

KWDI 이슈페이퍼

수행과제명 낙태죄 헌법불합치 결정 이후 여성의 재생산 건강 및 권리 보장을 위한 정책방향
과제책임자 김동식 연구위원 (Tel: 02-3156-7156 / E-mail: dskim@kwidimail.re.kr)

헌재의 낙태죄 헌법불합치 결정의 의미와 여성의 임신중단권 보장을 위한 입법적 쟁점과 과제

초록

- 2019년 4월 11일 헌법재판소는 임신중단을 한 여성과 의료진을 처벌하도록 한 형법 ‘낙태죄’ 조항이 헌법에 합치되지 않는다고 결정하고, 입법부로 하여금 2020년 말까지 관련법을 개정할 것을 명령하였음.
- 이번 헌재의 결정은 기존의 태아와 임신한 여성의 권리를 단순 대립 구도로 보는 시각에서 벗어나 낙태죄가 여성의 기본권을 침해한다는 점을 확인하였다는 데에서 큰 의의가 있음.
- 그럼에도 여전히 모체를 떠난 상태에서 독자적으로 생존할 수 있는 시점을 지나면 태아의 생명권 보호를 위해 여성의 낙태죄는 유지되어야 한다는 관점 등 헌재 결정문에는 자기모순적 내용도 있음.
- 이제 현행법의 위헌적 요소를 제거하고 임신한 여성의 자기결정권이 더 이상 범죄가 되지 않도록 새로운 입법과 제도 논의를 시작해야 할 때임. 이에 본 연구는 그 방향을 제안하였음.

여성의 임신중단권 보장을 위한 입법적 과제

임신중단여성의 안전한 임신중단과 권리 보장을 위한 방향으로 적극적 입법 추진

- ✓ 임신중단 여성과 의료인에 대한 처벌 조항 완전 폐지
- ✓ 임신중단 합법(허용)의 엄격한 기준과 절차에 의한 규제가 아닌 전 임신기 안전한 임신중단과 권리 보장을 우선시하는 입법 설계

재생산 건강 및 권리 보장을 위한 정보·교육 제공 강화

- ✓ 경구용 피임약 관련 의약품 분류 개편
- ✓ 재생산 권리 관련 교육 및 정보 제공 정책 개선

1. 연구 배경 및 목적

- 2019년 4월 11일, 헌법재판소(이하 ‘헌재’)는 임신중단을 한 여성과 의료진을 처벌하도록 한 형법의 낙태죄 조항이 헌법에 합치하지 않는다는 헌법불합치 결정을 함. 헌재는 2020년 12월 31일까지 국회에서 이와 관련한 법 개정을 주문함.
- 이번 헌재의 헌법불합치 결정이 여성의 임신중단의 권리와 건강 보장을 위한 중요한 전환점이 될 것으로 기대되지만, 헌재의 결정이 지닌 한계도 존재하여, 향후 법 개정 시 논쟁이 예상됨.
- 본 연구는 헌재의 낙태죄 헌법불합치 결정 이후 전개될 입법 논의 과정에서 여성이 자신의 몸에 대한 주체로서 숙고를 거친 임신중단에 대한 결정이 존중받고, 또한 이들의 재생산 건강 및 권리를 보장하기 위한 정책방향을 제시함.

2. 연구 내용

- 헌법재판소의 낙태죄 헌법불합치 결정의 의의와 한계
 - ▶ 헌법불합치 결정의 주요 내용
 - 2019년 4월 11일 헌법재판소는 형법의 자기낙태죄 및 의사낙태죄가 헌법에 합치하지 않는다고 결정하면서 2020년 12월 31일까지를 시한으로 입법자의 법 개정시까지 이 법이 적용될 수 있도록 하였음.
 - 헌법재판소는 임신한 여성의 자기결정권 침해 여부를 중심으로 판단함. 헌법재판소는 자기낙태죄 조항의 입법 목적이 정당하고 수단이 적합한 반면 자기결정권 제한 정도가 목적 달성에 필요한 최소한을 넘어서는 것이어서 침해의 최소성에 위배되고, 일정 기간 내에 사회적, 경제적 사유로 인한 낙태까지 처벌하여 여성의 자기결정권 제한 정도는 매우 큰 반면 태아의 생명 보호라는 공익에 기여하는 실효성 및 기여 정도는 크다고 볼 수 없어 법익의 균형성을 상실하였다고 판시함.
 - ▶ 낙태죄 헌법불합치 결정의 의의
 - 이번 헌법불합치 결정은 임신이 여성에게 미치는 영향을 고려하였다는 점, 임신한 여성과 태아의 관계를 대립 관계로만 보지 않고 태아의 여성에 대한 의존성, 출생 이후 여성의 양육 책임 등을 들어 태아와 여성의 이해관계가 일치한다는 점을 강조하였다는 점, 법이 생명의 발달 단계에 따라 법적 보호를 달리 하고 있음을 인정하였다는 점, 다양한 사회적, 경제적 사유를 제시하면서 사회적, 경제적 사유에 의한 임신 중단 허용 필요성을 지적하였다는 점, 낙태죄가 낙태 감소에 실효성이 없음을 인정하였다는 점에서 의의가 있음.
 - ▶ 낙태죄 헌법불합치 결정의 한계
 - 반면 헌법재판소는 낙태죄가 침해하는 여성의 권리 중에서 오로지 자기결정권만을 언급하고, 나머지 권리는 판단 내용에 포함하고 있을 뿐 권리를 목록화하지 못하였음. 또한 태아의 모체 밖 ‘독자적 생존’ 가능성이라는 가상의 기준을 설정하고 ‘훨씬 인간에 근접한 상태’라는 모호한 개념을 제시함으로써 임신을 유지하고 출산하도록 강제할 가능성을 남겨두었다는 한계를 가짐.



임신중단 권리 측면에서의 입법적 쟁점

▶ 임신중단 허용 시기와 사유

- (주장1) 현재가 낙태죄 처벌조항을 위헌으로 판결하지 않고, 태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적인 생존을 할 수 있는 임신 22주를 지정한 것은 이 기간 이내에선 자유롭게 낙태를 해도 된다고 해석해서는 안되며, 오히려 임신 22주를 넘지 않는 범위에서 낙태죄 처벌을 피할 수 있는 기간을 정하라는 요구임. 또한 대다수의 임신중단 사유가 사회경제적 사유에 해당되므로, 납득할만한 상황이나 여건들 중 타당한 사유로 명시해야 함.
- (주장2) 임신한 여성이 낙태 여부를 결정할 때에는 임신한 여성이 자신과 태아의 인생이 완전히 달라질 수도 있다는 중압감 속에서 자신과 태아의 미래의 삶에 대한 총체적이고 심층적인 고민에 기반하므로, 넓은 의미로 확대 반영되어야 함. 또한 임신 22주는 태아가 독자적 생존능력을 갖춘 시점으로 평가하나, 이는 비용과 기술을 적극적으로 투입하여 의료적 조치가 취해질 때 가능한 만큼, 이 자체가 태아의 자력 생존 및 출생 이후의 건강한 삶을 보장하는 시기로 볼 수 없음.

▶ 상담과 숙려기간

- (주장1) 여성이 책임감 있고 양심적인 결정을 하도록 돕고, 임신을 유지할 때 어떤 사회적 지원과 보호를 받을 수 있는지 등에 대해 인지하도록 상담과 숙려기간은 의무화 되어야 함.
- (주장2) 상담은 필요하나, 객관적 정보에 근거해야 하며, 특정 종교나 개인의 윤리적인 기준에 따른 왜곡되고 편향된 정보 혹은 그에 기반한 설득이나 강요가 있어서는 안 되며, 내담자의 프라이버시를 반드시 보호해야 함. 또한 내담자의 상황에 따라 필요한 정보를 전달해야하며, 이때 쉽게 이해할 수 있는 언어와 자료를 제공해야 함. 숙려기간의 의무화는 임신중단을 하고자 하는 여성에게 불필요한 부담을 안겨주고, 무엇보다 안전한 임신중단의 시기를 놓칠 수 있음.

▶ 신념에 의한 거부

- (주장1) 의료인이 임신중단을 거부하더라도 의료법상 거부로 보지 아니한다는 조항이 포함되어야 하며, 불가피하게 임신중단을 하더라도 처벌해서는 안 됨. 신념 거부권은 의료인 개인뿐만 아니라 의료기관 전체로도 거부권이 보장되어야 함.
- (주장2) 개인의 종교나 신념에 따른 거부가 국제인권규약에 명시되어 있지만, 이것이 환자의 건강권과 배치되거나 위해를 가해서는 안 되며, 환자의 결정을 존중하고 진료를 거부하지 않는 것은 의료인의 윤리적 책임이면서 법적 책임이기도 함. 세계산부인과학회, 세계의사회 등 대다수의 의료인 단체는 의사의 환자에 대한 의무가 거부권에 우선한다고 천명함.

▶ 임신중단 서비스 제공 의료기관 지정

- (주장1) 임신중단 서비스를 제공하는 의료기관을 지정하고, 임신중단 서비스를 제공하겠다는 의료인으로 고용하도록 하여, 원하는 의료인/의료기관에 의한 서비스를 제공해야 함.
- (주장2) 특정 의료기관으로 지정하면 “낙태병원”이라는 꼬리표를 달게되어 의료경영 환경에 위협을 받을 수도 있고, 지정 병원과 거리가 먼 곳에 거주하는 여성의 경우 접근성에 어려움을 겪을 수 있음.

▶ 안전 구역

- (주장2) 법이 제·개정되어 임신중단이 합법화되(었)더라도 여전히 임신중단에 대한 사회적 갈등이 존재하여, 임신중단을 원하는 여성에 대한 사회적 위협과 비판·낙인은 여전히 심각할 것임. 이에 법 개정 시 안전구역 (Safe zone) 설계도 필요함.

▶ 미성년자의 보호자 동의

- (주장1) 미성년자는 임신중단에 대한 이해와 지식 수준이 낮아 의료인에 의한 상담을 하더라도, 그 결정에 있어 보호자의 동의가 반드시 필요함.
- (주장2) 주장1은 오히려 미성년자와 장애인의 임신중단에 대한 자기결정권을 침해하는 것이며, 관련 서비스로의 접근을 가로막는 요인이 될 수 있어, 입법과정에 포함해서는 안됨.



임신중단 권리 보장을 위한 주요 해외 사례 분석

▶ 캐나다

- 1988년 R. v. Morgentaler 판결에서 임신중단을 제한하는 형법을 위헌으로 선언한 이래로 여성과 의사를 비롯하여 임신중단에 대한 어떠한 형사적 처벌 규정도 두지 않은 국가임. 인공임신중절은 일반적인 의료서비스의 하나이며, 보편적 의료 보장 체계 하에서 무상 제공되는 것이 원칙임. 어떠한 규제도 없지만 인공임신중절은 감소하고 있으며 대부분 임신 초기에 이루어지고 있음.
- 2017년 1월부터 미페프리스톤 공급이 시작됨. 현재는 산부인과 의사 외에도 가정의, 임상간호사(NP)도 유산유도제 처방이 가능하며 복용 장소는 여성이 결정할 수 있음.
- 의도하지 않은 임신으로 고민하는 여성은 임신 유지 또는 중단, 인공임신중절 방법, 출산 지원 등 임신 및 출산과 관련된 모든 결정에 열려 있는 상담을 받을 수 있고, 상담은 강제되지 않음. 여성은 주 정부에서 성적 건강 등에 대한 정보를 운영하는 핫라인, 병원 및 클리닉에서의 상담 서비스 등에 접근 가능함. 모든 상담은 비편향적, 비판단적이고 익명으로 제공되어야 한다는 점이 강조되며, 최종적 결정권은 여성에게 있으므로 상담 후 일정 대기 기간이 강제되지 않음.
- 인공임신중절 절차는 클리닉, 병원, 지역마다 차이가 있음. 서비스 제공 절차, 유산유도제 처방 여부, 인공임신중절 여부, 유산유도제 처방 및 수술이 가능한 기간 등이 모두 다르며, 이는 클리닉, 병원 의료진의 기술 수준, 의료 시설, 공동체의 합의 등에 따른 것이므로 유동적임. 통상 여성은 인공임신중절을 하는 클리닉이나 병원에 곧바로 내원하거나, 연계를 통해 병원에 내원함.
- 인공임신중절을 하기 위해 여성 본인 외의 제3자의 동의는 요구되지 않음. 미성년자의 결정능력에 대해서는 퀘벡주를 제외한 모든 주에서 연령 제한을 두고 있지 않으며, 스스로 이해하고 동의할 능력이 있으면 본인이 직접 결정하도록 보장함. 지적장애인도 같음. 만일 스스로 이해하고 결정할 능력이 있는데도 불구하고 본인의 의사에 반하여 의사가 보호자에게 임신중단 결정 여부를 고지한다면 의료상 비밀 누설에 해당함.
- 의사가 인공임신중절을 하지 않고자 할 때에는 임신을 중단하려는 여성을 다른 의사에게 연계할 의무가 있음. 이와 같은 원칙은 의료인 협회의 자율 규제에 의한 것임. 간호사 또한 자신이 인공임신중절 관련 절차에 참여할 수 없을 경우 환자에게 고지하고, 다른 의료인이 의료행위를 할 수 있을 때까지 머물러야 함. 온타리오주의 경우 의사 면허기구에서 의사가 양심, 종교의 이유로 의료서비스를 제공하지 않을 때에는 환자에게 '실질적 연계'를 제공할 것을 요청함.

▶ 영국·맨섬·아일랜드

- 3개국 모두 임신중단 서비스를 약물과 수술적 방법으로 제공하는데, 임신초기에는 약물적 방법을 더 권장함. 그러나 이 시기 여성이 자신의 상황을 고려하여 수술적 방법을 더 선호하면 여성의 결정에 따라 의료서비스를 제공함. 2018년 8월부터는 약물적 방법에서 2단계의 약물인 미소프로스톨을 여성이 병원이 아닌 집에서

복용을 원할 경우, 이를 허가하고 있고 관련 복용지침을 제공하고 있음. 이와 같이 가정에서 약물 복용을 허가하게된 배경은 1단계 약물 복용 이후 2단계 복용을 위해 의료기관을 재방문해야 하는데, 의료서비스 인프라가 열악한 중소도시 및 농어촌 지역 거주자의 경우 의료기관 접근이 어려운 상황에서 재방문은 경제적 부담을 야기할 수 있고, 또한 2단계 약물 복용 후 장거리의 귀가 과정에서 부작용이나 통증, 합병증을 경험할 경우 대처가 늦어질 수 있고, 심리정서적 안정감이 떨어져 예상하지 못한 사고 위험에 직면하는 사례가 늘어났기 때문임. 산부인과 의사회 및 관련 단체는 이 문제를 여성의 재생산 건강권에 심각한 침해를 가할 수 있음을 지적하면서, 2단계 약물을 가정에서 복용할 수 있도록 공동 성명서를 발표하고, 국회의원을 설득하여 거둔 성과임. 현재 산부인과 의사회 및 관련 단체에서는 2단계 약물 복용 이후 합병증 등 관련 문제가 줄어들고 있다고 보고하고 있음.

- 아일랜드는 임신중단 서비스를 받기 전의 단계로 상담 시행과 이후 3일의 숙려기간을 의무화하고 있음. 숙려기간이 끝나고 의료기관을 재방문했을 시 상담을 받았던 의사가 부재한 경우 재상담을 받아야 하는데, 이 과정에서 임신 12주를 넘게되면 불법이 되어 임신중단은 할 수 없음. 맨섬 역시 상담은 의무적으로 받아야 하지만, 상담으로 임신중단 시기가 늦어져 여성이 위험상황에 직면할 경우, 상담을 받지 않아도 되며, 숙려기간은 의무사항은 아님. 영국은 1967년 임신중단법을 제정하면서 상담 및 숙려기간은 별도로 법령에 명시하지 않았는데, 영국의 의료현장에서는 여성이 원하고 여성에게 필요한 정보만 제공하고 있고, 숙려기간은 여성의 결정권을 존중하지 않는 것이며, 오히려 위축케 할 수 있음을 지적함.
- 영국, 맨섬, 아일랜드 모두 임신중단 서비스를 국가가 지정(승인)한 의료기관에서만 제공 받을 수 있음. 영국과 맨섬의 경우 국가보건서비스(NHS)를 통해 의료서비스가 제공되기 때문이기도 하지만, 임신중단법이 제정된 이후 이를 자발적으로 시행할 의료기관이 나타나지 않아, 영국정부가 임신중단 서비스를 제공하는 기관(BPAS, NUPAS, MSI 등)을 설립 운영하게 됨. 국민투표로 낙태죄를 폐지한 아일랜드 역시 임신중단 서비스를 제공하는 기관이 새로운 법 시행 이후 나타나지 않자, 정부 산하 기관인 HSE를 통해 임신중단 서비스 계약(승인)을 한 의료기관(의료인)에 한해 관련 서비스를 제공할 수 있도록 하고, 그렇지 않은 경우 모두 불법으로 간주함. 3개 국가 모두 임신중단은 국가 지정의료기관에서만 제공 되는데, 이로 인해 지역 간 서비스 불평등 문제가 야기되고 있음.

3. 여성의 임신중단권 보장을 위한 입법적 과제



임신중단여성의 안전한 임신중단과 권리 보장을 위한 방향으로 적극적 입법 추진

- ▶ 임신중단 여성과 의료인에 대한 처벌 조항 완전 폐지
- ▶ 임신중단 합법(허용)의 엄격한 기준과 절차에 의한 규제가 아닌 전 임신기 안전한 임신중단과 권리 보장을 우선시하는 입법 설계
 - 임신 주수 및 임부의 건강상태를 고려한 의료서비스 전달체계 구축
 - 의료인의 전문성 제고 및 표준화된 안전한 임신중단 서비스 제공을 위한 체계적인 교육 제공
 - 유산유도제 도입을 통한 임신초기 안전한 임신중단 보장

- 유산유도제의 가정내 복용 방안 적극 검토
- 안전한 임신중단 시기 확보를 저해하는 의무적 상담과 숙려기간 및 승인절차 지양
- 임신중단 서비스 접근성 제고를 위한 의료기관 지정·운영 지양 및 건강보험을 통한 재정지원 강화와 다양한 의료주체 활용
- 청소년 및 장애인 등 사회취약계층의 임신중단에 대한 자기결정권 존중 및 접근권 보장
- 안전구역 설정을 통한 여성의 안전한 임신중단 서비스 환경 조성
- 여성과 의료인의 개인정보 보호 강화 및 엄격한 관리체계 마련
- 여성의 임신중단 권리 측면에서 법제도에 대한 정기적 평가 실시 및 적극적 개선



재생산 건강 및 권리 보장을 위한 정보·교육 제공 강화

- ▶ 경구용 피임약 관련 의약품 분류 개편
- ▶ 재생산 권리 관련 교육 및 정보 제공 정책 개선
 - 포괄적 성교육 도입
 - 재생산 건강관점의 정보 전달 및 교육 제공으로 전환
 - 교육 대상자에게 맞춤형 교육 모델 개발 및 교육방식의 다각화
 - 국가차원의 재생산권 관련 교육과 정보제공 지원

주관부처 : 보건복지부 출산정책과
관계부처 : 여성가족부 여성정책과