낙태죄 위헌 헌법소원에 대한 소감

권오용 (변호사)

권오용 변호사는 1988년 부터1995년까지 검사로 재직하였으며 현재 예인법률사무소 대표와 성산생명윤리연구소(www.bioethics.or.kr)소장으로 재임 중이다. 구 정신보건법 24조 위헌심판제청 사건의 변호인으로 활동하였으며 2017년 헌법재판소장 모범국선변호인상을 수상했다.

낙태죄 위헌 헌법소원에 대한 소감

미국에서 낙태를 비범죄화(非犯罪化)한 연방대법원의 '로우 대 웨이드(Roe vs. Wade)' 판결은 1973년 1월 22일 내려졌다. 그 이전까지는 대부분의 주(州)에서 임산부의 생명이 위험한 경우의 낙태를 제외하고는 낙태가 불법이었다. 1969년 텍사스 주 댈러스에서 22세의 노마 맥코비가 세 명의 남성으로부터 윤간을 당해서 임신을 했다고 주장하면서 낙태수술을 요청했다. 그러나 법적으로 성폭행 사건에 대한 경찰 보고서가 없다는 이유로 낙태수술을 거부당하자, 그녀는 1970년 텍사스 주를 상대로 위헌소송을 제기하였다. 노마 맥코비의 사례를 낙태권 확보를 위해서 위헌소송으로까지 끌고 간 데에는 두 명의 여성운동가 새라 웨딩턴(Sarah Weddington)과 린다 커피(Linda Coffee)가 큰 역할을 했다. 이들은 노마 맥코비를 낙태죄 위헌판결을 받기 위한 사례로 이용한 것이다.

낙태를 합법화 한 '로우 대 웨이드' 판결

원고인 노마 맥코비는 가명인 제인 로우(Jane Roe)를 사용했고 피고는 댈러스 지방검사인 헨리 웨이드(Henry Wade)가 선정됨에 따라서 소송의 명칭이 로우 대 웨이드(Roe vs. Wade)가 되었다. 이 위헌소송은 결국 연방대법원까지 가서 1973년 1월 22일에 대법원 판사9명이 7:2로 위헌판결을 내렸다. 판결의 이유는 미국 헌법에 사람의 정의가 명시되지는 않았으나 출산 이후를 사람으로 여기고, 임신초기의 낙태는 여성에게 큰 피해를 주지 않으며, 헌법정신에 따라 개인의 사생활권이 보장되어야 한다는 것으로 결국 임신 3개월까지의 낙태를 결정하는 것은 수정헌법의 해석에 따른 여성의 프라이버시의 권리('자기 개인의 문제에 대한 자기결정권')에 해

당한다는 내용이었다. 이 판결에 따라서 그 다음날인 1973년 1월 23일부터 낙태는 비범죄화 되었고 대부분의 주에서 임신 6개월까지 낙태를 합법으로 여기게 되었으며 법률 적용에 따라서는 출산 직전까지 낙태를 할 수 있게 되었다.

우리나라에서도 과거 낙태죄를 폐지하기 위한 헌법소원에 대하여 헌법재판소는 2012년 8월 23일 합헌으로 결정하였다. 그러나 청구인은 낙태죄를 처벌하는 것이 헌법에 반하는 것이라고 주장하며 낙태죄에 대한 위헌결정을 청구했다. 이에 대하여 2018년 5월 24일 헌법재판소는 낙태죄에 대한 위헌 헌법소원에 대한 공개변론을 열어 청구인 측과 반대 측의 주장과 참고인들의 진술을 듣고 심리하였다.

성경의 출애굽기는 애굽의 새 왕이 이스라엘 민족의 아기들을 출산직전에 낙태하라는 명령을 내렸으나 왕의 명령을 어긴 산파의 도움으로 태어난 모세가 이스라엘 민족을 이끌고 애굽을 탈출하여 새로운 땅인 가나안 복지에 정착하여 한 국가를 이루는 과정을 기술하고 있다. 또 태어나는 아기를 찾아 죽이라는 헤롯의 명령에도 불구하고 애굽으로 피신하여 아기의 생명을 살린 요셉과 마리아는 인류의 구세주 예수님의 생명을 살린 역할을 한 것이다. 한 생명이 잉태되어 태 안에서 자라고 태어났을 때 하나님께서 그 생명을 통하여 역사를 이끌어나가시는 것이다. 낙태는 이러한 생명의 잉태를 인위적으로 막아 결국 그 생명을 통하여 이루어질 하나님의 역사를 근본적으로 막는 것이다. 대부분의 국가는 낙태를 범죄로 규정하고 있고 우리나라도 생명보호의 원칙에 의하여 낙태를 범죄로 규정하고 있는 것이다.

낙태죄의 폐지를 주장하는 측에서는 낙태행위를

여성의 자기 신체에 대한 자기결정권을 행사하는 것이라고 한다. 그러나 태아의 생명은 비록 여성의 자궁 속에서 자라고 있다 하더라도 인위적인 개입이 없으면 한 생명으로서 태어나기 때문에 그 연속성에서 한 생명으로 보호받아야 한다. 이것은 여성의 신체에 대한 자기결정권에 포함될 수 없는 그 자체로 소중하고 지켜질 가치가 있는 한 생명으로 보아야 한다.

문명국가는 어린이와 노인, 장애인 등 스스로 자신을 보호할 수 없는 취약한 사람들에 대한 보호를 위하여 더 엄격한 기준으로 법적인 보호 장치를 만들어 작동시키고 있다. 이러한 관점에서 본다면 태아의 생명은 가장 취약한 생명의 형태로서 더 큰 보호를 받아야 하는 것이고 임산부에 대한 보호도 그러한 관점에서 더 중요하게 여기고 있는 것이다.

거짓으로 밝혀진 주장과 번복되지 않은 판결

'로우 대 웨이드(Roe vs. Wade)' 판결의 원고 노마 맥코비는 16세에 결혼을 하여 두 아기를 낳았으

나 남편의 심한 구타로 헤어졌는데 위헌소송 사례가 된 셋째 아기는 실상은 다른 남자와의 관계에서 임신이 된 아기이다. 성폭행을 당했다고 주장한 것은 두 페미니스트 변호사가 시킨 거짓말이었다. 소송 기간 중 임신 말기가 되어서 아기를 출산하고 입양을 보낸 노마 맥코비는 결국 1997년 여권 운동가들의 말에 현혹되어 자신이 잘못된 판단을 하였다고 양심선언을 한 후 낙태반대를 위하여 남은 삶을 살겠다고 하고 회심하였다. 노마 맥코비는 2003년에는 1973년 판결을 재심해 달라는 청구를 주 법원에 제출하기도 하였다. 그러나 낙태죄를 폐지한 연방대법원의 판결은 아직까지 번복되지 않았고 지난 45년 간 미국에서는 5천만 명 이상의 아기들이 '합법적으로' 목숨을 잃었다.

우리나라에서 2015년 낙태로 출생하지 못한 태아가 35만 명 이상으로 추정되고 있다. 이러한 인원은 매년 출생하는 아기의 숫자와 버금가는 숫자이다. 현재 낙태죄를 처벌하는 법 규정이 있음에도 낙태되는 태아의 숫자가 이렇게 많은데 낙태죄를 위헌으로 결정하여 낙태가 자유화된다면 그보다 훨씬 많은 숫자의 태아가 낙태될 것이다.

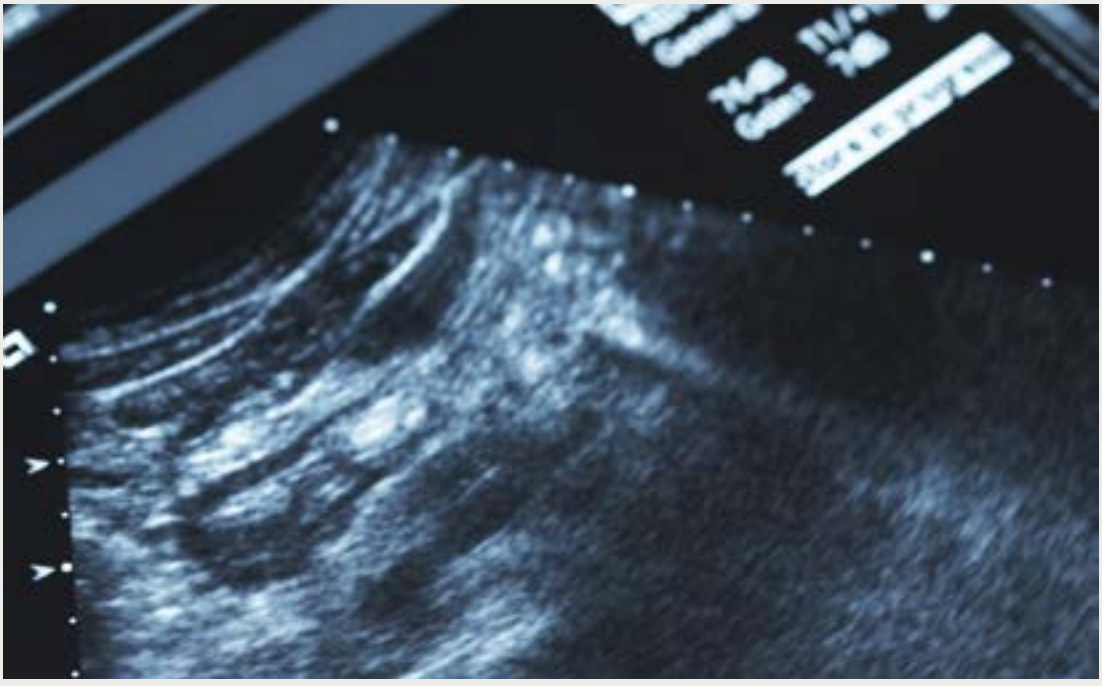
태아 – 생명을 통한 하나님의 역사하심

그러므로 낙태죄를 폐지하는 것보다는 모자보건법의 규정을 합리적으로 개정하여 낙태죄에 대한 처벌을 실효성 있게 하는 것이 더 시급한 것이다. 전 세계에서 가장 낮은 출산율에도 불구하고 매년 엄청난 인구가 태어나지 못하고 낙태되는 현재의 현상이 지속된다면 우리의 미래는 보장될 수 없다. 가장 취약한 형태의 생명체인 태아가 정상적으로 출생하고 하나님의 영광을 위하여 쓰임 받도록 낙태를 줄이는 것은 낙태죄라는 법제를 유지하는 것만으로는 부족하다. 임신과 출산에 관한 지식에 대한 계몽과 함께 스스로 아이를 출산하여 양육하는 것이 어려운 사정이 있는 임산부가 낙태하지 않고 출산할 수 있도록 건강검진과 출산지원, 출산 이후 양육을 돕는 제도적인 배려와 입양제도의 활성화가 뒷받침 되어야 한다. 또한 건전한 성생활을 통한 사회 문화적인 건강성의 회복과 피임법에 대한 교육으로 원치 않는 임신을 줄이는 노력도 필요할 것이다.

낙태죄 위헌여부에 대한 헌법재판소의 심리가 이루어지는 것과 관련하여 기독교 가치관에 입각한 우리나라 최초의 민간 생명윤리연구소인 성산생명윤리연구소는 낙태죄 폐지를 반대하는 의견서를 제출하였는데 그 내용은 다음과 같다.

1. 인간의 생명은 고귀하고, 이 세상에서 무엇과도 바꿀 수 없는 존엄한 인간 존재의 근원이며, 이러한 생명에 대한 권리는 기본권 중의 기본권이다. 태아가 비록 그 생명의 유지를 위하여 모(母)에게 의존해야 하지만, 그 자체로 모(母)와 별개의 생명체이고 특별한 사정이 없는 한 인간으로 성장할 가능성이 크므로 태아에게도 생명권이 인정되어야 하며, 태아가 독자적 생존능력을 갖추었는지 여부를 그에 대한 낙태 허용의 판단 기준으로 삼을 수는 없다. 인간생명을 소중히 여겨 보호해야 하는 것은 우리 모두가 지녀야 할 기본적인 책임이다.

2. 낙태는 한 여성의 신체의 일부로서 자궁에 대한 시술이 아니라 자궁 속의 별개의 생명체인 아기에 대하여 인위적인 방법으로 생명을 뺏는 시술이다. 따라서 낙태죄 폐지에 반대하는 것이다. 낙태는 태아의 생명을 제거하는 것일 뿐만 아니라 낙태하는



여성에게도 육체적, 정신적으로 피해를 끼치기 때문에 하지 말아야 한다.

3. 낙태를 처벌하지 않거나 형벌보다 가벼운 제재를 가하게 된다면 현재보다도 훨씬 더 낙태가 만연하게 되어 낙태죄 조항의 입법목적을 달성할 수 없게 될 것이고, 성교육과 피임법의 보편적 상용, 임부에 대한 지원 등은 불법적인 낙태를 방지할 효과적인 수단이 되기에는 부족하다.

4. 나아가 일정한 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우와 같은 예외적인 경우에는 임신 24주 이내의 낙태를 허용하여(모자보건법 제14조, 동법 시행령 제15조), 불가피한 사정이 있는 경우에는 임신한 여성의 생명과 건강을 위하여 태아의 생명권을 제한할 수 있도록 하고 있다. 나아가 낙태죄 조항으로 제한되는 사익인 임부의 자기결정권이 위 조항을 통하여 달성하려는 태아의 생명권 보호라는 공익에 비하여 결코 중하다고 볼 수 없다. 따라서 자기낙태죄 조항이 임신 초기의 낙태나 사회적 경제적 사유에 의한 낙태를 허용하고 있지 아니한 것이 임부의 자기결정권에 대한 과도한 제한이라고 보기 어렵다.

5. 만일 낙태의 문을 열었을 때 가장 우려하는 것은, 지금도 생명을 소홀히 여겨 일어나는 안타까운 사건이 많은데, 생명경시 풍조가 더 만연할 것이라는 것이다. 낙태죄는 자신을 스스로 방어할 수 없는 인간의 생명의 발달단계에서 가장 취약한 존재에 대한 보호기재인데 이를 위헌으로 결정하였을 때 우리사회는 스스로를 보호할 수 없는 가장 약자인 태아의 생명에 대하여 방어가 불가능한 상태가 될 것이므로 크게 우려된다.

6. 따라서 성산생명윤리연구소는 헌법재판소의 공개변론을 앞두고 낙태죄 폐지 또는 위헌결정에 반대한다.