

에이즈: 법적 딜레마

김민중*
법경철**

- I. 서론
- II. 현행 후천성면역결핍증예방법의 주요내용 및 검토
- III. 에이즈와 관련한 기타의 법령규정
- IV. 에이즈와 관련한 법적문제
- V. 에이즈와 관련한 주요사건과 소송
- VI. 결어

I. 서론

후천성면역결핍증, 즉 에이즈를 입법적으로 규율하고 있는 국가는 많지 않다. 국내에는 이미 1987년에 제정된 후천성면역결핍증예방법이 시행되고 있다.¹⁾ 국내 이외에 오스트리아에 에이즈를 규율하는 법률이 있다.²⁾ 그리고 일본에서는 1989년 1월 17일에 제정된 에이즈법³⁾이 지난 2000년 1월 1일에 폐지되어 현재는 에이즈를 특별히 규율하는 법률이 없다.

후천성면역결핍증예방법은 정부안으로 1987년 10월 21일 제137회 국회(정기회) 제7차 보건사회위원회에서 상정, 의결되고, 1987년 10월 30일

* 전북대학교 법과대학 교수

** 변호사, 영국 옥스퍼드대학 초빙교수

1) 후천성면역결핍증예방법은 그 당시 국제적으로 만연되고 있던 후천성면역결핍증, 즉 에이즈의 예방과 그 감염인의 보호, 관리에 필요한 사항을 정하여 국민건강의 보호에의 기여를 목적으로 한다(후천성면역결핍증예방법 제1조).

2) AIDS-Gesetz(BGBI.Nr. 728/1993 zuletzt ge?ndert durch BGBI. I Nr. 117/1999).

3) 後天性免疫不全症候群の予防に?する法律이라고 부른다.

에 제137회 국회(정기회) 제11차 본회의에서 원안대로 의결되어 1987년 11월 28일에 법률 제3943호로 공포된 법률이다. 그리고 후천성면역결핍증예방법은 1987년에 제정된 이래 그 동안 몇 차례의 개정을 거쳐 현재에 이르고 있다.⁴⁾

1988년 12월 31일에 이루어진 개정에서는 감염인⁵⁾의 인간으로서의 존엄과 가치를 존중하고 그 기본적 권리를 보호하며 불이익을 주거나 차별대우를 하여서는 아니된다는 규정을 신설하고(후천성면역결핍증예방법 제3조 제3항), 에이즈예방백신과 치료약의 개발 및 예방에 필요한 홍보활동을 강화하도록 국가, 지방자치단체에 의무규정을 강화하는 내용이 규정되어 있다(후천성면역결핍증예방법 제3조 제1항). 그리고 1999년 2월 8일의 개정을 통하여는 에이즈감염인의 격리·보호제도가 에이즈감염인에 대한 인권침해의 소지가 있다는 지적을 고려하고, 전문진료기관지정 제도는 일부의 의료기관에 의한 에이즈감염인에 대한 진료거부와 같은 폐해로 인하여 에이즈감염인의 격리·보호제도와 전문진료기관지정제도를 폐지하고, 에이즈감염인의 치료와 요양을 위한 시설과 편의제공을 위한 「쉼터」를 설치·운영할 수 있도록 현행제도의 운영상 나타난 미비

4) 후천성면역결핍증예방법의 제정과 개정

법률안명	재개정 구분	제안자	본회의의결일	공포일자
		소관위원회	처리결과	공포번호
후천성면역결핍증예방법안	제정	정부	1987-10-30	1987-11-28
		보건사회위원회	원안가결	제3943호
후천성면역결핍증예방법중개정법률안	부분개정	의원	1988-12-17	1988-12-31
		보건사회위원회	수정가결	제4077호
후천성면역결핍증예방법중개정법률안	부분개정	의원	1995-12-18	1995-12-30
		보건복지위원회	원안가결	제5135호
후천성면역결핍증예방법중개정법률안	부분개정	의원장	1999-01-06	1999-02-08
		보건복지위원회	원안가결	제5840호
후천성면역결핍증예방법중개정법률안	부분개정	의원	2005-03-02	2005-03-31
		보건복지위원회	수정가결	제7451호

5) 보통 인간면역결핍바이러스감염인과 후천성면역결핍증환자를 구분하여 인간면역결핍바이러스감염인이란 인간면역결핍바이러스에 감염되어 항체가 형성된 자를 가리키고, 후천성면역결핍증환자는 인간면역결핍바이러스감염인 중 인체의 면역기능이 저하되어 후천성면역결핍증 특유의 임상증상이 나타난 자를 일컫는다.

점을 개선·보완하는 내용으로 후천성면역결핍증예방법이 개선되어 있다. 구체적으로 보면 본래 후천성면역결핍증예방법 제14조에서 타인에게 인간면역결핍바이러스를 감염시킬 우려가 높은 자를 보호심사위원회의 심의를 거쳐 “보호시설에서 격리보호 및 치료를 받도록 명하여야 한다”고 규정하고 있으나, 감염인의 강제격리수용은 인권침해가 될 수 있다고 보아 폐지하고 단지 “전문기관에서 치료를 받을 수 있도록 할 수 있다”고 하는 규정을 두게 된다. 그리고 격리보호를 폐지하면서 후천성면역결핍증예방법 제16조에서 격리보호를 위한 시설에 갈음하여 감염인의 요양 및 치료를 위한 요양시설과 정보제공 및 상담을 위한 「쉼터」를 설치, 운영할 수 있도록 근거규정이 마련되어 있다. 또한 에이즈의 예방과 감염인의 보호관리 또는 치료를 위하여 필요한 연구기관 또는 전문진료기관을 지정할 수 있도록 한 지정진료기관제도를 폐지하여 에이즈감염인이 원하는 모든 의료기관에서 치료를 받을 수 있도록 되어 있다.

II. 현행 후천성면역결핍증예방법의 주요내용 및 검토

1. 신고의무 및 보고의무

(1) 의사 또는 의료기관의 신고의무

후천성면역결핍증예방법에 의하면 감염인을 진단하거나 감염인의 사체를 검안한 의사 또는 의료기관은 감염인, 동거인 또는 그 가족에게 후천성면역결핍증의 전파방지에 관하여 필요한 사항을 준수하도록 지도하고, 즉시 관할보건소장에게 신고하여야 한다(후천성면역결핍증예방법 제5조 제1항). 다만 현행의 후천성면역결핍증예방법은 의사나 의료기관의 감염인, 동거인 또는 그 가족에 대한 일방적인 지도만을 규정하고 있으나, 의사나 의료기관이 지도를 할 때에도 감염인, 동거인 및 그 가족의 의사를 고려하여야 한다는 사실을 무시하고 있다. 그러므로 의사나 의료기관이 감염인의 동거인이나 가족에 대하여 필요한 사항을 준수하도록 지도하는 때에는 이른바 「설명동의의 원칙」(informed consent)에 따라서

미리 감염인에게 동거인이나 가족에 대한 지도의 시기, 방법 및 범위에 대하여 설명한 후에 감염인으로부터의 동의를 얻어야 할 필요가 있다.

행정체계상의 신고의무는 의사나 의료기관뿐만 아니라, 학술연구 또는 혈액 및 혈액제제에 대한 검사에 의하여 감염인을 발견한 자나 그 연구 또는 검사를 실시한 기관도 부담하여야 한다. 후천성면역결핍증예방법은 학술연구 또는 혈액 및 혈액제제에 대한 검사에 의하여 감염인을 발견한 자나 그 연구 또는 검사를 실시한 기관의 장에 대하여도 보건소장에게 신고의무를 규정하고 있다(후천성면역결핍증예방법 제5조 제2항).

의사나 의료기관은 감염인이 입원·퇴원·사망한 경우에는 보건소장에게 신고하여야 한다(후천성면역결핍증예방법 제5조 제3항). 그리고 감염인 스스로도 신고의무를 부담한다. 만일 감염인이 주소를 이전한 경우에는 감염인 또는 그 세대주(세대주가 감염인 본인이거나 부재중인 경우에는 동일세대내의 가족중 성년자)가 즉시 보건소장에게 신고하여야 한다(후천성면역결핍증예방법 제5조 제3항).

(2) 감염인명부의 작성·보고

현행 후천성면역결핍증예방법은 감염인명부의 작성·보고의무를 규정하고 있다. 후천성면역결핍증예방법에 의하면 시·도지사는 관할구역안에 거주하는 감염인에 관한 명부를 작성·비치하고 보건복지부장관에게 보고하여야 한다(후천성면역결핍증예방법 제6조).

국가가 에이즈를 효율적으로 관리하기 위하여는 감염인에 대한 명부를 작성할 필요가 있고, 명부를 통하여 감염인에 대한 철저한 감시와 통제가 가능하다고 할 수 있다. 그리고 현재까지 국내에서는 외국에서는 찾아보기 힘든 국가의 철저한 에이즈실명관리와 감시체제로 인하여 에이즈의 전파가 효율적으로 관리되어 온 사실을 무시할 수 없다. 역시 비감염인의 보호라고 하는 측면에서 생각하면 에이즈감염인의 실명(추적)관리는 긍정적인 작용도 한다. 그러나 지나치게 심한 관리나 감시로 인하여 감염인의 사생활이나 개인정보가 침해당하고, 감염인이 사회적 낙인과 차별로 고통받을 수 있다는 사실을 부인할 수 없다. 또한 에이즈감염인의 실명관

리는 자발적인 에이즈검사를 방해하여 실제로는 에이즈감염의 확산을 가속화하는 위험도 있다고 하지 않을 수 없다⁶⁾. 그러므로 후천성면역결핍증예방법에 규정되어 있는 감염인명부의 작성·보고의무는 감염인의 인권과 개인정보보호를 위하여 폐지할 필요가 있다고 본다.

2. 검진

(1) 에이즈검진

1) 에이즈검진의 구분

현행 후천성면역결핍증예방법에 의하면 보건복지부장관·시·도지사·시장·군수 또는 구청장은 공중과 접촉이 많은 업소에 종사하는 자로서 대통령령이 정하는 자에 대하여 후천성면역결핍증에 관한 정기 또는 수시검진을 실시하여야 하며, 보건복지부장관·시·도지사·시장·군수 또는 구청장은 후천성면역결핍증에 감염되었다고 판단되는 충분한 사유가 있는 자 또는 후천성면역결핍증에 감염되기 쉬운 환경에 있는 자로서 대통령령이 정하는 자에 대하여 후천성면역결핍증에 관한 검진을 실시할 수 있다(후천성면역결핍증예방법 제8조 제1항, 제2항). 그리고 해외에서 입국하는 외국인중 대통령령이 정하는 장기체류자는 입국전 1월 이내에 발급받은 인간면역결핍바이러스항체반응음성확인서를 보건복지부장관에게 제시하여야 한다. 이를 제시하지 못하는 경우에는 보건복지부장관이 지정하는 기관에서 입국후 72시간 이내에 검진을 받아야 한다(후천성면역결핍증예방법 제8조 제3항).

a) 공중과 접촉이 많은 업소에 종사하는 자에 대한 정기·수시검진
공중과 접촉이 많은 업소에 종사하는 자에 대하여 후천성면역결핍증에 관한 정기 또는 수시검진을 실시하여야 한다.⁷⁾

6) HIV 감염인 및 AIDS 환자 인권상황 실태조사, 2005년도 인권상황실태조사연구용역보고서(국가인권위원회 2006), 194면 참조.

7) 성병건강진단대상자 및 건강진단횟수(위생분야종사자등의건강진단규칙 제3조)

b) 에이즈에 감염되기 쉬운 환경에 있는 자에 대한 검진

후천성면역결핍증의 감염으로 판단되는 충분한 사유가 있는 자 또는 후천성면역결핍증에 감염되기 쉬운 환경에 있는 자(예컨대 감염인의 배우자와 동거가족)에 대하여 후천성면역결핍증에 관한 검진을 실시할 수 있다.

c) 외국인검진

해외에서 입국하는 외국인중 장기체류자(91일 이상 국내에 체류하기 위하여 입국하는 사람)는 입국전 1월 이내에 발급받은 인간면역결핍바이러스항체반응음성확인서를 보건복지부장관에게 제시하여야 하고, 제시하지 못하는 경우에는 입국후 72시간 이내에 검진을 받아야 한다.

2) 에이즈강제검진의 문제점

a) 후천성면역결핍증예방법은 일정한 집단, 이른바 감염취약집단에 대하여는 강제적으로 에이즈검사를 할 수 있도록 규정되어 있다. 물론 에이즈의 확산을 사전에 방지하기 위하여는 감염취약계층에 대한 강제적인 에이즈검진의 필요성이 인정될 수 있으나, 강제적 검진을 실시하여야 할 취약계층의 범위는 합리적이고 과학적인 근거에 의하여 설정되어야 한다. 예를 들어 동거가족에 대한 강제검진의무의 부과는 과학적인 근거도 없고 비합리적이라고 하는 비판이 있다.⁸⁾

b) 현행 후천성면역결핍증예방법은 실명검사를 원칙으로 하고, 익명검

성별건강진단대상자	건강진단횟수
	HIV검사
식품위생법시행령 제7조 제8호 가목의 규정에 의한 휴게음식점영업 중 다방의 여자종업원	1회/6월
식품위생법시행령 제8조의 규정에 의한 유흥접객원	1회/6월
안마사에 관한 규칙 제7조 제4호의 규정에 의한 안마시술소의 여자종업원	1회/6월
특수업태부	1회/6월

8) HIV 감염인 및 AIDS 환자 인권상황 실태조사, 2005년도 인권상황실태조사연구용역보고서(국가인권위원회 2006), 197면 참조.

사에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않다.⁹⁾ 그러나 에이즈감염인이라는 사회적 낙인과 차별대우로부터 감염인을 보호하고, 감염인도 가능한 범위에서 필요한 사회생활을 제대로 영위하도록 하기 위하여는 익명검사가 광범하게 실시될 필요가 있다.

현재 질병관리본부가 마련한 「HIV/AIDS관리지침」에서는 보건기관을 통한 에이즈익명검사를 권장하고 있다. 그러나 후천성면역결핍증예방법에는 익명검사에 관한 규정이 없으므로, 현실적으로는 익명검사가 활발하게 실시되지 않고 있는 실정이다. 그러므로 명시적으로 익명검사를 보장하는 규정은 후천성면역결핍증예방법에 들 필요가 있다고 하지 않을 수 없다. 만약 피검사자가 익명을 요구하는 경우에는 보건기관을 익명으로 검사하여야 하고, 역시 에이즈감염이 밝혀지더라도 당사자가 실명등록을 원하지 아니하는 때에는 그 의사를 존중하는 태도가 타당하고 본다.

(2) 혈액 · 장기 · 조직의 검사

1) 혈액원 및 혈액제재(혈액과 혈장을 포함)를 수입하는 자는 채혈된 혈액이나 수입혈액제재에 대하여 인간면역결핍바이러스의 감염 여부를 검사하여야 한다(후천성면역결핍증예방법 제9조 제1항 본문). 다만 인간면역결핍바이러스에 감염되어 있지 아니하다는 제품수출국가의 증빙서류가 첨부되어 있는 수입혈액제재로서 그 검사가 필요하지 아니하다고 인정하는 경우에는 검사가 요구되지 아니한다(후천성면역결핍증예방법 제9조 제1항 단서).

2) 의사 또는 의료기관은 장기(인공장기를 포함), 조직의 이식 및 정액의 제공과 기타 인간면역결핍바이러스감염의 위험이 있는 매개체를 사용하기 전에 인간면역결핍바이러스의 감염 여부를 검사하여야 한다(후천성면역결핍증예방법 제9조 제2항).

3) 검사를 받지 아니하거나 검사를 실시한 결과 인간면역결핍바이러스

9) 익명검사란 에이즈바이러스의 감염 여부에 대한 검사를 익명으로 받을 수 있고, 감염이 최종적으로 확인되더라도 본인이 동의하지 않으면 보건기관의 관리대상에 포함시키지 않는 제도를 말한다.

에 감염된 혈액 · 수입혈액제재 · 장기 · 조직 · 정액 · 매개체는 유통 · 판매하거나 사용하여서는 안된다(후천성면역결핍증예방법 제9조 제3항).

(3) 역학조사

감염인 및 감염이 의심되는 충분한 사유가 있는 자와 감염되기 쉬운 환경에 있는 자에 대하여 후천성면역결핍증예 관한 검진이나 전파경로의 파악을 위한 역학조사를 실시할 수 있다(후천성면역결핍증예방법 제10조).

(4) 증표제시 및 증명서발급(제11조, 제12조)

검진 및 역학조사를 행하는 자는 그 권한을 나타내는 증표를 지니고 관계인에게 내보여야 한다(후천성면역결핍증예방법 제11조). 그리고 검진 및 역학조사를 받은 자에 대하여는 그 결과를 나타내는 증명서를 발급하여야 한다(후천성면역결핍증예방법 제12조).

3. 감염인의 보호 · 관리

(1) 연구기관 · 전문진료기관의 설치 · 운영

후천성면역결핍증의 예방과 그 감염인의 보호 · 관리 또는 치료를 위하여 필요한 연구기관 또는 전문진료기관을 설치 · 운영할 수 있다((후천성면역결핍증예방법 제13조).

(2) 치료지시 및 강제처분

1) 치료지시의 내용

치료지시란 타인에게 에이즈를 감염시킬 우려가 자가 스스로 치료를 받지 아니하는 경우에 치료를 받도록 강제하는 제도를 말한다. 후천성면역결핍증예방법에 의하면 인간면역결핍바이러스의 전염을 방지하기 위하여 감염인의 치료가 공익상 필요하다고 인정할 경우에는 타인에게 감염시킬 우려가 높은 자¹⁰⁾에 대하여 전문진료기관에서 치료를 받도록 치

10) “타인에게 감염시킬 우려가 높은 자”란 (i) 정기검진대상자중 검진결과 감염인으로 판명된 사람으로서 검진을 받아야 할 업소에 종사하거나 종사할 가능성이 높은 사람, (ii) 감염인의 주의능력과 주위환경으로 보아 타인에게 감염시킬 우려가 있다고 인정되는 사람, (iii) 생계유지능력이 없는 감염인으로서 타인에 의하여 부양 또는 보호를 받고 있지 아니한 사람을 가리킨다(후천성면역결핍증예방법시행령 제15조).

료지시를 할 수 있다(후천성면역결핍증예방법 제14조). 그리고 만약 치료지시를 받은 감염인이 응하지 아니할 경우에는 그 감염인이 있다고 인정되는 거소 기타 장소에 들어가 필요한 조사를 실시하고, 감염인에 대하여 치료를 받게 할 수 있다(후천성면역결핍증예방법 제15조). 그리고 치료지시를 받고도 치료에 응하지 아니하면 1년 이하의 징역 혹은 300만원 이하의 벌금에 처하게 된다(후천성면역결핍증예방법 제27조).

2) 강제치료의 문제점

원칙적으로 누구에게든 의료행위를 받을지 여부를 결정할 수 있는 권리가 있다. 이른바 의료상의 자기결정권은 역시 에이즈감염인에게도 원칙적으로 인정되지 않을 수 없다. 그러므로 에이즈가 타인에 대한 감염위험이 대단히 높다고 할지라도 타인을 감염시킬 수 있는 직접적인 행위를 하지 아니하는 한, 감염인이 스스로 치료를 받는지 아닌지를 국가가 관여할 수는 없다고 본다.¹¹⁾ 에이즈감염인이 적절한 치료를 받지 아니하여 건강이 악화되더라도 건강악화는 극히 개인적인 신체적 자기결정권의 문제이고, 단순히 치료지시를 따르지 아니한 사실만을 가지고 형사처벌을 하는 태도는 자기결정권을 침해한다고 보지 않을 수 없다. 결국 치료지시나 치료강제를 규정하고 있는 후천성면역결핍증예방법 제14조와 제15조에 대하여는 전면적인 검토가 필요하다고 보며, 가능하다면 타인에게 에이즈를 감염시킬 우려가 sv은 자에 대하여 전문진료기관에서의 치료 및 보호를 받도록 조언, 권고하고, 만약 조언이나 권고를 따르지 아니하는 때에는 적절한 보호조치를 취할 수 있도록 하는 정도가 타당하다고 본다.

(3) 요양시설의 설치·운영

감염인의 요양 및 치료를 위한 요양시설과 감염인에 대한 정보제공 및 상담을 위한 「쉼터」를 설치·운영할 수 있다(후천성면역결핍증예방법 제16조).

(4) 취업의 제한

11) 같은 취지로 HIV 감염인 및 AIDS 환자 인권상황 실태조사, 2005년도 인권상황실태조사연구용역보고서(국가인권위원회 2006), 197면 참조.

감염인은 그 종사자가 정기검진을 받아야 하는 업소에 종사할 수 없고, 업소를 경영하는 자는 감염인 또는 검진을 받지 아니한 자를 그 업소에 종사하게 하여서는 아니된다(후천성면역결핍증예방법 제18조). 취업이 제한되는 직종으로는 (i) 다방의 여자종업원¹²⁾, (ii) 유흥접객원¹³⁾, (iii) 안마시술소의 여자종업원¹⁴⁾, (iv) 특수업태부¹⁵⁾를 들 수 있다. 그러나 전염병예방법 제8조에서 규정하는 성병에 관한 정기진단을 받아야 하는 업소를 제외한 모든 직장(예컨대 일반식당영업업, 요식업소)에서는 다른 건강한 근로자와 동등한 대우를 받을 수 있다.

(5) 전파매개행위의 금지

감염인은 (i) 감염의 예방조치없이 행하는 성행위, (ii) 혈액 또는 체액을 통하여 타인에게 전파할 수 있는 행위와 같은 전파매개행위를 하여서는 아니된다(후천성면역결핍증예방법 제19조). “감염의 예방조치”란 콘돔의 사용으로 타인에게 전파를 방지하는 조치를 가리킨다.

(6) 부양가족의 보호(제20조)

감염인중 부양가족의 생계유지가 곤란하다고 인정될 때에는 부양가족의 생활보호에 필요한 조치를 하여야 한다.

4. 비밀누설금지(제7조)

후천성면역결핍증의 예방과 그 감염인의 보호·관리에 관한 사무에 종사하고 있는 자, 감염인의 진단·검안 및 간호에 참여한 자와 감염인에 관한 기록을 유지·관리하는 자는 재직중은 물론 퇴직후에도 정당한 사유없이 감염인에 관하여 업무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다.

12) 식품위생법시행령 제7조에 의한 휴게음식점영업업 중 다방형태의 영업에 종사하는 자를 가리킨다.

13) 식품위생법시행 제8조에 의한 “손님과 함께 술을 마시거나 노래 또는 춤으로 손님의 유흥을 돋구는 부녀자”를 지칭한다.

14) 안마사에관한규칙 제7조에 의한 안마시술소에서 안마사의 업무를 보조하는 여자종업원을 말한다.

15) 특정지역에서 상습적으로 매춘행위를 하는 자나 기타 일정한 직업 없이 주로 매춘을 하는 자를 말한다.

후천성면역결핍증예방법 이외에도 형법 제317조 제1항, 의료법 제67조, 결핵예방법 제40조의2, 모자보건법 제24조, 응급의료에관한법률 제40조도 의료인의 비밀누설금지의무에 관하여 규정하고 있다.

III. 에이즈와 관련한 기타의 법령규정

1. 법률

(1) 자격제한

1) 후천성면역결핍증예방법에 위반하여 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 형의 집행이 종료되지 아니하거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자는 의료인(의사·치과의사·한의사·조산사 및 간호사)이 될 수 없다(의료법 제8조 제1항 제5호).

2) 후천성면역결핍증예방법을 위반하여 금고 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 자는 정신보건전문요원이 될 수 없다(정신보건법 제7조의2).

3) 후천성면역결핍증예방법에 위반하여 금고 이상의 실형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 면제되지 아니한 자에 대하여는 의료기사(임상병리사·방사선사·물리치료사·작업치료사·치과기공사 및 치과위생사)의 면허를 하지 아니한다(의료기사등에관한법률 제5조).

4) 후천성면역결핍증예방법에 위반하여 금고 이상의 실형의 선고를 받고 그 집행이 종료되지 아니하거나 면제되지 아니한 자는 응급구조사가 될 수 없다(응급의료에관한법률 제37조).

(2) 임공임신중절수술의 사유

모자보건법 제14조 제1항 제2호에 의하면 ‘본인 또는 배우자가 대통령령이 정하는 전염성 질환이 있는 경우’에는 인공임신중절수술을 할 수 있다. 그리고 모자보건법시행령 제15조 제3항은 공임신중절수술을 할 수 있는 전염성질환은 태아에 미치는 위험성이 높은 풍진, 수두, 간염, 후천성면역결핍증 및 전염병예방법 제2조 제1항의 전염병을 말한다고 규정하

고 있다.

(3) 에이즈=제3군전염병

전염병예방법은 간헐적으로 유행할 가능성이 있어 지속적으로 그 발생을 감시하고 방역대책의 수립이 필요한 전염병을 “제3군전염병”으로 정의하고, 후천성면역결핍증(AIDS)을 제3군전염병으로 분류하고 있다(전염병예방법 제2조 제1항 제3호 러).

(4) 의약분리의 예외

약사는 의사 또는 치과의사의 처방전에 의하여 전문의약품과 일반의약품을 조제하나, 의사 또는 치과의사는 후천성면역결핍증환자에 대하여 그 질병을 치료하기 위하여 조제하는 경우에는 자신이 직접 조제할 수 있다(약사법 제21조 제5항).

(5) 유전자치료의 허용

누구든지 유전자치료를 하여서는 안되나, 후천성면역결핍증의 치료를 위하여는 유전자치료가 허용된다(생명윤리및안전에관한법률 제36조 제1항).

2. 법령

(1) 공직자등의병역사항신고및공개에관한법률 제8조 제2항에 의하여 신고의무자의 직계비속이 질병 또는 심신장애로 인하여 제2국민역에 편입되거나 병역이 면제된 경우에 신고의무자는 병역사항신고시 그 질병명 또는 심신장애내용의 비공개를 요구할 수 있고, 비공개를 요구할 수 있는 질병에 후천성면역결핍증이 포함된다(공직자등의병역사항신고및공개에관한법률시행령 제14조).

(2) 군혈액관리규칙 제9조에 의하면 군혈액원은 채혈한 혈액의 적격 여부를 검사하여야 하고, 부적격혈액으로 판정된 혈액은 수혈에 사용하지 못한다. 후천성면역결핍증검사(Anti-HIV 1/2 검사)에서 양성판정을 받으면 부적격기준에 해당되는 혈액이 되고, 비록 혈액선별검사결과 음성판정을 받더라도 과거의 혈액선별검사결과 양성판정을 받은 혈액은 부적격

혈액으로 취급된다(군혈액관리규칙 제9조 제3항 별표1). 후천성면역결핍증 감염인은 전염병예방법 제2조 제1항의 규정에 의한 전염병환자로서 채혈금지대상자에 해당한다(군혈액관리규칙 제10조 별표2). 그리고 채혈을 실시한 경우에는 별지 제2호서식에 의한 헌혈자등록카드를 작성하여야 하고, 문진사항으로 최근 1년 내에 후천성면역결핍증(AIDS)검사에서 양성으로 판정받은 경우가 있는가를 기록하여야 한다(군혈액관리규칙 제12조).

(3) 식품위생법 제26조에 의하면 타인에게 위해를 끼칠 우려가 있는 질병이 있다고 인정된 자 혹은 건강진단을 받지 아니한 자나 제2항의 건강진단결과 타인에게 위해를 끼칠 우려가 있는 질병이 있다고 인정된 자를 그 영업에 종사시키지 못한다. 그리고 후천성면역결핍증은 식품위생법 제26조 제4항의 규정에 의하여 영업에 종사하지 못하는 자에 해당한다(식품위생법시행규칙 제35조).

(4) 혈액원은 헌혈자로부터 혈액을 채혈한 때에는 지체없이 그 혈액에 대한 후천성면역결핍증검사를 실시하여야 한다(혈액관리법시행규칙 제8조).

(5) 조직이식의 적합성 여부에 대한 판정기준으로 혈액검사에서 후천성면역결핍증검사가 음성으로 나와야 한다(인체조직안전및관리등에관한법률시행규칙 제4조 제4항 별표2).

(6) 원양구역을 항행구역으로 하는 선박에 승무하고자 하는 자는 일반 건강진단 외에 후천성면역결핍증항체검사를 받아야 한다(선원법시행규칙).

IV. 에이즈와 관련한 법적 문제

1. 감염인의 「인간으로서의 존엄과 가치」

현대의 민주헌법 아래에서는 환자도 역시 인간으로서의 존엄과 가치를

지니고 있다. 역시 헌법 제10조는 누구나 「인권으로서의 존엄과 가치」를 가진다고 규정하고 있고, 역시 후천성면역결핍증예방법 제3조도 ‘국가·지방자치단체 및 국민은 감염인의 인간으로서의 존엄과 가치를 존중하고 그 기본적 권리를 보호하며 불이익을 주거나 차별대우를 하여서는 아니 된다’고 규정하고 있다. 그러므로 에이즈감염인이라고 하여 천부의 인간존엄이 부인될 이유는 없다. 에이즈감염인의 인간으로서의 존엄과 가치도 존중되지 않으면 안된다.

2. 감염인에 대한 치료거부의 법적 문제

특히 에이즈감염인이 의사로부터 진료거부를 당하는 경우가 흔히 있다. 의사가 에이즈감염인에 대한 진료를 거부하는 이유는 다양하나, 우선 의료행위에 따른 의사의 감염위험이 가장 중요한 이유의 하나에 해당한다. 그러나 의사의 감염위험은 에이즈뿐만 아니라, 어느 질병에서나 항상 존재하는 ‘직업위험’의 문제이다. 특별히 에이즈에만 존재하는 문제라고는 볼 수 없다. 에이즈바이러스는 단지 혈액이나 체액을 통해서만 전파된다고 하는 사실을 생각할 때 에이즈감염인에 대한 의료행위에서 보호용 고무장갑의 착용, 뽀족한 의료도구 혹은 혈액의 취급시 세심한 주의만 하면 에이즈감염의 위험은 얼마든지 배제될 수 있다. 그러므로 에이즈는 다른 전염병 혹은 감염성질병, 예컨대 B형간염보다 의사에게 위험이 없다고 할 수 있다. 의사가 감염위험을 이유로 에이즈감염인에 대하여 의료행위를 거절하는 진료거부 혹은 차별적 취급은 허용될 수 없다.

의사는 다른 환자 혹은 제3자에의 감염위험 혹은 다른 환자의 진료기피를 이유로 진료를 거부할 수 있는가 하는 문제가 있다. 다른 환자나 제3자에의 감염위험 또는 다른 환자의 진료기피를 이유로 하는 진료거부도 정당한 이유에 해당한다고 보기 어렵다. 오히려 의사는 환자에게 주사기·수술용기구 등 의료기기를 사용하는 경우에 에이즈에 감염된 혈액에 접촉한 의료기기를 다시 다른 환자에게 사용하지 아니하도록 주의할 의무

를 부담한다. 그리고 의사는 에이즈감염인에 대한 의료행위를 하면 다른 환자의 진료기피로 인하여 수입이 감소된다는 이유로 에이즈감염인을 '문전박대' 하여서는 안된다.

의사는 전문의가 아니므로 충분한 치료를 할 수 없다는 이유로 에이즈 감염인에 대한 진료를 거부할 수 있는가 하는 문제가 있다. 에이즈가 특수한 종류의 질병에 해당하고, 에이즈바이러스에 관한 정보의 변화가 대단히 심하다는 사정을 고려한다면 전문의에 의한 에이즈환자의 진료가 요구된다는 사실은 어느 정도 긍정할 수 있다. 그러나 의사는 전문의가 아니라는 사실을 주장하거나 능력부족, 시설부족을 이유로 에이즈감염인에 대한 의료행위를 거부하여서는 안된다. 전문의가 아닌 경우에도, 능력이나 시설이 부족하더라도 의사는 일단 적절한 의료조치를 실시한 후 보다 적절한 의사나 의료시설을 소개하여 전의하거나 전원하여야 하는 의무를 부담한다.

의료행위에 대한 다른 환자의 요구와 에이즈감염인의 요구 사이에 차이가 있을 수 없다. 그러므로 법적으로 에이즈감염인에 대해서도 의사는 다른 환자에게와 동일한 치료의무를 부담한다. 물론 에이즈는 다른 질병과 비교하여 다양한 특징을 가지고 있지만, 그 특징이 의사를 에이즈감염인에 대한 치료의무로부터 자유롭게 하기 보다는, 오히려 에이즈가 갖는 특수성으로 인하여 에이즈감염인에 대한 의사의 진료의무는 더욱 가중된다고 보아야 한다.

3. 감염인의 사생활상의 비밀·프라이버시의 보호

업무수행상 알게 된 타인의 비밀을 마음대로 누설하거나 공표하여서는 아니된다. 법률은 여러 곳에서 의료인의 비밀누설금지의무를 규정하고 있다(대표적으로 의료법 제19조). 후천성면역결핍증예방법 제7조에 의하면 국가 또는 지방자치단체에서 후천성면역결핍증의 예방과 그 감염인의 보호·관리에 관한 사무에 종사하고 있는 자, 감염인의 진단·검안 및 간

호에 참여한 자와 감염인에 관한 기록을 유지·관리하는 자는 재직중은 물론 퇴직후에도 정당한 사유없이 감염인에 관하여 업무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다.

특히 에이즈감염인에게는 사생활상의 비밀이나 프라이버시의 보호가 각별히 요구된다. 그러나 후천성면역결핍증예방법이 요구하고 있는 의사의 신고의무나 보고의무 혹은 행정기관에 의한 감염인명부의 작성, 비치와 같은 과정에서 에이즈감염인의 인적 사항(성명·주민등록번호 및 직업, 주소)을 비롯한 사생활이 공개·폭로되고, 그 결과로 에이즈감염인의 프라이버시권이 침해될 위험이 있다. 또한 감염인 혹은 감염의심자, 감염위험자에 대한 역학조사의 과정에서도 개인의 사생활이나 프라이버시가 침해될 우려가 있다.

물론 에이즈는 다른 질병과 달리 일정한 위험계층, 예컨대 동성연애자·약물중독자·배우자 사이에서는 감염위험이 높다. 그러므로 에이즈 감염인과 일정한 관계에 있는 감염위험계층을 에이즈감염의 위험으로부터 보호할 필요가 있다. 후천성면역결핍증예방법이 명문으로 규정하고 있지는 않으나, 배우자·가족·성파트너 및 주사기를 함께 사용하는 약물중독자와 같이 에이즈감염인의 인근에 있는 최소한의 감염위험계층에게와 같이 에이즈에 감염된 사실에 대한 조속한 공개가 요구되는 경우도 생각할 수 있다.

에이즈감염인과 접촉이 빈번한 일정한 관계에 있는 자를 에이즈감염의 사실을 공개하기 위하여는 우선 배우자나 가족, 성파트너 및 약물중독자를 감염위험으로부터 보호하기 위한 목적을 가져야 하고, 또한 공개하기에 앞서 에이즈감염인으로 하여금 스스로 에이즈에 감염된 사실을 공개하도록 권고하여야 한다. 만일 에이즈감염인이 수치심이나 공포심으로 인하여 스스로 공개하기를 주저하는 경우에는 의료인이 에이즈감염인의 동의를 얻어 의료인이 배우자 등 동거인과 같은 감염위험계층에 대하여 에이즈감염의 사실을 공개할 수 있고, 역시 감염경로와 감염예방을 위한 의학적 지식을 충분히 설명하여 무지에 의한 사고가 발생하지 않도록 하여야 한다.

4. 에이즈감염인에 대한 보호·관리

다행히 후천성면역결핍증예방법상 강제격리에 관한 규정은 이미 폐지되어 있으나¹⁶⁾, 아직도 에이즈감염인의 보호·관리와 관련하여 인권침해적 요소가 다수 남아 있다고 할 수 있다. 후천성면역결핍증예방법상 에이즈감염인에 대한 보호·관리는 치료치시와 강제처분 두 가지로 나눌 수 있다.

에이즈바이러스의 전염을 방지하기 위하여 감염인의 치료가 공익상 필요하다고 인정할 경우에 타인에게 감염시킬 우려가 높은 감염인에 대하여 전문진료기관에서 치료를 받도록 하는 경우를 「치료지시」라고 한다(후천성면역결핍증예방법 제14조). 본래 의료행위는 인체에 대한 침해행위를 내포하고 있으므로, 원칙적으로 환자의 승낙이 있는 경우에 한하여 허용된다. 환자의 승낙이 의료행위의 전제조건이며, 또한 환자의 승낙은 환자에 대한 의사의 충분한 설명을 통하여 환자가 어떤 의료행위를 받는지를 알고 하는 경우에 한하여 유효한 승낙이 된다. 그러므로 치료지시는 의사의 충분한 설명을 통한 환자의 동의(informed consent)에 기하여 의료행위가 허용된다고 하는 원칙에 반한다는 문제가 제기된다.

치료지시를 받은 감염인이 치료지시에 응하지 아니할 경우에 그 감염인이 있다고 인정되는 거소 기타 장소에 들어가 필요한 조사를 실시하고, 감염인에 대하여 치료를 받게 하는 조치를 「강제처분」이라고 한다(후천성면역결핍증예방법 제15조). 역시 강제처분도 강제적, 전단적 의료행위라고 하는 의미에서 감염인의 의료적 자기결정권을 침해할 소지가 크다고 하지 않을 수 없다.

16) 본래 후천성면역결핍증예방법 제14조에서 타인에게 인간면역결핍바이러스를 감염시킬 우려가 높은 자를 보호심사위원회의 심의를 거쳐 “보호시설에서 격리보호 및 치료를 받도록 명하여야 한다”고 규정하고 있으나, 감염자의 강제격리수용은 인권침해가 될 수 있다고 보아 제3차개정(1999-02-08, 법률 제5840호)을 통하여 폐지하고 단지 “전문기관에서 치료를 받을 수 있도록 할 수 있다”고 규정한다.

5. 감염인의 직업에 대한 권리

에이즈감염인은 그 종사자가 정기검진을 받아야 하는 업소에 종사할 수 없고, 또한 업소경영자도 감염인 또는 검진을 받지 아니한 자를 그 업소에 종사하게 하여서는 아니된다(제18조). 물론 헌법상 직업선택의 자유가 보장되기는 하나(헌법 제15조), 합리적인 이유가 있는 때, 예컨대 직업의 특수성에 의하여 동료나 다른 제3자에 대한 감염위험이 대단히 큰 때에는 본질을 침해하지 않는 한 직업선택의 자유가 제한될 수 있다. 그러므로 일정한 직업에 에이즈감염인의 취업을 제한하는 조치는 정당하다고 볼 수 있다.

보통 에이즈감염이라고 할 때에는 널리 바이러스에 감염되어 항체가 형성된 항체양성반응자, 바이러스를 보유하고 있는 병원체보유자, 바이러스에 감염된 후 인체의 면역기능이 저하되어 에이즈에 특유한 임상증상이 나타난 에이즈환자를 포함하여 가리키나, 일반적으로 단지 바이러스에 감염되기만 한 상태에서는 아직 에이즈증상이 나타나지 아니한 단계로서 일상적 생활에 아무런 불편이 없다고 보아야 한다. 단순한 에이즈 감염만으로는 특별한 사정이 없는 한 건강상 노동이나 근로에 아무런 문제가 야기되지 아니한다고 할 수 있다. 그러므로 합리적인 이유없이 에이즈감염을 이유로 취업을 제한하거나, 특히 에이즈감염인을 직장으로부터 해고하는 경우와 같이 불리하게 대우하는 행위는 평등권침해의 차별행위로 금지하여야 한다고 본다.

6. 위험계층의 의료상 자기결정권

후천성면역결핍증예방법상 공중과 접촉이 많은 업소에 종사하는 자에 대하여는 에이즈에 관한 정기검진 또는 수시검진을 실시하여야 하고, 에이즈의 감염으로 판단되는 충분한 사유가 있는 자 또는 에이즈에 감염되기 쉬운 환경에 있는 자에 대하여 에이즈에 관한 검진을 실시할 수 있다

(후천성면역결핍증예방법 제8조). 그러나 업소종사자나 일정한 집단, 즉 감염의심계층이나 위험계층, 노출계층에 대한 강제적 에이즈검진은 의료적 침습(검진도 역시 의료적 침습에 해당)을 위하여는 원칙적으로 환자의 승낙에 기한 자기결정으로서의 동의를 요구한다고 하는 자기결정권의 원칙에 위반하는 규정이라고 볼 수 있다.

진료적 목적을 위한 혈액채취도 역시 신체적 불가침성에 대한 침해에 해당하고, 환자의 승낙을 필요로 한다. 그리고 혈액채취에 대한 환자의 동의가 있다고 해서 모든 혈액검사를 임의로 할 수 있지는 않다. 원칙적으로 채취된 혈액으로부터 무슨 검사를 하는가는 다시 환자의 승낙에 의하여 결정된다.

에이즈검사를 하기 위해서는 환자(피검자)의 동의 내지 승낙이 필요하며, 환자의 동의를 얻기 위하여 먼저 검사와 그 결과에 대한 설명을 하여야 할 의무를 부담한다. 설명을 전제로 한 환자의 자기결정에 의한 승낙만이 에이즈검사를 적법하게 한다. 보통 환자가 혈액검사를 부탁할 때에 그 혈액검사의 종류·방법 및 범위까지를 구체적으로 알기를 원한다거나 혹시 에이즈바이러스에 대한 항체테스트까지도 포함되는지를 반드시 듣고자 한다고는 볼 수 없지만, 이 의료의 일반적 관행이 설명과 동의없이 전단적으로 에이즈테스트를 하여도 좋다는 의미는 아니다. 어느 의료행위에서든지 환자에 대한 정보제공은 반드시 필요하며, 특히 예외를 인정할 수 있는 경우를 제외하고는 에이즈테스트에서도 항상 환자의 동의가 있어야 한다.

장기체류를 목적으로 입국한 외국인인 에이즈음성확인서를 제시하여야 하고, 만일 제시를 못하면 강제검진을 받도록 되어 있다(후천성면역결핍증예방법 제8조 제3항). 그러나 에이즈음성확인서의 제출의무나 강제검진을 규율하는 규정도 특히 외국인에 대한 인권침해적 규정으로서 지적될 수 있다.

7. 감염인의 치료를 받을 권리

흔히 의사나 병원은 에이즈바이러스에 대한 공포 혹은 감염인의 입원에 의한 다른 환자의 입원기피와 같은 이유로 감염인의 진료나 입원을 거절하는 사례가 있다. 물론 의사와 같은 의료인이 치료행위를 통하여 감염인으로부터 감염된 사례가 없지는 아니하지만, 환자에 대한 치료행위를 통하여 의사와 같은 의료인이 질병에 감염되거나 전염될 수 있는 위험은 어느 질병¹⁷⁾에서나 고려되는 의사의 「직업위험」이라고 하지 않을 수 없다. 특히 에이즈는 에이즈바이러스를 전파하는 혈액이나 체액에 의하지 아니하고는 감염될 위험이 전혀 없고 하는 사실을 생각하면 에이즈가 일상적 접촉을 통하여도 감염된다는 새로운 의학적 증거가 나오지 않는 한, 에이즈는 다른 전염병 혹은 감염성질병보다도 의사에게는 감염위험이 없는 질병이라고 할 수 있다.

특히 의사는 “진료의 요구를 받은 때에는 정당한 이유없이” 진료거부를 할 수 없다(의료법 제16조). 그리고 모든 국민은 성별, 연령, 민족, 종교, 사회적 신분 또는 경제적 사정을 이유로 차별받지 아니하고 응급의료를 받을 권리, 응급의료에 관한 알 권리를 가지고(응급의료에관한법률 제3조, 제4조), 응급의료종사자는 업무중에 응급의료를 요청받거나 응급환자를 발견한 때에는 즉시 응급의료를 행하여야 하며 정당한 사유 없이 거부하거나 기피하지 못한다(응급의료에관한법률 제6조). 그러므로 의사나 의료기관은 에이즈감염인의 진료요구에도 응하여 의료행위를 하여야 할 의무를 부담한다.

17) 대표적으로 결핵이나 B형간염을 들 수 있다.

V. 에이즈와 관련한 주요사건과 소송

1. 수혈감염사건: 서울대학교병원사건

(1) 사실관계

16세의 남자가 많은 피를 토하여 피고 서울대학교병원의 응급실에 도착하였는데, 즉시 수혈을 받지 않으면 사망에 이를 수도 있는 급박한 상황에 이르렀다. 이에 서울대학교병원에서는 대한적십자사가 채혈하여 공급한 혈액과 남자의 혈액형검사 및 교차반응검사를 실시한 후 아무런 이상이 없다는 판정이 나오자 4포인트(약 1600씨씨)의 혈액을 수혈하였다. 그런데 남자에게 수혈된 혈액은 대한적십자사가 에이즈감염인으로부터 헌혈받은 것인데, 후에 헌혈하다가 대한적십자사의 에이즈검사에 의하여 항체양성반응자로 판정되어 대한적십자사가 과거의 헌혈 여부를 조사한 결과 전에 헌혈한 혈액이 서울대학교병원에 공급되어 남자에게 수혈된 것으로 확인되어, 남자의 혈액을 채혈·검사하여 항체양성반응자로 판명되었다. 남자는 그 사실을 통보받고 정신적 충격을 받아 세상을 비관하며 살아 가다가 절망을 이기지 못하고 자살하였다. 이에 부모와 형제가 대한적십자사를 상대로 손해배상을 청구하였다.

(2) 판결요지¹⁸⁾

대법원은 “혈액관리법의 관련 규정에 따라 혈액원을 개설하여 수혈 또는 혈액제제의 제조에 필요한 혈액을 채혈·조작·보존 또는 공급하는 업무는 성질상 전문적인 지식을 요하는 것일 뿐만 아니라 수혈자나 혈액제제의 이용자 등의 생명·신체에 직접적인 영향을 미치는 것이어서, 만일 그 업무가 적정하게 수행되지 못할 경우에는 국민보건에 광범위하고도 중대한 위해를 가하게 될 것임이 분명하므로, 이와 같은 혈액원의 업무를 수행하는 자는 수혈 또는 혈액제제의 제조를 위한 혈액의 순결과 공혈자 및 수혈자를 보호하고 혈액관리의 적정을 기하기 위하여 최선의 조

18) 대법원 1995.8.25. 선고 94다47803 판결.

치를 다하여야 할 고도의 주의의무가 있고, 나아가 이러한 주의의무의 구체적 내용과 그 위반 여부를 논함에 있어서는 문제로 된 행위 당시의 일반적인 의학의 수준과 그 행위로부터 생기는 결과발생의 가능성의 정도, 피침해법익의 중대성, 결과회피의무를 부담함에 의해서 희생되는 이익 등이 함께 고려되어야 한다”고 하여 대한적십자사가 헌혈혈액 전부에 대한 후천성면역결핍증(에이즈)검사가 의무화되기 이전에 헌혈받아 공급한 혈액을 수혈받고 에이즈에 감염된 경우라고 하더라도 대한적십자사의 과실이 인정되고 판단하였다.

2. 수혈감염사건: 고려대학교 의과대학 부속 구로병원사건

(1) 사실관계

부인이 자궁탈출증의 치료를 위하여 고려대학교 의과대학 부속 구로병원에 입원하여 질식자궁적출술을 시술받았는데, 시술과정에서의 출혈로 인하여 대한적십자사로부터 공급받은 혈액을 수혈하였다. 그런데 부인에게 수혈된 혈액은 가두헌혈행사 중 동성연애자인 남자로부터 헌혈받아, 그 혈액의 에이즈감염 여부를 효소면역측정법이라는 방법으로 검사하여 이상이 없는 것(음성)으로 판정되자 병원측에 공급한 것인데, 그 혈액은 효소면역측정법에 의한 판정결과와는 달리 실제로는 에이즈바이러스에 감염되어 있었던 것이었다. 후에 다시 남자는 가두헌혈을 하였는데, 대한적십자사는 그 혈액에 대하여 효소면역측정법에 의한 에이즈바이러스감염 여부를 검사한 결과 감염인(양성)로 판명되자, 동인이 과거에 헌혈한 경력이 있는지를 조사하여, 전에도 헌혈한 적이 있고, 그 혈액이 구로병원으로 출고되어 부인에게 수혈된 사실을 확인하고 그 사실을 통보하였으며, 구로병원은 추가적인 혈액검사를 통하여 부인이 에이즈바이러스에 감염된 사실을 확인하고 이를 관계기관에 통보하였으며, 부인은 보건사회부 소속 공무원으로부터 자신이 수혈에 의하여 에이즈바이러스에 감염되었음을 통보받았다.

(2) 판결요지¹⁹⁾

대법원은 “현재의 의학적 수준과 경제적 사정 및 혈액공급의 필요성 측면에서 항체미형성기간 중에 있는 에이즈감염인이 헌혈한 혈액은 에이즈 바이러스검사를 시행하더라도 감염혈액임을 밝혀내지 못하게 되어 이러한 혈액의 공급을 배제할 적절한 방법이 없으므로 위와 같은 경로로 인한 수혈에 따른 에이즈감염의 위험에 대하여는 무방비상태에 있다 할 것인데, 수혈로 인한 에이즈감염이라는 결과와 그로 인한 피침해이익의 중대성에 비추어 볼 때, 혈액원의 업무를 수행하는 대한적십자사로서는 사전에 동성연애자나 성생활이 문란한 자 등 에이즈감염위험군으로부터의 헌혈이 배제될 수 있도록 헌혈의 대상을 비교적 건강한 혈액을 가졌다고 생각되는 집단으로 한정하고, 헌혈자가 에이즈바이러스에 감염되어 있을 위험이 높은 자인지를 판별하여 그러한 자에 대하여는 스스로 헌혈을 포기하도록 유도하기 위하여 그의 직업과 생활관계, 건강상태 등을 조사하고 필요한 설명과 문진을 하는 등 가두헌혈의 대상이나 방법을 개선하여야 할 의무가 있음에도 불구하고, 에이즈감염위험군을 헌혈대상에서 제외하기는 커녕, 오히려 헌혈시 에이즈바이러스감염 여부의 검사를 무료로 해준다고 홍보함으로써 에이즈감염위험자가 헌혈을 에이즈바이러스 감염 여부를 확인할 기회로 이용하도록 조장하였을 뿐만 아니라, 에이즈 바이러스감염인으로부터 헌혈받을 당시 헌혈자의 직업이나 생활관계 등에 대하여는 아무런 조사를 하지 아니하고 에이즈감염 여부에 대하여는 설문사항에 포함시키지도 아니하였으며 전혀 문진을 하지 아니하여 동성연애자인 위 감염인의 헌혈을 무방비상태에서 허용함으로써 감염인이 헌혈한 혈액을 수혈받은 피해자로 하여금 에이즈바이러스에 감염되게 하였다는 이유로, 대한적십자사에게 혈액원의 업무를 수행하는 자로서의 주의의무를 다하지 아니한 과실이 있다”고 판단하였다.²⁰⁾

19) 대법원 1998. 2. 13. 선고 96다7854 판결.

20) 자세한 내용은 김준명, 수혈로 인한 AIDS 감염의 문제, 대한법의학회지 22권 2호(대한법의학회, 1998.10), 111면 참고.

3. “추적 60분” 사건

(1) 사실관계

전남 광산군 보건소는 국가의 에이즈관리시책에 의거하여 1987.3.10. 당시 미군기지촌에서 특수업체부로 종사하고 있던 여성의 혈액을 채취한 다음 국립보건원에 에이즈바이러스항체검사를 의뢰하였는데 그 결과가 양성으로 판정되었다. 그에 따라 여성을 감염인으로 분류하여 6개월마다 정기적인 면역기능검사 및 항체검사, 보건교육, 전파방지를 위한 건강관리상담 등을 시행하였다. 그런데 여성을 에이즈바이러스감염인으로서 공중접객업 등의 업소에 종사할 수 없는데도 그 이후 1994.12.27.까지 사이에 거주지를 옮겨 다니며 다방종업원, 술집접대부, 유흥업소 종업원 등으로 종사하면서 보건소, 보건환경연구원, 국립보건소 등에서 정기적인 면역기능검사 및 12회에 걸친 항체검사를 받았는데 다음에서 보는 3차례의 경우를 제외하고는 모두 1987년의 판정과 동일하게 양성판정이 나왔다. 한편 전남 보건환경연구원은 1991.3.24. 보건소의 의뢰를 받고 여성의 혈액에 대한 항체검사를 실시하여 음성으로 판정하였다. 또한 국립보건원은 1991.7.15. 전남 보건환경연구원의 의뢰를 받고 여성의 혈액에 대한 항체검사를 실시하여 양성판정을 하였는데, 담당직원이 검사결과통보서에 그 결과를 옮겨 적는 과정에서 음성판정을 받은 다른 사람에 뒤이어 연달아 여성에 대한 항체검사결과를 음성으로 잘못 기재한 탓으로 전남 보건환경연구원에 여성의 혈액에 대한 항체검사결과를 음성으로 잘못 통보하였다. 그리고 제주 보건환경연구원은 1993.11.6. 제주시 보건소의 의뢰를 받고 여성의 혈액에 대한 항체검사를 실시하여 음성으로 판정하였다. 그러나 전남 보건환경연구원, 제주 보건환경연구원, 국립보건원은 모두 음성판정에 대하여 검사를 의뢰한 기관에 대하여만 그 결과를 통보하였고, 감염인 본인인 여성에게는 이를 알려주지 아니하였다. 여성을 1995.4.21. 무렵 KBS에서 “추적 60분”이라는 프로그램을 취재하는 과정에서 비로소 자신의 혈액에 대한 항체검사서 음성으로 판정된 적이 있다는 것을 알

게 되었다. 현재 여성은 에이즈바이러스감염인이고, 국가에 대하여 음성 판정을 한 기관에서 자기에 대하여 그 검사결과를 전혀 알려주지 않았고 그 판정의 모순점에 대한 정확한 재검사 및 재판정절차 없이 형식적으로 정기적인 검사와 판정을 되풀이한 관리 및 검사·판정상의 잘못이 있음을 전제로 하여 정신적 고통에 대한 위자료지급을 청구하였다.

(2) 판결요지²¹⁾.

대법원은 “관계법령을 종합하여 볼 때 정기검진대상자가 검진결과 음성판정을 받게 된 경우 검사기관에서 그에 대한 확인검사를 시행하여야 할 법령상의 근거가 없는 점, 위 수검자가 검사결과 건강진단수첩을 교부 받고 그 이후 검사기관으로부터 별도로 양성반응이 나왔다는 통지를 받지 아니하게 되면 수검자는 그로써 자신이 항체검사결과 음성판정을 받았음을 알았다고 볼 소지가 있는 점, 수검자가 보건당국의 관리를 벗어나 자의로 법이 취업을 금지한 업종에 종사하며 정기검진을 받다가 종전의 양성판정과 모순된 음성판정을 접하는 경우에 받게 될 정신적인 손해를 방지하기 위하여 국가가 모든 항체검사대상자에 대하여 종전의 검사결과를 대조할 작위의무까지 있다고 보기는 어렵다는 점 등의 이유로, 위 음성판정을 한 기관에서 위 수검자에 대하여 그 검사결과를 전혀 알려주지 않았고 그 판정의 모순점에 대한 정확한 재검사 및 재판정 절차 없이 형식적으로 정기적인 검사와 판정을 되풀이한 관리 및 검사·판정상의 잘못이 있음을 전제로 하여 위 수검자의 정신적 고통에 대한 국가의 위자료지급의무를 인정할 수 없다”고 판정하였다.

4. 이혼사건

(1) 사실관계

남자는 1980년경부터 원양어선 혹은 외항선의 선원으로 근무하면서 외

21) 대법원 1998. 10. 13. 선고 98다18520 판결.

국의 항구에서 그 지역 유흥가의 접대부와 여러 차례 성관계를 가졌다. 1988년 남자는 국립부산검역소에서 에이즈바이러스검사를 실시한 결과, 항체양성의 판정을 받았고, 국립보건원에서 확인검사를 실시한 결과도 마찬가지로 항체양성으로 판명되었다. 그런데 에이즈바이러스감염에도 불구하고, 남자는 이 사실을 숨긴채 1989년에 여성과 결혼식을 갖고 동거생활을 시작하였으며, 그 후 혼인신고까지 마쳤다. 결혼 후에 국립보건원에서 실시한 혈액검사결과에서도 남자는 항체양성자로 판명되었으며, 한편 여성은 남자가 에이즈바이러스에 감염된 사실을 모르고 임신을 하였고, 남자는 임신중인 1990년 2월경에 다시 원양선에 승선하여 해외로 나갔다. 그리고 남자가 해외에 있는 동안에 여성은 자를 출산하였으며, 자의 출산 후인 1991년 1월경에 비로소 남자가 에이즈바이러스에 감염되었다는 사실을 알게 되었다. 남자가 원양어업에서 1991년 4월경에 귀국하였으나, 여성은 이미 자와 함께 집을 나와 남자와 별거하면서 자를 양육하고 있었으며, 남자의 귀국 이전인 1991년 2월경에 여성은 남자를 상대로 법원에 이혼 및 자에 대한 양육자지정을 청구하였다.

(2) 판결요지²²⁾

부산지방법원은 “남자가 이러한 전염성있는 불치의 질병에 감염되어 있는 사실”은 민법 제840조 제6호가 규정하고 있는 “혼인을 계속하기 어려운 중대한 사유”에 해당하고, “남자가 감염된 사실을 숨긴채 여성과 혼인한 뒤 그 사실이 드러나 여성과 남자가 별거하게 된 경우라고 하면, 남자의 책임있는 사유로 여성과 남자 사이의 혼인관계가 파탄되었다”고 할 수 있으므로, 여성은 이 사유를 들어 남자와의 이혼을 청구할 수 있다고 인정하고, 한편 여성과 남자 및 자의 현재의 건강상태와 장래의 전망, 양육환경 및 양육능력, 당사자의 양육의사, 자에 대한 애정의 정도, 이혼 후의 재산상태와 취업가능성, 자의 장래와 생활계속성, 연령 등 제반사정을 고려할 때 자를 현상태 그대로 여성의 양육 아래 두는 것이 자의 복지를 위하여 보다 합당한 조치라고 판단하였다.²³⁾

22) 부산지방법원 1991. 12. 24. 선고 91드3121 판결.

VI. 결어

현대사회는 다른 어느 때보다도 서로간의 이해가 강조되는 시대라고 할 수 있다. 특히 인간의 질병에 관하여도 사회적 이해나 의료적 이해가 중대한 의미를 가지고 있다. 현대의학의 눈부신 발달로 질병을 예방하거나 치유할 수 있는 기회는 증가되고는 있으나, 다른 한편 아직 극복되지 아니한 질병도 있고, 또한 어느 날 갑자기 새로운 질병이 등장하여 세상을 혼란하게 하기도 한다. 그러므로 현대사회에서는 질병이 환자 개인의 문제 혹은 의학적 문제일 뿐만 아니라, 동시에 더 나아가서는 사회 전체의 사회적 문제라고 하지 않을 수 없다. 특히 에이즈는 그 대표적인 예라고 할 수 있다.

에이즈의 예방과 그 감염인의 보호·관리를 통하여 전체적인 국민건강을 보호할 필요가 있다는 사실은 의문의 여지가 없다. 다만 에이즈로부터의 국민건강의 보호라고 하는 과제는 에이즈감염인에 대한 무조건적인 강제를 통하여는 달성할 수 없다. 물론 에이즈의 확산을 방지하기 위한 의료적·사회정책적 조치가 당연히 요구된다. 그러나 에이즈로부터의 국민건강의 보호는 근본적으로 에이즈감염인에 대한 일방적인 강제가 아니라, 에이즈감염인이 공포와 불안을 불식하고 정신적으로 안정된 상태에서 일상생활에 참여할 수 있도록 보장하는 방법으로 전개되어야 하고, 에이즈와 관련하여 제기되는 법적 문제도 그 방향에서 규율이 되어야 한다고 본다.

23) 에이즈이혼사건에 대한 자세한 설명은 김민중, 불치의 질병과 이혼 - AIDS의 가족 법적 법률문제를 중심으로 -, 사법행정(통권 394호, 1993), 31면.