 해결보다는 구체적인 사건이 소송화되면 법원이 개별적으로 구체적인 사안에 따라서 연명치료 중단의 허용여부를 판단하면 될 것이라고 한다.³⁰⁾ 이에 대해 입법적 해결을 주장하는 견해는 앞으로 발생할 무수한 유사사건에 대한 판단을 법원에만 맡겨두는 것은 혼란과 차별의 문제가 발생할 수 있으며 무규범으로 인한 예측불가능성으로 인한 혼란을 없애기 위해서라도 입법적으로 해결해야 한다고 주장한다.³¹⁾

연명치료의 중단에 관한 법적 해결의 필요성은 신촌세브란스병원 사건에 대한 대법원 판결에 의해서도 뒷받침된다. 대법관 김지형, 박일환의 별개 의견에서는 다음과 같은 이유로 연명치료 중단에 대한 법적 규율의 필요성에 관한 문제의식에 바탕하여 적절한 법적 절차를 모색하였다.

“연명치료의 중단이 허용되는지 여부에 관한 판단이 실효성 있는 법적 절차에 의하여 신중하면서도 적절한 시기에 내려지게 함으로써 인간으로서의 존엄과 가치라는 중대한 기본권 침해에 대한 구체적 절차가 유효적절한 방법으로 이루어 질 수 있도록 할 필요가 있다.”

28) 한국 천주교 주교회의 생명윤리위원회, 「'존엄사' 및 '존엄사법 제정' 논란에 대한 가톨릭교회의 입장」, 2009. 3. 19. 답화문 2면 참조.

29) 김재운, “안락사허용론에 대한 고찰”, 『형사법연구』, 제26집, 2006, 제597~614면, 특히 제612면. 연명치료 중단을 비롯한 생명윤리적 쟁점에 대한 선부른 법의 개입을 경계하는 견해로는 박은정, 전계서, 제36면.

30) 이동익, “가톨릭 윤리신학의 안락사 이해와 불필요한 치료행위의 중단에 관한 고찰”, 『가톨릭신학과 사상』, 제35호, 2001, 제29~47면, 특히 제43면.

31) 이인영, “말기의료와 말기환자의 자기결정권 존중을 위한 입법”, 『노인법제연구: 노인 복지 패러다임의 전환과 노인의 인간다운 삶을 위한 법』, 삼우사, 2009, 제241~259면.

그런데, 위 별개의견에서 의미하는 법적 절차는 입법적 해결 보다는 법원의 개입을 통한 사법적 해결을 전제로 하고 있는 듯하다. 헌법재판소 또한 ‘연명치료 중단 등에 관한 법률’의 입법부작위 위헌확인에 관한 헌법소원 사건에서 다음과 같은 이유로 환자 본인의 심판청구에 대하여 국가에게 입법 의무가 있다고 볼 수 없다고 판시함으로써 사법적 해결에 무게를 실었다.

“죽음에 임박한 환자에 대한 연명치료 중단에 관한 다툼은 법원의 재판을 통하여 해결될 수 있고, 법원의 재판에서 나타난 연명치료 중단의 허용요건이나 절차 등에 관한 기준에 의하여 연명치료 중단에 관한 자기결정권은 충분하지 않을지는 모르나 효율적으로 보호될 수 있으며, 자기결정권을 행사하여 연명치료를 중단하고 자연스런 죽음을 맞이하는 문제는 생명권 보호라는 헌법적 가치질서와 관련된 것으로 법학과 의학만의 문제가 아니라 종교, 윤리, 나아가 인간의 실존에 관한 철학적 문제까지도 연결되는 중대한 문제이므로 충분한 사회적 합의가 필요한 사항이다. 따라서 이에 관한 입법은 사회적 논의가 성숙되고 공론화 과정을 거친 후 비로소 국회가 그 필요성을 인정하여 이를 추진할 사항이다.”

“연명치료 중단에 관한 자기결정권을 보장하는 방법으로서 ‘법원의 재판을 통한 규범제시’와 ‘입법’ 중 어느 것이 바람직한가는 입법정책의 문제로서 국회의 재량에 속한다.”³²⁾

지금까지 논란이 되었던 사건들과 의료현실을 감안할 때 연명치료 중단에 대한 결정을 병원과 당사자의 자율적 해결에 맡기는 것은 오·남용의 가능성과 그에 따른 치명적인 결과를 감안할 때 적절하지 않은 듯하다. 그렇다고, 연명치료 중단에 대한 전제요건 및 허용범위 등이 입법화되지 않은 상황에서 연명치료의 중단 여부에 대하여 매번 법원의 판단을 받아야 한다는 것도 비현실적이다. 무엇보다 연명치료를 중단하기 위해 법원으로 간다는 자체

32) 헌법재판소 2009.11.26. 선고 2008헌마385 전원합의체 결정.

가 이미 환자와 그 가족에게 또 다른 고통이며, 법원으로서도 과중한 부담이 되리라는 점 역시 부정하기 어렵다.

따라서 연명치료 중단에 관한 사회적 논의가 성숙되고 공론화도 어느 정도 진행된 현 시점에서는 연명치료 중단이라는 문제를 입법적으로 해결하는 방안을 모색할 필요가 있다. 이 점에서 논의의 초점은 연명치료 중단에 대한 법적 규율의 필요성이 아니라 그 내용, 즉 연명치료 중단의 적용대상, 요건, 방식 및 절차, 그리고 부작용을 방지하기 위한 제도적인 장치로 옮겨져야 한다.

III. 연명치료 중단에 관한 외국의 입법례

-의료행위에 관한 성년후견을 포함하여-

연명치료 중단은 나라마다 다소의 차이는 있지만, 자발적 안락사 내지 의사조력자살과는 달리 오늘날 대체로 허용되는 추세에 있다. 다만, 연명치료 중단에 관한 입법에 있어 이를 특별법의 형태로 제정할 수도 있지만 관련 법규정을 기존 법률에 편입시킬 수도 있기 때문에 연명치료 중단에 대한 입법례는 매우 다양하다. 더구나 연명치료 중단의 적용대상이 되는 환자는 대개 판단능력이나 의사능력이 결여되어 있어서 성년후견제도의 적용도 받을 수 있기 때문에 성년후견제도와 관련하여 입법방식은 한층 더 복잡한 양상을 보인다. 여기에서는 연명치료 중단에 한정하지 않고 연명치료 중단을 포함한 의료행위에 관한 성년후견제도에 대한 입법례까지 포함하여 각국의 입법방식을 살펴본다.

1. 특별법의 제정

가. 개별 입법 방식

미국의 경우 생의 마지막 시점에서의 의료결정과 관련하여 오리건 주의 '존엄사법(Death with Dignity Act, 1998)'이 널리 알려져 있다. 그러나 이 법은 연명치료 중단에 관한 법이 아니라 의사조력자살에 관한 법이다. 미국에서 연명치료의 중단에 관한 법은 특별법의 형태로 자발적 안락사나 의사조력자살보다 먼저 제정되어 시행되었다.³³⁾ 일찍이 캘리포니아 주에서는 「자연사법(Natural Death Act)」을 공공보건과 안전에 관한 법전(Public Health and Safety Code)에 편입하여 사전의료지시를 통한 생전유언의 방식으로 무의미한 연명치료 중단을 허용하였다. 워싱턴 주에서도 「자연사법」을 제정하여 연명치료의 중단을 허용하고 있으며, 노스캐롤라이나 주의 경우도 이와 유사하게 「자연사에 대한 권리에 관한 법(Right to a natural death Act)」을 제정하여 사전의료지시 방식으로 연명치료의 중단을 허용하고 있다. 반면, 텍사스 주에서는 「무의미한 연명치료법(Futile Care Act)」이라는 이름으로 무의미한 연명치료의 중단을 허용하고 있으며, 컬럼비아 특별구의 경우 「보건 및 안전에 관한 법전(Human Health Care and Safety Code)」의 죽음에 관한 장에서 자연사를 규정하고 이를 허용하고 있다. 그밖에 아칸소 주에서는 「말기환자 또는 영구적 의식불명 환자의 권리에 관한 법(Rights of the Terminally Ill or permanently Unconscious Act)」이라는 명칭으로 연명치료의 중단이 허용되고 있다.

이처럼 미국에서는 주마다 연명치료 중단에 적용대상이나 기준이 다양하고 그 명칭도 자연사법, 무의미한 연명치료법 등으로 다양하게 사용되고 있기는 하지만, 대부분의 주에서는 연명치료의 중단과 관련하여 생전유언

33) 미국의 판례법상 연명치료 중단에 관한 논의에 대해서는 이덕환, “미국법상 의사무능력환자의 생명유지 치료에 대한 의사결정”, 『비교사법』, 제10권 1호, 2003, 제157~185면 참조.

이나 사전의료지시의 방식으로 연명치료 중단을 허용하고 있다.

유럽의 경우 프랑스는 2005년 연명치료 중단을 선택할 권리를 보장하는 내용의 「삶의 마지막에서 환자의 권리에 관한 법(La loi sur les droits des malades et à la fin de vie)」을 제정하여 환자의 사전의사결정을 통해 죽음의 순간에 의학적으로 불필요하다고 판단되는 인공호흡이나 심폐소생술 등을 유보 내지 중단할 수 있게 하였다. 오스트리아의 「환자(사전의료)지시법(Patientenverfügungsgesetz: PatVG)」 역시 환자의 자기결정에 대한 권리를 중축으로 연명치료의 중단을 규율하고 있다.³⁴⁾ 환자지시법에서는 생전 유언 방식의 사전의료지시만을 허용하고 있고 대리인제도는 규정하고 있지 않다. 특히 제1조 및 제6조에서는 생전유언이 요건을 구비하고 있을 경우 구속력을 가지며 요건을 구비하지 못하는 경우에도 이를 참작할 수 있다고 규정하고 있다. 북유럽에서도 일찌감치 특별법의 방식으로 연명치료의 중단을 허용해왔는데, 가령 스웨덴은 1969년에 「보건복지위원회(The Swedish National Board of Health and Welfare)」의 지침에 의해 환자의 요청에 의해 영양 공급을 포함한 연명치료의 중단을 합법화하였다.

한편, 죽음에 대해 상대적으로 보수적인 동양권에서도 연명치료 중단에 관한 법을 특별법의 방식으로 입법한 국가들이 있다. 예컨대 대만은 2000년 6월 「안녕완화의료조례(安寧緩和醫療條例)」에 의해 환자가 심폐소생술 시행을 거부할 수 있으며 사전에 완화의료를 선택할 수 있을 뿐 아니라 말기의료에 대한 의료대리인을 선임할 수 있도록 입법화하였다.³⁵⁾

나. 포괄 입법 방식

연명치료 중단에 대해 포괄입법의 방식을 취하는 입법례로서는 1990년 미

34) 이에 대한 자세한 논의는 이석배, “오스트리아 환자사전의사표시법”, 『한국의료법학회지』, 제15권 제2호, 2007, 제111~131면 참조.

35) 대만의 안녕완화의료조례에 관한 자세한 내용은 석희태, “중화민국(타이완) 「안녕완화의료조례」의 연혁과 내용”, 『의료법학』, 제9권 2호, 2008, 제77~107면 참조.

국의 「연방 환자 자기결정법(Federal Patient Self-Determination Act)」 이외에 2005년에 제정된 영국의 「정신능력법(Mental Capacity Act)」을 들 수 있다.³⁶⁾

의료법의 차원에서 환자의 자율성을 보장하기 위하여 제정된 미국의 환자 자기결정법에 따르면 사전의료지시의 하나인 생전유언 제도를 통하여 말기환자는 연명치료의 중단에 관한 의사를 미리 표시할 수 있는 한편, 지속적 의료대리인(Durable Power of Attorney of Health Care)제도를 통하여 미리 대리인을 선임할 수 있다.

반면, 영국에서의 연명치료 중단에 관한 입법화는 의사무능력자를 보호하기 위한 성년후견제도를 규정한 정신능력법에서 출발한다. 영국은 의사결정 무능력자를 보호하기 위하여 1983년 「정신보건법(Mental Health Act)」에 법정 성년후견제도를 도입하고 다시 1985년 「지속적 대리인 법(Enduring Power of Attorney Act)」에 임의후견제도를 도입하였다. 이들 법률이 2005년 「정신능력법(Mental Capacity Act)」으로 통합되어 제정되면서 연명치료 중단에 관한 규정까지 포괄적으로 규율하게 되었다.³⁷⁾

「정신능력법」은 종래의 지속적 대리인의 권한을 신상보호까지 넓히고 이를 세분화하여 연명치료거부에 대한 본인의 사전의료지시 및 생명연장조치에 대한 본인의 서면에 의한 사전의료지시를 포함하여 연명치료 중단에 대한 규정을 도입하고 있다. 동 법 제24조에 의하면, 의사능력이 있는 자는 특정 치료에 대해 동의 또는 거부의 의사를 표시할 수 있고, 치료거부로 사망할 위험이 높다고 하더라도 환자는 자신의 의사에 기해 치료를 거부할 수 있다. 또, 제25조 및 제26조에 의하면 의사능력이 없어질 경우를 대비하여

36) 미국의 아이다호 주와 같이 보건 및 안전에 관한 법전(Health and Safety Code)의 일부로 편성되어 있는 「의료동의와 자연사법(The Medical Consent and Natural Death Act)」의 경우에 자연사뿐 아니라 이를 포함한 의료동의의 문제를 다루고 있다는 점에서 포괄입법의 예로 볼 수도 있다.

37) 영국의 정신능력법에 대해서는 제철용, “성년후견제도의 개정방향”, 『민사법학』, 제42호, 2008, 제111~149면, 특히 제130~136면 참조.

미리 치료에 대한 의사를 표시할 수 있고 제3자로 하여금 그러한 의사결정을 대신하도록 할 수 있으며 이는 연명치료와 관련해서도 적용된다.

2. 기존 법률의 개정

독일에서는 최근까지 특별법의 제정 방식이 아닌 성년후견제도에 관한 민법의 개정 방식으로 연명치료 중단의 입법화가 논의되었다. 그러다가 2009년 7월 29일 후견법의 3차 개정이라는 형식으로 기존의 민법 제1901조 및 제1901조 a를 새로운 민법 제1901조 내지 제1901조 c로 대체하고 제1904조를 대폭 수정하는 등 연명치료의 중단과 관련하여 성년후견제도를 수정한 개정민법이 2009년 9월 1일부터 시행되고 있다.

개정되기 전의 독일 민법(BGB)은 제1896조에서 성년후견의 요건을, 그리고 제1901조에서 후견의 범위와 후견인의 의무를 규정하고 있었으며, 후견인의 의무에 대한 특별규정의 하나로 제1904조에서 의료행위에 있어서의 후견에 관하여 규정하고 있었다. 그에 따르면, 일반적인 의료행위와 달리 ‘피후견인이 의료행위로 사망하거나 건강 손상이 중대하고 장기간 지속될 위험이 있다는 상당한 근거가 있는 경우’에는 후견인이 동의하기 위해서는 후견법원의 허가를 받아야 한다.

이 규정이 통상적인 의료에 적용되는 데에는 이견이 없지만, 연명치료의 중단을 비롯한 특수의료에 대해서도 적용될 것인가, 특히 연명치료 중단에 대한 환자의 의사를 알 수 없을 때 후견인의 동의와 후견법원의 허가로 연명치료의 중단이 가능한가를 두고서 학계와 실무계에서 논란이 적지 않았다.³⁸⁾ 이 쟁점에 대하여 판례는 독일민법 제1904조를 유추하여 후견인의 동의와 후견법원의 허가로 가능하다고 보았다.³⁹⁾ 게다가 최근의 판례는 후견인이 담당의사와 마찬가지로 피후견인에 대한 연명치료 중단에 대한 연

38) 김천수, 전계논문, 제15~21면.

39) 독일의 연명치료 중단과 관련된 판례에 대해서는 이석배, “독일의 치료중단기준과 입법론”, 『형사정책』, 제19권 1호, 2007, 제229~251면 참조.

명치료를 무의하다고 판단하고 연명치료의 중단에 동의한 경우에는 후견법원의 허가도 필요 없다고 판시한 바 있다.⁴⁰⁾ 하지만 학설은 이러한 판례에 대하여 부정적인 견해가 여전히 다수를 차지하고 있었다.⁴¹⁾

이러한 해석상의 논란을 입법적으로 해결하기 위하여 독일에서는 민법 및 형법의 개정 방식으로 연명치료 중단에 대한 입법화가 추진되었다.⁴²⁾ 민법영역에서는 연방의회 전문가위원회와 법무부가 환자가 의사를 표현할 수 없는 상태에서 연명치료가 중단될 수 있는지의 문제를 사전의료지시의 방식으로 해결하고자 하였다.

그 내용을 개략적으로 살펴보면, 연방의회 전문가위원회의 입법안에서는 환자가 명백한 자신의 의사에 따라 사전의사표시를 남긴 경우 환자 자신의 생각이 바뀌었거나 구체적으로 주어진 상황에서 환자가 다른 결정을 할 것이라고 여겨지는 특별한 사정이 없는 한 사전의사표시에 따라야 한다(개정안 제1901조의 b 제1항, 제2항, 제4항 제1문). 또, 법정대리인 또는 후견인은 의식 없는 환자의 고통이 비가역적이고 의료적 처치가 있더라도 의학적 관점에서 결국은 죽게 될 것이라고 여겨지는 경우에 한하여 의사가 제안하는 생명유지의 처치를 거부할 수 있는데 이 경우에는 후견법원의 허가가 필요하다(개정안 제1901조의 b 제3항, 제4항 제2문). 이 경우 법정대리인 또는 후견인은 주치의, 간호사와 호스피스의 대표, 가족이 있는 경우 가족을 구성원으로 하는 심의위원회를 거쳐야 한다(개정안 제1901조 b 제6항).

법무부의 개정안에서는 연방의회의 개정안과는 달리 사전의사표시를 그 내용을 부정할 만한 특별한 사정이 없는 한 형식에 구애받지 않는다고 규정

40) BGH NJW 2005, 2385 Besch. vom 8. 6. 2005.

41) 민법 제1904조에서 규정된 의료처치의 배후에는 생명보호를 지향하는 목적이 있는 반면에 연명치료 중단은 그와는 목적설정이 완전히 상이하다는 것이 연명치료 중단에 대한 제1904조의 유추적용을 부정하는 대표적 논거이다. 이석배, 전개논문, 제237면 참조.

42) 형법영역에서는 형법의 살인죄의 장에 '생명유지처치의 종료, 제한적 시행 또는 유보(개정안 제214조)', '고통감경을 위한 처치(제214a)' 등을 삽입하는 내용의 형법 개정안이 입안되었다. 이석배, 전개논문, 제240~244면 참조.

하고 있었다. 또 법정대리인 또는 후견인이 승낙한 의료처치가 그로 인하여 사망 혹은 중대한 후유증의 위험이 있는 경우와 법정대리인 또는 후견인이 의학적으로 요구되고 그러한 의료처치를 하지 않는 경우 사망 혹은 중대한 후유질환의 위험이 존재함에도 불구하고 의료처치를 거절하거나 또는 이미 승낙한 처치의 중단을 요구하는 경우에는 후견법원의 허가를 받도록 하고 있었다. 그러나 법정대리인 또는 후견인이 위에서 언급한 의료처치의 승낙 또는 거절을 포함하여 문서로 위임한 경우에는 후견법원의 승인 없이도 언제나 그러한 처치에 대하여 승낙 또는 거절할 수 있다고 규정하고 있었다(개정안 제1904조 제4항).

이러한 입법화의 논의는 2009년 9월 1일부터 시행된 개정 민법에 대체로 반영되었다. 특히, 개정 민법 제1904조 제4항은 위에서 살펴본 연방대법원(BGH)의 최근 판례를 받아들여 후견인과 담당의사가 피후견인에 대한 연명치료 중단이 사전의료지시에 따라 확인되는 피후견인의 의사에 합치한다는 데에 의견이 일치하는 경우에는 후견법원의 허가가 필요 없다고 규정하고 있다.

3. 이원적 입법 방식

일본은 우리나라와 마찬가지로 행위무능력제도로써 금치산 및 준금치산 제도를 두고 있다가 2000년 민법의 개정을 통하여 법정성년후견제도를 도입하는 한편, 본인의 자기결정권 존중이라는 이념을 살리기 위해 임의후견 제도에 대하여 특별법으로서 임의후견법을 제정하였다.⁴³⁾ 새로 도입된 일본의 성년후견제도가 연명치료 중단까지 포함하고 있다고 보기는 어렵지만, 법정후견과 임의후견을 이원화하여 특히 임의후견을 별도로 관리·감독

43) 백승흠, “일본 민법상 임의후견계약제도”, 『가족법연구』, 제17권 2호, 2003, 제193~218면; 오호철, “일본의 성년후견제도와 우리나라의 성년후견법안의 비교”, 『비교사법』, 제15권 2호, 2008, 제295~335면; 문성제, “일본 성년후견제도의 주요 내용과 과제”, 『의료와 성년후견』(한국의료법학회 추계학술대회 자료집), 2009, 제1~17면.

하기 위해 도입한 입법형식은 연명치료 중단의 입법화에 대한 논의에 있어서도 참고할 만하다.

먼저, 개정민법의 법정성년후견제도를 간략히 살펴보면, 본인의 요보호 상태에 따라 보조, 보좌, 후견으로 유형화하고 있다. 성년후견의 내용은 크게 재산관리와 신상감독으로 나눌 수 있는데 개정민법에서는 후자에 무게를 싣고 있다. 특히 일본 민법 제843조 제4항은 본인과 이익상반의 우려가 없는 신뢰성 높은 개인 또는 법인이 후견인으로 선임되도록 하기 위하여 본인과 후견인(이 되려는 자)의 관계, 후견인의 직업 또는 사업 및 자산의 상황, 후견인의 선임에 관한 본인의 진술 및 후견인의 의견 등을 고려해야 한다고 규정하고 있다.

반면 임의후견법에 따르면, 본인은 정신장애에 의한 사리변식능력이 불충분하게 되는 경우를 대비하여 임의후견인에게 자신의 생활, 의료계약, 요양간호 및 재산관리 등에 관한 사무를 공정증서를 통해 위임할 수 있다. 무엇보다 임의후견인의 사무는 계약 등의 법률행위에 한정되는데 연명치료 중단이 포함되는지에 대해서는 부정하는 것이 다수설이다. 그리고 임의후견인의 권한남용을 방지하기 위하여 본인의 판단능력 저하 후에도 후견감독인을 두어 임의후견인을 감독한다.

한편, 임의후견계약을 통한 임의후견인과 법정후견인이 공존하는 경우 본인의 자기결정을 존중하는 측면에서 임의후견이 법정후견에 우선한다. 다만, 임의후견계약이 등기되어 있는 경우 가정재판소가 본인의 이익을 위해 특별히 필요가 있다고 인정될 때에 한하여 법정후견 개시의 심판을 할 수 있다.

IV. 우리나라에서의 입법화 논의

아직까지 우리나라에서 연명치료 중단에 관한 법률이 제정되지는 않았지만 이를 입법화하려는 움직임은 여기저기서 찾아볼 수 있다. 우리나라의 입법화 방안 역시 특별법의 제정과 기존법률의 개정이라는 양축으로 논의가 진행되고 있다.

먼저, 연명치료 중단에 관한 특별법의 제정방식으로는 2009년 1월 경제정의실천시민연합이 존엄사법 제정에 관한 입법청원안을 발표한 것을 시초로 2009년 2월 신상진 의원이 「존엄사법률안」을, 6월에는 김세연 의원이 「삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법률안」을 발의하였다.⁴⁴⁾ 연명치료의 중단에 대한 직접적인 입법은 아니지만 성년후견제도의 도입과 관련하여 포괄입법방식으로 제안된 법률안으로는 2006년 이은영 의원의 「성년후견에 관한 법률안」과 보건복지부의 「성년후견제 법률안」 등이 있다. 또, 기존법률의 개정 방식으로는 성년후견제도를 도입한 2006년 12월과 2007년 11월에 각각 이은영 의원과 장향숙 의원이 발의한 「민법 일부개정법률안」, 2009년 9월과 11월에 각각 법무부와 박은수 의원이 발의한 「민법 일부개정법률안」이 있다.⁴⁵⁾ 한편, 연명치료중단의 입법을 위해 의료법을 개정한 방식으로는 2006년 2월 안명옥 의원이 발의한 희생불가능한 환자에 대한 연명치료 중단을 내용으로 하는 「의료법 일부개정 법률안」이 있다.

이하에서는 특별법 제정 방식으로 신상진 의원 및 김세연 의원의 연명치료 중단 관련 법률안과 이은영 의원의 성년후견법안을 살펴보고, 기존법률의 개정방식으로 법무부의 민법개정안과 안명옥 의원의 의료법 개정안을 살펴보도록 한다.

44) 연명치료 중단을 직접 규율하는 것은 아니지만 2008년 12월 9일 발의된 김충환 의원의 「호스피스 완화의료에 관한 법률안」에서도 말기암환자의 사전의사결정서에 따라 심폐 소생술 등 생명연장치료를 거부할 수 있다고 규정하고 있다.(안 제8조)

45) 그밖에도 2009년 10월 28일 발의된 장애성년후견법안(대표발의 나경원 의원)이 있다.

1. 특별법의 제정

가. 개별 입법 방식

2009년 2월에 발의된 신상진 의원의 「존엄사법률안」은 현대 의학으로 회복가능성이 거의 없고 치료할 수 없는 환자가 단지 인위적으로 생명만 연장하는데 불과한 생명유지 장치를 보류하거나 중단할 수 있도록 자기결정권의 행사를 존중하고 보호하는데 그 입법목적을 두고 있다(안 제1조). 이 법이 적용되는 대상은 상해나 질병으로 인하여 의학적 판단으로 회복가능성이 없고 치료가 불가능하여 연명치료가 없는 경우 단기간 내에 사망에 이르게 되는 상태로 2인 이상의 의사에 의하여 말기상태임을 진단받은 환자이다(안 제2조). 이러한 말기환자는 연명치료 시술여부에 대한 선택권과 연명치료 거부 및 중단 요구에 관한 의사결정권이 있으며(안 제11조 내지 제12조), 이러한 내용을 유언의 방식이나 의료지시서에 작성할 수 있다(안 제13조 내지 제14조). 본인의 유언이나 의료지시서가 없더라도 말기환자의 직계친족이 말기환자가 이전에 연명치료 중단 여부에 대한 진술 등에 대한 증거를 제출하는 때에는 의료기관의 기관위원회에서 환자 의사표시의 진정성을 확인하기 위한 심의를 해야 하며 심의결과 연명치료의 중단 내지 보류의 의사표시가 추정되면 연명치료를 중단 내지 보류해야 한다(안 제18조).

2009년 6월에 발의된 김세연 의원의 「삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법률안」은 환자가 삶의 마지막 단계에서 자신의 의지대로 자연스럽게 죽음을 맞이할 수 있는 권리를 보장하는 데에 그 입법목적 있다(안 제1조). 그 적용대상은 담당의사와 해당 질병의 전문의로부터 회복가능성이 없어 수개월 이내에 사망할 것으로 진단받은 환자이다(안 제2조). 또, 18세 이상의 말기환자 내지 일반성인은 사전결정서를 작성하여 심폐소생술, 인공호흡기 사용 등 생명연장조치를 거부할 수 있다(안 제8조, 제10조). 다만, 사전결정서는 공증인 면전에서 공증받은 문서에 의하여야 하며 대리인에 의한 의사추정은 허용되지 않는다(안 제9조).

위 두 법률안은 말기환자의 연명치료 중단에 대한 자기결정권을 보호하는 데에 그 입법목적을 두고 있다는 점에서는 동일하나, 그 적용대상, 허용행위, 허용조건 등에 있어서는 차이를 보인다. 가령, 신상진 의원안(제2조 제2호)은 회복가능성이 없고 치료가 불가능하여 연명치료가 없는 경우 단기간 내에 사망에 이르게 되는 상태의 환자를 대상으로 하는 반면, 김세연 의원안(제2조 제1항)은 치료가 환자의 질병경과에 더 이상 도움을 줄 수 없고 회복가능성이 없어 수개월 이내에 사망할 것으로 예상되는 상태의 환자를 대상으로 한다. 연명치료 중단에 있어서도 신상진 의원안(제11조 내지 제18조)은 생전유언이나 사전의료지시뿐 아니라 대리인에 의한 의사표시의 추정을 인정하는 반면에 김세연 의원안(제8조 내지 제10조)은 사전결정서 방식만을 인정하고 있다. 무엇보다 연명치료중단의 허용범위에 있어 신상진 의원안(제2조 제4호, 제11조 및 제12조)은 인공호흡기 이외의 다른 연명치료 내지 응급의료의 처치를 보류 또는 중단하는 것을 허용하고 있음에 반해 김세연 의원안(제2조 제2항 및 제8조 제3항)은 인공호흡기 제거(중단)만을 허용하고 영양 및 수분공급은 계속 제공해야 한다고 규정하고 있다.

나. 포괄 입법 방식

2006년 8월 이은영 의원에 의하여 발의된 ‘성년후견에 관한 법률안’은 현행 민법의 한정재산과 금치산 제도를 그대로 나누고 성년후견인 제도만 특별법 형식으로 제정한 것이다.

이는 공정증서로 작성한 계약에 의한 임의후견과 법원에 의한 선임후견으로 나누어 규정하고 있다. 임의후견의 경우 본인이 직접 계약을 통해 선임하는 경우와 본인이 미리 성년후견계약을 체결하고 계약에 정한 성년후견의 조건이 충족되면 성년후견관계가 개시되는 경우로 나누어 규정하고 있다(안 제2조 내지 3조). 다만, 법안 제12조 제1항 1호에서 성년후견인이

자유제한을 동반한 시설에의 수용이나 위험성이 높은 의료행위 등 본인의 신상에 중대한 영향을 미치는 행위를 할 때 본인의 동의 또는 법원의 허가를 받아야 한다고 규정하고 있다.

2. 기존 법률의 개정

새로운 성년후견제도는 기존 종래의 한정치산과 금치산자제도가 이들의 요양·감호와 재산관리를 주된 내용으로 삼고 있는 것과는 달리, 의료행위를 포함한 성인의 신상보호에 비중을 두고 있다. 특히 성인이 의식불명 상황에 대비하여 미리 성년후견인을 선임 하는 등의 사전조치를 인정하고 있다. 이 점에서 성년후견인이 의식불명 환자에 대한 연명치료의 계속여부를 결정할 수 있는 권한을 가져야 한다는 현실적 필요를 고려할 때 성년후견제도는 연명치료 중단과도 밀접한 관련이 있다.

가. 민법 개정방식: 성년후견제도에의 편입

(1) 성년후견선고(요후견선고의 사유)

법무부의 민법 일부개정법률안은 성년후견과 한정후견, 특정후견 3가지 경우로 나누어, 성년후견은 '질병, 노령 기타 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 사람'(안 제9조), 한정후견은 '질병, 노령 기타 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족한 사람'(안 제12조), 특정후견은 '질병, 노령 기타 사유로 인한 정신적 제약으로 일시적 또는 특정한 사무에 관한 후원이 필요한 사람'(안 제14조의 2)으로 규정하고 있다. 이에 반해 박은수 의원이 발의한 민법 일부개정법률안은 성년후견으로 단일화하되, 성년자의 정신적 장애뿐 아니라 신체적 장애로 의사표시가 어려운 경우도 요건에 포함시키고 있다(안 제9조).

(2) 후견개시 사유: 임의후견제도의 신설

법무부안과 박은수 의원안 모두 법정후견제도와 별개로 임의후견제도를 신설하고 있다.⁴⁶⁾ 법무부안을 중심으로 살펴보면, 임의후견계약은 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 부족하거나 부족하게 될 상황에 대비하여 자신의 재산관리 및 신상보호 관련 사무에 관한 대리권 수여를 내용으로 하며, 후견계약은 공정증서에 의해 체결해야 하고 가정법원이 임의후견감독인을 선임한 때로부터 효력이 발생한다(안 제959조의 14). 가정법원은 본인, 배우자 등 일정한 자의 청구에 의해 임의후견감독인을 선임하며 본인이 아닌 자의 청구에 의할 경우에는 미리 본인의 동의를 받아야 하고 필요시 직권에 의해 추가적인 임의후견감독인을 선임할 수 있다(안 제959조의 15). 성년후견 또는 한정후견 조치의 계속이 본인의 이익을 위하여 특별히 필요하다고 인정할 때에는 가정법원은 임의후견감독인을 선임하지 않는다(제 959조의 20).

(3) 후견인의 직무

법무부안은 한정후견인의 경우에는 가정법원이 정한 범위의 피한정후견인의 법률행위에 대해 동의권을 가지며(안 제13조), 성년후견인의 경우에는 피성년후견인의 재산관리 및 신상보호를 위하여 피성년후견인의 의사를 존중하여 그의 복리에 부합하는 방법으로 사무를 처리하도록 하고 있다(안 제947조).

특히, 피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에 성년후견인이 대신하여 동의할 수 있도록 하고 다만, 이 경우에 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있는 때에는 가정법원의 허가를 얻어서 행한다.

46) 임의후견제도에 대하여 법무부안은 제959조의 14부터 제959조의 20까지 총 7개의 조문에서 규정하고 있으며, 박은수 의원안은 제929조의 2부터 929조의 7까지 총 6개의 조문에서 규정하고 있다.

그러나 허가절차로 인하여 의료행위가 지체되어 피성년후견인의 생명의 위험 또는 심신상의 중대한 장애를 초래하는 경우에는 사후에 허가를 청구할 수 있다.

그 밖에 피성년후견인이 신상에 대하여 결정할 수 없는 경우 성년후견인의 결정이 피성년후견인의 신체의 완전성, 거주·이전, 통신·주거의 자유, 사생활에 대한 중대한 침해를 수반하는 때에는 가정법원의 허가를 얻어야 하나 긴급을 요할 상태인 때에는 사후에 허가를 청구할 수 있다고 규정하고 있다(안 제947조의 2).⁴⁷⁾

(4) 후견감독기관 내지 후견감독제도

성년후견제도의 실효성의 담보는 후견인감독제도에 있다. 법무부의 개정안에서는 후견감독기관으로 친족회를 폐지하고 가정법원이 필요하다고 인정하는 때에 일정한 자의 청구 또는 직권에 의하여 후견감독인을 선임하도록 하고 있다(안 제940조의 2 내지 제940조의 7). 법정후견의 경우 후견감독인의 선임은 의무사항은 아니고 가정법원이 필요하다고 인정하는 때로 한정하고 있으나, 임의후견의 경우 후견계약의 효력을 발생하기 위해서는 가정법원이 후견감독인을 선임해야 하므로(안 제959조의 14) 임의후견의 경우는 항상 후견감독인이 존재하게 된다.

나. 의료법 개정방식

본래 연명치료 중단에 대한 입법화 논의는 의료법의 개정에서부터 출발하였다. 지난 2006년 2월 안명옥 의원이 회생불가능한 환자에 대한 연명치료 중단을 내용으로 발의했던 의료법 일부개정법률안이 그것이다.⁴⁸⁾

47) 박은수 의원안에서는 성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원 기타 다른 장소로 격리하기 위해서는 가정법원의 허가를 얻어야 하며, 피성년후견인과의 이익이 상반하는 행위에 관하여는 후견감독인이 있지 않는 경우 후견인은 임시후견인의 선임을 가정법원에 청구하여야 한다고 규정하고 있다.(안 제947조 제1항 내지 3항)

48) 김세연 의원 역시 연명치료 중단에 대한 특별법을 발의하기에 앞서 연명치료 중단의

위 개정안 제16조의 2에 따르면, 환자 등의 치료중단 요구 또는 의학적 기준에 따른 치료중단 등이 필요하다고 판단되는 경우에 중앙의료심사조정위원회 및 지방의료심사조정위원회에 심의·결정을 요청할 수 있고 의료인은 이에 따라 환자의 치료를 중단할 수 있다.

V. 입법에서의 주요 착안점

지금까지 외국의 입법례와 국내의 기존 법률안으로 나누어 연명치료 중단에 관한 다양한 입법 방안을 살펴보았다. 그런데 그 어떠한 입법방안도 나름대로의 장점과 함께 단점을 공유하고 있는 것으로 보인다. 이러한 장점과 단점은 다음과 같은 입법에서의 주요 착안점으로 정리될 수 있을 것이다.

1. 체계구성적 측면

가. 성년후견제도에의 편입

오늘날 연명치료 중단에 대한 입법과 더불어 성년후견제도의 도입은 더 이상 미룰 수 없는 당면 과제가 되었다. 다만, 연명치료 중단의 입법방식은 성년후견제도와 별도로 독자적인 입법방식을 취할 수도 있고, 민법의 개정 내지 특별법을 통하여 도입되는 성년후견제도에 편입시키는 방식을 취할 수도 있다.

먼저, 연명치료 중단에 관한 독자적인 특별법 제정은 연명치료 중단이라는 특수한 의료상황과 특별한 수요에 중점을 둘 수 있어 제도의 취지와 입법목적의 달성에 유리하다. 그러나 연명치료 중단의 내용 중 많은 부분이 성년후견제도의 도입을 통한 민법개정에서 다루어지고 있는 상황에서 특별

허용에 대해 제15조의 2에서 규정한 의료법 일부개정법률안을 준비한 바 있으나 최종적으로는 특별법만을 발의하였다.

법의 제정은 법체계상의 문제를 야기할 수도 있다. 또, 연명치료의 중단이 비록 특수한 의료상황일지라도 주지한 바와 같이 삶의 마지막 시점에서의 의학적 결정의 한 단면으로서 환자의 자기결정권 행사에 다름 아니고, 이는 곧 성년후견제도와도 그 맥을 같이 한다는 점을 고려해 보면 이를 굳이 특별법으로 제정할 필요는 없어 보인다. 이와 관련하여, 신촌세브란스병원 사건에 대한 대법원 판결의 별개의견에서도 후견제도의 인신에 관한 조항을 연명치료중단에 유추적용하는 방법으로 해결이 가능하다는 것을 시사한 바 있다.

이 점에서 후견인을 비롯한 후견에 대하여 전반적으로 규율하고 있는 성년후견제도에 연명치료중단에 관한 규정을 편입시키는 것이 법적 안정성 및 법적 정합성의 관점에서 바람직해 보인다. 다만, 연명치료 중단에 관한 규정을 포함한 성년후견제도가 특별법의 방식을 취할 것인지 민법 개정의 방식을 취할 것인지에 대해서는 입법기술적인 측면에서의 추가적인 검토가 필요할 것이다.

나. 민사적 규율과 형사적 규율의 통합

독일의 경우 연명치료 중단에 있어서 민법의 개정과 별개로 형법의 개정이 함께 논의된 바 있다. 우리나라의 입법화 논의에 있어서도 연명치료 중단에 대한 2개의 특별법안에서는 민사적 규율과 형사적 규율을 통합하여 규정하고 있다.⁴⁹⁾ 이렇게 연명치료 중단에 대한 특별법이 제정된다면 민·형사의 통합적 규율이 가능할 것이나 연명치료 중단에 대한 입법이 성년후견제도의 내용을 통한 민법의 개정으로 이루어지면 형사법적으로 규율할 수는 없다. 필요에 따라서는 연명치료 중단에 대한 정당화와 관련하여 형법의 개정이 고려될 수 있을 것이다.

49) 신상진 의원안에서는 제29조 내지 제33조에 벌칙규정을, 김세연 의원안에서는 제13조 및 제14조에 보칙규정을 두고 있다.

다. 법정후견과 임의후견의 분리

일본의 입법례를 제외하면, 대부분 법정후견과 임의후견을 통일적으로 규정하고 있다. 우리나라에서 논의되고 있는 성년후견제도도 대개 법정후견과 임의후견을 동일한 법률안에서 규정하고 있다. 법정후견과 임의후견이 성년후견제도 개시의 한 유형에 불과하다는 점을 고려하면 하나의 법률에서 통일적으로 규정하는 것이 바람직해 보인다.

그러나 임의후견계약의 직무범위에 연명치료 중단을 포함시킬 경우에는 임의후견계약의 도입부터 신중하게 재검토할 필요가 있다. 왜냐하면 연명치료 중단에 관한 임의후견을 허용한다는 것은 사전의료지시를 통한 연명치료 중단에 관한 지정대리인의 선임과 동일한 결과를 가져오기 때문이다. 그밖에 현재 법무부 개정안은 임의후견이 법정후견에 우선하여 적용된다는 것을 전제로 임의후견계약이 체결되어 있는데 법정후견개시신청이 있다면 법원이 본인의 최선의 이익을 고려하여 법정후견개시의 필요가 인정되는 경우에 법정후견의 개시선고를 내리도록 규정하고 있다. 이 점에서 임의후견계약의 체결과정 특히 후견인의 선임에서부터 신중한 검토가 필요하다.

2. 내용적 측면

가. 적용대상

연명치료 중단의 적용대상에 대해 병원 및 의료계, 그리고 대법원 등 입장에 따라 다소 차이가 있다. 가령, 신촌세브란스병원의 권고안에서는 연명치료 중단의 적용대상을 식물인간으로 정하고 있고, 서울대학교 병원의 권고안에서는 암, AIDS, 만성질환의 말기상태, 뇌사상태, 특수연명치료에 의존하는 지속적 식물상태, 일반연명치료에 의존하는 지속적 식물상태의 경우로, 대한의사협회 등이 발표한 연명치료 중지에 관한 지침에서는 회복 가능성이 없는 말기환자나 지속적 식물상태 환자로 적용대상을 규정하고 있다.

반면, 대법원의 다수의견은 뇌사자 뿐 아니라 지속적 식물인간상태의 환자를 포함한 회복불가능한 사망 단계의 환자로 적용대상을 정하고 있으나 대법관 이홍훈, 김능환의 반대의견은 돌이킬 수 없는 죽음의 과정에 진입한 환자로 적용대상을 좁히고 있다.

의학적 판단의 불확실성은 별론으로 하고, 현재로서는 대법원 판결의 다수의견에 따라 의식불명의 환자로서 '회복불가능한 사망의 단계'의 환자에 게만 연명치료의 중단을 허용하는 것이 타당해 보인다. 다만, 향후 국민의 법의식의 변화에 따라 연명치료 중단의 적용대상이 점차 확대될 수는 있을 것이다.

나. 추정적 의사의 판단자료

연명치료를 중단하기 위해서는 환자의 의사결정이 자발적이며 충분한 숙고를 거친 것이어야 한다. 의사결정의 자발성과 진지성에 대한 판단은 환자의 직접적인 의사표시 또는 사전의료지시를 통하여 명시적으로 확인될 수 있는 경우에는 별 다른 문제가 없겠지만, 환자의 명시적인 의사결정이 없어 의사의 대신 결정의 원리가 적용되는 경우에는 많은 논란이 야기된다.

과연 환자의 명시적인 의사결정이 없는 경우에 어떤 기준으로 환자의 의사를 추정할 것인가? 이에 대해 위 대법원 판결의 다수의견은 객관적 기준으로서의 환자의 최선의 이익과 주관적 기준으로서의 환자의 평소 생활태도 등을 종합적으로 고려하여 환자가 종국적으로는 연명치료 중단을 선택하였을 것이라고 인정되는 경우에는 의사를 추정할 수 있다고 보았다. 이는 환자의 자율적인 의사가 명시적으로 표시되지 않더라도 환자의 자율성 존중이라는 관점에서 요건이 충족될 때 환자의 의사에 대한 동의의 추정은 인정될 수 있음을 명시한 것이다.

환자의 자율성이 의사능력이 없어진 순간에서도 보호되어야 한다면, 우리는 환자의 추정적 의사를 기준으로 연명치료 중단을 결정하여야 할 것이다.

다. 연명치료 중단 범위

연명치료의 중단 대상이 되는 연명치료의 범위는 인공호흡기 제거 등을 포함한 통상적 수단(ordinary means)과 영양과 수액 등의 중단을 포함한 비통상적 수단(extraordinary means)의 구별과 관련하여 논란이 되고 있다. 특히 자발적 호흡이 가능한 지속적 식물상태의 환자의 경우 영양과 수액이 공급되고 있다면 인공호흡기 없이도 상당기간 연명할 수 있다. 그러나 영양 및 수액공급까지 중단하는 경우에는 합병증이 없어도 필연적으로 사망 — 아사(餓死) — 한다는 점에서 윤리적 정당성에 대한 더 큰 논란을 불러일으킨다.

이에 대해 영양이나 수분공급은 생명유지를 위해 정상적이고 통상적인 수단이므로 중단되는 치료의 범위에 넣을 수 없다는 견해⁵⁰⁾로부터 튜브를 통한 인공적인 것은 중단할 수 있다는 견해⁵¹⁾, 죽음에 임박한 말기상태로서 치료중단이 결정되는 환자의 상태라면 영양공급도 중지하는 것이 오히려 인도적이라는 견해⁵²⁾까지 다양한 양상을 보인다. 생각건대, 아직 이에 대한 국민적 합의가 이뤄지지 않은 현 시점에서는 연명치료중단의 허용범위와 관련하여 이번 대법원이 결정한 인공호흡기 제거로 그 범위를 한정하되, 앞으로 이에 대한 추가적인 합의를 통해 그 범위설정이 논의되어야 할 것이다.

한편, 신촌세브란스병원 판결에서 대법관 이홍훈, 김능환의 반대의견은 치료 중단(withdrawing of treatment)과 치료 유보(withholding of treatment)의 구별을 전제로, 치료 유보와 달리 치료 중단은 사실상 자살을 방조하는 것이라고 하여 금지되어야 한다는 논지를 전개한 바 있다. 그러나 법적으로 중요한 의미를 갖는 것은 치료유보와 치료중단의 차이가 아니

50) 이동익, 전계논문, 제43면.

51) 김재봉, “치료중단과 소극적 안락사”, 『형사법연구』, 제12호, 1999, 제153~174면, 특히 제172면.

52) 이상용, “치료중단의 형법적 검토와 의료윤리”, 『명지법학』, 제4집, 2005, 제27~46면, 특히 제33면.

라 연명치료 중단에 동기가 의도가 행위를 정당화하는가의 문제이다.⁵³⁾ 이 점에서 치료중단의 허용여부를 결정하면서 의사의 행위를 적극적 행위와 소극적 행위로 구분하는 것은 그 경계가 분명치 않기 때문에 포기하는 것이 바람직해 보인다.⁵⁴⁾

요컨대, 법이 정한 절차와 방식에 따라 연명치료 장치를 제거하거나 보류하는 방식이 환자의 진정한 자기결정권에 따른 자연스러운 죽음의 과정을 의미한다는 점에서 치료중단과 치료유보를 별도로 구분할 필요는 없어 보인다.

3. 형식적 측면

가. 방식 및 절차

연명치료 중단에 대한 환자의 사전적 의사결정 방식은 일반적으로 생전 유언과 지정대리인제도로 나뉜다. 현재 연명치료 중단 및 성년후견에 관한 대부분의 입법에서는 사전의료지시 제도만을 도입하고 있으나 환자의 위임을 통한 지정대리인 제도의 도입 역시 검토될 필요가 있다. 연명치료 중단에 목적이 궁극적으로 환자의 자율권 존중과 최선의 이익을 고려하는 데에 있음을 상기하면 이들 제도 역시 자기결정권이라는 기본권의 구체화 작업의 일환에 다름 아니기 때문이다.

다만, 이 제도를 도입하기 위해서는 사전의료지시 내지 대리인 의사의 진정성 여부, 이들 제도의 유효기간 및 작성 내지 선임절차, 그 흠결 등에 대한 검토가 철저히 이뤄져야 한다. 아울러 지정대리인 제도의 경우 환자에게 최선의 이익이 되는 판단방법의 기준을 사용하여 환자의 생명을 유지하는 것이 오히려 비인도적이라고 판단되는 경우에 한해 허용되어야 할 것

53) 임종식, “안락사-죽임/죽게 방지함 구분에 대한 비판적 검토-”, 『법철학연구』, 제5권 2호, 2002, 제105~140면, 특히 제115~127면.

54) 이인영, “주요국가의 ‘존엄사’법 분석과 평가”, 『존엄사의 올바른 법제화를 위한 토론회 -입법학적 고찰을 중심으로-』(국회입법조사처 자료집), 2009, 제4~6면.

이다.

한편, 연명치료 중단에 대한 절차는 기본원리와 관련하여 다원적으로 구성되어야 할 것이다. 우선, 연명치료 중단에 대한 환자의 명시적인 의사표시 - 사전의료지시를 포함하여 - 가 있는 경우에는 후견인과 의사는 이를 존중하여야 한다. 다만 환자의 명시적인 의사표시의 범위 등에 관하여 후견인과 의사 사이에 논란이 있는 경우에는 적어도 병원윤리심의위원회와 같은 객관적이고 공정한 기관의 심의를 거쳐 연명치료 중단이 시행되도록 규정하는 것이 바람직해 보인다.

다음으로, 연명치료 중단에 대한 환자의 명시적인 의사가 확인되지 아니하여 환자의 추정적 의사에 따라 연명치료의 중단을 결정할 경우에는 법정 후견인지, 아니면 임의후견인지에 따라 달리 취급해야 할 것이다. 즉, 법정 후견의 경우에는 연명치료 중단에 대한 요구 내지 동의권을 인정하지 않는 것이 상당하고, 임의후견의 경우에만 연명치료 중단에 대한 요구 내지 동의권을 인정해야 할 것이다. 후자의 경우에도 병원윤리심의위원회의 심의를 거쳐 연명치료 중단이 시행되도록 규정하는 것이 바람직할 것이다. 추정적 의사표시의 존재 여부에 관하여 후견인과 의사, 병원윤리심의위원회 사이에 의견의 일치가 이루어지지 않는 경우에는 법원의 허가를 받도록 규정해야 할 것이다.

끝으로, 연명치료 중단에 대하여 환자의 의사결정을 대행할 지정대리인 제도까지 인정할 것인지에 대해서는 논란이 있으나, 이를 인정할 경우에는 반드시 병원윤리심의위원회 뿐 아니라 법원의 허가를 필수조건으로 규정해야 할 것이다.

덧붙여, 법원의 허가와 관련하여, 신촌세브란스병원 사건에 대한 대법원 판결의 별개의견은 민법 제947조 제2항⁵⁵⁾을 유추적용하여 후견인은 의료인에게 연명치료의 중단을 요구하는 것이 금지산자의 자기결정권을 실질적

55) 민법 제947조 제2항: “후견인이 금지산자를 사택에 감금하거나 정신병원 기타 다른 장소에 감금치료 함에는 법원의 허가를 얻어야 한다.”

으로 보장할 수 있는 최선의 판단인지 여부에 관하여 법원의 허가를 받는 것이 가능하며, 이는 비송절차에 의한다고 하면서도 소송절차에 의해서도 가능하다고 판시한 바 있다. 그러나 연명치료 중단에 관한 법원의 허가절차는 적정과 효율이 아울러 도모되어야 할 것이므로 입법에 있어서는 비송절차로 규정하는 것이 타당할 것이다.

나. 관할 및 기구 등

연명치료 중단을 포함한 성년후견제도가 도입될 경우 이 업무를 담당하게 될 가정법원에서 현재처럼 가정법원 내의 후견사건으로 처리할 것인지 그렇지 않으면 이를 위한 전담재판부를 둘 것인지 혹은 독립법원(가칭 후견법원)을 둘 것인지 등도 논의되어야 할 것이다.

향후 연명치료 중단을 포함한 성년후견 사건이 증가할 것으로 예상되는 만큼, 성년후견 사건과 마찬가지로 연명치료 중단 사건도 가정법원의 관할로 하되, 가사소송이 아닌 가사비송사건으로 분류하고, 이를 전담하는 전담재판부 내지 독립법원의 설치도 연명치료 중단에 관한 입법론 차원의 논의에서 고려되어야 할 것이다.

VI. 결 론

지금까지 연명치료 중단에 관한 다양한 입법 방안에 대하여 새롭게 도입될 성년후견제도와 관련하여 외국의 입법례와 국내의 기존 법률안으로 나누어 살펴보았다. 그리고 연명치료 중단에 관한 입법화 작업에 있어 반드시 검토해야 할 주요 착안점을 제시해 보았다.

연명치료 중단에 관한 입법에 있어서의 주요 착안점에 비추어 보면, 그 어떠한 입법방안도 체계구성적인 관점, 내용적 관점, 그리고 형식적 관점에서 나름대로 장점뿐 아니라 단점을 갖고 있는 것으로 보인다. 각자의 장·단점

은 주요 착안점에서 간단히 살펴보고, 이 논문의 핵심 주제인 입법 방식의 장·단점은 다음과 같이 정리될 수 있을 것이다.

우선 연명치료 중단에 관한 입법은 환자의 자율성을 존중하고 존엄하게 죽음을 맞이할 권리를 법적으로 보호하고자 한다는 점에서, 의사무능력자의 일반적인 신상에 대한 권리의 유지 내지 보호를 목적으로 하는 성년후견 제도와는 다르다. 다시 말해, 생명의 종기에 대한 자기결정권에 무게중심을 두는 연명치료 중단의 규범화는 생존하는 동안의 잔존능력의 최대 활용을 목적으로 하는 성년후견제도와는 그 이념과 보호내용이 상이하다. 따라서 연명치료 중단에 관한 입법은 성년후견제도와 별개로 입법하는 것이 바람직해 보인다. 더욱이 특별법의 방식으로 입법하게 되면 연명치료 중단이라는 특수한 의료상황에 적합하게 그 내용과 절차를 구성할 수 있다는 데에 그 장점이 있다. 입법기술적인 관점에서 보더라도 연명치료 중단을 포함하는 방식으로 성년후견제도를 도입하기 위해서는 이미 입법예고된 민법 개정 법률안의 수정이 불가피한데, 이를 위해서는 상당한 시간과 노력이 필요하다는 점을 감안하면 현 시점에서는 차라리 연명치료 중단에 대해서는 특별법을 통한 규율이 더 효과적인 것처럼 보인다.

그러나 민법 개정 법률안의 성년후견제도는 피후견인의 의료행위를 비롯한 신상감호 부분에 중점을 두고 있고 피후견인의 자기결정권에 기한 대리 결정자로서의 후견인 지정 등을 인정하고 있다는 점에서 연명치료 중단과 밀접하게 연관되어 있다. 특히 성년후견제도가 의사무능력자 등을 보호 내지 보충하는 것을 그 이념으로 삼고 있고 고령자의 의료현실에서 실행 가능한 대안들, 가령 본인의 의사결정을 집행해줄 후견인을 선임하는 것을 주된 내용으로 하고 있다는 점에서 성년후견제도는 연명치료중단의 입법과 많은 부분이 중첩된다. 따라서 관련 법령의 체계적 통일성을 확보하고 법 적용의 효율성을 높이기 위하여 연명치료 중단을 성년후견제도 안에 편입시켜 입법하는 것이 적절해 보인다.

만일 연명치료의 중단만을 별도의 특별법으로 규율하는 경우에는 유사한

법규정이 중복된다는 점에서 오히려 비효율적이다. 그렇다고 이를 준용의 방식으로 입법하는 것은 일반 국민들이 법을 이해하기 어렵게 만들 우려가 있다. 나아가, 경우에 따라서는 관련 법령 간의 충돌이 발생할 가능성도 배제할 수 없다. 왜냐하면, 연명치료 중단은 민법뿐 아니라 의료법을 비롯한 의료관련 법령과 직·간접적으로 연관이 되어 있기 때문이다.

문제는, 연명치료 중단의 내용이 성년후견제도에 새로이 편입되면 별개의 조문구성과 관련 법령의 수정은 불가피하다는 점이다. 또, 성년후견의 도입에 대한 민법개정안이 입법예고되어 있는 현 시점에서 관련 조항을 수정하려면 성년후견 영역을 비롯한 민법을 전면적으로 다시 개정해야 하는 어려움이 있으며 이로 인하여 상당한 시간과 비용이 필요하다는 점을 부인하기 어렵다.

하지만 연명치료 중단에 관한 입법화 역시 성년후견에 못지않은 시급한 현안이다. 그 뿐 아니라 독일의 개정 민법에서 보듯이 법무부의 민법 개정안으로는 앞으로 연명치료의 중단과 관련한 여러 가지 해석상의 논란이 생기리라는 것도 충분히 예상된다. 그렇다면 다소 시간이 지체되더라도 연명치료 중단에 관해서도 적용될 수 있는 성년후견제도를 도입하는 민법 개정안을 마련하는 것이 바람직해 보인다. 물론, 연명치료 중단과 같은 특수 의료 행위의 일종으로서 장기이식, 불임시술 내지 임신중절, 임상실험 등과 같은 의료행위에 있어 성년후견의 문제에 대해서도 추가적인 논의가 필요하다. 장기적으로는 성년후견제도를 별개의 특별법으로 제정하여 의사무능력자의 보호에 필요한 여러 가지 제도와 함께 포괄적으로 규율하는 것에 대해서도 심층적으로 검토해 볼 필요가 있을 것이다.

덧붙여, 연명치료 중단에 관한 입법에 있어서 환자의 치료계속을 위한 보험확대 및 호스피스나 사회복지기관과의 연계 등 국가적 차원의 지원과 복지제도가 함께 고려되어야 한다. 또, 연명치료 중단을 결정함에 있어 병원윤리위원회와 같은 전문위원회를 통한 자율적 해결 방식의 경우에는 의료과오소송 등 법적 분쟁을 예방할 수 있는 방안도 구체적으로 마련되어야

할 것이다.

주제어 : 연명치료 중단, 성년후견, 환자의 자율성, 사전의료지시, 존엄사, 자
연사

[참고 문헌]

I. 국내문헌

1. 단행본

- 권복규·김현철, 『생명윤리와 법』, 이화여대 출판부, 2005.
박은정, 『생명공학시대의 법과 윤리』, 이화여대 출판부, 2000.
이정빈, 『인간생명과학(개정판)』(박재갑 엮음), 서울대 출판부, 1997.

2. 논문

- 김민중, “성년후견제도의 도입에 관한 논의에서 의료행위와 관련한 과제”, 『저스티스』, 통권 제112호, 한국법학원, 2009.
김재봉, “치료중단과 소극적 안락사”, 『형사법연구』, 제12호, 1999.
김재윤, “안락사허용론에 대한 고찰”, 『형사법연구』, 제26집, 2006.
김천수, “의료행위에 대한 동의능력과 동의권자”, 『민사법학』, 제13·14호, 1996.
_____, “성년후견과 의료행위의 결정”, 『가족법연구』, 제21권 제1호, 2007.
백승흠, “일본 민법상 임의후견계약제도”, 『가족법연구』, 제17권 제2호, 2003.
오호철, “일본의 성년후견제도와 우리나라의 성년후견법안의 비교”, 『비교사법』, 제15권 제2호, 2008.
이덕환, “미국법상 의사무능력환자의 생명유지 치료에 대한 의사결정”, 『비교사법』, 제10권 제1호, 2003.
이동익, “가톨릭 윤리신학의 안락사 이해와 불필요한 치료행위의 중단에 관한 고찰”, 『가톨릭신학과 사상』, 제35호, 2001.
이상용, “치료중단의 형법적 검토와 의료윤리”, 『명지법학』, 제4집, 2005.
이석배, “오스트리아 환자사전의사표시법”, 『한국의료법학회지』, 제15권 제2호, 2007.
_____, “독일의 치료중단기준과 입법론”, 『형사정책』, 제19권 제1호, 2007.
이인영, “말기의료와 말기환자의 자기결정권 존중을 위한 입법”, 『노인법제연구: 노인복지 패러다임의 전환과 노인의 인간다운 삶을 위한 법』, 삼우사, 2009.
임종식, “안락사-죽임/죽게 방치함 구분에 대한 비판적 검토-”, 『법철학연구』,

제5권 제2호, 2002.

석희태, “중화민국(타이완) 「안녕완화의료조례」의 연혁과 내용”, 『의료법학』, 제9권 제2호, 2008.

_____, “연명의료의 중단-대법원 2009.5.21. 선고 2009다17417 판결과 관련하여-”, 『의료법학』, 제10권 제1호, 2009.

정규원, “의료행위에서의 온정적 간섭주의와 자율성 존중”, 『법철학연구』, 제5권 제1호, 2002.

제철웅, “성년후견제도의 개정방향”, 『민사법학』, 제42호, 2008.

3. 기타

권창국, “종말기 환자에 대한 의료절차와 무의미한 연명치료중지”, 『법률신문』, 제3785호, 2009, 10.15.

김천수, “연명치료 중단에 대한 대법원판결의 분석과 향후 논의과제”, 『법률신문』, 제3759호, 2009, 7.6.

대한의사협회·대한의학회·대한병원협회, 「연명치료 중지에 관한 지침」, 2009, 12.4.

문성제, “일본 성년후견제도의 주요 내용과 과제”, 『의료와 성년후견』, 한국의료법학회 추계학술대회 자료집, 2009.

박은수·성년후견제추진연대, 『성년후견제 제도화를 위한 민법개정안 공청회 자료집』, 2009.

서울대학교 병원 의료윤리위원회, 「무의미한 연명치료의 중단에 대한 진료권 고안」, 2009, 7.3.

이운성, “연명치료 중단에 대한 국민의식 실태 조사 및 법제화방안 연구”, 『서울대 산학협력단 정책과제보고서』, 2009.

이인영, “주요국가의 ‘존엄사’법 분석과 평가”, 『존엄사의 올바른 법제화를 위한 토론회-입법학적 고찰을 중심으로-』, 국회입법조사처 자료집, 2009.

연세대학교 신촌세브란스병원 의료윤리위원회, 「연명치료 중단 관련 가이드라인」, 2009, 6.23.

한국보건 의료연구원, 『무의미한 연명치료 중단을 위한 사회적 합의안 제시』(한

국보건의료연구원 연구보고서), 2009, 11.

한국 천주교 주교회의 생명윤리위원회, 「‘존엄사’ 및 ‘존엄사법 제정’논란에 대한 가톨릭교회의 입장」, 담화문, 2009, 3.19.

II. 외국문헌

1. 단행본

Tristram Engelhardt, H., *Foundations of Bioethics*, New York: OUP, 1986.

Veatch, R., *A Theory of Medical Ethics*, New York: Basic Books, 1981.

Dworkin, R., *Life's Dominion: An Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom*, New York: Knopf, 1993.

Beauchamp, T., Childress, J., *Principles of Biomedical Ethics*, New York: OUP, 1979/2009⁶.

2. 논문

Brock, D., *Medical decisions at the end of life*, *A Companion to Bioethics* (Kuhse, H., Singer, P., eds.), Oxford: Blackwell, 1998.

Sperling, D., *Talk to Whom?*, *Bioethics at the Movies* (Shapshay, S., ed.), Baltimore: Johns Hopkins UP, 2009.

Kluge, E.-H., *Severely disabled newborns*, *A Companion to Bioethics* (Kuhse, H., Singer, P., eds.), Oxford: Blackwell, 1998.

Boyle, J., *An absolute rule approach*, *A Companion to Bioethics* (Kuhse, H., Singer, P., eds.), Oxford: Blackwell, 1998.

Mcmahan, J., *Brain death, cortical death and persistent vegetative state*, *A Companion to Bioethics* (Kuhse, H., Singer, P., eds.), Oxford: Blackwell, 1998.

Schneiderman, L., Jecker, N., Jonsen, A., “*Medical Futility: Its Meaning and Ethical Implications*”, *Annals of Internal Medicine* 112, 1990.

Dresser, R., *Dworkin on Dementia: Elegant Theory, Questionable Policy*, *Hastings Center Report* 25, 1995.

A Study on the Method of Legislation on Withholding or Withdrawing of LST

-In relation to the introduction of adult guardianship-

Lee, Eun Young

Senior Researcher, Ewha womans university bioethics policy research center

=ABSTRACT=

It is the so-called Shinchon Severance Hospital Case brought to an end by the decision of the Supreme Court that opened the real discourse of withholding or withdrawing of LST (Life-Sustaining Treatment) in the legal profession as well as medical profession in Korea. Everyone has sympathy with the validity and necessity of legal regulation on withdrawing-including withholding-of LST save the requirements & procedure of withdrawing of LST.

In this situation, the legislative bill of amendment to the Korean Civil Law introducing of adult guardianship was pre-announced by the Ministry of Justice on September 18th 2009. The adult guardianship is a guardianship system that supports an mentally handicapped adult to deal with his affairs by support of a guardian. The object of adult guardianship includes affairs of body or well-being as well as property of adult wards. In particular, affairs of medical matters are of importance in the duty and authority of adult guardians. So, the introduction of adult guardianship is of much importance *de lege lata* as well as *de lege ferena* in the discussion of withdrawing of LST as a medical treatment.

Since the legislation on withdrawing of LST intends to protect the right of death with dignity on the basis of patients' autonomy, the *ratio legis* of withdrawing of LST is variant from that of adult guardianship. In this context, it seems reasonable to legislate the withdrawing of LST separately from the adult

guardianship. In the meantime, the adult guardianship of the legislative bill of amendment to the Korean Civil Law is related to the withdrawing of LST, since the main purpose of adult guardianship is to protect patients' quality of lives and to regulate guardianship contracts based on patients' autonomy. In that context, it seems reasonable to incorporate the legislation of withdrawing of LST into the adult guardianship system.

In the latter case, it is not easy to adopt the withdrawing of LST into the legislative bill of the Korean Civil Law for the bill is pre-announced already as previously stated. However, the legislation of withdrawing of LST is not inferior to the legislation of adult guardianship as a matter of urgency. Moreover, it is likely that the legislative bill of Amendment to the Korean Civil Law generates discrepancies in interpretation of the requirements & procedure of withdrawing of LST as the amended German Civil Law did. In short, it is desirable for the legislator to revise the legislative bill despite delay.

Keywords : Withdrawing of life-sustaining treatment, Adult guardianship, Patients' autonomy, Advanced directive, Death with dignity, Natural death