



07. 인간의 존엄과 가치에 관한 설명 중 가장 적절하지 않은 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① 친생부인의 소의 제척기간을 규정한 민법 규정 중 “부(夫)가 그 사유가 있음을 안 날부터 2년 내” 부분은 부(夫)가 가정생활과 신분관계에서 누려야 할 인격권을 침해한다.
- ② 수용자를 교정시설에 수용할 때마다 전자영상 검사를 이용하여 수용자의 항문 부위에 대한 신체 검사를 하는 것이 수용자의 인격권을 침해하는 것은 아니다.
- ③ 외부 민사재판에 출정할 때 운동화를 착용하게 해 달라는 수형자인 청구인의 신청에 대하여 이를 불허한 피청구인 교도소장의 행위는 청구인의 인격권을 침해한다고 볼 수 없다.
- ④ 선거기사의심의위원회가 불공정한 선거기사를 보도하였다고 인정한 언론사에 대하여 언론중재위원회를 통하여 사과문을 게재할 것을 명하도록 하는 공직선거법 조항 중 ‘사과문 게재’ 부분과, 해당 언론사가 사과문 게재 명령을 지체없이 이행하지 않을 경우 형사처벌하는 구 ‘공직선거법’ 규정 중 해당 부분은 언론사의 인격권을 침해한다.

[정답] ①

① (×) 헌법재판소 1997. 3. 27. 95헌가14등 결정의 취지에 따라 2005. 3. 31. 법률 제7427호로 개정된 민법 제847조 제1항은 ‘친생부인의 사유가 있음을 안 날’을 제척기간의 기산점으로 삼음으로써 부(夫)가 혈연관계의 진실을 인식할 때까지 기간의 진행을 유보하고, ‘그로부터 2년’을 제척기간으로 삼음으로써 부(夫)의 친생부인의 기회를 실질적으로 보장하고 있다. 또한 2년이란 기간은 자녀의 불안정한 지위를 장기간 방지하지 않기 위한 것으로서 지나치게 짧다고 볼 수 없다. 따라서 민법 제847조 제1항 중 “부(夫)가 그 사유가 있음을 안 날부터 2년내” 부분은 친생부인의 소의 제척기간에 관한 입법재량의 한계를 이탈하지 않은 것으로서 헌법에 위반되지 아니한다(헌재 2015.3.26. 2012헌바357). [진도별 문제집 189번 문제 4번 지문]

[관련판례] 친생부인의 소 제소기간을 ‘출생을 안 날로부터 1년’ 이내로 제한한 것은父의 행복추구권 등을 침해한다(헌재 1997.3.27. 95헌가14 [헌법불합치]).

- ② (○) 수용자를 교정시설에 수용할 때마다 전자영상 검사기를 이용하여 수용자의 항문 부위에 대한 신체검사를 하는 것으로 인하여 수용자가 느끼는 모욕감이나 수치심이 결코 작다고 할 수는 없지만, 흉기 기타 위험물이나 금지물품을 교정시설 내로 반입하는 것을 차단함으로써 수용자 및 교정시설 종사자들의 생명·신체의 안전과 교정시설 내의 질서를 유지한다는 공적인 이익이 훨씬 크다 할 것이므로, 법익의 균형성 요건 또한 충족되므로, 필요한 최소한도를 벗어나 과잉금지원칙에 위배되어 청구인의 인격권 내지 신체의 자유를 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2011.5.26. 2010헌마775). [진도별 문제집 164번 문제 2번]
- ③ (○) 이 사건 운동화착용 불허행위는 시설 바깥으로의 외출이라는 기회를 이용한 도주를 예방하기 위한 것으로서 그 목적이 정당하고, 위와 같은 목적을 달성하기 위한 적합한 수단이라 할 것이다. 또한 신발의 종류를 제한하는 것에 불과하여 법익침해의 최소성과 균형성을 갖추었다 할 것이므로, 이 사건 운동화착용 불허행위가 기본권제한에 있어서의 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 인격권과 행복추구권을 침해하였다고 볼 수 없다(헌재 2011.2.24. 2009헌마209). [진도별 문제집 164번 문제 2번 지문]
- ④ (○) 선거기사의심의위원회가 불공정한 선거기사를 보도하였다고 인정한 언론사에 대하여 언론 중재위원회를 통하여 사과문을 게재할 것을 명하도록 하는 공직선거법 조항 중 ‘사과문 게재’ 부분과, 해

당 언론사가 사과문 게재명령을 지체없이 이행하지 않을 경우 형사처벌하는 구 ‘공직 선거법’ 규정 중 해당 부분은 언론사의 인격권을 침해하여 헌법에 위반된다(헌재 2015.7.30. 2013헌가8). [헌법판례집]

08. 일반적 행동자유권에 관한 설명 중 옳은 것을 모두 고른 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ㉠ 헌법 제10조 전문의 행복추구권에는 일반적 행동자유권이 포함되는바, 이는 적극적으로 자유롭게 행동을 하는 것은 물론 소극적으로 행동을 하지 않을 자유도 포함하는 권리로 포괄적인 의미의 자유권이다.
- ㉡ 육군 장교가 민간법원에서 약식명령을 받아 확정되면 자진 신고할 의무를 규정한, ‘2020년도 장교 진급 지시’의 해당 부분 중 ‘민간법원에서 약식명령을 받아 확정된 사실이 있는 자’에 관한 부분은 청구인인 육군 장교의 일반적 행동의 자유를 침해 한다.
- ㉢ 일반적 행동자유권의 보호영역에는 가치있는 행동뿐만 아니라 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항도 포함되며, 여기에는 위험한 스포츠를 즐길 권리와 같은 위험한 생활방식으로 살아갈 권리도 포함된다. 따라서 운전 중 휴대용 전화를 사용할 자유는 헌법 제10조의 행복추구권에서 나오는 일반적 행동자유권의 보호영역에 속한다.
- ㉣ 의료분쟁 조정신청의 대상인 의료사고가 사망에 해당하는 경우 한국의료분쟁조정 중재원의 원장은 지체없이 조정절차를 개시해야 한다고 규정한 의료사고 피해구제 및 의료분쟁 조정 등에 관한 법률 제27조 제9항 전문 중 ‘사망’에 관한 부분이 청구인의 일반적 행동의 자유를 침해한다고 할 수 없다.

- ① ㉠㉡
- ② ㉠㉢㉣
- ③ ㉠㉢㉣
- ④ ㉠㉡㉢㉣

[정답] ②

[해설]

- ① (○) 행복추구권에서 도출되는 일반적 행동의 자유는 적극적으로 자유롭게 행동하는 것은 물론 소극적으로 행동을 하지 않을 자유도 포함한다(헌재 2016.7.28. 2016헌마109). 헌법 제10조의 행복추구권은 포괄적인 자유권으로서의 성격을 가지는 조항이며, 다른 구체적인 개별 적 자유권이 존재하지 않을 경우에 보충적으로 적용될 수 있는 기본권이다(헌재 2009.7.30. 2007헌마991 등). [전범위 모의고사 제3회 16번 문제 1번 및 2번 지문]
- ② (×) 육군 장교가 민간법원에서 약식명령을 받아 확정되면 자진신고할 의무를 규정한, ‘2020년도 장교 진급 지시’ IV. 제4장 5. 가. 2) 나) 중 ‘민간법원에서 약식명령을 받아 확정된 사실이 있는 자’에 관한 부분(이하 ‘20년도 육군지시 자진신고조항’이라 한다) 및 ‘2021년도 장교 진급 지시’ 제20조 제1항 제2호 나) 중 ‘민간법원에서 약식명령을 받아 확정된 사실이 있는 자’에 관한 부분(이하 ‘21년도 육군지시 자진신고조항’이라 한다)은 과잉금지원칙을 위배하여 청구인의 일반적 행동의 자유를 침해하지 아니한다(헌재 2021.8.31. 2020헌마12). [2021. 8. 31. 선고 주요 결정례]
- ③ (○) 헌법 제10조 전문의 행복추구권에는 그 구체적인 표현으로서 일반적 행동자유권이 포함 된다. 일반적 행동자유권의 보호영역에는 가치 있는 행동뿐만 아니라 개인의 생활방식과 취미에 관한 사항도 포함되며, 여기에는 위험한 스포츠를 즐길 권리와 같은 위험한 생활방식으로 살아갈 권리도 포함된다. 따라서 운전 중 휴대용 전화를 사용할 자유는 헌법 제10조의 행복추구권에서 나오는 일반적 행동자유권의 보호영역에 속한다. 이 사건 법률조항은 운전 중 휴대용 전화를 사용하지 아니할 의무를 지우고 이에 위반했을 때 형벌을 부과하고 있으므로 청구인의 일반적 행동자유권을 제한한다. 다만 과잉금지원칙에 반하여 일반적 행동자유권을 침해한다고 볼 수 없다(헌재 2021.6.24. 2019헌바5). [2021. 6. 24. 선고 주요 결정례]

㉣ (○) 환자의 사망이라는 중한 결과가 발생한 경우 환자 측으로서의 피해를 신속·공정하게 구제하기 위해 조정절차를 적극적으로 활용할 필요가 있고, 보건의료인의 입장에서 이러한 경우 분쟁으로 비화될 가능성이 높아 원만하게 분쟁을 해결할 수 있는 절차가 마련될 필요가 있으므로, 의료분쟁 조정절차를 자동으로 개시할 필요성이 인정된다. 조정절차가 자동으로 개시 되더라도 피신청인은 이의신청을 통해 조정절차에 참여하지 않을 수 있고, 조정의 성립까지 강제되는 것은 아니므로 합의나 조정결정의 수용 여부에 대해서는 자유롭게 선택할 수 있으며, 채무부존재확인 소 등을 제기하여 소송절차에 따라 분쟁을 해결할 수도 있다. 따라서 의료사고로 사망의 결과가 발생한 경우 의료분쟁 조정절차를 자동으로 개시하도록 한 심판대상조항이 청구인의 일반적 행동의 자유를 침해한다고 할 수 없다(헌재 2021.5.27. 2019헌마321). [2021. 5. 27. 선고 주요 결정례]

09. 표현의 자유에 관한 설명 중 가장 적절한 것은? (다툼이 있는 경우 판례에 의함)

- ① ‘익명표현’은 표현의 자유를 행사하는 하나의 방법으로서 그 자체로 규제되어야 하는 것은 아니고, 부정적 효과가 발생하는 것이 예상되는 경우에 한하여 규제될 필요가 있다.
- ② 헌법 제21조 제4항 전문은 “언론 출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 있는바, 이는 헌법상 표현의 자유의 보호영역에 대한 한계를 설정한 것이라고 보아야 한다.
- ③ ‘음란표현’은 헌법상 언론 출판의 자유의 보호영역 밖에 있다고 보아야 한다.
- ④ 인터넷언론사에 대하여 선거일 전 90일부터 선거일까지 후보자 명의의 칼럼이나 저술을 게재하는 보도를 제한하는 구 인터넷 선거보도 심의기준 등에 관한 규정은 인터넷 선거보도의 공정성과 선거의 공정성을 확보하려는 것이므로 후보자인 청구인의 표현의 자유를 침해하지 않는다.

[정답] ①

[해설]

- ① (○) 익명표현은 표현의 자유를 행사하는 하나의 방법으로서 그 자체로 규제되어야 하는 것은 아니고, 부정적 효과가 발생하는 것이 예상되는 경우에 한하여 규제될 필요가 있다. [중략] 심판대상조항은 과잉금지원칙에 반하여 인터넷언론사 홈페이지 게시판 등 이용자의 익명표현의 자유와 개인정보자기결정권, 인터넷언론사의 언론의 자유를 침해한다(헌재 2021.1.28. 2018헌마456). [2021. 1. 28. 선고 주요 결정례]
- ② (×) 헌법 제21조 제4항은 “언론·출판은 타인의 명예나 권리 또는 공중도덕이나 사회윤리를 침해하여서는 아니 된다.”고 규정하고 있는 바, 이는 언론·출판의 자유에 따르는 책임과 의무를 강조하는 동시에 언론·출판의 자유에 대한 제한의 요건을 명시한 규정으로 볼 것이고, 헌법 상 표현의 자유의 보호영역 한계를 설정한 것이라고는 볼 수 없다. 따라서 음란표현도 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역에는 해당하되, 다만 헌법 제37조 제2항에 따라 국가 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 제한할 수 있는 것이라고 해석하여야 할 것이다(헌재 2009.5.28. 2006헌바109 등).
- ③ (×) 종래 헌법재판소는 ‘음란’은 표현의 자유의 범위 밖에 있다고 보았으나, 「정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률 제65조 제1항 제2호 위헌소원사건」에서 ‘음란’ 표현에 대해 헌법 제21조가 규정하는 언론·출판의 자유의 보호영역 내에 있다고 보아 종전의 견해를 변경하였다(헌재 2009.5.28. 2006헌바109). 그러나 결과에 있어서는 ‘음란’의 개념이 명확성의 원칙에도 반하지 않으며, 음란표현에 대한 제한은 과잉금지원칙에도 반하지 않는 것으로 판시하였다(헌재 2009.5.28. 2006헌바109 등). [전범위 모의고사 제4회 8번 문제 3번 지문]
- ④ (×) 이 사건 시기제한조항은 선거일 전 90일부터 선거일까지 후보자 명의의 칼럼 등을 게재하는 인터넷 선거보도가 불공정하다고 볼 수 있는지에 대해 구체적으로 판단하지 않고 이를 불공정한 선거보도로 간주하여 선거의 공정성을 해치지 않는 보도까지 광범위하게 제한한다. ... 따라서 이 사건 시기제한조항은 과잉금지원칙에 반하여 청구인의 표현의 자유를 침해한다(헌재 2019.11.28. 2016헌마90). [전범위 모의고사 제4회 8번 문제 2번 지문]

※ 해당 강의는 박문각경찰학원(www.pmg.co.kr)에서 확인할 수 있습니다.