



생명 기술 공학의 법과 윤리

'존엄사'에 대한 오해와 이해



● 신동일 교수

고려대학교에서 법학박사 학위 취득 후, 독일 괴팅엔 대학교에서 박사 후 연구 과정을 이수하였다. 한국형사정책연구원 연구실장, 기독교생명윤리협회 이사, 낙태반대연합 법률자문위원을 역임하였고, 현재 국립한경대학교 법학과 교수이다.

1. 죽음에 대한 이해

죽음의 사회학(Thanatosociology)이란 분야가 있다. 비교적 새로운 영역인데, 죽음에 대한 사회학적 분석과 평가를 대상으로 한다. 독일 사회학자 드레스케에 의하면 죽음의 사회학이란 죽음과 그를 대상으로 하는 행위, 죽음 자체의 사회적 이해, 가족과 공동체의 반응, 그 공동체의 죽음에 대한 규범적 반응을 연구하는 분야이다. 전통적으로 죽음이란 현상은 다양하게 이해되고 있었다. 일부 고대 사회에서는 죽음이란 “질병”처럼 이해되었다. 부모가 돌아가시면 남아있는 가족 모두 죄인처럼 행동하는 한국사회의 특정 반응도 그 흔적이다. 일부 문화권은 죽음을 “회귀” 또는 “자유로움”으로 표현하기도 한다.

사회학 연구에 따르면 죽음에 대한 이해는 20세기가 되면서 바뀐다. 20세기 이전의 죽음 현상은 다양하였다. 전쟁과 기근, 질병, 그리고 수많은 사건들이 개입하여 한 사람의 죽음이 생물학적 기대수명과 일치하는 일은 드물었다. 1346년부터 창궐한 흑사병의 사망자는 비공식적으로 2억 명에 이른다는 보고도 있고, 제1차 세계대전에 전쟁에서 사망한 군인의 수는 천만 명이 넘었다. 6.25 전쟁 사망자는 97만 명으로 알려진다. 누군가의 가족 중 한두 명은 젊어서 죽음을 맞이한다. 19세기 의학의 발달과 공공의료체계의 확산, 일반 고등교육의 확대는 죽음의 인식과 문화에 변화를 가져온다. 20세기에는 젊어서 세상을 떠나는 현상은 선진국 같은 지역에서는 예외적인 것이 되었다. 그런데 노년 죽음이 일반화되면서 죽음의 다양한 계기들을 극복한 노인에 대한 존경심은 희박해지기 시작한다. 노년의 이미지에서 죽음과의 투쟁에서 영웅적

으로 살아남았다는 베테랑의 이미지가 없어져 버렸다.

생물체의 자연적 쇠퇴로 인한 죽음은 질병으로 정의하기 어렵다. 의학적 관념과 법 때문에 사망 원인을 질병이나 사고 등으로 개념화하기 때문에 그런 이해가 만들어진다. 어떤 죽음이 “질병”이 아닐 때, 삶의 마지막을 어떻게 보내야 하는가에 대한 실존론적 고민도 시작된다.

2. 공공의료의 그늘

공공의료는 일부 국가를 제외하고는 보편적이다. 공공의료는 전통적인 의학을 획기적으로 변화시켰다. 의학이란 원래 철학의 일부였다. 11세기 설립된 의과대학의 강의는 환자의 증상과 생리적 반응을 교수와 학생들이 토론하는 현상이었다. 의사들은 환자의 이야기를 들어주는 교사같은 역할이었다. 전통적으로 가정을 방문하여 질병에 대해 상담을 해주는 것은 의사들의 주요 업무 중에 하나였다. 외과수술은 천한 일이라고 생각되었다. 대학에서조차 외과수술 실습은 이발사와 같이 사람의 동맥과 정맥을 구분할 수 있는 낮은 계급 사람들에게 대행시켰다. (오늘날 붉은색과 청색, 하얀색이 섞인 사인판이 이발소를 상징하는 이유이다.) 의과대학을 졸업한 의사들도 대체로 다른 일에 몰두하는 경우가 많았다. 예를 들어 예언가로 알려진 노스트라다무스는 프랑스 몽펠리에 의과대학 졸업생이었다.

그러나 **흑사병의 출현과 전쟁의 일상화**로 인해 의사들은 낭만적인 의료 활동을 유지하기 어려웠다. 유명한 의사 장 밥티스타 반

헬몬트는 다음과 같이 당시 의학기술에 대하여 푸념을 늘어놓는다.

“나는 갈레노스의 책들을 두 번 통독하고, 히포크라테스도 엔간히 읽었으며, 아비세나도 모조리 읽었다. 그리스인과 아라비아인이 쓴 책 그리고 동시대인들이 쓴 책도 600권 정도 모두 열심히 꼼꼼히 읽어 나가면서 따로 써둘 가치가 있는 중요한 대목들을 하나씩 기입해 뒀다. 나중에 그 기록들을 모아 훑어봤을 때, 그 내용의 빈약함에 입이 다물어지지 않았다. 이따위에 그리 많은 노력과 세월을 들였는지 진저리가 날 정도였다. ... 그리고 개업의에게 얘기해 환자진료에 함께 가봤다. 직접 눈으로 보자 불쾌한 느낌이 들었다. 치료 방법이 불확실한데다 대충 짐작으로 하는 것이었다. 후회가 됐다. 갖가지 질병에 대해 논하는 일은 능숙하게 할 수 있게 되었지만, 단순한 치통이나 음조차 근본적인 치료를 할 수 없었다... 의술이란 그저 가짜나 사기가 아닌가 하는 생각이 들었다.”(야마모토 요시타카 지음(남윤호 옮김), 16세기 문화혁명 중)

프랑스 의사 앙부르와즈 파레(Ambroise Paré 1510-1590)는 전쟁터를 누비던 외과 이발사였다. 그는 당시 유행하던 열유소작법(상처부위를 꿰는 기름으로 지져서 지혈하는 법) 대신 고대의 결찰법(상처 윗쪽을 묶어 지혈시키는 법)을 응용한 소독법으로 유명해진다. 프랑스 국왕 앙리 2세의 지지를 받아 그는 왕실외과장에 임명되고, 후에 대학교육을 받지 않은 최초의 의과대학(코쇼메 의과대학) 교수가 된다. 이발사 외과의를 천대하던 당시 의사들도 그의 치료법과 외과수술법을 존중하기 시작했고, 후에 표준적인 방법으로 인정된다. 의학이 지금과 같은 모습으로 전개

되기 시작한 것은 어떤 의미에서 전쟁 때문이었다. 특히 두 번의 세계대전은 지속적인 의료지원 체계가 반드시 필요하다는 인식을 만들었다. 의사에게 환자의 생명을 절대적으로 지배하는 신적인 이미지를 부여한 것은 19세기 마취제가 개발되고 난 후이다. 영국 외과 의사 제임스 영 심슨의 클로로포름에 의한 마취가 인정되면서 외과적 수술은 현대의학에서 빠질 수 없는 요소가 된다.

전쟁이 사라진 후 의료시설은 이제 평범한 사람들을 대상으로 한다. 병참에서 사용되던 수술법이나 치료술은 일반 환자들의 생명을 유지하는 것으로 개편된다. 영국은 전쟁이 끝나고 국가가 경제적 어려움에 처해있을 때 공공복지를 확대하는 정책을 편다. 그 중 의료혜택(National Health Service NHS)은 핵심이었다. **공공의료**는 모든 사람에게 병상을 제공한다. 그로 인해 사람들은 집안에서 의료혜택을 받던 과거에서 벗어나 전문적 치료시설이 갖추어진 공공의료기관에서 치료와 죽음을 맞이하게 되었다. 환자들은 병원에서 끝까지 치료받는 것을 선택하기도 했다. 그 결과 모든 삶과 죽음을 병원에서 관리하는 새로운 현상이 발생했다. 공공의료에 대한 사회적 부담 증가와 호스피스 운동은 분명히 관련되어 있다. **1960년대 호스피스 운동**은 공공의료의 그늘에서 탄생한다. 호스피스 운동의 아름다운 활동 안에는 공공의료의 비용을 절감하자는 취지가 포함되기 시작한다.

호스피스는 치료가 별로 효과가 없을 때 환자가 스스로 편안한 죽음을 선택하기 위한 심리-신체적 지원을 의미한다. 이 운동을 주도한 시실리 샌더스는 호스피스를 “모든 것을 다 이룬 삶의 마지막 단계”라는 말로 정의

한다. 처음엔 긍정적인 평가를 받지 못했다. 일부 교회에서는 호스피스가 안락사와 같다는 말로 비난하기도 했다. 환자의 상태에 따라 소극적 치료로 변경되는 호스피스의 특징은 기존 의료와 다르게 통증만 완화시키는 소위 완화의료(palliative care)를 발전시켰다. 내 강의 중 의료법 수강생들 일부는 희망에 따라 호스피스 병원에서 연수를 받고 호스피스를 경험하기도 한다. 이 경험을 한 학생들에 따르면 호스피스는 통증만 완화시킨다거나 죽음의 과정에서 나타나는 고통을 덜어주는 기능만 가진 게 아니다. 호스피스는 환자의 죽음에 대한 근본적인 두려움을 스스로 극복하게 돕고, 체력적으로 쇠잔해지는 환자의 상태를 최적 수준으로 유지하는 일종의 과학이다. 심지어 호스피스 병동에서 봉사하는 사람들의 언어나 표현 방식도 매우 섬세하게 표준화되어 훈련된다.

그러나 연명의료는 호스피스와 근본적 차이가 있다. 연명의료 중단은 일부 생명유지 조치를 중단하는 것이다. 주로 인공호흡기나 투석장치 등을 제거한다. 인공호흡기가 중지되고 물과 영양공급만을 남기는 방식이 현재 연명의료결정법에 규정되어 있다. 호스피스는 적극적인 활동이고 연명의료 중단은 그야말로 “중단”이다.

3. 오해: 연명의료결정법(호스피스 완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정법)

연명의료결정법은 그동안 존엄사와 함께 많은 논란의 중심에 있었다. 이 법률은 호스피스 활동의 법적인 근거를 마련하려는 종교 단체의 요구와, 갈수록 늘어가는 연명의료의 경제적 부담을 걱정한 의료계의 이해가 결합되어 만들어진다. 웰다잉이나 존엄한 죽음 등에 대한 수사학적 표현이 언론에서 지속되고, 결정적으로는 2009년 소위 “세브란스 사건”에 대한 법원의 결정이 중대한 변곡점을 만들었다.

필자는 이 논쟁의 한 부분에 참여하면서 개인적으로 어떤 거대한 벽을 느낄 수 있었다. 연명의료 대상자들은 “회복가능성이 없이 의료기술적으로만 생존하고 있는 일종의 불필요한 존재”로 표현되었다. 이념적으로는 “공리주의적 이해”가 지배적이었다. 사실 법학자로서 공리주의를 주장한 제러미 벤담(Jeremy Bentham 1748-1832)의 설명은 일반인들이 생각하는 내용과 거리가 있다. 그의 사상에 따를 때 최대 다수의 행복은 중요하지만, 이를 위한 단 한 명의 희생도 부정한다. 희생당하는 사람은 이익이 없기 때문이다. 그렇기 때문에 회복불가능한 사람에 대한 사회적 비용을 근거로 “공리주의적 설명”을 하는 방식은 적어도 벤담식은 아니다. 벤담의 공리주의란 당시 영국의 귀족주의(aristocracy)와 16세기 정치가 마이클 영이 제안한 능력주의(meritocracy)의 논쟁을 비판하고 모든 사람의 이익을 평등하게 취급하여 그 총량을 보장하려는데 있다. 그의 노력은 보통선거 제도로 나타났다.

논쟁에는 수사학적 왜곡도 존재했다. 예를 들어 환자가 스스로 결정하여 연명의료 중단을 실천하면 “존엄”한 선택으로 파악하는 인식이다. 생의 마지막 단계에서 스스로 삶을 정리하는 이미지는 존엄한 죽음으로 보이기 쉽다. 현대 의학으로는 치료할 수 없는 질병에 환자 본인이 결정하여 삶을 정리하는 모습은 긍정적이다. 여기서 논리적 왜곡은 존엄성 평가를 행위주체와 관계없이 외부적 평가에만 의존하여 발생된다. 우리가 인간을 존엄하다고 말하는 이유는 인간 자체가 존엄하다는 의미와 함께 그를 존중할 의무를 타인에게 부과시키기 위함이다. 그 주체의 특성보다는 대상으로서의 인간을 대하는 사람들의 가치적 태도를 정해주는 규범이다. 법에서는 심지어 흉악한 범죄자도 존엄한 인간으로 취급한다. 그런데 유독 존엄사 논의에서는 연명의료를 중단하는 사람만 존엄하다고 평가된다. 정작 존엄사를 택하는 환자의 이익은 죽음 뿐이다. 허울 좋은 표현에 불과하다.

연명의료 중단 논쟁에서 쉽게 은폐되는 사항은 죽음 현상의 규범적 관련성이다. 그동안 논의는 대체로 환자 가족들의 경제적 궁핍, 환자 자신의 고통스러움, 사회적 공공의료의 낭비적 소비, 여차피 맞이할 죽음의 불가피함 등이다. 그런데 이 논의에서 진지하게 토론되지 않는 요소가 국가의 의무와 법이념이다. 연명의료결정법의 가장 중요한 등뼈는 환자 본인의 자기결정권이다. 자기결정으로 연명의료에 의존하지 않고 죽음을 선택한다는 규범구조를 만든다. 자율성이나 자기결정권은 최근 가장 많이 소비되는 관념이다. 자기결정을 통해 어떤 권리관계를 형성한다는 생각은 근대 법학의 핵심적 원리에 속한다. 그런데 현대사회에서 자기결정권은 늘상 법적

한계를 가진다. 자기결정으로 어떤 권리관계를 만드는 것은 법률이 허용하고 있는 틀 안에서 가능하다. 그러면 자기결정권은 관계적 권한이지 독립적 권한이 아니다. 쉽게 말해서 우리는 자기결정으로 세금을 안 내거나, 자기결정으로 병역을 회피하고, 자기결정으로 법이 금지한 약물을 사용할 수 없다.

연명의료 중단을 위한 규범관계는 무엇일까? 법률은 자살을 금지하지 않는다. 그러나 자살하는 사람을 돕는 행위는 금지하고 있다. 사실 자살은 특이한 현상인데, 일부 문화권이나 역사에서는 자살을 권하는 풍조가 있기도 했다. 우리 법은 자살을 유효한 법률행위로 보지 않는다. 하나의 사건일 뿐 권리관계의 실현이 아니다. 오히려 법은 죽음을 선택하는 사람의 상황을 방지하도록 명령하고 있다. 한국자살예방협회나 중앙자살방지센터는 국가기관인 보건복지부의 후원을 받는 단체이다. 2012년 자살예방법(자살예방 및 생명존중문화 조성을 위한 법률)이 국회를 통과하였다. 이 법률 제1조는 국가의 자살예방을 위한 책무를 명확하게 정한다. 제15조는 생명존중 문화를 격려하고 지원하도록 한다. 이러한 의무는 헌법 제10조 후단의 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”와 관련된다. 명확하게 국가는 시민의 생명과 신체의 안전성, 그리고 재산에 대한 보호의무자이다.

이와 함께 국민건강진흥법이나 의료법, 의료보장제도 등은 국가의 의무를 법으로 강제하고 있다. 그렇다면 연명의료결정법에서 정하는 환자 스스로 결정하여 연명장치를 제거하여 죽음을 맞이하는 사태는 법적 모순에 빠지게 된다. 왜 자살예방법의 법효과는 연명

의료 결정법에 따라 사전의료의향서에 서명한 환자에서 멈추어야 하는가? 집합론상 연명의료 중단결정을 하는 환자는 자살을 선택해도 되는 시민이고, 더 이상 국가의 자살예방의 대상인 시민이 아닌가?

이러한 궁금증이 해결되지 않은 채 연명의료결정법은 발효되었고, 그 후 바로 더 쉽게 연명의료를 포기할 수 있도록 개정해달라는 요구가 제기되고 있다. 초기 법률안은 임종기에 도달한 환자들만을 대상으로 하다가, 이제는 특정 말기환자로, 환자의 명시적 의사를 중심으로 하다가 이제는 추정적 의사에 대한 가족 대리동의로 확대되고 있다. 최근 늘어난 부고들을 보면 이 법률이 가진 실질적 효과를 가늠할 수 있다. 이 법률을 통해 우리사회는 무엇을 얻을 수 있는지 애매하다. 그렇지만 한 가지는 분명하다. 우리사회는 불필요한 환자의 생명을 더 이상 보호하지 않는 상대적 생명보호를 위한 법제도를 가지게 되었다.

법적인 관점에서 보면 이 법률은 다양한 문제를 가지고 있다. 가장 큰 문제는 다른 법률과 체계적으로 안 맞는다. 이러한 관점은 여러 논문이나 세미나 토론에서 수차례 지적되었지만 고쳐지지 않는다. 대표적으로 일반 민법과 연명의료결정법의 대리권이 서로 안 맞는다. 우리 민법은 2013년 성년후견제도를 도입하여 기존의 법정대리권과 친권행사에 대한 오래된 법제도를 바꾸었다. 예를 들어 연명의료결정법 제17조 제1항 제3호는 환자의 연명중단 의사를 확인하는 방법에 환자 가족 2명의 일치된 진술을 요건으로 한다. 그런데 민법 제947조의 2 등은 미성년과 한정, 특정 후견대리인 모두 건강과 생명에 관한 사항은 후견대리인 독립으로는 결정하지 못하

고, 가정법원의 허가를 받아야 한다. 민법의 성년후견대리권과 연명의료결정법은 별개로 작용한다. 그리고 구체적으로 볼 때 민법상 가족개념과도 다르다. 민법은 제779조에서 가족을 배우자, 직계혈족, 그리고 형제자매로 하고, 생계를 같이 하는 경우 직계혈족의 배우자, 배우자의 직계혈족 및 배우자의 형제자매를 가족범위에 포함시킨다. 이처럼 볼 때 **연명결정법 제17조와 제18조의 대리동의를 할 수 있는 가족 범위는 민법과 일치하지 못하는 현실이 발생할 수 있다.** 모든 법률관계의 기본은 민법이다. 연명의료결정법이 왜 민법과 달리 규정되어야 하는지 확인되지 않는다. 입법자들이 몰랐거나 의도적으로 회피했을 것이라는 추측만 가능하다.

법률이 있음에도 불구하고 형법상 문제를 야기할 소지는 남아있다. 나는 2018년 제2학기 형법연습 기말시험에 다음과 같은 사례를 내 보았다. 문제를 짧게 줄이면, 의식불명 상태의 말기 암 환자 A의 아들 갑은 연명의료 중단을 위해 의사 을과 협의하여 A가 평소 연명의료중단을 원했다는 가족 동의를 통해(연명의료결정법 제17조) 인공호흡기 장치를 제거한다. A는 사망한다. 그런데 갑은 A의 유일한 직계비속이 아니고, 그에게는 여동생이 B가 있었다. 후에 이 사실을 안 B는 아버지의 유산이 모두 갑에게 귀속되었다는 소식을 듣고는 변호사와 상담하여 갑이 아버지 의사를 확인한 방식은 연명결정법 제17조 요건을 충족하지 못했고, 연명의료 중단은 불법이며, 본인을 포함한 환자 가족 2명 또는 동법 제18조의 가족 모두의 동의(B의 배우자와 성년 직계비속들)도 포함되어야 한다는 것을 알게 된다. **갑과 을은 어떤 형법상 책임을 지는가?** 이 문제에 대한 답을 추론하는 방법은 연명

의료 중단행위가 연명의료결정법의 요건에서 벗어날 때 동법 제39조 요건미비 연명의료결정과 별도로 형법 제250조 살인죄로, 의사 등의 사실인식에 판단에 따라 살인 공범으로 기소될 수 있는지를 평가하는 것이다. 일부 우수한 학생들은 연명의료결정법상의 중단요건이 형법 제20조의 법령에 의한 행위에 포함되려면 이 법률 이외에도 별도로 '사회상규' 적합성을 가져야 한다는 논점도 적어내었다. 이 논점은 사실 법률만 있다고 모든 것이 정당화되는 것은 아니라는 법철학적 이해가 바탕이 되어야 했다.

이 문제는 우리가 잘 알고 있는 '보라매 병원 사건'을 응용한 것이다. 요컨대 연명의료결정법은 현실에서 그 결정에 참여하는 가족과 의료진의 형사처벌 가능성을 완전히 없애지 못한다. 실제로 한 학생은 답안에 이 법률의 헌법 위반적 요소를 지적하기도 했다. 그의 설명은 연명의료결정법이 시민의 생명을 치료대상과 그렇지 않은 집단으로 구분하여 취급한다는 근거였다. 헌법 제11조 평등취급 위반으로 볼 수 있다는 지적은 설득력 있어 보인다.

법률의 모티브가 되었던 네덜란드의 “요청에 의한 조력자살법”(Termination of Life on Request and Assisted Suicide)은 우리 형법 교과서에서도 자주 언급되는 소극적 안락사의 위법성조각(형면제)을 법제화하였다. 통증이 극심하고, 환자 본인의 명시적 의사가 있으며, 더 이상 치료가 불가능한 경우 의사에 의한 소극적 안락사를 살인죄로 처벌하지 말자는 것이 골자이다. 규범적으로 보면 네덜란드나 뉴질랜드, 벨기에 등의 소극적 안락사 허용은 실제로는 형법적인 처벌면제와

민사법적인 권리관계 확정을 주요 내용으로 하고 있다. 그럼에도 불구하고 우리 연명의료결정법은 우리 민법과 형법과 불일치할 뿐 아니라 법률전문가가 보기에 비전문적인 법률 구성으로 장차 혼란을 가중시킬 가능성이 있다. 우리와 유사한 시기에 연명치료 중단을 법제화한 독일은 해당 내용을 모두 민법에 포함시켜 규정하였다는 점을 숙고해봐야 한다. 특별법으로 문제를 손쉽게 해결하려는 태도는 나치스나 독재국가에서 남발하던 입법방식인 점도 명심해야 한다.

4. 죽음에 대한 법과 윤리

나는 어떤 죽음이 존엄한지 판단할 위치에 있지 않다. 죽음은 철학이나 윤리학에서 오랫동안 숙고하던 문제의식이다. 적어도 **니체는 죽음이라는 현상에 인간인 주체가 적극적으로 주도적으로 반응해야 한다는 입장**으로 자살을 권고하는 니힐리즘적 사고를 주도하였다. 반면에 **키에르케고르는 죽음은 개인의 문제가 아닌 공동체의 문화적 반응이라는 점에 착안하여 죽음에서 공동체의 윤리를 결부시키고 있다.** 어쩌면 기독교인들이 말하는 예수의 부활이란 죽음의 의미를 종교적 체험으로 승화시켜서 같은 공동체 구성원들의 협력 의무를 고양시키려는 목적인지도 모르겠다. (독일 윤리학자 울리히 아이바하의 말)

적어도 우리 법문화는 니체적 설명에 동의하지 않는다. 자살관여행위는 처벌 대상이다. 타인의 생명을 침해하는 행위는 형법으로 금지한다. 민법은 손해배상이 발생하는 우선적 근거로 타인의 생명침해를 규정한다. 소위 회색지대에 있는 것이 낙태의 경우이다. 낙태는 복잡한 법현상이지만 연명치료 중단에 대

한 윤리적 태도는 비교적 간명하게 설명할 수 있다. 핵심적 구조는 환자의 자기결정권을 최대한 존중하고, 그 연명중단 의사를 강제하지 못하게 하고, 의사를 확인 수 없는 환자의 대리동의권을 법원이 심사해주는 것이다.

첫째로 자기결정권 보장은 오늘날 민주주의 사회에서는 중요한 원칙이다. 비록 우리 사회가 자기결정권으로 뭘 할 수 있는 영역이 제한되어 있기는 하지만 그 본질적인 내용이 훼손될 수는 없다. 환자 스스로 특정 치료를 거부하는 경우 아주 예외적인 경우(여호와 증인 신도들의 수혈거부 등)를 제외하고는 법적 효력을 인정할 수 있다. 이러한 의료법적 태도의 변화는 과거 환자의 자기결정권보다 의료적인 판단이 더 우선했던 관행을 포기하면서 생겨났다. 의료의 중점도 환자의 자율적 선택에 따를 수 있는 여건으로 진화하고 있다. 그렇지만 **“환자의 자기결정권 평가에 신중해야 한다.** 여기서 두 번째 구조의 필요성이 나온다.

법적으로 자기결정에 따른 서면기록이 부정되는 사례들이 꽤 있다. 형법적으로는 강요된 행위가 그렇고, 민법적으로는 비진의, 통정, 허위 의사표시에 대한 특례들이 있다. 연명의료 중단을 결정해야 하는 환자가 정말 자유로운 여건에서 진지한 자기 결정을 했는지를 파악하지 못할 때 사전연명의료의향서는 단순한 살인허가증 쯤으로 전락할 수도 있다. 어떤 상황에 처한 환자들이 연명의료를 스스로 중단하는지 국가는 한번쯤 조사해볼 필요가 있다. 언론에서 편린처럼 보도되는 내용들은 진위를 확인하기 어려우며, 일부 국책연구소의 조사결과도 일회성에 그친다. 연명의료결정법에 따라 연명의료 중단이 시행되

고 있는 현재 그 실제 사례와 환자의 경제-문화적 여건 등을 상세하게 분석해보는 것이 필요하다. 그래야만 현시점에서 어떤 경우 연명의료가 중단되는지 보다 확실하게 이해할 수 있다.

연명의료결정법이 제정된 후 우리가 집중해야 하는 사항은 마지막 구조를 완성하는 일이다. 즉 **‘의사를 확인할 수 없는 환자의 경우 연명의료 중단을 정당화할 수 있을까’**이다. 필자는 개인적으로 이 경우는 연명의료 중단의 전제 사실을 규범에 포함시키면 안 된다고 믿는다. 그 이유는 현대 법체계에서는 너무 위험스러운 대리권 행사처럼 보이기 때문이다. 그럼에도 불구하고 연명의료결정법은 이 문제를 해결하기 위한 목적이 크다. 특히 우리나라처럼 조력자살을 금지하는 경우는 더욱 그렇다. 획기적인 대안을 제시하기는 어렵지만, 그래도 현행 법체계와 일치하는 정도의 모습은 아마도 다음과 같은 방식일 듯싶다. 우선 독일의 경우처럼 가족은 의사를 확인할 수 없는 환자의 연명중단에 개입해서는 안 된다. 그 이유는 민법 제1004조의 상속인 결격사유 규정 때문이다. 민법 제1004조는 1. 고의로 직계존속, 피상속인, 그 배우자 또는 상속의 선순위나 동순위에 있는 자를 살해하거나 살해하려한 자, 2. 고의로 직계존속, 피상속인과 그 배우자에게 상해를 가하여 사망에 이르게 한 자를 상속에서 제외한다. 이 조항은 과거 존속살해가 상속권을 제한하지 못했던 모순을 해결하게 위한 중세 판례법원칙이 규범화된 것이다.

환자에게 가족은 언제나 이해관계인이다. 일부는 가족을 너무 비판적으로 보고 있는 것이 아니냐고 할 수 있다. 그렇지만 대부분의

살인범죄의 주요 용의자가 가족이 되고 있는 오늘날 너무 순진하게 가족관계를 볼 수는 없다. 연명의료 중단과 관련된 복잡한 논쟁점에서 가족의 대리동의권만 제한하더라도 훨씬 합리적인 대안이 발견될 수 있을 것 같다. 또한 이러한 구조만이 현행 민법과 일치하는 방식으로 보인다. 물론 환자의 가족이 아닌 법원의 심사방식이 해결책은 아니다. 법원이 제3자이긴 하지만 현재 이 제도를 운용하는 독일 후견법원의 실제 사례들을 볼 때 우리가 따르기 위해 보완해야 할 사항이 많다.

우선 가정법원이 실질적인 의사추정을 하려면 법원에서 선정하는 법정후견인 제도의 의무화가 필요하다. 현재 민법의 성년후견제도는 미성년자의 경우 당연 법정대리인과 법원의 후견심판(제9조)으로 구분되고 있다. 이를 법적 성년후견제도와 계약에 따른 성년후견으로 구분하는 것은 연명의료 중단과 같은 사태에서 법정후견인 지정으로 명문화시켜야 한다. 그렇지 않으면 미성년 환자의 경우는 여전히 가족이 특별한 경우가 아니라면

법정대리인이 지정될 수 있다. 제도의 객관성을 확보하려면 가정법원의 일부 전담부서도 생각해 볼 수 있다. 법안 토론에서 가정법원의 개입에 대해 반대하던 분들은 주로 그 제도적 복잡성을 근거로 하였는데, 사례들이 축적되고 법관들의 경험이 생기면 의외로 대리동의권 심사는 의료진의 전문적 평가와 해당 환자의 평소 종교관, 삶의 태도, 상속관계 등을 고려하여 무리 없이 내려질 수 있다고 본다. 무엇보다도 이 결정은 급하게 서둘 필요가 없다.

연명의료 중단은 결국 우리사회 지배적인 죽음의 윤리를 재확인하는 것이다. 우리가 신뢰하는 윤리적 이해가 한 사람의 죽음이 살아 있는 우리를 위해 희생되도록 하지 않고, 재산에 따라 삶과 죽음이 결정되지 아니하며, 법이 보장하는 시민의 권리가 마지막 단계에서도 충실히 지켜지도록 할 때만 “윤리적 제도”로 볼 수 있다. 생명의 마지막 단계도 역시 생명의 일부분이기 때문이다.

