

## 胎兒의 生命權과 女性의 落胎權

The right to life of embryos and Women's an abortion right

이철호

남부대학교 경찰행정학과 교수

Lee cheol-ho

Nambu Univ.

### 요약

산부인과 의사 모임인 '프로라이프(prolife)'가 불법 낙태 시술 병원 3곳을 고발한 것을 계기로 낙태문제가 사회적 이슈로 등장하고, 찬반논쟁이 뜨겁다. 전국여성연대 등 여성단체들은 여성의 선택권(prochoice)을 내세우며 낙태 병원을 고발한 의사들을 비난하고, 아기를 낳지 못할 상황이거나, 키울 수 없는 여성에게 낙태 선택권을 인정해야 한다고 주장하고 있다. 1970~80년대에는 정부가 인구억제 정책을 펴며 낙태불감증을 조장했다. 1년에 34만여 명의 태아가 사라지는 '낙태공화국'이 된 데는 정부의 책임이 적지 않다고 본다. 본고에서는 낙태와 관련하여 태아의 생명권을 우선해야 할 것인가? 여성의 출산권(낙태권)을 인정할 것인가에 대한 문제를 憲法的 觀點에서 검토하고, 우리나라의 판례와 미국의 판례를 중심으로 낙태문제를 論究해보고자 한다.

## I. 서론

산부인과 의사 모임인 '프로라이프(pro-life)'가 불법 낙태 시술 병원 3곳을 고발한 것을 계기로 낙태문제가 사회적 이슈로 등장하고, 찬반논쟁이 뜨겁다.

전국여성연대·한국성폭력상담소 등 여성단체들은 여성의 선택권(pro-choice)을 내세우며 낙태 병원을 고발한 의사들을 비난하고, 아기를 낳지 못할 상황이거나, 키울 수 없는 여성에게 낙태 선택권을 인정해야 한다고 주장하고 있다.

1970~80년대에는 정부가 인구 억제 정책을 펴며 낙태불감증을 조장했다. 1년에 34만여 명의 태아가 사라지는 '낙태공화국'이 된 데는 정부의 책임이 적지 않다.

1970년대의 낙태 문제는 성교육과 피임 방법이 부족한 사회 환경 탓으로 우리 사회에서 중요한 이슈가 되지 못했다. 또한 인구의 기하급수적 증가와 경제 문제 때문에 피임의 장려가 낙태를 부추긴 영향도 있다. 한국 사회가 혈연 의식(血緣 意識)이 강한 탓으로 남아 선호에 집착한 탓으로 자의 반, 타의 반 기혼 여성들은 낙태를 해야만 했다.

의학적으로 '낙태'(落胎)란, 임신 24주 이전에 인공적으로 임신을 종료시켜 태아를 희생시키는 것을 뜻한다.

우리나라의 낙태 관련 법제는 모자보건법(母子保健法)에서 정하고 있는 특수한 경우를 제외하고는 불법이다. 모자보건법은 근친상간(近親相姦)이나 강간(強姦)에 의한 임신, 산모의 건강 위험, 임신부의 유전학적 정신·신체 질환, 임신부의 전염성 질환의 경우 임신 24주 내에는 합법적으로 낙태를 할 수 있다(동법 제14조). 그러나 이외의 낙태는 불법(不法)이다. 미혼 임신이나 태아의 기형 등을 이유로 광범위하게 이뤄지는 불법 낙태는 의사와 산모가 징역 2년 이하 처벌을 받게 돼 있다.

2005년 당시 보건복지부 조사에 따르면, 한해 평균 35만 건의 인공임신중절 수술이 이뤄지고 있으나 단속·고발되는 경우는 극히 드물다. 간혹 드물게 낙태 시술 단속을 해도, 대부분 모자보건법에서 예외 규정으로 둔 5가지를 준용해 기소 유예나 선고 유예로 흐지부지되고 있다.

2010년 한국사회에서 낙태 논쟁(落胎 論爭)은 정부의 노령 사회를 대비하기 위한 방안으로서 출산(出產) 장려의 의도라고 보는 견해도 있다.

낙태를 반대하건 찬성하건 나름의 근거를 대지만 그 출발은 '생명 존중'이어야 한다. 기독교 관점에서 태아 역시 영혼을 가진 존재다. 신학자이면서 철학자인 성 아우구스티누스는 낙태를 계획적인 살인이라고 했다. 16세기 프랑스에선 낙태 여성을 사형에 처했다. 로마 교황청은 1995년 "낙태는 윤리적인 무질서이며, 안락사와 더불어 어떠한 인간의 법도 그것을 정당화할 수 있다고 주장할 수 없는 범죄"라고 규정했다. 한편 미국에서는 낙태 문제가 진보(進歩)와 보수(保守)를 가르는 기준이 되기도 한다.

본고에서는 낙태와 관련하여 태아의 생명권을 우선해야 할 것인가? 여성의 출산권(낙태권)을 인정할 것인가에 대한 문제를 憲法的 觀點에서 검토하고, 우리나라와 미국의 판례를 중심으로 낙태문제를 論究해보고자 한다.

## II. 낙태와 인권

### 1. 태아의 생명권

생명(生命)은 순수한 자연적 개념이다. 따라서 생명이란 비생명적인 것 또는 죽음에 대칭되는 인간의 인격적·육체적 존재형식, 즉 생존을 의미한다. 생명은 자연과 학적으로 판단하여야 하므로 생명에 관한 사회적·법적 평가는 원칙적으로 불가능하지만 타인의 생명을 부정하거나 둘 이상의 생명이 양립할 수 없는 경우에만 예외적으로 사회적·법적 평가가 허용될 수 있다고 하겠다. 1776년 미국의 버지니아 권리장전에서 최초로 규정하였으나, 대체로 근대헌법에서는 생명에 대한 권리는 너무나도 당연한 인권으로 여겼기 때문에 헌법에 특별한 규정을 두지 않았다. 그러다가 제2차 세계대전 이후 독일 기본법, 일본헌법 뿐만 아니라 세계인권선언, Genocide 금지협정, 유럽인권협정 등에서 생명권(生命權)을 명문으로 규정하게 되었다.

생명의 시기(始期)에 대해 우리 대법원은 잉태된 때, 즉 자궁에 착상한 때를 생명의 시기로 보고 있고(대판 1985.6.11 84도1958), 독일연방 헌법재판소는 생명의 잉태 후 14일이 지난 때부터 태아를 생명으로 보고 있다.

헌법재판소는 '인간의 생명은 고귀하고, 존엄한 인간 존재의 근원으로, 생명에 대한 권리는 비록 헌법에 명문의 규정이 없다 하더라도 인간의 생존본능과 존재목적에 바탕을 둔 선험적이고 자연법적인 권리로서, 헌법

에 규정된 모든 기본권의 전제로서 기능하는 기본권 중의 기본권이라 할 것이다'(헌재1996.11.28, 95헌바1)라고 판시한 바 있다. 생명권도 헌법 제37조 제2항에 따라 제한될 수 있으나 그 본질적 내용은 어떠한 경우에도 침해될 수 없다. 따라서 법률에 의한 생명권의 침해는 언제나 다른 생명을 보호하기 위한 불가피한 경우에 과잉금지 원리에 따라 최소침해의 원칙이 존중되어야 할 뿐 아니라 그 침해방법과 절차의 면에서도 인간의 존엄성을 존중하는 길을 택해야 할 것이다.

생명권은 인간의 권리이므로 내 외국인인을 불문하고 생명권의 주체가 된다. 오늘날에는 태아의 생명까지도 보호하려는 것이 일반적인 추세이다.

### 2. 여성의 낙태권

임신과 출산의 문제는 태아의 권리문제인 동시에 임신하고 출산하는 산모(產母)인 여성의 권리와도 관련된다. 임신을 할 것인지 안할 것인지 여부를 여성이 결정할 수 있다면 임신의 지속과 출산 여부도 산모가 결정할 수 있다는 논리가 성립한다. 물론 출산 여부의 결정은 태아의 생명과 직결된다는 점에서 한계를 가지게 되고, 산모의 출산권을 어디까지 인정할 것인가가 문제된다(이준일, 326면).

여성의 인권에서 자기결정권(自己決定權)은 매우 중요한 권리이다. 특히 여성 자신의 몸에 대한 권리는 성적 자기결정권을 비롯하여 임신, 낙태, 출산, 양육 등 재생산권을 포함한다. 여성이 임신이나 출산 등을 스스로 선택할 수 없다면 여성이 사회활동에 많은 제약을 받을 수밖에 없다.

낙태 문제는 단순히 아이를 낳고 안 낳고의 문제가 아니다. 낙태 문제는 여성의 자신의 신체에 대한 자유와 권리의 문제이다.

## III. 맺음말

낙태를 둘러싼 태아의 생명권과 여성의 출산(권)의 문제는 인류 역사의 오랜 논쟁거리 중의 하나이다.

낙태문제는 단속과 처벌만으로는 한계가 있다. 미혼 여성의 출산에 대한 사회적 편견과 도덕적 비난은 임신 여성에 대한 음성적인 낙태만을 조장하게 한다.

미혼모가 아이를 출산해도 불이익이나 차별을 받지 않고 살아갈 수 있는 사회적 분위기가 마련하는 것이 낙태문제를 해결하는 첫걸음이다. 또한, 낙태 문제를 윤리적·도덕적으로만 강조해서는 안되고, 사회 복지 시설의 확충 등 적극적 대응 방안이 강구되어야 한다.

우리 사회의 낙태 현실을 직시하면서 생명존중 사상의 확산과 여성의 인권 문제를 진지하게 고민하는 자세가 선행되어야 하고, 체계적인 청소년 성교육, 미혼모 및 태어날 아이에 대한 양육 등에 관하여 정부의 다각적인 대책이 우선되어야 한다. 도덕 및 종교적·법률적 차원의 낙태 대책도 좋고, 고령화 사회의 저출산 문제를 해결하기 위한 출산 대책도 좋다. 그러나 출산(出産)은 전적으로 여성이 한다. 여성이 아닌 어느 누구도 키워주지도 못하는 사회 환경이면서 애를 낳으라고, 낳지 말라고 할 문제는 아니다.

### ■ 참고 문헌 ■

- [1] 홍성방, “落胎와 憲法上的 基本價値”, 서강법학연구, 제3권, pp.25-53, 2002.
- [2] 이준일, 인권법, 홍문사, 서울, 2007.
- [3] 도회근, “낙태규제에 관한 미국 판례와 학설의 전개”, 사회과학논집(울산대학교), 제8권, 제2호, pp. 103-124, 1998.
- [4] 양현아 편, 낙태죄에서 재생산권으로, 사람생각, 서울, 2005.
- [5] 이인영 외, 생명인권보호를 위한 법정책, 삼우사, 서울, 2004.