



국가인권위원회

수신자 헌법재판소사무처장(심판민원과장)
(경유)

제목 헌법재판소 2017헌바127 위헌법률 심판에 대한 의견제출

1. 「국가인권위원회법」 제28조 제1항은 인권의 보호와 향상에 중대한 영향을 미치는 재판이 계속 중인 경우 필요하다고 인정한 때에는 위원회가 헌법재판소에 법률상의 사항에 관한 의견을 제출할 수 있도록 규정하고 있습니다.

2. 이에 우리 위원회는 귀 재판소에서 심리중인 2017헌바127(형법 제269조 제1항 등 헌법소원)사건에 대하여 의견을 제출하기로 결정(2018. 2. 25. 전원위)하였으므로 그 결정문을 불임과 같이 제출합니다.

불임 "낙태죄에 관한 헌법소원(「형법」 제269조 제1항, 제270조 제1항 위헌소원)에 대한 의견" 결정문 1부. (정본은 우편으로 별도송부) 끝.

국가인권위원회위원장



행정사무관

한

성차별시정팀 전결 03/15

장 최

시행 성차별시정팀-921

(2019. 03. 15.)

접수 1566

(2019. 03. 15.)

우 04551 서울특별시 중구 삼일대로 340. (지동1가)

/ www.humanrights.go.kr

전화 02-2125-9952

전송 02-2125-0923

/ @humanrights.go.kr / 공개

국 가 인 권 위 원 회

결 정

제 목 낙태죄에 관한 헌법소원(「형법」 제269조 제1항, 제270조 제1항 위헌소원)에 대한 의견

주 문

국가인권위원회는 낙태죄와 관련한 헌법재판소 2017헌바127 「형법」 제269조 제1항 등 헌법소원에 대하여 아래와 같은 의견을 제출한다.

낙태한 여성을 「형법」 제269조 제1항에 따라 처벌하는 것은 여성의 자기결정권, 건강권과 생명권, 재생산권 등을 침해하는 것임을 확인한다.

이 유

I. 의견 제출의 배경

헌법재판소는 2012년 「형법」 제270조 제1항에 대한 위헌소원사건(헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010헌바402 결정)의 결정에서 낙태죄에 관하여 합헌결정을 내린 바 있다. 현재 위 조항이 「헌법」에 반하여 여성의 자기결정권 등을 침해하는지 여부에 관한 위헌소원(2017헌바127)이 심리 중이다.

2017. 9. 30. 청와대 국민청원게시판에 '낙태죄 폐지와 자연유산 유도약(미프진) 합법화 및 도입'을 요구하는 청원이 제기, 한 달만에 23만5천명이 넘는 인원이 참여하면서 낙태1) 문제가 다시금 국민적인 관심사로 대두되었다.

낙태는 여성의 자기결정권 뿐만 아니라 건강권, 재생산권 등 삶 전반을 규정하는 중요한 사안임을 고려하여, 위원회는 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 따라 헌법재판소 2017헌바127 「형법」 제269조 제1항 등에 관한 헌법소원에 대하여 아래와 같은 의견을 제출하기로 결정하였다.

II. 검토 기준

1. 판단 기준

가. 「헌법」 제10조, 제11조, 제12조, 제36조, 제37조

나. 「세계인권선언」 제3조

다. 유엔 「여성에 대한 모든 형태의 차별철폐에 관한 협약」 제12조, 제16조 1. (e)

라. 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」 제9조, 제17조

2. 참고 기준

가. 유엔 여성차별철폐위원회, 대한민국에 대한 제7차 최종권해(2011년)

나. 유엔 여성차별철폐위원회, 대한민국에 대한 제8차 최종권해(2018년)

다. 유엔 여성차별철폐위원회, 성과 재생산권 및 권리에 관한 성명: 2014년 인구개발국제회의(Conference on Population and Development

1) '낙태'는 임신중단에 대해 부정적인 의미를 내포하고 있는 용어이지만, 위헌소원의 심판대상 등을 고려하여 인용하는 사례를 제외하고는 임신중단 혹은 인공임신중절의 용어 대신 '낙태'라는 용어를 사용함.

(ICPD))심의 그 이후(2014년)

- 라. 유엔 여성차별철폐위원회, 성별 기반 여성 차별에 관한 일반논평 35(2017년)
- 마. 유엔 경제적 사회적 문화적 권리위원회, 대한민국에 대한 최종견해(2017년)
- 바. 유엔 경제적·사회적·문화적 권리위원회, 성 및 재생산 건강과 권리에 관한 일반논평 22(2016년)

III. 낙태죄에 대한 검토

1. 「헌법」과 국제인권규범상 근거

「헌법」은 제10조에서 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”고 규정하고, 제11조에서 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에서 차별을 받지 아니한다,” 제12조에서 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다”고 규정하고 있으며, 제36조에서 “혼인과 가족생활은 개인의 존엄과 양성의 평등을 기초로 성립되고, 유지되어야 하며, 국가는 이를 보장”하며, “국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다”고 규정하고 있다.

또한, 「세계인권선언」 제3조는 “모든 사람은 생명과 신체의 자유와 안전에 대한 권리를 가진다”고 선언하였다.

한편, 대한민국은 1984. 12. 27. 국회의 동의를 받아 유엔 「여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협약」(이하 ‘여성차별철폐협약’이라 한다)에 가입하였고, 1990. 4. 10. 「시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약」에 가입하였으며, 「헌법」은 제6조 제1항에서 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약

과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다”라고 규정하고 있다.

「여성차별철폐협약」은 제16조에서 “자녀의 수 및 출산 간격을 자유롭고 책임감 있게 결정할 동일한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보, 교육 및 제 수단의 혜택을 받을 동일한 권리”를 국가가 보장하여야 함을 밝히고 있다.

유엔 여성에 대한 차별철폐위원회(이하 ‘여성차별철폐위원회’라 한다)는 2011년 대한민국의 여성차별철폐협약 이행상황을 점검하는 제7차 심의 최종견해에서 낙태 여성 처벌조항 삭제 등 관련법(특히 「형법」) 개정을 권고하였고, 안전하지 않은 낙태로 인한 합병증 관리 및 양질의 서비스 제공을 대한민국 정부에 주문하였다. 또 2018년 제8차 심의 최종견해에서도 여성의 성 및 생식건강 관련 법률, 정책을 검토하라고 하면서, 특히 인공임신 중절과 관련하여 아래와 같이 권고하였다.

여성차별철폐위원회는 이전의 권고(CEDAW/ C/ KOR/ CO/ 7, 35항)를 반복하며, 안전하지 않은 낙태가 모성 사망과 질병의 주요 원인이라는 관점에서, 당사국이 강간, 근친, 생명의 위협 그리고/또는 임신부의 건강, 또는 심각한 태아 손상의 경우 진행되는 낙태를 합법화할 것을 촉구한다. 그리고 다른 모든 경우에도 낙태를 비범죄화하고, 낙태를 한 여성에 대한 처벌 조항을 삭제할 것을 촉구한다. 또한 특히, 안전하지 않은 낙태로 인해 합병증을 겪을 경우 등을 포함하여, 낙태를 한 여성에게 양질의 수술 후 돌봄 체계에 대한 접근권을 제공할 것을 촉구한다.

또 여성차별철폐위원회는 2014년 「여성차별철폐위원회의 성과 재생산 건강 및 권리에 관한 성명: 2014년 인구개발국제회의(이하 'ICPD'라 한다) 심의 그 이후」를 통해 “안전하지 않은 낙태 수술은 산모의 사망률 및 질병 감염률 상승에 기여하는 주요 원인이다. 따라서 각 당사국은, 강간 및 근친상간으로 야기된 임신인 경우, 임신이 해당 산모의 생명 및 건강을 위협하는 경우, 태아가 심각한 장애를 안고 있는 경우만이라도 합법적 낙태가 가능토록 해야 하며, 특히 안전하지 않은 낙태수술을 받은 후 합병증이 있는 산모 등, 산모가 수술 이후 필요한 의료 서비스를 받을 수 있게 해야 한다. 당사국은 임신중절을 한 여성들에 관한 처벌 조치를 폐지해야 한다”고 발표하였다.

여성차별철폐위원회는 2017년 「성별 기반 여성 차별에 관한 일반논평 35호」에서 낙태를 범죄행위로 간주하고 합법적으로 낙태수술을 받을 수 있는 권리를 부정하거나 권리행사를 지연시키는 것은 “상황에 따라 성별에 근거한 폭력의 형태가 될 수 있으며, 고문 및 기타 잔혹하며 비인간적인 또는 불명예스러운 대우에 해당할 수 있다”고 지적하였다.

유엔 경제적·사회적·문화적 권리위원회는 2017년 대한민국 4차 정기보고서 대한 최종견해에서 “낙태의 범죄화를 우려”한다면서 “낙태를 겪은 여성을 비범죄자화하여, 여성의 성 및 재생산 건강과 존엄성 보호의 권리를 보장하고, 성 및 재생산 건강서비스가 모든 사람에게 제공되고 접근 가능하도록 보장하기를 촉구”하면서 「성 및 재생산 건강에 관한 일반논평 제22호」를 제시하였다. 이 일반논평은 성 및 재생산 건강은 「경제적, 사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약」 제12조에 명시된 건강에 대한 권리의 필요 불가결한 요소라면서, “당사국은 개인 및 집단에 대한 차별을 철폐하고 이

들의 동등한 성 및 재생산 건강권을 보장할 직접적인 의무가 있다. 이것은 국가가 법이나 정책을 폐지하거나 개혁하는 것을 필요로 한다. 낙태의 범죄화 또는 제한적인 낙태관련법 등 폭넓은 범위의 법, 정책, 관행들이 성 및 재생산 건강권의 완전한 향유와 관련 있는 자율성 및 평등권과 반차별권을 저해한다. 당사국들은 또한 특정 집단들이 마주할 수 있는 모든 방해물을 제거하는 등 모든 사람 및 집단이 완전한 범위의 성 및 재생산 건강 정보, 재화, 서비스에 대한 동등한 접근을 갖도록 보장해야 한다”고 보았다.

2. 낙태죄가 침해하는 기본권

가. 여성의 자기결정권

모든 사람은 개인의 사적 사안에 관하여 국가로부터 간섭받지 않고 스스로 결정할 수 있는 권리가 있다. 민주 국가에서 임신을 국가가 강제할 수 없는 것과 마찬가지로 자신의 삶에 절대적인 영향을 끼치는 임신의 중단, 즉 낙태 역시 스스로의 판단에 따라 결정할 권리가 있다. 이러한 자기결정권은 민주사회의 핵심적인 요소이며 그것이 민주사회의 기본질서 유지에 중대한 해악이 되지 않는 한 국가는 개인의 자기결정권을 최대한 보장하여야 한다.

임신한 여성이 낙태할 경우 「형법」 제269조에 따라 1년 이하의 징역이나 200만원 이하의 벌금으로 처벌받고, 임신한 여성의 부락을 받고 낙태수술을 시행한 의사 등은 2년 이하의 징역에 처해진다. 그러나 모든 낙태가 금지되는 것은 아니고, 「모자보건법 시행령」이 정하고 있는 일정한 요건, △본인이나 배우자가 우생학적·유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우, △전염성 질환이 있는 경우, △강간 또는 준강간에 의하여 임신한 경우, △법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신한 경우, △임신의

지속이 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우 중 하나에 해당하면 처벌받지 않을 수 있다. 그러나 이 경우 배우자의 동의가 있어야 하고, 임신 24주 이내여야 하며, 의사에 의한 수술이어야 가능하다.

여성이 양육에 대한 1차적 책임을 부담하는 우리나라 현실에서 여성이 출산 여부를 결정할 때에는 자신의 직업, 경력, 건강, 파트너와의 관계, 양육환경 등을 종합적으로 고려하게 된다. 아이를 낳아서 양육할 경우 여성의 책임은 출산으로 종료되지 않기 때문이다. 수많은 여성들이 임신과 출산, 출산 후 양육으로 인해 노동을 중단하거나 학업을 중단하게 된다. 따라서 임신과 출산의 과정에서 복잡하고 다양한 맥락들(자신의 직업, 경력, 건강, 파트너와의 관계, 양육환경 등)을 가장 종합적으로 잘 고려할 수 있는 것은 그 상황의 당사자인 여성이며, 그 여성의 판단이 실행될 수 있는 차원의 자기결정권이 보장되어야 한다.

이처럼 출산은 여성의 삶에 중대한 영향을 끼치는 사안임에도, 여성 스스로 임신 중단 여부를 결정할 자유를 박탈하는 낙태죄는 경제적·사회적 사안에 관하여 공권력으로부터 간섭받지 않고 스스로 결정할 수 있는 자기 결정권을 전혀 인정하고 있지 않는 것으로 보인다. 동시에 장애, 질병, 연령, 경제적 상황, 혼인 여부, 교육 수준, 가족상태, 국적, 성적지향 등 다양한 상황에 놓인 사회구성원들이 언제 어떻게 누구와 어떠한 방식으로 아이를 낳을 것인가 혹은 낳지 않을 것인가 등의 결정권을 실질적으로 보장하는 것과 국가의 책임을 이행하는 것은 낙태의 형사처벌과는 관련이 없다.

「모자보건법」상 낙태 허용 사유 역시 외부적 상황 혹은 객관적 상태에 따른 인공임신중절의 불가피한 사유일 뿐만 아니라 이러한 불가피한

사유에 의한 낙태를 할 경우에도 배우자의 동의를 받도록 하고 있어 여성의 자기결정권을 심각하게 훼손하고 있다.

나. 여성의 건강권과 생명권

「형법」은 예외 사유를 두지 않고 낙태를 전면 금지하고 있고, 「모자보건법」상 낙태 허용 사유도 임신 24주 이후에는 허용되지 않는다. 이처럼 예외를 인정하지 않는 낙태죄로 인해 여성이 낙태를 선택할 경우 불법 수술을 감수할 수밖에 없고, 의사에게 수술을 받더라도 불법이기 때문에 안전성을 보장받거나 요구할 수 없으며, 수술 후 부작용이 발생하여도 책임을 물을 수 없어서 건강권이 심각하게 위협받고 있다.

의학전문지 '랜싯'에 세계보건기구(WHO)와 미국 연구단체인 구트마허연구소가 2017년에 발표한 내용 등에 따르면, 전 세계적으로 한 해 5,600만 건의 유산이 발생(4건의 임신 중 1건은 자연적·인공적 유산으로 종결)하는데, 이들 중 2,500만 명이 안전하지 못한 낙태 수술을 받고, 700만 명이 낙태 관련 합병증으로 인한 치료가 필요한 것으로 추정된다. 안전하지 않은 낙태의 97%가 아프리카, 아시아, 라틴 아메리카에서 일어났는데, 연구진은 제대로 된 성교육의 부재, 피임 정보 부족, 안전한 낙태에 대한 접근 제한이 이러한 결과를 낳았다고 분석하면서, 낙태를 금지하거나 임신부의 생명이 위태로울 때만 허용하는 나라에서는 4건 중 1건만이 안전한 방법으로 이루어졌고, 낙태가 폭넓게 허용된 국가에서는 10건 중 9건이 안전하게 시행되었다고 발표하였다.

낙태가 불법인 우리나라에서 발생하는 대부분의 낙태는 안전하지 않은 방법에 의존할 수밖에 없어 여성의 건강 뿐 아니라 생명까지 위협하

고 있는바, 낙태죄의 존치는 국가가 여성의 건강권과 생명권 보호 의무를 방기하는 행위이다.

2018년 제49차 유엔 여성차별철폐위원회는 대한민국 정부에 대한 최종 권고문에서 안전하지 않은 여성의 임신중절이 모성 사망과 질병의 주요 원인이라는 관점에서, 낙태를 합법화, 비범죄화, 처벌조항을 삭제하도록 하고, 특히 안전하지 않은 낙태로 인해 합병증을 겪을 경우 등에는 낙태를 한 여성에게 양질의 수술 후 돌봄 체계에 대한 접근권을 제공할 것을 주문하였고, 세계보건기구 역시 안전한 임신중절에 관한 가이드라인에서 “안전한 임신중절을 시기적절하게 받는 것을 방해하는 절차적·제도적 장벽들은 철폐되어야 한다”고 선언한바, 국가는 이러한 권고의 충실한 이행을 통해 실질적인 여성의 건강권과 생명권 보장 책임을 완수하여야 한다.

다. 여성 등의 재생산권

낙태죄는 또 여성 등의 ‘재생산권’을 침해하고 있다. 1994년 카이로에서 개최된 ICPD(유엔의 POPIN(Population Information Network))에서 개최하는 정부간 인권관련회의)에서는 모든 커플과 개인이 자신들의 자녀 수, 출산간격과 시기를 자유롭게 결정하고 이를 위한 정보와 수단을 얻을 수 있는 권리를 재생산권이라고 칭하고, 이를 기본적 권리로 정의하였다. ICPD 행동 프로그램(Program of Action)은 재생산권의 주요 요소들로 (i) 자녀를 가질지 여부, 그 터울, 시기 등에 관한 선택, (ii) (i)을 실현할 수 있는 정보와 수단 접근, (iii) 만족스럽고 건강한 성생활의 권리, (iv) 적절한 가족계획방법에 대한 정보, 선택 및 접근권, (v) 차별, 강제 폭력으로부터 자유로운 재생산 결정, (vi) 여성의 안전 임신과 출산 그리고 건강한 아이의 출생을 위한 적절한 의료 케어 수급권, (vii) 개인과 커플의 자기 삶, 미래 세대, 공동체를

위한 책임, (viii) 정부와 공동체의 재생산 보장 책임을 제시하였다.

대한민국 정부가 비준한 「여성차별철폐협약」 제16조 1. (e)항도 당사국에게 자녀의 수 및 출산간격을 자유롭게 책임감 있게 결정할 동등한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보, 교육 및 제 수단의 혜택을 받을 동일한 권리를 보장할 의무를 부과하고 있다. 그러나 낙태죄 조항은 이러한 재생산 권리를 모두 부인하면서 소극적인 국가의 재생산 보장 책임을 용인하고 있다.

라. 이 밖의 기본권

이밖에도 여성은 임신과 출산으로 인해 본인의 의사에 반하여 노동(근로의 권리, 「헌법」 제32조 제4항)이나 학업(교육받을 권리, 「헌법」 제31조 제1항)을 중단하게 되는 경우가 많다. 또 여성이 임신을 이유로 혼인 여부를 고민하게 될 경우에는 혼인과 가족생활에 관한 권리(「헌법」 제36조 제1항)에 영향을 받게 된다. 뿐만 아니라 낙태 수술은 여성의 건강에 크나큰 영향을 주기 때문에 국가의 모성보호 의무 및 국민의 보건권(「헌법」 제36조 제2항 및 제3항)과도 관련이 있다. 아울러 임신의 전 기간 동안 여성은 산전 관리를 받고, 알콜·카페인·기타 약물 섭취를 제한하는가 하면 현격한 신체의 변화와 불편, 산고를 겪어야 한다는 점에서 신체의 자유(「헌법」 제12조), 남성은 하지 않는 경험이라는 점에서 평등권(「헌법」 제11조), 사생활에 대한 국가의 개입이라는 점에서 사생활의 비밀과 자유(「헌법」 제17조) 제한 등 낙태죄는 여성의 기본권을 심각하게 침해하고 있다.

3. 형사정책적 정당성의 문제

가. 과잉금지원칙 위반 여부

낙태죄는 사람으로 출생할 잠재적 가능성이 있는 태아를 보호하기 위한 것으로, 우리 「형법」은 낙태를 방지하기 위하여 낙태한 여성과 이에 조력한 의사 등을 형사처벌하고 있다. 그러나 이러한 입법 목적이 무색하게 우리나라는 1960년대부터 가족계획운동을 통해 인구증가를 억제하고, 그 일환으로 낙태를 암묵적으로 허용하였던 것이 사실이다. 뿐만 아니라 1990년대 후반까지만 하더라도 국가 주도 하에 한센인에 대한 강제 불임 조치를 시행하거나, 장애인 시설 등에서 장애인이나 특정 질환을 가진 환자, 부랑인 등에 대한 불임수술을 시행하도록 조장하였다는 비판을 부인하기 어렵다. 이후 2000년대에 이르러 저출산 기조가 지속되자 정부는 저출산을 타개하기 위해 '낙태 줄이기 캠페인 및 낙태 안하는 사회 환경 조성'을 주요한 정책적 대안으로 삼아 낙태 수술이 어려워져 수술비용이 치솟는가 하면 영아 유기가 늘어나고, 병원을 찾다가 낙태의 적절한 시기를 놓쳐 여성이 사망하는 등 또 다른 사회적 문제가 발생하였다.

낙태죄는 일본의용형법으로부터 유래한 것으로, 국가의 인구 정책적 필요에 따라 작동 여부가 변화해왔고, 「모자보건법」상 위생학적 허용조건을 활용하여 생명을 선별하였다는 문제 제기에서 자유롭지 못하다는 측면에서 낙태죄의 입법목적이 정당하게 실현되었는지 수궁하기 어려운 부분이 있다.

실령 낙태의 방지를 통해 사람으로 태어날 가능성이 있는 태아의 생명을 보호한다는 입법 목적이 정당하다고 인정하더라도, 낙태죄를 통해 낙태의 예방 및 억제의 효과가 있는지 의심스럽다. 보건복지부가 최근에 발표한 인공임신중절 실태조사(2018년)에서 임신 경험 여성의 19.9%가 학업이나 직장 등 사회적인 이유로 낙태한 것으로 조사되었고, 그 이전 조사 등에서 연간 17만 건 가량의 낙태 수술이 이루어지는 것으로 추정한 조사결과 등을 볼 때 낙태죄의 존재로 인해 낙태율이 줄어들었다고 보기 어렵다.

비영리 연구기관인 구트마허연구소가 발표한 '세계의 인공임신중절 2017'에 따르면, 여성 1000명당 낙태 건수는 스위스가 5건으로 가장 적고, 미국과 영국은 13건 수준으로, 낙태가 안전한 낙태가 보장되는 북미와 북서부 유럽은 낙태율이 가장 낮은 지역이다. 반면, 콜롬비아와 멕시코의 낙태 건수는 모두 34건, 파키스탄은 50건인데, 이들 지역은 낙태가 법률로 엄격히 금지되는 지역이다. 이처럼 낙태의 범죄화와 낙태율의 저하가 별로 상관관계가 없음은 이미 세계적으로 여러 연구들을 통해 밝혀졌고, 오히려 합법적인 낙태가 안전한 낙태와 유효한 상관관계가 있음이 입증되어 세계보건기구 등은 각 국에 안전한 임신중절을 시기적절하게 받는 것을 방해하는 제도적 장벽들을 철폐해야 한다고 조언한다.

또한 낙태죄는 사회적 규범으로도 작동하지 못할 뿐만 아니라, 사문화되다시피 하였거나 악용되어, 낙태죄로 실제 기소되는 건수는 연간 10여 건에 불과하다. 최근 5년간 80여 건의 낙태죄 판결에서 실형이 선고된 사례는 집행유예 기간 중의 조산사 1건에 그치고, 나머지 피고인은 선고유예(51.3%)와 집행유예(36.3%), 벌금 등의 선고를 받은 것으로 보도된 바 있다. 그러나 낙태죄의 처벌대상이 임신한 여성과 낙태 행위를 도운 의료인 등(낙태하게 한 자)으로 한정되고, 「모자보건법」상 특별한 사유가 있는 경우에도 배우자의 동의를 필수적으로 요구하고 있기 때문에, 오늘날 낙태죄는 상대방 남성이 여성에게 관계 유지나 금전을 요구하며 이를 거절할 경우 낙태 사실을 고발하겠다는 협박이나 보복의 수단으로 악용되고 있는 것이 현실이다. 따라서 낙태를 형사처벌하는 것은 적절한 방법이라고 보기도 어렵다.

낙태죄 조항이 사람으로 태어날 가능성이 있는 태아를 보호하기 위한 것으로, 국가의 생명 보호 의무를 고려할 때 그 입법목적의 정당성이나

방법의 적정성을 전면 부인할 수 없다고 하더라도, 국민의 기본권 제한은 최소한도에 그쳐야 한다. 그러나 현행 낙태죄는 사람으로 태어날 가능성이 있는 태아의 생명 보호를 위하여 모든 낙태를 형사처벌하고 있는바, 이로 인해 여성의 자기결정권은 물론이고 건강권과 생명권, 재생산권이 심각한 수준으로 침해됨은 앞서 살펴본 바와 같고, 이는 국가로 하여금 여성에 대한 기본권 보호 의무를 저버리도록 하는 결과를 초래한다.

나. 충돌하는 가치의 조화로운 해결

헌법재판소는 “자기낙태죄 조항은 태아의 생명을 보호하기 위한 것으로서 입법목적이 정당하고 여성의 낙태를 형사처벌하는 것이 입법 목적 달성을 위한 효과적이고도 적절한 방법”이라고 2012년 위헌소원(2010헌바402)에 대해 결정한 바 있다. 태아를 잠재적인 생명으로서 존중하고 보호한다는 취지를 인정한다 하더라도, 이러한 관점을 취할 때 「모자보건법」상 낙태 허용 사유를 설명하기는 어렵다.

낙태를 형사처벌하지 않는 것이 바로 낙태의 합법화를 의미하는 것이라고 보기 어렵고, 부동의 낙태 등 파생되는 문제들은 의료법 개정 등 다른 방식으로 해결이 가능하며, 사회적 논의를 통해 조화로운 해결책을 모색할 수 있다. 그럼에도 불구하고 낙태한 여성을 형사처벌하는 자기낙태죄 조항은 이러한 생산적인 논의를 가로막을 뿐만 아니라 잠재적인 생명으로서의 태아에게 일방적으로 우월한 가치를 부여하고, 권리의 주체인 여성의 자기결정권 등은 열위의 가치를 부여하는 것이 되어 「헌법」상 보장된 자기결정권 등을 침해한다. 성적 자기결정권을 포함한 자기결정권은 개인 인격의 본질적인 부분으로, 형사처벌로 임신의 중단을 제한하거나 출산을 강제하려는 것은 인간의 존엄성에도 반한다. 이처럼 자기낙태죄 조항(「형법」 제

269조 제1항)이 「헌법」에 반하므로, 여성의 요청에 따라 낙태수술을 시행한 의사 등을 처벌하는 의사낙태죄 조항(「형법」 제270조 제1항)은 더 나아가 살펴볼 이유가 없다.

다. 소결

이상에서 살펴본 바와 같이 임신 상태를 중단하는 낙태는 여성의 자기결정권, 건강권과 생명권, 재생산권 등의 기본권과 밀접하게 연관된 사안으로, 우리 헌법과 국제인권규범 등에 근거하여 보장받아야 할 행위임에도 이를 「형법」 위반으로 형사처벌하는 것은 결과적으로 여성에 대한 기본권 침해의 결과를 초래하므로, 위원회는 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 따라 이 사건 헌법소원의 심리를 진행 중인 헌법재판소에 의견을 제출하는 것이 필요하다고 판단한다.

4. 위원 정상환의 별개 의견

다수 의견과 같이 현행 낙태죄 조항이 위헌이라는 점에 대해서는 결론을 같이 하지만 특별히 언급이 필요한 부분이 있다.

낙태죄가 엄연히 규정되어 있음에도 불구하고 그동안 국가는 인구 정책적 필요에 따라 낙태를 암묵적으로 허용하거나 심지어는 불임수술을 조장하기도 하였으며, 낙태죄가 사문화되었다고 보아도 좋을 만큼 낙태죄에 대한 수사 및 처벌은 미미하였다²⁾.

2) 최근에는 낮은 출산율에 대한 대책 차원에서 낙태죄 처벌을 주장하는 목소리도 일부 있으나, 이것은 낙태죄의 존치 필요성을 강화하기 보다는 오히려 그 규범력을 의심하게 만든다.

1993년부터 2012년까지 20년간 낙태죄로 기소되는 건수가 연간 9.1 건에 불과하고 그마저도 구속기소된 사건은 총 2건³⁾에 불과하다. 그리고 법률방송뉴스 자료⁴⁾에 따르면, 지난 2014년부터 4년간 낙태죄 입건자 수는 2014년 112명, 2015년 104명, 2016년 79명, 2017년 62명이었고, 이 기간 동안 낙태죄로 구속된 사람은 2015년 단 한 명에 불과하다. 한편 2015년의 경우 정식 기소는 불구속 15명 등 16명, 벌금형 약식 기소 5명, 반면에 불기소는 81명으로 기소 건수의 4배 가까이 되고, 2017년의 경우에는 불구속 기소 8명, 약식기소 5명, 불기소 32명 등으로 기소하지 않은 사례가 압도적으로 더 많았다.

한편 보건복지부 실태조사에서 확인하였듯이, 임신 경험 여성의 19.9%가 학업이나 직장 등 사회적인 이유로 낙태를 한 경험이 있다고 응답하였고, 보건복지부의 다른 자료에서 연간 17만 건 가량의 낙태 수술이 이루어지고 있는 것으로 추정하는바, 낙태를 처벌한다고 해서 낙태가 줄어드는 것이 아니라는 것을 보여준다.

또한 낙태를 형사처벌하도록 규정한 「형법」 조항으로 인하여 경제·사회적 사유 등 다양한 이유로 많은 산모가 낙태를 선택할 수밖에 없는 상황에서 낙태 수술은 음성화되었고 불법 수술 과정에서 산모의 건강을 위태롭게 할 수 있다. 따라서 낙태를 임신기간과 사유를 불문하고 전면적으로 처벌하고 있는 「형법」의 낙태죄는 과잉금지 원칙에 위배될 뿐만 아니라 그 규범력을 상실했다고 본다.

3) 조국, 절제의 형법학(2014), p. 65

4) 법률방송뉴스(<http://www.ltn.kr>), 검찰·법원 ‘낙태죄 처리’ 현황 입수... “사실 사문화, 음성적 시술로 정확한 통계도 없어” (2018. 5. 25.)

다만, 다수의견은 “민주국가에서 임신을 국가가 강제할 수 없는 것과 마찬가지로 자신의 삶에 절대적인 영향을 끼치는 임신의 중단, 즉 낙태 역시 스스로의 판단에 따라 결정할 권리가 있다”고 전제한 후 태아의 생명권에 대해서는 구체적으로 언급하지 않은 채, “그럼에도 불구하고 낙태한 여성을 형사처벌하는 자기낙태죄 조항은 잠재적인 생명으로서의 태아에게 일방적으로 우월한 가치를 부여한다”고 표현하고 있는바, 여성의 자기결정권으로서의 낙태에 관한 권리를 확인하는 반면에 태아는 권리의 주체가 아니라고 함으로써 장차 사람으로 출생할 태아가 가지는 권리, 그리고 태아에 대해서 가지는 국가와 사회의 이익을 가볍게 보는 것이 아닌가 우려된다.

법률적으로 태아는 인간과 동일한 대우를 받을 수는 없겠지만 그 자체로 산모와 별개의 생명체이고 특별한 사정이 없는 한 인간으로 탄생할 것이므로 생물학적으로 인간으로 형성, 발전되어 가는 과정에 맞춰 법률적으로도 국가와 사회가 가지는 태아의 생명을 보호해야 할 이익도 커져간다고 볼 수 있다. 즉 태아는 출생함과 동시에 비로소 온전한 권리의 주체가 되지만 그렇다고 출생 전 태아에게 아무런 권리가 없는 것은 아니다.

헌법재판소는 2012년 「형법」 제270조 제1항에 대해 합헌 결정을 내린 바 있다(4:4 결정)⁵⁾. 당시 4명의 재판관은 반대의견에서 “태아에 대한 국가의 보호의무에는 여성이 임신 중 또는 출산 후 겪게 되는 어려움을 도와주는 것까지 포함된다고 보아야 할 것이고, 국가는 생명을 보호하는 입법적 조치를 취함에 있어 인간생명의 발달단계에 따라 그 보호정도나 보호수단을 달리할 수 있다. 현대 의학의 수준에서는 태아의 독자적 생존능력이 인정되는 임신 24주 이후에는 임부의 낙태를 원칙적으로 금지하고, 임부의 생

5) 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010헌바402 결정.

명이나 건강에 현저한 위해가 생길 우려가 있는 등 특단의 사정이 있는 경우에만 낙태를 허용함이 바람직하다"라고 밝힌 점을 주목할 필요가 있다.

태아의 성장 단계별로 국가와 사회가 태아에 대해 가지는 이익 및 그 보호의 내용에 대해서는 외국의 사례를 참고하여 사회적으로 심도 깊은 논의를 통해 국민적 합의를 만들기 위한 노력이 필요하다.

미국 연방대법원은 1973년 Roe v. Wade 사건, 1992년 Planned Parenthood v. Casey 사건을 통해 임신 초기에는 여성이 낙태할 권리를 인정하되, 태아가 독자적 생존 능력을 갖춘 이후에는 여성의 생명이나 건강을 보호하기 위해 필요한 경우를 제외하고는 주정부가 낙태를 금지할 수 있다고 판시하였다.

독일의 경우 1975년과 1993년 독일 연방헌법재판소는 착상 후 12주 이내의 임신중절불처벌 조항을 위헌으로 결정하는 등 많은 논란을 거쳐, 1995년 독일연방의회는 임부의 요청과 의사의 시술, 시술의사에게 상담사실 증명서 제시, 착상 후 12주 미만 등의 요건을 갖춘 낙태의 경우 낙태한 자에 대하여 범죄 구성요건해당성을 배제하고, 임부의 동의, 의사의 시술, 의학·사회적 적응(임신기간 불문) 또는 윤리적 적응(착상 후 12주 미만)이 있을 것 등의 요건을 갖춘 임부의 자기낙태행위는 위법성을 조각하는 내용의 새로운 낙태법안을 제정하였다.

영국의 경우에는 1967년 「낙태법」 제정 당시 낙태허용시기를 임신 28주 이내로 제한하였으나, 1990년 개정을 통해 낙태허용시기를 임신 24주 이내로 단축하였고, 두 명의 의사가 의학적 근거가 충족되었다는 점을 증명하

이후에 낙태가 가능하며, 위급한 상황을 제외하고는 국립의료원, 사립병원, 개인병원 혹은 다른 승인된 장소에서 행해져야 한다.

스페인 2010년 「재생산 및 성건강과 자발적 낙태에 관한 조직법」을 제정하여 임신 14주 이내의 낙태를 비형벌화하였다. 즉 임부는 낙태에 앞서 모성에 관한 공적 부조 및 권리에 관한 사항을 고지 받아야 하며, 고지 받은 날로부터 3일이 경과한 이후에 낙태시술을 받을 수 있다. 낙태시술은 의사가 하여야 하며 임부의 명시적인 서면에 의한 동의가 필요하다. 한편 임신 14주부터 22주 사이에는 태아나 임부의 건강이나 생명에 심각한 위험이 있는 경우에 낙태를 허용하고 있으며 임신 22주 이후에는 태아의 생명을 유지할 수 없는 이상이 발견된 경우 또는 태아에게 심각하고 치료불가능한 병이 발견된 경우에만 낙태를 허용하고 있다.

「오스트리아 형법」은 임신 후 12주 미만에 행해질 것, 의사와의 상담이 선행될 것, 의사가 시술할 것, 임부의 동의가 있을 것 등의 요건을 갖춘 경우에는 임신중절행위를 처벌하지 아니하고(제97조 제1항 제1호), 의학·사유, 우생학적 사유, 사회적 사유(임신시점에 임부가 미성년자인 경우)의 경우에 의사가 시술한 임신중절행위에 대하여 임신기간을 불문하고 처벌하지 않는다(제97조 제1항 제2호). 1974년 오스트리아 헌법재판소는 위 「형법」 제97조 제1항 제1호의 규정이 「헌법」에 위배되지 않는다고 판시하였다.

프랑스의 경우 1975년 제정된 「베일법」은 임신 10주 이내에 긴급한 상황에서 인가받은 의사가 시술한 낙태를 처벌하지 않고 있으며, 여성이 임신한 일로 말미암아 정신건강이나 사회생활에 지장을 초래하는 경우에도 낙태 정당화 사유로 인정하였고, 2001년 합법적 낙태기간이 임신 10주 이내에서

임신 12주 이내로 확대되었다).

위와 같이 미국과 유럽의 많은 국가들이 임신 초기에는 여성의 낙태를 광범위하게 허용하지만, 일정 기간이 지난 이후에는 여성의 자기결정권과 태아의 생명에 대한 가치 사이에 적절한 균형을 취하고 있다. 우리의 경우도 임신기간에 따라 낙태 허용의 사유와 요건을 세분화하는 것이 바람직하다.

IV. 결론

이상과 같은 이유로 「국가인권위원회법」 제28조 제1항에 따라 주문과 같이 헌법재판소에 의견을 제출하기로 결정한다.

2019. 2. 25.

위원장 최 영 애

위원 정 상 환

위원 최 혜 리

위원 정 문 자

위원 김 기 중

위원 조 현 욱

6) 김현영, 헌법재판소 결정해설집 11집(형법 제270조 제1항 위헌소원), 2013

위원 배 복 주

위원 김 민 호





헌 법 재 판 소 선 고 조 서

사 건	2017헌바127	형법 제269조 제1항	기 일	2019. 4. 11. 14:00
	등 위헌소원		장 소	대 심 판 정
			공 개 여 부	공 개

재판장	재 판 관	유 남 석		
	재 판 관	서 기 석	재 판 관	조 용 호
	재 판 관	이 선 애	재 판 관	이 석 태
	재 판 관	이 은 애	재 판 관	이 종 석
	재 판 관	이 영 진	재 판 관	김 기 영

법원사무관 임 영 선

사건과 당사자의 이름을 부름

청구인 및 대리인	변호사 강남석 외 9	각 불출석
-----------	-------------	-------

재판장 결정원본에 의하여 결정선고

법원사무관 임 영 선 임 영 선

재판장 재판관 유 남 석 유 남 석





헌 법 재 판 소 결 정

사 건 2017헌바127 형법 제269조 제1항 등 위헌소원
 청구인
 광주 북구
 대리인 [별지] 목록과 같음
 당 해 사 건 광주지방법원 2016고단3266 의료법위반 등
 선 고 일 2019. 4. 11.

주 헌 문

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제269조 제1항, 제270조 제1항 중 ‘의사’에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 아니한다. 위 조항들은 2020. 12. 31. 을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.

이 유

1. 사건개요

청구인은 1994. 3. 31. 산부인과 의사면허를 취득한 사람으로, 2013. 11. 1.경부터 2015. 7. 3.경까지 69회에 걸쳐 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 하였다는 공소사실(업무상승낙낙태) 등으로 기소되었다(광주지방법원 2016고단3266). 청구인은 제1심 재판 계속 중, 주위적으로 형법 제269조 제1항, 제270조 제1항이 헌법에 위반

되고, 예비적으로 위 조항들의 낙태 객체를 임신 3개월 이내의 태아까지 포함하여 해석하는 것은 헌법에 위반된다고 주장하면서 위헌법률심판제청신청을 하였으나 2017. 1. 25. 그 신청이 기각되었다(광주지방법원 2016초기1322). 이에 청구인은 2017. 2. 8. 위 조항들에 대하여 같은 취지로 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

2. 심판대상

청구인의 주위적 청구는 형법 제269조 제1항, 제270조 제1항이 헌법에 위반된다는 것이고, 예비적 청구는 위 조항들의 낙태 객체를 임신 3개월 이내의 태아까지 포함하여 해석하는 것은 헌법에 위반된다는 것이다. 그런데 위 예비적 청구는 동일한 심판대상조항에 관한 주위적 청구의 양적 일부분에 불과하므로, 이를 별도의 심판대상으로 삼지 아니하고, 다만 그에 관한 주장을 위 조항들의 위헌 여부에 관한 판단의 이유 중에서 함께 판단하기로 한다(헌재 2016. 5. 26. 2015헌바176; 헌재 2016. 9. 29. 2016헌마47등 참조).

한편, 청구인은 형법 제270조 제1항 전체의 위헌확인을 구하고 있으나, 청구인에게 적용되는 부분은 위 조항 중 ‘의사’에 관한 부분이므로, 심판대상을 해당 부분으로 한정한다.

따라서 이 사건 심판대상은 형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제269조 제1항(이하 ‘자기낙태죄 조항’이라 한다), 제270조 제1항 중 ‘의사’에 관한 부분(이하 ‘의사낙태죄 조항’이라 한다)이 헌법에 위반되는지 여부이다.

[심판대상조항]

형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것)

제269조(낙태) ① 부녀가 약물 기타 방법으로 낙태한 때에는 1년 이하의 징역 또는

200만 원 이하의 벌금에 처한다.

제270조(의사 등의 낙태, 부동의낙태) ① 의사, 한의사, 조산사, 약제사 또는 약중상이 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 때에는 2년 이하의 징역에 처한다.

[관련조항]

모자보건법(2009. 1. 7. 법률 제9333호로 개정된 것)

제14조(인공임신중절수술의 허용한계) ① 의사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에만 본인과 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 사람을 포함한다. 이하 같다)의 동의를 받아 인공임신중절수술을 할 수 있다.

1. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우
2. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 전염성 질환이 있는 경우
3. 강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우
4. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우
5. 임신의 지속이 보건·의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우

제28조(「형법」의 적용 배제) 이 법에 따른 인공임신중절수술을 받은 자와 수술을 한 자는 「형법」 제269조 제1항·제2항 및 제270조 제1항에도 불구하고 처벌하지 아니한다.

모자보건법 시행령(2009. 7. 7. 대통령령 제21618호로 개정된 것)

제15조(인공임신중절수술의 허용한계) ① 법 제14조에 따른 인공임신중절수술은 임신 24주일 이내인 사람만 할 수 있다.

3. 청구인의 주장, 법원의 위헌법률심판제청신청 기각이유

가. 청구인의 주장

(1) 자기낙태죄 조항

자기낙태죄 조항은 여성이 임신·출산을 할 것인지 여부와 그 시기 등을 결정할 자유를 제약하여 여성의 자기운명결정권을 제한하고, 임신 초기에 안전한 임신중절수술을 받지 못하게 하여 임신한 여성의 건강권을 제한한다. 또한 원치 않은 임신의 유지와 출산을 강제하여 임신한 여성의 생물학적, 정신적 건강을 훼손함으로써 신체의 완전성에 관한 권리와 모성을 보호받을 권리를 제한하고, 원치 않은 임신 및 출산에 대한 부담을 여성에게만 부과하므로 평등권을 제한한다.

태아는 그 생존과 성장을 전적으로 모체에 의존하므로, 태아가 모와 별개의 생명체로서 모와 동등한 수준의 생명이라고 볼 수 없다. 따라서 태아는 생명권의 주체가 될 수 없다. 낙태를 처벌하는지 여부는 임신중단의 결정에 영향을 미치지 못하고, 현실적으로 낙태에 대한 처벌이 거의 이루어지지 않으므로, 자기낙태죄 조항은 태아의 생명, 임신한 여성의 생명과 신체를 보호하기 위한 적절한 수단이 될 수 없다. 임신한 여성의 모든 낙태가 일률적으로 처벌되고 있고, 모자보건법에 규정된 처벌의 예외도 그 범위가 지나치게 좁으므로, 자기낙태죄 조항은 과잉금지원칙에 위반되어 임신한 여성의 자기결정권, 건강권, 신체의 완전성에 관한 권리, 모성을 보호받을 권리, 평등권 등을 침해한다.

(2) 의사낙태죄 조항

일반인에 의한 낙태는 의사에 의한 낙태보다 더 위험하고 불법성이 큼에도 불구하고, 동의낙태죄 조항(형법 제269조 제2항)과 달리 징역형 외에 벌금형을 규정하지 아

니한 의사낙태죄 조항은 평등원칙에 위반되고, 의사의 직업의 자유를 침해한다.

나. 법원의 위헌법률심판제청신청 기각이유

헌법재판소는 이미 형법 제270조 제1항 및 그 판단의 전제가 되는 자기낙태죄 조항이 헌법에 위반되지 아니한다고 판단하였고, 위 조항들이 헌법에 위반된다고 볼 만한 사정변경이 생겼다고 보이지 아니한다.

4. 판단

가. 낙태죄에 관한 일반론

(1) 낙태의 의의

낙태라 함은 태아를 자연분만 시기에 앞서서 인위적으로 모체 밖으로 배출하거나 모체 안에서 살해하는 행위를 말하며, 낙태죄는 이와 같은 낙태를 내용으로 하는 범죄로서, 낙태 결과 태아가 사망하였는지 여부는 낙태죄의 성립에 영향이 없다(대법원 2005. 4. 15. 선고 2003도2780 판결 참조). 낙태는 태아가 생존 가능한 시점에서의 인공적인 태아배출행위도 포함한다는 점에서 모자보건법이 규정하고 있는 인공임신중절수술보다는 넓은 개념이 된다.

(2) 낙태죄의 연혁

(가) 형법의 연혁

1953. 9. 18. 법률 제293호로 제정된 형법 제269조 제1항은 “부녀가 약물 기타 방법으로 낙태한 때에는 1년 이하의 징역 또는 1만 환 이하의 벌금에 처한다.”라고 하여 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하였다. 같은 조 제2항은 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 자를 제1항과 동일한 형으로 처벌하고, 제3항은 제2항의 죄를 범하여 부녀를 치상하거나 치사한 경우를 가중 처벌하였다. 같은 법 제270조 제1항은 “의사,

한의사, 조산원, 약제사 또는 약중상이 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 때에는 2년 이하의 징역에 처한다.”라고 하여 의사 등의 업무상동의낙태를 처벌하였다. 같은 조 제2항은 부녀의 촉탁 또는 승낙 없이 낙태하게 한 자를 처벌하고, 제3항은 제1항 또는 제2항의 죄를 범하여 부녀를 치상하거나 치사한 경우를 가중 처벌하였다. 위 규정들은 모두 처벌의 예외사유를 규정하지 아니하였다.

1995. 12. 29. 법률 제5057호로 형법이 개정되면서, 형법 제269조 제1항의 “1만 환 이하의 벌금”은 “200만 원 이하의 벌금”으로, 제270조 제1항의 “조산원”은 “조산사”로 각각 변경되고, 일부 자구의 수정이 있었으나, 실질적인 조문의 내용에는 변화가 없이 현재에 이르고 있다.

(나) 모자보건법의 연혁

1973. 2. 8. 법률 제2514호로 제정된 모자보건법은 인공임신중절수술의 허용한계를 규정하였다. 위 법 제2조 제4호는 “인공임신중절수술”을 “태아가 모체 외에서 생명을 유지할 수 없는 시기에 태아와 그 부속물을 인공적으로 모체외부에 배출시키는 수술”이라고 정의하고, 같은 법 제8조 제1항은 ① 본인 또는 배우자가 대통령령으로 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우, ② 본인 또는 배우자가 대통령령으로 정하는 전염성질환이 있는 경우, ③ 강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우, ④ 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우, ⑤ 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심히 해하고 있거나 해할 우려가 있는 경우 중 어느 하나에 해당되는 경우에 한하여 의사가 본인과 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 자 포함)의 동의를 얻어 인공임신중절수술을 할 수 있다고 규정하였다. 같은 법 제12조는 “이 법의 규정에 의한 인공임신중절수술을 받은 자 및 행한 자는 형

법 제269조 제1항·제2항 및 형법 제270조 제1항의 규정에 불구하고 처벌하지 아니한다.”라고 규정하고, 같은 법 시행령 제3조 제1항은 “법 제8조의 규정에 의한 인공임신중절수술은 임신한 날로부터 28주일 내에 있는 자에 한하여 할 수 있다.”고 규정하였다.

1986. 5. 10. 법률 제3824호로 전부개정된 모자보건법은 위 인공임신중절수술의 허용한계를 제14조 제1항에서 규정하여 조문의 위치를 옮기고 일부 자구를 수정하였으나, 그 규율 내용은 거의 동일하였다. 2009. 1. 7. 법률 제9333호로 개정된 모자보건법 제14조 제1항은 같은 항 제5호의 “모체의 건강을 심히 해하고 있거나 해할 우려가 있는 경우”를 “모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해할 우려가 있는 경우”로 변경하는 등 일부 자구를 수정하였으나, 실질적인 규율 내용에는 변화가 없이 현재에 이르고 있다.

한편 2009. 7. 7. 대통령령 제21618호로 개정된 모자보건법 시행령 제15조는 인공임신중절수술의 허용 기간을 임신 28주일 이내에서 임신 24주일 이내로 변경하고, 인공임신중절수술을 할 수 있는 우생학적·유전학적 정신장애 및 신체질환과 전염성질환 중 치료가 가능하거나 의학적 근거가 불분명한 질환 등을 삭제하여 인공임신중절수술의 허용범위를 일부 축소하였다.

(3) 현행법상 낙태죄의 체계

(가) 형법은 제27장 낙태의 죄에서 낙태를 전면금지하면서도 한편으로, 모자보건법을 통하여 일정한 의학적·우생학적·윤리적 적응사유 등이 있는 경우 형법상의 낙태죄의 적용을 배제함으로써 낙태를 일부 허용하고 있다. 즉, 낙태와 관련하여 우리 법 체계는 낙태죄를 규정한 형법과 위법성 조각사유를 규정한 모자보건법으로 이원화

되어 있다.

(나) 자기낙태죄(형법 제269조 제1항)는 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 규정으로 낙태죄의 기본적 구성요건이며, 동의낙태죄(형법 제269조 제2항)는 임신한 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 하는 경우 성립한다. 업무상동의낙태죄(형법 제270조 제1항)는 동의낙태죄에 대하여 신분관계로 책임이 가중되는 가중적 구성요건으로서, 의사, 한의사, 조산사, 약제사 또는 약종상이 임신한 여성의 촉탁이나 승낙을 받아 낙태하게 함으로써 성립한다. 업무상동의낙태죄와 자기낙태죄는 구성요건의 내용상 2인 이상의 관여자가 낙태라는 동일한 목표를 향하여 서로 다른 방향에서 구성요건의 실현에 관여한다는 점에서 강학상 대항범(對向犯)에 해당한다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 참조). 부동의낙태죄(형법 제270조 제2항)는 자기낙태죄에 대하여 불법이 가중되는 가중적 구성요건이고, 낙태치사상죄(형법 제269조 제3항, 제270조 제3항)는 동의낙태죄, 업무상동의낙태죄, 부동의낙태죄에 대한 결과적 가중범을 무겁게 별하고 있다.

이처럼 자기낙태죄 조항은 임신한 여성이 원하여 행하는 자기낙태를 처벌하고, 임신한 여성의 동의를 받지 않은 낙태 등은 다른 규정에서 처벌하고 있으므로, 이하에서 자기낙태죄 조항과 관련하여 ‘낙태’라고 할 때에는 임신한 여성이 원하여 행하는 자기낙태를 의미한다.

(다) 모자보건법 제14조 제1항은 예외적으로 다섯 가지 정당화사유에 한해 인공임신중절수술을 허용하고 있다. 즉, 의사는 ① 본인이나 배우자가 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우, ② 본인이나 배우자가 전염성 질환이 있는 경우, ③ 강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우, ④ 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또

는 인척 간에 임신된 경우, ⑤ 임신의 지속이 보건·의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우 중 어느 하나에 해당되는 경우에만 임신한 여성과 배우자의 동의를 받아 인공임신중절수술을 할 수 있다. 위와 같이 허용되는 인공임신중절수술의 경우에도 임신 24주일 이내인 사람에 대해서만 할 수 있고(모자보건법 시행령 제15조 제1항), 이 경우 형법 제269조 제1항·제2항 및 제270조 제1항에도 불구하고 처벌하지 아니한다(모자보건법 제28조).

나. 선례

헌법재판소는 2012. 8. 23. 재판관 4(합헌) 대 4(위헌)의 의견으로, 자기낙태죄 조항이 임신한 여성의 자기결정권을 침해하지 않고, 조산사 등이 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 때에는 2년 이하의 징역에 처하도록 규정한 형법 제270조 제1항 중 ‘조산사’에 관한 부분이 책임과 형벌 간의 비례원칙이나 평등원칙에 위배되지 않는다는 합헌 결정을 하였다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402).

이에 대해서는, 자기낙태죄 조항이 임신 초기의 낙태까지 전면적·일률적으로 금지하고 처벌하고 있다는 점에서 임신한 여성의 자기결정권을 침해하여 위헌이므로, 이에 따라 형법 제270조 제1항 중 ‘조산사’에 관한 부분 역시 위 범위 내에서 위헌이라는 재판관 4인의 반대의견이 있었으며, 임신 초기의 낙태를 허용하더라도 임신한 여성이 낙태에 대하여 충분히 숙고한 뒤에 결정할 수 있도록 함과 동시에 의학적으로 안전한 낙태시술이 이루어질 수 있도록 입법조치를 취하여야 한다는 재판관 1인의 반대의견에 대한 보충의견이 있었다.

다. 재판관 유남석, 재판관 서기석, 재판관 이선애, 재판관 이영진의 헌법불합치의견

(1) 자기낙태죄 조항에 대한 판단

(가) 제한되는 기본권

헌법 제10조 제1문은 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다.”라고 규정하고 있는데, 이 조항이 보호하는 인간의 존엄성으로부터 개인의 일반적 인격권이 보장된다(헌재 1991. 4. 1. 89헌마160; 헌재 2003. 6. 26. 2002헌가14 참조). 일반적 인격권은 인간의 존엄성과 밀접한 연관관계를 보이는 자유로운 인격발현의 기본조건을 포괄적으로 보호하는데, 개인의 자기결정권은 일반적 인격권에서 파생된다(헌재 2015. 2. 26. 2009헌바17등; 헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402; 헌재 2015. 11. 26. 2012헌마940 참조). 모든 국민은 그의 존엄한 인격권을 바탕으로 하여 자율적으로 자신의 생활영역을 형성해 나갈 수 있는 권리를 가진다(헌재 1997. 3. 27. 95헌가14등 참조).

자기결정권은 인간의 존엄성을 실현하기 위한 수단으로서 인간이 자신의 생활영역에서 인격의 발현과 삶의 방식에 관한 근본적인 결정을 자율적으로 내릴 수 있는 권리다. 자기결정권의 근거이자 동시에 목적인 인간의 존엄성은 국가에 인간의 존엄성을 존중하고 보호해야 할 의무를 부과한다. 인간은 그 자체로서 궁극적 목적이자 최고의 가치로서 대우받아야 하며, 어떠한 경우에도 인간이 다른 가치나 목적, 법익을 위한 수단으로 취급되어서는 안 된다.

이러한 자기결정권과 ‘인간과 국가의 관계’가 남녀 구별 없이 여성에게도 동일하게 적용되어야 함은 자명하다. 특히 여성은 남성과 달리 임신, 출산을 할 수 있는데 이에 관한 결정은 여성의 삶에 중대한 영향을 미친다.

따라서 자기결정권에는 여성이 그의 존엄한 인격권을 바탕으로 하여 자율적으로 자신의 생활영역을 형성해 나갈 수 있는 권리가 포함되고, 여기에는 임신한 여성이

자신의 신체를 임신상태로 유지하여 출산할 것인지 여부에 대하여 결정할 수 있는 권리가 포함되어 있다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 참조).

자기낙태죄 조항은 모자보건법이 정한 일정한 예외를 제외하고는 태아의 발달단계 혹은 독자적 생존능력과 무관하게 임신기간 전체를 통틀어 모든 낙태를 전면적으로 금지하고, 이를 위반할 경우 형벌을 부과하도록 정함으로써, 형법적 제재 및 이에 따른 형벌의 위하력(威嚇力)으로 임신한 여성에게 임신의 유지·출산을 강제하고 있으므로, 임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있다.

(나) 임신한 여성의 자기결정권 침해 여부

낙태 허용 여부에 관한 논쟁은 생성 중인 생명 내지 아직 출생하지 않은 생명에 대한 근원적 문제와 깊은 관련이 있는 까닭에 윤리적, 종교적, 과학적, 의학적, 사회적 관점 등을 포함한 다양한 관점에서 논의가 이루어지고 있다. 가치관과 경험, 생명이라는 가치에 대한 태도와 윤리적 기준, 역사적·사회적 현실을 포함한 다양한 요소들이 다양한 관점에 영향을 미치고 있다. 낙태의 허용 여부에 대한 각자의 생각과 결론은 그 자체가 신념으로서 존중받아야 하는 것이고, 이에 대한 옳고 그름을 선불리 판단할 수 없다. 이 사건에서 헌법재판소는 헌법에서 부여받은 역할에 따라 ‘자기낙태죄 조항이 임신한 여성의 자기결정권을 침해하여 위헌인지 여부’만을 심사할 뿐이다.

1) 판단의 전제

가) 태아의 생명권과 국가의 생명보호의무

인간의 생명은 고귀하고, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간 존재의 근원이며, 생명권은 비록 헌법에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과

존재목적에 바탕을 둔 선택적이고 자연법적인 권리로서 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권(헌재 1996. 11. 28. 95헌바1 참조)이라는 점은 논란의 여지없이 자명하다.

모든 인간은 헌법상 생명권의 주체가 되며, 형성 중의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 한다. 태아가 비록 그 생명의 유지를 위하여 모(母)에게 의존해야 하지만, 그 자체로 모(母)와 별개의 생명체이고, 특별한 사정이 없는 한, 인간으로 성장할 가능성이 크기 때문이다. 따라서 태아도 헌법상 생명권의 주체가 되며, 국가는 헌법 제10조 제2문에 따라 태아의 생명을 보호할 의무가 있다(헌재 2008. 7. 31. 2004헌바81; 헌재 2008. 7. 31. 2004헌마1010등; 헌재 2010. 5. 27. 2005헌마346; 헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 참조).

나) 외국의 입법례

일정한 요건을 갖춘 낙태를 비범죄화한 대륙법계 유럽 대다수 나라는 ‘기간 방식’과 ‘적응사유 방식’을 병행하고 있는 경우가 많다. 기간 방식은 대체로 마지막 생리기간의 첫날부터 14주 이내의 일정한 요건을 갖춘 낙태를 형사처벌 대상에서 제외하는 것이다. 영국은 마지막 생리기간의 첫날부터 24주 이내의 일정한 요건을 갖춘 낙태를 형사처벌 대상에서 제외하고 있다. 미국은 주(州)별로 규제가 다르고, 로 대 웨이드(Roe v. Wade) 판결의 취지에 따라 태아가 독자적 생존능력(viability)을 갖추기 전의 일정한 시기에 일정한 요건을 갖춘 낙태를 형사처벌하지 않는 주들이 있다.

국제연합(UN)이 이른바 선진국 권역(Developed Regions)으로 분류하는 유럽 전 지역, 북미, 호주, 뉴질랜드, 일본에서의 각 사유별 낙태 허용 국가의 비율을 조사한 결과, 2013년을 기준으로 ‘임신한 여성의 생명 구조’는 96%, ‘임신한 여성의 신체적 건

강 보호’는 88%, ‘임신한 여성의 정신적 건강 보호’, ‘강간 또는 근친상간’ 및 ‘태아의 장애’는 각각 86%, ‘사회적·경제적 사유’는 82%, ‘임신한 여성의 요청’은 71%로 나타났다. 이는 1996년과 비교하여 위 일곱 가지 사유 중 여섯 가지 사유에서 낙태 허용국가 비율이 상승한 것이고, 나머지 한 가지 사유인 ‘임신한 여성의 신체적 건강 보호’에서는 그 비율이 동일하게 나타난 것이다. 국제연합이 이른바 개발도상국 권역(Developing Regions)으로 분류한 나머지 국가들에서도 위 일곱 가지 사유 중 여섯 가지 사유에서 낙태 허용국가 비율이 상승하였고, 한 가지 사유인 ‘임신한 여성의 생명 구조’에서만 그 비율이 소폭 감소하였다고 한다.

2) 심사기준

이 사안은 국가가 태아의 생명 보호를 위해 확정적으로 만들어 놓은 자기낙태죄 조항이 임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있는 것이 과잉금지원칙에 위배되어 위험인지 여부에 대한 것이다. 자기낙태죄 조항의 존재와 역할을 간과한 채 임신한 여성의 자기결정권과 태아의 생명권의 직접적인 충돌을 해결해야 하는 사안으로 보는 것은 적절하지 않다.

이하에서는 모자보건법이 정한 일정한 예외에 해당하지 않는 한 태아의 발달단계 혹은 독자적 생존능력과 무관하게 임신기간 전체를 통틀어 모든 낙태를 전면적으로 금지함으로써 임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있는 자기낙태죄 조항이 입법목적의 정당성과 그 목적달성을 위한 수단의 적합성, 침해의 최소성, 그리고 그 입법에 의해 보호하려는 공익과 침해되는 사익의 균형성을 모두 갖추었는지 여부를 살펴보기로 한다.

3) 입법목적의 정당성 및 수단의 적합성

자기낙태죄 조항은 태아의 생명을 보호하기 위한 것으로서 그 입법목적이 정당하고, 낙태를 방지하기 위하여 임신한 여성의 낙태를 형사처벌하는 것은 이러한 입법 목적을 달성하는 데 적합한 수단이다.

4) 침해의 최소성 및 법익의 균형성

가) 임신기간 전체의 모든 낙태에 대한 전면적·일률적 금지

생명은 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간 존재의 근원이므로, 인간으로서 형성되어 가는 단계에 있는 태아의 생명을 보호하고자 하는 공익은 중대하다. 국가는 자기낙태죄 조항을 태아의 생명 보호를 위한 수단으로 선택하고 있다.

자기낙태죄 조항은 모자보건법이 정한 일정한 예외에 해당하지 않는 한 태아의 발달단계 혹은 독자적 생존능력과 무관하게 임신기간 전체의 모든 낙태를 전면적·일률적으로 금지함으로써 임신한 여성에게 임신의 유지·출산을 강제하고, 이를 위반한 경우 형사처벌하고 있다. 국가는 형법적 제재 및 이에 따른 형벌의 위하력으로 임신한 여성에게 모자보건법이 정한 일정한 예외사유에 해당하지 않는 한 임신의 유지에 따른 신체적·정신적 부담 및 출산과정에 내재한 신체 내지 생명에 대한 위험을 모두 받아들이고, 출산의 결과로서 모자관계를 형성할 것을 강제하고 있는 것이다.

나) 임신한 여성의 자기결정권에 기한 임신중결 여부 결정의 특성

여성은 임신을 하게 되면 약 10개월의 기간 동안 급격한 신체적·심리적 변화를 겪게 되며, 출산 과정에서는 극도의 고통과 심하면 사망에까지 이를 수 있는 위험을 경험하게 되는데, 임신을 유지하는 한 그와 같은 신체적 부담, 심리적 불안감, 출산과정의 고통 및 나아가 사망에 이를 수도 있는 위험을 여성 자신의 신체로써 직접 감당해야 한다. 우리 법체계 하에서 모자관계는 출산이라는 객관적이고 확실한 자연적 사

실에 의하여 발생하므로(헌재 2001. 5. 31. 98헌바9 참조), 출산은 모자관계의 형성으로 이어져 출산한 여성은 생모로서 아이에 대한 양육책임을 지게 된다.

여성에게 있어서 자녀의 양육은 20년 가까운 기간 동안 끊임없는 신체적·정신적·정서적 노력을 요구하고, 여성이 처한 다양하고 광범위한 사회적·경제적 상황에 따라 적지 않은 경제적 부담과 직장 등 사회생활에서의 어려움, 학업 계속의 곤란 등을 초래할 수 있다. 이러한 부담과 어려움은 성차별적인 관습, 가부장적 문화, 열악한 보육여건 등의 사회적 문제가 가세할 경우 더욱 가중된다. 우리 사회에서 여성들은 여전히 임신·출산으로 인해 사회적·경제적 생활에서 많은 불이익을 겪고 있으며, 육아에 있어서 남성에 비하여 더 큰 부담을 지는 경우가 많아서, 여성들이 일과 육아를 병행하는 데 큰 어려움을 겪는 경우를 흔히 볼 수 있다. 이러한 어려움은 임신·출산·육아로 인한 여성의 퇴직으로 이어져 사회적·경제적 삶의 단절까지 초래할 수 있다. 통계청에 따르면, 2018년 기준으로 기혼여성 취업자 중 결혼, 임신·출산, 육아, 자녀교육, 가족 돌봄 등의 이유로 직장을 그만 둔 경험이 있는 ‘경력단절 경험자’의 비율은 15-29세의 경우 2.9%, 30-39세의 경우 26.5%, 40-49세의 경우 46.7%, 50-54세의 경우 23.9%에 이른다고 한다.

이처럼 임신·출산·육아는 여성의 삶에 근본적이고 결정적인 영향을 미칠 수 있는 중요한 문제이므로, 임신한 여성이 일정한 범위 내에서 자신의 몸을 임신상태로 유지하여 출산할 것인지 여부에 대하여 결정하는 것은 자신의 생활영역을 자율적으로 형성해 나가는 것에 관한 것으로서 인간의 존엄성과 자율성에 터 잡고 있는 것이다. 이러한 결정은 임신한 여성에게 신체적·심리적·사회적·경제적 결과를 가져오는 것으로서 이를 초래하는 상황은 임신한 여성이 처한 신체적·심리적·사회적·경제적 상

황에 따라 복잡하고 다양한 양상을 보인다. 그렇기 때문에 임신한 여성이 자신의 임신 유지 또는 종결할 것인지 여부를 결정하는 것은 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 자신이 처한 신체적·심리적·사회적·경제적 상황에 대한 깊은 고민을 한 결과를 반영하는 전인적(全人的) 결정이다.

다) 생명의 발달단계와 자기결정권의 행사를 고려한 법적 보호 수단 및 정도

국가에게 태아의 생명을 보호할 의무가 있다고 하더라도 생명의 연속적 발전과정에 대하여 생명이라는 공통요소만을 이유로 하여 언제나 동일한 법적 효과를 부여하여야 하는 것은 아니다. 동일한 생명이라 할지라도 법질서가 생명의 발전과정을 일정한 단계들로 구분하고 그 각 단계에 상이한 법적 효과를 부여하는 것이 불가능하지 않다. 예컨대 형법은 태아를 통상 낙태죄의 객체로 취급하지만, 진통 시로부터 태아는 사람으로 취급되어 살인죄의 객체로 됨으로써 생명의 단계에 따라 생명침해행위에 대한 처벌의 정도가 달라진다. 나아가 태아는 수정란이 자궁에 착상한 때로부터 낙태죄의 객체로 되는데 착상은 통상 수정 후 7일경에 이루어지므로, 그 이전의 생명에 대해서는 형법상 어떠한 보호도 행하고 있지 않다. 이와 같이 생명의 전체적 과정에 대해 법질서가 언제나 동일한 법적 보호 내지 효과를 부여하고 있는 것은 아니다. 따라서 국가가 생명을 보호하는 입법적 조치를 취함에 있어 인간생명의 발달 단계에 따라 그 보호정도나 보호수단을 달리하는 것은 불가능하지 않다(헌재 2008. 7. 31. 2004헌바81; 헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 결정의 반대의견 참조).

태아는 일정 시기 이후가 되면 모체를 떠난 상태에서 독자적으로 생존할 수 있는데, 의학기술의 발전에 따라 이 시기는 가변적일 수 있으나, 세계보건기구(WHO)는 이를 임신 22주(이 경우를 포함하여 이하에서 “임신 22주”와 같이 임신주수를 표시

한 경우는 모두 마지막 생리기간의 첫날부터 기산한 임신주수를 의미한다)라고 하고 있고, 산부인과 학계도 현 시점에서 최선의 의료기술과 의료 인력이 뒷받침될 경우 임신 22주 내외부터 독자적인 생존이 가능하다고 한다. 이처럼 태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적인 생존을 할 수 있는 경우에는, 그렇지 않은 경우와 비교할 때 훨씬 인간에 근접한 상태에 도달하였다고 볼 수 있다.

한편 임신한 여성의 자기결정권의 중요성 및 특성에 비추어 볼 때, 이러한 자기결정권이 보장되려면 임신한 여성이 임신 유지와 출산 여부에 관하여 전인적 결정을 하고 그 결정을 실행함에 있어서 충분한 시간이 확보되어야 한다. 구체적으로 살펴보면, 여성이 임신 사실을 인지하고, 자신을 둘러싼 사회적·경제적 상황 및 그 변경가능 여부를 파악하며, 국가의 임신·출산·육아 지원정책에 관한 정보를 수집하고, 주변의 상담과 조언을 얻어 숙고한 끝에, 만약 낙태하겠다고 결정한 경우 낙태 수술을 할 수 있는 병원을 찾아 검사를 거쳐 실제로 수술을 완료하기까지 필요한 시간이 충분히 보장되어야 함을 의미한다.

이러한 점들을 모두 고려한다면, 태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적으로 생존할 수 있는 시점인 임신 22주 내외에 도달하기 전이면서 동시에 임신 유지와 출산 여부에 관한 자기결정권을 행사하기에 충분한 시간이 보장되는 시기(이하 착상 시부터 이 시기까지를 ‘결정가능기간’이라 한다)까지의 낙태에 대해서는 국가가 생명보호의 수단 및 정도를 달리 정할 수 있다고 봄이 타당하다.

라) 임신한 여성과 태아의 특별한 관계를 고려할 때의 생명보호수단

국가가 낙태를 전면적으로 금지할 경우, 태아의 생명권은 보호되는 반면 임신한 여성의 자기결정권은 완전히 박탈된다. 반대로 국가가 낙태를 전면적으로 허용할 경

우, 임신한 여성의 자기결정권은 보호되는 반면 태아의 생명권은 완전히 박탈된다. 따라서, 국가의 입법조치를 매개로 하여 태아의 생명권과 임신한 여성의 자기결정권은 일응 대립관계에 있다고 볼 수 있다.

그런데, 임신한 여성과 태아 사이의 특별한 관계로 인하여 그 대립관계는 단순하지 않다. 태아는 엄연히 모와는 별개의 생명체이지만, 모의 신체와 밀접하게 결합되어 특별한 유대관계를 맺으면서 생명의 유지와 성장을 전적으로 모에게 의존하고 있다. 임신한 여성과 태아는 서로 독립적이면서도 의존적인 매우 독특한 관계를 형성하고 있다. 임신한 여성은 자녀가 출생하면 입양 등의 특별한 사정이 없는 한 어머니로서 출생한 자녀에 대한 양육책임을 부담한다. 특별한 예외적 사정이 없는 한, 임신한 여성의 안위(安危)가 곧 태아의 안위이며, 이들의 이해관계는 그 방향을 달리하지 않고 일치한다.

이와 같은 특성은 낙태갈등 상황에서조차도 종종 발현된다고 한다. 일정한 경우에 있어서 임신한 여성들은 자신이 처한 사회적·경제적 상황을 고려하였을 때 임신·출산·육아를 도저히 감당할 수 없을 것이고, 만약 자녀가 출생하면 어머니가 될 자신뿐만 아니라 태어날 자녀마저도 불행해질 것이라는 판단 하에 낙태를 결심하고 실행한다는 것이다. 위와 같은 판단의 옳고 그름을 따지기에 앞서, 이러한 낙태갈등 상황이 전개된다는 것은 ‘가해자 대 피해자’의 관계로 임신한 여성과 태아의 관계를 고정시켜서는 태아의 생명 보호를 위한 바람직한 해법을 찾기 어렵다는 것을 시사해 준다. 이러한 특성은 추상적인 형량에 의하여 양자택일 방식으로 선택된 어느 하나의 법익을 위해 다른 법익을 희생할 것이 아니라, 실제적 조화의 원칙에 따라 양 기본권의 실현을 최적화할 수 있는 해법을 모색하고 마련할 것을 국가에 요청하고 있다.

국가는 태아의 생명 보호를 위한 사회적·제도적 개선을 하는 등의 적극적인 노력은 충분히 하지 못하면서 형법적 제재 및 이에 따른 형벌의 위하로써 임신한 여성에 대하여 전면적·일률적으로 낙태를 금지하고 있다.

임신한 여성의 안위가 태아의 안위와 깊은 관계가 있고, 태아의 생명 보호를 위해 임신한 여성의 협력이 필요하다는 점을 고려하면, 태아의 생명을 보호한다는 언명은 임신한 여성의 신체적·사회적 보호를 포함할 때 실질적인 의미를 가질 수 있다. 원치 않은 임신을 예방하고 낙태를 감소시킬 수 있는 사회적·제도적 여건을 마련하는 등 사전적·사후적 조치를 종합적으로 투입하는 것이 태아의 생명 보호를 위한 실효성 있는 수단이 될 수 있다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 결정의 반대의견 참조). 또한 임신한 여성이 결정가능기간 중에 낙태갈등 상황에 처했을 때 전문가로부터 정신적 지지와 충분한 정보를 제공받으면서 충분히 숙고한 후 임신 유지 여부에 대한 결정을 할 수 있도록 함과 아울러 임신·출산·육아에 장애가 되는 사회적·경제적 조건을 적극적으로 개선하는 노력을 기울인다면 태아의 생명 보호에 실질적인 도움이 될 것이다.

마) 자기낙태죄 조항의 실효성

자기낙태죄 조항이 낙태를 감소시켜 태아의 생명을 보호하고자 하는 목적을 적정하고 실효성 있게 달성하고 있는지 살펴본다.

시야를 넓혀 살펴보면, 다양한 윤리적 관점이 존재했던 수많은 시대와 사회에서 여성들은 형벌의 위하를 무릅쓰고 자신의 건강 또는 생명의 위험까지 감수하면서 원치 않은 임신을 회피하는 방법으로 자기낙태를 감행해 왔음을 알 수 있다. 임신한 여성이 낙태할 것인지 여부를 고민한 후 낙태하기로 결정한 경우에 있어서 형법적 제

재 및 이에 따른 형벌의 위하로써 그 여성에게 임신의 유지 및 출산을 강제하는 효과는 제한적이라는 것을 인정할 수밖에 없다. 임신한 여성이 고심 끝에 내린 임신중결 결정은 이미 태아의 생명 박탈에 대한 윤리적 문제와 함께 출산 후 양육을 부담해야 할 사회적·경제적 상황 및 자신의 신체적·심리적·윤리적 부담을 포함하여 태어날 자녀의 미래의 삶까지 고려한 것이기에 자기낙태죄 조항이 임신의 유지 및 출산을 강제하는 데 제한적 효과를 가지는 것으로 보인다.

한국형사정책연구원은 2011년에 만 16세 이상의 우리나라 여성 1천 명을 대상으로 ① 낙태갈등 상황에서 낙태를 하지 말아야겠다고 생각하는 요인과 ② 실제로 출산을 선택한 경우 그 결정에 작용한 요인을 구별해서 실태조사를 하였다. ①에 대해서는 ‘태아에 대한 도덕적인 부담’이나 ‘자신의 신체적 부담’ 등을 낙태회피요인으로 응답했으나, 실제로 이러한 요인들은 낙태를 거의 막지 못한 것으로 드러났고, ②에 대해서는 ‘생각해보니 아이를 낳아 키우는 것이 더 낫다고 생각해서’ 또는 ‘상대방 남성이 아이를 원해서’, ‘낙태를 하면 이후에 아이를 낳지 못할까봐’ 등과 같이 실용적인 이유들이 응답되었다. 낙태 여부를 고민할 때 고려하는 사항이나 실제로 출산을 선택하게 하는 요인에 낙태가 불법이라는 점은 거의 포함되지 않았다.

낙태죄와 관련한 수사 현실 역시 자기낙태죄 조항의 실효성에 의문을 제기하게 한다. 보건복지부에서 2011년 연세대학교에 의뢰하여 전국 만 15-44세 가임기 여성 4,000명을 표본 추출하여 조사한 ‘전국 인공임신중절 변동 실태조사’에 의하면, 2010년 기준으로 연간 약 17만 건의 낙태가 이루어지는 것으로 추정되었다. 한편, 대검찰청에 따르면, 2006년부터 2013년까지 여성이 낙태 범죄로 기소된 경우는 연간 10건 이하에 불과했다. 이러한 사정들을 종합하면, 자기낙태죄 조항은 우리나라 현실에서

거의 적용되지 않는 사실상 사문화(死文化)된 조항으로 인식되고 있다고 보아도 과언은 아닐 것이다.

관련 연구결과들에 의하면, 우리 사회에서 지금까지 낙태 추정건수나 낙태율은 지속적으로 감소하고 있는 추세로 보이지만, 이는 피임의 증가, 남아선호사상의 약화, 경제사정의 개선 등 여러 요인이 복합적으로 작용한 결과라고 할 수 있고, 자기낙태죄 조항이 낙태건수나 낙태율의 감소에 의미 있는 영향을 미쳤다고 볼 만한 근거는 찾기 어렵다.

이처럼 낙태갈등 상황에서 형벌의 위하가 임신한 여성의 임신중결 여부 결정에 미치는 영향이 제한적이라는 사정과 실제로 형사처벌되는 사례도 매우 드물다는 현실에 비추어 보면, 자기낙태죄 조항이 낙태갈등 상황에서 태아의 생명 보호를 실효적으로 하지 못하고 있다고 볼 수 있다.

바) 형법적 제재 및 이에 따른 형벌의 위하의 한계와 문제점

자기낙태죄 조항이 모자보건법이 정한 일정한 예외에 해당하지 않는 한 모든 낙태를 전면적·일률적으로 범죄행위로 규율하고 있는 이상 국가가 마음만 먹으면 언제든지 모든 낙태에 대한 단속을 강화하여 수사와 처벌을 할 수 있다. 실제로 보건복지부는 몇 해 전 ‘불법 인공임신중절수술을 시행하거나 광고하는 의료기관’에 대한 신고를 접수하기도 하였다. 그러나 인구 억제정책을 시행하던 시기에는 국가가 낙태를 묵인하기도 하였다. 국가의 인구정책 여하에 따라 자기낙태죄 조항의 실제 가동 여부가 좌우되는 것이다.

오히려 낙태갈등 상황에 처한 여성은 형벌의 위하로 말미암아 임신의 유지 여부와 관련하여 필요한 사회적 논의 내지 소통을 하지 못하고, 정신적 지지와 충분한 정보

를 제공받지 못한 상태에서 안전하지 않은 방법으로 낙태를 실행하게 되는 측면이 있다. 모자보건법이 정한 일정한 예외에 해당하지 않으면 모든 낙태가 전면적·일률적으로 범죄행위로 규율됨으로 인하여 적절한 시기에 낙태에 관한 상담이나 교육이 불가능하고, 낙태에 대한 정보가 충분히 제공될 수 없다. 또한 음성적으로 낙태를 할 수밖에 없기 때문에 비싼 수술비를 내고 불법적인 수술을 받거나 심지어 해외 원정 낙태까지 하게 된다. 낙태 수술과정에서 의료 사고나 후유증 등이 발생해도 법적 구제를 받기가 어렵고, 수술 전후로 적절한 의료서비스나 상담, 돌봄 등을 제공받기도 쉽지 않다. 불법 낙태 수술을 원하는 여성은 비싼 수술비를 감당하여야 하는데, 이를 감당하지 못하는 미성년자나 저소득층 여성들이 적절한 시기에 수술을 받기가 쉽지 않고, 끝내 시기를 놓쳐 낙태를 하지 못하고 출산하는 경우 영아유기 내지 영아살해로 이어지는 결과를 초래하기도 한다.

자기낙태죄 조항은 태아의 생명 보호를 위한다는 본래의 목적과 무관하게 헤어진 상대 남성의 복수나 괴롭힘의 수단, 가사·민사 분쟁의 압박수단 등으로 악용되기도 한다. 자신으로 인해 임신한 여성이 병원에서 낙태를 한 후 자신을 만나지 않으려 할 때 상대 남성이 자기낙태죄로 고소하겠다는 위협을 하는 경우, 배우자가 이혼소송 과정에서 재산분할이나 위자료청구에 대한 방어수단으로 낙태에 대하여 고소를 하는 경우 등이 그러하다.

사) 사회적·경제적 사유로 인한 낙태갈등 상황의 중대성

모자보건법에서 정한 자기낙태의 위법성을 조각하는 정당화사유는 ① 본인이나 배우자의 우생학적·유전학적 정신장애나 신체질환, ② 본인이나 배우자의 전염성 질환, ③ 강간 또는 준강간에 의한 임신, ④ 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간의 임신,

⑤ 모체의 건강에 대한 위하나 위해 우려이다.

위 사유들은 대부분 형법 제22조의 긴급피난이나 제20조의 정당행위로서 위법성 조각이 가능하거나, 임신의 유지와 출산에 대한 기대가능성이 없음을 이유로 책임조각이 가능하다고 보는 시각까지 있을 정도로 매우 제한적이고 한정적인 사유들이다. 위 사유들에는 ‘임신 유지 및 출산을 힘들게 하는 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유에 의한 낙태갈등 상황’이 전혀 포섭되지 않는다. 즉, 위 사유들은 임신한 여성의 자기결정권을 보장하기에는 불충분하다.

예컨대, 학업이나 직장생활 등 사회활동에 지장이 있을 것에 대한 우려, 소득이 충분하지 않거나 불안정한 경우, 자녀가 이미 있어서 더 이상의 자녀를 감당할 여력이 되지 않는 경우, 부부가 모두 소득활동을 해야 하는 상황이어서 어느 일방이 양육을 위하여 휴직하기 어려운 경우, 상대 남성과 교제를 지속할 생각이 없거나 결혼 계획이 없는 경우, 상대 남성이 출산을 반대하고 낙태를 종용하거나 명시적으로 육아에 대한 책임을 거부하는 경우, 다른 여성과 혼인 중인 상대 남성과의 사이에 아이를 임신한 경우, 혼인이 사실상 파탄에 이른 상태에서 배우자의 아이를 임신했음을 알게 된 경우, 아이를 임신한 후 상대 남성과 헤어진 경우, 결혼하지 않은 미성년자가 원치 않은 임신을 한 경우 등과 같이 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유로 인한 낙태갈등 상황에 처한 여성이 자기낙태죄 조항으로 인해 임신의 유지와 출산을 강제당하고 있고, 이를 위반할 경우 형법적 제재를 받아야 하는 것이다.

자기낙태죄 조항이 임신한 여성이 처해 있는 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유에 대하여 형법적 제재의 예외를 전혀 인정하지 않고 있음으로 인해, 임신한 여성은 임신 유지로 인한 신체적·심리적 부담, 출산과정에 수반되는 신체적 고통·위험을

감내하도록 강제당하는 것뿐만 아니라 이에 더하여 위 사유들로 말미암아 임신·출산·육아 과정에서 발생하는 경제적 부담, 직장 등 사회생활에서의 어려움, 학업 계속의 곤란, 경력단절 등을 포함한 각종 고통까지 겪을 것을 강제당하는 결과에 이르게 된다.

아) 소결

앞에서 살펴본 바와 같은 임신한 여성의 자기결정권에 기한 임신중결 여부 결정의 특성, 생명의 발달단계와 자기결정권의 행사를 고려한 법적 보호 수단 및 정도, 임신한 여성과 태아의 특별한 관계를 고려할 때의 생명보호수단, 자기낙태죄 조항의 실효성, 형법적 제재 및 이에 따른 형벌의 위하의 한계와 문제점, 사회적·경제적 사유로 인한 낙태갈등 상황의 중대성을 종합해 볼 때, 자기낙태죄 조항이 모자보건법에서 정한 사유에 해당하지 않는다면 결정가능기간 중에 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유로 인하여 낙태갈등 상황을 겪고 있는 경우까지도 예외 없이 전면적·일률적으로 임신한 여성에게 임신의 유지 및 출산을 강제하고, 이를 위반하여 낙태한 경우 형사처벌하고 있는 것은 그 입법목적 달성을 위하여 필요한 최소한의 정도를 넘어 임신한 여성의 자기결정권을 제한하는 것이므로, 입법목적 달성을 위한 최소한의 불가피한 수단이라고 볼 수 없다.

앞서 살펴보았듯이 자기낙태죄 조항이 달성하고자 하는 태아의 생명 보호라는 공익은 중요한 공익이나, 결정가능기간 중 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유를 이유로 낙태갈등 상황을 겪고 있는 경우까지도 낙태를 금지하고 형사처벌하는 것이 태아의 생명 보호라는 공익에 기여하는 실효성 내지 정도가 그다지 크다고 볼 수 없다. 반면 앞서 보았듯이 자기낙태죄 조항에 따른 형사처벌로 인하여 임신한 여성의 자기

결정권이 제한되는 정도는 매우 크다.

결국, 입법자는 자기낙태죄 조항을 형성함에 있어 태아의 생명 보호와 임신한 여성의 자기결정권의 실제적 조화와 균형을 이루려는 노력을 충분히 하지 아니하여 태아의 생명 보호라는 공익에 대하여만 일방적이고 절대적인 우위를 부여함으로써 공익과 사익간의 적정한 균형관계를 달성하지 못하였다.

5) 결론

따라서, 자기낙태죄 조항은 입법목적 달성을 위하여 필요한 최소한의 정도를 넘어 임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있어 침해의 최소성을 갖추지 못하고 있으며, 법익균형성의 원칙도 위반하였다고 할 것이므로, 과잉금지원칙을 위반하여 임신한 여성의 자기결정권을 침해하는 위헌적인 규정이다.

(다) 청구인의 그 밖의 주장에 관한 판단

청구인은 자기낙태죄 조항이 여성의 건강권, 평등권, 신체의 완전성에 관한 권리, 모성을 보호받을 권리 등을 침해한다고 주장하나, 앞서 살펴본 바와 같이 자기낙태죄 조항이 임신한 여성의 자기결정권을 침해한다고 이미 판단한 이상, 청구인의 나머지 주장들에 대하여는 더 나아가 판단하지 아니한다.

(2) 의사낙태죄 조항에 대한 판단

앞서 본 바와 같이 업무상동의낙태죄와 자기낙태죄는 대항범이므로, 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 것이 위헌이라고 판단되는 경우에는 동일한 목표를 실현하기 위해 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 의사를 형사처벌하는 의사낙태죄 조항도 당연히 위헌이 되는 관계에 있다.

자기낙태죄 조항은 모자보건법에서 정한 사유에 해당하지 않는다면, 결정가능기

간 중에 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유로 인하여 낙태갈등 상황을 겪고 있는 경우까지도 예외 없이 임신한 여성에게 임신의 유지 및 출산을 강제하고, 이를 위반하여 낙태한 경우 형사처벌한다는 점에서 위헌이므로, 동일한 목표를 실현하기 위하여 임신한 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 의사를 처벌하는 의사낙태죄 조항도 같은 이유에서 위헌이라고 보아야 한다.

(3) 헌법불합치결정의 필요성과 잠정적용의 필요성

앞서 본 것처럼 자기낙태죄 조항과 의사낙태죄 조항의 위헌성은 모자보건법에서 정한 사유에 해당하지 않는다면 결정가능기간 중에 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유로 인하여 낙태갈등 상황을 겪고 있는 경우까지도 예외 없이 전면적·일률적으로 임신의 유지 및 출산을 강제하고, 이를 위반하여 낙태한 경우 형사처벌함으로써 임신한 여성의 자기결정권을 과도하게 침해한다는 점에 있는 것이고, 태아의 생명 보호하기 위하여 낙태를 금지하고 형사처벌하는 것 자체가 모든 경우에 헌법에 위반된다고 볼 수는 없다.

그런데 자기낙태죄 조항과 의사낙태죄 조항에 대하여 각각 단순위헌결정을 할 경우 임신기간 전체에 걸쳐 행해진 모든 낙태를 처벌할 수 없게 됨으로써 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 된다. 더욱이 입법자는 위 조항들의 위헌적 상태를 제거하기 위해 낙태의 형사처벌에 대한 규율을 형성함에 있어서, 결정가능기간을 어떻게 정하고 결정가능기간의 종기를 언제까지로 할 것인지, 태아의 생명 보호와 임신한 여성의 자기결정권의 실현을 최적화할 수 있는 해법을 마련하기 위해 결정가능기간 중 일정한 시기까지는 사회적·경제적 사유에 대한 확인을 요구하지 않을 것인지 여부까지를 포함하여 결정가능기간과 사회적·경제적 사유를 구체적으로 어떻게 조합

할 것인지, 상담요건이나 숙려기간 등과 같은 일정한 절차적 요건을 추가할 것인지 여부 등에 관하여 앞서 우리 재판소가 실시한 한계 내에서 입법재량을 가진다.

따라서 자기낙태죄 조항과 의사낙태죄 조항에 대하여 단순위헌결정을 하는 대신 각각 헌법불합치결정을 선고하되, 다만 입법자의 개선입법이 이루어질 때까지 계속 적용을 명하는 것이 타당하다. 입법자는 가능한 한 빠른 시일 내에 개선입법을 해야 할 의무가 있으므로, 늦어도 2020. 12. 31.까지는 개선입법을 이행하여야 하고, 그때까지 개선입법이 이루어지지 않으면 위 조항들은 2021. 1. 1.부터 효력을 상실한다.

라. 재판관 이석태, 재판관 이은애, 재판관 김기영의 단순위헌의견

우리는 임신기간 중 태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적으로 생존할 수 있는 시점인 임신 22주 내외에 도달하기 전이면서 동시에 임신 유지와 출산 여부에 관한 자기결정권을 행사하기에 충분한 시간이 보장되는 시기까지의 낙태를 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유로 인하여 낙태갈등 상황을 겪고 있는 경우까지도 예외 없이 전면적·일률적으로 금지하고, 이를 위반한 경우 형사처벌하는 것은 임신한 여성의 자기결정권을 침해한다는 점에 대하여 헌법불합치의견과 견해를 같이한다. 다만 우리는 여기에서 더 나아가 이른바 ‘임신 제1삼분기(first trimester, 대략 마지막 생리기간의 첫날부터 14주 무렵까지)’에는 어떠한 사유를 요구함이 없이 임신한 여성이 자신의 숙고와 판단 아래 낙태할 수 있도록 하여야 한다는 점, 자기낙태죄 조항 및 의사낙태죄 조항(이하 ‘심판대상조항들’이라 한다)에 대하여 단순위헌결정을 하여야 한다는 점에서 헌법불합치의견과 견해를 달리하므로, 다음과 같이 의견을 밝힌다.

(1) ‘임신 제1삼분기’에서의 임신한 여성의 자기결정권 보장

(가) 임신한 여성의 자기결정권의 의의

1) 헌법재판소는 그동안, 헌법의 인간상은 자기결정권을 지닌 창의적이고 성숙한 개체로서의 국민이고, 그 국민은 자신이 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임 아래 스스로 결정하고 형성하는 민주시민이라고 하면서(헌재 1998. 5. 28. 96헌가5; 헌재 2006. 2. 23. 2004헌바80 참조), 헌법 제10조가 정하고 있는 행복추구권에서 파생되는 자기결정권 내지 일반적 행동자유권은 이성적이고 책임감 있는 사람의 자기 운명에 대한 결정·선택을 존중하되 그에 대한 책임은 스스로 부담하는 것을 전제로 한다고 하였다(헌재 2009. 10. 29. 2008헌바146등). 이러한 헌법상 자기결정권의 본질은 자신이 한 행위의 의미와 결과에 대하여 스스로 판단하고 결정하는 데 있다.

2) 이 사건에서 문제되는 ‘임신한 여성의 자기결정권’도 다르지 않다. 임신한 여성의 자기결정권이 보장된다는 것은 그가 자신의 존엄성과 자율성에 터 잡아 형성한 인생관·사회관을 바탕으로 자신이 처한 상황에 대하여 숙고한 뒤 임신의 유지 여부를 스스로 결정할 수 있다는 것을 의미한다. 이를 달리 표현하면, 임신한 여성에게 자기결정권이 보장된다는 것은 임신한 여성이 임신기간 전체에 걸쳐 자신의 몸을 임신 상태로 유지하여 출산할 것인지 여부에 대하여 원칙적으로 그 스스로 결정할 수 있다는 것을 의미한다.

(나) 임신한 여성의 자기결정권의 특수성

1) 헌법불합치 의견이 지적하고 있는 바와 같이, 여성은 임신하면 약 10개월의 기간 동안 급격한 신체적·심리적 변화를 겪게 되며, 출산 과정에서는 극도의 고통과 심각한 경우 사망에까지 이를 수 있는 위험을 경험하는데, 임신을 유지하는 한 그와 같은 불안감, 신체적 제약, 고통 등을 홀로 감당하여야 한다. 출산은 모자관계의 발생으로

이어지고, 자녀의 양육은 여성에게 거의 20년 가까운 기간 동안 끊임없는 신체적·정신적·정서적 노력을 요구할 뿐만 아니라 경제적 부담을 지우거나, 직장 등 사회생활이나 학업을 계속하기 곤란하게 하는 등의 다양한 어려움을 준다. 그리고 이러한 어려움들은 성차별적인 관습, 가부장적 문화, 열악한 보육여건 등과 같은 사회적 문제를 만나면서 가중된다.

2) 이처럼 임신, 출산 및 육아가 여성의 삶에 근본적이고 결정적인 영향을 미칠 수 있는 매우 중요한 문제이므로, 임신한 여성이 임신 유지 여부를 결정할 수 있는지는 여성의 자기결정권 중에서도 가장 핵심적인 부분이다.

또한, 임신 유지 여부의 결정은 진공 상태에서 독립적으로 이루어지는 것이 아니라, 임신한 여성이 그 당시 처한 환경과 상황에 따라 그 무게가 각기 달라질 수밖에 없고, 개별적 상황에 따라 임신중단이라는 선택지가 보장되지 않는다면 그 여성의 삶은 황폐해지고 인격이 손상되는 결과에 이를 수도 있다.

그렇다면 임신한 여성의 임신 유지 여부에 관한 자기결정권은, 여성의 삶에 근본적이고 결정적인 영향을 미치는 문제에 대하여 스스로 결정하는 것으로서, 여성의 인격권의 핵심을 이루는 매우 중요한 기본권이라고 할 것이다.

(다) 임신한 여성의 자기결정권 보장

1) 임신한 여성이 자신의 임신을 유지 또는 종결할 것인지를 결정하는 것은 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 자신이 처한 신체적·심리적·사회적·경제적 상황에 대한 깊은 고민에 따른 전인격적 결정이라는 점은 헌법불합치 의견이 지적하고 있는 바와 같다. 그런데 자기낙태죄 조항은 이러한 전인격적 결정에 대한 아무런 존중과 보장 없이, 단지 모자보건법이 정한 일정한 예외를 제외하고는 임신기간 전체에 걸

쳐 모든 낙태를 전면적·일률적으로 금지하고, 이를 위반할 경우 형벌을 가함으로써, 임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있다.

2) 임신한 여성에게 임신기간 전체에 걸쳐 낙태를 원칙적으로 금지하면서 다만 낙태가 허용될 수 있는 예외적 사유를 법률로써 규정하는 방식은, 그 요건을 충족하는 임신한 여성에게 ‘낙태가 불가피한 사람’의 지위를 부여하여 낙태에 대한 법률상 책임을 면제하는 것에 불과할 뿐이고, 임신한 여성에게 자기결정권을 부여하지도 보장하지도 않는다. 임신한 여성은 임신기간 전체에 걸쳐 그 임신의 유지 여부에 관하여 스스로 본인의 자유로운 의사에 따라 선택하고 결정할 수 있는 지위를 단 한 번도 가지지 못하고, 따라서 임신한 여성의 자기결정권이라는 기본권을 단 한 번도 보장받지 못한다. 이는 임신한 여성의 자기결정권을 보장한다고 하면서도 사실상 그의 자기결정권을 부정 내지 박탈하는 것이다.

3) 임신한 여성의 자기결정권이 보장된다고 하려면, 그 자기결정권은 원칙적으로 임신기간 중 기본권 주체의 의사에 따라 행사될 수 있어야 한다. 따라서 임신한 여성이 임신의 유지 또는 종결에 관하여 한 전인격적인 결정은 그 자체가 자기결정권의 행사로서 원칙적으로 임신기간 전체에 걸쳐 보장되어야 하며, 다만 다음 항에서 보는 바와 같은 이유로 제한될 수 있다.

(라) 임신한 여성의 자기결정권 제한

1) 생명의 연속적 발달과정에 따른 제한

가) 태아는 모에게 의존적이긴 하지만 엄연히 별개의 생명체이다. 태아는 모체에서 점점 성장하여 인간의 모습에 가까워진 후 출생을 통하여 인간이 되므로, 인간이라는 생명의 연속적인 발달 과정의 일부이다.

태아가 생명체라는 점과 별개로, 태아가 과연 기본권 주체로서의 ‘인간’에 해당하는가에 관하여는 세계적으로 많은 논의가 있고, 태아가 생명권이라는 기본권의 주체가 될 수 없다고 본 재판기관의 판단이나 위원회의 의견들도 있으나, 이러한 경우에도 태아의 생명이 소중하고 보호할 가치가 있음은 부정되지 않았다. 태아가 생명권에 대한 기본권 주체가 되는가에 관계없이, 태아는 그 자체로 생명으로서 점차 성장하여 인간으로 완성될 수 있는 존재이므로, 생명을 존중하는 헌법의 규범적·객관적 가치질서와 인간으로서의 존엄과 가치를 선언한 헌법 제10조에 따라 국가는 태아의 생명 보호라는 중대한 공익을 추구하여야 한다는 점은 자명하다.

나) 따라서 점차 성장하여 인간으로 완성될 수 있는 존재인 태아의 생명을 보호하기 위하여 국가의 임신한 여성에 대한 자기결정권 제한이 이루어질 수 있다. 다만, 국가가 태아의 생명 보호라는 공익을 추구함에 있어서도, 생명의 연속적 발달과정에 대하여 생명이라는 공통요소만을 이유로 언제나 동일한 법적 효과를 부여하여야 하는 것은 아니다. 동일한 생명이라 할지라도 법질서가 생명의 발달과정을 일정한 단계들로 구분하고 그 각 단계에 상이한 법적 효과를 부여하는 것이 불가능하지 않으므로, 국가가 생명을 보호하는 입법적 조치를 취함에 있어 인간생명의 발달단계에 따라 그 보호정도나 보호수단을 달리할 수 있다(헌재 2008. 7. 31. 2004헌바81 참조).

다) 태아는 임신기간의 경과에 따라 점차 인간에 가까운 모습으로 발달되어 간다. 태아는 일정 시기 이후가 되면 모체를 떠난 상태에서도 독자적으로 생존할 수 있는데, 의학기술의 발전에 따라 이 시기는 가변적일 수 있으나, 세계보건기구(WHO)는 이를 임신 22주라고 하고 있고, 산부인과 학계도 현 시점에서 최선의 의료기술과 의료인력이 뒷받침될 경우 임신 22주 내외부터 독자적인 생존이 가능하다고 보고 있

다. 이처럼 태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적인 생존을 할 수 있는 경우에는 그렇지 않은 경우와 비교하여 훨씬 인간에 근접한 상태에 도달하였다고 볼 수 있으므로, 국가는 이 시기 이후의 낙태를 원칙적으로 제한하고, 임신한 여성에게 임신의 유지를 기대하기 어려운 극히 예외적인 경우에 한하여 낙태를 허용할 수 있다.

2) 여성의 생명 및 신체의 안전을 위한 제한

가) 낙태는 여성의 신체에 대한 침습행위로서 여성의 신체와 생명에 위험을 초래할 가능성이 있다. 따라서 임신한 여성의 자기결정권이 보장된다고 하더라도, 임신한 여성의 낙태가 안전하게 이루어질 수 있도록 하여 생명과 신체에 대한 위험요소를 줄이는 것 또한 낙태 문제에서 실질적이고 중요한 과제가 된다. 세계보건기구(WHO)는 안전한 임신중절을 시기적절하게 받는 것을 방해하는 절차적·제도적 장벽들은 철폐되어야 한다고 밝힌 바 있다.

나) 낙태의 안전성에 영향을 미치는 요소들로는 낙태 당시 태아의 발달 정도(임신기간), 의료인의 숙련도, 의료 환경, 낙태 이후의 돌봄과 관리, 낙태에 대한 정보 제공 여부 등이 거론된다. 낙태 비용도 낙태의 안전성에 영향을 미치게 되는데, 이는 낙태 비용이 높을 경우 소득이 없거나 낮은 여성들이 낙태를 망설이게 되어 결국 적절한 시기를 놓치게 되기 때문이다.

일반적으로 임신 주수가 증가할수록 임신한 여성이 낙태로 사망할 위험이 높아진다. 임신 9주 이내에는 약물을 통한 낙태도 가능하고, 임신 12-13주에는 수술방법이 비교적 간단하여, 낙태로 인한 합병증이나 모성사망률이 현저히 낮게 나타난다. 국제산부인과학회(FIGO)의 ‘재생산 및 여성 건강의 윤리적 측면의 연구를 위한 위원회(Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction and Women’s

Health)’에 따르면, 임신 제1삼분기에 적절하게 수행된 비의료적 이유에 의한 낙태는 만삭분만보다도 안전하다. 그러나 의학계에 따르면 낙태로 인한 모성 사망의 상대적 위험도는 임신 8주 이후 각각 2주마다 두 배로 증가한다고 한다.

따라서 이른바 ‘안전한 낙태(safe abortion)’를 위해서는 임신 제1삼분기에 잘 훈련된 전문 의료인의 도움을 받아 낙태가 시행되고, 낙태 전후로 적절한 의료서비스와 돌봄이 제공되는 것이 중요하다. 또한, 낙태에 대한 교육이나 상담이 활성화되어 낙태에 대한 정보가 필요한 시기에 적절하게 제공될 필요도 있다.

다) 반면, 태아가 독자적 생존능력을 갖추기 전이라도 임신 제1삼분기를 경과한 이후에 이루어지는 낙태는 그 이전에 이루어지는 낙태에 비하여 수술방법이 더 복잡해지고, 수술과정에서 합병증이나 부작용이 발생할 가능성이 높아지게 되어 임신한 여성의 생명이나 건강에 위해가 생길 우려가 크게 증가하므로, 임신 제1삼분기를 지나 이루어지는 낙태에 대하여는 태아의 생명 보호 및 임신한 여성의 생명·건강 보호라는 공익이 더욱 고려될 수 있다.

3) 임신한 여성의 자기결정권 보장을 위한 기간 부여의 한계

가) 임신한 여성은 통상 임신 4-6주 사이, 늦으면 임신 8주 정도에 임신 사실을 알게 되는데, 이때부터 낙태 여부를 숙고하고 시술이 가능한 의료기관을 찾아서 실제 시술을 받는 데까지도 일정한 기간이 소요된다(보건복지부에서 2011년 실시한 ‘전국 인공임신중절 변동 실태조사’에 따르면, 전체 인공임신중절 중 임신 3개월 이내에 이루어지는 인공임신중절이 약 94%를 차지하는 것으로 나타났다). 따라서 낙태가 허용되는 기간을 지나치게 짧게 정하는 것은 사실상 낙태를 할 수 없게 하거나 또는 임신한 여성이 숙고하지 못한 채 성급하게 낙태를 결정하게 만드는 요인이 된다.

나) 한편, 임신 제2삼분기(second trimester, 전체 임신기간 중 제1삼분기 이후부터 약 28주 무렵까지)의 일정한 시점에 이르면 태아의 성별이나 기형아 여부를 알 수 있는데, 임신한 여성이 그 시기 이후에도 자신의 의사만으로 낙태할 수 있도록 한다면 태아의 성별이나 기형을 이유로 한 선별적 낙태가 이루어질 가능성을 배제할 수 없다.

다) 그렇다면 임신한 여성에게 임신기간 중 일정 기간에는 자신의 의사에 따라 낙태를 결정할 수 있도록 할 경우, 그 기간은 임신한 여성이 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 자신이 처한 신체적·심리적·사회적·경제적 상황에 대한 진지하고 깊은 고민 끝에 낙태 여부를 결정할 수 있을 정도로 보장되어야 하는 동시에, 임신한 여성의 낙태 여부에 대한 숙고와 결정이 다른 사정으로 왜곡되지 않도록 일정한 한계도 지워져야 한다.

(2) 심판대상조항들이 임신한 여성의 자기결정권을 침해하는지 여부

지금까지 살펴본 바에 따라, 자기낙태죄 조항 및 이를 전제로 한 의사낙태죄 조항이 과잉금지원칙에 위배되어 임신한 여성의 자기결정권을 침해하는지 본다.

(가) 헌법불합치의견이 지적하고 있는 바와 같이 형벌에 따른 위하가 임신한 여성의 낙태 여부 결정에 미치는 영향은 제한적이고, 실제 처벌되는 사례도 드물기에, 자기낙태죄 조항이 태아의 생명 보호라는 공익에 기여하는 정도가 크다고 보기 어렵다. 오히려 그동안 국가의 인구정책에 따라 형벌로서의 자기낙태죄 조항의 실제 가동 여부가 좌우된 역사도 있고, 자기낙태죄 조항이 태아의 생명 보호라는 본래의 목적과 무관하게 상대 남성 또는 주변인의 복수나 괴롭힘의 수단으로 악용되거나, 임신한 여성이 임신 유지에 관하여 필요한 사회적 논의나 소통을 하지 못한 채 임신의

종결을 결정하여 안전하지 않은 방법으로 낙태를 실행하도록 만들기도 하였다. 현실이 이러하다면, 낙태를 금지하고 이에 대하여 형벌적 제재를 부과하는 방법은 태아의 생명 보호라는 목적을 달성하는 데 충분히 기여해 왔다고 평가하기 어렵다. 차라리 국가가 성교육의 강화, 상담 등의 실시, 임신·출산·육아에 대한 사회복지 차원에서의 부조와 국가적 지원, 출산과 육아에 장애가 되는 각종 제도적, 사회구조적 불합리의 개선 등을 충실히 이행하는 것이 더욱 바람직하고 실효적인 수단이 될 것이다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 결정의 반대의견 참조).

(나) 낙태에 대한 전면적·일률적 금지는 낙태를 원하는 여성이 그에 관한 정확한 정보를 얻기 어렵게 하고, 음성적인 낙태를 할 수밖에 없어 적절한 의료서비스나 돌봄 등도 제공받기 어렵게 하며, 낙태의 비용도 증가시킨다. 나아가 낙태가 불법이기 때문에 산부인과 전문의 등 의료인들도 그 수련과정에서 낙태 수술법을 충분히 훈련받지 못하게 되고, 결과적으로 음성적 낙태로 인하여 의료사고나 후유증의 발생빈도를 증가시킨다. 이처럼 낙태에 대한 전면적·일률적 금지는 임신한 여성의 생명·건강을 충분히 보호하지 못한다.

(다) 앞서 본 바와 같이 임신한 여성에게 임신기간 전체에 걸쳐 낙태를 원칙적으로 금지하면서 다만 낙태가 허용될 수 있는 예외적 사유를 법률로써 규정하는 방식은 태아의 생명 보호와 임신한 여성의 자기결정권 사이에서 태아의 생명 보호를 단순히 우선한 것으로서, 사실상 임신한 여성의 자기결정권을 부정 내지 박탈하는 것이다.

입법자는 낙태와 관련하여, 태아의 생명과 임신한 여성의 자기결정권 중에 단순히 어떤 것을 우선할 것인가의 문제가 아니라, 어떻게 하면 여성의 자기결정권을 보장

하면서도 낙태를 실질적으로 감소시켜 태아의 생명을 보호할 것인지를 결정하여야 한다.

임신한 여성의 안전성이 보장되는 기간 내의 낙태를 허용할지 여부와 특정한 사유에 따른 낙태를 허용할지 여부의 문제가 결합하는 경우, 낙태의 문제는 다시금 임신한 여성에게 낙태를 정당화할 만한 사유가 있는가의 문제로 수렴하고, 그 결과 오로지 정당화 사유 유무에 따라 낙태를 허용하는 경우에 발생하는 문제점이 그대로 드러난다. 즉, 임신한 여성의 안전성이 보장되는 기간 내에도 국가가 낙태를 불가피한 경우에만 예외적으로 허용하여 줄 뿐이라면, 임신한 여성의 자기결정권을 사실상 박탈하는 결과가 될 수 있다.

(라) 그러므로 태아가 덜 발달하고, 안전한 낙태 수술이 가능하며, 여성이 낙태 여부를 숙고하여 결정하기에 필요한 기간인 임신 제1삼분기에는 임신한 여성의 자기결정권을 최대한 존중하여 그가 자신의 존엄성과 자율성에 더 잡아 형성한 인생관·사회관을 바탕으로 자신이 처한 상황에 대하여 숙고한 뒤 낙태 여부를 스스로 결정할 수 있도록 하여야 한다. 이때 임신한 여성이 스스로 낙태의 의미, 과정, 결과 및 그 위험에 관한 정보를 충분히 수집할 수 있도록 하거나 이에 관한 상담을 받을 수 있는 기회를 제공하는 등의 방법으로써 임신한 여성의 자기결정권을 덜 제한하면서도, 그와 동등 또는 그 이상의 공익을 달성할 수 있다.

이상과 같은 점들을 종합하여 보면, 자기낙태죄 조항은 침해의 최소성 원칙에 위배된다고 볼 수밖에 없고, 자기낙태죄 조항을 전제로 한 의사낙태죄 조항 또한 침해의 최소성 원칙에 위배된다.

(마) 태아의 생명 보호가 매우 중대한 공익이라는 것은 자명하다. 그러나 앞서 본

바와 같이 자기낙태죄 조항에 의하여 태아의 생명 보호라는 공익이 실효적으로 달성되고 있다고 보기 어려운 반면, 자기낙태죄 조항은 임신한 여성이 안전하게 낙태할 수 있는 임신 제1삼분기의 낙태마저도 전면적·일률적으로 금지한 결과 임신한 여성의 자기결정권을 사실상 완전히 박탈할 뿐만 아니라, 이로 인하여 임신한 여성에게 임신 유지, 출산 및 그에 따른 결과까지도 짊어지게 될 것까지 강요한다. 따라서 임신 제1삼분기의 낙태마저도 전면적·일률적으로 금지하고 있는 자기낙태죄 조항으로 인하여 제한받는 사익이 자기낙태죄 조항이 달성하는 공익보다 결코 가볍다고 볼 수 없다. 자기낙태죄 조항 및 이를 전제로 한 의사낙태죄 조항은 법익의 균형성 원칙에도 위배된다.

(바) 이상과 같이 심판대상조항들은 임신 제1삼분기에 이루어지는 안전한 낙태에 대하여조차 일률적·전면적으로 금지함으로써, 과잉금지원칙을 위반하여 임신한 여성의 자기결정권을 침해한다.

(3) 단순위헌결정의 당위성

(가) 헌법불합치의견에서는 단순위헌결정을 선고하는 대신 계속적용 헌법불합치결정을 선고하는 이유로 ① 위 조항들의 위헌성은 태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적으로 생존할 수 없으면서 동시에 여성이 임신의 유지 및 출산 여부를 숙고하여 자기결정권을 실제로 행사하는 데 충분한 기간이 보장되는 시기까지의 낙태를 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유로 인하여 낙태갈등 상황을 겪고 있는 경우까지도 예외 없이 전면적·일률적으로 금지하고, 이를 위반한 경우 형사처벌하는 점에 있으며, 태아의 생명을 보호하기 위하여 낙태를 금지하고 처벌하는 것 자체가 모든 경우에 헌법에 위반된다고 볼 수는 없는 점, ② 단순위헌결정을 할 경우, 낙태가 전면적으

로 허용되는 결과가 되어, 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 되는 점, ③ 입법자는 낙태에 대한 규율을 형성함에 있어 구체적으로 어떤 사유로 언제까지 허용할 것인지 및 이를 어떻게 조합할 것인지, 상담 요건이나 숙려기간 등을 추가로 규율할 것인지 등에 관하여 입법재량을 가진다는 점을 들고 있다.

①, ②의 점은 단순위헌결정을 하게 되면 형사처벌이 요청되는 행위에 대해서도 규제할 수 없게 되고 합헌적으로 평가받는 처벌조치 재심으로 규제받게 되는 문제가 있다는 점과도 연결된다.

(나) 먼저, 태아의 생명을 보호하기 위하여 낙태를 금지하고 처벌하는 것 자체가 모든 경우에 헌법에 위반된다고 볼 수 없다는 점이 헌법불합치결정의 사유가 될 수 있는지에 관하여 본다. 대부분 위헌성이 문제되는 법률은 합헌적인 부분과 위헌적인 부분을 동시에 가지고 있다. 특히 자유권을 제한하는 법률의 위헌성에 관하여는 대개 그 제한의 정도가 과도한지가 문제되므로, 만일 기본권의 제한 그 자체는 합헌이나 그 제한의 정도가 지나치기 때문에 위헌인 경우에 헌법불합치결정을 해야 한다면, 법률이 위헌인 경우에는 무효로 선언되어야 한다는 원칙과 그에 기초한 결정형식으로서 위헌결정의 존재 이유가 사라진다.

또한 헌법불합치결정은 위헌결정의 시적 효력 범위를 제한하는 효과를 가지는데, 원칙적으로 위헌이어서 무죄를 받아야 할 사안에 헌법불합치결정을 함으로써 일정 시점까지의 행위에 대해 유죄로 인정하는 것은 형벌규정에 대한 위헌결정의 소급효를 인정하는 제도의 취지에 반한다. 해당 규율의 포섭범위가 지나치게 넓어 그 중 일부에 위헌성이 있는 경우, 그 분리가 불가능한 때에는 단순위헌결정을 함으로써 합헌적인 규율 부분까지도 국가의 부담으로 하는 것이 타당하다. 다만 단순위헌결정을

통해 법적 공백이 생기게 되면 극심한 혼란과 공익의 침해가 발생할 우려가 있는 경우에는 국가의 형벌권 남용에 해당하는 부분까지도 부득이 이를 유지시키는 헌법불합치결정을 할 수밖에 없다.

(다) 그러므로 다음으로는, 이 사건에서 단순위헌결정을 하게 되면 용인하기 어려운 법적 공백 상태가 발생하는지에 관하여 본다. 위헌적 법률이 존재하는 종래의 상황보다 그마저 존재하지 않게 되면 더욱 헌법적 질서에서 멀어지게 될 것이 명백히 예상되는 경우 위헌적 법률이라 하더라도 이를 당장 폐기하기보다는 헌법적인 대체 입법이 만들어질 때까지 유지시키는 것이 전체 법질서에 더 기여할 수 있다. 다만 이 경우 법적 공백이 가져오는 혼란으로 인한 사회적 비용과 그 즉시 효력을 상실시킴으로써 회복시킬 수 있는 합헌적 상황을 단순 형량하여 전자가 크다는 사정만으로 쉽게 헌법불합치결정이 용인될 수는 없다. 형벌이라는 제재는 그 종류를 막론하고 불이익의 정도가 그 어떤 경우보다 크므로 해당 법률의 효력을 상실시킴으로써 야기할 법적 공백이 크다고 하더라도 위헌인 법률로 인한 피해를 규율 대상자에게 부담시키는 것보다는 국가가 감수하도록 하는 것이 헌법적 이념에 부합하기 때문이다. 헌법적 질서유지를 위한 요청이 있더라도 그것이 극심한 사회 혼란을 야기하여 기존의 인적·물적 자원으로는 수습하기 어려운 상황을 초래하는 것이 아닌 한, 당사자의 구제가 우선적으로 고려되어야 할 것이다.

(라) 구체적으로 살펴보면, 헌법불합치의견에서 밝힌 바와 같이 임신한 여성이 낙태 여부를 결정할 때에는 태아에 대한 애착, 태아의 생명 박탈에 대한 윤리적 문제와 더불어 출산 후 양육을 담당하면서 부담해야 할 막대한 사회적·경제적·신체적·정서적 책임과 태어날 아이의 미래의 삶을 종합적으로 깊이 고려하는 것이 통상적이고,

이러한 결정은 임신한 여성이 자신과 태아의 인생이 완전히 달라질 수도 있다는 중압감 속에서 자신과 태아의 미래의 삶에 대한 총체적이고 심층적인 고민에 기반하여 내려지므로, 그 결정의 무게에 비추어 낙태에 대한 형사처벌의 가능성이 위와 같은 결정에 미치는 영향력은 제한적일 수밖에 없다. 낙태를 처벌하지 않는다고 하여 낙태가 증가할 것이라고 단언할 수 있는 자료를 찾기 어렵고, 오히려 낙태를 처벌하지 않는 국가가 낙태를 처벌하는 국가에 비하여 낙태율이 상대적으로 낮게 나타나고 있다는 실증적 결과가 있을 뿐이다. 또한 그간의 낙태죄 처벌은 태아의 생명을 보호한다는 본래의 입법목적과는 다른 목적으로 악용되는 사례가 많았는데, 헌법불합치의견이 밝힌 것처럼 자기낙태죄 조항은 종종 헤어진 연인, 남편 등의 복수 혹은 괴롭힘의 수단이나 가사·민사 분쟁에서의 압박수단 등으로 악용되었다. 자기낙태죄 조항으로 기소되는 사례가 매우 드물어 사실상 사문화 되어 있는 상황에서, 실제로 기소되어 처벌로 이어지는 대부분의 사례들이 위와 같은 악의적 동기에서 비롯되었다는 점을 고려하면, 자기낙태죄 조항과 의사낙태죄 조항은 낙태를 예방하는 효과가 제한적이고 위 조항들에 의하여 형사처벌이 이루어지는 경우가 미미하며 실제 형사처벌이 이루어지더라도 그 대부분이 본래의 입법목적과는 다른 목적으로 악용하려는 동기에서 비롯되는 등으로 형벌조항으로서의 기능을 제대로 하지 못하고 있으므로, 이들 조항이 폐기된다고 하더라도 극심한 법적 혼란이나 사회적 비용이 발생한다고 보기 어렵다.

반면에, 합헌 부분과 위헌 부분의 경계가 불분명하다고 하더라도 위헌인 형벌조항에 대하여 일단 기소를 가능하게 하고 합헌인 부분만을 구분하여 규정된 사후입법으로 처벌하는 것은 앞에서 본 바와 같이 형벌규정에 대하여 위헌결정의 효력이 소급

하도록 한 입법자의 취지에도 반할 뿐 아니라, 형벌조항이 불명확하였다는 점을 확인하는 것이며, 이 불명확한 형벌조항을 개인에게 적용하는 것은 규율의 공백을 개인에게 부담시키는 것으로서 가혹하다.

(마) 다음으로, 헌법불합치의견은 심판대상조항들이 태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적으로 생존할 수 없으면서 동시에 여성이 임신의 유지 및 출산 여부를 숙고하여 자기결정권을 실제로 행사하는 데 충분한 기간이 보장되는 시기까지의 낙태를 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유로 인하여 낙태갈등 상황을 겪고 있는 경우까지도 예외 없이 전면적·일률적으로 금지하고, 이를 위반한 경우 형사처벌하는 점이 과잉금지원칙에 위배되어 임신한 여성의 자기결정권을 침해한다는 점을 분명히 밝히고 있다. 따라서 그러한 이유에 따라 단순위헌결정을 하는 경우에도 국회는 그 위헌결정의 취지에 따라 재입법을 할 것이므로, 이러한 점에서도 극심한 법적 혼란이나 사회적 비용이 발생할 것이라고 보기 어렵다.

(바) 나아가, 앞서 본 바와 같이 우리는 임신 제1삼분기에는 어떠한 사유를 요구함이 없이 임신한 여성이 자신의 숙고와 판단 아래 낙태할 수 있어야 함에도 이를 금지하고 있다는 점에서도 심판대상조항들이 헌법에 위반된다고 본다. 따라서 심판대상조항들 중 적어도 임신 제1삼분기에 이루어진 낙태에 대하여 처벌하는 부분은 그 위헌성이 명확하여 처벌의 범위가 불확실하다고 볼 수 없고, 또한 임신 제1삼분기에 이루어지는 낙태의 처벌 여부에 대하여는 입법자의 입법재량이 인정될 여지도 없으므로, 헌법불합치결정의 필요성 내지 불가피성이 인정된다고 보기 어렵다.

(사) 그렇다면 심판대상조항들에 대하여, 이는 과잉금지원칙에 위배되어 임신한 여성의 자기결정권을 침해하므로 헌법에 위반된다고 선언하여야 한다.

5. 결론

자기낙태죄 조항과 의사낙태죄 조항이 헌법에 위반된다는 단순위헌의견이 3인이고, 헌법에 합치되지 아니한다는 헌법불합치의견이 4인이므로, 단순위헌의견에 헌법불합치의견을 합산하면 헌법재판소법 제23조 제2항 단서 제1호에 규정된 법률의 위헌결정을 함에 필요한 심판정족수에 이르게 된다. 따라서 위 조항들에 대하여 주문과 같이 헌법에 합치되지 아니한다고 선언하고, 입법자가 2020. 12. 31. 이전에 개선입법을 할 때까지 위 조항들을 계속 적용하되, 만일 위 일자까지 개선입법이 이루어지지 않는 경우 위 조항들은 2021. 1. 1.부터 그 효력을 상실한다.

아울러 종전에 헌법재판소가 이와 견해를 달리하여 자기낙태죄 조항과 형법(1995. 12. 29. 법률 제5057호로 개정된 것) 제270조 제1항 중 ‘조산사’에 관한 부분이 헌법에 위반되지 아니한다고 판시한 헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 결정은 이 결정과 저촉되는 범위 내에서 변경하기로 한다.

이 결정에는 아래 6.과 같은 재판관 조용호, 재판관 이종석의 합헌의견이 있다.

6. 재판관 조용호, 재판관 이종석의 합헌의견

우리는 자기낙태죄 조항 및 의사낙태죄 조항 모두 헌법에 위반되지 않는다고 생각하므로 아래와 같이 그 이유를 밝힌다.

가. 자기낙태죄 조항에 대한 판단

“지금 우리가 자기낙태죄 조항에 대한 위헌, 합헌의 논의를 할 수 있는 것도 우리 모두 모체로부터 낙태당하지 않고 태어났기 때문이다. 우리 모두 태아였다.”

(1) 인간의 존엄과 태아의 생명, 그리고 국가의 보호의무

(가) 모든 국민은 인간으로서 존엄과 가치를 가진다(헌법 제10조). 헌법재판소는

우리 헌법질서가 예정하는 인간상에 대해, ‘자신이 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕으로 사회공동체 안에서 각자의 생활을 자신의 책임 아래 스스로 결정하고 형성하는 성숙한 민주시민’(헌재 1998. 5. 28. 96헌가5; 헌재 2000. 4. 27. 98헌가16등)으로, 또는 ‘사회와 고립된 주관적 개인이나 공동체의 단순한 구성분자가 아니라, 공동체에 관련되고 공동체에 구속되어 있기는 하지만 그로 인하여 자신의 고유가치를 훼손당하지 아니하고 개인과 공동체의 상호연관 속에서 균형을 잡고 있는 인격체’(헌재 2003. 10. 30. 2002헌마518)라고 보았다. 다만 개별·구체적 인간이 이러한 인간상과 다르다고 하여 존엄하지 않은 것은 아니다.

인간은 단지 인간이기 때문에 존엄하며, 이는 우리 헌법이 규정하는 당위적 요청이다. 인간의 생명은 고귀하고 고유한 가치를 가지며, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간 존재의 근원이다. 이러한 생명에 대한 권리, 즉 생명권은 비록 헌법에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과 존재목적에 바탕을 둔 선형적이고 자연법적인 권리로서 헌법에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이다(헌재 1996. 11. 28. 95헌바1; 헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 참조). 인간의 생명이 존재하는 곳에 존엄이 따르며, 생명의 주체가 스스로 존엄한 존재임을 의식하고 있는지 여부나 존엄을 지킬 수 있는지 여부는 중요하지 않다. 인간의 존엄을 인정하는 데는 인격체 속에 내재하는 잠재적 능력으로 충분하다(BVerfGE, 39, 1, 41).

(나) 태아와 임신한 여성은 미묘한 관계에 있다. 임신한 여성의 관점에서 볼 때 태아는 나인 동시에 내가 아니다. 태아와 임신한 여성은 명백히 한 사람이라고도 또는 두 사람이라고도 말할 수 없으며, 인간의 존엄이라는 측면에서 모두 존중되어야 하는 생명이자 서로의 이익을 침해할 가능성에도 불구하고 결코 서로를 적대자라 칭할

수 없는 특수한 공동체를 구성하고 있다.

태아는 인간으로서 형성되어 가는 단계의 생명으로서 인간의 내재적 가치를 지니고 있다. 단지 태아가 인간과 동일한 유전자를 가지고 있는 인간중(種)이라서 그렇다고 보는 것은 아니다. 태아는 다른 누구로 대체될 수 없는 유일무이한 인격체로 발전할 수 있는 자연적인 성장의 잠재력을 갖추고 있기 때문이다. 태아는 모체로부터 영양분과 산소를 공급받지만 세포의 성장과 분열은 모두 독립적으로 일어나고, 모체와 다른 면역체계를 가지며, 모체의 의지와 관계없이 독립적으로 움직이고 일정한 시기부터는 고통을 느낄 수 있다. 따라서 태아는 모체의 일부가 아니라 독립된 생명체로서, 자연적으로 유산되는 안타까운 사정이 없는 한 장래에 존엄한 인간으로서 성장한다. 태아는 생존을 모체에 의존하고 있지만, 일정기간(현재의 의료기술로는 임신 22주 내외라고 한다) 이상이 경과하면 자연적 출산 이전에 모체로부터 분리되어도 생존할 수 있다. 태아가 모체에서 점점 성장하여 인간의 모습에 가까워진 후 출산을 통하여 인간이 된다는 점을 고려하면, 태아와 출생한 사람은 생명의 일련의 연속적인 발달과정 아래 놓여 있다고 볼 수 있으므로, 인간의 존엄성의 정도나 생명 보호의 필요성과 관련하여 태아와 출생한 사람 사이에 근본적인 차이가 있다고 보기 어렵다.

문제는 생명이 어느 시기부터 존엄한 존재로서 헌법적 보호를 받아야 하는지에 관한 것인데, 비록 의학과 철학 그리고 신학의 각 전문가들이 합치된 의견에 도달하는 것이 불가능하다는 점을 고려하더라도, 출생 전의 생성 중인 생명을 헌법상 생명권의 보호대상에서 제외한다면 생명권의 보호는 불완전한 것에 그치고 말 것이므로 태아 역시 헌법상 생명권의 주체가 된다고 보아야 한다(헌재 2008. 7. 31. 2004헌바81;

헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 참조). 수정란의 착상 이후로 태아의 발달은 계속적으로 이루어지기 때문에 단계를 나눌 수 없으며, 태아의 발달과정 특히 정신적 부분에 대한 설명은 아직 부족한 상태이다. 또 태아가 모체에서 독립하여 생존가능한 시기가 점차 앞당겨지리라는 점은 충분히 예측할 수 있고, 언젠가 수정란이 처음부터 인공자궁에서 성장하는 날이 오지 않으리라고 단정할 수도 없다. 그러므로 의심스러운 경우에는 생명권의 보호를 가장 두텁게 하는 해석방법을 선택할 수밖에 없다. 따라서 적어도 수정란이 자궁에 착상된 때부터 출생시까지의 태아는 기간의 구분 없이 내재적 인간의 가치를 지닌 생성 중인 생명으로서 인간의 존엄성을 향유한다.

(다) 우리는 근본적으로 태아의 물리적 존재, 생명을 소멸시키는 낙태의 자유가 자기결정권을 통하여 보호될 수 있는지에 대해서 의문을 가지고 있다. 태아는 모체의 일부분이라는 전제를 받아들이더라도, 적어도 태아가 생명의 내재적 가치를 지닌 존재라면 그 생명을 적극적으로 소멸시킬 자유가 여성의 자기결정권에 포함된다고 볼 수는 없다. 원칙적으로 임신한 여성은 존엄한 인간으로서, 태아의 생명을 유지시키고 성장시키기 위한 도구로서 사용되지 않을 권리(인격권), 태아의 생명을 지키기 위하여 신체의 완전성을 훼손당하지 않을 권리(신체의 자유)가 있음은 물론이다.

그러나 우리 헌법상 낙태할 권리는 어디에도 언급되어 있지 않고, 헌법제정권력인 국민이 그와 같은 권리를 부여할 의도를 가지고 있지도 않다. 태아의 생명권과 여성의 자기결정권은 근본적으로 비교대상이 될 수 없다. 낙태는 자유로운 선택의 문제가 아니라, 윤리에 어긋나는 생명침해행위이다. 법질서는 자신의 신체의 자유를 지키기 위해 다른 생명을 희생할 것을 요구하지도 않고 허용하지도 않는다. 임신한 여성의 자기결정권의 행사는 타인의 자유 또는 권리를 침해하지 아니하는 범위 내에서

가능하다는 일반적인 한계가 있다. 따라서 태아가 모체의 일부라고 하더라도 임신한 여성에게 생명의 내재적 가치를 소멸시킬 권리, 즉 태아를 적극적으로 죽일 권리가 자기결정권의 내용으로 인정될 수는 없다.

다만, 선례(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402)에서 임신한 여성의 자기결정권 안에 여성이 임신을 유지 또는 종결할 것인지를 결정할 수 있는 권리가 포함된다고 보았고, 이 사건의 다수의견 역시 이를 전제로 하여 그 논지를 펴고 있다. 앞서 본 바와 같은 의문은 있으나, 아래에서는 선례 및 다수의견과 같이 자기낙태죄 조항이 임신한 여성의 자기결정권, 즉 낙태의 자유를 제한하고 있음을 전제로 하여 판단하기로 한다.

(라) 인간의 존엄성은 최고의 헌법적 가치이자 국가목표규범으로서 모든 국가기관을 구속하며, 국가는 인간존엄성을 실현해야 할 의무와 과제를 안고 있다. 헌법 제10조는 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하고 있으므로, 국가는 태아가 가지는 불가침의 기본적 인권인 생명권을 보호할 의무가 있다(헌재 2008. 7. 31. 2004헌바81 참조).

국가의 가장 중요한 의무는 그 공동체 구성원 모두의 생명과 안전, 이익을 보호하는 것이고 자신을 보호할 수 없는 자들의 그것에 대해서는 특별히 그러하다. 태아는 스스로를 지킬 수 있는 방법이 없으며, 생성 중인 생명으로서 외부 공격에 취약하다. 생명의 침해는 회복 불가능하고, 생명에 대한 부분적 제약을 상정할 수 없기 때문에 태아의 생명을 박탈하는 것을 금지하지 않고 태아의 생명을 보호하는 것은 불가능하다. 따라서 인간의 존엄을 실현하기 위한 국가의 과제를 이행하기 위하여 국가는 태아의 생명을 박탈하는 낙태를 금지할 수 있는 것이다.

인간존엄성을 실현해야 할 국가의 의무와 과제에 따라, 국가의 생명보호의무는 단

지 태아에 대한 국가의 직접적인 침해만을 금지하는 것이 아니라, 태아가 제3자에 의하여 인간존엄성의 근원인 생명을 위협받을 때 이를 보호하는 것까지 포함한다(헌재 2011. 8. 30. 2006헌마788 참조). 낙태는 생명에 대한 고의적인 파괴행위이므로, 국가의 생명보호의무는 임신한 여성의 태아에 대한 침해에 대해서도 적용되어야 한다. 태아와 임신한 여성이 매우 특별한 유대관계를 갖는다는 점은 분명하나, 태아가 모체와는 별개의 독립된 생명인 이상 태아의 모가 태아의 생명을 해치는 자기낙태 행위의 경우에는 다른 경우와 마찬가지로 태아의 생명을 보호할 필요성이 있기 때문이다. 법질서는 태아에게 그 존재 자체만으로 생명권을 보장하는 것이지, 태아의 모의 수용을 통해 비로소 생명권 보장의 근거를 갖는 것이 아니다.

다만 낙태의 금지로 인하여 임신상태를 유지하고 출산해야 하는 임신한 여성의 기본권 보호 역시 국가의 의무이자 과제이므로, 자기낙태죄 조항으로 인하여 임신한 여성의 기본권이 과도하게 제한되는지 여부가 문제될 수 있다.

(마) 위 내용들을 종합하여 보면, 자기낙태죄 조항은 임신한 여성의 낙태를 방지하여 태아의 생명권을 보호하기 위한 것으로서 그 입법목적이 정당하다. 또한 임신한 여성의 낙태를 원칙적으로 금지하고 이를 위반할 경우 형사처벌하는 것은 위 목적을 달성하기 위한 효과적인 방법이므로 수단의 적합성도 인정된다.

(2) 형사처벌과 침해의 최소성

(가) 태아는 인간으로서 존엄성을 가지므로 국가는 태아의 생명을 보호할 의무가 있다. 태아는 모로부터도 법적인 보호를 받아야 한다. 헌법이 명령하는 보호가 다른 방법으로 달성될 수 없을 때 입법자는 형법적 수단을 동원할 수밖에 없다. 태아의 생명 보호는 낙태를 원칙적으로 금지하고 이를 위반할 경우 형사처벌함으로써 가능한

데, 그것이 자기낙태죄 조항이다.

일반적으로 기본권 침해를 판단함에 있어 덜 침해적인 수단으로도 입법목적은 동등한 정도로 달성할 수 있는지 여부를 판단하는 ‘침해의 최소성’의 문제는, 낙태의 금지와 관련하여 의미를 가지기 어렵다. 문제는 낙태의 금지를 관철하기 위한 수단으로 형벌까지 동원해야 하는가에 있다.

낙태를 원칙적으로 금지하고 이를 위반할 경우 형사처벌하는 것은 태아의 생명 보호를 위하여 입법자가 선택할 수 있는 가장 확실하고 효과적인 방법이다. 형벌의 부과는 입법목적의 달성을 위한 가장 강력하고 확실한 수단 가운데 하나이기 때문에 다른 수단을 채택하여 낙태를 동일한 정도로 방지할 수 있을 지 의문이다. 물론 형벌은 다른 법적 수단과는 비교할 수 없는 강력한 법률효과 및 기본권 제한 효과를 발생시키므로 가급적 그 사용을 억제할 필요가 있고, 따라서 형벌 아닌 다른 수단으로 입법 목적을 달성할 수 있다면 입법자는 마땅히 그 방법을 모색하여야 한다(헌재 2011. 8. 30. 2008헌가22등 참조). 그런데 자기낙태죄 조항은 달성하고자 하는 입법목적이 태아의 생명권 보호로서 매우 중대하고, 생명권 침해의 특수한 성격을 고려할 때 형벌을 통하여 낙태를 강하게 금지할 필요성이 충분히 인정된다. 자기낙태죄 조항이 형벌로써 낙태를 규제하고 있음에도 불구하고 여전히 낙태가 광범위하게 이루어지고 있는 현실을 감안하면, 만일 낙태를 처벌하지 않거나 형벌보다 가벼운 제재를 할 경우 현재보다 낙태가 증가하여 태아의 생명권을 보호하고자 하는 자기낙태죄 조항의 입법 목적을 달성할 수 없게 될 가능성을 배제할 수 없다. 성교육 내지 피임 관련 교육의 강화, 낙태 관련 상담의 실시, 국가적·사회적 차원의 모성보호조치 등의 방법 역시 낙태를 방지할 효과적인 수단이 되기에는 부족하다. 따라서 낙태를 원칙적으로

금지하고 이를 위반할 경우 형사처벌하는 것 외에 여성의 자기결정권을 덜 침해하면서 태아의 생명을 동등하게 효과적으로 보호하는 다른 수단을 상정하기 어렵다.

(나) 다수의견은 추정 낙태시술 건수에 비하여 수사기관의 기소 건수가 매우 적다는 점 등을 근거로 자기낙태죄 조항이 형벌로서의 실효성이 없어 태아의 생명 보호라는 입법목적 달성에 기여하지 못한다고 한다. 그러나 일반적으로 형벌은 그 위력으로 인하여 존재 자체만으로 해당 행위를 어느 정도 억지하는 효과가 있다. 낙태는 임신한 여성과 시술 의사가 모두 처벌되기 때문에 매우 은밀하게 이루어지고 있어 그 적발이 쉽지 않으므로, 기소 건수가 적다는 것이 곧바로 낙태죄가 실효성이 없다는 근거가 된다고 볼 수는 없다. 여러 연구결과들을 종합하여 볼 때, 우리 사회에서 낙태 추정건수와 인공임신중절률이 지속적으로 감소하여 온 것으로 보인다. 이는 물론 피임의 증가, 남아선호사상의 약화, 경제사정의 개선 등 여러 요인이 복합적으로 작용한 결과라고 볼 수 있지만, 낙태를 형벌로써 금지하고 있는 것 또한 그 한 요인이 되었다는 점을 부인하기는 어렵다.

다수의견은 형벌조항이 사실상 사문화되었다거나, 절박한 처지에서 낙태를 원하는 임신한 여성에게 위하효과가 없다거나, 낙태수술 과정에서의 위험성과 여성건강의 침해를 도외시하거나, 낙태에 반대하는 태아의 친부 등의 협박수단으로 사용되거나, 가사·민사 분쟁의 압박수단으로 악용될 수 있다는 등의 근거를 들어 낙태를 형사처벌하는 것에 반대한다. 그러나 이는 그러한 악용 자체를 막기 위한 대책을 통하여 해결할 문제이지, 악용 사례가 있다고 하여 자기낙태죄 조항이 태아의 생명을 보호하는 데 기여하지 못한다고 볼 수는 없다. 사실상 사문화되었다고 하더라도 자기낙태죄 조항에 의하여 단 하나의 태아의 생명을 구할 수 있다면 자기낙태죄 조항의 존

재의의는 충분한 것이다. 낙태수술 과정에서의 위험성과 여성건강의 침해는 낙태 허용을 전제로 한 주장에 불과하므로, 낙태 허용 여부 자체가 쟁점인 이 사건에서 고려할 사항은 아니다. 그리고 국가별 낙태 허용 사유 및 낙태 건수나 낙태율은 해당 국가 고유의 다양한 사회·문화적 요소와 전통, 관습이 결합하여 영향을 미치므로 이를 단순 비교할 것은 아니다.

(다) 낙태를 원칙적으로 금지하고 이를 위반할 경우 형사처벌하는 것 외에, 임신한 여성의 자기결정권을 보다 덜 제한하면서 태아의 생명 보호라는 공익을 동등하게 효과적으로 보호할 수 있는 다른 수단이 있다고 보기 어렵다. 결국 자기낙태죄 조항의 위헌 여부를 판단하는 핵심은 낙태 금지를 통해 달성하려는 공익과 침해되는 사익의 비교형량, 즉 법익균형성의 판단에 있다.

(3) 법익의 균형성

(가) 태아의 생명권과 임신한 여성의 자기결정권의 충돌

생명은 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간 존재의 근원이므로 태아의 생명 보호는 매우 중대하고도 절실한 공익이다. 생명권은 그 특성상 일부 제한을 상정할 수 없고 생명권에 대한 제한은 곧 생명권의 완전한 박탈을 의미하며, 낙태된 태아는 생명이 될 기회를 영원히 잃게 된다. 이와 같은 태아의 생명 보호의 중요성과 생명권 침해의 특수한 성격을 고려할 때, 입법자는 가능한 한 태아의 생명을 최대한 보호하고 그 생명권 침해를 예방하기 위한 최선의 노력을 기울여야 한다. 태아의 생명권과 임신한 여성의 자기결정권은 서로 대립하는 관계에 있고, 하나의 상황에서 양자를 모두 조화롭게 실현하는 것은 불가능하며, 따라서 어느 것을 어떤 범위에서 우선시킬 것인지는 매우 어려운 철학적, 윤리적, 규범적, 의학적, 사회학적 문제이다.

태아의 생명권과 임신한 여성의 자기결정권이라는 두 기본권이 충돌되는 상황에서, 국가가 어떠한 방법으로, 어느 정도로 태아를 보호할 것인가에 관한 구체적인 결단은 입법자의 과제에 속한다. 그러나 임신한 여성에게 신체의 자유 또는 자기결정권을 주기 위해 태아의 생명권을 희생하는 것은 임신한 여성과 태아에 대해 동등한 배려를 보여주지 못하는 것이 된다. 자기낙태죄 조항은 원칙적으로 낙태를 금지하면서 임신한 여성의 생명·건강의 보호를 위해 필요한 경우나 범죄행위로 임신한 경우 등 불가피한 경우에만 예외적으로 ‘모자보건법’을 통하여 낙태를 허용하고 있다. 이는 태아의 생명을 폭넓게 보호하는 입법으로서 기본적으로 태아의 생명권을 여성의 자기결정권에 우선시킨 것이라 볼 수 있다. 임신한 여성의 자기결정권에 비하여 태아의 생명권 보호를 보다 중시한 입법자의 위와 같은 판단은 존중되어야 한다.

(나) 국가의 보호의무와의 관계

자기낙태죄 조항을 통해 달성되는 공익은 태아의 생명 보호를 통한 인간의 존엄을 근본으로 하는 헌법적 가치질서의 수호에 있다. 태아는 인간이 될 수 있는 가능성을 가지고 있는 생명체이기 때문에 소중하고, 국가는 이를 보호해야 하는 정당한 공익이 있다. 자기낙태죄 조항이 임신한 여성의 낙태를 금지하는 것은 임신한 여성을 단지 태아의 생명을 유지시키고 성장시키기 위한 도구로서 인식하기 때문이 아니다. 임신한 여성이 자신과 특수한 공동체 관계에 있고 인간의 내재적 가치를 지닌 태아의 생명을 희생시키는 행위를 우리 헌법질서가 받아들일 수 없으며, 스스로를 방어할 수단이 없는 태어나지 않은 생명을 보호함으로써 인간의 존엄을 수호한다는 규범적 목표를 지향하지 않을 수 없기 때문이다.

태아에 대한 국가의 보호의무는 입법, 행정, 사법의 모든 국가기관에 있으며, 국가

기관은 태아를 보호하고 출생하도록 법질서를 형성하여야 한다. 헌법재판소의 경우도 다를 바 없다. 따라서 헌법재판소도 자기낙태죄 조항을 통하여 태아의 생명을 보호하고자 하는 입법자의 결단을 함부로 배척할 것이 아니다. 낙태를 허용할 것인지 그리고 어느 시기까지 허용할 것인지를 결정하는 것은 진지하고도 충분한 사회적 논의를 통하여 다수 국민들의 의견이 도출된 다음 민주적 대의기관인 입법부에 의하여 이루어지는 것이 바람직하다.

(다) 태아의 성장단계와 관련하여

자기낙태죄 조항은 원칙적으로 낙태를 금지함으로써 태아의 발달 정도와 무관하게 임신의 전 기간에 걸쳐 차등 없이 태아의 생명권을 임신한 여성의 자기결정권에 우선시키고 있다. 태아의 생명권을 보호하고자 하는 공익의 중요성은 태아의 성장 상태에 따라 달라진다고 볼 수 없으며, 임신 중의 특정한 기간 동안에는 임신한 여성의 인격권이나 자기결정권이 우선하고 그 이후에는 태아의 생명권이 우선한다고 할 수도 없다. 앞서 보았듯이 헌법이 태아의 생명을 보호하는 것은 태아가 인간으로 될 예정인 생명체로서 그 자체로 존엄한 존재이기 때문이지, 그것이 독립하여 생존할 능력이 있다거나 사고능력, 자아인식 등 정신적 능력이 있기 때문은 아니다. 인간이면 누구나 신체적 조건이나 발달 상태 등과 관계없이 동등하게 생명 보호의 주체가 되는 것과 마찬가지로, 태아도 성장 상태와 관계없이 생명권의 주체로서 마땅히 보호를 받아야 한다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 참조).

특히 의학의 비약적 발전으로 태아가 모태를 떠난 상태에서의 생존 가능성이 점점 높아지고 있고 태아의 성장 속도 역시 태아별로 다른 현실을 감안한다면, 태아의 성장단계에 따라 혹은 태아가 독자적 생존능력을 갖추었는지 여부에 따라 혹은 ‘안전

한 낙태’가 가능한 시기에 따라 생명 보호의 정도를 달리하는 것은 정당화될 수 없다. 생명의 발달과정은 일련의 연속적인 과정으로서 특정 시점을 전후로 하여 명확하게 발달단계가 구분되는 것이 아니므로, 가령 임신 12주를 기준으로 낙태의 금지 및 처벌 여부를 달리한다고 할 때 임신 12주의 태아와 임신 13주의 태아 사이에 생명의 보호 정도를 달리해야 할 정도의 근본적인 차이가 있다고 볼 수 있는지도 의문이다. 독자적 생존능력을 갖추었는지 여부를 기준으로 할 경우 식물인간 등 병원의 중환자실에 누워있는 사람들에 대하여도 같은 논리가 적용될 우려가 없지 않다. 다수의견이 말하는 생명의 단계에 따른 형법상의 상이한 법적 효과는, 형법상의 범죄유형과 그 보호법익에 따른 형법 고유의 문제이지, 헌법상 태아의 생명권 보호와 관련하여 이를 원용할 것은 아니다. 다수의견과 같이 이른바 ‘결정가능기간’ 또는 ‘임신 제1삼분기’에 낙태를 허용할 경우 해당 시기 태아의 생명권에 대하여는 기본권 보호의 공백이 발생하게 되고, 이는 국가가 자신의 기본권 보호의무를 다하지 못하는 결과가 될 수 있다. 자기낙태죄 조항이 태아의 성장단계나 독자적 생존능력, 안전한 낙태가 가능한지 여부에 따라 낙태의 금지 및 처벌 여부에 차등을 두지 않은 것에는 합당한 이유가 있는 것이다.

(라) 사회적·경제적 사유 등과 관련하여

다수의견은 자기낙태죄 조항이 ‘사회적·경제적 사유’로 인한 낙태를 허용하지 아니하여 임신한 여성의 자기결정권을 지나치게 제한한다고 한다. 다수의견이 예시하는 사회적·경제적 사유를 보면 대체로 여성의 경력단절, 자녀양육, 재생산권, 학업이나 직장생활 등 사회활동 지장, 경제적 부담, 혼전임신·혼외임신, 이혼·별거·절교 등이 거론되고 있다. 그러나 사회적·경제적 사유의 개념과 범위가 매우 모호하고 그 사

유의 충족 여부를 객관적으로 확인하기도 어렵다. 사회적·경제적 사유에 따른 낙태의 허용은 결국 임신한 여성의 편의에 따라 낙태를 허용하자는 것인데, 이를 허용할 경우 현실적으로 낙태의 전면 허용과 동일한 결과를 초래한다. 자신의 삶에 불편한 요소가 생기면 언제든지 이를 제거할 수 있다는 사고에 따라 낙태를 허용한다면 나중에는 낙태를 줄여야 한다는 명분조차 생기지 않을 뿐만 아니라, 나아가서는 일반적인 생명경시 풍조를 유발할 우려가 있다. 사회적·경제적 사유에 의한 낙태의 허용은 결국 ‘편의’에 따른 생명박탈권을 창설하는 것이다. 헌법 전문(前文)은 “자유와 권리에 따르는 책임과 의무를 완수하게 하여”라고 선언하고 있다. 성관계라는 원인을 선택한 이상 그 결과인 임신·출산에 대하여 책임을 져야 하는 것이 위와 같은 헌법 정신에도 맞는다. 임신한 여성은 ‘임신상태’라는 표지를 제거하여 행복을 찾을 것이 아니라 태아를 살려서 행복을 찾아야 한다. 그것이 앞서 본 바와 같은 우리 헌법이 예정하는 인간상인 것이다. 우리 세대가 상대적인 불편요소를 제거하는 시류·사조(思潮)에 편승하여 낙태를 합법화한다면 훗날 우리조차 다음 세대의 불편요소로 전락해 안락사, 고려장 등의 이름으로 제거대상이 될 수도 있다.

다수의견이 내세우는 사회적·경제적 사유들은 그 자체로 원래부터 존재하던 사회적 문제들이지 낙태를 금지하고 처벌함으로 인하여 발생하는 문제는 아니다. 낙태를 허용하지 아니함으로써 여성이 위와 같은 문제들에 직면하게 되는 측면이 존재한다고 하더라도, 그러한 문제들은 그 바탕이 되는 사회 구조적인 문제들, 즉 미혼모에 대한 지원 부족 및 부정적인 인식, 열악한 보육 여건, 직장 및 가정에서의 성차별적·가부장적 문화 등을 해결하는 것이 보다 근본적인 방안이다.

자기낙태죄 조항이 가족계획, 즉 자녀의 수, 터울, 출산시기의 조절 등을 결정하고

이를 위한 정보와 수단을 얻을 수 있는 권리인 여성의 재생산권(reproductive rights)을 침해하는 것은 아닌지 의문이 있을 수 있다. 그러나 재생산권의 침해는 낙태가 아니라 피임을 통해서도 충분히 방지할 수 있다. 하나의 생명을 종식시키는 ‘낙태’와 하나의 생명이 생기는 것을 막는 ‘피임’은 당연하고도 중요한 차이가 있다. 이것이 피임을 금지하지 않으면서도 낙태를 금지하는 강력한 공익적 이유이다. 자기낙태죄 조항은 여성의 재생산권보다 태아의 생명권을 보호하기 위한 불가피한 선택이다.

따라서 자기낙태죄 조항이 다수의견이 주장하는 바와 같은 사정만으로 여성의 자기결정권을 지나치게 제한한다고 보기는 어렵다.

(마) 낙태의 정당화사유와 관련하여

임신한 여성이 처한 상황에 따라서는 낙태의 금지가 자기결정권 뿐만 아니라 인격권 및 인간의 존엄과 가치, 건강권 등을 침해하는 결과에 이를 수도 있다. 이러한 경우에까지 낙태 금지와 처벌의 예외를 일절 허용하지 않는다면 오히려 헌법의 정신과 가치에 반할 수도 있다. 낙태(인공임신중절)의 정당화사유로는 대체로 임신의 지속이 여성의 생명과 건강을 심각하게 해칠 우려가 있거나 범죄로 인한 임신 등 사회통념상 임신의 계속을 도저히 기대하기 어려운 의학적·우생학적·윤리적 정당화사유가 있을 수 있다.

실제로 모자보건법은 ① 본인이나 배우자가 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우, ② 본인이나 배우자가 전염성 질환이 있는 경우, ③ 강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우, ④ 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우, ⑤ 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우 중 어느 하나에 해당되는 경우에는 의사가 임신한 여성과 배

우자의 동의를 받아 임신 24주 이내에 인공임신중절수술을 할 수 있도록 하고, 이 경우 의사와 임신한 여성을 차별하지 않도록 하고 있어(모자보건법 제14조, 제28조, 같은 법 시행령 제15조), 자기낙태죄 조항이 여성의 인간의 존엄과 가치, 생명권 등을 중대하게 침해하지 않도록 배려하고 있다.

청구인은, 모자보건법 제14조 제1항이 예외의 인정범위가 지나치게 협소하고, 강간·준강간인지 여부에 대한 판단기준과 절차를 규정하지 아니하여 명확성원칙에 위배되며, 위 조항이 배우자의 동의를 요구하는 부분은 성별·혼인 여부에 따른 차별적 취급으로 평등권을 침해하고 임신한 여성의 자기결정권을 침해한다고 주장하고 있으나, 이는 이 사건의 심판대상이 아닌 모자보건법 제14조 제1항의 위헌 사유를 주장하는 것이므로 더 나아가 살피지 아니한다.

(바) 성차별적 효과와 관련하여

여성만이 임신할 수 있으므로 ‘성차별적 효과’가 있다는 간접차별의 주장은 실질적으로 자기낙태죄 조항으로 인해 성차별적 피해가 발생한 것이 아니라는 점에서 부당하다. 미혼이거나 미성년이거나 사회적·경제적으로 취약한 지위에 있는 여성이 임신한 경우 입는 불이익은 낙태의 자유가 없기 때문에 발생한 것이 아니라 우리 사회에 존재하고 있는 성별에 따른 차별과 임신한 여성의 개별적 처지를 둘러싼 편견, 불충분한 모성보호조치 등에 기인한 것이다.

한편, 현실에서는 낙태의 허용이 오히려 성차별적 효과를 가져 올 가능성도 있다. 아이를 양육할 의무나 생물학적 아버지로서의 책임으로부터 자유로워지고자 하는 남성, 사회적 편견이나 경제적 어려움 등을 염려하는 임신한 여성의 가족, 친구의 낙태의 권유나 교사(教唆)는 현재 드러내놓고 하기 어려운 요구 또는 범죄인데, 낙태가

단지 선택의 문제가 된다면 그러한 요구나 압박은 보다 거리낌 없이 행하여질 것이고, 그로 인한 불이익을 감내해야 하는 사람은 모두 임신한 여성이다. 초기 페미니스트들이 낙태에 반대하였던 것 역시 이러한 이유이다.

자기낙태죄 조항은 낙태의 실행과 교사, 방조에 관련된 남성과 여성 모두를 처벌하고, 임신하지 않은 여성에게는 아무 영향을 미치지 않는다는 점에서 성별 중립적 규제이며, 어떤 차별취급이 존재하지 않는다. 자기낙태죄 조항은 태아의 생명 보호를 위한 불가피한 수단일 뿐, 거기에 여성차별의 숨겨진 의도를 찾아내기 어렵다. 이와 반대로 임신한 여성과 그 가족이 특정한 성별의 아이를 선호하여 낙태할 수 있다면, 이는 명백한 성차별 효과를 가져 온다.

(사) 소결

자기낙태죄 조항으로 인하여 임신한 여성의 자기결정권이 어느 정도 제한되는 것은 사실이나, 그 제한의 정도가 자기낙태죄 조항을 통하여 달성하려는 태아의 생명권 보호라는 중대한 공익에 비하여 결코 크다고 볼 수 없다. 비록 자기낙태죄 조항이 낙태 근절에 큰 기여를 하지 못한다고 하더라도 이 조항이 존재함으로써 인한 위하효과 및 이 조항이 없어질 경우 발생할지도 모를 인명경시풍조 등을 고려하여 보면, 자기낙태죄 조항으로 달성하려는 공익이 결코 가볍다고 할 수 없다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 참조).

따라서 자기낙태죄 조항은 법익균형성 원칙에도 반하지 아니한다.

(4) 입법자의 성찰과 모성보호의 필요성

1973년 미국 연방대법원이 로 대 웨이드(Roe v. Wade) 사건에서 낙태를 규제하는 주법(州法)에 대하여 위헌결정을 한 이래, 미국 내에서 낙태를 둘러싼 사회적 합의가

형성되고 논란은 종식되었는가? 우리가 역사를 통해 보는 바와 같이 미국 내에서의 논란은 여전히 계속되고 있고, 위 사건의 당사자였던 노마 매크코비(Norma McCorvey)라는 여성은 나중에 낙태 반대 운동가로 변신하여 활동하였으며, 아직도 많은 주에서 낙태에 대한 규제와 이를 둘러싼 분쟁이 계속되고 있다. 또한 관련 결정 이후 각각의 찬반 세력이 더욱 결속력을 더하고 정치세력화하면서 정치지형의 변화를 가져오고, 더 나아가 연방대법원의 구성에까지 영향을 미치고 있다.

국가가 태아의 생명보호의무를 이행함에 있어 어떠한 조치를 취하여야 하는가에 관하여, 단지 시민의 법감정이나 다수의 의지에 종속되어야 하는 것은 아니고 헌법적 가치 질서에 구속되어야 하기 때문에 국가의 권력 행사에 대한 위헌심사는 가능하고 필요하다. 그러나 헌법적 가치질서의 일차적 수호자인 입법자는 낙태와 같이 극도로 논쟁적이고 인간 존엄의 본질에 관한 탐색을 요하는 문제에 관한 규율을 함에 있어 보다 적극적이고 진지한 성찰을 하여야 한다. 정치과정의 회피와 사법심사로의 도피가 만능의 해결책이 될 수는 없다.

우리 헌법은 제36조 제2항에서 “국가는 모성의 보호를 위하여 노력하여야 한다.”고 규정한다. 그러나 현실에서 임신한 여성은 모성의 보호를 충분히 받지 못하고 있다. 아이의 아버지의 공평한 육아분담, 맞벌이 가정에서 아이의 양육을 도와줄 가족이나 사회시스템의 존재가 누구에게나 당연한 것이 아니고, 임신으로 차별과 편견에 시달리지 않는 것만으로도 다행으로 여기는 사람도 있을 것이다. 이러한 사회 환경이 변화하지 않는다면, 여성의 지위 향상을 위해 임신을 부정하고 태아의 생명을 박탈할 권리가 필요하다는 목소리는 줄어들지 않을 것이다.

국가는 인간의 존엄을 위협할 수 있는 현실을 입법을 통하여 개선해 나갈 의무가

있다. 낙태를 형사처벌하는 규정 이외에, 낙태를 하지 않도록 유도하는 제도를 규범화하는 입법정책도 필요하다. 임신은 여성 혼자만의 문제가 아니라, 국가는 미혼부(未婚父) 등 남성의 책임을 강화하는 ‘양육책임법’의 제정, 미혼모에 대한 사회적 안전망의 구축, 여성이 부담없이 임신·출산·양육할 수 있는 모성보호정책, 임신한 부부에 대한 적극적인 지원과 육아시설의 확충 등 낙태를 선택하지 않도록 유도하는 입법을 하여야 한다. 출산은 여성이 하지만 양육에 대한 경제적 부담은 국가와 사회, 남성이 함께 부담하도록 해야 한다. 이러한 입법과 제도 개선 등을 통하여 태아의 생명권을 실효적으로 보장함과 동시에 여성의 자기결정권도 보호할 수 있을 것이다.

(5) 결론

이상에서 본 바와 같이 자기낙태죄 조항이 임신 초기의 낙태나 사회적·경제적 사유에 의한 낙태를 허용하고 있지 아니한 것이 과잉금지원칙에 위배되어 임신한 여성의 자기결정권을 과도하게 제한한다고 볼 수 없다. 헌법재판소는 이미 2012. 8. 23. 자기낙태죄 조항을 합헌으로 판단한 바 있다. 그때부터 7년이 채 경과하지 않은 현 시점에서 위 선례의 판단을 바꿀 만큼의 사정변경이 있다고 보기 어렵다. 이 점에서도 자기낙태죄 조항에 대한 합헌 선언은 유지되어야 한다.

나. 의사낙태죄 조항에 대한 판단

“나는 인간의 생명을 수태된 때로부터 지상의 것으로 존중하겠노라. 비록 어떤 위협을 당할지라도 나의 지식을 인도에 어긋나게 사용하지 않겠노라.”(히포크라테스 선서에 기반한 제네바 선언 중에서)

청구인은, 자기낙태죄 조항의 위헌 여부와 별개로, 의사낙태죄 조항(형법 제270조

제1항)이 의사의 업무상동의낙태를 2년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있는 것은 과도한 처벌이라는 취지로 주장한다. 따라서 아래에서는, 의사낙태죄 조항이 의사가 임신한 여성의 촉탁이나 승낙을 받아 낙태하게 한 때에 2년 이하의 징역에 처하도록 규정하고 있는 것이 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되는지 여부와 형법 제269조 제2항의 동의낙태죄와 달리 벌금형을 법정형으로 규정하지 아니한 것이 형벌체계상의 균형에 반하여 헌법상 평등원칙에 위배되는지 여부를 차례로 살펴보기로 한다.

(1) 책임과 형벌 간의 비례원칙 위배 여부

어떤 행위를 범죄로 규정하고 이에 대하여 어떠한 형벌을 과할 것인가 하는 문제는 원칙적으로 입법자가 우리의 역사와 문화, 입법 당시의 시대적 상황과 국민 일반의 가치관 내지 법감정, 범죄의 실태와 죄질, 보호법익 및 범죄예방 효과 등을 종합적으로 고려하여 결정할 국가의 입법정책에 관한 사항으로서, 광범위한 입법재량 내지 형성의 자유가 인정되어야 할 부분이다. 또한, 어느 범죄에 대한 법정형이 그 범죄의 죄질 및 이에 따른 행위자의 책임에 비하여 지나치게 가혹한 것이어서 현저히 형벌체계상의 균형을 잃고 있다거나 그 범죄에 대한 형벌 본래의 목적과 기능을 달성함에 있어 필요한 정도를 일탈하였다는 등 헌법상의 평등 및 비례의 원칙 등에 명백히 위배되는 경우가 아닌 한 쉽사리 헌법에 위반된다고 단정하여서는 아니 된다(헌재 2011. 2. 24. 2009헌바29 참조).

입법자는 의료와 보건지도를 통하여 생명의 유지와 보호, 건강의 회복과 증진을 본분으로 하는 업무에 종사하는 의사가 그에 반하여 낙태를 하게 한 경우에는 일반인보다 책임이 무거우며, 실제로 낙태시술을 할 수 있고, 전문적 의료지식을 가지고 있는 의사가 이를 남용하여 영리행위에 이르게 될 우려가 있다는 판단 하에 의사의

낙태를 징역형으로만 처벌하도록 함으로써 태아의 생명을 보호하고자 한 것임을 알 수 있다. 이러한 입법목적은 정당하고, 의사의 낙태를 징역형으로 처벌하는 것은 이러한 입법 목적을 달성하기 위한 적절한 방법에 해당한다.

의사낙태죄 조항은 의사가 임신한 여성의 촉탁이나 승낙을 받아 낙태를 하게 한 경우를 징역형으로만 처벌하도록 규정하고 있으나, 그 법정형의 상한이 2년 이하의 징역으로 되어 있어 법정형의 상한 자체가 높지 않을 뿐만 아니라, 비교적 죄질이 가벼운 낙태에 대하여는 작량감경이나 법률상 감경을 하지 않아도 선고유예 또는 집행유예 선고의 길이 열려 있으므로, 행위의 개별성에 맞추어 책임에 알맞은 형벌을 선고할 수 없도록 하는 지나치게 과중한 형벌을 규정하고 있다고 볼 수 없다.

그러므로 의사낙태죄 조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 아니한다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 참조).

(2) 평등원칙 위배 여부

낙태는 행위태양에 관계없이 태아의 생명을 박탈하는 결과를 초래할 위험이 높고, 일반인에 의해서 행해지기는 어려워 대부분 낙태에 관한 지식이 있는 의료업무종사자를 통해 이루어지며, 태아의 생명을 보호해야 하는 업무에 종사하는 자가 태아의 생명을 박탈하는 시술을 한다는 점에서 비난가능성 또한 크다. 나아가 경미한 벌금형은 실제로 낙태시술을 할 수 있고, 전문적 의료지식을 가지고 있는 것을 남용하여 영리행위를 추구하는 의사에 대하여는 위하력을 가지기 어렵다.

이러한 점들을 고려하여 입법자가 의사낙태죄 조항에 대하여 동의낙태죄(제269조 제2항)와 달리 벌금형을 규정하지 아니한 것이 형벌체계상의 균형에 반하여 헌법상 평등원칙에 위배된다고도 할 수 없다(헌재 2012. 8. 23. 2010헌바402 참조).

(3) 소결

의사낙태죄 조항은 책임과 형벌 간의 비례원칙에 위배되지 아니하고, 형벌체계상의 균형에 반하여 헌법상 평등원칙에 위배되지도 아니한다.

청구인은 의사낙태죄 조항이 직업의 자유를 침해한다고도 주장하나, 그에 대한 구체적 주장 없이 단지 다른 기본권들이 침해되는 결과 직업의 자유도 함께 침해된다고 주장하고 있을 뿐이므로, 이 부분 주장에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다.

다. 결론

자기낙태죄 조항 및 의사낙태죄 조항은 모두 헌법에 위반되지 아니한다.

재판장 재판관 유남석 유 남 석

재판관 서기석 서 기 석

재판관 조용호 조 용 호

재판관 이선애 이 선 애

재판관 이석태 이 석 태

재판관 이은애 이 은 애

재판관 이종석 이 종 석

재판관 이영진 이 영 진

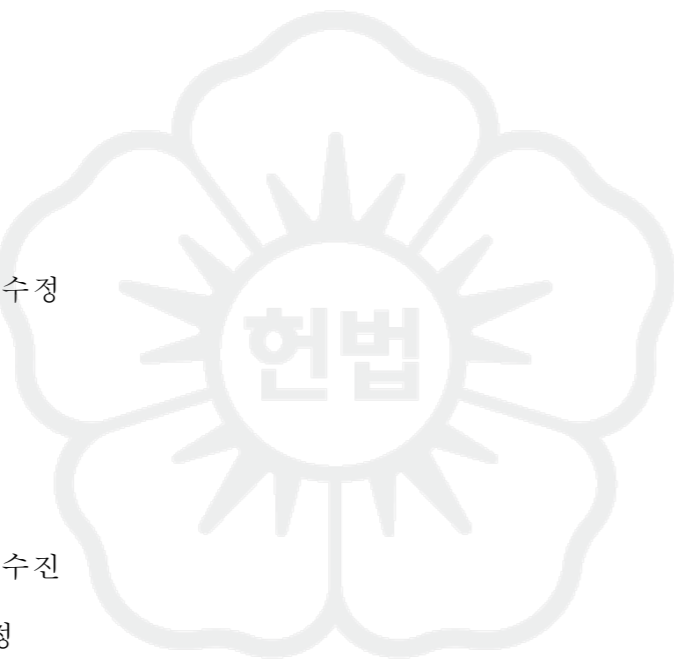
재판관 김기영 김 기 영



[별지]

대리인 목록

1. 변호사 강남석
2. 변호사 차혜령
3. 변호사 천지선
4. 변호사 류민희
5. 변호사 최현정
6. 법무법인 지향
담당변호사 김수정
7. 변호사 이소아
8. 변호사 김광재
9. 법무법인 덕수
담당변호사 박수진
10. 변호사 유원정



III

제3자 의견서

1. 위헌의견서

의견서

○ 사 건 : 2017헌바127
 형법 제269조제1항, 제270조제1항 위헌소원
 - 낙태죄의 위헌 여부

○ 청구인 :

제출자: 녹색당

2018.4.5.



형법 제269조 제1항, 제270조 제1항은 부녀의 낙태죄, 의료인의 낙태죄 및 부동의낙태죄를 규정하여 인공임신중절¹⁾을 원칙적으로 금지하고 인공임신중절 시 형사처벌을 명시하고 있다. 녹색당은 본 의견서를 통해 형법 낙태죄가 사회 구성원들의 삶과 건강에 어떠한 영향을 미치는지 사회적 실태를 살펴봄으로서 현행 낙태죄 조항의 위헌성을 보이고자 한다. 또한 낙태죄 폐지는 여성의 건강권과 인권 실현의 중요한 의제이나 국가가 이를 방임하고, 외면해온 역사와 현실을 무겁게 인식하기를 촉구한다.

1. 낙태죄의 실태
2. 낙태죄와 범죄
3. 권리의 차원에서 본 낙태죄
4. 낙태죄와 모자보건법
5. 결론

1. 낙태죄의 실태

■ 형법 269조 낙태죄는 1953년 입법된 이후 제정된 당시의 형태를 유지하고 있으며, 처벌위주의 낙태입법이 갖는 전형적인 문제점을 보인다(정현미 2004)²⁾. 또한 모자보건법상 허용사유는 범위가 협소하며, 그러나 낙태는 광범하게 이루어지고 있는 법과 현실의 괴리 현상, 낙태죄의 사문화(死文化) 현상은 현재까지 계속되고 있다고 본다(조국 2013)³⁾. 그러나 낙태죄가 사문화되었다는 것이 사회에 해당 형법의 영향력이 없으며, 이미 법적인 영향력을 갖지 않는다고 해석할 수 없다. 최근 낙태죄 폐지를 요구하는 시민들의 목소리는 낙태죄가 여성의 삶과 건강을 위협하고 있음을 구체적으로 증언한다.

1) '낙태'는 '태아를 떨어뜨려 죽인다'는 의미를 지닌 용어로, 이미 그 자체로 임신중지에 대한 낙인의 의미를 포함하고 있기에 본 의견서에서는 다음과 같이 해당 용어를 구분하여 사용한다.
 -형법 제27장 '낙태의 죄'를 지칭하는 경우 '낙태죄' 사용
 -국가 또는 타의에 의해 이루어진 경우 '낙태' 사용
 -임신중지에 대한 의료적 기술 자체를 의미하는 경우 '인공임신중절' 사용
 -여성 당사자의 자기 의사가 포함된 의미의 경우 '임신중지' 사용
 2) 정현미(2004) '낙태죄와 관련한 입법론', 『형사법연구』 22: 687-708
 3) 조국(2013) "낙태 비범죄화론." 『서울대학교 법학』 54(3): 659-728

따라서 낙태죄에 대한 의견을 제시하기 위해 인공임신중절을 둘러싼 사회적 실태에 대한 검토가 필요하다.

■ 임신중지가 '죄'로서 존재하는 상황에서 여성이 어떤 상황에 노출되어 있는지를 국가 연구 규모로 추정하는 것은 쉽지 않다. 2005년도에 수행된 국가 규모의 <인공임신중절 실태조사>를 통해 한국에서 여전히 소파술(D&C) 기술 비율이 가장 높고(김해중 외 2005)⁴⁾, 여성 건강에 위협이 가장 가지 않는 약물적인 유산 유도는 거의 이루어지지 않고 있다는 것을 알 수 있다. WHO(World Health Organization)은 안전한 인공임신중절 임상지침(clinical guideline)⁵⁾을 통해 약물적 인공임신중절을 권고하고 있으며, 미페프리스톤은 2005년에는 WHO 필수약품 목록에 등재되었다. 그러나 국내에서는 여전히 자궁천공이나 유착을 일으킬 수 있어 그 사용을 줄이라고 요청되는 큐렛을 이용한 소파술이 아직까지 임상의 대부분을 차지한다(김해중 2005, 윤정원 2017)⁶⁾.

■ 의료 접근성은 "보건의료시설의 이용 시 발생하는 시간비용과 화폐비용(Le Grand 1982)⁷⁾"을 의미하기도 하고, 혹은 "의료서비스의 공급을 위한 자원분포로서 의료이용에 영향을 미치는 요인(Mooney 1983)⁸⁾"으로 정의하기도 한다. 인공임신중절의 의료 접근성은 우선 비용적 측면에서 상당히 제약받고 있으며, 이는 재생산 건강의 불평등으로 이어지고 있다. 인공임신중절 비용은 해당 시술이 불법으로 규정된 상황에서 명문화되어 찾아 볼 수는 없으나, 여성단체 내 다양한 상담 사례를 통해 임신 9주 이하 80만원에서 100만원, 임신 20주는 250만원으로 추정된다. 인공임신중절에 대한 비용은 의료적 술기에 대해 책정된 비용으로 볼 수 없으며, 현재 모자보건법상 허용되는 합법적 인공임신중절에 대한 의료 수가가 임신 8주 이내 81,080원, 20주에 213,680원으로 책정되어 있는 것을 근거로 들 수 있다. 즉, 형법상 낙태죄의 존치로 인한 의료 공급의 제한과 의료진의 위험 부담에 따른 자의적 시세로 합법적 시술에 비해 약 12배 높은 비용을 부담하게 하는 것이다. 상당한 비

4) 김해중 외(2005). 인공임신중절 실태조사 및 종합대책수립. 고려대학교. 보건복지부 보고서
 5) Safe abortion: technical and policy guidance for health systems. 2nd edition. 2015. WHO
 6) 윤정원(2017). 유산유도제 미페프리스톤의 도입: 외국 사례로 본 건강권으로서의 합의. 의료와사회, 제8호
 7) Le Grand J. (1982). The strength of equality, George Allen & Unwin.
 8) Mooney G. (1983). Equity in health care: confronting the confusion. Effective Care.

용의 '현금' 을 마련하지 못하여 원치 않는 임신을 지속할 수밖에 없는 것은 여성의 신체적·사회적 부담을 증가시키며, 특히 취약계층 여성의 건강을 더욱 위험하고 고립된 상황에 처하게 한다.

■ 여성의 임신중지를 불법화하는 것은 인공임신중절을 낮추는데 효력이 없다는 것은 이미 합법적으로 인공임신중절 진료와 시술을 보장하고 있는 74개국의 사례들이 보여주고 있다. 낙태 감소는 낙태의 범죄화와 형사처벌로 이루어지는 것이 아니라, 청소년 시기부터 지속적·체계적 피임교육, 상담절차의 의무화, 비혼모에 대한 사회·경제적 지원, 입양문화의 활성화 등 비형법적 정책을 통하여 가능할 것이며(조국 2013), 이러한 비형법적인 정책의 시작은 여성의 성적 시민권을 인정하고, 재생산의 주체로 인정하는 것에서 시작할 것이다. 따라서 여성의 몸을 국가의 감시 아래에 두고 처벌하고 불법화하며 인권과 결정권을 박탈하는 낙태죄와 양립할 수 없다.

2. 낙태죄와 범죄

■ 임신중지를 불법화 하는 것은 오히려 장기적인 관점에서 여성의 모성 건강 및 재생산 건강을 침해하고 나아가 이러한 취약한 여성의 위치를 이용하고, 낙태죄를 악용한 범죄의 대상으로 만들 뿐이다. 대표적인 경우는 여성이 임신을 중지한 사실을 알고 있는 남성파트너에 의한 협박과 고발이다. <한국여성민우회> 및 여성 단체의 상담소에는 남성 파트너에게 '낙태죄' 로 고발한다는 협박을 받는 여성의 상담이 계속해서 이어지고 있다⁹⁾. 여성을 통제하고자 하는 남성은 함께 낙태를 결정하고도 여성을 낙태죄로 고발하겠다고 협박하거나 실제로 고발한다(최현정 2016; 의정부지방법원 2014. 9. 17. 선고 2013노 187 판결 참조)¹⁰⁾. 낙태한 여성과 시술 의사만 처벌하는 법의 특성을 악용하여 협박 수단이 되고 있다. 연인 관계에서 이별을 통보하였을 때, 연인이나 배우자의 폭력을 고발하였을 때, 이혼을 할 때, 낙태죄는 여성을 징벌하고 응징하기 위해서 악용되고 있다. 뿐만 아니라 원치 않는 임신이라는 상황에 놓인 여성의 취약함을 악용하여 '인공임신중절 시술' 을 해주겠다며 접근, 성폭력 하는 경우 역시 다수 발생하여왔으며, 이는 실효성 없는 법을

9) "계속 안 만나주면 고발한다" 남편의 협박수단 된 낙태죄, 한겨레, 2013.06.30.
10) 최현정 (2016). 낙태죄는 어떻게 작동하는가?. <성과 재생산포럼> 제3차 '생명권 vs. 선택권' 판 뒤집기. 2016년 10월 25일, 성과재생산포럼 자료집

개정하지 않는 국가의 방임이 여성을 범죄의 표적이 되도록 방치하는 것이다.

■ 2010년 프로라이프 의사회의 산부인과 고발 및 헌법 재판소의 낙태죄 합헌 결정 이후 우리는 최악의 '낙태 정국' 을 목도하였다. 수술비는 10배 이상 오르고, 중국으로 원정 낙태를 가는 일도 나타났다¹¹⁾. 뿐만 아니라 2012년에는 수능시험이 끝난 뒤 인공임신중절 수술을 받던 18세 여성이 사망하는 사건도 발생했다. 이는 불법화된 인공임신중절은 의료접근성을 제한하고¹²⁾, 여성의 삶과 건강을 심각하게 위협하며, 결국 사망에 이르게 한다는 전 세계의 연구결과와 시민사회의 간절한 목소리를 외면한 국가의 책임이다. 그럼에도 불구하고 국가는 여성 건강을 보장하는 대책을 마련하기는커녕, 오히려 프로라이프 의사회를 중심으로 해당 사건이 낙태 근절을 주장하는 수단으로 이용되는 것을 방조하였다. 합법적인 인공임신중절이 보장되어 있었다면, 1990년부터 상용화된 약물적 유산 유도제가 도입되어 수술에 대한 심리적·경제적 부담이 없었다면, 의학적으로 완벽한 피임법은 없다는 것을 충분히 인지하고 교육하는 성교육이 보장되어 있었다면, 그래서 자신의 몸에 대한 위협과 불안에 떨지 않고 초기 주수에 안전한 의료적 시술을 받을 수 있었으면 생명을 지킬 수 있었을 것이다. 임신중지가 범죄로 규정되어있기 때문에 상당수의 여성이 경험하는 의료행위이자 여성의 인명과 재생산 건강에 단기적, 장기적 영향을 미칠 수 있는 시술에 대한 질 관리, 교육, 실태 파악, 보수 교육, 보험 보장 등이 전혀 이루어지지 않고 있다. 이는 언제든 여성의 인명이 희생될 수 있다는 뜻이다. 낙태죄는 국가와 사회가 시민의 건강을 적극적으로 보장하고 보호해야하는 실질적인 책임을 회피하는 방편이자 여성의 건강과 생명을 직접적으로 위협하는 요소로 작용함을 알 수 있다.

3. 권리의 차원에서 본 낙태죄

■ 1979년 UN 34차 총회 '여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐에 관한 협

11) "불법낙태 단속·처벌 강화 이후/몸사리는 산부인과, 수술비 10배 요구... 中 원정 낙태...". 한국일보, 2010.03.06.
12) 해당 시술 의사는 내원한 여성에게 현금 650만원을 인공임신중절수술의 비용으로 제시하였다. <낙태 수술 중 사망한 10대 여성의 사건에 깊은 애도를 표하며 낙태 처벌을 즉각 중단할 것을 촉구합니다.> 여성의 임신출산 결정권을 위한 네트워크 성명서, 2012.11.15

약' (CEDAW)에서 재생산-성적 건강과 권리를 여성의 인권으로 보장되어야 하는 가장 기본적인 권리로 선언하고 '인공임신중절을 하는 여성들을 차별하는 법조항이 제거되도록' 권고한 것을 시작으로, 1994년 카이로 ICPD Plan of Action과 1995년 베이징 세계여성대회를 거치며 재생산 건강(reproductive health)과 재생산권(reproductive rights) 개념이 발전해왔다. 국제적인 인권 기구와 여성 운동에서 재생산권은 개인의 부차적인 권리가 아니라 인간 재생산의 국가적·사회적 위상에 따라 시민권의 차원으로 다루어짐을 알 수 있다. 이는 시민은 무성적이고 추상적인 존재가 아니라 몸, 그것도 성적인 육체를 가진다는 사실을 환기한다. 특히 여성들에게 있어서는 성적 시민권 논의는 재생산의 권리나 피임 권리와 관련된다(백영경 2012)¹³. 여성이 국가 안에서 시민으로 그 존재를 보장받기 위해서는 여성이 가지고 있는 재생산 능력 및 성적 특성에 대한 제도적 뒷받침이 반드시 마련되어야 한다. 여성의 몸에서 그 자신의 의지와 무관하게 언제든 발생할 수 있는 임신이라는 사건을 차별하는 형법은 여성을 사회 안에서 2등 시민으로 제약하는 제도적 불평등이다.

■ 낙태죄는 행복추구권과 자기결정권, 인권을 가진 여성이 자신의 의지에 반하여 임신을 유지할 수밖에 없도록 한다. 이러한 악법은 국제 사회 전반에서 폐지되는 추세이며, 오히려 임신을 중지할 권리를 포함하여 개인의 성적/재생산 권리와 건강이 더욱 보장되도록 국가적·사회적 책임을 구체적으로 명시해나가고 있다. 성과 재생산 권리 개념의 내용은 성적 및 재생산 건강과 권리(Sexual and reproductive health and rights, SRHR)에 기반하는데, 성과 재생산 권리 담론은 모든 커플과 개인이 자유롭게 책임을 지면서 자녀의 수, 터울, 출산 등의 시기를 결정하고 그렇게 할 정보와 수단을 가질 기본적인 권리, 그리고 이를 통해 가장 높은 수준의 성 건강, 재생산건강을 유지할 권리를 포함한다. 또한 재생산 건강에는 차별, 강제, 폭력으로부터 자유롭게 재생산에 관한 결정을 할 수 있도록 하는 권리도 포함함으로써 기본적인 인권을 보장하는 차원의 의미를 가진다(하정옥 2013)¹⁴. 최근 UN 사회권 위원회에서는 일반논평 22호를 통해 "개인이나 특정 집단이 성과 재생산건강 시설, 서비스, 물품, 정보에 접하는 것을 불법화, 방해, 약화시키는 법률이나 정책, 관

13) 백영경(2013) "성적시민권의 부재와 사회적 고통: 한국의 낙태논쟁에서의 여성 경험의 제원과 전문성의 정치 문제." 『아시아여성연구』 52(2):43-71
 14) 하정옥(2013) "재생산권 개념의 역사화-정치화를 위한 시론." 『보건과 사회과학』 34: 183-210

행을 폐지하거나 제거할 것(문단 34)¹⁵)" 을 국가의 핵심의무로 채택하였다.

■ 한국의 모성사망비는 2016년 8.4명으로 OECD 평균인 6.8명보다 크게 높은 수치이다¹⁶. 개인의 재생산 건강은 특정한 임신의 시점을 기준으로 결정되는 것이 아니라 개인의 전 생애에 걸쳐 구성된다. 안전하고 합법적인 인공임신중절 시술은 여성의 가임력에 영향을 미치지 않으며¹⁷, 신체적 후유증을 남기지 않는다. 그러나 불법적이고 음성적으로 시행되고, 충분한 의료적인 시술과 처치를 받지 못하는 인공임신중절 시술은 재생산 건강 및 신체적·정신적 건강에 장기적인 위해를 동반할 수 있다¹⁸. 아이를 낳지 않을 권리인 동시에 아이를 낳을 권리로, 서로 상충하는 사건은 개인의 삶 안에서 연속적으로 함께 닳아있다. 안전한 인공임신중절은 개인이 자신의 신체와 삶을 판단하고 실현할 수 있도록 하는 인권 및 국가가 기본적으로 보장해야 하는 건강권의 차원에서 안전하고 합법적으로 제공되어야 한다.

4. 낙태죄와 모자보건법

■ 낙태죄에 해당하지 않는 허용 사유를 명시하여 형법 낙태죄를 보충하고 있는 모자보건법은 인공임신중절에 있어 여성의 권리가 일면 보장되고 있는 듯 여겨지게하며, 낙태죄 존치의 근거가 되기도 한다. 그러나 모자보건법은 여성의 권리를 보장하지 않으며, 오히려 개발독재국가의 "인구억제정책의 부산물" 이자(조국 2013), 낙태죄가 가지는 인구 통제의 속성을 보인다. 1973년 비상국무회의에서 제출·통과된 모자보건법은 결과적으로 낙태 허용범위는 확대되었지만 그것은 서구에서처럼 국민들의 낙태자유화의 요구에 의한 결실은 아니었다(정현미 2004). 모자보건법은 오히려 경제개발이라는 국가적 기조 아래에서 여성의 몸을 국가가 통제하기 더욱 용이하게 하는 수단으로 역할하였다. 또한 모자보건법은 '우생학적' 사유를 합법화 하여 국가에 필요하

15) Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 2016. *General Comment No. 22(2016) on the right to sexual and reproductive health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)*
 16) OECD. Health/Health status/Maternal and infant mortality.
 17) Paul M and Stein T(2011). Abortion. In Hatcher RA, Trussell J, Nelson SL et al. (eds) *Contraceptive Technology*, 20th edn, Ardent Media, New York, 695-736.
 18) FIGO Committee Report(1998). FIGO Committee for the Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health. <Ethical guidelines of induced abortion for non-medical reasons>

지 않다고 여겨지는 특정한 존재들의 재생산권리를 적극적으로 규제하였으며, 지금은 삭제된 강제 불임 조항¹⁹⁾은 1999년 개정 전까지 남아있었다. 국가가 특정한 존재들의 재생산 권리를 박탈하거나, 제한할 수 있다고 천명하는 것은 한 사회 안에서 특정한 재생산들이 ‘바람직하지 않은’ 재생산으로 여겨지게 하는 효과를 동반하며, 이러한 효과를 통해 개인이 스스로 국가와 사회가 원하지 않는 재생산을 하지 않도록 추동한다. 이러한 “재생산의 사생활화(privatization of reproduction)”가 박정희 정권 하 개발 국가 시대에 한국 경제가 고도로 성장할 수 있었던 사회적 전제라고 분석한다(배은경 2012: 187)²⁰⁾.

■ 모자보건법은 국가 폭력의 도구이다. 모자보건법을 법적 근거로 한 가족 계획사업 안에서 수많은 여성들이 안전하지 못한 낙태 시술과 피임 시술에 노출되었으며, 수많은 장애인이 강제 불임수술을 당해야 했으며, 한센인에 대해서는 90년대까지도 국가에 의해 공식적으로 강제 단종 수술이 행해졌다. 모자보건법은 국가가 개인의 재생산을 국가적 목표에 따라 제한하고, 조율하는 수단이며, 특수한 상황의 여성의 권리를 보장하기 위한 방편이 될 수 없다. 현재까지 남아 있는 모자보건법의 우생학적 낙태 허용 조항은 우생학적으로 ‘장애’ 여성과 ‘정상’ 여성을 이분화하고, “ ‘장애’ 여성=재생산모성의 금지 vs ‘정상’ 여성=재생산/모성의 의무” 라는 규범적 젠더와 사회적 불평등을 생성해 내는 실질적이 고도 상징적인 체계로(황지성 2016)²¹⁾, 낙태죄 존치의 근거가 될 수 없다.

■ 낙태가 형법상 불법적 행위로 천명되어 있는 이상 모자보건법은 여성의 권리 보장을 위한 역할을 사실상 전혀 할 수 없다는 점 역시 주요하게 고려해야 한다. 한국 성폭력 상담소의 <성폭력피해로 인한 인공임신중절수술 지원실태 및 개선방안 연구>²²⁾에 따르면 성폭력에 따른 인공임신중절 시술 역시 여러 요인으로 접근성이 극히 제한되고 있음을 알 수 있다. 강간 또는 준

19) <제9조 (불임수술절차 및 소의제기) 1 의사가 환자를 진단한 결과 대통령령으로 정하는 질환에 이환된 것을 확인하고 그 질환의 유전 또는 전염을 방지하기 위하여 여 그 지에 대하여 불임수술을 행하는 것이 공익상 필요하다고 인정할 때에는 대통령령이 정하는 바 에 따라 보건사회부 장관에 게 불임수술대상자의 발견을 보고하여야 한다. 2보건사회부장관이 제1항 의 규정에 의한 보고를 받은 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 그 환자에게 불임수술을 받도록 명령을 발할 수 있다.>
20) 배은경(2012). 『현대 한국의 인간 재생산』. 시간여행
21) 황지성(2016). 장애를 가진 생명의 권리? 누가 판단하는가?. <성과 재생산포럼> 제3차 '생명권 vs. 선택권' 판 뒤집기. 2016년 10월 25일. 성과재생산포럼 자료집
22) 전국성폭력상담소협의회·한국성폭력상담소(2012). 성폭력피해로 인한 인공임신중절수술 지원실태 및 개선방안 연구. 연구 2012-2.

강간에 따른 인공임신중절을 위하여 성폭력임을 입증하는 절차가 선행되어야 하는데, 이러한 절차에 대한 규정조차 없으며, 기관 또는 의료인마다 요구하는 사항이 다르며, 낙태와 관련된 사회적 이슈가 부각될 때 마다 그러한 의료 기관마저 찾기 어려워지는 상황이 나타난다(성폭력상담소 2012). 성폭력임을 입증하기 위해 사법 절차를 거치는 경우, 오랜 시간 임신을 지속하게 되고, 그에 따른 건강상의 위해는 온전히 여성에게 돌아간다.. 인공임신중절 자체가 범죄로 규정되어 있는 조건 안에서 합법적인 인공임신중절의 의료적 접근성 역시 보장되지 않으며, 낙태죄의 영향력 안에서 한계를 가진다.

5. 결론

■ 녹색당은 해당 의견서를 통해 낙태죄와 관련한 사회적 실태 및 관련 담론들을 살펴보고, 형법 제269조 제1항, 제270조 1항의 낙태죄가 응당 국가와 사회가 보호해야할 여성의 시민권, 인권, 건강권을 위협하고 있다는 점을 제시한다. 따라서 낙태죄에 대한 위헌 소송은 여성을 우리 사회의 구성원으로 인정하는지, 여성이 건강과 평등을 누릴 수 있는 권리가 있는지에 관한 것이다. 안전하고, 합법적인 인공임신중절 시술은 여성의 신체적·정신적 건강을 위협하지 않으며, 여성의 사회적인 평등에 기여하며, 차별을 해소한다. 국가와 사회의 존속은 여성의 재생산 능력에 기대지 않고는 불가능하기 때문에 여성의 몸과 재생산은 늘 국가의 관심의 대상이 되어왔으며, 작금에도 그러하다. 국가는 재생산 하는 여성의 몸에 대한 기만적인 행태를 중단하고, 여성의 건강 및 기본권을 확보하기 위한 법적·제도적 기반을 마련하여야 한다. 따라서 녹색당은 형법 낙태죄에 대한 위헌 선고를 촉구하는 바이다.

인도주의실천의사협의회 의견서

○ 사 건 : 2017 헌바 127 형법 제 269 조제 1 항,
 제 270 조제 1 항 위헌소원
 - 낙태죄의 위헌 여부

○ 청구인 : _____



목차

I. 들어가며

II. 인공임신중절에 대한 보건의료적 관점

가. 인공임신중절의 보건의적 측면

- (1) 임신중단은 여성의 몸에서 일상적으로 일어나는 일이며, 인공임신중절은 의료의 일환으로 접근해야 한다.
- (2) 인공임신중절 합법화는 인공임신중절률을 증가시키지 않는다.
- (3) 인공임신중절이 합법화되어야 안전한 인공임신중절이 가능하다.

나. 인공임신중절의 의료적 측면과 현실

- (1) 인공임신중절의 불법적 지위는 표준적이고 안전한 진료를 저해한다.
- (2) 인공임신중절은 표준지침대로 시행된다면 안전하고 위해를 거의 가하지 않는 의료기술이다.
- (3) 인공임신중절이 정신과적 장해를 남긴다는 증거는 없으며, 안전한 시술을 낙인 없이 받을 수 있을 때 정신건강이 더 증진된다.

다. 인공임신중절 환경 개선을 위한 제도적 측면

- (1) 인공임신중절 비용보조 및 공공기금 투입이 필요하다.
- (2) 신뢰할 만한 인공임신중절 상담과 피임교육, 성교육이 필요하다.
- (3) 인공임신중절에 대한 의료인 교육과 관리감독, 실태조사가 필요하다.

III. 나가며 - 낙태죄는 여성의 건강을 위협한다.

참고) 해외 의료 단체들의 지침

- 가. 미국산부인과의사회(American College of Obstetricians and Gynecologists)
- 나. 미국 공중보건 학회 (American Public Health Association)
- 다. 세계산부인과학회 (International Federation of Gynecology and Obstetrics)
- 라. 세계보건기구 (World Health Organization)

I. 들어가며

□ 형법 제 269조 제 1항, 제 270조 제 1항은 부녀의 낙태죄, 의료인의 낙태죄 및 부동의낙태죄를 규정함으로써 인공임신중절을 원칙적으로 금지하고 인공임신중절 시 형사처벌을 명시하고 있다. 이에 인도주의실천의사협의회는 해당 조항이 어떻게 여성의 재생산권, 건강권을 침해하고 있는지 검토한 의견을 제출하는 바이다.

II. 인공임신중절에 대한 보건의료적 관점

가. 인공임신중절의 보건의적 측면

- 1948년 세계보건기구(WHO, World Health Organization)는 “건강이란 질병이 없거나 허약하지 않은 것만을 말하는 것이 아니라 신체적-정신적-사회적으로 완전히 안녕한 상태에 놓여 있는 것(WHO, 1948)” 이라고 정의했다. 단순히 질병이나 손상, 장애가 없는 상태보다 개인이 신체적, 정신적으로 안녕을 누리며 사회적 활동을 할 수 있는 상태가 건강의 의미로 적절하다. 건강이 중요한 이유는 단지 주관적 행복의 차원에서만이 아니라, 개인의 자아실현과 사회에서의 역할, 참여를 보장하는 중요한 열쇠이기 때문이다.
- 특히 여성이 스스로의 건강과 자주성을 최대한 누리기 위해서는 반드시 재생산과 관련된 문제를 직접 결정할 수 있어야 한다. 본인이 어떤 사회적 성으로 살아갈 것인지, 누구와 관계를 맺을지 결정할 수 있어야 하고, 성 매개 질환이나 원치 않는 임신에 대한 두려움 없이 성관계를 맺을 수 있어야 하며, 부작용이나

합병증의 위험 없이 임신과 출산을 통제할 수 있어야 할 뿐 아니라 임신과 출산 기간 동안 안전하게 지낼 수 있어야 한다. 이를 '재생산건강', '재생산권' 이라 한다.

- 1979년 UN 34차 총회의 여성차별철폐위원회(CEDAW)는 재생산권을 여성의 권리로 보장되어야 하는 가장 기본적 권리로 선언하고 '인공임신중절을 하는 여성을 처벌하는 법조항을 제거하도록' 권고하였다. 본인의 몸에서 일어나는 임신과 출산에 대해 자율권을 가질 수 없는 것은, 앞으로 볼 것처럼 여성의 신체적, 정신적 건강에 중대한 영향을 미친다.

(1) 임신중단은 여성의 몸에서 일상적으로 일어나는 일이며, 인공임신중절은 의료의 일환으로 접근해야 한다.

- 매 해 전 세계에서 일어나는 모든 임신 네 건 중 한 건은 (자연유산이든, 인공임신중절이든) 분만에 이르지 않고 임신중단으로 종결된다. 전세계적으로 한 해 5,600만 건의 인공임신중절이 일어나고,¹ 이들 중 2,500만 명이 고식적이고 비과학적인, 안전하지 못한 인공임신중절을 시행 받고, 700만 명이 인공임신중절 관련 합병증으로 치료를 필요로 했다²는 것을 생각한다면, 보건의료체계 내에서 인공임신중절이 공식적으로 논의되어야 한다는 것은 자명하다.
- 여성이 원치 않은/예상치 못한 임신에 직면했을 때, 그것이 건강이나 앞으로의 삶을 위협하는 상황이라면, 그러한 상황을 타개할 수 있는 유일한 방법은 인공임신중절이다. 이런 맥락에서 인공임신중절은 "의료"의 사전적 정의-개인의 건강과 안녕을 위해 의사나 간호사, 그 외의 보건의료인에 의해 행해지는 모든

¹ Bela Ganatra et al., "Global, Regional, and Subregional Classification of Abortions by Safety, 2010-14: Estimates From a Bayesian Hierarchical Model," *The Lancet* 390, no. 10110 (November 2017): 2372-81

² Singh S, Maddow-Zimet I. "Facility-based treatment for medical complications resulting from unsafe pregnancy termination in the developing world, 2012: a review of evidence from 26 countries." *BJOG* 2015; published online Aug 19.

행위-에 합당하다.³ 따라서 인공임신중절을 제한하는 모든 법적, 제도적 장벽은 여성의 의료접근성을 저해하는 장애물로 간주할 수 있다.

- 100% 성공률의 피임방법이 존재하지 않는 이상, 예상치 못한 임신은 존재할 수밖에 없고, WHO 추산 한 해 3억 3,500만 건의 임신이 예상치 못하게 일어난다.⁴ 인공임신중절 시술은 문란이나 부도덕의 결과가 아니라, 여성의 몸에서 일어날 수 있는 일상적인 사건(예상치 못한 임신)에 대한 마지막 비상구이다, 그 마지막 비상구를 통과하는데 있어서, 아니 어떤 상황에서든 건강과 안전은 인간으로서 보장받아야 하는 권리이다. 세계보건기구 권고안에서도 '각국이 어떠한 법적 상황이건 간에 안전한 인공임신중절 서비스는 모든 여성이 접근 가능하도록', '인공임신중절과 관련된 법과 정책은 여성의 건강과 인권을 보호하는 방향으로 제정하도록' 천명하고 있다.⁵

(2) 인공임신중절 합법화는 인공임신중절률을 증가시키지 않는다.

- 일반적으로 세계 각국에서 인공임신중절조건을 비교하는데 채택하는 기준은 (1) 임부의 생명보호, (2) 임부의 육체적 건강보호, (3) 임부의 정신적 건강보호, (4) 강간 또는 근친상간, (5) 태아이상, (6) 경제적 또는 사회적 이유, (7) 본인 요청이다. 2013년 199개국의 낙태법을 비교해보면, 인공임신중절을 본인 요청만으로 시술받을 수 있는 국가는 62개, 사회 경제적 요건까지 합치면 71개국(선진국의 82%, 개발도상국의 20%)에서 비의료적 사유에 의한 인공임신중절이 합법적이다.⁶ 치명적인 태아기형이나 손상의 경우까지 인정하는 국가는 104개국 (선진국

³ Barot S, Cohen S. "The global gag rule and fights over funding UNFPA: The issues that won't go away". *Guttmacher Policy Review*. 2015;18:2

⁴ World Health Organization. "Safe abortion: technical and policy guidance for health systems. 2nd ed." WHO; 2012.

⁵ World Health Organization. "Safe abortion: technical and policy guidance for health systems. 2nd ed." WHO; 2012.

의 86%, 개발도상국의 38%)에 달한다.⁶

- 한국은 모자보건법상 허용사유를 임부의 생명보호, 신체적 건강보호, 강간 또는 근친상간에 제한하고 있어, 그 범위가 협소하고 제한적인 나라에 속한다. OECD 30개국(2016년 기준) 중에서 한국보다 인공임신중절을 받기 어려운 나라는 아일랜드와 칠레뿐이다.
- 흔히 인공임신중절이 쉬워지면 인공임신중절률이 높아질 것이라는 통념이 있지만, 공시적 및 통시적으로 인공임신중절의 합법화 정도와 인공임신중절률은 상관관계가 없음이 밝혀져 있다. 전 세계에서 인공임신중절률이 가장 낮은 곳은 북미와 북서부유럽인데 (각각 17, 18/가임기여성 1,000명 당), 이곳은 인공임신중절이 합법적으로 완전히 허용되는 지역이다. 반면 대부분이 불법인 아프리카와 남미의 인공임신중절률은 가임기여성 1,000명 당 34, 44이다.⁷

(3) 인공임신중절이 합법화되어야 안전한 인공임신중절이 가능하다.

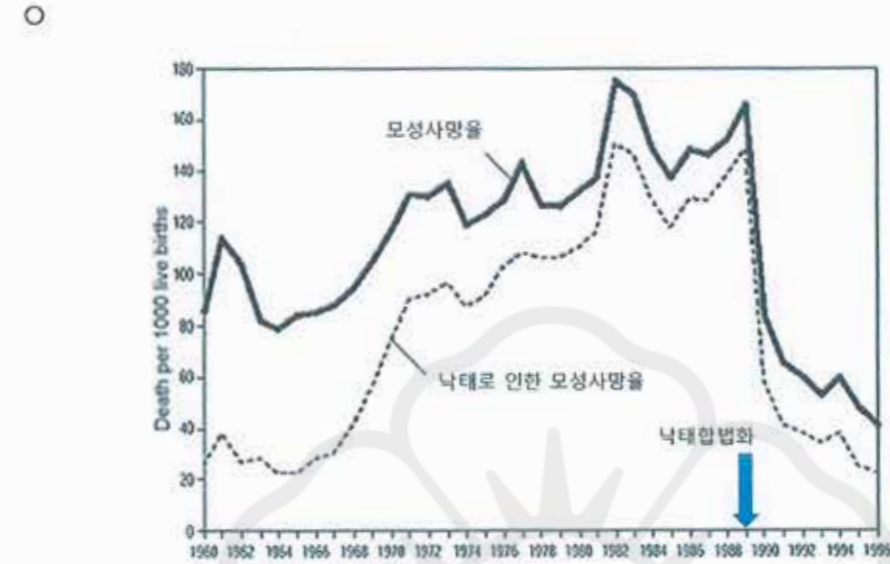
- 인공임신중절의 법적지위와 인공임신중절률에는 상관관계가 없는 반면, 합법적인 인공임신중절과 안전한 인공임신중절 사이에는 유효한 상관관계가 있다. 한 해 세계적으로 5,600만 건의 인공임신중절 중 2,500만 건이 안전하지 못한 방법으로 이루어지고 있다.⁸ 이 대부분은 인공임신중절이 불법인 개발도상국에서 이루어진다. 이들은 자격 있는 의료인에게서가 아니라 암암리에 시술을 받거나, 쇠꼬챙이나 독초를 자궁에 삽입하거나, 배를 때리거나, 정체를 알 수 없는 약이나 독초를 먹거나, 높은 곳에서 뛰어내려 배를 가격한다. 인공임신중절관련 합병증으로 매년 700만 명이 고통받고, 이들 중 500만 명만

⁶ UN, Department of economic and social affairs, "World Abortion Politics", 2013

⁷ Guttmacher Institute, Induced Abortion Worldwide, 2016

⁸ Bela Ganatra et al., "Global, Regional, and Subregional Classification of Abortions by Safety, 2010-14: Estimates From a Bayesian Hierarchical Model," The Lancet 390, no. 10110 (November 2017): 2372-81

치료를 받고 있고, 47,000 명의 여성이 사망한다. 안전한 인공임신중절만 가능하다면 전체 모성사망의 13%가 줄어든다.⁹



- 모자보건지표로 인공임신중절을 설명할 때 가장 극적인 예가 루마니아이다. 1989년 처형되기 전까지 24년간 독재자로 군림한 차우세스쿠 정권하에서, 1968년 '인력이 국력'이라는 기치 하에 이혼, 피임과 인공임신중절이 법으로 금지되었다. 인공임신중절이 발각된 경우 산모와 수술한 의사까지 감옥에 가뒀다. 효과는 금방 나타났다. 출산율은 급격히 증가했고, 한 반의 학생 수는 28명에서 36명으로 늘어났다. 하지만 생활고를 견디다 못한 여성들은 어쩔 수 없이 불법 낙태 시술소를 이용하였고, 많은 여성들이 비위생적인 공간에서 불법 시술자에게 시술을 받다가 목숨을 잃었다. 인공임신중절 관련 모성사망률은 최대 800%까지 늘어났다. 때문에 1989년 차우세스쿠 처형 후 가장 먼저 바뀐 것이 인공임신중절 합법화였다. 1989년을 기점으로 절반 이하로 감소한 모성사망률(실선)과 1/4 이하로 감소한 인공임신중절사망률(점선) 그래프는, 안전하지 않은 인공임신중절을 해결할 수 있는 유일한 답은 안전한 인공임신중절, 즉 합법화된 인공임신중절이라는 것을 극명히 보여준다.¹⁰

⁹ Say Let al., "Global causes of maternal death: a WHO systematic analysis", Lancet Glob Health. 2014 Jun; 2(6):e323-33.

- 미국에서는 인공임신중절이 합법화되면서 1970-1976년 사이 인공임신중절 사망률이 5,000건 당 30에서 5로 줄었다. 1996년 인공임신중절이 합법화된 남아공에서도 인공임신중절로 인한 감염이 반으로 줄었고, 1994-2001년 사이 인공임신중절 관련 사망이 91% 감소하였다.¹¹
- 안전하지 못한 인공임신중절은 비단 개발도상국에서만 찾아볼 수 있는 것이 아니다. 의료기술과 제도가 뒷받침되는 선진국의 경우에도 경제력, 거주지역, 학력, 정보습득력 등에 따라 안전한 인공임신중절에의 접근성이 달라진다. 이는 결국 사회정의의 문제이다.
- 의료기술의 최첨단을 달리는 미국에서도 최근 인공임신중절로 인한 모성사망이 점점 늘고 있는데, 이는 의료보험에 가입하지 못한 사람들, 주로 히스패닉이나 흑인과 같은 유색인종에서 안전하지 못한 인공임신중절이 점점 늘어나고 있기 때문이다. 최근 발간된 논문에서는, 인공임신중절을 요청해서 시행받을 수 있었던 경우와 거부당한 경우를 비교했을 때, 후자의 경우 5년 후 빈곤과 실직을 겪고 있을 가능성이 더 높았다는 보고도 있다.¹²
- 우리나라에서도 2010년 초 프로라이프의 인공임신중절 시술의사 고발 후 단속과 처벌로 인해 시술을 거부하는 병원이 늘면서 인공임신중절 비용이 수십 배 증가하거나 중국이나 일본으로 원정 인공임신중절을 가는 사례¹³, 인공임신중절을 알선해주겠다고 유인해서 성폭행을 한 사례¹⁴, 인터넷을 통해 가짜 인공임신

¹⁰ World Health Organization/European Regional Office (WHO/ERO) "European Health for All Database", 2009

¹¹ Grimes, D. A. et al., "Unsafe abortion: the preventable pandemic" The Lancet 368, no. 9550 (2015): 1908-1919.

¹² Socioeconomic Outcomes of Women Who Receive and Women Who Are Denied Wanted Abortions in the United States, February 1, 2018, 1-7, doi:10.2105/AJPH.2017.

¹³ [불법 시술 단속 강화에 '풍선효과' 中-日로 '낙태 원정' 간다] 동아일보 2010.4.8. <http://news.donga.com/Society/3/03/20100408/27425956/1&top=1#csidx29cb92a78fddfc2a0776bc6b2119168>

¹⁴ [낙태 도와주겠다'며 20대 임신부 성폭행] SBS 2010.6.20. 뉴스 https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1000760550&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSSEND

- 중절 약을 유통시킨 브로커들의 사례와 근거 없는 임신중절 정보들이 난무했다. 이런 상황에서 청소년이나 저소득층 등 사회적 약자일수록 더 위험한 선택을 하거나 원하지 않는 출산을 하게 되고, 그것이 다시 이들의 사회경제적 지위를 더 저하시키는 결과를 낳는다. 법과 현실의 부조리, 빈부격차와 같은 사회적 조건 때문에 좌우되는 인공임신중절의 불평등에 대해, 사회정의와 건강권으로서의 인공임신중절권이라는 보편적 가치가 필요한 시점이다.
- 안전한 인공임신중절에 관한 2015년 WHO 가이드라인은 다음을 천명하고 있다. 인공임신중절과 관련된 법과 정책은 여성의 건강과 인권을 보호해야 한다: 안전한 임신중절을 시기적절하게 받는 것을 방해하는 절차적인 제도적인 장벽을 철폐해야 한다: 보건정책들은 여성의 인권을 존중하고 보호하는 방향-여성의 건강 지표들을 향상시키고, 정확한 피임 정보와 시술을 제공하고, 특히나 저소득층, 청소년, 성폭력 피해자, HIV 감염인과 같은 취약계층의 특수한 요구를 충족시키는 방향이어야 한다.¹⁵

¹⁵World Health Organization. "Safe abortion: technical and policy guidance for health systems. 2nd ed." WHO; 2012.

나. 인공임신중절의 의료적 측면

(1) 인공임신중절의 불법적 지위는 표준적이고 안전한 진료환경을 저해한다.

- WHO 발간자료와 산부인과학 매뉴얼에는 안전한 인공임신중절방법에 대한 분명한 임상지침(clinical guideline)이 존재한다. 전 기간 약물적 임신중절이 가능하고, 6-14 주에는 흡입술(Vacuum aspiration)이, 12 주 이후부터는 D&E(경부확장 후 흡입술)가 권고된다.

수술적 임신중절 방법에 대한 권고	
12-14 주까지 (99% 성공률)	흡입술과 약물적 임신중절이 모두 권고된다. D&C(경부확장 후 소파술)를 기준 시술로 하지 않도록 한다.
12-14 주 이후	D&E 와 약물적 임신중절이 모두 권고된다. 의료기관은 가능한 둘 다, 최소한 한 가지 이상의 방법을 제공해야 한다.
약물적 임신중절 방법에 대한 권고	
9 주까지 (-9+0w, -63 일) (90-98% 성공률)	미페프리스톤 200mg 을 복용한 후 24-48 시간 사이에 미소프로스톨을 사용한다. 미소프로스톨을 질 내 삽입, 설하복용 시에는 800 μg 사용 미소프로스톨을 경구복용 시에는 400 μg 사용 7 주이내(49 일) 사용 시에는 질 내 삽입, 설하복용, 경구복용 모두 가능 7+1-9+0(63 일) 사용 시에는 질 내 삽입 또는 설하복용
9-12 주까지 (63-84 일)	미페프리스톤 200mg 을 복용한 이후 36-48 시간 사이에 미소프로스톨 800 μg 을 질 내 삽입한다. 이후 임신산물이 배출될 때 까지 3시간 간격으로 미소프로스톨 200 μg 을 최대 4 번까지 질 내 또는 설하투여 할 수 있다.
12 주~24 주 사이 (84 일~)	미페프리스톤 200mg 을 복용한 이후 36-48 시간 사이에 미소프로스톨 800 μg

을 질 내 삽입하거나 400 μg 을 경구투여한다. 이후 3 시간 마다 400 μg 을 질 내 또는 설하 투여한다.
24 주 이후 자궁이 프로스타글란딘에 더 민감해지므로 미소프로스톨 용량을 줄여야 한다. 구체적인 용량은 연구된 바 없다.
미페프리스톤을 구할 수 없는 경우 약물적 임신중절 방법
12 주까지 (-84 일) (75-90% 성공률) 미소프로스톨 800 μg 을 질 내 또는 설하투여한다. 이후 3-12 시간 간격으로 미소프로스톨 800 μg 을 3 번까지 투여할 수 있다.
12 주 이후 (84 일~) 미소프로스톨 400 μg 을 질 내 또는 설하투여한다. 이후 3 시간 간격으로 미소프로스톨 400 μg 을 총 5 번까지 투여할 수 있다.
24 주 이후 자궁이 프로스타글란딘에 더 민감해지므로 미소프로스톨 용량을 줄여야 한다. 구체적인 용량은 연구된 바 없다.

- 인공임신중절이 법적으로 제한되는 상황에서, 여성의 건강권은 미시적인 부분부터 거시적인 부분까지 모든 순간 계약을 받는다. 이하의 사례들은 우리나라를 포함해서 엄격한 낙태법이 적용되는 나라들에서 공통적으로 보인다.
 - 여성들은 비밀유지를 위해 의무기록을 남기지 않아 의료사고의 책임을 물을 수 없도록 강요당하거나, 부당하게 높은 비용을 청구당하거나, 완전히 회복되지 않은 상황에서 집으로 돌려보내진다. 인공임신중절을 알선한다는 명목 하에 사기를 당하거나 성폭행을 당하는 경우도 있다.
 - 의료인 역시 인공임신중절을 시행하는데 체포와 기소를 각오해야 하므로 위험 부담의 명목으로 비용을 올리게 되고, 합병증과 후유증에 대한 대처, 상급의료 기관으로의 의뢰는 소극적일 수밖에 없다.
- 불법을 전제하고 일정 사유만 예외적으로 허용하는 낙태법 하에서는, 허용사유를 증명하기 위한 부수적인 시간과 노력, 비용이 소요된다. 현행 합법적으로 인공임신중절을 받을 수 있는 성폭력 피해자의 원치 않은 임신조차도, 피해사실을

피해자 본인에게 입증하게 하거나, 판결을 받아올 것을 요구함으로써 시술 시점을 지연시키는 문제들이 계속 발생하고 있다.¹⁶ 상술하였듯이, 인공임신중절은 시행하는 시기에 따라 그 시술법이 달라지며 시행시기가 늦어질수록 위험도가 증가하므로, 허용되는 범위를 설정하고 이를 증명하기 위해 시간을 지체시키는 것은 의료적으로도 의료윤리적으로도 적절하지 않다. 따라서 본 단체는 모자보건법 상의 사유 추가가 아닌, 형법상의 낙태죄 폐지 및 비범죄화라는 대전제를 찬성하는 바이다.

- 인공임신중절의 불법적인 지위로 인해 표준적 진료환경이 갖춰지지 않아 환자가 가능한 모든 선택지와 정보를 제공받을 권리가 침해되는 것 또한 문제이다. 인공임신중절이 불법인 상황에서 의료기관은 여러 차례 병원을 방문하지 않아도 되고 단시간에 수술을 받고 퇴원시킬 수 있는 수술적 방법을 선호하게 되고, 환자들에게는 약물적 방법의 선택지가 주어지지 않는 경우가 많다. 유산유도약 미페프리스톤은 1988년 개발되어 30년간 그 사용례가 축적되어 세계보건기구에 의해 안전성과 효과를 인정받았고, 마취가 필요 없다는 장점으로 개도국이나 낙후된 의료 환경에서 이점을 가지기 때문에 2005년에는 필수약품 목록에 등재되기까지 한 약물이다. 임신중절 성공률은 90-98%에 달하며¹⁷, 오직 1-2%에서 출혈이나 불완전유산으로 추가적인 수술적 치료가 필요할 수 있다. 약물적 임신중절은 7주 이전에는 수술적 방법보다 안전하고, 9주까지는 그 안전성이 확립되어 현재 66개국에서 식약처 승인 하에 사용되고 있다¹⁸. 우리나라는 사용여부 검토나 도입 논의가 한 번도 진지하게 고려된 적이 없을 뿐 아니라, 관련법상에서도 모자보건법에 ‘인공임신중절수술의 허용한계’라는 조항으로 수술적 임신중절만이 언급되어 있다. 새로운 의료기술의 도입 전에 그에 대한 사회적 수용성을 항상 고려해야 하겠지만, 안전한 진료환경에서 표준적 치료를 받을 권

¹⁶ [성폭력으로 인한 임신피해자, 어떻게 지원할 것인가] 자료집, 성폭력피해자 인공임신중절 지원방안 토론회, 2013.07.05. 국회 성평등정책연구포럼, 전국성폭력상담소협의회 공동주최

¹⁷ <https://www.plannedparenthood.org/learn/abortion/the-abortion-pill>

¹⁸ <http://gynuity.org/resources/info/list-of-mifepristone-approvals/>

리는 건강권이자 인권이며, 여성들은 의학 발달의 산물을 공평하게 누릴 권리가 있다.

(2) 인공임신중절은 표준지침대로 시행된다면 안전하고 위험을 거의 가하지 않는 의료시술이다.

- 약물유산이든 수술유산이든 응급실 방문이 필요한 합병증의 발생 비율은 1% 미만이다.¹⁹ 심각한 합병증이 생기는 경우만 아니라면, 자연유산 및 인공임신중절은 미래의 임신이나 전반적인 건강상태에 위험을 가하지 않는다. 인공임신중절을 받는 것은 유방암 위험성을 높이지도, 미래의 가임력을 떨어뜨리지도 않는다.²⁰
 - 2000-2009년 사이 미국의 유산관련 사망률은 100,000건 당 0.7건이었다. 같은 기간 미용성형수술의 사망률 0.8-1.7, 치과치료의 사망률 0-1.7, 마라톤을 달리다 사망할 확률 0.6-1.2와 비교하더라도 이 수치는 결코 위험한 수치가 아니라는 것을 알 수 있다.²¹
 - 8주 이내의 이른 주수에 시행되는 약물유산의 경우에는 그 안전성이 훨씬 높아진다. 지난 16년간 미국의 미페프리스톤 관련 합병증 발생비율은 0.05%, 사망률은 10만 명 당 0.6건이었다. 같은 기간 출산관련 모성사망률은 10만 명 당 9건이었다.²²
- 인공임신중절은 의료시술의 일환이며, 표준 가이드라인을 잘 따른다면 매우 안

¹⁹ Ushma D Upadhyay et al., "Incidence of Emergency Department Visits and Complications After Abortion," *Obstetrics & Gynecology* 125, no. 1 (January 2015): 175-83

²⁰ Paul M and Stein T(2011). Abortion. In Hatcher RA, Trussell J, Nelson SL et al. (eds) *Contraceptive Technology*, 20th edn, Ardent Media, New York, 695-736.

²¹ Elizabeth G Raymond et al., "Mortality of Induced Abortion, Other Outpatient Surgical Procedures and Common Activities in the United States," *Contraception* 90, no. 5(November 1, 2014): 476-79

²² Cleland K, Smith N. "Aligning mifepristone regulation with evidence: driving policy change using 15 years of excellent safety data". *Contraception* 2015;92:179-81.

전한 과정이다. 안전하고 표준적인 시술을 제공하는 것은 의료인의 의무이다. '낙태죄' 야말로 의료시술에 불법적인 지위를 부여하여 여성들이 위험한 시술을 받도록 방조하고, 의료인의 의무를 방기하게 만드는 주범이다.

(3) 인공임신중절이 정신과적 장애를 남긴다는 증거는 없으며, 안전한 시술을 낙인 없이 받을 수 있을 때 정신건강이 더 증진된다.

- 인공임신중절에 관한 오해 중 하나는 여성에게 우울증 등의 정신과적 후유증 혹은 장애를 남길 수 있다는 믿음이다. 소위 '낙태후증후군' 이라고 명명하기도 하는데 이는 낙태반대론자들이 고안한 주장일 뿐 정신의학계에서 공식적으로 채택된 진단명이 아니다. 인공임신중절이 정신건강에 미치는 영향에 관해 신뢰할 만한 연구결과들이 국외에 축적되어 있는데, 인공임신중절자체가 정신건강에 부정적인 영향을 미친다는 근거는 희박하다.
- 2008년 미국정신의학회는 인공임신중절과 정신건강 문제에 대한 태스크포스(APA Task Force on Mental Health and Abortion)를 꾸려 1989년 이후 출간된 관련 논문을 수집하여 심층적으로 검토했다. 그 결과 계획되지 않은 임신을 한 성인 여성이 조기임신중절을 한 경우 출산을 한 경우와 비교해 정신건강 문제의 상대적 위험은 더 크지 않다는 것을 확인했다.
- 이 연구는 또한 인공임신중절 후 부정적인 심리적 반응을 예측할 수 있는 몇 가지 요인을 확인했다. 그 요인들은 인공임신중절에 대한 낙인, 인공임신중절에 대한 비밀 유지의 필요성, 인공임신중절 결정에 대한 사회적 도움이 낮은 상태, 이전의 정신과적 병력, 낮은 자존감과 같은 성격요인 등이 포함되었다.²³ 인공임신중절 자체는 문제가 없지만 인공임신중절에 대한 사회적 낙인이나 인공임신

²³ Brenda et al., "Report of the APA Task Force on Mental Health and Abortion" American Psychological Association, 2008

중절의 범죄화로 인한 비밀 유지의 필요성 등이 오히려 인공임신중절을 경험하는 여성에게 부정적인 심리반응을 유발하는 요인이 되고 있음을 주목할 필요가 있다.

- 원치 않은 임신은 그 자체로 부정적인 심리반응을 유발하게 되지만 인공임신중절을 선택한다고 해서 정신건강에 문제가 유발되는 것은 아니라고 볼 수 있다. 오히려 인공임신중절을 선택할 수 없을 때 여성은 부정적인 심리반응을 다시 경험한다. 2017년의 연구에 따르면 인공임신중절을 받은 여성에 비해 인공임신중절을 거부당한 여성들이 불안감, 낮은 자존감, 삶의 만족도 저하와 같은 부정적인 심리경험에 처할 위험이 더 높았다.²⁴
- 원치 않은 임신에 대해 인공임신중절을 시행한 여성이 가장 흔하게 보고하는 감정은 안도감이다. 슬픔 등의 부정적인 감정도 보고되지만 삶의 다른 일반적인 사건과 마찬가지로 특별한 조치 없이 시간이 지남에 따라 경감된다. 미국의 2015년 연구에 따르면 연구에 참여한 여성의 99%가 인공임신중절을 결정한 것을 후회하지 않는다고 보고했고 압도적 다수가 3년이 지난 시점까지 추적했을 때에도 옳은 결정이라고 느꼈다.²⁵ 2000년의 연구에서도 72%의 여성이 인공임신중절 후 자신의 결정에 만족했다고 보고했다.²⁶
- 결론적으로 인공임신중절이 정신건강을 위협한다는 주장은 근거가 없으며 인공임신중절을 안전하게 선택할 수 있고 적절한 지지를 받을 때, 사회적 낙인으로부터 자유로울 때 원치 않은 임신을 한 여성의 정신건강은 더욱 증진될 수 있다.

²⁴ Biggs et al., "Women's Mental Health and Well-being 5 Years After Receiving or Being Denied an Abortion A Prospective, Longitudinal Cohort Study", JAMA Psychiatry, 2017 Feb 1;74(2):169-178.

²⁵ Rocca et al., "Decision Rightness and Emotional Responses to Abortion in the United States: A Longitudinal Study" PLoS One, 2015 Jul 8;10(7):e0128832

²⁶ B Major et al., "Psychological Responses of Women After First-Trimester Abortion", Arch Gen Psychiatry, 2000 Aug;57(8):777-84

다. 인공임신중절 환경 개선을 위한 제도적 측면

(1) 인공임신중절 비용 보조 및 공공기금 투입이 필요하다.

- 인공임신중절이 합법화되어 있는 대부분의 국가들에서는 인공임신중절 시술이 공공재원에서 지원된다. 비용이 어느 정도인가, 합법과 불법의 비용차이가 얼마인가, 국가가 비용을 부담하는가 또는 비용이 개인의 책임인가라는 문제는 의료 이용 접근성과 직결되기 때문이다.
- 아래 표를 참고하면, 총 34 개국에서 인공임신중절 비용이 전액 공공의료시스템 하에서 무료로 제공되고 있다. 이 외에도 공공병원에서 더 저렴하게 시술을 제공하는 방식으로 일부 재정부담을 제공하는 국가, 공공보험에서 보험적용이 되어 개인이 일정비율만 본인부담하면 되는 국가, 저소득층과 청소년에게 비용지원을 하는 국가, 사유에 따라 제한적으로 비용을 지원하는 국가들까지 생각한다면 총 69 개국이 전액 또는 일부 비용을 공공재정에서 부담한다.²⁷

무료 (34)	정부 또는 공공기관 재원 (21)	오스트리아, 아제르바이잔, 바베이도스, 덴마크, 에티오피아, 그리스, 가이아나, 인도, 이탈리아, 카자흐스탄, 멕시코(멕시코시티만), 뉴질랜드, 노르웨이, 포르투갈, 러시아, 남아공, 튀니지, 우크라이나, 영국, 우즈베키스탄, 잠비아
	건강보험 재원 (13)	벨기에, 캄보디아, 캐나다, 쿠바, 프랑스, 홍콩, 아이슬란드, 룩셈부르크, 네덜란드, 북한, 슬로베니아, 스페인, 우루과이
일부 보조 (25)	특정 연령의 경우 보조	아르메니아, 불가리아, 몰도바, 몽골
	저소득층의 경우 보조	아르메니아, 독일
	건강상의 이유일 경우 보조	불가리아, 에스토니아, 독일, 헝가리, 이스라엘, 리투아니아, 몰도바, 몽골, 루마니아, 슬로바키아, 터키
	기혼여성의 경우 보조	중국

정부가 일정비율 부담	벨리즈, 케이프베르데, 에스토니아, 핀란드, 헝가리, 몬테네그로, 대한민국, 스웨덴, 스위스, 투르크메니스탄, 터키
건강보험에서 일정비율 부담	핀란드, 몬테네그로, 대한민국, 스웨덴, 투르크메니스탄, 터키
민간기관보다 공공기관을 저렴하게 이용 가능	가나, 리투아니아, 몰도바, 모잠비크, 루마니아, 싱가포르, 슬로바키아
특정 조건의 경우 보조	피지 (건강상의 이유, 성폭력, 근친상간) 체코, 라트비아, 마케도니아, 키르기스스탄, 바레인 (건강상의 이유) 크로아티아 (건강상의 이유, 성폭력) 벨라루스(건강상의 이유, 사회경제적 이유) 알바니아 (신체, 정신적 장애가 있을 때) 미국 (지역에 따라 다름)

- 자금 지원까지 하면 인공임신중절률이 더 높아질 것이라는 우려가 있을 수 있다. 그러한 반론에 적용할 수 있는 조사가 있는데, 2006 년 메사추세츠 주에서 주(州)기금을 지원하여 건강보험 가입을 보조했다. 2004 년 86%이던 건강보험 가입률이 2008 년 94%까지 증가하였고, 인공임신중절 비용 역시 건강보험에서 보조하였다. 같은 기간 인공임신중절건수는 24,245 건→ 23,883 건으로 1.5% 감소하였다. 미국의 인공임신중절률은 인구감소와 함께 자연감소를 보이고 있었는데, 건강보험 적용이 인공임신중절률을 높이지 않았다는 결론이다.²⁸
- 한국의 경우, 현재 모자보건법상 허용되는 합법적인 인공임신중절에 대해서는 다음과 같이 수가가 책정되어 있다. 임신 8 주 이내 81,080 원, 8 주-12 주 104,600 원, 12 주-16 주 126,870 원, 16 주-20 주 171,170 원, 20 주 이상 213,680 원. 상기 논문에 따르면 한국에서 일부 비용보조가 되는 것으로 나오지만, 2004 년 건강보험청구자료를 분석한 결과, 모자보건법상 허용되는 인공임신중절 건수는 총 14,939 건이었고 2005 년 조사상 전체 인공임신중절 시술건수 342,433 건으로 추정된 바, 전체 인공임신중절 시술의 약 4.4% 가량만이 현행법상 합법적 시술

²⁷ Daniel Grossman et al., "Public Funding for Abortion Where Broadly Legal," *Contraception* 94, no. 5 (November 1, 2016): 453-60

²⁸ Patrick Whelan, "Abortion Rates and Universal Health Care", *NEJM* 2009.

이라고 할 수 있다²⁹. 그 외 음성적으로 시행되는 인공임신중절은 현재 주 수에 따라 50 만원에서 500 만원까지 자의적으로 책정된 시세에 따라 진행되고 있는데, 이는 전체 의료비 및 환자의 부담을 상승시키고, 정확한 통계 및 역학조사를 어렵게 한다. 건강보험과 공공재정에서 비용을 부담하는 해외 사례들에서, 우리는 인공임신중절을 의료서비스로 간주하고, 공공보건의 영역에서 국민건강권을 수호하는 것이 정부의 의무라는 교훈을 얻어야 할 것이다.

(2) 신뢰할 만한 인공임신중절 상담과 피임교육, 성교육이 필요하다.

- 계획하지 않은 임신임을 확인하는 순간부터, 여성은 수많은 선택의 기로에 놓인다. 아이를 낳을 것인지, 낳는다면 입양시킬 것인지 또는 본인이 기를 것인지, 인공임신중절을 하게 되면 언제 어디서 어떻게 해야 하는지, 시술의 부작용 및 고려사항은 무엇인지 등의 여러 선택지 중에는 개인이 혼자 결정하기 힘든 부분이 있고, 따라서 객관적이고 실질적인 정보와 지식을 제공하는 창구가 필요하다. 이 과정에서의 도움은 여성의 감정을 명확화하고 결정을 내리는 데 도움을 주는 방향으로 제공되어야 하며, 낙태법이 관대한 나라들로 알려진 서유럽 국가들에서 의무적(네덜란드, 독일, 벨기에, 슬로바키아, 이탈리아, 라트비아, 프랑스) 또는 선택적으로 국가에서 제공된다.
- 인공임신중절 이후에도 유산 후 건강관리 및 피임에 대한 상담(post-abortion counselling)이 필요하다. 특히 유산 후 2주 이내 배란이 재개되기 때문에 피임의 필요성에 대한 강조 및 교육과 또 다른 원치 않는 임신을 예방하기 위한 적절한고 효과적인 피임법을 제공하는 것은 유산 직후에 바로 이루어질수록 효과적이다.³⁰ 그러나 인공임신중절이 불법지위에 있으면 전인적이고 통합적인 상담이 이

²⁹ 김해중 외, 인공임신중절실태조사및종합대책수립,보건복지부, 2005

³⁰World Health Organization. "Safe abortion: technical and policy guidance for health systems. 2nd ed." WHO; 2012.

루어지기 어렵고, 이는 또다시 원치 않는 임신의 원인이 되는 악순환이 반복된다.

- 흔히 성교육과 피임교육이 낙태죄 폐지에 우선시 되어야 한다는 주장을 접할 수 있는데, 통합적인 성교육과 피임교육, 임신과 출산 / 인공임신중절에 대한 통합적인 상담과 정보제공체계의 제공은 인공임신중절 비범죄화의 필요조건이자 충분조건으로, 동시에 진행되어야 한다.

(3) 인공임신중절에 대한 의료인 교육과 관리감독, 실태조사가 필요하다.

- 인공임신중절은 '불법' 이기에 산부인과 커리큘럼에서도, 임상실습에서도, 수련과정에서도 의료인에게 교육되지 않는다. 태아가 사망한 케이스나 자연유산, 일부 '합법적인' 임신중절의 케이스밖에 접해보지 못하다가, 수련을 마치고 임상에 나가서야 인공임신중절의 실태와 최신지견들을 접하게 된다.
- 가장 안전하며 의료 인프라가 부족한 지역에서는 조산사나 자가로도 가능한 흡입술이나 약물적 임신중절을 의학교육에서 배울 기회는 없고, 자궁천공이나 유착을 일으킬 수 있어 사용을 줄이라고 권고하는 큐렛을 이용한 소파술이 아직까지 임상에서 시행되는 인공임신중절의 대부분을 차지한다. 2005년 보건복지부 보고서에 따르면 한국의 인공임신중절은 월경조절술(흡입술)이 21%, D&C(경부확장 후 소파술) 47%, D&E 32%, 약물요법 1%를 차지하고 있었다.³¹
- 현재 어떠한 진료가 행해지고 있는지, 진료의 결과 위생/안전은 보장되고 있는지, 제대로 된 프로토콜과 가이드라인에 따르고 있는지, 부작용은 어떤 것이 있고 상급기관으로 이송체계는 제대로 마련되어 있는지, 의과대학과 학회에서 제대로 교육을 하고 있는지, 아무런 조사, 평가, 관리감독이 없는 상황이다. 낙태죄 때문에 음성화되어, 정부의 관리감독 책임도, 의료인의 자정능력도 미치지 않는 사각지대에 있는 것이다. 인공임신중절 그 자체가 아니라, 부족한 교육과 소홀한

³¹ 김해중 외, 인공임신중절실태조사및종합대책수립,보건복지부, 2005

관리감독으로 인한 부적절한 의료행위로 여성의 건강은 위협받고 있다. 보건복지부는 의료행위에 대한 관리 평가의 의무를 다해야 한다.

III. 나가며

□ 낙태죄는 여성의 건강을 위협한다.

- 이상 서술한 모든 문제를 해결해 나가는 데 있어, 인공임신중절의 전면 합법화가 '유일한' 답은 아닐 것이다. 통합적인 성교육, 피임교육과 적절하고 효과적인 피임법의 제공, 안전한 인공임신중절 표준진료지침의 도입과 확산, 의과대학과 수련과정에서의 인공임신중절 표준진료지침 교육, 신고와 모니터링 체계 구축 등 필요한 과업이 산적해있다. 세부적인 논의사항 - 주수 기준, 사유조항, 상담 의무화 여부, 건강보험 적용여부 - 들은 다른 나라들의 입법례 검토와 사회적 합의 및 전문가협의체를 통해 차차 만들어 나갈 수 있을 것이며, 숙의와 시간이 필요할 것이다. 하지만 중요한 것은, 인공임신중절 비범죄화, 즉 낙태죄 폐지 없이는 여성의 재생산건강과 인권을 지킬 수 없다는 것이다.
- 우리, 인도주의실천의사협의회는 의료인으로서 여성의 건강권을 지지한다. 의학에 기반하지 않는 관념과 경험의 포장을 쓴 편견을 배척하고, 근거에 기반한 의학과 여성의 인권 : 건강을 추구할 권리, 몸에 대한 자율권을 가질 권리를 지지한다. 지금은 생명권과 선택권 같은 진공상태의 언어가 아니라, 눈 앞의 환자의 건강권을 이야기 할 때이다. 의료인은 선입견으로 판단하기보다, 의료적 도움을 필요로 하는 환자들의 해결책과 방법이 되어야 한다. 이는 인공임신중절 사안에 있어서도 동일하게 적용되어야 한다. 이러한 이유로 우리는 낙태죄 위헌소원을 지지하는 바이다.

참고) 해외 의료 단체들의 지침

I. 미국 산부인과 의사회 (ACOG :The American College of Obstetricians and Gynecologists)

□ 인공임신중절의 접근성 향상을 위하여 [Increasing Access to Abortion, 2017³²]

안전하고 합법적인 인공임신중절은 여성의 보건의료에 필수적인 요소이다. ACOG는 모든 여성들에게 양질의 재생산 건강 서비스를 제공하는 것을 지원하고 있으며, 인공임신중절에 대한 접근성을 개선할 수 있도록 노력하고 있다. 인공임신중절에 대한 접근성은 주 및 연방 정부의 제한, 의료서비스와 수련에 대한 공공 자금 조달의 제한, 오명과 낙인, 인공임신중절 시술자에 대한 폭력, 그리고 인공임신중절 시술자 부족으로 인해 위협받고 있다. 법적 제한은 근본적으로 환자-의료인 관계를 방해하고 특히 저소득 여성과 의료소외지역 여성들의 인공임신중절에 대한 접근성을 제한한다. ACOG는 인공임신중절은 여성의료의 필수적인 구성 요소로서, 인공임신중절 제약에 반대하고 접근성을 향상시킬 것과 인공임신중절을 주류화할 것을 요구한다.

- 공적 자금과 민간보험이 인공임신중절을 지원하는 것을 방해하는 Hyde 개정조항을 폐기하라
- 인공임신중절 접근성을 저해하는 입법들을 멈춰라. 이들은 환자-의료인 관계를 방해하고 의료행위를 왜곡시킨다. 그 예들로는 원격의료 금지 / 약물적 인공임신중절 제한 규제 / 상담의무화로 인한 지연 / 특정 강의와 조건을 이수한 의사에

³²Committee on Health Care for Underserved Women, "ACOG Committee Opinion No. 613: Increasing Access to Abortion.," *Obstetrics & Gynecology* 124, no. 5 (November 2014): 1060-65

계만 인공임신중절 자격을 주는 TRAP(Targeted Regulations of Abortion Provider) 법 등이 있다.

- 의대생, 수련의, 전문의들에 대한 교육과정에 인공임신중절에 대한 교육과정을 선택지로 제공하라. 그러한 자원을 제공하라.
- 1분기 약물 인공임신중절이나 흡입술을 적절히 훈련된 의료인(미국에서는 간호사나 조산사도 가능하다)들이 할 수 있도록 인력풀(Pool)을 늘여라.
- 병원과 의료진이 인공임신중절을 여성의 필수의료로 인식하고 제공하며 지지할 수 있도록 장애물을 제거하라. 지역사회 수준에서 통합적인 재생산 건강 서비스가 제공될 수 있도록 지자체가 노력해야 한다.



II. 미국 공중보건 학회 (APHA : American Public Health Association)

□ 인공임신중절을 제한하는 것은 인권을 침해하고, 재생산정의를 저해하며, 공중보건을 위협한다[Restricted Access to Abortion Violates Human Rights, Precludes Reproductive Justice, and Demands Public Health Intervention, 2015³³]

APHA 정책은 오랫동안 인공임신중절을 포함한 모든 범위의 재생산 관련 의료서비스에 대한 접근이 인간의 기본적인 권리라는 것을 견지해왔다. 국제 협약은 개개인이 인권으로서 언제, 몇 명이나 자녀를 가질지, 말지를 결정하는데 강요나 차별, 폭력 없이, 정보와 접근성을 가져야 한다고 지지한다. 재생산 정의 프레임은 인종, 성별, 또는 계급과 관련된 복합적인 경제적, 문화적, 구조적 불균형에 대한 인식을 높이고, 시정할 것을 요구한다. 공공 및 민간 부문의 합법적 인공임신중절에 대한 자금과 보상 범위에 대한 제한은 2010년 이후로 미국에서 가속화되고 있으며 안전한 인공임신중절 서비스를 제공하는 것을 금지하거나 범죄화하는 법들이 입안되고 있다. 이러한 제한은 여성의 질병이환이나 사망 위험을 증가시키면서 인공임신중절 서비스에 대한 접근을 거부, 지연시킬 수도 있다. 그것은 또한 원하지 않는 임신을 유지하도록 여성들을 강요하고 빈곤해질 위험을 높이며, 시민으로서의 인권과 권리를 침해한다. 모든 정책, 경제적 평등, 사회 정의 및 인권에서 건강을 달성하기 위해서, 공중보건 정책의 방향은 여성들이 인공임신중절과 재생산 정의에 접근하는 것을 보호하고 도모해야 한다.

³³APHA policy statement, "Restricted Access to Abortion Violates Human Rights, Precludes Reproductive Justice, and Demands Public Health Intervention" APHA policy statement, Nov 03, 2015

III. 세계 산부인과 학회 (FIGO : International Federation of Gynecology and Obstetrics)

□ 비의료적 사유에 의한 인공임신중절의 윤리적 측면들[Ethical Aspects of Induced Abortion for Non-Medical Reasons, 1999³⁴]

- 인공임신중절은 착상 이후부터 태아가 독립적으로 생존하기 전(세계보건기구의 정의: 22 주 이상의 임신상태)에 약물 또는 수술로 임신을 중단하는 것이라 정의한다.
- 임신중절은 포상기태, 자궁 외 임신 또는 암과 같이 모체의 생명 또는 건강을 보호하기 위한 의료적 이유로 시행될 때 윤리적으로 폭넓게 정당화된다. 근친상간 또는 강간의 경우, 태아가 심각한 기형일 때, 또는 모체의 생명이 중한 질환으로 위협받을 때도 정당화된다.
- 사회적 이유로 인한 임신중절은 여성과 의료진 모두에게 윤리적 고민으로 논란거리가 된다. 여성들은 좋지 않은 결과를 최소화하는 결정을 내리도록 고민한다. 보건의료인들은 여성에게 서비스를 제공하고 안전하지 않은 중절을 피하면서도 동시에 생명을 보호해야 한다는 도덕적 가치로 갈등하게 된다.
- 조사 대상 국가들에서 전체 임신의 절반은 계획되지 않은 임신이었고, 그 중 반은 중절되었다. 이것은 특히 보건 전문가들에게 큰 걱정거리가 된다.
- 비의료적 사유에 의한 임신중절, 특히 임신 제 3분기 내라 할지라도 적절하게 수행되면 만삭 분만보다 사실은 더 안전하다.
- 세계보건기구는 세계인구 중 매년 임신중절을 겪는 4천만 명 이상 중에서 거의 반수가 위험한 임신 중절을 시술받고 있으며 이는 숙련되지 않은 시술자 또는 부적절한 환경에서 수행되기 때문이다.

³⁴FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health, "ETHICAL ISSUES in OBSTETRICS and GYNECOLOGY by the FIGO Committee for the Study of Ethical Aspects of Human Reproduction and Women's Health," January 14, 2013, 1-148.

- 안전하지 않은 중절 이후의 사망률은 안전한 의료 환경에서 시행되는 중절에 비해 수배나 높다. 안전하지 않은 임신중절 이후 매년 7만5천 명의 여성들이 사망하며 훨씬 많은 수가 평생 질병과 후유증, 불임 등으로 고통 받고 있다.
- 안전하지 않은 임신중절은 선사시대부터 폭넓게 시행되어 왔다. 오늘날 안전하지 않은 임신중절은 비의료적 이유로 인한 임신 중절을 엄격하게 제한하는 국가에서 주로 발생한다. 의료 서비스가 열악한 국가들과 여성이 자신의 생산력을 조절할 권리가 거부된 국가들에서 안전하지 않은 중절이 많이 이루어진다.
- 비의료적 사유에 의한 중절을 허용하는 법률을 제공하는 국가에서 임신중절로 인한 모성 사망률과 이환율이 현저하게 떨어졌으며 동시에 중절 건수도 더 늘지 않았다.
- 과거에는 임신중절이 대부분 수술로 시행되었으나 최근에 약이 개발되어 임신 초기에 안전하게 내과적으로 중절할 수 있게 되었다.
- 또 전통적인 피임법과 응급피임법 사용이 널리 보급되어서 임신을 미리 차단하게 되었다. 특히 응급 피임법은 착상 이전 시기에 효과를 발휘하기 때문에 임신중절이 아니다. 그러나 일부 사람들은 이 방법도 수용하지 않고 있다.

권고사항

- 정부와 관련 기구는 여성의 권리, 지위, 건강을 개선하기 위해 노력을 기울여야 하며 교육(성교육 포함), 상담, 신뢰할만한 정보제공과 가족계획서비스를 제공하여 원치 않는 임신을 예방해야 한다. 임신중절이 가족계획의 한 방법이 되어서는 안 된다.
- 여성은 자신이 아기를 낳을지 말지 선택할 수 있는 권리를 가지며 따라서 법적으로 안전하고 효과적이며 수용 가능한 피임법을 제공받아야 한다.
- 정보제공 및 동의의 과정이 적절해야하며, 여성의 신체 자율성에 대한 존중과 안전하지 않은 인공임신중절을 예방할 의무를 고려했을 때, 안전한 인공임신중절을 제공하는 것은 의료인의 의무이다.

- 의료인을 포함한 대부분의 사람들은 임신중절 시술을 회피하려고 하며 여성의 상황에 비추어 최선의 선택이라는 판단을 후회하기도 한다. 일부 의사들은 어떤 상황이라도 중절은 허용되어서는 안 된다고 느끼기도 한다. 자율권에 대한 존중은 어떤 의사(또는 의료진의 일원)도 자신의 신념에 반하여 중절을 충고하거나 수행하도록 바라서는 안 된다. 그들의 경력이 그 결과로 편중되어서는 안 된다. 그러나 그런 의사들도 임신중절을 원칙상 반대하지 않는 다른 의사 동료들에게 여성을 의뢰할 의무를 가지고 있다.
- 여성을 상담할 의무가 있는 어떤 사회나 보건기구의 일원이라도 임신중절에 대해 자신과 다른 의견을 가진 사람들에게 그들의 종교적 또는 문화적 신념을 강제할 권리는 없다.
- 소수자에게는 매우 조심스럽게 상담을 해야 할 필요가 있다. 설명과 정보를 전제한 동의를 받아야 하며, 그들의 바람이 존중되어야 한다. 그들의 자격요건이 충분치 않을 경우는 부모나 후견인의 조언, 경우에 따라서는 재판정의 조언이 시술 결정을 내리기 전에 고려되어야 한다.
- 비의료적 이유로 인한 임신 중절은 비영리적인보건의료서비스에 의해 최선으로 제공되어야 한다. 임신 중절 후 피임 상담이 항상 제공되어야 한다.
- 요약하면, 공동체에서 여성은 적절한 상담 후 임신중절을 위한 내과적 또는 외과적 시술에 접근할 권리를 가지며, 보건의료인은 가능한 안전하게 서비스를 제공할 의무를 가진다.

IV. 세계보건기구 (WHO : World Health Organization)

□ 안전한 인공임신중절: 보건기구를 위한 기술과 정책 가이드 [Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems, 2015³⁵]

매년 2천 2 백만 건의 안전하지 못한 인공임신중절이 행해지고, 47,000 명이 사망하며 500 만 명이 합병증이나 장애를 겪고 있다. 이는 성교육과 가족계획, 안전하고 합법적인 인공임신중절이 가능하다면, 그리고 합병증에 대한 적절한 대응만 가능하다면 막을 수 있는 공중보건상의 부담이다. 거의 대부분의 선진국에서 본인 요청에 의해서 또는 사회경제적 사유만으로 안전하고 합법적인 인공임신중절을 받을 수 있고, 대부분의 여성이 서비스에 쉽게 접근할 수 있다. 반면 인공임신중절이 엄격하게 규제되거나 의료 환경 때문에 접근하기 어려운 나라들에서, 안전한 인공임신중절은 부유층의 특권이며, 위험한 공급자에게 의지할 수밖에 없는 저소득층과 소수자 여성이 직면하는 합병증과 사망은 그 사회의 사회경제적 정의의 문제이자 공중보건 문제이다.

보건의료 시스템 가이드라인

- 법적 범위 안에서, 안전한 인공임신중절 서비스는 모든 여성들이 쉽게 찾을 수 있고 감당할 수 있어야 한다. 이는 일차의료부터, 상급병원을 이용할 수 있는 이송의뢰체계까지를 포함한다.
- 인공임신중절과 관련된 정책과 서비스를 강화하기 위한 조치는 여성의 건강권과 인권 그리고 그 사회의 의료제공체계, 보다 광범위한 사회, 문화, 정치 및 경제적 상황에 대한 철저한 이해에 근거해야 한다.
- 국가 표준 인공임신중절 지침은 근거에 기반하고 정기적으로 갱신해야 하며 양

³⁵World Health Organization. "Safe abortion: technical and policy guidance for health systems. 2nd ed." WHO; 2012.

질의 진료를 공정하게 이용할 수 있도록 필요한 내용을 제공해야 한다. 새로운 정책을 도입할 때는 근거에 기반하고 있어야 한다. 복잡한 제도개선 전에 지역에 기반한 파일럿 테스트를 소규모로 실시하여 순응도 효과성 데이터를 기반으로 범위 확장이 필요하다.

- 인공임신중절 의료인에 대한 교육은 그들이 국가 표준 지침에 따른 양질의 진료를 제공할 수 있는 능력을 가지고 있음을 보장해야 한다. 양질의 인공임신중절 의료의 질 관리를 보장하기 위해서는 지속적인 감독, 의료의 질 평가, 모니터링 및 평가가 필요하다.
- 인공임신중절 서비스에 대한 제원은 의료시스템 비용을 고려해야 하며, 이 비용은 필요로 하는 모든 여성들이 감당할 수 있고 쉽게 이용할 수 있어야 한다. 기존 의료 서비스에 안전한 인공임신중절 기술을 추가하는 비용은 안전하지 않은 인공임신중절의 합병증을 치료하는 비용과 비교하면 저렴할 것으로 보인다.

법, 정책, 인권측면에 대한 권고

- 인공임신중절과 관련된 법과 정책은 여성의 건강권과 인권을 보호해야 한다.
- 안전한 인공임신중절을 적시에 제공하는 것을 가로막는 규제나 절차, 제도를 제거해야 한다. 법적 자격이 있는 모든 여성이 안전한 인공임신중절 기술을 받을 수 있도록 하기 위해서는 규제와 정책을 통해 환경을 활성화하는 것이 필요하다. 정책은 여성의 인권에 대한 존중 및 보호를 이행하고, 여성의 건강 향상을 달성하고, 양질의 피임 정보와 서비스를 제공하고, 가난한 여성, 청소년, 성폭력 생존자의 특수한 필요를 충족하는데 맞춰져야 한다.



수 신 : 헌법재판소 귀중
 참 조 : 2017헌바H27 형법 제269조제1항, 제270조제1항 헌법소원
 제 목 : 낙태죄 위헌 여부 심판에 관한 의견서 제출의 건

1. 안녕하십니까? 인간의 존엄성을 지키고 사회정의를 구현하기 위해 애쓰시는 귀 기관에 깊은 신뢰와 경의를 보냅니다.
2. 사단법인 한국성폭력상담소는 1991년 4월 13일 개소하여, 성폭력은 개인의 문제가 아니라 차별과 위계가 만연한 사회에서 일상적으로 발생하는 사회적 문제임을 알려 온 여성인권운동단체입니다. 27년간 약 8만여 회의 성폭력피해상담을 해오면서 성차별적 문화 개선 운동, 법·정책 모니터링 등을 통해 성평등한 사회를 만들어 가고자 노력해 왔습니다.
3. 낙태죄의 존속이 여성의 전반적인 인권을 침해하고 성폭력피해자의 권리 보장을 저해하는 현실을 고려하여 의견을 드리오니 판단에 참고하여 주시기 바랍니다.

* 첨부 : 의견서 1부 끝.



사단법인 한국성폭력상담소
 이사장이 명숙
 소장 이미경



담당자 성문화운동팀 박아름 (인) 소장 이미경 (인)
 문서번호 상담소1-18-04-07 (2018.04.09)
 04072 주소 서울시 마포구 성지1길 32-42 2층 Tel.(02) 338-2890~2 Fax.(02) 338-7122
 홈페이지 http://www.sisters.or.kr E-mail : ksvc@sisters.or.kr



의견서

사 건 2017헌바127 형법 제269조제1항, 제270조제1항 헌법소원
청 구 인

낙태죄의 위헌 여부를 심판하는 위 사건에 관하여 사단법인 한국성폭력상담소는 아래와 같이 의견을 보냅니다.

첨부서류

- | | |
|------------------------------|----|
| 1. 의견서 | 1부 |
| 2. 참고자료 1. 2016.10.17. 공동성명 | 1부 |
| 3. 참고자료 2. 2017.09.29. 기자회견문 | 1부 |
| 4. 참고자료 3. 2017.11.09. 기자회견문 | 1부 |
| 5. 참고자료 4. 2018.02.14. 언론기고문 | 1부 |
| 6. 참고자료 5. 2018.02.26. 언론기고문 | 1부 |
| 7. 참고자료 6. 2018.03.12. 언론기고문 | 1부 |

아 래

가. 의견 취지

「형법 제269조제1항 및 제270조제1항 부분은 헌법에 위반된다」라는 결정을 구합니다.

나. 의견 이유

1. 성폭력 피해자의 권리를 보장하기 위해서는 임신중단 합법화가 반드시 필요합니다.

형법 제269조 제1항 및 제270조 제1항(이하 '낙태죄')은 여성의 임신중단을 불법으로 규정하고 처벌합니다. 이에 모자보건법 제14조는 인공임신중절수술의 허용한계를 정하여 예외적인 경우에 한해 임신중단을 허용하고 있습니다. 모자보건법 제14조 제1항 제5호에 따르면 '강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우'는 임신중단 허용 사유에 해당합니다.

그런데 실제로는 성폭력 피해자가 모자보건법 제14조에 따라 합법적으로 임신중단을 하기란 매우 어렵습니다. 아래는 2017년 9월 28일, 안전하고 합법적인 임신중단을 위한 국제 행동의 날을 맞아 진행되었던 "모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동 발족 퍼포먼스"에서 임신중단에 관한 성폭력 피해자의 경험을 재구성하여 발언하였던 내용 전문입니다.¹⁾

2012년 12월 18일, 나는 성폭력에 의한 임신으로 중절수술을 받았습니다.

소개팅으로 만난 사람에게 모텔로 끌려가 성폭력을 당했습니다. 부모님에게 피해 사실을 알리고 싶지 않아 신고하지 않았습니다. 생리가 나오지 않아 산부인과에 갔더니 임신 4주라고 했습니다. 망설이지 않고 인공임신중절수술을 받기로 결정했습니다. 그런데 병원에서는 '낙태죄'라는 법이 있어, 수술을 해줄 수 없다고 했습니다.

성폭력으로 인한 임신은 모자보건법 상 인공임신중절수술 허용사유지만, 먼저 내가 성폭력 피해자라는 사실을 입증해야 한다고 했습니다. 성폭력상담소에서 발급받은 상담사실확인서를 제출했지만, 병원에서는 가해자를 고소하고 고소사실확인서를 받아와야 한다며 수술을 해주지 않았습니다. 어떤 병원에서는 아무런 기록도 남기지 않는 조건으로 불법 수술을 해주겠다고 터무니없는 수술비용을 요구하기도 했습니다. 하지만 돈도 없었고, 나에게는 안전하고 합법적인 인공임신중절수술을 받을 권리가 있음에도 불구하고 거액을 주면서 불법 수술을 받아야 하는 현실이 너무 억울했습니다.

어렵게 마음먹고 가해자를 고소했습니다. 그런데 경찰은 '가해자 측은 합의한 성관계라고 주장하고 있다', '인공유산하기 위해서 거짓으로 고소한 것 아니냐'며 고소사실확인서를 빨리 발급해주지 않았습니다.

1) 2017.09.28. 프란-PRAN, [NOW] "내 몸에 대한 국가의 통제를 거부합니다". <https://www.youtube.com/watch?v=4ThUdQVA71A> 참고

하루하루 시간이 지날수록 마음이 조급해지고 너무 불안했습니다. 결국 경찰이 기소의견을 송치하고 나서야 인공임신중단수술을 받을 수 있었습니다. 그때는 이미 임신주수가 14주를 지나있었고 수술의 위험성이나 비용도 임신 초기에 비해 훨씬 커져 있었습니다.

수술을 받기 직전에는 "성폭력 피해가 아님이 밝혀질 경우 책임을 지겠다."는 내용의 서약서를 작성해야만 했습니다. 이것은 무슨 의미인지, 가해자가 무죄 판결을 받으면 내가 낙태죄로 처벌받을 수도 있다는 의미인지 따져 묻고 싶었지만, 당장 내 몸이 인질로 잡혀 있는 것 같아서 어쩔 수 없이 서명할 수밖에 없었습니다.²⁾

한국성폭력상담소는 1991년에 개소한 이래로 약 8여 건의 상담을 진행해 온 성폭력 피해자 지원기관으로, 위와 같은 사례를 수도 없이 상담해 왔습니다. 성폭력 피해자의 임신중단은 법적으로 보장되는 권리임에도 많은 성폭력 피해자가 제때에 인공임신중단수술을 받지 못해 곤란에 처하고 있습니다. 낙태죄의 법적 처벌을 우려하는 병원들이 시술을 거부하거나 성폭력 피해로 인한 임신입을 입증할 것을 요구하기 때문입니다. 혹은 성폭력 피해자에게 불법 수술을 제안하며 거액의 수술비용을 요구하는 경우도 있습니다.

병원에 따라 성폭력 피해를 인정하는 기준이 다르다는 사실도 문제입니다. 성폭력 사건에 대한 고소사실확인서를 제출할 것을 요구하는 병원부터, 경찰이 해당 사건을 기소 의견으로 송치해야만 인정해주겠다는 병원, 심지어는 확정된 유죄 판결문을 가져올 것을 요구하는 병원도 있습니다. 이는 수사재판과정이 진행되는 동안에도 임신은 진행되며, 임신주수가 길어질수록 피해자는 크나큰 신체적·심리적 부담을 지게 된다는 사실을 무시하는 처사입니다. 성폭력 유죄 판결이 확정되려면 최소 1년 이상의 기간이 소요되는데 그때는 이미 피해자가 출산을 마치고도 남았을 것이라는 점, 무죄 추정의 원칙에 의하여 가해자가 증거 불충분 등 사유로 불기소되거나 무죄 판결을 받을 수도 있다는 점 등을 고려하면 수사재판 결과에 따라 인공임신중단수술 여부를 결정하는 것이 얼마나 비현실적인 기준인지 알 수 있습니다.

게다가 모자보건법 시행령 제15조는 모자보건법 제14조에 따른 인공임신중단수술을 임신 24주일 이내로 제한하고 있는 바, 병원이 성폭력 피해자에게

2) 2017.09.29. 한국성폭력상담소 블로그, '모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동' 발족 퍼포먼스 및 기자회견 후기, <http://stoprape.or.kr/702> 인용

신속하게 인공임신중단수술을 제공하지 않는 것은 피해자로 하여금 법적 임신중단 허용 시기를 놓치게끔 만드는 치명적인 결과로 이어질 수 있습니다.

인공임신중단수술을 받기 위해 가해자를 고소해야 한다는 사실은 성폭력 피해자에게 엄청난 부담을 줍니다. 성폭력은 명확한 물적 증거나 목격자가 남기 어려워 그 범행을 입증하기 힘들고, 수사재판 과정에서 피해 경험을 반복적으로 진술해야 하는 것은 피해자에게 불편하고 괴로운 경험이기 때문입니다. 또한 피해자는 가족 및 주변인에게 피해 사실을 알리고 싶지 않거나 2차 피해를 우려하는 등 다양한 이유로 고소를 원하지 않을 수 있습니다. 우리 사회에는 아직도 왜곡된 성폭력 통념이 남아 있고, 성폭력 피해자에게 낙인찍는 시선도 만만치 않습니다. 더불어 최근에는 가해자가 범행을 부인하기 위하여 피해자를 무고죄로 역고소(맞고소)하는 사례도 늘어나고 있습니다. 만일 임신중단 사실이 알려지면 가해자는 그것이 피해자가 무고죄를 저지른 동기라고 주장합니다. 성폭력 피해자는 위와 같은 사정을 충분히 고려해서 고소 여부를 결정할 권리가 있습니다. 그런데 당장 본인의 몸속에서 임신이 진행되고 있는 상황 때문에 울며 겨자 먹기로 고소장을 제출해야 하는 현실에 처해 있습니다.

한편, 성폭력 피해자를 병원에 연계하는 지원기관은 상담사실확인서, 의견서 등을 통해 성폭력 피해 사실을 보증하도록 요구받습니다. 피해자의 관점을 기반으로 성폭력 피해자의 치유·회복과 권리 실현을 도와야 하는 지원기관에게 마치 수사재판기관과 같은 객관성을 요구하며 성폭력 피해 사실을 심사하도록 만드는 것입니다. 이는 지원기관의 상담지원자, 실무자로 하여금 심리적·법적 부담을 안게 만들고, 지원자가 아닌 판단자의 역할을 수행하도록 만들어 결과적으로 피해자에 대한 적합한 상담 및 지원을 저해합니다.

병원이 인공임신중단수술의 허용한계를 엄격하게 해석하고 법적 절차에 의한 성폭력 피해 입증을 요구하는 것은 원칙적으로 임신중단이 불법이기 때문입니다. 병원 측은 모자보건법 제14조에 해당하는지 명확하지 않은 경우에 형사 처분의 위험을 무릅쓰고 인공임신중단수술을 할 수는 없다고 주장합니다. 이로 인해 성폭력 피해자의 권리는 매우 제한되고 있으며, 합법적인 임신중단을 하려는 과정에서 병원, 수사재판기관 등에 의해 상당한 2차 피해를 경험하고 있습니다. 낙태죄를 폐지하지 않고서는 위와 같은 문제를 해결할 수 없습니다.

법적으로는 성폭력 피해자의 임신중단 권리가 인정되지만 사실상 그 권리가 보장되지 않는 현실에 문제의식을 느낀 한국성폭력상담소와 전국성폭력상담소협의회는 2012년도에 여성가족부의 지원을 받아 『성폭력 피해로 인한 인공임신중절수술 지원실태 및 개선방안 연구』를 진행한 바 있습니다. 해당 연구는 “근본적 개선방안으로서의 인공유산 합법화 필요성”을 강조하며 아래와 같은 연구 결과를 남겼습니다. 이 사건 결정에 꼭 참고하여 주시기 바랍니다.

“본 연구에서 살펴 본 성폭력 피해로 인한 인공유산 지원 실태의 문제점은 크게 다음과 같이 요약된다. 첫째, 피해 여성의 권리 차원에서 시각이 부재하고, 둘째, 인공유산 허용한계에 대한 판단을 기존 형법상의 성폭력에 대해 지나치게 협소하게 해석하여 피해로 인한 인공유산 지원이 어려우며, 셋째, 성폭력 피해 판단의 책임이 지원기관으로 전가되어 피해자 지원기관이 수사기관의 역할을 하게 되는 문제가 발생하고 있고, 넷째, 결과적으로 피해자들에게 인공유산 등 의료지원 과정에서의 심리적·사회적 2차 피해가 가중되고 있다는 점이다.

성폭력으로 인해 임신한 피해 여성들의 인공유산은 법적으로 보장된 권리임에도 위와 같은 문제가 발생하고 있다는 것은 결국 현재 모자보건법상의 허용조항이 전혀 실효성을 담보하지 못하고 있음을 보여준다.

성폭력 피해자에게 현행 낙태죄는 성폭력적인 관계를 유지하고자 하는 남편이나 남자친구에 의한 협박 수단으로 악용되기도 한다. 또한 의료진이 저야하는 법적 부담을 이유로 피해자에게 고비용의 수술비를 부담, 의료기록 누락 및 조작, 목숨을 담보한 불법시술 등으로 피해자의 안전 및 건강권을 침해하는 근거가 되고 있다.

결과적으로 성폭력, 임신, 인공유산의 어려움, 출산과 양육 등으로 이어지는 연속성은 온전히 성폭력 피해자의 몫으로 남아있는 현실이다. 이 문제는 사회·경제적인 이유로 인공유산이 불허되고 있는 배경 속에서는 지속될 수밖에 없는 구조이다. 성폭력 피해자의 재생산권, 선택권, 안전한 의료서비스 접근권 등 역시 제대로 보장될 수 없다. 또한 예외적 사유안에서의 지원 기준을 만들고 제도화하는 것은 결과적으로 이에 해당하지 않는 유형의 피해자 및 여성 일반의 권리를 제약하는 결과를 가져올 수 있어 인공유산의 합법화 없이는 성폭력 피해자의 인공유산과 관련된 제 문제를 해결하기 어렵다. 따라서 낙태죄를 비범죄화

하고 인공유산이 합법화되어야만 이 문제의 근본적인 해결이 가능하다.

인공유산을 합법화하는 경우 해의 입법례와 마찬가지로 임신 초기(주로 12주 이내) 인공유산에 대해서는 원치 않는 임신을 한 여성들이 쉽게 접근할 수 있을 것이다. 특히 자신의 피해사실을 주변에 알리고 싶어 하지 않는 성폭력 피해자의 경우에도 별도의 성폭력 피해의 입증 책임에 대한 부담을 지지 않고 비교적 쉽게 인공유산을 통한 신체적 통합성의 회복을 추구할 수 있을 것으로 예상된다. 그러나 이와 함께 고려되어야 할 점은 건강권과 재생산권에 기반한 안전한 인공유산을 받을 권리가 실질적으로 실현되기 위해 임신초기 인공유산에 대한 적극적인 국민 홍보일 것이다. 또한 이와 함께 임신초기의 대처의 일환으로 사후피임약에 대한 홍보도 가능하다. 특히 성폭력 피해자의 경우 피해 직후 피해자를 위한 의료지원 하에서 사후피임약을 복용할 수 있다는 점이 적극적으로 홍보될 필요가 있다.

인공유산의 합법화는 사후피임약을 복용한 후에도 피임에 실패하거나 준강간 피해와 같이 피해사실 자체를 피해자가 인지하지 못한 경우, 또는 피해 직후 트라우마로 인해 자신의 피해회복을 위한 즉각적인 조치를 취하지 못한 경우에는 피해자들이 성폭력 피해여부를 입증하는 별도의 절차를 거치지 않고 초기에 성폭력 피해회복의 일환으로 인공유산 시술을 받을 수 있는 조건을 마련할 것이다.³⁾

(밑줄은 인용자 강조)

2. 낙태죄는 여성의 기본권을 침해합니다.

‘낙태죄’는 여성의 임신중단을 불법으로 규정하고 처벌합니다. 이는 여성의 행복추구권과 재생산권을 부당하게 제한하는 일입니다. 임신에서 출산까지 이르는 과정은 여성에게 신체적·정신적·사회적·경제적으로 막대한 영향을 미칩니다. 따라서 여성은 삶의 주체로서 출산 또는 임신중단 여부를 자유롭게 결정할 수 있어야 합니다.

이 세상에 완전무결한 피임법은 존재하지 않습니다. 더군다나 우리나라는 제대로 된 성교육이 이뤄지고 있지 않아 피임실천율이 낮고 잘못된 피임법으로 인해 피임에 실패할 가능성이 높은 현실입니다. 여성이 원치 않는 임신

3) 여성아동폭력피해 중앙지원단, 연구기관 한국성폭력상담소·전국성폭력상담소협의회, 『성폭력피해로 인한 인공임신중절수술 지원실태 및 개선방안 연구』, 144-145쪽, 2012.

을 하는 경우는 불가피하게 발생할 수밖에 없습니다. 그런데 낙태죄는 여성의 임신중단을 무조건적으로 금지하고 있습니다. 이는 여성이 스스로 삶을 결정하고 통제할 권리를 빼앗고, 여성은 임신과 그에 뒤따르는 변화를 무조건 수용해야만 하는 수동적인 존재라고 규정하는 일입니다.

완벽한 피임법은 존재하지 않는 현실에서 낙태죄는 사실상 여성의 성행위 자체를 억압하는 결과로 나타납니다. 여성은 원치 않는 임신을 하게 될 경우 모든 책임과 사회적 비난을 떠안아야 합니다. 그러므로 여성은 성적 욕망을 느끼더라도 적극적으로 성행위에 임하기 어렵고, 피임을 철저히 한 경우에도 일상적인 임신 공포를 경험하게 됩니다. 이는 여성의 성적 자유와 권리를 제한할 뿐 아니라 여성의 정신 건강을 해지며, '여성은 성적 욕망이 약하다', '여성은 성행위에 소극적이다' 등의 성차별적인 성규범과 성별 고정관념을 강화시킵니다.

또한 낙태죄는 여성에게 원치 않는 출산을 강요합니다. 이는 약 10개월의 임신 기간 동안 여성의 신체에 직접적으로 일어나는 자궁 확장, 장기 이동, 체중 증가, 호르몬 분비 등의 변화는 물론 그에 따르는 지속적인 통증과 불편함까지 감수하라는 요구와 같습니다. 출산 또한 좌우 골반이 벌어지는 등 엄청난 신체적 변화를 수반하며, 출산 시 진통이 끔찍한 고통이라는 사실은 비교적 널리 알려져 있습니다. 경우에 따라서는 임신·출산으로 인해 산모가 사망에 이르기도 합니다. 이와 같이 중대한 신체적 변화와 고통, 생명·건강의 위험이 따르는 문제에 대하여 여성은 마땅히 스스로 결정할 권리를 가져야 합니다. 원치 않는 출산을 강요하는 낙태죄는 여성의 신체의 자유를 침해합니다.

더군다나 우리나라는 여성 노동자의 40%가 1년 미만 임시직으로 일하고 있을 정도로 여성의 고용안정성이 낮고⁴⁾, 출산·양육으로 인한 여성의 경력단절이 고질적인 사회문제입니다. 특히 임신중단을 고려하는 여성은 사회적, 경제적으로 취약한 상황에 있거나 양육을 도와줄 수 있는 인적 자원이 부족한 경우가 많습니다. 이러한 사정을 고려하지 않고 여성에게 원치 않는 출산·양육을 강요하는 것은 그로 인한 고용 및 근로 상의 불이익, 기회 박탈, 경제적 손해 등도 감수하라고 강요하는 것입니다. 이는 여성의 생계권을 위태

4) 2018.03.14. 미디어SR, 권민수 기자, "여성 10명 중 4명은 계약직이다", <http://www.mediastar.co.kr/news/articleView.html?idxno=47913> 참고

롭게 합니다.

위와 같은 현실에서 낙태죄는 형벌의 목적이라 할 수 있는 예방 기능 및 억제 효과가 없습니다. 해외의 사례를 보더라도 임신중단을 금지하는 법은 결코 임신중단을 감소시키지 않습니다. 오히려 여성을 위협하고 신뢰할 수 없는 불법 임신중단으로 몰아넣고, 심한 경우에는 사망에까지 이르게 합니다. 예를 들면 루마니아는 1966년 낙태금지법을 시행하였다가 불과 20여년 만에 모성사망비가 7배 이상 증가한 바 있습니다. 1989년 낙태금지법이 철폐되자 루마니아의 모성사망비는 이전의 절반으로 감소하였습니다.⁵⁾

이처럼 낙태죄는 여성의 생명권을 위협합니다. 여성을 안전하지 않은 불법 임신중단으로 몰아넣기 때문입니다. 보건복지부 통계에 따르면 2016년도 우리나라 모성사망비(출생아 10만명 당 모성 사망의 수)는 8.4명으로 OECD 평균인 6.8명보다 높습니다.⁶⁾ 2012년 11월에는 임신한 고등학생이 낙태 수술을 받던 중 사망한 사건도 있었습니다.⁷⁾

직접적으로 생명을 잃지는 않는다고 하더라도 낙태죄는 여성의 건강권을 위협합니다. 첫째로, 상술하였듯이 낙태죄는 여성에게 임신 공포를 심어주고 스스로 삶을 결정하고 통제할 수 있다는 자기효능감을 저해하여 정신 건강을 해칩니다. 둘째로, 낙태죄는 여성이 임신중단을 하기 위한 안전하고 전문성 있는 의료 서비스에 접근하기 어렵게 만들고, 수술로 인한 감염, 후유증, 의료사고 등에 대응하기 어렵게 만듭니다. 불법 임신중단 수술은 시술 병원을 찾기 어렵고 비용도 지나치게 높기 때문에 특히 저연령층, 저소득층의 여성들이 심각한 위협에 노출되고 있습니다.

해외에는 미소프로스톨, 미페프리스톤과 같은 약물을 이용하여 비교적 합리적인 비용으로 안전하고 합법적인 임신중단을 진행하고 있습니다. 1990년 프랑스에서 판매되기 시작한 임신중단약 미프진(Mifegyne)은 현재 66개국에서 승인 후 판매 중이며,⁸⁾ 2005년에는 세계보건기구(WHO)의 필수약품 목록

5) 2016.10.24., 한겨레21, 김승섭 고려대 보건정책관리학과 교수, "낙태 금지선 여성을 죽인다", http://h21.hani.co.kr/arti/cover/cover_general/42530.html 참고
6) e-나라지표, 영아/모성사망 통계, http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2769 참고
7) 2012.11.14., 동아일보, 김태웅 기자, <http://news.donga.com/Issue/Top/3/all/20121114/50831138/1> 참고

특에 오르기도 했습니다. 그런데 우리나라에서는 아직도 수술에 의한 임신중단 방법만 알고 있는 사람들이 많으며, 약물에 의한 임신중단 방법은 2017년 10월 '낙태죄 폐지와 자연유산 유도약 미프진 도입'을 요청하는 청와대 국민청원이 20만 명을 넘겨 이슈화 된 이후에야 본격적으로 알려지기 시작했습니다. 이는 여성이 적절한 의료 서비스 및 관련 정보에 접근할 권리를 저해하는 일이기도 합니다.

임신중단약을 판매하는 시장은 매우 음성적으로 형성되고 있으며, 그 중에는 가짜 약을 판매하는 사기꾼도 많습니다. 그러나 임신중단이 불법인 현실에서는 신뢰할 수 있는 판매처가 존재하기란 불가능하므로, 당장 임신중단이 필요한 여성들은 절박한 심정으로 진위 여부가 확인되지 않은 약물을 구매·복용하고 있습니다.

그 뿐만 아니라 낙태죄는 여성을 부당한 폭력과 협박에 노출시킵니다. 형법 제269조는 임신중단을 한 여성은 처벌하는 반면, 그에 이르게 한 남성은 처벌하지 않습니다. 상당 사례를 살펴보면, 위와 같은 사실을 악용하는(남성) 가해자에 의해 데이트폭력 또는 가정폭력, 협박 등에 시달리는(여성) 피해자가 상당히 많습니다. 임신중단 당시에는 중절수술에 관하여 적극적으로 권유하였거나 소극적으로 동의하였던 남성이 연인 관계가 틀어지거나 이혼을 요구 받은 이후에 돌변하여 여성에게만 임신중단에 대한 책임을 씌우고 '말을 듣지 않으면 낙태죄로 형사 고소하겠다'고 협박하는 것입니다. 이로 인해 여성은 성폭력, 정서적 학대, 경제적 착취 등 다방면의 피해를 입고 있습니다.

3. 모자보건법 제14조는 낙태죄로 인한 여성의 기본권 침해를 최소화할 수 없습니다.

앞서 서술한 의견 이유 1.에서는 인공임신중절수술의 허용한계에 해당하는 성폭력 피해자조차 임신중단 권리를 보장받지 못하는 현실에 대하여 살펴보았습니다. 이를 보더라도 낙태죄를 폐지하지 않고 예외적으로 임신중단을 허용하는 것은 그 한계가 명확합니다. 따라서 모자보건법 제14조는 낙태죄 폐

8) 2018.03.31., 프레시안, 윤정원 산부인과 전문의, "유산은 한 나는 죄인이 아니다" http://www.pressian.com/news/article.html?no=190152&utm_source=naver&utm_medium=search 참고

지의 대안이 될 수 없습니다.

모자보건법 제14조는 그 자체로도 문제가 많은 법입니다. 우선 모자보건법 제14조는 인공임신중절수술의 허용한계를 '강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우'로 한정하고 있어 성폭력에 의한 임신을 매우 협소하게 인정하고 있습니다. 이로 인해 성폭력 피해자임에도 불구하고 모자보건법 제14조에 해당하지 않아 합법적인 임신중단을 할 수 없는 경우가 발생합니다.

예를 들면 업무상 위력 등에 의한 간음에 의하여 임신한 경우가 있을 수 있습니다. 미성년자 등에 대한 간음(형법 제302조), 업무상위력 등에 의한 간음(형법 제303조)은 형법상 '강간과 추행의 죄'로 규정되어 있는 성폭력 범죄입니다. 이로 인해 임신한 피해자는 마땅히 합법적인 인공임신중절수술을 받을 수 있을 것이라고 기대합니다. 하지만 모자보건법 제14조에 따르면 이는 인공임신중절수술의 허용한계에 해당하지 않습니다.

아울러 죄형법정주의의 한계 때문에 현행법 상 범죄로 인정되지 않는 성폭력 피해도 많습니다. 가령 강간죄의 구성요건인 '폭행 또는 협박'에는 이르지 않았으나 가해자와의 관계, 권력의 차이 등 때문에 피해자의 의사에 반하는 성행위를 하게 된 경우가 있을 수 있습니다. 혹은 합의 하에 성행위를 하였으나 가해자가 피해자의 동의 없이 피임기구를 제거하거나 훼손하는 스텔싱(Stealth) 피해로 인해 임신된 경우도 있을 수 있습니다. 현행법상으로는 이러한 경우에 성폭력으로 인정받기 어렵지만 많은 여성들은 이를 성폭력으로 인식하고 피해를 호소합니다. 지난 2월 제네바에서 열린 UN CEDAW(여성차별철폐위원회)는 한국 정부에 강간죄를 규정한 형법 제297조에서 '폭행 또는 협박'이라는 기준 대신 '피해자의 자발적 동의 없이'라는 기준을 넣어 이를 우선시하도록 수정할 것을 권고한 바 있습니다.⁹⁾ 그러나 현행법상으로는 위와 같은 경우에도 합법적인 인공임신중절수술을 받을 수 없습니다.

또한 모자보건법 제14조는 배우자(사실혼 포함)의 동의를 받아야만 인공임신중절수술을 할 수 있다고 규정하고 있는 바, 임신한 여성을 기혼 여성으로만 전제하고 있습니다. 실제로는 본인의 혼인 여부와 무관하게 인공임신중절

9) 2018.03.14., 국민일보, 이제연 황윤태 기자, 현행법 '강간죄 정의' 유엔도 꾸짖다 유엔, 한국정부 잇단 질책 "피해자 동의 여부에 중점되어야", <http://news.kmib.co.kr/article/view.asp?arcid=0012198624&code=61111311&sid1=pol> 참고

수술의 허용한계에 해당할 수 있음에도 불구하고 말입니다. 이는 비혼 여성의 임신 가능성을 고려하지 않고, 기혼 여성의 임신만을 합법적·정상적인 것으로 인정하는 '순결 이데올로기'와 '정상가족 이데올로기'에 기반을 둔 것입니다.

보건복지부와 연세대학교에서 발표한 “2011년도 전국 인공임신중절 변동 실태조사”에 따르면 '가임기 여성의 인공임신중절 사유'로 응답자의 26.4%가 '미혼'이라고 응답하였고, '원치 않는 임신'이라고 응답한 50.7%의 응답자 중 70.1%가 비혼 여성이었습니다. 그런데 모자보건법 제14조는 배우자의 동의를 요건으로 함으로써 법조문상 비혼 여성을 합법적인 인공임신중절수술의 대상에서 배제하고 있습니다.

그 뿐만 아니라 인공임신중절수술의 요건으로 배우자의 동의를 구하는 것은 매우 성차별적인 결과를 낳습니다. 본인과 배우자의 의사가 일치하지 않을 수 있기 때문입니다. 임신은 본인의 신체에 막중한 변화와 부담을 주는 일이므로 임신중단을 결정함에 있어서는 본인의 의사가 가장 중요하다 할 것입니다. 그런데 모자보건법 제14조는 본인의 의사를 우선시하고 있지 않으며, 법의 주체 또한 '임신한 여성'이 아닌 '의사'로 상정하고 있습니다. 이 법에서 여성은 마치 배우자의 동의를 얻어야만 의사에게 인공임신중절수술을 받을 수 있는 피동적인 존재처럼 규정되고 있습니다. 이는 여성의 신체의 자유와 자기결정권을 독립적으로 인정하지 않는 것입니다. 법에 따르면 여성은 배우자가 임신중단에 동의하지 않는 경우 원치 않는 출산을 강요당하게 됩니다. 사실상 여성의 삶을 (남성) 배우자의 의사에 종속시키는 일이며, '여성'은 남성의 소유물이라는 성차별적 인식을 강화하는 일입니다.

한편, 모자보건법 제14조는 '우생학적'이라는 전근대적인 표현을 사용하고 있는 점, 장애인 또는 감염인의 출생 및 제생산에 대한 차별과 혐오를 조장하고 있는 점, 여성이 임신중단을 고려하는 가장 주요한 원인 중 하나인 사회경제적 사유를 배제하고 있는 점 등의 이유로 많은 지적과 비판을 받고 있습니다. 이로 인해 장애 여성, 전염성 질환이 있는 여성 등은 임신 중단을 원치 않는 경우에도 인공임신중절수술을 강요받는 반면, 사회경제적 사유로 임신중단을 할 수밖에 없는 여성은 합법적인 임신중단이 불가능하여 안전하지 않은 고비용의 불법 수술로 내몰리게 됩니다.

게다가 모자보건법에 의하여 합법적으로 임신중단을 하는 경우에도 인공임신중절수술에 관한 의사의 기술 및 전문성을 신뢰하기 어렵습니다. 임신중단이 불법이다 보니, 산부인과 커리큘럼이나 임상 실습, 수련과정에서도 인공임신중절수술을 교육하지 않기 때문입니다.¹⁰⁾ 다른 수술의 경우에는 전문 병원이나 임상 경험이 많은 의사를 고르기 마련이지만, 인공임신중절수술은 시술을 해주는 병원이 있다면 어디든 따지지 않고 찾아가야 합니다.

또한 모자보건법 제14조는 인공임신중절수술만을 합법적인 임신중단 방법으로 인정하고 있습니다. 그런데 앞서 살펴보았듯이 해외에는 이미 오래 전부터 약물에 의한 임신중단을 상용화하고 있습니다. 인공임신중절수술을 유일한 임신중단 방법으로 제시하고 있는 모자보건법 제14조는 여성이 안전하게 임신중단을 할 수 있는 방법을 빼앗고, 여성으로 하여금 불필요하게 (훨씬 더 비싸고 위험한) 외과적 수술을 받도록 만들고 있습니다.

위와 같이 모자보건법 제14조는 그 자체에 내재된 문제점과 한계점도 명확합니다. 따라서 모자보건법 제14조는 낙태죄로 인한 여성의 기본권 침해를 최소화할 수 없으며, 여성의 인권을 보장하기 위해서는 반드시 낙태죄를 폐지하여야 합니다.

그러므로 의견 취지와 같이 「형법 제269조제1항 및 제270조제1항 부분은 헌법에 위반된다」라는 결정을 구합니다.

헌법재판소 귀중

10) 2017.12.12., 여성신문, 박건 연구공동체 건강과대안, “[그러니까 낙태죄 폐지] 임신중절 가르치지 않는 의대, 여성 건강권 위면하는 사회”, <http://www.womennews.co.kr/news/view.asp?num=128514> 참고

[첨부자료 1. 2016.10.17. 공동성명]

[공동 성명] 진짜 문제는 '낙태죄'다!

인공임신중절 처벌 강화하는 의료법 개정 입법예고안 철회하고, 형법상의 '낙태죄'를 폐지하라!

9월 22일, 보건복지부는 현행 의료법 시행령*시행규칙에 '비도덕적 진료 행위'의 항목으로 모자보건법 14조 1항을 위반하는 인공임신중절 시술을 포함시키고, 이를 시술한 의사는 최대 12개월까지 자격을 정지할 수 있는 개정안을 입법예고 했다. 그리고 지난 10월 9일 산부인과 의사들은 기자회견을 열어 "개정안이 철회되지 않으면 입법예고 기간이 끝나는 11월 2일부터 전면적인 시술 중단에 나서겠다"고 선언했다.

그러나 정작 근본적인 문제는 인공임신중절 시술이 '비도덕적 진료 행위'의 항목으로 포함될 것이냐 아니냐에 있는 것이 아니라, 여전히 '임신중지'가 '죄'로서 존재하고 있는 현실에 있다. 의료법 개정안에서 해당 항목이 삭제된다 하더라도 이미 형법상의 '낙태죄'가 존재하고 있으며, '낙태죄'가 존재하는 이상 법과 현실의 모순은 계속될 수밖에 없기 때문이다.

우리는 인공임신중절 시술을 '비도덕적 진료 행위'에 포함시켜 처벌을 강화하겠다는 정부의 태도나, 법안이 통과될 경우 시술을 전면 거부하겠다는 의사들의 태도 모두 '낙태죄'의 존재로 인해 발생해 온 실질적인 문제에 대해서는 제대로 고려하지 않은 채, 여성들만을 불모로 잡고 있다는 사실에 개탄하며, 의료법 개정 입법예고안을 철회하고 형법상 '낙태죄' 또한 폐지할 것을 강력하게 요구한다.

'낙태죄'의 본질은 생명보호가 아닌 책임전가에 있다!

그 동안 한국 정부는 법으로는 인공임신중절을 엄격하게 금지해 놓고도, 실제로는 필요에 따라 적극적으로 강제 불임, 강제 낙태와 출산 억제 정책을 시행해왔다. 국가는 가족계획 정책의 성공을 위해 여성이 안전하지 못한 피임 장치와 인공임신중절 시술을 받도록 조장하였다. 정부 시책이 경제 개발과 인구증가 억제를 목표로 할때는 법적 근거와 상관없이 임신중절을 사실상 조장하였다가 저출산 해결이 목표가 되자 처벌을 강화하겠다는 갈피없는 역사 속에서 여성의 몸은 통제 대상이 되어 왔으며, 건강과 삶 또한 자주 위협받을 수밖에 없었다. 심지어 과거 정부는 한센병 환자들에게 강제로 단

종 및 낙태 시술을 행한 바 있다. 국가에 의해 낙태를 강요받는 현실은 비단 특정한 질병을 가진 사람들만의 이야기가 아니라 지금 한국사회에서도 개인의 사회적 위치에 따라 비밀비재하다.

이러한 국가주도의 출산통제와 사회의 이중적 잣대로 인해 오히려 생명은 국가에 의해, 때로는 가족의 요구에 의해 선별되고 걸러져 왔다. 부모나 태아에게 장애가 있을 경우, 10대 임신의 경우에는 출산 여부에 대한 여성의 의사가 더욱 쉽게 무시되고 있으며, 장애, 질병, 연령, 소득과 노동조건 등 사회경제적 상황에 따른 보장책은 여전히 매우 협소하고 취약한 것이 현실이다. 그럼에도 불구하고, 사회적 조건을 변화시키기 위한 노력은 제대로 기울이지 않은 채, 사실상 생명과 삶을 가장 많이 무시해 온 국가가 도덕과 법을 내세워 여성들에게 그 책임을 전가해 온 것이 바로 '낙태죄'의 본질이다. 이제 그 책임을 국가와 사회로 되돌리기 위해, '낙태죄'는 반드시 폐지되어야 한다.

우리는 더 이상 통제의 대상이 되지 않을 것이다!

우리는 국가와 사회가 감당해야 할 생명에 대한 책임을 떠넘긴 채, 우리 삶의 권리를 무시하고, 여성의 몸과 섹슈얼리티를 통제의 대상으로 삼아온 법과 정책을 거부한다. 우리는 더 이상 통제의 대상이 되지 않을 것이다. 여성들에게는 처벌 대신 더 많은 자율성과 권한이 주어져야 하며, 국가와 사회는 이를 보장할 수 있는 조건을 만들어야 한다. 임신중지를 범죄로 규정하고, 처벌을 강화하는 행위는 인공임신중절을 근절시키는 것이 아니라 위험한 시술을 더욱 부추기는 방법일 뿐이다. 우리는 더 이상 국가의 인구관리를 위해 만들어진 우생학적 모자보건법 안에서 인공임신중절 사유를 허락받고, 증명해야 하는 상황에 머무르지 않겠다. 임신중절에 대한 비범죄화를 기초로 새로운 사회적 합의를 만들어 나갈 것이다.

차별과 낙인, 폭력을 조장하는 성별권력관계와 성별규범을 해소하고, 불평등한 성적 관계를 맺지 않을 권리를 보장하라. 그리고 피임/임신/임신중지/출산에 관한 정확하고 체계적인 지식을 습득할 권리, 자신에게 필요한 피임 기술과 의료시설에 접근할 수 있는 권리, 사회적 낙인 없이 비혼모가 될 수 있는 권리, 결혼유무, 성적지향, 장애와 질병, 경제적 차이와 상관없이 자신의 섹슈얼리티와 모성을 실천할 수 있는 권리를 적극적으로 보장하라. 이러한 권리들이 실질적으로 보장될 때, 원치않는 임신으로 인한 인공임신중절 시술은 저절로 줄어들게 될 것이다.

‘낙태죄 폐지’는 오직 여성들에게만 책임을 전가해 온 시대를 끝내고, 진정한 생명존중이 이루어지는 사회로의 변화를 만들어낼 출발점이다.

태아는 임신한 여성의 삶과 분리하여 고려될 수 없으며 임신과 출산, 태어날 아이의 삶의 조건은 현실의 삶의 조건과 가장 밀접하게 연결되어 있을 수밖에 없다. 장애를 지닌 이들이 자신의 삶을 보장받지 못하는 사회는 결국 장애를 지닌 태아를 포기하게 만드는 사회이다. 여성들이 임신중지를 강요받거나 혹은 스스로 그 선택을 고려할 수밖에 없었던 상황들은 언제나 사회적 조건 속에서 이루어져 왔다. 그러나 지금까지 한국사회는 이와 같은 현실적인 조건들을 무시한 채, 국가의 필요에 따라, 또는 가부장적 (정상)가족을 유지하기 위해 ‘낙태죄’를 내세워 오직 여성들에게만 그 모든 책임을 전가해 왔다. ‘태아의 생명권’을 아무리 주장한들, 삶이 보장되지 않는 생명권이란 결국 공허하고 무책임한 주장일 수밖에 없다.

임신중지는 처벌하거나, 그 사유를 국가에 증명하고 허가받아야 하는 일이 아니다. 임신도, 임신중지도, 출산도 삶의 과정에서 누구에게나 불가피하게 일어날 수 있는 일이자 충분한 사회경제적 지원 아래 당사자가 직접 결정해야 할 일이다.

이제 여성들에게 전가해 온 생명에 대한 책임을 국가와 사회로 돌려야 한다. 진정 생명을 그토록 소중히 여긴다면 ‘낙태죄’를 폐지하고, 여성과 태어날 아이, 이 사회를 살아가고 있는 모든 이들이 제대로 자신의 삶을 살아갈 수 있도록 실질적인 변화를 만드는 일에 국가와 사회가 적극적으로 나서야 할 것이다. 여성들을 처벌하는 대신, 권리를 보장하고 사회적 조건들을 변화시키는 방향이 옳다는 것은 임신중지 결정에 허용사유를 두지 않고 합법적으로 진료와 시술을 보장하고 있는 74개국의 사례들이 이미 충분히 증명해주고 있다.

이제 우리는 변화를 위한 행동을 시작할 것이다!

<우리의 요구>

- 인공임신중절 처벌 강화하는 의료법 시행령 개정 입법예고안을 철회하라!
- 여성의 몸을 불법화하는 ‘낙태죄’ 폐지하라!
- 장애와 질병에 대한 차별을 조장하는 우생학적 모자보건법 조항 전면 개정하라!

- 국가는 성평등 정책과 성교육을 체계적으로 강화하고, 모든 여성들이 자신에게 필요한 피임기술과 의료시설에 접근할 수 있도록 보장하라!
- 결혼유무, 성적지향 및 성별정체성, 장애와 질병, 경제적 차이와 상관없이 자신의 섹슈얼리티와 모성을 실천할 수 있는 실질적인 권리를 보장하고 이를 실행할 수 있는 조건을 마련하라!
- 안전하고 건강하게 임신을 중지할 수 있도록 최선의 의료적 선택지를 제공하라!

주) ‘낙태’는 ‘태아를 떨어뜨려 죽인다’는 의미를 지닌 용어로, 이미 그 자체로 임신중지에 대한 낙인의 의미를 포함하고 있기에 이 성명서에서는 다음과 같이 해당 용어를 구분하여 사용하였습니다.

- 형법 제27장 ‘낙태의 죄’를 지칭하는 경우 ‘낙태죄’ 사용
- 국가 또는 타의에 의해 이루어진 경우 ‘낙태’ 사용
- 임신중지에 대한 의료적 개입, 시술 자체를 의미하는 경우 ‘인공임신중절’ 또는 ‘임신중절’ 사용
- 여성 당사자의 자기 의사가 포함된 의미의 경우 ‘임신중지’ 사용

2016년 10월 17일

[성과제생산포럼]

공익인권변호사모임 희망을만드는법 | 연구공동체 건강과대안 | 장애여성공감 | 지구지역행동네트워크

[성소수자차별반대무지개행동]

공익인권법재단 공감 | 공익인권변호사모임 희망을만드는법 | 노동당 성정치위원회 | 녹색당 소수자인권특별위원회 | 대구퀴어문화축제 | 대학성소수자모임연대 QUV | 레주파 | 망할세상을횡단하는LGBTAIQ 완전변태 | 대구무지개인권연대 | 30대이상레즈비언친목모임 그루터기 | 성적소수문화인권연대 연분홍치마 | SOGI법정책연구회 | (사)신나는센터 | 언니네트워크 | 이화성소수자인권운동모임 변태소녀하늘을날다 | 정의당 성소수자위원회 | 조계종 사회노동위원회 | 지구지역행동네트워크 | 차별없는세상을위한기독연대 | 퀴어문화축제조직위원회 | 한국게이인권운동단체 친구사이 | 한국레즈비언상담

소 | 한국성적소수자문화인권센터 | 행동하는성소수자인권연대 | HIV/AIDS 인권연대 나누리+

강남역10번출구 | 광주인권지기 '활짝' | 건강권실현을위한 보건의료단체연합 | 건강사회를위한약사회 | 건강사회를위한치과의사회 | 국제민주연대 | 나아 장애인인권교육센터 | 노동건강연대 | 노동당 | 노동자연대 | 녹색당 소수자 인권특위 | 녹색당 여성특위 | 다른세상을향한연대 | 동국대북한학과여성주의 모임 <북팍> | 망할세상을횡단하는LGBTAIQ 완전변태 | 무상의료운동본부 | 문턱없는한의사회 | 민중과함께하는한의계진료모임 '길벗'학생모임 | 반성매매인권행동 이름 | 보건의료학생 매듭 | 부산성소수자인권모임 QueerInPusan | 불교인권위원회 | 불꽃페미액션 | 빈곤과차별에저항하는 인권운동연대 | 인권중심사람 인천인권영화제 | 문화연대 | 사회변혁노동자당 | 사회진보연대 | 서강대여성주의학회 레페 | 서강대여성주의학회 이름 | 서강대여성주의학회 틀깍 | 서울대여성학협동과정 자치회 | 서울인권영화제 | 서울장애인차별철폐연대 | 성매매문제해결을위한전국연대 | 십대섹슈얼리티인권모임 | 언니네트 워크 | 여성문화이론연구소 | 여성연구자모임 '다락방학회' | 연세대학교문화 인류학과대학원 | 연세대학교성소수자인권행동 Queer,WeAre | 연세대학교성 소수자중앙동아리 컴투게더 | 연세대학교제27대총여학생회 잇다 | 의료민영화를반대하는전공의모임 | 이화여대여성학과 자치회 | 인권교육센터 '들' | 인권운동사랑방 | 인도주의실천의사협의회 | 장애등급제*부양의무제폐지공동행 동 | 장애와인권발바닥행동 | 장애해방열사_단 | 전교조 여성위원회 | 전국장 애인차별철폐연대 | 전국학생행진 | 전북평화와인권연대 | 젊은보건의료인의 공간 다리 | 제주여성인권연대 | 젠더정치연구소 여.세.연 | 중앙대성평등위원 회 | 중앙대여성주의학회 여백 | 참의료실천청년한의사회 | 천주교인권위원회 | 트랜스젠더인권단체 조각보 | 페미당당 | 한국게이인권운동단체친구사이 | 한국레즈비언상담소 | 한국성폭력상담소 | 한국여성민우회 | 한국여성연구소 | 한국여성의전화 | 행동하는성소수자인권연대 | 행동하는의사회

_이상 2개 연대체 및 73개 단체

* 2016년 10월 17일 1시 현재 3,809명 (아래 명단은 10월 16일 18시 기 준으로 작성된 2880명의 명단이며 계속 정리중입니다.)

강가림 강경숙 강경아 강경영 강경희 강국휘 강금주 강나경 강다현 강다현

강다현 강동진 강루리 강리라 강명란 강명지 강명환 강미리 강미자 강미진 강민 강민경 강민서 강민영 강민재 강민정 강민정 강민지 강민지 강민진 강민화 강범석 강보배 강부민 강상아 강상아 강서진 강선경 강성실 강성의 강성찬 강소리 강소연 강소진 강술 강수정 강수진 강승희 강여명 강연실 강연 회 강예원 강예지 강원희 강유민 강유선 강유정 강유지 강은애 강은주 강은 해 강이수 강이슬 강주원 강주은 강주희 강지선 강지수 강지영 강지우 강지 원 강지이 강지이 강지혜 강진영 강진주 강채린 강천식 강태은 강태이 강태 이 강푸름 강필원 강하늘 강하라 강하영 강한새 강향리 강현주 강희영 강희 주 경소영 경순 경진주 경하 고가희 고정만 고정심 고정주 고금숙 고명희 고미남 고병진 고서아 고수정 고수진 고수진 고시선 고영애 고예지 고예지 고유미 고유진 고유진 고유정 고은비 고은샘 고은지 고은채 고이영 고익준 고자연 고정갑희 고정심 고지은 고한나 고혜림 고희경 공경미 공시형 공유 정옥 공주영 공혜선 광경민 광경민 광민정 광민정 광민주 광영민 광윤이 광 윤정 광정난 구가은 구민정 구보명 구분옥 구연수 구옥심 구은아 구인영 구 지민 구지수 구하나 구현경 구희숙 구희성 국미진 국윤나 국효선 궁경혜 권 김현영 권나영 권다은 권명심 권미숙 권미현 권민선 권민정 권민정 권보영 권사랑 권상수 권서진 권수현 권순부 권예은 권오재 권용민 권유경 권유희 권윤경 권은경 권은경 권은미 권은지 권재은 권정우 권정윤 권정현 권주영 권주희 권지수 권지현 권창섭 권택경 권혁선 권혁양 권혁일 권현진 권혜현 권효연 권희선 권희은 규원 금나연 금민지 금세아 금윤선 기계형 기묘원 길 예진 길유지 길은정 김가람 김가영 김가영 김가은 김가은 김가현 김가희 김 강산 김건수 김건우 김건하 김건호 김건호 김결이 김경례 김경민 김경민 김 경아 김경언 김경은 김경은 김경은 김경은 김경희 김경희 김관욱 김광남 김 광이 김귀숙 김규리 김규현 김근영 김금석 김금혜 김금희 김기돈 김기옥 김 나라 김나래 김나리 김나연 김나연 김나영 김나영 김나영 김나영 김나은 김 나혜 김나혜 김남혁 김남희 김내훈 김다련 김다봄 김다솜 김다인 김다정 김 다정 김다혜 김다혜 김다혜 김다희 김단비 김단희 김대민 김대욱 김대욱 김 대현 김대호 김덕수 김도경 김도균 김도연 김도영 김도는 김도현 김도희 김 동경 김동석 김동연 김동인 김동주 김동현 김들순 김라현 김러일 김만 김명 기 김명아 김명은 김명훈 김명희 김모란 김문희 김미경 김미경 김미라 김미 리 김미선 김미선 김미소 김미연 김미정 김미정 김미정 김미혜 김미희 김민 경 김민경 김민규 김민서 김민석 김민선 김민소 김민솔 김민수 김민아 김민 아 김민아 김민아 김민아 김민영 김민영 김민영 김민유 김민재 김민재 김민 정 김민정 김민정 김민정 김민정 김민재 김민주 김민주 김민지 김민지 김민

지 김민지 김민진 김민혜 김바다 김보경 김보람 김보민 김보배 김보선 김보
선 김보여 김보연 김복은 김복 김복 김복구 김상미 김상미 김상민 김상에
김상은 김상진 김상희 김상희 김서연 김서영 김서울 김서정 김서하 김서현
김서현 김서형 김서화 김석 김석환 김선 김선미 김선영 김선영 김선혜 김선
화 김선환 김설 김설이 김설화 김성봉 김성애 김성재 김성재 김성준 김성진
김성철 김성현 김성희 김성희 김세경 김세송 김세은 김세정 김소라 김소람
김소민 김소연 김소연 김소영 김소영 김소정 김소정 김소진 김솔입 김솔함
김송은 김수경 김수경 김수경 김수민 김수빈 김수연 김수연 김수영 김수완
김수정 김수정 김수정 김수정 김수지 김수진 김수진 김수진 김수현 김수현
김수현 김수형 김수환 김수희 김순남 김솔기 김솔아 김승빈 김승섭 김승신
김승형 김승황 김시아 김시은 김시현 김신 김신아 김신희정 김실화 김아름
김아름 김아리 김아연 김아영 김양지영 김연경 김여원 김여진 김연당 김연
아 김연자 김연지 김연진 김연희 김영 김영 김영국 김영국 김영길 김영범
김영선 김영수 김영숙 김영순 김영신 김영옥 김영주 김영준 김영준 김영진
김영학 김예나 김예란 김예람 김예리 김예린 김예림 김예미 김예민 김예지
김예지 김예진 김예진 김예진 김용미 김용언 김용원 김우영 김원식 김원웅
김원정 김원주 김유라 김유빈 김유진 김유진 김유진 김윤 김윤경 김윤경 김
윤아 김윤영 김윤의 김윤정 김윤정 김윤희 김윤희 김은미 김은선 김은송 김
은애 김은유 김은정 김은정 김은주 김은주 김은주 김은지 김은지 김은혜 김
은희 김은희 김의경 김의령 김의용 김이나 김이여성 김이오 김인경 김인서
김인아 김인영 김인희 김자연 김잔디 김계미 김계빈 김계영 김계왕 김계유
김재은 김재형 김정도 김정민 김정민 김정범 김정선 김정아 김정은 김정원
김정윤 김정은 김정주 김정하 김정현 김정현 김정혜 김정훈 김정희 김종남
김종완 김종환 김종환 김주민 김주연 김주연 김주은 김주진 김주현 김주혜
김주호 김주희 김주희 김주희 김준 김준호 김지민 김지민 김지산 김지석 김
지선 김지수 김지숙 김지에 김지연 김지연 김지연 김지영 김지영 김지우 김
지욱 김지원 김지윤 김지윤 김지윤 김지은 김지은 김지인 김지현 김지현 김
지현 김지혜 김지혜 김지혜 김지후 김지희 김진경 김진경 김진근 김진솔 김
진숙 김진아 김진영 김진영 김진호 김찬미 김창영 김채림 김채연 김채원 김
채원 김춘숙 김태경 김태경 김태림 김태완 김태은 김태은 김태일 김태준 김
태진 김태훈 김태희 김판균 김푸른 김푸른솔 김필순 김하나 김하린 김하림
김하은 김한걸 김하나 김한려일 김한상 김한솔 김해나 김해원 김향미 김향
숙 김협시바 김현경 김현대 김현미 김현숙 김현영 김현정 김현정 김현주 김
현주 김현진 김현진 김현진 김현진 김현철 김현호 김현희 김형성 김형은 김

형주 김혜경 김혜경 김혜리 김혜리 김혜린 김혜린 김혜린 김혜림 김혜민 김
혜빈 김혜빈 김혜선 김혜순 김혜영 김혜옥 김혜원 김혜원 김혜정 김혜준 김
혜진 김호성 김홍미리 김화선 김화용 김효석 김효선 김효선 김효원 김효은
김효정 김효현 김희균 김희선 김희수 김희연 김희원 김희은 김희정 김희정
김희지 김희진 꼬비나 나누리 나랑 나모나 나미나 나미연 나순희 나영 나영
정 나예리 나예인 나유정 나유진 나익수 나인영 나지수 나지수 나지현 나혜
영 남궁승 남남궁정 남보라 남상희 남소정 남순아 남영혜 남예지 남예진 남
유빈 남유정 남윤아 남은주 남의영 남주희 남지은 남현우 남혜란 넝쿨 노경
희 노다혜 노미선 노민혜 노소연 노예림 노은수 노주연 노지윤 노지은 노진
희 노현서 노혜경 노화정 노희수 노희정 단청 도경선 도레미 도용주 도인희
도희동 윤진두 아인 라미진 라일락 라혜민 라혜원 류가을 류다운 류민희 류
선엽 류선우 류수민 류수완 류승희 류연미 류진희 류한나 류희승 린 림보
마정윤 마주연 마지환 맥주 명소희 명수민 명숙 명지원 명하연 명희수 모민
영 모호 문강 문경록 문경아 문근아 문나리 문미현 문선유 문선화 문성미
문세경 문소은 문송희 문수지 문수현 문숙영 문아영 문영길 문영민 문윤경
문윤아 문은미 문제연 문지영 문지효 문혜정 문호영 미류 민경채 민선아 민
소영 민수정 민수진 민애 민유라 민정형 민주 민주혜 민호영 바분 박가람
박경남 박경민 박경수 박경숙 박경주 박경진 박고은 박규영 박규현 박규현
박근태 박근혜 박금원 박기남 박김형준 박노경 박다정 박대안 박도연 박문
수 박미라 박미선 박민서 박민선 박민선 박민성 박민영 박민지 박민지 박민
지 박민효 박병상 박보람 박보원 박부영 박상미 박상연 박상윤 박상준 박상
현 박새별 박새별 박서연 박서영 박서희 박석운 박선숙 박선영 박선영 박선
영 박선화 박선희 박설아 박성배 박성인 박성주 박성준 박성환 박세미 박세
미 박세진 박세훈 박세희 박소연 박소연 박소영 박소영 박소이 박소정 박소
진 박소현 박소희 박솔비 박송이 박송희 박수경 박수경 박수빈 박수빈 박수
빈 박수영 박수정 박수진 박수현 박솔기 박시연 박시현 박신애 박신정 박신
형 박아름 박아름 박언영 박언주 박영양 박영주 박영준 박예람 박예슬 박예
은 박예지 박예지 박예지 박예진 박예진 박예희 박옥기 박외순 박용준 박우
이 박원영 박원영 박유라 박유영 박유진 박유진 박유하 박윤지 박으뜸나리
박은경 박은경 박은별 박은선 박은애 박은정 박은지 박은호 박의현 박이슬
박이은실 박인기 박인하 박인화 박일순 박임당 박재영 박재완 박재현 박재
현 박재화 박재화 박재희 박정돈 박정수 박정아 박정원 박정원 박정은 박정
희 박정현 박정화 박정희 박종덕 박종은 박종주 박종현 박주연 박주영 박주
은 박주희 박준범 박준성 박준형 박준형 박지명 박지민 박지선 박지선 박지

수 박지에 박지연 박지연 박지영 박지에 박지에 박지완 박지완 박지완 박지
윤 박지은 박지혜 박지혁 박지혜 박진경 박진영 박진예 박진주 박진희 박진
희 박차민정 박찬미 박찬미 박찬애 박채연 박태연 박필용 박하경 박하늘 박
하윤 박한희 박해민 박해수 박해윤 박해빈 박현 박현수 박현숙 박현영 박현
유 박현주 박현주 박현철 박현하 박현희 박형원 박혜림 박혜민 박혜빈 박혜
인 박혜인 박혜조 박혜주 박혜지 박환희 박희원 박희정 박희철 방언지 방이
슬 방정은 방지에 방한나 방혜린 배경내 배경리 배남규 배미영 배미주 배복
주 배상미 배상은 배소영 배소영 배용수 배원준 배은경 배은경 배은실 배은
영 배인수 배재훈 배정연 배주윤 배지안 배진경 배현정 백가윤 백건하 백경
화 백경훈 백규석 백미향 백새름 백선주 백소연 백소영 백소희 백수진 백수
향 백승민 백승민 백승연 백승우 백승준 백영경 백용욱 백운중 백일홍 백재
중 백정은 백정필 백조연 백종규 백지영 백지에 백지은 백지은 백채경 백희
정 변다솜 변은희 변정운 변혜련 변혜원 보보통(유승희) 북아름 불알람 봉완
선 부미경 빅종선 사공연수 사라진희 서경아 서귀자 서기원 서기현 서나연
서늘푸른 서대선 서동욱 서민수 서민영 서민희 서방윤 서범진 서보일 서보
현 서보혜 서상희 서세영 서수영 서순현 서승택 서연 서연경 서연석 서연수
서영미 서영주 서영지 서예원 서원주 서유정 서윤 서윤정 서이주 서재원 서
정명 서정민 서정식 서주희 서준상 서준오 서지수 서지영 서지현 서하나 서
혜림 서홍일 서효인 석민경 석민정 석영화 석옥림 석윤희 석은지 석자은 석
정균 석지은 석지인 석지혜 석태영 석현아 석혜영 선명수 선백미록 선우상
선지현 설동연 설세영 설지혜 설황수 성산하 성세미 성수연 성아은 성연경
성연주 성연화 성우진 성정민 성정숙 성지수 성혜경 성희진 소성욱 소혜경
소희 손난주 손다원 손명철 손모란 손미혜 손민정 손민주 손상지 손세연 손
세영 손솔 손승혜 손아영 손영락 손영은 손우진 손유라 손유선 손유진 손유
진 손윤정 손은경 손은윤 손이레 손정순 손지영 손지후 손채정 손한별 손현
지 손혜란 손홍만 손효돈 손효정 손희정 송경미 송관욱 송누리 송다빈 송다
영 송란희 송문정 송민정 송병욱 송서영 송서진 송소연 송수연 송숙영 송슬
기 송승준 송승희 송영심 송영철 송예지 송유선 송유진 송윤희 송은지 송재
영 송재윤 송재인 송재현 송지연 송지은 송지은 송지호 송지호 송지훈 송진
아 송재원 송철민 송초롱 송하울 송혜민 송혜정 송효정 수영 슬기 신경아
신도희 신란주 신민선 신바름 신상숙 신상숙 신선화 신선희 신설희 신성철
신세린 신수민 신순영 신연숙 신영미 신우승 신유나 신유나 신유정 신유진
신유진 신윤경 신윤빈 신은영 신은정 신은진 신일섭 신재연 신재연 신재윤
신재용 신종식 신주진 신중휘 신지수 신지연 신지원 신지현 신지혜 신진숙

신진아 신진원 신채연 신필규 신필식 신한나 신현나 신형도 신혜지 신혜진
신화순 신화용 신희숙 신희주 신희진 실날 심경희 심다운 심미섭 심소연 심
아란 심여진 심예나 심은슬 심은경 심은아 심정용 심정은 심정화 심지원 씨
미 ○○ 아리데 안가은 안경하 안그라미 안다혜 안단호 안도희 안미루 안보
영 안성진 안세원 안소진 안연주 안영윤 안예은 안유빈 안유정 안유진 안윤
경 안윤정 안은선 안은영 안은영 안은정 안계량 안계은 안정화 안제린 안주
희 안지영 안지운 안지운 안지은 안태진 안효영 안희원 안희제 안희준 양류
양미희 양민주 양보원 양봄이 양서윤 양선주 양소정 양아름 양애리아 양예
수 양유진 양은서 양은정 양계선 양계평 양계훈 양지연 양지윤 양지혜 양창
권 양창아 양한솔 양한승 양해인 양해인 양해진 양희도 양희연 양희영 양희
주 엄다솔 엄다희 엄상분 엄지민 여미영 여보영 여은종 여진주 연아람 연어
연은정 연제은 연제호 연하영 연혜원 엄가영 엄유진 영호 오경택 오굴희 오
김현주 오나경 오다현 오래윤 오명 오명진 오미영 오민석 오민섭 오민우 오
병도 오병순 오석화 오선희 오세영 오세인 오솔 오송란 오수진 오숙 오승재
오영욱 오예림 오예솔 오우연 오유경 오윤정 오은경 오자연 오장록 오재훈
오정현 오정현 오정환 오종윤 오지양 오지윤 오진방 오진아 오한나 오한서
오현주 오혜인 오혜진 오혜진 옥나래 왕조현 왕클 왕혜지 우도연 우란 우상
미 우석균 우승연 우유니게 우주맘 우주영 우지수 우지혜 원민지 원영현 원
용주 원윤지 원혜인 위대현 위선주 위은진 위희진 윈드 유결 유경민 유계순
유금문 유길홍 유다슬 유다연 유다는 유다정 유동림 유동혁 유미라 유민희
유병주 유병호 유사효 유선 유성이 유세희 유소연 유수경 유수진 유수진 유
숙자 유승민 유신애 유신애 유신영 유여원 유영 유영경 유에니 유에빈 유에
빈 유유나 유윤열 유윤희 유은주 유자인 유종오 유준현 유지수 유지승 유지
원 유지은 유지의 유지인 유지혜 유채린 유철수 유청우 유현 유현경 유현미
유현지 유혜리 유희진 육진선 윤경아 윤경인 윤경화 윤경희 윤나현 윤다영
윤명현 윤명희 윤미윤 윤미주 윤미현 윤선미 윤선영 윤성희 윤세진 윤소원
윤소희 윤송이 윤수 윤수영 윤수지 윤수진 윤순자 윤승미 윤승현 윤승현 윤
시은 윤아림 윤아영 윤연재 윤영경 윤영수 윤은빈 윤은주 윤이강 윤자영 윤
재민 윤정미 윤정원 윤정인 윤조원 윤종선 윤지영 윤지영 윤지영 윤지용 윤
지원 윤지은 윤지은 윤태웅 윤평우 윤하린 윤혜리 윤현국 윤현석 윤현지 윤
형진 윤혜경 윤혜인 윤혜진 윤효정 은아 은영준 이가영 이진정 이진진 이겨
래 이겨래 이정림 이정민 이정민 이정숙 이정욱 이정욱 이정우 이정은 이정
자 이경희 이고운 이광용 이광진 이광호 이규리 이규원 이규이 이근애 이기
연 이기영 이기원 이기찬 이기호 이길보라 이나래 이나연 이나연 이나영 이

린 정혜수 정혜실 정혜원 정혜윤 정혜정 정혜지 정혜진 정혜진 정화정 정화정 정희섭 정희원 정희정 제갈현숙 조가영 조건희 조경숙 조고운 조나영 조다솜 조명진 조목련 조미경 조미주 조미현 조미희 조민정 조민지 조민지 조서연 조석영 조선정 조세라 조세은 조세진 조소연 조소현 조수미 조수빈 조숙현 조슬기 조아라 조아라 조아영 조아해 조아현 조연하 조열음 조영래 조영옥 조영은 조영재 조영주 조옥희 조용준 조원국 조유리 조윤정 조윤주 조은별 조은별 조은비 조은샘 조은서 조은영 조은일 조은재 조은정 조은정 조은희 조이여울 조익상 조인성 조인숙 조인화 조자영 조정선 조정숙 조정윤 조정윤 조정제 조정현 조종완 조지연 조지은 조지혜 조진영 조진주 조태진 조하슬린 조하영 조해주 조현수 조현정 조현진 조형윤 조혜민 조혜영 조혜진 조혜진 조홍석 조황순 조희정 조효정 조희은 조희정 조희주 주명희 주세인 주영 주예지 주정희 주지혜 주하나 주해람 주해지 주현 주현우 주현지 주형우 지민선 지영서 지예림 지유민 지은혜 지혜린 지혜민 지혜인 진교현 진소예 진솔 진수민 진수빈 진용원 진정은 진하진 차가영 차상우 차서경 차소영 차신애 차유경 차유미 차일병 차준우 차지은 차현정 찬 창다는 채 계순 채민석 채선미 채영 채영진 채우리 채윤태 채지혜 채진영 채푸름 채희정 채희주 천명자 천지선 천지영 천채민 천효빈 천희란 최경아 최경은 최경준 최경호 최경화 최규진 최근주 최금비 최김하나 최나영 최나은 최나은 최다니 최다빈 최단비 최문선 최문주 최문철 최미나 최미래 최미연 최미진 최민 최민정 최민영 최민정 최민정 최민지 최버리 최보경 최보미 최서령 최서현 최선아 최선영 최선희 최성은 최성화 최소희 최수경 최수관 최수빈 최수빅 최수지 최수현 최슬기 최승은 최승환 최시현 최안진경 최여진 최여진 최연우 최영균 최영선 최영수 최영현 최예경 최예빈 최예지 최예진 최예훈 최예훈 최용관 최용준 최우혁 최원호 최위영 최유림 최유성 최윤송 최윤정 최윤지 최은 최은경 최은경 최은미 최은실 최은우 최은정 최은지 최은지 최은진 최용철 최이담 최이삭 최인경 최인석 최인수 최장훈 최재인 최재혁 최재혁 최정희 최종일 최주연 최주은 최지나 최지수 최지수 최지수 최지연 최지영 최지원 최지원 최지원 최지은 최지인 최지인 최지현 최지현 최진 최창환 최초록 최초롱 최태규 최태섭 최하나 최하나 최해선 최현숙 최현숙 최현진 최현정 최혜라 최혜리 최혜린 최혜인 최혜진 최호연 최호정 최효명 최희수 최희정 최희주 최희중 추남영 추문정 추진아 추혜인 캔디 탁교선 탁수연 태원석 평진나 표시라 표정자 하다현 하명희 하미란 하민지 하세원 하승우 하영진 하와 하유라 하유빈 하일호 하주연 하지는 하창훈 하현주 하혜진 한결 한경희 한나라 한나라 한나은 한명희 한미선 한미숙 한별이 한석호 한성미

한솔이 한송이 한수아 한슬 한슬기 한송이 한아람 한아로 한아름 한아름 한우식 한원영 한유미 한유정 한윤주 한은비 한재범 한재원 한정선 한정혜 한정희 한주희 한준희 한지수 한지아 한지혜 한채민 한채희 한형장 한혜민 함경식 함효정 허다영 허무지 허미정 허민숙 허민영 허민지 허성희 허수진 허영진 허오영숙 허유정 허윤주 허은진 허이영 허자인 허지영 허지원 허훈 현예진 현은진 현지수 현지수 호야 홍건희 홍기빈 홍도윤 홍문경 홍미진 홍미희 홍민지 홍서윤 홍성진 홍세기 홍소라 홍소연 홍소영 홍수민 홍승아 홍승은 홍승희 홍시 홍연주 홍위니 홍은정 홍재희 홍재희 홍정연 홍정인 홍종원 홍주연 홍지수 홍지연 홍지현 홍진솔 홍찬숙 홍현재 홍혜선 황다영 황도는 황보나영 황보태훈 황세순 황선미 황선희 황수민 황예음 황예지 황유나 황윤하 황윤현 황은비 황은선 황은옥 황은진 황은희 황인서 황인진 황인채 황정목 황정미 황정희 황조현 황종원 황지민 황지선 황지성 황지영 황지원 황혜란 황혜영 황혜진 황효진 황휘 황희선 효진 흐른 Alex Kim Elle shin Joyce Kim kim Ohkusa Minoru RainySun Sonheejung ZYE



[첨부자료 2. 2017.09.29. 기자회견문]

**['모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동' 발족 퍼포먼스 및 기자회견]
'낙태죄 폐지'를 위한 연대와 저항은 계속될 것이다!**

낙태죄라는 썩은 뿌리, 적폐 청산을 위해 낙태죄는 폐지되어야 한다. 1953년, 피임법도 제대로 없는 시절부터 여성의 낙태는 범죄로 규정되고 낙태한 여성은 범죄자가 되었다. 하지만 국가는 필요에 따라 적극적으로 강제 불임을 지시하고, 강제 낙태를 허용하고, 가족계획 정책을 통해 30년간 여성에게 안전하지 못한 피임 장치를 보급하고 인공임신중절 시술을 받도록 했다. 장애인이 없는 국가, 가난한 가족이 아이를 낳지 않는 국가를 위해 박정희가 만든 모자보건법은 바로 이 시점에도 여전히 남아 우리의 인권을 억압하고 있다.

낙태죄 폐지 없이 성평등을 이룰 수 없기 때문에 낙태죄는 폐지되어야 한다. 문재인 대통령은 페미니스트 대통령이 되겠다 선언하고, 대통령 직속 성평등위원회를 통해 성평등을 구현하겠다고 밝혔다. 후보자 시절 낙태죄는 사문화된 법이라고 의견을 밝혔지만 낙태죄는 사문화되지 않았다. 오히려 낙태한 여성과 시술 의사만 처벌하는 법의 특성을 악용하여 험박 수단이 되고 있다. 연인 관계에서 이별을 통보하였을 때, 연인이나 배우자의 폭력을 고발하였을 때, 이혼을 할 때, 낙태죄는 여성을 징벌하고 응징하기 위해서 악용되고 있다.

100%의 피임법은 없기 때문에 낙태죄는 폐지되어야 한다. 의학적으로 100%의 피임법은 없다. 때문에 합법적이고 안전한 인공임신중절에 대한 보장이 되어야 한다. 사회 구성원이 자신에게 필요한 피임기술과 의료시설에 접근할 수 있는 권리, 안전하고 합법적으로 인공임신중절을 받을 수 있는 권리는 국가가 보장하여야 하는 기본적인 재생산 권리이다. 하지만 지금은 낙태죄로 인해서 여성의 건강이 심각한 위협 속에 있는 것은 물론 제대로 된 성교육조차 실현되지 않고 있다. 교육부의 성교육 표준안은 비의학적, 비과학적, 차별적 내용으로 점철되어 있다. 현 정부는 UN의 권고를 받아들여 실질적인 재생산 건강을 보장하여야 한다.

여성만 독박 처벌하는 낙태죄는 폐지되어야 한다. 개인의 결정, 여성의 판

단은 늘 한 사회의 사회구조적인 조건들 안에서 이뤄진다. 장애, 질병, 연령, 경제적 상황, 지역적 조건, 혼인 여부, 교육 수준, 가족상태, 국적, 이주상태, 성적지향, 성별정체성 등 다양한 상황에 놓인 사회구성원들이 실질적으로 아이를 낳을 수 있는 사회적 조건을 마련하지 않고 여성만 독박 처벌하는 기만적인 행위를 더 이상 용납할 수 없다. 형법상 낙태죄를 폐지하는 것은 실은 이에 대해 사회와 개인이 함께 고민해 나가는 시작점이 될 것이며, 한 사회가 다음 세대를 재생산해나가는 과정에 존재하는 차별과 불평등, 사회 부정의에 투쟁할 것이다.

안전하고 합법적인 인공임신중절의 허용만이 실질적으로 임신중단을 낮출 수 있기 때문에 낙태죄는 폐지되어야 한다. 임신중단을 범죄로 규정하고, 처벌을 강화하는 행위는 인공임신중절을 근절시키는 것이 아니라 위험한 시술을 더욱 부추기는 방법일 뿐이다. 여성의 판단을 신뢰하지 않고, 사회 구성원의 다양한 삶의 조건들을 개선하지 않고, 방치하고, 심지어 처벌하겠다는 국가에서 누가 미래를 꿈꾸겠는가. 임신중단의 결정에 허용사유를 두지 않고 합법적으로 진료와 시술을 보장하고 있는 74개국의 사례들이 이미 보여주고 있다. 사회적 낙인 없이 비혼모가 될 수 있는 권리, 결혼유무, 성적지향, 장애와 질병, 경제적 차이와 상관없이 자신의 섹슈얼리티와 모성을 실천할 수 있는 권리를 적극적으로 보장하는 것이 사회와 국가의 의무이다. 이러한 권리들이 실질적으로 보장될 때, 원치 않는 임신으로 인한 인공임신중절 시술은 줄어들 것이라는 것은 이미 다른 나라의 사례에서 입증되고 있다.

국가가 생명을 통제하고 관리하기 위한 국가폭력이기 때문에 낙태죄는 폐지되어야 한다. 국가가 특정한 생명을 선별하고, 누군가의 재생산에 대한 권리를 제약하고, 그래서 경제개발에 도움이 되는 인구만을 늘리겠다는 끔찍한 사고방식으로 자행된 수많은 국가 폭력이 존재한다. 과거 정부는 한센병 환자들에게 강제로 단종 및 낙태 시술을 행한 바 있다. 국가에 의해 낙태를 강요받는 현실은 비단 특정한 질병을 가진 사람들만의 이야기가 아니라 지금 한국사회에서도 개인의 사회적 위치에 따라 비일비계하다. 인구가 많을 때는 낙태죄를 무시하고 낙태와 가족계획을 강요하다가, 인구가 필요해지자 낙태죄의 처벌을 강화하겠다고 나선다. 생명을 존중해야 한다고 하면서, 장애인의 생명이 침해되는 상황에 대해서 국가는 방조했을 뿐만 아니라 조장했다. 낙태죄는 국가주도의 출산 통제, 인구 관리를 언제든 할 수 있도록 하는 도구로 활용되었다. 이것이 인권의 기초인 신체의 자유를 침해하는 국가폭력

이 아니면 무엇인가.

우리는 더 이상 국가의 인구관리를 위해 만들어진 우생학적 모자보건법 안에서 인공임신중절 사유를 허락받고, 증명해야 하는 상황에 머무르지 않겠다. 임신중단에 대한 합법화를 기초로 새로운 사회적 합의를 만들어 나갈 것이다. 우리는 국가와 사회가 감당해야 할 생명에 대한 책임을 떠넘긴 채, 우리 삶의 권리를 무시하고, 여성의 몸과 섹슈얼리티를 통제의 대상으로 삼아 온 법과 정책을 거부한다. 우리는 더 이상 통제의 대상이 되지 않을 것이다. 여성들에게는 처벌 대신 더 많은 자율성과 권한이 주어져야 하며, 국가와 사회는 이를 보장할 수 있는 조건을 만들어야 한다.

오늘은 전 세계에서 여성의 몸을 불법화하고 여성 건강을 위협하는 국가와 법, 제도에 맞서 저항하는 날이다. 여성의 몸을 불법화하는 '낙태죄' 폐지하라. 장애와 질병에 대한 차별을 조장하는 우생학적 모자보건법 조항 전면 개정하라. 국가는 성평등 정책과 성교육을 체계적으로 강화하고, 모든 여성들이 자신에게 필요한 피임기술과 의료시설에 접근할 수 있도록 보장하라. 결혼유무, 성적지향 및 성별정체성, 장애와 질병, 경제적 차이와 상관없이 자신의 섹슈얼리티와 모성을 실천할 수 있는 실질적인 권리를 보장하고 이를 실행할 수 있는 조건을 마련하라. 안전하고 건강하게 임신을 중단할 수 있도록 최선의 의료적 선택지를 제공하라. 진정 생명을 그토록 소중히 여긴다면 '낙태죄'를 폐지하고, 여성과 태어날 아이, 이 사회를 살아가고 있는 모든 이들이 제대로 자신의 삶을 살아갈 수 있도록 실질적인 변화를 만드는 일에 국가와 사회가 적극적으로 나서야 할 것이다. 우리는 앞으로도 모두를 위한 낙태죄 폐지, 재생산 정의를 실현하기 위한 싸움을 계속할 것이다.

2017년 9월 29일

모두를 위한 낙태죄폐지 공동행동

건강과대안, 불꽃페미액션, 성과재생산포럼, 장애여성공감, 지구지역행동네트워크, 페미당당, 페미몬스터즈, 한국성폭력상담소, 한국여성단체연합, 한국여성민우회, 한국여성의전화

함께하는 단위

관악여성주의학회 달, 군포여성민우회, 녹색당, 동국대 여성주의네트워크 쿵광, 동북여성민우회, 반성매매인권행동 이룸, 사회변혁노동자당, 사회변혁노동자당 학생위원회, 언니네트워크, 여성환경연대, 인천여성민우회, 펭귄프로젝트



[첨부자료 3. 2017.11.09. 기자회견문]

[기자회견문]

더 이상 미룰 수 없다,
우리 모두의 '삶'을 위해 낙태죄를 폐지하라!

낙태죄 폐지와 자연유산 유도약(미프진) 도입을 요구하는 청와대 청원이 한 달 만에 23만 명을 넘겼다. 지난 해 한국 갤럽이 전국 만 19세 이상 성인 남녀 1,018명을 상대로 설문 조사를 실시했을 때에도 이미 응답자의 74%가 '필요한 경우 낙태를 허용해야 한다'고 답한 바 있다. 낙태죄 폐지 요구는 갑자기 등장한 것이 아니다. 낙태죄 폐지는 여성의 몸을 인구통제의 도구로 삼아온 역사를 마감해야 한다는 선언이자, 생명에 대한 사회적 책임을 묻기 위한 오랜 고민의 결과이다. 오늘 모인 우리는 더 이상 누군가의 생명이나 삶이 국가에 의해 선별되거나 통제되지 않는 사회를 시작하기 위해, 낙태죄 폐지를 요구한다.

낙태죄 폐지는 '생명권 대 선택권'의 문제가 아니다.

우리는 낙태죄 폐지의 문제를 '태아의 생명권 대 여성의 선택권' 문제로 몰아가는 구도에 반대한다. 대신 우리는, 생명에 대한 책임을 여성들에게 전가한 채 생명을 선별하고 삶을 통제해 온 국가를 고발한다. 과거 대한민국 정부는 인구증가 억제를 위한 국가 차원의 가족계획 정책을 시행하면서 한센 병 환자들에게 강제 단종 및 낙태 시술을 행했으며, 현행 모자보건법은 여전히 우생학적 조항을 그대로 유지하고 있다. 국가는 오히려 낙태죄를 유지함으로써 필요에 따라 부담없이 생명에 대한 선별과 통제를 해올 수 있었던 것이다. 장애나 질병, 경제 조건, 연령, 혼인 여부 등에 따른 사회적 차별과 성차별은 출산과 양육의 조건을 결정하는 중요한 문제들이기도 이와 같은 사회 조건들을 개선하는 대신 여성에게만 그 선택의 책임을 전가해 온 것이 낙태죄의 실체이다.

태아의 생명권과 여성의 선택권은 대립하는 권리가 아니다. 임신 지속 여부에 대한 여성의 판단은 태아가 살아갈 삶의 조건과 동떨어져 있지 않으며, 생명을 선별하고 삶의 조건을 책임지지 않는 사회에서 태아의 생명권을 운운하는 것은 기만이다.

차별은 여성의 건강을 해치고 임신중단율을 증가시킨다

여성의 건강에 미치는 위협과 임신중단율을 줄여나가기 위해서도 낙태죄는 반드시 폐지되어야 한다. 낙태죄는 임신중단을 예방하기 보다는 여성들을 고비용의 안전하지 못한 시술 환경으로 내몬다. 옷걸이나 초산 등으로 자가 낙태를 시도하거나, 시술 후 후유증이 발생해도 다시 병원을 찾아가지 못해 사망 위험이 증가한다. 한국에서도 2010년 프로라이프 의사회의 임신중단 시술 병원 고발 이후 시술 비용이 치솟고 원정낙태가 증가했으며, 불법 복제 낙태약 밀반입이 시작되었다. 결국 2012년, 누구의 도움도 받지 못한 채 임신 23주째가 되어서야 겨우 어머니와 함께 병원을 찾아간 한 10대 여성이 사망하는 사건까지 발생했다.

뿐만 아니라 낙태죄는 여성에게 낙태한 사실을 알려줬다면서 관계유지를 강요하거나 금전적인 요구를 하는 등 협박의 수단이 되기도 했다. 100% 효과적인 피임은 존재하지 않고, 사회적 자원과 권력, 섹슈얼리티 위계 차이가 심각한 사회 조건은 이러한 상황을 더욱 악화시킨다. 때문에 임신중단에 대한 차별이 강화되고 시술이 음성화될수록 임신중단 시기는 늦어지고 그로 인한 위험은 보다 열악한 상황에 있는 여성들이 떠안게 되는 것이다.

결국 이러한 조건들 속에서 임신중단율은 더욱 증가한다. 2016년 5월 세계보건기구(WHO)에서 발표한 연구 결과에 따르면 여성들의 피임 접근성이 떨어지고 상대적으로 가난한 국가일수록 임신중단율이 높으며, 합법화 된 지역보다 금지된 지역에서 임신중단율이 더 높다. 낙태죄를 폐지한 국가에서는 사회적 책임을 인지하고 상담, 의료, 교육, 사회보장 등 다양한 영역에서 보다 구체적인 변화를 만들어 나갔다. 낙태죄 폐지는 보다 안전하고 평등한 사회를 위한 기본 조건이다.

낙태죄 폐지, 정부의 결단을 촉구한다.

낙태죄 폐지 청원 이후 많은 이들이 청와대의 반응에 촉각을 곤두세우고 있는 와중에, 일각에서는 당장 유지나 폐지 여부를 결정하지 말고 공론화를 하자고 제안한다. 그러나 우리는 형식적인 공론화를 원치 않는다. 낙태죄를 폐지하고 사회적 책임을 강화해 나가는 것이 모두의 '삶'을 위해 더 나은 방법

이라는 사실은 이미 오래 전에 낙태죄를 폐지한 전 세계의 수많은 사례들이 명백히 보여주고 있다. 지금 필요한 것은 여론을 핑계로 공을 떠넘겨 버리는 형식적인 공론화가 아니라, 정부와 국회의 책임 있는 결정이다. 국가가 개인을 인구관리와 성적 통제의 수단으로 삼는 역사는 이제 끝내야 한다.

이에 우리는 다음과 같이 요구한다.

-여성의 몸을 불법화하는 낙태죄를 폐지하고, 장애와 질병에 대한 차별을 조장하는 우생학적 모자보건법 조항을 전면 개정하라.

-성평등 정책과 성교육을 체계적으로 강화하고, 모든 여성들이 자신에게 필요한 피임기술과 의료시설에 접근할 수 있도록 보장하라.

-결혼유무, 이주상태, 성적지향 및 성별정체성, 장애와 질병, 경제적 차이와 상관없이 자신의 섹슈얼리티와 모성을 실천할 수 있는 실질적인 권리를 보장하고 이를 실행할 수 있는 조건을 마련하라.

-보다 안전한 시술을 위한 의료진 교육과 미프진 사용을 보장하고, 누구나 안전하고 건강하게 임신을 중단할 수 있도록 최선의 의료적 선택지와 의료환경을 제공하라.

2017년 11월 9일

모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동

(건강과대안, 불꽃페미액션, 성과재생산포럼, 장애여성공감, 지구지역행동네트워크, 페미당당, 페미몬스터즈, 한국성폭력상담소, 한국여성단체연합, 한국여성민우회, 한국여성의전화)

성소수자 차별반대 무지개행동

(공익인권법재단 공감, 공익인권변호사모임 희망을만드는법, 노동당 성정치위원회, 녹색당 소수자인권특별위원회, 대구퀴어문화축제, 대전 성소수자 인권모임 솔롱고스, 대학성소수자모임연대 QUV, 레주파, 무지개인권연대, 부산

성소수자 인권모임 QIP, 30대 이상 레즈비언 친목모임 그루터기, 성별이분법에 저항하는 사람들의 모임 '여행자', 성적소수문화인권연대 연분홍치마, 성적지향.성별정체성 범정책연구소, (사) 신나는센터, 언니네트워크, 이화 성소수자인권운동모임 변태소녀하늘을날다, 정의당 성소수자 위원회, 조계종 사회노동위원회, 지구지역행동네트워크, 차별없는세상을위한기독인연대, 청소년 성소수자위기지원센터 명동, 퀴어문화축제조직위원회, 한국게이인권운동단체 친구사이, 한국레즈비언상담소, 한국성적소수자문화인권센터, 행동하는성소수자인권연대, HIV/AIDS 인권연대 나누리+ . 총 28개 단체)

한국여성단체연합

(경기여성단체연합, 경남여성단체연합, 경남여성회, 광주전남여성단체연합, 기독교여성회, 대구경북여성단체연합, 대구여성회, 대전여성회, 대전여성단체연합, 부산성폭력상담소, 부산여성단체연합, 새움터, 성매매문제해결을위한전국연대, 수원여성회, 여성사회교육원, 울산여성회, 전북여성단체연합, 제주여성회, 제주여성인권연대, 젠더정치연구소여.세.연, 천안여성회, 참교육을위한전국학부모회, 평화를만드는여성회, 포항여성회, 한국성인지예산네트워크, 한국성폭력상담소, 한국여성노동자회, 한국여성민우회, 한국여성연구소, 한국여성의전화, 한국여성장애인연합, 한국여성학자협의회, 한국이주여성인권센터, 한국한부모연합, 함께하는주부모임(7개 지부 28개 회원단체))

함께 하는 단체

건강과대안, 기독청년의료인회, 노동건강연대, 노동당, 녹색당, 다른세상을향한연대, 다산인권센터, 문턱없는한의사회, 민주노총 여성위원회, 반성매매인권행동 이름, 변화된 미래를 만드는 미혼모협회 인트라, 보건의료학생 매듭, 불꽃페미액션, (사)타틴내일, 사회변혁노동자당, 사회진보연대, 상상행동 장애와여성 마실, 성과재생산포럼, 시민사회단체연대회의, 여성문화이론연구소, 여성환경연대, 인도주의실천의사협의회, 장애여성공감, 전국교직원노동조합 여성위원회, 전국장애인차별철폐연대, 젊은보건의료인의공간 다리, 정의당 여성위원회, 참의료실현청년한의사회, 페미당당, 페미몬스터즈, 펙귄프로젝트, 한국미혼모가족협회, 한국미혼모지원네트워크, 한국사이버성폭력대응센터, 행동하는의사회

[첨부자료 4. 2018.02.14. 언론기고문]

<페미니스트 저널 일다>

'인권이 아닌 인구'에 따라 임신중단 담론이 바뀌다

<모두를 위한 낙태죄 폐지운동>① 낙태죄의 역사 살펴보기11)

※한국의 낙태죄 현황과 여성들의 임신중단 현실을 밝히고, 새로운 재생산권 담론을 모색하는 '모두를 위한 낙태죄 폐지운동' 기사를 3회에 걸쳐 실습니다. 이 기사의 필자 '얌'님은 한국성폭력상담소 성문화운동팀 활동가입니다. -편집자 주

뭐라고? '낙태'가 죄라고? 그러면 여태까지 내가 보고 들은 것은 전부 뭐였는지 아연하다.

카페에서 예비 장모와 청첩장을 접으며 '친구들은 다 수술시킨다고 돈 빌려가는데 나는 책임감이 강해서 예를 지우라고 못 했다'고 스스로없이 빠기던 그 남자는 뭐였나. 인제는 결혼하자며 한사코 피임을 거부하더니 막상 임신하니까 '발목 잡지 말라'며 차단하더라는 그 혼하고 익숙한 '아는 사람 이야기'들은 다 뭐였나. 임신한 여주인공에게 '조용히 처리하라'며 돈 봉투를 건네는 악역과, 그녀를 억지로 병원까지 끌고 가는 주변 사람들이 등장하는 그 수많은 드라마, 영화, 소셜 속 장면들은 또 뭐였나.

어차피 '낙태' 자체가 불법이라면 '여아낙태'를 방지하기 위해 의료인이 임신 32주 전('낙태' 시술이 사실상 불가능해지기 전)까지 태아의 성별을 감별하여 밝힐 수 없도록 규정하고 있는 의료법 제20조는 도대체 뭐였나.

낙태죄의 탄생

믿기 어렵지만 대한민국 형법은 1953년에 제정될 때부터 이미 '낙태'를 죄로 규정하고 있었다. 부녀의 임신중단을 무조건적으로 금지하는 '낙태'죄는 떨어질 낙(落), 아이 뱃 태(胎)자를 써서 임신중단에 대한 부정적인 인식을

11) 2018.02.14., 페미니스트저널 일다, 얌(한국성폭력상담소 성문화운동팀 활동가), '인권이 아닌 인구'에 따라 임신중단 담론이 바뀌다, http://www.ildaro.com/sub_read.html?uid=8123§ion=sc1§ion2=%C1%A4%C4%A1/%C1%A4%C3%A5

공고히 해왔다. 그러다 1973년에 모자보건법이 제정되면서, 형법상 '낙태'죄를 예외적으로 적용하지 않는 '인공임신중절수술의 허용 한계'를 규정하였다. 각 법에서 사용하는 용어를 비교해 보더라도 '낙태'라는 용어가 전달하고자 하는 윤리적 함의는 명백하다.

그러나 '인공임신중절수술'이라는 용어는 마치 소파술 또는 진공 흡입술과 같은 외과 수술을 통해서만 임신중단을 할 수 있는 것 같은 제한된 인식을 제공하고, 사람들로 하여금 임신중단에 대한 두려움 내지 거부감을 불러일으키는 한계가 있다. 따라서 본 기사에서는 외과 수술뿐 아니라 약물 또는 자연 유산을 유도하는 민간요법 등 다양한 수단과 방법을 포괄할 수 있는 '임신중단'이라는 용어를 가급적 사용하고자 한다.

일본 형법의 영향을 받아 제정된 형법 제27장 '낙태'의 죄(269조, 270조)는 수차례의 형법 개정 속에서 일부 표현만 시대에 맞게 다듬어졌을 뿐 본질적인 내용은 고스란히 유지한 채로 반세기 이상 존속해왔다. 그 내용의 핵심을 살펴보면 다음과 같다.

임신중단을 한 여성을 처벌하는 269조 1항(자기낙태죄), 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 임신중단 행위를 한 사람을 처벌하는 269조 2항(동의낙태죄), 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 임신중단 행위를 한 사람이 의사, 한의사, 조산사, 약제사 또는 약종상인 경우에 가중 처벌하는 270조 1항(업무상동의낙태죄), 여성의 촉탁 또는 승낙 없이 임신중단 행위를 한 사람을 처벌하는 270조 2항(부동의낙태죄). 임신중단 행위로 여성을 상해 또는 사망에 이르게 한 경우에 가중 처벌하는 269조 3항과 270조 3항, 그리고 270조에 해당할 경우에 자격 정지를 병과하는 270조 4항.

'낙태'죄 폐지 운동에서 문제 삼는 것은 주로 '자기낙태죄'와 '업무상/동의낙태죄'이다. 임신중단을 원하지 않은 여성에게 임신중단 행위를 하는 '부동의낙태죄'는 그 자체가 심각한 인권침해이므로 폐지 요구 대상이 아니다. '자기낙태죄'와 '업무상/동의낙태죄'를 반드시 폐지하고, '부동의낙태죄'는 임신중단에 대한 중립적 용어로 수정하여 현행법보다 가중 처벌하는 방향으로 개정하라는 것이 '낙태'죄 폐지 운동이 요구하는 구체적인 골자라고 할 수 있다.

50년 간 사문화된 법이 왜 갑자기?

형법상 '낙태죄'는 오랫동안 사문화된 법이었다. 형법이 제정된 이후 1960년대부터 1990년대까지 국가는 경제발전을 위해 적극적인 산아제한 정책을 펼쳐왔다. 이를 위해 임신중단을 용인했을 뿐 아니라 암암리에 권장해왔다. 1973년에는 인구조절 가능성을 열기 위해 인공임신중절수술의 예외적 허용 사유를 규정하는 모자보건법이 제정되었다. 이후 가족계획, 경제적 이유 등을 합법적 인공임신중절수술 사유로 확장하려는 시도가 이어졌으나, 특정 종교계의 강력한 반발로 보류되었다.

1987년에는 의료법에 태아의 성감별 및 고지를 금지하는 법조문이 신설되었다. 이는 출산을 억제하는 국가 이데올로기와 남아선호사상이 결합하여 '여아낙태'가 성행하자, 남녀 성비불균형이 심각한 사회 문제로 대두된 결과였다. '선생님! 착한 일 하면 여자 짝꿍 시켜주나요'라는 표어를 보자. 그 당시 사회 문제로 인식됐던 것은 남성의 인구가 여성의 인구보다 현격하게 많은 '남초현상'이었지 '낙태' 그 자체는 아니었다.

그런데 1990년대에 들어서면서 국가는 '저출산' 문제를 조명하며 출산장려 정책으로 급선회했다. 출산을 저하가 미래의 노동력 부족으로 이어질 것이라는 비관은 지금도 피담처럼 이어지고 있다. 이러한 흐름과 발맞추어 1994년에 낙태반대운동연합이 결성되었다. 2010년에는 '프로라이프 의사회'가 결성되면서 공격적인 '낙태' 근절 운동이 벌어졌다.

프로라이프 의사회는 불법 임신중단 시술을 한 병원을 고발하는 것을 시작으로 의사, 보건소, 조산사, 임신중단을 한 여성 등에 대한 고발을 이어갔으며 '낙태죄'의 실질적인 처벌을 요구했다. 이로 인해 여성들은 안전하게 임신중단을 하기 어려워졌다. 임신중단 시술 비용은 폭등했다. 잡자는 사자가 깨어나 여성의 삶을 위협하기 시작한 것이다.

2012년 8월에는 헌법재판소에서 '업무상동의낙태죄'에 대하여 재판관 8명 중 4명의 찬성, 4명의 반대로 아쉽게 합헌 결정이 선고되었다. 해당 결정문에도 판시된 '태아의 생명권 대 여성의 선택권', '공익 대 사익'이라는 허위적인 대립 구도는 마침 인구 통제를 원했던 국가의 이익과 잘 맞아떨어졌다.

2016년 9월 보건복지부는 임신중단 시술을 한 의사에 대해 처벌을 강화하

는 '의료관계 행정처분규칙 일부개정령(안)'을 입법 예고했다. 이에 반발한 '적선계'대한산부인과의사회'는 "개정안 시행 시 '낙태' 수술 전면 중단"을 선언했다. 여성의 건강권과 재생산권을 침해하고 임신중단을 규제하려는 정부와, 임신중단이 필요한 여성의 몸을 사실상 인질로 삼은 의료계, 양 측에 분노한 여성들은 전국 곳곳으로 뛰쳐나와 '낙태죄 폐지'를 위한 검은 시위'를 벌였다.

본격적인 낙태죄 폐지 운동이 점화되었다

2016년 10월 임신중단 합법화를 요구하는 여성모임 비웨이브(BWAVE)가 결성되어 지속적인 시위를 이어나갔다. 작년 9월에는 여성단체들의 연대체 '모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동'이 발족됐다. 다양한 상황에 놓인 여성들의 임신중단 경험을 알리고 '낙태'죄 폐지를 촉구하는 퍼포먼스와 기자회견을 진행했다. 같은 시기, 청와대 홈페이지에는 '낙태죄 폐지와 자연유산 유도약(미프진) 합법화 및 도입'을 요구하는 국민청원이 등록되었고, 한 달만에 23만여 명의 동의 서명을 모았다.

청와대는 조국 민정수석을 통해 "친절한 청와대_낙태죄 폐지 청원에 답하다"라는 영상 답변을 발표했다. 그간 '낙태'죄 찬반 논쟁에서 빠져 있던 국가와 남성의 책임에 대하여 지적하고, 임신중단 불법화가 여성의 생명권과 재생산권에 끼치는 해악을 인식했다는 점에서는 고무적이었다. 그러나 정작 '낙태'죄 폐지 여부에 대한 청와대의 입장과 현실적인 대응 계획은 밝히지 않고 있어 사실상 현황에 대한 논평 수준에 그치고 말았다. 작년 12월에 여성들이 청와대 앞에서 검은 시위를 진행하며 "그러니까 낙태죄 폐지!"를 부르짖은 배경에는, 여성들의 청원이 충분히 답변 받지 못했다고 느끼는 목마름이 있었다.

'낙태'죄 폐지를 외치는 여성들의 목소리가 높아지자 특정 종교계에서는 '낙태죄 폐지 반대 100만인 서명 운동'을 조직하는 등 덩달아 거센 움직임이 보이고 있다. 한편, 헌법재판소는 2017년 2월에 헌법소원을 접수하여 '자기낙태죄'와 '업무상동의낙태죄'의 위헌 여부를 다시 심리 중이라고 한다.

그러나 지금 이 순간에도 임신중단은 우리 사회에 공공연하게 일어나고 있는 현실이다. 여러 국가들의 사례를 보더라도 임신중단의 불법화는 임신중단

율을 감소시키지 않는다. '낙태'죄는 원치 않는 임신을 한 여성이 안전하게 임신중단을 할 수 있는 방법에 대한 정보와 접근권을 빼앗고 있을 뿐이다. 이로 인해 수많은 여성들이 터무니없는 비용으로 위험하고 불법적인 임신중단 수술에 내몰리고 있다. 임신중단이 합법인 나라에서는 이미 십 수 년 전부터 간단한 알약 복용으로 임신중단을 할 수 있다는 사실은 상상도 하지 못한 채 말이다.

이번 기사에서는 형법상 '낙태'죄가 서있는 대한민국의 지형과 역사적 맥락을 살펴보고, 오늘날의 '낙태'죄 폐지 운동이 전개된 배경과 과정을 정리해보았다. 다음 기사에서는 '모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동'이 어떤 입장을 가지고 '낙태'죄 폐지가 더 나은 사회로 연결된다고 주장하는지 Q&A 형식으로 다뤄보겠다.



[첨부자료 5. 2018.02.26. 언론기고문]

<페미니스트 저널 일다>

'저출산 문제' 해결하려면 '낙태죄'가 필요하다고?

<모두를 위한 낙태죄 폐지운동>② 임신중단에 관한 Q&A¹²⁾

※한국의 낙태죄 현황과 여성들의 임신중단 현실을 밝히고, 새로운 재생산권 담론을 모색하는 '모두를 위한 낙태죄 폐지운동' 기사를 3회에 걸쳐 실습니다. 이 기사의 필자 '얌'님은 한국성폭력상담소 성문화운동팀 활동가입니다. -편집자 주

앞선 기사에서는 '낙태'죄가 형법 제정 당시 일본 형법의 영향을 받아 탄생하였으며, 국가의 산아제한 정책에 따라 50년 간 사문화되어 있다가, 국가가 출산장려 정책을 펼치기 시작한 1990년대 이후부터 본격적으로 논란이 대두되었음을 살펴보았다.(관련 기사: '인권이 아닌 인구'에 따라 임신중단 담론이 바뀌다 <http://ildaro.com/8123>)

이렇듯 경제발전 논리에 따라 국가가 국민의 재생산권을 통제할 수 있다는 현실은 매우 우려스럽다. 재생산권은 단지 임신, 출산, 양육의 문제가 아니라 그에 따라 영향을 받는 삶 전반의 문제이기 때문이다.

가령, 임신을 하면 약 10개월 동안 신체적 정신적 사회적 변화를 겪게 되고 이는 상당한 고통과 위험을 수반한다. 양육은 아이가 성인이 될 때까지 최소 20년 이상 지속되며 이는 막대한 헌신과 비용을 요구한다. 임신중단은 출산을 하느냐 마느냐 이분법적으로 선택하는 문제가 아니며, 평생에 걸쳐 어떻게 살 것인가 통합적으로 숙고해서 결정하는 문제인 것이다. 이러한 임신중단을 불법화하는 '낙태'죄는 국가가 필요에 따라 국민의 삶을 통제할 수 있다는 선언이나 마찬가지다.

그뿐만인가. 직접 몸으로 임신 출산 등을 수행하는 사람에게 재생산권은 생명권과 건강권에 직결되는 문제이기도 하다. 보건복지부 통계에 따르면 2016

12) 2018.02.26., 페미니스트저널 일다, 얌(한국성폭력상담소 성문화운동팀 활동가), '저출산 문제' 해결하려면 '낙태'죄가 필요하다고?, http://www.ildaro.com/sub_read.html?uid=8136§ion=sc1

년도 우리나라 모성사망비(출생아 10만명 당 모성 사망의 수)는 8.4명으로 OECD 평균인 6.8명보다 높다.

우리나라에서 임신중단이 출산보다 위협하게 인식되는 이유는 순전히 불법이기 때문이다. 임신중단이 허용되는 나라에서는 알약 복용을 통해 합리적인 비용으로 안전하게 임신중단을 할 수 있다. 하지만 우리나라는 '낙태'죄가 있기 때문에 약물을 이용한 임신중단법에 대해 잘 알려져 있지 않고, 불법 임신중단은 여전히 소파술이나 흡입술 같은 외과적 수술을 통해 터무니없는 비용으로 위협하게 이뤄지고 있다. 불법이기 때문에 임신중단을 한 여성들은 수술 후 부작용을 겪거나 감염이 되더라도 병원에 책임을 물을 수 없다. '낙태'죄는 임신중단을 원하는 여성들의 정보권과 의료권 등을 부당하게 제한하고, 결과적으로 많은 여성들을 사지로 내몰고 있다.

Q. '낙태'죄 폐지하면 임신중단율이 증가한다?

A. 2016년 5월 세계보건기구(WHO)에서 발표한 연구에 따르면, 임신중단율은 임신중단을 금지하는 나라보다 허용하는 나라에서 오히려 더 낮다. 성·재생산 건강과 권리를 보장하고 출산·양육에 대한 사회적 책임을 공유하는 나라일수록 원치 않는 임신은 줄어들고 임신중단을 불가피하게 만드는 사회적 경제적 조건은 개선되기 때문이다.

임신중단율에 영향을 미치는 것은 '낙태'죄 폐지 여부가 아니라 낮은 피임률, 성차별 사회구조, 미성년 또는 비혼인 부모에게 가해지는 편견과 차별, 과도한 양육비용, 실질적인 보육 지원 제도의 부재 등이다. 위와 같은 조건에서는 아무리 불법으로 규제해도 임신중단을 막을 수 없다. 짧지 않은 임신기간과 남은 생애 전반이 걸려 있는 문제인 만큼(때로는 생계 문제와 밀접하게 연결되어 있다) 차라리 처벌받더라도 임신중단을 하는 것이 낫다는 판단을 하게 되기 때문이다. 이러한 판단은 여성 혼자만의 '선택'이 아니다. 상대 남성과 가족, 친지 등 주변 사람들의 영향과 광범위한 사회적 경제적 문화적 영향이 개입되어 있다.

임신중단율을 낮추기 위해서는 단순히 임신중단 행위를 규제하는 대신 임신중단을 발생시키는 근본적인 원인을 해결하려는 노력이 필요하다. 올바른 피임법 교육과 확산, 성평등한 사회문화 조성, 다양한 가족구성에 대한 인정,

일·가정 양립 현실화, 의료 교육 등 영역에서 실질적인 사회보장제도 마련 등등. 국가가 '낙태'죄를 폐지하지 않는 것은 임신 출산 양육을 하기 좋은 사회를 만들기 위한 국가의 책무를 등한시하며, 국민의 재생산권과 행복추구권을 부당하게 제한하는 것이다.

국가는 인구를 통제하기 위한 가장 손쉬운 수단으로 '낙태'죄를 이용해왔다. 그러나 '낙태'죄는 '원정낙태'를 증가시키고 임신중단을 음성화했을 뿐 실제 임신중단율을 감소시키지는 못했다. '낙태'죄가 폐지되면 일시적으로 임신중단율이 증가하는 것처럼 보일 수는 있으나, 그것은 불법이라는 이름 아래 감춰졌던 수치가 표면상으로 드러나면서 생기는 착시현상에 불과하다.

Q. '저출산 문제' 해결하려면 '낙태'죄가 필요하다?

A. 앞서 살펴보았듯이 '낙태'죄는 임신중단율을 낮추지 못한다.

하나 더. 우리가 알고 있는 '저출산 문제'에는 맹점이 있다. 통계에 따르면 2016년도 합계 출산율은 1.172명이다. 가임여성 한 명이 평생 동안 평균 1.172명의 출생아를 낳을 것으로 예상된다. 부모 한 쌍 사이에서 출생아는 한 명밖에 태어나지 않기 때문에 미래에는 경제활동 인구가 부족할 것이라는 비관적 전망이 떠돈다(이에 대한 반박은 지면 관계상 생략하겠다). 언젠가는 '많이 낳아 고생 말고, 적게 낳아 잘 기르자'더니 이제는 '혼자는 외롭습니다', '아이에게 가장 좋은 선물은 동생입니다' 따위의 표어가 성행한다.

그런데 '가임여성'이란 비혼 상태, 유배우자(배우자가 있는 상태), 사별 또는 이혼 여부를 불문하고 15세부터 49세에 해당하는 모든 여성을 의미한다. 그중에서 유배우자 여성의 비율은 불과 51%밖에 되지 않는다. 혼인제도 외의 출산을 부정적으로 바라보는 우리 사회에서 가임여성의 절반은 애초에 '출산하면 안 되는 몸'으로 분류되어 있는 셈이다. 실제로도 많은 경우 비혼 여성의 임신중단은 혼외 출산을 기피한 결과로 나타난다.

그럼 유배우자 가임여성의 출산율만 따로 계산하면 어떤 결과가 나올까? 서울대학교 경제학부 이철희 교수가 2000~2016년 통계청 자료를 분석한 결과에 따르면, 유배우자 합계 출산율은 2000년도에 1.7명이었고 2016년도에는

2.23명이었다. 출산율이 해마다 낮아진다면 ‘대한민국 출산지도’까지 만드는 판국인데, 유배우자 가입여성의 출산율은 16년 전에 비해 오히려 증가한 것이다. 심지어 기혼여성이 비혼여성보다 임신중단을 더 많이 하는데 말이다.

즉, ‘저출산 문제’의 진짜 원인은 혼외 출산을 억제하는 사회와, 전반적인 혼인을 감소다. 매년 줄어들고 있는 것은 기혼 부부의 출산율이 아니라 유배우자 가입기 인구다. 베이비붐 세대가 해당 연령대에서 퇴장하고 있기 때문이기도 하고, 평균적인 초혼 연령이 높아지고 있기 때문이기도 하다. 무엇보다도 연애, 결혼, 출산을 포기하는 ‘3포 세대’로부터 출발해서 무한정 n가지를 포기하는 ‘n포 세대’까지 확장된 우리 사회의 팍팍한 현실이 바로 ‘저출산 문제’의 본질인 것이다. 정말 ‘저출산 문제’를 걱정한다면 이러한 삶의 현실을 구체적으로 바꿔나가야 한다. ‘낙태’죄는 증상에 대한 억압일 뿐이므로 해결책이 될 수 없다.

Q. 모자보건법상 임신중절 예외조항을 추가하면 된다?

A. 모자보건법상 허용한계(이하 예외조항)는 국가가 태어나지 않아도 되는 /말아야 하는 태아를 선별하고, 임신중단을 해도 되는 여성/해야 하는 여성을 선별하겠다는 차별적이고 시혜적인 의도를 담고 있다. 여성들의 임신중단을 원칙적으로 금지하되 예외조항에 해당하는 경우에는 임신중단을 적극적으로 권장 강요함으로써, 국가에 필요한 인구와 국가가 배제하고 싶은 인구를 명확하게 가려내고 있는 것이다. 이처럼 ‘낙태’죄와 예외조항이 동시에 작동할 때 비로소 국가의 인구통제 시스템은 완성된다.

예외조항의 핵심이라 할 수 있는 모자보건법 14조 1항은 ①본인이나 배우자가 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우, ②본인이나 배우자가 전염성 질환이 있는 경우 ③강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우 ④법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우 ⑤임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우에 한해, 의사가 배우자(사실혼 관계 포함)의 동의를 받아 인공 임신중절수술을 할 수 있다고 규정하고 있다.

‘낙태’죄가 정말 태아의 생명권을 보호하기 위한 법이라면, 예외조항은 ‘임신의 지속이 모체의 건강을 심각하게 해치는 경우’를 제외하고 아무 것도 정

당화할 수 없다. 본인이나 배우자에게 ‘유전학적 장애’ 또는 ‘전염성 질환’이 있는 경우에 태아의 생명은 덜 소중한가? ‘강간 또는 준강간에 의한 임신’인 경우에 임신중단을 허용하는 것은 성폭력 피해자에게 출산을 강요할 수 없기 때문인가, 아니면 성폭력 가해자의 유전자는 보호할 가치가 떨어지기 때문인가? ‘법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간 임신’이 예외조항에 포함되는 것은 태아의 부모가 법률상 혼인을 할 수 없기 때문인가, 근친상간은 유전학적 결함을 야기할 가능성이 있다고 알려져 있기 때문인가?

만약 예외조항에 ‘사회경제적 사유’를 추가한다면 그것은 여성의 권리를 확대하는 일인가, 가난한 사람은 아이를 키우지 말라며 가난에 대한 혐오를 법제화하는 일인가?

국가가 ‘낙태’죄와 예외조항을 통해 설명하고 있는 것은 단 하나, 여성은 임신중단을 하려면 국가의 허락을 받아야 한다는 것뿐이다. 또한 ‘낙태’죄는 임신중단을 한 여성만 처벌하는데, 예외조항은 여성의 배우자의 동의를 요구하고 있다는 사실도 의미심장하다. 여성의 몸 안에서 장기간 벌어지는 임신의 지속 또는 중단 여부에 대하여 왜 본인의 결정이 아닌 배우자의 동의를 강제하는가? 비혼여성도 예외조항에 해당할 수 있음에도 불구하고, 기혼여성만을 전제하고 있는 이유는 무엇인가?

한편, ‘낙태’죄는 의사들로 하여금 합법적인 인공임신중절수술마저 기피하게 만든다. 의사들은 처벌받는 위험을 감수하지 않으려고 예외조항 해당 여부와 배우자(또는 법적 보호자)의 동의 여부를 더욱 엄격하게 따진다. 임신중단을 원하는 여성은 예외조항에 해당하더라도 이를 증명할 수 있을 때, 그리고 배우자(또는 법적 보호자)의 동의가 있을 때에만 합법적인 인공임신중절수술을 받을 수 있다.

가령 성폭력 피해로 인해 임신한 경우에 병원에서는 최소한 가해자를 고소했다는 고소 사실확인서를 요구한다. 만약 피해자가 고소를 원하지 않거나 배우자에게 피해 사실을 알리고 싶지 않아 동의를 받을 수 없는 상황이라면 불법 임신중단을 할 수밖에 없는 것이다.

예외조항에 아무리 많은 허용 사유를 추가한다 하더라도, 형법의 ‘낙태’죄와 모자보건법의 예외조항은 국가로 하여금 국가이익에 따라 인구를 선별하

고 통제할 수 있도록 용인하는 법이다. 그러나 인간은 모두 존엄한 삶의 주체이지 국가 발전의 도구가 아니다. '낙태'죄는 반드시 폐지되어야 한다.

이번 기사에서는 재생산권이 삶 전반과 연결되어 논의되어야 하는 이유를 정리해보았고, 국가가 재생산권을 통제하는 것을 정당화하기 위해 자주 이용되는 주장을 Q&A 형식으로 반박하였다. 다음 기사에서는 앞으로 낙태죄 폐지와 더불어 어떤 지점들이 더 논의되어야 하는지 살펴보도록 하겠다.



[참고자료 6. 2018.03.12. 언론기고문]

<페미니스트 저널 일다>

'낙태죄' 폐지가 끝이 아니야...페리다임을 바꾸자

<모두를 위한 낙태죄 폐지운동>③ 성·재생산권을 위한 과제13)

※한국의 낙태죄 현황과 여성들의 임신중단 현실을 밝히고, 새로운 재생산권 담론을 모색하는 '모두를 위한 낙태죄 폐지운동' 기사를 3회에 걸쳐 실습니다. 이 기사의 필자 '얌'님은 한국성폭력상담소 성문화운동팀 활동가입니다. -편집자 주

앞선 기사에서는 재생산권이 어떻게 우리 삶 전반과 연결되어 있는지 살펴보고, '낙태'죄를 정당화하는 주장들의 허구성을 밝혔다. (관련 기사: '저출산 문제' 해결하려면 '낙태죄'가 필요하다고?)

성·재생산 건강과 권리를 보장하기 위해 '낙태'죄는 반드시 폐지되어야 한다. 그러나 '낙태'죄 폐지가 끝은 아니다. 더 많은 논의와 사회적 변화를 이끌어내기 위한 첫걸음일 뿐이다. 예를 들어 '낙태'죄가 폐지되면 모자보건법 전면 개정에 대한 논의가 뒤따를 것이다. 약물을 이용한 임신중단도 본격적으로 도입될 것이다. 그리고 또 어떤 변화들이 일어나야 할까? 이번 기사에서는 앞으로 우리가 더 논의해나가야 할 지점들을 몇 가지 짚어보려고 한다.

상세한 피임법, 안전한 임신중단 정보가 담긴 포괄적 성교육

학창시절에 받은 성교육 중에서 아직도 기억나는 동영상 하나가 있다. 영상의 주인공은 여자고등학생인데 어느 날 남자친구의 집으로 놀러가게 된다. 여학생은 남자친구 부모님께 인사를 드리려고 한다. 그러자 남자친구는 '오늘 아무도 없어'라고 말하며 방문을 잠근다. 암전. 다음 화면에서 여학생은 울고 있다. 임신했다고 한다.

자, 나는 이 동영상을 통해 어떤 교육을 받았을까? 이것은 계획적인 데이

13) 2018.03.12., 페미니스트저널 일다, 얌(한국성폭력상담소 성문화운동팀 활동가), '낙태죄' 폐지가 끝이 아니야...페리다임을 바꾸자, http://www.ildaro.com/sub_read.html?uid=8149§ion=sc1

트 강간의 정확일 수 있다? 합의하여 성관계를 하게 된다면 피임을 잘하자? 아니다. 정답은 '남자친구 집에 가지 말라'는 것이었다. 마치 원치 않는 임신의 책임이 '순결을 지키지 못한' 여학생에게 있다는 듯이 말이다.

당시 나는 동영상 속 남자친구가 문을 잠그는 장면에서 심각한 불안과 두려움을 느꼈다. 돌이켜 떠올려 봐도 주인공은 성폭력으로 인해 임신한 것이라고 생각된다. 하지만 아무도 '암전' 사이에 일어난 일에 대해서는 말하지 않았다. 설령 성폭력이 맞다 하더라도 '위험한 상황을 자초한' 피해자의 탓인 것 같은 분위기였다.

그로부터 십 년쯤 지난 2015년에 교육부는 '학교성교육표준안'을 발표했다. 성별 고정관념과 성차별주의를 강화하고 잘못된 성폭력 예방법과 대처법을 가르치는 내용이 담겨 있어 많은 비판과 조롱을 샀다. 그 중에는 성폭력을 예방하기 위해 '이성친구와 단둘이 있는 상황을 만들지 않는다'거나, 피임이 필요한 이유는 '미혼모/미혼부가 되지 않기 위해서'라는 내용 등이 포함되어 있다. 십 년 전이나 지금이나 학교의 성교육 내용은 근본적으로 변하지 않았다는 걸 알 수 있다.

'낙태'죄가 폐지된 이후에는 새로운 성교육 패러다임이 마련되어야 한다. 더 이상 임신에 대한 공포로 여성의 성을 억압해선 안 된다. 그동안 여성은 원치 않는 임신을 하게 되면 억지로 출산을 해야 하거나, '낙태'죄라는 불법 행위를 저질러야 하는 이중구속에 시달렸다. 완벽한 피임법은 존재하지 않는 현실에서 '낙태'죄는 여성에게 금욕주의를 강제하는 수단이 됐다. 여성의 몸과 삶에 대한 자기통제감을 떨어뜨리는 주범이었다. 그러나 안전하고 합법적인 임신중단이 가능해지면 여성들은 지금처럼 심리적, 정서적으로 위축되지 않고도 성적 자기결정권을 행사할 수 있게 된다. 더 이상 성관계와 피임에 대한 실질적인 교육 없이 임신 가능성에 대한 위협만으로 성교육을 '통'칠 수 없게 되는 것이다.

상호 평등하게 합의한 성관계를 하려면 어떻게 해야 할까? 피임은 왜 필요할까? 올바른 피임법은 무엇일까? 콘돔이 찢어지는 등 피임에 실패하거나 예기치 않은 성관계 등으로 인해 피임을 하지 못한 경우에는 어떻게 대처해야 할까? 출산을 할 지 혹은 임신중단을 할 지 결정할 때는 개인적으로, 사회적으로 어떤 삶의 조건들을 고려하면 좋을까? 출산을 하고 싶다면 향후

태어난 아이를 양육하기 위해 어떤 도움을 받을 수 있을까? 만일 양육을 할 수 없는 상황에서도 출산을 하길 원한다면, 입양을 보낼 수 있는 방법은 무엇일까? 임신중단을 하고 싶다면 어디로 가야 할까?

이러한 내용들은 반드시 미리 구체적으로 교육되어야 한다. 그러지 않으면 막상 필요한 상황이 닥쳤을 때, 당사자가 적절하게 대응하기란 매우 어렵다. 성폭력 예방교육이 성폭력을 조장하기 위한 교육이 아니고, 재난안전교육이 재난을 조장하기 위한 교육이 아니듯, 위와 같은 내용을 담은 포괄적 성교육은 '문란한 성 문화'나 '무분별한 임신중단'을 조장하기 위한 교육이 아니다. 실제로 누군가가 겪고 있고 누구나 겪을 수 있는 현실에 대한 교육이다. 오히려 포괄적 성교육이 이뤄져야 온라인과 포르노 등을 통해 형성되는 왜곡된 성 인식을 바로잡을 수 있다. 피임 실천율과 성공률을 높여서, 원치 않는 임신으로 임신중단을 하게 되는 상황을 미연에 방지할 수 있다.

비혼의 출산에 대한 사회적 편견 해소

2005년 고려대학교와 보건복지부가 발표한 '인공임신중절 실태조사 및 종합대책수립' 보고서에 따르면, 인공임신중절 시술을 받은 비혼 여성의 대다수인 93.7%가 '미성년자 혹은 혼인상의 문제' 때문이라고 답했다(다중 응답). 2011년 연세대학교와 보건복지부가 발표한 '전국 인공임신중절 변동 실태조사'를 보더라도 비혼 여성의 70.1%가 '원치 않는 임신' 때문에, 49.3%가 '미혼이어서', 16.4%가 '경제상 양육 힘들', 13.4%가 '사회활동 지장'을 인공임신중절 사유로 답했다(중복 응답).

결혼을 하지 않았다는 사실 그 자체가 주요한 임신중단 사유가 된다는 것은 우리 사회에 '정상 가족 이데올로기'가 얼마나 강력하게 작동하고 있는지 보여준다. 결혼한 부부만이 당당하게 아이를 낳아서 키울 수 있는 우리 사회에서 비혼 여성의 임신은 오로지 남성 파트너와 결혼하여 '정상 가족'으로 편입할 때에만 용인된다. 본인 또는 파트너에게 결혼할 의사가 없는 경우에는, 설령 출산을 하고 싶다 하더라도 혼외 출산에 대한 사회적 편견과 현실적인 양육 부담 때문에 임신중단을 고려하는 경우가 많다.

한편, 실제로 임신중단을 하는 비율은 기혼 여성이 비혼 여성보다 더 높다. 그럼에도 임신중단과 관련된 담론에서는 미성년자이거나 사실상 남성 파트

너가 없는 여성의 사례가 압도적으로 많이 언급된다. 일부 남성들은 '낙태'죄를 폐지해야 한다는 여론에는 동의하지만 '미래의 남편에게 임신중단 경험을 절대 숨기면 안 된다'는 조건을 붙이기도 한다. 이때 기혼 여성의 임신중단은 논외로 취급된다.

이와 같은 경향은 비혼 여성에게 집중되는 '순결 이데올로기'에서 비롯되는 것으로 보인다. 비혼 여성의 임신은 혼전 성관계를 했다는 명백한 증거로 치부된다. 임신중단을 한 여성에게는 '성관계는 하고 싶고 책임은 지기 싫냐'는 비난이 쏟아진다. 성관계는 하고 싶고 임신은 하기 싫다는 바로 그 이유 때문에 인류가 피임법을 개발했는데 말이다. 임신할 가능성이 있으니까 성관계를 하면 안 된다는 말은, 마치 교통사고가 날 가능성이 있으니까 자동차를 운행하면 안 된다는 말처럼 들린다.

'낙태'죄를 폐지하고 국가는 혼외 출산에 대한 인식을 바꾸고 비혼모/비혼부를 지원하기 위해 노력해야 한다. 더 이상 법으로 임신중단을 제한할 수 없기 때문에 적극적으로 출산과 양육을 장려하는 정책을 펼쳐야 한다. 특히 오늘날처럼 혼인율이 현저하게 감소하고 있는 현실에서는 혼외 출산을 배제하고서 출생률을 증가시키기 어렵다.

따라서 국가는 결혼 여부, 가족형태, 사회경제적 조건 등과 상관없이 출산과 양육을 할 수 있는 사회보장체계를 마련하고, 실효성 있는 보육 지원 시스템을 구축해야 한다. 안전하고 합법적인 임신중단이 가능할 뿐 아니라 누구든지 임신중단을 하지 않아도 되는 사회 환경이 조성될 때, 비로소 개인은 출산 또는 임신중단 여부를 주체적으로 결정할 수 있다. 그러면 혼외 출산은 '무분별한 성관계의 결과'로 낙인찍히지 않고 당사자가 결정한 삶의 형태로 존중받게 될 것이다.

양육과 입양에 대한 인식 개선

경찰청에 따르면 지난 10년 간 발생한 영아유기 사건은 연평균 100여 건에 달한다. 산모가 미성년자이거나 그 밖의 사정으로 아이를 양육할 수 없는 경우에 영유아를 길거리, 쓰레기장, 화장실 등에 버리는 것이다. 2009년 12월 서울 관악구 주사랑공동체교회는 국내 첫 '베이비박스'(유기되는 영유아를 보호하기 위해 자동 알람 장치, 온열 장치, 환기 시설 등을 설치한 아기 보관

함)를 운영하기 시작했다. 베이비박스가 긴급 생명구조장치나 영아 유기를 조장하는 불법 시설이나 하는 논란은 계속되고 있지만, 매년 200여 명의 영유아가 베이비박스에 버려지고 있다.

'낙태'죄가 폐지되면 유기되는 영유아 수는 상당히 줄어들 것으로 예상된다. 그러나 출산 후에 양육을 포기하는 경우는 여전히 존재할 것이므로, 그에 대한 제도적인 대책이 필요하다. 가령 어떤 여성이 종교적 이유 등으로 임신중단은 원하지 않지만 피치 못할 사정으로 양육을 할 수 없는 상황이라면 어떻게 해야 할까? 파산한 사람에게 빚을 갚으라고 아무리 독촉해봐야 소용없듯이, 양육이 불가능한 사람에게 아이를 책임지라고 요구하는 것은 헛된 도덕론에 불과하다.

그렇다고 임신중단을 강요할 수도 없는 문제다. 양육을 원하지 않거나 부득이하게 할 수 없는 경우에도 당사자의 의사에 따라서 출산 여부를 결정할 수 있어야 한다. 그러려면 태어나는 아동의 권익을 보장할 수 있는 사회제도적 안전장치도 만들어져야 한다.

아직까지 우리 사회는 개인에게 양육 책임을 전적으로 떠안기고 있다. 이로 인해 '정상 가족'에서 벗어난 아동들은 열악한 성장환경에 고스란히 노출되고 있다. 국내 입양을 활성화하기 위해 다양한 정책 방안이 연구되고 있으나, 우리 사회는 '핏줄'을 중시하는 가족문화가 뿌리 깊게 남아 있기 때문에 '머리 검은 짐승은 거두지도 말라'며 입양을 기피한다.

올해 난임 진료 환자는 22만 명을 넘어갈 것으로 예상되지만, 난임 부부가 입양을 하는 비율은 0.8%에 지나지 않는다. 국내 입양 가정은 흔히 사회적 편견에 시달린다. 입양 부모는 양자를 잘 키우지 못하거나 학대할 것이라는 의심을 사기도 하고, 입양 아동은 콤플렉스를 갖고 있거나 배은망덕할 것이라는 부정적인 시선을 받는다.

대한민국은 전 세계에서 가장 많은 아동을 국외로 입양 보낸 나라이다. 국내 입양 비율은 꾸준히 증가하고 있지만 2016년도에도 전체 입양 아동의 38%가 국외로 입양되었다. 한편으로는 '저출산 문제'가 심각하다며 '대한민국 출산지도'를 만들지만, 이미 태어난 생명도 제대로 키우지 못하는 현실에 대해 진지하게 고민해봐야 한다.

사실 지금까지 이야기한 내용은 '낙태'죄가 폐지되기 이전부터 같이 논의하고 변화해나가야 하는 이슈들이다. 어떤 내용은 '낙태'죄 폐지와 무관한 것처럼 보일 지도 모른다. 그렇지만 성·재생산 건강과 권리가 우리 삶에 얼마나 다각적인 영향을 미칠 수 있는지 상상해보는 계기가 되었으면 좋겠다.

'모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동'(이하 모낙페)은 올해도 '낙태'죄 폐지의 필요성을 대중적으로 알리고 공론화하기 위해 노력할 것이다. 또한 정부에서 8년 만에 재개하는 '임신중절 실태조사'가 현실적인 여성의 경험을 반영할 수 있도록 감시하고, 현재 진행 중인 헌법소원 사건에 대하여 헌법재판소가 '낙태'죄의 위헌성을 인정하도록 촉구하는 운동을 계속해나갈 것이다. 실질적으로 형법 개정을 통해 '낙태'죄가 폐지되는 그 날까지 함께 목소리를 높여주길 바란다. 모낙페에서 주최하는 각종 활동, 김은 시위 등에도 적극적으로 참여해주길 바란다.



사단법인 장애여성공감

서울 강동구 올림픽로 664번지 대우한강메디시티상가 101동 411호 우편번호 05328 / www.wde.or.kr
E-mail : wde214@gmail.com Tel : (02) 441-2384 Fax : (02) 441-2328

낙태죄의 위헌 여부에 대한 의견서

○ 사 건 : 2017헌바127 형법 제 269조 제1항, 제 270조 제1항 위헌소원

- 낙태죄의 위헌 여부

○ 청구인 :

○제 출 자 : 장애여성공감



■ 장애여성공감은 장애여성인권운동 단체이며, 소수자에 대한 차별과 배제를 하는 사회를 변화시키는 활동을 하고 있습니다.
형법 제269조 1항에서는 낙태한 부녀에 대해, 제270조 1항에서는 의사 등의 낙태를 범죄로 규정하고 있습니다. 장애여성공감은 낙태죄에 대해 본 의견서를 통해 위헌성을 주장하고자 합니다.

1. 낙태죄는 태아의 생명권과 여성의 선택권이 충돌하는 문제가 아니다.

그동안 낙태의 이슈는 태아의 생명권과 여성의 선택권이라는 허구적인 대립구도로 설정하고, 두 가지를 경쟁하고 대립하는 것으로 인식하게 만들어졌다. 이와 연장선에서 여성과 장애인이 이해를 달리하고 대립하는 것으로 상상하는 경향이 있다. 장애를 가졌다는 이유로 임신중절을 선택하는 것은 여성이라고 간주하며, 그 이외에 다른 권력관계나 사회적 맥락은 무시하는 경향이 있다. 하지만 먼저 질병이나 장애를 가진 태아를 임신했다고 진단하는 것은 의료전문가이며, 산모의 결정을 승인하는 것 또한 의료전문가이다. 그리고 그 의료전문가를 승인하고, 관련된 정책을 마련하는 것은 국가이다. 허구적인 대립구도로 인해서 정작 태아의 생명자격과 지속여부를 실질적으로 결정하는 권력은

우 편 제 출

은폐되고 있다.

물론 여성들은 소위 사회경제적 조건과 관련해(혼인여부, 가족상황, 소득 등) 고민하고 임신을 지속할 것인지, 중지할 것인지를 결정한다. 그러나 이러한 고민은 장애를 가진 여성 또한 피해갈 수 없다. 여성의 선택권 vs 태아의 생명권이라는 구도를 통해서 장애여성의 재생산권리를 논의하는 것에 심각한 한계가 있다.

또한 낙태의 불법화는 임신한 여성의 의료접근권을 침해한다. 장애여성을 비롯해 사회경제적으로 취약한 위치에 있는 여성들은, 낙태가 불법이기 때문에 의료접근권이 더 침해된다. 매년 불법적인 낙태 시술로 인하여 산모가 사망하고 있으며, 우리나라에서도 음성화된 시술로 인해 낙태 비용은 급등하고 부작용과 합병증에 대해 보호받지 못하는 등 심각하게 건강을 위협받고 있다.

2. 태아의 생명권 주장으로는 장애인의 생명권을 보장할 수 없다.

경제성장이 국가의 지상과제로 제시되었던 발전주의 정부에서, 특히 유신을 통해 구성된 비상국무회의에서 모자보건법이 제정되었다. 세계적으로 맬서스의 '인구론'이 영향을 미쳐서, 폭발하는 인구를 통제하지 않으면 한정된 식량이 동나고, 전쟁과 기아가 도래할 것이라는 위기감이 조성되었다. 한국의 경우 노동력을 제공할 노동인구가 필요하면서도 동시에 인구를 조절해야 하는 모순적인 상황에서 경제발전이 도움이 되지 않는 노동하지 못하는 무능력자와 노동을 회피하는 불운한 자들을 태어나지 않도록 하는 것이 바람직한 방향이라고 여겼다. 또한 그러한 인구는 복지서비스 제공 등 사회비용을 증가시키고 부담을 주기 때문에 그러한 부담을 최소화하는 방안도 마련되었다. 이러한 의도를 수렴하고 실행하는 정책이 바로 모자보건법을 중심으로 한 인구(계획) 정책과 장애인과 부랑인에 대한 시설수용 정책이다.

한 사람이 시설에서 평생을 살아간다는 것은 인생에서 프라이버시, 가족구성권, 성적 실천의 가능성을 원천적으로 박탈하는 것이다. 최저임금에서 제외한다는 것은 국가가 소위 정상적인 가족에게 기능하는 생존과 부양, 돌봄의 기능을 기대하지 않는 것이며 그러한 기회를 박탈하는 것이다. 이러한 구조적인 박탈 속에서 장애를 가진 이들은 개인적인 차원에서는 몰라도 집단적인 차원에

서의 생명권이 지속되지 않는 구조 속에 놓인다고 말할 수 있다.

3. 장애인의 생명권과 장애여성의 재생산권리를 침해하는 주요한 당사자는 국가다.

장애인의 재생산권리를 제약하는 사회에서 장애인의 생명권이 보장될 리가 없다. 장애인의 재생산권을 제한하는 이유는 '더 이상'의 장애인을 환영하지 않기 때문이며, 이미 살아가고 있는 장애인의 '좋은 삶'을 보장하는 것이 사회의 주류적 가치에 부합하지 않는다고 여기기 때문이다. 그것의 결과가 장애인의 시설수용이고 최저임금의 적용 제외이다.

강제 불임수술, 강제 임신중절 등 극악한 형태로 이뤄지지 않을 뿐, 시설 거주 장애인들의 재생산권을 통제하는 일은 오늘날까지 계속되고 있다. 장애인들은 '시설'이라는 고립적이고 통제적인 공간에서 살면서 자위도, 섹스도, 임신도, 출산도 해서는 안 되는 사람들로 여겨진다. 건물 한두 채에서 100여 명이 단 체생활을 한다. 규모 10평을 넘지 않는 방에서 5~10명이 모든 일상을 같이 보낸다. 개인공간이 없는 환경에서 성과 재생산 권리를 확보하고 실현하는 것은 매우 어려울 수밖에 없다. 이는 비장애 중심 사회가 장애인을 공적 영역으로부터 배제, 격리함으로써 시민권을 박탈하고 재생산권을 통제하는 일종의 배제 시스템이라고 할 수 있다. 국가가 장애인을 사회 구성원으로 받아들여야 하지 않는 동시에 그들의 재생산을 통제함으로써, 장애를 가진 시민이 이 사회에 더 생겨나지 않도록 선별하려 했다고 볼 수 있다.

국가는 다양한 형태로 사회 구성원을 선별하고자 했다. 1960~70년대에는 경제 위기를 극복하기 위해 산아제한 정책이 진행됐고, 임신중절이 일종의 피임 방법으로 권유됐다. 장애인이라는 특정 집단에 한해서는 국가가 나서서 강제적으로 임신중절 시술을 하기도 했다. 장애인 거주시설에서는 정부의 협조 아래에 시술이 시행됐다. 1999년 김홍식 한나라당 의원의 조사에 따르면, 1983년부터 1997년까지 전국 68개 시설에서 강제 불임수술을 당한 지적장애인은 총 66명(남성 40명, 여성 26명)이었다. 강제 불임수술은 장애인 거주시설과 해당 행정기관, 보건소, 대한가족계획협회(현 대한가족보건복지협회) 등 정부의 공식 기관과의 협조를 통해 이뤄졌다.

4. 낙태죄 폐지를 통해서 재생산권리 확보를 위한 본격적인 논의가 시작되어야 한다.

낙태죄가 존재하는 한, 장애인을 비롯해 정상성에서 벗어난 사람들의 성적 및 재생산 건강과 권리는 위협받을 것이다. 한국사회는 비장애 이성애 성인 남성 중심의 한국사회에서 장애여성, 여성청소년, 비혼여성, 여성 노숙인, HIV 여성 감염인, 가난한 여성, 저학력 여성, 비이성애 관계에 있는 여성들의 성적 실천을 통제하고자 하며, 이들이 임신했을 때 쉽게 중절을 권한다. 이런 차별적인 행태는 이들의 안전하고 건강한 임신과 출산을 어렵게 하며, 이들이 '무책임한', '낳지 말아야 할 사람을 낳는' 사람들이라는 낙인을 강화한다. 국가가 낙태죄를 통해 태어나도 되는 존재 혹은 태어나선 안 되는 존재로 시민을 선별하는 한, 소수자 여성에 대한 차별과 혐오는 계속될 것이다.

재생산권리는 매우 넓은 범위를 포괄한다. 장애여성이 만족스럽고 안전한 성생활을 영위할 권리, 자신의 독립적인 생활과 자신이 선택하고 구성한 가족생활을 선택하고 실행할 권리가 부재한 상황에서 아이를 낳아서 기르는 삶을 사는 것은 어렵다. 다시말해서 재생산권리는 시민권이다. 넓은 의미의 재생산은 자신이 누군가를 낳고 기르는 것뿐만 아니라 자신의 삶이 지속가능하고 미래를 계획해나가는 생활의 재생산이 가능한 구조에서 가능한 것이기 때문이다. 이러한 점에서 장애인에 대한 차별이 만연하고 미래를 생각하기 어려운 사회에서 재생산권리를 확보한다는 것은 장애를 가지고 태어나는 사람들 또한 환대받는 사회를 만든다는 것과 떨어질 수 없다. 재생산권리는 차별과 평등의 문제와 긴밀하게 연결된다.

다시한번 낙태죄 폐지를 주장한다. 임신과 출산의 당사자는 범죄의 대상이 아니라 권리의 주체가 되어야 한다. 모든 국민이 법앞에 평등한 사회를 만들고 인간존엄성과 행복추구권을 보장받기 위해서 낙태죄는 폐지되어야 한다. 국가는 재생산의 자격을 나누는 것이 아니라 모든 이들이 평등하게 재생산권리를 누릴 수 있도록 사회적 환경과 조건을 만드는 일에 매진해야 한다.



서울 서초구 법원로4길 23 대덕빌딩 2층
전화 02)522-7284, 팩스 02)522-7285
웹페이지 <http://minbyun.org>
전자우편 admin@minbyun.or.kr

문서번호 : 18-05-여성위-01
수 신 : 헌법재판소
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회
제 목 : [의견서] 2017헌바127 헌법소원 사건 의견서
제출일자 : 2018. 05. 18.(금)
매 수 : 총 22매

헌법재판소에서는 현재 낙태죄의 위헌여부를 결정하는 헌법소원 사건을 진행하고 있고, 5월 24일 공개변론을 앞두고 있습니다. 이에 우리 위원회는 형법의 낙태죄 조항이 위헌이라는 취지의 의견서를 헌법재판소에 제출합니다.

국가에게는 태아의 생명을 보호할 의무가 있지만, 아직 출생하지 않은 태아는 기본권 주체로 인정될 수 없으므로 태아의 생명권과 여성의 기본권의 충돌이 발생하지 않으며, 아무런 예외를 두지 않은 채 모든 임신중절을 처벌하는 낙태죄는 여성의 자기결정권, 재생산권, 건강권, 생명권을 침해합니다.

헌법재판소는 지난 2012년 결정에서 모자보건법에서 예외를 인정하고 있기 때문에 최소침해성을 충족하여 합헌이라는 취지의 결정을 하였으나, 태아의 생명권을 인정하게 되면 태아의 생명을 선별하여 침해가 가능하다는 모자보건법은 그 자체로서 위헌이기 때문에 이는 논리모순입니다. 또한 모자보건법은 배우자의 동의를 요구하여 성별을 이유로 한 차별, 혼인 여부에 따른 차별을 가하고 있는 위헌 무효인 법률이므로 모자보건법의 예외사유로는 낙태죄의 위헌성이 치유될 수 없습니다.

헌법재판소가 우리 위원회의 의견을 경청하고, 어쩔 수 없이 안전하지 못한 임신중절을 선택할 수밖에 없는 여성들의 현실을 고려하여 낙태죄를 위헌으로 선언하기를 기대합니다.

2018년 5월 18일

민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회
위원장 위 은 진



우편제출

의견서

사 건 2017헌바127

청 구 인

위 사건에 관하여 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회는 다음과 같이 의견서를 제출합니다.

다 음

I. 들어가며

여성의 임신중절¹⁾은 일본 의용 형법 전까지는 조선시대, 대한제국에서도 처벌 대상이 아니었는데, 1953년 형법 제정 당시 국회에서의 격렬한 찬반 논쟁 끝에 결국 태아의 생명권을 내세운 다수 의견에 따라 현행 형법과 같은 낙태죄 규정을 두게 되었습니다. 1960년대부터는 강력한 출산억제 정책이 시행되었고 이는 1973년 우생학적인 사유, 윤리적인 사유, 범죄적인 사유, 보건 의학적인 사유 등 임신중절 허용사유를 명문화하는 모자보건법의 제정으로 이어졌습니다. 출산억제 정책이 시행될 당시에는 모자보건법의 예외규정은 명목적이었고, 원하는 여성은 누구나 임신중절을 할 수 있었고, 보건소에서는 무료로 시술을 해 주기도 하였습니다.

현대에 이르러, 현저하게 낮은 출산율이 지속되는 가운데 2010년 프로라이프의사회에 의한 불법 낙태의 고발사건, 그에 맞춘 정부의 불법 인공임신중절예방종합대책 발표와 불법 낙태 단속 강화 의지 표명 등에 따라 사실상 암묵적으로 공공연히 행해지던 인공임신중절 수술이 거의 불가능하게 되었

1) 이하 부정적인 의미를 내포하고 있는 '낙태'라는 용어 대신 '임신중절'이란 용어를 사용합니다.

고, 그 결과 영아유기가 늘어나는 등 사회적 문제가 계속되었습니다.

대한민국에서 임신중절과 관련하여서는 여성의 건강권이나 생명권, 자기결정권, 재생산권, 인간다운 삶을 누릴 권리에 대한 고려라는 관점은 거의 전무했고 여성의 생명, 몸과 삶은 종교적 관념에서 유래한 태아의 생명이나 국가의 정책보다 하위에 놓인 채 그에 따라 통제되어온 것입니다.

2011년 진행된 제49차 유엔 여성차별철폐위원회(CEDAW)는 2011. 7. 29.자 한국 정부에 대한 최종권고문에서 “임신중절을 한 여성들에게 부과되는 차별 조항들을 삭제할 목적으로 임신중절과 관련된 법, 특히 형법을 검토할 것을 고려하고, 안전하지 않은 임신중절로부터 발생할 수 있는 합병증 관리를 위해 양질의 서비스를 제공할 것”을 촉구하였습니다. 대한민국 정부는 이후 6년 동안 위 권고에 대하여 아무런 조치를 취하지 않았고, 오히려 2016. 9.경 보건복지부는 ‘모자보건법 제14조 제1항을 위반해 임신중절 수술을 한 경우’를 ‘비도덕적 진료행위’로 규정하여 적발시 최대 1년간 의사 자격 정지가 가능하도록 하는 ‘의료관계 행정처분 규칙 일부 개정령(안)’을 입법 예고하여 대한산부인과의사회 등이 임신중절 수술 전면 중단을 선언하는 등의 일련의 사태를 촉발시키기도 했습니다(비판 여론이 거세어지면서 정부는 위 개정령안을 스스로 철회하였습니다). 이를 계기로 낙태죄 폐지를 주장하는 여성단체와 시민사회 단체의 목소리가 높아지기 시작하였고, 2017. 9. 30.부터 시작된 낙태죄 폐지와 자연유산 유도약(미프진) 합법화 청와대 국민청원은 한 달 만에 235,372명이 청원에 참여하기에 이르렀고, 2017. 11. 26. 청와대는 이에 대한 공식 답변을 내어 놓기도 하였습니다.

2018년 진행된 제49차 유엔 여성차별철폐위원회(CEDAW)는 2018. 3. 9.자 한국정부에 대한 최종 권고문에서 “이전의 권고 (CEDAW / C / KOR / CO / 7, 35항)를 반복하며, 안전하지 않은 임신중절이 모성 사망과 질병의 주요

원인이라는 관점에서, 당사국이 강간, 근친, 생명의 위협 그리고 / 또는 임신부의 건강, 또는 심각한 태아 손상의 경우 진행되는 임신중절을 합법화할 것”을 촉구하였고, “다른 모든 경우에도 임신중절을 비범죄화하고, 임신중절을 한 여성에 대한 처벌 조항을 삭제할 것”, “특히, 안전하지 않은 임신중절로 인해 합병증을 겪을 경우 등을 포함하여, 임신중절을 한 여성에게 양질의 수술 후 돌봄 체계에 대한 접근권을 제공할 것”을 촉구하였습니다.

이 사건은 대한민국에서 여성의 인권을 어떻게 바라보고 있는지에 대한 시금석이 될 만한 사건이 될 것입니다. 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회는 이 의견서 제출일 현재, 186명의 변호사들로 구성된 모임으로서 형법상 낙태죄가 여성의 인권을 침해하고 있다고 의견을 모았고, 이 사건에 관하여 헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010헌바 402 결정(이하 2012년 헌법재판소 결정이라고 함) 논리의 반박을 위주로 형법 제269조 제1항의 위헌성(이하 낙태죄의 위헌성)에 대한 의견을 제시합니다.

II. 낙태죄의 위헌성

1. 낙태죄로 제한되는 기본권에 관하여

가. 낙태죄로 침해되는 기본권 축소의 오류

2012년 헌법재판소 결정은 헌법 제10조에 근거한 개인의 인격권과 행복추구권이 개인의 자기운명결정권을 전제로 한다고 하면서 자기운명결정권에는 임신과 출산의 과정에 내재하는 특별한 희생을 강요당하지 않을 자유가 포함되어 있다고 하였습니다. 자기낙태죄 조항은 임신중절을 원칙적으로 금지하고 이를 형사 처벌함으로써 헌법 제10조에서 도출되는 임부의 자기결정권, 즉 낙태의 자유를 제한하고 있다고 밝혔고, 자기결정권의 침해 여부만을 검

토하였습니다.

나. 여성의 재생산권

아직까지 국내에서는 모성과 양육에 대한 사회적, 국가적인 지원이 빈약하고 여성이 양육의 1차적인 책임자가 될 수밖에 없으며 출산 이후의 여성의 삶이 상당한 기간 동안 양육의 노고로 점철되는 점을 생각한다면 낙태죄 조항으로 인해 제한이 되는 기본권을 ‘임부의 자기결정권’으로만 협소하게 설정할 것이 아니라 임부의 자기결정권 외에도 여성의 재생산권(reproductive rights)까지 확장하는 것이 타당합니다.

약 20년 전부터 유엔 등 국제회의를 통해 지속적으로 논의되어 온 재생산권은 ‘커플들과 개인들의, 그들의 자녀의 수와 터울을 자유롭게 책임 있게 결정할 수 있는 기본권’²⁾으로서 인간의 재생산 활동에 관련된 포괄적 권리로 정의됩니다. 1994. 6. 카이로에서 개최된 UN ICPD(International Conference on Population and Development) 회의는 재생산권의 개념에 세 가지 윤리적 기초가 있는 것으로 정리한바 있는데, 첫째, 신체적 통합과 자기결정의 중요성, 둘째, 섹슈얼리티와 출산에 있어서 양성평등 원리, 셋째, 이 권리를 실현시키기 위한 사회권 또는 이를 가능케 하는 사회적 조건 마련의 필요성입니다. 즉, 재생산권이란 개인의 혼인상태, 연령, 계급과 상관없이 성관계, 피임, 출산, 임신 중절을 비롯한 재생산활동에 대한 자유권적 권리이자 출산 이후의 건강한 양육을 위한 사회적 국가적 책임까지를 포괄하는 사회권적인 권리입니다.³⁾

대한민국이 1984. 12. 27. 비준한 유엔 여성차별철폐협약(CEDAW) 제16조

2) UN International Conference for Population and Development Program of Actions, 1994, para. 7.3.

3) 양현아, ‘낙태에 관한 다초점정책의 요청: 생명권 대 자기결정권의 대립을 넘어’, 한국여성학 제26권 제4호, 2010.

는 “자녀의 수 및 출산간격을 자유롭고 책임감 있게 결정할 동일한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보, 교육 및 제 수단의 혜택을 받을 동일한 권리”를 남녀평등의 기초 위에 보장하도록 하는 등 여성의 재생산권에 관한 규정을 두고 있습니다.

여성의 재생산권은 위와 같이 1987년 대한민국 헌법의 개정 이후에 헌법 연구를 통하여 새롭게 논의되어 국제적으로 인정되고 있는 기본권 개념으로, 우리 헌법에서는 헌법 제10조, 제34조 제1항, 제37조 제1항을 근거로 인정될 수 있습니다.

다. 여성의 건강권과 생명권

형법상 낙태죄는 예외 사유를 두지 않는 전면적인 금지를 규정하고 있고, 모자보건법 제14조, 동시행령 제15조에 의하더라도 임신 24주 후부터는 임신 중절에 대해 ‘임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우’ 조차 예외 사유를 두지 않는 전면적인 금지를 하고 있어서 여성의 건강권 나아가 생명권을 침해하고 있습니다. 또한, 예외를 인정하지 않는 낙태죄가 존재하는 이상 여성은 임신중절을 할 경우 불법 수술을 감수할 수밖에 없고, 의사가 수술을 하는 경우라 하더라도 불법의 위험 속에 시행하기 때문에 안전성을 담보 받을 수 없어 여성의 건강권과 생명권은 심각한 위협을 받게 됩니다.

세계보건기구(WHO)와 미국 연구 단체인 구트마커연구소가 지난 9월 의학 전문지 ‘랜싯’ (Lancet)에 발표한 연구 결과에 의하면 2010년부터 2014년까지 전 세계에서 한 해 약 2500만 건의 안전하지 않은 인공임신중절이 일어났고, 97%가 아프리카, 아시아와 라틴 아메리카에서 이뤄졌습니다. 연구진은 제대로 된 성교육의 부재, 피임에 대한 정보 부족, 안전한 임신중절에 대

한 접근 제한이 이러한 결과를 낳았다고 보았으며, 임신중절을 아예 금지하거나 임신부의 생명이 위태로울 때만 허용하는 나라에선 4건 중 1건만이 안전한 방법으로 이루어졌고, 임신중절이 좀 더 폭넓게 허용된 국가에서는 10건 중 9건이 안전하게 시행되었다고 하였습니다.⁴⁾ 형법은 임신중절을 예외 없이 처벌하고 있고, 극히 제한적인 예외만을 규정하고 있는 모자보건법의 허용사유는 결국 여성에게 입증책임이 주어져 있으므로⁵⁾ 우리나라에서 발생하는 대부분의 임신중절은 안전하지 않은 방법에 의할 수밖에 없습니다.

따라서 낙태죄로 인하여 제한되는 기본권에는 여성의 건강권과 생명권 역시 포함되어야만 하는 것입니다.

라. 소결

이와 같이 헌법재판소의 2012년 결정은 제한되는 기본권의 설정 단계에서부터 제한되는 기본권의 범위를 지나치게 축소하여 여성의 기본권 침해를 축소 내지는 은폐하는 오류를 범하였습니다. 그러므로 낙태죄와 관련하여 제한되는 기본권은 여성의 자기결정권뿐만 아니라, 재생산권, 건강권과 생명권도 포함하여 침해 여부를 검토하여야 할 것입니다.

2. 입법목적의 정당성 및 방법의 적합성

가. 형법의 과잉도덕화

2012년 헌법재판소 결정은 ‘자기낙태죄 조항은 태아의 생명을 보호하기 위한 것으로서 입법목적이 정당하고 임부의 낙태를 형사처벌하는 것이 입법목적 달성을 위한 효과적이고도 적절한 방법’이라고 판시한바 있습니다. 태

4) 여성신문, 2017. 11. 13.자 「세계 달구는 낙태죄 폐지 요구 속 한국의 결정은」

5) 위법성조각사유는 주장하는 사람이 입증책임을 진다는 것이 판례의 일관된 태도이다.

아가 인간인가에 대한 철학적 생물학적인 논의와 별개로 태아의 생명도 존중하고 보호해야한다는 데에는 이견이 있을 수 없습니다. 그러나 태아의 생명보호라는 생명윤리를 위하여 임신중절을 형사 처벌해야 한다는 제안은 '형법의 과잉도덕화'⁶⁾가 아닌지 그 입법 목적 자체에 대한 의문을 가질 수밖에 없고, 형법상 낙태죄는 아무런 예외를 규정하지 않고 모든 임신중절을 처벌하고 있다는 점에서 방법의 적합성을 부인할 수밖에 없습니다.

헌법재판소도 이전 간통죄의 위헌 결정에서 "특정한 행위를 범죄로 규정하여 국가가 형벌권을 행사할 것인지, 아니면 단순히 도덕의 영역에 맡길 것인지 하는 문제는 그 사회의 시대적인 상황·사회구성원들의 의식 등에 따라 결정될 수밖에 없다. 우리의 생활영역에는 법률이 직접 규율할 영역도 있지만 도덕에 맡겨두어야 할 영역도 있다. 도덕적으로 비난받을 만한 행위 모두를 형벌의 대상으로 삼는 것은 사실상 불가능하다."라고 판시한 바 있습니다.⁷⁾ 모든 임신중절 행위의 일률적 처벌을 규정한 형법상 낙태죄 조항은 각종 국제협약과 우리 헌법과 전체법체계의 확고한 기본질서인 '여성에 대한 차별금지'와 '보호'에도 저촉되므로 정책수단으로서의 적합성과 합리성을 상실한 것입니다.

나. 낙태죄의 사문화 경향과 악용가능성

낙태죄의 입법목적이 정당하다고 가정하더라도 낙태죄가 입법목적 달성을 위해 "효과적이고 적절한 방법"이라는 판단은 현실과는 완전히 동떨어진 근거 없는 판단임이 여러 연구와 데이터에 의해 드러납니다.

보건복지부에 따르면 연간 17만 건의 낙태 수술이, 국내 한 연구진에 따르면 2016. 10.부터 2017. 10.까지 연간 50만건의 낙태 수술이 이루어졌다고 합

6) 조국, '낙태 비범죄화론', 서울대학교 법학, 제54권 제3호, 2013년, 701-702면.

7) 헌법재판소 2015. 2. 26. 선고, 2009헌바17 등 결정

니다.⁸⁾ 그러나 실제 기소되는 건수는 연간 10여 건에 불과하고, 2012. 8. 헌법재판소 결정 후, 최근 5년간 80여건의 낙태의 죄 판결에서 실형이 선고된 사례는 집행유예 기간 중의 조산사 단 1건에 불과하며, 나머지 피고인은 선고유예(51.3%)와 집행유예(36.3%), 벌금 등의 형을 선고 받았습니다.⁹⁾¹⁰⁾ 이처럼 사문화된 낙태죄는 그 입법목적 달성을 위한 방법으로 거의 작동하지 못하고 있으므로 방법의 적합성을 갖추었다고 할 수 없습니다.

낙태죄가 사문화 되었음에도 불구하고 낙태죄에 대한 위헌 결정을 통한 폐지가 절실한 현실적인 이유는 합법적이고 안전한 임신중절의 필요성 이외에도 낙태죄로 여성이 실제 입건되는 사례가 대부분 이별하려는 여성과의 관계 유지 또는 금전적 요구를 위한 협박 또는 보복 수단으로 악용되고 있기 때문입니다. 여성단체인 '한국여성민우회'에 따르면 2013년 진행한 낙태상담 건 12건 가운데 10건이 남성의 고소 협박과 관련한 내용이었다고 하며 낙태죄의 고소 협박과 관련한 대부분의 상담은 결혼 약속을 한 커플이 헤어지는 과정에서 발생한다고 합니다.¹¹⁾ 이는 낙태죄가 의도했던 입법목적 달성에 기여한다기보다 악용되고 오작동하고 있음을 보여주는 것입니다.

다. 임신중절의 비범죄화와 임신중절율의 상관관계

일부에서는 낙태죄가 사문화된 조항이라 할지라도 낙태죄가 폐지된다면 성도덕이 문란해지고 임신중절율이 증가할 것이라는 우려를 표하고 있으며, 2012년 헌법재판소 결정도 "현재보다 훨씬 더 낙태가 만연하게 되어 입법 목적을 달성할 수 없게 될 것"이라고 표현하였습니다. 그러나 도덕을 이유로 국가가 형벌권을 행사하는 것은 타당하지 않고, 임신중절의 법적인 허용과

8) 중앙일보, 2017. 11. 28.자 '복지부 발표와 상반된 빅데이터 "낙태 연간 50만건...줄지 않았다"'

9) 동아일보, 2017. 11. 28.자 "'너 고소할거야' 이별 여성 협박 도구로 악용되는 낙태죄'

10) 통계는 형법 제 27장 "낙태의 죄"에 전체에 대한 통계이고, 병합사건을 포함하고 있습니다. 실무상 여성의 자기낙태죄의 경우는 거의 대부분 기소유예 또는 선고유예 되고 있습니다.

11) 한겨레, 2013. 11. 7.자 '낙태 상담 12건 중 10건 남성의 고소·협박 관련'

임신중절을 간에는 정비례관계가 나타나지 않기 때문에 임신중절율의 증가 우려를 이유로 처벌을 유지할 수는 없습니다.

각 국의 통계를 비교해보면 오히려 임신중절의 법적인 허용과 임신중절을 간에는 역비례 관계가 나타나는 경우도 있다는 것을 확인할 수 있습니다. 핀란드, 캐나다, 노르웨이, 덴마크 등 임신중절 합법화 국가에서 임신중절율이 낮게 나타나는 반면 임신중절을 처벌하는 루마니아, 러시아, 우크라이나, 유고슬라비아 등에서는 임신중절율이 높은 것으로 확인됩니다.¹²⁾

특히 루마니아의 경우는 1966년 '디크리 770'(Decree770)이라고 불리는 임신중절금지법(이하 '임신중절금지법')을 시행했으나 임신중절을 저하를 달성하는데 실패하였을 뿐 아니라 버려지는 영유아 수의 증가, 모성사망비의 급증 등 심각한 사회문제를 야기하여 결국 1989년 동법을 폐지하였습니다. 유의미한 시사점과 판단 기준을 제공하는 루마니아의 경우를 상세히 살펴보면 루마니아는 1966. 강간, 근친상간을 통한 임신과 산모의 생명을 위협하는 임신, 이미 자녀가 4명 이상 있거나 산모의 나이가 45살 이상인 경우를 제외한 임신중절을 금지한다는 내용의 임신중절금지법을 시행했습니다. 임신중절금지법이 시행된 후 첫 4년동안 '조출생율'(인구 1천명당 태어나는 신생아의 수)이 14명에서 21명으로 급격히 증가했고 그만큼 보육원 등 시설에 맡겨지는 아동의 수도 증가했습니다. 잠깐 늘었던 조출생율은 1970.부터 다시 감소했고, 1985. 경 동법 시행 이전 수준으로 돌아갔으며, 동법 시행기간 동안 의사로부터 안전한 수술을 받을 수 없게 된 여성들이 불법 수술을 받게 되면서 매년 500여명이 감염으로 사망했습니다. 임신중절금지법 시행 이전인 1966.에 비해 1983. 루마니아의 모성사망비(임신 중이거나 출산 이후 7주 이내 사망하는 여성의 숫자)는 7배 높아졌고 1989. 경에는 인근 국가인 불가리아나 체코보다 9배 가까이 높아지는 등 심각한 수준이었습니다. 치솟던 루마니아의 모성사망비는 임신중절금지법이 폐지된 다음 해 절반으로 떨어졌습

12) 양현아, 한겨레[시론], 2017. 11. 27.자 '낙태할 수밖에 없는 여성의 절박함을 국가는 아는가'

니다.¹³⁾

위와 같이 임신중절의 범죄화는 임신중절율의 저하와 그로 인한 태아의 생명 보호에 어떠한 기여도 하지 못할 뿐 아니라 오히려 임신중절율을 높이는 경우도 있고, 임신중절의 범죄화와 임신중절율의 저하는 별다른 상관관계가 없다는 것이 세계적인 통계로 확인되고 있으므로 입법목적 달성을 위한 방법 또는 수단으로의 적합성을 명백히 결여하고 있는 것입니다.

3. 피해의 최소성 또는 법익균형성

가. 2012년 헌법재판소 결정의 내용

2012년 헌법재판소의 결정은 특별한 논리적인 근거 없이 모든 인간은 헌법상 생명권의 주체가 되고, 인간으로서 형성되어 가는 단계에 있는 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 한다고 선언하고 있습니다. 또한 태아도 헌법상 생명권의 주체이고 따라서 그 성장 상태가 보호 여부의 기준이 되어서는 안 될 것이며 임신 후 몇 주가 경과하였는지 또는 생물학적 분화단계를 기준으로 보호의 정도를 달리할 것은 아니라고 판시하고 있습니다.

나. 태아의 생명권 인정 여부

형법학계의 낙태죄 폐지를 둘러싼 논의에서는 낙태죄를 존치하고 더 나아가 모자보건법상의 임신중절 허용사유를 모두 삭제하자고 주장하는 학자들의 경우에조차 태아가 생명권의 주체라는 주장을 논거로 하는 경우는 찾아보기가 어렵습니다.¹⁴⁾ 낙태죄 폐지에 관하여 어떠한 입장을 취하든 태아의 생명도 소중하며 존중 받아 마땅하다는 데에는 이견이 있을 수가 없고, 국가

13) 김승섭, '아름이 길이 되려면', 동아시아, 32면 -35면.

14) 조국, 앞의 논문, 700면.

의 의무로서의 태아의 생명 보호 의무를 부정할 수는 없습니다.

그러나 법리적인 측면에서 살펴보면, 민법¹⁵⁾은 사람의 시기(始期)를 ‘전부 노출설’에 따라서, 형법은 사람의 시기(始期)를 ‘진통설’에 따라서 판단하고 있어서 현행법상 태아는 당연히 ‘사람’이 아니며 ‘독립된 인격체’가 아닙니다. 아직 태어나지 않은 태아는 기본권 주체가 될 수 없어 생명권의 주체라고 할 수 없습니다. 따라서 2012년 헌법재판소 결정에서 아무런 논증도 없이 태아가 생명권의 주체임을 전제로 하여 태아의 생명권과 여성의 기본권을 대립 구도에 놓고 형량한 것은 명백한 오류이며, 헌법재판의 기본적인 심판 원칙을 위배한 것입니다.

다. 태아의 생명권 인정에 따른 논리 모순

별다른 근거 없이 태아를 생명권의 주체로 보고, “그 성장 상태가 보호 여부의 기준이 되어서는 안 될 것이며 임신 후 몇 주가 경과하였는지 또는 생물학적 분화단계를 기준으로 보호의 정도를 달리할 것은 아니”라는 2012년 헌법재판소 결정의 논리에 의할 때에는 헌법재판소가 형법상 자기낙태죄의 합헌근거로 삼은 모자보건법 제14조는 위헌이 될 수밖에 없습니다. 생명권은 절대적 기본권으로서 어떤 경우에도 제한될 수 없는 기본권인데,¹⁶⁾ 모자보건법은 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환, 전염성 질환을 가진 태아, 강간 또는 준강간으로 임신된 태아, 혈족 또는 인척 간에 임신된 태아, 모체의 건강을 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 태아에게는 생명권을 아예 박탈하여 침해의 최소성이나 비례의 원칙을 따질 수 없는 침해를 가하고 있는 것입니다. 2012년 헌법재판소 결정은 모자보건법의 존재를 낙태죄의 합헌 논거로 사용하였으나, 태아의 생명권을 인정하면서 모자보건법을 사유에 따

15) 민법에서 태아가 등장하는 것은 제762조 손해배상청구권에 있어서의 태아의 지위, 제1000조 상속의 순위, 제1064조 유언과 태아, 상속결격자에서 태아는 각 이미 출생한 것으로 본다고 규정하고 있으나, 제3조와의 관계에서 대법원 판례는 출생을 정지조건으로 하여 인정하고 있다.

16) 엄격한 조건하에 예외적으로 생명권을 제한할 수 있는 사형제도는 여기서는 논외로 합니다.

라 생명권을 아예 박탈하는 위헌법률로 만드는 논리 모순을 보이고 있는 것입니다.

또한, 태아의 생명권 주체성을 가정적으로 인정한다는 전제하에서도 낙태죄로 인해 침해되는 여성의 기본권이 여성의 생명권을 포함하는 이상(앞서 언급한 바와 같이 형법은 예외를 인정하지 않고 있고, 모자보건법과 동시행령에 의할 때에도 24주 이상의 경우 아무런 예외가 없습니다) 태아의 생명권만을 공익으로 구성하여 국가에게 태아의 생명권만을 보호할 의무를 부여하는 것은 불합리한 차별이고 여성의 생명권을 보호하고 존중해야 할 국가의 의무를 완전히 방기하는 결론이 되는 것이므로 태아의 생명권을 인정하는 전제하에서도 낙태죄의 합헌성을 설명할 수 없는 것은 마찬가지입니다.

라. 미 연방대법원의 태도

미 연방대법원도 사법 역사에 획을 그은 Roe v. Wade 판결에서는 “수정 헌법 제14조 제1항에서는 ‘사람’이 세 번 언급된다... 거의 모든 경우에서 이 단어의 사용은 태어난 이후에 적용 가능한 것들이다. 태어나지 않은 때에 적용될 수 있다고 확신할 수 있는 조항은 없다... 생명은 살아서 출생할 때까지는 시작되는 것이 아니라는 관점은 항상 강한 지지를 받아왔다.”¹⁷⁾라고 밝힌 바 있으므로 태아를 생명권의 주체로 보지 않았습니다.

마. 생명 발전단계에 따른 구분 가능성과 태아의 기본권 주체성

국내법에서는 배아, 태아, 영아, 사람, 사체에 따라 보호법익과 형량, 기본권 주체성에 분명히 차이를 두고 있습니다.¹⁸⁾ ‘생명윤리 및 안전에 관한 법률’ 제29조는 잔여 배아는 원시선이 나타나기 전까지 체외에서 연구의 대상

17) Roe v. Wade, 1973, 410 U.S. 113.

18) 신현호, “낙태죄의 제문제”, 한국법학원, 저스티스, 제121호, 2010. 12.

으로 쓰일 수 있도록 허용하고 있는데, 태아가 생명권의 주체라면, 동일한 생명권의 주체에 대해 형량을 하거나 차이를 둘 수 없습니다.

한편, 헌법재판소 2012년 결정의 반대의견이 지적한 바와 같이 의학계의 일반적인 통설에 따르면 임신 1주에서 12주까지의 태아는 사고나 자아인식, 정신적 능력과 같은 의식적 경험에 필요한 신경생리학적인 구조나 기능들은 갖추지 못하여 감각을 분류하거나 감각의 발생부위 또는 그 강도 등을 식별할 수 없고, 더 나아가 여러 가지 감각을 통합하여 지각을 형성할 수도 없어 고통을 느끼지 못한다고 합니다.¹⁹⁾ 현실에서도 임신 8주까지의 태아는 세포 분열을 시작하지 않아 '배아'로 불리고 있습니다.

이와 같이 현행법상 엄연히 연구 목적으로 쓰일 수 있는 배아까지도 생명권의 주체라고 선언한 2012년 헌법재판소의 결정은 애초에 성립할 수 없는 생명권과 여성의 기본권을 대립하는 구조에 놓고 형량하는 심각한 법리적인 오류에 빠진 것입니다.

바. 생명발전단계와 최소침해성의 원칙 위배

헌법재판소는 스스로 태아의 생명을 사람의 생명과 다르게 평가한 바가 있습니다. 헌법재판소는 2008년 의료법상 '태아성감별 고지금지'에 관한 헌법소원 사건에서 태아가 생명권의 주체가 된다는 동일한 오류를 범하기는 했지만, "생명의 연속적 발전과정에 대해 동일한 생명이라는 이유만으로 언제나 동일한 법적 효과를 부여하여야 하는 것은 아니다. 동일한 생명이라 할지라도 법질서가 생명의 발전과정을 일정한 단계들로 구분하고 그 각 단계에 상이한 법적 효과를 부여하는 것이 불가능하지 않다"고 판시²⁰⁾한 바 있습니다.

19) 헌법재판소, 2012. 8. 23. 선고 2010헌바402 결정 반대의견

20) 헌법재판소, 2008. 7. 30. 선고 2004헌바81 결정 참조

낙태죄의 입법목적이 정당하고 수단이 적합하다고 가정하더라도 태아의 생명 보호라는 법익과 여성의 기본권을 형량하여 배아 또는 태아의 발전 단계에 따라 여성의 전적인 선택에 따라 임신중절을 허용하는 최소한의 조항조차 두지 않은 현행 낙태죄 조항은 피해의 최소성, 법익의 균형성이 인정될 수 없는 것입니다.

사. 수범자의 기대가능성, 자기책임원리

형법상 예외가 없는 낙태죄에 따르면 미성년자의 임신으로 인한 임신중절도 학업의 영구 중단을 감내해야 하는 현실²¹⁾에 굴복했다는 이유로, 연인과 헤어진 이후 발견한 임신에 대한 임신중절도, 이혼 후 발견한 전 남편의 아이를 임신중절한 경우도, "분유 값도 댈 수 없는"²²⁾ 정도로 경제적으로 어려운 상황에서의 임신중절 등도 비난가능하고 처벌해야 마땅하다는 것입니다. 그러나 이는 평균적인 시민이 감당할 수 없는 매우 높은 수준의 생명윤리를 형사제재의 위협을 통해 달성하려는 것입니다.²³⁾

또한 육아에 있어서 경제적인 지원이 빈약한 복지 현실과 현재 의학기술 상 부작용이 없는 완벽한 피임 기술이 없다는 사실²⁴⁾을 고려할 때 양육에 대한 경제적 사회적 준비가 되지 않은 것이든 원치 않는 임신으로 인한 것이든 어느 경우의 임신중절도 한 개인이 형법적으로 책임을 져야 할 문제라고 할 수 없습니다. 임신한 여성과 태아는 별개로 분리 독립된 존재가 아니

21) 10대 미혼모를 대상으로 한 연구에서 10대들은 학업 현장에서는 임신중절 방지를 가르치면서 실제로 임신중절이 아닌 출산의 길을 택하면 자퇴를 중용하는 학교에 대해 이중적이라며 비판한다. 김혜영, "십대 청소년 미혼모의 출산 및 양육경험 : 주체와 타자의 경계에서", 한국여성학 제26권 제4호, 2010, 105면.

22) 한국여성민우회, "있잖아...나, 낙태했어", 다룬출판사, 2013, 37면.

23) 조국, 앞의 논문 702면.

24) "널리 사용되는 피임방법들은 대개 20% 내외의 피임실패율이 있"어, "어떠한 방법으로도 원치 않는 임신을 막을 수 없"다고 한다. 양현아, "낙태에 관한 다초점 정책의 요청" : 생명권 對 자기결정권의 대립을 넘어", 한국여성학 제26권 제4호, 2010 참조.

며 임신중절로 인하여 여성은 심각한 건강상의 침해를 겪게 될 뿐만 아니라 정신적인 고통과 깊은 죄책감까지도 짊어지게 됩니다. 그럼에도 불구하고 여성이 임신중절을 하게 되는 경우는 자유로운 선택이라기보다는 사실상 임신중절 이외에는 어떤 선택지도 찾을 수 없는 막다른 상황에서 임신중절을 감내하게 되는 경우가 대부분입니다.

이와 같은 측면에서 현행 낙태죄와 이에 대한 2012년 헌법재판소 결정은 일반적인 평균인에게 기대되는 행위가 아닌 지나치게 과도한 수준의 윤리적인 행위를 요구하는 것으로 수범자의 기대가능성을 무시한 것이고 따라서 헌법 제13조에서 도출되는 자기책임의 원리에도 위배되는 것입니다.

4. 소결론

낙태죄로 인하여 제한되는 여성의 기본권은 자기결정권, 재생산권, 건강권과 생명권입니다. 형법의 과잉도덕화와 낙태죄 처벌의 실효성을 고려하면, 입법목적의 정당성도 의문이 들며, 방법의 적합성을 인정하기 어렵고, 태아에게는 기본권 주체성을 인정하기 어려운 점, 국가의 태아의 생명보호 의무만으로는 예외 없이 모든 임신중절을 처벌하여 여성의 기본권을 과도하게 제한하는 것을 정당화 할 수 없으며, 자기책임의 원리를 위배하고 있으므로 최소침해성, 법익균형성이 인정되지 않아 낙태죄는 헌법에 위반됩니다.

III. 모자보건법의 위헌성 검토

1. 침해의 최소성과 모자보건법

2012년 헌법재판소 결정은 형법이 낙태죄를 원칙적으로 처벌하면서도 예외적으로 모자보건법 제14조의 허용사유에 해당하는 경우에는 태아의 생명

권을 제한할 수 있도록 하고 있으므로 최소 침해의 원칙에 반하지 않는다는 취지의 판단을 하였습니다. 모자보건법은 낙태죄의 허용사유를 규정하고 있는 법률이므로 형법상 낙태죄의 위헌성과는 직접 관련이 없다고 할 수도 있으나 2012년 헌법재판소 결정에서 모자보건법을 근거로 최소침해성을 부인하였으므로, 모자보건법의 위헌성을 검토하지 않을 수 없습니다.

2. 모자보건법의 위헌성

가. 모자보건법 제14조의 구조

모자보건법 제14조에 의하여 인공임신중절이 허용되기 위하여는 ① 동조 제1항 각호 사유가 존재하고, ② 본인과 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 사람 포함) 모두의 동의가 있어야 하며, ③ 의사에 의하여 이루어져야 하며, ④ 위 모든 요건을 갖추었다 하더라도 임신 24주가 넘어서는 아니 됩니다(모자보건법 시행령 제15조 제1항). 이 중 어느 한 요건이라도 갖추지 못할 경우에는 모자보건법이 허용하는 인공임신중절이 아니라, 형법이 처벌하는 낙태에 해당하게 됩니다.

나. 죄형법정주의(명확성의 원칙) 위반, 여성의 자기결정권 침해

모자보건법 제14조 제1항은 '배우자'의 동의가 있는 경우 인공임신중절을 허용하고 있습니다. 동법은 '배우자'의 개념에 대하여 별도의 정의를 두고 있지 않으므로, 이는 민법상의 배우자와 같은 의미로 볼 수밖에 없습니다. 그러나 배우자와 태아의 생부가 다를 경우, 동항의 '배우자'를 법률혼·사실혼의 남성 배우자를 의미한다고 해석할 경우 다음과 같이 모자보건법을 합헌적으로 해석할 수 없는 상황이 발생합니다.

- ① 동항 제1, 2호의 사유가 있는 경우, 즉 태아의 생모와 생부에게 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환 또는 전염성 질환이 없음에도 임부의 배우자에게 위와 같은 사유가 있으면 임신중절이 허용됩니다.
- ② 동항 제3호의 사유가 있는 경우, 기혼자가 강간이나 준강간에 의하여 임신하여도 배우자의 허락이 없으면 임신중절을 할 수 없어 강간으로 인하여 임신한 아이를 낳아 키워야 한다는 결론이 됩니다.
- ③ 동항 제4호의 법률상 혼인할 수 없는 혈족이나 인척간에 임신한 경우, 동의권자를 생부가 아닌 배우자로 해석한다면 태아의 모친도 부친도 아닌 제3자가 태아의 출생 여부를 결정할 권한을 갖는 결과가 됩니다.

위와 같이 모자보건법 제1항 제1, 2호의 우생학적 적용사유가 인공임신중절 허용 요건이라는 점에서는, '배우자'는 태아의 생부를 의미한다고 해석하는 것이 합리적입니다. 그러나 배우자와 태아의 생부가 다른 사람인 경우에도 위 조문의 '배우자'를 '생부'로 해석하는 것은 어의의 한계를 넘은 해석이고, 만일 위 조항의 '배우자'를 태아의 생부로 해석한다면, 제3호의 경우 강간한 자의 동의를 얻어야 강간 피해자가 임신중절을 할 수 있다는 결론이 되어 용납할 수 없기는 마찬가지입니다.

이와 같이 동조의 배우자는 배우자와 태아의 생부가 다른 경우를 고려하지 않고 입법하여 결과적으로 배우자의 의미를 불확실하게 하였으므로 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 반하며, 아무런 상관없는 제3자의 결정에 의하여 여성을 처벌할 수 있도록 한 점은 임부의 자기결정권을 침해하는 것입니다.

다. 평등권 침해

모자보건법 제14조 제1항은 각호 사유가 있으면서 임부 스스로 임신중절

을 원하더라도, 배우자의 동의가 없으면 임신중절을 할 수 없도록 규정하고 있습니다. 이는 곧 남성에게 임신중절 여부를 결정할 최종적인 권한을 주는 것으로서 성별을 이유로 한 차별에 해당하며, 미혼인 임부는 상대 남성의 동의 없이 모자보건법 제14조 제1항 각호의 사유가 있으면 자기 판단으로 임신중절을 할 수 있으므로 기혼인 임부와 미혼인 임부를 다르게 취급하는 것으로서 혼인 여부에 따른 차별에 해당합니다.

배우자의 동의를 낙태죄의 위법성조각사유로 보는 모자보건법 제14조는 낙태죄의 피해자를 태아가 아니라 오히려 남성 배우자로 보고 있는 것이라고 밖에 설명할 수 없고, 이는 낙태죄의 보호법익을 '남자의 자녀에 대한 기대'로 보는 로마법의 태도로 밖에 볼 수밖에 없습니다.²⁵⁾ 또한 모자보건법 제14조 소정의 배우자 동의는 부성고려를 목적으로 한 것이 아닙니다. 만약 부성을 고려한 것이라면 '배우자'가 아니라 '태아의 생부'로 규정하였어야 할 것이며, 혼인 여부 및 그 지속 여부를 묻지 않아야 하였을 것입니다.

즉 모자보건법 제14조의 배우자 동의 요건은 가족 구성원을 가장의 소유물로 보는 로마법적 시각에서 기인한 것으로서, 이는 인간의 존엄성(헌법 제10조), 성별에 의한 차별 금지(헌법 제11조 제1항), 혼인과 가족생활에서의 양성평등(헌법 제36조 제1항)을 중요한 가치로 하는 우리 헌법에서 절대로 용납될 수 없는 차별입니다. 남성에게 임부의 배우자라는 이유만으로 임신의 중단에 대한 합법성 여부를 최종 결정할 권한을 주는 것은 처를 무능력자로 보는 의용 민법의 태도와 그 바탕을 같이 하는 것이라고 볼 수밖에 없습니다.²⁶⁾

동 조항으로 인하여 보호되는 법익은 남성의 아직 태어나지 않은 자녀에

25) 이재상, 형법각론, 박영사, 제5판, 제85쪽

26) 모자보건법은 1973. 2. 8. 제정되었으며, 현행법 제14조는 1973년 이래 지금까지 단 한 차례도 개정된 적 없습니다. 1960년 대한민국 민법이 제정되기까지 일본 민법이 의용되어 온 바, 모자보건법의 배우자 동의조항 역시 구 민법식 사고를 벗어나지 못한 시기에 제정된 것입니다.

대한 단순한 기대인 반면, 여성은 동 조항으로 인하여 자기결정권, 재생산권, 인간다운 생활을 할 권리, 건강권, 생명권뿐 아니라 혼인과 가족생활의 권리, 모성을 보호받을 권리도 침해받으므로 차별취급의 적합성이 인정되지 않을 뿐 아니라, 차별취급으로 인하여 달성하려는 입법목적과 차별취급으로 인하여 침해되는 기본권 사이에 현저하게 균형을 상실하여 비례의 원칙에도 반합니다.

이미 위에서 서술한 바와 같이 기혼 여성을 남편의 소유물로 보아 임신 중단 여부를 남편의 결정에 맡기는 것이므로 이는 성별을 이유로 한 차별일 뿐 아니라, 미혼 여성과 기혼 여성을 차별하는 것인데, 이 부분 역시 목적의 정당성이 없고, 차별취급의 필요성, 비례성이 충족되지 않아서 이러한 관점에서 평등의 원칙을 위배하는 것입니다.

라. 여성의 건강권 및 생명권 침해, 법률유보의 원칙 위반

모자보건법 제14조 제1항 및 동법 시행령 제15조 제1항은 임신의 지속이 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우에도 배우자의 동의 및 임신 24주 이내라는 제한을 두고 있어 임부의 건강권 및 생명권을 침해합니다.

모자보건법 시행령 제15조 제1항은 “법 제14조에 따른 인공임신중절수술은 임신 24주일 이내인 사람만 할 수 있다”고 규정하고 있어 동법 제14조의 모든 인공임신중절의 기간을 규정하고 있어 임신의 지속이 모체의 건강을 심각하게 위협하는 경우에도 임신 24주 이내라는 주수 제한을 받게 됩니다. 그러나 모자보건법 제14조 제1항은 인공임신중절 사유가 될 수 있는 우생학적, 유전학적 정신장애나 신체질환, 전염성 질환의 구체적인 내용을 대통령령에 위임하도록 유보하고 있을 뿐, 어디에도 대통령령에 주수 제한을 위임

할 근거가 없습니다. 따라서 동법 시행령 제15조 제1항은 법률상 근거 없이 24주 이내로 인공임신중절 기간을 제한하는 것이므로 법률유보의 원칙에도 반하는 것입니다.

마. 소결

이상과 같이 모자보건법 및 동 시행령의 예외적 허용사유는 그 자체가 여성을 남성의 종속물로 보는 사고를 바탕으로 규정된 것으로서, 그 내용도 불명확하고 여성과 남성을, 기혼여성과 미혼여성을 합리적 이유 없이 차별할 뿐 아니라, 여성의 생명권과 건강권을 침해하고 있습니다.

따라서 모자보건법은 낙태죄의 위헌성을 제거할 적합한 수단이라 할 수 없습니다. 국민의 기본권을 적게 제한하는 수단으로 태아의 권리와 임부의 권리 및 모성보호를 조화시키는 것이 가능하므로 형법상 낙태죄는 모자보건법과 함께 위헌일 수밖에 없으며, 모자보건법을 이유로 형법상 낙태죄의 합헌성을 주장하거나 합헌의 근거로 삼을 수 없습니다.

IV. 나가며

이상과 같이 낙태죄는 그 실효성이 없을 뿐 아니라 입법 목적 자체가 정당한 것인지도 불분명하고, 실령 입법 목적의 정당성을 인정할 수 있다 하여도 사실상 사문화된 법률로서 임신중절 건수를 줄이는데 영향을 미치지 못하고 있으며 오히려 협박이라는 범죄 수단으로 악용되고 있고, 안전한 임신중절을 방해하고 있으며, 우리 헌법과 전체법체계의 확고한 기본질서인 ‘여성에 대한 차별금지과 보호’에 반하므로 수단의 적합성 요건도 갖추지 못하고 있습니다.

침해의 최소성의 측면에서도 2012년 헌법재판소 결정은 형법은 모든 임신 중절을 금지하고 있지만 모자보건법에서 예외적 허용 규정을 두고 있어 임부의 기본권 제한을 최소화하고 있다는 취지로 판시하여 피해의 최소성 원칙에 위배되지 않는다고 하였으나, 상술한 바와 같이 모자보건법상의 예외적 허용규정 자체가 극히 불충분하고 성별 및 혼인여부에 따라 여성을 차별하는 규정으로서 위헌이고, 여성의 기본권을 보다 덜 침해하는 방법은 다양하게 존재하므로 침해의 최소성 원칙에 위배됩니다.

법익의 균형성과 관련하여, 2012년 헌법재판소 결정은 태아의 생명권 대 임부의 자기결정권이라는 안일한 도식을 통해 낙태죄를 합헌으로 선언하였으나, 태아가 과연 기본권의 주체가 될 수 있는지 의문이며, 예외를 규정하지 않는 낙태죄에 의하여 임부는 단순히 자기결정권 뿐만 아니라 재생산권, 건강권, 생명권까지 침해되는데 낙태죄를 통하여 보호하려는 법익인 태아의 생명권은 기본권으로 인정될 수 없어서 태아의 출생에 대한 기대권이나 국가의 태아의 생명에 대한 보호 의무만으로는 법익균형성을 인정할 수 없습니다.

2018년 5월 18일

민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회
위원장 위 은 진



헌법재판소

귀중

350 Fifth Avenue, 34th Floor
New York, NY 10118-3299
Tel: +1-212-290-4700
Fax: +1-212-736-1300; 917-591-3452

Kenneth Roth, Executive Director
DEPUTY EXECUTIVE DIRECTORS
Michele Alexander, Development and Global Initiatives
Nicholas Dawes, Media
Iain Levine, Program
Chuck Lattig, Operations
Bruno Stagno Ugarte, Advocacy
Emma Daly, Communications Director
Dinah Pokempner, General Counsel
James Ross, Legal and Policy Director
DIVISION AND PROGRAM DIRECTORS
Brad Adams, Asia
Daniel Bekele, Africa
Maria McFarland Sánchez-Moreno, United States
Alison Parker, United States
José Miguel Vivanco, Americas
Sarah Leah Whitson, Middle East and North Africa
Hugh Williamson, Europe and Central Asia

Shantha Rau Beniga, Disability Rights
Peter Bouckaert, Emergencies
Zana Neff, Children's Rights
Richard Dicker, International Justice
Bill Frelick, Refugees' Rights
Arvind Ganesan, Business and Human Rights
Liesel Gentholtz, Women's Rights
Steve Goose, Arms
Diederik Lohman, Acting, Health and Human Rights
Graeme Reid, Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Rights

ADVOCACY DIRECTORS
Maria Laura Carneiro, Brazil
Louis Charbonneau, United Nations, New York
Kanae Dai, Japan
John Fisher, United Nations, Geneva
Meenakshi Ganguly, South Asia
Benoîtje Jeanmard, France
Lotte Leicht, European Union
Sarah Margon, Washington, DC
David Mepham, United Kingdom
Wenzel Michalski, Germany
Elsine Pearson, Australia

BOARD OF DIRECTORS
Hassan Elmsary, Co-Chair
Robert Klusano, Co-Chair
Michael Fisch, Vice-Chair
Oki Matsumoto, Vice-Chair
Amy Rao, Vice-Chair
Amy Towers, Vice-Chair
Catherine Zennström, Vice-Chair
Michael Fisch, Treasurer
Bruce Rabb, Secretary
Karen Herskovitz Ackman
Akwas Aidoo
Jorge Castañeda
Michael E. Gellert
Leslie Gilbert-Lurie
Paul Gray
Betsy Karel
David Lakhdir
Kimberly Marteau Emerson
Alicia Mijang
Joan R. Platt
Neil Rimer
Shelley Frost Rubin
Ambassador Robin Sanders
Jean-Louis Servan-Schreiber
Sidney Sheinberg
Bruce Simpson
Joseph Skrzyński
Donna Slaight
Siri Stolt-Nielsen
Darlan W. Swig
Makoto Takano
Marie Warburg
Jan Weidner

2018년 5월 23일

대한민국 헌법 재판소
서울시 종로구 재동 북촌로 15
03060 대한민국

대한민국 헌법 재판소 귀중

헌법재판소에서 대한민국의 낙태법과 관련된 2017 헌바 127 형법 제 269 조 제 1 항 등 위헌소원에 대한 심리를 준비하는바, 휴먼라이츠워치는 국제 인권법 및 낙태와 관련된 추가 문서를 제출하고자 합니다.

휴먼라이츠워치는 국제 인권 이슈로서의 낙태 받을 권리에 관하여 상당한 전문성을 보유하고 있습니다. 우리 기관은 특히 에콰도르, 페루, 아르헨티나, 멕시코, 니카라과, 아일랜드에서의 임신 중절 접근성에 관해 심도 깊은 조사를 시행하였습니다. 본 조사는 무장 분쟁 상황에서의 성폭력 및 아동의 유산 등 관련 문제와도 연관되어 있으며, 브라질, 수단, 중앙아프리카공화국, 인도, 케냐, 우간다, 알제리, 네팔, 부룬디, 콜롬비아, 아이티, 리비아에서 안전한 임신 중절 시술을 받을 수 없는 상황에 관련하여 실시한 프로젝트 내용도 다루고 있습니다. 우리 기관은 지원 활동과 언론 활동을 통하여 임신 중절 시술의 접근성 및 인권에 관한 대중의 경각심을 높이며, 칠레, 아르헨티나, 엘살바도르, 파라과이, 폴란드, 한국, 온두라스, 영국, 앙골라, 파푸아뉴기니, 이탈리아, 미국, 방글라데시, 시에라리온, 스페인, 터키, 우루과이 등에서 이러한 활동을 진행하였습니다.

한국에서 낙태를 위법 행위로 간주하는 것은 여성의 생존권, 건강권, 차별을 받지 않고 평등할 권리, 프라이버시권, 정보를 제공받을 권리, 잔혹하고 비인간적, 또는 굴욕적인 대우로부터 자유로울 권리,

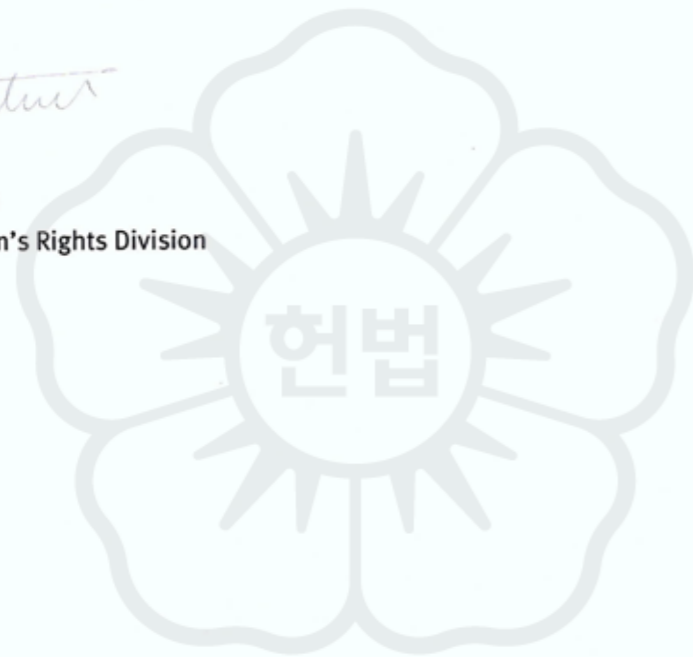


자녀의 수와 출산 시기를 결정할 권리 등 다수의 인권을 저해합니다. 본 법정 의견서는 각국 정부가 낙태를 비범죄화 할것을 요구하고, 국제 인권 조약을 준수하는 안전하고 합법적인 낙태 시술을 받을 권리를 보장할 것을 명백하게 제시하며 국제 인권법의 유권해석을 설명하고 있습니다.

헌법재판소가 본 건 심리 과정에서 한국의 국제법상 의무를 고려하길 바라며, 한국에서 낙태가 비범죄화되고, 안전하고 합법적인 임신 중절 시술이 가능해지도록 하여 그러한 국제 의무가 이행되도록 할 수 있기를 바랍니다.

감사합니다.

Liesl Gertholtz
Director, Women's Rights Division



350 Fifth Avenue, 34th Floor
New York, NY 10118-3299
Tel: +1-212-290-4700
Fax: +1-212-736-1300; 917-591-3452

Kenneth Roth, Executive Director
DEPUTY EXECUTIVE DIRECTORS
Michele Alexander, Development and Global Initiatives
Nicholas Dawes, Media
Iain Levine, Program
Chuck Lutzig, Operations
Bruno Stagno Ugarte, Advocacy

Emma Daly, Communications Director
Dinah PuKamper, General Counsel
James Ross, Legal and Policy Director

DIVISION AND PROGRAM DIRECTORS
Brad Adams, Asia
Daniel Bekele, Africa
Maria McFarland Sánchez-Moreno, United States
Allan Parker, United States
José Miguel Wences, Americas
Sarah Leah Whitson, Middle East and North Africa
Hugh Williamson, Europe and Central Asia

Shantha Rao Bariga, Disability Rights
Peter Bouckaert, Emergencies
Zama Nell, Children's Rights
Richard Dicker, International Justice
Bill Frelick, Refugees' Rights
Arvid Ganesan, Business and Human Rights
Liesel Gertholtz, Women's Rights
Steve Goese, Arms
Diederik Lohman, Aging, Health and Human Rights
Graeme Reid, Lesbian, Gay, Bisexual, and Transgender Rights

ADVOCACY DIRECTORS
María Laura Canino, Brazil
Louis Charbonneau, United Nations, New York
Kanae Ooi, Japan
John Fisher, United Nations, Geneva
Meenakshi Ganguly, South Asia
Bénédicte Jeannotte, France
Lotte Leicht, European Union
Sarah Margon, Washington, DC
David Mervin, United Kingdom
Wenzel Michaelis, Germany
Elaine Pearson, Australia

BOARD OF DIRECTORS
Hassan Elmasry, Co-Chair
Robert Klusene, Co-Chair
Michael Fisch, Vice-Chair
Oki Matsuoka, Vice-Chair
Amy Rao, Vice-Chair
Amy Townes, Vice-Chair
Catherine Zennaro, Vice-Chair
Michael Fisch, Treasurer
Bruce Rabb, Secretary
Karen Herskowitz Ackman
Akwezi Aido
Jorge Castañeda
Michael E. Gellert
Leslie Gilbert-Lurie
Paul Gray
Betsy Karel
David Lakhdir
Kimberly Marteau Emerson
Alicia Milana
Joan R. Platt
Neil Rimer
Shelley Frost Rubin
Ambassador Robie Sanders
Jean-Louis Servan-Schreiber
Sidney Sheinberg
Bruce Simpson
Joseph Skrzyński
Donna Slaight
Siri Stob-Nielsen
Darlan W. Swig
Makoto Takano
Marie Weiburg
Jan Weidner

May 23, 2018

Justices of the Constitutional Court of Korea
15 Bukchon-ro, Jae-dong
Jongno-gu
Seoul 03060
Republic of Korea



HRW.org

Honorable Justices of the Constitutional Court of Korea,

As you prepare to rule on case 2017Hun-Ba127 concerning the laws on abortion in the Republic of Korea (South Korea), Human Rights Watch has the honor of submitting the annexed amicus brief on international human rights law and abortion.

Human Rights Watch has extensive expertise on the right to access abortion as an international human rights issue. We have conducted in-depth investigations specifically on access to abortion in Ecuador, Peru, Argentina, Mexico, Nicaragua, and Ireland. Our investigations into related issues, such as sexual violence in armed conflict or on child marriage, have also addressed inaccessibility of safe abortion, including in projects on Brazil, Sudan, Central African Republic, India, Kenya, Uganda, Algeria, Nepal, Burundi, Colombia, Haiti, and Libya. We work to raise public awareness about access to abortion and human rights through advocacy and media work, for example in Chile, Argentina, El Salvador, Paraguay, Poland, South Korea, Honduras, the United Kingdom, Angola, Papua New Guinea, Italy, the United States, Bangladesh, Sierra Leone, Spain, Turkey, and Uruguay.

The criminalization of abortion in South Korea jeopardizes many human rights, including women's rights to life, health, non-discrimination and equality, privacy, information, to be free from cruel, inhuman or degrading treatment, and to decide the number and spacing of children. This amicus brief explains authoritative interpretations of international human rights law, which clearly establish that governments are required to

decriminalize abortion and ensure access to safe, legal abortions to be in compliance with international human rights treaties.

We hope that the Constitutional Court will take into account South Korea's international legal obligations during its deliberations and ensure that those obligations are met by requiring the decriminalization of abortion and safe, legal access to the procedure in South Korea.

Thank you for your consideration.

Sincerely,

Liesl Gerntholtz
Director, Women's Rights Division



의견서: 한국에서의 낙태 비범죄화

대한민국 헌법 재판소

I. 서문

휴먼라이츠워치는 2017 헌바 127 형법 제 269 조 제 1 항 등 위헌소원과 관련하여 본 의견서를 대한민국 헌법 재판소 (이하 헌법 재판소) 에 제출하고자 합니다. 본 사건은 대한민국(이하 한국)의 낙태와 관련한 형법의 합헌성 심사와 연관되어 있습니다.

형법 제 269 조 및 제 270 조에 따르면 낙태는 범죄행위이며, 부녀가 낙태한 때에는 1년 이하의 징역 또는 2백만 원 (1,850 미달러) 이하의 벌금을 받을 수 있는 범죄로 간주합니다. 낙태 시술을 제공한 의료 종사자는 2년 이하의 징역, 또는 특정 상황에서는 그 이상의 징역을 선고 받을 수 있음이 규정되어 있습니다.¹

모자보건법 제 14 조는 낙태가 처벌 대상에서 제외되는 상황을 한정적으로 규정하고 있습니다. 본 예외 사항에 따르면, 강간이나 근친상간으로 임신이 된 경우, 또는 임신으로 하여금 임신부의 생명 및 건강이 위협 받는 경우, 또는 여성이나 그 배우자가 대통령령으로 정하는 유전학적 정신장애 또는 전염성 질병을 가진 경우 등과 같이 극히 한정된 사례에서만 처벌의 우려 없이 낙태할 수 있습니다.² 기혼여성이 낙태 하기 위해서는 배우자의 동의가 필요합니다.³

¹ 형법 269 조 및 270 조, https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=28627&lang=ENG (2018년 4월 27자 이용 기준).

² 모자보건법 14 조, https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=33648&type=part&key=38 (2018년 4월 27자 이용 기준).

³ 대통령령 No. 22075. 15 조

현재 대한민국 헌법 재판소에서는 낙태죄의 합헌성에 대한 심리가 진행 중입니다. 헌법재판소가 2017 헌바 127 사건을 심리 하는 이때, 휴먼라이츠워치는 헌법재판소가 국제인권법 및 동 법이 낙태 사례에 적용되는 방식을 보여주는 유권 해석을 심리 과정에서 고려하기를 촉구하는 바입니다. 한국의 법률 및 사법 체계는 낙태를 비(非)범죄화하고, 안전하며 합법적인 임신중절 시술을 받을 수 있는 환경을 만드는 등의 국제인권 의무를 이행해야 할 것입니다.

II. 낙태 관련 국제인권 법체계

안전한 인공중절 시술을 받는 것은 인권 보장에 매우 중요한 요소입니다. 국제인권법의 유권해석에는 여성 및 소녀의 낙태에 대한 접근을 부정하는 것은 차별의 한 형태이자, 인권의 범위를 위태롭게 하는 행위라고 규정하고 있습니다. 유엔 인권 조약 기구는 모든 경우의 낙태를 범죄 행위로 규정하지 않을 것, 최소한 특정 상황에서는 낙태를 합법화할 것, 그리고 안전하고 합법적인 낙태를 받을 환경을 조성할 것을 각 국 정부에 정기적으로 촉구하고 있습니다.

본 의견서는 유엔 인권 조약 기구의 최근 법체계에 근거하여, 임신중절 시술이 불법이거나 이용할 수 없는 상황에서 보장되지 않아 위험에 처한 주요 국제 인권에 대한 개괄적 내용을 다루고 있습니다. 본 의견서는 생명권 및 건강권, 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 자유로울 권리, 차별받지 않고 평등할 권리, 프라이버시권, 정보를 제공받을 권리, 자녀의 수나 출산 시기를 결정할 권리를 중점적으로 다루고 있습니다.

한국은 가입한 국제인권조약에서 보장하는 인권을 존중, 보호하고, 충족할 의무가 있으며, 한국이 비준한 조약에는 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약 (International Covenant on Civil and Political Rights/ICCPR, 이하 자유권규약),⁴ 경제적 사회적 문화적 권리에 관한 국제규약 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights/ICESCR, 이하 사회권 규약),⁵ 고문방지조약 (Convention Against Torture /CAT),⁶ 여성 차별 철폐 협약 (Convention on the Elimination of Discrimination Against Women/CEDAW),⁷ 아동권리협약 (Convention on the Rights of the Child /CRC)⁸ 등이 포함됩니다. 본 조약 및 기타 관련 조약에 의거하여 한국의 이행해야 할 의무에는 임신 중절 시술이 안전하고 합법적으로 진행되고, 이용 가능하도록 보장하는 것입니다. 유엔 기구는 특히 한국의 낙태법과 관련한 비판의견을 표명한 바 있으며, 동 법의 개정을 촉구했습니다.

⁴1990 년 4 월 10 일 대한민국 비준
⁵ 1990 년 4 월 10 일 대한민국 비준
⁶ 1995 년 1 월 9 일 대한민국 비준
⁷ 1984 년 12 월 27 일 대한민국 비준
⁸ 1991 년 11 월 20 일 대한민국 비준

생명권

안전하고 합법적인 임신중절을 부정하는 행위는 여성 및 소녀들의 생명을 위협합니다. 낙태 관련 2017 년 국제 보고서에 따르면 2010 년에서 2014 년 기간 동안 매해 2 천 5 백만 건의 안전하지 않은 임신 중절 시술이 있었으며, 다수의 여성 및 소녀가 관련 합병증으로 사망하였습니다. 동 보고서는 전 세계 산모 사망 중 8 에서 11%가 낙태와 관련이 있으며, 그 결과로 매해 22,800 건에서 31,000 건에 이르는 예방 가능한 사망이 발생하였다고 발표하였습니다.⁹ 국제보건기구 (WHO) 는 낙태 관련 규제가 폐지되면 모성 사망률이 감소할 것이라 지적한 바 있습니다.¹⁰

생명권은 국제인권조약 및 국제 관습법에 의거 보장됩니다. 예시로 자유권규약의 제 6 조 1 항은 "모든 인간은 고유한 생명권을 가진다. 이 권리는 법률에 의하여 보호된다. 어느 누구도 자의적으로 자신의 생명을 박탈당하지 아니한다."고 명시하고 있습니다.¹¹ 이와 유사하게 아동권리협약 제 6 조에도 "모든 아동은 고유한 생명권을 가진다"고 규정하고 있습니다.¹²

국제 인권기구 및 인권 전문가는 낙태를 규제하는 법률은 안전하지 않은 낙태 시술을 야기하여 산모의 사망에 일조하며, 생명권 또한 위협한다고 지속적으로 지적해왔습니다. 일례로, 당사국의 자유권 규약 이행 여부 관찰기구인 유엔 자유권 규약 위원회(UN Human Rights Committee/HRC)는 생명권을 제한적인 관점에서 이해하려 해서는 안 된다고 설명한 바 있습니다.¹³ 자유권 규약 위원회는 생명을 위협하고 음성적으로 진행되는 임신 중절 시술을 피하기 위해 각 정부에서 어떠한 노력을 하고 있는지에 관한 정보를 당사국이 위원회에 제공하는 보고서에 담을 것을 지시하였습니다.¹⁴ 본 위원회는 생명권에 관한 문서를 지속적으로 업데이트하고 있습니다. 현재 이용 가능한 문서에는 어떠한 법적 규제도 여성 및 소녀의 생명권 또는 자유권규약에 보장된 인권을 침해해서는 안 된다고 강조하고 있습니다. 여성 및 소녀가 안전하고 합법적인 임신 중절 시술을 받는 데 방해가 되는 모든 장애물을 제거하고, 관련한 어떠한 규제도 그들의 신체적 정신적 고통 및 어려움을 야기시키지 않는 환경을 정부가 만들어야 할 것을 촉구하고 있습니다. 또한, 동

⁹구트마허 인스티튜트, "2017 전세계 낙태 실태: 불균형한 진전과 불평등한 접근성," 2018, 10 쪽/33 쪽.
¹⁰ 국제보건기구(WHO), *안전한 낙태: 보건으로 시스템을 위한 기술적, 정책적 가이드라인*, (Geneva: WHO, 2012),에서 다음과 같이 명시함, "축적된 증거 자료에 따르면 낙태에 대한 제재를 제거할 경우, 안전하지 않은 낙태 시술에서 비롯되는 모성 사망률이 감소하며, 따라서 전체적인 모성 사망이 줄어드는 결과가 도출됨"
¹¹ 경제적 사회적 문화적 권리에 관한 국제규약 (ICCPR), 제 6 조(1)항.
¹² 아동권리협약(CRC), 제 6 조
¹³ UN 자유권 규약 위원회(HRC), 생명권에 관한 일반 논평 No. 6, UN 문서 HRI/GEN/1/Rev.9 (2008), 5 호.
¹⁴ HRC 남녀평등권에 관한 일반 논평 No. 28, UN 문서. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000), 10 호.

위원회는 안전하고 합법적이며 효율적인 임신 중절 시술을 제공할 수 있도록 정부의 노력을 강력하게 촉구하고 있습니다.¹⁵

자유권 규약 위원회는 개별 국가의 자유권 규약 이행과 관련한 최종 권고문에서 제한적인 낙태법과 여성 및 소녀의 생명이 위협받는 상황 간의 상관관계를 발표한 바 있습니다.

자유권규약위원회는 낙태를 범죄로 간주하는 상황을 우려하는 성명을 자주 발표하였으며, 범죄 행위에 해당하지 않는 임신중절 수술의 범위를 확대할 것을 촉구하였습니다.¹⁶ 동 위원회는 최근 발간한 다수의 최종 권고문에서 사용한 기본 표현은 다음과 같습니다: “각 당사국은, 임신한 여성 및 소녀의 생명이 위협받는 상황 및 임신 주기를 채우는 것이 그들에게 지대한 고통과 어려움을 야기할 때, 특히 그 임신이 강간 및 근친상간의 결과이거나 임신의 결과가 가망이 없을 때, 여성과 소녀에게 안전하고 합법적인 낙태 시술을 받을 수 있는 효율적인 환경을 보장한다는 관점에서 자국의 법제를 개정해야 한다.”¹⁷

자유권 규약 위원회는 또한 당사국이 “합법적인 임신 중절 시술을 제공받을 수 있는 의료 시설 및 그러한 시설에 대한 접근 권한을 보장”하여 합법적으로 그러한 시술을 장애 없이 적시에 받을 수 있는 상황을 조성할 것을 촉구하였습니다.¹⁸ 동 위원회는 임신 중절을 희망하는 여성이 해당 의료기관으로 의뢰될 수 있는 시스템 설립, 낙태에 관한 공공 보건 가이드라인 발간, 합법적 낙태에 관한 정보를 받을 수 있는 환경 조성, 낙태를 받기 위해 법원으로부터 사전 승인을 받는 요건 폐지, 다수의 의료적 승인 요건 폐지, 낙태와 관련된 사회적 낙인 퇴출 운동, 그리고 국가 의료 보험 제도에서 임신 중절 시술 지원이 가능한 환경 고려 등의 조치를 제안하여 당사국이 이행할 것을 촉구한 바 있습니다.¹⁹

¹⁵ HRC 생명권에 관한 일반 논평, 9 호. 2017 년 7 월. In July 2017, 120 차 세션에서 자유권 규약 위원회가 낭독을 완료하였음. 본 내용은 아래주소에서 참조 가능

http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_EN.pdf. 본 문서는 이후 몇 차례 세션을 통해 업데이트 되었으며 휴먼라이츠워치는 2018 년 3 월 버전 파일을 보유하고 있음.

¹⁶ 참조. HRC 엘살바도르에 관한 최종 권고문, UN 문서. CCPR/C/SLV/CO/7 (2018); 과테말라, UN 문서. CCPR/C/GTM/CO/4 (2018); 레바논, UN 문서. CCPR/C/LBN/CO/3 (2018); 카메룬, UN 문서. CCPR/C/CMR/CO/5 (2017); 콩고 민주 공화국, UN 문서. CCPR/C/COD/CO/4 (2017); 도미니카 공화국, UN 문서. CCPR/C/DOM/CO/6 (2017); 요르단, UN 문서. CCPR/C/JOR/CO/5 (2017); 모리셔스, UN 문서. CCPR/C/MUS/CO/5 (2017); 온두라스, UN 문서. CCPR/C/HND/CO/2 (2017); 마다가스카르, UN 문서. CCPR/C/MDG/CO/4 (2017); 파키스탄, UN 문서. CCPR/C/PAK/CO/1 (2017); 방글라데시, UN 문서. CCPR/C/BGD/CO/1 (2017); 모로코, UN 문서. CCPR/C/MAR/CO/6 (2016); and 에콰도르, UN 문서. CCPR/C/ECU/CO/6 (2016).

¹⁷ 각주 8 에 제시된 다수의 최종 권고문에서 본 표현이 사용되고 있음

¹⁸ 참조. HRC 요르단에 관한 최종 권고문, UN 문서. CCPR/C/JOR/CO/5 (2017).

¹⁹ 참조. HRC 레바논에 관한 최종 권고문, UN 문서. CCPR/C/LBN/CO/3 (2018); 카메룬, UN 문서. CCPR/C/CMR/CO/5 (2017); 콩고 민주 공화국, UN 문서. CCPR/C/COD/CO/4 (2017); 이탈리아, UN 문서. CCPR/C/ITA/CO/6 (2017); 폴란드, UN

여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐 협약 (the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women/CEDAW, 이하 여성 차별 철폐 협약)의 당사국 이행상황을 감시하는 유엔 여성 차별 철폐 위원회는 모성 사망률과 안전하지 않은 낙태와의 상관관계에 대해 반복적으로 우려를 표명해왔으며, 모든 경우의 낙태를 비범죄화 하거나, 또는 최소한 특정 상황에서라도 낙태를 합법화 할 것을 촉구해왔습니다. 본 위원회는 2014 년 성명에서 아래와 같이 발표한 바 있습니다.

안전하지 않은 낙태 시술은 산모의 사망률 및 질병 감염률 상승에 기여하는 주요 원인이다. 따라서 각 당사국은, 강간 및 근친상간으로 야기된 임신인 경우, 임신이 해당 산모의 생명 및 건강을 위협하는 경우, 태아가 심각한 장애를 안고 있는 경우만이라도 합법적 낙태가 가능토록 해야 하며, 특히 안전하지 않은 낙태 시술을 받은 후 합병증이 있는 산모 등, 산모가 시술 이후 필요한 의료 서비스를 받을 수 있게 해야 한다. 당사국은 임신 중절을 한 여성들에 관한 처벌 조치를 폐지해야 한다.²⁰

동일한 맥락에서 여성 차별 철폐 위원회가 발간한 다수의 최종 권고문에는 “임신이 여성의 생명을 위협하는 경우 뿐 아니라, 건강을 위협하는 경우, 해당 임신이 강간 또는 근친 상간으로 야기된 경우, 태아가 심각한 장애를 안고 있는 경우에도 임신 중절이 합법적이어야 하며, 모든 경우의 낙태를 비범죄화” 해야 한다고 각 정부를 촉구하는 내용이 담겨있습니다.²¹

문서. CCPR/C/POL/CO/7 (2016); 콜롬비아, UN 문서. CCPR/C/COL/CO/7 (2016); 부르키나파소, UN 문서.

CCPR/C/BFA/CO/1 (2016); 가나, UN 문서. CCPR/C/GHA/CO/1 (2016).

²⁰ CEDAW 위원회, “여성 차별 철폐 위원회의 성과 재생산 건강 및 권리에 관한 성명: 2014 년 ICPD 심의 그 이후,” 57 차 세션 (2014), <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Statements/SRHR26Feb2014.pdf>.

²¹ 참조. CEDAW 위원회 에 관한 최종 권고문질레, UN 문서. CEDAW/C/CHL/CO/7 (2018); 피지, UN 문서.

CEDAW/C/FJI/CO/5 (2018); 마셜 아일랜드, UN 문서. CEDAW/C/MHL/CO/1-3 (2018); 대한민국, UN 문서.

CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018); 사우디아라비아, UN 문서. CEDAW/C/SAU/CO/3-4 (2018); 수리남, UN 문서.

CEDAW/C/SUR/CO/4-6 (2018); 부르키나파소, UN 문서. CEDAW/C/BFA/CO/7 (2017); 과테말라, UN 문서.

CEDAW/C/GTM/CO/8-9 (2017); 케냐, UN 문서. CEDAW/C/KEN/CO/8 (2017); 쿠웨이트, UN 문서. CEDAW/C/KWT/CO/5

(2017); 모나코, UN 문서. CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); 나우루, UN 문서. CEDAW/C/NRU/CO/1-2 (2017); 오만, UN 문서.

CEDAW/C/OMN/CO/2-3 (2017); 파라과이, UN 문서. CEDAW/C/PRY/CO/7 (2017); H, UN 문서. CEDAW/C/CRI/CO/7 (2017);

니제르, UN 문서. CEDAW/C/NER/CO/3-4 (2017); 나이지리아, UN 문서. CEDAW/C/NGA/CO/7-8 (2017); 엘살바도르, UN

문서. CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017); 아일랜드, UN 문서. CEDAW/C/IRL/CO/6-7 (2017); 요르단 UN 문서.

CEDAW/C/JOR/CO/6 (2017); 미크로네시아, UN 문서. CEDAW/C/FSM/CO/1-3 (2017); 르완다, UN 문서.

CEDAW/C/RWA/CO/7-9 (2017); 스리랑카, UN 문서. CEDAW/C/LKA/CO/8 (2017); 아르헨티나, UN 문서.

CEDAW/C/ARG/CO/7 (2016); 방글라데시, UN 문서. CEDAW/C/BGD/CO/8 (2016); Bhutan, UN 문서. CEDAW/C/BTN/CO/8-

9 (2016); 부룬디, UN 문서. CEDAW/C/BDI/CO/5-6 (2016); 아이티, UN 문서. CEDAW/C/HTI/CO/8-9 (2016); 탄자니아, UN

문서. CEDAW/C/TZA/CO/7-8 (2016); and 온두라스, UN 문서. CEDAW/C/HND/CO/7-8 (2016).

여성 차별 철폐 위원회의 2018 년 한국 상황에 관한 심의 내용도 위와 같습니다. 동 위원회는 안전하지 않은 낙태로 발생한 한국에서의 모성 사망률 및 질병 발병률의 위험성을 지적하였습니다. 위원회는 아래와 같이 특정 상황의 낙태를 합법화해야 하며, 모든 경우에서 낙태를 비범죄화 할 것을 아래와 같이 한국에 권고하였습니다:

본 위원회는 모자보건법상 강간과 근친상간으로 인한 임신 등 특정 경우에는 낙태가 합법이나, 형법상으로는 처벌될 수 있는 상황에 대해 우려를 표명하는 바이다. 추가로 본 위원회는 보건복지부가 2016 년 9 월 모자보건법을 위반하는 낙태를 비윤리적 의료행위로 규정하여, 이에 낙태 시술을 하는 의료 전문가들을 형사 처벌 및 의료 면허 중단 대상으로 삼을 것이라는 보도가 나온 데 대해서 우려를 표명한다. 그러나 이후 그러한 조치가 취소된 상황은 환영하는 바이다. 관련하여 본 위원회는 현재 헌법재판소가 낙태죄의 위헌성을 심리 중이라는 당사국이 제공한 정보를 인지하고 있다.

본 위원회는 지난번 권고 사항 (CEDAW/C/KOR/CO/7, 제 35 호)에 실린 내용을 재강조하고자 하며, 안전하지 않은 낙태가 모성 사망률 및 질병 발병률 증가의 주요 원인이라는 시각에 입각하여 강간, 근친상간의 결과로 인한 임신, 임부의 생명 및 건강을 위협하는 경우, 혹은 태아가 심각한 장애를 안고 있는 경우에 합법적으로 낙태를 받을 수 있게 하며, 그 외 모든 경우에서도 낙태를 비범죄화하며, 낙태를 경험하는 여성에 대한 처벌적 조치를 폐지하며, 여성이 낙태 이후, 특히 불안정한 낙태의 결과로 발생한 합병증이 있을 경우 양질의 의료서비스를 받을 수 있는 환경을 조성할 것을 당사국에 촉구한다.²²

여성 차별 철폐 위원회는 또한 여성이 안전한 임신 중절 시술을 위한 의료 서비스를 제공받을 조치를 확보할 것을 정기적으로 촉구하고 있습니다. 일례로 동 위원회는 의료 종사자를 위한 관련 교육 시행, 의료 서비스 제공자 개인의 양심적 거부가 임신 중절에 있어 걸림돌이 되지 않을 것, 강간으로 인한 임신의 경우 낙태 시술을 받기 위하여 위원회의 승인 확보 및 법 당국의 인지를 받아야 하는 등의 요건 사항과 같이 합법적 낙태를 위한 과정에서 요구하는 절차적 장애물을 폐지할 것, 합법적 낙태의 제공에 필요한 프로토콜을 마련할 것, 합법적 낙태에 대한 여성 및 관련 의료 서비스 종사자의 의식을 높일 것, 의료상 기밀을 보호할 것, 그리고 낙태에 따른 사회적 낙인을 예방하는 캠페인을 제공할 것 등의 조치입니다.²³

²² CEDAW 위원회 대한민국에 관한 최종 권고문, UN 문서. CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018), 42 호 및 43 호.
²³ 참조. CEDAW 위원회 칠레에 관한 최종 권고문, UN 문서. CEDAW/C/CHL/CO/7 (2018); 부르키나파소, UN 문서. CEDAW/C/BFA/CO/7 (2017); 이스라엘, UN 문서. CEDAW/C/ISR/CO/6 (2017); 케냐, UN 문서. CEDAW/C/KEN/CO/8 (2017); 모나코, UN 문서. CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); 나우루, UN 문서. CEDAW/C/NRU/CO/1-2 (2017); 파라과이, UN 문서. CEDAW/C/PRY/CO/7 (2017); 코스타리카, UN 문서. CEDAW/C/CRI/CO/7 (2017); 이탈리아, UN 문서. CEDAW/C/ITA/CO/7

이와 유사하게 아동 인권 협약 (Convention on the Rights of the Child/CRC) 이행 여부를 감시하는 유엔 아동 인권 위원회는 “청소년기의 사망 및 질병을 겪을 위험은 실재하며, 이는 불안정한 낙태와 같은 예방 가능한 원인으로 존재한다”며, 각 당사국이 “낙태를 비범죄화하여, 소녀들이 안전한 낙태를 받을 권리를 보장받고, 시술 후 의료 서비스를 제공 받을 수 있도록 해야 하며, 임신 청소년을 위한 최선의 이익을 보장하는 관점에서 법을 재검토하고, 그러한 낙태 관련 결정에서 항상 청소년의 목소리를 경청하고, 의견을 존중해야 한다고 지적했다.”²⁴ 본 위원회는 청소년 산모의 모성 사망률 증가 경향에 우려를 표했으며,²⁵ 특히 “모든 상황의” 낙태가 비범죄화되어야 한다고 다수의 최종 권고를 통해 분명하게 촉구한 바 있습니다.²⁶

특히 경제 사회문화적 권리에 관한 국제규약 (the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR))의 당사국 이행 여부를 관찰하는 유엔 경제 사회문화적 권리 규약 위원회 (이하 사회권규약 위원회)는 각국이 모성 사망률 감소의 방법으로 제한적인 낙태 관련법을 개정하고, 합법적 임신중절을 받을 수 있는 상황을 확대할 것을 촉구하였습니다.²⁷ 사회권 규약 위원회는 임신 중절이 거부되는 상황이 모성 사망률과 질병 발병률로 이어지는 경우가 흔하며, 따라서 이는 생명권 및 안전을 보장받을 권리를 침해한다는 의견을 발표한 바 있습니다.²⁸ 또한, 동 위원회는 각국에서 낙태를 희망하는 여성에 대한 처벌을 폐지해야 하며, 특정 상황의 낙태는

(2017); 엘살바도르, UN 문서. CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017); 아일랜드, UN 문서. CEDAW/C/IRL/CO/6-7 (2017); 스리랑카, UN 문서. CEDAW/C/LKA/CO/8 (2017); 아르헨티나, UN 문서. CEDAW/C/ARG/CO/7 (2016).
²⁴ CRC, 청소년기 아동의 권리 실행에 관한 일반 논평 No. 20, UN 문서. CRC/C/GC/20 (2016), 13 호 및 60 호.
²⁵ 참조. CRC, 과테말라에 관한 최종 권고문. UN 문서. CRC/C/GTM/CO/5-6 (2018); 마살 아일랜드, UN 문서. CRC/C/MHL/CO/3-4 (2018); 팔라우, UN 문서. CRC/C/PLW/CO/2 (2018).
²⁶ 참조. CRC, 과테말라에 관한 최종 권고문. UN 문서. CRC/C/GTM/CO/5-6 (2018); 마살 아일랜드, UN 문서. CRC/C/MHL/CO/3-4 (2018); 팔라우, UN 문서. CRC/C/PLW/CO/2 (2018); 파나마, UN 문서. CRC/C/PAN/CO/5-6 (2018); 솔로몬제도, UN 문서. CRC/C/SLB/CO/2-3 (2018); 스리랑카, UN 문서. CRC/C/LKA/CO/5-6 (2018); 말라위, UN 문서. CRC/C/MWI/CO/3-5 (2017); 사우디아라비아, UN 문서. CRC/C/SAU/CO/3-4 (2016); 시에라리온, UN 문서. CRC/C/SLE/CO/3-5 (2016); 아이티, UN 문서. CRC/C/HTI/CO/2-3 (2016); 페루, UN 문서. CRC/C/PER/CO/4-5 (2016); 케냐, UN 문서. CRC/C/KEN/CO/3-5 (2016); 아일랜드, UN 문서. CRC/C/IRL/CO/3-4 (2016). CRC/C/SLE/CO/3-5 (2016); 아이티, UN 문서. CRC/C/HTI/CO/2-3 (2016); Peru, UN Doc. CRC/C/PER/CO/4-5 (2016); 케냐, UN 문서. CRC/C/KEN/CO/3-5 (2016); 아일랜드, UN 문서. CRC/C/IRL/CO/3-4 (2016).
²⁷ 참조. 경제적 사회적 문화적 권리 위원회. (CESCR). 대한민국에 관한 최종 권고문, UN 문서. E/C.12/KOR/CO/4 (2017); 필리핀, UN 문서. E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016); 케냐, UN 문서. E/C.12/KEN/CO/2-5 (2016); 파키스탄, UN 문서. E/C.12/PAK/CO/1 (2017).
²⁸ CESCR, 성과 재생산 건강 권리에 관한 일반 논평 No. 22 (2016), 10 호.

합법화 할 것을 촉구하였습니다.²⁹ 또한, 예외 없이 낙태를 금지하는 상황에 대해 깊은 우려를 표명한 바 있습니다.³⁰

사회권규약 위원회는 또한 임신 중절 시술이 실질적으로 이용 가능해야 하며, 이를 보장하기 위하여 합법적 낙태에 관한 프로토콜을 채택할 것, 임신 중절을 받고자 할 때 의료인의 양심적 거부가 걸림돌이 되지 않도록 할 것, 건강 보험이 임신 중절도 지원할 것 등의 조치를 당사국이 취해야 한다고 권고한 바 있습니다.³¹

건강할 권리

건강할 권리는 수많은 인권 조약에서 보호되는 권리입니다. 일례로 사회권 규약에서는 모든 사람들이 도달 가능한 최고 수준의 신체적 정신적 건강을 누릴 권리가 있음을 보장하고 있으며 아동 인권조약에서도 아동을 위한 본 권리를 보장하고 있습니다.³² 여성 차별 철폐 조약은 "당사국은 남녀평등의 기초 위에 가족계획에 관련된 것을 포함한 보건 사업의 혜택을 확보하기 위하여 보건 분야에서의 여성에 대한 차별을 철폐하기 위한 모든 적절한 조치를 하여야 한다"고 명시하고 있습니다.³³

안전하지 않은 낙태는 여성 및 소녀의 건강에 중대한 위협이 됩니다. 세계보건기구와 구트마허 인스티튜트가 2017년 제시한 보고서에 따르면 2010년에서 2014년까지 매해 2,500만 건의 안전하지 않은 낙태 시술이 발생하였습니다.³⁴ 안전하지 않은 낙태 시술은 불완전 낙태, 출혈, 생식기 및 자궁 경부, 자궁의 손상, 그리고 감염 등의 합병증으로 이어질 수 있습니다. 안전한 낙태 시술을 받을 수 없는 상황은 심대한 고통 및 자살의 위험 등 정신 건강 관련 위험성 또한 내포하고 있습니다.³⁵

²⁹ 참조. CESCR 온두라스에 관한 최종 권고문, UN 문서. E/C.12/HND/CO/2 (2016); 폴란드, UN 문서. E/C.12/POL/CO/6 (2016); 필리핀, UN 문서. E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016); 코스타리카, UN 문서. E/C.12/CRI/CO/5 (2016); 마케도니아 UN 문서. E/C.12/MKD/CO/2-4 (2016); 케냐, UN 문서. E/C.12/KEN/CO/2-5 (2016); 대영제국 영국 및 북부 아일랜드 UN 문서. E/C.12/GBR/CO/5 (2009).

³⁰ 참조. CESCR 에 관한 최종 권고문 필리핀, UN 문서. E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016); 온두라스, UN 문서. E/C.12/HND/CO/2 (2016); 엘살바도르, UN 문서. E/C.12/SLV/CO/3-5 (2014).

³¹ 참조. CESCR 스페인에 관한 최종 권고문, UN 문서. E/C.12/ESP/CO/6 (2018); 멕시코, UN 문서. E/C.12/MEX/CO/5-6 (2017); 몰도바, UN 문서. E/C.12/MDA/CO/3 (2017); 우루과이, UN 문서. E/C.12/URY/CO/5 (2107); 폴란드, UN 문서. E/C.12/POL/CO/6 (2016); 코스타리카, UN 문서. E/C.12/CRI/CO/5 (2016).

³² ICESCR, 12(i)조 CRC 24 조.

³³ CEDAW, 12 조.

³⁴ 국제보건기구 / 구트마허 인스티튜트, "안전한 낙태에 따른 국제/지역/국가 분류. 2010-14년. 베이스 계층을 활용한 연구" *The Lancet*, vol. 390, pp. 2372-2381, 2017년 11월.

³⁵ 건강 권리에 관한 UN 특별 보고관 보고서, UN 문서. A/66/254, 2011년 8월 3일, 36호.

여러 국제기구에서 낙태를 불법행위로 규정하거나, 관련하여 합당하지 않은 제재를 가하는 상황은 건강권에 대한 침해임을 계속하여 지적해온 바 있습니다. 사회권 규약 위원회는 "당사국은 반드시 성(性) 건강 및 재생산 건강을 보장받을 권리를 행사하는 데 방해가 되는 법을 개혁해야 한다. 낙태를 범죄 행위로 보는 법 또한 이에 포함된다..."라고 말한 바 있습니다.³⁶ 동 위원회는 특정 국가에 관한 최종 권고문에서 낙태를 범죄 행위로 볼 수 없는 예외 사항을 두거나, 낙태를 받는 데 걸림돌이 되는 상황을 제거하여 여성 건강 증진에 노력해야 한다고 당사국에 권고한 바 있습니다.³⁷ 사회권 규약 위원회는 2017년 한국에 관한 심의 결과물에서 "낙태를 범죄 행위로 보는 상황을 우려"하며, 한국이 아래와 같이 조치할 것을 권고하였습니다.

법을 개정하여 여성의 성과 재생산 건강을 보장하고 여성의 존엄성을 보호하기 위하여 낙태를 경험하는 여성에 대한 기소 행위를 중단하며, 누구나 성과 재생산을 보장하는 보건 서비스를 이용할 수 있도록 해야 한다.³⁸

여성 차별 철폐 위원회는 "여성이 의료서비스를 받을 권리를 실현하기 위하여 가용할 수 있는 최대 범위의 자원을 활용하여 입법적, 사법적, 행정적, 예산편성 및 경제적 조치와 기타 조치를 시행할" 각국의 이행 의무를 확고히 강조한 바 있습니다.³⁹ 동 위원회는 "여성의 적절한 의료 서비스를 받을 권리를 저해하는 장애물에는 여성만이 필요로 하는 의료적 시술을 범죄행위로 간주하는 것, 그 시술을 경험하는 여성을 처벌하는 법제도"가 포함된다고 설명하였습니다.⁴⁰ 이미 언급된 바대로, 여성 차별 철폐 위원회는 각국이 모든 경우의 낙태를 비범죄화하고, 최소한 강간, 근친상간에 의한 임신 또는 여성의 생명 및 건강에 위협이 되는 임신, 태아가 심각한 장애를 안고 있는 경우만이라도 합법적인 낙태가 가능하도록 당사국이 법을 개정할 것을 지속해서 권고한 바 있습니다.⁴¹

³⁶ CESCR, 성과 재생산 건강에 권리에 관한 일반 논평 No. 22 (2016), 40호.

³⁷ 참조. CESCR 대한민국에 관한 최종 권고문, UN 문서. E/C.12/KOR/CO/4 (2017); 파키스탄, UN 문서. E/C.12/PAK/CO/1 (2017); 온두라스, UN 문서. E/C.12/HND/CO/2 (2016); 폴란드, UN 문서. E/C.12/POL/CO/6 (2016); 필리핀, UN 문서. E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016); 코스타리카, UN 문서. E/C.12/CRI/CO/5 (2016); 케냐, UN 문서. E/C.12/KEN/CO/2-5 (2016); 마케도니아, UN 문서. E/C.12/MKD/CO/2-4 (2016).

³⁸ CESCR, 대한민국에 관한 최종 권고문, UN 문서. E/C.12/KOR/CO/4 (2017), 59호 및 60호.

³⁹ CEDAW 위원회, 여성 및 보건에 관한 일반 권고문 No. 24, UN 문서. A/54/38/Rev.1 (1999), 14호.

⁴⁰ 상계서

⁴¹ 참조. CEDAW 위원회 칠레에 관한 최종 권고문, UN 문서. CEDAW/C/CHL/CO/7 (2018); 피지, UN 문서. CEDAW/C/FJI/CO/5 (2018); 마셜 아일랜드, UN 문서. CEDAW/C/MHL/CO/1-3 (2018); 대한민국, UN 문서. CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018); 사우디아라비아, UN 문서. CEDAW/C/SAU/CO/3-4 (2018); 수리남, UN 문서. CEDAW/C/SUR/CO/4-6 (2018); 부르키나파소, UN 문서. CEDAW/C/BFA/CO/7 (2017); 과테말라, UN 문서. CEDAW/C/GTM/CO/8-9 (2017); 케냐, UN 문서. CEDAW/C/KEN/CO/8 (2017); 쿠웨이트, UN 문서. CEDAW/C/KWT/CO/5 (2017); 모나코, UN 문서. CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); 나우루, UN 문서. CEDAW/C/NRU/CO/1-2 (2017); 오만, UN 문서. CEDAW/C/OMN/CO/2-3 (2017); 파라과이, UN

아동 인권 위원회는 안전하지 않은 임신 중절이 여성 청소년에 끼칠 수 있는 위험에 대해 경고하였습니다. 동 위원회는 각국이 모든 경우에 낙태를 비범죄화하고, 여성 청소년이 안전한 임신 중절 시술을 받을 수 있도록 할 것을 촉구한 바 있습니다.⁴²

위 경우는 한국 상황에 관한 아동인권위원회의 2012년 심의 결과물에 나타난 내용입니다. 당시 심의 보고서에 따르면 “좁은 범위로 정의된 예외 상황을 제외하고 낙태에 대한 법적 금지는 임신한 청소년을 위한 최대의 이익이 무엇인지 적절히 고려하지 않고 있으며, 이는 결국 안전하지 않은 불법 낙태 시술 및 강제 학업 중단, 그리고 출산 후 태어난 아이를 강제 입양 보내야 하는 등, 청소년들이 경험하는 어려움을 악화시킬 수 있다”고 우려를 표명하였습니다. 따라서 동 위원회는 아래와 같이 한국이 조치할 것을 권고하였습니다.

청소년 미혼모가 안전한 임신 중절 시술을 받을 수 있도록 허용 및 불법 낙태 및 그 자녀의 강제 입양 등의 위험으로부터 보호받을 수 있도록 하는 등 청소년의 최선의 이익을 우선하는 원칙을 충분히 준수한다는 관점에서 낙태에 관한 법안의 재심의를 권고한다.⁴³

건강권에 관한 특별 보고관 (Special Rapporteur) 또한 당사국이 낙태를 비범죄화할 것을 권고하였습니다.⁴⁴ 보고관은 “인공 유산을 처벌하고 규제하는 형법은 여성의 건강할 권리 실현을 가로막는 허용 불가능한 장애물의 전형적인 사례이며, 이는 반드시 철폐되어야 한다”고 밝혔으며, 낙태를 범죄행위로 보는 것은 “정신 건강에 심각한 영향”을 준다고 하였습니다.⁴⁵

고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 자유로울 권리

고문 및 기타 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌로부터 자유로울 권리는 자유권 규약과 더불어 고문 및 기타 잔혹한, 인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌 방지 조약 (이하 고문방지조약), 그리고 국제관습법 등 여러 인권 조약에 의거 보호받고 있습니다.

문서. CEDAW/C/PRY/CO/7 (2017); 코스타리카, UN 문서. CEDAW/C/CRI/CO/7 (2017); 니제르, UN 문서. CEDAW/C/NER/CO/3-4 (2017); 나이지리아, UN 문서. CEDAW/C/NGA/CO/7-8 (2017); 엘살바도르, UN 문서. CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017); 아일랜드, UN 문서. CEDAW/C/IRL/CO/6-7 (2017); 요르단 UN 문서. CEDAW/C/JOR/CO/6 (2017); 미크로네시아, UN 문서. CEDAW/C/FSM/CO/1-3 (2017); 르완다, UN 문서. CEDAW/C/RWA/CO/7-9 (2017); 스리랑카, UN 문서. CEDAW/C/LKA/CO/8 (2017); 아르헨티나, UN 문서. CEDAW/C/ARG/CO/7 (2016); 방글라데시, UN 문서. CEDAW/C/BGD/CO/8 (2016); Bhutan, UN 문서. CEDAW/C/BTN/CO/8-9 (2016); 부룬디, UN 문서. CEDAW/C/BDI/CO/5-6 (2016); 온두라스, UN 문서. CEDAW/C/HND/CO/7-8 (2016).

⁴² 생명권 섹션 참고

⁴³ 아동권리위원회, 대한민국에 관한 에 관한 최종 권고문, UN 문서. CRC/C/KOR/CO/3-4 (2012), 10 호 및 11 호.

⁴⁴ 건강 권리에 관한 UN 특별 보고관 보고서, UN 문서. A/66/254, 65(h)호

⁴⁵ 상계서., 36 호.

낙태를 위법 행위로 간주하거나 낙태를 받을 수 없게 하는 것은, 잔혹하고 비인간적이며 굴욕적인 대우에 해당할 수 있으며, 따라서 고문 및 기타 잔혹하고 비인간적이며 굴욕적인 대우 및 처벌을 받지 않을 자유를 침해합니다. 유엔 고문방지위원회는 소수의 예외사항을 제외하고 낙태를 위법행위로 간주하는 것은, 임신을 지속할 경우 그 여성으로 하여금 극심한 고통과 어려움을 경험하게 하는 결과로 이어질 수 있다고 말한 바 있습니다. 동 위원회는 여성과 소녀들이 낙태 규제에 의해 받을 수 있는 극심한 신체적, 정신적 고통 및 곤경에 대한 우려를 표명한 바 있습니다.

고문방지위원회는 각국 정부가 “강간이나 근친상간으로 인한 임신, 치명적인 태아의 장애 등 임신을 지속하는 것이 극심한 고통과 곤경을 초래하는 등 특정 상황에서는 낙태를 금하는 규제에 합법적인 예외사항을 허용할 것”을 촉구하였습니다.⁴⁶ 또한, 동 위원회는 법률이 명확하게 제시되지 않아 합법적인 임신 중절 시술을 받을 수 없도록 하는 규제 및 제삼자의 승인을 요건으로 하는 낙태 허가, 또는 양심적 거부에 기반하여 임신 중절 시술을 거부하는 의료진이나 병원을 비판한 바 있습니다.⁴⁷

이와 유사하게 자유권 위원회 또한 아일랜드, 페루, 아르헨티나에서 있었던 개별 사건에서 각 정부가 임신 중절 시술을 받을 수 있는 환경을 조성하지 못함으로써, 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인간적이거나 불명예스러운 대우로부터 자유로울 권리를 침해하였다고 결정을 내린 바 있습니다.⁴⁸ 동 위원회는 이러한 인권이 단지 신체적 고통뿐 아니라 정신적 고통에도 관계된다고 지적하였습니다.⁴⁹

여성 차별 철폐 조약 위원회 또한 낙태를 범죄 행위로 간주하고 합법적으로 임신 중절을 받을 수 있는 권리를 부정하거나 그 권리의 행사를 지연시키는 것은 “상황에 따라 성별에 근거한 폭력의 형태가 될 수 있으며, 고문 및 기타 잔혹하며 비인간적인 또는 불명예스러운 대우에 해당할 수 있다”고 설명한 바 있습니다.⁵⁰ 유사한 맥락에서 사회권 규약 위원회 역시 낙태 받을 권리를

⁴⁶ 참조. CAT 동티모르에 관한 최종 권고문, UN 문서. CAT/C/TLS/CO/1 (2017); 아일랜드, UN 문서. CAT/C/IRL/CO/2 (2017); 에콰도르, UN 문서. CAT/C/ECU/CO/7 (2016).

⁴⁷ 참조. CAT 마케도니아에 관한 최종 권고문, UN 문서. CAT/C/MKD/CO/3 (2015); 페루, UN 문서. CAT/C/PER/CO/5-6 (2013); Bolivia, UN 문서. CAT/C/BOL/CO/2 (2013); 폴란드, UN 문서. CAT/C/POL/CO/5-6 (2013); 케냐, UN 문서. CAT/C/KEN/CO/2 (2013).

⁴⁸ 웨란(Whelan) v. 아일랜드, CCPR/C/119/D/2425/2014 (2017); 멜렛(Mellet) v. 아일랜드, CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016); 케이엘(K.L.) v. 페루, CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005); 엘엠알 (L.M.R.) v. 아르헨티나, CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011).

⁴⁹ 상계서. 추가 참조. HRC 일반 논평 No. 20 고문 및 그 밖의 잔혹한, 비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌, UN 문서. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), 5 호.

⁵⁰ CEDAW 위원회, 성별 기반 여성 차별에 관한 일반 논평 (2017) 35 호

부정하는 것은 “특정 상황에서는 고문 및 기타 잔혹한, 비인간적이거나 불명예스러운 대우에 해당할 수 있다”고 말하였습니다.⁵¹

고문에 관한 유엔 특별 보고관은 “심지어 근친상간, 강간으로 인한 임신인 경우, 태아가 장애가 있는 경우, 또는 여성의 생명 및 건강을 보호하기 위한 경우에도 낙태를 금지하는 등, 규제 정도가 매우 엄격한 낙태법은 고문 및 부당한 처우로부터 자유로울 여성의 권리를 침해한다”고 밝힌 바 있습니다.⁵² 해당 보고관은 계속해서 아래와 같이 의견을 제시하였습니다.

안전한 낙태 시술을 받을 권리를 부정하는 것은, 그와 같이 극도로 취약한 상태에서 반드시 적시에 의료서비스가 필요한 여성과 소녀들로 하여금 치욕적이고 편견적 시각의 대상이 되게 하며, 이는 고문 및 부당한 처우에 해당한다. 여성이 안전하게 의료 행위를 받을 기회를 거부당함으로써 고문 및 부당한 처우가 영속화되는 상황을 개선하기 위하여 각국 정부는 자국의 제한적인 낙태법을 적극적으로 개혁해야 할 의무가 있다.⁵³

차별받지 않고 평등할 권리

차별받지 않고 평등할 권리는 모든 주요 국제 인권 조약에 명시되어 있습니다.⁵⁴ 여성 차별 철폐 조약은 의료 서비스 분야를 포함하여 모든 영역에서 여성들에 대한 차별을 금하고 있습니다. 본 조약은 당사국이 “여성에 대한 차별을 구성하는 현행 법률, 규칙, 관습 및 관행을 수정 또는 폐지 하도록 입법을 포함한 모든 적절히 조처할 것”을 요구합니다.⁵⁵

여성 차별 철폐 위원회는 2014 년 성명을 통해 “당사국이 여성들만이 필요로 하는 서비스를 제공하지 못하고, 일부 그러한 의료 서비스를 범죄 행위로 간주하는 것은 여성의 재생산권을 침해하는 것이며, 여성에 대한 차별에 해당한다”고 견해를 밝혔습니다.⁵⁶ 동 위원회는 여성 및 건강에 관한 일반 권고문 (General Recommendation)에서 “여성이 적절한 의료 서비스를 받는 과정에 존재하는 장애물에는 여성만이 필요로 하는 의료 행위를 범죄로 간주하는 법 및 그러한 의료 행위를 경험하는 여성을 처벌하는 행위도 포함된다”고 지적하였다.⁵⁷ 또한, 동 위원회는 특정

⁵¹ CESCR, 일반논평 22, 10 호

⁵² 고문 및 그밖의 잔혹한, 비인간적이거나 굴욕적인 대우 또는 처벌에 관한 특별 보고관 보고서, UN 문서.A/HRC/31/57 (2016) 43 호

⁵³ 상계서, 44 호

⁵⁴ 예시 ICCPR, 2 조 및 ICESCR, 2 조.

⁵⁵ CEDAW, 2 조(f)항

⁵⁶ CEDAW 위원회, “여성 차별 철폐 위원회의 성과 재생산 건강 및 권리에 관한 성명: 2014 년 ICPD 심의 그 이후” (2014 년 2 월).

⁵⁷ CEDAW 위원회, 일반 권고문 24, 14 호.

국가에 관한 최종 권고문에서 제한적인 낙태법은 여성에 대한 차별에 해당한다고 자주 언급한 바 있습니다.⁵⁸

또한 자유권 규약 위원회는 낙태를 비롯하여 재생산 건강 정보 및 의료 서비스를 이용할 수 있는 기회의 부족은 여성의 차별 받지 않을 권리를 저해한다고 결론 내린 바 있습니다.⁵⁹ 자유권 규약 위원회는 웨란 대 아일랜드 (Whelan v. Ireland) 사건에서 아일랜드 정부가 여성이 낙태를 받을 수 있는 서비스 접근권을 제공하지 못함으로써 청구인의 차별 받지 않을 권리를 침해하였다고 판결했습니다.⁶⁰

아동 권리 위원회는 이와 유사하게 처벌이 포함된 낙태법은 차별받지 않을 아동의 권리를 침해 하는 것에 해당 한다고 밝힌 바 있습니다.⁶¹ 사회권 규약 위원회는 “낙태를 범죄행위로 간주하거나 제한적인 낙태법과 같이, 광범위한 법률, 정책 및 관행으로 인해 성과 재생산 건강의 자율성과 평등할 권리를 충분히 행사할 때 보장되어야 할 자율성과 평등할 권리, 차별받지 않을 권리가 저해되고 있다”고 지적하였습니다.⁶² 사회권 규약 위원회는 또한 낙태에 대한 제재는 또한 특히 빈곤하거나 교육이 부족한 여성들에게 특히 영향을 미친다고 말했습니다.⁶³

프라이버시권

자유권 규약은 “어느 누구도 그의 사생활, 가정, 주거, 또는 통신에 대하여 자의적이거나 불법적인 간섭을 받거나 또는 그의 명예와 신용에 대한 불법적인 비난을 아니 한다”고 명시하고 있으며,⁶⁴ 다른 조약 및 유권해석은 프라이버시권 및 개인 의료상 기록의 비밀을 보장받을 권리를 강조하고 있습니다.

여성 차별 철폐 위원회는 낙태 시 배우자의 승인을 요구하는 정책은 여성의 프라이버시권을 침해하는 행위이며,⁶⁵ 임신 중절 수술을 받는 자 및 제공하는 자의 프라이버시권 또는 의료 비밀

⁵⁸ 참조. CEDAW 위원회 본문 생명권 및 건강권 분석에 따른 최종 권고문.

⁵⁹ 참조. HRC 필리핀에 관한 최종 권고문, UN 문서. CCPR/C/PHL/CO/4 (2012); 파라과이, UN 문서. CCPR/C/PRY/CO/3 (2013); 페루, UN 문서. CCPR/C/PER/CO/5 (2013); 아일랜드, UN 문서. CCPR/C/IRL/CO/4 (2014). 추가 참조. 엘엠알(L.M.R.) v. 아르헨티나, UN 문서. CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011).

⁶⁰ 웨란(Whelan) v. 아일랜드, CCPR/C/119/D/2425/2014 (2017), 7.12 호.

⁶¹ 참조. CRC 나미비아에 관한 최종 권고문, UN 문서. CRC/C/NAM/CO/2-3 (2012).

⁶² CESCR 일반 논평 No. 22, 34 호.

⁶³ 참조. CESCR 엘 살바도르에 관한 최종 권고문, UN 문서. E/C.12/SLV/CO/3-5 (2014); and 네팔, UN 문서. E/C.12/NPL/CO/3 (2014).

⁶⁴ ICCPR, 17(1)조.

⁶⁵ 참조. CEDAW 위원회 터키에 관한 최종 권고문, UN 문서. CEDAW/C/TUR/CO/7 (2016); 인도네시아, UN 문서. CEDAW/C/IDN/CO/6-7 (2012).

보호를 보장하는 정책을 채택할 것을 당사국에 요구하였습니다.⁶⁶ 동 위원회가 2014년 발간한 성과 재생산 건강 권리에 관한 성명서는 여성이 “본인의 동의만으로도 성과 재생산 건강 정보 및 의료 서비스를 이용할 수 있는 권리가 있음”을 강조하고 있습니다.⁶⁷ 또한, 동 위원회는 임신 중절 시술이 합법적이지 않은 경우라도 비밀을 보장받고 낙태할 수 있어야 하며, 사후 의료 서비스를 받을 수 있도록 조치를 해야 한다고 촉구한 바 있습니다.⁶⁸

동 위원회는 또한 환자의 의료기록 비밀 보장 의무 위반은 남성과 여성 모두에 영향을 주기는 하나, 여성이 생식기계 질병, 피임 도구, 불완전 낙태로 인한 질병 치료를 받는 경우, 또는 성적 혹은 신체적 폭력에 대한 의료적 상담 및 치료를 받아야 하는 경우에도 비밀 보장 의무가 지켜지지 않으면 여성이 필요한 상담 및 치료를 포기하게 되는 계기가 될 수 있다고 하였습니다.⁶⁹

자유권 규약 위원회는 “당사국이 의사 및 기타 의료계 종사자에게 낙태 시술을 받은 여성의 사례를 보고할 것을 법적으로 부과하는 경우”, 여성의 프라이버시권 침해에 해당할 수 있다고 언급한 바 있습니다.⁷⁰ 동 위원회가 발간한 생명권에 관한 일반 논평에는 낙태에 대한 어떠한 규제도 프라이버시권을 침해해서는 안 된다”고 적시하고 있습니다.⁷¹ 동 위원회는 낙태를 범죄행위로 규정하거나 합법적인 낙태를 원하는 여성의 결정에 따른 행동을 국가가 거부하는 상황과 관련된 여러 개의 개별 사건에서 이러한 국가의 행위는 프라이버시권 침해에 해당한다고 결정한 바 있습니다.⁷² 또한, 동 위원회는 의료서비스 종사자의 직무적 비밀보장 권리 및 낙태를 경험한 환자의 의료기록 비밀유지권리 존중을 촉구하였습니다.⁷³

아동 권리 위원회는 “모든 청소년은 반드시 비밀보장이 되는, 청소년기에 적합하고 차별적이지 않은 성과 재생산에 관한 정보 및 의료 서비스를 온라인과 오프라인 채널을 통해 제공받을 수 있어야 하며, 이에는... 안전한 임신 중절 시술 서비스도 포함되어야 한다”고 강조하였습니다.⁷⁴ 동

⁶⁶ 참조.CEDAW 위원회 터키에 관한 최종 권고문, UN 문서. CEDAW/C/TUR/CO/7 (2016); 엘살바도르, UN 문서.

CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017); 페루, UN 문서. CEDAW/C/PER/CO/7-8 (2014).

⁶⁷ CEDAW 위원회, “여성차별철폐위원회의 성과 재생산 건강 및 권리에 관한 성명: 2014년 ICPD 심의 그 이후.”

⁶⁸ 참조.CEDAW 위원회 모나코에 관한 최종 권고문, UN 문서. CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); 엘살바도르, UN 문서.

CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017).

⁶⁹ CEDAW 위원회, 일반 권고문 24, 12(d)호.

⁷⁰ 자유권 규약 위원회, 일반 논평 28 남녀평등권에 관한 (2000), 20 호.

⁷¹ 생명권에 관한 일반 논평, 앞서 언급됨

⁷² 참조.웨란(Whelan) v. 아일랜드, CCPR/C/119/D/2425/2014 (2017); 멜렛(Mellet) v. 아일랜드, CCPR/C/116/D/2324/2013

(2016); K.L. v. 페루, CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005); 엘엠알(L.M.R.) v. 아르헨티나, CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011).

⁷³ 참조. HRC 엘살바도르에 관한 최종 권고문, UN 문서. CCPR/C/SLV/CO/7 (2018).

⁷⁴ CRC 청소년기 아동의 권리 실행에 관한 일반 논평 No. 20 (2016), 64 호.

위원회는 각국 정부가 청소년들에게 부모의 동의 없이도 재생산 건강 의료 서비스를 포함하여 비밀보장이 되는 의료 상담 및 지원을 받을 수 있게 할 것을 권고하였습니다.⁷⁵ 또한, 동 위원회는 특히 여성 청소년이 의료 비밀보장이 되는 합법적 임신 중절을 받을 수 있게 하라고 촉구하였습니다.⁷⁶

사회권 규약 위원회는 낙태 경험 환자의 개인 기록의 비밀이 보장되도록 정부가 노력할 것을 권고했으며, 안전하지 않은 임신중절 시술로 발병한 합병증을 치료하기 위해 의료서비스를 받고자 하는 여성들이 당국에 보고되는 문제를 언급한 바 있습니다.⁷⁷ 이와 동일하게 고문 방지 위원회는 낙태와 관련된 합병증을 치료하고자 하는 여성들의 프라이버시를 보호할 것을 촉구하였습니다.⁷⁸

정보 제공을 받을 권리

정보제공을 받을 권리는 자유권규약에 명시되어 있으며 기타 조약에 의거한 권리에 직접 연결되어 있습니다.⁷⁹ 일례로 여성 차별 철폐 조약에 따르면 당사국은 “가족계획에 관한 정보 및 조언을 포함하여 가족의 건강과 복지를 확보하는 데 도움을 주는 구체적인 교육 정보를 수혜” 받을 권리를 보장하기 위하여 여성에 대한 차별조치를 철폐해야 한다고 명시하고 있으며,⁸⁰ 또한 “자녀의 수 및 출산 간격을 자유롭게 책임감 있게 결정할 동일한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보, 교육 및 제 수단의 혜택을 받을 권리”에 대해서도 적시하고 있습니다.⁸¹

정보를 제공받을 권리와 관련하여 정부의 의무는, 개인 당사자가 정보 제공 시 개입을 지양해야 한다는 부정적인 사항과 더불어, 건강할 권리를 포함한 권리의 보호 및 증진에 필요한 완전하고 정확한 정보를 제공해야 한다는 긍정적인 의무 사항도 포함되어 있습니다.⁸²

⁷⁵ 참조.CRC 폴란드 에 관한 최종 권고문, UN 문서. E/C.12/POL/CO/6 (2016); 인도네시아, UN 문서. CRC/C/IDN/CO/3-4

(2014); 베네수엘라, UN 문서. CRC/C/VEN/CO/3-5 (2014); 모로코, UN 문서. CRC/C/MAR/CO/3-4 (2014).

⁷⁶ 참조.CRC 스리랑카에 관한 최종 권고문, UN 문서. CRC/C/LKA/CO/5-6 (2018); 인도, UN 문서. CRC/C/IND/CO/3-4 (2014).

⁷⁷ 참조.CESCR 엘 살바도르에 관한 최종 권고문, UN 문서. E/C.12/SLV/CO/3-5 (2014); 슬로바키아, UN 문서.

⁷⁸ 참조. 고문방지 위원회 (ICCPR), 파라과이에 관한 최종 권고문, UN 문서. CAT/C/PRY/CO/4-6 (2011); 페루, UN 문서.

⁷⁹ ICCPR, 19 조(2)항

⁸⁰ CEDAW, 10 조(h)항

⁸¹ 상세서 16 조 (e)항

⁸² 참조..ICESCR, 2 조(2)항 . 추가 참조. CESCR 도달가능한 최고 수준의 건강 기준에 관한 일반 논평 No. 14 (2000); CESCR

성과 재생산 건강에 관한 권리 일반 논평 No. 22 (2016)

자유권 규약 위원회는 당사국이 합법적 임신중절과 관련된 공공 정보를 만들고, 임신중절과 관련된 정보를 제공하는 의료계 종사자들이 형사법적 제재의 대상이 되지 않도록 보장 할 것을 촉구하고 있습니다.⁸³

사회권 규약 위원회는 건강권에 건강 관련 교육 및 정보를 제공받을 권리도 포함된다고 발표한 바 있습니다.⁸⁴ 동 위원회는 “정보 접근성에는 성과 재생산 건강 관련된 문제와 관련된 정보 및 아이디어를 찾고, 얻으며, 이를 배포할 권리도 포함된다...청소년과 청년을 포함하여 모든 개인과 단체는, ...안전한 낙태 및 유산 후 의료 서비스를 포함하여 성과 재생산 건강의 모든 측면과 관련된 근거 기반한 정보를 제공받을 권리가 있다.”고 말하였습니다.⁸⁵ 동 위원회는 각 당사국이 낙태를 포함하여 성과 재생산 건강과 관련된 정보가 차별 없이 이용될 수 있도록 보장해야 한다고 촉구하였습니다.⁸⁶

여성 차별 철폐 위원회는 각국 정부가 여성 및 소녀들을 위해 어떤 경우에 낙태가 합법인지에 대한 인식을 향상하고 성과 재생산 건강에 관한 포괄적인 정보를 제공해야 한다고 촉구하였습니다.⁸⁷ 아동 권리 위원회는 각 정부가 학교 등을 통해서 성과 재생산 건강 교육과 정보를 이용할 수 있도록 조치할 것을 촉구하였습니다.⁸⁸ 동 위원회는 성과 재생산 건강에 관한 정보 및 서비스의 제공이 평등하지 않은 상황은 차별에 해당한다는 점을 강조하며, 각국 정부가 “청소년을 위하여 성별에 맞추어진 포괄적인 성과 재생산 건강 정책을 채택하고 통합”할 것을 촉구하였습니다.⁸⁹

자녀의 수와 출산시기를 결정할 권리

⁸³ 참조..HRC 콜롬비아에 관한 최종 권고문 UN 문서 CCPR/C/COL/CO/7 (2016);부르키나파소, UN 문서 CCPR/C/BFA/CO/1 (2016); 아일랜드, UN 문서. CCPR/C/IRL/CO/4 (2014).

⁸⁴ CESCR 일반 논평 No. 14, 11 호.

⁸⁵ CESCR 일반 논평 No. 22, 18 호.

⁸⁶ 참조..CESCR 콜롬비아에 관한 최종 권고문, UN 문서. CCPR/C/COL/CO/7 (2016); 필리핀, UN 문서. E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016); 온두라스, UN 문서. E/C.12/HND/CO/2 (2016).

⁸⁷ 참조.CEDAW 위원회 부르키나파소에 관한 최종 권고문, UN 문서. CEDAW/C/BFA/CO/7 (2017); 코스타리카, UN 문서. CEDAW/C/CRI/CO/7 (2017); 아일랜드, UN 문서. CEDAW/C/IRL/CO/6-7 (2017); 우루과이, UN 문서. CEDAW/C/URY/CO/8-9 (2016).

⁸⁸ 참조.CRC 과테말라에 관한 최종 권고문, UN 문서. CRC/C/GTM/CO/5-6 (2018);파나마, UN 문서. CRC/C/PAN/CO/5-6 (2018); 스리랑카, UN 문서. CRC/C/LKA/CO/5-6 (2018).

⁸⁹ CRC 일반 논평 No. 20, 제 64 호. “과학적 증거 및 인권 기준에 기반하고 청소년과 함께 개발된, 연령에 맞는 포괄적이고 포용적인 과 재생산건강 교육이 학교의 의무 교육과정에 포함되어야 하며, 학교를 다니지 않는 청소년에게도 교육을 제공해야 함”

여성 차별 철폐 위원회는 “당사국은...남녀 평등의 기초 위에...자녀의 수 및 출산 간격을 자유롭게 책임감 있게 결정할 동일한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보, 교육 및 제 수단의 혜택을 받을 동일한 권리를 보장하여야 한다”고 적시하고 있습니다.⁹⁰

동 위원회는 원치 않는 임신을 예방하고, 가족계획의 방법으로 낙태를 선택하는 상황을 감소시키기 위하여 양질의 피임법에 대한 접근성을 높이기 위한 각국 정부의 노력을 촉구하였습니다.⁹¹ 그러나 특히 여성 또는 소녀가 강간이나 근친상간으로 임신을 하게 되는 경우 등, 자녀의 수 또는 출산 시기를 결정할 권리를 행사하는 데 임신 중절이 유일한 수단이 되는 특정 상황이 있습니다. 여성 차별 철폐 위원회는 “자녀를 갖거나 갖지 않을 계획은 배우자 및 파트너와 협의하여 결정을 내리는 것이 선호된다 하더라도, 배우자, 부모, 파트너 및 정부에 의해 그 결정이 제한되어서는 안 된다”고 지적하였습니다.⁹² 또한, 동 위원회는 각국 정부가 “특히 안전하고 책임감 있는 성관계와 관련된 선택권을 행사함에 있어 여성의 자율성을 침해하는 남성과 여성 간의 힘의 불균형을 해결”할 것을 촉구하였습니다.⁹³

III. 결론

휴먼라이츠워치는 헌법재판소가 본 건 심리 과정에서, 대한민국의 국제법 상 의무를 고려할 것을 촉구하는 바입니다. 본 국제법 상 의무는 낙태를 범죄로 간주하지 않는 동시에, 대한민국의 법률에 의거 안전하고 합법적으로 임신 중절 시술이 가능하고 그 권리가 보호될 때 그 이행을 보장할 수 있을 것입니다.

⁹⁰ CEDAW 16 조(1)항.

⁹¹ 참조. CEDAW 위원회, “여성차별철폐위원회의 성과 재생산 건강 및 권리에 관한 성명: 2014 년 ICPD 심의 그 이후”; CEDAW 위원회 쿠바에 관한 최종 권고문, UN 문서. CEDAW/C/CUB/CO/7-8 (2013); and CEDAW 위원회 에리트리아 에 관한 최종 권고문, UN 문서. CEDAW/C/ERI/CO/5 (2015).

⁹² CEDAW 위원회, 결혼 및 가족 계획 평등에 관한 일반 권고문 no. 21, 제 22 호.

⁹³ CEDAW 위원회, “여성차별철폐위원회의 성과 재생산 건강 및 권리에 관한 성명: 2014 년 , ICPD 심의 그 이후.”



Amicus Brief: Decriminalization on Abortion in South Korea

Honorable Justices of the Constitutional Court of Korea

I. Introduction

Human Rights Watch has the honor of submitting this amicus brief in connection with case 2017Hun-Ba127, which is before the Constitutional Court of Korea (Constitutional Court). This case involves a review of the constitutionality of the Republic of Korea (South Korea)'s criminal law on abortion.

Under articles 269 and 270 of the Criminal Act, abortion is a crime, and any woman who undergoes an abortion risks up to one year of imprisonment or fines up to 2 million won (US\$1850). Healthcare workers who provide abortions can face up to two years in prison, or more under certain circumstances.¹

Article 14 of the Mother and Child Health Act provides for limited exceptions to the criminalization of abortion. Those exceptions allow women to procure abortion without fear of punishment in very limited cases, such as when the pregnancy results from rape or incest, if continuation of the pregnancy is likely to jeopardize the pregnant woman's health, including her life, or when the pregnant woman or her spouse has a hereditary

¹ Art.269 and 270, Criminal Act, https://elaw.klri.re.kr/eng_service/lawView.do?hseq=28627&lang=ENG (accessed April 27, 2018).

disorder or communicable disease designated by a government decree.² Married women require their spouse's permission to obtain an abortion.³

The Constitutional Court is now reviewing the laws relating to abortion. As the Court reviews case 2017Hun-Ba127, Human Rights Watch urges it to take international human rights law, and authoritative interpretations of how it applies to abortion, into account. South Korea's laws and jurisprudence should comply with its international human rights obligations, including by decriminalizing abortion and ensuring safe, legal access.

II. International human rights jurisprudence related to abortion

Access to safe abortion is a human rights imperative. Authoritative interpretations of international human rights law establish that denying women and girls access to abortion is a form of discrimination and jeopardizes a range of human rights. UN human rights treaty bodies regularly call for governments to decriminalize abortion in all cases, to legalize abortion in certain circumstances at a minimum, and to ensure access to safe, legal abortion.

Drawing on recent jurisprudence of UN human rights treaty bodies, this amicus brief provides an overview of key international human rights that are at risk when abortion is illegal or inaccessible. It focuses on the rights to life, health, freedom from cruel, inhuman and degrading treatment, nondiscrimination and equality, privacy, information, and the right to decide the number and spacing of children.

South Korea is obligated to respect, protect, and fulfil the rights guaranteed under the international human rights treaties to which it is a party, including but not limited to the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR),⁴ the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR),⁵ the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT),⁶ the Convention on the

² Art. 14, Mother and Child Health Act, https://elaw.klri.re.kr/eng_mobile/viewer.do?hseq=33648&type=part&key=38 (accessed April 27, 2018).

³ Art. 15, Presidential Decree No. 22075.

⁴ Republic of Korea became a party on April 10, 1990.

⁵ Republic of Korea became a party on April 10, 1990.

⁶ Republic of Korea became a party on January 9, 1995.

Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW)⁷ and the Convention on the Rights of the Child (CRC)⁸. Fulfilment of South Korea’s obligations under these and other relevant treaties includes ensuring that abortion is safe, legal, and accessible. UN bodies have specifically criticized South Korea’s abortion law and have called for reform.

Right to life

Denial of access to safe, legal abortion puts the lives of women and girls at risk. A 2017 global report on abortion found that 25 million unsafe abortions were performed every year between 2010 – 2014, and that many women and girls die of complications. It found that between 8 to 11 percent of maternal deaths around the world relate to abortion, resulting in 22,800 – 31,000 preventable deaths each year.⁹ The World Health Organization has noted that the removal of restrictions on abortion results in reduction of maternal mortality.¹⁰

The right to life is guaranteed by international human rights treaties and customary international law. For example, article 6(1) of the ICCPR provides that: “Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.”¹¹ Similarly, article 6 of the CRC states that “every child has the inherent right to life.”¹²

International human rights bodies and experts have repeatedly stated that restrictive abortion laws contribute to maternal deaths from unsafe abortions and jeopardize the right to life. For instance, the UN Human Rights Committee (HRC), which monitors states’ compliance with the ICCPR, has explained that the right to life should not be understood in a restrictive manner.¹³ It has instructed states that when they report to the Committee, they should provide information on measures to ensure that women do not have to

⁷ Republic of Korea became a party on December 27, 1984.

⁸ Republic of Korea became a party on November 20, 1991.

⁹ Guttmacher Institute, “Abortion Worldwide 2017: Uneven Progress and Unequal Access,” 2018, pp.10 and 33.

¹⁰ World Health Organization, *Safe Abortion: Technical and Policy Guidance for Health Systems*, (Geneva: WHO, 2012), noting, “The accumulated evidence shows that the removal of restrictions on abortion results in reduction of maternal mortality due to unsafe abortion and, thus, a reduction in the overall level of maternal mortality.”

¹¹ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), art. 6(1).

¹² Convention on the Rights of the Child (CRC), art. 6.

¹³ UN Human Rights Committee (HRC), General Comment No. 6 on the right to life, UN Doc HRI/GEN/1/Rev.9 (2008), para. 5.

undergo life-threatening, clandestine abortions.¹⁴ The HRC is updating its general comment on the right to life. The current draft emphasizes that any regulation of abortion must not violate the right to life, or any human right under the ICCPR, of a pregnant woman or girl. It calls on states to eliminate barriers to safe and legal abortion, and to ensure that any restrictions do not subject pregnant women and girls to physical or mental pain or suffering. It affirmatively calls on governments to provide safe, legal, and effective access to abortion.¹⁵

In country-specific concluding observations related to states’ compliance with the ICCPR, the HRC has noted the relationship between restrictive abortion laws and threats to women’s and girls’ lives. It has frequently expressed concern about criminalization of abortion, and has called for expanded exceptions.¹⁶ The Committee’s standard language in many recent concluding observations is as follows: “The State party should amend its legislation with a view to ensuring effective access to safe, legal abortion when the life or health of a pregnant woman or girl is endangered and when carrying a pregnancy to term would cause the woman or girl substantial pain or suffering, most notably when the pregnancy is the result of rape or incest or when it is not viable.”¹⁷

The HRC has also called on states to guarantee unimpeded and timely access to legal abortion services, saying that states should “ensure the availability of medical facilities and guaranteed access to those facilities for legal abortion.”¹⁸ It has called for measures such as establishing referral systems for women seeking abortion services, publishing public health guidelines on abortion, facilitating access to information on legal abortions, lifting requirements for prior court authorization for abortions, removing requirements for

¹⁴ HRC General Comment No. 28 on equality of rights between men and women, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10 (2000), para. 10.

¹⁵ Draft HRC General Comment on the right to life, para. 9. In July 2017, during its 120th session, the Human Rights Committee finalized its first reading of the draft General Comment, the version of which can be found at http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/GCArticle6_EN.pdf. The draft has been updated during several sessions in the intervening period and Human Rights Watch has the version from March 2018 on file.

¹⁶ See, for example, HRC concluding observations on El Salvador, UN Doc. CCPR/C/SLV/CO/7 (2018); Guatemala, UN Doc. CCPR/C/GTM/CO/4 (2018); Lebanon, UN Doc. CCPR/C/LBN/CO/3 (2018); Cameroon, UN Doc. CCPR/C/CMR/CO/5 (2017); Democratic Republic of the Congo, UN Doc. CCPR/C/COD/CO/4 (2017); Dominican Republic, UN Doc. CCPR/C/DOM/CO/6 (2017); Jordan, UN Doc. CCPR/C/JOR/CO/5 (2017); Mauritius, UN Doc. CCPR/C/MUS/CO/5 (2017); Honduras, UN Doc. CCPR/C/HND/CO/2 (2017); Madagascar, UN Doc. CCPR/C/MDG/CO/4 (2017); Pakistan, UN Doc. CCPR/C/PAK/CO/1 (2017); Bangladesh, UN Doc. CCPR/C/BGD/CO/1 (2017); Morocco, UN Doc. CCPR/C/MAR/CO/6 (2016); and Ecuador, UN Doc. CCPR/C/ECU/CO/6 (2016).

¹⁷ Many of the concluding observations listed in footnote 8 include this language.

¹⁸ See, for example, HRC concluding observations on Jordan, UN Doc. CCPR/C/JOR/CO/5 (2017).

multiple medical authorizations, combatting the stigma related to abortion, and considering incorporation of abortion into national health insurance schemes.¹⁹

The UN CEDAW Committee, which monitors state compliance with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW), has also repeatedly expressed concern about the links between maternal mortality and unsafe abortion, and has called for decriminalization of abortion in all cases and legalization of abortion, at a minimum in specific circumstances. In a 2014 statement, the CEDAW Committee said:

Unsafe abortion is a leading cause of maternal mortality and morbidity. As such, States parties should legalize abortion at least in cases of rape, incest, threats to the life and/or health of the mother, or severe fetal impairment, as well as provide women with access to quality post-abortion care, especially in cases of complications resulting from unsafe abortions. States parties should also remove punitive measures for women who undergo abortion.²⁰

Echoing this statement, many of the CEDAW Committee's concluding observations call for states to "legalize abortion not only in cases in which the life of the pregnant woman is threatened, but also in cases of threats to her health, pregnancies resulting from rape or incest, and cases of severe fetal impairment, and to decriminalize abortion in all cases."²¹

¹⁹ See, for example, HRC concluding observations on Lebanon, UN Doc. CCPR/C/LBN/CO/3 (2018); Cameroon, UN Doc. CCPR/C/CMR/CO/5 (2017); Democratic Republic of the Congo, UN Doc. CCPR/C/COD/CO/4 (2017); Italy, UN Doc. CCPR/C/ITA/CO/6 (2017); Poland, UN Doc. CCPR/C/POL/CO/7 (2016); Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/7 (2016); Burkina Faso, UN Doc. CCPR/C/BFA/CO/1 (2016); and Ghana, UN Doc. CCPR/C/GHA/CO/1 (2016).

²⁰ CEDAW Committee, "Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review," 57th Session (2014), <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CEDAW/Statements/SRHR26Feb2014.pdf>.

²¹ See, for example, CEDAW Committee concluding observations on Chile, UN Doc. CEDAW/C/CHL/CO/7 (2018); Fiji, UN Doc. CEDAW/C/FJI/CO/5 (2018); Marshall Islands, UN Doc. CEDAW/C/MHL/CO/1-3 (2018); Republic of Korea, UN Doc. CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018); Saudi Arabia, UN Doc. CEDAW/C/SAU/CO/3-4 (2018); Suriname, UN Doc. CEDAW/C/SUR/CO/4-6 (2018); Burkina Faso, UN Doc. CEDAW/C/BFA/CO/7 (2017); Guatemala, UN Doc. CEDAW/C/GTM/CO/8-9 (2017); Kenya, UN Doc. CEDAW/C/KEN/CO/8 (2017); Kuwait, UN Doc. CEDAW/C/KWT/CO/5 (2017); Monaco, UN Doc. CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); Nauru, UN Doc. CEDAW/C/NRU/CO/1-2 (2017); Oman, UN Doc. CEDAW/C/OMN/CO/2-3 (2017); Paraguay, UN Doc. CEDAW/C/PRY/CO/7 (2017); Costa Rica, UN Doc. CEDAW/C/CRI/CO/7 (2017); Niger, UN Doc. CEDAW/C/NER/CO/3-4 (2017); Nigeria, UN Doc. CEDAW/C/NGA/CO/7-8 (2017); El Salvador, UN Doc. CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017); Ireland, UN Doc. CEDAW/C/IRL/CO/6-7 (2017); Jordan, UN Doc. CEDAW/C/JOR/CO/6 (2017); Micronesia, UN Doc. CEDAW/C/FSM/CO/1-3 (2017); Rwanda, UN Doc. CEDAW/C/RWA/CO/7-9 (2017); Sri Lanka, UN Doc. CEDAW/C/LKA/CO/8 (2017); Argentina, UN Doc. CEDAW/C/ARG/CO/7 (2016); Bangladesh, UN Doc. CEDAW/C/BGD/CO/8 (2016); Bhutan, UN Doc. CEDAW/C/BTN/CO/8-9 (2016); Burundi, UN Doc. CEDAW/C/BDI/CO/5-6 (2016); Haiti, UN Doc. CEDAW/C/HTI/CO/8-9 (2016); Tanzania, UN Doc. CEDAW/C/TZA/CO/7-8 (2016); and Honduras, UN Doc. CEDAW/C/HND/CO/7-8 (2016).

This was the case in the CEDAW Committee's 2018 review of South Korea. The Committee commented on the risk of maternal mortality and morbidity in the country due to unsafe abortions. It recommended that the country legalize abortion under some circumstances and decriminalize it in all cases. It said:

The Committee expresses its concern that, even though abortion is legal under certain circumstances, including in cases of rape and incest, under the Mother and Child Health Act, it remains a punishable offense under the Criminal Code. In addition, the Committee is concerned that in September 2016, the Ministry of Health and Welfare reportedly defined abortion in violation of the Mother and Child Act as an unethical medical practice, subjecting health care professionals to criminal punishment and medical license suspension. It, however, welcomes that this policy measure was later withdrawn. In that regard, the Committee takes note of the information provided by the State party that the constitutionality of the criminalization of abortion is currently before the State party's Constitutional Court.

The Committee reiterates its previous recommendation (CEDAW/C/KOR/CO/7, para. 35) and, in view of the fact that unsafe abortion is a leading cause of maternal mortality and morbidity, calls on the State party to legalize abortion in cases of rape, incest, threats to the life and/or health of the pregnant woman, or severe foetal impairment, and to decriminalize it in all other cases, remove punitive measures for women who undergo abortion, and provide women with access to quality post-abortion care, especially in cases of complications resulting from unsafe abortions.²²

The CEDAW Committee also regularly calls for measures to ensure access to safe abortion. For example, it calls for training of medical personnel; ensuring that conscientious objection by health-care personnel does not pose an obstacle for terminating a pregnancy; eliminating procedural obstacles that hinder access to legal abortion, including requirements for committee approval or judicial recognition of criminal acts in rape cases; adopting protocols on provision of legal abortion; raising awareness among women and providers about access to legal abortion; protecting medical confidentiality; and conducting campaigns to prevent abortion stigma.²³

²² CEDAW Committee concluding observation on the Republic of Korea, UN Doc. CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018), paras. 42 and 43.

²³ See, for example, CEDAW Committee concluding observations on Chile, UN Doc. CEDAW/C/CHL/CO/7 (2018); Burkina Faso, UN Doc. CEDAW/C/BFA/CO/7 (2017); Israel, UN Doc. CEDAW/C/ISR/CO/6 (2017); Kenya, UN Doc. CEDAW/C/KEN/CO/8 (2017); Monaco, UN Doc.

Similarly, the UN Committee on the Rights of the Child, which monitors the implementation of the CRC, has noted that “the risk of death and disease during the adolescent years is real, including from preventable causes such as ... unsafe abortions” and urged states to “decriminalize abortion to ensure that girls have access to safe abortion and post-abortion services, review legislation with a view to guaranteeing the best interests of pregnant adolescents and ensure that their views are always heard and respected in abortion-related decisions.”²⁴ The Committee has expressed concern about the elevated risks of maternal mortality among adolescent mothers,²⁵ and has explicitly called for decriminalization of abortion “in all circumstances” in many concluding observations.²⁶

Moreover, the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, which monitors compliance with the ICESCR, has called on states to amend restrictive abortion laws and to increase access to legal abortion in order to decrease maternal deaths.²⁷ The Committee has observed that denial of abortion often leads to maternal mortality or morbidity, which in turn constitutes a violation of the right to life or security.²⁸ It has urged states to remove penalties for women who seek abortion, and to make it legal in certain

CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); Nauru, UN Doc. CEDAW/C/NRU/CO/1-2 (2017); Paraguay, UN Doc. CEDAW/C/PRY/CO/7 (2017); Costa Rica, UN Doc. CEDAW/C/CRI/CO/7 (2017); Italy, UN Doc. CEDAW/C/ITA/CO/7 (2017); El Salvador, UN Doc. CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017); Ireland, UN Doc. CEDAW/C/IRL/CO/6-7 (2017); Sri Lanka, UN Doc. CEDAW/C/LKA/CO/8 (2017); and Argentina, UN Doc. CEDAW/C/ARG/CO/7 (2016).

²⁴ Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 20 on the implementation of the rights of the child during adolescence, UN Doc. CRC/C/GC/20 (2016), paras. 13 and 60.

²⁵ See, for example, concluding observations of the Committee on the Rights of the Child on Guatemala, UN Doc. CRC/C/GTM/CO/5-6 (2018); Marshall Islands, UN Doc. CRC/C/MHL/CO/3-4 (2018); and Palau, UN Doc. CRC/C/PLW/CO/2 (2018).

²⁶ See, for example, concluding observations of the Committee on the Rights of the Child on Guatemala, UN Doc. CRC/C/GTM/CO/5-6 (2018); Marshall Islands, UN Doc. CRC/C/MHL/CO/3-4 (2018); Palau, UN Doc. CRC/C/PLW/CO/2 (2018); Panama, UN Doc. CRC/C/PAN/CO/5-6 (2018); Solomon Islands, UN Doc. CRC/C/SLB/CO/2-3 (2018); Sri Lanka, UN Doc. CRC/C/LKA/CO/5-6 (2018); Malawi, UN Doc. CRC/C/MWI/CO/3-5 (2017); Saudi Arabia, UN Doc. CRC/C/SAU/CO/3-4 (2016); Sierra Leone, UN Doc. CRC/C/SLE/CO/3-5 (2016); Haiti, UN Doc. CRC/C/HTI/CO/2-3 (2016); Peru, UN Doc. CRC/C/PER/CO/4-5 (2016); Kenya, UN Doc. CRC/C/KEN/CO/3-5 (2016); and Ireland, UN Doc. CRC/C/IRL/CO/3-4 (2016).

²⁷ See, for example, concluding observations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) on the Republic of Korea, UN Doc. E/C.12/KOR/CO/4 (2017); The Philippines, UN Doc. E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016); Kenya, UN Doc. E/C.12/KEN/CO/2-5 (2016); and Pakistan, UN Doc. E/C.12/PAK/CO/1 (2017).

²⁸ CESCR, General Comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health (2016), para. 10.

circumstances.²⁹ It has expressed deep concern about prohibitions on abortion with no exceptions.³⁰

The Committee has also said that states should ensure that abortion services can be accessed in practice, for example by adopting protocols on legal abortion, guaranteeing that conscientious objection laws are not an obstacle to abortion, and ensuring that health insurance covers abortion.³¹

Right to health

The right to health is protected in numerous human rights treaties. For example, the ICESCR guarantees everyone the right to the highest attainable standard of physical and mental health, and the CRC guarantees this right for children.³² CEDAW provides, “[S]tates Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in the field of health care in order to ensure, on a basis of equality of men and women, access to health care services, including those related to family planning.”³³

Unsafe abortions are a grave threat to the health of women and girls. According to the 2017 report by the World Health Organization and the Guttmacher Institute, 25 million unsafe abortions occurred every year between 2010 and 2014.³⁴ Complications from unsafe abortions can include incomplete abortion, hemorrhage, vaginal, cervical and uterine injury, and infections. Unavailability of safe abortion also poses risks to mental health, including severe anguish and risk of suicide.³⁵

International bodies have repeatedly stated that criminalization of or unreasonable restrictions on access to abortion violate the right to health. The Committee on Economic,

²⁹ See, for example, CESCR concluding observations on Honduras, UN Doc. E/C.12/HND/CO/2 (2016); Poland, UN Doc. E/C.12/POL/CO/6 (2016); the Philippines, UN Doc. E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016); Costa Rica, UN Doc. E/C.12/CRI/CO/5 (2016); Macedonia, UN Doc. E/C.12/MKD/CO/2-4 (2016); Kenya, UN Doc. E/C.12/KEN/CO/2-5 (2016); and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, UN Doc. E/C.12/GBR/CO/5 (2009).

³⁰ See, for example, CESCR concluding observations on the Philippines, UN Doc. E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016); Honduras, UN Doc. E/C.12/HND/CO/2 (2016); and El Salvador, UN Doc. E/C.12/SLV/CO/3-5 (2014).

³¹ See, for example, CESCR concluding observations on Spain, UN Doc. E/C.12/ESP/CO/6 (2018); Mexico, UN Doc. E/C.12/MEX/CO/5-6 (2017); Moldova, UN Doc. E/C.12/MDA/CO/3 (2017); Uruguay, UN Doc. E/C.12/URY/CO/5 (2107); Poland, UN Doc. E/C.12/POL/CO/6 (2016); and Costa Rica, UN Doc. E/C.12/CRI/CO/5 (2016).

³² ICESCR, art. 12(1) and CRC art. 24.

³³ CEDAW, art. 12.

³⁴ World Health Organization and Guttmacher Institute, “Global, regional, and subregional classification of abortions by safety, 2010–14: estimates from a Bayesian hierarchical model,” *The Lancet*, vol. 390, pp. 2372–2381, November 2017.

³⁵ Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health, UN Doc. A/66/254, August 3, 2011, para. 36.

Social and Cultural Rights has stated that “States must reform laws that impede the exercise of the right to sexual and reproductive health. Examples include laws criminalizing abortion....”³⁶ In country-specific concluding observations, the Committee has recommended that states advance women’s health by providing for exceptions to criminalization of abortion and removing barriers to access.³⁷ In its 2017 review of South Korea, the Committee said that it was “concerned about the criminalization of abortion” and urged the country to:

[D]ecriminalize women undergoing abortion so as to guarantee women’s right to sexual and reproductive health and the protection of their dignity, and ensure that sexual and reproductive health services are made available and accessible to all.³⁸

The CEDAW Committee has affirmed states’ obligation to “take appropriate legislative, judicial, administrative, budgetary, economic and other measures to the maximum extent of their available resources to ensure that women realize their rights to health care.”³⁹ It explained that “barriers to women’s access to appropriate health care include laws that criminalize medical procedures only needed by women and that punish women who undergo those procedures.”⁴⁰ As noted above, the CEDAW Committee consistently recommends that states amend their laws to decriminalize abortion in all cases, and legalize abortion at least in cases of rape, incest, risk to the life or health of the women, and severe fetal impairment.⁴¹

³⁶ CESCR, General Comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health (2016), para. 40.
³⁷ See, for example, concluding observations of the CESCR on the Republic of Korea, UN Doc. E/C.12/KOR/CO/4 (2017); Pakistan, UN Doc. E/C.12/PAK/CO/1 (2017); Honduras, UN Doc. E/C.12/HND/CO/2 (2016); Poland, UN Doc. E/C.12/POL/CO/6 (2016); the Philippines, UN Doc. E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016); Costa Rica, UN Doc. E/C.12/CRI/CO/5 (2016); Kenya, UN Doc. E/C.12/KEN/CO/2-5 (2016); and Macedonia, UN Doc. E/C.12/MKD/CO/2-4 (2016).
³⁸ CESCR, concluding observations on the Republic of Korea, UN Doc. E/C.12/KOR/CO/4 (2017), paras 59 and 60.
³⁹ CEDAW Committee, General Recommendation No. 24 on women and health, UN Doc. A/54/38/Rev.1 (1999), para. 14.
⁴⁰ Ibid.
⁴¹ See, for example, CEDAW Committee concluding observations on Chile, UN Doc. CEDAW/C/CHL/CO/7 (2018); Fiji, UN Doc. CEDAW/C/FJI/CO/5 (2018); Marshall Islands, UN Doc. CEDAW/C/MHL/CO/1-3 (2018); Republic of Korea, UN Doc. CEDAW/C/KOR/CO/8 (2018); Saudi Arabia, UN Doc. CEDAW/C/SAU/CO/3-4 (2018); Suriname, UN Doc. CEDAW/C/SUR/CO/4-6 (2018); Burkina Faso, UN Doc. CEDAW/C/BFA/CO/7 (2017); Guatemala, UN Doc. CEDAW/C/GTM/CO/8-9 (2017); Kenya, UN Doc. CEDAW/C/KEN/CO/8 (2017); Kuwait, UN Doc. CEDAW/C/KWT/CO/5 (2017); Monaco, UN Doc. CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); Nauru, UN Doc. CEDAW/C/NRU/CO/1-2 (2017); Oman, UN Doc. CEDAW/C/OMN/CO/2-3 (2017); Paraguay, UN Doc. CEDAW/C/PRY/CO/7 (2017); Costa Rica, UN Doc. CEDAW/C/CRI/CO/7 (2017); Niger, UN Doc. CEDAW/C/NER/CO/3-4 (2017); Nigeria, UN Doc. CEDAW/C/NGA/CO/7-8 (2017); El Salvador, UN Doc. CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017); Ireland, UN Doc. CEDAW/C/IRL/CO/6-7 (2017); Jordan UN Doc. CEDAW/C/JOR/CO/6 (2017); Micronesia, UN Doc. CEDAW/C/FSM/CO/1-3 (2017); Rwanda, UN Doc. CEDAW/C/RWA/CO/7-9 (2017); Sri Lanka, UN Doc. CEDAW/C/LKA/CO/8 (2017); Argentina, UN Doc. CEDAW/C/ARG/CO/7 (2016); Bangladesh, UN Doc. CEDAW/C/BGD/CO/8 (2016); Bhutan, UN Doc. CEDAW/C/BTN/CO/8-9 (2016); Burundi, UN Doc. CEDAW/C/BDI/CO/5-6 (2016); and Honduras, UN Doc. CEDAW/C/HND/CO/7-8 (2016).

The Committee on the Rights of the Child has warned of the danger of unsafe abortion to adolescent girls’ health. It has often urged states to decriminalize abortion in all circumstances, and to ensure that adolescent girls have access to safe abortions.⁴²

This was the case in the Committee’s review of South Korea in 2012. It expressed concern that “the legislative prohibition of abortions, except in narrowly defined situations of exception, does not adequately take into account the best interests of pregnant adolescents and can give rise to situations which exacerbate the difficulties faced by them, including exposing them to the risks of unsafe illegal abortions and/or forced discontinuation of their studies and/or forced release of their children for adoption.” It recommended that South Korea:

[R]eview its legislation on abortion with a view to ensuring that it is in full compliance with the principle of the best interests of the child, including by ensuring that single adolescent mothers are allowed access to safe abortions and adequately protected from the risks of illegal abortions and the forced adoption of their children.⁴³

The Special Rapporteur on the right to health has also recommended that states decriminalize abortion.⁴⁴ He has stated that “criminal laws penalizing and restricting induced abortion are the paradigmatic examples of impermissible barriers to the realization of women’s right to health and must be eliminated,” and that the criminalization of abortion has a “severe impact on mental health.”⁴⁵

Right to be free from torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

The right to be free from cruel, inhuman or degrading treatment or punishment is protected by human rights treaties, including the ICCPR and CAT, and by customary international law.

⁴² See discussions above under “the right to life.”
⁴³ CRC, concluding observations on the Republic of Korea, UN Doc. CRC/C/KOR/CO/3-4 (2012), paras. 10 and 11.
⁴⁴ Report of the UN Special Rapporteur on the Right to Health, UN Doc. A/66/254, para. 65(h).
⁴⁵ Ibid., para. 36.

Criminalization and inaccessibility of abortion can amount to cruel, inhuman, or degrading treatment and violate the right to freedom from torture and other cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment. The UN Committee against Torture has said that criminalization of abortion with few exceptions may result in women experiencing severe pain and suffering if they are compelled to continue pregnancy. It has expressed concern at the severe physical and mental anguish and distress experienced by women and girls due to abortion restrictions.

The Committee has called on governments to “allow for legal exception to the prohibition of abortion in specific circumstances in which the continuation of pregnancy is likely to result in severe pain and suffering, such as when the pregnancy is the result of rape or incest or in cases of fatal fetal impairment.”⁴⁶ It has also criticized restrictions on access to legal abortions in cases in which laws are unclear, abortions require third party authorizations, or physicians or clinics refuse to perform abortions on the basis of conscientious objection.⁴⁷

Similarly, the Human Rights Committee has ruled in individual cases against Ireland, Peru, and Argentina that the governments violated the right to freedom from torture or other cruel, inhuman or degrading treatment by failing to ensure access to abortion services in these cases.⁴⁸ It pointed out that this right relates not only to physical pain, but also to mental suffering.⁴⁹

The CEDAW Committee has also described criminalization of abortion and denial or delay of access to legal abortion as “forms of gender-based violence that, depending on the circumstances, may amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment.”⁵⁰ Similarly, the Committee on Economic, Social and Cultural Rights has also said that denial of abortion “in certain circumstances can amount to torture or cruel, inhuman or degrading treatment.”⁵¹

⁴⁶ See, for example, concluding observations of the Committee against Torture on Timor-Leste, UN Doc. CAT/C/TLS/CO/1 (2017); Ireland, UN Doc. CAT/C/IRL/CO/2 (2017); and Ecuador, UN Doc. CAT/C/ECU/CO/7 (2016).

⁴⁷ See, for example, concluding observations of the Committee against Torture on Macedonia, UN Doc. CAT/C/MKD/CO/3 (2015); Peru, UN Doc. CAT/C/PER/CO/5-6 (2013); Bolivia, UN Doc. CAT/C/BOL/CO/2 (2013); Poland, UN Doc. CAT/C/POL/CO/5-6 (2013); and Kenya, UN Doc. CAT/C/KEN/CO/2 (2013).

⁴⁸ *Whelan v. Ireland*, CCPR/C/119/D/2425/2014 (2017); *Mellet v. Ireland*, CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016); *K.L. v. Peru*, CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005); and *L.M.R. v. Argentina*, CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011).

⁴⁹ *Ibid.* See also HRC General Comment No. 20 on the prohibition of torture, or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994), para. 5.

⁵⁰ CEDAW Committee, General Recommendation 35 on gender-based violence against women (2017), para. 18.

⁵¹ CESCR, General Comment 22, para. 10.

The UN special rapporteur on torture has said, “Highly restrictive abortion laws that prohibit abortions even in cases of incest, rape or fetal impairment or to safeguard the life or health of the woman violate women’s right to be free from torture and ill-treatment.”⁵² He continued:

The denial of safe abortions and subjecting women and girls to humiliating and judgmental attitudes in such contexts of extreme vulnerability and where timely health care is essential amount to torture or ill-treatment. States have an affirmative obligation to reform restrictive abortion legislation that perpetuates torture and ill-treatment by denying women safe access and care....⁵³

Rights to nondiscrimination and equality

The rights to nondiscrimination and equality are set forth in all major international human rights treaties.⁵⁴ CEDAW prohibits discrimination against women in all spheres, including in the field of health care. It requires that states “take all appropriate measures, including legislation, to modify or abolish existing laws, regulations, customs and practices which constitute discrimination against women.”⁵⁵

In a 2014 statement, the CEDAW Committee observed that “failure of a State party to provide services and the criminalization of some services that only women require is a violation of women’s reproductive rights and constitutes discrimination against them.”⁵⁶ In its General Recommendation on women and health, the CEDAW Committee noted that “barriers to women’s access to appropriate health care include laws that criminalize medical procedures only needed by women and that punish women who undergo these procedures.”⁵⁷ Furthermore, in country-specific concluding observations, the CEDAW

⁵² Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, UN Doc. A/HRC/31/57 (2016), para. 43.

⁵³ *Ibid.*, para. 44.

⁵⁴ For example, ICCPR, art. 2 and ICESCR, art. 2.

⁵⁵ CEDAW, art. 2(f).

⁵⁶ CEDAW Committee, “Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review” (Feb. 2014).

⁵⁷ CEDAW Committee, General Recommendation 24, para. 14.

Committee has often stated that restrictive abortion laws constitute discrimination against women.⁵⁸

Moreover, the Human Rights Committee has held that lack of availability of reproductive health information and services, including abortion, undermines women's right to nondiscrimination.⁵⁹ In the case *Whelan v. Ireland*, it found that the state had violated the claimant's right to nondiscrimination by failing to provide access to abortion services.⁶⁰

Similarly, the Committee on the Rights of the Child has also said that punitive abortion laws constitute a violation of children's right to freedom from discrimination.⁶¹ The Committee on Economic, Social and Cultural Rights has said, "A wide range of laws, policies and practices undermine the autonomy and right to equality and non-discrimination in the full enjoyment of the right to sexual and reproductive health, for example criminalization of abortion or restrictive abortion laws."⁶² It has also noted that abortion restrictions particularly affect poor and less educated women.⁶³

Right to privacy

The ICCPR provides that "[n]o one shall be subjected to arbitrary or unlawful interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to unlawful attacks on his honor and reputation,"⁶⁴ and other treaties and authoritative interpretations reinforce the right to privacy and medical confidentiality.

The CEDAW Committee has noted that policies that require spousal authorization for abortion impinge on women's right to privacy,⁶⁵ and has recommended that states adopt policies guaranteeing the right to privacy or medical secrecy for patients who undergo or

⁵⁸ See, for example, the CEDAW Committee concluding observations noted under the analysis of the right to life and right to health above.

⁵⁹ See, for example, HRC concluding observations on the Philippines, UN Doc. CCPR/C/PHL/CO/4 (2012); Paraguay, UN Doc. CCPR/C/PRY/CO/3 (2013); Peru, UN Doc. CCPR/C/PER/CO/5 (2013); and Ireland, UN Doc. CCPR/C/IRL/CO/4 (2014). See also L.M.R. v. Argentina, UN Doc. CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011).

⁶⁰ *Whelan v. Ireland*, CCPR/C/119/D/2425/2014 (2017), para. 7.12.

⁶¹ See, for example, CRC concluding observation on Namibia, UN Doc. CRC/C/NAM/CO/2-3 (2012).

⁶² CESCR General Comment No. 22, para. 34.

⁶³ See, for example, CESCR concluding observations on El Salvador, UN Doc. E/C.12/SLV/CO/3-5 (2014); and Nepal, UN Doc. E/C.12/NPL/CO/3 (2014).

⁶⁴ ICCPR, art. 17(1).

⁶⁵ See, for example, CEDAW Committee concluding observations on Turkey, UN Doc. CEDAW/C/TUR/CO/7 (2016); and Indonesia, UN Doc. CEDAW/C/IDN/CO/6-7 (2012).

providers who perform abortions.⁶⁶ Its 2014 statement on sexual and reproductive health and rights emphasized women's "right to access sexual and reproductive health information and services with the consent of the individual alone."⁶⁷ It has also called for access to confidential abortion and post-abortion care services, even if the abortion is not legal.⁶⁸

The Committee has also stated that while breaches of patient confidentiality affect both men and women, they may deter women from seeking advice and treatment for diseases of the genital tract, contraception, incomplete abortion, and in cases where they have suffered sexual or physical violence.⁶⁹

The Human Rights Committee has remarked that "where States impose a legal duty upon doctors and other health personnel to report cases of women who have undergone abortion," this may constitute a violation of a woman's right to privacy.⁷⁰ The HRC's draft General Comment on the right to life reiterates that any restrictions on abortion must not interfere with the right to privacy.⁷¹ In several individual cases, the HRC has found that criminalization of abortion, or a state's refusal to act in accordance with a woman's decision to undergo a legal abortion, constituted a violation of the right to privacy.⁷² It has also called for respect for professional secrecy of health providers and confidentiality for patients who undergo abortion.⁷³

The Committee on the Rights of the Child has emphasized, "All adolescents must have access to confidential adolescent-responsive and non-discriminatory reproductive and sexual health information and services, available both on and off-line, including ... safe abortion services."⁷⁴ It has recommended that governments ensure that children have access to confidential medical counsel and assistance without parental consent,

⁶⁶ See, for example, CEDAW Committee concluding observations on Turkey, UN Doc. CEDAW/C/TUR/CO/7 (2016); El Salvador, UN Doc. CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017); and Peru, UN Doc. CEDAW/C/PER/CO/7-8 (2014).

⁶⁷ CEDAW Committee, "Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review."

⁶⁸ See, for example, CEDAW Committee concluding observation on Monaco, UN Doc. CEDAW/C/MCO/CO/1-3 (2017); and El Salvador, UN Doc. CEDAW/C/SLV/CO/8-9 (2017).

⁶⁹ CEDAW Committee, General Recommendation 24, para. 12(d).

⁷⁰ HRC, General Comment 28 on equality of rights between men and women (2000), para. 20.

⁷¹ Draft General Comment on the right to life, op. cit.

⁷² See *Whelan v. Ireland*, CCPR/C/119/D/2425/2014 (2017); *Mellet v. Ireland*, CCPR/C/116/D/2324/2013 (2016); *K.L. v. Peru*, CCPR/C/85/D/1153/2003 (2005); and *L.M.R. v. Argentina*, CCPR/C/101/D/1608/2007 (2011).

⁷³ See, for example, HRC concluding observation on El Salvador, UN Doc. CCPR/C/SLV/CO/7 (2018).

⁷⁴ CRC General Comment No. 20 on the implementation of the rights of the child during adolescence (2016), para. 64.

including for reproductive health services.⁷⁵ It has specifically called for confidential access for adolescent girls to legal abortions.⁷⁶

The CESCR has recommended that states ensure that the personal data of patients undergoing abortion remain confidential and has commented on the problem of women seeking health care for complications from unsafe abortions being reported to authorities.⁷⁷ Likewise, the Committee against Torture has called for protection of privacy for women seeking medical care for complications related to abortion.⁷⁸

Right to information

The right to information is set forth in the ICCPR and is directly related to rights under other treaties.⁷⁹ For example, CEDAW provides that states must eliminate discrimination against women in order to ensure “[a]ccess to specific educational information to help to ensure the health and well-being of families, including information and advice on family planning”⁸⁰ and provide “[t]he same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of their children and to have access to the information, education, and means to enable them to exercise these rights.”⁸¹

The right to information includes both a negative obligation for states to refrain from interference with the provision of information by private parties and a positive responsibility to provide complete and accurate information necessary for the protection and promotion of rights, including the right to health.⁸²

⁷⁵ See, for example, CRC concluding observations on Poland, UN Doc. E/C.12/POL/CO/6 (2016); Indonesia, UN Doc. CRC/C/IDN/CO/3-4 (2014); Venezuela, UN Doc. CRC/C/VEN/CO/3-5 (2014); and Morocco, UN Doc. CRC/C/MAR/CO/3-4 (2014).

⁷⁶ See, for example, CRC concluding observations on Sri Lanka, UN Doc. CRC/C/LKA/CO/5-6 (2018); and India, UN Doc. CRC/C/IND/CO/3-4 (2014).

⁷⁷ See, for example, CESCR concluding observations on El Salvador, UN Doc. E/C.12/SLV/CO/3-5 (2014); and Slovakia, UN Doc. E/C.12/SVK/CO/2 (2012).

⁷⁸ See, for example, CAT concluding observations on Paraguay, UN Doc. CAT/C/PRY/CO/4-6 (2011); and Peru, UN Doc. CAT/C/PER/CO/5-6 (2013).

⁷⁹ ICCPR, art. 19(2).

⁸⁰ CEDAW, art. 10(h).

⁸¹ *Ibid.*, art. 16(e).

⁸² See ICESCR, art. 2(2). See also CESCR General Comment No. 14 on the right to the highest attainable standard of health (2000); and CESCR General Comment No. 22 on the right to sexual and reproductive health (2016).

The Human Rights Committee has called on states to facilitate public information on access to legal abortion and ensure that health care providers who offer information about abortion are not subject to criminal sanctions.⁸³

The CESCR has stated that the right to health includes the right to health-related education and information.⁸⁴ It has said, “Information accessibility includes the right to seek, receive, and disseminate information and ideas concerning sexual and reproductive health issues.... All individuals and groups, including adolescents and youth, have the right to evidence-based information on all aspects of sexual and reproductive health, including ... safe abortion and post abortion care.”⁸⁵ The Committee has called on states to ensure that information on sexual and reproductive health, including abortion, is available without discrimination.⁸⁶

The CEDAW Committee has urged states to raise awareness among women and girls about when abortion is legal, and to provide comprehensive information on sexual and reproductive health.⁸⁷ The CRC has also called on states to ensure that children have access to reproductive and sexual health education and information, including in schools.⁸⁸ It has recommended that states “adopt or integrate a comprehensive gender-sensitive sexual and reproductive health policy for adolescents, emphasizing that unequal access by adolescents to such information and services amounts to discrimination.”⁸⁹

Right to decide the number and spacing of children

CEDAW provides that “States Parties shall ... ensure, on a basis of equality of men and women.... The same rights to decide freely and responsibly on the number and spacing of

⁸³ See HRC concluding observations on Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/7 (2016); Burkina Faso, UN Doc. CCPR/C/BFA/CO/1 (2016); and Ireland, UN Doc. CCPR/C/IRL/CO/4 (2014).

⁸⁴ CESCR General Comment No. 14, para. 11.

⁸⁵ CESCR General Comment No. 22, para. 18.

⁸⁶ See CESCR concluding observations on Colombia, UN Doc. CCPR/C/COL/CO/7 (2016); the Philippines, UN Doc. E/C.12/PHL/CO/5-6 (2016); and Honduras, UN Doc. E/C.12/HND/CO/2 (2016).

⁸⁷ See, for example, CEDAW Committee concluding observations on Burkina Faso, UN Doc. CEDAW/C/BFA/CO/7 (2017); Costa Rica, UN Doc. CEDAW/C/CR/CO/7 (2017); Ireland, UN Doc. CEDAW/C/IRL/CO/6-7 (2017); and Uruguay, UN Doc. CEDAW/C/URY/CO/8-9 (2016).

⁸⁸ See, for example, CRC concluding observations on Guatemala, UN Doc. CRC/C/GTM/CO/5-6 (2018); Panama, UN Doc. CRC/C/PAN/CO/5-6 (2018); and Sri Lanka, UN Doc. CRC/C/LKA/CO/5-6 (2018).

⁸⁹ CRC General Comment No. 20, para. 64. See also para 61, where the Committee notes that “[a]ge-appropriate, comprehensive and inclusive sexual and reproductive health education, based on scientific evidence and human rights standards and developed with adolescents, should be part of the mandatory school curriculum and reach out-of-school adolescents.”

their children and to have access to the information, education, and means to enable them to exercise these rights.”⁹⁰

The CEDAW Committee has called on states to increase access to high-quality contraception methods as a means to prevent unwanted pregnancy and reduce the use of abortion as a method of family planning.⁹¹ However, in certain circumstances, abortion may be the only way for a woman or girl to exercise her right to decide the number and spacing of children, particularly if she becomes pregnant through rape or incest. The CEDAW Committee has noted that “[d]ecisions to have children or not, while preferably made in consultation with spouse or partner, must not nevertheless be limited by spouse, parent, partner or Government.”⁹² Moreover, it has called on states to “address the power imbalances between men and women, which often impede women’s autonomy, particularly in the exercise of choices on safe and responsible sex practices.”⁹³

III. Conclusion

Human Rights Watch urges the Constitutional Court to take into account the Republic of Korea’s international legal obligations during its deliberations. It should guarantee that those obligations are met by ensuring the decriminalization of abortion, and that Republic of Korea’s laws grant and protect safe, legal access to the procedure.

⁹⁰ CEDAW, article 16(1).

⁹¹ See CEDAW Committee, “Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review”; CEDAW Committee concluding observations on Cuba, UN Doc. CEDAW/C/CUB/CO/7-8 (2013); and CEDAW Committee concluding observations on Eritrea, UN Doc. CEDAW/C/ERI/CO/5 (2015).

⁹² CEDAW Committee, General Recommendation no. 21, on equality in marriage and family relations, para. 22.

⁹³ CEDAW Committee, “Statement of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on sexual and reproductive health and rights: Beyond 2014 ICPD review.”

낙태죄에 대한 기독교청년의료인회의 의견서

○ 사 건 : 2017헌바127 형법 제269조제1항,
제270조제1항 위헌소원
- 낙태죄의 위헌 여부

○ 청구인 :



2018.5.24.

제출자: 기독교청년의료인회 운영위원회



주 소 : 서울시 종로구 이화장길 20 삼영빌딩 2층 기독교청년의료인회
연락처 : 02-766-0280 홈페이지 <http://www.salim.ne.kr/>
담당자 : 사무국장 민 앵

낙태죄에 대한 기독교청년의료인회의 의견

본 기독교청년의료인회는, 하나님께서 주신 생명, 평화, 치유의 가치를 소중히 여기는 기독교신앙인이자 보건의료인들의 단체입니다. 저희들은 현행법에 명시되어 있는 낙태죄가 과도한 법적 규정이라고 생각합니다. 부디 재판관님들께서 생명을 품는 '생명'의 처지를 고려하지 않은, 현행 형법 제269조(낙태) ①항 및 제270조(의사 등의 낙태, 부동의 낙태) ①항을 위헌으로 결정해주시기 바랍니다.

모든 생명은 소중합니다. 태아의 생명 역시 소중히 여겨야 한다는 것은 인류 보편의 가치입니다. 낙태는 당사자인 여성을 비롯해서 그 누구도 바람직한 일이라고 생각하지 않습니다. 문제는 낙태죄의 폐지와 관련된 쟁점이 '윤리적 죄(sin)'의 여부가 아니라 형법으로 다스려야 할 '범죄적 행위(crime)'인가 아닌가 하는 것입니다.

낙태를 죄(sin)로 볼 것인가에 대하여, 종교계도 시대에 따라, 국가에 따라 다른 판단을 해 왔습니다. 가톨릭이 낙태를 죄로 규정한 것은 1867년 교황 비오 9세 때의 일로 비교적 최근의 일입니다. 같은 가톨릭 국가라 할지라도 아일랜드에서는 낙태를 허용하고 있는 반면, 필리핀에서는 낙태시술을 한 의사나 산파는 징역 6년에 의료면허 상실, 낙태를 한 여성은 징역 2-6년에 처합니다. 이슬람국가의 경우 초기 낙태가 허용되고 있으며, 낙태 허용 사유도 다양하여 산모 건강이나 태아 문제 이외에도 사회적, 경제적 문제를 포함하는 등 낙태에 관대합니다.

피임은 언제나 가능하지 않고 또 완벽하지도 않습니다. 콘돔을 정확하게 사용하는 것은 매우 어려워서 콘돔의 피임 실패율은 3%에 달합니다. 피임 실패율 3%란 100명 중 3명이 실패한다는 이야기가 아니고 콘돔으로 피임하는 성관계를 100번 했을 때 3번 임신한다는 것입니다. 인공 임신중절 시술 전 사용한 피임법의 36%가 콘돔이라는 보고도 있습니다. 여성이 매일 복용해야 하는 경구 피임약도 의사 처방대로 잘 복용한다면 지라도 실패율이 2%입니다. 정관 결찰술, 난관 결찰술, 자궁내 피임장치, 프로세스테론 피하 삽입법 등 어떤 방법도 100% 완벽한 피임방법은 없습니다. 최근 사후 피임약이 개발되어 성행위 후 빠른 시간 안에 먹으면 임신을 막을 수 있다 하여 많이 사용되고 있습니다. 이 또한 부작용이 만만치 않으며, 완벽하게 임신을 막지 못합니다. 이처럼 피임은

하더라도 원치 않게 임신을 할 수 있습니다. 부모가 될 준비가 되어 있지 않아 출산을 도저히 선택할 수 없는 상황에서 고민하는 여성에 주목해주시기 바랍니다. 이 여성은 임신 중절술을 받을 병원을 찾기 어려워 브로커에 사거나 성폭력을 당하기도 하고, 비용을 감당하기 위해 더 큰 위험에 빠지게 되는 경우도 적지 않습니다. 심지어 수태를 시킨 남성에게 위협받기도 합니다. 임신 중절은 시술의 합병증으로 인하여 신체적 정신적 건강의 훼손을 주는 경우가 흔한데, 불법적으로 낙태를 한 경우에는 낙태죄라는 낙인 효과로 더 큰 고통을 유발하기도 합니다. 수태에 책임이 있는 남성에게 대한 처벌은 전혀 없이 이렇게 임신, 출산, 낙태에 대한 책임과 위험이 여성에게만 전가되고 있는 것은 결코 합당하다고 볼 수 없습니다.

국민 공중보건의 입장에서 볼 때, 낙태를 죄(따라서 불법적 행위)로 규정함으로써 많은 문제를 유발하고 있습니다. 현재 산부인과 전공의들은 낙태가 범법행위로 규정되어 있기 때문에 수련 과정에서 충분히 안전한 낙태시술을 습득하지 못할 가능성이 있습니다. 또한 비교적 안전하여 이미 전 세계적으로 널리 시행되는 약물 인공중절은 낙태가 범죄로 규정되어 있기 때문에 도입되지 못하고 있습니다. 비공식적 추정이지만 낙태가 불법임에도 불구하고 우리나라에서는 일 년에 수만 건 혹은 십만 건 이상의 보다 위험한 쿼트를 이용한 임신중절시술이 행해지고 있다고 알려져 있습니다. 필리핀의 경우를 볼 때, 2012년에 61만명의 필리핀 여성이 불법 낙태 시술을 받았으며 그 중 10만 명이 후유증으로 입원하였고 1,000여명이 사망하였다고 하는 보고도 있습니다. 낙태를 불법화하고 있는 환경이 여성들을 안전하지 않은 낙태 시술로 내몰아 심각한 합병증을 유발하고 있는 것입니다.

2011년 유엔 여성차별철폐위원회(CEDAW)는 "임신중절을 한 여성들에게 부과되는 처벌조항을 삭제하고, 안전하지 않은 임신중절로 발생할 수 있는 합병증 관리를 위해 양질의 서비스를 제공해야 한다"는 권고문을 보냈습니다. 올해 CEDAW는 다시 "2011년의 권고를 이행하고, 모든 임신중절을 비범죄화하고 임신중절 여성 처벌조항을 삭제할 것"을 촉구한 바 있습니다.

성경에는 예수를 시험하려는 사람들이 간통한 여인을 예수님 앞에 끌고 온 이야기가 있습니다. 이 때 예수님께서서는 "죄 없는 자가 먼저 돌로 쳐라" 하셨습니다. 양심의 가책을 느낀 사람들이 물러가자 "나도 너를 벌하지 않겠다." 하셨습니다. '죄 없다'한 것이 아니라 '벌하지 않으신' 것입니다. 만약 피임법도 제

대로 모르고 성관계를 한 후 어느 누구와 상의할 데도 없어 불법(?)적이고 위험한 방법으로 낙태를 하게 된, 소녀를 예수님께 끌고 오면 예수님은 어떻게 하실까요?

낙태할 수 밖에 없었던 정황을 살피고, 이를 사전에 막지 못한 우리들의 잘못은 없는 것일까요? 제대로 성에 대해 알려주지 않은 죄, 성을 상업적으로 이용한 죄, 피임이 완전치 않다는 것을 정확히 알려주지 않은 죄, 홀로 두려움에 어찌할 바를 모를 때 도움을 주지 못한 죄, 아이를 키울 수 있는 환경을 제대로 만들어 주지도 않고, 낳지 않으면 별로 다스린 죄, 이 모든 잘못으로부터 회피하고 있는 남성들의 죄, 이렇게 불합리한 법을 폐지하지 않은 죄가 우리에게도 있음을 고백하고 다시는 이러한 상황을 만들지 않기 위해 노력해야 할 것입니다.

낙태를 비범죄화하면 낙태가 더 늘어날 것이라는 우려가 있습니다. 그러나 임신중절은 여성에게도 육체적 정신적으로 고통스러운 선택입니다. 또한 낙태를 비범죄화하고 상담과 교육을 병행한 결과 오히려 낙태도 줄고 임신중절과 관련된 모성 사망율이 획기적으로 줄어든 것으로 나타난 여러 연구결과와 다른 나라의 사례들이 있습니다. 뿐만 아니라 매년 수십, 수백 건 씩 발생하는 끔찍한 영아 유기 및 살해사건은 확실히 줄어들 것입니다.

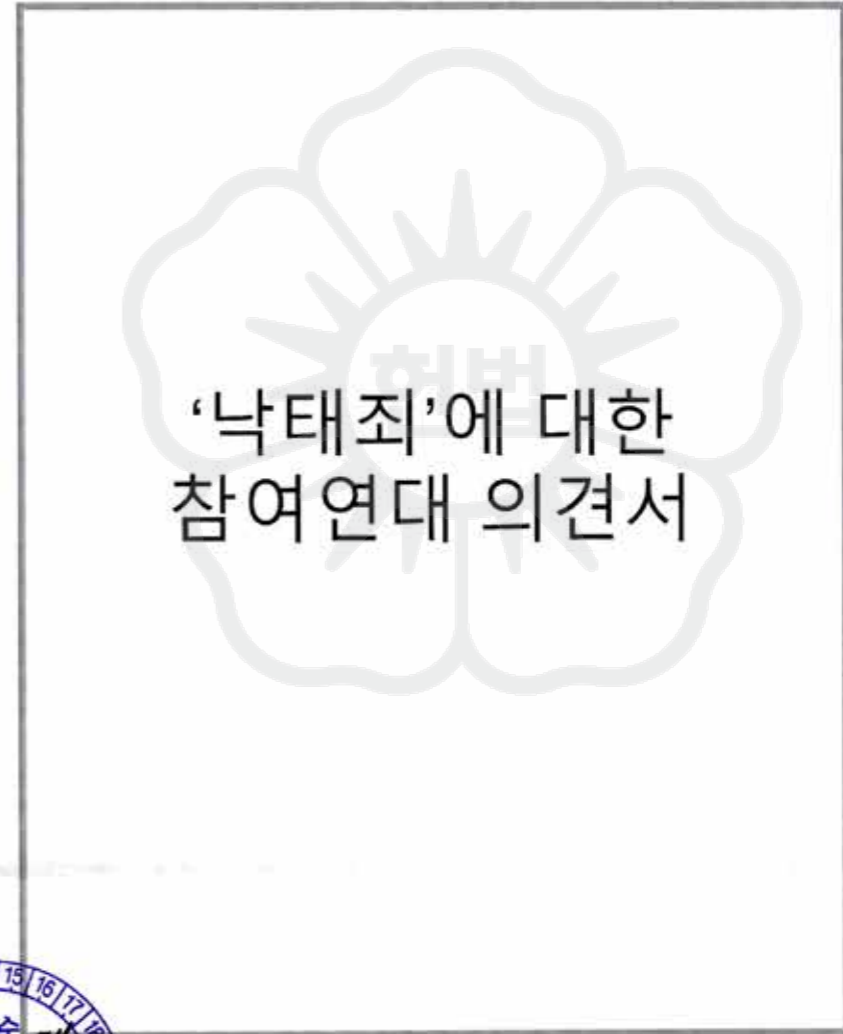
강자보다 약자를 더 사랑하신 예수님을 주님으로 고백하는 우리들은 낙태를 형법으로 다스릴 것이 아니라, 이런 불가피한 선택을 하지 않고도 여성이 책임적이고 주체적으로 생명을 품고 사랑으로 키울 수 있는 환경부터 우선적으로 만드는데 온 사회가 함께 힘을 모아야 한다고 생각합니다.

임신중절 논쟁을 계기로 생명에 대한 논의가 풍성해져 태아의 생명뿐만 아니라 소수자, 이주 노동자, 여러 형태의 폭력을 겪고 있는 사람들, 빈곤한 사람들의 생명, 지구안의 다양한 동물이나 식물들도 보다 더 존중되는 사회가 되기를 바랍니다. 그러기 위해서는 생명을 존중하고 세심하게 배려하는 법제도를 우선적으로 정비해야 할 것이라고 생각합니다.

결론적으로 생명을 품는 '생명'의 처지와 이를 둘러싼 사회적 제관계를 충분하고도 균형있게 고려하지 않은 현행 형법의 일방적인 낙태죄 규정은 하루속히 고쳐져야 한다고 생각합니다. 끝.

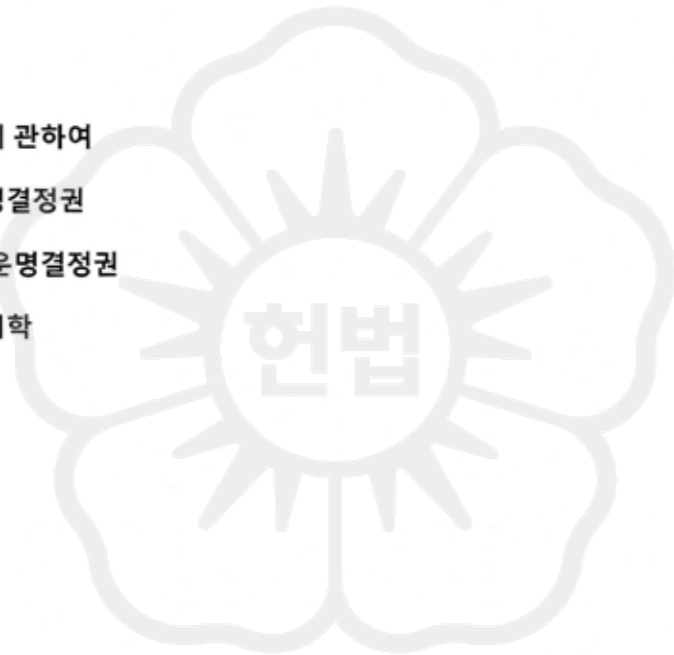
참여연대 의견서

발행일 2018. 07.25.



목차

목차	2
1. 머리말	3
2. 태아의 생명권에 관하여	4
3. 임부의 자기운명결정권	6
4. 생명권 대 자기운명결정권	10
5. 임신중절의 법리학	14
6. 결론적 의견	15



1. 머리말

- 우리 헌법은 그 모태가 되는 1919년의 임시헌장 제3조에서 “대한민국의 인민은 남녀, 귀천 및 빈부의 계급이 없고 일체 평등하다”고 선언한 이래 일관하여 성별에 따른 차별을 금지하며 남녀의 동권과 평등을 천명해 왔습니다. 하지만, 현실은 전혀 그렇지 못하였습니다. 가부장적 권력은 봉건적인 제도의 형태로 혹은 적나라한 행동의 방식으로 여성을 차별하고 그의 지위를 부정해 왔음은 이미 주지의 사실입니다. 여성을 본질적으로 열등한 존재로 간주하며 그의 법적 인격을 부정 하고자 하는 사회적·제도적 편견이나 여성을 “보호”한다는 명분으로 오히려 여성의 일거수일투족을 통제하고자 하는 관행들은 그 대표적인 사례들입니다.
- 물론 우리 사회는 그동안 수많은 노력을 통하여 이러한 차별체제를 상당부분 극복해 왔다고 할 수 있겠습니다. 귀 헌법재판소가 그동안 호주제와 동성동본금혼제도에 대한 위헌판단을 하고 혼인빙자간음죄에 대하여 그 차별성을 적극적으로 인정한 결정을 한 것은 이러한 우리 사회의 발전됨을 향도하는 것이기도 하였습니다. 하지만, 그럼에도 여성에 대한 차별의 행태는 여전히 남아 있어 사회적 구조로 혹은 일상생활의 사소한 영역에까지 침투한 미시정치의 방식으로 편재화되고 있습니다. 어쩌면 공식적·직접적인 여성차별이 해소되는 것에 반비례하여 비공식적이고 우회적인 수단에 의한 여성차별이 내면화되고 일상화되는 양상까지 보이고 있습니다.
- 국가의 출산정책이나 소위 유리천장과 같은 방식의 억압구조는 그 대표적인 사례라 할 것입니다. 그리고 이 그 가장 깊숙한 곳에 낙태죄를 중심으로 한 신체권력(bio-power)이 존재합니다. 1912년 일본형법에 따라 ‘태아를 떨어뜨린 죄’로서 낙태(落胎)가 처벌받게 된 이래 지금까지 낙태죄는 국가주의적인 생명윤리와 “산아제한”식의 인구정책을 위한 수단으로 규율되어 왔습니다. 생명이라는 가장 궁극적인 가치를 국가가 전유하면서, 여성의 자기운명결정권은 그 주변부에 자리한 형식적 권리로 규정되면서 우리 사회에 팽배한 가부장적인 차별의 구조가 여성의 몸과 생활까지도 관통하도록 해 온 것입니다.
- 이 의견서는 이 점을 중심으로 현행 형법에서 법금(法禁)의 대상으로 규정하고 있는 낙태(이하에서는 가치중립적인 용어인 “임신중절”이라는 단어를 사용하고자 합니다.)의 범죄화가 왜 여성차별의 핵심에 놓여 있으며, 그것이 현행 헌법의 틀에서 어떻게 위헌으로 규정되어야 할 것인지를 말씀드리고자 합니다.

2. 태아의 생명권에 관하여

- 귀 헌법재판소는 형법 제270조제1항에 대한 위헌소원사건(헌법재판소 2012. 8. 23. 선고 2010헌바402 결정)의 결정에서 임신중절에 연관되는 기본권 관계들을 태아의 생명권과 임부의 자기결정권의 충돌관계로 정리한 바 있습니다. 이에 의하면 인간의 생명은 존엄한 인간 존재의 근원이며 기본권중의 기본권이기에 때문에 이를 보호하여야 할 공익은 사익인 임부의 자기결정권보다 중한 것이라고 보았습니다. 그리고 이 사건의 심사기준으로 과잉금지 원칙을 적용하여, 자기낙태죄 조항이 임신 초기의 낙태나 사회적·경제적 사유에 의한 낙태를 허용하고 있지 아니한 것이 임부의 자기결정권에 대한 과도한 제한이라고 보기 어렵다고 판단하였습니다.
- 이러한 판단은 그럼에도 불구하고 약간의 성찰이 필요할 것 같습니다. 태아는 물론 귀 헌법재판소가 거듭 실시하였듯이 생명권의 주체가 되며 국가는 헌법 제10조에 따라 태아의 생명을 보호하여야 할 의무를 가지게 됩니다(헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2004헌바81 결정). 하지만 역시 귀 헌법재판소의 판단처럼, “모든 인간의 생명은 자연적 존재로서 동등한 가치를 갖는다고 할 것이나 그 동등한 가치가 서로 충돌하게 되거나 생명의 침해에 못지 않은, 중대한 공익을 침해하는 등의 경우에는 국민의 생명·재산 등을 보호할 책임이 있는 국가는 어떠한 생명 또는 법익이 보호되어야 할 것인지 그 기준을 제시할 수 있는 것”이기도 합니다(헌법재판소 1996. 11. 28. 95헌바1). 그리고 임신중절에 대한 헌법적 판단은 바로 이 지점에 주목할 필요가 있습니다.
- 태아는 생명권의 주체임은 분명하지만 동시에 그것은 “생성중인 생명”(헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2004헌바81 결정)입니다. 그러기에 국가가 태아의 생명권을 보호하여야 할 의무의 정도는 ‘완성된 생명’을 보호하여야 할 의무의 정도와는 달리 판단되어야 할 것입니다. 모자보건법 제14조가 임신중절의 예외적인 사유를 인정하고 있음은 이러한 법익간의 형량을 바탕으로 한 것이라 할 것입니다. 여기서는 강간·근친혼 등 임신에 대한 사회적 평가(같은 조 제1항 제3호, 제4호)나 모체의 건강(같은 항 제5호) 등과 같은 법익이 태아의 생명권에 우선하는 것으로 보고 있습니다. 이는 태아의 생명권이 ‘완성된 생명’의 생명권과 동일한 수준에서 절대적 내지는 최우선적 보장을 받는 가치임이 아닐 수 있음을 의미합니다. 경우에 따라서는 태아의 생명권에 우선하는 기본권적 혹은 공익적 가치가 있을 수 있으며 이는 ‘완성된 생명’의 생명권보다는 더 폭넓게 인정될 수 있다는 것입니다. 그래서 ‘완성된 생명’인 영유아는 비록 강간이나 근친혼에 의하여 태어났다 하더라도 그 생명을 부정할 수 없지만, 강간에 의해 포태된 태아는 임신중절로서 그 생명권을 배제할 수 있도록 하고 있는 것입니다.
- 실제 생명권은 인간의 존엄성을 근원하는 기본권 중의 기본권이라고 하나, ‘태아’의 생명권과 ‘인간’의 생명권은 그 헌법적 가치의 면에서는 매우 다른 수준에서 평가되어야 하며 또 상술한 모자보건법의 예외와 같이 사회적으로도 달리 평가되어 있기도 합니다.

그럼에도 귀 헌법재판소의 낙태죄에 대한 판단은 이 양자 간에 존재하는 본질적 차이에도 불구하고 양자를 동일한 수준에서 보호하고자 합니다. 귀 헌법재판소는 태아를 “생성중인 생명”이라 보면서도 낙태허용의 판단기준으로 “태아가 독자적 생존능력을 갖추었는지 여부”를 들 수는 없다고 합니다. 하지만, 위의 모자보건법은 심각한 우생학적·유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우(같은 항 제1호)나 전염성질환(제2호)이 있는 경우에 임신중절을 허용함으로써 그와는 다른 취지의 입법을 하고 있습니다. 그러한 태아도 위 헌법재판소가 말하는 “인간으로 될 예정인 생명체”임은 분명하지만, 그 태아의 생존능력이나 생활능력은 “독자적”이 되기에 불가능하거나 매우 어려울 것이라는 판단을 하였기에 임신중절을 예외적으로 허용하고 있는 것입니다.

- 물론 헌법이 태아의 생명을 보호하는 것은 그것이 “인간으로 될 예정인 생명체라는 이유 때문”인 것은 분명합니다. 동시에 그것은 인간이 아닌, 별개의 생명체-즉 “인간” 그 자체가 아니라, 인간이 될 예정인 상태에 있는 존재-임도 분명합니다. 그것의 생명권이 보호되어야 하는 것은 그 자체로서 헌법적 가치를 가지기 때문이 아니라, 헌법이 최고의 가치로 보호하고자 하는 인간 존엄성의 연장선상에 그 태아가 존재하기 때문입니다.
- 그래서 귀 헌법재판소는 어떠한 생명체가 “인간으로 될 예정”의 상태에 있는지 아닌지, 혹은 그 예정상태의 정도는 어떠한지에 따라 그에 대한 헌법적 보호의 정도를 달리한 바 있습니다. 귀 헌법재판소는 인간 초기배아에 대하여, “형성중에 있는 생명이라는 독특한 지위”로 인하여 인간 존엄성의 연장선상에 존재하기 때문에 국가의 보호의무는 발생하지만, 그럼에도 그 기본권주체성은 인정하지 않는다고 판시하였습니다.(헌법재판소 2010. 5. 27. 2005헌마346) 초기배아의 경우에는 모태 속에서 수용되지 아니하여 “독립적인 인간으로의 성장가능성을 기대할 수” 없기 때문입니다. 이 판시에 의하자면 기본권주체론의 가장 핵심영역에 “독립적인 인간으로의 성장가능성”이 놓여있게 됩니다. 그리고 이 “독립적인 인간”의 개념에는 논리필연적으로 “독자적 생존능력”도 포함되어야 할 것입니다. 독자적 생존능력은 독립적인 인간의 기본조건을 이루기 때문입니다. (이 점은 태아의 모체의존성의 문제와 연결되기에 제4항에서 다시 설명드리겠습니다)
- 지금까지의 논의를 정리하겠습니다. 태아는 생명권의 주체가 됨은 너무도 당연합니다. 하지만 그 생명권이라는 기본권은 ‘완성된 인간’과는 달리 “생성중인 생명”에 대한 기본권이며, 그 때문에 그에 대한 보호의 정도는 ‘완성된 인간’에 대한 보호의 정도와는 다를 수 있으며, 또 경우에 따라서는 다르게 취급되어야 합니다. 또한 여기서 생성중이라 함은 “독립적인 인간”이 아니라, 성장단계에 따라 정도의 차이는 있겠지만 여전히 그의 생존을 모(母)인 임부에게 의존하고 있음을 의미합니다. 그리고 바로 이 점에서 태아의 모체에 대한 의존성 내지는 종속성은 각별한 주의로써 인식되어야 합니다.

3. 임부의 자기운명결정권

- 한편 귀 헌법재판소에서는 태아의 생명권의 반대편에 모(母)인 임부의 자기운명결정권을 규정하였습니다. 물론 이 자기운명결정권에는 "임신과 출산에 관한 결정, 즉 임신과 출산의 과정에 내재하는 특별한 희생을 강요당하지 않을 자유가 포함되어 있다"고 합니다. 그러나 이러한 결정에는 커다란 문제 하나가 남아 있습니다. 그 판시내용에 이 임부의 자기운명결정권의 시대적 의의나 그것이 내포하는 사회적 의미가 전혀 담겨 있지 않기 때문입니다. 형법 제271조의 낙태죄의 문제는 분명히 기본권의 충돌문제로 다루어져야 할 사안임에도 불구하고 그래서 두 기본권의 당대적 의미와 효과, 그리고 그 헌법적 타당성에 대하여 각각 심각한 성찰이 이루어진 위에서 판단되었어야 함에도 불구하고, 이 결정에서는 자기운명결정권에 대해서는 철저히 외면한 채 태아의 생명권을 보호하기 위한 국가 조치-즉 낙태죄 규정-의 비례성 여하만 실시하고 있는 것입니다. 그리고 바로 이 때문에 낙태죄의 문제는 아직도 우리 사회의 가장 첨예한 헌법문제로 잔존하게 되었는지도 모르겠습니다.
- 실제 임신·출산 등에 관한 결정으로서의 자기운명결정권은 일반적인 자기운명결정권과는 전혀 다른 구조를 가지고 있습니다. 통상적으로 일반적인 자기운명결정권은 단자(單子)로서의 개인이 가지는 자유의지만으로 그 내용을 채워낼 수 있습니다. 하지만, 임신·출산에 관한 여성의 자기운명결정권은 그렇지 못합니다. 그것은 항상 타자(들)의 관여 속에서 그 내용이 규정됩니다. 임신의 경우에는 임신을 하게 되는 여성과 남성의 상호관계가 있어야 하며 이들 상호간의 친밀성(intimacy)의 문제가 그 사이에 개입하게 됩니다. 또한 임신이 되는 순간부터는 이 양자의 관계 외에 태아가 관여하게 되며, 임신기간 내내 이러한 관계는 지속됩니다. 또한 출산의 경우에도 마찬가지로 이렇게 복합적인 당사자들이 개입하면서 각자의 삶을 영위하게 됩니다. 여기에 사회구조적인 규율들은 이들의 관계 자체를 중첩적으로 규정합니다. 혼인중의 임신·출산/혼인외의 임신·출산의 관계가 다르며, 임신·출산으로 인한 경제적 부담의 증가는 경제구조의 규율에 종속될 수밖에 없습니다. 따라서 임신·출산에 관한 자기운명결정권은 개인의 권리라기보다는 개인을 둘러싸고 있는 일련의 인간관계 속에서 그 내용이 결정되고 또 그에 따라 보호되어야 하는 가장 순수한 의미의 관계적 권리라고 하지 않을 수 없습니다.
- 그러나 이에 대한 국가적인 규율은 대체로 여성의 신체를 향합니다. 가부장권력이 지배하는 국가체제는 여성들에게 윤리라는 명분으로 혹은 태아의 생명권이라는 보다 무거운 가치를 위하여 피임도구의 사용을 국가가 통제한다든지, 임신중절을 범죄화하여 금지합니다. 그리고 그 통제와 금지의 결과로서 주어지는 부담은 온전히 여성들의 일상에 집중되어 남성의 경우와는 비교가 불가능할 정도로 여성들의 삶을 바꾸어 놓습니다. 신체적 변화나 고통, 그에 수반되는 경제적 어려움, 학업포기나 경력단절 등 수많은 불이익이 사회구조적으로 임신부에게 억압으로 다가오는 것입니다.

- 요컨대 임신과 출산은 하나같이 여성의 몸을 대상으로 가부장적 억압이 가해지는 통로의 역할을 하고 있습니다. 그래서 여성운동의 역사는, 과학기술의 발전으로 효율적인 피임수단이 등장하자 피임을 중심으로 한 가족계획운동에 타격을 맞추었습니다. 피임을 통해 임신여부를 통제할 수 있다는 것은 다른 면에서는 여성이 자신의 몸과 자신의 삶의 방식을 자율적으로 통제할 수 있는 기회가 열림을 의미하기 때문입니다. 이들은 피임을 금지하는 것은 부모들-보다 정확히는 여성들-의 생활과 복지를 위협한다(threaten)고 주장하면서 본격적인 법정투쟁을 벌였고, 급기야는 Griswold 판결 등 사법결정을 통하여 가부장적 사회에 변화를 야기하는 일련의 역사적 충격을 가할 수 있었습니다.¹
- 하지만 의연히 한계는 남아 있습니다. 그 판결들의 주문(stare decedenci)을 구성하고 있는 Privacy권(우리 헌법의 개념으로 표현하자면 (성적) 자기결정권이라 할 수 있을 것입니다)의 법리는 여성주의자들에 의하여 비난의 십자포화를 받게 됩니다. 그것은 사적 영역으로 규정되는 가정(domesticity)이라는 테두리 속에서 가부장권력을 가진 남성으로부터 가정폭력이나 남성지배의 관행에 의하여 고통받고 있는 여성들의 현실태를 무시하고 그 여성들이 마치 자유로운 남성과 마찬가지로 자기결정권을 가지며 이를 통해 스스로의 삶을 영위하며 또 그 삶의 결과를 책임지는 주체로서의 지위를 가지는 것처럼 가장하고 있기 때문이라는 것입니다.² 가부장적 권력이 집중되는 곳이 여성의 신체이며 이 신체 중에서 가장 취약한 부분이 여성의 임신·출산임에도 불구하고 미국의 법(이에는 피임과 임신중절에 관한 연방대법원의 판결까지 포함됩니다)은 몸과 건강, 성교육, 성관계, 피임, 임신, 출산, 섹슈얼리티의 표현과 실천 등을 제한받거나 통제당하는 여성들의 경험을 무시해 왔다고 비판하고 있는 것입니다.
- 이 점은 우리의 현실에서도 명백히 드러납니다. 임신과 출산에 관하여 적지 않은 보호장치들을 법의 형태로 구성해 놓기는 하였지만 여전히 그에 대한 사회적 불이익은 도처에 팽배해 있습니다. 실제 2011년에 실시된 한 조사³에 의하면 임부들이 임신중절을 택한 사유의 81.7%는 원치않는 임신, 경제상 양육의 어려움, 미혼, 가족계획, 사회활동지장, 10대임신 등 사회경제적인 요인에 의한 것이라 합니다.
- 이러한 통계치는 미국에서 임신중절에 대한 사회적 논란이 극에 달하였던 1980년대의 경우와 유사합니다. 당시의 한 조사에 의하면, 임신과 출산이 자신의 운명을 바꾸어 놓을 것이라고 보는 여성이 76%에 이르렀고, 자녀양육의 여유가 없다고 대답한 여성이 68%, 미혼모이거나 배우자와의 갈등으로 인한 것이라고 대답한 경우가 51%에 달하였다 합니다. 임신중절의 주된 원인이 임부의 어린 연령, 빈곤, 건강, 사회적 고립성(isolated), 준비부족, 자신의 교육문제, 양육비 부담, 비혼, 사회적 관계 등으로 조사되고 있는 것입니다.⁴

¹ 예컨대 부부간에 피임의 권리를 인정하였던 Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965) 및 이 권리를 혼인여부와 관계없이 모든 사람에게 인정하였던 Eisenstadt v. Baird 405 U.S. 438 (1972), 그리고 임신중절을 허용한 Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973), 임신중절의 권리 그 자체를 여성의 기본권으로 인정한 Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey 505 U.S. 833 (1992) 등은 그 대표적인 사례들입니다.

² 예컨대, C. McKinnon, "Roe v. Wade: A Study in Male Ideology," in: J. H. Garvey and T. A. Aleinikoff, Modern Constitutional Theory: A Reader (St. Paul: West Publishing Co., 1989) 참조

³ 손명세 외, 전국 인공임신중절 변동 실태조사, 보건복지부, 2011

⁴ J. Braucher, "Tribal Conflict over Abortion," Georgia Law Review, vol.105, 1989.

임신중절이 자기운명결정권과 같은 자유의지에 의한 것이라기보다는 사회적 편견이나 구조적 압박 혹은 환경적 요인에 의하여 강요된 것임을 드러내고 있는 것입니다.

- 이런 상황에서, 비혼모에 대한 사회적 배척이나 출산으로 인한 경력단절의 예와 같이 임신·출산이라는 사건이 임신부의 삶 그 자체를 근본적으로 바꾸어놓게 된다면, 이때의 자기운명결정권이라는 것은 단순한 선택의 문제가 아니라 자신의 삶 그 자체를 건 도박일 수밖에 없게 됩니다. 그래서 임신·출산에 관한 한 자기운명결정권은, 현실에 있어서는 자기가 스스로의 운명을 결정하는 것이 아니라, 사회적으로 이미 결정되어 자신에게 부과되고 강요된 삶의 모습들 중에서 어느 하나를 선택하여야 하는 외길의 역압 그 자체라는 비판에 직면하게 됩니다. 그것은 적어도 임신과 출산을 앞에 놓고 고민에 빠져 있는 여성에 있어서는 더 이상 기본권일 수가 없습니다. 그것은 자율적인 선택이 아니라, 현재의 생활상태라도 그대로 유지하고자 하는, 더 이상 나빠지지 않으려 하는 여성들의, 일종의 강요된 긴급피난일 따름입니다.
- 바로 이런 이유로 해서 임신·출산과 관련한 여성의 자기운명결정권은 단순한 개인의 주체화 내지는 주관적 의지의 발현 수준에 머물러서는 아니 됩니다. 그것은 고립된 개인이 자율적으로 행사할 수 있는 개인적 권리 혹은 권능이 아니라, 여성을 둘러싼 제반의 가부장적 억압구조 자체를 대상으로 하는 관계적 권리로 구성되어야 합니다. 최근 임신·출산 등 여성의 몸에 대하여 가해지는 제반의 억압을 해소하기 위한 개념으로 등장하는 재생산권(right to re-production)은 이런 맥락성·관계성을 염두에 두고 있습니다. 그것은 개인적 권리로서의 (성적) 자기결정권 내지는 자기운명결정권에 한정하지 아니하고 널리 여성이 자신의 몸을 스스로의 의사에 의하여 관리하는 권리와 함께 그러한 권리를 가부장적 사회에 대하여 그리고 그 사회에 반하여 사용할 수 있는 역량(capacity)의 확보라는 관점에서 논의되고 있습니다.
- 물론 이 개념은 다양한 관점에서 설명되지만, 일반적으로는 1994년 카이로에서 개최된 ICPD(International Conference on Population and Development)의 프로그램과 강령들이 규정한 내용을 중심으로 인식되고 있습니다. 여기서는 재생산권의 내용으로 ①자녀 가질지 여부, 터울, 시기 등에 관한 선택, ②①을 실현할 수 있는 정보와 수단에 대한 접근, ③만족스럽고 건강한 성생활의 권리, ④적절한 가족계획방법에 대한 정보 및 선택, 접근권, ⑤차별, 강제, 폭력으로부터의 자유로운 재생산 결정, ⑥여성의 안전한 임신, 출산과 건강한 아기의 출생을 위한 의료케어서비스 공급, ⑦개인과 커플의 자기 삶, 미래 세대, 공동체를 위한 책임, ⑧정부와 공동체의 재생산권 보장 책임 등이 포함됩니다.⁵ 스스로 임신과 출산에 관하여 결정할 권리와 함께 그러한 결정에 필요한 정보나 수단에 대한 접근권, 국가와 사회에 대하여 일정한 서비스를 요구할 수 있는 권리 등 복합적이고 종합적인 관점에서 이 재생산권이 규정되고 있는 것입니다. 물론 그러한 종합성·복합성이 요구되는 이유는 전술한 바와 같이 여성의 임신·출산에 대한 권리는 관계성과 맥락성에 의하여 규정되는데, 그것은

⁵ 이에 관하여는 Petchesky, Rosalind Pollack, Reproductive and Sexual Rights, UN Research Institute for Social Development, Occasional Papers 8, 2000, pp. 4-9를 참조하시기 바랍니다.

한마디로 여성이 그가 처한 생활관계와 그것을 둘러싸고 있는 제반의 환경에 대하여 진정한 주체로 되기 위한 제반의 조건들에 대한 고려를 요구합니다. 자신의 생활을 스스로의 욕망(desire)에 따라 운영할 수 있는 역량이 확보되어야 한다는 것입니다.

- 여성의 자기운명결정권은 이런 맥락에서 재정의될 때에야 비로소 그 헌법적 의미를 충분히 실천할 수 있습니다. 그것은 모든 사회적 관계나 상황으로부터 단절된 채 눈 앞의 어떠한 선택지를 고르는 권리만을 의미해서는 아니됩니다. 오히려 임신·출산과 관련한 여성의 자기운명결정권은 임신·출산 후에도 임신·출산 전과 마찬가지로 자신이 속한 생활공동체 내에서 여전히 유의미한 구성원으로 생활할 수 있는 권리 혹은 그러한 상태를 확보할 수 있는 역량을 중심으로 구성되어야 합니다.
- R. B. Ginsburg의 말처럼 임신과 출산에 관한 문제는 오로지 "남성과 사회, 그리고 주정부의 관련 속에서 (여성이) 독립적이고 자립적인, 평등한 시민으로 존재할 수 있는 능력"과 직결되는 사안입니다.⁶ 그것은 어쩌면 시민권의 문제이기도 하며 어쩌면 인간다운 혹은 인간으로서의 삶에 대한 권리로서 구성될 수도 있을 것입니다. 자신이 속하고 있는 생활세계로부터 배척당하지 아니하고 여전히 유의미한 시민으로 살아갈 수 있는 권리, 혹은 자신의 삶을 자신의 의지에 따라 효과적으로 통제할 수 있는 역량을 확보할 수 있도록 하는 것은 이 점에서 임신부의 자기운명결정권의 주된 내용으로 자리매김되어야 하는 것입니다.



⁶ 이 때문에 그녀에 의하면 임신중절 여부에 관한 논쟁은 태아의 생명권과 임부의 자기결정권의 대립 혹은 개인의 프라이버시권과 국가의 이익 간의 대립이 아니라, 그 자체 여성에 대한 차별이라고 규정합니다. R. B. Ginsburg, "Some thoughts on Autonomy and Equality in relation to Roe v. Wade," North Carolina Law Review, vol. 63, 1985

4. 생명권 대 자기운명결정권

- 이 지점에서 임신중절의 합법화 여부를 다루는 사건을 생명권과 자기운명결정권의 대립문제로 처리하는 것은 재고의 여지가 있습니다. 실제 사법판단의 과정에서 이를 다루는 방식은 독일과 미국의 경우가 서로 다릅니다. 독일의 경우에는 태아의 생명권을 그대로 절대화하면서 그것을 "인간성"의 문제로 수렴하고 이를 임부의 자기운명결정권의 대척점에 두고자 합니다. 반면 미국의 경우에는 독일과는 달리 이를 임부의 자기운명결정권(right to choice)과 임신의 계속으로 태아의 생명을 보전하여야 할 주의 이익(state's interest)의 대립으로 파악하고자 합니다. 미국연방대법원은 Roe사건에서 연방헌법에서 말하는 인간(person)은 출산 이후의 사람에게만 적용되는 것으로 태아는 여기에 포함되지 않는다고 보았기에 생명권의 문제가 국가주권의 문제로 전환되는 것입니다.⁷ 바로 이 때문에 초기의 판단들은 미국이든 독일이든 동일하게 주관적·개인적 이익에 봉사하는 자기운명결정권은 절대적 성격을 가지는 생명권 혹은 국가주권에 그 자리를 양보하여야 한다는 입장이 지배적이게 됩니다. 임신중절을 금지하는 방향으로 판단이 이어진 것입니다.
- 하지만 이들 국가에서도 전술한 바와 같은 임신부의 자기운명결정권이 처해 있는 사회구조적 상황에 대한 인식이 확산되면서 그와 같은 경직된 입장에도 변화가 발생합니다. 생명권 혹은 국가주권을 상위의 가치 내지는 절대적 법익으로 구성한 다음 그를 보전하기 위한 입법조치가 임신부의 자기운명결정권을 과잉제한하는지의 여부만 심사하였던 태도에서 점차 이전하여 양자의 가치는 그때그때의 상황에 따라 비교형량하여야 하는, 그래서 어느 정도는 조화롭게 조정될 수 있는 것으로 이해되었던 것입니다. 미국 연방대법원이 Roe 사건에서와 같이 양자간의 이익형량의 방식을 취하면서 3분기설(trimester doctrine)을 취하거나 혹은 Akron시 사건⁸에서 제기된 지나친 부담의 법리(undue burden doctrine) 등을 통해 양자의 조화로운 해결을 도모하고자 하였던 것이나, 독일 연방헌법재판소가 1993. 5. 28. 소위 Karlsruhe판결을 통해 임신 12주 내의 임신중절은 원칙적으로 허용하는 것으로 판단한 것은 이런 연유에서였습니다. 생명의 개념을 절대적인 것 혹은 절대적으로 존엄하여야 하는 '인간성'의 기본전제에 해당하는 것이라고 보았던 태도를 바꾸어, 태아의 경우에는 생성중의 생명이거나 생명의 전 단계에 속하는 것으로 상대화하면서 이를 사회구조적 억압에 처해 있는 임부의 자기운명결정권과 조화롭게 형량해 내고자 했던 것입니다.

⁷ 엄밀히 말하자면 Roe판결은 태아의 생명권을 부정하였습니다. 반면 낙태권은 프라이버시권에 의하여 완전하게 보호되는 것으로 인정하였습니다. 그러기에 이 판결은 주가 낙태를 금지하려면 그를 정당화하는 주의 절대적 이익(compelling state interest)이 있어야 한다면서 엄격심사(strict scrutiny)를 실시하였습니다. 그 결과 임신 1/3분기의 경우에는 완전한 낙태권이 보장되며, 임신 2/3분기와 3/3분기에는 임신기간이 지속되면서 임부의 건강을 보호하여야 할 국가(state)의 의무와 인간생명의 잠재성(potentiality of human life)을 보호하여야 할 주의 의무가 보다 우선적인 것으로 되기 때문에 임부의 낙태권이 제한될 수 있다고 본 것입니다.

⁸ City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc., 462 U.S. 416(1983)

- 그런데, 귀 헌법재판소는 낙태죄의 합헌여부를 판단하면서 이미 폐기되어 버린 과거의 독일의 예와 유사하게 이 문제를 파악했었습니다. 태아는 "인간으로 될 예정인 생명체" 혹은 "생성중인 생명"임을 인정하면서도 생명권의 절대성과 그것이 기초하는 인간 존엄성의 절대성을 들면서 임부의 자기운명결정권은 이에 종속되는 하위의 가치인 것으로 판단한 것입니다.⁹ 여기서 귀 헌법재판소는 "헌법이 태아의 생명을 보호하는 것은 그것이 인간으로 될 예정인 생명체라는 이유 때문"이라고 합니다. 이 부분의 판단은 이론의 여지가 없습니다. 하지만 헌법이 태아의 생명을 임부의 자기운명결정권이 우선하여 보호하는 이유는 무엇인지에 대해서는 별다른 논지를 제공하지 않았습니다.¹⁰
- 이 결정에서 귀 헌법재판소는 "이 세상 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간 존재의 근원"으로서의 생명은 "인간의 생명"임을 분명히 하였습니다. 그리고 태아는 "인간"이 아니라 "인간으로 될 예정인 생명체"에 불과하며 그 생명 또한 "생성중인 생명"이라고 단정한 바 있습니다. 그렇다면 이 결정은 그 "인간으로 될 예정인 생명체"가 가지는 "생성중인 생명"이 온전한 인간으로서의 임부가 살아가는 삶의 모습을 급격하게 바꾸도록 강요하는 임신을 그 임부의 의사에 반하여 계속 유지하도록 형벌로써 강제하여야 할 이유는 어디에 있는지 별도로 규명하여야 했습니다. 태아의 생명권이 자신의 기존 생활환경을 계속 이어나가기를 원하는 임부의 자기운명결정권보다 더 중하며 더 많은 보호를 받아야 하는 헌법적인 이유가 어떠한 것인지는 단순한 인간의 존엄성이나 생명의 존귀함이라는 윤리문제 외의 별도의 논거가 필요한 것이기 때문입니다.
- 태아가 "생성중인 생명"이라는 말은 태아의 모체종속성을 의미합니다. 태아는 "그 생명의 유지를 위하여 모(母)에게 의존해야" 하는 종속적인 존재인 것입니다. 물론 생물학적으로는 태아는 모체와는 다른 유전자를 가지며 다른 신진대사를 하는, "모(母)와는 별개의 생명체"인 것은 분명합니다. 하지만, 이런 판단은 순수하게 자연과학적, 생물학적 판단입니다. G. Radbruch의 말처럼 가치를 다루는 영역으로서의 법판단은 이러한 자연과학적·생물학적 사실을 헌법적 가치에 포섭하여 이루어져야 합니다. 자연과학적 의미의 생명과 헌법적 의미의 생명이 달라질 수 있을 뿐 아니라 달라야 한다는 말입니다. 그리고 이런 헌법적 의미의 규정에 태아가 가지는 모체종속성이라는 본질은 매우 중요한 요소가 될 것입니다.
- 미국의 Roe사건이나 독일의 Karlsruhe사건 또는 각국의 입법례에서 임신 12주 내지는 24주를 기준으로 임신중절을 합법화하는 법적 이유는 여기서 찾을 수 있을 듯합니다. 그때까지의 태아는 자연과학적으로는 생명이지만 헌법적 보호의 대상으로서의 생명의

⁹ Roe사건에서 반대의견을 작성한 White대법관은 심지어 낙태가 임부의 편리(the convenience of the pregnant mother)를 우선하는 것이라는 표현까지 사용하고 있습니다. 하지만 귀 헌법재판소와는 달리 그는 적어도 이 프라이버시권 내지는 자기운명결정권이 어떤 현실적 혹은 헌법적 의미를 가지는지에 대해 구체적인 판단은 하였습니다.

¹⁰ 귀 헌법재판소는 이 부분에서 임부의 자기운명결정권이 제한된다고 판시하였지만, 실질적으로 임신·출산에 관한 한 그것은 제한이 아니라 기본권의 본질적 침해에 해당합니다. 임신한 순간부터 그 임부는 임신·출산에 관한 한 어떠한 경우에도 임신을 계속하지 아니하는 선택 혹은 임신 전과 동일한 생활을 유지하고자 하는 선택은 전혀 불가능하게 되기 때문입니다. 마치 임신중절이 "행위태양에 관계없이 태아의 생명을 박탈하는 결과를 초래할 위험"을 가지듯이, 귀 헌법재판소의 결정은 '행위태양에 관계없이 임부의 자기운명결정권을 박탈하는 결과'를 초래한 것입니다.

실체를 완전히 구비하지는 못하였다고 보기 때문입니다. 물론 그 태아는 잠재적 생명 혹은 생성중의 생명이기에 헌법적 보호대상은 되어야 하는 것이지만, 그럼에도 다른 중요한 법익과의 관계에서는 불가피하게 형량되고 조정되어야 하는 헌법적 가치를 가지는 생명으로 규정되고 있는 것입니다. 여기서 그 태아가 "독립하여 생존할 능력이 있다거나 사고능력, 자아인식 등 정신적 능력이 있는 생명체라는 이유"는 이런 판단에 결정적인 것이 못 됩니다. 물론 Roe판결은 이러한 태아의 상태가 중요한 판단기준이 되기는 했습니다만, 이후 Webster사건¹¹에서 이런 논거는 실질적으로 폐기되다시피 했다는 것이 일반적인 평가입니다. 오히려 그 당시까지의 태아의 상태는 모체중속성이 너무도 중대하고 결정적이어서 임부의 생활이익을 결정적으로 악화시키면서까지 보호하여야 할 생명가치를 가진다고 보기 어렵다는 판단이 그 중심 논거로 구성된다고 보아야 할 것입니다.

- 귀 헌법재판소는 태아를 "형성중인 생명"으로 규정하였습니다만, 바로 그 때문에 이 생명체에 대한 헌법적 판단 또한 그 "형성"의 상태에 부응하여 비례적으로 이루어질 필요가 있습니다. 여기서 귀 헌법재판소가 인간초기배아가 "생명체"임에도 불구하고 "독립적인 인간으로의 성장가능성을 기대할 수" 없기 때문에 생명권의 주체가 되지 못한다고 판시한 사실을 상기할 필요가 있습니다. 실제 초기배아의 경우 세포분열이 일어남에도 불구하고 "독립적인 인간으로의 성장가능성"을 갖지 못하는 이유는 그 생명의 유지에 필연적으로 요구되는 모체와의 결합을 하지 못하였기 때문입니다. 그런데 그것이 자궁에 착상하게 되면 모체의 작용에 의하여 원시선이 나타나고 모체와의 상호작용과정을 통해 생명의 실체를 서서히 갖추어나가게 됩니다. 모체의 존재는 이 점에서 초기 태아에게는 본질적으로 중요한 생명요소입니다. 태아가 생명으로 "형성"되는 것은 스스로 독립한 생명력으로 이루어지는 것이 아니라 모체의 일정한 작용을 통해서 가능하게 되는 것입니다. 그 태아의 생명은 실존적으로는 태아의 주체적인 생명이 아니라 모체를 통하여 모체에 의존하여서만 가능한 피동태로서의 생명이 되는 것입니다.
- 태아의 생명에 대하여 헌법적으로 어떠한 가치를 부여할 것인가의 문제는 이런 관계를 속에서 판단되어야 합니다. 태아는 독립된 생명체 혹은 "모(母)와는 별개의 생명체"라는 관점이 아니라, 모에 대한 태아의 절대적 의존관계라는 관점에서 그 생명권에 대한 헌법적 판단이 재구성될 필요가 있다는 것입니다.
- 요컨대 "형성중인" 생명권과 삶의 본질적 변화를 회피하기를 원하는 임부의 자기운명결정권의 "충돌"문제는 결코 전자의 절대화를 통해서 처리되어서는 아니 됩니다. 임신 초기단계에서의 태아의 생명은 모체에 절대적으로 의존한다는 점에서 경우에 따라서는 그 임부의 생활상의 이익이 이를 초월할 수도 있습니다. 비혼모에 대한 편견으로 인해 사회적으로 배척당하거나 임신·출산·육아등으로 경력이 단절되어 사회적 지위 자체가 훼손되거나 혹은 임신유지·양육에 필요한 경제능력이 부족함으로 인하여 그 생활수준이 현저하게 악화되는 등의 사회적 위험은 임부의 삶-이는 넓은 의미의 생명권(right to life)에

¹¹ Webster v. Reproductive Health Service, 109 S. Ct. 3040 (1989)

해당한다 할 것입니다¹².은 전적으로 모체의 작용에만 매달려 있는 태아의 생명권보다 우선하는 헌법적 가치이기도 한 것입니다.¹³



¹² 실제 생명권의 일반적 의미는 죽지 아니할, 그래서 생명을 계속 유지할 권리만을 의미하지는 않습니다. 사회권적 기본권의 조항을 별도로 두지 않는 영미권의 헌법체계에서는 이 생명권을 사회권의 근거조항으로 파악하면서 인간다운 삶을 유지할 권리 내지는 인간의 존엄을 유지한 채 살아갈 수 있는 권리 등으로 확장하여 해석하고 있습니다. 자세한 것은 한상희, "사회권과 사법심사 - 여전히 "생성중인 권리"의 복권을 위하여-", 공법연구 제39집 제1호, 2010, 93-133면, 특히 108면 이하를 참고하시기 바랍니다. 예컨대 인도 대법원의 경우에는 헌법 제21조(어느 누구도 법으로 정한 절차에 의하지 않고서는 생명과 개인적 자유를 박탈당하지 아니한다. No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law.)의 생명권을 인간으로서의 존엄한 삶을 살아갈 권리로 이해하면서 존엄(dignity), 생활조건(living condition), 건강(health) 등이 포함되는 개념이라고 규정한 바 있습니다. Shantistar Builders v. Naryan Khimalal Totome & Others, 1 SCC 520(1990). 더불어 또 다른 사건에서는 "어떤 조직된 사회에서도 인간(human being)으로 살아갈 권리는 인간의 동물적인 욕구를 충족시키는 것만으로 보장되는 것이 아니다. 그 사람이 자신을 개발할 수 있는 모든 편의(facilities)를 확보하고 자신의 성장을 가로막는 제약들로부터 자유로울 때에만 그것이 보장된다. 모든 인권은 이런 목표를 달성하기 위하여 고안되었다."고 판단하기도 하였습니다. Chameli Singh & Others v. State of Up & Anr, 2 SCC 549(1996)

¹³ 이 때문에 "태아도 그 성장 상태를 막론하고 생명권의 주체로서 보호받아야 하는 존재라는 점에서 수정란이 자궁에 착상한 이후부터 출산하기 이전까지의 태아를 성장 단계에 따라 구분하여 보호의 정도를 달리하는 것은 정당화될 수 없다."라는 귀 헌법재판소의 판시사항은 근본적으로 수정될 필요가 있을 것입니다.

5. 임신중절의 법리학

- 그렇다고 해서 임신 초기의 태아가 가지는 생명권에 대하여 임부의 자기운명결정권이 절대적으로 우월하다거나 혹은 그 생명권을 보호하여야 할 국가의 의무가 배제되는 것은 아닙니다. "인간생명의 잠재성(potentiality)에 대하여 주정부가 중요한 이해관계를 가진다는 점[은...] 임신의 전기간에 걸쳐 존재한다"라는 Akron시 사건에서 O'Connor대법관의 판시는 이 점에서 경청할 필요가 있습니다. 임신초기의 임신중절을 허용한다 하더라도 국가는 임신·출산에 수반되는 여성에 대한 가부장적 억압을 해소하고 완화시켜야 할 의무를 계속 지게 되며 이런 노력들을 통해 태아의 잠재적 생명권을 보전하여야 할 헌법적 당위성은 결코 줄어들지 않습니다.
- 그러기에 미국의 경우 임신중절을 허용하면서도 부모·배우자의 동의를 요구하거나 의료보험의 적용거부, 시술비용에 대한 국가원조의 거부 등과 같은 부담을 지우면서 임신중절을 최소화하고자 노력하고 있습니다. 하지만 이런 방식은 임신중절의 결정에 대한 절대적인 장애를 부과하는 것으로, 임신·출산의 문제를 임부 개인의 문제로 축소하고 임신중절이 개인이 원치 않는 임신을 중단하는 문제로만 환원시켜 버리고 만다는 비판이 줄을 잇고 있습니다. 잘못된 수단이 선택된 것입니다.
- 여기서 중요한 것은 태아의 생명권과 임부의 자기운명결정권의 대비가 아님은 누차 언급하였습니다. 사안의 본질은 임부의 개인적인 생활이 사회공동체 내에 어떻게 포섭되며 이 과정에서 임신이라는 사건이 어떤 의미를 가지는가를 정확하게 포착해내고, 그러한 관계망과 맥락 속에서 어떤 조치를 취하는 것이 임부와 태아의 존엄한 삶을 유지하는데 긴요한 것인지를 파악하는 것에 있습니다. 모든 인간은 피투성(被投性 Geworfenheit) 존재입니다. 누군가에 의하여 이 세계 내에 던져졌고, 이렇게 던져진 상태로 이 세상 안에서 살아가도록 규정되어진 세계내적 존재(In der Welt Sein)입니다. 임신이라는 사건 역시 그 피투성의 현실일 따름입니다. 임부와 태아의 관계, 그리고 이에 대한 국가의 기본권보호 의무는 이런 상황구속의 틀 속에서 구성되어야 합니다. 그것은 절대적 가치로서의 생명권과 자유의지의 발현으로서의 자기운명결정권이라는 형해화되고 도식화된 관념론으로 결정될 사안이 아닙니다. 오히려 임부와 태아, 산모와 영유아가 더불어 살아갈 수 있는 삶의 조건들을 충족하고 이를 가로막는 사회구조적 환경을 개선해 나가는 작업이 우리 헌법이 지향하는 인간으로서의 존엄이 유지되는 삶의 모습일 것입니다. 그리고 그 가운데 생명권의 진정한 의미가 존재할 것입니다.

6. 결론적 의견

- 의견진술인은 앞서 본 이유로 해서 귀 헌법재판소의 기존 결정례는 조속히 폐기되어야 한다고 봅니다. 물론 임부가 가지는 삶의 가치와 태아의 생명권을 더불어 존중하는 사회를 만드는 것 또는 경우에 따라 가부장적 권력이 지배하는 사회구조 내에서 전자의 가치와 후자의 가치 간의 경중을 따지고 언제 어떠한 조건하에서 무엇을 우선하여야 할 것인가의 문제는 엄밀히 보자면 사법적 판단의 대상이 아니라 정치적 판단에 따른 입법사항일 것입니다. 하지만 바로 이런 정치적 결단의 장을 열어둔다는 의미에서라도 생명권의 절대성에 지나친 강조점을 두고 있는 귀 헌법재판소의 기존 결정례는 폐기될 필요가 있습니다.
- 귀 헌법재판소의 현명한 판단을 기대합니다.



이웃 사단법인 **한국여성민우회** WOMENLINK 사무처

121-847 서울시 마포구 성산동 249-10 시민공간 나루3층 TEL:737-5763/ FAX: 736-5766
E-mail : minwoo@womenlink.or.kr / http://www.womenlink.or.kr

문서번호 : 행정 - 2018 - 73 2018. 7. 25. (목)
수 신 : 헌법재판소 귀중
제 목 : [2017헌바127] 낙태죄의 위헌 여부에 대한 의견서 제출의 건

1. 성평등한 세상, 여성인권이 존중되는 사회 만들기에 깊은 관심을 아끼지 않는 귀 재판부에 감사의 인사를 드립니다.
2. 한국여성민우회는 1987년 설립하여 전국 9개의 지부와 회원들이 활발한 활동을 하고 있으며, 성평등한 사회참여와 여성인권 보장을 위한 실천적 성과를 만들어 왔습니다.
3. 2017헌바127 형법 제269조제1항, 제270조제1항 위헌소원(낙태죄의 위헌 여부)에 대한 본 단체의 의견을 불임과 같이 제출합니다.

불임.
'낙태죄' 위헌 판결을 촉구하는 한국여성민우회 의견서

연락: 02-737-5763 minwoo@womenlink.or.kr
담당: 한국여성민우회 여성건강팀

사단법인 **한국여성민우회**
공동대표 김민문정, 강혜란

‘낙태죄’ 위헌 판결을 촉구하는 한국여성민우회 의견서

사 건: 2017헌바127 형법 제269조제1항, 제270조제1항 위헌소원

청구인:

본 단체는 최근 7년여 간 임신중지 및 낙태죄에 관한 상담 및 집담회, 인터뷰 등을 통해 많은 여성 당사자를 만났습니다.

본 사건 판단에 실제로 임신중지를 고민하거나 행하는 이들이 겪는 사회적 현실이 중대히 고려되기를 기대하며, 다음과 같이 의견을 제출합니다.

계획하지 않은 임신은 많은 경우 이미 성차별적 현실에 기인합니다.

여전히 많은 여성들은 성관계 시 콘돔 사용을 제안하는 것만으로도 '(성)경험 많은 여자'로 의심받으며, 여성의 주체적 성적 행위는 아직도 비난의 대상이 되곤 합니다. 많은 남성들은 피임을 제안하는 여성에게 “나를 못 믿냐”, “알아서 (사정을 조절)할 수 있다”, “임신 그렇게 쉽게 안 된다”고 말하며 성관계를 이어가길 종용합니다. 부부 사이의 성관계도 예외가 아닙니다. 이런 경우 여성들은 피임을 제차 요구하거나 성관계를 거부하기 어렵고, 협상의 실패는 흔히 강압적인 성관계로 이어집니다. 심지어 일부 남성들은 결혼 또는 관계 지속을 원치 않는 여성의 마음을 돌리기 위해 “(몰래 콘돔에 구멍을 내거나 성관계 도중 콘돔을 빼서) 임신시켜 버리라”는 말을 주고받고, 실행에 옮기기도 합니다. 몇몇 국가에서는 이를 ‘스텔싱’이라 명명하고 심각한 범죄행위로 처벌합니다. 그런 한편 예상치 못한 임신 사실을 알리면 남성 측이 연락을 두절하고 잠적해버리거나 그저 “네가 원하는 대로 하라”며 책임을 회피하는 경우도 많습니다.

위 서술한 상황은 결코 극단적이거나 예외적인 사례가 아닙니다. 이러한 조건 속에서 상당히 많은 비(非)계획 임신은 그 자체로 여성 당사자에게 폭력이기도 합니다. 물론

이는 변화시켜나가야 할 현실이지만 뿌리 깊고 전방위적인 성차별적 권력구조 및 문화가 타파되기까지는 대단히 오랜 세월의 노력이 필요할 것입니다. 그럼에도 국가가 비계획 임신의 결과를 오직 여성이 출산으로써, 출산에 이어질 모든 삶의 변화를 감당하는 것으로써 부담하게끔 강제하는 것은 부당합니다.

모든 임신이 무조건 출산으로 귀결되어야 한다고 강요하는 국가는 무책임합니다.

설령 평등한 관계에서의 자유로운 성관계이더라도 완벽한 피임은 불가능합니다. 현재 한국의 콘돔 사용률은 10% 정도일 뿐이고 콘돔을 사용할 경우에도 일반적으로 13.9%, 정확히 사용법을 지켜도 3%의 피임 실패가 발생합니다. 이러한 사실에 비추어 볼 때 비계획 임신은 어떤 성적 일탈의 결과가 아니라 일상적 성관계에 수반되는 사건으로, 가급적 줄이는 것을 지향해야 하지만 기본적으로 언제나 일어날 수 있는 자연스러운 일입니다.

사회문화적 조건에 따라 그 비계획 임신을 유지하는 것이 당사자를 포함하여 주변인들에게 감당하기 힘든 선택지가 되는 경우의 수는 너무도 많을 것입니다. 임신한 당사자는 자신의 몸과 삶, 가족관계의 변화, 태어날 아이의 양육 환경 등 다양한 요소들을 종합적으로 숙고합니다. 그 결과 임신을 유지할 경우만이 아니라 임신을 중지할 경우에도 당사자의 몸과 삶에는 이미 상당한 부담이 가해집니다. 어떠한 결정을 내리든 그에 따른 결과를 감당하는 것은 결국 여성 당사자입니다. 개개인이 처한 입장과 판단에 대한 존중 없이 임신중지를 금지법으로 가로막아 비계획 임신이라는 문제 상황이 전부 다 출산으로 귀결되게 하겠다는 것은 바람직한 지향점으로 보이지 않습니다.

또한 금지법은 임신중지를 막지도 못합니다. 이미 국제적 통계를 통해 임신중지율과 금지법 사이에 유의미한 상관관계가 없음이 밝혀졌습니다. 금지법으로 임신중지를 막고 출산을 유도한다는 것은 여성의 경험에 대한 몰이해에 기반 한 발상입니다. 임신중지는 타자에게 해를 가하기 위해 적극적으로 행해지는 행위가 아니며, 처벌을 피하고자 감수하기에는 임신 지속과 출산, 양육은 당사자의 몸과 삶, 일생에 매우 심대하고도 장기적으로 영향을 미치는 일이기 때문입니다.

한 사회의 임신중지율을 결정하는 핵심 요인은 피임 실천율과 양육 및 노동 영역의 성평등, 관련 사회적 지원 체계의 수준일 것입니다. 국가는 피임 실천율, 보육공공성 및 성평등을 제고함으로써 모든 국민이 임신·출산 등 재생산과 관련하여 사회적 제약 없이 원하는 삶을 살아갈 수 있도록 지지할 의무가 있습니다. 세계보건기구 및 UN여성차별철폐협약 위원회 등 국제사회는 각국 정부가 안전하고 합법적인 임신중지권을 포함하여 성과 재생산 권리를 적극적으로 보장해야 함을 누차 강조해 오고 있습니다. 즉, 낙태죄는 계획하지 않은 임신에 직면한 사회구성원의 선택지를 넓히고 각각의 삶을 지원할 의무가 있는 국가가, 오히려 그 의무의 불충분한 이행으로 인해 선택지를 협소하게 하고, 이에 고심하여 임신중지를 결정한 국민을 응징하겠다는 것이나 다름없습니다. 이는 공적 지원의 결여를 가족 내 여성의 헌신과 희생으로 채우고 여성에게만 책임을 지워 온 가부장적 한국사회의 오랜 폐해이며 더 이상 묵과해서는 안 될 우리사회의 개혁 과제입니다.

임신중지 금지법은 실효성 없이 심각한 기본권 침해를 초래할 뿐입니다.

현재 낙태죄의 가장 분명한 효력은 여성들을 위험한 상황으로 내모는 것입니다. 한국에서 임신중지 단속이 강화되었던 2010년 비의료인의 시술 및 의료인 사칭 범죄 등의 문제가 대두됐고, 많은 여성들이 병원을 찾지 못해 수백만원대의 '원정 낙태' 및 위험한 '후기 낙태'로 내몰리거나 불법 약물을 구해야 했습니다. 지금도 임신중지를 결정한 여성들은 병원에서 문제적 상황을 목격하거나 심지어 시술 도중 의료 과실 또는 사고가 발생하더라도 어떠한 구제도 받지 못합니다. A씨는 수술대에 앞 사람이 흘린 피가 흥건한 것을 보았고, 시술 이후 심한 복통이 있어도 병원에 문제제기할 수 없었습니다. B씨는 병원 과실로 시술이 잘못 되어 같은 시술을 한 번 더 받는 것임에도 똑같은 금액을 다시 현금으로 지불해야 했습니다. 바로 작년의 일입니다.

이러한 문제는 단지 특정한 사례에 국한되지 않습니다. 시술 가능 여부를 걱정하며 홀로 병원을 수소문하는 것부터 백만 원에 달하는 비용을 당장 현금으로 마련하는 것, 병원에서 성생활에 대한 훈계나 비난을 듣는 것, 숙련된 의료진을 신뢰하며 발전된 의료서비스를 받을 수 없는 것, 의료기록이 남을까 두려워하고 향후 산부인과 이용에 제약 받는 것, 성분이 의심스러운 불법 약물을 온라인을 통해 구입하는 것, 불법적 임

신중지 과정에서 건강을 해치거나 심지어 사망에 이르는 경우까지, 현재 임신중지를 결정한 모든 사회구성원은 안전한 의료에의 접근권이라는 절대적 기본권을 침해받고 있습니다.

또한 여러 언론보도 및 본 단체의 상담창구를 통해서도 확인된 바, 파트너였던 남성이 여성에게 관계 유지나 금전을 요구하며 자신의 요구를 따르지 않으면 임신중지 사실을 고발하겠다는 협박의 도구로 낙태죄를 악용하는 일이 상당수 발생하고 있습니다. 이러한 경우 남성이 어떠한 폭력을 행사하건 여성은 현행법상 범법자라는 지위로 인해 사법 당국의 도움을 요청하기 힘듭니다.

이처럼 낙태죄는 임신중지의 유의미한 억제요인이 되지 못하므로 그 입법목적에도 부합하지 않으며, 단지 임신중지를 했다는 이유로 본인과 주변인들을 위해 책임 있는 삶을 살고자 하는 사회구성원들을 사법적·의료적 사각지대로 떠밀고 있습니다. 낙태죄로 인해 제한되는 개인의 권리는 단지 특정 상황에서의 자기결정권만이 아닙니다. 사회구성원으로서 어떠한 상황에서건 누구나 보장받아야 할 지극히 기본적인 권리들이 법에 의해 침해되고 있습니다. 특히 저소득층, 청소년, 장애인 등 사회적 소수자일수록 이러한 기본권 침해에 더욱 취약할 수밖에 없습니다.

임신중지의 예외적 허용 범위 확대는 합당한 대안이 될 수 없습니다.

강간에 의한 임신으로 이미 현행 모자보건법상 임신중지 허용사유에 해당되는 여성의 경우에도 금지법이 양산하는 기본권 침해에서 자유롭지 못합니다. 법적 위험부담을 끼리는 일부 의료진은 강간의 입증을 무리하게 요구하거나 합법적 절차에 따라 시술하는 것을 거부합니다. 낮은 성폭력 유죄 인정율과 피해여성에 대한 낙인 때문에 피해 고발을 원치 않는 여성의 경우 어쩔 수 없이 불법 수술을 수소문할 수밖에 없으며, 그 과정에서 모든 고충을 홀로 감당해야 합니다. 실제로 작년 본 단체에서 지원한 성폭력 피해자는 임신 주수가 하루라도 더 길어지는 것을 원치 않음에도 상담원과 함께 방문한 병원에서 합법적 수술을 거부당하고 '불법 수술'만 가능하다는 답을 들었습니다.

금지법은 그대로 유지하되 임신중지의 예외적 허용한계만 확대한다면, 명백히 허용사

유에 해당함이 바로 입증 가능한 경우를 제외하고는 처벌 가능성을 우려해 의료진이 합법적 절차를 꺼리는 문제는 해결되지 않습니다. 또한 허용한계가 대단히 포괄적으로 확대되며 동시에 보육공공성의 확대와 실질적 성평등의 실현, 피임율의 획기적 증대 등 사회적 지원체계가 인젠가 확립되더라도, 그 허용사유 바깥에서 각자의 사회적 조건에 따라 임신중지를 결정하는 것이 최선이라고 판단하는 사회구성원은 여전히 상당수 존재할 것입니다. 그리고 이들은 위에 서술한 심각한 기본권 침해의 문제에 결박될 수밖에 없습니다. 정의로운 국가라면 법·제도에 의해 부당하게 기본권을 침해받는 국민이 있을 경우 그 수가 일정폭 줄어든다 할지라도 이를 사소한 일로 치부해선 안 될 것입니다.

우리 사회는 이제 합리적 해결 방안을 모색하기 위한 논의를 시작해야 합니다.

임신을 중지하는 당사자도 생명이 소중하다는 것에는 이견이 없습니다. 잠재적 생명을 보호해야 한다는 원칙을 부정할 사람은 아무도 없을 것입니다. 우리 사회가 강간 범죄의 피해자인 경우 임신중지를 허용하거나 제외수정시술 시 다량 착상된 배아 일부를 배출시키는 행위를 허용하는 것은 생명이 경시되기 때문이 아닙니다. 이는 현실에서 삶을 영위하는 다양한 구성원들(단지 임신한 여성만이 아니라 여성 및 잠재적 생명과 다양하게 연결된 모든 구성원들)의 생명과 삶의 질, 기본권을 지킬 수 있는 합리적인 방안을 찾아 나가야 하기 때문입니다.

이제 생명의 가치에 대한 추상적 논박보다 더 현실적이고 건설적인 논의를 진전시켜야 할 때입니다. '과연 모든 임신은 무조건 출산으로 이어져야 하는가, 또는 그것이 현실적으로 가능한가. 임신을 중지한 당사자를 형사 처벌하는 방식으로 강제하는 것이 과연 임신중지를 줄일 수 있는 가장 합리적인 해결책인가. 만약 모든 임신을 무조건 출산으로 연결할 수 없다면 안전한 임신중지가 가능하도록 국가가 해야 할 역할은 무엇인가. 임신·출산·양육 등 포괄적 재생산에 관한 권리는 어떻게 보장되어야 하는가.'

낙태죄 위헌 판단은 더욱 정의로운 사회로 나아가기 위한 시대적 요청이며 더 이상 미뤄져선 안 됩니다.

한국사회의 구성원들은 이제 출산율이나 국력을 위해 개인의 삶을 희생시키고 통제하는 국가가 아니라 모든 구성원의 인권과 삶의 질을 먼저 고민하고 보장하는 국가를

요구하고 있습니다. 더욱이 최근 '미투 운동'과 거리로 쏟아져 나온 6만여 명의 여성들의 행동은 그동안 이 사회의 법과 제도, 문화에 여성들의 삶과 경험이 철저히 누락되어 왔음을 웅변하고 있습니다. 그 어느 때보다 여성 당사자의 증언을 귀담아 들어야 할 때입니다.

지난 7월 7일 광화문 광장 낙태죄 위헌판결 촉구 시위, 5천여 명의 시민 앞에서 발언한 두 여성 당사자의 발언문을 끝으로 본 의견서를 마무리하고자 합니다.

■ 당사자 발언 ①

저는 두 번의 낙태를 경험한 50대 여성입니다. 저의 낙태는 모두 첫 아이를 출산한 후에 이루어졌습니다. 첫 번째는 첫아이 출산 후 100일이 채 되지 않았을 때였고, 두 번째는 첫아이 출산 후 1년이 되었을 때였습니다.

저는 학교에서 임신주기에 대해서 배웠습니다. 학교는 출산 후 100일까지는 임신에서 안전하며, 월경 시작일부터 일주일만 안심해도 된다고 가르쳤습니다. 전 그 말을 충실히 믿었지만, 그 가르침은 제 몸과 맞지 않는 엉터리 지식일 뿐이었습니다.

정말이지 전 둘째아이를 가질 형편이 되지 않았습니다. 첫 아이 출산 후 저는 밤에도 3시간마다 깨는 아이 때문에 심신이 지쳐갔습니다. 밤에는 잠을 좀 자 보는 것이 소원이 되었고, 아침 7시 반에 출근하면 10시에 퇴근하는 남편을 보며 독박육아를 예감하며 불안에 떨었습니다. 이런 상황에서 둘째를 출산한다는 것은 저의 건강을 악화시키고, 행복해야 할 둘째아이의 권리를 방해하는 것일 뿐이었습니다.

그러나 그보다 더 부담스러웠던 것은 두 번째 출산휴가로 동료 직원에게 돌아갈 부담감이었습니다. 왜냐하면 저의 출산휴가 기간이 다가오자 주위 직원들이 저의 업무를 담당할 사람을 둘러싸고 불만스런 의논을 했던 것을 불편하게 지켜보았던 경험이 있었기 때문입니다. 결국 남편도 양가 부모님도 출산은 무리라는 것에 모두 동의했고, 저는 수술대에 올랐습니다.

임신을 중단한 여성에게 벌을 줄 수 있는 사람은 누구인가? 엉터리 지식을 가르친 학교, 제대로 여성의 임신을 연구하지 않은 국가가 저에게 벌을 주겠다는 것 아닙니까? 학교에서 배운 지식을 믿었을 뿐인 저에게, 육아를 힘들게 한 직장 사회에 대항할 힘이 없었을 뿐인 저에게, 임신중단 이외의 다른 대안을 찾지 못해 수술대에 오를 수밖에

없었던 저에게 국가는 이토록 가혹해야 합니까?

여성의 임신중절은 여성에게 가장 치명적입니다. 이러한 위험을 무릅쓰고 임신을 중단할 수밖에 없게 만든 국가가 오히려 여성을 벌하고 있는 낙태죄는 폐지되어야 마땅합니다.

■ 당사자 발언 ②

저는 2015년 5월 임신 사실을 알게 되었습니다. 결혼하지 않고 아이를 낳는다는 것은 생각도 못해본 일이었고, 아이아빠와 결혼 또한 생각지도 않았기 때문에 상의 끝에 낳지 않기로 결론을 내렸습니다. 아이아빠는 임신사실을 알게 된 날 해외 발령으로 출국을 했고, 저는 혼자 산부인과를 다니며 열심히 임신여부와 수술가능 여부를 알아보러 다녔습니다. 산부인과에서 계속해서 듣는 이야기들은 “안 된다.” “보호자와 함께 와야 한다.”였고, 무섭고 힘든 시간을 보냈습니다.

겨우 찾은 병원에서는 아이아빠와 연락이 닿으면 수술을 시켜주겠다고 했습니다. 어렵사리 날짜를 잡아 혼자 병원에 갔는데 바로 그 시간에 시차로 인해 아이아빠와 연락이 되지 않았고 결국 수술을 못했습니다. 혼자 돌아오는 길에 ‘왜 나 혼자서 한 임신도 아닌데 혼자서 책임을 떠안아야 하고, 혼자서 떠안았으면 내가 하고 싶은 대로 할 수 있어야 하는데 서른 두 살의 나이에 보호자를 찾으며 내 선택대로 할 수 없나’하는 생각에 분하고 억울해서 많이 울었습니다.

동네 병원들에서는 모두 아이아빠 또는 보호자인 남자친구를 데리고 오라고 했습니다. 법적인 아빠도 아니고 생물학적 아빠도 아닌, 남자친구라도 와야 수술을 시켜준다는 것은 왜였을까요? 자연유산으로 수술한다는 동의서에 싸인을 해야 했고 현금으로 바로 지불해야 하는 160만원 때문이 아니었을까요.

아이아빠는 계속 가고 있다는 이야기만 할 뿐 막상 병원에는 오지 않았고 저는 그냥 집으로 돌아왔습니다. 이미 뱃속 아이는 4개월이 되었고, 다른 곳에서는 더 이상 수술도 해주지 않으리라는 것을 알았기에 아이를 낳기로 결심했습니다. 그 당시 저는 아이를 떠맡았다는 생각을 많이 했었고, 처음에 수술해 주지 않은 병원도 원망했고, 아이아빠도 원망했고, 낙태가 죄가 된다는 법 또한 원망하면서 임신기간을 지냈습니다. 남들에게 축복일 임신과 출산 시기를 저는 원망과 후회로 보내야 했고, 지나고 나니 아이에게 미안한 생각도 많이 들었습니다.

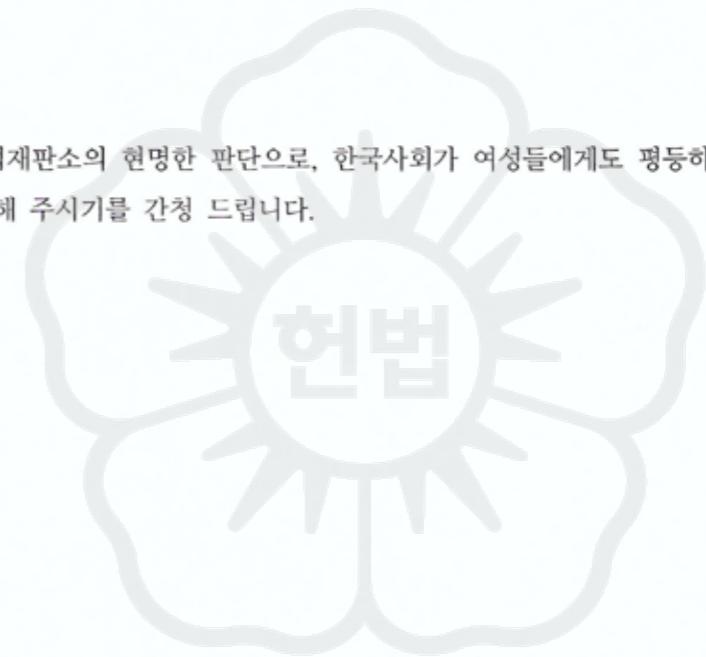
전 지금 아이를 낳아서 혼자 키우는 것을 후회하지 않습니다. 아이를 짐으로 생각하

지도 않고, 아이에게 함부로 대하지도 않습니다. 동시에 제가 아이를 낳지 않았다고 해서 불행하고 힘든 시간을 지냈을 것 같지는 않습니다.

제가 이 자리에 선 이유는 책임도 지지 않는 남성의 허락을 구해야 하고 거짓 동의를 써가면서 죄지은 듯 하는 낙태는 없어져야 한다고 생각하기 때문입니다. 여성에게 임신/출산/양육에 대한 권리는 없고 책임만 주어지는 이 사회에 저는 미혼모로서 분노합니다. 임신도 낙태도 출산도 내가 결정하고 책임질 수 있는 사회를 만들기 위해 낙태죄는 반드시 폐지되어야 합니다.

이상입니다.

모쪼록 귀 헌법재판소의 현명한 판단으로, 한국사회가 여성들에게도 평등하고 정의로운 사회임을 확인해 주시기를 간청 드립니다.



2018. 07. 25

한국여성민우회

공동대표 김민문정 · 강혜란

낙태죄 위헌 판결을 촉구하는 교수·연구자 429인 의견서

사 건: 2017헌바127 형법 제269조제1항, 제270조제1항 위헌소원
청구인:

2018. 8. 14.



낙태죄 위헌 판결을 촉구하는 교수·연구자 429인 의견서

현재 헌법재판소에서 진행 중인 낙태죄(형법 제270조, 제269조) 헌법소원에 대하여 우리들은 아래와 같은 의견을 표명한다.

1. 낙태죄에 대한 태아의 생명 대 임신부의 건강(내지 여성의 자기결정)이라는 보호법 이론은 형식적이고 허구적이다. 인간의 생명은 모두 존귀하다는 것은 말할 나위도 없지만, 이러한 이분법은 임부의 낙태(이하 임신중지)를 마치 태아의 생명을 말살하는 비윤리적 행위인 것처럼 그려내고 있다. 임부의 생명과 태아의 생명은 불가분의 관계로 연결되어 있을 뿐만 아니라 임부는 출산 이후 무겁고 장기적인 책임을 지게 된다. 이렇게 임부와 태아는 신체적·사회적으로 연결되어 있고, 임신의 중단 내지 지속을 결정하기 위해 여성들은 종합적인 사유를 한다. 이 점에서 위와 같은 이분법을 지양하고 무엇보다도 임부의 판단을 존중하는 법제도를 마련해야 할 것이다. 그렇지 않다면 헌법상 보호되어야 할 가장 근본적 권리인 인간의 존엄과 행복추구권, 평등권, 신체의 자유 등을 임신한 여성들에게 허락하지 않게 되는 결과를 초래한다. 이미 45년 전, 미국의 '로 앤 웨이드 (Roe V. Wade) 판결에서 미연방 대법원은 "주(州)가 여성의 선택권을 부인함으로써 그녀에게 강요하게 될 손해는 명백하다"고 천명한 바 있다.

2. 인간의 생명은 지고한 가치이다. 하지만 낙태죄에 있어서는 삶과 죽음, 생명과 죽음을 이분법적으로 바라보고 있다. 의학적 접근 아니라 법학계에서도 생명에 대한 형성적 접근을 취한 지 오래 되었다. 존엄사 인정, 장기기증, 체외수정의 다양한 방법 등 인간 생명에 대한 '과정적 접근'은 앞으로 더욱 심화될 것으로 전망한다. 이러한 접근은 인간을 포함한 생명체의 생명을 경시한다는 것이 아니라 오히려 그 생명을 중시한다는 것을 의미한다. 임신중지와 지속에 관한 정책도 생명에 관한 형성적 접근을 수용해야 한다. 왜냐하면 인간은 태어남으로써만이 아니라 끊임없는 양육과 보살핌 속에서만 사회적인 인간으로 기능할 수 있기 때문이다. 따라서, 국가는 양육과 보살핌을 도맡아온 1차적 양육자들의 자녀출산 및 임신중단의 판단, 그리고 양육의 요청을 '재생산의 권리'(reproductive rights)로 존중해야 할 것이다. 이에 윤리적 질문은 '생명을 박탈하는 것이 윤리적인 것인가'에서 '양육할 수 없는 생명을 낳으라고 강요하는 것이 윤리적인

것인가'로 바뀌어야 한다. 최근 아일랜드에서의 낙태 허용 결정은 임신부 여성들의 고귀한 생명의 희생 위에 서 있음을 상기해야 한다.

3. 임신중지의 허용은 무분별한 임신과 임신중지를 가져올 것이라는 일각의 우려는 지극히 남성 중심적 사유이다. 이미 여러 수치가 보여주듯이, 여성들의 임신중지율이 낮은 국가군은 임신중지를 금지한 국가들이 아니라 대다수 임신중지를 허용한 국가군이다. 이들 국가는 임신중지를 허용했을 뿐만 아니라, 성평등한 성관계와 양육 시스템을 마련한 국가들이기도 하다. 동시에, 임신중지를 법적으로 금지하는 국가군에서 오히려 낙태율이 높다는 사실은 임신중지의 실천에는 단지 법의 금지나 허용이 아니라 다른 변인들이 작용한다는 것을 알려준다. 임신중지를 줄이기 위해서 국가와 사회공동체가 해야 할 첫 번째 역할은 '계획하지 않은 임신'을 줄이는데 주력하는 것이다. 내실 있고 성평등한 성교육 및 피임교육과 그 실천, 불가피한 임신에 대해서는 최소한의 육체적·경제적 비용으로 임신중지를 하게 하는 의료서비스의 제공 등이 그것이다. 그동안 국가는 그지 형법상의 임신중지 금지만을 선언했을 뿐 성평등, 출산교육, 임신부 지원 등 체계 구축의 노력을 방기해 왔다. 이는 성차별적일 뿐 아니라 시대착오적이고 인구 재생산을 위해서도 바람직하지 않다.

4. 헌법재판소는 이미 혼인빙자간음죄 위헌결정(2009), 간통죄 위헌결정(2015)에서 성적 자기결정권을 해당 조문의 위헌성의 그 주요 논거로 인정한 바 있다. 이런 시대정신에 따라 성적 자기결정권을 행사하는 여성에게 임신 가능성은 상존한다. 어떤 종류의 피임도 완벽하지 않다는 것이 산부인과학계의 합의된 의견이기 때문이다. 그렇다면, 성적 자기결정권을 인정하는 법리를 제시했던 헌법재판소는 그 결과 발생할 수 있는 광범위한 여성들의 '출산을 의도하지 않은 임신'에 관해 낙태죄를 적용하는 것의 모순에 대해서 심각하게 다루어야 할 것이다. 국가법으로 임신 지속을 강요하는 것은 여성에게 모성과 양육자의 역할을 강요하는 것이자 여성이라는 '성 신분'을 고착시키는 것이자 여성에 대한 근원적 성차별이다. 교육을 받을 권리, 직업의 자유 등 모든 분야에서 여성들에게 평등권을 부여한 대한민국의 헌법 하에 임신과 출산을 강요해 온 낙태죄의 헌법적 문제점에 대해 다각도로 고찰해야 할 것이다.

5. 이외에도 낙태죄의 범문은 광범위한 해악을 미쳐왔다. 대부분의 임신중지가 불법인지라 임신중지 시술을 한 의료진과 병원, 그리고 당사자들 모두 이를 비밀로 해 왔으

며, 임부에게 최소한의 건강조치를 할 수 밖에 없었다. 심지어 불법적 시술 과정 또는 불법 약물 복용으로 인해 건강을 해치고도 적절한 의료를 제공 받지 못하는 여성도 많다. 이에 따라 제대로 된 임신중지에 대한 통계치 조차 파악하기 어렵고, 임신중지 시술 이후 여성들은 이에 대한 치료나 보살핌도 없이 성관계와 임신에 대한 트라우마 속에서 살아가게 된다. 이는 매우 심대한 신체적, 정신적 건강에의 해악이다. 또한 국가는 여성들의 임신중지 및 그 효과에 대해 기초적인 통계치 조차 갖고 있지 않다. 임신과 출산은 여성의 노동, 학업, 사회생활 등 개인 생활의 모든 영역의 삶을 불가역적으로 바꾸어 놓는 것이고 중차대한 책임이 따르는 결정이다. 남성들은 성관계로 인해 임신하고 출산함으로써 인생경로를 변경하도록 강요하는 국가법을 체험한 적이 있는가. 이처럼 낙태죄가 성차별적 해악을 초래해온 만큼 임신중지에 대한 법과 정책은 여성에게 보다 귀를 기울여야 한다.

6. 우리는 단지 여성들의 '임신중지'에의 자유를 말하고자 하는 것이 아니다. 임신하는 여성들에게 임신중지의 선택권을 주어야 할 뿐 아니라 출산하고자 하는 자유 또한 향유할 수 있도록 해야 한다. 한국 사회에서 비혼 여성, 10대 여성, 빈곤여성, 성 소수자, 장애여성 등은 낳고자 하여도 낳기 어렵고 양육하고자 하여도 양육하기 어려운 상황에 내몰리곤 해 왔다. 오로지 남성과 법적으로 관계된 '정상 가족'을 이루었을 때, 우리 사회와 국가는 그때에야 여성들에게 출산의 권리 아닌 권리만을 부여해 온 것이다. 여성을 출산의 도구로 간주하는 국가라면 '이런 나라에서는 아이를 낳지 않겠다'는 여성들의 외침을 들어 마땅하다. 임신과 출산과 양육의 권리를 개개 다른 처지에 있는 여성들 '모두에게' 돌려주고, 국가는 이를 적극적으로 지원해야 한다. 특히 비혼, 저소득층, 성 소수자, 장애인 등 사회적 소수자들도 원할 경우 사회적 낙인 없이 자녀를 낳고 기를 수 있는 제도를 마련하고 지원을 아끼지 않아야 한다. 이러한 점이 저출산 고령화로 인한 어두운 미래를 걱정하기에 앞서 한국사회가 시급히 개선해야 할 과제다. 2018년, 너무나 늦었지만 이제라도 낙태죄를 폐지하는 것이 재생산의 정의(正義)를 구현하는 대안 정책 마련의 첫 단추가 될 것이다.

2018. 8. 14.

낙태죄 위헌 판결을 촉구하는
교수·연구자 429인 일동

의견서

사 건 2017헌바127

청 구 인

이해관계인 이한본

위 사건에 관하여 변호사 이한본은 다음과 같이 의견서와 변호사 209인의 온라인 서명서를 제출합니다.

다 음

1. 낙태죄에 대한 의견

본인은 서울지방변호사회 소속 변호사, 민주사회를 위한 변호사 모임 회원으로서 활동하면서 2010년 프로라이프 의사회의 불법 낙태 고발 이후 낙태죄 처벌의 문제점에 대하여 관심을 가지고 여성단체와 함께 TF를 통한 연구 활동, 모자보건법 개정 운동, 낙태죄 폐지활동을 해 왔습니다(첨부자료 중앙선데이 2018. 5. 5. 자 기사 참조).

본인은 최근 낙태죄 피의자를 수사단계에서 변호한 사실이 있습니다. 피의자는 연인관계로 지내온 남성과 헤어진 후, 남성이 집 앞에 찾아와 문을 부수려고 하는 등 행패를 부려 112 신고를 하였고, 이에 따라 남성이 조사를 받게 되자 피의자를 낙태죄로 고소하여 조사가 진행되게 되었습니다. 피의자는 연인과의 사이에서 2번의 임신을 한 사실이 있는데, 피의자와 연인사이로 지낼 당시 발생한 첫 번째 임신중절에 대하여는 고소를 하지 않고(진술은 하였지만 처벌의사를 밝히지 않고, 고소장에 적시하지도 않음), 자신과 헤어질 무렵 발생한 임신중절(남성이 구치소

에 수감된 이후 임신 사실을 알고, 남성에게 말하지 않고 시술을 함)에 대해서만 “자신의 동의를 받지 않았다”는 이유로 고소를 한 것입니다.

낙태의 죄로 구공판 되어 선고가 이루어지는 수는 아래 표와 같이 매년 14.5 건 정도로 파악이 되는데, 이 중 자기낙태죄의 수는 훨씬 더 적을 것으로 보입니다. 또한, 정확한 통계는 없지만, 최소한 매년 10만건 이상의 낙태가 행해지고 있다고 추정하며, 절대 다수의 임신중절은 현행법상 불법입니다.¹⁾²⁾ 연간 10만건 이상의 임신중절이 행해짐에도 불구하고 처벌받는 여성이 극소수인 이유는 위 사례와 같이 남성 또는 남성의 친족들이 고소한 경우에만 임신중절이 인지되기 때문입니다 (수사당국 또는 행정기관은 고소나 고발 없이 자체적으로 낙태죄를 단속한 사례는 단 한 번도 없습니다). 결국, 낙태죄로 인하여 태아의 생명이 보호되는 것이 아니라, 남성의 여성에 대한 태아에 대한 기대 또는 헤어지는 여성에 대한 복수심만 보호되고 있다는 것은 경험적으로 알 수 있는데, 그럼에도 불구하고 형법과 모자보건법은 거의 모든 임신중절을 처벌할 수 있도록 규정되어 있어 여성뿐 아니라 정상적인 커플들에 대한 기본권 침해 정도는 심각한 수준입니다.

형사공판사건 죄명별 재판 인원수 표 - 낙태의 죄³⁾

구분	선고합계	징역형	벌금형	집행유예	선고유예	기타
2011년	16	2	4	2	8	
2012년	9	1	0	2	6	
2013년	16	0	2	1	11	무죄1,형면제1
2014년	8	0	1	3	4	
2015년	14	0	2	8	4	
2016년	24	2	2	13	7	
합계	87	5	11	29	40	

이 사건의 심리와 관련하여 헌법재판소는 별다른 헌법적 근거도 없이 “태아의

1) 2010년 보건복지부/ 연세대학교의 “전국인공임신중절 변동 실태조사”에 따르면 2010년 가임기 여성의 인공 임신중절 건수는 168,734 건, 2005년 보건복지부 / 고려대학교의 “인공임신중절 실태조사 및 종합대책 수립”에 따르면 342,433건으로 추정하고 있습니다.
 2) 최근 연구결과에 따르면, 낙태의 98.9%가 불법낙태입니다. 한국여성정책연구원, 임신중단(낙태)에 관한 여성의 인식과 경험조사 2018. 3., 본문 70쪽 참조
 3) 법원행정처, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 사법연감 중 해당 부분

생명권”을 인정해서는 아니 될 것입니다. 지난 2010헌바402 결정의 경우 “태아의 생명권”을 인정하고, 임부의 자기결정권과의 기본권 충돌로 보고 형량을 하였는데, 법리적으로는 태아에게 생명권은 인정될 수 없습니다. 형법이나 민법에서는 태아가 출생한 경우 또는 최대한 앞당기는 이론에 의하더라도 진통이 시작된 경우부터 권리의 주체 또는 인간으로 보는 것이 이미 논란이 없는 이론입니다. 아직 태어나지 않아서 인간이 아닌 존재인 태아에 대한 국가의 생명보호 의무를 인정하는 것은 별론, 태아에게 “기본권”을 부여하는 것은 아무런 이론적 근거가 없습니다.

2. 변호사 온라인 서명

형법상 낙태죄의 위헌성에 대하여는 형법 교과서에 기재되어 있기 때문에 변호사의 자격을 가진 사람들은 누구나 알고 있는 내용이므로 온라인 서명에 많은 주장을 담지는 않았습니다. 본인은 본인 개인 명의로 본인이 알고 있는 지인들에게 SNS를 통해서 온라인 서명을 받았고, 2018. 7. 17.부터 8. 5.까지 20일 동안 서명을 받아 **본인을 포함한 209명의 변호사들의 온라인 서명**을 받아 낙태죄 폐지 의견을 전달하는 바입니다.

이하, 구글 독스(<https://goo.gl/forms/8u9nFr1rPaclmAEr2>) 인터넷을 기반으로 하는 애플리케이션을 통해 게시한 내용입니다.

현재 헌법재판소에서는 낙태죄의 위헌여부에 대한 심리가 진행 중입니다.

형법은 여성의 모든 임신중절 행위에 대해 형벌을 가하고 있으므로 여성의 재생산권, 자기결정권, 건강권을 침해하고 있습니다. UN 여성차별철폐위원회는 2011년에 이어 2018년에도 대한민국 정부에게 여성의 임신중절에 대한 비범죄화를 권고하기도 하였습니다.

형법은 낙태죄의 주체를 “부녀”로 한정하여 여성만을 처벌하는 형식으로 규정되어 있지만, 형법의 방조범 규정에 따라 남성이 여성과 함께 병원에 가거나 수술비를 부담하게 되면 남성도 낙태 방조죄로 처벌 받게 되므로 남성의 기본권도 침해하게 되어 여성만의 문제라고 보기도 어렵습니다. 한편, 남성이 임신한 여성을 의면하고 임신중절 수술에 전혀 관여하지 않으면 처벌 받지 않게 되므로 형법은 남성이 “나쁜 남자”가 되기를 강요하고 있습니다.

낙태죄 폐지에 찬성하는 변호사들의 연명을 받아 헌법재판소에 참고자료로 제출하고자 하오니 형법상 낙태죄 조항이 위헌임을 확인하는 의미로 연명하여 주시기 바랍니다.

첨부자료

- 1. 중앙선데이 2018. 5. 5.자 기사 “낙태금지법 효과 없고 여성 협박하는데 악용”
- 1. 낙태죄 폐지 요청 변호사 온라인 서명(209명 서명)
 - 단, 개별 변호사의 서명 출력물은 1부만 제출하고, 부분에는 정리된 표만 제출

2018. 8. 20.

변호사 이한본



헌법재판소 귀중



07229 서울시 영등포구 국회대로 55길 6 여성미래센터 501호 / 전화 02)313-1632 / 전송 02)313-1649

여성연합 : 제 2019 - 13

시행일자 : 2019. 1. 31.

수 신 : 헌법재판소

참 조 :

선결		지시	
접	일자	결재공람	
	시간		
수	번호		
처리과			
담당자			

제 목 : '낙태죄 폐지에 관한 한국여성단체연합 의견서' 전달의 건

- 안녕하십니까?
- 한국여성단체연합(이하 '여성연합')은 가족법 개정, 영유아보육법 제정, 남녀고용평등법 개정, 성폭력 특별법·가정폭력방지법 제정, 호주제 폐지, 성매매방지법 제정 등의 활동을 통해 한국 사회를 평등 사회로 만들어나가기 위해 활동하는 전국 7개 지부 28개 회원단체들의 연합체입니다.
- 2017헌바127 형법 제269조제1항, 제270조제1항 위헌소원 - 낙태죄의 위헌 여부에 대한 한국여성단체연합의 의견서를 별첨과 같이 보내드립니다.

※ 별첨 : 낙태죄 폐지에 관한 한국여성단체연합의 의견서



사단법인

공동대표

한국여성단체연합

백미순 김영순 최은순



낙태죄 폐지에 관한 한국여성단체연합의 의견서

○ 사 건 : 2017헌바127 형법 제269조제1항, 제270조제1항 위헌소원
- 낙태죄의 위헌 여부

○ 청구인 : [Redacted]

<요지>

- 낙태를 한 여성을 형법으로 처벌해서는 안됩니다. 모든 시민의 성적자기결정권과 임신·출산에 대한 결정권은 분리될 수 없고 그 선택에 대해 여성을 국가가 처벌하는 것은 명백한 인권 침해이며 여성의 몸에 대한 국가의 폭력입니다.
- 낙태의 비범죄화는 이미 세계적인 흐름입니다. UN여성차별철폐위원회는 물론 세계보건기구도 임신중단권을 보편적인 권리로 인정하고 있으며 많은 국가들이 낙태를 비범죄화하고 있습니다.
- 재생산권 보장은 시민의 기본권이며 그 논의의 시작으로 여성의 건강과 삶을 위협하고 있는 낙태죄는 폐지되어야 합니다.

낙태죄 폐지는 시대적 요구입니다

2012년 합헌 결정 이후 6년 만에 다시 낙태죄는 헌법재판소의 심판을 기다리고 있습니다. 2010년 '프로라이프 의사회'의 낙태시술 산부인과 의사 고발 이후 낙태죄 폐지 문제가 쟁점화 되었고, 2016년 9월 보건복지부가 낙태를 비도덕적 진료행위로 규정한 의료법 시행령, 의료법 시행규칙 개정안 발표로 여성들은 더욱 분노하게 되었습니다.

이러한 여성들의 분노는 2016년 10월 말 서울을 비롯한 대전, 대구, 부산, 광주, 전북, 전주 등 주요 도시들에서 전국적 규모의 시위로 이어졌습니다. 2017년 12월에도 여성들이 낙태죄 폐지를 요구하는 검은 시위가 열렸습니다. 이러한 시위는 한국만이 아니라 폴란드 발 국제적 시위의 흐름과도 연결되는 것입니다. 여성들뿐만 아니라 남성들도 시위에 함께 하며 목소리를 내고 있습니다.

낙태죄 폐지에 대한 여론도 긍정적입니다. 우선 지난 2017년 9월 '낙태죄 폐지와 자연

유산 유도약(미프진) 도입'을 위한 청와대 국민청원에는 한 달 만에 23만5천여 명의 시민들이 참여해 청와대가 전향적인 답변을 내놓은 바 있습니다. 2016년 한국갤럽¹⁾의 낙태수술 금지법 찬반 여부 조사에서는 '필요한 경우 허용해야 한다'가 74%, '낙태수술을 보다 엄격하게 금지해야 한다'가 21%로 나타났습니다. 리얼미터²⁾의 2017년 낙태죄 유지 및 폐지에 관한 의견조사에서도 응답자의 51%가 낙태죄 폐지에 찬성했고, 36.2%가 반대했습니다. 뿐만 아니라 한국여성정책연구원이 실시한 설문조사³⁾에서는 77.3%가 낙태죄 폐지에 찬성했고, 23%만이 현행 낙태죄를 유지해야 한다고 응답했습니다.

대부분의 여론조사에서도 알 수 있듯이 여성들뿐만 아니라 다수의 시민들이 낙태죄 폐지를 요구하고 있습니다. 이것은 우리 사회 소수자의 목소리가 커지고 보편적 인권의식이 향상되는 것과 맥을 같이 합니다.

낙태죄 폐지는 국제적 흐름입니다

2018년 5월 25일 헌법재판소에서 낙태죄 위헌소송 공개변론이 있던 다음날, 가톨릭 국가인 아일랜드에서 국민투표를 통해 35년 만에 낙태금지 헌법조항이 폐지되었습니다. 레오 바라드카르 아일랜드 총리는 이를 두고 "아일랜드에서 벌어지고 있는 조용한 혁명의 정점"이라며 "민주주의에 있어서 아주 훌륭한 권리행사"라고 평가했습니다.

국제사회는 1960년대부터 임신, 출산과 관련된 권리에 대한 논의를 이어왔습니다. 1994년 카이로 국제인구개발회의(ICPD, International Conference on Population and Development)와 1995년 베이징 세계여성대회를 거치면서 임신, 출산 관련 권리는 '재생산 권리(reproductive rights)'로 확립되었습니다. 재생산권이란 인간의 재생산 활동에 관련된 권리를 보장하고자 하는 포괄적인 권리체계입니다. 개인의 혼인상태, 연령, 계급과 상관없이 성관계, 피임, 출산, 임신 중절을 비롯한 재생산활동에 대한 자유권적 권리이자, 출산 이후의 건강한 양육을 위한 사회적 국가적 책임까지를 포괄하는 사회권적인 권리입니다. 뿐만 아니라 이 모든 결정에 있어서 성평등 권리까지 포함합니다.

UN여성차별철폐위원회는 2011년에 이어 2018년에도 대한민국 정부에게 여성의 임신 중단에 대한 비범죄화를 권고하였습니다. 이는 형법상의 낙태죄 폐지는 물론 여성이 안전하게 낙태할 권리를 정책적으로 보장하여 임신중단권을 포함한 재생산권을 보편적인 인권으로 보장해야 한다는 의미입니다.

1) 한국갤럽 데일리 오피니언 제232호(2016.10.13.), 전국 만 19세 이상 남녀 1018명 대상으로 조사.
 2) 리얼미터(2017) <ibs 원안조사> 낙태죄에 대한 국민여론, 전국 만 19세 이상 남녀 516명 대상으로 조사.
 3) 김동식, 황정임, 동계연(2018), '임신 중단(낙태)에 관한 여성의 인식과 경험조사', 한국여성정책연구원, 만16세~44세 여성들을 대상으로 조사.

이제 전통적인 가톨릭 국가였던 아일랜드를 포함해 낙태를 범죄화했던 수많은 국가들에서 여성의 생명과 건강권 보호를 위해 낙태를 허용하고 있습니다. 국가별로 낙태 허용 사유와 주수의 차이는 있지만 형법으로 낙태를 규제하지 않고 있습니다.

성평등 지수가 낮거나 여성인권이 열악한 국가들에서는 엄격하게 낙태를 규제하고 있어 안전하지 않은 임신중절로 인해 여성의 건강권이 침해받고 있습니다. 수많은 나라에서 낙태가 범죄화 되자 여성들의 사망률이 올라간 것을 우리는 확인할 수 있습니다. 낙태가 불법화되면 낙태가 줄어들 것이 아니라 여성들은 위험한 낙태를 할 수 밖에 없는 조건으로 내몰리게 되는 것입니다. 이러한 상황에서 원치 않은 출산을 강요하는 것은 국가의 폭력입니다.

여성의 기본권을 침해하는 형법의 낙태죄는 폐지되어야 합니다

형법 제269조 제1항 및 제270조 제1항의 낙태죄는 헌법에서 보장하고 있는 여성의 인간으로서의 존엄과 행복추구권을 제한하고, 원치 않는 임신이라도 출산을 강요함으로써 헌법 제11조의 평등권에 반합니다. 또한 낙태죄는 성적자기결정권과 임신 및 출산권 등을 포함하는 여성의 재생산권을 침해합니다.

2010년 프로라이프 의사회에서 임신중단 시술 병원을 고발한 이후 낙태 시술 비용이 계속 치솟으면서 '원정 낙태'가 증가했고, 불법 복제 낙태약이 밀반입되면서 그 부작용을 호소하는 여성들이 늘어나고 있습니다. 임신 사실을 뒤늦게 인지한 여성이 후기 낙태 시술을 받다가 사망한 사건도 있었습니다. 이밖에도 음성적으로 낙태를 하려는 여성들의 급박한 마음을 이용하는 상술들로 인해 원치않는 임신을 한 여성들은 홀로 경제적, 정신적, 신체적 고통을 모두 감당할 수밖에 없습니다.

안전하지 못한 낙태는 정작 여성의 건강을 해치고 원하는 시기에 출산을 하지 못하도록 재생산권을 제한하는 결과를 초래합니다. 뿐만 아니라 최근에는 낙태한 사실을 알리겠다며 여성에게 관계 유지를 강요하거나 금전적인 요구를 하는 등 상대 남성들이 낙태를 협박의 수단으로 악용하는 경우까지 빈번하게 발생하고 있습니다.

낙태로 인한 신체적·정서적·감정적인 고통과 함께 그로 인한 모든 결과는 여성에게 남겨 집니다. 그 결과 여성들은 안전하지 않은 임신 중단 방식으로 인해 자신의 건강에 해를 입었어도 정당한 후속 조치와 책임을 물을 수 없으며 오히려 홀로 그 고통을 감내해야 합니다. 특히 경제적·사회적으로 취약한 여성들의 경우, 고가의 낙태 시술 비용 마련을 위해 시간을 지체하는 동안 후기 낙태라는 더 위험한 상황에 맞닥뜨리게 되며 이 비용은 낙태 이후 여성의 삶을 더욱 빈곤하게 만들고 있습니다.

여성에게만 책임을 묻는 형법상 '낙태의 죄'는 낙태를 '보편의 경험'으로 갖고 있는 한국 여성들의 시민권 부재를 증명하고 있는 것입니다.

임신과 출산의 전 과정이 전적으로 여성의 몸에서 이뤄지고, 또한 임신과 출산, 양육이 여성의 삶에 신체적·정신적·사회적·경제적으로 지대한 영향을 끼침에도 불구하고 낙태죄는 그 결정에 있어 여성의 자기결정권을 배제합니다. 임신과 출산은 단순히 한 번의 '사건'으로 끝나는 것이 아니라 양육이라는 여성의 전 생애에 영향을 끼치는 과정을 수반합니다. 이처럼 중차대한 일에서 자기결정권이 배제된다는 것은 개인의 자기운명결정권을 박탈하는 것이나 다름없습니다.

또한 한국사회의 높은 낙태율의 주요 원인이 '원치 않는 임신'인 것은 완벽한 피임법이 부재한 상황에서 여성들이 남성과의 성적 관계에서 주도성이나 자기결정권을 갖지 못한 현실의 반영입니다. 이러한 상황에서 낙태를 처벌하는 것은 여성의 성적 자유와 권리를 제한하며, 원치 않는 출산을 강요하게 됩니다. 출산 후 양육을 제대로 할 수 있는 사회적 조건이 뒷받침되지 않는 상황에서 아이를 낳지 않는 것은 '불가피한', '강요된' 선택입니다. 결혼 여부에 상관없이 여성에게 과중하게 부여되고 있는 양육의 무게, 일·생활 양립과는 거리가 먼 여성들의 노동조건, 부족한 보육시설, 높은 사교육비, 미혼모에 대한 차별과 낙인 등 출산을 선택할 수 없는 사회구조적인 이유는 수없이 많습니다.

사회의 구성원을 재생산하는 일은 한 개인의 문제, 특히 생물학적인 이유로 임신과 출산의 과정을 수행하고 있는 여성에게 책임을 전가할 문제가 아닙니다. 안전하고 자유로운 성적권리와 함께 임신을 하지 않을 권리, 그리고 개인이 원하는 시기에 원하는 수의 자녀를 출산하고 기를 수 있는 사회적 인식과 제도가 뒷받침되어야 할 문제입니다.

현재 우리사회의 재생산은 결혼 제도 속에서 여성에게 전적으로 부과되어 있습니다. 형법상 낙태죄는 다양한 당사자들을 주체로 인정하지 않는 사회적 구조를 강화합니다. 남성과 사회를 재생산권의 주체로 적극 포용하지 못하고 있으며, 결혼하지 않은 여성 혹은 동성부부 등을 재생산권에서 배제하고 있습니다.

낙태를 처벌하겠다는 관점에서 벗어나서 젠더 관점의 성교육과 피임을 포함해 안전하게 성적 권리를 누리며 임신, 출산, 양육과 관련한 정보와 시스템에 모두가 평등하게 접근할 수 있는 제도를 만들어야 합니다. 낙태죄의 찬반 프레임 넘어서 사회구성원 재생산에 대한 인식과 시스템이 통합적이고 포괄적으로 이루어지도록 우리 사회 다방면의 법과 제도를 개선하는 일이 지금 우리 사회에는 보다 시급합니다.

여성의 자유권, 평등권, 사회권을 침해하고 있는 현행 형법상 낙태죄 폐지를 결정하여

모든 국민이 평등하고 정의로운 사회로 갈 수 있는 논의의 출발선에 서야 합니다.
헌법재판소가 여성들의 목소리에 귀를 기울여 현명한 결정을 내려주시기를 바랍니다.

감사합니다.



이웃 사단법인 한국여성민우회 WOMENLINK 사무처

121-847 서울시 마포구 성산동 249-10 시민공간 나루3층 TEL:737-5763/ FAX: 736-5766
E-mail : minwoo@womenlink.or.kr / http://www.womenlink.or.kr

문서번호 : 행정 - 2019 - 009 2019. 3. 8. (금)

수 신 : 헌법재판소 귀중

발 신 : 시민사회단체연대회의, 한국여성단체연합, 한국여성민우회

제 목 : [2017헌바127] 낙태죄의 위헌 여부에 대한 의견서 제출의 건

1. 성평등한 세상, 여성인권이 존중되는 사회 만들기에 깊은 관심을 아끼지 않는 귀 재판부에 감사의 인사를 드립니다.
2. 한국여성민우회는 1987년 설립하여 전국9개의 지부와 회원들이 활발한 활동을 하고 있으며, 성평등한 사회참여와 여성인권 보장을 위한 실천적 성과를 만들어 왔습니다.
3. 2017헌바127 형법 제269조1항 위헌소헌(낙태죄의 위헌 여부)에 대한 본 단체의 의견을 붙임과 같이 제출합니다.

* 붙임자료 1. 낙태죄의 위헌 여부에 대한 의견서 끝.



사단법인 한국여성민우회
공동대표 김민문정 강혜란



의견서

사 건 2017헌바127 형법 제269조제1항, 제270조제1항 헌법소원
청 구 인 000

위 사건에 관하여 본 단체들은 지난 2019년 2월21일(목) 오전10시, 광화문 변호사회관(조영래홀)에서 포럼 <시민사회, 낙태죄 위헌을 논하다>를 개최했습니다. 범시민사회단체가 모여 낙태죄의 위헌성을 논의한 본 포럼의 발표 내용을 아래와 같이 의견서로 제출합니다.

다 음

1. 의견서 제출의 이유

낙태죄 폐지에 공감하는 시민들의 목소리는 점점 더 커지고 있습니다. 2017년 한 여론조사 결과에 따르면 낙태죄를 폐지해야 한다는 의견이 51.9%로, 반대 36.2%보다 높았습니다. 조사결과 여성 4명 중 3명인 77.3%가 낙태죄는 폐지되어야 한다고 답했습니다. 또한 최근 KBS1 TV의 한 토론 방송에 참여한 200명의 시민 중 66%가 낙태죄 폐지에 찬성하여, 반대측 33%보다 2배가 높았습니다. 시대정신은 이미 변하고 있습니다.

낙태죄는 단지 일부 여성들의 자유권적 자기결정권에 국한한 문제가 아닙니다. 낙태죄라는 화두를 통해 지금 한국사회는 인구조절을 위한 국가 통제를 중심에 두던 사회에서 사회구성원의 인권과 건강권, 재생산권을 중심에 두는 민주사회로 나아가기 위해 법과 제도, 문화를 재편해나갈 기점에 서 있습니다. 이에 낙태죄 폐지에 뜻을 같이한 범시민사회단체가 모여 낙태죄의 위헌성을 논의했습니다. 해당 포럼은 법적 논의부터 노동현장, 교육현실, 종교적 차원, 그리고 최근 낙태죄 폐지를 이끌어낸 아일랜드 현장 활동가의 발표를 통한 국제적 운동 흐름까지 접할 수 있는 자리였습니다. 본 포럼 내용을 의견서로 제출하오니 헌법재판소의 낙태죄 위헌 여부 판단에 참고하여 주시기 바랍니다.

첨부자료

1. 발표자료(6건) 총 1부 끝.

- 자료 1 : 낙태 합법화를 위한 헌법 읽기
한상희 (참여연대 사법감시센터 실행위원, 건국대 법학전문대학원 교수)
- 자료 2 : 왜 기독교인이 낙태죄 폐지를 지지하는가
자캐오 (대한성공회 정의평화사제단 총무 신부)
- 자료 3 : 낙태죄는 위헌이다
최명선 (평등교육실현을위한전국학부모회 서울대표)
- 자료 4 : 임신중지 비범죄화의 의미와 노조의 역할
김수경 (전국민주노동조합총연맹 여성국장)
- 자료 5 : 낙태죄의 위헌성에 대하여
이한본 (민주사회를위한변호사모임 변호사)
- 자료 6 : 낙태 비범죄화에 대한 국제적 흐름과 아일랜드 사례 발표
그레이스 윌렌츠 (Grace Wilentz)
(국제엠네스티 아일랜드지부 캠페인·조사담당관)

2019. 3. 8.

시민사회단체연대회의, 한국여성단체연합, 한국여성민우회

헌법재판소 귀중

[시민사회포럼]

시민사회, 낙태죄 위헌을 논하다



- 일 시 : 2019년 2월 21일(목) 오전 10시
- 장 소 : 광화문 변호사회관 10층 2호 조영래홀
- 주 최 : 시민사회단체연대회의 343개 단체
- 주 관 : 시민사회단체연대회의, 한국여성단체연합, 한국여성민우회

- 자료 순서 -

- 사회 : 정강자 (시민사회단체연대회의 공동대표)
- 자료 1 : 낙태 합법화를 위한 헌법 읽기
한상희 (참여연대 사법감시센터 실행위원, 건국대 법학전문대학원 교수)
- 자료 2 : 왜 기독교인이 낙태죄 폐지를 지지하는가
자캐오 (대한성공회 정의평화사제단 총무 신부)
- 자료 3 : 낙태죄는 위헌이다
최명선 (평등교육실현을위한전국학부모회 서울대표)
- 자료 4 : 임신중지 비범죄화의 의미와 노조의 역할
김수경 (전국민주노동조합총연맹 여성국장)
- 자료 5 : 낙태죄의 위헌성에 대하여
이한본 (민주사회를위한변호사모임 변호사)
- 자료 6 : 낙태 비범죄화에 대한 국제적 흐름과 아일랜드 사례 발표
그레이스 윌렌츠 (Grace Wilentz)
(국제앰네스티 아일랜드지부 캠페인, 조사담당관)

자료 1. - 낙태 합법화를 위한 헌법 읽기 -

한상희 (참여연대 사법감시센터 실행위원, 건국대 법학전문대학원 교수)



낙태 합법화를 위한 헌법읽기¹⁾

사람들은 계쟁중인 [Roe 판결에] 의존하는 현실의 문제를 성행위라는 특정한 사건에만 한정하여 연관시킴으로써, 그를 그렇게 쉽게 무시한다. 그러나 이런 태도는 사실을 간과한 것이다. 지난 20년간 경제적, 사회적 발전에 따라 사람들은 피임에 실패한 경우에 낙태가 가능하다는 것을 염두에 두면서 개인적인 관계를 설정하고 선택하며 그로부터 자기 자신에 대한 인식과 사회내에서의 지위를 규정해 왔다. 여성이 이 국가의 경제적, 사회적 생활에 있어 평등하게 참여할 수 있는 능력은 그들이 자신의 출산 문제를 통제할 수 있음으로써 보다 용이하게 되었다. (...) 헌법은 인간적 가치에 봉사한다. 비록 Roe사건에 대한 의존이 어느 정도 효과가 있는지는 정확하게 측정하기는 어렵지만, 동시에 그 판결을 중심으로 생각과 생활을 형성하여 왔던 사람들에게 Roe판결을 파기한다는 것이 야기하는 비용 또한 무시할 수는 없는 것이다.²⁾

한상희(건국대 법전문 교수)

1. 머리말

우리 헌법은 그 모태가 되는 1919년의 임시헌장 제3조에서 "대한민국의 인민은 남녀, 귀천 및 빈부의 계급이 없고 일체 평등하다"고 선언한 이래 일관하여 성별에 따른 차별을 금지하며 남녀의 동권과 평등을 천명해 왔습니다. 하지만, 현실은 전혀 그렇지 못 하였습니다. 가부장적 권력은 봉건적인 제도의 형태로 혹은 적나라한 행동의 방식으로 여성을 차별하고 그의 지위를 부정해 왔음은 이미 주지의 사실입니다. 여성을 본질적으로 열등한 존재로 간주하며 그의 법적 인격을 부정하고자 하는 사회적·제도적 편견이나 여성을 "보호"한다는 명분으로 오히려 여성의 일거수일투족을 통제하고자 하는 권행들은 그 대표적인 사례들입니다.

물론 우리사회는 그동안 수많은 노력을 통하여 이러한 차별체제를 상당부분 극복되어 왔다고 할 수 있습니다. 귀 헌법재판소가 그동안 호주제와 동성동본금혼제도에 대한 위헌판단을 하고 혼인빙자간음죄에 대하여 그 차별성을 적극적으로 인정한 결정을 한 것은 이러한 우리 사회의 발전됨을 향도하는 것이기도 하였습니다. 하지만, 그럼에도 여성에 대한 차별의 행태는 여전히 남아 있어 사회적 구조로 혹은 일상생활의 사소한 영역에까지 침투한 미시정치의 방식으로 편재되고 있습니다. 어쩌면 공식적·직접적인 여성차별이 해소되는 것에 반비례하여 비공식적이고 우회적인 수단에 의한 여성차별이 내면화되고 일상화되는 양상까지 보이고 있습니다.

국가의 출산정책이나 소위 유리천장과 같은 방식의 억압구조는 그 대표적인 사례라 할 것입니다. 그리고 이 그 가장 깊숙한 곳에 낙태죄를 중심으로 한 신체권력(bio-power)이 존재합니다.

1) 이 글은 형법상의 낙태죄 조항이 위헌임을 판단해 줄 것을 헌법재판소에 청구한 사건(2017헌바127 형법 제269조제1항, 제270조제1항 헌법소원 청구사건)에 대하여 2018. 8. 참여연대의 의견으로 제출한 것을 바탕으로 약간의 보완작업을 기친 것입니다.

2) O'Connor대법관. Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey 505 U.S. 833 (1992)

1912년 일본헌법에 따라 '태아를 떨어뜨린 죄'로서 낙태(落胎)가 처벌받게 된 이래 지금까지 낙태죄는 국가주의적인 생명윤리와 "산아제한"식의 인구정책을 위한 수단으로 규율되어 왔습니다. 생명이라는 가장 궁극적인 가치를 국가가 전유하면서, 여성의 자기운명결정권은 그 주변부에 자리한 형식적 권리로 규정되면서 우리 사회에 팽배한 가부장적인 차별의 구조가 여성의 몸과 생활까지도 관통하도록 해 온 것입니다.³⁾

이 의견서는 이 점을 중심으로 현행 헌법에서 법금(法禁)의 대상으로 규정하고 있는 낙태(이하에서는 가치중립적인 용어인 "임신중절"이라는 단어를 사용하고자 합니다.)의 범죄화가 왜 여성 차별의 핵심에 놓여 있으며, 그것이 현행 헌법의 틀에서 어떻게 위헌으로 규정되어야 할 것인지를 말씀드리고자 합니다.

2. 태아의 생명권에 관하여

귀 헌법재판소는 헌법 제270조제1항에 대한 위헌소원사건(2012. 8. 23. 선고 2010헌바402 결정)의 결정에서 임신중절에 연관되는 기본권 관계들을 태아의 생명권과 임부의 자기결정권의 충돌관계로 정리한 바 있습니다. 이에 의하면 인간의 생명은 존엄한 인간 존재의 근원이며 기본권 중의 기본권이기에 때문에 이를 보호하여야 할 공익은 사익인 임부의 자기결정권보다 중한 것이라고 보았습니다. 그리고 이 사건의 심사기준으로 과잉금지 원칙을 적용하여, 자기낙태죄 조항이 임신 초기의 낙태나 사회적·경제적 사유에 의한 낙태를 허용하고 있지 아니한 것이 임부의 자기결정권에 대한 과도한 제한이라고 보기 어렵다고 판단하였습니다.

이러한 판단은 그럼에도 불구하고 약간의 성찰이 필요할 것 같습니다. 태아는 물론 귀 헌법재판소가 거듭 실시하였듯이 생명권의 주체가 되며 국가는 헌법 제10조에 따라 태아의 생명을 보호하여야 할 의무를 가지게 됩니다(헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2004헌바81 결정). 하지만 역시 귀 헌법재판소의 판단처럼, "모든 인간의 생명은 자연적 존재로서 동등한 가치를 갖는다고 할 것이나 그 동등한 가치기 서로 충돌하게 되거나 생명의 침해에 못지 않은, 중대한 공익을 침해하는 등의 경우에는 국민의 생명·재산 등을 보호할 책임이 있는 국가는 어떠한 생명 또는 법익이 보호되어야 할 것인지 그 기준을 제시할 수 있는 것"이기도 합니다(헌재 1996. 11. 28. 95헌바1). 그리고 임신중절에 대한 헌법적 판단은 바로 이 지점에 주목할 필요가 있습니다.

태아는 생명권의 주체임은 분명하지만 동시에 그것은 "생성중인 생명"(헌법재판소 2008. 7. 31. 선고 2004헌바81 결정)입니다. 그러기에 국가가 태아의 생명권을 보호하여야 할 의무의 정도는

3) 참고로 청와대 <태이스북> 명상에 의하면, OECD 회원국 중 인공임신중절을 허락하는 국가들은 다음과 같다고 합니다. (한겨레신문, "낙태죄 폐지 44년 된 나라는 어떻게? 임신중절 논란의 미래, 2017. 11. 28. http://www.hani.co.kr/arti/society/women/821027.html#csidx89396ba8c361dbc_85bb80d0de8511bc)

본인요청에 의해 가능	상당 의무(7개국)	미국, 영국, 벨기에, 슬로바키아, 이탈리아, 폴란드, 프랑스
	제한 없음(18개국)	그리스, 노르웨이, 덴마크, 헝가리, 미국, 스웨덴, 스페인, 포르투갈, 에스토니아, 모스크바, 세르, 루이시, 터키, 프랑스, 벨기에, 폴란드, 슬로바키아
금지 원칙이나 예외적 허용	사회경제적 사유 허용 (4개국)	에스토니아, 영국, 벨기에, 프랑스
	사회경제적 사유 불가 (6개국)	노르웨이, 아일랜드, 이스라엘, 벨기에, 폴란드, 터키

'완성된 생명'을 보호하여야 할 의무의 정도와는 달리 판단되어야 할 것입니다. 모자보건법 제14조4)가 임신중절의 예외적인 사유를 인정하고 있음은 이러한 법익간의 형량을 바탕으로 한 것이라 할 것입니다. 여기서는 강간·근친혼 등 임신에 대한 사회적 평가(같은 조 제1항 제3호, 제4호)나 모체의 건강(같은 항 제5호) 등과 같은 법익이 태아의 생명권을 우선하는 것으로 보고 있습니다. 이는 태아의 생명권이 '완성된 생명'의 생명권과 동일한 수준에서 절대적 내지는 최우선적 보장을 받는 가치임이 아닐 수 있음을 의미합니다. 경우에 따라서는 태아의 생명권에 우선하는 기본권적 혹은 공익적 가치가 있을 수 있으며 이는 '완성된 생명'의 생명권보다는 더 폭넓게 인정될 수 있다는 것입니다. 그래서 '완성된 생명'인 영유아는 비록 강간이나 근친혼에 의하여 태어났다 하더라도 그 생명을 부정할 수 없지만, 강간에 의해 포태된 태아는 임신중절로써 그 생명권을 배제할 수 있도록 하고 있는 것입니다.⁴⁾

실제 생명권은 인간의 존엄성을 근원하는 기본권 중의 기본권이라고 하나, '태아'의 생명권과 '인간'의 생명권은 그 헌법적 가치의 면에서는 매우 다른 수준에서 평가되어야 하며 또 상술한 모자보건법의 예외와 같이 사회적으로도 달리 평가되어 있기도 합니다. 그럼에도 귀 헌법재판소의 낙태죄에 대한 판단은 이 양자 간에 존재하는 본질적 차이에도 불구하고 양자를 동일한 수준에서 보호하고자 합니다. 귀 헌법재판소는 태아를 "생성중인 생명"이라 보면서도 낙태허용의 판단기준으로 "태아가 독자적 생존능력을 갖추었는지 여부"를 들 수는 없다고 합니다. 하지만, 위의 모자보건법은 심각한 유생학적·유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우(같은 항 제1호)나 전염성질환(제2호)이 있는 경우에 임신중절을 허용함으로써 그와는 다른 취지의 입법을 하고 있습니다. 그러한 태아도 위 헌법재판소가 말하는 "인간으로 될 예정인 생명체"임은 분명하지만, 그 태아의 생존능력이나 생활능력은 "독자적"이 되기에 불가능하거나 매우 어려울 것이라는 판단을 하였기에 임신중절을 예외적으로 허용하고 있는 것입니다.

물론 헌법이 태아의 생명을 보호하는 것은 그것이 "인간으로 될 예정인 생명체"라는 이유 때문인 것은 분명합니다. 동시에 그것은 인간이 아닌, 별개의 생명체-즉 "인간" 그 자체가 아니라, 인간이 될 예정인 상태에 있는 존재-임도 분명합니다. 그것의 생명권이 보호되어야 하는 것은 그 자체로서 헌법적 가치를 가지기 때문이 아니라, 헌법이 최고의 가치로 보호하고자 하는 인간 존엄성의 연장선상에 그 태아가 존재하기 때문입니다.

그래서 귀 헌법재판소는 어떠한 생명체가 "인간으로 될 예정"의 상태에 있는지 아닌지, 혹은 그 예정상태의 정도는 어떠한지에 따라 그에 대한 헌법적 보호의 정도를 달리한 바 있습니다. 귀 헌법재판소는 인간 초기배아에 대하여, "형성중에 있는 생명이라는 독특한 지위"로 인하여 인간 존엄성의 연장선상에 존재하기 때문에 국가의 보호의무는 발생하지만, 그럼에도 그 기본권주체성은 인정하지 않는다고 판시하였습니다.(헌재 2010. 5. 27. 2005헌마346) 초기배아의 경우에는

- 4) 모자보건법 제14조제1항은 사실상 태아의 생명권을 크게 세 가지의 기준에 의하여 제한합니다. 그 하나가 사회윤리 내지는 일상의 법감정에 따른 제한(강간, 근친혼 등: 같은 항 제3호 및 제4호)이라고 한다면, 또 하나는 태아의 생존여부 혹은 생활능력(장애·질환을 가진 경우: 같은 항 제1호, 제2호), 그리고 마지막으로 긴급피난적 기준(모체의 건강: 같은 항 제5호)이 그것입니다. 적어도 우리 사회는 태아의 생명권이 그 자체 완성된 것-따라서 절대적인 것-이 아니며, 그 또한 사회윤리적인 판단의 대상이 되어 있음을 입법적으로 확증하고 있는 셈입니다.
- 5) 사실 귀 헌법재판소가 모자보건법의 이 조항을 들어 낙태죄규정이 합헌임을 선언하였지만, 이와 같은 연유에서 엄밀히 보자면 이 모자보건법 조항은 낙태금지라는 귀 헌법재판소의 결정과는 실질적으로 배치되는 위헌적인 것이라 하지 않을 수 없습니다. 그것은 '생명의 절대성'이라는 귀 헌법재판소의 결정 주문(stare decisis)을 정면에서 위반하고 있기 때문입니다.(사실 이 모자보건법 조항이 합헌이 되기 위해서는, 적어도 임신 초기에는 낙태가 자유로운 것으로 하고, 임신 중기부터 낙태를 제한하면서 일정한 단계(즉, 임신 12주-24주)에 한하여 예외적으로 낙태가 허용되는 사유로 이 모자보건법상의 요건들이 적시되는 수준으로 규정되었어야 합니다.)

모태 속에서 수용되지 아니하여 “독립적인 인간으로의 성장가능성을 기대할 수” 없기 때문입니다. 이 판시에 의하자면 기본권주체론의 가장 핵심영역에 “독립적인 인간으로의 성장가능성”이 놓여있게 됩니다. 그리고 이 “독립적인 인간”의 개념에는 논리필연적으로 “독자적 생존능력”도 포함되어야 할 것입니다. 독자적 생존능력은 독립적인 인간의 기본조건을 이루기 때문입니다. (이 점은 태아의 모체의존성의 문제와 연결되기에 제4항에서 다시 설명드리겠습니다)

지금까지의 논의를 정리하겠습니다. 태아는 생명권의 주체가 됨은 너무도 당연합니다. 하지만 그 생명권이라는 기본권은 ‘완성된 인간’과는 달리 “생성중인 생명”에 대한 기본권이며, 그 때문에 그에 대한 보호의 정도는 ‘완성된 인간’에 대한 보호의 정도와는 다를 수 있으며, 또 경우에 따라서는 다르게 취급되어야 합니다. 또한 여기서 생성중이라 함은 “독립적인 인간”이 아니라, 성장단계에 따라 정도의 차이는 있겠지만 여전히 그의 생존을 모(母)인 임부에게 의존하고 있음을 의미합니다. 그리고 바로 이 점에서 태아의 모체에 대한 의존성 내지는 종속성은 각별한 주의로써 인식되어야 합니다.

3. 임부의 자기운명결정권

한편 위 헌법재판소에서는 태아의 생명권의 반대편에 모(母)인 임부의 자기운명결정권을 규정하였습니다. 물론 이 자기운명결정권에는 “임신과 출산에 관한 결정, 즉 임신과 출산의 과정에 내재하는 특별한 희생을 강요당하지 않을 자유가 포함되어 있다”고 합니다. 그러나 이러한 결정에는 커다란 문제 하나가 남아 있습니다. 그 판시내용에 이 임부의 자기운명결정권의 시대적 의의나 그것이 내포하는 사회적 의미가 전혀 담겨 있지 않기 때문입니다. 형법 제271조의 낙태죄의 문제는 분명히 기본권의 충돌문제로 다루어져야 할 사안임에도 불구하고 그래서 두 기본권의 당대적 의미와 효과, 그리고 그 헌법적 타당성에 대하여 각각 심각한 성찰이 이루어진 위에서 판단되었어야 함에도 불구하고, 이 결정에서는 자기운명결정권에 대해서는 결지히 외면한 채 태아의 생명권을 보호하기 위한 국가 조치-즉 낙태죄 규정-의 비례성 여하만 실시하고 있는 것입니다. 그리고 바로 이 때문에 낙태죄의 문제는 아직도 우리 사회의 가장 첨예한 헌법문제로 잔존하게 되었는지도 모르겠습니다.

실제 임신·출산 등에 관한 결정으로서의 자기운명결정권은 일반적인 자기운명결정권과는 전혀 다른 구조를 가지고 있습니다. 통상적으로 일반적인 자기운명결정권은 단지(單子)로서의 개인이 가지는 자유의지만으로 그 내용을 채워낼 수 있습니다. 하지만, 임신·출산에 관한 여성의 자기운명결정권은 그렇지 못합니다. 그것은 항상 타자(들)의 관여 속에서 그 내용이 규정됩니다. 임신의 경우에는 임신을 하게 되는 여성과 남성의 상호관계가 있어야 하며 이들 상호간의 친밀성(intimacy)의 문제가 그 사이에 개입하게 됩니다. 또한 임신이 되는 순간부터는 이 양자의 관계 외에 태아가 관여하게 되며, 임신기간 내내 이러한 관계는 지속됩니다. 또한 출산의 경우에도 마찬가지로 이렇게 복합적인 당사자들이 개입하면서 각자의 삶을 영위하게 됩니다. 여기에 사회구조적인 규율들은 이들의 관계 자체를 중첩적으로 규정합니다. 혼인중의 임신·출산/혼인외의 임신·출산의 관계가 다르며, 임신·출산으로 인한 경제적 부담의 증가는 경제구조의 규율에 종속될 수밖에 없습니다. 따라서 임신·출산에 관한 자기운명결정권은 개인의 권리라기보다는 개인을 둘러싸고 있는 일련의 인간관계 속에서 그 내용이 결정되고 또 그에 따라 보호되어야 하는 가장 순수한 의미의 관계적 권리라고 하지 않을 수 없습니다.

그러나 이에 대한 국가적인 규율은 대체로 여성의 신체를 향합니다. 가부장권력이 지배하는 국가체제는 여성들에게 윤리라는 명분으로 혹은 태아의 생명권이라는 보다 무거운 가치를 위하여 피임도구의 사용을 국가가 통제한다든지, 임신중절을 범죄화하여 금지합니다. 그리고 그 통제와

금지의 결과로서 주어지는 부담은 온전히 여성들의 일상에 집중되어 남성의 경우와는 비교가 불가능할 정도로 여성들의 삶을 바꾸어 놓습니다. 신체적 변화나 고통, 그에 수반되는 경제적 어려움, 학업포기나 경력단절 등 수많은 불이익이 사회구조적으로 임산부에게 억압으로 다가오는 것입니다.⁶⁾

요컨대 임신과 출산은 하나같이 여성의 몸을 대상으로 가부장적 억압이 가해지는 통로의 역할을 하고 있습니다. 그래서 여성운동의 역사는, 과학기술의 발전으로 효율적인 피임수단이 등장하자 피임을 중심으로 한 가족계획운동에 타격을 맞추었습니다. 피임을 통해 임신여부를 통제할 수 있다는 것은 다른 면에서는 여성이 자신의 몸과 자신의 삶의 방식을 자율적으로 통제할 수 있는 기회가 열림을 의미하기 때문입니다. 이들은 피임을 금지하는 것은 부모들-보다 정확히는 여성들-의 생활과 복지를 위협한다(threaten)고 주장하면서 본격적인 법정투쟁을 벌였고, 급기야는 Griswold 판결 등 사법결정을 통하여 가부장적 사회에 변화를 야기하는 일련의 역사적 승격을 가할 수 있었습니다.⁷⁾

하지만 의연히 한계는 남아 있습니다. 그 판결들의 주문(stare decedenci)을 구성하고 있는 Privacy권(우리 헌법의 개념으로 표현하자면 (성적) 자기결정권이라 할 수 있을 것입니다)의 범리는 여성주의자들에 의하여 비난의 십자포화를 받게 됩니다. 그것은 사적 영역으로 규정되는 가정(domesticity)이라는 테두리 속에서 가부장권력을 가진 남성으로부터 가정폭력이나 남성지배의 관행에 의하여 고통받고 있는 여성들의 현실대를 무시하고 그 여성들이 마치 자유로운 남성과 마찬가지로 자기결정권을 가지며 이를 통해 스스로의 삶을 영위하며 또 그 삶의 결과를 책임지는 주체로서의 지위를 가지는 것처럼 가장하고 있기 때문이라는 것입니다.⁸⁾ 가부장적 권력이 집중되는 곳이 여성의 신체이며 이 신체 중에서 가장 취약한 부분이 여성의 임신·출산임에도 불구하고 미국의 법(이에는 피임과 임신중절에 관한 연방대법원의 판결까지 포함됩니다)은 몸과 건강, 성교육, 성관계, 피임, 임신, 출산, 섹슈얼리티의 표현과 실천 등을 제한받거나 통제당하는 여성들의 경험을 무시해 왔다고 비판하고 있는 것입니다.

이 점은 우리의 현실에서도 명백히 드러납니다. 임신과 출산에 관하여 적지 않은 보호장치들을 법의 형태로 구성해 놓기는 하였지만 여전히 그에 대한 사회적 불이익은 도처에 팽배해 있습니다. 실제 2011년에 실시된 한 조사⁹⁾에 의하면 임부들이 임신중절을 택한 사유의 81.7%는 원치 않는 임신, 경제상 양육의 어려움, 미혼, 가족계획, 사회활동지장, 10대임신 등 사회경제적인 요

6) 예컨대, 박관서의 단편소설 「그 가을의 사흘 동안」(『엄마의 말뚝』, 새기사, 1994, 233면)은 강한 당한 경험이 있는 산부인과 의사인 작중인물의 입을 빌어 이 고통을 이렇게 표현합니다.

원치 않는 아기가 뱃속에 있을 때의 고통이 어떻다는 건 그걸 가져본 여자만이 안다. 모든 질병의 고통은 동경자를 끌어모으지만 그 고통만큼 비난과 조소를 면치 못한다. 사랑을 질병에서 해방시키는 게 인술의 꿈이라면, 여자를 그런 질병 이상의 고통한 고통에서 해방시키는 건 나의 꿈이었다.

7) 예컨대 부부간에 피임의 권리를 인정하였던 Griswold v. Connecticut 381 U.S. 479 (1965- 이 판결은 Privacy권을 “정당이나 학교제도보다도 더 오래된 권리”라고 선언한 바 있습니다) 및 이 권리를 혼인여부의 관계없이 모든 사람에게 인정하였던 Eisenstadt v. Baird 405 U.S. 438 (1972). 그리고 임신중절을 허용한 Roe v. Wade 410 U.S. 113 (1973). 임신중절의 권리 그 자체를 여성의 기본권으로 인정한 Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey 505 U.S. 833 (1992) 등은 그 대표적인 사례들입니다.

8) 예컨대, C. McKinnon, “Roe v. Wade: A Study in Male Ideology.” in: J. H. Garvey and T. A. Aleinikoff, *Modern Constitutional Theory: A Reader* (St. Paul: West Publishing Co., 1989) 341-342.

9) 손명세 외, 전국 인공임신중절 변동 실태조사, 보건복지부, 2011

인에 의한 것이라 합니다.

이러한 통계치는 미국에서 임신중절에 대한 사회적 논란이 극에 달하였던 1980년대의 경우와 유사합니다. 당시의 한 조사에 의하면, 임신과 출산이 자신의 운명을 바꾸어 놓을 것이라고 보는 여성이 76%에 이르렀고, 자녀양육의 여유가 없다고 대답한 여성이 68%, 미혼모이거나 배우자와의 갈등으로 인한 것이라고 대답한 경우가 51%에 달하였다 합니다. 임신중절의 주된 원인이 임부의 어린 연령, 빈곤, 건강, 사회적 고립성(isolated), 준비부족, 자신의 교육문제, 양육비 부담, 비혼, 사회적 관계 등으로 조사되고 있는 것입니다.¹⁰⁾ 임신중절이 자기운명결정권과 같은 자유의지에 의한 것이라기보다는 사회적 편견이나 구조적 압박 혹은 환경적 요인에 의하여 강요된 것임을 드러내고 있는 것입니다.

이런 상황에서, 비혼모에 대한 사회적 배척이나 출산으로 인한 경력단절의 예와 같이 임신-출산이라는 사건이 임산부의 삶 그 자체를 근본적으로 바꾸어놓게 된다면, 이때의 자기운명결정권이라는 것은 단순한 선택의 문제가 아니라 자신의 삶 그 자체를 건 도박일 수밖에 없게 됩니다. 그래서 임신-출산에 관한 한 자기운명결정권은, 현실에 있어서는 자기가 스스로의 운명을 결정하는 것이 아니라, 사회적으로 이미 결정되어 자신에게 부과되고 강요된 삶의 모습들 중에서 어느 하나를 선택하여야 하는 외길의 억압 그 자체라는 비판에 직면하게 됩니다. 그것은 적어도 임신과 출산을 앞에 놓고 고민에 빠져 있는 여성에 있어서는 더 이상 기본권일 수가 없습니다. 그것은 자율적인 선택이 아니라, 현재의 생활상태라도 그대로 유지하고자 하는, 더 이상 나빠지지 않으려 하는 여성들의, 일종의 강요된 긴급피난일 따름입니다.¹¹⁾

바로 이런 이유로 해서 임신-출산과 관련한 여성의 자기운명결정권은 단순한 개인의 주체화 내지는 주관적 의지의 발현 수준에 머물러서는 아니 됩니다. 그것은 고립된 개인이 자율적으로 행사할 수 있는 개인적 권리 혹은 권능이 아니라, 여성을 둘러싼 제반의 거부장적 억압구조 자체를 대상으로 하는 관계적 권리로 구성되어야 합니다. 최근 임신-출산 등 여성의 몸에 대하여 가해지는 제반의 억압을 해소하기 위한 개념으로 등장하는 재생산권(right to re-production)은 이런 맥락성-관계성을 염두에 두고 있습니다. 그것은 개인적 권리로서의 (성적) 자기결정권 내지는 자기운명결정권에 한정하지 아니하고 널리 여성이 자신의 몸을 스스로의 의사에 의하여 관리하는 권리와 함께 그러한 권리를 거부장적 사회에 대하여 그리고 그 사회에 반하여 사용할 수 있는 역량(capacity)의 확보라는 관점에서 논의되고 있습니다.

물론 이 개념은 다양한 관점에서 설명되지만, 일반적으로는 1994년 키이로에서 개최된 ICPD(International Conference on Population and Development)의 프로그램과 강령들이 규정된 내용을 중심으로 인식되고 있습니다. 여기서는 재생산권의 내용으로 ①자녀 가질지 여부, 태움, 시기 등에 관한 선택, ②①을 실현할 수 있는 정보와 수단에 대한 접근, ③만족스럽고 건강한 성생활의 권리, ④적절한 가족계획방법에 대한 정보 및 선택, 접근권, ⑤자별, 강제, 폭력으로부터의 자유로운 재생산 결정, ⑥여성이 안전한 임신, 출산을 하고 건강한 아기의 출생을 위한 의료케어서비스 공급, ⑦개인과 커플의 자기 삶, 미래 세대, 공동체를 위한 책임, ⑧정부와 공동체의 재생산권 보장 책임등이 포함됩니다.¹²⁾ 스스로 임신과 출산에 관하여 결정할 권리와

10) J. Braucher, "Tribal Conflict over Abortion," Georgia Law Review, vol.105, 1989.
11) 이 때문에 F. Olsen은 낙태는 "결핍(want)"의 문제이지 "의욕(need)"의 문제는 아니라고 하였습니다. F. Olsen, "Unraveling compromise," Harvard Law Review, vol.105 (1989). 낙태의 문제를 "right to choose"라는 '은유'로 서술하는 순간, 여성들이 사회적으로 걸려되어 있는 어떤 것들을 떼내고 그것을 선택의 문제 또는 적극적인 인격발현의 문제로 허구화하게 된다고 보았던 것입니다. 그리고 바로 이 점에서 자기운명결정권 혹은 right to choose는 사회구조의 억압 아래 고통받고 있는 임부들에게는 일종의 허위의식에 불과하게 됩니다.

함께 그러한 결정에 필요한 정보나 수단에 대한 접근권, 국가와 사회에 대하여 일정한 서비스를 요구할 수 있는 권리 등 복합적이고 종합적인 관점에서 이 재생산권이 규정되고 있는 것입니다. 물론 그러한 종합성-복합성이 요구되는 이유는 전술한 바와 같이 여성의 임신-출산에 대한 권리는 관계성과 맥락성에 의하여 규정되는데, 그것은 한마디로 여성이 그가 처한 생활관계와 그것을 둘러싸고 있는 제반의 환경에 대하여 진정한 주체로 되기 위한 제반의 조건들에 대한 고려를 요구합니다. 자신의 생활을 스스로의 욕망(desire)에 따라 운영할 수 있는 역량이 확보되어야 한다는 것입니다.

여성의 자기운명결정권은 이런 맥락에서 재정의될 때에야 비로소 그 헌법적 의미를 충분히 실천할 수 있습니다. 그것은 모든 사회적 관계나 상황으로부터 단절된 채 눈 앞의 어떠한 선택지를 고르는 권리만을 의미해서는 아니됩니다. 오히려 임신-출산과 관련한 여성의 자기운명결정권은 임신-출산 후에도 임신-출산 전과 마찬가지로 자신이 속한 생활공동체 내에서 여전히 유의미한 구성원으로 생활할 수 있는 권리 혹은 그러한 상태를 확보할 수 있는 역량을 중심으로 구성되어야 합니다.

R. B. Ginsburg의 말처럼 임신과 출산에 관한 문제는 오로지 "남성과 사회, 그리고 주정부의 관련 속에서 (여성이) 독립적이고 자립적인, 평등한 시민으로 존재할 수 있는 능력"과 직결되는 사안입니다.¹³⁾ 그것은 어쩌면 시민권의 문제이기도 하며 어쩌면 인간다운 혹은 인간으로서의 삶에 대한 권리로써 구성될 수도 있을 것입니다. 자신이 속하고 있는 생활세계로부터 배척당하지 아니하고 여전히 유의미한 시민으로 살아갈 수 있는 권리, 혹은 자신의 삶을 자신의 의지에 따라 효과적으로 통제할 수 있는 역량을 확보할 수 있도록 하는 것은 이 점에서 임산부의 자기운명결정권의 주된 내용으로 자리매김되어야 하는 것입니다.

4. 생명권 대 자기운명결정권

이 지점에서 임신중절의 합법화 여부를 다루는 사건을 생명권과 자기운명결정권의 대립문제로 처리하는 것은 재고의 여지가 있습니다. 실제 사법판단의 과정에서 이를 다루는 방식은 독일과 미국의 경우가 서로 다릅니다. 독일의 경우에는 태아의 생명권을 그대로 절대화하면서 그것을 "인간성"의 문제로 수렴하고 이를 임부의 자기운명결정권의 대척점에 두고자 합니다.¹⁴⁾ 반면 미국의 경우에는 독일과는 달리 이를 임부의 자기운명결정권(right to choice)과 임신의 계속으로 태아의 생명을 보전하여야 할 주의 이익(state's interest)의 대립으로 파악하고자 합니다. 미국연

12) 이에 관하여는 Petchesky, Rosalind Pollack, *Reproductive and Sexual Rights*, UN Research Institute for Social Development, Occasional Papers 8, 2000, pp. 4-9를 참조하시기 바랍니다.
13) 이 때문에 그녀에 의하면 임신중절 여부에 관한 논쟁은 태아의 생명권과 임부의 자기결정권의 대립 혹은 개인의 프라이버시권과 국가의 이익 간의 대립이 아니라, 그 자체 여성에 대한 차별이라고 규정합니다. R. B. Ginsburg, "Some thoughts on Autonomy and Equality in relation to Roe v. Wade," *North Carolina Law Review*, vol. 63, 1985.
14) BVerfGE 39.1. 여기서는 임부의 생명이나 건강에 대한 위험이 있거나 또는 태아가 기형인 경우를 제외하고는 원칙적으로 낙태를 금합니다. 하지만 태아를 생명으로 보고 그에 헌법적 권리 즉 생명의 존엄성이라는 가치를 부여하면서도 동시에 기형의 태아에 대하여 그 생명의 존엄성을 부인하는 이유는 무엇인지를 밝히지 않고 있다는 점에서 이 판결은 상당한 한계를 가지고 있습니다. 반면 1993. 5. 28.의 Karlsruhe판결은 이를 파기하고 임신 12주 이내의 낙태는 원칙적으로 허용되며, 상담원의 낙태승인서를 첨부하는 경우에는 의료보험의 적용을 허용한다는 취지의 결정을 내렸습니다. 하지만, 이 판결 역시 사실상의 한계를 안고 있었습니다. 낙태를 결심하는 임부의 거의 대부분이 빈곤층이며, 따라서 의료비용의 부담(약 2,000DM)이 현실적인 장애로 작용하고 있는 상황에서 "아이를 낳는 쪽으로 유도하라"는 압력을 받고 있던 상담원들에 의하여 낙태여부 결정의 주체성이 본질적으로 훼손될 가능성을 안고 있었던 것입니다. 이에 대한 자세한 설명은 G. Amendt, *이용숙 역, 섹스북, 박영출판사*, 1995, 208-19면 참조.

방대법원은 Roe사건에서 연방헌법에서 말하는 인간(person)은 출산 이후의 사람에게만 적용되는 것으로 태아는 여기에 포함되지 않는다고 보았기에 생명권의 문제가 국가주권의 문제로 전환되는 것입니다.¹⁵⁾ 바로 이 때문에 초기의 판단들은 미국이든 독일이든 동일하게 주관적 개인적 이익에 봉사하는 자기운명결정권은 절대적 성격을 가지는 생명권 혹은 국가주권에 그 자리를 양보하여야 한다는 입장이 지배적이게 됩니다. 임신중절을 금지하는 방향으로 판단이 이어진 것입니다.

하지만 이들 국가에서도 전술한 바와 같은 임신부의 자기운명결정권이 처해 있는 사회구조적 상황에 대한 인식이 확산되면서 그와 같은 경직된 입장에도 변화가 발생합니다. 생명권 혹은 국가주권을 상위의 가치 내지는 절대적 법익으로 구성한 다음 그를 보전하기 위한 입법조치가 임신부의 자기운명결정권을 과잉제한하는지의 여부만 심사하였던 태도에서 점차 이전하여 양자의 가치는 그때그때의 상황에 따라 비교형량하여야 하는, 그래서 어느 정도는 조화롭게 조정될 수 있는 것으로 이해되던 것입니다. 미국 연방대법원이 Roe 사건에서와 같이 양자간의 이익형량의 방식을 취하면서 3분기설(trimester doctrine)을 취하거나 혹은 Akron시 사건¹⁶⁾에서 제기된 지나친 부담의 법리(undue burden doctrine) 등을 통해 양자의 조화로운 해결을 도모하고자 하였던 것이나, 독일 연방헌법재판소가 1993. 5. 28. 소위 Karlsruhe판결을 통해 임신 12주 내의 임신중절은 원칙적으로 허용하는 것으로 판단한 것은 이런 연유에서였습니다. 생명의 개념을 절대적인 것 혹은 절대적으로 존엄하여야 하는 '인간성'의 기본전제에 해당하는 것이라고 보았던 태도를 바꾸어, 태아의 경우에는 형성중의 생명이거나 생명의 전 단계에 속하는 것으로 상대화하면서 이를 사회구조적 억압에 처해 있는 임부의 자기운명결정권과 조화롭게 형량해 내고자 했던 것입니다.

그런데, 귀 헌법재판소는 낙태죄의 합헌여부를 판단하면서 이미 폐기되어 버린 과거의 독일의 예와 유사하게 이 문제를 파악했습니다. 태아는 "인간으로 될 예정인 생명체" 혹은 "생성중인 생명"임을 인정하면서도 생명권의 절대성과 그것이 기초하는 인간 존엄성의 절대성을 들면서 임부의 자기운명결정권은 이에 종속되는 하위의 가치인 것으로 판단한 것입니다.¹⁷⁾ 여기서 귀 헌법재판소는 "헌법이 태아의 생명을 보호하는 것은 그것이 인간으로 될 예정인 생명체라는 이유 때문"이라고 합니다. 이 부분의 판단은 이론의 여지가 없습니다. 하지만 헌법이 태아의 생명을 임부의 자기운명결정권이 우선하여 보호하는 이유는 무엇인지에 대해서는 별다른 논지를 제공하지 않았습니다.¹⁸⁾

15) 엄밀히 말하자면 Roe판결은 태아의 생명권을 부정하였습니다. 반면 낙태권은 프라이버시권에 의하여 완전히 보호되는 것으로 인정하였습니다. 그러기에 이 판결은 추가 낙태를 금지하려면 그를 정당화하는 주의 절대적 이익(compelling state interest)이 있어야 한다면서 엄격심사(strict scrutiny)를 실시하였습니다.(이러한 논리가 형성됨에 있어 가장 중요하게 고려되었던 판단요소는 '태아의 생존가능성'이었습니다.) 그 결과 임신 1/3분기의 경우에는 완전한 낙태권이 보장되며, 임신 2/3분기와 3/3분기에는 임신기간이 지속되면서 임부의 건강을 보호하여야 할 국가(state)의 의무와 인간생명의 잠재성(potentiality of human life)을 보호하여야 할 주의 의무가 보다 우선적인 것으로 되기 때문에 임부의 낙태권이 제한될 수 있다고 본 것입니다.

16) City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc., 462 U.S. 416(1983)

17) Roe사건에서 반대 의견을 작성한 White대법관은 심지어 낙태가 임부의 편리(the convenience of the pregnant mother)를 우선하는 것이라는 표현까지 사용하고 있습니다. 하지만 귀 헌법재판소와는 달리 그는 적어도 이 프라이버시권 내지는 자기운명결정권이 어떤 현실적 혹은 헌법적 의미를 가지는지에 대해 구체적인 판단은 하였습니다.

18) 귀 헌법재판소는 이 부분에서 임부의 자기운명결정권이 제한된다고 판시하였지만, 실질적으로 임신·출산에 관한 한 그것은 제한이 아니라 기본권의 본질적 침해에 해당합니다. 임신한 순간부터 그 임부는 임신 출산에 관한 한 어떠한 경우에도 임신을 계속하지 아니하는 선택 혹은 임신 전과 동일한 생활을 유지하고자 하는 선택은 전혀 불가능하게 되기 때문입니다. 마치 임신중절이 '행위태양에 관계

이 결정에서 귀 헌법재판소는 "이 세상 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간 존재의 근원"으로서의 생명은 "인간의 생명"임을 분명히 하였습니다. 그리고 태아는 "인간"이 아니라 "인간으로 될 예정인 생명체"에 불과하며 그 생명 또한 "생성중인 생명"이라고 단정한 바 있습니다. 그렇다면 이 결정은 그 "인간으로 될 예정인 생명체"가 가지는 "생성중인 생명"이 온전한 인간으로서의 임부가 살아가는 삶의 모습을 급격하게 바꾸도록 강요하는 임신을 그 임부의 의사에 반하여 계속 유지하도록 형벌로써 강제하여야 할 이유는 어디에 있는지 별도로 규명하여야 했습니다. 태아의 생명권이 자신의 기존 생활환경을 계속 이어나가기를 원하는 임부의 자기운명결정권보다 더 중하며 더 많은 보호를 받아야 하는 헌법적인 이유가 어떠한 것인지는 단순한 인간의 존엄성이나 생명의 존귀함이라는 윤리명제 외의 별도의 논거가 필요한 것이기 때문입니다. 태아가 "생성중인 생명"이라는 말은 태아의 모체종속성을 의미합니다. 태아는 "그 생명의 유지를 위하여 모(母)에게 의존해야" 하는 종속적인 존재인 것입니다. 물론 생물학적으로는 태아는 모체와는 다른 유전자를 가지며 다른 신진대사를 하는, "모(母)와는 별개의 생명체"인 것은 분명합니다. 하지만, 이런 판단은 순수하게 자연과학적, 생물학적 판단입니다. G. Radbruch의 말처럼 가치를 다루는 영역으로서의 법판단은 이러한 자연과학적·생물학적 사실을 헌법적 가치에 포섭하여 이루어져야 합니다. 자연과학적 의미의 생명과 헌법적 의미의 생명이 달라질 수 있을 뿐 아니라 달라야 한다는 말입니다. 그리고 이런 헌법적 의미의 규정에 태아가 가지는 모체종속성이라는 본질은 매우 중요한 요소가 될 것입니다.

미국의 Roe사건이나 독일의 Karlsruhe사건 또는 각국의 입법례에서 임신 12주 내지는 24주를 기준으로 임신중절을 합법화하는 법리적 이유는 여기서 찾을 수 있을 듯합니다. 그때까지의 태아는 자연과학적으로는 생명이지만 헌법적 보호의 대상으로서의 생명의 실체를 완전히 구비하지는 못하였다고 보기 때문입니다. 물론 그 태아는 잠재적 생명 혹은 생성중의 생명이기 때문에 헌법적 보호대상은 되어야 하는 것이지만, 그럼에도 다른 중요한 법익과의 관계에서는 불가피하게 형량되고 조정되어야 하는 헌법적 가치를 가지는 생명으로 규정되고 있는 것입니다. 여기서 그 태아가 "독립하여 생존할 능력이 있거나 사고능력, 자아인식 등 정신적 능력이 있는 생명체"라는 이유"는 이런 판단에 결정적인 것이 못 됩니다. 물론 Roe판결은 이러한 태아의 상태가 중요한 판단기준이 되기는 했습니다만, 이후 Webster사건¹⁹⁾에서 이런 논거는 실질적으로 폐기되다시피 했다는 것이 일반적인 평가입니다. 오히려 그 당시까지의 태아의 상태는 모체종속성이 너무도 중대하고 결정적이어서 임부의 생활이익을 결정적으로 악화시키면서까지 보호하여야 할 생명가치를 가진다고 보기 어렵다는 판단이 그 중심 논거로 구성된다고 보아야 할 것입니다.

귀 헌법재판소는 태아를 "형성중인 생명"으로 규정하였지만, 바로 그 때문에 이 생명체에 대한 헌법적 판단 또한 그 "형성"의 상태에 부응하여 비례적으로 이루어질 필요가 있습니다. 여기서 귀 헌법재판소가 인간초기태아가 "생명체"임에도 불구하고 "독립적인 인간으로의 성장가능성을 기대할 수" 없기 때문에 생명권의 주체가 되지 못한다고 판시한 사실을 상기할 필요가 있습니다. 실제 초기태아의 경우 세포분열이 일어남에도 불구하고 "독립적인 인간으로의 성장가능성"을 갖지 못하는 이유는 그 생명의 유지에 필연적으로 요구되는 모체와의 결합을 하지 못하였기 때문입니다. 그런데 그것이 자궁에 착상하게 되면 모체의 작용에 의하여 원시선이 나타나고 모체와의 상호작용과정을 통해 생명의 실체를 서서히 갖추어나가게 됩니다. 모체의 존재는 이 점에서 초기 태아에게는 본질적으로 중요한 생명요소입니다. 태아가 생명으로 "형성"되는 것

없이 태아의 생명을 박탈하는 결과를 초래할 위험"을 가지듯이, 귀 헌법재판소의 결정은 '행위태양에 관계없이 임부의 자기운명결정권을 박탈하는 결과'를 초래한 것입니다.

19) Webster v. Reproductive Health Service, 109 S. Ct. 3040 (1989)

은 스스로 독립한 생명력으로 이루어지는 것이 아니라 모체의 일정한 작용을 통해서 가능하게 되는 것입니다. 그 태아의 생명은 실존적으로는 태아의 주체적인 생명이 아니라 모체를 통하여 모체에 의존하여서만 가능한 피동태로서의 생명이 되는 것입니다.

태아의 생명에 대하여 헌법적으로 어떠한 가치를 부여할 것인가의 문제는 이런 관계를 속에서 판단되어야 합니다. 태아는 독립된 생명체 혹은 "모(母)와는 별개의 생명체"라는 관점이 아니라, 모에 대한 태아의 절대적 의존관계라는 관점에서 그 생명권에 대한 헌법적 판단이 재구성될 필요가 있다는 것입니다.

요컨대 "형성중인" 생명권과 삶의 본질적 변화를 회피하기를 원하는 임부의 자기운명결정권의 "충돌" 문제는 결코 전자의 절대화를 통해서 처리되어서는 아니 됩니다. 임신 초기단계에서의 태아의 생명은 모체에 절대적으로 의존한다는 점에서 경우에 따라서는 그 임부의 생활상의 이익이 이를 초월할 수도 있습니다. 비혼모에 대한 편견으로 인해 사회적으로 배척당하거나 임신·출산·육아 등으로 경력이 단절되어 사회적 지위 자체가 훼손되거나 혹은 임신유지·양육에 필요한 경제능력이 부족함으로 인하여 그 생활수준이 현저하게 악화되는 등의 사회적 위험은 임부의 삶-이는 넓은 의미의 생명권(right to life)에 해당한다 할 것입니다²⁰⁾-은 전적으로 모체의 작용에만 매달려 있는 태아의 생명권보다 우선하는 헌법적 가치이기도 한 것입니다.²¹⁾

5. 임신중절의 법리학

그렇다고 해서 임신 초기의 태아가 가지는 생명권에 대하여 임부의 자기운명결정권이 절대적으로 우월하다거나 혹은 그 생명권을 보호하여야 할 국가의 의무가 배제되는 것은 아닙니다. "인간생명의 잠재성(potentiality)에 대하여 주정부가 중요한 이해관계를 가진다는 점(은...) 임신의 전기간에 걸쳐 존재한다"라는 Akron시 사건에서 O'Connor대법관의 판시는 이 점에서 경청할 필요가 있습니다. 임신초기의 임신중절을 허용한다 하더라도 국가는 임신·출산에 수반되는 여성에 대한 가부장적 억압을 해소하고 완화시켜야 할 의무를 계속 지게 되며 이런 노력들을 통해 태아의 잠재적 생명권을 보전하여야 할 헌법적 당위성은 결코 줄어들지 않습니다.

그러기에 미국의 경우 임신중절을 허용하면서도 부모·배우자의 동의를 요구하거나 의료보험의 적용거부, 시술병원에 대한 국가원조의 거부 등과 같은 부담을 지우면서 임신중절을 최소화하고

20) 실제 생명권의 일반적 의미는 죽지 아니할, 그래서 생명을 계속 유지할 권리만을 의미하지는 않습니다. 사회권적 기본권의 조항을 별도로 두지 않는 명미권의 헌법체계에서는 이 생명권을 사회권의 근거조항으로 파악하면서 인간다운 삶을 유지할 권리 내지는 인간의 존엄을 유지한 채 살아갈 수 있는 권리 등으로 확장하여 해석하고 있습니다. 자세한 것은 한상희, "사회권과 사법심사 - 여전히 '생성정인 권리'의 복권을 위하여-", 공법연구 제39집 제1호, 2010, 93-133면, 특히 108면 이하를 참고하시기 바랍니다. 예컨대 인도 대법원의 경우에는 헌법 제21조(어느 누구도 법으로 정한 절차에 의하지 않고서는 생명과 개인적 자유를 박탈당하지 아니한다. No person shall be deprived of his life or personal liberty except according to procedure established by law.)의 생명권을 인간으로서의 존엄한 삶을 살아갈 권리로 이해하면서 존엄(dignity), 생활조건(living condition), 건강(health) 등이 포함되는 개념이라고 규정된 바 있습니다. Shantistar Builders v. Naryan Khimalal Totome & Others, 1 SCC 520(1990). 더불어 또 다른 사건에서는 "어떤 조직된 사회에서도 인간(human being)으로 살아갈 권리는 인간의 동물적인 욕구를 충족시키는 것만으로 보장되는 것이 아니다. 그 사람이 자신을 개발할 수 있는 모든 편의(facilities)를 확보하고 자신의 성장을 가로막는 제약들로부터 자유로울 때에만 그것이 보장된다. 모든 인권은 이런 목표를 달성하기 위하여 고안되었다."고 판단하기도 하였습니다. Chamell Singh & Others v. State of Up & Anr, 2 SCC 549(1996)

21) 이 때문에 "태아도 그 성장 상태를 막론하고 생명권의 주체로서 보호받아야 하는 존재라는 점에서 수정란이 자궁에 착상한 이후부터 출산하기 이전까지의 태아를 성장 단계에 따라 구분하여 보호의 정도를 달리하는 것은 정당화될 수 없다."라는 위 헌법재판소의 판시사항은 근본적으로 수정될 필요가 있을 것입니다.

자 노력하고 있습니다. 하지만 이런 방식은 임신중절의 결정에 대한 절대적인 장애를 부과하는 것으로, 임신·출산의 문제를 임부 개인의 문제로 축소하고 임신중절이 개인이 원치 않는 임신을 중단하는 문제로만 환원시켜 버리고 만다는 비판이 줄을 잇고 있습니다. 잘 못된 수단이 선택된 것입니다.

여기서 중요한 것은 태아의 생명권과 임부의 자기운명결정권의 대비가 아님은 누가 언급하였습니다. 사안의 본질은 임부의 개인적인 생활이 사회공동체 내에 어떻게 포섭되며 이 과정에서 임신이라는 사건이 어떤 의미를 가지는가를 정확하게 포착해내고, 그러한 관계망과 맥락 속에서 어떤 조치를 취하는 것이 임부와 태아의 존엄한 삶을 유지하는데 긴요한 것인지를 파악하는 것에 있습니다. 모든 인간은 피투성(被投性 Geworfenheit) 존재입니다. 누군가에 의하여 이 세계 내에 던져졌고, 이렇게 던져진 상태로 이 세상 안에서 살아가도록 규정되어진 세계내적 존재(In der Welt Sein)입니다. 임신이라는 사건 역시 그 피투성의 현실일 따름입니다. 임부와 태아의 관계, 그리고 이에 대한 국가의 기본권보호 의무는 이런 상황구속의 틀 속에서 구성되어야 합니다. 그것은 절대적 가치로서의 생명권과 자유의지의 발현으로서의 자기운명결정권이라는 형제화되고 도식화된 관념론으로 결정될 사안이 아닙니다. 오히려 임부와 태아, 산모와 영유아가 더불어 살아갈 수 있는 삶의 조건들을 충족하고 이를 가로막는 사회구조적 환경을 개선해 나가는 작업이 우리 헌법이 지향하는 인간으로서의 존엄이 유지되는 삶의 모습일 것입니다. 그리고 그 가운데 생명권의 진정한 의미가 존재할 것입니다.

6. 결론: 규범조화적인 해결을 위한 제언

이 글은 이상과 같은 이유로 해서 낙태-임신중절은 전면적으로 비범죄화되어야 하며, 위 헌법재판소의 기존 결정에는 조속히 폐기되어야 한다고 봅니다.

물론 이런 의견이라고 해서 태아의 생명권을 보호하여야 할 국가의 의무는 그 어떤 이유에서도 신불리 지버려져서는 아니 되며 결코 가벼이 다루어져서도 아니 됩니다. 하지만, 태아의 생명권을 보호하여야 할 국가의 의무, 생명의 절대성이라는 명제와 결함시키면서 임부의 자기운명결정권 혹은 사회·경제적으로 인간다운 삶을 영위할 권리에 우선하는 것으로 판단하는 방식으로 처리하는 것은 결코 바람직하지 않습니다. 특히 형법상의 낙태죄 규정은 이 지점에서 결코 바람직하지 못한 입법적 선택이 됩니다. 태아의 생명권에 절대적인 가치를 부여하면서 그 상대방에 자리하는 임부의 삶과 생명을 절대적이고도 본질적으로 침해하기 때문입니다. 그것은 태아의 생명권을 보호하여야 할 국가의 의무를 임부에게 절대적인 책임을 지우는 방식으로 면제시켜 버리는, 일종의 직무유기적 성격의 역할이 되어 있는 것입니다.

요컨대, 태아의 생명권과 임부의 권리는 이익행량의 방법으로 어느 하나가 다른 것에 절대적으로 우월하며 따라서 그 우월한 것을 보호하기 위하여 열등한 것을 제한하는 방식의 법리를 적용하는 것은 옳지 않습니다. 오히려 이 양자는 구체적인 법상태에 따라 상호 비례적으로 혹은 서로 양립가능한 방식으로 보호, 보장되어야 할 기본권으로 편성되어 판단될 필요가 있습니다. 낙태-임신중절을 형사사법적인 차원에서만 처리하는 현재의 법관행을 중단하고, 이를 비범죄화하는 한편 태아의 생명과 임부의 삶·생활의 문제를 보다 적극적이고 능동적으로 국가가 보호하는 규범조화적 해결방법을 모색하여야 한다는 것입니다. 태아의 생명권을 삶/죽음과 같은 생물학적인 개념으로만 간주하면서 그것을 임부의 삶·생활과 모순적인 것으로 대치시키는 식의 판단이 아니라, 이 양자의 관계를 사회문화적으로 혹은 가치관련적·규범적으로 평가하고 그에 상응하는 국가적 조치가 이루어질 수 있도록 배려하여야 할 것입니다.

그리고 국가의 태아생명권의 보호의무는 이 부분에서 긴요하게 작동되어야 합니다. 이 국가의무

를 임부로 하여금 낙태를 하지 못하게 형법으로써 엄격하게 금지하는 수준에서 처리하는 현재와 같은 방식은 사실상 국가의무의 해태에 다름이 아닙니다. 가장 전근대적인 방식이기 때문일 뿐 아니라 그동안 이런저런 이유로 제대로 작동되지 않았던 방식이기도 하기 때문입니다. 사실 오늘날 낙태여부가 사회문제로 대두되고 이 과정에서 낙태죄의 위헌성이 강력하게 제기되는 것은 어쩌면 국가가 낙태를 형사법으로써 금지하기 이전에 먼저 수행하여야 할 태아생명권보호 조치들-엄격히 말하자면 이 조치는 동시에 임부의 생활권을 보장하는 것이기에 「태아생명권 및 임부의 생명권·생활권의 보호조치」라 할 것입니다-을 해태함으로써 비롯되는 것이라고 하여야 할 것입니다. 국가가 태아의 생명권을 보호하지 아니한 채 그 모든 부담을 사회구조적 억압에 시달리고 있는 여성-임부에게만 전가시킴으로써 이 문제가 심각하게 불거지고 있는 것입니다. 그래서 국가는 태아의 생명권을 임부의 사회적, 경제적 생활환경과 연관시켜 양자를 동시에 보장할 수 있는 적극적이고 능동적인 방법으로 보호하는 것을 그 주된 정책과제로 삼아야 할 것입니다. 즉 일반적 수준에서는 임부로 하여금 낙태를 선택할 수밖에 없도록 만드는 사회구조들을 개선하는 조치들-일·생활의 양립가능성 증대, 고용안정, 교육이나 경력관리능력의 강화, 비혼모에 대한 사회적 인식의 교정 등-을 통해서 낙태를 하지 않고서도 임부의 삶의 질이 고양될 수 있는 생활환경을 만들도록 국가를 강제할 필요가 있습니다. 뿐만 아니라 개별적인 경우에도 낙태를 선택하고자 하는 임부에 대하여 다양한 사회서비스나 사회적 급부를 제공하거나 현재의 생활이 임신·출산으로 인하여 악화되지 않도록 하는 구체적인 보호장치들을 마련하여 시행할 필요도 있습니다.²²⁾

이 글은 바로 이런 연유에서 낙태·임신중절의 비범죄화는 즉각적으로 이루어져야 하며 그런 연후에 임신중절 혹은 태아의 생명권보호에 대한 입법적·국가정책적 결단이 잇따라 이루어져야 한다고 봅니다. 임부가 가지는 삶의 가치와 태아의 생명권을 더불어 존중하는 사회를 만드는 것은 경우에 따라 가부장적 권력이 지배하는 사회구조 내에서 전자의 가치와 후자의 가치 간의 경중을 따지고 언제 어떠한 조건하에서 무엇을 우선하여야 할 것인가의 문제는 엄밀히 보자면 사법적 판단의 대상이 아니라 정치적 판단에 따른 입법사항이어야 하기 때문입니다. 하지만 바로 이런 정치적 결단의 장을 열어둔다는 의미에서라도, 그리고 그러한 결단의 과정을 통해 인간의 존엄과 인격의 가치라는 헌법적 결단이 제대로 실현될 수 있게끔 하기 위해서라도 생명권의 절대성에 지나친 강조점을 두고 있는 귀 헌법재판소의 기존 결정에는 폐기될 필요가 있습니다.

귀 헌법재판소의 현명한 판단을 기대합니다.

22) 미국 연방대법원의 낙태관련 판결에서 과중한 부담의 법리(undue burden doctrine)가 나오게 되는 것은 이런 국가보호의무를 수행하는 과정에서 나오는 일종의 타협안이기도 하였습니다. Casey사건에서 Roe 판결을 피기하려는 일부 보수적 요원들이 제기하자 연방대법원은 낙태이용방침을 계속 유지하기 위한 타협안으로 심사방법을 엄격심사(strict scrutiny)에서 조금 완화된 중간단계의 심사기준으로 이 과중한 부담의 법리를 제기한 바 있습니다. 즉, 국가는 태아의 생명권을 보호하기 위하여 임부의 낙태시술 접근권을 실질적으로 침해하지 않는 범위내에서 어느 정도의 제한·속려시간제, 사전정보제공의무 등-가 가능할 수도 있음을 선언한 것입니다. 어쩌면 이 결정은 낙태의 문제가 두 충돌하는 법익 중 어느 하나를 선택하는 일도양단적인 것이 아니라, 그때그때 사정에 따라 구체적인 조화성을 모색하고 이 과정에서 양자가 동시에 보호될 수 있는 최선의 방법을 모색하는 국가의 전방위적 노력이 어떻게 구성되고 또 실현되는 것인가라는 입법정책의 문제임을 다시금 보여주는 것이라 할 수도 있을 것입니다.

자료 2. - 왜 기독교인이 낙태죄 폐지를 지지하는가 -

자캐오 (대한성공회 정의평화사제단 총무 신부)



“왜 기독교인이 낙태죄 폐지를 지지하는가”

- 여성이 아니라, 낙태죄가 문제다 -

낙태죄가 문제다.

“낙태가 생명윤리의 관점에서 문제가 있다고 주장하는 것과, 이를 국가의 법률 조항에 넣어서 모든 낙태를 일괄적으로 규제하고 처벌해야 한다고 주장하는 것은 엄연히 다르다.”

2017년 12월 14일, 나를 포함해 115명이 이름을 올린 '낙태죄의 폐지를 바라는 생명윤리학·철학·신학 연구자 연대' 명의로 발표된 성명서의 일부다.

현행 낙태죄가 갖고 있는 문제는 무엇일까? 가장 큰 문제는 여성의 몸을 통제 대상으로 보고 있다는 점이다. 국가의 인구통계정책에 따라 1953년 형법 제정 때부터 낙태는 죄로 규정되었는데, 당시 이성이애부장제도가 기본값이었던 사회상을 그대로 반영했다. 그렇게 낙태의 고통과 무게를 여성에게만 전가했다.

너무 안타까운 건, 이 과정에서 제대로 된 연구나 토론 없이 국가의 의도만으로 낙태가 죄로 규정되었다는 점이다. 이후 여러 부작용으로 인해 여성의 임신중단권에 대한 다양한 목소리가 터져 나왔다. 그러나 일부 종교계는 이런 목소리를 '비윤리적이고 비종교적인 주장'이라 꾸짖으며 낙태죄 폐지 주장을 '생명경시'라고 몰아붙였다.

그러나 우리는 알고 있다. 여성의 몸은 그 누구도 아닌, 바로 그 여성의 것이다. 나도 당신도 교회도 국가도 아닌 그 여성이 그 몸의 주인이다. 그 누구의 허락도 필요하지 않다. 그보다는 그 여성이 주체적으로 결정하고 선택할 수 있도록 이 사회는 다양한 안정망과 지원정책을 갖춰야 한다.

그리스도교는 생명을 지닌 존재를 포함해, 이 하늘과 땅에 있는 모든 것들이 '하느님의 숨결과 의지'에 따라 존재한다고 믿어왔다. 이처럼 '만물 안에 깃들신 하느님'은 우리에게 성서와 함께, '또 하나의 책'인 창조 세계와 이성도 주셨다. 그리고 우리 안팎에 생동하는 하느님의 숨결이 존재하기에, 모든 사람은 '자주적 결정'을 할 수 있다. 물론 그 결정은 서로에게 다양한 영향을 주기에, 할 수 있는 한 토론하고 검토를 요청할 수는 있다.

그런데 일부 그리스도교 그룹은 성소수자나 이슬람 신자들의 권리와 삶을 이성애자나 그리스도교 신자들이 결정하겠다고 우긴다. 그들은 또 여성들의 권리와 삶을 자신들이 결정하겠다고 우긴다. 대체 누가 이들에게 누군가의 권리와 삶을 통제할 수 있다고 했을까. 이 땅의 보수 개신교회는 성소수자·이슬람 반대 운동에 앞장서고, 천주교회 주류는 낙태죄 폐지 반대 운동에 앞장서는 현실. 오늘날 한국 그리스도교의 안타까운 현실이다.

내가 동행하는 신, 내게 삶의 이야기를 속삭여주는 신은 그런 권리나 힘을 우리에게 허락한 적이 없다. 신이 아닌데 신이 되려는 시도는 항상 위험하다. 종교인이란 가장 경계해야 할 부분이다.

종교는 사회를 '통제하는 기구'가 아니다. 우리는 종교가 그런 권력과 영향력을 행사하려고 할 때마다 왜곡되고 부패했던 역사를 기억해야 한다. 종교는 사회와 '동행'하는 존재일 뿐이다. 종교는 그렇게 서로에게 배우며, 우리 가운데 존재하는 상대적 약자나 사회적 소수자를 존중하고

옹호하는 '또 다른 길'이 되어야 한다.

성서와 교회는 모든 걸 말하고 있지 않다.

그럼에도 오늘날, 상대적 약자나 사회적 소수자에 대한 혐오나 차별, 배제를 그리스도교 성서 문구나 교리 지침에 따라 명목적으로 옹호하거나 따르는 사람들이 있다. 그보다 더 많은 이들이 혐오나 차별, 배제에 대해서는 안타까워하면서도, '종교인의 정체성'은 성서 문구나 교회의 교리적 입장을 순용하는 것이라며 갈등하고 있다.

정말 그럴까? 양심적이며 정직한 그리스도교 신학자나 목회자들이 일관되게 증언하는 말이 있다. '성서와 교회는 모든 걸 말하고 있지 않다.' 그렇다. 성서와 교회는 고대로부터 지금까지 모든 사안과 주제에 대해 말하고 있지 않다. 왜냐하면 성서와 교회의 목적이나 방향성은 모든 걸 말하는 게 아니라, 말하고 싶을 걸 더 분명하게 주장하는 데 있기 때문이다.

그래서 서방교회 전통 가운데 또 한 번의 개혁을 이끌어낸 종교개혁자 마르틴 루터는 다음과 같이 말했다. "성서는 그리스도를 담고 있는 구유다." 이처럼 성서의 주요 관심사는 '나자렛 예수 그리스도'다. 어떤 이들이 오용하는 것처럼 성서는 과학이나 의학, 역사나 윤리 등에 대해 질문하거나 답하는 책이 아니다.

성서는 기본적으로 '이야기를 모아 엮은 책'이다. 그중에서도 예수 그리스도를 따르면 제자들이 곳곳에 흩어져 있던 여러 공동체들과 회합하던 걸 모아서 엮은 책이다. 그 목적은 '우리가 따르는 예수 그리스도가 누구냐'는 질문에 답하기 위해서였다. 그래서 그리스도교가 강조하는 성서의 주요 배경은 예수 그리스도와 제자들이 활동하던 시대와 사회다. 간혹 성서에서 과학이나 의학, 역사나 윤리에 대한 이야기가 나오더라도 그건 '고대 사회의 눈높이'에 맞춰진 이야기다.

그런데 오늘날 한국 교회와 신자들은 성서에 그 이상을 요구한다. 성서에 과도한 의미를 부여하고 왜곡된 기대를 한다. 성서가 삶에 필요한 모든 정답과 구체적인 지침을 준다고 믿는다. 그래서 하느님이 우리에게 허락하신 또 하나의 책인 창조세계, 그러니깐 일상을 살아가는 지혜를 알려주는 현대 과학, 의학, 사회학, 철학 등은 읽을 생각이 별로 없다. 읽더라도 신앙과는 별 상관 없거나 부차적인 도구들이라고 생각한다.

오직 '성서만' 읽고 삶에 필요한 모든 정답을 찾겠다는 사람들이 너무 많다. 이런 사람들에게 성서는 과학책이고 의학책이며 사회학책이기도 하고 철학책이 되기도 하는 '만능 책'이다. 그러다 보니 창조과학이란 유사과학, 다시 말해서 사이버과학이 통용된다. 과학책이나 의학책이 아닌데, 현대인들이 지혜를 모아 해결해야 할 온갖 질병과 생태구조적인 문제들에 대해 성서가 구체적인 정답을 준다고 과장한다.

임신중단권에 대한 논의에 대해서도 마찬가지다. 현대 의학이나 윤리학에서 '생명'이나 '인간됨'에 대해 어떻게 논의하고 있는지 관심이 없다. 오직 '성서에 어떤 문구로 기록되어 있는가'라거나 '교회 회칙이 뭐라고 말하고 있는가'를 찾고 외우는데 집중한다. 실경 현대 과학이나 의학, 윤리학에서 진행 중인 논의에 관심을 갖더라도 교회의 가르침보다 '하위 지침'처럼 여기는 오만함을 내비치기도 한다.

그래서 나는 여러 이유로 임신중단을 선택할 수밖에 없는 여성을 "끔찍한 폭력자 일종의 살인행위"를 저지른 사람으로 '낙인찍는' 일부 그리스도교 지도자들의 신학과 인행에 동의할 수 없다. 그들은 성서와 교회가 다 말하지 않는 것, 나아가 다 말할 수 없는 것에 대해 말하고 있

기 때문이다. 그들은 신이 아닌데, 마치 신의 대리자인 것처럼 말하고 행동하는 오류를 범하고 있다.

홀로 싸우는 다양한 사람들을 살리는 일에 함께하는 종교가 되어야 한다.

그러므로 나는 제대로 된 논의나 성찰 없는 교리나 신념에 기대어 다른 의견을 가진 상대를 악마화하거나 낙인찍는 폭력적인 방식에 동의할 수 없다. 특히 더 많은 힘과 영향력을 가진 그룹이 자신과 다른 의견과 지향을 가진 그룹이나 개인에게 그런 낙인찍기 방식의 영향력을 행사하려고 한다면, 한 명의 그리스도교 신자이자 성공회 사제로 적극 저항할 수밖에 없다.

'누가 누구에게 폭력을 행하고 있는가. 누가 살인을 조장하는 '진짜 범인'일까.' 우리는 제대로 질문해야 한다. 그런 선택을 죄로 만들고 구조화하는 권력화된 남성 중심의 이성애가부장제를 언급하지 않고, 임신중단권에 대한 논의를 일방적으로 매도하며 폭력과 살인행위로 돌아가는 일에 동의할 수 없다.

우리는 한 개인의 삶을 이성애가부장제 중심의 사회아래 통제하려하고, 그로 인한 문제나 해결은 연약한 한 개인의 몫으로 넘겨버리는 이 땅의 주류 극우 세력과 공명하는 종교 집단이 되어서는 안 된다. '살은 개인적으로, 해결은 사회적으로'라는 지향과 태도로 사회와 소통하며 또 다른 해법을 모색하는 종교가 되어야 한다.

이를 위해 우리가 모든 걸 다 알고 있다고 생각해서는 안 된다. 특히 우리는 '여성의 소외와 고통'에 대해 더 많이 듣고 배워야 한다. 왜 그런 선택을 할 수밖에 없는지, 그런 선택이 여성들을 얼마나 힘들게 하는지 귀 기울여야 한다. 낙태죄 폐지와 임신중단권에 대한 이야기는 거기에서 시작해야 한다.

'생명이나, 선택이나'로 단순화시킨 구도 너머에, 과거로부터 지금까지 많은 여성들의 고통과 홀로 짊어진 삶의 무게가 있다는 걸 잊어서는 안 된다. 낙태죄 폐지와 임신중단권에 대한 논의는 법적 보호나 사회적 돌봄을 받지 못하는 다양한 사람들이 '안전하게 낳을 권리'도 함께 얘기하고 있다는 것을 직시해야 한다. 그 가운데 현대 과학이나 의학, 사회학이나 윤리학 등이 연구하고 논의 중인 이야기를 깊고 넓게 경청해야 한다.

그런데 이런 과정을 아무렇지 않게 생략한 채 지금까지 유지되고 있는 낙태죄를 옹호하는 이들이 있다. 무엇보다 신과 교회의 이름으로 그런 일에 동참하는 이들이 있다. 그런 이들에게 한번 더 강조하고 싶다. 당신과 나, 우리가 신과 교회의 이름으로 할 일은 그런 게 아니다. 우리는 기난, 이주, 장애, 성적 정체성 등 다양한 조건으로 인해 차별받고 배제당하는 여러 사람들이 주체적으로 결정하고 선택할 수 있도록 이 사회가 다양한 안정망과 지원정책을 갖추는 일에 함께해야 한다. 그러니 우리, 기억하자. 여성이 아니라, 낙태죄가 문제다.

- 민길 총훈(자켓오)
대한성공회 정의평화사제단 총무, 용산나눔의집 원장 사제.

* 이 글은 2017년 12월, 종교인평화회의에서 발행하는 '월간 「종교와평화」 신문'에 기고한 내용을 포럼에 맞춰 보완했습니다.

자료 3. - 낙태죄는 위헌이다 -

최명선 (평등교육실현을위한전국학부모회 서울대표)



낙태죄는 위헌이다

최명선 (평등교육실현을위한전국학부모회 서울대표)

안녕하세요. 저는 지금 두 아이를 키우고 있고 아주 오래전이지만 낙태의 경험이 있는 경험자로서 이 자리에 나왔습니다. 이 문제를 공적인 글로 표현하고 그 얘기를 해명하듯 해야 하는 이 상황에 대해 많은 고민이 들었습니다.

처음 아이를 갖게 되었을 때 제 환경은, 보편적으로 사회가 아이를 낳을 수 있다고 인정하는 상태의 환경이 아니었습니다. 전 분명히 혼자 아이를 가진 것이 아니었지만, 아무도 함께 책임지지 않으려 했고, 저로서 낙인에도 불구하고 임신중지를 결심할 수밖에 없는 상황이었습니다. 그때 저는 사회적 가족으로부터도 나 자신으로부터도 지지받을 수 없었고 저는 심리적으로 외롭고 두려웠습니다.

한편으로는 죄의식도 가지고 있었습니다. 그러나 그것은 범죄가 아닌 제 양심에 따른 죄의식이었습니다. 생명을 가지고 있는 사람으로서 생명을 잉태한 상황에 맞닥드리면 법이 대신 고민해주지 않아도, 당사자로서 충분히 고민하게 됩니다.

그 때의 저는 복합적인 두려움 속에 있었습니다. 혼자서 모든 결정을 해야만 하는 두려움, 이후 다시 아이를 가질 수 있을까 하는 두려움, 외롭고 스스로를 돌보지 못한 상태에서 사회적·신체적·정신적 모든 고통을 감당해야 하는 상황까지, 힘든 시간의 연속이었습니다. 이후 다행히 저는 여성이 낙인화 되지 않는 조건, 즉, 남성중심적 사회의 기준에 충족되는 "정상적인 가정"이라는 조건 속에서 아이를 낳게 되었습니다.

그러면 끝나는 걸까요?

이후 저는 6년뒤 다시 둘째를 임신한 상황에서 또 고민을 하게 되었습니다. 왜 일까요? 이제 아이 다 키워 놓고 경제활동을 하려고 했는데, 또 발목이 잡혔습니다. 그러나 저는 일을 포기하고 아이를 선택했습니다. 저 뿐만이 아니라 지금도 슬픈 여성들이 같은 딜레마에 빠질 것입니다. 여성들은 어떤 선택들을 할까요? 지금도 여성들은 2중, 3중, 4중으로 치열한 고민과 복합적인 고통을 겪고 있습니다. 그러는 동안 남성중심적인 이 사회는 돌봄도 이후 살도 방기할 뿐입니다.

국가는 도대체 무엇을 했습니까? 임신과 출산을 둘러싼 여성의 고민과 결정에 대해, 가볍게 "죄"라고 처벌하고 낙인만 가하고 있지 않습니까? 낙태죄로 여성에게 죄를 물으면서, 과연 국가는 사람을 살리고 있습니까? 여성에게 낙태죄를 묻는다면 저는 국민의 인권을 보장하지 않는 국가에게 그 근본적 죄를 묻고 싶습니다. 낙태죄는 폐지되어야 합니다.

헌법재판소의 현명한 판단을 기대합니다.

자료 4. - 낙태죄 폐지로 여성에게 안전한 재생산권과 존엄한 노동의 권리를 위한 논의가 확대되어야 -

김수경 (전국민주노동조합총연맹 여성국장)

낙태죄 폐지로 여성에게 안전한 재생산권과 존엄한 노동의 권리를 위한 논의가 확대되어야

김수경 (민주노동 여성국장)

출산을 통한 여성의 몸을 통제하는 국가와 사회의 노력이 그대로 드러나는 곳은 바로 노동시장이다. 최근 수년간의 여성노동자를 대상으로 변화된 정책은 그 의도가 잘 드러나고 있다.

여성에게 양질의 일자리는 절대적으로 부족하다. 여성에게 양질의 일자리를 남성들과 다른 의미가 있다. 임금과 여타 노동조건에서 안정적이어야 하는 것은 남성들과 같으나, 여성들은 여기에 경력의 유지와 발전을 도모할 수 있어야 양질의 일자리라 할 수 있다. 여성의 일자리가 양질의 일자리가 되지 못하는 점은 남성 보다 낮은 임금, 유리벽과 유리천장에 갇힌 성별 분업으로 인한 저평가된 점이 절대적이거나, 여기에 임신, 출산, 양육으로 인한 경력단절 요인은 다른 요인들 못지않게 여성 일자리의 질을 좌우하고 있다. 2018년 통계청 조사에 의하면 기존 여성 취업자 554만9000명 중 직장을 그만 둔 적이 있는 경험자는 208만3000명(37.5%)이며, 경력단절 경험 사유로는 결혼 37.5%, 임신·출산 26.8%, 가족돌봄 15.1%, 육아 13.6%, 자녀교육 6.9% 순으로 나타났다. 임출산과 양육이 여성노동자의 일자리 질을 좌우하는 중요한 잣대가 되는 것은 부인할 수 없다.

그 동안 여성노동자의 재생권과 관련한 논의는 임신의 유지와 출산, 양육과 돌봄을 양립할 수 있는 권리에 국한되어 진행되어 왔다. 최근 근기법과 고령법 개정 방향만 보더라도 대부분 안전한 임신유지와 출산, 육아휴직과 근로시간 단축청구권을 통한 양육과 돌봄의 확대에 집중되었으며 최근에는 난임 휴가까지 확대되었다. 출산을 선택하고 양육과 돌봄을 지속하면서도 경력을 유지해야 하는 여성노동자에게는 반가운 소식이며, 정책의 실효성을 확대하는 것이 필요하다. 그러나 우리가 여성노동자의 재생산권에 대해 고려해야 할 내용은 이 뿐이 아니다. 여성노동자의 몸에 대한 재생산 논의는 여성노동자 스스로가 임신 출산을 포함하여 원치 않는 임신에 대한 임신중지까지 결정 할 수 있는 주도권까지 확대해야 한다.

임과 출산, 양육을 양립하려는 요구는 여성노동운동의 오래된 요구였다. 모성보호로도 불려지는 일가정 양립, 일생활 균형 정책의 핵심에는 결국 여성의 재생산권에 대한 안전과 지속성의 보장이 포함되어있고, 여성이 임출산과 양육으로 인해 일자리에서 도태되지 않도록 하는 것이 중요한 과제이다. 그러나 임출산 못지 않게 중요한 월경과 임신중지는 고려대상조차 되지 않고 있다.

이유는 임신중지, 낙태가 형법에 명시된 범죄이기 때문이다. 모두 여성의 몸에서 일어나고 있는 생산과 재생산이고 이에 대한 여성의 결정을 존중하고 안전한 의료혜택의 접근과 노동권의 보장이 필요함에도 범죄와 비범죄의 경계에서 많은 것이 달라지고 있다. 출산을 선택한 여성노동자에게는 비록 다 지켜지진 않더라도 이를 유지하기 위한 구조적 장치들을 마련하고 있으나, 반대의 경우에는 가혹하다. 여성들은 여러 가지 이유로 출산과 임신중지를 결정하게 된다. 건강상의 이유와 사회경제적 이유라고 특정하지 않더라도 수 많은 요인으로 여성들은 임신중지를 결정하거나 출산을 결정하기도 한다. 특히 여성노동자들은 힘겹게 잡은 일자리의 유지와 발전을 위해 임신중지를 결정하기도 할 만큼, 임신과 출산을 준비하는 것과 마찬가지로 결코 가볍지 않은 선택이다. 그럼에도 이를 두고 범죄와 비범죄로 나뉘어 낙인을 찍고 임신중지를 선택한 여성들이 그 과정에서 원활한 의료적 혜택 받지 못하고, 건강권과 노동권에 침해를 당

을 수 있는 점은 우려스러운 상황이다.

2010~2017년 기간 동안 7세 이하 자녀를 가진 임금근로자 중 육아휴직 사용률은 여성이 38.3%이다. 육아휴직 이용자의 대부분은 대기업과 공공기관에서 일을 하고 있다. 우리 사회 일자리의 대부분은 300인 미만에 집중되어 있고, 지금 시기 여성노동자의 대부분이 100인 미만 사업장에 집중되어 있다. 여성들이 일을 하면서 임신과 출산을 결정한다는 것이 어떤 의미인가? 또한 임신중지를 결정한다는 것은 어떤 의미인가? 이 둘은 분리되지 않는 같은 사고와 고민의 연장에서 이루어지는 결정이다.

이제 여성노동권에 대한 정책 방향은 바뀌어야 할 때가 되었다. 여성노동자의 일 가정 양립을 위한 출산과 양육에 집중된 정책 방향에서, 여성노동자의 일자리와 경력의 유지 발전을 위한 여성의 선택을 존중한다면 임신중지를 결정했다는 이유로 여성의 노동권을 침해하지 않도록 해야 한다.

임신중지를 낙태죄라 명명하며 임출산을 거부하는 여성들을 범죄로 구분하는 것 보다 우선되어야 하는 것은 임신과 출산, 양육으로 인한 차별을 겪지 않는 일자리를 만드는 데 우선해야 할 것이다. 또한 여성의 재생산권에 대한 논의 범위를 확대하여 임신출산을 넘어 월경과 임신중지까지 고려한다면 지금, 한정적인 여성의 재생산 담론을 확대 할 수 있을 것이다.

노동조합은 여성노동자의 재생산권에 대한 논의를 확장하기 위해 낙태죄 폐지를 위한 투쟁을 우선하고자 한다. 임신중지를 범죄로 규정함으로써 여성노동자가 일터에서 주권자로서 자신의 건강권과 노동권을 보장 받지 못해서는 안되기 때문이다. 국가나 사회는 물론, 누구도 여성의 임출산을 결정하는데 판단하고 처벌할 수 없듯이, 일터에서도 범죄와 비범죄로 나뉘어 임신의 유지와 중단을 결정하는 여성에 대해 차별적 대우를 해서는 안 될 것이다. 낙태죄 폐지에 대한 논의는 여성의 결정권에 국한되는 것이 아니다. 여성의 노동권과 노동시장에서의 여성의 지위, 결국 우리사회가 가야 할 발전의 방향을 제시하고 있음을 확인해야 한다.

자료 5. - 낙태죄의 위헌성에 대하여 -

이한본 (민주사회를위한변호사모임 변호사)



낙태죄의 위헌성²³⁾

민변 여성인권위원회 부위원장
변호사 이한본

I. 들어가며

여성의 임신중절²⁴⁾은 일본 의용 형법 전까지는 조선시대, 대한제국에서도 처벌 대상이 아니었는데, 1953년 형법 개정 당시 국회에서의 격렬한 찬반 논쟁 끝에 결국 태아의 생명권을 내세운 다수 의견에 따라 현행 형법과 같은 낙태죄 규정을 두게 되었습니다. 1960년대부터는 강력한 출산억제 정책이 시행되었고 이는 1973년 우생학적인 사유, 윤리적인 사유, 범죄적인 사유, 보건의학적인 사유 등 임신중절 허용사유를 명문화하는 모자보건법의 제정으로 이어졌습니다. 출산억제 정책이 시행될 당시에는 모자보건법의 예외규정은 명목적이었고, 원하는 여성은 누구나 임신중절을 할 수 있었고, 보건소에서는 무료로 시술을 해 주기도 하였습니다.

연대에 이르러, 현저하게 낮은 출산율이 지속되는 가운데 2010년 프로라이프의사회에 의한 불법 낙태의 고발사건, 그에 맞춘 정부의 불법 인공임신중절예방종합대책 발표와 불법 낙태 단속 강화 의지 표명, 2016년, 2018년 보건복지부의 '모자보건법 제14조 제1항을 위반해 임신중절 수술을 한 경우'를 '비도덕적 진료행위'로 규정하겠다는 의료관계 행정처분 규칙 입법예고 등이 있을 때마다 사실상 암묵적으로 공공연히 행해지던 인공임신중절 수술이 거의 불가능하게 되거나 수술비용이 치솟아 영아유기가 늘어나는 등의 사회적 문제가 계속되었습니다.

대한민국에서 임신중절과 관련하여서는 여성의 건강권이나 생명권, 자기결정권, 재생산권, 인간다운 삶을 누릴 권리에 대한 고려라는 관점은 거의 전무했고 여성의 생명, 몸과 삶은 종교적 관념에서 유래한 태아의 생명이나 국가의 정책보다 하위에 놓인 채 그에 따라 통제되어온 것입니다.

II. 낙태죄의 위헌성

1. 낙태죄로 제한되는 기본권에 관하여

가. 재생산권

²³⁾ 2018. 5. 18. 헌법재판소에 민변여성위 명의로 제출한 의견서를 속약 편집하였음.

²⁴⁾ 이하 부정적인 의미를 내포하고 있는 '낙태'라는 용어 대신 법률용어인 '임신중절'이란 용어를 사용합니다.

아직까지 국내에서는 모성과 양육에 대한 사회적, 국가적인 지원이 빈약하고 여성이 양육의 1차적인 책임자가 될 수밖에 없으며 출산 이후의 여성의 삶이 상당한 기간 동안 양육의 노고로 점철되는 점을 생각한다면 낙태죄 조항으로 인해 제한이 되는 기본권을 '임부의 자기결정권'으로만 협소하게 설정할 것이 아니라 임부의 자기결정권 외에도 재생산권(reproductive rights)까지 확장하는 것이 타당합니다. 약 20년 전부터 유엔 등 국제회의를 통해 지속적으로 논의되어 온 재생산권은 '커플들과 개인들의, 그들의 자녀의 수와 태움을 자유롭게 책임 있게 결정할 수 있는 기본권'²⁵⁾으로서 인간의 재생산 활동에 관련된 포괄적 권리로 정의됩니다. 재생산권이란 개인의 혼인상태, 연령, 계급과 상관없이 성관계, 피임, 출산, 임신 종결을 비롯한 재생산활동에 대한 자유권적 권리이자 출산 이후의 건강한 양육을 위한 사회적 국가적 책임까지를 포괄하는 사회권적인 권리입니다.²⁶⁾

대한민국이 1984. 12. 27. 비준한 유엔 여성차별철폐협약(CEDAW) 제16조는 "자녀의 수 및 출산간격을 자유롭게 책임감 있게 결정할 동일한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보, 교육 및 제 수단의 혜택을 받을 동일한 권리"를 남녀평등의 기초 위에 보장하도록 하는 등 재생산권에 관한 규정을 두고 있습니다. 재생산권은 위와 같이 1987년 대한민국 헌법의 개정 이후에 헌법연구를 통하여 새롭게 논의되어 국제적으로 인정되고 있는 기본권 개념으로, 우리 헌법에서는 헌법 제10조, 제34조 제1항, 제37조 제1항을 근거로 인정될 수 있습니다.

나. 여성의 건강권과 생명권

형법상 낙태죄는 예외 사유를 두지 않는 전면적인 금지를 규정하고 있고, 모자보건법 제14조, 동시행령 제15조에 의하더라도 임신 24주 후부터는 임신중절에 대해 '임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해질 우려가 있는 경우' 조차 예외 사유를 두지 않는 전면적인 금지를 하고 있어서 여성의 건강권 나아가 생명권을 침해하고 있습니다. 또한, 예외를 인정하지 않는 낙태죄가 존재하는 이상 여성은 임신중절을 할 경우 불법 수술을 감수할 수밖에 없고, 의사가 수술을 하는 경우라 하더라도 불법의 위험 속에 시행하기 때문에 안전성을 담보 받을 수 없어 여성의 건강권과 생명권은 심각한 위협을 받게 됩니다.

세계보건기구(WHO)와 미국 연구 단체인 구트마커연구소가 지난 9월 의학전문지 '랜셋'(Lancet)에 발표한 연구 결과에 의하면 2010년부터 2014년까지 전 세계에서 한 해 약 2500만 건의 안전하지 않은 인공임신중절이 일어났고, 97%가 아프리카, 아시아와 라틴 아메리카에서 이뤄졌습니다. 연구진은 제대로 된 성교육의 부재, 피임에 대한 정보 부족, 안전한 임신중절에 대한 접근 제한이 이러한 결과를 낳았다고 보았으며, 임신중절을 아예 금지하거나 임신부의 생명이

25) UN International Conference for Population and Development Program of Actions, 1994, para. 7.3.
26) 양현아, '낙태에 관한 다초정책의 요청: 생명권 대 자기결정권의 대립을 넘어', 한국여성학 제26권 제4호, 2010.

위태로울 때만 허용하는 나라에선 4건 중 1건만이 안전한 방법으로 이루어졌고, 임신중절이 좀더 폭넓게 허용된 국가에서는 10건 중 9건이 안전하게 시행되었다고 하였습니다.²⁷⁾ 형법은 임신중절을 예외 없이 처벌하고 있고, 극히 제한적인 예외만을 규정하고 있는 모자보건법의 허용사유는 결국 여성에게 입증책임이 주어져 있으므로²⁸⁾ 우리나라에서 발생하는 대부분의 임신중절은 안전하지 않은 방법에 의한 수밖에 없습니다.

다. 소결

낙태죄와 관련하여 제한되는 기본권은 헌법재판소가 2012년 결정에서 판시한 바 있는 여성의 자기결정권 뿐 아니라 재생산권과 건강권, 생명권도 포함하여 침해 여부를 검토하여야 할 것입니다. 특히 재생산권은 여성만이 가진 권리가 아니고, 남성도 주체가 될 수 있는 권리이기 때문에 낙태죄의 문제를 당장 임신중절을 고민하여야 하는 여성만의 문제가 아닌 전체 국민의 문제로 받아들여야만 할 것입니다.

2. 입법목적의 정당성 및 방법의 적합성

가. 형법의 과잉도덕화

2012년 헌법재판소 결정은 '자기낙태죄 조항은 태아의 생명을 보호하기 위한 것으로서 입법목적 적 정당하고 임부의 낙태를 형사처벌하는 것이 입법 목적 달성을 위한 효과적이고도 적절한 방법'이라고 판시한 바 있습니다. 태아가 인간인가에 대한 철학적 생물학적인 논의와 별개로 태아의 생명도 존중하고 보호해야한다는 데에는 이견이 있을 수 없습니다. 그러나 태아의 생명보호라는 생명윤리를 위하여 임신중절을 형사 처벌해야 한다는 제안은 '형법의 과잉도덕화'²⁹⁾가 아닌지 그 입법 목적 자체에 대한 의문을 가질 수밖에 없고, 형법상 낙태죄는 아무런 예외를 규정하지 않고 모든 임신중절을 처벌하고 있다는 점에서 방법의 적합성을 부인할 수밖에 없습니다.

헌법재판소도 이전 간통죄의 위헌 결정에서 "특정한 행위를 범죄로 규정하여 국가가 형벌권을 행사할 것인지, 아니면 단순히 도덕의 영역에 맡길 것인지 하는 문제는 그 사회의 시대적인 상황·사회구성원들의 의식 등에 따라 결정될 수밖에 없다. 우리의 생활영역에는 법률이 직접 규율할 영역도 있지만 도덕에 맡겨두어야 할 영역도 있다. 도덕적으로 비난받을 만한 행위 모두를 형벌의 대상으로 삼는 것은 사실상 불가능하다."라고 판시한 바 있습니다.³⁰⁾ 모든 임신중절 행

27) 여성신문, 2017. 11. 13.자 「세계 달구는 낙태죄 폐지 요구 속 한국의 결정은」
28) 위법성조각사유는 주장하는 사람이 입증책임을 진다는 것이 판례의 일관된 태도입니다.
29) 조국, '낙태 비범죄화론', 서울대학교 법학, 제54권 제3호, 2013년, 701-702면.
30) 헌법재판소 2015. 2. 26. 선고, 2009헌바17 등 결정

위의 일률적 처벌을 규정한 형법상 낙태죄 조항은 각종 국제협약과 우리 헌법과 전체법체계의 확고한 기본질서인 '여성에 대한 차별금지'와 '보호'에도 저촉되므로 정책수단으로서의 적합성과 합리성을 상실한 것입니다.

나. 낙태죄의 사문화 경향과 악용가능성

낙태죄의 입법목적에 정당하다고 가정하더라도 낙태죄가 입법목적에 달성 하는데 "효과적이고 적절한 방법"이라는 판단은 현실과는 완전히 동떨어진 근거 없는 판단임이 여러 연구와 데이터에 의해 드러납니다.

보건복지부에 따르면 연간 17만 건의 낙태 수술이, 국내 한 연구진에 따르면 2016. 10.부터 2017. 10.까지 연간 50만건의 낙태 수술이 이루어졌다고 하며³¹⁾, 산부인과 의사회에서는 연간 약 100만건의 수술이 이루어진다고 추정하기도 합니다. 그러나 실제 기소되는 건수는 연간 10여 건에 불과하고, 2012. 8. 헌법재판소 결정 후, 최근 5년간 80여건의 낙태의 죄 판결에서 실형이 선고된 사례는 집행유예 기간 중의 조산사 단 1건에 불과하며, 나머지 피고인은 선고유예(51.3%)와 집행유예(36.3%), 벌금 등의 형을 선고 받았습니다.³²⁾³³⁾ 이처럼 사문화된 낙태죄는 그 입법목적에 달성하기 위한 방법으로 거의 작동하지 못하고 있으므로 방법의 적합성을 갖추었다고 할 수 없습니다.

낙태죄가 사문화 되었음에도 불구하고 낙태죄에 대한 위헌 결정을 통한 폐지가 결실한 현실적인 이유는 합법적이고 안전한 임신중절의 필요성 이외에도 낙태죄로 여성이 실제 입건되는 사례가 대부분 이별하려는 여성과의 관계 유지 또는 금전적 요구를 위한 협박 또는 보복 수단으로 악용되고 있기 때문입니다. 여성단체인 '한국여성민우회'에 따르면 2013년 진행된 낙태 상담 건 12건 가운데 10건이 남성의 고소 협박과 관련한 내용이었다고 하며 낙태죄의 고소 협박과 관련한 대부분의 상담은 결혼 약속을 한 커플이 헤어지는 과정에서 발생한다고 합니다.³⁴⁾ 이는 낙태죄가 의도했던 입법목적 달성에 기여한다기보다 악용되고 오작동하고 있음을 보여주는 것입니다.

다. 임신중절의 비범죄화와 임신중절율의 상관관계

일부에서는 낙태죄가 사문화된 조항이라 할지라도 낙태죄가 폐지된다면 성도덕이 문란해지고 임신중절율이 증가할 것이라는 우려를 표하고 있으며, 2012년 헌법재판소 결정도 "헌재보다 훨씬

31) 중앙일보, 2017. 11. 28.자 '복지부 발표와 상반된 빅데이터 "낙태 연간 50만건...줄지 않았다"'
32) 동아일보, 2017. 11. 28.자 "'너 고소할거야'이별 여성 협박 도구로 악용되는 낙태죄'
33) 통계는 형법 제 27장 "낙태의 죄"에 전체에 대한 통계이고, 병합사건을 포함하고 있습니다. 실무상 여성의 자기낙태죄의 경우는 거의 대부분 기소유예 또는 선고유예 되고 있습니다.
34) 한겨레, 2013. 11. 7.자 '낙태 상담 12건 중 10건 남성의 고소·협박 관련'

더 낙태가 만연하게 되어 입법목적에 달성할 수 없게 될 것"이라고 표현하였습니다. 그러나 도덕을 이유로 국가가 형벌권을 행사하는 것은 타당하지 않고, 임신중절의 법적인 허용과 임신중절율 간에는 정비례관계가 나타나지 않기 때문에 임신중절율의 증가 우려를 이유로 처벌을 유지할 수는 없습니다.

각 국의 통계를 비교해보면 오히려 임신중절의 법적인 허용과 임신중절율 간에는 역비례 관계가 나타나는 경우도 있다는 것을 확인할 수 있습니다. 핀란드, 캐나다, 노르웨이, 덴마크 등 임신중절 합법화 국가에서 임신중절율이 낮게 나타나는 반면 임신중절을 처벌하는 루마니아, 러시아, 우크라이나, 유고슬라비아 등에서는 임신중절율이 높은 것으로 확인됩니다.³⁵⁾

임신중절의 범죄화는 임신중절율의 저하와 그로 인한 태아의 생명 보호에 어떠한 기여도 하지 못할 뿐 아니라 오히려 임신중절율을 높이는 경우도 있고, 임신중절의 범죄화와 임신중절율의 저하는 별다른 상관관계가 없다는 것이 세계적인 통계로 확인되고 있으므로 입법목적 달성을 위한 방법 또는 수단으로의 적합성을 명백히 결여하고 있는 것입니다.

3. 피해의 최소화 또는 범익균형성

가. 2012년 헌법재판소 결정의 내용

2012년 헌법재판소의 결정은 특별한 논리적인 근거 없이 모든 인간은 헌법상 생명권의 주체가 되고, 인간으로서 형성되어 가는 단계에 있는 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 한다고 선언하고 있습니다. 또한 태아도 헌법상 생명권의 주체이고 따라서 그 성장 상태가 보호 여부의 기준이 되어서는 안 될 것이며 임신 후 몇 주가 경과하였는지 또는 생물학적 분화 단계를 기준으로 보호의 정도를 달리할 것은 아니라고 판시하고 있습니다.

나. 태아의 생명권 인정 여부

형법학계의 낙태죄 폐지를 둘러싼 논의에서는 낙태죄를 존치하고 더 나아가 모자보건법상의 임신중절 허용사유를 모두 삭제하자고 주장하는 학자들의 경우에도 태아가 생명권의 주체라는 주장을 논거로 하는 경우는 찾아보기가 어렵습니다.³⁶⁾ 낙태죄 폐지에 관하여 어떠한 입장을 취하던 태아의 생명도 소중하며 존중 받아 마땅하다는 데에는 이견이 있을 수가 없고, 국가의 의무로서의 태아의 생명 보호 의무를 부정할 수는 없습니다.

그러나 법리적인 측면에서 살펴보면, 민법³⁷⁾은 사람의 시기(始期)를 '전부노출설'에 따라서, 형

35) 양현아, 한겨레[시론], 2017. 11. 27.자 '낙태할 수밖에 없는 여성의 절박함을 국가는 아는가'
36) 조국, 앞의 논문, 700면.

법은 사람의 시기(始期)를 '진통설'에 따라서 판단하고 있어서 헌행법상 태아는 당연히 '사람'이 아니며 '독립된 인격체'가 아닙니다. 아직 태어나지 않은 태아는 기본권 주체가 될 수 없이 생명권의 주체라고 할 수 없습니다. 따라서 2012년 헌법재판소 결정에서 아무런 논증도 없이 태아가 생명권의 주체임을 전제로 하여 태아의 생명권과 여성의 기본권을 대립 구도에 놓고 형량한 것은 명백한 오류이며, 헌법재판의 기본적인 심판 원칙을 위배한 것입니다.

다. 태아의 생명권 인정에 따른 논리 모순

별다른 근거 없이 태아를 생명권의 주체로 보고, "그 성장 상태가 보호 여부의 기준이 되어서는 안 될 것이며 임신 후 몇 주가 경과하였는지 또는 생물학적 분화단계를 기준으로 보호의 정도를 달리할 것은 아니"라는 2012년 헌법재판소 결정의 논리에 의할 때에는 헌법재판소가 형법상 자기낙태죄의 합헌근거로 삼은 모자보건법 제14조는 위헌이 될 수밖에 없습니다. 생명권은 절대적 기본권으로서 어떤 경우에도 제한될 수 없는 기본권인데,³⁷⁾ 모자보건법은 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환, 전염성 질환을 가진 태아, 강간 또는 준강간으로 임신된 태아, 혈족 또는 인척 간에 임신된 태아, 모체의 건강을 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 태아에게는 생명권을 아예 박탈하여 친애의 최소성이나 비례의 원칙을 따질 수 없는 침해를 가하고 있는 것입니다. 2012년 헌법재판소 결정은 모자보건법의 존재를 낙태죄의 합헌 논거로 사용하였으나, 태아의 생명권을 인정하면서 모자보건법을 사유에 따라 생명권을 아예 박탈하는 위헌법률로 만드는 논리 모순을 보이고 있는 것입니다.

또한, 태아의 생명권 주체성을 가정적으로 인정한다는 전제하에서도 낙태죄로 인해 침해되는 여성의 기본권이 여성의 생명권을 포함하는 이상(앞서 언급한 바와 같이 형법은 예외를 인정하지 않고 있고, 모자보건법과 동시행령에 의할 때에도 24주 이상의 경우 아무런 예외가 없습니다) 태아의 생명권만을 공익으로 구성하여 국가에게 태아의 생명권만을 보호할 의무를 부여하는 것은 불합리한 차별이고 여성의 생명권을 보호하고 존중해야 할 국가의 의무를 완전히 방기하는 결론이 되는 것이므로 태아의 생명권을 인정하는 전제에서도 낙태죄의 합헌성을 설명할 수 없는 것은 마찬가지입니다.

라. 미 연방대법원의 태도

미 연방대법원도 사법 역사에 획을 그은 Roe v. Wade 판결에서는 "수정헌법 제14조 제1항에서는 '사람'이 세 번 언급된다... 거의 모든 경우에서 이 단어의 사용은 태어난 이후에 적용 가능한 것들이다. 태어나지 않은 때에 적용될 수 있다고 확신할 수 있는 조항은 없다... 생명은 살

37) 민법에서 태아가 동등하는 것은 제762조 손해배상청구권에 있어서의 태아의 지위, 제1000조 상속의 순위, 제1064조 유언과 태아, 상속결격자에서 태아는 각 이미 출생한 것으로 본다고 규정하고 있으나, 제3조와의 관계에서 대법원 판례는 출생을 정지조건으로 하여 인정하고 있다.
38) 엄격한 조건하에 예외적으로 생명권을 제한할 수 있는 사형제도는 여기서는 논외로 합니다.

아서 출생할 때까지는 시작되는 것이 아니라는 관점은 항상 강한 지지를 받아왔다."³⁹⁾라고 밝힌 바 있으므로 태아를 생명권의 주체로 보지 않았습니다.

마. 생명 발전단계에 따른 구분 가능성과 태아의 기본권 주체성

국내법에서는 배아, 태아, 영아, 사람, 사체에 따라 보호법익과 형량, 기본권 주체성에 분명히 차이를 두고 있습니다.⁴⁰⁾ '생명윤리 및 안전에 관한 법률' 제29조는 잔여 배아는 원시선이 나타나기 전까지 체외에서 연구의 대상으로 쓰일 수 있도록 허용하고 있는데, 태아가 생명권의 주체라면, 동일한 생명권의 주체에 대해 형량을 하거나 차이를 둘 수 없습니다.

한편, 헌법재판소 2012년 결정의 반대의견이 지적한 바와 같이 의학계의 일반적인 통설에 따르면 임신 1주에서 12주까지의 태아는 사고나 자아인식, 정신적 능력과 같은 의식적 경험에 필요한 신경생리학적 구조나 기능들을 갖추지 못하여 감각을 분류하거나 감각의 발생부위 또는 그 강도 등을 식별할 수 없고, 더 나아가 여러 가지 감각을 통합하여 지각을 형성할 수도 없어 고통을 느끼지 못한다고 합니다.⁴¹⁾ 현실에서도 임신 8주까지의 태아는 세포 분열을 시작하지 않아 '배아'로 불리고 있고, 보건복지부는 2015년 지침을 통해 난임시술에 사용할 수 있는 배아를 기존 5개에서 3개로 줄이기도 하였는데, 임신성공율을 높이기 위해 2개에서 5개까지 이식된 배아는 1, 2개만 남기고 나머지 배아는 선택유산하게 됩니다. 선택유산은 대부분 8주에서 12주까지 이루어지고 있고, 선택유산의 방법은 인공임신중절 수술의 방법과 동일하며, 선택유산은 처벌받지 않고, 그 누구도 불법이라고 말하지 않습니다.

이와 같이 헌행법상 엄연히 연구 목적으로 쓰일 수 있는 배아, 난임시술에 사용되고 있는 태아까지도 생명권의 주체라고 선언한 2012년 헌법재판소의 결정은 애초에 성립할 수 없는 생명권과 여성의 기본권을 대립하는 구조에 놓고 형량하는 심각한 법리적인 오류에 빠진 것입니다.

바. 생명발전단계와 최소침해성의 원칙 위배

헌법재판소는 스스로 태아의 생명을 사람의 생명과 다르게 평가한 바 있습니다. 헌법재판소는 2008년 의료법상 '태아성감별 고지금지'에 관한 헌법소원 사건에서 태아가 생명권의 주체가 된다는 동일한 오류를 범하기는 했지만, "생명의 연속적 발전과정에 대해 동일한 생명이라는 이유만으로 언제나 동일한 법적 효과를 부여하여야 하는 것은 아니다. 동일한 생명이라 할지라도 법질서가 생명의 발전과정을 일정한 단계들로 구분하고 그 각 단계에 상이한 법적 효과를 부여하는 것이 불가능하지 않다"고 판시⁴²⁾한 바 있습니다.

39) Roe v. Wade, 1973, 410 U.S. 113.
40) 신현호, "낙태죄의 재문제", 한국법학원, 저스티스, 제121호, 2010 12.
41) 헌법재판소, 2012. 8. 23. 선고 2010헌바402 결정 반대의견
42) 헌법재판소, 2008. 7. 30. 선고 2004헌바81 결정 참조

낙태죄의 입법목적이 정당하고 수단이 적합하다고 가정하더라도 태아의 생명 보호라는 법익과 여성의 기본권을 행량하여 배아 또는 태아의 발전 단계에 따라 여성의 전적인 선택에 따라 임신중절을 허용하는 최소한의 조항조차 두지 않은 현행 낙태죄 조항은 피해의 최소성, 법익의 균형성이 인정될 수 없는 것입니다.

사. 수범자의 기대가능성, 자기책임원리

형법상 예외가 없는 낙태죄에 따르면 미성년자의 임신으로 인한 임신중절도 학업의 영구 중단을 감내해야 하는 현실⁴³⁾에 굴복했다는 이유로, 연인과 헤어진 이후 발견한 임신에 대한 임신중절도, 이혼 후 발견한 전 남편의 아이를 임신중절할 경우도, "분유 값도 낼 수 없는"⁴⁴⁾ 정도로 경제적으로 어려운 상황에서의 임신중절 등도 비난가능하고 처벌해야 마땅하다는 것입니다. 그러나 이는 평균적인 시민이 감당할 수 없는 매우 높은 수준의 생명윤리를 형사제재의 위협을 통해 달성하려는 것입니다.⁴⁵⁾

또한 육아에 있어서 경제적인 지원이 빈약한 복지 현실과 현재 의학기술상 부작용이 없는 완벽한 피임 기술이 없다는 사실⁴⁶⁾을 고려할 때 양육에 대한 경제적 사회적 준비가 되지 않은 것이 든 원치 않는 임신으로 인한 것인 어느 경우의 임신중절도 한 개인이 형법적으로 책임을 져야 할 문제라고 할 수 없습니다. 임신한 여성과 태아는 별개로 분리 독립된 존재가 아니며 임신중절로 인하여 여성은 심각한 건강상의 침해를 겪게 될 뿐만 아니라 정신적인 고통과 깊은 죄책감까지도 짊어지게 됩니다. 그럼에도 불구하고 여성이 임신중절을 하게 되는 경우는 자유로운 선택이라기보다는 사실상 임신중절 이외에는 어떤 선택지도 찾을 수 없는 막다른 상황에서 임신중절을 감내하게 되는 경우가 대부분입니다.

이와 같은 측면에서 현행 낙태죄와 이에 대한 2012년 헌법재판소 결정은 일반적인 평균인에게 기대되는 행위가 아닌 지나치게 과도한 수준의 윤리적인 행위를 요구하는 것으로 수범자의 기대가능성을 무시한 것이고 따라서 헌법 제13조에서 도출되는 자기책임의 원리에도 위배되는 것입니다.

4. 소결론

43) 10대 미혼모를 대상으로 한 연구에서 10대들은 학업 현장에서 임신중절 방지를 가르치면서 실제로 임신중절이 아닌 출신의 길을 택하면 자퇴를 종용하는 학교에 대해 이중적이라며 비판한다. 김혜영, "십대 청소년 미혼모의 출산 및 양육경험 : 주체와 타자의 경계에서", 한국여성학 제26권 제4호, 2010, 105면.
44) 한국여성인우회, "있잖아...나, 낙태했어", 다은출판사, 2013, 37면.
45) 조국, 앞의 논문 702면.
46) "널리 사용되는 피임방법들은 대개 20% 내외의 피임실패율이 있"어, "어떠한 방법으로도 원치 않는 임신을 막을 수 없"다고 한다. 양현아, "낙태에 관한 다초점 정책의 요청 : 생명권 쯤 자기결정권의 대립을 넘어", 한국여성학 제26권 제4호, 2010 참조.

낙태죄로 인하여 제한되는 여성의 기본권은 자기결정권, 재산권, 건강권과 생명권입니다. 형법의 과잉도덕화와 낙태죄 처벌의 실효성을 고려하면, 입법목적의 정당성도 의문이 들며, 방법의 적합성을 인정하기 어렵고, 태아에게는 기본권 주체성을 인정하기 어려운 점, 국가의 태아의 생명보호 의무만으로는 예외 없이 모든 임신중절을 처벌하여 여성의 기본권을 과도하게 제한하는 것을 정당화 할 수 없으며, 자기책임의 원리를 위배하고 있으므로 최소침해성, 법익균형성이 인정되지 않아 낙태죄는 헌법에 위반됩니다.

Ⅲ. 모자보건법의 위헌성 검토

가. 2012년 헌법재판소 결정과 모자보건법 검토의 필요성

2012년 헌법재판소 결정은 형법이 낙태죄를 원칙적으로 처벌하면서도 예외적으로 모자보건법 제14조의 허용사유에 해당하는 경우에는 태아의 생명권을 제한할 수 있도록 하고 있으므로 최소 침해의 원칙에 반하지 않는다는 취지의 판단을 하였습니다. 당시 헌법재판소는 태아의 생명권을 아무런 근거 없이 인정하였는데, 인간이 아닌 존재에 대하여 기본권으로서의 생명권을 인정하는 것에 대한 아무런 논거를 제시하지 않았으며, 태아의 생명권을 언급하면서 모자보건법을 합헌근거로 사용한 것은 모순입니다. 모자보건법은 사유에 따라 태아의 생명을 제한할 수 있도록 하고 있기 때문에 태아의 생명권을 인정하는 전체에서는 모자보건법은 위헌을 면할 수 없습니다.

모자보건법은 낙태죄의 허용사유를 규정하고 있는 법률이므로 형법상 낙태죄의 위헌성과는 직접 관련이 없다고 할 수도 있으나 2012년 헌법재판소 결정에서 모자보건법을 근거로 최소침해성을 부인하였으므로, 모자보건법의 검토가 필요할 수밖에 없습니다.

나. 모자보건법 제14조의 구조

모자보건법 제14조에 의하여 인공임신중절이 허용되기 위하여는 ① 동조 제1항 각호 사유가 존재하고, ② 본인과 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 사람 포함) 모두의 동의가 있어야 하며, ③ 의사에 의하여 이루어져야 하며, ④ 위 모든 요건을 갖추었다 하더라도 임신 24주가 넘어서는 안 됩니다(모자보건법 시행령 제15조 제1항).

다. 배우자의 동의와 여성의 자기결정권 침해

모자보건법 제14조 제1항은 '배우자'의 동의가 있는 경우 인공임신중절을 허용합니다. 동법은 '배우자'의 개념에 대하여 별도의 정의를 두고 있지 않으므로, 이는 민법상의 배우자와 같은 의미로 볼 수밖에 없는데, 배우자와 태아의 생부가 다를 경우 모자보건법은 도저히 합헌적으로 해

석할 수 없는 상황이 발생합니다.

- ① 제1, 2호의 사유, 즉 태아의 생모와 생부에게 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환 또는 전염성 질환이 없음에도 임부의 배우자에게 위와 같은 사유가 있으면 임신중절이 허용됩니다.
- ② 제3호의 사유가 있는 경우, 기혼자가 강간이나 준강간에 의하여 임신하여도 배우자의 허락이 없으면 임신한 아이를 낳아 키워야 합니다.
- ③ 제4호의 법률상 혼인할 수 없는 혈족이나 인척간에 임신한 경우, 동의권자를 생부가 아닌 배우자로 해석하면 태아의 모친도 부친도 아닌 자가 태아의 출생 여부를 결정할 권한을 갖습니다.

다. 평등권 침해

모자보건법 제14조 제1항은 각호 사유가 있으면서 임부 스스로 임신중절을 원하더라도, 배우자의 동의가 없으면 임신중절을 할 수 없습니다. 이는 곧 남성에게 임신중절 여부를 결정할 최종적인 권한을 주는 것으로서 성별을 이유로 한 차별에 해당하여, 미혼인 임부는 상대 남성의 동의 없이 모자보건법 제14조 제1항 각호의 사유가 있으면 자기 판단으로 임신중절을 할 수 있으므로 기혼인 임부와 미혼인 임부를 다르게 취급하는 것으로서 혼인 여부에 따른 차별에 해당합니다.

라. 여성의 건강권 및 생명권 침해, 법률유보의 원칙 위반

모자보건법 제14조 제1항 및 동법 시행령 제15조 제1항은 임신의 지속이 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해질 우려가 있는 경우에도 배우자의 동의 및 임신 24주 이내라는 제한을 두고 있어 임부의 건강권 및 생명권을 침해합니다.

모자보건법 시행령 제15조 제1항은 "법 제14조에 따른 인공임신중절수술은 임신 24주일 이내인 사람만 할 수 있다"고 규정하고 있어 동법 제14조의 모든 인공임신중절의 기간을 규정하고 있어 임신의 지속이 모체의 건강을 심각하게 위협하는 경우에도 임신 24주 이내라는 주수 제한을 받게 됩니다. 그러나 모자보건법 제14조 제1항은 인공임신중절 사유가 될 수 있는 우생학적, 유전학적 정신장애나 신체질환, 전염성 질환의 구체적인 내용을 대통령령에 위임하도록 유보하고 있을 뿐, 어디에도 대통령령에 주수 제한을 위임할 근거가 없습니다. 동법 시행령 제15조 제1항은 법률상 근거 없이 24주 이내로 인공임신중절 기간을 제한하는 것이므로 법률유보의 원칙에도 반합니다.

IV. 나가며

낙태죄는 현대의 헌법 하에서는 그 어떤 논리로도 위헌성을 치유할 수 없으므로 위헌임이 명백합니다. 낙태죄 폐지반대론자들은 외국의 입법례를 자주 언급하는데, 서구 선진국들의 낙태 관련 규제들은 모두 19세기의 형법을 폐지하지 않고 개정을 통해 사문화시키고 있는 것이 현실이므로 서구 선진국들이 처벌을 유지하고 있다고 주장하는 것은 정당하지 않습니다.

또한, 모자보건법의 개정 주장은 낙태죄 폐지 또는 보완의 해법이 될 수 없습니다. 형법상 낙태죄가 위헌으로 결정되거나 개정을 통해 낙태죄를 삭제하는 경우, 모자보건법의 위법성조각 사유는 당연히 사라지는 것이므로, 형법상 낙태죄를 폐지하고 모자보건법을 개정한다는 것은 법리적으로 맞지 않습니다. 모자보건법 개정 주장은 형법상 낙태죄를 폐지하고 모자보건법에 다시 임신중절의 처벌 규정을 넣자는 것으로 낙태죄 폐지론자들이 고려할 만한 주장이 되어서는 안됩니다.

낙태죄의 폐지를 주장하는 가장 중요한 이유는 여성의 몸에 대한 국가의 통제에서 벗어나자는 것이고, 안전한 임신중절이 목적이기 때문에, 의료적으로 안전하지 않은 임신중절에 대한 규제는 여성에 대한 처벌이 아니라 현재 시행되고 있는 의료인에 대한 각종 규제와 동일한 형식의 규제로도 충분할 것입니다.⁴⁷⁾

47) 의료법 제20조는 임신 32주 이전에 태아의 성을 알려진 의료인만을 처벌하고 있고, 보건복지부는 의료관계 행정처분 규칙을 통해 새로운 의료행위 등에 대하여 규제하고 있다.

자료 6.

- 낙태 비범죄화에 대한 국제적 흐름과 아일랜드 사례 발표 -

그레이스 윌렌츠(Grace Wilentz)
(국제앰네스티 아일랜드지부 캠페인·조사담당관)



낙태 비범죄화에 대한 국제적 흐름과 아일랜드 사례 발표

그레이스 윌렌츠 국제앰네스티 아일랜드지부 캠페인·조사담당관

2019.02.21

“안전한 낙태: 보건의료시스템을 위한 기술 및 정책 가이드”에서 국제보건기구는 다음과 같이 밝히고 있습니다.

*낙태가 법적으로 더 제한적이든 요청에 따라 가능하든지, 여성들의 예기치 못한 임신과 그로 인한 낙태 가능성은 거의 같다. 낙태의 법적 지위는 낙태를 필요로 하는 여성에게 영향을 전혀 끼치지 않는다. 그러나 안전한 낙태에 접근하는 것에는 막대한 영향을 미친다.*¹

낙태를 범죄화하고 금지하는 것이 더 큰 트라우마를 남기고 높은 비용을 요하는 은밀한 낙태로 이어지며, 낙태치료에 접근하는 것을 늦춰 여성의 건강과 삶을 위협한다는 것을 보여주는 증거들이 많습니다.

우리는 아일랜드 상황을 조사하면서 범죄화가 낙태 이후 치료에 대한 접근을 가로막는다는 것을 확인했습니다. 여성들은 불법적인 낙태로 합병증을 얻었을 때에도 기소될까봐 도움을 구하는 것 자체가 두렵다고 밝혔습니다.²

¹ 국제보건기구(WHO), 2012 안전한 낙태: 보건의료시스템을 위한 기술 및 정책 가이드(Safe abortion: technical and policy guidance for health systems), 제 2 판 p.17

² 국제앰네스티, <그녀는 범죄자가 아닙니다: 아일랜드 낙태법의 영향, (She is not a criminal: The impact of Ireland's abortion law, EUR 29/1597/2015), p.86



건강권 유엔특별보고관은 보고서를 통해 낙태에 대한 형사처벌 조치는 건강권의 완전한 실현을 저해한다고 인정하였습니다. 정신건강에 대한 영향도 여기에 포함됩니다.³

불법적인 보건의료서비스를 구하려는 욕구와 낙태를 선택한 여성에 대한 강력한 낙인은 여성의 정신건강에 악영향을 준다. 몇몇의 여성은 낙태 관련 누적된 압력과 낙인 때문에 자살하였다.⁴

아일랜드에서 태아에게 치명적인 장애가 있다는 진단을 받고도 낙태를 위해 영국으로 건너가야 했던 두 명의 여성, 아만다 멜렛(Amanda Mellet)과 쉬본 웰란(Siobhan Whelan)의 사례는 범죄화가 어떻게 여성의 인권을 침해하는지 보여주었습니다. 이들은 자신이 겪은 일에 대해 유엔 자유권규약위원회에 진정을 제기했고, 위원회는 아일랜드의 낙태금지법이 "진인하고, 비인간적이며, 굴욕적인 대우를 받지 않을 권리"를 침해한다고 밝혔고 동시에, 두 명의 여성이 겪은 "심각한 수준의 정신적 고통"에 대해서 "낙태 범죄화로 인한 수치심과 낙인"이 이러한 고통을 가중시킨 요소들 중 하나라고 지적하였습니다.⁵

비범죄화는 법이 제공하는 환경 외에서 낙태를 시도한 여성과 이러한 서비스를 제공한 의료전문인이 유죄판결을 받더라도 형법으로 처벌하지 않는 것을 의미합니다.⁶

국제인권기준은 적어도 임신 초기의 경우 '요청이 있을 경우' 낙태를 제공할 것을 권고하는 방향으로 나아가고 있습니다. 예를 들어 2016년 9월, 4명의 유엔 전문가는 낙태에 관한

³ 유엔문서 A/66/254, 건강권 특별보고관중간보고서(Interim report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, 2011) 제 21 항

⁴ 같은 책

⁵ 멜렛 대 아일랜드 사례, 유엔자유권조약위원회, 개인통보 2324/2013 문서번호: CCPR/C/116/D/2324/2013(2016)와 웰란 대 아일랜드 사례, 동 조약위원회 개인통보 2425/2014(문서번호: CCPR/C/119/D/2425/2014) (2017) 참고.

⁶ 국제보건기구(WHO), 2012. 안전한 낙태: 보건의료시스템을 위한 기술 및 정책 가이드(Safe abortion: technical and policy guidance for health systems), 제 2 판 p.17



국제공동성명서를 발표하였습니다. 이들은 "임신 3개월 이내에 여성의 요청이 있을 경우 안전한 낙태서비스를 제공하는 많은 국가에서 보여준 좋은 관행"을 추천하였습니다.⁷

그 성명서에서는 낙태를 초기임신기간 만으로 제한할 수 없다고 밝히고 있습니다. 유엔 조약기구들은 여성의 건강과 삶이 위협받거나, 성폭력으로 임신한 경우, 또는 태아에게 치명적인 신체 혹은 정신적 장애가 있는 경우 등 최소한의 범위에서 임신 후기에도 낙태서비스를 제공할 수 있어야 한다고 단호히 밝히고 있습니다.

최근 몇 년 동안 여성인권, 특히 재생산권에 대한 전세계적 반발이 있었지만 최근의 아일랜드 낙태법 개혁은 변화가 가능하다는 것을 상기시켜주었습니다.

아일랜드에서 캠페인의 중심은 여성과 소녀들이었습니다. 이들은 낙태에 대한 대중적인 논의가 무척 어려웠음에도 이를 헤쳐 나갔고, 자신의 낙태 사례를 앞장서 공유하였습니다. 다양한 측면에서 볼 때, 아일랜드에서 낙태에 대한 전국적인 토론의 지형을 변화시킨 것은 바로 그들의 용기 있는 태도였습니다. 아일랜드 공영방송에서 실시한 여론조사에서 투표자의 43%는 그들이 아는 사람의 경험 혹은 미디어에서 본 개인의 낙태 이야기에 마음이 흔들렸다고 밝혔습니다.⁸

아일랜드에서 거의 전면적으로 낙태를 금지하는 헌법조항을 폐지시킬지를 묻는 국민투표의 출구조사에서도 찬성한 사람들은 가장 큰 이유로 "여성의 선택권"을 꼽았습니다. 이는 낙태가 여성의 건강에 필수적임을 인정한 결과였습니다.⁹ <끝>

⁷ <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=20600&LangID=E>

⁸ McShane, Ian. "Thirty-Sixth Amendment To The Constitution Exit Poll". *Static.Rasset.ie*, 2018. <https://static.rasset.ie/documents/news/2018/05/rte-exit-poll-final-11pm.pdf>. Accessed 19 Feb 2019

⁹ 같은 여론조사

[시민사회포럼] 시민사회, 낙태죄 위헌을 논하다

- 일시 : 2019년 2월 21일(목) 오전 10시
- 장소 : 광화문 변호사회관 10층 2호 조영래홀
- 주최 : 시민사회단체연대회의 343개 단체
- 주관 : 시민사회단체연대회의, 한국여성민우회, 한국여성단체연합

[문의] 시민사회단체연대회의 civic21@civilnet.net / 김 [redacted] 02-734-3924, 010-[redacted]
한국여성민우회 02-737-5763

2019 헌바127



PALAIS DES NATIONS • 1211 GENEVA 10, SWITZERLAND

www.ohchr.org • TEL: +41 22 917 9000 • FAX: +41 22 917 9008 • E-MAIL: regaffa@ohchr.org, palazzo@unhcr.org



Mandate of the Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice

Submission to the Honorable Justices of the Constitutional Court of the Republic of Korea
 Ref: Review of the constitutionality of the country's criminal law on abortion (case 2017Hun-Ba127)
 March 2019

Introduction

1. The Working Group on the issue of discrimination against women in law and in practice (WGDAW) makes this submission in relation to the review by the Constitutional Court of the Republic of Korea on the constitutionality of the criminal law on abortion (case 2017Hun-Ba127). This brief is provided on a voluntary basis for the Court's consideration without prejudice to, and should not be considered as a waiver, express or implied of, the privileges and immunities of the United Nations, its officials, and experts on missions, which include the experts of the WGDAW,¹ pursuant to the 1946 Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations.
2. The WGDAW is an independent expert mechanism, known as Special Procedures, of the United Nations Human Rights Council (HRC), which is an inter-governmental body of the United Nations responsible for strengthening the promotion and protection of human rights globally. The HRC established the mandate of the WGDAW in October 2010 in recognition of the fact that discrimination against women persists, despite progress made over the years in integrating women's human rights fully into domestic law through constitutional and legal reforms in many countries. This persistent discrimination transcends national, cultural and religious boundaries and is often fuelled by patriarchal stereotyping and power imbalances which are mirrored in laws, policies and practice. The WGDAW is tasked with developing a dialogue with States and other actors on laws and practices that discriminate against women or have a discriminatory impact on women.
3. To fulfil its mandate, the WGDAW conducts country visits at the invitation of the Government;² addresses communications to Governments on allegations of human rights

¹ Current members are: Ms. Elizabeth BRODERICK (Australia), Ms. Alda FACIO (Costa Rica), Ms. Ivana RADAČIĆ (Croatia), Ms. Meskerem Geset TECHANE (Ethiopia), Ms. Melissa UPRETI (Nepal).

² The purpose of country visits is to examine the situation of discrimination against women in law and in practice at the national level, identify good practices in the elimination of such discrimination and make

violations falling within its mandate;³ and submits an annual thematic report to the HRC.⁴ Its thematic report on the elimination of discrimination against women with regard to health and safety tackled the issue of women's sexual and reproductive health and rights, including the discriminatory use of criminal law, punitive sanctions and legal restrictions to regulate women's control over their own bodies.⁵ In its most recent annual report to the HRC on reasserting equality and countering rollback, the WGDRAW, on the basis of its work in the first six years of the mandate, observed that in the context of many obstacles to gender equality that women face throughout their life cycle, it is in the area of sexual and reproductive rights, along with family and culture, that most significant challenges and backlashes against gains in women's equality exist. The WGDRAW further underlined the interdependence of human rights, noting that persistent discrimination in family, cultural and sexual and reproductive rights have a debilitating impact on women's capacity to claim equal standing in all aspects of life. It stressed that without eliminating discrimination in family, cultural and sexual and reproductive rights, there will be no lasting progress in the other fields.⁶

4. Through the submission of this brief, the WGDRAW wishes to highlight the international human rights norms and standards relevant to termination of pregnancy and the obligations of the State to respect, protect and fulfil women's human rights.

Abortion laws and practice in the Republic of Korea

5. According to the Criminal Code of 1953 both the pregnant woman and medical personnel face punishment of imprisonment or fine for procuring and performing abortions. The medical personnel also face "the suspension of qualifications" for up to seven years.⁷
6. Under the Mother and Child Health Act of 1986, induced abortion is permitted in a few restricted cases: when a pregnant woman or her partner suffer from health problems prescribed by Presidential Decrees; when pregnancy is a result of rape or incest; when

recommendations to the Government to improve the protection of women's human rights. Sixteen such visits have been conducted. For further information, visit the webpage:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/WGWomen/Pages/CountryVisits.aspx>

³ Allegations are related to laws, policies or practices that discriminate against women and girls in general and on cases involving individual or a particular group of women and girls. More than 300 such communications have been issued. For further information, visit the webpage:

<https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/WGWomen/Pages/Communications.aspx>

⁴ Six reports have been submitted to the HRC on the elimination of discrimination against women in the following areas: political and public life with a focus on political transition; economic and social life with a focus on economic crisis; cultural and family life, with a focus on the family as a cultural space; health and safety, with a focus on the instrumentalization of women's bodies; a compendium of good practices; and a stocktaking report on reasserting equality, countering rollbacks. For further information, visit the webpage: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/WGWomen/Pages/Annualreports.aspx>

⁵ A/HRC/32/44 http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/32/44

⁶ A/HRC/38/46 http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/38/46

⁷ Articles 269 and 270

pregnancy constitutes threat to health of the pregnant woman. The consents of a pregnant woman and her partner are required.⁸

7. The Mother and Child Health Act also contains a provision on "Projects to Prevent Induced Abortion, etc.", stating that the State and local governments may implement projects to prevent induced abortion and other projects necessary to protect women's health and create an atmosphere of respecting human life.⁹
8. Despite the criminalization of abortion in circumstances not provided by law, abortion has been prevalent in the country. In the context of a change in the population policy in 2006 to address the country's low birth rate, anti-abortion groups were formed and encouraged the reporting of illegal abortions. In the period from 2006 to 2009 probations or suspended sentences were mostly issued for illegal abortions. Since 2010, there has allegedly been an increase in indictment, conviction, and fines. The intention to tackle the low birth rate is reportedly behind the reinforcement of the punishment.¹⁰ In August 2012, the Constitutional Court ruled that the provisions concerning abortion in the Criminal Code were not unconstitutional.¹¹ In 2016 the Government attempted to further toughen the punishment of doctors who perform abortions.¹² Consequently, due to the 'chilling effect' of criminal provisions, some medical personnel started refusing to perform abortions or charging a high fee to do it, and the black market for abortion pills appeared. Some women allegedly also experienced harassment and control by their spouses or partners,¹³ whose consent is required by the Mother and Health Act.

International human rights norms and standards

Guiding principles of equality, dignity and non-discrimination and women's reproductive rights

9. As a State party to nearly all the core human rights treaties,¹⁴ the Republic of Korea has a legal obligation to respect, protect and fulfil the human rights of everyone under its

⁸ In exceptional circumstances, such as disappearance of the partner, woman's consent will be sufficient. If a woman or her partner are unable to manifest their will, due to health issues, the person in parental authority or a guardian may give a consent on their behalf (Article 14).

⁹ Article 12

¹⁰ Report submitted to the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW Committee) by the National Human Rights Commission of Korea, January 2018.

¹¹ In the case [24-2(A) KCCR 471, 2010Hun - Ba402, August 23, 2012], in a vote of four (constitutional) to four (unconstitutional as applied), the Constitutional Court held that the Article 269 Section 1 of the Criminal Code, which punishes a pregnant woman for procurement of her own miscarriage through the use of drugs or other means, and the Article 270 Section 1 of the Criminal Code, which punishes a midwife procuring the miscarriage of a female upon her request or with her consent only by imprisonment, are not against the Constitution. <http://english.court.go.kr/cckhome/eng/decisions/casesearch/caseSearch.do#none>

¹² Submission to the CEDAW Committee for the Adoption of the List of Issues, Korea Women's Association United, July 2017.

¹³ Information provided to the WGDRAW from women's organizations.

¹⁴ International Convention on the Elimination of Racial Discrimination (ICERD, 1978), Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (CEDAW, 1984), International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR, 1990), International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR, 1990), Convention on the Rights of the Child (CRC, 1991) and Optional Protocol to the CRC on the sale of children, child prostitution and child pornography (2004), Optional Protocol to the CRC on the involvement

jurisdiction. The Constitution of the Republic of Korea also recognizes that the generally recognized rules of international law have the same effect as the domestic laws of the country.¹⁵

10. The principles of equality, dignity, and non-discrimination are proclaimed in the Charter of the United Nations and are at the core of all the international human rights instruments. The Universal Declaration on Human Rights stipulates in Article 1 that "All human beings are born free and equal in dignity and rights". The two international covenants (International Covenant on Civil and Political Rights; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights), are also founded on inherent dignity and the equal and inalienable rights of all.¹⁶ The Convention on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (CEDAW) prohibits discrimination against women in all spheres of life. Specifically, it prohibits discrimination in the field of health care, including that related to family planning (Article 12). In addition, CEDAW specifically guarantees women the right to reproductive self-determination: the right to freely and responsibly choose on the number and spacing of their children and to have access to the information, education and means to enable them to do so (Article 16).

11. Reproductive rights (the right to reproductive self-determination and the right to reproductive health) are also implied in a number of rights guaranteed by international human rights treaties (such as the right to privacy, freedom from inhuman treatment, the right to health, the right to non-discrimination), as specifically emphasised by the International Conference on Population and Development Programme of Action¹⁷ and elaborated by the treaty monitoring bodies.¹⁸ Reproductive rights standards, including on termination of pregnancy, are also elaborated by the special procedures mechanisms of the Human Rights Council.¹⁹

of children in armed conflict (2004), Convention against Torture (CAT, 1995), Convention on the Rights of Persons with Disability (CRPD, 2008)

¹⁵ Article 6

¹⁶ Article 3 ICCPR and Article 3 ICESCR.

¹⁷ According to the ICPD Programme of Action, reproductive health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity, in all matters relating to the reproductive system and to its functions and processes. Reproductive health therefore implies that people are able to have a satisfying and safe sex life and that they have the capability to reproduce and the freedom to decide if, when and how often to do so. Implicit in this last condition are the right of men and women to be informed and to have access to safe, effective, affordable and acceptable methods of family planning of their choice, as well as other methods of their choice for regulation of fertility which are not against the law, and the right of access to appropriate health-care services that will enable women to go safely through pregnancy and childbirth and provide couples with the best chance of having a healthy infant.

¹⁸ General Comments 14 and 22, Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR); General Comment 36, Human Rights Committee; General Recommendations 24 and 35, Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW Committee); General Comment 20, Committee on the Rights of the Child (CRC Committee).

¹⁹ WGDRAW report A/HRC/32/44 and position paper "Women's Autonomy, Equality and Reproductive Health in International Human Rights: Between Recognition, Backlash and Regressive Trends" (WGDRAW position paper): <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WG/WomensAutonomyEqualityReproductiveHealth.pdf>; Special Rapporteur on the right to the highest attainable standard of physical and mental health (SR on the right to health) reports A/66/254 and A/HRC/32/32; Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (SR on torture) report A/HRC/31/57; Special Rapporteur on extrajudicial, summary, or arbitrary executions (SR on summary executions) report A/HRC/35/23; Statements

12. Both the Committee on the Elimination of all forms of Discrimination against Women (CEDAW Committee) and the WGDRAW have repeatedly pointed out that the right to safe termination of pregnancy is an equality right for women (including girls).²⁰ The right of a woman to make autonomous decisions about her own body and reproductive functions, concerning intimate matters of physical and psychological integrity, is at the very core of woman's fundamental rights to equality and privacy, guaranteed under international human rights law.²¹ Further, the right to equality in the highest available standard of health and healthcare services includes access to sexual and reproductive health without discrimination.²²

13. Equality principle requires that women's distinctly different biological and reproductive functions must be taken into account to ensure that they enjoy the highest achievable standard of health services. The right to equality implies that women have access, without discrimination, to a range of services and care, including access to safe termination of pregnancy. The principle of equality also requires health policy to be based solely on women's health needs and not to be influenced by instrumentalization and politicization.²³

Criminalization of termination of pregnancy – instrumentalization and discrimination

14. In its report on health and safety, the WGDRAW noted that States have often treated women instrumentally as tools with which to implement population programmes and policies, including through criminal sanctions. This is often done under the guise of protecting women's health and safety or on the grounds of cultural or religious justifications. Much of discrimination in access to health services and the resulting preventable ill health of women, including maternal mortality and morbidity, can be attributed to the instrumentalization of women's bodies for political, cultural, religious and economic purposes. Criminalization of termination of pregnancy is one of the most damaging ways of instrumentalizing and politicizing women's bodies and lives, subjecting them to risks to their lives or health and depriving them of autonomy in decision-making about their own bodies.²⁴ Women's access to reproductive and sexual health care must not be conditioned on the consent of a third party, causing withholding or delay of treatment, curtailment of women's autonomy and denial of respect for privacy. Patriarchal negation of women's autonomy in decision-making leads to violation of women's rights to reproductive and sexual self-determination, the right to health, the right to privacy, physical integrity and even to life.²⁵

on International Safe Abortion Day and on the 2030 Agenda for Sustainable Development by international and regional human rights experts.

²⁰ CEDAW Article 12; CEDAW Committee General Recommendation No. 24, WGDRAW on health and safety A/HRC/32/44; WGDRAW position paper.

²¹ Articles of ICCPR

²² Articles 3 and 12 ICESCR.

²³ Report on health and safety A/HRC/32/44, WGDRAW

²⁴ Ibid, para 79.

²⁵ General Comment No. 22 (2016) on the Right to sexual and reproductive health United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights; General Recommendation No. 24: Article 12: Women and health. United Nations Committee on the Elimination of Discrimination against Women; 1999. (A/54/38/Rev.1, Chapter I)

15. Criminalization of behaviour that is attributed only to women, such as termination of pregnancy, is discriminatory per se and generates and perpetuates stigma. It is the criminalization of termination of pregnancy as such that deters health officials from carrying out safe termination of pregnancy, even where it is legal. Ultimately, criminalization does grave harm to women's human rights by stigmatizing a safe and needed medical procedure.²⁶ Evidence shows that criminalization of abortion does not reduce the incidence of abortion nor increase birth rate. Rather, it results in women resorting to other solutions, including illegal and unsafe procedures or traveling abroad, with a particularly discriminatory effect on women living in poverty and women living in rural areas.²⁷ By criminalizing or denying women's access to health services that only they require, the State fails its obligation to respect, protect and fulfil women's rights, including the right to equal access to health-care services and to eliminate all forms of discrimination against women, including with regard to their health and safety.²⁸

Decriminalizing and legalizing termination of pregnancy

16. International and regional human rights mechanisms and entities have repeatedly called for decriminalization of termination of pregnancy and liberalization of laws and policies in order to guarantee women's and girls' access to safe services. Women should never be criminalized for termination of pregnancy. International human rights mechanisms have requested States to review national legislation with a view to decriminalization of abortion through their jurisprudence, their general comments/recommendations, their concluding observations, and their reports to the HRC.²⁹ Specifically, the Republic of Korea has been requested by treaty monitoring bodies to decriminalize abortion, remove punitive measures for women who undergo abortion and provide women with access to high-quality post-abortion care.³⁰

17. International human rights mechanisms have called for the legalization of termination of pregnancy on certain grounds, especially in cases where pregnancy constitutes a risk to the life or health, including the mental health, of a pregnant woman; where pregnancy results from rape, incest and other forms of sexual violence; and in cases of severe foetal impairment. They have reasoned that, in some situations, failure to provide women access to legal and safe abortion may amount to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment or torture, or a violation of their right to life.³¹ When it comes to adolescent

²⁶ Report on health and safety, A/HRC/32/44, WGDAW.
²⁷ The World Health Organization (WHO) Safe abortion: technical and policy guidance for health systems. There are approximately 22 million unsafe terminations of pregnancy annually, resulting in 47,000 deaths.
²⁸ General Recommendation No. 24, CEDAW Committee; General Comment No. 13, CRC Committee.
²⁹ CEDAW Committee No. 22/2009, *L.C. v. Peru*, (4 November 2011), CEDAW/ C/50/D/22/2009; European Court of Human Rights, *TYSIAC v. POLAND*, Application no. 5410/03 (2007); Inter-American Commission on Human Rights, (2007) *Paulina del Carmen Ramirez Jacinto, Mexico, Friendly Settlement*, Report No. 21/07, Petition 161-01, 9 March 2007; CEDAW Committee, "Concluding Observations: New Zealand" (2012), CEDAW/C/NZL/CO/7; General Comment No. 14, CESCR; General Comment 36, Human Rights Committee; WGDAW report on health and safety A/HRC/32/44; SR on the right to health A/66/254 and A/HRC/32/32
³⁰ CEDAW/C/KOR/CO/8; E/C.12/KOR/CO/4.
³¹ Numerous concluding observations and decisions and views by the Committee against Torture, the Human Rights Committee; General Recommendation 35, CEDAW Committee; General Comment 36, Human Rights Committee; SR on torture report A/HRC/31/57; SR on summary executions report A/HRC/35/23; and

girls, they have unambiguously called for legalizing the termination of pregnancy on request as a measure of the protection of equality and health.³²

18. The decision as to whether to continue a pregnancy or terminate it is fundamentally and primarily the woman's decision, as it shapes her whole future life and has a crucial impact on women's enjoyment of other human rights. Following the good practice of many countries, the WGDAW in its report to the HRC on women's health and safety called for allowing women to terminate a pregnancy on request during the first trimester or later in certain circumstances. International human rights mechanism have established these circumstances as where there is a threat to her life or health, or where the pregnancy is the result of rape or incest, or where the foetus is severely impaired.

19. Furthermore, the WGDAW has pointed out that it would be impossible to list a priori all the situations in which women may be forced to seek termination of pregnancy, as there are many compelling legal, cultural, social or economic reasons which may force women to seek termination of pregnancy, including for examples pregnancies in situations of domestic violence, poverty, and stigma related to being unmarried. In addition to taking efforts to remove the causes which might force women to seek abortion, the States should at the very least decriminalize the termination of pregnancy, as per the recommendations of various human rights mechanisms.³³

Primacy of women's human rights

20. Countries where women have the right to termination of pregnancy and are provided with access to information and to all methods of contraception, have the lowest rates of termination of pregnancy. Almost all economically more developed countries have liberalized their abortion laws for reasons of women's human rights, including equality, health and safety.³⁴ This liberalization reflects the understanding that personhood is not established until birth. Under international human rights law, human rights are accorded to those who have been born. "All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood."³⁵ There is not a symmetrical balance between the rights of the woman and the interests of the foetus. Intervention to promote any societal interest that there may be in the process of gestation of a possible future person must stop short of violating the human rights of the pregnant woman in whose body the gestation is to take place.³⁶

numerous case law including from the Human Rights Committee: *KL v. Peru*, *Amanda Jane Mellet v. Ireland*, *LMR v. Argentina*.
³² CRC General Comment 20; WGDAW report on health and safety A/HRC/32/44; SR on the right to health A/HRC/32/32.
³³ WGDAW's submission to the Human Rights Committee on its draft general comment on the right to life: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WG/WGDAW_HRC_GC36_submission.pdf
³⁴ There were no abortion laws in existence prior to the beginning of the 19th century. As a result of the influence of the Church, laws of many countries were changed to prohibit any termination of pregnancy and in some cases contraception. WGDAW position paper.
³⁵ Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights.
³⁶ WGDAW position paper.

Conclusions

- 21. The WGDAW submits that women’s access to safe legal termination of pregnancy is a matter of women’s human rights, including the rights to equality, to dignity, autonomy, bodily integrity and respect for private life and the highest attainable standard of health, including sexual and reproductive health, without discrimination. Under international human rights law, the State has a legal obligation to take appropriate measures to ensure the respect, protection and fulfilment of these rights.
- 22. Criminalization of behaviour that is attributed only to women is discriminatory per se and generates and perpetuates stigma. The State has an immediate obligation to repeal laws and reverse policies which discriminate against women.³⁷ This includes laws that restrict, prohibit or criminalize termination of pregnancy and procedural barriers that restrict access to safe health services. The elimination of discrimination against women in the area of reproductive and sexual health and rights is essential for their enjoyment of rights in other fields. The primacy of women’s right to equality should apply in all areas of life and prevail over other considerations.



³⁷ Article 2, g CEDAW.

Global Doctors FOR CHOICE

March 25, 2019

Dear South Korea Constitutional Court:

We write on behalf of Global Doctors for Choice (GDC), an international network of physicians from a range of specialties committed to improving women’s reproductive health and rights. GDC is committed to the provision of high-quality medical care grounded in science and to the defense of human rights. We strive to protect and expand access to comprehensive reproductive health care through advocacy for evidence-based policy and medical research.

We write to support the South Korean Constitutional Court’s review of the strict abortion law and to urge the Court to remove restrictions to abortion. GDC supports the efforts of the many Korean groups who have been advocating for changes in the law. Specifically, we at GDC support the repeal of Articles 269 and 270 of the Criminal Code and amendment of the Mother and Child Health Law to include social and economic reasons for abortion, in order to decriminalize abortion, help guarantee sexual and reproductive health and rights for everyone, and distinguish reproductive justice as social justice.

As doctors, our duty is to our patients. We are encouraged by the South Korean’s Constitutional Court’s willingness to review laws that negatively impact the health and rights of women. As a global network of physicians, we urge you to revise the laws as mentioned above in order to ensure access to comprehensive medical services – including abortion – for all people.

On behalf of the Board of Managers of Global Doctors for Choice,

John Koku Awoonor-Williams, MD, MPH, MPP, PhD
Accra, Ghana

Wendy Chavkin, MD, MPH
New York, USA

Rodica Comendant, MD, PhD
Chişinău, Moldova

ANA CRISTINA GONZALEZ V.
Ana Cristina González Vélez, MD, MS, PhD Candidate
Bogotá, Colombia



우편 제출

선택권을 지지하는 국제의사회

2019년 3월 25일

대한민국 헌법재판소 재판관님께 드립니다.

여성의 재생산 건강과 재생산 권리를 증진시키기 위해 활동하는 저희 GDC (Global Doctors for Choice) 는 다양한 전공분야의 의료인으로 구성된 국제적 네트워크입니다. GDC를 대표하여 이 글을 드립니다. GDC는 인권을 보호하는 동시에 과학을 바탕으로 한 높은 수준의 의료 서비스를 제공하는 것에 헌신하고 있는 단체입니다. 저희는 근거 중심의 정책 및 의학 연구를 기반으로, 포괄적인 재생산 건강 서비스에 대한 접근성을 넓히기 위한 활동들을 하고 있습니다.

저희가 이 글을 쓰는 이유는, 현재 대한민국의 엄중한 낙태죄 조항에 대해 대한민국 헌법재판소가 재고하고 계시는 것에 대해 지지하며, 임신 중지에 대한 제약을 없앨 것을 촉구하기 위해서입니다. GDC는 이 법 조항의 개정을 위해 활동하고 있는 대한민국의 단체들을 지지합니다. 저희는 특히, 임신중지가 비범죄화될 수 있도록, 모두에게 성적 자기 결정권, 재생산건강과 재생산권리가 보장될 수 있도록, 사회적 정의로서 재생산 정의가 명시될 수 있도록, 형법 제 269조 및 270조의 폐지와 모자보건법상 사회·경제적 사유로 인한 임신중지가 합법화되도록 요구합니다.

의사로서 우리의 의무는 우리의 환자에게 있습니다. 우리는 여성의 건강과 인권에 부정적인 영향을 미치는 이 법 조항을 재검토하려는 대한민국 헌법재판소의 의지에서 희망을 보고 있습니다. 우리는 국제적인 의료인 네트워크로서 앞서 언급한 법조항의 개정을 촉구합니다. 법 개정으로 인해 모든 사람이 임신중지를 포함한 보편적이고 포괄적인 의료서비스에 접근할 수 있게 되길 기원합니다.

GDC 대표단의 이름으로 이 글을 드립니다.

John Koku Awoonor-Williams, MD, MPH, MPP, PhD (의사, 보건학 박사, 의학박사, 정책학석사)
Accra, Ghana

Wendy Chavkin, MD, MPH (의사, 보건학박사)
New York, USA

Rodica Comendant, MD, PhD (의사, 의학박사)
Chişinău, Moldova

Ana Cristina González Vélez, MD, MS, PhD Candidate (의사, 자연 과학석사, 의학박사과정)
Bogotá, Colombia



<사건 2017헌바127 형법 제269조제1항, 제270조제1항 위헌소원에 대하여>

낙태죄 폐지를 요구하는 보건의료인 성명

대한민국의 형법 제269조 제1항, 제270조 제1항은 부녀의 낙태죄, 의료인의 낙태죄 및 부동의낙태죄를 규정함으로써 인공임신중절을 원칙적으로 금지하고 인공임신중절 시 형사처벌을 명시하고 있다. 하지만 한해 16만 건 이상의 인공임신중절이 발생하고 있는 현실이 보여주듯 낙태죄는 인공임신중절을 막지 못하고 있다. 오히려 의료인들의 정당한 의료행위를 위축시키고 불안정한 인공임신중절을 조장해 여성의 생명과 안전을 위협할 뿐이다.

심지어 낙태죄의 존재로 인해, 인공임신중절이 필요한 한국 여성들은 의학적 표준진료지침에 따른 시술조차 받지 못하고 있다. 안전하며 부작용의 위험이 적은 약물적 시술은 한국에서 거의 찾아 볼 수 없으며, 자궁천공이나 유착을 일으킬 수 있어 권고되지 않는 큐렛을 이용한 소파술이 전체의 대부분을 차지하고 있다. 또한 고발을 두려워해 병원은 여성이 완전히 회복되지 않은 상태에서 퇴원시키기도 하며, 의무기록조차 남길 수 없어 여성들은 의료사고가 발생하더라도 책임을 물을 수 없다.

의료인의 피해 역시 적지 않다. 의료인으로서 여성의 절박한 상황을 돕고자 인공임신중절을 시행하는 것임에도 체포와 기소를 각오해야 하고, 불법이란 상황에 합병증과 후유증이 발생할 시 이에 대한 적극적인 대처나 상급의료기관으로의 의뢰는 쉽지 않다. 또한 안전한 인공임신중절 시술을 위해선 풍부한 지식과 기술이 필요함에도 '불법'이라는 이유로 교육과정에서 제대로 교육받지 못한다. 더 안전하고 좋은 방법을 보급하기는커녕 현재 의료현장에서 어떤 시술이 어떻게 행해지고 있는지조차 파악하기 어려운 상황이다.

바로 이러한 점 때문에 WHO는 낙태죄 폐지를 권고하고 있는 것이다. 수십 년간의 보건학적 데이터를 통해 입증된 결과는, 인공임신중절이 불법인 상황에서 인공임신중절은 줄지 않고 여성들은 위험한 인공임신중절에 노출되며 이로 인해 모성사망률이 상승하게 됨을 보여준다. 오히려, 인공임신중절이 합법화되었을 때, 인공임신중절에 의한 감염과 모성사망률이 큰 폭으로 줄어 여성의 전반적인 건강이 향상되었으며, 현실적인 성교육과 피임문화가 조성됨에 따라 인공임신중절을 또한 감소

되는 경향을 나타냈다.

우리는 의료인으로서 WHO가 제시한 보건학적 결과를 실제 현장에서 확인해 왔다. 낙태죄가 인공임신중절을 줄이거나 없앨 수 없는 것을 보고 느껴 왔으며, 낙태죄로 인해 인공임신중절 시술을 받는 여성들이 안전하지 못한 시술에 노출되어 건강을 위협당하는 것을 목격해왔다. 따라서 우리의 요구도 WHO의 권고와 다르지 않다. 여성의 건강권을 증진시키고, 나아가 실질적인 인공임신중절을 감소를 위해서라도 낙태죄는 폐지되어야 한다.

2019.4.4

낙태죄 폐지를 요구하는 보건의료인 일동

2. 합헌의견서

2017헌바127 형법 제269조 제1항 형법 제270조 제1항 위헌소송에 관한 의견서

제출인
 성명: 김현철
 소속: 사단법인 낙태반대운동연합 회장
 생년월일:
 주소:



헌법 정신을 수호하기 위해서 노고를 아끼지 않는 헌법재판소 재판관님에게 항상 감사한 마음을 지니고 있습니다. 까다로운 쟁점이 있는 소송에서는 더 많은 고민을 할 것이라고 생각합니다. 낙태라는 주제가 그러할 것입니다. 그런데 2012년 형법 낙태의 죄합헌 판결 이후 다시 위헌소송이 있는 지금, 이번에는 불합치, 또는 한정 불합치 판결이 날 수도 있을 것이라는 언론사들의 전망이 있어 우려됩니다. 이에 의견서를 제출하니까 꼭 참고해 주시기를 바랍니다.

낙태죄의 적법 여부를 논할 때 자주 등장하는 쟁점이 태아의 생명권과 여성의 자기결정권입니다. 2012년 위헌소송 판결에서도 "아직은 태아의 생명권을 임신부의 자기결정권보다 우위에 두어야 낙태가 만연하지 않는다."는 합헌 의견이 발표되어서 개인적으로는 아쉬웠습니다. '아직은'이라는 뜻은 '다음에는' 달라질 수도 있다는 것이기 때문입니다. 태아의 생명권과 여성의 자기결정권은 서로 다른 차원의 가치이기 때문에 그 둘을 충돌시키면 안 됩니다. 서구 사회의 여성운동에서 낙태권 쟁취를 위하여 대립 구도를 만든 것이 바로 태아의 생명권 대 여성의 자기결정권입니다. 둘의 가치를 한 그릇에 담아 대립시키면 언젠가는 정치적으로나 법적으로 적당 선을 정해서 타협하게 됩니다. 이 경우 항상 희생을 감수하는 쪽은 태아입니다. 임신 12주 이내 요청에 의한 낙태를 '제한적 허용' 범위로 삼을 것이라고 예측하는 사람도 있습니다. 우리나라 낙태 시술의 96%가 임신 12주 이내에 이루어지기에 실상은 제한적 허용이 아니라 무제한적 허용이 됩니다. 태아의 생명권은 그것 나름대로 가치를 지켜주어야 하고, 여성의 자기결정권은 그것 나름대로 가치를 지켜주어야 합니다. 노인의 생명권과 청년의 행복추구권을 충돌시키면 안 되는 것과 같은 이치입니다. 인간의 수명이 늘어나면서 청년 세대의 노년층 부양 부담이 커진다고 해서 70세 이상 노인의 의료 서비스를 제한한다면 아무도 수긍하지 못할 것입니다. 생명만은 흥정의 대상이 될 수 없기 때문입니다.

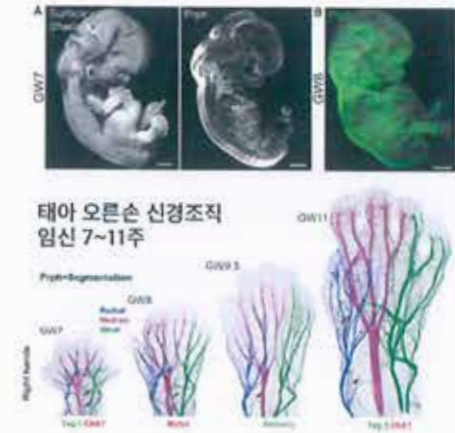
여성이 자기 신체에 대해 스스로 결정을 하는 것은 권리입니다. 그러나 임신부가 쌍꺼풀 수술을 하는 것과 낙태를 하는 것은 차원을 달리합니다. 태아는 생물학적으로 독립개체이기 때문에 여성의 자기결정권 범주에 들지 않습니다. 태아는 엄마와 평등의 관계를 적용해야 하는 대상이지 선택의 대상이 될 수 없습니다. 임신하겠다, 피임하겠다는 결정권이 여성에게 있습니다. 임신한 아기를 누구의 방해도 받지 않고 출산할 결정권이 여성에게 있

습니다. 그러나 잉태된 아기를 제거할 결정권은 그 누구에게도 없습니다. 잉태된 아기는 생사를 결정지을 수 있는 선택의 대상이 아니라 그의 생명을 보호해야 할 책임의 대상입니다. 우리 사회가 권리에 대해서는 말하지만 책임에 대해서는 말하지 않는 분위기가 된 것을 안타깝게 생각합니다.

임신했을 때 낙태를 생각할 만큼 고민이 되는 상황이 있습니다. 이 사실을 지난 30년 동안 위기임신상담을 한 저로서는 잘 알고 있습니다. 소위 사회경제적 사유로 출산과 육아가 힘들 것이라는 전망을 하는 상황이 있습니다. 이때 사회적 문제가 있다면 사회적으로 해결하고, 경제적 문제가 있다면 경제적으로 해결해야지, 고민의 출구로 태아의 생명을 요구하는 것은 잘못된 접근방식입니다. 만일 낙태를 문제해결의 방법으로 허용한다면, 낙태는 만병통치약처럼 남용될 수밖에 없습니다. 현재 청와대 국민청원에서 20만 명 이상의 동의를 얻은 '히트엔런 방지법' 같이 미혼부 책임법을 강화한다든지 정부가 지금보다 더 나은 출산·육아 환경을 만드는 등 사회적, 경제적 해결책을 마련해서 고민을 줄이는 것이 맞습니다. 낙태라는 비상구를 열어놓으면 손쉽게 그 비상구를 찾게 마련입니다. 한편 낙태 문제를 다룰 때 주로 낙태하려는 사람의 처지를 생각하는 경향이 있습니다. 그러나 출산을 원하는데 친생부나 가족으로부터 낙태를 요구받는 여성은 별로 고려하지 않습니다. 만일 낙태가 선택권으로 허용된다면, 낙태 요구는 정당한 것이 되어 출산을 원하는 여성이 보호되기가 어렵습니다.

시대에 따라, 문화에 따라, 여론에 따라 법률의 기준이 달라질 수 있는 주제가 있습니다. 그러나 시대가 바뀌어도, 찬반 의견이 바뀌어도 달라질 수 없는 주제가 있습니다. 과학적 사실에 근거해서 정해야 하는 법도 있는 것입니다. 여론이 과학적 사실을 재판한 대표적인 예가 천동설입니다. 천동설이라는 여론이 지구가 태양 주위를 돈다는 과학적 사실을 불합리하다고 재판하였습니다. 현대 유전학의 아버지라고 불리는 프랑스의 제롬 르즈느 박사(Jerome Lejeune, 1926~1994)의 말을 인용하고 싶습니다. "수정이 되면 새로운 인간의 존재가 시작된다는 사실을 받아들일 것인가 여부는 개인의 취향이나 견해가 결정하는 것이 아니다. 잉태로부터 노년에 이르기까지 인간으로서의 본질을 지속하는 것은 형이상학적인 개념이 아니다. 이 사실은 명백한 임상적 증거로 확인된 것이다." 태아의 사람됨은 이미 1940년대 이후 과학기술의 발달로 추론이 아니라 확인된 사실로 입증되었습니다. 과학이 발달하면 발달할수록 태아가 고유의 인간생명체라는 사실은 더욱 확실해졌습니다. 2016년 옥스퍼드대와 런던대의 공동연구 결과, 기존에 알려졌던 태아 심장박동의 시기보다 좀 더 일찍 태아의 심장근육의 수축·이완이 시작된다는 것이 밝혀졌습니다. 수정 후 18~22일에 심장 근육이 움직인다고 생각했으나 그보다 이른 16일부터라는 내용입니다. 임신 4~5주에, 즉 임신 사실을 알기 전이나 갓 알게 되었을 때 이미 태아의 심장은 활동을 시작했다는 뜻입니다. 태아 통각에 관해서는 오래전부터 논의가 있었습니다. 그런데 신경과학의 발달로 태아의 상태를 자세히 알게 되었습니다. 2017년 생물학 전문 저널인 Cell 지에 '3차원 시각화와 초기 인간 발달 분석'이라는 제목의 논문이 실렸습니다. 논문은 태아의 골격과 혈관뿐만 아니라 그동안 보기 어려웠던

신경조직까지도 식별할 수 있도록 해주었습니다. 성인과 닮은 피부신경 분포 패턴이 태아에게도 임신 11주(수정 후 9주) 이내에 확인되는 것을 밝혔습니다. 이와 같은 사실에 근거하여 낙태가 태아에게는 어떤 사건인지를 주목해주시기를 바랍니다. 재판관님께서 여기저기서 들려오는 여론의 소리보다 사실의 소리에 귀 기울여주시기를 간곡히 바랍니다.



2018년 3월 26일 정부가 헌법 개정안을 발표했습니다. 개정안 신설 조항 중 12조 생명권 조항을 주목하게 되었습니다.

[신설] 제12조

모든 사람은 생명권을 가지며, 신체와 정신을 훼손하지 않을 권리를 가진다.

여기서 사람은 누구일까를 생각하게 합니다. 생명권 보호 조항을 신설한 것이 세월호 참사와 같은 사회적 참사만을 고려하여 신설한 것인지, 모든 인간생명체를 보호해야 한다는 헌법의 기초를 천명한 것인지는 아직 확인할 수 없으나 후자이기를 바랍니다. 헌법 정신은 '모든' 생명의 보호라고 배웠습니다. 헌법 개정안 [신설] 제38조 ③항에는 동물보호까지도 국가의 책임이라 명시했는데, 사람이야말로 잉태로부터 사망까지의 전 과정이 마땅히 배려받아야 한다고 생각합니다. 저는 2010~12년 낙태죄 위헌소송을 유심히 지켜보았던 사람으로서 판결문에 담긴 명문(名文)을 기억하고 있습니다. 그때의 판결이 이번에도, 앞으로도 유효하기를 바랍니다.

헌법이 태아의 생명을 보호하는 것은 그것이 인간으로 될 예정인 생명체라는 이유 때문이지, 그것이 독립하여 생존할 능력이 있다거나 사고능력, 자아인식 등 정신적 능력이 있는 생명체라는 이유 때문이 아니다. 그러므로 태아가 독자적 생존능력을 갖추었는지 여부를 그에 대한 낙태 허용의 판단 기준으로 삼을 수는 없다. 인간이면 누구나 신체적 조건이나 발달 상태 등과 관계없이 동등하게 생명 보호의 주체가 되는 것과 마찬가지로, 태아도 성장 상태와 관계없이 생명권의 주체로서 마땅히 보호를 받아야 한다. 특히 의학의 비약적 발전으로 태아가 모태를 떠난 상태에서의 생존 가능성이 점점 높아지고 있는 현실과 그 성장 속도 역시 태아에 따라 다른 현실을 감안하면, 임신 후 몇 주가 경과하였는지 또는 생물학적 분화 단계를 기준으로 보호의 정도를 달리할 것은 아니다.

헌법재판소. 『형법 제270조 제1항 위헌소원(2010헌바402)』, 판결문(2012. 8.23), p.481.

낙태죄 폐지 반대 탄원서

(낙태에 관한 가톨릭교회 가르침 在中)

이진성 헌법재판소 소장님께



천주교 서울대교구 생명윤리자문위원회
위원장 구요비 (옴) 주교 拜上

낙태죄 폐지반대 탄원서

제 출 자	구요비 주교(천주교 서울대교구 생명윤리 자문위원회 위원장)
사건번호	2017 헌바 127
사 건 명	형법 제269조 1항, 제270조 1항 등 위헌소원

존경하옵 이진성 헌법재판소 소장님께

안녕하십니까?

하느님의 사랑과 은총이 소장님과 늘 함께 하시기를 진심으로 기원합니다.

드릴 말씀은 다름이 아니오라 한국가톨릭교회는 2012년 헌법재판소가 형법상 낙태죄에 대한 위헌 소송에서 현재의 낙태죄가 합헌이라는 결정을 내린 것을 기억하고 있습니다. 당시 헌법재판소는 결정문에서 “태아가 비록 생명 유지를 위해 어머니에게 의존해야 하지만 그 자체로 모체(母體)와 별개의 생명체이고 특별한 사정이 없는 한, 한 인간으로 성장할 가능성이 크므로 태아에게도 생명권이 인정되어야 한다.”고 명시하면서 “태아가 독자적 생존 능력을 갖추었는지 여부를 그에 대한 허용의 판단 기준으로 삼을 수는 없다”고 밝히면서 나아가 “임신부의 자기결정권이 태아의 생명권 보호라는 공익에 비해 결코 중하다고 볼 수 없다”고 판단하였습니다. 이러한 헌법재판소의 결정에 가톨릭교회와 생명을 위해 봉사하는 수많은 선의의 사람들은 안도의 한숨과 함께 환호하였습니다.

온전한 한 사람인 태아는 절대적으로 무고한 사람입니다. 태아는 결코 범죄자 이지도 않으며 약하고 방어능력이 없는 가장 가난한 사람 중에 가난한 사람입니다. 그는 심지어 신생아의 울음소리와 눈물과 같은 최소한의 방어수단조차도

지니고 있지 못합니다.¹⁾ 태아는 그 아기를 태중에 담고 있는 어머니의 보호에 전적으로 맡겨져 있습니다. 따라서 아기를 임신하고 있는 어머니에게는 낙태할 수 있는 권리가 아니라 아기를 보호해야 할 책임이 있는 것입니다.

잉태된 순간부터 태아는 여성 몸의 일부가 아닌, 독립적인 한 인간입니다. 이미 온전한 한 사람인 태아의 생명은 여성의 자기결정권과 건강권보다 우선합니다. 그러므로 태아에 대한 무자비한 낙태는 여론에 따라 다수결로 결정될 수 없으며 결코 타협의 대상도 될 수 없습니다. 따라서 어떤 이유로도 정당화 될 수 없는 낙태에 대하여 가톨릭교회는 강력하게 반대합니다. 뿐만 아니라 “연약하고 방어 능력이 없는 수많은 사람들, 특히 태어나지 않은 아기들의 생명에 관한 기본권이 짓밟히고 있습니다. 교회는 이러한 불의에 침묵할 수 없습니다.”²⁾

한국 가톨릭교회는 지난겨울 태아를 낙태로부터 살리기 위한 백만인 성명운동을 하였습니다. 이 서명운동은 ‘생명을 수호해야 하는 가톨릭교회의 절박함을 대변한 것’이며 ‘말할 수 없이 작은 이 생명도 하느님의 백성이며 존엄한 인간이고 우리나라와 사회의 국민이며 한 명의 시민임을 선언하는 간절한 호소’였습니다. 동시에 ‘위기에 처한 어머니들과 그 가정에 대한 국가와 사회의 따뜻한 관심과 돌봄에 대한 긴급한 요청’이었습니다.

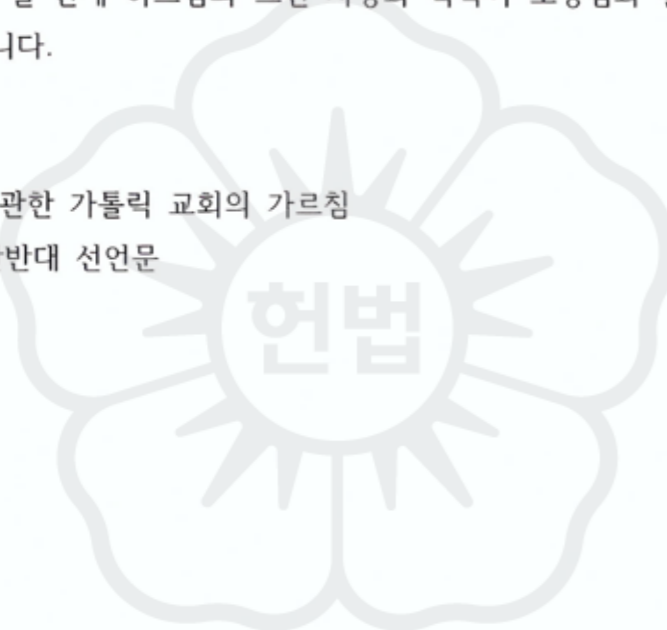
생명을 잉태하고 출산하는 것은 그 부모와 세상 사람들 모두의 기쁨이며 당연히 축복받아야 하는 복된 사건입니다. 복되지 않은 잉태와 출산은 어디에도 없습니다. 인간생명의 잉태와 출산은 한 가정에만 머물지 않고 우리 사회와 나라에 축복이 되는 사건입니다. 그러므로 국가는 국민의 생명과 안전을 온전히 책임지는 주체이므로 무고하고 스스로를 보호하지 못하는 작고 약한 태아의 생명을 존중하고 깊은 관심으로 보호하고 돌보아야 할 의무가 있습니다. 어떠한 이유로라도 국가는 태아생명을 내치는 정책을 펼쳐서는 안 됩니다. 이는 국가의 부당한 행위입니다.

1) 「생명의 복음」, 58항 참조
 2) 「생명의 복음」, 5항

가톨릭교회는 초 세기부터 초기 인간생명의 존엄성을 존중하고 보호하여 왔으며 태중의 아기를 살해하는 낙태에 대하여 엄격히 단죄하여 왔습니다. 이에 헌법재판소에 낙태와 관련한 가톨릭교회의 공식적인 가르침을 전해드리며 이 헌법재판소의 판결이 '태아의 생명을 존중하고 보호하는 결정으로' 우리 사회에 참된 평화와 행복, 참된 정의가 구현되는 계기가 되기를 기도하며 이진성 헌법재판소 소장님께 하느님의 이름으로 간절히 탄원하며 호소합니다.

뜻하시는 모든 일 안에 하느님의 크신 사랑과 축복이 소장님과 늘 함께 하시기를 기도드립니다.

첨부 : 낙태에 관한 가톨릭 교회의 가르침
인공유산반대 선언문



2018년 5월 18일
천주교 서울대교구 생명윤리자문위원회 위원장
구요비(읍) 주교 배상(拜上)
+ JOB Koo Yobi

첨부>

낙태에 대한 가톨릭교회의 가르침

가톨릭교회는 그 시초(1세기)부터 초기 생명의 존엄성을 존중하며 보호하려고 노력해 왔을 뿐만 아니라, 태중의 아기를 살해하는 낙태를 단죄해 왔습니다. 그러한 가톨릭교회의 입장은 2천년 동안 지속적으로 일관된 입장을 유지하고 있으며, 최근 들어 교황과 교황청의 주요 문헌들³⁾ -제2차 바티칸 공의회 문헌 「사목 헌장」, 「인공 유산 반대 선언문」, 인간 생명의 기원과 출산의 존엄성에 관한 훈령 「생명의 선물」, 회칙 「생명의 복음」, 「가톨릭 교회 교리서」 등-은 그 사실을 다시 한 번 확인해 줍니다.

초기 생명의 존엄성

가톨릭교회가 낙태를 배격하는 근거는 인간의 생명이 수정되는 순간부터 인격체로서의 존엄성을 지닌다는 사실인데, 이러한 가르침은 성경의 말씀만이 아니라, 현대 유전학의 발견도 그 근거로 삼고 있습니다. 그에 대해서 교황청 신앙교리성은 「인공 유산에 관한 선언」에서 다음과 같이 가르칩니다.

“난자가 수정되는 순간부터, 아버지의 것도 어머니의 것도 아닌, 한 새로운 사람의 생명이 시작된다. 그것은 그 자신의 성장을 가지는 한 새로운 사람의 생명인 것이다. 만일 그것이 사람의 생명이 아니라면 결코 그것이 사람이 되지는 않을 것이다. [...] 현대 유전학은 이 자명한 불변의 원리를 확인해 준다. 이 생명체가 자라나서 충분히 결정된 독자적인 특성을 지닌 한 사람이 될 프로그램이, 잉태되는 첫 순간부터 수립되어 있다는 사실을 유전학은 증명해 주었다. 잉태되는 첫 순간부터 인간 생명의 모험이

3) 제2차 바티칸 공의회 문헌, 현대 세계의 교회에 관한 사목 헌장 「기쁨과 희망」(1965.12.7.), 한국천주교중앙협의회, 20022; 교황청 신앙 교리성, 「인공유산 반대 선언문」(1974.11.18), 『사목』 1975/11(42), 123-132; 교황청 신앙 교리성, 인간 생명의 기원과 출산의 존엄성에 관한 훈령 「생명의 선물」(1987.2.22), 『사목』1987/7(112), 119-144; 교황 요한 바오로 2세, 회칙 「생명의 복음」, 송열섭 역, 한국천주교중앙협의회, 20062; 『가톨릭 교회 교리서』, 한국천주교중앙협의회, 2003.

시작되는데, 모든 잠재력이 각기 제자리를 발견하고, 행동할 태세를 취하려면 꽤 긴 시간이 요구된다.”⁴⁾

“현대과학은 인공유산 지지자들을 본질적으로 지지하지 않는다고 적어도 말할 수 있다. 또한 언제부터 인간이나, 혹은 인공유산의 합법성 여부 등에 대한 결정적 판단은 생물학의 문제가 아니라, 철학적, 윤리적 문제이다. 설령 태아가 인간이나 아니냐에 관해서 아직 의문이 남아있다 하더라도, 감히 살인을 무릅쓰는 것은 윤리적 관점에서 볼 때 확실히 객관적으로 중죄이다.” “인간이 될 자는 이미 인간이다.”⁵⁾

낙태의 대한 일관되고 지속적인 단죄

이러한 사실을 기초로 가톨릭교회는 초기부터 한결같이 낙태를 중대한 죄로 가르쳐 왔습니다. 먼저 1세기 그리스도교 문헌인 디다케 (Didachè)에는, “인공 유산으로 태아를 죽이지 말며, 이미 탄생한 아기도 살해하지 말라”고 이야기한 바가 있고, 2세기 교부 아테나고라스는 그리스도인들은 낙태를 위해 약을 사용하는 여인들을 살인자로 여긴다고 강조하면서 유아나 태중의 아기를 살해하는 이들을 단죄하는데 그는 “그들은 이미 모태에서, 하느님의 섭리의 대상이기 때문” 이라고 이야기합니다. 역시 2세기의 교부 테르툴리아노는 “출생을 막는 것은 살인을 앞당기는 것이다. 생명의 파괴는 출생 전이거나 후이거나 별로 차이가 없다. 하나의 사람이 될 태아는 이미 그 사람인 것이다.”라는 말로 근본적 원칙을 확인합니다.⁶⁾

2000년의 그리스도교 역사를 통해서 교회 교부들과 교황들과 교회 학자들은 이 동일한 교리를 항구하게 가르쳐 왔습니다. 심지어 영적인 혼이 들어오는 정확한 순간에 대한 과학적, 철학적 논의들조차도 낙태를 도덕적으로 단죄하는 것을 전혀 주저하게 만들지 않았습니다.⁷⁾

특히 현대 교황들의 가르침에 주의를 기울일 필요가 있는데, 우선 비오 11세는 회칙「정결한 혼인」(Casti Connubii)를 통해서 가장 신랄한 반대에 명백한 해답을 준 바가 있고, 요한 23세는 “출발에서부터 하느님의 행위를 요구하

4) 「인공 유산 반대 선언문」, 12-13항.
5) 「인공 유산 반대 선언문」, 13항.
6) 「인공 유산 반대 선언문」, 7항.
7) 「생명의 복음」, 61항

는” 생명의 거룩함에 관하여 교부들의 가르침을 상기시켰습니다. 결정적으로 바오로 6세는 제2차 바티칸 공의회를 통해서 다음과 같이 선언합니다.⁸⁾

“사실, 생명의 주인이신 하느님께서 생명을 보존이라는 숭고한 직무를 인간에게 맡기시어 인간품위에 알맞은 방법으로 이 직무를 수행하도록 하셨다. 그러므로 생명은 임신[受精] 순간부터 최대의 배려로 보호받아야 한다. 낙태와 유아 살해는 흉악한 죄악이다.”⁹⁾

교황 요한 바오로 2세는 낙태의 죄악성을 감추려는 경향에 대해서도 지적하면서 다음과 같이 가르칩니다.

“특히 낙태의 경우에는 ‘임신 중절’과 같은 모호한 용어가 널리 사용되고 있습니다. 이러한 용어는 낙태의 참된 본질을 은폐하며, 여론 안에서 그 심각성을 약화시키는 경향이 있습니다. [...] 그러나 어떠한 말도 사물의 실재를 바꾸는 힘을 가지고 있지 않습니다. 고의적 낙태는 어떤 수단에 의해서 이루어지든지, 수태에서 출생에 이르는 인간 존재의 출발 단계에서 의도적이고 직접적으로 죽이는 행위입니다.”¹⁰⁾

낙태한 이들에 대한 교회법적 제재

낙태를 범한 신자들에 대해서 교회는 교회법을 통해서 다음과 같이 엄격한 제재를 합니다.

“제 1398 조, 낙태를 주선하여 그 효과를 얻는 자는 자동 처벌의 파문 제재를 받는다.”¹¹⁾

법과 낙태

생명에 대한 침해를 합법화하려는 현대 사회의 경향에 대해서도 가톨릭교회는

8) 「인공 유산 반대 선언문」, 7항.
9) 「사목헌장」, 51항
10) 「생명의 복음」, 58항
11) 「교회법전」, 1398조

법의 목적과 역할을 근거로 해서 다음과 같이 반대의 입장을 가집니다.

의회나 사회의 다수가, 적어도 일정한 조건들 아래에서, 아직 태어나지 않은 인간 생명을 죽이는 일을 합법적인 것으로 규정할 때, 이것이야말로 정말 가장 약하고, 가장 보호 능력이 없는 인간 존재에 대하여 '폭압적인' 결정을 내리는 것이 아니겠습니까? 모든 사람의 양심은 우리 세기가 슬프게도 체험한 바 있는, 인류에 대한 그러한 범죄들을 당연히 거부하고 있습니다. 그런데 이러한 범죄들을 방자한 독재자들이 저지르지 않고 대중의 합의로 합법화된다고 해서 범죄가 아니라고 할 수 있겠습니까? [...] 민주주의의 가치는 그것이 구현하고 촉진하는 가치에 따라서 확립되기도 하고 무너지기도 합니다.¹²⁾

국법은 사회의 모든 구성원이 인간에게 본디부터 속한 어떤 기본권들, 곧 모든 긍정적인 법이 반드시 인정하고 보장하여야 할 권리들에 대한 존중을 누릴 수 있도록 보장하여야 합니다. 이러한 권리들 중에서 첫 번째이면서 기본적인 권리는 모든 무고한 사람의 생명이 지닌 불가침권입니다. [...] 낙태나 안락사에 대한 법적 관용이 타인의 양심에 대한 존중이라는 토대 위에 서있는 것이라고 결코 주장할 수 없습니다.¹³⁾

공권력의 행위가 인권을 무시하거나 침범하게 되면, 그 직무 수행에 실패하는 것이며, 그런 잘못된 법령은 구속력을 상실하는 것이다.¹⁴⁾

이 생명권은 모든 개인에게 속한 권리입니다. 그러므로 무고한 인간 존재를 낙태나 안락사를 통해서 직접적으로 살해하는 것을 합법화하는 법들은, 모든 개인에게 고유한 생명 불가침권에 완전히 위배되는 것입니다. 따라서 그 법들은 만인이 법 앞에서 평등하다는 사실을 부인하는 것입니다.¹⁵⁾

그러나 인간의 양도할 수 없는 권리만은 시민 사회와 위정자에 의해서 반드시 인정되고 존중받지 않으면 안 된다. 이 인권이란 어느 개인이나 혹은 부모에게만 의존하는 것도 아니며 또한 어느 사회나 국가에 의해서 특권으로 제시되는 것도 아니다. 그것은 인간 본성에 속하는 것이며 사람의 기원이 되는 창조행위를 통해서 인간 안에 물려 받는 것이다. 이런 기본권 가운데 여기서 특히 언급하고자 하는 것은 첫째로, 수태 시부터 죽는 날까지 모든 인간이 갖는 생명권과 육체적 완전성이며 둘째는 가정과 결혼 공동체의 권리, 그리고 부모에 의해서 임신되고 세상에 태어나 성장할 수 있는 자

¹¹ 12) 「생명의 복음」, 70항.
¹² 13) 「생명의 복음」, 71항.
14) 「지상의 평화」, 61항.
15) 「생명의 복음」, 72항.

¹³

녀의 권리이다.¹⁶⁾

일단 법으로 제정한 인권의 보호를 실정법(positive law)이 박탈한 순간 국가는 법 앞에 모두가 평등하다는 사실을 부정하게 되는 것이다. 국가가 개개 시민의 권리, 특히 더 힘이 없는 사람들의 권리를 더 이상 보호해 주지 않을 경우 법에 근거를 둔 국가의 존재는 불확실해지게 마련이다. [...] 수정되는 순간부터 보장되어야 하는 출생 전의 아이에 대한 존중과 보호 의무를 생각하면 법은 아이의 권리를 의도적으로 박탈하는 모든 행위에 대해서 적절한 법적 제재를 가하지 않으면 안 된다.¹⁷⁾

또한 잘못된 법에 대해서 그리스도교 인들이 취해야 할 태도에 대해서도 다음과 같이 가르칩니다.

그리스도교 신자들은, 비록 국법이 허용하더라도 하느님의 법에 위배되는 행위들에 명시적으로 협력해서는 안 된다는 엄중한 양심상의 의무를 지키라는 부르심을 받고 있습니다. 실제로 도덕적 입장에서 볼 때, 악에 대해 명시적으로 협력하는 행위는 결코 합법적일 수 없습니다.¹⁸⁾

낙태한 이들에 대한 용서와 자비

교회는 낙태를 파문이라는 중벌을 통해서 다스리고 있지만, 그 파문의 처벌이 지닌 목적은 “개인이 어떤 죄가 지닌 심각성을 충분히 깨닫고, 진정으로 회개하고 뉘우치도록 돕기 위한 것입니다.”¹⁹⁾ 즉, 가톨릭교회가 낙태에 대해서 가르치는 바는 결코 인간을 단죄하려는 것이 아니라, 구원을 얻게 하려는 것입니다.

때문에 교황 요한 바오로 2세는 이미 낙태를 한 경험이 있는 여성들에 대한 하느님의 용서와 자비를 다시 한 번 상기시키며, 그들이 새로운 마음으로 생명을 위해 봉사하도록 다음과 같이 초대합니다.

이제 저는 이미 낙태를 한 적이 있는 여성들에게 특별히 말합니다. 교회는 여러분이

¹⁶ 「생명의 선물」, 3부.
¹⁷ 「생명의 선물」, 3부.
¹⁸ 「생명의 복음」, 74항.
¹⁹ 「생명의 복음」, 62항.

그러한 결정을 내리도록 영향을 주었을 수도 있는 많은 요소들을 잘 알고 있습니다. 그리고 많은 경우에 그러한 결정을 내리는 일이 무척 고통스럽고 거의 절망적이기도 한 결정이었음을 의심하지 않습니다.

여러분 마음속의 상처는 아마 아직까지도 치유되지 않았을 것입니다. 실제로 일어났고 아직도 남아 있는 그 일은 분명히 엄청난 잘못입니다. 그러나 실망에 굴복하지 말고 희망을 잃지 마십시오. 오히려 무슨 일이 일어난 것인지를 이해하고 정직하게 그 일을 마주 대하려고 노력하십시오. 아직 그렇게 하지 않고 있다면, 겸손과 신뢰로 여러분 자신을 참회에 내맡기십시오.

자비로우신 하나님께서는 여러분을 용서하실 것이며, 화해의 성사 안에서 당신의 평화를 주실 것입니다. 여러분은 결국 완전히 잃어버린 것은 아무것도 없다는 것을 깨닫게 될 것이며, 지금은 주님 안에서 살고 있는 여러분의 아기에게 용서를 청할 수 있게 될 것입니다. 다른 사람들의 친절하고 전문적인 도움을 받아서, 그리고 여러분 자신의 고통스러운 체험의 결과로, 여러분은 생명에 대하여 모든 사람이 지닌 권리에 대한 설득력 있는 옹호자가 될 수 있을 것입니다.

다른 아기들의 출산을 받아들이거나, 자기들과 친밀한 사람들의 도움이 절실히 필요한 그러한 사람들을 받아들이고 보살피는 생명에 대한 헌신을 통하여, 여러분은 인간 생명을 바라보는 새로운 방식의 주창자들이 될 것입니다.²⁰⁾

¹⁶
¹⁷ 20) 「생명의 복음」, 99항

인공 유산 반대 선언문

(Dichiarazione sull'Aborto Procurato)

교황청 신앙교리성

(SACRO CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE)

1. 머리말

(1) 인공유산과 그 법적 자유화의 문제는 거의 모든 곳에서 격렬한 논쟁의 주제가 되어 왔다. 그것이 인간의 생명에 관한 문제이기 때문에 이 논쟁은 것처럼 중대한 것이다. 인간의 생명은 근본적인 가치이며 보호받고 성장되어야 하는 것이다. 모든 이가 이것을 알고 있다. 그럼에도 불구하고 많은 이들이 인공유산의 보급을 촉진시키기 위해, 심지어는 어처구니없는 이유마저도 찾아내려 하고 있다. 사형과 일체의 전쟁을 무조건 반대하는 항의가 증대하면서 한편으로는 혐의로운 광의로든 인공유산 자유화를 부르짖는 주장이 동시에 증가하는 사실을 보고 누구나 놀라지 않을 수 없다. 교회는 인간됨위를 저하시키는 모든 것에 대하여 인간을 수호할 사명을 갖고 있기 때문에 이와 같은 문제에 관하여 침묵을 지킬 수 없다는 사실을 잘 알고 있다. 하나님의 아드님이 사람이 되었으므로, 인간은 누구나 그분의 형제이며, 누구나 크리스찬이 되어 그분의 구원을 받도록 초대받는 것이다.

(2) 인공유산법의 자유화에 저항하는 많은 국가의 행정당국은 인공유산 자유화를 목표로 하는 강력한 압력을 받고 있다. 말인즉 타인에게 자기 의견을 강요하지 않고 각자가 자기 의견대로 행동한다면 아무도 양심의 가책을 느끼지 않을 것이라는 것이다. 윤리의 다원주의는 이념의 다원주의에 적절로 부수되는 것이라고 주장한다. 그러나 이 양자 사이에는 커다란 차이가 있다. 행위는 단순한 의견보다 훨씬 빨리 타인의 권익에 영향을 끼치기 때문이다. 더욱이 타인의 권리, 특히 생명권을 침해하기 위한 의견의 자유를 주장할 수 없다.

(3) 수많은 크리스찬 평신도들과 특히 의사들, 뿐만 아니라 부모연합회들과 정치가들 또한 책임 있는 직위의 인사들이 그 같은 인공유산 자유화 선전운동에 반대하여 활발히 활동해 왔다. 특히 많은 주교회의와 주교 개개인들은 지금이야말로 교회의 전통적 교리를 명백하게 상기시키기에 적절한 때라고 판단했다. 이러한 문헌들은 한결같이 생명존중의 태도를 훌륭히 밝혀주고 있다. 생명존중은 인간적이며 동시에 크리스찬적인 것이다. 그

업에도 불구하고 이러한 문헌들 중의 일부는 이곳 저곳에서 보류 또는 반대를 받기까지 했다.

(4) 전세계교회의 신앙과 윤리를 증진, 수호해야 할 책임을 진 신앙교리성성은 모든 신자들에게 이 가르침을 그 본질적 각도에서 상기시키고자 한다. 그러므로 동 성성은 교회의 일치를 드러내고, 주교들이 적절하게 수행해온 바를 성성의 고유한 권위로써 확인하게 될 것이다. 그것은 어떤 의견을 다른 의견과 대립시키는 문제가 아니라, 신앙의 빛으로 윤리규범을 가르치는 '최고 교도권'의 한결같은 가르침을 모든 신자들에게 전달해 주는 것이다. 아직 논쟁이 완결되지 않은 문제나 새로운 의견을 가진 신자들도 이점을 이해하게 되기를 바란다. 그러므로 이 선언문은 그리스관 양심에 중대한 의무를 명백히 부과하는 것이다. 마음을 다하여 "진리를 따라 살고자"(요한 3, 21)노력하는 모든 이들도 하나님께서 비추어주시기를 빈다.

2. 신앙의 빛으로

(5) "하느님은 죽음을 원치 않으시고 산 사람들의 멸망을 즐거워하지 않으신다"(지혜서 1,13). 물론 하느님은 시간의 제한을 받는 생명체를 창조하셨고, 육체를 가진 생명체들의 세계에는 물리적 죽음이 없을 수 없다. 그러나 직접으로 원하신 것은 생명이고, 눈으로 볼 수 있는 우주만물은 하느님의 모상이며 만물의 영장인 인간을 위해 창조되었다(창세 1,26-28 참조). 인간적 차원에서 볼 때, "세상에 죽음을 들여온 것은 악마의 시기였다"(지혜서 2,24). 죄로 말미암아 들여온 죽음은 죄에 직결되어 있다. 즉 죽음은 죄의 표지이며 결과이다. 그러나 죽음에는 최후의 승리가 있다. 그리스도는 부활에 대한 믿음을 확인하시면서, "하느님은 죽은 이들의 하느님이 아니라, 살아 있는 이들의 하느님이다"(마태 22,32)라고 복음에서 선언하신다. 그리고 죽음도 죄처럼 그리스도의 부활로써 결정적으로 패배할 것이다(1 고린 15,20-22 참조). 그러므로 우리는 인간 생명은 이 세상에서도 고귀한 것인 줄을 알고 있다. 창조주에 의해 주입된 생명은 그분에 의해 다시 거두어진다(창세 2,7; 지혜서 15,11 참조). "인간이 하느님의 모상으로 만들어졌기 때문에"(창세 9,5-6) 인간의 피가 그분께 부르짖으면 그분은 그 이유를 물으실 것이다(창세 4,10 참조). 하느님의 계명은 분명히 "살인하지 말라"(출애 20,13)하셨다. 생명은 선물인 동시에 책임이다. 그것은 하나의 '탈렌트'(마태 25,14-30)로서 받은 것이며 올바르게 사용되어야 한다. 인간에게는 생명의 결실을 위해 이 세상에서 많은 과업이 부과되는데, 인간은 이 땅에서 하느님의 은총을 받고 일생을 어떻게 살았느냐에 따라 영생이 좌우된다는 사실을 알고 있다는 점이다.

(6) 교회의 전통은, 인간 생명은 모든 성장과정에서와 똑같이 출발에서부터 보호받고 사랑받아야 한다고 언제나 주장해 왔다. 초대 교회는 회람-로마 세계의 윤리관에 맞서, 그들의 윤리와 그리스관 윤리간의 차이점을 강조했다. [디다케](Didachè)에는, "인공유산으로 태아를 죽이지 말며, 이미 탄생한 아기도 살해하지 말라"고 명백히 서술되어 있다. 인공유산을 위해 약을 사용하는 여자들을 그리스관들은 살인자로 간주한다고 아테나고라스는 강조한다. 모태 속에 아직 살아있는 태아 및 어린이를 죽인 자들을 그는 단죄한다. "그들은 이미 모태에서, 하느님의 섭리의 대상이기 때문이다." 페르폴리아노는 같은 표현을 사용하지는 않았으나 그 근본적 원칙은 명백히 재확인하였다: "출생을 막는 것은 살인을 앞당기는 것이다. 생명의 파괴는 출생 전이거나 후이거나 별로 차이가 없다. 하나의 사람이 될 태아는 이미 그 사람인 것이다."

(7) 역사의 경과를 따라, 교회의 교부들, 사목자, 학자들은 똑같은 교리를 가르쳐왔다. 영혼의 주입에 대하여는 여러 가지 의견이 있었으나, 인공유산이 불의라는 데 대해서는 아무런 의심도 가질 수 없었다. 사실 일반적으로 몇 주일이 지나기까지는 영혼이 없다고 주장하던 중세기에는, 죄에 대한 판단과 형벌의 경중에 차이가 있었다. 훌륭한 저자들도 이 첫 기간에 행해진 인공유산에 대해서는 좀더 관대하게 사례를 해결했으나 그 다음 기간에는 그런 관대한 처리를 하지 않았다. 관대하게 처리해 주었던 첫 기간에 행해진 인공유산도 객관적으로 중죄임을 결코 부정하지 않았다. 이러한 단죄에 대해서는 모두 완전히 일치하였다. 많은 문헌들 가운데서 쉽게 몇 가지 예를 들 수 있다. 847년 마인츠의 첫 지방공의회는 그 이전의 공의회들이 설정해 놓은 인공유산에 대한 벌들을 재확인했다. 이 공의회는 "태아를 제거한 여자에게" 가장 엄한 벌을 내리기로 결의했다. 그라시아노 교령은 교황 스테파노 5세의 다음과 같은 말씀을 보고한다. "태아를 인공유산으로 사망시킨 자는 살인자이다." 교회박사 성 토마스는 인공유산은 자연법에 어긋나는 중죄라고 가르쳤다. 르네상스시대 때 교황 식스토 5세는 인공유산을 가장 엄격히 단죄했다. 그 후 1세기가 지나서, 인노첸트 11세는 일부 이완된 교회법 학자들의 제안을 기각했다. 그들은 간혹 아직 영혼이 주입되지 않았다고 주장한 어느 시기에 행해진 인공유산을 변호하려 했던 것이다. 현대에는 최근에 로마 교황들이 똑같은 교리를 매우하게 반포해 왔다. 비오 11세는 가장 신랄한 반대에 명백한 해답을 준 바 있다. 비오 12세는 직접적인 일체의 인공유산을 명백히 배격했다. 즉 목적으로서든 방법으로서든 일체의 인공유산을 금했다. 요한 23세는 "출발에서부터 하느님의 행위를 요구하는" 생명의 성성(聖性)에 관하여 교부들의 가르침을 상기시켰다. 최근에는 바오로 6세가 주재한 제2차 바티칸 공의회가 인공유산을 가장 준열하게 비난했다: "생명은 잉태되는 순간부터 철저히 보호되어야"

한다. 인공유산의 유아살해는 저주할 죄악이다." 바오로 6세는 많은 기회에 같은 주제에 관하여 말했고, 또한 교회의 이 가르침이 "변치 않았으며, 변할 수 없는 것"이라고 단언해 왔다.

3. 이성의 빛으로 본 고찰

(8) 인간 생명의 존중은 크리스찬적 의무만이 아니다. 인간의 이성도 인간 본성에 의거하여 그것을 요구한다. 이성적 본성으로 구상된 인간은 인격적 주체로서, 자신을 반성하고, 자기 행동과 나아가 자신의 운명을 결정할 수 있는 자유로운 존재이다. 그러므로 인간은 자신의 지배자이며, 시간의 흐름 속에서 자신의 지배자가 되어 가는 것이다. 이것이 바로 인간의 과업이다. 하느님이 직접 창조하신 인간의 영혼은 영신적이며 따라서 불멸한 것이다. 그러므로 인간은 하느님을 향하여 알려져 있으며 하느님 안에서만 자신을 완성할 수 있다. 그러나 인간은 인간 공동체에서 살고, 불가결의 사회구조 내에서 인격적 상호 소통에 의해 성장한다. 각 사람은 사회와 타인들 속에서 자기 자신을 보존하고, 생명과 기타 물건들을 소유할 권리를 누린다. 각 사람에 관하여 이 모든 것을 정의가 엄격히 요구한다.

(9) 그럼에도 불구하고 이 세상 현세 생명은 그 사람과 동일시되지 않는다. 사람은 더욱 심원하고 불멸한 생명의 차원을 갖고 있다. 육체적 생명은 하나의 기본적 선(善)이며, 현세의 다른 모든 선을 위한 전제 조건이다. 그러나 보다 높은 가치들이 있다. 이 가치들을 위해서라면 육체적 생명을 잃을 위험을 무릅쓴다 할지라도 그것은 정당할 뿐 아니라 필요할 수도 있다. 공동선은 인간 사회에서 각 사람이 마땅히 기여해야 할 하나의 목적이며, 각 개인의 권익은 이 목적에 종속시켜야 한다. 그러나 그것은 인간의 최종 목적이 아니다. 또한 이러한 관점에서, 사회는 인간에게 봉사해야 하는 것이다. 하느님 안에서가 아니면 인간은 자신의 운명을 완성시킬 수 없기 때문이다. 인간은 오로지 하느님께만 결정적으로 종속될 수 있다. 그러므로 인간은 결코 보다 높은 목적을 달성하기 위한 하나의 단순한 수단으로서 취급될 수는 없다.

(10) 각 사람과 사회의 상호 권리와 의무에 관해, 양심을 교화시키는 일은 윤리에 속하고, 외적 행위를 규정하고, 체계화하는 것은 법에 속한다. 그러나 사회가 줄 수 없는 상당수의 권리가 분명히 있다. 왜냐하면 이 권리들은 사회보다 선행하는 것이기 때문이다. 사회로서는 이 권리들을 보호하고 강화할 임무를 띠고 있다. 이 권리들의 대부분이 오늘날 '인권'이라 불리고 있으며, 우리 세대는 그것들을 체계적으로 명백하게 설명하고 있다.

(11) 인간의 첫째 권리는 생명의 권리이다. 인간은 기타의 귀한 것들도 갖고 있고, 그

중에는 더 귀중한 것들도 있다. 그러나 생명은 근본적인 것이며 다른 모든 것들의 조건이 된다. 그러므로 생명은 다른 모든 것보다 우선적으로 보호되어야 한다. 이 권리를 어떤 사람에게는 인정하고 어떤 사람에게는 부인하는 일은 사회나 여하한 형태의 행정당국에도 속하는 것이 아니다. 인종, 성, 피부색 또는 종교에 의한 그런 차별은 죄악이다. 생명의 권리는 타인의 인정으로 얻어지는 것이 아니라, 타인의 인정을 선행하는 것이다. 이 생명권은 타인의 인정을 요구하며 이 권리를 거부한다면 엄밀한 불의가 된다.

(12) 생명의 여러 단계에 따른 어떠한 차별도 다른 차별과 마찬가지로 결코 정당화시킬 수 없다. 생명권은 몹시 허약한 노인도 완전히 간직하고 있는 것이며 불치병 환자도 생명권을 박탈당할 수 없다. 이 생명권은 방금 태어난 유아에게도 성인 못지 않게 똑같이 존중되어야 한다. 실제로 인간 생명의 존중은 잉태되는 첫 순간부터 요구되는 것이다. 난자가 수정되는 순간부터, 아버지의 것도 어머니의 것도 아닌, 한 새로운 사람의 생명이 시작된다. 그것은 그 자신의 성장을 가지는 한 새로운 사람의 생명인 것이다. 만일 그것이 사람의 생명이 아니라면 결코 그것이 사람이 되지는 않을 것이다.

(13) 영혼이 언제 부여되느냐에 대한 논쟁과는 전혀 별도로, 현대 유전학은 이 자명한 불변의 원리를 확인해 준다. 이 생명체가 자라나서 충분히 결정된 독자적인 특성을 지닌 사람이 될 프로그램이, 잉태되는 첫 순간부터 수립되어 있다는 사실을 유전학은 증명해 주었다. 잉태되는 첫 순간부터 인간 생명의 모험이 시작되는데, 모든 잠재력이 각기 제자리를 발견하고, 행동할 태세를 취하려면 꽤 긴 시간이 요구된다. 크게 발전된 현대 과학은 인공유산 지지자들을 본질적으로 지지하지 않는다고 적어도 말할 수 있다. 또한 언제부터 인간이나, 혹은 인공유산의 합법성 여부 등에 대한 결정적 판단은 생물학의 문제가 아니라, 철학적, 윤리적 문제이다. 설령 태아가 인간이나 아니냐에 관해서 아직 의문이 남아있다 하더라도, 감히 살인을 무릅쓴다는 것은 윤리적 관점에서 볼 때 확실히 객관적으로 중죄이다. "인간이 될 자는 이미 인간이다."

4. 몇 가지 반대에 답한다

(14) 그러므로 신법(神法)과 자연 이성은 무죄한 사람을 직접 죽일 수 있는 모든 권리를 배격한다. 그런데 인공유산을 정당화하려는 이유들이 언제나 명백하게 악이라면, 또 하찮은 것이라면 문제는 간단할 것이다. 어떤 경우, 어쩌면 상당히 많은 경우, 인공유산을 거부함으로써 혹 중대한 가치들을 위태롭게 할지도 모른다는 사실 때문에 문제가 심각해지는 것이다. 그러한 가치들이 보통으로 중대한 가치를 지니고 있고, 때로는 보다 중요하게 보이기도 하기 때문에 문제는 간단하지 않다. 우리는 이 문제가 극히 어려운 문

제라는 것을 인정한다. 그것이 어머니의 건강 혹은 생사를 좌우하는 심각한 문제일 수도 있고, 자녀의 수가 하나 더 증가함으로써 부담이 될 수도 있다. 특히 그 아기가 비정상 아이거나 저능아일지도 모른다고 불안해 할 만한 이유가 있다면 더욱 그럴 것이다. 때로는 명예를 크게 훼손하고, 사회적 지위 등을 잃게 하는 문제가 될 수도 있다. 우리는 다만, 그 이유들 중 어느 것도 타인의 생명 - 비록 방금 출발한 생명이라 할지라도 - 을 처분할 권리를 객관적으로 줄 수 없다는 것을 선언할 뿐이다. 그 아기의 불행한 미래에 대해서 부모를 위시한 그 누구도 그를 대리할 수 없다. 그 아기가 아직 발생 단계에 있다 할지라도 부모의 권위로 그 아기의 생사를 좌우할 수 없다. 그 아기 자신도 성장했을 때 자살할 권리가 없듯이 그 아기가 아직 스스로 결정할 수 없는 나이 때 부모는 그 아기를 대신해서 죽음을 선택할 수 없는 것이다. 생명은 너무나 근본적이니 가치이기 때문에 극히 중대한 위험이 있을 때도 그 가치를 보존한다.

(15) 여성해방운동이 본질적으로, 부당한 차별로부터의 해방을 모색하는 것이라면, 이 운동은 매우 건전한 근거 위에 있는 것이다. 여러 가지 문화적 배경에는 이 점에 관하여 다루어야 할 문제들이 많다. 그러나 아무도 자연을 변화시키지는 못한다. 남성에게서와 마찬가지로, 여성들에 대한 자연의 요구를 아무도 면제해 줄 수 없다. 더욱이 공인된 자유는 항상 타인의 권리들에 의해 제한된다.

(16) 성 해방의 주장에도 똑같은 말을 하지 않을 수 없다. 성 해방이라는 표현이, 본능적 충동을 넘어선 진정한 사랑과 이성에 의해서 점진적으로 획득되는 통어력으로 이해된다면, 아무런 반대도 있을 수 없다. 쾌락을 감소시키지 않고, 동시에 그것을 합당하게 향유하는 것만이 이 방면에 있어서 유일하고 진정한 자유인 것이다. 그러나 이같은 종류의 자유는 정의를 침해하지 않도록 언제나 주의해야 한다. 반대로, 만일 누가 성 해방을, 자녀의 출산을 지향하고 있는 부부생활의 근본적 방향이나 법칙을 무시하면서 포만점에까지 성적 쾌락을 추구할 '자유'가 있다고 이해한다면, 이러한 생각은 전혀 비크리스찬적이다. 그것은 인간답지 못한 일이다. 여하한 경우에도 그러한 생각은 인간의 생명을 - 비록 발생 단계에 있을지라도 - 파괴할 권리를 부여할 수 없으며, 짐스럽다는 구실로써 그 생명을 제거할 수 없다.

(17) 과학의 발전에 따라 공업기술이 선 뿐 아니라 악을 위한 미묘한 매개체의 역할을 하고, 매우 심각한 결과들을 초래할 가능성도 나타나고 있다. 앞으로는 더욱 크게 나타날 것이다. 과학 기술은 인간 정신의 놀라운 업적이다. 그러나 과학기술은 결코 윤리 규범과 무관할 수 없다. 왜냐하면 과학기술은 인간을 위해 있는 것이므로 인간의 궁극목적 을 존중해야 하기 때문이다. 핵 에너지를 아무런 목적이나 무턱대고 사용할 권리가 없는

것과 마찬가지로 인간의 생명을 어떠한 뜻으로도 마음대로 조작할 권리는 부여되지 않고 있다. 과학기술은 인간의 정상적인 능력을 더욱 훌륭히 발휘시키고, 질병을 예방 혹은 치료하고, 인간의 보다 나은 발전에 기여할 수 있도록 인간을 돕는 것이어야 한다. 과학 기술의 발전으로 조기 인공유산이 점점 더 쉬워지는 것이 사실이다. 그러나 윤리적 평가가 그 때문에 결코 수정되지는 않는다.

(18) 산아제한 문제가 일부 가정, 일부 국가들에게는 매우 중대한 문제임을 우리는 알고 있다. 그렇기 때문에 지난 공의회와 뒤이어 1968년 7월 25일 발표된 회칙 [인간의 생명] 은 '책임 있는 부모'에 관해서 언급했던 것이다. 공의회는 [사목현장], [민족들의 발전 촉진에 관한 회칙], 기타 교황문헌들에서 지적된 바와 같이, 어떠한 구실 하에서도 인공유산은 어느 가정이나 정치적 권위에 의해서나 합법적인 산아조절방법이 될 수 없다는 사실을 우리는 재강조하고자 하는 것이다. 윤리적 가치들에 대한 손상은, 경제학적 및 인 구학적 질서에 끼치는 어떠한 손실보다도 언제나 훨씬 중대한 악영향을 공동선에 끼친다.

5. 윤리와 법

(19) 윤리적 논쟁에는 거의 언제나 중대한 법률적 논쟁이 수반된다. 모든 국가는 법으로써 살인을 금지하고 벌하고 있다. 더욱이 많은 국가들이 이러한 단죄와 형벌을 특히 인공유산에 적용해 왔다. 최근, 인공유산 금지법의 해제를 바라는 여론이 높아졌다. 극히 엄격한 법령에 한해서, 특히 사생활에 저촉된다고 보일 경우, 완화하기를 원하는 일반적 경향이 이미 형성되어 있다. 또한 다윈주의를 주장하기도 한다. 많은 사람들, 특히 가톨릭 신자들이 인공유산을 단죄하고 있지만 인공유산이 보다 작은 악일 경우에 한해서는 적어도 인공유산이 정당하다고 주장하는 사람들도 많다. 왜 그들의 의견이 아닌 의견을 따르라고 그들을 강요하는가? 특히 그 의견을 다수가 반대하는 국가에서까지 왜 강요하는가? 또한 인공유산 처벌법이 있다 하더라도 실제로 적용하기가 어려운 것이 사실이다. 이러한 범죄는 너무나 흔해서 일일이 처벌할 수 없을 정도이므로 행정당국은 그런 일을 묵과하는 편이 더욱 현명한 처사라고 흔히들 생각한다. 그리고 시행되지 않는 법을 보존한다면 항상 권위와 다른 모든 법의 손실을 초래한다고 주장한다. 비밀 인공유산을 행한 여성들은 장차 임신법의 손실을 초래한다고 주장한다. 비밀 인공유산을 행한 여성들은 장차 임신할 때 대단히 위태로운 위험을 당하게 되며, 많은 경우 생명마저 위협을 당하게 된다는 사실을 반드시 부인하지 않을 수 없다. 설령 입법자가 인공유산을 계속 죄악으로 간주한다 하더라도, 그 위법에 대한 제재를 가할 수 있을까 하고 주장하기도 한다.

(20) 이러한 논거들과 또한 곳곳에서 들려오는 다른 논거들은 아직 결정적인 것이 아니

다. 사실 실정법이 윤리의 모든 분야를 총괄한다거나 모든 잘못을 전부 벌할 것을 기대할 수는 없다. 아무도 그런 것을 기대하지도 않는다. 더 큰 악을 피하기 위해 보다 작은 악을 가끔 허용하지 않을 수 없다. 그러나 법의 변경이 무엇을 의미하는가에 주의해야 한다. 많은 사람들은 처벌의 포기를 곧 허락으로 간주할 것이다. 그뿐 아니라 인공유산의 경우에는 이 처벌의 포기가, 바로 이제는 입법자들이 인공유산을 인간 생명에 대한 범죄로 생각하지 않는다고 인정하는 것으로 오해될 수 있다. 왜냐하면 살인은 지금도 항상 엄격히 처벌되고 있기 때문이다. 사실 여러 가지 의견 중 어느 하나를 선택한다거나 우위에 놓는 것은 법의 과제가 아니다. 태아의 생명은 그 어떤 의견보다도 우선한다. 아무도 사고의 자유라는 명목으로 이 생명을 파괴할 수 없다.

(21) 법의 역할은 사실을 인정하는 데 있지 않고, 개선의 촉진을 돕는 데 있다. 각 사람의 권리를 보존하고 가장 약한 자들을 보호하는 것은 언제나 국가의 사명인 것이다. 그렇게 하려면 국가는 많은 잘못들을 바로잡아야 할 것이다. 법이 모든 것을 처벌할 의무는 없지만 실정법보다 더 심오하고 장엄한 자연법을 거슬러서 행할 수는 없다. 이 자연법은 하느님이 하나의 규범으로서 인간의 마음에 새겨주신 것인데, 인간 이성이 이 규범을 명백하게 비추주고 적절하게 성문화하고자 노력한다. 또한 누구나 이 규범을 더 잘 알아듣고자 항상 노력해야 한다. 이 규범을 거스르는 것은 언제나 잘못이다. 실정법이 처벌을 포기할 수는 있으나, 자연법에 위배되는 바를 옳다고 선언할 수는 없다. 왜냐하면 이러한 자연법에 대한 위배는 이미 그 법이 전혀 법이 아님을 입증하고도 남기 때문이다.

(22) 법 자체가 비윤리적일 경우, 크리스찬은 결코 그 법을 따를 수 없으며, 인공유산의 합법성을 원칙적으로 인정하는 그런 법을 따를 수 없다는 사실을 명백히 이해해야 한다. 크리스찬은 아무도 그러한 법을 옹호하는 선전운동이나 지지투표에 가담할 수 없다. 더욱이 그런 법의 시행에 협력해서는 안된다. 예컨대 의사나 간호사가 인공유산에 직접 협력하게 하거나, 또한 크리스찬 법과 자기의 직업위치 중 어느 하나를 선택하도록 만드는 것은 용납할 수 없다.

(23) 오히려 법이 해야 할 것은 언제 어디서나 세상에 태어나는 아기를 인간답게 잘 받아드리도록 가장 불우한 계층의 사람들부터 시작해서 생활조건과 사회 여건을 부단히 개혁해 나가는 일이다. 가정과 미혼모들을 위한 원조, 자녀수당, 사생아의 법적 지위와 입양을 위한 타당한 주선 등 이러한 일련의 적극적 정책은 인공유산에 대처하는 데 구체적으로 가능하고 영예로운 방법수행이 될 것이다.

6. 맺는 말

(24) 신법에 순응하여 자기의 양심을 수호하기란 언제나 쉬운 길은 아니다. 무시할 수 없는 무거운 부담과 희생이 요청될 것이다. 이러한 요청에 충실하게 살아가려고 할 때 때로는 영웅적 용기가 필요하게 된다. 그리고 한 인간이 진정으로 발전 완성되려면 정직과 진실 속에 있는 양심에 한결같이 충실하고 그 길을 통해야만 한다는 것을 우리는 강조하지 않을 수 없다. 아울러 호소하는 바는 수많은 부부, 가정, 어린이들이 인간적으로 절망에 처해 있고 그런 상황 때문에 짓눌린 그들을 구해줄 능력을 가진 사람들에게 진지한 노력을 권고하는 바이다.

(25) 그리스도교적 생명관은 현세 생명 가치에만 국한될 수는 없다. 현세생활로써 다른 생명을 준비하는 것이고 죽은 다음에도 심판을 받아야 하는 중대성을 자각하고 있다. 이러한 관점에서 불구의 어린이를 키우는 데 막대한 고통이 따른다 해도 절대적 불행이라고 생각지 않는다. 그리스도는 "행복하여라 우는 사람들! 그들은 위로를 받으리니"(마태 5.5)라고 역설을 선포하셨다. 이 세상에서 슬픔과 비참이 없는 것으로써 행복의 척도를 삼는다면 복음에 위배된다.

(26) 그러나 그렇다고 해서, 인간이 이러한 고통과 비참에 무관심할 수 있다는 의미가 아니다. 감정을 가진 모든 사람, 더욱이 모든 크리스찬은 이러한 불행의 극복을 위해 최선의 노력을 다해야 한다. 그것은 바로 사랑의 법칙이며, 그 첫째 노력은 언제나 정의 구현에 있어야 한다. 결코 아무도 인공유산을 인정할 수 없다. 그 대신 무엇보다도 인공유산의 원인들을 제거해야 한다. 여기에는 정치적 활동이 포함되며, 특히 이런 일은 법의 과제가 될 것이다. 그러나 그것은 동시에 정신풍토에 작용해 들어가야 하고 가정과 어머니들과 어린이들을 돕기 위해 가능한 모든 노력을 강구해 나가야만 한다. 의학의 발전에 따른 생명에 대한 공헌은 큰 것이었다. 이러한 발전은 앞으로도 계속 기대할 수 있을 것이다. 의사들의 사명은 생명을 끊어버리는 것이 아니고 생명을 위하고 돌보는 데 최선을 다하는 것이다. 동시에 바라고 싶은 것은 제도적으로도 이에 대한 보장책이 보다 발전되기 바라며 보장의 제도가 결핍되었을 때는 그리스도교적 사랑과 관대를 다하여 여러 가지 원조를 발전시켜 나가기를 바란다.

(27) 윤리적으로 효과적이기 위해서는 사상적인 차원에서 대처하는 투쟁의 노력이 함께 있어야만 가능하다고 본다. 생식을 불행한 것이라고 느끼고 또 그렇게 생각하려 드는 사고방식이 만연되어 가는 것을 보고 가만히 있을 수는 없다. 사실상 문화의 모든 형태가 대가족제도에 적합하지 않은 것이고, 산업화, 도시화된 문화에서는 대가족제도는 크나큰

어려움에 봉착한다. 그러므로 교회는 최근, 책임감 있는 부모와, 참으로 인간답고 크리스찬다운 지혜를 다 하라고 수차에 걸쳐 강조해 왔다. 그러나 이 그리스도교적인 현명도 고결한 용기를 내포시키지 않는다면 참다운 지혜가 되지 못할 것이다. 그것은 교회와 사회에 새 가족을 탄생시키는 생명 전달에 있어서 창조주와 협력하는 위대한 사명을 자각해야 한다. 그리스도의 교회는 생명을 보호하고 옹호하기 위한 근본적 배려를 하고 있다. 분명히 교회는 그리스도께서 생명을 주시기 위해 오신 것을 최우선으로 생각한다. "내가 온 것은 그들이 생명을 얻고 더 얻어 풍성하게 하려는 것이다"(요한 10,10). 그러나 모든 차원에 있어 생명은 하느님으로부터 오는 것이며, 육체적 생명은 인간에게 있어 존재의 시작을 위해 불가피한 것이다. 지상의 이 현세 생활에는 죄가 들어왔고 그것이 늘어 고통과 죽음으로 짓눌리게 되었다. 그러나 예수 그리스도께서는 그들의 짐을 친히 지심으로써 그리스도를 믿는 사람에게서는 고통과 죽음 그 자체를 바로 부활에 이르는 방법이 되도록 마련하신 것이다. 그러므로 성 바오로는 "장차 우리에게 나타날 영광을 생각하면 지금 우리가 겪고 있는 고통은 아무것도 아니라고 나는 생각합니다"(로마 8,18)라고 말할 수 있었던 것이다. 또한 우리를 그렇게 비교한다면 다시 바오로와 함께 "우리가 지금 겪고 있는 고난은 극히 가벼운 것이며 한량없이 크고 영원한 영광을 우리에게 가져다 줄 것입니다"(II고린 4,17)라고 말해야 할 것이다.

교황 바오로 6세는 1974년 6월 28일, 서명자인 신앙교리성 장관인 본인을 접견하시고 이 '인공유산 반대 선언문'을 인준, 확인해 주시고 반포하도록 명하셨다.

1974년 11월 18일, 성 베드로 바오로 성전 축성 기념일,

신앙교리성 장관 프란치스코 세퍼 추기경

차관 히에로니모 하메르 대주교

IV 헌법불합치 결정 후 실효까지의 경과

“재생산 정의 헌재가 연 문, 정부가 닫았다”

차혜령 변호사·낙태죄 헌법소원 공동대리인단

헌법재판소의 2019년 4월11일 ‘낙태죄’ 헌법불합치 결정은 한국 사회에서 ‘재생산 정의’(Reproductive Justice)를 이루기 위한 한 걸음의 진전이라고 평가할 수 있다. 헌재는 결정문에서 ‘재생산’ ‘재생산권’ ‘재생산 정의’라는 말을 한 번도 언급하지 않았다. 그럼에도 결정문 곳곳에서 임신한 여성의 ‘자기결정권’ 의미를 설명하며 임신·출산·육아가 여성의 삶에 미치는 영향을 구체적인 사례와 통계로 보여주고, 여성의 일과 건강 문제를 논했다. 또 임신·출산·육아에 장애가 되는 사회경제적 조건의 적극적인 개선, 사회구조적 불합리 개선, 국가적 지원이 필요하다고 지적하면서 임신·출산·양육에 있어서 평등과 정의의 문제까지 나아갔다.

헌법불합치와 단순위헌의 의견 차이

헌재 결정이 있는 지 1년 6개월 정도 지난 2020년 10월7일, 정부는 형법과 모자보건법 개정안(정부안)을 입법예고하며 ‘헌재 결정 취지에 따라’ 형법의 ‘낙태죄’ 조항과 모자보건법의 ‘낙태 허용요건’을 개정한다고 설명했다. 정부안의 뼈대는 형법 제269조를 그대로 살려 원칙적으로 모든 임신중지를 범죄구성 요건에 해당하도록 규정하고, 새로 추가한 형법 제270조의 2에서 정한 허용요건이 있어야만 임신중지의 위법성을 없애주는 형식이다.

2019년 헌재 결정문 첫 장 ‘주문(主文)’이라는 제목 아래엔 이러한 내용이 적혀 있다. “형법 제269조 제1항, 제270조 제1항 중 ‘의사’에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 아니한다. 위 조항들은 2020. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.” 이러한 결론을 끌어내기 위한 이유는 두 가지로 나뉘었다. 재판관 9명 중 합헌 의견을 낸 2명을 제외하고, 입법자가 개정할 때까지 낙태죄 효력을 유지하는 헌법불합치 의견을 낸 4명의 재판관과 선고 즉시 낙태죄 효력을 상실시키는 단순 위헌 의견을 낸 3명의 재판관이 위헌 결정 이유를 밝혔기 때문이다.

헌법불합치 의견은 ‘결정 가능기간(임신 22주)’이라는 개념을 만들어 이 기간 중 다양하고 광범위한 사회·경제적 사유로 이루어진 임신 중지를 처벌하는 것은 임신한 여성의 자기결정권을 침해하는 위헌적인 규정이라고 보았다. 반면 단순위헌 의견은 헌법불합치 의견과 견해를 같이 하면서도

“임신 제1삼분기(대략 마지막 생리기간의 첫날부터 14주 무렵까지)에는 어떠한 사유를 요구함 없이 임신한 여성이 자신의 숙고와 판단 아래 낙태할 수 있도록 하여야 한다는 점”을 지적하며 헌법불합치 의견과 다르다고 밝혔다.

몇몇 세부 쟁점에 관해서도 헌법불합치 의견과 단순 위헌 의견은 서로 달랐다. 국가가 태아의 생명을 보호해야 한다고 보는 것에는 일치하지만, 헌법불합치 의견은 그 이유를 태아의 생명권에서 찾는 반면 단순위헌 의견은 ‘태아가 생명권에 대한 기본권 주체가 되는가에 관계없이’ 국가가 추구할 공익으로서 자명하다고 하여 태아의 생명권에 관한 판단은 유보했다. 헌법불합치 의견은 ‘결정 가능기간과 사회경제적 사유를 구체적으로 어떻게 조합할 것인지’에 관해 입법자가 입법의 재량을 가진다고 봤다. 하지만 단순위헌 의견은 헌법불합치 의견과 같이 조합(결합)의 문제로 볼 경우 “낙태의 문제는 다시금 임신한 여성에게 낙태를 정당화할 만한 사유가 있는가의 문제로 수렴하고, 그 결과 오로지 정당한 사유 유무에 따라 낙태를 허용하는 경우에 발생하는 문제점이 그대로 드러난다”고 했다. ‘임신한 여성의 안전성이 보장된다는 기간 내의 예외적 허용은 임신한 여성의 자기결정권을 사실상 박탈하는 결과’가 될 수 있음을 지적한 것이다.

헌법불합치 의견과 단순 위헌 의견 모두 형사처벌 실효성에 관한 의문과 형법상 제재의 한계를 상당한 비중으로 상세하게 인정했다. 다만 헌법불합치 의견은 ‘형사처벌하는 것 자체가 모든 경우에 헌법에 위반된다고 볼 수는 없다’고 명시한 반면, 단순위헌 의견은 ‘태아의 독자생존시기 이후의 낙태를 원칙적으로 제한하고 임신한 여성에게 임신 유지를 기대하기 어려운 극히 예외적인 경우에 한해 낙태를 허용할 수 있다’고 보고 임신 중지 제한의 방식을 형사처벌로 한정하지 않았다.

‘단순 위헌’이라 한 내용을 법 안으로

여기서 짚고 넘어갈 것은, 현재 결정의 기속력 범위이다. 헌법은 국가의 최고 규범이기 때문에 법률의 위헌결정이 법원이나 다른 국가 기관을 기속(구속)하는 것으로 규정한다. 이때 현재 결정의 어떤 부분이 다른 국가기관을 구속하는가(기속력의 객관적 범위)를 정해야 한다. 현재의 ‘헌법재판 실무제요’를 보면 결정의 주문(법원 판결이나 현재 결정 중 결론에 해당하는 부분)과 이유로 나누어 “결정 주문은 심판대상에 관한 결정으로서 여기에 기속력이 미친다는 데에는 이론이 없다”고 해설한다. 그러나 “결정 이유에도 기속력이 미치는가에 관하여는 견해가 나뉘어 있다”고만 하며 우리 헌법재판의 실무에 관해서는 더 설명하지 않고 있다.

낙태죄에 관한 현재 결정과 같이 결정의 중요한 이유가 위헌정족수(6명)를 충족시키지 못하고 4:3으로 나뉜 경우에는 다른 국가기관인 국회나 정부가 어떠한 결정 이유에도 기속된다고 볼 수 없다. 현재 결정이 입법자인 국회나 법률안 제출권을 가진 정부를 규범적으로 구속하는 부분은 오로지 결정의 주문에 한정된다고 보는 것이 타당하다. 정부가 개정안을 만들면서 제출권자로서 일정

한 재량을 발휘하였음은 개정안 내용에서 드러난다. 4명의 헌법불합치 의견이 제시한 결정 가능기간(임신 22주)을 넘어 24주를 임신중지 가능 기간으로 정하여 헌법불합치 의견과 같은 기간을 정하지 않고 늘렸으며, 3명의 단순 위헌 의견이 제시한 14주 내 ‘임신한 여성의 요청에 따른 임신중지’도 추가로 정해 반영하였다. 요컨대, 정부는 현재 결정의 이유를 그대로 따르는 방식을 취하지 않았다.

그렇다면, 입법 재량을 발휘한 정부 개정안은 현재 결정 취지에 맞는가. 결정 주문의 기속력에 따라 만들었는가. 그렇다고 답하기 어렵다. 정부 개정안은 형법 제269조를 그대로 살려 원칙적으로 모든 임신중지를 범죄구성요건에 해당하도록 규정하고, 새로 추가한 형법 제270조의 2에서 정한 허용요건이 있어야만 임신중지의 위법성을 없애주는 형식(형법 이론에서는 ‘위법성조각사유’라고 한다)을 담았기 때문이다. 개정안에 의하면 형법 제269조의 낙태죄 조항은 문언 그대로 남아 있으므로 형법 체계상 임신중지는 원칙적으로 불법이고, 위법성조각사유가 인정되어야만 범죄가 되지 아니한다. 즉, 임신 14주까지는 여성 요청이 있으면 허용하고, 이후 24주까지는 △성폭력에 의한 임신 △법률상 혼인할 수 없는 친족간 임신 △사회적·경제적 사유가 있는 경우 △여성의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우에, 피의자나 피고인이 된 여성이 위법성 조각사유를 입증해야 한다.

‘낙태 불가피’ 지위를 부여한다는 것은

하지만 현재 결정 중 단순 위헌 의견은 임신중지 전부 금지의 법 형식의 문제점을 이미 정확히 설명했다. “임신한 여성에게 임신기간 전체에 걸쳐 낙태를 원칙적으로 금지하면서 다만 낙태가 허용될 수 있는 예외적 사유를 법률로써 규정하는 방식은, 그 요건을 충족하는 임신한 여성에게 ‘낙태가 불가피한 사람’의 지위를 부여하여 낙태에 대한 법률상 책임을 면제하는 것에 불과할 뿐이고, 임신한 여성에게 자기결정권을 부여하지도 보장하지도 않는다. 임신한 여성은 임신기간 전체에 걸쳐 그 임신의 유지 여부에 관하여 스스로 본인의 자유로운 의사에 따라 선택하고 결정할 수 있는 지위를 단 한 번도 가지지 못하고, 따라서 임신한 여성의 자기결정권이라는 기본권을 단 한 번도 보장받지 못한다. 이는 임신한 여성의 자기결정권을 보장한다고 하면서도 사실상 그의 자기결정권을 부정 내지 박탈하는 것이다.”

법은 객관성과 중립을 지향하지만, 법의 내용, 법 문언의 바탕에 깔려 있는 관념, 법의 실제 집행이 항상 객관과 중립을 유지하지는 않는다는 것을 우리는 경험으로 알고 있다. 정부 개정안 역시 다르지 않다. 여성의 임신중지는 언제나 예외 없이 범죄의 구성요건에 해당한다. 임신중지는 원칙적으로 범죄인 행위이고, 예외적인 경우에만 ‘위법성을 없애는 사유(위법성조각사유)’를 임신한 여성 스스로 입증하여 범죄와 형벌에서 빠져나가야 한다. 정부가 입법예고한 그 다음날(10월8일) 여성들이 들고 나온 ‘우리는 처벌도, 허락도 필요 없다’는 구호는 정부 개정안의 핵심 전제를 잘 드러

내고 있다. 현제가 형법 제269조 낙태죄 조항이 헌법에 합치되지 않는다고 선언했음에도 불구하고 정부는 그 위헌성을 없애는 방법으로 임신 중지의 '원칙적 금지-예외적 허용' 구조를 취했다. 그렇기 때문에 여성은 임신 전체 기간 동안 단 하루도, 어떤 경우라도, 현제가 인정한 권리로서의 임신 중지를 행하지 못하는 것이 정부 개정안의 가장 큰 문제라고 생각한다.

우리는 처벌도, 허락도 필요 없다

낙태죄가 형법에 들어온 지 67년 만의 개정이다. 임신중지의 규율은 나라별로 같은 형태를 찾아보기 힘들 정도로 다양한 입법례를 보인다. 정부와 국회는 1970년대부터 형성돼온 외국의 과거 입법례가 아니라, 국제적 수준의 최신 법, 현재 시점에서 최선의 권리보장법을 만들 수 있는데 입법 재량을 발휘하기를 기대한다. 법 개정 논의에서 지난 8월 법무부 자문기구인 양성평등정책위원회가 발표한 '낙태의 처벌에서 여성이 평등·건강·안전·행복하게 임신·임신중단·출산할 수 있는 권리를 보장하고 이를 통해 태아가 건강·안전·행복하게 출생·성장할 수 있는 여건 조성으로 법·정책 패러다임을 전환한다'는 권고를 가장 먼저 염두에 둘 것을 바란다. 우리는 정부 개정안보다 더 좋은 법을 가질 자격이 있다.

낙태죄 실효까지의 경과

: 2019. 4. 11.부터 2020. 12. 31.까지의 기록

정리 : 류민희

헌법재판소 결정 소식과 그에 대한 축하

2019년 4월 11일 서울 종로구 재동 헌법재판소 앞은 오전부터 많은 단체들의 릴레이 기자회견이 연달아 열렸다. 오후가 되고 방청권 배부를 기다리는 사람들과 속보를 준비하는 언론이 모여 긴장과 기대로 가득했다. 현장에 참여할 수 없는 사람들은 방송사의 인터넷 생중계를 통하여 선고를 기다리고 있었다.

헌법재판소 대재판정에서 오후 2시부터 시작된 이날의 선고 중16번째로 2017헌바127사건이 선고되었다. 2시 45분께 유남석 헌법재판소장의 낭독으로 시작된 선고는 곧바로 “주문. 형법 제269조 1항, 제270조 1항 중 '의사'에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 아니한다. 위 조항들은 2020년 12월 31일을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.”고 먼저 선언하였고 곧이어 헌법재판소 바깥에서 함성이 터져나왔다. 서기석 재판관의 헌법불합치 결정의견 요지 설명이 끝나자 이른바 재판관의 단순위헌 의견 요지 설명이 이어졌다. 재판관 9명은 4(헌법불합치) 대 3(단순위헌) 대 2(합헌)로 나뉘었다.

헌법불합치 결정은 이날 방송사의 주요뉴스 중 하나였으며 국내외 언론들은 속보로 헌법재판소 결정을 보도했다.¹ 법무부와 보건복지부, 여성가족부, 문화체육관광부, 국무조정실 등 정부 관계부처는 현재 결정 후 공동 입장문을 내고 "현재 결정을 존중한다"는 입장을 밝혔다.² 저녁 7시 안국역 인근에서는 여성인권단체들의 주최로 현재 결정을 자축하는 축하집회가 열렸다.

¹ 한겨레, '낙태죄' 헌법불합치 결정... 더 이상 여성의 잘못이 아니다. 2019. 4. 11.

한국일보, 낙태, 66년 만에 '죄'라는 굴레 끊다. 2019. 4. 11.

BBC News, South Korea must end abortion ban by 2020, says court, 2019 4. 11.

The New York Times, South Korea Rules Anti-Abortion Law Unconstitutional, 2019. 4. 11.

² 연합뉴스, 정부 '낙태죄 헌법불합치' 후속조치 착수... "현재결정 존중". 2019. 4. 11.

결정 이후

결정 당일 헌법재판소 소식을 속보로 알렸던 언론은 이튿날부터 후속입법의 향배로 주요 관심을 돌렸다. 4월 12일 모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동은 현재 결정의 의미를 논평하며 향후 방향에 대한 공동의 입장을 밝히는 기자회견을 했다.

헌법재판소 낙태죄 위헌소원 결정에 대한 모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동 입장

... 중략 ...

[우리의 요구]

- 장애, 질병, 연령, 경제적 상황, 지역적 조건, 혼인 여부, 교육 수준, 가족상태, 국적, 이주 상태, 성적지향, 성별정체성 등 다양한 상황에 놓인 사회구성원들이 아이를 낳을 만한 사회적 조건을 마련하지 않고 책임을 회피하는 사회에서는 누구도 미래를 꿈꿀 수 없다. 여성을 동등한 시민으로 대우하는 성평등 사회, 모든 이들이 자신의 삶의 권리를 누릴 수 있도록 국가가 그 책무를 다할 것을 촉구한다.
- 임신 당사자의 자기 결정에 의한 임신중지는 어떠한 경우에도 더 이상 범죄로 남아서는 안 된다. 형법상 임신중지 처벌 조항을 전면 폐지하라.
- 빠른 시기에, 어디서나, 안전하게 임신중지를 할 수 있도록 유산유도제의 도입을 즉각 승인하고 정확한 정보 제공과 임신중지 전후 건강관리를 보장하라. 또한 누구나 병원, 약국, 보건소 등 어디에서든 피임, 임신, 임신중지, 출산에 관련된 안전한 정보를 얻고 상담할 수 있는 체계적 시스템을 마련하라.
- 정부는 제대로 된 성교육을 포함한 교육정책, 고용 및 노동정책, 가족 정책, 청소년 정책, 장애 정책, 이주 정책, 보건의료 정책 전반에서 성평등의 보장, 성적 건강과 재생산 권리 보장이 차별없이 이루어질 수 있도록 보건복지부, 여성가족부, 교육부, 고용노동부, 법무부 등을 아우르는 통합적 정책 연계 시스템을 마련하라.
- 정부와 국회는 사회 모든 구성원들의 성적 권리와 재생산 권리가 제대로 보장될 수 있는 사회로 나아가기 위한 법과 제도, 종합적인 정책을 마련하라.

결정 이후 첫번째 발의가 4월 15일에 있었다. 이정미 의원(정의당)은 헌법재판소 결정 이후 첫번째 관련 법안으로 형법 및 모자보건법 개정안을 대표발의하였고³ 이는 형법 27장의 '낙태의 죄'를 '부동의임신중절의 죄'로 개정하고 모자보건법 상으로 임신 14주까지는 임신부 요청만으로, 14주~22주까지는 사회·경제적 등 사유로 임신을 중지할 수 있는 내용이었다. 이 법안은 현재 결정의 의미를 소위 '주수 논쟁'으로 협소하게 비화시켰다는 비판을 받기도 했다.⁴

한편 이를 마지막으로 1년 반 이상 입법부나 행정부 차원에서 공적인 논의는 없었다. 2020년 초부터 시작된 코로나 판데믹을 감안하더라도 헌법재판소가 부여한 입법 시한의 대부분의 시간을 공적인 논의나 의견 수렴 없이 보내게 되었다.

2020년 갑작스런 정부의 개정안 입법예고

해를 넘기고도 하반기에 접어든 2020년 10월 7일 정부는 낙태죄를 존치하는 형법과 모자보건법 개정안을 입법예고하였다. 시민사회와 인권단체들은 이 안들이 범죄화를 유지하여 사실상 낙태죄를 부활시킨다고 보았다.⁵ 이 안들은 국무회의를 통과하여, 모자보건법 일부개정안은 11월 18일, 형법 일부개정안은 11월 25일 국회에 발의 되었다.

이러한 정부안에 문제 제기하며 10월 12일 권인숙 의원(민주당)은 낙태죄를 완전 폐지하는 형법 및 모자보건법 일부개정안을 발의했고⁶ 11월 5일 이은주 의원(정의당)은 낙태죄를 완전 폐지하는 형법, 모자보건법, 근로기준법 일부개정안을 발의하였다.⁷

한편 11월 복지부는 자료없이 간담회 전날에야 관련 단체에 연락하여 졸속으로 정부 개정안 간담회를 시도하여 비난을 받았다.⁸ 12월 8일 소관위원 국회 법사위에서 발의 법안들과 관련하여 공청회가 열렸으나 진술인 구성에 있어서 논란이 있었고⁹ 헌법불합치 결정에 어긋나는 편향적인 공청회였다는 평가를 받았다.¹⁰ 정부의 사회적 대화의 시도는 편향적이었고 이 시도조차 모두 입법시한을 불과 두달 남짓 동안 일어난 일이었다.

3 한겨레, 이정미 '낙태죄 폐지' 법안 발의...현재 결정 후 국회 첫 개정안. 2019. 4. 15.

4 미디어오늘, 정의당 여성주의자모임 "이정미 낙태죄 폐지법에 반대". 2019. 4. 17.

한겨레, 낙태죄 헌법불합치 환영한 정의당 첫 개정안, 여성단체는 왜 반발할까. 2019. 4. 18.

5 한겨레, 여성계 "사문화된 낙태죄 부활...정부가 여성 목소리에 귀 닫아". 2020. 10. 6.

경향신문, '낙태죄 존치' 입법예고에 쏟아지는 비판, 정부는 경청해야. 2020. 10. 7.

연합뉴스, 민변 "정부입법안 낙태죄 부활시켜...즉시 철회하라". 2020. 10. 7.

모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동, [성명]문제인 정부의 입법예고안은 기만이다. '낙태죄'를 형법에서 완전 삭제하고 성과 재생산 권리 보장하라. 2020. 10. 7.

6 연합뉴스, 권인숙, 낙태죄 완전폐지 법안 발의...'14주' 정부안에 맞불. 2020. 10. 12.

7 정의당 '낙태죄 폐지' 3법에 근로기준법이 들어간 이유. 2020. 12. 8.

8 한겨레, 보건복지부, 낙태죄 의견수렴 부실 비판에도 '졸속 간담회'. 2020. 11. 5.

9 연합뉴스, 권인숙 "낙태죄 공청회, '존치' 주장 진술인이 절반...왜곡 우려". 2020. 12. 7.

10 KBS NEWS, 반쪽 '낙태죄 공청회'... "망연" 논란까지. 2020. 12. 8.

정부의 졸속안과 이에 대한 규탄적 사회적 논의가 급속화되는 동안 11월 30일 국가인권위원회는 개정안에 대한 의견서¹¹를 국회에 제출하였다.

올바른 입법방향에의 목소리

정부와 국회 논의가 지지부진하는 동안 여성과 단체들은 목소리내기를 멈추지 않았다. 2019년 6월 18일 모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동은 공개토론회 ‘낙태죄폐지 2라운드’를 개최하여 낙태죄 이후의 과제를 제시하였고, 2020년 7월 성적권리와 재생산정의를 위한 센터 세어는 낙태죄 폐지를 넘어 기본권을 보장하는 기본법으로서의 성과 재생산 권리 보장 기본법(안)을 발표하였다.¹² 입법 시한이 얼마 남지 않은 12월 동안 추운 날씨에도 국회 앞 1인 시위로 입법자들에게 우리의 입장을 알렸다.¹³

낙태죄는 역사 속으로

2020년 12월 초 무렵, 임시국회에서 대체법이 논의되지 않을 전망이 알려졌다.¹⁴ 그 이후 12월 한달은 소위 ‘입법공백’에 대한 혼란이 아니라 비범죄화라는 새로운 미래가 주는 기대감으로 2021년을 기다리는 시간이 되었다.

2020년 12월 31일은 67년간 유지된 낙태죄의 마지막 날이었다. 마치 2019년 4월 11일 그랬던 것처럼, 많은 사람들은 온라인 단체채팅방 등에 모여 옛날의 마지막과 새로운 시작을 축하했다. 형법 관련 조항은 헌법재판소의 결정 주문대로 위헌성이 확인되었고 2020년 12월 31일을 입법시한까지 입법자가 개정하지 않았기 때문에 2021년 1월 1일부터 효력이 자동 소멸되었다. 언론이 새해마다 알리는 ‘2021년 새해부터 달라지는 것들’에 낙태죄 폐지가 포함되었고¹⁵ 앞으로 많은 과제가 남아있지만 이때부터 분명히 다른 미래가 시작되었다.

11 한겨레, 인권위, “임신중지 비범죄화 방향으로 정부안 재검토 하라”, 2020. 11. 30.
 12 비마이너, 이제 처벌 반대를 넘어 세상을 바꿀 때가 왔다 -성과 재생산 권리 보장 기본법(안) 제안에 부쳐, 2020. 7. 10.
 13 한겨레, “국회는 들어라”...‘낙태죄 폐지’ 대학생 1인 시위 릴레이, 2020. 12. 4
 14 한국일보, 낙태죄 연내 개정 사실상 무산... 1년 8개월 허비한 국회, 2020. 12. 8.
 15 중앙일보, 최저임금 1.5%↑, 낙태죄 폐지, 고교 전면 무상교육...새해 달라지는 것, 2021. 1. 1.

의안번호	제 호	의결사항
의결연월일	2020. . (제 회)	

형법 일부개정법률안

제출자	국무위원 ○○○ (법무부장관)
제출연월일	2020. . .

법제처 심사 전

1. 의결주문

형법 일부개정법률안을 별지와 같이 의결한다.

2. 제안이유

헌법재판소는 2019. 4. 11. 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 형법 제269조제1항, 의사가 임신한 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 경우를 처벌하는 형법 제270조제1항 중 '의사'에 관한 부분은 모자보건법에서 정한 사유에 해당하지 않는다면 결정가능기간 중에 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유로 인하여 낙태갈등 상황을 겪고 있는 경우까지도 예외 없이 임신한 여성에게 임신의 유지 및 출산을 강제하고, 이를 위반한 경우 형사처벌한다는 점에서 임신한 여성의 자기결정권을 침해하여 헌법에 합치되지 아니하며, 2020. 12. 31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다는 결정을 선고하였음(2017헌바127 형법 제269조 제1항 등 위헌소원).

이에 헌법재판소의 결정 취지에 따라 기존 모자보건법에 규정되어 있던 낙태 허용요건을 확대하여 형법에 규정함으로써 형법 제269조제1항 및 제270조제1항 중 '의사'에 관한 부분의 위헌적 상태를 제거하려는 것임.

3. 주요내용

가. 기존 모자보건법에 규정되어 있던 낙태 허용요건을 확대하여 형법에 규정함(안 제270조의2).

4. 주요토의과제

없음

5. 참고사항

가. 관계법령 : 형법 제269조제1항, 제2항 및 제270조제1항

나. 예산조치 : 별도조치 필요 없음

다. 합 의 : 보건복지부 등과 합의되었음

라. 기 타 : 1) 신·구조문대비표, 별첨

2) 입법예고 기간 : 2020. 10. 7. ~ 11. 16. (40일간)

3) 행정규제 : 규제개혁위원회와 협의 결과, 이견 없음

- 규제 신설·폐지 등, 없음

법률 제 호

형법 일부개정법률안

형법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제270조의2를 다음과 같이 신설한다.

제270조의2(낙태의 허용요건) ① 제269조제1항, 제2항 또는 제270조제1항의 행위가 임신 14주 이내에 의사에 의하여 의학적으로 인정된 방법으로 이루어진 때에는 처벌하지 아니한다.

② 제269조제1항, 제2항 또는 제270조제1항의 행위가 임신 24주 이내에 의사에 의하여 의학적으로 인정된 방법으로 이루어지고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 처벌하지 아니한다. 다만 제3호에 해당하는 경우에는 임신한 여성이 모자보건법에서 정한 상담을 받고, 그 때부터 24시간이 경과하여야 한다.

1. 강간 또는 준강간(準強姦) 등 범죄행위로 인하여 임신된 경우
2. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우
3. 임신의 지속이 사회적 또는 경제적 이유로 임신한 여성을 심각한 곤경에 처하게 하거나 처하게 할 우려가 있는 경우
4. 임신의 지속이 보건의학적 이유로 임신한 여성의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우

③ 임신한 여성이 모자보건법에서 정한 상담 절차에 따라 임신의 지속, 출산 및 양육에 관한 충분한 정보를 제공받고 숙고 끝에 임신을 지속할 수 없다는 자기 결정에 이른 경우에는 제2항제3호의 사유가 있는 것으로 추정한다.

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포한 날부터 시행한다.

신·구조문대비표

현 행	개 정 안
<p>〈신 설〉</p>	<p>제270조의2(낙태의 허용요건) ① 제269조제1항, 제2항 또는 제270조제1항의 행위가 임신 14주 이내에 의사에 의하여 의학적으로 인정된 방법으로 이루어진 때에는 처벌하지 아니한다.</p> <p>② 제269조제1항, 제2항 또는 제270조제1항의 행위가 임신 24주 이내에 의사에 의하여 의학적으로 인정된 방법으로 이루어지고 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 처벌하지 아니한다. 다만 제3호에 해당하는 경우에는 임신한 여성이 모자보건법에서 정한 상담을 받고, 그 때부터 24시간이 경과하여야 한다.</p> <p>1. 강간 또는 준강간(準強姦) 등 범죄행위로 인하여 임신된 경우</p> <p>2. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우</p> <p>3. 임신의 지속이 사회적 또는 경제적 이유로 임신한 여성을 심각한 곤경에 처하게 하거나 처하게 할 우려가 있는 경우</p> <p>4. 임신의 지속이 보건의학적 이유로 임신한 여성의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우</p> <p>③ 임신한 여성이 모자보건법에서 정한 상담 절차에 따라 임신의 지속, 출산 및 양육에 관한 충분한 정보를 제공받고 숙고 끝에 임신을 지속할 수 없다는 자기 결정에 이른 경우에는 제2항제3호의 사유가 있는 것으로 추정한다.</p>

〈 의안 소관 부서명 〉

<p>법무부 형사법제과</p>	
<p>연 락 처</p>	<p>(02) 2110 - 3712</p>

의안 번호	제 호	의결사항
의결 연월일	2020. . (제 회)	

모자보건법 일부개정법률안

제 출 자	국무위원 ○○○ (보건복지부장관)
제출 연월일	2020. . .

법제처 심사 전

1. 의결주문

모자보건법 일부개정법률안을 별지와 같이 의결한다.

2. 제안이유

헌법재판소의 형법 자기낙태죄 및 의사의 업무상동의낙태죄에 대한 헌법불합치 결정(19.4.) 후 속조치로 합법적 허용범위(주수, 사유)는 기본절서법인 형법으로 이관하고, 모자보건법에는 의사의 의학적 설명의무 등 세부적인 인공임신중절 시술절차와 위기갈등상황의 임신에 대한 사회·심리적 상담 등 지원근거를 마련하고자 함

3. 주요내용

가. 인공임신중절의 정의 개정(안 제2조제7호)

‘인공임신중절수술’에서 수술을 삭제하고 약물·수술 등 의학적 방법으로 시술방법을 구체화하여 시술 방법 선택권 확대

나. 중앙 임신·출산 지원기관의 설치·운영(안 제7조의2)

위기갈등 상황의 임신·출산에 신속하게 대응하기 위해 중앙 지원기관을 설치하여 임신·출산 긴급전화 운영 및 온라인 상담을 제공하고, 임신·출산 종합상담기관 지원 및 관련 기관 간 연계체계 구축 등의 역할 부여

다. 임신·출산 종합상담 제공(안 제7조의3, 제7조의4)

보건소에 임신·출산 종합상담기관을 설치하여 임신으로 인한 위기갈등상황의 여성과 가족에게 정서적 지지, 지원정책 정보제공 등 임신 유지 여부에 관한 사회·심리적 상담을 제공하고, 임신의 유지·종결에 관한 상담사실확인서를 발급할 수 있도록 함. 또한 비영리법인 등이 임신의 유지 여부에 관한 상담을 제공하고 상담사실확인서를 발급하고자 하는 경우 보건복지부장관 또는 시·도지사로부터 지정을 받도록 하여 상담기관의 접근성 제고

라. 원치 않는 임신 예방 등 지원(안 제12조제3항)

국가와 지방자치단체의 피임교육 및 홍보, 임신·출산 등에 관한 정보제공 및 상담, 인공임신중절 관련 실태조사 및 연구, 국민의 생식건강 증진 사업 등 추진근거 마련

마. 인공임신중절수술의 허용한계 및 형법 적용배제 규정 삭제(안 제14조 및 제28조)

합법적인 허용범위(주수, 사유, 절차요건) 관련 조항을 기본절서법인 형법에 규정하고 모자보건

법에서는 삭제하며(제14조), 합법적 허용범위에 대한 형법의 적용배제 조항 삭제(제28조)

바. 인공임신중절에 관한 의사의 설명 의무 등(안 제14조의2)

- 1) 여성의 인공임신중절에 관한 의학적 정보 접근성을 보장하고, 반복적인 인공임신중절 예방을 위해 「의료법」에 따른 의료행위 설명 외에도 피임방법, 계획임신 등에 관한 시술 전 의사의 충분한 설명의무를 두고, 자기결정에 따른 인공임신중절임을 확인하는 서면동의 규정 마련
- 2) 심신장애로 의사표시를 할 수 없는 경우 법정대리인의 동의로 본인 동의를 갈음할 수 있도록 함. 또한 만 16세이상 미성년자의 경우에는 미성년자가 법정대리인의 동의받기를 거부하는 등 불가피한 경우 임신의 유지·종결에 관한 상담사실확인서만으로 시술할 수 있도록 규정하고, 만 16세 미만 미성년자의 경우에는 법정대리인의 부재 또는 법정대리인에 의한 폭행·협박 등 학대로 법정대리인의 동의를 받을 수 없는 경우 이를 증명하는 공적자료와 임신·출산 종합상담기관의 임신 유지·종결에 관한 상담사실확인서만으로 시술할 수 있도록 함

사. 인공임신중절 요청에 대한 거부·수락(안 제14조의3)

의사의 개인신념에 따른 인공임신중절 진료 거부를 예외적으로 인정하고, 인공임신중절 수락 또는 거부로 인한 불합리한 처우를 금지하며, 여성의 시술접근성 보장을 위해 의사는 시술요청을 거부하는 즉시 인공임신중절 관련 정보를 제공하는 임신·출산 종합상담기관을 안내하도록 규정

4. 주요토의과제

없 음

5. 참고사항

가. 관계법령 : 형법 제269조 및 제270조

나. 예산조치 : 중앙지원기관 운영비 1,454백만원, 임신·출산 상담창구 105개소(가임여성인구 4만명당 1개소) 운영 및 인건비 등 2,914백만원

다. 합 의 : 법무부, 문체부, 교육부, 여가부 등 관계부처와 협의완료

라. 기 타 : 1) 신·구조문대비표, 별첨

2) 입법예고: 2020. 10. 7.

3) 규제심사 : 2020.10월 중

모자보건법 일부개정법률안

모자보건법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조제7호 중 ““인공임신중절수술”이란”을 ““인공임신중절”이란 약물이나 수술 등 의학적인 방법으로, “배출시키는 수술을”을 “배출시켜 임신을 종결하는 행위를”로 하고, 같은 조 제8호 중 “모성의”를 “모성과 국민의”로, “말한다.”를 “말한다(법 제7조의2에 따른 중앙 임신·출산 지원사업과 제7조의3 및 제7조의4에 따른 임신·출산 종합상담사업을 포함한다)”로 한다.

제7조의2부터 제7조의5까지를 각각 다음과 같이 신설한다.

제7조의2(중앙 임신·출산 지원기관의 설치·운영 등) 보건복지부 장관은 다음 각 호의 업무를 수행하기 위하여 임신·출산 지원기관을 설치·운영할 수 있다.

1. 임신·출산 등에 관한 긴급전화 및 온라인 상담
2. 제7조의3 및 제7조의4에 따른 임신·출산 종합상담기관 지원 및 종사자교육
3. 임신·출산 관련 기관 간 연계체계 구축
4. 그 밖에 임신·출산 지원 및 생식건강 증진과 관련하여 정책분석 및 지원 등 보건복지부장관이 필요하다고 인정한 업무

제7조의3(임신·출산 종합상담 제공) ① 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 임신·출산 등에 관한 다음 각 호의 업무를 수행하기 위해 「지역보건법」에 따른 보건소에 종합상담기관(이하 “임신·출산 종합상담기관”이라 한다)을 둘 수 있다.

1. 모성 및 영유아의 건강에 관한 교육 및 홍보
2. 피임 등 생식건강 증진에 관한 교육 및 홍보
3. 임신·출산 등에 대한 정보 제공 및 심리지원
4. 임신의 유지·종결에 대한 상담
5. 그 밖에 임신·출산 관련 서비스 연계 등 보건복지부령으로 정하는 업무

② 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항의 업무를 제7조제1항에 따른 모자보건기구로 하여금 수행하게 할 수 있다. 이 경우 모자보건법 제7조제3항에 따라 의료법인이나 비영리법인에 위탁한 경우에는 제외한다

③ 임신·출산 종합상담기관은 제1항제4호에 관한 상담을 받은 임신한 여성 본인이 요청하는 경우 임신 유지·종결에 관한 상담사실확인서(이하 “상담사실확인서”라 한다)를 발급할 수 있다.

④ 제1항제4호의 상담은 임신한 여성이 심리적 지지와 임신, 출산 및 양육 등에 관한 정보를 충분히 제공받고 임신의 유지 여부에 대해 스스로 결정할 수 있도록 제공되어야 한다.

⑤ 임신·출산 종합상담기관은 보건복지부령으로 정하는 임신·출산 종합상담기관의 설치·운영 및 인력기준(이하 “운영기준 등”이라 한다)을 준수하여야 한다.

⑥ 제3항에 따른 상담사실 확인서 및 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.

제7조의4(임신·출산 종합상담기관의 지정) ① 보건복지부장관, 특별시장, 광역시장, 도지사, 특별자치시장 또는 특별자치도지사(이하 이 조에서 “보건복지부장관 등”이라 한다)는 제7조의3제1항에 따른 보건소 외에도 제7조의3제1항제3호부터 제5호까지의 업무를 제공하고 제7조의3제3항에 따른 ‘상담사실확인서’를 발급할 수 있는 자를 임신·출산 종합상담기관으로 지정할 수 있다.

② 제1항에 따른 지정을 받으려는 자는 「사회복지사업법」에 따른 사회복지법인 등 대통령령으로 정하는 자로서 보건복지부령으로 정하는 임신·출산 종합상담기관의 운영기준 등을 갖추어 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 보건복지부장관 등에게 신청하여야 한다. 지정받은 사항 중 중요사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.

③ 보건복지부장관 등은 지정받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 지정에 따른 업무의 정지를 명할 수 있다. 다만 제1호에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다.

1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우
2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 상담사실확인서를 발급한 경우
3. 제2항에 따른 지정기준을 갖추지 못하게 된 경우
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

④ 보건복지부장관 등은 제3항에 따라 지정을 취소하는 경우에는 청문을 하여야 한다.

⑤ 제3항에 따른 지정취소 및 업무정지에 관한 세부적인 기준은 대통령령으로 정한다.

제7조의5(상담원 등의 결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제7조의2에 따른 중앙 임신·출산 지원기관 또는 제7조의3 및 제7조의4에 따른 임신·출산 종합상담기관의 장 및 상담원이 될 수 없다.

1. 미성년자, 피성년후견인 또는 피한정후견인
2. 금고이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되지 아니하였거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 사람
3. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」제2조의 죄 또는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」제2조제2호의 죄를 범하여 형 또는 치료감호를 선고받고 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행이 종료되거나 집행을 유예·면제된 날로부터 3년이 지나지 아니한 사람

② 제7조의5제1항제3호에도 불구하고 재범의 위험성이 현저히 낮은 경우, 그 밖에 취업을 제한하여서는 아니되는 특별한 사정이 있다고 판단하는 경우에는 그러하지 아니한다.

제12조에 제3항을 다음과 같이 신설한다.

③ 국가와 지방자치단체는 국민의 생식건강 증진을 위해 다음 각 호의 사업을 실시할 수 있다.

1. 피임교육 및 홍보
2. 임신·출산 등에 관한 종합적 정보제공 및 심리지원
3. 인공임신중절 관련 실태조사 및 연구
4. 그 밖에 생식건강 증진과 관련된 사업

제14조를 삭제한다.

제14조의2 및 제14조의3을 각각 다음과 같이 신설한다.

제14조의2(인공임신중절에 관한 의사의 설명의무 등) ① 의사는 인공임신중절을 요청한 임신한 여성 본인(임신한 여성이 심신장애로 의사결정능력이 없는 경우에는 임신한 여성의 법정대리인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에게 「의료법」 제24조의2에 따른 의료행위에 관한 설명 외에도 인공임신중절 후 피임의 시기 및 방법, 정신적·신체적 합병증, 계획임신 등의 사항을 설명하고, 서면(전자문서를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 그 동의를 받아야 한다.

② 만 16세 이상의 미성년자가 법정대리인의 동의 받기를 거부하는 등 불가피한 경우에는 제1항의 본인의 서면동의 외에 제7조의3제3항에 따른 상담사실확인서만으로 시술할 수 있다.

③ 만 16세 미만 미성년자가 법정대리인의 부재 또는 법정대리인으로부터 폭행·협박 등 학대상황에 있어 「아동학대범죄의 처벌등에 관한 특례법」에 따른 다음 각 호의 어느 하나 또는 기타 학대를 입증할 수 있는 공적자료(전자문서를 포함한다)를 제출하는 경우에는 제1항의 본인의 서면동의 외에 제7조의3제3항에 따른 상담사실확인서만으로 시술할 수 있다.

1. 제12조에 따른 응급조치결과보고서
2. 제13조에 따른 긴급임시조치결정서
3. 제19조에 따른 임시조치결정서
4. 제36조에 따른 보호처분결정서
5. 제47조에 따른 피해아동보호명령결정서

④ 제3항의 상담사실확인서 작성 시 임신·출산 종합상담기관의 장은 필요한 경우 「아동복지법」 제12조에 따른 아동복지심의위원회의 자문을 들 수 있다. 이 경우 아동복지심의위원회는 의사, 사회복지사, 변호사 등 관련 전문가의 의견을 들 수 있다.

⑤ 임신·출산상담기관의 장 또는 임신한 미성년 여성 본인 등의 요청이 있는 경우 「아동학대범죄의 처벌등에 관한 특례법」에 따른 사법경찰관리 또는 법원 등은 제3항의 각 호의 서류를 지체없이 발급하여야 한다.

⑥ 의사가 제1항부터 제3항에 따른 서면동의를 받을 때에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 임신한 여성 본인의 자기결정에 따른 인공임신중절임을 확인하는 서명 또는 기명 날인을 받아야 한다.

제14조의3(인공임신중절 요청의 거부·수락) ① 의사는 「의료법」 제15조에도 불구하고 개인의 신념에 따라 인공임신중절 요청을 거부할 수 있다.

② 제1항에 따라 의사가 인공임신중절 요청을 거부하는 경우, 이를 요청한 자에게 제7조의2제1호에 따른 임신·출산 등에 관한 긴급전화 및 제7조의3제1항에 따른 임신·출산 종합상담기관에 관한 정보를 안내하여 임신의 유지·종결에 관한 필요정보를 제공받을 수 있도록 하여야 한다.

③ 누구든지 해당 의사에게 인공임신중절 요청의 수락 또는 제1항에 따른 거부를 이유로 해고나 그 밖에 불리한 처우를 하여서는 아니된다.

제21조제1항에 제10호부터 제12호까지를 각각 다음과 같이 신설하고, 같은 조 제2항 중 “제8호”를 “제8호, 제11호 및 제12호”로 한다.

10. 제7조의2에 따라 중앙 임신·출산 지원기관의 업무를 위탁받은 자의 업무수행 경비
11. 제7조의3제1항에 따른 임신·출산 종합상담기관의 설치 및 운영 경비
12. 제7조의3제3항에 따른 상담사실확인서 발급에 필요한 업무수행 경비

제25조제2항 중 “제15조의6에 따른 감염 예방 등에 관한 교육의 실시에 관한 업무”를 “다음 각 호의 업무를 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조제1항에 따른 공공기관 또는 ”으로 하고, 같은 항에 각 호를 다음과 같이 신설한다.

1. 제7조의2에 따른 중앙 임신·출산 지원기관의 운영
2. 제15조의6에 따른 감염 예방 등에 관한 교육의 실시

제26조제1항제1호를 제2호로 하고, 같은 항에 제1호를 다음과 같이 신설하며, 같은 항 제3호 및 제4호를 각각 제4호 및 제5호로 한다.

1. 제7조의4제1항에 따른 지정을 받지 않고 상담사실확인서를 발급한 자

제27조제1항부터 제3항까지를 각각 제2항부터 제4항까지로 하고, 같은 조에 제1항을 다음과 같이 신설하며, 같은 조 제4항(중전의 제3항) 각 호 외의 부분 중 “제1항과 제2항”을 “제2항과 제3항”으로 하고, 같은 항 제1호 중 “제1항 및 제2항제1호”를 “제2항 및 제3항제1호”로 하며, 같은 항 제2호 중 “제2항제6호”를 “제1항 및 제3항제6호”로 한다.

① 제14조의2제1항을 위반하여 임신한 여성 본인에게 설명을 하지 않거나 서면 동의를 받지 않은 자에게는 300만원 이하의 과태료를 부과한다.

제28조를 삭제한다.

부 칙

이 법은 2021년 1월 1일부터 시행한다.

신·구조문대비표

현 행	개 정 안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.	제2조(정의) ----- -----.
1. ~ 6. (생 략)	1. ~ 6. (현행과 같음)
7. “인공임신중절수술”이란 태아가 모체 밖에서는 생명을 유지할 수 없는 시기에 태아와 그 부속물을 인공적으로 모체 밖으로 배출시키는 수술을 말한다.	7. “인공임신중절”이란 약물이나 수술 등 의학적인 방법으로 ----- 배출시켜 임신을 종결하는 행위를 -----.
8. “모자보건사업”이란 모성과 영유아에게 전문적인 보건의료서비스 및 그와 관련된 정보를 제공하고, 모성의 생식건강(生殖健康) 관리와 임신·출산·양육 지원을 통하여 이들이 신체적·정신적·사회적으로 건강을 유지하게 하는 사업을 말한다.	8. ----- ----- 모성과 국민의 ----- ----- 말 한다(법 제7조의2에 따른 중앙 임신·출산 지원사업과 제7조의3 및 제7조의4에 따른 임신·출산 종합상담사업을 포함한다).
9. 삭 제	
10. ~ 12. (생 략)	10. ~ 12. (현행과 같음)
<신 설>	제7조의2(중앙 임신·출산 지원기관의 설치·운영 등) 보건복지부장관은 다음 각 호의 업무를 수행하기 위하여 임신·출산 지원기관을 설치·운영할 수 있다. 1. 임신·출산 등에 관한 긴급전화 및 온라인 상담 2. 제7조의3 및 제7조의4에 따른 임신·출산 종합상담기관 지원 및 종사자교육 3. 임신·출산 관련 기관 간 연계체계 구축 4. 그 밖에 임신·출산 지원 및 생식건강 증진과 관련하여 정책분석 및 지원 등 보건복지부장관이 필요하다고 인정한 업무
<신 설>	제7조의3(임신·출산 종합상담 제공) ① 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 임신·출산 등에 관한 다음 각 호의 업무를 수

	<p>행하기 위해 「지역보건법」에 따른 보건소에 종합상담기관(이하 “임신·출산 종합상담기관”이라 한다)을 둘 수 있다.</p> <p>1. 모성 및 영유아의 건강에 관한 교육 및 홍보 2. 피임 등 생식건강 증진에 관한 교육 및 홍보 3. 임신·출산 등에 대한 정보 제공 및 심리지원 4. 임신의 유지·종결에 대한 상담 5. 그 밖에 임신·출산 관련 서비스 연계 등 보건복지부령으로 정하는 업무</p> <p>② 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장은 제1항의 업무를 제7조제1항에 따른 모자보건기구로 하여금 수행하게 할 수 있다. 이 경우 모자보건법 제7조제3항에 따라 의료법인이나 비영리법인에 위탁한 경우에는 제외한다</p> <p>③ 임신·출산 종합상담기관은 제1항제4호에 관한 상담을 받은 임신한 여성 본인이 요청하는 경우 임신 유지·종결에 관한 상담사실확인서(이하 “상담사실확인서”라 한다)를 발급할 수 있다.</p> <p>④ 제1항제4호의 상담은 임신한 여성이 심리적 지지와 임신, 출산 및 양육 등에 관한 정보를 충분히 제공받고 임신의 유지 여부에 대해 스스로 결정할 수 있도록 제공되어야 한다.</p> <p>⑤ 임신·출산 종합상담기관은 보건복지부령으로 정하는 임신·출산 종합상담기관의 설치·운영 및 인력기준(이하 “운영기준 등”이라 한다)을 준수하여야 한다.</p> <p>⑥ 제3항에 따른 상담사실 확인서 및 그 밖에 필요한 사항은 보건복지부령으로 정한다.</p>
<신 설>	<p>제7조의4(임신·출산 종합상담기관의 지정) ① 보건복지부장관, 특별시장, 광역시장, 도지사, 특별자치시장 또는 특별자치도지사(이하 이 조에서 “보건복지부장관 등”이라 한다)는 제7조의3제1항에 따른 보건소 외에도 제7조의3제1항제3호부터 제5호까지의 업무를 제공하고 제7조의3제3항에 따른 ‘상담사실확인서’를 발급할 수 있는 자를 임신·출산 종합상담기관으로 지정할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따른 지정을 받으려는 자는 「사회복지사업법」에 따른 사회복지법인 등 대통령령으로 정</p>

	<p>하는 자로서 보건복지부령으로 정하는 임신·출산 종합상담기관의 운영기준 등을 갖추어 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 보건복지부장관 등에게 신청하여야 한다. 지정받은 사항 중 중요사항을 변경하려는 경우에도 또한 같다.</p> <p>③ 보건복지부장관 등은 지정받은 자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 지정에 따른 업무의 정지를 명할 수 있다. 다만 제1호에 해당하는 경우에는 그 지정을 취소하여야 한다.</p> <p>1. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지정을 받은 경우</p> <p>2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 상담사실확인서를 발급한 경우</p> <p>3. 제2항에 따른 지정기준을 갖추지 못하게 된 경우</p> <p>4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사유에 해당하는 경우</p> <p>④ 보건복지부장관 등은 제3항에 따라 지정을 취소하는 경우에는 청문을 하여야 한다.</p> <p>⑤ 제3항에 따른 지정취소 및 업무정지에 관한 세부적인 기준은 대통령령으로 정한다.</p>
<신 설>	<p>제7조의5(상담원 등의 결격사유) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 제7조의2에 따른 중앙 임신·출산 지원기관 또는 제7조의3 및 제7조의4에 따른 임신·출산 종합상담기관의 장 및 상담원이 될 수 없다.</p> <p>1. 미성년자, 피성년후견인 또는 피한정후견인</p> <p>2. 금고이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되지 아니하였거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 사람</p> <p>3. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」제2조의 죄 또는 「아동·청소년의 성보호에 관한 법률」제2조제2호의 죄를 범하여 형 또는 치료감호를 선고받고 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행이 종료되거나 집행이 유예·면제된 날로부터 3년이 지나지 아니한 사람</p> <p>② 제7조의5제1항제3호에도 불구하고 재범의 위</p>

	<p>협성이 현저히 낮은 경우, 그 밖에 취업을 제한하여서는 아니되는 특별한 사정이 있다고 판단하는 경우에는 그러하지 아니한다.</p>
제12조(인공임신중절 예방 등의 사업) ①·② (생략)	제12조(인공임신중절 예방 등의 사업) ①·② (현행과 같음)
<신 설>	<p>③ 국가와 지방자치단체는 국민의 생식건강 증진을 위해 다음 각 호의 사업을 실시할 수 있다.</p> <p>1. 피임교육 및 홍보</p> <p>2. 임신·출산 등에 관한 종합적 정보제공 및 심리지원</p> <p>3. 인공임신중절 관련 실태조사 및 연구</p> <p>4. 그 밖에 생식건강 증진과 관련된 사업</p>
제14조(인공임신중절수술의 허용한계) ① 의사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에만 본인과 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 사람을 포함한다. 이하 같다)의 동의를 받아 인공임신중절수술을 할 수 있다.	<삭 제>
1. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 우생학적(優生學的) 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우	
2. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 전염성 질환이 있는 경우	
3. 강간 또는 준강간(準強姦)에 의하여 임신된 경우	
4. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우	
5. 임신의 지속이 보건의학적인 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우	
② 제1항의 경우에 배우자의 사망·실종·행방불명, 그 밖에 부득이한 사유로 동의를 받을 수 없으면 본인의 동의만으로 그 수술을 할 수 있다.	
③ 제1항의 경우 본인이나 배우자가 심신장애로 의사표시를 할 수 없을 때에는 그 친권자나 후견인의 동의로, 친권자나 후견인이 없을 때에는 부양 의무자의 동의로 각각 그 동의를 갈음할 수 있다.	
<신 설>	제14조의2(인공임신중절에 관한 의사의 설명의무 등) ① 의사는 인공임신중절을 요청한 임신한 여성 본인(임신한 여성이 심신장애로 의사결정능력

	<p>이 없는 경우에는 임신한 여성의 법정대리인을 말한다. 이하 이 조에서 같다)에게「의료법」제24조의 2에 따른 의료행위에 관한 설명 외에도 인공임신 중절 후 피임의 시기 및 방법, 정신적·신체적 합병증, 계획임신 등의 사항을 설명하고, 서면(전자문서를 포함한다. 이하 이 조에서 같다)으로 그 동의를 받아야 한다.</p> <p>② 만 16세 이상의 미성년자가 법정대리인의 동의를 받기를 거부하는 등 불가피한 경우에는 제1항의 본인의 서면동의 외에 제7조의3제3항에 따른 상담사 실확인서만으로 시술할 수 있다.</p> <p>③ 만 16세 미만 미성년자가 법정대리인의 부재 또는 법정대리인으로부터 폭행·협박 등 학대상황에 있어「아동학대범죄의 처벌등에 관한 특례법」에 따른 다음 각 호의 어느 하나 또는 기타 학대를 입증할 수 있는 공적자료(전자문서를 포함한다)를 제출하는 경우에는 제1항의 본인의 서면동의 외에 제7조의3제3항에 따른 상담사실확인서만으로 시술할 수 있다.</p> <p>1. 제12조에 따른 응급조치결과보고서 2. 제13조에 따른 긴급입시조치결정서 3. 제19조에 따른 임신조치결정서 4. 제36조에 따른 보호처분결정서 5. 제47조에 따른 피해아동보호명령결정서</p> <p>④ 제3항의 상담사실확인서 작성 시 임신·출산 종합상담기관의 장은 필요한 경우「아동복지법」제12조에 따른 아동복지심의위원회의 자문을 요청할 수 있다. 이 경우 아동복지심의위원회는 의사, 사회복지사, 변호사 등 관련 전문가의 의견을 들을 수 있다.</p> <p>⑤ 임신·출산상담기관의 장 또는 임신한 미성년 여성 본인 등의 요청이 있는 경우「아동학대범죄의 처벌등에 관한 특례법」에 따른 사법경찰관리 또는 법원 등은 제3항 각 호의 서류를 지체없이 발급하여야 한다.</p> <p>⑥ 의사가 제1항부터 제3항에 따른 서면동의를 받을 때에는 보건복지부령으로 정하는 바에 따라 임신한 여성 본인의 자기결정에 따른 인공임신중절임을 확인하는 서명 또는 기명 날인을 받아야 한다.</p>
--	--

<p><신 설></p>	<p>제14조의3(인공임신중절 요청의 거부·수락) ① 의사는「의료법」제15조에도 불구하고 개인의 신념에 따라 인공임신중절 요청을 거부할 수 있다.</p> <p>② 제1항에 따라 의사가 인공임신중절 요청을 거부하는 경우, 이를 요청한 자에게 제7조의2제1호에 따른 임신·출산 등에 관한 긴급전화 및 제7조의3제1항에 따른 임신·출산 종합상담기관에 관한 정보를 안내하여 임신의 유지·중결에 관한 필요정보를 제공받을 수 있도록 하여야 한다.</p> <p>③ 누구든지 해당 의사에게 인공임신중절 요청의 수락 또는 제1항에 따른 거부를 이유로 해고나 그 밖에 불리한 처우를 하여서는 아니된다.</p>
<p>제21조(경비의 보조) ① 국가는 예산의 범위에서 다음 각 호의 경비를 보조할 수 있다.</p>	<p>제21조(경비의 보조) ① -----</p>
<p>1. ~ 9.(생략)</p>	<p>1. ~ 9.(현행과 같음)</p>
<p><신 설></p>	<p>10. 제7조의2에 따라 중앙 임신·출산 지원기관의 업무를 위탁받은 자의 업무수행 경비</p>
<p><신 설></p>	<p>11. 제7조의3제1항에 따른 임신·출산 종합상담기관의 설치 및 운영 경비</p>
<p><신 설></p>	<p>12. 제7조의3제3항에 따른 상담사실확인서 발급에 필요한 업무수행 경비</p>
<p>② 지방자치단체는 예산의 범위에서 제1항제4호부터 제6호까지 및 제8호의 경비 중 국가에서 보조하는 부분 외의 경비를 보조한다.</p>	<p>② ----- ----- 제8호, 제11호 및 제12호 ----- -----</p>
<p>제25조(권한의 위임 및 업무의 위탁) ①(생략)</p>	<p>제25조(권한의 위임 및 업무의 위탁) ①(현행과 같음)</p>
<p>② 보건복지부장관은 대통령령으로 정하는 바에 따라 제15조의6에 따른 감염 예방 등에 관한 교육의 실시에 관한 업무를 협회 등에 위탁할 수 있다.</p>	<p>② ----- -- 다음 각 호의 업무를「공공기관의 운영에 관한 법률」제4조제1항에 따른 공공기관 또는 -----</p>
<p><신 설></p>	<p>1. 제7조의2에 따른 중앙 임신·출산 지원기관의 운영</p>
<p><신 설></p>	<p>2. 제15조의6에 따른 감염 예방 등에 관한 교육의 실시</p>

제26조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.	제26조(벌칙) ① ----- ----- -----.
<신 설>	1. 제7조의4제1항에 따른 지정을 받지 않고 상담사 실확인서를 발급한 자
1. (생 략)	2. (현행 제1호와 같음)
3. 4. (생 략)	4. 5. (현행 제3호 및 제4호와 같음)
② ③ (생 략)	② ③ (현행과 같음)
제27조(과태료) <신 설>	제27조(과태료) ① 제14조의2제1항을 위반하여 임신한 여성 본인에게 설명을 하지 않거나 서면 동의를 받지 않은 자에게는 300만원 이하의 과태료를 부과한다.
① ② (생 략)	② ③ (현행 제1항 및 제2항과 같음)
③ 제1항과 제2항에 따른 과태료는 다음 각 호의 구분에 따라 부과 징수하되 대통령령으로 정하는 바에 따른다.	④ 제2항과 제3항----- ----- -----.
1. 제1항 및 제2항제1호부터 제5호까지의 규정에 해당하는 경우: 특별자치시장·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장이 부과 징수한다.	1. 제2항 및 제3항제1호----- ----- -----.
2. 제2항제6호에 해당하는 경우: 보건복지부장관이 부과 징수한다.	2. 제1항 및 제3항제6호----- -----.
제28조(「형법」의 적용 배제) 이 법에 따른 인공임신중절수술을 받은 자와 수술을 한 자는 「형법」 제269조제1항·제2항 및 제270조제1항에도 불구하고 처벌하지 아니한다.	<삭 제>

< 의안 소관 부서명 >

보건복지부 출산정책과	
연 락 처	(044) 202 - 3399



서울 서초구 법원로4길 23 대덕빌딩 2층
전화 02)522-7284, 팩스 02)522-7285
웹페이지 <http://minbyun.org>
전자우편 admin@minbyun.or.kr

문서번호 : 20-12-여성위-01
수 신 : 국회 법제사법위원회
참 조 : 국회 법제사법위원회 위원
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회
제 목 : [민변 여성위] 낙태죄 개정 관련 형법 개정법률안에 관한 의견서
전송일자 : 2020. 12. 8.(화)
전송매수 : 총 18매 (첨부자료 포함)

1. 국회 법제사법위원회와 위원들의 무궁한 발전을 기원합니다.
2. 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회는 국회 법제사법위원회에서 개최되는 '낙태죄' 개정 관련 공청회에 다음과 같이 '형법 개정법률안에 관한 의견서'를 제출합니다.

■ 첨부 : 의견서

2020년 12월 8일
민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회

형법 개정법률안에 관한 의견서

1. 서언

형법의 낙태죄 조항에 관하여 헌법불합치를 선언한 헌법재판소 2019. 4. 11. 선고 2017헌바127 결정(이하 ‘헌법재판소 결정’)에 따른 후속 입법으로 2020. 12. 4. 현재, 국회에 4개의 형법 개정법률안이 제출되어 법제사법위원회의 법률안 심의를 앞두고 있습니다. 발의일 순서대로 권인숙 의원 대표발의 형법 일부 개정법률안(의안번호 2104483, 발의일 2020. 10. 12.), 이은주 의원 대표발의 형법 일부 개정법률안(의안번호 2104979, 발의일 2020. 11. 5.), 조해진 의원 대표발의 형법 일부 개정법률안(의안번호 2105295, 발의일 2020. 11. 13.), 정부 발의 형법 일부 개정법률안(의안번호 2105733, 발의일 2020. 11. 25.)이 그것입니다. 위 개정안 중 이은주 의원 대표발의 개정안과 권인숙 의원 대표발의 개정안은 형법 각칙 ‘제27장 낙태의 죄’를 삭제하는 내용인 반면, 조해진 의원 대표발의 개정안과 정부 개정안은 현행 형법 제269조 제1항 내지 제3항, 제270조 제1항 제4항을 그대로 두고, 형법 제270조의 2를 신설하여 일정한 ‘낙태의 허용요건’을 추가하는 내용입니다. 이하에서는 정부안의 내용을 중심으로 낙태 허용요건을 신설하는 형법 개정 법률안의 문제점에 관한 의견을 개진하고자 합니다.

2. 낙태죄를 유지한 정부안의 문제점 (일반론)

가. 정부안은 다음에서 살펴보는 바와 같이 인간의 존엄과 행복추구권 및 자기결정권, 건강권, 평등권, 사생활의 비밀과 자유를 침해하여 과잉금지원칙에

반하고, 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배됩니다.

나. 여성의 자기결정권, 건강권, 평등권 등 기본권 침해

1) 가해자 대 피해자의 구도를 넘어서는 조화로운 방법을 모색할 것을 주문 하였음

헌법재판소(2019. 4. 11. 선고 2017헌바12 형법 제269조 제1항 등 위헌소원)는 “임신한 여성이 자신의 임신을 유지 또는 종결할 것인지 여부를 결정하는 것은 스스로 선택한 인생관, 사회관을 바탕으로 자신이 처한 신체적, 심리적, 사회적, 경제적 상황에 대한 깊은 고민을 한 결과를 반영한 전인적(全人的)결정”, “임신유지 여부의 결정은 진공상태에서 독립적으로 이루어지는 것이 아니라 임신한 여성이 그 당시 처한 환경과 상황에 따라 그 무게가 각기 달라질 수밖에 없고 개별적 상황에 따라 임신 중단이라는 선택지가 보장되지 않는다면 그 여성의 삶은 황폐해지고 인격이 손상되는 결과에 이를 수 있다”, “임신한 여성의 자기결정권은 여성의 삶에 근본적이고 결정적인 영향을 미치는 문제에 대하여 스스로 결정하는 것으로서 여성의 인격권의 핵심을 이루는 매우 중요한 기본권”이라고 하면서 “임신한 여성의 임신유지 여부에 대한 결정은 인간의 존엄성과 자율성에 터잡은 자기결정권의 행사로 존중되어야 함을 천명하였습니다.

임신한 여성의 자기결정권의 행사는 여성의 인격권의 핵심을 이루는 매우 중요한 기본권인 만큼, 임신한 여성이라면 임신 주수에 상관없이 누릴 수 있는 권리라 할 것이므로 정부안과 같이 임신 유지 여부에 대해 임신 24주 이상의 임부를 자기결정권을 행사하였다는 이유로 형사 처벌하는 것은 헌법에 반한다고 할 것입니다. 이에 헌법재판소는 다음과 같이 임부와 태아의 갈등

상황을 가해자 대 피해자의 구도를 넘어서는 해결책을 마련할 것을 언급하였습니다. “낙태 갈등상황이 전개된다는 것은 ‘가해자 대 피해자’ 관계로 임신한 여성과 태아의 관계를 고정시켜서는 태아의 생명보호를 위한 바람직한 해법을 찾기 어렵다는 것을 시사해준다”, “이러한 특성은 추상적인 형량에 의하여 양자택일 방식으로 선택된 어느 하나의 법익을 위해 다른 법익을 희생할 것이 아니라, 실제적 조화의 원칙에 따라 양 기본권의 실현을 최적화할 수 있는 해법을 모색하고 마련할 것을 국가에 요청하고 있다”, “임신한 여성의 안위가 태아의 안위와 깊은 관계가 있고, 태아의 생명 보호를 위해 임신한 여성의 협력이 필요하다는 점을 고려하면 태아의 생명을 보호한다는 언명은 임신한 여성의 신체적 사회적 보호를 포함할 때 실질적인 의미를 가질 수 있다”, “임신, 출산, 육아에 장애가 되는 사회적, 경제적 조건을 적극적으로 개선하는 노력을 기울인다면 태아의 생명보호에 실질적인 도움이 될 것이다”.

보건복지부에서 2011년에 실시한 ‘전국임신중절실태조사’에 따르면 전체 인공임신중절 중 임신3개월 이내에 이루어지는 임신중절이 약 94%를 차지하는 것으로 나타났습니다. 이는 나머지 6%만이 임신 3개월 이후 즉 12주 이후 낙태갈등상황에서 인공 임신중절을 하게 된다는 것을 의미하는바, 24주 이후 낙태율은 훨씬 미비할 것으로 추정됩니다. 여기서 임신 24주 이후 낙태갈등 상황에 있는 임부는 미성년자, 성폭력 피해자, 지적장애인, 빈곤여성 등 취약한 상황에 놓인 여성이 뒤늦게 임신 상황을 알았거나 취약한 상황으로 인하여 뒤늦게 낙태에 이른 것이라는 것을 추측하는 것은 어렵지 않습니다. 즉 가장 절박하게 낙태의 필요성이 있는 여성들이 사회, 경제적 이유로 가장 늦게 낙태를 선택한 것인데, 이들은 이로 인하여 ‘임신유지로 인한 신체적 심리적 부담, 출산과정에 수반되는 신체적 고통, 위험을 감내하도록 강제당하는 것뿐만 아니라, 이에 더하여 임신·출산·육아과정에서 발생하는 경제적 부

담, 직장 등 사회생활에서의 어려움, 학교 계속의 곤란, 경력 단절 등을 포함한 각종 고통까지 겪을 것을 강제당하는 결과’에 이르게 됩니다. 결국 개정안은 지원과 보호가 가장 필요한 여성을 처벌하는 극단적인 결과를 초래하고 있습니다.

2) 자기낙태죄 조항의 유지는 입법 목적을 달성하는데 전혀 실효성이 없음

헌법재판소는 자기낙태죄 조항의 실효성과 관련하여 “다양한 윤리적 관점이 존재하였던 수많은 시대와 사회에서 여성들은 형벌의 위하를 무릅쓰고 자신의 건강 또는 생명의 위험까지 감수하면서 원치 않은 임신을 회피하는 방법으로 자기낙태를 감행하여 왔다”는 점을 지적하면서 “형벌의 위하로서 여성에게 임신의 유지 및 출산을 강제하는 효과는 제한적”이며, 우리나라에서는 “사실상 사문화된 조항¹⁾”임을 인정하였습니다. 자기낙태죄 조항은 태아의 생명을 보호하기는커녕 여성으로 하여금 “안전하지 않은 방법으로 낙태를 실행하게 되는 측면”이 있고 “음성적으로 낙태를 할 수밖에 없기 때문에 비싼 수술비를 내고 불법적인 수술을 받거나, 심지어 해외원정 낙태”까지 하게 하고, “낙태수술과정에서 의료사고나 후유증 등이 발생해도 법적 구제를 받기 어렵고, 수술 전후로 적절한 의료서비스나, 상담, 돌봄 등을 제공받기도 쉽지 않”게 하며, “불법 낙태수술을 원하는 여성은 비싼 수술비를 감당하여야 하는데, 이를 감당하지 못하는 미성년자나 저소득층 여성들이 적절한 시기에 수술받기가 쉽지 않고 끝내 시기를 놓쳐 낙태를 하지 못하고 출산하는 경우 영아유기 내지 영아살해로 이어지는 결과를 초래”하고, “태아의 생명보호를 위한다는 본래의 목적과 무관하게 헤어진 상대 남성의 복수나 괴롭힘의 수단, 가사, 민사 분쟁의 압박수단 등으로 악용”되었습니다.

1) 대검찰청에 따르면 2006년부터 2013년까지 여성이 낙태범죄로 기소된 경우는 연간 10건 이하로 낙태죄 조항이 사문화되었음을 알 수 있음.

즉 헌법재판소는 자기낙태죄가 입법 목적을 달성하기는커녕, 여성의 건강권과 자기결정권 등 인격권을 극심하게 침해하는 역할만을 해왔다는 것을 인정하였습니다. 정부안이 24주 이전의 임신에 대해서는 낙태를 허용하고, 그 이후 낙태만을 처벌한다고 하여 이러한 기본권 침해상황이 해소되는 것이 아닙니다. 24주 이후 낙태 갈등상황에 놓인 여성들이 훨씬 더 취약한 상태라는 점을 감안할 때, 위와 같은 기본권 침해 상황은 더욱 극심할 것이라 할 것이므로 낙태허용기간을 확대하였다고 하여 기본권 침해상황이 해결되었다고 볼 수는 없는 것입니다.

3) 여성이라는 이유로 형사 처벌하는 지위범죄에 대하여 평등권을 침해

자기낙태죄 규정으로 인하여 처벌되는 주체는 아주 예외적인 경우²⁾를 제외하고는 오로지 여성이며 상대 남성은 처벌되지 않고 사법절차 안에서 여성들이 남성에 비하여 취약하고 종속적인 지위에 놓이도록 하는 원인이 되고 있습니다.

임부가 놓인 사회적 관계망 속에서 임신과 출산이 가지는 의미와 영향에 비추어 볼 때, 원치 않는 임신과 출산으로 여성에게 부과되는 것은 비단 신체나 자기결정권 등 기본권의 1회적인 침해가 아니며, 자기낙태죄 규정으로 여성이 경험하게 되는 근본적인 현실은 단지 신체적인 것이 아니라 사회적 것입니다. 여성은 전 일생에 걸쳐 양육 책임, 사회적·경제적 지위의 열등화, 모성 및 어머니 역할의 강요 등 불이익이나 부담을 감수하게 됩니다. 특히 미혼모에 대한 사회적 편견이 심하거나 남녀 간 극심한 임금격차 등 여성의 경제적 불평등이 심한 사회일수록 자기낙태죄의 성 불평등한 효과는 더욱

2) 자기낙태한 임부의 방조범으로 남자가 처벌되는 경우가 아주 드물게 있긴 하지만, 극히 드문 경우이며, 오히려 자기낙태죄는 상대남이 여성을 공격하고 처벌하는 수단으로 악용되고 있습니다.

됩니다. 낙태가 금지되고 여성이 자신의 재생산에 관한 통제력이 제한받는 상황은 실제 여성이 사회·경제적으로 열등한 지위에 놓이도록 하는데 기여합니다. 여성은 스스로 출산 시기를 선택할 수 없게 되며, 이는 여성에게 남성은 겪지 아니하는 교육, 경제, 공적생활에서의 심각한 부담과 불평등을 초래합니다³⁾. 낙태가 형사범죄화된 사회에서 여성의 사회적 지위는 임신·출산 기능으로 인하여 가정 내로 한정되면서 사회·경제적 지위 역시 남성에게 의존적일 수밖에 없게 됩니다. 이처럼 여성에게 임신을 중단할 권리를 허용하지 않는 것은 여성이 자신의 삶의 경로를 결정함에 있어서 남성과 달리 평등한 기회와 자율성을 가지지 못하게 하며, 여성이 남성보다 낮은 사회적 지위가 강화되는 결과를 야기합니다.

자기낙태죄 규정은 여성에게만 특유하게 나타나는 문제의 해결을 위하여 필요한 예외적 경우에 해당하는 성차별적 규율로서 정당화될 수 없으며, 여성과 남성 간 성역할에 관한 고정관념에 기초한 차별에 해당한다 할 것입니다.

다. 국제 인권규범에 반함- 국제인권규범상 확립된 권리로서 ‘낙태의 비범죄화’

세계의 낙태법은 형법이 아닌 여성의 선택과 권리에 기반한 법률, 정책 프로그램으로 규율되고 있습니다. 여성이 스스로 임신과 출산을 결정할 권리는 이미 국가가 허용하는 것을 넘어서서 국가에게 이행을 청구할 수 있는 ‘권리’로서 인정되고 있는 것입니다. 유엔 인권규범의 최고 권위기관인 국제인권조약기구(International Human rights Treaty Bodies)를 포함한 국제인권기구들은 합법적 임신중단에 대한 접근성을 보장하는 것은 여성에 대한 차별 철폐를 위한 국가 의무의 일부라고 선언하였습니다. 특히 1995년 중국 베이징

3) Neil S. Siegel & Reva B. Siegel, "Equality Arguments for abortion Rights" UCLA L. Rev. Discourse 60, 2012, 160쪽.

에서 개최된 제4차 세계여성회의(the Forth World Conference for Women)는 여성의 재생산적 건강은 만족스럽고 안전한 성생활, 재생산 능력 그리고 그 시기와 방법을 결정할 자유를 포함하는 것이라고 정의하였습니다. 여성의 낙태 결정은 국가가 마지못해 임신 몇 주 이내, 혹은 일정한 사유 하에서만 합법적으로 허용해주는 것이 아닌 여성이 국가에 대해 적극적으로 재생산 건강과 선택권, 자유권의 보장을 요구하는 권리로서 인정되어야 한다는 선언이 있었습니다.

유엔 사회권위원회와 여성차별철폐위원회는 여성의 임신 중단을 범죄화하고 있는 한국의 형법에 대해 조약상의 의무에 위반된다고 보고 우려를 표하면서 대한민국 정부에 “낙태를 비범죄화하고 낙태를 한 여성에 대한 차별 조항을 삭제할 것을 촉구한다. 특히 안전하지 않은 낙태로 인해 합병증을 겪을 경우 등을 포함하여 낙태를 한 여성에게 양질의 수술 후 돌봄 체계에 대한 접근권을 제공할 것을 촉구”하였습니다. 국제연합이 채택한 ‘여성차별철폐협약’은 현재 세계 180여 개 국가가 비준한 대표적인 국제인권규범이며, 우리나라에서는 1985. 1. 26.부터 국내법과 같은 효력을 가지고 있는바, 대한민국은 이를 준수할 의무가 있습니다. 그럼에도 정부안은 이러한 국제인권규범 준수 의무를 위반하여 낙태한 여성을 형사 처벌하는 조항을 유지하였는바, 위법한 법안이라 할 것입니다.

라. 소결

정부안은 허용사유만을 확대하였을 뿐 원칙적으로 낙태한 여성을 처벌하고 있다는 점에서 위헌적이며 시대착오적입니다. 자기낙태죄는 형벌로써 임신 중단을 금지하고 임신 상태의 지속과 출산을 강제함으로써 임부에게 임신, 출산, 출산 이후의 삶에 이르기까지 특별한 희생을 강요하여 자기결정권을

침해하고, 건강권, 신체의 완전성에 관한 권리, 모성보호를 받을 권리를 침해할 뿐만 아니라, 여성이라는 성별에서 비롯되는 임신과 출산이라는 생물학적 특성을 이유로 남성에 비해 여성을 차별 취급함으로써 평등권도 침해합니다. 낙태 허용사유를 확대하였다고 하여 위헌성이 치유되는 것이 아닙니다. 낙태죄 조항은 헌법재판소의 불합치 결정으로 이미 사형선고를 받았습니다. 낙태는 처벌받아야 마땅한 범죄 행위가 아니라, 여성의 전인적 결정에 따른 것으로 재생산권리의 관점에서 충분한 의료적 지원을 받아야 하는 의료행위입니다. 헌법재판소 역시 낙태죄는 태아의 생명보호 목적도 달성하지 못했고, 여성에게 극심한 고통만을 강요한 결과를 초래했다고 천명하면서, “임신, 출산, 육아에 장애가 되는 사회적, 경제적 조건을 적극적으로 개선하는 노력을 기울이는 것이 실질적인 대안이 될 수 있다”고 하였습니다. 여성의 임신, 출산, 육아를 둘러싼 사회적, 경제적 환경은 전혀 개선하지 않고 오로지 낙태죄 조항만을 유지하는 것은 허용사유를 넓혔다 하더라도 본질적으로 위헌성이 제거되었다고 볼 수 없으므로 정부안은 위헌적인 법안이라 할 것입니다. 이하에서는 정부안에 대해 구체적으로 살펴보겠습니다.

3. 정부안 270조의2 제1항 허용요건 규정의 문제점

가. 기한규제의 문제

이번 정부안은 임신 기간을 3분기로 구분하여 각 규제를 달리하고 있습니다. 초기인 임신 14주까지는 사유를 제한하지 않고 임신한 여성의 요청만으로 인공임신중절이 가능하며, 중기는 사유에 따라 제한하고 후기인 24주 이후에는 전면 금지하는 형태입니다. 초기 임신의 경우 어떠한 사유를 요구함이 없이 임신부의 판단에 의한 요청만으로 인공임신중절이 가능하도록 한 점은 합법적인 임신중단의 가능성을 확대하고 임신중단권 보장범위를 넓혔다는

점에서 의의가 있습니다.

하지만 정부안 제270조의2는 “임신 14주 이내”라고만 규정하고 있을 뿐 임신 주수의 기산점을 언제로 삼을지 예를 들어 월경 시작일인지 수정일인지 등을 구체적으로 정하고 있지 않아서 죄형법정주의의 명확성 원칙에 위배된다고 볼 소지가 높습니다. 임신 기간에 따라 처벌을 달리 하기 위해서는 기간 산정의 기준점이 되는 날짜를 특정할 수 있어야 합니다. 그러나 이는 의학적으로 불가능합니다. 임신 여부를 확인하거나 인공임신중절을 위한 진료를 하는 시점에서 배란일, 수정일, 착상일등을 확정하는 것은 대단히 불확실하기 때문입니다. 초음파 검사를 하더라도 태아 크기 등에 비추어 임신 주수를 ‘추정’할 수 있을 뿐입니다. 이처럼 임신 기간에 따라 규제를 달리하는 방식은 임신기간 자체가 명확하고 일관되게 확정되기 어렵다는 점에서 중대한 한계를 가집니다.

「모자보건법」을 통하여 임신주수의 기산점을 구체적으로 정하더라도 불확정성의 문제는 여전히 남습니다. 이번 낙태죄 헌법불합치 결정 중 단순위헌 의견에서는 ‘마지막 생리기간의 첫날’을 기산점으로 제시한 바 있습니다. 임신 전 마지막 월경 시작일이라는 기준이 일견 명확한 것처럼 보이지만, 월경일의 확인은 오로지 처벌 대상인 여성의 진술에 달려 있고 그나마도 여성이 명확하게 기억하거나 인지하지 못할 수 있습니다. 게다가 월경주기의 길이나 규칙성 등은 개인마다 상이하기 때문에 예컨대 두 여성의 자궁 속 태아가 수정 또는 착상된 날이 동일하더라도 마지막 월경 시작일은 얼마든지 다를 수 있습니다. 형사처벌이 월경 주기라는 임신한 여성의 책임 없고 우연한 요소에 좌우될 수 있는 것입니다.

이처럼 기한규제의 핵심요소인 임신주수를 법률적으로 명확히 확정할 수 없

고 개인에 따라 처벌이 달라질 수 있다는 점은 명확성의 원칙에 위배되며 결과적으로 평등권을 침해한다 할 것입니다.

나. ‘안정성’이란 기준 적용의 문제

초기의 인공임신중절수술을 여성의 요청만으로 허용하는 근거 중 하나는 임신초기 인공임신중절수술의 안정성입니다. 그러나 인공임신중절의 안정성은 당연하게도 모든 시기, 모든 여성에게 동일하지 않습니다. 미국에서 임신 3분기로 구분하고 초기를 임신 12주 이내로 보았던 Roe v. Wade 판결은 47년 전의 의학지식과 의료기술 및 시설을 고려하여 선고된 것이며, 유럽 국가들이 낙태법을 제정하기 시작한 것은 1960년대부터였습니다. 그로부터 50여년이 지난 현재의 의학지식과 의료기술 및 시설 하에서 인공임신중절수술의 안정성 수준은 그때와 동일하지 않습니다. 특정 임신주수에 이뤄지는 인공임신중절의 안정성은 불변하는 것이 아니며, 해당 국가나 지역의 인공임신중절 관련 의료수준, 의료진의 숙련도, 관련 지식의 보급 정도, 인공임신중절의 불법여부와 허용범위, 임부의 의료접근성과 지식 등 수많은 요소들에 따라 달라집니다.

수술의 ‘안전성’을 당사자에 대한 형사처벌 여부의 기준으로 삼는 것은 논리에도 맞지 않습니다. 초기 임신을 허용하는 목적이 여성의 건강을 위해서라고 하면서도 여성이 해당 시기를 벗어났다는 이유로 처벌한다면, 이는 여성에게 자신의 건강을 안 지켰다고 처벌하는 셈이기 때문입니다. 여성이 비록 덜 안전할 수는 있겠지만 스스로에게 절실한 수술을 요청한 행위에 범죄로서의 가벌성이 있는지 의문입니다. 형사처벌은 오히려 임신중단의 안정성과 신속성을 저해할 뿐입니다. 안전한 임신중단의 유도는 처벌이 아니라 임신중단 관련 정보 확산, 의료기관 확보와 접근성 향상 등 안전한 임신중단을 보

장하고 지원하는 다양한 정책을 통해서 추구되어야 합니다.

4. 정부안 제270조의2 제2항 허용요건의 문제점

가. 위법성 조각 사유의 증명

위법성 조각 사유는 행위자가 증명해야 하므로(대법원 2004. 5. 28. 선고 2004도1497 판결 참조), 제270조의2의 허용요건을 갖추었는지 여부는 임신중지한 여성이 증명해야 합니다. 그런데 형사처벌 원칙을 유지하면서 위법성 조각 사유를 두는 방식은, 실제로는 여성들이 임신중지시술을 받는 단계부터 접근성을 제약할 위험성이 크고, 이로 인하여 여성 건강권을 침해할 수 있습니다.

제1호 사유는 그 절차와 방식을 규정하지 않음으로써 여성이 임신중지시술을 받는 데 장벽이 될 수 있습니다. 정부안은 “강간 또는 준강간 등 범죄행위”로 인하여 임신된 경우 위법성을 조각함으로써, “강간 또는 준강간”에 의하여 임신된 경우만 규정하는 현행 모자보건법보다 대상이 되는 성범죄의 범위를 넓히고 있기는 합니다.

그러나 그 증명 방식과 절차를 전혀 규정하지 않은 점은 현행 모자보건법과 동일하고, 이로 인한 문제점은 이미 드러난 바 있습니다. 예를 들어, 2010년 초 이른바 ‘프로라이프의사회’ 의사들이 ‘불법’ 인공임신중절 수술을 한 의사들을 수사기관에 고발하기 시작하자, 많은 산부인과병원이 성폭력 피해자에게 고소사실확인서를 제출하도록 요구하거나 심각한 경우에는 판결문을 요구했습니다. 임신 4주에 임신 사실을 인지했음에도 불구하고, ‘가해자가 합의한 성관계라 주장한다’는 이유로 경찰이 고소사실확인서를 발급해주지 않아

사건이 기소의견으로 송치된 후 임신 14주에야 인공임신중절수술을 받은 사례,⁴⁾ 친족 성폭력 피해자로 임신 16주에 상담소를 찾았음에도 임신중절수술 시기를 놓쳐 결국 출산을 하고 아이를 입양 보낸 사례도 있었습니다.⁵⁾ 참고로 영국령 맨섬의 경우, 법률 규정에 “‘여성에 의하면’ 강간, 근친상간, 또는 기타 불법적 성기삽입에 의한 임신인 경우”로 명시하여 범죄로 인한 임신 여부에 관한 판단 기준이 여성의 진술임을 명확히 규정하고 있습니다.⁶⁾

나. 사생활의 비밀에 속하는 사항을 사실상 의사에게 소명하도록 강제

‘합법적’인 인공임신중절 수술을 받기 위해 여성들은 사생활의 비밀에 속하는 사항을 사실상 의사에게 소명해야 하는데, 이는 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권을 침해합니다. 정부안에 의하면 의사로서는 ‘합법적’인 인공임신중절수술을 하기 위해 임신 14주에서 24주 이내인 여성에게 위법성 조각 사유가 있는지 여부를 확인하고자 그 소명자료를 요구하게 됩니다. 여성이 의사에게 강간 등 범죄행위로 인하여 임신했는지, 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신한 것인지를 소명해야만 임신중지시술을 받을 수 있다는 것입니다. 즉 성행위의 상대방, 범죄 피해 사실을 의사에게 밝혀야만 하는데, 이는 사생활의 비밀과 자유, 개인정보자기결정권을 침해합니다.

다. 사회적 또는 경제적 이유로 인한 임신중지와 상담 및 숙려 기간 의무

사회적, 경제적 사유가 있는 경우 상담 및 24시간 숙려 의무를 둔 것도 임신중지 시기를 늦춰 여성의 건강권을 침해합니다. 세계보건기구는 임신중지에

4) 한국여성민우회 2017. 9. 28. ‘모두를 위한 낙태죄 폐지 공동행동’ 발족 퍼포먼스 후기 발언 http://www.womenlink.or.kr/minwoo_actions/19447

5) 조선일보, 2013. 8. 28.자 “낙태하려면 당신이 성폭력 피해 입증해!”

6) 장다혜, “해외 임신중단 관련 법률을 통해 본 성과 재생산 건강 정책의 쟁점”, 낙태죄 폐지 이후 성평등 재생산권 실현을 위한 법정정책의 설계, 69면

관한 상담 및 정보제공을 중요시하지만, 정부가 이를 “의무 부과 없이” 제공하도록 권고합니다. 의무로 부과되면 여성의 임신중지 시술에의 접근성을 제약하기 때문입니다. 여성은 이미 자신의 사회적, 경제적 조건에 대한 숙고를 거쳐 임신중지를 결정하며, 이 조건들은 대부분 단기간에 바뀌기 어렵습니다. 전문가의 상담이 결정에 도움될 수도 있겠으나, 필요 여부와 관계없이 모든 여성에게 일률적으로 상담 의무와 숙려 기간을 강제하는 것은 여성에게 부담만을 지우게 됩니다. 참고로 프랑스는 1975년 12주 이내 여성의 요청으로 합법적인 임신중지가 가능하도록 하면서, 여성이 구청 내 상담사에게 상담을 받고 상담 후 1주일의 의무적 숙려기간을 가지도록 규정하였다가, 의무 상담 및 숙려기간 규정이 여성에게 심리적인 부담을 주며 불필요하게 임신중단을 할 수 있는 시간을 지연한다는 이유로 2014년에 이르러 관련 절차를 폐지하였습니다.⁷⁾

라. 24주 이후 : 예외 없는 처벌의 위헌성

정부안에 따르면 임신 24주 이후 임신중지를 한 여성은 사유를 불문하고 처벌 받게 됩니다. 강간 피해자가 장애, 나이 등으로 인하여 임신 사실을 인지하지 못하다가 24주 이후 임신 중지를 했더라도 처벌받습니다.⁸⁾ 수술 비용을 마련하지 못해 24주를 넘긴 여성도 마찬가지입니다. 건강상 심각한 위험이 있더라도 임신중지가 금지됩니다. 여성은 임신을 지속하여 건강을 해치거나(더 나아가 사망하거나), 임신중지를 하고 형사처벌을 받거나 둘 중 하나의 상황에 내몰리게 되는 것입니다.

7) 장다혜, 앞의 글, 57면

8) 참고로 일반 여성 조사에서는 인공임신중절수술 경험이 있는 여성의 0.8%만이 임신 24주 이후에 인공임신중절수술을 받았지만, 성폭력 피해자의 경우에는 7.1%가 임신 24주 이후에 인공임신중절수술 지원을 요청함. 김동식 외(2018), “임신중단(낙태)에 관한 여성의 인식과 경험 조사”, 한국여성정책연구원; 이미경 외(2012), “성폭력 피해로 인한 인공임신중절수술 지원실태 개선방안 연구”, 여성아동폭력피해중앙지원단, 김정혜(2019), “임신중단권 보장을 위한 법 정책 방향”에서 재인용.

4. 낙태죄의 위법성조각사유 신설 형식의 문제점

정부안은 현행 모자보건법 제14조의 ‘인공임신중절수술의 허용한계’규정이 형법상 낙태죄 성립의 위법성조각사유로 적용되어 2개의 법률에서 임신중지를 규율하는 2원화된 법체계를 일원화한다는 취지에서 형법 제270조의 2를 신설하고 낙태의 허용요건에 관한 내용을 추가하고 있습니다.

형법 제270조의2 각 항의 내용이 헌법상 보장된 여성의 권리를 제한하고 나아가 침해할 우려가 있다는 점에 관하여는 앞의 1, 2항에서 살펴보았는데, 이와 더불어 형법 제269조의 범죄 구성요건 규정을 존속시키면서 형법 제270조의2 허용요건 규정을 신설하는 형식상의 문제점도 개정안의 심의 시 고려되어야 합니다.

정부안의 형법 제270조의2는 현행 모자보건법 제14조와 같이 위법성조각사유의 기능을 하게 되나 이는 형법 제269조 제1항, 형법 제270조 제1항의 헌법불합치를 선언한 헌법재판소 결정의 주문에 어긋나는 것입니다. 헌법재판소가 형사처벌 조항에 관하여 위헌 결정이나 헌법불합치 결정을 선고하였을 때, 국회가 위헌 판단된 당해 조항을 그대로 존속시킨 채 위법성조각사유를 신설하여 위헌성을 제거하는 형식의 입법 개선을 한 선례는 찾아볼 수 없습니다.

또한 정부안과 같이 제270조의2를 신설할 경우, 헌법재판소가 여성의 임신중지에 관한 권리를 헌법상 자기결정권으로 인정하였음에도 불구하고, 여성의 임신중지는 원칙적으로 전부 금지되고 예외적으로 허용되는 결과가 됩니다.

『형법의 범죄구성요건 - 모자보건법의 위법성조각사유 규정』이라는 법 규정 형식을 그대로 유지하고, 위법성조각사유를 형법으로 편입하여 일원화하면서 허용범위를 다소 넓히는 형식의 법률 개정이 헌법재판소가 적시한 위헌성을 제거하는 개정인지, 그리고 헌법재판소의 결정 취지에 위반할 여지가 있는지에 관하여도 법제사법위원회의 심의가 필요합니다.

헌법재판소 2017헌바127 결정 중 위헌 의견은 정부안과 같은 임신중지의 원칙적인 전부 금지의 법률 규정 형식에 관하여 “임신한 여성에게 임신기간 전체에 걸쳐 낙태를 원칙적으로 금지하면서 다만 낙태가 허용될 수 있는 예외적 사유를 법률로써 규정하는 방식은, 그 요건을 충족하는 임신한 여성에게 ‘낙태가 불가피한 사람’의 지위를 부여하여 낙태에 대한 법률상 책임을 면제하는 것에 불과할 뿐이고, 임신한 여성에게 자기결정권을 부여하지도 보장하지도 않는다. 임신한 여성은 임신기간 전체에 걸쳐 그 임신의 유지 여부에 관하여 스스로 본인의 자유로운 의사에 따라 선택하고 결정할 수 있는 지위를 단 한 번도 가지지 못하고, 따라서 임신한 여성의 자기결정권이라는 기본권을 단 한 번도 보장받지 못한다. 이는 임신한 여성의 자기결정권을 보장한다고 하면서도 사실상 그의 자기결정권을 부정 내지 박탈하는 것이다.”라고 하면서 정확히 그 위헌성을 지적한 바 있습니다.

국회가 헌법재판소의 헌법불합치 결정에 따라 입법개선 의무를 이행할 때에는 헌법재판소 결정의 취지를 존중하면서 해당 법률조항의 위헌성을 제거하는 개선 입법을 하되, 여성의 임신중지에 관하여는 헌법재판소 결정에서 명시한 자기결정권뿐만 아니라 현재 논의 중인 임신중지에 관한 여러 권리가 보장되도록 입법재량을 발휘하여야 할 것입니다. 국제인권법상 인정되는 성과 재생산 건강과 권리 보장의 견지에서, 법제사법위원회는 대한민국이 가입하고 비준한 국제인권조약기구의 권고와 논평, 최신의 외국 입법례를 참고하

여 형법 개정법률안을 심의하여 주시기를 바랍니다. 끝

■ 참고 : 모자보건법 개정법률안에 관한 의견



서울 서초구 법원로4길 23 대덕빌딩 2층
전화 02)522-7284, 팩스 02)522-7285
웹페이지 <http://minbyun.org>
전자우편 admin@minbyun.or.kr

문서번호 : 20-10-여성위-01
수 신 : 보건복지부장관
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회 (위원장 : 차혜령)
제 목 : [민변 여성위][의견서] 모자보건법 일부개정안 의견서
전송일자 : 2020. 10. 20.(화)
전송매수 : 총 16매 (첨부자료 포함)

모자보건법 일부개정안 의견서

1. 귀 기관의 무궁한 발전을 기원합니다.
2. 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회는 보건복지부가 입법예고(보건복지부 공고제2020-708호)한 모자보건법 일부개정안에 관하여 다음과 같이 의견을 밝힙니다.

가. 예고 사항에 대한 찬성 또는 반대 의견
- [첨부] 자료 참조

나. 성명(기관·단체의 경우 기관·단체명과 대표자명), 주소 및 전화번호
- 기관명 : 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회
- 주소 : 서울특별시 서초구 법원로4길 23 대덕빌딩 2층
- 전화번호 : 02-522-7284

다. 그 밖의 참고 사항 등
- [첨부] 자료 참조

▣ [첨부] 모자보건법 일부개정안 의견서

2020년 10월 20일
민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회

의견서

제목 : 모자보건법 일부개정안 입법예고(보건복지부 공고 제2020-708호)에
관한 의견

수신 : 보건복지부장관

참조 : 보건복지부 출산정책과 담당자

(전화 044-202-3399, 3402, 전자우편 : lwj1017@korea.kr)

제출단체 : 민주사회를 위한 변호사모임 여성인권위원회

민주사회를 위한 변호사모임은 기본적 인권의 옹호를 위한 변론 등 법률지원 사업, 법률 및 제도에 대한 연구와 조사사업 등을 목적으로 설립된 변호사단체로, 모임 내 15개의 위원회가 있습니다. 여성인권위원회는 2000년에 만들어져 현재 220명의 위원이 젠더기반 폭력 피해자와 성차별 피해자를 위한 공익소송의 변론, 여성인권 입법, 정책 수립 시 법률의견 개진 등의 활동을 하고 있습니다. 특히 민변 여성인권위원회 소속 변호사로 구성된 낙태죄 위헌소원 공동대리인단은 헌법재판소의 2019년 4월 11일 낙태죄 헌법불합치 결정을 이끌어낸 바 있으며 그 후 지속적으로 재생산건강권에 관한 연구와 입법, 정책 모니터링을 해 오고 있습니다.

이하에서는, 보건복지부(이하 ‘귀부’라고 합니다)가 2020. 10. 7. 위 헌법불합치 결정의 후속조치로 입법예고한 모자보건법 일부개정안(보건복지부 공고 제2020-708호, 이하 ‘개정안’ 또는 ‘정부안’이라고 합니다)에 관하여, 귀부에서 작성한 개정법률안의 주요 내용과 조문별 제·개정이유서의 항목에 따라 의견을 밝힙니다.

1. 인공임신중절의 정의 개정(개정안 제2조 제7호)

가. 개정안의 내용

개정안 제2조 제7호는 현행법의 인공임신중절의 정의를 개정하여 ‘인공임신중절수술’에서 수술을 삭제하고 약물·수술 등 의학적인 방법을 구체화하였습니다.

나. 개정안에 대한 의견

개정안에서 약물 등 임신중절에 대한 다양한 의료적 발전과 그에 따른 여성과 의료제공자의 선택 가능성을 반영한 것은 의미가 있습니다. 하지만 개정안은 정의를 구성하는 본질적인 내용인 ‘태아가 모체 밖에서는 생명을 유지할 수 없는 시기’ 부분을 전혀 수정하지 않았습니다. 우리 위원회는 법무부가 2020. 10. 7. 입법예고한 형법 개정안의 기한 제한 방식이 부당하다고 보고 있으며 이에 따라 모자보건법에서도 임신중절의 정의에 시기적 요건을 유지하는 것에 반대합니다.

따라서 현행법의 ‘태아가 모체 밖에서는 생명을 유지할 수 없는 시기’ 부분 또한 삭제되어야 합니다.

또한 형법에서 ‘낙태’라는 개념을 그대로 두고, 모자보건법에서 ‘인공임신중절’을 쓰고 있는데, 이 두 개념이 완전히 일치하는지 그렇지 않다면 어떻게 다른지, 양 법 사이의 용어의 통일과 정리가 필요합니다. 최종적으로는 여성의 임신중지 행위에 윤리적인 색채를 부가하고 단어 자체에 비난가능성이 내포된 구시대적 용어인 ‘낙태’는 중립적인 법률용어로 대체되어야 할 것입니다. (이하 의견서에서는, 현재 공감대를 얻어 통용되고 있는 ‘임신중지’를

주로 쓰되, 개정안을 인용하거나 ‘수술’과 관련된 경우 ‘임신중절’을 쓰는 방식으로 혼용합니다)

2. 중앙 임신출산 지원기관 설치 및 임신출산 종합상담창구 운영(개정안 제7조의2 내지 제7조의5, 제21조 제10호 내지 제12호, 제25조 제2항, 제26조 제1항 제1호)

가. 개정안의 내용

정부의 형법 일부 개정안은 낙태에 대한 형사 처벌 원칙을 유지하고 상담을 받아야만 위법성이 조각되도록 규정(형법 개정안 제270조의2 제2항 3호, 제3항)하고 있는데, 이 규정 체계는 헌법재판소 결정의 취지 및 국제인권규범에 어긋납니다. 사실상 상담의무가 부과된 상황에서 개정안은 ‘상담 내용, 절차, 상담가능 기관 등’을 정함에 있어 상담의 중립성을 해칠 위험성이 큰 내용을 담고 있습니다.

나. 상담 내용의 문제 : 임신 유지를 위한 정보 제공에 초점

개정안에 의하면 임신·출산 종합상담기관에서 임신의 유지·중절에 대한 상담을 하고(제7조의3 제1항 제4호), 상담사실확인서를 발급하며(제7조의3 제2항), 그 상담은 “임신한 여성이 심리적 지지와 임신, 출산 및 양육 등에 관한 정보를 충분히 제공받고 임신의 유지 여부에 대해 스스로 결정할 수 있도록 제공되어야” 합니다(같은 조 제4항).

그런데 개정안 상담의 내용이 임신의 유지와 출산에 초점을 두고 있다는 점에서 여성의 자기결정권을 보장하고 있다고 보기 어렵습니다. 사회적, 경제적 사유로 임신의 중지를 결정하고 상담사실확인서를 발급받고자 하는 여성

에게 “임신, 출산 및 양육 등에 대한 정보”를 제공할 뿐이기 때문입니다. 임신유지 또는 임신중지가 건강에 미치는 영향이나 임신중절 시술이 가능한 의료기관에 관한 정보, 임신중지를 결정한 경우의 심리적 지지에 관해서는 규정하지 않고 있습니다. 상담의 원칙에 대해서도 아무런 규정이 없습니다. 이런 규정 내용 상, 정부안의 상담 절차가 여성의 자기결정권을 보장하기 위하여 필요한 정보를 정확하게 제공하기 위한 목적이라고 보기 어렵습니다. 개정안과 같은 내용의 상담 절차는 사실상 임신유지를 설득하거나, 더 나쁜 것은 죄책감을 심어주는 절차로만 기능할 위험성이 있습니다. 더군다나, 형법 일부개정안 제270조의2 제2항3호, 제3항에 따르면 상담은 임의 절차가 아니라 강제 절차로 위와 같은 상담 내용은 임신중지를 결정할 수 밖에 없는 여성에 대한 보호와 지원을 위한 절차라기보다는 중대한 윤리적(중립적이지 않은 부담) 책임을 전가하는 과정이 될 가능성이 큼니다. 임신중절은 의료행위로서 의사와의 상담으로 충분할 것이지만, 굳이 상담이 필요하다면 중립적이지 않은 윤리적 상담이 되어서는 안될 것입니다. 요컨대, 모자보건법에서 상담절차를 규정한다 하더라도, 여성의 건강, 사회 복지적 지원제도 등에 대한 실질적 보호와 지원에 대한 정보가 담긴 중립적인 상담이어야 하며, 어떠한 경우에도 상담이 강제되어서는 안될 것입니다.

참고로, 영국령 맨섬의 경우 2019년 법 개정에서 상담 절차에서 특정한 도덕적 판단이나 신념을 강요하지 않도록 상담의 원칙을 마련했습니다. 즉 “상담은 균형이 잡히고 공정하며 도덕적 개인 판단을 하지 않아야 한다.”, 그리고 “상담자는 임신 관련 모든 가능한 선택지에 대해 포괄적이고 적절한 정보를 임부에게 제공하며, 상의해야 한다.”는 것입니다(제6조 제14항).¹⁾ 정부안도 이와 유사한 원칙을 두고, “임신, 출산 및 양육 등에 대한 정보” 뿐만 아니라 임신중지 시술이 가능한 의료기관에 관한 정보, 임신중지를 결정한 경우의 심리적 지지에 관한 상담을 제공하도록 수정할 필요가 있습니다.

1) 장다혜, “해의 임신중단 관련 법률을 통해 본 성과 재생산 건강 정책의 쟁점”, 낙태죄 폐지 이후 성평등 재생산권 실현을 위한 법정책의 설계, 73면

다. 임신출산 종합상담기관 지정 기준 및 상담원 자격 요건 부재

개정안은 임신·출산 종합상담기관을 보건소에 둘 수 있도록 하지만(제7조의3 제1항), 보건소 외에도 임신·출산 등에 대한 정보 제공 및 심리지원, 임신의 유지·종결에 대한 상담, 그 밖에 보건복지부령으로 정하는 업무를 제공하고 상담사실확인서를 발급할 수 있는 자를 임신·출산 종합상담기관으로 지정할 수 있습니다(제7조의4 제1항). 한편 임신·출산 종합상담기관의 장 및 상담원의 경우 일반적인 결격사유만 두고 있을 뿐²⁾ 자격 요건을 따로 두고 있지 않습니다(제7조의5).

정부안은 임신·출산 종합상담기관의 운영 자격과 기준을 모두 대통령령과 보건복지부령으로 위임할 뿐이어서, 현재 정부안만으로는 어떤 기관이 임신·출산 종합상담기관으로 지정 가능한지를 전혀 알 수 없습니다. 또한 상담원의 자격 요건 기준도 정부안에는 빠져 있기 때문에, 어떤 사람이 임신·출산 종합상담기관 상담원으로서 상담하는지도 알 수 없습니다. 어떤 기관에서 누가 상담을 하는지는 상담 과정에서 제공되는 정보의 내용이나 질을 좌우하며, 임신중지를 위해 상담을 받아야만 하는 여성에게 영향을 미치는 주요한 사안임에도, 법률에는 그 원칙과 기준을 두지 않은 것입니다. 앞서 보았듯 상담의 원칙도 규정되지 않은 상황에서, 임신·출산 종합상담기관 및 상담원의 자격 기준의 부재는 해악적인 결과를 초래할 수 있습니다. 특정한 방향으로 편향된 상담을 제공할 위험성이 있기 때문입니다.

더 나아가 정부안에 따르면 사회복지법인 등도 운영기준을 갖추어 임신·출산

2) 다음의 어느 하나에 해당하는 사람은 임신·출산 종합상담기관의 장 및 상담원이 될 수 없다. 1. 미성년자, 피성년후견인 또는 피한정후견인, 2. 금고이상의 형을 선고받고 그 집행이 종료(집행이 종료된 것으로 보는 경우를 포함한다)되지 아니하였거나 그 집행을 받지 아니하기로 확정되지 아니한 사람, 3. 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제2조의 죄 또는 아동청소년의 성보호에 관한 법률 제2조 제2호의 죄를 범하여 형 또는 치료감호를 선고받고 그 형 또는 치료감호의 전부 또는 일부의 집행이 종료되거나 집행을 유예·면제된 날로부터 3년이 지나지 아니한 사람

종합상담기관으로 지정될 수 있습니다. 그런데 우리나라의 경우 종교에 기반한 사회복지법인이 상당수 있고, 이러한 사회복지법인에서 법인 내 시설 입소자나 종사자에게 종교행위를 강제하는 문제가 제기되어 왔습니다.³⁾ 물론 종교에 기반한 사회복지법인이라고 하여 다 문제가 있는 것은 아닙니다. 그러나 낙태 처벌을 유지하자는 입장이 다수 종교에 기반하고 있는 상황에서 종교법인이 상담기관이 될 경우 중립적이지 못한 상담이 강제적으로 이루어지게 될 위험이 매우 크다고 할 것입니다.

특히, 정부안은 임신·출산 종합상담기관에서 특정 종교 교리를 강요하거나 편향된 상담을 해서는 안 된다는 원칙을 두고 있지 않기 때문에, 종교에 기반하여 출산 중심의 정보를 제공하고자 하는 기관도 종합상담기관으로 지정될 가능성이 상당하고, 이 경우 위에서 본 바와 같이 상담의 중립성이 침해될 위험성이 큼니다. 사회적, 경제적 사유로 임신중지를 결정하는 과정에서 정확한 의료적 정보 및 사회복지서비스에 대한 정보 제공은 필요할 수 있습니다. 이러한 정보는 보건소에서 제공해도 충분하다 할 것입니다.

3. 원치 않는 임신 예방 등 지원(개정안 제12조 제3항)

가. 개정안의 내용

개정안은 인공임신중절 예방을 위한 사업을 실시하던 현행 모자보건법 제12조에 제3항을 신설하여 국가와 지방자치단체는 국민의 생식건강 증진을 위해, 피임교육 및 홍보, 임신·출산 등에 관한 종합적 정보제공 및 심리지원, 인공임신중절 관련 실태조사 및 연구, 그 밖에 생식건강 증진과 관련된 사업 등을 추가하였습니다.

3) 예를 들어, 사회복지시설 입소자의 의사에 반하여 이루어진 십일조 및 현금 강요 등에 대해 시정을 권고한 국가인권위원회 2012. 2. 13.자 11진정0306100 결정, 종교행사 불참을 이유로 한 퇴사강요에 대하여 시정을 권고한 국가인권위원회 2013. 6. 13.자 13진정0003000 결정 등 참조

나. 개정안에 대한 의견

현행 모자보건법 제12조는 표제 자체가 ‘인공임신중절의 예방 등의 사업’으로서 임신중지를 범죄화하고 개인과 가족의 선택을 국가가 통제하던 인구조절 시대의 유산입니다. 임신, 출산과 인구정책을 여전히 중심에 놓고 새로 허용되는 임신중지 관련 사업만을 추가하는 짜깁기 형식으로는 사업의 목표인 재생산건강 증진을 꾀할 수 없습니다.

또한 ‘생식건강’은 생식계통, 기능, 과정 등 의료적 관점이 강조되는 단어로써, 권리주체가 자신에게 좋은 보건적 판단을 할 수 있도록 주체적 권리와 역량 개념이 강조되는 ‘재생산 건강’보다는 흠결이 있는 접근입니다.

따라서 제12조는 총체적인 재생산 건강 관점에서 임신·출산 뿐만 아니라 임신중지, 피임, 월경, 성매개감염 예방, 성폭력 방지 등을 포함한 종합적 정보 제공과 역량 교육을 할 수 있도록 유엔인구기금(UNFPA)이나 유네스코(UNESCO)의 포괄적 성교육(comprehensive sex education) 접근을 중심으로 하여 완전 개정되어야 합니다.

4. 인공임신중절수술의 허용한계 및 형법 적용배제 규정 삭제(개정안 제14조 및 제28조)

가. 개정안의 내용

개정안은 현행 모자보건법 제14조의 ‘인공임신중절수술의 허용한계’, 제28조의 ‘형법의 적용 배제’ 규정을 삭제하면서, 모자보건법 일부개정법률안 ‘2. 제안이유’에서 ‘합법적 허용범위(주수, 사유)는 기본질서법인 형법으로 이관’

한다고 설명하고, ‘조문별 제·개정이유서’에서 모자보건법은 여성 생명과 건강 보호를 위한 지원법이라는 입법목적에 맞게 법체계 마련이 필요하다고 설명하고 있습니다.

나. 개정안에 대한 의견

1) 모자보건법을 여성의 생명과 건강 보호를 위한 지원법이라는 입법목적에 맞게 법체계를 구성하기 위하여 임신중지에 관한 형사법적 규율을 형법으로 일원화하고 현행 모자보건법 제14조, 제28조를 삭제하는 개정안에는 찬성합니다.

다만, 개정안의 다른 규정이 현행 모자보건법 제14조, 제28조를 삭제한 취지에 부합하는지 그리고 모자보건법의 입법목적에 부합하는지는 별도로 검토해야 합니다.

2) 개정안 제14조의2 신설은 제14조, 제28조 삭제 취지와 부합하지 아니함

개정안 제14조의2의 문제점에 관하여는 다음의 ‘5. 인공임신중절에 관한 의사의 설명의무 등’에서 구체적으로 상술할 것이나, 그 전에 형법과의 관계에서 다음과 같은 문제가 검토되어야 합니다.

모자보건법 개정안이 입법예고된 2020. 10. 7., 법무부는 형법 제270조의2를 신설하는 개정안을 입법예고했습니다. 형법 개정안 제270조의2 제2항은 임신 24주 이내 임신중지의 허용요건을 4개호로 규정하고, 그 중 ‘3.임신의 지속이 사회적 또는 경제적 이유로 임신한 여성을 심각한 곤경에 처하게 하거나 처하게 할 우려가 있는 경우’라는 사유를 신설하면서 같은 항 단서에서 ‘다만, 제3호에 해당하는 경우에는 임신한 여성이 모자보건법에서 정한 상당

을 받고, 그때부터 24시간이 경과하여야 한다'라고 규정하고, 같은 조 제3항 ('임신한 여성이 모자보건법에서 정한 상담 절차에 따라 임신의 지속, 출산 및 양육에 관한 충분한 정보를 제공받고 숙고 끝에 임신을 지속할 수 없다는 자기 결정에 이른 경우에는 제2항제3호의 사유가 있는 것으로 추정한다.')을 신설하였습니다. 이를 종합하면, 모자보건법 개정안 제14조의2는, 형법 개정안 제270조의2 제2항 단서 및 같은 조 제3항과의 관계에서 임신중지의 허용요건으로 작용하고, 임신중지의 형사처벌 여부를 결정할 수 있는 요건이 됩니다.

3) 이와 같이 본다면, 모자보건법 개정안 제14조의 2와 같이 형사처벌을 좌우할 수 있는 요건을 모자보건법에서 규정함으로써 여전히 임신중지의 형사적 규율은 형법으로 일원화되지 않고 모자보건법에 '허용요건'이 잔존해 있다고 볼 수 있습니다. 이는 귀부가 개정이유에서 설명한 모자보건법의 입법 목적이나 제14조, 제28조의 삭제 취지와는 부합하지 않습니다.

5. 인공임신중절에 관한 의사의 설명 의무 등(개정안 제14조의2)

가. 개정안의 내용

개정안은 의사가 임신중지를 요청한 여성에 설명해야 할 내용과 여성의 서면 동의, 미성년자의 임신중절수술 시 보호자의 필요적 동의를 명시하고 있습니다.

나. 의사의 설명의무에 대한 의견

개정안은 의사가 인공임신중절을 요청한 여성에게 의료법 제24조의2에 따른 의료행위에 관한 설명 외에도 인공임신중절 후 피임의 시기 및 방법, 정신

적·신체적 합병증, 계획임신 등의 사항을 설명하고 서면으로 동의를 받아야 한다고 규정합니다(제14조의2 제1항). 그리고 이를 위반하는 경우 300만 원 이하의 과태료를 부과합니다(제27조).

인공임신중절 수술에서 여성의 건강 관련한 의사의 설명의무는 매우 중요한 의무이나, 개정안이 명시한 설명의 내용 중에는 불필요하거나 여성에게 추가적인 고통을 부여하는 절차로 변질될 위험성이 있는 내용이 포함되어 있어 이를 삭제 또는 수정하는 것이 바람직합니다. 개정안에 따라 인공임신중절을 하려는 여성에게 인공임신중절 후 피임의 시기 및 방법, 계획임신 등의 사항을 설명하는 것은 자칫 잘못하면 여성에게 피임 실패의 이유나 그 내용, 계획하지 않은 임신의 경위에 대하여 설명하라는 것과 같은 결과를 가져올 가능성을 완전히 배제할 수 없고, 이는 임신중절을 요청하는 여성을 질책하는 것과 마찬가지로 결과를 초래할 수 있습니다. 의사의 설명에서, 수술의 방법, 수술이 여성의 건강에 미치는 영향, 수술 이후 건강관리 등에 대한 설명은 반드시 필요한데, 이는 의료법 제24조의2에 따른 의료행위에 관한 설명으로 충분하다 할 것이므로, 임신중지를 요청한 여성에게 죄의식을 갖도록 하는 내용의 설명은 여성의 정신적 건강에 오히려 부정적인 영향을 주는 것으로 지양해야 할 것입니다. 따라서 위와 같은 부작용을 초래할 수 있는 내용의 설명을 의사의 의무로 부가하는 조항은 삭제 또는 수정해야 할 것입니다.

다. 미성년자의 경우 법정대리인 동의 필요 조항

개정안은 인공임신중절에 관하여 서면으로 동의를 받아야 한다고 규정하면서, 만 16세 이상의 미성년자의 경우 서면 동의 외에 상담사실확인서로, 또한 만 16세 미만 미성년자의 경우 법정대리인이 부재하거나 법정대리인으로 부터 폭행 및 협박 등 학대를 당하였다는 공적자료를 제출하여야 서면동의

외에 상담사실확인서만으로 시술할 수 있다고 규정하고 있습니다(제14조의2 제2항, 제3항).

의료법 제24조의2 제1항은 ‘의사가 사람의 생명 또는 신체에 중대한 위해 발생 우려가 있는 수술’ 등을 할 경우 ‘환자에게 설명하고 동의’를 받도록 하는 규정을 두고 있는데, 이 때 환자가 의사결정능력이 없다면 환자의 법정대리인의 동의를 받도록 하는 예외를 두었을 뿐 환자의 연령 제한은 따로 설정하지 않습니다.

그러나 모자보건법 개정안에 따르면 미성년자의 경우 법정대리인의 동의가 있어야 하되, 만16세 이상 미성년자는 불가피한 경우 법정대리인의 동의를 상담사실확인서로 갈음하고, 만16세 미만의 경우에는 법정대리인이 부재하거나 학대상황인 경우에만, 나아가 이를 ‘공적 자료’로 입증하여야만 인공임신중절을 할 수 있는 것입니다.

국제연합 아동권리위원회의 ‘아동권리협약 일반논평 제20호’는 제3자의 동의나 승인 등이 아동의 성적, 재생산적 건강 및 권리에 대한 상품, 정보, 상담에서 장애물이 되지 않도록 할 것과 임신중단 관련 결정에서 항상 아동 의견 경청 및 존중을 보장하기 위하여 법적 검토를 할 것을 당사국에 요구하고 있습니다.

미성년자라 하더라도 본인의 의사에 따라 임신의 중지 또는 유지 결정을 하여야 하며, 보호자(법정대리인 등)가 미성년자의 임신과 출산 또는 임신 중지를 결정할 법적 권리가 있다고 볼 근거는 없습니다. 미성년자라 하더라도 자기결정권이 있고, 특히 임신과 출산에 있어 정신적, 육체적 모든 부담 및 책임을 지게 되므로 자기결정권은 더욱 보장될 필요성이 큽니다. 미성년자의 임신에서 자기결정권을 보장하기 위하여 미성년 당사자의 연령에 맞게 의사

의 설명의무를 강화하고 필요한 경우 의사결정에 있어 신뢰관계자의 조력을 받을 수 있게 하는 등의 조력 절차를 마련하는 등의 방법으로 미성년자가 스스로 결정할 수 있도록 해야 합니다. 그런데 개정안에서 미성년자(특히 만 16세 미만)의 임신중지에서 친권자 등 법정대리인의 동의를 필수 요건으로 하는 것은 사실상 임신 중지 여부를 법정대리인이 결정하도록 하는 것이어서 미성년자의 자기결정권을 본질적으로 침해합니다.

외국의 입법례에서도, 보호자 동의를 요구하더라도 미성년자 본인이 알리기를 원하지 않으면 보호자의 동의를 강제하지 않는 방안을 마련하는 사례들이 있으며, 이런 경우 수술 시 성인 동반이 요청되더라도 이는 수술 후 미성년 여성의 건강 보호를 위한 것일 뿐이어서 동반 성인이 반드시 보호자일 것이 요구되지 않습니다. 즉, 미성년자의 임신중지 여부 판단 또한 미성년 여성 본인의 건강이 정책 마련에서 최우선의 고려요소여야 하는 것입니다.⁴⁾

세계보건기구(WHO)도 안전한 인공임신중절에 관한 가이드라인에서 청소년이 인공임신중절을 결정할 때 부모나 보호자의 허가를 받도록 하면 이를 단념할 수 있으며, 결국 정상적인 의료기관이 아닌 곳에서 인공임신중절을 하게 될 가능성이 높아지는 등 신체·생명에 대한 위험성이 커질 수 있음을 경고한 바 있습니다.⁵⁾

4) 「임신중단권 보장을 위한 법·정책 방향」, 김정혜, 2019, 젠더리뷰

5) 「Safe abortion: technical and polish guidance for health systems」, WHO, 2012.

3.3.5.2 Third-party authorization

A woman seeking an abortion is an autonomous adult. Autonomy means that mentally competent adults do not require the authorization of any third party, such as a husband, partner, parent or guardian, to access a health service. Therefore, health-care providers should not impose a requirement of third party authorization unless required by law and related regulations. Adolescents may be deterred from going to needed health services if they think they will be required to get permission from their parents or guardians, which increases the likelihood of them going to clandestine abortion providers. Health-care providers should therefore be trained to inform, counsel and treat adolescents according to their evolving capacities to understand the treatment and care options being offered, and not according to an arbitrary age cut-off (19). Health-care workers should support minors to identify what is in their best interests, including consulting parents or other trusted adults about their pregnancy, without bias, discrimination or coercion.

결국 모자보건법 개정안이 미성년자의 경우 법정대리인의 동의가 있어야 한다는 것을 전제로 하고, 불가피한 경우 만16세 이상은 상담사실확인서로, 만 16세 미만은 법정대리인이 부재하다는 것을 증명하거나 학대상황에 놓였음을 공적 자료로 입증토록 강제하고 있는 것은 의료행위에 있어 불필요한 절차를 추가하여 미성년 여성의 신체·생명에 대한 위험성을 높일 우려가 있습니다.

6. 인공임신중절 요청에 대한 거부, 수락(개정안 제14조의3)

가. 개정안의 내용

진료거부를 신설하는 개정안 조항의 내용은 첫째, 의료법 제15조 진료거부 금지 조항에도 불구하고 임신중절수술의 경우 개인의 신념에 따라 진료를 거부할 수 있음을 규정하고, 둘째, 진료거부 시 연계의무가 있는데 의료기관이 아닌 임신 출산 긴급전화 및 종합상담기관으로만 안내하면 되며, 셋째, 진료거부에는 예외 규정이 없습니다.

나. 개정안에 대한 의견

개정안 제14조의3은 임신중지에 대한 낙인을 추가하고 접근성을 매우 저해할 수 있는 장벽입니다. 국제인권법상 신념에 따른 진료거부의 권리는 인정되지 않습니다. 오히려 존재하지 않던 새로운 장벽을 입법하는 일은 생명권 침해 소지가 있다고 보았습니다.

유엔 자유권위원회는 생명권에 대한 일반논평 제36호에서 “각 당사국은, 의

료제공자에 의한 신념적 거부의 결과로 인하여 야기된 장벽을 포함해서, 여성과 소녀들의 안전하고 합법적인 낙태에 대한 효과적인 접근을 부인하는 새로운 장벽을 도입해서는 안 되며, 기존의 장벽을 제거해야 한다”고 하며 의료제공자의 거부행위가 여성의 생명권을 침해할 수 있다고 보았습니다. 또한 유엔 건강권 특별보고관은 “신념에 따른 진료거부법은 안전한 임신중절과 산후 조리에의 접근을 불가능하게 만드는데, 특히 빈곤, 난민, 시골 여성들에게 어려움을 끼친다. 다른 성·재생산(생식) 보건의료에 존재하지 않는 이러한 제한적 시스템은 임신중절이 개인에 따라 주관적인 관행이라는 낙인을 더욱 강화한다”라고 밝히기도 했습니다.

하지만 이번 개정안은 의료법 제15조 1항에서 보는 진료거부가 가능한 ‘정당한 사유’에 더해 추가적으로 제시되는 것으로, 이 시술에 대해 특별한 낙인을 추가합니다. 의료적 필요에 의한 진료와 시술 중에 이러한 특별한 낙인과 장벽이 이 조항을 넘어서 임신중절시술의 접근성, 확대에 크게 악영향을 일으킬 수 있는 대표적 독소조항입니다.

관련 입법례가 있는 곳은 임신중지에 대한 부정적 사회적 통념과 보복의 두려움으로 의사들이 사실상의 거부를 만연히 하는 곳으로, 이런 국가들의 입법 취지는 진료거부 시 의무를 부과하고 합법적 거부의 범위를 좁혀 임신중지의 접근성을 높이기 위한 것이었습니다. 입법례가 있는 곳은, 1) 다른 임신중절 제공자에 대한 안전하고, 효율적이고, 즉각적인 연계 의무를 부여하며 2) 긴급하거나 응급상황에서는 허용되지 않으며, 3) 개인이 아닌 병원, 기관 차원에서 이를 행사할 수 없으며, 4) 여성의 결정을 포기하도록 거짓 정보를 줄 수 없게 하는 등의 엄격한 요건을 가지고 보건당국이 감독하고 규제합니다. 또한 공공 및 민간 의료 모두에서 임신중절수술 의료제공자를 충분히 확보하고 적절하게 지리적으로 분산되었는지 확인합니다. 하지만 이러한 엄격한 규제에도 불구하고 낙인화를 강화할 수 있어 유엔에서는 도입

자체를 권장하지 않습니다.

카톨릭 국가인 이탈리아는 산부인과 의사 70%, 마취과 의사 51%, 비의료인 직원 44%이 임신중절 진료 및 서비스 제공을 거부합니다. 이탈리아 중 보수적인 8개 주는 거부 의사가 80-90%에 달합니다. 이탈리아 여성은 다른 지역이나 유럽 다른 나라로 가서 임신중지를 하는 경우가 흔합니다. 많은 통계에서 이탈리아는 사실상 임신중절이 어려운 나라로 분류되고 있습니다.

안전하고 간단한 시술임에도 불구하고 오랜 범죄화의 악영향으로 한국에서 임신중절 의료에는 사회적 낙인이 많습니다. 특히 도입 초기에는 이 낙인이 한꺼번에 개선되지 않을 것입니다. 개정안에서 임신중절수술을 제한되어야 하는 것이 많은 '특이한 의료'로 취급하는 것은 이 낙인화의 개선에 전혀 도움이 되지 않을 것입니다.

따라서 개정안 제14조의3은 전부 삭제되어야 합니다. 끝.

성·재생산권리 보장 기본법(안)

**검은시위에서
국회까지**



**폐지를 넘어
권리를!**

제안 이유

한국여성정책연구원의 실태조사에 따르면, 한국에서는 성과 관련된 정보를 얻는 경로에 대해 70.1%가 '인터넷 커뮤니티, SNS, 유튜브 등'이라고 답하였으며, 피임 실천도 저조한 것으로 나타남. 이는 원치 않는 임신으로 이어져, 대한산부인과협회는 불법적인 인공임신중절수술이 하루 평균 3,000건 이루어지고 있을 것이라 추산함. 성교육과 피임 실천의 미비로 인해 원치 않는 임신을 경험하고, 안전이 확보되지 않은 환경에서 임신중절 수술을 받고 있다는 사실은 한국 사회에서 성과 재생산 권리가 빈번하게 침해되고 있음을 의미함.

반면, 한국여성정책연구원 조사에 따르면 87.2%가 피임이 국가의료보험에 포함되어야 한다고 답했으며, 93%가 성매개감염 등에 대한 건강검진에 국가 지원을 요구하는 등 국가가 성과 재생산 권리와 건강을 보장하기 위한 역할을 다하라는 사회적 요구는 높음. 그러나 국가는 성과 재생산 권리가 침해되는 현실에 대해 소극적인 태도를 보여왔고, 가족계획사업 시기에는 인구 조절을 위하여 국민의 성과 재생산 권리를 침해하기도 하였음. 현재 국가의 재정적, 제도적 지원 역시 저출산 위기 대응이라는 인구 조절 목적에 따라 난임치료, 출산 장려, 보육 지원에 집중된 방식으로 시행되고 있으며, 개인의 성과 재생산 권리를 포괄적으로 보장하고 성과 재생산 건강의 전반적인 수준을 높이는 데에는 적합하지 않음.

사회적 요청을 반영하여 성과 재생산을 둘러싼 사회현실을 변화시키기 위해서는 성과 재생산을 규율하는 법과 제도의 패러다임이 인구정책에서 개인의 권리와 건강으로 이동하여야 함. 이는 형법 제269조 제1항에 대한 헌법불합치 결정(2017헌바127)에 드러난 헌법재판소의 헌법 해석의 연장선 상에 있는 것이기도 함. 성과 재생산 권리와 건강은 인권의 필수적 부분으로서 개인의 존엄성을 실현하기 위해 보장되어야 하며, 이를 보장하는 것은 성평등한 사회 구현과 밀접한 관련성이 있음. 이에 개인의 성과 재생산 권리의 구체적 내용을 확인하고, 모든 사람의 성과 재생산 권리를 보장하고 성과 재생산 건강을 증진하기 위한 국가, 지방자치단체, 사용자, 교육기관 등의 의무를 정하고자 함.

이 법안에서는 개인이 스스로 자신의 성과 재생산에 대해 결정하여야 한다는 원칙을 분명히 함으로써, 성과 재생산에 대한 결정이 국가의 인구 조절 목적은 물론이고 가족, 시설 등의 필요에 의해 좌우되지 않도록 보장하는 것을 목적으로 함. 또, 성과 재생산을 둘러싼 차별이 개인의 성과 재생산 권리 실현을 제약하는 주요 요인이며, 개인의 건강에 실질적인 타격을 입힘으로써 더 큰 사회적 비용을 발생시킨다는 점을 인식함으로써, 관련 제도 설계에 있어서 차별금지와 평등의 중요성을 강조함. 나아가, 성과 재생산 건강을 증진시키기 위한 공공의료 체계 등 사회 제도의 구축 방향을 제시하고자 함.

제1장 총칙

조항	조문
제1조 (목적)	이 법은 모든 사람의 성과 재생산 건강과 권리 및 이를 보장하기 위한 국가와 지방자치단체의 책임 등 기본적인 사항을 규정함으로써 개인의 성적 권리와 재생산 권리를 실현하는 것을 목적으로 한다.
제2조 (기본이념)	이 법은 모든 사람이 도달 가능한 가장 높은 수준의 성적 건강과 재생산 건강을 향유할 수 있도록 정확한 보건의료 정보와 최신의 보건의료서비스에의 접근을 보장하고, 차별 없이 권리를 누릴 수 있도록 평등한 제도와 여건을 조성함으로써 개인의 성적 권리와 재생산 권리를 실현하는 것을 기본 이념으로 한다.
제3조 (정의)	이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. “성적 권리”란 차별, 강요, 폭력, 사회적 낙인 없이 성별 정체성·성적 지향 등 성적 정체성, 친밀한 관계의 형성 및 성행위의 여부·상대방·방법 등을 스스로 결정하고 행사할 권리를 말한다.

조항	조문
	2. “성적 건강”이란 생식기의 기능과 발달에 있어서 질병, 기능저하, 장애로 인해 고통받지 않을 뿐 아니라 스스로의 가치관에 입각한 성행위를 통해 성적 즐거움을 향유할 수 있을 정도로 신체적, 정신적, 사회적으로 안녕한 상태를 말한다.
	3. “재생산 권리”란 차별, 강요, 폭력, 사회적 낙인 없이 자녀를 가질지 여부와 시기, 방법, 자녀의 수 등을 스스로 결정하고 행사할 권리를 말한다.
	4. “재생산 건강”이라 함은 생식세포·생식기관의 기능 및 발달에 있어서 질병, 기능저하, 장애로 인해 고통받지 않을 뿐 아니라 스스로의 결정에 따라 임신 시도·유지·중지, 출산, 양육을 할 수 있을 만큼 신체적, 정신적, 사회적으로 안녕한 상태를 말한다.
	5. “성·재생산건강사업”이란 월경, 피임, 보조생식기술, 임신, 출산, 임신중지, 성매개 감염 등과 관련하여 성·재생산건강을 증진하고 성·재생산권리를 보장하기 위한 모든 사업을 말한다.

조항

조문

- 6. “피임시술”이란 피임을 목적으로 하는 주사, 자궁 내 장치, 피하 이식 장치 삽입 등의 의료적 개입을 말한다.
- 7. “비가역적 피임시술”이란 난관 절제술, 정관 절제술을 말한다.
- 8. “보조생식기술”이란 임신을 목적으로 한 정자와 난자의 채취 및 배아의 생성, 인공 수정, 체외수정, 생식세포의 냉동 보관 등의 의료적 개입을 말한다.
- 9. “성매개감염”이란 후천성 면역결핍증 바이러스, 임질, 클라미디아, 매독, B형 간염 바이러스 등 성행위로 매개되는 감염을 말한다.
- 10. “통역”이란 외국어통역뿐만 아니라 문자 통역(속기), 수어통역 등 장애의 유형과 특성을 고려한 통역서비스를 포함한다.
- 11. “보건의료”란 보건의료기본법 제3조 제1호의 “보건의료”를 말한다.
- 12. “의료인 등”이라 함은 「의료법」 제2조의 의료인과 「보건의료기본법」 제3조 제3호의 보건의료인을 말한다.
- 13. “의료기관 등”이라 함은 「의료법」 제3조

조항

조문

- 의 의료기관과 「보건의료기본법」 제3조 제4호의 보건의료기관을 말한다.
 - 14. “교육기관”이란 「영유아보육법」에 따른 어린이집, 「유아교육법」·「초·중등교육법」 및 「고등교육법」에 따른 각급 학교, 그 밖에 대통령령으로 정하는 교육기관을 말한다.
 - 15. “보호·복지시설 등”이란 「국가인권위원회법」 제2조 제2호 마목의 다수인 보호 시설 및 대통령령으로 정하는 시설을 말한다.
- 제4조 (권리)
- ① 모든 사람은 성적 권리와 재생산 권리를 가진다.
 - ② 모든 사람은 성적 건강과 재생산 건강을 향유할 권리를 가진다.
- 제5조 (평등과 차별금지)
- ① 모든 사람은 성적 권리와 재생산 권리를 실질적으로 평등하게 보장받을 권리가 있다.
 - ② 누구도 합리적 이유 없이 성별, 장애, 나이, 혼인 상태, 가족 형태, 성적 지향, 성별 정체성, 성 특징, 병력, 인종, 이주 지위, 직업, 종교, 사회적 신분 등(이하 “성별 등”이라

조항

조문

제6조
(국가와 지방자치
단체의 의무)

한다)을 이유로 성적 권리와 재생산 권리
보장에 있어 차별받지 아니한다.

- ① 국가와 지방자치단체는 모든 사람의 성적 권리와 재생산 권리를 보장하여야 한다.
- ② 국가와 지방자치단체는 모든 사람의 성적 권리와 재생산 권리를 보장하고 모든 사람이 성적 건강과 재생산 건강을 향유할 수 있도록 제도와 여건을 조성하여야 하며 이에 필요한 재원을 확보하여야 한다.
- ③ 국가와 지방자치단체는 성적 권리와 재생산 권리 보장을 위한 행정적·재정적 지원에 있어 합리적 이유 없이 특정 개인이나 집단을 차별하여서는 아니 된다.
- ④ 국가와 지방자치단체는 모든 사람이 성적 권리와 재생산 권리를 실질적으로 평등하게 보장받을 수 있도록 성별 등을 고려하여 적극적인 지원을 할 수 있다.
- ⑤ 국가는 모든 사람의 성적 권리와 재생산 권리를 보장하고 모든 사람이 성적 건강과 재생산 건강을 향유할 수 있도록 종합 계획(이하 “종합계획”이라 한다)을 수립하

조항

조문

제7조
(다른 법률과의
관계)

고 추진하여야 한다. 관계 중앙행정기관
과 지방자치단체는 종합계획에 따라 세부
추진계획(이하 “추진계획”이라 한다)을 수
립하여 시행하여야 한다.

성·재생산건강 및 권리에 관한 법률을 제정
하거나 개정할 때에는 이 법의 목적과 기본 이
념에 맞도록 하여야 한다.

제2장 성과 재생산에 관한 권리

조항	조문
제8조 (자기결정권)	<p>① 모든 사람은 성행위, 피임, 임신, 출산, 임신중지, 보조생식기술 사용 등 자신의 성과 재생산에 대하여 스스로 결정할 권리를 가지며, 장애, 나이 등을 이유로 결정권이 부인되지 아니한다.</p> <p>② 모든 사람은 성적 지향, 성별 정체성, 성특징과 관계 없이 자기결정권을 가지며, 성적 지향, 성별 정체성, 성특징을 이유로 자율성과 심신의 완전성을 침해 받지 아니한다.</p> <p>③ 모든 사람은 차별, 강요, 폭력, 사회적 낙인 없이 제1항과 제2항의 권리를 행사할 수 있다.</p>
제9조 (건강권)	<p>모든 사람은 질병 예방, 치료, 근로환경 및 생활환경 개선을 포함한 제반 여건의 조성을 통하여 최선의 성·재생산건강을 유지할 권리를 가지며, 이를 위하여 과학 및 의료기술 발달에 따른 최선의 보건의료 서비스를 적절한 비용으로 제공받을 권리를 가진다.</p>

조항	조문
제10조 (성적 즐거움을 향유할 권리)	<p>모든 사람은 차별, 강요, 폭력, 사회적 낙인 없이 성적 즐거움을 향유할 권리를 가진다.</p>
제11조 (정보접근권 등)	<p>① 모든 사람은 성적 건강과 재생산 건강의 보호와 증진을 위하여 필요한 정보에 접근할 권리를 가진다.</p> <p>② 의료인 등은 성적 건강과 재생산 건강에 관한 정보를 제공함에 있어 환자의 장애, 나이, 언어 등을 고려하여 환자가 이해하기 쉬운 적절한 방법으로 제공하여야 하며, 편견을 개입시켜서는 아니 된다.</p> <p>③ 국가와 지방자치단체는 모든 사람에게 성적 건강과 재생산 건강에 대하여 정확하고 충분한 정보가 제공될 수 있도록 필요한 조치를 하여야 한다.</p>
제12조 (비밀보장)	<p>모든 사람은 성과 재생산에 관련된 자신의 건강상 비밀과 사생활의 비밀을 침해받지 아니한다.</p>

제3장 종합계획과 추진계획의 수립·시행 등

조항	조문
제13조 (종합계획 등의 수립 및 조정)	① 보건복지부장관은 관계 중앙행정기관의 장과의 협의와 제16조에 따른 성·재생산 건강심의위원회의 심의를 거쳐 종합계획 을 5년마다 수립하여야 한다. ② 관계 중앙행정기관의 장과 지방자치단체 의 장은 제1항의 종합계획을 시행하는 데 에 필요한 추진계획을 매년 수립·시행하 여야 한다. ③ 보건복지부장관, 관계 중앙행정기관의 장, 지방자치단체의 장은 종합계획과 추진계 획의 수립·시행을 위하여 필요하면 관계 기관·단체 등에 자료 제공 등의 협조를 요 청할 수 있다. ④ 제3항에 따른 협조 요청을 받은 관계 기 관·단체 등은 특별한 사유가 없으면 협조 요청에 따라야 한다.
제14조 (종합계획의 수립)	① 법 제13조 제1항에 따라 보건복지부장관 이 수립하는 종합계획에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

조항	조문
	1. 성·재생산건강사업의 기본 목표 및 그 추진 방향 2. 주요 성·재생산건강사업계획 및 그 추진방법 3. 성·재생산건강 관련 보건의료자원 조달 및 관리방안 4. 성·재생산건강에 관한 교육·홍보 및 연구 지원 방안 5. 성·재생산건강에 관한 국내외 정보·통계의 수집 및 번역·관리방안 6. 성·재생산건강 관련 상담인력과 상담기관 확보 및 관리방안 7. 성·재생산건강 보장을 위한 근로 및 휴게환 경의 조성 8. 성별, 성적 지향, 성별 정체성, 나이, 장애 유 형과 특성, 후천성 면역결핍증 바이러스 등 성매개감염 여부, 이주 지위 등에 따라 특히 필요한 성·재생산건강사업계획 9. 제3호부터 제6호의 각 관련기관 종사자들의 차별 실태 조사 및 교육·시정방안 10. 중앙행정기관 간의 성·재생산건강 추진계 획 관련 업무의 종합·조정

조항

조문

11. 그밖에 모든 사람의 성·재생산건강 및 권리 보장을 위하여 필요한 사항

② 제1항 제3호의 '성·재생산건강 관련 보건 의료자원 조달 및 관리방안'에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

- 1. 의료기관 등의 확충과 접근성 확보 방안
- 2. 장애 유형과 특성을 고려한 의료기기의 연구, 개발, 지원, 보급 방안
- 3. 후천성 면역결핍증 바이러스 등 성매개감염인이 성·재생산건강 관련 보건 의료서비스에 접근할 수 있도록 보장하는 시설 및 자원, 인력 확충 등에 필요한 사항
- 4. 피임용구와 피임약제의 보급, 정보 제공, 교육에 관한 사항

③ 제1항 제4호의 '성·재생산건강에 관한 교육·홍보 및 연구 지원 방안'에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

- 1. 이 법 제9장 포괄적 성교육의 추진계획 및 그 추진방법(포괄적 성교육 인력 교육, 포괄적 성교육 실태 조사를 포함한다.)
- 2. 이 법 제10장 성·재생산건강 관련 상담인력

조항

조문

에 대한 가이드라인의 마련·교육 및 홍보·상담기관 등의 확충 및 접근성 확보 방안

3. 이 법 제11장 성·재생산건강에 관련된 통역 등 지원인력에 대한 가이드라인의 마련·교육 및 홍보

4. 이 법 제12장과 관련한 의료인 등에 대한 가이드라인의 마련·교육 및 홍보

5. 상담기관, 의료기관, 교육기관, 보호·복지시설 등의 종사자에 의한 차별 실태 및 시정 방안

④ 제1항 제5호의 '성·재생산건강에 관한 국내외 정보·통계의 수집 및 번역·관리방안'에는 다음 각 호의 사항이 포함되어야 한다.

- 1. 일터, 교육기관을 포함한 모든 생활 영역에 있어서 성·재생산건강 침해에 관한 실태조사, 시정 방안 강구
- 2. 월경, 피임, 보조생식기술, 임신, 출산, 임신중지, 성별 확정 및 성별 정정과 관련한 건강, 권리보장 방안에 관한 연구
- 3. 월경 건강 증진에 관한 사항 및 초경, 완경을 포함한 생애 전반에 있어서 월경의 영향에 관한 연구 등

조항

조문

제15조
(추진계획의
수립)

- 4. 후천성 면역결핍증 바이러스 등 성매개감염, 성과 재생산 권리 및 건강 침해와 관련된 의료, 주거, 근로 환경 등과 관련한 정보·통계
- ① 법 제13조 제2항에 따라 관계 중앙행정기관의 장과 지방자치단체의 장이 추진계획을 수립할 때에는 추진계획 실행을 위한 자원 마련 방안을 포함하여야 한다.
- ② 시·도지사가 국가균형발전특별법 제7조에 따라 시·도 발전계획을 수립할 때에는 성·재생산건강에 관한 의료기관 등의 확충 방법을 포함하여야 한다.
- ③ 추진계획을 수립하여야 하는 관계 중앙행정기관의 범위는 대통령령으로 정한다.

제16조
(성·재생산건강
심의위원회)

- ① 성·재생산건강사업에 관한 중요사항을 심의·조정하기 위하여 대통령 소속으로 성·생산건강심의위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다.
- ② 위원회는 다음 각 호의 사항을 심의·조정한다.
 - 1. 성·재생산건강 종합계획에 관한 사항

조항

조문

- 2. 성·재생산건강 추진계획에 관한 사항
- 3. 그 밖에 성·재생산건강 및 권리 보장을 위하여 필요한 사항
- ③ 위원회는 위원장 1인을 포함한 25인 이내의 위원으로 구성한다.
- ④ 위원장은 대통령이 되고, 위원은 다음 각 호의 자가 된다.
 - 1. 관계 행정각부의 장, 식품의약품안전처장, 법제처장
 - 2. 성·재생산건강 및 권리에 관하여 학식이나 경험이 풍부한 자 중에서 위원장이 위촉하는 자
- ⑤ 위원회를 구성할 때는 위원의 성별, 성적 지향, 성별 정체성, 장애, 이주 지위 등에 있어서 다양성을 확보하여야 한다.
- ⑥ 위원회의 구성 및 운영 등에 관하여 그 밖에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제4장 월경

조항	조문
제17조 (월경용품)	<ul style="list-style-type: none">① 모든 사람은 자신의 신체적 특성과 선호에 따라 월경용품을 선택하고 안전하게 사용할 권리를 가진다.② 국가는 월경용품의 안전성을 확보하여야 하며, 다양한 월경용품을 보급하기 위하여 노력하여야 한다.③ 국가는 월경용품의 가격 안정 지원, 무료 제공, 공공시설 비치 등의 조치로 모든 사람이 제약없이 월경용품에 접근할 수 있도록 하여야 한다.④ 국가와 지방자치단체는 모든 사람이 소득 수준, 거주 지역, 언어, 성별 등에 따른 제약 없이 제1항의 권리를 보장받을 수 있도록 제도와 여건을 마련해야 한다.

제5장 피임

조항	조문
제18조 (피임용구와 피임약제)	<ul style="list-style-type: none">① 모든 사람은 자신의 신체적 특성과 선호에 따라 피임용구와 피임약제를 선택하고 안전하게 사용할 권리를 가진다.② 피임용구와 피임약제의 사용은 불가피한 사유 없이 여성에게만 집중되어서는 아니 된다.③ 국가는 피임용구와 피임약제의 올바른 사용법과 복용법을 알리고 안전성 검사를 정기적으로 시행하여야 하며, 효과적이고 안전한 피임용구와 피임약제를 보급하기 위하여 노력하여야 한다.④ 국가는 피임용구와 피임약제의 가격 안정을 위한 지원, 구매 제한 해제, 판매처 확대 등의 조치로 모든 사람이 제약 없이 피임용구와 피임약제에 접근할 수 있도록 하여야 한다.⑤ 국가와 지방자치단체는 모든 사람이 소득 수준, 거주 지역, 언어, 성별 등에 따른 제약 없이 제1항의 권리를 보장받을 수 있도록 제도와 여건을 마련해야 한다.

조항

조문

제19조
(피임시술)

- ① 모든 사람은 임신 예방을 목적으로 스스로의 결정에 따라 피임시술을 받을 권리를 가진다.
- ② 피임시술의 사용은 불가피한 사유 없이 여성에게만 집중되어서는 아니 된다.
- ③ 국가와 지방자치단체는 제1항의 권리를 보장하기 위하여 비용 지원을 포함한 보건 의료 서비스 접근성을 증진하기 위한 시책을 수립·시행하여야 한다.
- ④ 의사는 환자에게 비가역적 피임시술의 과정과 결과에 대해 명확하고 정확한 정보를 제공하여야 하며, 환자가 제공받은 정보를 바탕으로 심사숙고한 후 스스로 결정한 경우에 한하여 비가역적 피임시술을 할 수 있다.
- ⑤ 비가역적 피임시술은 의사에 의하여 의료 기관에서 시술되어야 한다.

제6장 성별 확정 및 성별 정정

조항

조문

제20조
(성별 확정 및 성별 정정의 원칙)

- ① 모든 사람은 필요에 따라 성별 확정 및 정정 관련 의료서비스를 안전하게 받을 권리를 가진다.
- ② 의사는 의학적 근거와 성·재생산 건강을 기준으로 성별 확정 및 정정 수술을 하여야 한다.

제21조
(국가의 의무)

- ① 국가는 개인이 결정한 성적 정체성을 존중하고, 성적 정체성에 따른 인격의 자유로운 발달을 보장하며, 그 결정을 이유로 개인의 신체 완전성 및 성·재생산권리를 침해하여서는 아니 된다.
- ② 국가는 개인의 성별 정체성에 따른 결정을 이유로 건강보험 적용, 보건 의료 서비스의 제공, 행정서비스 제공 및 재화의 이용 등에 있어 개인을 차별하여서는 아니 된다.

제7장 보조생식기술

조항	조문
제22조 (보조생식기술 사용의 원칙)	<p>① 모든 사람은 차별, 강요, 폭력, 사회적 낙인 없이 스스로의 결정에 따라 보조생식기술의 사용 여부·방법 등을 결정할 권리를 가진다.</p> <p>② 보조생식기술의 사용은 불가피한 사유 없이 여성에게만 집중되어서는 아니 된다.</p> <p>③ 국가와 지방자치단체가 개인의 보조생식기술의 사용 여부, 횟수 등을 제한할 때에는 의학적 근거와 성·재생산 건강을 기준으로 하여야 하며, 성별 등을 이유로 차별하여서는 아니 된다.</p> <p>④ 국가와 지방자치단체가 보조생식기술 사용과 관련된 비용 등을 지원할 때에는 재생산 건강과 권리를 보장하도록 지원하여야 한다.</p>
제23조 (정보제공과 비밀보장)	<p>① 보조생식기술을 사용하고자 하는 모든 사람은 각각의 보조생식기술의 사용과 관련된 정확한 의료 정보에 접근할 권리를 가진다.</p>

조항	조문
	<p>② 보조생식기술을 시술하는 의료인 등은 환자에게 시술의 전과정을 충실히 설명하여야 하며, 환자가 제공받은 정보를 기초로 보조생식기술의 사용 여부를 결정할 수 있도록 지원하여야 한다.</p> <p>③ 의료인 등과 의료기관 등은 보조생식기술 사용과 관련한 의료적 조치의 내용을 당사자의 동의 없이 제3자에게 알려서는 아니 된다.</p>

제8장 임신·출산과 임신중지

조항	조문
제24조 (임신 및 임신 중지에 관한 권리)	<p>① 모든 사람은 임신 기간 중 또는 임신중지와 관련하여 발생하는 신체적·정신적·사회적인 변화에 따라 필요한 적절한 지원을 제공받을 권리를 가진다.</p> <p>② 모든 사람은 안전하게 임신중지를 할 권리를 가진다.</p>
제25조 (임신 기간 중의 지원)	<p>① 국가와 지방자치단체는 임신한 사람에게 의료 비용, 의료기관에의 이동 지원, 의료기관에서의 통역 지원 등 임신 기간 중 필요한 지원을 할 수 있다.</p> <p>② 국가와 지방자치단체가 제1항의 지원을 할 때에는 국적, 문화적 배경, 성별 등에 따른 차별을 하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 국가는 임신한 사람이 가정폭력 등 폭력 피해자가 되거나 범죄 행위로 인하여 피의자가 되거나 체포·구속되는 경우에 따른 적절한 사법제도를 마련하여야 한다.</p>

조항	조문
제26조 (출산 및 산후조리 지원)	<p>① 국가와 지방자치단체는 임신한 사람의 출산과 산후조리를 위한 비용, 의료기관에의 이동 지원, 의료기관에서의 통역 지원 등 출산 및 산후조리에 필요한 지원을 할 수 있다.</p> <p>② 보건복지부장관은 이 법의 취지에 따라 출산 및 산후조리 지원 정책을 시행하여야 하며, 장애 유형과 특성, 나이, 문화적 배경, 언어 등을 고려한 출산 및 산후조리 지원 정책이 포함되어야 한다.</p>
제27조 (임신중지 정보접근권 등)	<p>① 모든 사람은 스스로의 결정에 따라 임신중지와 관련하여 필요한 정보, 상담, 적절한 보건의료서비스 등을 제공받을 권리를 가진다.</p> <p>② 국가와 지방자치단체는 제1항의 정보, 상담, 보건의료서비스 등을 필요로 하는 사람에게 이를 제공하여야 한다.</p> <p>③ 포괄적 성교육 담당 교사, 상담인력, 의료인 등은 임신중지와 관련한 정보, 상담, 보건의료서비스 등을 제공함에 있어 특정 개</p>

조항

조문

제28조
(임신중지에 관한 지원)

인 또는 집단을 차별하여서는 아니 된다.

- ① 국가와 지방자치단체는 임신중지를 원하는 사람에게 의료 비용, 의료기관에의 이동 지원, 의료기관에서의 통역 지원 등 임신중지에 필요한 지원을 할 수 있다.
- ② 국가와 지방자치단체가 제1항의 지원을 할 때에는 국적, 성별 등에 따른 차별을 하여서는 아니 된다.
- ③ 국가는 장애, 나이, 소득 수준, 이주 지위 등을 고려하여 제1항의 지원을 우선적으로 실시할 수 있다.

제9장 포괄적 성교육

조항

조문

제29조
(포괄적 성교육을 받을 권리)

- ① 성교육은 모든 사람에게 성과 재생산 권리와 건강을 동등하게 보장하기 위해 인권에 기반하여 성의 인지적, 정서적, 신체적, 사회적 측면에 대해 포괄적으로 이루어져야 한다(이하 '포괄적 성교육'이라 한다).
- ② 모든 사람은 생애 전반에 걸쳐 필요와 스스로의 결정에 따라 포괄적 성교육을 받을 권리를 가진다.

제30조
(포괄적 성교육의 원칙)

- ① 포괄적 성교육은 상호 존중과 평등에 기반한 친밀한 관계 형성을 위해 필요한 지식과 기술을 제공하며, 성을 인간 발달의 정상적인 일부로서 이해하도록 촉진하기 위한 목적으로 실시되어야 한다.
- ② 포괄적 성교육을 통하여 제공하는 정보는 세계보건기구 기준에 부합하는 정확하고 편견 없는 정보여야 한다.
- ③ 포괄적 성교육은 종교적 교리를 가르치거나 촉구할 목적으로 실시되어서는 아니 된다.

조항	조문
제31조 (포괄적 성교육의 내용)	<p>④ 포괄적 성교육 교안과 자료는 교육 받을 사람의 성별, 장애, 나이, 성적 지향, 성별 정체성, 언어 등을 고려하여 제작하여야 한다.</p> <p>포괄적 성교육에는 다음 각 호의 내용이 포함되어야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 성장과 발달, 몸 이미지 및 성역할 고정관념에 관한 인식 2. 상호 존중과 평등에 기반한 친밀한 관계 형성을 위해 필요한 지식과 기술 3. 성적 지향, 성별 정체성 등 성적 정체성을 올바르게 이해하기 위한 정확한 정보와 관련 상담기관 등에 대한 정보 4. 피임, 임신중지에 관한 정보 및 성매개감염의 예방을 위한 지식과 정보 5. 성적 폭력 피해로부터 벗어나도록 돕는 상담·지원 기관 등에 관한 정보 6. 그밖에 성과 재생산에 관하여 스스로 결정하고 행동하기 위하여 필요한 지식과 정보

조항	조문
제32조 (교육기관에서의 포괄적 성교육 등)	<ol style="list-style-type: none"> ① 교육부장관과 교육감은 유아 및 초·중·고등학교과정에서 포괄적 성교육을 연 1회 이상 실시하여야 하며, 각 과정별로 아동 및 청소년의 나이에 적합하게 실시하여야 한다. ② 교육부장관과 교육감은 다음 각 호의 내용이 포함된 성적 건강 및 성매개감염 예방에 관한 교육을 중학교와 고등학교에서 각 1회 이상 실시하여야 한다. <ol style="list-style-type: none"> 1. 응급피임약을 포함하여 식품의약품안전처가 승인한 피임약제의 피임효과와 안전성에 관한 정보 2. 성매개감염의 특성·인간의 몸에 미치는 영향·예방 및 치료약제에 관한 정보 3. 성매개감염인에 대한 차별, 사회적 낙인 4. 기타 성적 건강 보호와 증진을 위하여 필요한 정보 ③ 유치원 또는 초등학교의 장은 유치원생 또는 초등학교생에게 제2항의 교육을 실시할 수 있다. 이때 각 교육기관의 장은 제1항에 제시된 주제에 대하여 학생의 나이에 적합하고 의료적으로 정확한 정보를 제공하여야 한다.

조항

조문

제33조
(포괄적 성교육
담당 교사 교육 등)

- ④ 국가와 지방자치단체는 교육기관에 재학하지 아니하는 사람도 포괄적 성교육을 받을 수 있도록 필요한 시책을 마련하여야 한다.
- ① 교육부장관과 교육감은 모든 교육과정의 포괄적 성교육 담당 교사를 교육하여야 한다.
- ② 포괄적 성교육 담당 교사는 학생들에게 포괄적 성교육을 함에 있어 이 법 제5조 및 제30조의 원칙을 준수하여야 하며, 제31조 및 제32조 제2항 각호에 관하여 정확한 최신 연구 결과 및 제도 변화에 관한 지식을 갖추어야 한다.

제10장 상담과 상담기관

조항

조문

제34조
(상담제공)

- ① 모든 사람은 스스로의 결정에 따라 필요한 성·재생산건강에 관한 정보와 교육에 접근할 수 있도록 상담을 받을 권리를 가지며, 특정한 종류의 상담을 받도록 강제받지 아니한다.
- ② 국가와 지방자치단체는 모든 사람이 필요한 성·재생산건강에 관한 정보와 교육에 접근할 수 있도록 상담을 제공하여야 하며, 이를 위하여 필요한 경우 상담기관을 설치·운영할 수 있다.
- ③ 본조의 상담에는 성적 지향, 성별 정체성 등 성적 정체성, 성행위, 월경, 피임, 임신, 출산, 임신중지 등의 탐색과 결정, 성매개 감염의 예방과 관리 등 생애 전반에 있어 성과 재생산 건강 관련 사항과 상호 존중과 평등에 기반한 친밀한 관계 형성에 관한 상담이 포함된다.

조항	조문
제35조 (상담에서의 특별한 고려)	<p>① 국가와 지방자치단체는 성·재생산건강 관련 상담이 모든 사람에게 평등하게 제공될 수 있도록 성별, 장애, 나이, 이주 지위, 문화적 배경 등을 특별히 고려하여야 한다.</p> <p>② 국가와 지방자치단체는 성·재생산건강 관련 상담기관 및 상담인력, 가이드라인을 마련할 때에 제1항의 사항을 반영하여야 한다.</p>
제36조 (상담인력 양성·보수교육 등)	<p>① 국가와 지방자치단체는 성·재생산 건강에 관하여 상담할 수 있는 상담인력(이하 '상담인력'이라 한다)을 양성하고, 상담인력에 대한 보수교육을 실시하여야 한다. 상담인력 양성·보수교육에는 다음 각 호의 내용이 포함되어야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 내담자에게 이 법 제5조 제2항의 차별행위를 하지 않기 위하여 필요한 교육 2. 내담자의 성별, 장애 유형과 특성, 나이, 성적 지향·성별 정체성 등 성적 정체성, 후천성 면역결핍증 등 성매개감염 여부를 고려한 정보와 이를 반영한 상담 가이드라인 3. 이 법 제29조부터 제31조에서 규정한 포괄적 성교육

조항	조문
	<p>② 국가는 모든 사람이 차별이나 사회적 낙인 없이 독립적이고 정확한 성·재생산건강 관련 정보와 상담을 제공받을 수 있도록 상담을 위한 가이드라인을 제작하여 상담인력에게 제공하여야 한다.</p> <p>③ 상담인력에는 다음 각 호 기관의 종사자 중에서 성·재생산건강 및 권리에 관한 상담을 하는 사람을 포함한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 「유아교육법」 제2조제2호의 유치원 2. 「초·중등교육법」 제2조의 학교 및 「고등교육법」 제2조의 학교 3. 「의료법」 제3조의 의료기관 4. 「아동복지법」 제3조제10호의 아동복지시설 5. 「장애인복지법」 제58조의 장애인복지시설 6. 「영유아보육법」 제2조제3호의 어린이집 7. 「학원의 설립·운영 및 과외교습에 관한 법률」 제2조제1호의 학원 및 같은 조 제2호의 교습소 8. 「성매매방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제5조의 성매매피해자들을 위한 지원시설 및 같은 법 제10조의 성매매피해상담소 9. 「한부모가족지원법」 제19조에 따른 한부모가족복지시설

조항

조문

제37조
(상담인력의 의무)

- 10. 「가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제5조의 가정폭력 관련 상담소 및 같은 법 제7조의 가정폭력피해자 보호시설
 - 11. 「성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률」 제10조의 성폭력피해상담소 및 같은 법 제12조의 성폭력피해자보호시설
 - 12. 「청소년활동 진흥법」 제2조제2호의 청소년활동시설
 - 13. 「청소년복지 지원법」 제29조제1항에 따른 청소년상담복지센터 및 같은 법 제31조제1호에 따른 청소년쉼터
 - 14. 「청소년 보호법」 제35조의 청소년 보호·재활센터
- ④ 그밖에 상담인력의 범위, 자격요건, 양성·보수교육에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.
- ① 상담인력은 내담자에게 이 법 제5조 제2항의 차별행위를 하여서는 아니 된다.
- ② 상담인력은 내담자에게 의학적 근거에 기초하여 정확한 정보를 제공하여야 하며, 편견 없이 상담하여야 한다.
- ③ 상담인력은 내담자의 사생활의 비밀을 침해하여서는 아니 된다.

조항

조문

제38조
(상담기관의 접근성 등)

- ④ 상담인력은 내담자의 필요에 따라 적절한 상담기관, 의료기관 등으로 연계하여야 한다.
- ① 국가와 지방자치단체는 모든 사람이 자신이 거주하는 지역에서 원활하게 상담기관에 접근할 수 있도록 지역별 상담기관의 편차를 해소하여야 한다.
- ② 국가와 지방자치단체는 모든 상담기관이 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」에 따른 편의시설을 갖추 수 있도록 필요한 방안을 강구하여야 한다.
- ③ 국가와 지방자치단체는 모든 사람이 적절한 상담을 받을 수 있도록 내담자의 장애 유형과 특성, 성적 지향, 성별 정체성, 언어 등을 고려하여 필요한 지원을 하여야 한다.

제11장 통역 등 지원인력

조항	조문
제39조 (통역 등 지원인력에 대한 가이드라인 제공 등)	<p>① 국가는 모든 사람이 차별이나 사회적 낙인 없이 중립적이고 정확한 정보를 제공 받을 수 있도록 성·재생산건강과 권리 관련 통역을 위한 가이드라인을 제작하여 배포하여야 한다.</p> <p>② 보건복지부 장관은 모든 사람이 차별이나 사회적 낙인 없이 성·재생산건강과 권리를 향유할 수 있도록 장애인 활동지원인력을 위한 가이드라인을 제작하여 장애인 활동지원인력에게 제공하고, 이를 교육하여야 한다.</p>
제40조 (통역 등 지원인력의 의무)	<p>① 통역 또는 장애인 활동지원인력은 통역 또는 활동지원 서비스제공 과정에서 이 법 제5조 제2항의 차별행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>② 통역 또는 장애인 활동지원인력은 통역 등이 필요한 사람의 성·재생산에 관한 자기결정권과 사생활의 비밀을 침해하여서는 아니 된다.</p>

제12장 의료인 등과 의료기관 등

조항	조문
제41조 (의료인 등에 대한 교육)	<p>① 국가는 다음 각 호의 교육에 이 법의 취지가 반영될 수 있도록 감독하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 「고등교육법」 제11조의2 제2항 단서에 해당하는 학교의 의학·치의학·한의학 또는 간호학에 해당하는 교육과정 2. 「의료법」 제28조의 중앙회가 「의료법」 제30조에 따라 실시하는 의료인의 보수교육 3. 「보건의료기본법」 제25조 및 제31조에 따라 실시하는 인력양성 및 보수교육 4. 기타 대통령령으로 정하는 교육 <p>② 제1항 각호의 교육을 실시하는 기관은 다음 각호의 내용을 교육과정에 포함하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 환자에게 이 법 제5조 제2항의 차별행위를 하지 않기 위하여 필요한 교육 2. 환자의 성별, 장애 유형과 특성, 나이, 성적 지향·성별 정체성 등 성적 정체성, 후천성 면역결핍증 바이러스 등 성매개감염 여부를 고려한 진료·의료행위에 관한 정보와 가이드라인 3. 환자에게 정보를 제공하는 절차와 방식에 관한 교육

조항

조문

제42조
(의료인 등의 의무)

- ③ 제2항 각 호 교육의 구체적인 내용, 횟수, 방식, 강사의 자격 등 교육 실시에 필요한 사항에 관하여는 대통령령으로 정한다.
- ① 의료인 등은 환자에게 이 법 제5조 제2항의 차별행위를 하여서는 아니 된다.
- ② 의료인 등은 의학적 근거에 기초하여 정확한 정보를 제공하여야 하며, 편견 없이 환자를 상담·진료하여야 한다.
- ③ 의료인 등이 의료행위에 관하여 설명할 때에는 환자가 이해할 수 있는 방식으로 그 환자에게 직접 설명하여야 하며, 제43조의 절차를 준수하여야 한다.

제43조
(환자의 의사결정 지원)

- ① 모든 사람은 본조 제2항 각 호의 방법을 전부 사용하여도 그 의사를 확인할 수 없는 경우가 아닌 한, 의사결정능력이 있다고 추정한다.
- ② 의료인 등은 정신적인 장애, 나이 등으로 인하여 의사결정이 어려운 환자의 의료행위 동의·결정에 관한 의사를 확인하는 경우 다음 각 호의 방법을 따라야 한다.

조항

조문

- 1. 쉬운 표현, 사진, 물품을 이용하여 의사결정에 필요한 정보(그 결정에 따른 결과를 포함한다)를 제공한다.
- 2. 환자의 반응을 살피며 여러 번 설명하고, 환자가 정보를 이해할 수 있도록 기다린다.
- 3. 환자가 의료인 등의 설명을 이해하지 못하는 경우 환자가 신뢰하는 사람이 제1호와 제2호에 관한 의료인 등의 설명을 환자에게 전달할 수 있다.
- ③ 법률이 정하는 바에 따라 환자를 위하여 의료행위에 대한 동의·결정 권한이 있는 사람은 환자의 최선의 이익을 위하여 동의·결정하여야 하며, 환자의 권리 및 행동의 자유 제한이 더 적은 방법을 선택하여야 한다.
- ④ 국가와 지방자치단체는 의료인 등이 환자를 진료·상담할 때 필요한 경우 통역 서비스를 제공하여야 한다.
- ⑤ 그밖에 환자의 의사결정 지원에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

조항

조문

제44조
(의료기관 등에
대한 지원)

- ① 국가와 지방자치단체는 모든 사람이 자신이 거주하는 지역에서 원활하게 의료기관 등에 접근하여 필요한 보건의료서비스를 누릴 수 있도록 의료기관의 지역별 편차를 해소하여야 한다.
- ② 국가와 지방자치단체는 모든 의료기관 등이 「장애인·노인·임산부 등의 편의증진 보장에 관한 법률」에 따른 편의시설을 갖출 수 있도록 필요한 방안을 강구하여야 한다.
- ③ 국가와 지방자치단체는 모든 사람이 적절한 보건의료서비스를 받을 수 있도록 환자의 장애 유형과 특성, 나이, 이주 지위, 언어, 소득 수준 등을 고려하여 필요한 지원을 하여야 한다. 이 지원에는 비용지원 및 「국민건강보험법」에 따른 급여 대상과 「의료급여법」에 따른 수급권자의 확대가 포함된다.

제45조
(국가필수의약품의 지정)

보건복지부장관과 식품의약품안전처장은 「약사법」 제2조에 따른 국가필수의약품을 지정함에 있어 성과 재생산 건강 보장에 필수적인 의약품이 포함되도록 하여야 한다.

제13장 일터에서의 성·재생산권리의 보장

조항

조문

제46조
(근로자의
성·재생산권리
보장)

- ① 모든 근로자는 성적 권리와 재생산 권리를 가지며, 근로자라는 이유로 이를 침해받지 아니한다.
- ② 모든 근로자는 업무상의 사유로 성적 건강과 재생산 건강을 침해받지 아니한다.
- ③ 모든 근로자는 성적 건강과 재생산 건강을 보장한다는 명목으로 업무배제 또는 고용상 차별을 받지 아니한다.

제47조
(성·재생산권리
보장 조항 이행
실태 조사와
보고 등)

- ① 고용노동부장관은 매년 「근로기준법」 제73조, 제74조, 제74조의2, 제75조, 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」 제3장, 제3장의2에 관한 이행 실태를 조사하여 공표하며, 성·재생산건강심의위원회에 보고하여야 한다.
- ② 고용노동부장관은 제1항에 규정한 휴가 외에도 피임시술, 보조생식기술, 임신중지, 성별 확정 및 성별 정정 관련 의료서비스 등을 받은 근로자를 위한 휴가 제도를 마련하고, 근로자가 성별에 관계 없이 평

조항

조문

제48조
(사용자의 의무)

- 등하게 이를 사용할 수 있도록 보장하여야 한다.
- ③ 고용노동부장관은 근로자가 고용상 차별을 받지 않고 필요에 따라 제1항과 제2항에서 규정한 휴가를 사용할 수 있도록 필요한 방안을 강구하여야 한다.
- ① 사용자는 근로자의 임신, 출산, 임신중지, 양육이나 출산휴가, 육아휴직, 성별 확정 및 성별 정정 관련 의료서비스 등의 휴가·휴직 사용을 이유로 근로자에게 불이익한 처우를 하여서는 아니 된다.
 - ② 사용자는 근로자의 성과 재생산 권리와 건강이 보장되는 근로 환경을 조성하기 위하여 필요한 조치를 마련하여야 한다.
 - ③ 국가와 지방자치단체는 제2항과 관련한 사용자의 조치를 지원하여야 한다.

제14장 교육기관에서의 성·재생산권리의 보장

조항

조문

제49조
(학생의 성·재생산권리와 학습권 보장)

- ① 모든 학생은 성적 권리와 재생산 권리를 가지며, 학생이라는 이유로 이를 침해받지 아니한다.
- ② 모든 학생은 「교육기본법」 제3조의 학습권을 가지며, 성행위, 임신, 출산, 임신중지, 성별 확정 및 성별 정정 등 성과 재생산 권리를 행사했다는 이유로 이를 침해받지 아니한다.

제50조
(교육기관장의 의무)

- ① 교육기관장은 학생의 성행위, 임신, 출산, 임신중지, 이성 및 동성교제, 성별 표현 등을 금지하는 학교 규칙을 제정하거나 이를 이유로 학생에게 징계 등 불이익 조치를 하는 등 학생의 성적 권리와 재생산 권리를 침해하여서는 아니 된다.
- ② 교육기관장은 월경통, 임신, 출산, 임신중지 등으로 인하여 수업 참여가 어려운 학생들이 불이익을 입지 않도록 필요한 조치를 하여야 한다.

조항

조문

제51조
(고등교육기관장의
의무 등)

- ③ 교육기관장은 임신, 출산 등으로 인하여 수업 참여가 어려운 학생들에게 대안교육 기관, 지역 영유아 보육시설 정보 등 학습을 지속하기 위하여 필요한 정보를 제공하여야 한다.
- ④ 교육기관장은 학생이 성과 재생산 권리를 행사했다는 이유로 교직원, 다른 학생, 학부모 등으로부터 인권을 침해당하지 않도록 적절한 조치를 취하여야 한다.
- ⑤ 교육기관장은 학생의 성과 재생산 건강을 증진하고 성·재생산 권리를 보장하기 위하여 필요한 시설을 설치할 수 있다. 국가와 지방자치단체는 교육기관장의 조치를 지원할 수 있다.
- ① 고등교육기관장은 학생의 성과 재생산 권리와 건강이 보장되는 교육 및 연구 환경을 조성하기 위하여 필요한 조치를 마련하여야 한다.
- ② 국가와 지방자치단체는 제1항에 관한 고등교육기관장의 조치를 지원할 수 있다.

제15장 보호·복지시설 등에서의 성·재생산권리의 보장

조항

조문

제52조
(시설거주자의
성·재생산권리
보장)

- ① 모든 보호·복지시설 등의 거주자는 성적 권리와 재생산 권리를 가지며, 시설거주자라는 이유로 이를 침해받지 아니한다.
- ② 모든 보호·복지시설 등의 거주자는 시설 입소 및 거주 상황에서 성적 건강과 재생산 건강을 침해받지 아니한다.

제53조
(보호·복지시설
등의 장의 의무)

- ① 보호·복지시설 등의 장은 시설거주자의 성행위, 임신, 출산, 임신중지 등을 금지하는 규칙을 제정하거나 이를 이유로 시설거주자에게 징계 등 불이익 조치를 하는 등 시설거주자의 성적 권리와 재생산 권리를 침해하여서는 아니 된다.
- ② 보호·복지시설 등의 장은 시설거주자의 성과 재생산 권리와 건강이 보장되는 거주 환경을 조성하기 위하여 필요한 조치를 하여야 한다.
- ③ 국가와 지방자치단체는 제2항과 관련한 보호·복지시설 등의 장의 조치를 지원할 수 있다.

참고 해외 법제

미국 뉴욕시 성중립 화장실 관련 법안

Gender Expression Non-Discrimination Act (A5039/S6349)

미국 캘리포니아주 포괄적 성교육 법안

California Healthy Youth Act (AB 329)

미국 일리노이주 재생산 건강법

Reproductive Health Act (HB 2495)

프랑스 공중보건법

Code de la santé publique

영국 임신중지법

The Abortion Act 1967

영국 의료인 비밀유지

General Medical Council in their Good Medical Practice 2013

영국 정신능력법

Mental Capacity Act

맨섬 임신중지법

Abortion Reform Act 2019

뉴질랜드 임신중지법

Abortion Legislation Act 2020

호주 빅토리아주 임신중지법

Victorian Abortion Law Reform Act 2008

호주 뉴사우스웨일즈주 임신중지법

Abortion Law Reform Act 2019

호주 테즈매니아주 재생산건강법

Reproductive Health (Access to Terminations) Act 2013

멕시코시티 주 헌법 (성 및 재생산 권리)

Constitution of Mexico City

아르헨티나 성별 정체성법

Ley de Identidad de Genero 2012



세어는 2015년 한 해 동안 진행된 장애여성공감의 “장애/여성 재생산권 새로운 패러다임 만들기” 사업을 통해서 만난 활동가, 연구자, 변호사, 의사들이 2016년에 결성한 “성과 재생산 포럼(Sexual and Reproductive Rights Forum)”을 전신으로 하여 2019년 10월에 설립되었습니다.

세어는 국내 최초로 성별, 연령, 장애, 인종, 국적, 성적 지향·성별 정체성 등에 관계 없이 모두에게 성 건강 전문 상담과 의료지원, 포괄적 성교육 접근성을 보장하고, 이를 위한 법과 정책을 연구하는 통합 센터를 지향합니다. 또한 누구도 차별 받거나 배제되지 않고, 자유롭게 건강하게 성과 재생산의 권리를 누리며 충분한 정보와 평등한 자원을 바탕으로 서로의 역량을 키워나가는 사회를 만들고자 합니다.

비전

· 세어는 누구도 차별받거나 배제되지 않고, 자유롭게 건강하게 성과 재생산의 권리를 누리며, 충분한 정보와 평등한 자원을 바탕으로 서로의 역량을 키워나가는 사회를 만듭니다.

미션

· 세어는 망설임없이 언제든지 찾아와서 어떤 이야기든 나눌 수 있는 따뜻하고 편안한 공간입니다.

- 근거에 기반한 정확한 상담과 문턱없는 진료를 제공하여 질병, 낙인, 편견, 차별의 사회를 바꿉니다.
- 국내외의 다양한 현장 및 사회운동과 네트워킹하며, 성과 재생산 권리에 대한 시민 사회의 인식을 고양합니다.
- 다양한 사람들이 자신의 삶에 필요한 성과 재생산 정보와 지원에 접근할 수 있고, 쉽고, 충분하고, 포괄적인 교육자료를 만들고 제공합니다.
- 현장을 바탕으로 성적 권리와 재생산 정의를 실현하기 위한 법과 정책을 연구하고 알립니다.

가치

- 세어는 성적권리와 재생산정의를 침해하는 부당한 권력에 맞섭니다.
- 세어는 수평적인 문화와 운영을 지향하며 구성원의 역량 강화와 행복을 중요시 여깁니다.
- 세어는 각자의 삶에서 실패와 기쁨을 경험하며 발견하는 권리를 지지하며, 시혜나 보호가 아니라 원하는 삶을 실현할 수 있는 권리의 언어를 새롭게 만들어 갑니다.
- 세어는 교차성과 다양성을 기반으로 정상성에 도전하는 변화를 위해 함께 연대해 나가며, 그 과정에서 시민사회 조직들과 경험과 전문성을 나눕니다.
- 세어는 현장에 기반함과 동시에 현장을 조직해나갑니다.
- 세어는 우리의 활동이 인권을 증진하기 위한 넓은 운동의 일부라는 것을 인식하며, 비서구 아시아 지역으로서의 탈식민적 관점을 견지합니다.
- 세어는 낙인과 동정, 판단과 교정이 아닌 나와 서로의 쾌락 및 욕망을 긍정하며 자율적으로 자유롭게 찾아가도록 응원합니다.
- 세어는 특정한 성과 재생산을 불법화, 범죄화하는 것에 저항하며, 금지가 아닌 권리를 활성화합니다.

후원안내

여러분의 후원이 세어의 활동에 큰 힘이 됩니다. 현금(정기 자동 출금 및 일시 납입) 및 물품, 공간, 자료 등을 후원해 주실 수 있습니다. 현재 단체 구성상 세액 공제를 위한 기부금 영수증 발행이 불가한 점 양해 부탁드립니다.




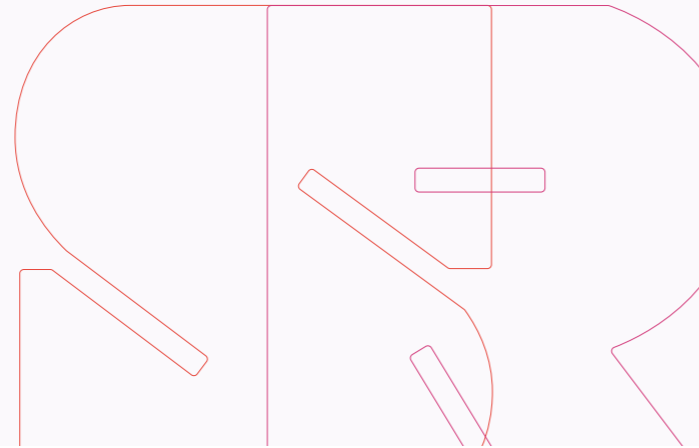
QR코드를 스캔하시면 CMS 등록 페이지로 연결됩니다. 개인 정보 제공에 동의해 주셔야 하며, 본인 인증을 위한 휴대 전화가 필요합니다. 휴대 전화가 없으실 경우 문의를 남겨 주시면 따로 안내 드리겠습니다.

- 홈페이지 srhr.kr
- 이메일 share.srhr@gmail.com

일시 후원

국민은행 778801-04-428814 성적권리와 재생산정의를 위한 센터 세어

'세상을 바꾸는 작은변화', 이 사업은
 아름다운재단의 지원으로
제작되었습니다.



V

대리인단 기고글 목록

2018. 5. 24. 공개변론 ~ 2020. 12. 31.까지 기고한 글 목록

- 김수정, 「헌재에서 낙태죄 폐지를 외치다」, 한겨레 신문 2018. 5. 28.자
- 김수정, 「여성의 고통 외면하며 ‘생명권’ 말하는 건 위선」, 한겨레 신문 2018. 10. 6.자
- 김수정, 「출산력 통제해 여성을 지배하려던 시대는 끝났다」, 매일노동뉴스 2020. 3. 5.자
- 박수진, 「임신중단, 성평등권리로 인정해야」, 여성신문, 2019. 3. 30.자
- 박수진, 「낙태죄 헌법불합치 결정, 공은 국회로 넘어가」, 여성신문, 2019. 5. 9.자
- 차혜령, 「재생산 정의 헌재가 연 문, 정부가 달았다」, 한겨레21, 2020. 10. 16.자
- 천지선, 「우리가 낙태죄 폐지를 찬성하는 이유는요- 여성의 자기 운명 결정권은 물론이고 건강권과 평등권까지 침해하는 법이다」, 그라치아, 2018년 7월호, 2018
- 천지선, 「헌법재판소의 낙태죄 결정에 나타난 향후 입법 방향」, 『젠더법학』 제11권 제1호, 2019
- 천지선, 「여성의 임신중결은 처벌받아야 하는가」, 『세상을 바꾼 성평등 판결- 사법정의와 여성4』, 2020
- 천지선, 「그만, 낙태죄를 놓아주십시오- 낙태죄 ‘완벽한 폐지’를 위한 속의 ①」, 한겨레, 2020. 10. 5.자
- 최현정, 「낙태죄 헌법소원의 쟁점들」, 『여/성이론』 통권 제39호, 2018

낙태죄 헌법소원 백서

발행일 | 2021. 9. 1.

발행인 | 김도형

백서발간팀 | 김영주, 류민희, 조영신, 천지선, 최현정

민주사회를 위한 변호사모임

주소 06596 서울시 서초구 법원로 4길 23 대덕빌딩 2층

전화 02-522-7284 | 팩스 02-522-7285

홈페이지 <http://minbyun.or.kr> | 이메일 admin@minbyun.or.kr

ISBN 978-89-87761-42-8 [93360]