

연명(延命)치료적 인공기계호흡요법의 보류(保留)/중지(中止)를 전후한, 법의학적 및 윤리적 문제들과 그 대처방안

□ 종 설 □

醫博, 한국 臨死醫學 연구회 (전: 서울의대 호흡기내과 교수, 대한결핵 및 호흡기학회장, 대한결핵협회장)

金 建 烈

The Medico-Legal and Ethical Problems of Withholding / Withdrawing of Futile Life-Sustaining Mechanical Respirator treatment

Keun-Youl KIM, M.D., MPH, Ph.D.

The Korean Society of Thanatology (ex. Prof. of Respiratory Medicine, Seoul National University, Medical College. President of The Korean National Tuberculosis Association, and The Korean Academy of Tuberculosis and Respiratory Diseases, Seoul, Korea.)

The first and the longest criminal indictment case of Korean medico-legal battle, so called BORAMAE Hospital Incident, was finally on its end by Korean Supreme Court's decision on June 24, 2004, after 7 years long legal dispute via Seoul District Court and Seoul Superior Appeal Court's decision. Boramae Hospital case was the first Korean legal case of Withdrawing Life-sustaining treatment of mechanical respirator on 58 years old Extradural Hematoma victim who was on Respirator under Coma after multi-organ failure postoperatively (APACHE II score: 34-39). Two physicians who have involved patient's care and had helped to make discharge the Near-death patient to home after repeated demand of patient's wife, due to economic reason, were sentenced as homicidal crime. This review article will discuss the following items with the review of US cases, Quinlan(1976), Nancy Cruzan(1990), Barber (1983), Helen Wanglie(1990), Baby K (1994) and Baby L cases, along with Official Statement of ATS and other Academic dignitaries of US and World.: [1] Details of Boramae Hospital incident, medical facts description and legal language of homicidal crime sentence. [2] The medical dispute about the legal misinterpretation of patient's clinical status, regarding the severity of the victim with multi-organs failure on Respirator under coma with least chance of recovery, less than 10% probability. [3] Case study of US, of similar situation. [4] Introduction of ATS official Statement on Withdrawing/ Withholding Life sustaining treatment. [5] Patient Autonomy as basic principle. [6] The procedural formality in Medical practise for keeping the legitimacy. [7] The definition of Medical Futility and its dispute. [8] Dying in Dignity and PAS(Physician Assisted Suicide)/and/or Euthanasia [9] The Korean version of "Dying in Dignity", based on the Supreme Court's decision of Boramae Hospital incident (2004.6.24.) [10] Summary and Author's Note for future prospects. (*Tuberc Respir Dis* 2005; 58:213-229)

Key words : Futile treatment, Withdraw Life-sustaining treatment, Patient's Autonomy, Dying in Dignity, Patient's right, Bioethics, Advance Directive (Medical Directive), Mechanical Respirator, Euthanasia, PAS(Physician-Assisted Suicide), Criminal Law.

서 론

우리나라 의료 송사 중 가장 오래 끌고 의료계의 비상한 관심을 모았던 소위 “보라매병원사건”이, 2004년 6월24일 우리나라 대법원 제3심의 상고심 최종판결이 났었고, 이 사건은 우리나라의 첫 번째 인공기계호흡 치료와 관련된 연명치료 중단에 관한 대법원 판결이라는 점에서 호흡기질환을 취급하는 우리들에게는 큰

관심의 대상이 될 수 있다.

보라매병원사건은 사건 고발이 시작된 1997. 12. 10. 이후, 1998. 4. 24.의 서울 지방법원 제1심 판결과, 2002. 2. 7.의 서울고등법원 항소심의 제2심 판결에 이어, 7년 이상을 끌어온 긴 법정 논란 끝에, 그 최종 대법원(3심)판결이, 담당 의사 두 사람(담당과 교수와 전공의)에게 “작위에 의한 살인방조죄”라는 중형 판결로 결말이 났었다.¹

“보라매병원사건”은 넘어져 머리를 다쳐 뇌경막의 출혈(Extradural Hematoma)로 구급차에 실려 서울 보라매병원 응급실로 후송된 58세의 남자환자치료를 위해 응급수술을 시행한 담당의사(신경외과 교수와 전공의)에게, 수술 중 대량수혈과 장시간에 걸친 “속

Address for correspondence : **Keun-Youl KIM, M.D.**
KWTC. PO Box 16, Samsung-dong 159,
Kangnam-Gu, Seoul, Korea (135-090)
Phone : 82-2-544-3991 Fax : 82-2-544-3991
E-mail : keunkim@kornet.net

(shock)” 증상으로 수술 후에 속발된 호흡부전증, 순환기능장애, 범발성혈관내응고증(DIC)등 합병증으로 회복가능성이 희박해져 있는 가운데, 환자 부인의 강력한 퇴원요구(경제적 이유)에 못 이겨 의사지시에 반하는 퇴원(소위 AMA Discharge)을 한다는 서약서에 서명하게 하고 환자를 자택으로 퇴원하는 것을 도와 주어 환자를 사망하게 한 의료행위를, “작위(고의성이 있다는 뜻)에 의한 살인방조”로 판결한 사건이다. 보라매병원사건에 대한 우리나라 법원 (지방법원, 고등법원, 대법원)판결문은, 다음과 같은 중요 문제에 대해서 법원의 법리판단의 실체를 잘 나타내주고 있어, 우리 의료인들은 앞으로의 유사사건의 예방 및 의료인의 진료권 및 진료의 전문성/자율성 확보를 위해서도 우리 모두의 관심을 필요로 하고 있다. 즉: (1) 의학적으로 회복이 불가능한 환자대상의 [무의미한 (효과 없는)치료 (Futile treatment)]계속에 대한 법리 (法理)판단과 문제점들, (2) 의료 현장에서의 담당의료진과 환자(및 보호자)들의, 진료의 자율성(自律性)과 전문성(專門性)등의 확보 문제, (3) 살인죄 판결의 분계 수치(分界數値)로 인용된 중환자의 회복가능성 (확률)에 대한 판단 오류(誤謬)문제,²³ (4) 법원 판결에 앞선, 전문 “감정인”의 선정에서 전문성 없는 감정인들 선택 과 그에 따른 환자예후 판정의 오류 문제, (5) 의료현장에서 관행으로 행해져 오는 소위 “의사 지시에 반하는 퇴원 (DAMA)” 등등, 문제에 대한 법원의 법리판단의 실체를 잘 나타내주고 있다.

한편, 진료현장의 담당의료인 측에서도, 검찰이나 법원진술을 위한 대비의 부족함과 의국회(醫局會)와 병원윤리위원회(病院倫理委員會)의 인준 절차를 밟는 절차적 정당화(節次的正當化)수준을 밟는 준비에 소홀했음이 개선되어야 하며, 우리사회에서의 가장 시급한 문제는 의학적으로 회복이 불가능한 환자대상의 무의미한 치료 계속에 대한, 의료적(醫療的), 법리적(法理的), 윤리적(倫理的) 및 사회적(社會的) 의견합의(意見合意)(Consensus)도출(導出)과, 완화의료(緩和醫療) 및 존엄사(尊嚴死)개념의 사회적 수용(受容)의 필요성이라 할 수 있다.

이런 문제와 관련하여, 미국흉곽협회(American Thoracic Society)의 공식견해(Official Statement)를 중심

으로⁴, 우리나라/외국의 판례(判例)와 실정/현황을 살펴보면서, 다음과 같은 문제를 거론하고 참고문헌을 추가하면서, 우리 학회의 의견 정립을 기대하고 있다.

[1] 보라매병원사건의 전말 [2] 우리나라 법원판결의 요지와 오판(誤判)의 빌미 [3]미국의 유사사건에 대한 판례와 미국대법원의 중요 판결법리 [4] 미국흉곽협회의 공식 견해(Official Statement of ATS)⁴⁵와 최근의 세계 몇 학회의 경향 [5] 존중되어야 할 진료현장의 자율성(自律性) (Autonomy)확보(의사의 진료권과 환자의 권리) [6] 진료현장의 절차적 정당화(節次的正當化)와 합법성(合法性) [7] 의료적으로 무의미한 치료 (Futile treatment)에 대한 정의(定義) [8] 존엄사(尊嚴死)와 안락사(安樂死)의 차이 [9] 우리나라 법정판결문을 통해 본 환자의 권리와 존엄사(尊嚴死) 및 [10] 맺음말 등으로 평석(評釋)을 하면서 관련 전문인들의 동의(Consensus)를 기대한다.

본 론

1. 보라매병원사건의 전말

“보라매병원사건”은 술에 취해 넘어져 머리를 다쳐 뇌경막외출혈(Extradural Hematoma)로 구급차에 실려 서울 보라매병원(서울의대 교육병원) 응급실로 후송된 58세 남자(무직자)환자를 위해 응급수술을 시행한 담당 의사(신경외과 교수와 전공의)에게, 수술 중 대량수혈과 장시간에 걸친 “쇼크”(Shock)증상으로 수술 후 속발된, 호흡부전증, 순환기능장애, 범발성 혈관내응고증(DIC)등 합병증으로 회복가능성이 희박해져 있는 가운데, 환자 부인의 강력한 퇴원요구(경제적 이유)에 못 이겨, 의사 지시에 반하는 퇴원(소위 AMA Discharge)을 한다는 서약서에 서명하게 하고 환자의 자택으로의 퇴원을 도와주어 환자가 사망하게 된 것을, 이 과정에 관여했던 담당의사들을 “작위(고의성이 있다는 뜻)에 의한 살인 방조죄”로 판결한 사건이다. 환자의 자택사망일은 1997. 12. 6.이며, 4일후인 1997. 12. 10.에 남부경찰서 경찰관이 관련의사에 대한 참고인 조사실시(올케의 고발에 의한 것이라고 함).

1997. 12. 15.에 사망환자의 부인은 살인혐의로 구속되고, 관련의사들은 형사입건되고, 1998. 1. 10. 관련의사들 검찰기소. 1998. 5. 16.서울지방법원 제1심판결(살인죄 - 부작위범). 2002. 2. 7. 서울 고등법원 항소심 제2심판결(살인방조죄 - 작위범)이 있었고, 이에 경악감을 표시한 의료계에서의 대토론회등^{8,9,10}이 개최되어 법정판결의 부당성(不當性)을 성토했으나, 2004년 6월24일의 대법원 상고심 제3심판결도 서울 고등법원의 제2심과 같은 형량인 “살인방조죄 - 작위범” 최종 판결로, 7년을 끝낸, 우리나라 최초의 연명치료 중단과 관련된 의료송사가 대법원 판결까지 가는 법정논란으로 끝을 맺었었다.

2. 우리나라 법원판결의 요지 일부와 오판(誤判)의 빌미

2004년 12월4일에 개최 되었던 “대한의사회 중앙윤리위원회” 주최 “의사 윤리지침 내용과 실천방안 토론회”⁷에서 “의사윤리지침의 제정배경 및 그 이후”라는 제목으로 주제발표 1을 발표한 대한의사협회 법제이사는, 그의 발표내용중 일부 언급에서, “보라매병원 사건”의 법정판결은 “회복이 가능한 환자”를 환자부인의 요구에 못 이겨 퇴원을 허락해, 환자를 자택에서 사망하게 한 의사들에게 “살인 방조죄”를 선고한 판례라고 추가 설명을 함으로서, 의협 법제이사로서의 보라매병원사건을 보는 견해를 밝힌 바 있다. 이런 견해는 대법원 판결을 포함한 제1,2,3심 모두의 법정 판결문에도 제시 되어 있어, 보라매 병원 사건의 법리판단의 이견(異見)은, 문제가 된 환자의 “뇌경막의 출혈 수술”후 합병증으로 인공기계호흡기에 의존하고 있는 무의식상태의 환자에 대한 회복률(회생률)판정에 대한 서로 다른 판단에, 모든 것이 기인 하고 있다고 할 수 있다.

대한의사협회주최 “연명치료중단의 정책적대토론회”에 주제발표를 행한 “허대석”교수¹에 의한 발표내용의 일부와 환자의 현황은 다음과 같으며 이런 환자의 “회생가능성”(회복률)이 법원에서 인용하듯이 73%에 이를 수가 없는 것이며¹⁶, 이렇게 잘못 인용된 회복률이 담당의사의 유죄판결(살인방조죄)의 분계수치

(分界數値)로서 결정적 영향을 미쳤다는 것은 불행한 오판의 빌미였다.

<인용시작>

[유죄확정에 결정적 영향을 미친 것이 “회생가능성”이 있었다는 의사의 초기 진술이었다. 그러나, 1998년 대한의사협회 정책협의회에서 작성한 “보라매병원사건의 의학적 검토보고서”의 내용은 법정에서의 기술내용과 상이하며, 그 보고서에 기술된 내용은 다음과 같다.

- 출혈에 따른 속의 교정을 위하여 적혈구 38단위, 신선 동결혈장 15단위, 혈소판 농축액 15단위 등 총 68단위의 혈액제의 수혈을 요하였고, 혈압을 측정할 때 마다 승압제 (에피네프린)를 주사하였을 정도로 심한 속 상태였고, 평균 혈압이 20-30 mmHg로 유지된 시간이 무려 1 시간이 넘으며, 전기 기계적 해리(EMD, electromechanical dissociation, 심전도는 나오나 실제로 심장 박동은 느껴지지 않는 현상. 이 환자에서 허혈성 속으로 심장은 뛰지만 심박출량이 매우 적어 나타남. 사실상의 순환 중지 상태임) 현상 도 상당 기간 관찰되어 말을 하면 알아듣고 동작을 취한다든지 스스로 눈을 뜨고 있는든지 하는 반응을 보인 적은 한 번도 없었다. 수술로 혈중은 제거되었어도 환자가 회복되지 않고 있는 것은 수술전 심각한 뇌손상, 수술중의 속 상태로 인한 불량한 전신 상태나 뇌손상을 생각할 수 있다. 결론적으로, 50세 이상의 고령 환자에서 수술 중 정상 혈액량의 10배에 가까운 대량수혈과 다량의 승압제가 필요하였던 극심한 속과 그 이후 발생한 급성호흡부전, 급성 신부전, 급성 간손상, 파종성혈관내용고증, 급성 심부전이 있으며, 감염증의 가능성이 있었던 점으로 미루어, 설혹 수술 자체는 성공적이었다고 하더라도, 그에 따른 합병증으로 최소한 사망률이 90% 이상이었던 소위 “회생의 가능성이 없는 환자”로 생각된다. (이 환자의 중증도는 APACHE II 점수로는 최저 34점에서 최고 39점이며, 사망률은 최소 83%에서 최대 89%에 이르고 있다.)]

<인용 끝>

이와같이 뇌수술후 여러 가지 합병증과 다장기부전증(多臟器不全症)으로 회복하지 못하고 있는 중환자(重患者)에 대한 회복률이 법원에서 잘못 인용된데 대해서는, 담당의사들의 경찰/검찰에서의 초기진술에서

준비없는 대비(對備)와, 법원의 전문가 감정인(鑑定人) 선택에 문제가 있음을 나타내고 있다. 즉: 담당의사들의 경찰/검찰 초기진술에서, 뇌경막외출혈에 관한 수술예후(73% 회복률)에 대해서만 진술했을 뿐, 급성호흡부전증, 파종성혈관내 응고증, 급성간손상, 급성심부전, 급성 신장부전증 등등 여러 “다장기부전증”에 대한 예후에 대해서 추가진술을 하지 않은 소홀(疎忽)함이 있었으며, 법원도 전문가 감정인 선택에서 위에 나열된 합병증을 겸한 환자의 예후판정을 위해서 적법한 의료 해당 전문분야의 감정인을 선택하지 않음으로서, 중환자의 회복률에 대한 오판(誤判)의 빌미가 된 결함이 있다. 뇌수술을 받은 의식 없는 50세 이상의 환자가 인공기계호흡에 의존해 40%이상의 흡입 산소농도(FIO₂)로 기계호흡에 매달려 있으면서, 수술 중 정상혈액의 10배에 달하는 대량수혈을 받고 장시간에 걸쳐 속 상태에 빠져 있던 환자라면, 해당분야 임상 경험에 있는 의사라면 누구나 수술후 호흡부전증, 파종성혈관내응고증, 순환부전, 패혈증 등 다장기 부전의 중증 합병증을 예상하고 대비하는 것이 의료상식으로 되어 있다. 따라서, 문제가 된 환자의 수술 후 회복률은 절대로 70%이상이 될 수가 없으며, 이렇게 잘못 인용된 환자의 회복률이 담당의사의 살인죄(방조죄) 판결의 분계수치로 인용된 것은 불행한 판결 선례이며 반드시 시정되어야 한다.

3. 미국의 유사사건에 대한 판례와 미국대법원의 중요판결문 (참고문헌^{12,13,14,15,16,17,18})

1) 1976년의 Quinlan환자의 판례

회복이 불가능한 환자에 대한, 효과 없는 연명치료를 거부할 수 있는, 환자 및 보호자의 입장, 권리를 법적으로 정의한 첫 번째 판례이며, 당사자들 자율성(自律性)(Autonomy)의 원칙하에, 연명치료(延命治療)여부를 결정할 수 있는 법률적 입장을 정의한 획기적 판례이며, 의식이 없는 환자에 대한 치료결정에 대한 법리논쟁(法理論爭)의 미국 전국적 도화선이 되었던 법정투쟁(鬭爭)이었다.

22세의 여자환자가 미국 “뉴저지”병원에서 계속적인 식물인간 상태로서 오래동안, 담당의사의 판단과

치료방침에 따라 인공기계호흡기에 의존해 생존하고 있던 중, 환자의 부모는 회복가능성도 없이 도움이 안되는 인공호흡기에 매달려 고통받고 있는 딸의 처지가 안타까운 나머지, 인공호흡기를 제거해 줄 것을 담당의사에게 요구하게 되었다. 그러나 담당의사와 병원은 이 환자 보호자의 진정한 요구를 거절하였고, 거절당한 환자의 아버지는 담당의사와 병원을 상대로 해서, “뉴저지”지방 법원에, 인공호흡기를 제거할 수 있는 권한을 가지는 환자의 “법적 후견인”을 법원에서 임명해줄 것을 청원하게 된다. 이런 법적 청원에 대해서, 지방법원은 환자 보호자의 청원을 기각했고, 환자 보호자는 지방법원의 결정에 불복하고 상위 법원에 상고(上告)하고, 상위법원인 “뉴저지”주 대법원은 이 하위 법원의 결정을 파기/취소해, 환자 아버지의 청원을 인정하여, 그의 딸을 위한 대리(인)의 판단을 행사할 것을 승인하는 판결을 한다. 그 후, 환자인 Quinlan은 인공기계호흡기를 제거할 수 있었고, 인공기계호흡기를 제거하고도 7년을 “식물인간”으로 스스로의 자가호흡(自家呼吸)을 유지해 가며 생존을 계속하다가 자연사(自然死)의 임종을 맞았었다.

이상의 Quinlan판례(1976년)는 당시의 미국으로서 획기적이고도 역사적인 법정판결로 기록되고 있으며, 그 후 미국의 유사 사건에 대한 법정 판결에 많은 영향을 미쳤고, 다음과 같은 점에서, 아주 중요한 판례로 인용되고 있다.

- (1) 의식(意識)있는 환자에서는 환자의 권리로서 원하지 않는 연명치료(延命治療)를 거절할 수 있고,
- (2) 의식이 없는 환자에서는, 환자가족과 적격의 대리인의 권한으로서, 의식이 없는 환자를 대신하여 연명치료를 거절할 수 있음을 확인.
- (3) 논쟁의 중심이 되고 있는 인공기계호흡기를 제거하고도 환자는 몇 년간이나 생존함을 보여줌으로서, 인공기계호흡기를 제거하는 행위자체가 곧 중환자의 사망의 직접 원인의 전부일수 없음을 보여준 예였다.
- (4) 1976년의 Quinlan 판례 이후, 다음에 인용되는 1990년의 Nancy Cruzan의 판례가 나오기 까지, 미국의 20개주 이상의 모든 법정이 의식이 분명

한 환자의 치료거부(治療拒否)권한을 인정했으며, 또한 2개주를 제외한 모든 18개주에서 의식이 없는 환자를 대신하여 대리인(代理人)이 치료에 대한 결정을 할 수 있게 허용하는 미국헌법, 주법(州法), 및 관습법(慣習法)등을 인지(認知)하고 있다.

저자주해 미국법정의 역사적 판결로 인용되고 있는 Quinlan 판결과 우리나라의 “보라매병원사건”의 법정(서울지방법원, 서울고등법원, 대법원)판결은 몇 가지 점에서 유념할 차이점을 보이고 있으며, 회복가능성이 적은 환자 부인의 강력한 퇴원요구에 못 이겨 퇴원을 허락하고 도움준 담당의사와 환자의 직접보호자인 환자 부인등 진료현장의 직접 관련인 모두를 환자가 퇴원 후 자택에서 사망하자 살인죄와 살인방조죄로 단죄하는 대법원 최종판결(2004년 6월 2일 판결)의 판례를 남겼다.

2) Nancy Cruzan 의 판례 (1990년)

회복가능성이 적은 환자에 대한 의료현장의 생명유지 치료문제에 대한 미국의 역사적인 판례인 1976년의 “뉴저지”대법원의 Quinlan판결 이후, 14년이 지난 1990년에 이룩된 Nancy Cruzan의 판례는, 전자가 인공기계 호흡기에 의한 연명치료 관련 사건이었다면, 후자는 “튜부(tube)”영양에 의한 연명치료 중단 결정에 대한 법정 공방(攻防)이었으나, 그 판결 결과가 상반(相反)된 것 같이 판결됨으로써, 법리 해석에 많은 오해와 중병을 앓고 있는 환자나 환자 가족 및 진료현장의 의료인들에게 옳지 않은 결과로 이르게 할 수도 있는 염려를 낳게 했었다. 즉 회복가능성이 적은 환자의 연명치료 수단인 영양 “튜부”를 제거하려는 부모의 청원을, “미조리”州대법원이, 의식이 없는 환자이더라도 아무도 그 환자의 권리를 대리할 수 없다고 판결함으로써, 환자 부모의 청원을 기각했고, 이에 불복한 환자 부모는 다시 미국 대법원에 상고했고, 연명치료 중단에 관한 송사로서는 처음으로 미국 대법원까지 상고되는 첫 판례를 남김으로써, Quinlan 판결에 버금가는 많은 논란을 일으켰던 판례였다.

Nancy Cruzan은 1983년의 교통사고 이후 지속적인 식물인간상태에 있으면서, 생존을 위해서 몇 년 동안이나 단지 “튜부영양(Tube feeding)”에 의존해야만 했던 젊은 여자환자였다. Cruzan환자의 부모는 그런

식물 인간 상태에서 지속적인 “튜부”영양에 의존해서 생존하는 것을 환자 본인도 원하지 않을 것이라는 믿음 하에, 그리고 환자 스스로가 적어도 절반 이상의 기능이 정상이 아니면 지속적인 생존을 하고 싶지 않다고 말 한 사실에 근거해서, 영양 “튜부”의 제거를 허락해 줄 것을 법원에 청원하게 되었다. 이에 사실심 법정(事實審 法廷)의 판사는, 부모의 청원을 받아드려 그의 딸의 “영양”튜부 제거를 법적으로 정당하다고 인정하였다. 그러나 “미조리”州대법원은 4대3의 분리된 의견 하에, 이 하위법정의 판결을 과기(破棄)하면서 다음과 같은 판결 법리(法理)를 제시하며, 환자 부모의 청원을 다시 기각(棄却)하게 되었다.

<인용 시작> [Cruzan양이 치료를 거부할 수 있는 권리는 그 개인 자신의 것일 뿐 아무도 Cruzan양을 대신할 수 없는 권리이며, 또 영양“튜부”의 제거는 곧 환자의 죽음을 초래한다는 사실에서, “미조리”州는 환자의 “삶의 질(質)”에 불문하고, 생명유지에 대한 합리적인 관심을 가지고 있으며, 따라서 법정은 Cruzan환자 자신이 그런 치료를 거부했다는 더 “확실하고 신빙성 있는 증거”가 제시되는 경우에 한해서 생명유지 치료를 거부할 수 있다.] <인용 끝>

이상과 같은 미국 대법원의 Cruzan 판결이후, 미국의 “생명윤리” 전국 모임(2nd Annual Conference of Bioethicists, Lutsen, Minnesota, 1990 July 1)에서는, 1990년 6월 25일에 처음으로 “죽음의 권리”에 대한 판결을 한 대법원의 판결에 대하여, 회복 불가능한 환자와 그 가족들, 그리고 관련 의료 현장에서 근무하는 의료인들의, 연방 대법원 판결에 대한 오해(誤解)와 오판(誤判)을 예방해 주기 위하여 36명 전문가들의 성명 날인(捺印)하에 다음과 같은 다섯 가지(5항목)의 해명과 추가설명을 발표한 바 있다.¹⁷⁾

<인용시작> [(1) 대법원은, 의식 있는 환자의, 생명유지 치료를 거부할 수 있는 환자의 권한(Right of Competent patient)을 확인했다. (2) 대법원은 인공영양이나 수액요법의 제거 행위를, 다른 형태의 치료행위 제거와 다르게 취급하지 않는다. (3) Cruzan경우에 대한 대법원의 의견은, 다만, “미조리”州가 해당환자가, 환자 자신 스스로의 결정을 할 수 있는 능력을 소실하기 전에 치료의 제거를 명백하게 위임(허락)하는 “더 확실하고 신빙성 있는 증

거”를 제시하지 않는 한, 식물인간 상태의 환자의 계속적인 치료는 필요할 수 있었다는 판결이다. (4) 연방대법원은, 다른 州가 “미조리”州의 경우 같은, 증거제출에 대한 엄격한 기준의 채택을 요구하지 않으며, 앞으로 “미조리”州가 다른 종류의 “증거기준”을 채택하는 것에 대해서도 배제(排除)하지 않는다. (5) Cruzan의 판례는, 1976년의 Quinlan판례 이후 미국에 전개된 연명치료 중단을 허용하는 법률, 윤리 기준이나, 임상 시술에 대한 법리판단(法理判斷)을 변경한 것은 아니다.

우리들, 담당의사들은, 그들이 속한 주법정(州法廷)이나 주의회(州議會)에 의한 확정적인 변경이 있거나 있게 되기까지는, 연명치료 중지에 대한 행위는, 의료 전문인의 윤리와 인정된 의료 시술 지침에 의거해서 유지/계속할 것을 권고한다.

담당의사는 또한 환자에게 그들의 선택에 대해서 가족이나 가까운 친지와 논의하고 “사전의료지시서(事前醫療指示書)”를 준비할 것을 장려한다.

이상 서명자 36명. 서명함] <인용 끝>

1990년 Cruzan 환자의 미국대법원의 판례와 이어서 발표된 미국생명윤리전문가 전국모임의 성명은, 현재의 미국의 연명치료 중단에 대한 법리의 실체를 정확히 나타내고 있으며, 다음과 같은 몇 가지 점을 확인할 수 있다. 즉: (1) 의식이 있는 환자에서 연명치료를 거부할 수 있는 환자의 권리를 인정하며, (2) 의식이 없는 환자에서는, 환자 보호자와 대리인 권한을 인정하는 미국 헌법, 州법, 관습법을 인지하고 있으며, “미조리”州의 Cruzan의 판례는 사전(事前)에의 더 확실한 환자 스스로의 결정을 확인할 수 있는 증거를 보충(제시)하라는 법정 판결 이었다. (3) 미국대법원의 연명치료중단에 관한 법리판단은 1976년의 Quinlan판례나 1990년의 Cruzan판례에 이르기까지, 윤리기준이나 법률 및 임상시술에 대한 법리 판단의 변화가 있는 것은 아니다 라는 점등을 확인할 수 있다.¹⁷

3) Barber 판례 (1983년)

회복이 불가능한 질병상태의 의식이 없는 남자환자의 진료에서, 보호자(환자의 부인과 자녀)의 “고지(告知)에 의한 동의(승락)(Informed consent)”에 의거해서 생명유지 치료였던 영양공급과 수액요법을 위한 혈관주사를 제거한, 두 명의 담당의사가 살인죄로 고발되었다가 법원에서 각하(却下)되었던 예이다.

법원은, 고발(告發)의 각하 결정을 하면서, 연명치료의 제거(除去)여부 결정의 기준으로서, 중요한 “균형(均衡)의 개념(Concept of Proportionality)”에 의존하였고, 법원이 의존한 “균형의 개념”에 입각한 치료라는 것은, 환자의 입장에서, 치료하는데 따르는 부담(負擔,Burden)보다는 적어도 이득(이로움, Benefit)을 환자에게 제공할 수 있는 합당한 가능성을 말하고 있다. 따라서 Barber 법정은, “환자 이득(Benefit)”이라는 용어와 “환자 부담(Burden)”이라는 용어의 정의가 필요함을 문제 제기 한바 있다. 또한 Barber법정은, 의식이 불명한 환자를 위해서는 누가 합당한 결정을 할 수 있느냐에 대한 법리를 제시했으며, 담당의사가 이런 경우에는 환자를 위해서 대리결정(代理決定)을 할 수 있는 대리인(代理人)을 결정해야 함을 확인했다. 법정판결은 또한 반대되는 법령이 없는 한 정식의 보호자 결정절차를 우회(무시)해도 불법이 아님을 판결했다. 그 이유로서 배우자와 자식들이 치료에 대한 환자의 감정과 소망을 알 수 있는 최상의 위치에 있으며, 환자의 안락(安樂)과 복리(福利)를 가장 잘 알 수 있는 가장 적합한 대리인이 될 수 있기 때문임을 밝혔다.

저자주해 우리나라의 “보라매병원사건”은, 이 사건 판례와 아주 유사하며, 차이가 있다면, Barber 사건이 연명 치료가 “튜부”영양공급과 수액 요법이었다면, 보라매 병원사건은 인공기계호흡이었고, Barber 사건은 살인죄로 고발되었던 담당의사가 법원에서 각하(却下)된 반면, 우리나라의 보라매병원사건은 담당의사에게, 살인죄/살인방조죄가 선고 된 차이가 있다.

4) Claire Conroy의 판례 (1985년) (뉴저지 법원)

83세의 양로원 거주자의 심한 치매와 여러 가지 병을 가진 환자(여자)가, 비강영양(鼻腔營養)“튜우브”(tube)에 의존해서 생활하고 있던중, 환자의 손자와 보호자가 할머니의 뜻이고 소망이라는 근거로 비강영양 “튜부”를 제거하는 것을 허락해달라는 청원을 법원에 제출했다. 이에 사실심법정(事實審法廷)은 그 소청을 인정했다. 그러나 제1항소법정(抗訴法廷)은 이 결정을 정정해, 비강영양“튜부”를 제거하는 것은 허용할 수 없는 살인 행위에 해당한다고 판결했다. 그러나 다시, “뉴저지”州대법원은, 의식이 없는 환자에서의 영양 및 수액요법을 포함한 어떤 치료도 다음의 두가지 이유

중 어떤 이유로서도 보류 또는 제거할 수 있다고 판시(判示)했다. 즉: (1) 환자가 스스로 선택할 수 있는 능력과 자율이 있었다면, 그런 치료를 거절했음이 확실하다. (2) 치료의 부담이, 힘든 삶을 유지함으로서 얻는 이득(이익)보다 훨씬 큰 부담이 됨으로써, 치료함이 환자의 최선의 이해 관계가 아니 된다.

5) Helen Wanglie의 판례 (1990년)

식물인간상태에 있는 85세 할머니의 연명 수단이었던 인공기계호흡기를 제거해야 한다는 담당의사와, 유지하려는 보호자간의 법정 투쟁으로, 1990년 “미네소타”州 “헤네핀”지역 제4사법구역 재판소의 사건이었다.

환자인 Wanglie 할머니의 담당의사는, 환자의 남편과 자녀들과 의논하며, 회복가능성이 없는 연명치료인 인공호흡기의 제거의 필요함을 설명하며, 그 비용도 일년에 50만불에 해당함을 알려주었다. 그러나 환자의 남편은 환자의 생명유지장치 제거에 대한 부인(환자)의 소망을 들은 바가 없음을 주장하며, 죽음 전 생명의 가치를 내세워 남편과 자녀들은 기적이 있을 수도 있으므로 생명유지치료를 계속해 줄 것을 요구하였다. 1990년 가을, 새롭게 담당의사로 임무 교대한 주치의는 “병원윤리위원회”의 동의를 얻은 후, 인공호흡기의 계속치료가 환자에게 전연 도움이 안되는 무의미한 치료(효과 없는 치료, Futile treatment)라는 이유하에, 인공기계호흡치료를 계속을 안 하겠다는 의사(意思)를 분명하게 환자 보호자에게 의견을 제시하였다. 이에 가족들은, 환자의 인공호흡기계를 계속해줄 다른 병원을 찾아 보았지만 찾을 수 가 없어 담당의사와 환자가족간의 실갱이가 계속 되던 중, 병원은 1991년에 들어와 법원에 다음과 같은 두 가지를 결정해 줄것을 청원하게 되었다. 즉: (1) 첫째는, 인공호흡기의 계속이 이 환자에게 유익하냐 여부를 결정해줄 독립적인 관리자(Independent conservator)를 법원에서 임명해줄 것과 (2) 두번째는, 만일 이 임명된 관리자가, 인공호흡기치료를 계속 이 유익하지 않다고 결정하는 경우, 인공호흡기의 제거 여부에 대한 청문절차를 취해줄 것을 청원하였다. 이에 법원은 숙고 끝에 이런 병원의 청원을 받

아드리 절차를 준비하는 과정에서, 환자는 사망하였다. 이 사건의 처리과정은 다음의 두 가지 점에서 중요한 사건으로 인용되고 있다. 즉: (1) 의학적으로 효과가 없는 무의미한 치료(Futile treatment)에 대한 의료진(담당의사와 병원윤리위원회)의 확고한 의사표시(意思表示)가 법정에서 정식으로 받아드려짐으로서 심의가 시작 되었던 점 (2) 해당 병원과 담당의사가 병원윤리위원회를 통해서 문제를 해결하려고 하는 “절차적 정당화(節次的 正當化)”를 취하고 있다는 점을 들 수 있다.

6) Baby K 판례 (1994년)

“K유아 송사(訟事)”는 선천적으로 “무뇌유아(無腦乳兒)”로 태어난 K유아의 모친이 K유아가 호흡곤란이 있을때 마다 인공기계호흡을 받아서라도 계속 연명해야 된다고 주장하는데 대해서, K유아의 담당의사는 그것은 무의미한 치료라는 판단으로 연명을 위한 인공기계호흡치료를 보류를 권고/주장하였다. 그러나 이에 불복하는 유아의 모친의 요구에 대해, 병원측은 인공기계호흡치료를 보류결정에 대한 법원의 동의를 구하게 되었다.

이에 대해 연방판사(聯邦判事)는 병원 측의 요구를 기각(棄却)했고, 이에 병원은 다시 “버지니아”州제4순회재판소에 항소했으며, 순회재판소 역시 병원 측의 항소를 기각했었다. 이 사건을 계기로 이 송사(訟事)에 관여했던 텍사스 지역의 7-8개 병원 당사자들은 유사한 무의미한 치료행위에 대한 성문법(成文法)개정(改定)등의 “텍사스”州자연사법(自然死法)의 개정을 요구하게 되었다.

7) Baby L 사건의 판례

중증 뇌신경장애로 반복되는 “경련성발작”과 “흡인성폐렴”을 앓고 있는 2세 어린이환자가 미국 “보스톤”시 어린이병원에 재입원해 인공기계호흡과 심장혈관부전에 대한 치료를 다시 받게 되었다. 그러나 담당의사는 그런 치료가 환자에게는 고통만 가중시킬 뿐 더 이상의 치료는 도움이 되지 않는다고 판단하였다. 이에 대해 어린이 환자의 어머니는 계속 그의 딸의 연명을 위하여 모든 수단을 다해 줄 것을 요구하고 있는

가운데에, 담당의사는 환자보호자의 요구를 받아들여 병원을 탐색하는 노력을 했고, 환자 어머니의 변호사는 “검인(유언)재판소(Probate Court)”에 청문과정의 마련을 신청했다. 이에 담당판사는 병원의 담당의사에게 만일 법정이 “환자에게 인공호흡기 치료를 명령”한다면 병원은 어떻게 할 것이냐는 판결 전 사전 문의를 했고, 이에 대해 병원은 “이 치료는 의사의 환자에 대한 전문직업인의 의무위반행위(Violation of the Physician’s professional obligation to the patient)”이라는 이유로 환자에게 시술될 수 없다고 답변했다. 이에 따라 법정은 어린이 환자를 위한 법적 후견인 임명을 했고, 그는 모든 노력 끝에 그 환자를 다른 병원으로 전원 시켰다.

그러나 이런 과정에서 “의사가 보호자의 치료요구를 거절할 수 있는지에 대한 법정의 의견”은 제시되지 않았다.

4. 미국흉곽협회의 공식견해 (Official Statement of ATS)⁴⁵와 세계 다른 지역의 경향

미국흉곽협회(American Thoracic Society)는 1991년에 연명치료의 중단(withdrawing) 및 보류(withhold)에 대해서 비교적 구체적인 공식성명을 발표했으며⁴⁵, 그 이후에는 1997년에 “중환자실 재원의 적정 할당”(Fair Allocation of Intensive Care Unit Resources)제목의 공식성명이 나왔을 뿐¹⁸, 연명치료 중단 및 보류에 대한 새로운 견해나 발표는 아직 없다. 이러한, 협회나 학회의 공식 입장표명 및 의로지침은 의료의 특성상 의사윤리나 법률과 밀접한 관계를 갖고 있으며, 그 실천적 성격 때문에 언제나 보충적 법규범으로 작용할 수 있어서 중요한 문서로서 인용되며 특히 연명치료의 중단 및 보류와 관련된 의료행위에 있어서는 중요한 문건이 될 수 있다. 우리 학회에는 아직 이런 지침이나 학회의 공식 입장 표명이 없음에, 가까운 시일 안에 이러한 지침이 마련되어야 할 것으로 믿고 있다. 이하 미국 ATS의 내용을 간략하게 소개하면서, 더 구체적인 내용의 이해를 위하여 참고문헌⁴⁵ 논문의 전문의 필독을 필요로 한다.

[ATS statement 의 요약의 일부, 인용 시작(저자 번역)]

제 1 절: 연명치료의 보류나 중단을 위해서는, 환자의 자율성(Patient Autonomy)을 존중한다는 것이, 기본적인 근거가 된다.

제 2 절: 환자의 자율적인 결정 능력이 없는 경우에는, 환자의 연명치료에 관한 결정을 도움주기 위한 결정 대리인을 확인해야 한다.

【자율적인 결정능력이 없는 성인 환자는, 모든 형태의 치료를 거부할 권리를 가지나 이 권리는 정당한 대리인에 의해서 환자를 위해서 행사되어야 한다. 이런 환경에서는, 환자의 담당의사가 결정대리인에게 결정을 위한 도움을 주며, 결정대리인과 연명치료의 보류나 중지에 대한 신중한 공동 결정을 해야 한다. 결정대리인은 법원이 임명한 대표이거나, 자율적인 결정능력을 가진 환자가 사전에 구두(口頭)나 “사전의료지시서(事前醫療指示書)”에 의해서 지명한 사람이거나, 주법(州法)에 의해서 규정된 가족이 될 수 있다.】

제 3 절: 환자에게 무익(효과 없음)(Futile)한 연명치료는, 환자나 환자 대리인과의 동의(합의)없이 제한(制限)(Limit)할 수 있다.

【의료 시술의 기본이 되는 “선행(善行)(beneficence)과 해(害)를 안준다는 (non-maleficence)” 윤리적 원칙과 의료목적의 정의에 근거해서, 연명치료(延命治療)의 목적은, 환자의 행복(복리)(Well-being)을 회복시키고 유지하는데 있어야 하며, 환자의 생물적 삶(biological life)의 부적당한 연장(unqualified prolongation)에만 그의 단독목적이 있어서는 아니 된다.

이런 근거 하에, 만일 연명치료가 무익(효과없음)(Futile)한 것으로 판단되는 경우에는, 연명치료의 보류나 중지를 환자나 환자 대리인의 동의(consent) 없이 시행할 수 있다. 이론(reasoning)과 경험(experience)에 의거해서 연명치료가 환자에게 의의(意義) 있는 생존(meaningful survival)을 가져다 줄 가능성이 없다고 지적(indicate)되는 경우, 연명치료는 무익(효과없음)(Futile)한 것으로 판단 한다.

여기에서 “의의 있는 생존(meaningful survival)”이란, 특히 환자 개인으로서의 가치관에 관련된, 생존(삶)의 질(質)과 생존기간에 관한 사항을 의미한다.

계속되는 의식손실 상태로의 생존, 다시 말하면, 인식력(認識力)과 지각력(知覺力)의 완전 소실 상태

에서의 생존은, 그 환자에게는 “의의 있는 생존”의 가치가 없다고 일반적으로 간주(看做)할 수 있다. 담당의사는, 이상과 같은 정의(定義)에 무익한 치료(Futile treatment)로 판단된 연명치료는, 비록 환자나 환자 대리인의 요구가 있어도, 시술할 윤리적 의무를 지지(갖지) 않는다. 담당의사에게 그러한 무익한 치료를 강요하는 것은 “의료 전문인의 윤리적 의무(Ethical integrity of the medical profession)”에 훼손(毀損)되고 위배(違背)되는 것이다.】

제 4 절: 의료기관은 연명치료에 관해 윤리적으로 온전(健全)한 결정을 기하기 위해, 노력할 책임이 있다.

【이런 책임은, 교육 “프로그램”과 관련 문제에 대한 문서화된 정책(written policy)을 포함해야 하며, 교육 “프로그램”은 환자 및 가족을 위한 교육적 필요성과 병원의 의료, 간호직, 법률담당 및 직원들의 필요성을 충족시키기에 충분해야 한다.

의료기관은 또한 병원의 법률 고문(변호사)이, 그 의료기관에 적용되는 구체적인 사법권한 범위 안에서 연명치료 중단과 보류에 대한 법적 한계에 대해 정확한 최신 지견을 구비하고 있으며, 이런 문제에 대한 병원 직원들의 자문에 응할 수 있는지를 확실하게 해야 한다. 의료기관의 문서화된 정책은, 그 병원에서의 연명치료의 보류나 중지 행위가 수락(受諾)되는 상황(환경)뿐만 아니라, 연명치료의 중지나 시술을 요구하는 환자나 환자대리인의 의료지시(醫療指示)의 제한을 주는 상황(환경) 등에 대해서도 규정해야 한다. 환자와 환자의 대리인의 권리와 책임, 그리고 담당의사와 기타의 의료 공급자(관련인)들의 권리와 책임에 대해서도 기술되어야 한다.】

이 성명(Statement)은 미국 흉곽협회(ATS) Bioethic Task Force (19명)에 의해서 마련되었음. (서명 날인) <문서 끝>

이상 미국 ATS의 공식 발표 이외에 최근 유럽에서의 임종의료(臨終醫療) “워크숍”에서의 보고서¹⁹와 유럽 제5회 국제학회 결정문(2003년 4월 Brussel, Belgium)²⁰등이 발표됨으로서, 환자의 자율성(自律性)의 존중, 담당의사의 의료팀 선도자(team leader)로서의 책임, 윤리적 충돌이 있을 때의 의료기관 윤리위원회의 기능과 역할 등에 대한, 미국 ATS의 공식 성명과 아주 유사한 논의가 발표된바 있다.²¹

다만 임종환자 치료에서 문제가 될 수 있는 법적 관문(關門)으로서 다음과 같은 7가지 법적 통념(通念)(Seven legal myths)이 있음을 미국의 유력학회(American College of Physicians/American Society of Internal Medicine End-of-Life Care Consensus Panel)가 확인하고 있다.

따라서, 임종환자와 회복이 어려운 환자에 대한 연명치료 중단/보류 등의 중요한 진료행위의 결정 전에는 위에서 지적되고 다음에 나열될 7가지 사회적 통념²² (JAMA 2000;284:2495)에 대비할 조치가 있어야 할 것임. 즉: (1) 스스로의 결정능력이 없는 환자에 대한 연명치료 보류(중단) 행위 전에 이런 결정이 해당환자의 실체상의 소망이었다는 증거가 필요하다. 【참고: 사전의료지시나(事前醫療指示書)나 법적 대리인 지명 등 사전조치가 필요함】

(2) 회복이 불가능한 말기환자(terminally ill patient)나 의식불명환자에 대한 인공영양 및 수액치료를 중지(보류)하는 것은 불법(不法)행위이다.

(3) 연명치료를 중지(보류)전에 “위험환자 처리 전문부서(Risk management personnel)”에게 자문을 구해야 한다.

(4) 사전의료지시서(事前醫療指示書)(Advance Directive)는 일정한 양식에 따라야 하며, 모든 치료 행위에 대한 일반적인 것이거나 州 間에 양도(讓渡)될 수 없다. 【참고: 미국의 여러 州는 연명치료에 대한 다른 州法을 가짐】

(5) 만일 담당의사가, 말기환자의 동통이나 다른 불편함을 덜어주기 위해 과량(過量)의 약물을 처방했거나 투여해서 환자가 사망하는 결과를 초래했다면, 그 의사는 형사상의 범인으로 소추(訴追)된다.

(6) 만일 말기환자의 괴로움이, 완화요법(緩和療法)에도 불구하고 극심하여 빨리 사망하게 해달라고 요청 하더라도, 이런 괴로움을 덜어줄 수 있는 법적으로 허용되는 선택(legally permissible option)은 없다.

(7) 1997년의 미국 연방 대법원의 결정은, 의사조력자살(Physician-assist Suicide)을 법률의 보호 밖의 행위(outlaw)라고 결정했다.

결국 임종환자나 임상적으로 회복이 불가능한 환자에 대한 연명치료의 중단(보류)등의 의료행위의 결정

에 있어서, 그 나라와 그 州의 법률(法律)에 대해서 알고 있어야 한다는 결론이다.

【참고: 그러나 임종환자 또는 회복이 불가능한 환자에 대한 불필요한(효력이 없는)치료에 대한 정의(定義)가 의료인, 법조인 및 환자 가족 간의 차이 및 이견(異見)이 있을 수가 있어서, 담당의사만의 결정이 아닌 의료 팀의 협의 및 의료기관 윤리위원회의 자문을 구하는 “절차적 정당화(節次的 正當化)” 수준이 필요하다.

“불필요한(효력이 없는)치료(Futile treatment)”에 대한 논리는 [7]항 참고.】

5. 존중되어야 할 진료현장의 자율성(自律性)(Autonomy) 확보 (의사의 진료권과 환자의 권리)

의료현장에서 치료방침의 결정을 포함한 모든 결정의 주체는, 환자(또는 보호자나 법정대리인)와의 협의 후에 담당의사가, 직업적 윤리기준과 의학/의료 전문 지식에 근거한 자율적인 결정을 내릴 수 있어야 한다.

이러한 원칙에는, 물론 몇 가지 측면의 논란 《예를 들면, 치료비 없는 저소득층의 윤리적 타락과 진료권의 살인죄의 형사책임을 면하기 위한 방어진료(防禦診療)(Defensive medical practise)나 회복 불가능 환자등에 대한 무의미한 연명치료의 지연 등》이 있을 수는 있지만, 그렇다고 제 3자인 법관이나 법원이 언제나 현장의 의료 상황에, 판단능력이 없는 비전문인으로 문제해결을 해준다고 기대할 수는 없다. 이 환자와 담당의사간의 자율성(自律性)(결정권한)은, 미국의 흉곽협회(ATS) 공식성명에도 명시 되어 있는 선언이며⁴, 그밖에도 최근까지 공표된 수많은 전문의료인과 학회의 의견도^{20,21,22}, 환자와 담당의사간의 자율성의 중요성을 첫 번째의 중요 사항으로 내세우고 있음을 알 수가 있다.

우리나라의 의료법이나 의료형법에도⁶, 《의사와 환자의 자율적인 참여 없이는 진료행위는 처음부터가 불가능하고, 법이 치료적 대화를 강요하거나 그 대화의 방향을 일정한 정책적인 목표에 따라 특정한 방향으로 몰아가는 것은 의료영역 고유성을 파괴하는 폭력이 될 수 있다.》라고 명시하고 있다. 이러한 측면에

서 우리나라의 “보라매병원사건”은 그 시작부터가, 피해자 가족 구성원간의 불편한 가족내 문제로 시작된 사건을, 《환자의 생명권은 어떤 상황에서도 보호되어야 한다》는 시대에 뒤 처지고 현실에 안 맞는 법리에 안주하면서, 의사의 진료권(診療權)과 의사(醫師) 고유의 회복가능성이 적은 환자에 대한 전문분야 진료내용의 왜곡판단(歪曲判斷) 및 환자의 직접보호자(부인)의 권리 침해 및 대리인의 권한 박탈(剝脫), 그리고 치료비 지불능력이 없는 환자가족의 병원비에 대한 대책 없는 강요 등으로, 진료현장의 자율성이 완전히 무시된 판결이었다는, 의료계와 관계인 들의 원성(怨聲)을 면 할 수 없다.

한편 담당의료진도, 법의 엄격함을 간과(看過)하고 대비(준비/협의)없는 경찰/검찰 진술을 했을 뿐만 아니라, 병원의 공식기구인 병원윤리위원회의 인준을 받는 “절차적 정당화(節次的正當化)” 수순을 밟았었다면, 좀더 덜 어려운 법정 투쟁의 고난과 비생산적이고도 결과적으로 의료계에 고통을 가중시키고 부담만 안겨준 법정 소모전(消耗戰)을 면 할 수 있었을 것으로 기대할 수 있다.

6. 진료현장의 절차적 정당화(節次的正當化)와 합법성(合法性)

문제가 된 보라매병원사건에서 담당의사들에게 살인(방조죄)죄가 판결된 주 원인이 담당의사들의 “절차적 정당화” 수순을 밟지 않았다는데서 비롯되었다고 할 수 있으며, 이는 의료형법학자도 그의 주제발표¹에서 다음과 같이 설파하고 있다.

<인용시작> 【치료중단을 법적으로 규율하되 절차주의적(節次主義的) 모델에 따라 규율하자는 것이다. 즉, 법은 의사나 환자보호자들이 각자의 (윤리적)의무를 스스로 최대한 실현하도록 유도하는 통로를 만들고, 그 통로를 관리하는 역할을 맡아야 한다. 이 통로는 무엇보다도 의사나 환자보호자들이 치료중단에 관한 결정을 내리는 과정을 다양한 “관점의 교류”가 이루어지는 대화적 구조로 짊어지도록 마련될 수 있을 것이다. 그렇지만, 법은 바로 이와 같은 대화의 통로를 제도화하는 데에만 자신의 임무를 끝마치도록 하여야 한다. 그런 통로를 거친 후

에도 보호자가 치료중단을 요구하고, 그에 따라 의사가 치료를 중단한 경우에는 어떠한 법적 책임도 부과될 수 없다. 다시 말해 의무이행을 유도하는 “절차”를 모두 밟는 것은 그 후에 이루어지는 치료중단을 법적으로 정당화하는 셈이 된다. 그러므로 이를 치료중단의 “절차주의적 정당화”라고 부를 수 있겠다.】 <인용 끝>

대법원 판결문도 그 판결문에서, 《보호자의 환자에 대한 퇴원 요구를 거부하면서 의사가 치료행위를 계속할 수 있는 근거 등에 대하여 더 이상 생각해 보지 않은채 피해자의 퇴원을 위한 조치를 취하게 되었다》라고 기술하면서, 치료행위의 계속이나 중지를 할 수 있는 근거에 대해서 더 이상 생각해 보지 안하고 담당 의사 단독결정으로 퇴원 조치한 것에 대한 위법성(違法性)을 지적했고, 서울지방법원 제1심 판결문에서도, 다음과 같이 서술(敘述)함으로써 생존가능성이 없는 환자의 퇴원을 위해서는, 동료 및 선후배 의사와 의논하거나 “병원윤리위원회”의 결정을 따르는 등의 검증절차(절차적 정당화)를 취하는 경우, 법원의 존중(인정)을 받을 수 있을 것이라고 명시하고 있다.

<인용 시작> 【...만약 담당의사들이 피해자의 생존 가능성 및 더 이상의 치료행위가 의미 있는지 여부를 판단할수 있는 시점까지 피해자의 대한 치료를 하고 동료 및 선후배 의사와 의논하거나 병원윤리위원회에 회부하는 등 여러 가지 검증절차를 통하여 더 이상의 치료가 무의미하다고 판단한 한계상황에서 환자 자신의 이익과 의사를 고려한 양심적 결단에 의한 퇴원을 시킨것이였다면, 법원으로서도 그러한 의료인의 결정을 존중할 여지가 있다고 할 것이나.....】 <인용 끝>

라고 명시함으로써, “병원윤리위원회”의 기능과, “절차주의적 정당화”와 합법성을 수용하고 인정하고 있다.

7. 의료적으로 무의미한 치료(Futile treatment)에 대한 정의(定義)

임종(臨終)에 가까워진 환자나 의학적으로 회복이 불가능하다고 판단되는 환자에 대한 무의미한(효과 없는)치료의 계속 여부 문제에 대해서는 법의 판단과 의료진의 판단 사이에 해석의 괴리(乖離)가 있어, 진료진의 각별한 관심과 주의가 필요하다. 문제가 되었

던 우리나라의 “보라매병원사건”도 뇌수술을 받고 수술중 대량수혈과 “속”등 합병증으로 회복하지 못하고 인공호흡기에 의존해 연명하고 있는 “회복가능성(회복률)”이 아주 적은 환자에 대해서, 의료진은 사망 확률은 90% 이상으로 판단한 반면(실지로는 법원에서 이 주장을 수용하지 않았던 문제도 있음), 법원은 이 환자의 회복가능성을 70% 이상으로 판정해, 충분히 회복할 수 있는 환자를 환자 부인과 담당의사가 퇴원을 시켜 자택 사망을 시켰다는 작위(作爲) (고의 성이 있다는 뜻)에 의한 살인방조죄로 판결한, 회복률 판단의 차이에서 비롯된 의료송사(醫療訟事)라고 간략하게 정리 할 수 있다.

의료적으로 무의미한 치료(Futile treatment)에 대해서는 의료적으로나 법리적으로 많은 논란을 일으키고 있는 문제이며, 간단히 정리될 수 없는 의료적-법적 이견(異見)을 나타내고 있으나, 1996년, JAMA:276:571-74에 발표된 정책 전망(Policy Perspectives)으로서, 무의미한 치료에 대한 여러 의료기관의 합동정책 발표(A Multi-institution Collaborative Policy on Medical Futility)²⁴와 기타의 참고문헌^{25,26,27,28,29,30,31,32,33} 등은 문제의 어려움과 지역에 따른 법적 판단의 참고사항을 잘 설명해 주고 있다.

우리나라 통계청의 추계에 의하면, 우리나라 노인 인구는 2000년에 전체 인구의 7.2%로, 이미 고령화 사회(Aging society)에 진입해 있을 뿐만 아니라, 노인 인구의 증가속도가 세계의 유례 없이 빠른 속도로 증가해, 2019년경에는 14.4%로 고령사회(Aged Society)에 들어가고, 2026년에는 20.0%가 되어 “초 고령화사회(Super-aged Society)”에 진입하게 된다.

이런 노인 인구의 증가추세는 세계적인 현상으로, 현재의 전 세계의 60세 이상 노인인구인 6억6백만 명이, 2050년에는 지금(2004년)의 4배가 넘는 20억 명이 넘을 것으로 예상되어 이들을 위한 의료 및 모든 사회경제구조의 변화를 가져 올 것으로 전망하고 있다³⁴.

노인인구의 질병은 대부분이 퇴행성질환으로 근치(根治)가 되는 질환이 아니며 계속적인 가료(加療)(Care)를 필요로 하는 만성질환들이며, 불치(不治)의 각종 암성질환(癌性疾患)과 심장혈관질환(心臟血管疾患)등이 2대 사인(死因)으로 되어 있을 뿐만 아니라,

노인 한사람이 대부분의 경우 몇 가지의 만성질환을 함께 가지고 있는 다장기질환(多臟器疾患)이 노인병의 특징이기도해서 장수인구(長壽人口)가 증가하면 할수록 그 나라의 의료비 부담은 기하급수적으로 증가하게 되어 있고, 여기에 대한 정부나 복지부의 대처가 없는 경우 심각한 국가적 경제적 어려움에 처하게 된다고 선진국의 학자는 경고하고 있다³⁵. 따라서, 불치의 만성퇴행성 질환 《각종 암(癌)성질환도 퇴행성 질환의 일종이며, 노화과정의 일환으로 해석하는 노년학자도 많다.》으로 임종(臨終)을 맞게 되는 노년(老年)인구의 문제는 사회학적인 측면에서 아주 중대한 문제를 제시하고 있으며, 이에 대한 의료계 및 법조계의 심각한 성찰이 있어야 될 것으로 전망된다. 특히 회생가능성이 희박한 불치의 만성질환에 이환되어 연명 치료를 하고 있는 환자나 가족들, 그리고 의료비 문제, 한정된 중환자실 의료재원의 분배 등, 연명치료(延命治療)를 둘러싼 어려운 문제들이 우리 주변에 갑자기 다가 와 있으며, 미국에서는 이미 1970년대부터 이와 유사한 문제로 법조계와 의료계 사이의 심오한 법리 논쟁을 벌인바 있다^{12,13,14,15,16,17,18}.

연명의료기술(延命醫療技術)이 많이 발달된 현대에서는, 특히 우리나라와 같이 전국민개보험시대의 제3자 지불감시 제도의 규격진료 환경에서는, 임상의사의 손발이 묶인채, 일방적으로 강요 당하고 있는 억지 인술개념하에, “환자의 생명권은 어떤 상황에서도 보호되어야 한다”는 시대에 뒤쳐진 자연법적 관념속에서 안주하고 있으면서, 하루가 다르게 발전하고 있는 의료기술의 발달측면과 사회제도의 구조적 결함에 대해서는 눈을 감고, 개인의 양심과 선(善)의지에만 무한대의 책임을 묻는 지독한 개인주의적 책임관을 자양분으로 삼고 있다고 볼 수 있는 현 법조계의 법리(法理)고집은 개선되어야 한다고 우리나라의 형법학자도 주장하고 있다. (인용:이상돈 법조인, 참고문헌:1.) 이제 우리 의료계와 법조계도 진정 환자를 위한 실정법으로서, 빠른 속도로 증가하고 있는 불치병으로 회생이 불가능한 많은 환자들과 그 가족을 위한 현실에 필요하고 긴급하게 요구되는 효과 없는(무용의, 쓸데없는)치료(Futile treatment)여부 문제와 완화 의료(緩和醫療) 및 존엄사(尊嚴死)에 대한 제도적 보완 및 사

회 시스템의 개선이 필요한 단계가 되었으며, 임종문화(臨終文化)와 아픈 사람의 고통과 권리를 최대한 존중하는 사회적 공감대가 이뤄질 때가 되었다고 생각된다. 인도의 시인이며 1913년 노벨문학상 수상자인 “타골(Tagore)”은 《“죽음”은 “출생”이 그렇듯이 “삶의 일부분을 이룬다”》라고 말했고, 공자(孔子)는 《“천명(天命)을 쫓는 사람은 살고, 천명을 거스리는 사람은 죽는다.》라는 자연 섭리(攝理)의 교훈을 후세에 남긴 바 있다.

8. 존엄사(尊嚴死)와 안락사(安樂死)

2004년도(제3판)발행 “Oxford, Palliative Medicine” 교과서 3.7항에는 다음과 같은 말이 소개 되어 있어, 인간의 죽음과 존엄성(尊嚴性)에 대한 강조로 시작하고 있다. 즉: [죽음은 평화로운 사람의, 유익한 이승(이 세상)으로 부터의, 존엄과 신중을 갖춘 단순한 퇴장이어야 하고, 궁극적으로는 고통과 괴로움과 무서움이 없는 죽음이어야 한다.]⁴¹

존엄사(尊嚴死)는, 말기의 불치병환자에게 연명치료를 유보 또는 중단 함으로서 초래되는 죽음, 즉 자연사(自然死)의 임종을 의미한다. 여기에서 환자 본인의 의사(意思) 【사전의료지시서(事前醫療指示書)⁴²나 대리인을 통한 확실한 의사표시】가 중시(重視)되며, 환자에게 효과 없는(Futile) 연명치료(延命治療)를 함으로써 부가적인 고통만이 환자에게 가해지는 것을 피한다는, 임종환자 존엄의 뜻과 환자의 권리존중의 뜻이 주어지고 있으며, 중요한 것은 “연명치료 중단”을 “치료 중단”과 혼동(混同)하지 말아야 하며, 연명치료는 중지하더라도 통증관리나 생리기능 유지 등의 완화의료(緩和醫療, Palliative Medicine)의 시술은 계속하며, 자연사(自然死)의 임종을 환자의 뜻에 따라 존엄스럽게 맞게 해준다는 뜻이 된다.

“존엄사”에 대한 논의를 할 때마다, 먼저 강조되어야 할 것은 “존엄사”에 대한 올바른 정의(定義)가 필수이며, 그것은 오랜 세월동안 국내외를 막론하고, 존엄사에 대한 논의를 할 때, 서로 다른 의미로 해석하고, 존엄사와 안락사(安樂死)를 혼용해서 거론해옴으로서, 일반인들에게 많은 혼선(混線)을 일으켜 왔기

때문이라고 할 수 있다.⁴¹⁻⁴⁷

“안락사”는 일부 앞서가는 국가를 제외하고는 대부분의 국가에서 법으로 금지 되어 있고, 현재의 우리나라에서도 범법행위가 되고 있음에는 이의(異議)가 없다. 그러나 의학적으로 확실하게 죽음을 초래 할 수 있으면서 고통 받고 있는 환자에게, 의학적 소견에 근거해 불필요한 연명치료를 중단 또는 보류하고, 통증 관리(痛症管理)와 생리기능(生理機能) 유지에 주력하는 완화의료의 계속 등, 즉: “전문적 의료행위(專門的醫療行爲)”도 안락사와 혼용하는 풍조가 있어 관련된 모든 사람과 지역사회 및 국가에 여러 가지 어려움을 가중시키고 있다.

“안락사”와는 달리, “존엄사”의 현황은, 한국을 제외한 모든 선진국에서는 법적으로 또는 관습적(일본의 경우)으로 이미 마무리 되고 수용되고 있는 현실이며, “안락사”와 다른 개념의, 전문적 의료현장의 “임종 의료(臨終 醫療)분야의 논의이며, 어디 까지나 불치병으로 죽음을 앞두고 고통받고 있는 환자와 환자 가족(대리인)과 그 고통 받고 있는 환자를 치료하고 있는 의사들간의 고민하는 현장의, 환자의 권리와 임종환자의 마지막 삶의 질, 그리고 의료전문인들의 전문적 식견에 바탕을 둔, 인간의 귀한 생명에 관한 어려운, 윤리적, 의학적, 법률적, 자율적, 사회적, 경제적 논의(論議)라는 전제(前提)가 있다.

안락사(安樂死)(Euthanasia)^{42,43}는, 환자의 감내할 수 없고 치료와 조절이 불가능한 고통을 없애기 위한 목적으로, 환자 본인 이외의 사람이 환자에게 죽음을 초래할 물질(약물)을 투여하는 등의, 인위적 적극적인 방법으로 자연적인 사망(自然的인 死亡, 自然死)(Natural Death) 시기보다 앞서 환자를 사망에 이르게 하는 행위를 말하며, 환자가 원하던 원하지 않던 간에 환자의 사망에 의사가 직접적으로 관여하는 “적극적 안락사”(積極的安樂死)(Active Euthanasia)와, 환자가 자신의 생명을 끊는데 필요한 수단이나 그것에 관한 정보를 의사가 환자에게 제공함으로써 환자 스스로의 행위로 죽음을 앞당기게 하는 “의사도움자살(醫師도움自殺)(PAS, Physician-Assisted-Suicide)” 등을, 안락사로 정의한다.

이상과 같이, 회생가능성이 적은 환자에 대한 연명

치료 중단인 “존엄사”와 “안락사” 사이에는, 엄연한 차이가 있다는 사실이, 의료 임상적으로나 윤리적으로 또는 법적으로, 가장 중요하고도 본질적인 사실로서, 논리적으로 변호(방어)되고 지속되어야 한다는 것이다.

9. 우리나라 법 문서를 통해 본 환자의 권리와 존엄사

보라매병원사건의 서울지방법원 제1심 판결에는 다음과 같은 판결문이 명시되어 있어 환자의 자기결정권(自己決定權)(환자의 권리)을 최대한 인정하고 있다.

<인용 시작> 【무릇 의사의 의료행위는 원칙적으로 환자의 자기결정권에 따른 승낙이 있어야만 정당성을 갖는 합법행위가 되는 것이므로, 의사로서는 의료행위의 시작에 있어서는 물론이고, 그 종료에 있어서는도 환자의 자기결정권을 최대한 존중하여야 한다】

【이 사건에 있어서 의료행위 중지에 관한 환자의 명시적인 의사표시는 없었고, 위 피해자의 처인 피고인 이00의 의료행위 중지, 즉 퇴원의 요구가 있었을 뿐 인바……】

【피고인들의 치료중지 행위는 환자의 자기결정권에 기인한 것에 해당하지 아니한 것으로 의료행위 중지에 있어서 요구되는 법적 허용여건을 충족하지 못한 것이라 할 것이다】

서울고등법원 제2심 판결에도 다음과 같은 판결문이 명시 되어 있어 환자의 자기결정권을 확실하게 인정하고 있다.

<인용 시작> 【따라서 소위 죽음에 직면한 환자에 대한 치료를 중지하거나 생명유지 장치를 제거함으로써 환자가 자연적인 경과를 거쳐 죽게 내버려두는 소극적 안락사에 있어서 뿐만 아니라 인간의 생명과 직결되는 치료행위의 중지는 환자가 불치의 병에 걸려있고 환자의 자기결정권에 기한 진지한 치료중지 요구에 응하여 의사의 양심적 결단에 따라 이루어진 경우에만 제한적으로 허용될 수 있을 뿐이고, 이러한 치료행위의 중지의 허용 여부 및 그 범위, 절차와 방법에 대해서 사회적으로 진지한 논의와 합의가 있어야 할 것이다.】 <인용 끝>

저주해 상기 판결문은 보라매병원 판결 법리의 중심이며, 다음과 같은 점을 확인 확인할 수 있다는데 큰 의의가 있음. 즉: (1) 불치병환자의 연명치료 중지결정에 환자의

자기결정권(의식이 없는 환자인 경우는 환자의 “사전의료지시서”나 법정대리인 지정 등이 될 것임)과 담당의사의 양심적(의료전문직의 윤리적)결정을 인정함. (2) 이러한 치료행위 중지에 대해서 그 범위, 절차, 방법 등에 대한 사회적 논의의 필요성 거론 함.

한편, 법원의 “소극적 안락사(消極的安樂死)”의 정의(定義)로서 『죽음에 직면한 환자에 대한 치료를 중지하거나 생명유지장치를 제거함으로써 환자가 자연적인 경과를 거쳐 죽게 내버려두는 소극적 안락사에 있어서 뿐만 아니라』라고 정의한 것에 대해서는, 현대의과학(現代醫學)의 발달된 연명기술(延命醫術)과 새로운 의료전문분야인 완화의료학(緩和醫療學) (Palliative Medicine)에 대한 임상현장의 변화 상황을 간과한 시대에 뒤 처진 법리 해석이라고 지적할 수 있다.

임상현장에서의 환자의 자기결정권 행사는, 의식이 명료(明瞭)할 때는 스스로의 의사표시가 가능함으로서 문제가 없으나, 의식이 없어진 상태에서의 환자의 자기결정 또는 의식 소실전의 환자의 소망(의지)에 대한 내용 또는 그 내용의 인정등을 위해서 사전의료지시서(事前醫療指示書)나 대리인(代理人)지명 등의 사전(事前) 절차가 필요하다.

우리나라의 의료형법(6)의 “제3부: 안락사(安樂死)-III” “안락사의 절차적 정당화(節次的正當化)항”을 인용하면, 우리나라의 실정법의 환자의 권리, 존엄사, 안락사에 대한 법리가 어데 까지 와있는가에 대해서 놀라움 속에서 인지하게 되며, 의료현장에서의 “절차적 정당화”와 법리를 숙지하는 것이 얼마나 중요한가를 다시 한번 의료인들에게 일깨워 준다.

< 인용시작 > <의료형법(이상돈)(6)>

II] 안락사의 법적 유형과 의사의 생명유지 의무

1. 안락사의 유형

안락사(또는 존엄사)에 대한 법적 제재의 여부와 그 제재 정도는 의료인의 입장에서 보면 곧 그가 지켜야 할 생명유지의무의 존재여부와 정도를 뜻한다.

안락사에 대한 법적 규율은 크게 보면 다음 세 가지 유형으로 나뉜다.

- 적극적 안락사 : 불치의 병으로 극심한 고통을 받고 있는 환자에게 고통을 제거하기 위하여 그 생명을 단절시켜 고통에서 벗어나게 하는 것 (작위에 의한 살인죄에 해당함).
- 간접적 안락사 : 생명을 단축시킬 염려가 있음에도 불구하고 고통을 완화시킬 목적으로 처치를 한 결과 그 (의도하지는 않았으나) 예상된 부작용 때문에 환자가 사망한 경우. (부작위에 의한 살인/살인방조죄에 해당함)
- 소극적 안락사: 죽음에 직면한 환자에 대한 치료를 중지하거나 생명유지장치를 제거함으로써 환자가 죽게 내버려 두는 것 (보라매병원사건의 판례 임)

2. 안락사의 법적 규율

1) 적극적 안락사

현행법의 해석으로 통설적인 견해에 따르면 적극적 안락사는 환자의 집요한 요구가 있었던 경우에 한하여 촉탁승낙살인죄(형법 제252조 제1항)에 해당하고, 안락사라는 살인동기는 양형에서만 고려될 뿐이다. 환자의 자기결정권보다는 의사의 생명유지의무가 더 중요한 것으로 인정되는 셈이다.

2) 간접적 안락사

간접적 안락사의 경우에는, {1} 환자가 불치의 질병으로 죽음에 임박하였고, {2} 환자의 고통이 극심하며, {3} 환자가 의식이 명료한 상태아래 진지하게 요구한 경우에, {4} 오로지 환자의 고통을 제거 또는 완화하기 위하여, {5}의사에 의해, {6} 윤리적으로 타당성이 인정되는 방법으로 시술된 경우에는, 정당행위 (형법 제20조)로서 위법성이 인정되지 않는다. 환자의 자기결정권과 의사의 생명유지의무가 대등하게 취급되는 셈이다.

3) 소극적 안락사

이에 반해 소극적 안락사는 첫째, 뇌사상태의 환자에게 행해진 경우에는 뇌사설에 의하면 아무런 법적 문제를 가져오지 않으며, 의사의 생명유지의무도 없게 된다. 그러나 “뇌사설”을 취하지 않는 견

해에 따르면 이러한 경우도 바로 다음에 설명하는 식물인간의 경우와 같게 취급된다. 둘째, 소극적 안락사가 식물인간에 대하여 행하여진 경우에는 환자의 생존시의 의사(living will)나 추정적 의사가 있고 - 학설에 따라서는 환자가족의 승낙으로 대체함 - 식물인간 상태가 “더 이상 되돌려지지 않는(불가역적인) 의식상실”의 상태에 이른 경우에 한하여 법적으로 허용된다. 따라서 소극적 안락사의 경우에는 의사의 생명유지의무가 소멸하거나 적어도 현저하게 축소되는 경우라고 할 수 있다. 의료처치의 중단이나 생명유지장치의 제거가 뇌사자나 식물인간의 완전한 죽음에 이른다는 점이 인식되면서 환자의 자기결정권이나 가족의 “처분권”(자신의 삶에 대한 환자의 영향을 선택결정할 권리)을 의사의 생명유지의무보다 우선시하기 때문이다.

3. 의사의 생명유지의무

이처럼 안락사에 대한 법적 규율에서 의사의 생명유지의무는 환자의 자기결정권이나 인간의 존엄을 유지할 권리(존엄사의 권리) 또는 가족의 결정권과 비교 형량 됨을 알 수 있다. 현재의 통설적 견해에 의하면 {1} 적극적 안락사 → {2} 간접적 안락사 → {3} 소극적 안락사의 순서로 의사의 생명유지의무는 점점 축소되고 의사의 재량권은 확대되며, 환자의 자기결정권이나 존엄권 또는 가족의 처분권은 그 반대로 점점 더 중요한 것으로 인정된다.

【Ⅲ】 안락사의 절차적 정당화

그러므로 안락사의 법적 정당화는 더 이상 통상적인 법적 정당화의 구조에 의존할 수 없다. 오늘날의 진리이론이나 가치철학에서 점점 더 지배적인 이론으로 되어 가고 있는 “절차주의”의 방법론이 안락사의 문제를 더 적절하게 해결할 수 있게 한다. 안락사의 절차적 정당화는 다음과 같은 구조로 짜여질 수 있으며, 이 구조는 안락사에 관한 입법에서 의미 있게 참조될 수 있을 것이다.

1. 절차적 요건

첫째, 법은 안락사 시술의 “실제적인 요건”을 말할 수 없기 때문에 안락사 시술을 위한 일정한 “절차”를 마련하고, 그 절차의 준수를 통하여 관련당사자들이 합리적인 결정을 내릴 수 있도록 유도할 수밖에 없다. 다시 말해 법은 관련당사자들이 합리적인 결정이 형성되는 “의사소통의 통로”를 마련해주는 데에서 자신의 역할을 마쳐야 한다. 그러한 의사소통의 통로는 안락사의 시술에 전제되는 절차로서 예를 들면 {1} 의사가 환자의 병력을 기록하고, 다른 의사와 협의하여 환자의 불치상태와 극심한 고통상태를 확인하는 진단을 내리며 {2} 환자가 담당의사로부터 자신의 불치병에 관한 충분한 정보를 얻고, 가족과 관련 종교인 등과 자신의 안락사의사에 관한 대화를 펼치며, {3} 그런 이후에도 환자가 계속 자유의사에 의해 자신에 대한 안락사를 진지하게 요구하며, {4} 환자담당의사가 다른 동료의사와 안락사여부와 환자의 존엄을 지키는 시술방법의 선택에 관하여 협의하고, {5} 이런 일련의 과정을 기록에 남기는 것 등을 들 수 있다. 또한 {6} 뇌사나 식물인간상태에 있는 환자에 대한 소극적 안락사에는 환자의 의사가 확인되지 않을 경우에 일정한 범위와 수의 가족들의 의사로 대처하는 것을 검토할 수 있다.

2. 결정의 주체

둘째, 이러한 절차를 지키는 한 의사의 결정은 더 이상 법관에 의한 법적 심사의 대상이 되지 않는다. 다시 말해 구체적 사안에서 위와 같은 절차를 준수하는 가운데 안락사의 시술여부에 대한 마지막 결정권은 환자와 의사에게 주어지는 것이다. 다만 {1} 적극적 안락사의 경우에는 좀더 신중을 기하기 위해 법원이 구체적 사안에서 의사에게 안락사의 결정권한을 부여하는 절차를 두는 것도 생각해 볼 수도 있다.

3. 형법의 절차적 엄호

셋째, 안락사 결정의 절차를 준수할 의무를 의사

에게 부여하고 그 위반에 대하여는 형법적 제재를 가한다. 즉 형법은 안락사의 영역에서 알 수 없는 실체적 정의의 기준을 제시하는 것이 아니라 행위자에게 상황에 적절한 주의 의무나 심사의무 또는 협의(상담)의무를 부과하고 그 이행을 보증한다. 이것은 안락사 결정의 실질적 내용에 대한 통제가 아니라 그 결정절차의 비합리성에 대한 통제에 해당한다. <인용 끝>

저자주해 이상 “의료형법”(이상돈)에서 인용한 “안락사의 법적 유형과 의사의 생명유지 의무”와 “안락사의 절차적 정당화”를 참조하면, 의료현장에서의 담당의사와 환자(또는 환자 가족)간의 자율성이 중요하게 인정되고 있으며, 불법으로 생각되어 오는 안락사(安樂死)도 “절차주의적 방법론”에 의거해서, 즉 법적으로 규정된 일정한 절차를 따르는 경우 불법이 아닐 수 있다는 법리가 된다. 이는 미국의 “오레곤”주의 “존엄사에 관한 법률(1994년)“(6)에 버금가는 앞서가는 법리로서, 임상현장의 의사들이 법에 대해서 좀 더 많은 관심을 가질 필요가 있다는 것을 말해 주고 있다.

맺 음 말

병(病)들어 병(의)원을 찾는 환자와 병든 사람의 진료를 담당하는 의사(醫師)의 관계는, 이제 과거와 같은 인술(仁術)개념에 근거한 의료 현상이 아니라, 국가의 공보험(公保險)제도하의 제3자 감시 지불제도의 규격진료에 묶여 있어, 각종 규제를 준수해야만 하게 되어 있다. 또한 연명치료를 포함한 중환자 진료도, 환자와 의사(醫師) 사이의 자율성의 문제뿐만 아니라, 각종 “절차적(節次的)정당성”을 확보하기 위한 노력을 경주해야 하며, 법률적 측면의 위법성 여부에 대한 지대한 관심과 주의가 필요함, “보라매병원 사건”을 통해 입증된바 있다. 또한 “보라매병원사건”의 대법원 판결까지의 법리(法理)를 직접 경험하면서, 진료현장에서의 “환자의 결정권(환자의 권리)”과 의료행위의 “절차적 확인과 기록”이 얼마나 중요한가에 대한 실제적인 교훈을 의료계에 안겨 주었다고 할 수 있다. 또한 우리나라의 실정법이 의료현장의 현실과 발전된 연명기술을 수용하는 법리로 개정(改正)되기까지는, 임상 의사들도 실정법에 대한 깊은

이해와 법 앞에 떳떳하게 대비할 준비를 서둘러야 할 것으로 믿어진다.

참 고 문 헌

1. 대한의사협회. 연명치료중단의 정책적대토론회: 보라매병원사건을 중심으로. 2004. 8. 25. 서울. 국회의원회관
2. 김건열. “보라매병원사건”의 재발방지를 위한 의료인의 대비. 의협신보 2003;3728호-3736호.
3. 김건열. “보라매병원사건”의 재발방지를 위한 의료인의 대비. 최신의학사; 2004.
4. American Thoracic Society. Withholding and withdrawing life-sustaining therapy. *Am Rev Respir Dis* 1991;144:726-31.
5. American Thoracic Society. Withholding and withdrawing life-sustaining therapy. *Ann Int Med* 1991; 115:478-85.
6. 이상돈. 의료형법. 법문사; 1998.
7. 대한의사협회. 의사윤리지침내용과 실천방안 대토론회. 2004. 12. 4. 대한의사협회 중앙윤리위원회. 서울.
8. 대한의학회. 연명치료중단의 법 정책적대토론회: 보라매병원사건을 중심으로. 2002. 3. 29. 서울.
9. 대한의학회. 안락사: 존엄사에 대한 의학적 접근. 2001년 임상의학 심포지엄. 2001. 11. 10. 서울.
10. 대한의학회. 임종환자의 연명치료 중단에 관한 대한의학회 의료윤리 지침 제1보. 2002.
11. Kilner JF, Cameron NM, Schiedermayer DL. Bioethics and the future of medicine: a christian appraisal. Michigan: William Beerdsmans Publishing Company; 1995.
12. Luce JM, Alpers A. Legal aspects of withholding and withdrawing life support from critically ill patients in the United States and providing palliative care to them. *Am J Respir Crit Care Med* 2000;162:2029-32.
13. Luce JM. Physician do not have a responsibility to provide futile or unreasonable care if a patient or family insists. *Crit Care Med* 1995;23:760-6.
14. Luce JM. Making decision about the forgoing of life-sustaining therapy. *Am J Respir Crit Care Med* 1997;156:1715-8.
15. Angell M. The case of Helga Wanglie: a new kind of "right to die". *N Engl J Med* 1991;325:511-2.
16. Paris JJ, Crane RK, Peardon F. Physicians' refusal of requested treatment: the case of baby L. *N Engl J Med* 1990;322:1012-5.
17. Annas GJ, Arnold B, Aroskar M, Battin P, Bartels D, Beauchamp T, et al. Bioethicists' statement on the US Supreme Court's Cruzan decision. *N Engl J Med* 1990;323:686-7.
18. American Thoracic Society. Fair allocation of intensive

- care unit resources. *Am J Respir Crit Care Med* 1997; 156:1282-301.
19. Rubenfeld GD, Randall Curtis J. *End of life care in the ICU: a research agenda. Crit Care Med* 2001;29: 2001-6.
 20. Carlet J, Thijs LG, Antolelli M, Cassell J, Cox P, Hill N, et al. *Challenge in end-of-life care in the ICU: statement of the 5th International Consensus Conference in Critical Care: Brussels Belgium, April 2003. Intensive Care Med* 2004;30:770-84.
 21. Clarke EB, Luce JM, Curtis JR, Danis M, Levy M, Nelson J, et al. *A content analysis of forms, guidelines and other materials documenting end-of-life care in intensive care units. J Crit Care* 2004;19:108-17.
 22. Meisel A, Snider L, Quiel A. *Seven legal barriers to end-of-life care: myths, realities and grains of truth. JAMA* 2000;284:2495-501.
 23. Clarke EB, Curtis JR, Luce JM, Levy M, Danis M, Nelson J, et al. *Quality indicators for end-of life care in the ICU. Crit Care Med* 2003;31:2255-62.
 24. Haley A, Brody BA. *A multi-institution collaborative policy on medical futility. JAMA* 1996;276:571-4.
 25. Luce JM, Alpers A. *End-of-life care: what do the American courts say? Crit Care Med* 2001;29(2 Suppl): N40-5.
 26. Fins JJ, Solomon MZ. *Communication in intensive care setting: the challenge of futility disputes. Crit Care Med* 2001;29(2 Suppl):N10-5.
 27. Truog RD, Brett AS, Frader J. *The problem with futility. N Engl J Med* 1992;326:1560-4.
 28. The Ethic Committee of Society of Critical Care Medicine. *Consensus statement of the Society of Critical Care Medicine's Ethics Committee regarding futile and other possibly inadvisable treatments. Crit Care Med* 1997;25:887-91.
 29. Schneiderman LJ, Jecker NS, Jonsen AR. *Medical futility: its meaning and ethical implications. Ann Intern Med* 1990;112:949-54.
 30. Lantos JD, Singer PA, Walker RM, Gramelspacher GP, Shapiro GR, Sanchez-Gonzalez MA, et al. *The illusion of futility in clinical practice. Am J Med* 1989; 87:81-4.
 31. Schneiderman LJ, Jecker NS, Jonsen AR. *Medical futility: response to critiques. Ann Intern Med* 1996; 125:669-74.
 32. Civetta JM. *Futile care or caregiver frustration?: a practical approach. Crit Care Med* 1996;24:346-51.
 33. Tomlinson T, Brody H. *Futility and the ethics of resuscitation. JAMA* 1990;264:1276-80.
 34. *The cost of taking care of the elderly, the golden age. Newsweek*, 2004 Dec 6; p. 40-9.
 35. 한국노인과학술단체연합회. 국제전문가회의: 고령사회와 세계각국의 대응. 2004. 10. 29. 서울.
 36. American College of Chest Physicians / Society of Critical Care Medicine. *Ethical and moral guideline for the initiation, continuation, and withdrawal of intensive care. Chest* 1990;97:949-58.
 37. Truog RD, Cist AF, Brackett SE, Burns JP, Curley MA, Danis M, et al. *Recommendations for end-of-life in the intensive care unit. Crit Care Med* 2001;29: 2332-48.
 38. Gostin LO. *Deciding life and death in the courtroom: from quinlan to Cruzan, Glucksberg and Vacco-a brief history and analysis of constitutional protection of the "right to die". JAMA* 1997;278:1523-8.
 39. Burt RA. *The Supreme Court Speaks: not assisted suicide but a constitutional right to palliative care. N Engl J Med* 1997;337:1234-6.
 40. Angell M. *Caring for the dying: congressional mischief. N Engl J Med* 1999;341:1923-5.
 41. Obe DD, Hanks G, Cherny N, Calnan K. *Oxford textbook of palliative medicine*. 3rd ed. Oxford Press; 2004.
 42. 제랄드 드워킨, 프레이 RG, 시셀라복. *안락사 논쟁. 책 세상*; 2002.
 43. Downing AB. *Euthanasia and the right to death, the case of voluntary euthanasia*. London; 1977.
 44. 김일순, 포선 N. *醫療倫理: 삶과 죽음, 그 영원한 숙제*. 연세대학교 출판부; 1982.
 45. 한국 카톨릭의사협회. *醫學倫理*. 수문사; 1984.
 46. 서울대학교 의과대학 의학교육연수원. *임상윤리학*. 서울대학교 출판부; 1999.
 47. Munson R. *의료문제의 윤리적 성찰*. 단국대학교 출판부; 2001.
 48. Berger AM, Portenoy RK, Weissman DE. *Principles & practice of palliative care & supportive oncology*. 2nd ed. Lippincott William & Wilkins; 2002.