

# 안락사의 형법적 고찰과 법제화에 관한 시사점

## Proposal of Review on Criminal Law and Legislation about Euthanasia

정순형\*, 전영주\*\*

조선대학교 법학연구원\*, 서강정보대학 보건행정과\*\*

Soon-Hyoung Joung(joung-sunh@hanmail.net)\*, Young-Ju Jeon(jun@sk.ac.kr)\*\*

### 요약

본 논문의 목적은 안락사의 개괄적인 의미와 형태를 살펴보고 논쟁의 핵심이 되는 안락사의 찬반론을 통해 형법적으로 고찰하고, 현행 안락사 법제의 필요성과 제도적 정립에 관하여 검토하여야 할 사항을 모색하고자 한다. 현대의 의학은 눈부신 발전을 통해 치료가 불가능한 환자들을 치료할 수도 있고 인공적인 생명유지장치를 통해 생명을 인위적으로 연장시킬 수도 있게 되었다. 이러한 의료환경의 변화는 안락사와 관련된 일련의 형법적 논의를 넘어 안락사의 허용범위도 점점 확장되어 가고 있으며 의료기술도 소극적인 면에서 적극적 면까지 논의가 되어 가고 있는 실정이다. 이에 법적, 윤리적 문제를 뒤로하고 현행 법체계에 서 보다 명확한 기준이 될 수 있는 현실적인 방안이 모색 되어야 함은 시대적 요청이라 할 수 있다. 따라서 법제도화에 필요한 사항을 검토하여 보고 생명존엄성에 관한 가치들을 재정립하고자 한다.

■ 중심어 : | 안락사 | 존엄사 | 소극적 안락사 | 윤리위원회 | 호스피스 케어 |

### Abstract

The purpose of this dissertation is finding the meaning and form of Euthanasia, Considering by Criminal law that the core of the debate over the 'pros and cons' of euthanasia, And seeking measures about needs of currently Euthanasia legislation and institutional establishment. Through the remarkable progress, today's medical science makes to cure the Incurable patients, and artificially prolong human life by life-support system. These changes of Healthcare Environments extending a permissible range of Euthanasia over the series of criminal discussions about Euthanasia. And medical treatment has been discussed from negative side to positive side. So, In the current legal system, seeking for realistic measure is demands of the times behind the penalty and ethical problems. Therefore, I will study the needs of legal system and reestablish values about Respect for Human Life.

■ keyword : | Euthanasia | Living Will | Passive Euthanasia | Ethics Commission | Hospice Care |

## I. 서론

법학자들은 적극적 안락사는 허용되어서는 안 된다는 주장이 다수설이다. 단지 상당수의 학자와 판례가

안락사를 허용한다는 입장을 가지고 있는 것이 현실이다. 따라서 환자들의 죽을 권리에 대한 논의와 이러한 권리 요청이 있다고 하더라도 엄격하고 신중한 심사가 선결되어야 한다. 이는 생명과 직결되는 법적 평가 뿐

만 아니라 의료윤리적 측면에서도 중요한 논쟁이 되기 때문이다. 안락사라고 하는 포괄적인 개념을 형법적으로 평가하여 가벌성의 논란으로 설명하기에는 이미 진부한 것이 되었지만 현대사회에서의 정작 필요한 것은 적극적 안락사는 논외로 하고 소극적 안락사에 대한 명확하고도 과감한 제도적 정립인 것이다. 엄격한 입법적 모델의 설정과 이러한 엄격한 요건을 갖추었다하더라도 자율적인 의사결정을 할 수 없는 환자나 노인의 경우 등 이를 적용할 수 없는 경우도 분명 발생할 수 있으므로 사전유언제도나 사전지시제도의 입법화, 호스피스제도를 활성화, 윤리위원회의 설치 등 편안하게 생을 마무리할 수 있는 사회적 여건과 제도마련이 필요하다. 더불어 생명윤리관의 재정립을 통한 현대사회에 맞는 자연스러운 안락사의 시스템이 정착 될 수 있을 것이다.

## II. 안락사의 형법적 고찰

### 1. 안락사의 일반론

#### 1.1 안락사의 개념

안락사는 불치의 질병에 걸려 죽음의 단계에 들어선 환자의 고통을 덜어주기 위하여 그 환자를 죽게 하는 것을 의미한다. 안락사라는 용어는 ‘아름다운 죽음’이라는 뜻을 지닌 Euthantos라는 그리스어에서 유래하는데 글자 그대로 “eu(좋은)”+“thanatos(죽음)”의 합성어이다. 영어로 Euthanasia 라고 하며, 독일어로는 Euthanasie라고 표기한다. 독일어권에서는 죽음을 돕는다. 라는 의미에서 Sterbehilfe, 영미권에서는 ‘자비로운 죽음’이라는 뜻으로 Mercy-Killing이라고 부르기도 한다[1]. 안락사라는 용어도 ‘편안한 죽음’ 내지 ‘안락한 죽음’을 의미한다고 볼 수 있다[2]. 고대 희랍의 철학자 아리스토텔레스와 플라톤은 말기의 환자나 불치의 환자에 대한 안락사를 옹호하였고 자살은 국가에 대한 죄악으로 보고 이를 배척하였다. 자살을 받아들인 최초의 학자 소포크레스(Sophocles) 이후 스토아철학자들(Stoics)은 불치의 질병뿐만 아니라 제거할 수 없는 고통이라든가 심한 육체적 불구, 그리고 명예를 지키는 등의 이유로 인한 자살을 용인하였으며, 3세기 이후에

기독교사상을 통하여 인간의 생명은 신이 부여하는 것으로서 인간이 마음대로 처분할 수 없는 것으로 보아 자살을 신에 대한 용서받지 못할 범죄로 인식되게 되었다[3]. 르네상스 문화가 도래하면서는 그리스와 로마의 안락사 개념이 다시 인식되기 시작하였고 토마스 무어의 ‘Utopia’에는 불치의 질병이나 극심한 통증에 시달리는 경우의 자살을 바람직한 것으로 받아들여졌다[4]. 오늘날에는 다른 방법이 없는 말기 환자의 고통을 덜어주기 위해 죽음에 이르게 하는 것을 뜻한다.

안락사의 문제는 1960년대 이후 ‘인간답게 살 권리’에 대응하여 ‘인간답게 죽을 권리’라는 주장에서 시작되었다. 다시 말하자면 죽음을 당하는 사람의 이익을 위해, 또는 부작위에 의해 죽음을 야기하는 것을 안락사라고 정의한다. 형법학계에서는 안락사는 “심한 육체적 고통에 시달리며 사기(死期)가 임박한 불치 또는 난치의 환자의 촉탁·승낙을 받아 그 고통을 제거하거나 완화하기 위한 의료적 조치가 생명의 단축을 가져오는 경우”로 정의하고 있다[5]. 죽음을 당하는 사람에게 어떠한 이익이 없다면 안락사는 개념상 정의가 성립되지 않는다. 보통은 불치의 말기 질환으로 심각한 육체적, 정신적 고통을 겪고 있는 환자가 대상이 된다.

#### 1.2 안락사의 형태

일반 법학자들에 의한 죽음에 직면한 환자의 고통을 덜어주기 위한 인위적으로 시기를 앞당기는 안락사의 허용 여부에 대하여는 ‘적극적 안락사’, ‘간접적 안락사’, ‘소극적 안락사’ 로 그 형태를 분류한다.

적극적 안락사는 죽음을 당하는 환자의 의사가 분명히 표현되었으며 그 환자의 요청에 따라 치명적인 극약을 먹이거나 주사하는 등 적극적인 방법으로 안락사를 시키는 것을 의미한다. 일반적으로 “안락사”라 함은 자의적, 적극적 안락사를 의미하는 경우가 많다. 여기에서는 의사의 적극적 동작을 통하여 이루어진다는 점에서 아무런 치료적 조치를 취하지 않고 죽도록 내버려 두는 소극적 안락사와 구분 된다[6].

간접적 안락사는 간접적 안락사란 회복할 수 없는 중 환자의 고통을 감소시키기 위한 조치가 예상했던 생명 단축의 부작용을 초래하는 경우를 말하는데 환자가 자

연사할 때까지 오로지 고통을 경감시켜줄 목적으로 의사가 모르핀을 투여하였는데, 필요한 모르핀의 단위용량이 점차 증가할 수밖에 없었고 이러한 처치의 부작용으로 불가피하게 환자의 생명단축이라는 결과를 초래한 경우가 이에 해당 된다.

소극적 안락사는 회복이 불가능한 환자에게 적극적인 생명연장의 조치를 취하지 않고 환자가 그대로 사망하도록 방치하는 경우를 말한다. 즉 부작용에 의한 안락사로서 사기가 임박하고 현대의학의 견지에서 불치의 환자, 특히 식물인간의 상태에 있는 환자에 대하여 의사가 생명유지에 필요한 의료적 처치를 취하지 않거나 이미 부착된 인공생명유지장치를 제거하는 것이다. 소극적 안락사는 존엄사(dying with dignity)와 같이 사용되는 경우가 많고 최근에는 무의미한 연명치료중단(withdrawing of treatment)이라는 용어로 사용되기도 한다. 존엄사는 “품위 있는 죽음”이라고도 하며 임종이 임박한 말기 환자에게 적극적인 치료를 중단하거나 유보하고 기본적인 보살핌만을 제공하면서 자연스럽게 죽음을 맞이하도록 하는 것을 의미한다. 안락사가 환자의 고통을 덜어주기 위한 목적에서 시행되는 데 비해 존엄사는 환자의 고통이나 의사 결정과 무관하며 질병과 임종의 자연스러운 과정을 의료적 조치를 통해 방해하지 말자는 것이 그 목적이라는 점에서 안락사와 구별된다고 할 수 있다. 무의미한 연명치료중단의 경우는 인간의 삶을 종식시킬 우려가 있는 행위이므로 인간의 생명침해와 관련하여 가장 근본적으로 연결되는 문제이다. 따라서 이는 윤리적 관점뿐만 아니라 법적인 면에서도 헌법상 생명권과 관련하여 인간이 인간의 생명을 단절할 수 있는가의 문제와 맞물려 있으므로, 함부로 단정 짓기는 힘들다[7].

### 1.3 각국의 안락사

안락사에 대한 케이스를 통해 최초의 논의를 시작한 나라는 미국이라 볼 수 있는데 미국 최초의 안락사 입법화안이 1906년 1월 23일 오하이오주 의회에 제출되었으나 부결되었고 이 법안은 1938년 미국안락사협회(The Euthanasia Society of America)에 의해 New York 주 의회와 Nebraska주에 제출되었으나 역시 모

두 부결되었다. 안락사 문제가 다소 잠잠해졌던 60년대를 지나 70년대에 들어와 Karen Quinlan[8]사건으로 ‘존엄하게 죽을 수 있는 권리’에 대한 전 세계적인 논의가 이루어졌으며 자연사법에 의해 생전 유언제도가 법제화 된 것은 1976년 캘리포니아주를 시작으로 여러 주에서도 이와 유사한 법이 제정 되었다. 최근에는 말기 의료환자의 자기결정권의 행사가 거의 대부분의 주에서 시행 되고 있지만 미국의 특성상 일률적으로 언급하기에는 어려운 점이 있고 실질적인 존엄사에 대해서는 여러 케이스를 통한 다른 결과가 도출 되기도 한다. 이에 1998년 오리건주에서는 의사조력자살의 합법화를 시작으로 2006년 연방 대법원에서는 존엄사에 대한 각 주의 결정권을 인정하고 있다. 또한 적극적 안락사의 경우, 미국 대부분의 주는 모살(murder)로 처벌하고 있다고 한다[9]. 그 이유는 환자의 승낙이나 동의, 또는 가해자의 동기는 살인죄의 성부에 영향을 미치지 않는다는 것이다. 다만, 양형에서만 일부 고려되고 있다[10].

독일의 경우는 안락사의 문제는 가장 민감한 문제로 다루어지고 있는데 이는 안락사라는 미명하에 자행되었던 대규모 학살 때문으로 안락사라고 하면 인간의 존엄성을 침해하는 것으로 여긴다. 그러나 독일연방의사협회(Bundesärztekammer)의 안락사에 대한 지침에 따르면, ‘소극적 안락사’는 죽음의 과정이 이미 시작했느냐에 의해 정의되는데 의사의 확신에 의해 환자의 근본적인 고통이 돌이킬 수 없는 치명적인 상태에 접어들었다고 여겨져야 하며, 곧 사망하게 되리라는 게 확실해야 한다. 독일연방법원(BGH)은 이러한 ‘소극적 안락사’의 형태를 ‘죽음에 있어서의 도움’(Hilfe beim Sterben)이라고 하고 이러한 경우에 생명을 연장시키는 조치를 중단할 권리가 의사에게 있다고 보고 있으며 환자의 의사에 반하는 의사 자신이 결정에 따른 생명연장 시술은 환자가 갖는 신체와 인격적 존엄성에 대한 자기결정권을 침해하는 것으로 보았다. 그러나 환자의 명시적, 추정적 의사에 의하여 생명연장 조치를 중단하는 것은 허용 된다고 판시 하였다[11].

네덜란드는 안락사에 대한 최초의 국가적 차원에서 법을 통해 허용케 된 국가로서 2002년 의회를 통해 안락사법이 제정 되었다[12]. 물론 엄격한 요건인 첫째 환

자의 진지한 숙고 후의 결정과 치유 불가능한 질병의 존재 둘째, 의사로부터 그 상황에 대해 충분한 설명 제공 셋째, 담당의사 외의 최소 한명 이상의 동일 전공의의 같은 의견개진이 있는 경우로서 환자에게 의사 조력 자살 또는 독극물에 의한 사망원인 제공인 적극적 안락사가 가능하다.

일본에서는 민간 조직인 '존엄사협회'에 의하여 자신이 말기환자가 되었을 때 존엄사를 요구하는 생전유언(living will)남기기 운동을 벌여왔었고 전국의 병원들은 이들의 생전유언을 받아들이는데 적극적이었으며 2005년 6월에는 일본 전국에서 존엄사제도 도입을 지지하는 14만 명이 국회에 청원서를 제출하기도 하였다. 또한 2007년부터는 '존엄사 법제화를 생각하는 의원연맹'을 중심으로 입법 활동을 시작하였지만 안락사와 관련된 논의는 1995년 요코하마 법원에 의해서 안락사의 요건을 ① 환자의 참을 수 없는 고통, ② 죽음의 임박성, ③ 본인의 의사표시, ④ 고통제거수단 유무 등으로 언급하였고[13], 2007년 후생노동성은 '종말기 의료의 결정 프로세스의 관한 가이드라인'을 발표하여 시대의 요구를 반영하였다.

#### 1.4 안락사의 찬반론

안락사의 허용문제는 의료계의 현실의 문제, 생명에 대한 종교적·철학적·윤리적 문제, 한국사회가 지니고 있는 죽음에 대한 의식 등과 관련하여 종합적으로 검토되어야 하지만 엄연하게 법적으로 안락사는 분명히 불법행위이다. 따라서 동전의 양면처럼 옳고 그름을 말하기에는 미묘한 쟁점들을 안고 있다. 즉 현대의학이나 과학은 치료할 수 없는 영역이나 질병이 아직까지도 많지만 불치의 병일지라도 환자의 생명을 상당한 기간 연장시킬 수 있는 수준에는 와 있다는 점과 그런 연장된 삶이 환자 자신, 혹은 그 가족에게 건디기 힘든 고통을 줄 수 있다는 점이 특히 그렇다. 이와 같이 안락사의 합법화를 찬성하는 측은 합법화 여부와 관계없이 대부분 사회에서 안락사가 광범위하게 이뤄지고 있다는 점을 지적하면서 인간 생명에 대한 결정은 환자 본인 즉 자기결정권이 있음과 경제적 이유로 안락사가 남용될 여지에 대해서는 엄격한 절차를 거치면 오히려 막을 수

있다고 본다. 또한 사회적 의미의 생명의 개념에 대해서는 치료불가능한 환자는 무의미한 삶이라 할 수 있고 그런 무의미한 삶에 들어가는 의료비 지출은 막대하다고 한다. 안락사 반대자들은 의사들에게 타인의 생명을 좌우할 법적권리를 부여하게 되면 이 권리를 남용하는 경우가 적지 않으리라는 것이다. 다시 말해 인간생명에 대한 결정권은 신의 영역으로써 생명정시풍조 및 경제적 취약층에 대한 남용 우려가 있다는 것이다. 더불어 장기매매 등 상업적 목적에 악용 될 소지가 있음을 경고하기도 한다.

현재 우리나라의 안락사에 대한 입장은 종교계의 강한 반발과 안락사가 남용될 우려 등으로 사회적인 시각은 부정적이나 학계나 환자가족을 비롯한 민간단체는 적극적 안락사에 대하여는 현행법상 부정적이다. 하지만 소극적 안락사 및 무의미한 연명치료중단에 대한 흐름은 시대적 상황에 따르는 논의의 중심에서 서 있고 이를 정립시키자는 방향으로 나아가고 있음을 인식할 수 있다. 즉 이제는 사회가 안락사를 인정 할 때가 됐으며 엄격한 절차와 및 뇌사판정을 합법적 행위로 승인해야 한다고 하고 있다[14].

#### 2. 안락사에 관한 형법적 입장

빈사의 중환자에게 그 고통을 덜어주기 위한 안락사가 위법성을 조각 할 수 있는가는 생명을 단축시키지 않고 고통을 제거하는 것은 허용될 뿐 만 아니라 의사의 의무에 일치한다고 할 수 있다. 따라서 살인죄의 구성요건에는 해당한다고 할 수 없다. 그러나 무의미한 생명을 단축시키는 안락사가 허용될 수 있으나 인데 통설적인 입장은 안락사를 일종의 업무로 인한 행위로 보아 위법성을 조각되어야 한다고 한다[15]. 반면 어떠한 경우에도 위법성을 조각할 수 없다는 견해[16], 고통제거의 부수 효과로서 생명이 단축된 때에만 위법성이 조각된다는 견해[17]도 있다. 하지만 통설에 따르면 안락사의 방법이 윤리적으로 허용되어 통설에서 요구하는 안락사의 요건을 충족할 수 있는가도 일률적으로 판단할 수 없고[18] 육체적 고통이 절대적 생명보호의 원칙과 상충할 수 없으며, 환자의 고통도 진통제의 투입에 의하여 진정시킬 수 없다고 할 수 있다. 또 환자의 부담

을 느끼는 가족이 환자의 의사에 따랐다고 하는 경우의 남용의 위험을 이기기도 어려울 뿐만 아니라, 축락·승낙에 의한 살인죄를 규정하여 타인의 생명의 불가침성을 보호하려는 형법의 태도와도 일치할 수 없다[19]고 할 수 있다.

결국 의사가 환자의 의지에 따라 연명조치를 취하지 않은 경우는 형법적으로 크게 문제될 것이 없지만 당사자의 의사에 반하여 치료술을 강행 할 수는 없는 이치 때문에 이에 반한 환자나 환자가족이 연명치료를 원할 경우 이를 거절하거나 부작용으로 나아가면 부작용에 의한 살인이 문제될 수 있다[20].

환자가 의식이 없거나 분명한 의사표시를 할 수 없는 상태에 처한 경우에는 환자에게 불가역적인 뇌 기능소실이 있거나(이른바 뇌사상태), 의식회복의 가능성이 기대되기 심히 어려운 조건하에서 환자의 추정적의사나 생명 연장조치의 무의미성에 기초한 자연적인 죽음의 과정에 이르도록 특단의 연명조치를 취하지 않아도 형법적으로 정당화될 수 있다고 할 수 있다. 왜냐하면 무의미한 치료가 고통의 연장이라는 결과를 낳게 해서는 안 되기 때문이다. 또한 환자에게 이미 부착된 생명 연장기기를 떼어내는 연명치료중단행위는 작위와 부작용이 함께 얽혀 있는 즉 작위 행위에서 시작하여 부작용적인 사망결과에 이르는 행위로서 만약 의료진 이외의 제3자가 이 같은 차단행위를 한다면 물론 작위적인 살인이 되겠지만 합의에 의한 의료진의 연명치료 중단인 경우는 다수설적 견해가 보증인의무가 없는 부작용행위로서 죄가 성립되지 않는다고 보고 있지만 행위자체를 작위로 보아 적극적인 살인행위로 간주하는 견해, 그 행위를 부작용로 보아 의료진에게 무의미한 치료를 계속해야 할 의무가 없기 때문에 죄가 되지 않는다는 견해, 살해금지규범의 보호목적은 고려하여 이 경우는 그 보호목적 밖에 있으므로 생명연장 장치의 제거가 허용된다는 견해 등으로 나누어져 있다. 그러나 중요한 것은 언제, 어떤 기준으로써, 누가 치료무의미성을 판단하고 결정할 수 있느냐 하는 점으로써 현행 응급의료에 관한 법률 등은 인공호흡기 등의 제거를 금하고 있는 실정이지만 법원의 개별적인 판단에 의탁할 수 있는 것이 아닌 국민의 지배적 생사관 등을 고려하여, 입법적

인 조치가 먼저 선행되어야 한다. 의사의 간접적 안락사는 사회 상규에 위배되지 아니하는 행위로서 정당화될 수 있지만 소극적 안락사의 경우에 환자가 죽음의 연기를 원하였음에도 불구하고 의사가 생명연장을 위한 가능한 조치를 취하지 않았을 때는 부작용에 의한 살인죄의 죄책을 면할 수 없다고 할 수 있다.

적극적 안락사의 경우는 극히 제한된 조건(환자의 자기 임 박과 극심한 고통, 환자의 진지한 동의, 고통을 덜어주기 위한 목적과 의학적으로 온당한 시술 등) 하에서 이를 업무로 인한 행위로 보는 견해, 피해자의 승낙으로 보는 견해, 사회상규에 위배되지 않는 행위로 보는 견해 등도 있으나 생명 법익의 불가처분성, 불가교량성 및 최대한 생명 보호의 원칙에서 재고한다면 적극적 안락사는 어떠한 상황에서도 위법성 이 조각될 수 없다고 할 수 있다. 따라서 적극적 안락사는 죽음을 단축시킬 것을 처음부터 목적 하에 이루어지는 것으로서 환자의 고통의 제거 수단으로 행하여진 경우에도 위법하다고 할 수 있고, 환자의 명시적이고 진지한 축락·승낙이 있었다 하더라도 행위자는 형법 제252조 제1항에 따라 축락·승낙에 의한 살인죄에 해당할 것이며[21] 없었다면 형법 제250조 제1항에 의해 일반 살인죄가 성립하게 된다. 결국 적극적 안락사는 어떠한 상황에서도 위법하다고 할 수 있다.

### III. 안락사에 관한 법제화 문제

#### 1. 필요성

과거 우리나라에서 안락사문제는 학설상으로 논의되어 왔을 뿐 입법상으로 논의된 적이 없었다. 그러다가 '보라매 병원사건'의 판결로 안락사·존엄사의 논의가 의료계·법조계 뿐 만 아니라 일반인의 관심을 얻게 되었고 대한의사협회가 2001년 4월에 소극적 의미의 안락사를 인정하는 내용의 '의사윤리지침'을 공포하기에 이르러 안락사의 입법화에 대한 관심이 절정에 달했다. 이 사건으로 그 동안 병원 관행으로 널리 통용하던 '가망 없는 퇴원 (hopeless discharge)'에 대하여 새로운 평가가 필요하였고, 한편으로는 의사의 충고에 반하는 퇴

원(Discharge Against Medical Advice, DAMA)이 대형 병원에서 치료를 담당한 의사와 환자보호자들 간에 퇴원 거부를 놓고 현장갈등 즉 의료진의 형사적 처벌에 대한 방어적 의료행위로 인한 갈등이 빈번히 일어나고 있다. 그러던 것이 2009년 대법원판결 일명 ‘김 할머니 사건’으로 불리는 판례를 통해 연명치료중단의 허용에 대하여 일부 비난 여론에도 불구하고 그 기준을 명시적으로 밝힘으로서 안락사(특히 연명치료중단)에 대한 법제화의 노력이 시작되었다고 할 수 있다. 그러나 안락사의 입법화를 주장하기에 앞서서 먼저 검토되어야 할 것은 많은 외국의 판례와 입법만을 법률적 측면에서만 검토·수용할 것이 아니라, 그 사회의 저변에 흐르는 문화적·종교적·경제적·사회 보장적 측면에 있어 근본적으로 차이가 있음을 인식하고 이를 기초로 우리나라에 적합한 입법 모델을 구상해야 한다는 것이며 이를 통한 보다 명확하고 근거 있는 기준제시를 통한 안락사의 논의의 맹점을 해결 할 수 있는 필요성이 존재하는 것이다.

## 2. 제도적 정립에 관한 검토

적극적 안락사의 문제는 세계 각국이나 우리나라 현행 법제하에서는 상당한 법률적, 의료적, 윤리적 문제가 수반되는 좀 더 숙고해야할 문제를 안고 있다. 하지만 소극적 안락사 즉 무의미한 연명치료중단을 통한 안락사는 제도적 뒷받침과 사회적 합의가 도출 된다면 환자와 환자의 가족 및 의료진, 국가의 정책적 딜레마를 해결할 수 있는 중요한 사안이 될 수 있다. 그 대표적인 중요 입법적 검토사항에 대해 살펴보면

첫째, 윤리위원회의 설치 및 연명치료 중단의 입법화로서 법적문제이자 의료윤리의 문제를 해결하여야 한다. 즉 환자 본인의 자의퇴원을 희망하더라도 의료진은 환자의 회복가능성을 정확히 파악하고 치료계속에 대해서는 적극적인 설득의 노력이 필요하겠지만 보건복지부 산하 국가의료윤리위원회를 설치하여 말기환자의 의료지원 및 권익보호를 위한 정책을 추진하고, 연명치료 중단, 응급치료 중단의 보류대상 기준 및 절차 등을 마련해야 한다. 위원회 구성은 보건복지부, 의사, 의료윤리·생명철학 분야의 학식과 경험이 풍부한 전문

가, 종교계, 사회과학계, 법조계 등 민간단체위원으로 구성하고 또한 회복가능이 높은 환자에게 가족의 강력한 치료중단과 퇴원요구에 대비해 활동하게 될 대학병원급과 대한의사협회 중앙윤리위원회 산하 시도지부 윤리위원회에 ‘생명윤리위원회’를 구성하여 ‘치료 중단 여부의 결정권’을 부여해야 한다. 물론 치료중단을 원하는 자에게 다시 한번 자율적인 의사결정인가를 확인 한 후, 일정기간을 두고 반복해서 본인의 자율적인 판단을 확인한 이후에 이를 결정하여야 한다고 생각된다. 현재에는 대형 병원을 중심으로 ‘병원윤리위원회’가 이미 조직되어 활동하고 있으며 이 윤리위원회가 충분한 기능을 발휘하기 위해서는 윤리위원회의 적절한 구성과 실질적인 활동을 위한 조건이 갖추어져야 함은 두말할 나위가 없다. 의식이 없는 환자의 경우에는 독일과 미국의 경우처럼 임종환자의 연명 치료중단에 대한 법적보장으로 먼저 법원에게 치료중단여부에 관한 결정권을 부여하고 이를 바탕으로 하는 특별법 제정도 필요하다.

둘째, 사전유언제도 및 사전지시제도 등의 제도가 도입되어야 한다. 사전유언제도는 질환말기의 치료에 대해 환자가 자신의 의사를 제시하는 일종의 유언으로 일정한 경우에 스스로 죽음을 선택한다는 의사를 확인하고 이를 문서로서 작성케 하여 이어 민법상의 법적 효력을 부여하는 것이다. 사전지시제도는 의사무능력 상태를 대비하여 그가 앞으로 의사 결정 능력을 상실할 때를 대비해 그런 상황이라면 어떤 의료조치가 자에게 행해지길 원하는가를 밝혀 놓은 것으로서 자신에 대한 의사결정, 대리인 지명, 심폐소생술 거절, 원하지 않는 치료행위를 구체적으로 지시할 수 있다. 특히 사전지시제도는 미국의 대부분의 주에서 법적지위를 갖게 되었으며, 유럽의 많은 국가들에서도 이를 채용하고 있으며 우리나라에서도 제도적으로 도입하는 것을 신중히 검토할 필요가 있을 것이다[22]. 더불어 진료과정에서 발생 가능한 것을 예상하여 의사에게 구두로 설명하여 수술이나 마취 후 발생 가능한 사태에 대비하여 환자가 의사에게 자신의 처분에 대한 의사를 표시하는 형태인 사전처분(Patientenverfügung)제도 역시 유용한 제도라 할 수 있다.

셋째, 장기적으로 안락사의 입법화와 함께 병행되어

야 할 제도로서 완화의료(Palliative Care), 호스피스케어(Hospice Care)의 활성화를 위한 제도적 장치 마련이다. 다시 말해 말기암환자가 회복 불가능하고 본인이 원하는 경우 무의미한 연명치료(인공호흡기, 심폐소생술 등)를 중단하고 통증조절과 심리적·정서적 지지를 받도록 하는 제도이며, 인위적으로 수명을 연장시키거나 단축시키지 않고 자연스러운 임종의 환경을 제공하는 것이다[23]. 이는 전인적(全人的)으로 돌보는 치료 프로그램으로 임종환자 및 환자의 가족에 대한 전인적 간호, 한계수명을 가진 환자에 대해 병원과 가정의 간호를 병행하는 것이다. 실제로는 영국 등 유럽에 있어서는 이 제도가 보급되어 어느 정도 자리를 잡고 있는 제도로서 우리나라에서는 과거 「호스피스·완화의료에 관한 법률안」이 국회에 제출되기도 하였으나 아직은 정책적으로 실시되지 못하고 있는 제도이다. 따라서 조속한 입법이 마련되어 보다 장기적이고 효율적인 제도로 안락사 관련 제도로서 자리 잡아야 한다.

위와 같은 중요 입법적 검토사항 외에도 치료비 지불 능력이 없어 연명치료를 중단하는 경우처럼 공적부조나 응급의료비대불제도 등과 같은 국가가 치료비를 보조하도록 할 수 있는 의료보장제도의 확충과 자원 마련이 시급하며 경제적 이유 등으로 치료중단을 하는 것은 인명 경시풍조를 야기할 수 있는 위험한 생각이라는 의료윤리관의 재정립도 필요하다. 그러나 무엇보다 중요한 것은 환자의 자기결정권을 존중하는 사회적 시각이 우선 확고해야 할 것이며 다른 입법적 대안은 추후에 이를 바탕으로 하는 정립만을 필요로 할 것이다.

#### IV. 결 어

법의 임무는 사회 생활상 일어나는 이해의 갈등을 해결하여 여러 이익의 조화 있게 실현하게 하는 명확한 기준을 부여하는 것이다. 안락사에 대해서도 생명의 존중이라는 최대의 공적 이익과 고통의 제거 및 인간다운 죽음을 맞이하기 위한 환자 자신의 자기결정권과의 조화를 실현하는 행위 기준을 제시할 것이 요청되고 있다.

따라서 직접적 안락사는 형법적으로 살인, 촉탁살인, 자살교사방조 등의 구성요건에 해당되어 허용될 수 없는 행위라 할 수 있지만 적어도 소극적 안락사에 관한 입법적 기준마련과 관련 제도 즉 윤리위원회설치, 사전유언제도, 호스피스케어제도의 활성화 등은 현대 사회의 법과 의료윤리적 측면에서는 세계적, 시대적 흐름에 적어도 역행하지는 않아야 한다고 본다. 그렇다면 우리나라에서의 이러한 안락사의 귀결은 삶과 죽음에 문제에 대한 법적 평가의 새로운 도전이 될 수 있는 것이며 이에 따르는 명확하고 보다 과감한 기준의 정립은 반드시 필요하다고 할 수 있다. 그러나 잊어서는 안 되는 생명존엄성이라는 가치는 신중하게 검토되어야 하고, 최후의 수단으로 안락사를 불가피하게 선택해야 할 경우 환자의 이익이 최우선으로 전제가 되어야 한다는 점을 간과해서는 안 될 것이다. 환자와 가족, 의료진의 의료행위, 법적 평가 이 모두가 조화롭게 이루어지는 안락사야말로 생명 그 자체에 대한 고유한 가치를 가짐을 언급하고자 한다. 특히 현행 의료환경에서의 법적 논의와 함께 생명을 다루는 의료인의 고충과 이에 따르는 의료계의 관점에서의 후행 연구가 필요하다고 보며 지나친 종교적 및 각국에서의 안락사 규정의 답습화된 제도의 수용보다는 우리나라의 실정에 맞는 보다 근본적인 제도 정립이 필요할 것이다.

#### 참 고 문 헌

- [1] Schneider, "Law at the End of Life," The University of Michigan Press, p.226, 2000.
- [2] Ritter, J. Historisches Wörterbuch der Philosophie, Basel-Stuttgart, p.828, 1972 ; 허일태, '안락사에 대한 연구', 형사정책연구(제4권 제4호), p.49, 1994.
- [3] 윤종행, '안락사와 입법정책', 한국비교형사법학회, p.453, 2003.
- [4] Tennifer M. Scherer and Rita J. Simon, *Euthanasia and the Right to die*, Roman & Little-field Publishers, pp.2-3, 1999.

[5] 이재상, *형법각론*, 박영사, p.22, 2009.

[6] James Rachels, "Active and Passive Euthanasia," in: Tom L. Beauchamp & LeRoy Walters, *Contemporary Issues in Bioethics*(5th edition), pp.290-293, 1999. ; Thomas D.Sullivan, "Active and Paassive Euthanasia: An Impertinant Distinction?" in: Louis P.Pojman, *Life and Death*, 2nd, Wadsworth Publishing Company, pp.195-199, 2000.

[7] 전영주, *생명의료윤리와 법*, 메디컬코리아(서울), p.79, 2007.

[8] In re Quinlan. 137 N. J. Super, 227, 348 A. 2d 801(Ch. Div. 1975), 1975(4).

[9] Pratt, David A., Too many physiicians ; Physicians :-assisted suicide after Glucksberg/Quill, 9 Alb. L.J.Sci. & Tec. 161, 166(1999).

[10] Gorsuch, 'The right to assisted suicide and tehanasia', *Harvard Journal of Law & Public Policy*, p.638, 2000.

[11] 이종갑, "존엄사와 안락사에 관한 연구", 법학연구, 제18권, 제2호, 한국법학회, p.351, 2010.

[12] 김한나, 김계현, "존엄사에 관한 법적 고찰", 원광법학 제26권 제2호, 원광대학교 법학연구소, pp.94-95, 2010.

[13] 甲斐克則, "安樂死·尊嚴死と法", 韓日法學 23號, 韓日法學會, pp.163-164, 2006.

[14] 중앙일보, 2001.4.19.7면, 4.30. 26면, 참조.

[15] 이재상, *형법총론(제6판)*, pp.283-284, 2009. ; 전지연, "현행형법에 따른 안락사의 허용여부에 대한 검토" 명형식교수 화갑논문집, p.168, 1998.

[16] 김일수, "생명·윤리·법", 충신대 신학대학원 기독교윤리 세미나 2002(11) 발표문 인용.

[17] 최우찬, "안락사와 존엄사". 고시계. p.42, 1989(2).

[18] 이재상, "안락사 형태와 허용한계", 김종원교수 화갑기념논문집, 법문사, p.757, 1991.

[19] 이준걸, "직접적 안락사에 관한 연구", 명형식교수 화갑논문집, p.189, 1998.

[20] 김일수, "형법의 관점에서 본 존엄사 논쟁", 신앙세계 기고문, 2009.(1).

[21] 배종대, *형법각론*, 홍문사, p.68, 2010.

[22] 김천수, "안락사 내지 치료중단과 불법행위책임. 죽음에 대한 의료의 개입과 중단", 2005년 춘계 학술대회 발표집, 대한의료법학회. p.18, 2005(5).

[23] 신현호, *호스피스·완화의료에 관한 형법적 연구*, 고려대 박사논문, pp.87-88, 2005.

저 자 소 개

정 순 형(Soon-Hyoung Joung)

정회원



- 2000년 2월 : 조선대학교 법학과 (법학사)
- 2002년 8월 : 조선대학교 법학과 (법학석사)
- 2006년 2월 : 조선대학교 법학과 (법학박사)

• 2009년 7월 ~ 현재 : 조선대학교 법학연구원 전임 연구원

<관심분야> : 회사법, 보험법, 형법, 의료관계법

전 영 주(Yong-Ju Jeon)

정회원



- 2005년 : 조선대학교 법학과 법학사, 법학석사, 법학박사, 보건대학원 보건학 박사과정 수료
- 2004년 ~ 2005년 : 일본와세다 대학 객원연구원
- 2006년 ~ 2008년 : 전, 조선대학교 초빙교수

• 2009년 ~ 현재 : 광주지방검찰청 조정위원

• 2005년 ~ 현재 : 한국법학회 이사

• 2009년 ~ 현재 : 서강정보대학 보건행정과 교수

<관심분야> : 회사법, 보험법, 의료관계법, 보건학