

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토*

- 독일의 법제 및 판례와의 비교를 중심으로 -

원혜욱**·백경희***

차 례

- I. 문제의 제기
- II. 연명의료 중단과 호스피스·완화의료의 의의
 - 1. 연명의료 중단의 의의
 - 2. 호스피스·완화의료의 의의
- III. 연명의료중단의 법제화 과정
 - 1. 법제화 과정 개관
 - 2. 국가생명윤리심의위원회의 권고
 - 3. 연명의료결정법의 주요 내용
- IV. 독일 법제에 대한 검토
 - 1. 연명의료 중단과 관련된 개념
 - 2. 연명의료 중단에 관한 판결
 - 3. 연명의료 중단에 관한 관련 법률
 - 4. 독일에서의 연명의료 중단 절차
 - 5. 검토
- V. 현행 법률의 문제점 및 개선방안
 - 1. 연명의료결정법의 체계에 대한 문제
 - 2. 연명의료결정의 주체의 문제
 - 3. 민법상 성년후견제도와와의 관계
- VI. 맺음말

* 이 논문은 인하대학교의 지원에 의하여 이루어졌음.

** 제1저자, 인하대학교 법학전문대학원 교수

*** 교신저자, 인하대학교 법학전문대학원 교수

접수일자 : 2017. 4. 29. / 심사일자 : 2017. 5. 28. / 게재확정일자 : 2017. 5. 31.

I. 문제의 제기

소위 ‘김할머니 사건’에 대한 대법원 판결은 의학적 회복가능성이 없는 환자에 대하여 더 이상의 치료가 의미가 없는 경우에 환자의 자기결정권에 근거하여 치료의 중단이 가능함을 인정한 우리나라 최초의 판결이다.¹⁾ 동 판결이 선고되기 전에는 소위 ‘보라매병원 판결’²⁾로 인하여 의료

-
- 1) 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009다17417 전원합의체 판결: 대법원은 회복불가능한 사망 단계에 진입한 환자에 대한 진료중단의 허용 요건에 대하여는 인간으로서의 존엄성과 생명권 사이의 관계를 표명하면서 “(1) 의학적으로 환자가 의식의 회복가능성이 없고 생명과 관련된 중요한 생체기능의 상실을 회복할 수 없으며 환자의 신체상태에 비추어 짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음에 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. …… 생명권이 가장 중요한 기본권이라고 하더라도 인간의 생명 역시 인간으로서의 존엄성이라는 인간 존재의 근원적인 가치에 부합하는 방식으로 보호되어야 할 것이다. 따라서, 이미 의식의 회복가능성을 상실하여 더 이상 인격체로서의 활동을 기대할 수 없고 자연적으로는 이미 죽음의 과정이 시작되었다고 볼 수 있는 회복불가능한 사망의 단계에 이른 후에는, 의학적으로 무의미한 신체 침해 행위에 해당하는 연명치료를 환자에게 강요하는 것이 오히려 인간의 존엄과 가치를 해하게 되므로, 이와 같은 예외적인 상황에서 죽음을 맞이하려는 환자의 의사결정을 존중하여 환자의 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 보호하는 것이 사회 상규에 부합되고 헌법정신에도 어긋나지 아니한다고 할 것이다. 그러므로, 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. (2) 환자가 회복불가능한 사망의 단계에 이르렀을 경우에 대비하여 미리 의료인에게 자신의 연명치료 거부 내지 중단에 관한 의사를 밝힌 경우(이하 ‘사전의료지시’라 한다)에는 비록 진료 중단 시점에서 자기결정권을 행사한 것은 아니지만 사전의료지시를 한 후 환자의 의사가 바뀌었다고 볼 만한 특별한 사정이 없는 한 사전의료지시에 의하여 자기결정권을 행사한 것으로 인정할 수 있다. 다만, 이러한 사전의료지시는 진정한 자기결정권 행사로 볼 수 있을 정도의 요건을 갖추어야 한다. 따라서, 의사결정능력이 있는 환자가 의료인으로부터 직접 충분한 의학적 정보를 제공받은 후 그 의학적 정보를 바탕으로 자신의 고유한 가치관에 따라 진지하게 구체적인 진료행위에 관한 의사를 결정하여야 하며, 이와 같은 의사결정 과정이 환자 자신이 직접 의료인을 상대방으로 하여 작성한 서면이나 의료인이 환자를 진료하는 과정에서 위와 같은 의사결정 내용을 기재한 진료기록 등에 의하여 진료 중단 시점에서 명확하게 입증될 수 있어야 비로소 사전의료지시로서의 효력을 인정할 수 있다. (3) 한편, 환자의 사전의료지시가 없는 상태에서 회복 불가능한 사망의 단계에 진입한 경우에는 환자에게 의식의 회복가능성이 없으므로 더 이상 환자 자신이 자기결정권을 행사하여 진료행

진은 환자 측의 요구가 있다고 하더라도 치료를 중단해서는 안 된다는 의식이 의료현장을 지배하고 있었다. 김할머니 사건에 대한 판결에서, 원고와 피고의 입장은 연명치료중단을 요구하는 주장과 의사의 생명유지의무를 강조하는 주장으로, 각각 환자의 치료주권과 의사의 치료주권을 대변하면서 팽팽히 대립되어 있었다. 이는 곧 연명치료의 중단과 의료 집착적 진료의 국면으로도 나타나는데, 양자가 하나의 사실관계에서 공존할 수 있다는 것을 의미한다. 대법원은 치료과정에서 환자의 자기결정권을 통한 치료중단과 의학적 진료를 통한 생명연장 사이의 충돌 사이에서 어느 것을 우월하게 평가하여야 하는지에 대한 선택이 필요할 때, 환자의 상태를 평가한 후 환자의 인간의 존엄성에 기초한 자기결정권을 통한 치료중단이 가능하다고 보아 환자의 치료주권을 인정하기에 이르렀다. 생명권은 적극적으로 자신의 생명을 처분할 권리를 인정하는 것은 아니지만, 자신의 의사에 반하는 생명·신체에 대한 침해를 방어할 권리는 가지는바, 이에 따라서 생명을 유지하는 처치나 치료를 거부할 수 있게 되는 것이다.³⁾ 의학적 회복가능성이 없는 상황에서 무의미한 연명치료를 계속해서 진행하는 것은 환자의 입장에서 고통 받는 기간만 연장시키고 인간의 존엄을 해하는 위험을 지니고 있는 행위일 수 있기 때문이다.⁴⁾

동 판결의 선고 이후 우리나라에서도 회복불가능한 상황에서 자기결정권에 반하는 심폐소생술, 비위관을 통한 영양 주입 등과 같은 무의미한

위의 내용 변경이나 중단을 요구하는 의사를 표시할 것을 기대할 수 없다. 그러나 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. (4) 환자측이 직접 법원에 소를 제기한 경우가 아니라면, 환자가 회복불가능한 사망의 단계에 이르렀는지 여부에 관하여는 전문의사 등으로 구성된 위원회 등의 판단을 거치는 것이 바람직하다.”고 제시하였다.

- 2) 대법원 2004. 6. 24. 선고 2002도995 판결
- 3) 이석배·이원상, "연명치료중단에 있어서 환자의 자기결정권과 사전의료지시서에 관한 연구", 「한국형사정책연구원 연구총서」 10-30, 한국형사정책연구원, 2010. 27쪽.
- 4) 허대석, "임상 측면에서의 해결방안 모색", 연명치료 중단의 정책적 대토론회 - 보라매병원 사건을 중심으로 -, 대한의사협회, 2004. 8. 29-30쪽 ; 석희태, "연명의료의 중단 - 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009나17417 판결과 관련하여 -", 「의료법학」 제10권 제1호, 대한의료법학회, 2009, 285-286쪽.

연명치료를 지속하는 행위에 대한 문제점을 사회적으로 인식하게 되었고, 환자 스스로 자기결정권의 행사를 통해 연명치료 중단 여부와 그 범위를 법적으로 설정하자는 논의가 이루어졌다. 그리고 2016년 2월 3일 「호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률」(이하 ‘연명의료결정법’이라 한다)이 제정되어 2017년 8월 4일 그 시행을 앞두고 있다.⁵⁾ 동법은 범법에서도 확인할 수 있듯이 연명의료의 중단과 호스피스·완화의료를 함께 규율하고 있는데, 이러한 제도의 설계가 동법이 추구하고자 하는 목적인 '대상 환자의 최선의 이익보장 및 자기결정권의 존중'이 이행될 수 있는가에 의문이 제기되고 있다.

이에 본고에서는 연명의료중단의 법제화에 관한 논의과정을 살펴본 후, 현행 법률의 내용과 독일의 법제 및 판례를 분석하여 현행 법률의 문제점과 그 개선방안에 대해 고찰하고자 한다.

II. 연명의료⁶⁾ 중단과 호스피스·완화의료의 의의

1. 연명의료 중단의 의의

김할머니 사건이 진행되는 동안 언론에서는 본 사건을 ‘존엄사’, ‘소극적 안락사’ 등으로 보도하였으나, 정확한 사건명은 ‘무의미한 연명치료의 중단’이었다. 그렇다면 ‘존엄사’, ‘안락사’, ‘무의미한 연명치료의 중단’이 동일선상의 의미인지에 대한 의문이 들 수 있다. 안락사(Euthanasia)는 그리스어의 어원상 ‘수월한 죽음(easy death), 좋은 죽음, 아름답고 존엄한 죽음, 행복한 품위 있는 죽음’을 의미한다고 한다.⁷⁾ 이에 대해 존엄사(death with dignity)는 현대의학으로도 회복할 수 없는 뇌사상태 또는 의

5) 동 법에 규정된 내용 가운데 호스피스·완화의료 부분은 8월 4일부터 시행되지만, 연명의료결정은 2018년 2월 4일부터 시행된다.

6) 대법원에서는 ‘연명치료’로 설치하고 있으나 법률에는 ‘연명의료’로 적시되어 있으므로 본 논문에서는 연명의료와 연명치료를 동일한 의미를 지니는 용어로 사용한다.

7) 이동명, “안락사에 대한 연구”, 「법학연구」 제11집, 한국법학회, 2003, 386쪽 ; 이인영, “안락사 유형별 규범해석과 사회적 인식도”, 「형사법연구」 제20권 제2호, 2008, 168-169쪽.

식상실 상태에 빠져 죽음에 직면한 환자에게 인공적으로 생명을 연장하는 생명유지장치를 중단하고 그 치료를 거부함으로써, 그 환자가 인간으로서 품위 있는 죽음을 맞을 수 있는 행위로 정의하여 안락사와 차이를 두기도 한다.⁸⁾ 한편 ‘연명의료 중단’은 병상에서 의식을 잃고 인공호흡기, 인공급식에 의존하게 되면서 환자의 삶의 질(Quality of life)에 대한 문제를 통하여 대두되었는데,⁹⁾ 연명치료는 ‘의학적으로 죽음을 초래하는 질환을 회복시키지 못한 채 인위적으로 생명만을 연장하는 의료적 처치’를 말한다. 이렇듯 연명치료의 중단은 종래 안락사와는 다른 것이라는 점을 강조하려는 목적에서 사용되어 왔다.¹⁰⁾ 그러나 여전히 안락사, 존엄사, 연명치료 중단의 정의에 관하여는 통일된 합의가 이루어지지 않고 있다.¹¹⁾ 다만, 김할머니 사건에 대한 대법원 2009다17417 전원합의체 판결에서 ‘연명치료 중단’의 용어를 선택하였는데, 이는 환자가 자신의 생명·신체에 대하여 자기결정권에 의거하여 의사가 행하는 의료행위의 시행 여부를 선택할 수 있는 권리를 지니고 있음을 부각시키고자 함에 있었다. 즉, 의료행위에 있어 의사가 가지고 있던 치료결정권이 일정한 조건 하에서는 환자에게 이양될 수 있음을 상정하여 환자의 자기결정에 따른 치료주권의 존재를 명확히 하고자 한 것으로 이해된다.

연명의료 중단의 근거로는 환자의 자기결정권이 주가 되고 이는 헌법 제10조에서의 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권으로부터 도출된다. 다만 연명의료 중단은 궁극적으로 생존의 중단에 관계되는 것이므로 생명권과의 관계가 가장 큰 논란이 된다. 주지하다시피 생명권은 헌법상 보호되는 인간의 고유한 천부적 권리로 전형적인 자연권의 성격을 지니고 있다. 그러나 생명권이 기본권제한에 관한 일반적 법률유보규정인 헌법 제37조 제2항에 의해서도 제한할 수 없는 권리인지에 대하여는 견해가 대립하며,¹²⁾ 특히 의학적으로 무의미한 생존을 강요하는 경우와 같이 무조건적

8) 이준걸, “형법상 존엄사에 관한 연구”, 「의료법학」 창간호, 2000, 165쪽.

9) 김장한, “존엄사에 대한 미국의 법제”, 「의료법학」 제9권 제2호, 대한의료법학회, 2008. 12, 55쪽.

10) 김천수, “불법행위책임의 관점에서 본 안락사”, 「민사법학」 제28호, 2005, 421쪽.

11) 김천수, 위의 논문, 420쪽 이하; 유승룡, “생명권과 자기결정권, 그리고 의사의 진료의무”, 「의료법학」 제9권 제2호, 대한의료법학회, 2008. 12, 14쪽.

인 생명보호가 인간의 존엄과 가치를 해하게 될 수 있으므로 의사의 환자에 대한 치료의무는 예외가 존재하지 않는 절대적인 것이라고 단언할 수 없게 된다.¹³⁾ 특히 불가역적 상태로 접어들어 「죽어 가는 과정」에 이른 환자의 경우(Prolongation of dying process)¹⁴⁾에 무의미한 생명을 연장하는 것은 의학적으로도 의미가 없고, 환자에게는 죽음의 과정만을 연장시키는 행위일 수 있다.¹⁵⁾ 김할머니 사건에 있어서도 이러한 입장에서 일정한 범위의 환자에 대하여는 환자의 자기결정권의 행사를 통하여 생명의 무의미한 연장을 중단할 수 있다는 결론에 이르게 된 것이다.¹⁶⁾

2. 호스피스·완화의료의 의의

호스피스·완화의료는 암과 같은 중증 만성질환에 대해 완치 목적의 치

-
- 14) 이석배, “형법상 절대적 생명보호원칙, 한국형법학의 새로운 지평”, 「심은 김일수 교수 화갑기념 논문집」, 박영사, 2006, 682-683쪽, 김선택, “사형제도의 헌법적 문제점”, 「고려법학」 제44호, 2005, 155-156쪽.
 - 15) 생명의 절대적 보호원칙도 결국 생명은 모든 단계에서 동일하게 절대적인 것이 아니라, 그 단계에 따라 최대한 보장하여야 한다는 의미로 해석될 수 있다는 것도 같은 취지일 것이다.(이석배, 앞의 논문, 683쪽)
 - 16) 栢木哲夫, 「看とりの醫療はどうあるべきか」, 脳死・尊厳死佛教別冊 4卷 11號, 26頁
 - 15) 이운성, “소극적 안락사”를 받아들이자”, 「서울변호사회지, 시민과 변호사」, 2001. 6, 22쪽.
 - 16) 한편 김할머니 사건에 대하여 판단한 헌법재판소 2009. 11. 26. 자 2008헌마385 결정에서 헌법재판소는 “...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 관하여 환자의 자기결정권은 인정하였지만, 법제화와 관련하여서는 국가의 입법의무는 없다고 판단하였다. 헌법재판소의 입장에 따르면, 연명의료 중단에 관한 자기결정은 생명권 보호의 헌법적 가치와 충돌한다는 점을 전제하고 있다. 그런데 헌법재판소는 대법원과는 달리 생명권 보호의 한계로서 인간의 존엄을 설정하고 있지는 않고, 연명의료중단에 관한 자기결정이 생명권 보호의 헌법적 가치에도 불구하고 정당화되는 경우를 밝히고 있다. 헌법재판소는 “자신의 생명을 자연적인 상태에 맡기는 것은 인간의 존엄과 가치에 부합한다”고 하여 죽음에 임박한 상태에서 인간으로서의 존엄과 가치를 지키기 위하여 연명의료중단 등의 결정을 한 경우 그것은 헌법상 자기결정권의 내용으로 보장된다는 것이다.

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

료에도 불구하고 환자가 반응하지 않고 점차 악화되어 수개월 내에 사망할 것으로 예상되는 환자들이 마지막까지 겪게 되는 신체적, 정신적, 사회적, 영적 고통을 해결하고자 제공되는 전인적인 의료서비스를 의미한다.¹⁷⁾ 초창기에는 주로 호스피스에 주안점을 두어 임종 전후의 집중적인 관리를 목표로 한 완화의료¹⁸⁾의 개념이 접목되어 보다 광범위한 환자군이 포함되었고, 생존율이나 약물반응률 등 전통적인 종말점 못지않게 그들의 삶의 질에 대한 측면까지 연계되었다. 세계 보건 기구(World Health Organization, WHO) 역시 각국에 호스피스·완화医료를 의료정책에 반영하도록 권고하고 있는데, 구체적 권고사항으로 ① 통증의 완화와 완화의료 프로그램에 대한 국가차원의 정책과 프로그램을 수립하되, 이는 개별 국가가 발전시켜온 고유한 보건의료체계에 연계하여 발전시킬 것, ② 가정에서 돌보는 환자에 대해서도 형평에 맞게 서비스가 제공될 것, ③ 가정에서 환자를 돌보고자 희망하는 가족들의 재정적·정서적·신체적·사회적 부담을 경감시키기 위해 정부는 보상체계의 수립을 고려할 것 등을 들고 있다.¹⁹⁾

Ⅲ. 연명의료중단의 법제화 과정

1. 법제화 과정 개관

1997년 소위 ‘보라매병원 사건으로 의식불명환자에 대한 의료중단과 관

17) 윤영호, “호스피스 완화의료 현황과 발전방안”, 「의료정책포럼」 제10권 제4호, 2012. 12, 40쪽.

18) 완화의학은 완화(palliation)라는 상당히 모호한 개념에서 시작되었고, 아직도 그 명칭에 대한 이견이 있어 다양한 머칭으로 사용, 어느 정도 합의가 된 것은 완화의료의 목표가 삶의 질을 높이고 고통을 줄이는 것이라는 점, 대상이 환자 뿐 아니라 가족까지 포함된다는 점, 그리고 여러 전문분야적 접근이 필요하다는 점 등이고, 아직도 논란이 되고 있는 것은 과연 어느 정도의 여명이 있는 환자를 대상으로 할 것인지, 어떤 의학적 상태까지 포함할 것인지, 그래서 어느 시점부터 개입해야 하는지에 대한 것이다.; 황인철·안홍엽, “완화의료연구에서의 결과에 대한 검토: 삶의 질을 중심으로”, 「한국호스피스·완화의료학회지」 제15권 제3호, 2012, 142쪽.

19) Sternsward, Foley KM, Ferris FD. “The public health strategy for palliative care”, J Pain Syptom Manage 2007. p.493

련하여 의료진이 형사상 책임을 부담하게 되어 파장을 일으킨바 있으나, 당시 제도화에 대한 움직임이 활발하게 진행되지는 못하였다. 그러던 중 '김할머니 사건'이 '존엄사'에 관한 사건으로 국민적 관심을 받게 되자 대법원에서 판결이 선고되기 이전에도 2008. 12. 9. 김충환의원이 대표발의한 '호스피스·완화의료에 관한 법률안'과 2009. 2. 5. 신상진의원이 대표발의한 '존엄사법안'이 발의되어 공론화되기 시작하였지만 18대 국회가 임기만료로 종료되면서 자동폐기되었다. 이후 국가생명윤리심의위원회의 권고가 이루어졌고 법제화를 위한 논의가 보다 활발하게 진행되었다. 특히 국회를 중심으로 2015. 4. 30. 김세연의원이 대표발의한 '호스피스·완화의료에 관한 법률안', 2015. 6. 9. 신상진의원이 대표발의한 '존엄사법안', 2015. 7. 7. 김재원의원이 대표발의한 '호스피스·완화의료의 이용 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률안'이 논의대상이 되었다. 이후 연명의료결정법이 2016. 2. 3. 법률 제14013호로 제정되었고, 2017. 8. 4. 시행예정에 있다. 동법은 그 법령명에 부합하여 호스피스·완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료와 연명의료 중단 등 결정 및 그 이행에 필요한 사항을 규정함으로써 환자의 최선의 이익을 보장하고 자기결정을 존중하여 인간으로서의 존엄과 가치를 보호하는 것을 목적으로 하면서(제1조), 연명의료중단과 호스피스·완화의료에 대해 규정하고 있다. 동법은 단순히 연명치료를 중단할 것인가 여부에만 법적 토대를 마련한 것이 아니라, 극심한 고통을 겪는 환자의 인간으로서의 존엄, 생명과 죽음에 대한 성찰에 터잡은 고민이 담겨있는 법이라고 할 것이다. 그러나 서로 다른 토대를 지닌 연명의료 중단에 관한 내용과 호스피스·완화医료를 함께 규율하고, 특히 연명의료계획서와 사전연명의료의향서의 작성과 절차에서 양자를 동일선상에 두어 제도를 운영하는 것이 바람직한 것인지와 환자의 추정적 의사에 의해 가족 등이 연명의료중단을 결정하는 것과 관련하여 민법의 성년후견 및 친권과의 충돌의 문제가 입법 이후에도 지속적으로 제기되고 있다.²⁰⁾

20) 박미숙·강태경·김현철, “일명 ‘웰다잉법’(존엄사법)의 시행에 따른 형사정책적 과제”, 「형사정책연구원 연구총서」 16-AB-01, 2016. 11쪽.

2. 국가생명윤리심의위원회의 권고

국가생명윤리심의위원회²¹⁾는 2013년 7월 31일 연명의료결정 대상환자, 연명의료의 범위, 환자의 의사확인방법 등 환자들이 연명의료에 대하여 올바르게 결정할 수 있도록 특별법 형태의 입법을 통한 제도화가 필요하다고 권고한 바 있다. 그 주요 내용은 첫째, 연명의료에 대한 결정의 대상이 되는 환자를 회생 가능성이 없고, 원인 치료에 반응하지 않으며, 급속도로 악화하는, 즉 의학적으로 임종기(臨終期)에 있는 환자로 한정하고, 환자의 의학적 상태에 관하여는 담당의사와 담당의사가 아닌 전문의 1인을 포함하여 구성된 2인 이상의 의사가 판단하며, 둘째 결정할 수 있는 연명의료는 심폐소생술, 인공호흡기, 혈액투석, 항암제 투여 등과 같이 전문적인 의학 지식과 기술, 장비가 필요한 특수 연명의료로 제한되며, 환자는 무의미한 연명의료 대신 호스피스-완화의료를 선택할 수 있다고 하였고, 셋째 연명의료 결정과 관련하여 환자의 의사를 확인하는 방법으로 다음 표와 같은 내용을 제안하면서 입법을 권고하였다.²²⁾

<표 1> 연명의료 결정과 관련한 의사표시 방법

환자의 의사	구체적 경우	확인 방법
명시적 의사	환자의 명시적 의사가 있는 경우	연명의료계획서(말기환자등의 의사에 따라 담당의사가 환자에 대한 연명의료중단등결정 및 호스피스에 관한 사항을 계획하여 문서로 작성한 것, POLST; Physician Order for

- 21) 국가생명윤리심의위원회는 생명윤리 및 안전에 관한 법률에 의하여 구성된 대통령위원회로, 무의미한 연명치료 중단과 관련하여 2011. 7.경 제3기 국가생명윤리심의위원회는 사회적 문제로 대두되고 있음을 인식하여 2012. 11.경 개최된 제2차 본회의에서 유의미한 결론을 도출하기 위한 전문가 및 관련자들로 이루어진 한시적인 특별위원회를 발족시켰다. 동 특별위원회 활동은 2013. 1. 15.부터 같은 해 5. 14.까지 총 5차례의 공식회의를 통해 연명의료와 관련된 중요한 쟁점사안들에 대한 합의를 이루어 최종 권고안을 마련하기에 이르렀다.; 김명희, “연명의료 결정에 관한 권고안의 배경과 향후 과제 - 연명의료 결정 제도화 마련을 위한 특별위원회 활동 경과를 중심으로,” 「의료정책포럼」 제 11권 제3호, 한국의사협회 의료정책연구소, 2013, 8쪽 이하
- 22) 2013. 5. 20. 보건복지부 보도자료

환자의 의사	구체적 경우	확인 방법
		Life-Sustaining Treatment) 사전의료의향서(자신의 연명의료중단등결정 및 호스피스에 관한 의사를 직접 문서로 작성한 것, AD; Advance Directives)+담당의사(또는 병원윤리위원회) 확인
의사 추정	환자의 명시적 의사는 없지만 환자의 의사를 추정할 수 있는 요건이 충족되는 경우	평소 사전의료의향서+의사 2인(또는 병원윤리위원회) 확인 가족 2인 이상의 진술+의사 2인(또는 병원윤리위원회) 확인
대리 결정	환자의 명시적 의사표시도 없고 환자의 의사를 추정할 수도 없는 경우	적법한 대리인의 결정+의사 2인(또는 병원윤리위원회) 확인 가족 전원의 동의+의사 2인(또는 병원윤리위원회) 확인 (대리인이 없다면) 병원윤리위원회의 결정

3. 연명의료결정법의 주요 내용

연명의료결정법은 연명의료 중단에 관한 제도와 호스피스·완화의료에 관한 제도를 포섭하고 있다. 그러나 앞서 살펴본 바와 같이 연명의료 중단과 호스피스·완화의료는 동의어라고 할 수 없고, 양 제도의 전개 과정 또한 차이가 존재한다. 그렇기 때문에 동법은 연명의료 중단과 호스피스·완화의료의 목적과 대상환자, 주관기관 및 수행기관, 절차 등을 나누어서 규율하고 있다.

(1) 연명의료 중단 등의 결정 관련 주요 내용

연명의료 중단 등의 결정은 임종과정에 있는 환자를 대상으로 심폐소생술, 혈액 투석, 항암제 투여, 인공호흡기 착용의 의학적 시술로서 치료 효과 없이 임종과정의 기간만을 연장하는 연명의료를 시행하지 아니하거나 중단하기로 하는 결정을 의미한다(동법 제2조 제4, 5호). 이 때 ‘임종과정’이란 회생의 가능성이 없고, 치료에도 불구하고 회복되지 아니하며,

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

급속도로 증상이 악화되어 사망에 임박한 상태를 말하며(동법 제2조 제1호), 임종과정에 있는 환자의 판단은 동법 제16조에 의하여 담당의사와 해당 분야의 전문의 1명이 의학적으로 행하도록 하고 있다(동법 제2조 제2호). 연명의료 중단 등의 결정에 관한 서식으로는 말기환자 등의 의사에 따라 담당의사가 환자에 대한 연명의료중단 등 결정 및 호스피스에 관한 사항을 계획하여 문서로 작성하는 ‘연명의료계획서’(동법 제2조 제8호)와 19세 이상인 사람이 자신의 연명의료중단 등 결정 및 호스피스에 관한 의사를 직접 문서로 작성하는 ‘사전연명의료의향서’(동법 제2조 제9호)가 있다.

연명의료 중단 등의 결정에 관한 주관관리기관은 국립연명의료기관이며(동법 제9조), 그 수행기관은 연명의료계획서 및 사전연명의료의향서의 작성과 등록은 의료기관이(동법 제10조 제1, 2항), 사전연명의료의향서의 등록은 의료기관 외에 「지역보건법」 제2조에 따른 지역보건의료기관, 사전연명의료의향서에 관한 사업을 수행하는 비영리법인 또는 비영리단체, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관등록기관이 행하도록 되어 있다(동법 제12조).

연명의료중단 등의 결정에 관한 절차는 ① 환자가 임종과정에 있는지 여부를 판단한 후(동법 제16조), ② 환자 의사를 확인할 수 있는 경우(동법 제17조)와 환자의사를 확인할 수 없는 경우(동법 제18조)를 나누어 중단 여부를 결정하고, ③ 연명의료 중단 등 결정을 이행한 뒤(동법 제19조), ④ 그에 관한 기록을 보존하는 수순을 밟게 된다(동법 제20조). 한편 환자는 언제든지 연명의료계획서와 사전연명의료의향서의 변경 또는 철회가 가능하다(동법 제10조 제5항, 제12조 제6항).

특이한 점은 연명의료중단에 관한 연명의료계획서와 사전연명의료의향서를 작성하기 전에 담당의사가 설명하여야 하는 사항과 서면에 포함하여야 하는 사항으로 연명의료중단에 관련된 사항 외에 ‘호스피스의 이용에 관한 사항’이 필수적 사항으로 열거되어 있다는 점이다. 즉, 연명의료계획서 작성 전 담당의사의 필수적 설명사항으로 환자의 질병 상태와 치료방법에 관한 사항, 연명의료의 시행방법 및 연명의료중단 등 결정에 관

한 사항, 호스피스 선택 및 이용에 관한 사항, 연명의료계획서의 작성·등록·보관 및 통보에 관한 사항, 연명의료계획서의 변경·철회 및 그에 따른 조치에 관한 사항, 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사항을(동법 제10조 제3항), 연명의료계획서의 필수적 기재사항으로 환자의 연명의료 중단 등 결정 및 호스피스의 이용에 관한 사항, 제3항 각 호의 설명을 이해하였다는 환자의 서명, 기명날인, 녹취, 그 밖에 이에 준하는 대통령령으로 정하는 방법으로서의 확인, 담당의사의 서명 날인, 작성 연월일, 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사항을(동법 제10조 제4항) 열거하고 있고, 사전연명의료의향서 작성 전 필수적 설명사항으로 연명의료의 시행방법 및 연명의료중단 등 결정에 대한 사항, 호스피스 선택 및 이용에 관한 사항, 사전연명의료의향서의 효력 및 효력 상실에 관한 사항, 사전연명의료의향서의 작성·등록·보관 및 통보에 관한 사항, 사전연명의료의향서의 변경·철회 및 그에 따른 조치에 관한 사항, 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사항을(동법 제12조 제2항), 사전연명의료의향서의 필수적 기재사항으로 연명의료중단 등 결정, 호스피스의 이용, 작성일시 및 보관방법, 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 사항을(동법 제12조 제3항) 열거하고 있다.

(2) 호스피스·완화의료 관련 주요 내용

호스피스·완화의료는 말기환자 또는 임종과정에 있는 환자와 그 가족에게 통증과 증상의 완화 등을 포함한 신체적, 심리사회적, 영적 영역에 대한 종합적인 평가와 치료를 목적으로 하는 의료를 의미한다(동법 제2조 제4, 5호). 이 때 ‘말기환자(末期患者)’란 암, 후천성면역결핍증, 만성 폐쇄성 호흡기질환, 만성 간경화, 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 질환 중 어느 하나에 해당하는 질환에 대하여 적극적인 치료에도 불구하고 근원적인 회복의 가능성이 없고 점차 증상이 악화되어 보건복지부령으로 정하는 절차와 기준에 따라 담당의사와 해당 분야의 전문의 1명으로부터 수개월 이내에 사망할 것으로 예상되는 진단을 받은 환자로 정의하고 있다(동법 제2조 제3호).

호스피스·완화의료의 주관관리기관은 중앙호스피스센터(동법 제23조)

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

와 권역별 호스피스센터(동법 제24조)이며, 그 수행기관은 호스피스전문기관(동법 제25, 26조)이다.

호스피스·완화의료의 결정에 관한 절차는 ① 의료인이 호스피스의 선택과 이용절차에 관하여 설명한 후(동법 제27조), ② 대상환자가 선택을 결정한다면 호스피스 이용동의서와 의사소견서를 첨부하여 호스피스전문기관에 대하여 호스피스를 신청하고(동법 제28조 제1항), ③ 대상환자에게 의사결정능력이 없을 때 미리 지정한 지정대리인이 호스피스를 신청할 수 있고, 그 지정대리인이 없는 경우 배우자, 직계비속, 직계존속, 이에 해당하는 사람이 없는 경우 형제자매의 순서대로 호스피스를 신청할 수 있도록 하고 있다(동법 제28조 제2항). 한편 환자는 언제든지 직접 또는 대리인을 통한 호스피스 신청의 철회가 가능하다(동법 제28조 제3항).

위의 절차에서 알 수 있듯이 호스피스·완화의료의 경우 연명의료 중단 등 결정의 대상환자인 임종과정에 있는 환자를 대상환자로 포섭하고 있으며, 이 경우 연명의료계획서나 사전연명의료의향서의 작성과 별도로 호스피스·완화의료의 신청을 할 수 있고 그에 따른 절차를 밟을 수 있는 것으로 해석된다.

IV. 독일 법제에 대한 검토

세계적으로 많은 국가들이 이미 연명의료결정을 제도화하여 시행하고 있다. 대표적으로 2001년 「생명종결과 자살조력을 통제하기 위한 법률」을 제정하여 시행하고 있는 네덜란드의 제도를 들 수 있다. 네덜란드에서는 1960년부터 안락사 정책에 대한 논의가 시작되었으며, 1990년대에는 네덜란드의 안락사 관행을 조사하고 이에 관한 제도와 방안을 연구하는 특별위원회를 구성하여 운영하기도 하면서 이에 관한 법률을 제정하기에 이르렀다. 미국의 경우에도 1970년대 쿨란 사건(1976)을 계기로 연명의료 결정에 대한 사회적 공론화가 진행되었고 20여 년간의 논의를 거쳐 환자 자기결정법(Patient Self-Determination Act 1993)이 제정·시행되고 있다. 그 밖에도 영국, 독일 등의 유럽 국가에서도 연명의료결정을 제도화하는 움직임

직임에 따라 관련 법률을 제정하여 시행하고 있다.²³⁾ 본 연구에서는 환자의 자기결정권을 중시하여 「환자의 동의에 관한 법률(Bundesgesetz über Patiententverfügungen)」을 제정하여 시행하고 있는 독일의 제도를 중심으로 검토하고자 한다. 독일에서는 연명의료 중단이 집중치료과정에서 발생하는 의료행위로 다루어진다.

1. 연명의료 중단과 관련된 개념²⁴⁾

(1) 집중치료(Intensivtherapie), 집중의료(Intensivmedizin), 집중처치(Intensivbehandlung)

집중치료(Intensivtherapie)란 심장작동, 호흡, 기초대사, 뇌중추시스템, 전해질균형, 신장작용 혹은 체온조절에 장애가 발생한 중환자에게 시행되는 고도의 집중적인 치료를 의미한다. 집중치료가 요구되는 의학적 장애는 대부분 환자에게 매우 중대한 위험과 직접 연결되어 있거나 혹은 위험에 처해질 수 있는 장애의 상태이다. 집중의료(Intensivmedizin)는 건강회복을 목적으로 하는 매우 강도 높은 진료를 말한다. 집중의료에서는 생명유지를 위해 중요한 장기의 기능이 일부 혹은 전부 상실된 상태에서 환자에게 직접적인 위협이 되는 사망을 방지하기 위해 장기의 기능을 대체할 수 있는 의학적 처치가 행해진다. 집중처치(Intensivbehandlung)는 집중치료와 집중医료를 포괄하는 개념으로 환자의 생존과 일상적인 삶으로의 회복을 목적으로 한다.

집중처치를 시행하는 과정에서 환자의 상태가 악화되어 더 이상 생존 가능성이 없게 되는 시점, 모든 의학적 진료행위가 생존을 위해 무의미한 것은 아닌지에 대한 의문이 제기되는 시점이 발생하게 된다. 이러한 시점에 도달하게 되면 집중처치를 해야 한다는 것이 윤리적으로도 더 이상

23) 박미숙 외 2인, 앞의 보고서, 43쪽.

24) 연명의료 중단에 대한 자료는 Carina Rindler, "Abschlussarbeit zum Them "Therapiebegrenzung- Therapieabbruch auf der Intensivstation", 10. 09, 2009. S. 5~6 (<http://www.kabeg.at/fileadmin>)와 Positionspapier der Sektion Ethik der DIVI, Therapiezieländerung und Therapiebegrenzung in der Intensivmedizin (<http://www.divi.de/images/Dokumenten/Empfehlungen>) 참조.

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

주장될 수 없을 뿐 아니라 단지 생명만을 연장하기 위한 처치로서 무의미한 진료가 된다. 바로 이러한 시점에서 뇌의 모든 작용이 비가역적 상실의 상태에 접어들게 된다. 이러한 상태에서 생명연장을 위한 의료행위의 결정은 반드시 환자의 복리(Wohl)를 우선적으로 고려하여 결정되어야 한다. 따라서 환자 스스로가 생존할 수 있는 가능성, 환자가 회복되었을 경우의 삶의 질 등과 같은 예후를 고려하여 집중치료를 지속할 것인지 혹은 중단할 것인지 결정한다.

(2) 치료한계(Therapiebegrenzung), 치료중단(Therapieabbruch)

치료한계(Therapiebegrenzung)란 생명연장치료의 거부를 의미한다. 이를 ‘소극적 안락사(passive Sterbehilfe)’라고도 한다. 소극적 안락사는 진행되는 질병상태에서 치료의 효과가 없고 직접적으로 사망에 근접한 혹은 이미 사망의 단계에 들어선 상태에서의 생명연장을 위한 집중치료의 거부로 이해한다. 소극적 안락사에는 고통스러운 임종과정에 있는 환자에게 사망을 용이하게 함으로써 고통을 완화하는 처치도 포함된다. 따라서 이러한 고통스러운 임종과정에 있는 환자의 죽음을 도와주는 의학적 처치는 의사의 윤리적, 법률적 의무에 위반되지 않는다. 즉, 소극적 안락사를 통해 환자의 의식이 흐려지고 생명이 단축된다고 하여도 의학적 진료로서 정당화될 수 있다. 그러나 소극적 안락사를 위해서는 전제조건이 충족되어야 하는데, 집중치료수단들이 환자의 고통스러운 죽음 혹은 비가역적인 의식상실의 상태를 단지 연장하는 것에 지나지 않아야 한다. 의사는 안락사를 위해 환자의 생존기간동안 삶의 질과 죽음을 비교하여 환자의 존엄을 유지하면서 환자의 복리를 위해 가장 최선의 방향으로 결정해야 한다. 「안락사를 위한 연방의사협회의 지침(Richtlinien der Bundesärztkammer für Sterbehilfe)」은 안락사를 “임종과정에 있는 자에게 존엄하게 죽을 수 있도록 도움을 주는 것이다.”라고 정의하였다. 이에 의하면 임종과정의 환자에게는 환자의 의사(희망)와 삶의 질을 고려하여 어떠한 의료행위를 해야 할 것인가를 결정해야 하며, 치료가 불가능한 임종과정의 환자인 경우 생명연

장진료의 중단이 법적으로 허용되는데, 이를 치료중단(Therapieabbruch)이라고 한다. 따라서 의료적 처치들이 단지 생명을 연장하고 임종과정을 연기하는 것에 불과하다면 연방의사협회의 지침에 따라 치료를 중단할 수 있게 된다.²⁵⁾

(3) 호스피스

독일에서는 치료한계 혹은 치료중단이 말기환자에 있어서의 호스피스의 중단을 의미하는 것은 아니라고 보아 양자를 구별하고 있다. 독일에서 말기환자에게는 죽음을 준비하기 위한 다양한 프로그램이 실시되고 있는데, 이를 호스피스 혹은 돌봄의료라고 칭한다. 예컨대, 심장을 따뜻하게 하여 편안한 마음을 갖게 하는 마사지프로그램, 두려움을 없애주거나 혹은 감정의 기복을 없애고 마음의 평정과 조화를 갖게 하는 등의 심리치료프로그램, 육체를 깨끗하게 하여 자신을 돌아보게 하는 목욕프로그램, 다양한 아로마의 효능을 이용한 아로마테라피(Aromapflege)와 같은 요법은 중요한 호스피스 프로그램으로 활용되고 있다. 그러므로 호스피스의 가장 중요한 목적은 죽음에 대한 두려움을 없애주는 것이며, 이는 환자본인 뿐만 아니라 보호자에게도 필요하기 때문에 보호자를 위한 다양한 프로그램도 포함하여 시행되고 있다.

2. 연명의료 중단에 관한 판결²⁶⁾

독일에서는 연명의료 중단과 관련하여 대표적으로 6개의 판례가 제시되고 있으며, 이를 통해 연명의료결정의 주체와 절차에 대해 살펴볼 수 있다.

25) 한편 고통완화치료(Palliativbehandlung)는 고통을 완화하기 위한 의료행위일 뿐이며 환자의 건강회복을 위한 치료행위는 아니다. 더욱이 임종과정에 있는 환자에게는 단지 육체의 고통을 완화하기 위한 의료행위에 불과한 것이므로 고통완화치료행위의 중단은 환자의 복리를 위해서도 허용되어야 하는 것으로 보고 있다.

26) 독일 판례의 내용에 대해서는 Deutsches Referenzentrum für Ethik in den Biowissenschaften (<http://www.drze.de/im-blickpunkt/Sterbehilfe>)에서 확인할 수 있음.

(1) Kamptener-Fall²⁷⁾

본 사례는 Landgericht(주법원) Kampten이 판단한 사안에 대해 연방대법원이 환자의 사기가 임박하지는 않았지만, 회복될 가능성이 없다고 인정된다면 무의미한 연명치료를 중단할 수 있다는 점을 시사하였으며, 특히 환자가 의식이 없는 경우 추정적 의사에 근거하여 연명치료를 중단할 수 있는 요건을 제시하였다. 이 사건에서 의사는 1990. 9. 심장마비로 식물인간상태에 있는 환자(73세, 여)를 2년 반 동안 치료하여 왔고, 1992년 말부터는 위장관을 통하여 영양공급이 이루어지고 있었지만, 뇌파는 남아있고, 알츠하이머로 추정되는 상태로서, 죽음뿐만 아니라 회복의 징조도 보이지 않았기에 의사는 환자의 나이와 건강상태에 비추어 회복이 불가능하다고 판단하고 후견법원(Vormundschaftsgericht)의 동의 없이 후견인인 아들과 합의하여 수분만을 공급하도록 하여 결국 환자가 사망에 이르게 되었다.

이 사건에서 연방대법원은 “① 의식이 돌아올 가능성과 회생가능성 없는 환자의 경우 의사협회의 안락사 및 의료중단 지침의 요건을 충족하지 못하는 경우에도 예외적으로 허용될 수 있다. 이 경우에는 환자의 추정적 의사가 결정적이다. ② 환자의 추정적 의사를 인정하는 것은 엄격한 요건을 필요로 한다. 여기서도 무엇보다도 환자가 구두 또는 문서로 했던 의사표시, 환자 자신의 종교적 신념, 특유한 가치관, 나이와 관련된 생존가능기간 또는 고통의 정도 등이 중요한 판단기준으로 고려된다. ③ 만약 이러한 과정에서 구체적인 상황에 대한 환자의 추정적 의사를 알 수 없다면 일반인의 가치표상에 따라 결정할 수 있다. 의심스러운 경우에는 의사, 가족 등 제3자의 판단보다 생명보호가 우선된다.”고 하여 무죄취지로 판시하여 유죄를 인정한 Kampten주법원의 원심을 깨고 파기환송하였다. 이 판결이 시사하는 점은 독일의사협회의 안락사 지침에 규정된 조건을 충족하는 경우에는 환자에 대한 치료중단이 허용됨을 명백하게 밝혔다는 것이다.²⁸⁾ 독일의사협회의 안락사지침에 따르면 소극적 안락사는 직접적

27) BGH 1 StR 357/94 - Urteil vom 13. September 1994 (LG Kempten) ; BGHSt 40, 257,

28) 이석배, “독일의 치료중단기준과 입법론”, 「형사정책」 제19권 제1호, 2007, 231쪽.

으로 비가역적 죽음의 과정이 시작되었는지가 가장 중요한 기준이 된다. 물론 이 경우 의사는 자신의 의료지식과 소신에 따라 죽음에 수반되는 고통이 돌이킬 수 없는 상태에 접어들었다고 판단해야 하며, 곧 사망할 것이라는 확신도 필요하다. 이러한 형태의 의료중단을 독일에서는 사망에 있어서의 도움(Hilfe beim Sterben) 또는 협의의 소극적 안락사로 표현하며, 이 경우 생명을 연장시키는 치료를 중단하는 것이 허용될 뿐만 아니라 의사의 권리로 인정되고 있다. 이와는 반대로 비가역적 죽음의 과정이 시작되지 않은 경우를 사망으로의 도움(Hilfe zum Sterben) 또는 광의의 소극적 안락사라고 표현한다. 판례에 따르면 이 경우에는 환자의 의사가 가장 중요하다. 이와 관련하여 환자가 의사결정능력이 없는 경우에는 일반인의 가치표상에 따라야 하지만 치료중단은 독일민법 제1904조에 따라 후견법원의 결정을 통해서 이루어져야 한다고 판시하였다.²⁹⁾ 동 판결에서는 환자의 의사가 치료중단을 결정함에 있어서 가장 중요한 요소가 된다고 판시하면서, 환자의 추정적 의사를 판단할 수 있는 기준을 제시하고 있다. 아울러 생명보호의 원칙을 강조하면서 환자의 추정적 의사를 명확하게 판단하기 어려운 경우에 가족보다 환자의 생명보호가 우선시되어야 함을 제시하고 있다. 이러한 생명보호의 원칙은 우리나라에서도 제도를 시행함에 있어서 고려되어야 할 것이다.

(2) Kiel-Fall³⁰⁾

본 사례는 1995년 4월 Landgericht Kiel이 유죄를 선고한 사건에 대해 연방대법원이 무죄로 확정된 사건이다. 본 판결은 의사부부가 친분관계에 있는 연금생활자(여자)에 대한 의료행위를 결정하여 사망에 이르게 된 사건에 대한 것이다. 의사부부는 환자를 치료하던 또 다른 의사와 협의하여 환자를 병원에서 더 이상 치료하지 않고 퇴원시켜 집에서 약물을 투여하는 의료행위를 시행하기로 결정하였다. 그러나 환자는 퇴원한 후 곧바로 사망하였는데, Kiel주법원의 판사는 부부가 살인의 의도로 주사한 약물과

29) 이석배, 위의 논문, 231쪽 이하

30) BGH 3 StR 79/96 - Urteil vom 15. November 1996 (LG Kiel) ; BGHSt 42, 301

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

다로 환자가 사망하였다고 판단하였다.³¹⁾

이에 대해 연방대법원은 1996년 11월 15일 부인(의사)에 대해서는 무죄를 선고하였다. 대법원은 ‘Dolatin’ 약물투여가 살인의 고의를 인정하기에 부족하다고 판단하였다. 즉 본 사안에서 대법원은 환자의 명시적 혹은 추정적 의사에 부합하는 의학적으로 허용되는 진통제의 투여로 환자가 사망한 경우, 의사가 진통제의 불가피한 부수효과로 사망의 진행이 촉진된다는 것을 인지하였다고 하더라도 이러한 약물투여는 허용된다고 판시하였다. 즉 환자의 사망이 의사가 살인의 고의에 의해 약물을 투여한 것이 명확하게 입증되지 않는다면 살인죄가 성립할 수 없다고 판단한 것이다. 이는 약물투여로 환자가 사망하는 경우 그 인과관계와 살인의 고의가 입증되지 않는 한 살인죄로 처벌할 수 없다는 것을 적시함으로써 고통완화를 위해 생명을 단축하는 결과를 야기할 수 있는 약물투여는 허용될 수 있다는 ‘간접적 인락사’에 대해 판단한 첫 판결로 평가된다. 동 판결은 연명의료결정과 관련하여 병원에서의 치료를 중단하고 고통을 완화하기 위한 약물의 투여가 생명단축을 야기한 경우 살인죄로 처벌할 수 있는가에 대한 판단이다. 다만, 이러한 결정에도 환자의 의사가 중요하게 고려되어야 한다는 점은 적시하고 있다. 이는 Kemptener 판결의 내용과도 부합하는 것으로서 환자의 생명연장을 위한 치료방법의 선택에서 우선적으로 고려되어야 할 요건이 환자의 의사라는 점을 강조하였다.

(3) Karlsruhe-Fall³²⁾

본 사례는 어느 경우에 환자의 연명의료를 위한 보호자의 지시가 후견법원을 통해 허용되는가에 대해 판단한 민사판결이다. 본 사안에서는 식물인간상태에 있는 환자의 보호자가 환자의 건강이 회복되거나 개선될

31) 그러나 부부의 살인의 고의는 서로 다르다고 판단하였는데, 남편에게는 허위의 유언장으로 환자의 재산을 가능한 한 빨리 상속받으려는 의도가 인정된다고 판단하였다. 즉 살해의 동기가 욕심에 근거하였기 때문에 살인죄(Mord)가 인정된다고 판결하였다. 그러나 이에 반해 부인에 대해서는 환자의 고통스러운 임종과정을 단축시키려는 선의의 의도가 있기는 하였지만, 살해의 고의가 부정될 수는 없기 때문에 단순살인죄(Totschlag)로 판결하여 자유형을 선고하였다.

32) Beschluss des XII. Zivilsenats vom 17.3.2003 -XII ZB 2/03-

가능성을 기대할 수 없을 뿐만 아니라 환자의 의사도 동일할 것이라는 전제하에 인공적인 영양공급의 중단을 요청하였다. 그러나 연명의료에 대한 보호자의 지시에 대해 Oberlandesgericht(고등법원) Schleswig-Holstein은 허용할 수 없다고 판단하였고, 2003년 Frankfurt와 Karlsruhe의 고등법원은 후견법원의 허가를 받는다면 가능하다고 판단하였다. 연방대법원은 이러한 경우 후견법원의 연명의료중단에 대한 허용 결정은 필수적이라고 판단하였다. 보호자가 환자의 의사에 따랐다고 하더라도 영양공급과 같이 환자의 생명을 연장시키는 중요한 의료행위를 거부할 수 있는지는 후견법원의 법률적 심사에 따라야 한다는 것이다. 일반적으로 연명의료중단에 대한 환자의 의사는 비가역적 의식불명상태에서의 인공적 영양공급의 중단을 요구하는 서면에 의한 환자의 의사표시에 근거한다. 환자동의서는 후견법원이 연명의료 중단을 판단하는 과정에서 중요한 근거가 된다. 이 판결을 통해 환자동의의 중요성이 강조되었는데, 환자가 동의능력이 없고 그의 기저질환이 돌이킬 수 없는 죽음의 과정에 이르렀다면 환자의 동의가 사전에 서면으로 작성되었는가가 심사되어야 하고, 사전동의서가 작성되어 있다면 생명연장을 위한 의료행위는 환자의 의사에 따라 중단되어야 한다는 것이 강조되었다.

(4) München-Fall³³⁾

본 사안은 Oberlandesgericht München과 Landgericht Traunstein이 요양원에 근무하는 요양사들의 연명의료행위에 대해 판단한 사안에 대해 2005년 연방대법원이 최종적으로 판단한 민사판결이다. 본 사안에서는 보호자가 식물인간상태에 있는 환자에 대해 요양원의 지침에 반하는 인공적 영양공급의 중단을 요청하였고, 환자를 치료중인 의사 역시 영양공급중단을 권고하였음에도 불구하고 환자를 돌보고 있는 요양사들이 이러한 요청을 거부하였다. 이러한 거부는 한편으로는 치료기간 중에 요양원과 환자사이에 체결된 계약에 근거하였으며, 다른 한편으로는 요양사들이 양심에 근거하여 보호자의 요청을 거부할 수 있다는 권리에 근거하였다. München

33) Beschluss des XII. Zivilsenats vom 8.6.2005 -XII ZR 177/03-

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

고등법원과 Traunstein주법원이 연명의료 중단을 요청하는 보호자의 소를 기각하자 연방대법원에 상고하였는데, 상고가 진행되는 동안 환자가 사망하였다. 연방대법원은 2005년 8월 고등법원의 결정과는 달리 장래 발생할 수 있는 가능한 치료기간에 대한 요양원과 환자 사이의 계약에 의한 합의는 연명의료 중단을 결정해야 하는 시기에는 더 이상 유효하지 않으며, 요양원에 근무하는 보호자들에게 연명의료 중단을 거절할 수 있는 권리는 없다고 판시하였다. 연방대법원은 “동의능력이 없는 환자에 대한 영양공급을 보호자가 환자를 치료하는 의사와 협의하여 요청하는 경우에 요양원은 이러한 요청을 거부할 수 없다. 요양사의 양심의 자유는 이러한 경우 영양공급의 지속을 정당화하지 못한다.”고 판시하였다. 이 판결은 환자의 자율성과 연명의료를 결정할 당시의 환자의 의사가 중요함을 강조하였다. 만약 환자의사에 반하여 생명연장을 위한 인공적 영양공급을 지속한다면, 이는 위법한 행위가 된다고 판시하였다. 대법원은 이와 동시에 생명을 유지하기 위한 “강제행위”에 대해서도 명확하게 제시하였다. 연명의료에 대한 요양사들의 판단권은 환자 및 그를 돌보는 보호자의 의사와 충돌될 때 그 한계를 가지게 된다. 본 사안에서 요양원은 환자에 대한 영양행위에 대해 법률적인 판단을 요청할 수 있었음에도 불구하고 후견법원(Betreuungsgericht)³⁴의 결정을 구하지 않은 오류를 행하였다. 본 판결은 의학적으로 제공되는 생명연장을 위한 의료행위를 거부하는 경우에 의사와 보호자 혹은 요양사와 보호자 사이에 의사가 일치하지 않는 경우에는 반드시 후견법원의 개입에 의해 규범적 판단이 이루어져야 함을 제시하였다.

(5) Fulda-Fall³⁵)

본 판결은 2009. 4. 30. Landgericht Fulda가 5년간 의식불명상태에 있는 환자에 대해 그 후견인인 아들과 딸이 변호사의 조언을 받아 인공적 영

34) 후견법원의 명칭이 Vormundschaftsgericht에서 Betreuungsgericht로 변경됨.

35) Urteil des 2. Strafsenats vom 25.6.2010 -2 StR 454/09- (Pressemitteilung Nr. 99/10 vom 6.5.2010, Pressemitteilung Nr. 129/10 vom 25.6.2010, Pressemitteilung Nr. 27/10 vom 5.2.2010)

양공급을 중단한 사안에 대해 변호사에게 살인방조죄를 인정한 사안에 대해 연방대법원이 판단한 사례이다. 후견인인 딸과 아들은 환자가 생전에 구두로 자신이 의식불명의 상태가 되면 인공적인 연명조치를 원하지 않는다고 표명한 의사에 따라 요양원과의 합의하에 인공적인 영양공급을 줄이기로 하였는데, 요양원이 이에 반하여 인공적으로 영양을 재공급하자, 변호사의 조언에 따라 인공영양공급장치의 호스를 가위로 절단하여 환자가 사망에 이르렀다. 이에 대해 연방대법원은 2010. 6. 25. 일단 개시된 의료적 처치의 중지, 제한, 종결에 의한 사망이 환자의 사실적 또는 추정적 의사와 합치하였으며, 질병의 진행과정을 치료 없이 자연스럽게 흘러가도록 두어 사망에 이르는 죽음을 환자의 결정에 맡기는 것은 정당하다고 하면서, 딸, 아들과 변호사에게 무죄를 선고하였다. 대법원은 헌법상 보장된 환자의 자기결정권을 강조하면서, 환자가 치료중단의 의사를 표현하였다면 더 이상 치료하지 않는다는 측면의 ‘부작위’에 의한 치료중단뿐만 아니라, 적극적인 연명치료의 종료도 환자의 의사에 의하여 정당화될 수 있음을 인정하였다.

(6) Chemnitz-Fall³⁶⁾

본 사례는 2009년 뇌출혈로 인해 2014년까지 의식불명상태에 있는 부인에 대해 후견인인 남편과 딸이 후견법원에 인공적인 영양공급의 중단과 위에 삽입한 관의 제거에 대한 허용을 요청한 것에 대해 판단한 민사판례이다. 이는 환자가 뇌출혈이 발생하기 이전에 그녀의 가족과 친구들에게 치료가 어려운 질병에 걸린 상태에서의 생명연장 의료행위에 대해 의사를 표현해 온 것에 근거하였다. 그러나 Landgericht Chemnitz는 환자가 서면으로 된 사전동의서를 남기지 않았다는 것을 이유로 후견인의 요청을 기각하였다. 주법원은 환자가 이전에 행한 의사표현은 환자의 진정한 의사로 보기 어렵다고 판단하였다. 그러나 연방대법원은 2014. 9. 17. 주법원의 판결이 위법하다고 하여 파기환송하였다. 대법원은 그녀가 임종

36) Beschluss des XII. Zivilsenats vom 17.9.2014 -XII ZB 202/13- (Pressemitteilung Nr. 144/14 vom 16.10.2014)

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

직전의 상태가 아니라면 환자의 추정적 의사를 확정할 것이 필요하였기 때문에 Chemnitz주법원의 판사는 환자의 의료행위에 대한 요구를 다시 새롭게 조사했어야 했는데, 아무런 조사를 하지 않았기 때문이라는 이유를 설시하였다. 본 판결은 환자가 질병에 걸리기 이전에 행한 연명의료결정에 대한 구두에 의한 의사표시는 연명의료를 결정할 당시에 여러 가지 상황을 종합적으로 고려하여 다시 조사되어야 한다는 것을 적시한 것이다.

3. 연명의료 중단에 관한 관련 법률

(1) 민법

1990년 독일민법은 개정을 통하여 제1896조에 정신질환이나 신체적·심리적 장애로 인하여 스스로를 돌볼 수 없는 사람에 대하여는 후견법원이 후견인을 선임하도록 규정하고 있다. 이에 따라 선임된 후견인은 제1901조에 따라서 환자의 의사와 복리에 따라 피후견인을 보살펴야 한다. 제1904조는 “환자의 상태에 대한 검사나 치료행위가 그 처치로 인하여 죽음 혹은 중대한 건강의 악화를 야기할 수 있는 경우”에 법정대리인이 단독으로 결정할 수 없고, 후견법원의 결정을 통해서 의료행위가 이루어지도록 규정하고 있다.

(2) 환자의 동의에 관한 법률(Bundesgesetz über Patientverfügung)

동법은 위의 판례에서도 강조되었듯이 연명의료결정에 있어서 환자의 의사가 우선적으로 고려되어야 한다는 점을 고려하여 환자동의를 효력에 대해 규정한 법률이다(제1조). 동법에서의 환자동의란 환자가 의학적 진료를 거부하는 의사표시를 한 경우 의료행위 당시 환자가 의식불명이거나 판단능력 혹은 표현능력이 없는 경우에도 유효하다는 것을 의미한다. 환자가 의사표현을 할 당시 이미 질병의 상태에 있었는가는 고려되지 않는다(제2조). 그러나 환자가 동의할 당시에는 의사능력과 판단능력이 있어야 한다(제3조). 환자동의서에는 환자가 어떤 진료를 거부하는지에 대

해 구체적이고 명확하게 기재되어 있어야 한다(제4조). 따라서 동의서가 “나의 존엄성을 침해하는” 혹은 “참을 수 없는” 등과 같은 추상적 표현으로 작성되었다면 연명의료결정을 위한 근거로 사용될 수 없다. 또한 동의서를 위해서는 동의서를 작성하기 이전에 의사는 환자에게 동의의 효력에 대한 구체적이고 명확한 정보를 제공해야 하고, 작성된 동의서에는 환자의 이름과 서명이 기재되어야 하고, 환자와 후견인에게 장애의 혹은 현재의 질병과 관련하여 어떤 의료행위가 이루어지는가에 대한 의사의 설명에 대해 환자가 동의하게 된 근거에 대해서도 기재되어야 한다(제4조, 제5조). 동의서에는 변호사, 공증인 혹은 「병원과 요양시설에 관한 법률(Kranken- und Kuranstaltengesetz)」에 규정된 환자를 대리하는 법률전문가가 작성일자, 성명을 자필로 기재해야 하고 서명한 이후 기록으로 보관하여야 한다. 그러나 동의서는 환자가 언제든지 취소 혹은 변경할 수 있다(제6조). 환자동의서의 유효기간은 일반적으로 5년이다. 동의서를 작성한 후 5년이 경과하면 환자동의서는 다시 작성되어야 하며, 이러한 경우 의사의 설명 등에 대해서는 최초 작성시와 동일한 사항이 적용된다. 다만, 환자가 의식불명이거나 판단 혹은 표현능력이 없는 경우에는 5년의 유효기간에 대한 규정이 적용되지 않는다(제7조). 그러나 법률에 따른 동의서가 존재한다고 하여 환자의 요청에 의해 의사가 환자를 살해하는 것까지 정당화되는 것은 아니다. 따라서 의사는 연명의료를 결정하는 시점에서 의료행위에 대한 환자의 동의가 유효한가를 판단하기 위해 ① 환자가 그의 동의를 구두로 취소하거나 변경하였는지 여부, ② 동의서가 의사의 설명 없이 작성되었기 때문에 환자가 의료행위에 대해 잘못 이해하였는지 여부, 만약 의료행위에 대해 환자가 정확한 설명을 들었다면 의료행위에 동의하지 않았을 것인지 여부, ③ 동의서 작성 이후 치료가능성이 현저하게 개선되었는지, 환자가 그러한 점을 인지하였다면 의료중단을 더 이상 희망하지 않았을 것인지 여부를 주의 깊게 조사하여야 한다.³⁷⁾

37) Rindler, a.a.O., S. 18

4. 독일에서의 연명의료 중단 절차

위에서 살펴본 독일의 치료한계/중단에 관한 판례 및 관련 법률에 의하면 치료한계/중단은 다음의 요건 중 하나 이상이 충족되었을 경우 허용된다.

(1) 연명의료결정 당시 환자에게 동의능력이 있는 경우

연명의료행위에 대해 환자 본인이 결정한다. 이는 환자의 권리이기 때문이다. 다만, 환자의 결정을 위해서는 연명의료행위에 대한 의사의 충분한 설명이 전제되어야 한다.

(2) 연명의료결정 당시 환자에게 동의능력은 없으나 사전동의서가 작성되어 있는 경우

환자의 사전동의서가 연명의료 중단을 위한 중요한 근거가 된다. 이 경우 사전동의서가 유효한지 여부가 조사되어야 한다. 이러한 조사는 후견인인 법정대리인의 법적 의무에 속한다. 그러나 대리인이 적시에 조사하지 않은 경우에는 의료팀이 환자의 사전동의의 유효성에 대해 조사한다.

(3) 연명의료결정 당시 환자에게 동의능력이 없고, 유효한 사전동의서도 작성되어 있지 않은 경우

환자에게 치료에 대한 사항을 위임받은 자 혹은 후견인인 법정대리인의 의사가 연명의료결정의 근거가 될 수 있다. 환자는 친지 중에서 진료에 대한 사항을 결정할 수 있는 권한을 위임할 수 있으며, 환자동의서가 작성되지 않은 경우 권한을 위임 받은 자는 환자의 의사를 설명하는데 중요한 역할을 수행한다. 위임받은 자는 최대한 환자의 의사와 일치하는 범위에서 의료행위에 대한 의사를 표명해야 한다. 이와 같이 위임받은 자 혹은 법정대리인의 의사는 여러 상황을 종합적으로 고려한 환자의 추정적 의사를 전제로 한다. 의료팀과 위임받은 자 혹은 법정대리인의 의사가 일치하지 않은 경우에는 후견법원에 연명의료 중단에 대한 결정을 요청해야 한다. 다만, 후견법원에 요청하기 이전에 대리인과 의료팀이 공동으

로 합의점을 찾기 위해 노력해야 하고, 병원에서도 치료를 위한 모든 의료적 처치를 시행했어야 한다.

(4) 연명의료결정 당시 환자에게 동의능력이 없고, 사전동의서도 작성되지 않았고, 법정대리인 등도 지정되지 않은 경우

이러한 경우에는 의료팀이 환자를 위해 즉각적으로 보호조치(Betreuung)를 시행해야 한다. 긴급한 경우와 후견인이 지정되기까지는 의사들이 대리하여 환자의 최선의 이익을 위해 연방의사협회의 윤리지침에 따라 진료를 수행한다. 또한 의사들은 가능한 범위에서 최대한 의료행위에 대한 환자의 추정적 의사를 조사하여야 한다. 그러나 환자의 추정적 의사를 심사할 수 있는 그 어떤 정보도 없는 경우라면 의사들은 생명연장을 위한 모든 의료행위와 불가역적 혹은 매우 중대한 건강의 침해를 억제하기 위한 모든 의학적 진료를 시행해야 하고³⁸⁾, 후견법원에 연명의료 중단을 위한 결정을 요청해야 한다.

5. 검토

위에서 살펴본 바와 같이 연명의료 중단을 위해서는 환자의 의사가 가장 중요하며, 환자의 의사를 확인하기 어려운 경우 후견법원의 결정에 따라 연명의료를 중단할 수 있다. 독일 제도의 특징은 크게 두 가지로 제시할 수 있는데, 하나는 환자의 의사를 강조하여 연명의료결정사 환자의 동의에 대한 효력을 인정할 수 있는 요건 및 절차에 대해 「환자의 동의에 관한 법률」을 제정·시행하고 있다는 점이며, 다른 하나는 환자의 의사를 명확하게 판단할 수 없는 경우에 연명의료 결정의 최종적 판단을 후견법원에 의한 법률적 판단에 맡기고 있다는 점이다. 최종적 판단의 주체를 법원으로 규정하여 연명의료결정을 규범적으로 판단하고 있다는 점은 우리나라 연명의료결정법과 비교되는 점이다. 그러나 연방대법원이 비가역적 임종과정에 있지 않은 환자에 대한 소극적 안락사까지도 법원의 결정

38) Kriterien der Entscheidungsfindung, Deutsches Ärzteblatt, Heft 35-36,(03. 09. 2012)

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

에 의해 가능하다고 판단함으로써 연명의료결정에 대한 법원의 판단범위를 확대한 것에 대해서는 문제가 제기되고 있다. 즉, 연방대법원이 비가역적 죽음의 과정이 시작되지 않은 환자에 대해서도 죽음을 야기하는 의료중단에 대해 민법 제1904조에 따라 후견법원이 판단할 수 있다는 견해를 취하고 있어 비판이 제기되고 있다.³⁹⁾

V. 현행 법률의 문제점 및 개선방안

1. 연명의료결정법의 체계에 대한 문제

연명의료결정법 제2조 제8호의 ‘연명의료계획서’에서의 의료는 연명의료와 완화의료 모두가 모두 포함되는 의미로 사용되고 있다. 이는 ‘사전연명의료의향서’의 뜻을 정의하는 제9호에서도 발견된다. 그러나 연명의료중단의 결정 및 이행의 당사자는 ‘말기환자’가 아닌 ‘임종과정에 있는 환자’이다. 그러한 임종과정에 있는 환자에게 치료효과 없이 임종과정의 기간만을 연장하는 의학적 시술이 연명의료이며, 이러한 의료를 환자에게 시행하지 않거나 중단하기로 하는 결정이 ‘연명의료 중단 등 결정’인 것이다. 연명의료결정에서 환자의 의사를 확인함에 있어서 중요한 문서인 사전의료의향서는 한 개인이 삶의 마지막 시점에서 자신의 의학적 치료 여부에 대한 의사를 표현하는 ‘생명에 관한 유언(living will)’에서 출발하였고,⁴⁰⁾ 김할머니 사건 또한 판결에서도 ‘사전의료지시’에 관하여 ‘환자가 회복불가능한 사망의 단계에 이르렀을 경우에 대비하여 미리 의료인에게 자신의 연명의료 거부 내지 중단에 관한 의사를 밝힌 경우’라고 이해하고 있다. 연명의료 중단은 필연적으로 죽음을 향해 있는 반면 호스피스·완화의료는 환자에 대한 돌봄에 중점이 있어 반드시 죽음과 불가분적인 연계를 지닌다고 보기는 어렵다.⁴¹⁾ 그렇기 때문에 앞서 살펴본 독일의 법제를 비롯한 세계

39) 이석배 외 1인, 앞의 보고서, 43쪽.

40) 이인영, “법학자의 관점에서 본 연명의료 환자결정권 보장과 제도화 방안”, 「의료정책포럼」 제11권 제3호, 의료정책연구소, 2013, 33쪽 이하

41) “연명의료법 시작 전부터 전문가들 ‘우려’”, 2017. 5. 29.자 닥터스뉴스

적 추세 역시 호스피스·완화의료와 연명의료 중단의 개념을 분리하여 이해하고 있는 것이다. 즉, 연명의료중단이 호스피스의 중단을 의미하는 것은 아니며, 연명의료를 중단하면서 호스피스를 계속할 수도 있고, 반대로 연명의료를 중단하지 않고도 호스피스 치료를 계속할 수도 있다고 할 것이다. 이와 같이 양자가 목적, 대상환자, 절차 등에 있어 차이가 있음에도 불구하고 동일한 법 체계에서 논의하는 것이 타당한지는 의문이다.

먼저, 연명의료중단 결정의 대상이 되는 환자와 호스피스·완화의료의 대상이 되는 환자의 범위가 '임종과정에 있는 환자'의 부분에서 서로 중복되고 있어, 이에 해당하는 식물인간 상태의 환자 측에서 만약 연명의료를 중단하지 않고 계속 받고자 할 경우 함께 선택한 호스피스·완화의료 서비스를 어느 범위에서, 언제까지 제공할 것인지에 대한 판단이 재설정되어야 하는 문제가 추가적으로 발생한다.⁴²⁾ 이에 더하여 '임종과정에 있는 환자'의 범위도 정립되지 않은 상황인바, 예를 들어 김할머니의 경우 지속적 식물인간 상태의 환자였는데, 의학적으로 지속적 식물인간 상태에 대한 판정기준이 통일적으로 확립되지 않은 현 상황에서 대법원 판결의 취지에 따라 연명의료결정 대상 환자에 포함시킬 것인지도 아직 해결되지 않은 부분이다.⁴³⁾

다음으로, 연명의료계획서나 사전연명의료의향서에서는 필수적인 사전 설명사항과 기재사항으로 연명의료 중단과 함께 호스피스·완화의료의 선택 여부를 결정하도록 하고 있다. 우리나라는 호스피스·완화의료에 대하여 공보험인 국민건강보험을 적용하려는 방향을 설정하고 있고, 점차 그 범위를 넓혀가고 있는 상황이다. 그렇다면 이러한 법제로 인하여 해당 환자가 연명의료 중단을 원하지 않고 말기 치료를 적극적으로 받고자 함에도 불구하고 환자가 치료비와 가족의 간호에 관련된 부담을 고려하여 연명의료를 중단하고 호스피스·완화疫료를 선택하는 상황이 발생할 수가

42) 2015. 10. 21자 데일리메디 기사, 완화의료학회 김시영 회장 "의료법 등 호스피스법 안 곳곳 압초", 김 회장은 "이런 환자들에게 동일한 호스피스 건강보험 수가를 적용하게 되면 호스피스 고유영역에 상당한 혼란을 야기할 수 있다"고 경고하면서 호스피스 완화의료 대상 질환을 확대하는 것에는 찬성하지만 고유 목적에 적합한 질환에 한해 확대해야 한다는 게 학회 입장이라고 한 바 있다.

43) 박미숙 외 2인, 앞의 보고서, 34쪽.

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

있어 도덕적 위험의 문제가 부각될 수도 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 독일의 경우 환자의 동의에 대한 법률은 환자동의를의 대상을 연명의료결정에 대해서만 한정하고 있으며, 호스피스·완화의료는 환자의 생명만을 연장하는 의료행위와는 전혀 다른 의료서비스의 형태로 시행하고 있다. 따라서 연명의료중단의 결정에 있어 호스피스·완화의료에 해당하는 항목은 삭제하는 것이 바람직하다.

2. 연명의료결정의 주체의 문제

모든 의료행위는 원칙적으로 의사와 환자의 자기결정권에 따라 이루어져야 하는 것이며 이것이 의료윤리의 핵심이다. 그러나 연명의료결정법 제18조에서는 “환자의 의사를 확인할 수 없고 환자가 의사표현을 할 수 없는 의학적 상태인 경우 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 때에는 해당 환자를 위한 연명의료중단등결정이 있는 것으로 본다. 다만, 담당의사 또는 해당 분야 전문의 1명이 환자가 연명의료중단등결정을 원하지 아니하였다는 사실을 확인한 경우는 제외한다. ① 미성년자인 환자의 법정대리인(친권자에 한정한다)이 연명의료중단등결정의 의사표시를 하고 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이 확인한 경우, ② 환자가족(행방불명자 등 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 사람⁴⁴)은 제외한다) 전원의 합의로 연명의료중단등결정의 의사표시를 하고 담당의사와 해당 분야 전문의 1명이 확인한 경우”라고 규정함으로써, 환자의 의사가 아닌 보호자 혹은 의사의 의사에 따라 치료를 중단할 수 있도록 하고 있다. 그렇다면 ‘생명’이라는 일신전속적이고 사적인 기본권을 타인의 의사에 따라 결정하는 결과가 초래될 수 있다.⁴⁵⁾

연명의료결정법의 가장 큰 문제점은 환자의 의사를 확인할 수 없는 경우에는 가족과 의사에 의해 연명의료가 결정된다는 점이다. 이는 환자의

44) 2017. 3. 23. 입법예고된 동법 시행령안 제10조 제1항에서 실종선고를 받은 사람, 의식불명 등 그 밖에 사유로 자신의 의사를 표명할 수 없다고 의학적으로 판단을 받은 사람, 피성년후견인 또는 피한정후견인으로 구체화하고 있다.

45) 이경렬, “이른바 ‘연명의료결정법’의 형사정책적인 의문”, 「형사정책」 제28권 제1호, 2016, 23쪽.

의사를 환자가 아닌 타인이 규범적으로 평가하고 결정한다는 측면에서 제기되는 문제이다. 따라서 환자의 의사를 명확하게 판단하기 어려운 경우와 연명의료에 대해 가족, 의사 등의 의견이 일치하지 않는 경우에는 전문가로 구성된 병원윤리위원회 혹은 법원에서 결정할 수 있도록 법률의 개정이 필요하다. 연명의료결정법이 시행되기 이전에 법률을 개정하는 것이 어렵다면, 환자의 의사를 확인하기 어려운 경우 연명의료중단 결정을 위한 명확한 행정지침이 법 시행이전에 마련되어야 할 것이다. 한편으로는 연명의료중단 등 결정의 요건을 갖추지 못했지만 그 요건을 갖춘 것처럼 고의적으로 조작한 환자 가족 등에 대해서도 별도로 처벌할 수 있는 규정이 마련되어야 할 것이다.⁴⁶⁾ 이는 연명의료가 환자의 복리를 최우선으로 고려하여 시행되어야 하는 의료행위이기 때문이다.⁴⁷⁾

독일의 경우 연명의료결정을 위해서는 환자의 현재의 의사가 가장 중요한 판단기준이 된다고 하면서, 환자가 사전에 동의서를 작성하지 않은 경우에는 후견인 혹은 의료결정을 위임받은 자가 연명의료를 결정할 수 있다고 판단하고 있다. 다만, 우리나라와는 달리 환자가 사전에 동의서를 작성하지 않은 경우 연명의료 중단에 대한 허용여부를 후견법원이 결정하도록 법에 규정하고 있다는 점에 차이가 있다. 후견법원의 결정은 특히 환자의 추정적 의사를 근거로 혹은 환자의 복리를 근거로 보호자와 의료진 혹은 요양사 사이에 의견이 일치하지 않는 경우 중요한 판단기준으로 작용한다. 법원의 판단에 대해서는 환자의 의사가 명확하지 않은 경우 규범적 판단이 불가피하다는 측면에서 연명의료를 결정할 수 있는 객관적이고 독립적인 기구가 존재한다는 측면에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 다만, 독일에서도 법원의 판단에 대해서 비판적 견해가 제시되고 있으므로, 연명의료결정에 대한 규범적 판단을 최종적으로 법원에 맡기는 제도를 도입하는 경우에는 법원이 판단할 수 있는 범위를 제한하는 것이 필

46) 독일의 연명의료결정법 제15조는 환자의 연명의료결정과 관련하여 환자의 의사에 종속되어야 하는 자가 의사에 반하는 행위를 하는 경우, 그 행위 자체가 형사처벌의 대상이 되는 경우를 제외하고 25,000유로 이하의 벌금을 부과할 수 있으며, 그러한 행위가 다시 발생한 경우 50,000유로까지 벌금을 부과할 수 있다는 처벌을 규정하고 있다.
47) 이경렬, 위의 논문, 26쪽.

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

요하다. 즉, 비가역적 죽음의 과정이 시작되지 않은 환자에 대해서는 죽음을 야기하는 연명의료중단이 허용될 수 없도록 법원이 연명의료결정을 할 수 있는 범위를 ‘임종과정’으로 제한하는 것이 필요하다.

3. 민법상 성년후견제도와와의 관계

우리나라 민법은 2011. 3. 7. 개정을 통하여 기존의 금치산·한정치산제도를 대체하는 성년후견제도를 도입하여 2013. 7. 1.부터 시행하고 있다. 성년후견제도는 질병, 장애, 노령 또는 그 밖의 사유로 인한 정신적 제약으로 사무를 처리할 능력이 지속적으로 결여된 성년자에 대하여 가정법원이 소정의 절차에 의하여 성년 후견 개시의 심판을 하는 것으로 종래 금치산자 제도에 상응하는 것이다. 이와 같은 성년후견제도는 금치산·한정치산제도에 관한 부정적인 시각을 보완하고 거래안전과 제한능력자 본인의 보호에 충실하고자 하려는 세계적 추세에 부응하고자 하는 것에 그 취지가 있다.⁴⁸⁾⁴⁹⁾

연명의료 중단에 관한 결정의 선택의 경우 신상보호에 관한 국면으로써 의료행위에서의 후견인의 동의권 및 그 범위가 논의될 수 있다.⁵⁰⁾ 민법 제947조의2에서는 제1항에서 ‘피성년후견인은 자신의 신상에 관하여 그의 상태가 허락하는 범위에서 단독으로 결정’하도록 하고, 제2항에서 ‘성년후견인이 피성년후견인을 치료 등의 목적으로 정신병원이나 그 밖의 다른 장소에 격리하려는 경우에는 가정법원의 허가를 받도록’ 규정하고 있으며, 제3항에서 ‘피성년후견인의 신체를 침해하는 의료행위에 대하여 피성년후견인이 동의할 수 없는 경우에는 성년후견인이 그를 대신하여 동의할 수 있다’고 하고, 제4항에서 ‘제3항의 경우 피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을

48) 박윤직·김재형, 「민법총칙」 제9판, 박영사, 2014, 112-113쪽.

49) 성년후견제도가 연관되는 의료행위는 적어도 장기간에 걸친 건강상의 손상을 입을 수 있는 의료행위가 주가 되는 것으로 이해된다.; 김민중, “성년후견제도의 도입에 관한 논의에서의 의료행위와 관련한 과제”, 「저스티스」 통권 제112호, 2009, 218쪽.

50) 김천수, “성년후견과 의료행위의 결정”, 「가족법연구」, 제2권 제1호, 한구가족법학회, 2007, 20-21쪽.

때에는 가정법원의 허가를 받도록 하되 허가절차로 의료행위가 지체되어 피성년후견인의 생명에 위험을 초래하거나 심신상의 중대한 장애를 초래할 때에는 사후에 허가를 청구할 수 있다'고 규정하고 있다. 그러므로 민법상 성년후견제도는 의료행위의 동의에 있어 환자인 피성년후견인 본인의 의사가 우선시 되는 것이지만, 피성년후견인이 의사를 피력할 수 없을 때 성년후견인 또는 가정법원의 허가⁵¹⁾를 통하여 피성년후견인의 동의를 대신할 수 있다는 점을 규정하고 있다.⁵²⁾ 그런데 연명의료결정법에서는 제18조에서 성년환자의 연명의료중단 등 결정 의사가 부재하는 경우 간주하는 환자의 의사를 확인할 수 없고 환자가 의사표현을 할 수 없는 의학적 상태인 경우 환자 가족 전원의 합의와 의사들의 견해에 의하여 간주할 수 있다고 하였을 뿐, 만약 이들의 의견이 합치하지 않을 경우의 대책에 대하여는 규정을 두지 아니하였고 법원의 개입 여부에 대하여도 침묵하고 있다. 실제 김할머니 사건의 경우와 같이 만약 환자 가족이 담당 의사 등과 견해가 대립하여 연명의료중단 등 결정이 불가능한 경우에 대한 것이었는바, 결국 연명의료결정법은 이와 같은 상황에 대한 해결책을 여전히 제시하고 있지 못하다. 따라서 민법 제974조의2 제4항에서 정한 '피성년후견인이 의료행위의 직접적인 결과로 사망하거나 상당한 장애를 입을 위험이 있을 때'에 연명의료중단 등 결정도 포함되는 것으로 이해하여 법원의 개입이 가능할 수 있도록 해석할 필요가 있다.⁵³⁾⁵⁴⁾ 그리고

- 51) 의료행위에 대한 동의는 경우에 따라 피성년후견인의 건강에 상당한 위험을 가져올 수도 있기 때문에 성년후견인의 동의에 관해서는 가정법원의 감독이 필요한 경우를 둔 것이라고 한다.; 백승흠, “민법개정안의 성년후견제도와 피후견인의 신상보호”, 「법학논고」 제35집, 경북대학교 법학연구원, 2011. 2, 74쪽, 박인환, “새로운 성년후견제도에 있어서 신상보호”, 「가족법연구」 제25권 제2집, 한국가족법학회, 2011, 179-180쪽.
- 52) 그러나 성년후견제도 내의 각 제도의 관계가 요보호성인의 필요성에 부응하되, 그의 잔존능력을 극대화시킬 수 있는 방향으로 설정되지 않았다는 문제점을 지적하는 견해로는 제철웅, “요보호성인의 인권존중의 관점에서 본 새로운 성년후견제도”, 「민사법학」 제56호, 한국민사법학회, 2011, 306쪽.
- 53) 박호균, “성년후견과 의료 - 개정 민법 제947조의 2를 중심으로”, 「의료법학」 제13권 제1호, 대한의료법학회, 2012. 6, 143-145쪽, 이은영, “연명치료 중단의 입법화 방안에 관한 연구 - 성년후견제도의 도입과 관련하여 -”, 「의료법학」 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009. 12, 242-244쪽, 백경희, “보건의료영역에 관한 성년후견제도 도입시 후견자의 지정과 관련하여”, 2009년 한국의료법학회 추계학술대회 자료집,

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

이는 독일에서 후견법원이 연명의료결정에 대한 규범적 판단을 지니는 것과 같은 것으로 파악하여야 할 것이다.

마찬가지로 연명의료결정법 제18조는 미성년자환자의 경우에는 친권자의 의사와 의사들의 견해에 의하여 연명의료중단 등 결정 의사를 간주하도록 하고 있으므로 동일한 문제가 발생한다. 이에 대하여는 민법 제922조의 2에 규정되어 있는 친권자의 동의가 필요한 행위에 대하여 친권자가 정당한 이유 없이 동의하지 아니함으로써 자녀의 생명, 신체 또는 재산에 중대한 손해가 발생할 위험이 있는 경우에는 자녀, 친족, 검사, 지방자치단체의 장 등의 청구에 의하여 친권자의 동의를 갈음하는 재판을 할 수 있도록 한 규정에서와 같이, 다툼이 있는 경우 법원이 규범적 판단을 하는 결정을 하도록 추가적 방안을 강구할 필요가 있다.

VI. 맺음말

‘김할머니 사건’에 대한 판결 이후 우리나라에서도 회복불가능한 상황에서 자기결정권에 반하는 무의미한 연명치료에 대한 문제점이 인식되면서, 이를 법제화하자는 논의가 이루어짐에 따라 2016년 2월 3일 「호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률」이 제정되었고, 2017년 8월 4일 그 시행을 앞두고 있다. 연명의료결정법은 과거 형법이 예상하지 않았던 영역 즉, 의학기술의 발달로 인한 특수연명 의료라는 새로운 의학적 방식에 대해 어떻게 사회가 대응할 것인가에 대

2009. 11, 58쪽.

- 54) 물론 동조항이 피성년후견인의 생명이나 건강에 발생할 수 있는 더 큰 위험을 피하기 위하여 생명이나 건강에 어느 정도의 위험성이 있는 의료행위가 불가피한 경우를 상정하고 있기 때문에, 상태의 개선을 목적으로 하는 행위를 대상으로 하는 것이지 특수하고 극단적인 의료행위인 연명치료 중단이나 장기이식수술 등은 대상으로 포섭하고 있지 않으며, 연명장치 제거의 결정은 일신전속적인 것이어서 후견인의 직무 범위에 속하지 않는 것으로 파악하는 견해도 존재한다.; 백승흠, 앞의 논문, 75쪽; 문성제, “성년후견인의 의료행위에 대한 동의권과 법률상의 제문제”, 「한국의료법학회지」 제17권 제2호, 한국의료법학회, 2009. 12, 7-8쪽; 장병주, “사전의료지시의 구속력에 관한 독일법과의 비교법적 고찰”, 「법제연구」 제39호, 한국법제연구원, 2010. 12, 369쪽

한 방안 중의 하나라 할 것이다. 다만, 연명의료결정에 대해서는 법의 제정 이후에도 다양한 문제가 제기되고 있는데, 서로 다른 토대를 지닌 연명의료 중단에 관한 내용과 호스피스·완화의료를 함께 규율하여 제도를 운영하는 것이 바람직한 것인지와 환자의 추정적 의사에 의해 가족 등이 연명의료중단을 결정하는 것과 관련하여 민법의 성년후견 및 친권과의 충돌의 문제가 그것이다. 특히 연명의료 중단과 호스피스·완화의료가 하나의 법에 의해 규율되면서 당장 시행을 앞두고 있는 임상현장에서는 혼란이 가중되고 있어, 어떠한 서식이 필요하고 어떠한 과정을 거쳐야 하는지에 관하여 시범사업을 먼저 시행하고 난 이후에 법을 적용하여야 한다는 주장도 존재한다.⁵⁵⁾ 실제 2017. 3. 23. 입법예고된 동법 시행규칙안에 의할 때, 연명의료결정에 관한 부분에 대해서는 아직 시행일까지 상당한 기간이 남아 있다고 하더라도, 올해 8월부터 당장 시행에 돌입하는 호스피스의 신청에 관하여 규율하는 제32조에 의하면 서식에 따른 동의서와 담당의사의 의사소견서 1부와 해당분야의 전문의 또는 호스피스 전문기관 전문의의 의사소견서 1부를 첨부하여 호스피스전문기관에 신청하도록 하고, 호스피스전문기관의 의사는 그 이용동의서와 의사소견서를 확인하여야 할 의무가 있으며, 해당기관의 의료인에게는 호스피스 선택과 이용절차에 관한 설명을 하도록 하는 의무를 부과하고 있는데, 단지 돌봄의료의 성격을 지니는 호스피스 제도의 이용에 이와 같이 복잡한 서류와 절차를 요구하는 것이 타당한지에 대해서 이해하기 어렵다는 반응이다. 따라서 그 해결방안으로는 연명의료중단의 결정에 있어 호스피스·완화의료에 해당하는 항목을 삭제하여 양자를 분리하고 각각의 절차를 간소화하여야 할 필요가 있다.⁵⁶⁾ 또한 연명의료 결정에 있어서 환자의 사전동의서가 작성되어 있지 않았거나 환자의 의사를 확인하기 어려운 경우 후견인 혹은 의사 개인의 판단에 근거할 것이 아니라 법원의 규범적 판단을 할 수 있도록 제도적으로 정비하는 방안이 고려될 수 있다.

55) “호스피스·완화의료 준비미흡, 시범사업 먼저하자”, 2017. 4. 25.자 미디어나 뉴스; “호스피스와 연명의료 짝꿍된 법 혼란스럽다”, 2017. 4. 26.자 닥터스뉴스

56) 법의 시행 전에 하위법령의 구체화를 통하여 어느 정도 이와 같이 현장에서 느끼는 피리가 보완될 것인지는 지켜봐야 할 것이다.

참고문헌

- 고봉진, “연명치료중단에서 이익형량의 구조와 내용”, 「법철학연구」 제13권 제2호, 2010.
- 김계현, “호스피스완화의료 활성화를 위한 향후 과제”, 「의료정책포럼」 제12권 제1호, 2014. 3.
- 김선택, “사형제도의 헌법적 문제점”, 「고려법학」 제44호, 2005.
- 김장한, “존엄사에 대한 미국의 법제”, 「의료법학」 제9권 제2호, 대한의료법학회, 2008. 12.
- 김천수, “불법행위책임의 관점에서 본 안락사”, 「민사법학」 제28호, 2005.
- 문성제, “성년후견인의 의료행위에 대한 동의권과 법률상의 제문제”, 「한국의료법학회지」 제17권 제2호, 한국의료법학회, 2009. 12.
- 박미숙·강태경·김현철, “일명 ‘웰다잉법’(존엄사법)의 시행에 따른 형사정책적 과제”, 「형사정책연구원 연구총서」 16-AB-01, 2016.
- 박인환, “새로운 성년후견제도에 있어서 신상보호”, 「가족법연구」 제25권 제2집, 한국가족법학회, 2011.
- 박호균, “성년후견과 의료 - 개정 민법 제947조의 2를 중심으로”, 「의료법학」 제13권 제1호, 대한의료법학회, 2012. 6.
- 백경희, “보건의료영역에 관한 성년후견제도 도입시 후견자의 지정과 관련하여”, 2009년 한국의료법학회 추계학술대회 자료집, 2009. 1.
- 백승흠, “민법개정안의 성년후견제도와 피후견인의 신상보호”, 「법학논고」 제35집, 경북대학교 법학연구원, 2011. 2.
- 석희태, “연명의료의 중단 - 대법원 2009. 5. 21. 선고 2009나17417 판결과 관련하여 -”, 「의료법학」 제10권 제1호, 대한의료법학회, 2009.
- 신은주, “우리나라에서 성년후견제도의 도입”, 「한국의료법학회지」

- 제17권 제2호, 한국의료법학회, 2009. 12.
- 이경렬, “이른바 ‘연명의료결정법’의 형사정책적인 의문”, 「형사정책」 제28권 제1호, 2016.
- 이동명, “안락사에 대한 연구”, 「법학연구」 제11집, 한국법학회, 2003.
- 이석배, “형법상 절대적 생명보호원칙, 한국형법학의 새로운 지평”, 「심은 김일수 교수 화갑기념 논문집」, 박영사, 2006.
- 이석배, “독일의 치료중단기준과 입법론”, 「형사정책」 제19권 제1호, 2007.
- 이석배·이원상, “연명치료중단에 있어서 환자의 자기결정권과 사전의료 지시서에 관한 연구”, 「한국형사정책연구원 연구총서」 10-30, 한국형사정책연구원, 2010.
- 이인영, “안락사 유형별 규범해석과 사회적 인식도”, 「형사법연구」 제20권 제2호, 2008.
- 이인영, “법학자의 관점에서 본 연명의료 환자결정권 보장과 제도화 방안”, 「의료정책포럼」 제11권 제3호, 의료정책연구소, 2013.
- 이은영, “연명치료 중단의 입법화 방안에 관한 연구 - 성년후견제도의 도입과 관련하여 -”, 「의료법학」 제10권 제2호, 대한의료법학회, 2009. 12.
- 이윤성, “‘소극적 안락사’를 받아들이자”, 「서울변호사회지, 시민과 변호사」, 2001. 6.
- 이준걸, “형법상 존엄사에 관한 연구”, 「의료법학」 창간호, 2000.
- 유승룡, “생명권과 자기결정권, 그리고 의사의 진료의무”, 「의료법학」 제9권 제2호, 대한의료법학회, 2008. 12.
- 윤영호, “호스피스 완화의료 현황과 발전방안”, 「의료정책포럼」 제10권 제4호, 의료정책연구소, 2012. 12
- 장병주, “사전의료지시의 구속력에 관한 독일법과의 비교법적 고찰”, 「법제연구」 제39호, 한국법제연구원, 2010. 12.
- 제철웅, “요보호성인의 인권존중의 관점에서 본 새로운 성년후견제도”, 「민사법학」 제56호, 한국민사법학회, 2011.

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토

허대석, “임상 측면에서의 해결방안 모색”, 연명의료 중단에 정책적 대
토론회 - 보라매병원 사건을 중심으로 -, 대한의사협회, 2004. 8.
황인철·안홍엽, “완화의료연구에서의 결과에 대한 검토: 삶의 질을 중심
으로”, 「한국호스피스·완화의료학회지」 제15권 제3호, 2012.

栢木哲夫, 「看とりの医療はどうあるべきか」, 脳死・尊厳死佛教別冊4卷
11號.

Carina Rindler, Abschlussarbeit zum Them 'Therapiebegrenzung-
Therapieabbruch auf der Intensivstation', 10. 09, 2009.
(<http://www.kabeg.at/fileadmin>)

Deutsches Referenzentrum für Ethik in den Biowissenschaften
(<http://www.drze.de/im-blickpunkt/Sterbehilfe>)

Kriterien der Entscheidungsfindung, Deutsches Ärzteblatt, Heft 35-36, 03.
09. 2012.

Positionspapier der Sektion Ethik der DIVI, Therapiezieländerung und
Therapiebegrenzung in der Intensivmedizin
(<http://www.divi.de/images/Dokumenten/Empfehlungen>)

Sternsward, Foley KM, Ferris FD. The public health strategy for palliative
care, J Pain Symptom Manage 2007.

Vivienne Harpwood, Modern tort law(Sixth edition), CAVENDISH
publishing, 2005.

<국문초록>

‘김할머니 사건’에 대한 판결 이후 우리나라에서도 회복불가능한 상황에서 자기결정권에 반하는 심폐소생술, 비위관을 통한 영양 주입 등과 같은 무의미한 연명치료에 대한 문제점이 인식되면서, 이를 법제화하자는 논의가 활발하게 전개되었고, 2016년 2월 3일 「호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률」이 제정되어 2017년 8월 4일 그 시행을 앞두고 있다. 연명의료결정법은 과거 형법이 예상하지 않았던 영역 즉, 의학기술의 발달로 인한 특수연명의료라는 새로운 의학 적 방식에 대해 어떻게 사회가 대응할 것인가에 대한 방안 중의 하나라 할 것이다. 다만, 연명의료결정에 대해서는 법의 제정 이후에도 다양한 문제가 제기되고 있는데, 그 중 대표적인 문제가 법체계와 연명의료결정의 주체에 관한 것이다. 연명의료의 중단과 호스피스·완화의료를 동일한 법체계에서 논하는 것이 타당한지에 대한 문제가 제기된다. 특히 제10조에 규정하고 있는 연명의료계획서에 연명의료결정과 호스피스·완화의료도 포함됨으로써 말기환자가 연명의료의 중단을 원하지 않음에도 불구하고 가족의 경제적 상황 등을 고려하여 호스피스·완화의료를 선택할 수 있고, 이러한 의료가 연명의료 중단과 연결될 수 있다는 우려가 제기되고 있다. 이에 연명의료결정과 호스피스·완화의료의 결정은 서로 다른 성격의 의료적 서비스이기 때문에 각각의 특성을 고려하여 서로 다른 법률에서 규정하는 것이 적절할 것이다. 향후 양 자를 구별하여 입법하는 개정 작업이 필요하다. 연명의료결정법 제18조는 연명의료결정과 관련하여 환자의 의사가 아니고 보호자 혹은 의사의 의사에 따라 연명의료를 중단할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 동 규정에 따라 생명과 같은 일신전속적이고 사적인 문제를 타인의 의사에 따라 결정하는 것이 타당한지에 대해 문제가 제기되고 있다. 따라서 환자의 의사를 명확하게 판단하기 어려운 경우와 연명의료에 대해 가족, 의사 등의 의견이 일치하지 않는 경우에는 전문가로 구성된 병원윤리위원회 혹은 법원에서 결정할 수 있도록 법률의 개정이 필요하다. 또한 환자 본인의 의사가 확인되지 않거나 환자

호스피스 완화의료와 임종과정에 있는 환자의 연명의료 결정에 관한 법률의 문제점에 관한 검토
가 의사를 표현하지 못할 경우 이 절차가 남용되지 않도록 이에 대한 처
별규정을 두는 등 법률을 개정할 필요가 있다.

주제어 : 연명의료결정, 호스피스·완화의료, 사전연명의료의향서,
연명의료계획서, 존엄사

A review of the problems of the Act on Health Care Decisions on Patients' and Hospice Palliative Care and Withdrawing Life-Sustaining Treatment

WON, Hye-Wook*, BAEK, Kyoung-Hee**

2016. 03. 30 was 「Act on Health Care Decisions on Patients' and Hospice Palliative Care and Withdrawing Life-Sustaining Treatment」 enacted and is expected to be enforced on 2017. 08. 04. So 'Act for Withdrawing Life-Sustaining Treatment' is one of the ways in which the society will cope with the new medical method of special health care due to the development of medical technology.

In the case of medical care decisions, various problems are raised after the enactment of the law.

A typical problem is the issue of the legal system and the subject of medical decision making. It is appropriate that the decision of health care decision, hospice and palliative care is different from each other, and therefore it is necessary to define the different characteristics of each decision. In the future, it is necessary to revise the legislation by distinguishing between the two.

Article 18 of the Health Care Decision Act stipulates that health care decisions should not be made by the patient 's physician but may be discontinued at the physician' s request. However, there is a question about whether it is appropriate to decide the personal and private problems of life such as life according to the will of others. Therefore, in cases where it is difficult to judge the patient 's opinion clearly and the opinions of the family and the doctor are not consistent with the health care, it is necessary to amend the law so that it can be decided by the hospital ethics committee or court. If the patient's doctor is not identified or the patient can not express

* Prof. Inha Universty, First Author

** Prof. Inha Universty, Corresponding Author

his / her opinion, the procedure should be punished for the abuse of this procedure.

Key Words : Health Care Decisions on Patients', Hospice Palliative Care, Withdrawing Life-Sustaining Treatment, Dignified death, Patient availability

