

“연명치료 중단”을 둘러싼 한국사회의 법적 논쟁에 관한 연구: 개혁주의적 인간관과 윤리관의 관점에서*

이상원 (총신대학교/기독교 윤리학)



최근 한국의 법원들은 폐질환 치료를 받다가 혼수상태에 빠진 환자로부터 인공호흡기를 제거하라는 판결을 내림으로써 소극적 안락사의 적법성을 둘러싼 논쟁을 다시 한 번 촉발시켰다. 법원들의 판결근거는 환자는 불가역적인 사망의 상태에 있다는 것과 환자 가족들의 대리적 추정판단은 환자 자신의 의사로 보아야 한다는 것이었다. 대법원의 판결이 확정된 이후에 법제화를 통하여 대법원 판결을 지원하기 위한 법안들이 준비되었고, 이를 뒷받침하기 위한 보건복지부 주관의 사회적 협의가 진행되었다. 모든 논쟁은 환자의 상태를 어떻게 해석할 것인가 하는 문제와 추정 및 대리판단의 타당성 문제에 집중되었다. 이 두 문제에 대한 개혁주의적 관점에서의 평가는 다음과 같다.

I. 혼수상태의 환자는 영혼이 살아 있고 신체적 생명도 살아 있는 존재로서 다만 외부로 자기 의사를 표현하는 일에 장애를 가지고 있는 것뿐이다. 그러므로 이 환자로부터 연명치료장치를 제거하는 행위 곧 소극적 안락사는 살아 있는 사람의 생명을 인위적으로 종결시키는 비윤리적인 행동이다. 다만 환자의 명백한 의사표시를 통하여 의학적으로 의미가 없는 치료를 중단

* 논문 접수일: 2011. 12. 18. 수정 접수일: 2012. 2. 24. 게재 확정일: 2012. 3. 5.

할 것을 요구할 때 다수의 의사들의 중층적인 진단과 병원윤리위원회 등의 신중한 검토를 통하여 이 요구를 수용하는 것 곧, 무의미한 진료의 중단은 윤리적으로 타당한 조치로서 소극적 안락사와는 구별되어야 한다.

Ⅱ. 생명의 주관권은 오직 하나님에게만 있으므로 생명의 종결에 관한 한 환자의 자기결정권이란 존재하지 않으며, 환자가 자기 의사를 표명할 수 없는 상황에 처하는 경우에 이루어지는 추정 및 대리판단은, 환자의 생전의 언명이 사건 발생 시에도 유지될 수 있는가가 불투명하고 환자의 언질에 대한 여차적 해석이 환자의 마음을 제대로 반영하지 못하는 경우가 있으며(추정 판단비판), 가족은 환자 보다는 자신들의 입장에서 판단할 우려가 있다(대리 판단비판)는 점 등에 근거하여 환자의 의사표시로 볼 수 없다.

주제어 : 소극적 안락사, 적극적 안락사, 무의미한 연명치료중단, 자기결정권, 추정 판단, 대리판단, 인공호흡기

1. 들어가는 말

항공기가 운항할 때 가장 위험한 순간이 두 번 찾아온다. 한 번은 항공기가 이륙할 때이며, 다른 한 번은 항공기가 착륙할 때다. 이 두 순간만 넘기면 항공기는 대체로 순항할 수 있다. 이와 비슷하게 인간도 자기 생명을 자기 힘으로 보호할 수 없는 위기의 순간을 두 차례 맞이한다. 한 번은 이 세상에 탄생하는 시점이고, 다른 한 번은 이 세상을 떠나는 시점이다. 탄생 시점의 인간은 극히 미약하여 전적으로 타인의 손에 의하여 생사가 좌우되며, 법인적으로조차도 보호받지 못한다. 임종의 시점의 인간도 신체와 정신의 쇠약과 질병으로 인한 고통을 감내해야 하는 극단적 상황에 처하게 된다. 이 두 상황을 경계선상의 상황(the borderline situations)이라고 한다. 경계선상의 상황에 처한 인간의 생명의 존폐여부는 전적으로 타인들-의사들, 간호사들, 가족들-의 손에 달려 있다. 이

들이 어떤 인간관과 윤리관을 가지고 있느냐에 따라서 경계선상에 처한 인간은 살아남기도 하고 죽음을 당하기도 한다. 따라서 이 두 경계선상에 처한 인간의 생명을 다루는 사람들의 행위의 정당성의 문제는 당연히 생명윤리의 핵심적인 주제가 된다.

이 글은 임종과 관련된 생명윤리 문제인 소극적 안락사와 무의미한 연명치료중단이 현대 한국사회에서 어떻게 인식되고 있으며, 그 문제점들은 무엇이며, 기독교적 관점에서는 어떻게 평가해야 하는가를 다루기 위하여 작성되었다. 2007년에 기윤실에서 발간한 단행본 『소극적 안락사: 무엇이 문제인가』에 게재된 기독교학자들의 글들은 환자의 의사를 확인하지 않은 상태에서 자의적으로 환자의 생명을 종결시키는 행위를 뜻하는 ‘소극적 안락사’와 자기의 생명을 인위적으로 종결시키지 않고 자연적으로 찾아오는 죽음을 맞이하겠다는 의사를 명시적으로 밝힌 환자의 입장을 존중하는 ‘무의미한 진료의 중단’을 혼동하고 있으며, 그 결과 성급하게 소극적 안락사를 정당화하고 있다.¹ 기독교계 안에서 이런 혼란이

1 기윤실 부설 기독교윤리연구소 편, 『소극적 안락사 무엇이 문제인가?』(서울: 예영 커뮤니케이션, 2007). 예컨대, 노영상은 안락사의 종류를 불필요한 수 십 가지의 용어들을 동원하여 복잡하게 분류함으로써 안락사의 개념에 있어서 헤어 나올 수 없는 미궁 속에 빠져 들어갔다. 특히 그는 소극적 안락사는 “연명장치의 제거를 통해 죽음의 과정에 들어선 것이 확실한 환자의 생명을 지연하지 아니하고 방관하여 죽음에 이르게 하는 안락사”라고 보고(28) 이를 시행하기 위한 실천적 지침이 필요하다는 이상한 견해를 표명했는데(29), 그의 정의에는 소극적 안락사와 무의미한 진료의 중단이 뒤섞여 있다. 이인정은 “자의적인 소극적 안락사는 허용하지만 비자의적인 소극적 안락사 허용에 대해서는 회의적이다”(58)라고 말하고 있는데, 그가 말하는 “자의적인 소극적 안락사”는 무의미한 진료의 중단으로서 소극적 안락사가 아니다. 원경림은 보라매 병원 사건이 소극적 안락사가 아니라(98)고 했는데, 보라매병원사건은 전형적인 소극적 안락사였다. 왜냐하면 병원 측이 이 사건에 등장하는 환자가 수술이 성공적으로 끝나 2-3일이면 퇴원이 가능했음에도 불구하고 병원비에 부담을 느낀 환자의 가족의 간청을 못 이겨 퇴원시켰기 때문이다 (박상은, “보라매 병원 사건에 대한 윤리학적 검토”, <http://cbioethics.org/moral/med.asp?idx=20>). 이와 같은 오해는 소극적 안락사를 “인간의 생명에 대한 인위적 조작 자체를 거부하고 자연적인 수명만 그대로 누리겠다는 환자의 의사표시”(81)로 잘못 정의한 데서 기인한다. 이 정의는 무의미한 진료의 중단과 정이다. 이경직은 권란, 케보키언, 시아보 사건을 차례로 분석한 글의 결론에서 식물인간상태의 환자에게서 장기를 적출하는 것은 정당화될 수 있는 소극적 안락사라는 견해를 표명하고 있는데(128), 식물인간상태의 환자를 살아 있는 인간이라고 볼 경우에 이 언명은 장기적출이라는 공리적 목적을 위하여 살아 있는 인간을 본인의 의사를 묻지도 않고 죽이는 것을 허용하는 것이다. 강영안은 식물인간과 뇌사를 혼동하는 초보적인 실수(190)를 범하고 있으며, 그 결과 능동적 안락사와 수동적 안락사를 구분한 후에 후자를 윤리적으로 정당화하는(197,98) 혼란을 보여준다. 황덕형도 소극적/수동적 안락사와 무의미한 진료의 중단 사이를 구분하지 못하고 보고(219-20), 의사조력자살은 안락사와는 다른 것이라고(220) 함으로써 안락사 전반에 대해 개념혼란을 보여준다. 율법이 노아질서로서의 현실을 수용하는 하나님의 상대화된 의지인 것처럼, 안락사도 왜곡된 창조질서의 현실로서 수용되어야 한다는 홍순원

진행되던 중, 2008년 말에 세브란스 병원의 김할머니 사건이 터졌고, 이 사건을 계기로 소극적 안락사와 무의미한 진료의 중단의 상관관계와 정당성 여부를 둘러싼 치열한 논쟁이 벌어졌다.

이 글에서 필자는 김할머니 사건을 둘러싸고 벌어진 일단의 법적 논쟁에 주목하였다. 왜냐하면 이 논쟁과정에 소극적 안락사와 무의미한 진료의 중단을 둘러싼 한국사회의 인식의 실상이 그대로 드러나고 있기 때문이다. 필자는 2부에서 먼저 김할머니 사건을 둘러싼 삼심 법원의 판결과정을 분석하여 소개하였다. 법원의 판결은 소극적 안락사와 무의미한 진료의 중단을 동일한 것으로 보면서 소극적 안락사를 정당화하는 방향으로 마무리되었다. 필자는 이어서 이 판결에 자극을 받아 마련된 법안들을 분석하여 소개하였는데, 두 개의 법안 중에서 한 개는 소극적 안락사를 허용하는 것이었고, 다른 하나는 소극적 안락사를 반대하는 것이었다. 이어서 필자는 7차례에 걸쳐서 진행된 무의미한 연명치료중단 관련 법제화를 위한 사회적 협의 과정을 분석하여 소개하였는데, 이 협의과정에서는 소극적 안락사의 허용여부를 둘러싼 팽팽한 논쟁이 전개되었다.

법원들의 판결내용, 발의된 법안의 내용, 사회적 협의체의 토론은 일관되게 두 가지 쟁점을 중심으로 전개되었다. 하나는 PVS 상태에 있는 환자를 어떻게 평가할 것인가, 곧, 이 상태의 환자를 산 자로 평가해야 하는가, 아니면 죽은 자로 평가해야 하는가 하는 문제였고, 다른 하나는 명시적으로 자기 의사를 표명할 수 없는 환자의 자기결정권 곧 죽음에 대한 자기결정권의 문제였다. 따라서 필자는 3부에서 이 두 문제들에 대하여 필자가 이해하고 있는 개혁주의적 인간관과 윤리관의 관점에서 분석과 평가를 시도하였다. 결론에서 필자는 PVS 환자로부터 연명치료를 중단하는 것, 곧 소극적 안락사는 윤리적으로 정당화될 수 없는 살인행위로서 정당한 무의미한 진료의 중단과는 구별되어야 한다는 점과, 추정

의 진술(243)은 궤변에 지나지 않는다. 김중호도 소극적 안락사와 무의미한 진료의 중단을 혼동하고 있다(255). 김일수도 소극적 안락사와 무의미한 진료의 중단을 혼동한다(359,367-68). 소극적 안락사와 무의미한 진료의 중단의 개념을 정확하게 이해하고 구분한 뒤에 소극적 안락사를 거부하고 무의미한 진료의 중단을 변호한 오류 없는 좋은 글은 문도호의 “의미없는 치료의 중단과 대안”(138-53)뿐이다.

및 대리판단은 환자의 의사를 반영하지 못하기 때문에 허용되어서는 안 된다는 점을 피력하였다.

2. 연명치료중단을 둘러싼 법적 논쟁의 전개

2.1. 세브란스 병원 사건에 대한 서울서부지방법원, 서울고등법원, 대법원의 판결문

2008년 2월 18일 폐암 발병여부를 확인받기 위하여 세브란스 병원에서 기관지내시경을 이용한 폐종양 조직 검사를 받던 김할머니가 과다 출혈 등으로 인하여 심장박동이 정지되었다. 병원 측은 심장마사지 등을 시행하여 심박동기능을 회복시키고 인공호흡기를 부착하였으나 환자는 저산소성 뇌손상을 입고 중환자실로 이송되었다. 이때부터 환자는 지속적 식물인간상태(persistent vegetative state, PVS)에 들어갔고, 인공호흡기를 부착한 상태로 항생제 투여, 인공영양공급, 수액 공급 등의 치료를 받았다.

환자의 가족들은 인공호흡기를 제거해 달라고 요청했다. 이들은 자신들의 요청을 병원 측이 받아들이지 않자 서울서부지방법원에 소송을 제기했다. 환자의 가족들은 첫째로, 환자가 받는 치료는 환자의 건강을 증진시키는 것이 아니라 생명 징후만을 단순히 연장시키는 의학적으로 무의미한 치료에 지나지 않는다는 점, 둘째로, 환자에게는 헌법이 보장하고 있는 자기결정권이 있다는 점, 셋째로, 환자는 평소 무의미한 생명연장을 거부하고 자연스러운 사망을 원한다는 의사표시를 했다는 점을 인공호흡기를 제거해야 하는 이유로 제시했다.² 그러나 병원 측은 첫째로, 의식불명의 환자의 의사를 확인할 수 없고, 둘째로, 치료의 중단은 환자의 사망을 초래한다는 이유로 인공호흡기 제거에 반대했다.³

² 김천수 외 2인, “사건2008가합6977, 무의미한 연명치료장치제거 등에 관한 서울서부지방법원의 판결문”, 2-가(1).

³ 김천수 외 2인, “사건2008가합6977, 무의미한 연명치료장치제거 등에 관한 서울서부지방

서울서부지방법원은 환자와 환자의 가족들을 분리하여 따로 따로 판결을 내린 후에 그 중에 하나를 선택하는 기이한 방식을 취했다. 환자를 원고로 해서는 인공호흡기를 제거하라고 판결하고, 환자의 가족들을 원고로 해서는 인공호흡기를 제거하지 말라고 판결했다. 그리고는 최종적으로 환자를 주(主)원고로 간주하여 인공호흡기를 제거하라고 판결했다. 실제로는 환자의 가족들이 원하는 판결을 내리면서 가족들의 소송이유는 거부하는 기괴한 판결을 내린 것이다. 어떤 근거에서 이런 판결이 나왔는가?

법원은 먼저 환자를 원고로 상정했을 때 인공호흡기를 제거하기 위한 법리적 논거로서 네 가지를 제시했다. 첫째로, 헌법 제10조는 국민의 행복추구권을 보장하고 있는바, 이 행복추구권에는 개인의 자기운명결정권이 포함된다. 개인의 자기운명결정권에는 환자가 자기의 생명과 신체의 기능을 어떻게 유지할 것인가에 대하여 스스로 결정하는 권리가 포함되어 있다. 다시 말해서 환자는 치료를 받을 것인지의 여부 및 치료의 범위에 관하여 스스로 결정할 권리를 가진다.⁴ 둘째로, 개인의 생명권은 선행적이고 자연법적인 권리로서 기본권 중의 기본권이다. 헌법 제10조는 국가는 국민의 기본권인 생명권을 보호할 의무를 가지지만, 생명권이 자기결정권과 충돌하는 경우에는 전자를 제한하는 것이 불가피하다.⁵ 셋째로, 그러나 서울서부지방법원은 두 가지 조건 하에서 행복추구권이 생명권보다 우선한다고 주장했다. 1. 회복가능성이 없는 식물상태의 환자의 경우는 연명치료를 계속하는 것은 의학적으로 무의미할 뿐만 아니라 육체적이고 정신적인 고통의 무의미한 연장만을 강요하게 되는데, 이는 환자의 존엄성과 인격적 가치를 해할 수 있다. 2. 환자가 사전에 한 의사표

법원의 판결문”, 2-가(2).

⁴ 김천수 외 2인, “사건2008가합6977, 무의미한 연명치료장치제거 등에 관한 서울서부지방법원의 판결문”, 2-나(1).

⁵ 김천수 외 2인, “사건2008가합6977, 무의미한 연명치료장치제거 등에 관한 서울서부지방법원의 판결문”, 2-나(2). 다만 서울서부지방법원은 촉탁 혹은 승낙을 받아 사람을 죽이는 것을 금지한 형법252조와 응급의료에 관한 법률 제6조, 제9조, 제10조에 근거하여 환자가 의사결정능력이 없거나 생명에 급박한 위험 등이 있는 경우에는 환자의 자기결정권에 우선하여 응급치료를 하는 것이 합법적임을 밝혔다.

시, 성격, 가치관, 종교관, 가족과의 친밀도, 생활태도, 나이, 생존기간, 환자의 상태 등을 고려하여 치료중단의사가 추정되는 경우는 환자의 의사로 해석해야 한다. 이 경우는 환자에 대한 연명치료를 중단하고 환자가 자연적인 죽음을 맞이하도록 해야 한다.⁶ 넷째로, 연명치료중단요구권은 헌법으로부터 직접 도출될 수 있는 권리이기 때문에 이 사안을 다루는 구체적인 입법이 없어도 판단이 가능한 사안이다.⁷

법원은 환자의 의학적 상태에 대하여 다음과 같이 판단했다. 첫째로, 환자는 저산소증으로 인하여 뇌가 손상을 입었지만, 뇌간 기능의 일부가 살아 있어 자발적으로 눈을 뜨고 외부의 자극에 움직이는 반사 반응을 보이고 있으므로 뇌사상태는 아니다. 둘째로, 환자는 식물상태에 빠질 당시 자발 호흡이 거의 없는 상태로 인공호흡기의 도움 없이는 호흡을 유지할 수 없고, 인공호흡기를 제거하면 바로 사망에 이르는 상태에 있었다. 동시에 대뇌의 인지기능의 상실로 의식이 없고 의사소통이 불가능했다. 식물상태 발생 후 8개월이 경과한 후에도 의학적으로 의미 있는 개선을 보이지 않았고 자발호흡이 불가능하여 인공호흡기에 전적으로 의지하여 호흡을 하고 있었다. 이 상태는 자발호흡이 가능한 지속적인 식물인간상태 보다 더 심각한 뇌사에 가까운 상태다. 셋째로, 이 상태에 대하여 4인의 의사가 진단을 하였는바, 한 명은 의식의 회복가능성이 없다고 보았고, 한 명은 의식의 회복가능성이 거의 없다고 보았고, 한 명은 의식의 회복가능성은 없으나 호흡을 하고 눈을 깜빡이는 식물상태로의 회복은 상정해 볼 수 있다고 보았고, 담당 주치의는 의식의 회복가능성은 5% 미만이라고 보았다. 넷째로, 환자의 기대수명은 식물상태가 발생한 날로부터 1년 이내, 판결 당시로부터 3-4개월 이내라고 보았다. 이상의 환자 상태에 대한 분석에 기초하여 법원은 인공호흡기 부착치료는 의학적으로 무의미한 치료라고 판단했다.⁸

⁶ 김천수 외 2인, “사건2008가합6977, 무의미한 연명치료장치제거 등에 관한 서울서부지방법원의 판결문”, 2-나(3).

⁷ 김천수 외 2인, “사건2008가합6977, 무의미한 연명치료장치제거 등에 관한 서울서부지방법원의 판결문”, 2-나(4).

다음으로 환자의 의사에 관하여 보면, 76세의 고령인 환자는 독실한 기독교신자로서, 3년 전 남편이 임종을 맞게 될 무렵 기관절개술을 거부하고 그대로 임종을 맞게 했고, 당시 가족들에게 자신이 소생이 힘든 상태에 처하게 되면 호흡기 등 기계에 의존하여 연명하는 것을 바라지 않는다고 밝혔고, 평소 생명연장치료를 받지 않고 자연스러운 죽음을 맞이하고 싶다는 의사를 표현했고, 15년 전 교통사고로 상처가 난 팔을 타인에게 보이기 싫어하여 여름에도 긴팔 옷과 치마를 입고 다니는 등 항상 정갈한 모습을 유지하고 싶어 한 점 등을 근거로 추정해 볼 때 환자가 이 상황에서 의사표현을 할 수 있는 상태에 있다면 인공호흡기를 제거하고 자연스러운 죽음을 맞이하고자 하는 의사를 표시할 것이라고 판단했다.⁹

법원은 환자의 가족을 원고로 상정했을 때는 두 가지 논거에 근거하여 인공호흡기를 제거하는 것을 거부했다. 첫째로, 원고는 인공호흡기를 통한 환자의 생명연장이 원고에게 경제적이고 정신적인 고통을 야기하고 인간으로서의 존엄과 가치, 행복추구권, 평등권, 양심의 자유권, 건강권, 재산권 등을 침해하기 때문에 인공호흡기의 제거를 구할 권리를 가진다고 주장하고 있으나, 이에 관한 입법이 없는 상황에서 원고의 행복추구를 위하여 환자의 생명을 단축하는 치료를 중단해서는 안 된다. 둘째로, 원고가 환자를 대신하여 체결한 진료계약은 환자를 사망에 이르게 하는 치료까지도 중단하라는 뜻은 아니며, 치료의 중단은 환자의 자기결정권 행사에 의거해서만 허용될 수 있다.¹⁰

세브란스법원은 서울서부지방법원의 판결에 불복하여 서울고등법원에 항소했다. 서울 고등법원은 환자의 자기결정권에 근거하여 비가역적 사망과정에 진입한 환자의 경우에 별도의 입법이 없다 하더라도 의학적으로 무의미한 연명치료를 중단할 수 있다는 견해를 밝힘으로써 서울지방

⁸ 김천수 외 2인, “사건2008가합6977, 무의미한 연명치료장치제거 등에 관한 서울서부지방법원의 판결문”, 2-다(1)-(가), (나), (다), (라), (마), (바), (사).

⁹ 김천수 외 2인, “사건2008가합6977, 무의미한 연명치료장치제거 등에 관한 서울서부지방법원의 판결문”, 2-다(2).

¹⁰ 김천수 외 2인, “사건2008가합6977, 무의미한 연명치료장치제거 등에 관한 서울서부지방법원의 판결문”, 3-가 그리고 나.

법원의 판결과 기본적으로 견해를 같이한다는 뜻을 밝혔다.¹¹ 자기 의사를 명시적으로 표명하지 못하는 환자의 의사를 확인하는 일에 있어서 고등법원은 지방법원의 추정판단을 인정하면서 대리 및 추정판단의 절차를 합법화하는 법률제정의 필요성을 새롭게 제기했다.¹²

세브란스병원은 다시 대법원에 상고했다. 대법원은 상고기각판결을 내림으로써 1심판결을 확정했다. 대법원은 생명권은 “인간으로서의 존엄성”이 훼손되는 경우에는 환자의 자기결정권에 양보해야 한다는 원심판결 이유를 그대로 이어 받았다. 대법원은 환자가 회복불가능한 사망의 단계에 진입한 경우에는 연명치료를 계속하는 것이 환자의 “인간으로서의 존엄성”을 해하므로 환자의 자기결정권을 존중하여 진료를 중단하는 것이 사회상규에 부합한다고 판시했다.¹³ 그러면 환자의 자기결정권은 어떻게 확인하는가? 환자의 자기결정은 환자 자신이 직접 의료인을 상대방으로 하여 작성한 서면을 의미하는 사전의료지시를 통해 확인해야 하지만, 사전의료지시가 없는 상태에서는 추정판단을 환자의 의사표시로 보는 것이 “사회상규”에 부합한다.¹⁴

11 이인복 외 2인, “2008나16869, 무의미한 연명치료장치제거 등”, 서울고등법원 판결문, 2009년2월10일. 2-가, 나, 라. 고등법원은 환자의 상태에 대한 판단에 있어서 지방법원의 입장을 그대로 받아들이는 동시에 판단과정에서 담당의사와 제3의 중립적인 의료기관 이외에 병원윤리위원회의 심의가 필요함을 새롭게 추가했다 (이인복 외 2인, “2008나16869, 무의미한 연명치료장치제거 등”, 3-가).

12 이인복 외 2인, “2008나16869, 무의미한 연명치료장치제거 등”, 3-나.

13 이용훈 외 12인, “사건2009다17417, 무의미한 연명치료장치제거 등”, 대법원 판결문, 2009년5월21일, 1-다-1).

14 이용훈 외 12인, “사건2009다17417, 무의미한 연명치료장치제거 등”, 1-다-2), (3); 2, 3. 이와같은 대법원의 판결근거를 비판하는 소수반대의견들 중에서 안대희, 양창수 대법관의 의견이 환자의 상태 판단과 자기 결정권 문제를 다루고 있으므로 참고할 필요가 있다.

1. 환자의 주치의가 회복가능성을 5% 미만으로 진단하고 기대여명이 의식상실 시점으로부터 1-2년이라고 예상한 점, 뇌가 아직 그 생리나 기능이 밝혀지지 않은 부분이 매우 많고 끈질긴 회복과 재생의 능력을 보여주는 신비로운 신체기관이라는 점, 장기적출 시 뇌사 여부를 판단할 때 전문적 기관을 별도로 두어 판정한다는 점 등을 고려할 때, 환자를 회복불가능한 사망의 단계에 있다고 판정하는 것은 성급한 판단이다 (이용훈 외 12인, “사건2009다17417, 무의미한 연명치료장치제거 등”, 5-가).

2. 추정적 의사와 가정적 의사는 구분되어야 한다. 추정적 의사는 표현자가 현실적으로 가진 의사를 제반 정황으로부터 추단하는 것을 말하고, 가정적 의사는 현실적으로 가지지 않은 의사를 상감(象戡)하는 것을 말하는데, 원심에서 제시한 추정적 판단은 사실상의 가정적 판단에 불과하다. 그 근거는 다음과 같다.

2.2. 두 개의 존엄사 법안

세브란스 병원 사건은 연명치료 중단에 관련된 법률이 없는 상황에서 재판이 진행되었다. 특히 서울고등법원은 연명치료 중단에 관련된 특정 법률이 없는 상황에서 재판을 하는 일의 어려움을 인식하고 이 문제를 다룰 특정법률제정의 필요성을 판결문에서 명시했다. 이와 같은 법원의 입장 표명과 의료계의 끈질긴 요청에 부응하여 국회에서는 연명치료문제를 다루는 두 개의 법안이 입안되었다. 하나는 신상진 의원 등 22인이 입안한 “존엄사 법안”이고, 다른 하나는 김세연 의원 등 28인이 입안한 “삶의 마지막 단계에서 죽음을 맞이할 권리에 관한 법률안”이다.

신상진 의원의 “존엄사 법안”은 말기환자의 자기결정권을 법적으로 지원하기 위하여 마련되었음을 밝힌다.¹⁵ 법안은 말기¹⁶환자가 말기상태에서 행한 연명치료¹⁷ 거부 및 중단 의사가 자발적으로 표시될 경우에 존

2-1. 원심이 추정판단의 근거로서 제시한 세 가지 항목 중에서 첫 번째 항목인 “남에게 보이기 싫어하여 여름에도 긴 팔 옷과 치마를 입고 다닐 정도로 항상 정갈한 모습을 유지하고자 하였다”는 것과 두 번째 항목인 “텔레비전을 통해 병석에 누워 간호를 받으며 살아가는 사람의 모습을 보고 ‘나는 저렇게까지 남에게 누를 끼치며 살고 싶지 않고 깨끗이 이생을 떠나고 싶다’고 말하는 등 신체적인 건강을 잃고 타인의 도움 등에 의하여 연명되는 삶보다는 자연스러운 죽음을 원한다는 취지의 견해를 밝혀 왔다”는 것은 누구라도 건강한 상태에서 흔히 할 수 있는 정도의 것에 지나지 않는다. 세 번째 항목인 “3년 전 남편의 임종 당시 며칠 더 생명을 연장할 수 있는 기관절개술을 거부하고 그대로 임종을 맞게 하면서 ‘내가 병원에서 안 좋은 일이 생겨 소생하기 힘들 때 호흡기는 끼지 말라. 기계에 의하여 연명하는 것은 바라지 않는다’고 말한 내용은 남편이긴 하지만 여전히 타인이 처한 상황에 대한 대응으로 나온 것으로서, 자신의 운명에 대한 진지하고 지속적인 의사에 기인한 것이라고 보기 어렵다 (이용훈 외 12인, “사건2009다17417, 무의미한 연명치료장치제거 등”, 5-나-(1), (2), (3)).

2-2. 다수의견은 환자의 자기결정권을 끌어 들이고 있으나, 실제로는 원고의 특별대리인을 포함하여 원고의 가족들의 의사를 관철하려고 하고 있고, 이들만이 제시하고 입증할 수 있는 정황에 근거하여 판단하고 있다 (이용훈 외 12인, “사건2009다17417, 무의미한 연명치료장치제거 등”, 6-가).

¹⁵ 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 의안번호 1803730, 2009년 2월 5일, 제1장 총칙, 제1조 (목적), “이 법은 말기환자의 인간의 존엄과 가치에 위해를 주는 것을 방지하고, 말기상태에서 말기환자의 의사표시를 존중하여 자기결정권에 따른 의료처치를 가능하게 함으로써 말기환자의 권익을 보장하고 그 적정성을 유지함을 목적으로 한다.”

¹⁶ 법안은 말기상태에 대하여 다음과 같이 정의한다. “말기상태란 상해나 질병으로 인하여 의학적 판단으로 회복가능성이 없고 치료가 불가능하여, 연명치료가 없는 경우 단기간 내에 사망에 이르게 되는 상태로써, 이 상태에서의 연명치료의 적용은 단지 죽음의 과정을 연장하는데 기여하고 있는 것을 말한다. 제1장 총칙, 제2조(정의) 2.

¹⁷ 법안은 연명치료를 다음과 같이 정의한다. “연명치료란 기계적 또는 다른 인위적 수단을 사용하는 의학적 간섭으로 말기환자의 필수적 기능을 유지하기 위하여 사용되지만, 단지

중되어야 한다고 명시했다.¹⁸ 법안은 상황이 발생했을 때 자기 의사를 자발적으로 표시할 수 없는 말기환자의 경우에는 세 가지 방법으로 환자의 자발적인 의사표시를 확인하도록 규정했다. 첫째로, 말기환자는 말기상태에서 연명치료가 행해지는 경우를 예상하여 사전에 연명치료를 거부하는 의사결정을 할 수 있으며,¹⁹ 이미 연명치료가 행해지는 경우에는 중단을 요구하는 의사결정을 할 수 있으며,²⁰ 응급의료처치가 행해지는 경우를 예상하여 사전에 거부하는 의사결정을 할 수 있는데,²¹ 다만 의사표시는 사전의료지시서의 형태로 이루어져야 한다.²² 둘째로, 사전의료지시서를 작성하지 않은 말기환자의 경우에는 직계친족이 말기환자가 이전에 연명치료 중단 여부에 대한 진술 등의 의사표시를 한 증거를 제출하고, 기관윤리위원회의 심의와 의결을 통하여 이 증거의 진정성이 확인되면 환자가 연명치료 중단 내지 보류의 의사표시를 한 것으로 간주한다(추정판단의 인정).²³ 셋째로, 말기상태의 미성년자의 경우에는 본인이 의사표현을 했다 하더라도 법정대리인의 동의와 기관윤리위원회의 심의를 거쳐서 본인의 의사표시로 확증하도록 했고,²⁴ 의사표시를 할 수 없을 때는 법정대리인이 대리로 의사표시를 하고 기관윤리위원회의 심의를 거쳐서 인정되면 본인의 의사표시로 확증하도록 했다.²⁵ 법안은 동시에 이상과 같은 법적 과정을 준수하면서 진료를 거부하거나 중단한 의료진에 대하여 일체의 민사 및 형사적 책임을 면제시켜 주었으며,²⁶ 말기환자의 자기결정에 반

말기환자에게 죽음의 과정을 연장하는 형태의 시술을 말한다.” 제1장 총칙, 제2조(정의), 4.

18 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 제1장 총칙, 제3조(기본이념) ②.

19 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 제3장 의사표시, 제11조(연명치료의 선택권), ②.

20 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 제3장 의사표시, 제11조(연명치료의 선택권), ③.

21 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 제3장 의사표시, 제12조(응급의료처치의 선택권).

22 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 제3장 의사표시, 제13조(말기환자의 의료지시서 작성), ①.

23 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 제3장 의사표시, 제18조(의사표시의 추정).

24 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 제3장 의사표시, 제19조(의사표시의 대리), ①.

25 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 제3장 의사표시, 제19조(의사표시의 대리), ②.

26 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 제5장 연명치료의 보류 중단 등의 효과, 제23조(책임면제), 제24조(사인추정).

하는 연명치료를 시행하는 자에 대하여 형벌을 받도록 규정했다.²⁷

또 하나의 법안인 김세연 의원 안은 오해와 논란의 소지가 많은 존엄사라는 명칭 사용을 자제하고 법안의 이름을 “삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법”으로 제시했다.²⁸ 이 법안의 목적도 말기환자의 자기결정권을 법적으로 보장하는 것이다.²⁹ 법안은 모든 말기환자³⁰는 장래에 발생할 수 있는 의학적 사건에 대비하기 위하여 담당의사로부터 충분한 설명을 들은 후 본인에게 행하는 치료방법을 선택할 수 있고 생명연장조치³¹의 중단 또는 보류를 스스로 결정할 수 있다고 규정함으로써 말기환자의 자기결정권의 확보가 법안의 목표임을 밝힌다.³² 그러나 법안은 몇 가지 점에서 환자의 자기결정권을 훨씬 더 엄격하게 제한하고 있다. 첫째로, 법안은 혼수상태의 환자에 대한 생명연장조치 중단을 명확히 거부한다.³³ 둘째로, 법안은 환자의 자기결정권을 사전 결정서를 제시하는 경우에 엄격히 제한하고 있다.³⁴ 이 두 항목의 의미는

²⁷ 신상진 외 22인, “존엄사 법안”, 제7장 별칙, 제30조(말기환자의 자기결정에 반하는 연명치료).

²⁸ 김세연 외 28인, “삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법”, 의안번호 1805232, 2009년 6월 22일.

²⁹ 법안은 입법의 목적을 이렇게 밝힌다. “이 법은 환자가 삶의 마지막 단계에서 자신의 의지대로 자연스럽게 죽음을 맞이할 수 있는 권리를 보장하기 위해 환자 본인에게 행하는 의학적 치료방법 및 생명연장조치 등을 스스로 수용, 선택 또는 거부하는데 필요한 사항을 정함으로써 환자가 가지는 인간으로서의 존엄성을 보호하는 것을 목적으로 한다.” 김세연 외 28인, “삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법”, 제1장 총칙, 제1조(목적).

³⁰ 이 법안은 말기환자를 다음과 같이 정의한다. “말기환자란 현대의학적 지식 및 의료가 측면에서 수술, 방사선치료 및 약물요법 등 가능한 치료를 모두 시행하여도 환자의 질병경과에 더 이상 도움을 줄 수 없고, 회복가능성이 없어 점차 전신상태가 악화되어 수개월 이내에 사망할 것으로 예상되는 상태로 담당의사와 해당 질병의 전문의사에 의해 진단받은 환자를 말한다. 제1장 총칙, 제2조(정의), 1.

³¹ 이 법안은 생명연장조치를 다음과 같이 정의한다. “말기환자의 주된 병적 상태를 바꿀 수 없고, 단지 말기환자의 생명 연장만을 목적으로 기계적 또는 인위적인 수단을 사용하는 심폐소생, 인공 호흡기 사용 등의 의학적 치료를 말하며...”, 제1장 총칙, 제2조(정의), 2.

³² 김세연 외 28인, “삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법”, 제1장 총칙, 제3조(자기결정권).

³³ “의료인은 대뇌의 손상으로 의식과 운동기능은 상실하였으나 호흡, 순환, 흡수 및 소화 등의 기능을 유지하고 있는 환자에게 생명연장조치를 중단하여서는 아니 된다.” 제1장 총칙, 제4조(적극적 생명정지 등의 금지), ③.

말기환자에 대한 추정판단과 대리판단을 거부함으로써 통상적으로 논란의 대상이 되고 있는 소극적 안락사를 거부하고 있음을 뜻한다. 셋째로, 이 법안은 영양공급, 수분공급, 통증 조절, 정신적 상담, 영적 지원 등과 같은 기본적인 의료서비스를 거부나 중단 대상인 생명연장조치로부터 배제시키고 있다.³⁵

2.3. 보건복지부에서 주관한 무의미한 연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 논의

세브란스 병원 사건에 대한 대법원의 확정판결 이후에 연명치료중단의 제도화에 대한 요구가 제기되자 보건복지부는 주요 쟁점들에 대한 지속적인 협의의 필요성을 느끼고 의료계, 종교계, 법조계, 시민사회단체 등 이해관계자가 참여한 토론협의체를 구성했다.³⁶ 이 협의체는 문제가 된 두가지 쟁점을 중심으로 뜨거운 논쟁을 벌인 후에³⁷ 2010년 7월에 논쟁

³⁴ 김세연 외 28인. “삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법”, 제2장 생명연장조치 중단 등, 제8조(말기환자의 생명연장조치 중단 등) ①, 1.

³⁵ 김세연 외 28인. “삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법”, 제2장 생명연장조치 중단 등, 제8조(말기환자의 생명연장조치 중단 등) ③.

³⁶ 종교계에서는 한국기독교생명윤리협회의 추천으로 필자가 개신교 대표로, 진교훈 서울대 국민윤리교육과 명예교수가 천주교 대표로, 김재성 조계종 불교생명윤리연구위원회 연구위원이 불교계의 대표로, 원영상 동국대 불교문화연구원 연구교수가 원불교의 대표로 참석했다. 의료계에서는 대한의사협회를 대표하여 이윤성 부회장, 중환자의학회를 대표하여 서울아산병원 중환자실장, 시민사회단체로는 대한변호사협회를 대표하여 신현호 공동법률사무소 해울 대표변호사, 경실련을 대표해서는 이인영 홍익대 법과대학 교수, 각당사회복지재단을 대표해서는 홍양희, 뉴라이트전국연합을 대표해서는 장석일, 한국 장애인단체연합을 대표해서는 윤삼호, 국회기관으로서는 신상진 의원, 전현희 의원, 정하균 의원의 보좌관들이, 보건복지부에서는 김강립 보건산업정책국장이, 산하기관으로서는 한국보건의료연구원을 대표하여 허대석 원장 겸 서울대 교수, 생명윤리정책연구센터를 대표하여 장영민 센터장 등이 참석했다.

³⁷ 회의의 운영방식에 대한 논의가 있었던 1차 회의(보건복지부, “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제1차 회의 결과”, 2009년 12월 16일)에 이어서 열린 2차 회의에서는 개신교와 천주교의 의견을 받아 들여 지속적 식물인간상태라는 표현을 지양하고 말기라는 표현을 사용하기로 결의했다. 이 결의는 무의미한 연명치료중단의 대상을 일반적인 혼수상태환자로부터 정당한 무의미한 진료의 중단의 대상으로 간주될 수 있는 말기질환자에게 제한시킴으로써 일반적인 혼수상태의 환자에게서 연명치료를 중시키는 것을 차단하는 효과, 다시 말해서 소극적 안락사를 차단하는 의미를 지닌다(보건복지부, “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제2차 회의 결과”, 2010년 1월 13일). 제3차 회의에서는 환자의 자기결정권 문제가 중점적으로 논의되었다. 이 논의에서 개신교와 천주교는 세 가지 요구사항을 제시했다. 첫째로, 존엄사와 의사조력자살 등의 용어 사용을 배

의 결과를 정리한 합의문을 발표하였다. 15개 항목으로 이루어진 합의사항들 중에서 환자의 상태와 자기결정권과 관련된 여덟 개 항목을 소개하면 다음과 같다.

첫째로, 연명치료 중단 대상은 말기환자로 제한하되 지속적 식물인간 상태의 환자는 말기상태가 중복되지 않는 한 중단 대상에서 제외한다(소극적 안락사의 거부). 둘째로, 말기환자라 하더라도 수분과 영양공급 등 일반적 연명치료는 중단되어서는 안 되고, 다만 심폐소생술, 인공호흡기 등 특수연명치료에 한하여 중단될 수 있다. 셋째로, 말기환자가 자기 의사를 표명하는 경우에 사전의료의향서 작성을 원칙으로 하되, 이 의향서는 언제든지 철회할 수가 있고, 서면으로 작성하는 것을 원칙으로 하되

제해야 한다. 특히 존엄사라는 명칭은 오해의 소지가 있으므로 사용되어서는 안 된다. 질병으로 인하여 초래된 고통을 덜어주기 위한 의도라 할지라도 인간의 생명을 자의적으로 종결시키는 행위를 인간생명의 존엄성을 지키는 행위라고 볼 수 없기 때문이다. 둘째로, 뇌사를 사망의 시점으로 인정하는 관점에 이의를 제기했다. 셋째로, 추정적사판단은 환자 자신의 의사보다는 가족들의 현실상황이 반영될 수밖에 없고, 따라서 환자 자신의 의사와는 반대되는 반생명적 결정이 나타날 위험이 있으므로 허용되어서는 안 된다(보건복지부, “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제3차 회의 결과”, 2010년 2월 19일).

제4차 회의에서는 수분과 영양공급 등과 같은 일반적인 연명치료는 진료 중단의 대상이 아니며, 진료중단은 심폐소생술과 같은 특수한 연명치료에 제한되어야 한다는 점에 의견접근을 보았다. 그러나 두 가지 쟁점에 대해서는 첨예한 논쟁이 있었고 이견이 좁혀지지 않았다. 첫째로, 환자를 대리하여 가족들이 추정한 가족들의 의사도 환자 자신의 의사로 간주되어야 한다는 주장이 지배했고 이에 대한 합의를 도출해내려고 시도했으나 개신교와 천주교의 반대로 합의할 수 없었다. 둘째로, 개신교와 천주교는 연명치료중단을 국회에서 법률로서 제도화하는 것은 악용의 소지가 있기 때문에 반대한다는 의견을 제시했는데, 반대진영에서도 대리 및 추정판단이 인정되지 않은 상태에서 입법화가 이루어질 경우에 환자가족들을 범법자로 만들 우려가 있다는 이유로 입법화에 대하여 반대했다. 연명치료중단의 입법화 또는 제도화를 지원한다는 취지로 시작된 협의회가 제도화를 반대하는 협의회로 전환되는 반전이 이루어졌다(보건복지부, “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제4차 회의 결과”, 2010년 3월 16일).

제5차 회의에서는 성인에 대한 대리인 제도 도입에 대하여 찬반 양론이 대립되어 결론을 내리지 못했다. 대리인제도를 법으로 규정하여 절차적 정당성을 확보할 필요가 있다는 의견이 다수의 의견으로 제시되었으나, 개신교와 천주교는 그런 제도화는 사람의 생명을 죽이는 것을 정당화하는 안락사허용입법이나 다름없다는 반론을 강하게 제기했다(보건복지부, “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제5차 회의 결과”, 2010년 4월 14일).

제6차 회의에서는 사전의료의향서에 대한 논의가 진행되었는데, 서면에 의한 환자의 의사표시는 인정해 주어야 한다는 점에는 의견이 접근하였으나 구두에 의한 의사표시라 하더라도 반드시 서면으로 남겨야 한다는 의견과 대리인 제도의 도입이 없는 상태에서 서면으로 의사를 남길 것을 요구하는 것은 무리한 요구라는 의견이 대립되어 결론에 이르지 못했다. 대리판단과 추정판단 문제에 대해서는 합의를 이룰 수 없으므로 이 점을 최종 결의문에 그대로 반영하되 각 위원들의 입장을 밝혀 두기로 했다(보건복지부, “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제6차 회의 결과”, 2010년 5월 25일). 제7차 회의에서는 최종 합의문 작성에 있어서 추정 및 대리에 의한 의사표시 인정 등 이견이 있는 사항을 포기하기로 했다(보건복지부, “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제7차 회의 결과”, 2010년 6월 28일).

구두에 의한 의사표시의 경우는 본인의 의사임을 증명해야 한다. 넷째로, 직접적인 의사표시가 불가능한 말기환자의 경우에는 추정에 의한 의사표시를 인정할 수 있다는 의견이 다수였으나 인정할 수 없다는 소수 의견도 명시되었다. 다섯째로, 미성년자 또는 지적 장애인의 경우에 대리 의사표시를 인정했다. 여섯째로, 성인에 대한 대리제도의 도입에 대해서는 찬반의견이 대립되어 있어 합의에 이르지 못했다.³⁸ 일곱째로, 국가말기의료심의위원회, 의료기관별로 병원윤리위원회, 지방과 중소병원의 병원 윤리위원회 운영을 지원하는 국가지원제도를 둘 필요가 있다. 여덟째로, 현

³⁸ 필자는 최종 결과문에서 성인에 의한 대리인 제도 도입 반대 논거를 다음과 같이 제시했다.

“말기환자의 경우에 1. 가족이나 병원 등에 의하여 강제되지 않고 본인이 자기의 자유로운 결정에 의한 의사표시를 명시적으로 하는 상황에서, 2. 환자의 상태를 회복시키거나 환자의 상태를 유지하는데 아무런 도움이 되지 않는 의학적으로 무의미한 치료를 받지 않겠다는 결의를 밝히는 경우에 이 요청을 들어주는 것은 윤리적으로 정당한 것이다. 그러나 문제가 되는 대리결정은 정당화되기 어려운데 그 이유는 다음과 같다.

① 환자 자신이 대리인을 지명했다고 하더라도 환자 자신이 대리인을 지정할 때의 마음이 실제상황이 벌어졌을 때의 마음과 동일하게 유지될 수 있으리라는 것을 증명할 수가 없다.

② 대리인이 환자 자신의 마음을 바르게 표현할 수 있는 가능성을 완전히 배제할 수는 없을 것이다. 그러나 통상적으로 가족들을 비롯한 남아 있는 자들은 ‘죽을 사람은 죽더라도 살아남는 사람은 살아야 한다’는 생각에 근거하여 환자 자신의 입장 보다는 남아 있는 가족들을 의식적으로 그리고 무의식적으로 고려에 넣지 않을 수 없고, 실제로 가족들이 환자 자신의 입장 보다는 가족들 자신의 정신적이고 경제적인 부담 때문에 환자의 의사에 반하여 연명치료를 중단한 사례들이 있는 것에 근거하여 볼 때 대리인이 환자 자신의 의견을 실수 없이 반영하리라는 것을 확신하기가 어렵다.

③ 환자 자신의 의사가 명확히 확인되지 않는 한 정당한 무의미한 진료의 중단도 시행되어서는 안 된다.

④ 이미 시작된 연명치료를 중단할 경우 중단한 그 조치가 직접적인 원인이 되어 환자가 사망에 이르게 되는 경우가 있는 바, 이는 환자 자신의 의사를 묻지 않고 환자 자신의 생명을 종결시키는 안락사에 해당하는 행위다.

⑤ 현재 대리결정이 세계적 추세라는 말은 대리결정이 윤리적으로 바른 결정이라는 것을 뜻하는 것은 아니다. 지식의 양에 있어서는 폭발적인 발전이 이루어지고 있으나 지식의 가치를 판단하고 지식을 바른 목적을 위하여 사용하는 지혜에 있어서는 오히려 전세계적으로 그 발전이 답보 내지는 퇴락하고 있는 현실에서 지식의 양의 증가만을 반영하는 경우가 대부분인 세계적 추세를 긍정적으로만 보기는 어렵다. 대리결정이 세계적 추세라는 말은 대리결정이 퇴락하고 있는 윤리의식을 반영하는 것을 의미한다는 판단이 오히려 세계의 흐름을 바르게 읽고 판단하는 것이다.

⑥ 법이 현실을 반영하는 것이라는 판단은 매우 위험한 법의식이다. 법이 완벽한 이상을 추구할 수는 없으나 모든 법은 윤리적으로 바른 터전 위에 세워져야 하며, 어느 정도의 규범적 효과를 발휘할 수 있어야 한다. 공직자들이 뇌물을 받는 것이 관행화되어 있다고 해서 법이 현실을 반영하여 공직자들이 뇌물을 받는 행위를 정당화해 준다는 것이 상식적으로 말이 안 되고, 오히려 법은 이 현실을 개혁하기 위한 규범적 지도를 할 수 있어야 한다. 더욱이 절대적 가치인 인간의 생명이 관련되는 한에 있어서 법은 인간의 생명을 파괴하는 행위를 합법화해서는 안 되고 이 행위를 규범적으로 지도할 수 있어야 한다(보건복지부, “연명치료중단 제도화 관련 사회적 논의 추진 협의체 운영 결과”, 2010년 7월).

제의 사회적 합의수준을 전제로 한 연명치료중단의 입법화에 대해서는 법률제정의 필요성을 지지한 위원이 4명, 기존 법률을 개정하여 환자의 자기결정권의 인정 근거만을 마련하는 정도로 입법할 필요가 있다는 견해를 표명한 위원이 5명, 입법을 반대한 위원이 3명(개신교와 천주교 포함), 추정적 의사표시와 대리 의사표시를 인정하지 않는 입법은 불필요하다는 입장을 표명한 위원이 1명이었다.³⁹

사회적 협의체 논의는 두 가지 점에서 의의가 있는 논의였다. 첫째로, 세브란스 병원 사건에 대한 3심 법원들의 판결의 문제는 환자의 상태에 대한 오판에 근거한 판결이었으나 법원은 판결을 수정하지 않았다. 법원들은 지속적 식물인간상태의 환자를 불가역적 사망의 상태에 진입한 뇌사상태의 환자와 사실상 동일하게 취급했는데, 이는 소극적 안락사 허용의 문을 열어 줄 수 있는 판결이었다. 그런데 사회적 협의체 논의에서는 지속적 식물인간상태의 환자를 연명치료 중단의 대상에서 배제함으로써 소극적 안락사의 가능성을 차단했다. 둘째로, 협의체 논의는 연명치료중단의 법제화를 목표로 시작되었으나, 법제화를 찬성하는 진영과 반대하는 진영이 4명씩으로 백중세를 이루고 있음을 확인하는 동시에 기존 법률을 개정하여 환자의 자기결정권을 강화하는 방안을 제시함으로써 사실상의 별도의 법제화를 반대하는 진영이 5명임을 확인하였는데, 이 5명은 중립적인 입장을 표명한 것으로 볼 수 있다. 이 수치는 일단 현 단계에서의 별도의 법제화를 차단하는 의미를 가진다.

3. 두 가지 쟁점에 대한 개혁주의적 인간관과 윤리관의 관점에서의 비판적 평가

세브란스 병원사건에 대한 3심 법원들의 판결, 두 개의 존엄사 관련 입법안, 보건복지부 주관 연명치료중단에 관한 사회적 협의체 논의에 대한

³⁹ 보건복지부, “연명치료중단 제도화 관련 사회적 논의 추진 협의체 운영 결과”.

지금까지의 분석은 연명치료중단의 정당성에 관한 논의가 두 개의 쟁점을 둘러싸고 전개되고 있음을 명확히 보여준다.

하나는 PVS 상태에 처한 환자는 이미 죽은 인간인가, 아니면 살아 있는 인간인가 하는 문제다. 만일에 이 상태에 처한 환자가 살아 있는 인간이라면, 연명치료를 중단하는 조치가 원인이 되어 환자가 죽음에 이르게 된다면 살인행위라는 비판을 벗어날 수 없게 될 것이다. 그러나 만일 이 상태에 처한 환자가 죽은 인간이라면 연명치료중단 행위는 정당한 행위가 될 것이다. 따라서 이 환자의 상태에 대한 의생물학적(medi-biological)인 해석과 철학-신학적인 해석은 무엇인가를 묻지 않을 수 없게 된다. 이 문제와 연동하여 환자를 죽음에 이르게 하는 연명치료중단과 환자가 불가피한 자연적인 죽음에 이르는 과정을 인위적으로 방해하지 않는 연명치료중단의 차이는 무엇인가라는 문제가 제기된다.

다른 하나는 PVS 상태에 처한 환자 자신의 의사표시를 어떤 방법으로 확인할 수 있느냐 하는 문제다. 보다 구체적으로 말한다면 추정적 의사표시와 대리적 의사표시를 환자 자신의 의사표시로 해석할 수 있느냐 하는 문제다. 이 문제와 연동하여 과연 환자의 자기결정권은 어디까지 확대할 수 있는가, 곧 생명의 종결권까지도 환자의 자기결정권으로 인정해야 하는가 하는 문제가 뒤따른다.

3.1. PVS/뇌사 상태에 있는 환자는 죽은 인간인가?

의학에서는 환자가 자기의사를 표명할 수 없는 상태를 두 단계로 구분한다. 첫째 단계는 지속적 식물인간상태(Persistent Vegetative State)이고 다음 단계는 뇌사(brain death)다. 뇌사는 정신활동을 관장하는 대뇌의 기능들뿐만 아니라 심혈관 및 호흡 기능을 비롯한 자율기능들을 담당하는 뇌간의 기능들까지도 소실되어 사실상 뇌 전체의 기능이 상실된 상태를 뜻하는 반면에, 지속적 식물인간상태란 대뇌기능은 상실되어 외부인들이 보기에 환자가 자기 자신이나 주위환경을 의식하지는 못하지만, 뇌간의 기능 곧 혈액순환, 소화기능, 신장기능, 호흡기능, 반사적 행동은 유지되는 상태를

뜻한다. 간단히 말해서 외부인들에게 인지능력은 소실된 것으로 보이지만, 각성은 유지되고 있는 상태다.⁴⁰ 뇌사단계에 접어들면 돌이킬 수 없는 사망의 단계에 진입하여 두 주 정도를 넘기지 못하고 심장이 정지되어 사망에 이르는 반면에 지속적 혼수상태에서는 지양분만 공급해 주면 장기간 생존이 가능하고 회복되는 경우도 있다.

중요한 논점은 문제의 이 두 상태가 죽음의 시점과 어떤 상관관계를 맺고 있는냐 하는 것이다. 이 상관관계에 따라서 이 두 상태에 처한 환자들에 대한 의료진의 태도의 윤리성 여부가 판가름 난다.

의학적 기준에서 본다면 죽음의 시점에는 세 가지 입장이 있다. 첫째는, 전통적인 입장으로서는 폐와 심장과 뇌의 기능이 모두 불가역적으로 정지(호흡정지/심장박동정지/동공산대와 광반사 소실)되었음을 확인하고 죽음을 선언하는 심폐사가 있다. 그런데 의학의 획기적인 발달과 유물론적인 인간관의 팽배 등으로 인하여 심폐사에 대하여 불편해 하는 상황이 등장했다. 그 상황은 몇 가지 양상으로 나타났다. 1. 뇌와 폐기능이 소실 되었음에도 불구하고 인공심장박동기로 피를 돌게 하여 심장기능을 유지할 수 있게 되었다. 2. 장기이식은 심장박동이 정지되기 전에 하는 것이 효율적이다. 3. 심장사 이전 단계의 환자들로부터 연명치료를 중단하면 법적으로 살인죄로 몰린다. 4. 인간의 개성은 호흡이나 심장고동이 아닌 뇌의 조직에 달려 있다.⁴¹ 이런 실용적인 문제들을 해소하기 위한 전략적 목적으로 죽음의 시점을 앞당기고자 하는 시도가 나타났다. 그리하여 둘째로, 뇌간사를 죽음의 시점으로 삼고자 하는 시도가 나타났는데, 이 시도는 특히 장기이식을 보다 효율적으로 하고자 하는 의도와 관련이 있다. 셋째는, 뇌피사 곧 지속적 식물인간의 상태에 들어가는 시점을 죽음의 시점으로 삼고자 하는 시도가 나타났는데, 이 시도는 소극적 안락사를 정당화하려는 시도와 관련이 있다.⁴² 필자는 세 번째 입장과 두 번째 입

⁴⁰ J. Douma, *Medische Ethiek* (Kampen: Kok, 1997), 255.

⁴¹ Douma, *Medische Ethiek*, 291.

⁴² 뇌사 및 뇌간사를 죽음의 시점을 삼고자 하는 시도에 대해서는 I. D. Beaufort and H. M. Dupuis, *Handboek Gezondheidsethiek* (Assen/Maastricht: Van Gorcum, 1988), 503 ff에 자세한 정보

장에 대한 분석과 비판을 한 후에, 첫 번째 입장을 견지하는 것이 성경의 인간관에 가장 부합한다는 점을 밝히고자 한다.

3.1.1. 지속적 식물인간상태는 죽음의 상태인가?

지속적 식물인간상태에 들어갔다 하더라도 생물학적으로 살아 있는 인간이라는 점에 이의를 제기하는 사람은 없다. 그럼에도 불구하고 지속적 식물인간상태에 들어가는 시점을 죽음의 시점으로 삼으려는 시도에는 소극적 안락사를 정당화하려는 의도가 숨어 있다. 소극적 안락사는 지속적 식물인간상태의 환자처럼 자기의사를 표명할 수 없는 환자의 경우에 환자의 적극적인 의사표현이 없음에도 불구하고 환자의 생명을 자의적으로 종결시키는 시도를 가리킨다. 만일 지속적 식물인간상태의 환자가 살아 있는 인간이라면 이 환자로부터 연명치료를 중단하는 행위는 형법상의 살인행위가 된다. 이와 같은 딜레마를 피해가기 위한 전략으로 끌어 들인 것이 “삶의 질”이라는 개념이다. 제임스 레이첼스(James Rachels)는 생물학적인 생명과 전기적 생명을 구별한 뒤에 욕구와 열망을 가지는 것, 즐거움을 향유하고 고통을 느끼는 것, 사물을 이해하고자 원하는 마음, 우정의 형성, 결정을 내리고 기획에 참여하는 것을 전기적 생명의 증거라고 보고, 전기적 생명이 없이 단순한 육체적 생명만이 유지되는 삶은 가치가 없는 삶이라고 단정한다.⁴³ 레이첼스가 의도하는 바는 이같은 삶은 인간으로서의 존엄성을 상실한 삶이므로 더 이상 살 만한 가치가 없으며, 따라서 인위적으로 종결시켜 동물적 상태로 전락하는 것을 막음으로써 최소한의 인간의 존엄성을 확보해 주어야 한다는 것이다. 이 해석은 지속적 식물인간상태의 환자에게 곧바로 적용되어 소극적 안락사를 정당화한다.

레이첼스의 해석은 대뇌의 소실은 곧 인간의 정신의 소멸을 뜻한다는 견해를 반영한다. 이 견해는 정신작용이 중지되는 시점을 죽음의 시점으

가 나와 있다.

⁴³ James Rachels, *The End of Life* (Oxford: Oxford University Press, 1986), 25, 64-65.

로 보는 전형적인 유물론적인 인간관이다. 이 인간관에 의하면 전기 스위치를 넣으면 전기가 들어 왔다가 전기 스위치를 끄면 전기가 나가 버리는 것처럼 육체의 기능이 정지되면 정신도 소멸되어 버린다는 것이다.⁴⁴

그러나 레이첼스의 견해는 성경적인 관점과 조화될 수 없을 뿐만 아니라 경험적이고 논리적인 관점에서도 확증되기 어렵다.

첫째로, 성경은 영혼의 의식적인 존재와 활동의 근거를 뇌를 포함한 신체의 어떤 부분에 두지 않는다. 인간의 영혼은 인간 밖에서 창조되어 인간의 신체 안에 들어 왔다.⁴⁵ 몸 안에 거하기 시작한 영혼은 영원히 의식적으로 존재하고 활동하는데, 영혼의 의식적 존재와 활동은 심지어 몸이 해체되어도 중단되는 일이 없다. 몸 안에 들어온 영혼은 몸과 긴밀한 유기적 연관성 안에 존재하지만 몸이 해체된 후에도 영혼은 의식적으로 존재하며 그 활동을 계속한다.⁴⁶ 따라서 정신기능의 소멸을 죽음의 시점

⁴⁴ 이 비유는 박형룡, 『교의신학 내세론』 (서울: 한국기독교교육연구원, 1995), 117-18에서 빌려 온 것으로 이상원, “안락사는 정당한가?”, 『신학지남』 269 (2001년 겨울호): 263에 이미 인용된 바 있다.

⁴⁵ 이 점에 있어서 신체의 형태가 처음부터 성체의 모습으로 만들어진 최초의 인류인 아담과 하와와 부모를 통하여 발생학적 과정을 통하여 만들어진 아담과 하와의 후손들의 경우가 다르지 않다. 창세기 2장 7절은 아담과 하와의 경우에 흙으로 구성된 신체 안에 하나님이 영혼(생기)을 불어 넣으셨다고 말함으로써 영혼이 신체 밖에서 신체 안으로 들어 왔음을 말하고 있으며, 스가라서 12장 1절은 하나님이 모든 사람의 영혼을 창조하셨음을 말함으로써 역시 영혼이 신체에서 기원한 것이 아님을 분명히 한다.

⁴⁶ 많은 성경본문들이 영혼은 육체가 소멸된 이후에도 의식적인 존재와 활동을 계속한다는 점을 명확히 증거한다 (이상원, “존엄사를 어떻게 볼 것인가”, 『신학지남』 299호 [2009년 여름호]: 81-82).

a. 사후의 영혼은 현세에서 있었던 모든 일들을 기억한다. 부자와 나사로는 자신들이 현세에 있을 때 누구였고, 어떤 상태에 있었으며, 어떤 환경에서 살았는가를 안다(눅16장). 마지막 심판 날에 사람들은 자신들이 땅 위에서 한 일이 어떤 일들이었는가를 안다. 예컨대 사람들은 마지막 날에 자신들이 주의 이름으로 선지자 노릇 했고, 귀신을 쫓아냈고, 많은 권능을 행한 사실을 예수님께 상기시킨다(마 7:22). 주 안에서 죽은 자들에게 그들이 행한 일이 따라 온다는 말은 그들이 자신들의 행한 일을 기억한다는 뜻이다.

b. 성경은 사후의 영혼들이 현세에서 안면이 있던 사람들을 알아본다고 말한다. 예컨대 바벨론의 왕 밑에서 섬기던 신민들이 지옥에 들어온 바벨론 왕을 알아보고 조롱한다(사 14:10, 11). 부자는 나사로를 알아보는 것으로 되어 있고(눅 16장), 죽은 영혼으로부터 현세 안에서 선대를 받은 친구들이 그를 알아보고 영접한다(눅 16:9).

c. 욥은 “내 가족이 벗김을 당한 뒤에도 내가 육체 밖에서 하나님을 보리라”(욥19:26)라고 말하고 있는데, 영혼이 육체와 분리된 이후에도 “하나님을 본다”는 것은 영혼이 감각활동을 계속하고 있음을 증거 한다. 물론 사후 영혼의 감각활동은 육체를 입은 영혼의 감각활동과 같은 방식은 아니며, 활동의 구체적인 방식도 지금은 알 수 없지만, 감각활동을 하는 것은 분명하다.

으로 정하는 관점은 성경적 인간관의 지원을 받지 못한다.

둘째로, 지속적 식물인간상태의 환자의 영혼의 존재와 활동이 소멸되었다는 생각은 경험적으로 맞지 않는다. 혼수상태에 있다가 깨어난 환자들의 공통된 증언은 자신들이 혼수상태에 있었을 때 뚜렷한 의식을 가지고 있었으며, 생각하고 결정하고 희로애락의 감정을 느끼는 데 전혀 어려움이 없었으나 다만 자기의 생각과 결정과 감정을 외부로 표현할 수가 없었을 따름이라는 것이다.⁴⁷ 따라서 이 상태의 환자에 대하여 “의식을 잃었다”고 말하거나 “식물상태”에 있다고 진단하는 것은 잘못된 판단이다. 생물학적 기능이 살아 있고 영혼도 살아 의식하고 활동하고 있는 사람이 다만 자기 의사를 외부로 표현하지 못한다고 해서 식물상태라고 판단할 수 없다. 이 환자의 상태를 보다 정확하게 표현한다면 “지속적으로 자기 의사를 외부로 향하여 표현하지 못하는 상태”⁴⁸라고 해야 한다.

셋째로, 인간의 정신이 뇌로부터 일정한 거리를 두고 뇌 전체의 모양과 구조와 기능을 파악할 수 있다는 것은 인간의 정신이 뇌를 초월해 있으며 뇌 밖에 있음을 의미한다. 만일 인간의 정신이 뇌로부터 기원하여 뇌 안에서 작용하며 뇌 안에 머문다면 그 정신을 담고 있는 환경인 뇌의

d. 부자와 나사로 이야기(눅 16:19-31)는 사후의 영혼들이 살며 기억하며 대화하는 모습을 보도한다.

e. 바울이 육신을 떠나서 주와 함께 있을 욕망을 가지고 있다고 빌립보서 1장 23절에서 한 말이라든가, 사후의 신자의 상태를 “주와 함께 거하는” 상태로 묘사하고 있는 것(고후 5:8)은 사후에 영혼이 의식적으로 활동한다는 사실을 전제하지 않으면 이해될 수 없는 표현들이다.

f. 만일 인간의 의식적 활동이 중단되어서 영혼에 결핍이 생겼다면 히브리서 12장 23절에 “온전케 된 의인의 영들”이라는 표현을 이해하기 어렵게 된다. 의식적 활동이 더 예리해지고 완벽해져야 영들이 온전케 된 것이라고 할 수 있다.

g. 계시록 6장 9, 10절에는 순교자들의 영들이 하나님께 큰 소리로 부르짖으면서 기도하는 것으로 묘사되어 있는데, 만일 영혼의 의식이 죽었다면 어떻게 이처럼 기도할 수 있겠는가?

⁴⁷ 예컨대 이탈리아에서 교통사고로 2년간 식물인간상태에 있다가 깨어난 30대 남성은 자신이 혼수상태에 있는 기간 동안 주변에서 일어난 모든 일들을 알아듣고 있었으며, 의사들은 자신이 의식이 없다고 말했지만 자신은 모든 것을 알아듣고 절망감에 울었다고 말했다. 또한 미국의 어떤 여성은 뺑소니차에 치여 쓰러져 의식을 잃었고 가족들과 눈을 마주치는 것 외에는 아무것도 할 수 없었으나 20년 후에 의식을 되찾고 말도 할 수 있게 되었다. <http://blog.naver.com/kes20/32654097>.

⁴⁸ 이 논증에 기초하여 이후의 논의에서는 “지속적 식물인간상태의 환자”라는 표현을 지양하고 “자기 의사표현에 장애를 겪는 환자”라는 표현을 쓰고자 한다. “지속적 식물인간상태의 환자”라는 표현이 문제가 있음에도 불구하고 지금까지 이 표현을 사용한 이유는, 첫째로, 이 표현의 문제점을 아직 지적되지 않았고, 둘째로, 이 표현이 보편적인 학명으로 통용되고 있기 때문이다.

전모를 결코 파악할 수 없을 것이기 때문이다. 그것은 마치 산속에 머물러 있는 자는 산 전체의 모양을 알 수 없고, 오직 산으로부터 나와 산 밖에서 산을 바라보는 자라야 산 전체의 모양을 파악할 수 있는 것과도 같다. 따라서 대뇌의 기능에 고장이 생겼다고 해서 이를 곧바로 영혼의 의식의 존재와 활동의 기능정지를 뜻하는 것으로 해석해서는 안 된다.

넷째로, 뇌를 구성하는 가장 기초적인 단위는 유전자인데, 유전자는 네 개의 염기들과 당, 인산 등과 같은 화학분자들로 구성되어 있는 일종의 화학적 구조물질이며, 이 구조물질들이 컴퓨터 회로와 유사한 천문학적 규모의 복잡한 신경망을 구성하고 있으며, 이 신경망에 미세한 전류가 흐르면서 작동을 하는 기계적인 기관이다. 이 기관 안에 자유로운 결단의 주체인 영혼이 내장되어 있는 것이 아니다. 컴퓨터가 아무리 탁월한 연산 작용을 한다 하더라도 컴퓨터 자체는 컴퓨터 밖에 있는 인간에 의하여 조작되는 기계장치에 지나지 않는 것처럼, 뇌가 아무리 정교하고 탁월한 정신활동을 수행한다 하더라도 그 수행을 가능하게 하는 주체는 뇌가 아니며 뇌 밖에 있는 영혼이다. 뇌는 영혼과 긴밀한 관계 안에 있으면서 영혼에 의하여 조작되는 기계장치와 같은 것이다.

지금까지의 논증은 자기 의사 표현에 장애를 겪는 환자⁴⁹는 명백히 신체적으로뿐만 아니라 의식도 실재하고 활동하지만 다만 자기 의사를 외부로 향해 표현하는 데 어려움을 겪는 환자로서 영육 간에 살아 있는 인간으로 판단해야 함을 보여 준다.⁵⁰ 따라서 이 환자에게 실시하는 모든

49 이 표현은 지속적 식물인간상태의 환자라는 표현을 대체하는 논자의 용어다.

50 Pranger는 이 단계의 환자의 특징인 뇌피사는 죽어가는 과정의 첫 단계라는 해석의 전제하에 이 환자는 ① 존재의 근거가 소멸되었으며, ② 진료가 의학적으로 의미가 없으며, ③ 인간으로서의 존엄성이 상실되었으므로 연명치료를 중단해야 한다는 논증을 전개했다(D. Pranger, *De zin van het rekken van het leven* (Kampen: Kok, 1994), 113 ff.). 이 논증에 대해서는 다음과 같은 반대논증이 제시될 수 있다. ① 사람은 이 세상에 태어나는 순간부터 죽어가는 과정에 있다. 죽음에 이르기까지의 기간이 얼마나 남아 있는냐의 여부를 가지고 그 사람을 살아 있는 사람들과 구별해서 보아야 할 하등의 이유가 없다. 뇌피사의 단계에 이르렀어도 영혼이 살아 있고 신체가 작동하고 있다면 살아 있는 인간으로 보지 말아야 할 이유는 없다. ② 존재의 근거가 소멸되었다고 했는데, 존재의 근거는 전혀 소멸되지 않았다. 다만 자기표현기관에 장애가 생긴 것뿐이다. ③ 진료가 의학적으로 의미가 없다는 말도 잘못되었다. 살아 있는 인간의 생명을 유지시켜 주는 모든 조치는 의미 있는 진료다. ④ 뇌피가 죽음으로써 전기적 생명이 소실되었으므로 인간으로서의 존엄성이 상실되었다고 했는데, 이 환자는 전기적 생명 그 자체가 소실되지 않았다.

형태의 연명치료는 “의학적으로 의미 있는 치료”로 간주되어야 한다. 연명치료가 설사 환자를 자기 의사를 표현하는 상태(혼수상태에서 깨어나는 상태)로 회복시켜 주지 못하고 다만 현 상태를 유지해 주는 데 머무른다 하더라도 결코 의학적으로 무의미한 진료는 아니다. 연명치료는 특수한 기구를 통하여 수액, 음식물, 산소 등을 공급하는 것을 뜻한다. 그런데 수액, 음식물, 산소는 모든 살아 있는 인간들이 생명을 유지하기 위하여 통상적으로 섭취해야 하는 것들이다. 사람들이 물과 음식물과 산소를 섭취하는 이유가 현 상태의 생명을 유지하는 데 머무른다고 해서 무의미한 것이 아니듯이 자기 의사표현에 장애를 겪는 환자의 현 상태를 유지하기 위한 연명치료가 무의미한 것은 아니다.⁵¹

3.1.2. 뇌사는 죽음의 상태인가?

뇌사로 죽음의 시점을 앞당기려는 시도가 처음으로 문제가 된 것은 장기 이식문제와 관련되어 있다. 1968년 56세인 흑인 노동자 브루스 터커(Bruce Tucker)는 낙상사고로 오른쪽 머리가 골절되었고 경막하혈종과 뇌간손상을 입었다. 터커는 버지니아의 대학병원에 후송되어 뇌절개수술을 받은 후 인공호흡기에 의존하여 생명을 유지하고 있었다. 신경학자들은 체온, 맥박, 혈압, 인공호흡 등이 정상적으로 이루어져서 생명의 징후가 있었음에도 불구하고 뇌파검사가 수평선으로 나타나고 대뇌피질의 활동 증거가 없다고 판단하고는 인공호흡기를 제거하여 5분 만에 사망에 이르게 했다. 그리고 곧 이어서 심장과 신장을 적출했다. 이 사건은 장기를 적출하기 위하여 뇌의 상태에 근거하여 죽음의 시점을 판단한 최초의 사건이었다. 터커의 형제 윌리엄 터커(William Tucker)는 의뢰인이 터커의 심장을 이용하려는 조직적이고 극악한 계획 하에 연명장치를 제거하여 죽

⁵¹ 연명치료를 일반연명치료와 특수연명치료로 구분하여 자기 의사 표현에 장애를 가진 환자에 대한 연명치료를 일반연명치료에 한정하려는 시도를 일반화하는 것은 위험하다. 그 이유는 과거에는 특수한 치료였던 치료방식이 의술이 발달함에 따라서 일반적인 진료가 될 수 있기 때문이다. 예컨대 수혈, 신장투석, 코삼입관을 통한 인공음식물투여 등은 과거에는 특수하고 비상한 치료방식이었으나 지금은 일반적인 치료방식이 되었다. 또한 작은 병원에서는 특수한 치료방식으로 간주되는 것이 큰 병원에서는 일반적인 치료방식이 되는 경우도 있다 (Douma, *Medische Ethiek*, 297).

음을 앞당겼다고 판단하고 의료진을 법정에 고발했다.⁵² 이 사건을 계기로 하여 이른바 심폐기능을 보고 죽음의 시점을 판단하는 관점에서 뇌의 상태를 보고 죽음의 시점을 판단하는 시도로 전환하는 학문적 시발점인 하바드보고서가 등장했다. 하바드보고서는 무수용성과 무반응(unreceptivity and unresponsivity, 동공의 위축을 통하여 나타나는 중앙신경체계반사의 결여), 자발호흡소실(no movements or breathing), 무반사성(no reflexes), 평평한 뇌파(flat electroencephalogram)가 나타나면 불가역적 혼수상태에 들어간 것으로 판단하고 이를 뇌사로 단정했다.⁵³ 그러나 뇌사를 적극적으로 지지하는 진영에서도 이미 뇌의 기능이 정지된 상태를 사람 자체가 죽었다는 판단으로 나아갈 수 있는가에 대하여 의문이 제기되었다. 베아취(Robert M. Veatch)는 뇌의 기능이 정지되었다는 판단은 의학적인 차원에서는 가능한 판단이지만 한 사람이 죽었다는 판단을 의미하는 것은 아니며, 한 사람이 죽었다는 판단은 철학적, 윤리적, 사회정책적 문제임을 지적했다.⁵⁴

현대의료의 발전은 심폐사를 죽음의 시점으로 보는 시기를 지나서 뇌사를 죽음의 시점으로 보는 단계로 접어들었다는 판단은 성급한 판단이다. 미국의 경우에 뉴욕주의 경우처럼 뇌사를 인정하는 주들이 많지만, 대체로 의사들 자신의 개인적인 가치, 경제적인 고려, 가족의 소원 등에 근거하여 뇌사를 거부할 수 있도록 되어 있으며, 일본의 경우는 장기이식의 목적으로 뇌사에 동의하고 가족들이 동의하는 한에 있어서 뇌사를 인정할 뿐이다.⁵⁵

⁵² Robert R. Veatch, *Transplantation Ethics* (Washington D.C.: Washington University Press, 2000), 43-44; 이상원, 『기독교윤리학: 개혁주의적 관점에서 본 이론과 실제』 (서울: 총신대학교 출판부, 2010), 474.

⁵³ Harvard Medical School, "A Definition of Irreversible Coma. Report of the Ad Hoc Committee of the Harvard Medical School to Examine the Definition of Brain Death," *Journal of the American Medical Association* 205 (1968): 337-40.

⁵⁴ Veatch, *Transplantation Ethics*, 116-17.

⁵⁵ Veatch, *Transplantation Ethics*, 114-16. 예컨대 뉴욕주는 뇌사를 죽음의 기준으로 채택했으나, 1994년 3월 1일 밴을 타고 브록클린 다리를 건너던 아론 할버스타트(Aaron Halberstam)이 반유대주의자들의 반자동소총공격을 받고 뇌사상태에 빠졌을 때 할버스타트의 부모가 유대교의 신념에 의거하여 심장사를 주장했고, 의사는 부모의 소원을 중시하여 죽음을 선언하기를 거부했다.

성경의 인간관에 따르면 창세기 2장 7절에 근거하여 신체가 작동하는 것은 신체 안에 작동의 원리인 영혼이 실재한다는 것을 보여주는 것이므로 신체의 일부 기능의 정지가 아니라 신체 전체의 작동이 멈추기까지 영혼이 머물지 않는다고 보아야 할 이유가 없으며, 오류 없이 뇌사로 판정이 난 경우에 잔여수명이 2주간 정도밖에 안 된다는 점을 고려할 때 이 환자에 대한 연명치료에 뒤따르는 환자 가족들의 경제적이고 정신적인 고통이 그리 큰 것이라고 볼 수 없으며, 통상 뇌사단계에 들어간 환자는 신체적 고통을 느끼지 못하므로 안락사의 결정적인 이유로 제시되어 왔던 통증도 문제가 되지 않는다. 장기기증이 본인의 고지된 동의에 의거하여 이루어져야 윤리적으로 정당성을 부여받을 수 있다는 점을 전제할 때,⁵⁶ 장기기증을 위하여 죽음의 시점을 앞당기려는 시도는 불필요해진다. 다시 말해서 장기제공자가 의식이 있는 동안 이웃의 생명을 살리고자 하는 명확히 윤리적인 동기에 의하여, 본인의 자유로운 결단에 의하여 의사가 표명되고 뇌의 기능이 불가역적으로 파괴되어 2-3일 안에 심장사에 이르게 될 것이 분명할 때, 그리고 환자가 장기적출에 따르는 통증을 느끼지 않는 상태에서 장기적출을 한다면 장기적출은 윤리적으로 정당한 것이다. 이때 장기제공자는 “사람이 친구를 위하여 자기 목숨을 버리면 이보다 더 큰 사랑이 없다”는 요한복음15장1절 말씀에 따라서 살아 있는 상태에서 자기의 장기의 일부를 이웃의 생명을 살리기 위하여 증여하는 것이다.⁵⁷

3.2. 추정 및 대리판단은 정당한 환자의 자기결정권 행사인가?

추정 및 대리판단은 환자의 자결권을 전제하고 있으므로 환자의 자결권에 대한 분석으로부터 논의가 시작될 필요가 있다.

환자 자신의 요구권을 중시하는 현대 의료계 일각에서는 환자가 자기의 생명을 스스로 종결시킬 수 있는 권리까지도 천부적인 인권 안에 포

⁵⁶ 이상원, 『기독교윤리학』, 470.

⁵⁷ 이상원, 『기독교윤리학』, 477.

함되어 있는 것으로 해석했다. 보다 구체적으로 말해서 말기질환에 시달리는 환자가 자신의 생명을 종결시켜 줄 것을 의사에게 요청하는 경우 그 요구가 환자 자신의 자유롭고 합리적인 결정에 의하여 이루어진 것이라면 의사는 환자의 요구를 들어 주어야 한다는 것이다.⁵⁸ 그러나 자결권의 주장을 생명종결권에까지 확대적용하는 것은 윤리적으로 문제가 있다.

첫째로, 환자의 의사표현이 과연 환자 자신의 마음을 정확하게 표현하는 것인가에 대하여 의의가 제기될 수 있다. 환자는 무거운 고통, 가족들에게 돌아가는 재정적인 압박, 의료재원의 공정한 분배를 원하는 사회의 정책 등에 떠밀려 자포자기하는 마음으로 죽음을 요청한다.⁵⁹ 이때 환자의 속마음은 사람들과의 접촉, 애정, 격려를 요청하고 있으며, 절망에 대항하여 영혼을 복돋우어 주는 말과 행위를 갈망한다. 대부분의 말기질환자들은 자신들의 삶을 의미 있는 삶이라고 생각하며, 가족 사이에서 일어나는 일들을 보려는 욕구를 가지며 죽음을 앞당기는 행위를 죄라고 생각한다.⁶⁰

둘째로, 성경의 인간관은 자율적 생명종결권을 비판한다. “주신 자도 여호와시오니 취하신 자도 여호와와”⁶¹시며, “생물들의 혼과 인생들의 영이 다 그의 손에 있느니라”⁶²는 욕의 고백 안에는 인간의 생명의 주관권은

⁵⁸ Margaret Pabst Battin, “Ethical Issues in Physician-Assisted Suicide,” in *Last Rights: Assisted Suicide and Euthanasia Debated*, ed. Michael M. Uhlmann (Grand Rapids: Eerdmans, 1998), 116, 131-36; H. M. Kuitert, *Een gewenste dood* (Baarn: Ten Have, 1981), 68f., 72ff.; John Harris, “Euthanasia and the Value of Life,” in *Euthanasia Examined* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), 8-16.

⁵⁹ 이때 환자가 받게 되는 “조작된” 압력을 Battin은 세가지로 분석하여 제시했다. ① 가족, 친지, 친구들이 “너는 이제 갈 때가 되었다”고 말함으로써 환자를 압박한다(interpersonal abuse). ② 의사가 전문가로서의 권위를 빙자하여 환자의 미래를 자의적으로 구성해 제시한다(professional abuse). ③ 환자에 대한 진료를 거부하거나, 환자의 상황을 인위적으로 불리하게 조작하거나, 재정부담을 엄청나게 가중시킴으로써 죽음 이외에는 대안이 없음을 암시한다(institutional abuse). Battin, “Ethical Issues in Physician-Assisted Suicide,” 133.

⁶⁰ “The Supreme Court Decides: The ‘Glucksberg’ and ‘Quill’ Cases,” in *Last Rights: Assisted Suicide and Euthanasia Debated* (ed.), Michael M. Uhlmann (Grand Rapids: Eerdmans, 1998): 304-5.

⁶¹ 욕 1:21.

⁶² 욕 12:10.

하나님에게 있으며, 인간은 자신의 생명에 대해서도 청지기의 입장에 있을 뿐이라는 확신이 나타나 있다. 자율적 생명종결권은 창세기9장6절과 제6계명에 어긋난다.

셋째로, 혼수상태 혹은 뇌사상태의 환자는 자기의사를 표명할 수가 없다. 이때 의사나 후견인들이 환자를 대신하여 결정을 내려야 하는 상황에 봉착하게 된다. 그런데 이 경우에 의사나 후견자가 환자를 대신하여 생명종결의 결정을 내리는 것은 자결권 옹호 논증 그 자체와 정면으로 배치된다. 자결권 옹호논증에 의하면 어느 누구도 당사자의 동의를 얻지 않고는 당사자의 생명종결에 대한 결정을 내릴 수가 없다. 환자의 의사가 분명히 드러나지 않은 상황에서 환자의 생명을 자의적으로 종결시킨다면 적어도 환자의 의사를 확인한 후에 생명을 종결시키는 통상적인 안락사보다 윤리적으로 더 악한 행위가 된다.

환자가 명시적으로 자기 의사를 표현하지 않은 경우에 추정 및 대리판단이 대안으로 제시되고 있으나, 윤리적인 문제점을 피할 수가 없다.⁶³ 첫째로, 대리 판단자가 환자가 남겨 놓은 문서, 육성, 가족의 구두증언 등의 자료를 토대로 결정하는 경우에는(주관적 판단의 표준, *subjective standard*), 대리 판단자가 환자가 남겨 놓은 자료들을 자신의 가치기준에 맞추어서 선별할 수 있다는 문제점이 뒤따른다. 또한 환자가 남겨 놓은 기록에 나타난 환자의 태도가 실제 상황이 벌어졌을 때도 나타나리라는 것을 어떻게 보장해 줄 수 있는가, 곧 자료를 기록했을 때의 환자의 마음과 실제 상황이 벌어졌을 때의 환자의 마음이 동일하리라는 것을 어떻게 보장해 줄 수 있는가 하는 문제가 뒤따른다. 둘째로, 환자가 남겨 놓은 자료가 없을 경우에 환자의 가족이나 관련된 자들과의 대화를 통하여 환자가 원했을 것으로 상정되는 내용을 결정하는 경우에는(대리적 판단의 표준, *substituted judgment standard*), 대리판단자가 “환자라면 어떻게 판단했을까?”라는 관점 보다는 “환자를 위하여 내가 원하는 것이 무엇인

⁶³ Alan Meisel, “Forgoing Life-Sustaining Treatment: The Legal Consensus,” in *Last Rights: Assisted Suicide and Euthanasia Debated* (ed.), Michael M. Uhlmann (Grand Rapids: Eerdmans, 1998): 431-32.

가?”라는 관점에서 판단할 우려가 있다. 셋째로, 대리 판단자가 환자에게 최선의 이익을 가져 오는 방향으로 판단하고자 하는 경우에는(최선의 이익의 표준, best-interests standard), 판단자가 환자의 삶 그 자체의 가치 보다는 공리주의적 관점에서 판단할 우려가 있다.

4. 나가는 말

지금까지 필자는 김할머니 사건을 둘러싸고 전개된 서울지방법원, 서울고등법원, 대법원의 판결의 내용을 분석하고 이 사건을 계기로 하여 촉발된 연명치료 중단의 법제화요구에 부응하여 제안된 두 개의 법안의 내용을 분석했으며, 이어서 법제화를 위한 정부차원의 준비단계로서 진행했던 사회적 협의체의 토론과정을 소개하고 분석하였다. 이 분석을 통하여 연명치료 중단을 둘러싼 한국사회의 논쟁은 두 가지 쟁점을 축으로 하여 전개되어 왔음이 명확하게 드러났다. 하나는 ‘살아 있으나 외부로 자기 의사를 표명하는 데 장애를 가진’(숙칭 식물인간상태, persistent vegetative state) 환자의 상태를 어떻게 평가할 것인가, 곧 이 환자는 죽은 사람인가, 아니면 살아 있는 사람인가의 문제다. 다른 하나는 환자에게 자기 죽음을 선택할 수 있는 자기결정권이란 있는 것이며, 자기 의사를 표명하지 못하는 환자의 경우에 추정 및 대리판단은 환자의 의사로 볼 수 있는가 하는 문제다.

먼저 환자의 상태에 대한 평가를 정리하면, 김할머니는 영혼이 의식적 존재에 있어서나 그 활동에 있어서 살아 있고, 심장과 폐의 기능이 작동함으로써 생물학적으로도 살아 있는 상태에서 다만 외부로 자기 의사를 표현하는 기능에 장애를 안고 있는 사람으로 판단되어야 하므로, 김할머니에게서 연명치료를 중단하도록 명령한 법원의 결정은 살아 있는 인간을 인위적으로 생명을 종결시키는 안락사에 해당하며 따라서 살인하지 말라는 명령을 범하는 비윤리적인 결정이다. 다만 다행스럽게도 법원은

수액과 영양분공급과 같은 일반연명치료는 계속하도록 허용하고 인공호흡기를 특수연명치료로 간주하여 제거하도록 명령했으나, 이미 이전의 인공호흡기치료를 통하여 자발호흡으로 돌아온 환자는 인공호흡기를 제거한 후에도 법원의 예상과는 달리 8-9개월 이상을 더 살 수 있었다. 통상적으로 자기 의사를 표명하지 못하는 상태에 있는 환자에게서 연명장치를 제거하는 결정을 소극적 안락사로 분류하여 환자가 자기 의사를 명시적으로 표명하는 경우에 인위적으로 생명을 종결시키는 적극적 안락사보다는 범죄성의 정도가 약하거나 아니면 허용될 수 있는 것으로 생각하고 있으나, 이것은 잘못된 생각이다. 이른바 소극적 안락사는 본인의 의사를 확인하지도 않은 상태에서 환자의 생명을 인위적으로 종결시킨다는 점에서 오히려 적극적 안락사보다 윤리적으로 더 심각한 죄가 된다. 이때 일반연명치료와 특수연명치료를 구분해야 한다는 의견도 있으나, 의술의 정도와 시설의 정도에 따라서 특수연명치료도 일반연명치료가 될 수도 있기 때문에 양자를 구분하는 것은 바람직하지 않다.

소극적 안락사를 정당화시키는 또 하나의 이유는 소극적 안락사와 무의미한 연명치료중단을 혼동하는 데 기인한다. 소극적 안락사는 연명치료중단이라는 조치가 원인이 되어 인간이 죽는 반면에 무의미한 진료의 중단은 환자가 원래 가지고 있던 질병과 몸의 상태 때문에 죽는다는 점, 소극적 안락사는 죽음을 이용하여 환자를 죽음으로부터 해방시키고자 하는 시도인 반면에 무의미한 진료의 중단은 고통을 모두 받으면서도 자연사에 이르는 과정을 피하지 않겠다는 생명존중의 결의를 표명하는 것이라는 점, 소극적 안락사는 환자의 의사가 확인되지 않는 상태에서 조치를 취하고 있으나, 무의미한 진료의 중단은 환자의 의사를 명확하게 확인한 상태에서 조치를 취한다는 점 등에서 명확히 구분되어야 한다. 소극적 안락사는 명백한 살인행위이지만 무의미한 진료의 중단은 집착적인 과잉진료를 거부하는 조치로서 윤리적으로 정당한 행위다.

다음으로 환자의 자기결정권에 대한 평가를 정리해 보면, 김할머니의 경우에 환자가 생전에 말했던 내용에 근거하여 가족들이 추정적으로 판단한 것을 법원은 환자자신의 의사표시로 인정했는데, 환자가 생전에 했

던 의사표현이 사건이 일어난 당시에도 유지될 수 있으리라는 점을 보장할 수 없고, 이 의사표현을 여자적으로 해석하는 것이 오히려 환자의 의사를 잘못 읽는 결과일 수 있다는 점, 그리고 그 누구도 당사자의 의사를 정확하게 대변할 수 없다는 점 등을 고려할 때 추정 및 대리판단을 환자 자신의 의사표시로 해석한 판단은 잘못된 판단이다. 게다가 인간의 생명종결권은 오직 하나님께만 있다고 보는 기독교적 사생관의 관점에서는 생명의 종결에 대한 환자의 자기결정권 자체가 성립되지 않는다.

한국사회의 현실에서 환자가 장기간 진료를 받아야 하는 상황은 가족들에게 큰 경제적이고 정신적인 부담을 안겨 주는 것은 사실이며, 이 점을 가볍게 여겨서는 안 될 것이다. 그러나 이런 부담을 쉽게 해소하기 위한 근시안적인 방편으로 소극적 안락사를 허용하는 법을 만드는 것은 매우 위험한 일이다. 이 법이 제정될 경우에 살아 있지만 자기 의사를 표현하는 일에 장애를 가진 환자들을 죽이는 행동이 법의 호위를 받으면서 급속하게 관행화될 우려가 있으며, 고통과 부담을 감내하면서 자연적으로 찾아오는 죽음을 맞이하고자 하는 많은 시민들의 투병의지와 생명 존중정신을 훼손시킬 수 있다. 힘들고 오랜 시간이 요한다 하더라도 환자들의 진료비를 국가차원에서 담당하도록 법제화한다든지, 완화의학과 호스피스 사역을 법적으로 명문화하여 정책적으로 지원하는 등과 같이 인간의 생명을 보호하는 노력을 진작시키는 방향으로 법제화가 진행되어야 할 것이다.

참고문헌

- Battin, Margaret Pasbst. “Ethical Issues in Physical-Assisted Suicide.” In *Last Rights: Assisted Suicide and Euthanasia Debated*. (Ed.). Michael M. Uhlmann. Grand Rapids: Eerdmans, 1998: 111-45.
- Beaufort, I. D. and H. M. Dupuis. *Handboek Gezondheidsethiek*. Assen/Maastricht: Van Gorcum, 1988.
- Douma, J. *Medische Ethiek*. Kampen: Kok, 1997.
- Harris, John. “Euthanasia and the Value of Life.” In *Euthanasia Examined*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995: Chapter 1-6.
- [Http://blog.naver.com/kes20/32654097](http://blog.naver.com/kes20/32654097).
- Kuitert, H. M. *Een gewensted dood*. Baarn: Ten Have, 1981.
- Meisel, Alan. “Foregoing Life-Sustaining Treatment: The Legal Consensus.” In *Last Rights: Assisted Suicide and Euthanasia Debated*. (Ed.). Michael M. Uhlmann. Grand Rapids: Eerdmans, 1998: 417-43.
- Pranger, D. *De zin van het rekken van het leven*. Kampen: Kok, 1994.
- Rachels, James. *The End of Life*. Oxford: Oxford University Press, 1986.
- “The Supreme Court Decides: The ‘Gluckberg’ and ‘Quill Cases.’” In *Last Rights: Assisted Suicide and Euthanasia Debated*. (Ed.). Michael M. Uhlmann. Grand Rapids: Eerdmans, 1998: 599-633.
- Veatch, Robert M. *Transplantation Ethics*. Washington, D.C., Washington University Press, 2000.
- 기윤실 부설 기독교윤리연구소 편. 『소극적 안락사: 무엇이 문제인가?』. 서울: 예영커뮤니케이션, 2007.

김세연 외 28인. “삶의 마지막 단계에서 자연스러운 죽음을 맞이할 권리에 관한 법”. 의안번호 1805232. 2009년 6월 22일.

김천수 외 2인. “사건2008가합6977, 무의미한 연명치료장치제거 등”. 서울 서부지방법원 판결문. 2008년 11월 28일.

박상은. “보라매 병원 사건에 대한 윤리학적 검토”.
<http://cbioethics.org/moral/med.asp?id=20>.

박형룡. 『교의신학 내세론』. 서울: 한국기독교교육연구원, 1995.

보건복지부. “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제2차 회의 결과”. 2010년 1월 13일.

_____. “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제3차 회의 결과”. 2010년 2월 19일.

_____. “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제4차 회의 결과”. 2010년 3월 16일.

_____. “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제5차 회의 결과”. 2010년 4월 14일.

_____. “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제6차 회의 결과”. 2010년 5월 25일.

_____. “연명치료중단 제도화 관련 사회적 협의체 제7차 회의 결과”. 2010년 6월 28일.

_____. “연명치료중단 제도화 관련 사회적 논의 추진 협의체 운영 결과”. 2010년 7월.

신상진 외 22인. “존엄사 법안”. 의안번호 1803730. 2009년 2월 5일.

이상원. 『기독교윤리학: 개혁주의적 관점에서 본 이론과 실제』. 서울: 총신대학교 출판부, 2010.

_____. “안락사는 정당한가?”. 「신학지남」 제269호 (2001년 겨울호).

_____. “존엄사를 어떻게 볼 것인가?”. 「신학지남」 제299호 (2009년 여름호).

이용훈 외 12인. “사건2009다17417, 무의미한 연명치료장치제거 등”. 대법원 판결문. 2009년 5월 21일.

이인복 외 2인. “사건2008나116869, 무의미한 연명치료장치제거 등”. 서울고등법원 판결문. 2009년 2월 10일.

Abstract

A Study of the Legal Debates about the Suspension of Life-sustaining Treatments in Recent South Korean Society: From the Perspective of the Reformed Views of Man and Ethics

Lee, Sang-Won

Recently the South Korean courts provoked the hitted debates about the ethical and legal legitimacy of passive euthanasia by ordering the hospital to remove a respirator from the patient who fell into coma during the treatment of her lung-disease. The reasons of the decision of the courts were that the patient was in the irreversible dying state and the presumptive and substitutive opinions of the family of the patient about the intent of the patient can be interpreted as reflecting the true intent of the patient herself. After the final decision of the supreme court several bills were proposed and the social conferences hosted by the Ministry of Health and Welfare were prepared in order to support the decision legally. The two central issues of the debates were: how the medical state of the patient must be diagnosed and to what degree the presumptive and substitutive judgments of the family can reflect the true intent of the patient. The appraisals about these two issues in terms of the Christian Reformed viewpoints are as follows.

I. The patient in the state of coma(PVS) is one whose spirit and whose physical life are alive, but has only some trouble in expressing his idea to other people. Therefore it is an unethical behavior to remove

life-sustaining facilities from him and suspend his life artificially. This means that passive euthanasia must not be permitted legally and ethically. But, when the patient demands the suspension of a medically meaningless treatment voluntarily and apparently, the hospital can accept the demand and suspend the treatment after the repeated diagnoses of several medical doctors and the serious discussions of the hospital ethics committee. This means that the suspension of medically meaningless treatment can be ethically valid and must be distinguished from passive euthanasia.

II. The right of self-decision of the patient does not exist in terms of suspension of life, for the right to decide about the suspension of human life belongs to God alone. Presumptive judgment cannot reflect the true intent of the patient, for it is uncertain whether he would have the same mind before and after he fell into coma, and whether the literal interpretation of the sayings of the patient would reflect his mind. Substitutive judgment cannot be identified with the judgment of the patient himself, for family members are prone to think in terms of family interests rather than the patient's benefits.

Key-Words : Passive Euthanasia, Active Euthanasia, the Suspension of Meaningless Treatment for Prolonging Life, Self-decision Right, Presumptive Judgment, Substitutive Judgment, Respirator