

수혈로 인한 AIDS감염의 문제

연세대학교 의과대학 내과학교실

김 준 명

= Abstract =

Problems of Transfusion-related HIV Infection

June Myung Kim, M.D.

Department of Internal Medicine, Yonsei University College of Medicine

Transmission of infectious diseases through transfusion is a fatal adverse reaction, and recently numerous cases of HIV infection have occurred which lead to serious medical disputes. These medical disputes are extended to law suits, and the judgements provoke various problems in medical and legal aspects, as well as in social and ethical aspects. According to a precedent case of the Supreme Court, in the case of transfusion-related HIV infection, the Korean Red Cross were obliged to compensate for the damage because the Korean Red Cross were to be responsible for the selection of adequate blood donors through necessary questionnaires and explanations. Also, the involved hospital was to pay for consolation for the lack of sufficient explanation of the possibility of transmission of infections although it may be rare.

The Korean Red Cross are not absolutely innocent, but considering the reality that there is a shortage of supply compared to the demand of blood products, such situation may have been inevitable, and also considering the scientific limitation in the discrimination of HIV seropositivity, the above judgement may have been a requirement of an excessive responsibility of caution. On the hospital's standpoint, because transfusion is usually done in an emergent medical situation, the patient may have to be responsible on deciding on the need for transfusion despite the dangers, and to explain the risks on each and every transfusion in such an emergent situation is unrealistic. Therefore, admitting the responsibility of 'unfulfillment of the obligation to explain prior to treatment' on the hospital side is inadequate.

However, victims, who have been infected unexpectedly to the dreadful disease, HIV infection, would want any kind of compensation. So every blood product should be imposed with a certain amount of fund which should be reserved to provide for the compensation of HIV infection through transfusion.

1818년 사람을 대상으로 한 수혈이 처음으로 시도된 후, 1920년대 항응고제의 개발은 수혈분야의 눈부신 발전을 가능케 하였으며, 이러한 발전은 인체내 각 조직에 산소와 영양을 공급하는 기초의학으로서 현대의학의 발전에 크게 기여하였다. 그러나 수혈이 흔하게 이루어지면서 필연적으로 부작용도 많이 발생하게 되었다. 이러한 부작용은 크게 면역학적 반응에 의한 것과 비면역학적 반응에 의한 것으로 구분할 수 있는데, 전자는 적혈구, 백혈구, 혈소판 등의 조직부적합에 기인하며, 후자는 수혈에 따른 순환계부담 및 예기치 않은 여러 가지 감염질환의 전파(Table 1)를 들 수 있다. 그 중에서도 수혈에 의한 감염질환의 전파는 매우 위중한 부작용으로서 최근에는 수혈로 인한 AIDS감염이 적지 않게 발생하여 심각한 의료분쟁으로 대두되기에 이르렀다. 수혈로 인한 AIDS감염의 경우 의료분쟁은 법정소송으로 이어지고 있으며, 그에 따른 판결은 의학적 및 법적인 측면은 물론,

Table 1. 수혈을 통해 전파될 수 있는 감염질환의 종류

병원체	감염질환
바이러스	A, B, C, D형 간염 HIV-1, 2(AIDS 바이러스) 감염 HTLV-I, II 감염 CMV 감염 EBV 감염 파르보바이러스 B19 감염
기생충	말라리아 바베시아증 톡소플라즈마증 샤가스병 사상충증 리슈마니아증
리케치아	록키산 홍반열 Q열
스피로해타	매독 라임병
세균	예르시니아 감염 녹농균 감염 대장균 감염 세라티아 감염 부루셀라증 비실루스 감염 표피포도구균 감염

사회적, 윤리적 측면에서도 많은 문제점을 파생시키고 있다. 이에 수혈로 인한 AIDS감염의 본질 및 그에 따른 법원의 판례를 중심으로 내재된 문제점을 함께 생각해 보고자 한다.

'수혈로 인한 AIDS 감염'의 개요

1. 발생원인

AIDS의 원인은 인간면역결핍바이러스(human immunodeficiency virus : HIV)로서 1983년에 처음으로 발견되어 후에 HIV-1으로 명명되었고, 1986년에는 HIV-1과 유사한 HIV-2가 서부 아프리카에서 발견되었다. HIV-1과 HIV-2 간에는 유전자 배열에 있어서 40%만 일치한다. HIV는 혈장뿐만 아니라 혈구세포에도 존재하므로 전혈, 적혈구농축, 혈소판농축, 혈장 및 혈액응고제재 등 대부분의 수혈에서 전파가 가능하다. 과거에는 많은 공혈자의 혈장을 혼합한 제8응고인자를 수혈 받은 혈우병환자에서 감염율이 높았으나, 최근에는 가온법, 용매-세정제 처리법에 의해 HIV가 불활화되어 그로 인한 감염은 사라지게 되었다. 한편 알부민, 면역글로부린, 항트롬빈 III 및 간염백신에 의한 전파는 보고된 바 없다.

2. 발생현황

최초의 수혈에 의한 HIV감염은 1982년 미국에서 교환수혈을 받은 18개월 된 유아에서 발생하였다. HIV감염자의 혈액을 수혈 받는 경우 거의 100%에서 HIV감염이 발생하는 것으로 여겨진다. 미국의 경우 HIV에 대한 선별검사로서 항체검사가 시작되기 전인 1978년부터 1985년까지의 모든 혈액 중 0.04%가 HIV양성인 혈액으로서 이 기간 중에 약 29,000명이 감염되었다. 그러나 현실적으로는 현재도 HIV에 대한 항체검사에서 음성인 혈액을 수혈 받아도 36,000~225,000 unit당 1예로 HIV에 감염되는데, 그 이유는 공혈자가 미처 항체가 충분히 형성되지 않은 감염초기, 즉 항체미형성시기에 공혈함으로써 항체검사 상 위음성으로 나타나기 때문이다. 우리나라는 1985년 최초의 HIV감염자가 발생한 후 1998년 6월 말까지 총 811명의 감염자가 발생하였는데, 그 중 38명이 수혈 또는 혈액제제에 의해서 감염되었다. 38명 중 21명이 수혈에 의해서 발생하였고(국내 10명, 국외

11명), 17명이 혈우병 치료를 위한 혈액제제에 의해서 발생하였다.

3. 공혈시 선별검사

HIV에 감염되면 약 3~4주가 지나야 항체가 나타나기 시작하여 3개월 후까지 대부분의 경우 항체 양성을 보이는데, 늦어도 6개월 후까지는 95% 이상의 감염자에서 검사상 항체 양성을 보인다. 결국 감염초기에는 항체는 없이 항원만이 존재하므로 항체검사에서 위음성을 보이게 된다. 따라서 항원검사를 선별검사로 이용하자는 제안이 있었다. 그러나 미국과 유럽에서 약 2백만 공혈자의 혈액에 대해 항원검사(p24)와 항체검사를 동시에 실시한 결과, 항원검사에서만 양성인 혈액은 단한 건도 없어 아직까지는 항체검사가 선별검사로 적당한 것으로 밝혀졌다. 우리나라에서는 1987년 7월부터 혈액관리법에 따라 선별검사로서 항체검사법인 효소면역검사법을 시행하고 있다. 그러나 항체검사에서 양성으로 판정되어 재차 항체검사에서 양성으로 판정되어도 국립보건원에서 실시하고 있는 확진검사(웨스턴 블로트 검사)에서 양성으로 나타나야 비로소 HIV감염자로 진단된다. 우리나라의 경우에는 선별검사인 항체검사에서 양성을 보인 경우 재차 실시한 항체검사에서 약 반수가 양성을 보이며, 이들 중 오직 1%만이 확진검사에서 양성을 보이고 있다. 그러나 실제적으로는 선별검사에서 양성으로 판정된 혈액의 경우 위양성의 가능성이 많다 하더라도, 그러한 경우가 매우 적고 확진검사 결과가 나오기까지는 시간이 많이 소요되므로 모두 폐기하고 있다. 최근의 시약들은 HIV-1과 HIV-2 항체를 모두 검출할 수 있도록 제조되고 있다.

4. 수혈감염의 예방

가장 이상적인 예방법은 선별검사로서 항체가 아닌 직접 HIV 자체를 찾아내는 방법인데 아직은 실용적이지 못하다. 예방을 위해서는 위험군으로 여겨지는 공혈자에게 위험행위에 대한 질문을 반드시 해야 하는데, 그러한 질문에는 최근 6개월간의 윤락녀와의 접촉여부, 상습적인 약물복용, 동성연애 경험 등이 포함되어야 한다. 또한 이러한 고위험군에게는 자신의 감염여부를 알아보기 위한 공혈행위는 타인에게 매우 위험한 행동이라는 점

을 홍보하여야 한다. 공혈을 했다 하더라도 후에 자신의 혈액이 타인에게 수혈되지 않도록 요구하는 자진유예제도는 구미에서 좋은 효과를 거두고 있다. 초기에 개발된 항체검사용 시약들은 불순물이 섞여 있어 위양성율이 매우 높고 민감도도 낮았으나, 최근에는 유전자재조합기법을 사용하기 때문에 위양성율이 많이 감소하였고 민감도도 높아 감염후 좀더 이른 시기에 항체양성을 밝혀낸다.

국외 '수혈로 인한 AIDS 감염' 관련 사건 및 판례

1. 스페인 정부는 HIV에 오염된 혈액을 수혈 받은 뒤 AIDS에 걸려 사망하였거나 투병 중인 1,145명의 혈우병환자들에게 1인당 1천만 퍼세타(한화 약 6,700만원)씩 모두 750억원의 보상금을 지급하기로 결정했다. 스페인에서는 이러한 사건이 중대한 국가적 과실로 부각되지 않은 채 조용히 다루어져 오다가 보건부와 혈우병환자협회가 피해보상에 합의함으로써 드러났다. 스페인 정부는 일시불로 지급하는 보상금 이외에도 AIDS감염자에게는 매달 19만 5천원~39만원의 연금을 지급하고, 감염자의 자녀들에게는 학업을 마칠 때까지 매달 9만원~19만 5천원의 학비보조금을 지원키로 결정했다(93/04/27).

2. 프랑스 정부의 보험기금은 국가보건기관이 HIV에 오염된 혈액인 줄 알면서도 수혈로 방치해 감염된 피해자 3천 2백여명에 대해 50억 프랑(미화 10억 달러)의 보상금을 지급하였다. 지난 84~85년에 국립수혈센터(CNTS)는 주로 죄수 등으로부터 혈액 받아 HIV에 오염된 사실을 알면서도 1천 2백여 명의 혈우병환자에게 수혈하였고, 그중 4백명 이상이 숨진 것으로 밝혀졌다. 91년 말 사건이 밝혀진 뒤 피해보상문제 전담을 위해 특별설립된 보험기금에 따르면 접수된 피해신고가 모두 1만 2천 건으로 그중 4천명은 오염된 혈액을 공급받은 환자, 또는 그들과의 성접촉을 통해 감염된 사람들이며, 나머지 8천명은 그들의 가족이었다. 합의를 본 3천 2백명에 대한 지급보상액은 연소자의 경우 1인당 2백 5만 프랑(41만 달러), 80대 고령층은 30만 프랑(6만 달러) 등 연령, 예상수입 감소치, 가족관계, 피해자가 본인 또는 가족인

가 등 종합적인 판단에 따라 결정하였다. 이 사건으로 전직각료들의 도덕적 책임과 형사상 유죄성립 여부를 놓고 전국적인 사법논쟁의 대상이 되기도 하였으나, 결국 혈액의 채취 및 시판, 수혈자에 대한 위험홍보, 선별검사체제, 감염이 의심되는 수혈자에 대한 사후검사에 있어서의 직무상 과실을 책임지고 로랑 파비우스총리등 3명의 각료와 4명의 고위보건관리가 물러나거나 유죄선고를 받았으며, 선거에서 집권 사회당에게 패배를 안겨준 최대요인으로 작용했다(94/11/05).

3. 프랑스의 한 AIDS환자는 혈우병 환자들이 HIV에 오염된 혈액제제를 수혈 받고 AIDS에 감염된 사건과 관련하여 프랑스의 전직 각료 3명을 독살혐의로 제소했다. 혈우병환자인 뤼도빅 부세는 AIDS에 감염된 수백 명의 혈우병환자를 대신하여 이 같은 소송을 냈으며, 소송의 대상은 로랑 파비우스 전 총리, 조르지나 뒤푸아 전 사회부장관, 에드몽 에르브 전 보건부장관 등 3명이다. 이들 외에도 전직각료의 보좌관 5명과 국립수혈센터(CNTS) 소장도 소송대상에 포함됐다. 이 같은 소송은 98명의 의사와 과학자들이 프랑수아 미테랑 대통령에게 HIV오염 혈액제제의 수혈과 관련되어 수감 중인 전직 보건관리 2명을 사면시켜 달라는 청원을 낸데 대해 이들 수혈 피해자들이 분노를 표시한 직후 제기됐다. 1,250여명의 혈우병환자들이 HIV오염 혈액제제를 수혈 받은 후 AIDS에 감염되어 그중 약 4백 명은 이미 숨졌다. 혈우병환자인 뤼도빅 부세는 소장에서 3명의 전직각료를 독살, 의약물질에 관한 사기, 잘못된 행위 지적에 따른 즉각적인 시정 불이행, 위험상태에 빠진 자에 대한 지원 불이행 등의 혐의로 고소했다. 그러나 3인의 전직각료들은 이 같은 혐의에 대해 잘못이 없다고 주장했다(94/01/24).

4. 인도는 AIDS에 감염된 자가 매혈할 경우 개정된 법에 따라 최소 5년에서 최고 무기징역에 처해질 것이라 발표하였다. 혈액공급에 있어서 안전 강화를 목표로 한 이 법은 혈액은행에 대해 혈액 백 표면에 전염가능성이 없다는 문구를 붙일 것을 의무화하고 있는데 이 규정이 지켜지지 않을 경우 혈액은행의 책임자는 최고 3년 형을 받게 된다. 인도 보건당국은 AIDS감염자의 10%가 수혈에 의해 감염된 것으로 추정하고 있다(94/05/09).

5. 덴마크 의회는 지난 80년대 여러 국립병원에

서 HIV에 오염된 혈액제제로 AIDS에 걸린 혈우병 환자들에게 사과하고, 그들을 돋기 위해 2천만 크라운(약 26억 5천 2백만원)을 지급하도록 결정했다. 덴마크 보건부와 생물공학연구단은 AIDS에 걸린 혈우병 환자 3명이 제기한 손해배상청구 소송에서 무죄선고를 받았으나, 덴마크 의회는 그 같은 판결에도 불구하고 아직 생존해있는 AIDS 감염 혈우병 환자들과 그 가족 89명에게 2천만 크라운을 지급하도록 결정했다. 덴마크 혈우병환자 협회가 87년에 제기한 이 사건의 발단은 80년대 중반 국립병원에서 수혈용으로 사용한 혈액이 AIDS를 전염시킨 사건에서 비롯되었다. 정부와 정당들은 공동성명을 통해 그들이 AIDS에 감염된 혈우병 환자들을 위해 용납될 수 있는 정치적 해결책을 강구하는데 최선을 다해야 할 도의적 책무가 있는 것으로 생각한다고 말했다(95/02/25).

6. 이탈리아 의회는 수혈로 인해 AIDS에 감염되어 숨진 환자의 가족이나 동거자에게 1억 5천만 리라(약 7천만원)의 보상금을 지급하는 법안을 통과시켰다. 보상금은 제약회사들이 부분 출연해 마련한 연간 1천 5백억 리라의 기금에서 나오며, 가족이나 동거자가 AIDS에 감염됐을 경우에도 매달 1백 30만 리라의 생활보조금이 지급된다. 보건부에 따르면 이탈리아에서 지난 82년 이래 수혈로 AIDS에 감염된 환자수는 3백 15명에 이르고 있으며, AIDS선별검사가 의무화 된 후에도 수혈로 인한 감염자는 매년 증가하고 있다(95/06/29).

7. 아르헨티나 법원은 부에노스아이레스 주정부에 대해 수혈로 AIDS에 걸린 8세 소녀에게 1백50만 폐소(한화 약 12억원)를 지급하라는 판결을 내렸다. 마라 몬탈비노양(8)은 생후 2개월 때 중환자실에 입원하여 HIV에 오염된 혈액을 수혈 받고 AIDS에 걸린 뒤 학부모들의 반대로 초등학교를 입학하는데 큰 고통을 받았으며, 이에 몬탈비노양의 부모는 병원측이 현혈자의 AIDS 감염사실을 알고 있으면서도 이를 5살 때 알려 주었다고 법원에 제소하였다(96/11/01).

8. 일본 정부는 수입혈액제제로 AIDS에 감염된 환자들이 제기한 소송에서 도쿄 및 오사카 지방재판소가 제시한 화해권고안을 수용한다고 통보했다. 후생성은 AIDS 감염자에게 4천 5백만엔(국가부담 40%)씩을 일시금으로 지급하라는 두 재판

소의 화해권고안을 수용하겠다고 밝혔다. 또한 후생성은 감염자에 대한 정부의 직접사과문제와 관련해 환자측과의 교섭에서 허심탄회하게 대화해 결정되는 바에 따르겠다고 덧붙였다. 이에 따라 지난 89년 AIDS 감염자들이 제소한 재판은 원고 쪽이 화해권고안을 수용한 데 이어 피고의 또 다른 당사자인 5개 제약회사도 권고안을 수용할 태세이어서 7년만에 대단원을 맞게 됐다.

9. 중국 산서성에 사는 18세 AIDS감염자가 여러 차례의 매혈을 통해 1백32명에게 AIDS를 감염시킨 사건이 발생하였으며, 이에 보건당국은 혈액공급체계에 대한 감독을 강화할 것을 지시하면서 매혈을 금지하고 자발적인 헌혈을 통해서만 혈액을 수집하도록 지시하였다(98/06/05).

10. 독일정부는 1993년에 코블렌츠의 UB플라즈마사가 AIDS검사를 사전에 시행하지 않은 채 병원 및 연구소에 혈액을 공급하여 약 3천여 명의 환자에게 투여케 한 책임을 물어 폐업조치를 지시하였다.

국내 '수혈로 인한 AIDS 감염' 관련 사건 및 판례

1. 91년 6월 심장판막증 수술을 받은 정모씨(61세)는 수혈로 인해 AIDS에 감염돼 비관 끝에 부인 이모씨(57)와 함께 동맥을 끊고 세속대야에 담근 채 동반자살을 시도하다 미수에 그쳤다. 이 과정에서 부인이 감염됐으며 부인은 AIDS에 대한 정신적 고통을 견디지 못하고 92년 7월에 목을 매자살하였다. 남편도 93년 3월 입원 중이던 병원에서 투신자살하였다(93/03).

2. 89년 고려대병원 부인과에서 수술 중 수혈로 인해 AIDS에 감염된 안모씨(여자 51세)는 91년 국가와 고려대병원을 상대로 서울민사지법에 3억 원의 손해배상 청구소송을 제기했으나 패소했다. 당시 재판부는 "현재 사용하고 있는 항체검사법이 최선의 방법이므로 국가에 더 이상의 의무를 지울 수는 없다"고 판결 이유를 밝혔다. 그러나 병원측에 대해서는 "고려대병원은 수혈로 인한 부작용에 대한 설명의무를 다하지 않고 수혈을 받도록 한 것은 잘못이므로 2천 9백만 원의 위자료를 지급하라"는 배상판결을 받았다(94/09).

3. 서울고법 민사 11부는 안모씨(여자 51세)와

그의 가족이 국가와 혈액을 공급한 대한적십자사 및 고려대병원을 상대로 낸 손해배상 항소심에서 "고려대병원과 대한적십자사 측은 원고측에 5천 2백만원을 지급하라"며 원고 일부 승소판결을 내렸다. 재판부는 판결문에서 "일반적으로 채혈시 항체검사법에서 나타나지 않은 항체가 수혈 시의 검사에서도 검출되지 않기 때문에 비록 수혈 전에 혈액의 감염여부를 재차 검사하지 않았더라도 명백한 과실로 보기 어렵지만, 결과적으로 혈액의 안정성 확보 및 검사방법 등의 잘못으로 인해 의료사고가 유발된 만큼 병원과 대한적십자사는 배상책임이 있다"고 밝혔다. 그러나 재판부는 "국가는 AIDS감염의 예방 및 검사에 따른 각종 기술적인 문제와 사회문화적 측면 등을 감안해 합리적인 조치를 취해온 만큼 배상책임이 없다"고 밝혔다(95/12/30).

4. 대법원 민사 2부는 안모씨(여자 51세)와 가족들이 대한적십자사와 고려대병원을 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 "대한적십자사는 2천3백만원을 지급하고, 고려대병원은 3천만원을 안씨에게 각각 지급하라"고 판결한 원심을 확정했다. 재판부는 판결문에서 "대한적십자사는 AIDS감염 위험이 있는 동성연애자나 성생활 문란자 등의 헌혈이 차단될 수 있도록 사전에 헌혈자의 직업과 생활관계, 건강상태 등을 조사하고 문진하는 등 가두헌혈의 대상이나 방법을 개선해야 할 의무가 있다"며 "그럼에도 동성애자인 배모씨에 대해 문진 등을 전혀 하지 않고 헌혈을 허용한 잘못이 인정된다"고 밝혔다. 또한 재판부는 "안씨에게 수혈하면서 수혈로 인한 AIDS감염 위험성을 설명하지 않은 병원 측도 손해배상 책임이 있다"고 덧붙였다(98/02/13).

5. 수혈시 AIDS감염 위험성을 미리 알리지 않았다는 이유로 수혈로 인한 AIDS감염자가 낸 소송에서 병원 측이 패소하자 일부 병원에서 수혈을 받는 환자나 보호자들에게 수혈로 AIDS에 감염되더라도 이를 감수하겠다는 수혈동의서 제정을 추진하고 있어 논란이 예상된다. 병원협회에 따르면 서울시내 일부 병원 혈액투석실, 혈액은행 등 혈액을 다루는 부서와 외과 등 수술이 잦은 진료과에서 수혈을 필요로 하는 수술을 받게 된 환자나 보호자에게 수혈에 의해 AIDS감염의 위험성을 사전에 설명, 수혈동의를 받는 제도의 제정을 요

구하고 있다. 일부 병원에서는 급한 환자의 수술 시 수혈할 혈액의 AIDS 감염여부를 사전에 판단한다는 것은 사실상 불가능하다고 지적하고 AIDS감염 위험성의 고지의무를 강조해 병원에 법률적인 책임을 묻는 것은 부당하다고 주장하고 있다. 이들 병원은 단순하게 고지의무 소홀에 대한 책임을 묻는다면 수술동의서에 “AIDS감염이 되어도 의료진에 이의를 제기하지 않겠다”는 문구를 적어 넣어 확실하게 고지하는 방안이 강구되어야 한다고 강조하고 있다. 이에 따라 병원협회는 AIDS감염 감수를 내용으로 하는 수혈동의서를 별도로 만들어 현행 수술동의서, 검사동의서, 처치동의서와 같은 의무기록 양식으로 삼거나 기존의 수술동의서에 수혈동의 항목을 포함하는 등 수혈동의제도 제정을 검토하기로 하고 이에 대해 고문변호사에 법률적인 자문을 요청했다. 그러나 시민단체들은 병원은 환자에게 깨끗한 혈액을 수혈할 의무가 있으므로 수혈까지 동의를 받는다는 것은 병원이 신의와 성실의무를 포기하는 것이라고 주장하고 있다(94/11/10).

6. 국내에서 처음으로 수혈에 의해 AIDS에 감염된 이모씨(21세)가 비관자살하였다. 이씨는 내장혈관 파열증을 앓아 86년 12월 서울대병원에서 수술 받을 때 HIV에 오염된 혈액을 수혈 받았으며, 91년 11월 서울 도봉구 보건소로부터 AIDS 양성반응 통보를 받은 후 정신적 충격으로 92년 4월 스스로 목을 매 숨졌다(92/04/16).

7. 수혈로 인한 AIDS 감염자 가운데 김모씨 등 5명은 92년 2월 대한적십자사의 혈액사고대비 적립금에서 3천만 원씩의 보상위자료를 지급 받았으나, 이모씨(21세)는 국가와 대한적십자사를 상대로 소송을 제기하여 승소함으로써 보상위자료와는 별도로 1천 2백만 원의 배상금을 받았다.

8. 서울민사지법 합의 15부는 수혈과정에서 AIDS에 걸려 투병 중 자살한 이모씨(21세) 유족들이 국가, 대한적십자사, 서울대병원을 상대로 낸 손해배상 청구소송에서 “대한적십자사는 유족들에게 1천 2백만원을 지급하라”고 판결했다. 그러나 재판부는 국가와 서울대병원 측은 배상책임이 없다고 판결했다. 이 판결은 AIDS검사 관련법이 제정되기 전에 발생한 경우여서 법 시행 이후 수혈 중 감염되어 소송을 낸 다른 사건에는 영향을 미치지 않을 것으로 전망된다. 재판부는 판결문에

서 “대한적십자사는 혈액에 대한 AIDS검사 관련법이 1987년 7월 1일부터 시행되어 채혈 당시에는 혈액관리법상의 AIDS검사 실시의무가 없었다고 하더라도 혈액의 최종소비자인 의사나 환자를 포함한 일반국민들에 대하여 혈액의 안정성 확보에 관하여 극히 고도의 주의의무를 부담하고 있는 대한적십자사로서는 혈액관리법 상의 AIDS검사 의무를 초과하는 고도의 결과회피의무를 부담하고 있다고 할 것이니 이 사건 채혈 당시 AIDS검사를 하지 아니하여 이씨가 수혈로 인하여 AIDS감염의 결과가 나타난 것에 대하여 업무상과실책임을 면할 수 없다고 할 것이므로 위자료를 지급해야 한다”고 밝혔다. 그러나 재판부는 “이씨가 서울대병원에서 수혈을 받은 87년 1월 당시는 AIDS 검사법이 제정되기 전으로 국가는 같은 해 7월 1일부터 검사법을 제정, 시행하는 등 AIDS확산을 방지하기 위해 충분한 노력을 했으므로 손해배상 책임이 없다”고 밝혔다. 또한 재판부는 “서울대병원은 이씨의 생명을 건지기 위해 불가피하게 수혈한 점이 인정되므로 과실로 인한 손해배상 책임을 물을 수 없다”고 덧붙였다. 유족들은 AIDS확산 방지책을 마련 못한 국가와 감염된 혈액을 채혈한 대한적십자사, 그리고 혈액을 수혈한 서울대병원을 상대로 3억 3천만원의 손해배상 청구소송을 냈었다(93/12/22).

9. 대법원 민사 2부는 수혈로 인해 AIDS에 감염된 뒤 자살한 이모씨(21세) 유족들이 대한적십자사 등을 상대로 낸 손해배상 청구소송 상고심에서 “대한적십자사는 원고에게 1천 2백만 원을 지급하라”며 원고승소 판결을 내린 원심을 확정했다. 이번 판결은 AIDS에 대한 첫 대법원 판결로서 대한적십자사에 대해서 수혈로 인한 감염에 대한 책임을 지웠다는 점에서 주목된다. 재판부는 판결문에서 “적십자사는 87년 7월 혈액에 대한 AIDS 선별검사가 의무화되기 이전인 86년 10월 문제가 된 혈액을 채혈했다고 주장하나 85년 내국인의 AIDS 감염사실이 처음으로 알려진 뒤 92년 AIDS감염자가 1백 명을 넘어서는 등 국민의 관심이 높았던 만큼 대한적십자사는 혈액을 검사해 AIDS를 예방할 주의의무를 다하지 못한 책임을 면할 수 없다”고 밝혔다(94/04/26).

10. 국내에서는 처음으로 95년 7월 수직감염이 밝혀졌다. 산모(34세)는 93년 말 제왕절개 분만시

수혈에 의해 AIDS에 감염되었고, 태어난 아이는 모유를 통해 감염된 뒤 장출혈로 사망했다(95/07).

11. 99년부터 불가항력적인 수혈사고 피해자는 국가로부터 보상을 받게 될 전망이다. 보건복지부는 HIV에 오염된 혈액을 수혈 받은 사람에게 국가가 보상해 주도록 혈액관리법을 개정할 방침이라고 밝혔다. 보건복지부는 이를 위해 주요 혈액정책을 결정할 국가혈액관리위원회를 신설키로 했다. 한편 수혈사고 피해자에 대한 보상재원은 적십자사가 혈액유통에 따른 수익금 중 일부를 적립하고 있는 기금을 사용할 방침이다(98/05/20).

12. 2000년부터는 혈액(현 혈증서 포함)을 사고 팔다 걸리면 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금을 물어야 한다. 이에 따라 혈액 가운데 특정성분에 대해서 제한적으로 허용해 온 혈액 사고 팔기 행위가 완전히 금지된다. 보건복지부는 이 같은 내용의 혈액관리법 개정안을 마련, 입법예고 했다. 이 안에 따르면 혈액을 사고 팔거나 이 같은 행위를 교사, 알선, 방조할 경우에도 같은 처벌을 받게 된다. 또 의료기관에서 수혈을 하다 AIDS 감염사고가 나는 등 수혈 부작용이 발생할 경우 반드시 보건복지부에 신고해야 하며, 보건복지부는 사고경위를 조사해 피해자에 대한 보상명령을 내릴 수 있다. 만약 의료기관이 신고를 하지 않거나 보건복지부의 조사에 협조하지 않을 시에는 업무 정지를 당하게 된다. 보건복지부 보건자원과장은 “현재까지는 혈액공급량 확보에만 치중해 왔지만 앞으로는 혈액관리의 안전성에 정책의 중점을 두겠으며, 올 정기국회에 법안을 상정하여 1년간의 경과기간을 거쳐 2000년부터 시행할 계획이다”라고 밝혔다(98/07/28).

최근 ‘수혈로 인한 AIDS 감염’ 관련 대법원 판례

제 목 : 손해배상(의) (1997. 2. 13. 선고 96다7854 판결)

출 전 : 법원 공보 1060호, 1998년 3월 15일자
702페이지

판시사항 :

[1] 혈액원의 업무를 수행하는 자가 부담하는 주

의무의 내용 및 그 위반 여부의 판단 기준

- [2] 수혈 받은 환자의 에이즈 바이러스 감염에 대하여 대한적십자사의 과실을 인정한 사례
- [3] 의료행위에 있어 의사의 설명의무의 내용, 대상 및 위반의 효과
- [4] 수술중의 출혈로 수술 후 수혈하는 경우, 의사가 환자에게 수술에 대한 설명, 동의와는 별개로 수혈에 의한 에이즈 바이러스 감염 위험 등을 설명할 의무가 있는지 여부(적극)
- [5] 공동불법행위의 성립 요건
- [6] 대한적십자사의 주의의무 위반으로 인한 에이즈 감염행위와 의사의 수혈시의 설명의무 위반으로 인한 환자의 자기결정권 침해행위가 공동불법행위를 구성하는지 여부(소극)

판결요지 :

- [1] 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 국민 보건에 광범위하고도 중대한 위해를 가하게 될 것임이 분명하므로, 이와 같은 혈액원의 업무를 수행하는 자는 수혈 또는 혈액제제의 제조를 위한 혈액의 순결을 보호하고 혈액관리의 적정을 기하기 위하여 최선의 조치를 다하여야 할 고도의 주의의무가 있고, 이러한 주의의무의 구체적 내용은 혈액을 채혈하는 시기에 있어 현실적으로 가능한 범위 내에서 최고의 의학기술 수준에 맞추어 병원균 감염 여부를 검사하여 하자를 제거하는 노력을 기울이고 에이즈 감염 위험군으로부터의 현혈을 배제하는 등 위험성에 대한 예전의무와 결과회피의무이며, 이러한 주의의무의 위반 여부를 판단함에 있어서는 문제로 된 행위 당시의 일반적인 의학의 수준과 그 행위로부터 생기는 결과 발생의 가능성의 정도, 피침해법의 중대성, 결과회피의무를 부담함에 의해서 회생되는 이익 등이 함께 고려되어야 한다.

[2] 현재의 의학적 수준과 경제적 사정 및 혈액 공급의 필요성 측면에서 항체 미형성 기간 중에 있는 에이즈 감염자가 헌혈한 혈액은 에이즈 바이러스 검사를 시행하더라도 감염 혈액임을 밝혀내지 못하게 되어 이러한 혈액의 공급을 배제할 적절한 방법이 없으므로 위와 같은 경로로 인한 수혈에 따른 에이즈 감염의 위험에 대하여는 무방비 상태에 있다 할 것인데, 수혈로 인한 에이즈 감염이라는 결과와 그로 인한 피침해이익의 중대성에 비추어 볼 때, 혈액원의 업무를 수행하는 대한적십자사로서는 사전에 동성연애자나 성생활이 문란한 자 등 에이즈 감염 위험군으로부터의 헌혈이 배제될 수 있도록 헌혈의 대상을 비교적 건강한 혈액을 가졌다 고 생각되는 집단으로 한정하고, 헌혈자가 에이즈 바이러스에 감염되어 있을 위험이 높은 자인지를 판별하여 그러한 자에 대하여는 스스로 헌혈을 포기하도록 유도하기 위하여 그의 직업과 생활관계, 건강 상태 등을 조사하고 필요한 설명과 문진을 하는 등 가두 헌혈의 대상이나 방법을 개선하여야 할 의무가 있음에도 불구하고, 에이즈 감염 위험군을 헌혈대상에서 제외하기는 커녕, 오히려 헌혈시 에이즈 바이러스 감염 여부의 검사를 무료로 해준다고 홍보함으로써 에이즈 감염 위험자들이 헌혈을 에이즈 바이러스 감염 여부를 확인할 기회로 이용하도록 조장하였을 뿐만 아니라, 에이즈 바이러스 감염자로부터 헌혈받을 당시 헌혈자의 직업이나 생활관계 등에 대하여는 아무런 조사를 하지 아니하고 에이즈 감염 여부에 대하여는 설문사항에 포함시키지도 아니하였으며 전혀 문진을 하지 아니하여 동성연애자인 위 감염자의 헌혈을 무방비 상태에서 허용함으로써 감염자가 헌혈한 혈액을 수혈받은 피해자로 하여금 에이즈 바이러스에 감염되게 하였다는 이유로, 대한적십자사에게 혈액원의 업무를 수행하는 자로서의 주의의무를 다하지 아니한 과실이 있다고 본 사례.

[3] 의사는 응급환자의 경우나 그 밖의 특별한 사정이 없는 한 환자에게 수술 등 인체에 위

험을 가하는 의료행위를 함에 있어 그에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서, 당해 환자에 대하여 사전에 질병의 증상, 치료방법의 내용 및 필요성, 예후 및 예상되는 생명, 신체에 대한 위험과 부작용 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명함으로써 환자로 하여금 수술이나 투약에 응할 것인가의 여부를 스스로 결정할 기회를 가지도록 할 의무가 있고, 이와 같은 의사의 설명의무는 그 예상되는 생명, 신체에 대한 위험과 부작용 등의 발생가능성이 희소하다는 사정만으로는 면제될 수 없으며, 위험과 부작용 등이 당해 치료행위에 전형적으로 발생하는 위험이거나 회복할 수 없는 중대한 경우에는 그 발생가능성의 희소성에도 불구하고 설명의 대상이 된다고 보아야 하고, 이러한 설명을 하지 아니한 채 환자의 승낙 없이 의료행위를 한 경우에는 설명 의사에게 치료상의 과실이 없는 경우에도 그 의료행위는 환자의 승낙권을 침해하는 위법한 행위가 된다.

[4] 수혈에 의한 에이즈 바이러스의 감염은 수혈행위에 전형적으로 발생하는 위험이고, 그로 인하여 에이즈 바이러스에 감염되는 경우 현대의학으로는 치료 방법이 없어 결국 사망에 이르게 되는 것으로서 그 피해는 회복할 수 없는 중대한 것인 데다가 의학적으로 문외한인 환자로서는 예상할 수 없는 의외의 것이므로 위험 발생 가능성의 희소성에도 불구하고 의사들의 설명의무가 면제될 수 없다고 보아야 하고, 수술 후 수술중의 출혈로 인하여 수혈하는 경우에는 수혈로 인한 에이즈 바이러스 감염 위험은 당해 수술과는 별개의 수혈 그 자체에 특유한 위험으로서 당해 수술 자체로 인한 위험 뜻지 아니하게 중대한 것이므로 의사는 환자에게 그 수술에 대한 설명, 동의와는 별개로 수혈로 인한 위험 등을 설명하여야 한다.

[5] 수인이 공동하여 타인에게 손해를 가하는 민법 제760조 제1항의 공동불법행위가 성립하려면 각 행위가 독립하여 불법행위의 요건을 갖추고 있으면서 객관적으로 관련되고 공동하여 위법하게 피해자에게 손해를

가한 것으로 인정되어야 한다.

[6] 에이즈 바이러스에 감염된 혈액을 환자가 수혈 반응으로써 에이즈에 감염될 위험을 배제할 의무 및 그와 같은 결과를 회피할 의무를 다하지 아니하여 감염된 혈액을 수혈 받은 환자로 하여금 에이즈 바이러스 감염이라는 치명적인 전강 침해를 입게 한 대한 적십자사의 과실 및 위법행위는 신체상해 자체에 대한 것인 데 비하여, 수혈로 인한 에이즈 바이러스 감염 위험 등의 설명의무를 다하지 아니한 의사들의 과실 및 위법행위는 신체상해의 결과 발생 여부를 묻지 아니하는 수혈 여부와 수혈 혈액에 대한 환자의 자기결정권이라는 인격권의 침해에 대한 것이므로 대한적십자사와 의사의 양 행위가 경합하여 단일한 결과를 발생시킨 것이 아니고 각 행위의 결과 발생을 구별할 수 있으니, 이와 같은 경우에는 공동불법행위가 성립한다고 할 수 없다.

당사자 :

원고, 피상고인 안OO 외 5인

피고, 상고인 대한적십자사 외 1인

소송대리인 OO법무법인 담당변호사 OOO 외 5인

원심판결 :

서울고법 1995. 12. 26. 선고 94나36713 판결

주 문 :

상고를 모두 기각한다. 상고비용은 피고들의 부담으로 한다.

이 유 :

1. 피고 대한적십자사의 상고이유를 본다.

가. 피고 대한적십자사의 혈액 채혈, 공급시의 주의의무

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 국민 보건에 광범위하고도 중대한 위해를 가하게 될 것임이 분명하므

로, 이와 같은 혈액원의 업무를 수행하는 피고 대한적십자사는 수혈 또는 혈액제제의 제조를 위한 혈액의 순결을 보호하고 혈액 관리의 적정을 기하기 위하여 최선의 조치를 다하여야 할 고도의 주의의무가 있다 할 것이고, 이러한 주의의무의 구체적 내용은 혈액을 채혈하는 시기에 있어 현실적으로 가능한 범위 내에서 최고의 의학기술 수준에 맞추어 병원균 감염 여부를 검사하여 하자를 제거하는 노력을 기울이고 에이즈 감염 위험군으로부터의 혼혈을 배제하는 등 위험성에 대한 예전의무와 결과회피의무라고 할 것이며, 이러한 주의의무의 위반 여부를 판단함에 있어서는 문제로 된 행위 당시의 일반적인 의학의 수준과 그 행위로부터 생기는 결과 발생의 가능성의 정도, 피침해법의 중대성, 결과회피의무를 부담함에 의해서 희생되는 이익 등이 함께 고려되어야 할 것이다(당원 1995. 8. 25. 선고 94다47803 판결 참조).

나. 원심판결 이유의 요지

원심이 거시 증거에 의하여 인정한 이 사건 사실관계의 요지는 다음과 같다.

(1) 원고 안OO는 1989. 5. 16. 방광요도류와 자궁탈출증의 치료를 위하여 피고 학교법인 OO학원이 운영하는 OO대학교 의과대학 부속 OO병원에 입원하여 같은 달 16. 질식자궁적출술을 시술받았는데, 위 시술과정에서의 출혈로 인하여 같은 해 5. 20. 실시된 혈액검사 결과에서 혜모글로빈 수치가 8.6g / dl, 혈마토크리트 수치가 25.8%로 정상 이하로 떨어지면서 위 원고는 병원측에 어지럼증을 호소하게 되었고, 이에 위 병원측은 피고 대한적십자사로부터 공급받은 혈액인 농축적혈구 2단위(전혈 640cc에 해당하는 양, 혈액관리번호 11587, 47222)에 대하여 위 원고의 혈액과의 교차반응검사를 실시한 후 같은 날 위 원고에게 이를 수혈하였다. 그런데 위 원고에게 수혈된 혈액 중 혈액관리번호 47222호의 혈액은 혈액관리법 제 4조 제 2항 제 2호의 규정에 따라 혈액원을 개설하여 그 업무를 수행하는 피고 대한적십자사 산하 서울특별시 남부적십자혈액원이 같은 해 5. 15. 서울 관악구 신림동 전철역 앞에서 행하여진 가두 헌혈행사 중 소외 배OO(남, 1965. 생)로부터 혼혈 받아, 그 혈액의 인간면역결핍바이러스(Human Immunodeficiency Virus, 약칭 HIV, 이하 에이

즈 바이러스라고 한다) 감염 여부를 효소면역측정법이라는 방법으로 검사하여 이상이 없는 것(음성)으로 판정되자 이를 위 병원측에 공급한 것인데, 그 혈액은 위 효소면역측정법에 의한 판정 결과와는 달리 실제로는 에이즈 바이러스에 감염(즉, 위음성이었음)되어 있었던 것이었다. 위 배OO은 위의 현혈에 이어 같은 해 11. 2. 에도 가두현혈을 하였는바, 피고 대한적십자사는 그 혈액에 대하여 효소면역측정법에 의한 에이즈 바이러스 감염 여부를 검사한 결과 위 배OO이 감염자(양성)로 판명되자, 동인이 과거에 현혈한 경력이 있는지를 조사하여, 위와 같이 같은 해 5. 15. 에도 현혈하였는데 그 혈액 중 적혈구 농축액이 다음날 피고 학교법인 OO학원 산하 OO병원으로 출고되어 위 원고에게 수혈된 사실을 확인하고 위 병원에 그 사실을 통보하였으며, 위 병원은 추가적인 혈액검사를 통하여 같은 해 12. 15. 위 원고가 에이즈 바이러스에 감염된 사실을 확인하고 이를 관계기관에 통보하였으며, 위 원고는 같은 달 16. 경 대한민국 산하 보건사회부(현재의 보건복지부의 전신) 소속 공무원으로부터 자신이 위 수혈에 의하여 에이즈 바이러스에 감염되었음을 통보받았다.

(2) 에이즈, 즉 후천성면역결핍증은 후천적으로 에이즈 바이러스의 감염에 의하여 야기되는 질병으로서 이러한 에이즈 바이러스는 1981. 6. 경 미국에서 최초로 발견된 이래 1985년 경부터는 의학계 일반에서 새로운 바이러스에 의한 질병의 하나로서 받아들여지게 되었고, 그 후 에이즈는 급속도로 전세계에 전파되어 1992년 현재 전세계 에이즈감염자는 500,000명을 초과하는 것으로 보고되고 있는바, 에이즈 바이러스에 감염되면 인체는 면역의 기능을 상실하고 면역결핍에 의한 기회감염으로 인해서 모든 질병에 감염의 기회를 주게 되며, 감기에라도 걸리게 되면 감기에서 폐렴, 만성기관지염, 폐부병, 만성설사 등으로 병세가 쉽게 발전하고 그에 대한 뚜렷한 치료 방법도 없어, 결국 에이즈는 발병하기만 하면 예후가 극히 불량하고 치유가 불가능하여 에이즈환자는 암, 폐렴, 식도염 등에 의하여 거의 예외 없이 수년 내에 사망하는 것으로 보고되고 있다. 에이즈 바이러스의 감염경로로는 에이즈에 감염된 사람과의 성적인 접촉, 감염된 혈액의 수혈이나 감염 혈액으로 제조된 혈액제제의 사용, 감염된 사람과의 주사바늘

및 주사기의 공동 사용, 감염된 산모로부터 임신 중 또는 출산시 태아에게 전파 혹은 모유에 의한 감염, 장기이식 혹은 인공적 임신을 위한 감염자로부터의 장기, 조직 및 정액의 제공에 따른 감염 등이 현재까지 밝혀져 있다.

(3) 현재까지 개발된 에이즈 바이러스 감염 여부의 검사방법은 크게 에이즈 바이러스 항원 자체를 검사하는 항원검사법과 에이즈 바이러스에 대한 항체를 검사하는 항체검사법으로 대별된다. 에이즈 바이러스에 감염되면 바로 인체 내에 항체가 형성되는 것이 아니라 일반적으로 약 3내지 12주 정도의 항체 미형성 기간(window period)이 경과한 후에 항체가 형성되며 감염자의 95% 이상에서는 5개월 내에 항체가 형성되지만 경우에 따라서는 수년이 지나도 항체가 형성되지 아니하기도 하는 것으로 의학계에 보고되어 있으므로, 이론적으로는 항체검사법보다는 항원검사법이 항체 미형성 기간의 감염 여부를 확인할 수 있어 더 정확하다고 보이나, 항원검사법은 검사장비가 비싸고 검사소요기간이 비교적 길며 특수한 기술을 요하여 집단적 혈액검사방법으로는 적합하지 아니하고, 또한 에이즈 바이러스 항원은 감염 초기에 출현했다가 항체가 생기면서 일시적으로 소실되는 경향이 있어 이론적으로 항원 자체를 검사하더라도 에이즈 감염 여부를 확인할 수 없는 경우가 있을 뿐 아니라 현실적인 정확도도 아직 담보되지 아니하여 전세계적으로 연구용 내지 실험용으로 일부 사용되고 있을 뿐 집단적인 현혈 혈액에 대한 검사방법으로 항원검사법을 채택하고 있는 국가는 아직 없으며, 만약 우리나라에서 집단적인 현혈 혈액에 대한 검사방법으로 항원검사법을 채택·시행하게 된다면 기술적, 시간적, 경제적인 제약으로 인하여 수요자에 대한 혈액 공급 자체가 사실상 불가능하게 될 것으로 우려되는 한편, 항체검사법으로는 효소면역측정법(ELISA, enzyme linked immunosorbent assay)과 웨스턴 블롯 검사법(WBT, western blot test)이 가장 유용하고 대표적인 방법인데, 효소면역측정법은 자동화된 장비를 사용할 수 있고 결과의 판독이 용이한 장점이 있으며 민감도(에이즈항체에 대한 반응 정도)가 거의 100%에 이르러 에이즈항체를 보유한 혈액을 거의 놓치지 아니하는 반면, 특이도(위 검사법에 의한 전체 양성반응 중 에이즈 바이러스 항

체에 대한 반응의 정도)는 비교적 낮아서 우리나라를 비롯한 각국에서 집단적인 혈액에 대한 제1차적 선별적인 검사방법(screening test)으로 널리 사용되고, 웨스턴 블로트 검사법은 시간과 비용이 많이 들고 민감도는 낮으나 특이도가 높은 장점이 있어 효소면역측정법에서 양성으로 나타난 혈액에 대한 제2차적인 확인적 검사방법으로 사용되고 있다. 위 항체검사법은 에이즈 바이러스에 감염되고도 항체가 아직 형성되고 있지 아니한 항체 미형성 기간 동안의 혈액에 대한 에이즈 바이러스 감염 여부를 확인할 수 없는 문제점은 있다.

(4) 국내에서의 에이즈 감염 사례는 1985. 5. 경 주한 외국인에게서, 같은 해 12. 경 해외에서 귀국한 내국인 근로자에게서 처음 발견된 이래 1995. 10. 말 현재 497명이 에이즈에 감염된 것으로 확인되었고 그 중 38명이 환자로 진전되었는데, 대한민국 정부는 국가적 차원에서의 에이즈 예방대책 수립을 위하여 국내에서의 에이즈 감염 사례가 보고되기 이전인 1985. 4. 11. 부터 보건사회부의 관계 공무원들과 피고 대한적십자사, 국립보건원, 대한의학협회, 대한병원협회, 제약회사의 관계자들, 의과대학, 종합병원의 교수 및 의사들이 참석한 수 차례의 에이즈예방대책 회의를 개최하고 대책을 마련한 결과, 보건사회부장관의 1987. 3. 31. 자지시로써 1987. 7. 1. 부터는 피고 대한적십자사 등 혈액원에 대하여 공혈 혈액 전부에 대하여 에이즈 감염 여부 검사를 실시하도록 조치하는 한편(그 검사는 1990. 9. 8. 혈액관리법시행규칙의 개정으로 법제화되었다), 이 사건에서 문제된 현혈시인 1989. 5. 이전 시까지는 에이즈를 전염병예방법상의 지정전염병으로 고시하고, 에이즈의 예방과 감염자의 보호·관리를 위하여 후천성면역결핍증예방법을 제정·시행하였다. 위와 같이 우리나라에서 현혈 혈액 전부에 대하여 에이즈 감염 여부 검사가 의무화될 당시 보건사회부에서는 그 검사방법을 사실상 피고 대한적십자사에게 일임하였고, 이에 따라 피고 대한적십자사는 1급 혈액원장 회의와 대한적십자가 혈액사업자문회의 등을 거쳐 위에서 본 효소면역측정법을 검사방법으로 채택하였으며, 그 이후 모든 혈액원에서 효소면역측정법에 따라 제1차적 선별적인 검사를 행하고 그 검사 결과 양성으로 나온 혈액에 대하여 감염 여부를 정밀진단하기 위하여 그 혈액을 국립보건원에

보내어 위에서 본 웨스턴 블롯 검사법에 의한 검사를 받게 하고 있다.

(5) 혈액관리법 제 12조 제 1항은 보건복지부장관은 건강한 국민에게 헌혈을 권장할 수 있다고 규정하고, 이어 같은 법 시행령 제3조 제1, 2항은 보건복지부장관은 매년 헌혈 권장에 관한 필요한 계획을 수립하여 이를 시행하여야 하며, 보건복지부장관·서울특별시장·직할시장 또는 도지사 및 대한적십자사총재는 헌혈 권장을 위하여 공·사의 단체에 대하여 필요한 협력을 요청할 수 있다고 규정한 뒤, 제3항은 그 외의 단체 또는 개인이 가구·공원·기타 옥외내의 공공장소에서 공중을 대상으로 헌혈 권장에 관한 행사를 하고자 할 때에는 미리 대한적십자사와 협의하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 시행규칙 제9조는 채혈금지의 범위를, 제11조는 공혈자의 신상카드 작성·비치의무 등을 각 규정하고 있다. 이 사건에서 문제된 혈액을 피고 대한적십자사 산하 서울특별시 남부적십자혈액원이 위 배OO로부터 헌혈 받을 당시(1989년) 채혈은 원칙적으로 혈액원에서 하되, 피고 대한적십자사의 헌혈혈액원은 혈액원 외의 장소에서 채혈할 수 있으며, 기타 헌혈혈액원은 채혈 예정일 7일 전에 채혈 대상, 채혈 장소, 채혈 기간, 채혈 예정 인원 등에 대하여 미리 피고 대한적십자사총재와 사전 협의를 거쳐 혈액원 외의 장소에서 채혈할 수 있도록 되어 있었는바(위 시행규칙 제10조 제1호), 혈액원 외에서의 헌혈은 주로 가두 행사차량이나, 군부대 또는 학생들을 상대로 행하여졌다. 그런데 위 배OO로부터 헌혈 받을 당시 작성하도록 되어 있던 헌혈자 신상카드에는 헌혈자의 인적사항을 기재하는 난이 마련되어 있었으나 위 배OO의 헌혈자 신상카드에는 헌혈자의 직업란과 근무처란이 공란으로 되어 있었을 뿐만 아니라, 그 신상카드의 이면에 위 시행규칙 제9조에 규정된 채혈금지의 범위와 관련된 설문사항(16개항)이 기재되어 있고 각 설문에 대하여 헌혈자가 확인한 후 서명하도록 되어 있었는데, 그 설문사항 중에는 혈우병, 백혈병 등 각종 혈액질환 유무 등의 설문은 있으나 에이즈 관련 항목이 전혀 없었으며(1990. 9. 8. 이후 그 설문에 에이즈 감염 여부에 관한 질문이 추가되었다), 그 설문에 대하여 헌혈자는 모두 이상 없는 것으로 응답한 것으로 기재되어 있으나 설문에 답한 헌혈자의 서

명은 본인이 아닌 다른 사람의 이름(서명자는 박OO로 의료요원이 아닌가 추측됨)으로 되어 있었다. 위 헌혈 당시 피고 대한적십자사로서는 위 배OO의 연령(주민등록번호)과 주소 등을 알았을 뿐 직업이나 생활관계 등에 관하여는 전혀 알지 못한 상태에서 헌혈을 받았으며, 그 후 1989. 11. 2. 위 배OO이 재차 헌혈을 한 혈액이 에이즈에 감염된 것으로 밝혀지자 그에 대한 추적 및 역학조사 결과 비로소 그가 당시 카페를 경영하고 있었으며 10여 명 내외의 남성과 동성간 성접촉이 있었던 사람이었던 것이 확인되었다. 또한, 당시 피고 대한적십자사는 헌혈을 권장하기 위한 한 방법으로 헌혈시 에이즈 바이러스 감염 여부의 검사를 무료로 해준다는 홍보 포스터를 만들어 배포하여 에이즈 바이러스 감염확률이 높은 동성연애자 등이 헌혈을 통하여 에이즈 바이러스 감염 여부를 확인하도록 조장한 사실도 있었다. 이리하여 동성연애자 251명을 상대로 조사를 한 결과 그 중 42명이 에이즈 감염 여부 검사를 받은 일이 있는데 그 50%인 21명이 검사방법으로 헌혈을 이용하였다고 하는 보고도 있다.

다. 판단

사실관계가 원심 인정과 같다면, 비록 수혈에 따른 에이즈 바이러스 감염의 확률이 극히 낮다 하더라도, 현재의 의학적 수준과 경제적 사정 및 혈액 공급의 필요성 측면에서 항체 미형성 기간 중에 있는 에이즈 감염자가 헌혈한 혈액은 에이즈 바이러스 검사를 시행하더라도 감염 혈액임을 밝혀내지 못하게 되어 이러한 혈액의 공급을 배제할 적절한 방법이 없으므로 위와 같은 경로로 인한 수혈에 따른 에이즈 감염의 위험에 대하여는 무방비 상태에 있다 할 것인데, 수혈로 인한 에이즈 감염이라는 결과와 그로 인한 피침해이익의 중대성에 비추어 볼 때, 혈액원의 업무를 수행하는 피고 대한적십자사로서는 사전에 동성연애자나 성생활이 문란한 자 등 에이즈 감염 위험군으로부터의 헌혈이 배제될 수 있도록 헌혈의 대상을 비교적 건강한 혈액을 가졌다로 생각되는 집단으로 한정하고, 헌혈자가 에이즈 바이러스에 감염되어 있을 위험이 높은 자인지를 판별하여 그러한 자에 대하여는 스스로 헌혈을 포기하도록 유도하게 하기 위하여 그의 직업과 생활관계, 전강 상태 등을 조사

하고 필요한 설명과 문진을 하는 등 가두 헌혈의 대상이나 방법을 개선하여야 할 의무가 있다 할 것인데도 불구하고, 위 피고는 에이즈 감염 위험군을 헌혈 대상에서 제외하기는커녕, 오히려 헌혈시 에이즈 바이러스 감염 여부의 검사를 무료로 해준다고 홍보함으로써 에이즈 감염 위험자들이 헌혈을 에이즈 바이러스 감염 여부를 확인할 기회로 이용하도록 조장하였을 뿐만 아니라, 위 배OO로부터 헌혈 받을 당시 헌혈자의 직업이나 생활관계 등에 대하여는 아무런 조사를 하지 아니하고 에이즈 감염 여부에 대하여는 설문사항에 포함시키지도 아니하였으며 전혀 문진을 하지 아니하여 동성연애자인 위 배OO의 헌혈을 무방비 상태에서 허용함으로써 위 배중열이 헌혈한 혈액을 수혈 받은 원고 안OO로 하여금 에이즈 바이러스에 감염 되게 한 것이니, 위 피고는 에이즈 바이러스 감염의 결과 발생을 회피할 주의의무를 다하지 아니한 과실로 위 원고로 하여금 위와 같은 손해를 입게 하였다고 할 것이다. 한편, 이 사건에 있어 피고 대한적십자사는 헌혈자로부터 혈액을 채혈하여 이를 의료기관 등에 공급하는 업무를 하는 헌혈혈액원의 지위에 있었을 뿐, 환자에게 직접 혈액을 수혈하는 의료기관의 지위에 있지 아니하였는바, 수혈에 의하여 에이즈 바이러스에 감염될 위험이 있고 가족의 혈액으로 수혈 받는 방법을 선택할 수도 있다는 점등을 환자에게 설명할 의무는 직접 환자에게 혈액을 수혈하는 의사에게 있을 뿐 위 피고에게는 이러한 의무가 있다 할 수 없으니, 위 피고가 자신이 공급하는 혈액에 위와 같은 위험경고의 표기를 하지 아니하였다 하여 이 사건 결과 회피의무를 다하지 아니한 것이라 할 수 없고, 나아가 위 피고에게 위와 같은 수혈의 위험을 일반 대중에게 홍보할 의무가 있다 할 수도 없으므로 위와 같은 홍보를 하지 아니한 것이 이 사건 결과 회피의무를 다하지 아니한 것이라 할 수 없는데도 불구하고, 원심이 이와 같은 점까지를 위 피고의 결과회피의무 불이행의 내용에 포함시킨 것은 잘못이라 할 것이다. 위와 같이 원심이 피고 대한적십자사의 과실을 인정함에 있어 일부 판단에 잘못이 있으나, 원심판결 이유에 의하면 원심이 적법히 인정한 위 피고의 나머지 과실은 당원의 앞에서 본 판단에 부합하는 것임을 알 수 있으므로, 원심이 위 피고가 위와 같은 결과회피의무를 다하지

못함에 따라 원고 안OO가 감염된 혈액을 수혈 받은 결과 에이즈 바이러스의 감염이라는 치명적인 건강 침해를 입게 되었다 하여 위 피고에게 원고들에 대한 배상책임을 인정한 것은 결국 정당하고, 거기에 소론과 같이 과실책임과 인과관계의 법리를 오해한 위법이 있다 할 수 없다. 논지는 이유 없다.

2. 피고 학교법인 OO학원의 상고이유를 본다.

가. 제 1점에 대하여

의사는 응급환자의 경우나 그 밖의 특별한 사정이 없는 한, 환자에게 수술 등 인체에 위험을 가하는 의료행위를 함에 있어 그에 대한 승낙을 얻기 위한 전제로서, 당해 환자에 대하여 사전에 질병의 증상, 치료 방법의 내용 및 필요성, 예후 및 예상되는 생명, 신체에 대한 위험과 부작용 등에 관하여 당시의 의료수준에 비추어 상당하다고 생각되는 사항을 설명함으로써 환자로 하여금 수술이나 투약에 응할 것인가의 여부를 스스로 결정할 기회를 가지도록 할 의무가 있고, 이와 같은 의사의 설명의무는 그 예상되는 생명, 신체에 대한 위험과 부작용 등의 발생가능성이 회소하다는 사정만으로는 면제될 수 없으며, 위험과 부작용 등이 당해 치료행위에 전형적으로 발생하는 위험이거나 회복할 수 없는 중대한 경우에는 그 발생가능성의 회소성에도 불구하고 설명의 대상이 된다고 보아야 하고(당원 1995. 1. 20. 선고 94다3421 판결, 1996. 4. 12. 선고 95다56095 판결 등 참조), 이러한 설명을 하지 아니한 채 환자의 승낙 없이 의료행위를 한 경우에는 설명 의사에게 치료상의 과실이 없는 경우에도 그 의료행위는 환자의 승낙권을 침해하는 위법한 행위가 된다 할 것이다. 원심이 적법히 확정한 앞에서 본 사실관계에 의하면 수혈에 의한 에이즈 바이러스의 감염은 수혈행위에 전형적으로 발생하는 위법이고, 그로 인하여 에이즈 바이러스에 감염되는 경우 현대의학으로는 치료 방법이 없어 결국 사망에 이르게 되는 것으로서 그 피해는 회복할 수 없는 중대한 것인데다가 의학적으로 문외한인 환자로서는 예상할 수 없는 의외의 것이므로, 위험 발생가능성의 회소성에도 불구하고 피고 학교법인 OO학원 소속 의사들의 설명의무가 면제될 수 없다고 보아야 하고, 수술 후 수술중의 출혈로 인하여 수혈하는 경우에

는 수혈로 인한 에이즈 바이러스 감염 위험은 당해 수술과는 별개의 수혈 그 자체에 특유한 위험으로서 당해 수술 자체로 인한 위험 뜯지 아니하게 중대한 것이라 할 것이므로 의사는 환자에게 그 수술에 대한 설명, 동의와는 별개로 수혈로 인한 위험 등을 설명하여야 한다 할 것이다. 원심판결 이유에 의하면, 원심은 거시 증거에 의하여, 이 사건에 있어 수혈로 인한 에이즈 감염의 가능성이 의학계에 보편적으로 인식되어 있음에도 피고 학교법인 OO학원 소속 의사들이 원고 안OO에게 특별히 긴급한 상황이 아닌 상태에서 이행한 수혈조치에 즈음하여 위 원고에게 사전에 에이즈 감염 위험에 관하여는 아무런 설명을 하지 아니하였던 사실을 인정한 다음, 위 의사들이 수혈에 있어 설명의무를 이행하지 아니함으로써 원고 안OO가 수혈 여부 및 수혈 혈액에 관한 자기결정권을 상실한 상태에서 에이즈 바이러스 감염이라는 예기치 못한 치명적인 결과를 맞게 되었으므로 위 의사들의 사용자인 피고 학교법인 OO학원은 위 원고 및 동인의 가족들인 나머지 원고들이 입은 정신적 고통에 대한 위자료를 지급할 의무가 있다고 판단하였는바, 관계 증거를 기록과 대조하여 살펴보면 원심의 위와 같은 사실인정은 정당하고, 그에 기초한 원심의 판단 역시 당원의 위 결해에 부합하는 것으로서 정당하다 할 것이며, 거기에 소론과 같이 의사의 설명의무에 대한 법리를 오해한 위법이 있다 할 수 없다. 논지도 이유 없다.

나. 제 2점에 대하여

수인이 공동하여 타인에게 손해를 가하는 민법 제 760조 제 1항의 공동불법행위가 성립하려면 각 행위가 독립하여 불법행위의 요건을 갖추고 있으며서 객관적으로 관련되고 공동하여 위법하게 피해자에게 손해를 가한 것으로 인정되어야 한다 할 것이다(당원 1989. 5. 23. 선고 87다카2723 판결, 1997. 8. 29. 선고 96다46903 판결 등 참조). 원심판결 이유에 의하면, 원심은, 피고 대한적십자사에 대하여는 혈액원으로서 에이즈 바이러스 감염 위험군으로부터의 혈액을 배제하지 아니하는 등 에이즈 바이러스에 감염된 혈액을 환자가 수혈 받음으로써 에이즈에 감염될 위험을 배제할 의무 및 그와 같은 결과를 회피할 의무를 다하지 아니하여 원고 안OO가 감염될 혈액을 수혈 받은 결과 에이

즈 바이러스의 감염이라는 치명적인 건강 침해를 입게 됨으로써 원고들에게 정신적 고통을 입혔다 하여 위 피고에게 원고들에 대한 위자료 지급의무가 있다고 하고, 피고 학교법인 고려중앙학원에 대하여는 그 소속 의사들이 설명의무를 다하지 아니하여 원고 안종이가 수혈 여부 및 수혈 혈액에 관한 자기결정권을 상실한 상태에서 에이즈 바이러스 감염이라는 예기치 못한 치명적인 결과를 맞게 되었다 하여 위 피고에게 위 의사들의 사용자로서 원고들에 대한 위자료 지급의무가 있다고 하고 있는바, 원심의 위 판단에 의하면 피고 대한적십자사의 과실 및 위법행위는 원고 안종이의 신체상해 자체에 대한 것인 데 비하여, 피고 학교법인 OO학원 소속 의사들의 과실 및 위법행위는 신체상해의 결과 발생 여부를 묻지 아니하는 수혈여부와 수혈 혈액에 대한 원고 안종이의 자기결정권이라는 인격권의 침해에 대한 것임이 분명하므로 피고들의 양 행위가 경합하여 단일한 결과를 발생시킨 것이 아니고 각 행위의 결과 발생을 구별할 수 있으니, 이와 같은 경우에는 공동불법행위가 성립한다고 할 수 없다 할 것이다. 같은 취지에서 원심이 피고들의 각 불법행위는 그 과실 및 위법행위가 전혀 별개로 행하여진 것이므로 이를 공동불법행위로 볼 수는 없다 하여 피고들의 각 배상채무를 연대나 부진정연대의 관계에 있지 아니한 별개의 채무로 인정한 것은 정당하고, 거기에 소론과 같이 공동불법행위에 대한 법리를 오해한 위법이 있다 할 수 없다. 논지도 이유 없다.

3. 그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들의 부담으로 하기로 하여 판여 법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

대법관 이용훈(재판장)

박준서(주심)

정귀호

김형선

'수혈로 인한 AIDS감염'에 대한 의학적 측면에서의 견해

수혈로 인한 감염질환의 전파는 매우 치명적인 부작용으로서 최근에는 그로 인해 AIDS감염이

적지 않게 발생하여 심각한 의료분쟁을 야기 시키고 있다. 수혈로 인한 AIDS감염의 경우 의료분쟁은 법정소송으로 이어지고 있으며, 그에 따른 판결은 의학적 및 법적인 측면은 물론, 사회적, 윤리적 측면에서도 많은 문제점을 일으키고 있다. 최근 대법원 판례에 따르면 수혈로 인한 AIDS감염의 경우 대한적십자사는 헌혈자에게 필요한 문진과 설명을 통해서 헌혈의 대상이나 방법을 개선해야 할 의무가 있기 때문에 손해배상책임을 져야 한다고 하였다. 다시 말해서 헌혈시 AIDS 위험군이 배제될 수 있도록 직업이나 생활관계, 건강상태 등을 조사함으로써 헌혈의 대상을 전장인으로 한정하고 만약 헌혈자가 감염위험이 높은 경우에는 스스로 헌혈을 포기하도록 유도해야 할 의무가 있음에도 헌혈시 AIDS검사를 무료로 해 준다고 홍보함으로써 감염위험자들이 헌혈을 통해 감염여부를 확인도록 조장한 책임이 있다는 것이다. 그러나 대한적십자사의 헌혈방법에도 일부 문제는 있었으나, 수요에 비해서 공급이 크게 부족한 현실에서 혈액의 원활한 공급을 위해서는 불가피했다고 볼 수 있고, 또한 과학적으로도 검사를 통해서 혈액의 HIV오염여부를 완벽하게 판별하는 것이 불가능하므로 대법원의 판결은 대한적십자사에 대하여 지나친 주의의무를 인정한 것이 아닌가 생각된다. 한편 공혈을 한 병원에 대해서는 감염전파의 가능성은 아무리 적다 하더라도 그러한 위험에 대하여 충분한 설명을 해야할 의무가 있는데 이행치 않았다 하여 대한적십자사의 손해배상과는 별도로 위자료를 지급하라는 판결을 내렸다. 그러나 병원 입장에서 수혈은 대부분 긴급을 요하는 경우가 많기 때문에 수혈여부를 환자 측이 선택하도록 하거나, 수혈의 위험성을 일일이 설명하는 것은 현실적으로 무리가 있다 하겠으며, 따라서 병원 측에 '치료전 설명의무의 불이행'의 책임을 인정함은 지나치다는 생각이 든다. 그러나 예기치 않게 불치의 병인 AIDS에 감염된 환자의 입장에서 볼 때 어떠한 보상이라도 필요한 현실에서 모든 수혈혈액에 일정 금액을 부과하여 기금으로 적립한 후 예기치 않게 수혈로 인한 AIDS감염이 발생시 육체적 및 정신적 피해보상비로 지급함이 바람직하다 하겠다.

참 고 문 헌

1. 김상인, 조한익, 한규섭 : 수혈의학. 수혈진파성 감염. 제 1판. 서울 : 고려의학, 1993 : 251-
2. 김준명 수혈을 통한 감염질환. 제 47 차 대한내과학회 추계 학술대회 임상강좌, 1995
3. 대법원 1998. 2. 13. 선고 96다7854 판결
4. 대법원 1995. 8. 25. 선고 94다47803 판결
5. 서울고등법원 1995. 12. 26. 선고 94나36713 판결
6. Ammann AJ, Cowen MJ, Wara DW et al.
Acquired immune deficiency in an infant. Possible transmission by means of blood products.

Lancet 1983 : 956

7. Blundell J Some account of a case of obstinate vomiting in which an attempt was made to prolong life by the injection of blood into the veins. In : Mandell GL, Bennett JE, Dolin R. Principles and practice of infectious diseases. 4th ed. New York, Churchill Livingstone, 1995 : p2624
8. Pinsky J, Walman A, Zang E, Olesko W, Bianco C Measures to decrease the risk of acquired immune deficiency transmission by blood transfusion. Transfusion 1985 : 25 : 3

□ 회 계 보 고 □

수입부	지출부	1997. 10. 1 ~ 1998. 9. 30
회원연회비	대한법의학회지 21권 2호	2,883,300
과학기술단체 총 연합회 지원금	대한법의학회지 22권 1호	2,769,000
대한의사협회 지원금	과학기술단체 총 연합회 연회비	300,000
서류감정료	서울시의사회 광고료	200,000
예금이자	임원회의비	856,400
	적립금	20,179,061
	사무비	304,809
	우송료	177,430
		27,187,800
	전회계년도 이월금	26,382,736
	총잔액(98년 9월 30일 현재)	7,624,197
8,911,500		