

조력자살 금지 조항의 위헌성¹⁾

1. 사실관계와 배경

오스트리아에서는 연명의료나 인위적인 생명 연장을 배제하는 수동적인 안락사(passive Sterbehilfe)만을 허용하고 있다. 오스트리아 형법전에서는 제77조²⁾에서 촉탁살인죄를, 제78조³⁾에서는 자살에 대한 협력을 처벌하는 내용을 규정하고 있다. 청구인들은 해당 조문에 대해 위헌법률심판을 청구하였다.

제1청구인은 1964년생 오스트리아인으로 온전한 행위능력을 갖고 있다. 그는 다발성 경화증⁴⁾에 시달리고 있으며, 치유될 가능성은 없다. 제3청구인은 1940년생 오스트리아인으로 온전한 행위능력을 갖고 있으며, 8년 전부터 파킨슨병⁵⁾으로 고통받고 있다. 제1청구인과 제3청구인은 조력자살을 통해 자신의 삶을 마감하고자 하는 확고하고 자유로운 의지에 입각한 결심을 하였다.

1) 2020년 12월 11일자 사건번호 G139/2019-71.

2) [오스트리아 형법전 제77조]

피살자의 진지하고 절박한 요구에 의해 살해한 자는 6개월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

3) [오스트리아 형법전 제78조]

타인으로 하여금 자살하도록 유도, 또는 타인의 자살에 조력한 자는 6개월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다.

4) 다발성 경화증은 중추신경계의 탈수초성 질환이며, 주로 젊은 연령층에서 발생하는 만성 염증성 질환이다. 수초(myelin sheath)란 신경세포의 축삭(axon)을 둘러싸고 있는 절연물질이며, 수초가 벗겨져 탈락될 경우 신경신호의 전도에 이상이 생기고, 해당 신경세포가 죽게 된다. 임상적으로 재발과 완화를 반복하는 질환이며, 초기에는 재발한 후 장애 없이 증상이 호전되지만 시간이 지나고 재발이 반복되면 완전히 호전되지 않고 장애가 남는다. 다발성 경화증은 재발이 반복되고 병적인 변화가 중추신경계의 여러 곳에 산재되어 나타나는 특성이 있다. 즉, 다발성 경화증에 특이적인 증상이 따로 있는 것이 아니며, 병적인 증상이 나타나는 위치에 따라 질환의 증상 및 징후가 다양하게 나타난다. 흔히 급성이나 아급성으로 나타났다가 서서히 호전되는 경과를 보인다. 가장 흔한 증상은 감각증상(초기 증상)과 운동장애이다. 감각증상은 무감각, 얼얼한 느낌, 화끈거림 등의 이상감각의 형태로 나타난다. 간혹 턱을 강하게 가슴 앞으로 당길 때 등을 타고 아래로 뻗치는 이상감각이 있을 수 있다. 운동장애는 병적인 증상이 나타난 위치에 따라 반신마비, 하반신마비 또는 사지마비 등이 다양하게 나타날 수 있다.

5) 도파민 신경세포의 소실로 인해 발생하는 신경계의 만성 진행성 퇴행성 질환으로 주 증상은 서동증(운동 느림), 안정 시 떨림, 근육 강직 등의 운동장애가 있다. 적절한 치료를 받지 않으면 운동장애가 점점 진행하여 걸음을 걸기가 어렵게 되고 일상생활을 전혀 수행할 수 없게 되기도 한다. 운동기능과 관련된 증상 외에도 비운동성 증상이 동반되는 경우가 있다. 예컨대 자율신경계 증상(기립성 저혈압, 소변장애, 성기능 장애), 위장관 장애(침 흘림, 삼킴 장애, 변비), 인지기능 장애(경도 인지 장애, 치매), 우울, 불안, 충동 조절 장애, 정신과적 증상(환각, 망상), 수면장애(렘수면 장애, 불면증, 낮 동안의 졸림), 통증, 피로, 후각 장애 등이 해당한다.

이들의 자기결정능력은 질병으로 인해 손상되지 않았으며, 이러한 결심은 정신질환이나 우울증의 결과가 아니다. 이들은 죽음이 닥칠 때까지 예상 되는 질병의 전개와 이와 관련하여 예상되는 고통스러운 상황을 감내할 의지가 없다. 특히 죽을 때까지 오랜 기간 동안 의존적으로 의사나 요양보호사, 보호자 등의 제3자의 도움을 받아야 하고, 진통제나 다른 의약품으로 인해 의식이 몽롱한 상태에 있는 시간이 점점 늘어나는 것, 또는 이러한 진통제나 의약품의 부작용으로 인해 죽게 되는 상황을 감내할 의지가 없다. 그러한 상황은 청구인들이 주관적으로 감당하기 힘들며 자신의 인간으로서의 존엄을 포기하는 것처럼 여겨진다.

제1청구인과 제3청구인은 더 이상 스스로 존엄을 유지하며 자신의 목숨을 꾸을 수 있는 상황에 있지 않고, 타인의 조력을 필요로 한다. 그렇지만 조력 자살이나 촉탁살인은 오스트리아에서 형법으로 금지되어 있고 이와 같은 형태의 안락사가 허용되지 않으므로 청구인들은 스위스나 적극적 안락사가 가능한 다른 유럽연합 국가로 가서 이를 이행하고자 한다. 그렇지만 이들은 타인의 도움 없이는 스위스나 다른 국가로 스스로 이동할 수 없다. 청구인들의 보호자는 각각 요청에 부응하여 이동을 도울 의지가 있지만 문제된 형법전의 규정과 형법전 제64조 제1항 제7호⁶⁾에 따라 형사처벌을 받을 위험이 있다. 오스트리아 내에서 허용되는 단순한 소극적 안락사는 청구인들이 바라는 스스로 원하는 시점에 존엄을 유지하며 생을 마감하는 것을 보장하지 않는다.

제2청구인은 1945년생 오스트리아인으로 온전한 행위능력을 가지고 있으며 매우 건강하다. 그는 추후 난치 또는 불치의 병에 걸리게 될 경우에 자신의 생을 언제 어떠한 방식으로 마감할지에 관해 스스로 자유롭게 결정하고자

6) [오스트리아 형법전 제64조 제1항 제7호]

국외에서 행해진 다음의 행위에 대해 범행장소의 형법과 무관하게 오스트리아의 형법이 적용된다:

7. 국내 거주 또는 일반적인 체류지가 국내인 오스트리아인이 다른 국내 거주 또는 일반적인 체류지가 국내인 오스트리아인에게 가하는 처벌가능한 행위

한다. 제1청구인이나 제3청구인과 마찬가지로 그는 그러한 병에 걸릴 경우에 제3자의 도움에 의존하거나 진통제 또는 다른 의약품에 의해 의식이 몽롱한 상태에 놓이는 것을 원하지 않는다. 또한 제2청구인은 이미 2018년에 형법전 제78조상의 ‘자살 조력’으로 기판력 있는 형사판결을 받은 바 있다. 따라서 그는 이미 이 규범에 직접적으로 당면한 바 있다. 당시 그는 취장암과 불치의 악성 복막종양으로 매우 고통받던 그의 부인이 자살하는 것을 도왔다는 이유로 10개월의 자유형에 3년의 집행유예를 선고받았다.

제4청구인은 1954년생 오스트리아인으로 일반의학 의사이자 마취 및 집중 치료 전문의이다. 그는 문제된 형법전 제77조와 제78조의 규정으로 인해 환자를 존중하며 생명을 마감하는 문제에 대한 총체적인 상담과 지원이 불가하다고 주장한다. 제4청구인은 자주 중대한 결정에 직면하게 되지만, 문제된 규정으로 인해 삶을 마감하고자 하는 환자의 자살에 조력하거나 환자의 요청에 따라 적극적인 안락사를 행하는 경우에 형사처벌을 받게 된다. 반면에 환자의 의지에 반하여 환자를 치료하거나 생명을 연장하는 행위 또한 형사처벌(형법전 제110조에 따른 독단적인 치료행위)의 대상이다. 오스트리아에서는 환자들이 제한적 범위 내에서 행위능력을 상실하게 되는 경우에 의료행위를 거부할 수 있도록 하고 있으며, 의료행위 거부에 관한 결정권한을 제3자에게 부여할 수 있는 가능성도 열어두고 있다(사전조처 대리권). 이러한 ‘수동적 안락사’는 개별 사안에서 ‘환자의 의지를 추정’하는 것이 매우 어렵고 법적으로는 필연적으로 회색지대에 놓이게 된다. 불치병으로 감내하기 힘든 고통을 덜어주기 위해 환자에게 강한 진통제를 투여하는 것은 환자의 행위능력의 상실을 초래하는 경우가 다반사이며, 중국적으로 이와 관련한 부작용으로 인해 환자의 사망을 초래하는 경우도 있다. 제4청구인의 경우에는 문제된 형법전 제77조와 제78조의 위반으로 인한 형사처벌 외에도 의사협회의 구성원으로서 신분의 안정성에 대한 위협 및 징계 절차에 회부될 가능성도 존재한다.

2. 결정요지

- (1) 형법전 제78조의 “또는 타인의 자살에 조력”이라는 문구는 위헌이므로 폐지한다.
- (2) 2021. 12. 31. 이후부터 폐지의 효력이 발생한다.
- (3) 이전의 법조문은 다시 효력을 갖지 않는다.
- (4) 형법전 제77조에 대한 신청은 각하한다.

3. 결정이유

(1) 연방헌법 제140조 제1항 제1호 c목에 따라 헌법재판소는 위헌적 법률로 인해 자신의 권리가 침해되었다고 주장하는 개인의 신청에 대해 해당 법률의 위헌 여부를 심사한다. 청구적격의 요건은 청구인이 해당 법률의 위헌성으로 인해 자신의 권리에 직접적인 침해를 받고, 법원의 결정이나 행정청의 결정 없이도 법률이 청구인에게 실제로 효력을 발하는 때에 인정된다.

청구인들 모두에게 형법전 제78조에 대한 청구적격이 인정된다. 조력자살의 금지는 - 직접적인 규범의 수범자가 아닐지라도 - 특정한 사람의 행위의 자유를 제한하며, 제1청구인과 제2청구인 및 제3청구인이 원하는 자살에서 제3자의 도움을 받는 것을 불가능하게 한다. 형법전 제78조는 잠재적인 자살을 원하는 자 외에도 제4청구인과 같은 제3자에게도 해당된다.

헌법재판소는 개인의 신청에 따른 위헌법률심판의 목적이 문제된 법률의 폐지를 통해 개인이 주장하는 권리의 침해를 제거하는 것에 있다고 판시해

왔다. 따라서 문제된 법률규정을 폐지하더라도 신청인의 법적 지위에 아무런 변동이 없을 경우에 청구적격은 인정되지 않는다(VfSlg.13.112/1992).

형법전 제77조의 촉탁살인죄는 형법전 제75조⁷⁾의 살인죄에 비해 더 적은 형을 과하며, 살인죄에 대한 특별법(*lex specialis*)에 해당한다. 독립적인 범죄 구성요건을 갖춘 형법전 제78조와 달리 형법전 제75조와 제77조는 동일한 기본구성요건을 공유한다. 이에 따라 형법전 제77조를 폐지한다고 해도 촉탁 살인죄는 제75조에 따라 처벌이 가능하고, 신청인들이 의도한 적극적 안락사의 비범죄화는 결과적으로 이루어질 수 없게 된다.

(2) 형법전 제78조의 두 번째 구성요건, 즉 “또는 타인의 자살에 조력” 이라는 문구는 위헌이다. 형법전 제78조에 따르면 타인으로 하여금 자살하도록 유도, 또는 타인의 자살에 조력한 자는 6개월 이상 5년 이하의 자유형에 처한다. 형법전 제78조는 처벌을 받지 않는 자살에 대한 제3자의 특정한 공범 행위(자살하도록 ‘유도’ 함은 교사행위에 상응하고, 자살에 ‘조력’은 방조행위에 상응한다)를 처벌하는 규정이다. 자살의 ‘유도’와 ‘조력’은 구분되어야 한다. 두 행위 모두 그로 인해 직접적인 죽음을 초래하지 않고, 자살하려는 자의 직접적인 행위 전에 이루어져야 한다는 공통점이 있다(OGH 1998. 10. 27., 11 Os 82/98). 최고법원의 판례에 따르면 ‘조력’은 자살을 돕는 모든 인과행위로 이해될 수 있다(OGH 1998. 10. 27., 11 Os 82/98). 자살계획을 실행하는 것이 조력 없이는 불가능할 필요는 없다(OGH 1973. 8. 28., 12 Os 57/73). 자살을 어떤 방식이건 - 물리적 또는 정신적으로 - 용이하게 하거나 돕는 경우에 조력 요건은 충족된다(OGH 1972. 3. 21., 12 Os 239/71).

(3) 연방헌법의 기초를 이루는 민주적 법치국가는 모든 사람의 자유와 평

7) [오스트리아 형법전 제75조]

타인을 살해하는 자는 10년 이상 20년 이하의 자유형이나 종신의 자유형에 처한다.

등을 전제로 한다. 이는 특히 헌법의 효력을 갖는 생제르맹 조약 제63조 제1항⁸⁾을 통해 표출되고 있다. 이에 따르면 국가는 생명과 자유의 온전한 보호를 보장해야 한다. 이러한 국가의 의무는 다양한 기본권적 보장을 통해 구체화된다. 특히 유럽인권협약 제8조⁹⁾의 사생활을 존중받을 권리와 유럽인권협약 제2조¹⁰⁾의 생명권 및 ‘국민의 일반적 권리에 관한 국가기본법’ 제2조¹¹⁾와 연방헌법 제7조¹²⁾에 따른 평등권으로부터 헌법상 보장되는 자기결정권이 도출된다. 자기결정권은 삶을 형성할 권리뿐 아니라 인간의 존엄에 부합하는 죽음을 맞을 권리도 포함한다.

1) 유럽인권협약 제8조에 따르면 모든 사람은 자신의 사생활을 존중받을 권리를 갖는다. 법률로 규정한 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위해 민주사회에서 필요한 경우에만 이 권리의 행사에 대한 제한이 허용된다.

8) [생제르맹 조약 제63조 제1항]

오스트리아는 출생, 국적, 언어, 인종 또는 종교에 차등을 두지 않고 모든 오스트리아 주민에게 생명과 자유의 온전한 보호를 보장한다.

9) [유럽인권협약 제8조]

(1) 모든 사람은 그의 사생활, 가정생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 가진다.

(2) 법률로 정한 국가안보, 공공의 안전 또는 국가의 경제적 복리, 질서유지와 범죄의 방지, 보건 및 도덕의 보호, 또는 다른 사람의 권리 및 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 경우 이외에는 이 권리의 행사에 대하여는 어떠한 공공당국의 개입도 있어서는 안 된다.

10) [유럽인권협약 제2조]

(1) 모든 사람의 생명권은 법에 의하여 보호된다. 어느 누구도 법에 규정된 형벌이 부과되는 범죄의 유죄확정에 따른 법원의 판결을 집행하는 경우를 제외하고는 고의로 생명을 박탈당하지 아니한다.

(2) 생명의 박탈이 다음의 상황에서 절대적으로 필요한 힘의 행사의 결과인 때에는, 이 조에 위반하여 부과된 것으로 간주되지 아니한다.

a) 위법한 폭력으로부터 사람을 보호하기 위하여

b) 합법적으로 체포를 하거나 또는 합법적으로 구금된 자의 도주를 방지하기 위하여

c) 폭동 또는 반란을 진압하기 위하여 합법적으로 취해지는 행동.

11) [국민의 일반적 권리에 관한 국가기본법 제2조]

법 앞에서 모든 국민은 평등하다.

12) [연방헌법 제7조]

(1) 모든 국민은 법 앞에서 평등하다. 출생, 성별, 지위, 계급 및 신앙에 따른 특권은 배제된다. 누구도 장애로 인해 불이익을 받아서는 안 된다. 공화국(연방, 주 및 지방자치단체)은 일상생활의 모든 영역에서 장애인과 비장애인의 동등한 대우를 보장하기 위해 노력한다.

(2) 연방, 주 및 지방자치단체는 남성과 여성의 실제적인 평등을 위해 노력한다. 여성과 남성의 현실적인 평등을 장려하기 위한 조치, 특히 실제로 존재하는 불평등의 제거를 통한 조치는 허용된다.

(...생략...).

유럽인권재판소(EGMR 2002. 4. 29., Fall *Pretty*, Appl. 2346/02)는 스스로 인간으로서의 존엄에 어울리지 않고 비참하다고 여기는 삶을 제3자의 도움을 통해 자살로 마감하고자 하는 요청에 대한 거부는 유럽인권협약 제8조에 따른 사생활을 존중받을 권리에 대한 침해에도 해당한다고 보았다. 유럽인권재판소는 의학이 발달함에 따라 많은 사람들이 정신적·육체적으로 자신이 원하지 않는 형태와 정체성으로 계속 살아가도록 강요받게 됨을 두려워하고 있다고 판시하였다(Fall *Pretty*, Z 65, 67; EGMR 2012. 7. 19., Fall *Koch*, Appl. 497/09 참조).

또한 유럽인권재판소는 Haas 사건에서 유럽인권협약 제8조의 침해 여부를 심사함에 있어서 유럽인권협약 제2조에 따른 생명권도 함께 고려되어야 한다고 확인하였다. 이에 따르면 행정청은 유약한 사람들이 자신의 생명을 위협하는 것을 보호해야 할 의무가 있다고 하였으며, 그러한 자유로운 의사에 입각하지 않은 결정 또는 상황을 온전히 인지하지 못한 결과로서의 개인의 자살을 방지하기 위한 의무가 있다고 하였다(EGMR, Fall *Haas*, Z 54; EGMR 2015. 6. 5. [GK], Fall *Lambert*, Appl. 46.043 참조).

협약국에 따라 이와 관련된 법적 상황이 매우 차이가 나며 결과적으로 공통된 합의를 도출할 수 없는 상황이므로 유럽인권재판소는 스스로 자신의 삶을 마감하는 시기와 방식을 정할 개인의 권리에 대해 광범위한 국가의 형성여지를 인정하였다(EGMR, Fall *Haas*, Z 54; Fall *Koch*, Z 70; Fall *Lambert*, Z 144 f.).

2) 모든 사람의 생명권을 보호하는 유럽인권협약 제2조 제1항은 국가로 하여금 국가로부터의 위협뿐만 아니라 비국가로부터의 위협으로부터 생명권을 방어할 의무를 부여한다. 유럽인권재판소의 판례에 따르면 이러한 의무에는

특정한 상황하에서 자살의 위험에 처한 사람들을 보호하는 조치를 취할 것이 포함된다(예컨대 EGMR 2016. 11. 22., Fall *Hiller*, Appl. 1967/14). 그렇지만 자유로운 의사에 입각한 자살을 보호하는 것은 국가의 과제 내지 보호의 무에 해당하지 않는다(*Berka/Binder/Kneihls*, Die Grundrechte, 2019, 286 참조).

3) 국민의 일반적 권리에 관한 국가기본법 제2조와 연방헌법 제7조 제1항의 평등의 원칙으로부터 개인이 자신의 삶을 자유롭게 결정하고 인간다운 죽음(의 시점)을 결정할 권리가 도출된다. 모든 사람이 법 앞에서 평등하다는 평등원칙의 근본적인 내용은 모든 사람들이 개별적인 존재로서 각기 다르며 그로부터 특징적인 인격과 개성이 표출된다는 점을 전제로 한다. 기본권 규정은 인간의 자유를 보장하며, 인간은 자신의 인격과 개성에 스스로 책임을 진다.

(4) 자기결정권에는 먼저 개인이 자신의 삶을 어떻게 형성하고 살아갈지에 관한 결정이 포함된다. 자기결정권에는 또한 개인이 자신의 존엄을 유지하며 삶을 마감할지 여부와 어떠한 이유에서 이를 시행할지에 관한 결정도 포함된다. 이 모든 것은 개인의 신념과 가치관에 따라 달라지며 개인의 자율에 달려있다.

연방헌법에서 도출되는 자기결정권은 자살하고자 하는 사람의 결정과 행위뿐만 아니라 자살하고자 하는 사람이 제3자의 도움을 요청할 권리도 포함한다. 자살을 하고자 하는 사람이 스스로 결정한 자살결심을 실제로 이행하기 위해 제3자의 도움이 필요한 경우가 있을 수 있기 때문이다.

형법전 제78조에서 자살에의 조력을 금지하는 것은 개인의 권리에 대한 과도한 제한이 될 수 있다. 자살시에 제3자의 도움을 예외 없이 금지하는 형법

전 제78조의 규정은 상황에 따라 개인이 인간으로서의 존엄에 위배되는 형태의 자살을 하도록 만드는 결과를 가져올 수 있다. 의사법 제49a조¹³⁾ 제2항의 존재로도 이 사실을 바꿀 수는 없다. 왜냐하면 이미 죽어가고 있는 환자에게만 진통제를 투여하는 조치가 가능하기 때문이다. 즉, 사망과정이 의사의 단독 책임하에 있는 시점에만 이러한 조치가 가능하기 때문이다.

제3자의 조력하에 존엄을 유지하면서 자유롭게 원하는 시점에 자신의 삶을 마감하는 것을 법규정이 허용하게 된다면, 자신의 삶을 인간의 존엄에 위배되는 형태로 미리 마감해야 한다는 강박이 없어지면서 오히려 개인의 삶을 더 연장하게 되는 결과가 나올 수 있다. 형법전 제78조에서 자살시에 제3자의 조력을 예외 없이 금지하는 규정은 결과적으로 개인이 인간의 존엄을 유지하며 죽을 권리를 스스로 결정하는 것을 막게 된다.

(5) 이러한 측면에서 헌법재판소는 안락사 규정에 대해 연방정부가 광범위한 법정책적 형성여지를 갖는다는 주장에 동의할 수 없다. 형법전 제78조는 삶과 죽음의 형성에 관한 절체절명의 결정이자 개인의 자기결정권에 관한 규정이므로 입법자에게는 법정책적으로 넓은 형성의 여지가 주어지지 않는다. 형법전 제78조의 두 번째 요건에서는 자살을 하고자 하는 사람의 생명의 보호와 그의 자기결정권 간의 형량이 문제되는 것이 아니다. 자살하고자 하는 의지가 자기결정권에 기초한 것임이 의심의 여지없이 확인된다면 입법자는 이 의지를 존중해야 한다.

자살은 돌이킬 수 없으므로 자살하고자 결심한 사람의 자기결정은 실제로 (일시적이지 않은) 지속적인 결정에 기반한 것이어야 한다. 자기결정권은 형법전 제110조에 규정된 ‘독단적인 치료행위’ 라는 범죄의 구성요건을 통해

13) [의사법 제49a조]

(1) 의사는 자신이 치료를 맡은 환자가 죽어가는 때에 그의 존엄을 보장하며 조력하여야 한다.

(2) 제1항상의 죽어가는 환자에게 생명유지기능의 감소를 촉진할 위험이 더 크다고 해도 상대적으로 극심한 고통을 감소시키는 진통제를 투여하는 것은 허용된다.

서도 보호된다. 이 규정을 통해 입법자는 의학적 치료행위 전에 환자에게 충분한 규명을 하고 최종적인 결정권한이 환자에게 있음을 강조하였다. 환자처분법의 내용에서도 환자의 자기결정권을 찾을 수 있다. 환자의 처분을 통해 그가 자신의 의학적 치료에 관해 더 이상 거부의 의사표시를 할 수 없게 되는 경우를 대비하여 미리 구속력 있는 의사를 표시할 수 있게 하는 규정이 있다(환자처분법 제1조 제2항).

이러한 모든 규정들은 입법자가 의학적 치료 영역에서 개인의 자기결정권의 중요성을 인식하고 있다는 점을 보여준다. 특히 환자처분법은 의사가 환자의 사전적 의사를 넘어서는 치료를 할 수 없도록 하고 있다는 점에서 입법자가 개인의 삶의 종결에 관한 자기결정권을 인정하고 있다는 점을 입증한다. 환자가 생명연장 또는 생명유지와 관련된 의학적 조치를 환자처분 내지 치료고권을 통해 거부하는 것과 인간으로서의 존엄을 유지하기 위해 자살을 원하는 사람이 제3자의 도움을 얻어 자신의 삶을 마감하는 것 사이에는 기본권적 측면에서 볼 때 차이가 없다. 결정적인 것은 오히려 각자의 결정이 자유로운 자기결정권에 기초한 것인지 여부이다.

입법자는 이미 의사법 제49a조와 연계한 동법 제2조 제2항 제6a호를 통해 적극적 (간접) 안락사가 제한적으로 허용된다고 규정한 바 있다. 이에 따르면 “죽어가는 환자에게 생명유지기능의 감소를 촉진할 위험이 더 크다고 해도 상대적으로 극심한 고통을 감소시키는 진통제를 투여하는 것은 허용된다.” 이러한 형태의 안락사에서 의사는 진통을 경감하는 조치로 인해 사망시기가 앞당겨지는 것을 자신의 행위에 대한 피할 수 없는 부작용으로 감수해야 한다.

헌법재판소는 (헌)법에 기초한 환자의 치료고권과 의사법 제49a조 제2항에서 표출되는 자기결정권의 가치가 형법전 제78조에서 자살과 관련된 모든

종류의 조력을 금지하는 것과 모순된다고 본다. 한편에서 환자가 자신의 삶을 의학적 치료를 통해 연장할지 여부를 결정할 수 있고, 의사는 의료행위를 통해 환자가 빨리 사망하는 것까지 감수할 수 있음에도 불구하고 자살을 원하는 자에게는 제3자의 어떠한 형태의 조력도 금지되며 그에 관한 자기결정권이 예외 없이 부인된다는 점은 정당화될 수 없다.

(6) 헌법재판소는 다양한 사회적·경제적 상황이 자기결정권에 영향을 미칠 수 있다는 점을 간과하지 않는다. 그러므로 입법자는 남용 방지를 위한 조치를 취해야 하며, 당면한 사람이 제3자의 영향 아래에서 자살하고자 하는 결정을 내리지 않도록 해야 한다. 자살하고자 하는 사람의 영역 내지 처분에만 맡겨지지 않는 가족관계나 수입 및 재산상태, 돌봄의 요건, 가난, 제한된 활동여지, 실제로 예상되는 죽음의 과정 및 다른 삶의 정황 등이 자살을 결심하는 때에 결정적인 역할을 할 수 있다. 따라서 당면한 사람의 삶의 조건의 차이를 제거하고 모두가 완화의료적 돌봄을 받을 수 있게 되는 입법자 및 국가의 조치가 필요하다. 이와는 별도로 자신의 삶의 완전성과 정체성을 스스로 결정하고, 이와 관련하여 제3자의 도움을 받아 삶을 마감할 개인의 자유가 전적으로 부정당해서는 안 될 것이다.

특정한 상황하에서는 제3자의 도움을 받아 자신의 삶을 마감하고자 하는 사람의 결심이 자기결정권에 기반한 것인지 여부를 확인하는 것이 어려울 수 있다. 그렇다고 해서 형법전 제78조에 따라 모든 방식과 형태의 자살조력을 예외 없이 금지하는 것이 정당화될 수는 없다. 이는 자유로운 자기결정과 스스로에게 책임을 질 수 있는 사람이 자신의 삶을 제3자의 조력을 통해 마감하는 것을 모든 상황에서 부인하는 결과가 된다.

형법전 제78조의 두 번째 요건에서 모든 형태의 자살 조력을 예외 없이 금지하는 것은 존엄을 지키며 자살을 하고자 하는 사람의 죽음을 불가능하게

하므로 해당 규정은 연방헌법에서 도출되는 자기결정권을 침해한다.

4. 결정의 의의

오스트리아 헌법재판소는 의료진의 도움을 받아 목숨을 끊는 ‘조력자살’을 금지하는 법에 대해 위헌결정을 내렸다. 조력자살은 의료진으로부터 약물을 처방 받아 스스로 목숨을 끊는 행위로, 환자에게 치료를 중단하는 존엄사나 극심한 고통을 받는 환자를 죽음에 이르게 해주는 안락사보다 더욱 적극적인 개념이다. 생명권에 보수적인 가톨릭 신자가 과반인 나라에서 진보적 판결이 나온 것이라는 점에서 주목된다. 이는 유럽에서 죽음에 대한 자기결정권을 존중하자는 움직임이 커지는 흐름과 맞닿아있다. 스위스가 1942년 처음으로 조력자살을 허용한 이후 네덜란드·벨기에·룩셈부르크 등 4개국에서 안락사나 조력자살을 법적으로 허용했다. 독일 헌법재판소는 2020년 2월 “조력자살을 금지하는 법안은 위헌”이라고 결정¹⁴⁾했으며, 포르투갈 의회도 같은 달 안락사·조력자살을 합법화하는 법안을 통과시켰다. 반면에 아일랜드의 경우는 2014년에 조력자살권을 헌법적 권리로 볼 수 없다고 판시한 바 있다.¹⁵⁾

우리나라 헌법재판소는 2009. 11. 26. 죽음에 임박한 환자의 연명치료 중단에 관한 자기결정권이 헌법상 보장된 기본권이라고 판시하였고(2008헌마385), 2021. 2. 현재 ‘호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률’ 제19조에 대한 헌법소원심판청구가 헌법재판소에 계류 중이다(2019헌마683).

14) 정다운, 국외통신원 소식, ‘업무상 자살방조’에 관한 독일 형법전 제217조의 위헌성 논의 - 최근 독일 연방헌법재판소의 판결을 중심으로 -, 세계헌법재판 조사연구보고서 2020년 제4호, 105-113쪽.

15) “아일랜드 헌법 및 유럽인권협약상 생명권이 죽을 권리 및 조력자살권에까지 확장되는지 여부”, 세계헌법재판동향 2014년 제1호, 61-67쪽.