AIDS와 노동권

정정훈(아름다운재단 공익변호사그룹 '공감')

1. 차별의 복합성과 관점 전환의 필요성

후천성면역결핍증 예방법 및 관련 법령은 AIDS를 낙인, 배제, 차별의 질병으로 규정하는 감시와 통제의 언어가 중심을 이루고 있다. 법은 강제치료, 강제격리, 취업제한, 전파매개행위에 대한 처벌, 보고체계에서의 실명전환, 강제퇴거 규정들을 통해 AIDS에 대한 일반의 공포와 무지를 확산하고 있다. 일정한 제도적 개선이 있었지만, 문제는 이 법의 언어와 구조 속에 근원적으로 내장되어 있고 또한 사회적으로 작동하고 있는 "감시와 통제, 공포의 확산을 통한 예방"이라는 관점 그 자체에 있다. 강제격리 조항이 삭제(1998년)되었지만, 법은 우리의 인식 속에서 격리의 공간을 만들어 내고 있다.

"후천성면역결핍증예방법"은 "죽음에 이르는 전염성 강한 질병"이라는 "공포"의 확산을 통해 "예방"의 목적을 달성하려는 통제의 전략을 수행한다. AIDS는 "동성애자 질병"이고, 이주노동자, 성매매여성들이 사회에 AIDS를 확산시키고 있다는 편견은 AIDS에 대한 "공포"를 통해 재생산되며, 우리 사회의 소수자들인 그/녀들을 AIDS와의 관계 속에서 배치하여 차별하고 배제하는 의학적, 우생학적 근거들을 만들어 내고 있다. 그러나 인식과 실재의 이중적 측면에서 오히려 피해자는 그/녀들 소수자들이다. 한편으로는 존재 자체를 AIDS와 연결시키는 편견과 차별에 노출되어 있고, 한편으로는 동성애자들의 가족적 결합관계를 인정하지 않고, 이주노동자들의 가족 동반 입국을 허용하지 않는 등 우리 사회의 닫힌 의식과 차별적 정책으로 인해, 그리고 심화되는 빈곤 문제의 결과로 인해, 안전하지 못한 성관계에 구조적으로 노출되어 있는 이들 소수자들이야말로 AIDS라는 "사회적" 질병의 사회적 피해자이다.

"후천성면역결핍증예방법"은 AIDS에 대한 강력한 예방을 입법목적으로 하고 있으나, 이러한 통제 위주의 정책이 실패하였음은 HIV/AIDS에 대한 국제적 대응

경험 뿐 아니라 국내에서 법 시행 이후의 사례들을 통해서도 확인할 수 있다. 예방을 위한 감시와 관리, 강력한 형사적 제재는 개개인의 책임의식과 태도 변화를 목적으로 하는 예방정책과 결합될 수 없다.

강제격리, 우생 수술에 의한 낙태와 단종(斷種)으로까지 이어졌던 한센병 환자에 대한 인권 침해에 대한 반성으로 한센인을 위한 특별법을 제정하기 위한 움직임이 있고, "소록도"라는 격리의 공간을 만들어 낸 일본을 상대로 손해배상청구 소송이 진행 중이다. 한센병에 대한 무지와 공포를 걷어내는 데에는 많은 시간이 필요했고, 그 만큼 다수의 피해자들을 만들어 내었다. 일본, 한센병 환자들 뿐 아니라 우리 모두가 그 가해자이고 피해자들이다. 동일한 가해의 역사가 같은 방식으로 반복되어서는 안된다. AIDS에 대한 우리 사회의 대응은 공포에 근거한 "통제와 감시를 통한 예방"으로부터 합리적 인식에 근거한 "치료와 지원, 인권 보장을 통한 예방"으로 전환되어야 한다.

2. 에이즈, 외국인, 요리사 그리고 언론 - 감염인의 노동권



1) 2007년 2월 국가인권위원회는 감시와 격리로는 에이즈 예방을 달성할 수 없고, 감염인 인권을 보호하고 증진하려는 국가의 노력과 감염인의 자발적 협조, 전 국민의 올바른 인식제고를 통해서만 예방의 목적을 달성할 수 있다는 점을 분명히 밝히고, 관련 법을 개정할 것을 권고하였다. 그러나 같은 해 3월, SBS는 '에이즈 걸린 요리사, 8년간 특급호텔서 근무'라는 제목의 보도를 하였다. 불과 보름만에 SBS는 '외국인' '요리사'가 '에이즈'에 걸린 것을 선정적으로 강조하면서 국가인권위원회의 권고와는 정반대의 방향에서 에이즈 관련 보도를 한 것이다.

보도내용은 다음과 같다. "에이즈 양성 판정을 받은 프랑스 요리사는 지난 8년 동안 국내 특급호텔 3곳에서 주방장을 지냈던 것으로 드러났"고, "지난달 몰래 출국했습니다만 보건당국은 이 사람이 언제 감염됐는지 그리고 누구와 접촉했는지 전혀 파악하지 못하고 있"다고 문제를 지적한다. "충격적이에요. 저도 몰

랐으니까, (건강검진표의)에이즈란에는 기록이 안 돼 있고"라는 호텔 간부의 말을 인용하고, "일부 외국인 취업자의 경우에는 입국할 때 에이즈 검사를 받게 되어 있"지만, "요리사는 검사 대상이 아"니라는 점을 지적했다. 보도를 통해, 요리사라는 직업과 에이즈 전염은 무관하다는 감염내과 교수의 말을 인용했음에도 불구하고, 특급호텔 주방장이었던 점을 강조하면서 외국인 요리사도 에이즈검사 대상에 포함시켜야 한다는 논조를 간접적으로 드러내는 것이었다.

2) 참고로, 1995년 미국 일리노이즈주 항소법원은 HIV 감염을 이유로 사설 요양원에서 해고된 사건에서 HIV감염은 요리사 업무에 대한 해고 사유가 될 수 없다는 원심 판결을 확정한 바 있다.[1] 이 판결에서 병원측은 요양원에서 근무하는 AIDS 감염인에게는 의사의 진단이 있을 때까지 휴가를 주어야 한다는 주의 행정 규정에 따라 선의로 행한 것이라는 주장을 하였으나, 법원은 이 규정은 AIDS와 HIV를 구분하고 있고, 일할 수 있는지 여부는 전적으로 개별적으로 판단되어야 한다고 하여 병원측의 주장을 배척하였다. 또한 캐나다 법원은 철도회사(Canadian Pacific railway) 승무원을 위한 요리사가 HIV에 감염되어 해고된 사건에서 HIV 감염만으로도 장애에 해당하고 이는 장애를 이유로 한 차별이라고 판단하였다.[2] 미국 질병통제센터(CDC)는 HIV/AIDS 감염인이라고 하더라도 요리사로 근무하는 데에 전혀 문제가 없음을 확인하고 있다.

3) 이 보도는 우리사회의 AIDS에 대한 편견이 어느 정도인지를 분명히 드러내는 것이었으며, 또 그 편견과 차별이 매우 복합적인 양상으로 드러난다는 것을 보여주는 것이었다.

3. 노동권의 문제로서의 AIDS - ILO의 '실천강령'에서 '권고안' 채택으로

2000년 6월 ILO 제88차 총회는 HIV/AIDS와 노동에 관한 결의안을 채택하였고, 같은 해 11월, ILO의 HIV/AIDS 프로그램이 공식 출범하였다. ILO 프로그램은 HIV/AIDS와 노동에 관한 실천 강령(Code of practice)을 작성하였고, 2001년 6월 ILO 집행 이사회는 이를 채택하였다.

---

1) Raintree Health Care Center v. Illinois Human Rights. Commission, 173 Ill. 2d 469, 479, 672 N.E.2d 1136 (1996)

2) Canadian Pacific Ltd v Canadian Human Rights Commission (1990), Court file A-514-89 (Fed. C.A.)

실천강령은 HIV/AIDS는 노동자의 건강에 영향을 미쳐 노동력을 훼손하는 것으로 노동 현장의 문제라는 것을 분명히 하고 있다. 노동 현장에서 이 문제에 올바르게 대응하는 것이야말로 HIV/AIDS의 확산을 차단하고 부정적 영향을 최소화하는 데 중요한 역할을 하는 것임을 확인하고, 10개의 '핵심 원칙(key principles)'을 제시하고 있다. 핵심원칙은 직장에서의 집단검사(Screening)가 금지되며, HIV/AIDS 감염이 해고의 이유가 될 수 없음을 분명히 하고 있다

ILO는 2010년 총회의 의제로 "HIV/AIDS와 노동(HIV/AIDS and the world of work)"을 상정했다. 2008년에는 HIV/AIDS와 노동에 관한 첫 번째 보고서인 총회 의제 제안 보고서를 펴냈다. 보고서는 ILO가 HIV/AIDS에 관한 새 권고(recommendations)를 채택하려는 이유, HIV/AIDS를 둘러싼 국제 상황, 권고안의 구성 요소들을 제시하였다. 권고가 담을 새 기준은, 국가의 책임과 사회적 파트너의 역할, 특히 치료와 지원 영역에서 그 책임과 역할을 더 명확하게 제시할 것으로 기대하고 있다. 또 새 권고안의 실행 여부는 전적으로 각 정부의 자율적인 영역이지만, 권고안을 일단 채택하면 ILO 헌장의 관련 조항에 따라 "입법과 기타 활동"을 맡은 국가의 관계 당국에 전달하게 된다. 이는 ILO와 그 구성원들로 하여금 각국의 HIV 대응에 관한 깊이 있는 토의와 검토의 장을 제공하는 계기가 될 것이다. 나아가 권고는 ILO 헌장 제19조의 보고서 요청 대상이 되며, 협약과 권고 실천에 관한 전문가 위원회의 일반 조사와 사후 관리가 따른다. 반면 실천 강령은 어떠한 의무도 없다. 또 권고는 상세한 지침과 좋은 사업 방안을 제시할 것으로 기대하고 있다. 이 권고가 기존의 실천 강령의 수정을 요하지 않을 것이며 오히려 실천 강령의 구체화로 보아야 할 것이다.[3)]

4. 미국에서의 AIDS와 노동권

(1) 미국은 AIDS를 장애인에 대한 차별로서 규정하고 있다. 미국의 직업재활법(Vocational Rehabilitation Act of 1973, VRA)은 연방의 재정 지원을 받는 프로그램에서 신체적 정신적 장애로 인한 차별을 금지한다. 자격요건을 갖추었는데도 장애를 이유로 해고, 채용 거절, 혹은 기타 차별을 하지 못하도록 정하고 있

3) 최용준, 2009, HIV/AIDS에 관한 국제노동기구의 권고 초안 소개와 분석, 우리의 입장, HIV/AIDS감염인 노동권확보와 ILO대응을 위한 워크숍 자료집

다. 만일 장애를 가진 근로자가 업무의 주요한 부분을 수행하지 못하게 된 경우 근무시간 변경, 재택근무, 업무전환 등 합리적 조정(resonable accommodation)을 하여야 한다.

1986년 미 법무부는 AIDS는 전염병이기 때문에 본 법의 적용 대상이 아니라는 지침을 제시했었다. 그러나 미국 연방대법원은 결핵 환자가 초등학교 교사직으로부터 해고된 사안에서 전염병도 직업재활법상의 장애에 포함될 수 있다고 판결했다.[4] 대법원은 질병이 환자 자신에 미치는 영향과 다른 사람들에게 미치는 영향을 분리하고, 이를 차별적 처우의 근거로 삼는 것은 이 법의 정신에 위반한다고 판결한 바 있다. 연방대법원의 판결은 명시적으로 AIDS가 이 법상의 장애에 해당하는지 여부를 판단한 것은 아니었지만, 이후 1998년 법무부는 AIDS도 이 법상의 '장애'에 해당함을 확인하고 종전의 정책을 수정한 바 있다. 법원에 의해 AIDS에 감염된 교사도 직업재활법(VRA)에 의해 보호[5]되는 등 AIDS 감염인의 이 법 적용에 관한 다수의 판결이 존재한다.

(2) 또한 The Employee Retirement and Income Security Act(ERISA)도 감염인을 직장 내 차별로부터 보호한다. 법 510조에 따르면 근로자의 건강과 생명보험 등의 복지 프로그램을 이유로 해고, 정직, 및 기타 불평등한 대우를 할 수 없다. 따라서 AIDS 감염인에게 부여되는 높은 의료비용을 이유로 해고나 정직 등의 불이익 조치를 취할 수 없다. Occupational And Safety Health Act (OSHA)는 고용주에 안전하고 위생적인 근로환경을 제공할 의무를 규정하고 있다. 그러나 AIDS의 낮은 전파 가능성으로 인해, AIDS 감염인의 고용은 이 법에 저촉되지 않는다. 따라서 AIDS 감염인과 같은 직장에서 일하지 않겠다는 다른 근로자의 주장은 본 법에 의해 보호되지 않는다.

(3) 1990년 제정된 미국 장애인법(The Americans with Disability Act , ADA)은 1973년 직업재활법의 장애차별금지의 법리를 사기업의 영역까지 확대한 포괄적인 차별금지법이다. ADA에 의하면, ① 개인의 중요한 삶의 활동(major life activities)을 실질적으로(substantially) 제한하는 신체적, 정신적 손상(impairment)이 있거나, ② 그러한 손상의 기록이 있거나, ③ 손상을 가진 것으로 간주될 수 있으면 차별금지의 대상이 되는 '장애'에 해당한다.

---

4) School Bd. of Nassau County v. Arline, 480 U.S. 273 (1987)
5) Chalk v. United States District Court, 840 F.2d 701, 704 (9th Cir.[**2]1988)

장애인법(ADA)이 제정된 1990년 이후에도 AIDS 감염인이 이 법의 적용 대상이 될 수 있는지 여부에 대해서는 계속적으로 논란이 되었다. 1998년 미국 연방대법원은 이 문제에 대한 기념비적인 첫 번째 판결을 한다.[6] 이 사건은 시드니 애보트라는 37세의 여성이 랜든 브랙든이라는 치과의사를 상대로 제기한 소송으로, 그 내용은 치과의사가 HIV 보균자의 충치 치료를 자신의 치료소에서는 할 수 없다고 거부하고 감염예방조치를 취할 수 있는 종합병원에서만 치료하겠다고 한 것이 이 법을 위반한 차별이라는 것이었다. 이 사건의 쟁점은 두 가지로 첫째는 증상이 발현되지 않은 단계의 HIV 감염인도 이 법의 장애인에 해당하는지 여부이고, 둘째는 치과의사가 HIV 감염인을 치료하는 행위에 "직접적 위험"(direct threat)이 존재하는지 여부에 관한 것이었다. 첫 번째 쟁점과 관련하여 연방대법원은, HIV는 무증상 단계라고 하더라도 바이러스가 활성화되고 있는 것이 분명하므로, 임신과 출산 과정에서 태아에 대한 감염의 위험성이 높고, 성행위시 상대방이 감염될 위험이 있으므로 출산(임신)이라는 '중요한 삶의 활동'을 실질적으로 제한하는 것으로 '장애'에 해당한다고 판단했다.

2009년 미국 법무부는 전국 50개주의 면허 관리부서 및 직업 교육 관리부서로 에이즈 환자의 고용 차별금지에 관한 문서를 배포했다. 이에 따르면, 에이즈 감염자의 경우에도 이발사, 안마사, 간호조무사 등 신체적 접촉이 가능한 직종에 고용이 가능하도록 명시하고 있다. 에이즈 양성자와 같이 전염성 질병을 가지고 있더라도 면허시험의 기회를 박탈하는 것은 장애인법(ADA)을 위반하는 것이다.

5. 근로관계에서의 차별금지 원칙

후천성면역결핍증예방법
제3조 (국가·지방자치단체 및 국민의 의무)
⑤사용자는 근로자가 감염인이라는 이유로 **근로관계에 있어서 법률로 정한 것 외의** 불이익을 주거나 차별대우를 하여서는 아니 된다. [신설 2008.3.21]

2008년 개정된 후천성면역결핍증예방법은 근로관계에서의 차별대우금지원칙을

6) Bragdon v. Abbott, 524 U.S. 624 (1998).

선언하고 있다. 이는 법률 개정 논의 과정에서 인권단체가 제안한 개정안[7]과 정부개정안을 절충하여 개정 법률에 반영한 것이다.

산업안전보건법은 사업주는 전염병·정신병 또는 근로로 인하여 병세가 현저히 악화될 우려가 있는 질병으로서 노동부령이 정하는 질병에 이환된 자에 대하여는 의사의 진단에 따라 근로를 금지하거나 제한하여야 한다고 규정하고(동법 제45조제1항[8]), 동법 시행규칙은 전염의 우려가 있는 질병에 걸린 자를 근로 금지 또는 제한의 대상으로 규정하고 있다.(동법 시행규칙 제116조제1항제1호[9]). 또한 전염병 환자는 조리사 또는 영양사의 면허를 받을 수 없도록 규정하고 있고(식품위생법 제38조), 전염성 질환에 감염된 것으로 밝혀지거나 의심되는 보육시설종사자는 즉시 휴직시키거나 면직시키는 등의 조치를 하도록 규정하고 있으며(영유야보육법 시행규칙 제33조), 유효적절한 치료를 받지 아니한 법정전염병으로서 전염성이 없어지지 아니한 자는 공무원으로 채용할 수 없도록 하고 있다.(공무원채용신체검사규정 제5조)

이러한 법령의 규정들이 후천성면역결핍증예방법 제3조제5항에서 규정하는 “근로관계에서 법률로 정한” 불이익에 해당할 것인지는 명확하지 않다. 이는 이후 구체적인 소송의 제기 등으로 밝혀질 수 있을 것이나, 우선 지적할 수 있는 것은 후천성면역결핍증예방법이 특별법이고 신법에 해당하므로 적어도 HIV/AIDS 감염인에 대한 근로관계의 불이익은 법률에 근거를 두어야 한다는 점이다. 법률에서 위임하지 않은 시행령이나 시행규칙을 근거로 감염인의 취업을 제한하거나 근로관계에서 불이익을 주는 것은 후천성면역결핍증예밥법을 위반하는 것이다. 법률의 근거 없이 채용시 신체검사 또는 정기건강검진에서 HIV/AIDS 검사를 요구하거나 이에 따라 불이익을 주는 것은 허용되지 않는다.

---

7) 현애자 의원 대표발의 개정안 제17조(고용상의 차별금지와 보호) ①사업주는 모집·채용·교육·훈련·승진·배치·해고·퇴직 등에 있어서 감염인을 차별할 수 없다.

8) 산업안전보건법 제45조(질병자의 근로금지·제한) ①사업주는 전염병, 정신병 또는 근로로 인하여 병세가 현저히 악화될 우려가 있는 질병으로서 노동부령이 정하는 질병에 이환된 자에 대하여는 의사의 진단에 따라 근로를 금지하거나 제한하여야 한다.
②사업주는 제1항의 규정에 의하여 근로를 금지 또는 제한받은 근로자가 건강을 회복한 때에는 지체없이 취업하게 하여야 한다.

9) 산업안전보건법 시행규칙 제116조(질병자의 근로금지)
①사업주는 다음 각호의 1에 해당하는 자에 대하여는 법 제45조제1항의 규정에 의하여 근로를 금지하여야 한다.
1. 전염의 우려가 있는 질병에 걸린자. 다만, 전염을 예방하기 위한 조치를 한 때에는 그러하지 아니하다.
2. 정신분열증·마비성치매 기타 정신질환에 걸린 자
3. 심장·신장·폐등의 질환이 있는 자로서 근로에 의하여 병세가 악화될 우려가 있는 자
4. 제1호 내지 제3호에 준하는 질병으로서 노동부장관이 정하는 질병에 걸린 자
②사업주는 제1항의 규정에 의하여 근로를 금지하거나 근로를 재개하도록 하는 때에는 미리 보건관리자(의사인 보건관리자에 한한다)·산업보건의 또는 건강진단을 실시한 의사의 의견을 들어야 한다.

현재 법률로 감염인의 근로관계에 불이익을 명시적으로 규정하고 있는 것은 후천성면역결핍증예방법이 유일하다. 그러나 현실적으로 채용이나 직장의 근로관계에서 감염인에 대한 차별이 이루어지는 방식은 각종 검사를 통해 HIV양성여부를 확인하는 것으로 시작된다. ①징병검사, 입영검사(군대) ②채용신체검사, 병적증명서(채용시, 복학시) ③직장검진(채용 후) ④성병 정기,수시검진 ⑤비자발급 등의 과정을 통해 '자발적 동의가 없는 상태로' HIV양성여부가 밝혀지고, 고용 및 근로관계상의 차별이 이어지게 된다.[10] 이러한 관행들은 대부분 하위 법령에 근거하거나 법령의 근거 없이 이루어지는 것으로 모두 후천성면역결핍증예방법을 위반하는 것으로 평가될 수 있으며, 국가인권위원회법에 금지하는 자의적인 차별에 해당할 수 있을 것이다.

6. 강제검진과 취업제한 - 개정법률의 입법상 착오와 모순된 결과

개정 전	개정 후
제8조(검진) ① 보건복지가족부장관·시·도지사·시장·군수 또는 구청장은 **공중과 접촉이 많은 업소에 종사하는 자로서 대통령령이 정하는 자**에 대하여 후천성면역결핍증에 관한 정기 또는 수시검진을 실시하여야 한다.	제8조(검진) ①보건복지가족부장관, 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다), 시장·군수·구청장은 공중과 접촉이 많은 업소에 종사하는 자**로서 제2항에 따른 검진대상이 되는 자**에 대하여 후천성면역결핍증에 관한 정기 또는 수시검진을 실시하여야 한다.

1) 후천성면엽결핍증예방법 제18조[11]는 HIV/AIDS 감염인의 취업제한을 규정하고 있다. 취업이 제한되는 정기검진의 대상자는 법 제8조[12]제1항, 시행령 제10

10) 권미란, 2009, 한국의 법,제도와 감염인의 노동권 현실, HIV/AIDS감염인 노동권확보와 ILO대응을 위한 워크숍 자료집

11) 제18조 (취업의 제한)
①감염인은 제8조제1항의 규정에 의하여 그 종사자가 정기검진을 받아야 하는 **업소**에 종사할 수 없다.
②제8조제1항의 규정에 의한 업소를 경영하는 자는 감염인 또는 검진을 받지 아니한 자를 그 업소에 종사하게 하여서는 아니된다.

12) 제8조 (검진)
①보건복지가족부장관, 특별시장·광역시장·도지사 또는 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다), 시장·군수·구청장은 **공중과 접촉이 많은 업소에 종사하는 자로서 제2항에 따른 검진대상이 되는 자**에 대하여 후천성면역결핍증에 관한 정기 또는 수시검진을 실시하여야 한다.
② 보건복지가족부장관, 시·도지사, 시장·군수·구청장은 후천성면역결핍증에 감염되었다고 판단되는 충분한 사유가 있는 자 또는 후천성면역결핍증에 감염되기 쉬운 환경에 있는 자로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하

조[13]제1항에서 규정하고 있다. 그러나 2008.3.21 법률 제8940호로 일부개정된 현행 개정법률은 법률의 규정과 시행령의 규정상 모순이 존재한다. 즉 개정 전 법률의 제8조제1항은 "공중과 접촉이 많은 업소에 종사하는 자로서 **대통령령이 정하는 자**"를 검진대상자로 규정하고, 시행령 제10조에서 "「전염병예방법」 제8조에 따라 성병에 관한 건강진단을 받아야 할 사람"을 규정함으로써, 강제검진의 대상자는 전염병예방법 제8조 및 보건복지부령인 "위생분야 종사자 등의 건강진단규칙" 제3조 별표 1.의 **다방의 여자 종업원, 유흥접객원, 안마시술소의 여자 종업원, 불특정 다수를 대상으로 성병을 감염시킬 우려가 있는 행위를 하는 사람으로서 보건복지가족부장관이 인정하는 사람(특수업태부)**가 이에 해당하였다.

그러나 개정된 현행 법률 제8조제1항은 "공중과 접촉이 많은 업소에 종사하는 자**로서 제2항에 따른 검진대상이 되는 자"**라고 규정하고 있고, 제2항은 "감염인의 배우자(사실혼 포함) 및 성 접촉자"와 "그 밖에 후천성면역결핍증의 예방을 위하여 보건복지가족부장관이 필요하다고 인정하는 사람"을 검진 대상자로 규정하고 있다. 즉 개정된 현행 법률에 의하면, 법 제18조에 의하여 취업이 제한되는 사람은 감연인의 배우자나 보건복지부장관이 필요하다고 인정하는 자가 되는 결과가 되어 불합리하다. 또한 현행 시행령 제10조는 법률에서 위임하지 않은 사항을 규정하는 것으로 위법·무효한 규정이 된다.

는 자에 대하여 후천성면역결핍증에 관한 검진을 실시할 수 있다.
1. **감염인의 배우자(사실혼 포함) 및 성 접촉자**
2. **그 밖에 후천성면역결핍증의 예방을 위하여 보건복지가족부장관이 필요하다고 인정하는 사람**

③**해외에서 입국하는 외국인중 대통령령이 정하는 장기체류자**는 입국전 1월 이내에 발급받은 후천성면역결핍증 음성확인서를 보건복지가족부장관에게 제시하여야 한다. 이를 제시하지 못하는 경우에는 입국 후 72시간 이내에 검진을 받아야 한다.

④후천성면역결핍증에 관한 검진을 실시하는 자는 검진 전에 피검진자에게 이름·주민등록번호·주소 등을 밝히지 아니하거나 가명 을 사용하여 검진(이하 "익명검진"이라 한다)할 수 있다는 사실을 고지하여야 하고, 익명검진을 신청하는 경우에도 검진을 실시하여야 한다.

⑤제4항에 따른 검진을 실시하는 자는 검진결과 감염인으로 밝혀진 자가 있는 경우에는 보건복지가족부령으로 정하는 바에 따라 관할 보건소장에게 신고하여야 한다. 이 경우 감염인의 정보는 익명으로 관리하여야 한다.

13) 시행령 제10조 (검진대상자)

①법 제8조제1항에 따른 정기 또는 수시검진 대상자는 **「전염병예방법」 제8조에 따라 성병에 관한 건강진단을 받아야 할 사람**으로 한다.

②법 제8조제3항 전단에서 "대통령령이 정하는 장기체류자"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람을 말한다. **다만, 배우자를 동반하는 사람은 제외한다.**

1. 91일 이상 국내에 체류하기 위하여 입국하는 사람(체류기간을 연장하여 91일 이상 체류하는 사람을 포함한다)으로서 수입을 목적으로 한 **연예·운동경기, 그 밖의 흥행업을 하려는 사람**(다른 목적으로 입국하여 수입을 목적으로 한 연예·운동경기, 그 밖의 흥행업을 하는 사람을 포함한다)
2. 「출입국관리법」 에 따른 재난상륙허가의 대상자로서 보건복지가족부장관이 후천성면역결핍증의 예방을 위하여 필요하다고 인정하는 사람

③법 제8조제3항에 따른 후천성면역결핍증 음성확인서(이하 "검사음성확인서"라 한다)는 각국의 공공검사기관이나 의료기관에서 영문으로 발급한 것이어야 한다.

현행 법률이 이와 같이 기형적인 구조를 갖추게 된 원인은 명확하지 않다. 즉 기존 법 제8조제1항에 대한 반성적 고려로 강제검진 대상의 범위를 제한하였으나, 법 제18조(취업제한) 규정을 개정하지 못하여 발생하는 문제인지, 아니면 제8조제1항의 개정이 입법의도와는 다르게 잘못 개정이 된 것인지가 명확하지 않은 것이다.

2) 개정 전 법률의 규정은 우선 법 형식적으로는 강제검진 및 취업제한의 대상자를 법률이 아닌 하위의 시행령, 시행규칙에서 규정하고 있기 때문에 대상자의 범위가 쉽게 확대될 수 있으며, “감염되기 쉬운 환경에 있는 자”라는 규정의 불명확성으로 인한 자의적 남용의 위험성이 있다는 점이 문제점으로 지적될 수 있다. 또한 본질적으로는 일상생활을 통해서는 감염이 되지 않음에도 불구하고 다방, 안마시술소 등에 일률적으로 취업을 금지하는 것은 의학적 근거가 없는 조치일 뿐 아니라, 성매매 행위 자체를 금지하고 성매매알선등행위의처벌에관한법률을 통해서 성매매 행위를 처벌하고 있는 현실과도 거리가 있다. 국가인권위원회도 ‘공중과 접촉이 많은 업소 종사자 검진’ 규정과 ‘감염되기 쉬운 환경에 있는 자에 대한 검진’ 규정을 삭제하는 것이 바람직하다는 권고를 한 바 있다.

3) 유흥업소 종사자에 대한 강제검진 문제는 AIDS에 대한 편견이 ‘국민 건강권’을 명분으로 소통되고 있는 대표적인 사례다. 1994년 세계보건기구(WHO)의 동아시아 지역 사무소(SEARO)가 발간한 ″HIV 검사 정책과 지침“(HIV Testing Policy & Guidelines)은 성매매종사자들에 대한 비자발적 강제검사의 시행으로 예방의 효과를 달성할 수 있다는 믿음은 근거가 없는 환상에 불과하며, 오히려 역효과를 가져올 뿐이라는 점을 분명하게 지적하고 있다. 성매매종사자들에 대한 강제검사는 성매매종사자들을 자발적인 검사와 상담의 체계로부터 도피하게 하는 결과를 가져오며, 성구매자들에게 잘못된 안전의식을 갖게 할 수 있고, 성매매종사자들이 성구매자들에게 콘돔을 사용하여 안전한 성행위를 할 것을 요구할 수 있는 관계의 조건을 악화시킨다. 폐지되어야 하는 것은 ‘강제’검진이며, ‘강제’검진을 폐지함으로써 자신과 타인의 건강을 함께 고려할 수 있는 자발적 ‘검진’의 기회와 조건이 확대・개선될 수 있다. 에이즈 예방정책은 이른바 ‘성매매종사자’들을 포함하는 취약계층들과 “함께” 수행되어야 하며, 그들을 정책의 객체로 대상화하여 일방적, 강제적으로 시행하여 목적을 달성할 수 있는 것이 아니다.

또한 실효성 없는 강제검진 규정을 통하여 검사의 익명성이 위협받으며, 법에서 설정하고 있는 '고위험 집단'에 대한 의료적 자기결정권을 침해하는 것이다. 1998년 국회인권포럼과 한국에이즈퇴치연맹이 주최한 "AIDS 감염인의 인권과 정책방향"이라는 정책심포지움에서 전북대 김민중 교수는 강제검사는 "AIDS 감염자의 프라이버시 침해 및 모욕감을 주기 때문에 위헌"이라는 의견을 개진한 바 있다.[14]

UNAIDS의 권고에 의하면 수혈 혹은 장기기증시를 제외한 강제검진은 국제인권법상 차별금지에 대한 조항을 위배하는 것이다. 한국의 경우처럼, HIV/AIDS 감염인에 대한 신원 및 비밀보장이 이루어지지 않고 감염이 되면 국가의 감시를 받아야 하는 상황에서 강제검진조항은 이른바 '고위험군' 계층을 오히려 공중보건체계로부터 소외시킬 뿐이라는 위험성이 지적되고 있다(미류, 2004). UNAIDS/WHO는 HIV 검사는 '3Cs' 원칙(Confidential, Counselling, Consent) 즉, 비밀이 보장되어야 하고, 검사에 있어서는 상담이 수반되어야 하며, 수검자의 동의가 있어야 한다는 원칙이 준수되어야 함을 명시하고 있다. 사전 동의 없는 에이즈 검사는 극히 예외적인 경우에만 정당화될 수 있으며, 공중보건 상의 이유로 강제 검진을 시행하여서는 안된다.[15] 자발적이고 익명이 보장되는 상담, 검사 및 치료(Voluntary and confidential counselling, testing and treatment, VCCTT)만이 HIV/AIDS 전파를 막는 효과적인 수단이 될 수 있다.

4) 정부는 2008. 12. 31. 전염병예방법 전부개정법률안을 발의하여 특정 직업군에 대한 정기검진은 폐지하고, 고위험군에 대한 건강진단으로 전환하고, 성병건강진단 대상자의 인권 보호를 위해 익명 검진 및 치료제도를 도입하는 내용의 개정을 추진한 바 있다. 이와 같은 개정안은 정안은 「성매매알선 등 행위의 처벌에 관한 법률」 시행으로 성매매가 불법인 제도 하에서 성병검진대상자를 지정한 것에 대한 법적 모순점을 해소할 수 있고, 익명검진 및 치료가 가능하도록 이를 명문화하여 노출을 꺼려하여 검진을 기피하는 고위험군 및 취약계층의 검진률을 제고할 수 있으며, 특정 등록업소의 여성에 대한 검진제도를 폐지하되, 고위험군에 대한 집중적인 홍보 강화, 기존 성매매 집결지(집창촌), 음성적 성매매 추정 업소 등에 대한 주기적인 무료검진 및 치료사업을 통해 검진제도의 실효성을 제고할 수 있

14) 김민중, 1998, "AIDS 감염인의 인권과 정책방향", 국회인권포럼
15) UNAIDS·WHO, 2004, "UNAIDS/WHO Policy Statement on HIV Testing"

다는 점에서 긍정적인 것으로 평가된다.

7. 외항선원 취업제한 진정사건

국가인권위는 2009. 2. 23. 인체면역결핍바이러스 감염을 이유로 한 외항선원 취업 제한 진정사건(07진차704)에서 “AIDS 환자의 경우는 승선가능 여부에 대해 전문가의 소견에 따르도록 할 수 있음에도 건강진단 항목에서 HIV 감염 여부를 필수적인 항목으로 규정함으로써 마치 HIV 항체 검사결과 양성으로 나타난 감염인의 경우에는 국제항해 선박에 승선하는 것이 불가능한 것처럼 인식되도록 하는 것은 합리적인 이유가 있다고 인정하기 어렵다”는 판단하고 선원법 시행규칙을 개정한 것을 권고하는 결정을 한 바 있다.

선원법시행규칙의 해당 규정은 다음과 같다.

> 선원법시행규칙 제53조 (건강진단)
> ③「선박안전법 시행규칙」 제26조제5항의 규정에 의한 원양구역을 항행구역으로 하는 선박에 승무하고자 하는 자는 일반건강진단 외에 다음 각호의 검사항목이 포함된 특수건강진단을 받아야 한다.<개정 1988.11.8, 1999.3.24, 2005.10.17>
> 1. 삭제<1999.3.24>
> 2. 삭제<1999.3.24>
> 3. 삭제<1999.3.24>
> 4. 씨비씨(빈혈)검사
> 5. 소변검사(특별검사)
> 6. 매독반응특별검사
> 7. 후천성면역결핍증항체검사(**외국인 선원**과 **국제항해에 취항하는 선박에 승선하는 선원**의 경우에 한하되, 외국항에 기지를 두지 아니한 원양어선의 선원의 경우를 제외한다)

위 규정이 선원법시행규칙에 도입된 배경은 다음과 같다. 선원법시행규칙 제53조제3항제7호는 1999. 3. 24. 해양수산부령 제109호로 규정되었으며, 이와 같이 특수건강진단 항목에 후천성면역결핍증항체검사가 추가된 이유는 후천성면역결핍증예방법시행령(1993.7.21 대통령령 제13934호로 일부개정되기 이전의 것)[16]

16) 후천성면역결핍증예방법시행령[1989.12.30 대통령령 제12872호]
제10조 (검진대상자) ① 생략
②법 제8조제2항에서 "후천성면역결핍증에 감염되기 쉬운 환경에 있는 자로서 대통령령이 정하는 자"라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 사람을 말한다.<개정 1989·12·30>

에서 선원에 대한 강제검진 규정을 삭제한 것과 관련이 있다. 에이즈예방법시행령 규정에 의하여, 선원들이 공항이나 항구를 통해 입국할 때 이들을 별도로 분리해 에이즈 검진을 위한 강제채혈을 실시하였고, 이러한 강제검진이 인권침해라는 문제가 지적되자, 정부는 후천성면역결핍증 예방법 시행령상의 선원에 대한 강제검진제도를 폐지키로 확정하고 대신 매년 실시하는 선원의 건강진단 검사항목에 에이즈 항체검사를 추가하기 결정한 것이다.[17] 해양수산부의 "외국인인력고용관리지침"(제정 1998. 1. 10. 해양수산부고시 제1997-115호)은 국내에서의 외국인 선원 고용 및 현지인 고용의 경우 후천성면역결핍증항체검사를 하도록 규정하고 있었으나 이후 삭제 개정되고, 선원법시행규칙 제53조에서 이를 규정하고 있었다.

후천성면역결핍증예방법 시행령에서 검진대상자로서 국제항해에 취항하는 선박에 승무한 선원을 규정한 취지는 선원 개인의 건강관리가 아니라 전파방지에 목적을 두는 규정이었다. 문제가 된 선원법시행규칙 제53조가 내국인 선원에 대한 후천성면역결핍증항체검사를 규정하면서 '국제항해에 취항하는 선박에 승선하는 선원의 경우에 한하되, 외국항에 기지를 두지 아니한 원양어선의 선원의 경우를 제외'하도록 규정하고 있는 것은 외국으로부터의 감염경로를 차단하려는 후천성면역결핍증예방법시행령 규정의 연혁 상의 배경이 작용하고 있는 것이다.

ILO의 제73호 협약인 "선원의 건강진단에 관한 협약"(1946년) 제4조[18] 및 제113호 협약인 "어선원의 건강진단에 관한 협약"(1959년) 등은 선원 건강진단의 내용으로 해상근무로 인하여 악화되거나, 그 사람을 해상근무에 적합하지 아니하게 하는 염려가 있는 질병 또는 선내의 다른 사람의 건강에 해를 끼칠 염려가 있는 질병에 걸려 있지 아니함을 증명할 것을 요구하고 있다. 그러나 이러

---

1. 감염자의 배우자 및 동거가족
2. 국제항해에 취항하는 선박(외국항에 기지를 두지 아니한 원양어선을 제외한다)에 승무한 사람
3. 기타 후천성면역결핍증의 예방을 위하여 보건사회부장관이 특히 필요하다고 인정하는 사람

17) 1993. 7. 17. 연합뉴스 참조

18) [제4조] 1. 권한있는 기관은 관련 선주단체 및 선원단체와 협의하여 건강진단의 내용 및 건강증명서의 기재사항을 정하여야 한다.
2. 건강진단의 내용을 정함에 있어서는 피검진자의 연령과 수행할 직무의 성격을 충분히 고려하여야 한다.
3. 특히 건강증명서는 다음 사항을 포함한다.
㈎ 수검자의 청력 및 시력 그리고 갑판부에 종사할 자의 경우에는 색각이 모두 만족스러운지 여부. 다만, 갑판부에 종사할 자의 경우 직무의 성격상 색각의 결함과 관계없는 특정 전문직 종사자에 대하여는 색각의 충족요건 제외
㈏ 수검자가 해상근무로 말미암아 악화될 우려가 있는 질병, 해상근무에 부적합한 질병 또는 그 밖의 승선자의 건강을 해할 우려가 있는 질병에 걸리지 않았는지 여부

한 협약을 구체화하고 있는 것으로서, 1998년 ILO와 WHO가 채택한 선원의 승선 전 검진 및 정기건강검진 실시를 위한 지침서(Guidelines for Conducting Pre-sea and Periodic Medical Fitness Examinations for Seafarers(ILO/WHO/D.2/1997))에 의하면 HIV 양성 결과는 선원 업무에 대한 부적격 사유가 될 수 없다는 점을 분명히 지적하고 있다.[19] 특히 2001년 2월 호주 해상안전국(Australian Maritime Safety Authority)의 선원 건강진단에 관한 지침(Guidelines for the medical examination of seafarers and coastal pilots[20]에 의하면, AIDS는 높은 위험을 표시하지만, HIV는 고용의 장애 사유가 될 수 없고, 정기적인 HIV 검사가 요구되지 않으며, 임상적 적응(clinical indication)이 존재하지 않는 한 HIV 검사가 이루어져서는 안된다는 점을 명확히 하고 있다.

HIV 양성결과는 선원 자격에 장애사유가 될 수 없다는 점, 선원으로서의 AIDS 진단을 위한 HIV 검사는 AIDS에 대한 임상적 적응(clinical indication)이 나타나는 경우에 한하여 제한적으로 실시하여야 한다는 점에 비추어 일률적인 HIV 검사는 사생활의 자유를 침해하는 것이다. 피진정인은 “HIV감염인의 외항선원 취업이 제한되고 있는지 여부를 확인한 바 제한 사례가 없으며, 승선여부는 진적으로 의사의 판단에 따르고 있”다고 하나, 선원법 시행규칙 [별표3] 선원건강진단 판정기준표(제53조제4항관련)는 HIV바이러스 감염인 면역수치에 대한 판단기준을 전혀 제시하지 않고, HIV 양성반응과 AIDS 진단에 대한 구분이 이루어지지 않고 있다는 점 등에 비추어 해당 의료기관(또는 의사)의 HIV/AIDS에 대한 태도에 따라 불합리한 자의적인 판단이 이루어질 여지가 있는 것이었다. 또한 AIDS 환자의 경우, 선원으로서의 해상근무에 부적합한 근무형태에 대한 판단은 ‘외국항에 기지’를 두고 있는지 여부와는 전혀 관련이 없는 것임에도 불구하고, 이러한 규정을 두고 있는 것은 이 규정의 취지가 감염인의 건강보호 차원보다는 전파방지 차원에 중점을 두고 있는 것으로서 근무형태에 따른 불합리한 차별에 해당하는 것이다. 게다가 선원법시행규칙 제53조제3항제7호는 외국인 선원과 내국인 선원에 대한 후천성면역결핍증항체검사의 기준을 달리 적용하고 있으나, 해상근무의 특수성과 감염경로의 제한성은 내·외국인 간에 동

19) http://www.ilo.org/public/english/dialogue/sector/techmeet/ilowho97/meden3.htm
20) http://www.amsa.gov.au/sd/mo/mo_index.htm
16.3 HIV testing is not routinely required and should not be done unless there is a clinical indication. Whilst a positive HIV test is not a bar to employment, evidence of AIDS (Acquired Immunodeficiency Syndrome) presents a high risk.

일하다는 점에 비추어 외국인 선원과 내국인 선원에 대하여 다른 기준을 적용할 합리적인 이유가 없으므로 불합리한 차별에 해당하는 것이다.

이 문제를 해결하기 위해서는, HIV 양성반응과 AIDS 진단을 구분하여, HIV의 경우는 선원으로서의 해상근무에 장애사유가 되지 않는다는 점을 명확히 하고, HIV 검사는 AIDS에 대한 임상적 적응(clinical indication)이 나타나는 경우에 한하여 제한적으로 실시하도록 개선할 필요가 있다. 의료기관의 감염내과에서 AIDS 증상의 진행 여부 및 정도를 기준으로 승선 여부를 판단하되, HIV/AIDS에 대한 검사가 이루어지는 경우에도 그 결과가 본인 이외에 선주(회사)등에 통보되어서는 안된다. 위와 같이 개선된 기준을 내·외국인에게 모두 동일하게 적용하여야 한다. 결국 이는 후천성면역결핍증예방법 제8조 및 출입국관리법 제46조 등 관련 규정이 개정되어야 한다는 것을 의미한다.

8. 외국인에 대한 강제검사, 취업제한, 입국금지와 강제퇴거

1) 법 제8조제3항[21]에 의하면 국내에 91일 이상 체류하기 위해 입국하는 일정한 외국인은 HIV 검사결과를 제출하거나 입국 후 72시간 이내에 검사를 받아야 하며, 출입국관리법 제11조[22]에 의하여 HIV에 감염된 외국인은 입국이 금지되고, 같은 법 제46조에 의하여 강제퇴거의 대상이 된다.

초기의 예방 정책은 HIV/AIDS가 외국인에 의해 전염되는 질병이라는 관점에서 정책이 수립되면서 감염 외국인에 대한 강력한 실무 운영의 관행이 확립되어 있다. 법무부의 <'국립보건원' 등으로부터 통보받은 "인간면역결핍바이러스(HIV/AIDS)" 항체반응 대상 외국인에 대한 강제퇴거 등 출국조치 현황>은 1988년부터 2004년 7월말 현재까지 총 361명의 감염자를 통보 받았으며, 그 중 사망 17명, 국내체류중인 자(국민의 배우자, 화교, 난민인정자 등 포함)가 29명이며, 나머지 315명을 강제퇴거 등 출국 조치한 것으로 보고하고 있다

---

21) 제8조(검진)
③해외에서 입국하는 외국인중 대통령령이 정하는 장기체류자는 입국전 1월 이내에 발급받은 인간면역결핍바이러스항체반응음성확인서를 보건복지부장관에게 제시하여야 한다. 이를 제시하지 못하는 경우에는 보건복지부장관이 지정하는 기관에서 입국후 72시간 이내에 검진을 받아야 한다.<신설 1988.12.31, 1995.12.30>

22) 출입국관리법 제11조 (입국의 금지등) ①법무부장관은 다음 각호의 1에 해당하는 외국인에 대하여는 입국을 금지할 수 있다.
1. 전염병환자·마약류중독자 기타 공중위생상 위해를 미칠 염려가 있다고 인정되는 자

2004년 유엔에이즈(UNAIDS)와 국제이주기구(IOM)는 HIV/AIDS 감염인의 국가 간 여행 규제에 관한 권고안 (Statement on HIV/AIDS-Related Travel Restrictions)을 발표하여 각 국가가 효과적인 이주민 에이즈 정책을 추진할 것을 권고하였다. 효과적 예방정책을 전개하기 위해서는 내·외국인에 관계없이 HIV/AIDS 감염 사실로 인하여 차별이나 불이익을 받는 일이 없도록 제도를 개선해야 한다. 외국인 감염인에 대한 강제퇴거제도는 HIV가 외부에서 전염되는 질병이라는 잘못된 인식을 심어 주고 외국인에 대한 차별 의식을 조장한다.[23]

독일 주재 각국 대사관에서 회신한 자료에 기초하여 작성된 2005년의 한 보고서[24]는 입국규제는 매우 제한된 국가에서만이 이루어지고 있다고 보고하고 있으며, 또한 Global Health Council의 2006년 9월 자료에 의하면 현재 감염인의 입국을 규제하는 나라는 미국, 중국, 러시아, 이라크 등 15개 국가에 불과하다고 보고하고 있다. 미국의 경우 HIV/AIDS는 입국금지사유(inadmissibility)에 해당하나, 강제퇴거사유(deportability)에는 해당하지 않으며, 1991년에 이미 미국의 정부부처인 CDC(질병통제예방센터), DHHS(보건복지부)는 공중보건의 관점에서도 HIV/AIDS가 입국 규제사유가 될 수 없다는 의견을 제시한 바 있고, 미국의 입국 규제 정책에 대해서는 광범위한 비판이 존재한다. 캐나다의 경우 2005년에 제도를 개선하여, 6개월 이하의 단기체류자들에 대해서는 HIV/AIDS를 이유로 하는 입국 규제를 폐지하였음. 인권이사회는 1986년 『규약 상 외국인의 지위에 관한 일반논평 제15호』에서, 일반적으로 외국인의 입국 및 거주에 관한 사항은 국가의 주권 사항이기는 하나, 입국에 관한 결정이 차별적 기초 하에 이루어지는 경우에는 시민적·정치적 권리에 관한 국제 규약이 적용되며, 차별이 금지되는 "기타 지위"(other status)에 HIV/AIDS 감염을 비롯한 건강 상태가 포함된다는 점을 분명히 하고 있다.

최근 법원도 HIV감염인에 대한 출국명령의 위법성이 문제된 사건(서울행법 2008. 4.16. 선고 2007구합24500 판결)에서 "HIV 확산 방지라는 관점에서 볼 때 사회적으로 더욱 위험한 것은 HIV 감염이 확인된 경우보다 오히려 감염 여부 자체가 확인되지 아니한 경우이고, HIV 감염이 확인되었다는 이유만으로 바로 불리한 처분을 받는다는 인식이 확산될 경우 잠재적 감염인들이 검사를 기피함

23) 국제이주기구서울사무소, 2005, 외국인 HIV/AIDS 예방과 지원을 위한 서울선언
24) Quick Reference: Travel and Residence Regulations for People with HIV and AIDS 2005

으로써 사회 전체적으로 오히려 역효과를 나타낼 가능성이 높은바, 결국 감염인의 인권을 보호함으로써 자발적인 검사 및 치료를 받을 수 있도록 하고, 스스로 감염 사실을 밝히고 전염 방지를 위한 생활수칙을 지키도록 유도하는 것이 HIV 확산 방지에는 오히려 효과적일 수도 있다는 등의 사정들을 모두 고려해 보면, 이 사건 처분으로 보호하고자 하는 전염병 예방이라는 공익의 달성 여부는 확실치 아니한 반면, 이 사건 처분으로 인하여 원고의 거주·이전의 자유, 가족 결합권을 포함한 행복추구권, 치료를 받을 가능성 등은 심각하게 침해될 것임이 분명하므로, 결국 이 사건 처분은 사회통념상 현저하게 타당성을 잃은 것이라 할 것"이라고 하여 출국명령을 취소하였고, 이 판결은 대법원에서 확정되었다.

2) 최근 외국인에게 회화지도(E-2) 비자를 발급할 때 HIV 검사를 강제하는 출입국관리 관행에 대한 문제제기가 있었다. 법무부는 2007년 말부터 외국인 강사들에게 마약 복용과 에이즈 감염 여부를 확인하는 건강진단서 제출을 의무화하고 있다. 이에 대해 외국인 강사들이 집단적으로 문제를 제기하고 국가인권위에 진정을 제기한 것이다. 또한 고용허가제하로 입국한 이주노동자들에게 HIV 강제검진이 이루어지고 있다. 2007년 4월 9일부터 시행된 노동부의 "외국인근로자 민간취업교육기관 운영에 관한 지침"은 건강진단을 규정하고, 에이즈, 결핵, 매독, 간염에 감염되었음이 확인된 이주노동자를 출국조치 하도록 하고 있다.[25] 이 지침은 출입국관리법 제11조(입국의 금지 등)에서 전염병환자에 대해 종별의 제한 없이 입국을 금지하고 있는 규정을 이용하여 강제검진을 하도록 하고 있는 것이다.

반기문 유엔 사무총장은 2009년 스위스 제네바에서 열린 세계보건기구(WHO) 총회 당시 전재희 보건복지가족부 장관을 만나 "한국은 에이즈 환자 출입국을 제한하는 11개 국가 중 하나"라며 "에이즈 환자에 대한 출입국 제한을 풀어 달라"는 권고를 한 바 있다.

한국과 유사한 형태로 출입국관리법을 규정하고 있는 일본의 경우 전염병에 관한 입국금지 대상자를 전염병의 종별로 제한[26]하고 있으며, HIV 감염을 강제퇴

25) 2007년 4월 9일부터 시행. http://www.cak.or.kr/foreign/worker/training.asp

26) 일본 출입국관리및난민인정법 제5조 (상륙의 거부) ①다음 각호의 1에 해당하는 외국인은 일본국에 상륙할 수 없다.
1. 감염증의예방및감염증환자에대한의료에관한법률(1998년 법률제114호)에 규정한 一類감염증, 二類감염증 또는 지정감염증(동법 제 7 조의 규정에 의거하여 정령이 정하는 바에 따라 동법 제19조 또는 제20조의 규정을 준용하는 것에 한한다)의 환자(동법 제8조의 규정에 의하여 一類감염증, 二類감염증 혹은 지정감염증환자

거사유로 규정하고 있지 않다. 또한 '모든 이주노동자와 그 가족의 권리 보호를 위한 국제협약'은 이주노동자와 그 가족이 '그 나라의 국민과 평등하게 처우 받는 것을 기본으로 해서 생명의 유지와 회복하기 어려운 건강 피해를 방지하기 위해서 긴급하게 필요한 의료를 받을 권리'를 규정하고 있다. 차별의 근거가 되고 있는 장기체류 여부나 체류자의 직업, 배우자 여부 등은 HIV 전파와 직접적인 상관관계가 존재하지 않으며, 감염 사실만을 기준으로 행해지는 외국인에 대한 강제퇴거는 헌법 및 국가인권위원회법에서 금지하는 자의적인 차별로서 부당한 인권 침해에 해당한다. 외국인 감염인도 내국인과 동일하게 노동자로서의 권리와 치료를 받을 수 있어야 한다. 다만 현행 장애인복지법은 명시적으로

9. 결론

미국, 캐나다, 유럽 및 일본은 HIV/AIDS 감염인을 법률의 규정이나 법원의 해석에 의하여 장애인으로 인정하여 차별을 금지하고, 법적 지원을 하고 있다.

현행 장애인복지법[27]은 장애 정의 규정에도 불구하고 법률의 적용 대상자는 대통령령으로 정하도록 규정하여 제한하고 있다. 그러나 2007년 제정된 현행 장애인차별금지 및 권리구제에 관한 법률의 '장애' 개념의 정의[28]는 HIV/AIDS 감염인을 장애인으로 인정하는 미국의 장애인법(ADA)이나 영국의 장애차별법(Disabillity Discrimination Act 1995)과 유사한 형식으로 규정하고, 법 적용의 대상을 한정적으로 제한하지 않고 있다. 아직 그 구체적 사례는 존재하지 않지만, 이러한 규정 형식의 유사성으로 인해 HIV/AIDS 감염인에 대한 차별에 대해 현행 장애인차별금지법을 적용할 수 있는 해석상의 가능성은 열려 있다고 본다.

로 간주되는 자를 포함한다) 또는 신감염증의 소견이 있는 자

27) 장애인복지법 제2조(장애인의 정의 등)
①"장애인"이란 신체적·정신적 장애로 오랫동안 일상생활이나 사회생활에서 상당한 제약을 받는 자를 말한다.
②이 법을 적용받는 장애인은 제1항에 따른 장애인 중 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 장애가 있는 자로서 대통령령으로 정하는 장애의 종류 및 기준에 해당하는 자를 말한다.
1. "신체적 장애"란 주요 외부 신체 기능의 장애, 내부기관의 장애 등을 말한다.
2. "정신적 장애"란 발달장애 또는 정신 질환으로 발생하는 장애를 말한다.

28) 장애인차별금지법 제2조(장애와 장애인)
①이 법에서 금지하는 차별행위의 사유가 되는 장애라 함은 신체적·정신적 손상 또는 기능상실이 장기간에 걸쳐 개인의 일상 또는 사회생활에 상당한 제약을 초래하는 상태를 말한다.
②장애인이라 함은 제1항에 따른 장애가 있는 사람을 말한다.

최근 서울시가 인하대와 대한에이즈예방협회서울특별시회에 의뢰한 연구용역 'HIV 감염인 지원강화를 위한 법정장애 인정제도 타당성 조사연구'를 토대로 HIV/AIDS 감염인을 장애인으로 지정하는 방안을 검토한 것은 매우 의미 있는 진전이다.