



친구와 함께 설악산에서, 왼쪽이 필자

# 에이즈와 법

## 노동법과 관련된 문제를 중심으로

이정원 (고려대학교 법학과 3년)

### A. 들어가며

- 'AIDS와 법과 기본권'에 대한 연구의 필요성 -

전세계가 AIDS에 대한 공포에 떨고 있다. AIDS는 다른 어떤 전염병보다 급속한 속도로 국경을 초월하여, 인종과 문화수준·생활습관·성별·연령 등을 가리지 않고 무서운 속도로 확산되어 가고 있다.

우리의 경우도 결코 안심할 상황이 아니다. 10년 전인 지난 1985년에 처음으로 AIDS 감염자가 발견된 이후 AIDS감염자는 매년 1.5-2배씩 급상승곡선을 나타내며 기하급수적으로 늘어나는 추세에 있기 때문에, 조만간 국내의 AIDS감염자도 세자리 숫자를 넘어 네자리 숫자를 기록할 것이라는 전망까지 나오고 있다.

이 글에서는 이러한 현실 속에서 점차 커져 가고 있는 다양한 문제 가운데 법적 문제 - 예를 들자면 헌법상은 물론이고, 형법이나 노동법에 있어서도 AIDS와 관련하여 문제가 제기될 가능성을 안고 있으며, 이혼소송을 비롯한 가족법이나 혈액제제와 관련된 손해배상책임 등 민법과도 밀접한 관련을 가지고

있다. - 특히 노동법과 관련된 문제를 살펴보고자 한다. 다만 국내에서는 AIDS와 관련하여 법적으로 문제가 된 사건이 전무하다시피 하고, AIDS 및 그 감염자를 둘러싼 법적 논의도 거의 없는 실정이라서 B형간염에 대한 판례를 참고로 하여 이 문제에 접근해 보고자 한다.

### B. 노동법에 있어서의 문제점

- 해고·휴직과 관련하여 -

1. 근로기준법 제27조에서 규정하고 있는 해고, 휴직에 있어서의 '정당한 이유'

우리 나라 근로기준법 제27조 1항에서는 다음과 같이 규정하고 있다.

"사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다."

따라서 아무리 기업의 소유자라 할지라도 정당한 이유없이 근로자를 해고·휴직하게 하는 것은 법으로 금지가 되어 있다. 그런데 근로기준법을 포함한 노동법 일반에서 정당한 이유가 구체적으로 어떠한 것인지에 관하

여는 규정하는 바가 없기 때문에, 노동자와 사용자는 판례와 노동부 근로기준국에서 내린 업무지침 등을 주로 참고로 하여 단체협약이나 취업규칙에 해고·휴직의 이유를 규정하고 있는 것이 보통이다. 그러나 취업규칙이나 단체협약 내에 규정된 이유라고 해서 그 모두가 정당한 것이 아니므로 해고의 이유에 관한 실질적 정당성에 대해서는 법적 평가가 이루어져야 한다.

## 2. 관련 판례

대법원은 "만성 B형 간염의 보균자인 근로자가 단체협약이나 취업규칙 소정의 휴직사유인 '전염병에 걸리거나 전염의 우려가 있는 질병에 걸린 자'에 해당하기는 하나 휴직규정의 설정목적과 실제기능, 휴직명령권 발동의 합리성 여부 및 그로 인하여 근로자가 받게 될 신분상, 경제상의 불이익 등 구체적인 사정을 모두 참작하여 근로자가 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없거나 근로제공을 함이 매우 부적당하다고 인정되는 경우에만 정당한 이유가 있다고 보아야 한다." (1992. 11. 13 제3부(카) 판결 92 다 16690 임급)

라고 판시한 판례에서 B형 간염이 단체협약이나 취업규칙에 있는 질병임에도 불구하고 휴직사유가 되지 않는 이유를 다음과 같이 세 가지로 제시하고 있다.

먼저 B형 간염은 지정전염병으로 고시되었으나, 구체적인 예방책으로는 사업장 종사자 등에 대한 예방접종과 보건소 등을 통한 환자의 조기발견 등의 조치만이 요구될 뿐이고, 특별히 환자의 격리나 사업장에서의 취로 제한 등과 같은 환자의 관리방법에 대하여는 따로 아무런 정함도 없으며, 다음으로 간염

의 전파경로는 소위 비경주적 감염의 경우- 환자의 각종 체액이 밀접접촉을 통하여 감염되는 것을 의미한다-가 대부분인데, 실제로 이러한 전파경로는 환자를 격리시키지 않고도 충분히 예방이 가능하고, 마지막으로 현실적으로 만성 B형 간염환자 내지 그 보균자가 우리나라 전체 국민의 10퍼센트 이상이나 점하고 있고, 그 중에서도 약 절반 가량이 만성활동성 간염환자에 속하고 있으며, 그들이 일상생활에 아무런 지장이 없다는 점을 참작해 볼 때 회사측의 6개월 휴직조치는 사회통념상 합리성을 결여한 처분이라고 판결이유를 밝힌 바 있다.

## 3

### AIDS에 대한 검토

AIDS환자이건 항원체보유자이건 간에 근로자가 HIV(Human Immunodeficiency Virus)에 감염이 되어 사용자가 이에 따라 징발을 내렸다면, 이것이 근로기준법 제27조 1항에서 말하는 정당한 이유에 의하여 이루어진 것인가에 관한 법적 평가는 먼저 이 사유가 단체협약이나 취업규칙에 정한 휴직사유가 되는지를 판단하여 본 다음, 구체적인 사정을 종합 참작하여 과연 원고들이 상당한 기간에 걸쳐 근로의 제공을 할 수 없거나 근로제공을 함이 매우 부적당하다고 인정되는지의 여부를 고려하여 판단하여야 할 것이다.

예컨대 AIDS에 감염된 근로자가 간호사나 의사인 경우, 매춘부인 경우, 일반사무직인 경우를 같은 기준에 의해서 판단할 수는 없는 것이다. AIDS예방법시행령 제15조에서 동법 14조에 의해 보호조치의 대상으로 되는 자를 법정하고 있는 것도 같은 취지로 볼 수 있다.

**AIDS가  
일상적 접촉을  
통해서도 감염된다는  
중대한 새로운  
의학적 증명이 나오지  
않고 있기 때문에  
이들의 근로의 권리를  
제한하는 해고 조치는  
바람직 하지 못하다고  
생각한다.**



영화 <필라델피아>의 한 장면

한편, AIDS의 경우 감염력이 약하고 바이러스 보유자의 혈액이나 정액 등이 탄 사람의 몸 속에 들어간 경우에만 감염되며 일상 생활이나 보통 접촉으로는 감염이 거의 불가능하다고 알려져 있기는 하지만, AIDS가 가지는 사회적 심각성과 치명성 등을 고려해 볼 때 다음과 같이 개별적으로 살펴보는 것이 바람직하다고 생각한다.

1) 우선 격리하여 치료하여야 할 정도로 병세가 악화되어 있거나 전염의 우려가 높은 근로자인 경우는 해고나 휴직의 조치가 가능할 것이다.

2) 그리고 아직 격리가 되지 않은 감염자인 경우라면 AIDS예방법 7조에서 비밀누설 금지를 규정하고 있기 때문에 공익의 필요에 의해서 사업주에게 알려지는 경우를 제외하고는 본인이 밝히지 아니하면 알 수가 없고 -법의 실효성에 대해서는 의문이 있지만- 사업주가 알고 있더라도 격리가 되지 않았다는 것은 그로 인한 피해가 심각할 정도는 아니라는 것을 보여주고 있는 것이기 때문에 즉시 해고의 사유로 될 수는 없다고 생각한다. 일단 취업규칙이나 단체협약 및 관계법률에 의해서 우선 휴직을 명한 다음 그 병세의 경과를 보아 해고도 가능할 것이다.

다시 말하면 휴직하고 있는 동안 감염자의 상태가 악화되어 AIDS환자로까지 발전하는 경우는 치사율이 40~50%이고 그것도 1~3년 안에 대부분 사망한다는 입상의 결과를 볼 때 해고(해고예고)도 가능하다고 생각한다. 그리고 이 정도까지 병이 악화되면 정부에서도 격리보호의 조치가 있을 것이기 때문에 해고는 불가피하리라 본다.

그러나 감염의 상태가 그대로 유지되고 있는 항원보유자나 항체양성반응자는 AIDS바이러스가 양성이라고 해도 반드시 AIDS환자가 된다는 것은 아니며, 항체 양성자 가운데

대 AIDS로 발병되는 사람은 통계상 10%정도라고 하고 있고 -실제로 미국의 한 여인이 HIV에 감염된 지 십수년이 되었지만 아직까지 환자로 진행이 되지 않고 있다는 보도가 최근에 있었다. -AIDS가 일상적 접촉을 통해서도 감염된다는 중대한 새로운 의학적 증명이 나오지 않고 있기 때문에 이들의 근로의 권리를 제한하는 해고 조치는 바람직하지 못하다고 생각한다.

## C. 나오며

- AIDS와 법과 우리의 자세 -

한 인간이 인간 스스로가 자초한 천형에 의하여 죽어 간다는 것은 참으로 슬픈 일이다. 그러나 그것보다도 그를 괴롭게 하는 것은 그를 바라보는 사람들의 시선일 것이다. 우리나라에서는 불과 몇 년 전에 '대한에이즈협회'가 창립되어 AIDS에 대한 연구·환자에 대한 보호 및 예방책 등을 강구하고 있고, AIDS환자 자신들의 모임도 현재 만들어져 있기는 하다. 그러나 현실적으로 그들이 적극적으로 자신의 권리를 주장하고 나서는 경우는 거의 없는 실정이다. 자신의 권리를 주장하기 이전에 주위의 이목 때문에 혹은 자기 스스로 포기 또는 체념을 하는 경우가 대부분이기 때문이다.

그들이 비록 불치의 병을 앓고 있다고 해도 그도 병자이기 이전에 하나의 인간으로서 존엄과 가치를 지니고 있다는 점을 우리는 명심할 필요가 있다. 그리고 AIDS 예방은 입법·격리·처벌 등으로 이루어질 수 없고, 개인과 사회의 행동 양식의 정립을 통해서 이루어진다는 점도 앞으로 AIDS 확산 방지를 위해 반드시 기억해야 할 것이다.



그들이  
비록 불치의 병을  
앓고 있다고 해도  
그도 병자이기 이전에  
하나의 인간으로서  
존엄과 가치를 지니고  
있다는 점을  
우리는 명심할 필요가  
있다.