□ 연구논문 □ http://dx.doi.org/10.16936/theoph..35.201911.135

낙태죄 헌법불합치 결정의 의미와 교회의 과제

유성현
인천가톨릭대학교, 생명윤리

들어가는 말
1. 낙태죄 헌법불합치 결정의 의미
 1.1 낙태죄에 대한 헌법재판소 결정
  1.1.1 낙태죄에 대한 헌법재판소 결정
  1.1.2 낙태죄 헌법불합치 결정 요지
  1.1.3 발의된 개선 입법의 내용
2. 낙태죄 헌법불합치 결정의 문제
 2.1 법적인 측면
 2.2 사회적인 측면
 2.3 윤리적인 측면
3. 교회의 소명과 과제
 3.1 태아와 여성 보호를 위한 운동
 3.2 사회 윤리적 성찰
 3.3 영적 쇄신
나가는 말

들어가는 말

2019년 4월 11일 헌법재판소는 낙태죄(형법 제269조 1항과 제270조 1항)의 위헌 여부를 가리는 선고에서 "모두 헌법에 합치되지 아니한다. 위 조항들은 2020.12.31을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다."(2017헌바127)라고 하면서 '헌법불합치(憲法不合致)' 결정을 하였다. 이번 헌법재판소(이하 '헌재')의 결정에 따라 2020년 12월 31일 이전까지 낙태죄에 대한 개정 법안이 마련돼야 하며, 그렇지 못할 경우 형법의 낙태죄는 2021년 1월 1일부터 그 효력을 상실하게 된다. 이날의 결정은 낙태죄 위헌 여부 판단에 있어서 가장 큰 사건이라고 할 수 있다. 이전까지 있었던 낙태죄에 대한 결정에 있어서 합헌에서 위헌으로 바뀐 첫 번째 판단이면서, 법익에서도 태아의 생명권보다 임신한 여성의 자기결정권이 더 침해된다고 인정한 판단이며, 인간과 그 생명에 대한 교회의 가르침과 정면으로 대치되는 판단이기 때문이다. 헌재 결정문의 대부분은 그동안 낙태죄 폐지를 주장해 왔던 이들이 말하는 것과 그 내용이 크게 다르지 않았다. 태아의 생명권보다는 여성의 자기결정권의 침해를 위헌으로 본 것이고, 여성의 권리 확대의 법적 범위를 보장(22주)해 준 것이다. 이제 개선 입법이 마련되지 않으면, 태아 보호를 위해 형식적으로나마 존재했던 형법의 낙태죄는 폐지된다.

이러한 헌재의 결정은 그리스도인에게 직·간접적으로 영향을 미칠 수밖에 없다. 하느님의 자녀로서 가톨릭 정신으로 살아가는 신앙인이면서 동시에 사회적으로는 국가법의 영향을 받기 때문이다. 개인의 자유와 권리가 확대되어 가고 있는 이때 '낙태'라는 민감한 사항을 두고, 국가법으로는 문제가 없는데, 교회가 '이렇게 해라!' 또는 '하지 마라!' 하는 것은 불필요한 교회의 간섭으로 보일 수 있다. 많은 사람이 그리스도교 신앙을 갖지 않은 대한민국 사회에서 법적으로 문제가 없는 행위에 대해 비윤리적이라고 말하는 교회를 믿고, 또 그 가르침대로 살아가는 것은 쉽지 않은 문제이다.

이러한 때에 그리스도인에게 필요한 것은 헌법불합치 결정에서 헌재의 견해가 무엇인지 명확히 이해하는 것이다. 그리고 어떤 이유와 근거로 과거에는 합헌이었던 것을 지금은 위헌으로 보는가에 대한 이해도 필요하다. 형법의 낙태죄는 단순히 법적인 문제만 안고 있는 것은 아니고, 사회제도나 국가 정책적으로, 통계적으로, 의학적으로, 그리고 사회문화와 윤리적으로 다루어야 하는 다양한 내용이 얽혀 있다. 이 내용을 모두 이해하고 낙태죄에 대한 논쟁을 이어가는 것은 매우 어려운 일이다. 하지만 이번 헌재의 낙태죄 헌법

불합치 결정에 있어서 법적으로, 사회적으로, 그리고 윤리적으로 어떠한 문제가 있는지는 알고 이해할 필요가 있다.

이번 헌재 결정에 대하여 교회가 어떻게 대응해야 하고, 무엇을 준비하고, 어떤 교육을 해야 하는가에 대한 고민은 당면한 과제이다. 이 결정으로 더 많은 사람이 신앙과 삶의 분리를 체험할 위기에 놓일 것이다. 그러므로 그 어느 때보다 법적으로, 제도적으로 태아의 생명과 여성의 권리 보호를 위한 운동이 필요하다. 그리고 국가와 사회에 요구할 제도가 무엇인지, 또 신앙인의 삶과 영성에 어떠한 도움을 줄 것인지에 대한 성찰과 노력이 필요하다.

1. 낙태죄 헌법불합치 결정의 의미

1.1 낙태죄에 대한 헌법재판소 결정

1.1.1 낙태죄에 대한 헌법재판소 결정

이번 헌재에서 낙태죄[1] 위헌 여부를 가리는 선고의 청구인은 산부인과 의사로서, 2013. 11. 1.경부터 2015. 7. 3.경까지 69회에 걸쳐 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하였다는 등의 범죄 사실(업무상 승낙낙태 등)로 기소되었다. 청구인은 제1심 재판 계속 중, 형법 제269조 제1항, 제270조 제1항이 헌법에 위반된다고 주장하면서 위헌법률 심판 제청 신청을 하였으나 그 신청이 기각되자, 2017. 2. 8. 위 조항들의 위헌확인을 구하는 헌법소원심판을 청구[2]하였다. 이 사건 심판 대상은 형법 제269조 제1항(자기낙태죄 조항), 제270조 제1항(의사낙태죄 조항) 중 '의사'에 관한 부분이 헌법에 위반되는지 여부이다. 이날 헌재는 낙태죄에 대하여 '모두 헌법에 합치되지 아니한다. 위 조항들은 2020. 12. 31을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용된다.'라고 결정[3]하였다. 낙태죄에

---

* 본 논문은 2019학년도 인천가톨릭대학교 교내연구비 지원을 바탕으로 작성된 것임.

1) 낙태의 죄는 『형법』 제27장 제269조(자기낙태죄)와 제270조(의사 등의 낙태, 부동의 낙태)에 규정되어 있다.

2) 헌법재판소, 『공보』, 271(2019, 5), 481-482, http://www.ccourt.go.kr/cckhome/kor/info/precedent/selectPrecedentInfoList.do(접속일: 2019.7.20) 참조:

3) 헌재 재판관 의견은 헌법불합치 4인, 단순위헌 3인, 합헌 2인으로 결정되었다. 7명의 위헌 의견으로 낙태죄에 대한 헌법의 최종 결정은 '헌법불합치'이다. 참조: 헌법재판소, 『공보』, 478-480.

대한 헌재의 선고는 '헌법불합치(憲法不合致)' 결정이다. 헌법불합치 결정은 위헌(違憲) 결정 중의 하나로, 해당 법률의 위헌성을 인정하면서도 입법자의 입법 형성의 자유를 존중하고 법의 공백과 혼란을 피하고자 일정 기간 법률로서 그 효력을 가진다는 것을 인정하는 것[4]이다. 따라서 2020년 12월 31일 이전까지 입법자들은 낙태죄에 대한 개정 법안을 마련해야 하며, 그때까지 낙태죄는 유효하지만 개선 입법이 없다면, 낙태죄는 2021년 1월 1일부터 그 효력을 상실하게 된다.

헌재의 이번 결정은 2012년에 있었던 형법상 낙태죄에 대한 판단[5]에 반대되는 것이다. 당시 헌재는 "자기낙태죄 조항은 태아의 생명을 보호하기 위한 것으로서 그 입법목적이 정당하고, 낙태를 방지하기 위하여 임부의 낙태를 형사 처벌하는 것은 위 목적을 달성하기 위한 효과적이고도 적절한 방법이다."[6]라고 하면서 합헌 결정을 내렸다. 하지만 7년 만에 헌재의 결정은 정반대의 결과를 낳았다. 헌법불합치 결정이라고는 하지만, 위헌 판결과 다르지 않다. 2020년 12월까지 시한부 조항일 뿐이다. 개선 입법을 갖추라는 권고가 있었지만 그 권고는 각 정당의 이해에 따른 정치적 논쟁의 시작을 알리는 것과 다르지 않다. 그 논쟁의 끝에서 낙태죄를 대신할 법안이 마련되지 않으면, 낙태죄는 이제 형법에서 지워지게 되며, 개선 입법을 마련하지 못한 책임은 고스란히 국회의원들의 몫이 될 뿐이다. 7년 만에 어떠한 이유로 전혀 다른 결과를 결정하게 되었는지 알 수 없다. 다만 분명한 것은 헌재의 결정으로 여성의 자기결정권은 이제 법으로 보호받는 권리가 되었고, 태아의 생명권은 그 권리 아래 놓이게 되었다는 것이다. 그리고 이번 헌재의 판결로 1953년부터 있었으나 본래의 입법 취지에 맞춰서 보완되고 개정되지 못하고 명맥만 유지되어 왔던 형법의 낙태죄는 2021년 1월 1일부터 형법에서 삭제될 위기에 놓인 것이다.

---

4) 참조: 지성수, 『헌법불합치 결정에 관한 연구: 그 사유와 효력을 중심으로』, 박사학위논문, 이화여자대학교 대학원, 2012, 8.

5) 이 사건에서는 제270조 제1항이 해당되었다 청구인은 조산사로서 2009. 2.경부터 부산에서 '○○조산원'이라는 상호로 조산원을 운영하는 자로, '2010.1.28. 위 조산원에서 임부로부터 임신 6주된 태아를 낙태시켜 달라는 촉탁을 받고, 진공기를 임부의 자궁 안에 넣어 위 태아를 모체 밖으로 인위적으로 배출하는 방법으로 낙태하게 하였다.'라는 등의 공소사실로 기소되어 재판을 받던 중(부산지방법원 2010고단2425), 처벌의 근거가 되는 형법 제270조 제1항에 대하여 위헌법률 심판제청 신청(부산지방법원2010초기2480)을 하였으나, 2010.9.14. 기각되었다. 이에 청구인은 2010.10.17. 형법 제270조 제1항이 헌법에 위반된다며 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다. 참조: 헌법재판소, 『판례집』, 24-2(2012), 476, http://www.ccourt.go.kr/cckhome/kor/info/publication/selectPublicationInfoList.do(접속일: 2019. 7. 20)

6) 헌법재판소, 『판례집』, 480.

1.1.2 낙태죄 헌법불합치 결정 요지[7]

1) 법익의 균형

헌재는, 형법 제269조 제1항(이하 '자기낙태죄 조항')은 모자보건법[8]이 정한 예외를 제외하고는 임신 기간 전체를 통틀어 모든 낙태를 전면적, 일률적으로 금지하고 위반에 대한 형벌을 부과함으로써, 임신한 여성에게 임신의 유지, 출산을 강제하고 임신한 여성의 자기결정권[9]을 제한하고 있다고 보았다. 이는 우리나라에서 낙태 갈등 상황에 놓인 여성이 형법의 낙태죄 조항으로 인하여 임신의 유지 여부에 관하여 스스로 본인의 자유로운 의사에 따라 선택하고 결정할 수 있는 지위를 갖지 못하고, 또 그 권리를 보장받지 못할 뿐만 아니라, 임신 유지 여부와 관련하여 필요한 사회적 소통을 하지 못하고, 정신적 지지와 충분한 정보를 받지 못한 상태에서 안전하지 않은 방법으로 낙태를 실행하고 있는 현실을 헌재가 주목한 것으로 보인다. 따라서 이러한 환경에서 단순히 태아의 생명 보호를 우선하는 방식의 논리는 임신한 여성의 자기결정권을 부정 내지 박탈하는 것[10]이며, 이는 법익 균형 원리와도 맞지 않는다고 판단하였다.

이번 결정으로 임신한 여성의 자율성 보장과 권리 인정을 통해 잃어버렸던 존엄성을 되찾고 자신이 처한 환경 안에서 자유롭게 선택하는 것은 그들의 전인적 결정[11]이 되었다. 그러나 태아의 생명권 보호 의무에 대해서 헌재는, 태아 생명의 보호 가치 그 자체에 대해서는 부정하지는 않았으나, "생명 보호라는 중대한 공익을 추구하여야 한다는 점은 자명하다."[12] 라고 적시하면서도, 태아의 생명 보호 의무가 있다 하더라도 생명 발달 단계에 따라 태아의 법적 지위를 달리하여 보호 정도나 수단을 달리 할 수 있는 것으로 보았다. 헌재의 관점에서

---

7) 낙태죄 헌법불합치 결정의 요지에 대해서는 주로 헌법재판소 결정문 『2017헌바127』 (헌법재판소, 『공보』, 271, 2019)의 내용을 토대로 하였다.

8) 모자보건법은 1973년 모성(母性) 및 영유아(嬰幼兒)의 생명과 건강 보호, 출산과 양육을 목적으로 제정되었으나, 그 목적과는 다르게, 인공임신중절수술(낙태)의 허용 한계(제14조)로 인하여 형법상 금지된 낙태를 법률상 정당화시키는 법으로 비판받았고, 실제로 그렇게 활용되었다. 참조: 손성호, 「모자보건법 14조의 문제」, 『가톨릭신학』, 2(2003, 6), 84, 86-88.

9) 임신한 여성의 자기결정권은 여성의 인격과 가치 존중을 바탕으로 헌법에서 보장하는 인간다움, 행복한 삶을 추구하는 권리로, 임신과 출산에 대한 선택의 권리가 포함되어 있다. 참조: 김채윤, 『임신·출산에 관한 여성의 자기결정권』, 박사학위논문, 숙명여자대학교 대학원, 2017, 46.

10) 참조: 헌법재판소, 『공보』, 485, 492; 편집부, 「[법무뉴스] 헌법재판소 낙태죄, 임산부의 자기결정권 침해 헌법불합치」, 『고시계』, 64-5(2019, 4), 263.

11) 참조: 헌법재판소, 『공보』, 486-487.

12) Ibid., 492.

는 지나치게 광범위하고 절대적인 태아의 생명권 보호로 인하여 임신한 여성의 권리가 지나치게 침해되고 박탈되는 것[13] 또한 법익의 균형에 맞지 않는다고 판단한 것이다. 또한 태아의 생명 보호의 실질적 의미는 임신한 여성의 보호를 포함할 때 가능[14]하므로, 여성의 권리 보호는 곧 태아의 권리 보호가 된다고 보았다. 이러한 헌재의 결정은 '실질적인' 도움과 인권의 본질적 의미와 법적 지위, 그리고 자기 의지에 따른 권리 행사와 보호에 관한 종합적 판단에 따라 태아보다는 여성의 권리 존중과 보장을 절대적으로 우선한 것이다.

2) 법익의 실효성

헌재는 법의 실효성에 대해서도 강하게 비판하였다. 그러면서 실질적으로 형벌의 위하(威嚇)가 임신종결 결정에 미치는 영향이 제한적이며, 형사처벌 사례도 매우 드물다는 것, 그리고 자기낙태죄 조항이 태아의 생명 보호를 실효적으로 하지 못하고 있다는 점[15]을 지적하였다. 헌재는 지금까지 연간 17만 건의 이상의 낙태가 이루어지는 것으로 추정하면서도, "2006년부터 2013년까지 여성이 낙태 범죄로 기소된 경우는 연간 10건 이하에 불과하다."[16]라고 밝히고 있다. 또한 "낙태를 금지하고 형사처벌하는 것이 태아의 생명 보호라는 공익에 기여하는 실효성 내지 정도가 그다지 크다고 볼 수 없다. 반면 자기낙태죄 조항에 따른 형사처벌로 인하여 임신한 여성의 자기결정권이 제한되는 정도는 매우 크다."[17]라고 판단하였다. 즉 형법의 낙태죄는 태아를 효율적이고 실질적으로 보호하지 못하는 법일 뿐만 아니라, 모자보건법이나, 낙태죄에 대한 정부의 관심 부재와 빈약한 관리, 감독으로 인하여 상당 기간 처벌되지 않는 형법상의 조항으로 본 것이다.

3) 제도 부재

마지막으로 헌재는 낙태죄에 대한 헌법불합치 결정의 근거로 임신한 여성의 권리를 보

13) 참조: 이한본, 「낙태죄의 위헌성: 헌법재판소 2010헌바402 합헌의견에 대한 반박을 중심으로」, 『한국여성정책연구원』, 18-4(2018), 95-96.

14) 참조: 헌법재판소, 『공보』, 488.

15) 참조: Ibid., 479.

16) 헌법재판소, 『공보』, 488. 그리고 이 경우에도 대부분 선고유예였다. 이는 결국 낙태죄에 대한 형법의 처벌 조항이 현재는 거의 사문화되어 낙태의 근절에 도움이 되지 못하고 있는 현실을 보여준 것이라 하겠다. 참조: 헌법재판소, 『판례집』, 487.

17) 헌법재판소, 『공보』, 490.

호하고 그들의 삶을 도우며, 아이를 선택하고 양육할 수 있는 법적이고 제도적인 마련이 충분하고 합당하게 마련되어 있지 않은 현실을 비판하였다. 그러면서 "태아의 생명을 보호한다는 언명은 임신한 여성의 신체적, 사회적 보호를 포함할 때 실질적인 의미를 가진다."[18]라고 강조하였다. 헌재의 판단대로 태아와 임신한 여성에게 현실적으로 필요한 것은 법적, 사회적, 제도적인 여건의 마련이다. 현재 산모와 아이를 위한 몇몇 법과 제도[19]가 있기는 하다. 하지만 그 역사가 짧고 법과 제도의 실제적 관리·감독이 부실하여 여전히 임신, 출산으로 인해 태아와 미혼모/부는 사회적, 경제적 생활에서 많은 불이익을 겪고 있다. 또한 교육과 인식 개선을 위한 노력도 이루어지고 있지 않은 상태에서 태아와 임신한 여성이 겪는 심각한 불평등의 문제는 과거와 다르지 않다. 우리 사회는 대체로 낙태죄 위헌 여부의 논쟁이 일어나지 않은 이상 직접적으로 고민해야 할 문제로 받아들이지 않는 임신의 유지 여부와 관련하여 필요한 사회적 논의나 소통을 하지 못하고, 적절한 시기에 임신과 출산에 관한 상담이나 교육을 할 수 없는 현재의 상황에서, 헌재는 낙태를 방지할 효과적인 수단으로서의 형법의 낙태죄는 낙태를 예방하거나 여성의 권리를 보호하는 수단이 될 수 없다고 본 것이다.

1.1.3 발의된 개선 입법의 내용

4월 11일 헌재의 낙태죄 헌법불합치 결정이 나온 직후 4월 15일에 "임신한 여성이 자신의 임신을 유지 또는 종결할 것인지 여부를 결정하는 것은 스스로 선택한 인생관, 사회관을 바탕으로 자신이 처한 신체적, 심리적, 사회적, 경제적 상황에 대한 깊은 고민을 한 결과를 반영하는 전인적(全人的) 결정"[20]이라는 헌재의 결정에 근거를 두고, 시대 변화에 부응하며 여성의 자기결정권 확대를 목적으로 하는 법률개정안이 발의[21]되었다. 그러나

---

18) 헌법재판소, 『공보』, 488.

19) '한부모가족지원법'은 한부모 가족이 안정적인 가족 기능의 유지와 자립 지원을 목적으로 시행된 법이다. 1989-2008년까지는 '모자복지법'이었으나, 2008년부터 현재의 명칭으로 변경되었다. '양육비 이행확보 및 지원에 관한 법률'은 양육비이행을 통해 미성년 자녀의 안전한 양육 환경 조성을 목적으로 2015년 6월 25일 시행된 법이다. http://www.law.go.kr/main.html(접속일: 2019.7.11); 그리고 '미혼모부초기지원사업'은 스스로 자녀를 양육하고자 하는 미혼모 또는 미혼부 가족의 경제적 자립과 정서적 안정과 자녀 양육에 대한 전반적인 서비스를 제공하기 위한 사업으로 2014년부터 실시되고 있다. http://www.kihf.or.kr/lay1/S1T378C393/contents.do(접속일: 2019.7.8)

20) 헌법재판소, 『공보』, 479.

21) 헌재의 낙태죄 헌법불합치 결정이 나온 이후 9건의 관련 법률안('형법' 개정안 4건, '모자보건법' 개

그 내용은 형법에서의 '낙태죄 폐지'와 '모자보건법 개정안'으로, 이전부터 낙태죄와 관련하여 지속적으로 요구되어 왔던 내용[22]과 다르지 않으며, 헌재의 결정으로 인한 법적 당위성으로, 여성의 권리의 확대·보장을 그 내용으로 하고 있다.

발의된 법안의 세부 내용을 들여다보면, 먼저 형법 제269조와 제270조를 포함한 '낙태의 죄'(형법 27장)를 폐지하고 '부동의 인공임신중절의 죄'로 대신하여 인공임신중절을 선택한 임부도, 시술한 의료인도 죄인이 될 수 없게 하는 법안이다. 이것은 행위의 주체에게 법적 책임을 묻지 않겠다는 목적이고, 법적으로 보장된 권리에 따른 행동에 대해서는 그 결과에 상관없이 법적 도덕적 책임을 묻지 않겠다는 의도이다. 피해 당사자인 태아에 대해서도, '낙태'라는 명칭의 사용을 박탈하고 '인공임신중절'로 대체하자는 의견은 낙태 수술에 있어서 '인간의 인간에 대한 반생명적이고 비인간적인 행위라는 인식을 사전에 제거하려는 의도로 볼 수 있다. 왜냐하면, 낙태(落胎)가 사전적으로는 '태아를 떨어뜨리는 행위'이기는 하나, 그것이 결국 태아의 생명을 빼앗는 행위임을 누구도 부정할 수 없기 때문이다. 발의된 법안에는 모자보건법 개정에 대한 의견도 있다. 즉 인공임신중절수술의 허용 한계(제14조)에 사회, 경제적 사유의 포함과 낙태 수술의 허용 기간의 단축, 그리고 배우자 동의 조항 삭제이다. 헌재 결정의 취지대로 22주[23]까지는 자기결정권을 보장하되, 허용 한계에 사회, 경제적 사유의 포함과 낙태 수술의 기간[24]을 14주까지는 어떤 조건

정안 2건, '의료법' 개정안 2건, '약사법' 개정안 1건. 2019년 5월 20일 기준)이 입안되었다. 참조: 이용준, 「낙태죄의 헌법불합치 결정과 입법과제」, 『국회보』, 631(2019, 6), 40. 그 중에서도 가장 먼저 정의당 이정미 의원은 지난 4월 15일 낙태와 관련된 법률 개정안을 국회에 제출했다. 정의당, 「이정미 대표, 낙태죄 폐지 법안 발의 기자 회견문」, https://blog.naver.com/justiceparty/221513949741(접속일: 2019.7.25); 그리고 이 법안에는 이정미 의원 등 정의당 소속 의원 6명 전원과 바른미래당 김수민 의원, 채이배 의원, 민주평화당 박주현 의원, 더불어민주당을 탈당해 현재 무소속으로 있는 손혜원 의원 등 10명이 서명했다. 이상도, 「'낙태의 문' 활짝 열자는 이정미 개정안..대다수 의원들 '유보'」, http://www.cpbc.co.kr/CMS/news/view_body.php?cid=755308&path=201906(접속일: 2019.7.25.)

22) 정의당에서 발의된 법안은 여성에게 절대적 권한을 주는 그동안의 연구들을 종합한 것이다. 참조: 윤진숙, 「낙태 법제에 대한 이론적 고찰」, 『법조』, 61-1(2012, 1), 69-72; 고시면, 「낙태죄에 관한 연구: 이영란 교수의 입법론 등을 중심으로」, 『사법행정』, 49-9(2008, 9), 4-6; 주호노, 「낙태에 관한 규정의 현황과 모자보건법의 합리적 개정방안」, 『한국의료법학회지』, 20-2(2012, 1), 68-75.

23) 『모자보건법』 14조에서 인공임신중절이 가능한 시기는 28주였다가 2009정 24주로 개정되었다. 또한 이번 헌재는 임신 22주 내외를 임신 유지와 출산 여부에 관한 자기결정권 행사를 위한 시기로 정하였다. 하지만 22주 역시 선진국에서 정한 일반적인 시기(12주)에 한참 미치지 못하고 있다. 우리나라 법학에서는 태아를 기본권의 주체로서의 '인간'으로 보는 데 매우 수동적임을 보여준 결정 요지이다. 참조: 헌법재판소, 『공보』, 479; 박숙자, 「여성의 낙태 선택권과 입법과제 연구」, 『한국여성학』, 17-2(2001, 1), 80-81; 이인영, 「모자보건법 제14조의 재구성과 입법방향」, 『한국의료법학회지』, 12-2(2004, 1), 26.

없이 임부의 요청만으로 가능하도록 제안하면서, 그 근거를 실질적 자기결정권 보장과 임부 자신의 숙고와 판단에 따른 결정으로 보았다.

발의된 법안 내용의 주된 목적은 결국 임신한 여성 자신의 숙고와 판단에 따른 실질적 자기결정권 보장[25]이다. 그러나 태아가 보호 받을 수 있는 법과 제도를 만들겠다는 다짐의 내용은 발의된 법안에서 찾아볼 수 없다.[26] 형법의 목적과 기능은 법익의 예방적 보호와 행위규범 적용을 통한 질서 유지[27]에 있다. 하지만 발의된 법안의 내용에는 법익의 주제가 되는 '태아'와 그에 대한 보호 내용이 있지 않고 낙태죄가 법익의 균형에 맞지 않으므로 여성의 자기결정권 침해가 비대해졌다고 판단한 것이다. 이번 헌재의 결정으로 여성의 권리는 실질적으로 보장되었다. 그러나 태아의 생명은 실질적으로 합법적으로 박탈당했다. 발의된 개선 법안의 내용은 그래서 더욱더 여성 중심적이다. 결국 낙태죄 논쟁에서 태아의 생명만이 합법적으로 박탈될 뿐이다.

2. 낙태죄 헌법불합치 결정의 문제

2.1 법적인 측면

낙태죄 위헌 여부에 관해서 헌재는 국가가 "태아의 생명을 보호할 의무가 있다고 하더라도 생명의 연속적 발전 과정에 대하여 생명이라는 공통 요소만을 이유로 하여 언제나 동일한 법적 효과를 부여하여야 하는 것은 아니다."[28]라고 하였다. 그래서 형법의 낙태죄

---

24) 『모자보건법 시행령』 제15조(임공임신중절수술의 허용한계) 제1항의 내용은 다음과 같다. '법 제14조에 따른 인공임신중절수술은 임신 24주일 이내인 사람만 할 수 있다.' 그러나 이 기간은 '생명 존중(pro-life)'이나 '선택의 권리(pro-choice)' 양편으로부터 비판을 받는 기간이다. 태아의 생명 보호를 위한 'pro-life' 입장에서 24주는 유럽이나 미국의 사례(12-14주)로 볼 때 지나치게 확장된 기간이며, 과학 기술의 발달로 24주의 태아가 모체 밖에서의 생존 확률이 높다는 점을 들어 반대하고 있다. 그러나 임신한 여성의 선택을 지지하는 'pro-choice' 입장에서는 이 기준 역시 법률상 근거가 없는 것이므로 24주 이내로 인공임신중절 기간을 제한하는 것은 여성의 권리를 침해하는 것으로 보고 있다. 참조: 이한본, 「낙태죄의 위헌성: 헌법재판소 2010헌바402 합헌의견에 대한 반박을 중심으로」, 101.

25) 이 밖에도 개선 법안에 대한 상당수의 의견은 여성 권리 보장과 확장을 그 중심으로 하고 있다. 참조: 전윤정, 「낙태죄 폐지논쟁의 쟁점 및 향후 입법개선방향」, 『한국여성정책연구원 연구보고서』, 19-5 (2019, 5), 44-45.

26) 오히려 낙태죄 폐지를 지지하는 입장에서는 태아의 기본권조차 부정하고 있다. 참조: 이석배, 「낙태죄 존치론에 대한 반론」, 『한국의료법학회지』, 26-1(2018, 1), 88.

27) 참조: 한정환, 「형법의 존재목적과 기본원리」, 『사회과학논집』, 3(2000), 456-457.

를 "임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있어 침해의 최소성을 갖추지 못하고 있으며, 법익 균형성의 원칙도 위반하였다고 할 것이므로, 과잉금지원칙을 위반하여 임신한 여성의 자기결정권을 침해하는 위헌적인 규정"[29]으로 판단하였다. 그러나 인간의 생명이 그 자체로서 고유한 가치를 지니고 있으며, 그 생명이 존중되고 보호되어야 하는 인격적 주체라면, 국가와 사회와 법은 "모든 개인이 가지는 생명에 대한 이 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상"[30]시켜야 할 의무가 있다. 하지만 헌재는 스스로 자기낙태죄 조항으로 처벌된 사례가 없어서 사문화(死文化)된 조항으로 인식[31]하고 있을 뿐, 낙태죄로 인하여 법익균형성의 원칙이 1953년 이래로 어떻게 얼마나 위배되어 왔는지에 대한 설명은 없다.

헌재의 요지대로 형법의 낙태죄는 처벌 조항이 있지만, 처벌하지 않는 법이다. 게다가 1960년부터 1996년까지 실시된 산아제한 정책을 통해서, 그리고 1973년 제정된 특별법인 모자보건법의 예외규정[32] 요건 안에서 낙태는 장려되었고, 교육되었다. 과거에는 200만 건[33], 그리고 현재에도 100만 건[34] 이상의 낙태가 이루어지고 있는 현실에서 재판관 자신도 형사 처벌된 경우가 없다고 한다면, 이는 지금까지 우리나라 법에서 지극히 비정상적으로 낙태죄에 대해 판단하고 있었음을 말해 주는 것이다. 이것은 법익 균형성 원칙의

---

28) 헌법재판소, 『공보』, 479.

29) Ibid., 479.

30) 『국가인권위원회법』 제1조.

31) 참조: 헌법재판소, 『공보』, 488.

32) 그 예외 조항은 우생학적/유전학적 차별에 근거할 뿐만 아니라 내용도 과학적/의학적이지 못하다. 단적인 예로, 『모자보건법 시행령』 제15조 2항은 모자보건법 14조 제1항 제1,2호의 허용 범위를 정한 것인데, 이중 '유전성 정신박약'과 '현저한 범죄경향이 있는 유전성 정신장애'는 의학적으로 증명할 수 없음에도 2009년 개정 정까지 허용 사유로 있었다. 『모자보건법 시행령』, http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=85621&ancYd=20080229&ancNo=20679&efYd=20080229&nwJoYnInfo=N&efGubun=Y&chrClsCd=010202#0000(접속일: 2019.7.17)

33) 2005년 연구에 의하면 전국 2,312개 산부인과 병원을 대상으로 조사한 결과 월평균 낙태 건수는 30-50건이었다. 여기에 조산원이나 기타 방법으로 이루어지는 낙태 수까지 더하면, 낙태에 대한 이 같은 숫자는 과장된 것이 아니다. 참조: 배종대, 「낙태에 대한 형법정책」, 『고려법학』, 50(2008, 4), 229-235.

34) 헌재에서는 보건복지부에서 실시(2011년)한 '전국 인공임신중절 변동 실태조사' 결과를 바탕으로 2010년 연간 17만 건의 낙태가 이루어진다고 보고 있으나, 산부인과의사회에 따르면, 국내에서 이뤄지는 낙태 건수는 하루 3,000건 이상으로 보고 있다. 산술적으로 연간 100만 건이며, 이는 헌법재판소가 판단하고 있는 수치의 6배에 해당한다. 참조: 성산 생명윤리연구소, 「낙태 찬반 운동을 보는 한 평범남의 관점을 나눕니다.」, http://bioethics.or.kr/databoard/?uid=182&mod=document&pageid=1(접속일: 2019.7.16)

위반이다. 그런데도 과거에 대한 자기 책임 없이 절대적 권한 행사를 할 수 있는 주체에게 권리를 절대적으로 보장한다면, 그것이야말로 법익의 불균형을 정당화하는 것이다. 그뿐만 아니라, 헌재는 "임신한 여성의 안위(安危)가 곧 태아의 안위"[35]라고 하면서, 태아의 생명을 위해서는 여성의 신체적, 사회적 안전이 보장되어야 한다고 보았다. 하지만 이는 태아의 생명과 그 권리 보호 의무에 대한 법적 인식이 과거보다 퇴색되었음을 보여주는 표현에 불과하다. 여성의 안위를 위해서 태아의 생명을 박탈할 권리를 보장[36]한다는 것이 법적으로 어떻게 정당한가[37]에 대한 의문이 들 뿐이다. 이러한 인식은 태아의 존재를 전적으로 임신한 여성에게 존속된 존재로만 보는 것이며, 어떤 주체의 신체적, 사회적 안위를 이유로 다른 누군가의 생명이 박탈되어도 된다[38]는 것과 다르지 않다.

태아가 갖는 유일한 권리인 생명권은 모든 기본권의 전제로서 기본이 되는 권리이다. 생명에 대한 권리가 보장되지 않으면, 다른 권리 또한 가질 수 없다. 태아는 그 자체로 인간으로 완성될 수 있는 존재이므로 국가는 태아의 생명 보호라는 임무를 다해야 한다. 그러나 헌재는 "입법자는 자기낙태죄 조항을 형성하면서 태아의 생명 보호와 임신한 여성의 자기결정권의 실제적 조화와 균형을 이루려는 노력을 충분히 하지 아니하여, 태아의 생명 보호라는 공익에 대하여만 일방적이고 절대적인 우위를 부여함으로써 공익과 사익간의 적정한 균형 관계를 달성하지 못하였다."[39]라고 지적하면서 여성의 자기결정권 보장에 힘을 실어 주었다.

낙태죄는 그동안 법으로서 태아의 생명을 보호하는 유일한 수단[40]이었다. 하지만 낙태죄가 폐지되면 태아의 생명을 보호할 수 있는 법적 장치는 없다. 태아가 갖는 생명권에 대해서 법은 언제나 "기본권 중의 기본권"[41]이라고 하였다. 하지만 법적으로 태아의 생명권 보호를 위한 법안을 논의한 적은 없다.[42] 모자보건법 제2조(정의)에도 '태아'[43]는 없

35) 헌법재판소, 『공보』, 487.

36) 참조: 김정혜, 「낙태죄 헌법불합치 결정의 의의」, 『한국여성정책연구원 연구보고서』, 19-5(2019), 11-12; 신옥주, 「낙태죄의 위헌성에 관한 고찰」, 『생명·윤리와 정책』, 2-1(2018), 30-31.

37) 참조: 수정체이든, 착상 전/후이든, 그 행위가 태아의 생명을 인위적으로 없애는 행위임을 부정할 수는 없다. 이인영 외, 『생명인권보호를 위한 법정책』, (서울: 삼우사, 2004), 327.

38) 생명권은 사회가 임의로 개인에게 부여하는 그런 권한이 될 수 없다. 참조: UN General Assembly, *The importance of interpreting the right to life correctly*, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/ GEN/G15/203/07/PDF/G1520307.pdf?OpenElement(접속일: 2019.8.4)

39) 헌법재판소, 『공보』, 490.

40) 박남미, 「낙태죄의 허용 한계 사유와 허용 한계 시기에 대한 고찰」, 『동아법학』, 78(2018, 2), 33.

41) 헌법재판소, 『판례집』, 471.

다. 낙태 수술로 인하여 태아가 생명과 권리를 박탈당함에도 법은 태아에 대해 정의하지 않은 것이다. 처벌되지 않은 조항이라고 자성하면서도 이에 대한 법적 책임에 대해서는 함구하고 있다. 법적으로도 사회적으로도 철저하게 약자인 태아임에도 법과 사회는 지금까지 박탈된 생명에 대해서 침묵하고 있을 뿐이다.[44] 그러면서 자기낙태죄 조항으로 여성이 차별받고 범죄자 취급을 받았다고 말하는 것은 모순이다. 하지만 낙태죄 헌법불합치 결정 요지나 의견에는 이에 대한 설명은 없다[45].

헌재의 낙태죄에 대한 헌법불합치 결정은 인간 생명에 관한 기본권 보장이 보편적으로 확립되지 못하고 있으며,[46] 억압과 불의의 문화가 어떻게 법적으로 한 인간의 생명을 위협할 수 있는지 보여주는 사례라 할 수 있다. 이는 태아의 생명을 박탈할 법적 권한을 준 것과 다르지 않고, 국가와 사회가 짊어져야 할 법적, 사회적 책임과 의무에 대한 면죄부이기 때문이다.

헌재는 헌법불합치 결정을 내리면서 "단순위헌결정을 할 경우, 임신 기간 전체에 걸쳐 행해진 모든 낙태를 처벌할 수 없게 됨으로써 용인하기 어려운 법적 공백이 생기게 된다."[47]라고 하였다. 하지만 헌재가 말한 그 법적 공백은 1973년 모자보건법이 제정된 때부터 있었다. 낙태죄는 그동안 처벌되지 않는 형벌조항이었기 때문이다. 헌재의 결정은 오히려 법적인 책임을 국회로 전가하는 것과 다르지 않다. 법안의 발의와 의결에 대한 부분이 국회에 있기 때문이다. 2020년 12월까지 개선 법안이 마련되지 않아, 형법의 낙태죄가 폐지되면 그만이다. 66년간의 논쟁으로도 마무리되지 못한 법안을 단 2년 만에 태아와 임신한 여성의 권리 사이에 법익 균형성의 원칙을 충족한 개선 법안을 기대하기는 힘들다.

---

42) 참조: 김래영, 「낙태의 자유와 태아의 생명권」, 『법학논총』, 33-1(2009, 6), 115.

43) 2005년부터 시행된 『생명윤리 및 안전에 관한 법률』에서도 태아에 대한 정의는 없고, 배아에 대한 정의(제2조)도 '세포군'으로 표현하였다: "배아"(胚芽)란 인간의 수정란 및 수정된 때부터 발생학적(發生學的)으로 모든 기관(器官)이 형성되기 전까지의 분열된 세포군(細胞群)을 말한다. http://www.law.go.kr/lsInfoP.do?lsiSeq=205632&efYd=20190312#0000(접속일: 2019.8.3)

44) 참조: 김일수, 「낙태죄의 해석론과 입법론」, 『법학논집』, 27(1992, 4), 108-109.

45) 참조: 조홍석, 「낙태죄와 임신중절의 문제」, 『법학연구』, 72(2018, 12), 187-188.

46) 헌재는 생명윤리 및 안전에 관한 법률 제13조 제1항 등 위헌확인(2005헌마346)에서 초기 배아에 대한 국가의 보호 필요성에도 불구하고 모체에 착상되기 전의 인간 배아의 기본권 주체성에 대해서는 부인하였다. 참조: 한국헌법학회, 『헌법 판례100선』, (서울: 법문사, 2012), 158, 160-161.

47) 헌법재판소, 『공보』, 480.

2.2 사회적인 측면

선진국에서는 대부분 낙태죄를 폐지했다고 알고 있는 사람이 많다. 그래서 낙태를 허용하는 것이 더 나은 선택이라는 분위기가 만연하고 있다. 하지만 이것은 잘못 알려진 내용이다. 왜냐하면 독일의 경우, 형법 218조에 낙태에 대한 처벌 규정이 있고, 프랑스는 낙태에 관하여 형법(제5장 223-10조)과 공중 보건법(L2212-1~2)으로 나누어 규정하고 있고,[48] 미국도 주(州)마다 법을 달리하고 있기 때문이다.[49] 오히려 우리가 주목해야 하는 것은 이들 국가가 낙태와 관련한 상담과 설명, 또는 숙려기간을 법으로 엄격하게 규정해서 태아와 산모의 권리를 최대한 보장하고 있다는 사실이다. 이들 국가는 임신한 여성이 안전하게 아이를 낳고 키우며, 차별 없이 자신의 생활을 이어갈 수 있도록 국가와 사회가 제도적으로 돕고 있다. 이것은 법 개정이 논의되는 현시점에서 우리가 간과해서는 안 되는 부분이다.

하지만 이번에 발의된 법안의 내용에는 이 부분이 없다. 오히려 여성 자신의 숙고와 판단에 따라[50] 임신 14주까지 임부의 요청만으로 인공임신중절 수술을 가능하게 하였다. 사회적 도움 없이 낙태에 대한 결정을 오로지 여성의 숙고와 판단에 맡기는 것은 매우 위험한 발상이다. 왜냐하면 과거에도 그랬고 지금도 낙태와 관련된 많은 정보와 자료들이 과장되거나 축소되거나 일방적이거나 왜곡됐을 뿐만 아니라, 무지한 경우[51]도 많기 때문이다. 우리나라에서 낙태를 경험한 여성의 대부분이 낙태가 불법임을 모르고 있는 상태에서 인공임신중절 수술을 하였을 뿐만 아니라, 자신의 가임기를 정확히 알지 못하거나, 임

48) 참조: 송근화, 『낙태죄 관련 규정의 합리적 개선방안에 관한 연구』, 박사학위논문, 충남대학교 대학원, 2015, 76-81, 84-86; 김천수, 「낙태 관련 규범론과 헌법불합치 결정의 이행」, 가톨릭언론인협회, 『제19회 가톨릭포럼 '낙태죄 헌법불합치 결정 이후, 생명운동 어디로 가야 하나?'』, 자료집, 2019, 10.

49) 조지아, 미시시피, 아이오와 주(州) 는 '태아 심장박동법'이 마련되었고, 앨라배마 주(州)는 '낙태금지법'이 있으며, 미주리 주(州)는 임신 8주 이후 낙태를 전면 금지하고 있다. 참조: 김정우, 「미국 미시시피주 법원 '낙태금지법, 여성 권리 침해 발효 중단'」, 『한국일보』(2019.5.25), https://www.hankookilbo.com /News/Read/201905251631768894?did=NA&dtype=&dtypecode=&prnewsid=(접속일: 2019.8.3)

50) 정의당 이정미 의원은 '단순 위헌' 의견을 낸 재판관 3인의 결정 요지를 바탕으로 "임신 제1 삼분기에는 어떠한 사유를 요구함 없이 임신한 여성이 자신의 숙고와 판단 아래 낙태를 할 수 있도록 해야 한다."라고 하였다. 정의당, 「이정미 대표, 낙태죄 폐지 법안 발의 기자회견문」.

51) 낙태와 관련된 법, 여성 자신의 배란 주기와 피임에 대한 무지와 잘못된 인식의 비율이 상당히 높다. 참조: 김동식·황정임·동제연, 「임신중단(낙태)에 관한 여성의 인식과 경험 조사」, 『한국여성정책연구원 연구보고서』, 17(2017), 15, 27-28.

신 상태를 늦게 아는 경우도 적지 않다. 또한 여성 개인의 숙고와 판단에 맡길 경우 자신의 객관적인 상태보다는 지극히 주관적이고 단편적인 이유로 중대한 선택의 오류[52]를 낳을 수 있으며, 책임지지 않으려는 비윤리적 인식의 태도가 확산될 우려가 크다.

많은 사람이 낙태 문제에 있어서 '삶의 질'을 이야기한다. 태아가 우생학적으로 문제가 있거나, 성폭력으로 인해 임신한 경우라면, 또 경제적으로 도저히 아이를 키울 수 없는 상황에서 갖게 된 태아라면, 태어난 이후 태아와 그 부모의 삶은 '불행할 것'이라고 단정한다.[53] 하지만 실제로 사회경제적 이유가 낙태의 주된 원인이 아닐뿐더러, 삶의 질과의 연관 관계를 찾기는 어렵다.

게다가 태아를 포함하여 인간은 수많은 병이나 사고에서 벗어날 수 없다. 알 수 없는 다양한 병이나 어떤 사고로 인해서 선천적으로, 그리고 후천적으로 장애를 갖게 되는 것이 인간이다. 누구도 자신은 평생 장애를 갖지 않을 것이라고 장담할 수 없다. 그때 누군가 '삶의 질'을 이유로 그 사람의 건강과 생명을 판단한다면, 또 경제적 이유로 그 사람의 삶을 편견과 무관심으로 대한다면 우리가 살아가는 사회는 정의감이 상실된 사회와 다르지 않다.[54] 인간 생명은 그 자체로 가치를 가지는 것이지, 결코 어떤 조건과 상황에 따라 그 가치가 평가되지 않기 때문이다. 삶의 질은 경제적 상태를 묻는 것이 아니라, 인간의 인간에 대한 인격적 태도를 말하는 것으로 볼 수 있다.

우리 사회에서 낙태를 좋은 것으로 생각하고 기꺼이 하는 여성은 없다. 오히려 많은 여성이 낙태를 원하지 않더라도 주변의 압력에 의해 낙태를 선택할 때가 많다.[55] 그 압력은 태아와 여성에 대한 인격적 존중이 아니라 '차별'과 '무관심' 그리고 '선입견'이다.

---

52) 2011년 한국형사정책연구원의 연구 결과에 따르면, 낙태 경험이 있는 여성의 70.7%는 낙태가 법으로 금지되어 있다는 것을 몰랐다. 그뿐만 아니라, 낙태 이유에 대해서도 이미 자녀가 있었기 때문에(23.3%), 아이를 키울만한 경제적 형편이 못 되는 것 같아서(20.1%), 건강이 나빠질 것 같아서(13.3%) 등의 정확한 사유가 아닌, '같아서'라는 추정이 판단의 근거가 되었다. 참조: 박형민, 『낙태의 실태와 대책에 관한 연구』, 형사정책연구원 연구총서 11-02, (서울: 한국형사정책연구원, 2011), 81, 84, 90, 97.

53) 하지만 '2014년 생명과 가정에 관한 설문 조사 결과 보고서'에 의하면, 실제로 낙태를 한 주된 이유의 대부분은 경제적 사정(신자 17.5%/비신자 26.4%)이나 우생학적 문제(신자 9.6%/비신자 9.2%), 또는 성폭력으로 인한 낙태가 아니라, '더 이상 자녀를 갖지 않기 위해서'(31.6%/비신자 28.2%)였다. 참조: 주교회의 한국가톨릭사목연구소, 『생명과 가정: 2014년 생명과 가정에 관한 설문 조사 결과 보고서』, (서울: 한국천주교주교회의, 2015), 135.

54) 참조: 교황 요한 바오로 2세, 회칙, 『생명의 복음(Evangelium Vitae)』, (서울: 한국천주교중앙협의회, 1995), 66항.

55) 참조: 나영, 「낙태죄 폐지, 우리는 더 이상 승인을 요청하지 않는다」, 『황해문화』, 101(2018, 12), 68.

모성이 언제나 무죄한 아이의 생명을 품으려고 해도 그들을 존중으로 대하지 못하고, 그들과 "적절한 인격 성숙과 진정한 인간관계"[56]를 갖지 못하고 있다. 특히 장애아를 임신한 경우라면 더 더욱 낙태를 종용한다. 사회로부터 버림받은 아이들이 머물 곳은 우리 가까이에 있지 않기[57] 때문이다. 우리 스스로 그렇게 만들고 있는 것이다. 이런 사회 분위기에서 장애아를 임신한 여성은 '차라리'라는 무거운 마음으로 낙태를 선택하게 되는 것이다. 장애에 대한 우리의 차가운 시선과 선입견이 오히려 태아와 태아의 생명을 선택한 이들의 삶을 불행하게 만들고 있는 것이다.

지금까지 우리 사회에서 태아의 생명 보호를 위한 법적인 장치나 사회적 보호와 교육, 그리고 제도 마련은 미흡했던 것이 사실이다. 우리 사회는 태아의 생명과 그 보호에 대해 무관심했다. 그리고 그와 똑같은 방식으로 임신한 여성을 대했으며, 그들이 짊어진 고통과 차별 그리고 아이를 선택한 미혼모/부에 대해 지금도 외면하고 있다.[58] 하지만 그것이 임신한 여성의 자기결정권 보장의 이유가 되어서는 안 된다. 임신한 여성과 아이를 보호할 법적인 장치가 없다면, 그리고 이들을 위한 사회적 보호 장치나 제도가 없다면, 그것을 마련하는 것이 우리의 역할이다. 또 그들이 차별과 외면으로 고통받고 있다면, 그들을 사회 구성원 안에서 건강하게 성장하도록 돕는 것이 우리의 책임이다. 따라서 낙태 문제에 직면하여 국가의 역할과 책임은 효과적이고 시기적절한 성교육을 강화[59]하고 인성 함양을 위한 상담 교사를 양성하고 프로그램을 개발하며, 태아와 미혼모/부에게 필요한 법적, 교육적, 경제적 지원을 위한 제도와 사회구조적 불합리의 개선[60] 등을 마련하고 이행해야 한다.

2.3 윤리적인 측면

1953년 형법이 생긴 이래로 낙태죄 논쟁에서 우리가 간과하고 있는 문제 중 하나는

---

56) 제2차 바티칸 공의회, 『현대 세계의 교회에 관한 사목 헌장: 기쁨과 희망(Gaudium et Spes)』, (서울: 한국천주교중앙협의회, 2012[3]), 6항.

57) 참조: 권복규·김현철, 『생명 윤리와 법』, 서울: 이화여자대학교출판부, 2009, 89-90.

58) 참조: 양현아, 「낙태죄 헌법소원과 여성의 '목소리'[2]: 법과 낙태 실천과의 관계를 중심으로」, 『법철학연구』, 21-1(2018, 4), 238.

59) 연구에 의하면, 10, 20대의 상당수는 그들에게 맞는 실질적인 성교육을 원하고 있다. 참조: Ibid., 248-249.

60) 참조: 이인영 외, 『생명인권보호를 위한 법정책』, 348; 헌법재판소, 『판례집』, 487.

‘낙태’ 행위 자체에 대한 도덕적 성찰이다. 낙태 행위가 인간의 생명을 빼앗는 의도적 행위임을 알면서도[61] 그 행위에 대한 도덕적 반성은 찾아보기 힘들기 때문이다. 인간이라면 누구나 낙태가 무엇을 의미하고 있는지 잘 알고 있다. 인간의 양심이 낙태가 인간 생명에 대한 비윤리적 행위임[62]을 알고 있으며, 인간의 지성 또한 그렇게 행동하는 것이 도덕적으로 그리고 인간적으로 합당하지 않다고 생각하고 있기 때문이다. 그런데도 우리 사회에 낙태가 만연된 이유는 66년이라는 긴 시간 동안 낙태라는 비인간적 행위에 대한 묵시적 동의와 행위가 이루어졌기 때문이다.[63] 이번 헌재의 결정 이전까지 법적으로 태아의 생명권은 침해될 수 없는 권리로 인정되었다. 그러나 법의 테두리 안에서 일 뿐, 우리 사회가 태아의 생명을 보호해 왔다고 말할 수는 없다. 왜냐하면 1973년 모자보건법으로 인해 낙태가 법적 정당성을 갖게 되었고, 출산 억제를 위한 정부의 가족계획사업(1961~1996)으로 다양한 방법으로 낙태가 장려[64]되기까지 했기 때문이다. 그리고 사회적, 경제적 이유로 인한 낙태에 대해서는 묵인했다. 국가의 비인격적인 정책과 교육으로 인해 인간의 인간에 대한 비양심적 행동과 도덕 불감증[65]이 만연된 것이다.

낙태죄에 대한 위헌 심판이 진행되고 있을 때, 대부분의 매스컴에서는 낙태죄로 인한 여성의 고통스러운 삶과 사회적 차별에 대해 집중적으로 다루었다. 생물학적 부(父)와 가족의 냉대, 사회로부터 받는 차별, 그리고 극복하기 어려운 경제적 어려움을 임신한 여성 홀로 온전히 짊어지고 가야 하는 모습은[66] 많은 사람에게 안타까움과 측은함을 느끼게 하였다. 감정적 동요를 자극한 것이다. 그래서 많은 이들이 이번 ‘낙태죄 폐지’ 논쟁에서

61) 참조: 김동식·황정임·동제연, 「임신중단(낙태)에 관한 여성의 인식과 경험 조사」, 12-13.

62) ‘2014년 생명과 가정에 관한 설문조사 결과 보고서’에 의하면, 응답한 신자의 86.7%(비신자 83.2%)는 ‘낙태와 임신중절’이 ‘반생명적 행동’이라고 응답하였다. 참조: 주교회의 한국가톨릭사목연구소, 『생명과 가정: 2014년 생명과 가정에 관한 설문 조사 결과 보고서』, 93.

63) 2011년 한국형사정책연구원에서 실시한 ‘낙태의 실태와 대책에 관한 연구’를 보면, 응답자의 92.2%는 ‘낙태에 대한 처벌을 하지 않는 이유’에 대해서 ‘현실적으로 사람들이 은밀히 그리고 공공연히’ 하고 있기 때문이라고 응답한 사람들이 90.2%나 된다. 참조: 박형민, 『낙태의 실태와 대책에 관한 연구』, 59-60.

64) 참조: 차선자, 「생명과학기술과 여성의 자기결정권」, 『법조』, 56-8(2007, 8), 239.

65) 도덕 불감증은 헌재의 결정문에서도 발견된다. 헌재는 오늘의 낙태 문제를 말하면서 임신한 여성이 정신적 지지와 안전하지 않은 방법으로 낙태를 실행되었음을 비판하였다. 하지만 낙태를 하면서 얻어야 하는 ‘정신적 지지’는 과거 산아제한 정책 교육을 실시하던 때의 사고방식과 다르지 않다. 게다가 의학적으로 안전한 낙태는 없다. 낙태 수술 자체가 의사의 감과 경험으로 이루어지는 것이기 때문이다. 참조: 헌법재판소, 『공보』, 479.

66) 참조: 최현정, 「낙태죄 헌법소원의 쟁점들」, 『여/성이론』, 39(2018, 12), 265-268.

여성의 자기결정권 보장에 동의하였다. 하지만 생명을 빼앗기는 태아에 대해서는 관심을 갖지 않았다. 어떠한 방식으로 낙태 수술이 이루어지고 수술 후에 어떻게 처리되는지, 그리고 원하지 않은 아이를 어떻게 차별하고 대우하는지 보여주지 않았다. 수술 후의 태아는 너무 잔인하고 비상식적으로 처리되기 때문에 절대적으로 보여주지 않았던 것이다. 그래서 많은 이들이 태아의 생명이 어떻게, 또 얼마나 많이 희생되는지 잘 모르고 있다.

'누구도 태아의 죽음을 원하지 않는다.'라고 말하지만, 우리 사회에서 낙태는 개인의 자유와 권리에 의해서 이루어지는 정당한 행위가 되어가고 있다. 태아의 생명을 보호하기 위한 법과 사회 인식의 개선을 위한 교육, 그리고 태아와 산모를 위한 제도 마련은 너무나 미흡하다. 태아의 생명에 대해 누구도 책임을 묻지 않고 또 책임지려 하지 않는 현실에서 태아에 대한 인간의 자유와 권리는 방임과 남용이며, 무죄한 생명에 대한 비인격적 폭력이다. 태아에 대한 우리의 행위는 합법적인 방법으로 그 생명을 빼앗는 데에 있지 않다. 오히려 태아의 생명을 보호하고, 태아와 태아의 생명을 선택한 여성과 가족을 존중하고 동행하는 데에 있다. 그것이 우리의 윤리 의식을 높이고, 인간 존중의 문화를 만드는 바탕임을 잊어서는 안 된다.

3. 교회의 소명과 과제

3.1 태아와 여성 보호를 위한 운동

낙태와 관련된 주된 논쟁 중 가장 큰 대립은 두 주체의 권리 인정에 대한 갈등에 있다. 하나는 인간 배아와 관련하여 태아의 인간성과 생명권 보호이고, 다른 하나는 여성의 자유로운 선택을 보장하는 여성의 '자기결정권'이다. 전자의 경우, 태아가 임신 순간부터 인간이며 인간이 될 잠재성을 지니고 있고, 다른 인간과 똑같은 도덕적 권리를 지니기 때문에 태아가 갖는 생명권을 절대적 권리로 보고 있다. 그러나 후자는 여성이 자신의 임신을 끝낼 수 있는 도덕적 권리를 지니고 있기 때문에, 여성의 '자기결정권'을 보장하지 않는 것은 여성의 기본적인 도덕적 권리를 침해하고 있는 것으로 본다. 이에 대해 헌재는 낙태죄 위헌 여부 판단에서 "국가에게 태아의 생명을 보호할 의무가 있다고 하더라도 생명의 연속적 발전 과정에 대하여 생명이라는 공통 요소만을 이유로 하여 언제나 동일한 법적 효과를 부여하여야 하는 것은 아니다."[67]라고 하면서, 형법의 낙태죄를 "임신한 여

성의 자기결정권을 제한하고 있어 침해의 최소성을 갖추지 못하고 있으며, 법익균형성의 원칙도 위반하였다고 할 것이므로, 과잉금지원칙을 위반하여 임신한 여성의 자기결정권을 침해하는 위헌적인 규정"[68]으로 판단하였다.

태아의 생명권이든 여성의 자기결정권이든 '인권'은 그 자체로 가톨릭교회의 사회 윤리 중에서 가장 중요한 교리이다.[69] 그 때문에 교회는 인간의 기본적 권리와 인격의 존엄성에 대해서 강조하고 있고, 인권을 수호하고 신장시키기 위한 활동에 헌신해 왔다. 역사에서 인간은 때에 따라서 한 사람이나 한 집단의 권리를 과장하고 절대화하여 타인이나 다른 공동체의 권리를 과소평가하거나 망각해 왔다. 생명권에 대해서도 마찬가지다. 교회는 "생명은 근본적인 것이며 다른 모든 것의 조건이 된다. 그러므로 생명은 다른 모든 것보다 우선적으로 보호되어야 한다. 생명의 권리는 타인의 인정으로 얻어지는 것이 아니라, 타인의 인정에 선행하는 것이다. 이 생명권은 타인의 인정을 요구하며 이 권리를 거부한다면 엄밀한 불의가 된다."[70]라고 단언하면서, 인간의 첫째 권리로서 인간의 인격을 존중하고 타인의 권리도 소중하다는 것을 잊어서는 안 된다고 가르쳐 왔다. 그리고 이러한 교회의 가르침은 인권에 대한 우리나라의 법적 통념과도 다르지 않다. 우리나라 헌법 또한 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다."[71]라고 규정하고 있다. 따라서 "모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 실현"[72]하도록 돕는 것이 국가와 사회에 맡겨진 책임이다. 그런데도 이번 헌재의 결정은 기존에 있었던 태아의 생명권 보호에 역행하는 결정을 내린 것이다.

인간에게 주어진 권리의 본래 의미는 인간 본성에 속하는 것이며, 인간의 존엄과 가치를

67) 헌법재판소, 『공보』, 479.

68) Ibid., 490.

69) 교회는 인권에 대해서 "인간의 양도할 수 없는 권리인 인권은 어느 개인이나 부모에게만 의존하는 것도 아니고, 어느 사회나 국가가 특권으로 제시하는 것도 아니다. 그것은 인간 본성에 속하는 것이며, 사람의 기원이 되는 창조 행위를 통해서 인간 안에 물려받는 것"으로 가르치고 있다. 참조: 교황청 신앙교리성, 인간 생명의 기원과 출산의 존엄성에 관한 훈령, 「생명의 선물(Donum Vitae)」, 한국천주교중앙협의회, 『사목』, 112(1987, 7), 139.

70) 교황청 신앙교리성 훈령, 『인공유산 반대 선언문(Quaestio de Abortu)』, (서울: 한국천주교중앙협의회, 1974), 11항.

71) 『헌법』 제10조.

72) 『국가인권위원회법』 제1조.

보존하기 위하여 주어진 것이다. 그런데도 낙태 논쟁에서 이 권리가 균형을 잃어버리고 낙태를 합법화하여 자유로운 낙태를 보장하는 여성의 고유한 권리로 인정하고, 태아의 생명권에 절대적으로 우선하는 권리로 기울게 되면, 그것은 태아의 생명뿐만 아니라, 나아가 인간 생명의 기본적인 권리에 대한 존중 또한 어렵게 만드는 실마리를 제공하게 된다. 낙태를 좋은 것으로 생각하고 기꺼이 하는 여성은 없다. 낙태를 원하지 않더라도 낙태가 가장 쉬운 길이라고 느끼거나, 주변의 압력에 의해 낙태를 선택하기도 한다. 이럴 때 진정으로 필요한 것은 낙태를 선택하도록 떠미는 모든 상황에 저항하는 것에 대한 용기이다.

여성의 권리는 여성에게 낙태하도록 유도하는 그런 억압들로부터 자신을 보호하기 위한 권리가 되어야 하며, 사회의 보호를 받으면서 차별 없이 아이를 낳고 기를 수 있는 권리가 되어야 한다.[73] 따라서 권리에 대한 어느 한 가지의 시각이나 관점에서만 태아에 대한 권리 남용 문제를 해결할 수 없고, 구체적 상황에서 올바른 법 이론적 담론을 제시하고 이를 토대로 태아와 산모의 권리 균형을 위한 합리적인 판단을 도출하는 작업이 필요하다. 이러한 작업을 통해 낙태의 권리를 제한하고, 낙태에 대한 인식의 전환을 통해 낙태가 만연하지 않도록 하는 교회의 적극적인 노력이 필요하다.

헌재의 이번 결정에 대해 가톨릭교회는 한국천주교주교회의 의장인 김희중 대주교님 명의로 "헌법재판소의 이번 결정은 수정되는 시점부터 존엄한 인간이며 자신을 방어할 능력이 없는 존재인 태아의 기본 생명권을 부정할 뿐만 아니라, 원치 않는 임신에 대한 책임을 여성에게 고착시키고 남성에게서 부당하게 면제하는 결정이다. 주교회의에서 낙태는 태중의 무고한 생명을 직접 죽이는 죄이며 어떤 이유로도 정당화될 수 없는 행위"[74]라고 깊은 유감을 표명하였다. 그리고 "낙태는 태중의 무고한 생명을 직접 죽이는 죄이며, 어떤 이유로도 정당화될 수 없는 행위"[75]라는 가톨릭교회의 가르침을 다시 한 번 강조하였다.

---

73) 낙태하지 않고 아이를 선택한 여성들은 스트레스나 우울감이 있을 수 있으나, 사회적 동반과 의식의 개선을 통해서 치료 가능한 수준으로 보인다. 하지만, 낙태를 선택한 여성은 상대적으로 스트레스나 우울감이 더 크게 나타내며, 태아를 선택한 여성에 비해 외상 후 스트레스가 크고 다양하게 발견되며, 낙태 경험은 지속적으로 심리적, 정신적 트라우마를 동반하는 것으로 나타난다. 따라서 필요한 제도와 정책은 여성으로 하여금 생명을 품고 선택하며, 여성의 존엄과 권리가 침해되지 않도록 사회적 인식과 문화를 개선하는 방향으로 나가가야 한다. 참조: 김동식·황정임·동제연, 「임신중단(낙태)에 관한 여성의 인식과 경험 조사」, 46, 54; 양현아, 「낙태죄 헌법소원과 여성의 '목소리'[2]: 법과 낙태 실천과의 관계를 중심으로」, 236.

74) 주교회의, 「헌법재판소의 낙태죄 헌법불합치 선고에 대한 한국천주교주교회의의 입장」, http://www.cbck.or.kr/Notice/13013871?page=2&gb=K1300(접속일: 2019.6.22).

75) 교황 요한 바오로 2세, 『생명의 복음』, 58항.

한국 교회는 “무죄한 모든 개개인의 생명에 대한 양도할 수 없는 권리는 시민 사회와 그 법률의 기본 요소가 된다.”[76]라고 가르치고 있다. 법은 무죄한 태아의 권리를 확실하게 보호하는 유일한 수단이다. 현재 법 개정을 위한 논의가 진행되고 있는 이때가 태아의 생명을 보호하고 권리를 존중하는 법을 다시 제정할 기회이다. 형법의 낙태죄가 더 이상 존속될 수 없다면, 오히려 태아 보호를 위한 법안 발의를 생각해 볼 수 있다. 그래서 한국 천주교회는 태아의 생명 보호와 그 생명을 선택한 임산 부모를 적극적으로 지원하는 법과 제도의 도입을 대한민국 입법부와 행정부에 강력히 촉구하면서, 이미 실행되고 있는 법과 제도에 대한 보완과 관리 감독을 당부하고 있다. 어떠한 법이라도 “자연법과 하느님 법에 반대되는 행위들이 합법적으로, 사회 안에 침투하도록 놓아두어서는 안 된다.”[77]라는 것이다. 오히려 법은 “무죄한 이들의 생명 불가침의 권리”[78]를 보호하고 개인의 자유와 인권을 존중하는 현명한 정책과 지혜로운 교육에 힘을 써야 한다.

3.2 사회 윤리적 성찰

이번 헌재의 결정으로 여성의 낙태가 범죄의 굴레에서 벗어나게 되었다[79]는 인식, 또는 “절반의 여성 독립 선언”[80]으로 표현하는 현상이 두드러지게 나타나고 있다. 하지만 ‘여성의 자유와 권리’, ‘여성의 존엄성’, ‘여성의 독립’ 등의 표현이 인권의 사각지대에서 고통받았던 여성의 존엄성을 고취하는 표현이기보다는 오히려 ‘폭력의 대물림’으로 변질하는 것은 아닌가 하는 우려가 있다. 물론 그동안 여성이 받았던 폭력과 차별, 억압과 외면에 대해서 우리 사회와 교회 또한 진중하게 성찰하고 반성해야 한다. 하지만 그 자유와 권리가 태아의 생명을 빼앗는 폭력이 되도록 방치해서도 안 된다. 여성에 대한 존중은 법적 권리 획득에 있는 것이 아니라 인격적 인간에 대한 보편적 인식의 변화가 있어야 하며, 그것은 인간 생명의 시작에서부터 이루어지는 인간 생명존중에 있는 것이다. 한 사람의 생명을 빼앗는 권리를 획득한 것으로 여성의 독립은 쟁취할 수 있어도 그 행동이 생

76) 가톨릭대학교 교리사목연구소 옮김, 『가톨릭교회교리서 제3·4편』, (서울: 한국천주교중앙협의회, 1996), 2273항.
77) 교황 바오로 6세, 『인간 생명(Humanae Vitae)』, (서울: 한국천주교중앙협의회, 2018), 23항.
78) 가톨릭대학교 교리사목연구소 옮김, 『가톨릭교회교리서 제3·4편』, 2270항.
79) 참조: 편집부, 「[법무뉴스] 헌법재판소 낙태죄, 임산부의 자기결정권 침해 헌법불합치」, 262.
80) 정의당, 「이정미 대표, 낙태죄 폐지 법안 발의 기자 회견문」.

명을 빼앗는 행위임에는 변함이 없다.

그런데도 낙태죄 폐지를 주장하는 이들은 '모자보건법에 사회경제적 사유를 포함시켜야 하며, 미성년자에 대한 간음이나 위력에 의한 간음 등 다른 성폭력 범죄로 인한 임신은 임신중절 사유에 해당되지 않는 점을 개선해야 한다.'[81]라고 한다. 하지만 지금까지 이러한 이유로 낙태하지 않은 경우는 없으며, 이러한 낙태를 법적으로 처벌한 경우도 없다. '낙태죄 폐지' 문제가 이슈가 되지 않으면 우리 사회는 여성의 존중에 대한 인식도, 태아 생명 보호에도 무관심[82]하다.

인간이 의도적인 행동을 할 때 인간의 행위, 곧 자신의 지성과 의지에 근거하여 자유로이 행한 인간의 모든 인격적 행위들은 도덕적인 성격[83]을 갖는다. 그리고 우리 내면에 있는 양심은 이성의 판단으로, 자신의 행위에 대한 도덕적 가치를 알게 한다.[84] 도덕적 가치에 대한 외면은 자유로운 행동의 바탕인 이성과 의지를 마비시켜 올바른 인식과 판단을 흐리게 만들고, 양심의 소리에 귀 기울이지 못하게 한다. 인간의 생명과 존엄성 그리고 인간의 인격적 행동에 대한 교육이 없는 현실에서 성찰이 없는 국가의 정책과 법, 그리고 교육[85]이 지금 우리를 낙태에 무감각하게 만들었다. 그리고 태아에 대해 '우리가 어떤 인간적 태도를 취했는가?' 그리고 '그 생명에 대해 법적으로 제도적으로 무엇을 하였는가?'에 대한 자성은 없다. 오히려 많은 이들이 지금까지 인간의 생명은 소중하나, 여러 가지 이유로 낙태할 수 있다는 것에 묵시적으로 동의해 왔을 뿐이다. 그리고 그러한 동의가 오늘에 이르러 낙태죄 헌법불합치 결정을 낳은 것이다. 그러나 낙태에 대하여 교회의 목소리는 언제나 한결같다.

> 이것은 생명의 시작 단계에 있는 인간을 의도적이고 직접적으로 죽이는 매우 비윤리적 행위이다. 따라서 낙태는 인간의 생명을 초기에 제거하는 것으로, 인간의 존엄성에 위배되고 정의에 반대되며, 살인하지 말라는 계명과 자연법에 직접적으로 위반된다.
>
> -『인공유산 반대 선언문』 1항

81) 참조: Ibid.
82) 참조: 조홍석, 「낙태죄와 임신중절의 문제」, 182.
83) 참조: 가톨릭대학교 교리사목연구소 옮김, 『가톨릭교회교리서 제3·4편』, 1749항.
84) 참조: Ibid., 1778항.
85) 참조: 이은진, 「낙태죄의 의미 구성에 대한 역사사회학적 고찰」, 『페미니즘 연구』, 17-2(2017, 10), 17-19.

낙태죄에 대한 헌재의 헌법불합치 결정은 단순히 결정문으로 끝나는 것은 아니다. 국가법적으로 내려진 공적인 판단은 법적 정당성과 그 판단에 따르는 인간적 행위에 대한 도덕적 명분을 준 것이기 때문에, 그리스도인도 직접적 혹은 간접적으로 영향을 받을 수 밖에 없다. 비록 헌재의 결정이 교회 정신에 맞지 않는다고 하더라도 국가의 실정법과 같은 구속력이 없는 교회의 가르침은 점점 더 설득력을 잃어가게 될 것이고, 공적, 법적으로 처벌되지 않는 행동에 많은 그리스도인이 동요될 가능성이 매우 크다. 교회는 '안 된다.'라고 하는데, 국가는 '된다.'라고 하는 이 상황에서 그리스도인다운 행동은 무엇일까를 우리는 생각해 볼 필요가 있다. 그리고 태아의 생명을 보호하고 임신한 여성의 권리를 존중하기 위해 우리는 무엇을 해야 하는지, 또 우리가 낙태 논쟁에 있어서 그동안 무관심했던 것은 무엇인가를 물어야 할 것이다.

> 어느 이유도 타인의 생명-비록 방금 시작된 생명이라 할지라도-을 처분할 권리를 객관적으로 줄 수 없다는 것을 선언할 뿐이다. 그 아기의 불행한 미래에 대해서 부모를 위시한 그 누구도 그를 대리할 수 없다. 그 아기가 아직 발생 단계에 있다 할지라도 부모의 권위로 그 아기의 생사를 좌우할 수 없다. [...] 부모는 그 아기를 대신해서 죽음을 선택할 수 없는 것이다. 생명은 너무나 근본적인 가치이기 때문에 극히 중대한 위험이 있을 때에도 그 가치를 보존한다.
>
> -『인공유산 반대 선언문』14항

윤리적 측면에서 교회가 낙태를 엄중하게 금지하는 이유는 "고의적 낙태는 어떤 수단으로 이루어지든지, 수정에서 출생에 이르는 인간 존재의 출발 단계에서 의도적이고 직접적으로 죽이는 행위"[86]이기 때문이다. 인간의 어떠한 행위가 생명을 살리는 것이 아니라 죽음에 이르게 하는 것이라면, 나아가 그 행위에 대해서 심각하게 받아들이지 않고 침묵하거나 무관심으로 대한다면, 그것은 "절대적이고 심각한 도덕적 불법이라는 의식이 개인의 양심과 사회 안에서 점차 사라져 가는"[87] 것임을 알아야 한다.

임신한 여성과 태아의 생명 보호를 위한 실제적 노력은 방법론적으로 과거와 크게 다르지 않다. 한국에서 낙태 현상과 대책에 대한 연구와 토론의 대부분은 성교육과 피임을 통한 낙태 예방, 그리고 태아와 임신한 여성이 갖는 각각의 권리에 대한 이견들이었다. 과거와 달리 오늘날에는 경제적 지원을 위한 제도와 의료적 시스템의 개선이 더해졌을

86) 교황 요한 바오로 2세,『생명의 복음』, 58항.
87) Ibid., 57항.

뿐이다. 이제 낙태 문제에 대한 논의에서 반드시 철학적 반성과 성찰이 필요하다. 왜냐하면 많은 사람이 인간 생명에 대한 의식과 교육에 목말라 하고 있기 때문이다.[88] 90년대 초 중국과 일본에서 전통 철학적 접근에 따른 인간 생명의 가치에 관한 연구가 있었지만, 한국에서 인간 생명에 대한 철학적 연구는 확대되지 못했다. 그래서 낙태 문제에서 철학적 관점은 빠져 있고, 태아와 여성 중 어느 권리가 더 우선하는가에 대한 논쟁이 대부분이다. 그래서 많은 사람이 '인간의 생명이 언제부터 시작되는가?', 그리고 '어떻게 그 생명을 보호할 것인가?'에 의미를 두지 못하고 '언제부터 인간의 권리가 보장되고 또 제한되는가?'에 주의를 더 기울이게 된 것이다.

필요한 것은 인간 생명에 대한 인간학적 인식이다. 인간의 존재를 어떻게 정의하고 어느 순간부터 인격을 가진 인간으로서의 생명이 시작되는지, 그리고 무엇 때문에 인간의 존엄성이 존중되는지에 관한 것들은 태아의 인간학적 인식과 성찰의 기초적 질문이다. 이러한 질문에 답을 주는 것은 쉽지 않다. 그러나 이에 대한 지속적인 철학적 논의가 없다면, 태아의 생명 보호와 임신한 여성의 삶과 권리 보호를 위한 다양한 노력은 균형을 잃어버리게 되거나 임시방편이 될 뿐이다. 점점 더 심각해지는 생명 경시 풍조는 우리가 갖고 있던 철학을 찾지 않게 된 결과이다. 생명에 대한 철학적 접근과 연구는 도덕적 인간의 존재론적 가치를 오늘의 한국 사회에 알릴 수 있다 그리고 태아의 생명을 보호하고 낙태를 예방하기 위한 인식과 제도 마련과, 여성에 대한 인격적 존중 인식과 태도의 함양을 위한 밑거름이 될 것이라고 확신한다.

> 인간 생명 존중은 그리스도교적 의무만이 아니다. 인간의 이성도 인간 본성에 의거하여 그것을 요구한다. 이성적 본성으로 구성된 인간은 인격적 주체로서, 자신을 반성하고, 자기 행동과 더 나아가 자신의 운명을 결정할 수 있는 자유로운 존재이다.
>
> -『인공유산 반대 선언문』 8항

3.3 영적 쇄신

낙태 문제에 있어서 교회가 심각하게 받아들이고 고민해야 할 부분은 영성이다. 이번

88) '2014년 생명과 가정에 관한 설문조사 결과 보고서'에 의하면, '생명 존엄성 회복 운동이 필요한가'에 대하여 응답자의 대부분이 '필요하다.'(93.6/비신자 90.1)라고 하였다. 참조: 주교회의 한국가톨릭사목연구소,『생명과 가정: 2014년 생명과 가정에 관한 설문 조사 결과 보고서』, 157.

헌재의 낙태죄 헌법불합치 결정이 단순히 법적인 판단으로 그치는 것이 아니라, 이제 우리 영성의 자리에도 깊이 파고들 것이기 때문이다.[89] 교회는 어떠한 이유로도 태아의 생명과 태어난 후의 삶을 판단해서는 안 된다고 분명히 가르치고 있다. 누구도 사회 경제적인 조건과 상황에 따라 한 사람의 본질적 가치를 평가할 수는 없기 때문이다. 인간 생명 존중은 모든 이들의 의무이다. 인간의 이성도 인간 본성에 따라 그것을 요구하고 있다.[90] 우리의 의무는 "이웃을 어떠한 예외도 없이 또 하나의 자신으로 여겨야 하고 무엇보다도 이웃의 생활을 고려하여 그 생활을 품위 있게 영위하는 데에 필요한 수단들을 보살펴주는 것"[91]이다. 따라서 삶의 질을 갖추지 못한 사람이라고 쉽게 판단하여 생명의 시작에서부터 그 사람은 살 가치가 없는 것으로 간주하고, 의도적으로 생명을 희생시키는 비윤리적 행위에 맞서야 한다. 태아와 그의 부모를 존중하고 "그들의 상처를 치유하여 중재 역할을 하고 관계를 강화하여 '서로 남의 짐을 지워주려고'(갈라 6,2) 하는 지향"[92]을 확고히 해야 한다.

하지만 오늘의 사회에서 교회가 가르치는 대로 살아가기는 쉽지 않다. 세상의 방법은 쉽고 빠르고 직접적인데, 하느님의 방법은 알기 어렵고, 오래 기다려야 하기 때문이다. 사회와 법은 '문제없다, 괜찮다'라고 말하는데, 교회가 '안 된다'라고 하면, 고민은 깊어진다. 게다가 우리 삶에 밀접한 대중매체는 낙태죄 논쟁에 있어서, 사람들에게 필요한 정보를 객관적이고 균형 있게 전달하기보다는 태아의 모습은 감추고 고통 받는 여성과 그 권리만을 보여 주기에, 많은 신자들 역시 교회의 가르침에 따르는 선택에 확신을 갖지 못하고 주저하기도 한다. 그리고 많은 그리스도인도 낙태 경험에서 예외가 되지 않는다는 것[93] 또한 낙태 문제에 있어서 영적인 자각이 절대적으로 필요한 이유이다. 교회의 가르침 안

89) '2014년 생명과 가정에 관한 설문조사 결과 보고서'에 의하면 설문 조사에 응답한 신자의 86.7%(비신자 83.2%)는 낙태와 임신중절이 반생명적 행동이라고 응답하였다. 그러나 동시에 임신중절의 법적 허용에 대해 신자의 83.3%(비신자 91.5%)는 법적으로, 부분적으로 완전히 허용해야 한다고 응답하였고, 임신중절 법적 허용 찬성 이유도, 낙태는 개인의 의사에 맡겨져야 하는 사안이기 때문(45.1%/비신자 45.6%)이라는 의견이 가장 많았다. 미혼모의 경우(19.4%/비신자 18.8%), 그리고 '자녀부양' 능력이나, '생활능력이 없는 사람들이 있기 때문에'(17.3%/비신자 17.2%)가 그 뒤를 이었다. 이러한 결과는 가톨릭 신자들의 신앙과 삶이 분리되고 있음을 보여주는 것이라 할 수 있다. 참조: 주교회의 한국가톨릭사목연구소, 『생명과 가정: 2014년 생명과 가정에 관한 설문 조사 결과 보고서』, 133.

90) 참조: 교황청 신앙교리성 훈령, 『인공유산 반대 선언문』, 8항.

91) 제2차 바티칸 공의회, 『사목 헌장』, 27항.

92) 교황 프란치스코, 『복음의 기쁨(Evangelii Gaudium)』, (서울: 한국천주교중앙협의회, 2014), 67항.

93) 참조: 이경직, 「낙태에 대한 한국 교회의 입장」, 『기독교철학연구』, 8(2007, 12), 81-84.

에서 그것이 잘못된 행동이라는 것을 알면서도, 낙태를 경험한 여성은 그 죄책감으로 인해서 자신의 양심에 죄인이라는 낙인을 찍기 때문이다. 예민한 문제이기 때문에 성직자나 수도자와 상담하여 어떻게 다시 하느님과 화해할 수 있는지 묻는 것은 큰 용기가 필요하다. 그런 상태에서 나름대로 과거를 반성하고 하느님의 자녀다운 신앙인이 되기 위하여 기도와 심신단체 활동을 하지만, 죄책감에서 벗어나기는 쉽지 않다.

낙태에 대한 그리스도인의 모습은 아기 예수를 대하는 요셉의 모습과도 같다. 그가 가졌던 내적 갈등은 오늘 우리 신앙인의 갈등과도 같다. 세상의 법과 눈으로는 아이와 마리아를 받아들이지 않아도 된다. 그래서 요셉은 '세상에 드러내고 싶지 않아, 남모르게 마리아와 파혼하기로 작정'(마태 1,19)하였다. 그러나 그에게 하느님께서는 천사를 통해서 말씀하셨다. "다윗의 자손 요셉아, 두려워하지 말고 마리아를 아내로 맞아들여라. 그 몸에 잉태된 아기는 성령으로 말미암은 것이다."(마태 1,20) 그리고 요셉의 선택은 마리아와 아이를 맞이하는 것이었다. 우리 모두 요셉처럼 의롭게 살아가려는 의지는 있지만, 교회의 가르침과 현실의 상황이 대치될 때, 내적 갈등에서 벗어나기는 쉽지 않다. 요셉에게도 그리고 마리아에게도 그것은 쉽지 않았다. 그러나 그들은 '두려움'을 극복하고 아이를 맞이하는 선택을 하였다. 우리가 이와 같은 선택을 하려면, 이 '두려움'을 극복해야만 한다. 그렇지 않으면 예수 그리스도를 만날 수 없기 때문이다.

> 그리스도의 교회는 생명을 보호하고 옹호하려는 근본적 배려를 하고 있다. 분명히 교회는 그리스도께서 생명을 주시고자 오신 것을 최우선으로 생각한다. "나는 양들이 생명을 얻고 더 얻어 풍성하게 하려고 왔다."(요한 10,10).
>
> -『인공유산 반대 선언문』 27항

인간 생명에 대한 외면이나 무지로 인해서, 또는 현실에서 오는 어려움 때문에 영성의 위기는 지금 우리 자리에서 조금씩, 그리고 더 크게 우리 믿음의 삶을 흔들고 있다. '어쩔 수 없다.'라는 마음의 체념으로 낙태 선택에 묵시적으로 동의하거나, 교회의 낙태 반대 운동에 적극적으로 나서지 못하거나, 애써 외면한다면, 그것은 심각한 영성적 위기를 초래할 수 있다. 왜냐하면, "인간 생명에 대한 거부는, 그것이 어떤 형태를 취하든 간에, 실제로는 그리스도께 대한 거부인 것"[94]이기 때문이다. 그러므로 그러한 사고방식과 행동이

94) 교황 요한 바오로 2세,『생명의 복음』, 104항.

만연하는 것을 가만히 보고 있어서는 안 된다. 무죄한 태아의 생명 보호는 하느님께서 사람을 창조하시던 그때부터 우리에게 주어진 소명이다. 하느님께서 첫 사람에게 직접 "낳고 번성하라"(창세 1,28)라고 명하셨기 때문이다. 하느님의 자녀라면 그 누구라도 이 명령에서 자유로울 수 없다. 이 소명을 외면하고 싶어도 외면할 수 없고, 듣고 싶지 않아도 듣지 않을 수 없으며, 감추고 싶어도 감출 수 없다. 하느님께서 몸소 "너 어디 있느냐?"(창세 3,9)하고 우리 각자를 찾으시며 소명으로 부르고 계시기 때문이다. 그러니 믿음이 부족하다고 숨어서는 안 된다. 기도가 부족하다고 자신을 감추어서도 안 된다. 그리스도인으로서 우리는 우리의 할 일을 해야 한다. 그것은 하나의 인간 생명을 '어떻게 없앨까 모의하는 것'이 아니라, 그 생명에 '희망을 거는 것'(마태 12,14. 21 참조)이며, 양심의 각성과 생명 존중 운동이다.[95] 신앙과 삶은 절대 분리되지 않는다. 그래서 야고보는 "나의 형제 여러분, 누가 믿음이 있다고 말하면서 실천이 없으면 무슨 소용이 있겠습니까? 실천으로 그의 믿음이 완전하게 된 것입니다."(야고 2,14.22)라고 말한다.

이제 우리가 해야 할 일은 성모님과 성 요셉께서 그렇게 하셨던 것처럼 태중의 아이가 온전히 기대어 자신의 생명을 맡기는 방(房)을 보호하고 돌보는 것이다. 그 방은 예수님께서 세상에 오셔서 머무르시면서 당신의 생명을 온전히 사람들에게 맡기셨던 작은 방으로, 자궁(子宮)을 의미한다. 우리 중에 이 방을 거치지 않은 사람은 없다. 이 방에 대한 폭력을 이제는 멈출 때이다. 그것이 그 방에서 자신의 생명을 온전히 맡기는 가장 약한 아이와 아이 어머니를 사랑으로 보호하는 유일한 방법이다.

나가는 말

헌재의 결정으로 여성의 자기결정권은 이제 법으로 보호되는 권리가 되었고, 태아의 생명권은 그 권리 아래 놓이게 되었다. 그리고 형법의 낙태죄는 한 번도 본래의 입법 취지에 맞춰서 보완되고 개정되지 못한 채 이제는 헌법 정신에 위배되는 법이 되고 말았다. 개선 법안이 마련되지 않으면, 형법의 낙태죄는 2021년 1월 1일부터 형법에서 삭제될 운명을 맞이하게 되었다.

낙태죄는 '사실상 법적 구속력이 상실된 유명무실한 법'이라는 꼬리표를 끊어내지 못

95) 교황 요한 바오로 2세, 『가정교서(Gratissimam Sane)』, (서울: 한국천주교중앙협의회, 1994), 21항.

했다. 정부나 사회는 여성의 권리 보장에 대해 목소리를 높이면서도 1953년부터 지금까지 66년 동안 태아의 생명권 보호를 위한 논의를 하지 않았다. 연간 100만 명 이상의 태아가 죽어가고 있는 현실에서 60년 이상 긴 시간 동안 우리 사회는 낙태에 대해 묵시적으로 동의하고 침묵해 왔다. 이것은 인간에 대한 우리의 태도가 얼마 이기적이었던가를 여실히 보여주는 것이다. 개인의 자유와 권리는 점점 더 인정되고 확대되고 있다. 그러면서 동시에 자유와 자유가 충돌하고 권리와 권리가 대립하는 현상을 자주 목도하게 된다. 태아의 생명권과 임신한 여성의 자기결정권도 그중 하나다. 하지만 어떤 자유 또는 권리이든, 그것이 약자를 위하는 것이 아니라면, 그리고 절대적 가치를 존중하지 않는 것이라면, 그것은 자유가 아니라 방임이며, 권리가 아니라 폭력일 뿐이다. 인간의 자유와 권리가 하나의 생명을 빼앗으면서까지 얻는 것이라면, 그 자유와 권리에는 어떤 명분이 있을 수 없다. 단지 기득권을 유지하기 위한 자유와 권리일 뿐이다. 헌재의 요구대로 발의된 법안의 내용을 보면 임신한 여성의 권리 행사를 위한 내용 이외에 태아 보호를 위한 제도나 법적 장치에 대해서는 찾아볼 수 없다. '누구도 태아의 죽음을 원하지 않는다.'라고 말하지만, 이제 우리 사회에서 낙태는 개인의 자유와 권리에 의해서 이루어지는 정당한 행위가 되어가고 있다.

이러한 현실에서 교회의 역할은 더욱더 확대된다. 한시적 대응이 어떤 결과를 낳았는지에 대한 쓰라린 체험을 교훈 삼아야 한다. 지금은 '태아 보호법'을 위한 범사회적 노력이 필요한 때이다. 가톨릭교회는 모자보건법이 제정되던 때부터 항구하게 태아의 생명 보호를 위한 호소와 노력을 해 왔다. 비록 그러한 노력이 사회적으로 확대되지는 못했어도, 교회는 고지식하게 그 일에 충실하고 있다. 사회는 권리를 말하지만 가톨릭교회는 존중을 말한다. 권리는 이익을 위한 힘이지만, 존중은 사람에 대한 인격적인 의지라 할 수 있다. 그래서 사회는 자기결정권을 말하는 것이고, 교회는 태아의 생명권과 임신한 여성의 존엄과 가치를 말하고 있는 것이다.

교회의 이러한 역할은 곧 그리스도교 신자들의 역할이기도 하다. 낙태가 어떤 결과를 낳는지 모르는 사람은 없다. 하지만 태아의 생명 보호를 위해, 그리고 미혼모/부를 위해 적극적이었다고 말하기는 어렵다. 우리에게 필요한 것은 먼저 낙태 문제에 있어서 교회의 가르침이 무엇이지 명확히 알아야 한다는 것이다. 그리고 낙태 문제가 법적으로 사회적으로 윤리적으로 어떤 문제를 낳으며, 그 문제가 우리의 인식과 인간에 대한 태도를 어떻게

변화시키는지 알아야 한다. 나아가 영적으로 어떻게 쇄신되어야 하는지도 배워야 한다. 이것이 앞으로 교회 안에서 이루어져야 할 교육 내용이다. 모르면 두려움만 커지게 되고, 커진 두려움은 믿음에 따른 행동을 주저하게 만든다. 우리는 배우고 알아야 한다. 그래야 두려움을 극복할 수 있고 해야 할 일에 당당할 수 있다. 각각의 그리스도인이 이러한 태도로 신앙생활을 하며 살아갈 수 있도록 도와야 한다. 그것이 지금의 교회가 해야 할 일이다.

참고문헌

가톨릭대학교 교리사목연구소 옮김, 『가톨릭교회교리서 제3·4편』, 서울: 한국천주교중앙협의회, 1995.

고시면, 「낙태죄에 관한 연구: 이영란 교수의 입법론 등을 중심으로」, 『사법행정』, 49-9(2008, 9), 1-7.

교황 바오로 6세, 『인간 생명(Humanae Vitae)』, 서울: 한국천주교중앙협의회, 2018[3].

교황 요한 바오로 2세, 『가정교서(Gratissimam Sane)』, 서울: 한국천주교중앙협의회, 1994.

_____, 『생명의 복음(Evangelium Vitae)』, 서울: 한국천주교중앙협의회, 1995.

교황 프란치스코, 『복음의 기쁨(Evangelii Gaudium)』, 서울: 한국천주교중앙협의회, 2014.

교황청 신앙교리성, 『인공유산 반대 선언문(Quaestio de Abortu)』, 서울: 한국천주교중앙협의회, 1974.

교황청 신앙교리성, 인간 생명의 기원과 출산의 존엄성에 관한 훈령, 「생명의 선물(Donum Vitae)」, 한국천주교중앙협의회, 『사목』, 112(1987, 7), 119-144.

권복규·김현철, 『생명 윤리와 법』, 서울: 이화여자대학교출판부, 2009.

김동식·황정임·동제연, 「임신중단(낙태)에 관한 여성의 인식과 경험 조사」, 『한국여성정책연구원 연구보고서』, 17(2017), 1-62.

김래영, 「낙태의 자유와 태아의 생명권」, 『법학논총』, 33-1(2009, 6), 111-135.

김일수, 「낙태죄의 해석론과 입법론」, 법학논집』, 27(1992, 4), 83-111.

김정우, 「미국 미시시피주 법원 '낙태금지법, 여성 권리 침해...발효중단'」, 『한국일보』(2019.5.25), https://www.hankookilbo.com/News/Read/201905251631768894?did=NA&dtype=&dtypecode=&prnewsid=(접속일: 2019.8.3).

김정혜, 「낙태죄 헌법불합치 결정의 의의」, 『한국여성정책연구원 연구보고서』, 19-5(2019), 2-12.

김채윤, 『임신·출산에 관한 여성의 자기결정권』, 박사학위논문, 숙명여자대학교 대학원, 2017

김천수, 「낙태 관련 규범론과 헌법불합치 결정의 이행」, 가톨릭언론인협회, 『제19회 가톨릭포럼 '낙태죄 헌법불합치 결정 이후, 생명운동 어디로 가야 하나?'』, 자료집, 2019, 9-25.

나 영, 「낙태죄 폐지, 우리는 더 이상 승인을 요청하지 않는다」, 『황해문화』, 101(2018, 12), 53-73.

박남미,「낙태죄의 허용 한계 사유와 허용 한계 시기에 대한 고찰」,『동아법학』, 78 (2018, 2), 25-57.
박숙자,「여성의 낙태 선택권과 입법과제 연구」,『한국여성학』, 17-2(2001, 1), 69-98.
박형민,『낙태의 실태와 대책에 관한 연구』, 형사정책연구원 연구총서 11-02, 서울: 한국 형사정책연구원, 2011.
배종대,「낙태에 대한 형법정책」,『고려법학』, 50(2008, 4), 229-265.
성산 생명윤리연구소, "낙태 찬반 운동을 보는 한 평범남의 관점을 나눕니다."http://bioethics.or.kr/databoard/?uid=182&mod=document&pageid=1(접속일: 2019.7.16).
손성호,「모자보건법 14조의 문제」,『가톨릭신학』, 2(2003, 6), 77-98.
송근화,『낙태죄 관련 규정의 합리적 개선방안에 관한 연구』, 박사학위논문, 충남대학교 대학원, 2015.
신옥주,「낙태죄의 위헌성에 관한 고찰」,『생명·윤리 와 정책』, 2-1(2018), 19-51.
양현아,「낙태죄 헌법소원과 여성의 '목소리'[2]: 법과 낙태실천과의 관계를 중심으로」, 『법철학연구』, 21-1(2018, 4), 213-260.
윤진숙,「낙태 법제에 대한 이론적 고찰」,『법조』, 61-1(2012, 1), 44-79.
이경직,「낙태에 대한 한국 교회의 입장」,『기독교철학연구』, 8(2007, 12), 63-93.
이상도,「'낙태의 문' 활짝 열자는 이정미 개정안.. 대다수 의원들 '유보'」, http://www.cpbc.co.kr/CMS/news/view_body.php?cid=755308&path=201906(접속일: 2019.7.25).
이석배,「낙태죄 존치론에 대한 반론」,『한국의료법학회지』, 26-1(2018, 1), 75-98.
이용준,「낙태죄의 헌법불합치 결정과 입법과제」,『국회보』, 631(2019, 6), 40-41.
이은진,「낙태죄의 의미 구성에 대한 역사사회학적 고찰」,『페미니즘 연구』, 17-2(2017, 10), 3-46.
이인영,「모자보건법 제14조의 재구성과 입법방향」,『한국의료법학회지』, 12-2(2004, 1), 7-37.
이인영 외,『생명인권보호를 위한 법정책』, 서울: 삼우사, 2004.
이한본,「낙태죄의 위헌성: 헌법재판소 2010헌바402 합헌의견에 대한 반박을 중심으로」, 『한국여성정책연구원 연구보고서』, 18-4(2018), 89-102.
전윤정,「낙태죄 폐지논쟁의 쟁점 및 향후 입법개선방향」,『한국여성정책연구원 연구보고서』, 19-5(2019, 5), 41-45.
정의당,「이정미 대표, 낙태죄 폐지 법안 발의 기자회견문」, https://blog.naver.com/ justiceparty /221513949741(접속일: 2019.7.18).

제2차 바티칸 공의회, 『현대 세계의 교회에 관한 사목 헌장: 기쁨과 희망(Gaudium et Spes)』, 서울: 한국천주교중앙협의회, 2012[3].
주교회의, 「헌법재판소의 낙태죄 헌법불합치 선고에 대한 한국천주교주교회의의 입장」, http://www.cbck.or.kr/Notice/13013871?page=2&gb=K1300(접속일: 2019.6.22).
주교회의 한국가톨릭사목연구소, 『생명과 가정: 2014년 생명과 가정에 관한 설문 조사 결과 보고서』, 서울: 한국천주교주교회의, 2015.
조홍석, 「낙태죄와 임신중절의 문제」, 『법학연구』, 72(2018, 12), 175-191.
주호노, 「낙태에 관한 규정의 현황과 모자보건법의 합리적 개정방안」, 『한국의료법학회지』, 20-2(2012, 1), 51-81.
지성수, 『헌법불합치결정에 관한 연구: 그 사유와 효력을 중심으로』, 박사학위논문, 이화여자대학교 대학원, 2012.
차선자, 「생명과학기술과 여성의 자기결정권」, 『법조』, 56-8(2007, 8), 235-261.
최현정, 「낙태죄 헌법소원의 쟁점들」, 『여/성이론』, 39(2018, 12), 262-274.
편집부, 「[법무뉴스] 헌법재판소 낙태죄, 임산부의 자기결정권 침해 헌법불합치」, 『고시계』, 64-5(2019, 4), 262-265.
한국헌법학회, 『헌법 판례100선』, 서울: 법문사, 2012.
한정환, 「형법의 존재목적과 기본원리」, 『사회과학논집』, 3(2000), 452-469.
헌법재판소, 『공보』, 271(2019, 5), http://www.ccourt.go.kr/cckhome/kor/info/precedent/select PrecedentInfoList.do(접속일: 2019.7.20).
헌법재판소, 『판례집』, 24-2(2012). http://www.ccourt.go.kr/cckhome/kor/info/publication /selectPublicationInfoList.do(접속일: 2019.7.20).
UN General Assembly, “the importance of interpreting the right to life correctly”, https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/203/07/PDF/G1520307.pdf?OpenElement(접속일: 2019.8.4).

관계법률

법제처에서 제공하는 현행법령검색에 따름(http://www.moleg.go.kr/main.html)
『국가인권위원회법』
『모자보건법』
『모자보건법 시행령』

『생명윤리 및 안전에 관한 법률』
『헌법』
『형법』

초 록

낙태죄 헌법불합치 결정의 의미와 교회의 과제

유성현

4월 11일 헌법재판소는 낙태죄(형법 제269조 1항과 제270조 1항)의 위헌 여부를 가리는 선고에서 '헌법불합치(憲法不合致)'(2017헌바127) 결정을 내렸다. 낙태죄는 이제 2020년 12월 31일까지 유효한 법이 되며, 개정된 법이 없다면, 2021년 1월 1일부터 낙태죄는 폐지되고 만다. 이번 결정은 태아의 생명권에 대한 인정 여부와는 상관없이 임신한 여성의 자기결정권에 대한 절대적 보장이라 할 수 있다. 그리고 낙태에 대하여 여성의 선택권(pro-choice)을 지지했던 이들은 법적 명분을 얻게 되었다.

그리스도인들은 이번 헌재의 결정으로 신앙적으로 큰 혼란을 경험하게 되었다. 법적으로는 문제가 없는데, 가톨릭교회에서 낙태는 여전히 '사람을 죽이는 행위'(『생명의 복음』 58항)이기 때문이다. 이러한 교회의 모습은, 자유주의와 개인의 행복을 추구하는 오늘날에 태아의 생명 보호를 위한 여성의 희생을 강요하는 것처럼 보이기도 한다. 하지만 우리가 가장 간과하고 있는 것은 우리 사회에서는 한 번도 법적으로, 사회적으로 태아의 생명을 보호하지 못했다는 것이다. 형법의 낙태죄는 처벌하지 않는 법이었고, 모자보건법은 합법적 낙태의 길을 만들어 주었다. 1996년까지 지속되었던 정부의 산아제한정책과 교육으로 낙태는 우리 사회 안에서 장려된 주제였다. 그래서 태아나 미혼모/부에 대한 정부의 지원은 효과적이지 못했으며, 우리 사회는 그들을 품어주지 못하고 차별하고 외면하였다.

이러한 모습이 그리스도인들 사이에서도 발견된다면, 그것은 그 자체로 심각한 영성적 위기라 할 수 있다. 왜냐하면, '행동하지 않는 믿음은 죽은 믿음' (야고 2,17 참조)이며, "인간 생명에 대한 거부는, 그것이 어떤 형태를 취하든, 실제로는 그리스도께 대한 거부인 것" (『생명의 복음』 104항)이기 때문이다. 예수 그리스도의 탄생(육화)을 거부하면서 그분의 부활을 믿는다고 할 수 없다. 그런 믿음은 죽은 믿음이다. 탄생과 부활은 하나로 이

어지기 때문이다.

이번 헌재의 결정은 그리스도인의 삶에 다시금 경종을 울리는 것이다. 인간 생명에 대한 그리스도인의 삶과 활동은 명확해졌다. 이제 새롭게 태아 보호와 미혼모/부를 위한 법적, 사회적, 종교적 각성과 노력을 해야 한다. 더 이상 하느님 앞에서 누구도 차별받아서도, 소외되어서도 안 되기 때문이다.

주제어: 헌법불합치, 생명권, 여성의 자기결정권, 출산, 양심과 책임, 법과 제도

Abstract

The Meaning of Constitutional Nonconformity Decision on Illegal Abortion and Problem of the Church

Ryu, Sung Hyun

On April 11th 2017, the Constitutional Court decided ‘constitutional nonconformity’ (2017 HeonBa 127) on that whether the illegal abortion is violation of the Constitution or not. (Criminal Law Article 269, Section 1 and Article 270, Section) Therefore, illegal abortion will be effective until December 31st, 2020, if there is no revised bill, and then illegal abortion will be abolished. This decision can guarantee the absolute self-determination right of pregnant woman regardless of acknowledgement of the fetus right of life. And the one who supports pro-choice of abortion could obtain legal justification.

Christians come to experience religiously big confuse due to this decision. Even though there is no legal problem, but in Catholic Church, abortion is still ‘act of killing’.(Gospel of Life, Article 58) In these days of liberalism, such a Church’s aspect seems to be shown as to force woman’s sacrifice for the fetus life protection and each person’s happiness pursuit. But, what we ignore here is the fetus life was never protected legally and socially in this society. The illegal abortion was not the law of punishment, the Mother and Child Health Law made the way to legal abortion. Because of the birth control policy which was carried out until 1996 and by the education, abortion was the encouraged subject in this society. So the governmental support on the fetus and single mother/father who chose the fetus has not been effective, and our society didn’t keep them warm, rather discriminated and ignored them.

If this kind of image is found among Christians, it can be said serious spiritual crisis per se. The reason is ‘faith of itself, if it does not have works, is dead’ (cf. James 2, 17) and “the refusal on human life, no matter what it is shaped, is the actual refusal to Christ”.(Gospel of Life, Article 104) It can’t be said that believe in Resurrection while refusing Christ birth (Reincarnation). That kind of belief is dead belief. The birth and the death link to one.

This Constitutional Court decision warns again to Christian life. Christian’s life and action on human life is to be obvious Now, the legal, social and religious awakening and effort for the unborn fetus and single mother/father must be done. No more, no one should be discriminated and ignored in front of God.

Key Words : Constitutional Nonconformity, The Right of Life, Woman’s Self-determination Right, Conscience and Responsibility, Law and System

논문 투고일	2019년 9월 19일
논문 수정일	2019년 10월 29일
논문게재 확정일	2019년 10월 25일