

# 백신 정책에 관한 헌법적·윤리적 고찰: 면역여권부터 방역패스까지

엄주희\* 김잔디\*\*

## 【요약】

코로나 팬데믹 이후 백신과 코로나 치료제가 코로나를 극복하기 위한 과학적 해결책으로 개발이 되었다. 코로나19 백신 예방 접종을 독려하고 감염병 확산을 차단하기 위한 방편으로서, 각종 대중 이용시설을 출입과 집회를 위하여 백신 접종을 증명해야 하는 이른바 ‘방역 패스’도 시행된 바 있다. 이 방역 패스는 백신 접종률을 높이는데도 큰 역할을 할 수 있으므로 전세계적으로 방역 정책의 일환으로 시행된 바 있다. 방역 패스는 감염병 확산을 방지하는 문턱으로서 백신 접종을 촉진하여 국민 건강을 유지하는 역할을 할 수 있다. 그러나 백신 효과의 불확실성과 개개인의 건강에 미치는 위험의 잠재성 뿐 아니라 접종자와 미접종자를 불합리하게 차별하는 기본권적 한계를 안고 있다. 우리 헌법상으로 보건에 관한 국가의 보호가 기본권으로 보장되어 있으나, 백신 패스가 적용되면 백신을 접종하지 않은 사람은 각종 시설의 출입 제한을 당하게 되기 때문에, 백신 접종자와의 차별의 문제가 발생하게 된다. 여기서 발생하는 기본적인 인권의 문제로는 평등의 원리 즉 차별 금지의 인권이다. 그래서 방역패스 시행에 있어서 기본권 보장이 철저히 지켜져야 하기도 하지만, 백신 접종에도 안전성을 담보할 수 있는 국가의 책임이 강조되어야 한다. 본 연구에서는 방역 패스의 원조인 면역여권의 등장하게 된 배경부터 윤리적 쟁점, 그리고 방역 패스를 둘러싼 기본권적 쟁점과 기본권 제한의 정당성 요건 및 기본권 보호를 위한 국가의 책임을 살펴보았다. 방역 패스 방식이 기본권과 관련되어 있다는 점을 유념하여, 국회에서 정당한 합의를 거쳐서 입법적 근거를 마련함으로써 국민적 정당성을 확보하는 것이 방역 패스라는 방역 정책 시행의 전제가 되어야 한다.

【주제어】 백신 패스, 면역여권, 백신, 기본권, 인권, 평등권

---

\* 제1저자(주저자): 건국대학교 교양대학 법학전공 교수

\*\* 교신저자: 건국대학교 교양대학 법학전공 교수

\*\*\* 이 논문은 2019년 대한민국 교육부와 한국연구재단의 지원에 의한 연구이다.  
(NRF-2019S1A5A2A03053179)

<https://doi.org/10.34162/hefins.2022..28.002>

## I. 서론

코로나 팬더믹을 극복하기 위하여 백신과 치료제가 과학적 해결책으로 개발이 된 이후, 코로나19 백신 예방 접종이 시작되면서, 음식점, 백화점, 공연장, 실내체육시설 등의 대중 이용시설을 출입하거나 집회나 회합을 위해서는 백신 접종 증명을 해야 하는 이른바 ‘백신 패스’가 시행된 바 있다. 백신 접종률을 높이는데도 큰 역할을 할 수 있었으므로 전세계적으로 방역의 일환으로 백신 패스가 시행되었다. 2021년에는 유럽과 미국 등지에서 백신 접종을 거부하나 이로 인한 불이익을 피하기 위해서나 코로나 검사비용 부담을 회피하기 위해, 사람들이 저렴한 가짜 백신 접종 증명서를 거래하면서 위조 백신 패스가 성행을 해서 사회적 문제가 되기도 하였다.<sup>1)</sup> 2022년 현재 많은 나라에서 코로나 확산이 진정 국면에 접어들어 백신 패스 정책은 해제되었지만, 그렇게 되기까지 백신 패스 시행을 금지하는 법률이 제정하거나 백신 패스 시행을 중단시키기 위한 소송이 제기되는 방식으로 백신 패스에 대한 국민적 저항이 존재했다. 백신 패스의 시행은 국민의 기본권을 제한하는 이슈를 가지고 있기 때문이다. 본고는 백신 패스의 원조인 면역여권이 등장하게 된 배경부터 윤리적 쟁점, 그리고 백신 패스를 둘러싼 기본권적 쟁점과 기본권 제한의 정당성 요건 및 기본권 보호를 위한 국가의 책임을 검토하였다. 이와 같이 백신 패스를 둘러싼 윤리적, 기본권적 쟁점을 살펴봄으로써 국민들의 자유와 안전을 보장하면서도, 그리고 직업 경제 활동의 영역까지 좀 더 기본권을 보호하면서 과학적이고 합리적인 방역 대응이 이루어지는데 좋은 함의를 제공할 수 있으리라 본다.

---

1) 동아일보 (2021), “가짜 백신접종 증명서, 1200여곳서 밀거래”, <https://www.donga.com/news/Inter/article/all/20210518/106988811/1>.

## II. 면역여권의 등장과 윤리적 논쟁

면역 여권은 코로나 팬데믹 이후에 새로 등장한 것이 아니다. 면역 여권이 등장한 역사를 보면 18세기와 19세기까지 거슬러 올라간다. 미국의 경우 ‘면역 여권’(vaccine passport)이라고 부를 수 있는 최초의 정책은 18세기와 19세기에 천연두가 창궐했을 때 나타나게 되었다.<sup>2)</sup> 독립 전쟁 초기에 군인의 사망자의 90%가 전염병으로 인해 발생했다. 감염된 사람의 거의 3분의 1을 사망하게 만든 천연두가 대부분 사망의 원인이었다. 감소하는 병력 수에 직면하여 조지 워싱턴 장군은 1777년에 모든 군인들에게 천연두 접종을 의무화하도록 요청했다. 당시 이러한 요구 사항은 상당한 정치적, 종교적 반발을 불러일으켰다. 그럼에도 불구하고 군사적으로 백신 접종을 의무화하는 조치는 여러 차례 결정적인 미국의 전투 승리를 위한 토대가 되었고, 그 후 300년 동안 미국에서는 군인을 대상으로 백신 예방 접종 요구하게 되었다. 오늘날 미국 뿐 아니라 많은 국가에서 군에 입대하려면 다양한 전염병에 대한 예방 접종을 실시하고 있다. 천연두 감염병을 억제하기 위해 미국 공중보건 공무원들은 1800년대 후반에 대량 예방 접종을 적극적으로 추진하기 시작했는데,<sup>3)</sup> 천연두 백신은 팔에 접종하면서 독특한 흉터를 남겼다. 20세기로 접어들면서 국경 통제선, 직장, 사교 클럽, 학교에서는 천연두 백신 흉터를 출입에 필요한 일종의 초기 ‘면역 여권’으로 취급하기 시작했으며, 미국의 많은 주에서 예방 접종 완료 상태를 공공 장소에 출입하기 위한 조건으로 채택하기 시작했다. 예컨대 미국의 메인 주(Maine)는 ‘적합한 예방 접종 흉터’가 없는 사람은 별목장에 들어가는 것이 금지되었다. 그리고 1904년

2) Geppert & Paul (2019), pp. 298-299.

3) Jordan E. Taylor (2021), “The U.S. Has Had ‘Vaccine Passports’ Before—and They Worked,” TIME, <https://time.com/5952532/vaccine-passport-history/>. 미국에서 독립전쟁(American Civil War, 1861-1865)이 끝나갈 무렵부터, 천연두 흉터를 ‘면역 패스’로 다루기 시작했다.

까지 11개 주에서는 공립학교에 다니기 위해 예방 접종 증명서를 요구했다.<sup>4)</sup> 1922년 텍사스주 샌안토니오 행정명령에 따라 예방 접종을 받지 않은 학생이나 성인은 학교의 출입이 금지되었다. 연방대법원은 좁은 공간에서 감염력이 큰 학생들이 함께 공동 생활을 한다는 점에 주목하고 학교의 등교에 백신 접종 요건을 부과하는 것이 합헌이라고 판시하였다. 이 행정명령에 대하여 ‘공무원에게 공중보건을 보호하기 위해 필요한 폭넓은 재량권’이 있다고 인정하기도 했다.<sup>5)</sup> 20세기 중반에는 국제적으로 천연두 백신 인증 확인이 보편화되었다.<sup>6)</sup> 항공 여행의 도래로 인해 세계적으로 천연두 확산이 가속화될 위험이 있기 때문에 국가들은 여행 전에 천연두 예방 접종 확인을 시행하여 협력할 필요성을 확인하였고, 천연두 예방 접종 증명서가 없는 여행자는 선박이나 비행기에 탑승할 수 없었다.<sup>7)</sup> 현재는 남미나 아프리카 등의 많은 국가에서는 여행자에게 "옐로우 카드"(yellow card)라고 불리는 국제공인 예방접종증명서를 제시하도록 요구하고 있다. 이는 세계 보건 기구(WHO)에서 사용하는 황열병(yellow fever) 예방 접종을 증명해주는 서면 증명서이다.<sup>8)</sup> 백신 접종 증명을 요구하는 사례는 공립학교, 의료 종사자<sup>9)</sup> 등에도 계속

4) Chemerinsky & Goodwin (2016), p. 596. ; 1827년에 보스턴에서 공립학교에 들어가기 위해 백신 접종 기록을 요구한 것이, 공립학교에서 백신 접종을 의무화한 세계 최초의 사례이다.

5) *Zucht v. King*, 260 U.S. 174, 177 (1922).

6) Fran Kritz (2021), "The Vaccine Passport Debate Actually Began in 1897 over a Plague Vaccine, NPR: GOATS AND SODA", <https://www.npr.org/sections/goatsandsoda/2021/04/08/985032748/the-vaccine-passport-debate-actually-began-in-1897-over-a-plague-vaccine/>.

7) 우리나라도 해공항검역규칙(군정법령 제2호, 1947.8.25.제정) 제6조(예방주사의 요구조건)에 의거하여 입항 시에 천연두 예방주사 실시 후 6개월이 경과하지 않은 증명서 등을 소지해야 했다. 천연두는 세계 각국의 노력으로 1976년 아프리카 소말리아에서 최종 발생한 이후로 1987년 11월 28일 법률 제3942호로 검역대상 질환에서 삭제되었다. 질병관리청, "국립검역소, 검역의 유래", <https://nqs.kdca.go.kr/nqs/qualInfo.do?gubun=history>.

8) 우리나라는 검역법 제28조의 2 및 시행규칙 제23조에 의거하여 외국으로 나가는 사람의 요청이 있을 때 국제공인예방접종증명서를 발급한다.

존재해 왔지만, 면역 여권이 전세계적으로 대중적으로 적용하게 된 큰 사건은 코로나 COVID-19 팬더믹이다.

## 1. 코로나 사태에서 EU의 면역여권 실행

유럽 위원회(European Commission)는 2021.12.21. EU 내의 자유로운 여행을 위한 백신 증명서의 유효기간을 9개월로 정하는 규칙을 채택하였다.<sup>10)</sup> 2021.5.20. 코로나 팬더믹 상황에서 DGC(Digital Green Certificate 디지털 녹색 증명서)를 만들어서 EU 회원국 내에서 안전하고 자유로운 이동을 촉진하는 법안이 승인<sup>11)</sup> 된 데 따른 것이었다. 이에 따라서 EU 국가에서는 2022년 2월 1일부터 EU 디지털 COVID 증명서(EU Digital COVID Certificate)가 사용되었다.<sup>12)</sup> EU 회원국 국적인 사람 뿐 아니라 EU 국가에 거주 또는 여행하는 사람에게까지 면역 여권인 EU 디지털 COVID 증명서가 무료로 발급되었다. DGC 시스템은 백신 증명서, 코로나 검사 증명서, 회복 증명서의 3가지 종류를 포함한다. 이 면역여권은 백신 접종, 검사, 회복을 증명하는 기능을 하기

---

9)Chemerinsky & Goodwin (2016), p. 596.; Baxter (2017), p. 904.; Cantor (2019), p. 101.

10)COMMISSION DELEGATED REGULATION (EU) 2021/2288 of 21 December 2021 amending the Annex to Regulation (EU) 2021/953 of the European Parliament and of the Council as regards the acceptance period of vaccination certificates issued in the EU Digital COVID Certificate format indicating the completion of the primary vaccination series.

11)REGULATION (EU) 2021/953 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 14 June 2021 on a framework for the issuance, verification and acceptance of interoperable COVID-19 vaccination, test and recovery certificates (EU Digital COVID Certificate) to facilitate free movement during the COVID-19 pandemic.

12)European Commission, “EU Digital COVID Certificate.”, [https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate\\_en](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_en).

때문에, 코로나 검사나 격리 요구와 같은 EU 회원국에서 시행되는 공중보건 목적의 제한 조치들을 유예하고 자유로운 이동을 보장하는데 활용된다. 2022년 3월 현재, 두 번째 백신 접종일로부터 9개월(270일) 동안 유효성이 인정된다. 존슨&존슨 백신의 경우에는 유일한 접종일인 첫 번째 접종일로부터 270일 동안 유효하다. 증명서의 유효기간은 과학적 증거에 의존할 수밖에 없기 때문에, 새로운 과학적 증거가 나타나면, 공중보건 요구 사항이 과학적 증거와 맞고 있는 관련성에 따라서 유효기간이 적용된다. 코로나 검사는 RT-PCT검사를 포함하여 이른바, NAAT(Nucleic Acid Amplification Test, 핵산 증폭 검사) 결과와 신속항원검사만 인정하고 자가진단 검사 결과는 인정하지 않는다. 디지털과 서면으로 된 두 가지 포맷의 증명서를 발급하며 QR코드를 포함하고 있다.<sup>13)</sup>

## 2. 면역 여권 도입에 관한 윤리적 가치와 우려점

방역 활동을 위해 면역 여권을 도입할 만한 가치가 있지만 동시에 윤리적 위험을 수반한다. 윤리적 가치로 고려되어야 할 것은 다음의 세 가지이다. 첫째, 사람들의 모임에서 감염의 우려 없이 이용할 수 있도록 해주는 안전성, 둘째, 감염병에 의해 의학적·사회경제적으로 취약한 사람들에 대한 우선권 부여, 셋째, 면역성을 허가하는 형태가 사회적 낙인과 차별을 유발할 수 있다는 위험이다.<sup>14)</sup> 이를 하나씩 살펴보면, 첫 번째 안전성은 면역여권의 시행으로서 음식점, 유흥시설 등을 안전하게 이용할 수 있게 되고, 문화 행사, 예배, 스포츠 행사 등 사람들이 모이는 집회에 안전하게 참여할 수 있게 해주어 자유를 넓혀주는 혜택이다. 감염의 위험 없이 사람들이 모여서

13)유럽위원회(european Commission), “COVID-19 : DGC (Digital Green Certificate) 정보”,

[https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda\\_21\\_1187](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_1187).

14) Persad (2020), pp. 2241-2242.

진행하는 활동이 가능해짐에 따라 경제 활동이 원활해지고 이로 인해 세수가 증가하여, 코로나 사태에 대응할 수 있는 자금 조달에 도움이 되고, 실업이나 고립으로 인한 사회적 피해를 줄일 수 있다. 두 번째 취약층에 대한 우선권 부여는 면역여권의 시행으로 취약층을 감염병으로부터 보호하면서 취약층이 모여있는 고령자 요양원, 장애인 시설, 의료기관 등의 시설을 안전하게 방문할 수 있도록 하고, 취약층 돌봄을 위해 그들과 대면하는 사람들이 심리적 부담을 덜고 대면 서비스에 종사할 수 있도록 해준다는 점이다.<sup>15)</sup> 엄격한 공중보건의 제한 하에서는 모든 사람이 사람을 대상으로 하는 서비스와 사회경제적 활동이 불가능하게 되지만, 일부 활동에 있어서 면역성에 대한 증명을 조건으로 가능하게 될 경우에는 면역성에 대한 증명이 없는 사람만이 불이익을 받게 되기 때문이다. 감염병 확산 방지를 위해 봉쇄 조치를 취함으로써 모든 사람의 자유를 제한하는 하향 평준화 정책보다는, 면역성 소지자에게 제한을 풀어줌으로써 불이익의 문제를 해결한다는 것이다. 취약층을 돌보는 사람들에게는 면역여권을 활용해 대면 서비스가 가능하도록 해주고 취약층 시설에 감염병 확산 위험을 줄일 수 있으며, 취약층의 가족과 지인들도 고립·소외된 사람들과 소통할 수 있게 해준다. 세 번째 낙인과 차별 발생의 위험은 면역여권이 없는 사람들에게 사회적 낙인의 효과를 유발함으로써 공동체를 둘로 분열시키고 사회적 차별을 발생시킬 수 있다는 것이다.<sup>16)</sup> 다만 헌법적으로

15) Voo et al. (2021), pp. 156-157.

16) 엄주희 (2021), pp. 107-108.; 독일의 국가윤리위원회는 면역여권에 관한 윤리적 검토 의견서를 통하여, 접종자와 미접종자(자발적으로 접종을 거부한다고 하여 '비접종자'로도 칭할 수 있는 그룹, 의학적 사유 등에 의해 접종을 할 수 없는 미접종자 그룹을 포함)의 2개의 계층으로 나누어진 사회가 출현할 우려를 표한 바 있다. Deutscher Ethikrat, STELLUNGNAHME, Immunitätsbescheinigungen in der Covid-19-Pandemie, 2020 ; 선행연구에서는 이외에도 고려되어야 할 윤리적인 쟁점으로 백신의 불안전성 (백신 접종만으로 면역력이 완벽하지 않기 때문에, 즉 백신 접종자도 바이러스를 전파할 가능성을 배제할 수 없기 때문에 감염 위험을 노출시킬 수 있다는 점), 국가 주도의 면역여권 발급으로 인한 신뢰성 확보 (면역여권의 위변조를 차단하고 데이터의 오남용을 방지하여 품질을 보증할 수 있다는 신뢰성), 면역여권이 없는 사람에 대

엄격히 금지되는 인종, 종교, 신분에 의한 사회적 차별과는 달리 공정성의 면에서, 코로나 감염에 대한 취약성은 감염의 위험으로부터의 보호라는 공중보건 정책상 합법적으로 고려하는 요소이고, 공중보건의 목적상 취약층을 보호하는데 도움이 된다면 면역여권으로 인해 발생하는 불평등이 부당한 것이라고 보기 어렵게 된다. 새로운 치료법이 개발되었을 때 사회경제적 지위와 같은 요인이 그 치료법에 대한 접근성과 치료의 선택에 영향을 미치고 불평등이 발생할 수는 있지만, 그러한 이유 때문에 새로운 치료법 도입을 거부해야 하는 것이 정당화되지 않는다. 새로운 치료법을 거부하는 대신에, 자원의 불평등한 배분에 대한 해결책을 찾고 불평등의 원인을 해결하기 위해 노력을 기울여야 한다는 정책적 요청이 도출된다. 마찬가지로, 면역여권이라는 방역 정책을 도입함으로써 사회적 혜택을 줄 수 있다면, 도입을 반대하기보다는 이로 인해 사회적 불평등, 차별을 강화하지 않도록 노력해야 한다는 것이다.<sup>17)</sup> 그렇다고 마스크 착용, 손 위생, 사회적 물리적 거리두기 조치와 같은 다른 방역 조치로서 충분히 감염의 위험성을 줄일 수 있는데도, 면역여권을 시행하여 개인과 그룹의 활동이나 장소적 접근을 제한하는 것이 윤리적으로 정당화되는 것은 아니다. 특히나 투표권, 교육권, 건강 돌봄의 권리로서의 접근성과 같은 헌법상 권리가 면역여권의 보유 여부에 따라서 차별 취급을 받는 것이 정당화되긴 어렵다. 면역여권의 보유는 예컨대 해외여행을 위한 검역을 위해 코로나 검사 등의 완화 조치를 면제해 줄지 여부 등과 같이, 어떠한 활동, 기회, 권리에 접근할 때 완화 조치에 요구되는 범위가 달라지는 정도로 활용될 수 있을 뿐이다.<sup>18)</sup>

---

한 교육훈련 참석 등의 특정 기회의 박탈이나 의료인, 학교 교육종사자 등의 직업 수행의 제한의 문제 등을 꼽았다.

17) Brown, Kelly, Wilkinson, Savulescu (2021), p. e61.

18) Voo et al.(2021), p. 157.



### Ⅲ. 방역패스의 기본권 제한 문제와 사법적 판단

코로나 사태 이후 국경 봉쇄를 해소하여 국가 간 여행을 자유롭게 하는 역할을 하는데 등장했던 면역여권은, 각 국가 내에서 백신 접종 상태를 나타내 주는 증명서, 이른바 백신 패스(vaccine pass)로 발전되었다. 각 나라마다 부르는 명칭은 다른데 호주에서는 디지털 접종 증명서(Digital vaccination certificate), 이스라엘의 그린 패스(Green pass, 미국 뉴욕주의 Excelsior Pass<sup>19)</sup>, 우리나라에서는 ‘방역패스’로 불린다. 백신 접종 증명은 전세계적으로 방역 조치 때문에 제한되는 이동권과 출입 통제와 같은 기본권의 제한에서 벗어날 수 있도록 하는 수단이자, 백신 접종을 통해 이동권을 누리게 됨으로써 백신 접종을 간접적으로 강제하는 역할도 수행해왔다. 백신 접종 독려의 유익은 바이러스 유행을 멈추게 하기 위해서 전체 인구의 최소한 60-70%가 면역을 가지도록 하는데 있다. 인구 집단 내에서 전파력이 높은 감염병이 유행할 경우에 병원체에 대한 면역력을 가진 사람이 충분한 수 이상으로 올라가면 병원체의 감염을 멈추게 할 있다는 개념이 ‘집단면역’이다.<sup>20)</sup> 임상 연구결과에 따라<sup>21)</sup> 코로나

19) New York State, “COVID-19 Vaccine Excelsior Pass and Excelsior Pass Plus”, <https://covid19vaccine.health.ny.gov/excelsior-pass-frequently-asked-questions>.

20) 김현수, 김대중, 허중연 (2021), pp. 31-35.

21) 미국 질병예방센터, “COVID-19 (Science Brief: SARS-CoV-2 Infection-induced and Vaccine-induced Immunity)”, <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/science/science-briefs/vaccine-induced-immunity.html>. 많은 면역학 역학 연구결과에 따라서, COVID 19 백신 접종이 최소 6개월 동안에는 감염 위험을 낮춰주는데 효과가 있고, 면역 반응을 향상시켜 변이에 대한 감염의 위험도 감소시키는 것으로 나타났다. 그러나 전체 인구 수준에서는 감염을 막아주는데 상관관계는 발견되지만, 개인 차원에서 감염으로부터 보호가 되는지를 나타내 줄 수 있는 항체 역가 임계점(antibody titer threshold)를 결정할 수 있을 만큼 충분한 데이터가 없고, FDA도 어떤 사람이 감염으로부터 보호되는지 여부를(면역력이 있는지를) 확정하는데 사용할 수 있는 검사법은 승인한 바가 없다고 한다.

19 백신의 예방 효과가 70-95% 라고 할 때 60-75% 이상의 사람이 백신 접종을 해야 집단면역을 달성할 수 있다. 그러나 문제는 델타, 오미크론, 스텔스 오미크론(BA.2) 등 코로나19 바이러스의 변이가 계속 출몰하고 있어 기존에 권고되던 2차 백신 접종만으로 면역의 효과를 기대하기 어렵다는 점이다.<sup>22)</sup> 방역패스라는 용어는 코로나19 백신 접종을 했다고 해서 면역력을 획득했다고 보기 어려운데도 방역에는 이 백신 접종만이 능사라는 뉘앙스를 가지기 때문에<sup>23)</sup> 정치적인 레토릭이라는 비판을 받기도 한다.<sup>24)</sup> 특히 청소년

22) 미국 질병예방센터, “코로나19 부스터샷 정보 및 코로나19 백신 효과(CDC: Centers for Disease Control and Prevention, COVID-10 Vaccine Booster Shot, COVID-19 Vaccines Work)”, <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/booster-shot.html>. 미국 질병예방센터 (CDC)는 부스터샷 (3차)를 권고하고 있지만, 화이자, 모더나, 얀센 백신의 기존 2차 백신 접종만으로도 완전 백신접종 완료자(fully vaccinated)로 인정하고 있다. 그러나 완전 백신접종을 완료했다는 것이 최적으로 보호받는 상태와 동일한 의미는 아니며, 최적으로 보호를 받으려면 부스터샷을 맞을 것을 권고한다. 부스터샷을 맞는 경우에 중증화 진행, 입원률, 사망률을 막아주는 효과가 있고, 코로나19 백신이 델타, 오미크론과 같은 변이에서도 중증화 진행을 막아주는 효과가 있다고 알려져있지만, 새로 발생하는 변이에서는 어떤 효과가 있을지 아직 모른다고 설명하고 있다. 반면 호주 방역당국의 경우에는 2022년 2월10일부터 ‘완전 백신접종 완료자’가 아니라 ‘최신 백신접종’(“up to date“ vaccination)으로 개인의 코로나 백신 상태에 대한 개념을 변경하였다. 호주의 백신 패스인 COVID-19 디지털 증명서(digital certificate)에 백신접종 상태가 표시되므로, 부스터샷을 맞았다면 이것이 백신 패스에 적용된다. 호주 정부 Services Australia (Changes to the definition of fully vaccinated for COVID-19, 11 February 2022) <https://www.servicesaustralia.gov.au/changes-to-definition-fully-vaccinated-for-covid-19>

23) 이은혜 (2021), p. 151; 방역당국이 그동안 ‘백신 접종=감염 예방’이라는 잘못된 메시지를 계속 전달해왔고 방역 패스라는 이름도 그러한 프레임 중 하나인데, 코로나19 백신 비접종자가 접종자를 감염시킨다는 오해와 사회적 분열을 일으키고 있다는 비판이다.

24) 메디게이트뉴스 (2022), “방역패스 둘러싼 의료전문가 '갑론을박' 심화...법률가 들은 '가우똥' ”, <https://www.medigatenews.com/news/2905816592>. 더불어민주당 신현영 의원은 백신 패스와 방역 패스를 차별화된 목적으로 적용해야 된다고 하면서, 백신 패스는 백신 접종 여부에 따라 강제적으로 생활 반경을 제한하는 방식이고, 방역 패스는 백신 접종률 제고 및 접종 두려움과 감염 예방을 위하여

들이 이용하는 학원에 적용이 확대됨으로써 학습권 침해에 대한 문제가 제기되고, 방역패스를 포함한 방역의 방식이 사업장 영업에 제한을 가하는 방식으로 진행되니 영업이 어려워진 소상공인들의 자살이 속출하는 등 서민 경제에 피해가 막심해졌고 국회에서는 방역패스를 폐지하라는 결의안을 발의하기도 하였다.<sup>25)</sup> 정확히는 백신 접종을 완료했다는 것을 의미하는 ‘백신 패스’는 그런 논란을 차단하는 중립적인 용어로 권장될 만하다.

백신이 감염병으로부터 방어를 하는 역할을 하기 때문에 국민의 생명을 보호하는 생명권을 보장하는 면이 있다. 생명권은 대표적인 기본적 인권으로서 인간의 생명을 보호하고 부당한 공권력의 생명 침해로부터 방어를 하는 근거가 되는 기본권인데, 국가가 감염병 공중보건 위기 상황에서도 적절한 백신 정책을 실행할 수 있는데 근거가 되기도 한다. 건강권도 감염병으로부터 국민의 생명과 건강을 지키기 위해서 국가가 입법·행정상의 조치를 취하게 하는 근거가 되므로, 국가는 백신 정책으로 감염병 사태를 타개하고 국민을 감염병으로 유효적절하게 보호해야 하는 의무가 발생한다.<sup>26)</sup> 우리 헌법상으로는 보건에 관하여 국가를 보호를 받는다는 조항으로 규정되어 있다.<sup>27)</sup>

---

한시적으로 적용해야 한다고 주장했다. 방역 패스가 일상생활을 과하게 통제하지 말고 예외조항을 확대하는 방향으로 설계해달라는 주문이었고, 의료계에서도 대한백신학회 마상혁 부회장 등은 방역패스가 방역 책임을 국민에게 전가하는 것으로서 학원에 방역패스가 적용됨으로써 청소년들의 학습격차가 심화될 수 있다고 우려하였고, 오랜시간 쌓인 데이터를 근거로 환자에게 도움이 되기 때문에 권하고 환자에게 이익과 부작용을 상세히 설명하고 환자의 자율성에 맡기는 전통적인 예방접종 원칙과 의료윤리적 기준에 비추어 불때도 방역패스가 이러한 원칙과 기준에 어긋난다는 주장이- 빠른 접종을 위해 청소년 접종시 부모 동의 절차는 생략되고 설명의무가 중요하지 않게 치부되고, 정부가 백신 미접종자에 대한 낙인 찍기에 앞장서고 있다는 점에서 - 제기되기도 했다.

25) 의안번호: 14167, 발의자: 최춘식 의원 등 10인, 코로나19 백신접종 강제화 방역패스 등 즉각 철폐 촉구 결의안, 발의일자: 2021.12.29.

26) 손명세 외(2021), p. 164. 기본권 보장적인 감염병에서의 치료와 관리는 치료자가 기준으로 삼는 의학적 접근법에 대한 최대한 존중, 환자의 생명권과 건강권의 보장, 그리고 생존권적 배려를 실현하는 것이다.

27) 엄주희 (2020), p. 61.

그런데 백신 패스가 적용되면 백신을 접종하지 않은 사람은 각종 시설의 출입 제한을 당하게 되기 때문에, 백신 접종자와의 차별의 문제가 발생하게 된다. 이러한 백신 패스와 관련된 기본적인 인권의 문제는 평등의 원리 즉 차별 금지의 인권이다. 백신 패스의 시행으로 차별이 발생할 수 있다는 것이다. 세계인권선언 제2조와 자유권규약(ICCPR) 제2조로서, 차별은 인권의 사안으로 선언하고 인종, 성, 종교 등에 기한 차별은 금지한다고 규정하고 있다.<sup>28)</sup> 인권의 차원에서의 차별 금지의 요청은 헌법상 기본권에서 평등권의 요청이므로 아래에서는 백신 패스가 야기하는 평등권 침해의 문제에 대해서 살펴본다.

## 1. 백신 패스와 평등권의 적용

방역 패스는 요양기관과 같은 코로나 고위험군이 밀집된 시설에 들어가는 것을 포함하여 업종과 시설에 출입할 때, 직장으로서의 출입과 국내외 여행에서 교통수단을 이용하는 때를 포함하여 광범위하게 적용될 수 있다. 감염병의 확산 방지라는 공익 목적으로 방역 패스를 적용하려면 기본권 제한의 요소를 감안하여 적절한 수단을 통하여, 침해되는 기본권이 최소화되도록 필요한 정도로 하되, 적절한 감염병 통제로서 사회 전체의 생명, 건강, 안전을 보호한다는 공익과의 균형을 이루어야 한다. 기본권 제한의 원리인 수단의 적합성, 피해의 최소성, 법익 균형성을 준수해야 한다는 것이다. 그리고 방역패스가 야기할 수 있는 불합리한 차별의 잠재성을 고려해야 하는 것이 평등권 적용의

28) 김철수 (2021), pp. 681-682; 세계인권선언은 인간의 존엄(제1조 존엄권, 제6조 법적 인격권), 평등권(제2조 누구나 어떤 종류의 차이없이, 종족, 성별, 언어, 종교, 정치적 의견이나 다른 의견, 국가적 기원, 사회적 기반, 재산, 출생이나 기타 어떠한 신분을 이유로 한 어떤 종류의 구별 없이, 이 선언의 모든 권리와 자유를 향유할 수 있다), 생명의 권리, 인신의 자유와 안전에 관한 권리 (제3조) 등을 기본권으로 인정하고 있다.

문제이다. 여기에는 백신 접종으로의 접근성에서 부당한 차별이 발생하지 않도록 시기적절하게 충분한 백신을 공급해야 한다는 의미도 있지만, 의학적인 이유 등의 합리적 사유로 예방 접종을 받을 수 없는 사람에 대한 면제를 허용함으로써 실질적 평등이 이루어지도록 해야 한다는 것도 포함된다. 백신 패스에 관한 접근성은 백신 접종에 대한 접근성 이외에도 백신 패스 사용의 면에서의 접근성도 보장되어야 한다. 따라서 방역 패스를 디지털로만 제공될 경우에 이용이 어려운 사람들- 일부 장애인이나 고령자 등을 포함한 취약층이 존재함을 감안하여 디지털과 서면으로 된 증명서, 두 가지 종류를 모두 제공할 수 있어야 한다.<sup>29)</sup> 사회적인 필수 서비스와 생필품 구입과 같은 인간의 생존에 직결되는 영역에는 방역패스가 아니라 감염병의 전파를 막을 수 있는 다른 수단이 고려되어야 한다. 감염병의 전파력이나 변이 발생 상황에 따라서는 최근에 실시한 신속항원검사나 항체검사 결과를 증명하는 것이 더 효과적인 방역이 될 수 있으므로 방역패스를 대체할 수 있는 방안이 다각도로 모색되어야 한다.

평등권이 실현에 있어서 과잉금지의 원칙을 적용할 때에도 엄격한 비례의 원칙을 적용하기 보다는 공익상 목적을 감안하여 입법재량권을 다소 넓게 인정하는 완화된 심사기준을 적용할 수 있다.<sup>30)</sup> 모든 국민을 감염병으로부터

29) Australian Human Rights Commission, “Human rights considerations for vaccine passports and certificates.”, <https://humanrights.gov.au/our-work/rights-and-freedoms/human-rights-considerations-vaccine-passports-and-certificates>.

30) 헌재 2002.10.31. 2001 헌마557 (법원조직법 제45조 제4항 위헌확인) “공무담임권의 제한의 경우는 그 직무가 가지는 공익 실현이라는 특수성으로 인하여 그 직무의 본질에 반하지 아니하고 결과적으로 다른 기본권의 침해를 야기하지 아니하는 한 상대적으로 강한 합헌성이 추정될 것이므로, 주로 평등의 원칙이나 목적과 수단의 합리적인 연관성 여부가 심사대상이 될 것이며, 법익형량에 있어서도 상대적으로 다소 완화된 심사를 하게 될 것이다.”라고 하여 법관의 직위에 따라 정년을 설정하여 공무담임권을 제한하는 법률 조항에 대하여 입법재량권을 넓게 인정하여 완화된 심사를 적용하였다. 이 사건에서 공익 목적의 실현이 걸려있는 기본권 제한 사안에서 목적과 수단의 합리적 연관성, 즉 실질적 관련성 내지 관련성을 심사기준으로 삼은 것을 볼 수가 있다.; 헌재 2019.9.26. 2018헌마128등

안전하게 보호해야 하는 공중보건의 공익적 필요가 커진 코로나 팬데믹 상황에서 과잉금지의 원칙에 따라서 피해의 최소성을 판단하기는 어렵다. 타인의 건강을 위협할 수 있는 감염병을 막기 위한 백신 접종을 거부할 수 있는 자유권은, 본인의 법익을 위해서 배타적으로 헌법적 권리를 보호받을 수 있는 일반적 자유권과는 다르다. 백신접종을 거부할 자유권은 제한되는 자유가 타인의 기본권과 관련이 있다는 특징이 있다. 이 때문에 기본권 제한의 목적과 이를 달성하기 위한 수단 사이의 실질적 관련성이 있는지를 심사기준으로 삼을 수 있다.<sup>31)</sup> 즉 방역패스 적용에 관한 평등권 심사 기준으로는 급박한 위험방지라는 목적과 수단 간의 견련성을 합헌성의 판단으로 삼는 기준으로 삼을 수 있다.

미국의 경우에 주마다 코로나 사태 이후에 COVID-19 예방접종을 의무화 하는 법률들에 대해서 위헌을 주장하는 소송이 제기되어 2022년 최근에 판단이 내려졌는데, 법원은 일반적으로 백신접종 의무화를 위헌이라고 선언하거나, 합헌성 판단에서 엄격한 비례심사를 적용하지도 않았다.<sup>32)33)</sup> 백신접종 의무화를 무효화 한 결정의 경우에는 의회의 적절한 입법적 승인이 부족했거나 - 즉 법률유보의 원칙을 위반한 경우이거나, - 백신접종 의무화 법률이 종교적 면제를 허용했는지 여부에 따라서 판단된 것 때문이었다.<sup>34)</sup> 예컨대

---

(공직선거법 제56조 제1항 제4호등 위헌확인) 이 사건에서도 선거방송 대담·토론회의 공익적 사항에 있어서 입법 형성의 자유를 넓게 인정하여 엄격한 비례의 원칙이 아니라, 초청 대상 제한의 합리성과 요건 설정의 합리성, 즉 완화된 합리성 심사로 평등권 침해에 대한 심사를 진행하였다.

31) 이노홍 (2021), p. 91; 이부하 (2018), pp. 594-595.

32) *We The Patriots U.S., Inc. v. Hochul*, No. 21-2179 (2d Cir. Nov. 4, 2021).

33) 강승식 (2012), p. 183; 1976년 크레이그(Graig) 사건에서 성차별이 중대한 공익에 기여해야 함과 동시에 공익과 성차별의 양자 간에 실질적 관련성이 존재해야 한다고 하였는데, 이것이 중간심사기준이다.

34) *Dahl v. Board of Trustees of W. Michigan Univ.*, 15. F.4th 728 (6th Cir. 2021) 재판부는 미시건 대학이 운동선수 학생이 백신접종 의무화에 대한 종교적 면제를 요청한 것을 거부한 데 대하여 집행정지 가처분(Preliminary injunction)

연방대법원은 NFIB v. OSHA 사건에서 100명 이상 고용한 기업에서 일하는 근로자에 대해서 예방접종을 의무화하면서 유일한 예외로는 매주 코로나 검사를 하고 마스크를 착용해야 하는 의무를 부과하는 산업안전보건청 (Occupational Safety and Health Administration: OSHA)의 긴급 임시 지침 emergency temporary standard에 대하여 2022년 1월에 무효화하는 결정을 하였다.<sup>35)</sup> 이는 산업안전보건청이 백신접종의 포괄적인 의무화에 대하여 의회로부터 충분한 승인을 받지 못했기 때문이다. 반면 같은 날 결정이 나온 연방대법원의 Biden v. Missouri 사건에서는 메디케어와 메디케이드 프로그램에 참여하는 의료기관의 종사자들에게 백신접종을 의무화하고, 의료적·종교적 사유로 예외를 인정한 보건행정부(The department of Health and Human Service: HHS)의 잠정 행정 조치의 효력을 인정하였다.<sup>36)</sup> 메디케어와 메디케이드 프로그램이 적용되는 시설 환자들은 고령자, 장애인, 빈곤층으로서 다른 사람들보다 코로나 감염증 전파 위험에 더 취약하다는 점과 환자의 건강과 안전을 보호하기 위하여 보건행정부가 구체적 규칙으로 제정할 수 있는 합당한 권한을 위임받았다는 이유가 그 논거였다. 물론 미국에서는 일찍이 개인의 자유와 국가공권력 사이의 갈등 사이에서 천연두 예방 접종을 의무화하는 조치에 대해 타당성을 인정한 Jacobson v. Massachusetts 사건을 통해<sup>37)</sup> 공중보건, 공공안전을 위해 필요한 경우에 예방접종을 의무화하는

---

을 내렸다. 반면 코로나 사태 이전 사건으로, 자녀의 예방 접종이 종교적 신념에 위배된다고 주장하며 자녀의 백신접종을 거부했던 사건에 대해서는 ‘국가가 아동의 복리에 영향을 미치는 일에 있어서 부모의 자유와 권리를 제한하는 광범위한 권한을 가지고 있고, 이것이 어느 정도 양심과 종교의 문제도 포함한다’고 하면서 ‘종교의 자유가 지역사회나 어린이를 감염병에 노출시키거나 건강과 사망에 이르게 할 수 있는 자유를 포함하지는 않는다’고 판단하였다. Prince, 321 U.S. at 166-167; Phillips v. City of New York, 775 F.3d 538, 543 (2d Cir. 2015); Workman v. Mingo Cnty. Bd. of Educ., 419 Fed. App’x 348 (4th Cir. 2011)

35) NAT. FEDERATION OF INDEPENDENT BUSINESS v. OSHA , 142 S.Ct. 661 (2022).

36) Biden v. Missouri, 595 U.S. ----, 142 S. Ct. 647, 651 (2022).

것은 합리적인 국가공권력의 행사로서 합헌적이라는 확인을 한 바 있다. 또한 *Zucht v. King* 사건에서는<sup>38)</sup> 공립학교 출석을 위해 미성년자의 예방접종을 필수 조건으로 의무화하는 것도 합헌적이라는 결정을 내린 선례도 있기 했기 때문에, 기본적으로 감염병 확산을 방지하고 공중보건의 공익의 목적으로 한 예방접종 의무화 조치에 대해서는 합헌성을 인정하고 있다. 그렇다고해서 이 판례들이 모든 백신접종 의무를 백지 위임했다는 의미가 아니라, 즉 모든 백신접종 의무가 정당화되는 것이 아니고, 예방접종의 적절한 대상이 아니거나, 당시의 예방접종이 대상자의 건강을 심각하게 손상시키거나, 심지어 사망을 초래할 수 있는 경우에는 사법적 개입이 정당화된다. 예방접종의 안전성과 예방 효과가 존재한다는 신념을 전제로 하여 공중보건의 이익을 위하여 백신접종 의무화는 하는 것은 합리적인 국가공권력의 행사라고 평가되는 것이다.<sup>39)</sup>

헌법적으로 정당한 국가 공권력의 조치라고 하더라도 그 실행에 있어서는 법률의 위임에 의하여 구체적인 입법으로 나타나게 된다. 미국의 학교 백신접종 의무화에 관한 법률은 모두 의학적 사유에 의한 예외-백신 의무접종 면제-를 허용하고 있다. 의학적 사유 이외의 다른 사유에 대해서는 주마다 다른 양상을 보이는데, 학교의 백신 의무화 법률 중에서 워싱턴 D.C와 44개 주에서 종교적 사유로 백신을 반대하는 사람들에 대한 종교적 면제 조항을 가지고 있고, 15개 주는 개인적 도덕적 신념에 의하여 백신을 반대하는 사람들에 대한 철학적 면제 조항을 허용하고 있다.<sup>40)</sup> 코로나 사태 이후에 캘리포니아

37) *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S.11 (1905).

38) *Zucht v. King*, 260 U.S. 174 (1922).

39) *Viemester v. White*, 84 N.Y.S. 712 (1903); *Jacobson v. Massachusetts*, 197 U.S.11 (1905) 34-35.

40) NCSL(National Conference of State Legislatures) (2022), “States With Religious and Philosophical Exemptions From School Immunization Requirements”, <https://www.ncsl.org/research/health/school-immunization-exemption-state-laws.aspx>.



주와 루이지아나 주 등에서 2022년도 학교 입학 을 위해 코로나19 백신 접종을 요구하고 있다. 연방대법원은 이러한 면제 조항의 합헌성에 대해 아직 결정을 내린 적은 없지만, 하급심 법원의 견해는 다양하게 엇갈리고 있다.<sup>41)</sup>

결론적으로 공중보건의 필요에 의하여 국민의 생명과 안전을 위하여 방역 조치는 정당하나, 그 실행에 있어서는 정당한 절차와 위임을 거친 입법에 의해 국민적 정당성을 획득할 수 있어야 한다는 것이다. 평등권의 관점에서 보자면, 취약시설의 감염병 확산 방지로 국민의 생명과 안전을 보호한다는 공익과 방역패스라는 수단 사이의 실질적 관련성이 있는지를 기준으로 하여, 백신의 안정성이 보장된다는 전제 하에 감염병 양상에 따라서 감염취약시설로서 의료기관이나 학교 등 감염병 취약층이 존재하며 밀집한 공간에서 공동생활을 해야 하는 공간을 출입하는 사람의 경우에는 공공의 이익을 위해 백신 접종 의무화와 같이 강화된 방역 의무를 부과하더라도 합리적인 처우로서 평등권의 위배는 아닌 것으로 판단될 가능성이 높다. 적절한 면제 사유를 설정하는 것도 평등권에 실현에서는 중요한데, 우리나라에서는 방역 당국이 인정하는 방역패스 적용의 면제 사유가 코로나19 백신 접종 후 중대한 이상 반응으로 접종금지·연기 통보를 받은 경우(아나필락시스, TTS, 모세혈관누출증, 심근염·심낭염), 코로나19 백신 구성 물질에 중증 알레르기 발생 이력이 있는 접종 금지자, 면역결핍·면역억제제·항암제 투여로 접종 연기가 필요한 경우, 코로나19 백신접종 후에 이상반응 의심 증상이 나타나 입원 치료를 받은 경우, 코로나19 백신 피해보상 신청 결과 인과성 근거 불충분 판정을 받은 경우만을 인정하고 있어 접종 예외의 범위가 다소 좁다는 문제가 있다.<sup>42)</sup>

41) Lu(2013), p. 869.

42) 의학신문 (2022), “방역패스 ‘예외확인서 대상’ 확대…입원치료자 등 2건” , <http://www.bosa.co.kr/news/articleView.html?idxno=2166859>. 현재 방역패스 예외의 의학적 면제 사유는 백신 성분에 대한 알레르기 발생 이력이 있는 경우를 제외하고는, 사유 대부분이 백신 접종을 이미 마친 후이거나, 백신 접종 후에 이상반응 (의심) 증상이 나타나고 나서야 비로소 면제 사유에 해당될 수 있기 때문에, 백신 접종으로 인한 피해가 이미 발생한 후만을 상정하고 있다는 것이 문제이다. 코로나19 백신의 불확실성을 감안하면 백신 접종 이전이라도 의학적 면제

우리나라의 경우 양심적 병역 거부에 대한 헌법불합치 결정<sup>43)</sup> 이후 양심상 이유로 병역 의무의 예외를 인정해준 법리를 고려한다면, 감염병의 확산 양상, 전파력, 백신의 면역 효과, 백신의 안전성, 개인에게 백신이 미치는 위험과 이득의 비교형량, 종교적 철학적 사유로 백신을 거부하는 사람의 수를 종합적으로 감안하여 비례의 원칙에 따라서 종교와 양심상의 이유를 백신 접종 면제의 범위에 포함하는 방안도 검토해볼 수는 있겠다.<sup>44)</sup> 감염병에

---

사유가 존재해야 하고, 방역당국이 지정한 협소한 면제 사유 이외에 의학적 면제를 인정할 수 있어야 한다.

43) 현재 2018.6.28. 2011헌바379 등 병역법 제88조 제1항 등 (양심적 병역 거부 사건) “양심적 병역거부자의 수는 병역자원의 감소를 논할 정도가 아니고, 이들을 처벌한다고 하더라도 교도소에 수감할 수 있을 뿐 병역자원으로 활용할 수는 없으므로, 대체복무제를 도입하더라도 우리나라의 국방력에 의미 있는 수준의 영향을 미친다고 보기는 어렵다. 국가가 관리하는 객관적이고 공정한 사전심사절차와 엄격한 사후관리절차를 갖추고, 현역복무와 대체복무 사이에 복무의 난이도나 기간과 관련하여 형평성을 확보해 현역복무를 회피할 요인을 제거한다면, 심사의 곤란성과 양심을 빙자한 병역기피자의 증가 문제를 해결할 수 있으므로, 대체복무제를 도입하면서도 병역의무의 형평을 유지하는 것은 충분히 가능하다. 따라서 대체복무제라는 대안이 있음에도 불구하고 군사훈련을 수반하는 병역의무만을 규정한 병역종류조항은, 침해의 최소성 원칙에 어긋난다.”라고 하는데 이를 백신 접종 의 예외 인정으로 대입해본다면, “종교적 양심적 백신 접종 예외자는 집단면역에 영향을 준다고 논할 정도가 아니고, 이들을 강제로 접종에 참여시킬 수도 없으므로, 종교적 양심적 백신 접종 예외자 제도를 도입하더라도 우리나라의 감염병 대응 공중보건에 의미 있는 수준의 영향을 미친다고 보기 어렵다. 방역당국이 관리하는 사전심사절차와 사후관리절차를 갖추고 백신의 안전성과 예방접종과 대체 방역 조치 사이의 형평성을 확보하여 백신 접종을 회피할 요인을 제거한다면, 백신 미접종의 증가 문제를 해결할 수 있으므로, 종교적 양심적 백신접종 예외자 제도를 도입하면서도 백신접종의 형평성을 유지하는 것이 충분히 가능하다.”

44) 전세계 법학자들이 모여서 코로나 사태에 대한 국가적 법적 대응책에 관하여 논의하는 네트워크인 Lex-Atlas Covid-19 (LAC19)에서 50인의 법학자는 백신 의무화의 합헌성과 적법성에 관한 원칙을 채택하였다. 각국의 법체계가 종교적 신념과 양심의 자유를 수용하는 접근 방식이 다양하며 이러한 권리는 비례의 원칙 심사를 거치게 된다. 이러한 이유로 원칙적으로 인권법에 의해 종교적 양심적 사유에 따른 백신 접종 의무 면제가 요구되지는 않는다고 하였다. 반면 의학적 사유의 면제는 폭넓게 인정하는 것이 인권 보호에 부합한다는 합의를 도출하였다. “Lex-Atlas Covid-19. Legal, constitutional, and ethical principles for mandatory vaccination requirements for Covid-19 part II.E.”,

대응하는 공중보건 목적을 달성하기 위하여 과학적으로 타당한 방식의 대체적인 방역 조치를- 예컨대 신속항원검사, 마스크 착용 등- 부과하는 방안도 공중보건 목적상 다양하게 고려하면서도, 무엇보다도 국민적 합의를 거친 법제화를 통하여 합리적으로 예외 인정 범위로 설정된 집단에 대해 건강과 안전을 보호하면서도 백신 접종 의무로부터의 자유를 누리게 하는 것이 타당하다.

## 2. 법치주의의 실현

위에서 살펴본 바와 같이 백신 패스의 적용은 국민의 기본권의 제한에 관련된 사항이기 때문에, 기본권 제한에 필요한 법률유보의 원칙이 구현되고 있는지 살펴 볼 필요가 있다. 법률유보 원칙은 행정활동이 명시적인 법률적 근거를 필요로 하는 것이고, 이는 시민적 영역의 기본권의 침해에 대항하기 위하여 의회의 다수결의 원리에 의존하여 입법절차를 통해 자유를 수호해야 한다는 의미이다.<sup>45)</sup> 우리나라의 경우 2021년 3월에 제정된 「공중보건 위기대응 의료제품의 개발 촉진 및 긴급 공급을 위한 특별법」에 의하여, 대유행이 현저히 우려되는 감염병의 발생을 포함한 감염병의 대유행 등의 상황에서 백신과 같은 위기대응 의료제품의 개발을 촉진하고 긴급 사용을 위한 공급 기반을 조성하기 위한 내용이 규율되고 있다. 위기대응 의료제품으로 지정(제6조)되면 다른 의료제품에 대한 심사보다 우선 심사(제7조)할 수 있게 되고 긴급사용승인도 가능(제12조) 해진다. 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」(약칭: 감염병예방법)은 감염병 대응을 위한 치료제·백신 등의 연구개발 사업을 추진하도록 하고(제8조의6), 감염병 대비 의약품과 필수예방접종약품

---

<https://lexatlas-c19.org/vaccination-principles/#e-constructive-engagement-with-vaccine-hesitancy>.

45)김대환 (2015), pp. 489-491.

을 미리 비축하거나 장기 구매를 위한 계약을 미리 할 수 있도록 하며(제33조의 2, 제40조 제1항) 공급의 우선순위 등 분배기준 등을 질병관리청 산하의 감염병관리위원회에서 심의를 거쳐 정할 수 있도록 하고 있다.(제40조의2) 예방접종 등에 따른 피해에 대한 국가보상 규정(제71조)도 두고 있다. 감염병 예방 조치로서 관할 지역에 대한 교통의 전부나 일부를 차단하거나, 집합의 제한이나 금지, 출입자 명단 작성과 마스크 착용의 준수를 명하는 것, 공중위생 시설과 장소에 대한 소독과 사용 금지 등을 규율한다.(제49조) 그런데 백신 패스 운영에 관한 세부적인 절차와 기준에 관해서 규율하고 있는 법률상 근거는 존재하지 않는다. 백신 접종자에 대한 기본권 제한 완화 조치에 대한 근거로서나, 백신 미접종자의 기본권적인 차별과 불이익을 규율하기 위해서 필요한 법률유보의 원칙에서는 벗어나 있다.<sup>46)</sup> 백신 패스라는 백신 접종자에 대한 기본권 제한 예외 조치에 대한 규율상 흠결인 것이다.

반면 독일의 경우 「감염병예방법」은 ‘연방정부가 코로나19 바이러스에 대한 면역력을 가지고 있거나 감염 검사에서 음성 결과를 제시하는 사람에 대해서는 감염병 확산을 방지하기 위한 특별한 보호조치를 취하기 위한 각종 명령과 금지행위의 완화를 내용으로 법규명령을 제정할 권한을 가진다’고 명시하면서, 이 법규명령이 연방의회의 동의를 필요로 한다고 규정하고 있다.<sup>47)</sup> 이와 같이 행정부가 백신 패스로서 기본권 제한의 예외를 허용할 수 있는 법적 근거를 가지고 기본권 제한에 있어서의 법률유보의 원칙을 준수하고 있는 것이다. 일반적으로 백신 접종에 의해서 면역력을 가지게 될 것으로 기대되고, 백신 접종이 면역력을 가진다는 것과 동일한 의미로 해석되기도 하기 때문에<sup>48)</sup>, 이 조항에 따라 면역력을 가지는 사람이라는

46) 김태호 (2021), pp. 223-224.

47) Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz - IfSG) § 28c Verordnungsermächtigung für besondere Regelungen für Geimpfte, Getestete und vergleichbare Personen.

48) 미국 질병예방센터, “코로나19 부스터샷 정보 및 코로나19 백신 효과(CDC:

문구를 백신 접종을 완료했다는 의미로 해석될 여지는 있다. 그러나 문제는 면역이 형성되어 있는지 현재 기술로는 확인하기가 불가능하다는 데 있다. 우리나라 식약처와 보건복지부에서 발표한 권고에서도 현재 항체검사로는 면역력을 확인할 방법은 없다고 선언하고 있다.<sup>49)</sup> 이에 대해 독일은 아예 백신 패스 정도가 아니라 10월 1일부터 성인에 대한 코로나 백신 접종을 의무화 하는 법안과 50대 이상에 대한 백신 접종을 의무화하는 법안들이 의회에 제출되었다.<sup>50)</sup> 의회 표결이 이루어진바 674인의 하원의원 중 378명의

---

Centers for Disease Control and Prevention, COVID-10 Vaccine Booster Shot, COVID-19 Vaccines Work”, <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/booster-shot.html>.

49) 식품의약품안전처 혁신진단기기정책과, [보도참고자료] 코로나19 항체진단시약 관련 정보 제공 및 설명, 2021.10.21. 배포. 항체검사시약은 코로나19 바이러스 항체가 혈액 내에 생성되었는지 확인하는데 도움을 주는 체외진단의료기기인데 코로나19에 대한 면역상태나 감염 예방 능력 확인이나 백신 접종 후 항체 생성 여부를 확인할 수 없다고 하면서, 코로나19 항체 생성 정도와 면역력 상관관계 등의 과학적 근거가 충분하지 않아 연구가 더 필요한 단계라고 하면서 항체검사 시약은 개인의 면역력을 확인하기 위한 검사로 적합하지 않다고 발표하였다.

50) 독일 연방 법무부 사이트 발표에 따르면 2022년 3월 17일 연방하원 의원들이 백신 의무화 관련 법안 5개에 대한 토의를 진행한 바 있고, 4월 7일 법안에 대한 표결이 이루어졌다. “Kontroverse Debatte über die allgemeine Impfpflicht”, <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2022/kw11-de-impfpflicht-881824>. (검색일: 2022.3.18.)

법안에 관한 토의에서, 독일 SPD(사회민주당:사민당, 1971년 노벨 평화상을 수상한 빌리 브란트(Billy Brandt), 현재 독일 제9대 총리인 올라프 숄츠 Olaf Scholz 를 배출하였다) 측의 바렌스(Heike Baerens) 의원은 예방 접종의 격차간 너무 크다는 점을 지적하면서, 바이러스는 예측할 수 없기 때문에 의료 시스템의 과부하로부터 보호하기 위해서는 올해 가을까지는 기본적으로 높은 수준의 예방 접종이 필요하다고 주장하였다. CDU(기독교민주연합: 기민당, 독일의 초대 총리인 콘라드 아데나워(Konrad Hermann Joseph Adenauer), 제6대 총리이자 독일 통일을 이끈 헬무트 콜(Helmut Josef Michael Kohl), 제8대 총리인 안겔라 메르켈(Angela Dorothea Merkel)를 배출하였다)의 뮐러(Sepp Müller) 의원은 18세 이상 성인의 대다수가 의무적인 예방접종에 찬성하지 않는다고 하면서, 강제 접종 대신에 예방 메커니즘을 채택해야 한다고 하면서 연방정부가 접종 등록하고 주기적으로 코로나 현황을 보고하는 것이 대다수의 찬성을 얻을 것이라고 하였다. 같은 CDU의 티노 솔지(Tino Sorge)의원도 연방정부의 코로나 대응의 실정을 비판하면서 연방보건부 장관이 백신접종 의무화 관련 합의된 법안을 지지하더라도

반대로 백신 접종 의무화 법률 제정이 무산되었다.<sup>51)</sup> 미국의 경우에는 백신 패스의 적용으로 자유가 제한되는 것에 반대하여, 알라바마주, 알래스카주를 포함하여 20개 주에서 백신 패스 금지 법안이 통과가 되었다.<sup>52)</sup> 백신 패스가 금지된 주에서는 출입을 위해 백신접종 증명이 요구되지 않는다. 법률로서 백신 패스 적용을 금지 시킴으로써 기본권 제한의 예외 사유가 차별적으로 적용되지 않도록 하고 있고, 의회의 입법을 통하여 사회적 합의와 국민적 정당성을 확보한 수단으로서 기본권의 차별을 방지하고 있는 것을 볼 수 있다.

우리나라에는 2021년 1월 19일 백신 접종 의무화 법안이 제출되었다가 (2021.1.19. 홍준표 의원 대표발의)<sup>53)</sup>, 신체의 자유 등의 기본권을 과도하게

---

이에 대한 영향력이 없을 것이어서 다수의 동의를 받기는 어려운 상태라고 언급하였다. AfD(독일을 위한 대안 정당:대안정당)측의 엘리스 바이델(Dr. Alice Weidel) 박사는 백신 접종이 효과적으로 보호하거나 바이러스 확산을 방지하지 못하고, 현재 기술로 백신의 부작용에 대한 지식도 너무 불확실하다면서 더 온건한 수단으로 바이러스 확산 방지, 예방을 할 수 있으므로 백신 접종 의무화는 적절하지 않다고 하였다. 예방접종의 의무화로 바이러스의 근절하는 것은 불가능하기 때문에 헌법적으로 허용되지 않는다고 하면서, 의무적인 예방접종이 헌법상 기본권으로 명시된 신체적 무결성(완전성)에 대한 권리를 침해한다고 주장하였다. 같은 AfD의 마틴(Martin Sichert) 의원도 충분한 효능과 안전성을 담보하지 않고 행하는 예방 접종 의무화는 위헌이라고 주장하였다.

51) “German lawmakers reject vaccine mandate for people over 60, DW(Deutsche Welle)”, <https://www.dw.com/en/german-lawmakers-reject-vaccine-mandate-for-people-over-60/a-61387119>.

52) “ ‘Vaccine passports: 10 states with digital credentials & 20 states with bans’, Becker’s Hospital Review”, <https://www.beckershospitalreview.com/digital-health/vaccine-passports-7-states-with-digital-credentials-21-states-with-bans.html>. 백신 패스를 법으로 금지된 주는 알라바마, 알래스카, 알칸사스, 아리조나, 플로리다, 조지아, 아이다호, 인디애나, 아이오와, 캔사스, 미조리, 몬타나, 뉴햄프셔, 노스 다코다, 오클라호마, 사우스 캘리포니아, 사우스 다코다, 테네시, 텍사스, 와이오밍 20개 주이다.

53) 의안번호: 7477, 발의자: 홍준표의원 대표발의, 코로나바이러스감염증-19의 퇴치를 위한 특별조치법안, 발의일자: 2021.1.19. ; 법안 제6조 ① 모든 국민은 특

제한하면서도 백신의 부작용에 대한 안전성 대책도 없고 백신 접종이 어려운 사람에 대한 면책 규정도 없는 문제점이 제기되는 등의 비판에 직면하자<sup>54)</sup> 지난 2월 7일에 곧 철회되었다. 실제 이 법안은 처벌 규정이 존재하지 않아 실효성이 없는 선언적 규정으로 이루어져있고, 백신 패스와 같이 기본권 제한에 관한 법률상 근거로도 작용하기가 어렵다. 백신 기술의 불확실성이 존재하는 상황에서는 법률의 수권 없는 법규명령만으로 기본권을 제한하는 조치들은 기본적인 법률 유보의 원칙에 어긋나는 것으로 볼 수 있고 위헌의 소지가 있다.

### 3. 소송을 통한 구제

방역당국이 2022년 3월부터 청소년을 대상으로 학원에 백신 패스 적용을 예고하면서 안전성이 검증되지 않는 백신의 강제 접종의 위험과 청소년의 학습권 침해에 대한 논란이 불거졌고, 2022년 2월에는 전국에서 방역패스 적용 처분 취소 소송이 줄을 이었다.<sup>55)</sup> 학원과 독서실 등의 교육시설에 방역패스를 의무화하는 특별방역대책후속조치처분에 대한 취소소송과 이에 함께 제기된 집행정지 신청에 대해서 2022년 1월에 법원이 일부 인용 결정을 내리면서, 학원, 독서실, 스터디 카페를 방역패스 의무적용 시설로 포함시킨 부분에 대해서 본안 판결 선고일까지 효력이 정지되었다.<sup>56)</sup> 재판부는 헌법

---

별한 사정이 없는 한 의무적으로 코로나19 백신의 접종을 받아야 한다.

54) 의사신문 (2021), “ ‘게임체인저’ 코로나 백신, 강제로 맞으려면 어떡하시겠습니까”, <http://www.doctorstimes.com/news/articleView.html?idxno=213834>., 쿠키뉴스 (2021), “ ‘코로나 백신 의무 접종’ 법안에 국민 7000명 반발...”비윤리적”, <http://www.kukinews.com/newsView/kuk202102150444>.

55) 조선일보 (2022), “전국서 밀려드는 방역패스 소송... ‘셀프방역 무용론’에 법원도 고심 -‘자율과 책임’에 맡긴 방역 대책... ‘방역패스 유지’는 모순” , [https://biz.chosun.com/topics/law\\_firm/2022/02/14/EFVISJ25IBE63EP4GVVVXTFPWQ/](https://biz.chosun.com/topics/law_firm/2022/02/14/EFVISJ25IBE63EP4GVVVXTFPWQ/).

제11조 1항은 모든 국민은 법 앞에 평등하고 누구든지 합리적 이유 없이는 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 않는다는 평등원칙을 언급하면서, 국가기관이 객관적이고 합리적인 이유 없이 특정 집단의 국민을 불리하게 차별하는 것은 위헌·위법한 조치이므로 허용되지 않는다는 사실을 재확인하였다. 방역패스 효력을 일시 정지하는 것이 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있다고 단정하기도 어렵다고 하면서, 학원 등을 방역패스 의무적용 시설로 포함시킨 부분으로 인해 A씨 등에게 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위한 긴급한 필요가 있다고 인정된다고 설명했다. 재판부는 "백신 미접종자 중 학원·독서실 등을 이용해 진학시험, 취직시험, 자격시험 등에 대비하려는 사람이나 직업교육 내지 직업훈련을 수행하려는 사람은 그 시설을 이용한 학습권이 현저히 제한되므로, 사실상 그들의 교육의 자유와 직업선택의 자유 등을 직접 침해하는 조치에 해당한다 ...의사에 관계없이 코로나 백신 접종을 완료해야 한다는 압박을 받게 되므로, 백신 접종이라는 개인의 신체에 관한 의사결정을 간접적으로 강제받는 상황에 처하게 돼 신체에 관한 자기결정권을 온전히 행사하지 못하게 되고, 결국 이는 백신 미접종자 집단에게만 중대한 불이익을 주는 조치라고 볼 수밖에 없다.... 백신 미접종자는 자신의 연령과 건강상태, 코로나 백신 접종의 효용성, 코로나 백신에 대한 부작용 우려 등 여러 사정을 고려해 현재까지 백신 접종을 유보하고 있는 것으로 보인다... 백신 미접종자들의 학원·독서실 등에 대한 이용마저 제한해 그들의 학습권과 직업의 자유 등을 직접 제한하는 중대한 불이익을 가하는 것이 정당화될 정도의 객관적이고 합리적인 근거가 충분하다고 할 수 있는지 의문이다... 학원·독서실 등을 이용하기 위해선 현재의 방역지침에 의하더라도 이용시간 동안엔 원칙적으로 마스크를 계속 착용해야 하는 등 코로나 감염을 방지하기 위한 기본적인 방역수칙을 적용받고, 학원·독서실 등의 운영자들도 그러한 방역수칙을 준수하려는 상당한 노력을 기울일 것으로 기대된다... 학원·독서

56) 법률신문 (2022), “서울행정법원, 아13365; [결정] 법원, 교육시설 '방역패스' 적용에 제동”, <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=175544>.



실 등을 이용하려는 백신 미접종자에게 방역패스를 적용하지 않는다고 해서 코로나 감염율과 위증증률 등이 현저히 상승하는 등 공공복리에 중대한 악영향을 초래하리라고 단정하기는 어렵다"고 판시하였다.

이와 같이 방역 패스 적용의 집행정지 결정이 인용되었고, 방역당국도 2022년 3월 1일자로 방역 패스 시행을 전면 중단하였기 때문에, 소의 이익이 없어 방역패스 시행 처분을 취소를 구하는 사건들의 본안 판단은 각하될 것으로 전망된다. 방역 패스 시행으로 인한 기본권의 제한과 그 예외가 가지는 기본권적 쟁점에 대한 법원의 판단을 받을 기회는 미뤄지게 되었다. 그러나 언제든지 감염병 확산 상황과 감염병 공포를 이용하여 법치주의 원칙을 간과하고 방역의 빌미로 확대된 행정권을 발휘하여 방역당국이 방역패스라는 수단을 사용할 가능성은 열려있다.<sup>57)</sup> 감염병의 공포가 크고 국민전체 안전에 대한 요구가 증대된 상황이라 하더라도, 법치주의가 무시되는데 대한 정당성을 제공하지는 못한다. 감염병의 확산세를 막는다는 목적과 방역패스를 적용하는 대상, 영역, 장소의 사이의 실질적 관련성을 세심하게 고려하여

57) 2020년과 2021년에 걸쳐 이루어진 국민 인식 조사 설문 연구에 따르면, 코로나 위기 극복을 위해 국가의 적극적 역할에 대한 요구가 크고 (감염병 위험에 대응하는 것이 국가의 책임이라고 생각하는 국민이 2020년 87%이상, 2021년에 85%이상), 개인의 자유를 희생할 수 있다고 생각하고 법질서와 개인의 자유 등의 민주주의의 중요한 원칙을 희생시킬 수 있다는 의견도 매우 큰 것으로(현행법 이상의 정부권한이 필요하다는 의견이 2020년 80%이상, 2021년 78%이상 ; 개인의 자유의 제한 보다 코로나19 대처가 더 중요하다는 의견이 2020년 90%이상, 2021년 80%이상; 법을 지키는 것보다 코로나19 대처가 더 중요하다는 의견이 2020년 70%이상, 2021년 50%이상) 나타났다. 코로나 사태가 장기화되면서 2021년 8월에는 1년 뒤인 2021년 8월에는 다소 줄어들었기는 했지만, 다수 국민의 견해는 국가 행정의 역할에 무게를 크게 싣고 있으면서 개인을 희생하고 법치가 희생되는 것에 대해 반대하다는 것을 보여주고 있다. 2020년 4월부터 2021년 6월까지 사이에 27개국을 대상으로 코로나19에 대한 우려를 조사한 국제여론조사에서 우리나라가 코로나19에 대한 우려도 7위로서, 코로나 확진자와 사망자가 더 많았던 다른 나라들보다도 걱정도 큰 것으로 나타내고 있다. 방역당국이 이러한 다수의견의 힘을 이용하면 앞으로도 소수의 희생을 방패막이 삼아 행정권력을 휘두르면서, 소수 국민의 기본권을 쉽게 무시하는 경향이 나타날 수 있다는 예측이 가능하다. 통계청 통계개발원, 한국의 사회동향, 2021.12월 pp.365-366.

방역패스 적용 범위를 정하고, 이를 의회를 통한 합의로 국민적 정당성을 확보해야 할 것이다. 또한 불확실한 백신의 효과와 개개인에게 끼칠 수 있는 잠재적 위험성을 감안하여 방역패스 예외자의 인정 범위로서 의료 상의 이유를 넓게 고려하여야 하고, 미국의 경우와 같이 종교 상의 이유도 방역패스 제외 사유로서 감안해야 할 필요가 있다. 이를 통해서 방역패스 시행의 공익성을 유지하고 감염병 확산 방지책으로서의 실효성을 담보할 수 있을 것으로 판단된다. 방역 패스 방식이 국민의 기본권과 연관되어 있기 때문에, 국회에서 정당한 합의를 거쳐서 입법적 근거가 마련됨으로써 국민적 정당성을 확보하는 것이 방역 패스 시행의 전제가 되어야 한다.

#### IV. 결론

백신 패스는 감염병 확산을 방지하는 문턱으로서 백신 접종을 촉진하여 국민 건강을 유지하는 역할을 할 수 있다. 그러나 백신 효과의 불확실성과 개개인의 건강에 미치는 위험의 잠재성 뿐 아니라 접종자와 미접종자를 불합리하게 차별하는 기본권 제한의 한계를 안고 있다. 그래서 방역패스 시행에 있어서 기본권 보장이 철저히 지켜져야 하기도 하지만, 백신 접종에도 안전성을 담보할 수 있는 국가의 책임이 강조되어야 한다. 방역 패스 시행 때문에 백신 접종을 했다가 심각한 이상반응으로 상해 또는 사망했는데 백신 접종과 상해 또는 사망의 결과 사이의 명백한 인과관계가 인정되지 않은 사람에 대한 논란은 여전히 진행 중이다. 안전성과 면역력에 관하여 불확실성을 가지고 있는 코로나19 백신에 대하여는 전형적인 의료사고의 인과관계의 법리가 적용되기 보다는 국민의 건강권이라는 기본권 보호와 사회보장적 보호의 관점에서 접근될 필요가 있다. 즉 공중보건 위기 상황에서 방역당국의 정책과 권고에 따라 백신 접종을 한 후에 이상 반응이 나타난 손해에 대해서는 국가의 책임의 범위가 폭넓게 인정될 필요가 있다. 개인의

선택보다는 공동체의 안전과 연대의식을 위해 행동한 데 대한 결과에 대해서 국가가 공동체적 책임과 보장을 발휘할 필요가 있다는 것이다.<sup>58)</sup> 현재 국회에는 백신 피해 보상에 관한 법안이 제출되어 있다.<sup>59)</sup> 대통령 소속으로 코로나19 백신 피해보상 위원회를 설치하는 내용과 코로나19 백신 피해자 인정 여부 결정 시에 명백하게 인과관계가 없는 경우가 아닌 한 생명이나 건강 상의 피해가 코로나19 백신으로 인하여 발생한 것으로 간주한다는 내용이 핵심이다. 현재 코로나 백신으로 인한 이상반응에 대한 보상 체계는 질병관리청 산하의 예방접종피해보상 전문위원회(시행령 제7조)를 두고 명백한 인과관계가 인정되어야 하지만, 2022년부터는 인과관계 평가가 불충분하더라도 사망자의 경우에는 백신 피해자로 인정하여 인당 5천만원의 위로금을, 중환자의 경우 3천만원 이내의 의료비를 증액하여 지원하기로 한 정책은 바람직하다고 판단된다.<sup>60)</sup> 방역의 일환에 동참함으로써 발생하게 되는 피해에 대한 완전한 보상을 하는 제도가 마련됨으로써, 국민들이 백신의 안전성에 대한 불신을 해소하고 백신 패스와 같은 백신 정책에 대한 신뢰를 가지고 동참하는 계기가 될 수 있을 것이다. 감염병 위기상황이 앞으로 더 자주 발생할 수 있는 가능성이 제기되고 있다. 장기간의 코로나 팬더믹을 겪으면서 방역 활동으로 사용되는 공권력이 국민의 기본권에 끼치는 막대한 영향력을 온 국민이 몸소 체험하고 있다. 향후에는 백신으로 인한 국민의 희생이 최소화되면서도 개별 국민들의 자유와 경제 활동, 그리고 건강과 안전이 담보될 수 있는 과학적이고 합리적인 방역 대응으로서 백신 패스가 활용될 수 있기를 바란다.

---

58) 이은솔 (2021), p. 242.

59) 의안번호: 14289, 발의자: 홍석준의원 대표발의, 코로나19 백신 피해 보상 특별 법안, 발의일자: 2022.1.7.; 법안 제7조(코로나19 백신 피해자 인정신청 등) ⑤ 제1항 및 제2항에 따른 코로나19 백신 피해자 인정 여부 결정에 있어 명백히 인과성이 없는 경우가 아닌 한 생명 또는 건강상의 피해가 코로나19 백신으로 인하여 발생한 것으로 본다.

60) 백경희, 정연화 (2021), p. 135.

## 참고문헌

- 강승식(2012), 「미국 연방대법원의 평등심사에 대한 비판적 고찰」, 『원광법학』, 28(7): 171-200.
- 김태호 (2021), 「법치주의의 시험대에 선 코로나 방역 대응」, 『공법연구』, 49(4): 201-234.
- 김철수 (2021), 『인간의 권리』, 부산: 산지니.
- 김현수, 김대중, 허중연 (2021), 『현직 의사들이 친절하게 알려드립니다 코로나19 백신』, 서울: 알피스페이스,
- 백경희, 정연화 (2021), 「코로나19 백신 접종과 국가의 책임에 관한 소고」, 『법학논집』, 28(3): 111-141.
- 손명세 외 (2021), 『보건의료법윤리학』, 서울: 박영사.
- 엄주희 (2020), 「코로나 통제에 따른 기본권의 제한과 국가의 역할」, 『법과 정책』, 26(3): 51-73.
- 엄주희 (2021), 「면역여권, 코로나 시대 양날의 검 - 공법적 검토와 윤리적 함의-」, 『철학 사상 문화』, 36: 101-120.
- 이노홍 (2021), 「코로나 시대 기본권 제한의 새로운 쟁점과 법치주의- 미국의 백신접종정책을 중심으로-」, 『헌법학연구』, 27(4): 79-126.
- 이부하 (2018), 「평등원칙 심사기준에 관한 헌법적 고찰 - 헌법재판소 결정을 분석하며」, 『법과 정책연구』 18(2): 581-604.
- 이은솔 (2021), 「공중보건 위기대응을 위한 예방접종피해 국가보상 제도의 개편 방향」, 『고려법학』, 102: 233-269.
- 이은혜 (2021), 『아이들에게 코로나 백신을 맞힌다고?』, 서울: 북앤피플.
- 김대환 (2015), 『슈타르크 헌법논집 민주적 헌법국가』, 서울:시와진실.
- Baxter, Teri Dobbins (2017), “Employer-Mandated Vaccination Policies: Different Employers, New Vaccines, and Hidden Risks”, *UTAH L. REV.* 5(2) : 885-938.
- Brown, Rebecca C H, Kelly, Dominic, Wilkinson, Dominic, Savulescu, Julian (2021), “The scientific and ethical feasibility of immunity passports”, *Lancet Infect Dis*, 21: e61. ([www.thelancet.com/infection](http://www.thelancet.com/infection))
- Cantor, Julie D. (2019), “Mandatory Measles Vaccination in New York City—Reflections on a Bold Experiment”, *NEW ENG. J. MED.*, 381: 101.

Chemerinsky, Erwin & Goodwin, Michele (2016), “Compulsory Vaccination Laws Are Constitutional”, *NW. UNIV. L. REV.*, 110: 589,596.

Deutscher Ethikrat, Immunitätsbescheinigungen in der Covid-19-Pandemie, STELLUNGNAHME, 22 September 2020.

Geppert, Cynthia M.A.& Paul, Reid A. (2019), “The Shot That Won the Revolutionary War and Is Still Reverberating”, *FED. PRAC.*, 36(7): 298 - 99.

Lu, Hope (2013), ”Giving Families Their Best Shot: A Law-Medicine Perspective on the Right to Religious Exemptions from Mandatory Vaccination“, *Case W. Res. L. Rev.*, 63: 869.

Persad, Govind (2020), “The Ethics of COVID-19 Immunity-Based Licenses (“Immunity Passports”)“, *JAMA*, 323(22): 2241-2242.

Voo, Teck Chuan et al. (2021), “Immunity certification for COVID-19: ethical considerations”, *Bull World Health Organ*, 99:157.

Biden v. Missouri, 595 U.S. ----, 142 S. Ct. 647, 651 (2022).

Dahl v. Board of Trustees of W. Michigan Univ., 15. F.4th 728 (6th Cir. 2021)

Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S.,11 (1905)

NAT. FEDERATION OF INDEPENDENT BUSINESS v. OSHA , 142 S.Ct. 661 (2022)

Viemester v. White, 84 N.Y.S. 712 (1903)

We The Patriots U.S., Inc. v. Hochul, No. 21-2179 (2d Cir. Nov. 4, 2021)

Zucht v. King, 260 U.S. 174, 177 (1922)

동아일보 (2021), “가짜 백신접종 증명서, 1200여곳서 밀거래”, <https://www.donga.com/news/Inter/article/all/20210518/106988811/1>. (검색일: 2022.3.18.)

메디게이트뉴스 (2022), “방역패스 둘러싼 의료전문가 '갑론을박' 심화...법률가들은 '가우퐁' ”, <https://www.medigatenews.com/news/2905816592>. (검색일:2022.3.18.)

미국 질병예방센터, “COVID-19 (Science Brief: SARS-CoV-2 Infection-induced and Vaccine-induced Immunity)”, <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/science/science-briefs/vaccine-induced-immunity.html>. (검색일: 2022.3.17.)

미국 질병예방센터, “코로나19 부스터샷 정보 및 코로나19 백신 효과(CDC: Centers for Disease Control and Prevention, COVID-10 Vaccine Booster Shot, COVID-19

- Vaccines Work)", <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/vaccines/booster-shot.html>. (검색일: 2022.3.17.)
- 미국 질병예방센터, “코로나19 백신과 면역 (CDC: Centers for Disease Control and Prevention, Vaccines & Immunizations”, <https://www.cdc.gov/vaccines/vac-gen/imz-basics.htm>. (검색일: 2022.3.17.)
- 법률신문 (2022), “서울행정법원, 아13365; [결정] 법원, 교육시설 '방역패스' 적용에 제동”, <https://m.lawtimes.co.kr/Content/Article?serial=175544>. (검색일: 2022.3.10.)
- 유럽위원회(european Commission), “COVID-19 : DGC (Digital Green Certificate) 정보”, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda\\_21\\_1187](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_21_1187). (검색일: 2022.3.17.)
- 의사신문 (2021), “‘게임체인저’ 코로나 백신, 강제로 맞으라면 어떡하시겠습니까”, <http://www.doctorstimes.com/news/articleView.html?idxno=213834>. (검색일: 2021.1.27.)
- 의사신문 (2022), “방역패스 예외조항 확대·업종별 구분…"백신패스와 차별화 뒤야"”, <http://www.doctorstimes.com/news/articleView.html?idxno=217573>. (검색일: 2022.3.18.)
- 의학신문 (2022), “방역패스 ‘예외확인서 대상’ 확대…입원치료자 등 2건” , <http://www.bosa.co.kr/news/articleView.html?idxno=2166859>. (검색일: 2022.3.18.)
- 조선일보 (2022), “전국서 밀려드는 방역패스 소송… ‘셀프방역 무용론’에 법원도 고심 -‘자율과 책임’에 맡긴 방역 대책… ‘방역패스 유지는 모순’ ” , [https://biz.chosun.com/topics/law\\_firm/2022/02/14/EFVISJ25IBE63EP4GVVVXTFPWQ/](https://biz.chosun.com/topics/law_firm/2022/02/14/EFVISJ25IBE63EP4GVVVXTFPWQ/). (검색일: 2022.3.10.)
- 질병관리청, “국립검역소, 검역의 유래”, <https://nqs.kdca.go.kr/nqs/quaInfo.do?gubun=history>. (검색일: 2022.3.17.)
- 쿠키뉴스 (2021), “ '코로나 백신 의무 접종' 법안에 국민 7000명 반발..."비윤리적" ”, <http://www.kukinews.com/newsView/kuk202102150444>. (검색일: 2022.3.10.)
- 통계개발원 (2021), “한국의 사회동향”, <http://kostat.go.kr/assist/synap/preview/skin/miri.html?fn=d288427242256827133807&rs=/assist/synap/preview>. (검색일: 2021.3.18.)
- Australian Human Rights Commission, “Human rights considerations for vaccine passports

- and certificates.”,  
<https://humanrights.gov.au/our-work/rights-and-freedoms/human-rights-considerations-vaccine-passports-and-certificates>. (검색일: 2022.3.17.)
- European Commission, “EU Digital COVID Certificate.”,  
[https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate\\_en](https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/safe-covid-19-vaccines-europeans/eu-digital-covid-certificate_en). (검색일: 2022.3.18.)
- Fran Kritz (2021), “The Vaccine Passport Debate Actually Began in 1897 over a Plague Vaccine, NPR: GOATS AND SODA”,  
<https://www.npr.org/sections/goatsandsoda/2021/04/08/985032748/the-vaccine-passport-debate-actually-began-in-1897-over-a-plague-vaccine/>. (검색일: 2022.3.17.)
- “German lawmakers reject vaccine mandate for people over 60, DW(Deutsche Welle)”,  
<https://www.dw.com/en/german-lawmakers-reject-vaccine-mandate-for-people-over-60/a-61387119>. (검색일: 2022.4.20.)
- Jordan E. Taylor (2021), “The U.S. Has Had ‘Vaccine Passports’ Before – and They Worked, TIME”,  
<https://time.com/5952532/vaccine-passport-history/>. (검색일: 2022.3.17.)
- “Lex-Atlas Covid-19. Legal, constitutional, and ethical principles for mandatory vaccination requirements for Covid-19 part II.E.”,  
<https://lexatlas-c19.org/vaccination-principles/#e-constructive-engagement-with-vaccine-hesitancy>. (검색일: 2021.3.18.)
- NCSL(National Conference of State Legislatures) (2022), “States With Religious and Philosophical Exemptions From School Immunization Requirements”,  
<https://www.ncsl.org/research/health/school-immunization-exemption-state-law.s.aspx>. (검색일: 2022.3.17.)
- New York State, “COVID-19 Vaccine Excelsior Pass and Excelsior Pass Plus”,  
<https://covid19vaccine.health.ny.gov/excelsior-pass-frequently-asked-questions>. (검색일: 2022.3.17.)
- Services Australia (2022), “Changes to the definition of fully vaccinated for COVID-19”,  
<https://www.servicesaustralia.gov.au/changes-to-definition-fully-vaccinated-for-covid-19>. (검색일: 2022.3.17.)
- “ ‘Vaccine passports: 10 states with digital credentials & 20 states with bans’, Becker’s Hospital Review”,  
<https://www.beckershospitalreview.com/digital-health/vaccine-passports-7-states-with-digital-credentials-21-states-with-bans.html>. (검색일: 2022.3.18.)

**【Abstract】**

Vaccine Policy and Judicial Justice  
: from Immunity Passport to Vaccine Pass

Eom, Juhee Kim, JanDi

After the COVID-19 pandemic, vaccines and anti-covid drugs have been developed as scientific solutions to overcome COVID-19. As a measure to encourage vaccination against COVID-19 and prevent the spread of infectious disease, the so-called ‘vaccine pass’, which is used as the proof of vaccination to enter and access various public facilities, has also been implemented. Vaccine passes has been implemented worldwide as part of preventive measures against COVID-19 because it could play a big role in increasing the vaccination rate. A vaccine pass can serve as a threshold to prevent the spread of infectious disease, and can play a role in maintaining public health by promoting vaccination. However, it has limitations in constitutional basic rights that unreasonably discriminate between vaccinated and non-vaccinated as well as uncertainty of vaccine effectiveness and potential risk to individual health. Therefore, while the basic rights must be thoroughly guaranteed in the implementation of the vaccine pass, the responsibility of the state to ensure safety for vaccination must be emphasized. Controversy is still ongoing concerning the protection of people who were vaccinated and then injured or died as a result of a serious adverse reaction due to the enforcement of the vaccine pass, but no clear causal relationship between vaccination and the outcome of the injury or death was recognized. if the vaccine pass is applied, people who are not vaccinated will be restricted



from entering various facilities, so there is a problem of discrimination with those who have been vaccinated. The basic human rights problem related to the vaccine pass is the principle of equality, that is, the human rights of non-discrimination. In this study, it is reviewed that legitimacy requirements for protecting the constitutional basic rights are needed by examining the background of the emergence of the immunity passport, the ethical issues, and constitutional basic rights issues surrounding the vaccine pass and the state's responsibility to protect basic rights. It is suggested for keeping in mind that the vaccine pass method may limit fundamental rights, that securing national legitimacy by preparing a legislative basis through a legitimate agreement in the National Assembly should be a prerequisite for policy implementation.

**【Keywords】** Vaccine pass, immunity passport, vaccine, human rights, constitutional rights, right to equality

논문 투고일: 2022. 04. 03

심사 완료일: 2022. 04. 20

게재 확정일: 2022. 04. 20

