

헌정제도연구사업

Issue Paper 2018-01-06

I. 기본권의 쟁점과 전망

안전권

윤인숙



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE



안전권

윤 인 숙 (한국법제연구원 연구위원)

KOREA
LEGISLATION
RESEARCH
INSTITUTE

ISSUE PAPER 2018-01-06

안전권

I. 들어가며	07
II. 기본권으로서 안전권의 인정에 대한 논의	09
1. 안전의 개념	09
2. 안전권의 의의와 개념	13
3. 기본권으로서의 안전권 인정의 필요성과 문제점	17
III. 안전권에 대한 비교법적 검토	27
1. 포괄적 안전권을 규정한 입법례	27
2. 개별적 안전권을 규정한 입법례	31
3. 기타 안전에 관하여 규정한 입법례	32
IV. 헌법개정안과 안전권의 신설	36
1. 국회	36
2. 한국헌법학회 헌법개정안	39
3. 2018년 대통령 발의 헌법개정안	41
V. 나가며	42

I. 들어가며

- 세월호 침몰사고와 메르스(MERS¹⁾) 사태에서 볼 수 있듯이 국민들은 각종 재난과 사고의 위험에 상시 노출되어 있다고 해도 과언이 아니며, 이런 측면에서 고도의 위험화된 현대사회를 살고 있는 국민들의 안전보장은 아무리 강조해도 지나침이 없음.²⁾
- 세월호 침몰사고와 메르스 사태를 포함한 다수의 재난과 사고의 원인은 우리 사회 전반에 만연한 안전불감증 때문이라고 할 수 있음. 대형사고와 대규모 재난이 발생할 때 마다 정부와 관계부처는 재난 대처 시스템에 대한 근본적인 손질이나 위기 관리 체계에 관한 고강도의 개혁 방안의 마련없이 미봉적 사고 수습에만 급급해 하면서 땀질식 처방에만 주력해 옴. 이러한 대처는 우리 정부의 헌법상 기본권으로서의 안전권에 대한 단일한 인식 및 물이해와 무관하지 않다고 할 수 있음. 즉, 헌법에 명시적으로 안전권에 대해 규정하고 있는 직접 조항이 없는 상태에서 이를 모호하게 표현하다 보니 정부 입장에서는 안전권을 단순한 법률상의 권리 정도로만 단일하게 이해해 왔고, 이러한 인식은 국민의 안전문제에 대응하는 정부의 자세에도 적지 않은 영향을 끼쳐왔다고 할 수 있음.³⁾
- 근대국가에서는 물론이고 현대국가적 관점에서도 안전의 확보는 국가의 존립근거이자 최우선 과제이며, 새롭게 점증하는 대규모 위험으로부터 안전을 위협받고 있는 현대에 들어와서는 특히 국가과제로서의 안전의 범위는 점차 확대되고 있음. 아울러 헌법학에서도 국민의 안전에 대한 논의는 점차 중요한 의미를 지니고 있음. 왜냐하면 헌법은 국민의 기본적 권리와 자유를 보장하기 위한 규범이며,

1) “MERS(Middle East Respiratory Syndrome, 중동 호흡기 증후군)는 새로운 변종 코로나바이러스(MERS-CoV) 감염으로 인한 중증급성호흡기질환의 이름이다. 2012년부터 중동지역 아라비아 반도를 중심으로 나타났으며 2015년까지 천 명 이상의 감염자와 400명 이상의 사망자가 발생했다. 2015년 5월 20일 한국에서 메르스 최초 감염자가 확인되었고 첫 환자가 발생한 지 68 일 만에 정부는 국무회의에서 메르스가 사실상 종식되었음을 선언했다. 메르스 사태로 감염된 사람은 총 186명이며, 그중 38 명이 사망해 치사율은 20.4%로 기록됐다. 메르스로 인해 총 16,693명이 시설 혹은 자가격리되었으며 완치되어 퇴원한 환자는 145명이다. 2018년 9월 8일 쿠웨이트에 22일간 체류하고 7일 귀국한 61세 남성이 메르스 양성 환자로 확진되면서 3년만에 메르스 환자가 다시 발생했으나, 18일 완치 판정을 받았다.” <http://100.daum.net/encyclopedia/view/47XXXXXXXj8> 에서 검색함(2018년 10월 20일).

2) 이한태·전우석, “한국 헌법상 기본권으로서의 안전권에 관한 연구”, 「홍익법학」 제16권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2015, 121면.

3) 이한태·전우석, 앞의 논문, 124-125면.

자유는 안전을 기본적인 전제로 하며 안전이 확보되지 않은 곳에 자유가 존재할 수 없기 때문임.⁴⁾

- 현행 헌법은 기본권으로서의 안전권에 대한 명문의 규정은 없으며, 제34조 제6항에서 “국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.”라고 규정하여 자연재해, 산업 사회에서 생명과 건강을 위협하는 산업시설 및 오염물질 등 환경영역에서의 잠재적 위험원으로부터 국민을 보호해야 할 국가의 의무를 부과하고 있을 뿐임.⁵⁾⁶⁾
- 비록 안전권이 현행 헌법에 명시되어 있지 않다고 하더라도, 국민은 국가에 안전을 요구할 수 있는 권리가 있다는 점에 대해서는 이론이 있을 수 없음. 따라서 안전권의 헌법적 근거와 안전권의 보호범 위와 이에 대응하는 국가의무의 범위에 대해서는 논의가 필요함.⁷⁾
- 따라서 이 글에서는 기본권으로서의 안전권을 이해하기 위해서는 먼저, 안전의 개념은 무엇이며, 안전권의 개념과 관련하여 각종 위험 또는 재난으로부터 안전할 권리로서 안전권을 기본권으로 인정 할 수 있는지, 기본권으로서의 안전권은 어떠한 특성과 내용을 가지고 있는지, 안전권을 기본권으로 인정하더라도 헌법에 명문으로 인정할 필요가 있는 지 등에 대한 종래의 논의들을 살펴보고자 함.
- 아울러, 비교법적 연구로서 다른 나라의 경우에는 안전권을 어떻게 헌법에서 규정하고 있는지를 살펴 보고, 그동안 우리 헌법 개정 논의과정에서 안전권을 기본권으로서 인정하기 위한 노력은 어떠한 것들이 있었으며, 이 때 안전권은 어떠한 내용으로 마련되었는지 등을 살펴봄으로써 헌법상 기본권 으로서의 안전권을 명시적으로 규정할 경우에 우리 헌법에 어떻게 도입되는 것이 바람직 할 것인지에 대해서도 살펴보고자 함.

4) 홍완식, “안전권 실현을 위한 입법정책”, 「유럽헌법연구」 제14호, 2013, 231면.

5) 한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2013, 1030면.

6) 선행연구는 헌법 제34조 제6항에 대해서 “우리 헌법은 모든 국민에게 ‘인간다운 생활을 할 권리를 보장하면서(헌법 제34조 제1항) 이 권리의 실효성을 확보하기 위해서 국가의 사회정책적 의무를 강조하고 있다. 즉, 국가는 … ‘재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호해야 할 의무’(제34조 제6항) 등을 지도록 한 것이 바로 그것이다.”라고 설명하고 있다. 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2017, 563-564면.

7) 홍완식, 앞의 논문, 231면.

II. 기본권으로서 안전권의 인정에 대한 논의

1. 안전의 개념

- 일상언어로서의 안전(安全)은 “위험이 생기거나 사고가 날 염려가 없음. 또는 그런 상태”를 의미함. 다만 이러 의미의 안전은 위험의 반대개념으로서의 성질을 가지는 정도로만 이해될 수 있을 정도로 그 내용과 범위가 광범위하여 법적 전문언어로서의 안전 개념으로는 적합하지 않음.⁸⁾

(1) 헌법 및 법률에 사용된 ‘안전’의 개념

- 대한민국 헌법에는 ‘안전’이라는 단어가 여러 차례 등장하고 있음⁹⁾. 그러나 헌법 전문의 “우리들과 우리들의 자손의 안전”을 제외하고는 국가의 안전보장이라는 의미로 사용되고 있음. 이는 기본권으로서의 개인의 안전권에 관련된 개념이라기보다는 국가의 영토 및 주권의 보장과 관련된 개념으로서 안전이라는 단어를 사용하고 있는 것임.¹⁰⁾

8) 김소연, “기본권으로서의 안전권 인정에 대한 헌법적 고찰”, 「공법연구」 제45집 제3호, 한국공법학회, 2017, 176면.

9) 전문 “... 우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서...”

제5조 ② 국군은 국가의 안전보장과 국토방위의 신성한 의무를 수행함을 사명으로 하며, 그 정치적 중립성은 준수된다.

제37조 ② 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.

제50조 ① 국회의 회의는 공개한다. 다만, 출석의원 과반수의 찬성이 있거나 의장이 국가의 안전보장을 위하여 필요하다고 인정할 때에는 공개하지 아니할 수 있다.

제60조 ① 국회는 상호원조 또는 안전보장에 관한 조약, 중요한 국제조직에 관한 조약, 우호통상항해조약, 주권의 제약에 관한 조약, 강화조약, 국가나 국민에게 중대한 재정적 부담을 지우는 조약 또는 입법사항에 관한 조약의 체결·비준에 대한 동의권을 가진다.

제76조 ① 대통령은 내우·외환·천재·지변 또는 중대한 재정·경제상의 위기에 있어서 국가의 안전보장 또는 공공의 안녕질서를 유지하기 위하여 긴급한 조치가 필요하고 국회의 집회를 기다릴 여유가 없을 때에 한하여 최소한으로 필요한 재정·경제상의 처분을 하거나 이에 관하여 법률의 효력을 가지는 명령을 발할 수 있다.

제91조 ① 국가안전보장에 관련되는 대외정책·군사정책과 국내정책의 수립에 관하여 국무회의의 심의에 앞서 대통령의 자문에 응하기 위하여 국가안전보장회의를 둔다. ② 국가안전보장회의는 대통령이 주재한다. ③ 국가안전보장회의의 조직·직무범위 기타 필요한 사항은 법률로 정한다.

제109조 재판의 심리와 판결은 공개한다. 다만, 심리는 국가의 안전보장 또는 안녕질서를 방해하거나 선량한 풍속을 해할 염려가 있을 때에는 법원의 결정으로 공개하지 아니할 수 있다.

10) 이한태·전우석, 앞의 논문, 127면.

- 현행 헌법에서 기본권으로서의 안전권과 관련된 안전이라는 단어를 사용한 것은 헌법 전문과 헌법 제34조 제6항을 들 수 있음.
- 헌법 전문에서는 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”라고 명시하고 있는데, 이는 국가가 국민 개인의 안전확보를 위하여 노력해야 할 헌법적 의무를 천명하고 있는 것이며, 또한 시간적으로는 현 세대는 물론이고 후대 국민의 생명, 신체, 자유, 기타 법익까지 모두 대내외적 침해로부터 보호하는 것을 의미하는 것임.¹¹⁾
- 이와 관련해서, 선행연구에서는 안전이라는 개념은 시간적 차원에서 파악될 수 있고, ‘장래의 안전’이라는 의미에서 정의될 수 있음을 지적하고 있음. 이 연구에 의하면 안전이란 보호가치 있는 개인적 내지 집단적 법익에 대한 현재의 위협과 위해뿐만 아니라, 충분한 개연성을 지닌 장래의 위험에 방지되지 않도록 하는 것도 포함해서 고려되어야 한다고 함.¹²⁾
- 헌법 제34조 제6항에서는 “국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.”라고 규정하고 있음. 비록 ‘안전’이라는 단어를 명시적으로 사용하고 있지는 않지만, 안전의 구체적 행태개념으로 사용된 표현의 해석을 통하여 ‘안전’이란 ‘국가에 의한 각종 재해의 예방 작용’과 ‘그러한 재해의 위험으로부터 국가가 국민을 보호하는 보호작용’을 근간으로 하여 달성되는 개념임을 알 수 있음.¹³⁾
- 안전에 관련된 법률로서는 「재난 및 안전관리 기본법」을 들 수 있음. 법 제2조에서는 “이 법은 재난을 예방하고 재난이 발생한 경우 그 피해를 최소화하는 것이 국가와 지방자치단체의 기본적 의무임을 확인하고, 모든 국민과 국가·지방자치단체가 국민의 생명 및 신체의 안전과 재산보호에 관련된 행위를 할 때에는 안전을 우선적으로 고려함으로써 국민이 재난으로부터 안전한 사회에서 생활할 수 있도록 함을 기본이념으로 한다.”라고 하여 재난 및 안전관리에 있어서 ‘안전’ 및 ‘국민이 재난으로부터 안전한 사회에서 생활하는 것’을 기본이념의 주요 내용으로 제시하고 있음.

11) 정태호, “기본권 보호의무”, 「인권과 정의」, 제252권, 대한변호사협회, 1997, 89-90면. 이한태·전우석, 앞의 논문, 127면에서 재인용.

12) 이부하, “헌법상 가치로서의 안전과 안전보장”, 「홍익법학」 제14권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2013, 228면.

13) 이한태·전우석, 앞의 논문, 127-128면.

- 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조(정의)에서는 제4호에서 “‘안전관리’란 재난이나 그 밖의 각종 사고로부터 사람의 생명·신체 및 재산의 안전을 확보하기 위하여 하는 모든 활동을 말한다.” 라고 규정하고 있는데 이를 통해서 안전관리의 대상이 ‘사람의 생명·신체 및 재산의 안전’을 위협하는 ‘재난’¹⁴⁾이나 ‘그 밖의 사고’라는 단어들을 통해 함축적·예시적으로 표현된 다양한 형태의 ‘재난관련 사고’임을 알 수 있음.¹⁵⁾

(2) 학설의 ‘안전’에 대한 이해

- 헌법상 기본권으로서의 안전권에 대한 선행연구에서 정의하고 있는 안전의 개념들은 다음과 같음. : 안전을 어떻게 이해할 것인가에 대해서는 아직 명확하게 확립된 의견이 있다고 보이지는 않으므로 이하에서는 주요 견해들을 소개함.
- 안전을 개인적 법익에 대한 위험으로부터의 안전으로 보는 견해 : “개인의 기본권과 관련된 안전이란, 방치하면 손해를 발생시킬 수 있는 행위나 상태의 위험으로부터 개인의 생명·건강·자유·명예·재산 등을 보호하는 것이다.”¹⁶⁾ … 개인의 생명·건강 등 보호법익에 대한 손해를 발생시키는 행위나 상태의 위험은 세 가지 방향에서 야기될 수 있다. 첫째, 사인이 개인의 법익을 침해하는 위험이다. 둘째, 국가가 개인의 법익을 침해하는 위험이다. 셋째는 사회적 위험(질병·사고·재해·노령·실업 등의 위험으로부터)이 개인의 법익을 침해하는 경우이다. (그러나) 사인이나 국가 혹은 사회적 위험으로부터 개인의 안전을 보호하는 문제는 실제로 기본권 조항들을 통해 웬만큼 해결되고 있는 것이다.

14) 「재난 및 안전관리 기본법」 제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “재난”이란 국민의 생명·신체·재산과 국가에 피해를 주거나 줄 수 있는 것으로서 다음 각 목의 것을 말한다.

가. 자연재난: 태풍, 홍수, 호우(豪雨), 강풍, 풍랑, 해일(海溢), 대설, 한파, 낙뢰, 가뭄, 폭염, 지진, 황사(黃砂), 조류(藻類) 대발생, 조수(潮水), 화산활동, 소행성·유성체 등 자연우주물체의 추락·충돌, 그 밖에 이에 준하는 자연현상으로 인하여 발생하는 재해

나. 사회재난: 화재·붕괴·폭발·교통사고(항공사고 및 해상사고를 포함한다)·화생방사고·환경오염사고 등으로 인하여 발생하는 대통령령으로 정하는 규모 이상의 피해와 에너지·통신·교통·금융·의료·수도 등 국가기반체계(이하 “국가기반체계”라 한다)의 마비, 「감염병의 예방 및 관리에 관한 법률」에 따른 감염병 또는 「가축전염병예방법」에 따른 가축전염병의 확산 등으로 인한 피해

다. 삭제 (2013. 8. 6.)

15) “「재난 및 안전관리 기본법」의 ‘재난’ 및 ‘재난 관련 사고’에 대한 정의와 ‘안전관리의 대상 내지 객체’에 관한 정의규정들을 살펴볼 때, 안전이란 다양한 형태의 자연·사회재난 및 재난 관련 사고의 위험으로부터 국가가 국민 개개인의 생명·신체 및 재산을 무탈히 보호해주는 상태 또는 무사히 보장해주는 상황을 광범위하게 의미한다고 할 수 있다.” 이한태·전우석, 앞의 논문, 128면.

16) 정문식, “안전에 관한 기본권의 헌법상 근거와 위험심사의 기준”, 『법과정책연구』 제7집 제1호, 한국법정책학회, 2007, 220면.

… 따라서 헌법상 안전에 관한 기본권을 다른 기본권들로부터 분리시켜 독자적으로 논의할 수 있는 영역은, 개인의 생명과 신체에 대한 권리 정도로 좁힐 수 있다.”¹⁷⁾

- 안전을 개인적 법익뿐만 아니라 사회적 법익 및 국가적 법익에 대한 위험으로부터의 안전으로 보는 견해(1) : “위험이란 인간의 생존에 위해가 되는 모든 것을 의미하는데, 이러한 위험에는 타인으로부터의 위험은 물론이고, 자연재해 및 사회적 위험도 포함된다. 위험에 대비되는 개념으로서의 안전이란 사용영역에 따라 내용이 다르며 그 범위 역시 해당되지 않는 곳을 찾기 힘들 정도로 넓다. 안전에 대한 개념은 시대에 따라 달라질 수 있는데, 현대사회에서의 안전에는 전통적인 안전개념인 생명과 신체에 대한 안전만이 아니라 사회적인 안전 및 생태적인 안전도 포함된다. … 개인이 국가에 대하여 제3자적인 법익침해로부터 지켜줄 것을 요구할 수 있는 권리가 안전권이다.”¹⁸⁾
- 안전을 개인적 법익뿐만 아니라 사회적 법익 및 국가적 법익에 대한 위험으로부터의 안전으로 보는 견해(2) : “헌법이 국민의 개인적 보호법익에 대한 보장으로서의 안전을 도외시 하고 있는 것은 아니다. 국민의 안전보장은 국가의 기본권보장의무로서, 삶의 보존조건이라고 할 수 있는 생명이나 신체에 대한 보호를 가능하게 하는 ‘전제로서의 의의’를 가진다고 할 수 있다. 국민의 안전보장이 기본권 보장의 전제로서 이해될 때, 헌법적 가치로서의 안전은 ‘법익침해로부터 자유로운 상태’라고 개념 정의 할 수 있을 것이다. 이때의 법익은 국가안전보장의 의미와 상충하지 않도록 생명·신체·자유·재산 등의 개인적 법익뿐만 아니라 사회적 법익과 국가적 법익을 포괄하는 것으로 이해되어야 할 것이다. 이 경우 사회적 법익 침해는 성·인종·종교 등 개인의 정체성을 형성하고 있어서 필요한 것들에 대한 위협 내지 사회질서의 지속가능성과 안정성을 위협하는 위험 등을 생각해 볼 수 있을 것이다. 그리고 국가적 법익침해는 국가재난이나 전쟁과 같이 국가존립의 위기상황을 초래하는 것들을 고려해 볼 수 있을 것이다.”¹⁹⁾
- 안전에 대한 권리의 개념에 대해서 2009년 헌법연구 자문위원회는 결과보고서를 통해서 “안전에 대한 권리는 구체적인 논의가 아직 시작단계에 있으므로 그 의의를 구체적으로 밝히기가 쉽지 않으나,

17) 정문식, 앞의 논문, 220-221면.

18) 홍완식, 앞의 논문, 229면.

19) 김소연, 앞의 논문, 177-178면.

로버스는 “개인이 국가에 대해 자신의 법익의 통합성을 비국가적인 저해로부터 보존해 줄 것을 요구하는 권리”라고 하였고, 알렉시(Alexy)는 “국가에 대해 동등한 권리주체간의 관계와 관련된 법질서를 형성하고 관리할 것을 요구하는 권리”라고 하였음.²⁰⁾ 즉 안전에 대한 권리란 외적인 위험으로부터 생명과 자유·재산 등에 대한 국가의 보호를 청구할 수 있는 권리를 말하며, 좁게는 제3자에 의한 생명과 신체에 대한 위험으로부터 안전할 권리를, 넓게는 태풍·홍수 등 자연적 위험뿐만 아니라 전쟁·폭발·붕괴·식품의약품안전위기 등 사회경제적 위험으로부터 안전할 권리를 의미함.”이라고 밝히고 있음.²¹⁾

2. 안전권의 의의와 개념

(1) 학설상의 논의

- 우리 헌법에는 국민의 자유와 권리를 위한 다양한 기본권들을 규정하고 있으나, 여타 기본권 규정의 규범력을 확보하기 위해서는 근본적으로 국민의 안전이 전제되어야 함. 왜냐하면 안전하지 못하면 인간의 존엄과 가치, 행복, 자유와 같은 헌법적 최고가치의 보장은 공염불에 불과해질 수 있기 때문임.²²⁾
- 그러나 이러한 중요성에도 불구하고 학계에서는 그동안 다른 기본권들에 비해서 안전권에 관해서는 다소 소홀이 다루어 온 것이 사실임.²³⁾

20) 이에 대해서는 송석윤, “기본권으로서의 안전권에 관한 시론적 연구”, 『법학논집』 제8권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2003, 27면 이하 참조.

21) 헌법연구자문위원회, 「헌법연구 자문위원회 결과보고서」, 2009년 8월, 102면.

22) 이한태·전우석, 앞의 논문, 125면.

23) 안전권에 대한 선행연구로는 김대환, “국가의 국민안전보장 의무”, 『공법학연구』 제15권 제3호, 한국비교공법학회, 2014; 김성진, “국가의 국민 안전보장 의무 - 유럽인권재판소 판례를 중심으로”, 『강원법학』 제52권, 2017; 김소연, “기본권으로서의 안전권 인정에 대한 헌법적 고찰”, 『공법연구』 제45집 제3호, 한국공법학회, 2017; 송석윤, “기본권으로서의 안전권에 관한 시론적 연구”, 『법학논집』 제8권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2003; 양전수, “위험·재난 및 안전 개념에 대한 법이론적 고찰”, 『공법학연구』 제16권 제2호, 한국비교공법학회, 2015; 이부하, “헌법상 가치로서의 안전과 안전보장”, 『홍익법학』 제14권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2013; 이한태·전우석, “한국 헌법상 기본권으로서의 안전권에 관한 연구”, 『홍익법학』 제16권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2015; 정문식, “안전에 관한 기본권의 헌법상 근거와 위헌심사의 기준”, 『법과정책연구』 제7집 제1호, 한국법정책학회, 2007; 정태호, “기본권 보호의무”, 『인권과 정의』, 제252권, 대한변호사협회, 1997; 하완중, “국가의 목적이면서 과제이고 의무인 안전보장”, 『강원법학』 제45권, 강원대학교 비교법학연구소, 2015; 홍완식, “안전권 실현을 위한 입법정책”, 『유럽헌법연구』 제14호, 2013. 등이 있다.

- 현대사회에서는 예상치 못한 자연적 또는 인위적 위험요소들이 산재해 있기 때문에 국가는 이런 위험으로부터 국민을 지켜야 할 의무가 있으며, 따라서 새로운 기본권으로서 인식되는 안전권 보장의 필요성이 절실하다고 할 수 있음.²⁴⁾
- 안전권을 이해함에 있어서, 안전권을 자연력을 포함하여 제3자로부터의 기본권 침해에 대한 법익의 보호를 추구하는 권리라고 보는 견해와 반대로 제3자로부터의 침해만으로 한정하지 아니하면서, 손해를 발생시킬 수 있는 행위나 상태의 위험으로부터 개인의 생명, 자유, 재산 등 법익을 보호하는 것을 안전으로 이해하고 넓은 의미의 안전권은 기존의 헌법상 기본권을 통해서 보호되고 있으므로 헌법상 의미있는 것은 좁은 의미의 안전권으로 보고 이를 생명과 신체불가침에 관한 기본권이라고 보는 견해²⁵⁾가 있음.²⁶⁾
- 전자에 해당하는 견해로는 “안전권은 여러 자연적 및 사회적 위험으로부터 안전할 권리이고, 국가는 이러한 여러 위험으로부터 개인의 안전을 보장할 의무를 진다. … 안전에 대한 개념은 시대에 따라 달라질 수 있는데, 현대사회에서의 안전에는 전통적인 안전개념인 생명과 신체에 대한 안전만이 아니라 사회적인 안전 및 생태계적인 안전도 포함된다. … 이처럼 개인이 국가에 대하여 제3자적인 법익침해로부터 지켜줄 것을 요구하는 권리가 안전권이다.”²⁷⁾ 를 들 수 있음.
- 후자에 해당하는 견해로는 “국가가 국민의 생활에서 발생하는 모든 위험에 대해 완벽한 안전을 보장하는 것은 입헌주의헌법 하에서 가능하지도 않으며 또한 바람직한 것도 아니다. … 안전권을 인정하는 경우에도 일반적인 경우에는 그 규범적 구속력은 국가의 객관적 임무나 기본권보장의무의 수준에서 정해질 것이다. 이를 넘어 실제적인 내용이 확보되는 경우는 생명과 신체 등 가장 본질적인 법익에 대한 심각한 위험의 경우로 한정하여 출발하는 것이 바람직하다고 본다. … 헌법전문의 원리와 헌법 제10조의 기본권보장의무로부터 적어도 생명과 신체에 대한 안전권이 도출된다고 볼 수 있다.

24) 홍완식, 앞의 논문, 228-229면.

25) 정문식, 앞의 논문, 222면.

26) 선행연구를 대상으로 안전권의 개념을 어떻게 설명하고 있는지에 관한 구별은 김대환, 앞의 논문, 17-18면을 그대로 인용한 것이다.

27) 홍완식, 앞의 논문, 229면. 홍완식은 “독일에서 논의되었던 국가의 기본권보호의무의 구체적인 사안도 낙태로부터의 태아의 생명보호, 테러리스트의 공격에 대한 생명·신체의 보호, 원자력위험으로부터의 보호, 항공과 교통소음으로부터의 보호, 각종 오염과 환경훼손으로부터의 보호 등이다.”라고 하여 이러한 주장을 뒷받침하고 있다. 홍완식, 앞의 논문, 229면; 김소연, 앞의 논문, 177-178면.

또한 이 조항들을 헌법 제34조 제6항의 국가의 재해예방의무나 제36조 제3항의 국민보건 보호의 무와 연결하여 해석하면 보다 구체적인 구성요건을 지니는 안전권의 도출이 가능할 것으로 보인다.”는 견해를 들 수 있음.²⁸⁾

- 후자와 관련된 또 다른 견해는 이미 앞에서 언급되었던 것으로서, “개인의 기본권과 관련된 안전이란, 방치하면 손해를 발생시킬 수 있는 행위나 상태의 위험으로부터 개인의 생명·건강·자유·명예·재판 등을 보호하는 것이다. … (그러나) 사인이나 국가 혹은 사회적 위험으로부터 개인의 안전을 보장하는 문제는 실제로 기본권 조항들을 통해 웬만큼 해결되고 있는 것이다. … 따라서 헌법상 안전에 관한 기본권을 다른 기본권들로부터 분리시켜 독자적으로 논의할 수 있는 영역은, 개인의 생명과 신체에 대한 권리 정도로 좁힐 수 있다.” 라고 설명하고 있음.²⁹⁾
- 한편, 안전권을 “위험으로부터 헌법상 보장된 자신의 법익을 온전히 보전할 수 있는 권리”라고 이해하면서, 안전권은 생명·신체·재산·명예·자유 등 다양한 법익의 안전을 요구할 권리라고 보는 견해가 있음. 이 견해는 각각의 법익의 안전은 이미 개별 기본권 목록에 포함되어 있는 것으로 볼 수 있기 때문에 이를 합하여 안전권이라고 개념하는 경우에는 안전권은 집합적 권리라고 할 수 있다고 설명함.³⁰⁾
- 집합적 권리는 이미 개별적으로 보장되는 기본권을 하나의 개념 하에 포섭할 특별한 이유가 없는 한 법적 의미는 별로 없게 됨. 따라서 안전권을 인정하는 경우에도 명문의 근거가 없는 현재로서는 헌법 재판에 있어서 개별기본권에 대한 보충적인 보장이 될 가능성이 크다고 할 수 있음.³¹⁾
- 그렇다면 집합적 권리로서 안전권의 헌법적 의미를 어떻게 이해해야 할 것인지가 문제됨. 그런데, 최근에 각종 재난과 위험으로부터 소중한 국민의 안전이 아무런 보장도 받지 못하게 됨에 따라 안전에 대한 국민적 불신이 국가의 정통성에 심각한 훼손을 가져올 수 있는 지경에 이른 현실을 반영한다면, 안전권의 정립은 이론적 당부를 떠나 헌법적 소명이 되었다고 할 수 있음.³²⁾

28) 송석윤, 앞의 논문, 27-30면.

29) 정문식, 앞의 논문, 220-223면.

30) 김대환, “국가의 국민안전보장의무”, 「공법학연구」 제15권 제3호, 한국비교공법학회, 2014, 19면.

31) 김대환, 앞의 논문, 19면 각주 63.

32) 김대환, 앞의 논문, 20면.

- 따라서 이미 보장되어 오던 기본권이라고 하더라도 새로운 이름하에 재편하여 그 보장에 새로운 각오와 발전의 방향을 제시할 수 있다면 집합적 권리(포괄적 권리)라도 안전권을 인정하지 못할 바는 아님.³³⁾
- 더욱이 현대적 위험의 통제곤란성, 치명성, 대규모성, 회복곤란성 등을 고려할 때 그 예방과 대처 복구에 있어서 기본권 주체간의 대규모적 협력과 공동대처를 요구하고 있다는 점에서 안전권은 연대 권으로서의 성격을 갖는 권리로서 인정할 필요성도 있다고 할 수 있음.³⁴⁾
- 그런 점에서 안전권이란 다양한 형태의 자연재난 및 사회재난의 위협, 그리고 그 밖의 각종 재난 관련 사고의 위협으로부터 헌법상 보장된 개인의 생명·신체 및 재산 등과 같은 법익들을 온전히 보호받거나 보장받을 수 있는 국민의 권리를 의미한다고 할 수 있음.³⁵⁾

(2) 헌법재판소의 태도

- 헌법재판소는 기본권으로서의 안전권에 대해 아직까지 구체적인 판결을 내린 바가 없음.³⁶⁾ 다만, 헌법재판소는 다양한 주체의 사실관계를 지닌 여러 가지 사안들에서 “국가가 국민의 생명·신체의 안전을 보호할 의무를 진다.”³⁷⁾라고 하여 국민의 생명·신체의 안전에 관한 국가적 차원의 보호의무를 계속해서 확인해 오고 있음.
- 헌법재판소는 담배사업법이 국가의 보호의무를 위반하여 청구인의 생명·신체의 안전에 관한 권리를 침해하는지 여부가 문제된 사건에서, “생명·신체의 안전에 관한 권리는 인간의 존엄과 가치의 근간을 이루는 기본권일 뿐만 아니라, 헌법은 제36조 제3항에서 국민의 보건에 관한 국가의 보호의무를 특별히 강조하고 있다. 따라서 국민의 생명·신체의 안전이 질병 등으로부터 위협받거나 받게 될 우려가 있는 경우 국가는 그 위험의 원인과 정도에 따라 사회·경제적인 여건 및 재정사정 등을 감안하여

33) 김대환, 앞의 논문, 20면.

34) 위험극복을 위해 국제적 공조의 필요성을 강조하는 견해로는 손형섭, “위험사회에서의 헌법이론·헌법질서의 확립과 가이드라인 시대의 서언 - 「법학연구」 제51집, 한국법학회, 2013, 13-14면 참조. 김대환, 앞의 논문, 20면. 각주 64에서 재인용.

35) 이한태·전우석, 앞의 논문, 125면; 정문식, 앞의 논문, 222면.

36) 이부하, 앞의 논문, 235면.

37) 헌재 2009. 2. 26. 2005헌마764 등.

국민의 생명·신체의 안전을 보호하기에 필요한 적절하고 효율적인 입법·행정상의 조치를 취하여 그 침해의 위험을 방지하고 이를 유지할 포괄적인 의무를 진다(헌재 2008. 12. 26. 2008헌마419등).”라고 판시함.³⁸⁾

- 헌법재판소는 「태평양전쟁 전후 국회 강제동원희생자 등 지원에 관한 법률」 제2조등 위헌확인 사건에서, “국가가 국민의 생명·신체의 안전에 관한 기본권을 보호할 의무를 진다하더라도 국가의 보호의무를 입법자 또는 그로부터 위임받은 집행자가 어떻게 실현하여야 할 것인가 하는 문제는 원칙적으로 권력분립과 민주주의의 원칙에 따라 국민에 의하여 직접 민주적 정당성을 부여받고 자신의 결정에 대하여 정치적 책임을 지는 입법자의 책임범위에 속하므로, 헌법재판소는 단지 제한적으로만 입법자 또는 그로부터 위임받은 집행자에 의한 보호의무의 이행을 심사할 수 있는 것이다.”라고 판시함.³⁹⁾
- 헌법재판소는 1950. 8. 20. 전후로 제주도 각 경찰서에서 구금 중이던 민간인들을 처형한 사건에 대한 진상조사 및 그 사건 피해자들의 명예회복·호적정정·피해배상 등 국가의 의무이행을 위한 법률을 제정하지 아니한 입법부작위에 대한 위헌확인을 구하는 헌법소원심판청구와 관련하여, “국민의 생명과 신체의 안전에 대한 국가의 보호의무는 헌법과 법률에 의하여 일반적으로 인정된다. 즉, 헌법 제10조 …, 제12조 제1항 …, 제29조 제1항 …, 제30조… 가 이를 뒷받침하고 있다. 아울러 위와 같은 국가의 보호의무는 법률의 규정 또는 그에 따른 집행행위로 구체화된다.”라고 판시함.⁴⁰⁾

3. 기본권으로서의 안전권 인정의 필요성과 문제점

(1) 안전권 인정의 필요성

- 헌법에 명문으로 안전권이 규정되어 있지 않고 헌법 제34조 제6항의 모호하고 불명확한 규정으로 인해 안전권을 헌법상 권리가 아닌 법률상 권리에 해당한다고 보는 시간이 존재함. 안전권을 법률상의 권리로만 본다면 안전권 실현을 위한 입법을 할 것이냐의 여부는 오로지 입법자의 자유재량에만 맡겨

38) 헌재 2015. 4. 30. 2012헌마38.

39) 헌재 2011. 2. 24. 2009헌마94.

40) 헌재 2003. 6. 26. 2000헌마509 등.

지는 것이므로 국민의 입장에서는 안전권의 적극적·능동적 행사에 제약을 받는 등의 문제점들이 발생하게 됨.⁴¹⁾

- 안전권을 헌법차원의 기본권인가 법률적 차원의 권리인가는 안전권의 보호필요성 및 보호범위와 깊은 연관을 가지고 있다고 할 수 있음. 헌법은 완결된 규범체계가 아니라 시대적 요구를 수용할 수 있도록 추상적이며 다의적 용어나 문장구조를 취하는 개방적 구조를 가지고 있다는 점을 감안하면, 안전권을 기본권으로서 보호하여야 한다는 필요와 시대적인 요청에 부응하여 안전권은 헌법상의 권리로 인정되어야 함.⁴²⁾
- 현대적 위험사회에서는 종래 헌법질서의 재확립이 필요하며, 안전을 위한 국민들의 요구는 헌법을 통하여 실현될 수 있어야 함. 특히 대량의 재난이 상시화 된 현대적 상황에서, 안전권의 기본적인 내용은 각종 위험과 재난으로부터 안전할 수 있도록 국가에 요청할 수 있는 권리라고 볼 수 있음. 따라서 입법자에게 안전권 실현을 위한 입법의를 부과하기 위해서는 안전권이 헌법에 의하여 보장되는 기본권으로 인정되어야 함.⁴³⁾
- 안전권이 헌법에 직접 명시되어 있지는 않더라도 법의 해석을 통하여 기본권으로서의 안전권을 간접적으로 도출해 낼 수는 있음. 그러나 다양한 형태와 규모의 재난이 상시적으로 예견되고 있는 현대 사회에 있어서 안전권을 기본권의 하나로서 헌법에 직접적으로 명시하는 것이 국민의 안전을 더욱 확실히 보장할 수 있을 것임.⁴⁴⁾

(2) 안전권의 헌법적 근거

- 우리 헌법상 안전권의 근거규정으로 논의되고 있는 것으로는 헌법 전문, 제10조, 제34조 제6항, 제36조 제3항, 헌법 제37조 제1항을 들 수 있음.⁴⁵⁾

41) 이한태·전우석, 앞의 논문, 132-133면.

42) 홍완식, 앞의 논문, 232면.

43) “안전권을 법률상의 권리로만 본다면 안전권 실현을 위한 입법을 할 것이냐의 여부는 오로지 입법자의 자유재량에만 맡겨지기 때문이다.” 홍완식, 앞의 논문, 232면.

44) 이한태·전우석, 앞의 논문, 134면.

45) 송석윤, 앞의 논문, 29-30면; 홍완식, 앞의 논문, 233면 이하.; 정문식, 앞의 논문, 228면.

1) 헌법 전문

- 헌법 전문에는 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”라고 하여 안전·자유·행복이 중요한 국가적 과제임을 천명하고 있음. ‘안전·자유·행복’이라는 표현은 제헌헌법의 전문에서부터 명시적으로 규정된 것으로서 우리 헌법이 국가가 실현하도록 요구하는 가장 기본적인 원칙을 이룬다고 할 수 있음. 특히 그 중에서도 안전을 가장 먼저 언급한 것은 안전이 자유와 행복의 전제가 됨을 표현한 것으로도 이해할 수 있음.⁴⁶⁾
- 헌법 전문은 위험으로부터 안전을 확보하는 것을 우리 헌법이 지향해야 할 기본원리로서 선언하고 있음. 이 원리는 신체의 자유 등 자유권적 기본권으로 구체화되어 국가의 침해금지 의무를 이루며 또한 국가로 하여금 국민의 안전을 보장하도록 하는 지침을 부여하고 이를 실현할 객관적인 의무를 부여하고 있다고 할 수 있음. 문제는 이러한 헌법상의 원리이자 국가의 임무인 안전으로부터 안전에 관한 기본권이 도출될 수 있는지 여부임.⁴⁷⁾
- 이와 관련하여 헌법재판소는 ‘교통사고처리특례법 제4조 등에 대한 헌법소원’⁴⁸⁾ 사건에서 ‘국가의 기본권 보호의무’⁴⁹⁾ 위반여부’를 판단하면서 ‘과소보호금지원칙’에 따른 심사가 필요하면, 이는 “권력 분립의 관점에서 국가가 국민의 법익보호를 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취했는가를 기준으로 심사하면 충분”하다고 판시함.⁵⁰⁾

46) 송석윤, 앞의 논문, 1면.

47) 송석윤, 앞의 논문, 20면.

48) 헌재 1997. 1. 16. 90헌마110 등.

49) 이 결정(헌재 1997. 1. 16. 90헌마110 등)에서 3인의 재판관의 반대이견은 “헌법전문의 “우리 대한민국은……우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서……”라는 부분과 함께, 제10조, 제30조, 제37조 제1항으로부터 국민의 생명·신체의 안전에 대한 기본권과 그 생명·신체를 사인에 의한 침해로부터 적절히 보호할 국가의 의무가 도출된다고 할 것이다.”라고 하였다(헌재 1997. 1. 16. 90헌마110 등, 판례집 9-1, 126면). 이후에 헌법재판소는 다른 결정에서 “국민의 생명과 신체의 안전에 대한 국가의 보호의무는 헌법과 법률에 의하여 일반적으로 인정된다. 즉, 헌법 제10조 …, 제12조 제1항 …, 제29조 제1항 …, 제30조… 가 이를 뒷받침하고 있다. 아울러 위와 같은 국가의 보호의무는 법률의 규정 또는 그에 따른 집행행위로 구체화된다.”라고 판시하였다(헌재 2003. 6. 26. 2000헌마509 등).

50) 헌법재판소의 법정이견은 “헌법재판소는 권력분립의 관점에서 소위 “과소보호금지원칙”을, 즉 국가가 국민의 법익보호를 위하여 적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취했는가를 기준으로 심사하게 된다. 따라서 입법부작위나 불완전한 입법에 의한 기본권의 침해는 입법자의 보호의무에 대한 명백한 위반이 있는 경우에만 인정될 수 있다. 다시 말하면 국가가 국민의 법익을 보호하기 위하여 전혀 아무런 보호조치를 취하지 않았는지 아니면 취한 조치가 법익을 보호하기에 명백하게 전적으로 부적합하거나 불충분한 경우에 한하여 헌법재판소는 국가의 보호의무의 위반을 확인할 수 있을 뿐이다.”라고 과소보호원칙을 설명하고 있다. 헌재 1997. 1. 16. 90헌마110 등, 판례집 9-1, 121-122면.

- 그러나 3인의 반대의견은 ‘과소보호금지’라는 헌법상의 원칙이 요구하는 최소한의 보호수준은 국가의 광범위한 재량을 허용하지만, 동시에 “헌법이 요구하는 최소한도의 보호수준은 생명·신체라는 법익이 헌법질서에서 차지하는 위상, 이 법익의 침해에 대한 위험의 태양과 정도, 상충하는 법익의 의미 등을 비교교량함으로써 밝혀지게 된다.”라고 견해를 밝힘.⁵¹⁾
- 따라서 반대의견은 “기본권적 법익에 관한 보호입법에 대한 심사에 있어서는 헌법재판소가 가하는 통제의 강도 역시 보호의무 위반이 일견 명백한지의 여부에 대한 통제, 입법자가 문제의 법률을 통하여 제시한 보호구상 자체가 설득력이 있는지의 여부에 국한된 통제, 그리고 입법내용에 대한 엄밀한 통제 등으로 분화될 수 있다”고 함.⁵²⁾ 그리고 이어서 “이 사건 법률조항과 같이 입법자가 교통사고에서 비롯되는 국민의 생명·신체의 위험에 대한 보호대책을 마련하고 있는 경우에 과연 입법자가 그 보호의무를 충분히 이행하고 있는지를 심사함에 있어서는 생명·신체라는 법익의 중대성, 그에 대한 위험의 직접성·심각성·상대적으로 높은 개연성에 비추어 볼 때 이 사건 법률조항에 의한 보호의무위반이 명백한지의 여부에 대한 통제를 넘어 입법내용에 대한 엄격한 통제를 가하여야 한다.”는 견해를 피력함.⁵³⁾
- 반대의견이 제시한 국가의 보호의무 위반에 대한 유형화에 대해서 선행연구에서는 “사실상 본질적인 내용의 침해금지의 단계, 목적의 적정성 심사의 단계, 그리고 방법의 적절성 및 피해의 최소성 등 본격적인 비례성 심사의 단계의 구분에 상응하는 모습을 보이고 있다.”고 평가를 하고 있음.⁵⁴⁾
- 이러한 평가에 따르면, 헌법재판소의 반대의견은, 비록 생명과 신체의 안전에 대한 국가의 기본권 보호의무로부터 안전권이라는 기본권을 도출하지는 않았지만, 이를 매우 중대한 기본권적 법익이라고

51) 헌재 1997. 1. 16. 90헌마110 등, 판례집 9-1, 130-131면.

52) “국가는 그 보호의무를 이행하기 위한 보호대책을 강구함에 있어서 원칙적으로 사인에 의한 국민의 생명·신체에 대한 침해위험의 정도나 종류, 심각성, 발생의 빈도, 각종 대책의 효과뿐만 아니라 상충하는 보호법익과의 형량, 문화적·사회적·경제적·재정적 여건 등을 종합적으로 감안할 필요가 있기 때문에 보호의무를 어떤 수단을 통하여 어떻게 이행할 것인가는 원칙적으로 국가의 광범위한 재량에 맡겨져 있다. 그에 따라 헌법재판소로서는 원칙적으로 국가가 보호의무를 위반한 것이 명백한 경우에만 국가의 해당 작위나 부작위의 위헌성을 확인할 수 있다고 할 것이나, 헌법재판소의 통제의 강도는 일률적인 것이 아니고 관련된 기본권적 법익의 중대성, 그 침해의 심각성, 그 침해의 빈도 등에 따라서 달라지게 된다고 보아야 한다. 그에 따라 기본권적 법익에 관한 보호입법에 대한 심사에 있어서 헌법재판소가 가하는 통제의 강도 역시 보호의무 위반이 일견 명백한지의 여부에 대한 통제, 입법자가 문제의 법률을 통하여 제시한 보호구상(保護構想) 자체가 설득력이 있는지의 여부에 국한된 통제, 그리고 입법내용에 대한 엄밀한 통제 등으로 분화될 수 있다.”고 보았다. 헌재 1997. 1. 16. 90헌마110 등, 판례집 9-1, 131면.

53) 헌재 1997. 1. 16. 90헌마110 등, 판례집 9-1, 131-132면.

54) 송석윤, 앞의 논문, 22면.

보아 관련 입법의 합헌성 심사를 함에 있어서 입법자의 재량을 축소함으로써 생명과 신체의 안전과 관련해서는 기본권 보호의무에서 기본권을 도출하기 바로 전까지 간 것이라고 볼 수 있음.⁵⁵⁾

- 따라서 헌법재판소의 반대의견에 비추어 볼 때, 생명, 신체 등과 관련된 법익의 중요성이나 위험의 직접성으로 인하여 기본권 보호의무의 수행여부에 대해 비례성 심사에 준하는 엄격한 통제가 이루어져야 하는 상황이라면 이미 기본권으로서의 규범성을 확보했다고 할 수 있으며, 그런 점에서 헌법 전문에 나타난 ‘안전’에 관한 국가의 기본권 보호의무로부터 안전권의 도출도 가능하다고 할 수 있으며⁵⁶⁾, 헌법 전문의 ‘안전을 영원히 확보할 것을 다짐하면서’라는 규정도 안전권의 헌법적 근거가 될 수 있다고 판단됨.

2) 헌법 제10조

- 국가의 가장 핵심적이고도 고전적인 과제에 속하는 것이 바로 국가 내에서의 평화의 보장과 개인의 생명·안전·재산의 보장이라고 할 수 있음. 개인의 안전과 내적 평화의 보장에 대한 요청은 현재적 주권국가의 성립배경이기도 함. 그런 점에서 범죄의 방지, 효과적인 법익 보호, 사적 폭력의 금지, 물리적 강제력의 독점 등을 통하여 타인의 불법적인 공격으로부터 개인의 안전을 보장하는 것은 헌법적으로 국가의 가장 기본적인 과제이며, 국가의 보호의무는 이와 같은 국가의 과제와 목표로부터 나오는 당연한 것이라고 할 수 있음.⁵⁷⁾
- 국민이 타인(제3자)에 의하여 생명이나 신체 등 기본권적 법익의 침해나 침해의 위협을 받고 있을 경우에 국가가 국민을 적극적으로 보호할 필요가 있다는 ‘국가의 기본권 보호의무 이론’은 우리 헌법에서는 제10조 후문의 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”는 규정의 해석을 통해서 발전되어 왔음. 그런 점에서 헌법 제10조의 기본권 보호의무도 국민의 생명과 신체에 대한 안전권의 헌법적 근거가 될 수 있음.⁵⁸⁾

55) 송석윤, 앞의 논문, 23면.

56) 송석윤, 앞의 논문, 23면.

57) 한수웅, 앞의 책, 419면.

58) 송석윤, 앞의 논문, 19면, 29면; 홍완식, 앞의 논문, 233면.

- 한편, 안전권을 생명과 신체불가침에 대한 기본권이라고 이해하는 입장에 따르면, 생명과 신체불가침에 대한 안전권은 국가와 헌법이 지향하고 있는 기본적인 방향의 하나로서 비록 명시적으로 헌법에 언급되지는 않았지만, 인간의 존엄을 인정하고 이를 보장하는 국가의 과제측면에서 본다면 당연히 인정되는 기본권이라는 점에서 안전권은 우리 헌법상 제10조 제1문의 인간존엄에 전제가 되는 것으로서 당연히 인정되는 기본권에 근거한다고 볼 수 있음.⁵⁹⁾
- 또한, 안전권의 보호법익을 개인적·사회적·국가적 법익을 포괄하는 것으로 넓게 이해하는 입장에서도 보호법익의 포괄성으로 인해 안전권은 특정한 영역만을 규정하고 있는 ‘일부’의 개별 기본권만을 근거규정으로 삼을 수 없다고 봄. 따라서 이 견해는 특히 안전이 개별 헌법규정들의 배후에 있는 모든 근거들에 대한 근거로서 소재하는 인권적 가치를 가진 점을 고려할 때, 안전권은 헌법 전문에 규정된 안전에 대한 내용을 전제로 하여 헌법 제10조와 헌법 제37조 제1항에 의해 인정되는 기본권이라고 이해하고 있음.⁶⁰⁾ 따라서 이러한 입장에서도 헌법 제10조는 안전권의 헌법적 근거가 될 수 있음.

3) 헌법 제34조 제6항 및 헌법 제36조 제3항

- 헌법 제34조 제6항은 1987년 헌법개정을 통해서 신설된 규정으로서 “위험”, “예방”과 같은 단어가 사용되고 있는 것으로 보아 현대사회에서 새로이 나타나는 재난의 유형을 인식하고 이에 대비하는 취지로 제정되었다고 할 수 있음.⁶¹⁾
- 다만, 헌법 제34조 제6항이 규정된 헌법 제34조는 사회적 기본권에 관한 조문으로서, 헌법 제34조 제1항은 인간다운 생활을 할 권리를 규정하고 있으며 제2항에서 제5항까지 국가의 사회보장·사회복지에 관한 사항을 규정하고 있음.
- 국가적 재앙은 바로 전 국민의 생존과 연결되는 사안으로서, 국가의 적극적인 시책의 수립과 더불어 국가적 재앙으로부터 국민을 보호해야 할 국가의 적극적인 정책수립은 사회복지원리의 구현이기도

59) 정문식, 앞의 논문, 230면.

60) 김소연, 앞의 논문, 186면.

61) 송석윤, 앞의 논문, 1면.

함. 따라서 헌법 제34조 제6항은 사회보장의 연장선상에서 국가의 안전권 보장 의무를 규정한 것으로 볼 수 있음.⁶²⁾

- 헌법 제36조 제3항은 “모든 국민은 보건에 관하여 국가의 보호를 받는다.”라고 규정하고 있는데, 이는 ‘보건에 관한 국가의 의무’를 규정한 것으로 해석됨.⁶³⁾
- 선행연구는 앞서 살펴본 바와 같이 헌법 전문의 안전의 원리와 헌법 제10조의 기본권 보호의무로부터 적어도 생명과 신체에 대한 안전권이 도출된다고 볼 수 있는데, 이러한 조문들을 헌법 제34조 제6항의 국가의 재해예방의무나 헌법 제36조 제3항의 국민보건 보호의무와 연결하여 해석하면 보다 구체적인 구성요건을 지닌 안전권의 도출의 가능할 것으로 해석하고 있음.⁶⁴⁾

4) 헌법 제37조 제1항

- 헌법 제37조 제1항은 인간의 잠재적 권리가 무한하다는 사실과 가치관의 변화에 따른 인간의식의 발전과정에서 새로이 드러나는 권리의 헌법적 준거로서의 의의를 지닌다고 할 때에, 안전권은 헌법에 열거되지 아니한 기본권으로 인정될 수 있다고 보는 견해도 있음. 이 견해에 따르면 전쟁과 테러 및 각종 자연재해나 인공재해로 국민의 생명과 신체에 대한 대량의 위협이 상존하는 오늘날 헌법 제10조와 제37조 제1항으로부터 안전권이라는 이름으로 이를 보호하는 것이 필요하다고 함.⁶⁵⁾
- 그러나 이에 대해서는 헌법 제37조 제1항에서 안전권의 근거를 찾는 것은 지양되어야 한다는 반대의견이 있음. : 이 견해는 헌법 조문의 체계상 헌법 제37조는 기본권의 제한과 관련되어, “헌법에 열거되지 아니한 이유로” 기본권을 제한하는 국가공권력의 행사에 있어서 정당성이 필요 없을 정도로 “경시되지 않는다”는데 중점이 있으며, 이는 기본권은 ‘열거되지 않았다고 해서 함부로 제한할 수

62) 홍완식, 앞의 논문, 234-235면. 또한 홍완식은 “이 조항이 현행헌법에 신설된 의의는 국가의 재해예방 및 보호의무에 대응하여 국민에게 사전적인 재해예방 및 보호청구권을 인정하고 있다는 데 있다.”(김철수 외, 『주석헌법』, 법원사, 1995, 280면)는 내용을 인용함으로써 “이 규정을 통하여 헌법은 (재해예방과 위험으로부터의 보호를 위한) 명시적인 입법 의무를 입법자에게 부여하였다고 볼 수 있다.”고 밝히고 있다. 홍완식, 앞의 논문, 235-236면.

63) 홍완식, 앞의 논문, 236면.

64) 송석윤, 앞의 논문, 29-30면.

65) 홍완식, 앞의 논문, 236-237면.

있는 것이 아니다'는 기본권 제한의 대전제를 선언하고 있는 것이라고 함. 따라서 헌법 제37조 제1항은 열거되지 않은 기본권의 헌법적 근거가 아니라 기본권 제한의 전제를 선언한 것이라고 함.⁶⁶⁾

(3) 안전권의 인정과 관련된 문제점

1) 자유권과 안전권의 충돌

- 안전권의 헌법상 간접도출에서 직접 명시로의 전환을 통한 안전권의 위상 제고 및 적용 범위의 확장이 자유권과의 충돌 내지 자유권의 축소를 유발할 수 있음. 예를 들면, 국민의 안전을 확보·유지·강화하기 위하여 국가가 국민의 일상생활에 보다 적극적으로 개입함으로써 국민의 자유권적 기본권이 과도하게 침해될 가능성도 간과할 수 없음.⁶⁷⁾
- 이처럼 자유권과 안전권의 충돌이 발생하는 경우에는 자유와 안전간의 균형, 안전을 위한 국가작용에 있어서의 균형과 자제를 위하여 안전권 실현을 위한 법률을 입법하는 입법작용에 있어서는 과잉금지 원칙이 적절하고 엄격하게 적용되어야 할 것이며 행정작용에 있어서는 엄격한 법률유보원칙의 적용이 필요할 것임.⁶⁸⁾
- 다만, 기본적으로 안전이 보장되지 않는 사회에서의 자유권을 포함한 다른 기본권들의 보장은 그 실질적 의미를 부여하기 힘들다는 점을 감안하면 안전 보장 및 유지를 위해 국민들이 합리적으로 수인할 수 있는 범위 내에서 발생하는 다소의 기본권간 충돌은 큰 문제가 되지 않을 것이며, 헌법이론적으로도 안전권을 다른 기본권 보장의 근간이 되는 포괄적 기본권으로서 이해한다면 안전권의 직접 명시로 인한 기본권간 충돌의 여지도 크게 줄어들 것으로 판단됨.⁶⁹⁾
- 또한 기본권의 발전과정에서 보더라도, 과거 법치국가와 사회국가를 대립쌍으로보아 적어도 헌법의 차원에서는 자유와 사회적 기본권이 양립할 수 없다고 주장한 적이 있었으나, 이후 사회적 기본권은

66) 정문식, 앞의 논문, 229면.

67) 홍완식, 앞의 논문, 245면.

68) 홍완식, 앞의 논문, 245-246면; 정문식, 앞의 논문, 236면.

69) 이한태·전우석, 앞의 논문, 134면.

자유는 평등, 평등한 자유로 인식되어 결과적으로 자유의 외연을 넓히고 기쁨지게 하였다는 점에서, 사회권이 기아로부터의 자유를 의미하였듯이 안전권도 “공포로부터의 자유”(Freiheit von Furcht)로 자리매김하여 인간과 시민의 자유를 확대하는데 기여할 수 있을 것으로 여겨짐.⁷⁰⁾

2) 안전권의 헌법 조문 체계상 위치

- 앞서 안전권의 헌법적 근거로서 헌법 전문, 헌법 제10조와 함께 헌법 제34조 제6항을 인정할 수 있다고 보았지만, 이와 관련해서 기본권으로서의 안전권의 헌법적 근거를 사회적 기본권을 규정하고 있는 헌법 제34조에 위치시키는 것이 타당한지는 생각해 볼 필요가 있음.
- 2018년 3월 26일 공고(대통령공고 제278호)된 “대한민국헌법 개정안”에서는 안 제37조에서 안전권을 신설하여 모든 국민은 안전하게 살 권리를 가진다는 점을 밝히고, 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 사람을 보호할 의무를 진다는 점을 명시하고 있음.⁷¹⁾ 그러나 안 제37조의 조문 체계상 위치는 여전히 사회적 기본권에 속해 있음.
- 사회적 기본권은 1919년에 독일의 바이마르 헌법에 의해서 헌법 속에 실정화 되었으며 이후 이러한 현상은 세계 각국의 헌법으로 전파되어 감.⁷²⁾
- 그러나 안전과 관련하여 소방이나 방재 조직 혹은 재난 구조에 관한 체계적인 역사는 여자·노인·청소년의 복지나 권익을 위한 제도가 본격적으로 시행되기 훨씬 이전인 로마시대로 거슬러 올라갈 만큼 양자 사이에는 그 역사와 성격, 그리고 성질의 상이함이 존재함. 따라서 안전권을 직접 헌법에 명시할 경우에 현행 헌법과 같이 그 위치를 사회보장·사회복지 관련 내용을 묶어 놓은 제34조의 일부이자 그 하위의 조항으로 위치시키는 것은 법체계상 바람직하지 않음.⁷³⁾
- 국민의 안전이 국가적·사회적인 큰 화두가 되고 있는 시점에서 국민 안전 보장의 중요성을 감안하다면, 헌법 개정을 통하여 안전권을 직접 명시할 경우에는 이를 헌법 제34조가 아닌 별도의 독립된

70) 송석윤, 앞의 논문, 30면.

71) 대통령공고 제278호, 大韓民國憲法 개정안 공고, 관보 제19221호(그2), 2018년 3월 26일, 6면.

72) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010, 294면.

73) 이한태·전우석, 앞의 논문, 135면.

조문의 형태로 규정하는 것이 더 바람직할 것임.⁷⁴⁾

- 특히 안전권의 헌법적 근거를 헌법 전문 및 헌법 제10조 등에서 찾을 수 있다면, 안전권의 헌법 조문 체계상 위치는 2014년 국회 헌법개정 자문위원회가 제안한 바와 같이 인간의 존엄과 가치, 행복추구권, 생명권, 신체와 정신의 온전성에 관한 권리와 함께 규정하는 것이 타당할 것으로 생각됨.⁷⁵⁾

3) 위험원인을 제공하지 아니한 자의 기본권 침해를 통한 안전보장의 한계

- 안전권에 대한 위험에 원인을 일으키지 않은 개인의 안전권에 대한 제한을 통하여 국가가 국민 안전을 위한 보호의무를 이행하는 경우에 어떠한 한계가 있는지도 문제가 됨
- 가령, 화재발생의 경우 인명구조를 위해서 소방대원들은 어느 정도까지 희생을 감수해야 하는지, 외국의 침입 혹은 국내 테러발생 등을 해결하기 위해 군인은 어느 정도까지 자신의 안전권을 제한할 수 있는 지, 비행기 납치시 무고한 승객은 어느 정도까지 희생을 감수해야 하는지가 문제됨.⁷⁶⁾
- 이 문제는 안전권과 안전권의 충돌문제로서, 세월호 침몰사고에서처럼 국민을 구조하기 위한 활동 중 목숨을 잃는 구조대원들이나 소방대원들, 그리고 메르스 사태에서처럼 감염환자를 진료하던 중 의료진이 감염되는 경우처럼 이들의 안전권을 어느 정도까지 어떠한 방법으로 보장해 줄 수 있을 것인지에 대한 논의가 필요함.⁷⁷⁾
- 이와 관련하여 독일연방헌법재판소는 테러법에 의한 민간항공기 납치가 발생하고, 도심 주요 민간지역으로 진입하는 비행기에 대해 요격권한을 연방내무부 장관에게 부여한 소위 항공안전법 (Luftsicherheitsgesetz) 제13조에 대해 위험야기에 관여하지 않은 희생자들의 인간존엄과 생명권에 대한 침해를 이유로 위헌결정을 내린바 있음.⁷⁸⁾

74) 이한태·전우석, 앞의 논문, 136면.

75) 이에 대하여 자세한 것은 IV. 1. (2) 국회 헌법개정 자문위원회(2014) 참조.

76) 정문식, 앞의 논문, 236면.

77) 이한태·전우석, 앞의 논문, 134-135면.

78) BVerfG, NJW 2006, S.751ff 참조. 정문식, 앞의 논문, 236면 각주 63에서 재인용.

III. 안전권에 대한 비교법적 검토

- 1789년 인간과 시민의 권리선언(프랑스 인권선언)은 “모든 정치적 결사의 목적은 인간에게 부여된 천부적이고 불가침의 권리를 보전하는데 있다. 그 권리는 자유, 재산, 안전(la sûreté) 그리고 압제에 대한 저항권이다.”고 규정함(제2조).⁷⁹⁾
- 이후 많은 국가의 실정헌법에서는 안전의 문제를 대체로 공공의 안전 또는 국가안전의 일환으로 규정하고 있으며, 국가의 안전보장의무를 명시적으로 규정한 입법례는 찾아보기 어려움. 다만, 안전권을 규정한 헌법은 다수 존재함.⁸⁰⁾
- 안전권을 규정한 헌법은 보호법익이 포괄적인지 여부에 따라 일반적 안전권을 규정한 입법례와 개별적 안전권을 규정한 입법례로 구분할 수 있음. 이러한 구분은 헌법개정을 통해서 우리 헌법에 안전권을 명시적으로 도입할 경우에 어떠한 규정형식이 적합할 것인지를 판단함에 있어서도 참고 자료가 될 수 있을 것임.⁸¹⁾

1. 포괄적 안전권을 규정한 입법례

(1) 스페인 헌법

- ‘스페인 헌법’은 전문에서 안전의 확립을 국가의 목적으로 제시하면서,⁸²⁾ 제17조 제1항에서는 “모든 국민은 자유 및 안전에 대한 권리를 가진다. 누구도 이 조가 정하는 바에 따라 법률이 규정하는 경우와

79) Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

Article 2 Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> 에서 검색함(2018년 10월 20일)

80) 김대환, 앞의 논문, 5면.

81) 이하에 소개된 각국의 안전권에 대한 입법례는 김대환, 앞의 논문, 5-10면과 국회도서관(편), 「세계의 헌법 I . II」, 국회도서관 법률자료과, 2013에 소개된 각국의 헌법을 참조하여 정리한 것임을 미리 밝혀둔다.

82) 전문 “스페인국가는 그 주권을 실현함에 있어서 정의, 자유, 안전을 확립하고 모든 구성원의 복지를 증진시키기를 열망하면서(다음과 같이) 그 뜻을 선언한다.” 국회도서관(편), 「세계의 헌법 I」, 국회도서관 법률자료과, 2013, 634면.

방식에 의하지 아니하고는 그 자유를 박탈당하지 아니한다.”라고 함으로써 포괄적 형식으로 안전권을 선언하고 있음.

- 제40조 제2항에서는 개별적으로 근로의 안전을 규정하고 있고,⁸³⁾ 제51조 제1항에서는 소비자 및 이용자의 안전을 보호할 국가의 의무를 규정하고 있음.⁸⁴⁾

(2) 캐나다 헌법

- ‘1982년 캐나다 헌법’은 제1장 캐나다 권리 자유헌장 중에서 ‘법적 권리’(Legal Rights) 편의 첫 번째 조문인 제7조에서 “모든 사람은 사람의 생명, 자유 및 안전에 대한 권리를 가지며, 기본적 정의의 원칙을 따르는 경우가 아닌 한 권리를 박탈당하지 아니 한다.”⁸⁵⁾라고 함으로써 포괄적인 형식으로 안전권을 규정하고 있음.
- 특이한 것은 그 한계로서 ‘기본적 정의의 원칙’(fundamental justice)을 규정하고 있다는 점임.⁸⁶⁾

(3) 헝가리 헌법

- ‘헝가리 헌법’은 ‘자유와 책임’ 제Ⅳ조 제1항에서 “모든 사람은 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다.”라고 함으로써 포괄적 형식의 안전권을 규정하고 있음.⁸⁷⁾ 특이한 것은 신체의 자유와 함께 규정하고 있다는 점임.⁸⁸⁾
- 이어서 제ⅩⅦ조 제3항에서 안전한 근로조건 하에서 근로할 권리도 규정하고 있음.⁸⁹⁾

83) 제40조 ② 국가는 직업훈련 및 재훈련을 위한 정책을 추진하고, 근로의 안전 및 위생을 보장하며, 근로시간의 제한, 정기적인 유급 휴가, 적절한 시설의 확충을 통한 휴식을 제공한다. 국회도서관(편), 「세계의 헌법 I」, 국회도서관 법률자료과, 2013, 641면.

84) 제51조 ① 국가는 소비자 및 이용자에 대한 보호를 보장하고, 효율적인 수단에 의하여 그들의 안전, 건강 및 적법한 경제적 이익을 보호한다. 국회도서관(편), 「세계의 헌법 I」, 국회도서관 법률자료과, 2013, 642면.

85) 7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

<https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/page-15.html#h-44> 에서 검색함(2018년 10월 20일).

86) 김대환, 앞의 논문, 7면.

87) 국회도서관(편), 「세계의 헌법 II」, 국회도서관 법률자료과, 2013, 273면.

88) 김대환, 앞의 논문, 7면.

국회도서관(편), 「세계의 헌법 II」, 국회도서관 법률자료과, 2013, 276면.

89) 제ⅩⅦ조 (3) 모든 근로자는 보건, 안전 및 존엄과 존중하는 근로조건하에서 근로할 권리를 가진다.

- ‘헝가리 헌법’에서는 전문인 “국민의 맹세”에서도 안전을 국민과 국가의 공동목표로 선언하고 있음.⁹⁰⁾

(4) 남아프리카공화국 헌법

- ‘1996년 남아프리카공화국 헌법’ 제12조(개인의 자유와 안전) 제1항에서는 “모든 국민은 다음의 권리를 포함하여 개인의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다.”라고 규정함으로써 포괄적 형식으로 안전권을 선언하고 있음.⁹¹⁾
- 나아가 제152조(지방정부의 목적)에서는 제1항에서 지방정부의 목적으로 ‘d. 안전하고 건강한 환경을 증진’을 열거함으로써 안전한 환경을 증진시킬 의무를 지방정부에 부과하고 있는 점이 특이하다고 할 수 있음.⁹²⁾

(5) 포르투갈 헌법

- 포르투갈은 1987년 헌법개정을 통하여 생명권을 기본으로 하면서도 개인의 이미지, 명예, 사생활, 가족생활, 안전 등을 개인에 관련된 기본권으로 헌법에 명시함.⁹³⁾
- ‘2005년 포르투갈공화국 헌법’은 제1부 기본적 권리와 의무, 제2편 권리, 자유, 보장 중에서 제1장 인권, 자유, 보장 중 제27조(자유와 안전에 대한 권리) 제1항에서 “모든 국민은 자유와 안전에 대한 권리를 가진다.”라고 선언함으로써 포괄적 형식으로 안전권을 규정하고 있음.⁹⁴⁾

90) 국민의 맹세 “...우리는 국민과 국가의 공동목표가 행복, 안전, 질서, 정의 및 자유를 최대한으로 달성하는 것이라고 생각한다...”
국회도서관(편), 『세계의 헌법 II』, 국회도서관 법률자료과, 2013, 268면.

91) 제12조 (개인의 자유와 안전)

① 모든 국민은 다음의 권리를 포함해 개인의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다.

a. 임의로 혹은 정당한 사유 없이 자유를 박탈당하지 않을 권리
b. 재판 없이 구금되지 않을 권리
c. 공권력 또는 사적 권력에 의한 모든 형태의 폭력으로부터 자유로울 권리
d. 어떤 식으로든 고문을 당하지 않을 권리
e. 잔인하거나 비인간적이거나 모욕적인 방식의 대우 또는 처벌을 받지 않을 권리

국회도서관(편), 『세계의 헌법 II』, 국회도서관 법률자료과, 2013, 336면.

92) 국회도서관(편), 『세계의 헌법 II』, 국회도서관 법률자료과, 2013, 375면. 김대환, 앞의 논문. 7면.

93) 헌법연구자문위원회, 『헌법연구 자문위원회 결과보고서』, 2009년 8월. 410면.

94) 국회도서관(편), 『세계의 헌법 II』, 국회도서관 법률자료과, 2013, 521면.

- 이와 함께 제3편 경제적, 사회적, 문화적 권리와 의무 중에서 제59조(노동자의 권리) 제1항에서는 청결하고 안전하며 건강한 근로조건 하에서 근무할 노동자의 권리를 보장하고 있고, 제60조에서는 안전을 보호받을 소비자의 권리를 규정하고 있음.⁹⁵⁾
- 제273조에서는 국가방위 의무를 정부에 부과하면서 국방의 목적은 외세의 공격이나 위협으로부터 국민의 자유와 안전을 보장하는데 있음을 선언하고 있음.⁹⁶⁾

(6) 핀란드 헌법

- ‘1999년 6월 11일 핀란드 헌법’은 제2장 기본권과 자유 중 제7조(생명, 개인적 자유, 완결성에 관한 권리)에서 생명과 개인적 자유, 완결성(integrity)과 함께 포괄적인 형식으로 안전(security)에 관한 권리를 선언하고 있음.⁹⁷⁾ 그런데 이 조항은 주로 사법적(司法的) 취급과 관련된 내용으로 구성되어 있음.⁹⁸⁾

95) Article 59 (Workers' rights)

1. Regardless of age, sex, race, citizenship, place of origin, religion and political and ideological convictions, every worker shall possess the right:

c) To work in conditions that are hygienic, safe and healthy;

Article 60 (Consumer rights)

1. Consumers shall possess the right to the good quality of the goods and services consumed, to training and information, to the protection of health, safety and their economic interests, and to reparation for damages.

http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=206670#LinkTarget_557 에서 검색함(2018년 10월 20일).

96) 제273조 (국방)

1. 정부는 국가의 방위를 보장해야 할 의무가 있다.

2. 국방은 헌법, 질서민주주의 제도 및 국제협약을 존중하면서 외세의 공격이나 위협으로부터 국가의 독립성, 영토의 보전 및 국민의 자유와 안전을 보장하는데 그 목적이 있다.

국회도서관(편), 『세계의 헌법 II』, 국회도서관 법률자료과, 2013, 578면.

97) Section 7 The right to life, personal liberty and integrity

(1) Everyone has the right to life, personal liberty, integrity and security.

<http://www.refworld.org/docid/4e5cf5f12.html> 에서 검색함(2018년 10월 20일).

98) 제7조(생명, 개인적 자유, 완결성에 관한 권리)

모든 국민은 생명, 개인적 자유, 완결성, 안전에 관한 권리가 있다. 누구도 사형선고나 고문 또는 인간의 존엄성에 위배되는 방식의 대우를 받지 않는다. 개인의 완결성은 불가침이며 누구도 자의적으로나 법률에 부합하지 않는 한, 자유를 박탈당하지 않는다. 자유를 박탈하는 처벌은 법원에 의해서만 부과될 수 있다. 기타 자유를 박탈하는 사례들의 합법성에 관해서는 법원에 심사를 청구할 수 있다. 자유권이 박탈된 개인의 권리는 법률에 의해 보장된다.

국회도서관(편), 『세계의 헌법 II』, 국회도서관 법률자료과, 2013, 628면.

2. 개별적 안전권을 규정한 입법례

(1) 미국 헌법

- 수색 및 체포영장에 대해 규정하고 있는 ‘미국(아메리카합중국) 헌법’ 수정 제4조에서는 “부당한 수색, 체포, 압수로부터 신체, 가택, 문서 및 재산의 안전을 보장받는 국민의 권리를 침해할 수 없다.”⁹⁹⁾고 규정함으로써 국민의 안전권을 규정하고 있는데, 그 안전보장의 법익은 신체, 가택, 문서, 재산으로 열거하고 있지만 이는 사법절차상의 안전권을 규정한 것임. 따라서 여기의 안전은 공권력 행사에 대한 방어권으로서의 안전권을 의미함.¹⁰⁰⁾

(2) 아르헨티나 헌법

- ‘아르헨티나 헌법’ 제18조에서는 “... 교도소에 수감되는 죄수의 처벌이 아니라 안전을 위해 시설을 위생적이고 청결하게 유지하고, 예방책 명목으로 취한 조치가 안전요구를 넘어 수감자에게 굴욕감을 줄 수 있으면, 이를 허가한 판사가 책임진다.”라고 규정함으로써¹⁰¹⁾ 수용자의 안전권을 규정하고 있음.
- 또한 제42조에서는 “소비에 관해 상품 및 서비스의 소비자와 사용자는 건강, 안전, 경제적 이익의 보호와 충분하고 진실한 정보 및 선택의 자유와 평등하고 신뢰할 수 있는 대우를 받을 권리가 있다”라고 규정함으로써 소비자의 안전권을 규정하고 있음.¹⁰²⁾

99) Amendment 4 - Search and Seizure. Ratified 12/15/1791.

The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

<https://www.usconstitution.net/const.pdf> 에서 검색함(2018년 10월 20일)

100) 김대환, 앞의 논문, 8면.

101) 국회도서관(편), 「세계의 헌법 I」, 국회도서관 법률자료과, 2013, 195면.

102) 국회도서관(편), 「세계의 헌법 I」, 국회도서관 법률자료과, 2013, 198면.

(3) 이탈리아 헌법

- ‘이탈리아공화국 헌법’은 다소 특이한데, 제1부 시민의 권리와 의무, 제3편 경제적 권리와 의무 중 제41조에서 민간 경제 기업의 자유를 규정하면서 그 경영방식의 한계로서 자유와 인간의 존엄성과 함께 안전을 해칠 수 없음을 규정하고 있음.¹⁰³⁾
- 이처럼 민간기업의 활동을 규제할 수 있는 근거로서 개인의 안전을 규정한 것은 기업의 책임을 직접 규정한 것으로 보임.¹⁰⁴⁾

3. 기타 안전에 관하여 규정한 입법례

(1) 유럽연합기본권헌장

- 유럽연합기본권헌장 제2장 자유, 제6조(자유와 안전에 대한 권리)에서 “모든 사람은 자유와 안전에 대한 권리를 갖는다.”¹⁰⁵⁾라고 선언하여¹⁰⁶⁾ 간명하면서도 일견 포괄적인 형식으로 안전권을 규정하고 있음.
- 그런데, 여기의 자유와 안전은 일반적 의미의 자유와 안전에 대한 권리가 아니기 때문에 일반적 의미의 행동의 자유권이나 안전권을 규정한 것은 아니고, 단지 신체활동의 자유를 보장하거나 특정한 지역으로 이전할 권리를 보호하는 것으로 이해하는 것이 일반적임.¹⁰⁷⁾

103) 제41조

민간 경제 기업은 자유롭다.

이는 공공이익에 반하거나 안전, 자유, 인간의 존엄성을 해치는 방식으로 경영될 수 없다.

적절한 프로그램과 규제를 법률로 정하여 공공 및 민간 부문의 경제 활동이 사회적 목적을 지향하고 이를 위해 조정될 수 있도록 한다.

국회도서관(편), 「세계의 헌법 II」, 국회도서관 법률자료과, 2013, 162면.

104) 김대환, 앞의 논문, 9면.

105) CHARTER OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF THE EUROPEAN UNION (2000/C 364/01)

CHAPTER II FREEDOMS, Article 6 Right to liberty and security

Everyone has the right to liberty and security of person.

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf 에서 검색함(2018년 10월 20일).

106) Jürgen Meyer, Markus Engels 지음, 정태호 역, “유럽연합기본권헌장 해설”, 「유럽연합기본권헌장·아시아인권헌장」, 프리드리히 에베르트재단·광주시민연대(공편), 2001, 74면.

107) Hans D. Jarass, Charta der Grundrecht der Europäischen Union, C.H.Beck, 2010, Art. 6, Rn. 6. 김대환, 앞의 논문, 18면 각주 59에서 재인용.

- 결국 유럽연합기본권헌장 제6조 안전에의 권리는 자의적인 신체구속으로부터 안전할 권리를 규정한 것으로 보이며, 사인이나 자연에 의해 야기되는 위험에 대하여 국가의 적극적 행위를 요구할 권리를 내포한 것으로 보지 않고 있음.¹⁰⁸⁾

(2) 러시아 헌법

- ‘러시아연방 헌법’에서는 제5장에서 연방의회(the Federal Assembly)를 규정하고 있음. 연방의회는 연방회의(the Council of the Federation)¹⁰⁹⁾와 국가두마(the State Duma)로 구성되어 있으며, 헌법 제98조에서 연방회의의 구성원에 대하여 “타인의 안전을 보장하기 위하여 연방법률에 의하여 규정된 경우를 제외하고는 개인적 수색을 당하지 않는다.”고 규정하고 있음.¹¹⁰⁾
- 여기서는 타인의 안전보장이 연방회의의 구성원을 수색하는 사유로 제시하고 있는데 이로부터 안전권이 도출될 수 있는지는 규정상으로 명확하지 않음.¹¹¹⁾

(3) 일본 헌법

- ‘일본국 헌법’ 전문에서는 “일본 국민은 항구적인 평화를 염원하고 인간 상호관계를 지배하는 숭고한 이상을 깊이 자각하는 바이므로, 평화를 사랑하는 세계 제 국민의 공정과 신의를 신뢰함으로써 우리의 안전과 생존을 지켜나갈 것을 결의하였다.”¹¹²⁾라고 규정함으로써 국민의 안전을 국가의 목적으로 제시하고 있음.¹¹³⁾

108) 김대환, 앞의 논문, 19면.

109) THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION (with the Amendments and Additions of December 30, 2008) Article 95

1. The Federal Assembly consists of two chambers - the Council of the Federation and the State Duma.

2. The Council of the Federation includes two representatives from each subject of the Russian Federation: one from the legislative and one from the executive body of state authority.

3. The State Duma consists of 450 deputies.

<http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/ru/ru003en.pdf> 에서 검색함(2018년 10월 20일).

110) 국회도서관(편), 「세계의 헌법 I」, 국회도서관 법률자료과, 2013, 51면.

111) 김대환, 앞의 논문, 9면.

112) 국회도서관(편), 「세계의 헌법 II」, 국회도서관 법률자료과, 2013, 183면.

113) 김대환, 앞의 논문, 10면.

(4) 1789년 인간과 시민의 권리선언

- 프랑스의 ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’(Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789)은 제2조에서 “모든 정치적 결사의 목적은 인간의 자연적이고 소멸되지 않는 권리의 보전에 있다. 이러한 권리는 자유, 재산, 안전(la sûreté), 그리고 압제에 저항할 수 있는 권리이다.”라고 선언하고 있음.¹¹⁴⁾¹¹⁵⁾
- ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’에서 자연적이고 소멸되지 않는 권리에 속한다고 규정된 안전(권)(la sûreté)의 의미에 대해서, 선행연구에서는 절대불가침의 권리로 분류되는 안전은 특히 ‘1789년 인간과 시민의 인권선언’ 제7조, 제8조, 제9조를 통해 보호된다고 설명하고 있음.¹¹⁶⁾
- 그런데, ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’ 제7조는¹¹⁷⁾ 왕의 자의적인 명령에 따른 사법권을 통제하기 위한 조문으로서의 성격을 가지며, 제8조는¹¹⁸⁾ 범죄와 형벌의 적법성, 형벌의 필요성, 형법의 불소

114) Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789

Article 2 Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789> 에서 검색함(2018년 10월 20일).

115) 선행연구에 따르면 근대입헌주의의 실현과 관련하여 프랑스에서는 기본권의 형성적 기능이 특징적으로 나타났는데, 이에 대해서 다음과 같이 설명하고 있다. “1789년 당시에 군주가 소집한 신분의회를 국민의회로 선언한 프랑스의 시민계급들은 자신들의 자연법적인 이념을 실정법으로 실현하려고 하였지만, 프랑스에는 당시에 기본권적인 보장의 대상이 되어야 할 시민적 사회질서가 미숙하여 이제 형성하여야 할 상황이었던 것이다. (그리하여) 프랑스의 국민의회는 먼저 시민적 사회질서를 형성하고 그 후에 이를 기본권적으로 보장하는 절차를 밟는 대신에 먼저 새로운 사회가 추구해야 할 목적을 기본권의 형식으로 선언하였다(그것이 ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’이다.) … 이로써 프랑스혁명에서는 기본권이 국가에 대해 기존의 사회질서를 보장하는 것이 아니라 새로운 사회질서를 형성함에 있어서 기본원리를 이루며 하위법령에 의한 개혁이 이 원칙에 따라 수행되도록 지침을 부여하는 역할을 하게 되었다.” 송석윤, 앞의 논문, 10면.

116) 한동훈, 「1789년 인간과 시민의 권리선언의 헌법적 의미」, 비교헌법 재판연구, 헌법재판연구원, 2014, 38-39면.

117) Article 7

Nul homme ne peut être accusé, arrêté ni détenu que dans les cas déterminés par la loi, et selon les formes qu'elle a prescrites. Ceux qui sollicitent, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être punis ; mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant : il se rend coupable par la résistance.

제7조

누구든지 법률이 정한 경우와 법률이 규정한 방식에 의하지 아니하고는 소추, 체포 또는 구금될 수 없다. 자의적인 명령을 청하거나, 발하거나, 집행하거나 또는 집행하게 하는 자는 처벌받아야 한다. 다만 법률에 의해서 소환 또는 소추된 모든 시민은 누구나 지체없이 복종하여야 하고, 이에 저항하는 것은 유죄가 된다.

118) Article 8

La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée.

제8조

법률은 엄격히 그리고 명백히 필요한 형벌만을 규정해야 한다. 누구든지 범죄행위 이전에 제정·공포되고 또한 합법적으로 적용된 법률에 의하지 아니하고는 처벌될 수 없다.

급에 대해서, 제9조는¹¹⁹⁾ 무죄추정의 원칙과 비례성의 원칙에 대해서 규정하고 있는바¹²⁰⁾, ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’에서 선언한 안전(권)(la sûreté)은 신체의 자유에 관한 내용임을 알 수 있음.

- 그런 의미에서, 프랑스에서는 ‘자의적으로 체포·구금되지 않을 권리’(le droit de n’être ni arrêté ni détenu arbitrairement)는 ‘1789년 인간과 시민의 권리선언’ 제2조에서 ‘안전(안전권)’(sûreté)의 이름으로 선언되었으며, 제7조에서는 이 권리의 보호의 조직화를 법률에게 위임하고 있다고 설명하고 있음.¹²¹⁾

119) Article 9

Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi.

제9조

누구든지 유죄로 선고되기 전까지는 무죄로 추정되기 때문에 체포하는 것이 불가피하다고 판단된 경우라도 그 신병을 확보하기 위하여 필요하지 않은 모든 가혹행위는 법률에 의해서 엄중하게 억제되어야 한다.

120) 한동훈, 앞의 보고서, 53-59면.

121) Patrick Wachsmann, Liberté publiques, 7e édition, DALLOZ, 2013, p. 519.

IV. 헌법개정안과 안전권의 신설

1. 국회

(1) 국회 헌법개정 자문위원회 (2014년)

- 2014년 국회 헌법개정 자문위원회는 활동결과보고서를 발표하면서 이제까지와는 달리 기본권의 내용을 국제적 수준으로 확대 보완하면서 ‘위험으로부터 안전할 권리’를 추가하였다고 발표함.¹²²⁾
- 헌법개정안은 제2장 기본적 인권과 의무, 제1절 인간의 존엄과 가치에서 현행 헌법 제10조의 ‘인간의 존엄과 가치, 행복추구권’의 내용을 유지하면서(안 제11조), 생명권(안 제12조), 신체와 정신의 온전성에 관한 권리(안 제13조)와 함께 ‘안전할 권리’(안 제14조 제1항)를 신설함.
- 이는 제1절 인간의 존엄과 가치를 현행 헌법 제10조의 추상적 선언으로만 그치는 것이 아니라, 인간의 존엄과 가치를 구체화할 수 있는 개별권리들을 선진사례를 참고하여 신설한 것인데, 특히, 국가의 재해예방·보호의무(현행헌법 제34조 제6항)를 ‘위험으로부터 안전할 권리’의 내용으로 포함하여 ‘인간의 존엄과 가치’로 고양함으로써 국가에게 보다 강한 헌법적 의무를 부과한 점(안 제14조 제2항)¹²³⁾이 특징적임.
- 헌법개정안 자문위원회가 제시한 안 제14조의 특징은 모든 사람은 위험으로부터 안전할 권리를 가짐(제1항 신설)을 규정하고 국가의 재해예방, 국민보호의무(현행 헌법 제34조 제6항)를 안전에 대한 권리에 함께 규정하고 보호객체를 ‘사람’으로 확대한 점(제2항)임.
- 헌법개정 자문위원회가 밝힌 안 제14조의 제안취지는 다음과 같음.¹²⁴⁾ :

122) 국회 헌법개정 자문위원회, 「활동결과보고서 I」, 2014, 4면.

123) 국회 헌법개정 자문위원회, 「활동결과보고서 I」, 2014, 49면.

124) 국회 헌법개정 자문위원회, 「활동결과보고서 I」, 2014, 26면, 74면.

- 안전에 대한 권리는 인간의 존엄과 가치, 생명권 등을 뒷받침하는 핵심적·기초적인 기본권이므로 이를 신설하면서 기본권 서두에서 보장,
 - 현행 제34조 제6항에서 사회적 기본권으로 규정하고 있는 국가의 재해예방, 국민보호 의무를 제1절 '인간의 존엄과 가치'에 포함시켜 보다 핵심적인 헌법적 가치로서 보호하고, 국가가 준수하여야 할 보호 의무의 수준을 제고,
 - 재해 등으로부터의 보호는 보편적 인권에 속하는 사항으로, 객체를 '국민'에서 '사람'으로 확대
- 헌법개정 자문위원회 헌법개정안 제14조 ① 모든 사람은 위험으로부터 안전할 권리를 가진다.
② 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 사람을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.¹²⁵⁾
- 현행 헌법과 비교 :

현행 헌법	조문 시안
제34조 ⑥ 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.	제14조 ① 모든 사람은 위험으로부터 안전할 권리를 가진다. ② 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 사람을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.

- 생각건대, 헌법개정 자문위원회의 안전권 신설의 취지는 첫째, 현대 사회가 고도로 위험화 되고 각종 재난에 상시 노출되어 있음을 감안할 때 안전권을 국민의 구체적인 권리로 규정하여 국민들이 국가에 안전권의 보장을 적극적으로 요구할 수 있도록 안전권을 직접 명시하는 조항을 신설할 필요가 있다는 점, 둘째, 기본권으로서의 안전권의 중요성과 그 사회적 필요성에 비추어 볼 때에 현행 헌법 제34조 제6항의 모호한 간접규정만으로는 안전권을 충실히 헌법에 담아내는 데에 부족함이 많다고 판단한 점에 있음. 그리하여 헌법개정 자문위원회의 권고안에는 안전권을 보다 명확하면서도 직접적으로 규정하는 내용을 포함시킨 것으로 이해됨.¹²⁶⁾

125) 국회 헌법개정 자문위원회, 「활동결과보고서 I」, 2014, 26면.

126) 이한태·전우석, 앞의 논문, 133면.

(2) 국회헌법개정특별위원회 자문위원회 (2018년)

- 2018년 국회헌법개정특별위원회 자문위원회는 보고서를 통해서 헌법 제13조에 ‘위험으로부터의 안전권’을 신설할 것을 제안함.
- 현행 헌법 제34조 제6항을 수정하여 조문의 위치를 변경하는 한편, “① 모든 사람은 위험으로부터 안전할 권리를 가진다. ② 국가는 재해 및 모든 형태의 폭력에 의한 피해를 예방하고, 그 위험으로부터 사람을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.”는 내용으로 안전권을 구성함.¹²⁷⁾

현행 헌법	조문 시안
제34조 ⑥ 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.	제13조 ① 모든 사람은 위험으로부터 안전할 권리를 가진다. ② 국가는 재해 및 모든 형태의 폭력에 의한 피해를 예방하고, 그 위험으로부터 사람을 보호하기 위하여 노력하여야 한다

- 국회헌법개정특별위원회 자문위원회의 안전권의 신설취지는 다음과 같음.¹²⁸⁾ :
 - 세월호 사건과 메르스 사태가 대표하듯 현대인은 재난, 사고, 폭력 등 각종 ‘위험’에 노출되어 인간으로서 누려야 할 자유권이 심각하게 위협받거나 제한당하고 있음.
 - 따라서 현행 헌법 제34조 제6항(국가의 재해 및 폭력 예방 의무)의 국가 의무를 기본권 실현을 위한 인간의 권리로 강화하고, 현행 헌법상 안전 개념이 주로 ‘국가 안전’이라는 의미로 해석되는바, 이와 차별화하여 국민의 안전을 확보할 필요 있음.
- 국회헌법개정특별위원회 자문위원회는 위험으로부터의 안전권을 구체적으로 명시하면서 ‘안전’의 의미를 다음과 같이 밝힘 : 법적 개념규정은 없으나 ‘재난으로부터 자유로운 상태’로서 현재 법익

127) 국회헌법개정특별위원회 자문위원회, 「국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서」, 2018. 1, 57면.

128) 국회헌법개정특별위원회 자문위원회, 「국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서」, 2018. 1, 57면.

침해를 야기하는 각종 범죄나 재난에서 자유로운 상태, 미래에 법익을 침해할 수 있는 잠재력을 갖고 있는 위험에서 자유로운 상태를 의미함.¹²⁹⁾

- 아울러 국회헌법개정특별위원회 자문위원회는 국가의 재해 및 모든 형태의 폭력으로부터의 피해 예방 의무를 명시하면서, 다음과 같이 위험, 재난, 안전에 대한 개념 규정에 대한 필요성을 지적함.¹³⁰⁾ :
 - 현행 제34조 제6항에 따른 국가의 재해 예방 의무와 함께 모든 형태의 폭력 예방 의무 명시.
 - ‘폭력으로부터의 안전’ 명시에 대한 문제제기 있었음. 현대 위험사회에서 사고, 재난, 위험, 안전, 개념이 새롭게 변화되고 복합화 되어 가고 있어 개념 혼란을 일으키고 있음. 법이론적 측면과 현실적인 측면에서 위험, 재난, 안전 등에 관한 개념 규정이 필요함. 특히 인간적 관계에서 오는 모든 형태의 폭력, 신체적·정신적 위험을 포함하는지 견해 차이 있음
- 그밖에 국회헌법개정특별위원회 자문위원회는 자문위원회 내에서 재난 발생 시 국가로부터 구조 및 보호받을 권리를 명시하자는 소수의견이 있었다고 소개함.¹³¹⁾

2. 한국헌법학회 헌법개정안

- 한국헌법학회는 2018년 3월 22일 헌법개정안을 발표하면서, ‘안전의 권리’를 신설할 것을 제안함. 한국헌법학회는 보도자료를 통해서 “안전권에서는 재난을 당한 국민에게 법률에 따라 구조 및 보호 받을 권리까지 규정”하고 있음을 강조함.¹³²⁾
- 한국헌법학회는 개헌연구안 최종보고서에서 ‘안전의 권리’의 제안 취지를 다음과 같이 설명함.¹³³⁾ :

129) 국회헌법개정특별위원회 자문위원회, 「국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서」, 2018. 1, 58면.

130) 국회헌법개정특별위원회 자문위원회, 「국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서」, 2018. 1, 58면.

131) 국회헌법개정특별위원회 자문위원회, 「국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서」, 2018. 1, 58면.

132) 한국헌법학회, “보도자료 : 한국헌법학회 헌법개정안 발표문”, 2면.

http://k-cla.or.kr/bbs/board.php?bo_table=notice&wr_id=314&page=3 검색(최종검색일 2018년 10월 16일).

133) 한국헌법학회, 「2018년 헌법개정연구위원회 개헌연구안 최종보고서」, 제2장 각 분과별 초안 작성 취지 및 회의록, 제2절 기본권 분과, 2018, 48면.

- 리스크 사회에서 재난과 재해 등을 개인의 문제로 치부하기 보다는 국가에게 책임과 의무를 부여하고자 함.
 - 재난을 개인의 문제로 치부할 것이 아니라 사회 연대의식과 공동체의식을 가지고 국가 전체의 문제로 보는 관점의 전환이 필요.
 - 각종 위험과 재난에 대비하고 위험을 최소화하며 제어하는 것이 가장 중요한 국가의 의무이기도 함.
 - 재난은 피해를 최소화시키거나 확산을 방지하여야 한다는 점에서 인재가 아닌 경우가 드물.
 - 재난을 당한 국민에게 법률에 따라 구조 및 보호받을 권리를 인정.
- 한국헌법학회 헌법개정안 제12조 ① 모든 사람은 위험으로부터 안전할 권리가 있다. ② 국가는 재난이나 재해 및 모든 형태의 폭력 등에 대한 위험을 제어하고 피해를 최소화하며 그 위험으로부터 사람을 보호할 책임을 진다. ③ 모든 사람은 국가에게 법률에 따라 구조 및 보호받을 권리가 있다.

현행 헌법	조문 시안
제34조 ⑥ 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.	제12조 ① 모든 사람은 위험으로부터 안전할 권리가 있다. ② 국가는 재난이나 재해 및 모든 형태의 폭력 등에 대한 위험을 제어하고 피해를 최소화하며 그 위험으로부터 사람을 보호할 책임을 진다. ③ 모든 사람은 국가에게 법률에 따라 구조 및 보호받을 권리가 있다.

3. 2018년 대통령 발의 헌법개정안

- 2018년 3월 26일 문재인 대통령이 발의한 헌법개정안은 제안이유에서 “우리와 미래 세대가 살아갈 대한민국은 국민의 자유와 안전, 인간다운 삶을 보장해 주는 나라, 국민의 참여와 의사가 반영되는 나라, 더 정의롭고 공정한, 그리고 중앙과 지방이 함께 잘 사는 나라여야 한다.”¹³⁴⁾고 함으로써 대한민국이 국민의 안전을 보장해 주어야 할 의무가 있음을 명확히 함.
- 이에 따라 헌법개정안은 안전권을 신설하였는데, 제안이유에서 “안전권을 신설하여 모든 국민은 안전하게 살 권리를 가진다는 점을 밝히고, 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 사람을 보호할 의무를 진다는 점을 명시하였다(안 제37조).”¹³⁵⁾라고 밝힘.
- 다만, 신설되는 안전권의 위치는 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치 부근이 아니라, 사회적 기본권들과 함께 규정하고 있는 점이 특색있음.
- 헌법개정안 제37조 ① 모든 국민은 안전하게 살 권리를 가진다. ② 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 사람을 보호해야 한다.

현행 헌법	2018년 헌법개정안
제34조 ⑥ 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 국민을 보호하기 위하여 노력하여야 한다.	제37조 ① 모든 국민은 안전하게 살 권리를 가진다. ② 국가는 재해를 예방하고 그 위험으로부터 사람을 보호해야 한다.

134) 대통령령고 제278호, 大韓民國憲法 개정안 공고, 관보 제19221호(그2), 2018년 3월 26일, 3면.

135) 대통령령고 제278호, 大韓民國憲法 개정안 공고, 관보 제19221호(그2), 2018년 3월 26일, 6면.

V. 나가며

- 이상의 논의를 정리하면 다음과 같음.
- 안전의 의미와 관련해서는 국회헌법개정특별위원회 자문위원회(2018년)가 지적하고 있듯이 ‘재난으로부터 자유로운 상태’로서 현재 법의 침해를 야기하는 각종 범죄나 재난에서 자유로운 상태 뿐만 아니라 미래에 법익을 침해할 수 있는 잠재력을 갖고 있는 위험으로부터 자유로운 상태를 의미한다고 볼 수 있음.¹³⁶⁾
- 기본권으로서 안전권은 다양한 형태의 자연재난 및 사회재난의 위협, 그리고 그 밖의 각종 재난관련 사고의 위협으로부터 헌법상 보장된 개인의 생명·신체 및 재산 등과 같은 법익들을 온전히 보호받거나 보장받을 수 있는 국민의 권리를 의미한다고 할 수 있으며, 집합적 권리이며 연대권으로서의 성격을 가지고 있다고 할 수 있음.
- 안전권에 관한 명문의 규정이 없는 현행 헌법에 있어서 안전권의 헌법적 근거로는 헌법 전문에서 “우리들과 우리들의 자손의 안전과 자유와 행복을 영원히 확보할 것을 다짐하면서”라고 하여 안전에 대한 국가의 의무를 규정하고 있는 것과 헌법 제10조에 규정된 인간의 존엄과 가치 그리고 국가의 기본권 보호의무를 들 수 있음. 그리고 이러한 조문들에 더해서 제34조 제6항 및 제36조 제3항이 결합됨으로서 보다 구체적인 구성요건을 지닌 안전권의 도출이 가능하다고 할 수 있음.
- 이처럼, 안전권이 헌법에 직접 명시되어 있지는 않더라도 헌법의 해석을 통하여 기본권으로서의 안전권을 간접적으로 도출해 낼 수도 있음. 그러나 다양한 형태와 규모의 재난이 상시적으로 예견되고 있는 현대사회에 있어서 안전권을 기본권의 하나로서 헌법에 직접적으로 명시하는 것이 국민의 안전을 더욱 확실히 보장할 수 있는 방법이라고 할 수 있음.¹³⁷⁾

136) 국회헌법개정특별위원회 자문위원회, 「국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서」, 2018. 1, 58면.

137) 이한태·전우석, 앞의 논문, 134면.

- 헌법개정을 통하여 기본권으로서 안전권을 명문규정으로 신설할 경우에는 기본권으로서의 안전권은 인간의 존엄, 행복, 자유와 같은 헌법적 최고 가치들을 보장하는데 있어 기본 전제가 되는 국민 개개인의 안전 보장을 위한 헌법적 초석이 될 뿐만 아니라 이를 통하여 정부의 강력한 국민 안전 보장 의지를 대내외적으로 천명할 수 있는 중요한 국가적 기회가 될 것임.
- 더욱이 안전권을 직접 헌법에 규정함으로써 안전권은 국민들이 필요시에는 어느 때든지 국가에게 적극적·능동적으로 요구할 수 있는 국민의 권리라는 점을 분명히 할 수 있음으로서 안전권의 헌법적 입지를 넓히고 고도 위험사회 속에서의 현실적 위상 또한 제고해 나갈 수 있을 것임.¹³⁸⁾
- 현행 헌법에 대한 다수의 헌법개정 연구작업들에서는 공통적으로 안전권의 신설을 제안하고 있으나, 다만, 안전권의 법적 성격이 사회적 기본권에 그치는 것이 아니라 인간의 존엄과 가치의 전제가 되며 모든 자유의 실현의 전제가 된다는 점에서는 안전권의 헌법 체계상 위치는 현행 헌법 제34조보다는 현행 헌법 제10조의 인간의 존엄과 가치에 이어서 규정하는 것이 타당할 것으로 생각함.¹³⁹⁾

138) 이한태·전우석, 앞의 논문, 140-141면.

139) 2014년 국회 헌법개정 자문위원회가 제시한 헌법개정 시안, 2018년 국회 헌법개정특별위원회 자문위원회가 제시한 헌법개정 시안, 2018년 한국헌법학회가 제시한 헌법개정시안 등이 이러한 점을 잘 나타내고 있다고 생각한다.

참고문헌

권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 2010.

국회도서관(편), 「세계의 헌법 I」, 국회도서관 법률자료과, 2013.

국회도서관(편), 「세계의 헌법 II」, 국회도서관 법률자료과, 2013.

김대환, “국가의 국민안전보장의무”, 「공법학연구」 제15권 제3호, 한국비교공법학회, 2014.

김소연, “기본권으로서의 안전권 인정에 대한 헌법적 고찰”, 「공법연구」 제45집 제3호, 한국공법학회, 2017.

송석윤, “기본권으로서의 안전권에 관한 이론적 연구”, 「법학논집」 제8권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2003.

이부하, “헌법상 가치로서의 안전과 안전보장”, 「홍익법학」 제14권 제2호, 홍익대학교 법학연구소, 2013.

이한태·전우석, “한국 헌법상 기본권으로서의 안전권에 관한 연구”, 「홍익법학」 제16권 제4호, 홍익대학교 법학연구소, 2015.

정문식, “안전에 관한 기본권의 헌법상 근거와 위헌심사의 기준”, 「법과정책연구」 제7집 제1호, 한국법정책학회, 2007.

한동훈, 「1789년 인간과 시민의 권리선언의 헌법적 의미」, 비교헌법 재판연구, 헌법재판연구원, 2014.

한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2013.

허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2017.

홍완식, “안전권 실현을 위한 입법정책”, 「유럽헌법연구」 제14호, 2013.

국회 헌법개정 자문위원회, 「활동결과보고서 I」, 2014.

국회헌법개정특별위원회 자문위원회, 「국회헌법개정특별위원회 자문위원회 보고서」, 2018. 1.

대통령공고 제278호, 大韓民國憲法 개정안 공고, 관보 제19221호(그2), 2018년 3월 26일.

한국헌법학회, 「2018년 헌법개정연구위원회 개헌연구안 최종보고서」, 2018.

헌법연구자문위원회, 「헌법연구 자문위원회 결과보고서」, 2009년 8월.

Jürgen Meyer, Markus Engels 지음, 정태호 역, “유럽연합기본권헌장 해설”, 「유럽연합기본권 헌장·아시아인권헌장」, 프리드리히 에베르트재단·광주시민연대(공편), 2001.

Patrick Wachsmann, *Liberté publiques*, 7^e édition, DALLOZ, 2013.

<https://www.conseil-constitutionnel.fr>

<https://laws-lois.justice.gc.ca>

<http://www.wipo.int/wipolex>

<http://www.refworld.org>

<https://www.usconstitution.net>

안전권

발 행 일 2018년 10월 31일

발 행 인 이익현

발 행 처 한국법제연구원

세종특별자치시 국책연구원로 15(반곡동, 한국법제연구원)

T. 044)861-0300

등록번호 1981. 8. 11. 제2014-000009호

<http://www.klri.re.kr>

1. 본원의 승인없이 轉載 또는 譯載를 禁함.
2. 이 책자의 내용은 본원의 공식적인 견해가 아님.

I. 기본권의 쟁점과 전망



한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

(30147) 세종특별자치시 국책연구원로 15(반곡동, 한국법제연구원)
Tel. 044-861-0300 www.klri.re.kr