

「형법」 일부개정법률안 설명자료

- ① (처벌·허용 규정 일원화) 기존 「모자보건법」상 낙태 허용요건을 형법에 확대 편입해 처벌조항과 허용요건을 형법에 함께 규정함으로써 국가가 낙태를 전면적·일률적으로 금지하지 않는다는 점을 명시하였습니다.
- 낙태죄 관련 현행 법체계는 처벌조항을 규정한 「형법」과 임신 24주 이내 처벌 제외 요건을 규정한 「모자보건법」으로 이원화되어 있으나,
 - 「형법」 개정안은 헌법재판소의 헌법불합치 결정 취지에 따라 ‘낙태의 허용요건’ 조항(안 제270조의2)을 신설하여 처벌·허용 규정을 형법에 일원화하고,
 - 기존 「모자보건법」상 허용사유에 더해 사회적·경제적 사유를 추가 규정함으로써 낙태죄 조항(현행 형법 제269조제1항, 제270조제1항)의 위헌적 상태를 제거하도록 하였습니다.

[헌재 2017헌바127 결정, 헌법불합치결정(4인) 中] 자기낙태죄 조항과 의사 낙태죄 조항의 위헌성은 모자보건법에서 정한 사유에 해당하지 않는다면 결정 가능기간 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 생명을 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.

- ② (허용기간·사유 차등 규정) 임신한 여성의 임신유지·출산여부에 관한 결정가능기간을 ‘임신 24주 이내’로 설정하고, 이를 다시 임신 14주·24주로 구분하여 허용요건을 차등 규정하였습니다.
- 현행 「모자보건법」은 일정한 사유*가 있을 경우에만 임신 24주 이내에 낙태를 허용하고 있습니다(현행 모자보건법 제14조, 제28조, 같은법 시행령 제15조).
 - * ① 임부나 배우자의 우생학적·유전학적 정신장애나 신체질환, 전염성 질환, ② 강간·준강간에 의한 임신, ③ 근친관계 간 임신, ④ 임부 건강 위험

- 「형법」 개정안은 헌법재판소 결정 취지를 충분히 반영하여 임신 14주 이내에는 일정한 사유나 상담 등 절차 요건 없이 임신한 여성 본인의 의사에 따라 낙태를 결정할 수 있도록 하였습니다.

[헌재 2017헌바127 결정, 헌법불합치 의견(4인) 中] 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 조합할 것인지, 상담요건이나 숙려기간 등과 같은 일정한 절차적 요건을 추가할 것인지 여부 등에 관하여 앞서 우리 재판소가 실시한 한계 내에서 입법재량을 가진다.

[단순위헌 의견(3인) 中] 태아가 덜 발달하고, 안전한 낙태 수술이 가능하며, 여성이 낙태 여부를 숙고하여 결정하기에 필요한 기간인 임신 제1삼분기(first trimester, 대략 마지막 생리기간의 첫날부터 14주 무렵까지)에는 임신한 여성의 자기결정권을 최대한 존중하여 그가 자신의 존엄성과 자율성에 터 잡아 형성한 인생관·사회관을 바탕으로 자신이 처한 상황에 대하여 숙고한 뒤 낙태 여부를 스스로 결정할 수 있도록 하여야 한다...(중략)... 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.

- 또한 임신 24주 이내에는 기존 「모자보건법」상 사유 및 헌법재판소 결정(헌법불합치·단순위헌 의견)에서 명시한 사회적·경제적 사유가 있는 경우 낙태가 가능하도록 하였습니다.

③ (절차적 허용요건 설정) △ 낙태방법을 ‘의사가 의학적으로 인정된 방법’으로 하도록 규정하고, △ 사회적·경제적 사유에 의한 낙태의 경우 상담 및 숙려기간을 거치도록 하였습니다.

- 안전한 낙태를 위하여 현행과 같이 시술자를 의사로 한정하고, 의학적으로 인정된 방법으로 낙태할 수 있도록 하였습니다.

※ 다만, 여성의 자기결정권 침해 비판이 있었던 기존 「모자보건법」상 배우자 동의 요건은 삭제

- 태아의 생명 보호와 임신한 여성의 자기결정권의 실현을 최적화하기 위하여 임신 24주 이내 사회적·경제적 사유에 의한 낙태의 경우 「모자보건법」에서 정한 상담 및 24시간의 숙려기간*을 거치도록 하였습니다.

* 상담, 숙려기간을 거친 경우 사회적·경제적 사유가 있는 것으로 추정하여 입증 관련 논란 방지

[헌재 2017헌바127 결정, 헌법불합치 의견(4인) 中] 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... (중략)... 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 조합할 것인지, 상담요건이나 숙려기간 등과 같은 일정한 절차적 요건을 추가할 것인지 여부 등에 관하여 앞서 우리 재판소가 실시한 한계 내에서 입법재량을 가진다.

현행	개정안
제269조(낙태) ① 부녀가 약물 기타 방법으로 낙태한 때에는 1년 이하의 징역 또는 200만 원 이하의 벌금에 처한다. ② 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 자도 제1항의 형과 같다. ③ 생략 제270조(의사 등의 낙태, 부동의낙태) ① 의사, 한의사, 조산사, 약제사 또는 약종상이 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 때에는 2년 이하의 징역에 처한다. ②~④ 생략	<현행과 같음>
<신설> ※ 관련 규정 모자보건법 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(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 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우 ②~③ 생략 모자보건법 시행령 제15조(인공임신중절수술의 허용한계) ① 법 제14조에 따른 인공임신중절수술은 임신 24주일 이내인 사람만 할 수 있다. 모자보건법 제28조(「형법」의 적용 배제) 이 법에 따른 인공임신중절수술을 받은 자와 수술을 한 자는 「형법」 제269조제1항·제2항 및 제270조제1항에도 불구하고 처벌하지 아니한다.	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.