

손문금. 2022. “인공임신중절의 “실질적” 자기결정권 보장을 위한 의료지원 논의 방안” 『인권연구』 5(2): 105-141.

Son, Moon Geum. 2022. “A Discussion Method on the Medical Support to Guarantee the “Practical” Self-determination Right of Artificial Abortion” *Journal of Human Rights Studies* 5(2): 105-141.

DOI: <http://www.doi.or.kr/10.22976/JHRS.2022.5.2.105>

[일반논문]

인공임신중절¹⁾의 “실질적” 자기결정권 보장을 위한 의료지원 논의 방안

손 문 금*

한글초록

2019년 헌법재판소는 형법상 자기낙태죄에 대한 헌법불합치 결정을 하였다. 본 글은 헌법재판소의 결정문과 국회에 제출된 관련 법률개정안의 의료측면 쟁점을 중심으로 그 논의의 추진경과를 살펴보았다. 특히 인공임신중절 관련 의약품 허가와 의료비 지원 문제를 중심으로 입법부, 행정부, 시민사회 등의 입장을 살펴보았다.

낙태죄는 효력을 상실하였다. 이제 여성이 원하여 행한 낙태로 여성과 의사에게 그 죄를 물을 수 없다. 하지만 의료현장에서 인공임신중절을 하는 과정과 방법에서 여성의 경험은 변화된 것이 없다. 낙태죄의 처벌 효력을 상실시키고자 했던 것은 음성적으로 이루어졌던 인공임신중절을 제도적인 의료지원의 영역으로 명확히 하여 여성건강을 지키기 위해서였다. 이에 본 글은 낙태‘죄’와 인공임신중절 개념을 분리하고 의료관점에서 인공임신중절의 제한범위를 모자보건법 전면개정안 마련을 통해 규정할 것을 제안하였다. “규범적” 권리에 대한 논의를 넘어 이제 여성들이 무엇을 원하는지, 의료현장에서 그들을 지

* 성공회대학교 외래교수.

1) ‘죄’를 처벌하는 형법 관련 사항은 ‘낙태’, 의료 관련 사항은 모자보건법의 ‘인공임신중절’ 용어를 사용한다. ‘인공, 유발(artificial, induced) 유산은 ‘자연’유산이나 치료목적의 ‘계류’유산 등과 구분되어 ‘태아의 생명종결을 목적으로 하는’ 유산이라는 의미이다. 유산은 통상 20주 미만을 기준으로 하므로 그 이상의 임신기간을 포함하기 위해서 모자보건법은 의학에서 사용하는 인공임신중절 용어를 사용하고 있다. 한편 여성의 자기결정권리를 적극 표현하기 위해 ‘임신중단(中斷)’, ‘임신중지(中止)’라는 용어를 사용하기도 한다(이정념, 2010: 1).

원할 수 있는 방안에 대한 논의가 이루어져야 한다. 인공임신중절에 대한 의료지원은 여성이 “실질적” 자기결정권을 확보하는 방안이다.

주제어: 낙태죄, 인공임신중절, 의료지원, 실질적 자기결정

— 목 차 —

- I. 문제제기
- II. 헌법재판소의 질문: ‘태아 생명’과 헌법이 보호하는 권리
- III. 법률개정안과 의료지원 논의 상황
- IV. 의료지원을 위한 관련 법제 개선방안
- V. 결론

I. 문제제기

여성의 낙태죄는 사라졌다. 헌법재판소 결정대상이었던 형법 제269조제1항(이하 ‘여성의 자기낙태죄’), 제270조제1항(이하 ‘의료인의 업무상동의낙태죄’)중 ‘의사’부분은 헌법재판소가 헌법불합치 결정(2019.4.11.)하며 제시한 개선입법시한(2020.12.31.)을 경과하여 그 효력을 상실하였다²⁾. 형법 ‘제27장 낙태의 죄’가 모두 그 효력을 잃은 것은 아니지만³⁾, 이제 여성이 원하여 행한 낙태로 여성과 의사에

2) 2019년 헌법재판소는 재판관 4명의 헌법불합치, 3명의 위헌, 2명의 합헌 의견으로 헌법불합치 결정을 하였다. 이는 2012년 헌법재판소가 같은 조항에 대해 재판관 4명의 합헌과 4명의 위헌 의견으로 합헌결정(2010헌바402: 471)을 한 후 두 번째 결정이었다.

3) 이제 형법에서 낙태죄는 제269조제3항(‘동의낙태의 치사상죄’), 제270조제1항 중 ‘의사’ 외의 부분, 제270조제2항·제3항·제4항(‘부동의낙태 및 부동의낙태의 치사상죄’)만 그 효력을 유지하고 있다. 제269조제2항(‘동의낙태죄’)도 헌법재판소 결정 대상은 아니나 제269조제1항의 법정형을 원용

게 그 죄를 물을 수 없다.

헌법재판소가 제시한 개선입법시한을 전후로 형법 및 모자보건법의 정부개정안을 포함하여 다수의 법률 개정안이 국회에 제출되었다. 또한 관련하여 국민건강보험법, 근로기준법 등 의료 및 생활 현장에서 인공임신중절을 지원하기 위한 다양한 법률개정안도 국회에 제출되었다. 하지만 법률개정안에 대해서 입법부는 활발하게 논의하지 않았다. 헌법재판소는 70여년 존재한 자기낙태죄에 대해 위헌적인 이유를 설명하며 입부의 자기결정과 태아의 생명보호를 조화시킬 입법방향을 명확하고 구체적으로 제시하였다. 하지만 입법부와 행정부는 이런 헌법재판소의 결정을 입법으로 마무리하지 못한 것이다.

그 결과 안전한 인공임신중절의 의료적·사회적 지원을 위한 정책 사항 논의도 진척되고 있지 못한 상황이다. 형법상 낙태죄의 처벌 효력을 상실시키고자 했던 것은 음성적으로 이루어졌던 인공임신중절을 제도적인 의료지원의 영역으로 명확히 하여 여성건강을 지키기 위해서였다⁴⁾. 하지만 현재 상황은 여성의 낙태가 죄로 처벌되지는 않지만, 여성이 의료현장에서 인공임신중절을 실행하는 과정과 방법은 변화된 것이 없다.

하고 있어 효력을 상실하였다. 관련 법인 모자보건법은 명확하게 위헌판결의 대상은 아니었다. 따라서 법 문언상 모자보건법 제14조(인공임신중절의 허용한계) 규정의 효력이 지속된다는 의견이 있을 수 있다. 하지만 헌법재판소는 ‘자기낙태죄 조항은 모자보건법이 정한 일정한 예외에 해당하지 않는 한 모든 낙태를 전면적·일률적으로 금지함으로써 임신한 여성에게 임신의 유지·출산을 강제하고 있어 임신의 유지중결에 대한 자기결정권을 과도하게 침해하고 있다(2017헌바127: 425)’고 하였다. 따라서 법 해석상 모자보건법의 효력이 있다고 말하기는 어렵다.

4) 2017년 2월 형법상 낙태죄 처벌규정에 대해 헌법소원이 청구된 이후 헌법재판소는 2018년 5월 공개변론을 시행하였다. 당시 참고인으로 출석한 청구인측의 ‘인도주의실천의사협의회’ 소속 의사는 낙태 비범죄화의 필요성을 주장하며 이는 여성의 건강 및 모성보호를 위한 안전한 낙태방법(의약품)의 도입 및 의료인 훈련 등을 가능하게 할 것이라고 진술하였다(2017헌바127 변론보도자료).

본 글은 2019년 헌법재판소의 헌법불합치 결정을 전후한 의료지원 관련 논의의 추진경과와 여성의 의료경험에서 무엇이 바뀌고 또 무엇이 바뀌지 않았는지 살펴보고자 한다. 특히 가장 시급하게 해결되어야 할 문제로 제기되고 있는 인공임신중절 관련 의약품도입과 의료비지원 문제에 대한 논의가 어떤 어려움이 있는지, 어떻게 논의를 이어가야 하는지 생각해 보고자 한다. 인공임신중절이 필요한 여성에게 문제는 적절한 의료비용과 안전한 의료기술의 제공여부일 것이다. 의료기술에 대한 접근보장이 있어야 여성의 자기결정에 따른 인공임신중절을 할 수 있는 실질적 권리가 보장될 수 있기 때문이다.

살펴본 자료는 헌법재판소의 형법 낙태죄 관련 결정문, 21대 국회 법제사법위원회와 보건복지위원회 회의록, 국회에 제출된 관련 법률 개정안, 2017년부터 2022년 상반기까지 낙태 및 인공임신중절 관련 주요 일간지의 언론 보도자료 및 시민사회의 토론회 자료 등이다. 지금까지 많은 글이 형법상 ‘낙태죄의 폐지 또는 찬성’ 입장에서 법률 개정안과 이해관계자들의 의견을 분석·논의해 왔다. 하지만 본 글은 의료지원 문제를 중심으로 헌법재판소의 결정문, 관련 법률개정안 그리고 입법부, 행정부, 시민사회 등의 입장을 다시 살펴보고자 한다. 또한 형법상 자기낙태죄의 효력이 상실된 이상 낙태를 ‘죄’로 보고 규율하기보다는, 헌법재판소 헌법불합치 결정의 이유를 존중하면서도 보건의료 측면에서 어떻게 법률지원 근거를 마련할 수 있는지 제시해보고자 한다.

II. 헌법재판소의 질문: ‘태아 생명’과 헌법이 보호하는 권리

2019년 헌법재판소는 태아의 생명권과 여성의 자기결정권, 이 두 가지 권리를 대립 관계로 보지 않았다. 헌법재판소는 ‘실제적 조화의 원칙에 따라 양 기본권의 실현을 최적화할 수 있는 해법을 모색하여야 한다’고 하였다(2017헌바127: 422). 이는 헌법재판소가 ‘태아의 생명권과 임신한 여성의 자기결정권’ 두 가지 권리를 모두 인정하였

고, 둘 중 한가지 권리를 완전히 부정하지 않았다는 것을 의미한다.

헌법재판소가 이런 결론에 도달할 수 있었던 것은 2012년 자기낙태죄에 대한 합헌결정과 다르게 질문을 제기하였기 때문이다. 당시 헌법재판소는 ‘태아는 헌법상 생명권의 주체인가’라고 질문하였다. 그리고 ‘태아는 수정 시점부터 인간으로 될 가능성이 있으므로 태아와 출생한 사람 사이에 근본적인 차이가 있다고 보기 어렵고, 태아 역시 헌법상 생명권의 주체가 되며, 낙태는 이를 해친다’고 하였다(2010헌바402: 471). 이는 ‘태아와 출생한 사람은 생명의 연속적인 발달과정에 있으므로 태아의 생명은 그 자체로 신성하고 보호되어야 한다’는 도덕적, 윤리적 가치에 대한 동의였다.

반면 2019년 헌법재판소는 ‘언제부터 태아의 생명은 인간으로서의 주체적 권리를 지니고, 보호되어야 하는 이해관계를 가지는가’라고 질문을 변경하였다. 그리고 ‘태아가 인간으로 될 가능성이 있는 생명체’로, ‘인간이 될 수 있는 잠재적 존재’로서의 지위가 인정되지만, ‘인간 이전의 생명체’로 보았다(2017헌바127: 445). 이는 ‘국가의 태아생명 보호가 중대한 공익이라는 점은 부정하지 않지만(2017헌바127: 435), 헌법이 보호하는 권리는 ‘인간’으로서의 존엄과 가치라고 보는 것이다. 즉, ‘태아가 모체를 떠나 독자적으로 생존가능한 임신 22주 내외에 이르기 전’까지는 ‘인간으로서 성장할 잠재성을 가진 존재’로서의 태아 생명보다는 ‘인간인 여성의 자기결정권’이 우위에 있다고 본 것이다. 그리고 헌법은 ‘인간으로 될 가능성’이라는 ‘미래의 법익’이 아닌 ‘인간으로서의 삶’을 영위하고 있는 여성의 ‘현재의 법익’을 우선 보호할 수 있다는 점을 명확히 한 것이다⁵⁾.

그러면 왜 ‘태아가 모체를 떠나 독자적으로 생존 가능한 22주 내외에 이르기 전’이라는 시기에 태아가 ‘인간에 근접한 상태에 도달’

5) 이는 ‘낙태가 태아의 이익에 반한다고 말할 수 있는가의 여부는 낙태가 행하여지는 당시에 태아가 이익을 가지고 있었는지에 달린 것이지 낙태를 하지 않는다면 태아가 장애에 이익을 가지게 될 것이라는 사실에 달린 것이 아니다’는 드워킨의 주장과 같다(로널드 드워킨, 1993: 61).

하여 독자적 보호법익(보호되어야 할 이해관계)을 가진다고 보았을까?)⁶⁾ 헌법재판소는 ‘낙태가 허용되는 기간을 지나치게 짧게 정하는 것은 사실상 낙태를 할 수 없게 한다’고 염려하거나⁷⁾, 임신주수에 따른 낙태 시술방법과 모성사망의 안전성⁸⁾ 등을 고려하여야 한다는 점을 말한다(2017헌바127: 433). 이와 같은 이유도 중요하지만 필자가 보기에 의학적, 법률적 측면에서 다음과 같은 이유가 중요하게 고려되어야 할 것으로 보인다.

먼저, 태아의 조기분만 시⁹⁾의 임신주수별 생존율은 2016년 기준 22주 미만 0%, 22주 17.9%, 23주 36.0%, 24주 50.9%이다(Kim J, et al., 2019:4; 대한신생아네트워크, 2018:48). ‘조기분만 시 태아’는 인간으로서 당연히 보호법익을 가진다. 이렇듯, 모체와 독립하여 생존 가능한 ‘임신 22주 내외’부터는 태아 생명 또한 ‘인간으로서의 보호법익’을 가진다고 볼 수 있다.

다음으로, 형법 제251조(영아살해)¹⁰⁾에서 분만 중의 태아도 살인

6) 헌법재판소는 헌법불합치와 위헌 의견 모두 ‘태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적인 생존을 할 수 있는 경우에는 낙태를 원칙적으로 금지하는 것에 견해를 같이한다. 물론 위헌의견은 ‘임신 22주 이후에는 극히 예외적인 경우에 한하여 낙태를 허용할 수 있다(2017헌바127: 431)’고 보고 있다.

7) 인공임신중절 실태조사에서 인공임신중절 당시 임신주수는 ‘10주 90.7%, 12주 95.3%, 14주 96%, 20주이하 99.2%’로 나타났다(이소영 외, 2018: 233).

8) 임신여성의 인공임신중절 치사율은 (10만 명 당) 임신 9주 이내 0.1명, 9~10주 0.2명, 11~12주 0.4명, 13~15주 1.7명, 16~20주 3.4명, 20주 이상 8.9명으로 임신 20주 이후 인공임신중절은 여성건강에 미치는 영향이 증가한다(WHO, 2012: 21; 김윤하·나성운 외, 2020: 31).

9) 의학에서 조기분만은 ‘임신 37주 미만’ 분만을 말하며, 임신 38주~42주(294일)까지의 분만을 만삭분만이라고 한다. 이것을 삼등분했을 때 임신 14주(98일)까지가 1삼분기, 임신 28주(196일)까지가 2삼분기, 42주까지가 3삼분기이다(모자보건법 시행령 제1조의2 제1호, WHO, 2012: 4).

10) 형법 제251조는 ‘직계존속이 치욕을 은폐하기 위하거나 양육할 수 없음을 예상하거나 특히 참작할 만한 동기로 인하여 ‘분만 중’ 또는 분만 직후의 영아를 살해한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다’라고 규정하고 있다.

죄의 객체가 된다고 규정하고 있는 점, 대법원이 분만이 개시된 이후의 태아는 사람으로 본다는 판례와의 정합성을 고려하여야 한다(대법원 1982.10.12. 선고, 81도2621; 대법원 2007.6.29. 선고, 2005도3832). 즉, 대법원은 형법상의 해석으로 사람의 시기는 규칙적인 진통을 동반하면서 태아가 태반으로부터 이탈하기 시작한 때, 다시 말하여 분만이 개시된 때라고 본다. 그럼 낙태를 목적으로 한다면 진통이나 분만개시가 아닌 ‘언제부터 태아가 생존하여 모체로부터 분리되는가’가 중요한 시점이고 이 시기를 헌법재판소는 임신 22주 내외로 본 것이다.

물론 헌법재판소는 ‘임신 22주 내외에 도달하기 전’이면서 여성이 임신의 유지·종결 여부를 충분히 고려하여 자기결정권을 행사할 수 있도록 보장되는 시기를 ‘결정가능기간’으로 제시했다. 결정가능기간은 ‘여성이 임신 사실을 인지하고, 사회적·경제적 상황 및 그 변경가능 여부를 파악하며, 임신·출산·육아 지원정책에 관한 정보를 수집하고, 주변의 상담과 조언을 얻어 숙고한 끝에, 낙태 수술을 할 수 있는 병원을 찾아 검사와 수술을 완료하기까지 필요한 충분한 기간(2017헌바127: 421)’이라고 하였다. 하지만 결정가능기간의 종기는 상담 등과 같은 절차적 요건과 함께 입법재량 사항(2017헌바127: 428)이다. 따라서 헌법재판소가 제시한 여성이 임신의 유지·종결에 대한 ‘자기결정권’을 행사하는 중요한 기간의 한계는 ‘임신 22주 내외에 이르기 전’이라는 시기라고 할 수 있다.¹¹⁾

11) 헌법재판소는 헌법불합치 판단의 전제로 ‘태아는 헌법상 생명권의 주체이며, 국가는 헌법 제10조2문에 따라 태아의 생명보호의무를 인정하고 있다’. 또한 형법의 낙태죄 규정은 태아생명보호를 위해 그 입법목적이 정당하고, 형사처벌은 적절한 수단이라고 하였다(2017헌바127: 148-419). 따라서 ‘태아생명’에 대한 국가의 보호의무를 강조하는 입장에서는 낙태의 죄는 반드시 형법에서 규율되어야 하며, 낙태에 대한 결정가능기간 중에도 국가는 상담이나 숙려기간 등 태아의 생명보호를 위한 수단이나 절차를 강구하여야 한다고 주장한다. 또한 결정가능기간은 태아의 발달단계(심장박동 등)를 고려하여 그 종기를 입법하여야 하며, 14주 이내 조건없는 낙태허용은 전면

III. 법률개정안과 의료지원 논의 상황

1. 법률개정안 논의 상황

형법 개정안 6건과 관련 법인 모자보건법 개정안 7건¹²⁾이 국회에 제출되었다. 형법 개정안은 ‘낙태죄의 존치여부’가 쟁점이다. 즉, 형법에서 낙태죄를 전체 삭제하는 안과 낙태죄 규정을 존치하되 낙태의 허용범위를 헌법재판소 결정의 이유를 고려하여 현행 모자보건법¹³⁾보다 넓은 안으로 나뉜다.

먼저, 형법에서 낙태의 허용범위를 정하고 형사처벌을 존속하는 안으로는 서정숙·조해진 의원안과 정부안이 있다. 이들 개정안에서는 낙태의 허용범위를 기한방식과 사유방식을 조합하여 정하고 있다¹⁴⁾. 또한 본인요청 기한을 넘긴 사회경제적 사유의 경우에는 모두 상담을 받고 숙려기간이 경과하였다는 사실을 확인받도록 하고 있

낙태허용과 마찬가지로는 의견을 제시하기도 하였다(국회 국민동의청원, ‘태아생명을 보호하는 낙태법 개정안 요청’, 2020.12).

12) 형법 및 모자보건법 개정안은 권인숙 의원안(‘20.10.12.’), 이은주 의원안(‘20.11.5.’), 조해진 의원안(‘20.11.13.’), 박주민 의원안(‘20.11.27.’), 서정숙 의원안(‘20.12.1.’), 정부안(모자보건법 ’20.11.18., 형법 ’20.11.25.)이 국회에 제출되어 있다. 남인순 의원은 모자보건법 개정안(‘21.1.14’)만 대표발의하였다.

13) 모자보건법 제2조제7호에서는 인공임신중절 ‘수술’에 대한 정의규정이, 제14조 및 시행령 제15조에서는 임신 24주 이내 배우자 동의를 받은 5가지 위법성 조각사유(부모의 우생학적·유전학적 장애·질환, 부모의 전염성 질환, 강간·준강간, 법률상 혼인 불가능한 친족·인척간 임신, 모체건강을 심각하게 해칠 우려)를, 제28조에는 이 법에 따라 인공임신중절수술을 받은 자와 한 자에 대해 형법 적용의 배제규정을 두고 있다.

14) 서정숙 의원안은 사회경제적 사유가 있는 임신 10주에 한하여 허용하고, 조해진 의원안은 임신 6주까지는 본인요청에 의해, 임신 10주까지는 사회경제적 사유, 임신 20주까지는 성폭력과 생명위해사유를 허용하고 있다. 정부안의 경우 임신 14주까지는 본인요청에 의해, 임신 24주까지는 사회경제적 사유로 한정하고 있다.

다. 반면 이은주·권인숙·박주민 의원안은 형법에서 ‘낙태의 죄’ 조항을 모두 삭제하는 내용으로 개정안을 발의하였다. 그리고 남인순 의원은 헌법불합치로 효력이 상실된 형법상 낙태 관련 조항을 그대로 두고, 모자보건법 개정안만 발의하였다.

모자보건법 개정안은 형법 개정안 의결을 전제로 수정의결하도록 제안하고 있다. 개정안의 주요 내용은 현행 제14조 인공임신중절의 허용한계를 삭제하고, 모자보건법은 인공임신중절 관련하여 의사의 의료적 설명이나 의료비 지원 등 인공임신중절의 의료 절차와 사회·경제적 지원사항을 규정하는데 초점을 두고 있다. 국회에 제출된 여러 모자보건법 개정안에는 상담 및 정책정보제공, 인공임신중절을 포함하여 월경건강관리 및 피임 등 생식건강 지원, 건강보험적용(의료비지원), 인공임신중절에 관한 의료기관 정보제공, 의사(의료기관)의 시술 거부권 등에 관한 사항을 포함하고 있다.

모든 모자보건법 개정안의 공통점은 인공임신중절 ‘의약품의 허가’와 의료시술의 시행주체를 ‘의사’로 규정한 점이다. 즉, 모든 개정안이 인공임신중절의 정의규정에서 ‘수술’을 삭제함으로써 인공임신중절이 수술이외 의약품 등 의학적 방법¹⁵⁾을 사용할 수 있도록 하고 있고 그 시행주체를 ‘의사’로 규정하고 있다.

하지만 의료 관련 지원내용에서 쟁점도 있다. 첫째, 모자보건법에서 인공임신중절에 대한 의료적 한계가 존재하는지 여부이다. 즉, 모자보건법 개정안 정의규정에서 인공임신중절을 ‘태아가 모체 밖에서는 생명을 유지할 수 없는 시기’로 규정할지 여부이다. 남인순·이은주·권인숙 의원안이 만삭분만 이전에 언제든지 의료적인 인공임신중절 시술이 가능하다는 의견으로 개정안을 제출하였다. 박주민 의원안을 포함한 나머지 개정안은 모두 ‘태아가 모체 밖에서는 생명을

15) 인공임신중절은 임신 9주 이내에 사용하는 의약품에 의한 방법, 진공흡입법이나 자궁소파술 등 수술에 의한 방법(WHO, 2012; 대한산부인과학회, 2020), 보조생식술 이후 선택적 유산의 방법으로 사용하는 고주파 소파술 등이 있을 수 있다.

유지할 수 없는 시기'에 인공임신중절 시술이 이루어져야 한다고 규정하고 있다. 이 쟁점은 앞에서 보았듯이 헌법재판소가 임신의 유지·중절에 대한 '자기결정권'에 대해 '임신 22주 내외에 이르기 전'이라는 한계를 제시하였다는 점을 고려할 필요가 있다. 또한 '태아가 독자적으로 생존가능한 시기'인 임신 중후반기 모체 안에서 태아사망을 유도하여 낙태를 실행하는 방법이 가능한지, 방법이 있다해도 태아가 생존하여 만출하였을 때와 서로 다른 보호법익을 가질 수 있는지에 대한 검토가 필요해 보인다.

둘째, 의료비용지원 여부¹⁶⁾로 모자보건법 개정안에서 권인숙 의원은 인공임신중절에 대한 직접적 비용지원 근거를, 남인순 의원은 건강보험급여 실시 근거를 명시하고 있다. 또한 건강보험법 개정안을 통해 권인숙 의원(2021.1.14.)은 인공임신중절에 대한 건강보험급여 실시 근거 규정도 제안하고 있다. 인공임신중절 시술에 대한 국가의 비용지원은 여성의 경제적 부담을 완화한다는 목적¹⁷⁾ 이외 국가가 인공임신중절을 여성 건강과 관련하여 공적으로 지원하여야 할 사회적 필요가 있는 항목으로 인정한다는 점에서 그 의미가 있다.

셋째, 의사의 시술거부 인정 및 의료기관의 지정 등을 통한 의료접근성 통제 여부에서 의견이 다르다. 서정숙·조해진 의원안은 의사의 신념에 따른 진료 거부를 명시하고, 인공임신중절 시술기관을 지정할 수 있도록 하고 있다. 반면 권인숙 의원안에서는 의사가 정당한 사유가 없는 한 인공임신중절 요청을 거부할 수 없다고 규정하고 있다. 관련 사항은 의료법개정안으로도 발의되었다. 양금희 의원('20.12.9.)과

16) 현재 모자보건법 제14조의 5가지 사유 및 동법 시행령 제15조(임신24주 이내)의 규정에 해당되는 경우의 인공임신중절수술에 대해서는 건강보험을 적용하고 있다(요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항 고시).

17) 인공임신중절 실태조사 결과 인공임신중절 방법으로 의약품을 선택한 이유로 '수술보다 비용부담이 적어서'라는 응답이 31.5%이고, 임신 10주 이후에 인공임신중절을 한 이유로 '수술비용을 마련하느라'라는 응답이 25.8% (이소영 외, 2018: 233-255)로 의료비용부담이 있는 것으로 나타났다.

김승원 의원(’21.7.28.)이 발의한 의료법개정안에서는 의료인 또는 의료기관의 인공임신중절에 대한 거부권을 명시하고 시술기관을 조사·공표하도록 하고 있다. 의사의 시술거부 금지 규정안은 인공임신중절을 하려는 여성의 상당수가 의료기관을 알아보는데 있어 다양한 형태의 차별과 어려움이 있다는 의료기관 접근성 경험(이소영 외, 2018: 258; 김동식 외 2020: 53)¹⁸⁾을 반영하고 있다. 또한 의사의 시술거부권 인정은 ‘낙태에 관한 의사 개인의 신념을 존중해 달라(최안나 외, 2020: 11)’는 의료계의 의견을 반영한 것이다.

헌법재판소는 ‘낙태의 허용여부에 대한 각자의 생각과 결론은 그 자체가 신념으로 존중받아야 한다(2017헌바127: 417)’고 하였다. 따라서 인공임신중절에 대한 의사의 ‘신념’에 따른 시술거부는 인정되어야 할 것이다. 하지만 의료기관 지정은 외국의 경우 시술기관주변(Access Zone)의 시술방해 행위나 시위 등의 문제로 연결될 수 있어(연합뉴스, 2018.6.7.) 신중한 접근이 필요해 보인다¹⁹⁾. 그러면 ‘여성의 의료기관 접근성에 문제가 있지 않나’라고 질문할 수 있다. 필자는 이 문제를 현장에서 인공임신중절을 시행하는 의료기관의 수부터 파악하고 접근하여야 한다고 본다. 즉, 현재 건강보험이 적용되고 있는 모자보건법에 근거한 인공임신중절수술을 시행한 후 수가를 국가

18) 인공임신중절 경험자에게 질문한 인공임신중절 관련 필요한 정보 중 1 순위는 인공임신중절이 가능한 의료기관(46.3%)이 가장 높았다(이소영외, 2018: 352). 하지만 ‘시술가능 의료기관’ 정보에 대한 요구는 인공임신중절을 거부하는 의료인이 많아 정보가 필요한 것인지, 아니면 말하기 어려운 문제를 대하는 의료인의 태도가 문제인지 명확하게 할 필요가 있다.

19) 의료법 제15조 제1항에서는 ‘의료인 또는 의료기관 개설자는 진료나 조산 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거부하지 못한다’고 규정하고 있다. 따라서 의사의 인공임신중절에 대한 진료거부권을 명확하게 하기 위해서는 ‘호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률’ 제19조 제3항과 같이 그 거부할 수 있는 권리를 법률에 명시하여야 할 것이다. 또한 신념을 가지는 주체는 사람이므로 의료기관이 인공임신중절에 대한 진료 거부의 주체는 아닐 것이다.

에 청구한 의료기관의 수를 살펴보면 그 접근성의 정도를 알 수 있을 것으로 본다.²⁰⁾

이외 인공임신중절 절차나 후유증 등에 대한 의사의 정보제공 관련 개정안 내용이 있다. 이와 관련하여서는 보건복지부가 「요양급여의 적용기준 및 방법에 관한 세부사항」 고시개정을 통해 2021년 8월 1일부터 ‘인공임신중절 교육·상담수가’를 신설하여 건강보험을 적용하고 있다. 이에 교육·상담을 ‘요청한’ 임신 여성은 의사로부터 인공임신중절에 관한 정확한 의학적 정보와 피임방법 등에 관한 심층 상담을 받을 수 있다. 또한 ‘인공임신중절 교육·상담 가이드라인’을 대한산부인과학회와 함께 개발하여 교육·상담의 표준화를 추진하고 있어 논의에서 제외하였다(보건복지부 보도자료, 2020).²¹⁾ 인공임신중절 교육·상담이 건강보험의 공적 체계로 포섭되었다는 것은 인공임신중절 관련 의료행위에 대해 수가를 적용할 수 있는 단초가 될 수 있다는 점에서 의미가 있다.

20) 최근 5년간 모자보건법에 근거한 인공임신중절수술 건수는 총 17,921건(2021년 3,056건, 2020년 3,258건, 2019년 3,482건, 2018년 3,964건, 2017년 4,161건)으로 나타난다(뉴시스, 2022.10.4.).

21) 이외 약사법 제68조(과장광고 등의 금지) 제4항 개정안으로 의약품에 관하여 낙태를 암시하는 문서나 도안을 금지하지 않고 광고를 전면 허용하는 권인숙 의원 발의안(‘21.1.14.)과 품목허가를 받은 경우 문서에 한하여 허용하도록 하는 정부안(‘21.1.8.)이 발의되어 있다. 그리고 권인숙 의원이 의료법개정안(‘21.1.14.)을 발의하여 형법 낙태죄 처벌로 의료인의 자격기준을 제한하지 못하도록 제8조(결격사유 등) 제4호에서 형법 제269조 및 제270조를 삭제하고 있고, 의료기기법 제24조(기재 및 광고의 금지 등) 제2항제4호 개정안을 발의(21.1.14.)하여 낙태를 암시하는 문서 또는 도안 광고를 금지하는 규정을 삭제한 바 있다. 본 글에서는 청소년의 보호자 동의 문제, 사회·심리적 상담기관 운영 및 상담사실확인서 발급, 성·피임교육, 유산·사산과 마찬가지로 모든 인공임신중절에 대해서도 휴가를 줄 수 있도록 하는 등 의료 이외의 쟁점 사항들(나영·김동식·김새롬, 2021; 천희란·김동식, 2021; 김지민, 2021)은 제외하였다.

2. 의료지원 논의 상황

1) 입법부와 행정부의 논의

헌법재판소 결정 이후 입법과정에서 민주당과 정의당 일부 의원의 경우 형법상 낙태죄 폐지를 주장하였고, 국민의 힘은 낙태 남용을 우려하는 일부 의원들이 있었다. 그러나 정의당 이외에 당의 공식적 입장을 표명한 정당은 없다.²²⁾ 현재 국회에 제출된 형법 및 모자보건법 개정안과 이와 관련된 어떤 법률개정안도 추가적 논의가 진행되고 있지 않은 상황이다.

그러면 앞으로 국회에서 형법, 모자보건법 등의 개정안 논의가 가능할까? 21대 국회에서의 가능성은 매우 낮아 보인다. 보건복지위원회에서는 국회법 제125조 제6항²³⁾에 따라 위원회에 계류중인 ‘낙태죄 전면 폐지와 여성의 재생산권 보장에 관한 청원’과 ‘태아 생명을 보호하는 낙태법 개정안 요청에 관한 청원’²⁴⁾이 관련 법률의 제·개정과 연관되어 보다 심도있는 심사가 이루어져야 한다는 이유로 2024년 5월 29일까지 심사 기간 연장을 의결하였다. 이는 모자보건법의 논의를 위해 형법 개정안이 우선 다뤄져야 하며, 낙태죄 또는 인공임신중절과 관련하여 심사하지 않겠다는 뜻을 명확히 한 것이다

22) 연합뉴스, ‘여, 낙태죄 존치 정부안 논란에 “국회서 조정 필요”’(2020.10.8.); 뉴스1, ‘정의당 “문대통령 페미니스트라더니... 여성은 자궁 아닌 인간”’(2020.10.7.)

23) 국회법 제125조(청원 심사·보고 등) 제6항은 ‘제5항에도 불구하고 장기간 심사를 요하는 청원으로서 같은 항에 따른 기간 내에 심사를 마치지 못하는 특별한 사유가 있는 경우에는 위원회의 의결로 심사기간의 추가연장을 요구할 수 있다’고 규정하고 있다.

24) 헌법재판소 결정 후 국회의 법률개정 논의과정에서 낙태죄 폐지 찬성측과 낙태죄 폐지 반대 측은 2020년 11월~12월에 국회에 ‘낙태죄 전면 폐지와 여성의 재생산권 보장’과 ‘태아생명을 보호하는 낙태법 개정안 요청’에 관한 국민동의청원을 나란히 제출하였다. URL: <https://petitions.assembly.go.kr/closed/>

(제385회(2021.3.17.) 및 제388회(2021.6.16.) 보건복지위원회 국회회 의록). 헌법재판소가 주문한 형법 자기낙태죄에 대한 개정입법시한이 다가왔을 때에도 국회는 형법 및 모자보건법 등 관련 법을 적극 논의하지 않았다. 총선 및 대선을 앞두고 사회집단 간 갈등이 첨예한 이슈였던 낙태와 관련한 내용을 국회에서 논의하는 것은 정치적 부담이 따르는 일이었을 것이다. 앞으로도 국회를 포함한 정치권은 낙태관련 이슈가 여론이나 선거에 유리하게 작용할 것이라는 확신이 서지 않는 한 낙태와 관련된 문제를 논의하지는 않을 것으로 보인다.

행정부는 형법 및 모자보건법 법률개정안을 통해 낙태죄 및 인공임신중절 의료 사항에 대한 의견을 표명함으로써 행정부로서의 역할을 방기하고 있다는 비판을 피해갔다. 따라서 입법부에서 정부안을 포함하여 개정안에 대해 논의하는 것이 우선이라는 입장을 견지할 것으로 보이며, 행정부가 앞장서 관련 쟁점을 제기하지는 않을 것으로 보인다.

구체적인 입법부와 행정부의 의료지원 사항에 대한 의견을 살펴보면 다음과 같다. 먼저, 의약품 도입²⁵⁾과 관련한 국회 논의내용을 살펴보면, 2021년 10월 국정감사에서 남인순 의원은 식약처에 제약회사가 신청한 인공임신중절 의약품 허가 시 가교임상²⁶⁾이 필요한지에

25) 인공임신중절 의약품은 2021년 7월 한 국내 제약사가 외국 제약사와 공급 계약을 체결해 품목허가를 신청했으나 아직까지 식약처는 제약사에 자료보완을 요청하며 허가 심사를 지속 진행 중인 것으로 보인다(서울경제, ‘먹는 낙태약 연내 국내 허가 불투명’, 2021.10.19.; 중앙일보, ‘낙태죄 폐지 1년인데...“낙태약 언제까지 불법으로 구해야 하나”’, 2022.4.10.; 의약뉴스, ‘식약처, 미프지미소 허가 절차 반년째 공회전’, 2022.4.18.). 인공임신중절 의약품은 WHO 필수약품 목록으로 등재되어 있고, WHO는 안전하고 효과적인 인공임신중절 방법으로 권고하고 있다. 임신 9주(63일)이내 약품 투여시 최대 98% 성공하고 약 2~5%가 불완전 유산 출혈 등으로 추가적 수술이 필요하다(WHO, 2012: 44).

26) 외국에서 개발허가된 의약품을 국내에 도입 시 인종차이 등을 고려하여 해당 의약품의 안전성, 효과성 등을 다시 검증하는 입장을 말한다.

대해 질의하였다. 이에 대해 식약처장은 ‘중앙약사심의위원회 자문(2021.9.21.)에서 가교시험을 면제할 수 있는 것을 검토할 수 있다고 의견이 모아진 바가 있으나 이 의약품을 ‘어떻게 복용하게 할 거냐’에 대한 문제가 있어 종합적으로 판단하겠다’ 답변 하였다(제391회 국정감사 회의록, 2021.10.8.). 또한 2021년 10월에 있었던 보건복지위원회에서 다음과 같은 질의응답이 있었다. 서정숙 의원이 인공임신중절 의약품 도입과 관련하여 ‘낙태를 결정하기 전의 상담 절차, 산부인과 전문의의 낙태 시술 거부 권리 등 쟁점에 대해 국회 논의를 통해서 사회적인 합의를 도출한 뒤에 새로운 낙태 체계 도입을 논의하는 것이 순서’라고 질의하였다. 이에 보건복지부 장관은 ‘국회에 계류 중인 형법, 모자보건법이 헌법불합치에 대응해서 빨리 개정이 되어 한다고 생각한다’고 대답하였다(제391회 보건복지위원회 국정감사 회의록, 2021.10.7.).

행정부의 이러한 의견은 인공임신중절 의약품의 허가문제는 법률근거를 통한 의약품의 사용환경이 우선 정비될 필요가 있다는 입장으로 해석할 수 있다. 형법 제269조제1항이 ‘약물 기타방법에 의한 낙태’를 전면 금지하고 있었으나 이 조문의 효력이 상실되었다. 약사법상 인공임신중절 의약품에 대한 명시적 허가 제한 규정도 없다. 따라서 제약회사가 외국에서 사용되는 인공임신중절 의약품에 대해 식약처에 허가신청을 할 경우, 안전성과 유효성 심사를 거쳐 허가기준에 적합하다면 승인될 수 있다. 문제는 허가 시에 의약품의 용법·용량, 사용상 주의사항 등에 대해 함께 제시하여야 한다는 점이다. 즉, 의약품의 투약가능 기간과 인공임신중절 허용범위와의 관계가 설정되어야 하고, 의약품의 투약절차와 상담·숙려기간 절차와의 관계도 제시되어야 한다. 행정기관이 입법부의 논의 없이 이러한 사항을 정책적으로 결정하기에 어려우니, 식약처와 보건복지부는 법률개정이 먼저라는 입장을 견지하고 있는 것이다.

인공임신중절에 대한 건강보험적용 관련 국회 논의는 지난 2021년 2월 권인숙 의원이 발의한 건강보험법 개정안 논의과정에서 진행되

었다. 임공임신중절에 대한 요양보험 수가 적용에 대해 전문위원은 ‘법령체계상 개별질환에 대한 급여적용여부는 건강보험정책심의위원회에서 결정할 사안’이라고 발언하며 논의를 비켜갔다(제384회 보건복지위원회, 2021. 2.17. 국회회의록). 또한 남인순 의원이 “인공임신중단을 더 이상 낙태죄로서의 형벌이 아닌 의료행위로 (보아야 하며, 복지부는 관련) 의료시스템을 어떻게 할 것인가”라고 질의하자, 보건복지부장관은 “(낙태 허용 범위를 규정한) 형법과 모자보건법 개정안이 개정돼 (합법적) 주수 문제가 결정되면 그에 따라서 건강보험법상 범위를 정할 수 있는 준비를 하겠다”고 밝혔다(제384회 보건복지위원회, 2121.2.17. 국회회의록). 즉, 행정부는 ‘21대 국회에 형법과 모자보건법 개정안이 다수 제출되어 있는 만큼 먼저 ‘낙태의 합법적인 범위’가 명확해져야 그 안에서 지원할 수 있는 의료사항을 건강보험정책심의위원회에서 논의할 수 있다’는 입장을 보인 것이다.

위의 질의응답 내용에 따른 국회와 정부의 입장을 다음과 같이 정리할 수 있다. 우선 입법부는 2024년 5월까지 개정안 논의를 연기하겠다고 결정하였다. 형법 및 모자보건법 개정안을 대표발의한 의원들의 의견은 낙태죄뿐 아니라 의료지원과 관련해서도 충돌하고 있다. 이러한 상황에서 낙태죄 폐지 입장을 가진 의원들이 국정감사나 상임위원회에서 의약품도입과 건강보험적용에 대한 행정부의 입장을 묻는 것은 인공임신중절 의료지원을 행정부의 정책 결정으로 실행하기를 요청하는 것으로 볼 수 있다. 반면 행정부는 ‘낙태가 처벌이 되지 않지만 합법적 범위도 없다. 합법적 범위에 대해 건강보험을 적용할 수 있는데, 합법적 범위와 시술절차가 명확하지 않아 적용할 수 없다’는 입장을 견지하고 있다. 국회에 제출된 형법 개정안의 낙태의 합법적 허용범위와 상담·숙려 등 절차도, 모자보건법 개정안의 의사의 시술거부 인정여부 등 인공임신중절 지원사항도 제각각이니 이에 대해 국회에서 법률 개정안 논의가 먼저라는 것이다.

태아의 생명권과 여성의 자기결정권은 헌법이 보호하는 기본권에 관련된 사항이다. 또한 ‘낙태’, ‘인공임신중절’과 관련한 문제는 가치

가 대립되는 문제이기에 관련 입법이 이루어진다 해도 언제든지 다시 헌법소원으로 이어질 가능성이 있는 사안이다. 이러한 문제에 대해 행정의 법률적 근거없이 지원기준을 정하고 재정을 투입하는 것은 현실적으로 어려운 일이다.

낙태죄 폐지 찬성 입장의 권인숙 의원안, 낙태죄 폐지 반대 입장의 서정숙 의원안, 헌법재판소의 의견을 존중한다는 정부안은 모자보건법 개정안을 발의한 제안 이유에서 모두 ‘여성건강을 보호’하고자 한다는 명분을 밝히고 있다. 하지만 법률개정이 되지 못한 상황 속에서 발생하는 문제는 고스란히 인공임신중절을 고민하는 여성들에게 돌아오고 있다. 이제 입법부와 행정부는 형법상 자기낙태죄의 효력이 상실된 지금 낙태가 ‘죄’인지 아닌지에 대한 논의를 넘어서야 한다. 현재 의료현장에서 여성들이 어떤 경험을 하고 있는지 살펴보고, 다양한 방법으로 법률개정 논의를 이어가야만 할 것이다.

2) 시민사회와 직능단체의 논의

시민사회의 의견은 낙태죄 폐지 찬성과 낙태죄 폐지 반대로 극명하게 나뉜다(김찬우, 2018: 567; 김지민, 2021: 27). 양측은 헌법재판소의 헌법불합치 결정 전·후와 개선입법시한 전·후로 청와대, 헌법재판소, 정부, 국회 등에 지속적으로 ‘낙태의 비범죄화’와 ‘태아는 인간으로 낙태죄 처벌 필요’ 의견을 제기하였다. 개선입법시한이 경과된 이후에는 양측 모두 국가가 태아의 생명보호와 여성의 자기결정권 보장을 위한 법률개정 및 정책지원 사항에 대해 책임을 방기하면서 현장에서 혼란을 야기하고 있다고 지적하고 있다.

먼저, 낙태죄 폐지 찬성 측은 ‘모두를 위한 낙태죄폐지를 위한 공동행동(일명 모낙폐)’으로 연대하여 여론을 이끌었다. 2017년 9월 23만여명이 청와대 국민청원을 통해 ‘형법 낙태죄 폐지와 자연유산유도약(미프진) 합법화 및 도입’을 요구하였다²⁷⁾. 모낙폐로 함께했던

27) 청와대는 2017년 11월, ‘태아의 생명권과 여성의 자기결정권 모두 우

단체들은 헌법재판소의 낙태죄에 대한 헌법불합치 결정 이후에는 ‘성적권리와 재생산정의를 위한 센터 셰어(SHARE)’로 활동하고 있다. 그리고 개선입법시한이 다가왔을 때에는 국회에 ‘낙태죄 전면폐지와 여성의 재생산권 보장’ 국민동의청원(2020.11.)을 제출하였다. 이들의 주장은 ‘형법 낙태의 죄 삭제 및 모든 낙태의 합법화, 인공임신중절 의약품 도입과 건강보험 적용(의료비지원), 성·재생산 건강권²⁸⁾ 관련된 기본법제정’ 요구로 모아진다(신옥주외, 2020:54; 셰어, 2020:5).²⁹⁾ 특히 인공임신중절 의료지원과 관련하여 핵심적 우선 해결과제는 시술방법 접근성을 넓히는 의약품의 도입과 시술비용에의

리사회가 지켜야 할 소중한 가치라며 우선 현황과약을 위한 인공임신중절 실태조사 실시 등을 하겠다’고 답변하였다.

28) 국제인구개발회의나 유엔여성차별철폐협약의 정의에 따르면 ‘성과 재생산 건강권은 스스로 건강, 신체, 성생활, 성 정체성, 임신여부와 시기, 피임 및 임신의 유지·중결, 출산, 결혼여부와 원하는 가족형태 등과 관련하여 자유롭게 선택하고, 포괄적이고 통합적인 의료서비스에 대한 정보를 구하고 접근하며, 강간 및 강제 임신·낙태·불임·결혼과 여성생식기 할례 등을 포함한 폭력으로부터 자유롭게 살아가는 것을 의미한다. 이는 기본적인 인권으로 헌법에서 보장하는 국민의 건강권에 근거해서 국가는 차별없이 성과 재생산 권리를 보장해야 할 의무를 가진다고 한다(김동식외, 2018: 12; 이소영외 2018: 16). 이외 ‘성·재생산건강기본법안’의 내용에 대해서는 셰어(2020)의 ‘성·재생산권리보장기본법(안)’, 신옥주외(2020)의 ‘성과 재생산건강보장법제 연구’, 천희란·김동식(2021), ‘생애주기별 성·재생산건강(권)보장을 위한 정책토론회’ 자료집을 참고할 수 있다.

29) 토론회(한국여성정책연구원 제124차 양성평등정책포럼(2021.5.10.), 인구보건복지협회와 정춘숙·권인숙·남인순 의원실 토론회(2021.12.27.))와 다수의 언론보도(서울신문 “낙태죄 헌법불합치 3년...대체입법 공백, 임신부 처치 늦어져 혼란”(22.4.25.); 중앙일보 “낙태죄 폐지 1년인데...‘낙태약 언제까지 불법으로 구해야 하나’”(22.4.10.); 경향신문 “낙태죄폐지 한 달, 해결 못한 숙제가 많다”(2021.2.15.)와 “낙태죄 비범죄화 3년, 다음목표는 ‘안전한 임신중지’다”(22.4.13.))에서도 의약품도입과 건강보험적용은 우선 과제로 제시된다. 또한 ‘성·재생산 건강 및 권리 보장 기본법’ 제정안을 남인순 의원이 발의(2022.7.8.)하여 현재 보건복지위원회 소위원회에 계류중이다.

접근성을 강화하는 건강보험적용 두 가지가 주요하게 다루어지고 있다.

의약품 도입은 많은 의료현장에서의 어려움을 해결할 수 있는 시발점이다. 인공임신중절 의약품이 허가되면 이를 처방하는 의료기관이 대폭 확대되어 시술기관 접근성이 강화되고, 의료법 제24조의2에 따른 의료행위에 관한 법정대리인의 동의는 ‘수술, 수혈, 전신마취’에 해당하는 경우이므로 의약품 처방의 경우에는 이 규정을 벗어날 수 있다. 또한 현재 인공임신중절이 임신 10주 이하에서 90.7%가 이루어진다는 점(이소영외, 2018: 233)을 고려할 때, 의대에서는 인공임신중절 의약품과 시술 관련 내용을 교육하게 될 것이다.³⁰⁾ 더불어 의약품이 도입되면 해당 의약품 사용에 건강보험을 적용할지, 현행 ‘인공임신중절수술’ 시 건강보험이 적용되는 사유로 제한할지 등이 논쟁점으로 떠오를 것이다.

낙태죄 폐지 반대 측인 천주교 주교회의는 2018년 3월 ‘낙태죄 폐지 반대 100만인 서명과 탄원서’를 헌법재판소에 제출하였다. 또한 낙태죄 폐지에 반대하는 시민단체는 ‘낙태죄폐지반대국민연합’으로 연대하여 활동하며 ‘태아는 인간’으로 그 생명권이 존중되어야 한다고 요구하였다. 그리고 개선입법시한이 다가왔을 때에는 ‘태아생명을 보호하는 낙태법 개정안 요청’에 관한 국민동의청원(2020.12.)을 국회에 제출하였다. 헌법재판소의 헌법불합치 결정 이후에는 ‘낙태는 유아살해’와 마찬가지로 그 결정에 대해서 비판하고, 현재는 생명존중캠페인 등을 펼치고 있다³¹⁾.

하지만 이들은 의견이 일치하는 부분도 있다. 즉, 낙태죄에 대한 헌법재판소 결정의 효력에 대한 이해이다. ‘낙태죄 폐지 찬성’ 측에

30) 현재 ‘전공의의 연차별 수련교과과정’고시에서 전공의 1~2년차에는 인공유산술을 습득하고, 3~4년차에는 유산의 내과적·외과적 치료 및 임신중반기 중절술(치료적 소파술)을 습득하도록 하고 있다.

31) 경향신문, ‘천주교주교회의, 낙태죄 헌법불합치에 “강한 유감”’(2019.4.11.); 국민일보, ‘신촌거리 물들인 메시지, 우리 모두 태아 때부터 소중했어요’(2022.5.8.)

서는 헌법재판소판결의 효력은 주문에만 있으므로 헌법재판소가 주문의 이유로 제시한 ‘임신 14주 또는 22주 내외’, ‘결정가능기간’, ‘태아생명호보를 위한 입법목적의 정당성’ 등 내용에 관계없이, 형법상 낙태죄는 위헌으로서 모든 낙태는 허용되어야 한다고 말한다(법제사법위원회 공청회 한 연구원 진술). 한편 ‘낙태죄 폐지 반대’ 측에서도 헌법재판소의 헌법불합치 판결의 주문 이유는 주문을 이론적으로 뒷받침하는 중요한 헌법 해석이긴 하지만 기속력은 주문에만 있다고 하였다. 따라서 헌법재판소가 입법부에 요청한 ‘개선입법 주문’에 따라 ‘주문의 이유에서 자유롭게’ 태아생명호보를 위해 낙태의 허용기간을 더 짧게 개선입법할 수 있다고 말한다(법제사법위원회 공청회 한 변호사 진술).

그동안 수많은 논란을 거쳐 헌법재판소의 낙태죄 헌법불합치 결정이 있었다. 그럼에도 시민사회의 이런 서로 대립되는 주장은 헌법재판소의 낙태죄에 대한 헌법불합치결정 이전의 모습과 별반 다르지 않아 보인다. 낙태를 형법상 ‘죄’로 규정하여 처벌하여야 태아의 생명권을 보장할 수 있다는 입장이나, 여성의 자기결정권을 인정받기 위해서는 만삭분만까지 의료적 인공임신중절이 가능해야 한다는 입장 모두 인공임신중절이 필요한 여성에게 현실적으로 어떤 도움을 줄 수 있는지 의문이다.

한편, 시술의 주체로 참여하는 의료인들 또한 의견을 지속적으로 제안하였다. 의료인들은 형법상 낙태의 ‘죄’가 존재하여야 하는지에 대한 의견을 인공임신중절의 허용범위에 대한 의견으로 대체하여 모호하게 말하여 왔다. 헌법재판소 결정 이전에 대한산부인과학회와 의사회 등은 ‘낙태’는 임신 10주 이내에 이루어져야 한다는 의견을 냈다³²⁾. 또한 헌법재판소 결정 이후 형법 및 모자보건법 개정이 이루어지지 않으면서 의료계에선 임신 10주까지만 인공임신중절을 하고,

32) 한국경제, ‘임신14주 낙태허용...산부인과 의사들은 10주 권고했다’(2020.10.7.), 메디칼타임즈, ‘14주낙태 허용안에 제동 건 산과의사들 “10주로 제한”’(2020.10.8.)

10주~22주 이내에는 상담과 숙려기간을 거쳐 시술하며, 22주 이후는 시술을 거부한다는 성명을 발표하기도 하였다(대한산부인과학회 외, ‘낙태법’폐지에 대한 대국민 호소문, 2020.12.28.). 또한 의사단체는 ‘의약품 등 도입을 위해서는 근거법 마련이 우선돼야 하는 바, 후속 입법이 마무리된 이후에 의약품의 품목허가나 사용방안 등을 논의해야 한다’는 의견을 제시하였다. 이외에도 의약품도입시 가교임상 면제 여부부터 시술자를 산부인과 의사로 한정할지, 의약분업 예외약품로 지정하여 병·의원 내에서 투약하도록 할 것인지 아니면 의사가 처방하고 약국에서 의약품을 수령한 후 원외에서 투약이 가능하도록 할지, 의약품을 포함한 인공임신중절에 대한 건강보험 급여적용 여부까지 첨예한 의견이 오가고 있다.³³⁾ 하지만 이해와 맞물린 이러한 문제들은 의약품 도입이나 의료비 지원 근거규정만 마련된다면 행정부가 자원투입을 통해 협상을 이끌 수 있는 여지가 있는 사안일 것이다.

IV. 의료지원을 위한 관련 법제 개선방안

1. 형법상 자기낙태죄 처벌 부재는 입법공백이 아니다

2019년 형법상 여성의 자기낙태죄에 대한 헌법재판소 결정은 위헌 의견처럼 해당조항에 대해 즉시 효력을 상실시킬지, 헌법불합치의견처럼 개선입법시한을 두고 효력을 상실시킬지에 대한 결정이었다.

33) 산부인과 의사들은 의약품인 미페프리스톤(Mifepristone) 도입 여부는 국내 임상 시험 후 신중한 검토를 요하고, 도입 시에는 ‘의약분업 예외약품’으로 지정하여 산부인과 병·의원에서 직접 투약이 필요하다고 밝히고 있다. 반면, 약사회는 인공임신중절 의약품이 약사법에 따라 원내처방약품이 아니라는 의견을 밝히고 있다(약사공론, “첨예한 주제 다루는 미프지미소 ‘허가까지 긴 여정’”, (2021.11.24.); 의협신문, “먹는 낙태약 국내 도입결정, 새 정부로 넘어갈 듯”(2022.4.18.); 국민일보, “먹는 낙태약, 성급한 허가 안 된다”(2021.11.4.)

또한 ‘낙태죄 폐지’와 ‘낙태죄 존치’ 입장 모두 동의된 바 있듯이 헌법재판소 판결의 효력은 주문에만 있으므로 이제 형법상 자기낙태죄는 사라졌다고 보는 것이 타당하다. 그럼에도 현 상황이 ‘임신주수와 사유의 제한없이 인공임신중절이 가능하게 되어 태아의 생명권 침해와 국가의 생명보호의무 위반문제가 발생하는 입법공백의 상태(신옥주, 2021:57)’로 말해지는 이유는 무엇인가? 이는 헌법재판소가 자기낙태죄에 대한 헌법불합치 결정 이유로 제시한 사항이 법 규정으로 명시화되지 못하고 있기 때문이다. 다시 말해, 헌법재판소는 ‘임신기간 전체에 걸쳐 행해진 모든 낙태를 처벌할 수 없게 되어 용인할 수 없는 법적 공백이 발생할 수 있음(2017헌바127:428~431)’을 우려하고 있는 것이다.

그러면 실제 현장에서 헌법재판소가 말한 ‘태아가 독자적으로 생존할 수 있는 시기’의 태아생명권이 형법상에서 보호되고 있지 않은 것인가? 대법원은 2019년 3월 30주가 넘는 태아를 제왕절개의 방법으로 낙태한 의사에게 살인죄를 적용하여 3년 6개월의 형을, 이를 지시한 병원 경영자에게 징역 3년을 확정하였다. 다만 검사가 함께 적용한 낙태죄는 헌법재판소의 헌법불합치 결정 이후 효력을 잃은 상태로 무죄로 판결하였다(대법원 2021.2.25. 선고, 2020도12180). 또한 대전지방법원은 지난 2020년 1월 온라인으로 구매한 낙태약을 복용하고 변기에 살아서 나온 아이를 방치하여 죽게 한 여성에게 영아살해 등 죄로 징역 1년 6개월에 집행유예 3년, 약품을 판매한 판매상에게는 약사법 위반, 영아살해 및 사체유기 방조죄로 징역 3년 6개월을 선고하였다(대전지방법원 2020.12.2., 2020노3196). 이는 낙태의 목적으로 인공임신중절을 하였으나 태아가 모체와 분리되어 호흡을 하고 있다면 분명한 살인죄의 객체가 된다고 법원이 본 것이다.

이렇듯 ‘태아가 독자적으로 생존할 수 있는 시기’의 태아 생명을 다른 형태의 형사처벌로 보호할 수단이 있다면 ‘낙태의 죄’로 처벌되지 않는다고 해서 입법 공백이 발생하고 있다고 할 수는 없을 것이다. 특히 헌법재판소는 낙태의 죄 존재 자체가 생명존중 목적을 달성

하고 있지 못하고, 2006년부터 2013년까지 여성이 낙태 범죄로 기소된 경우는 연간 10건 이하에 불과하여 사문화되었으며³⁴⁾ 낙태의 감소와 관계가 많지 않다(2017헌바127: 424)고도 언급한 바 있다. 국회 제382회 법제사법위원회(2020.12.8.) 낙태죄 관련 공청회에서도 일부 의원은 현재 낙태죄로 처벌되는 사례가 거의 없는 상황이며, 법이 사문화되었다는 점을 지적하였다³⁵⁾. 현장에서 여성들이 인공임신중절을 선택할 때도 낙태죄의 존재 여부는 크게 영향을 미치지 못하고 있다. 2012년 형사정책연구원의 조사에 따르면, ‘낙태 여부를 고민할 때 고려하는 사항이나 실제로 출산을 선택하게 하는 요인’에 낙태가 불법이라는 점은 0.7%에 불과하였다(박형민외, 2012: 87). 시간이 지나 2018년 인공임신중절 실태조사 결과에서도 임신사실을 알고 인공임신중절에 대해 고려한 적이 있지만 이를 실행하지 않은 여성 중 ‘불법이고 처벌받을 수 있어서’ 하지 않았다고 답한 응답은 8.7%로 다른 이유보다 낮았다(복수응답, 보사연, 2018: 274). 다른 나라의 사례에서도 낙태죄의 유무는 인공임신중절률과 직접적인 관련이 없는 것으로 나타난다.³⁶⁾ 이렇게 태아생명 보호라는 입법목적은 실질

34) 이의 언론보도(중앙일보, ‘낙태한 여자 유죄 잠적한 남자 무죄’, 2019.4.11., 세계일보, ‘태아생명권무시, 임신부자기결정권’, 2019.4.12.)에서도 형법 낙태죄가 사문화되었다는 점을 보도하고 있다.

35) 사실상 낙태죄는 사문화되었고 다른 나라 사례에 비추어 봤을 때 낙태죄를 엄하게 처벌하는 것하고 인공임신중절률 하기의 상관관계도 발견하기 어렵고...(박주민 의원), 일부만 지금 처벌되고 있잖아요. 형사처벌권이 어찌 보면 선택적으로 행사되고 있는 것인데...(최강욱 의원)(제382회 제14차 법제사법위원회 녹취록)

36) 2010년 기준 한국의 ‘추정 인공임신중절률’은 15.8%인데, 낙태가 허용된 미국은 11.8%(2015년 기준), 독일 7.2%(2015년 기준), 벨기에 9.3%(2011년 기준)로 낙태가 허용된 국가의 인공임신중절률이 더 낮게 나타난다. 즉, 낙태죄 유무가 인공임신중절률과 직접 관련이 없다(이소영 외, 2018: 47). 또한 낙태 합법화 이후 미국 낙태율의 변화를 보면 1984년 고점(36.4%)에 도달한 인공임신중절률은 이후 꾸준히 감소하여, 2014년에는 로 대 웨이드 판결이 있던 1973년(19.6%)보다 낮은 수치(18.6%)로 나타나고

적으로 실행하지 못하고 사문화된 자기낙태죄의 처벌규정이 효력을 상실하였다고 하여 입법공백이라고 할 수는 없어 보인다. 게다가 헌법재판소가 우려한 ‘태아가 독자적으로 생존할 수 있는 시기’의 태아의 생명권은 ‘살인죄’나 ‘영아살해죄’로 형사처벌하여 보호하고 있다는 점에서 ‘형법상 입법공백’은 아닌 것으로 보인다.

단, ‘헌법재판소의 형법상 낙태죄에 대한 대체입법이 마련되지 못한 입법공백의 상태(김동식 외, 2020:2)’라는 말은 형법상 ‘자기낙태죄’ 규정이 반드시 필요하다고 주장하는(국민일보, 2021.3.30.)³⁷⁾ 측의 의견과 혼동될 수 있다는 점을 고려하여야 한다.

2. 낙태‘죄’와 의료행위인 인공임신중절의 구분

형법상 자기낙태죄가 그 개선입법시한을 경과하여 효력을 상실하였으므로 이제 ‘모든’ 인공임신중절이 가능하다는 의견이 있다(모자보건법 이은주·남인숙·권인숙 의원 개정안). 그러면 낙태와 낙태를 목적으로 하는 의료행위인 인공임신중절은 같은 의미인가? ‘낙태죄’는 태아 생명을 보호하기 위한 입법목적을 실현하기 위해 낙태를 실행한 사람을 ‘죄’로 규율할지에 관한 규정이다. 형법 자기낙태죄가 효력상실되어 ‘모든’ 낙태가 처벌받지 않는다는 것은 낙태를 실행하는 여성과 의료인에 대한 모종의 ‘죄’를 묻지 않는 것을 의미한다. 다만 모든 인공임신중절이 처벌받지 않는 것은 아니다. 낙태의 죄로 처벌받지는 않을 뿐, 모든 낙태가 합법적 의료행위임을 의미하는 것이 아니다.

앞의 판례에서 보았듯이 사법부는 이에 대해 낙태를 목적으로 하였다고 할지라도 태아가 모체밖에서 살아서 호흡하는 경우, 낙태는 무죄이나 살인죄나 영아살해죄에 해당한다고 명확하게 답변하고 있

있다(한겨레, 2018.2.24. ‘낙태논의는 우리 삶에 얼마나 근접해 있나’)

37) 국민일보, 2021.3.30. ‘생명존중은 하나님의 뜻, 낙태 보완입법 신속히 추진해야’; 중앙일보, 2021.6.8., ‘낙태법 6개월 방치한 국회·정부의 직무유기’

다. 이는 낙태 중 살아서 나온 태아는 인간으로 헌법이 보호하는 생명권의 주체라는 점을 명확히 하고 있는 것이다. 따라서 의료행위인 인공임신중절의 범위에는 ‘태아가 독자적으로 생존 불가능한 시점’, ‘태아가 독자적으로 생존가능한 시점 이내’라는 기한 제한이 필요해 보인다. 만삭분만까지 인공임신중절을 할 수 있도록 인정받아야 온전히 여성의 자기결정권을 인정받는다라는 주장은 형법상 낙태의 죄를 규정하여야만 태아의 생명을 보호할 수 있다는 주장을 떠올리게 한다.

또한 낙태 목적의 인공임신중절 의료시술 시 임신 22주 내외에서 어떤 방법으로 시술하는가를 고려하여야 한다. WHO는 임신 20주 이후에 약물을 이용한 인공임신중절을 하고자 하는 경우, 태아 사망을 유도하는 사전시술로 태아심장에 염화칼륨이나 태아 내 다곡신 투여방법을 제시한다. 이는 만출이후 태아가 생존할 가능성이 있기 때문이다. 또한 임신후기의 경우 자궁절개술(제왕절개)를 할 수 있으나 권장되고 있지는 않다(WHO, 2012: 40-42). 임신중기 이후 인공임신중절 시술방법이 전혀 없는 것은 아니나, 임신 22주 이후 모체 안에서 태아사망을 유도하는 경우와 태아가 생존하여 만출하였을 때의 태아가 서로 다른 보호법익을 가지는지에 대한 윤리적, 논리적 모순이 존재하는 것이다. 또한 다곡신 등 의약품은 우리나라에서 인공임신중절 적응증으로 품목 허가되지 않아, 임신 22주 내외의 인공임신중절은 분만형태로 이루어질 가능성이 높다.³⁸⁾ 헌법재판소는 분만형

38) 약물에 의한 유도분만으로 낙태시술을 하였으나 태아가 살아서 출생하자 염화칼륨을 태아의 심장에 주입하는 방법(대법원 2005.4.15. 선고, 2003도2780)이나 제왕절개 방법으로 태아를 분만한 후 물이 있는 양동이에 태아를 넣는 사례(대법원 2021.2.25. 선고, 2020도12180)는 모두 대법원 판례에서 영아 살해행위에 해당하였다. WHO 또한 태아심장내 염화칼륨 투입은 정밀하고 안전하게 투여할 수 있는 전문성이 필요하다고 하였고(WHO, 2012:40), 모체와 태아는 탯줄로 연결된 상태이기 때문에 이는 임신여성까지 위태롭게 할 수 있을 것이다. 또한 임신 중·후반기에 태아 뼈의 성장상태 등을 고려 시 자궁경부 개대 및 제거술(dilatation and evacuation, D&E)이 가능한지

태로 인공임신중절 시 모체와 분리되어 ‘태아가 독자적으로 생존하여 호흡하고 있다’는 점을 ‘임신 22주 내외’라는 기준으로 제시하고 있는 것이다.

행정부는 낙태가 가능한 합법적 범위가 명확하여야 그 안에서 인공임신중절에 대한 의료지원 사항을 논의할 수 있다는 입장을 견지하고 있다. ‘낙태죄 폐지를 반대’하는 측이 인공임신중절에 대한 시술비용, 시술방법 등 의료지원방안을 논의하기 위해서는 형법상 낙태죄 규정에 대한 논의가 우선한다거나, 낙태의 허용범위가 명확해질 필요가 있다는 주장과 같은 것이다. 이는 형법상 ‘낙태의 죄’가 반드시 명문화되어야 한다는 주장과 다름 없는 것이며, 나아가 이 논리는 형법상 자기낙태죄의 효력이 상실된 상황에서 형법상 낙태를 꼭 죄로 규정하여야 하는지에 관한 논의를 벗어나지 못하도록 만든다.

형법상 자기낙태죄는 개선입법시한을 넘기며 효력을 상실하였다. 이제 입법부와 행정부는 형법상 자기낙태죄가 아닌 의료기술로서 인공임신중절이 어떻게 현장에서 실행가능한 것인지 논의해야 한다. 이러한 상황에서 형법상 자기낙태죄에 대한 논의가 먼저 있어야 한다는 의견은 형법상 자기낙태죄를 부활시켜야 한다는 의도에서 제기되었다고 보아도 무방할 것이다.

이제 낙태죄와 합법적 의료행위인 인공임신중절을 분리하고 인공임신중절의 범위를 보건의료 관련 법률에 규정하는 논의를 진행시켜야 할 때이다. 여성계는 인공임신중절 과정에서 여성들의 경험에 주목하여 의료지원사항을 논의할 것을 지속적으로 요청하였다(신옥주 외, 2021: 39; 김동식외, 2020: 33; 김지민, 2021: 27). 이제 형법상 낙태죄와 보건법상 인공임신중절을 연결짓기 보다 본격적인 의료지원 사항에 대한 논의가 필요한 시점이다.

3. 인공임신중절 의료행위 지원근거 마련

모든 인공임신중절이 합법적 의료행위가 될 수 없는 상황에서 ‘모든’ 인공임신중절에 대한 건강보험적용 등 법률근거 없는 행정지원은 불가능해 보인다. 그러면 인공임신중절 의료지원을 위한 법률근거를 어떻게 마련하여야 하는가? 그 원칙과 방법을 제안해 보면 다음과 같다.

첫째, 여성의 임신·출산과 영유아 건강을 지원하는 법인 모자보건법 개정안에는 인공임신중절에 관한 정의규정이 있다. 이 정의규정을 통해 ‘태아가 독자적으로 생존불가능한 시기’에 행한 의료행위로 인공임신중절의 기간을 제한하는 것이다. 이런 의료행위의 제한범위가 있으면 건강보험의 적용(의료비 지원) 여부, 의약품의 용법·용량 등에 대해 논의할 단초가 될 것으로 보인다.

여성계도 이를 의식하였는지 남인순 의원이 대표발의(2022.7.8.)한 ‘성·재생산 건강 및 권리 보장 기본법안’ 제정안의 정의규정에서 “‘임신중지’란 유산·사산 또는 약물이나 수술 등으로 태아가 생존할 수 없어 임신을 유지하지 못하거나 종결되는 것을 말한다”라고 규정하고 있다. 하지만 이는 인공임신중절 시 태내에서 태아사망을 유도하여야 한다는 점을 ‘태아가 생존할 수 없어’라는 표현으로 우회하고 있는 것이다. 따라서 앞에서 제시한 윤리적 문제에 대한 논의를 피할 수 없을 것으로 보인다.

둘째, 헌법재판소의 헌법불합치 결정의 기속력이 주문에만 있다고 할지라도 사법부의 의견을 존중하여 입법부와 행정부가 논의하는 것이 바람직하고 타당하다. 즉, 헌법재판소 결정의 주문이 그 자체로 내용을 가지고 있지 않기 때문에 헌법재판소가 말한 주문의 이유에 대해 고려할 필요가 있다. 따라서 헌법재판소가 헌법불합치 의견에서 밝힌 ‘형법의 자기낙태죄 조항이 태아생명보호를 위한 적합한 수단’이라는 의견을 법률개정안에 반영하는 것이 필요하다.

이와 관련해서는 모자보건법 개정안 중 박주민 의원안이 가장 적

절할 것이다. 즉 모자보건법에서 정한 인공임신중절의 의료범위를 어기고 시술한 의사에게 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금을 규정하고 있다. 이는 의료적 시술가능 기간을 벗어나 인공임신중절을 시행하여 그 의무를 위반한 의료인에게 형사처벌을 통해 ‘태아 생명을 보호’할 장치를 마련하였다는 점에서 의미가 있다. 헌법재판소의 헌법불합치 의견은 형법상 자기낙태죄에 대한 판결이었지만 그 허용(제한)범위를 형법에 두어야 한다고 하지는 않았으며, 태아 생명에 대한 보호가 형법의 형사처벌을 통해 이루어져야 한다고 말하지도 않았다. 따라서 형법상 자기낙태죄에 대한 효력이 정지된 상황에서 지속되는 소모적 논의보다는 모자보건법 안에서 의료적 제한 범위, 의료행위 위반에 대한 처벌과 지원방안이 논의되어야 할 것이다.

셋째, 인공임신중절 관련 모자보건법 개정안 논의는 낙태죄 관련 형법개정안이 의결되지 않거나 수정 의결되는 경우 이에 맞추어 조정되도록 전제하고 있다. 앞에서 보았듯이 입법부는 2024년 5월까지 이 문제를 논의하지 않겠다고 결정했기 때문에 다시 모자보건법 개정안을 논의하기는 쉽지 않을 것이다. 이제 모자보건법의 전면개정안 제안을 통해 새로운 논의를 시작해야 할 때이다.

제4차 저출산고령사회기본계획에는 ‘생애전반 생식건강관리 및 질환예방’ 부분에 모자보건법을 ‘여성·영유아에 대한 건강을 포괄적으로 보장’하는 방향으로의 개정 계획이 있다. 이것은 임신·출산과 모성 건강 중심에서 의료지원이 필요한 여성과 영유아 대상 포괄적인 건강보장을 위한 법제로 모자보건법 정비가 필요하는 데 주무부처가 공감하고 있다는 의미이다. 따라서 임신의 유지·종결과 관련된 최소한의 근거를 포함한 모자보건법 전면개정안을 행정부와 협의하는 것도 좋은 방안이 될 수 있을 것이다.

모자보건법은 1973년 5월 국가 가족계획 사업의 일환으로 제정되었다. 제정 후 50여 년이 지난 현재, 모자보건법 내에는 미숙아·선천성이상아 등 영유아 건강지원 사항, 난임지원, 산전·후 검진 및 정신

건강지원, 산후조리원 관리 등 여성의 임신·출산 시기 건강지원사항이 포함되어 있다. 모자보건법은 영유아의 생명과 건강, 임신·출산과 관련된 여성의 건강과 관련된 국내 유일 법률로써, ‘기본법’을 통해 해결할 수 없는 여성과 영유아의 구체적 건강 사항을 규정할 수 있는 지원법으로 기능할 수 있다. 가령 현행 모자보건법 내 ‘난임 지원 사항’을 ‘보조생식술에 대한 지원’ 관련 내용으로 변화시킬 경우, 정자기증 등을 활용한 비혼자의 임신·출산 선택권 지원이 가능해진다.³⁹⁾ 모자보건법 전면개정과 관련된 논의는 비혼 여성의 임신·출산에 대한 선택권, 다양한 가족에 대한 인정 논의로까지 발전시킬 수 있는 폭발력을 내재한 담론이다.

V. 결론

형법의 자기낙태죄가 사라진 현재, 무엇이 바뀌었는가. 우선 여성의 임신·출산에 대한 ‘규범적’ 자기결정권이 기본권으로서 인정받았다. 이는 사법부의 ‘임신한 여성이 자신의 존엄성과 자율성에 터 잡아 형성한 인생관·사회관을 바탕으로 자신의 신체를 임신상태로 유지하여 출산할 것인지 여부에 대하여 스스로 결정할 수 있는 권리가 있다’는 발언을 통해 확인할 수 있다(2017헌바127:407). 둘째, 이제 여성의 낙태는 ‘죄’로 처벌받지 않게 되었다. 이는 ‘여성이 오랫동안 행사하지 못했던 시민의 권리이자 생존권으로 생명의 권리를 앞세우는 생명정치로부터 벗어난(김은주, 2020:73-76)’ 것으로 평가받기도 한다.

그럼 여성의 경험에서 변화된 것은 무엇일까. 형법에서 ‘낙태의

39) 모자보건법에서 “‘난임(難妊)’이란 부부(사실상의 혼인관계에 있는 경우를 포함한다. 이하 동일)가 피임을 하지 아니한 상태에서 부부간 정상적인 성생활을 하고 있음에도 불구하고 1년이 지나도 임신이 되지 아니하는 상태를 말한다.”로 규정되어있다. 따라서 이성애부부를 넘어선 비혼의 개인 등을 포함할 수 없다.

죄’는 현장에서 인공임신중절 의료행위로 여겨지며, 여성의 경험은 의료경험에 속한다. 그런데 현장이 혼란스럽다는 언론보도가 이어지고 있다. 인공임신중절 수술 가격이 70~220만원까지 천차만별이고, 아직 허가가 나지 않은 낙태약품 브로커가 활개를 치고 ‘낙태 유도제’의 불법 온라인 판매가 폭증하였다는 것이다.⁴⁰⁾ 이에 식약처는 보도자료를 통해 인공임신중절 의약품의 의사 상담을 통해 판매하는 것처럼 광고한 누리집 188건을 적발, 접속차단 조치했음을 알렸다(식약처 보도자료, 2021.2.23.). 아직까지도 현장에서는 불가피하게 인공임신중절을 해야 하는 여성에 대해 이전과 다름없이 시술이 진행되고 있다. 이는 낙태와 관련된 의약품 사용이나 의료비용 등에 대한 제도적 진전이 없어 혼란스러운 현실을 보여주는 한편, 이윤을 취하는 이들로 인해 여전히 피해받는 여성들이 발생하고 있음을 보여준다. 인공임신중절이 국가의 의료지원의 체계로 편입되지 않고 이전 방식 그대로 진행되고 있다는 것은 여성들이 인공임신중절에 대해 스스로 결정하고 실행하는 ‘실질적’ 자기결정권이 보장되고 있지 않음을 의미한다.

본 연구는 인공임신중절을 실행하고자 하는 여성에게 의료지원이 가장 실질적인 자기결정권의 확보방안이라는 점을 강조하였다. 의료지원 중 가장 중요한 사항은 의약품도입과 건강보험적용이며 이를 위해서는 낙태죄와 인공임신중절 개념을 분리하고 의료관점에서 인공임신중절의 허용범위를 모자보건법 전면개정안 마련을 통해 규정해야 할 것이다.

태아의 생명보호와 여성의 자기결정권이라는 규범적 가치의 대립은 의료지원 사항 논의를 위한 기반을 제공하지 못한다. 여성의 임신

40) “갓 스물 임신부, 새해 첫날 낙태 요구”...카톡방선 중절 상담(중앙일보, 2021.1.13.), “낙태죄 폐지 8개월, 임신중절약은 아직도 미적”(한겨레, 2021. 9.8.), “낙태죄 사라지고 낙태거부죄 생긴다?...무법 상태에 놓인 의사들”, “낙태죄 폐지 5개월...국회 대체입법 안해 혼란”(조선일보, 2021.1.9., 2021.5. 22.), ‘낙태 유도제, 온라인 불법판매 폭증...5년새 200배’(조선일보, 2020.10.7.)

유지 또는 종결은 스스로 선택할 수 있는 기본권이다. 의료현장의 문제가 해결되지 않는 것은 여성들이 사회에서 자신의 기본권을 인정받지 못한다는 것을 의미한다. ‘규범적이고 추상적인 권리에 대한 논의’와 현장의 삶의 문제가 서로 경합할 때, 반드시 우선되어야 할 것은 ‘현장의 삶’이어야만 한다.

(논문접수일: 2022. 10. 29, 논문심사일: 2022. 11. 25, 게재확정일: 2022. 12. 9)

참고문헌

- 김동식·동제연·김새롬. 2020. 『안전한 임신중단을 위한 의료접근성 제고방안 연구』. 한국여성정책연구원.
- 김동식·송효진·동제연·이인선. 2018. 『성·재생산건강 및 권리 보장을 위한 정책방향과 과제』. 한국여성정책연구.
- 김윤하·나성윤·권한성·김영한·김재유·김종운·박인양·박찬욱·배진곤·설현주·안기훈·이경아·이동형·이미영·이민아·이인식·이정현·차동현·최안나. 2020. 『인공임신중절 임상 가이드라인 개발 연구』. 대한산부인과학회·보건복지부.
- 김은주. 2020. “인구관리의 생명 권력과 여성의 신체: 정상으로서 ‘생명’과 낙태죄를 중심으로.” 『한국여성학』 36(4): 71-94.
- 김지민. 2021. “우리나라의 낙태 현실을 반영한 낙태 관련 법 개정 방향에 대하여: 질적연구방법을 이용한 경험론적 연구.” 이화여자대학교 생명의료법연구소. 『생명윤리정책연구』 14(2): 27-57.
- 김찬우. 2018. “온라인 기반 낙태 이슈 변화 분석: 온라인 뉴스와 댓글을 중심으로.” *Asia-pacific Journal of Multimedia Services Convergent with Art, Humanities, and Sociology* 8(10): 559- 568.
- 나영·김동식·김새롬. 2021. 『성·재생산건강과 권리 포럼 자료집』. 한국여성정책연구원.
- 대한신생아네트워크. 2018. 『Korea Nation Network 연차보고서: Annual Report』. 질병관리청 보건산업연구원.
- 로널드 드위킨. 1993. 『생명의 지배영역: 낙태, 안락사 그리고 개인의 자유』. 박경신·김지미 옮김. 로도스.
- 박형민. 2011. 『낙태의 실태와 대책에 관한 연구』. 형사정책연구원.
- 세어. 2020. 『성·재생산권리보장 기본법(안): 검은시위에서 국회까지』
- 신옥주. 2021. “여성의 재생산권에 대한 고찰: 임신중절 및 인공생식술을 통한 임신에 대한 권리를 중심으로.” 『헌법논총』 32: 51-96.
- 신옥주·정혜주·김채운. 2020. 『성과 재생산 건강 보장 법제 연구』. 저출산·

고령사회위원회.

이소영·변수정·김종훈·김희성·박종서·임정미·조성호·오신휘. 2018. 『인공 임신중절 실태조사』. 보건사회연구원.

이정념. 2010. “낙태 처벌규정의 바람직한 논의 방향”, 국회입법조사처. 『이슈와 논점』 25: 1-4.

천희란·김동식. 2021. 『생애주기별 성·재생산건강(권)보장을 위한 정책토론회 자료집』. 인구보건복지협회와 권인숙·남인순·정춘숙 의원실 토론회 자료집.

최안나·박용원·김세광·김승철·이필량·황경주·이재관·서경·김영주·차동현·나성훈·김동석·이영규·원영석·김재유·김재연·김진학·주웅·김미경·박정열. 2020. “낙태법 개정 관련 의료적 이슈와 산부인과의 입장.” 한국모자보건학회. 『한국모자보건학회지』 24(1): 9-17.

WHO. 2012. 『안전한 임신중절 : 보건의료 시스템을 위한 보건적·정책적 가이드라인 제2판』.

Kim J, et al. 2019. “The Incidence and Survival Rate of Very Low Birth Weight Infants in Korea(2013-2016): A Comparison of the Statistics Korea and the Korean Neonatal Network and Improvement.” *Perinatology* 30(1): 1-7.

[판례]

대법원 1982.10.12. 81도2621.

대법원 2005.4.15. 2003도2780.

대법원 2007.6.29. 2005도3832.

대법원 2021.2.25. 2020도12180.

대전지방법원 2020.12.2. 2020노3196.

헌법재판소, 2012.8.23. 2010헌바402, 판례집 24-2상, 471.

헌법재판소, 2019.4.11. 2017헌바127, 판례집 31권 1집, 404.

[웹페이지]

국회 국민동의청원 <https://petitions.assembly.go.kr/closed/>

국회 국회의원정책자료 세미나자료 <https://ampos.nanet.go.kr:7443/>

국회 의안정보시스템 <http://likms.assembly.go.kr/bill/main.do>

국회 회의록 <http://likms.assembly.go.kr/record/index.jsp>

대법원 <https://www.scourt.go.kr/supreme/supreme.jsp>

대전지방법원 <https://daejeon.scourt.go.kr/>

법제처 국가법령정보센터 <https://www.law.go.kr/>

보건복지부 <https://www.mogef.go.kr/>

빅카인즈 <https://www.bigkinds.or.kr/>

성적권리와 재생산정의를 위한 센터 셰어(SHARE) <https://srhr.kr/>

식품의약품안전처 <https://www.mfds.go.kr/>

헌법재판소 <https://www.ccourt.go.kr/>

헌법재판소 전자헌법센터 <https://ecourt.ccourt.go.kr/>

헌법재판소 통합검색 <https://search.ccourt.go.kr/>

[언론보도]

경향신문, 2022.4.13. “낙태죄 비범죄화 3년, 다음목표는 ‘안전한 임신중지’다.”

경향신문, 2021.2.15. “낙태죄폐지 한 달, 해결 못한 숙제가 많다.”

경향신문, 2019.4.11. “천주교주교회의, 낙태죄 헌법불합치에 ‘강한 유감’.”

국민일보, 2021.11.4. “먹는 낙태약, 성급한 허가 안된다.”

뉴스1, 2020.10.7. “정의당 ‘문대통령 페미니스트라더니... 여성은 자궁 아닌 인간.’”

뉴스1, 2022.10.4. “합법적 인공임신중절수술 27% 감소..임신 8주 이내 ‘최다.’”

메디칼타임즈, 2020.10.8. “14주 낙태 허용안에 제동 건 산과의사들 ‘10주로 제한.’”

서울경제, 2021.10.19. “먹는 낙태약 연내 국내 허가 불투명.”

서울신문 2022.4.25. “낙태죄 헌법불합치 3년... 대체입법 공백, 임신부 처치 늦어져 혼란.”

서울신문, 2021.12.21. “폐지한다고 끝이 아니다... 낙태도 ‘의료서비스’ 안착을.”

세계일보, 2019.4.12. “태아생명권 무시, 임신부자기결정권.”

약사공론, 2021.11.24. “침예한 주제 다루는 미프지미소 ‘허가까지 긴 여정.’”

연합뉴스, 2020.6.7. “AUSTRALIA ABORTION PROTEST.”

연합뉴스, 2020.10.8. “여, 낙태죄 존치 정부안 논란에 ‘국회서 조정 필요.’”

의약뉴스, 2022.4.18. “식약처, 미프지미소 허가 절차 반 년째 공회전.”

의협신문, 2022.4.18. “먹는 낙태약 국내 도입결정, 새 정부로 넘어갈 듯.”

조선일보, 2020.10.7. “낙태 유도제, 온라인 불법판매 폭증...5년새 200배.”

조선일보, 2021.5.22. “낙태죄 폐지 5개월...국회 대체입법 안해 혼란.”

조선일보, 2021.1.9. “낙태죄 사라지고 낙태거부죄 생긴다?...무법 상태에 놓인 의사들.”

중앙일보, 2019.4.11. “낙태한 여자 유죄 잠적한 남자 무죄.”

중앙일보, 2021.1.13. “‘갓 스물 임신부, 새해 첫날 낙태 요구’...카톡방선 중절 상담.”

중앙일보, 2022.4.10. “낙태죄 폐지 1년인데...‘낙태약 언제까지 불법으로 구해야 하나.’”

한겨레, 2018.2.24. “낙태논의는 우리 삶에 얼마나 근접해 있나.”

한국경제, 2020.10.7. “임신 14주 낙태허용...산부인과 의사들은 10주 권고했다.”

[성명]

모두를위한낙태죄폐지공동행동, 2017.9.29., “낙태죄 폐지와 자연유산유도약물 합법화” 청와대국민청원.

대한산부인과학회·대한모체태아의학회·대한산부인과 의사회·(직선제)대한산부인과 의사회, 2020.12.28., “낙태법폐지에 대한 대국민 호소문”.

[국회 국민동의청원]

국회 ‘낙태죄 전면폐지와 여성의 재생산권 보장’ 국민동의청원(2020.11.).

국회 ‘태아 생명을 보호하는 낙태법 개정안 요청’ 국민동의청원(2020.12.).

[국회 회의록]

제382회 법제사법위원회(2020.12.8.) 낙태죄 관련 공청회 녹취록.

제384회 보건복지위원회(2021.2.17.) 상임위원회 업무보고 녹취록.

제391회 보건복지위원회(2021.10.7.) 국정감사 녹취록.

<Abstract>

A Discussion Method on the Medical Support to Guarantee the “practical” Self-determination Right of Artificial abortion

Son, Moon Geum*

The Constitutional Court of Korea has ruled against the existing laws on the crime of abortion in 2019. This article looked at the progress of discussions, focusing on the medical issues of the Constitutional Court's decision and the related legal amendment submitted to the National Assembly. In particular, this article examined the positions of the legislature, the administration, and civil society focusing on the pharmaceutical authorization and the support of medical expenses related to artificial termination of pregnancy.

The abortion-related regulations are being held ineffective. Now women and doctors are not punished for abortions. However, there has been no change in women's experience of artificial abortion in the medical field.

The purpose to lose the effect of punishment for abortion was to protect women's health by institutionalizing of medical support. Therefore, this article proposed to separate the concept of abortion crime and artificial termination of pregnancy. Also this article proposed to stipulate the restriction range of artificial termination of pregnancy through a full revision of the Maternal and Child Health Act. Beyond the discussion of “normative rights”, discussions should now be made on what women want and how to support them in the

* Lecturer, Sungkonghoe University

인공임신중절의 “실질적” 자기결정권 보장을 위한 의료지원 논의 방안 141

medical field. Medical support for artificial termination of pregnancy is a way to secure women’s “practical” right to self-determination.

Keywords: the crime of abortion, artificial termination of pregnancy, medical support, the “practical” right to self-determination