

## 연명치료중단에 관한 쟁점과 시각

김현철  
이화여자대학교

### 1. 들어가는 말

몇 년 전 이른바 김할머니 사건 이후, 우리 사회에서는 연명치료중단에 관한 활발한 논쟁이 벌어졌다. 김할머니 사건에 관한 대법원 판결이 2009년 내려졌으며, 국회에서도 신상진 의원안을 포함하여 다양한 법안이 제출되었을 뿐 아니라, 의료계에서도 연명치료중단에 관한 지침을 자율적으로 제정하려는 노력이 있었다. 김할머니 사건은 사회적, 학문적으로도 여러 가지 영향을 주었다. 김할머니 사건에 대한 언론의 보도는 시민들에게 어떻게 살아야 하고 또 어떻게 죽어야 하는지에 대한 잠깐의 성찰을 할 수 있는 기회를 주었다. 학계에서도 생명의료윤리 분야뿐 아니라 법학, 사회학, 철학 등 여러 학문 분야에서 연명치료중단에 관한 학문적 검토를 하기도 하였다.

이 글에서는 이러한 다양한 논의들에서 주요한 쟁점을 도출하고 그 쟁점의 내용을 나름대로 정리해 보려고 한다. 그리고 그 과정에서 연명치료중단을 바라보는 기본적인 시각도 정리될 것이다. 먼저 연명치료중단에 관한 기본적인 개념들을 검토할 것이다. 존엄사, 소극적 안락사, 자연사 등 관련 개념들 속에서 적정한 용어가 무엇인지 정리해 본다. 다음으로 연명치료중단에 적용되는 기본적 가치로서 자율성과 생명보호, 그리고 자기결정과 최선의 이익 등과 관련된 쟁점을 정리하려고 한다. 대체로 연명치료중단을 지지하는 사람들은 그것이 개인의 자율성에 근거한 것이므로 개인의 의사를 존중해야 한다고 주장하면 반면, 연명치료중단을 지지하지 않는 사람들은 공동체의 생명보호 책무를 강조하고 있다. 또 연명치료중단이 정당화되기 위해서는 개인의 자기결정을 중요하게 고려해야 한다는 입장과 연명치료를 받고 있는 환자의 최선의 이익이 무엇인지를 심사숙고하여 결정해야 한다는 입장도 대립할

수 있다. 그리고 연명치료중단에 관한 규범에 관한 제 문제에 대해 논의할 것이다. 그 논의에는 규범의 지향성, 규범의 형태, 규범모델 등이 포함될 것이다. 이어서 연명치료중단을 시행할 경우 구체적인 절차와 제도에 대해서도 간략하게 검토할 것이다. 여기에는 사전의료지시, 병원윤리위원회의 역할 등에 대해 다룰 것이다.

## 2. 쟁점과 시각의 검토

### (1) 연명치료중단과 존엄사 개념

먼저 연명치료중단에 관련된 개념들을 검토해 본다. 주지하듯이, 관련된 개념으로는 안락사, 존엄사, 자연사, 의사조력자살, 연명치료중단 등 다양하다. 지난 국회에 발의되었던 신상진 의원안은 존엄사 개념을 채택하고 있고, 김세연 의원안은 ‘자연스러운 죽음을 맞이할 권리’라고 하고 있어 대체로 자연사 개념을 채택하고 있는 것으로 보이며, 대법원 판례는 대체로 연명치료중단이라는 개념을 채택하고 있는 것으로 보인다.

이런 각 법안과 판례 그리고 학계의 공통적인 견해는 안락사, 의사조력자살 개념을 사용하지 않는 것이다. 이른바 ‘자발적 소극적 안락사’ 개념의 경우 현재 논의되고 있는 이른바 ‘존엄사’ 개념과 연관되고 있기는 하지만, 현재 우리나라에서는 안락사 개념을 인위적인 생명 단축의 함의를 가지고 있는 것으로 인식되고 있어 이 개념을 사용하기는 어려울 것으로 생각된다. 의사조력자살도 마찬가지로 생명을 단축시킨다는 함의를 가지고 있어 사용하기 어렵다. 즉, 말기 환자(terminally ill patients)의 고통의 제거를 목적으로 “인위적으로 생명을 단축”시킨다는 함의를 가진 개념은 현재로서 일반적으로 사용하기는 어려울 것이다.

그렇다면 남은 존엄사, 자연사, 연명치료의 중단 중 어느 개념을 채택하는 것이 바람직한가? 이에 대해 결정적인 결론을 내릴 수는 없을 것다. 다만 상대적으로 나은 개념은 있을 수 있다. 우선 존엄사란 용어는 여러 사람이 지적하듯이 미국 오레곤 주의 가칭 존엄사법(Death with Dignity Act)을 연상

하게 한다. 이 법은 의사조력자살도 허용하고 있으므로, 존엄사란 용어를 쓰면 존엄사의 함의가 혼란될 우려가 있다. 자연사(Natural Death)란 용어는 미국의 몇몇 주의 입법에서 사용하고 있는 개념이다. 생명을 인위적으로 단축시키지 않는 자연스러운 죽음을 허용하자는 의미를 가지고 있어 그 개념의 사용을 고려해 볼 수 있을 것이다. 다만 두 개념은 죽음이라는 결과를 어떻게 판단할 것인가에 초점이 맞춰져 있다.

이에 비해, 연명치료중단 혹은 보류(Withdraw or Withhold/Forego of Life Sustaining Treatment)<sup>1)</sup>는 죽음이라는 결과가 아니라 의료인 혹은 환자 가족의 행위와 의사결정에 초점을 맞추고 있다. 일반적으로 의사는 생명을 살릴 의무가 있고 따라서 환자가 죽도록 하는 것은 금지되어 있다는 일반적 금지의무를 가지고 있다. 그럼에도 불구하고 무의미한 연명치료의 경우 의사가 이를 중단 혹은 보류하는 것은 허용할 수 있다는 즉 도덕적, 법적 책임을 묻지 않겠다는 함의를 가지고 있다. 물론 여기에도 미묘한 쟁점들은 존재한다. 예를 들어 연명치료는 치료인가라는 문제 즉 생명연장장치를 사용하는 것이 치료라고 할 수 있는지에 대한 문제라든가, 무의미한 치료(futile treatment)란 무엇을 의미하는지 여부, 나아가 통상적 혹은 비통상적(extraordinary) 치료의 구분 등에 대한 논란이 존재한다.

그럼에도 불구하고 필자는 연명치료중단 개념을 채택하는 것이 바람직하다고 생각한다. 왜냐하면 존엄사 개념은 논란이 많고 자연사 개념은 구체적인 내용이 분명하게 와 닿지 않기 때문에 부족한 면이 있는 반면, 연명치료중단은 구체적으로 어떤 행위를 하고자 하는지 그리고 면책되는 행위가 무엇인지를 보다 구체적으로 보여주기 때문이다. 또한 일반적 치료결정권의 특수한 형태로 이해할 수도 있어서 환자의 권리라는 측면과도 일관성과 정합성을 가질 수 있다.

## (2) 연명치료중단의 기본 가치

연명치료중단과 관련하여 서로 상충할 수 있는 기본 가치들로는 자율성과

1) 이하에서는 ‘연명치료중단’으로 표현

생명보호, 그리고 자기결정과 최선의 이익 등을 들 수 있다. 먼저 무엇보다 생명을 보호하는 것이 윤리적으로 정당하다고 생각하는 사람들은 연명치료중단 자체를 인정하지 않을 수 있다. 이 입장에서는 적극적으로 생명을 단축시키는 아니지만, 어쨌든 연명치료장치를 사용한다면 더 살 수 있는 가능성이 있는 데도 이를 포기했다는 점에서 연명치료중단은 정당화되지 않는다고 본다. 반대로 자율성의 가치를 주장하는 사람들은 생명보호가 중요하기는 하지만 스스로 자신의 삶을 자신이 뜻하는 바에 따라 마무리할 수 있게 하는 게 헌법에 규정된 인간존엄이나 행복추구권에 합치한다고 주장한다. 그런데 이에 대해 우리나라 대법원은 “판례는 “생명권이 가장 중요한 기본권이라 하더라도 인간의 생명 역시 인간의 존엄성이라는 인간존재의 근원적인 가치에 부합하는 방식으로 보호되어야 할 것”이라고 하면서, “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”라고 하고 있다.<sup>2)</sup> 판례에서 말하는 자기결정권은 자율성의 가치를 표현하는 기본적 권리이다. 따라서 일단 사회적, 법적으로는 연명치료중단에 특별히 자율성의 가치를 더 존중하는 것으로 확인되었다고 보는 것이 적절할 것이다.

그리고 관련된 것으로 자기결정 이외에 환자의 최선의 이익을 고려할 수 있는지에 관한 쟁점도 있다. 대법원은 “환자의 평소 가치관이나 신념 등에 비추어 연명치료를 중단하는 것이 객관적으로 환자의 최선의 이익에 부합한다고 인정되어 환자에게 자기결정권을 행사할 수 있는 기회가 주어진더라도 연명치료의 중단을 선택하였을 것이라고 볼 수 있는 경우에는 그 연명치료 중단에 관한 환자의 의사를 추정할 수 있다고 인정하는 것이 합리적이고 사회상규에 부합된다”라고 설명하고 있다. 그런데 생명윤리학에서 큰 영향을 미치고 있는 뷔참과 칠드레스는 자율성과 최선의 이익을 서로 구분되는 것으로 보고, 자율성이 제대로 확인되지 못하는 영역에서 최선의 이익이 등장하는 모델을 제안하고 있다.<sup>3)</sup> 그들은 의사능력이 불완전한 환자를 위한 의사결정에 관해 세 가지 기준을 제시한다. 그 기준들은 대체판단(substituted judgment), 순수 자율성, 최선의 이익이라는 세 가지이며, 대체판단, 순수

2) 대법원 2009. 5. 21 선고 2009다17417 사건

3) T.L. Beauchamp/J.F. Childress, Principles of Bioethics(6th ed.), 2009, 136면

자율성은 환자의 자기결정에 관련되는 반면, 최선의 이익은 환자의 자기결정과 상관없는 타인(대리인)의 결정으로 이해한다. 따라서 위 판례의 입장은 최선의 이익과 자기결정권을 연관짓는다는 점에서 뷔챔과 칠드레스의 견해와 차이가 있다. 이에 대해서는 다양한 관점과 견해가 가능할 것인데, 향후 특히 학계를 중심으로 더 연구하여야 할 부분으로 생각된다.

### (3) 연명치료중단에 관한 규범

연명치료중단에 관해서는 어떤 규범이 필요하며, 그 규범은 무엇을 지향해야 할 것인가도 주요한 쟁점이다. 우선 대법원 판례가 있는데, 추가적으로 입법이 필요한가? 이에 대해서는 별도의 입법이 필요 없고 의료계의 자율규범에 맡겨두자는 견해도 있고, 입법이 필요하다는 견해도 있다. 그리고 문제가 경우에는 법원에 판단을 요청하여 법원의 판단을 기다리면 된다는 견해도 있다. 입법이 필요하다는 입장에도 독자적인 개별입법이 필요하다는 입장도 있고, 기존 법률의 개정으로 충분하다는 견해도 가능하다. 후자의 견해에 따르면 의료법 혹은 생명윤리법 등을 개정하여 사전의료지시 및 연명치료중단의 절차에 대한 조항을 추가하는 형식으로 충분하다는 것이다.

필자는 전혀 입법의 필요성이 없지는 않다는 생각이다. 입법이 필요한 이유는 다음 몇 가지를 들 수 있다. 첫째, 환자의 사전의료지시 등 자율성을 표현하는 문서 등이 갖는 효력을 제도화할 필요가 있다. 왜냐하면 사전의료지시는 말기환자의 경우 일종의 유언과 같은 효과를 나타낼 수 있으나 사망 후 효력이 발생하는 유언과는 다르기 때문이다. 의식이 없는 상태에서 환자가 그 이전에 작성한 문서에 따라 의사 등이 구속되어야 한다면 그리고 그 구속을 실질화하기 위해 면책되는 것이 필요하다면 이를 법률에 담아 명확히 하는 것이 필요할 것이다. 둘째는 병원윤리위원회, 국가위원회 등 절차 모델의 확립을 위해서이다. 본인의 의사에 근거한다고는 하지만 죽음과 관련된다는 점에서 항상 분쟁의 소지는 다분하다. 무엇보다 본인의 의사의 진정성과 본인의 의사능력이 확인되어야 하며, 담당의사의 개인적인 소견으로 판단할 수 없는 경우들이 생긴다. 이는 개인이 가지는 인지능력의 한계 때문이기도 하고 또는 상충하는 가치들이 충돌하기 때문에 개인으로서는 어떤 가치를 채택할 것인지 결정하기 어렵기 때문이기도 하다. 그럴 경우 필요한 것이 절차

적 모델이라고 필자는 생각한다. 절차적 모델은 생명윤리 분야처럼 상충하는 주장들이 나름의 합당성을 가지고 있을 때 특히 유용한 모델이 된다. 절차적 모델은 인식의 공유와 상충되는 주장의 수렴 그리고 심의 및 의결을 통한 합의의 도출을 아우르는 형식을 가진다. 이러한 절차 모델은 생명윤리에서는 일반적으로 받아들여지는 형태이다. 임상시험에서의 IRB, 생명윤리법상의 기관생명윤리위원회 등은 이를 제도화한 형태이다. 연명치료중단 문제에서도 이러한 의미의 병원윤리위원회의 도입이 필요하며 이를 위해서는 법적으로 제도화하는 것이 가장 효율적인 방안이 될 것이다. 그리고 이를 제도화하더라도 이를 실질적으로 운영할 수 있는 인력과 자원 등이 현실적으로 부족할 수 있는데, 이를 보완할 수 있는 사회적 인프라를 갖추기 위해서도 입법적 근거가 있는 것이 필요하다.

#### (4) 연명치료중단의 내용

연명치료중단의 내용에서 먼저 검토할 것은 그 허용범위에 관한 것이다. 이때 허용범위란 무의미한 연명치료를 보류하는 것만 허용할 것인지 아니면 이미 시행하고 있는 연명치료를 중단하는 것도 허용할 것인지 그리고 호흡기, 급식관, 혈액 투석 등 여러 연명치료 중 어느 행위까지 중단할 수 있는지 등에 대한 문제이다.

지난 국회에 발의된 법안들을 검토해 보면, 신상진 의원안은 모든 연명치료중단 행위가 가능할 수 있게 포괄적으로 표현하고 있으며, 김세연 의원안은 적어도 급식관 등 기본적인 의료서비스는 제공하도록 하고 있다. 대법원은 무의미한 생명연장장치의 제거를 허용하는 취지의 판결을 한 바 있으므로, 입법 여부와 상관없이 본인의 의사에 따른 연명치료의 중단은 허용된다고 할 수 있다. 대법원의 입장을 따르더라도 연명치료의 구체적인 범위에 대해서는 의료현장에 맡길 것인지 아니면 별도 입법으로 정해야 할 것인지에 관한 쟁점은 아직 남아있다. 개인적인 의견으로는 산소호흡기 제거와 급식관 제거에 대한 사회적 합의가 다를 수 있고 논란이 가능한 부분이므로, 합의가 가능한 부분만 입법적으로 명시하고 나머지 부분은 추후에라도 합의할 수 있도록 공론장을 열어놓는 형식이 바람직하다고 생각한다.

다음으로는 사전의료지시에 관한 쟁점이 있다. 사전의료지시(Advance Directives)는 연명치료 중단 등에 대한 환자 본인의 의사를 가장 명확하게 알려주는 방식이다. 보통 생전유언(Living Will), 지속적 대리인(Durable power of attorney) 그리고 가치목록(Value Inventory) 등을 포함한다. 가장 간단한 것은 ‘사전의료지시서’라는 문서를 작성하고 서명하는 것이다.

그런데 사전의료지시서의 방식을 어떻게 할 것인가는 쟁점이 된다. 사전의료지시서는 자신의 신체와 생명에 대한 처분을 미리 결정하는 것이기 때문에, 법률적인 방식으로 명확하게 하는 것이 필요하다. 그렇지 않으면, 그 효력과 정당성을 둘러싼 갈등 때문에 사전의료지시 본연의 기능을 제대로 하지 못할 가능성이 있다. 그렇다고 사전의료지시서를 유일한 연명치료중단의 근거로 삼는 것도 바람직하지 못하다. 대법원 판례처럼 사전의료지시서가 없다 하더라도 여러 가지 방식으로 본인의 의사를 알 수 있다면 그를 존중하지 않을 이유가 없기 때문이다. 사전의료지시서에 관한 지난 국회의 입법안들은 민법상 유언의 방식을 사용하자는 제안에서부터 공증을 받아야 한다는 제안까지 다양한 방법을 모색하고 있다.

개인 의견으로는 말기환자의 사전의료지시서 작성은 상담과 숙려기간 그리고 증인을 포함한 엄격한 요건 하의 지시서 작성이라는 3단계로 이루어지는 것이 타당하다고 생각한다. 공증인의 관여까지 인정하는 것은 병원윤리위원회의 기능을 존중하는 자율규제 모델이 바람직하다는 관점에서 보면 불필요하다고 생각한다. 또 유언의 방식을 인정할 것인지 여부에 대해서는 병이 깊어 문서를 작성할 수 없는 경우에 유언의 방식은 유용할 수 있으며 반드시 문서로 작성하는지 여부 보다는 본인의 의사를 확인한다는 점이 더 중요하다는 점에서 유언의 방식도 필요하다고 생각한다. 다만 입법적으로는 유언의 방식도 유효하다고 하는 것보다는 구두로 사전의료지시를 할 수 있도록 정리하여 조문화해 주는 것이 좀 더 편리할 것으로 생각된다. 다만 말기환자가 아닌 일반 성인의 경우에도 이러한 상담과 숙려기간이 필요한 지에 대해서는 의문이 있다. 더구나 어떤 질병으로 말기환자가 될 것인지 모르는 경우라면 상담과 숙려기간은 상당히 형식적일 수 있는 가능성이 있다. 따라서 일반인의 경우에는 본인의 의사를 확인하는 것이 가장 중요한 요건이기 때문에, 이런 사전의료지시에 대해서는 완화된 형태로 하고 효력기간을 정해 정기적으

로 갱신할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다.

마지막으로 연명치료중단에 있어 병원윤리위원회 등 윤리심의기구의 역할에 대해 검토해 본다. 앞서 언급한 절차 모델에 따르면 담당의사의 의학적 소견도 중요하지만 특히 윤리심의기구의 공식적인 논의 절차를 통한 정당성 확보가 중요하기 때문에 윤리심의기구의 역할은 보다 더 확대되는 것이 바람직한 방향이라고 생각한다. 물론 윤리심의기구의 결정이 정당성을 갖기 위해서는 구성과 운영절차 등이 공정하고 독립적으로 될 수 있도록 이루어져야 하는 것이 선결 문제가 될 것이다. 국가가 이를 위해 인력의 교육과 운영을 위한 정보의 제공 그리고 재정 지원 등을 할 수 있도록 이에 관한 근거조항을 두는 것이 입법적으로 바람직해 보인다.

### 3. 맺는 말

마지막으로 법규범이 정립되어야 한다면 그 규범은 어떤 관심을 가져야 하는가에 대해 개인적인 견해를 밝히고자 한다.

첫째, 법규범의 관심은 죽음의 현상과 그 순간에서 죽어가는 과정과 역사로 확장되어야 한다. 그래서 말기환자, 회복불가능한 환자 등이 그러한 상태가 되기 전까지 가졌던 삶의 역사를 회고하고 그 역사가 일관되고 통합적으로 마무리될 수 있도록 기회를 제공하여야 한다. 그런 의미에서 사전의료지시, 생전유언 제도 등을 통해 자신의 삶을 마무리할 수 있는 기회를 제공하도록 법제도화하는 것이 바람직하다. 즉, 강제나 규제가 아니라, 죽음의 과정에서 삶의 마무리를 수행하는 환자가 선택할 수 있는 하나의 기회로 사전의료지시나 생전유언제도가 활용되도록 법규범화 하여야 한다.

둘째, 법규범의 관심이 죽어가는 과정과 역사로 확장되어야 한다면, 법규범은 동시에 왜 그러한 과정과 역사를 가져야 하는지에도 관심을 확장해야 한다. 삶의 마무리를 선택하는 구체적인 순간에 그 사람이 고려해야 하는 경제적, 사회적, 문화적 조건들이 무엇인지 그리고 그 사람의 삶의 일관된 마무리의 방향이 있음에도 그것을 선택하지 못하게 하는 무엇이 있는지에 관심을 가져야 한다. 구체적으로 경제적 요인 때문에 삶의 마무리가 왜곡되지 않도록



록 하는 것이 공동체의 관점에서 중요하다. 특히 편안한 죽음의 과정이 될 수 있도록 하는 사회적 호스피스 제도를 공동체가 법규범의 방식으로 마련하는 것은 중요하다. 이 제도는 죽어가는 사람 개인에게도 도움이 되겠지만, 장기적으로는 죽어가는 사람에게 주는 위안보다 아직 그러한 상태에 되지 않은 그러나 필연적으로 그렇게 될 살아있는 사람에게 주는 공동체의 위안이 훨씬 더 클 것이다.

셋째, 법규범의 관심은 다양한 층위의 자율적 규범들이 기능할 수 있는 공동체의 제도적 울타리로 확장되어야 한다. 개인의 신념과 가족들의 가치관, 그리고 의료인들의 전문적 윤리관이 자율적으로 규범화되는 것은 우리 공동체가 성찰적인 모습을 보인다는 점에서 바람직한 것이다. 법규범은 어느 가치관을 강제하는 것이 아니라, 여러 가치관이 공존할 수 있는 조건을 마련해주는 것이다. 그러한 조건을 마련하기 위해서는 죽음에 관련된 이해관계인의 논의가 이루어질 수 있는 논의의 장과 절차를 법규범이 마련하는 것이 필요하다고 생각한다. 이런 관점에서 법규범은 병원윤리위원회의 역할을 강화하고 지원하여 이런 윤리심의기구가 생명윤리에 관한 공론과 논의의 장이 되고 절차가 될 수 있도록 하여야 한다.