

# 생명 보호를 위한 합헌적 입법 제안

엄 주 희

연세대 의료법윤리학연구원

## Constitutional Legislative Proposal for Life Protection

Juhee Eom

*Yonsei University Asian Institute Bioethics and Health Law, Seoul, Korea*

### 〈ABSTRACT〉

In April 2019, the Constitutional Court's decision on abortions left challenges in our society about addressing the value of life and the rights and safety of pregnant women. This paper examines the implication of and problems with the decision of the Constitutional Court – affecting the meaning and understanding of a fetus's right to life versus a pregnant woman's right to self-determination, the determinable period, and the independent viability of the fetus. As for the legislative guidelines, the text of the related bill included the following consideration: the fetus' right to life and the biological father's responsibilities; institutional guarantees to support pregnancy, childbirth, and nursing by pregnant women as a social security approach; exclusion of socioeconomic reasons and careful consideration; and the provisions of Fetal Life Protection Counseling, guaranteeing the right of veto participating the operation of abortions and government's supervision of abortions. In this paper, the Bill entitled “Act for Expanding Pregnancy Support and Preventing and Overcoming Pregnancy Conflict” may be used as a reference for future parliamentary debates, and may be a stepping stone for legislation that can save fetus' lives, women's lives, and the future.

**Key Words:** Abortion, Constitutional nonconformity, Right to life, Fetus, Right of self-determination

## 서 론

2019년 4월 헌법재판소가 의사 낙태죄 형법 조항(형법 제269조 제1항- 이하 ‘자기낙태죄 조항’이라 한다. 제270조 제1항 중 의사에 관한 부분- 이하 ‘의사낙태죄 조항’라 한다)에 대해 헌법불합치 결정(헌재 2019.4.11. 2017헌바127)을 내림으로써 낙태죄 찬성과 반대를 둘러싼 첨예

한 논쟁을 잠정적으로 일단락하였다. 헌법재판소는 헌법상 합헌적인 요소와 위헌적인 요소가 공존하는 낙태죄 조항에 대해서 헌법불합치라는 결정 형식을 내림으로써, 입법부에는 현재 형법상 처벌 일변도의 일률적인 낙태죄 조항을 대체할 입법을 마련할 것을 주문하고, 사회적으로도 이에 관한 합의를 촉구하고 있다. 낙태죄 조항에 대해 어떻게 규율되어야 할 것인지에 대해서는 여전히 논란이 있지만, 일단 현재 국회에는 이정미 의원이 대표 발의한 형법 개정안 및 모자보건법 개정안(의안번호 19829, 형법 일부개정법률안, 발의연월일: 2019.4.15; 의안번호 2019802, 모자보건법 일부개정법률안, 발의연월일: 2019.4.15)과 진선미 의원이 대표 발의한 모자보건법 개정안(의안번호 2023346, 모자보건법 일부개정법률안, 발의연월일: 2019.10.30.)이 계류 중이다. 이정미 의원 개정안은 형법 제269조의 낙태죄 조항과 제270조 제1항의 의사낙태죄 조항을 삭제하는

Corresponding Author: Juhee Eom  
Yonsei University Asian Institute Bioethics and Health Law,  
50-1 Yonsei-ro, Seodaemun-gu, Seoul 03722, Korea  
Tel: +82-2-780-9263, Fax: +82-2-780-9264  
E-mail: juheelight@gmail.com  
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6555-1733>  
Received: December 31, 2019, Revised: January 6, 2019  
Accepted: January 9, 2020

Copyright©2020 by The Korean Society of Maternal and Child Health

한편 모자보건법의 개정안으로 14주내에는 임신부의 판단에 의한 요청에 의해 인공임신중절 수술이 가능하도록 하고, 14주 초과 22주내에는 사회경제적 사유를 둬으로써 사실상 22주 내에는 사유를 불문하고 임신부의 요청만으로 임신중절이 가능하게 하고 있다.

이정미 의원 대표발의, 모자보건법 개정안 제14조(의사에 의한 인공임신중절 및 수술)

① 항 생략

② 의사는 임신 14주를 초과하는 임신부에 대하여는 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에 임신부 본인의 동의를 받아 인공임신중절 및 수술을 할 수 있다.

1. 태아가 출생 전에 해로운 영향으로 인하여 건강상태에 중대한 손상을 입고 있거나 입을 열려가 뚜렷한 경우로서 대통령령으로 정하는 경우
2. 「성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제2조에 따른 성폭력범죄 행위로 인하여 임신하였다고 인정할 만한 이유가 있는 경우
3. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우
4. 임신의 유지나 출산 후 양육이 현저히 어려운 사회적·경제적인 사유로서 대통령령으로 정하는 경우
5. 임신의 지속이나 출산이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우

③ 제2항 제1호부터 제4호까지의 사유로 인한 인공임신중절 및 수술은 임신 22주 이내인 임신부만 할 수 있다.

진선미 의원이 최근 대표발의한 모자보건법 개정안에서는 ‘우생학적’이라는 표현을 삭제하고 있다. 그 이유로는 ‘우생학적’이라는 용어가 인간의 우열을 따지는 의미를 내포하고 있어 인간의 존엄성을 훼손하고 차별을 조장한다는 의미가 있으므로, 이와 같은 우려를 불식시킬 필요가 있고 ‘우생학적’이라는 용어 없이 ‘유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우’라는 사유만으로도 적용대상을 규정하는데 충분하다고 설명하고 있다.

이번 헌법재판소 판결로서 2020년 말까지만 제269조 제1항 및 제270조 제1항의 의사 동의낙태죄 부분의 효력이 유지된다(Nam, 2019). 그 이후에는 법조항이 적용되지 않게 되므로, 관련 법조항의 개정이 이루어지지 않는다면 사실상 임신부의 자의적인 요청이 있다면 언제든지 낙태가

실행되어도 전혀 제재가 없어지는 이른바, 낙태 합법화나 다름없는 상황이 만들어지게 된다. 낙태에 대한 제재는 생명의 시작에 관한 윤리적·종교적인 판단, 국가의 생명보호 의무로서 기본권 보호의 방법과 범위의 문제, 생명 보호에 관한 형사정책적·법정책적 문제가 맞물린 문제이면서, 모든 권리의 근간이자 출발점인 생명의 가치에 관한 기준을 세우는 중대한 이슈라고 할 것이다. 본고에서는 헌법재판소 결정의 내용과 문제점을 살펴보고 낙태죄 관련 조항의 입법 가이드라인을 도출하여, 이를 통해 생명 보호의 헌법 가치를 수호하면서도 사회적으로 수용될 수 있는 입법안을 내용을 제안함으로써 향후 국회의 논의에서도 참고가 될 수 있도록 한다.

## 낙태죄에 관한 헌법재판소 결정의 의미와 문제점

### 1. 태아의 생명권 확인

이 판결에서 헌법재판소는 태아의 생명 보호를 공익으로서 국가의 보호의무를 언급하고, 태아의 생명권을 재확인하였다. 생명권은 우리 헌법상 명문의 규정에는 없으나 기본권 질서의 근본 가치인 인간의 존엄성에서 도출될 수 있고 신체의 자유 등 자유권의 전제로서 인정되는 최고의 기본권으로 인정된다. 생명권은 최대한 존중되어야 하고 국가는 생명을 최대한 보호할 의무가 있다. 생명권은 국가로부터 태아와 같이 스스로 생명권을 주장할 수 없는 대상에게는 국가의 보호의무가 긴요하게 작동하는 근거이고, 태아의 생명 보호의 수준은 국가의 보호의무에 근거한 제도적 안전 장치에 의존할 밖에 없다(Lee, 2014).

### 2. 과잉금지원칙에 따른 임부의 자기결정권 실현 판단

낙태죄 조항 때문에 제한될 수 있는 기본권은 임부의 자기결정권이다. 임부의 자기결정권의 제한이 과도하지 않은지 여부를 헌법재판소는 과잉금지의 원칙으로 판단하였는데, 낙태죄 법률 조항의 입법목적이 정당하나 수단의 적합성, 피해의 최소성, 법익 균형성의 면에서 과잉금지의 원칙 위반으로 판단하였다. 즉 임부의 자기결정권은 여성의 임신 유지 또는 중절할지를 결정하는 것으로 삶의 근본적이고 결정적인 영향을 미칠 수 있는 전인적 결정인데 현행 모자보건법 상의 정당화 사유가 다양하고 광범위한 사회적

경제적 사유에 의한 낙태갈등 상황을 포섭하지 못하고 있고, 이 때문에 임부의 자기결정권에 미치는 피해가 최소한을 넘은 반면 태아의 생명보호라는 공익에만 일방적이고 절대적인 우위를 부여함으로써 법의 균형성을 상실하고 있다고 판단하였다. 이는 최소한 헌법재판소가 제시한 결정 가능 시기 이내에는 임부의 자기결정권이 더 실효성 있게 보장되어야 한다는 취지로 판단된다. 자기결정권은 인격권을 바탕으로 자기운명을 스스로 결정할 수 있는 기본권이면서, 낙태 결정이 이루어질 수 있는 의료 환경에서 권리를 행사하는 자가 외부의 강요 없이 자발적인 결정을 내릴 수 있는 설명에 의한 동의권(informed consent)으로 나타난다(Eom, 2018) 임부가 처한 여러 복잡하고 어려운 상황 가운데서 임신 유지나 종결이나 양자택일하라는 선택권을 준다고 해서 임부의 자기결정권 행사를 보장한다고 말할 수는 없다. ‘자기결정권’을 보장한다는 명분으로 임부에게 무책임한 선택권을 주는 것은 국가의 생명보호 의무에 근거한 국가 사회의 책임은 무시한 채 손쉬운 생명 침해의 통로를 열어놓는 것이다. 출산·양육할 수 있는 정신력, 경제력과 같은 임부의 내외적 조건을 비롯하여 미혼부모에 대한 사회적 차별, 한부모 양육을 위한 사회적 배려 여건도 부족한 현실에서 임부에게 임신 유지 여부를 선택하라는 것은 자기결정이 아니라 낙태를 중용하는 사회적 강요가 될 가능성이 크다. 자기결정권에서 ‘자기결정’을 강조할 것이 아니라 자기결정이 되기 위해서 선행되어야 할 사회적·제도적 기반을 마련하는 것이 우선되어야 한다(Lee, 2013) 예컨대 임신, 낙태, 양육에 대한 충분한 정보 제공과 숙고가 수반되는 상담절차, 양육에 필요한 사회적 지원, 상담 및 출산 관련 비용 지원, 비밀출산제도 등의 새로운 탈출구 마련이 필요하다.

### 3. 결정 가능 기간을 설정한 의미

임신 22주부터는 독자적인 생존이 가능하다고 하여 22주 내에는 임신 유지와 출산 여부에 관해 자기결정권을 행사할 수 있는 기간, 즉 결정 가능 기간이라고 칭하고, 이 시기까지는 태아의 생명에 대한 보호 수단과 정도를 달리할 수 있다고 보는 것이 타당하다고 헌법재판소는 판시하였다. 독자적인 생존이 가능한 시기가 그렇지 않은 시기에 비해 훨씬 인간에 근접한 상태에 도달했다고 하면서, 착상 시부터 독자적인 생존이 가능한 시기 전에는 임부가 임신 유

지와 출산 여부에 관한 자기결정권을 행사하기에 충분한 시간이 보장되는 시기라고 판시하고 있다. 임부가 자녀를 출산하면 특별한 사정이 없는 한 양육책임을 부담하기 때문에 임부가 처한 사회적 경제적 상황이 곧 출생할 자녀에게 직접 영향을 미치고 임부와 태아가 운명공동체처럼 행동할 수밖에 없어 이에 대해 옳고 그름을 따지거나 가해자 대 피해자의 관계 또는 양자택일 방식으로 해결방식을 찾을 것이 아니라, 실제적 조화의 원칙에 따라 양 기본권 실현을 최적화할 수 있는 방안을 마련해야 한다는 것이다.

임부의 자기결정권은 절대적으로 보호되는 것이 아니라 위에서 언급한 과잉금지원칙에 의한 제한과 기본권 자체가 가진 내재적 한계로 인한 제한을 받게 된다(Eom & Yang, 2018) 임부가 자기결정권을 행사할 때 태아의 생명과 직결되는 지점이 자기결정권 행사의 내재적 한계가 되기 때문에, 오히려 헌법재판소가 제시한 태아가 모체를 떠나 독자적 생존이 가능한 시점에서는 임부가 자기결정권을 행사할 수 없게 된다. 이 때는 국가의 생명권 보호의무가 적극적으로 작용해야 되는 시점이다. 그러므로 이정미 의원 개정안과 같이 22주라고 예시한 결정 가능 기간 내에서 어떠한 완충 장치도 없이 임부가 자유롭게 낙태할 수 있도록 한다면 임부의 결정에 따라 태아의 생명이 좌지우지되는 결과가 발생하기 때문에 태아 생명권에 대한 국가의 보호의무 측면에서 최소한의 수준도 보장하지 못하게 된다. 태아의 생명과 임부의 자기결정권을 동시에 보호할 수 있는 제3의 해결책으로서 생명 보호의 사회보장과 사회적 안전망을 구축하는 것이 조화로운 해결책이 될 수 있다.

### 4. 22주가 태아의 독자적 생존 가능 시기인가: 독자적 생존 가능성 기준의 불합리성

의학은 계속 발달하고 인공자궁의 개발, 자궁이식에 의한 출산도 가능하게 된 것이 생명과학의 현실이다(Ahn, 2016) 의학적으로도 임신 20주 이상 37주 미만 사이는 조산으로 분류하여 분만으로 보고 있는 점에서 20주 태아부터는 생존하는 사람과 동일하게 본다는 의미를 전제하고 있다고 보여 진다. 의료인들이 전문 직업윤리로 안전한 분만과 태아의 생존을 위해 임무를 수행하는 시기를 임부의 의사에 따라 낙태가 가능한 시기로 잡는다는 것에는 심각한 비윤리성과 비난가능성이 존재할 수밖에 없다. 태아의 생존 가능성 여부는 낙태 가능 시기의 기준이 될 것이 아니

라 오히려 의료인들이 양심의 자유에 따라 낙태 시술을 거부할 수 있는 논거가 될 수 있다(Kim & Lee, 2019) 생존하는 인간과 동일한 형상을 가진 태아를 인위적으로 모체와 분리함으로써 결과적으로 생명을 침해하는 결과를 가져오게 되는 낙태를 의료인에게 강요하게 된다면, 양심과 윤리에 따라 환자의 생명, 건강, 안전을 최우선으로 하는 의료인으로서 직업의 본질을 수행하기 어렵게 만들 수 있다. 22주라는 시기는 재판부에서 임의로 설정한 예시적인 기간으로서, 불가피하게 낙태 결정을 해야 하는 상황을 고려하여 낙태 가능 시점을 정해야 할 때라도 최소한 20주보다는 이른 시기로 하는 것이 합당하다.

### 입법의 가이드라인과 법률안 제안

헌법재판소 결정에서 도출된 입법의 가이드라인을 바탕으로 마련된 합헌적인 법률안으로서, “(가칭) 임신부 지원 확대와 임신갈등 예방 및 극복을 위한 법률안”의 내용을 아래에 소개한다. 2019년 12월 7일 서울대학교병원에서 열린 성산생명윤리연구소 창립22주년 기념세미나에서 발표된 바 있다. 2018년 2월 오신환 의원이 대표발의하고 국회에 계류 중인 비밀출산법안(의안번호: 2011800, 제안일자 2018.2.7. ‘임산부 지원 확대와 비밀출산에 관한 특별법’)의 내용에 더하여 낙태에 관한 가이드라인을 포함한 것이다. 법률안 내용 중에서 이와 관련된 부분을 발췌하여 소개한다.

#### 1. 태아의 생명권과 친생부의 책임 명시

임부의 자기결정권을 고려하면서도 태아의 생명 보호라는 공익이 전제되어야 한다는 중대성은 변함이 없으므로 법률에 태아의 생명권을 명시할 필요가 있다. 다만 생명 보호라는 이론적이고 관념적인 명분을 앞세워서 임부의 남은 인생 전체를 좌지우지할 전인격적 결정과 그에 따른 책임을 임부 홀로 부담하게 해서는 아니 된다. 임부에 대한 사회보장적 배려와 친생부에 대한 책임 배분이 동시에 이루어져야 하므로, 친생부의 책임도 법률에 명시할 필요가 있다. 낙태는 태아의 생명에 대한 침해이고, 생명권의 박탈을 의미하므로 위법행위가 된다. 다만 낙태 사유에 따라서 위법성 조각 사유가 발생할 뿐이므로, 태아의 생명침해에 대한 처벌조항은 법률 체계의 정당성을 고려하여 형법에 규정되

어야 한다.

(가칭) 임신부 지원 확대와 임신갈등 예방 및 극복을 위한 법률안

제1조(목적) 이 법은 경제적, 사회적 곤경 등 임신갈등 상황에 처한 임신부를 지원하고, 임신부의 자유롭고 안전한 출산의 권리를 보장하기 위하여 태아 생명보호 상담과 적법한 낙태에 관한 사항 및 비밀출산을 규정함으로써 임신부를 보호함과 동시에 태아와 영아의 생명권을 보호함을 목적으로 한다.

(제2조, 제3조 생략)

제4조(국가와 지방자치단체의 책임) ① 국가와 지방자치단체는 경제적, 사회적 곤경에 처한 임신부에게 산전·산후에 필요한 지원을 할 책임을 진다. 이때 임신부가 스스로 영아를 양육할 수 있도록 지원함을 우선으로 한다.

② 국가와 지방자치단체는 임신부의 건강권과 태아와 영아의 생명권을 보장하고, 진지하고 자유로운 의사에 따른 비밀출산이 가능하도록 태아 생명보호 상담을 포함하여 필요한 제도를 마련하여야 한다.

③ 국가와 지방자치단체는 임신부가 필요한 상담을 받을 수 있도록 충분한 상담기관을 설치 및 무상으로 운영하여야 하고, 대통령령이 정하는 인구 대비 인원수의 전일제 상담원 또는 그에 상응하는 수의 시간제 상담원이 임신부의 거주지로부터 합리적인 거리 내에 위치하도록 보장하여야 한다.

제5조(임산부 등의 책임) ① 임산부와 임산부의 배우자, 임산부와 그 배우자의 직계존속 등은 임산부의 건강과 태아 및 영유아의 보호를 위해 적극 노력하여야 하고, 친생부는 태아, 영유아의 양육에서 면책되지 아니한다.

② 임산부는 낙태에 앞서 태아 생명보호 상담을 반드시 거쳐야 한다.

#### 2. 일률적인 낙태죄 적용이 아닌 사회보장적 접근

임부를 형사 처벌하는 규정을 둠으로써 낙태를 예방하는 방식은 헌법재판소가 적시했듯이 후진적이고 실효성이 없으며, 수단의 적합성과 피해의 최소성 측면에서 위헌적인 요소가 있다. 궁극적으로 낙태를 예방하여 태아의 생명을 보호하는 것이 목적이 되어야 하므로, 일률적으로 임부



를 처벌하는 방식만으로는 임부의 인권 측면에서도 위험적 일 뿐 아니라 낙태를 효과적으로 예방하지 못한다. 안전하고 건강한 임신 유지를 위한 정보와 양육할 수 있는 정보에 대한 접근성을 높여주는 방안, 특히 미혼 청소년 부모에게 경제적인 지원, 학업과 사회생활을 계속 할 수 있도록 정책적 지원이 필요하다. 임부의 자기결정권이 실질적으로 이루어지게 하기 위해서 임신, 출산, 양육을 지원하고 최소한의 인간다운 생활을 뒷받침할 수 있는 사회보장적 접근으로 선행되어야 할 필요가 있다. 정책적으로 사후 낙태 상황을 해결하는 방향보다는 사전 예방이 가능하도록 성윤리가 바탕이 된 성교육과 부모의 책임과 의무, 윤리에 대한 교육이 시행되어야 한다.

낙태 가능한 시기를 입법적으로 설정하려면 태아의 생명권과 임부의 자기결정권이 실질적으로 조화롭게 보장될 수 있도록 해야 한다. 미국의 경우 태아의 심장박동이 감지되는 시기인 5-6주 이후에는 낙태를 허용하지 않거나 낙태 시술의 선결 요건으로 임부가 태아의 심장박동을 듣도록 하는 내용의 법률을 제정하는 수가 점차 증가하고 있다 (Jang, 2019) 낙태가 임부의 건강에 미치는 영향, 태아가 고통을 느끼는 시기와 생명의 징표인 심장박동을 고려한 윤리적 판단이 필요하며, 허용할 수 있는 시기는 최대한으로 길게 잡아도 조산으로 분류되는 20주를 넘지 않는 것이 바람직하다.

제6조(상담기관의 설치·운영) ① 국가 또는 지방자치단체는 임산부에게 다음 각 호의 상담을 수행하는 상담기관(이하 “상담기관”이라 한다)을 설치·운영하여야 한다. 이 경우 지방자치단체가 상담기관을 설치할 때에는 그 지방자치단체가 설치한 보건소에 설치함을 원칙으로 한다.

1. 임신갈등상황에 대한 사회적 경제적 지원책을 안내
2. 태아 생명보호 상담
3. 비밀출산 지원 방안 안내
4. 그 밖에 임산부와 그 가족을 위하여 필요한 사항을 안내

② 국가 또는 지방자치단체 외의 자가 상담기관을 설치·운영하려면 보건복지부장관의 허가를 받아야 한다.

③ 상담기관의 설치·운영 기준, 상담소에 두는 상담원 등 종사자의 수 및 신고 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제7조(상담원의 의무 등) ① 상담원 또는 상담원이었던 자는 이 법 또는 다른 법령에서 특별히 규정된 경우를 제외하고는 그 업무 수행상 알게 된 다른 사람의 비밀을 누설하거나 공표하여서는 아니 된다.

② 상담원은 상담내역을 기록화하기 위하여 상담대상자의 신원 및 개인정보 등에 대하여 대통령령의 방식에 따른 비식별화 조치를 취해야 한다.

③ 상담기관은 태아 생명보호 상담을 담당하는 상담원 및 비밀출산을 담당하는 상담원의 전문성 향상을 위하여 매년 2회 이상의 교육을 실시하여야 한다.

제8조(상담 지원) ① 모든 사람은 익명으로 상담기관에서 임신에 영향을 미치는 모든 문제에 대하여 정보를 얻고 조언을 구할 권리가 있다.

② 제1항에 따라 조언을 구할 수 있는 사항은 다음 각 호와 같다.

1. 성교육, 피임 및 가족계획
3. 임신 기간 중의 건강 검진 및 출산비용 지원
4. 임신부를 위한 사회적·경제적 지원, 특히 주거, 근로에 관한 지원
5. 신체적 또는 정신적으로 장애가 있는 아이가 태어나기 전과 후에 이용할 수 있는 지원
6. 제9조의 태아 생명보호 상담
7. 낙태를 시행하는 방법, 낙태의 신체적, 정서적 결과 및 관련 위험
8. 임신과 관련한 사회적 경제적 정서적 갈등에 대한 해결책 안내
9. 비밀출산 과정과 법적 효과, 임산부의 산전·산후 보호시설, 자녀 및 생부의 권리와 그 의미, 입양 절차, 비밀출산 이후 자녀에 대한 친권을 회복하기 위한 요건, 비밀출산 지원제도 등에 대한 정보

③ 상담 받을 권리는 낙태 후 또는 출산 후의 건강 관리를 포함한다.

④ 비밀출산을 하고자 하는 사람은 사회적 정서적 갈등에 대처하기 위하여 다음 각 호의 사항을 포함한 포괄적인 상담을 받을 수 있다.

1. 상황에 대처하고 의사결정을 하는데 도움이 되는 적절한 지원
2. 비밀출산을 포기하고 자녀와 함께 살 수 있는 방법

⑤ 상담기관은 비밀출산에 관하여 상담을 진행하던 임

산부가 직접 양육하기를 원하는 경우 친생부에 대한 인지 청구 및 「양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률」에 따른 양육비 청구, 「한부모가족지원법」에 따른 지원 등 각종 법률 지원제도에 관한 정보를 제공하고, 임신부가 이 제도를 이용할 수 있도록 지원하여야 한다.

⑥ 상담기관은 비밀출산을 원하는 임신부가 자녀의 입양을 희망하는 경우 입양절차와 요건 및 국내·국외 입양 소개와 장단점 등에 대하여 전문적인 상담을 진행하여야 한다.

⑦ 상담기관은 임신부와 의 상담을 위하여 임신부가 언제든지 이용할 수 있도록 상담 전화 등의 제도를 설치·운영하여야 한다.

### 3. 사회경제적 사유 허용이 아닌 신중한 숙고를 위한 절차 규정: 태아 생명보호 상담

22주 내에 사회경제적 사유를 허용하는 것은 사실상 22주 내에는 사유를 불문하고 낙태를 허용하는 것과 같고, 임부의 결정에 따라 태아의 생명이 좌지우지되는 결과가 발생한다. 사회경제적 사유라는 모호한 기준을 적용한다면, 곤경에 처한 임부가 용이하게 선택할 것으로 예상되나 태아의 생명권은 그만큼 쉽게 박탈되는 결과가 발생할 수 있고, 취약계층이 경제적 사유로 인해 임신출산을 포기하지 않도록 하고 인간다운 생활을 보장해야 하는 국가·사회의 의무는 소홀해질 수 있다(Shin, 2019) 태아의 생명 보호라는 공익과 임부의 권리를 모두 보호할 수 있는 방안으로서, 임부가 한 번의 선택으로 평생의 삶에 영향을 주는 전인격적인 결정을 하게 된다는 점을 감안하여, 전문 상담사가 임부에게 양육과 입양 등 다양한 선택지에 대한 가이드를 제공할 수 있는 숙고와 상담의 절차를 입법화할 필요가 있다.

제9조 (태아 생명보호 상담) ① 모든 사람은 태아 생명 보호 상담을 받을 수 있다.

② 태아 생명보호 상담은 조인과 지원을 통해 임신과 관련하여 존재하는 갈등상황을 제거하고 긴급 상황을 시정하는데 기여하여야 하고, 다음 각 호의 사항을 반드시 포함시켜야 한다.

1. 태아가 임신부와 독립하여 독자적인 생명권을 가진다는 사실

2. 임신부와 그 가족에게 제5조 제1항과 같은 태아의 보호 및 양육의 책임이 있다는 사실

3. 임신의 지속을 위한 격려와 출생한 자녀의 양육에 대한 격려

4. 임신부가 태아에 대하여 양심에 따라 책임 있는 결정을 하도록 조력

5. 낙태는 이 법률에 따른 경우에만 시행될 수 있다는 사항을 안내

6. 형법상 낙태죄 처벌에 관한 사항 안내

③ 태아 생명보호 상담원은 다음 각 호의 자격을 모두 갖추어야 한다.

1. 경력 5년 이상의 의사 또는 간호사

2. 그 밖에 대통령이 정한 자격을 갖춘 사람

④ 상담을 받은 사람이 비밀을 원하는 경우에 상담기관과 상담원은 그 비밀이 유지될 수 있도록 하여야 한다.

### 4. 낙태 시술 거부권 보장, 낙태 가능 의료기관 지정 및 정부의 관리감독

낙태의 현장은 개인의 선택에 의해 행해지는 사적인 의료의 영역이 아니라, 국가의 생명 보호의무가 발동해야 하는 공익의 영역이다. 보건의료 분야에서 건강권 내지 보건에 관한 권리를 보호하기 위하여 보건의료 체계를 구축하고 국민들의 건강 유지와 증진을 위한 각종 제도들을 마련하고 있는 것에 더하여, 낙태가 실시될 가능성이 있는 의료 현장에서는 생명 보호를 위한 보건의료 제도적 장치가 필요하다. 낙태 실시 기관의 의무사항과 정부의 관리감독 사항, 시술할 수 있는 의료인의 자격 등이 명시되어야 할 필요가 있다. 또한 낙태를 생명존중과 도덕적 가치판단을 이유로 반대하는 보건의료인에게 낙태 시술에 참여하도록 하는 것은 그 보건의료인으로 하여금 본인의 양심을 포기하고 본인 의사에 반하는 행위를 하도록 강요하는 것이다(Kim & Lee, 2019) 의료인을 비롯하여 관계자들 모두에게 본인이 양심에 따라서 낙태 시술에 참여하지 않을 권리를 보장하여야 한다(Yim, 2019)

제19조 (양심에 따른 낙태 시술 거부권) ① 누구도 양심에 반하여 낙태 시술에 참여할 의무가 없다. 그러나 임신부의 생명 또는 건강에 중대한 손상을 가져올 위험이 있

## 결론

본고는 헌법재판소 결정의 취지와 헌법가치의 본질을 확인하여, 태아의 생명권을 명문화하고 임부의 자기결정권을 실효성 있게 실현할 수 있도록 태아 생명보호 상담과 임신부 지원을 골자로 하는 가칭 ‘임산부 지원 확대와 임신갈등 예방 및 극복을 위한 법률안’ (약칭: 임신갈등법)을 제안·소개하였다. 법률안의 취지는 단순히 낙태 결정 가능 기한을 제시한다든지 사회경제적 사유를 두어 임부의 손쉬운 낙태를 정당화하고 국가·사회의 의무를 뒷전으로 미뤄둘 것이 아니라, 임부가 진정한 자기결정을 할 수 있도록 사회보장적 제도를 마련하여 임부의 기본권과 태아의 생명을 보호하고 의료인도 양심과 직업윤리에 충실할 수 있도록 의료인의 권리를 보장하는데 있다. 차후 사회적 논의를 통해 낙태 결정 가능 기한을 정해야 한다면, 임신 주수를 기계적으로 3등분하여 초기 14주로 정한다든가 과학적 설득력과 합리성이 떨어지는 태아의 독자적 생존 가능 기간으로 정할 것이 아니다. 낙태가 임부의 건강에 미치는 영향과 태아의 발달 단계, 생명의 징표 등을 고려하여 최소한의 기한으로 설정되어야 할 것이다. 생명은 양보할 수 없는 헌법적 가치이며 기본권 질서의 근간이라는 점을 기억하면서, 여성의 삶과 미래도 살릴 수 있는 법제가 마련될 수 있도록 우리 모두의 지혜와 미덕이 모아져야 할 때이다.

## 이해관계(CONFLICT OF INTEREST)

저자들은 이 논문과 관련하여 이해관계의 충돌이 없음을 명시합니다.

## REFERENCES

Ahn SJ. Legal implication on artificial wombs: for legal approaches surrounding this specifically hypothetical reality. *Anam law Rev* 2016;51:413-57.

Eom JH. Decision making of withholding or withdrawal of life-sustaining treatment for minors in the U.S. *Soongsil Law Rev* 2018;41:121-44.

Eom JH, Yang JH. Review on the exercise of the right to self-determination and its limitation surrounding the case of abortion at the constitutional court in Korea. *Sungkyunkwan Law Rev* 2018;30:65-92.

Jang JY. Status of promoting US legislation against abortion. *Seongsan Forum Sourcebook*, Oct. 2019

는 상황을 피하기 위해 불가피하게 낙태에 참여할 필요가 있을 때는 그러하지 아니한다.

② 낙태 시술 거부에 필요한 절차는 대통령령으로 정한다.

제20조 (낙태 가능 의료기관) ① 낙태는 임신부의 사후 건강관리가 보장된 기관에서만 실시되어야 한다.

② 국가는 적법한 낙태를 실시하기 위한 외래 및 입원시설이 충분히 제공되도록 보장하여야 하고, 보건복지부장관은 보건복지부령에 따라 지역, 인구, 그 밖에 사항을 고려하여 낙태가 가능한 의료기관과 낙태시술 자격인증 의사를 지정할 수 있다.

③ 임신부에게 태아 생명보호 상담을 제공한 기관은 그 임신부의 낙태에 참여해서는 아니 된다.

(제21조 (응급낙태) - 생략)

제22조 (적법한 낙태 지원) 국민건강보험에 가입한 사람은 본 법률에 따른 적법한 낙태에 대하여 국민건강보험 등 국가로부터 비용 지원을 받을 수 있다.

제23조 (낙태 통계 관리) ① 보건복지부장관은 낙태를 실시하는 기관의 목록과 해당 기관에서 낙태를 실시한 횟수를 관리하여야 한다.

② 낙태 가능 의료기관은 낙태에 관한 다음 각 호의 통계정보를 매년 보건복지부 장관과 통계청에 제공할 의무가 있다.

1. 보고 기간 동안 시술된 모든 낙태 시행 건
2. 시술된 낙태의 각 사유
3. 임신부의 혼인여부, 나이, 자녀의 수. 다만 통계정보에는 임신부 이름, 직장 기타 개인정보를 포함하여서는 아니 된다.
4. 낙태 시술을 실시한 당시 임신기간
5. 시술의 유형 및 관련 합병증의 유무
6. 낙태를 실시한 지역(시, 군, 구)과 임신한 여성이 거주하는 지역(시, 군, 구)
7. 낙태 전 후 병원에 입원한 기간

③ 보건복지부 장관이 장관은 낙태 예방 등의 사업에 필요하다고 인정하는 경우에 낙태 시술기관 또는 그 종사자에게 그 업무와 관련하여 필요한 명령을 하거나, 보고 또는 관련 서류의 제출을 명할 수 있다.

④ 본 조의 통계 관리의 시행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

Kim A, Lee M. A health professional's right in abortion: focusing on the decisions of 2017 Hun-ba 127. *Korean J Med Law* 2019;27:49-65.

Lee BH. The fundamental right to protect life and the prohibition on the underprotected. *Dong-A Law Rev* 2014; 62:1-21.

Lee E. An assignment of criminal law for systematization of self-determination. *Pusan Law Rev* 2013;54:261-88.

Nam BH. Review in the constitutional procedure law about

the constitutional court decision of abortion. *Const Rev* 2019;25:275-301.

Shin O. A study on the constitutional legislative reform after constitutional court decision about abortion. *Korean Public Law Assoc* 2019;47:175-205.

Yim YJ. Judicial review on the constitutionality of the bill proposing conscientious abortion refusal in Chile. *Law Times* 2019 Oct 24.