

## 대재난(COVID-19)에 대한 공권력의 대응과 한계\*

전 훈\*\*

이 글은 COVID-19로 인한 대재난에 대처하는 중앙과 지방정부의 대응과 조치에 대해 재난법제 패러다임을 통해 설명할 수 있는가에 관한 것이다. 재난에 대한 개념은 중세 이후 신정론적 관점에서는 신의 뜻으로 이해되었으나, 점차 자연의 돌발적 현상과 그에 대한 예측과 재난연구와 재난공학으로 발전하였다. 그리고 현재는 재난이 가진 자연적 혹은 인위적 요소의 속성 보다는 사회구조의 취약성이라는 재난인식 구조의 변화를 맞이하고 있다.

재난법제의 설계는 비상(非常)상황에서 정상(正常)의 법질서에 대응하는 예외적 규정을 예정하고 있다. 우리는 지난 2015년 메르스 사태의 교훈을 통해 재난법제의 새로운 고려요소를 확인하고 이를 관련 법률 정비를 통해 현재의 상황에 대처하고 있고 또 새로운 요구에 직면하고 있다. 재난 거버넌스 과정에서 지방정부의 역할과 시민들의 건강과 안전을 위한 중앙과 지방의 행정권의 공권력 발동은 COVID-19를 겪고 있는 현재의 상황에서는 일상이 되고 있지만 재난법제의 설계과정에 새로운 고려요소일 수 있다.

본고에서는 COVID-19 그리고 재난법제의 내용으로서 공권력의 대응과정에 나타난 행정권의 경찰조치와 그 한계로서 인권보장에 대한 고민을 우리와 프랑스에서의 구체적 사례를 통해 검토하고 있다. 재난법제는 위기나 긴급 상황이 원칙이 되는 법적 시스템으로 전환된다는 점에서 예외적 긴급 상황이 법치국가와 권력분립 정신을 위협할 수 있다. 따라서 COVID-19로부터의 보호를 위해 이루어지는 격리조치와 역학조사와 개인동선 공개는 시민들의 자율성과 사생활보호와 개인정보 보호에 대한 인권보장의 요청과의 조화가 중요함을 살펴보았다. 그리고 지방자치단체의 행정명령을 통한 경찰조치에 대해 사전배려 원칙에 대한 검토가 가능한지에 대해 의문을 표시하였고 특히 의무적인 마스크 착용조치와 공공장소에서의 집회금지 조치에 대한 프랑스 국사원의 기본권보장 긴급가처분 내용을 살펴보았다.

**주제어:** 공공장소 집회금지, 마스크착용 강제조치, 공중보건상 재난, 인권보장, 재난법제 설계

\* 이 글은 한국비교공법학회 제98회 학술대회 발표원고를 기초로 발전시킨 글이며 논문심사 과정에서 필자의 부족한 생각과 오류를 지적해 주신 익명의 심사위원께 깊이 감사드립니다.

\*\* 경북대학교 행정학부 교수(jeonhoon@knu.ac.kr)

## 목 차

- I. 서론
- II. 공중보건에서의 대재난과 새로운 법제설계의 고려요소
  - 1. 재난 컨셉(concept)의 변화
  - 2. 사회구조의 취약성과 재난법의 검토
- III. COVID-19에 대한 재난당국의 조치와 인권보장
  - 1. 시민의 안전보장을 위한 공권력의 규제와 한계
  - 2. 지방자치단체장의 행정명령-사전배려(?)와 경찰권의 발동
- IV. 결론

### I. 서론

“코로나바이러스감염증-19”(Coronavirus Disease-19, 이하 COVID-19라 한다)<sup>1)</sup>라는 감염병 대유행은 접촉을 생존의 전제로 하는 사회적 동물인 인간에게 비접촉(Untact)을 정상으로 바꾸어버린 근본적인 변화를 가져오고 있다. 질병에 대한 과학적이고 이성적인 대응이 가능한 시대에 COVID-19라는 대재난(Mega-Catastrophe)에 대처하는 각국의 행정당국의 모습은 얼핏 보기에는 대동소이한 듯 보이나 실제로는 많은 차이가 드러난다.

우리의 경우 지난 2월 대구 신천지교회<sup>2)</sup>, 5월 이태원 클럽, 8월 광복절 집회

1) 코로나바이러스 감염증-19(이하 COVID-19)는 Coronaviridae에 속하는 RNA바이러스를 병원체로 하는 사스 코로나바이러스(SARS-CoV-2) 감염에 의한 호흡기 증후군을 말한다. 질병 분류상 법정 감염병으로서 제1급 감염병 신종 감염병 증후군(질병코드:U07.1)에 해당한다. 2019년 중국 후베이성 우한시에서 발생한 “신종 코로나바이러스 감염증”의 원인 바이러스를 중국에서는 “신종 코로나바이러스라 부르기도 했지만, WHO는 2020년 2월 11일 Coronavirus Disease-2019(약어로 COVID-19)로 정하였다. 한편 국제 바이러스 분류위원회는 2020년 2월 11일 이를 Severe Acute Respiratory Syndrome CoronaVirus-2, SARS-CoV-2)로 정식으로 명명하였다. 우리 정부는 WHO의 명칭을 따르고 있다. (<http://ncov.mohw.go.kr/baroView.do?brdId=4&brdGubun=41>)

등 COVID-19의 이례적인 확산이 있었지만, 이전 메르스(MERS, 이하 메르스라 한다)<sup>3)</sup> 사태에 비해 중앙과 지방정부의 대응체계가 비교적 신속하고 적극적으로 작동하였고 의료진의 헌신과 시민정신 덕분에 이제는 ‘K-방역’ 모델<sup>4)</sup>을 국제적으로 제시할 정도로 다른 선진국에 비해 안정감을 가지고 잘 대처하고 있다고 평가받고 있다. 이러한 배경에는 지난 2015년 메르스의 경험과 교훈을 통해 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」, 「재난 및 안전관리 기본법」 등 관련 법령의 개정과 중앙정부뿐만 아니라 지방자치단체장들의 사전적이고 적극적인 조치가 있었다는 점을 들 수 있다.<sup>5)</sup> 그리고 2015년 메르스 사태는 주로 의료시설에서의 감염과 재난 거버넌스의 실패로 인한 공중보건 재난이었다면, 현재의 코로나 상황은 우리의 생활공간 전반에 걸쳐 감염에 노출되고 있어 마치 살얼음판 위를 걷는 상황이 국내는 물론 전 세계에서 지속하여 재난이 확대되는 대재난(Mega-Catastrophe)이라 할 수 있다.<sup>6)</sup> COVID-19가 가져온 재난은 바이러스 그 자체보다는 질병에 대한

- 2) 국내에서 코로나 환자가 처음 발생한 것은 2020년 1월 20일이었고, 1월 24일 중국 우한시에서 입국한 내국인이 2번째 확진 환자로 보고되었다. 2월 초만 해도 다소 소강상태였던 COVID-19 감염은 2월 18일에 대구광역시 남구에 소재한 ‘신천지에수교 증거장막성전’ 대구교회 신도인 31명 확진자가 바이러스 배출 활동이 가장 활발한 초기 단계에서 예배와 대외활동을 하면서 급속하게 확대되었다. 이어 2월 20일 청도 대남병원의 기저질환이 있는 확진 환자가 급증하기 시작하면서 감염병 위기경보가 1개월 만에 ‘주의-경계-심각’으로 향상되었다(전훈, 한국비교공법학회 제98회 학술대회(2020.5.29., 부산대학교) 발표문, 각주 3)의 재인용).
- 3) MERS는 COVID-19와 마찬가지로 호흡기감염 바이러스로서 Middle East Respiratory Syndrome Coronavirus 의 약어이다. 2012년 중동지역인 사우디아라비아에서 처음 발견된 후 세계적으로 26개국에서 1,333건이 발생하였다고 보고되었다(전훈, “질병에 의한 재난과 공법적 대응”, 「토지공법연구」 제79집, 한국토지공법학회, 2017.8. 각주3)부분 참조).
- 4) 우리 정부는 COVID-19 대응모범사례를 국제표준화하기 위하여 ‘민·관 전문가 협의회’를 본격 가동하고, 5월 8일 제1차 ‘정책협의회’를 개최하였다. 동 협의회는 국제표준화 로드맵 수행 등 정책방향 결정을 위한 정책협의회와 ‘검사·확진’(Test), ‘역학·추적’(Trace), ‘격리·치료’(Treat)에 관련된 국제표준안을 검토하는 실무작업반으로 구성되었다.(메디칼뉴스, 2020년 5월 8일, K-방역모델 국제표준화 정책협의회 제1차 회의, <https://www.mdon.co.kr/news/article.html?no=27175>, 검색 일자:2020년 5월 18일)
- 5) 프랑스 Molinari 경제연구소장 Cécile Philippe은 La tribune지(紙)의 기고문을 통해 헌법전문에 있는 환경헌장(Charte de l’environnement) 제5조에 규정된 사전배려원칙(le principe de précaution)에 대한 재고를 통해 COVID-19에 대응할 필요가 있음을 강조한다. 그리고 신속하고 적극적인 코로나 검체 검사와 추적조치를 실시한 한국의 상황과 자국의 상황을 비교하고 있다. <https://www.latribune.fr/opinions/tribunes/covid-19-reflexions-sur-le-principe-de-precaution-842344.html>(검색일자:2020년 10월 25일). 그리고 최종 원고를 작성하는 12월 현재 서울과 수도권은 사회적 거리두기 2.5단계가 시행되고 있으며 향후 3주간이 새로운 대확산의 예방하느냐 하는 전기가 되는 점에서 이 글을 처음 시작했던 5월과는 또 다른 위기 상황이 되고 있다.

공포와 심리적 공황사태와 그에 대한 재난관리 주체의 대처에도 불구하고 위협에 대한 우리 사회의 구조적 취약함을 통해 더 두렵게 느껴지고 있다.

본고는 공중보건 영역의 재난에 대처하는 공권력의 대응조치에 대해 재난법의 인식과 법제 설계의 고려요소라는 관점에서 접근할 수 있는가에 관한 시론이다. 일반적으로 재난법은 비상(非常)상황을 전제로 한다. 그렇다면 비상상황에서 정상(正常)의 법질서에 대응하는 예외규정은 어떤 것이어야 하는가에 대한 고민이 있어야 한다(Ⅱ. 공중보건에서의 대재난과 새로운 법제설계의 고려요소).<sup>7)</sup> 그리고 재난법의 내용으로서 공권력의 대응과정에 나타난 행정권의 규제 내지 경찰조치와 그 한계로서 인권보장에 대한 조화에 대하여 우리와 프랑스에서의 구체적 사례를 통해 고민해보기로 한다(Ⅲ. COVID-19에 대한 재난당국의 조치와 인권보장).

## Ⅱ. 공중보건에서의 대재난과 새로운 법제설계의 고려요소

### 1. 재난 컨셉(concept)의 변화<sup>8)</sup>

#### (1) 재난을 보는 관점의 변화: 사회구조의 취약성으로서의 재난개념

외국어(영문)로 재난법을 Disaster Law로 많이 쓰고 있다. 필자도 이전 글에서는 재난을 Disaster라는 영어단어로 표기하였으나, 이제는 Catastrophe라는 단어를 사용하기로 한다. 카타스트로프는 그리스어 *κατά στρέφω*에서 온 단어인데, 앞부분 *κατά*는 아래로(down)를 뜻하고 뒷부분은 돌아간다(turn)는 의미를

6) 프랑스는 격리조치(confinement)에 이어 10월 13일 다시 2차 봉쇄조치를 시행하고 있다. 프랑스에서는 봉쇄조치에 대한 감염확산 저지의 효율성을 인정하지만 부작용에 대한 우려도 만만치 않다(르몽드(Le Monde) 기사검색: 재격리조치, 통행금지... 두 번째 물결에 처하여 정부의 선택지는 무엇인가?, [https://www.lemonde.fr/planete/article/2020/10/13/reconfinement-couvre-feu-face-a-la-deuxieme-vague-queelles-sont-les-options-du-gouvernement\\_6055782\\_3244.html](https://www.lemonde.fr/planete/article/2020/10/13/reconfinement-couvre-feu-face-a-la-deuxieme-vague-queelles-sont-les-options-du-gouvernement_6055782_3244.html), 검색일자: 2020년 10월15일).

7) 전훈, “재난패러다임의 전환과 재난법제의 설계방향”, 『법학논고』 제53집, 경북대학교 법학연구원, 2016.2, 66쪽; K. C. Lauta, Disaster Law, Routledge, Newyork, 2015, p.50.

8) 본고 게재 신청 당시에는 참고한 원문처럼 “재난 패러다임의 변화”라고 적었으나(앞의 논문(2016), 62-63쪽 부분과 동일) 심사평에서 지적한 사항을 수용하여 ‘재난 패러다임’이란 표현을 ‘재난개념의 인식’ 또는 ‘재난 인식구조’로 수정하여 적었다.

가진다. 두 부분을 합성한 단어의 뜻은 “어떤 사건이나 상황이 추락하여 영원히 기존의 물리적·사회적·규범적 구조가 변경되었음”을 의미한다.<sup>9)</sup> 실정법상의 구분(자연재난과 사회재난)에도 불구하고 재난이라는 개념은 단어 자체에서 사회적 의미가 포함되어 있고, “Before/After Corona” 라는 말처럼 대재난 이전과는 상황이 질적으로 달라지고 있음을 우리는 인지하고 있다.

재난을 어떻게 받아들일 것인가에 대해서 지금처럼 자연적인 위협에 노출된 사회적 취약성과 같은 공동체의 시스템에 관한 문제로 이해한 것은 얼마 되지 않았고, 이는 재난개념의 인식구조의 변화로부터 기인한다. 재난을 인식하는 관점은 먼저 “신의 뜻”으로 인식되었다. 당시의 지배계급으로서는 체제의 안정과 그래도 잘 헤쳐 나갈 것이라는 신의 섭리에 대한 긍정적 재난 관념이 필요하였다. 흑사병, 리스본 대지진(1755)이나 허리케인이나 태풍 등과 같이 당시로는 예측하기 어려운 공동체 외부의 변화에 대해 순응적 세계관을 통해 이에 대해 무능하게 대처하는 권력에 대한 재난관리의 비난 책임이 물리는 것을 원하지 않았기 때문이다.<sup>10)</sup>

다음으로 서유럽의 과학혁명과 산업과 학문(science)의 발전으로 우발적으로 발생하는 자연현상에 관한 연구를 통해 신정론(神正論)을 극복하는 단계를 들 수 있다.<sup>11)</sup> 그리고 지금은 재난에 대한 인식은 사회현상의 한 부분으로서 공동체 사회의 구조적 취약성이란 의미로 받아들여지고 있다. 과학기술과 재난 현상에 대한 엄청난 지식의 발전과 축적에도 불구하고 사회적 구조나 시스템간 소통의 문제나 의사결정과정에서의 정보의 비대칭, 불투명성 등으로 인해 인재(人災)라 부르는 사회의 구조적 취약성은 여전히 남아있다. 초대형 허리케인(Hurricane Katrina, 2005), 대지진과 이어진 원자력발전소 사고(2011), COVID-19(2019) 등 21세기 들어 인류가 겪는 초대형 재난은 그 발생 원인의 인위성 여부 자체보다는 이에 대처하지 못하는 사회적 취약성, 특히 의사전달체계의 오류와 부족을 통해 드러난 재난당국의 부적절한 대응에 비판이 놓여진다. 이러한 점에서 공권력의 대응의 정

9) K. C. *op.cit.*, p.11; 전훈, 앞의 논문(2016), 58쪽에서는 재난을 disaster로 번역하였으나 앞으로는 catastrophe로 적기로 한다.

10) K. C. Lauta, *op.cit.*, pp.19-20.

11) Lauta 교수는 상기 저서에서 이러한 논의가 계몽주의와 과학혁명 그리고 1755년 11월 1일 발생했던 리스본 대지진을 이유로 붕괴되었다고 설명한다(K. C. Lauta, *op.cit.*, pp. 17-20).

당화 근거인 재난법의 설계에 어떠한 고려요소들이 포함되어야 하는지는 우리가 고민해야 할 새로운 과제가 아닌가 생각된다.

〈표 1〉 재난 인식구조의 변화-신의 뜻에서 사회구조의 취약성으로

재난 인식구조(Catastrophe concept)		
발현(manifestation)	인식론(epistemology)	존재론(ontology)
		The catastrophe is
신(God)	에지력/신정론(theodicy)	신의 뜻(divine)
자연(Nature)	우발성(contingency)	자연에 내재된 것 (is inheritent in nature)
사회(The Social)	취약함(Vulnerability)	사회적인 것(is social)

(2) 공중보건상 대재난과 재난법제의 설계

SARS(2003)<sup>12)</sup>, 신종인플루엔자(2009)의 심각성에 비해 재난으로서 감염병을 직접 피부로 느끼고 재난법제의 변화를 가져온 것은 2015년 발생한 메르스 사태라 할 수 있다. 물론 앞의 두 경우가 심각하지 않았다는 의미는 아니지만, 메르스를 겪으면서 누구나 자신도 언제든 감염될지 모른다는 두려움을 인식하였고, 역설적으로 높아진 국민들의 높은 위험인식에 비해 재난관리를 담당했던 국가차원의 보건행정 시스템은 이에 대응하지 못했다는 비판을 받았다.

여러 선행연구에서 지적된 바와 같이 정책수단 선택상의 불명확성, 정치적 혹은 관료적 책임을 소홀함 내지는 모호한 입장의 태도를 중앙정부의 취약함으로 돌린

12) 중증급성호흡기증후군(Severe Acute Respiratory Syndrome)은 2002년 겨울 중국에서 발생하여 홍콩, 싱가포르, 캐나다 등 세계적으로 확산된 신종전염병으로서 원인 병원체는 사스-코로나 바이러스(SARS-associated coronavirus)이다. 사스-코로나바이러스는 동물 숙주 coronavirus 변종에 의해 동물로부터 사람으로 종간의 벽을 넘어 감염이 일어난 것으로 추정하고 있다(질병관리청, <http://www.cdc.go.kr/npt/biz/npp/portal/nppSumryMain.do?icdCd=NA0013&icdgrpCd=01&icdSubgrpCd=>, 검색일자: 2020년 10월 15일).

다면,13) 정작 현장을 담당하고 있었던 지방자치단체 그리고 민간병원 등 공중보건 거버넌스 참여자들 사이의 질병확산의 예측가능성이나 질병의 위험에 대한 정보의 교환의 원활하지 못함은 이미 만들어 놓은 법령의 운용과정에서도 혼선이 나타났 다14). 그리고 이에 대한 비판과 개선안이 2015년 가을 이래로 보건복지부·보건사 회연구원·지방자치단체 백서와 연구자들의 선행연구를 통해 언급되었다. 현재의 COVID-19의 보건상 재난에 대처하고 있는 법제도는 메르스라는 재난의 경험과 교훈을 통해 개선된 법제 설계의 결과라 할 수 있다.

구체적으로 보면 정보공개에 대한 지적은 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제34조의2의 신설을 통해 감염병환자의 이동경로, 이동수단, 진료의료기관 및 접촉자 현황 등에 대한 신속한 정보공개가 도입되었고(2015년), 이른바 컨트롤 타워의 법적 근거를 위한 긴급 상황실 설치와 운영과 질병관리청장(당시는 질병관리본부장)을 위원장으로 하는 감염병관리위원회의 확대(2018년)를 통해 2015년 메르스 상황에 비해 체계적이고 선제적으로 진행되는 중앙정부와 지방자치단체의 협치 적 방역조치를 가능하게 하였다고 본다.

그리고 COVID-19 상황의 확대에 따라 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」, 「검역법」, 「의료법」 등 이른바 ‘코로나 3법’이 국회에서 비교적 신속하게 처리되 어15) 2020년 3월 4일 개정되어 “검역감염병 접촉자”에 대한 정의규정 신설과 함께 출입국 과정에서의 검역에 관한 사항을 강화하고, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 “감염병의심자”에 대한 정의 규정 신설(제2조 15의2호)16)과 이들의

13) 김병섭·김정인, “위험사회와 관료책임-세월호와 메르스 사태 비교를 중심으로”, 「한국사회와 행정연구」 제26권 제4호, 서울행정학회, 2016.2., 392면, 397면; 전훈, 앞의 논문(2017), 530쪽에서 재인용.

14) 강기홍, “메르스사태와 중앙·지방간 법적 거버넌스”, 「인권과 정의」, vol.452, 대한변호사협회, 2015.9. 26-27쪽과 31-33쪽을 중심으로 법적 거버넌스의 관점에서 지적하고 있다; 전훈, 앞의 논문(2017), 536-537쪽에서 재인용.

15) 국내 첫 확진환자 발생일이 2020년 1월 20일이었고, 대구 신천지교회의 31번째 확진환자의 확진일자가 2월 19일이라는 점을 고려하면 비교적 신속하게 입법부가 대응하였다고 할 수 있다.

16) 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제2조 15의2호에 의하면 “감염병의심자”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다.

가. 감염병환자, 감염병의사환자 및 병원체보유자(이하 “감염병환자등”이라 한다)와 접촉하거나 접촉이 의심되는 사람(이하 “접촉자”라 한다)

나. 「검역법」 제2조제7호 및 제8호에 따른 검역관리지역 또는 중점검역관리지역에 체류하거나 그 지역을 경유한 사람으로서 감염이 우려되는 사람

병원체검사 거부에 대한 신고, 필요한 경우에 국민건강보험공단의 보건의료관련 정보제공(제76조의2제4항), 지방자치단체장의 감염병의심자에 대한 공무원 동행 치료와 입원조치(제42조제3항)와 관할경찰서장에 대한 협조요청 사항의 확대(조사, 진찰뿐만 아니라 격리, 치료, 입원조치로 확대)와 이에 위반이 있는 경우 벌칙 내용의 상향(제79조의3) 등의 정비로 현실화되었다.<sup>17)</sup>

## 2. 사회구조의 취약성과 재난법의 검토

### (1) 메르스의 교훈- 사회의 구조적 취약성의 확인

호흡기 바이러스로 인한 초국가적 재난에 대한 현재의 대응은 지난 2015년 9월 1일 발표된 국가방역체계 개편 내용에 따라 진행되고 있다.<sup>18)</sup> 의료계 전문가들이 그 이전부터 지적해 온 부분이기도 하지만 메르스로 인한 뼈아픈 교훈을 얻었기 때문이다.<sup>19)</sup> 반드시 그렇다고 단언하기는 어렵긴 하지만 2003년 발생했던 SARS의 학습효과가 질병으로 인한 재난법제 설계에 변화로 이어지지 않았다 할 수 있고, 2015년에 있었던 호흡기 바이러스의 확산에 대한 국가와 지방자치단체의 대응과정에 나타난 혼선과 공중보건상 위기로 이어졌다고 할 수 있다.

당시 메르스의 확산은 WHO가 제시한 것처럼 보건의료 당국의 경각심 부족, 병원 내 감염대응의 미흡, 부적절한 응급실 진료상황, 병원쇼핑의 의료서비스 남용, 우리의 문명문화<sup>20)</sup>에도 불구하고 큰 일 없이 지내왔던 이전의 상황<sup>21)</sup>들이 더 이상

다. 감염병병원체 등 위험요인에 노출되어 감염이 우려되는 사람

17) 이준서, “감염병 대응 법체계의 현황과 과제”, 한국공법학회 ‘코로나 19, 공법학의 과제’ 제1차포럼 자료집, 2020.5.28., 12-16쪽에 걸쳐 각 법령의 변화를 상세하게 소개하고 있다.

18) 방역과 예방의학과 정책에 대해 비전문가로서 한계는 있으나 필자가 찾은 자료를 중심으로 살펴보면 정부는 2015년 9월 1일 관계부처 합동의 ‘국가방역체계 개편방안’을 발표하였는데 주요 내용은 국내유입 차단, 조기종식, 피해의 최소화를 목표로 총 48개 중점과제를 발표하였다.

19) 국내에서는 지난 2015년 5월 20일 메르스 환자가 처음으로 확진판정을 받은 이후 전체 186명 확진자가 발생하였고 38명의 사망자와 16,693명이 격리되는 피해를 입었다.

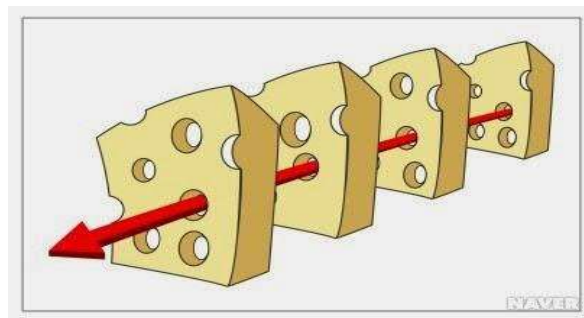
20) 배종면, “2015년 메르스 유행에서 감염병 유행통제를 위한 정보공개와 관련한 공중보건 윤리원칙들 정립”, 「대한보건연구」 제41권 제4호, 대한보건협회, 2015.12., 15쪽.

21) 최영화, “신종 감염병에 대한 안전관리, 어떻게 달라졌을까?: ‘세 번의 신종 감염병에 대한 회고’”, 「FUTURE HORIZON」, 과학기술정책연구원, 2020.3., 23쪽. 저자는 “밀집된 응급실, 누가 왔다가 갔는지 알 수 없이 공개된 병실, 다닥다닥 붙은 다인실, 비밀이나 공기매개 감염병을 대비할 수 없는 병원구조,



회피할 수 없는 위험관리의 방벽에 난 구멍을 승승 통과하는 상황과 비교될 수 있다. 아래 [그림 1]과 같이 영국 심리학자 제임스 리즌(J. Reason)이 인적오류체계와 관련해 제시한 스위스 치즈 모델의 그림처럼 구멍이 일치하게 되는 상황이 되었기 때문이다.

[그림 1] 리즌의 스위스 치즈 모델<sup>22)</sup>



위의 그림과 같은 리즌의 설명은 재난에 관한 법 이론은 아니며, 재난으로 이어지는 사고는 실제로 직접적인 외부 요인 그 자체와 관련이 있다. 하지만 불안정한 행위를 유발하는 시스템의 기능적 작동실패를 의미하며 사고발생의 책임자에 대한 인적 징계 보다 개인적 통제를 벗어나 복합적 이유를 통해 그 결함이 동시에 발생하게 된 제도적 결함에 대한 수정에 비중을 두어야 한다는데 초점이 있다는 점을 강조하고자 한다<sup>23)</sup>

이 병원 저 병원 하루하루 다른 병원을 방문하는 문화, 3일 정도면 대형병원 응급실에 가 있는 의료전달체계, 그리고 그렇게 해도 큰 일없이 지나갔던 그간의 경험”으로 지난해까지의 우리가 익히 알고 있는 우리 의료현실의 민낯을 회고하고 있다.

- 22) 스위스 치즈 “모델”이 재난법의 분석 틀을 의미할 정도가 되는가에 대한 용어의 과잉사용에 대한 지적이 가능하다. 리즌의 설명이 재난법이 아니라는 점은 본문에서 분명히 밝히고 있음에도 그림을 재인용하는 이유는 재난 상황이 위험의 실현처럼 강력한 외부의 충격이나 외생변수 보다는 사회구조적 취약성의 누적이라는 사회적 재난 개념을 강조하는 뜻에서 [그림1](앞의 논문(2016), 72쪽의 각주 50)에 있는 그림 <http://ux101.blogspot.kr/2014/08/human-error-ux-tips.html>을 재인용)은 삭제하지 않고 그대로 두었다.
- 23) 같은 취지에서 리즌의 스위치즈 모델은 형사법 문헌에서 인용되고 있다: 김호기, “재난발생의 직접적인 원인 야기자에 대한 중한 형의 부과를 통한 재난예방가능성: 사회적/기술적 시스템에서의 위험지배 구조와 형법의 역할”, 「형사정책연구」 제25권 제3호. 한국형사정책연구원, 2014, 106쪽; 전훈, 위의 논문

## (2) COVID-19에 대응하는 재난 거버넌스의 변화: 지방자치단체의 역할의 확대

2015년 메르스 사태에 비해 더 심각한 지금의 상황이 아직도 현재 진행형이지만 올 한 해 동안 이루어졌던 COVID-19에 대한 재난 거버넌스의 변화를 회고하지 않을 수 없다. 우리가 보도매체를 통해 알고 있는 지역단체장들의 각종 행정명령, 감염병환자의 이동경로와 접촉자 현황 공개조치, 지방자치단체의 재원으로 재난지원금(명칭은 차이가 있다)지급 등은 지난 메르스 사태에서 지적되었던 중앙과 지방의 방역과 재난관리에 관한 법집행 거버넌스의 난맥상황으로 상호 소통의 부재와 감염자 관련 정보공유와 권한의 분산과 분배에 관한 중요함을 인식한 결과로 생각된다.

### 1) 중앙차원

현재 우리나라의 재난대응 추진체계는 「재난 및 안전관리기본법」상 중앙정부와 지방자치단체 그리고 중앙 및 지방의 재난안전책임/주관기관과 관련위원회, 중앙/지방의 재난안전책임주관기관과 긴급구조기관 등이 복잡하게 연계된 시스템으로 운영되고 있다.<sup>24)</sup>

큰 틀에서 본다면 중앙정부는 광범위한 재난안전관리 전략 및 계획을 수립하고 추진하며 지방자치단체는 실질적인 대응, 복구 등의 현장업무를 수행하는 역할을 수행한다. COVID-19에 대한 재난대응체계와 관련해 중앙정부는 임상양상이나 역학적 특성에 대한 정보가 구체적으로 밝혀질 때까지 「재난 및 안전관리기본법」 제2조제2호 타목의 '제1급감염병 신종감염병증후군'에 준하여 이를 적용하여 대응하고 있다.<sup>25)</sup>

보건복지부에 중앙사고수습본부(본부장 보건복지부장관)가 설치되어 질병관리본부를 중앙방역대책본부로 하여 현장 방역의 컨트롤 타워 역할을 담당하게 하였다. 지난 2월 23일에 위기경보 단계가 심각으로 격상되었는데, 지방차원에서는 전국

(2016), 71쪽의 각주49)번 참조. 다만 필자는 이를 비난책임의 초점(Blame focus)의 조정으로 이해하고 전개논문에서 소개하고 있다(72쪽-73쪽 부분).

24) 이병기·고경훈, “스마트 사회의 지방자치단체 재난안전관리 강화방안”, 한국지방행정연구원, 2018, 74쪽.

25) 중앙방역대책본부·중앙사고수습본부, 코로나바이러스감염증-19대응지침[지자체용], 제8판, 2020.5.11., 1쪽.

지방자치단체는 재난안전 대책본부를 설치하고 지역방역대책반을 운영하도록 하였다. 광역자치단체의 지역방역대책반 안에 시·도 즉각대응팀을 구성하여 환자 발생 자치단체 중심으로 즉각대응팀이 주관하여 확진환자의 역학조사, 접촉자 및 환경관리조치를 하도록 하였다. 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제60조에 따라 중앙정부와 광역지방자치단체의 업무조정을 위해 질병관리청장 산하에 중앙-지방자치단체 실무협의체가 구성되어 있다.<sup>26)</sup>

## 2) 지방차원

지방차원의 재난관리 정책은 ‘감시-역학조사-관리’ 등을 통한 감염병의 전파방지 및 개인위생 교육과 홍보를 통한 감염예방 그리고 지방자치단체와 민간의료기관 및 관계기관의 거버넌스 구축을 통한 지역사회의 역량 강화를 중심으로 진행되고 있다.<sup>27)</sup>

감시	역학조사	관리	교육·홍보·협력
① 환자 · 환자조기발견 · 집단발생 조기발견  ② 병원체 · 바이러스 분리동정 · 의심바이러스 확인 · 유전자분석	· 발생규모파악 · 감염원 및 병원체 규명 · 전파차단 · 추가발생 예방	① 환자 · 치료실시, 격리  ② 접촉자 · 발병원인 확인 · 필요시 격리/감시  ③ 환경 · 소독 및 방역조치	· 지역사회 교육·홍보 - 개인위생 - 사회적 거리두기 · 지자체 역량강화 · 관계기관 협력체계 구축

지방자치단체 차원(레벨)에서는 전국 광역자치단체에 시·도 환자관리반이 운영되어 환자의 증증도와 분류와 병상배정에 관한 팀을 운영하도록 하고 있다. 모든 지방자치단체는 지역방역대책반을 운영하고 지역 환자 감시와 지역방역 기반을 가동하는 임무를 수행한다. 그리고 보건환경연구원은 시·도 단위 COVID-19 병원체 실험실 검사업무를 수행하고 있다.

26) 위의 대응지침, 2쪽.

27) 아래 표는 상기한 위의 대응지침 1쪽의 <관리정책 요약>(1쪽)을 재인용하였다.

(3) COVID-19중심 공공의료지원 체계의 사각지대에 대한 고민<sup>28)</sup>

COVID-19의 관련 안타까운 소식 중에서 경상북도 경산시의 고3 남학생 사망 사건은 방역당국의 매뉴얼 준수의 사각지대에 놓인 비(非)COVID-19 감염 환자에 대한 의료공백이 야기한 비극이다. 더구나 17세 환자가 폐렴이 발생하기 전에 비가 오는 와중에 공급체계가 마비된 마스크를 사기 위해 1시간 이상 줄을 섰다는 보도를 접한 많은 사람들이 안타까워했음을 기억한다. 폐렴 소견에도 불구하고 COVID-19 양성여부가 확인되지 않은 경우에 다른 질병으로 병원을 찾는 환자의 치료에 대한 명확한 지침이나 대책이 없어 발생한 비극이었다.

현실적으로 재난관리 당국이나 사망한 학생이 들렀던 의료기관에 대한 직접적인 법적 책임을 묻기가 쉽지 않아 보이지만 이를 개인의 불운함으로 돌리기엔 문제가 있다고 본다. 사망한 학생이 방문했던 경상북도 경산시 소재 A병원에 있었던 선별 진료소는 오후 6시에 문을 닫았기 때문에 다음 날 검사를 했고 검체검사 확인(A병원에서는 음성이었다가 전원되어 최종 사망한 3차진료기관에서 음성과 양성반응이 나타났는데 중앙방역대책본부는 최종적으로 3차진료기관의 검사오류를 언급하면서 그 결과를 번복하였다)이 불확실한 동안 집중적인 치료의 기회를 놓친 것은 방역대응과정에서 일어날 수 있는 의료공백사태에 제대로 대처하지 못해 일어난 의료 대응 실패라는 전문가의 지적<sup>29)</sup>에 공감하지 않을 수 없다.

28) 이 부분에 대한 심사위원의 지적도 있었지만 이에 대한 대안이나 정책적 함의를 제시하지 않고 문제 상황만 언급한 점은 필자가 해결해야 할 과제이다. 다만 아직 재난법제의 틀이 아직 완전하게 확립하지 않은 상황에서 재난 개념을 통한 재난의 관리와 책임을 관통하는 재난법 패러다임에 대한 시론으로서 법제설계의 고려요소의 구체적 사례를 하나 더 추가한다는 의미에서 이하 부분을 수정하지 않고 그대로 두었다.

29) 한겨레신문 2020년 5월 29일 등록기사 검색('코로나 의료 공백 사망' 18살 고교생 ○○의 억울한 죽음): [http://www.hani.co.kr/arti/society/society\\_general/947133.html](http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/947133.html) (검색일자: 2020년 10월 20일).

### III. COVID-19에 대한 재난당국의 조치와 인권보장

#### 1. 시민의 안전보장을 위한 공권력의 규제와 한계

COVID-19로 야기된 재난상황의 대처는 예방의 차원을 지나 감염병의 통제과정에서의 행정당국의 대처방식에 관한 법집행이 논의대상이 된다. 고도의 감염성은 재난관리 주체의 활동과 상충되는 개인의 자유와 인권의 보호의 요청의 한계와 무관하지 않기 때문이다. 메르스나 COVID-19와 같은 공공보건상 재난의 통제와 방역과정에서 개인의 자유와 사생활(Privacy)침해는 피할 수 없는 측면이 발생한다. 공중보건학에서는 정상의 상황에서는 개인의 자유존중과 “Do no harm”에 중점을 두지만 팬데믹과 같은 비상상황에서 방역과 예방조치는 개인의 자유를 제한하는 것을 전제로 그 허용수준과 한계설정에 비중이 주어진다고 설명하는 것과 같은 맥락이다.<sup>30)</sup> 전통적으로 재난법제의 고민은 위기나 긴급한 상황이 비상(非常)이 아닌 정상(正常)의 법적 시스템이 된다는 것과 재난이 야기하는 예외적 긴급상황 (la circonstance exceptionnelle)이 법치국가와 권력분립의 정신을 위협하기 때문이다.<sup>31)</sup>

##### (1) 격리(隔離)조치와 안심밴드-COVID-19로부터의 보호와 비례성 원칙

감염병이 야기할 위협은 공중보건을 이유로 한 공권력 개입의 정당화 요청을 충족시킨다. 하지만 사회 구성원이 공통적으로 두려워하는 현재의 또는 잠재적 위협은 감염환자나 유증상자를 포함한 의심자에게 집중된다. 사회 전체의 이익과 위협에 대한 균형이 이루어진다고 하더라도 위에 해당되는 개인으로선 재난관리 정책에 대한 사회의 부담과 정책수단을 통한 효과의 비례성이 쉽게 수용하기 어렵다는 점에서 정의(正義)라는 관점과 효율(效率)과 유용(有用)의 가치사이의 불균형 문제가 발생할 수 있다.<sup>32)</sup>

30) 김남순 외, “중앙과 지방정부 및 의료기관에 대한 감염병 관리체계 강화방안”, 한국보건사회연구원 수시연구보고서(2016-07), 2016.12., 49-51쪽.

31) K.C. Lauta, *op.cit.* p.41; 전훈, 앞의 논문(2016), 64-65쪽에서 상론하고 있다.

32) 최은경, “공중보건 비상사태의 윤리적 대응: 2015년 한국 메르스 유행을 중심으로”, 「한국의료윤리협회

## 1) 자발적인(?) 자가격리

격리(隔離)조치는 보건학적 관점에서 이미 700년 전부터 서유럽을 창궐했던 흑사병에 대응했던 방식으로 알려져 있다.<sup>33)</sup> 우리 헌법은 제10조 후문에서 국가의 기본권 보장의무를 규정하고 있고, 헌법재판소는 국가에 대하여 국민의 생명 및 신체를 보호할 의무를 진다고 확인하고 있다. 「감염병 예방 및 관리에 관한 법률」 제42조제2항과 제3항 그리고 제79조의3 등에서 제1급감염병이 발생한 경우 감염병 환자나 감염병의심자에게 강제조치와 의무위반에 대한 벌칙을 규정한 것도 이러한 국가의 기본권 보호 의무에서 정당성을 찾을 수 있다고 본다.

하지만 국가의 기본권 보호의무의 정당성만 일방적으로 강조하는 경우, 침해될 가능성만 있는 추상적인 시민들의 기본권 보장을 위해 특정한 시민의 구체적 기본권을 과도하게 침해할 우려가 있다는 주장이 있다.<sup>34)</sup> 이러한 주장은 현재의 코로나나 상황에서의 보건 당국의 격리조치의 적법성을 수용하더라도 격리조치 대상자의 자율성이 당연히 배제되어서는 안 된다는 점에서 경청의 가치가 있다고 본다.

국내에서 COVID-19의 발생과 확산 이후 대부분의 감염병 환자나 감염병의심자로 분류되었던 시민들은 자발적으로 강제조치를 따랐다. 일부 사람들의 도덕적 비난과 공분을 야기했던 경우를 제외하고는 대부분은 어쩌면 피해자이기도 한 자신이 마치 가해자와 같은 비난을 받거나 미안함을 강요받았던 부분도 있다. 또한 앞의 견해를 가진 입장에서는 시민들의 자발성이 진정한 자유의사에 기초하였는가에 대해서 의문을 제기하기도 한다. 경찰력이 동원되고 형사처벌까지 예정된 현행 법하에서 당사자가 불응한다는 것은 현실적으로 불가능하다고 본다. 따라서 「감염병 예방 및 관리에 관한 법률」 상의 격리조치가 비례원칙에 합당할 정도로만 시민의 신체의 자유를 제한하는가에 대해서는 좀 더 사회적 논의가 있어야 한다는 주장에 대한 관심도 필요하다고 본다.<sup>35)</sup>

지」 제19권 제3호, 한국의료윤리학회, 2016.9., 364쪽.

33) SARS사태 보다 이번 COVID-19 대응과정에서 최초 발생지인 중국 우한시의 봉쇄조치나 현재 전 세계적으로 나타나는 국경봉쇄와 통행금지와 같은 집안에 머물기 조치가 그러하다.

34) 시민건강연구소 연구보고서(2020-10), “인권중심 코로나19 시민백서: 코로나19 시대 시민의 삶, 우리의 권리”, 2020.10.22., 79-80쪽 부분.

35) 시민건강연구소 연구보고서(2020-10), 81쪽.

## 2) 자가격리자에 대한 안심밴드 착용의 위헌성

전기한 바와 같이 격리는 역사적으로 오래된 감염병에 대한 효율적인 조치이다. COVID-19 자가격리를 통보받은 사람이 자가격리 지침을 위반하면 지방자치단체 공무원과 경찰이 현장에 출동해 위반 사실을 확인하고, 남은 격리기간 안심밴드를 착용하도록 하는 손목밴드(안심밴드) 제도가 4월 27일 도입되었다. 해당 장치는 자가격리자 안전보호 애플리케이션과 연계해서 휴대폰과 일정거리 이상 떨어지거나 장치의 훼손이나 절단이 있는 경우에 자동으로 전담 관리자에게 통보된다.<sup>36)</sup> 자가격리 지침을 위반한 당사자의 동의를 얻어 안심밴드를 착용하는 정부의 조치에 대해 공중보건상의 공익적 요청이 인정되기는 하나 현행 법령상 명문의 근거는 없다. 그리고 안심밴드 착용의 법적 근거가 없기 때문에 본인의 동의를 얻어야만 착용할 수 있어 그 실효성이 문제라는 언론보도를 보면서 오히려 본인의 동의를 얻는 것을 법률에 규정해야 하는 것이 아닌가 생각된다.

실무적으로는 정당한 사유 없는 자가격리 위반의 경우 즉시 고발되고 방역비용과 영업손실 등에 대한 손해배상청구와 구상권청구 및 긴급재난지원금 및 생활지원비 대상에서 원칙적으로 배제하는 무관용 원칙을 행정당국이 공언하고 있고<sup>37)</sup> 안심밴드 착용에 동의하지 않으면 시설 격리조치가 이루어지기 때문에 법률조항 유무에 따라 실효성이 떨어지는 것은 아니라 생각하지만 입법적 보완이 요청된다.

## (2) 역학조사와 개인의 동선(動線)공개-개인정보의 공개와 사생활보호

2015년 메르스 대응과정의 지적사항으로 보건복지부와 질병관리본부의 초기 상황판단의 착오와 확진환자와 이들이 다녀간 방문병원에 대한 정보공개에 능장 공개를 들 수 있다. 보건복지부가 발표한 ‘메르스 백서’에서도 2015년 당시 중앙정부가 확진자의 동선 관련 정보를 독점하고 이를 비공개함으로 인해 N차 감염의 확대를 가져왔다는 사실과 이에 대한 신속한 정보공개의 필요성을 적고 있다. 전기

36) 대구MBC뉴스 2020년 5월 6일 등록 기사 검색: [https://dgmbc.com/article/oSsK9GTWgNkiCs\\_](https://dgmbc.com/article/oSsK9GTWgNkiCs_) (검색 일자: 2020년 5월 29일).

37) 질병관리청 홈페이지(행정안전부 4월 13일 작성) 내용 검색: [http://ncov.mohw.go.kr/infoBoardView.do?brdId=3&brdGubun=32&dataGubun=322&ncvContSeq=1848&contSeq=1848&board\\_id=&gubun=](http://ncov.mohw.go.kr/infoBoardView.do?brdId=3&brdGubun=32&dataGubun=322&ncvContSeq=1848&contSeq=1848&board_id=&gubun=)(검색일자: 2020년 10월 28일).

한 바와 같이 2015년 7월 6일 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제34조의 2의 신설을 통해 감염병환자의 동선, 즉 이동경로나 수단, 접촉현황 등을 공개할 수 있도록 하였다. 상기 조항 및 시행령에 근거하여 개인의 동선파악이라는 목적을 위해 웬만한 개인정보는 대부분 수집 가능하게 되었다.<sup>38)</sup>

감염병이 전국에 발생하는 비상상황에서 환자, 취약계층 등의 의료정보는 민감한 개인의 신상정보이지만 동시에 반드시 수집해야 하는 정보이고, 예외적이지만 이를 공유하거나 공개할 정보가 되기도 한다. 물론 이러한 의료정보가 의료전문가들 사이에만 제한적으로 접근가능하고 의무적 선별검사가 필요하다더라도 공공의 이익보호가 분명히 효과적이고 침해최소성 원칙이 준수되어야 한다는 점은 질병에 의한 재난의 법제적 대응에서 특히 강하게 요구된다고 할 것이다.<sup>39)</sup> 하지만 역학 조사와 개인의 동선공개에 대해 UN의 공중보건에 관한 ‘시라큐사(Siracusa)원칙’(1985)을 통해 강조되었던 개인(감염자)의 자율성 존중에서 파생되는 프라이버시(privacy)의 보호와 기밀유지와는 갈등상황이 발생하고 있음을 부인하기 어렵다. 그리고 이러한 동선공개를 통한 개인의 민감정보 공개는 개인정보보호법과 충돌된다. 정보의 수집과 저장 및 제공과 처리의 과정이 정보주체의 동의 없이 이루어질 수 있기 때문에 특히나 건강이나 성생활 정보 등과 같은 민감정보(sensible information)의 경우 원칙적으로 그 처리가 제한되고 정보주체의 별도의 동의를 받거나 법령에서 그 처리를 요구하는 것처럼 예외적 경우라야만 가능하기 때문이다.<sup>40)</sup>

이와 관련해 현행 「개인정보 보호법」 제58조(적용의 일부 제외)제1항 제3호<sup>41)</sup>

38) 질병관리청장 또는 시·도지사는 감염병 예방 및 감염 전파의 차단을 위하여 필요한 경우 관계 중앙행정기관(그 소속기관 및 책임운영기관을 포함한다)의 장, 지방자치단체의 장(「지방교육자치에 관한 법률」 제18조에 따른 교육감을 포함한다), 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 의료기관 및 약국, 법인·단체·개인에 대하여 감염병환자등 및 감염병의심자의 성명, 개인식별번호, 주소, 전화번호(휴대전화번호) 등의 인적사항(법률 제76조의2제1항 제1호)과 진료기록부(제2호), 출입국관리기록(제3호)은 물론 신용·직불·선불카드의 사용명세서(시행령 제32조의2 제1호), 교통카드 사용명세서(제2호), 그리고 CCTV 영상정보(제3호)까지 요청할 수 있다.

39) 권건보 교수는 감염병 위기와 정보인권의 조화적 보장이 요청된다고 강조하고 있다. 감염병 환자의 개인정보를 공개하는 것은 감염병 예방이나 확산차단이라는 목적을 위하여 필요최소한도로 이루어져야 하며 이를 위반하는 경우 과잉금지원칙에 위반된다고 한다(권건보, “감염병위기 대응과 정보인권”, 「공법학연구」 제21권 제3호, 한국비교공법학회, 2020.8., 14쪽)

40) 「개인정보 보호법」 제23조제1항 제1호와 제2호 부분 참조.

41) 제58조(적용의 일부 제외) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 개인정보에 관하여는 제3장부터 제7장까



는 “공중위생 등 공공의 안전과 안녕을 위하여 긴급히 필요한 경우로서 일시적으로 처리되는 개인정보”에 관하여는 동법 제3장부터 제7장(개인정보의 처리·안전한 관리·정보주체의 권리·정보통신서비스 제공자 등의 개인정보 처리 등의 특례·개인정보 분쟁조정위원회)까지를 적용하지 아니한다”고 규정한다. 이러한 개인정보 보호의 예외 사항에 대한 규율은 국제적으로도 인정되고 있다. 각국의 개인정보보호 관련 법률의 기준이 되고 있는 유럽연합(EU)의 ‘정보보호에 관한 일반규칙’(General Data Protection Regulation, GDPR) 제9조(특정 범주의 개인정보처리)제2항 제2호는 제1호와 같은 처리가 금지되는 민감한 개인정보라 하더라도 공중보건 분야에서의 공익을 이유로 긴급한 필요성이 있는 경우에는 일시적으로 처리되는 개인정보에 관해서는 개인정보보호법이 배제된다고 규정하고 있다.<sup>42)</sup>

하지만 우리의 「개인정보 보호법」 제58조와 같이 개인정보의 정보주체에 일반적으로 인정되는 열람권, 정정삭제권, 처리정지권 등의 일률적인 배제는 유사한 취지와 내용으로 개인정보처리의 예외를 인정한 유럽연합의 정보보호 일반규칙에 찾아볼 수 없는 과도한 제한이라는 지적이 가능하다.<sup>43)</sup> 이와 같은 동선공개에 대한 찬·반론과 시행에서 나타난 부작용에 대해 2020년 3월 9일 국가인권위원회는 위원장 성명서를 통해 중앙정부와 지방자치단체가 확진환자의 이동경로를 알리는 과정에서 내밀한 사생활 정보가 필요이상으로 과도하게 노출되는 사례에 대한 우려를 표시하였다.<sup>44)</sup> 따라서 보건당국(중앙방역대책본부)은 확진환자의 정보공개에

지를 적용하지 아니한다.

- 1.- 2. 생략
  3. 공중위생 등 공공의 안전과 안녕을 위하여 긴급히 필요한 경우로서 일시적으로 처리되는 개인정보
  4. 이하 생략
- 42) 정종구·손정구, “코로나 19 동선공개에 대한 법적 고찰”, 「법학논고」 제70집, 경북대학교 법학연구원, 2020.7., 111쪽 각주22)에 그 내용이 소개되고 있다; 개인정보보호위원회, EU General Data Protection Regulation 번역문, 2016.6.17.
- 43) 정종구·손정구, 앞의 논문, 112쪽.
- 44) 확진자 개인을 특정하지 않고 시간별로 방문 장소만을 공개하는 방안 등을 고려하고 확진자들이 거쳐간 시설이나 업소에 대한 보건당국의 소독과 방역 현황을 같이 공개해야 한다고 하였다(국가인권위원회 2020년 3월9일 코로나19 확진자의 과도한 사생활 공개 관련 국가인권위원장 성명: <https://www.humanrights.go.kr/site/program/board/basicboard/view?boardtypeid=24&boardid=7605121&menuid=01004002001>, 검색일자: 2020년 10월 20일).

대한 세부적이고 합리적인 가이드라인을 3월 14일 배포한 바 있다.

이와 같은 일련의 상황변화는 보건상 긴급상황에서의 정보공개 요구와 그 전제로서 수집되는 민감한 개인정보의 보호의 요청과의 비례성을 찾기 위한 구체적 움직임으로 평가될 수 있다고 본다. 뿐만 아니라 팬데믹 상황에서 생존과 안전을 위한 사전배려 차원의 중앙정부나 지방자치단체의 선제적 행정명령의 정당화 논리의 한계로서 비례성원칙이 작동할 수 있는지에 대해서도 의견이 나누어질 것으로 본다.

## 2. 지방자치단체장의 행정명령-사전배려(?)와 경찰권의 발동

### (1) 사전배려원칙에 의한 경찰권 발동가능 여부

COVID-19와 관련해 우리는 지방자치단체의 행정명령 발령 소식을 수시로 접하고 있다. 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조제1항45) 제2호에 근거하여 지방자치단체의 일반처분 발령에 대한 소식을 자주 접하고 있다.<sup>46)</sup> 한편 이에 대해 감염병예방법을 특별경찰법으로 이해하고 이른바 ‘위험의심’ 단계에서 선제적 조치를 사전배려 관점에서 설명하는 견해가 있다.<sup>47)</sup> 사전배려원칙(le principe

45) 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 49조(감염병의 예방 조치) ① 보건복지부장관, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장은 감염병을 예방하기 위하여 다음 각 호에 해당하는 모든 조치를 하거나 그에 필요한 일부 조치를 하여야 한다.(아래 밑줄 친 부분은 우리가 경험했던 대표적 것들이다)

1. 관할 지역에 대한 교통의 전부 또는 일부를 차단하는 것
2. 흥행, 집회, 제례 또는 그 밖의 여러 사람의 집합을 제한하거나 금지하는 것
- 3.-9. 생략
10. 일정한 장소에서의 어로(漁撈)·수영 또는 일정한 우물의 사용을 제한하거나 금지하는 것
11. 감염병 매개의 중간 숙주가 되는 동물류의 포획 또는 생식을 금지하는 것
12. 감염병 유행기간 중 의료인·의료업자 및 그 밖에 필요한 의료관계요원을 동원하는 것
13. 감염병병원체에 오염된 건물에 대한 소독이나 그 밖에 필요한 조치를 명하는 것
14. 감염병의심자를 적당한 장소에 일정한 기간 입원 또는 격리시키는 것

46) 대구에서 발생한 신천지교회 신도의 확산을 제외한다면 전국적으로 지방자치단체의 집합금지조치가 일반화 된 첫 사례로 지난 5월 6일 서울특별시 이태원 소재 유흥업소를 출입한 감염자 확산을 들 수 있다. 첫 확진자 발생 이후 추가 감염환자가 5월 17일 현재 168명이 되면서 각 지방자치단체장의 행정명령 발령이 잇따랐다. 지난 5월 한 달의 경우의 예를 보면, 대구광역시장은 2020년 5월11일부터 2주간 시내 모든 유흥주점과 일반음식점 중 감성주점, 콜라텍에 대해 집합금지 긴급행정명령을 발하였다. 5월 8일부터 5월 11일까지 3일 동안 클럽형태로 운영되는 다중밀접접촉 유흥시설을 대상으로 한다. 경기도지사는 5월 10일부터 2주간 내렸던 다중이용시설 중 유흥주점, 감성주점, 콜라텍에 대한 집합금지 명령을 5월 23일 2주간 더 연장하면서 대상 업종에 단란주점, 코인노래연습장을 추가하였다.

de précaution)은 경찰법 보다는 환경법에서 익숙한 원칙으로서 프랑스 같은 나라에서는 헌법상 원칙으로 인정되고 있다. 사전배려는 공권력 당국이 “현재의 과학적 수준으로는 불확실하지만 중대하고 회복하기 어려운 피해발생을 회피하기 위한 임시적이고 적절한 조치를 강구해야 한다”는 것을 말한다.<sup>48)</sup>

하지만 반드시 환경법상의 사전배려의 틀을 보건상 재난 상황에서 엄격하게 요구할 지는 의문이다. 오히려 전기한 바와 같이 헌법 제10조의 후단의 국가의 국민의 생명권과 안전권 보장의무 차원에서 이루어진 행정권의 조치에 대한 비례성 원칙에 관한 논의로 볼 여지가 있다. COVID-19의 팬데믹 상황에서 지방자치단체를 중심으로 사전배려 차원의 공공보건의 위기상황에서 나타난 행정권의 개입상황을 예상해 볼 수 있는 것으로 마스크 착용강제와 위반에 대한 제재와 공공장소에서 의 집합금지에 관해 살펴보기로 한다.

(2) 마스크 착용 명령<sup>49)</sup> 집행정지 가처분에 관한 프랑스 사례<sup>50)</sup>- 국가의 자치경찰권 회수(?)

우리나라의 경우 2015년 메르스 사태 이후 공공보건 분야에서 지방자치단체의 역할과 법적 거버넌스의 역할이 강조되었기 때문에 재난법제 설계과정에서 자치분권의 내용을 새로운 고려요소로 포함해야 한다는 주장이 설득력 있게 나타난다. 그리고 마스크 착용에 대한 중앙정부의 조치도 있지만 지방차원에서 나타난 각종

47) 박원규, “감염병예방법상 이동제한조치에 대한 법적 검토-코로나19 관련 독일의 법적 상황 및 논의를 중심으로-”, 「경찰법연구」 제18권 제2호, 2020.6., 109-111쪽.

48) 프랑스 환경헌장 제5조: 과학적 지식수준으로는 불확실함에도 불구하고, 환경에 대한 피해발생이 중대하고 회복하기 어려운 방법으로 발생할 수 있는 경우, 행정기관은 사전배려원칙을 적용하여 권한 범위 안에서 손해발생을 방지하기 위한 임시적이고 적절한 조치를 강구하여야 한다.(전훈, “환경법의 기본원칙의 헌법적 수용-2005년 프랑스 환경헌장의 내용과 시사점-”, 「환경법연구」 제39권제2호, 한국환경법학회, 2017.8., 126쪽).

49) 지난 8월 24일 윤태호 중앙사고수습본부 방역총괄반장(보건복지부 공공보건정책관)은 “감염병예방법 개정에 따라 올 10월부터는 마스크 착용 등 방역지침 준수명령을 위반할 경우 10만 원 이하의 과태료를 부과할 수 있다”고 밝혔다(<http://www.korea.kr/news/policyNewsView.do?newsId=148876557>). 국내에서도 마스크 착용을 의무에 관한 지방자치단체장의 행정명령과 미착용에 대한 과태로 부과조치가 10월 13일부터 시행되며 1개월 계도기간을 두고 있다.

50) Conseil d'Etat, ordonnance n°440057 du 17 avril 2020 (검색일자: 2020년 10월 25일), <https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-17-avril-2020-port-d-un-masque-de-protection-commune-de-de-sceaux>.

경찰조치에 대해 특별한 의문이 제기되었다고는 생각하지 않는다.

하지만 COVID-19의 피해가 극심한 프랑스의 경우를 보면 다소 다른 차원의 상황이 나타났다. 마스크 착용에 대한 나라마다 문화적 차이가 있다는 점과 공권력의 경찰권 행사에 비교적 순응적 입장인 동아시아 문화와 환자가 아닌데 왜 마스크를 착용해야 하며 공권력으로부터 받는 강제조치에 대한 저항감을 표시하는 서유럽에서의 모습은 대조적이다.

우선 결과만 놓고 본다면 지방자치단체장의 보건상 긴급상황을 이유로 한 경찰 명령의 한계를 법원이 받아들인 것처럼 보인다. 하지만 구체적 사건 내용을 들여다 보면 프랑스에서는 보건상 긴급사태로 인해 자치경찰권이 중앙정부로 역이양되었는가 라는 의문이 제기되고 있기 때문이다.

프랑스에서도 지난 3월 이후 공중보건상 위기로 실시가 예정된 3월 지방선거가 6월로 연기되는 등 보건상 긴급상황하에서의 지방자치단체장의 집합금지조치를 비롯한 다양한 경찰명령이 발동되었다. 소개하는 사례의 경우 마스크 착용을 강제하는 행정명령에 반대하는 시민단체의 집행정지신청을 인용한 프랑스 행정법원의 긴급가처분결정에 관한 것이다. 다만 우리의 경우와 차이가 있는 점은 기초지방자치단체인 코뮌(Commune)의 경우 선출직 단체장(Maire)(시장)이 행정경찰권자(일반 및 특별사법경찰권 포함)라는 점과 2020년 3월 23일 법률개정으로 보건상 긴급상황(l'état d'urgence sanitaire)하에서 국가로 이전되었다는 점을 들 수 있다.<sup>51)</sup>

헌법상 기초자치단체인 코뮌의 시장의 경찰권은 판례와 실정법을 통해 확고하게 인정되어 왔다. 그런데 COVID-19 대처를 위한 특별법에 따라 보건상 재난을 이유로 자치경찰권이 국가로 이전되었다는 점은 재난관리의 효율성 관점에서 본다면 우리와 차이가 있다.<sup>52)</sup>

51) 코로나-19로 인한 공중보건상의 재난(le catastrophe sanitaire)으로 COVID-19 감염병 대처를 위한 긴급법률 제2020-290호가 제정되었고, 동법에 따라 개정된 프랑스 공중보건법(Code de la santé publique) 법률조항 제3131-1조, 제3131-15조, 2020년 3월 23일 시행령(제2020-293호) 제3조는 공중보건상 응급의 경우 경찰권한을 코뮌(의 시장)에서 국가(총리, 보건담당 장관 또는 프레페)로 이전하도록 하였다.

52) 우리의 경우 지난 2015년 메르스 사태를 겪으면서 재난관리 거버넌스의 자치분권화에 대한 노력이 미흡하다는 점이 지적되었다. 그리고 본고에서 보는 것처럼 현재의 공중보건 재난 상황에서 지방자치단체의 행정경찰권 행사는 어느 재난 상황 때보다 더 빈번하고 오히려 자연스럽게 나타나고 있다는 점과는 대조적이다.

프랑스 국사원(Conseil d'Etat)은 지방자치단체장의 특별경찰(공공위생)권 행사로서 시행된 공공장소에서의 마스크 착용의무 조치와 관련해 기본권보장 긴급가처분(le référé liberté)<sup>53)</sup>결정(2020년 4월 7일, 사건번호 제440057호)을 통해 지방자치단체(Sceaux꼬뮌)의 단체장의 마스크착용에 관한 경찰(행정)명령에 대한 집행정지를 명한 1심 행정법원의 가처분결정은 적법하다고 판단하였다. COVID-19와 관련하여 지방자치단체장의 행정명령에 대한 위의 첫 번째 긴급가처분 결정이 있은 뒤 AFP통신과 르몽드지는 “코로나와의 전쟁에서 국사원은 꼬뮌 시장의 권한을 제한하였다”는 표제로 기사를 송고하기도 하였는데,<sup>54)</sup> 꼬뮌의 시장의 자치경찰 권한이 보건상의 응급사태로 국가로 이전되었는가에 대해 논란이 되었다.<sup>55)</sup>

프랑스 지방자치법(Code général des collectivités territoriales, 이하 CGCT) 제2212-1조와 제2212-2조에 따라 꼬뮌의 선출직 시장(le maire)은 선량한 질서(bon ordre), 평온(sûreté), 안전(sécurité) 및 공공의 위생(la salubrité publique)에 필요한 일반경찰조치를 취할 수 있고 보건상 위급상황기간에도 마찬가지라고 규정하고 있다. 하지만 2020년 3월 23일 법률을 통해 공중보건법(Code de la santé) 규정을 변경함으로써 오랫동안 학설과 판례 및 실정법상 인정된 보건에 관한 특별경찰권이 지방에서 중앙(각 지역의 프레페를 포함)으로 이양된 점은 자치분권의 관점에서 보면 지방권력의 상실을 의미한다. 언급한 한 Sceaux꼬뮌뿐 아니라 여러 꼬뮌의 시장들의 마스크 착용 의무명령에 대해 반대하는 인권단체의 집행정지 긴급가처분신청에 대해 1심 행정법원들이 모두 이를 인용하였고, 이에 대해 꼬뮌(시장)이 항고한 사안에 대해 콩세이데타는 이를 배척하였다.

그런데 기초단체장이 아닌 중앙에서 임명하는 지방행정관청(Préfet)의 도심에서의 마스크착용의무화 조치의 경우는 앞의 경우와 차이가 있다. 프레페의 마스크

53) 프랑스 행정소송법(Code de Justice administrative, CJA) 제512조의2에 규정되어 있다. 행정작용에 의한 시민들의 기본적 자유에 대한 침해가 중대하고 명백하게 위법한 경우에 그 침해를 예방하거나 중단하기 위한 신속한 조치를 해야 할 긴급성이 요구되는 경우에 신청할 수 있다. 이렇처럼 48시간 이내에 가처분 담당 1심행정법원에서 결정을 해야 하며, 15일 이내 항고할 수 있고, 국사원 소송국에서 이를 접수한 때부터 48시간이내 선고를 해야 한다(P. -L. Frier, J. Petit, Droit administratif, 8e édition, LGDJ, 2013, p.522).

54) [https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/04/17/le-conseil-d-etat-limite-le-pouvoir-des-maires-dans-la-lutte-contre-le-coronavirus\\_6036976\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2020/04/17/le-conseil-d-etat-limite-le-pouvoir-des-maires-dans-la-lutte-contre-le-coronavirus_6036976_3224.html) (검색 일자:2020년 10월 20일).

55) B. Faure, “Etat d’urgence sanitaire et pouvoir municipal”, AJDA 2020, Dalloz, p.1013.

의무착용 고시에 대한 긴급가처분 신청에 대해 이를 수정하라는 1심 행정법원의 판단에 불복한 프레페(국가)는 항고하였다. 국사원은 항고심에서 마스크 의무 착용 지역으로 고시한 꼬뮌의 여러 곳에서 감염위험 지역이 포함되어 있다면 그 꼬뮌 전체에 대한 마스크착용의무 조치가 가능하지만 그 판단기준은 제한되어야 한다고 판시하였다. 프랑스에서의 COVID-19 상황이 좋지 않은 점과 해당 지역이 독일과의 국경지역 Bas-Rhin 데파르트망과 대도시 리용(Lyon)이 있는 혼느(Rhône) 데파르트망 지역에서 급속하게 감염이 확산되고 있다는 점이 고려된 것 같다.<sup>56)</sup> 그리고 폐쇄된 공간뿐만 아니라 외부에서도 마스크 착용이 자연스럽게 대인간 거리두기가 보장되기 어려운 상황에서는 이러한 강제조치는 불가피하지만 의무화 지역과 시간에 대한 한계를 고려해야 한다고 판시하면서 9월 8일 이전까지는 두 데파르트망의 프레페는 마스크 착용 의무화 경찰고시를 수정하도록 명령하였다.<sup>57)</sup>

위와 같은 긴급가처분의 결론이 코로나의 재확산에 따른 긴급조치를 2021년 4월 1일까지 연장하는 법률(11월 14일 공포)하에서 그대로 유지될지는 의문이나 우리나라와는 사뭇 다른 모습이 아닐 수 없다.

### (3) 공공장소에서의 집회금지조치에 대한 가처분신청

마스크 착용 명령뿐만 아니라 공공장소(도로)에서의 전면적인 집회금지 조치<sup>58)</sup>에 대하여도 같은 문제가 발생하는데 우리나라와 프랑스 행정법원의 판단에 대한 태도가 비교된다.

우리의 경우 공중보건상의 중대한 위험방지를 위한 시민들의 기본적 권리인 집

56) 바-랭(Bas-Rhin) 데파르트망의 프레페는 8월 28일 인구 1만 명이 넘는 13개 꼬뮌 전체에 대해 공중보건상 이유로 마스크 착용의무 조치를 고시를 통해 공고하였고 8월 31일에는 혼느(Rhône)의 프레페가 유사한 경찰조치 고시를 공고하였다.

57) Conseil d'Etat, Ministre des solidarités et de la santé c/ M. D. et autres, Ordonnance du 6 septembre 2020, req.n° 443750(바-랭(Bas-Rhin) 데파르트망); Conseil d'Etat, Ministre des solidarités et de la santé c/ Association «Les Essentialistes - région Auvergne-Rhône-Alpes », Ordonnance du 6 septembre 2020, req.n° 443751(혼느(Rhône) 데파르트망)c/ Association « Les Essentialistes - région Auvergne-Rhône-Alpes ».

58) 코로나 확산을 막기위한 프랑스 정부의 조치로 2020년 5월 31일 테크레 제3조는 공공장소에서 10인 이상의 사람의 집회나 활동을 금지하는 것을 내용으로 하였는데 여러 인권단체들은 동조항의 시행정지를 요구하는 긴급가처분신청을 국사원에 제기하였다.

회와 시위의 자유에 대한 제한은 보건상 위험발생의 예방수단이 준수되는 상황에서는 가능하지 않다는 것이 8.15 집회 이전까지 법원의 입장이었다. 서울행정법원은 2020년 7월 28일 서울시가 감염병 확산 방지를 이유로 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」 제49조제1항 제2호를 들어 광화문·서울시청·동화면세점 일대의 모든 집회에 대하여 2020년 2월 12일부터 무기한으로 집회 금지조치를 한 것은 집회에 대한 허가를 넘어서는 과도한 제한에 해당한다고 보았다.<sup>59)</sup>

그리고 8.15 집회와 관련된 논란 속에서 시민단체측이 신고한 옥외집회를 금지하는 행정명령에 대한 집행정지신청에 대해서도 인용결정을 내렸다. 서울행정법원은 “코로나19의 수도권에서의 확산세, 집회 신고 장소의 유동인구, 집회 예상 참여 인원 등을 고려하면 감염병 확산의 우려가 있음이 객관적으로 예상된다”고 하였다. 하지만 “집회 장소·방법·인원수 등을 구체적으로 지시해 제한적으로 집회를 허용하는 것이 아니라 집회 개최 자체를 원칙적으로 금지하는 처분은 필요 최소한의 범위에서 집회의 자유를 제한하는 것이라고 보기 어렵다”고 하면서 “코로나19 확산으로 인한 피해의 불가역성을 고려하더라도 다른 모든 사회활동에 대해서도 전면 금지가 아닌 대안적인 방법들이 모색되는 현실을 고려하면 옥외집회라고 해서 가치 조화로운 해결책을 마련하는 것이 전혀 불가능하지는 않다”고 하였다.<sup>60)61)</sup> 물론 서울행정법원에 접수된 광복절 집회금지 관련 집행정지 신청 10건 가운데, 법원이 인용결정을 한 것은 2건(7건 기각, 1건 각하)이었지만, 8.15 집회 이후 COVID-19 감염자가 급격히 늘어났고 법원에 대한 일부의 비난 여론도 나타났다.

하지만 감염상황의 빠른 확산과 공중보건 위기상황의 등급 상승에 따라 서울특별시 집회제한 조치의 인원 제한 수도 더 엄격해졌다(사회적 거리두기 2단계의 경우 10인 미만) 지난 10월 12일부터는 100명 미만으로 완화되었으나, 서울특별시의 집회제한 조치는 지속되었다. 일부 단체는 10월 17일부터 주말마다 광화

59) 월간조선 7월 29일 등록 기사 검색(서울행정법원, “코로나19 이유로 도심 집회 금지 못한다”  
:http://monthly.chosun.com/client/Mdaily/daily\_view.asp?Idx=10214&Newsnumb=20200710214 (검색 일자: 2020년 10월 20일).

60) 서울행정법원, 2020.8.14. 2020아720집행정지.

61) 한겨레신문 8월 14일 등록 기사 검색(법원 “서울시 집회 전면금지 과도한 처분”...도심 광복절 집회 열린다):  
http://www.hani.co.kr/arti/society/society\_general/957893.html#csidx295a5054fb4e50680f5f59c263e5765. (검색 일자: 2020년 10월 20일).

문광장 일대 5곳에서 300명씩 참여하는 집회를 열겠다고 신고했으나, 경찰은 서울특별시의 행정명령을 근거로 10월 14일 집회에 대하여 금지통고처분을 하였고 이에 대한 집행정지신청이 있었다. 한편 다른 단체는 10월 18일과 25일 광화문광장에서 1천 명이 참가하는 야외 예배를 열겠다고 신고했다가 경찰로부터 금지통고처분을 받았다. 후자는 개천절과 한글날에도 경찰의 집회 금지처분에 불복해 집행정지 신청을 냈으나 일부 차량 시위를 제외하고 대부분 기각되었다.<sup>62)</sup> 서울행정법원은 앞의 집행정지신청 기각결정에서 집회 참가 예정 인원이 제한 인원(100인 미만)을 현저하게 넘어섰고 규모에 비해 합리적이고 구체적인 방역 계획도 마련되지 않은 점을 이유로 들었다.<sup>63)</sup>

한편, 프랑스에서는 앞서 소개한 마스크 착용명령에 대한 긴급가처분과 마찬가지로 국가의 집회금지조치에 대한 기본권보장 긴급가처분신청이 지속적으로 제기되었다. 하지만 국사원은 앞의 마스크 착용 의무 명령 긴급가처분 사례와는 달리 모두 이를 기각하고 있다.<sup>64)</sup> COVID-19가 확산됨에 따라 프랑스 정부가 발표한 2020년 5월 31일 테크레 제3조는 공공장소에서 10인 이상의 회합과 이를 위한 활동에 대하여 의무적으로 사전신고를 내용으로 하고 있었는데, 여러 인권단체와 노동조합들이 상기 테크레의 시행을 정지할 것을 요구하는 긴급가처분을 신청하였

62) 서울행정법원 행정1부는 8월 8·15 비상대책위원회(비대위)가 서울시장 권한대행과 서울 종로경찰서장을 상대로 각각 제기한 2건의 한글날 옥외집회 금지 통고처분 집행정지 신청을 모두 기각했다. 서울행정법원 행정7부도 우리공화당이 같은 취지로 제기한 집행정지 신청을 기각했다. 재판부는 비대위가 마스크와 손소독제를 구비하고 발열 체크 요원 및 명부 작성 요원 각 30명, 담당 의사 5명, 질서유지인 30명을 배치하겠다는 등의 방역 계획을 제시한 것에 대해 “방역 계획을 실천하는 방안을 구체적으로 제시하지는 못하고 있다”고 판단했다. 또 “30명의 질서유지인이 최소 1000명의 참가자를 통제해야 한다는 결론에 이르는데 이는 코로나19 특성상 예방 확산 방지에 충분한 조치로 평가되기 어렵다”고 했다. 재판부는 “코로나19의 감염 예방 및 확산 방지”라는 공공복리는 신청인이 집회의 자유를 행사하지 못하게 되어 입을 불이익에 비하여 우월하다”며 “(집회금지) 효력을 정지하는 것이 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 존재하므로 효력정지는 허용될 수 없다”고 했다; 동아일보 10월 8일 등록 기사 검색(법원, 한글날 집회금지 정당...“공공복리 중대 영향”): [http://news.khan.co.kr/kh\\_news/khan\\_art\\_view.html?art\\_id=202010081944001#csidx1e9e3eb7607382e9a9fb6dfb3193a6](http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=202010081944001#csidx1e9e3eb7607382e9a9fb6dfb3193a6) (검색일자: 2020년 10월 20일).

63) 연합뉴스 10월 16일 등록 기사 검색(법원, ‘300명 집회 금지’ 유지...집행정지 신청 기각):

<https://www.yna.co.kr/view/AKR20201016167600004> (검색일자: 2020년 10월 20일).

64) Conseil d’Etat, Manifestation sur la voie publique, Ordonnance du 13 juin 2020, req. n° 440846, 440856, 441015: <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/le-juge-des-referes-du-conseil-d-etat-suspend-l-interdiction-generale-et-absolue-de-manifester-sur-la-voie-publique> (검색일자: 2020년 10월 25일).



다.

이에 대해 프랑스 국사원은 의무적 사전신고에 관한 위 데크레 제3조의 시행을 정지할 것을 명하고 있다. 해당 결정에서 공중보건위원회(Haute Cosneil de la santé publique)의 2020년 4월 24일 권고가 언급되고 있다. 이에 따르면 “공공 장소(도로)에서의 집회·시위의 자유는 시민들의 기본적 권리이며, 대인간 1미터 거리두기와 마스크 착용등과 같은 안전울타리 조치(mesures barrière)를 준수하고 감염의 재확산이 선언되지 않는 한 공공장소에서의 이동에 어떠한 금지도 권장되지 않는다”고 하였다.

COVID-19가 다시 악화되어 2차 통행금지조치와 봉쇄조치가 단행된 현재 상황에서 본다면 상기한 6월 13일 국사원 결정에 대한 평가를 달리할 수도 있겠으나 중요한 것은 긴급상황에서의 예외적 경찰조치라 하더라도 그 한계에 대한 고민이 있어야 한다는 점은 부인할 수 없을 것이다.

#### IV. 결론

COVID-19의 확산이 가져온 사회적 재난은 이전에 우리가 경험했던 자연재난 또는 인적재난의 경우와 다른 양상으로 다가왔다. 지난 5월 19일 WHO의 서태평양 지역 집행이사로 임명된 김강립 보건복지부 차관의 인터뷰 기사<sup>65)</sup>처럼 우리는 바이러스와도 싸워야 했지만 오히려 정체가 불확실한 감염병이라는 공포와의 전쟁을 치러야 했다. 그리고 경제·사회적으로 취약하고 신체적으로 기저질환이 있는 약자에게 피해가 집중되었고 피해지역에 대한 혐오와 낙인(烙印)의 아픔을 가져온 점 또한 부인하기 어렵지 않나 생각한다. COVID-19의 최대피해 국가가 의료나 방역체계가 미흡한 아프리카나 남미가 아니라 자본주의 상징인 미국이나 서유럽국가라는 점은 아이러니가 아닐 수 없으나, 다시 그 나라 안을 들여다보면 우리의

65) 국민일보, 2020년 5월 21일 등록기사 검색(김강립 차관 “확진 후 입원 대기 중 사망, 가슴 후벼파”): [http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924139011&code=11132000&cp=du](http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924139011&code=11132000&cp=duhttp://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0924139011&code=11132000&cp=du) (검색일자: 2020년 5월 21일).

상황과 차이가 없음을 알 수 있다.<sup>66)</sup>

COVID-19에 의한 재난은 재난법제 설계에 중앙정부의 효율적이고 체계적 통제와 관리뿐만 아니라 발병 초기 단계의 지방자치단체의 선제적 대응과 중앙정부의 지침 이외의 다양한 방안의 실천을 위한 제도적 뒷받침이 반영되어야 함을 우리에게 알려주고 있다. 다만 보건당국의 적극적이고 선제적 대응과정에서 정당화 논리로 등장하는 긴급성과 공중보건상의 이익과 선의든 악의든 그 과정에서 노출되거나 피해를 받는 개인의 존엄성과 자율성 그리고 자신의 정보통제권에 대한 보호는 무시되지 않아야 할 것이다. 모든 사람이 자신의 안전과 건강의 가치를 소중히 여기며 이를 위한 자유의 제약에 동의할 수 있겠지만 아직은 사전배려적 요구를 내세운 경찰권 발동에는 고려할 여지가 있다. 국민의 생명권과 안전보장에 대한 의무를 가진 재난관리주체의 권력적 수단에 대한 비례성원칙의 한계는 여전히 양보할 수 없는 재난법제의 핵심사항이기 때문이다.

재난법제의 설계는 효과적으로 재난에 대처하는지가 중요한데, 소개한 우리와 프랑스의 보건당국의 조치가 효율성과 해당 조치의 상대방의 수용성 사이의 적절한 균형이 고려되었는가에 대해서는 현재까지의 법원의 판단만으로는 평가하기가 어려운 점이 있다고 본다. 하지만 재난관리 주체의 권력적 수단에 대한 비례성원칙의 한계는 양보할 수 없는 재난법제의 핵심사항이라는 점은 많지 않은 법원의 판단을 통해 확인할 수 있었고, 이러한 논의는 개인동선 공개의 지침의 수정과 같은 재난법제의 피드백을 통해 반영되고 있음을 확인할 수 있다.

66) 연합뉴스, 2020년 4월 8일 등록기사 검색(“미 시카고 코로나19 사망 70%가 흑인”...사회경제적 요인 ‘복합’): <https://www.yna.co.kr/view/AKR20200408002000071>(검색일자:2020년 5월 21일).

## 참고문헌

### I. 국내문헌

- 강기홍, “메르스사태와 중앙·지방간 법적 거버넌스”, 『인간과 정의』, vol.452, 대한변호사협회, 2015.9.
- 권건보, “감염병위기 대응과 정보인권”, 『공법학연구』 제21권 제3호, 한국비교공법학회, 2020.8.
- 김남순 외, “중앙과 지방정부 및 의료기관에 대한 감염병 관리체계 강화방안”, 한국보건사회연구원 수시연구 보고서(2016-07), 2016.12.
- 김병섭·김정인, “위험사회와 관료책임-세월호와 메르스 사태 비교를 중심으로”, 『한국사회와 행정연구』 제26권 제4호, 서울행정학회, 2016.2.
- 박원규, “감염병예방법상 이동제한조치에 대한 법적 검토-코로나19 관련 독일의 법적 상황 및 논의를 중심으로-”, 『경찰법연구』 제18권 제2호, 한국경찰법학회, 2020.6.
- 배종면, “2015년 메르스 유행에서 감염병 유행통제를 위한 정보공개와 관련한 공중보건 윤리원칙들 정립”, 『대한보건연구』 제41권 제4호, 대한보건협회, 2015.12.
- 시민건강연구소 연구보고서(2020-10), “인권중심 코로나19 시민백서: 코로나19 시대 시민의 삶, 우리의 권리”, 2020.10.22.
- 이준서, “감염병 대응 법체계의 현황과 과제”, 한국공법학회 ‘코로나 19, 공법학의 과제’ 제1차포럼 자료집, 2020.5.28.
- 전 훈, “재난패러다임의 전환과 재난법제의 설계방향”, 『법학논고』 제53집, 경북대학교 법학연구원, 2016.2.
- 전 훈, “질병에 의한 재난과 공법적 대응”, 『토지공법연구』 제79집, 한국토지공법학회, 2017.8.
- 정종구·손정구, “코로나 19 동선공개에 대한 법적 고찰”, 『법학논고』 제70집, 경북대학교 법학연구원, 2020.7.
- 최영화, “신종 감염병에 대한 안전관리, 어떻게 달라졌을까?: 세 번의 신종 감염병에 대한 회고”, 『FUTURE HORIZON』, 과학기술정책연구원, 2020.3.
- 중앙방역대책본부·중앙사고수습본부, 『코로나바이러스감염증-19[지자체용]』, 제8판, 2020.5.11.

### II. 외국문헌 및 웹사이트

- K. C. Lauta, 『Disaster law』, Routledge, New York, 2015.
- B. Faure, “Etat d’urgence sanitaire et pouvoir municipal”, AJDA 2020, Dalloz.
- P. -L. Frier, J. Petit, 『Droit administratif』, 8<sup>e</sup> édition, LGDJ, 2013.

Conseil d’Etat, ordonnance n°440057 du 17 avril 2020.

<https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/le-juge-des-referes-du-conseil-d-etat-suspend-l-interdiction-generale-et-absolue-de-manifester-sur-la-voie-publique> (검색일자: 2020년 10월 25일).

논문 투고일: 2020. 10. 31.

심사 완료일: 2020. 11. 22.

게재 확정일: 2020. 12. 01.

[Abstract]

## Governmental Response and Limitation against Mega-Catastrophe(COVID-19)

Hoon Jeon\*

This article is an essay on the response and measures of public authority against mega-catastrophe(COVID-19). The concept of catastrophe was understood as acts of God and nature, but we can find it can be regarded as social vulnerability exposed by natural hazard. Through lessons from the 2015 MERS outbreak, we have identified new elements to consider for the catastrophe legislation and revised related laws. The role of local governments in the process of catastrophe governance is rising and the invocation of public authority for the health and safety of citizen by the heads of organizations are becoming routine in the current situation of COVID-19.

We examined the police measures of the administrative authority in the process of responding to public power as a content of COVID-19 and catastrophe legislation, and the concerns about human rights security as its limitations through some cases in Korea and France. Given that a catastrophe legislation becomes a legal system in which a crisis or emergency situation becomes a normal state, an exceptional emergency can threaten the separation of power. Therefore, quarantine measures, epidemiological investigations, and the disclosure of personal movements for protection from COVID-19 are especially examined.

We also reviewed the importance of harmonization between public sanitary security and requests for human rights guarantees for privacy and protection of personal information. It also questioned whether it was possible to review the principle of precaution for police measures through administrative orders from local governments. For comparative research, we examined some french injunction (Référé-Liberté) cases of administrative court(Conseil d'Etat) for mandatory mask-wearing measures and prohibition of gathering in public places.

**Key Words:** Prohibition of Gathering in Public Place, Mandatory Mask-Wearing Disposition, Sanitary Mega-Catastrophe, Guarantee for Human Rights, Catastrophe Legislation Design

\* Professor, School of public administration, Kyungpook National University

