

# 성년후견과 의료

—개정 민법 제947조의 2를 중심으로—

박 호 균\*

## I. 서론

### II. 정신병원 등에 격리와 가정법원의 허가 문제

1. 문제점
2. 정신보건법의 정신질환자의 입원유형 및 보호의무자에 의한 입원에 대한 비판
3. 정신질환의 다양한 임상양상
4. 개정 민법 시행에 따른 정신보건법의 보호의무자에 의한 입원의 해석론

### III. 연명치료 중단과 성년후견 제도

1. 개정 민법의 신상보호 규정의 도입
2. 외국의 입법 현황
3. 우리나라에서 연명치료 중단에 관한 특별법의 필요성 여부
4. 개정 민법 및 현행 법제에서 가정법원의 연명치료 중단의 허용 요건

## IV. 결론

## I. 서론

(1) 2011. 3. 7. 개정 민법(법률 제10429호, 2013. 7. 1. 시행)은, ‘기존의 금치산·한정치산 제도를 현재 정신적 제약이 있는 사람은 물론 미래에 정신적 능력이 약해질 상황에 대비하여 후견제도를 이용하려는 사람이 재산 행위뿐만 아니라 치료, 요양 등 복리에 관한 폭넓은 도움을 받을 수 있는 성년후견제로

\* 논문접수: 2012.3.12. \* 심사개시: 2012.5.10. \* 수정일: 2012.6.4. \* 게재확정: 2012.6.8.  
\* 법률사무소 히포크라 변호사

확대·개편하고, 금치산·한정치산 선고의 청구권자에 후견감독인과 지방자치단체의 장을 추가하여 후견을 내실화하며, 성년후견 등을 요구하는 노인, 장애인 등에 대한 보호를 강화하는 것을 중요한 개정이유로 들고 있다. 이와 같은 개정 민법이 국회를 통과하는 등 성년후견제에 관한 논의와 입법 노력이 무성한 시점에 국가인권위원회에는 정신장애인의 입원 과정에서 적법절차를 위반하였거나 신체의 자유를 침해하였다는 문제점이 있는 사례들이 다수 있기도 하였다.<sup>1)</sup>

개정 민법에 따르면 ‘성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다(개정 민법 제947조의 2 제2항)’고 규정되어 있다. 이는 현행 민법을 수용한 것이지만, 긴급을 요할 경우 사후 허가를 청구할 수 있다는 조항을 삭제하였다. 따라서 피성년후견인의 격리에는 반드시 가정법원의 사전허가가 필요하며, 이에 위반하는 경우는 위법한 감금행위가 될 수 있다.<sup>2)</sup>

반면 현행 정신보건법 제24조(보호의무자에 의한 입원) 제1항에 따르면 ‘정신의료기관등의 장은 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원 등이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원 등을 시킬 수 있으며, 입원 등을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원 등의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다.’고

1) 국가인권위원회 2011. 3. 8. 10진정0199000 결정 [장애인 강제입원 등]; 이 외에도 정신장애인에 대한 부당한 강제 입원과 관련이 있는 사례들로 2011. 2. 14. 10진정561900, 10진정580500 병합 결정 [부당한 입원 등에 의한 인권침해], 2010. 8. 9. 10진정324200 결정 [부당한 강제입원], 2010. 7. 19. 10진정314900 결정 [부당한 강제입원에 의한 인권침해], 2010. 7. 19. 10진정272800 결정 [적법절차 위반에 의한 강제입원], 2010. 7. 19. 10진정224200 결정 [보호의무자 1인에 의한 입원 등], 2010. 7. 19. 10진정324400 결정 [부당한 강제입원] 등의 사안이 있는바, 대부분 정신장애인의 입원 과정에서 적법절차를 위반하였거나 신체의 자유를 침해하였다는 문제점이 있는 사례들이다.; 2010 인권보고서, 『의료인권』, 대한변호사협회, 2011, 제407~408면.

2) 배인규, “개정민법상 성년후견제도에 관한 소고(제1주제 발표)”, 『성년후견제도의 올바른 도입을 위한 심포지엄』, 국회의원회관, 2011. 9. 1.

규정되어 있어, 앞으로 정신질환이 있는 피성년후견인의 정신의료기관의 강제입원 과정에 여전히 정신보건법에 따라 보호의무자의 동의가 있으면 입원이 가능한 것인지, 아니면 개정 민법에 따라 가정법원의 허가가 필요한 것인지 즉 법원의 사전허가 요부 혹은 정신보건법의 개정 필요성 등에 대해 논란이 예상되는바, 이와 관련된 검토의 필요성이 있다고 할 것이다.

(2) 한편 김할머니 사건의 대법원 판결이 선고되고 난 후 우리나라 역사상 처음으로 무의미한 연명치료 중단의 한 내용으로 김할머니에 대한 인공호흡기를 제거하는 절차가 진행되었고, 김할머니가 인공호흡기 제거에도 불구하고 자발호흡을 통해 상당기간 생명을 이어감에 따라 무의미한 연명치료라는 표현이 다소 어색한 시점에, 헌법재판소에서 2009. 11.경 김할머니와 그 가족들이 제기한 입법부작위위헌확인<sup>3)</sup> 사건에 대해 각하 결정이 있었다. 그런데 위와 같은 (연명)치료 중단 국면에서는 문제 제기 상황에 따라서는 관계자들에게 민, 형사적인 문제가 늘 발생할 수 있는 것이 현실이다(이른바 보라매병원 사건 등). 이 같은 상황에서 우리나라에서도 말기환자의 경우에 미리 사전 의료지시서를 작성하여 해결하도록 하는 법률안(준엄사법안 등)이 발의되기에 이르렀는바, 18대 국회에서는 사전의료지시서의 법제화에 관한 논의가 활발한 기간이기도 하였다.

그런데 2011. 3. 7. 개정 민법(법률 제10429호, 2013. 7. 1. 시행)은, ‘기존의 금치산·한정치산 제도를 현재 정신적 제약이 있는 사람은 물론 미래에 정신적 능력이 약해질 상황에 대비하여 후견제도를 이용하려는 사람이 재산 행위뿐만 아니라 치료, 요양 등 복리에 관한 폭넓은 도움을 받을 수 있는 성년후견제로 확대·개편’하는 것을 중요한 개정이유로 들고 있고, 개정 민법 제947조의2(피성년후견인의 신상결정 등)에 따르면 ‘피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에는 성년

---

3) 헌법재판소 2008헌마385 결정.

후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있다(제3항). 제3항의 경우 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때에는 가정법원의 허가를 받아야 한다(제4항 본문).’고 규정하고 있어, 연명치료 중단과 관련된 중요한 법률 조항이 도입된 것으로 보이는바 개정 민법 규정에도 불구하고 앞으로 존엄사법안 등의 특별법을 제정할 필요성이 있는 것인지, 아니면 개정 민법의 적용을 통해 연명치료 중단의 문제를 해결할 수 있지 않을까 하는 흥미로운 의문이 남는다.

(3) 현행의 무능력<sup>4)</sup>자제도는 금치산자 내지 한정치산자라는 무능력자선고에 의해 아직 잔존능력이 있는 자도 일률적으로 행위능력을 박탈 또는 제한함으로써 무능력자 본인의 자기결정권이 무시되고 있으며, 잔존능력이 존중되지 않기 때문에 자기의사에 따라 통상의 일상생활을 수행해 나갈 수 있게 하기 위한 적극적 보호수단이 되지 못한다는 비판이 제기되어 왔다.<sup>5)</sup> 그동안 우리나라에 이미 도래한 고령화 사회에 대응하고 장애인 복지에 충실을 기하기 위해 현재의 한정치산, 금치산 제도를 대신하여 실효성 있는 새로운 성년후견제도의 도입을 위해 과거 17대 국회에서 3개의 법안이 발의되기도 하였으나 이들 법안은 18대 국회가 출범하면서 자동적으로 폐기되기도 하였다.<sup>6)</sup> 이와 같은 경과를 거쳐 성년후견제도가 개정 민법에 도입되어 그 시행

4) 권리의무를 가질 수 있는 지위나 자격이 권리능력이고 모든 사람이 평등하게 권리능력을 가진다고 하여 사법상의 권리의무가 저절로 발생하는 것이 아니고 이른바 사적자치의 원칙에 따라 사법상의 권리의무를 발생, 변경, 소멸시키는 행위를 함으로서 구체적인 법률관계가 이루어진다. 이와 같이 법률적으로 특정한 권리의무를 발생케 하는 능력을 행위능력(行爲能力)이라고 하며 민법은 이 행위능력을 단지 능력(能力)이라고 칭하고 있다(민법 제5조, 제10조, 제13조). 행위능력제도는 사적자치의 원칙이라는 민법의 기본이념, 특히 자기책임 원칙의 구현을 가능케 하는 도구로서 인정되는 것이고, 거래의 안전을 희생시키더라도 행위능력자를 보호하고자 함에 근본적인 입법취지가 있다(『주석민법(제4판)』, 총칙(1), 2010, 제298면).

5) 오경희, 「성년후견제도에 관한 연구: 고령자 보호를 중심으로」, 부산대학교, 박사학위 논문, 1999, 제3~4면.

6) 이영규, “성년후견제 제도화를 위한 민법개정안”, 『성년후견제 제도화를 위한 민법개정안 공청회』, 주최 국회의원 박은수, 성년후견제추진연대, 2009.

을 앞두고 있는바, 이하에서는 개정 민법의 성년후견제의 주된 이용 대상이 될 노인<sup>7)</sup>과 장애인의 현황 및 이들 영역에서 성년후견제가 차지하는 체계적 위치 등의 일반론에 대한 논의는 본고에서 생략하기로 하고, 피성년후견인이 정신병원에 격리될 때 개정 민법과 정신보건법의 상이한 규정으로 인해 정신병원 격리 시 가정법원 허가 요부에 대한 해석론을 제시한 다음, 끝으로 성년후견제 아래에서 연명치료 중단 국면에서 법적 문제는 무엇이며 존엄사 법안 등의 특별법이 없는 현행 법제 및 개정 민법에서 연명치료 중단의 문제를 어떻게 해결할 수 있을 것인가에 대하여 치료, 요양 등 의료와 관련되는 개정 민법 제947조의 2를 중심으로 살펴보고자 한다.

## II. 정신병원 등에 격리와 가정법원의 허가 문제

### 1. 문제점

개정 민법은 ‘성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우에는 가정법원의 허가를 받아야 한다(개정 민법 제947조의2 제2항)’고 규정되어 있다. 이는 현행 민법을 수용한 것이지만, 현행 민법과는 달리 긴급을 요할 경우 사후 허가를 청구할 수 있다는 조항을 삭제하였다. 따라서 피성년후견인의 격리에는 반드시 가정법원의 사전허가가 필요하며, 이에 위반하는 경우는 위법한 감금행위가 될 수

---

7) 노인장기요양보험법(법률 제10785호, 2011. 6. 7. 개정) 제2조 제1호에 따르면 “노인 등”이란 65세 이상의 노인 또는 65세 미만의 자로서 치매·뇌혈관성질환 등 대통령령으로 정하는 노인성 질병을 가진 자를 말하고, 노인복지법(법률 제11013호, 2011. 8. 4. 개정) 제1조의2 제3호에 따르면 “치매”라 함은 퇴행성 뇌질환 또는 뇌혈관계 질환 등으로 인하여 기억력, 언어능력, 지남력, 판단력 및 수행능력 등의 기능이 저하됨으로써 일상생활에서 지장을 초래하는 후천적인 다발성 장애를 말한다. 우리나라 65세 이상 인구수는 2006년 현재 전인구의 9.5%로서 급속한 고령화가 진행되고 있고, 한국은 선진국에 비해 훨씬 빠른 속도로 고령사회에 진입할 것으로 전망되는데, 2000년 고령화 사회로 진입하였고, 2019년 고령사회, 2026년 초고령사회로 진입할 것으로 보인다고 한다(이안생, 「노인장기요양보험제도의 발전방안에 관한 연구」, 원광대학교 일반대학원, 박사학위 논문, 2009, 제1면).

있다.<sup>8)</sup> 개정 민법 제947조의2는 한정후견사무에서 준용하고 있으므로(개정 민법 제959조의6), 개정 민법의 가정법원의 허가는 성년후견이나 한정후견에 필요한 것이고, 특정후견이나 후견계약에서는 적용이 되지 않는 것으로 해석할 수 있다.<sup>9)</sup>

반면 현행 정신보건법 제24조(보호의무자<sup>10)</sup>에 의한 입원) 제1항에 따르면 ‘정신의료기관등의 장은 정신질환자<sup>11)</sup>의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원등이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원 등을 시킬 수 있으며, 입원 등을 할 때 당해 보호의무자로부터 보건복지부령으로 정하는 입원 등의 동의서 및 보호의무자임을 확인할 수 있는 서류를 받아야 한다.’고 규정되어 있어, 정신질환이 있는 피성년후견인의 정신의료기관의 강제입원 과정에 여전히 정신보건법에 따라 보호의무자의 동의를 있으면 입원이 가능한 것인지, 아니면 개정 민법에 따라 가정법원의 허가가 필요한 것인지 즉 법원의 사전허가 요부 혹은 정신보건법의 개정 필요성 등에 대해 논란이 예상된다.

8) 배인규, “개정민법상 성년후견제도에 관한 소고(제1주제 발표)”, 『성년후견제도의 올바른 도입을 위한 심포지엄』, 국회의원회관, 2011. 9. 1.

9) 다만 후견계약의 경우 실질적으로 본인의 상태가 한정후견에서의 피한정후견인과 유사한 경우로 볼 수 있는데, 역시 가정법원의 허가가 필요하다고 새기는 것이 개정 민법의 입법 취지에 부합하지 않을까 한다. 향후 재개정이 될 경우 준용 규정을 명확히 할 필요가 있다고 생각한다.

10) 정신보건법 제21조(보호의무자) ① 정신질환자의 민법상의 부양의무자 또는 후견인은 정신질환자의 보호의무자가 된다.

11) 장애인복지법(법률 제10517호, 2011. 3. 30. 개정)에 제2조에 제1항 따르면 ‘장애인이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자’를 말하는데, 장애인복지법의 적용을 받는 장애의 유형을 신체적 장애(주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등)와 정신적 장애(발달장애 또는 정신 질환으로 발생하는 장애) 2가지로 나누고 있다. 한편 정신보건법(법률 제11005호, 2011. 8. 4. 개정) 제3조 제1호에 따르면 ‘정신질환자라 함은 정신병(기질적 정신병 포함)·인격장애·알코올 및 약물중독 기타 비정신병적 정신장애를 가진 자’를 말한다.

## 2. 정신보건법의 정신질환자의 입원유형 및 보호의무자에 의한 입원에 대한 비판

정신보건법에 따르면, 정신의료기관 또는 정신요양시설(이하 ‘정신의료기관등’이라 한다)에 자의로 입원을 할 수 있는 ‘자의입원’(제23조), 정신질환자의 보호의무자 2인의 동의(보호의무자가 1인인 경우에는 1인의 동의로 한다)가 있고 정신건강의학과전문의가 입원 등이 필요하다고 판단한 경우에 한하여 당해 정신질환자를 입원시킬 수 있는 ‘보호의무자에 의한 입원’(제24조), 정신질환으로 자신 또는 타인을 해할 자는 그 상황이 매우 급박하여 제23조 내지 제25조의 규정에 의한 입원을 시킬 수 위험이 있다고 의심되는 자와 관련된 ‘시장, 군수, 구청장에 의한 입원’(제25조),<sup>12)</sup> 정신질환자로 추정되는 자로서 자신 또는 타인을 해할 위험이 큰 자를 발견한 없는 때에는 의사와 경찰관의 동의를 얻어 정신의료기관에 당해인에 대한 가능한 ‘응급입원’(제26조) 등을 규정하고 있다.

보호의무자에 의한 입원은 보호의무자의 동의가 있고 정신과 전문의의 진단결과 입원의 필요성이 인정되면 시장·군수·구청장에 의한 입원과는 달리 정신질환자에게 자상이나 타해의 위험이 없이도 가능하다. 그렇기 때문에 보호의무자가 환자의 복리를 위하여 행동하지 않으면 보호의무자에 의한 입원에 의하여 심각한 인권침해가 유발될 수 있다는 지적이 있다.<sup>13)</sup> 즉 개정 민법이 시행된다면, 현재의 보호의무자의 순위는 부양의무자가 1순위이고 후견인은 2순위에 불과하므로,<sup>14)</sup> 정신질환자의 신상보호에 관하여 가장 적

12) 이와 관련하여 다시 그 증상을 진단하기 위한 입원(제25조 제3항)과 그 자가 정신질환자로 판명된 경우 치료를 위한 입원(제25조 제6항)으로 나누기도 한다(하명호, “정신보건법상 보호의무자에 의한 입원”, 『안암법학』, 제36호, 2011, 제56면).

13) 하명호, 상계논문, 제61면.

14) 부양의무자는 ① 직계혈족 및 그 배우자, ② 생계를 같이 하는 친족이다(민법 제974조). 부양의무자가 수인인 경우에는 당사자 사이의 협정에 의하여 부양할 자의 순위를 정하고, 당사자 사이에 협정이 없는 때에는 당사자의 청구에 의하여 가정법원이 그 순위를 정한다(제976조 제1항 전문). 가정법원은 수인을 공동부양의무자로 선정할 수도 있다(제976조 제항). 보호의무자 사이의 보호의무의 순위는 부양의무자·후견인의 순위에 의하며, 부양

임자라고 가정법원이 선임한 미성년후견인을 포함한 후견인이 부양의무자의 후순위가 되는 문제가 발생한다고 한다. 또한 임의후견의 경우에도 당해 정신질환자가 특별히 신뢰하는 자와 후견계약을 체결하였을 것이어서 임의 후견인이 근친자보다 신뢰의 정도가 적지 않을 것임에도 불구하고 그가 근친자보다 후순위가 되는 마찬가지로의 문제가 발생한다는 지적이 있다.<sup>15)</sup> 또한 위와 같이 개정 민법이 시행된다면, 부양의무자가 1순위이고 후견인이 2순위인 현재의 보호의무자의 자격과 순위는 유지되기 곤란하고, 정신보건법상 보호의무자와 민법에서 법정대리권을 갖는 자를 일치시켜서 미성년자의 경우에는 친권자와 후견인, 성년자의 경우에는 후견인을 보호의무자로 하는 것으로 개정하여야 하며, 아울러 개정민법에 의하면 성년후견인이나 한정후견인이 피후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원에 입원시키는 경우에는 가정법원의 허가를 받도록 규정하고 있는데, 따라서 개정 민법이 시행된다면 성년자에게 후견인이 있는 경우에만 법원의 개입이 허용되고 나머지 경우에는 보호의무자가 아무런 법원의 통제 없이 정신질환자의 입원을 결정할 수 있다는 균형을 잃은 결과가 되므로, 보호의무자에 의한 입원절차에 법원의 개입을 전면적으로 허용하여 보호의무자의 권한남용을 견제하고 정신질환자의 인권 보호를 도모할 필요가 있다는 견해가 있다.<sup>16)</sup>

또한 성년후견제도가 시행된다면 정신보건법 제24조의 보호의무자에 의한 입원 규정을 삭제하여, 환자 자신을 보호하기 위한 경우는 성년후견 제도를 통해 해결하고, 타인이나 사회 안전을 해할 위험이 있는 경우에는 정신보

---

의무자가 2인 이상인 경우에는 민법 제976조의 규정에 따르므로(정신보건법 제21조 제2항), 당사자 사이의 협정이 있으면 그에 의하고, 없을 때에는 당사자의 청구에 의하여 법원이 결정한다(하명호, 전계논문, 제66~67면). 그러나 정신보건법은 보호의무자를 '민법상의 부양의무자 또는 후견인'(정신보건법 제21조)으로 규정하고 있고, 보호의무자 2인에 의해 보호의무자에 의한 입원이 가능하도록 규정되어 있는바, 사실상 부양의무자가 후견인 보다 먼저 보호의무자로서 역할을 할 수 있지만, 법률적으로 보호의무자의 순위에서 후견인이 후순위가 된다는 취지의 위 해석론에는 찬동하기 어렵다.

15) 하명호, 전계논문, 제73면.

16) 하명호, 전계논문, 제85면.

건법 제25조 내지 제26조를 통해 해결하도록 하는 것이 타당하다는 견해도 있다.<sup>17)</sup>

### 3. 정신질환의 다양한 임상양상

정신보건법 제3조 제1호에 따르면 ‘정신질환자라 함은 정신병(기질적 정신병 포함)·인격장애·알코올 및 약물중독 기타 비정신병적 정신장애를 가진 자’로 규정되어 있다. 정신병 중의 하나인 정신분열병은 정신과 의사가 치료하는 질환 중에서 가장 이해하기 어려우면서도 비극적인 병이다. 정신분열병은 대부분 10대에서 20대 초반에 걸쳐 발병하기 때문에 이 병에 걸린 사람들은 진학이나 취업, 결혼, 출산 등과 같은 정상적인 생활을 하는데 어려움을 겪게 되며 가족과 사회에도 많은 경제적, 정신적 부담을 주게 된다.<sup>18)</sup> 정신분열병의 임상양상은 환자마다 다르고, 또 환자에서도 시기에 따라 변한다.<sup>19)</sup> 사회나 가정폭력 등의 문제를 낳기도 하는 알코올 중독의 경우 임상양상으로 피해망상 등 정신과적 증상을 보이는 경우에서부터 기억상실, 치매를 보이는 경우나, 발작, 진전성섬망(금주 후 48시간 이내 진전, 심한 초조, 자율신경계의 과 활동) 등 금단증후군 증상을 보이기도 한다.<sup>20)</sup> 조증, 경조증, 혼재성 삽화 없이 주요우울삽화만이 일회 혹은 반복적으로 나타나는 경우를 주요우울장애라고 하는데, 주요 우울장애는 자살과 밀접한 관련이 있고 일반적으로 자살기도자의 70%는 정신장애를 가지고 있으며, 그 중 70%는 주요우울장애 환자인 것으로 추정하고 있다.<sup>21)</sup> 이와 같이 정신보건법에서 규정하고 있는 정신질환의 임상양상은 다양하고 극단적으로 자살을 넘어 자살의 증상을 보이기도 한다. 즉 개정 민법의 성년후견 제도는 정신적 제약

17) 이재경, “정신질환자의 비자발적 입원에 관한 비교법적 검토-독일법을 중심으로-”, 『의료법학』, 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009, 제199면.

18) 대한신경정신의학회, 『신경정신의학』, 제2판, 2005, 제412면.

19) 대한신경정신의학회, 상계서, 제421면.

20) 대한신경정신의학회, 상계서, 제457면.

21) 대한신경정신의학회, 상계서, 제169면.

이 있는 사람, 정신질환이 있는 사람이 필수적으로 이용하여야 하는 제도가 아니므로, 다양한 정신질환 혹은 정신적 제약을 가지고 있으나 성년후견 제도를 이용하지 않는 사람 역시 매우 많을 것으로 보인다.

#### 4. 개정 민법 시행에 따른 정신보건법의 보호의무자에 의한 입원의 해석론

개정 민법의 성년후견의 대상이 되는 피성년후견인과 정신보건법의 적용을 받는 정신질환자는 그 개념이 상이하다는 점, 정신보건법의 정신질환의 개념은 국민건강보험법의 적용 등을 통해 정신과 환자의 진료를 위해 혜택을 주고 있다는 점, 정신질환자 중에는 인격장애 등 성년후견의 대상이 되지 않는더라도 정신보건법만의 적용이 필요한 환자가 있다는 점, 정신보건법의 보호의무자에 의한 입원 외의 다른 비자발적 입원(강제입원) 규정의 경우 정신질환자에 의한 가정폭력 등의 응급한 상황에서 유효, 적절한 기능을 다한다고 보기 어려운 점, 앞서 본 바와 같이 정신질환자들은 다양한 임상양상을 보이고 있어 환자에 따라서는 치료방법으로 강제입원이 필요하나 시장·군수·구청장에 의한 입원, 응급입원 혹은 자의입원<sup>22)</sup>이 여의치 않은 경우가 있다는 점, 법원에 의하여 선임된 후견인이 보호의무자 보다 피성년후견인의 신상감호에서 보다 나은 결정을 한다는 전제가 당연히 성립되는 것도 아니라는 점 등을 고려할 때, 입법론은 별론으로 하고 개정 민법이 시행되고 현행 정신보건법이 적용될 경우 후견인이 있는 정신질환자(피성년후견인)의 경우 ‘보호의무자(부양의무자 또는 후견인)의 동의’ 외에 추가적으로 민법 규정에 따라 ‘가정법원의 허가’에 의하고,<sup>23)</sup> 성년후견의 대상이 되지 않는(혹은 성

22) 예를 들어 병식(insight) 결여는 정신분열병에서 흔히 나타나는 증상의 하나이다. 정신분열병 환자들은 자신이 아프거나 어떤 면에서는 비정상적이라는 것을 믿지 않는다(대한 신경정신의학회, 전게서, 제425면). 이 같은 경우에는 자의입원을 기대할 수 없고 시장·군수·구청장에 의한 입원, 응급입원의 요건에 해당하지 않으나, 정신분열병 환자의 치료를 위해서 보호의무자에 의한 입원이 필요한 경우를 생각해 보아야 한다.

23) 성년후견의 공시를 위한 법령 제정 작업이 진행 중인바, 가족관계등록부에 의한 방식, 부동산등기부 공시 방법과 유사한 방식 등을 생각해 볼 수 있으나, 어떤 방식에 의한 공시방법이라고 하더라도 정신의료기관의 장이 환자의 주민등록번호 등 인적사항을 확

년후견제도를 이용하지 않는) 정신질환자의 경우에는 지금과 마찬가지로 정신보건법 규정에 따라 보호의무자에 의한 입원 여부를 결정하는 것으로 해석하는 것이 적절하지 않을까 한다.<sup>24)</sup> 정신보건법에 규정된 보호의무자에 의한 입원이 인권침해와 관련될 수 있으나 보호의무자에 의한 입원 규정은 현실적으로 그 기능하는 면이 없지 않고, 그 동안 수회 개정을 거쳐 인권 침해 소지를 줄여 왔다는 점에서, 정신보건법의 보호의무자에 의한 입원 규정을 삭제하는 등의 입법론은 신중할 필요가 있다.

### III. 연명치료 중단과 성년후견 제도

#### 1. 개정 민법의 신상보호 규정의 도입

개정 민법 제947조의2(피성년후견인의 신상결정 등)에서는 ‘피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에는 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있다(제3항). 제3항의 경우 피성년후견인이 의료행위<sup>25)</sup>의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험

---

인하면 ‘성년후견’ 이나 ‘한정후견’의 개시결정을 받았는지 여부를 확인할 수 있는 방식이어야 할 것이고, 이미 전자적 방법에 의해 부동산등기부를 확인할 수 있는 상황이므로 충분히 가능할 것으로 보인다.

- 24) 다만 정신보건법 보호의무자에 의한 입원 규정에 ‘성년후견인이나 한정후견인이 있는 경우에는 가정법원의 허가를 요한다.’라는 문구를 추가하는 형태의 개정을 통해 이를 명확히 할 필요가 있다.
- 25) 개정 민법 제947조의2 제3항 및 제4항에 ‘의료행위’라는 용어가 등장하는데, 의료법 제12조 제1항에 따르면 ‘의료인이 하는 의료·조산·간호 등 의료기술의 시행을 의료행위’로 규정하고 있고, 한편 대법원 판결 중에는 ‘의료행위라 함은 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰·검안·처방·투약 또는 외과적 기술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미한다(대법원 1974. 11. 26. 선고 74도1114 전원합의체 판결, 1992. 5. 22. 선고 91도3219 판결, 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 등 참조)’는 판례들이 있으나, 의료행위에 대한 구체적이고 실체적인 개념정의를 단언하기는 쉽지 않은 면이 있고, 개정 민법 제947조의2 제3항 및 제4항의 의료행위의 개념이나 의미 역시 명확히 단정하기는 어렵다고 할 것이다. 다만 제3항 및 제4항에서 동일하게 의료행위라는 표현을 사용하고 있고, 제4항에서는 의료행위로 인해 사망 또는 상당한 장애를 입을

이 있을 때에는 가정법원의 허가를 받아야 한다. 다만, 허가절차로 의료행위가 지체되어 피성년후견인의 생명에 위험을 초래하거나 심신상의 중대한 장애를 초래할 때에는 사후에 허가를 청구할 수 있다(제4항).’고 규정하고 있다. 개정 민법 제947조의2 제3항의 의료행위에 대한 동의의 의미와 관련하여, 의료상의 여러 처치에 관한 동의능력에 대하여는 실정법상의 명문규정이 없고, 본래 동의(Einwilligung)는 민법상의 의사표시(민법 제1편 총칙 제5장 법률행위 제2절 의사표시)가 아니라, 준법률행위(rechtsgeschäftsähnliche Handlung)로 보아야 한다(특히 의사의 통지로 본다).<sup>26)</sup> 나아가 동의능력과 관련하여, 동의를 법률행위적 의사표시로 볼 수 없고 행위능력규정이 환자의 동의에 유추적용 되기에 적합하지 않다는 점에서 동의능력은 행위능력이 아니라 의사능력과 변식능력을 기준으로 그 인정여부가 결정되는 것으로 본다는 견해가 있다.<sup>27)</sup> 이와 같은 개정 민법 제947조의2 제3항 및 제4항 ‘피후견인에 대한 의료행위에 대해 후견인이 동의할 수 있도록 한 규정, 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때에는 가정법원의 허가를 받도록 하는 규정’에 대하여 일본과 비교하여 진일보 하였다는 평가가 있다.<sup>28)</sup>

---

위험이 있다고 하고 있으므로, 개정 민법 제947조의2 제3항 및 제4항의 의료행위를 특별히 축소 해석하여야 할 이유는 없다고 본다.

- 26) 김민중, “성년후견제도의 도입에 관한 논의에서 의료행위와 관련한 과제”, 『저스티스』, 통권 제112호, 2009, 제212면; 김천수, “의료행위에 대한 동의능력과 동의권자”, 『민사법학』, 제13·14호, 한국민사법학회, 1996, 제234면.
- 27) 김천수, 상계논문, 제238면; 오호철, “일본의 성년후견제도상 의료행위의 동의”, 『법학연구』, 제39집, 한국법학회, 2010, 제91면.
- 28) ‘최근 일본은 성년후견제도를 시행해 오면서 나타난 문제점을 중심으로 개선하고자 하는 논의가 활발하게 이루어지고 있다. 특히 문제점 중에서 가장 논의가 대립되어 온 부분이 「의료행위의 동의」에 관한 부분이다. 일본은 성년후견제도를 시행하면서 성년후견인에게 피성년후견인에 대한 의료행위의 동의권을 주지 않았다. 그러나 의료 현장에서는 피성년후견인이 동의할 능력이 없는 경우 성년후견인에게 동의를 요구하는 경우가 많아 혼란을 야기해 왔다. 이에 대해 일본의 성년후견센터·Legal support에서 2009년 11월 25일자로 의료행위의 동의에 관한 중간보고서를 발표하였다. 우리 민법 일부개정법률안은 그동안 외국 선진국에서 논의가 되어져 온 부분에 대해 많은 검토와 참조를 하였기 때문에 현재 일본과 같은 논란의 여지는 없다. 왜냐하면, 우리 민법 일부개정법률안은 제947조의 2 제3항에서 성년후견인에게 의료행위의 동의권을 주고 있으며, 제2항과 제3항에서 중대한 경우 가정법원의 허가를 받도록 하고 있기 때문이다.’(오호철, 상계논문, 제85면, 102면.); 社団法人成年後見センターリーガルサポート, 「医療行為の同意についての

## 2. 외국의 입법 현황

독일에서는 2009년 7월 29일 후견법 3차 개정<sup>29)</sup>에 의해 독일 민법 제1901a조, 1901b조, 1904조가 시행되고 있고, 환자 사전의사표시(개정민법 제1901a조 제1항)와 환자의 치료행위에 대한 소망이나 추정적 의사(개정민법 제1901a조 제2항)에 대해 규정하고 있으며, 개정민법 제1901a조 제2항과 제3항은 환자 사전의사표시가 없거나 환자 사전의사표시가 특정한 환자의 상황이나 의료행위의 상황과 일치하지 않는 경우에 대하여 의사의 전문적인 지식 보다는 후견인이 확정한 환자의 의사에 더 무게를 두고 있다. 개정민법 제1901b조에 따르면 담당의사는 환자의 전체적인 상태와 예후와 관련하여 어떠한 의료적 처치가 필요한지를 심사해야 한다. 의사의 법적 책임에서 의학적 징후가 중심이고 필요한 의료행위에 대하여 환자나 환자의 후견인과 그러한 의료행위를 승낙할 것인지 거부할 것인지에 대하여 논의하면 된다(개정민법 제1901b조 제1항).<sup>29)</sup> 그런데 독일에서 개정후견법(민법)에도 불구하고 더 이상 의사결정능력이 없는 환자가 사전의사표시를 작성하지 않았거나 추정적 의사를 알아내기 위해 충분하고 구체적인 근거를 찾을 수 없는 사례들은 실무에서 빈번하게 나타날 것으로 보인다.<sup>30)</sup>

한편 의료행위에 관한 성년후견을 규율하는 독일민법 제1904조(의료행위에 있어서 후견법원의 허가)<sup>31)</sup>에서는 ‘피후견인이 의료행위로 사망하거나

---

中間報告書], 2009, 제8~9면에 따르면, ‘본인이 의료행위의 동의에 대해서 판단하는 능력을 상실했을 경우에, 본인의 의료를 받을 권리를 보장 위해서, 본인 이외의 사람(성년 후견인만이 아니고, 친족도 포함)이 의료행위의 동의와 관련하여 대행 결정할 수 있도록 「의료 동의법」을 제정할 필요가 있다고 하면서, 의료 동의법의 대상이 되는 의료 행위의 범위는, 모든 의료 행위를 대상으로 하고, 다만 중대한 의료 행위(사망의 위험성이 높은 의료 행위나 중대하고 장기에 이르는 장애가 발생할 우려가 있는 의료 행위)에 대해서는, 재판소의 허가 사항으로 하여야 한다’고 함으로써, 우리나라 개정 민법 제947조의 2 제3항 및 제4항과 유사한 내용의 도입을 주장하고 있는 것으로 보인다.

29) 이석배, “독일의 환자사전의사표시법”, 『원광법학』, 제26권 제4호, 2010년, 제338면, 340~341면.

30) 이석배, 상계논문, 제348면, 350면.

31) BGB§ 1904 Genehmigung des Betreuungsgerichts bei ärztlichen Maßnahmen.

(1) Die Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine

어떤 중대하고 장기간 지속되는 건강상의 손해를 입을 만한 근거 있는 위험이 존재하는 경우, 건강검진, 치료 혹은 의료적 수술에 대한 후견인의 동의에는 후견법원의 허가를 필요로 한다. 위험이 중단과 연관된 경우에는 의료행위가 허가 없이 수행될 수 있다(제1항), 의료행위가 의료적으로 적합하고 피후견인이 의료행위의 지연 혹은 중단에 의해 사망하거나 중대하고 장기간 지속되는 건강상의 손해를 입을 만한 근거 있는 위험이 존재하는 경우, 건강검진, 치료 혹은 의료적 수술에 대한 후견인의 부동의 또는 동의를 철회하는 후견법원의 허가를 필요로 한다(제2항), 동의, 부동의 혹은 동의를 철회와 피후견인의 의사가 일치하는 경우, 제1항 및 제2항의 허가는 인용되어야 한다(제3항)'고 규정되어 있다.

독일민법 제1904조는 생명에 대한 특별한 위험이 있거나, 적어도 장기간에 걸친 건강상의 손상을 입을 수 있는 의료행위(medizinische Behandlung)로부터 피후견인을 보호하기 규정이다.<sup>32)</sup>

독일민법 제1904조 관련하여, 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 실

---

Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet. Ohne die Genehmigung darf die Maßnahme nur durchgeführt werden, wenn mit dem Aufschub Gefahr verbunden ist.

(2) Die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung des Betreuers in eine Untersuchung des Gesundheitszustands, eine Heilbehandlung oder einen ärztlichen Eingriff bedarf der Genehmigung des Betreuungsgerichts, wenn die Maßnahme medizinisch angezeigt ist und die begründete Gefahr besteht, dass der Betreute auf Grund des Unterbleibens oder des Abbruchs der Maßnahme stirbt oder einen schweren und länger dauernden gesundheitlichen Schaden erleidet.

(3) Die Genehmigung nach den Absätzen 1 und 2 ist zu erteilen, wenn die Einwilligung, die Nichteinwilligung oder der Widerruf der Einwilligung dem Willen des Betreuten entspricht.

32) 김민중, 전계논문, 제218면.

무계에서 논란이 적지 않았다고 한다.<sup>33)</sup> “캠프테너 사건”에서 독일연방대법원은 비가역적 죽음의 과정이 시작되지 않은 환자에 대한 죽음을 야기하는 치료중단의 경우에 민법 제1904조에 따라 후견법원의 결정을 받아야 한다는 입장을 최초로 밝혔고, 이후에도 많은 학설과 최근까지 판례가 이러한 입장을 지지하고 있기는 하지만, 이에 반하는 문헌과 판례도 어렵지 않게 찾아볼 수 있다고 한다. 독일민법 제1904조의 보호방향과 치료포기·유보·중단의 개별적인 처치들의 목적설정은 완전히 상이하며 서로 모순관계에 있다. 이러한 입법의 목적과 보호방향이 독일민법 제1904조를 유추적용 하여 범함결을 보충하는 점에 회의적인 입장의 논거로 볼 수 있다.<sup>34)</sup> 독일민법 제1904조와 관련하여 법정후견인은 치료중단의 동의권이 보조적일지라도 없다고 하여야 할 것이고, 나아가서 임의후견계약으로는 이를 위임할 수 있다고 할 것이냐에 대하여도 이를 부정적으로 본다는 견해가 있다. 이 견해에 따르면 객관적·추상적 추정 의사로 어느 정도 문제를 해결할 수 있다고 보고, 타인에게 생명의 중단을 맡기는 것은 사망이 시작된 경우에는 허용된다고 볼 수도 있지만 이로 인하여 과도된 학습효과를 우려하는 것이며, 즉 허용의 경계선 전에 이른 상황에서도 위임하는 것은 자살방조를 교사하는 모습이며 임의후견인이 그 경계선 이전에 권한을 남용할 가능성도 있기 때문이라고 한다.<sup>35)</sup>

오스트리아에서는 의회에서 2006년 3월 환자사전의사표시법(Das Österreichische Patientenverfügungsgesetz)을 통과시켰고, 이 법 제2조에 따르면 환자는 의료행위에 대하여 거부의 의사표시를 할 수 있고, 이러한 거부의 의사표시에 따를 때 죽음에 이르더라도 언제나 유효하다. 오스트리아의 실정법에 따르면 인공영양공급은 의료행위로 이해되고, 환자의 소극적 자기결정권에 의해 인공영양공급을 거부하는 의사표시는 비록 죽음에 이르게 되는 경우라도 언제나

33) 김천수, 『成年後見과 醫療行爲의 決定』, 한국가족법학회, 2007, 제20~21면; 이은영, “연명 치료 중단의 입법화 방안에 관한 연구-성년후견제도의 도입과 관련하여-”, 『의료법학』, 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009, 제224면.; 김민중, 전제논문, 제223면.

34) 이석배, “독일의 치료중단기준과 입법론”, 『형사정책』, 제19권 제1호, 2007, 제236~237면.

35) 김천수, 『成年後見과 醫療行爲의 決定』, 제20~21면.

유효하다고 한다. 독일이나 오스트리아의 경우는 비록 환자의 결정이 비합리적이고 그 결과로 환자가 사망에 이를 위험이 있는 경우에도 환자의 의사는 존중되어야 한다는 점을 학계와 판례에서 일반적으로 받아들이고 있는바,<sup>36)</sup> 이 같은 법률적 문화에 비추어 사전의사표시법의 입법이 가능하지 않았는가 하는 생각을 하여 볼 수 있다.

미국의 경우 자연사법 관련하여, 죽을 권리가 어떻게 실현될 수 있는가에 관한 문제는 이미 1976년 뉴저지 대법원의 카렌 퀴란 사건 판결 이후 사회가 직면한 심각한 문제로 인식되어 왔다고 한다. 특히 의사결정능력이 있는 말기환자가 생명연장 의료처치를 거부할 수 있는 권리를 보호하기 위하여 많은 주에서 생전유언(living will)의 규정을 포함하는 자연사법(natural death act)을 제정하기 시작하였다고 한다. 대부분의 주는 생전 유언뿐만 아니라 더 나아가 의료지시서에 관한 주 법령을 두고 있다고 한다.<sup>37)</sup> 또한 미국의 경우는 거의 대부분의 주에서 연명치료와 인공영양 및 수분공급에 대해 선택할 수 있도록 포함하고 있으며, 코네티컷 주와 같이 연명치료를 심폐소생술, 인공호흡으로 구체적으로 제시하여 각각 공급 또는 보류를 결정하도록 해 놓은 주도 있다고 한다.<sup>38)</sup>

아시아에서는 대만의 호스피스 의료조항과 관련하여, 호스피스 관련 법안이 2000. 5. 자연사법(the natural death act)이라는 이름으로 의회를 통과하였고, 2000. 6. 호스피스 의료조항(the hospice and palliative act)이 제정 공포되었다. 이 법에서는 호스피스 의료에 대한 정의, 호스피스 의료의 신청절차 및 요건, 심폐소생술 시행거부 요건, 의사의 호스피스의료 사전고지의무 및 기록보존 등에 관한 규정을 두고 있고 말기환자가 될 경우 호스피

36) 이석배, “오스트리아 환자사전의사표시법”, 『한국의료법학회지』, 제12권 제2호, 2007년, 제113~114면, 129면.

37) 이인영, “생전유언, 의료지시서, 자연사법(natural death act) 입법의 사회적 함의”, 『의료법학』, 제9권 제1호, 대한의료법학회, 2008, 제422~423면.

38) 김신미, “사전의사결정의 속성-생전유언을 중심으로”, 『産業科學研究』, 제27권 제2호, 2010, 제6면.

스, 완화의료 수용에 대한 사전신청서(living will cards) 제도를 두고 있다. 심폐소생술 거부에 관한 규정을 위반한 경우 벌금형, 영업정지 처분 혹은 영업허가증 취소에 처한다는 내용이 있다고 한다.<sup>39)</sup>

### 3. 우리나라에서 연명치료 중단에 관한 특별법의 필요성 여부

#### 가. 관련 판결 등

소위 김할머니 사건에서 대법원은 연명치료 중단의 허용 기준과 관련하여, “회복불가능한 사망의 단계에 이른 후에 환자가 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권에 기초하여 자기결정권을 행사하는 것으로 인정되는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 연명치료의 중단이 허용될 수 있다.”고 판시하는 등 자기결정권을 주된 기준으로 보는 견해(다수의견), 자기결정권이 아닌 법질서 일반의 관점에서도 가능하다는 견해(대법관 안대희, 대법관 양창수의 반대의견) 등 허용기준에 관해 차이를 드러내고 있으면서도, 모두 회복가능성에 대해서는 일치하여 중요한 기준으로 보고 있다.<sup>40)</sup>

보라매병원 사건에서는 “소위 죽음에 직면한 환자에 대한 치료를 중지하거

39) 이인영, 전계논문, 제428, 430면.

40) “[대법관 이홍훈, 김능환의 반대의견] ... 특별한 사정이 없는 한, 비록 환자의 결정이 일반인의 관점에서는 비합리적인 것으로 보이더라도 의료인은 환자의 결정에 따라야 하고 일반적인 가치평가를 이유로 환자의 자기결정에 따른 명시적인 선택에 후견적으로 간섭하거나 개입하여서는 아니 된다. ... 다만, 생명유지장치가 삽입, 장착되어 있는 상태에서 환자가 몇 시간 또는 며칠 내외 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 도움도 주지 못하는 것이므로, 이때에는 생명유지장치를 제거하고 치료를 중단하는 것이 허용된다.”, “[대법관 안대희, 대법관 양창수의 반대의견] ... 연명치료의 중단에 관한 환자 본인의 명시적 또는 묵시적 의사가 인정되지 않는 경우에도 엄격한 예외적인 요건 아래서 연명치료의 중단이 허용될 수 있다는 견해를 밝혀 두고자 한다. 즉, 이 소수의 견은 연명치료의 중단은 반드시 환자의 ‘자기결정권’으로부터만 인정된다고 할 것은 아니고, 비록 예외적이기는 하지만, 법질서 일반의 관점에서 정당화될 수 있는 경우도 있다는 것이다. 그것이 어떠한 경우에 허용되는가는 이론적으로 달리 말하면, 환자(또는 그의 가족 등 제3자)와 의료기관 간의 진료계약의 내용으로서의 치료중지의무의 발생 요건을 제시하는 것이 된다.”(대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 판결).

나 생명유지장치를 제거함으로써 환자가 자연적인 경과를 거쳐 죽게 내버려 두는 소극적 안락사에 있어서 뿐 아니라 인간의 생명과 직결되는 치료행위의 중지는, 환자가 불치의 병에 걸려 있고, 죽음을 피할 수 없는 말기상태에서 단지 생명을 연장하는 의미밖에 없는 치료행위를 환자의 자기결정권에 기한 진지한 치료중지 요구에 응하여 의사의 양심적 결단에 따라 이루어질 경우에 만 제한적으로 허용될 수 있을 뿐”<sup>41)</sup>라고 판시하여, 환자의 자기결정권과 죽음을 피할 수 없는지를 중요한 기준으로 삼고 있다.

헌법재판소는 김할머니 관련 사건에서 재판관 8인(다수의견)은 ‘연명치료 중단에 관한 자기결정권을 보장하는 방법’으로서 법원의 재판을 통한 규범의 제시와 입법 중 어느 것이 바람직한가는 입법정책의 문제로서 국회의 재량 사항이라고 판시하였다.<sup>42)</sup>

#### 나. 사전의사표시와 관련한 우리나라 법률안의 주요 내용과 문제점

김할머니 사건에 관한 재판이 진행 중일 당시 우리나라에서 연명치료 중단과 관련한 개정안이 발의되었는데, 존엄사법안<sup>43)</sup>과 삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법률안(이하 자연사법안이라 함)<sup>44)</sup>이 그것이다.

그런데 두 법안 모두 법 적용을 위해서는 기본적으로 말기환자나 말기상태를 전제로 하고 있는데, 위 법안의 개념정의에도 불구하고 정작 ‘말기’의 의미가 모호하여 실효성이 없을 가능성이 높으므로 개정안의 취지를 살리기 위

41) 서울고등법원 2002. 2. 7. 선고 98노1310 판결.

42) 반면 재판관 이공현(별개의견)은 “이러한 경우에는 환자의 평소 가치관이나 신념 등에 비추어 연명치료를 중단하는 것이 객관적으로 환자의 최선의 이익에 부합하는지가 문제될 뿐이다. 결국 죽음에 임박한 환자의 연명치료 중단은 그의 사전의료지시 여부와는 관련지을 수 없으므로 헌법상의 자기결정권과는 무관한 문제라고 할 것이다.”라고 판시하였다(헌법재판소 2008헌마385 결정).

43) 존엄사법안, 2009. 2. 5. 신상진 의원 대표발의, 의안번호 3730.

44) 삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법률안, 2009. 6. 22. 김세연 의원 대표발의, 의안번호 5232.

해서는 말기환자나 말기상태의 개념 자체가 존엄사 법률에 법정되거나 이에 관한 적어도 최소한의 기본적인 요건을 법정할 필요가 있다. 결국 이 존엄사 법안이 시행된다고 하더라도 ‘말기환자’나 ‘말기상태’인가에 관한 분쟁 가능성으로 입법목적이 퇴색될 수 있는 문제점을 근본적으로 가지고 있는 법률안으로 보인다.<sup>45)</sup>

#### 다. 소결

개정 민법 제947조의2 제3항 및 제4항 ‘의료행위’에 연명치료 중단이 포함될 것인지 여부에 대해 독일과 마찬가지로 논란이 예상된다. 연명치료 중단과 관련한 별도의 특별법이 없는 현행 법제에서 이제 우리나라의 경우 위와 같이 성년후견제 내에 ‘피성년후견인의 신상결정’에 관한 규정이 도입됨으로써 연명치료 중단에 대한 별도의 사전의료지시법 혹은 존엄사법 등의 제정 필요성에 관한 문제는, 개정 민법 규정과의 통일적 체계라는 문제에 대한 부담까지 얹게 되어 새로운 국면에 진입하였다고 볼 수 있다.

개정 민법 제947조의2 제3항 및 제4항의 의료행위의 개념이나 의미를 명확히 단정하기는 어렵지만 제3항 및 제4항에서 동일하게 의료행위라는 표현을 사용하고 있고, 제4항에서는 의료행위로 인해 사망 또는 상당한 장해를

---

45) 또한 존엄사법안 제18조 제2항에서는 ‘말기상태의 미성년자나 신생아가 연명치료 중단 여부에 대한 의사표시를 할 수 없는 때에는 미성년자나 신생아의 법정대리인이 이에 대한 의사표시를 대리할 수 있다.’고 규정하고 있는바, 원칙적으로 의료에서 치료중단의 여부를 결정하는 가장 중요한 요인은 의료적 자율성에 기반을 둔 환자의 자기결정권이다. 환자는 자신의 질병이나 상태 그리고 예후에 관한 충분한 의학적 설명을 들은 후 자신의 병에 관해 숙고하고 그 후 치료에 관해 동의하거나 거부한다. 하지만 신생아 치료중단의 문제에서 환자는 특히 출생 이후 얼마 되지 않은 시기에 있다. 즉 이러한 시기에 있는 신생아나 영아는 현재 혹은 미래에 대한 자신의 감정을 표현할 수 없다. 자신의 대리인들에게 자신의 선호를 이야기할 수 없었음이 분명하고 이러한 점에서 그들의 ‘진정한’ 의사가 무엇인지를 확인하거나 추정하는 것은 처음부터 불가능하다(김나경, “신생아 치료중단의 법적 문제-영국 판례와 이론의 분석을 중심으로-”, 『고려법학』, 제51권, 제77~109면.). 요컨대 신생아의 경우 자기결정권을 생각한다는 것은 쉽지 않은 일이라는 점에서 당초 존엄사법안의 자기결정권 존중이라는 입법목적에도 어울리지 않아 체계적이지 못하다.

입을 위험이 있다고 하고 있으므로, 개정 민법 제947조의2 제3항 및 제4항의 의료행위를 특별히 축소 해석하여야 할 이유는 없고,<sup>46)</sup> 연명치료 중단과 같은 의료인에 의한 조치 역시 위 조항의 의료행위에 포함되는 것으로 해석할 수 있다.

개정 민법의 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 집행해 줄 후견인을 선임하는 것을 주된 내용으로 하고 있다는 점에서 성년후견제도는 연명치료중단의 입법과 많은 부분이 중첩된다. 따라서 관련 법령의 체계적 통일성을 확보하고 법적용의 효율성을 높이기 위하여 연명치료 중단을 성년후견제도 안에 편입시켜 입법하는 것이 적절해 보인다.<sup>47)</sup>

대법원은 김할머니 사건에서 ‘민법 제947조 제2항<sup>48)</sup>을 유추 적용하여 후견인은 의료인에게 연명치료의 중단을 요구하는 것이 금치산자의 자기결정권을 실질적으로 보장할 수 있는 최선의 판단인지 여부에 관하여 법원의 허가를 받아야 하고, 이에 관하여는 가사소송법, 가사소송규칙, 비송사건절차

46) 의료법 제12조 제1항에 따르면 ‘의료인이 하는 의료·조산·간호 등 의료기술의 시행을 의료행위’로 규정하고 있고, 한편 대법원 판결 중에는 ‘의료행위라 함은 의학적 전문지식을 기초로 하는 경험과 기능으로 진찰·검안·처방·투약 또는 외과적 기술을 시행하여 하는 질병의 예방 또는 치료행위 및 그 밖에 의료인이 행하지 아니하면 보건위생상 위해가 생길 우려가 있는 행위를 의미한다(대법원 1974. 11. 26. 선고 74도1114 전원합의체 판결, 1992. 5. 22. 선고 91도3219 판결, 2002. 6. 20. 선고 2002도807 전원합의체 판결 등 참조)’는 판시들이 있으나, 의료행위에 대한 구체적이고 실체적인 개념 정의를 단언하기는 쉽지 않은 면이 있다.

47) 이은영, 전개논문, 제242면.

48) 민법 제947조 (금치산자의 요양, 감호) ① 금치산자의 후견인은 금치산자의 요양, 감호에 일상의 주의를 해태하지 아니하여야 한다. ② 후견인이 금치산자를 사택에 감금하거나 정신병원 기타 다른 장소에 감금치료함에는 법원의 허가를 얻어야 한다. 그러나 긴급을 요할 상태인 때에는 사후에 허가를 청구할 수 있다.

법 등의 규정에 따라 가사비송절차에 의하여 심리·판단을 받을 수 있다. 한편, ... 환자 측이 반드시 비송절차에 따른 허가를 받아야 하는 것은 아니고 소송절차에 의하여 기관력 있는 판결을 구하는 것도 가능하다.’<sup>49)</sup> 고 판시하는 등 개정 민법 이전에도 연명치료 중단 혹은 치료중단의 국면에서 법원의 허가가 필요하다는 취지의 판시를 한 바 있다.

연명치료 중단과 관련한 별도의 입법이 없는 현행 법제에서, 개정 민법이 시행되면 연명치료 중단의 국면은 개정 민법 제947조 및 제947조의2 등의 조문을 적용하여 검토해야 할 것으로 보이는데, ‘보통 의식이 없는 피성년후견인의 성년후견인이 피성년후견인에 대한 연명치료 중단에 관한 의료진의 권유요청에 동의하는 것으로 해결될 수 없을 것으로 보이고,<sup>50)</sup> 의료진이나 성년후견인 측에서 가정법원에 연명치료 중단의 허가를 결정하여 달라는 취지의 청구’를 하여, ‘가정법원의 허부 결정’에 따라 연명치료 중단이 이루어져야 할 것으로 보인다. 또한 성년후견을 이용하지 않는 사람의 연명치료 중단의 국면은 성년후견에 관한 개정 민법을 유추적용하거나, 성년후견개시 심판 청구 및 연명치료 중단의 병합 청구에 의해 해결이 가능하다고 본다. 따라서 앞서 본 바와 같이 연명치료 중단 혹은 사전의료지시와 관련한 법률안들의 문제점, 김할머니 사건의 반대의견 혹은 별개의견, 개정 민법의 성년후견제도 및 신상결정에 관한 조문 도입 등 여러 가지 사정을 고려할 때, 현 시점에서 연명치료 중단과 관련한 특별법(준엄사법안과 자연사법안 등)의 법제화는 상당기간 논의와 비판을 거쳐 해결할 문제라고 본다.

---

49) 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결, 대법관 김지형, 박일환의 별개의견; 이에 대해 보건의료영역에서 환자의 의사에 대하여 후견인 제도를 유추적용할 수 있는 가능성을 열어두었다는 해석론으로, 백경희, “보건의료영역에 관한 성년후견제도 도입시 후견자의 지정과 관련하여”, 『2009년 한국의료법학회 추계학술대회』, 한국의료법학회, 2009, 제56면 이하 참조.

50) 민, 형사적인 문제가 발생할 수 있다.

#### 4. 개정 민법 및 현행 법제에서 가정법원의 연명치료 중단의 허용 요건

성년후견제도가 도입되는 2013. 이후에 연명치료 중단 여부에 대해 가정법원의 판단이 필요하다고 할 때, 우리 법원이 어떤 기준에 따라 중단 허부 결정을 할 것인가 하는 문제는 여전히 미해결 상태에 있다(제2, 제3의 김할머니 사건, 나아가 어린 유아나 소아에 있어 치료중단에 관한 문제를 어떻게 해결할 것인가 하는 문제와도 직결되는 것이고, 보다 구체적인 기준이 필요하다). 연명치료 중단의 적용대상 및 기준에 대해서는 의료계뿐 아니라 법학계 및 법조계에서도 각자의 입장에 따라 상이하므로 아직까지 우리 사회에서 연명치료 중단의 적용대상이나 기준이 확립되었다고 말할 수 없다.<sup>51)</sup> 그렇다고 하더라도 어떠한 경우에도 치료중단을 허용할 수 없다는 입장은 현실적으로 지지를 받기 어려운 상황에서, 치료중단의 허용 정도 혹은 요건에 대한 구체적인 기준과 관련하여, 위 헌법재판소 결정례의 별개의견인 ‘객관적으로 환자의 최선의 이익에 부합하는지’ 하는 기준이 위 결정의 다수의견과 비교하여 치료중단에 대해 엄격한 입장을 취하는 것으로 이해될 수 있으나, ‘환자의 최선의 이익’이라는 기준은 그 나라의 복지제도, 보호자의 경제적 자력이나 인생관, 환자를 바라보는 사회적 시각, 의학적 기술의 발전 정도 등에 따라 가변적일 수 있는 기준들로 남용의 위험이 있는 것으로 보이며, 김할머니 사건의 대법원 판결의 다수의견의 자기결정권 역시 어린 신생아나 유아 등의 경우에 적용하기 어려운 점이 있어,<sup>52)</sup> 절대적 기준으로 삼기에는 부적합하다.

결국 인간의 생명은 세상의 그 무엇과도 바꿀 수 없는 가장 고귀한 것으로,<sup>53)</sup> 생명권은 모든 질서의 기초를 이루는 객관적인 요소<sup>54)</sup>이고, 인간의

51) 이은영, 전계논문, 제215면.

52) 신생아나 영아는 현재 혹은 미래에 대한 자신의 감정을 표현할 수 없다. 자신의 대리인들에게 자신의 선호를 이야기할 수 없었음이 분명하고 이러한 점에서 그들의 ‘진정한’ 의사가 무엇인지를 확인하거나 추정하는 것은 처음부터 불가능하다(김나경, 전계논문, 제 77~109면.)

53) 계획열, 『헌법학(중)』, 2007, 제272면.

생명은 개인이 임의로 처분할 수 없는 것으로 인간의 생명과 결부된 연명치료 중단에 있어서도 이러한 원칙 자체는 포기될 수 없다 할 것인바, 법원으로서는 피성년후견인의 경우에 ‘죽음을 피할 수 없는 경우’라는 필요조건을 갖춘 사례에서 치료중단을 허가할 수 있다고 할 것이다(다만 자기결정권은 우선적, 절대적 기준은 아니지만 연명치료 중단에 반대하는 취지의 본인의 의사가 있을 때에는 앞서 본 필요조건을 갖추었다더라도 중단을 허가할 수 없는 정도의 소극적, 보충적인 요건으로 이해한다).

현행 법제에서 죽음을 피할 수 없는 경우(혹은 회복가능성이나 소생가능성이 없는 경우 등)에 대해 명시적으로 규정하고 있지는 않으나, 장기등이식에 관한법률을 눈여겨 볼 필요가 있다. 장기등이식에 관한법률은 그 법에 따른 뇌사판정기준 및 뇌사판정절차에 따라 뇌 전체의 기능이 되살아날 수 없는 상태로 정지되었다고 판정된 사람을 ‘뇌사자’로, 뇌사자를 제외한 사람을 ‘살아 있는 사람’으로 정의하고(제4조 제5호), 뇌사판정을 받지 아니한 뇌사 추정자의 장기 등을 적출하여 사람을 사망에 이르게 한 자는 사형·무기징역 또는 5년 이상의 유기징역의 중형에 처하도록 규정하고 있다(제44조 제1항 제6호, 같은 조 제2항).

장기등이식에 관한법률 제18조 제2항, 같은 법 시행령 별표 1. 뇌사판정 기준<sup>55)</sup>에 의하면, 선행조건 중 ‘깊은 혼수상태로서 자발호흡(自發呼吸)이 없고 인공호흡기로 호흡이 유지되고 있어야 할 것(선행조건 2.다.)’과 판단기준

54) 계획열, 상계서, 제277면.

55) 1999. 장기등이식에 관한법률 제정 당시부터 구 장기등이식에 관한법률(법률 제9932호, 시행 2010. 3. 19.) 이전까지는 뇌사판정 기준이 법률의 별표로 규정되어 있었으나, 최근 법률 제10334호(시행 2011. 6. 1.)로 개정되면서 뇌사판정 기준은 현재 시행령의 별표로 규정되었다. 그러나 뇌사라고 하더라도 생물학적 생명이 종료되지 않은 한 사망한 것으로 간주할 수 없는 것이 원칙이고 따라서 뇌사 여부의 판단에는 법윤리적 엄격성이 요청되며, 불가역의 뇌사의 경우에만 장기적출이 인정된다고 보아야 할 것인바(안법영, 장기 등의 기증계약, 의료법학(제5권 제2호), 대한의료법학회, 2004, 제248면), 법률이 아닌 개정이 용이한 대통령령에 위임한 개정에 대해 비판적 시각이 필요하다. 뇌사판정 기준은 뇌사자의 사망 시점과 관련되어 있고 장기등이식에 관한법률의 핵심적인 부분으로 하위 법령에 위임하는 것은 위임의 한계를 일탈한 것으로 위헌의 소지가 높아 보이며, 향후 법 개정 시 고려될 필요가 있다.

‘자발호흡이 되살아날 수 없는 상태로 소실되었을 것(판단기준 3.나.)’이 규정되어 있는바, 인공호흡기를 제거할 경우 언제든지 호흡정지와 이에 따른 심정지로 이어져 전통적인 사망 시기에 관한 호흡·맥박 중지설에 따르더라도 사망의 시점에 근접한 것으로 볼 수 있어, 일반적인 법감정에 비추어 보아도 죽음이 불가피한 경우로 평가할 수 있을 뿐만 아니라, 나아가 위 규정은 다른 요건들까지 요구하고 있어 위 요건에 해당하는 경우에는 죽음이 불가피한 경우로 볼 수 있다. 나아가 위 뇌사판정 기준은 6세 미만의 소아에 대해 추가적으로 더욱 엄격한 요건을 규정하고 있기도 하다.

장기등이식에관한법률에서 뇌사판정 기준을 충족하면 뇌사자장기이식<sup>56)</sup>이 가능하고, 뇌사자의 사망시각은 뇌사판정위원회가 같은 법 제18조제2항에 따라 뇌사판정을 한 시각으로 의제하고 있으며,<sup>57)</sup> 뇌사판정 기준은 그동안 약 10년 이상 법률의 별표로 규정되어 있었던 내용으로, 적어도 뇌사판정 기준에 부합한 환자의 경우에는 죽음이 불가피한 상태에 있는 것으로 평가할 수 있다 할 것인바, 그렇다면 현행법 중 장기등이식에관한법률의 뇌사판정 기준은 죽음이 불가피한 경우에 해당하는지 여부에 관한 중요한 기준이 될 수 있다고 본다. 연명치료 중단의 허부 결정을 하여야 할 법원로서는 치료 중단 여부가 문제된 피후견인의 경우 뇌사판정 기준과 비교하여 어떤 상태에 있는지를 평가한 후, 특별히 연명치료 중단에 대해 소극적으로 고려하여야 할 요인이 없을 경우 연명치료 중단을 허가 할 수 있다고 본다.

56) 한편 현재 한국에서는 장기이식의 90% 이상이 생체장기기증에 의해서 이루어지고 있다고 한다(김명희, 「한국의 생체장기 기증제도에 대한 윤리적 고찰」, 연세대학교 대학원, 박사학위 논문, 2004, 제4면).

57) 사실 뇌사를 법적 죽음으로 보려는 이유는 무엇보다도 장기이식을 둘러싼 이해관계 때문이고, 뇌사의 인정을 통한 장기이식으로 다른 생명을 살리는 것도 중요하지만 뇌사자의 생명권과 인간의 존엄성을 침해서는 아니 될 것인바(계희열, 전계서, 제279면), 뇌사판정 기준 역시 남용의 위험이 있음을 경계하여야 한다.

## IV. 결론

개정 민법 제947조의2 제2항으로 인해 정신질환이 있는 피성년후견인의 정신의료기관의 강제입원 과정에 여전히 정신보건법에 따라 보호의무자의 동의가 있으면 입원이 가능한 것인지, 아니면 개정 민법에 따라 가정법원의 허가가 필요한 것인지 즉 법원의 사전허가 여부 혹은 정신보건법의 개정 필요성 등에 대해 논란이 예상되나, 개정 민법의 성년후견의 대상이 되는 피성년후견인이나 피한정후견인과 정신보건법의 적용을 받는 정신질환자는 그 개념이나 상태가 상이할 수 있고, 정신질환자 중에는 인격장애 등 성년후견의 대상이 되지 않는더라도 정신보건법만의 적용이 필요한 환자가 있으며, 정신질환자들은 다양한 임상양상을 보이고 있어 환자에 따라서는 치료방법으로 강제입원이 필요하나 시장·군수·구청장에 의한 입원, 응급입원 혹은 자의입원이 여의치 않은 경우가 있고, 법원에 의하여 선임된 후견인이 보호의무자 보다 피성년후견인의 신상감호에서 보다 나은 결정을 한다는 전제가 당연히 성립되는 것은 아니므로, 입법론은 별론으로 하고 개정 민법이 시행되고 현행 정신보건법이 적용될 경우 후견인이 있는 정신질환자(피성년후견인)의 경우 보호의무자(부양의무자 또는 후견인)의 동의 외에 추가적으로 민법 규정에 따라 가정법원의 허가에 의하고, 성년후견의 대상이 되지 않는(혹은 성년후견제도를 이용하지 않는) 정신질환자의 경우에는 지금과 마찬가지로 정신보건법 규정에 따라 보호의무자에 의한 입원 여부를 결정하는 것으로 해석하는 것이 적절하지 않을까 한다. 정신보건법에 규정된 보호의무자에 의한 입원이 인권침해와 관련될 수 있으나 보호의무자에 의한 입원 규정은 현실적으로 그 기능하는 면이 없지 않고, 그 동안 수회 개정을 거쳐 인권 침해 소지를 줄여 왔다는 점에서, 정신보건법의 보호의무자에 의한 입원 규정을 삭제하는 등의 입법론은 신중할 필요가 있다고 본다.

끝으로 연명치료 중단은 고령화 시대와 현대의학의 발전 등으로 인해 인류에게 닥친 매우 어려운 법률적, 윤리적, 사회복지적 측면의 다양한 문제를

가지고 있다. 법과 제도가 모든 사람들의 죽음의 국면에 관여하는 것이 적절한 것인가 하는 의문 역시 남는다. 옳고 그름의 문제를 떠나 사기(死期)가 임박한 개인에 대해 그 친족 등의 가족과 담당 의료진이 법과 제도의 사각지대에서 연명치료 중단의 문제를 해결하는 것도 하나의 방법이라고 생각한다. 다만 적어도 친족이나 가족이 제대로 기능하지 못하는 개인에게 성년후견제도는 유효, 적절한 제도이고, 성년후견인이 있는 피성년후견인의 연명치료 중단의 국면을 반드시 특별법 형태의 법률로 해결할 필요는 없다고 보며, 또 개정안들의 문제점에서 살펴 본 바와 같이 모두 해결하기도 어려워 보인다. 그렇다면 개정 민법의 성년후견제도가 시행될 경우 연명치료 중단의 국면은 민법 규정에 따라 법원의 개입이 필요하고, 구체적인 기준으로 장기등이식에 관한 법률의 뇌사판정 기준을 하나의 중요한 준거로 삼을 수 있다고 본다.

주제어 : 성년후견, 의료, 개정 민법 제947조의 2, 정신보건법, 연명치료 중단, 뇌사판정 기준

[ 참 고 문 헌 ]

- 계희열, 『헌법학(중)』, 2007.
- 『주석민법(제4판)』, 총칙(1), 2010.
- 대한신경정신의학회, 『신경정신의학』, 제2판, 2005.
- 2010 인권보고서, 『의료인권』, 대한변호사협회, 2011.
- 김나경, “신생아 치료중단의 법적 문제-영국 판례와 이론의 분석을 중심으로-”, 『고려법학』, 51권, 2008.
- 김명희, 「한국의 생체장기 기증제도에 대한 윤리적 고찰」, 연세대학교 대학원, 박사학위 논문, 2004.
- 김민중, “성년후견제도의 도입에 관한 논의에서 의료행위와 관련한 과제”, 『저스티스』, 통권 제112호, 2009.
- 김신미, “사전의사결정의 속성-생전유언을 중심으로”, 『産業科學研究』, 제27권 제2호, 2010.
- 김장근, 「高齡者保護法制의 改善方案에 關한 研究」, 東國大學校 大學院, 박사학위 논문, 2004.
- 김천수, “의료행위에 대한 동의능력과 동의권자”, 『민사법학』, 제13·14호, 한국민사법학회, 1996.
- 김천수, 『成年後見과 醫療行爲의 決定』, 한국가족법학회, 2007.
- 배인구, “개정민법상 성년후견제도에 관한 소고(제1주제 발표)”, 『성년후견제도의 올바른 도입을 위한 심포지엄』, 국회의원회관, 2011. 9. 1.
- 백경희, “보건의료영역에 관한 성년후견제도 도입시 후견자의 지정과 관련하여”, 『2009년 한국의료법학회 추계학술대회』, 한국의료법학회, 2009.
- 안법영, “장기 등의 기증계약”, 『의료법학』, 제5권 제2호, 대한의료법학회, 2004.
- 오경희, 「성년후견제도에 관한 연구: 고령자 보호를 중심으로」, 부산대학교, 박사학위 논문, 1999.
- 오호철, “일본의 성년후견제도상 의료행위의 동의”, 『법학연구』, 제39집, 한국법학회, 2010.
- 이석배, “독일의 치료중단기준과 입법론”, 『형사정책』, 제19권 제1호, 2007.
- 이재경, “독일의 환자사전의사표시법”, 『원광법학』, 제26권 제4호, 2010.

- 이재경, “오스트리아 환자사건의사표시법”, 『한국의료법학회지』, 제12권 제2호, 2007.
- 이안생, 「노인장기요양보험제도의 발전방안에 관한 연구」, 원광대학교 일반대학원, 박사학위 논문, 2009.
- 이영규, “성년후견제 제도화를 위한 민법개정안”, 『성년후견제 제도화를 위한 민법개정안 공청회』, 주최 국회의원 박은수, 성년후견제추진연대, 2009.
- 이은영, “연명치료 중단의 입법화 방안에 관한 연구-성년후견제도의 도입과 관련하여-”, 『의료법학』, 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009.
- 이인영, “생전유언, 의료지시서, 자연사법(natural death act) 입법의 사회적 함의”, 『의료법학』, 제9권 제1호, 대한의료법학회, 2008.
- 이재경, “정신질환자의 비자발적 입원에 관한 비교법적 검토-독일법을 중심으로-”, 『의료법학』, 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009.
- 하명호, “정신보건법상 보호의무자에 의한 입원”, 『안암법학』, 제36호, 2011.
- 社團法人成年後見センター-リ-ガルサポート, 「医療行為の同意についての中間報告書」, 2009.

## The Adult Guardianship and Medical Issue According to the Amendments of Civil Code

Park, Ho-Kyun

*Hippocra Law group*

### =ABSTRACT=

The adult guardianship system has been introduced through amendments of Korean Civil Code for the first time in the March 2011(Act No. 10429, 7. 1. 2013. enforcement). The adult guardianship system has the main purposes to provide a lot of help vulnerable adults and elderly, and protect them on the welfare related with property act, treatment, care, etc.

There could be a controversy about whether the protection Legal Guardian's consent(formerly known as the Mental Health Act) or permission of the Family Court(revised Civil Code) are required to, or the Mental Health Act should be revised, when mental patient will be hospitalized forcibly. The author proposes that mental patient with Adult guardians should be determined by Legal Guardian's consent and approval of the Family Court, but mental patient without Adult guardians could be determined by Legal Guardian's consent.

The issue of Withdrawing of life-sustaining treatment could be occurred due to the aging society and the development of modern medicine, and this has provided difficult, various problems to mankind in Legal, ethical, and social welfare aspects. The need of Death with dignity law or Natural death law has been reduced for a revision of the Civil Code. Therefore, on the issue of Withdrawing of life-sustaining treatment, in the future, intervention of the court is necessary in accordance with the revised Civil Code Section, and Organ Transplantation Act and the brain death criteria may serve as an important criterion.

Keyword : Adult guardianship, Civil code, Legal guardian, Mental health act, Withdrawing of life-sustaining treatment, Organ transplantation act, Brain death criteria