

감염병으로 인한 격리조치에 관한 소고

박 정 일*

- I. 시작하며
- II. 감염병과 국가의 역할
 - 1. 감염병
 - 2. 감염병 관리
- III. 격리조치
 - 1. 격리
 - 2. 합법적 판단영역과 기준
 - 3. 개선방안(일본의 감염증예방법과 비교하여)
- IV. 마치며

I. 시작하며

2015년 5월에서 6월로 넘어가는 현재, 우리 대한민국은 메르스 코로나바이러스(MERS-CoV), 일명 중동호흡기증후군으로 어수선한 나날을 보내고 있다. 이 감염병은 2012년 사우디아라비아에서 처음 발견된 뒤 중동 지역에서 집중적으로 발생한 바이러스로, 2003년 아시아에서 발생한 뒤 전 세계로 확산되며 800명 가까운 사망자를 낸 사스(중증급성호흡기증후군)와 유사한 바이러스다.¹⁾

* 논문접수: 2015.5.10 * 심사개시: 2015.5.10 * 수정일: 2015.6.10. * 게재확정: 2015.6.20.

* 원광대학교 법학연구소 의생명과학법센터 선임연구원

1) 그 특징으로는 잠복기가 1주일가량이며 사스와 마찬가지로 고열, 기침, 호흡곤란 등 심한 호흡기 증상을 일으킨다. 다만 사스와는 달리 급성 신부전증을 동반하는 것이 특징으로 사스보다 치사율이 6배가량 높다는 조사 결과가 나오기도 하는 등 더 치명적인 양상을 보이고 있다. 초기에는 신종 코로나바이러스로 불렸지만 이후 사우디를 비롯한 요르단, 카타르, 아랍에미리트(UAE) 등 중동 지역에서 환자가 집중적으로 발생하면서 메르스코로

해외로부터 유입되는 감염병에 대해서는 무엇보다 공항과 선박 출입 시, 철저한 검역을 통해 그것을 차단하는 것이 우선되어야 한다. 그럼에도 국내에 유입된 경우에는 더 이상의 감염전파가 되지 않도록 하는 것이 중요하다. 즉 사후적으로는 2,3차 감염을 막아야 한다. 이를 위해 방역당국은 격리조치를 취하게 되는데, 그것이 어떤 형태의 것이라 하더라도 그 대상자는 헌법상 보장된 여러 자유권의 제한을 받게 된다. 더욱이 해당 감염병에 대한 그동안의 사전적 정보를 벗어난 감염현상이 발생할 경우, 그 자체의 위험보다는 감염병에 대한 공포가 커지게 되고 이에 편승하여 그 제한의 정도는 더욱 강화될 수 있다.

위와 같은 시각에서 이 글은 먼저, 현대 감염병의 특징과 이에 대한 국가의 역할에 대해 소개했다. 다음으로 감염병 관리방안으로 격리규정을 두고 있는 우리의 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률(이하 ‘감염병예방법’이라 함), 검역법, 결핵예방법의 내용과 특징을 간략히 살펴보았다. 마지막으로 과도한 격리조치로 판단될 수 있는 상황을 미국의 판례법리를 통해 소개하며 일본의 감염증의 예방 및 감염증환자에 대한 의료에 관한 법률(이하 ‘감염증예방법’이라 함)을 통해 우리의 격리조치 개선방안을 제시해 보았다.

현재와 같이 단순 병원감염이 아닌 지역사회 감염이 우려되는 상황에서 감염증환자에 대한 기본권을 논의하는 것을 두고 어쩌면 시기상조라는 비판도 있을 수 있다. 그러나 바이러스의 빠른 전파력을 생각해 볼 때 오늘은 내가 그 대상자가 될 수 있는 상황을 가정한다면, 감염병 차단을 통한 안전의 확보도 중요하지만 그 대상자의 자유도 소홀히 할 수 없는 부분이라는 것을 알 수 있을 것이다.

II. 감염병과 국가의 역할

1. 감염병

가. 정의

감염이란 미생물인 병원체가 숙주에 침입하여 정착한 것이다. 미생물이 사람 몸에 침입하였을 때 나타나는 증상의 정도는 대단히 다양하다. 심한 경우인 사망에서부터 감염을 느끼지 못할 정도로 가벼운 불현성 감염²⁾(Inapparent Infection)에 이르기까지 감염의 경중에는 차이가 크다.³⁾

감염의 원인이 되는 병원체들은 그 생물학적 특성에 따라 바이러스, 세균, 진균, 기생충으로 나누어진다. 이러한 미생물은 능동적이든 수동적이든 여타의 형식으로 인체를 침해하고 그 개체의 수를 증식시켜 질병을 초래하게 된다. 따라서 감염이라는 것은 거생물과 미생물 사이의 전투라 표현할 수 있다.⁴⁾

보통 감염을 ‘내인성 감염’과 ‘외인성 감염’으로 분류하기도 하나, 전자는 환자의 신체에 이미 존재하는 세균이 면역기능의 약화로 환자에게 질병을 유발하였기 때문에 엄밀한 의미에서의 감염 내지 전염이라 표현할 수 없다.⁵⁾ 그래서 이 글에서 사용하는 감염은 외부에서 해로운 세균 등이 신체로 유입되어 발생하는 ‘외인성 감염’임을 밝혀 두고자 한다. 그 주요 원인으로서는 다른 환자(감염자) 뿐만 아니라 병원 의료진이나 병원직원, 병원환경 등이 그 예가 될 수 있다.

‘외인성 감염’은 전염성 환자의 엄격한 격리, 외부 방문객의 엄격한 통제, 그리고 청결한 병원환경의 유지와 이를 위한 철저한 방역 내지 소독 등, 다양한 행정적 관리방법을 통하여 예방이 가능하다. 특히 자가격리의 경우에는 사전

2) 어떤 질병에 감염되어 병원성 미생물이 숙주 내에서 증식은 하나 임상적인 증상이 나타나지 않는 상태를 말한다. 이때는 미생물학적 및 면역학적 방법에 의해서만 감염 여부를 알 수 있다.

3) 박종구, 『현대역학』, 연세대학교출판부, 1999, 255~257면.

4) Psyhrembel, Klinisches Wörterbuch, 1986, 784면.

5) 윤석찬, “병원감염손해에 대한 책임문제와 그 대책방안”, 『비교사법』, 제15권 3호(통권42호), 2007, 330~332면.

에 병원 간의 격리자에 대한 정보공유시스템이 구축되어야 2,3차 감염을 예방할 수 있다. 2015년 5~6월 현재의 메르스 사태도 환자가 많이 몰리는 대형병원을 선호하는 우리 국민들의 정서와 집단적인 병원방문 문화가 관련된 외인성 감염의 결과라 해도 과언이 아닐 것이다.

나. 새로운 국제적 위협으로서의 감염병

인류의 역사를 본다면, 감염병의 위협에 몇 번이고 노출되어 왔다는 것을 알 수 있다. 중세유럽에서 유행했던 페스트, 근대이후 몇 번인가 유행을 되풀이했던 콜레라, 20세기에 대유행한 스페인독감이 있고, 21세기에 초반부터도 SARS(Severe Acute Respiratory Syndrome)⁶⁾와 조류 인플루엔자가 그 치사율의 수치 때문에 이목을 집중하기도 했다.

현대의학의 진보에 따라 상당한 감염병 대책이 사전에 가능해졌고, 종전만큼 예측할 수 없는 사태가 발생할 우려는 감소했다고 말할 수 있을지도 모른다. 그러나 매일 바이러스와 세균도 진화하고 있다는 것을 토대로 본다면, 인류와 감염병의 사투는 결코 끝났다고 보이지 않는다.⁷⁾ 그뿐 아니라 교통수단의 발달로 인해 종래보다도 감염증의 감염범위는 확대하는 경향에 있다.

감염병은 유행⁸⁾의 규모에 따라 감염범위가 좁은 지역에 한정되는 엔데믹(endemic), 감염이 광범위하게 퍼진 에피데믹(epidemic), 그리고 세계적 규

6) 사스-코로나 바이러스(SARS coronavirus, SARS-CoV)가 인간의 호흡기를 침범하여 발생하는 질병이다. 2002년 11월에서 2003년 7월까지 유행하여 8,096명의 감염자가 발생하고 774명이 사망하였다.

7) 영국의 세계적 의학전문지 랜싯(Lancet)은 6월 3일 현재 우리나라와 중국에서 급속히 확산되고 있는 메르스에 대해 주목하였는데, 스탠리 메리먼 미국 아이오와대 교수는 “메르스 코로나바이러스는 계속해서 특정 지역에서 매우 낮은 수위의 위협에 머물 것”이라며 “그럼에도 불구하고 사람 간에 전파되는 돌연변이를 일으키면서 팬데믹(세계적 대유행)의 잠재력도 점점 늘어날 것”이라고 말했다(http://biz.chosun.com/site/data/html_dir/2015/06/04/2015060402787.html).

8) 질병이 유행(outbreak)한다는 것은 단순히 환자가 많다는 의미와는 다르다. 즉 통상적으로 ‘기대했던 수’ 이상으로 증가하면 유행이라고 할 수 있다. 이에 대한 자세한 내용은 대한감염학회, 『감염학』, 군자출판사, 2014, 84면 참조.

모로 대유행하는 펜데믹(pandemic, 세계적 대유행)으로 분류된다.⁹⁾ 특히 펜데믹 상황에서는 바로 세계적 규모로 대유행하는 점에 그 특징이 있기 때문에, 그 대책은 각국의 협력이 반드시 필요하다는 것은 말할 것도 없고 초국가차원의 WHO(World Health Organization) 등의 국제기관의 역할이 중요하다.

국제사회는 특히 AI(Avian Influenza)¹⁰⁾ 사례 이후 보건협력이 보다 심화되고 있는 것으로 보이는데, 국제사회의 이러한 행태의 변화는 감염병에 대한 인식의 변화에 토대를 두고 있다. 즉 세계화의 심화로 국내 방역만으로 감염병을 퇴치할 수 없다는 점과, 현대 의학으로 해결하지 못하는 변종 바이러스가 있다는 점이 현실적 한계로 부각되면서 국가 간 협력 없이는 선진국과 개도국 모두 이러한 감염병으로부터 자유로울 수 없다는 인식에 기초하여 협력의 틀을 다져가고 있는 것이다.

그러나 국제사회는 항시 평화와 안녕만 공존하는 것은 아니다. 모두가 절박한 상황에서는 자국의 이익을 우선하는 이기적 선택을 하게 된다. 특히 감염병의 발생과 전파 양상을 볼 때, 그동안의 국제법상 공중보건에 관한 쟁점과 달리, 감염병의 확산이 단순한 보건 문제가 아니라 국가 간 갈등을 야기하는 안보 문제가 될 수도 있다.¹¹⁾ 즉 감염병의 문제가 국가 간의 갈등을 유발하고 이로 인해 분쟁 나아가 전쟁으로 이어질 수 있는 사항으로 보는 시각이다. 이것은 인권이 주권에 우선한다는 ‘신국제주의’ 원칙 하에 안보 논의가 이뤄지면서 인간 안보라는 개념이 대두된 것이 그 계기가 되었다.¹²⁾

9) 박종구, 앞의 책, 266~267면; 대한감염학회, 앞의 책, 84면.

10) 조류독감은 닭, 오리, 야생 조류에서 조류 인플루엔자 바이러스(Avian influenza virus)의 감염으로 인해 발생하는 급성 바이러스성 전염병으로 드물게 사람에게서도 감염증을 일으킨다. 2003년 말부터 2008년 2월까지 고병원성(사람에게 전염될 수 있는) 조류 인플루엔자 바이러스(highly pathogenic avian influenza A, H5N1)가 인체에 감염된 사례가 640건 이상 보고되어 있다.

11) 김지훈, 『국가 전염병대응능력 제고를 위한 법제의 정비방안 연구』, 한국법제연구원, 2011, 123면.

12) 이와 같은 이론적 논의의 가장 대표적인 시발점은 1994년의 UNDP 연례보고서인데, 이 보고서는 인간안보를 ‘공포로부터의 자유 및 궁핍으로부터의 자유’라고 정의함으로써 이 분야의 길잡이가 되었다. 인간안보에 위협을 줄 수 있는 영역으로 제시한 일곱 가지 중에 보건(health security)도 포함되어 있다.

2. 감염병 관리

가. 국민의 생명과 건강의 보호

감염병은 처음 발생한 개인에게만 영향을 미치는 질병이 아니라 한 개인에서 시작되어 그와 접촉한 사람들을 통해 널리 퍼져나가는 특징이 있다. 즉 발병의 규모가 개인적 차원이 아니라 집단적이라는 점에서 그 중요성이 있다.¹³⁾ 즉 국민 전체의 공중보건을 위협하게 된다. 그러므로 국가는 다른 어떤 질환보다도 감염병관리와 관련된 법령과 제도를 먼저 만들고 예방접종사업과 같은 많은 예산이 들어가는 사업을 오래 전부터 시행해 오고 있다.¹⁴⁾

우리 헌법도 제36조에서 국민의 허약과 질병에서의 국가의 보호의무¹⁵⁾, 즉 보건에 관한 권리를 규정하고 있다.¹⁶⁾ 이에 기초하여 제정된 국민보건에 관한 시행 법률로는 보건의료기본법, 국민건강증진법, 국민건강보험법 등이 대표적이고, 특히 감염병의 관리를 위한 것으로는 감염병예방법, 검역법, 결핵예방법(이하 셋을 합쳐 '감염병대응법'이라 함) 등이 있다.

감염병 관리를 위해서는 국가의 적절하고도 적극적인 정보공개가 또한 필요하다. 물론 이 정보에는 그 감염병에 대한 예방 및 치료에 관해 필요한 정보뿐만 아니라 발생상황, 동향 및 원인에 대한 것도 포함되어야 한다. 감염병 전파를 막기 위해서는 국가의 노력만큼이나 국민들의 협조가 절대적으로 필요한데, 만약 국민들의 자발적 대응이 없다면 그 효과는 높지 않을 것이기 때문이다.¹⁷⁾ 이런 점에서 감염병에 대한 정보공개는 공공에 대한 시민의 신뢰

13) 대한감염학회, 『한국전염병사』, 군자출판사, 2009, 1면.

14) 대한감염학회, 앞의 감염학, 89면.

15) 김철수, 『헌법학신론』, 박영사, 2013, 1053면.

16) 이 보건에 관한 권리는 소극적으로는 국가의 건강 침해로부터의 방어권이면서, 적극적으로는 전염병의 예방·관리 등과 같은 의료정책의 실시 등을 적극적으로 시행할 것을 청구할 수 있는 권리이다(헌재 1995.4.20. 선고, 91헌바11); 그러나 해당 조항은 국가에게 국민의 생명·신체의 안전이 질병 등으로부터 위협받거나, 받게 될 우려가 있는 경우 적절하고 효율적인 입법·행정상의 조치를 취하여 그 침해의 위험을 방지하고 이를 유지할 포괄적인 의무만 부과하는 것일 뿐, 관련 법률을 만들어야 할 명시적인 입법 의무를 부여하였다고는 볼 수 없다(헌재 2008.12.26. 선고, 2008헌마419; 헌재 2009.2.26. 선고, 2007헌마1285).

(public trust)에 관련된 문제이고, 민주정의 기반이 된다 할 수 있다.¹⁸⁾

그러나 보건의료에 관한 국민의 알 권리를 구체적으로 보장하고 있는 보건 의료기본법¹⁹⁾과 달리, 감염병 관리와 그 절차를 규정하고 있는 우리의 감염병 대응법은 이런 내용이 없다. 이에 반해 일본의 감염증예방법 제16조는 해당 감염증의 예방 및 치료에 관해 필요한 정보뿐만 아니라, 감염증의 발생상황, 동향 및 원인에 관한 정보도 방송, 인터넷, 기타 적절한 방법으로 적극적으로 공표하여야 한다고 규정하고 있다. 이것은 국민 개개인의 감염증예방과 양질 내지 적절한 의료의 거둬들인 결과로 사회전체의 감염증의 예방을 추진한다고 하는 사고방식으로서의 전환, 그리고 평상시부터 감염증의 발생·확대 방지에 관련된 조치를 강구해 두는 사전대응형 중심으로서의 정책전환을 알 수 있는 좋은 예가 된다.²⁰⁾

감염병의 유행 정도가 팬데믹(pandemic, 세계적 대유행) 상황일지라도 개별 국가의 역할은 매우 중요하다 할 것이다. 왜냐하면 감염병은 갑자기 팬데믹(pandemic, 세계적 대유행)으로 되는 것이 아니라, 그 전단계로 지역적 유행이 있고 그 단계를 경유해서 팬데믹으로 되는 것이 일반적 패턴으로, 일차적으로는 국가의 감염대책이 중요하기 때문이다.²¹⁾ 물론 알 수 없는 바이러스 등이 갑자기 출현하여 순식간에 세계적으로 확산되는 경우도 있다. 그러나 그 경우에 있어서도 국가가 그 대책에 대해 일차적 책무를 부담하는 점에는 변함이 없다. 이처럼 국가가 국민의 안전과 위생을 지키는 것은 야경국가 이래의 전통이다.

17) Wendy E. Parmet, *Pandemics, Populism and the Role of Law in the H1N1 Vaccine Campaign*, 4 St. Louis U. J. Health L. & Pol'y 113, 142~149(2010).

18) 大林啓吾, *パンデミック対策に関する憲法的考察 - 国家の公衆衛生に関する責務とその限界についてのアナトミー -*, 日本法学 78(1), 2012.6, 136頁.

19) 제11조(보건의료에 관한 알 권리) ① 모든 국민은 관계 법령에서 정하는 바에 따라 국가와 지방자치단체의 보건의료시책에 관한 내용의 공개를 청구할 권리를 가진다.(이하 생략)

20) 岡崎勲·豊嶋英明·小林廉毅編 『標準 公衆衛生・社会医学【第2版】』(医学書院, 2009年) 160頁.

21) 실제로 WHO의 팬데믹의 경계구분은 감염력과 유행상황에 따라 단계적으로 구분되어 있다.

나. 위생경찰권의 행사

감염병이 유행하고 있는 상황 하에서 국가가 그 책무를 다해야 하는 대상인 공중위생은 무엇일까? 그리고 어떻게 이를 확보하기 위한 조치는 어떤 성격을 갖는 것일까? 먼저 공중위생에 대한 정의는 Black's Law Dictionary²²⁾에 잘 표시되어 있다. 그 내용을 보면, 공중위생이란 ‘개개인의 일반적 집합체 또는 공동사회 전체의 건강 또는 위생조건, 특히 질병에 대한 예방적 투약과 조직적 케어를 통한 공동체 건강의 유지방법²³⁾’을 지칭한다. 여기에는 ‘공동체의 질병예방’이 주요한 부분을 차지하고 있다.

다음으로 우리의 감염병대응법은 감염병이 유행하고 있는 상황에서 공중위생을 확보하기 위한 감염전파 차단조치로 입원, 격리, 소독 등을 규정하고 있다. 권력적 성격을 갖는 이들 조치는, 전통적으로 실질적 의미에서 ‘경찰’이라는 갈래로 파악될 수 있다.²⁴⁾ 통상 경찰권발동의 요건으로 요구되어지는 것은 ‘위험’의 존재이지만²⁵⁾, 감염병예방법과 검역법은 ‘위험의 의심’을 그 요건으로도 인정하고 있다.²⁶⁾ 이는 독일법상 구체적인 위험(Gefahren)으로 발전할 수 있는 위험(Risiken)에 대한 대응적인 조정작용인 위험대비(Risikovorsorge)로 볼

22) Black's Law Dictionary is the most widely used law dictionary in the United States. It was founded by Henry Campbell Black (1860-1927). It is the reference of choice for definitions in legal briefs and court opinions and has been cited as a secondary legal authority in many U.S. Supreme Court cases.

23) Black's Law Dictionary, 724(9th ed., 2009).

24) 여기에서 말하는 경찰이란, ‘공공의 안녕과 질서를 유지하기 위해서, 일반통치권에 기초해서 국민에게 명하고, 강제해서, 그 자연의 자유를 제한하는 작용’으로 정의된다. 田中二郎, 『新版 行政法 下卷(全訂第2版)』, 弘文堂, 1983년, 32頁.

25) ‘위험’개념에 관한 연구로는, 須藤陽子 「ドイツ警察法における危険概念の展開」 同 『比例原則の現代的意義と機能』, 法律文化社, 2010년, 122頁, 米田雅宏 「危険概念の解釈方法(1)~(4·完)」 自治研究 83卷8号 95頁, 83卷10号 87頁, 83卷11号 118頁, 84卷1号 103頁(2007~2008年).

26) 감염병예방법 제2조 제14호 ‘감염병의사환자’, 검역법 제2조 제4호 ‘검역감염병 의사환자’, 그리고 동법 제17조 ‘검역감염병의심자에 대한 감시’ 등이 그 예가 된다. 일본도 감염증예방법 제17조 건강진단이 “당해 감염증에 걸려 있다고 의심할 만한 상당한 이유가 있는 자”를 대상으로 하고 있고, 27조~33조에서 정하는 대물조치가 그 요건을 “당해감염증의 병원체에…오염되었다는 의심이 있는”으로 정하고 있는 것이 또한 그 예가 된다. 이에 대한 자세한 내용은 須藤陽子 行政強制と行政調査, 法律文化社, 2014년, 165頁 참조.

수 있다. 위험대비는 구체적 위험의 전 단계와 관련된 개념으로 현재 존재하지 아니하는 위험(Gefahren)을 대상으로 한다. 따라서 위험대비는 구체적 위험을 전제로 하는 전통적인 위험방지를 능가하는 개념이라 할 수 있다.

위험이라는 용어를 인간생활에 불행한 결과를 가져오는 것과 관련되는 개념으로 전제할 때, Gefahrenabwhr(위험방지), Risikovorsorage(위험대비)는 결국, 위험의 시간적 선후관계, 위험의 구체성과 추상성, 위험의 현실화의 가능성에 차이가 있지만 그 차이는 상대적일 뿐 본질적인 것은 아니라 할 수 있다.²⁷⁾

다. 자유와의 조화

국가의 감염병에 대한 대응은 그 유행정도에 따라 차이가 있지만 강제적으로 관리대상자의 자유를 제한하기도 하고 신체를 구속하기도 하는 등의 자유권의 침해를 야기한다. 물론 자유권은 절대적·무제한의 권리가 아니므로 제한이 가능하다. 그렇다고 하여 무조건적으로 공중위생의 확보를 통한 안전이 모든 상황에서 우선되어야 하는 것은 아니다. 여기서 우리는 자유와 안전의 조정을 어떻게 해야 하는 지를 생각해 보아야 한다. 특히 감염병의 피해예측이 크게 예상될수록 우리는 이것을 더욱 검토할 필요성이 있다. 왜냐하면 국가는 감염병 대책장구에 시달리면서 과잉조치해 버릴 가능성이 크기 때문이다.

최근에는 파멸적인 피해가 초래될 우려가 있는 경우에는 과학적인 증거가 없더라도 국가는 사전에 준비해 두어야 한다는 ‘예방원칙’(precautionary principle)이 제창되기도 했다²⁸⁾. 분명히 미지의 병원체에 의한 감염병이 대유행 된다면 심각한 피해를 초래할 우려가 있다²⁹⁾. 이런 감염병이 유행하는 경우에는 감염병 자체에 의한 피해에 더해서 그 공포가 사회적 팬데믹을 초래하고 정부도 패닉에 빠져들 수 있는 이차적 피해의 문제도 있다. 그 예로는 감

27) 박균성, 『행정법원론(하)』, 박영사, 2014, 378~379면.

28) Cass R.Sunstein, *Laws of Fear*, 2005, pp18~19.

29) 특히 바이러스가 병원체인 경우, 항생물질이 효력이 없기 때문에, 백신을 개발할 때까지 효과적인 대처를 할 수 없게 된다.

염병을 소재로 한 패닉·스릴 영화³⁰⁾에서 찾아볼 수 있는데, 경우에 따라서는 ‘아웃브레이크’(미국, 1995년)처럼 감염이 확대되고 있는 마을을 폭파할 것인지를 선택하는 데까지 이르는 것처럼 패닉이 긴박한 사태를 초래할 가능성이 있다. 이런 상황에서는 ‘국민의 안전은 최고의 법이다’(Salus populi est suprema lex)라는 전제 하에 자유는 사장(死藏)되어 버릴 수 있다.

III. 격리조치

1. 격리

가. 대상

감염병은 병원체 및 병원소 관리, 전파과정의 차단, 숙주관리와 환경관리를 통해서 예방 및 관리가 가능하다. 이중에서 전파과정의 차단이란 병원소로부터 나온 병원체가 새로운 숙주로 전파되는 것을 차단하는 것으로 격리와 검역, 환경위생관리 등을 포함하는 개념이다.³¹⁾

격리에 대한 수권규정으로는 감염증예방법 제41조(감염병환자등의 관리), 검역법 제16조(검역감염병 환자등의 격리), 결핵예방법 제15조의2(입원명령거부자 등에 대한 조치)를 들 수 있다. 그 대상으로 감염병예방법은 ‘감염병 중 특히 전파 위험이 높아 감염병으로서 보건복지부장관이 고시³²⁾한 감염병에 걸린 감염병환자등(감염병의사환자 포함)’을, 검역법은 동법 제2조 제1호가목에서 사목에 해당하는 ‘검역감염병 환자등(검역감염병 의사환자 포함)’을, 그리고 결핵예방법에서는 결핵을 전염시킬 우려가 있다고 인정되는 결핵환자가 들어진다.

30) 대표적으로 ‘컨텐션’(미국, 2011년)이 있다. 이 영화의 구호는 ‘공포란 바이러스보다도 조금 빨리 감염된다’는 것이었다.

31) 대한감염학회, 앞의 감염학, 79~80면.

32) 지정감염병 등의 종류(보건복지부고시 제2013-211호).

감염병예방법과 검역법은 보건복지부장관이 지정하는 의료기관으로의 시설격리 외에 자가격리도 인정하고 있지만 결핵예방법에서는 시설격리만을 인정하고 있다. 이외에 결핵예방법의 격리수권조항을 보면 조금은 불편한 표현을 담고 있는 것으로 보인다.

결핵예방법 제15조의2(입원명령거부자 등에 대한 조치)제1항 제1호, 제2호에서는 ‘결핵환자가 입원명령을 거부한 경우’, 그리고 ‘입원치료 중 임의로 퇴원하거나 치료 중단 또는 무단 외출 등으로 공중에 결핵을 전파시킬 우려가 있는 경우’에 격리조치를 명하여야 한다고 규정하고 있다. 즉 ‘입원명령’을 부과한 후에, 그 강제집행으로 ‘격리조치’를 취하는 구조를 취하고 있다. 그러나 그 내용은 격리치료의 판단을 그 ‘감염성’에 두기 보다는 ‘행정청의 명령을 얼마나 수용’하는 지로 판단하는 매우 권위적인 표현이 사용되고 있다. 그 결과로 입원 등의 과정에 있어서 결핵환자의 인권을 전혀 고려하지 않는 상황을 초래할 위험도 크다. 향후 결핵환자의 인권을 감안한 법 문구의 정비가 필요하다 본다.

나. 특징

격리는 형벌 목적의 구금 또는 위법행위의 예방을 이유로 구금하는 ‘예방구금³³⁾’과는 종류가 다르다. 감염자가 외출하는 것은 다른 이에게 상해(감염)를 입히는 것과 같아서 예방구금에 가깝다고 하는 생각도 가능할지 모르지만, 그 경우에는 감염이 곧 범죄라는 꼬리표가 붙게 되어 타당하지 않게 된다. 그러므로 격리는 국민을 보호하기 위한 필요최소한의 수단으로 사용해야 하며, 일반적으로는 감염자의 자택이 격리장소로 되는 경우가 많다.³⁴⁾

33) 형기가 만료된 후에도 개전(改換)하지 아니할 것으로 여겨지는 사람을 범죄 예방 차원에서 계속 구금하는 처분을 말한다. 보안관찰법상의 보안관찰이 그 대표적인 예다.

34) 자가격리는 공익뿐만 아니라, 본인의 치료도 포함하기 때문에 본인의 이익을 위해서라는 온정주의적인 요소도 포함되어 있다. 자가격리의 실효성을 높이기 위한 방안으로는 국민들의 공중위생의식의 고양과 더불어, 방역당국의 자가격리의 필요성에 대한 충분한 이해와 설득의 절차, 그리고 실효적인 관리방안의 확보가 선행되어야 한다. 그렇지 않을 경우는 ‘격리대상자 다른 병원 전전 → 추가 격리대상자 다수발생 → 병원폐쇄’라는 극한 상황도 발생할 수 있다.

앞에서 언급한 감염병대응법 중 감염병예방법과 검역법은 시설격리와 자가 격리를 모두 규정하고 있다. 이에 반해 결핵예방법은 시설격리만을, 그것도 매우 강압적으로 규정하고 있다. 지금은 메르스사태 이후 익숙해진 단어지만 감염병으로 인한 격리에 대해 그동안의 연구는 별로 없었다. 물론 이에 대한 직접적인 판례도 없다, 그래서 간단하게나마 일본의 판례를 소개하면서 격리의 특징과 후술할 그에 대한 통제의 필요성을 제시하고자 한다.

한센병에 대한 구마모토지방법판소 판결³⁵⁾이 “한센병환자의 격리는 통상 매우 장기간이지만, 비록 수년정도에 그치는 경우라 하더라도 해당 환자의 인생에 결정적으로 중대한 영향을 끼친다”고 하고, “그 인권의 제한은 인간으로서의 사회생활 전반에 영향을 미친다. 이와 같은 인권제한의 실태는 단지 거주·이전의 제한이라는 것으로 정당하다고는 평가할 수 없고, 보다 큰 헌법 13조에 근거를 가지고 있는 인격권 그것에 대한 것으로 취급하는 것이 상당하다”고 기술하고 있는 것처럼, 격리는 인간성 그것에 관한 제약이라는 특징을 갖고 있다. 그렇기 때문에 격리를 행하는 경우에는 엄격한 절차가 요구되고 격리 중에는 적절한 취급이 요구될 필요가 있는 것이다.

다. 격리조치에 대한 통제와 제약

공중위생을 유지하기 위해 법령에 어떤 내용이나 수단을 담을지는 입법재량의 문제로, 그에 근거하여 행해진 공중위생규제가 적절한가의 여부는 원칙적으로 사법심사의 대상이 아니다. 즉 방역당국이 감염병의 전파를 실효적으로 차단하기 위하여 격리조치를 취한 결과, 그 대상자의 헌법상 보장된 여러 자유권이 침해되더라도 그 자체만으로는 법적판단을 할 수가 없다.

그러나 방역당국의 격리조치가 자의적, 억압적, 불합리할 경우는 상황이 다르다. 특히 이 경우에는 법원은 우선, 그 근거 법령이 적정한 절차를 정하고 있는가를 검토하고, 그 이후에는 구체적인 운용의 합헌성을 판단해 보아야 한다.

35) 熊本地判平成13年5月11日判時1748号30頁.

예를 들어 에볼라출혈열과 같이 잠복기간이 길어 감염 유무를 판명할 때까지 기간이 필요한 경우, 격리조치를 하려면 어느 정도의 감염의심이 요청된다고 할 수 있을까? 미국에서는 형사사건의 경우는 합리적 의심을 넘는 증거가 필요하다고 하지만, 민사구금(civil commitment)에 대해서는 ‘명백 내지 설득적인 증거’(clear and convincing evidence)가 있다면 충분한 것으로 되어 있다³⁶⁾. 다만 격리의 경우는 감염이 실제로 유행한 경우의 피해의 크기를 고려한다면, 예방의 필요성은 매우 크다 할 수 있다. 그렇기 때문에 감염이 되고 있다는 것이 명백하다는 증거가 없다고 하더라도 상황에 따라서는 격리가 필요하다고 할 수 있을 것이다.³⁷⁾

또한 어떤 경우에는 실제 행해진 격리조치에 대한 합리성의 판단도 어려울 수 있다. 예를 들어 격리된 사람 수가 적다면 위생을 갖춘 시설에서 적절한 치료를 받을 수 있지만, 격리대상자가 다수일 경우에는 격리에 필요한 시설이 충분하지 않게 될 우려가 있는데, 이때 대체시설이 충분한 위생환경을 갖추고 있지 않을 수도 있다. 이때 그것이 적절한 취급이라고 말할 수 있을지 어떨지는, 대체시설에 입원된 자와 그렇지 않은 자와의 차이를 어떻게 생각할 수 있는지 또는 이와 같이 대체시설에 격리할 수밖에 없는 긴급시라는 상황 하에서 인권 문제를 어느 정도까지 생각할 수 있는지 등의 다양한 헌법문제를 생각해 보아야 한다.

2. 합법적 판단영역과 기준

가. 격리대상

영어로 격리를 지칭하는 경우, ‘isolation’과 ‘quarantine’라는 단어가 사용된다. 일반적으로 격리라고 하면, 어떤 단어 또는 의미로도 사용될 수도 있지만

36) Addington v. Texas, 441 U.S. 418(1979). 이 사건에서는 범법 정신병환자를 시설에 입원 시키는 것의 합헌성이 쟁점화 되었다.

37) 大林啓吾, 憲法と感染症, 法学セミナー, 2015.4(No.723), 45頁.

엄밀히 말하면 차이가 있다. 격리(isolation)는 다른 사람에게 전염시킬 우려가 있는 감염자(환자, 보균자)를 그 상태가 해소될 때까지 건강한 사람들로 부터 떼어 놓은 것이다. 즉 격리대상자는 환자나 보균자이며 격리기간도 질병의 감염가능 기간, 즉 균 배출이 되지 않을 때 까지를 원칙으로 한다. 이에 반해 검역(quarantine)은 감염병이 유행하는 곳에서 들어오는 사람들을 유행지를 떠난 날로부터 병원체의 잠복기 동안 그들이 유숙하는 곳을 신고하도록 하거나 일정한 장소에 머물게 하여 감염여부를 확인할 때까지 감시하는 것을 말한다. 즉 검역대상은 환자가 아니라 접촉자이며 검역기간도 해당 질병의 최대잠복기가 된다.

현대사회에 들어서는 예전처럼 인종과 성별 등에 기초한 차별적 격리³⁸⁾는 찾아볼 수 없다. 그보다는 전문적 식견에서 격리할 자와 그렇지 않은 자를 어떻게 구분할지, 구체적으로는 감염이 명백한 자는 당연하지만 감염의 의심이 있는 자를 격리해야 할지의 여부, 또한 그 대상을 어떤 식으로 판단할 수 있는지가 주요한 관건이 되고 있다.³⁹⁾ 이와 관련된 예로 Crayton v. Larabee 뉴욕 주 최고재판소판결⁴⁰⁾이 있는데, 이 사건에서는 원고의 공동주택 인근 주민이 천연두에 걸린 것을 이유로 하여 위생관(health officer)이 15일간 원고를 자택에서 격리했던 것이 문제로 되었다. 이에 대해 원고는 감염되어 있다고 말할 합리적 이유가 없음에도 불구하고 격리의 대상으로 되었고, 결과적으로는 감염되지 않았음에도 불구하고 격리되었다는 것을 이유로 하여 부당한 감염판단

38) Won Wai v. Williamson, 103F. 10(N.D.Cal.1900) 참조. 캘리포니아 주 샌프란시스코 위생위원회가 페스트에 대한 대비책으로 중국인만을 실질적 대상으로 하여 예방접종 할 때까지 격리한다는 결의를 한 것이 발단이 되었다; 우리 법원도 인체면역결핍바이러스(hiv)감염을 이유로 국내 체류 외국인에 대하여 한 출국명령이 재입권을 일탈·남용한 것으로 위법하다고 한 사례에서 “우리나라에 거주할 권리를 가지고 있는 외국인에 대하여 강제격리 조치보다 더욱 강력한 강제퇴거(출국명령) 및 재입국 금지라는 영구적인 격리조치를 취하는 것은 외국인에 대하여 병력을 이유로 한 부당한 차별행위라고 하였다(서울행정법원 2008. 4. 16. 선고 2007구합24500 판결).

39) 大林啓吾, 앞의 『パンデミック対策に関する憲法的考察 - 國家の公衆衛生に関する責務とその限界についてのアナトミー -』, 124頁.

40) Crayton v. Larabee, 220 N.Y.493(N.Y.1917).

및 부당한 격리에 대한 손해배상청구소송을 제기했다.⁴¹⁾

우리 검역법 제16조는 일정한 시설에 격리될 수 있는 대상을 ‘검역감염병 환자’⁴²⁾으로 명확히 하고 있다. 여기에는 ‘검역감염병 환자’와 해당 감염병 병원체가 인체에 침입한 것으로 의심되나 감염병 확진자로 확인되기 전 단계에 있는 사람, 즉 ‘검역감염병 의사환자’도 포함된다. 그러면 이 의심자에 대한 판단 기준은 무엇일까? 아직 증상은 없지만 감염자와의 직, 간접적인 접촉을 중요시하고 있다. 즉 이런 접촉만 있으면 검역당국의 격리조치가 있을 때, 이에 따라야 하고 그로 인해 발생하는 여러 자유의 제한을 감수해야 하는 상황이 된다.

소견으로는 위 검역법 해당 조문에서 검역감염병 환자와 검역감염병 의사환자를 분리하여, 검역감염병 의사환자에 대해서는 ‘필요하다고 생각하는 경우에 격리할 수 있다’라는 식의 재량규정을 따로 마련할 필요가 있으며, 하위법령에서 이 규정에 대한 일반적인 판단기준을 정립해 놓는 것이 필요하다고 본다. 그렇지 않고 지금처럼 해당 격리수권 조항을 획일적으로 적용할 수 있는 자유를 검역당국에게 줄 경우에는, 위에서 본 것처럼 부당한 격리에 대한 손해배상청구에서 자유로울 수 없기 때문이다. 물론 이런 상황에서의 재량의 정도는 매우 크고, 또한 그렇게 보장되어야 할 것이다. 그 이유는 재량의 범위를 좁게 한정하다 보면 감염전파에 따른 국민의 생명과 건강을 보호하려는 경찰목적 달성을 할 수 없기 때문이다. 그러나 이 판단권한이 또한 무제한으로 인정되는 것은 아니다.

나. 격리처와 기간

격리에 관한 방역당국의 재량은 격리처의 선정에도 미친다. 앞에서 언급한 것처럼 감염병예방법과 검역법은 격리를 통한 공익의 달성과 그에 따른 사익의

41) 본 건의 쟁점은 위생관이 격리조치를 취할 수 있는 수권규정이 있는지, 그리고 그와 같은 수권이 있다고 한다면 ‘적절하게 운용’되었는지의 여부였다. 재판소는 본 조치의 근거가 된 시러큐스(미국 동북부 뉴욕 주에 있는 도시)조례내용 중 “위생관이 필요하다고 생각하는 경우에는 격리할 수 있다”를 근거로, 격리는 합리적이었다는 결정을 내렸다.

피해를 최소화하기 위한 일환으로 ‘자가격리’도 인정하고 있다.⁴²⁾ 격리처의 선정에 있어서는 격리 대상자의 여러 기본권 제한에 비례하여 그 대상자의 증상 등에 따라 격리의 효과를 최대화 한다는 목표가 포함되어야 한다. 또한 감염병의 회복장소로는 적합하지 않는 열악한 환경으로 격리시켜서도 안 된다.⁴³⁾

다음으로 격리기간에 대해서 보면, 우리 검역법은 격리조치 위반에 대해 행정벌과 행정질서벌을 규정하고 있을 뿐, 격리기간을 연장하는 가중적 권한⁴⁴⁾은 찾아볼 수 없다. 격리조치의 목적은 감염병환자 등에 의한 추가적 감염전파를 차단하기 위한 것이므로, 이와 같은 위험이 없어졌다면 당연히 그 격리조치는 해소되어야 할 것이다. 검역법 제16조 제4항도 “검역감염병 환자 등의 격리 기간은 검역감염병 환자 등의 감염력이 없어질 때까지로 한다”고 규정하고 있다. 물론 세균성 감염병이 아닌, 바이러스성 감염병의 경우에는 그 감염전파력이 중요한 사안이기 때문에 당연히 격리기간을 감염력이 없어질 때까지로 하는 것은 당연하다 할 것이다. 특히 격리기간을 어떻게 할지는 오랜 기간을 경유해서 감염병 증상이 나타나는 경우가 문제될 수 있다.⁴⁵⁾

42) 일본은 ‘일류감염증’, 그리고 ‘신형인플루엔자감염증’에 한해서 우리와 달리 ‘시설격리’만을 인정하고 있다(일본 검역법 제15조).

43) Kirk v. Board of Health, 83 S.C.372(S.C.1909) 참조. 이것은 한센병에 걸린 원고가 이동 명령을 받은 곳은 종전보다 더 열악한 페스트 병동이었고, 주변에는 폐기물처리장이 있어서 공기오염이 심해 회복장소로는 적합하지 않다는 것을 이유로 하여 재량남용으로 인한 금지청구의 소를 제기한 사안이다.

44) In re Halko, 246 Cal. App. 2d 553(1966) 참조. 그 내용을 보면, 결핵진단으로 병원격리되었던 자가 도망한 것을 원인으로 하여 위생관이 6개월의 격리연장을 한 것이 발단이 된 사건이다. 이것은 캘리포니아주(구)위생유지법 제3285조가 결핵에 대해서 조사, 검사, 격리를 해야만 하는 것으로 하고 있었고, 격리에 경우에 담당업무자인 현장 위생관이 공중을 보호하기 위해 필요하다고 생각하는 기간을 설정할 수 있는 권한을 부여하고 있었기 때문에 가능했다.

45) 주요 감염병의 전염가능기간 및 격리기간에 대해서는 대한감염학회, 앞의 감염학, 80면 참조.

3. 개선방안(일본의 감염증예방법과 비교하여)

가. 피격리자의 인권강화

우리의 감염병대응법은 격리수권을 규정하면서 그 조치를 단행하는 격리권자에게 전권적인 권한을 부여하고 있다. 즉 격리여부와 격리처에 대한 선택권이 있다. 그러나 이에 대응하는 피격리자의 의견은 전혀 반영될 수 없는 구조이다. 심지어 결핵예방법에서는 결핵환자가 입원명령을 거부한 경우에는 상황 불문하고 격리를 당하게 된다. 물론 감염병예방법 제4조와 검역법 제3조는 각각 감염병환자의 인권, 그리고 검역대상자의 인권보호를 규정하고 있으나 해당 법률의 격리수권규정을 살펴보면 이에 대한 고민의 여지를 찾아볼 수 없다.

일본의 감염증예방법 제19조는 시설격리와 관련된 ‘입원’에 관한 규정으로, 인권을 배려한 입원절차에 관한 규정이 포함되어 있어 우리의 시설격리 조치에 있어 좋은 개선방안을 제시해 주고 있다. 그 내용을 간단히 보면, 도도부현 지사는 일류감염증환자(일류감염증 의심을 보이는 자, 감염증 병원체를 보유하고 있지만 아직 해당 감염증의 증상을 보이고 있는 않은 자 포함)에 대해서 먼저 ‘입원 권고’를 한다.⁴⁶⁾ 물론 이때 환자와 보호자 등이 이해할 수 있도록 적절하게 설명을 해야 하고, 또한 이해를 얻을 수 있도록 노력해야 한다. 다음으로 이런 노력에도 불구하고 권고를 받은 자가 그 권고를 따르지 않은 때에 비로서 ‘입원’시킬 수 있다는 구조를 취하고 있다. 입원기간도 72시간을 원칙으로 하고, 이외에 필요가 있다고 판단할 경우 각 보건소에 설치된 협의회의 의견을 들어 10일씩 연장할 수 있다는 구조이다. 물론 입원 연장의 경우에도 위최초 입원 시와 마찬가지로 환자 등의 이해를 구해야 하고, 환자는 도도부현 지사가 지정한 직원에게 의견진술을 할 수 있다는 내용을 담고 있다.⁴⁷⁾

46) 여기서의 ‘권고’는 어디까지나 자발적인 입원을 재촉하는 것에 지나지 않는다. 그 결과 이 권고는 행정상 불복신청과 항고소송의 대상이 되지 않는다. 이를 두고 정책적으로 명령 → 강제(직접강제)라는 구조를 피해서 굳이 권고 → 강제(즉시강제)라는 구조를 채택한 것이 아니냐는 비판도 있다. 感染症法研究会編, 『詳解 感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律』[3訂版](中央法規, 2008년) 93頁, 105頁.

47) 일본 감염증예방법 제19조~20조 참조. 입원 후에는 입원조치에 대해 행정불복심사법에

나. 불복수단의 정비

격리조치의 실효성을 위해 검역법은 제5장 제39조(벌칙)에서 행정형벌을, 그리고 제41조(과태료)에서는 행정질서벌을 규정하고 있다. 우리는 이와 같이 격리조치의 실효성 확보수단을 정하고 있을 뿐, 구체적이고 직접적인 불이익을 받는 그 대상자를 위한 불복수단은 따로 정하고 있지 않다. 단지 검역법 제16조 제6항에 따르면 검역감염병 환자 등을 격리 수용하였을 때에 격리 사실을 격리 대상자의 가족, 보호자 또는 격리자가 지정한 사람에게 알려야 한다는 규정을 두고 있을 뿐이다. 만약 이런 절차규정조차도 없다면 검역법 제 16조 제6항의 존재여부 불문하고 헌법상 적법절차 위반이 될 것이다.⁴⁸⁾

일본은 격리에 대한 불복수단의 하나로 검역법 제15조 제4항에서 “격리되어 있는 자 또는 그 보호자는 검역소장에 대해, 격리되어 있는 자의 격리를 풀어달라는 것을 요구할 수 있다”고 규정하고 있다. 또한 동법 동조 제5항은 격리해지 요구가 있을 때에, 검역소장은 해당 감염증의 병원체를 보유하고 있는지의 여부를 확인해야 한다고 하고 있는데, 이는 자의적 격리·불합리한 격리 등을 사전적으로 견제할 수 있는 규정으로 보인다. 물론 일본 검역법상의 격리는 언급한 것처럼 일류감염증, 신종인플루엔자감염증, 기타 시행령에서 정하는 것에 한정하여 시설격리만을 인정하고 있지만, 우리에게 시사하는 바는 크다고 할 수 있다.

다음으로는 격리되어 있는 자를 위한 심사청구의 특례가 규정되어 있다. 그 내용은 일본 검역법 제14조 제1항 제1호의 규정에 따라 격리되어 있는 자로, 격리기간이 30일을 초과한 자 또는 그 보호자는 문서 또는 구두로 후생노동대신에게 심사청구(재심사청구 포함)을 할 수 있다는 것이다. 이 경우 그에 대한 재결은 심사청구가 있었던 날을 포함해 5일 이내에 하여야 한다. 이는 간편하고 신속하게 불복신청을 할 수 있도록 하여 격리자의 권익의 구제를 도모함과

근거한 심사청구가 가능하다.

48) 大林啓吾, 앞의 *팬데믹 대책に関する憲法的考察 - 國家の公衆衛生に関する責務とその限界についてのアナトミー*, 120頁.

동시에 격리조치의 적절한 운영을 확보하려는 노력으로 보인다.⁴⁹⁾ 또한 감염증예방법 제16조의 2 제3항은 격리기간이 30일을 초과하지 않은 자 또는 그 보호자가 행정불복심사법에 근거하여 심사청구를 한 때에는 격리된 날을 포함해서 35일 이내에 당해 심사청구에 대한 재결을 하여야 한다고 규정하고 있다.

물론 우리도 ‘검역감염병 환자등’으로 지정·격리되어 있는 자가 행정쟁송법상의 쟁송요건을 갖춘 경우에는 행정쟁송을 제기할 수는 있다. 그러나 방역당국의 감염전파 차단이라는 공익적 행정목적과 감염전파라는 두려움 등으로 인해 그에 대한 불복을 생각조차 하기 어려운 격리자의 상황을 감안해 볼 때, 감염병대응법 안에 격리자의 인권을 배려한 불복수단을 별도로 마련하는 것이 필요하다 본다.

IV. 마치며

국민의 생명과 건강을 보호하기 위해 국가가 행사하는 위생경찰권에는 때로는 강제적 성격의 가진 것들이 많다. 지금과 같이 메르스라는 감염병이 유행하고 있는 상황에서 이를 차단하기 위한 격리조치가 그 대표적인 예가 될 수 있다.

공중위생을 유지하기 위해 법령에 어떤 내용이나 수단을 담을 지는 입법재량의 문제로 그것이 자의적, 억압적, 그리고 불합리 하지 않는 한 법원도 그 권한행사를 저해할 수는 없다. 그렇다고 하더라도 국가의 공중위생 규제권 행사에 아무런 제약이 없는 것은 아니다. 그와 같은 규제를 어떻게 결정했는지, 그리고 그 필요성과 합리성에 대해 정확한 설명책임이 필요하다. 이것은 인권과 규제의 균형을 위해서 감염병이 급속히 확산되는 비상상황, 즉 지역적 대유행, 나아가 세계적 대유행의 상황에서도 마찬가지여야 한다. 또한 위와 같이 국가

49) 감염증예방법 제16조의 2 제1항~3항.

에게 설명책임을 부과하는 것은 감염병관리를 위한 국민의 협력을 유도하는 데도 중요하며 그에 대한 성공열쇠를 쥐고 있다고 해도 과언이 아닐 것이다.

메르스라는 먹구름이 2015년 5월~6월 현재 대한민국을 덮고 있다. 우리는 이 감염병에 대한 사전예방을 소홀히 한 대가를 아주 혹독히 치러야 할지도 모른다. 심지어 아직도 첫 확진자 발생 이후 여러 날이 흘렀지만 진정의 조짐마저 보이지 않는 상태라고 한다. 국가는 하루 빨리 공중위생 안전을 다시 확보해야 한다. 그러나 국민의 자유를 소홀히 하는 안전은 또 다른 문제를 야기할 수 있다는 것을 염두해 두어야 할 것이다. 이런 바람을 가지고 메르스사태 이후 익숙해진 격리조치와 관련된 문제를 잠시 살펴보았다.

[참 고 문 헌]

- 김철수, 『헌법학신문』, 박영사, 2013.
- 김지훈, 국가 전염병대응능력 제고를 위한 법제의 정비방안 연구, 한국법제연구원, 2011.
- 대한감염학회, 『감염학』, 군자출판사, 2014.
- 대한감염학회, 『한국전염병사』, 군자출판사, 2009.
- 박균성, 『행정법원론(하)』, 박영사, 2014.
- 박종구, 『현대역학』, 연세대학교출판부, 1999.
- 보건복지부, 『「감염병」 위기대응 실무매뉴얼』, 2014.9.
- 윤석찬, “병원감염손해에 대한 책임문제와 그 대책방안”, 『비교사법』, 제15권 제3호 (통권42호), 2007.
- Black’s Law Dictionary, 724(9th ed., 2009).
- Cass R.Sunstein, *Laws of Fear*, 2005.
- Lawrence O.Gostin, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint* 16(2d ed.2008).
- Marci A. Hamilton, *Ebola Quarantines, RFRA, and RLUIPA, and the Right to Infect?*, *Justia*, Com(Oct.30.2014).
- Pschyrembel, *Klinisches Wörterbuch*, 1986.
- Wendy E. Parmet, *Pandemics, Populism and the Role of Law in the H1N1 Vaccine Campaign*, 4 *St. Louis U. J. Health L.& Pol’y*113, 142~149(2010).
- 田中二郎, 『新版 行政法 下卷(全訂第2版)』, 弘文堂, 1983.
- 須藤陽子, 「ドイツ警察法における危険概念の展開」同 『比例原則の現代的意義と機能』, 法律文化社, 2010.
- 須藤陽子, 『行政強制と行政調査』, 法律文化社, 2014.
- 米田雅宏, 「危険概念の解釈方法(1)~(4·完)」自治研究 83卷8号, 83卷10号, 83卷11号, 84卷1号(2007~2008).
- 鶴澤 剛, 日本の感染症対策, 法学セミナー, 2015. 4(No.723).
- 大林啓吾, 憲法と感染症, 法学セミナー, 2015. 4(No.723).
- 大林啓吾, 팬데믹 대책에 관한 헌법의考察 - 국가의 공중보건에 관한 의무와 그限界에 대한 해부학 -, *日本法学* 78(1), 2012.6.
- 岡崎勲·豊嶋英明·小林廉毅編 『標準 公衆衛生·社会医学 [第2版]』 (医学書院,

2009年).

瀧裕裕英, エボラ出血熱とグローバルな正義, 法学セミナー, 2015.4(No.723).

感染症法研究会編, 『詳解 感染症の予防及び感染症の患者に対する医療に関する法律 [3訂版]』中央法規, 2008.

[국문초록]

감염병으로 인한 격리조치에 관한 소고

박정일(원광대학교 법학연구소 의생명과학법센터 선임연구원)

감염병의 전파력은 무섭다. 누구를 통해, 어디에서 감염되었는지를 알아내는 것 또한 그리 쉬운 일이 아니다. 오늘날은 교통의 발달로 인해 우리나라에는 없었던 바이러스성 감염병이 유입되고 전파될 확률도 그 만큼 커져있는 상황이다.

감염병은 무엇보다 그것이 유입되기 전에 그 예방과 차단을 철저히 해야 한다. 그럼에도 유입된 경우에는 국가는 조속히 그 확산을 방지할 책무가 있다. 어떤 경우에는 감염병이 지역과 국가를 넘어 세계적 유행 상황이 되는 경우도 있다. 물론 이 경우에는 그 어느 때보다 국가 간의 협력과 세계보건기구 등의 역할이 중요해 진다. 그렇지만 이런 상황에서도 국가의 역할이 감소되는 것은 아니다.

우리 감염병예방법과 검역법은 감염위험이 있는 자 외에, 감염위험 의심자에 대해서도 격리조치를 취할 수 있다고 규정하고 있다. 격리는 더 이상의 감염을 막기 위한 매우 실효적인 수단이지만, 또한 격리의 방법과 내용 등에 비례하여 그 대상자의 자유권은 제한된다. 특히 감염병이 빠르게 유행하고 있는 상황에서는 이에 편승하여 자의적, 불합리한 격리가 발생할 수 있는 가능성도 그만큼 커진다. 이 글은 이런 시각에 기초하여 격리를 통한 공중위생 안전의 확보와 인권의 조화 문제를 생각해 보았다.

주제어: 감염병, 검역, 공중위생, 격리, 격리조치

A Brief Study on Isolation Measure caused by Infectious Disease

Jeong-Il, Park

*Wonkwang University Legal Research Institute Medical Science Law Center
Senior Researcher*

=ABSTRACT=

The propagation of Infectious Diseases is very dreadful. It is not easy to detect through whom and where Infectious diseases start. Due to traffic development, these days, viral infectious diseases that weren't known in Korea in the past sometimes emerge in Korea, that is, probability to be propagated by certain viral infectious disease is getting bigger and bigger.

The prevention of infectious diseases should be thoroughly blocked before they are introduced, nevertheless, when introduced, the government has a duty and responsibility to prevent them from spreading as soon as possible. There may be a terrible case that a certain infectious disease is spreading all over the world. Of course, in this case, cooperation between countries becomes more and more important than ever. But even in this situation, the nation's role should not decrease.

Quarantine Law in Korea says that the government can take a quarantine measures to minimize the risk of infection. So the government can isolated questionable people with the risk of infection as well as people with the risk of infection. Quarantine or Isolation is a quite effective measures to prevent the viral infectious disease, however, it allows all subjects' right of freedom to be restricted. So, in any case that a infectious disease is spreading quickly, the probability for subjects to be isolated unreasonably or preposterously can probably happen. In this paper, I'll consider and discuss about the harmony between Public Health and Human Rights through quarantine or isolation.

Keyword: Infectious Disease, Quarantine, Public Health, Isolation, Isolation Measure