

국회토론회

낙태죄 헌법불합치 결정에 따른 입법과제

일시 | 2019. 5. 22(수) 오후 2:00~5:00

장소 | 국회입법조사처 4층 대회의실(국회도서관 421호)



| 주최 |  국회의원 백혜련 · 국회의원 정인화 · 국회의원 이정미

 국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE

PROGRAM



낙태죄 헌법불합치 결정에 따른 입법과제

14:00~14:20 개회식

진행 **이만우** 국회입법조사처 보건복지여성팀장

개회사 | **김하중** 국회입법조사처 처장
축사 | **백혜련** 국회의원(더불어민주당)
정인화 국회의원(민주평화당)
이정미 국회의원(정의당)

14:20~15:40 발표 및 토론

사회 **이현환** 아주대학교 법학전문대학원 교수

발표 | 낙태죄 헌법불합치 결정 관련 쟁점 및 입법과제
김주경 입법조사관(국회입법조사처 보건복지여성팀)

토론 | **김동식** 연구위원(한국여성정책연구원)
차혜령 변호사(헌법소원 대리인단)
김재연 이사(대한산부인과 의사회 법제이사)
정재우 신부(가톨릭대학교 생명대학원장)
이재명 입법조사관(국회입법조사처 법제사법팀)

15:40~17:00 패널토의 및 방청석 질의응답

CONTENTS



낙태죄 헌법불합치 결정에 따른 입법과제

개회식

개회사 김하중 국회입법조사처 처장	i
축사 백혜련 국회의원(더불어민주당)	iii
정인화 국회의원(민주평화당)	v
이정미 국회의원(정의당)	vii

발표 및 토론

발 표

1. 낙태죄 헌법불합치 결정 관련 쟁점 및 입법과제	1
김 주 경 입법조사관(국회입법조사처 보건복지여성팀)	

토 론

김 동 식 연구위원(한국여성정책연구원)	39
차 혜 령 변호사(헌법소원 대리인단)	45
김 재 연 이사(대한산부인과 의사회 법제이사)	48
정 재 우 신부(가톨릭대학교 생명대학원장)	52
이 재 명 입법조사관(국회입법조사처 법제사법팀)	55

개회사



김 하 중
국회입법조사처 처장

안녕하십니까! 국회입법조사처장 김하중입니다.

먼저 오늘 「낙태죄 헌법불합치 결정에 따른 입법과제」 토론회를 공동으로 개최할 수 있도록 도와주신 백혜련 의원님, 정인화 의원님, 이정미 의원님께 깊은 감사의 말씀을 드립니다. 아울러 토론에 참여해주신 분들과 이 자리를 찾아주신 내외 귀빈 여러분들께도 감사의 인사와 환영의 말씀을 드립니다.

낙태의 법적·제도적 허용 여부와 허용 범위에 관한 논의는 임신한 여성의 자기결정권, 태아의 생명권, 보건의료를 중심으로 한 사회보장 등 수많은 쟁점을 아우르는 첨예한 문제로, 우리 사회에 치열한 논쟁의 화두가 되어왔습니다.

지난 달 헌법재판소는 낙태한 임부와 임부의 동의하에 낙태를 시술한 의사를 처벌하는 현행 형법상 낙태죄 조항이 과잉금지원칙에 반하여 임부의 자기결정권을 침해한다는 점에서 위헌이라고 결정하였습니다.

그러면서 2020년 12월 31일을 개정 시한으로, 국회가 임부의 자기결정권 행사에 충분한 기간의 설정, 사회적·경제적 낙태 허용사유의 조합 방식, 상담요건이나 숙려기간과 같은 일정한 절차적 요건의 설정 여부 등을 검토할 것을 요청하였습니다.

이제 낙태 법제와 관련 제도의 개선과 정비라는 과제가 우리 국회 앞에 놓였습니다. 제20대 국회도 정기회로는 마지막 정기회를 앞두고 있는 등 이제 막바지를 향해 달려가고 있어 주어진 시간이 충분하다고 할 수는 없습니다.

이에 즈음하여 여성계, 의료계, 종교계, 법조계를 비롯한 각계각층의 전문가 분들을 한 자리에 모시고 낙태 문제를 어떻게 접근하고 법·제도 속에 녹여낼 것인지, 향후 입법개선 방향을 토론하고 고견을 나눌 수 있는 자리를 마련하게 된 것을 매우 의미 있게 생각합니다.

오늘 토론회가 낙태 법제의 개선방향에 관한 다양한 의제 제시와 의견 개진을 통하여 최종적인 국회 입법에 이바지하는 귀중한 첫 걸음이 될 수 있기를 바랍니다. 저희 국회입법조사처는 오늘 검토된 과제들에 대한 심도 있는 분석을 바탕으로 이후에도 국회의 입법활동 지원에 최선의 노력을 경주할 것입니다.

오늘 귀중한 시간을 허락해 주신 모든 분들, 특히 세 분 의원님들께 다시 한 번 깊은 감사의 말씀을 드리며, 이 자리에 함께 해주신 모든 분들께 건강과 평안이 함께하기를 기원 드립니다.

감사합니다!

2019 년 5 월 22 일
국회입법조사처장 **김 하 중**

축사

백 혜 련

국회의원(더불어민주당)



안녕하십니까. 더불어민주당 수원을 국회의원 백혜련입니다.

지난 4월 11일 헌법재판소가 임신중단 여성과 수술한 의사를 처벌하도록 규정한 형법 조항에 대하여 헌법불합치 결정을 내렸습니다. 임신중단이 범죄로 규정된 지 66년 만에 일어난 변화입니다.

최근 임신중단에 대해 조사한 결과에 따르면, 합법적인 임신중단은 2017년 기준 3,787건이지만 불법적인 임신중단은 연간 5만 건 정도로 추산하고 있다고 합니다. 많은 여성들이 불법 임신중단으로 건강과 안전을 위협받아 왔으며 사실상 법과 현실의 괴리가 존재했습니다.

국민의 기본권을 지키고 법과 현실의 괴리를 좁혀나가는 것은 국가의 중요한 책무입니다.

이번 헌법재판소의 결정은 여성이 임신과 출산의 당사자로서 여성의 자기결정권과 건강권, 생명권을 존중하고 확장시킨 사회인식의 변화를 반영한 결과라고 생각합니다.

이제는 사회 현실을 반영한 헌법재판소의 판결에 따라 발전적인 논의가 필요합니다. 안전한 임신과 출산을 통해 여성의 건강권을 지키면서도 무분별한 임신중단을 막는 것을 통해 태아의 생명권도 함께 존중받을 수 있는 환경을 마련해야 할 것입니다.

헌법재판소 결정 취지를 반영하고 국민들의 의견을 적극 수렴하여 2020년 12월 31일까지 관련법을 잘 정비하는 것이 가장 중요한 과제입니다. 현재 판결이후 치열한 토론과 열띤 논의들이 이루어지고 있습니다.

특히 오늘 자리는 그 어느 때보다 중요한 논의의 장이 될 것이라고 생각합니다. 여성계, 법조계, 의료계, 정부, 종교계에서 다양한 의견을 가진 분들이 모여주신 자리인 만큼 입법과정에서 제기될 수 있는 여러 쟁점들에 대해 심도 깊은 토론이 이루어질 것으로 기대합니다.

함께 귀한 자리를 만들어주신 입법조사처와 각 당의 의원님들께 감사의 인사를 드립니다. 끝으로 바쁘신 와중에도 토론회에 참석해주신 모든 분들께 진심으로 고맙다는 말씀을 전합니다.

감사합니다.

2019 년 5 월 22 일

국회의원 **백 혜 련**

환영사

정 인 화

국회의원(민주평화당)



안녕하십니까?

광양·곡성·구례 국회의원 정인화입니다.

‘낙태죄 헌법불합치 결정에 따른 입법과제’ 정책토론회에 방문해주신 내외 귀빈 여러분 환영합니다. 그리고 오늘의 토론회를 공동주최해 주신 정의당 이정미 대표님, 더불어민주당 백혜련 의원님, 국회입법조사처 김하중 처장님을 비롯한 관계자 여러분의 노고에 깊은 감사의 인사를 올립니다.

인공임신중절의 경우 국가는 태아의 생명권을 어느 정도로 보호해야 하고 다른 한편으로는 산모의 자기결정권을 어느 정도까지 존중해주어야 하는지의 문제, 즉 양 법익 간의 조화를 이루는 문제가 제기됩니다. 이러한 상이한 주체 사이의 기본권이 충돌하는 경우 일방의 희생을 강요하여서는 안 됩니다. 국가는 양 기본권의 조화를 이루기 위해 노력할 의무를 집니다.

우리나라는 1953년 형법에 ‘낙태죄’를 규정한 이후 모자보건법상 위법성조각사유가 인정되는 사유가 없음에도 산모의 인공임신중절이 행해진다면 산모와 인공임신중절을 행한 의사 등을 처벌해 왔습니다. 이러한 인공임신중절에 대한 규정체계가 양 기본권의 조화를 이루었는지 적정성을 두고 논란이 이어져 왔습니다.

지난 4월 11일 헌법재판소는 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 형법 제269조 제1항과 동법 270조 제1항 중 ‘의사’에 관한 부분에 대하여 2012년 선행의 결정에서 보인 입장을 바꾸어 헌법불합치 결정을 내렸습니다. 태아가 독자적 생존가능성을 지닌 시점 이전에도 전면

적이고 일률적으로 형사처벌을 하는 것은 산모의 자기결정권을 침해한다는 것입니다.

동 결정에 대해 태아의 생명권 경시 등 많은 문제가 발생할 것을 우려하는 목소리가 있습니다. 헌법재판소에서도 동 결정에 대한 소수의 반대의견이 존재합니다. 이제 민의의 장인 입법부의 역할이 남았습니다. 헌법재판소의 견해를 존중하면서 사회적 갈등을 최소화함과 동시에 산모의 자기결정권과 태아의 생명권을 조화시키는 정밀한 입법의 기술이 필요합니다.

오늘의 토론회는 각계 전문가를 모시고 고견을 공유하는 자리입니다. 토론회가 수준 높은 정책 논의의 장이 될 수 있도록 좌장을 맡아주신 이현환 아주대학교 법학전문대학원 교수님, 발제를 해주신 김주경 국회입법조사처 조사관님, 토론자로 참여해주신 김동식 한국여성정책연구원 연구위원님, 차혜령 변호사님, 김재연 대한산부인과의사회 법제이사님, 정재우 가톨릭대 생명대학원장님, 이재명 국회 입법조사처 법제사법팀 입법조사관님께 제도개선을 위한 제언을 부탁드립니다.

다시 한번 토론회에 참석해 주신 여러분께 감사를 표하며, 여러분 모두의 건강과 가정의 행복을 기원합니다.

감사합니다.

2019 년 5 월 22 일

국회의원 정 인 화

환영사

이 정 미

국회의원(정의당)



낙태죄 헌법불합치 결정이 있고 한 달이 지났습니다. 국회는 헌법이 정한 절차에 따라 입법과제를 부여 받았고, 정의당에서는 그간 준비해 온 법안은 빠르게 제출했습니다. 정의당 법안에 대해서는 낙태죄 헌법 불합치 결정만큼 많은 논의가 있었습니다. 정의당의 법안은 현재 결정의 취지를 최대한 존중하면서, 여성의 자기결정권을 전향적으로 보장하려는 입법적 노력의 첫 걸음이 되고자 합니다. 오늘 토론회를 비롯하여 앞으로 논의를 통해 더 이러한 입법이 더 활발하게 진행되기를 바랍니다.

정의당 법안으로 비임신 중단의 시기와 사유 등 쟁점이 논의되었지만 안전한 임신중단 더 나아가 재생산권의 보장과 관련된 입법적 쟁점은 그것만이 아닐 것입니다. 임신중단을 의료보험 체계 안에서 어떻게 보장할지, 기존 모자보건법에 존재하는 임신중단 사유 중 불합리하거나 시대에 뒤쳐진 것들은 어떻게 할지, 헌법재판소와 정의당의 제안대로 사회경제적 사유를 도입한다면 이를 어떻게 명문화할지 등 많은 논의가 필요한 상황입니다.

특히 여기에는 정의당만이 아니라 다른 여러 정당들의 참여가 필수적입니다. 낙태죄 헌법 불합치에 따른 입법 문제를 20대 국회에서 아무 진척도 시키지 못하고 종결되도록 한다면, 이는 국회의 책임 방기일 것입니다. 오늘 존경하는 더불어민주당 백혜련 의원님과 민주평화당 정인화 의원님께서 함께 해 주셨습니다. 헌법재판소의 결정은 국회에게 의무를 발생시킨 만큼, 그 의무를 다할 수 있도록 앞으로 법안 발의와 논의에도 힘써주실 것을 부탁드립니다.

현재 결정 그리고 정의당 법안과 관련하여 종교계의 우려에 대해서 잘 알고 있습니다. 안전하지 않은 임신 중단, 임신으로 인한 몸의 변화와 신체적 위험 등으로 많은 여성들이 고통을

겪고 희생되기도 합니다. 그들의 권리와 생명을 지킬 수 있을 때, 태아의 생명도 지킬 수 있는 것이 당연하며 이것이 이번 헌재 결정의 주요 취지 중 하나라고 생각합니다. 원치 않는 임신을 줄이고, 아이를 낳고자 하는 여성에게는 또한 그 기회를 충분히 보장하며, 출산과 육아가 여성 개인의 책임이나 의무가 아닌 사회 전체의 것이 될 수 있도록 하는 법률안 개정에도 힘을 쓸 것을 약속드립니다.

매우 의미 있는 토론회를 개최해 주신 입법조사처 여러분께 감사드립니다. 또한 오늘 토론회 좌장을 맡아주신 아주대 법학전문대학원의 이현환 교수님, 발제를 맡아주신 김주경 입법조사관님, 토론에 나서주신 김동식 연구위원님, 차혜령 변호사님, 김재연 이사님, 정재우 신부님, 이재명 입법조사관님께 모두 감사드립니다. 아무쪼록 오늘 토론회가 향후 국회 입법 과정의 좋은 길잡이가 되기를 기대합니다.

2019 년 5 월 22 일

국회의원 **이 정 미**



낙태죄 헌법불합치 결정에 따른 입법과제



발표1

낙태죄 헌법불합치 결정 관련 쟁점 및 입법과제

김주경 입법조사관(국회입법조사처 보건복지여성팀)

국외토론회 (2019.05.22.)



낙태죄 헌법 불합치 판결 관련 쟁점 및 입법과제

보건복지여성팀 김 주 경 입법조사관

1

차 례

Ⅰ. 낙태법 현황 및 헌법재판소 판결문 내용

Ⅱ. 쟁점

1. 임부의 요청에 따른 임신중절 시기 결정
2. 생명보호의 수단·정도를 달리 정할 수 있는 시기 결정
3. 청소년 임부 등의 보호자 동의 요건
4. 시술 전 상담, 숙려기간 등 절차적 요건
5. 의료서비스 접근성 제고를 위한 정책
6. 신념에 의한 진료거부권 인정 논의

Ⅲ. 입법과제

1. 자기낙태죄와 동의낙태죄 형사처벌 존치 여부
2. 업무상 동의낙태죄 유지 여부 및 법정형 개선
3. 모자보건법 개정
4. 법체계 정비 관련
5. 부동의낙태치사상죄의 법정형 조정

2

1. 낙태법 현황 및 헌법재판소 판결문 주요 내용

1. 현행 법률

「형법」

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 제2항의 죄를 범하여 부녀를 상해에 이르게 한 때에는 3년 이하의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 7년 이하의 징역에 처한다.

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 부녀의 촉탁 또는 승낙 없이 낙태하게 한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.

③ 제1항 또는 제2항의 죄를 범하여 부녀를 상해에 이르게 한 때에는 5년 이하의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

④ 전 3항의 경우에는 7년 이하의 자격정지를 병과한다.

3

- 「모자보건법」 제14조 및 같은 법 시행령 제15조에서 정한 일정한 사유에 해당하는 낙태의 경우 「형법」상 낙태죄로 처벌하지 아니함(「모자보건법」 제28조)

제14조(인공임신중절수술의 허용한계) ① 의사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 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 해결 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 부양의무자의 동의로 각각 그 동의를 갈음할 수 있다.

4

「모자보건법 시행령」

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

② 법 제14조제1항제1호에 따라 인공임신중절수술을 할 수 있는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환은 연골무형성증, 남성성유증 및 그 밖의 유전성 질환으로서 그 질환이 태아에 미치는 위험성이 높은 질환으로 한다.

③ 법 제14조제1항제2호에 따라 인공임신중절수술을 할 수 있는 전염성 질환은 풍진, 특소플라즈마증 및 그 밖에 의학적으로 태아에 미치는 위험성이 높은 전염성 질환으로 한다.

5

2. 헌법재판소 판결문 주요 내용

2019년 4월 11일 헌법재판소 판결(2017헌바127 형법 제269조 제1항 등 위헌소원)

- 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 「형법」 제269조 제1항, 의사가 임신한 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 경우를 처벌하는 「형법」 제270조 제1항 중 '의사'에 관한 부분이 모두 헌법에 합치되지 아니하나, 2020년 12월 31일을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용됨
- 현재는 입법자에게 결정가능기간의 설정과 그 종기(終期), 결정가능기간과 사회적·경제적 사유의 조합방식(일정 시기까지 사회적·경제적 사유의 확인을 요구하지 않을지 여부 포함)과 함께 상담요건이나 숙려기간 같은 일정한 절차적 요건을 갖추는 것인지 여부에 관해서도 검토할 것을 주문하였음

6

헌법불합치 의견

- 태아가 모체를 떠나 독자 생존할 수 있는 임신 22주 내외 이전으로 임부의 자기 결정권 행사에 충분한 기간이 보장되는 시기까지의 낙태는 국가가 생명보호의 수단 및 정도를 달리 정할 수 있음

위헌 의견

- 다양한 사회적·경제적 사유에 의한 낙태갈등 상황이 존재함에도 불구하고 「모자보건법」이 허용하는 낙태 사유가 매우 제한적이어서 전면적·일률적으로 임신의 유지와 출산을 강제하고 이를 위반한 경우 형사처벌하는 것은 과잉금지 원칙에 반하여 임부의 자기결정권을 침해하고 있어 헌법에 위반됨
- 헌법불합치 의견과 견해가 같음. 임신 제1삼분기(first trimester: 마지막 월경 시작일부터 14주까지)*에는 사유 불문하고 임부의 판단에 따라 낙태를 허용

*: 임신 제2삼분기(second trimester: 14주~27주6일), 임신 제3삼분기(third trimester: 28주~40주)

7

II. 쟁점

1. 임부의 요청에 따른 (사유불문) 임신중절 시기 결정

8주	10주	12주	14주	18주	24주
가이아나	터키, 포르투갈, 코소보	재태기간을 별도로 명시하지 않은 나머지 모든 국가 오스트리아·몽고·튀니지(3개월) 이탈리아(90일)	벨기에, 북한, 스페인, 미국	스웨덴	싱가포르, 영국

자료: <https://www.reproductiverights.org> 조사관이 재작성

제1삼분기(first trimester: 마지막 월경 시작일~ 13주6일)

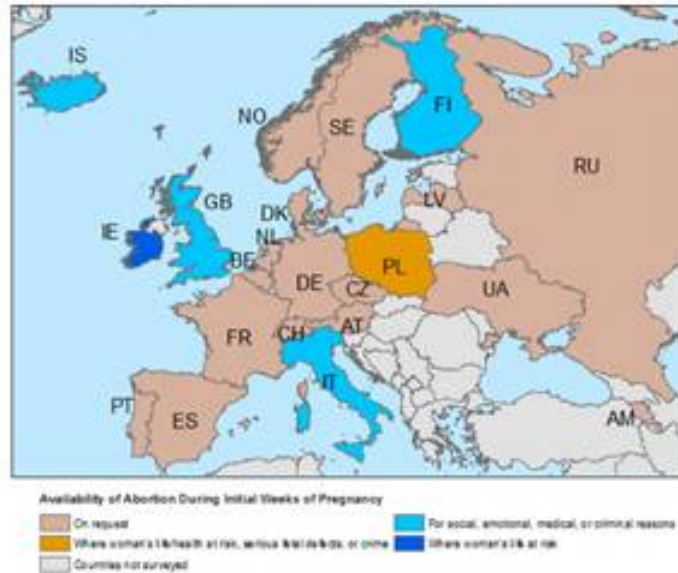
임신 제2삼분기(second trimester: 14주~27주6일)

임신 제3삼분기(third trimester: 28주~40주)

- 위헌 판결 재판관 3인 - “14주”

8

<그림 1> 임신 초기의 임신중절 허용



Source: Created by the Law Library of Congress based on country-specific information included in this report.

9

<그림 2> 임부의 요청에 의한 임신중절 허용 기간 한계



Source: Created by the Law Library of Congress based on country-specific information included in this report. Subset of Map 1 countries that allow abortion "on request." Time periods reflected are approximate. For example, Austrian law specifies "three months," which was rounded to "13 weeks" on this map for ease of comparison.

10

2. 생명보호의 수단 및 정도를 달리 정할 수 있는 시기 결정 (태아가 모체 밖에서 생존할 수 있는 시점(22주) 이전 기간 - 사회경제적 사유 도입)

- 22주 기준의 타당성 논란 --- 28주→24주(2009. 7. 8.)→22주(단축 추세)
“수정시점을 알 수 없다”, “명확하지 않다”는 주장
- 사회경제적 허용 사유의 도입 방식과 관련된 논의
 - 구체적 열거방식의 한계
 - 허용 사유를 판단하는 주체 (의사, 상담소 등)

→ 22주 이후 임신중절에 대한 처벌 - 의미, 실효성 논쟁

11

DENMARK Foreningen Sex & Samfund info@sexandsamfund.dk www.sexandsamfund.dk	
LEGISLATION	
Act No. 350, 13 June 1973. Amended through Law No. 389, 14 June 1995 and LBK No. 95 07/02/2008.	
FAROE ISLANDS: Act No. 177, 23 June 1956. New bill in 1988	
GROUND/GESTATIONAL LIMITS	
Up to 12 weeks:	
• On request	
Second trimester:	
• Risk to life of woman • Risk of 'severe deterioration of woman's physical or mental health' • If pregnancy, childbirth or care of the child entails a risk of deterioration of the woman's health on account of an existing or potential physical or mental illness or as a consequence of other conditions • Danger that the child will be affected by a serious physical or mental disorder • When the woman is incapable of giving proper care to a child due to a physical or a mental disability • If the woman is for the time being incapable of giving proper care to a child on account of the woman's youth or immaturity • If it can be assumed that pregnancy, childbirth or care of a child constitutes a serious burden to the woman which cannot otherwise be averted • When pregnancy resulted from a criminal act	
FAROE ISLANDS:	
Up to 16 weeks:	
• Risk to the life of the woman • In case of violation of sexual liberty • Severe risk of foetal malformation	

자료: IPPF European Network, ABORTION Legislation in Europe, Updated January 2012 < www.ippfen.org >

12

임신주수 제한을 두지 않아도 21주 이내에 낙태를 한다는 주장 관련

<표 2> 캐나다(퀘벡 지역 제외) 병원에 보고된 임신주수별 낙태 분포(2017)

Gestational age(weeks)	Number of induced abortions reported By hospitals	Percentage of Induced abortions Reported by hospitals
≤8	6,724	30.4%
9-12	7,861	35.6%
13-16	1,653	7.5%
17-20	906	4.1%
21+	706	3.2%
Unknown	4,237	19.2%
Total	22,087	100.0%

Important notes

Induced abortion is defined as the medical termination of pregnancy. Equivalent terms include artificial abortion, therapeutic abortion, voluntary termination of pregnancy, elective termination of pregnancy and active termination of pregnancy.

Table includes induced abortions performed in a hospital setting in Canada (numbers are provided by the province/territory in which the abortion was performed), excluding Quebec. Information on gestational age is not available from clinic data or from Quebec data.

The gestational age (GA) for the majority of induced abortion records is based on clinical assessment. However, in a small proportion of cases where GA by clinical assessment is unavailable, it is based on the date of last menses.

When interpreting induced abortion statistics, it is important to note that GA derived from the date of last menses can produce estimates that are less accurate than those provided through clinical assessment.

Gestational age based on the date of last menses is defined as the number of completed weeks from the first day of the last normal menstrual period until the induced abortion. It is calculated by dividing the number of elapsed days by 7 (to obtain the number of weeks) and rounding down. For example, if the first day of the last normal menstrual period was January 1 and the induced abortion occurred on March 3, the calculation would be 61 days divided by 7 days/week = 8.7 weeks. The gestational age would therefore be 8 weeks, since only completed weeks are counted.

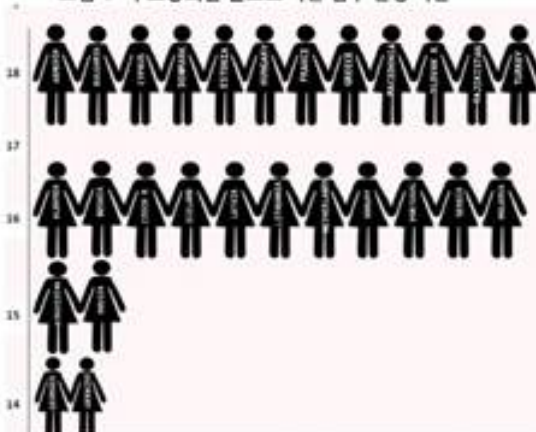
1 Discharge Abstract Database Canadian
2 National Ambulatory Care Reporting System - Canadian Institute for Health Information

13

3. 청소년 임부 등의 보호자 동의 요건

- 청소년 임부의 낙태 시 보호자 동의 요건을 둘 것인지, 보호자 동의 요건을 둔다면 연령 기준?

<그림 3> 부모동의를 필요로 하는 임부 연령 기준*



- 「아동복지법」 - 아동 18세 미만
- 「청소년기본법」 - 청소년 9세 이상 24세 이하
- 「형법」 - 미성년 14세 미만
- 「민법」 - 미성년자 20세 미만
- 「모자보건법」 - 가임기 여성

* 위 그림에 표시되지 않은 국가는 부모 동의를 필요로 하지 않음

14

4. 시술 전 상담, 숙려기간 등 절차적 요건

<그림 4> 의무 대기 기간



- 임부의 요청시 상담(독일, 헝가리, 아이슬란드, 이탈리아, 네덜란드, 폴란드, 포르투갈)
- 의사에게 상담(정보)제공 의무를 부여(프랑스, 룩셈부르크, 스페인, 스웨덴 등)

15

- WHO - 상담 및 정보 제공 이후 의무적 숙려기간을 둘 경우 시술을 지연시켜 여성이 안전하고 합법적인 낙태 시술에 접근할 수 있는 가능성을 제한할 수 있음
- 의무적 상담과 대기시간은 임신2기의 낙태 비율을 증가시킴(Joyce et. Al. 2009)
- 1주 숙려기간이 여성에게 심리적 부담을 주어 임신중단을 지체시키는 결과를 초래하므로 폐지함(프랑스, 2015)
 - 시술 시점 지연은 의료비 지출을 늘리고, 시술의 위험률을 높이며 임부의 건강에 더 많은 영향을 미침

16

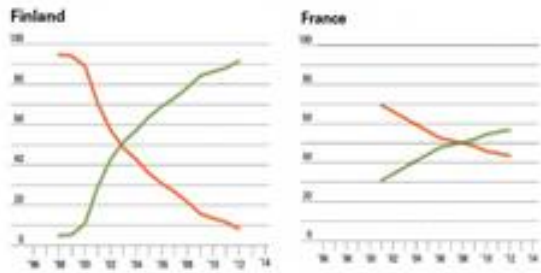
5. 의료서비스 접근성 제고를 위한 정책

- 건강보험 적용 및 급여 범위 (임신중절술, 응급 및 사후낙태약, 피임시술 및 피임약)
- 미프진 등 사후 낙태약 판매 허용

<그림 5> 미프진 판매 국가



<그림 6> 약물 낙태 비율



The availability of Medical Abortion refers in this context to where the abortion protocol/legislation officially recognizes Medical abortion as one of the available abortion procedures to perform.

Within the European countries where IPPF EN has a Member Association (41) there are currently 11 countries where Medical Abortion is not available: Albania, Bosnia & Herzegovina, Bulgaria, Czech Republic, Ireland, Turkey, Slovak Republic, Poland, Republic of Macedonia, Lithuania and Hungary.

17

<표 1> 전체 낙태 중 약물 낙태 비율

국가	비율
캐나다*	5.4 (2019)
이탈리아	17 (2015)
스페인	19 (2015)
벨기에	22 (2011)
네덜란드	22 (2015)
독일	23 (2016)
미국	27 (2015)**
잉글랜드, 웨일즈	62 (2016)
프랑스	64 (2016)
아이슬란드	67 (2015)
덴마크	70 (2015)
포르투갈	71 (2015)
스위스	72 (2016)
스코틀랜드	83 (2016)
노르웨이	87 (2016)
스웨덴	92 (2016)
핀란드	96 (2015)

* Medical procedures only = 5.4%
(Surgical and medical procedures) = 9.7%
자료: 캐나다통계청 <http://www.arcc-cdac.ca/backgrounders/statistics-abortion-in-canada.pdf>

**미국 질병통제센터 Medical abortions made up approximately 27% of all abortions reported in 2015 (CDC)

18

6. 신념에 의한 의료인의 진료 거부

- 「의료법」 제15조제1항은 의사가 정당한 사유 없이 진료를 거부할 수 없도록 명시하고 있음*
- 낙태에 대한 신념에 의한 거부(Conscientious objection)를 법률로 허용하는 국가의 예로 미국, EU 28개 회원국 중 21개국과 스위스·노르웨이 등이 있음**
- 의료인에게 임부를 낙태 가능한 의료기관으로 후송(referral)할 의무를 부여하고, 낙태 시술을 받을 수 있는 의료기관을 지정하여 고시하는 등으로 임부의 자기결정권이 제한되지 않도록 보완하고 있음

*「의료법」 제15조(진료거부 금지 등) ①의료인 또는 의료기관 개설자는 진료나 조산 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거부하지 못한다.

** https://en.wikipedia.org/wiki/Conscientious_objection_to_abortion

19

Ⅲ. 입법과제

1. 자기낙태죄와 동의낙태죄 형사처벌 존치 여부

- 자기낙태죄와 동의낙태죄의 존치 여부는 태아의 생명권 보호 관점과 연계
- 제269조 제1항 폐지는 사회적 합의가 선행되어야 할 것으로 보임
- 현재는 낙태를 금지하고 형사처벌하는 것 자체가 위헌은 아니라는 입장
- 낙태에 관한 기본적 범죄 유형을 「형법」에서 삭제할 때의 사회적 파장과 의미

「형법」

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 제2항의 죄를 범하여 부녀를 상해에 이르게 한 때에는 3년 이하의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 7년 이하의 징역에 처한다.

20

2. 「모자보건법」 개정

- 현행법의 '적용사유방식'에 임신 후 일정기간 내에서는 임부의 자기결정권을 전면적으로 허용하는 '기한 방식'을 추가
- 현행 허용사유에 사회경제적 사유만 추가하는 방식 vs 임신기간별 허용 사유를 달리 적용하도록 하는 방식 비교
- 전체 임신 기간을 세 개 구간으로 나누어 낙태 허용수준을 달리 하는 "임신기간별 인공임신중절수술 허용 한계" 도입 안
 - ① 임부가 자기결정권을 100% 행사하는 임신 초기, ② 사회경제적 사유를 포함, 제한적으로 낙태를 허용하는 기간, ③ 임신을 종결시키지 않으면 임부의 생명이 위험하다는 의학적 판단이 없다면 절대로 낙태를 허용하지 않는 기간

21

- 상담과 숙려기간 등 낙태시술을 받기 전의 절차(필요시)와 관련 별도 조항 신설
 - 상담과 교육 등 낙태 시술 후의 서비스에 대한 조항 고려

22

3. 법 체계 정비 관련

- 낙태에 관한 금지규정(현행 「형법」상 처벌규정)과 위법성을 조각하는 허용사유(현행 「모자보건법」상 적용사유)를 「형법」에 함께 규정하되, 허용사유와 관련하여 「형법」에는 기본적인 사항을 담고 「모자보건법」에 낙태에 관한 구체적인 절차, 세부적인 허용사유의 기준 등을 규정하는 방안
- 낙태에 관한 사항을 「형법」 또는 「모자보건법」으로 일원화하는 문제, 관련 특별법의 제정 등의 논의가 가능할 것임
 - 처벌규정은 「형법」에, 예외규정은 「모자보건법」에 두는 것이 일반적인 법체계의 방식은 아니라는 의견
 - 「형법」으로 일원화--- 현행 형법전의 조문 구성방식·체계와의 부합하지 않음
 - 「모자보건법」으로 일원화--- 법 취지(영유아의 생명 보호 등)에 부합하지 않음

23

4. 업무상 동의낙태죄 유지 여부 및 법정형 개선

- 임부의 촉탁 또는 승낙으로 낙태시술을 한 사람이 의료인이면 일반인인 경우보다 가중하여 처벌하는 업무상 동의낙태죄(「형법」 제270조제1항)의 유지 여부
- 임부가 의료인을 통하여 안전하게 낙태하는 것을 오히려 방해하는 문제가 있고, 낙태과정에서 임부의 생명과 건강을 보호하기 위하여 의료인의 상담 등을 거치도록 하는 제도를 도입할 경우 가중처벌은 제도 도입의 취지와 합치하지 않을 수 있음
- 징역형만을 규정하고 있어 벌금형 수준의 가벼운 사안일 경우 검사가 기소유예를 선택, 처벌의 공백이 발생할 수 있음(벌금형 추가)

24

4-1 제270조 제1항 개정

- 임신 제3분기의 의학적 소견에 기초한 낙태에 대한 면책 범위 등
- 의사를 제외한 나머지 의료인(한의사, 조산사)의 낙태 시술에 대한 정책 결정

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

② 부녀의 촉탁 또는 승낙 없이 낙태하게 한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.

③ 제1항 또는 제2항의 죄를 범하여 부녀를 상해에 이르게 한 때에는 5년 이하의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

④ 전 3항의 경우에는 7년 이하의 자격정지를 병과한다.

25

5. 부동의 낙태치사상죄의 법정형 조정

- 동의 없이 임부를 낙태하게 하여 임부가 다치거나 사망하면(제270조제3항 부동의 낙태치사상죄), 상해 시 5년 이하의 징역, 사망 시 10년 이하의 징역으로 처벌됨
- 동의 없이 임부를 낙태하게 한 행위(제270조제2항)의 법정형(3년 이하의 징역)이 사람을 폭행한 행위(제260조, 2년 이하의 징역)보다 무거움
- 동의 없이 임부를 낙태하게 한 행위로 사람이 다치거나 사망한 경우의 법정형은 폭행치사상죄(제262조, 상해 시 7년 이하의 징역, 사망 시 3년 이상의 유기징역)보다 가볍게 규정, 불법의 정도에 비례한 처벌이 보장되고 있지 않음

26

참고 웹사이트

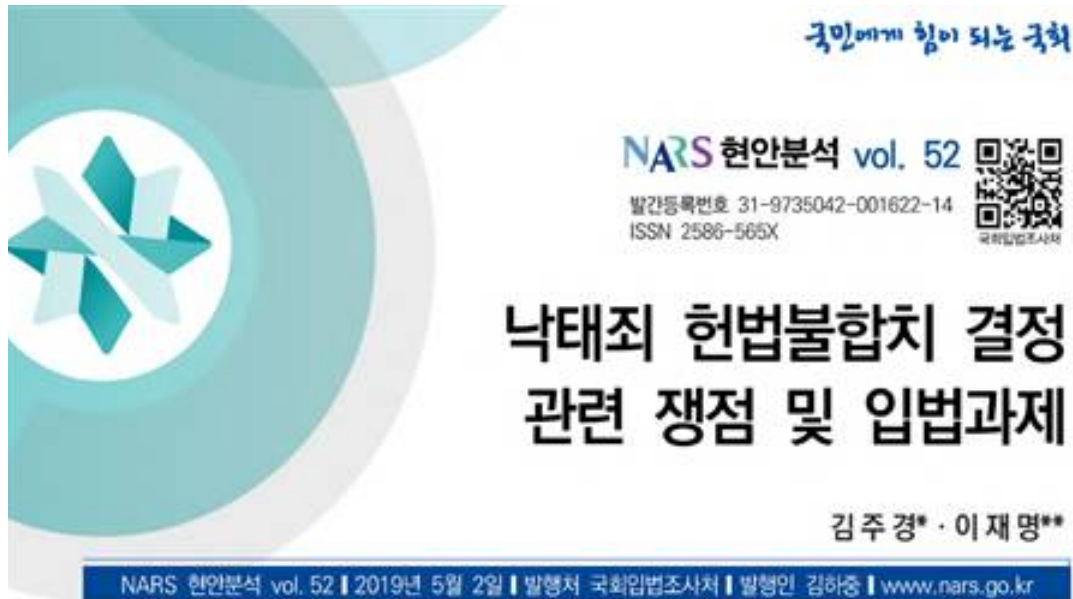
Library of Congress <https://www.loc.gov/law/help/abortion-legislation/europe.php>
www.ippfen.org
한국보건사회연구원, 「만공임신증절 실태조사(2018년) 주요결과 발표 - 만 15~44세 여성 1만 명 대상 온라인 조사 (조사기간 2018.9~10.) -」, 보도자료, 2019.2.14일자
헌법재판소 <https://www.ccourt.go.kr>
Dirga Kumar Lamichhane, Jong-Han Leem, [Myungsook Park](#), [Jung Ae Kim](#), Hwan Cheol Kim, [Jin Hee Kim](#), and [Yun-Chul Hong](#),
"Increased prevalence of some birth defects in Korea, 2009–2010", BMC Pregnancy Childbirth. 2016; 16: 61.(Published online 2016 Mar 22. doi: [10.1186/s12884-016-0841-z](https://doi.org/10.1186/s12884-016-0841-z))
Marge Berer, "Abortion Law and Policy Around the World: In Search of Decriminalization", *Health and Human Rights Journal*, Vol.19 No.1, June 2017.
NHS Fetal Anomaly Screening Programme Handbook Valid from August 2018
<https://www.womenonweb.org/>
<https://www.gov.uk/topic/population-screening-programmes/fetal-anomaly>
The World's Abortion Laws Map Update, <https://www.reproductiverights.org>
WHO, SAFE ABORTION: TECHNICAL AND POLICY GUIDANCE FOR HEALTH SYSTEMS 23. 2012.

27



경청해주셔서 감사합니다

28



I. 서론	· 01
II. 현행 낙태 관련 규정	· 02
III. 세계의 낙태 허용 입법례 고찰	· 04
IV. 쟁점 및 입법 과제	· 09
V. 결론	· 14

2019년 4월 11일 헌법재판소는 「형법」의 (임부의) 자기낙태죄 조항과 업무상 동의낙태죄 조항 중 '의사' 부분에 대하여 헌법불합치 결정(9인의 재판관 중 헌법불합치의견 4인, 단순위헌의견 3인, 합헌의견 2인)을 선고하면서 2020년 12월 31일을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 현행 법률을 계속 적용하도록 하였다.

이번 판결의 요점 중 하나는 제한적인 허용사유에 해당하지 않으면 낙태를 전면적·일률적으로 금지한 현행법이 헌법상 과잉금지원칙을 위반하여 여성의 자기결정권을 침해하였다는 것이다. 임부의 임신중결에 대한 자기결정권을 인정한 이번 결정에 따라 입법자는 「형법」, 「모자보건법」 등 관련 법률을 개정해야 할 과제를 안게 되었다.

임부의 자기결정권 허용 수준별 시기 구분(임신 주수 기준), 시기별 허용 사유, 자기결정권 행사가 어려운 경우(미성년자, 지적 발달 지체인 등)에 대한 보완, 의사의 진료 거부 권리, 낙태 결정 전 상담 및 숙려기간 도입, 건강보험 적용 등이 사회적 쟁점으로 부상할 것으로 예견되며, 각 사안별로 또 다른 사회적 합의를 도출할 것이 요구되고 있다.

이에 법률 개정이 원활히 이루어질 수 있도록 향후 입법 과정에서 제기될 수 있는 쟁점을 구성하는 각각의 논거들을 분석하였다. 또한 주요국의 낙태 허용 범위 및 규제 현황을 고찰함으로써 관련 법률 정비 방향을 모색하고자 한다.

* 사회문화조사실, 보건복지여성팀 입법조사관, 보건학 박사, 788-4725, jkleo@assembly.go.kr

** 정치행정조사실, 법제사법팀 입법조사관, 서기관, 788-4545, jmlee@assembly.go.kr



국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY LEGISLATIVE RESEARCH SERVICE

I 서론

- 2019년 4월 11일 헌법재판소(이하 “헌재”라 함)는 임신한 여성의 자기낙태를 처벌하는 「형법」 제269조 제1항, 의사가 임신한 여성의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태¹⁾하게 한 경우를 처벌하는 「형법」 제270조 제1항 중 ‘의사’에 관한 부분이 모두 헌법에 합치되지 아니하나, 2020년 12월 31일을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다고 결정하였음(2017헌바127 형법 제269조 제1항 등 위헌소원)
 - 법정의견인 헌법불합치 의견에서는 태아가 모체를 떠나 독자 생존할 수 있는 임신 22주 내외 이전으로 임부의 자기결정권 행사에 충분한 기간(이하 “결정가능기간”이라 함)이 보장되는 시기까지의 낙태는 국가가 생명보호의 수단 및 정도를 달리 정할 수 있다고 함
 - 태아의 생명을 보호하기 위하여 낙태를 금지하고 형사처벌하는 것 자체가 모든 경우에 헌법에 위반되는 것은 아니나, 심판대상 조항은 매우 제한적·한정적인 「모자보건법」상 예외사유에 해당하지 않는다면 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유에 따른 낙태갈등 상황에까지 전면적·일률적으로 임신의 유지와 출산을 강제하고 이를 위반한 경우 형사처벌하고 있어 과잉금지원칙에 반하여 임신한 여성의 자기결정권을 침해하고 있다는 점에서 헌법에 위반된다고 봄
 - 한편, 3인의 단순위헌 의견은 헌법불합치 의견과 기본적으로 견해를 같이 하면서도 임신 제1삼분기(first trimester: 마지막 월경 시작일부터 14주까지)²⁾에는 어떠한 사유도 요구하지 않고 임부의 판단에 따라 낙태를 할 수 있어야 한다는 입장을 제시함
- 헌재는 입법자에게 결정가능기간의 설정과 그 종기(終期), 결정가능기간과 사회적·경제적 사유의 조합방식(일정 시기까지 사회적·경제적 사유의 확인을 요구하지 않을지 여부 포함)과 함께 상담요건이나 숙려기간 같은 일정한 절차적 요건을 갖출 것인지 여부에 관해서도 검토할 것을 주문하였음
 - 결정문에서 언급된 바와 같이 자기낙태죄 조항에 대하여 단순위헌 결정을 내릴 경우 임신 기간 전체에 걸쳐 행해진 모든 낙태를 처벌할 수 없게 되어 태아의 생명 보호와 관련하여 중대한 법적 공백이 생기므로, 임신 종결에 대한 자기결정권을 행사할 수 있는 기간을 정해야 함
- 이 글은 낙태죄 헌법불합치 결정의 후속 조치로 요구되는 관련 법률의 정비 과정에서 쟁점이 될 사안들을 선정하여 각 주장의 논거를 비교함으로써 이후 사회적 합의 도출이 신속히 이루어질 수 있도록 하고자 작성되었음
 - 세계 각국의 낙태 허용 현황의 수준과 범위를 고찰함으로써 여성의 자기결정권 실현을 위해 요구되는 사회적·제도적 환경에 대한 이해를 돕고자 하였음

1) ‘낙태’라는 용어가 태아 중심적 관점을 반영하고 있으므로 여성의 자기결정권 개념과 상충하는 측면이 있어서 ‘임신종결’, 또는 ‘임신 중단’ 등의 표현이 적절하다는 의견이 있으나, 이 글에서는 현재 사회적으로 널리 통용되는 용어인 낙태로 표기하였음

2) 임신 제2삼분기(second trimester: 14주~27주6일), 임신 제3삼분기(third trimester: 28주~40주)

II 현행 낙태 관련 규정

1. 낙태에 관한 규정체계

- 현행법상 낙태는 「형법」에서 낙태한 사람에 대한 처벌규정을 두고, 「모자보건법」에서 낙태의 허용사유(위법성조각사유)를 규정하는 체계로 되어 있음
 - 「형법」은 낙태한 임부(자기낙태죄), 임부의 촉탁 또는 승낙 하에 낙태 시술한 사람(동의낙태죄, 시술자가 의사 등인 경우 업무상 동의낙태죄로 가중처벌), 임부의 촉탁 또는 승낙이 없음에도 낙태하게 한 사람(부동의낙태죄), 낙태로 임부가 상해를 입거나 사망한 경우의 가중처벌(낙태치사상죄)에 대한 처벌규정을 두어 낙태를 전면 금지하고 있음(제269조 및 제270조)³⁾
 - 다만, 「모자보건법」에 따른 예외적 허용사유가 있는 경우에 한하여 임신 24주 이내에만 「형법」상 낙태죄의 적용을 배제함으로써 낙태를 일부 허용하고 있음

「형법」

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 제2항의 죄를 범하여 부녀를 상해에 이르게 한 때에는 3년 이하의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 7년 이하의 징역에 처한다.

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 부녀의 촉탁 또는 승낙 없이 낙태하게 한 자는 3년 이하의 징역에 처한다.

③ 제1항 또는 제2항의 죄를 범하여 부녀를 상해에 이르게 한 때에는 5년 이하의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다.

④ 전 3항의 경우에는 7년 이하의 자격정지를 병과한다.

2. 「모자보건법」에 따른 낙태의 예외적 허용사유

- 「모자보건법」 제14조 및 같은 법 시행령 제15조에서 정한 일정한 사유에 해당하는 낙태⁴⁾의 경우 「형법」상 낙태죄로 처벌하지 아니함(「모자보건법」 제28조⁵⁾)

3) 낙태죄로 금고 이상의 형을 선고받고 그 형의 집행이 종료되지 않았거나 집행을 받지 않기로 확정되지 않았다면 의료인이 될 수 없고(「의료법」 제8조 제4호), 기존 의료인도 면허가 취소됨(같은 법 제65조 제1항 제1호)

4) 「형법」에서는 “낙태”라는 용어를 사용하고 있으나, 「모자보건법」에서는 “인공임신중절수술”이라는 용어를 사용하고 있음. 「형법」의 낙태는 자연의 분만기에 앞서서 인공적으로 태아를 모체 밖으로 배출하는 것을 의미하나, 「모자보건법」의 인공임신중절수술은 태아가 모체 밖에서는 생명을 유지할 수 없는 시기에 태아와 그 부속물을 인공적으로 모체 밖으로 배출시키는 수술을 의미(같은 법 제2조 제7호)하는 보다 의학적인 용어임

5) 「모자보건법」 제28조(「형법」의 적용 배제) 이 법에 따른 인공임신중절수술을 받은 자와 수술을 한 자는 「형법」 제269조제1항·제2항 및 제270조제1항에도 불구하고 처벌하지 아니한다.

- 모자보건 법령에 따른 인공임신중절수술 사유는 크게 우생학적 사유, 윤리적 사유, 의학적 사유로 구분할 수 있음
 - 임신 24주 이내(시행령 제15조제1항)로서 인공임신중절수술 허용사유가 있는 임부에 대하여 의사는 임부 본인과 배우자의 동의를 받아 인공임신중절수술을 할 수 있음
 - 우생학적 사유는 임부 본인과 배우자에게 우생학적·유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우(제14조 제1항 제1호)와 전염성 질환이 있는 경우(제2호)를 말함
 - 시행령(제15조 제2항 및 제3항)은 제1호의 질환을 “연골무형성증, 낭성섬유증, 그 밖의 유전성 질환으로서 태아에 미치는 위험성이 높은 질환”으로, 제2호의 질환을 “풍진, 독소플라즈마증, 그 밖에 의학적으로 태아에 미치는 위험성이 높은 전염성 질환”으로 정의하고 있음
 - 윤리적 사유는 성폭력에 의한 임신과 근친 관계에서의 임신을 말하며, 법령은 성폭력에 의한 임신을 강간, 준(準)강간에 의한 임신으로(제14조 제1항 제3호), 근친 관계에서의 임신을 ‘법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우’(제4호)로 규정하고 있음
 - 의학적 사유는 임부 본인의 건강상 위험을 이유로 인공임신중절을 허용하는 경우로서, “임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우(제14조 제1항 제5호)”가 이에 해당함

표 11 「모자보건법」 및 「모자보건법 시행령」

구분	「모자보건법」	「모자보건법 시행령」
	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 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 부양의무자의 동의로 각각 그 동의를 갈음할 수 있다.	제15조(인공임신중절수술의 허용한계) ① 법 제14조에 따른 인공임신중절수술은 임신 24주일 이내인 사람만 할 수 있다. ② 법 제14조제1항제1호에 따라 인공임신중절수술을 할 수 있는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환은 연골무형성증, 낭성섬유증 및 그 밖의 유전성 질환으로서 그 질환이 태아에 미치는 위험성이 높은 질환으로 한다. ③ 법 제14조제1항제2호에 따라 인공임신중절수술을 할 수 있는 전염성 질환은 풍진, 독소플라즈마증 및 그 밖에 의학적으로 태아에 미치는 위험성이 높은 전염성 질환으로 한다.

III 세계의 낙태 허용 입법례 고찰

1. 각국의 낙태 허용의 수준과 범위

- 1950년부터 1985년까지 산업화된 대부분의 국가에서 낙태를 허용하는 경향이 나타남
- 1994년에 179개국이 카이로 국제인구개발회의(International Conference on Population and Development)에서 채택한 행동강령(Programme of Action)은 각국 정부가 낙태를 가족계획의 수단으로 촉진해서는 안 됨을 확인하고, 안전하지 못한 낙태가 보건에 미치는 영향을 주요 보건 문제로 다루도록 함(제8.25조)

[그림 1] 세계 낙태법 현황



주: The World's Abortion Laws Map 2014 Update*, <https://www.reproductiverights.org>
 이 지도는 1998년부터 생식권리 센터(Center for Reproductive Rights)가 각국의 낙태 허용의 법적 수준을 시각적으로 비교할 수 있도록 하고 안전하고 합법적인 낙태에 대한 전 세계 여성들의 접근성을 높이기 위해 제작한 것임
 자료: <http://www.worldabortionlaws.com/map/> [최종검색일자 2019.04.11.]

- 20세기 말 기준으로 전 세계 98%의 국가가 임부의 생명을 구하기 위한 낙태를 법적으로 허용하고 있으며, 63%가 여성의 신체 건강 보존을 위하여, 62%가 여성의 정신 건강 유지를 위하여, 43%가 강간·성적 학대·근친상간에 의한 임신의 중단을 위하여, 39%가 태아 이상 또는 손상 확인을 원인으로, 33%가 사회경제적 사정을 이유로, 27%가 임부의 요청에 따라 낙태를 각각 법적으로 허용함⁶⁾

6) Marge Berer, 「Abortion Law and Policy Around the World: In Search of Decriminalization」, *Health and Human Rights Journal*, Vol.19 No.1, June 2017.

- 세계보건기구는 낙태를 엄격히 제한하는 국가들에서 낙태 시술률이 훨씬 높고 이런 국가들의 경우 대부분의 낙태가 안전하지 않은 환경에서 안전하지 않은 방법으로 시행되어 여성의 건강과 생명을 위협하는 빈도가 높다는 사실을 확인한 바 있음⁷⁾
- <그림 1>의 지도는 2014년 기준으로 199개 국가의 법률을 낙태를 허용하는 기준(사유)과 강도에 따라 4개의 범주로 분류하여 색으로 표시한 것임
 - 임부의 낙태 시술에 대한 접근성을 제한하는 법적 요소들을 기준으로 분류함
 - 예를 들면 강간이나 근친상간에 의한 임신에 대해서는 낙태를 허용하거나 태아에게서 중대한 결함(기형이나 장애)이 발견된 경우에는 낙태를 허용하고 있음
 - 어떤 나라에서는 낙태의 전제 조건으로 배우자나 부모의 동의 확인을 법률적으로 부과함으로써 낙태에 대한 접근성을 낮추고 있음

[표 2] 세계 낙태법 현황 지도의 분류 범주

구분	I. 빨간색 표시 국가 강한 제한	II. 오렌지색 국가	III. 노란색 표시 국가	IV. 초록색 표시국가 강한 허용
낙태 허용 수준	임부의 생명을 구하기 위한 경우에 한하여 낙태를 허용하거나, 어떠한 상황에서도 모든 낙태는 불법임	임부의 생명을 구하거나 건강을 보호하기 위한 낙태는 허용 (이 범주의 일부 국가들에서는 임부의 정신적 건강을 보호할 목적으로 낙태를 허용한다는 명시적 법률 조항이 없음)	사회경제적 배경에 따른 낙태를 허용함 (임부의 생명을 구하거나 건강을 보호하기 위한 낙태는 허용)	낙태의 사유를 제한하지 않음 (낙태 가능한 시기를 제한하고 있음)
비율	66개국, 세계인구의 25.5%	59개국, 세계인구의 13.8%	13개국, 세계인구의 21.3%	61개국, 세계인구의 39.5%
OECD 회원국	칠레, 멕시코	콜롬비아, 이스라엘, 뉴질랜드, 폴란드, 대한민국	핀란드, 아이슬란드, 일본, 영국	호주, 오스트리아, 벨기에, 캐나다, 체코, 크로아티아, 에스토니아, 프랑스, 독일, 그리스, 헝가리, 이탈리아, 리투아니아, 룩셈부르크, 노르웨이, 네덜란드, 포르투갈, 스페인, 스웨덴, 스위스, 터키, 아일랜드*, 미국 ⁸⁾
OECD 비회원국	브라질, 엘살바도르, 가봉, 콩고, 케냐, 탄자니아, 우간다, 앙골라, 세네갈, 이집트, 이란, 레바논, 리비아, 오만, 수단, 시리아, 아프간, 방글라데시, 인도네시아, 라오스, 필리핀, 스리랑카, 말타	알제리, 아르헨티나, 볼리비아, 코스타리카, 에티오피아, 케냐, 쿠웨이트, 라이베리아, 말레이시아, 모나코, 북아일랜드, 파키스탄, 르완다, 사우디아라비아, 시에라리온, 토고, 짐바브웨, 태국	홍콩, 대만, 사이프러스, 바베이도즈	쿠바, 조지아, 카자흐스탄, 러시아, 우크라이나

주: * 2018년 반영

자료: <https://www.reproductiverights.org>에 게시된 자료를 조사관이 재구성

7) WHO, Safe Abortion: Technical And Policy Guidance For Health Systems 23. 2012.

8) 1973년 임부 로(Roe)가 텍사스주 법무부장관인 헨리 웨이드를 상대로 임부의 건강을 구하기 위한 경우 외에는 낙태를 금지하는 텍사스주 낙태법의 위헌성을 다툰 '로 대(對) 웨이드'(Roe vs. Wade) 사건을 계기로 '낙태 자유화' 주장이 거세졌고 결국 연방대법원이 로의 손을 들어줌으로써 여성에게 임신중 종료를 할 권리가 광범위하게 인정됨.

- 빨간색으로 표시된 국가들은 임부의 생명을 구하기 위해 낙태가 불가피하다고 판단되는 경우 또는 어떠한 사유에서든 아예 낙태가 허용되지 않는 국가들임
- 초록색으로 표시된 61개⁹⁾ 국가들은 낙태 사유에 대한 제한 없이 임부가 원하면 낙태할 수 있음
 - 다만 낙태를 합법화하고 있는 이들 국가의 경우에는 법적으로 허용되는 낙태 가능한 시기를 재태기간 한계치(gestational age¹⁰⁾ limits)를 두어 제한함으로써 태아의 생명권을 보호하고 있으며, 달리 명시되어 있지 않는 한 12주 이전에 시행되도록 하는 공통점이 있음
 - 낙태를 자유로이 하도록 허용하는 범주 IV(초록색 표시)의 국가이지만, 일부 국가에서 낙태를 위한 조건으로 태아의 '(생물학적) 아버지의 동의'를 부가하는 경우도 있음¹¹⁾

[표 3] 낙태 허용 재태기간별로 범주 IV(초록색 표시)의 국가 재분류

8주	10주	12주	14주	18주	24주
가이아나	터키, 포르투갈, 코소보	재태기간을 별도로 명시하지 않은 나머지 모든 국가 오스트리아·몽고·튀니지(3개월) 이탈리아(90일)	벨기에, 북한, 스페인, 미국	스웨덴	싱가포르, 영국

자료: <https://www.reproductiverights.org> 조사관: 이 재작성

- 지도에서 노란색으로 표시한 범주 III의 국가들은 임신이 임부의 생명을 위협하거나 태아에게서 결함이 확인된 것 외에도 다음과 같은 사회경제적 사유가 있을 때 낙태를 허용함
 - 강간에 의한 임신의 경우¹²⁾, 근친상간에 의한 임신의 경우, 임부의 연령과 경제적 상황을 고려할 때 아동 양육 능력이 없다고 판단되는 경우 등임
- 지도에서 오렌지색으로 표시한 범주 II의 국가들은 임신이 임부의 생명을 위협하거나 건강을 유지하기 어렵게 하는 경우에 한하여 낙태를 허용하는 공통점이 있으며, 국가별로는 강간에 의한 임신, 근친상간에 의한 임신, 태아에게 중대한 결함이 있는 경우 등의 사유에 따라 낙태 허용 여부가 다름
 - 이 그룹에 속하는 콜롬비아나 에콰도르에서는 정신장애를 가진 여성이 강간에 의해 임신한 경우 낙태를 허용함

미국 연방대법원은 임신 1삼분기(first trimester)까지의 낙태 결정 및 실행은 임부와 의사에 맡겨야 하고, 1삼분기 종료 시부터 태아의 모체 밖 생존가능성(viability)이 인정되는 때(대략 임신 3-6개월로 이해됨)에는 임부의 건강을 보호하기 위한 절차 규제를 할 수 있으며, 그 이후에는 임부의 생명과 건강을 보호하기 위한 낙태 금지를 인정한다고 하는 3기 구분 기준을 제시하였음(Roe v. Wade, 410 U.S. 113(1973), 164-165 참조)

9) 재생산권리센터(CPR Center for Reproductive Right) 홈페이지에 따르면 2019년 기준 74개국임

10) 마지막 월경이 시작된 날부터 임신 기간을 계산하는 방법으로, 수정란 착상 전 2주가 이 기간에 포함됨

11) 알바니아, 아르메니아, 캄보디아, 크로아티아, 체코, 덴마크, 마케도니아, 조지아, 그리스, 코소보, 리투아니아, 몰도바, 몬테네그로, 노르웨이, 포르투갈, 세르비아, 슬로베니아, 스페인, 터키(배우자의 동의 필요), 미국 일부 주, 우루과이 등

12) 일부 국가의 경우 정신장애를 가진 여성이 강간에 의해 임신한 경우로 한정함

2. 각국의 낙태 정당화 사유

■ 임부의 생명과 건강에 위협이 되는 의학적 사유

- 임부의 생명상의 위험뿐 아니라 건강상의 위험을 고려하여 허용 여부를 정하고 있으며 건강상의 위험에는 신체적인 위험과 정신적인 위험이 모두 포함된다고 규정하는 입법례가 대부분임
- 영국, 미국, 캐나다, 오스트리아, 체코, 프랑스, 독일¹³⁾ 등이 임부의 신체적·정신적 건강을 보호하기 위한 낙태를 허용하고 있음

■ 우생학적 사유

- 대부분의 국가에서 태아의 손상 개연성과 강도를 엄격하게 규정하는 방법으로 우생학적 사유로 인한 낙태를 인정하고 있으며, 임부의 동의를 낙태의 필요요건으로 규정하고 있음
- 영국 「낙태법」은 출생 시 태아가 신체적·정신적으로 심한 장애를 보일 실질적 위험이 있는 경우에는 낙태를 허용함
 - 실질적 위험의 과학적 근거를 임상 증례나 의학 문헌에서 찾을 수 있어야 하며, 에드워드 증후군, 무뇌증, 양측신장 무형성 등과 같이 출생 후 생존율이 낮은 경우가 이에 해당함¹⁴⁾
 - NHS(국가보건서비스)는 태아의 기형 및 결함 선별검사에 대한 임상가이드라인을 제정하여 낙태 결정이 신중히 이루어지도록 지원하고 있음¹⁵⁾
- 스페인 「형법」은 태아가 심한 육체적 혹은 정신적인 장애를 가지고 태어날 개연성이 있고 낙태가 22주 이내에 행하여지는 경우에는 낙태가 허용됨(「형법」 제417조)
- 노르웨이 「낙태법」은 임신 12주 이내에 상담을 거친 경우의 낙태를 허용하며, 12주 이후에는 유전적 소질, 질병 또는 임신 중의 유해한 영향으로 아이의 건강에 중대한 침해를 줄 위험이 있는 경우에 낙태를 허용하고(「낙태법」 제2조 제3항), 임신 18주 이후에는 특히 중대한 사유가 있는 경우를 제외하고는 낙태를 허용하지 않음(제2조 제6항)
- 독일은 1995년 「형법」 개정을 통하여 우생학적 정당화 사유를 폐지하였음
 - 그 이유는 우생학적 사유로 낙태를 정당화 할 경우 장애아의 생명권을 경시한다는 오해를 불러일으키며, 장애가 있다는 것이 생명보호를 덜 해도 된다는 논리로 귀결되기 때문임
 - 또한 우생학적 사유는 의학적·사회적 적응 등의 사유에 포함시켜 적용할 수 있기 때문에 이를 명시적 조항으로 둘 필요가 없다고 판단한 것으로 보임

13) 독일 「형법」 제218a조는 착상 후 12주 내 낙태의 경우 최소 수술 3일 전 의사와의 상담을 거친 후 의사에 의해 시술된 낙태의 위법성을 조각시킴(제1항), 그리고 임부의 생명, 신체적·정신적 건강에 대한 위험을 방어하기 위하여 다른 방법이 없는 경우 낙태의 위법성을 조각시키며(제2항: 의학적 사유), 임신이 강간 등 성범죄로 이루어졌다는 유력한 근거가 있는 경우 임신 12주 내 낙태의 위법성을 조각시키며(제3항: 범죄적 사유), 임신 22주 이내로 의사와 상담하여 시술한 경우 임부의 형을 면제하고, 임부가 시술 당시 특별한 곤경에 빠져있었던 경우 임부의 형을 면제할 수 있음(제4항).

14) <https://www.gov.uk/topic/population-screening-programmes/fetal-anomaly>

15) NHS Fetal Anomaly Screening Programme Handbook Valid from August 2018

■ 성범죄로 인한 임신의 경우

- 낙태 허용 범위를 넓게 잡아서 혼인 외의 임신을 포함하는 입법례가 있는 반면, 아주 좁게 범위를 한정하여 정신장애 부녀자에 대한 성범죄로 인한 임신의 경우에만 제한적으로 허용하는 입법례가 있음
- 독일, 스페인, 폴란드는 윤리적 내지 범죄적 사유가 있으면 12주내의 낙태를 허용하고, 체코, 헝가리, 노르웨이는 4~6개월 내 허용, 그리스는 20주까지 허용하며 이탈리아는 90일까지 허용함
- 독일 「형법」은 의사의 진단 결과 아동간음, 강간 및 준(準)강간으로 임신한 것으로 인정할 유력한 근거가 있는 경우 임신 12주 내의 낙태를 허용함(제218a조 제3항)
- 핀란드는 강간죄, 인간의 자유를 침해하는 추행죄, 미성년자에 대한 추행죄 및 직계비속과의 근친상간 또는 남매간의 근친상간 등의 범죄로 인하여 임신한 경우에는 16주 내의 낙태를 허용함
 - 다만 범죄를 이유로 소송이 제기되거나, 고소가 있거나 또는 경찰조사로 명백히 밝혀진 경우가 아니면 합법적인 낙태를 위한 근거로 사용할 수 없음(「낙태법」 제3조)

■ 사회경제적 사유

- 해외 주요국 대부분이 임부가 출산이후 아동을 양육하기 어렵다고 판단되는 사회적·경제적 사유(임부의 연령이 지나치게 높거나 낮아 아동을 돌볼 수 없는 경우, 빈곤으로 아동을 부양할 수 없는 경우 등)를 가지고 있을 때 낙태를 허용하고 있음
- 핀란드 「낙태법」 제1조 제1호는 사회·경제적 사유로 다음을 규정함
 - “아이의 출생 또는 육아가 임부와 그 가족의 생활조건 기타 상황과 관련하여 중대한 부담을 주는 경우”(제2호), “임부가 임신 시 만 17세에 달하지 아니하였거나 만 40세 이상인 경우, 또는 이미 4명의 아이를 출산한 경우”(제4호)
- 헝가리는 사회경제적 사유로 미혼이나 지속적 별거상태 등을 규정함
- 참고로, 우리 현재는 이번 낙태죄 헌법불합치 결정에서 사회경제적 사유의 예시를 각주와 같이 제시하였음¹⁶⁾

3. 낙태 정당화 사유별 낙태 허용 시기

■ 대부분의 국가에서 사유별로 낙태 허용 기한을 달리 정하고 있음

- 우생학적 사유로 인한 낙태는 임신한 날로부터 12주와 28주 사이에도 불법이 아닌 것으로 간주하는데, 이와 같이 허용의 시간적 한계를 길게 두는 이유는 아이에게 예견되는 손상(injury) 및

16) 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 임신한 경우 등

기형 등에 대한 진단이 늦게 이루어지는 일이 빈번하기 때문이며, 또한 이와 관련된 예후진단 역시 늦은 시점에 이르러서야 비교적 확실하게 이루어지기 때문임

- 기저질환을 가지고 있던 임부의 건강상태가 임신 중에 악화되거나 임신 중 발생한 질환으로 인하여 임부의 건강과 생명이 심히 위협받는 경우 등 임부 측 의학적 사유로 인한 낙태도 10주와 28주 이내의 시점에서 가능하도록 하고 있음
- 윤리적 사유 및 사회경제적 사유에 의한 낙태인 경우 임신한 날로부터 10주 내지 16주 이내에 이루어지도록 하고 있는데 이러한 사유는 임신 초기에 거의 확실하게 드러나기 때문에 낙태에 대한 결정이 되도록이면 빠른 시점에 내려지도록 하기 위함임
- OECD 회원국 대부분이 대략 임신 12주~14주 기간의 낙태에 대해서는 임부의 판단에 의해 선택할 수 있도록 허용하고 있는데, 이는 발생학적으로 수정란이 태아로 발달하는 기간을 배아(embryo)단계¹⁷⁾와 사람의 기본 형태를 갖춘 태아(fetus)단계로 구분함으로써 태아의 생명권과 여성의 자기결정권 간의 대립을 절충하고자 한 것으로 해석됨

Ⅳ 쟁점 및 입법 과제

1. 쟁점

- 임신의 유지와 출산에 관한 임부의 자기결정권이 행사될 수 있도록 관련 규정과 절차 등을 구체적으로 정비하는 과정에서 다음과 같은 쟁점들이 불거질 것으로 예측됨

가. 자기낙태죄와 동의낙태죄에 대한 형사처벌의 존치 여부

- 낙태한 임부(자기낙태죄) 또는 임부의 촉탁이나 승낙 하에 낙태시술한 사람(동의낙태죄)에 대한 형사처벌 규정을 이번 기회에 삭제하자는 주장이 제기될 수 있음¹⁸⁾
 - 자기낙태죄와 동의낙태죄의 존치 여부는 태아의 생명권 보호의 관점과 연계되는 문제로, 폐지와 관련해서는 사회적 합의가 선행되어야 할 것으로 보임
 - 현재도 낙태를 금지하고 형사처벌하는 것 자체가 모든 경우에 위험인 것은 아니라고 보고 있고, 낙태에 관한 기본적 범죄 유형을 형사사법체계의 기본법인 「형법」에서 삭제한다는 사실이 일반에 주는 파장과 의미도 함께 고려할 사항임

17) 배아단계는 수정 후 3~8주까지 기간임. 수정란(zygote, 접합체)은 세포분열을 하여 약 100개의 세포덩어리로 변화한 후 속이 빈 구형의 배반포가 되어 자궁벽에 착상, 태반형성, 배반포 중앙부 세포덩어리들이 배아 원반으로 자라기 시작(수정 후 2주까지)함. 배아단계에서 신체기관이 만들어짐

18) 2019년 4월 15일 이정미의원이 대표발의한 형법 개정안은 자기낙태죄와 동의낙태죄를 「형법」에서 삭제하는 것을 주요 내용으로 하고 있고, 같은 날 이정미의원이 대표발의한 모자보건법 개정안은 규정을 위반하여 임부의 촉탁 또는 승낙을 받아 인공임신중절하게 한 자(동의낙태)에게 과태료를 부과(상해 또는 사망의 결과가 발생한 경우에만 형사처벌)하도록 하는 것을 주요 내용으로 하고 있음

나. 임신종결에 대한 자기결정권 수준별 시기 구분

- 어떠한 사유 없이도 임신종결에 대한 자기결정권을 행사할 수 있는 시기를 둘 것인지, 둔다면 언제까지를 한계로 할 것인가가 쟁점이 될 것으로 보임
 - 낙태죄에 대해 단순위헌의견을 낸 재판관들은 임신 초기인 14주 무렵(제1삼분기)까지를 여성의 자기 결정권을 최대한 존중하여 스스로 낙태 여부를 결정할 수 있도록 하는 시기라고 언급한 바, 이 14주가 '사유 불문 낙태 허용 기간'을 정하는 기준이 될 것으로 보임
- 헌법불합치 의견에서 제시된 22주와 관련, 이를 채택할 경우 현재 「모자보건법 시행령」이 정한 낙태 허용 한계 시점인 24주를 단축하는 것이기 때문에 새 기준점이 될 22주의 적절성을 두고 논쟁이 일어날 수 있음
 - 낙태죄 조항에 헌법불합치 의견을 낸 재판관들은 "태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적으로 생존할 수 있는 시점인 임신 22주 내외에 도달하기 전이면서, 동시에 임신 유지와 출산 여부에 대해 자기 결정권을 행사하기에 충분한 시간이 보장되는 시기까지의 낙태는 국가가 생명보호의 수단과 정도를 달리 정할 수 있다"고 판시하였음
 - 여성의 자기결정권 보장에 우위를 두는 입장에서는 임신기간 중 낙태를 허용하는 시기를 최대한 길게 두고자 한 경향이 있었으므로 '22주'가 쟁점이 될 수 있음
- 헌법불합치 의견과 단순위헌 의견을 절충한다면 14주부터 22주까지 기간의 낙태에 대하여 수단과 정도를 달리 정하여 낙태를 허용할 수 있을 것이므로 정당화 사유와 절차 등에 대한 논의가 필요할 것으로 보임
 - 지금까지 우리나라 「모자보건법」이 사회경제적 사유를 인정하지 않았기 때문에 사회경제적 사유를 「모자보건법」에 포함시키는 논의가 진행될 것으로 보임
 - 현재가 결정문에서 낙태 시술 전 상담 요건이나 숙려기간 같은 일정한 절차적 요건을 갖출 것인지 여부에 관해서도 검토할 것을 주문하였으므로, 이에 대한 논의가 불가피할 것으로 보임
 - 자기결정권을 행사하려면 사전 지식과 정보가 충분히 제공되어야 할 것이며 낙태 시술 후 심리적 어려움을 겪는 사람들을 위한 상담치료, 피임교육 등이 제공되는 것이 바람직하다는 의견이 있음
 - 반면 낙태 상담을 위한 대기시간이 길어지고, 숙려제 도입 시 숙려기간만큼 낙태 시점이 늦어질 수 있어서 낙태적기를 놓치게 되는 문제가 발생할 수 있다는 이유로 제도 도입을 반대하는 의견도 있을 것임
 - 임부의 자기결정권이 보장된 다른 나라 상당수에서 정해진 낙태기간의 준수 여부와 낙태 허용사유의 유무를 확인하는 상담 절차나 숙려기간을 두고 있음을 참고할 필요가 있음¹⁹⁾

19) 상담절차를 의무적으로 두는 입법례를 취하는 국가는 프랑스, 독일, 이탈리아, 오스트리아, 노르웨이, 네덜란드이며, 임의적인 상담절차를 두고 있는 경우는 영국, 스웨덴임. 네덜란드의 경우 미성년자인 16세 미만 임부는 부모 또는 보호자의 동의가 필요하며 의무적인 대기기간으로 5일을 두고, 의사는 임부의 결정이 자발적인지 판단할 의무가 있음

- 한편, 자기결정권을 최소화하여 행사하거나 제한하는 시기를 법률에 명시하자는 주장도 제기될 가능성이 있음
 - 임신중절에 대한 자기결정권을 확장한 것에 대한 보완 조치로 태아의 생명권 보호를 위한 입법 조치에 대한 요구도 높아질 것으로 예측되기 때문임
 - 임신 제3삼분기에는 임신을 유지할 경우 임부의 생명이 위태롭다는 의학적 판단이 있는 경우에만 낙태를 허용한다는 점을 명문화하자는 주장이 가능함

다. 불완전한 자기결정에 대한 보완

- 완전한 판단력과 자기결정을 기대하기 어려운 행위 주체들(미성년자, 심신상실·심신미약자 등)에 대한 규정을 정비하자는 논의가 촉발될 것으로 보임
 - 현행 「모자보건법」이 "본인이나 배우자가 심신장애로 의사표시를 할 수 없을 때에는 그 친권자나 후견인의 동의로, 친권자나 후견인이 없을 때에는 부양의무자의 동의로 각각 그 동의를 갈음할 수 있다."고 정하고 있어서 미성년자의 낙태에 대해서는 특별한 규정이 없음
 - 인공임신중절술은 부작용과 합병증이 따를 수 있는 의로서비스로 '수술전(본인)동의서'를 필요로 하므로 의료기관은 미성년자에게 수술·검사·처치 등의 의료행위를 시행할 때 보호자 동의를 받고 있음
 - 미성년자에 대한 연령 기준이 법률간에 불일치하는 문제가 있으므로 부모의 동의 없이 자기결정권을 행사할 수 있는 연령에 대한 논의가 필요함

라. 태아의 생물학적 아버지에게 고지되지 않은 낙태 관련 분쟁

- 임부의 자기결정권 행사가 충분히 이루어지기 위해서는 현행 「모자보건법」의 '배우자 동의'가 폐지되어야 한다는 주장에 힘이 실릴 것으로 보임
 - 현행 「모자보건법」의 '배우자 동의' 조건은 임부에게 부당한 부담이 되고 있다고 인식되어 왔으며, 임부의 '자기결정권'과는 개념상 배치되는 측면이 있으므로 조항 삭제가 불가피할 것으로 예측됨
 - 그 경우 임부가 태아의 생물학적 아버지에게 고지하지 않고 일방적으로 낙태함에 따른 분쟁이 발생할 수 있음

마. 법체계 정합성의 문제

- 처벌규정은 「형법」에, 예외규정은 「모자보건법」에 두는 것이 일반적인 법체계의 방식은 아니므로 이번 기회에 법률을 개정하면서 낙태에 관한 사항을 「형법」 또는 「모자보건법」으로 일원화하자는 주장이 제기될 수 있음

- 「형법」에 모두 규정할 경우 낙태 허용사유에 관한 구체적인 사항이나 상담 등 관련 절차의 상세가 전부 「형법」에 규정되는 것인 바, 현행 형법전의 조문 구성방식·체계와의 부합 여부가 문제될 수 있음
- 「모자보건법」에 모두 규정할 경우 낙태의 죄를 형사사법체계의 기본법인 「형법」에서 삭제한다는 사실이 일반 국민에 미치는 파장과 의미가 문제될 수 있고, 법의 목적²⁰⁾과 부합하지 않는 측면이 있음
- 참고로 독일과 오스트리아는 「형법」에서, 프랑스와 아일랜드는 보건에 관한 법률에서 낙태의 처벌과 허용에 관한 사항을 정하고 있음

바. 낙태죄 처벌규정의 정비

- 임부의 촉탁 또는 승낙으로 낙태시술을 한 사람이 의료인이면 일반인인 경우보다 가중하여 처벌하는 업무상 동의낙태죄(「형법」 제270조제1항)의 유지 여부도 쟁점이 될 수 있음
 - 임부가 의료인을 통하여 안전하게 낙태하는 것을 오히려 방해하는 문제가 있고, 낙태과정에서 임부의 생명과 건강을 보호하기 위하여 의료인의 상담 등을 거치도록 하는 제도를 도입할 경우 가중처벌은 제도 도입의 취지와 합치하지 않을 수 있음
 - 대신, 생명 경시풍조를 예방하기 위하여 영리를 목적으로 하는 낙태행위를 가중하여 처벌하는 규정의 도입은 검토할 수 있겠음
- 업무상 동의낙태죄(제270조제1항)와 낙태치상죄(제269조제3항 및 제270조제3항)는 징역형만을 규정하고 있어 벌금형을 선택할 수 있도록 법정형에 추가할 필요가 있음
 - 벌금형 수준의 가벼운 사안으로 판단되더라도 징역형밖에 규정되어 있지 않기 때문에 검사가 기소유예를 선택하여 처벌의 공백이 발생할 수 있고, 반대로 검사가 기소한 경우에는 법원이 집행유예나 선고유예를 하여 범죄에 따른 형벌이 선고되지 않을 수 있기 때문임
- 부동의낙태치사상죄(제270조제3항)의 법정형이 지나치게 낮게 규정되어 있어 상황이 필요함
 - 동의 없이 임부를 낙태하게 하여 임부가 다치거나 사망하면 부동의낙태치사상죄에 따라 상해 시 5년 이하의 징역, 사망 시 10년 이하의 징역으로 처벌됨
 - 그런데, 동의 없이 임부를 낙태하게 한 행위(제270조제2항)의 법정형(3년 이하의 징역)이 사람을 폭행한 행위(제260조, 2년 이하의 징역)보다 무거운데도 이들 행위로 사람이 다치거나 사망한 경우의 법정형은 오히려 폭행치사상죄(제262조, 상해 시 7년 이하의 징역, 사망 시 3년 이상의 유기징역)보다 가볍게 규정되어 불법의 정도에 비례한 처벌이 보장되고 있지 않음

20) “이 법은 모성(母性) 및 영유아(嬰幼兒)의 생명과 건강을 보호하고 건전한 자녀의 출산과 양육을 도모함으로써...”(「모자보건법」 제1조)

사. 기타

- 낙태에 대한 관점은 개인의 가치나 종교적 신념 등과 결부되어 있기 때문에 의료인의 낙태 시술 거부권 인정을 두고 논란이 야기될 것으로 보임
 - 「의료법」 제15조제1항은 의사가 정당한 사유 없이 진료를 거부할 수 없도록 명시하고 있음²¹⁾
 - 낙태에 대한 양심적 거부(Conscientious objection)를 법률로 허용하는 국가의 예로 미국, EU 28개 회원국 중 21개국과 스위스·노르웨이 등이 있음²²⁾
 - 의료인에게 임부를 낙태 가능한 의료기관으로 후송(referral)할 의무를 부여하고, 낙태 시술을 받을 수 있는 의료기관을 지정하여 고시하는 등으로 임부의 자기결정권이 제한되지 않도록 보완하고 있음
- 건강보험 적용 등 낙태 관련 의료서비스·의약품에 대한 접근성 제고와 관련된 논의가 필요함
 - 임부가 자기결정권을 행사하려면 낙태 관련 의료서비스를 이용하는데 있어서 경제적 어려움이 없어야 할 것이므로 건강보험에서 급여해야 한다는 주장이 제기될 것으로 보임
 - 이번 현재 판결에 동의하지 않는 측에서는 공적 재원인 건강보험재정으로 낙태시술비용을 (의료기관에) 지불하는 것에 반대하는 입장을 표명할 수 있음
 - 안전한 시술을 보장하기 위해서는 다양한 낙태시술법 각각에 맞는 적정수준의 의료수가(酬價)가 산정되어야 할 것이므로 이에 대한 검토가 필요함
 - 의료서비스를 건강보험 급여항목으로 두면 서비스 표준화를 통한 질 관리 효과를 기대할 수 있음
 - 아울러 응급피임약 관련 논쟁이 다시 불거질 것으로 보임
 - 현재 수정란의 착상을 방지하는 응급피임약(Emergency Contraception)은 전문의약품으로 분류되어 의사의 처방이 있어야 구입할 수 있으며 건강보험 비급여 항목임
 - 의사의 처방전 없이 응급피임약을 구입할 수 있는 국가 사례를 근거로 우리나라도 응급피임약을 일반의약품으로 분류하자는 주장²³⁾과 사후피임약 허가 품목을 확대하자는 주장이 있음²⁴⁾

21) 「의료법」 제15조(진료거부 금지 등) ①의료인 또는 의료기관 개설자는 진료나 조산 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거부하지 못한다.

22) https://en.wikipedia.org/wiki/Conscientious_objection_to_abortion

23) 2012년 6월 「약사법」 개정으로 응급피임약은 일반의약품으로 전환되어 처방전 없이 구입할 수 있게 될 예정이었다가 배란조절형 피임약(사전피임약)과 논란이 벌어져서 결국 2012년 8월 29일 중앙약사심의회의에서 배란조절형 피임약은 일반의약품으로, 응급피임약은 전문의약품으로 관리하는 방식을 유지하기로 함

24) 청와대 국민청원 및 제안 <https://www1.president.go.kr/petitions/18278>

2. 입법 과제

- 우리나라는 낙태의 규율에 있어 원칙적 금지, 일정한 적용사유가 있을 때 허용이라는 '적용 방식'을 채택하고 「모자보건법」에 우생학적·윤리적·의학적 적용사유를 열거하고 있음
- 이번 헌재 결정에 따라 현행법상 적용사유에 임신 후 일정기간 내에서는 임부의 자기결정권을 전면적으로 허용하는 '기한 방식'이 추가되어야 하는 상황으로, 전체 임신 기간을 세 개 구간으로 나누어 낙태 허용수준을 달리 하는 "임신기간별 인공임신중절수술 허용 한계"를 도입하는 개정 방안을 고려해 볼 수 있음
 - ① 임부가 자기결정권을 100% 행사하는 임신 초기, ② 사회경제적 사유를 포함하는 적용사유에 따라 제한적으로 낙태를 허용하는 기간, ③ 임신을 종결시키지 않으면 임부의 생명이 위험하다는 의학적 판단이 없다면 절대로 낙태를 허용하지 않는 기간을 설정하는 방안임
 - 현행 허용사유에 사회경제적 사유만 추가한 후 임신기간별로 달리 적용하도록 하는 것보다 위 방식이 체계상 일목요연할 것으로 보임
- 상담과 숙려기간 등 인공임신중절수술을 받기 전의 절차와 관련된 사항들을 모아 별도의 조항으로 두는 방안을 고려할 수 있음
- 한편, 전체 법체계의 관점에서 낙태에 관한 금지규정(현행 「형법」상 처벌규정)과 위법성을 조각하는 허용사유(현행 「모자보건법」상 적용사유)를 「형법」에 함께 규정하되, 허용사유와 관련하여 「형법」에는 기본적인 사항을 담고 「모자보건법」에 낙태에 관한 구체적인 절차, 세부적인 허용사유의 기준 등을 규정하는 방안을 생각해 볼 수 있겠음²⁵⁾
- 그와 함께 헌재 결정에 따른 이번 개정 시에 낙태죄 법정형의 조정, 선택형으로서 벌금형 추가 등 낙태죄 처벌규정을 정비하는 것이 바람직할 것으로 보임

V 결론

- 지금까지 낙태죄와 관련된 논쟁이 낙태죄의 폐지와 존치, 사회경제적 사유로 인한 낙태 허용, 배우자 동의 조항 삭제 등 다양한 쟁점을 두고 진행되어 왔음
- 이번 헌재 판결로 임신 초기 자기결정권을 인정받게 됨에 따라 논의의 대전제를 바꾸어야 하고 논의해야 할 사항들이 더 세분화될 것으로 보임
- 이러한 정황을 고려할 때 향후 세부 사안별로 의견이 첨예하게 대립되는 것은 불가피해 보이며 따라서 입법 개선에 많은 시간이 소요될 것으로 보임

25) 실제 개헌입법 과정에서 법체계 정합성의 문제와 관련하여 낙태에 관한 사항을 「형법」, 또는 「모자보건법」으로 일원화하는 문제, 관련 특별법의 제정 등의 논의가 있을 것으로 보이며, 이는 충분한 사회적 논의를 거쳐 결정할 필요가 있음

- 낙태에 대한 인식과 관점은 개인의 종교적 신념이나 가치관에 따라 그 간극이 커서 좀처럼 사회적 합일점을 도출하기 어려운 측면이 있음
- 그럼에도 불구하고 이번 헌재 판결은 낙태에 대한 사회적 합의를 이끌어 내는데 어느 정도 가이드라인을 제시하고 있는 것으로 보임
- 외국 입법례와 법률 개정 동향을 참고하여 우리 실정에 적합한 법제 정비가 가능할 것으로 보임
- 현재에서 입법 개선에 시한을 두고 있는데 제한된 시간 내에 이해관계자들의 합의에 기초한 법률개정이 가능하려면 국회가 중심이 되어 토론회·공청회 등 논의의 장을 마련하여야 할 것임

참고문헌

- 국가법령정보센터 <http://www.law.go.kr>
- 김주경, 「낙태 관련 각국 규제 현황」, 입법조사회답, 2019.
- 김주경, 「낙태허용범위에 대한 제도적 접근」, 입법조사회답, 2019.
- 법무부, 『독일형법(한국번역본)』, 2008.
- 연세대학교 의료법윤리학연구소, 『모자보건법 제14조 개정(안) 마련』 공청회 자료, 2008.
- 오영근, 「형법각칙 법정형의 합리적 조정방안」, 대검찰청 연구용역, 2011.
- 이기원, 「낙태죄의 허용사유에 관한 비교법적 고찰」, 『법학논고』, 제19집 제3호, 경북대학교 법학연구회, 2012, pp. 402-405.
- 이재명, 「낙태죄 입법개선방향에 관한 각계 의견 및 외국 입법례」, 입법조사회답, 2019.
- 이재명, 「낙태죄 입법과제」, 입법조사회답, 2019.
- 정진주, 「유럽 각국의 낙태 접근과 여성건강」, 한국여성연구소, 페미니즘연구, 제10권제1호 2010.
- 정현미, 「형법에서의 인권개선방안 연구(낙태죄 규정을 중심으로)」, 여성가족부 연구용역, 2010.
- 청와대 국민청원 및 제언 <https://www1.president.go.kr/petitions/18278>
- 한국보건사회연구원, 「인공임신중절 실태조사(2018년) 주요결과 발표 - 만 15~44세 여성 1만 명 대상 온라인 조사(조사기간 2018.9.~10.) -」, 보도자료, 2019.2.14일자
- 헌법재판소 <https://www.ccourt.go.kr>
- Dirga Kumar Lamichhane, Jong-Han Leem, Myungsook Park, Jung Ae Kim, Hwan Cheol Kim, Jin Hee Kim, and Yun-Chul Hong, "Increased prevalence of some birth defects in Korea, 2009-2010", BMC Pregnancy Childbirth. 2016; 16: 61.(Published online 2016 Mar 22. doi: 10.1186/s12884-016-0841-z)
- Marge Berer, 「Abortion Law and Policy Around the World: In Search of Decriminalization」, *Health and Human Rights Journal*, Vol.19 No.1, June 2017.
- NHS Fetal Anomaly Screening Programme Handbook Valid from August 2018. <https://www.womenonweb.org/>
- https://en.wikipedia.org/wiki/Conscientious_objection_to_abortion
- <https://www.gov.uk/topic/population-screening-programmes/fetal-anomaly>
- The World's Abortion Laws Map Update, <https://www.reproductiverights.org>
- WHO, Safe Abortion: Technical And Policy Guidance For Health Systems 23. 2012.

REPORT · LIST

NARS 현안분석 발간 일람

호 수	제 목	발 간 일	집필진
제51호	공원 일몰제 현황과 쟁점	2019.4.30	김 예 성
제50호	대학수학능력시험 영어영역 절대평가 시행의 쟁점 및 과제	2019.4.3.	유 지 연
제49호	영육비 지급 불이행 시 형사처벌의 의의와 과제	2019.3.11	허 민 속
제48호	지방의회의원 공무국외활동 현황과 개선과제	2019.2.25	하 혜 영
제47호	국내·외 가족돌봄휴가제도 운영 현황 및 시사점	2019.2.22	허 민 속
제46호	「장애인복지법」에 따른 ‘장애 인식개선 교육’의 현황 및 개선 방안	2019.2.1.	김 대 명
제45호	브렉시트(Brexit) 전개과정과 쟁점 및 시사점	2019.1.29.	심 성 은
제44호	영국 하원 선거구제 및 선거구획정 관련 최근 동향	2019.1.22.	김 종 갑
제43호	글로벌 온라인동영상서비스의 국내 시장 진입에 따른 쟁점과 과제	2018.12.31.	최 진 응
제42호	원자력 안전정보 공개제도의 현황과 개선방안	2018.12.31.	전 지 은 김 나 정
제41호	3D프린팅 산업의 현황과 정책적 과제	2018.12.31.	정 준 화
제40호	해외진출기업의 국내복귀 활성화를 위한 개선과제	2018.12.31.	김 종 규
제39호	에너지 안보 관련 지표 현황과 개선과제	2018.12.28.	유 재 국
제38호	중견기업 지원정책의 현황과 개선과제	2018.12.27.	박 총 렬
제37호	수돗물 공급용 댐에 설치된 수상태양광 발전시설의 환경쟁점과 과제	2018.12.26.	김 경 민
제36호	소방법과 건축법의 화재안전 기준 개선과제	2018.12.21.	배 재 현 김 예 성
제35호	장애인활동지원제도의 개편: 쟁점 및 과제	2018.12.21.	이 만 우 김 대 명
제34호	공동체라디오방송의 현황과 과제	2018.12.20.	김 여 라
제33호	청소년 음주 규제의 문제점 및 개선방향	2018.12.7.	허 민 속
제32호	유럽의 e-청원제도와 시사점	2018.12.3.	정 재 환
제31호	산업융합플랫폼의 현황 및 개선방안	2018.11.29.	전 은 경
제30호	라돈 매트리스 리콜의 시사점과 소비자 보호를 위한 개선과제	2018.11.26.	최 정 배



낙태죄 헌법불합치 결정 관련 쟁점 및 입법과제





낙태죄 헌법불합치 결정에 따른 입법과제



토론

김동식 연구위원(한국여성정책연구원)

차혜령 변호사(헌법소원 대리인단)

김재연 이사(대한산부인과 의사회 법제이사)

정재우 신부(가톨릭대학교 생명대학원장)

이재명 입법조사관(국회입법조사처 법제사법팀)

4.11 이후, 여성은 더 이상 처벌과 규제의 대상이 아닌 권리의 주체로서 재생산 건강 및 권리 보장을 위한 논의의 중심에 위치해야 한다

김동식 연구위원(한국여성정책연구원)

이번 현재의 결정문을 통해 분명히 확인된 것은 바로 ‘여성의 자기결정권’이다. 헌법 불합치의견과 단순위헌의견 모두에서 임신기간 전체에 걸쳐 여성은 자신의 몸을 임신상태로 유지할지 출산을 할 것인지 여부에 대하여 여성 스스로가 결정을 할 수 있다고 하였다. 단순위헌의견은 여기에 더 하여 그 배경을 설명하였는데, 여성의 개별적인 상황에 따라 임신중단의 선택지가 보장되지 않는다면, 여성의 삶은 황폐해지고 인격은 손상되는 결과에 이를 수 있다고 보았다. 따라서 임신을 유지 또는 종결할 것인지를 결정하는 것은 여성 스스로가 선택한 인생관, 사회관을 바탕으로 자신이 처한 신체적, 심리적, 사회적, 경제적 상황에 대한 깊은 고민에 따른 전인적인 결정이라고 보았다. 그렇기 때문에 여성의 자기결정권은 인격권의 핵심을 이루는 매우 중요한 기본권임도 분명히 하고 있다. 이런 이유로, 현행법에서의 낙태죄 조항은 여성의 전인격적인 결정에 대한 아무런 존중과 보장 없이, 단지 모자보건법이 정한 일정한 예외를 제외하고는 임신기간 전체에 걸쳐 모든 낙태를 전면적, 일률적으로 금지하고, 이를 위반할 경우 처벌하는 것은 임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있음을 명확히 하였다. 이런 이유로, 현재는 2020년 말까지 입법자로 하여금 개선입법을 이행할 의무가 있다고 하였다. 이와 같은 현재 결정은 우리나라의 최근 실증적 결과를 반영한 것이라 본다. 최근 한국여성정책연구원(김동식 외, 2018)¹⁾과 보건복지부(이소영 외, 2019)²⁾가 각각 조사한 결과에서, 우리나라의 가임기 여성의 약 75%는 낙태죄 폐지(개정) 필요성에 동의하였다. 복지부 조사에서는 개정 필요성에 대한 이유를 추가 질문하였는데, 1만 명의 여성 중 62.5% 이상(복수 응답)이 ‘자녀 출산 여부는 기본적으로 개인의 선택이기 때문에’라고 응답하였는데, 여기서도 여성의 자기결정권에 대한 요구가 높음을 알 수 있다. 이번 현재의 결정은 유엔의 여성차별철폐위원회(2018), 자유권위원회(2018), 사회권위원회(2016) 등에서 공통

1) 김동식 외(2018). 임신중단(낙태)에 대한 여성의 인식과 경험 조사. 한국여성정책연구원

2) 이소영 외(2019). 2018 인공임신중절실태조사. 보건복지부·한국보건사회연구원

적으로 강조하는 ‘낙태의 비범죄화(Decriminalization of Abortion)’에 일정부분 부합하는 방향이라고 본다.

이제는 ‘권리’로서 여성의 임신중단에 대한 자기결정권을 어떻게 입법과정에 녹여낼 것인가에 대한 적극적인 논의가 필요하다. 이때 반드시 참고 되어야 할 것이 유엔 인권 기구들이 강조하는 성과 재생산 건강 및 권리(Sexual and Reproductive Health and Rights)일 것이다. 특별히 유엔 사회권위원회는 임신중단을 포함한 성과 재생산 건강 및 권리가 전 세계적으로 심각한 침해적 상황에 직면하고 있음을 인지하고, 별도의 일반논평(2016)을 하였는데, 이는 발제문에서 언급한 논쟁과 입법과제에서도 참고 될 수 있을 것이다.

몇 가지 논의 과제로 들어가면, 첫 번째 쟁점으로 언급된 자기낙태죄와 동의낙태죄는 입법 과정에서 삭제되는 것이 바람직하다(한편, 부동의낙태죄는 정의당에서 발의한 것과 같이 형량을 강화하고, 다만 형법이 아닌 의료법 등에서 다루는 것이 적절). 오히려 현행 낙태죄로 인해 여성들은 파트너로부터 악의적으로 고소를 당하거나 폭력적이고 위협한 관계를 유지할 수밖에 없는 수단으로 악용되고 있다(김동식 외, 2018). 복지부의 2018년 인공임신중절실태조사에서 가임기 여성 1만 명 중 66.2%(복수응답)는 ‘임신중절이 여성만 처벌하기 때문에’ 현행법을 개정해야 한다고 응답하였다. 한국여성정책연구원(2018)이 최근(김동식 외, 2019)³⁾ 조사에서도 성인 남녀 1,840명 중 61.6%는 ‘낙태를 한 여성과 이를 시술한 자(의료인 등) 모두 처벌해서는 안된다’, 30.7%는 ‘남성도 처벌해야 한다’고 응답하였다. 이 두 조사 모두 현행법의 처벌 조항은 성차별적이고, 단순히 처벌하는 것만으로 낙태 예방은 어렵다는 것을 보여준다. 무엇보다도 낙태죄(자기낙태죄, 동의낙태죄)가 존치하는 것만으로 여성의 권리에 침해를 가하고 있다는 것이다. 한국여성정책연구원(2018)이 조사에 따르면, 임신중단 경험자 중 45% 정도는 낙태죄로 인해 시술이 가능한 의료기관을 찾는데 어려움을 겪었고(의료인의 거부, 높은 시술비용 등), 찾더라도 의료인으로부터 충분한 정보와 상담을 제공 받지 못했으며, 시술 이후 발생된 신체적·정신적 문제에 대한 조치(치료 등)를 요구할 수 없다고 하였다. 따라서 현행 낙태죄 조항은 삭제하는 것이 적절하다.

임신중단에 대한 자기결정권의 시기로 넘어가면, 많은 선진 국가는 기한 규제와 사유 규제를 교차한 방식으로 임신중단이 가능한 시기를 정하고 있다. 국가마다 다르기 하지만, 대체로 임신 1삼분기, 일부 국가들은 2삼분기까지는 여성의 요청만으로 임신중단을 할 수 있도록 한다. 임부의 요청이 아니더라도, 사회경제적 사유라든지, 임신의 유지가

3) 김동식 외(2019). 여성의 성·재생산 건강 및 권리 보장을 위한 정책방향과 과제. 한국여성정책연구원

임부의 신체적 혹은 정신적 건강에 심각한 위험이 있는 경우 2삼분기, 일부 국가들은 3삼분기 이후(전 임신기간)에도 허용하고 있다. 이번 현재의 단순위헌의견에서는 1삼분기(마지막 생리일로부터 14주 정도)에는 어떤 사유를 요구함 없이 여성 자신의 숙고와 판단 아래 임신중단이 가능해야 한다고 하였다. 1삼분기는 임신의 초기 단계로서, 약물이나 수술 방법 시에 안전성이 높다는데 그 근거를 찾을 수 있을 것이다. 그러나 ‘안전성’이라는 것은 여성의 건강과 상황에 따라 매우 다를 수 있으나, 평균적인 위험 가능성만으로 이를 기준으로 시기를 제안한 것은 이번 현재 결정에서 아쉬운 부분이라고 본다. 임신중단의 결정은 현재의 결정문에서도 언급되어 있듯이, 여성 자신이 처한 신체적, 심리적, 사회적, 경제적 상황에 대한 깊은 고민을 한 결과를 반영한 전인적인 결정의 과정에서 나온다. 그래서 헌법불합치의견에서는 이러한 전인적 결정을 하고 그 결정을 실행함에 있어서 충분한 시간이 확보되어야 한다고 하였다. 실제 복지부의 실태조사(2019)에서도 최종적으로 시행된 임신중단의 시기가 경제적 여건이나 육아 및 학업 등의 사회적 여건, 청소년, 미혼자라는 문화적 여건, 파트너와 가족과의 불화 등의 개인적 여건 등 여러 복합적인 상황으로 1삼분기를 넘기는 사례들이 있었다⁴⁾. 임신중단을 결정한 여성이라면 어느 누구도 위험성이 높아지는 2·3삼분기에 시술을 받고자 하는 경우는 없을 것이다. 다만, 그 결정의 시기가 개인적 상황과 개인을 둘러싸고 있는 다양한 상황(사회, 경제, 문화 등)에 의해 자신의 통제를 넘어 지연될 수 있다는 것이다. 또한 임신주수가 높아질수록 임신중단에 따른 모성사망의 상대적 위험도 역시 높아지는 것은 사실이지만, 최근 연구된 결과를 보면 임신 21주 기준 10만 건 당 8.9건으로, 이는 출산(분만)으로 인한 모성사망률인 10만 건 당 12건 보다 낮다(Barry, 2018; 김민지, 2019). 결국, 1삼분기에 한정해서 여성의 요청만으로 허용이 된다면, 개인이 통제 불가능한 상황으로 이 시기를 넘길 수밖에 없는 여성들은 지금과 같은 음성적 시술을 할 수밖에 없다. 이 과정에서 의료인의 거부(혹은 주수 조정 등)와 고비용 협상 등과 같이 지금의 문제가 여전히 지속될 것이다. 그리고 이러한 음성시술을 받아야 하는 대상은 청소년, 저소득층, 산과의료 취약지역 거주자 등 취약계층일 가능성이 높아, 계층과 지역 간 불평등의 문제로도 야기될 수 있다. 임신중단의 시기(주수)를 설정하는 것은 충분한 정보와 상담을 통해 깊은 고민을 한 이후, 여성의 결정은 존중⁵⁾하고 그러한 여성이 더

4) Barry (2018). Abortion at or over 20 week's gestation. Congressional Research Service / 미국의 동일 연구에서도 여성은 임신사실을 늦게 인지하였거나, 시술이 가능한 지역에 접근할 교통비와 숙박비용, 자녀 육아 등으로 임신중단의 시기가 지연되며, 이로 인해 임신중단의 위험성도 높아진다고 보고하고 있음.

5) 한국여성정책연구원(2019)의 연구에서 임신중단의 권리에 대해 질문을 하였는데, 20~30대 여성은 어떤 사유이든 여성의 결정에 따라 임신중단을 할 수 있다는데 대해 약 75%가 동의함.

육 안전한 임신중단을 할 수 있도록, 그 설정의 목적과 관점을 달리 적용해야 한다고 본다. 이런 측면에서 1인의 반대(보충)의견이긴 하지만, 검토가 되어져야 할 것이 있다. 그것은 임신한 여성이 임신중단에 대하여 충분히 숙고한 뒤에 결정할 수 있도록 함과 동시에 의학적으로 안전한 임신중단시술이 이루어질 수 있도록 입법조치를 해야 한다는 것이다. 여기서의 의학적 안전한 임신중단시술은 결국 앞서 언급한 ‘안전성’을 의미하며, 이는 결국 국가 차원의 임신중단에 관한 의료기술 수준, 의료진의 교육수준과 숙련도, 다양한 시술방법의 보급과 이를 위한 의료지침(상담 포함), 그리고 임부의 신체적·정신적 건강상태 등이 안전성의 기준이 될 수 있을 것이다(김정혜, 2019)⁶⁾. 결국 안전한 임신중단을 위한 의료체계를 마련해야 함을 의미한다고 본다.

여기서의 의료체계와 관련해서는 발제문의 쟁점과 입법과제에서 논의한 임신중단의 승인 제도와 상담, 숙려기간 및 신념에 따른 거부, 건강보험 지원, 약물(응급피임약 포함) 등이 연관되어 있다고 본다. 간략히 논의를 하면, 먼저 승인 제도 및 상담과 관련해서는 임신중단의 기준(사유, 기간)에 부합하는 대상인지 등을 체크하기 위한 목적으로서 승인제도를 두거나, 그 안에서 임신중단이 아닌 (여성의 요구가 없었음에도 불구하고) 입양이나 출산 등과 같이 편향적인 정보를 포함한 상담 제도를 마련하는 것은 반드시 지양되어야 한다. 유엔 사회권위원회에서도 이를 분명히 하고 있다. 오히려, 여성의 상황(신체적, 정신적, 사회적 포괄)을 고려하여 여성의 건강권과 생명권을 최대한 보장하기 위한 차원에서의 필요한 정보와 상담 서비스가 제공되는 것이 적절하다고 본다. 승인은 국가마다 그 나라의 의료제도에 따라 2인, 3인, 그리고 다양한 전문인으로 구성되어 있긴 하지만, 승인의 목적이 대상자 판별이라면 그것은 무의미하며, 다만 위험성이 높아지는 2삼분기 후기나 3삼분기 이후 임신중단을 해야 하는 여성의 건강권 및 생명권 보장 차원에서 가장 최상의 의료서비스를 어떻게 제공할지를 논의하여 최적의 방안을 모색하는 차원에서 승인(혹은 위원회) 제도를 마련하는 것이 바람직하다. 이어서 상담 이후 숙려기간의 의무화는 여성의 심리적 부담을 주어 임신중단의 시기를 지연시키고, 이는 결국 시술의 위험성을 높이거나, 특정 허용 시기를 넘김으로서 원하지 않는 출산이나 원정 낙태를 해야 하는 상황으로 이어질 수 있다는 연구결과들을 보고되고 있고 (Joyce et al. 2009⁷⁾), 유엔 인권기구와 세계보건기구에서도 이는 지양해야 한다고 분

6) 김정혜(2019.5.16.). 낙태죄 위헌 결정의 의미와 성재생산 보장을 위한 입법 과제. 정의당정책위원회·여성위원회. p.9: 발제문에는 이외에도 임신한 여성의 의료 접근성과 지식, 수술 전후의 관리를 비롯한 젠더규범 및 성평등 정도 등도 안전성 측면과 연관성이 있다고 보았음.

7) Joyce et al.(2006). The impact of state mandatory counseling and waiting period laws on abortion: a literature review. Guttmacher Institute

명히 하고 있다. 프랑스의 경우도 지난 1주의 숙려기간이 여성에게 심리적 부담을 주어 임신중단의 시간을 지연시킬 수 있다고 판단하고, 이 제도를 지난 2015년에 폐지하였다. 신념에 따른 거부(Conscientious Objectiveness)는 상당수 국가들이 이를 인정하고 있다. 다만, 응급상황 시에는 거부할 수 없도록 하고 있으며, 거부를 하더라도 임신중단을 위한 시술 가능한 기관으로의 연계를 의무화하고 있다. 그런데 우리나라의 경우 의료법 제15조 1항에서 의사의 진료거부 금지 의무에 관한 규정이 있다. 이에 따라 의사는 진료 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거부할 수 없다. 그렇지만, 헌법 제19조에서는 양심의 자유를 규정하고 있기도 하다⁸⁾. 따라서 신념에 따른 거부를 어떻게 여성들이 받아들여야 할지에 대한 논의가 우선 필요하다. 이와 함께 검토되어야 할 것이 있다면, 임신중절에 대한 의료인의 숙련도일 것이다. 현행법의 낙태죄로 인해, 그 동안 임신중절에 관한 의학적 방법에 대해서 의료인의 이해와 교육이 부족하였고, 최신의 안전한 의학기술이 있음에도 불구하고 이전의 방법으로 시술하는 경우도 많아, 의료 현장에서의 질 관리도 분명 여성의 건강의 권리 차원에서 검토되어야 한다. 이런 이유로, 임신중단을 안전하게 할 수 있는 시술 의료기관을 지정하자는 의견도 있을 수 있다. 그러나 임신중단이 필요한 여성의 보편적 접근성 차원에서는 이 제도는 분명 한계가 있다. 네덜란드의 경우, 현재 12곳에서만 시술이 가능한 지정 의료기관으로 인해, 지역 간의 불평등이 발생되고 있고, 임신중단을 위해서는 약 3주 간 대기를 해야 하는 상황이라고 한다(우유니게 외, 2018:96)⁹⁾. 내년까지 법안을 개정하고 실제 제도는 그 이듬해부터 시행될지는 모르겠지만, 당장 시행되더라도 의료인의 숙련도 및 의료적 시술방법과 관련 장비 마련, 의료인에 대한 교육과 지침(인권적 관계 포함) 보급 등은 지금부터라도 준비되어야 할 것이라 본다. 이는 여성의 안전한 임신중단으로서 건강의 권리를 보장하기 위함이다. 더 나아가, 2018년 여성차별철폐위원회의 대한민국정부에 대한 최종 결정권고(CEDAW/C/KOR/CO/7,43)에서 ‘안전하지 않은 임신중절로 인해 합병증을 겪는 경우 등을 포함하여 임신중단을 한 여성에게 양질의 의료서비스에 대한 접근권을 보장해야 한다’와 언급한 것 같이, 임신중단 전과 그 시점에서의 의료적 개입뿐만 아니라, 입법과정에서는 임신중단 이후의 건강도 체계적으로 관리될 수 있도록 지원 방안도 고려되어야 할 것이다.

아울러, 미페프리스톤(mifepristone)과 같이 약물의 합법적 도입도 반드시 필요하다. 이는 임신 초기의 안전한 임신중단을 위함이기도 하며, 뒤에서 언급하겠지만 보편적 접근

8) 지난 4/12 청와대 게시판에 신념에 따른 거부 관련한 내용이 올라왔으며, 약 3.6만명의 지지를 받음.

9) 우유니게, 이두루, 이민경, 정혜윤 (2018). 유럽낙태여행. 봄알람.

근의 권리를 보장하기 위함도 있다. 우리나라를 포함하여, 미국, 스웨덴, 영국 등 임신 중단실태조사를 실시한 결과에 따르면 임신중단의 시기가 임신 12~14주 사이(1삼분기, 임신초기)에 거의 90~95%가 이루어진다. 다만, 합병증 등은 의료인의 숙련도와 그 방법(도구 등)에 따라 달라진다. 이런 상황에서 세계보건기구가 2005년에 안전성과 효과성을 인정하여 의료 접근이 어려운 낙후된 지역이나 개발도상국을 지원하기 위해 필수 의약품 목록에 등재한 약물(미프진 등)을 도입하여, 약물적 임신중절(medical abortion)도 가능하도록 할 필요가 있다. 이는 앞서 문제로 제기하였던, 지역 간의 임신중단 서비스로의 접근 불평등을 완화할 수 있는 중요한 대책이 될 수 있다. 물론 이와 관련한 쟁점도 있다. 이를테면, 이 약물을 전문 혹은 일반 의약품으로 분류할지, 이를 어떤 절차(진단, 복용, 구매 등) 하에 복용하도록 할지 등이 있을 수 있다. 이런 쟁점 과정에서, 최근 영국 스코트랜드에 이어 웨일스에서도 임신 9주 이내에는 병원이 아닌 집에서 임신중단을 위한 약물을 복용할 수 있도록 허용하였다는 것이 의미하는 바가 크다고 본다(매일경제, 2018.6.29.¹⁰). 그리고 발제문에서도 지적하고 있듯이 약물에 의한 임신중단의 논의 과정에서 2016년에 마무리되지 못한 응급피임약에 대한 재논의도 필요하다. 응급피임약은 사전(경구)피임약과 다른 목적성을 가진다. 응급피임약은 말 그대로 ‘응급’ 상황에서 긴급한 조치로서 복용되어야 하는 약물이다. 물론 경구피임약에 비해 고농도의 호르몬제이지만, 많은 선진국가에서 우리와 다르게 일반의약품으로 접근성을 높인 이유는, 원하지 않는 임신을 예방하기 위한 마지막 단계의 방법이기 때문이다. 그리고 약사에 의한 철저한 복약지도만으로 부작용 및 안전성의 문제는 거의 발생되지 않는다는 것이 많은 연구에서 보고하고 있다.

이외에도 여러 쟁점이 있을 수 있겠지만, 가장 중요한 것은 여성 누구도 위험한 임신 중단은 원하지 않다는 것이며, 따라서 안전한 의료체계를 마련하여 안전한 시기에 가능한 임신중단을 할 수 있도록 필요한 정보와 교육, 그리고 상담을 해야 할 것이라 본다. 이를 위해서는 동반되어야 할 것이, 임신중단에 대한 사회적 편견과 낙인을 제거해야 한다. 이런 측면에서 처벌로 규정한 낙태죄를 우선 폐지해야 하며, 모자보건법이나 별도의 법안(성재생산건강법)을 통해서, 임신중단을 포함한 성과 재생산이 ‘권리’임을 명시하고, 이를 보장하기 위한 제도를 법률에 근거해서 시행되어야 할 것이다.

10) 매일경제 보도자료(2018.6.29.). 웨일스, 가정에서 임신중절약 복용해 낙태 허용키로. <https://www.mk.co.kr/news/world/view/2018/06/411867/>

낙태죄 헌법불합치결정에 따른 입법과제 토론회[토론문]

차혜령 변호사(헌법소원 대리인단)

○ 유엔 인권조약 가입국으로서 조약기구 권고 이행의무

- 헌법재판소 위헌 변론에서 대리인단이 강조한 것 중 하나는 대한민국은 유엔인권조약의 가입국으로서 유엔인권기구의 권고를 이행할 의무가 있다는 점임. 이때 대한민국에는 헌법재판소 뿐만 아니라 국회라는 국가기관도 포함. 헌법재판소가 2019년 4월 11일 결정으로써 유엔 여성차별철폐위원회, 사회권위원회의 총 세 차례 비범죄화 권고의 일부를 이행했다면, 국회는 입법으로서 나머지를 이행할 의무가 있음.

○ 헌법재판소 결정의 기속력과 국회의 입법형성의 자유

- 헌법재판소 헌법불합치 결정이 국회를 규범적으로 구속하는 부분은 결정의 주문, 즉 “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.”에 한정됨. 헌법재판소가 법정의견인 헌법불합치 의견의 이유, 위헌 의견의 이유에서 실시한 부분은 국회의 입법에서 그 취지를 살리는 방향으로 중요하게 참고해야 하겠으나 이유 부분이 국회의 입법권을 법적으로 기속하는 것은 아님.

○ 헌법재판소 결정

- 위헌 여부 판단기준으로서 과잉금지 원칙의 하위 원칙인 ‘수단의 적합성’이 헌법재판소 결정례 중 부정된 것은 극소수임. 즉, 입법목적이 정당하다면 행위의 금지를 전제로 한 형벌 부과는 목적 달성에 부적합하다고 인정되기 극히 어려움. 그래서 헌법재판소 법정의견도 ‘자기낙태죄 조항은 태아의 생명을 보호하기 위한 것으로서 그 입법목적이 정당하고 낙태를 방지하기 위하여 임신한 여성의

낙태를 형사처벌하는 것은 이러한 입법목적을 달성하는 데 적합한 수단이다'라고 고만 실시하고 다른 논증은 없음. 요컨대, 여성의 기본권을 제한하기 위해서는 침해 최소성 원칙과 법익 균형성 원칙을 준수하는 법률을 만들기 위해서 훨씬 더 깊은 논의가 필요하다는 점임. 이때 헌법재판소가 법익 균형성 원칙 위반 여부를 심사하면서 강조한 '실제적 조화의 원칙'을 실질적으로 구현하는 입법 방안에 관한 검토가 필요함.

- 법정의견이 임신중결의 사회적·경제적 사유를 실시하면서 '다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유에 의한 낙태갈등 상황'이라고 한 점을 유의해야 함.
- 헌법불합치 의견 4인, 위헌 의견 3인이므로 위헌 의견의 취지 역시 충분히 검토할 필요가 있음.
- 헌법재판소가 청구인 대리인이 침해 기본권을 제시한 건강권의 침해 여부를 판단하지 않은 점이 매우 아쉬움. 국제적 흐름은 임신중결에 관한 입법에서 성·재생산 건강과 권리의 보장이라는 관점을 중시함. 국회 입법시 형사처벌의 여부나 범위 논의에 매몰되기보다 우선적으로 합법화되는 영역의 임신중결을 여성의 성·재생산 건강과 권리 보장이라는 차원에서 어떻게 다룰 것인가에 대한 폭넓은 논의가 필요함. 현행 모자보건법 제14조 개정이나 몇 개 조항을 부가하거나 전면 개정하는 수준으로는 부족하다고 생각함.

○ 지금 우리에게 필요한 법률

- 우리는 66년만에 낡은 법을 최선의 법, 현재 수준에서 최선의 권리보장법을 만들 수 있는 기회를 맞이하였고, 1년 7개월여의 시간이 있음. 정치적인 고려가 있을 수 있겠으나 이 시간을 충분히 활용하여 시간표를 정하고 논의를 성숙시켜야 함.
- 이와 관련하여 국회가 외국의 입법례를 참조하는 방식에 관하여 우려하며 우리나라도 헌법재판소 결정 이전 법과 현실의 간극이 있었던 것과 같이 현재 소개되는 외국에서도 법과 현실, 담론이 매우 다를 것이 자명하다는 지적이 있음(김정혜). 국제 입법 동향 중 여성의 권리 보장의 수준이 높은 국가들의 입법방향을 참조하되, 길게는 100년 이상, 짧게는 몇 십년 만에 임신중결 법제를 정비한 최선의 해외 입법례를 더욱 심도있게 살펴볼 필요가 있음.
- 끝으로, 입법시 현행법 개정으로 헌법재판소 결정의 취지를 모두 담을 수 있을 것인지의 문제, 명확성 원칙을 준수하는 입법, 대통령령 위임의 문제를 부기하

고자 함. 마지막 문제와 관련하여, 기한과 사유, 절차 모두가 권리 보장에 직결되는 사항이므로 입법의 핵심 내용에 관해서는 대통령령으로 위임하지 말고 국회를 중심으로 사회적 논의와 토론이 이루어져야 한다고 생각함.

토론문

김재연 이사(대한산부인과 의사회 법제이사)

낙태죄의 향후 입법 개선방향, 임부의 자기결정권 허용 수준별 시기 구분(임신 주수 기준), 시기별 허용 사유, 자기결정권 행사가 어려운 경우(미성년자, 지적 발달 지체인 등)에 대한 보완, 의사의 진료 거부 권리 인정 여부, 낙태 결정 전 상담 및 숙려기간 도입, 건강보험 적용 등에 대하여 말씀드리고자 합니다.

1. 낙태죄의 향후 입법 개선방향.

대한산부인과 학회의 공식입장은 낙태에 대하여 반대한다는 입장이고, 대한산부인과 의사회는 의료 행위의 시술자의 위치로 합리적인 법 개정이 이루어져서 의사가 의료 행위로 처벌 받지 않는 환경이 조성되기를 기대하고 있습니다.

낙태의 죄는 그동안 형법은 낙태 처벌을 규정하고 모자보건법상 낙태 허용범위는 협소하지만, 낙태금지를 제한적으로 허용사유를 통해서는 낙태가 광범하게 이루어지고 말았습니다. 그러나 낙태의 처벌은 거의 이루어지지 않는 법과 현실의 괴리 현상, 낙태죄의 사문화(死文化) 현상은 계속되고 있는 현실에서 더 이상 여성의 자기 결정권을 제한하여 태아의 생명권을 보호 하려는 것은 위헌으로 보고 헌법 불합치 판결을 내린 것으로 봅니다. 어떠한 경우라도 자가 낙태와 수술한 의사에게 낙태의 죄를 물어서 태아의 생명권을 보호하는 것은 불가능 하다는 것이 확인된 만큼 향후 개정 방향은 낙태를 처벌을 통해 규제하려는 것 보다는 가장 많은 낙태 할 수밖에 없는 원인은 사회 경제적 사유를 해결하는 방향으로 보완 하는 입법 방향을 설정 하였으면 합니다. 법률을 개정함에 있어 위기임산부들이 낙태를 선택할 수밖에 없는 원인을 국가가 해결하는 노력을 기울여야 하며 어떠한 형식으로든지 낙태의 죄를 부활시켜 의사와 임산부를 처벌하려는 어떠한 입법에도 반대합니다.

II. 임부의 자기결정권 허용 수준별 시기 구분(임신 주수 기준).

임신 초기 12주 까지에는 어떠한 사유를 요구함 없이 임신한 여성이 자신의 숙고와 판단 아래 낙태를 할 수 있도록 해야 합니다. 12주 까지는 태아가 모체 밖으로 나와도 생존할 수 없는데다 임신부의 건강에도 덜 영향을 줄 수 있기 때문입니다. 이와 같은 이유로 프랑스와 독일, 오스트리아 등이 임신 12주를 초기 낙태 허용의 기준으로 삼고 있습니다.

현행 모자 보건법에서는 24주 로 정하고 있으나 22주 이후에 세계보건기구(WHO)가 정한 태아가 모체를 떠난 상태에서 한다면 의사가 적극적인 치료를 독자적으로 생존할 수 있는 시기이기 때문에 대부분의 나라에서 낙태를 전면적으로 금지하고 있고 현재의 판결에서도 이를 참고로 하였다고 봅니다.

III. 시기별 허용 사유.

인공임신중절수술을 할 수 있는 임신 초기에 사회·경제적 사유로 인한 중절을 여성의 자기 결정권을 존중하여 12주 이전에는 배우자의 동의와 무관하게 자유로이 낙태 수술이 가능하도록 해야 합니다.

임신 12주 이후 22주 까지 우생학적·윤리적 적응과 강간 및 태아의 심각한 기형이 확인 된 경우에는 의사의 판단에 따라 수술이 가능 하도록 해야 합니다.

배우자 동의는 사실혼인 경우에만 허용하고 기타의 경우에는 임신부의 자기 결정만으로도 임신중절이 가능하도록 해야 합니다. 강간의 경우는 입증책임을 완화해 성폭력범죄 행위로 인해 임신했다고 인정할 만한 이유가 있는 경우로 개정해야 합니다.

사회 경제적 사유로 허용하는 경우에는 임신 12주 이후부터는 상담과정과 최소한도의 1주일의 숙려기간을 거치는 등의 절차와 방법에 대한 구체적인 것을 시행령에 포함 되어야 한다. 그러나 이를 위반하였다고 하더라도 처벌을 전제로 하지 말고 출산 친화적인 상담을 통해 국가가 지원 할 수 있는 제도를 위기임신에 대한 특별지원책을 마련 하여 이를 권고하는 수준으로 하여야 합니다. 임신부가 위기 임신에 처한 경우에 임신을 지속하더라도 경제적인 어려움을 해결할 수 있도록 사실혼 여부와 무관하게 출생아의 친자 확인을 통해 친부에게 양육비를 청구 할 수 있는 법률 보완이 필요하다고 생각합니다.

22주 이후에는 임신의 지속이 보건 의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우 수술이 가능 하도록 해야 합니다. 인공임신중절 수술이 부

득이하다고 인정되는 경우는 치료행위에 임하는 의사의 '건전하고도 신중한 판단'에 위임하여야 합니다.

모자보건법상의 사회 경제적 정당화 사유에는 다양하고 광범위한 사회적·경제적 사유에 의한 낙태를 추가해야 합니다. 예를 들면 위기 임신에 처한 사례들로서 현재에서 지적인“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 등”이 이에 해당할 수 있습니다.

IV. 자기결정권 행사가 어려운 경우(미성년자, 지적 발달 지체인 등)에 대한 보완.

미성년자라고 하더라도 임신을 지속할지 중단할지는 12주 이전에는 부모의 의사보다 자신의 자기결정권이 존중 되어야 하고 12주 이후 22주 이내에는 상담과정과 숙려 기간을 통하도록 하여 자기 결정권을 올바른 판단으로 행사할 수 있도록 하고, 지적 발달 지체인의 경우라도 의사소통이 가능한 경우에는 본인의 의사가 우선 되어야 하며 12주 이전에는 의사소통이 가능 하면 부모의 의사보다 자신의 자기결정권이 존중 되어야 하고 12주 이후 22주 이내에는 부모의 동의와 상담과정 및 숙려 기간을 통하도록 하고 의사소통의 장애가 있는 경우에는 부모의 동의만으로도 수술을 할 수 있게 하고 의사소통이 불가능한 경우에는 법률로 정한 부모나 후견인의 동의로 부모의 동의와 상담과정 및 숙려 기간을 통하도록 하여 22주 이전에는 수술을 할 수 있도록 해야 합니다.

V. 의사의 진료 거부 권리 인정 여부.

임부의 낙태에 대한 요청을 받은 의사라고 하여도 신념과 종교적인 이유로 거부하여도 의료법상 진료 거부로 보지 아니 한다는 조항과 불가피하게 낙태수술한 의사를 처벌하여서는 안 된다는 조항 도 신설 되어야 합니다.

Ⅵ. 낙태 결정 전 상담 및 숙려기간 도입.

임신 초기 12주 까지는 여성의 자기 결정권을 존중하여 상담 및 숙려 기간을 도입 하는 여부는 이 기간은 약물 낙태만으로도 가능한 임신 주수에 해당하는 8주 이내에는 상담과 숙려 기간의 현실성이 없습니다.

그러나 임신 12주 이후에는 약물 낙태만으로 불가능한 시기이므로 이 기간에는 낙태 결정전 상담 및 숙려 기간을 도입해야 한다. 그러나 숙려 기간은 1주일을 넘지 않아야 합니다.

Ⅶ. 건강보험 적용

사회 경제적 사유로 인한 경우는 질병으로 볼 수 없기 때문에 건강 보험에 적용 하는 것은 반대합니다. 그러나 “우생학적·윤리적 적응과 강간 및 태아의 심각한 기형이 확인 된 경우와 임신의 지속이 보건 의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우”에는 건강 보험에 적용 되어야 한다. 현실적인 건강 보험 수가 (10만원 내외)가 지나치게 저 수가로 인해 의사들이 수술을 기피하고 있는 현실을 반영 하여 건강보험 수가 조정이 이루어져야 합니다.

낙태에 대한 입법과제 토론

정재우 신부(가톨릭대학교 생명대학원장)

이번 헌법재판소의 결정으로 낙태에 관한 입법을 새로이 해야 하는 상황이 되었다. 새로운 입법의 과정에서 반드시 고려되어야 할 사항에 대하여 발표하고자 한다.

1. 입법의 대전제

무엇보다 헌법재판소 결정문의 다음을 기억할 필요가 있다.

“모든 인간은 헌법상 생명권의 주체가 되며, 형성 중의 생명인 태아에게도 생명에 대한 권리가 인정되어야 한다. [...] 따라서 태아도 헌법상 생명권의 주체가 되며, 국가는 헌법 제10조 제2문에 따라 태아의 생명을 보호할 의무가 있다.”(헌법불합치의견)

“생명을 존중하는 헌법의 규범적·객관적 가치질서와 인간으로서의 존엄과 가치를 선언한 헌법 제10조에 따라 국가는 태아의 생명 보호라는 중대한 공익을 추구하여야 한다는 점은 자명하다.”(단순위헌의견)

태아의 생명 보호는 현재의 결정에 담긴 대전제이다. 그렇다면 새로운 입법에서도 태아의 생명을 보호할 국가의 의무는 대전제이자 기본 방향이 되어야 한다. 가능한 한 태아를 보호할 수 있는 방안들이 담겨야 한다는 뜻이다.

또한, 낙태가 여성의 몸과 마음에 깊은 상처를 남긴다는 것은 주지의 사실이다. ‘낙태를 해서 더 건강해지는 여성은 없다’, ‘낙태를 안 하는 것이 여성에게 가장 안전하다’는 어느 산부인과 의사의 말을 기억할 필요가 있다. 그러므로 태아를 낙태로부터 보호하는 것은 여성을 보호하는 것이기도 하다. 낙태는 여성에게 장려할 것이 결코 아니다. 오히려 임신한 여성은 누구나 국가의 보호와 지원을 받아야 한다. 이것이 입법 과정에서 기본적인 전제가 되어야 한다.

2. 상담과 숙려기간

위의 대전제에 의거해, 독일 형법에 명시된 것처럼 “태아의 생명보호에 기여하는”(독일형법 제219조), 그리고 임신한 여성을 보호하려는 목적을 가진 상담이 반드시 규정되어야 한다. 여성이 낙태를 고려하도록 만든 원인이 무엇인지를 알아내고, 그 원인을 제거할 방법을 찾으며, 임신을 유지할 때 어떤 사회적 지원과 보호를 받을 수 있는지를 알려주는 상담이어야 한다. 낙태 시술의 과정이 어떻게 되는지, 여성이 감수해야 할 낙태의 위험성과 합병증은 어떠한지에 대한 정보도 알려주어야 한다. 그리고 상담 후 충분한 숙려기간도 설정되어야 한다.

3. 낙태하지 않을 자기결정권 보호

여성이 낙태하지 않을 자기결정권이 보호되어야 한다. 사실 임신한 많은 여성들이 주변으로부터 낙태 압력을 받는다. 여성의 부모가 명시적으로 낙태를 강요하기도 하고, 태아의 아버지가 낙태를 종용하거나 임신에 대해 책임을 거부하기도 한다. 헌법재판소의 결정문에도, “상대 남성이 출산을 반대하고 낙태를 종용하거나 명시적으로 육아에 대한 책임을 거부하는 경우”가 언급된다. 이와 같은 상황에서 임신을 유지하려는 여성을 보호하지 못한다면, 여성의 자기결정권 보호는 허구에 불과할 것이다. 그렇다면 낙태의 압력을 받는 여성을 보호할 방안이 마련되어야 하며, 그런 방법이 여성에게 제공되어야 한다. 또한 자녀 양육의 책임을 기피하는 아기 아버지의 방임에 대한 조치가 함께 마련되어야 한다.

4. 낙태하지 않는 의료인과 의료기관의 법적 존중

태아의 생명은 헌법에 따라 보호 받으며, 국가는 태아의 생명 보호라는 중대한 공익을 추구해야 할 의무를 갖는다. 따라서 태아를 죽이는 행위는 어느 누구에게도 의무가 될 수 없다. 특히 생명 보호를 양심상의 의무로 여기는 개인과 기관에게, 그것을 거스르는 행위를 하도록 강요할 수 없다. 오히려, 태아의 생명 보호라는 중대한 공익에 부합하는 낙태 거부의 자유가 우선적으로 보장되어야 한다.

그러므로 의료인과 의료기관에게 낙태를 의무로 부과할 수 없으며, 낙태에 협력하도록 강요할 수 없다. 낙태를 하지 않는 의료인과 의료기관에게 낙태시술 기관을 안내하거나 알선하게 만들어서도 안 된다. 오히려 낙태를 하지 않기로 결정하는 의사와 간호사, 그리고 의료기관의 결정이 법적으로 존중되어야 한다. 그러므로 이번 입법 과정에

서, 낙태를 하지 않기로 결정하는 의료인과 의료기관의 보호 규정이 명시되도록 하여야 한다.

결어: 법을 뒷받침하는 정책 마련

일반적으로, 법이 모든 것을 해결할 수 없다는 것은 분명하다. 법의 조문들이 마련되더라도, 그 조문이 실현되도록 움직이는 것은 사람이다. 그리고 사람은 사회적 여건 안에 있지 않을 수 없다. 그렇다면 법조문을 만드는 일과 함께, 그 법을 뒷받침하는 사회적 여건을 마련하기 위한 정책이 고려되지 않으면 안 된다. 그러나 지금의 상황은, 낙태에 관한 새로운 입법이 국회에서 제정될 때까지 ‘낙태법을 어떻게 할 것인가’라는 문제에만 집중하여 그 외의 정책적 접근이 간과되기 쉽다. 그것은 바람직하지 못하다.

임신한 여성을 중심에 두고, 그 여성이 국가와 사회로부터 받을 수 있는 보호와 지원에는 어떤 것이 있는지를 종합적으로 고려하며, 임신한 여성과 잉태된 태아를 모두 환대하고 보호하는 정책을 마련해야 있다. 국회와 정부가 이런 방향의 고민을 해주시기를 부탁드립니다.

낙태죄 헌법불합치 결정에 따른 입법과제 : 토론문

이재명 입법조사관(국회입법조사처 법제사법팀)

안녕하십니까. 국회입법조사처 법제사법팀 입법조사관 이재명입니다.

오늘 여성계, 의료계, 종교계, 법조계의 전문가 분들을 모시고 지난 4월의 헌법불합치 결정 이후 입법개선 방향에 관한 고견을 듣는 자리에 토론자로도 참석하게 된 점 깊이 감사드립니다. 2020년 초에 국회의원 총선거가 예정되어 있고 이후 원 구성에도 일정한 기간이 경과할 것으로 예상된다는 점에서, 헌법재판소가 정한 2020년 12월 31일 이전에 국회가 각계각층의 의견이 참여하게 대립하는 낙태(이하 편의상 종래 통용되던 명칭에 따라 서술하겠습니다) 법제의 개선을 긴밀하게 논의할 시간적 여유가 많지 않은 것이 사실입니다. 오늘 이 자리에서 제시된 여러 의견들이 향후 개선입법의 기초가 될 수 있었으면 하는 바람입니다.

저는 앞서 김주경 박사님께서 말씀하신 외에, 낙태 문제를 형사법과 법체계의 측면에서 어떻게 접근할 것인가 하는 관점에서 몇 가지 사항을 첨언하고자 합니다.

1. 자기낙태죄, 동의낙태죄, 업무상 동의낙태죄의 문제

현행 형법은 낙태와 관련한 처벌규정으로 낙태한 임부에 대한 자기낙태죄, 임부의 부탁이나 승낙을 받고 낙태시술을 한 사람에 대한 동의낙태죄, 임부의 부탁이나 승낙이 없는데도 낙태하게 한 사람에 대한 부동의 낙태죄를 기본으로 하고, 의사·한의사·조산사 등이 임부의 부탁이나 승낙을 받고 낙태하게 한 경우 업무상 동의낙태죄로 가중처벌하고 있습니다.

이번에 헌법재판소는 형법상 자기낙태죄와 의사에 대한 업무상 동의낙태죄 부분이 헌법에 합치되지 않는다고 결정하면서도, 태아의 생명을 보호하기 위하여 낙태를 금지하고 형사처벌하는 것 자체가 모든 경우에 헌법에 위반되는 것은 아니라고 하였습니다.

그에 따라 낙태 법제를 설계함에 있어 기본적인 처벌규정을 두고 허용사유의 범주를 조정할 것인지, 또는 동의 없는 낙태나 낙태로 인한 사망 또는 상해의 문제를 제외하고

는 의료보건의 관점에서 접근할 것인지를 결정할 문제를 먼저 마주하게 됩니다.

기존 논의 가운데는 낙태에 대한 처벌을 태아의 생명권 보호와 연계하여 이해하는 견해도 있고 낙태에 관한 기본적인 범죄 유형을 형법에서 삭제할 때의 사회적 파장과 의미를 고려해 본다면, 자기낙태죄(나아가 동의낙태죄)의 폐지 여부 결정에는 사회적 합의가 선행되어야 할 것으로 보입니다.

참고로 외국의 주요 입법례를 살펴보면, 오스트리아, 영국, 일본에서는 낙태 관계 법률에 별도의 규정이 없는 반면, 독일에서는 임부의 낙태미수는 처벌하지 않고, 프랑스에서는 부동의낙태와 법정 절차를 위반한 제3자의 낙태만을 처벌하며, 아일랜드에서는 임부는 낙태로 처벌하지 않습니다.

한편, 동의낙태죄를 존치하는 경우에도 의료인이 임부의 부탁 또는 승낙을 받고 낙태 수술을 하였다고 의료인 아닌 일반인이 동일한 행위를 하는 경우보다 가중하여 처벌하는 업무상 동의낙태죄는 의료인을 통한 안전한 낙태를 오히려 방해하는 측면이 있어 영리를 목적으로 하는 낙태의 가중처벌 등으로 개선하는 방향을 검토할 수 있다고 생각됩니다.

2. 법체계의 정비 방향

현행 모자보건법은 “모성(母性) 및 영유아의 생명과 건강을 보호하고 건전한 자녀의 출산과 양육을 도모함으로써 국민보건 향상에 이바지”하는 것을 목적으로 하고 있습니다. 따라서 낙태에 관한 사항을 모자보건법에 함께 규정하는 것이 적절하지 않다는 지적이 기존에 제기된 바 있습니다.

처벌규정을 형법에, 예외규정은 모자보건법에 두는 것이 일반적인 법체계의 방식은 아니기 때문에, 이번 헌법재판소 결정을 계기로 낙태 법제를 정비하면서 법체계의 관점에서 낙태에 관한 사항을 어느 법률에 규정할 것인지 여부도 검토대상이 될 수 있겠습니다.

크게 형법으로 일원화하는 방안, 모자보건법으로 일원화하는 방안, 특별법을 제정하는 방안을 생각해 볼 수 있습니다.

형법에 낙태 허용사유에 관한 구체적인 사항이나 상담 등 관련 절차의 상세까지 모두 규정한다면, 이는 현행 형법전의 조문 구성방식이나 체계와 부합하지 않을 수 있습니다. 모자보건법으로 전체를 이동하는 방안 또는 특별법을 제정하는 방안의 경우 낙태의 죄가 형사사법체계의 기본법인 형법에서 삭제할 경우의 파장도 고려할 필요가 있습니다.

독일과 같이 형법에 낙태에 관한 처벌규정과 허용사유를 모두 규정하되, 낙태(임신중단)를 둘러싼 상담, 허용사유와 관련하여 세부 규율이 필요한 사항 등은 형법 외의 법률로 보충하는 방식을 고려해볼 수 있다고 생각합니다. 형법 외의 법률로는 모자보건법을 제명과 목적조항을 포함하여 전부개정하는 방식이 별도의 특별법 제정보다 효율 측면에서 바람직하지 않을까 합니다.

참고로 외국의 주요 입법례를 살펴보면 독일과 오스트리아는 형법에서(독일의 경우 상담 등에 관한 사항은 임신중단법(SchKG)에서 상세 규율), 영국은 낙태법에서, 아일랜드는 임신 중 생명의 보호에 관한 법률에서, 프랑스는 공중보건법전에서 낙태에 관한 사항을 규정하고 있습니다.

3. 그 밖의 법제적 문제

다소 지엽적인 사항이라 기존에 논의되던 사항 가운데 크게 두 가지 정도만 말씀드리려고 합니다.

먼저, 업무상 동의낙태죄(존치 시)와 낙태치상죄의 경우 징역형만을 규정하고 있어 벌금형을 선택할 수 있도록 법정형에 추가할 필요가 있습니다. 위반 정도가 경미하더라도 징역형밖에 선택지가 없기 때문에 검사가 기소를 유예함으로써 오히려 처벌에 공백이 발생할 수 있고, 검사가 기소하는 경우에는 법관이 집행유예나 선고유예를 하여 범죄에 따른 형벌이 선고되지 않을 수 있습니다.

다음으로, 부동의낙태치사상죄의 법정형이 지나치게 낮습니다. 동의 없이 임부를 낙태하게 하는 부동의낙태죄의 법정형이 단순폭행죄의 법정형보다 높은데도 불구하고, 이러한 행위들로 인하여 임부(사람)가 다치거나 사망한 경우의 처벌에 있어서는 부동의낙태치사상죄의 법정형이 폭행치사상죄의 법정형보다 오히려 낮습니다. 따라서 불법의 정도에 비례한 처벌이 되고 있지 않기 때문에, 부동의낙태치사상죄의 법정형은 상향되어야 합니다.

경청해주셔서 감사합니다.



국회입법조사처
NATIONAL ASSEMBLY RESEARCH SERVICE