

감염병의 예방 및 관리에 관한 법률상 역학조사와 관련된 형사법적 쟁점

장 준 혁*

I. 들어가는 글

II. A종교단체 역학조사 방해 사건의 경과

1. 사실관계 및 재판경과
2. 법원 판단의 요지
3. 쟁점 정리

III. 코로나19 감염증과 관련된 역학조사의 내용과 방법

1. 역학조사의 정의와 종류
2. 역학조사의 내용과 방법
3. 감염병예방법 제76조의2와 역학조사의 관계
4. 역학조사의 연속성(불가분성)과 관련된 쟁점
5. 명단제출 요구가 역학조사에 해당한다는 취지의 기존 판결 검토
6. 형벌법규 해석론과 관련된 역학조사 해석

IV. 역학조사와 위계공무집행방해

1. 위계공무집행방해의 구성요건 및 법리
2. 위계공무집행방해가 인정된 사례별 검토
3. A종교단체의 행위가 위계공무집행방해에 해당하는지 여부

V. 역학조사에 수반된 사실행위에 대한 방해행위

1. 역학조사 방해의 결과 발생과 관련된 쟁점
2. 역학조사 방해행위의 판단 기준별 검토

VI. 현행법에 따른 명단제출 요구의 역학조사 해당 여부

VII. 결론

* 논문접수: 2022. 9. 8. * 심사개시: 2022. 9. 8. * 게재확정: 2022. 9. 26.

* 서울서부지방법검찰청검사(공인전문검사), 의사, 의학박사

I. 들어가는 글

2020. 1. 초순경 중국 후베이성에서 원인불명의 폐렴이 집단 발병하여 우한 시 입국자에 대한 검역이 강화된 이후, 2020. 1. 20.경 중국 우한에서 인천국제 공항을 통해 전날 입국한 중국인 여성이 국내에서 처음으로 코로나바이러스감염증-19(이하 ‘코로나19’라 한다) 확진 판정을 받은 사실이 있었다. 이에 대한민국 정부는 감염병 위기 경보 수준을 ‘관심’에서 ‘주의’로 상향하고 질병관리본부 산하에 코로나19 중앙방역대책본부를 설치하였고, 2020. 1. 24.경 중국 우한에서 김포공항을 통해 입국한 한국인 남성이 2번째 코로나19 확진 판정을 받는 등 코로나19가 국내에 전파되어 확산될 것이 우려되는 상황에 이르자, 2020. 1. 27.경 감염병 위기 경보 수준을 ‘주의’에서 ‘경계’로 상향하고 보건복지부 산하의 코로나19 중앙사고수습본부를 가동하였다.

2020. 1. 20.경부터 2. 17. 09:00경까지는 코로나19 누적 확진자가 전국적으로 30명에 불과하였으나, 2. 18.경 대구 지역 A종교단체 지파(이하 ‘A종교단체’라고 한다) 소속 교인인 31번째 확진자가 발생한 이래로, 대구지역 코로나19 누적 확진자 추이가 2. 20.경 34명, 2. 22.경 154명, 2. 23. 302명, 2. 27. 경 1,017명, 3. 2.경 3,081명으로 급증하는 등 A종교단체 예배자들과 그 접촉자들 중심으로 코로나19 감염사례가 폭발적으로 확산되었다(2022. 5. 12. 기준 국내 누적확진자수 17,694,677명¹⁾).

이에 중앙방역대책본부, 중앙사고수습본부 등 정부 방역당국과 지방자치단체는 공동으로 코로나19의 발생원인 및 감염경로를 밝히고 추가 확산을 방지하기 위해 긴급하게 역학조사를 실시하는 한편, A종교단체를 상대로 역학조사를 위해 교인 명단, 출결정보, 시설현황 등과 같은 자료를 신속히 제공하도록 요구하였던 사실이 있다.²⁾

코로나19 감염증 대규모 유행사태가 발생한 이후 약 2년 2개월이 경과한

1) 질병관리청 공식사이트에서 요약하여 발췌<https://ncov.mohw.go.kr/bdboardList_Real.do> assessed 12 May 2022.

2) 2021. 2. 3.선고 대구지방법원 2020고합285호 사건 판결문 공소사실에서 일부 발췌.

2022. 4. 18.경 실내마스크 착용의무를 제외한 대부분의 방역수칙이 해제 될 때까지 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률(이하 ‘감염병예방법’이라고 한다)에 따라 방역수칙들이 고시되거나 다수의 역학조사가 실시되었고, 그 과정에서 대표적으로 집합제한·금지, 자가격리의무 등의 방역수칙을 위반한 사람, 역학조사에서 고의적으로 사실을 누락·은폐하는 행위를 한 사람, 역학조사를 방해한 사람 등에 대하여 관련 처벌규정에 따라 형사 처벌이 이루어졌다.

그러나 위와 같이 ‘코로나19’라는 새로운 감염병의 등장과 그 확산을 방지하기 위해 법률의 적용하는 과정에서 선례가 없거나 법률적 판단이 어려운 상황이 종종 발생하기도 하였으며, 그 대표적인 사례는 ‘역학조사’와 관련된 형사법 적용이라고 할 것이다. 아직도 일선에서는 역학조사의 정의, 내용, 방법 및 처벌가능성 여부에 대하여 다양한 문의가 이어지고 있으며 하급심에서 특정한 행위에 대하여 역학조사인지 여부에 관해 엇갈린 판단이 내려지는 등 혼란이 지속되고 있어 감염병예방법상 역학조사와 관련된 형사법적 쟁점을 정리할 필요성이 대두된다. 이에 이 글에서는 2020. 2.경 대한민국에서 코로나19 감염증의 대유행이 시작될 당시 문제가 되었던 대구지역 A종교단체의 역학조사 방해 사건을 중심으로, 사건의 수사 및 재판과정을 간략히 살펴본 다음, 감염병예방법상 역학조사의 정의, 내용, 방법 및 각 조문들의 정합성, 체계적 해석방법을 탐구하고, 감염병예방법과 타법과의 관계를 분석하였으며, 역학조사와 관련된 주요 최신판례들을 비판적으로 살펴보는 등의 연구를 통해서, ① 감염병예방법상 역학조사와 정보 제공 요청은 본질인 차이점이 있으나 정보 제공 요청의 경우에도 역학조사에 해당되는 일부 영역이 있다는 점, ② 코로나19의 의학적 특성과 역학조사의 연속성, 감염병예방법의 체계적인 해석 등을 감안하면 역학조사관의 명단요구 행위가 역학조사에 해당할 여지가 있다는 점, ③ 특정한 경우에는 역학조사 방해죄가 위계공무집행방해에 해당할 수 있다는 점, ④ 2020. 9. 29.부터 감염병예방법상 정보제공요청을 거부하는 경우에 징역형 또는 벌금형의 처벌규정이 신설되어 운용되고 있다는 점 등을 지적하고, 이 글을 통해 향후 감염병예방법의 적용 및 역학조사 실무 운용에 있어 도움이 되고자 한다.³⁾

II. A종교단체 역학조사 방해 사건의 경과

1. 사실관계 및 재판경과

대구 지역 A종교단체 지파 간부들은 2020. 2. 19. 대구 ○○보건소 주무관으로부터 역학조사를 위해 A종교단체에서 관리하는 대구지역 전체 교인 명단(이하 ‘교인 명단’이라고 한다)의 제출을 요구받고, 같은 날 19:00경 중앙방역대책본부 소속 방역관으로부터 역학조사를 위해 A종교단체 교인 명단의 제출을 요구받았다.

A종교단체 간부들은 2020. 2. 20.경 전체 교인의 성명, 성별, 생년월일, 연락처, 주소가 기재된 총 9,785명의 명단을 교적부에서 다운받아 제외대상으로 선별한 성인 교인 130여명과 미성년자 교인 등을 제외시킨 총 9,293명의 교인 명단을 제출하여 대구시장과 질병관리본부장이 실시하는 역학조사에서 고의적으로 사실을 누락·은폐하거나 거짓 자료를 제출하고, 위계를 이용하여 질병관리본부 및 대구시의 역학조사에 관한 정당한 직무집행을 방해한 사실로 공소가 제기되었다.

위와 같이 2020. 2. 20.자 감염병예방법위반죄 및 위계공무집행방해죄로 2020. 7. 13. 대구지방법원에 공소가 제기되었으며 역학조사와 관련된 다양한 법리적 쟁점에 대하여 심리한 끝에 2020. 11. 30. 2심 변론이 종결되었다. 대구지방법원의 1심 판결 선고 이전인 2021. 1. 13. 수원지방법원에서 먼저 A종교단체 총회장의 유사한 사건(역학조사방해 관련 감염병예방법위반의 점)에 대하여 무죄가 선고되었고, 2021. 2. 3. 위 수원지방법원 판결과 같은 취지로 이 사건에 대하여도 무죄가 선고되었다. 이에 검사가 항소하여 2021. 7. 7.부터 대구고등법원에서 항소심이 진행되었고, 2021. 11. 30. 수원고등법원에서

3) 2022년 가을 무렵 코로나19 감염증이 재유행할 수 있다는 전문가들의 우려가 있었으며 최근에는 전세계적으로 ‘원숭이 두창’의 발생이 보고되어 질병청에서는 추가 발생 대비 진단체계를 구축하고 역학조사 및 관리대상 감염병 지정 등도 검토하고 있다. 2022. 5. 22.자 동아일보 언론기사, <제목: ‘심상찮은 원숭이 두창... 질병청 국내 발생 대비 진단체계 구축>.

먼저 A중교단체 총회장의 방역방해의 점에 대하여 무죄를 선고하였으며, 2022. 1. 19. 대구고등법원에서 위 수원고등법원 판결과 같은 취지로 무죄가 선고되어 이에 검사가 상고하였으나 추가적인 법리판단 없이 2022. 7 28. 대법원 2022도1638호로 확정 되었다.

2. 법원 판단의 요약⁴⁾

가. 감염병예방방법위반의 점

기존 법률로는 중대하고 긴급한 감염병의 발생 또는 유행 상황에 신속하고 효율적으로 대처하기에 미흡하다고 하더라도, 이는 법률의 제·개정 등 입법조치를 통해 해결하여야 할 것이고, 감염병환자등에 관한 인적사항 등의 정보를 요구할 수 있는 근거 규정인 제76조의2가 2015. 7. 6.자로 신설되어 제76조의2에 따른 정보 제공 요구를 거부하거나 거짓자료를 제공하는 행위에 대한 형사처벌 규정인 제79조의2 제3호가 2020. 9. 29.자로 신설되어 같은 날 시행되었다.

본건의 경우, (교인명단 요구는) 설문조사 및 면접조사 방법에 해당하지 않고, 행정기관의 각 행정행위에 대한 적법성은 개별적으로 판단하여야 하는 바, 동일한 목적을 가진 일련의 행위라고 하여 최초 행위의 적법성만 요구되고 후속행위는 그에 모두 포섭된다고 볼 수 없으므로 위 교인명단 제출 요구는 감염병예방방법에서 정한 역학조사에 해당하지 아니한다.

나. 위계공무집행방해의 점

교인명단 제출 요구는 역학조사를 실시하기 위하여 필요한 사전 준비행위로서, 감염병예방방법 제76조의2에 규정된 ‘정보제공요구’에 해당한다. 감염병예방방법 제76조의2 제1항은 방역당국은 필요한 경우 감염병환자등 및 감염이 우려되는 사람에 관한 ‘성명, 주민등록번호, 주소 및 전화번호 등 인적사항’(제

4) 2021. 11. 30. 선고 수원고등법원 2021노65호 판결 및 2022. 1. 19. 선고 대구고등법원 2021노 89호 판결 중 감염병예방방법위반죄 및 위계공무집행방해죄 부분 취지를 요약 정리하였음.

1호)을 요구할 수 있고, 요구를 받은 자는 이에 따라야 한다고 규정하고 있는데, 이러한 정보제공요구 규정은 기본적으로는 행정조사기본법상 행정조사로서의 성격을 가지고 있으므로, 이러한 정보제공요구에 단순히 응하지 않았거나 성실히 협조하지 않았다고 하여 곧바로 위계에 의한 공무집행방해죄에 해당한다고 볼 수는 없다.

3. 쟁점 정리

이 사건에서 방역당국이 A종교단체에 교인명단을 요구한 것이 감염병예방법상 역학조사에 해당하는지 여부, 이미 대구 지역 전체 교인인 9,785명의 명단을 가지고 있음에도 130여 명의 제외자 명단을 따로 작성하고 미성년자인 교인을 제외한 9,293명의 명단 제출이 방역당국에 대한 위계에 해당하는지 여부, A종교단체 간부들의 행위로 방역당국의 직무집행이 방해되었는지 여부 등이 쟁점이 되었었고 결국 고등법원은 교인명단 요구는 역학조사가 아닌 그 준비단계에 불과하고, 법적 성격은 정보제공요청(행정조사)에 해당하며, 감염병법에서 정한 역학조사의 방법 및 내용(면접조사 또는 설문조사)에 해당하지 않는다는 이유로 무죄를 선고하였고, 함께 기소된 위계공무집행방해의 점에 대하여도 정보제공요청(행정조사)에 대해서는 이를 거부하여도 처벌할 수 없으므로 공무집행방해 여부는 엄격하게 판단해야 하며, 미제출한 명단이 극히 일부에 불과(약 1.3%)하여 위계의 고의도 인정되지 않는다는 이유로 무죄를 선고하였다. 그러므로 이하에서는 먼저 교인 명단 요구의 행위 법적 성질과 관련하여 역학조사의 내용과 방법에 관련된 정의규정과 법리를 살펴본다.

III. 코로나19 감염증과 관련된 역학조사의 내용과 방법

1. 역학조사의 정의와 종류

역학조사(疫學調査)에 관한 국내 법률은 보건복지부 소관으로 감염병의 예

방 및 관리에 관한 법률(이하 ‘감염병예방법’이라고 함), 검역법, 결핵예방법, 암관리법, 치매관리법, 후천성면역결핍증예방법이 있고, 보건복지부 이외의 소관으로 군보건의료에 관한 법률, 산업안전보건법, 환경보건법 등이 있다. 이들 법률 중 역학조사에 관해 체계적으로 규정하고 있는 법률은 감염병예방법, 암관리법, 환경보건법, 산업안전보건법 등이 있다.⁵⁾

역학조사에 관한 위 국내법률 중 감염병예방법, 환경보건법은 ‘역학조사’에 관해 아래와 같이 정의하는 반면, 그 외의 법률은 특별한 정의규정이 없는 것으로 보인다.

역학조사는 ‘집단에 대한 통계적 관찰을 바탕으로 집단내의 건강현상 발생의 빈도 또는 유행(epidemic)에 관한 법칙성을 찾아내는 조사’ 또는 ‘감염병의 차단과 확산 방지 따위를 위하여 감염병 환자 발생 규모 파악, 감염원 추적 따위의 활동을 하는 일’⁶⁾이라는 사전적 의미가 있고, 따라서 역학조사제도를 다룬 위 여러 법령에서는 별도로 역학조사에 대하여 정의규정을 두고 있지는 아니하다. 그러나 위 감염병예방법, 환경보건법 규정에서 보는 바와 같이 해당 법령에 역학조사의 정의를 규정하면 해당 법령에서 역학조사 제도가 추구하는 목적, 역할, 처벌 여부를 알 수 있다.

역학조사는 감염병예방법 제2조에 따라 “감염병환자, 감염병의사환자 또는 병원체보유자가 발생한 경우 감염병의 차단과 확산 방지 등을 위하여 감염병 환자등의 발생 규모를 파악하고 감염원을 추적하는 등의 활동”을 의미하는데, 이때 역학조사의 의미에 관하여, ‘목적’은 궁극적으로 감염병의 차단과 확산 방지 등을 위한 것으로 감염병의 차단, 확산 방지는 물론 법이 미처 예상하지 못하는 비상적·이례적 상황까지 포괄적으로 규정하고 있고, ‘활동’은 감염병이 우리 사회에 심각한 영향을 초래하는 것을 막고 더 이상 감염병이 전파되지 않도록 하기 위해, 감염병의 발생 규모, 발생 원인과 경로 등을 파악하는 작업

5) 이하의 내용들은 법제처<<https://www.law.go.kr>> 제공 인터넷 법령정보에서 발췌, assessed 20 May 2022, A종교단체 검찰 수사팀 및 역학조사 방해 사건 공소유지팀 회의자료, 공판 검찰의견서 등에서도 일부 발췌하여 정리하였다.

6) 국립국어원 표준국어대사전, <stdict.korean.kr/search/searchView.do,> assessed 18 May 2022.

뿐만 아니라 방역활동을 하는 것도 감염병예방법을 입법함으로써 달성하고자 하는 행정목적에 부합한다. ‘조사’는 감염병이 전파된 사실과 경위를 명확하게 알기 위하여 자세히 살펴보거나 밝히는 행위로서 위 목적에 부합하는 활동을 의미한다.⁷⁾

감염병예방법은, ① 감염병이 발생하여 유행할 우려가 있는 경우의 역학조사(감염병예방법 제18조), ② 예방접종 후 이상반응 사례가 발생하면 그 원인을 밝히기 위한 역학조사(감염병예방법 제29조), ③ 예방·치료의약품의 효과와 이상반응 사례가 발생한 경우의 역학조사에 관하여 규정하고 있다(<표 3-1>). 특히 아래 <표 3-1>과 같이 위 ③의 역학조사는 시행주체가 보건복지부 장관인 반면, ①, ②의 역학조사는 그 주체가 질병관리본부장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장으로 차이가 있다. 감염병예방법에서는 필요한 경우 ‘제18조에 따른 역학조사’라고 특정하여 지칭하고 있으나 역학조사의 방해(제18조 제3항) 규정은 위와 같은 표현을 따르지 않고, 오히려 ‘질병관리본부장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 실시하는 역학조사’라고 명시하고 있다.

이로 인하여 위 감염병예방법상 역학조사가 예정된 3가지 유형(① 감염병 유행, ② 예방접종 이상반응, ③ 의약품 이상반응) 중 ③ 의약품 이상반응 관련 역학조사 방해를 처벌 대상에서 제외된다. 감염병예방법 시행령 제12조도 ‘제18조 제1항에 따른 역학조사의 내용’과 ‘제29조에 따른 역학조사의 내용’을 별도로 구분하고 있다.

감염병예방법 제18조의 역학조사는 제2조 역학조사 ‘정의’ 규정과 연계적으로 해석되어야 하고, 제18조 제3항이 금지하는 역학조사에 관해 ‘(제18조) 제1항에 따른 역학조사’라고 명시하고 있지도 않다. 먼저 역학조사관이 A중고 단체에 대하여 교인명단 요구를 한 것은 감염병예방법 제2조 제17호의 ‘감염병환자등이 발생한 경우 감염병의 차단과 확산 방지 등을 위하여 감염병환자등의 발생 규모를 파악하고 감염원을 추적하는 등의 활동’에는 문언적으로 해

7) 김정순, 역학원론, 신광출판사, 1993, 11-24면.

당한다고 볼 수 있고, 그 주체가 질병관리본부장(現 질병관리청장) 등이 실시한 역학조사에 해당하는 이상 역학조사 방해의 일반 규정인 감염병예방법 제18조 제3항을 적용하는 것도 일견 가능하다고 해석된다.

<표 3-1> 감염병예방법상 역학조사 제도

	감염병 관련 역학조사	예방접종 관련 역학조사	의약품 관련 역학조사
주체	- 질병관리본부장 시·도지사 또는 시장 군수·구청장	- 보건복지부장관	- 보건복지부장관
법령	- 감염병예방법 제18조 제1항	- 감염병예방법 제29조	- 감염병예방법 제40조
원인	- 감염병이 발생하여 유행할 우려가 있다고 인정하는 경우 지체없이 역학조사를 실시	- 예방접종 후 이상반응 사례가 발생하면 그 원인을 밝히기 위한 경우 역학조사를 실시	- 생물테러 감염병이나 그 밖의 감염병의 대유행이 우려되면 예방·치료 의약품의 효과와 이상반응에 관하여 조사하고, 이상반응 사례가 발생하면 역학조사를 실시
내용	- 시행령 제12조 제1항 법 제18조 제1항에 따른 역학조사에 포함되어야 하는 내용은 다음 각 호와 같다. ① 감염병환자등의 인적 사항 ② 감염병환자등의 발병일 및 발병 장소 ③ 감염병의 감염원인 및 감염 경로 ④ 감염병환자등에 관한 진료 기록 ⑤ 그 밖에 감염병의 원인 규명과 관련된 사항	- 시행령 제12조 제2항 법 제29조에 따른 역학조사에 포함되어야 하는 내용은 다음 각 호와 같다. ① 예방접종 후 이상반응자의 인적 사항 ② 예방접종기관, 접종일시 및 접종내용 ③ 예방접종 후 이상반응에 관한 진료기록 ④ 예방접종약에 관한 사항 ⑤ 그 밖에 예방접종 후 이상반응의 원인 규명과 관련된 사항	-
명령	- 누구든지 질병관리본부장, 시·도지사 또는 시장·군수·구청장이 실시하는 역학조사에서 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다(제18조 제3항).	-	-
처벌	- 2년 이하의 징역 또는 2,000만 원 이하의 벌금(제79조)	- 200만 원 이하의 벌금(제81조)	-

2. 역학조사의 내용과 방법

가. 감염병예방법 시행령상 역학조사의 내용

역학조사는 감염병이 발생한 경우, 감염병의 차단과 확산 방지 등의 목적을 위해 감염병환자등의 발생 규모를 파악하고 감염원을 추적하는 등의 활동을 위하여 감염병환자등의 인적 사항[시행령 제12조 제1항 제1호], 감염병환자등의 발병일 및 발병 장소[제2호], 감염병의 감염원인 및 감염경로[제3호], 감염병환자등에 관한 진료기록[제4호], 그 밖에 감염병의 원인 규명과 관련된 사항[제5호] 등을 포괄적으로 파악하는 것을 그 내용으로 한다.

감염병예방법 시행령 제12조는 역학조사에 필수적으로 포함되어야 하는 정보의 내용을 설정한 것인데 감염병환자등의 인적사항, 발병일, 발병장소, 감염경로, 진료기록을 규정한 것 이외에 위와 같이 제5호에 일반규정으로 ‘그 밖에 감염병의 원인 규명과 관련된 사항’을 규정하고 있어, 위 5가지 정보는 역학조사에 기본적으로 포함되어야 하는 최소한의 내용으로 명시하고 있다(이러한 정보들은 추후에 살펴볼 역학조사의 방법에 있어 단순히 설문조사 및 면접조사 2개만으로는 취득하기 어려운 사정이 있다. 즉 역학조사의 내용과 관련된 규정부터 이미 설문조사와 면접조사 이외의 다양한 역학조사의 방법들을 전제로 하고 있는 것이다).

위 감염병예방법 시행령 제12조 제5호 ‘그 밖에 감염병의 원인 규명과 관련된 사항’ 일반규정의 의미는 예시적으로 열거된 이외의 내용이더라도 감염병의 차단과 확산 방지 등을 위해 역학조사를 실시하기 위하여 발생한 감염병의 특성과 전파속도, 상황의 긴급성 등을 고려해 필요한 사항의 경우 당연히 역학조사의 내용에 포함되는 개방적 규정이라고 해석하는 것도 가능할 것으로 보인다.

특히, 위 감염병예방법 시행령 제12조 규정에서 역학조사에 포함되어야 하는 내용으로 감염병환자등의 발병장소와 감염병의 감염경로 등의 사항을 규정하고 있는 것을 볼 때, 역학조사에서 감염병의 발생원인, 경로 등을 파악하기

위해 장소와 관련된 사항 역시 매우 중요하게 여기는 것으로 보인다.

위와 같이 감염병 역학조사에 기본적으로 포함시켜야 할 내용으로서 감염병환자등의 인적사항, 감염병환자등의 발병일 및 발병장소, 진료기록 뿐 아니라 감염병의 감염원인 및 감염경로, 나아가 그 밖에 감염병의 원인 규명과 관련된 사항 등이고, 감염병예방법 제79조 제1호의 처벌대상은 역학조사 과정에서 위와 같이 열거된 내용들에 관한 자료를 거짓으로 제출하거나 고의적으로 누락·은폐한 행위에 대한 것이다.

나. 역학조사의 대상

역학조사는 감염병환자, 감염병의사환자 또는 병원체보유자가 발생한 경우 감염병의 차단과 확산 방지 등을 위하여 감염병환자등의 규모를 파악하고 감염원을 추적하는 ‘등’의 활동을 의미하는 것으로, 반드시 감염병환자, 감염병의사환자를 대상으로 실시하는 것은 한정하여 규정하고 있지 않으며, 감염 차단을 위한 방역활동을 이들 대상에 한정할 수도 없다(2020. 3. 4.부터 감염병 예방법 제2조 제15호의2 ‘감염병의심자(접촉자, 감염우려자)’ 규정이 신설되어 이를 의사환자와 달리 보고 있다. 오히려 2020. 3. 4. 법률 제17067호로 감염병예방법이 일부 개정되기 이전에는 위 규정이 없어 감염병의심자와 의사환자가 완전히 분리되기 전이었다).

감염병예방법 시행령 제14조(역학조사의 방법)에 따른 별표 1의3에 의하면, 역학조사의 일종인 설문조사의 대상으로 감염병환자등 뿐 아니라, “이들과 접촉한 사람 및 같은 감염 위험요소에 노출되었거나 노출된 것으로 추정되는 사람(감염병의심자)”을 포함한다.

이 사건 A종교단체에 대한 교인명단 요구 당시는, A종교단체를 중심으로 코로나19가 폭발적으로 확산되던 상황으로, 그 감염원 추적이 어려웠고, 코로나19 바이러스 감염증은 기존에 없던 ‘신종 감염병’으로, 감염원과 감염경로 등이 밝혀지지 않은 상태였으며, 감염이 되었더라도 발열 등과 같은 아무런 증상이 발현되지 않은 소위 ‘무증상 감염자’도 다수 발생하는 상황 및 접촉자(감

염병의심자) 동선 이외에서도 감염자가 속출하던 상황이었기 때문에, A종교 단체 예배나 활동에 참석한 모든 신도가 이미 확진 판정을 받은 신도들과 같은 감염 위험요소에 노출된 것으로 볼 충분한 근거가 있던 상황이었다.

다. 감염병예방법 시행령에서 정하는 역학조사의 방법

감염병예방법 시행령 제14조와 [별표1의 3]은 역학조사의 방법을 규정하면서 설문조사 및 면접조사, 인체검체 채취 및 시험, 환경검체 채취 및 시험, 감염병 동물의 검체 채취 및 시험, 의료기록 조사 및 의사 면접을 규정하고 있어 이러한 규정들이 예시적 규정인지 한정적 열거 규정인지가 문제된다. 왜냐하면 이를 한정적 열거 규정으로 해석할 경우 ‘설문조사와 면접조사 이외에는 역학조사가 아니다’는 결론에 도달할 것이기 때문이다.

앞서 살펴본 역학조사의 개념에 비추어보면, 역학조사는 감염원 추적, 감염 규모 파악을 모두 목적으로 규정 하고 있는데 이때 역학조사 자체는 열린 개념이므로 각종 위기 상황에 맞추어 개방적으로 해석되어야 할 것이고, 통상 역학조사관이 역학조사 대상자에게 ‘(전화)면접조사’가 실시되는 시점을 기준으로 하여 역학조사로써의 면접조사가 시작되어 진행된 단계이다.

라. 특정 단체에 대한 명단요구 행위가 역학조사의 방법인지 여부

역학조사의 방법을 규정한 감염병예방법 시행령 제14조 관련해서도, 교인 명단의 요구행위가 시행령 별표에서 규정한 설문조사나 면접조사에 포함되는지 여부가 문제된다. 감염 위험요소에 노출된 것으로 추정되는 사람을 대상으로[위 별표1의 가의 1)의 가)항], 부득이하여 전화나 우편, 전자우편 등을 이용하여 실시하는 방식으로[별표1의 가의 1)의 라)항], 감염경로 및 감염원 규명[별표1의 가의 1)의 다)항]하기 위해 진행한 역학조사에 해당하는 경우 이를 역학조사의 방법에 포섭할 수 있을 것으로 보인다.

역학조사는 적합한 방법으로 시작된 이상 그 내용을 구성하는 자료 및 동선

파악 등 역학조사는 다양한 방법으로 가능하고, 집단 감염이 의심되는 상황에서 특정 단체의 명단은 역학조사의 핵심적인 부분을 구성한다.

역학조사 전문가 및 실무자들은 공통된 의견⁸⁾은 역학조사는 면접조사, 설문조사, 검체채취 등에 한정되는 것이 아니라 역학조사관의 판단에 의해 폭넓게 연속성을 가지고 진행되어 왔다는 것이고, 그들의 상식선에서는 ‘면접조사가 아니면 역학조사가 아니다’라는 것은 도저히 납득할 수 없다는 것이었다. 역학조사를 위한 특정단체에 대한 명단요구는 역학조사를 위한 준비행위가 아니라 역학조사의 한가운데에서 역학조사 그 자체로 행한 것이며 명단요구의 목적이 감염원을 추적하고 감염병의 규모를 파악하기 위한 것이었다고 한다.

최초 확진자 등에 대한 면접조사 등을 통해 역학조사를 개시한 이후, A종교단체에 대한 명단을 제공 받아 이를 토대로 역학조사를 진행하는 것이 효율적인 방법이고, 이때 역학적 관련성이 있는 종교단체 모집단을 특정하는 행위가 역학조사의 일환으로 역학조사 자체의 가장 중요한 부분을 구성한다.

그러나, 특정 단체에 대한 명단요구 행위가 역학조사의 방법인지 여부에 대해서는 하급심에서 판단이 갈리고 있고 메르스 사태 때와는 달리 최근 A종교단체에 대한 항소심 판결에서는 명단요구는 감염병예방법 제76조의2의 정보제공 요구에 해당하므로 역학조사의 방법에 해당하지 않는다는 취지의 판결도 있어 이하에서는 먼저 감염병예방법 제76조의2에 대해서 분석하였다.

3. 감염병예방법 제76조의2와 역학조사의 관계

가. 특정 단체에 대한 명단요구 행위의 성격

역학조사를 위하여 특정 단체에 명단을 요구하는 경우 감염병예방법 제76조의2에서 규정하는 정보 제공 요구에 해당할 여지가 있으므로 역학조사와 어떠한 관계에 있는지가 문제된다. 감염병예방법 제76조의2는 주로 감염병에

8) A종교단체 역학조사방해 사건에 대한 경찰 수사과정 및 재판과정에 당시 역학조사에 직접 참여한 역학조사관 및 질병관리본부 역학조사 총괄담당자 등 다수의 진술 및 증언이 있었다.

대한 “예방적” 조치가 필요한 상황임을 전제로 하고 있다. 즉 감염병의 발생이 나 전파가 “예상”되는 경우에 해당 조문을 적용함으로써 감염병이 이미 발병한 이후에 적용되는 “역학조사”의 경우보다 기본권 침해의 우려가 높다고 할 것이므로 그에 대응하는 내용 역시 역학조사에서 요구할 수 있는(포함되어야 하는) 내용(위 감염병예방법 시행령 제12조)보다 정보 제공 요구 자료의 범위를 한정하여 구체적으로 실시하고 있는 것으로 보인다.

이에 관해 각 행정행위의 법적성격을 살펴보면, 법 제18조의 ‘역학조사’는 감염병 환자 등이 발생하였을 경우 실시하는 강제조치로서 ‘침익적 행정행위’에 해당하는 반면, 법 제76조의2의 ‘정보 제공 요구’는 감염병의 예방을 위한 사전조치로서 ‘예방적 행정행위’에 해당하므로 예방적 부작위소송으로 다투어야 할 것으로 보이는 등 적용되는 차이가 있다.⁹⁾¹⁰⁾

<표 3-2> 정보제공요구와 역학조사의 차이점

정보 제공 요구(법 제76조의2 제1항)	역학조사의 내용(시행령 제12조)
1. 성명, 「주민등록법」 제7조의2제1항에 따른 주민등록번호, 주소 및 전화번호(휴대전화번호를 포함한다) 등 인적사항	1. 감염병환자등의 인적 사항
2. 「의료법」 제17조에 따른 처방전 및 같은 법 제22조에 따른 진료기록부등	4. 감염병환자등에 관한 진료기록
3. 보건복지부장관이 정하는 기간의 출입국관리기록	2. 감염병환자등의 발병일 및 발병 장소
4. 그 밖에 이동경로를 파악하기 위하여 대통령령으로 정하는 정보	3. 감염병의 감염원인 및 감염경로
	5. 그 밖에 감염병의 원인 규명과 관련된 사항

9) 박정훈, “행정소송의 구조와 기능”, 2006, 63면; 김현준, “실체적 공권의 4유형과 행정소송법상 항고소송”, 공법학연구(제13권 2호), 2012, 67면.

10) 위 실체적 공권(행정행위) 4유형론에 의하면 실체적 공권은 가능한 행정소송(항고소송) 유형에 따라 4가지 유형으로 나누어 볼 수 있고, 제1유형은 행정기관의 ‘침익적 행정행위’에 대한 배제를 청구할 수 있고(취소소송 및 무효등확인소송), 제2유형은 ‘예방적 금지소송’으로서 행정청이 장래에 일정한 처분을 할 것을 우려하여 그 처분을 하지 못하도록 예방적으로 부작위를 구하는 소송을 의미하며(예방적 부작위소송), 제3유형은 법령 제정 등을 요구하는 의무이행소송(무명항고소송), 제4유형은 사인이 기본권 보장을 위해 행정개입을 청구하는 소송(의무이행소송)의 대상이 된다.

정보 제공 요구(법 제76조의2 제1항)	역학조사의 내용(시행령 제12조)
<p>[비고] ‘각 호의 정보 제공을 요구할 수 있다’는 임의규정</p>	<p>[비고] 감염병예방법 제18조는 ‘발생하여 유행할 우려가 있거나, 감염병 여부가 불분명하나 발병 원인을 조사할 필요가 있다고 인정하면 지체 없이 역학조사를 하여야 한다’는 강행규정</p>

나. 정보 제공 요구와 역학조사의 차이점

위 <표 3-2>의 기재와 같이 정보제공요구는 ‘할 수 있다’는 내용의 임의적인 규정에 불과한 것에 비하여 역학조사는 ‘하여야 한다’는 내용의 강행 규정으로 그 성격이 구분된다. 한편 감염병예방법 제76조의2가 적용되는 ‘감염병의 예방과 전파 차단’은 감염병이 발생하기 직전(또는 임박한 시기)에 이를 사전 예방하거나, 특정 집단에 감염병이 발생한 경우, 그 감염병이 다른 집단까지 전파되기 전에 그 전파를 차단하는 것을 의미하는 것으로 해석된다.

감염병예방법 제76조의2의 주체는 보건복지부장관 또는 질병관리본부장에 국한되어 있고, 역학조사와 달리 “시·도지사 또는 시장·군수·구청장”이 제외되어 있다. 감염병예방법 제76조의2가 법문에서 “예방”을 명시하고 있어 기본적으로 사전적·예방적 조치를 위한 규정인 것이다. 제76조의2는 편제상 감염병예방법 ‘제4장 감염병감시 및 역학조사 등’에 위치하지 않고 ‘제11장 보칙’에 별도로 위치하여 예방차원의 추가적인 자료제공 요구에 관해 규정하여 적용국면을 역학조사와 달리한다.

위와 같이 감염병예방법 제76조의2의 내용이 역학조사에 관한 시행령 제12조와 내용 구성은 상당부분 일치하나, 정보 제공의 범위를 매우 협소하게 규정하면서 역학조사에 규정되어 있는 일반조항(시행령 제1항 제5호 ‘그 밖에 감염병의 원인 규명과 관련된 사항’)도 포함하고 있지 아니한다.

이와 같은 감염병예방법 제76조의2의 특성을 종합하면 위 조문이 감염병 발생 직전 상황이나 또는 타집단 전파 가능성이 높은 상황에서, 기본적으로 공공기관, 의료기관, 약국 등 간접적으로 해당 정보를 보유하고 있는 공적 성격의 기관, 나아가 제3자적 입장에서 위와 같은 정보를 보유하고 있을 것으로 예상

되는 법인·단체·개인 등 타집단 등에게 요구할 수 있는 자료를 제한적으로 규정하는 것으로 보인다.

다. 정보 제공 요구와 역학조사의 관계

감염병예방법 제76조의2 제1항은 ‘보건복지부장관 또는 질병관리본부장은 감염병 예방 및 감염 전파의 차단을 위하여 실시하는 반면, ‘역학조사’는 ‘감염병환자등이 발생한 경우 감염병의 차단과 확산 방지 등을 위하여 감염병환자등의 발생 규모를 파악하고 감염원을 추적하는 등의 활동’으로서 감염병의 발생을 전제로 한다.

역학조사는 역학조사 대상인 개인이나 집단을 대상으로 곧바로 실시하는 것인 반면, 감염병예방법 제76조의2 정보제공 요구는 타인의 정보를 보유하고 있는 공공기관, 의료기관 등 제3자를 예정한 간접적 정보취득 관련 규정이다.

역학조사와 정보 제공 요구의 관계는 감염병예방법 제18조는 감염병이 ‘발생한’ 경우를 전제로 하는 반면 감염병예방법 제72조의 2는 예방을 위해 ‘발생 이전’의 상황을 전제로 하며, 감염병 발생 이후 경우로서 전파 등 관련 법 제76조의2가 개입할 여지가 있어 보이는 경우에는 양자가 적용될 수 있는 영역(교집합에 해당하는 부분)으로 구분될 것으로 보인다. 역학조사는 ‘감염병의 차단’이라고 표현한 것과 달리 감염병예방법 제76조의2는 ‘감염 전파의 차단’이라 규정하여 추가적인 확산을 막으려는 “예방”의 성격이 더 강한 것으로 보인다.

역학조사와 정보 제공 요구를 체계적으로 해석한다면, 역학조사는 감염병이 발생한 이후 상황을 예정하여 인적 사항, 발병일 및 발병 장소, 감염원인 및 감염경로, 진료기록, 그 밖에 감염병의 원인 규명과 관련된 사항(법 제12조 제1항 제5호)을 포괄적으로 확인할 수 있게 역학조사의 내용을 포함시켜야 하는 내용으로 정하면서 예시적으로 나열하는 반면, ‘정보 제공 요구’는 감염병 ‘발생 이전’ 또는 ‘전파’ 단계에서 예방적으로 확보해야 하는 다른 개인이나 단체의 정보 범위를 역학조사에 비해 상세하게 제한적으로 열거한다(감염병예방법 제76조의2 제1항 제1~4호).

이는 처벌법규 적용에 있어서도 차이가 있는데, 일단 역학조사가 시작되고 역학조사에 해당하지 않는 경우에는 행정청의 사전적·예방적 행정행위에 불응한 경우까지 처벌하는 것은 처벌하지 아니하고, 반대로 그 행위가 역학조사에 들어오는 경우에는, 당연히 처벌대상이 된다(정보 제공 요구 거부시의 처벌 규정과 관련하여서는 아래에서 다시 살펴본다).

라. 감염병예방법 제76조의2 처벌규정 신설의 의미

2020. 9. 29. 감염병예방법이 개정되어 감염병예방법 제79조의2 제3호를 신설하였는데 이는 ‘역학조사에 포섭되지 않는 예방적 차원의 자료제공 요구에 해당하는 부분에 대한 처벌 규정을 신설한 의미’이다. 당시 개정 이유를 살펴보다더라도 위 처벌규정은 예방적 차원의 자료제공 요구규정에 대하여 ‘지방자치단체의 역량을 지원하기 위하여’ 개정된 것일 뿐 처벌규정의 미비에 대한 고려로 인하여 개정된 규정은 아닌 것으로 보인다.¹¹⁾

감염병예방법 제18조 제1항은 방역당국의 역학조사에 관한 일반적인 권한을 규정하고 있는바, ‘질병관리본부장, 시도지사 또는 시장·군수·구청장은 감염병이 발생하여 유행할 우려가 있거나 감염병 여부가 불분명하나 발병원인을 조사할 필요가 있다고 인정하면 지체 없이 역학조사를 하여야’한다고 규정하고, 감염병예방법 제2조는 역학조사에 관하여 ‘감염병환자등이 발생한 경우 감염병의 차단과 확산 방지 등을 위하여 감염병환자등의 발생 규모를 파악하고 감염원을 추적하는 등의 활동’이라고 규정하는바, 방역당국은 역학조사 과

11) 법제처 국가법령정보센터 제공, 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률[시행 2020. 9. 29.] [법률 제17491호, 2020. 9. 29., 일부개정]

◇ 개정이유

실제 현장에서 감염병을 대응하고 있는 지방자치단체의 역량을 지원하기 위하여 지방자치단체의 장에게 감염병환자의 이동경로 등 정보공개 의무, 방역관에 대한 한시적 종사명령 권한, 관계 기관 등에 대한 감염병환자 등 및 의심자 관련 정보 제공 요청 권한을 부여함. 감염병 대응과정에서 개인정보를 보호하기 위하여 감염병환자의 정보공개 시 불필요한 정보의 제외·삭제 근거를 마련하고, 감염병 관련 업무 종사자가 업무상 취득한 정보를 업무 목적 외에 사용하는 것을 금지함 …(중략)… 그 밖에 감염병관리통합정보시스템 구축·운영 근거 마련 등 현행 제도의 운영상 나타난 일부 미비점을 개선·보완함.

정에서 감염병환자 등의 발생 규모를 파악하고 감염원을 추적하는데 필요한 정보라면 감염병예방법 제76조의2에 열거된 이외의 정보에 관해서도 역학조사의 일환으로 관련 정보의 제공을 요구할 수 있을 뿐 아니라 의무적으로 이를 요구하여야 한다.

4. 역학조사의 연속성(불가분성)과 관련된 쟁점

한편 역학조사란 그 개념에도 알 수 있듯이 감염병 환자 발생 규모를 파악하고 감염원을 추적하는 역동적인 개념이다. 이때 감염병이 발생하고 최초 이에 대한 ‘면접조사, 설문조사’ 등의 방법을 통해 역학조사가 계속 진행되고, 그 과정에서 방역당국은 역학조사의 내용(감염병예방법 시행령 제12조)에 해당하는 인적사항·발병장소·감염경로·기타 원인 규명 관련 사항을 체계적·조직적으로 확인한 후 이렇게 수집된 정보를 의료기관에 제공하게 된다.

즉 A종교단체에 대한 면접조사가 역학조사관에 의해 특정 시점에 시작된 경우, 이러한 면담 결과를 토대로 확진자의 동선 이외에서 다른 확진자가 속출하는 등의 상황이 발생하자, 그 과정에서 A종교단체 명단을 확보해 발생 규모를 확인하고, 전체의 코로나 확진자 규모를 확인한 행위가 ‘연속적’으로 이루어져 역학조사의 내용을 구성하는 것이다.

역학조사는 일회성 이벤트의 결과가 아니라 지속적 확인의 과정이다. A종교단체 관련 누적 확진자는 결과적으로 총 5,213명에 이르렀는데, 이는 확진자 중 A종교단체 교인을 의미할 뿐이고, 이들로 인해 전파된 사람이 몇 명인지 산술조차 어렵다. 역학조사의 실시는 위와 같은 사정을 고려해 진행될 수밖에 없고, 가장 적절한 방식을 교인명단을 요구하여 이를 전수조사 하는 것이었다.

이러한 상황에서 방역당국이 내린 조치는, A종교단체 자체를 ‘고위험관리대상’ 집단으로 다른 집단과 달리 구별하고, A종교단체 교인들에 대한 전수조사를 계획·실시하였으며, 이들이 자주 모이는 교회, 센터, 복음방, 숙소 등을 확인하여 관련 방문자와 그 이동경로를 확인하는 방식을 선택하였다.

이와 같이 확인되는 ‘역학조사의 내용’에는 개별적 조사 대상자 특정을 위한

교인명단 제공요구가 당연히 포함될 수밖에 없는 것이고, 이때 제공받은 명단 등은 그 자체로 구분되는 별도 역학조사 활동으로 볼 것이 아니라 31번 확진자에서 시작된 역학조사가 조사를 거듭하면서 감염 범위를 정확하게 확인하려는 노력의 결과물이다.

소위 코로나19 31번 확진자 발생이후 A종교단체 전체를 ‘고위험관리대상’으로 분류하면서 그 교인들에 대한 특별관리에 들어갔고, 이때 A종교단체는 특정 집단의 범주에 포함된다고 할 것이고, 그렇게 특정된 집단 내 전파는 역학조사가 문제될 뿐 감염병예방법 제76조의2가 규정하는 사전적·예방적 정보 제공 여부는 문제가 될 여지가 없었던 것이다(명단 요구를 받은 당사자들도 역학조사가 진행 중임을 공문, 방송, 구두전달 등을 통해 주지하고 있었다).

반면에, A종교단체와 밀접한 연관이 있는 단체(예: 각종 위장 봉사단체) 등이 다른 집단에 해당한다 할 것이고 위 제76조의2 규정은 이러한 개인, 집단, 단체 등에 대한 전파 이전의 예방적 정보제공 규정으로 해석된다. 동일한 모집단 내에서 감염병환자 등의 발생 규모를 파악하고 감염원을 추적하는 활동(명단요구 포함)은 역학조사에 해당하고, 위 모집단은 ‘고위험집단관리대상’으로 지정·관리된 A종교단체로 볼 수 있는 것이다. 당시 A종교단체는 확진자가 다수 발생하고 임의 제출받은 예배자동선 이외에서도 확진자가 발생하여 A종교단체 전체가 밀접접촉자에 해당하는 상황에서 시간적·공간적으로 확진자와 중첩되는 집단이다.

5. 명단제출 요구가 역학조사에 해당한다는 취지의 기존 판결 검토

가. 서울중앙지방법원 2018고단2674호 판결

2015. 5. 31.경부터 2015. 6. 2.경까지 삼성서울병원에서 역학조사관들로부터 연락처가 기재된 메르스 14번 환자의 접촉자 561명에 대한 명단 제출을 요구 받고도 정당한 이유 없이 53시간 15분 지연 제출하여 질병관리본부장이 실시하는 역학조사를 방해한 혐의로 기소된 사건이다.¹²⁾

설문조사 및 면접조사는 인적사항이 확보되었음을 전제로 하는 것으로 명단요구 자체는 설문조사 및 면접조사와 따로 분리된 것이 아니다. 위 판결은 메르스 환자의 연락처를 제공하지 않은 병원관계자에 대한 것인데, 방역당국이 명확하게 요구하였는지 여부, 의도적으로 제출하지 않은 것인지 고의성 여부에 대한 증거가 부족하여 무죄가 선고되었을 뿐, 법원은 설문조사·면접조사를 위해 감염병환자 등에 관한 연락처 확보가 필요하고, 역학조사관이 역학조사의 일환으로 명확히 이를 요구하였음에도 제대로 응하지 않은 경우 감염병예방법 제18조 제3항의 역학조사 방해죄가 성립함을 명시적으로 판시하고 있다.

위 견해에 따라 역학조사관이 명단 확보에 대한 명확한 의사를 표시하였음에도 이에 대한 업무 대행을 소홀히 하였다면 이 사건 감염병예방법 제18조 제3항 위반죄가 성립하므로, A종교단체 사건에서 공문 및 구두로 ‘A종교단체 교인명단’을 명확히 요구하였음에도 간부들이 전체 교인명단을 숨기고 오히려 130여 명을 선별하여 기존 전체 교인 명단에서 제외시킨 누락 교인 명단을 마치 전체 교인에 대한 최종 명단인 것처럼 제출한 것은 역학조사방해죄가 성립하는 것으로 보인다.

위 서울중앙지방법원 판결에 의하면 역학조사관은 관련 법령에 따라 설문조사, 면접조사 등을 통해 역학조사를 할 수 있으므로 감염병의심자에 관한 명단과 연락처 확보가 필요하고 따라서 교인 명단 및 연락처 요구는 역학조사관

12) 질병관리본부장이 설치한 역학조사반의 역학조사관은 관련 법령에 따라 설문조사, 면접조사 등을 통해 역학조사를 할 수 있으므로 감염병환자 등에 관한 연락처 확보가 필요하다. 따라서 연락처 확보 업무는 역학조사관이 직접 수행해야 할 업무임이 원칙이고, 확보해야 할 연락처가 많고 의료기관이 이를 보관하고 있는 경우 의료기관의 협조를 얻어 이를 대행하게 할 수는 있을 것이다. 삼성서울병원은 이 사건 14번 환자와 관련하여 역학조사관의 연락처 확보 업무를 대행할 것을 수락하였으므로, 역학조사관으로서의 자신이 실제로 업무를 처리한다는 생각을 가지고 연락처 확보 대상의 범위, 연락처 제출 시기 및 방법, 의사소통 창구 등에 관하여 의료기관에 명확하게 그 의사를 표시해야 한다. 더구나 이 사건 당시 삼성서울병원은 처음 겪어보고 치사율도 매우 높은 메르스 확산에 관하여 국가적 차원을 떠나 병원 자체 차원에서도 굉장히 혼란스러운 상황이었으므로 더욱 그러하다. 만약 역학조사관이 명확한 의사를 표시하였음에도 방해에 이를 정도로 대행을 소홀히 하였다면 이 사건 감염병예방법 제18조 제3항 위반죄가 성립할 수 있다고 할 것이다(서울중앙지방법원 2018고단2674호 판결 중 발췌, 이 판결은 2021. 6. 18. 서울중앙지방법원 2019노3715호로 확정되었다).

이 직접 수행해야 할 역학조사 업무 그 자체이다.

나. 서울중앙지방법원 2016가합532797호 판결

2015. 메르스 감염병 유행 당시 서울대학교 병원 등을 상대로 역학조사를 부실하게 시행한 이유로 사망한 환자가 청구한 손해배상 소송에서도 당시 역학조사를 시행함에 있어 감염의심자 또는 접촉자 명단을 확보하는 것은 역학조사에 포함되는 것이고, 명단을 확보하고도 격리, 감시 등을 소홀히 한 것은 과실이라는 취지로 판시하고 국가배상책임을 인정한 하급심 판결이 있다.¹³⁾

특히, 역학조사관에게는 확진 전이라도 역학조사반을 파견하여 위험요인을 파악하고 접촉자, 접촉범위 등을 확인할 주의의무가 있어 이를 위반하여 역학조사를 부실하게 하는 경우 국가배상까지 감수해야하며 접촉자관련 명단을 확보하고 보고받는 것은 역학조사에 포함되는 것으로 보인다.

위와 같이 역학조사관이 설문조사와 면접조사를 위해서 명단을 요구하는 것은 역학조사에 포함되는 것이며 이 사건에서도 A종교단체 교인들 전체가 감염병의심자 및 접촉자로 분류된 상황에서 그들에 대한 명단 확보는 그 연속성, 시간적·장소적 중첩성, 행위 자체의 의미의 측면에서도 설문조사나 면접조사와 분리할 수 없는 역학조사 그 자체이다.

역학조사 대상자에 관한 명단 요구를 감염병예방법 제76조의2 소정의 정보제공 요구에 해당할 뿐 감염병예방법 제13조가 정한 역학조사에는 해당하지 않는다고 해석한다면, 감염병예방법 제76조의2가 임의·재량규정인 것과 달리 역학조사에 관한 감염병예방법 제13조는 강행·의무규정이고, 나아가 국가로서는 역학조사를 충실하게 실시하지 않았을 경우 국가배상책임까지 지야 하

13) 질병관리본부는 위와 같은 의심환자 발생 신고가 관련 기준에 부합하므로 즉시 강남구 보건소에 검체를 이송하도록 하여 진단검사가 이루어지도록 조치하고, 확진 전이라도 역학조사반을 파견하여 위험요인을 파악하고 접촉자, 접촉범위 등을 확인할 주의의무가 있었으나, 검사 기결과 지연으로 의심환자 신고 후 약 33시간 뒤 검체를 채취하였고 신고 후 약 31시간 뒤에 2시간가량 이루어진 역학조사에서 접촉자 등도 제대로 파악하지 못하였다(서울중앙지방법원 2016가합532797호 판결 중 발췌 정리, 이 판결은 2021. 4. 15. 대법원 2020다296680호로 확정되었다).

는 상황임에도 부당한 잣대에 의해 위급한 상황에서의 역학조사의 진행이 심각하고 중대하게 제약당하는 결과에 이르게 된다.

6. 형벌법규 해석론과 관련된 역학조사 해석

형벌법규의 해석에 있어서도 가능한 문언의 의미 내에서 당해 규정의 입법 취지와 목적 등을 고려한 법률체계적 연관성에 따라 그 문언의 논리적 의미를 분명히 밝히는 체계적·논리적 해석방법은 그 규정의 본질적 내용에 가장 접근한 해석을 위한 것으로서 죄형법정주의의 원칙에 부합한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2007도2162 판결). 법률문언의 통상적인 의미를 벗어나지 않는 한 그 법률의 입법취지와 목적, 입법연혁 등을 고려한 목적론적 해석도 배제되는 것은 아닌 것이다(대법원 2006. 5. 12. 선고 2005도6525 판결 등 참조). 앞에서 살펴본 바와 같이 역학조사는 포괄적 개념으로 설문조사와 면접조사 자체만을 역학조사로 규정하고 있는 것은 아니므로, 이와 반대로 ‘설문조사에 해당하지 않기 때문에 역학조사가 아니다’라는 해석을 할 경우에는, 정보요구규정과는 별도로 ‘그 밖의 감염병의 원인 규명에 관련된 사항’을 폭넓게 조사할 수 있도록 규정하고 있는 역학조사의 내용(시행령 제12조)에도 불구하고, 역학조사의 적용범위를 지나치게 축소하는 결과에 이르게 된다.

감염병예방법상 ‘역학조사’는 단순히 시행규칙상의 방법 2가지(설문조사 및 면접조사)에만 그치는 것으로 사전적으로 해석될 수는 없고, 그 가능한 문언의 의미 내에서, 감염병예방법의 입법 취지와 목적, 입법연혁, 법률체계적 연관성을 고려하여 해석되어야 하며, 이러한 점에서 본건 교인들에 대한 명단 요구는 역학조사로 해석될 여지가 있다.

IV. 역학조사와 위계공무집행방해

1. 위계공무집행방해의 구성요건 및 법리

이 글에서는 허위 또는 일부 교인을 누락한 교인명단의 제출이 ‘위계에 의한 공무집행방해’에 해당하는지 여부에 관하여 살펴본다.

위계에 의한 공무집행방해는 형법 제137조에 따라 ‘위계로써 공무원의 직무집행을 방해하는 경우’를 의미한다. ‘위계’란 행위자의 행위목적을 이루기 위하여 상대방에 오인, 착각 또는 부지를 일으키게 하여 이를 이용하는 것을 말하고, 유혹의 수단을 사용하는 경우에도 위계라고 하는 보는 것이 상당하고, ‘직무집행’이란 공무원이 직무상 취급할 수 있는 각종 사무를 행하는 것이다. ‘방해’란 직무집행에 영향을 주거나 지장을 줄 위험을 야기하는 것으로, 현실적인 방해의 결과발생을 요한다는 것이 판례의 태도이다. 고의와 관련하여 자기의 행위에 의하여 공무집행을 방해하려는 의사가 있어야 한다는 것이다.¹⁴⁾

위계에 의한 공무집행방해는 위 형법 제137조에 따라 ‘위계로써 공무원의 직무집행을 방해하는 경우’에 형사처벌 하는 규정이고, 상대방의 오인, 착각, 부지를 일으키고 이를 이용하는 위계에 의하여 상대방으로 하여금 그릇된 행위나 처분을 하게 함으로써 공무원의 구체적이고 현실적인 직무집행을 방해하는 경우에 성립하고(대법원 2009. 4. 23. 선고 2007도1554 판결 등), 긴박한 상황에서 허위 수단 등 부정한 방법을 이용한 경우에는 비교적 넓게 인정된다.

수사 및 재판 기관의 실체적 진실 발견 의무 내지 행정관청의 감시 단속 의무, 불충분한 심사에 기인해 위계 등을 판단하며, 별도로 긴급하고 급박한 상황에서 허위 방법 등을 통한 위계공무집행방해에 해당하는 경우, 판례는 각종 긴급을 요하는 공무집행의 경우에는 위계에 의한 공무집행방해를 폭넓게 인정하고 있는 것으로 보인다.

14) 김대휘 외1, 주석 형법(제5판), 한국사법행정학회, 2017, 582-608면.

2. 위계공무집행방해가 인정된 사례별 검토

실무상 확인되는 위계에 의한 공무집행방해의 유형은, 수사 및 재판 과정에서 위계를 사용한 경우, 인·허가 담당 공무원에 대하여 허위 신청서 등을 제출한 경우, 국가고시 등 자격시험에서 부정행위를 동원한 경우, 긴박한 상황에서 허위 신고를 한 경우로 나누어진다.

가. 수사 및 재판 과정에서 위계를 사용한 경우

수사 및 재판은 ‘실체적 진실 발견 의무’가 수사 및 재판 기관에 부여되어 있고, 피의자에게는 사실을 말하도록 의무가 부과된 것도 아님을 이유로 판례는 위계에 의한 공무집행방해의 범위를 매우 제한적으로 해석하고 있는 것으로 보인다.¹⁵⁾¹⁶⁾

나. 인·허가 담당 공무원에 대하여 허위 신청서를 제출하는 경우

판례는 행정관청의 인·허가 처분은 신청사유가 사실과 부합하지 않는 경우가 있음을 전제로 그 인·허가 요건을 심사, 결정하는 것이므로, 행정청이 사실을 충분히 확인하지 아니한 채 신청인이 제출한 사실과 다른 신청사유나 소명 자료를 가볍게 믿고 인·허가를 하였다면, 이는 행정관청의 불충분한 심사에서 기인한 것이므로 신청인의 위계에 의한 것이 아니라는 취지이고, 충분히 심사를 하였고 소명자료가 허위임을 발견하지 못한 경우라면 위계공무집행방해죄가 성립한다는 취지이다.¹⁷⁾

15) 음주운전을 하다가 교통사고를 야기한 후 타인의 혈액을 자신의 혈액인 것처럼 교통사고 조사 경찰관에게 제출하여 감정토록 한 행위는 단순히 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하거나 불리한 증거를 은닉하는 데 그친 것이 아니라 수사기관의 착오를 이용해 증거를 조작한 것에 해당한다(대법원 2003도1609 판결).

16) 타인의 소변을 마치 자신의 소변인 것처럼 건네주어 필요론 양성반응이 나오게 한 행위는, 단순히 피의자가 수사기관에 대하여 허위사실을 진술하게 자신에게 불리한 증거를 은닉하는 데 그친 것이 아니라 수사기관의 착오를 이용하여 적극적으로 피의사실에 관한 증거를 조작한 것에 해당한다(대법원 2007도6101 판결).

17) 대법원 2002도2064호 판결.

다. 국가고시 등 자격시험에서 부정한 방법을 동원한 경우

판례는 국가고시 등 자격시험에서 허위 서류 등을 제출한 경우 공무원의 심사 범위를 축소하여 위계에 의한 공무집행방해를 넓게 인정하고 있다.¹⁸⁾ 이러한 경우 판례는, 피의자가 허위 내지 부정사실이 있음을 알면서도 행정관청에 허위의 사유를 주장하면서 허위의 소명자료를 첨부하여 제출하고 행정관청이 관계 법령이 정한 바에 따라 그 요건의 유무에 대하여 나름대로 충분한 심사를 하였으나 그 소명자료가 허위임을 발견하지 못한 경우 위계에 의한 공무집행 방해죄가 성립한다고 판시하였다[대법원 2000도4993 판결, 82도1301 판결, 2003노8652 판결(미국비자신청을 하면서 허위 사실 기재) 등].

라. 긴급 상황에서의 허위고지 등을 통한 공무집행방해

판례는 각종 긴급을 요하는 공무집행[예컨대, 국가시험 현장, 지방의회 의장 선거 현장, 경찰관서(112신고 포함)에 범죄허위신고를 하여 경찰관 등이 출동되게 한 경우]의 경우에는 위계에 의한 공무집행방해를 매우 폭넓게 인정하는 태도를 보인다.

GS칼텍스 해양기름유출 사건¹⁹⁾의 경우에 관하여 보건대, 판례는 피고인인 GS칼텍스 측이 유출량 및 유출 유종 등을 해경 공무원에게 사실대로 정확하게

18) 간호보조원 교육과정 이수에 관한 사문서인 수료증명서를 위조하여 간호보조원 자격시험에 제출한 경우(대법원 82도1301 판결); 주한외국영사관에 비자발급신청을 하면서 허위의 소명자료를 적극적으로 첨부하여 제출한 경우(서울지법 2003노8652 판결); 공사입찰에 참여하면서 사문서를 변조하여 실적증명서를 첨부하여 제출한 경우(대법원 2000도4993 판결); 고등학교 입학원서 추천서에 허위기재하여 입학전형의 자료가 되게 한 경우(대법원 83도1864판결).

19) GS칼텍스 기름유출로 인한 해양오염 사고 발생 시 ① 유출량이 300kl 이상을 훨씬 상회한다는 사실을 알면서도 800L 정도 원유만 유출된 것으로 언론에 보도되도록 하고 해경에 유출량을 알려주지 않아 이를 파악하지 못하게 하고, ② 여수해양경찰서 오염방제과 소속 공무원들에게 유종과 유출량을 알려주지 아니하고, 대책회의 중인 종합상황실의 출입을 통제하며 유출량 파악을 위한 기본적인 자료 제출 요구조차 거부하고, ③ 그와 관련된 허위 내용의 작업일지를 작성하고, 위 공무원들에게 허위 진술을 하며 재고관리프로그램(ROMYS)을 조작하여 결국 공무원들이 유출량, 유종을 파악할 수 없게 함으로써 사고 당일 설치되었어야 할 해양경찰청장 소속의 방제대책본부가 다음날 구성되어 방제작업이 진행되는 등 해양경찰청장의 기름유출 방제업무를 방해함(광주지법 2014노3277 판결 요지).

알려 바로 방제대책본부를 구성하도록 한 후 신속한 방제활동을 통해 유출된 기름의 확산을 방지하여야 했고, 기름 유출량이 일정 이상이 되면 바로 해양경찰청장은 방제대책본부 등을 구성하도록 법에 규정되어 있는 점 등을 종합하여 사고 당일이 아닌 다음 날 방제대책본부가 구성된 것을 두고 위계로써 방제업무가 방해되었다고 하여, 긴급한 상황을 전제로 위계에 의한 공무집행방해의 성부를 판단하고 있다.²⁰⁾

3. A종교단체의 행위가 위계공무집행방해에 해당하는지 여부

판례상 나타난 위계에 의한 공무집행방해 사례를 위와 같이 분류하여 검토한 결과, 판례는 긴급한 사태가 발생한 경우 그에 대한 공무원의 행정작용이 있는지, 그 반대작용의 판단여부에 대한 시간의 급박성을 기준으로 삼고, 행정작용에 대한 판단시 시간의 급박성이 없는 경우 허위신고를 위계에 의한 공무집행방해로 인정하는 것은 엄격한 판단기준을 적용하는 반면, 행정작용에 긴박히 반응하여 조치를 취해야 하는 경우 그 허위신고를 위계에 의한 공무집행방해에서의 위계로는 폭넓게 인정하고 있는 것으로 판단된다.

위급 상황시 위계에 의한 공무집행방해가 성립하는지 여부에 관한 판단 기준은, ① 대상자의 허위정보 고지에 대한 전제로서의 행정작용(방제업무, 방역업무의 필요성, 중앙안전대책본부, 중앙사고수습대책본부 등 구성)이 존재하고, ② 이는 매우 긴급을 요하는 것으로써, 이들에 대한 허위사실 내지 허위정보 제공이 문제 상황을 해결하는데 어려움을 초래하며, ③ 위 정보제공 주체가 관리하는 정보의 폐쇄성으로 다른 방법을 통해 해당 정보를 직접 입수하기 어렵고, ④ 이로써 피해가 확산되었다면 공무집행방해는 성립한다고 판단된다.

감염병예방법은 ‘역학조사’에 한정해 의율하고 있으나 대상 행위가 전체적인 방제업무, 방역업무 등에 대한 방해로 이어진다면 이는 위계에 의한 공무집

20) 허위 범죄신고로 경찰관 등이 현장에 출동하게 한 경우(수원지방법원 안양지원 2011고단 1378, 대전지방법원 2012고단1786 판결 등).

행방해에 해당할 여지가 있고, 이때 감염병예방법과 위계에 의한 공무집행방해죄는 실제적 경합관계에 있다고 본 사례가 있다.²¹⁾

긴급 상황시 대응과 조치가 ‘위계에 의한 공무집행방해’에 해당하는지 여부를 판단하기 위해서는 ① 행정작용의 존재, ② 긴급성, ③ 정보의 폐쇄성, ④ 피해 정도 및 결과 등을 종합적으로 검토하여 판단할 필요가 있다. 살피건대, ① 전국적으로 코로나19 감염 확산이 사회적으로 큰 문제가 되는 상황에서 질병관리본부를 비롯한 대구에서 감염병 예방법 제18조 제1항에 의해 ‘감염병이 발생하여 유행할 우려가 있다고 인정’ 되는 상태에서 그 확산방지를 위하여 역학조사를 실시하던 중, ② 확진자의 대부분이 A종교단체 교인인 것으로 확인되어, 같은 장소에서 모여 함께 예배를 본 것으로 의심되는 A종교단체 교인 전원에 대하여 역학조사를 실시할 긴급한 필요성이 있었고, ③ A종교단체 교인 명단은 폐쇄성 등을 이유로 A종교단체 내부에서 은밀하게 보유하고 있는 내부 자료이고, 명단 자체를 누락하는 경우 이를 심사할 방법이 없고 제외자 명단 파악을 고의로 만든 점, ④ A종교단체에서 그 명단 제출을 거부하거나 허위로 제출할 경우 감염병의 예방 및 확산방지라는 정부의 업무에 심각한 지장이나 지연을 초래할 우려가 있는 것으로 판단되는 바, 일응 위와 같은 A종교단체의 명단 제출 거부 및 허위 명단 제출 행위는 위계에 의한 공무집행방해죄를 구성하는 것으로 보인다.

당시 A종교단체는 일부 자료를 누락하여 제출한데다가 더욱이 이미 전체 명단에 기재되어 있던 다른 정보(주민번호, 주소 등)도 삭제하여 제출하였다. A종교단체가 방역당국에 제출한 교인명단 자료는 외부에 알려지지 않은 내부에서 은밀하게 보유하는 것으로서, 자료 중 일부를 고의적으로 누락·은폐하여 제출할 경우 다른 방법을 통해 해당 정보를 입수해 검증하는 등 그 신뢰성을 확인하거나 심사할 수 있는 방법이 전무했다.

또한, A종교단체는 단순히 자료제출을 거부하는 부작위에서 나아가 교인

21) 2015. 9. 15. 선고 광주지법 2015고단2138호 사건, 2016. 8. 11. 2015노2501호 사건, 죄수와 관련하여 실제적 경합관계에 있음이 확인되었다.

9,785명의 진실된 명단을 가지고 있음에도 선별하는 절차를 통하여 의도적으로 130여 명의 제외 명단을 따로 작성하고 다음 교인 9,293명의 누락 명단을 마치 최종명단이라는 취지로 제출하였다. 당시 A종교단체 간부들은 ‘교인들로부터 항의가 쇄도하였다, 추후 제출은 하려고 하였다’고 주장하였고 누락자 명단을 만들고 명단을 편집한 사실 자체는 인정되었다.

이 사건은 코로나19의 전파·확산이 하루가 다르게 급박하게 진행되는 과정에서 방역당국에 거짓 자료가 제출된 것으로, 그 자료에 따라 역학조사, 방역업무가 긴박히 반응하여 조치를 취해야 할 상황이었고, 그와 관련해 방역당국은 방역대상이 제출한 자료의 허위나 진위 여부를 조사하거나 심사할 권한이나 기능을 갖고 있지 않았다. 방역대상인 A종교단체 측이 제출한 허위 자료에 기초하여 잘못된 방역활동에 나아간 것을 두고, 행정청의 인·허가 처분 내지 신고에 대한 ‘불충분한 심사의 결과’라 탓하기는 어려운 것으로 보인다.²²⁾

V. 역학조사에 수반된 사실행위에 대한 방해행위

1. 역학조사 방해의 결과 발생과 관련된 쟁점

제Ⅱ항 기재와 같이 A종교단체에 대한 재판이 계속되던 중 ‘허위자료 제출로 인하여 역학조사 방해결과가 발생하면 역학조사 방해행위가 성립한다’는 취지의 하급심(1심) 판례가 선고되었고 그 내용은 아래와 같다(상주지원 2021. 9. 15. 선고 2021고단38,173,203호 병합사건, 2022. 5. 26. 대구지방법원 2021노3395호 사건 항소 기각되어 2022도7290호로 상고심 계속 중).

역학조사의 방법에 관하여 감염병법 시행령이 5가지 방법을 규정하고 있고, 위 5가지 방법의 역학조사는 모두 그에 필요한 사실행위를 수반할 수밖에 없고, 이를(그에 필요한 사실행위를) 방해함으로써 결과적으로 역학조사가 거

22) 이에 대해서는 ‘누락자 명단이 소수에 불과하다’는 이유 등으로 이 부분에 대하여 하급심에서 무죄가 선고된 사실이 있다.

부 내지 방해되는 결과도 얼마든지 있을 수 있다. 역학조사의 방법에는 제한이 있지만, 역학조사 거부 내지 방해의 방법에는 제한이 없고, 각 역학조사 방법에 따라 역학조사의 대상이 정해져 있으나, 역학조사 거부·방해행위의 주체는 ‘누구든지’로 규정되어 있다.²³⁾

코로나19는 사람과 사람 사이에 전파되고, 개별적인 사람에 대해 실시되는 역학조사가 서로 독립하여 존재할 수 없으며, 연결 과정을 확인하고 추적하는 과정이 역학조사에 필수적으로 수반된다.²⁴⁾

그러므로 ‘누구든지’ 방역당국이 역학조사에 수반하여 실시되는 사실행위를 거부하거나 방해하였을 경우에, 그 사실행위가 시행령이 정한 5가지 고유의 방법 자체에 해당하지 않는다고 하여 일률적으로 역학조사 거부·방해행위가 될 수 없는 것이 아니다.

감염병예방법 시행령이 정한 5가지 방법의 역학조사를 실시하기 위한 연결 고리를 확인하는 과정을 누군가 고의로 방해하거나 거부하게 되면, 역학조사가 직접적이고도 현실적으로, 그리고 더욱 광범위하게 방해되는 결과가 발생할 수 있으며, 그 행위가 곧 역학조사 거부·방해행위가 될 수 있는지 여부를 판단하려면, 방역당국이 역학조사를 위해 실시하는 행위가 문제되는 감염병의 특성을 고려할 때 ① 역학조사와 직접 관련된 것인지, ② 오로지 역학조사를 위한 것임이 외부적으로 명백히 표시되어 상대방이 이를 인식할 수 있는지, ③ 방역당국의 행위가 역학조사 외의 목적으로 전용될 여지는 없는지, ④ 개인의 기본권에 대한 중대한 침해가 별개로 이루어지는 것은 아닌지 살펴보아야 한다.

2. 역학조사 방해행위의 판단 기준별 검토

판례에서 제시하는 ‘역학조사 방해를 판단하기 위한 기준’은 다음과 같다.

23) 대구지방법원 상주지원 2021. 9. 15. 선고 2021고단38,173,203호 판결문 제19면.

24) 대구지방법원 상주지원 2021. 9. 15. 선고 2021고단38,173,203호 판결문 제20면.

- ▶ 방역당국이 역학조사를 위해 실시하는 행위가 문제되는 감염병의 특성을 고려할 때 역학조사와 직접 관련된 것인지
- ▶ 오로지 역학조사를 위한 것임이 외부적으로 명백히 표시되어 상대방이 이를 인식할 수 있는지
- ▶ 방역당국의 행위가 역학조사 외의 목적으로 전용될 여지는 없는지, 개인의 기본권에 대한 중대한 침해가 별개로 이루어지는 것은 아닌지
- ▶ 행위자에게 고의가 인정되는지

사건 당시 A종교단체는 예배 참석을 의무화하고, 예배 시 교인들 사이에 좁은 간격으로 앉아 있으며, 큰 소리로 “아멘”을 외치거나 찬송가를 부르는 등 코로나19가 급속도로 전파될 수 있는 최적의 조건을 갖추고 있는 상황에 있었다. 이러한 점은 확진자 수에도 그대로 반영되어, 2020. 2. 18.경 A종교단체 교인인 31번 확진자가 발생한 지 불과 6개월인 2020. 7. 2.경, 전체 확진자는 12,904명에 이르고 그 중 A종교단체 관련 확진자는 5,213명(전체 40.4%)에 이르는 것으로 나타났다. 이와 같은 사정을 종합적으로 고려하여, 방역당국은 코로나19 감염병의 특성상 ‘A종교단체와 같은 형태의 집단예배가 일반화된 상황에서 실시하는 역학조사는 그 방법상 교인명단 제출이 필수적이다’는 판단을 내리고 이를 기초로 A종교단체에 역학조사를 위한 교인명단 등을 요구하기에 이른 것으로 방역당국이 역학조사를 위해 A종교단체에 대해 실시하는 교인명단 제공 요구는 코로나19의 특성과 A종교단체의 예배 특수성에 비추어 역학조사와 직접 관련된 것으로 볼 수 있다.

A종교단체 간부들은 사건 당시 공문, 역학조사관, 보건소 공무원을 통해 역학조사가 실시 중인 것을 최초 명단 요구 시부터 수회 고지 받았던 사실이 있다. 특히 A종교단체 역시 사건 초기부터 역학조사가 진행 중인 사실은 인지하고 있었던 것으로 보인다. 그러므로 A종교단체 교인 명단 확보에 다른 목적이 있지 아니하고, ‘오로지 역학조사를 위한 것’이라는 사실은 반복하여 외부적으로 명백히 표시한 것으로 보인다.

A종교단체에서는 명단 유출을 우려를 표시하였던 사실이 있으나, 본건에서 역학조사관 및 방역당국은 초기부터 제공받은 자료는 역학조사 외의 목적으로

전용하지 않기로 고지하고 A종교단체와 협의를 하였고, 이후에도 그 내용을 확인서에 그대로 포함하기로 합의하였고, 그 이후에도 교인명단 등을 목적 외 용도로 임의로 전용한 사례는 보고되지 않았다.

A종교단체에서는 허위 명단 제출의 동기나 목적이 신도의 개인정보 등 보호를 위한 것이라고 하더라도, 간부들이 공모하여 ‘제외자 명단을 작성’ 하고 이러한 제외자들이 누락된 명단 제출 행위를 한 이상 그로 인해 당시 긴급한 방역 활동에 지장이 초래될 것이라는 점을 알고 범행에 나아간 것인 이상, 고의는 인정될 것으로 보인다. 당시 A종교단체 교인들을 중심으로 급속히 코로나가 확산되던 상황에서, 방역활동에 반드시 필요한 명단을 누락, 허위, 미제출한 행위는, 비록 범행의 동기가 가사 A종교단체의 주장대로 ‘핍박’이 우려되는 신도 보호를 위한 것이라 할지라도, 이는 양형에 참작할 사유일 뿐 방역방해의 죄책을 진다.

당시 질병관리본부 관계자 및 공무원들도 모두 A종교단체에서 제출한 명단을 A종교단체의 전체교인 명단으로 알고 있었던 점, 편집한 명단에 기재된 표현은 ‘제외대상’이었던 점, 처음부터 역학조사관들은 방역당국에서는 감염병의 확산방지가 시급하였기 때문에 A종교단체가 보유하고 있는 명단을 신속하게 제출해달라고 요청한 것이지, 어떤 추가 작업을 통해 보완하거나 일부 명단을 제외하고 제출할 것을 요청한 사실도 없었던 점 등을 감안하면 판례에서 실시하고 있는 ‘고의’ 부분도 인정될 여지가 있다.

A종교단체에서 본건 교인명단 제출요구가 역학조사에 해당하는지 여부와 관계없이 A종교단체 간부들의 행위가 곧 역학조사 거부·방해행위에 해당할 여지가 있다. 위 하급심 판결(2021. 9. 15. 선고 대구지법 상주지원 2021고단 38호 사건, 대구지방법원 2021노3395호로 재판 계속 중임)에서도 이미 유죄가 선고된 것과 같이, ① A종교단체에 대한 교인명단 제출요구는 역학조사와 직접 관련되었으며, ② 오로지 역학조사를 위한 것임이 외부적으로 수회 표시되어 A종교단체 간부들이 이를 명백히 인식하고 있었고, ③ 교인명단이 역학조사 외의 목적으로 전용될 여지도 없었으며, ④ 개인의 기본권에 대한 중대한

침해가 별개로 이루어진 사실도 없으므로 본건 교인명단 제출요구가 역학조사에 해당하는지 여부와 관계없이 그들의 행위가 곧 역학조사 거부·방해행위가 되었다는 결론에 이르게 된다.

역학조사는 모두 그에 필요한 사실행위를 수반할 수밖에 없고, 이를 방해함으로써 결과적으로 역학조사가 거부 내지 방해되는 결과가 발생하게 되는 것이다. 역학조사의 방법에는 제한이 있지만, 역학조사 거부 내지 방해의 방법에는 제한이 없다. 역학조사 결과 확인된 각 감염병환자등이나 접촉자 등에 대해 설문조사나 인체검체 채취 및 시험과 같은 역학조사가 실시되지만, 개별적인 사람에 대해 실시되는 역학조사가 서로 독립하여 존재할 수 없고, 연결 과정을 확인하고 추적하는 과정이 역학조사에 필수적으로 수반되는 것이다.

VI. 현행법에 따른 명단제출 요구의 역학조사 해당 여부

지금까지 살펴본 것처럼 최근 지자체장으로부터 코로나19 관련 특정 행사의 출입자 명단의 제출 요구에 불응한 행위가 감염병예방법에서 처벌하는 역학조사 거부 행위에 해당한다는 하급심 판결 선고되어 현재 항소심 계속 중이다.(대구지방법원 상주지원 2021고단38, 173, 203호 병합사건)

역학조사 과정에서 특정 단체에게 역학조사관이 명단 제출을 요구하고 이에 대하여 불응하거나 편집된 누락 명단을 제출한 행위에 대하여 무죄가 선고된 사례가 있고, 향후에도 코로나19의 재유행, 원숭이 두창 등 역학조사가 필요한 다른 감염병이 대두되는 경우 유사한 동일한 유형의 사건이 발생할 수 있으므로 이러한 사례들의 재판 경과 및 법리 검토가 필요하다.

2015년경 메르스 유행(Middle East Respiratory Syndrome, MERS, 중동 호흡기증후군) 당시에 있었던 역학조사에서는 대부분의 명단요구가 역학조사 자체로 인정되었던 것에 반하여, 코로나19 역학조사 명단 미제출 등이 문제된 주요 사안으로는 B열방센터 행사 출입자명단 미제출 사건, A종교단체 교인

명단 미제출 사건 등이 있고, 그 외 광화문 집회 참가 책임자의 참석자 명단 미제출 사건 등이 재판 중에 있고 하급심에서 각기 다른 판단이 내려지고 있다.

B열방센터 행사 출입자명단 미제출 사건의 경우 ‘출입자 명단’ 등을 요구받았음에도 정당한 이유 없이 거부한 사실에 대하여 ‘출입자 명단의 제공은 역학조사에 수반되는 역학조사 간의 연결 과정을 형성하는 핵심적 사실행위로, 이를 거부하는 것도 역학조사 거부, 방해 행위에 해당’하므로 적법하게 명단을 요구할 수 있으며, 감염병예방법 제76조의2에서는 질병관리청장, 시·도지사의 정보제공 요청을 규정하고 있는데, 시장의 출입자명부 제출 요구는 역학조사에 수반되는 사실행위로써 이루어지는 것이므로 출입자명부 제출요구 거부 행위는 역학조사 거부 또는 방해 행위에 해당하므로 처벌이 가능하였다.

반면 이 사건 A종교단체 교인명단 미제출 사건에서는 ‘교인명단 등 제출 요구의 법적 성격’을 감염병환자의 해당여부와 무관한 전체 교인명단을 요구하는 것은 역학조사를 준비하는 단계이고, 자료를 제출하는 것은 감염병예방법 시행령에서 정한 역학조사 방법에 해당하지 않는다고 보면서 교인명단 요구 등은 자발적 협조를 얻어 실시하는 행정조사이고, 교인명단 제출 요구 등은 감염병예방법 제76조의2에 규정된 정보 제공 요청에 해당하나, 위반시 처벌규정이 없다고 판시하였다.

2020. 9. 29. 개정되고 시행된 현행 감염병예방법에서 정보 제공 요청에 대한 거부행위에 대한 처벌규정이 신설되었으므로 역학조사에 해당하는지 여부와 관계없이 2020. 9. 29. 이후의 명단제출요구 거부 행위에 대하여는 형사처벌이 가능하다.

정보 제공 요청 거부행위 처벌조항 신설된 것과 관련하여 2020. 9. 29. 개정, 시행된 감염병예방법 제76조의2에 의하면, 질병관리청장, 시·도지사는 법인, 단체, 개인 등을 상대로 인적사항, 진료기록부, 출입국기록 등의 정보 제공을 요청할 수 있는데, 명단 제출 요구 등을 거부하거나 거짓 자료를 제출하는 경우 감염병예방법 제79조의2에 따라 형사처벌이 가능한 것이다.

출입자명단 제출 거부행위의 처벌 가능성과 관련하여 위 B열방센터 판결은

감염병예방법 및 그 시행령에서 정한 5가지의 역학조사의 방법은 열거조항으로 확대될 수 없다고 판단하면서도 새로운 법리인 ‘역학조사에 수반되는 역학조사 간의 연결과정을 형성하는 핵심적인 사실행위’를 거부하는 것은 역학조사 거부·방해행위에 해당하여 형사처벌 가능하다고 판단하였고 항소심에도 그대로 그 판단이 유지된 이후 대법원의 법리판단을 기다리고 있는 상황으로 현행법에 따른 명단제출 요구가 ‘역학조사 자체’에 해당하는지 여부는 하급심에서 각기 다른 판단이 내려지고 있다.

VII. 결론

코로나19 감염증 대규모 유행사태가 발생한 이후 약 2년 2개월이 경과한 2022. 4. 18.경 실내마스크 착용의무를 제외한 대부분의 방역수칙이 해제 될 때까지 감염병예방법에 따라 다양한 방역수칙들이 고시되거나 다수의 역학조사가 실시되었고, 그 과정에서 대표적으로 집합제한·금지, 자가격리의무 등의 방역수칙을 위반한 사람, 역학조사에서 고의적으로 사실을 누락·은폐하는 행위를 한 사람, 역학조사를 방해한 사람 등에 대하여 관련 처벌규정에 따라 형사처벌이 이루어졌다.

그러나 위와 같이 ‘코로나19’라는 새로운 감염병의 등장과 그 확산을 방지하기 위해 법률의 적용하는 과정에서 선례가 없거나 법률적 판단이 어려운 상황이 발생하기도 하였으며, 특정 명단을 요구하는 경우에 ‘역학조사’에 해당하는지 여부는 하급심에서 엇갈린 판단이 내려지는 등 혼란이 지속되고 있다.

2020. 9. 29. 이후에는 명단제출요구가 역학조사에 해당하는지와 관계없이 이를 거부하는 경우 형사처벌이 가능한 것으로 입법적으로 변경되었다. 그러나, 그 이전에 방역당국이 A중교단체에게 교인명단을 요구한 것이 감염병예방법상 역학조사에 해당하는지 여부, 이미 전체 명단을 가지고 있음에도 130여명의 제외자 명단을 따로 작성하고 미성년자인 교인을 제외한 명단을 제출

한 것이 방역당국에 대한 위계에 해당하는지 여부, A종교단체 간부들의 행위로 방역당국의 직무집행이 방해되었는지 여부, 교인명단 중 일부를 의도적으로 누락한 명단을 제출한 행위로 인하여 역학조사가 방해되는 결과가 발생하였으므로 이는 감염병예방법 제18조 제3항 제1호에 규정된 '정당한 사유 없이 역학조사를 거부·방해·회피하는 행위에 해당하지는 여부'에 대하여는 판결의 태도가 확립되지 아니하였다.

메르스 유행 당시 명단 요구가 폭넓게 역학조사로 인정되었던 반면, A종교단체의 방역방해 사건의 하급심 판결에 대하여는 역학조사의 연속성을 간과하고 역학조사와 역학조사 준비단계를 임의로 분리시켜 '교인명단 요구'를 역학조사의 준비단계로만 파악한 점, 교인명단 요구는 31번 확진자 발생 이후 반복적인 면접조사(역학조사)과정에서 역학조사관에 의한 역학조사 그 자체이고, 이는 감염병예방법상의 설문조사 및 면접조사와 분리될 수 없는 연속적인 행위임을 간과한 점, 감염병예방법상 역학조사의 내용에도 설문조사와 면접조사 이외의 방법을 이용하여야 얻을 수 있는 내용이 다수 포함되어 있는 점 등에서 아쉬움이 남는다.

A종교단체 교인들은 당시 감염병 확진자의 접촉자 또는 밀접접촉 의심자로서 실제 확진자들과 시간적·공간적으로 중첩되어 그들에 대한 명단요구는 불가피하였던 사정이 있었고, 설문조사 위한 명단요구는 불가능하다는 해석이 가능하다면 설문조사 및 면접조사 자체가 원천봉쇄되는 오류가 발생한다.

A종교단체는 처음부터 교인 전체의 진실된 명단을 가지고 있음에도 선별 절차를 통하여 의도적으로 130여명의 제외자 명단을 따로 작성하고 일부 명단을 마치 전체명단 또는 최종명단이라며 제출하여 방역당국을 기망하였으므로 위계의 고의성이 인정될 여지가 있고, 실시간으로 A종교단체가 대구시 등 방역당국에 제출한 누락 명단으로 역학조사가 실시되었으며 누락된 이들에 대해서는 방역활동을 하지 못하게 되고 그들이 접촉하는 사람이나 동선에 대해서도 면접조사 등을 할 수 없게 되어 직무집행 방해의 결과가 발생하였다.

최근의 하급심 판결에 따르면 역학조사 방법이 위 시행령 별표에 한정된다

고 하더라도 허위자료 제출로 인하여 역학조사 방해결과가 발생하면 역학조사 방해행위가 성립할 여지가 있다.

또한 감염병예방법상 역학조사와 정보 제공 요청은 각각 감염병의 발생 이후(사후적)와 이전(예방적)에 적용된다는 차이점이 있으나 특정한 경우에 정보 제공 요청도 역학조사와 중첩되는 영역이 있으며, 위와 같이 코로나19의 학적 특성과 역학조사의 연속성을 감안하면 역학조사관의 명단요구 행위 자체를 역학조사로 인정함이 논리적이고, 그러한 요구에 대응하여 허위의 명단 등을 제출하는 경우에는 위계공무집행방해에 해당할 여지가 있다.

2020. 9. 29.부터 감염병예법상 정보 제공 요청을 거부하는 경우에 징역형 또는 벌금형의 처벌규정이 신설되어 운용되고 있어 이러한 논란은 일단락되었으나, 입법적으로는 향후 감염병예방법 시행령상 ‘역학조사의 방법’과 관련된 규정을 개정하여 필요한 경우 ‘면접조사 및 설문조사’ 이외의 방법을 역학조사에 폭넓게 활용하여 국민의 생명과 건강의 보호를 위하여 감염병의 차단과 확산 방지할 수 있도록 할 필요가 있다.

[참고 문헌]

1. 단행본

- 김정순, 『역학원론』, 신광출판사, 1993.
- 배중대·이상돈·정승환·이주원, 『형사소송법(제2판)』, 홍문사, 2019.
- 이재상·장영민·강동범, 『형법각론(제12판)』, 박영사, 2022.
- _____, 『형법총론(제11판)』, 박영사, 2021.
- 이재상·조균석·이창은, 『형사소송법(제14판)』, 박영사, 2022.
- 질병관리본부, 『2020년도 감염병 관리 사업 지침』.

2. 논문

- 김두식, “감염병예방법상의 이동경로 추적과 역학조사거부죄에 대한 비판적 검토”, 『법학연구』 제62권 1호, 부산대학교 법학연구소, 2021.
- 김재호·김장영, “ARIMA모형을 이용한 코로나19 확진자 수 예측”, 『한국정보통신학회논문지』 제25권 12호, 한국정보통신학회, 2021.
- 김현준, “실체적 공권의 4유형과 행정소송법상 항고소송”, 『공법학연구』 제13권 2호, 2012.
- 박수은, “코로나바이러스감염증-19의 바이러스 특징, 전파 및 임상 양상”, 『Pediatr Infect Vaccine』 제27권 1호, 2020.
- 송가영, “감염병환자 개인위치정보자기결정권의 침해위험성 증대에 따른 개선방안에 관한 연구”, 『범죄수사학연구』 제6권 1호, 경찰대학 범죄수사연구원, 2020.
- 신현기·김성찬, “OECD국가의 2020년 코로나19 방역성과에 대한 비교분석: 정부역량과 사회자본을 중심으로”, 『한국사회와 행정연구』 제32권 4호, 서울행정학회, 2022.
- 이승원·문성용·연동건, “한국 코로나바이러스감염증-19 환자 5,628명의 역학적, 임상적 특성: 전국단위 다기관 관찰 연구”, 『Allergy Asthma & Respiratory Disease』 제9권 3호, 대한소아알레르기호흡기학회, 2021.
- 최성호, “코로나19 유행의 방역”, 『대한내과학회지』 제95권 3호, 2020.
- 허중연, “코로나바이러스감염증-19 초기 유행의 임상 역학적 특성”, 『대한내과학회지』 제95권 2호, 2020.

Bai Y, Yao L, Wei T, Tian F, Jin DY, Chen L, et al. Presumed asymptomatic carrier transmission of COVID-19. JAMA 2020;323:1406-7.

Wang D, Hu B, Hu C, Zhu F, Liu X, Zhang J, et al. Clinical characteristics of 138 hospitalized patients with 2019 novel coronavirus-infected pneumonia in Wuhan, China. JAMA 2020;323:1061.

Zou L, Ruan F, Huang M, Liang L, Huang H, Hong Z, et al. SARS-CoV-2 viral load in upper respiratory specimens of infected patients. N Engl Med 2020;382:1177-9.

3. 기타

대검찰청, “정부 방역활동 저해 행위 등 코로나19 관련 범죄 대응 현황”, 2020. 6. 11.자 보도자료.

_____, “대검찰청, 조직적·악의적 방역저해 사범 엄단 지시”, 2020. 8. 25.자 보도자료.

중앙방역대책본부.중앙사고수습본부, “코로나바이러스감염증-19 대응지침(제14판)”, 2022. 4. 25.자.

한국정보과학회한국정보과학회, 『한국정보과학회 2021 한국소프트웨어종합학술대회 자료집』.

World Health Organization. WHO Director-General’s remarks at the media briefing on 2019-COV on 11. February 2020.

[국문초록]

감염병의 예방 및 관리에 관한 법률상 역학조사와 관련된 형사법적 쟁점

장준혁(서울서부지방법검찰청검사(공인전문검사), 의사, 의학박사)

2020. 2.경 대한민국에서 코로나19 감염증의 대유행이 시작될 당시 문제가 되었던 대구 지역 A종교단체의 역학조사 방해 사건을 중심으로 면밀히 검토한 결과, 역학조사관이 특정 단체에게 명단 제출을 요구하였을 때, 이에 불응하거나 편지된 누락 명단을 제출한 행위에 대하여 역학조사에 해당하지 아니한다는 취지로 선고된 사례가 있는 반면, B열방센터 행사 출입자명단 미제출 사건의 경우 ‘출입자 명단’ 등을 요구받았음에도 정당한 이유 없이 거부한 사실에 대하여 ‘출입자 명단의 제공은 역학조사에 수반되는 역학조사 간의 연결 과정을 형성하는 핵심적 사실행위로, 이를 거부하는 것도 역학조사 거부, 방해행위에 해당’하므로 적법하게 명단을 요구할 수 있어 처벌이 가능하다는 사례도 있다.

교인명단 제출요구가 역학조사에 해당하는지 여부와 관계없이 교인명단 제출 거부 또는 누락 행위가 곧 역학조사 거부·방해행위에 해당하는 경우도 있는데, 역학조사와 직접 관련성, 역학조사를 위한 것임이 외부적으로 표시되어 인식되었는지 여부, 명단의 역학조사 외의 목적으로 전용될 가능성 등을 종합적으로 고려하여 역학조사에 수반되는 사실행위를 방해함으로써 결과적으로 역학조사가 거부 내지 방해되는 결과가 발생한 경우에는 역학조사 방해가 된다는 하급심 판결의 논리가 설득력이 있다. 역학조사 결과 확인된 각 감염병환자등이나 접촉자 등에 대해 설문조사나 인체검체 채취 및 시험과 같은 역학조사가 실시되지만, 개별적인 사람에 대해 실시되는 역학조사가 서로 독립하여 존재할 수 없으며 역학조사의 연결 과정을 확인하고 추적하는 과정이 역학조사에 필수적으로 수반되며 이러한 연결고리를 확인하는 과정을 누군가 고의로 방해하거나 거부하게 되면, 역학조사가 직접적이고 현실적으로, 광범위하게 방해되는 결과가 발생하기 때문이다.

이 글에서는 주로 ① 감염병예방법상 역학조사와 정보 제공 요청은 차이점이 있으나 정보 제공 요청의 경우에도 역학조사에 해당되는 영역이 있다는 점, ② 코로나19의 의학적 특성과 역학조사의 연속성을 감안하면 역학조사관의 명단요구 행위가 역학조사에 해당할 여지가 있다는 점, ③ 특정한 경우에는 역학조사 방해죄가 위계공무집행방해에

해당할 수 있다는 점, ④ 2020. 9. 29.부터 감염병예법상 정보제공요청을 거부하는 경우에 징역형 또는 벌금형의 처벌규정이 신설되어 운용되고 있다는 점 등을 지적하여, 향후 감염병예방법의 적용 및 역학조사 실무 운용에 있어 도움이 되고자 한다.

주제어: 역학조사, 감염병예방법, 형사법, 코로나19, 방역방해, 정보제공요청, 감염병, 위계공무집행방해

Criminal Law Issues in Epidemiological Investigations Under the INFECTIOUS DISEASE CONTROL AND PREVENTION ACT

Junhyuk Jang

M.D. Ph.D. LL.M., Seoul Western District Prosecutor's Office

=ABSTRACT=

As a result of a close review focusing on the case of obstruction of epidemiological investigation by a religious group A in Daegu, which was a problem when the pandemic of Covid-19 infection began in Korea around February 2, 2020, when an epidemiological investigator requested a specific group to submit a list, While there have been cases where an act of not responding or submitting an edited omission list was sentenced to the effect that the act did not fall under an epidemiological investigation, in the case of non-submission of the visitor list for the B Center, even though a 'list of visitors' was requested. Regarding the fact of refusal without a justifiable reason, 'providing a list of persons entering the building is a key factual act that forms a link between epidemiological investigations accompanying an epidemiological investigation, and refusing to do so is also an act of refusal and obstruction of an epidemiological investigation. There are cases where it is possible to demand criminal punishment.

Regardless of whether the request for submission of the membership list falls under the epidemiological investigation, there are cases in which the someones' actions correspond to the refusal or obstruction of the epidemiological investigation. A lower court ruling that if an epidemiological investigation is rejected or obstructed as a result of interfering with factual acts accompanying an epidemiological investigation, comprehensively considering whether or not the list has been diverted for purposes other than epidemiological investigation, the logic is persuasive. Epidemiological investigations such as surveys and human specimen collection and testing are conducted for each infectious disease patient or contact confirmed as a result of the epidemiological investigation, but epidemiological

investigations conducted on individual individuals cannot exist independently of each other, and the This is because the process of identification and tracking is essential to an epidemiological investigation, and if someone intentionally interferes with or rejects the process of confirming this link, it will result in direct, realistic, and widespread interference with the epidemiological investigation.

In this article, ① there are differences between an epidemiological investigation and a request for information provision under the Infectious Disease Control and Prevention Act, but there are areas that fall under the epidemiological investigation even in the case of a request for information, ② Considering the medical characteristics of COVID-19 and the continuity of the epidemiological investigation, the epidemiological investigator the fact that the act of requesting a list may fall under the epidemiological investigation, ③ that the offense of obstructing the epidemiological investigation in certain cases may constitute ‘obstruction of Performance of Official Duties by Fraudulent Means’, and ④ rejecting the request for information provision under the Infectious Disease Control and Prevention Act from September 29, 2020 In this case, it is intended to be helpful in the application of the Infectious Disease control and Prevention Act and the practical operation of epidemiological investigations in the future by pointing out the fact that a new punishment regulation of imprisonment or fine is being implemented.

Keyword : Epidemiological investigation, INFECTIOUS DISEASE CONTROL AND PREVENTION ACT, criminal law, Coronavirus Disease 2019, Covid-19, Obstruction of quarantine, Request for information provision, Infectious disease, Obstruction of Performance of Official Duties by Fraudulent Means.