

프랑스 본인의 의사를 표시할 수 없는 환자에 대한 존엄사 결정
- 프랑스 헌재 2017년 6월 2일 제2017-632호 QPC 결정을 중심으로 -

이 신 이

DICE-GERJC, Université d'Aix-Marseille 박사과정

< 목 차 >

I. 들어가는 말	III. 존엄사에 관한 2016년 법률에 대한 결정
II. 존엄사 관련 법률의 변천 및 주요내용	IV. 우리나라 연명의료결정법에 대한 시사점

I. 들어가는 말

사람의 생명을 법률로 결정한다는 것은 어느 사회를 막론하고 어려운 일이다. 더욱이 생명을 단축한다거나 죽음을 돕는 것을 허용하기 위해서는 충분한 공론화를 거쳐 상당히 높은 사회적 합의에 이르렀을 때에만 사법적 영역으로 포함될 수 있을 것이다. 생명이라는 헌법적 가치와 한 번 훼손되면 되돌릴 수 없는 특성을 고려한다면 더욱 신중하게 결정되어야 할 것이다.

프랑스의 경우에도 '2005년 4월 22일 환자의 권리와 죽음에 관한 법률'(이하 '존엄사에 관한 2005년 법률')¹⁾을 제정하기 위하여 '2004년 죽음의 지원에 관한 의회보고서'²⁾를 작성하면서 법학뿐만 아니라 의학, 철학, 윤리학, 사회학, 종교학 등 사회 각계의 전문가들이 참여하여 고심한 끝에 어려운 결단을 내리게 되었다. 그리고 이러한 존엄사에 관한 법률은 사회적 의식의 변화나 의학기술의 발전을 바탕으로 그동안 많은 변화를 가져왔다. 특히, 최근에는

1) Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.

2) Jean Léonetti, 'Rapport de la mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie', AN, n°1708, 30 juin 2004.

환자의 의사를 가족 등의 의사보다 우선하도록 하기 위하여 환자에 의하여 작성된 사전의료의향서 또는 환자에 의해 지명된 대리인의 권한을 강화하였고, 무의미한 연명의료에 해당하는 경우 환자 또는 의사에 의해 치료의 중단을 결정하는 과정을 간소화하였다.

우리나라도 2018년 2월 4일부터 호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률(이하 '연명의료결정법')이 본격적으로 시행되었다. 프랑스의 존엄사에 관한 법률과 비교해 보면, 아직까지 생의 말기를 인위적으로 앞당기는 조치 등에 관한 규정이 없기 때문에 존엄사라는 용어를 사용하기에는 어려움이 있다. 하지만 임종과정에 있는 환자에게 완화의료를 통하여 고통을 줄이거나 치료중단 등을 통하여 자연스럽게 생을 마칠 수 있도록 하고 있는 점을 고려하면 아직도 유교적 색채가 강한 한국사회에서 죽음에 관한 사회적 인식이 상당히 변화했다고 생각된다.

하지만 프랑스의 경우처럼 신중하게 결정된 존엄사에 관한 법률도 10여년간 시행해 오면서 법률적 문제가 끊임없이 발생하고 있다. 따라서 여기에서는 최근에 가장 문제가 되고 있는 본인의 의사를 표시할 수 없는 환자의 존엄사를 결정하는 공공보건법의 연명의료 협의절차에 대한 프랑스 헌법재판소 결정을 중심으로 다루어 보고자 한다.

먼저 프랑스의 존엄사에 관한 법률의 변천과정 및 내용(Ⅱ)을 살펴보고, 이에 관한 최근의 최고행정재판소 판결과 헌법재판소의 결정(Ⅲ)을 분석한 뒤, 이를 통하여 한국의 연명의료결정법에 대한 시사점(Ⅳ)을 제시해 보고자 한다.

Ⅱ. 프랑스 존엄사 관련 법률의 변천 및 주요내용

1. 2005년 4월 22일 환자의 권리와 죽음에 관한 법률

프랑스는 존엄사에 관한 2005년 법률 이전까지 존엄사를 위한 의료적 지원 문제는 형사법적 책임이 면제되는 특별법의 대상이 아니었다. 즉, '1999년 6월 9일 완화의료결정권 보장에 관한 법률'³⁾ 및 '2002년 3월 4일 환자의 권리와 의료 시스템 향상을 위한 법률'⁴⁾ 등이 제정되었지만 이는 어디까지나 기존의 사법제도 내에 머무르고 있었다. 특히 존엄사에 관한 2005년 법률 이전까지 의사의 의무는 “환자의 고통을 완화하고, 정신적으로 보조하며, 무의미한 연명치료를 피하도록 노력하여야 한다(구(舊)공공보건법 제R. 4127-37조).⁵⁾”고 규정하고 있을 뿐이었다.⁶⁾

존엄사에 관한 2005년 법률은 장 레오네티(Jean Leonetti) 의원에 의해 주재된 2004년 의회보고서를 통하여 제정되었다. 이 법률은 무의미한 모든 연명치료를 중단하고, 환자의 권리와 자율성을 강화하기 위하여 제정되었다. 특히 환자의 생명을 위태롭게 할 수 있는 치료를 중단 또는 제한하는 결정에 놓인 모든 의사는 환자가 작성한 사전연명의료의향서(directives anticipées, 이하 '사전의료의향서')에 따라 연명치료를 중단할 수 있으며, 사전의료의향서를 작성하지 않고 자신의 의사를 표현할 수 없는 환자는 연명치료 협의절차(procédure collégiale)⁷⁾를 준수할 경우 형사법적 책임이 면제될 수 있게 하였다. 또한 이러한 연명치료 협의절차를 통하여 환자가 지명된 대리인, 가족 또는 지인의 증언을 통하여 환자의 의사를 명확히 하여 환자의 상태에 적합한 의학적 결정을 선택할 수 있게 되었다.

3) Loi no 99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs.
 4) Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.
 5) “En toutes circonstances, le médecin doit s'efforcer de soulager les souffrances de son malade, l'assister moralement et éviter toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique.”
 6) 현행 규정과 비교 : 의사는 어떠한 경우에도 환자의 상태에 적합한 수단을 이용하여 고통을 완화하고, 정신적으로 보조하여야 한다. 의사는 무의미한 연명치료 및 불필요하고, 비합리적이거나 오로지 인위적으로 생명을 유지하는 효과만을 가진 치료행위를 하여서는 아니 된다(공공보건법 제R. 4127-37)
 7) 연명치료 협의절차는 원칙적으로 사전의료의향서를 작성하지 않고, 자신의 의사를 표시할 수 없는 환자가 무의미한 연명치료를 해당할 경우에 적용되지만, 예외적으로 사전의료의향서를 작성했지만 이것이 명백하게 부적절하게 작성되었거나, 환자의 상태를 검사하는 동안 환자의 생명이 위급해진 경우 또는 사전의료의향서가 환자의 현재 상태와 일치하지 않을 경우에는 적용되지 않기 때문에 이 경우에도 연명치료 협의절차를 통하여만 치료중단을 결정할 수 있다(공공보건법 제L. 1111-11조 제3항 및 제4항 참고).

2. 2016년 2월 2일 환자 및 임종과정에 있는 자에 대한 새로운 권리를 창설하기 위한 법률⁸⁾

‘2016년 2월 2일 환자 및 임종과정에 있는 자에 대한 새로운 권리를 창설하기 위한 법률’(이하 ‘존엄사에 관한 2016년 법률’)은 특히 Lambert 사건⁹⁾을 통하여 나타난 존엄사에 관한 2005년 법률의 적용상 어려운 점을 개선하기 위하여 생명유지 장치의 제거와 동시에 강력한 진정제의 지속적 투여에 관한 범위를 확대하고, 사전의료의향서의 효력을 강화하는 데에 초점을 두었다.

(1) 무의미한 연명치료의 경우 치료의 중단 또는 제한에 관한 규정

8) Loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

9) 2008년 9월 29일 교통사고로 심각한 두개골의 외상을 입은 Lambert 씨는 코마상태에서 점진적으로 의식이 약해져 가는 상황에 있었다. 그는 사전의료의향서를 작성하지 않았고, 담당 호스피스는 생리적 돌봄관리에 반하는 것으로 해석되는 행위적 표시를 확인하였고, 담당의사는 의사윤리법의 연명치료 협의절차에 따라 연명치료의 중단을 권장하였다. Lambert 씨의 부모에게는 통지하지 않고 부인의 동의만으로 시행된 연명치료 협의절차에 의한 치료중단 결정은 2013년 5월 11일 행정법원의 가처분 절차에서 정지되었다. 그리고 두 번째 연명치료 협의절차에서 담당의사는 다시 치료의 중단을 결정하였고, Lambert 씨의 부모는 행정최고재판소에 상고하였다. 이 사건에 대하여 행정최고재판소는 치료중단 절차를 규정하고 있는 2005년 법률은 인간의 권리와 기본적 자유에 관한 유럽협약 제2조에서 인정하고 있는 생명권에 반하지 않는다고 결정하였다. 그리고 연명치료 협의절차에 관한 적법성을 심사하면서, 환자의 의학적 상태는 무의미한 연명치료에 대한 거부로 볼 수 있어 이러한 치료중단 결정은 정당하고, 결국 이는 Lambert 씨의 추정된 의사와 일치한다고 판결하였다(CE, assemblée, 24 ju in 2014, n° 375081, 375090, 375091, cons 32). 한편 2014년 6월 24일 행정최고재판소의 판결은 바로 다음날 유럽인권재판소에 의해서 자신의 결정이 있을 때까지 집행이 정지되었지만 2015년 6월 5일 유럽인권재판소도 행정최고재판소의 판결을 재확인 하였다. 이에 7월 15일 담당의사는 세 번째 치료중단을 결정하였다. 하지만 Lambert 씨 부모는 담당의사 및 의료진을 살인 예비죄와 감금죄로 형사고발하고 천주교 측도 이러한 치료중단결정을 비난하자, 7월 23일 의료진은 연명치료를 중단하지 않겠다고 선언하였다. 이러한 과정에 10월 9일 Lambert 씨의 사촌동생은 병원을 상대로 치료중단의 이행을 구하는 소를 제기하였고, 2016년 6월 16일 행정항소법원은 치료중단을 결정할 수 있는 연명치료 협의절차를 다시 진행하도록 명령하였다. Lambert 씨의 부모는 이 결정에 상고하였고, 2017년 7월 19일 행정최고재판소는 Lambert 씨 부모의 청구를 기각하고 새로운 연명치료 협의절차를 통하여 치료중단 여부를 결정하도록 판결하였다(<http://www.jesoutiensvincent.com/chronologie-com-plete-de-laffaire-vincent-lambert> [인터넷 검색일자 : 2017.12.13.]). 한편, 11월 14일 병원 측은 Lambert 씨에 대한 4번째 연명치료 협의절차의 진행을 지인에게 통보하자 Lambert 씨 부모는 다른 병원으로의 전원(轉院)을 법원에 요청하였으나 12월 15일 대법원은 이를 기각하였다. Lambert 씨 부모는 재차 행정재판소에 4번째 연명치료 협의절차 개시결정의 중지 및 취소를 구하는 가처분을 제기하였고, 이를 각하하자 행정최고재판소에 항고하였다. 하지만 2018년 1월 31일 행정최고재판소는 Lambert 씨 부모의 항고를 기각하였고, 병원 측은 4번째 연명치료 협의절차를 다시 개시할 예정이다(<https://www.alliancevita.org/2018/02/vincent-lambert-conseil-detat-estime-procedure-collegiale-continuer/>[인터넷 검색일자 : 2018.2.2.]).

프랑스 공공보건법 제L. 1110-5-1조는 “무의미한 연명치료에 해당할 경우, 적절한 치료를 받을 환자의 권리에 관한 공공보건법 제L. 1110-5조에 명시된 치료·관리행위를 실행 또는 계속해서는 아니 된다.”고 규정하고 있고, 이러한 무의미한 연명치료란 “치료행위가 불필요하고, 비합리적이거나 오로지 인위적으로 생명을 유지하기 위한 것”일 경우라고 정의하고 있다.

① 환자의 의사 확인

존엄사에 관한 2016년 법률의 목적은 원칙적으로 담당의사나 이해관계인보다 환자에게 우선권 또는 결정권을 부여하기 위한 것이다. 따라서 환자가 자신의 의사로 치료를 거부하거나 또는 치료를 계속 받기 원하면 담당의사는 환자의 선택에 대하여 더 이상의 필요한 설명을 할 수 없다. 설사 무의미한 연명치료에 해당하는 경우에도 환자가 이에 반대할 경우에는 치료를 중단할 수 없다.

공공보건법 제L. 1111-4조는 “담당의사는 환자의 의사를 존중할 의무가 있고, 이러한 의사는 명확해야 한다. 그리고 담당의사는 환자의 선택에 대하여 그 결과와 중대성을 설명하여야 한다.”고 규정하고 있다. 이는 2005년 법률과 반대로 담당의사는 더 이상 환자가 필수적인 치료를 받도록 설득시킬 필요가 없어졌다.

특히 2016년 법률은 환자가 본인의 의사를 표시할 수 없을 경우 환자의 추정된 의사를 확인하기 위하여 준수하여야 하는 절차를 명확히 하고 있다. 공공보건법 제L. 1111-12조는 “심각하고, 회복하기 어려운 증상으로 임종과정에 있는 환자가 자신의 의사를 표시할 수 없는 경우에 담당의사는 환자로부터 표현되는 의사표시를 확인할 의무가 있다.”고 규정하고 있다.

그리고 담당의사는 환자가 작성한 사전의료의향서가 존재할 경우 이를 존중하여야 한다. 이러한 사전의료의향서는 제R. 1111-17조에 규정된 형식에 따라 작성되어야 하고, 이는 언제든지, 어떤 방법으로든지 수정 및 철회할

수 있다. 즉, 작성자에 의하여 날짜 및 서명이 기재되고, 성명·출생지·생년월일 등으로 성인임이 정식으로 확인된 사전의료의향서는 국가기록소(registre national, 제L. 1111-11조 제5항)에 보관된다. 피성년후견인(personne majeure sous tutelle)의 경우에는 판사 또는 후견위원회(conseil de famille)의 허가를 받아 작성할 수 있다(R. 1111-17조 제1항). 한편, 작성자가 의사를 표시할 수 있음에도 불구하고, 문서를 작성 및 서명할 수 없는 경우에는 2인의 증인(대리인을 지정한 경우 대리인 포함)에게 본인에 의해 작성되지 않은 문서이지만 본인의 자유롭고, 명확한 의사의 표현임이 확인되어야 한다(제R. 1111-17조 제2항).¹⁰⁾

이렇게 작성된 사전의료의향서는 의사(醫師)의 검사, 수술 및 치료 등에 관한 결정을 구속하게 된다. 다만, 환자의 상태를 검사하는 동안 환자의 생명이 위급해진 경우 또는 사전의료의향서가 명백하게 부적절하게 작성되었거나, 환자의 현재 상태와 일치하지 않을 경우에는 적용되지 않는다(제L. 11111-11조 제3항).

한편 사전의료의향서가 없는 경우에 담당의사는 연명의료 협의절차에서 환자의 추정된 의사를 확인하기 위하여 이해관계인의 의견을 청취한다.¹¹⁾ 이러한 이해관계인의 우선순위는 환자에 의해 지정된 대리인(personne de confiance)이 있을 경우 대리인과 상의한다. 이러한 대리인은 환자의 부모, 지인 또는 주치의가 될 수 있고, 대리인으로 지정된 자에 의하여 날인, 작성 및 보관된다. 대리인의 지정 또한 언제든지 수정 및 취소할 수 있다(제L. 1111-6조).

그리고 대리인이 없을 경우에는 가족과 협의하고, 그렇지 못할 경우에 지인과 상의한다. 제R. 4127-37-2조 제1항은 대리인, 그렇지 않은 경우 가족 혹은 지인에게 환자로부터 표시된 의사에 대한 증언을 청취하도록 규정하면서

10) 그리고 이 증인들은 자신의 성명과 신분사항을 기재한 확인서를 사전의료의향서에 첨부하여야 한다(공공보건법 제R. 1111-17조 제2항).

11) 사전의료의향서를 작성하지 않고 자신의 의사를 표시할 수 없는 환자의 추정된 의사는 연명의료 협의절차에서 이해관계인을 통해 확인된다. 하지만 추정된 의사도 환자의사의 확인이라는 점에서 여기서 함께 설명하기로 한다.

이러한 이해관계인과의 협의에 대한 적법성을 규정하고 있다.

특히 2016년 법률의 채택을 위한 의회토론에서 이 법률의 목적은 사전의료의향서 및 대리인의 역할¹²⁾을 강화하고, 특히 대리인이 없을 경우 가족의 역할은 자신의 의견을 알리는 것이 아니라, 객관적 입장이라면 환자의 의사가 무엇인지에 관하여 의료진에게 명확히 해주는 것이라고 강조하였다.¹³⁾ 즉, 이해관계인의 우선순위를 정한 것은 (추정된) 환자의 의사를 가족의 반대로부터 보호하여, 연명의료 협의절차의 불가역적인 특성을 공고히 하기 위한 것이다.

② 연명의료 협의절차 및 치료중단 결정

본인의 의사 또는 사전의료의향서에 따라 치료의 중단이 결정된 경우를 제외하고, 자신의 의사를 표시할 수 없는 환자의 경우에는 연명의료 협의절차를 통하여만 치료의 중단을 결정할 수 있다. 이러한 연명의료 협의절차는 담당의사 또는 이해관계인의 요청으로 개시될 수 있고, 연명의료 협의절차의 개시가 결정되면 환자의 추정된 의사를 확인하기 위하여 이해관계인에게 통지된다.

그리고 담당의사가 치료의 중단을 결정할 때에는 호스피스³⁾가 있는 경우 그의 의견을 확인하고, 최소한 1인의 전문의로부터 의견서를 받는다. 이러한 전문의와 담당의사 간에는 어떠한 상하관계가 존재하지 않고, 필요하다고 생각될 때에는 두 번째 전문의 의견서를 기재할 수 있다(제R. 4127-37-2조 제3항). 이는 협의절차 토론 중에 장애가 있을 경우 외부적 관점을 반영할 수 있도록 하기 위한 것이다.

한편 연명의료 협의절차의 개시를 요구하거나, 통지받을 수 있는 이해관

12) 2005년 법률에도 사전의료의향서가 없을 경우에 대리인 또는 가족, 혹은 지인이라고 규정하면서 대리인에게 우선순위를 두고 있었다(“la personne de confiance [...] ou la famille ou, à défaut, un de ses proches”, CC, déc., 2 juin 2017, n° 2017-632 QPC, ccc, p. 5). 하지만 2016년 법률에서는 대리인, 그렇지 않은 경우 가족, 혹은 지인으로 규정하면서 대리인에게 특별한 중요성을 더욱 강조하고 있다(“la personne de confiance ou, à défaut, auprès de la famille ou de l'un des proches”).

13) CC, déc., 2 juin 2017, n° 2017-632 QPC, ccc, p. 6.

계인(제R. 4127-37-2조 제2항)은 환자의 추정된 의사를 확인하는 이해관계인(제R. 4127-37-2조 제1항)과 동일한 우선순위로 규정하고 있다. 또한 연명의료 협의절차에 있어서 전문의 및 호스피스의 의견은 자문적 성격을 가진다. 즉 담당의사는 이들의 의견을 청취한 후 치료중단에 관한 결정은 스스로 판단한다.

③ 치료의 중단과 동시에 진정제의 투여

공공보건법 제L. 1110-5-2조는 자신의 의사를 표시할 수 없는 환자를 포함하여 담당의사가 치료의 중단을 결정한 경우 무통약물과 같은 강력한 진정제를 지속적으로 투여하는 요건에 관하여 규정하고 있다. 이러한 진정제 투여는 환자의 의식을 약화시키고, 죽음에 이를 때까지 지속적으로 투여된다.

그리고 자신의 의사를 표시할 수 없는 환자가 무의미한 연명의료에 해당하여 연명의료 협의절차에서 치료의 중단 결정이 내려지면 이러한 진정제의 투여는 자동적으로 적용된다.¹⁴⁾ 따라서 호스피스는 연명의료 협의절차에서 담당의사가 의견을 확인하기 이전에 진정제 투여에 관한 적용요건이 갖추어졌는지에 관하여도 확인하여야 한다.

한편 자신의 의사를 표시할 수 없는 환자의 연명의료 협의절차를 통한 치료중단 결정에 관한 제L. 1110-5-1조 제1항과 이러한 연명의료 협의절차를 통한 치료중단 결정과 동시에 진정제의 투여에 관한 제L. 1110-5-2조 제3항은 이 부분에서 연결되게 된다.¹⁵⁾

14) 반대로 환자의 의사에 따라 치료중단이 결정된 경우 진정제의 투여 장소는 자신의 주소지 또는 의료기관 등 선택할 수 있다(제L. 1110-5-2조 제4항 참고).

15) 제L. 1110-5-1조 제1항은 본인의 의사를 표시할 수 없는 환자가 무의미한 연명치료에 해당할 경우 연명의료 협의절차를 통하여만 치료중단의 결정을 하도록 규정하고 있고, 제L. 1110-5-2조 제3항은 연명의료 협의절차 통해 치료중단의 결정을 받은 환자에게 진정제 투여에 관한 요건을 규정하고 있다. 따라서 헌법재판소는 본인의 의사를 표시할 수 없는 환자의 존엄사 결정에 관한 제2017-632호 QPC 사건에서 연명의료 협의절차와 관련된 위 두 조항의 연관성을 고려하여 심사대상을 한정하였다.

Ⅲ. 프랑스 행정최고재판소 및 헌법재판소 결정

1. 존엄사에 관한 2016년 법률에 관한 행정최고재판소의 판결

Marwa 사건은 존엄사에 관한 2016년 법률을 처음 적용한 재판¹⁶⁾으로 이 사건에서 동 법률에 관한 사후적 위헌심사(question prioritaire de constitutionnalité)가 제기되었다.

(1) 사건개요

2016년 9월 23일 사건 당시 한 살이 안 되었던 Marwa는 소아마비 및 합병증으로 중증장애 상태에서 인공호흡기와 위장관을 통해 영양분을 공급받으면서 생명을 유지하고 있었다. 담당의사는 공공보건법 제L. 1110-5-1조에 따라 연명의료 협의절차를 진행하였고, 의료진의 전원일치된 의견으로 치료의 중단을 권고하였다. Marwa 부모는 이러한 결정에 반대하였고, 마르세유 행정법원(tribunal administratif de Marseille)에 행정소송법(code de justice administrative) 제L. 521-2조에 따라 치료중단 결정에 대해 중지를 구하는 가처분을 신청하였다. 마르세유 행정법원은 이행명령(injonction)을 통하여 치료를 재개¹⁷⁾하였지만, 마르세유 병원(Assistance publique - Hôpitaux de Marseille)은 이러한 행정법원의 결정에 대하여 행정최고재판소에 항고¹⁸⁾하였다.

(2) 판시사항

2017년 3월 8일 행정최고재판소는 Lambert 사건으로 도출된 연명의료 협

16) CE, ord., 8 mars 2017, n° 408146.

17) TA de Marseille, ord., 8 février 2017, n° 1608830.

18) 행정소송법 제521-2조에 의한 가처분 결정의 경우 항고심 법원은 행정최고재판소이다(행정소송법 제523-1조 제2항 참고).

의절차의 적법성을 인용하면서 다음과 같이 존엄사에 관한 2016년 법률의 제원칙을 재확인하였다.

먼저 이 사건 환자는 복합적인 뇌손상으로 인해 의식이 미약한 식물인간 상태에 있어 자신의 의사를 표시할 수 없고, 환자의 생명은 인위적인 영양공급 및 인공호흡기에 의존하고 있기 때문에 생명보조 장치에 의한 무의미한 연명의료 중단에 관한 요건¹⁹⁾은 갖추었다고 판단하였다.

특히 행정최고재판소는 환자가 이러한 무의미한 연명의료에 해당하는지 여부를 결정하기 위하여 “담당의사는 의학 및 비(非)의학 등의 복합적인 요소를 근거로 각각의 경중(輕重)을 미리 예단해서는 아니 되고, 환자의 특별한 상황을 고려하여 상황별로 특이사항을 파악하여야 한다. 더욱이 의학적 요소를 판단할 때에는 충분히 장기간의 협진을 통하여, 환자의 현재 상태 및 사고 또는 질환이 발생한 시점부터 환자상태의 변화과정, 통증의 정도 등을 고려하여 의학적 진단을 하여야 한다.”고 구체적인 기준을 제시하였다.

다음으로 행정최고재판소는 무의미한 연명의료에 해당하여 치료의 중단 여부를 결정하기 위하여 “담당의사는 환자의 의사에 특별한 중요성을 부여하여야 하고, 그렇지 못한 경우에는 어떠한 형식으로든 이전에 환자로부터 표출된 의사를 확인하여야 한다. 그럼에도 불구하고 환자의 의사가 불확실한 경우에는 이러한 정황만으로 환자가 생명의 유지를 거부하는 것으로 추정해서는 아니 되고, 이 경우 환자에 의해 지정된 대리인, 그렇지 않은 경우 가족 구성원 혹은 지인의 의견을 청취하고 공통된 의견을 도출하도록 노력하여야 한다. 또한 공공보건법 제R. 4127-37-2조에 따라 환자가 미성년자의 경우 부모 또는 친권을 가진 자의 의견을 고려하여야 하고, 특히 연명의료 협의절차를 통해 환자의 상태를 진단할 때에는 무엇보다도 환자에게 가장 큰 이익이 되도록 고려하여야 한다.”고 판시하면서 환자의 의사를 확인하기 위한 절차 및 환자의 의사가 불확실할 경우에 대한 해석을 구체화하였다.

결국 행정최고재판소는 이러한 모든 사정을 고려하여 볼 때, 한 살 이하

19) 이러한 무의미한 연명치료란 치료행위가 불필요하고, 비합리적이거나 오로지 인위적으로 생명을 유지하기 위한 경우를 말한다(제L. 1110-5-1조 참고).

의 유아인 환자의 의사가 어떤 것인지 확인할 수 없고, 두 차례의 치료중단 결정에 반대한 부모의 의사는 특별한 중요성을 가지고 있다고 볼 수 있으므로, 이러한 연명의료를 중단해서는 아니 된다고 판결하였다.

2. 존엄사에 관한 2016년 법률에 대한 헌법재판소 결정

(1) 사건개요

청구인 UNAFTC²⁰⁾는 행정최고재판소에서 존엄사에 관한 2016년 법률에 적용하기 위한 2016년 4월 3일 시행규칙²¹⁾에 대한 월권행위 취소소송(recours pour excès de pouvoir) 중에 본인의 의사를 표시할 수 없는 환자에 대하여 담당의사가 치료의 중단 또는 제한 결정을 하기 위한 연명의료 협의절차를 행정입법권에 위임하고 있는 공공보건법이 입법부작위, 인간의 존엄, 생명권²²⁾, 개인의 자유 및 효율적인 권리구제를 받을 수 있는 권리를 침해한다는 이유로 사후적 위헌심사를 청구하였다.

2017년 6월 2일 헌법재판소는 심사대상을 문제가 된 법률조항 중 자신의 의사를 표시할 수 없는 환자에 적용되는 연명의료 협의절차에 관한 부분으로 한정하고, 특히 효율적인 권리구제를 받을 수 있는 권리의 침해 여부와 관련하여 연명의료 협의절차에서 담당의사의 치료중단 결정에 대한 명시적인 불복절차를 규정하고 있지 않더라도 본인의 의사를 표시할 수 없는 환자를 위하여 적절한 시기에 권리구제를 신청할 수 있도록 치료중단 결정 이전

20) 특히, 이 사건의 청구인 UNAFTC 은 Marwa 사건의 상고심에 공동소송적 보조참가인으로 참여하기도 하였다(CE, ord., 8 mars 2017, n° 408146, cons. 2 참고).

21) Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévus par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

22) 프랑스 헌법재판소는 생명권(droit à la vie)에 대하여 헌법에 생명권에 관한 명시적인 규정이 없음을 이유로 이를 사후적 위헌소송에 적용할 수 있는 헌법상 보장된 권리와 자유로 인정하고 있지 않다. 반면에, 행정최고재판소는 인간의 기본적 자유와 권리의 보호에 관한 유럽협약(convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) 제2조를 근거로 생명권을 인정하고 있다.

에 이해관계인에게 통지되고, 담당의사의 결정에 대한 적법성 여부를 법관에 의하여 신속하게 판결 받을 수 있는 일반적 구제절차가 존재한다고 해석되는 한 연명의료 협의절차를 규정하고 있는 공공보건법은 헌법에 합치된다고 하면서 한정합헌결정을 내렸다.

(2) 사안의 쟁점

이 사건 심사대상인 공공보건법 제L. 11110-5-1조 제1항은 본인의 의사를 표시할 수 없는 환자가 무의미한 연명의료에 해당할 경우 연명의료 협의절차를 통하여 치료의 중단을 결정하도록 하고, 제L. 11110-5-2조 제3항²³⁾은 이러한 연명의료 협의절차를 통하여 치료중단의 결정과 동시에 강력한 진정제를 죽음에 이를 때까지 지속적으로 투여하도록 하는 한편, 제L. 11111-4조 제6항은 이러한 진정제의 투여는 연명의료 협의절차를 통한 치료중단 결정에 의해서만 실행될 수 있도록 하면서, 이러한 연명의료 협의절차를 시행령으로 정하도록 규정하고 있다.

따라서 본인의 의사를 표시할 수 없는 환자에 대한 치료중단 여부를 결정할 수 있는 연명의료 협의절차에 관한 중요한 사항을 행정입법권에 위임하고 있는 것이 입법부작위²⁴⁾에 해당하여 이러한 불완전한 법률규정으로 인해 인간의 존엄 및 개인의 자유를 침해하는지 여부 및 담당의사의 치료중단 결정에 대한 명시적인 불복절차를 규정하고 있지 않는 것이 효율적인 권리구제를 받을 권리를 침해하는지 여부가 문제되었다.

(3) 헌법재판소 결정

23) 헌법재판소 결정에는 동 조항을 제L. 11110-5-2조 5번째 문장으로 표시하고 있으나, 여기에서는 우리나라 조문표기 방식에 따라 동조 제1항의 호에 해당하는 2문장을 제외하고, 5번째 문장을 제3항으로 표기하기로 한다(CC, déc., 2 juin 2017, n° 2017-632 QPC, p. 4, cons., 5 및 p. 7, disp., 1 참고).

24) 프랑스 헌법재판소는 입법부작위와 관련하여 입법자의 고유한 권한에 대한 오인을 원인으로 한 사후적 위헌심사는 입법부작위로 인해 침해되는 헌법상 보장된 권리와 자유가 존재할 경우에만 원용할 수 있다고 결정하였다(CC, déc., 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC, cons., 3 참고). 따라서 이 사건 청구인은 연명의료 협의절차를 시행령으로 규정하도록 한 입법부작위로 인해 인간의 존엄, 생명권 및 개인의 자유가 침해된다고 주장하였다.

① 입법부작위(Incompétence négative du législateur)로 인한 인간의 존엄(Principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine) 및 개인의 자유 (Liberté personnelle)의 위반 여부

본인의 의사를 표시할 수 없는 환자의 담당의사는 무의미한 연명치료 또는 생명의 인위적인 유지만을 위한 치료에 해당할 경우 이러한 치료를 중단 또는 제한할 수 있다. 이 경우 담당의사는 명백하게 부적절하게 작성되었거나 환자의 현재 의학적 상태와 불일치할 경우를 제외하고는 환자가 작성한 사전의료의향서를 준수하여야 한다. 그리고 사전의료의향서가 없는 경우에 담당의사는 환자가 사전에 지정한 대리인, 그렇지 않으면 가족 혹은 지인과 협의하여 환자의 추정된 의사를 확인하여야 한다.

환자의 의사를 추정할 때에는 이해관계인의 의사가 명확한 경우에는 그 의사에 따라 치료의 중단 여부를 결정하고, 이해관계인의 의사가 불가능하거나 불확실할 경우에는 다음과 같은 두 가지 가정²⁵⁾을 할 수 있다. 하나는 이해관계인이 환자의 의사를 추정하는 것이 불가능할 때에 치료중단을 결정할 수 없고, 이러한 추정이 불확실할 경우에 치료중단을 허용하는 경우이다. 다른 하나는 반대로 이해관계인의 의사가 불가능하더라도 치료중단을 허용하고, 이러한 의사가 불확실할 경우에 치료의 중단을 결정할 수 없도록 하는 것이다.²⁶⁾

이 사건에서 문제가 된 법률조항은 환자의 추정된 의사를 확인할 수 없는 경우에 담당의사는 무의미한 연명치료에 해당하는 환자에 대하여 치료의 중

25) 즉, 이해관계인이 환자의 의사를 추정할 수 없는 경우에 이를 연명치료를 계속하는 것으로 볼 것인지 아니면 연명치료를 중단하는 것으로 볼 것인지는 가치판단의 문제이므로 입법자의 형성의 자유에 맡긴다는 의미이다. 한편 프랑스 헌법재판소와 행정최고재판소는 존엄사에 관한 2016년 법률을 아래 표의 2안과 같이 해석하고 있다.

이해관계인의 의사 (추정된 의사)	1 안	2 안
	담당의사의 결정	담당의사의 결정
불가능	치료중단 불가능	치료중단 가능
불확실 또는 모호	치료중단 가능	치료중단 불가능

26) CC, déc., 2 juin 2017, n° 2017-632 QPC, ccc p. 21.

단 또는 계속을 결정할 수 있고, 환자의 추정된 의사가 불명확하거나 불확실할 경우에 담당의사는 이러한 상황만을 근거로 어떠한 추정을 해서는 아니 되는 것으로 해석된다. 따라서 본질적으로 입법자의 형성의 자유(pouvoir général d'appréciation)는 의회에 속해있고, 이 사건 법률규정에 대한 입법자의 선택을 헌법재판소가 대체할 수 없다.

한편 담당의사는 호스피스에게 치료중단에 관한 법률적·의학적 요건의 준수 여부를 확인²⁷⁾한 이후에 이를 보다 명확히 하기 위하여 연명의료 협의절차를 통하여 치료중단 여부를 결정할 수 있고, 치료중단을 결정한 경우에는 무통약물과 같은 강력한 진정제를 지속적으로 투여하여야 한다. 또한 이러한 담당의사의 치료중단 결정과 환자의 추정된 의사에 대한 판단에 관하여는 필요한 경우에 법원의 통제를 받을 수 있다.

따라서 이러한 연명의료 협의절차를 실행하기 위하여 입법자가 마련한 충분한 보장에 대하여 복합적으로 고려하여 볼 때 인간의 존엄 및 개인의 자유를 침해하지 않는다.

② 효율적인 권리구제를 받을 수 있는 권리(Droit à un recours juridictionnel effectif)의 위반 여부

1789년 인간과 시민의 권리에 관한 권리선언 제16조는 이해관계가 있는 자에게도 효율적인 권리구제를 받을 수 있는 권리를 보장하고 있다. 그리고 이 사건 법률조항과 같이 본인의 의사를 표시할 수 없는 환자의 생명유지에 필요한 치료를 중지하는 의사의 결정에 대하여 구체적인 구제방법에 관한 특별한 규정이 없을 경우에는 일반적 구제절차를 고려해 볼 수 있다.

즉, 의식이 없는 환자를 죽음에 이르게 할 수 있는 생명유지에 필요한 치료를 중지하는 결정을 하기 이전에 담당의사는 환자의 추정적 의사를 확인하여야 하고, 이 경우에 이해관계가 있는 자에게 통지된다. 이러한 요건은

27) 자문적 성격의 호스피스 의견은 의사의 판단에 아무런 영향을 미칠 수 없지만, 의사가 단독으로 결정하는 것을 피하기 위한 목적이다.

이해관계인이 적절한 시기에 구제절차를 행사할 수 있도록 허용하고 있다. 한편 이러한 구제절차는 문제가 된 담당의사의 결정에 대한 정지를 구하기 위한 것으로 합리적인 기한 내에 권한 있는 법원에서 심사되어야 할 것이다.

따라서 판사에 의하여 신속한 기한 내에 판결을 받을 수 있는 긴급한 절차로 공립병원의 경우에는 행정소송법 제L. 521-1조 및 제L. 521-2조에 의한 가처분 및 이외의 경우에는 민사소송법(code de procédure civile) 제809조에 의한 가처분 등을 고려할 수 있으므로, 동 법률조항은 효율적인 권리구제를 받을 권리를 침해하지 않는다.

IV. 맺음말 : 우리나라 연명의료결정법에 대한 시사점

우리나라도 2017년 10월 23일부터 2018년 1월 15일까지 3개월 정도의 연명의료결정 시범사업을 거쳐, 2018년 2월 4일부터 연명의료결정법이 본격적으로 시행되었다. 그리고 얼마 전 2017년 11월 21일에는 연명의료결정법을 통한 첫 존엄사 환자가 나왔고, 이는 지난 1997년 서울 보라매병원에서 환자의 인공호흡기를 뗀 의사와 가족이 살인죄로 기소된 지 20년 만이다. 또한 2009년 세브란스병원에서 가족이 식물인간 환자의 인공호흡기를 제거해 달라는 요구를 한 소위 '김 할머니 사건'을 대법원이 받아들이고, 같은 해 헌법재판소에 연명의료법 입법부작위 헌법소원사건이 제기된 후 8년 만이다. 이러한 헌법소원사건은 결국 기각되었지만, 자연스러운 죽음을 맞이할 권리를 인정했다는 점에서 연명의료결정법이 탄생할 수 있도록 밑바탕을 마련해 주었다고 생각한다.

따라서 여기에서는 앞에서 살펴본 프랑스의 본인의 의사를 표현할 수 없는 환자의 존엄사 결정과 관련하여 우리나라 연명의료결정법에 대한 몇 가지 시사점을 제시해 보고자 한다.

먼저 연명의료결정법 제12조 제8항 1호에서는 사전연명의료의향서의 작성

을 본인에게만 한정하고 있다. 이는 본인이 의사를 표현할 수 있음에도 불구하고 사전연명의료의향서를 직접 작성하기 어려운 상황을 고려하지 않은 것으로 보인다. 특히 연명의료의 중단을 선택할 가능성이 큰 노령자 및 외국에 거주 중이거나 항해 중인 선원, 해외 파병 군인, 특히 피성년후견인 등을 고려하여 대리작성에 관한 규정을 마련해야 할 것으로 생각된다.

그리고 법 제17조 3호에서는 사전연명의료의향서를 작성하지 않은 환자가 자신의 의사를 표현할 수 없는 상태에 있는 경우에 환자가족 2명 이상의 진술과 전문의 1명의 확인으로 환자의 추정된 의사를 판단하고, 다만 이러한 진술과 배치되는 내용의 다른 환자가족의 진술 또는 객관적인 증거가 있는 경우에는 그러지 아니한다고 규정하고 있다. 그런데 환자의 추정된 의사에 대하여 다툼이 있을 때 이를 해결할 구제절차에 대하여 규정하고 있지 않다. 프랑스 사례에서 볼 수 있듯이 이 경우에 법적구속력이 있고 신속한 결정을 받으려면 가처분 절차를 이용하여야 하는데, 우리나라 가처분 제도에서 이러한 사건을 인정할 수 있을지 의문이다. 따라서 연명의료제도를 확대하기 위해서는 환자의 추정된 의사에 다툼이 있을 경우에 구체적인 법적 구제절차를 마련하는 것도 한 방법이라 생각된다.²⁸⁾

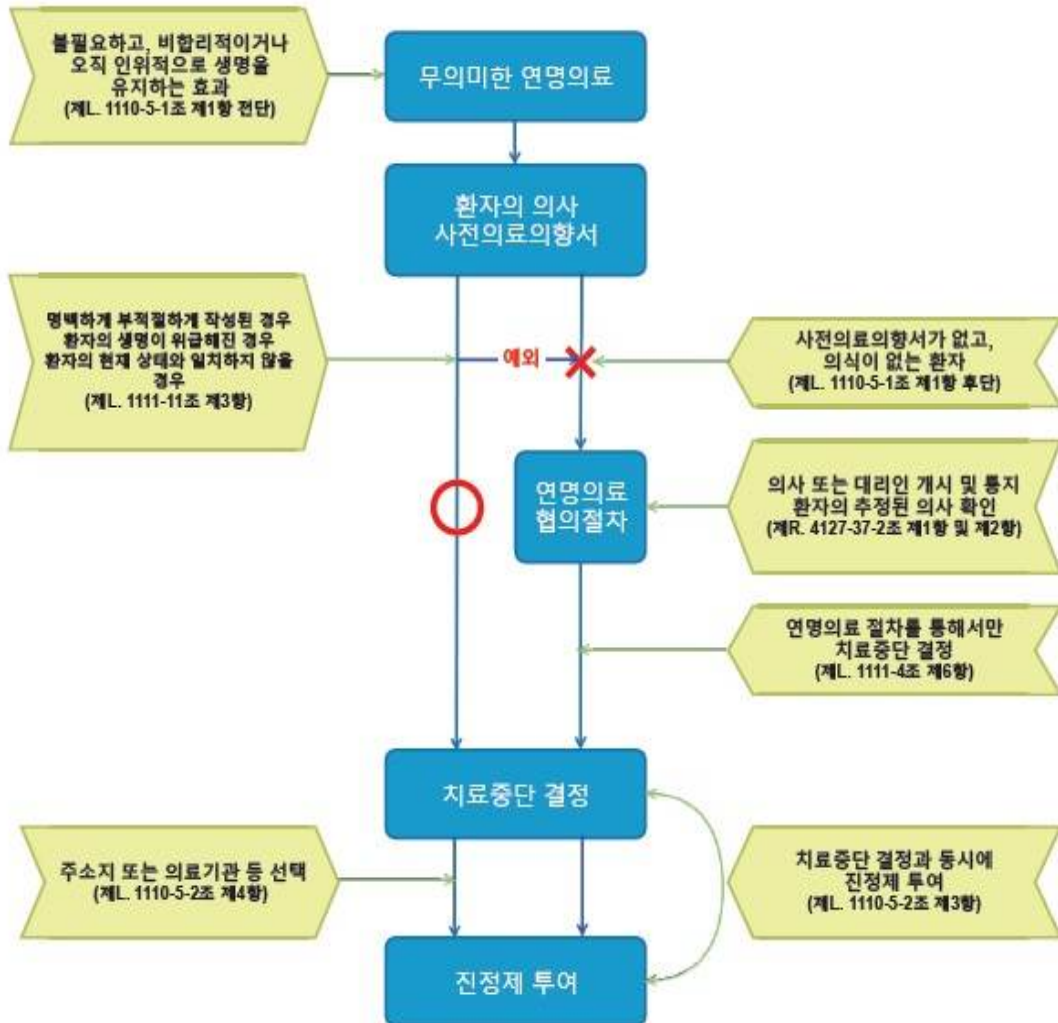
마지막으로 법 제18조 제1항 1호는 미성년인 환자의 경우에 친권자만이 연명의료중단을 결정할 수 있도록 하고 있다. 미성년자의 경우 사전연명의료의향서를 작성할 수 없기 때문에 환자와 법정대리인의 확인을 받아 연명의료계획서를 작성하도록 하고 있다. 프랑스의 Lambert 사건과 Marwa 사건에서 볼 수 있듯이 부모가 자녀에 대한 연명의료중단 결정에 동의하기란 매우 어려울 것으로 예상되지만, 미성년 환자의 경우 친권자만으로 한정하게 되면 특별한 사정이 없는 한 1인 또는 2인의 결정으로 연명의료를 중단할 수 있게 되므로 미성년을 더욱 보호해야하는 원칙에 맞지 않는 것으로 생각된다.

28) 한편 환자의 추정된 의사에 대하여 다툼이 있을 경우에 객관성을 확보할 수 있도록 대리인 제도를 두어 가족이 아니라도 본인이 지정한 대리인을 통해 추정된 의사를 확인하는 방법도 고려해 볼 수 있다. 하지만 현실적으로 사전연명의료의향서를 작성하지 않은 환자가 대리인 제도를 활용할 것이라고 기대되지 않는다. 다만 이 경우 성년후견인제도와 같이 법원이 지정한 대리인에게 우선권을 부여하는 것이 연명의료제도의 확대와 분쟁의 해결에 효과적인 것으로 생각된다.

이 경우 친족 1인의 동의 등과 같은 추가적인 요건을 포함시키는 방안이 고려되어야 할 것이다.

앞으로 시행될 우리나라의 연명의료결정법은 프랑스의 존엄사 관련 법률과 비교하면 그 적용대상이나 치료중단 결정에 대한 의사의 권한 등의 범위가 매우 한정적인 것이 사실이다. 하지만 이러한 문제는 법률을 시행해 나가면서 점진적으로 새로운 요구사항에 대한 사회적 공감대가 형성되면 이를 보완하고 수정해 나갈 수 있을 것이라고 기대한다.

< 프랑스 연명의료결정 절차도 >



< 참고 문헌 >

■ 관련 법률

LOI n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.
LOI n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie
Décret n° 2016-1066 du 3 août 2016 modifiant le code de déontologie médicale et relatif aux procédures collégiales et au recours à la sédation profonde et continue jusqu'au décès prévus par la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

■ 판결 및 주석

CC, déc., 2 juin 2017, n° 2017-632 QPC.
CC, déc., 2 juin 2017, n° 2017-632 QPC, ccc.
CC, déc., 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC.
CE, ord., 8 mars 2017, n° 408146.
TA de Marseille, ord., 8 février 2017, n° 1608830.

■ 보고서

Léonetti Jean, 「Rapport de la mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie」, AN, n°1708, 30 juin 2004.

■ 인터넷 검색

<http://www.jesoutiensvincent.com/chronologie-complete-de-laffaire-vincent-lambert>