



### 저작자표시 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.
- 이차적 저작물을 작성할 수 있습니다.
- 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원 저작자를 표시하여야 합니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)



# 코로나19 팬데믹 동안의 방역 정책과 헌법상 기본권의 충돌

연세대학교 대학원

의료법윤리학협동과정

의료법학전공

권 경희

# 코로나19 팬데믹 동안의 방역정책과 헌법상 기본권의 충돌

지도교수 김 소 윤

이 논문을 석사 학위논문으로 제출함

2025년 1월

연세대학교 대학원

의료법윤리학협동과정

의료법학전공

권 경 희

## 권경희의 석사 학위논문을 인준함

심사위원 김 소 윤 (인)

심사위원 이 일 학 (인)

심사위원 박 지 용 (인)

연세대학교 대학원

2025년 1월

## 감사의 글

본 논문을 작성하는 동안 많은 도움과 격려를 받았습니다. 이 자리를 빌려 저의 연구와 학문적 성장을 위해 아낌없이 지원해 주신 모든 분들께 진심으로 감사의 말씀을 드립니다.

무엇보다도, 항상 지도와 격려를 아끼지 않으신 김소윤 교수님께 깊은 감사를 드립니다. 건강상의 이유로 논문 작성이 예상보다 긴 시간을 필요로 했음에도, 교수님께서는 연구의 초기 기획부터 최종 검토까지 세심한 조언과 이끌어 주심으로써 큰 힘이 되어 주셨습니다. 또한, 부족한 논문을 심사해 주신 이일학 교수님께도 진심으로 감사드립니다.

아울러, 제 연구 주제에 대해 폭넓은 논의와 귀중한 조언을 아낌없이 나누어 주신 법학전문대학원 박지용 교수님께 특별한 감사를 전합니다. 교수님의 조언과 지지가 없었다면, 이 논문이 지금의 완성도에 이르지 못했을 것입니다.

마지막으로, 언제나 저에게 한결같은 사랑과 응원을 보내주시는 남편과 부모님, 그리고 늘 사랑과 웃음으로 저의 하루를 채워주는 소중한 아들 시안이에게도 깊은 감사를 전합니다. 가족들의 변함없는 지지와 따뜻한 격려는 제가 학업을 마칠 수 있었던 가장 큰 원동력이었습니다.

많은 분들의 관심과 지원이 없었다면 이 논문을 완성할 수 없었을 것입니다. 부족한 점 연구에 아낌없는 신뢰와 애정을 보내주신 분들께 다시 한번 감사의 인사를 드립니다.

2025년 1월

권경희

## 차례

표 차례 .....	ii
국문요약 .....	iii
제1장 서론 .....	1
1. 연구 배경 및 목적 .....	1
2. 연구 방법 및 구성 .....	3
제2장 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌 문제 .....	7
1. 한국의 코로나19 방역정책 .....	7
2. 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 간의 충돌 문제 .....	10
3. 헌법재판소의 심판 지연 문제 .....	13
제3장 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌에 대한 헌법재판소 결정 검토	17
1. 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌에 대한 헌법재판소 결정의 한계점 .....	17
2. 헌법재판소가 헌법소송의 절차적 요건 결여로 각하 결정을 한 경우 .....	19
3. 헌법재판소가 헌법상 기본권 침해 여부에 대한 실질적인 판단을 한 경우 .....	26
제4장 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌에 대한 헌법재판소 결정 내용의 한계점과 개선방안 .....	35
1. 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌에 대한 실질적 판단 부족 .....	35
2. 헌법상 기본권 제한 기준의 모호성 및 대안 검토 부족 .....	39
3. 헌법재판소의 심판 지연으로 인한 권리구제의 시의성 상실 .....	41
4. 헌법소원에서 임시적 구제수단 활용 부족과 한계 .....	48
5. 향후 유사 상황을 대비한 개선방안 .....	54
제5장 고찰 및 결론 .....	62
1. 고찰 .....	62
2. 결론 .....	64
참고문헌 및 참고판례 .....	73
영문요약 .....	75



## 표 차례

<표 1> 헌법재판소 심판사건 평균 처리기간 통계(2020년~2024년 9월) .....	16
<표 2> 헌법재판소 사건검색시스템에서 ‘코로나’로 검색한 사건 목록 .....	17
<표 3> 헌법재판과 행정소송의 차이점 .....	36

## 국 문 요 약

### 코로나19 팬데믹 동안의 방역정책과 헌법상 기본권의 충돌

코로나19 팬데믹은 전 세계적으로 전례 없는 공중보건 위기를 초래하였고, 각 국가들은 이를 막기 위해 다양한 방역정책을 시행하였다. 한국에서도 국민의 생명과 건강을 보호하기 위한 신속한 조치가 이루어졌지만, 이 과정에서 개인정보자기결정권, 집회의 자유, 종교의 자유 등 헌법상 기본권이 제한되면서 헌법적 논란이 제기되었다. 방역정책은 공익적 목적을 기반으로 시행되었지만, 기본권 제한이 불가피했던 만큼 그 정당성과 한계에 대한 논의가 필요하였다. 특히, 방역 조치로 인해 발생한 헌법소원 사건들은 헌법재판소가 실질적 판단 없이 각하하거나 심판이 지나치게 지연됨에 따라 권리구제의 실효성을 약화시키는 결과를 초래하며, 기본권 보호 체계의 한계를 드러냈다. 이에 본 연구는 이러한 헌법소원 사례를 중심으로 방역정책과 기본권 충돌의 법적 쟁점과 헌법재판소 심판의 시의성 문제를 분석하였다.

즉, 다수의 사건에서 실질적인 판단이 이루어지지 못한 채 헌법소원의 보충성 요건 및 직접성 요건 결여를 이유로 각하결정이 이루어지거나, 기본권 침해 상황이 종료된 이후에야 판결이 이루어지면서 기본권 보호 체계의 신뢰성이 약화된 것이다. 결국 헌법재판소가 헌법상 기본권에 대한 실질적인 판단을 하여 실효적인 권리구제를 도모하여야 하는 영역까지 모두 행정소송에 일임하게 되는 결론에 이른 점에서 문제가 있었다. 또한 법원은 행정소송에서 집행정지 결정을 통해 방역조치와 기본권 간의 충돌을 신속히 완화하려는 시도를 보여주었으나 헌법재판소는 이러한 수단을 적극적으로 활용하지 못하는 등 일정 부분 한계점이 확인되었다.

결론적으로 본 연구는 방역정책과 기본권 충돌 사례를 분석하며, 헌법재판소의 심판지연과 이에 따른 권리구제 실효성 부족 문제를 고찰하였다. 그리고 헌법재판소의 기능적 한계를 극복하기 위한 제도적 개선방안을 논의하여 향후 유사 상황에서 적시적이고 실효적인 권리보호 방안을 모색하고자 하였다.

---

**핵심되는 말:** 코로나19, 팬데믹, 방역정책, 보건위기, 개인정보보호, 집회의 자유, 종교의 자유, 헌법상 기본권, 판결 지연, 헌법소원, 헌법재판소, 법원, 집행정지, 제도 개선

## 제 1 장 서론

### 1. 연구 배경 및 목적

#### 가. 연구 배경

2019년 연말 중국 후베이성 우한에서 원인불명의 폐렴 환자가 발생한 이후 2020년 1월 9일 세계보건기구(WHO)는 위 폐렴의 원인이 새로운 코로나바이러스라고 공식 발표하였고<sup>1)</sup>, 한국에서는 2020년 1월 20일이 첫 환자가 확인되었다. 이후 2020년 2월 11일 개최한 국제바이러스분류위원회는 이 바이러스의 이름을 ‘SARS-CoV-2’라고 정리하고 세계보건기구는 이런 결정을 바탕으로 COVID-19 감염증(이하 ‘코로나19’)라고 약칭하게 되었다. 그러나 코로나19의 확산 속도는 예상보다 훨씬 빨라졌고, 세계보건기구에서는 마침내 2020년 3월 11일 세계적 대유행을 의미하는 ‘팬데믹(Pandemic)’을 선언하였다<sup>2)</sup>.

코로나19는 2020. 1. 5.부터 2024. 5. 19.까지 총 확진자 수 775,522,404명, 사망자 수 7,049,617명 규모로 전 세계적인 사회적, 경제적, 보건적 위기를 초래하였다<sup>3)</sup>. 각국은 봉쇄 조치, 사회적 거리두기, 대규모 검사 등 다양한 방역 조치를 시행하였으나, 코로나 바이러스의 확산 속도와 범위는 예측을 넘어섰다. 이러한 상황은 각국의 방역 시스템과 보건의료 체계의 한계를 드러냈다. 팬데믹으로 인해 수많은 국가에서 의료 자원이 부족해지고 경제 활동이 중단되면서 전 세계 경제는 심각한 침체를 겪었다.

한국의 방역당국은 2015년 메르스(MERS, Middle East Respiratory Syndrome, 중동 호흡기 증후군)<sup>4)</sup>의 유행과 경험을 토대로 비교적 신속하게 코로나19 확산 초기 과정에서 방역정책을 적극적으로 시행하였다. 코로나19 초기 방역 대책은 신속한 감염

1) WHO, “WHO Statement regarding cluster of pneumonia cases in Wuhan, China”(2020.1.9.)

2) 서울역사편찬원, 『서울의료사(제4권)』, 2023, p419-420

3) WHO 코로나19 대시보드(<https://data.who.int/dashboards/covid19/data>)

4) 메르스는 2012년 사우디아라비아에서 처음으로 확인된 후, 2015년 5월, 한국에서 메르스 확진자가 최초로 발생하여 메르스 사태가 촉발되었다.

자 검사법 등을 통한 검사(Test) 체계, 공공병원을 중심으로 한 치료(Treatment)체계, 확진자의 동선과 접촉자를 추적 조사하여 자가격리 등 조치를 통해 추가 환자 규모를 최소화하는 접촉자 추적격리(Trace)체계, 일명 3T를 중심으로 이어져, 일명 'K-방역'으로 불리며 성공적인 사례로 주목을 받았다<sup>5)</sup>.

그러나 위와 같은 3T 중심의 방역 정책은 서서히 한계가 드러나기 시작하였다. 특히 대규모 검사와 감염자의 추적조사가 시행되거나 확진자의 동선이 자세히 공개되어 사생활이 노출되거나 감염병 의심자라는 이유로 휴대전화 기지국을 통한 위치 추적이 허용됨은 물론, 코로나19 감염으로 확진이 되면 자가격리 등 일상생활에 큰 지장을 받게 되면서 각종 헌법상 기본권이 심각하게 침해되는 등의 문제가 나타나 일반 시민들의 심리적 피로도 역시 상당히 증가하게 되었다.

초기 대응이 한계를 드러내자, 정부는 2020년 2월 23일 코로나19 대응 단계를 경계에서 최고 수준인 심각 단계로 상향 조정하였고, 중앙방역대책본부는 3월 22일부터 4월 5일까지 강화된 사회적 거리두기 방안을 발표하며 전국 차원에서의 거리두기가 본격 시행되었다. 이후 방역 당국은 확산 상황에 따라 단계별 사회적 거리두기를 조정하였다. 거리두기 단계가 높아질수록 모임 인원 제한, 영업시간 제한 등의 방역 조치가 강화되었으며, 5인 이상 사적 모임 금지, 대규모 행사 및 집회 금지 등의 조치가 시행되기도 하였다.<sup>6)</sup> 이로 인해 대면 예배와 옥외집회가 금지되는 등 종교의 자유와 집회의 자유 등 헌법상 기본권이 침해되었다는 이유로 헌법재판소에 헌법소원을 제기하는 사례가 급증하였다.

## 나. 연구 목적

코로나19 감염증과 같이 전 세계적인 팬데믹 현상이 발생할 경우, 방역당국의 방역 정책과 국민들의 헌법상 기본권의 충돌이 빈번하게 일어날 수밖에 없다. 그런데 헌법 재판소의 결정들은 대부분 절차적 요건 결여로 각하되어 실질적인 판단을 받지 못한

5) 서울역사편찬원, 『서울의료사(제4권)』, 2023, p437

6) 대표적인 사례로, 서울특별시장이 2021. 7. 12. 코로나바이러스감염증-19의 예방 및 확산을 차단하기 위하여 발령한 서울특별시 공고 제2021-1913호로 '수도권 새로운 거리두기 4단계 시행 안내'가 있다.

사례가 많았다. 그리고 심판기간이 상당히 지연됨에 따라 대부분 코로나19 방역정책으로 인한 기본권 제한 상황이 종료된 이후에 최종적인 결정이 이루어지거나, 아직도 결론이 나지 않은 경우가 대부분이었다. 즉, 헌법재판소의 최종 판단이 이루어지는 시점에는 이미 기본권 제한 상황뿐만 아니라 코로나19 팬데믹 상황 자체가 종료된 경우가 많아 권리구제의 시의성이 상실된 상황이었다.<sup>7)</sup>

결국 이처럼 헌법재판소의 심리 기간이 지연되면서 3년이 넘는 코로나19 팬데믹 동안 방역정책과 헌법상 기본권의 충돌에 대한 법리가 명확하게 정리되지 못하였고, 결국 향후 유사 상황이 발생했을 경우 또다시 같은 헌법적 분쟁이 반복될 가능성이 크다는 점에서 상당한 문제가 있다.

따라서 본 연구를 통해 코로나19 팬데믹 상황에서 방역정책과 각종 헌법상 기본권이 충돌된 대표적인 헌법소송 사례들을 분석하고, 심판기간 지연으로 인해 기본권 구제의 시기를 놓친 판례들의 경우 그 이유가 무엇인지, 앞으로 어떠한 방향으로 문제점을 해소할 수 있는지에 대한 방안을 모색하고자 한다.

## 2. 연구 방법 및 구성

### 가. 연구 방법

본 연구는 헌법재판소 판례 분석과 문헌 연구를 기반으로, 코로나19 팬데믹 동안 방역정책과 헌법상 기본권 간 충돌 사례를 체계적으로 검토하였다. 이를 통해 방역정책의 정당성과 한계를 법적 관점에서 분석하고, 기본권 침해에 대한 구제 수단의 실효성을 평가하고자 하였다.

1차 자료로는 헌법재판소의 주요 결정문(예: 개인정보 수집, 집회의 자유, 종교의 자유 침해 관련 헌법소원 사건)을 중심으로, 감염병예방법, 개인정보 보호법 등 관련 법

---

7) 세계보건기구(WHO)는 2023.5.5. 코로나19 국제공중보건 위기상황을 해제한다고 발표하였고, 한국은 2023. 5. 11. 중앙재난안전대책본부 회의에서 코로나19 위기경보를 '심각'에서 '경계'로 하향 조정하였다.

령과 방역 정책에 관한 정부 발표 자료를 활용하였다. 특히, 본 연구에서는 헌법재판소에 정보공개 청구를 통해 받은 자료를 적극적으로 활용하였다. 이 자료는 심판처리 현황, 심판 소요 기간, 사건별 주요 쟁점 등 구체적인 데이터를 포함하고 있으며, 판례 분석의 신뢰성과 객관성을 높이는 데 중요한 근거로 활용하였다.

2차 자료로는 기존의 학술 논문, 공공기관 보고서, 언론 보도, 정부 통계 등을 활용하였는데, 판례 분석에서 드러나지 않는 방역 정책의 사회적 배경과 기본권 침해의 실질적 영향을 입체적으로 이해하고자 하였다.

헌법재판소의 결정 분석은 헌법재판소의 주요 결정들을 절차적 요건 결여로 인해 각 하된 경우와 실질적 판단을 받은 경우로 나누어 이를 분석하고, 심판기간 지연 현황을 확인하기 위해 심판청구 시점부터 최종 결정까지의 소요 기간 현황을 지적하였으며, 이러한 헌법재판소 결정이 기본권 구제의 실효성에 미친 영향을 중점적으로 검토하였다. 또한, 헌법재판소의 판결에서 적용된 비례성 원칙과 과잉금지원칙이 구체적으로 어떻게 해석되고 적용되었는지를 살펴보며, 방역정책과 기본권 충돌을 해결하는 데 있어 헌법적 기준의 적합성을 논의하고자 하였다.

아울러, 헌법재판소와 법원의 판결을 비교 분석하여 두 기관이 방역정책과 기본권 충돌 문제를 어떻게 접근하고 해석했는지에 대한 차이점을 도출하였다. 특히, 법원이 집행정지 결정을 통해 신속하게 기본권 침해를 완화하거나 예방하려고 한 사례를 검토하며, 임시적 권리구제 수단에 대한 헌법재판소와의 접근 방식에 있어 차이를 분석하였다. 이를 통해 긴급 상황에서 헌법재판소와 일반 법원의 두 기관의 역할과 권리 구제 방식의 실질적 차이를 파악하는 데 중점을 두었다.

결론적으로 본 연구는 판례 분석, 정보공개 청구 자료, 문헌 연구를 통해 헌법재판소의 실질적 판단 결여와 심판 지연 문제를 구조적으로 진단하였으며, 긴급 상황에서 신속하고 실효적인 기본권 보호를 보장하기 위한 제도적 개선방안을 논의하는 방법으로 이루어졌다. 이를 통해 헌법재판소의 시의성과 적정성 간 균형을 강화하고, 향후 유사한 비상 상황에서 기본권 구제 체계를 보다 효과적으로 구축하기 위한 방향성을 제시하고자 하였다.

## 나. 연구 구성

본 연구는 방역정책과 헌법상 기본권 충돌 문제를 체계적으로 분석하기 위해 다음과 같은 체계로 구성되었다.

제1장은 연구의 배경과 목적, 연구의 필요성을 설명하고, COVID-19 팬데믹과 같은 공중보건 비상사태에서 방역정책과 기본권 충돌의 헌법적 함의를 제시하였다.

제2장에서는 한국의 방역 정책에 대해 간략히 분석하고, 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 간의 충돌 문제로 인해 헌법소송이 제기된 주요 사례들, 헌법재판소의 심판기간 지연 문제에 대해 개괄적으로 검토하였다.

제3장에서는 헌법재판소의 결정 중 개인정보 수집, 집회의 자유 및 종교의 자유 제한과 같은 주요 방역 조치가 헌법상 기본권과 충돌된 사례에 대해 구체적으로 분석하고 검토하였다. 특히 헌법재판소 결정을 절차적인 요건 결여로 각하된 사례와 실질적인 판단이 이루어진 사례로 나누어 분석하였다. 이를 통해 헌법소원의 보충성, 직접성 요건의 엄격한 적용에 대해 논의를 하고, 주요 방역 조치들이 헌법상 기본권에 미친 영향을 분석하였다.

제4장에서는 제3장에서 분석한 헌법재판소 결정 내용에 대한 총괄적인 분석을 통해 그 한계점과 구체적인 개선방안을 제시하고자 하였다. 우선 헌법재판소의 정보공개 자료를 통하여 코로나19 팬데믹과 관련한 헌법소송에서 실질적인 판단 자체를 받지 못한 사례가 많다는 점, 그리고 기본권 제한 기준의 모호성과 대안 제시 부족 등의 문제를 지적하였다. 특히 헌법재판소의 심판 지연 문제를 중심으로 헌법재판소법 제38조(심판기간 180일)의 실효성 부족, 판결 지연의 주요 원인(사건 복잡성, 인적·물적 자원의 부족 등)을 분석하고, 이를 해결하기 위한 방안을 논의하였다. 그리고 헌법재판소와 달리 임시적 구제 수단을 적극적으로 활용한 법원 판례를 비교 분석하여 두 기관의 접근 방식과 권리구제 수단의 차이를 논하였다.

마지막으로, 제5장에서는 판례 분석 결과와 문헌 연구를 바탕으로 향후 비상 상황에



서 헌법재판소가 적시에 결정을 할 수 있도록 하는 긴급 소송 절차 도입, 비대면 재판 활성화, 사법 시스템 개선 방안을 제시하고, 연구의 의의를 정리하였다.

이와 같은 구성을 통해 코로나19 팬데믹 동안 방역정책과 헌법상 기본권 충돌의 구체적 사례를 분석하고, 헌법재판소의 심판 자연 문제를 중심으로 신속하고 실효적인 권리구제를 위한 제도적·정책적 개선방안을 고찰하고자 한다.

## 제 2 장 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권의 충돌 문제

### 1. 한국의 코로나19 방역 정책

#### 가. 초기 대응과 K-방역의 성공 사례

한국의 초기 대응은 신속한 검사와 추적 시스템 구축, 투명한 정보공개와 국민 참여 유도, 그리고 효과적인 역학조사와 접촉자 추적으로 요약될 수 있다<sup>8)</sup>.

먼저, 한국은 세계 최초로 드라이브 스루(Drive-through) 검사소<sup>9)</sup>를 도입하여 빠르고 안전하게 검사를 실시하였다. 이는 대규모 검사와 신속한 결과 확인이 가능하게 했으며, 도심에 설치된 워킹 스루(Walk-through) 검사소는 접근성을 높여 많은 사람들을 빠르게 검사할 수 있었다<sup>10)</sup>. 또한, 초기 확산 시기에 신속한 진단 키트를 개발하여 초기에 감염자를 발견하고 격리하는 데 큰 기여를 했다. 그리고 초기부터 공항 검역을 강화하고, 해외 입국자에 대한 철저한 검사를 실시했으며, 초기 경보 시스템을 통해 감염병 발생 시 신속히 대응하였다. 전국적으로 검사소를 확대 설치하여 누구나 쉽게 검사를 받을 수 있도록 하였고, 확진자는 병원 또는 생활치료센터에 입원시키고, 경증 환자는 자가격리하도록 하여 의료 자원의 효율적인 배분을 도모하였다. 이후 정

8) 보건복지부 2023. 1. 20.자 보도자료, “코로나-19, 지난 3년간 감염병 대응의 변화”

9) 국가 차원에서 실제로 적용하고 전국 단위로 시행한 것은 대한민국이 세계 최초였는데, 처음으로 시행된 곳은 대구광역시 북구에 소재한 칠곡경북대학교 병원이었다. 드라이브 스루 검사소에서는 차에서 내리지 않고 진단과 검체 채취를 받을 수 있기 때문에 검사 구역을 별도로 소독할 필요가 없어서 기존 방식에 비하여 시간이 훨씬 단축되었다. 이에 대한 연구 논문으로 Ki Tae Kwon, Jae-Hoon Ko, Heejun Shin, Minki Sung, and Jin Yong Kim, “Drive-Through Screening Center for COVID-19: a Safe and Efficient Screening System against Massive Community Outbreak”, Journal of Korean Medical Science Vol.35 No.11(2020.1.)

10) 보행자가 검사소를 통과하며 검사를 받을 수 있는 시스템이다. 이에 대한 논문으로 David Lee, Jaehong Lee, “Testing on the move: South Korea's rapid response to the COVID-19 pandemic”, Transportation Research Interdisciplinary Perspectives(2020.5.)

부는 매일 정례 브리핑을 통해 코로나19 관련 정보를 투명하게 제공하였고, 확진자의 동선을 공개하고 감염 위험 지역을 알리는 앱을 개발하여 국민들이 스스로 방역에 참여할 수 있도록 했다. CCTV, 신용카드 사용 내역, GPS 등 다양한 IT 기술을 활용하여 감염자의 동선을 추적하고 접촉자를 신속히 파악하였으며, 국민들의 자발적인 협조를 통해 역학조사의 정확성을 높였다.

위와 같은 한국의 방역 정책은 국제적으로 'K-방역'이라 불리며 모범적인 사례로 주목받았으나, 반대로 선제적이고 신속한 대응, 광범위한 검사와 격리, 투명하고 신뢰성 있는 정보 제공, 사회적 거리두기와 생활 방역 등을 시행하는 과정에서 국민의 기본권이 과도하게 제한되었다는 비판도 존재하였다.

#### 나. 사회적 거리두기 단계와 그 조정 과정

사회적 거리두기(Social distancing)란, 2020. 1. 20. 한국에서 코로나19 확진자가 처음으로 발생한 이후, 이에 대응하기 위하여 실시한 정책이다. 이 정책은 코로나19와 같이 감염병이 창궐하였을 때 대면 모임이나 집회 등의 행위를 최소화하여 비말, 신체 접촉 등을 통한 집단 감염 원인을 최대한 차단하되 그 외의 일상적인 사회활동은 영위하고자 하는 것을 의미한다.

참고로 세계보건기구에서는 물리적 거리두기(Physical distancing)라는 용어를 쓰면서, 서로 최소 1m의 거리를 유지하고, 사람이 많이 모이는 곳이나 집단에서의 시간을 보내는 것을 피하는 것을 가이드 라인으로 제안하였다.<sup>11)</sup> 즉, 사회적 거리두기는 팬데믹 초기기에 주로 사용되면서 사회활동 자체를 최소화하는 것에 중점을 두었다면, 물리적 거리두기는 사람들 간에 비밀 전파가 가능한 정도의 물리적 거리 그 자체에 초점을 두고 있다는 점에서 차이가 있다. 참고로 세계보건기구에서는 사회적 거리두기라는 용어가 사회적 관계를 단절하는 것으로 오해할 수 있다는 우려로 인해 물리적 거리두기라는 용어를 주로 사용하도록 하였다.

한국의 사회적 거리두기는 코로나19의 확산 상황에 따라 초기에는 3단계 사회적 거

---

11) WHO, "How to guide to phsical distancing(2020.4.15.)"

리두기 체계(2020.6.~2020.11.), 개편된 5단계 거리두기 체계(2020.11.~2021.11.), 위드 코로나(단계적 일상 회복) 체계(2021.11.~2022.4.)로 시행되었다.<sup>12)</sup>

초기 3단계 사회적 거리두기 체계는 생활 속 거리두기(1단계), 지역적 유행(2단계), 전국적 유행(3단계)로 나누었다. 2단계부터는 50명 이상 실내 모임과 100명 이상 실외 모임을 금지하고 고위험 시설 운영이 중단되며, 3단계에 이르면 10명 이상의 모임을 금지하고 모든 다중이용시설 운영이 중단되는 것으로 방역 지침을 세웠다.

개편된 5단계 거리두기 체계는 코로나19 상황이 지속되자 방역 정책을 세분화한 것이었다. 앞서 3단계 체계와 기본적으로 유사하지만, 중간에 1.5단계, 2.5단계를 추가하고 모임이 제한되는 인원 역시 변경되었다. 1단계와 2단계의 제한은 초기 3단계 거리두기 체계와 내용이 동일하지만 1.5단계에서 시설별 수용 인원을 50% 이하로 제한하는 것과 유흥시설 이용 시 방역 강화가 신설되었고, 2.5단계는 전국적 유행 전조로서 5명 이상의 사적 모임이 금지되고 식당은 오후 9시 이후 포장과 배달만 가능하게 하였다. 3단계는 전국적 대유행 상황으로 모든 모임이 금지되고, 필수적이지 않은 시설들은 운영이 전면 중단되는 등 종전 3단계 거리두기 체계보다 강화된 양상을 보였다.

위드 코로나 체계는 2021. 11. 백신 접종률의 증가에 따라 단계적 일상 회복을 시작하면서 도입된 방역 정책으로, 사회적 거리두기 단계를 폐지하고 백신 접종 증명서(방역패스)를 중심으로 규제를 시행하는 방식으로 진행되었다.

질병관리청에 따르면<sup>13)</sup>, 2020. 5. 6. 전국에 1단계 사회적 거리두기를 발령한 이후, 2020. 8. 16.부터는 서울과 경기 지역의 사회적 거리두기를 2단계로 격상하였다. 2단계 사회적 거리두기의 경우 일부 고위험시설의 방역 수칙을 강화하고, 다중이용시설의 방역 수칙을 의무화하였으며 실내 국공립시설 이용 인원을 제한하였다. 이후 2020. 8. 19.부터는 수도권에, 2020. 8. 23.부터는 전국에 걸쳐 사회적 거리두기가 2단계 격상을 하여 실내 50인, 실외 100인 이상의 집합, 모임, 행사가 금지되고 고위험시설 12종의

---

12) 2022. 4. 18. 사회적 거리두기 전면 해제가 발표되어 모임, 영업시간, 행사 등 모든 규제가 해제되었다. 다만 마스크 착용 등 기본 방역 수칙은 유지되었다.

13) 질병관리청, 「사회적 거리두기 시행연혁」, 2022.9.1.

집합은 금지되었다. 모든 스포츠 경기가 무관중으로 전환되기도 하였고, 교회의 경우 비대면 예배만 실시하였으며, 운영시간이 제한되거나 접종 증명, 음성확인제 등이 적용되어 사회적 거리두기 단계가 격상될 때마다 국민들의 헌법상 기본권 역시 크게 제한되는 양상을 보였다.

## 2. 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 간의 충돌 문제

### 가. 방역정책과 헌법상 기본권 제한의 법적 근거

코로나19 방역 정책으로 인해 개인정보의 수집이 이루어지고, 집회 및 결사의 자유 및 대면예배 등이 금지됨에 따라 불가피하게 개인의 헌법상 기본권을 제한시키는 결과를 초래하였다. 이처럼 방역 정책으로 인해 다양한 헌법상 기본권 제한 유형이 발생하였지만, 본 연구에서는 가장 많은 법적 분쟁을 야기하였던 개인정보 수집 사례, 옥외집회 금지, 대면예배 금지에 대한 판례를 주로 분석하고자 한다.

먼저, 헌법은 제10조 내지 제39조에서 다양한 개별기본권을 규정하고 있다. 이어서 헌법 제37조 제1항에서는 국민의 자유와 권리가 헌법에 열거되지 아니하였다는 이유로 경시되지 않는다고 규정하여, 위에서 개별적인 기본권으로 명시되지 않은 경우에도 기본적으로 기본권의 개념과 범위에 속하는 것으로 해석된다.<sup>14)</sup> 그리고 헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리가 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”라고 규정하고 있다. 즉, 헌법 제37조 제2항은 자유와 권리를 제한하는 공권력 행사의 위헌 여부를 판단하는 기준이다.<sup>15)</sup> 이 조항은 기본권이 절대적인 것이 아니라 공익을 위해 필요한 경우에는 법률로써 제한될 수 있음을 명시하고 있다. 다만 이 제한은 기본권의 본질적인 내용을 침해해서는 안 되고, 최소한의 범위 내에서만 그 제한이 이루어져야 한다는 과잉금지원칙을 따른다.

14) 이세주, 「헌법 제37조 제1항의 의미와 내용에 대한 고찰」, 『법조』, 제70권 4호, 2021. 8., 제76면

15) 이재홍, 「헌법 제37조 제2항에 규정된 ‘자유와 권리의 제한’의 해석론」, 『저스티스』, 통권 제182-1호, 2021. 2., 제80면 내지 제81면

즉, 위 헌법 제37조 제2항은 공익과 사익 간의 균형을 유지하면서 국가가 필요한 경우 국민의 기본권을 제한할 수 있는 헌법적 근거를 제공함과 동시에, 그 제한이 기본권의 본질을 침해하는 정도로 지나치게 이루어지지 않도록 하는 일종의 안전장치로 해석된다.

#### 나. 코로나19 방역을 위한 개인정보 수집 및 공개 정책

코로나19 방역 정책의 일환으로 개인정보를 수집할 수 있게 한 근거 법률은 감염병의 예방 및 관리에 관한 법률(이하 ‘감염병예방법’)과 개인정보 보호법이다.

먼저, 개인정보 보호법은 개인정보의 수집, 이용, 제공 등에 관한 규정을 명확히 하여 개인정보를 보호함과 동시에 적절한 이용에 대한 기본원칙을 제시하는 일반법으로서의 역할을 한다. 그리고 감염병예방법은 감염병의 발생과 유행을 방지하고 국민의 건강을 보호하기 위한 특별법으로서, 이 법은 감염병의 예방, 관리, 치료, 역학조사, 감시, 방역 등 다양한 방역 활동을 규정하고 있다. 특히, 감염병예방법 제76조의2는 질병관리청장, 시도지사, 시장·군수·구청장이 감염병 환자와 접촉자의 위치정보, 카드 사용내역 등 개인정보를 수집하고 활용할 수 있도록 규정하면서 수집된 정보는 감염병 관련 업무 이외의 목적으로 사용할 수 없고, 정보주체에 대한 각종 통지 의무를 부과하며 업무 종료시 지체없이 파기하는 등 개인정보 수집에 관한 각종 보호장치를 규정하고 있다. 이는 방역 활동 중에도 국민의 개인정보가 보호될 수 있도록 하는 장치를 마련한 것이다.

이태원 클럽 집단 감염이 발생한 2020년 5월, 방역 당국은 감염병예방법에 근거하여 휴대전화 기지국 정보를 활용하여 클럽 방문자의 동선을 파악하였다. 이는 감염병 확산을 신속하게 차단하기 위한 조치로, 감염병예방법에 따라 적법하게 이루어졌으나, 이러한 개인정보 수집과 활용이 개인정보자기결정권 등 헌법상 기본권을 침해한 것이라는 주장이 제기되어 논란을 불러일으키기도 하였다<sup>16)</sup>. 이에 당시 질병관리본부(현 질병관리청)에서는 이태원 클럽 감염경로 조사와 관련하여 최대한 개인정보를 보호하

16) 법률방송, ‘이태원 1만905명’ 논란...“코로나 무섭지만, 개인정보 침해 더 심뜩하다”, 2020. 5. 12.

면서 진행할 것이라는 입장을 분명히 하였다<sup>17)</sup>. 그럼에도 불구하고 결국 감염병 의심자에 대한 광범위한 정보 수집이 헌법에 위반된다는 이유로 헌법소원이 제기되었고, 집단 감염 상황에서의 방역의 긴급성과 개인정보 보호의 필요성 사이의 균형을 찾는 것은 헌법재판소의 판단에 맡겨지게 되었다.

#### 라. 사회적 거리두기 단계 상향에 따른 대면예배 금지 및 옥외집회 금지 조치

코로나19 팬데믹 상황으로 인한 감염 확산을 억제하기 위해 방역 당국은 사회적 거리두기 정책을 시행하면서 대면 예배와 옥외집회를 금지하는 강력한 방역 조치를 시행했다. 이러한 조치는 공중보건의 필요성과 헌법상 보장된 종교의 자유 및 집회·결사의 자유 사이에서 큰 논란을 불러일으켰으며, 법적 분쟁으로 이어지기도 했다.

먼저, 코로나19 상황에서 정부는 대규모 집회가 감염 확산의 주요 위험 요소라고 판단해 이를 금지하거나 제한했다. 그러나 이 조치는 집회·결사의 자유를 침해한다는 비판을 받았다. 특히, 시민단체 등이 서울 도심에서 대규모 집회를 강행하려 했으나, 방역당국이 이를 금지하고 집회 참가자들을 대상으로 과태료 부과 및 경찰 조사 등을 진행했다. 이에 대해 일부 시민단체는 정부의 조치가 헌법이 보장하는 집회·결사의 자유를 지나치게 제한한다고 주장하며, 헌법재판소에 헌법소원을 제기하였다.

대면 예배 금지의 경우 종교시설에서의 집단 예배를 제한하는 조치로, 교회, 성당, 사찰 등에서 신도들이 모여 예배를 드리는 행위를 전면 금지하거나 엄격하게 제한했다. 특히 교회와 같은 종교시설에서 다수의 집단 감염 사례가 발생하면서, 이러한 종교 모임이 바이러스 확산의 주요 경로로 지목되었다. 이에 따라 정부는 종교 활동이 이어질 수 있도록 온라인 예배와 같은 비대면 방식의 신앙 활동을 권장했다. 대면 예배 금지 조치는 특히 종교의 자유라는 헌법적 권리와 공중보건의 필요성 사이의 충돌을 초래했으며, 일부 종교단체는 이에 대해 헌법소원을 제기하였다.

---

17) 뉴시스, “질본(질병관리본부), 이태원 클럽, 조사시 개인정보 보호...방문자 검사 꼭 받아야”, 2020. 5. 10.

### 3. 헌법재판소의 심판 자연 문제

#### 가. 헌법 제27조 제3항 신속한 재판을 받을 권리

헌법 제27조에서는 모든 국민에게 신속한 재판을 받을 권리를 보장하고 있다. 헌법재판소는, 사법 정의와 법적 안정성 확보를 위해서는 국민의 실효적인 권리구제를 위해서는 적절한 기간 내에 권리구제 절차가 이루어지도록 재판의 신속성 보장이 필수적이라고 보았다<sup>18)</sup>. 아무리 재판이 공정하고 적정하게 이루어지더라도, 그 재판이 지나치게 자연되면 당사자가 최종적으로 승소하더라도 권리구제의 실효성이 상실될 수 있다. 헌법재판소 역시 “상당한 정도를 넘는 재판의 자연은 당사자의 법적 지위를 불안정한 상태에 놓이게 하여 미래의 삶을 예측하기 어려운 상태에 처하게 하고, 일상적인 생활에서 정신적·신체적 활동을 제약하며, 경우에 따라서는 소송비용의 증가 등 재산적 손해도 발생하게 할 수 있다”는 점을 분명히 하여 재판 자연의 문제점에 대해 정확하게 지적을 하고 있다.<sup>19)</sup>

다만 헌법재판소의 다른 결정에서는, 헌법 제27조에 의하여 국민에게 보장된 재판청구권에는 재판의 공정 및 적법절차의 요청이 내재되어 있으므로, 재판의 신속성과 효율성만을 강조하여 재판의 공정성과 적정성을 훼손하는 일이 있어서는 안 된다고 결정하였다<sup>20)</sup>. 따라서 ‘신속한 재판’이라 함은 공정하고 적정한 재판을 하는 데 필요한 기간을 넘어 부당하게 자연됨이 없는 재판을 의미한다.

#### 나. 헌법재판소법 제38조 심판기간

헌법재판소법 제38조에서는 “헌법재판소는 심판사건을 접수한 날부터 180일 이내에 종국결정의 선고를 하여야 한다”라고 규정하고 있다. 이 조항에 따르면, 헌법재판소는 심판사건을 접수한 날부터 180일 이내에 종국결정의 선고를 하여야 한다. 그러나 위 심판기간을 도과하는 경우에 대하여 별도의 규정을 두고 있지 않아 일반적으로 강제

18) 헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2007헌마732 결정

19) 위 2007헌마732 결정

20) 헌법재판소 1997. 11. 27. 선고 94헌마60 결정

성이 없는 훈시규정으로 해석되고 있다.<sup>21)</sup>

물론 헌법재판소의 입장처럼 구체적 사건의 개별적 특수성과 현실적인 제반여건 등에 따라 공정하고 적정한 재판을 위하여 필요한 경우 180일의 심판기간을 경과할 수는 있다. 그러나 훈시규정으로 보더라도 권리구제의 실효성을 상실할 정도로 부당하게 종국결정의 선고를 지연하는 것을 허용하는 취지는 아니다.<sup>22)</sup>

#### 다. 헌법재판의 심판 지연 문제

헌법 제27조 제3항이 보장하는 ‘신속한 재판’이 공정하고 적정한 재판을 하는 데 필요한 기간을 넘어 부당하게 지연됨이 없는 재판을 뜻한다는 점은 헌법재판소 역시 인정하고 있는 부분이다.

다만, 모든 헌법재판에 대하여 일정한 기간 내에 반드시 종국결정을 내리도록 일률적으로 강제하는 것은 공정한 절차에 따라 실체적으로 적정한 결론을 도출하는 데 필요한 심리를 과도하게 제한할 수 있어, 오히려 헌법상 재판청구권의 중요한 내용 중 하나인 공정하고 적정한 재판을 받을 권리를 침해할 수 있다.<sup>23)</sup>

그러나 헌법재판의 심판기간을 180일로 정하는 취지가 그 기간 이내에 반드시 종국결정을 선고해야 할 법률적 의무를 부과하지 않는 것으로 해석하더라도 결코 심판기간 지연으로 인한 권리구제의 실효성 상실까지 허용하는 것은 아니다.

그런데 최근 헌법재판소에 대한 정보공개청구 결과 및 국정감사 결과에서 밝혀진 바에 의하면 헌법재판 접수에서 결정까지 평균 2년 2개월이 소요되고, 헌법재판소의 심판사건 평균처리기간은 2020년 589.4일에서 2021년 611.7일, 2022년 732.6일, 2023년

---

21) 위 2007헌마732 결정

22) 헌법재판소의 위 2007헌마732 결정에서 헌법재판소 스스로도 “헌법재판소 제38조가 심판기간을 규정하고 있는 것은 심판기간에 관한 지침의 제시를 통하여 헌법재판기관으로 하여금 가능한 한 신속한 심리를 지향하도록 하는 것임은 분명하다”고 판단하고 있다.

23) 실제로 미국, 독일, 일본 등 주요 국가에서 재판 기간을 일률적으로 정하거나 이를 강제하는 법률 규정을 두지 않고 있다.

809.2일까지 증가했다. 특히 권리구제형 헌법소원과 위헌심사형 헌법소원의 경우 평균 처리 기간이 2023년 기준 각각 806.4일과 863일로 지연이 심각한 상황이다<sup>24)</sup>. 그리고 2024. 9. 30. 기준 헌법재판소법 제38조에서 정한 180일의 기간이 도과한 미제사건 건수는 총 876건이었다<sup>25)</sup>.

위와 같이 재판이 지연되는 원인으로는 헌법재판 접수 건수 증가와 사건의 복잡성이 있고, 접수된 사건의 양상도 매우 다양해지고 있다는 점 등이 언급되고 있다. 참고로 헌법재판소가 설립된 1988년에는 위헌법률심판 사건 13건, 헌법재판소법 제68조 제1항 헌법소원 25건, 제2항 1건에 불과했으나, 지난 30년간 권한쟁의 심판 사건은 133건이 접수됐고, 탄핵 심판 사건도 7건에 달한다. 이 중에서 대통령 탄핵이 2건, 장관 탄핵이 1건, 법관 탄핵이 1건, 검사 탄핵이 3건이었다. 그리고 1988년에는 총 사건 접수가 39건에 불과했지만, 10여 년이 지난 2001년에는 1060건이 접수됐다. 2001년부터는 매년 꾸준히 1000건 이상이 접수되었고 2017년부터는 매년 2000건을 훨씬 초과해 접수되고 있다<sup>26)</sup>.

그리고 헌법재판소의 사건처리 기간 지연과 관련하여 2020년부터 2024년 10월 사이의 민원 서류 중 ‘지연’, ‘신속한 결정’ 등으로 검색한 민원 현황은 총 28건으로 확인되었다. 이러한 민원 현황은 헌법재판소에서도 인정한 바와 같이 민원서류 전체를 확인한 것은 아니다. 또한 각 심판절차에서 ‘신속결정 신청서’<sup>27)</sup>를 제출하는 경우가 많다는 점을 고려하면 실제 심판지연으로 인한 권리구제 시의성 상실로 인한 불편을 겪는 사례가 상당할 것으로 충분히 예상된다.

---

24) 연합뉴스, “현재 국감도 ‘재판 지연’ 지적... 3천165일 지난 사건도”, 2023.10.16.

25) 헌법재판소의 정보공개 자료(심판민원과-3118), 2024. 11. 6.

26) 법률신문, “재판 병목...헌법재판소가 숨차다”, 2024. 6. 19.

27) 그러나 신속결정신청서를 제출하더라도 헌법재판소가 반드시 이를 받아들여 심판을 신속하게 진행해야 할 법적인 의무가 없다는 점에서 실효성 있는 구제수단은 아니다.

<표 1> 헌법재판소 심판사건 평균 처리기간 통계(2020년~2024년 9월)<sup>28)</sup>

(단위: 일)

구 분	합계	위헌법률	탄핵	권한쟁의	헌법소원 68조1항	헌법소원 68조2항
2020	589.4	662.2	-	801.1	524.3	700.1
2021	611.7	917.3	266.0	1,890.0	531.7	769.9
2022	732.6	639.0	-	542.8	662.7	924.1
2023	809.2	608.7	166.0	503.3	806.4	863.0
2024. 9.	728.0	899.3	260.0	595.0	738.2	697.4

※ 지정재판부<sup>29)</sup>의 처리사건은 제외되었음

참고로 이미 코로나19 이전부터 헌법재판소의 심판처리 지연 문제는 매우 심각한 상황이었기 때문에, 헌법재판소 자체적으로 이를 해결하기 위한 정책개발연구를 2013년과 2022년 두 차례에 걸쳐 실시하였다<sup>30)</sup>. 이에 대해서 헌법재판소장 역시 헌법재판 지연 문제를 인지하고 있다고 답변하면서, 사건 수 대비 연구관의 수가 절대적으로 부족하다는 점 등을 주요 원인으로 지목한 바 있다<sup>31)</sup>.

28) 위 헌법재판소의 정보공개 자료

29) [헌법재판소법]

제72조(사건의 심리와 심판) ① 지정재판부는 헌법소원심판청구가 명백히 이유가 없거나 요건을 갖추지 못한 경우에는 재판관 3인의 일치된 의견으로 심판청구를 각하할 수 있다. 이 경우 결정으로 사건을 종료한다.

30) 위 헌법재판소 정보공개 자료

31) 법률신문, “헌법재판 지연 심각...연구관 증원해야”, 2024. 3. 27.

## 제 3 장 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌 에 대한 헌법재판소 결정 검토

### 1. 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌에 대한 헌법재판소 결정의 한계점

코로나19 팬데믹 시기 동안 헌법재판소는 공공의 안전을 보호하기 위한 방역 조치가 개인의 기본권을 침해하는 상황에 대해 여러 결정을 하였다. 그러나 대부분 적법성 요건 결여를 이유로 각하되거나, 실질적인 검토가 이루어진 경우에도 결론적으로 기본권 침해를 인정받지 못해 기각 결정을 받았다. 실제로 헌법재판소에 대한 정보공개 청구를 통해 받은 정보공개 자료에 의하면 헌법재판소 사건검색시스템에서 코로나로 검색한 사건수는 총 20개로, 그 중 신청 취하 1건, 각하 결정 10건, 기각 결정 1건, 심리 중인 건 8건으로 확인되었다<sup>32)</sup>.

<표 2> 헌법재판소 사건검색시스템에서 ‘코로나’로 검색한 사건 목록

연번	접수일	사건번호	사건명	종국일자	종국결과
1	2022.08.22	2022헌마1207	코로나 생활지원금 지급 불가 위현확인	2022.09.27	각하
2	2022.03.08	2022헌마307	코로나19 불안 조성 등 위현확인	2022.03.29	각하

32) 참고로 2020년~2023년 5월(엔데믹 전후 직전) 사이에 헌법재판소에 제기된 코로나19 감염병 예방을 위한 방역정책과 관련하여 기본권 침해를 주장하며 제기된 헌법소원심판 등 헌법재판에 대한 평균 사건처리 기간에 대한 자료 제출을 요구하자, 헌법재판소에서는 코로나로 검색한 사건수 현황을 공개하였다. 이로 인해 이 논문에서 소개하고 있는 헌법재판소 결정들은 헌법재판소가 관리 중인 코로나19 관련 사건으로 분류되지 않은 것으로 보인다. 따라서 이 수치는 헌법재판소로부터 정보공개 자료로 받은 것이지만, 사건명으로만 분류를 함에 따른 한계를 가진 자료이다. 다만, 이 자료를 통하여 대부분의 코로나 관련 결정들이 각하로 종결되었거나, 여전히 심리 중이라는 점은 확인할 수 있었으므로 이 논문의 주제인 헌법재판의 시의성 상실에 대한 근거자료로 볼 수 있다.

3	2022.02.23	2022현마244	코로나19 불안 조성 등 위현확인	2022.03.08	각하
4	2022.02.18	2022현마218	코로나19 방역 강화를 위한 마스크 착용 방역지침 등 위현확인	2022.03.08	각하
5	2022.02.16	2022현마195	수용자 코로나19 PCR 강제검사 등 위현확인	2022.02.25	취하
6	2022.01.28	2022현마130	코로나19 특별방역대책 후속조치 위현확인		심리중
7	2022.01.07	2022현사17	효력정지가처분신청 (본안사건: 2021현마1516)		심리중
8	2022.01.01	2022현마1	코로나19 백신 접종자 출입 방역지침 위현확인		심리중
9	2021.12.17	2021현마1548	코로나19 특별방역대책 추가 후속조치 위현확인		심리중
10	2021.12.12	2021현마1519	코로나19 예방접종 4분기 시행계획 위현확인	2022.02.15	각하
11	2021.12.10	2021현마1516	코로나19 예방접종 접종증명 · 음성확인제 지침 등 위현확인		심리중
12	2021.12.09	2021현마1507	코로나19 특별방역대책 추가 후속조치 위현확인		심리중
13	2021.11.13	2021현아669	소아청소년 등 코로나19 백신 접종 계획 위현확인(재심)	2021.12.07	각하
14	2021.11.12	2021현마1383	단계적 일상회복 이행계획 위현확인		심리중
15	2021.11.11	2021현마1380	코로나바이러스 백신 미접종자 차별행위 위현확인	2022.03.31	각하

16	2021.11.05	2021현마1359	소아청소년 코로나19 백신 접종권고결정 등 위헌확인		심리중
17	2021.10.27	2021현마1321	소아청소년 등 코로나19 백신 접종 계획 위헌확인	2021.11.09	각하
18	2021.04.26	2021현마468	코로나19 검사 결과확인 등 위헌확인	2021.05.18	각하
19	2021.04.18	2021현마450	코로나19 입원·격리자를 위한 생활지원사업 위헌확인	2024.08.29	기각
20	2021.02.25	2021현마242	코로나19 백신접종 등 위헌확인	2021.03.09	각하

이는 결국 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌 사례에 있어 실질적인 판단이 이루어지지 못했음을 의미한다. 이로 인해 판결문을 분석할 때에도 결국 방역정책과 헌법상 기본권 충돌에 대해 구체적으로 헌법재판소가 어떠한 판결을 내렸는지 내용에 대한 분석에 있어서는 한계가 존재할 수밖에 없었다. 그러나 한편으로 절차적 요건 결여로 인해 각하 결정이 이루어진 사례를 분석함으로써 헌법재판의 본안 판단에 앞서 절차적인 요건에 관한 검토 및 코로나19와 같은 긴급한 보건 위기 상황에서도 절차적 요건을 엄격하게 적용하여 각하 결정을 한 것이 과연 정당한지에 대한 분석이 필요하다고 보았다.

이하에서는 우선 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌 사례들 중 절차적 요건 결여로 각하 결정을 받은 경우에 대해 그 정당성을 검토하고, 헌법재판소의 실질적인 판단까지 이루어진 사례에서는 헌법재판소 결정의 구체적인 내용을 분석하여 절차와 내용 부분을 분리한다.

## 2. 헌법재판소가 헌법소송의 절차적 요건 결여로 각하 결정을 한 경우

### 가. 보충성 요건 결여: 옥외집회 금지에 대한 헌법소원심판<sup>33)</sup>

### 1) 헌법소원심판 청구시까지의 경위

서울시는 코로나19의 감염이 확산됨에 따라 구 감염병예방법 제49조 제1항 제2호에 근거하여 서울 전역에서 개최되는 10인 이상의 집회를 금지하고, 그 적용시기를 2020. 11. 24. 00시로부터 하는 ‘서울시 코로나19 확산 방지를 위한 서울 전역 집회 제한 고시’(2020. 11. 23. 서울특별시고시 제 2020-488호)를 발령하였다. 이와 같은 상황에서 청구인은 2021. 6. 1. 국회 인근에서 집회를 개최하고자 하였으나, 위 고시로 인하여 청구인의 집회의 자유가 침해된다고 주장하면서 2021. 5. 28. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

### 2) 청구인의 주장

청구인은, 심판대상고시가 집회의 목적, 성격, 장소 등을 불문하고 일률적으로 10인 이상의 집회를 금지하고 있으므로, 집회의 자유를 본질적으로 침해한다고 주장하였다. 그리고 합리적인 이유 없이 옥외집회 참여인원을 10인 미만으로 제한하고 있는데, 이는 실내에서 이루어지는 집회와 비교하여 자의적인 차별에 해당하므로 평등원칙에 위배된다고도 주장하였다.

### 3) 헌법재판소의 판단

헌법소원심판은 공권력의 작용으로 말미암아 기본권 침해가 있는 경우에는 먼저 다른 법률이 정한 절차에 따라 그 절차를 모두 거친 후에야 비로소 청구할 수 있다(헌법재판소법 제68조 제1항 단서34)). 즉, 헌법소원을 헌법상 보장된 기본권 침해에 대한 예비적이고 보충적인 최후의 수단으로 본 것이다.

그런데 항고소송의 대상이 되는 ‘처분’이란 ‘행정청이 행하는 구체적 사실에 관한 법

---

33) 헌법재판소 2023. 12. 21. 선고 2021헌마615 결정

34) **헌법재판소법 제68조(청구 사유)** ① 공권력의 행사 또는 불행사(不行使)로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다. 다만, 다른 법률에 구제절차가 있는 경우에는 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다.

집행으로서의 공권력의 행사 또는 그 거부와 그 밖에 이에 준하는 행정작용'(행정소송법 제2조 제1항 제1호)으로서 특정 사항에 대하여 법규에 의한 권리의 설정 또는 의무의 부담을 명하거나 기타 법률상 효과를 발생하게 하는 등 국민의 구체적인 권리의무에 직접적인 변동을 초래하는 행위를 말한다.<sup>35)</sup>

그런데 행정청의 행위가 항고소송의 대상이 될 수 있는지는 추상적·일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우에 관련 법령의 내용과 취지, 그 행위의 주체·내용·형식·절차, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익 사이의 실질적 관련성, 법치행정의 원리와 그 행위에 관련된 행정청이나 이해관계인의 태도 등을 고려하여 개별적으로 결정해야 한다. 행정청의 행위가 '처분'에 해당하는지가 불분명한 경우에는 그에 대한 불복방법 선택에 중대한 이해관계를 가지는 상대방의 인식가능성과 예측가능성을 중요하게 고려해서 규범적으로 판단해야 한다는 것이 판례의 입장이다.<sup>36)</sup>

결론적으로 헌법재판소는 코로나19 팬데믹 동안의 집회의 자유 금지에 관한 위 헌법소원심판 청구 사건에서 보충성 요건 결여를 이유로 본안 판단을 하지 않았다.

헌법재판소법 제68조 제1항 단서에 의하면 헌법소원심판은 그 본질상 헌법상 보장된 기본권 침해에 대한 예비적이고 보충적인 최후의 수단이므로, 공권력의 작용으로 말미암아 기본권 침해가 있는 경우에는 먼저 다른 법률이 정한 절차에 따라 그 절차를 모두 거친 후에야 비로소 청구할 수 있다. 따라서 심판대상고시가 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하여 행정소송 등으로 다툴 수 있다면 헌법소원심판의 보충성 요건을 충족하였다고 보기 어려운 상황이었다.

이에 대해 헌법재판소는, 구 감염병예방법 제49조 제1항이 시·도지사 또는 시장·군수·구청장 등 방역당국에게 집합제한 등의 특정한 감염병 예방 '조치'를 취하도록 하여, 결론적으로 구체적 '처분'을 예정하고 있다고 보았다. 또한 심판대상고시는, '공공의 안전 또는 복리를 위하여 긴급히 처분을 할 필요가 있는 경우에 해당하여 행정절차법 제21조 제4항 제1호에 따라 사전통지를 생략하며 처분 당사자는 같은 법 제24조

35) 대법원 2002. 12. 27. 선고 2001두2799 판결 등

36) 대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다241458 판결 등

제1항에 따라 처분서의 교부를 요청할 수 있다'고 명시하고 있고, '이 처분에 대하여 불복하거나 이의가 있는 경우에는 이 처분의 효력이 발생한 날로부터 90일 이내에 행정심판법 제23조 제1항 및 제27조 제1항에 따라 중앙행정심판위원회에 행정심판을 청구할 수 있으며, 행정소송법 제9조 및 제20조 제1항에 따라 소재지 관할 행정법원에 취소소송을 제기할 수 있다'는 점 등을 명백히 기재하고 있는바, 피청구인도 심판대상고시가 처분이라는 전제에서 이를 발령하였음을 알 수 있다고 판단하였다. 그리고 청구인 역시 불복절차에 대해 이해관계를 가지고 있으므로, 심판대상고시가 '행정처분에 해당하지 않는 공권력 행사'라고 인식한 것이 아닌 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다고 인식하였을 가능성이 높다고 보면서 청구인의 이 사건 심판청구를 부적법하다고 보아 각하하였다.

#### 나. 직접성 요건 결여: 대면예배 금지에 대한 헌법소원심판<sup>37)</sup>

##### 1) 헌법소원심판 청구시까지의 경위

청구인 A교회는 서울에 소재한 교회이고, 청구인 B는 A교회의 담임목사이다. 서울특별시장은 2021. 7. 12. 코로나19의 예방 및 확산을 차단하기 위하여 서울특별시 공고 제2021-1913호로 '수도권 새로운 거리두기 4단계 시행 안내'(이하 '이 사건 공고'라고 한다)를 발령하였다. 이 사건 공고에 의하면 종교시설의 경우 비대면 예배·미사·법회만 가능하였다. 위와 같은 상황에서 청구인들은 위와 같은 방역조치의 근거가 되는 감염병예방법 제49조 제1항 제2호, 제2호의2, 같은 법 제49조 제3항, 제4항, 제5항이 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하면서 2021. 7. 23. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

##### 2) 청구인들의 주장

청구인들은, 감염병예방법 제49조 제1항 제2호가 '감염병을 예방하기 위하여'라는 추상적인 개념을 사용하여 집합을 제한하거나 금지할 수 있도록 함으로써 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반된다고 주장하였다. 또한 감염병 오염이 의심되는 일정한 장

---

37) 헌법재판소 2023. 9. 26. 선고 2021헌마893 결정

소에 대해 일시적 폐쇄 또는 이동 제한 등 사후적 방역조치가 가능함에도 위 조항은 기간의 제한 없이 사전적으로 집합을 제한하거나 금지할 수 있도록 하는 등 집행기관의 자의적인 법집행이 가능하도록 하고 있으므로 과잉금지원칙에 위반되어 종교의 자유를 침해한다고 보았다.

또한 감염병예방법 제49조 제1항 제2호의2, 제3항, 제4항, 제5항에 의하면 시설의 관리자, 운영자가 방역지침에 따르지 않는다는 이유로 시설폐쇄나 운영중단 명령이 가능한바, 결국 법률이 아닌 '정부가 임의로 설정한 거리두기 단계 및 방역지침'에 의해 청구인들의 종교의 자유가 침해되고 있고, 다중이 모이는 실내시설로서 제한적 운영이 가능한 공연장 등과는 달리 종교시설의 경우만 비대면 예배만을 허용하고 있으므로 심판대상조항들은 청구인들의 평등권을 침해한다고 주장하였다.

### 3) 헌법재판소의 판단

헌법소원심판에서 기본권 침해의 직접성 요건은 헌법재판소법 제68조 제1항에 따라 공권력의 행사 또는 불행사로 인해 헌법상 보장된 기본권이 침해될 경우 이를 청구할 수 있는 요건 중 하나이다. 이 요건은 기본권 침해가 청구인 자신에게 직접 발생해야 한다는 것을 의미한다. 즉, 기본권 침해의 직접성은 구체적인 집행행위를 기다리지 않고, 법령이나 법령 조항 그 자체에 의해 자유가 제한되거나, 의무가 부과되거나, 권리 또는 법적 지위가 박탈되는 경우를 의미한다. 만약 기본권 침해의 법률효과가 법령에 근거한 구체적인 집행행위가 있어야만 발생하는 경우라면, 이는 직접성 요건을 충족하지 못한다. 예를 들어, 법령이 시행되더라도 그것만으로는 기본권 침해가 발생하지 않고, 추가적인 행정처분 등이 있어야만 그 법령의 영향을 받는 경우에는 그 법령 자체로는 기본권 침해의 직접성이 인정되지 않는다(헌법재판소 2022. 3. 22.자 2022헌마284 결정, 헌법재판소 2016. 5. 26. 2014헌마374 결정 등).

헌법재판소는 이 사건 집합제한조항 및 방역지침조항과 이 사건 운영중단조항 및 폐쇄조치조항의 위헌성을 나누어 판단을 하였는데, 결론적으로 청구인들의 주장과 달리 기본권 침해의 직접성 요건을 결여하였다는 이유로 위 조항들에 대한 헌법소원 청구를 모두 각하하고 본안 판단을 하지 않았다.

특히 헌법재판소는 감염병 예방조치를 규정한 하나의 호 내에서도 집회를 제한할지 또는 금지할지, 제한 또는 금지하는 경우에도 그 기간을 얼마나 할지, 감염병 전파의 위험성이 있는 장소를 어떻게 선별할지, 마스크 착용 등 방역지침을 어떻게 적용할지 등에 대하여 질병관리청장 등에게 폭넓은 재량권이 부여되기 때문에, 구체적인 집회 제한행위 또는 방역지침준수를 명하는 집행행위가 없는 한 청구인들의 법적 지위 내지 권리·의무가 영향을 받지는 않는다고 보았다. 결국 이 사건 집합제한조항 등에 대한 심판청구가 기본권 침해의 직접성 요건을 결여하여 부적법하다고 판시하였다.

#### 다. 헌법재판소 결정에 대한 평가

헌법재판소는 옥외집회 금지 결정에서 심판대상고시가 행정처분에 해당하므로 항고 소송의 대상이 된다고 판단하여 헌법소원심판의 보충성 요건을 충족하지 못한 것으로 보고 각하 결정을 내렸고, 대면예배 금지 결정에서는 감염병예방법에 따라 발령된 집합제한조항, 방역지침조항, 운영중단조항, 폐쇄조치조항에 대해 기본권 침해의 직접성 요건이 결여되었다고 판단하며 헌법소원을 각하하였다.

위 결정들은 헌법소원의 보충성 원칙과 직접성 요건을 엄격하게 해석하고, 헌법소원 제도를 예비적, 보충적 수단으로 보아 법률의 해석이나 적용 과정에서 발생하는 구체적 기본권 침해는 행정소송 등 다른 법적 절차를 통해 다투어야 한다는 입장을 명확히 한 것이다. 즉, 구체적 집행행위를 매개로 하는 경우 해당 집행행위 자체를 대상으로 행정소송 등 구제절차를 거치는 것이 기본권 구제에 보다 효과적이기 때문이라고 판단한 것으로 해석된다. 그러나 이와 같이 엄격하게 해석할 경우에는 방역지침을 따라야 하는 청구인들 입장에서는 대부분 기본권 침해에 대한 실질적 판단을 받지 못하게 된다는 결론에 이르게 된다.

코로나19 팬데믹 상황에서의 방역조치의 경우 감염병예방법 자체에 행정청이 재량을 가지고 장소나 시설의 폐쇄 또는 운영 중단 명령을 내릴 수 있는 것으로 규정하고 있고, 정당한 사유가 없는 한 이에 따라야 하는 등 법률 규정상 기본권 제한의 직접성이 결여된 것으로 단언하기 어려운 조항들로 인해 기본권이 침해된 사례가 다수 존재한다. 물론 감염병예방법에 따른 구체적인 집행행위가 있어야 직접적으로 기본권 침

해가 이루어지는 것으로도 볼 수 있지만, 일단 예외적인 사유가 없는 한 원칙적으로 방역지침을 따라야 하기 때문에 수법자들 입장에서는 감염병예방법 일부 조항들만으로도 기본권을 제한받게 된다.

그런데 일단 구체적인 방역지침이 내려진 이후에만 비로소 헌법재판소로부터 권리구제를 받을 수 있다고 볼 경우 이후 헌법소원을 제기하더라도 행정행위의 처분성이 인정된다고 보아 헌법소원의 보충성 원칙에 위배된다는 이유로 각하될 가능성 역시 존재한다. 즉, 방역 정책에 의한 헌법상 기본권 침해가 발생한 경우, 감염병예방법 조항 자체에 대한 위헌소원은 기본권 침해의 직접성이 없다는 이유로 각하가 될 수밖에 없고, 이후에 감염병예방법 조항으로 인한 방역 정책이 집행된 경우에는 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당하므로 보충성의 원칙에 위반된다는 이유로 모두 헌법재판소의 본안 판단을 받을 수 없게 된다는 부당한 결론에 이르게 된다.

물론 행정소송이라는 별도 구제 수단이 존재한다는 점에서 아예 권리구제 자체가 불가능하다는 의미는 아니지만, 행정소송에서는 행정청의 처분행위의 위법성을 주로 다투기 때문에 헌법재판소의 고유 권한, 즉 헌법상 기본권 제한 및 침해에 대한 구체적인 판단 및 헌법적 관점에서의 법률 해석이 이루어지지 못하게 되므로 근본적인 권리구제를 도모하지 못하게 된다.

결론적으로, 감염병예방법에 따른 코로나19 방역 조치와 기본권 충돌과 관련하여, 헌법재판소가 실질적인 판단을 내리지 않음으로써, 감염병 상황에서의 기본권 제한의 헌법적 정당성 여부가 명확히 다루어지지 않았다는 점은 이 판결들의 한계로 평가될 수 있다. 이와 같은 헌법재판소의 결정은 방역 상황에서의 법적 쟁점에 대해 명확한 가이드 라인을 제시하지 못한 점에서 법리적 완결성이 부족하다고 평가될 수 있다. 헌법재판소가 절차적 요건을 강조하며 본안 판단을 회피한 것은 향후 유사한 헌법적 쟁점에서 법적 논란이 반복될 가능성을 열어두었기 때문이다.

특히, 방역 조치로 인한 기본권 제한이 논의될 때, 헌법재판소가 보다 실질적이고 구체적인 법리적 기준을 제시하는 것이 필요하였음에도 이러한 부분에서 미흡한 부분이 있었다. 또한, 방역 상황에서의 기본권 보호와 방역의 필요성 간의 균형을 맞추는 명

확한 법적 기준을 마련하는 것이 중요함에도 불구하고 헌법재판소는 그 기준을 제시하지 못했으며, 헌법상 기본권 보호를 위한 구체적인 논의를 하지 않았다는 점에서 헌법적 쟁점 해결의 중요한 기회를 놓쳤다고 평가할 수 있다.

### 3. 헌법재판소가 헌법상 기본권 침해 여부에 대한 실질적인 판단을 한 경우

#### 가. 개인정보 수집에 대한 헌법소원심판<sup>38)</sup>

##### 1) 이 사건 심판청구의 경위

2020년 4월 30일부터 5월 5일까지의 연휴 이후 발생한 이태원 클럽 집단 감염으로 인하여, 총 277명의 확진자가 발생하였다.<sup>39)</sup> 이태원 클럽 집단 감염이 확인되자, 이에 대응하기 위하여 방역 당국은 감염병예방법 제76조의2에 근거하여 2020년 4월 29일 오후 8시부터 5월 5일 오전 8시까지 이태원 클럽 주변 기지국에 접속한 사람들의 이름과 전화번호 등 개인정보를 수집하여 문자 메시지 등을 통해 검사를 권고하고 추가적인 방역 조치를 취하였다. 그리고 위 감염병예방법 제76조의2 제6항<sup>40)</sup>에 따라 이태원 클럽 집단 감염과 관련하여 수집한 개인정보를 방역 목적이 달성된 후 즉시 파기하였다. 위와 같은 상황에서 청구인은 보건당국의 기지국 접속자 정보 수집 행위와 그 근거 조항이 자신의 개인정보자기결정권, 사생활의 비밀과 자유, 통신의 비밀과 자유, 일반적 행동자유권, 평등권을 침해한다고 주장하며 2020. 7. 29. 감염병예방법 제2조 제15호의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판 청구서를 제출하였다.

##### 2) 청구인의 주장

먼저, 청구인은 감염병예방법 제76조의2에 따라 개인정보를 수집할 수 있는 경우가

38) 헌법재판소 2024. 4. 25. 선고 2020헌마1028 전원합의체 결정

39) 질병관리청, 코로나바이러스감염증-19 국내 발생 현황(6월 9일, 정례브리핑)

40) 감염병예방법 제76조의2 ⑥ 제3항 및 제4항에 따라 정보를 제공받은 자는 이 법에 따른 감염병 관련 업무 이외의 목적으로 정보를 사용할 수 없으며, 업무 종료 시 지체 없이 파기하고 질병관리청장에게 통보하여야 한다.

제한적으로 규정되어 있음에도 불구하고, 이 법 조항이 명확성과 명료성을 결여하고 있어 보건당국의 자의적인 판단에 따라 광범위한 개인정보 수집이 가능해졌다고 주장하였다. 그리고 청구인은 보건당국이 기지국 접속 사실만으로 감염병 의심자로 간주하는 것은 불합리하고 불공하며, 개인의 프라이버시를 심각하게 침해한다고 보았다. 또한, 청구인은 서울특별시는 해당 지역에 있었던 사람들에 대한 기지국 접속 정보를 모두 수집한바, 실제로 감염 위험이 없는 사람들까지도 포함될 수 있어 감염병 예방을 위한 효과적인 수단이 아니며, 오히려 불필요한 개인정보 침해를 초래할 수 있다고 주장하였다.

다음으로 청구인은 보건당국이 특정 시간과 장소에 있었던 모든 사람의 기지국 접속 정보를 수집함으로써, 일반적 행동의 자유(헌법 제10조), 사생활의 비밀과 자유(헌법 제17조), 통신의 자유(헌법 제18조)가 침해되었다는 주장도 하였다.

마지막으로 청구인은 보건당국이 특정 시간과 장소에 있었던 모든 사람의 기지국 접속 정보를 수집하면서, 합리적인 기준 없이 특정 지역과 시간을 선택하여 정보를 수집한 것은 평등권을 침해한다고 주장하였다. 또한, 청구인은 특정 시간과 장소에 있었던 사람들만이 감염 위험이 있다고 간주한 후 과도한 개인정보 수집과 검사를 요구함으로써, 특정 집단에 대한 사회적 낙인을 형성할 수 있다는 점을 강조하였다.<sup>41)</sup>

### 3) 헌법재판의 권리보호이익

권리보호이익은 헌법소원심판의 적법요건 중 하나로, 헌법소원을 통해 침해된 기본권을 구제될 실익이 있어야 한다는 원칙을 말한다. 이는 헌법재판소법 제68조 제1항이 “공권력의 행사 또는 불행사로 인하여 헌법상 보장된 기본권을 침해받은 자는 법원의 재판을 제외하고는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있다”고 규정하면서, ‘기본권을 침해받은 자’라고 한정한 부분에서 도출되는 원리이다.

즉, 헌법소원제도는 국민의 기본권을 구제하기 위한 제도로, 헌법에 의해 보장된 기

---

41) 박준홍 외 3, 「코로나19 집단 감염 사례를 통해 본 소수자에 대한 사회공간적 배제: 이태원 클럽 감염을 중심으로」, 『국토지리학회지』, 제55권 제2호, 2021. 6.

본권이 침해되었을 때, 즉 권리보호이익이 있는 경우에만 제기할 수 있다. 그리고 권리보호이익은 헌법소원심판 청구 당시뿐만 아니라 헌법재판소의 결정 당시에도 존재해야 하며, 심판이 진행되는 동안 기본권 침해 상태가 종료되면 원칙적으로 권리보호의 이익이 없다고 본다.<sup>42)</sup> 따라서 ① 헌법소원심판청구 당시에는 권리보호이익이 있었으나 심판계속 중에 사실관계 또는 법률관계의 변동으로 인해 청구인이 주장하는 기본권 침해가 종료된 경우, ② 이미 종료된 공권력 행사에 대해 헌법소원을 청구한 경우, ③ 청구인의 주관적 권리구제에 도움이 되지 않는 경우에는 권리보호이익이 인정되지 않는다.

한편, 헌법소원심판은 주관적 권리구제뿐만 아니라 헌법질서 보장의 기능도 겸하고 있으므로 청구인의 권리구제에는 도움이 되지 않더라도, 같은 유형의 침해행위가 앞으로도 반복될 위험이 있거나, 당해 분쟁의 해결이 헌법질서의 수호·유지를 위하여 긴요한 사항이어서 헌법적으로 그 해명이 중대한 의미를 가지는 경우에는 예외적으로 심판청구의 이익을 인정할 수 있다.<sup>43)</sup> 그러나 헌법재판소는 이러한 예외를 인정함에 있어 매우 신중한 태도를 보이면서 반복적인 기본권 침해의 위험성은 구체적이어야 한다고 판단하고 있다.

#### 4) 헌법재판소의 판단<sup>44)</sup>

이 사건에서 피청구인인 질병관리청장은 2020. 5. 13. 이 사건 심판대상조항을 근거로 청구인의 인적사항에 관한 정보를 요청하여 이를 제공받아 서울특별시장에게 전달한 후 해당 정보를 모두 파기하였다. 따라서 청구인이 헌법소원심판을 청구할 당시에는 이미 개인정보가 모두 파기됨에 따라 이 사건 정보수집에 관한 주관적 권리보호이익은 소멸한 상황이었으므로, 예외적으로 심판청구이익을 인정할지 여부가 문제되었다.

즉, 이 사건의 경우에는 청구인이 헌법소원심판을 청구할 당시인 2020. 7. 29.에 이

42) 헌법재판소 2004. 4. 21. 선고 2004헌마480 결정, 헌법재판소 2021. 8. 31. 선고 2019헌마1009 결정.

43) 헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌마759 결정

44) 위 2020헌마1028 전원합의체 결정

미 정보가 폐기된 상황이라 청구인의 기본권 침해가 이미 종료된 상황이었다. 따라서 원칙적으로는 권리보호이익이 인정되지 않아, 헌법소원심판 청구가 각하되는 상황이었다.

그러나 이 사건에서 헌법재판소는 “피청구인이 이미 수집된 정보를 폐기하였더라도, 반복될 위험이 있고 헌법적 해명이 중대한 경우에는 헌법소원이 심판청구의 이익을 인정받을 수 있다”고 판단하였다. 이는 헌법재판소가 단순히 개별 사건의 권리구제에 그치지 않고, 이 사건이 개인정보 보호와 공공의 이익 간의 균형을 찾기 위한 중요한 법적 쟁점을 포함하고 있으며, 이를 통해 향후 유사한 법적 쟁점이 발생할 때 중요한 기준을 제공할 수 있다는 점을 고려한 것이다.

그리고 헌법재판소는 감염병예방법 제76조의2의 주된 목적이 감염병의 확산을 방지하고 국민의 건강과 생명을 보호하는 데 있다고 보면서, 감염병의 확산이 국민의 생명과 건강을 심각하게 위협하는 상황이기 때문에 이러한 법률의 목적이 헌법상 정당성을 가지고 이는 공공의 안전과 복지를 위한 필수적인 조치로 적합한 수단이라고 보았다. 또한 헌법재판소는 보건당국의 조치가 과도하지 않으며, 기본권 침해를 최소화하는 방향으로 이루어졌다고 판단하였다. 그리고 감염병 확산 방지와 국민의 생명과 건강 보호라는 중대한 공익이 개인정보자기결정권 등 개인의 기본권보다 우선할 수 있다고 보아 헌법소원심판청구를 기각하였다.

### 5) 헌법재판소 결정 내용에 대한 평가

헌법재판소는 이 사건에서 “피청구인이 이미 수집된 정보를 폐기하였더라도, 반복될 위험이 있고 헌법적 해명이 중대한 경우에는 헌법소원이 심판청구의 이익을 인정받을 수 있다”고 판단한바, 이는 적절한 판단이었다.

우선, 감염병예방법 제76조의2 제6항에서는 “제3항 및 제4항에 따라 정보를 제공받은 자는 이 법에 따른 감염병 관련 업무 이외의 목적으로 정보를 사용할 수 없으며, 업무 종료 시 지체없이 폐기하고 질병관리청장에게 통보하여야 한다”고 규정하고 있어 정보가 이미 폐기되었다는 이유로 권리보호이익을 인정하지 않을 경우 어떠한 권리구

제도 받을 수 없는 상황에 이른다. 헌법소원은 주관적 권리구제뿐만 아니라 객관적인 헌법질서 보장이라는 기능도 가지고 있다. 따라서 이 사건과 같이 향후 유사한 법적 쟁점이 발생할 때 중요한 기준을 제공할 수 있다면 당연히 권리보호이익을 예외적으로 인정하고 기본권 침해 여부를 판단해야 한다. 따라서 이 사건이 앞으로 유사 상황에서도 반복될 위험과 헌법적 해명이 중대한 경우에 해당한다고 보아 권리보호이익을 예외적으로 인정한 헌법재판소 판단은 타당하다.

#### 나. 감염병예방법에 대한 위헌소원<sup>45)</sup>

##### 1) 위헌소원 심판 청구시까지의 경위

청구인은 A교회의 원로목사로, 수원시장은 2020. 9. 1. 위 교회에 대하여 감염병 예방법 제49조 제1항 제2호를 근거로 2020. 9. 1.부터 2020. 9. 14.까지 코로나19 확산 방지를 위해 모든 집합·모임을 금지하는 행정명령을 하였다. 그러나 청구인은 위 교회에서 신도 17명이 참석한 대면예배를 실시하였고, 감염병예방법에 의한 집합금지명령을 위반하였다는 이유로 형사재판 계속 중 위 행정명령의 근거조항인 감염병예방법 제49조 제1항 제2호에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였다. 이후 법원이 2021. 5. 28. 위 위헌법률심판제청신청을 기각하고 청구인에게 벌금 300만 원을 선고하자, 2021. 6. 28. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

##### 2) 심판대상조항 및 청구인 주장의 요지

청구인은 감염병예방법 제49조 제1항 제2호의 ‘제한’ 또는 ‘금지’에 종교단체의 종교 의식의 진행방법, 참여방법 및 참여의 인원수를 특정하여 제한하는 것까지 포함하여 해석하는 것이 헌법에 위반된다는 취지로 주장하였다. 헌법재판소는 이에 대해 “청구인의 주장은 위 조항으로 인하여 종교의 자유가 과도하게 제한된다는 것으로 볼 수 있고, 나아가 청구인의 주장에 의하더라도 위 제49조 제1항 제2호가 ‘감염병을 예방하기 위하여’라는 모호하고 추상적인 개념을 사용하여 명확성 원칙에 위반되고, 감염병

---

45) 헌법재판소 2024. 6. 27. 선고 2021헌바178 결정

병원체에 오염되었다고 인정되는 장소 등에 한해 사후적 방역조치가 가능함에도 위 조항이 사전적 방역조치를 하도록 함으로써 청구인의 종교의 자유를 침해한다는 점을 다투고 있으므로, 청구인은 위 법률조항 자체의 위헌성을 다투는 것으로 볼 수 있다”고 보면서, 이 사건 심판대상은 구 감염병예방법 제49조 제1항 제2호 중 ‘집회’ 가운데 ‘종교집회’에 관한 부분(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부로 한정하였다.

### 3) 헌법재판소의 판단<sup>46)</sup>

헌법재판소는 심판대상조항에 대해, 감염병예방법 제49조 제1항에서의 ‘예방’은 그 의미가 명확하고, 이를 위한 종교집회를 제한하거나 금지하는 것의 의미 또한 감염병의 확산을 막고 국민의 생명과 신체를 보호하기 위하여 다수가 밀집하는 형태의 종교집회에 대하여 그 모임을 제한하거나 금지하는 조치가 취해질 것’이라는 내용으로서 충분히 예측이 가능하다고 보았다.

그리고 심판대상조항과 그 처벌조항인 감염병예방법 제80조 제7호 역시 방역당국의 집회제한 등 조치가 구체적·세부적인 내용과 시기 및 제한기간 등을 정하여 발령되기 때문에 금지의무의 구체적인 내용이 행위자에게 인식될 수 있을 뿐 아니라 금지의무위반이 발생한 시점 또한 명확하게 인식될 수 있으므로 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위반되지 않는다고 판시하였다.

헌법재판소는, 심판대상조항은 집회제한 등 조치를 통하여 국민의 생명과 건강을 보호하기 위한 것으로, 이로 인해 보호되는 공익은 반복되는 감염병의 위협으로부터 공동체 구성원 전체의 생명과 건강을 보호하는 것이므로 이러한 중대한 공익에 비해 종교의 자유 제한의 정도가 더 크다고 볼 수 없다고 보았다. 또한 헌법재판소는 종교시설을 공연장, 영화상영관 등과 다르게 취급하지 않고 있고, 심판대상이 종교시설에 대한 차별적 취급을 하는 것이 아니라는 등의 이유로 심판대상조항이 헌법에 위반된다고 볼 수 없다고 판단하였다.

---

46) 헌법재판소 2024. 6. 27. 선고 2021헌바178 결정

#### 4) 헌법재판소 결정 내용에 대한 평가

헌법재판소는 이 결정에서 감염병예방법에 따른 종교집회 제한 조치가 헌법상 죄형법정주의와 과잉금지원칙을 위반하지 않는다고 판단하였다. 또한, 청구인의 종교의 자유 침해 주장에 대해서도 집회제한 조치가 헌법적으로 정당하다고 보았다. 이번 결정은 감염병과 같은 비상상황에서의 공공복리와 기본권 보호 간의 균형을 어떻게 유지할 것인지에 대한 헌법적 기준을 제시한 중요한 판례로 평가될 수 있다. 그러나 동시에, 이번 결정은 헌법적 자유의 제한을 정당화하는 기준을 보다 명확히 할 필요성도 드러낸다.

그리고 헌법재판소는 심판대상조항이 죄형법정주의의 명확성 원칙을 위반하지 않는다고 보았다. 이는 감염병 예방을 위한 집회 제한 등의 조치가 방역 당국의 재량에 따라 구체적으로 집행되는 것이며, 그 법률효과가 명확하게 예측 가능하다고 본 판단이다. 헌법재판소는 국민 건강을 위협하는 감염병의 발생을 막기 위한 법적 규정이 일정 수준의 재량을 요구하는 것이 불가피하다고 보았으며, 그 재량이 자의적으로 적용되지 않도록 법률해석과 집행을 통해 명확한 기준을 얻을 수 있다고 판단했다. 이러한 판단은 감염병예방법의 목적과 조항의 내용, 방역 당국의 역할을 종합적으로 고려한 결과로, 비상사태에서 법규가 지나치게 구체적이거나 경직되면 유연한 대응이 어려워질 수 있다는 점을 인정한 것이다. 그러나 헌법재판소의 이러한 해석은 법적 불확정성의 위험을 내포하고 있다는 비판을 받을 수 있다. 방역 당국의 재량이 지나치게 넓게 해석될 경우, 법의 적용이 자의적으로 이루어질 가능성이 있으며, 이는 기본권 보호 측면에서 문제를 야기할 수 있다.

헌법재판소는 과잉금지원칙 위반 여부를 검토하며, 종교집회를 제한하는 조치가 국민의 생명과 건강을 보호하기 위한 정당한 목적을 달성하기 위한 적합한 수단이라고 판단하였다. 특히 코로나19와 같은 감염병이 사람 간 접촉을 통해 빠르게 전파될 수 있다는 점에서, 여러 사람이 밀집하는 종교집회를 제한하는 것은 그 입법 목적을 달성하기에 효과적인 방법이라고 본 것이다. 또한, 헌법재판소는 감염병 초기 단계에서 신속한 방역 조치가 이루어지지 않으면 국민의 생명과 건강에 심각한 피해를 초래할 수 있다고 지적하며, 방역당국이 사전 예방조치를 취할 수 있는 재량을 부여하는 것

이 필요하다고 보았다. 이는 헌법재판소가 비례성 원칙을 충분히 고려하여, 방역 조치가 공익을 위해 필요한 범위 내에서 적절하게 이루어졌다는 판단을 내린 것으로 평가된다. 그러나 헌법재판소의 결정에 의하면 방역 조치의 범위와 재량권이 너무 넓게 인정된다는 점이 한계점으로 볼 수 있다. 즉, 방역당국이 신속하게 대응해야 하는 상황에서는 필요한 조치가 자의적으로 확대될 수 있으며, 이로 인해 기본권이 과도하게 제한될 위험이 있다. 헌법재판소는 방역조치가 피해 최소성 원칙을 준수했다고 판단했으나, 그 기준이 모호할 수 있다는 점은 향후 논란의 소지가 있다.

다음으로, 헌법재판소는 감염병 방역 조치로 인한 종교의 자유 제한이 법익의 균형성 원칙에 부합한다고 보았다. 공공복리를 위해 종교집회를 일시적으로 제한하는 것이 국민의 생명과 건강을 보호하는 중대한 공익에 기여하며, 그로 인해 청구인이 입는 자유 제한의 정도가 더 크다고 보기 어렵다고 판단했다. 이는 헌법재판소가 감염병 확산을 막기 위한 공공의 이익이 종교의 자유와 같은 기본권보다 우선될 수 있다고 본 것이다. 특히, 사스, 메르스, 코로나19 등 과거의 감염병 확산 사례를 들어, 대규모 감염병의 발생 가능성이 상존하는 상황에서는 공공복리 보호가 우선시되어야 한다는 점을 강조하였다. 다만, 종교의 자유가 헌법상 중요한 기본권임에도 불구하고, 이번 결정에서 헌법재판소가 종교의 자유 제한을 정당화하는 기준을 보다 명확히 제시하지 않은 점은 비판의 여지가 있다. 감염병 상황에서 방역조치가 종교의 자유를 어느 정도까지 제한할 수 있는지, 그리고 그 제한의 범위는 어떻게 정해져야 하는지에 대한 구체적인 법적 기준이 이번 결정에서는 부족했다.

마지막으로 헌법재판소는 청구인이 주장한 평등권 침해와 정교분리원칙 위반에 대해서도 심판대상조항이 헌법에 위반되지 않는다고 판단했다. 평등권 침해 주장에 대해서는, 종교시설과 공연장, 영화상영관 간의 차별이 심판대상조항 자체에서 기인한 것이 아니라 방역당국의 구체적인 조치에서 비롯된 것이라고 보았다. 또한, 정교분리원칙 위반 주장에 대해서는 방역 조치가 종교의 내용이나 신앙에 개입한 것이 아니라, 단지 감염병 확산 방지를 위한 조치라는 점을 들어 이를 부정하였다. 헌법재판소의 이러한 판단은 헌법 제20조 제2항에서 규정한 정교분리원칙의 적용 범위를 명확히 하며, 방역 조치가 종교적 차별이나 불이익을 주기 위한 것이 아님을 확인한 것이다. 그러나 종교시설이 다른 시설에 비해 방역 조치에서 더 엄격하게 제한될 가능성에 대해

보다 명확한 기준을 제시하지 못한 점은 향후 논란의 여지가 있을 수 있다.

결론적으로 헌법재판소의 결정은 감염병 방역 조치와 기본권 제한 사이의 균형을 찾는 중요한 판례로 평가된다. 헌법재판소는 공공복리를 보호하기 위한 방역 조치가 헌법적으로 정당하며, 감염병 확산을 막기 위해 종교집회와 같은 기본권을 일시적으로 제한할 수 있다는 입장을 명확히 하였다. 그러나 방역당국의 재량권이 넓게 인정됨에 따라 기본권 제한의 기준이 다소 모호하게 남은 점은 한계로 지적될 수 있다. 따라서 이번 결정은 비상상황에서 공공의 이익을 보호하기 위한 법적 근거를 제시한 의미 있는 판례지만, 향후 유사한 상황에서 기본권 제한의 범위와 기준을 보다 구체적으로 다룰 필요성이 있음을 보여준다.

## 제 4 장 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌에 대한 헌법재판소 결정의 한계점과 개선방안

### 1. 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌에 대한 실질적 판단 부족

#### 가. 헌법재판과 행정소송의 목적과 역할의 차이점

##### 1) 헌법재판의 목적과 역할

헌법재판은 국민의 기본권 보호와 헌법 질서 수호를 궁극적인 목적으로 하며, 국가 권력의 작용이 헌법에 부합하는지 판단하는 기능을 수행한다.

먼저, 헌법재판은 국민의 기본권 침해 여부를 판단하여 실질적으로 권리 구제한다. 특히 헌법재판은 입법, 행정, 사법의 권력 작용이 헌법에 위배되는지 여부를 최종적으로 심사하며, 이를 통해 공권력으로부터 국민의 기본권을 보호한다. 예를 들어, 코로나19 방역정책에서 대면예배 금지나 집회의 자유 제한과 같은 조치는 국민의 헌법상 권리와 직접적으로 연관되며, 이러한 조치의 정당성과 헌법적 한계를 판단하는 데 헌법재판이 필요하다.

다음으로 헌법재판은 헌법적 가치와 질서를 유지하며, 기본권 보호와 공익 간의 균형을 도모한다. 이는 국가 권력의 한계를 설정하고, 공익적 필요를 이유로 국민의 기본권이 과도하게 제한되지 않도록 감시하는 역할을 한다.

마지막으로 헌법재판은 법률이 헌법에 위배되는지 여부를 판단할 수 있는 권한을 가진다. 이는 단순히 행정처분의 위법성 여부를 다루는 행정소송과 구별되는 핵심적 역할이다. 예컨대, 코로나19 방역정책의 근거가 되는 감염병예방법이 헌법상 개인정보자

기결정권을 침해하는지 여부는 헌법재판소에서만 판단할 수 있다.

즉, 헌법재판은 단순히 법률 해석이나 행정행위의 적법성을 검토하는 것을 넘어, 헌법적 가치를 실현하고 기본권 보장의 실질적 구현을 중점으로 한다.

## 2) 행정소송의 목적과 역할

행정소송은 행정청의 처분이 법률을 준수했는지, 적법한 절차를 따랐는지, 행정청의 행위가 재량권의 범위를 초과하지 않았는지를 판단한다. 이는 특정 행정 행위의 정당성을 검증하고, 위법한 행위를 시정하는 데 중점을 둔 점에서 헌법소원과 차이가 있다. 특히 행정소송은 행정법 및 각종 법률의 해석과 적용을 통해 특정한 행정 행위의 적법성을 판단하기 때문에 헌법 해석을 통한 기본권 보호는 부수적인 논의로 다룬다.

**<표 3> 헌법재판과 행정소송의 차이점**

구분	헌법재판	행정소송
목적	헌법상 기본권의 보호	행정처분의 적법성 판단
판단대상	공권력 작용 및 법률의 위헌성	행정청의 구체적인 행정행위
판단범위	헌법상 기본권, 헌법 수호를 위한 가치판단, 기본권 제한의 과잉금지원칙 위반 여부 등	행정처분의 근거가 된 각종 법령의 해석, 행정행위의 절차 위반 여부, 행정청의 재량권 남용 여부 등
판단의 결과	공권력 작용 및 법률의 위헌성 판단, 헌법상 기본권 침해 여부 및 헌법적 가치의 수호	행정행위의 위법성 및 위법한 행정행위의 취소 또는 무효확인 등을 통한 시정
판단의 근거	헌법	각종 법률

예를 들어, 방역정책에 따라 집회 금지 명령을 받은 개인이나 단체가 소송을 제기하는 경우, 그 행정처분이 법률적 절차를 준수했는지 여부를 주로 판단하는 것이지, 헌법상 집회의 자유 침해 여부 등 헌법 조항을 근거로 한 해석은 부수적이다. 결론적으로 헌법재판과 행정소송은 다음과 같은 점에서 여러 차이점이 존재한다.

## 나. 행정소송을 통해 권리구제가 불가능하여 헌법재판이 필요한 부분

행정소송은 특정 행정처분의 적법성에 대해 판단하기 때문에 헌법상 기본권의 침해가 존재하는지 여부와 행정처분의 근거가 된 법률의 위헌성은 결국 헌법재판을 통해서만 해결할 수 있다. 예를 들어 코로나19 방역 정책 중 상당수의 방역정책들은 감염병 예방법에 근거하여 시행되었으므로 감염병예방법 조항 자체의 위헌성을 다투지 않는 한 행정행위의 ‘위법성’이 인정되기는 어려운 상황이었다. 특히 방역정책으로 인하여 집회의 자유, 종교의 자유 등 각종 헌법상 기본권의 본질적 내용을 침해하였는지 여부와 행정행위의 근거 법률의 위헌성은 행정소송의 심리 범위를 넘는 부분임이 명백하다.

물론 행정소송은 행정행위에 대한 구제 수단으로 최우선적으로 이용되어야 한다는 것이 헌법재판소법에서 보충성의 원칙을 규정한 것과 균형이 맞는다는 점은 부인하기 어렵다. 하지만 대부분의 방역정책들은 특정기간동안 단기간에 이루어져 행정소송을 진행하더라도 이미 처분이 종료된 상태이거나 같은 행정처분이 반복될 가능성이 없다는 이유로 소의 이익이 부정될 가능성이 높다. 그러나 헌법소원은 국민의 기본권 침해 여부를 다루는 제도로, 행정처분의 적법성을 넘어 위헌성 및 헌법적인 해석의 필요성까지 모두 고려하여 심판을 하기 때문에 위와 같이 행정소송의 공백이 발생한 부분에서 충분히 헌법소송이 근본적인 권리구제 수단으로 활용될 수 있다.

그리고 코로나19 방역정책으로 인한 헌법소원에 대해 보충성 원칙과 직접성 원칙을 지나치게 엄격하게 적용할 경우에는, 대면예배 금지, 집회 금지 등과 같이 국민 기본권에 대한 직접적인 제한이 이루어진 경우에는 단순히 개별 행정소송을 통한 구제만으로 향후 유사한 행정처분의 반복을 막기 어렵다.

코로나19 방역정책의 경우는 개별적인 행정처분의 성격도 가지지만, 수법자가 국민 전체이기 때문에 헌법상 기본권을 상당히 광범위하게 제한할 수밖에 없는 구조이다. 이에 대하여 직접 피해를 입은 국민이 특정 행정처분에 대해서 다투는 것만을 우선으로 하고, 헌법소원이 제기된 경우 모두 보충성 또는 직접성 요건 결여 등을 이유로 각하를 한다면 결국 방역정책 전반에 대한 위헌성을 검토하여 헌법적 한계를 제시하

거나 덜 위헌적인 대안을 도입할 기회 자체가 박탈될 수밖에 없다.

결국 코로나19 팬데믹 상황처럼 긴급한 보건 위기 상황에서 국민 전체를 대상으로 한 각종 방역정책이 시행되고 이로 인해 헌법상 기본권이 직접 제한되는 이례적인 경우에는 개별적 행정처분의 위법성 여부를 판단하는 행정소송만으로는 실질적인 권리 구제가 불가능하다.

#### 다. 코로나19 방역정책과 기본권 충돌에 관한 헌법재판소의 실질적 판단 부족의 문제점

코로나19 방역 조치로 인해 헌법상 기본권이 제한된 상황에서, 헌법재판소가 대부분의 결정에 대해 적법성 요건 결여로 인한 각하 결정을 내림에 따라 기본권 침해의 실질적인 판단이 미흡하였다는 점에서 다음과 같은 문제가 있다.

우선 코로나19 방역 정책으로 인한 기본권 침해를 주장하며 권리구제형 헌법소원을 제기한 경우, 대부분의 방역정책이 행정처분으로서의 성질이 인정되어 보충성 요건에서 각하될 가능성이 높았다. 하지만 직접적인 행정처분으로 인한 침해는 결국 감염병 예방법의 위헌성과 연결될 수 밖에 없고, 이러한 처분에 대해 모두 각급 법원이 행정처분의 적법성만을 판단하게 된다면 기본권 제한에 대한 헌법적 해명에 대해 공백이 생길 수밖에 없다.

그리고 위헌심사형 헌법소원의 경우에는 감염병예방법 각 규정들이 결국 구체적인 행정처분을 매개로 하고 있기 때문에, 해당 조항으로 인해 직접적으로 기본권 침해가 이루어지지 않는다는 이유로 각하 결정을 받은 사례들이 많았다. 결국 권리구제형 헌법소원과 위헌심사형 헌법소원 모두 결국 코로나19 방역 조치로 인한 기본권 침해 여부에 대한 판단을 헌법재판소가 하지 않고 행정부나 각급 법원에 미루는 양상으로 비춰질 수 있게 된 것이다. 하지만 헌법재판소는 헌법상 기본권에 대한 최종적인 판단을 하는 기관으로, 개별적인 권리구제를 일반 법원에서 하는 것과 별개의 역할을 할 필요가 있다고 생각한다.

즉, 국민 개개인의 개별적인 권리구제는 당연히 행정소송이 더욱 효과적일 수밖에 없지만, 이러한 기본권 침해에 대해서 최종적으로 헌법에 따른 해석을 하고 사후적으로라도 해당 방역 정책이 과연 헌법적인 문제가 없는지에 대해서 판단할 필요성이 있음에도 적법성 요건을 지나치게 엄격하게 해석하는 것은 코로나19 팬데믹 상황과 같은 특수한 보건 비상사태에 적절하지 않은 판단이었던 것으로 보인다. 현재와 같이 대부분 각하 결정으로 종결하게 되면, 향후 발생할 수 있는 유사 상황에서도 또다시 같은 헌법상 기본권 침해 여부에 대한 논쟁이 발생할 수밖에 없고, 결론적으로 코로나19 팬데믹 하의 방역 정책에 의한 기본권 제한이 헌법상 문제가 없는지에 대한 헌법적인 해석도, 국민의 권리 침해에 대한 적절한 구제도 모두 이를 수 없게 된다. 무엇보다 적법성 요건에서 각하를 할 것임에도 심판기간이 상당히 지연된 점도 문제가 있는 부분이다.

## 2. 헌법상 기본권 제한 기준의 모호성 및 대안 검토 부족

헌법재판소가 코로나19 방역 조치로 인해 기본권 제한의 판단 기준을 명확히 제시하지 않고 대안 검토 역시 부족했다는 점도 한계로 드러났다.

앞서 설명한 바와 같이, 헌법재판소는 대부분 사건에서 적법성 요건 결여로 각하를 하였고, 그나마 기본권 침해 여부를 본안까지 판단한 사건들에서는 과잉금지원칙 등을 적용하여 방역 조치의 정당성을 인정했지만, 구체적인 기준을 명확히 제시하지 않은 채로 판단을 내린 사례가 많았다. 특히 코로나19 팬데믹 상황에서 침해된 기본권들은 종교의 자유, 집회결사의 자유 등 헌법적 해명이 필요한 중요한 기본권들이었음에도 불구하고 구체적으로 어떤 기준에 따라 이러한 조치가 적정한지에 대한 구체적인 설명을 충분히 제공하지 않았다.

또한 헌법재판소는 과잉금지원칙을 적용하면서도, 이러한 원칙들이 실제로 어떻게 적용되었는지에 대한 구체적이고 일관된 논의가 부족했다. 예를 들어, 종교시설에 대한 제한 조치가 과잉금지원칙을 준수하지 못했다는 비판도 제기되고 있다.<sup>47)</sup> 과잉금

47) 코로나19 팬데믹 상황에서의 종교시설에 대한 제한 조치와 관련하여 헌법소송 외에도 각종 행정소송이 제기되었고, 각급 법원의 판단 역시 엇갈렸었다. 대법원 전원합의체는 2024. 7.

지원칙에 따르면, 특정한 제한이 목적을 달성하기 위한 최선의 방법이 아니거나, 그 제한으로 인해 발생하는 개인의 기본권 침해가 지나치게 크다면, 그 제한은 정당화될 수 없다. 하지만, 대면 예배 금지 조치는 다른 덜 침해적인 대안을 충분히 고려하지 않고 시행되었으며, 이에 대한 법원의 논의도 미흡했다는 비판을 받고 있다. 즉, 교회의 수용 인원을 제한하거나 철저한 방역 수칙을 준수하는 조건 하에 부분적으로 대면 예배를 허용하는 방안이 있었음에도 불구하고, 헌법재판소가 이러한 대안들을 충분히 검토하지 않은 채 대면 예배의 전면 금지를 인정했다.

그리고 개인정보 수집에 관한 헌법재판소의 결정은 긴급한 상황에서 국가가 개인의 기본권을 제한할 수 있는 근거를 제공했다는 점에서 공익을 중시한 결정으로 평가할 수 있다. 특히 코로나19와 같은 팬데믹 상황에서 긴급한 방역 조치가 불가피한 만큼, 이번 판례는 국가의 정보 수집 권한을 인정하면서도 개인정보 보호에 대한 사회적 우려를 동시에 고려해야 한다는 시사점을 제공하였다.

이는 향후 정책 수립과 법 개정 과정에서 개인정보 보호를 강화하기 위한 법적 장치가 더욱 구체화될 필요가 있음을 시사한다. 나아가 정보 수집의 투명성을 확보하고, 정보의 수집과 사용 범위에 대한 명확한 규정이 마련되어야 할 것이다. 그러나 이 과정에서 판결이 시의성을 놓쳤다는 점, 그리고 사전적 구제 절차에 대한 검토가 충분히 논의되지 않았다는 점에서 비판의 여지가 있었다.

헌법재판소의 위 결정들로 인해 감염병 확산 등 보건 위기 상황에서 향후 국가의 기본권 제한이 더 빈번해질 가능성을 내포하고 있다. 이는 공공 건강 보호라는 명분 아래 개인정보 침해의 위험성을 초래할 수 있으므로, 이에 대한 지속적인 논의와 법적 장치 마련이 필요하다. 향후 정보 수집과 관련된 법적·제도적 장치를 더욱 강화하고, 기본권 보호와 공익 간의 균형을 유지할 수 있는 구체적인 방안이 제시되어야 할 것이다.

---

18. 코로나19 확산 방지를 위해 지방자치단체가 교회에 내린 대면예배 금지 조치가 적법하다는 판단을 내렸다. 이에 대해 종교계에서는 종교의 자유를 지나치게 제한한 결정이라며 반발하였다.

### 3. 헌법재판소의 심판 지연으로 인한 권리구제의 시의성 상실

#### 가. 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌 사례에서 헌법재판소의 심판기간 지연 현황 분석

##### 1) 옥외집회 금지에 대한 헌법소원심판의 심판기간 지연<sup>48)</sup>

청구인은 2021. 6. 1. 국회 인근에서 집회를 개최하고자 하였으나, 위 고시로 인하여 청구인의 집회의 자유가 침해된다고 주장하면서 2021. 5. 28. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 그러나 헌법재판소 결정은 그로부터 937일이 경과한 2023. 12. 21.에 이루어져, 상당한 시간이 소요되었다.

위 헌법재판소 결정은 앞서 설명한 바와 같이 헌법소원심판의 보충성 요건이 결여되었다는 이유로 각하를 하는, 지극히 단순한 내용이었다. 기준의 법리와 배치되는 판단도 아니었고, 이 사건 심판대상조항에 대한 본안 판단도 포함되어 있지 않았기 때문에 결정시까지 이렇게 시간이 소요된 특별한 사유를 확인하기 어렵다. 그럼에도 위 헌법재판소 결정은 청구인들이 헌법소원심판을 청구한 2021. 5. 28.부터 무려 937일이 지난 2023. 12. 21.에야 선고되었다.

헌법재판소 전자헌법재판센터 심리진행상황에 의하면, 사건이 접수되고 3일만인 2021. 5. 31.부터 지정재판부의 적법요건 검토가 개시되었고, 양 당사자 간 서면 공방 등은 2021년에 대부분 완료되었다. 그럼에도 결론이 내려지지 않자, 청구인 측 대리인 이 2022년 연말에 준비서면을 추가로 1회 제출하였음에도 1년이 넘는 시간 동안 결정이 나지 않았다. 앞서 살펴본 바와 같이, 권리구제형 헌법소원의 평균 처리 기간이 806.4일이라는 상당히 지연된 기간인 점을 고려하면 이 사건은 위 평균 기간을 훨씬 웃도는 수준이다. 특히 이 사건의 경우 종전의 법리에 따라 이 사건 고시의 처분성을 인정하여 헌법소원의 보충성이 결여되었음을 이유로 각하를 하는 사안이었기 때문에 이와 같이 처리 기간이 937일이나 소요된 점은 이해하기 어렵다.

---

48) 위 헌법재판소 2023. 12. 21. 선고 2021헌마615 결정

헌법재판소법 제25조에 따라 헌법소원심판의 청구인은 변호사를 대리인으로 선임해야 하므로, 어느 정도 법리를 이해하고 있는 변호사가 적절히 판단을 하여 보충성 요건이 결여되지 않도록 법리 구성을 할 가능성이 높기는 하다. 그러나 방역 위기 상황에서 새로운 형태로 시행된 고시에 대해서 처분성이 인정되는지 여부에 대한 명확한 선례가 없기 때문에 헌법상 기본권 구제에 초점을 맞추고 행정소송이 아닌 헌법소원을 제기하는 방안을 택할 가능성도 있다. 그리고 만일 헌법재판소의 판단처럼 이 사건 심판대상 조항이 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 해당한다면, 이 사건 심판청구에 앞서 항고소송 제기가 가능할 수 있게 최대한 신속한 판결을 내려 적절한 권리구제 수단을 이용할 수 있도록 하였어야 한다. 즉, 헌법소원의 보충성 요건이 결여되었다는 점을 이유로 헌법소원심판을 각하하게 될 경우, 행정소송법상 행정소송 제기 기간은 90일로 제한되어 있기 때문에 최대한 신속하게 권리구제 수단을 정확하게 안내할 필요성이 있음에도 심판결과를 지나치게 지연시킨 점에서 문제가 있다.

## 2) 대면예배 금지에 대한 헌법소원심판의 심판기간 지연<sup>49)</sup>

청구인들은 비대면예배만 허용하는 방역 조치의 근거 조항인 감염병예방법 제49조 제1항 제2호, 제2호의2, 같은 법 제49조 제3항, 제4항, 제5항이 청구인들의 기본권을 침해한다고 주장하면서 2021. 7. 23. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 그리고 헌법재판소의 결정은 그로부터 795일이 경과한 2023. 9. 26.에 이루어져, 상당한 시간이 소요되었다.

헌법재판소 전자헌법재판센터 심리진행상황에 의하면, 사건이 접수되고 4일만인 2021. 7. 27.부터 지정재판부가 적법요건 검토를 개시한 후, 2023. 1. 17.에 청구인 측에서 추가 증거 제출을 하기 전까지 별다른 서면 공방도 이루어지지 않았다. 그러던 중 2023. 9. 26.에 최종적으로 각하 판결이 이루어진바, 앞서 살펴본 바와 같이 이 사건은 감염병예방법 규정의 직접성을 부정하여 적법성 요건 미비를 이유로 각하를 하는 사안이었기 때문에 이와 같이 적법 요건 판단에 795일이나 소요된 특별한 사유를 찾아보기는 어렵다.

---

49) 위 헌법재판소 2023. 9. 26. 선고 2021헌마893 결정

위와 같이 헌법재판소 결정까지 최종적으로 795일의 시간이 소요된 것은, 헌법재판소의 심판사건 평균처리기간 809.2일(2023년)보다는 13일가량 짧게 소요되기는 하였으나, 2020년 589.4일에서 2021년 611.7일, 2022년 732.6일에 비해서는 상당 시간이 더 지연된 것은 사실이다. 특히 이 결정의 경우 기본권 침해의 실질적인 판단을 한 것도 아니고 결국 이 사건 감염병예방법 각 조항들은 구체적인 행정행위 없이 기본권을 침해하지는 않는다는 이유로 각하를 한 것이었으므로, 보다 신속한 결정이 충분히 가능했다고 생각한다. 참고로 코로나19 관련 헌법소송들의 대다수가 적법성을 갖추지 못하였다는 이유로 각하가 되었기 때문에 충분히 적법성 여부에 대한 신속한 심리가 가능하도록 법리적인 부분 역시 어느 정도 판례가 축적된 상태였음에도 코로나19 팬데믹 상황이 모두 종료된 이후인 2023. 9. 26.에 이르러서야 각하 결정이 나온 것은 국민의 권리구제 측면에 있어 시의성을 상실한 판결임이 명백하다.

### 3) 개인정보 수집에 대한 헌법소원심판의 심판기간 지연<sup>50)</sup>

청구인은 보건당국의 기지국 접속자 정보 수집 행위와 그 근거 조항이 자신의 개인정보자기결정권, 사생활의 비밀과 자유, 통신의 비밀과 자유, 일반적 행동자유권, 평등권을 침해한다고 주장하며 2020. 7. 29. 감염병예방법 제2조 제15호의 위헌 확인을 구하는 헌법소원심판 청구서를 제출하였다. 그러나 헌법재판소의 결정은 그로부터 1,366 일이 가까운 시간이 경과한 2024. 4. 25.에 이루어졌다. 위 헌법재판소 결정은 단순히 법적 해석을 넘어, 사회적·정책적 영향 측면에서도 중요한 의미를 가질 수 있는 내용을 포함하고 있다. 즉, 국가가 공공의 이익을 위해 개인정보를 수집할 수 있는 법적 근거를 제공함으로써, 향후 유사한 상황에서도 국가가 어느 정도 제한을 가지고 개인정보를 수집할 수 있고, 사후적인 통제체계에 대해서 보다 분명한 기준을 제시하였기 때문이다.

그러나 앞서 설명한 바와 같이 위 헌법재판소 결정은 청구인들이 헌법소원심판을 청구한 2020. 7. 29.부터 무려 1366일이 경과한 2024. 4. 25.에야 선고되었다. 해당 결정이 헌법재판소 전원합의체로 이루어져 일반적인 사건들보다 심리 기간이 길어질 수 있었던 점을 감안하더라도, 시의성을 완전히 상실한 판결임은 분명하다.

---

50) 위 헌법재판소 2024. 4. 25. 선고 2020헌마1028 전원합의체 결정

현법재판소 전자현법재판센터 심리진행상황에 의하면, 양 당사자 간 서면 공방 등은 2021년에 대부분 완료되었고, 2022년에는 전문가 의견서 및 사실조회 등의 절차만 주로 이루어졌다. 그 사이 2023년 1년간은 사실상 사건 본안에 대한 서면 공방이 이루어지지 않았음에도 결정이 이루어지지 않았다. 앞서 살펴본 바와 같이, 현법재판 접수에서 결정까지 평균 2년 2개월이 소요되고, 현법재판소의 심판사건 평균처리기간은 2020년 589.4일에서 2021년 611.7일, 2022년 732.6일, 2023년 809.2일까지 증가했다. 특히 권리구제형 현법소원과 위헌심사형 현법소원의 경우 평균 처리 기간이 2023년 기준 각각 806.4일과 863일로 지연이 심각한 상황이었다. 그런데 이 사건의 경우 이미 심각하게 지연되고 있다고 비판을 받은 평균 처리 기간보다 약 500일 이상이 더 소요된 것이다. 현법재판소법 제38조의 심판기간 180일이 훈시규정이라고 하더라도, 현 상황처럼 현법재판소의 사건 처리 기간이 상당히 장기간 이어지는 것은 분명 개선이 필요한 부분이다.

물론 이 사건의 경우에는 현법소원심판 청구서 제출 당시에도 이미 개인정보는 파기된 상황이었기 때문에 원칙적으로 권리보호이익이 인정되지 않고, 따라서 해당 결정이 늦게 나더라도 시의성 상실로 인한 피해가 크지 않다는 반론이 있을 수 있다. 그러나 현법재판소 이 사건 심판대상조항의 위헌성 판단이 향후 유사 상황에서 반복될 가능성이 있고 현법적인 논의가 필요한 중대한 사안이라는 점을 근거로 권리보호이익을 인정하면서도 정작 코로나19 앤데믹 이후로부터 1년이 지난 시점에야 최종적인 결정을 한 것은 납득하기 어렵다. 현법재판소가 예외적으로 권리보호이익을 인정할 만큼 이 사건의 중요성을 충분히 인식하였다면 적어도 이 사건 심판대상조항을 근거로 개인정보 수집이 한창 이루어지던 시점, 즉 코로나19의 종식 이전에 신속하게 결정을 하여 방역 당국의 개인정보 수집에 대하여 청구인을 포함한 시민들 입장에서 납득할 수 있는 기준을 제시하였어야 한다.

또한 이 사건 심판대상조항에 대한 현법재판소의 결정문에 의하면 방역 당국은 감염병예방법에 따라 개인정보 수집에 있어 사후 통제를 엄격히 받는 것이기 때문에, 만일 이 사건 심판대상조항에 대한 판단이 보다 신속하게 이루어졌다면, 개인정보 수집에 대해 더 면밀한 검토를 거쳐 적법성 확보가 이루어졌을 것으로 예상된다.

이처럼 시의성을 상실한 판단으로 인하여 실질적으로 이 사건 심판대상조항으로 인한 기본권 침해 사례가 충분히 수집되지도 못하였고, 향후 유사 상황에 대비하여 감염병예방법에 사전적 구제절차나 심의 절차를 넣는 등의 개선방안을 검토하며 팬데믹에 대응할 기회조차 상실된 점에서 상당한 아쉬움이 남는 판결이다.

#### 4) 감염병예방법에 대한 위헌소원의 심판기간 지연<sup>51)</sup>

청구인은 감염병예방법에 의한 집합금지명령을 위반하였다는 이유로 형사재판 계속 중 근거조항인 감염병예방법 제49조 제1항 제2호에 대하여 위헌법률심판제청신청을 하였으나, 법원이 이를 기각하자, 청구인에게 벌금 300만 원을 선고하자, 2021. 6. 28. 이 사건 현법소원심판을 청구하였다. 따라서 이 결정은 청구인의 형사처벌과 직접적으로 관련된 조항이었기 때문에 신속한 판단이 요구되는 사안이었다. 그런데 이 사건의 경우 이미 심각하게 지연되고 있다고 비판을 받은 평균 처리 기간<sup>52)</sup>보다 약 232일이 더 소요된 1095일만에 최종 결정이 내려진 것이다.

위 헌법재판소 결정의 경우, 앞서 다른 사건들처럼 적법성 요건이 결여되었다고 본 것은 아니고 본안 판단까지는 이루어졌다는 점에서 헌법재판소가 결론을 내기까지 어느 정도 시간이 소요된 것으로 보인다. 그러나 이 사건의 경우에는 청구인에 대한 형사처벌 근거가 되는 조항에 대한 위헌성을 다투는 것이었기 때문에 신속한 권리구제를 위해서는 더 빠른 결정이 필요하였다. 또한 감염병예방법상 처벌 규정은 이 사건 청구인뿐만 아니라 다른 시민들에 대한 처벌로도 충분히 이어질 수 있었으므로 신속하게 결정이 이루어졌어야 한다. 만일 이 사건 심판대상조항이 위헌성이 있는 조항이라면 코로나19 팬데믹 상황에서 더욱 신속하게 개정을 해야 했고, 이번 헌법재판소 판단처럼 합헌이라고 판단될 경우에도 수사기관의 처벌에 대하여 시민들이 수긍할 수 있도록 신속한 판단을 내려 불필요한 법적 분쟁이 발생하지 않도록 정리할 필요성이 있었기 때문이다.

그럼에도 이 사건 조항에 대한 최종적인 합헌 판단은 코로나19에 대한 엔데믹이 선

---

51) 위 헌법재판소 2024. 6. 27. 선고 2021헌바178결정

52) 위헌심사형 현법소원의 경우 평균 처리 기간이 2023년 기준 각863일에 이르렀다.

언된 2023년 5월에서부터 무려 1년 2개월이 더 경과한 2024. 6. 27.에 이르러서야 이루어져, 결국 코로나19 팬데믹 상황에서는 처벌 규정에 대한 위헌성 여부가 지속적으로 다투어질 수밖에 없었던 결론에 이르렀다. 이는 청구인 개인의 기본권 구제 시의 성의 상실뿐만 아니라 감염병예방법의 처벌 규정에 대한 위헌 여부 판단의 적시성마저 모두 상실하게 된 점에서 비판을 받을 수밖에 없는 결정이다.

## 나. 코로나19 방역 정책과 기본권 충돌 사례에서 헌법재판소의 심판 기간 지연 문제

코로나19 발생과 관련하여 2020년 1월 국내 첫 번째 확진자가 발생하자마자 행정부에서는 즉각적으로 중앙안전대책본부를 운영하여 신속하게 방역 체계를 구축하고 질병관리청을 중심으로 확진자 관리, 역학조사, 격리 및 치료 등의 정책을 긴급하게 수립하였다. 그리고 국회는 비교적 신속하게 행정부와 협력하여 감염병예방법상 역학조사 권한 강화 및 감염자의 강제 격리, 검역 조치 지원 등을 위한 조항들을 개정하고, 자가격리 의무 위반 시 처벌 강화, 국경 통제와 입국자 관리 등을 위한 조치를 추가하여 방역 조치의 적법성 확보를 위해 신속한 대응을 하였다. 그리고 추가경정예산안 편성을 통해 재정적 지원 역시 신속하게 마련하고자 노력하였다. 즉, 행정부와 입법부는 코로나19 팬데믹 상황에서 가급적 신속하게 대응 체계를 구축하여 대응을 하였다.

그러나 헌법재판소와 각급 법원들의 경우에는 코로나19 팬데믹 상황에 대해 위와 같이 방역 정책을 대비한 별도 기구를 설치하거나 즉각적인 대응체계를 마련하지 못하였다. 이는 행정부와 입법부처럼 정책을 수립하거나 즉각적으로 시행하는 기관이 아닌, 소송이 제기된 이후에 비로소 판단을 하는 기관으로서의 역할을 하기 때문이다. 다만, 사법부 역시 그 본질적인 역할의 한계 내에서도 인력을 투입하여 긴급 상황에 대비하여 별도의 재판부를 구성하는 등 법원행정 차원에서 충분히 위기상황에 대한 대응은 가능하였다고 생각한다.<sup>53)</sup>

물론 헌법재판소에서도 코로나19 확진자 등의 제10회 변호사시험 응시 제한에 대한

---

53) 예를 들면 코로나19 관련 소송 전담 재판부 또는 집행정지나 가처분 신청을 전담하여 판단하는 재판부를 별도로 구성하는 등의 방안을 고려해볼 수 있다.

가처분 신청을 인용하여 코로나19 확진자 등의 시험 응시 기회 박탈이 회복하기 어려운 피해를 야기하지 않도록 예외적으로 가처분 제도를 적극적으로 활용하기도 하였다.<sup>54)</sup> 그러나 코로나19 관련 헌법소원 사건 중 가처분이 인용된 것은 이 결정이 유일하다. 이는 헌법재판소법이 정당해산심판(헌법재판소법 제57조)과 권한쟁의심판(헌법재판소법 제65조)에 관하여만 가처분에 대하여 규정하고 있고, 다만 헌법소원심판 등의 경우에도 가처분이 가능한지에 대해서는 헌법재판소의 결정례를 통해 인정된 것이기 때문에 극히 예외적으로 이루어지고 있기 때문이다.<sup>55)</sup>

결국 헌법재판소는 코로나19 방역 정책으로 인한 기본권 제한의 경우, 긴급 상황에 의한 것으로 빠르게 권리구제가 필요함에도 불구하고 다른 헌법재판과 동일하게 심리를 하였다. 앞서 헌법재판소법 제38조에 대한 판단에서 헌법재판소는, 해당 조항이 훈시규정이라고 보면서도 구체적 사건의 개별적 특수성 등을 반영하여 필요한 경우에 한해 180일을 경과할 수도 있음을 고려한 것이라고 한 바, 오히려 코로나19 팬데믹 사태와 같은 중대한 보건위기 상황에서는 구체적 상황을 고려하여 더 신속하게 재판을 하였어야 한다는 아쉬움이 있다.

---

54) 헌법재판소 2021. 1. 4. 선고 2020헌사1304 결정

55) 참고로 헌법소원심판에서 가처분이 인용된 최초의 사례는 헌법재판소 2000. 12. 8. 선고 2000헌사471 결정으로, 사법시험 제1차시험의 응시횟수를 제한한 규정인 사법시험령 제4조 제3항에 대한 효력정지 가처분신청을 인용한 사례이다. 헌법재판소는 이 결정에서, "헌법재판소법은 정당해산심판과 권한쟁의심판에 관해서만 가처분에 관한 규정(같은 법 제57조 및 제65조)을 두고 있을 뿐, 다른 헌법재판절차에 있어서도 가처분이 허용되는가에 관하여는 명문의 규정을 두고 있지 않아 위 두 심판절차에만 가처분이 허용되는지, 아니면 다른 심판절차에도 가처분이 허용되는지 논란이 있어 왔다. 그러나 위 두 심판절차 이외에 같은 법 제68조 제1항 헌법소원심판절차에 있어서도 가처분의 필요성은 있을 수 있고, 달리 가처분을 허용하지 아니할 상당한 이유를 찾아볼 수 없으므로 위 헌법소원심판청구사건에서도 가처분이 허용된다고 할 것이다. 그러므로 헌법재판소법 제40조 제1항에 따라 준용되는 행정소송법 제23조 제2항의 집행정지규정과 민사소송법 제714조의 가처분규정에 비추어 볼 때, 이와 같은 가처분결정은 헌법소원심판에서 다투어지는 '공권력 행사 또는 불행사'의 현상을 그대로 유지시킴으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방할 필요가 있어야 하고 그 효력을 정지시켜야 할 긴급한 필요가 있어야 한다는 것 등이 그 요건이 된다 할 것이므로, 본안심판이 부적법하거나 이유 없음이 명백하지 않는 한, 위와 같은 가처분의 요건을 갖춘 것으로 인정되고, 이에 덧붙여 가처분을 인용한 뒤 종국결정에서 청구가 기각되었을 때 발생하게 될 불이익과 가처분을 기각한 뒤 청구가 인용되었을 때 발생하게 될 불이익에 대한 비교형량을 하여 후자의 불이익이 전자의 불이익보다 크다면 가처분을 인용할 수 있는 것이다."라고 판시하였다.

특히 헌법재판은 일반 법원의 재판과 달리 변론기일을 여러 차례 열거나 심문을 계속 하는 것이 아니고, 특히 코로나19 팬데믹 상황에서의 보건 정책들에 대한 헌법소원의 경우 헌법소원의 보충성 단계에서 이미 적법성 요건을 갖추지 못한 경우 또는 기본권의 적법성 요건 등이 결여된 경우 등 최종적으로 각하 결정을 받는 경우가 많았음에도 심리 기간이 상당히 소요된 점은 이해하기 어렵다.

앞서 설명한 바와 같이, 헌법재판의 심판기간을 180일로 정하면서도 그 기간 이내에 반드시 종국결정을 선고해야 할 법률적 의무를 부과하지 않는 것으로 해석하는 것은 결코 그 기간을 무한정 지연시킬 수 있다는 것이 아니라고 헌법재판소 스스로 인정하고 있다. 그럼에도 코로나19 방역 정책과 기본권 충돌 사례의 상당수는 판단 지연으로 인해 적시에 권리구제가 이루어지지 못하는 문제가 발생하였다.

#### 4. 헌법소원에서 임시적 구제수단 활용 부족과 한계

##### 가. 임시적 구제수단에 있어 헌법소원과 행정소송의 비교

###### 1) 헌법소원에서의 임시적 구제수단

헌법재판소법은 정당해산심판(헌법재판소법 제57조)과 권리쟁의심판(헌법재판소법 제65조)에 관하여만 가처분에 대하여 규정하고 있다. 따라서 헌법소원심판에 대한 가처분은 헌법재판소법 규정이 아닌, 판례를 통해 인정되고 있다. 이러한 점 때문에 헌법소원의 경우에는 가처분 등 임시적 구제수단은 매우 제한적으로만 인용되고 있다.

헌법재판소 정보공개 자료에 의하면, 코로나19 예방접종 접종증명, 음성확인제 지침 등에 대한 위헌확인에 앞서 효력정지가처분 신청을 한 사례가 있으나, 이에 대해서는 효력정지가처분신청과 본안 신청 모두 여전히 심리 중인 상황이다.<sup>56)</sup>

56) 참고로 본안 신청은 2021. 12. 10.에 접수되었고, 효력정지 가처분 신청은 2022. 1. 7.에 접수되었으나 각 4~3년 가까운 시간이 흐른 현 시점까지 결정이 선고되지 않았다. 앞서 설명한 바와 같이, 예외적으로 헌법재판소에서도 코로나19 확진자 등의 제10회 변호사시험 응시 제한에 대한 가처분 신청을 인용하여 코로나19 확진자 등의 시험 응시 기회 박탈이 회복하기 어려운 피해를 야기하지 않도록 가처분 제도를 적극적으로 활용하기도 하였으나(헌법재판소

따라서 후술하는 바와 같이 서울행정법원 등이 집행정지를 통해 사전 구제절차를 도모한 점과 현법재판에서의 사전구제 절차의 미비는 권리구제 시의성 확보에 있어서도 상당히 중요한 차이점을 지니고 있다.

## 2) 행정소송에서의 임시적 구제 수단

행정소송에서의 집행정지는 행정처분의 효력이나 집행을 일시적으로 정지시키는 제도로, 행정처분에 대한 취소소송이 진행되는 동안 발생할 수 있는 회복하기 어려운 손해를 방지하기 위한 임시적 구제 수단으로, 행정처분의 집행부정지 원칙에 대한 예외로 작용한다. 다시 말해, 행정소송이 제기되더라도 원칙적으로 행정처분의 효력이 계속 유지되지만, 예외적으로 집행정지를 통해 처분의 효력을 일시적으로 중단시킬 수 있는 것이다.

행정소송법 제23조 제2항에서는 취소소송이 제기된 경우에 처분 등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복불가능한 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때는 법원은 당사자의 신청 또는 직권 등에 의하여 처분 등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지를 결정할 수 있다고 규정하고 있고, 같은 조 제3항에서는 위 제2항에 따른 집행정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때는 허용되지 않는다는 내용으로 집행정지의 요건을 비교적 상세히 규정하고 있다<sup>57)</sup>. 이때 '공공복리'는 그 처분의 집행과 관련된 구체적이고도 개

---

2021. 1. 4. 선고 2020헌사1304 결정), 코로나19 관련 헌법소원 사건 중 가처분이 인용된 것은 이 결정이 유일하다는 점에서 한계가 존재한다.

### 57) [행정소송법]

- 제23조 (집행정지)** ①취소소송의 제기는 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행에 영향을 주지 아니한다.  
②취소소송이 제기된 경우에 처분등이나 그 집행 또는 절차의 속행으로 인하여 생길 회복하기 어려운 손해를 예방하기 위하여 긴급한 필요가 있다고 인정할 때에는 본안이 계속되고 있는 법원은 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 처분등의 효력이나 그 집행 또는 절차의 속행의 전부 또는 일부의 정지(이하 "執行停止"라 한다)를 결정할 수 있다. 다만, 처분의 효력정지는 처분등의 집행 또는 절차의 속행을 정지함으로써 목적을 달성할 수 있는 경우에는 허용되지 아니한다.  
③집행정지는 공공복리에 중대한 영향을 미칠 우려가 있을 때에는 허용되지 아니한다.  
④제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정을 신청함에 있어서는 그 이유에 대한 소명이 있어야 한다.  
⑤제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정 또는 기각의 결정에 대하여는 즉시항고할 수 있다.

별적인 공익을 말하는 것으로서 이러한 집행정지의 소극적 요건에 대한 주장·소명 책임은 행정청에게 있다.<sup>58)</sup> 그리고 행정소송법 제23조에는 명시적으로 규정되어 있지는 않지만, 본안 소송에서의 승소가능성이 낮은 경우에는 집행정지가 인용되지 않는다는 것이 판례의 명확한 입장이다.<sup>59)</sup>

결론적으로, 취소소송과 집행정지 신청은 행정처분으로 인해 권리나 이익이 침해된자가 처분의 위법성을 다투는 과정에서 집행부정지 원칙으로 인해 발생할 수 있는 손해를 방지하기 위해 중요한 역할을 한다.

#### 나. 코로나19 방역정책에 대한 행정소송에서 임시적인 권리구제가 이루어진 사례

##### 1) 차량시위 금지 처분에 대한 집행정지를 인용한 사례<sup>60)</sup>

신청인은 2020. 10. 1. 피신청인 서울특별시경찰청장에게 2020. 10. 3. 12:00부터 같은 날 17:30까지 차량 행진 시위를 하기 위해 옥외집회(시위·행진) 신고서를 제출하였고, 같은 날 위 피신청인은 위 신고를 접수하였다(이하 '이 사건 신고'라 한다). 피신청인은 같은 날인 2020. 10. 1. 신청인에게 이 사건 신고에 따른 옥외집회(시위·행진)에 대해 10인 미만의 차량 행진 신고라고 할지라도 대규모 차량 행진으로 변질될 가능성 및 감염병 확산 위험이 있다는 등의 이유로 금지하였다. 그리고 피신청인 서울특별시장은 코로나19 확산 방지를 위한 서울 전역집회 제한 고시(이하 '이 사건 고시'라 한다) 및 감염병예방법 제49조에 따라 집회 금지 통고를 하였다(피신청인 서울특별시경찰청장의 금지 통고와 함께 '이 사건 각 처분'이라고 한다).

이에 신청인은, 이 사건 각 처분은 방역 수칙을 준수하는 범위에서 집회 및 시위가 가능함에도 이 사건 신청에 따른 시위(이하 '이 사건 차량시위'라 한다)를 일률적으로

---

이 경우 집행정지의 결정에 대한 즉시항고에는 결정의 집행을 정지하는 효력이 없다.

⑥제30조제1항의 규정은 제2항의 규정에 의한 집행정지의 결정에 이를 준용한다.

58) 대법원 1999. 12. 20. 자 99무42 결정 등 참조

59) 위 2010무137 결정, 서울행정법원 2024. 4. 3. 선고 2024아110586 결정 등

60) 서울행정법원 2020. 10. 2. 결정 2020아12845 결정

금지했다는 점에서 이 사건 각 처분은 위법하고, 이 사건 각 처분에 대한 집행정지 신청이 인용되지 않는다면 신청인은 이 사건 차량시위를 개최할 수 없어 회복할 수 없는 손해를 입게 되므로 이 사건 신청은 인용되어야 한다고 주장하였다.

우선, 법원은 이 사건 각 처분은 이 사건 차량 시위를 전면 금지하는 것을 내용으로 하므로, 신청인이 특정한 일자인 2020. 10. 3. 시위를 하지 못하게 되는 한 신청인에게는 집회·결사의 자유가 침해되는 회복불가능한 손해가 발생하게 된다고 보면서 이 사건 신고에 의하면 이 사건 차량시위에 참여 예정인 차량은 9대이고, 총 참석 인원도 9명이기 때문에 10인 이상의 집회를 금지하는 이 사건 고시에 의하더라도 허용될 수 있는 범위의 인원이며, 참석자들이 자동차 안에 있으므로 접촉의 우려가 적고, 일반교통이 방해되는 정도도 크지 않을 것으로 판단하였다. 다만, 차량시위가 규모가 커질 경우에는 군중 밀집으로 인한 감염병 확산 가능성이 높아질 수 있으므로, 신청인이 이 사건 신고 당시 신고한 시간, 장소, 방법과 목적 등을 본질적으로 제한하지 않는 범위 내에서 이 사건 차량시위 이상으로 시위의 규모가 확대되지 않는 것을 전제로 하여 조건을 부가하였다. 따라서 이 사건 시위는 공공질서 및 안녕을 유지하기 위하여 일부 범위에서 허용됨이 타당하다고 보아, 집행정지를 조건부로 인용한 것이다<sup>61)</sup>.

이러한 서울행정법원의 판결은 집회의 자유와 공공의 이익 간의 균형을 유지하고자 한 중요한 사례이다. 특히 행정법원은 집행정지 신청이 접수된 당일에 즉시 일부 인용 결정을 내려 신청인에 대한 신속한 권리구제를 도모하였다.

즉, 법원은 헌법상 집회의 자유가 보장하는 집회의 일시, 장소, 방법 선택의 자유를 보호하면서도, 방역 조치로 인한 공공복리에 미치는 영향을 고려하여 제한적인 허용을 결정한 점에서 코로나19 팬데믹 상황을 고려한 신속한 그러나 본안 소송이 원고의 소 취하로 종결됨에 따라, 이번 판결이 실제로 기본권 침해에 대한 근본적인 법적 논의를 완성하지 못한 점은 한계로 평가된다.

---

61) 집행정지가 일부 인용되었음에도, 위 소송의 본안 소송인 서울행정법원 2020구합80318 사건의 경우에는 원고가 2020. 11. 18. 소를 취하함으로써 종결이 되었다.

## 2) 대면예배 금지 처분에 대한 집행정지가 인용된 사례<sup>62)</sup>

신청인들은 서울에 위치한 기독교 개신교회와 그 대표자인 목사 및 교회 등록 교인 이었고, 피신청인 서울특별시장은 2021. 7. 12. ‘수도권 새로운 거리두기 4단계 시행 공고’(이하 ‘이 사건 공고’라 한다)를 발령하였다. 위 공고에 첨부된 다중이용시설 등 방역지침 의무화 조치에 따른 방역 수칙에 의하면 종교시설의 경우 비대면 예배·미사·법회만 가능하게 되었다.

원고들은 2021. 7. 13. 이 사건 공고의 종교시설 방역수칙 중 ‘비대면 예배·미사·법회만 인정’ 부분의 취소를 구하는 소를 제기함과 동시에 위 부분의 효력정지를 구하는 집행정지 신청을 하였다. 그리고 서울행정법원은 집행정지 신청 접수 이후 이를 후인 2021. 7. 15.에 심문기일을 진행한 후 바로 다음날인 2021. 7. 16.에 이 사건 공고 중 ‘비대면 예배·미사·법회만 인정’ 부분을 일정한 허용범위 내에서 효력을 정지한다는 일부 인용 결정 내리는 등 신속한 권리구제를 도모하였다<sup>63)</sup>.

이 판결은 공공의 건강을 보호하기 위한 방역조치와 헌법상 보장된 기본권의 충돌을 다룬 사례로, 법원은 종교의 자유에 대한 제한이 비례원칙 및 평등원칙을 위반하고 재량권을 일탈·남용한 것으로 판단하였다. 이번 판결은 종교의 자유가 코로나19와 같은 위기 상황에서도 중대한 기본권임을 재확인한 동시에, 방역조치의 적정성과 형평성을 강조한 판례로 평가될 수 있다.

특히 집행정지를 신속하게 인용하되, 방역정책과의 조화를 위하여 구체적인 조건을 부가한 점에서 앞서 차량 시위 금지 판결과 더불어 사법부가 적극적으로 방역정책의 필요성과 국민의 기본권 제한과의 도모하고자 하였다는 점에서 의미가 있다.

62) 서울행정법원 2021. 7. 16. 선고 2021아11821 결정

63) 참고로 피고는 2021. 10. 18. 서울특별시고시 제2021-581호로 기준 거리두기 4단계를 연장 하되, 종교시설은 수용인원의 10% 이내로 대면 예배 참석이 가능한 것으로 방역조치를 변경하였고, 2022. 4. 15. 서울특별시고시 제2022-182호로 사회적 거리두기 의무화조치를 해제하여 종교시설에 대한 대면 예배가 가능하게 되었다. 이에 따라 피고가 위 집행정지 결정에 불복하여 항고하였는데(서울고등법원 2021루1312호), 위 항고법원은 2022. 5. 3. 이 사건 공고가 효력이 소멸하여 효력정지를 구할 신청의 이익이 없다고 판단하여 위 효력신청을 각하하는 결정을 하였고, 그 무렵 위 결정이 그대로 확정되었다.

## 다. 헌법소원에서 임시적 구제수단 활용의 필요성

### 1) 헌법소원에서 임시적 구제수단이 적극적으로 활용되지 못하는 이유

코로나19 팬데믹 상황에서 기본권이 제한되는 상황이 발생하자 서울행정법원 등 각급 법원에서는 방역 당국의 처분에 대한 집행정지 등 임시적인 구제수단을 적극 인용하여 신속한 권리구제를 도모하였다. 그러나, 헌법재판소법상 가처분과 집행정지에 대해서는 정당해산심판과 탄핵심판을 제외하고는 명시적인 규정이 없고, 헌법재판소법 제68조 제1항에 의하면 헌법소원은 다른 법률에 구제 절차가 있는 경우 그 절차를 모두 거친 후에 청구할 수 있다는 보충성 원칙이 규정되어 있어. 결국 헌법재판소는 행정처분에 대해서는 헌법재판에 앞서 행정소송법상 집행정지를 통해 임시적인 권리구제를 받는 것이 보다 적절한 해석이라고 보고 있다. 즉, 헌법재판은 헌법적 해명이 필요한 사안에 대한 최종적인 판단을 하는 것을 목표로 한다는 점에서 개별적인 권리구제를 위한 일반적인 소송과 차이점이 존재하기 때문에 헌법재판에 있어서는 가처분이나 집행정지 등 임시적 구제절차가 적극적으로 활용되지 못하고 있는 것으로 보인다.

### 2) 코로나19 팬데믹 상황에서 확인된 임시적 구제수단의 필요성

코로나19 팬데믹 상황과 같이, 보건 위기 상황 하에서 헌법상 기본권에 대한 제한이 광범위하게 발생하는 상황이라면 개별적인 권리구제를 넘어 헌법상 해명이 필요하다고 볼 여지도 있으므로, 당시 상황의 특수성을 고려하여 임시적 구제 절차를 어느 정도 인정하였어야 한다. 행정처분으로서의 성격이 비교적 명확한 경우에는 행정소송법상 집행정지 신청 등을 통해 임시적인 권리구제가 가능하겠지만, 감염병예방법 자체의 위헌성이 문제가 되는 경우, 즉 위헌소원 등의 경우에는 행정소송이 아닌 헌법재판을 통해 각 조항들의 위헌성에 대한 심사를 할 필요성이 있기 때문이다. 물론 법률의 효력 자체를 정지시키는 것이 일반적인 상황에서는 적절하지 않다고 볼 여지가 있으나, 코로나19 팬데믹 상황에서는 감염병 예방법에 따른 방역정책이라는 이유로 기본권 침해가 이루어질 경우에는 기본권 제한을 강화하는 개정법률 자체의 효력을 잠시 정지시킬 필요가 있다고 볼 여지도 있다.

현재 헌법재판소법상 가처분과 집행정지에 대해서는 정당해산심판과 탄핵심판을 제외하고는 명시적인 규정이 없고, 헌법재판소 결정 내용에 따라 해석상 인정되고 있다는 점에서 한계가 있으므로 헌법재판소법의 개정을 통해 임시적 구제절차를 명시적으로 규정하는 방안도 고려해볼 수 있다. 다만, 헌법재판이 현재 무료로 진행되고, 실제로 남소를 하는 경우도 다수 있으므로 이를 막기 위해 일반적인 소송에 비해서 다소 엄격한 요건 하에 집행정지나 가처분 신청을 허용하는 것이 필요하다고 생각한다.

향후 코로나19 팬데믹과 유사한 전 국가적인 긴급 상황 발생시 헌법상 기본권 침해를 대비하여 헌법재판에서도 임시적 구제수단에 대한 재정비를 통해 헌법재판의 본안 판단이 지연됨에 따른 결정의 시의성 상실 비판에서 오히려 벗어날 수 있는 해결책이 될 수도 있을 것으로 기대된다.

## 5. 향후 유사 상황을 대비한 개선방안

### 가. 헌법재판에 있어서도 임시적 구제수단을 적극 활용

앞서 살펴본 바와 같이, 코로나19 팬데믹 상황에서 기본권이 제한되는 상황이 발생하자 서울행정법원 등 각급 법원에서는 방역 당국의 처분에 대한 집행정지를 인용하여 사전적인 권리구제를 도모하였다. 그러나 헌법재판에 있어서는 가처분이나 집행정지 등 임시적 구제절차가 거의 인용되지 않았다.

그러나 코로나19 팬데믹 상황과 같이, 보건 위기 상황 하에서는 헌법상 해명이 신속하게 필요하다고 볼 수 있으므로, 상황의 특수성을 고려하여 임시적 구제절차를 어느 정도 인정하였어야 한다고 생각한다.

헌법재판소가 임시적으로 법률의 효력 자체를 정지시키는 것이 일반적인 상황에서는 적절하지 않다고 볼 여지가 있으나, 긴급 상황에서의 정책적 판단이라는 이유로 무분별하게 기본권 침해가 이루어질 가능성을 배제할 수 없으므로, 헌법재판소가 헌법 수호의 최후의 보루로써의 역할을 수행하여야 한다.

## 나. 법원의 집행정지 판결과 같은 대안적 기준 제시

헌법재판소가 방역 조치의 적정성을 과잉금지원칙에 따라 판단한 내용들은 헌법상 기본권과 방역정책의 필요성 간의 균형을 설정하는 데 중요한 시사점을 남겼으나, 침해의 최소성 등에 관하여 대체 가능한 덜 제한적인 조치에 대한 논의가 부족하였던 점에서 한계가 있었다. 이에 비해 법원은 차량시위 및 대면 예배 금지에 대한 집행정지에 있어 전면 금지하기보다는 인원 제한이나 방역지침 강화를 대안으로 고려했어야 한다는 점을 언급했다. 이는 불가피한 상황에서도 기본권 침해를 최소화하려는 신중한 접근을 보여주는 사례다. 따라서 헌법재판소 역시 법원의 위와 같은 판단을 근거로 앞으로 충분한 대체 방안이 검토되지 않은 채 내려진 방역 조치에 의한 기본권 침해에 대하여 대체 수단 유무에 대한 검토를 보다 신중히 하여야 할 것으로 생각한다.

법원은 공공의 안전을 위한 방역 조치가 개인의 기본권을 과도하게 침해하지 않도록 신중히 조치해야 한다는 점을 강조했다. 대면 예배 금지에 대한 집행정지 판결에서는 종교 활동이 중요한 기본권임을 명확히 하면서도, 그 자유가 위기 상황에서 어느 정도까지 제한될 수 있는지에 대하여 비교적 구체적 기준을 제시했다. 이는 집행정지를 통해 신속한 결정을 하여 구체적인 대안을 제시한 것으로, 법원은 공공의 이익을 위한 방역 조치가 필요할 때, 개인의 기본권이 지나치게 침해되지 않도록 세심하게 접근해야 한다는 것을 다시 한번 확인시켰다.

그러나 앞서 설명한 바와 같이 헌법재판소에서는 임시적 구제수단을 거의 인용하지 않았고, 특히 덜 침해적인 방역정책에 대한 검토를 충분히 하지 못했다. 물론 이는 헌법재판이 개별적이고 구체적인 권리구제를 도모하는 제도가 아니기 때문이기는 하나, 적어도 침해의 최소성 단계에서는 대안에 대한 검토를 하여 덜 침해적인 수단은 불가능하였는지에 대한 상세한 판단을 할 필요가 있다고 생각한다.

## 다. 헌법적 권리 보호의 재확인과 기본권 제한 기준의 명확성 강화

헌법재판소의 결정들은 다소 미흡한 부분이 있었으나, 코로나19라는 미중유의 위기 상황에서도 헌법적 권리의 중요성을 재확인하는 역할을 했다. 비록 공공의 안전을 보

호하기 위해 강력한 방역 조치가 필요했지만, 기본권 보호의 필요성을 간과하지 않았고, 헌법에서 보호되는 중요한 권리들에 대해 지속적인 관심을 기울였다는 점에서는 의미가 있다.

다만, 이번 헌법재판소 결정들에서 나타난 모호한 법적 기준들은 자의적인 기본권 제한으로 이어질 가능성이 있다. 특히, 대면 예배 금지나 집회 제한과 같은 조치에서 명확한 기준 없이 이루어진 기본권 제한은 논란의 여지가 크다. 따라서 향후 헌법재판소는 기본권 제한의 구체적 기준을 보다 명확하게 설정할 필요가 있다. 이는 헌법적 권리를 보호하면서도 공공의 안전을 지킬 수 있는 명확한 법적 틀을 마련하는 데 기여할 것이다. 이를 위해서는 다양한 학문적, 정책적 논의가 활발하게 이루어져야 하며, 이를 토대로 헌법적 권리와 공공안전이 조화를 이루는 법적 체계를 확립하는 것이 중요하다.

#### 라. 감염병예방법 조항들의 일부 개정 추진

감염병예방법 조항들을 다음과 같은 방향으로 일부 개정한다면, 향후 발생할 수 있는 감염병 위기 상황에서 국민의 기본권을 보장하면서도 효과적인 방역 대응이 가능할 것이다.

##### 1) 기본권 제한의 비례성 원칙 강화

감염병예방법 제49조(감염병의 예방 조치)에 비례성 원칙을 명시적으로 규정할 필요가 있다. 예를 들어 "감염병 예방을 위한 조치는 목적 달성을 위해 필요한 최소한의 범위 내에서 이루어져야 한다"는 문구를 추가하는 방안 및 감염병예방법 제49조의3(기본권 보장)을 신설하여 감염병 위기 상황에서도 기본권이 과도하게 제한되지 않도록 하는 방안을 고려해볼 수 있다. "제49조에 따른 조치를 취할 때에는 헌법상 기본권이 과도하게 제한되지 않도록 유의해야 한다"는 규정을 두는 방안이다.

다만 이러한 규정은 결국 헌법적으로 해명되어야 하는 내용을 감염병예방법에 선언적으로만 규정하는 것에 불과하여, 실질적으로 국민의 기본권을 보장할 수 있는지 그

실효성 측면에서 의문이 제기될 수 있다. 그러나 단순히 선언적 규정으로 보더라도 법률에 구체적인 기본권 제한 요건을 규정함으로써, 긴급한 보건 위기 상황에서 방역 당국이 방역 정책 수립시 헌법상 기본권 제한에 대하여 보다 신중한 접근이 가능할 수 있도록 한다는 점에서 의미가 있는 개정 방안이다.

## 2) 행정절차 보완

감염병예방법 제49조의2(감염병 예방 조치에 관한 행정절차)를 신설하여 긴급 상황에서도 최소한의 행정절차를 보장하도록 한다. 예를 들어 "제49조에 따른 조치를 취할 경우 사전 통지 및 의견 청취 절차를 거쳐야 한다.

다만 감염병의 확산 속도 및 확진자 수 등을 고려하여 사전통지 및 의견청취 절차를 거치는 것이 불가능한 경우에는, 제49조에 따른 조치가 종료된 후에 사후적으로 이러한 절차를 거칠 수 있다"는 규정을 들 수 있다. 왜냐하면 행정절차를 무조건 거치는 것으로 규정을 신설할 경우에는 감염병 확산 상황에서도 방역 당국이 즉각적인 대응을 하지 못하게 되어, 결국 심각한 보건 위기 상황에까지 직면하게 되기 때문이다.

따라서 방역 당국의 판단 하에 사전 통지 등 절차를 생략할 수 있도록 하되, 이러한 상황이 종료된 후에는 즉시 사후적으로라도 통지를 하고 의견을 청취하는 절차를 거쳐 최소한의 권리구제를 도모하는 방안을 검토해볼 수 있다.

## 3) 재난 대응 체계 정비에 사법부도 포함시키는 방안

감염병예방법 제8조(감염병 위기관리대책의 수립·시행)를 개정하여 대규모 감염병 사태에 대한 구체적인 대응 체계를 규정하면서, 여기에 각급 법원이나 헌법재판소 등 사법기관을 추가하는 방안 역시 검토해볼 수 있다.

현재 법원과 헌법재판소에서는 행정부처와 달리 감염병 위기관리대책을 수립해야 하는 규정이 별도로 존재하지 않고 있고, 이에 따라 판결이 신속하게 이루어지지 못하는 등의 문제가 있었기 때문이다. 감염병 위기관리대책 수립 및 시행 단계에 사법부

도 함께 참여를 하고, 법원행정 역시 이러한 위기관리 대책에 대한 대응 체계를 수립하여 신속한 판단을 도모할 수 있다면 방역 정책으로 인한 기본권 침해를 최소화하고 신속하게 권리구제가 이루어질 수 있을 것으로 기대된다.

#### 마. 심판기간 지연에 관한 헌법재판소의 정책연구용역 결과에서 제시한 해결방안 검토

헌법재판소의 정보공개 자료에 의하면, 헌법재판소가 사건처리 기간 지연에 관하여 정책연구 용역을 실시한 것은 총 2건으로, 한국공법학회가 수행한 「헌법재판에 있어 신속한 사건 처리를 위한 제도 개선 방안(2013)」과 한국헌법학회가 수행한 「신속한 기본권 구제를 위한 심판업무 개선에 관한 연구(2022)」가 있다<sup>64)</sup>. 각 연구에서 헌법재판의 신속한 사건 처리를 위한 개선 방안으로 제시한 내용은 다음과 같다.

##### 1) 「헌법재판에 있어 신속한 사건 처리를 위한 제도 개선 방안(2013)」

2013년 연구에서 헌법재판소는, 헌법재판의 신속성을 제고하기 위해 심판절차 체계의 개선, 재판처리 실무의 개선, 남소 방지 장치 마련 등을 제시하였다.

첫째, 심판절차 체계 개선에 대해 현행법을 활용할 수 있는 방안과 입법적 해결이 필요한 부분을 구분하여 접근하였다. 현행법으로 가능한 방안으로는 쟁점 제한과 화해 제도의 도입을 제안하였는데, 쟁점 제한은 헌법재판에서 다루어야 할 주요 쟁점에 집중하여 절차를 간소화하는 방안으로, 신속한 재판을 유도하는 방식이다. 화해 제도는 재판을 통해서가 아닌 합의나 화해를 통해 분쟁을 해결하도록 하는 방식으로, 헌법재판소에서 실효성 있게 활용할 수 있는 방안으로 제시하였다. 그리고 입법적 해결이 필요한 방안으로는 지정재판부 권한 확대와 사전적 위헌법률심판제도의 도입을 해결방안으로 제시하였다. 지정재판부의 권한 확대는 사건을 신속히 처리하기 위한 사전심사 절차를 강화하여 전원재판부의 부담을 줄이고, 중요한 사건에 집중할 수 있도록 하려는 것이고, 사전적 위헌법률심판제도는 사후적 위헌 판단이 아닌 입법 단계에서의 사전적 헌법 합치성 검토를 통해 헌법재판의 신속성을 높이기 위한 것이다.

---

64) 헌법재판소의 정보공개 자료(심판민원과-3118), 2024. 11. 6.

둘째, 재판처리 실무 개선방안으로는 평의 실무의 개선과 지정재판부의 청구요건 사전심사 강화가 필요하다고 보았다. 평의 실무 개선이란, 쟁점을 한정한 후 구두변론을 통해 중요한 쟁점에 집중하여 심리를 진행하고, 변론 종결 후 일정 기한 내에 선고일을 설정함으로써 재판의 신속성과 효율성을 높이려는 방안이었다. 그리고 지정재판부에서 청구요건을 사전에 심사해 각하할 수 있는 권한을 강화함으로써, 본안 심리에 부담을 덜고 전원재판부의 효율적인 운영을 지원하자는 취지의 주장을 하였다.

셋째, 남소 방지를 위한 제도적 장치로는 공탁금 제도와 소송비용 부담 제도를 제안했으며, 입법적 해결방안으로 소원허가제 도입을 제시하였다. 공탁금 제도는 무분별한 소 제기를 방지하기 위해 일정 금액을 예치하게 하여 남소를 억제하는 방식이다. 그리고 소송비용 부담 제도는 폐소자가 소송비용을 부담하게 함으로써 무분별한 현법소원 제기를 줄이는 효과를 기대할 수 있다. 소원허가제는 현재 현법소원 비용이 무료이기 때문에 무분별한 남소가 이어지고 있다는 점을 지적하면서 현법재판소가 심리할 필요성이 있는 사건을 선별하여 다루도록 하여 재판 자원을 효율적으로 배분하는 장치로, 입법적 논의가 필요한 방안에 해당한다.

## 2) 「신속한 기본권 구제를 위한 심판업무 개선에 관한 연구(2022)」

2022년 연구에서는, 현법재판의 신속한 권리구제를 위해 현법재판소의 심판업무 개선방안을 다음과 같이 제시하였다.

우선, 지정재판부의 사전심사 절차를 강화하는 방안을 제안하였다. 지정재판부는 현법소원심판의 사전심사를 담당하는 조직으로, 해당 연구는 지정재판부에서 사건의 적법성을 신속히 심사하여 명백히 부적법한 사건을 각하하고 주요 헌법 사건을 전원재판부에 집중시킬 필요가 있다고 보았다. 이를 통해 현법소원심판에서 필수적 사건만 본안 심리에 부치고, 불필요한 절차를 줄임으로써 재판 기간을 단축할 수 있다는 것이다.

다음으로, 현법재판소 연구부의 연구 역량을 강화해야 한다는 제안을 내놓았다. 연구부는 사건 조사와 분석을 담당하며 현법재판소 내에서 핵심적인 역할을 하고 있다.

연구부의 인력 확충을 통해 사건 분석과 조사 업무의 효율성을 제고하고, 전문성을 갖춘 인력을 배치함으로써 심도 있는 사건 처리가 가능하도록 하여 신속한 권리구제에 실질적인 기여를 할 수 있다고 보았다.

또한 헌법재판소 재판부 구성과 규칙 정비를 통한 심판 절차 개선이 필요하다고 주장하였다. 심판 사건은 접수일로부터 180일 내에 종국 결정을 선고하도록 규정하고 있으나, 실무에서 이 규정이 준수되지 않는 경우가 많았다. 연구는 이 규정을 실효성 있게 적용하고 절차를 간소화하여 사건 처리의 효율성을 높일 필요가 있다고 보았다. 이를 위해 재판부의 업무가 과중되지 않도록 심판 절차를 재조정하고, 불필요한 절차를 생략하는 등 헌법재판소의 내부 규칙을 개선할 것을 제안하였다.

### 3) 각 연구에서 제시한 해결방안에 대한 검토

먼저 2013년 연구에서 제시한 해결 방법 중 쟁점 제한과 화해 제도에 대해 먼저 살펴보면, 쟁점 제한의 경우 쟁점 자체를 임의로 지나치게 축소하게 될 우려가 있고 화해 제도의 경우에는 헌법적 쟁점을 당사자 간 합의로 해결하는 방식이 헌법적 해명이라는 헌법재판의 본질에 부합한다고 보기 어렵다고 생각한다.

그리고 지정재판부의 권한 확대의 경우 후술하는 바와 같이 2022년 연구에서도 지속적으로 논의되고 있는 부분이고 일용 타당한 제도이기는 하나, 사전심사를 지나치게 엄격하게 할 경우 대부분의 심판들이 각하로 종결되어 실질적 권리구제가 이루어지지 못할 우려가 있다.

다음으로 공탁금 제도와 소송비용 부담 제도는 분명히 남소를 줄일 수는 있다는 점에서 일용 수긍할 수 있는 제도라고 생각한다. 다만 헌법재판에의 접근성을 지나치게 제한하지 않도록 금액 등을 조정할 필요는 있다고 생각한다.

마지막으로 소원허가제의 경우에는 헌법재판소가 심리할 필요가 있는 사건을 선별하는 제도라는 점에서 효율성을 높일 수는 있으나, 이는 결국 헌법소원에 대해 헌법재판소가 ‘허가’하는 경우에만 본안 판단 등이 이루어진다는 의미이므로 이는 결국 헌법

재판소가 재량으로 판단 여부를 결정하게 된다는 점에서 국민의 권리구제라는 헌법재판의 목표에 부합하지 못할 가능성이 높을 것으로 보인다.

2022년 연구에서도 2013년 연구와 마찬가지로 지정재판부의 사전심사 절차를 강화하는 방안을 먼저 제시하였으나, 사전심사 과정을 지나치게 엄격하게 할 경우에는 적법성 판단에서 각하되는 사례가 다수 발생할 우려가 있다는 점에서 문제점은 여전히 존재한다. 그러나 이 부분은 현재 헌법재판소의 심각한 심판기간 지연을 고려하면 분명히 필요한 제도이기 때문에 국민의 신속한 권리구제를 위해서라도 적절하게 사전심사를 통하여 적법성 판단을 빠르게 할 필요가 있다는 점에서 동의하는 제도이다.

그리고 연구부 인력 확충 문제는 헌법재판소장도 문제로 지적하고 있는 부분인바, 예산과 인사정책상 한계를 극복해야 한다는 점에서 현실적인 문제가 있다. 다만 180일이라는 헌법재판소법상 심리기간을 실효성있게 적용하고 절차를 간소화하는 등의 방안에 대해서는 지금이라도 당장 시행이 필요한 부분이라고 생각한다.

## 제 5 장 고찰 및 결론

### 1. 고찰

#### 가. 연구방법에 대한 고찰

본 연구는 코로나19 팬데믹 동안 방역정책과 헌법상 기본권의 충돌을 다각도로 분석하기 위해 다음과 같은 연구 방법론을 활용하였다. 우선, 헌법소원 사건 및 관련 판결 분석, 헌법재판소에 정보공개청구를 통한 자료 수집, 선행 연구 검토라는 세 가지 접근법을 결합하여 진행하였다. 이를 통해 방역 정책으로 제한된 기본권 중 개인정보 자기결정권, 집회의 자유, 종교의 자유를 중심으로 헌법적 논쟁의 핵심 쟁점을 도출하였다.

먼저, 본 연구는 헌법재판소에서 다룬 주요 헌법소원 사건을 분석함으로써 구체적인 기본권 침해 사례를 유형화하였다. 이는 개인정보 수집과 같은 실질적 사생활 침해의 문제에서부터 대면 예배 금지와 집회의 자유 제한과 같은 직접적인 권리 제한까지 다양한 사례를 아우른다. 이 과정에서 각 사례별로 헌법적 논리와 법적 근거를 체계적으로 분석하였으며, 특히 헌법재판소와 행정법원의 판결 과정을 비교함으로써 양 기관 간 권리구제 접근 방식의 차이를 파악하였다.

또한 헌법재판소의 사건처리 자연 현황을 확인하기 위해 정보공개청구를 활용하였다. 이를 통해 헌법재판소가 제공한 내부 자료와 통계를 분석함으로써 코로나19 팬데믹 상황에서의 재판 자연의 문제는 물론 실질적인 판단의 결여라는 추가적인 문제점 역시 확인하였다. 이러한 과정에서 도출된 데이터는 단순히 사건처리의 속도 문제를 넘어, 긴급한 기본권 침해 상황에서 헌법적 권리구제가 실질적으로 이루어지지 못하는 사례들의 본질적인 한계를 탐구하는 데 중요한 근거를 제공하였다.

마지막으로, 각종 문헌과 선행연구를 바탕으로 방역정책과 기본권 충돌에 대한 기존 연구 동향을 분석하였다. 이를 통해 본 연구는 단순히 헌법재판소의 결정을 기술하는

데 그치지 않고, 선행연구에서 미처 다루지 못했던 헌법재판소 판결의 시의성과 실효성에 초점을 맞추었다. 아울러, 판결 지연과 임시적 구제 수단 부재라는 문제를 실증적으로 규명하고, 이들 문제의 개선 가능성을 검토하였다.

## 나. 연구결과

본 연구의 주요 결과는 다음과 같다.

- 1) 헌법재판소의 판결 지연은 기본권 구제의 시의성을 상실하게 하는 문제로 작용하였다. 헌법재판소는 사건의 공정성과 적정성을 강조했으나, 긴급상황에서 실질적 권리보호를 제공하지 못한 사례들이 확인되었다.
- 2) 방역 정책으로 제한된 개인정보자기결정권, 집회의 자유, 종교의 자유에 대한 헌법소원 사건들에서 위헌 또는 헌법불합치 결정을 받은 사례는 없었다. 다만, 대부분의 결정들은 적법성 요건에서 각하가 되어 본안 판단조차 받지 못하였고, 현재까지 결정 자체가 이루어지지 못한 경우가 상당수 확인되었다.
- 3) 헌법소송의 경우 보충성과 직접성 요건이 요구된다. 즉, 항고소송의 대상이 되는 행정처분에 대해서는 행정소송을 모두 거친 이후에 최후에 헌법소송을 제기할 수 있다. 그러나 행정소송은 개별적인 행정처분의 적법성을 검토하는 절차이기 때문에 특정한 공권력 작용에 대한 헌법적 검토, 그리고 헌법상 기본권 침해 여부에 대한 판단, 공권력 작용의 근거가 되는 법률의 위헌성 여부 등을 행정소송의 심판 범위에서 벗어나기 때문에 반드시 헌법재판소의 실질적 판단이 필요한 부분이다. 특히 코로나19 팬데믹 상황과 같은 특수한 보건 위기 상황에서는 처분성이 인정된다는 이유만으로 각하 결정이 이루어질 경우 방역 정책과 헌법상 기본권의 충돌에 대한 헌법적 해명 및 판단 자체가 원천적으로 차단된다는 점에서 문제가 있다.
- 4) 헌법재판소의 정보공개 청구 결과 및 국정감사 결과 등에서 꾸준히 헌법재판의 결정이 심각하게 지연되고 있다는 점이 지적되고 있고, 특히 코로나19 팬데믹 상황의 경우 권리구제의 시의성 확보를 위하여 가처분, 집행정지 등 임시적 구제수단의 적극

적 활용이 필요하였다. 그러나 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌에 관한 사례를 조사한 결과 임시적 구제수단이 인용된 사례는 단 1건으로, 행정소송과 같은 임시적 권리구제 수단 역시 제대로 활용되고 있지 못하는 문제점도 있었다. 이는 행정소송과 헌법소송의 차이점을 고려한 부분이기는 하지만 코로나19 팬데믹 상황에서의 방역정책은 대부분 한시적으로 이루어지기 때문에 헌법재판소가 최종적으로 결정을 할 시기에는 방역 정책 자체가 종료되거나 코로나19 팬데믹 상황 자체가 종료되어 권리구제의 시의성이 상실된 점에서 임시적 권리구제의 필요성이 더욱 강조될 수 밖에 없다.

5) 행정법원이 일부 사건에서 집행정지를 통해 기본권 보호를 실현한 사례는 헌법재판소와 차별화된 접근 방식으로 주목할 부분이었다. 물론 처분의 적법성을 판단하여 구체적인 권리구제를 목적으로 하는 행정소송이 헌법상 기본권에 대한 전반적인 판단을 하는 헌법재판과 분명한 차이점이 존재하기 때문에 헌법재판이 완전히 행정소송과 동일한 수준으로 임시적 구제수단 등을 활용하기는 쉽지 않으나, 제도적 보완이 이루어진다면 현재보다는 긴급한 상황에서의 실질적 권리보호가 가능할 것으로 기대된다.

6) 헌법재판소 역시 코로나19 팬데믹 상황뿐만 아니라 고질적으로 헌법재판 지연 문제가 있음을 충분히 인지하고 있으나, 이를 개선하기 위한 기관 차원에서의 정책연구 자체는 2013년과 2022년에만 이루어진 점에서 추후 구체적인 정책연구 및 헌법재판소법의 개정 등을 통한 실질적으로 헌법재판을 보다 신속하게 처리할 방안을 모색해볼 필요가 있다는 결론에 이르렀다.

## 2. 결론

### 가. 헌법재판소 결정의 시사점 및 한계점

헌법재판소는 공익과 사익의 조화를 이루기 위해 헌법적 판단의 정당성을 확보하는데 중점을 두었다. 이는 방역정책과 기본권 제한의 충돌에서 헌법적 근거와 과잉금지 원칙을 준수하려는 노력이었다. 특히, 개인정보 수집과 같은 사례에서 헌법재판소는

감염병 확산 방지를 위한 공익적 필요성을 인정하면서도 개인정보자기결정권과 같은 개인의 기본권 보호를 위한 기준을 제시하였다. 그러나 헌법재판소 결정은 다음과 같은 한계점을 드러냈다.

### 1) 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권 충돌에 관한 실질적 판단 부족

헌법재판은 각종 공권력 작용의 근거가 되는 법률의 위헌성, 헌법상 기본권의 침해 여부 등 행정소송과 달리 헌법적 판단에 대한 고유 기능을 가지고 있다. 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 코로나19 방역정책과 헌법상 기본권의 충돌에 관한 사례에서 기본권 침해 여부 등 실질적인 헌법상 해명을 하지 않은 채 헌법소송의 보충성 또는 직접성 요건 결여를 이유로 각하 결정을 하였다. 이로 인해 방역정책으로 인해 기본권이 직접 제한된 경우에도 결국 헌법적인 판단이 제대로 이루어지지 못하였고 결국 이는 향후 유사한 보건 위기 상황에서 헌법상 기본권의 제한이 다시 반복될 여지를 남기게 되었다.

### 2) 심판기간 지연으로 인한 시의성 상실

헌법소원 사건의 심판기간이 지나치게 길어짐으로써 기본권 구제의 실효성이 약화되었다. 즉, 헌법재판소법 제38조는 심판을 180일 이내에 완료해야 한다고 명시하고 있으나, 이는 훈시규정으로 해석되어 실질적으로 준수되지 못하는 경우가 많았다. 이러한 심판기간 지연은 코로나19 팬데믹과 같은 긴급 상황에서 헌법재판소의 기본권 구제 역할을 약화시키며, 국민적 신뢰를 저하시키는 결과를 초래하였다. 즉, 헌법재판소 결정이 내려질 시점에는 이미 방역 조치가 해제되거나 상황이 종료된 경우가 많았으며, 이에 따라 헌법재판소의 결정이 이루어지는 시점에는 방역 조치가 이미 종료되었거나 코로나19 팬데믹 자체가 끝난 상황인 경우가 많아 헌법재판소의 결정이 청구인의 권리보호는 물론 헌법적 해석의 시의성 자체를 상실한 경우가 다수 존재하였다.

### 3) 헌법소송에서의 임시적 구제 수단의 활용 부재

헌법재판소는 헌법소원 사건에서 임시적 구제수단을 적극적으로 활용하지 않았다.

이에 따라 기본권 침해 상황이 심화되거나 종료될 때까지 실질적 권리구제가 이루어지지 않는 사례가 빈번하였다. 이는 헌법재판소법상 헌법소원에 대한 임시적 권리구제를 명시적으로 규정하고 있지 않고 있다는 점, 그리고 헌법재판과 행정소송의 차이점으로 인한 것이기는 하나 코로나19 팬데믹 상황과 같은 긴급상황에서는 좀더 적극적으로 임시적 구제수단을 활용하였어야 한다고 생각한다. 헌법재판소와 달리 행정법원은 신속한 집행정지를 통해 임시적으로나마 권리구제를 시도한 사례가 있는 점과 비교할 때, 헌법재판소의 대응이 상대적으로 소극적이었던 점을 지적할 수 있다.

#### 4) 공익과 사익 간의 구체적 기준 제시 미비 및 대안 검토 부족

헌법재판소는 공익적 필요성과 기본권 보호 간의 충돌에서 과잉금지원칙을 적용했지만, 방역 정책이 제한할 수 있는 기본권의 범위와 한계를 구체적으로 제시하지 못했다. 예컨대, 개인정보 수집 과정에서 감염병 확산 방지를 위한 최소한의 범위를 설정하거나 수집 절차에 대한 세부적 기준을 마련하지 못하여 법적 논란을 완전히 해소하지 못했다. 그리고 옥외집회 금지 또는 대면예배 금지 조치에 대한 서울행정법원의 집행정지 일부 인용 사례처럼 일정한 조건을 걸거나 대안을 모색하는 등의 고민이 다소 부족하였다.

#### 5) 헌법재판소 내부 구조적 문제

헌법재판소의 심판사건이 지속적으로 증가하면서, 심판기간이 길어지는 구조적 문제점이 더욱 두드러지고 있다. 헌법재판소법 제38조에 따르면 심판은 180일 이내에 완료해야 한다고 규정되어 있으나, 이는 훈시적 조항으로 해석되면서 실제로는 거의 준수되지 않고 있다. 특히 긴급한 사건의 경우에도 판결이 지연되는 사례가 빈번하며, 이로 인해 헌법재판소의 적시성과 효율성에 대한 신뢰가 저하되고 있다. 이러한 문제는 헌법재판소의 내부 구조적 한계에서 기인한 것으로 보인다.

특히 헌법재판소에서도 인지하고 있는 바와 같이 인적 자원의 부족이 주요 요인으로 지적된다. 헌법재판소의 연구관 수는 지속적으로 증가하는 사건 수에 비해 매우 부족한 상태이다. 현재 헌법재판소는 연구관 및 보조 인력을 확충하고 있으나, 여전히 필

요한 수준에 도달하지 못했다는 평가를 받고 있다. 2024년 기준으로 연구관 전체 인원은 67명에 불과하며, 최근 몇 년간 연구관의 퇴직 비율 또한 높아지고 있어 숙련된 인력의 유출이 심각한 문제로 대두되고 있다. 이는 사건 심리 과정에서의 전문성과 효율성을 저하시켜, 판결 지연으로 이어지는 중요한 원인으로 작용하고 있다.

그리고 헌법재판소는 우선적으로 심리해야 할 사건을 선정하기 위해 우선심리 제도를 운영하고 있으나, 긴급한 기본권 침해 사건조차도 적시에 다뤄지지 못하는 경우가 있으며, 이는 국민들이 헌법재판소에 대해 느끼는 불신을 심화시키는 결과를 초래하고 있다. 특히, 헌법적 판단이 긴급히 요구되는 사건이 재판 순위에서 밀리는 경우, 기본권 보호의 실효성은 더욱 약화될 수밖에 없다.

#### 나. 향후 법적·정책적 과제

##### 1) 헌법재판소와 일반 법원의 역할 분리 및 고유 역할의 강화

헌법재판소와 일반 법원은 각기 고유한 역할을 수행해야 하며, 이는 기본권 보호 체계에서 상호보완적으로 기능한다. 일반 법원은 행정처분의 적법성 여부와 관련된 구체적 분쟁을 다루는 데 중점을 두며, 개별 사건에서 신속하고 실효적인 권리구제를 제공한다. 반면, 헌법재판소는 헌법적 가치와 기본권 보호를 위한 최종적 판단을 내리는 기관으로, 헌법 질서를 수호하고 공익과 사익 간의 충돌을 헌법적 관점에서 평가해야 한다.

그러나 본 연구 결과에 의하면 헌법재판소가 심판 지연 문제나 적법성 요건을 이유로 사건을 각하함으로써 실질적인 헌법적 판단을 회피하는 경우가 확인되었다. 이는 헌법재판소의 고유한 역할을 제대로 수행하지 못하는 것으로 해석될 수밖에 없고 결국 국민의 신뢰를 저하시키는 결과를 초래한다. 헌법재판소는 헌법적 판단을 통해 비례성 원칙과 과잉금지원칙을 적용하고, 유사한 법적 쟁점에 선례를 제공함으로써 공공정책의 정당성과 일관성을 강화해야 한다.

향후 헌법재판소는 일반 법원과의 역할 분리를 명확히 하고, 헌법적 사안에 대한 판

단을 회피하지 않음으로써 국민의 기본권 보호를 강화해야 한다. 이를 위해 헌법재판소는 헌법소원 제도를 더욱 효과적으로 운영할 수 있는 구조적 개선과 절차적 완화를 모색해야 하며, 기본권 제한의 기준과 구제 방안을 명확히 정립해야 한다. 이를 통해 헌법재판소는 공익과 사익 간의 조화를 이루고, 헌법적 가치의 수호자로서 고유한 역할을 충실히 수행할 수 있을 것이다.

## 2) 임시적 구제수단의 제도화

헌법소원 절차에 임시적 구제수단을 도입하는 것은 긴급한 기본권 침해 상황에서 실질적인 권리보호를 제공하기 위해 필수적이다. 이를 위해, 헌법재판소는 집행정지와 유사한 임시적 조치를 명문화하여 판결 이전에도 청구인의 권리가 효과적으로 보호될 수 있도록 해야 한다.

임시적 구제수단의 제도화를 위해서는 먼저 긴급성 판단 기준을 법적으로 규정해야 한다. 예컨대, 기본권 침해로 인한 피해가 심각하고 회복 불가능한 상태로 진행될 가능성이 높은 경우, 임시 조치를 발동하도록 명시하는 것이다. 다음으로, 임시적 구제를 신속히 결정할 수 있는 간이 심리 절차를 마련해야 한다. 기존의 본안 심리와 별도로 간소화된 절차를 통해, 긴급한 사건은 전담 재판부가 단기간 내에 심리하고 결정을 내릴 수 있는 체계를 도입할 필요가 있다.

그리고 헌법재판소법 개정을 통해 임시적 구제수단의 발동 근거와 절차를 명확히 하고, 헌법재판소가 임시 구제를 거부하는 경우 그 사유를 청구인에게 통지하도록 의무화하여 투명성을 강화해야 한다. 이러한 제도적 보완을 통해 헌법소원이 긴급한 기본권 침해 상황에서도 실질적인 권리보호수단으로 작동할 수 있을 것이다.

## 3) 재판 기간 준수와 내부 조직의 효율성 개선

헌법재판소는 사건의 긴급성과 중요성을 기준으로 우선적으로 심리해야 할 사건을 선정하여 처리함으로써 심판의 신속성을 확보하고자 노력하고 있다. 이를 통해 긴급한 기본권 침해 상황에 대한 신속한 구제가 가능하도록 제도를 운영하고 있다. 그러

나 이러한 우선심리 제도와 관련하여 구체적인 선정 기준이 명확히 공개되지 않아, 제도의 실효성에 대한 의문이 제기되고 있다.

또한, 헌법재판소는 증가하는 사건 수와 복잡성에 대응하기 위해 연구관 및 보조 인력을 확충해 왔다. 그러나 연구관의 수가 여전히 부족하다는 지적이 존재하며, 이는 심판처리기간이 지연되는 주요 원인 중 하나로 지목되고 있다. 특히, 이종석 헌법재판소장은 연구관의 퇴직 증가와 관련하여 “전체 연구관이 67명인 점을 고려할 때, 지난 해 퇴직자 수가 6명에 달하는 것은 상당한 인력이 이탈한 셈”이라며 연구관 인력 부족 문제의 심각성을 지적하였다<sup>65)</sup>. 이는 헌법재판소의 심판업무를 효과적으로 수행하기 위한 인프라 개선의 필요성을 보여준다.

#### 4) 공익과 사익 간의 구체적 기준 제시 및 대안 검토 방안 마련

공익과 사익 간의 균형을 이루기 위해 방역 정책이 제한할 수 있는 기본권의 범위와 한계를 명확히 규정하는 것은 기본권 보호를 위한 필수적인 과제이다. 특히 개인정보 수집의 경우, 감염병 확산 방지를 위해 필요한 최소한의 데이터 범위를 명확히 정의 해야 한다. 이를, 연락처, 방문 장소 등 필수적인 정보만 수집하도록 하고, 이를 초과하는 과도한 데이터 수집은 금지해야 한다. 또한, 수집된 데이터의 사용 목적을 명확히 하고, 목적 외 사용이나 보관 기간 초과 등을 방지할 수 있는 규정을 마련해야 한다.

방역 조치의 대상이 되는 국민에게는 제한의 이유와 목적을 명확히 통지하여 투명성을 강화해야 한다. 이를 통해 제한 조치가 과잉금지원칙을 준수하며, 개인의 권리를 불필요하게 침해하지 않음을 보장해야 한다. 이러한 통지 절차는 국민이 자신의 권리에 대해 충분히 이해하고, 불필요한 불신을 방지할 수 있는 중요한 장치가 될 것이다.

또한, 비대면 기술을 적극 활용해 방역의 효과를 유지하면서도 기본권 침해를 최소화하는 대안을 마련해야 한다. 예를 들어, 데이터 활용 방식에서 최소화 원칙을 적용

---

65) 연합뉴스, “이종석 헌법재판소장, 헌법재판 지연 통계로 확인...연구관 증원해야”, 2024. 3. 27.

하거나, 개인정보 비노출 기술을 도입함으로써 불필요한 정보 노출을 줄일 수 있다.

마지막으로, 국민의 자발적 협력을 유도하는 정책적 접근이 필요하다. 방역 정책의 목적과 필요성을 충분히 설명하고, 국민의 이해와 동의를 끌어냄으로써 강압적 조치 없이도 공익적 목표를 달성할 수 있도록 해야 한다. 이를 통해 공익적 필요와 기본권 보호 간의 균형을 유지하며, 신뢰를 바탕으로 한 방역 정책의 성공을 도모할 수 있을 것이다.

#### 다. 향후 연구 진행 방향에 대한 검토

본 연구는 코로나19 팬데믹 동안 방역정책과 헌법상 기본권의 충돌 문제를 다루며, 기존 연구와 차별화된 접근을 시도하였다. 지금까지는 코로나19 팬데믹 동안의 방역 정책이 헌법상 기본권과 어떻게 충돌되었는지, 이를 해결하기 위한 방법이 무엇인지에 대해 각 기본권별로 연구가 된 사례는 많았으나 헌법재판소의 결정 자체가 과연 시의성 있는 권리구제 수단으로 활용된 것인지에 대한 고찰은 이루어지지 못하였다.

따라서 본 연구는 특히 헌법재판소의 판결 지연을 통해 시의성 있는 권리구제가 이루어지지 못하였던 사례를 분석하면서, 헌법소원심판에 있어 임시적 구제수단의 부재, 공익과 사익 간 기준의 모호성 등 기본권 보호의 실효성을 저해하는 주요 요인들을 검토하였다. 이는 헌법재판소의 사건처리 지연이 단순한 제도적 문제가 아니라, 기본권 구제의 시급성과 실질성을 약화시키는 심각한 결과를 초래한다는 점을 강조한 점에서 학문적 의의를 가진다. 더불어, 전례 없는 팬데믹 상황에서 헌법재판소가 위기 상황에 적합한 긴급 대응 체계를 갖추지 못한 한계를 보여주었다.

그러나 본 연구는 몇 가지 한계점을 가지고 있다.

첫째, 연구 자료 수집의 제약으로 인해 헌법재판소에서 최종 결정이 이루어지지 않은 다수의 사건에 대한 심층 분석이 불가능하였다. 특히, 일부 사건은 심리 과정에서 장기간 지연되거나 심판이 완료되지 않은 상태로 남아 있어, 방역정책과 기본권 충돌에 대한 헌법적 판단을 전수조사하는 데 어려움이 있었다. 이로 인해, 헌법재판소의

결정이 실제로 기본권 구제에 미친 영향을 전반적으로 평가하는 데 제한이 있었다.

둘째, 연구의 범위가 한국의 사례에 국한되어 글로벌 팬데믹 상황에서 다양한 국가의 법적 대응과 비교한 관점이 부족하였다. 물론 이는 헌법재판소를 한국과 같이 독립적으로 둔 국가가 많지 않기 때문에 향후 비교법적으로 검토하기 위해서는 국가별로 구분할 필요가 있을 것이다. 다른 국가들에서 방역정책과 기본권 보호 간의 균형을 어떻게 이루었는지에 대한 비교법적 논의가 포함되었다면, 본 연구의 분석이 더 풍부해지고 정책적 시사점이 더 확대될 수 있었을 것이다.

셋째, 본 연구는 국민의 기본권 제한에 대한 인식과 실질적 영향력을 경험적으로 분석하지 못했다. 예를 들어, 개인정보 수집이나 종교 활동 제한이 국민들의 일상과 권리 의식에 미친 영향을 조사하고, 방역 정책에 대한 국민의 동의와 협력 수준을 분석하는 정량적 데이터가 보완되었다면, 정책 개선방안에 대한 실질적이고 구체적인 논의가 가능했을 것이다.

향후 연구는 이러한 한계점을 보완하여 다음과 같은 방향으로 나아갈 필요가 있다. 우선, 방역 정책의 실행 과정과 그로 인한 국민의 반응을 보다 포괄적으로 다루는 경험적 연구를 수행해야 한다. 이는 국민의 기본권 침해 경험과 정책에 대한 만족도를 조사하여 방역 정책의 헌법적 정당성을 실질적으로 평가하는 데 도움을 줄 것이다. 또한, 정책 집행 과정에서 발생한 권리 침해 사례를 심층적으로 분석함으로써 구체적인 개선방안을 제시할 수 있을 것이다. 이와 더불어, 비교법적 연구를 통해 한국의 대응 방식이 다른 국가와 어떻게 차별화되었는지 살펴볼 필요가 있다. 예컨대, 비슷한 법적, 사회적 구조를 가진 국가들에서 방역 정책이 기본권에 미친 영향을 비교하여, 한국의 제도적 대응 방식에 대한 국제적 관점의 평가를 도출할 수 있다. 이를 통해 한국의 방역 정책이 헌법적 권리보호 측면에서 가지는 강점과 약점을 더 명확히 파악할 수 있을 것이다. 이러한 제도적 대안을 구체화하기 위해서 헌법재판소 차원에서의 정책연구 역시 필요하다고 생각한다. 헌법재판소의 판결 지연 문제를 해결하기 위해 심리 절차를 개선하고, 임시적 구제수단 도입 가능성을 구체적으로 검토해야 한다. 특히 헌법재판소의 구조적 문제를 보완하기 위해 연구관 인력 확충, 우선심리 제도 개선, 사건 관리 시스템 강화 등 실질적인 개혁 방안을 모색할 필요가 있다. 이와 함께,

공익과 사익의 충돌에서 발생하는 주요 쟁점에 대해 독립적 심의 기구를 활용하거나, 정책적 투명성을 제고할 수 있는 법적 장치를 도입함으로써 기본권 보호의 실효성을 높일 수 있을 것이다.

결론적으로, 본 연구는 코로나19 팬데믹 상황에서의 헌법재판소 결정의 시의성 상실 부분에 대하여 전반적인 문제를 제기하였다. 따라서 향후 연구는 방역정책과 기본권 보호의 조화라는 핵심 과제를 중심으로 법적, 제도적, 경험적 접근을 모두 포괄하여 기본권 보호의 실질성을 강화하는 데 기여할 수 있을 것이다. 이를 통해 한국의 방역 정책이 공익과 사익 간 균형을 이루면서도 시의적절한 헌법적 권리보호의 모델로 자리 잡는 데 중요한 학문적, 정책적 토대를 마련할 수 있을 것으로 기대한다.

### [참고문헌]

- 성낙인, 헌법학(제24판), 법문사, 2024.
- 정종섭, 헌법학원론(제13판), 박영사, 2022.
- 홍정선, 기본행정법(제12판), 박영사, 2024.
- 서울역사편찬원, 서울의료사(제4권), 2023
- 강신일, 과잉금지원칙에서 법익형량-헌법이론적 비교헌법적연구, 헌법재판연구원, 2018
- 황성기, 감염병예방법상 감염병의심자 정보 제공 요청제도의 헌법적 문제점, 법학논총, 제38권 제1호, 한양대학교 법학연구소, 2021.
- 한국공법학회, 헌법재판에 있어서 신속한 사건 처리를 위한 제도개선 방안, 헌법재판소 정책개발연구 제6권, 2013.
- 한국헌법학회, 신속한 기본권 구제를 위한 심판업무 개선에 관한 연구, 헌법재판소 정책 개발연구 제14권, 2022.
- 김선량, 감염병 환자 등 및 감염병의심자에 대한 정보수집 및 감염병 환자의 정보 공개와 개인정보 보호, 언론과 법, 한국언론법학회, 언론과 법, 2020.
- 권건보, 감염병 위기 대응과 정보인권, 한국비교공법학회, 공법학연구, 2020.
- 이규호, 감염병예방법의 주요내용 및 판례 고찰, 한국사법행정학회, 사법행정, 2021.
- 권창오, 정신교, 감염병예방법상 위치추적의 문제점 및 개선방안, 한국법학회, 법학연구, 2020.12.
- 이봉문, 코로나19 시대의 개인정보보호의 문제점 및 개선방안-감염병예방법과 개인정보보호법 중심으로-, 인하대학교 법학연구소, 법학연구, 2021.
- 유제민, 감염병, 개인정보 데이터 그리고 개인정보자기결정권- 코로나19 상황에서의 개인정보 데이터의 수집, 활용, 공개와 그 한계를 중심으로- 서울대학교 법학평론 편집위원회, 법학평론, 2022.
- 한영만, 정부의 코로나19 감염병 예방 조치에 대한 가톨릭교회의 협력: 종교의 자유에 대한 권리와 국민 건강권에 대한 조화, 한국법학회, 법학연구, 2020.
- 권양섭, 차상욱, 코로나바이러스감염증-19 예방 및 방역 과정에서의 위치정보 활용의 문제점과 개선방안, 한국법이론실무학회, 2020.
- 김성률, '집합금지명령'에 대한 헌법적 쟁점, 한국법학회, 2020.
- 김철우, '집합금지명령'에 대한 권리구제방안, 인하대학교 법학연구소, 2021.
- 이규호, 코로나19의 대응과 관련된 인권문제의 고찰, 한국법학회, 법학연구, 2022

이재희, 집합금지명령의 법적 근거의 문제점에 대한 고찰, 세계헌법연구, 2021.

이재홍, 헌법 제37조 제2항에 규정된 '자유와 권리의 제한'의 해석론, 저스티스, 2021  
박준홍, 백지혜, 이지나, 정희선, 코로나19 집단감염 사례를 통해 본 소수자에 대한  
사회공간적 배제: 이태원 클럽 감염을 중심으로, 국토지리학회지, 2021.

#### [참고판례]

헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2007헌마732 결정

헌법재판소 1997. 11. 27. 선고 94헌마60 결정

헌법재판소 1999. 9. 16. 선고 98헌마75 결정

헌법재판소 2024. 4. 25. 선고 2020헌마1028 전원합의체 결정

헌법재판소 2004. 4. 21. 선고 2004헌마480 결정

헌법재판소 2021. 8. 31. 선고 2019헌마1009 결정

헌법재판소 2019. 11. 28. 선고 2017헌마759 결정

헌법재판소 2023. 12. 21. 선고 2021헌마615 결정

헌법재판소 2023. 9. 26. 선고 2021헌마893 결정

헌법재판소 2022. 3. 22. 자 2022헌마284 결정

헌법재판소 2016. 5. 26. 2014헌마374 결정

헌법재판소 2024. 6. 27. 선고 2021헌마178 결정

헌법재판소 2021. 1. 4. 선고 2020헌사1304 결정

헌법재판소 2000. 12. 8. 선고 2000헌사471 결정

대법원 2002. 12. 27. 선고 2001두2799 판결

대법원 2021. 12. 30. 선고 2018다241458 판결

대법원 1999. 12. 20. 선고 99무42 결정

서울행정법원 2024. 4. 3. 선고 2024아110586 결정

서울행정법원 2020. 10. 2. 결정 2020아12845 결정

서울행정법원 2020. 10. 2. 결정 2020아12845 결정

## 영 문 요 약

### Conflict Between COVID-19 Public Health Measures and Constitutional Rights

The COVID-19 pandemic posed an unprecedented public health crisis globally, prompting various nations to implement diverse preventive measures. In South Korea, swift actions were taken to protect the lives and health of citizens. However, these measures led to constitutional debates as fundamental rights such as the right to informational self-determination, freedom of assembly, and freedom of religion were restricted. While these measures were implemented with the overarching goal of public welfare, discussions on the legitimacy and limitations of such restrictions became necessary. Particularly, constitutional complaints arising from these measures highlighted delays in Constitutional Court rulings, which weakened the effectiveness of rights protection and revealed limitations in the constitutional safeguard system.

This study focuses on analyzing legal issues surrounding the conflict between public health measures and fundamental rights, with an emphasis on constitutional complaints and the timeliness of the Constitutional Court's decisions. Notably, cases involving the collection of base station location data under the Infectious Disease Control and Prevention Act raised constitutional controversies regarding personal data protection, exposing both the justification and limitations of South Korea's so-called "K-Quarantine" measures. Additionally, social distancing policies that banned outdoor assemblies and in-person religious services restricted freedoms of assembly and religion, posing significant constitutional questions about the balance of fundamental rights protection.

Analysis of Constitutional Court decisions revealed structural issues where delayed adjudication failed to provide timely remedies during the critical moments of rights violations. In many cases, judgments were rendered only after the

situations involving fundamental rights infringements had already concluded, undermining the credibility of the fundamental rights protection system. Conversely, some ordinary courts sought to swiftly mitigate the conflict between public health measures and fundamental rights by issuing suspension orders on enforcement. This provides an important implication for the Constitutional Court in exploring ways to improve its approach to providing effective rights protection.

In conclusion, this study examines cases of conflicts between public health measures and fundamental rights, particularly focusing on the delays in Constitutional Court rulings and their impact on the effectiveness of rights protection. By doing so, it seeks to explore a balance between public welfare and the protection of fundamental rights while discussing institutional improvements to overcome the functional limitations of the Constitutional Court. This aims to provide timely and effective rights protection strategies in similar situations in the future.

---

**Key words :** COVID-19, pandemic, public health measures, health crisis, personal data protection, freedom of assembly, freedom of religion, constitutional rights, delayed rulings, constitutional complaints, Constitutional Court, judiciary, injunctions, institutional reform