



발행일 2020년 10월 15일

발행처 국회입법조사처

발행인 김하중 국회입법조사처장

www.nars.go.kr

이슈와 논점

낙태죄 개정의 쟁점과 과제

전윤정*

낙태죄 헌법불합치 결정 이후, 지난 10월7일 정부의 입법예고안을 중심으로 1) 낙태죄 처벌조항의 폐지, 2) 사회경제적사유와 본인의 요청 보장, 3) 안전한 인공임신중절제도 마련, 4) 인공임신중절 예방제도의 도입 등에 관한 쟁점과 과제가 부각되고 있다. 무엇보다도 임신한 여성의 시각에서 성(性)과 재생산권리 보장, 안전한 인공임신중절의료제도의 구축, 사회정책과 서비스 제공이 제기되는 상황이다.

1 들어가며

지난 2019년 4월 헌법재판소(이하, 헌재)는 낙태¹⁾죄에 대한 헌법불합치 결정을 하였다.²⁾ 이 결정에 따른 입법시한(2020년 12월31일)이 다가오면서 낙태를 형사범죄로 규정하고 있는 현행법 개정이 쟁점이 되고 있다. 정부는 10월 7일 발표한 입법예고에서 개정안을 마련하였는데, 현행 낙태죄를 유지하되 의사에 의한 임신 14주 이내의 낙태는 처벌하지 않고, 성범죄나 사회경제적 사유 등에 따라 상담과 24시간의 숙려기간을 가진 후라면 임신 24주까지는 인공임신중절이 가능하도록 하였다³⁾. 따

1) 「형법」에서는 낙태(落胎)라는 용어를 사용하고 「모자보건법」에서는 인공임신중절이라는 용어를 사용하고 있다. 낙태란 태아를 떨어뜨린다는 의미로서 범죄행위로 보는 가치관이 기입되어 있어 그 대신 '인공임신중절', '임신중단'이라는 용어를 사용해야 한다는 의견이 있다. 그러나 이 글은 현행법상 낙태에 대한 논의를 다루고 있으므로 「형법」상의 내용을 담은 경우에는 '낙태'라는 용어를, 「모자보건법」상의 규제를 다룰 때에는 '인공임신중절'이란 용어를 그대로 사용한다.

2) 헌법재판소, 2019.4.11.선고, 2017헌바 127 결정

라서 국회에서 낙태죄 개정을 둘러싼 쟁점과 과제에 대해 적극적인 검토와 조정이 필요하다.

이 글은 현재의 낙태죄 헌법불합치 결정이후 「형법」과 「모자보건법」상 쟁점으로 부각되고 있는 현행 낙태제도와 헌법불합치 결정의 내용을 살펴보고 제기되고 있는 과제를 검토하여 입법방향을 도출해 보고자 한다.

2 낙태제도 현황

(1) 현행법규

「형법」 제269조와 제270조⁴⁾에서는 임신한 여성

3) 국무조정실·국무총리비서실, 「정부 낙태죄 관련 입법개선 절차 착수」, 보도자료, 2020.10.7.

4) 제269조(낙태) ① 부녀가 약물 기타 방법으로 낙태한 때에는 1년 이하의 징역 또는 200만원 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.



의 자기낙태, 여성의 촉탁·승낙에 의한 낙태, 의사 등의 낙태를 형사범죄로 규정하고 「모자보건법」에 의한 예외사유에 해당하면 처벌하지 않도록 하고 있다.

한편, 「모자보건법」에서 인공임신중절수술이란 “태아가 모체 밖에서는 생명을 유지할 수 없는 시기에 태아와 그 부속물을 인공적으로 모체 밖으로 배출시키는 수술”(제2조제8호)로 정의하였다. 인공임신중절수술 허용사유를 충족하고 임신24주 이내인 경우 의사는 임신한 여성과 배우자의 동의를 받아 인공임신중절수술을 할 수 있다. 「모자보건법」 제14조는 인공임신중절이 가능한 사유를 크게 넷으로 구분하고 있다. 첫째, 임신한 여성과 배우자에게 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환, 전염성 질환이 있는 경우(제1호 내지 제2호), 둘째, 강간, 준강간에 의하여 임신된 경우(제3호) 셋째, 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우(제4호), 넷째, ‘임신 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우(제5호)’이다.

또한 「모자보건법 시행령」 제15조에서는 인공임신중절수술의 허용 한계를 보다 구체적으로 규정하고 있다. 인공임신중절 수술은 24주 이내인 경우 할 수 있으며(제1항), 연골무형성증, 낭성섬유증 및 유전성 질환으로 태아에게 위험한 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환의 경우(제2항), 풍진, 톡소플라즈마증 등 전염성질환(제3항)을 그 허용사유로 규정하고 있다.

(2) 헌법불합치 결정의 내용

2019년 헌법불합치 결정(헌법재판소, 2019.4.11. 2017헌바127)에서는 임신한 여성의 자기결정권 침해 여부를 중심으로 판단하였다. 즉, 「형법」 제

269조 자기낙태죄 조항은 입법목적이 정당하고 수단이 적합하지만, 임부의 자기결정권을 제한하는 정도가 최소침해성을 위반한다고 판시하였다.

또한 현재는 일정 기간 내에 사회적·경제적 사유로 인한 낙태까지 처벌하여 여성의 자기결정권 제한 정도가 큰 반면, 태아의 생명 보호라는 공익에 기여하는 정도와 실효성은 크다고 볼 수 없어 법익의 균형을 상실하였다고 판단하였다. 따라서 현재는 “태아의 생명보호와 임신한 여성의 자기결정권의 실현을 최적화 할 수 있는 해법”을 주문하였다.

3 낙태죄 개정의 쟁점과 과제

(1) 낙태에 대한 처벌조항 폐지

여성과의료인에 대한 낙태죄 처벌조항 폐지 요구가 있다.⁵⁾ 이처럼 ‘처벌’이 여전히 법에 명시되어 있는 한 처벌을 위한 제도가 만들어져야 할 것이고, 이는 현재 의학의 개입과 발달·적용범위, 국가의 출산조절 등의 정책 변화에 따라 그 처벌의 기준과 범위를 허용사유와 시기 등으로 엄격하게, 명확히 규정하는 것은 어렵다는 지적이다⁶⁾. 또한 최근 실태조사에서는 응답자의 75.4%가 여성만을 처벌하고 있는 현행 「형법」조항을 개정해야 한다고 응답하였다.⁷⁾

반면, 낙태죄를 현행대로 유지한 채, 주수 제한과 허용사유를 추가하고 「형법」 제270조 제2항 내지 제4항의 경우, 의사 등의 낙태죄(부동의 낙태조항)의 강화 필요성도 제기되고 있다. 김동식 외(2019)의 조사에서 원하지 않은 임신을 경험한 여성 중에 여성 자신은 임신중단을 원하지 않는데, 파트너나 제3자로부터 낙태를 강요당한 적이 있다는 보고(4.3%)가 있다. 또한 외국의 일반적인 입법례에서

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 승낙없이 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.

5) 나영, 「낙태죄 폐지 이후, 새로운 세계를 상상하라」, 『낙태죄폐지 2라운드』, 〈2019 모두를위한낙태죄폐지공동행동 공개토론회〉, 2019.6.18.

6) 나영, 같은 글. 2019.

7) 이소영·변수정·김종훈·김희성·박중서·임정미·조성호·오신희·김동식·신동일·김소윤·신옥주·이근덕·한정열, 「인공임신중절 실태조사」, 보건복지부·한국보건사회연구원, 2018.

본인요청 하에 낙태허용 시기를 12~14주로 두고 있고, 22~24주까지는 특별한 사유 안에서 가능하도록 정하고 있다.⁸⁾ 이와 관련해 제20대 국회에서 이정미의원 대표발의안(의안번호: 19829)은 「형법」의 낙태의 죄를 ‘부동의 인공임신중절의 죄’로 개정하여 부동의낙태죄 처벌을 강화하고, 자기낙태죄와 동의낙태죄를 삭제하고 이를 「모자보건법」에 규정하도록 하는 내용을 담고 있었으며 임기만으로 폐기되었다.

하지만 이에 대한 반론으로 주수 제한에 대해 현재 단순위헌 의견에 따라 “임신 제1삼분기(first trimester, 대략 마지막 생리기간의 첫날부터 14주 무렵까지)”를 온전한 여성의 자율권이 행사되는 시기로 둔다고 하더라도, 그 시기를 어떻게 명확히 판단할 것인지, 허용요건의 차등을 두는 14주와 24주를 구분하는 질적인 차이를 무엇으로 볼 것인가에 대한 문제도 제기되고 있다.⁹⁾ 태아의 독자적 생존시기에 대해서도 22주(현재의 헌법불합치 의견), 24주(「모자보건법 시행령」), 28주(의학계의 통설)등 각 의료시스템과 개별 임부와 태아의 건강상태, 물리적, 환경적 조건 등에 따라 다를 수 있다¹⁰⁾. 한편, 외국 경우도 20-24주 이내에 모든 낙태를 허용하는 국가(영국, 호주, 뉴질랜드), 어떠한 사유 없이 가능한 경우(캐나다) 등 그 사례는 매우 다양하다.¹¹⁾

따라서 여성계를 중심으로 낙태를 「형법」상 ‘처벌’의 영역으로 두기 보다는 재생산 건강, 의료서비스, 사회보장제도 적용의 영역으로 접근하여야 한다는 의견이 있다.¹²⁾ 이를 위해 「형법」 제269조와 제270조제1항을 삭제하고¹³⁾ 「형법」 제27장 낙태

의 죄에 대한 전면적 개정(처벌의 폐지)에 대한 검토가 필요하다는 지적이다. 이처럼, 「형법」의 해당 조항 개정(처벌의 폐지)이 이루어지면 「모자보건법」 제14조와 제28조, 「모자보건법 시행령」 제15조는 불필요해진다.

(2) 사회경제적 사유와 본인의 요청 보장

특정한 사유를 지정하거나 선별하지 않고, 임신한 여성의 ‘사회경제적 사유’를 포함하여 ‘신체적, 정신적 건강과 안전에 기반한 여성본인의 요청’이 보장되어야 할 것이다.

그동안 많은 연구에서 실제 낙태시술은 광범위하게 다양한 사회·경제적 사유로 인해 일어나고 있다는 점이 지적된 바 있다. 또한 현재는 헌법불합치 결정에서 낙태정당화 사유에 “다양하고 광범위한 사회경제적 사유에 의한 낙태갈등 상황이 전혀 포섭되지 않는다”는 점을 지적하고, 이를 과잉금지 원칙을 위반하여 임부의 자기결정권을 침해하는 위헌적 규정이라고 실시하였다.

2017년 조사된 낙태 실태를 보면, 임신을 경험한 여성 중 낙태를 고려한 경우가 56.3%이며, 실제 낙태경험자는 40%에 달하고 있다.¹⁴⁾ 여성의 낙태사유는 경제적으로 준비되어 있지 않음이 29.7%, 계속 학업이나 일을 해야 하는 상황 20.2%, 결혼할 마음 없음 12.5%, 이미 낳은 아이로 충분함 11.0% 등으로 나타나고 있다.

2015년의 조사에서는 전체 기혼여성 중 낙태경험이 있는 여성이 1회 13%, 2회 4.3%, 3회 이상이 0.9%로 나타났다. 이 조사에서는 출생자녀가 많을수록 낙태 경험률이 높으며 취업중인 기혼여성이 비취업 중인 여성에 비해 높았는데 이 또한 사회경제적 이유가 반영되었음을 추론할 수 있다.¹⁵⁾

8) 김주경·이재명, 「낙태죄헌법불합치 결정 관련 쟁점 및 입법과제」, 『NARS 현안분석』, 제52호, 국회입법조사처, 2019.

9) 김정혜, 「낙태죄 ‘폐지’를 말하는 이유-임신중단권 보장의 법적 쟁점과 방향」, 『페미니즘연구』, 제19권1호, 2019.

10) 윤정원, 「안전한 임신중지, 어떻게 할 것인가?」, 『낙태죄폐지 2라운드』, 〈2019 모두를위한낙태죄폐지공동행동 공개토론회〉, 2019.6.18.

11) 김동식·김영택·이수연, 「피임과 낙태 정책에 대한 쟁점과 과제- 여성의 재생산권과 건강권을 중심으로」, 한국여성정책연구원, 2014.

12) 전윤정, 「성·재생산권리로서 낙태권리를 위하여 - 낙태제도 변동의 쟁점과 방향」, 『페미니즘연구』, 제20권1호, 2020.

13) 김동식·김정혜·동제연·김채윤, 「낙태죄 헌법불합치 결정 이후 여성의

재생산 건강 및 권리 보장을 위한 정책방향」, 한국여성정책연구원, 2019.

14) 김동식·황정심·동제연, 『임신중단(낙태)에 관한 여성의 인식과 경험조사』, 한국여성정책연구원, 2017.

15) 이삼식·박종서·이소영·오미애·최효진·송민영, 『2015년 전국 출산력 및 가족보건·복지실태조사』, 한국보건사회연구원, 2015.

(3) 안전한 인공임신중절 제도 마련

무엇보다 안전하고 신속한 인공임신중절 보장, 정보제공, 의료서비스 전달체계 구축이 필요하다.¹⁶⁾ 가칭, 「성·재생산건강법」과 같은 기본법을 통해 피임, 임신, 임신중단, 출산, 성교육, 성병관리, 양육 등의 재생산을 포괄하여 법제화 하는 방안이 제기되고 있다.¹⁷⁾

이에 대해 현행 낙태제도에 상담과 숙려제도를 사전조치로 도입하는 것이 검토되고 있다.¹⁸⁾ 영국, 독일, 핀란드, 미국 등은 낙태절차에 상담의무제도(독일, 프랑스)나 숙려제도, 상담소의 확인절차(네덜란드, 헝가리), 낙태심사위원회(핀란드, 영국, 의사 2인 이상의 동의 등) 등을 도입하고 있다.¹⁹⁾ 이처럼 낙태결정을 심의, 허가하는 등의 절차적 요건을 제도적으로 구성하여 임신한 여성의 낙태결정을 숙고 하도록 하고 있다.²⁰⁾

하지만 상담과 숙려제도의 도입이 임부의 낙태 지연, 비용증가, 원치 않는 출산 강요 등의 위험성과 부작용도 지적되고 있다.²¹⁾ 따라서 상담절차와 숙려제도는 여성의 온전한 결정을 돕고, 충분한 정보 제공과 보건의료지원, 안전한 환경에서 판단할 수 있는 조건을 만드는 사후적·보조적 조치로 도입이 검토 되어야 한다. 즉, 여성이 인공임신중절을 결정할 때 안전한 낙태를 위한 지식, 정보, 환경에 대해 판단할 수 있도록 돕는 것, 낙태를 위한 시스템(낙태 허가병원, 낙태클리닉, 상담소, 공공서비스지원, 급여자원방안 등)을 마련하는 것이 선행 되어야 할 것이다.

(4) 인공임신중절 예방제도의 도입

적극적인 피임 및 안전한 인공임신중절 예방제도를 도입할 필요가 있다. 그 내용은 피임약의 보급, 인공임신중절 예방제도의 도입, 여성 건강권에 기반한 생애주기에 따른 재생산 교육(청소년 성교육, 장애인 성교육 등) 시행과 관련 정보제공 및 지원에 대한 사회보장 시스템 구축 등이 중심일 것이다.

또한 위기임신과 청소년부모, 비혼 한부모 등을 지원하는 인공임신중절예방사업을 활성화 할 필요가 있다. 임신한 여성(특히, 미성년자 등 청소년)이 낙태가 아닌 임신유지를 결정하였을 때, 이를 지원할 수 있도록 하는 사회보장제도와 보건·의료서비스 지원이 필요하다. 구체적으로 위기임신상담센터 구축과 서비스 제공, 임신·출산 청소년 맞춤형 건강관리 지원, 비혼한부모 자립지원제도 마련, 상담 및 서비스 지원제도 관련 수가 현실화 등이 요구된다.

4 나가며

최근 뉴질랜드 법무장관은 뉴질랜드에서 낙태죄를 폐지하며 “지난 40년간 범죄로써 다루어졌던 낙태죄는 이제 정확히 (여성)건강의 문제로 고려될 것이다”고 공표한 바 있다.²²⁾ 이제 우리사회도 지난 1953년 이후 형벌규정으로 존재했던 낙태에 대해 세밀하고 다양한 차원에서 제도의 재구성을 검토해야 한다. 무엇보다 임신한 여성의 시각에서 성·재생산권리 보장, 안전한 의료제도의 보장, 사회정책과 서비스 제공에 기반하여 낙태제도를 마련해야 할 것이다.

『이슈와 논점』은 국회의원의 입법활동을 지원하기 위해 최신 국내외 동향 및 현안에 대해 수시로 발간하는 정보 소식지입니다.

16) 전윤정, 같은 글, 2020.
 17) 김동식·김정혜·동제연·김채윤, 같은글, 2019
 18) 국무조정실·국무총리비서실 보도자료, 같은 글, 2020.
 19) 도규엽, 「낙태죄에 대한 외국 입법례와 시사점」, 『이슈와 논점』1458호, 국회입법조사처, 2018.
 20) 김광재, 「낙태문제에 관한 비교법적 연구 - 세계 각국의 입법례와 판례를 중심으로」, 『인권과 정의』, 473호, 2018.
 21) 김동식, 「낙태죄 결정 이후 재생산권 보장을 위한 정책 방향과 과제」, 『처벌에서 권리 보장으로-낙태죄 헌법불합치 결정의 의의와 정책과제』토론회, 한국여성정책연구원, 2019.

22) Roy, E. A. “New Zealand passes landmark law to decriminalise abortion”. The Guardian. 18. Mar. 2020. <https://www.theguardian.com/world/2020/mar/18/new-zealand-passes-landmark-law-decriminalise-abortion> (검색: 2020년10월6일)

