



세브란스병원 사건의 경과와 의의

The Implications and Significance of the Case at Severance Hospital

박 형 옥 | 연세의대 의료법윤리학과/대한의사협회 법제이사 | Hyoung Wook Park, MD · Attorney at Law

Department of Medical Law & Ethics, Yonsei University College of Medicine/Executive Board Member of KMA

E-mail : ismipark@yuhs.ac

J Korean Med Assoc 2009; 52(9): 848 - 855

Abstract

This year on May 21st, the full panel of the Supreme Court in Korea had first made a judgment on 'withdrawal of life-sustaining management'. In this case, where a 76-year-old patient was represented by her children, while being in a persistent vegetative status, the Supreme Court ruled that if a patient is in an irreversible condition with imminent death and the discontinuation of treatment can be approved as the patient's self-determination, while such action will not be allowed in any other special circumstances. This judgement presented the general criteria and process of withdrawal of life-sustaining management in Korea for the first time. The Supreme Court also brought about the specific requirements of advance directives and decided that in case where legal proceedings are not taken, the hospital ethic committee constituting of medical specialists should decide whether the patient is in an irreversible condition. However, the judgment vaguely defined the concept of 'irreversible death-imminent condition' and did not clearly examine the relations between the patient's right on self-determination and the duty of the national government to protect the life of the people, and the discretionary power of the doctor.

Keywords: Life-sustaining management; Advance directives; Hospital ethics committee; Death with dignity; Euthanasia

핵심용어: 연명치료; 사전의료지시서; 병원윤리위원회; 존엄사; 안락사

서론

2009년 5월 21일 대법원 전원합의체는 우리나라에서는 처음으로 무의미한 연명치료중단 판결을 선고하였다(1). 이는 그 필요성을 인지하기 시작한 국민여론에 대한 답변인 동시에 보라매병원 사건 이후 누적되어 온 의료 현장에서의 갈등에 대한 답변이기도 하다. 그러나 인공호흡기 제거 후 환자가 자발호흡을 유지하면서 생명을 이어가고 있

어 판결에 대한 논란이 계속되고 있다. 아래에서는 세브란스병원 사건의 경과(III), 판결의 주요 내용(IV), 의의(V), 그리고 문제점과 과제(VI)를 차례로 검토하고자 한다. 본론에 앞서 보라매병원 판결과 미국의 카렌 킨란 판결을 비교하여 문제 해결을 위한 접근방법을 탐색해 보고자 한다(II). 이는 실제 소송에서 연세대학교 세브란스병원이 소송의 승패 못지 않게 연명치료중단의 일반적 요건 혹은 절차가 중요하다라는 점을 강조하며 제시한 내용에 기초하고 있다.

보라매병원 판결과 카렌 킨란 판결

보라매병원 사건에서 대법원은 환자 가족의 요구에 따라 환자를 퇴원시킨 의사에게 살인방조죄를 선고한 바 있다(2).

이후 형사처벌의 위험에 직면한 의사들은 연명치료중단을 극도로 꺼리게 되었고 이와 관련된 분쟁이 끊이지 않고 있다. 이러한 현상에 대하여 일부 법조인들은 의사들이 보라매병원 판결을 오해하고 있다고 말한다. 즉 보라매병원 판결은 회생 가능성이 있는 사례이기 때문에 이 판결을 회생 가능성이 없는 경우까지 확대 적용하여서는 안된다는 것이다. 물론 의사들이 보라매병원 판결을 제대로 이해하지 못한 부분도 있다.

그러나 문제의 본질은 거기에 있는 것이 아니다. 왜냐하면 이분법적 개념의 세계가 아닌 현실 세계에서 회복 가능성 혹은 생존 가능성은 개략적으로 추정할 수 밖에 없으며 일도양단적인 것이 아니라 0%에서 100%까지 연속선상에 있는 것이기 때문이다. 더 중요한 것은 보라매병원 판결에는 몇 %의 회복 가능성 혹은 생존 가능성이 있을 때 연명치료를 중단할 수 있는지, 혹은 어떠한 절차를 거치면 살인방조죄로 처벌되지 않는지에 관한 일반적 요건 혹은 절차가 없다는 점이다. 때문에 보라매병원 판결은 현실 세계에 사는 의사들을 법적인 불안 상태에 빠뜨려 버린 것이다. 환자의 가족들도 마찬가지이다.

이처럼 일반적 요건 혹은 절차의 제시 없이 구체적 타당성만을 고려한 판결은 우리 사회에 커다란 후유증을 남긴 것이다.

반면, 카렌 킨란 사건에서 미국 뉴저지주 대법원은 무의미한 연명치료중단에 대한 명확한 절차적 기준을 제시함으로써 사회적 혼란을 최소화하고 있다. 1975년 21세였던 카렌 킨란은 지속적 식물상태가 되었으며 담당의사는 인공호흡기를 제거하면 오래지 않아 사망할 것이라고 진단한 상태였다. 뉴저지주 1심 법원은 인공호흡기를 제거해 달라는 킨란의 아버지의 청구를 기각하였으며 뉴저지주 대법원은 사안의 중요성을 고려하여 항소심을 거치지 않고 사건을 끝이 다가 직접 판결하기로 결정하였고 1976년 3월 31일 다음과 같이 선고하였다(3).

“...담당 의사가 카렌이 혼수상태에서 회복하여 의식을 되찾을 합리적 가능성이 없으며 생명유지장치를 제거해야 한다고 판단하고 카렌의 후견인과 가족이 이에 동의하는 경우 그들은 병원의 ‘윤리위원회’ 혹은 유사한 기구에 자문을 구할 수 있다. 그리고 거기에서도 동일한 결론에 도달한다면 생명유지장치를 제거할 수 있으며 그 행위로 인하여 후견인, 의사, 병원 등 관련자들 어느 누구도 민사상, 형사상 책임을 지지 않는다...”

우리나라의 학자들은 대체로 이 카렌 킨란 판결을 프라이버시권에 근거하여 환자의 죽을 권리를 처음으로 인정한 판결로 소개하고 있다. 그러나 이 판결에서 뉴저지주 대법원은 직접적으로 인공호흡기를 제거하라는 명령을 한 것이 아니다. 오히려 이 판결은 우리의 사법체계에서는 원고 청구 기각에 가깝다. 뉴저지주 대법원은 환자의 자기결정권과 전문적인 의료적 판단이 관련되어 있는 이 문제에 있어 일정한 절차적 태두리를 제시하고 그 안에서의 관련 당사자의 자율적 결정을 존중하였던 것이다. 뉴저지주 대법원이 이러한 판결을 내린 이유는 연명치료중단 문제가 본질적으로 실체적 요건에 의해 이분법적으로 해결되기 어렵다는 사실과 밀접한 관련이 있다.

하지만 지금 카렌 킨란 판결을 그대로 반복할 수는 없다. 왜냐하면 아무런 실체적 요건을 제시하지 않고 절차적으로만 연명치료중단을 결정하는 경우 환자의 생명에 대한 위험이 될 수도 있기 때문이다. 따라서 연명치료중단에 관한 구체적 내용은 의료계가 기준을 세워나가도록 허용하되 법원이 일정한 한계를 제시하는 것이 바람직하다. 즉 실체적 요건과 절차적 요건을 결합하여 연명치료중단의 일반적 요건을 정립하는 것이다. 이는 입법에 있어서도 마찬가지이다. 왜냐하면 질병과 환자의 상태가 너무나 다양한 상황에서 실체적 요건만으로 이 문제를 해결할 수 없다는 점은 변함없이 있기 때문이다.

세브란스병원 사건의 경과

환자는 76세 여자 환자로서 2008년 2월 16일 연세대학교 세브란스병원에서 폐암 진단을 위한 기관지 내시경 검사중

대량 출혈로 인한 심폐정지 상태에 빠졌다. 의료진은 기관 삽관 및 심폐소생술을 시행하고 중환자실로 옮겨 치료하였으나 환자는 의식을 회복하지 못하고 인공호흡기에 의존한 채 삶을 이어갔다.¹⁾

같은 해 3월 5일 환자의 가족은 손해배상 청구소송을 제기하였으며 같은 달 28일 의료진을 경찰에 고소하였다. 같은 해 5월 9일 환자의 가족은 「무의미한연명치료행위중지 등」가처분 신청을 제기하였다. 신청취지는 환자에 대하여 인공호흡기 적용, 약물투여 및 영양·수분 공급 등 일체의 연명치료를 하여서는 아니되고 환자가 심정지에 이른 경우 응급심폐소생술을 시행하여서는 아니된다는 내용 등이다. 이어 같은 해 6월 2일 환자의 가족은 「무의미한 연명치료장치제거 등」청구 본안소송을 제기하였다. 청구 취지는 가처분 신청취지와 동일하다. 같은 해 7월 10일 위 가처분 신청은 기각되었다(4).

한편 본안소송인 「무의미한 연명치료장치제거 등」청구 소송에서는 같은 해 8월 14일 ○○대학병원 이△△교수가 진료기록감정서를 법원에 제출하였으며, 같은 해 10월 27일 ●●대학병원 이▲▲교수가 신체감정서를 제출하였다. 진료기록감정서와 신체감정서의 주요 내용은 다음과 같다.

“...현재 환자는 Ramsay 진정 척도가 6으로 자극에 전혀 반응이 없고 동공반사 없으며, 움직임도 없고, 자발적인 호흡도 없는 상태이다. 즉 뇌간반사가 소실되었으며, 자발적 운동도 없고, 혼수상태인 지속식물상태(persistent vegetative state)이다. 환자는 자발적인 호흡이 불가능하다는 점에서 오히려 뇌사 상태에 가깝다. 다만 뇌파검사에서 심한 대뇌 기능부조화가 있어서 평탄화(전혀 반응이 없음) 현상이 나타나지 않았을 뿐이다. 더욱이 7월 21일 현재에 요로 감염증과 폐렴에 걸렸다가 나았으나 단세포균감마글로빈병증(아마도 다발성 골수종), 고혈압증, 만성 신부전증, 빈혈, 대상포진, 부신기능부전 등의 합병증이 있는 상태이다. 뇌파검사(EEG) 및 전산화단층촬영(CT) 및 환자의 경과기록

을 살펴보면 환자의 의식 상태는 계속 악화하여, 이에 따라 환자의 전신상태도 계속 악화되고 있다...”

“...2008년 10월 15일 현재 환자는 중환자실에 누워 있으며 인공호흡기에 전적으로 의지하여 호흡을 하고 있었음. 환자는 스스로 호흡을 trigger 할 수 없었음. 환자는 자발적으로 눈을 떴으나 외부 반응에 전혀 반응을 보이지 않음. 의식은 전혀 없었고 큰 소리, 몸 흔들기, 그리고 통증 자극에 대해 팔다리의 반사적 반응 이외에 얼굴 표정 및 안구 운동에 전혀 반응을 보이지 않음. 머리를 손으로 떠받들면 머리와 목에 약간의 움직임을 보임. 동공은 양쪽이 mid-size (3 mm)로 대광반응이 전혀 없음. 안구의 시선은 양쪽이 모두 환자의 우측 상향으로 치우쳐 있었으며 oculo-vestibular response는 양쪽 모두 정상(+)이었음. 각막 자극 반사는 양쪽 모두 (+)로 정상. 양측 팔다리는 자발적 움직임을 보이지 않았고, 통증 자극에 팔다리 모두 반사적인 flexion 움직임만을 보임. 근육 톤은 모두 정상. 팔다리의 신경 반사는 대칭적으로 증가되었으며, 바빈스키 징후는 양쪽 모두 (+)로 비정상.

2008년 10월 16일 뇌 MRI 시행함. 뇌는 전반적으로 심한 위축을 보였으며, 대뇌 피질에는 정상적인 gyri와 sulci가 위축되어 보이지 않고 단지 가느다란 띠 형상으로 보임. 대뇌 백질도 심한 손상으로 정상적인 구조가 파괴되었으며 기저핵 및 시상의 구조가 안 보임. 뇌간 및 소뇌도 심한 손상으로 위축되었으며 전반적으로 구조가 심하게 위축되어 ventricle이 확장되어 보임. 재시행한 뇌파 검사도 심한 미만성 기능 이상을 보였으며...

결론적으로 환자는 뇌간 및 시상의 일부 산발적인 기능으로 눈을 뜨고 있을 뿐, 거의 brain death에 가까운 상태임. 환자의 뇌는 심한 저산소증으로 인해 전반적으로 극심한 구조적 손상을 받았으며 이 상태에서 의식 회복의 가능성은 전무함. 환자의 여명은 전적으로 생명 유지 장치의 지속적인 가동과 욕창 및 신체 감염을 방지하는 간호 진료의 질에 달려

1) 환자의 가족은 인공호흡기의 안정적 유지를 위한 기관절개술을 거부하여 인공호흡기는 대법원 판결 후 제거될 때까지 구강을 통해 유지되었다. 한편 2008년 2월 20일 혈액검사상 혈액암의 일종인 다발성 골수종을 시사하는 Ig G 증가(4,050 mg/dl, 정상 700~1,600 mg/dl), 카파 라이트 체인 증가(1,330 mg/dl, 정상 170~370 mg/dl) 소견이 나타났으나 환자의 가족은 확진을 위한 골수 조직검사를 거부하여 이는 시행되지 아니하였다.

있음. 생명 유지장치를 제거할 경우, 환자는 생존 불가함...”

한편 본안소송에서 수액 및 영양공급 등 모든 연명치료를 중단하라는 청구취지는 계속 유지되었으나 같은 해 10월 말경 재판부와 양측 소송대리인이 협의하는 과정에서 재판부가 청구취지를 인공호흡기 제거로 한정해 줄 것을 제안하였고 원고측 소송대리인이 이를 받아들여 같은 해 10월 30일 청구취지 변경서가 제출되었다. 같은 해 11월 28일 서울서부지방법원은 환자에 대한 인공호흡기를 제거하라는 1심 판결을 선고하였다(5).

이에 대하여 연세대학교 세브란스병원은 신속한 판결을 위해 항소를 포기하고 바로 대법원의 판결을 구하는 비약상고를 하기로 결정하였다. 카렌 쿤란 사건도 그 중요성 때문에 미국 뉴저지주 대법원이 항소심을 거치지 않고 사건을 바로 가져가 판결을 내렸다는 점도 고려하였다.²⁾ 그러나 원고측이 이를 거부하여 위 병원은 같은 해 12월 18일 항소를 제기하였다. 항소이유서에서 위 병원은 연명치료중단의 일반적 요건 혹은 절차를 마련하는 것이 매우 중요하며 이 사건에서 환자에 대한 치료가 의학적으로 무의미하다고 단정할 수 없고 환자의 추정적 의사가 인정되지 않는다고 주장하였다. 그러나 2009년 2월 10일 서울고등법원은 환자가 회생 가능성 없는 비가역적인 사망 과정에 진입하였으며 환자의 치료중단 의사가 추정된다면서 항소를 기각하였다(6).

연세대학교 세브란스병원은 2009년 2월 25일 상고를 제기하였다. 상고이유서와 준비서면에서 위 병원은 연명치료중단의 일반적 요건 혹은 절차의 중요성을 계속 언급하는 동시에 ‘다른 수 많은 환자들은 어떻게 해야 하나, 늘 법원의 판단을 받아야 하는가’라는 의문을 제기하면서 이 문제를 소송으로만 해결할 수 없다는 점을 강조하였다. 그리고 비가역적인 사망 과정에 진입하였는지의 판단은 원칙적으로 담당 의사의 견해를 존중하고 이를 병원윤리위원회에서 검증하면 될 것이며 법제화 전이라도 대법원이 사전의료지시서의 중요성을 언급한다면 활성화의 계기가 될 수 있다고 언급하였다. 또한 이 사건에서 환자는 회생 가능성 없는 비

가역적인 사망 과정에 진입하였다고 볼 수 없으므로 원심(항소심)은 환자의 생명권을 침해한 헌법위반으로 판결에 영향을 미쳤다고 주장하였다. 상고이유서 제출 당시 환자의 상태는 다음과 같다.

“...환자는 저산소성 뇌손상으로 대뇌의 인지 기능이 상실되고 의식이 없고 의사소통이 불가능한 지속적 식물상태이며 더 나아가 자발호흡이 거의 없는 상태로서 인공호흡기의 도움 없이는 호흡을 유지할 수 없는 상태이다. 그러나 통증에 대하여 반응하며 두 눈의 동공이 확대되지 않은 상태로 고정되어 있으며, 뇌간반사 중 안구두부반사, 구역반사 등이 살아 있고 뇌파검사상 평탄뇌파가 아니라는 점에서 범주적으로 여전히 뇌사는 아니다. 또한 비영양관을 통한 영양공급은 잘 유지되고 있으며 항생제나 수압제 없이도 혈압, 체온 등 활력징후가 비교적 잘 유지되는 상태로서 환자의 기대 생존기간은 적어도 4개월은 될 것으로 추정된다...”

대법원은 사안의 중요성을 감안하여 같은 해 4월 30일 공개변론을 열었으며 같은 해 5월 21일 상고를 기각하였다. 이후 연세대학교 세브란스병원은 병원윤리위원회를 개최한 후 환자 가족과 협의하여 같은 해 6월 23일 환자의 인공호흡기를 제거하였다. 그러나 그 후 환자는 자발호흡을 유지하면서 2009년 8월 현재 특별한 투약 없이 혈압, 체온, 맥박, 호흡을 유지하고 있어 판결에 대한 논란이 계속되고 있다.

대법원 판결의 주요 내용

대법원은 우선 의료계약의 본질에 비추어 환자가 그 진료행위의 중단을 요구할 경우에 원칙적으로 의료인은 이를 받아들이고 다른 적절한 진료방법이 있는지를 강구하여야 하나 생명권은 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 환자의 생명과 직결되는 진료행위를 중단할 것인지 여부는 극히 제한적으로 신중하게 판단하여야 한다고 판시하고 있다. 이어 대법원은 환자가 회복 불가능한 사망 단계에 이른 후 진료

2) 미국은 대법원이 하급법원에 사건을 이송하라는 명령을 하여 직접 재판을 할 수 있는 제도(certiorari: 이송명령)가 있다. 그러나 우리나라에는 그러한 제도가 존재하지 않으며 다만 당사자 간에 비약상고의 합의가 있는 경우 항소심을 거치지 않고 바로 대법원의 판결을 구할 수 있을 뿐이다.

중단의 자기결정권을 행사하는 것으로 인정되는 경우 특별한 사정이 없는 한 연명치료의 중단이 허용될 수 있으며 원심에 헌법위반이나 법률위반이 없다며 상고를 기각하였다. 대법원 판결의 주요 내용은 다음과 같다.

첫째, 대법원은 회복불가능한 사망의 단계라 함은 “의학적으로 환자가 의식의 회복 가능성이 없고 생명과 관련된 중요한 생체 기능의 상실을 회복할 수 없으며 환자의 신체 상태에 비추어 짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음이 명백한 경우”를 말한다고 판시하고 있다. 이어 대법원은 “환자가 회복 불가능한 사망의 단계에 진입한 경우, 환자는 전적으로 기계적인 장치에 의존하여 연명하게 되고, 전혀 회복 가능성이 없는 상태에서 결국 신체의 다른 기능까지 상실되어 기계적인 장치에 의해서도 연명할 수 없는 상태에 이를 것을 기다리고 있을 뿐이므로 의학적인 의미에서는 치료의 목적을 상실한 신체 침해 행위가 계속적으로 이루어지는 것이라 할 수 있으며, 이는 죽음의 과정이 시작되는 것을 막는 것이 아니라 자연적으로는 이미 시작된 죽음의 과정에서의 종기를 인위적으로 연장시키는 것으로 볼 수 있다”고 판시하고 있다.

둘째, 대법원은 사전의료지시라 함은 “환자가 회복 불가능한 사망의 단계에 이르렀을 경우에 대비하여 미리 의료인에게 자신의 연명치료 거부 내지 중단에 관한 의사를 밝힌 경우”를 말한다고 판시한 후 사전의료지시서의 요건을 구체적으로 적시하고 있다. 즉 의사결정능력이 있는 환자가 의료인으로부터 직접 충분한 의학적 정보를 제공받은 후 그것을 바탕으로 자신의 고유한 가치관에 따라 진지하게 구체적인 진료행위에 관한 의사를 결정하여야 하며, 이와 같은 과정이 환자 자신이 직접 의료인을 상대방으로 하여 작성한 서면이나 진료기록 등에 의하여 진료중단 시점에서 명확하게 입증될 수 있어야 사전의료지시서로서의 구속력을 인정할 수 있다는 것이다. 반면 환자 본인이 작성한 문서라도 위의 요건을 충족하지 못하는 경우 환자의 의사를 추정할 수 있는 객관적인 자료의 하나일 뿐이라는 것이다. 물론 대법원은 사전의료지시서가 없는 경우 환자의 연명치료중단 의사를 추정할 수 있으며 그것은 객관적으로 이루어져야 한다고 판시하고 있다.

셋째, 대법원은 환자 측이 직접 법원에 소를 제기한 경우가 아니라면, 환자가 회복 불가능한 사망의 단계에 이르렀는지 여부에 관하여는 전문의사 등으로 구성된 위원회 등의 판단을 거치는 것이 바람직하다고 판시하고 있다. 반면 이 사건과 같이 소송이 제기된 경우 환자가 회복 불가능한 사망의 단계에 이르렀는지 여부는 주치의의 소견 뿐 아니라 사실조회, 진료기록 감정 등에 나타난 다른 전문의사의 의학적 소견을 종합하여 신중하게 판단하여야 한다고 판시하고 있다.

넷째, 대법원은 원심이 거시증거를 종합하여 환자의 뇌 자기공명영상(MRI) 검사에서 뇌가 전반적으로 심한 위축을 보이고 대뇌피질의 요철이 단지 가느다란 띠 형상으로 보일 정도로 심하게 파괴되어 있고, 기저핵 시상(視床)의 구조가 보이지 아니하고, 뇌간 및 소뇌도 심한 손상으로 위축되어 있는 사실, 진료기록 감정의는 원고가 자발호흡이 없어 일반적인 식물인간 상태보다 더 심각하여 뇌사 상태에 가깝고 회복 가능성은 거의 없다고 하고 있으며, 신체감정의들도 모두 원고가 지속적 식물인간 상태에서 회생 가능성이 희박하다는 취지의 견해를 밝히고 있는 사실, 자발호흡이 없어 인공호흡기에 의하여 생명이 유지되는 상태인 사실을 각자 인정한 후 환자가 회복 불가능한 사망의 단계에 진입하였다고 판단한 것에 범리오해 등의 위법이 없다고 판시하고 있다.

다섯째, 대법원은 원심이 거시 증거를 종합하여, 즉 환자의 자녀들이 작성한 경위서와 사위의 증언에 기초하여 환자는 교통사고로 인한 상처를 남에게 보이기 싫어하여 여름에도 긴 팔 옷과 치마를 입고 다닐 정도로 항상 정갈한 모습을 유지하고자 하였다는 것, 텔레비전을 통해 병실에 누워 간호를 받으며 살아가는 사람의 모습을 보고 “나는 저렇게까지 남에게 누를 끼치며 살고 싶지 않고 깨끗이 이생을 떠나고 싶다”라고 말하였다는 것, 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 끼우지 말라. 기계에 의하여 연명하는 것은 바라지 않는다”고 말하였다는 점 등을 들어 환자의 치료중단 의사가 추정된다고 판단한 것에 헌법위반이나 법

리오해 등의 위법이 없다고 판시하고 있다.

대법원 판결의 의의

대법원 판결의 의의는 다음과 같이 세 가지로 요약할 수 있다.

첫째, 대법원이 처음으로 연명치료중단의 일반적 요건 혹은 절차를 제시하였다는 점이다. 항소심에서 서울고등법원은 연명치료중단의 일반적 요건을 실시하였고 언론은 처음으로 ‘존엄사 가이드라인’이 나왔다고 보도하기 시작하였다. 즉 사회적 의제가 연명치료중단 ‘인정’ 여부에서 연명치료중단의 ‘일반적 요건 혹은 절차’로 재설정된 것이다. 더 나아가 대법원은 ‘회복 불가능한 사망의 단계’라는 요건을 구체적으로 실시하고 있다. 보라매병원 판결 이후 사법적으로 인정받을 수 있는 연명치료중단 기준을 알지 못한 채 불안하게 의사결정이 이루어져 왔던 의료현장에서는 중요한 의의를 갖는 부분이다.

둘째, 대법원이 처음으로 구속력을 인정할 수 있는 사전 의료지시서의 요건을 구체적으로 제시하였다는 점이다. 연세대학교 세브란스병원은 법제화 이전이라도 대법원이 사전 의료지시서의 중요성을 언급한다면 활성화의 계기가 될 수 있다고 주장하였으나 대법원은 단순한 언급을 넘어서 구속력을 인정할 수 있는 사전 의료지시서의 요건을 구체적으로 실시한 것이다. 따라서 의료현장에서 이러한 기준에 맞추어 사전 의료지시서가 작성된다면 환자의 자기결정권 보장이 더 확고해질 수 있을 것이다.

셋째, 대법원은 연명치료중단이 반드시 소송을 통하여 해결해야만 하는 것은 아니며 신중한 판단을 위한 절차적 방법으로서 (병원윤리) 위원회를 제시하였다는 점이다. 물론 대법원이 회복 불가능한 사망의 단계인지 여부에 관하여 위원회의 판단을 ‘거쳐야 한다’고 판시하지 않고 ‘바람직하다’고 판시한 것은 입법부가 아닌 사법부로서의 내재적 한계 때문이다. 그러나 카렌 킨란 판결에서 병원윤리위원회의 중요성이 언급된 뒤 미국에서 병원윤리위원회가 활성화된 것처럼 우리나라에서도 대법원의 판시는 병원윤리위원회 활성화의 중요한 계기가 될 것이다.

대법원 판결의 문제점과 과제

먼저 독일의 판례와 비교하여 이번 대법원 판결을 전체적으로 조감한다. 독일의 판례는 환자가 비가역적 사망과정에 진입한 경우 환자의 의사와 무관하게 진료중단을 허용하고 있으며 그 전의 의학적으로 무의미하다고 할 수 없는 진료 중단에서는 환자의 자기결정권이 가장 중요하다고 판단하고 있다(7). 다만 지속적 식물상태만으로는 비가역적 사망과정에 진입한 경우로 보지 않고 있다. 이를 너무 넓히면 환자의 생명권이 침해될 우려가 있기 때문일 것이다. 이처럼 독일의 판례는 비가역적 사망과정에 진입하기 전후의 진료 중단 요건을 다르게 설정하고 있다. 이는 환자의 자기결정권을 존중함과 동시에 의사의 전문적 판단 권한을 존중할 수 있는 장점이 있다. 반면 대법원 판결은 ‘회복 불가능한 사망의 단계’를 독일 판례의 ‘비가역적 사망과정에 진입한 경우’보다 더 넓게 설정한 후 진료 중단에는 환자의 자기결정권이 요구된다고 판시하고 있다. 판결의 구체적 문제점은 다음과 같다.

첫째, 대법원 판결에서 ‘환자의 신체 상태에 비추어 짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음이 명백한 경우’라는 요건이 구체적으로 무엇을 의미하는 것인지 그리고 이 환자에서 이 요건이 충족될 수 있는지 문제가 된다.

연세대학교 세브란스병원은 상고이유서에서 현재도 환자의 기대생존기간은 적어도 4개월은 될 것으로 추정되므로 비가역적 사망과정에 진입하였다고 볼 수 없으며, 다만 원심을 선해하면 인공호흡기 의존상태를 중시하여 환자가 비가역적 사망과정에 ‘진입’하였다고 판단하였을 수 있으나, 만일 그렇다면 ① 일상적 진료와 특별한 진료의 구별기준이 무엇인지, ② 인공호흡기가 인공영양과 달리 특별한 진료에 해당하는 것인지, ③ 특별한 진료에 의해서 생존이 유지되는 경우에는 기대생존기간이 일정 기간 남아 있더라도 이를 비가역적 사망과정에 ‘진입’하였다고 볼 수 있는 것인지 등으로 판시가 구체화되어야 혼란을 최소화할 수 있다고 주장하였다.

원심과 달리 대법원은 ‘회복 불가능한 사망의 단계’의 의미를 구체적으로 설명하면서 ‘환자의 신체상태에 비추어

짧은 시간 내에 사망에 이를 수 있음이 명백한 경우' 라고 적시하고 있다. 그러나 이 소송에서 환자의 상태는 이에 해당한다고 볼 수 없다. 위 판결의 소수의견에서 대법관 안대희, 대법관 양창수, 대법관 이홍훈, 대법관 김능환 역시 이와 동일한 의견을 표명하고 있다. 다만 대법원 김지형, 대법관 차한성은 사망과의 시간적 근접성만으로 진료가 의학적으로 무의하다거나 진료의 중단을 정당화시켜 주는 것은 아니며 호흡 기능을 영구적으로 상실한 경우에는 회복 불가능한 사망의 단계에 진입한 것으로 보아야 한다는 보충의견을 제시하고 있다. 그러나 이러한 취지라면 '짧은 시간 내에' 라는 시간적 요소를 다소 완화하여 판시하는 것이 실제적 의미에 부합하며 혼란을 줄일 수 있었을 것이다.

둘째, 대법원 판결은 진료를 거부하거나 진료중단을 요구할 수 있는 환자의 소극적 자기결정권 행사와 국가의 생명보호의무와의 관계를 폭넓게 규명하지 않고 문제의 범위를 한정하여 있다는 점이다.

진료의 시작·방법을 선택할 수 있는 적극적 자기결정권과 진료거부나 중단을 요구할 수 있는 소극적 자기결정권은 구분해야 한다. 그 근거와 관련하여 전자는 인간의 존엄성에서 도출되지만 후자는 생명권에서 도출된다는 견해가 있다. 그리고 생명권은 적극적으로 자신의 생명을 처분할 권리를 담고 있지는 않지만 자신의 의사에 반하는 생명·신체에 대한 침해를 방어할 권리를 가지며 이는 절대적으로 보장되어야 한다는 것이다. 독일국가윤리위원회는 소극적 자기결정권은 환자의 선택이 의학적인 관점에서 비합리적일 지라도 변함없이 인정된다고 보고 있다(8). 캐나다 온타리오주 대법원 역시 말렛 대 술만 사건에서 수혈 거부와 관련하여 '치료 거부권은 환자의 신체에 대한 자율권의 기본요소로서 거부의 위험에 대한 이해를 전제로 하지 않는다' 고 판시한 바 있다(9).

그런데 의식이 있던 환자가 대법원이 제시하는 기준에 따라 사전의료지시서를 작성한 후 회복 불가능한 사망 단계까지 이르는 아니하였지만 의식을 회복할 수 없는 상태에 빠지고 사전의료지시서의 내용에 따르면 진료 중단을 요구하는 경우 그것이 의학적으로 타당하지 않다면 의사는 진료 중단 요구를 거부해야 하는가? 혹은 거부할 수 있는가? 만

약 이 경우 진료 중단 요구가 의학적으로 타당하다면 의사는 진료를 중단해야 하는가 혹은 중단할 수 있는가? 대법원의 판결은 문제의 범위를 한정하여 이러한 의문에 대한 답을 회피하고 있다. 예를 들어, 사전의료지시서의 정의 자체를 '회복 불가능한 사망 단계에 이르렀을 경우' 에 대비하여 미리 의사를 밝힌 경우로 제한하는 것이다. 이처럼 대법원 판결이 환자의 소극적 자기결정권 행사와 의사에 대한 진료 강제를 통해 나타나는 국가의 생명보호의무의 관계를 폭넓게 규명하지 않은 것은 아쉬움으로 남는다.

셋째, 대법원 판결은 연명치료중단의 일반적 법리를 구성함에 있어 그 일방 당사자인 의사를 너무 수동적이며 기계적인 존재로 파악하고 있다.

의사는 환자에게 의학적으로 타당한 진료를 해야 한다. 이는 의료계약의 본질상 당연한 것이며 의료법, 국민건강보험법 등이 의사에게 강제하는 공법상의 의무이기도 하다. 만일 의사가 의학적으로 타당한 진료를 하지 않는다면 의료법상 면허자격 정지사유가 되며 국민건강보험법상 부당이득환수처분 및 요양기관 업무정지처분과 이에 갈음하는 과징금부과처분의 대상이 되며 형법상 사기죄나 업무상 과실치사상죄가 문제될 수도 있다. 따라서 환자가 의학적으로 타당하지 않는 진료, 의학적으로 무의미한 진료를 요구하는 경우 의사는 이에 따를 의무가 없다고 보아야 한다. 독일 판례는 환자는 의학적으로 적절하지 않은 치료를 의사에게 요구할 수 없다는 점을 인정하고 있다. 또한 연명치료중단과 관련하여서도 환자가 비가역적 사망 과정에 진입하였다면 환자의 의사와 무관하게 진료중단을 허용하고 있다.

반면 대법원은 '회복 불가능한 사망 단계' 를 폭넓게 설정하고 그 모든 영역에 있어 진료중단에는 환자의 자기결정권이 요구된다고 판시하고 있다. 이 법리를 엄격하게 적용하면 뇌사 환자에서도 자기결정권 행사가 인정되지 않는다면 진료중단을 할 수 없다는 결론에 이르게 된다. 이는 불합리하다. 다소 관점이 다르지만 대법원 판결의 소수의견에서 대법관 안대희, 대법관 양창수는 환자 본인의 명시적 또는 묵시적 의사가 인정되지 않는 경우에도 엄격한 예외적인 요건 아래서 연명치료의 중단이 허용될 수 있다는 견해를 표명하고 있다. 이론적 관점에서도 환자가 회복 불가능한 사

망 단계에 이르러 의학적으로 무의미한 신체침해 행위에 해당하는 연명치료가 오히려 환자의 인간으로서의 존엄과 가치를 해하게 되는 경우 연명치료를 중단하는 것이 오히려 ‘위임의 본지’에 부합한다고 볼 수 있다는 것이다.

대법원 판결에 이상과 같은 문제점이 있다고 하여도 우리나라에서는 처음으로 연명치료중단의 일반적 요건 혹은 절차를 제시하였다는 점에서 그 의의는 매우 크다. 의료계는 실제적 요건과 관련하여 ‘회복 불가능한 사망 단계’에 해당하는 경우를 구체화하여 의료현장의 혼란을 최소화하여야 하고 제시된 기준에 따라 사전의료지시서가 작성되어 환자의 자기결정권이 최대한 보장될 수 있도록 노력하여야 할 것이다. 그리고 절차적 요건과 관련하여 병원윤리위원회가 제대로 운영될 수 있도록 구체적 방안을 마련하여야 할 것이다. 또한 국회에서 좋은 법이 제정될 수 있도록 사회적 의사소통을 위한 노력 역시 게을리 하여서는 안될 것이다.

참고문헌

1. Supreme Court Full Panel Decision 2009Da17417 Decided May 21, 2009
2. Supreme Court Decision 2002Do995 Decided June 24, 2004
3. In the matter of Karen Quinlan, An alleged incompetent. 70 N.J. 10: 355 A. 2d 647
4. Seoul Western District Court Order 2008Kahap822 Decided July 10, 2008
5. Seoul Western District Court Decision 2008Ga6977 Decided November 28, 2008
6. Seoul High Court Decision 200Na116869 Decided February 10, 2009
7. Lee SB. Criteria and law-making theory of withdrawing medical treatment in Germany. Korean Journal of Criminology 2007; 19: 230-251.
8. Lee SB. Process and Criteria of withdrawing medical treatment. Journal of Criminal Law 2009; 12: 147-170.
9. Malette v Shulman (1990), 37 OAC 281 (CA).