

## 독일, 일본, 중국, 필리핀의 낙태법 관련 사례1)

### 사례 1

#### 독일에서의 법체계, 실천 및 열띤 논의: 1970년-2020년의 50년간의 발전

Dr. Christian Taak

(독일 프리드리히 나우만 재단 한국소장)

현재 독일법에 따르면 임신중절을 한 사람은 누구든지 벌금 또는 3년 이하의 자유형에 처해질 수 있다. 반면 임신 12주 이내에 절차적 조건에서 의사와 상담 후 의사에 의해 이루어진 낙태는 처벌이 면제된다. 13주부터는 예외적인 경우(산모의 생명이 위독하거나, 강간, 우생학적 사유 등)에 한해서 낙태가 허용된다. 독일에서 낙태처벌규정을 도입하게 된 것은 1871년 「제국형법전」을 제정하면서부터이고, 「형법」 제218조에 이를 규정하였다. 그뒤로 100년 이상 낙태 문제를 둘러싼 논란이 계속되어 왔다. 아래에서는 1970년부터 현재까지의 현황을 간략히 서술한다.

---

1) 낙태법 관련 외국의 사례는 “2020 생명문화연구소 신학연구소 국제학술대회(2020.9.17-18), 생명을 이야기하다: 낙태죄 헌법 불합치 결정과 대안적 성찰”에서 발표된 내용(56-104쪽)을 요약 정리한 것이다. 학술대회 자료집은 다음 참조: <http://scc.sogang.ac.kr/front/cmsboardview.do?currentPage=1&searchField=ALL&searchValue=&searchLowItem=ALL&bbsConfigFK=1331&siteId=lifecult&pkid=860287>(접속일: 2020.11.10).

## 1. 통일 전 독일

### 1) 서독(Federal Republic of Germany)

1971년 6월 독일에서 가장 대중적인 주간지 *Stern*의 커버스토리에 373명의 독일 여성들이 자신들의 낙태 사실을 공식적으로 알리면서 「형법」 제218조에 반대하는 대규모의 캠페인 운동을 시작한다.

“내 배는 내것이다” 운동(Movement, “my belly is my property”)

- 1970년대 초반의 사회적 맥락

학생 중심으로 이루어진 이 캠페인은 여성의 자기결정권, 성혁명(sexual revolution), 피임의 접근성 확대, 가족구조와 사회에서 남녀의 역할에 대한 이해의 근본적인 변화를 추구한다. 이 대규모 캠페인의 목표는 억압의 상징인 「형법」 제218조를 삭제하고 임신 3개월 이내의 낙태에 대해서는 비처벌 규정을 제정하는 것이다.

- 급진적 여성 운동의 입장

낙태의 완전 자유화, 배타적으로 여성에 초점을 두고 어떠한 도덕적 윤리적 논의 특히 태아의 생명권에 대한 어떠한 논의도 거절하면서 비타협적인 급진적 입장을 취한다.

### 2) 동독(German Democratic Republic)의 산모 보호/임신중절에 관한 법

1950년에 제정된 「산모보호법」은 낙태를 허락하지 않지만 유전적 질환 등 예외적 조항을 두고 피임약의 사용가능성을 제안한다. 1972년에 제정된 「임신중절에 관한 법」은 통일 전 동독의 「형법」 제153-155조에서 임신 12주 내 임신중절은 모든 여성의 권리로서 의사에 의해 시행되며, 공식적인 신청서나 사유에 대한 진술 등을 필요로 하지 않는다. 반면 서독에서는 1976년 개정된 법에 의거하여 12주 이내에는 의학적인 이유 혹은 사회적 문제로 인해 낙태가 필요할 경우에 한해서 전문가의 상담을 받은 후, 우생학적 이유로 22주 이내에 낙태가 허용되었다.

## 2. 통일 독일

1990년 독일은 통일되었으나 동독과 서독 사이에 서로 다른 낙태처벌규정으로 인해 1992년 말까지 통일된 새로운 낙태규정을 제정할 것을 조건으로 양 독일 지역에 각각의

중전 「형법」 규정을 그대로 적용하기로 합의한다. 연방의회는 통일조약에 의거하여 1992년 7월 12주 이내 상담 조건부 낙태 허용방안을 규정하고 있는 「임부 및 가족 원조법」을 제정하였으나, 1993년 헌법재판소의 위헌판결에 의해 주요부분이 무효로 선언되고 이후 이 규정은 격렬한 논쟁을 거쳐 「임부 및 가족원조 개정법」의 재개정을 통하여 1995년 8월 21일부터 연방 전 지역에 적용되고 있다.<sup>2)</sup> 이 법에 의하면 최소한 낙태 시술 3일전까지 의사와의 의무적인 상담절차를 거쳐야 하며, 의사 등에 의한 의료적 방법에 의해서만 시술이 이루어져야 하고 수정 후 12주를 넘지 않은 경우에만 예외적으로 낙태를 허용하였다.

또한 2000년에는 첫 베이비박스<sup>3)</sup>가 설치되었다. 2013년 「임신여성 지원확대 및 신뢰출산에 관한 개정법률안」이 제정되어 임신한 여성이 원하는 경우에는 병원에서 익명(가명)으로 출산이 가능하며, 친생모의 익명성이 보장된다.

한편 2017년 독일 중서부 소도시에서 한 산부인과 의사가 자신의 병원 홈페이지의 진료 과목 중 하나에 ‘임신중단’을 언급하면서 이것이 ‘정보나, 광고냐’를 놓고 「임신중단 광고 금지법」 소송이 제기되었다. 이 사건으로 독일에서 낙태와 관련된 논쟁이 다시 뜨거워졌다. 독일에서는 1933년부터 「형법」 제219a조에 낙태 광고를 금지하였다. 피소된 산부인과 의사는 600유로의 벌금을 선고받았다. 그러나 이후 법원 판결에 대한 항의에 따라 의회는 형법 제219a조를 개정하였다. 개정된 「형법」 제219a조에 의하여 독일 연방 보건당국과 독일의료 협회는 낙태수술이 가능한 병원과 의사 명단을 제공한다.

### 3. 결론-독일에서 낙태는 합법 혹은 불법인가?

엄밀하게 말해서 독일에서 낙태는 모든 경우 「형법」 상 처벌규정대상이다. 임신을 중지하는 사람은 누구든지 3년 이하의 실형 또는 벌금을 선고 받을 수 있다. 그러나 대다수의 여성들은 낙태가 불법이라는 것을 알지 못한다. 독일에서 낙태 논쟁은 여전히 뜨겁다.

---

2) 법무부, 『독일형법 한글번역본』, <http://www.moj.go.kr/bbs/moj/175/423296/artclView.do>(접속일: 2020. 11.10), 166, 각주 18) 참조. 또한 독일 「형법」 제218-219조의 내용은 *ibid.*, 165-169에서 확인할 수 있다.

## 사례 2

### 일본에서의 낙태 관련법과 불교의 입장

Rev. Joho Yamamoto

(일본불교대학교 강사)

#### 1. 일본의 낙태 관련법- 「형법」 제29장 ‘낙태의 죄’

제212조(낙태) 임신 중의 여자가 약물을 사용하거나 그 밖의 방법에 의하여 낙태한 때에는 1년 이하의 징역에 처한다.

제213조(동의 낙태 및 동 치사상) 여자의 촉탁을 받거나 그 승낙을 얻고 낙태하게 한 자는 2년 이하의 징역에 처한다. 이로 인하여 여자를 사망 또는 상해에 이르게 한 자는 3개월 이상 5년 이하의 징역에 처한다.

제214조(업무상 낙태 및 동 치사상) 의사, 조산사, 약사 또는 의약품판매자업자가 여자의 촉탁을 받거나 그 승낙을 얻고 낙태하게 한 때에는 3개월 이상 5년 이하의 징역에 처한다. 이로 인하여 여자를 사망 또는 상해에 이르게 한 때에는 6개월 이상 7년 이하의 징역에 처한다.

제215조(부동의 낙태) ① 여자의 촉탁을 받지 아니하거나 그 승낙을 얻지 아니하고 낙태하게 한 자는 6개월 이상 7년 이하의 징역에 처한다.

② 전항의 죄의 미수는 벌한다.

- 한편 「모체보호법」 제14조에서 아래 사항 중 하나에 해당하는 경우, 본인 및 배우자의 동의를 얻어 지정의사에 의한 인공임신중절이 가능하다.

① 신체적 또는 경제적 이유로 모체의 건강을 심히 해할 우려가 있는 경우

② 폭행 또는 협박에 의해서 또는 저항 혹은 거절할 수 없는 사이에 간음하고 임신한 경우

#### 2. 일본의 낙태 관련법의 문제점

① 「형법」 업무상 낙태에 관한 처벌 규정을 두고 있으나 「모체보호법」에서 신체적 또

는 경제적 이유로 임신중절을 허용함으로써 두 법 사이에 모순이 존재한다. 따라서 합법적인 임신중절은 해마다 약 16만 건에 달하지만 낙태죄로 적발되는 경우는 수 건에 불과하다.

- ② 태아에 대한 산전 진단 등으로 이상을 발견하고 아이를 출생할 경우, 양육에 대한 정부의 지원과 아이의 상태에 대한 의료적 정보 제공 등에 대해 산모에게 충분한 정보가 제공되지 않음으로써 낙태를 선택하는 경우가 발생하고 있다. 낙태가 아닌 태아를 출산하기로 결정했을 경우 정부와 사회의 제도적 뒷받침과 의료적 정보 제공과 지원 등이 미흡하기 때문이다.
- ③ 2016년 일본가족계획협회의 조사에 따르면 낙태를 처음 경험한 여성의 경우 ‘태아에 대한 미안함’(59%)과 ‘자책감’(17%)을 느끼게 되며, 이는 낙태가 법적 측면과 달리 도덕적인 측면에서 절대로 자유로울 수 없음을 보여준다.

### 3. 일본의 불교인으로서 입장

불교의 2가지 입장-자업자득(自業自得)론과 정토불교의 관점에서 낙태의 책임을 논할 수 있다.

- ① 자업자득이란 ‘자신의 행위로 인한 결과는 자신이 받게 된다’는 불교의 기본 사상이다. 이 관점에서 사회적인 문제를 당사자가 ‘전생’에서 한 행위의 결과라 잘못 이해하여 차별과 경제적 격차를 정당화한다. 그래서 낙태를 당사자 여성의 종교적 ‘죄악(罪惡)’으로 파악하고 일본 토착 종교인 신도(神道 SHINTO)의 ‘다타리(祟り)’ 사상과 융합하여 태아의 영혼이 어머니나 후손들에게 안 좋은 일들을 일으킨다는 ‘미주코 신앙(水子信仰, 사찰에서 제사함으로 죽은 태아를 공양(供養)해야 함)’이 발 달하였다. 그러나 잘못 이해된 자업자득론은 사회적인 관점이 결여되어 있다.
- ② 정토 불교는 정토(淨土-부처나 보살이 머무는 세계로서 오락의 번뇌가 없어 청정하다는 이상세계)를 통해 이 세계를 묻고 그에 의해 자신을 묻는 불교이다. 정토 불교의 관점에서 낙태는 여성만의 책임이 아니라 ‘우리’의 책임으로서 여성과 장애인의 인권, 사회적·경제적 공정사회를 실현하지 못한 ‘우리’야말로 ‘자책감’을 가져야 한다. 우리는 낙태 문제를 사회의 관점에서 제도적·종교적 지원 등과 함께 책임의식을 가지고 고려해야 한다.

## 사례 3

# 낙태에 관한 중국의 사회적 법적 문제와 전망

Prof. Jin Bo Jang

(충북대학교 법학전문대학원 교수)

## 1. 중국의 계획출산정책

1955년 마인추(马寅初)의 신 인구론이 제기되면서 계획출산정책은 현재까지 3단계에 걸쳐 실시되고 있다.

- ① 1단계(1950년대~1970년대 말): ‘자발적 조절’, ‘첫 출산 늦게, 출산 간격 길게, 자녀 수 적게’ 슬로건 제기
- ② 2단계: 공산당은 1980년 ‘인구성장 문제 관련 전체 공산당원 및 공청단원에 보내는 중국공산당중앙위원회의 공개편지’에서 ‘1가정 1자녀’ 정책 발표
- ③ 3단계: 공산당은 2013년 18기 3차 회의 ‘전면심화개혁 관련 제반 중대 문제에 대한 중공중앙의 결정’에서 ‘2자녀’ 정책 발표

2단계의 ‘1가정 1자녀’ 정책이 강행되면서 낙태 보편화가 일어난다. 2010년 중국 위생부의 통계에 따르면 이 정책으로 낙태수는 1983년 최고 1,437만, 2000년 이후 연 평균 700만, 2008년에는 917만 건으로 기록되었다. 중국 ‘국가인구 및 계획출산 과학연구소’가 2013년에 발표한 데이터에 의하면, 매년 임신중절 수술을 받은 자는 1,300만 명으로 세계 1위, 그 중 25세 미만이 절반 정도이고 주로 대학생이었다.

## 2. 계획출산 입법- 「헌법」(1982년)

덩소평(邓小平)과 진운(陈云)이 내린 계획출산과 인구성장 억제에 대한 지시에 따라 1982년 「헌법」에 계획출산에 관한 내용이 삽입된다. 이에 근거하여 2001년 「인구 및 계획출산법」이 제정되었다. 이 법에 의해 국민에게 계획출산을 의무화하여 제정 당시에는

‘1자녀 출산’이 제창되었고, 2015년 개정을 통해 ‘2자녀 출산’이 제창된다.

역사적으로 중국은 1928년 실시한 「중화민국형법」에서 낙태죄를 규정하지만 1949년 후 국민당정권이 철수하면서 중국 본토에서 낙태죄가 없어진다. 중국은 장기적으로 계획출산정책을 추진하였기에 「형법」의 낙태죄 신설을 집권 정부가 받아들일 수 없을 것이며, 「형법」에서 낙태에 관한 내용은 계획출산정책과 관련된 내용뿐이다.

또한 1980년대부터 국민경제계획체제에 계획출산정책을 반영한 후 인구성장률은 정부에 대한 실적평가지표가 되어 계획출산은 각급 당정기관의 주요 업무가 되었다.

### 3. 계획출산정책, 낙태에 관한 이슈

#### 1) 인구구조 문제

‘1자녀’ 정책의 장기 시행으로 중국의 현재 가정구조는 3대의 ‘4-2-1’의 형태 즉 조부모 4인, 부모 2인, 자녀 1인으로 변화되었고, 1자녀 간 결혼 후 더 위험한 구조를 형성하고 있다. 이에 따라 젊은 부부들에 부양부담이 생기고 노령화 문제가 공존하여 사회보험 문제를 초래하고 있다(UN에 의하면 2050년 중국 인구 중 1/3이상이 60세를 초과, 근로 가능 인구가 약 48%일 것으로 예측).

#### 2) 국민 권리의 문제

중국에서 출산은 국가정치와 밀접히 연결되어 「헌법」과 UN에서 규정한 기본권이 침해되고 있다. 또한 「인구 및 계획출산법」에서 제공한 보장 내용과 현실에서 그 집행은 현저한 차이를 보인다.

#### 3) 국민과 정부의 대립

계획출산정책은 인간 본성과 대립되며, 현실집행 수단과 「헌법」, 법률의 규정과도 대립된다. 또한 지방정부와 국민의 대립, 입법의 정통성 문제, 부정부패 문제 등을 드러낸다.

중국에서 낙태와 관련한 문제를 해결하기 위해서는 인구정책에 대한 개선과 「인구 및 계획출산법」 등 관련법과 정책의 폐지, 자녀를 잃은 부부에 대한 지원, 무료 유치원의 설립과 운영, 육아 가정에 대한 세금 감면, 특정지역의 보조금 정책 등이 필요하다.

## 사례 4

# 필리핀에서 낙태의 법적 금지에 대한 도덕적 성찰

Prof. Peter Pojol

(필리핀 아테네오대학교 교수)

### 1. 필리핀의 낙태 관련법

필리핀의 낙태 관련법은 세계에서 가장 엄격한 법 중 하나이다. UN이 발간한 ‘2017년 세계인구정책 보고서’에 따르면 197개 독립국가 중 42개국(약 21%)이 산모의 생명을 구하는 사유 외에는 낙태를 금지하고 있다. 여기에 필리핀도 속해 있지만 사실, 필리핀에서는 산모의 생명을 구하는 사유도 예외 사항이 아니다. 필리핀은 엘사바도르, 니카라, 바티칸 시티와 함께 낙태가 절대적으로 금지되어 있다.

필리핀은 세계에서 세 번째로 많은 가톨릭 신자들이 살고 있다. 이런 사실은 법적 언어에도 반영되어 1987년 「헌법」 제2조 제12항에서 “국가는 가정생활의 신성함을 인식하고 가정을 기본 자율적 사회기관으로서 보호하고 강화한다. 이는 산모의 생명과 태아의 생명을 똑같이 수정되는 순간부터 보호해야 한다.”고 선언한다.

특히 태아의 생명에 대한 가톨릭교회의 언어 사용은 두 가지 측면에서 중요하다. 첫째 수정되는 순간부터 인간의 생명을 지키는 가톨릭교회의 입장을 채택하여 착상 전 어느 시점에서든 낙태를 금지한다. 둘째, 산모의 생명과 태아의 생명 모두 동등한 보호를 받게 되는데 이는 자궁의 임신처럼 치료가 불가능한 경우 산모의 생명을 보호하기 위해 낙태를 허용할 수 있는 지침을 제공해야 한다. 그러나 1987년 「헌법」을 비준한 이후에도 태아와 산모의 생명 모두를 보호하기 위한 원리가 어떻게 적용해야 할지에 대한 구체적인 법률 작업이 수반되지 않음으로서 필리핀은 1930년에 개정된 「형법」의 관련 조항이 여전히 효력을 가진다. 「형법」 제256-259조에 따르면 낙태는 처벌대상이다. 그 처벌은 남자에게 관대한 측면이 있어, 남녀에 따라 차이가 있다. 한편 산모를 구하려는 의도를 명시적으로 예외로 규정하지 않지만 「형법」 제12조 제6항에 근거하여 형사책임이 면제된다고 주장할 수 있다.

2012년 「책임 있는 부모 및 모자 보전에 관한 법률」이 개정되었다. 이 법은 낙태보다

가족계획, 산모건강, 양성평등 추진에 더 중점을 두고 있다. 그런데도 낙태와 관련하여 두 가지 점에서 중요하다. 첫째 안전하지 않은 낙태의 위험을 다루고, 둘째 낙태제(落胎劑)의 범주를 (필리핀 식약청에 따르면 엄마의 자궁 안에서 태아를 파괴 혹은 낙태시키거나, 수정된 난자가 엄마의 자궁에 착상하는 것을 방해하는 모든 약물이나 장치로서) 지정하고 이를 피임제와 구별하기 때문이다.

## 2. 필리핀의 낙태 현황

필리핀에서 낙태가 엄격하게 금지된 반면 불법 낙태는 성행하고 있다. 한 연구에 따르면 간접적인 방법으로 낙태율을 조사한 결과 2008년 56만 건, 2012년에는 61만 건의 낙태가 발생한 것으로 추정했다. 2013년 다른 보고서에 따르면 낙태 시도자의 46% 정도가 25세 미만이었으며, 사회적·경제적 이유, 건강상의 위험, 자녀 출산에 대한 파트너나 가족의 지원 부족, 강제적인 성관계로 인한 임신 등 낙태의 이유는 다양했다. 필리핀에서 낙태는 불법이고, 오명을 가지며, 많은 수의 여성들이 열악한 환경에서 안전하지 않은 낙태수술을 받고 있다. 실제로 한 연구에서는 2008년 필리핀에서 발생한 56만 건의 낙태 중 9만 명의 여성이 낙태 후 합병증으로 병원에 입원해 1000명이 사망한 것으로 추정했다. 이 모든 것은 「책임 있는 부모 및 모자보건에 관한 법률」이 보장하고자 하는 안전하지 않은 낙태의 위험을 완화하기 위한 낙태 후 관리의 필요성을 보여준다.

## 3. 가톨릭의 도덕적 관점에서 바라본 낙태

낙태에 대한 필리핀의 법적 금지가 가톨릭의 도덕적 가르침과 어떻게 부합하는가?

첫째 필리핀 법 자체의 측면에서: 표면적으로는 필리핀 법이 가톨릭 도덕교육에서 낙태를 절대적으로 비난하는 것을 충실히 반영하는 것 같다. 필리핀 법은 낙태를 예외 없이 금지하고 처벌한다. 가톨릭의 도덕적인 가르침은 낙태가 본질적인 악, 즉 어떤 상황에서도 잘못된 것이라고 주장한다. 그러나 가톨릭교회의 규율은 1930년의 낡은 개정 「형법」보다 낙태가 행해지는 다양한 맥락에 더 민감하게 반응할 수 있다. 교회는 낙태에 대해 교회로부터의 파문이라는 중한 형벌을 붙이면서도, 여러 가지 상황 중 하나(예를 들어, 한 사람이 정당하다고 믿어서 양심에 따라 행동하는 것)에서 (산모의 생명을 구하기 위한) 간접적 낙태에 대해 그 형벌을 면제한다. 교회는 낙태를 요구하는 아버지들을 포함한 낙

태의 공범들에게 같은 처벌을 가하는데, 이것은 필리핀 법에서는 전혀 발견할 수 없는 것으로 매우 큰 의미를 가진다. 그러나 법률의 수준에서, 안전하지 않은 낙태의 위해를 완화시키면서 낙태에 반대하는 입장을 견지하는 ‘어떤’ 일을 할 수 있고 또 해야 한다.

둘째 법외에 필요한 것: 법을 정비하는 것만으로 사회의 건강과 복지를 증진시킬 수는 없으며, 특히 모자보건과 도덕의 영역에서 더욱 그러하다. 이 일은 입법차원을 훨씬 넘어선다. 우리는 법을 알리고, 그에 상응하는 지침을 개발하고, 적절히 훈련된 인력의 가용성을 보장하며, 필요한 재정과 인력을 제공할 필요가 있다.

셋째 낙태와 관련하여 입법과 그 이상의 노력으로 우리가 추구해야 할 목표는 무엇인가?: 세속적인 접근의 목표는 단지 안전하지 않은 낙태를 제거하고 궁극적으로 모든 여성들이 원하는 출산율을 달성하도록 하는 것이다. 그래서 이들은 이 목적을 달성하기 위해 피임과 안전한 낙태를 가치중립적, 심지어 가치긍정적(value-positive) 수단이라면서, 이를 부정적인 시각으로 볼 수 없다고 주장한다. 그러나 우리가 상실하고 있는 것은 성행위와 출산능력이 단순히 이용되는 것이 아니라 돌봐야 할 소중한 선물의 신비로서의 의미이다. 이런 의미가 없다면 성행위와 출산능력은 무엇을 위해 그리고 어떻게 사용할지를 임의로 선택하고자 하는 여성들에게 자기결정행사를 위한 도구로 환원된다. 요한 바오로 2세는 회칙 『생명의 복음』 13항에서 이러한 사고방식 즉 “성의 문제에서 책임을 받아들이지 않으려는 쾌락주의적인 사고방식”과 “출산을 자기 성취의 방해물로 여기는 자기 중심적인 자유의 개념”에 대해 경고한다.

이 문제를 해결하기 위해 성교육 프로그램을 개발하고 실행하는 것이 매우 중요하다. 2012년 제정된 「책임 있는 부모 및 모자보건에 관한 법률」에서 이를 인식하고 보장하지만 현실적으로 그 시행은 미흡하다. 또한 성교육을 가치 교육으로 취급하는 것은 분명 환영만한 발전이지만, 관용과 차별 금지를 -the United Nations Population Fund(UNFPA)에서 규정한 것처럼- 가치의 최상위로 설정하면, 섹슈얼리티에 대한 이해는 크게 훼손된다. 섹슈얼리티가 단지 자유의 실현을 위한 도구(기능)적 의미로 환원되기 때문이다. 자유만으로는 성의 적절한 사용을 말할 수 없다. 여기에 가톨릭 전통이 기여할 수 있다. 섹슈얼리티를 주로 관용과 비차별을 가지고 인정하는 것과 다른 차원에서 즉 경외심, 두려움으로 섹슈얼리티에 접근하는 것 사이의 격차가 분명하기 때문이다. 그러나 이것은 다른 시간에 다룰 주제이므로 생략한다.