

## 병원에서의 안락사 거부와 환자의 존엄하게 죽을 권리의 침해 여부<sup>1)</sup>

### 1. 사건개요

91세의 남성인 R은, 자신이 입원 중이던 산호세 데 포파얀(San José de Popayán) 대학병원과 EPS 건강증진기관<sup>2)</sup>에 안락사(eutanasia)를 신청하였으나, 해당 기관에서는 그가 정신적으로 건강하지 않다는 이유를 들어 신청을 거절하였다. 하지만 R은 자신이 제대로 걸을 수 없고, 중대한 질병을 앓고 있으며, 가족이 있지만 자신을 돌봐줄 사람이 아무도 없다는 점을 해당 기관에서 묵과한 것이라고 하면서, 존엄하게 죽을 권리(derecho a morir dignamente)의 침해를 주장하며 2015. 12. 2. 포파얀 제3형사부 법원에 보호소송<sup>3)</sup>을 청구하였다.

이에 대해 산호세 데 포파얀 대학병원은 대리인을 통해, 콜롬비아에서의 안락사가 그 신청에서부터 진행 요건이 엄격하게 규정되어 있는바, 이 사건과 같이 R이 자신의 삶을 더 이상 지속하지 않기로 표명한 것만으로 R에게 안락사를 적용할 수 없다고 의견서를 제출하였다. 또한 R의 건강 상태에 관해 의사는 소견서를 제출하였는데, 이에 따르면 R이 말기환자라고 볼 수 없으며, 심한 우울증, 매니에르병(현기증과 청력 저하가 발현되는 질병), 고혈압을 앓고 있다고 언급되어 있었다.

2016. 1. 13. 포파얀 제3형사부 법원은 이 소송을 기각하였는데, 그 이유를 살펴보면, 헌법재판소가 2014년 T-970 결정을 통해 존엄하게 죽을 권리에 관

1) 콜롬비아 헌법재판소 제7부 2017년 5월 12일, 결정번호 T-322/17.

2) EPS는 스페인어의 Entidad Promotora de Salud 약자이고, 영어로는 Health Promoting Entities로 표현된다. 건강증진기관은 직접적으로 의료서비스를 제공하지 않고, 보장체계를 통해 이용자들이 해당 건강증진기관과 연계된 의료서비스를 이용할 수 있도록 돕는다. 여기에 가입된 개인과 단체는 의료원과 병원에서 진찰받을 수 있고 이에 대한 비용을 부담하지 않는다. 콜롬비아에 공식적으로 등록된 건강증진기관은 32개가 넘는데, 민간 건강증진기관이 주를 이루지만 공공 건강증진기관도 존재한다. 헌법재판연구원, 『세계헌법재판동향』, 2016년 제5호, 71면 참조.

3) 헌법 제86조: 모든 개인은 시간과 장소, 우선 및 약식절차에 의하든, 본인 또는 대리인이든 불문하고, 헌법적 기본권을 즉시 보호하고자, 공권력의 작위 또는 부작위로 이러한 기본권의 침해 또는 위협이 발생된 경우, 보호소송을 법관에게 제기한다. 보호는 피청구인에 대해 이행 내지 불이행을 명하는 것을 포함한다. 판결은 즉시 집행되어야 하고, 관할법원에 제기할 수 있으며, 어떤 경우든 최종적인 판단을 위해 헌법재판소로 회부한다. (이하 생략)

하여 병원과 건강증진기관이 바로 이행할 수 있는 지침을 마련하도록 명한 것에 기초하여, 보건사회보호부<sup>4)</sup>는 2015. 4. 20. 명령(Resolución No. 1216)을 공포하였고, 동 명령 제1조<sup>5)</sup>와 제2조<sup>6)</sup>에서 존엄하게 죽을 권리는 말기환자의 경우에만 적용될 수 있다고 한정하고 있는데, R의 질병이 위중하다거나 말기에 속한다고 볼 수 없고, 헌법재판소의 선례와 동 명령에서 정한 요건에 부합되지 않는다고 판시하였다. 이에 따라, 청구인 R은 헌법재판소에 재판소원을 청구하였다.

## 2 결정요지

이 사건에서의 쟁점은, 환자가 스스로 생활할 수 없고, 정신적 질병을 가지고 있고, 혼자 살고 있으며, 자신의 안전을 지켜줄 친지가 없는 경우에, 헌법재판소의 선례에 따른 요건을 충족하지 않았다고 판단하여 의료기관에서 안락사를 거부하는 것이 노인의 존엄한 생명권(derecho a la vida digna de un adulto mayor)을 침해하는지 여부이다. 이 쟁점을 판단하기 위해, 본 재판부는 먼저 존엄하게 죽을 권리와 관련된 헌법재판소의 선례를 살펴보고, 노인의 권리에 대해 실시한 후 그리고 구체적으로 이 사건의 경우를 검토하기로 한다.

(1) 인간의 존엄성과 인격의 자유로운 발현이 양립할 수 있는 방식으로, 국가는 시민의 생명권을 보호할 의무를 지닌다. 이러한 의미에서 존엄한 생명권에는 존엄하게 죽을 권리도 함축된다. 1997년 형법 제326조<sup>8)</sup>에 의해 환

4) Ministerio de Salud y Protección Social.

5) 명령 제1조: 목적. 헌법재판소의 1997년 C-239 결정과 2014년 T-970 결정에서 명시된 조건과 경우에 따라, 이 명령을 통해 존엄하게 죽을 권리를 위한 과학통합위원회의 구성과 기능에 관한 지침을 규정한다.

6) 명령 제2조: 말기환자. 2014년 법 1733 제2조에 따르면, 말기환자란 심각한 병리학적 상태 내지 질병을 가진 자로, 전문가가 명확하게 진단한 경우이고, 비교적 짧은 기간이나 근래에 치명적인 예후의 진행이 이루어지거나 돌이킬 수 없는 상태이고, 치료와 효능에 개선의 여지가 없고, 조만간 사망의 예후로 전환되는 경우; 또는 치료 목적으로 사용되는 치료 방법이 더 이상 효과가 없는 경우를 가리킨다.

말기병 진단에 관한 논란이 있을 때, 제2의 소견이나 전문가 단체의 소견이 요구될 수 있다.

7) 헌법 제11조: 생명권은 침해될 수 없다. 사형은 금지된다.

8) 형법 제326조: 안락사. 신체적 상해 또는 심각하거나 치유할 수 없는 질병으로부터 오는 극심한 고통을 끝내기 위해, 다른 사람을 자비로 살해하는 자는, 6개월에서 3년의 징역에 처한다.

자가 심한 고통을 겪고 있고 더 이상의 생존을 원하지 않을 때, 근소(僅少)한 기간을 연장하지 않고 고통스러운 삶을 중단시키는 즉, 자비의 살인을 행하는 자를 처벌하는 규정의 위헌 여부가 문제되었는데, 헌법재판소는 C-239 결정에서 존엄하게 죽을 권리를 확인한다고 판단하였으며, 다만 주문에서 말기환자가 자유로운 의사에 기초하여 동의한 경우에 한하여 형법 제326조의 행위가 정당화된다는 합헌 결정을 내렸다. 해당 결정에서 다음과 같이 설시하였다:

“한 개인이 말기환자여서 견딜 수 없는 고통이 뒤따르고, 자신의 존엄성과 양립할 수 없어(imcompatible con su dignidad) 계속 살기를 바라지 않을 경우, 죽고자 도움을 청하는 개인의 결정에 대해 국가는 반대할 수 없다. 이에 따라, 말기환자가 형법 제326조에 명시된 객관적인 조건을 충족하여 자신의 삶을 마쳐야 한다고 판단한다면, 그러한 자유를 행사할 수 있으며, 국가는 해당 계획에 반대하거나 이를 저지하거나, 금지 또는 제재를 통해 제3자가 그러한 선택을 도와주는 것을 막을 수 없다. 이것은 생명을 보호할 국가의 의무의 중요성을 경시하는 것이 아니라, 이러한 의무가 단지 생물학적인 삶의 보존으로 해석되지 않는다는 점을 확인하는 것이다. 살인하지 않을 의무는, 정당방위와 같은 상황에서 법률에서 예외적으로 허용되며, 이 경우의 살인은, 규정에서 정한 객관적인 요건을 따르는 한, 위법하다고 볼 수 없다. 행위 객체가 동의한 존엄사(homicidio pietístico)의 경우, 이 법적 금지의 상대적 성격은, 행위 객체가 말기환자여서 위중한 질병을 앓고 있고, 자신의 고통스러운 삶을 더 이상 연장하고 싶지 않은 것을 존중하는 데에 기초한다. 또한 이를 행하는 행위 주체의 위법성이 조각되는데, 목숨을 없애려는 고의가 있기 보다는, 말기병의 결과로 격렬한 고통을 겪는 이들이 죽게 도와달라고 요청하여 이루어지는 연대행위에 해당한다. 이때 행위 객체의 동의는 자유롭게 이루어져야 하는데, 자신이 처한 상황을 이해할 수 있는 능력을 가진 자가 분명히 명시해야 한다는 점을 상기할 필요가 있다. 다시 말해, 동의를

하였다는 것은, 해당 환자가 자신의 질병과 그 예후와 치료 대안에 대해 진지하고 신뢰할 수 있는 정보를 가지고 있고, 의사결정을 내릴 수 있는 충분한 지적능력을 갖추고 있음을 의미한다. 그리고 의사는 환자에 대해 정보제공뿐만 아니라 존엄하게 죽기 위한 조건을 제시해줄 수 있는 유일한 전문가이기 때문에 행위 주체는 의사이어야 한다. 따라서 말기환자의 경우에 있어서, 의사는 행위 객체의 동의에 기초하여 이러한 행위를 하기 때문에 처벌 대상이 될 수 없고, 법관은 이들의 책임을 면책해주어야 한다.”

이러한 법리는 헌법재판소의 이후의 결정<sup>9)</sup>에서도 인용되고 있다. 헌법재판소는 결정들을 통해 구체적인 사건에서 안락사를 판단하는 기준을 확립하였는데, 즉 i) 대상자(객체)가 말기환자이어야 하고, ii) 환자의 고통을 끝내는 것과 관련되는 작위나 부작위를 시행하는 자(주체)가 어떠한 경우든 의사여야 하고, iii) 환자가 그 내용을 설명 받고, 환자의 명시적이고, 반복적인 요청이 있어야 한다. 또한 결정에서 안락사와 자살방조(suicidio asistido)를 구별하였는데, 후자의 경우, 환자가 생을 마칠 수 있게 의사가 모든 준비행위(acto preparativo)를 수행하고 의사로부터의 도움을 받지만, 환자가 범죄행위(conducta punible)를 실행한다.

또한 2016년 T-132 결정에서, 죽음을 간청하는 개인은, 자신이 처한 상황을 이해할 수 있는 능력이 있고, 자유로운 방식으로 자신의 동의(consentimiento)를 표현할 수 있어야 한다고 판단하였다. 이를 위해서 헌법재판소는 의사로부터 환자의 질병에 대해 진지하고 신뢰할 만한 정보가 환자에게 설명되어야 하고, 그것의 예후와 치료 대안이 제시되어야 한다고 보았다.

의사(意思)의 표현과 관련하여, 2014년 T-970 결정에서 말기환자가 자신의 동의를 표현하는 것이 사실상 불가능한 경우에 이를 대체할 수 있는 동의의 방법에 대해 실시하였는데, 이 경우 가족이 환자의 동의를 대신할 수 있다.

---

9) Sentencias C-233/14, T-970/14, T-132/16.

다만 이 방법은 아직 헌법적으로 충분히 확립되었다고 볼 수 없다.

헌법재판소 결정에 의한 상황의 전제가 명백히 갖추어졌을 때에만, 헌법적으로 존엄하게 죽을 권리의 보호를 요청할 수 있다. 이 절차가 예외적인 이유는, 헌법에서 생명권을 증진하고(*la Carta Superior ha promovido el derecho a la vida*) 있기 때문이다. 따라서 법관은 존엄하게 죽을 권리를 주장하는 보호소송의 사실관계를 사건별로 엄격하게 확인할 의무가 있고, 특히나 주장하는 바가 안락사의 적용과 같은 급진적인 내용인 만큼 환자의 의사 표현능력을 확인해야 한다.

(2) 노인의 기본권에 대한 특별한 보호는, 사회 전체가, 그중에서도 가족 구성원이 더 강하게, 이들에 대해 가지는 특별한 예우(*deferencia especial*)이고, 이러한 의무는 헌법에 포괄적인 근거를 둔 것이다. 노인들은, 사회의 살아있는 세력의 상층(*extremo superior*)에 있고, 사회의 건설에 참여하였고, 오늘날을 이끈 국가의 리더이다. 이들의 삶의 마지막 단계는, 지혜가 증대되지만 동시에 일반적으로 생물학적으로 연약해지는 이중적인 상황(*condición dual*)에 놓이게 된다. 이러한 상황에 대해, 사회 전체, 사회적 핵심으로서 가족, 그리고 국가는, 보건, 복지 및 지원을 요청하는 노인에게 이를 제공하기 위해 움직여야 한다.

노인들은 오늘날의 사회에서 과거와 미래를 이어준다. 노인의 권리를 보호하기 위해 요청받은 이들은, 세대 간의 연대와 책임의 유산을 공유하게 (*compartir un legado de responsabilidad y solidaridad intergeneracional*) 된다. 국가, 사회, 가족은 노인의 보호와 지원, 또한 공동체의 삶에서 이들과의 통합 증진을 공동으로 부담해야 하는 헌법적 의무를 가진다. 이와 관련하여 헌법재판소는 노인의 건강과 사회보장에 관련하여 여러 결정들을 선고하였다.<sup>10)</sup> 이러한 결정들을 통해 사회적 기본권의 진전을 이룰 수 있었지만, 노인의 권리에 대한 실질적인 보호는, 이들을 보살피줄 가족, 사회, 국가로

---

10) Sentencias T-533/92, T-900/07, T-833/10, T-413/13, T-544/14, T-025/16.

구성된 적절한 네트워크의 존재에도 달려 있다.

노인을 보호해야 할 공동의무(deber colectivo)는, 헌법적으로 특별한 보호의 대상자들에 대한 평등의 원칙의 실현을 추구하려는 것이다. 인간의 노화는 자연스러운 과정이고, 각 개인의 삶의 특성에 따라 노년(vejez)과 질병, 빈곤, 외로움과 같은 기능적 의존성(dependencias funcionales)이 동일하지 않지만, 노인들은 신체적, 정서적, 사회적 취약성을 지니기 때문에 다른 관점으로 접근하여 이를 경감해줄 필요가 있다. 그리하여 노인의 권리를 효과적으로 향유하는데 있어 방해가 되는 취약한 상태를 방지하기 위해, 가족, 사회, 국가에 대해 더 높은 부담이 부과되는 것이다.

가족은 자존감, 신뢰, 도움의 원천이 되고, 유대와 안전을 제공하기 때문에 노인에게 가장 중요한 삶의 자산 중의 하나이다. 그렇지만, 이상과 달리, 많은 경우에 있어 가족이라는 존재는, 다양한 이유로 학대와 방치의 주요 원인이 되기도 한다. 모든 사람은 가족 연대의 권리(derecho a la solidaridad familiar)를 갖긴 하지만, 가족이 없다고 하여 국가의 부재가 정당화되지 않기 때문에, 이러한 경우 국가의 지원은 전폭적이어야 한다(ha de ser total). 다시 말해, 모든 사람은 차별 없이 동등하고 존엄하게 생명권을 가지며, 이는 상호 연대의무를 존중하는 가족에서 태어났는지 여부에 따라 좌우되지 않는다.

이에 따라, 노인의 기능적 의존성, 질병으로 인하여 또는 학대나 방치가 되고 있는 피해자여서 사회와 국가로부터 지원과 도움을 필요로 하는 경우인지, 법관을 비롯하여 모든 기관은 이를 식별해야 하는 의무를 가진다.

(3) 청구인이 존엄하게 죽을 권리의 보호를 주장하는 것에 대해, 본 재판부는 엄격한 확인의무(deber estricto de constatación)를 거쳐야 한다고 판단하며, 이는 관련 사건을 담당하는 모든 법관이 갖는 의무이다. 법관은 제공된 사실(hecho)을 통해 사회 현실(realidad social)을 파악해야 하고, 극단적이지만 극복이 가능한 상황과 존엄하게 살 가능성이 심히 손상되어 고통에 직

면하여 부담을 져야 하는 비극적인 상황을 구분해야 한다.

이 사건의 경우, 청구인의 심한 우울증이, 안락사 적용과 관계되는 자신의 의사 표현과 결정 능력에 영향을 미친다고 볼 수 있다. 그렇지만 이러한 청구인의 주장을, 인간에 대한 깊은 의미를 고려하지 않고, 단순히 절차적 요건을 갖추지 않았다고 기각할 수 없다.

법관이 엄격한 확인의무를 준수하지 않고, 청구인의 주장을 단지 안락사 절차를 시행할 수 있도록 요청하는 것으로만 읽는다면, 청구인이 죽음을 주장하는 이면에는 존엄하게 정을 나누고 함께 하는 삶을 살고자 하는 깊은 소망이 있다는 것을 들여다보지 못하게 된다. 그러므로 현재 사건을 잘 알고 있는 법관은, 통상 육체적으로 건강한 사람이 왜 필사적으로 자신의 삶을 마치려고 요구하고 있는지 이해하기 위해, 적절하고 필요한 방법을 택해야 한다. 본 재판부는 소송 과정에서의 청구인의 변론, 공무원의 청구인의 집 방문과 가족과의 면담 내용을 검토한 결과, 청구인이 존엄하게 죽고자 하는 자발적이고 잠정적인 소망이 없다는 것을 확인할 수 있었다.

### 3. 주문

첫째, 2016. 1. 13. 포파안 제3형사부 법원의 판결 주문을 부분적으로 확인한다. 이러한 취지에서 청구인의 존엄하게 죽을 권리의 침해에 대한 청구를 기각하고, 청구인의 존엄한 생명권의 보호를 확인한다.

둘째, 돌봐야 하는 의무(deber de cuidado)에 따른 헌법적·법적 사항을, 청구인의 가족과 건강관리를 제공하는 기관이 준수하고 있는지 조사하고, 이를 계속 이행할 수 있도록 주의한다.

셋째, 헌법적으로 특별한 보호의 대상인 청구인의 상태를 정기적으로 살펴볼 것을 포파안시에 명한다.