

형법 일부개정안 입법예고에 관한 의견서

기관·단체명 : 사단법인 한국성폭력상담소

대표자명 : 이명숙

주 소 : 서울특별시 마포구 성지1길 32-42, 2층

전화번호 : 02-338-2890

1. 제출 기관·단체 소개 및 의견 취지

사단법인 한국성폭력상담소는 1991년 4월 13일 개소하여, 성폭력은 개인의 문제가 아니라 차별과 위계가 만연한 사회에서 일상적으로 발생하는 사회적 문제임을 알려온 여성 인권운동단체입니다. 29년간 약 8만7천여 건의 성폭력피해상담을 해오면서 성차별적 문화 개선 운동, 법·정책 모니터링 등을 통해 성평등한 사회를 만들어 가고자 노력해 왔습니다.

상담·지원 현장에서 마주하는 사례들을 통해 한국성폭력상담소는 성폭력 피해자의 권리 보장을 위한 임신중지 전면 비범죄화의 필요성을 체감하였고, 2010년-2013년 “임신·출산 결정권을 위한 네트워크” 연대체 활동, 2012년 한국성폭력상담소와 전국성폭력상담소 협의회의 공동연구 『성폭력 피해로 인한 인공임신중절수술 지원실태 및 개선방안 연구』, 2013년-2014년 “‘낙태죄’ 관련 법 개정을 위한 연속포럼” 공동주최, 2016년 “낙태죄 폐지를 위한 검은 시위” 공동주최, 2017년-2020년 “모두를위한낙태죄폐지공동행동” 연대체 활동 등을 통해 「형법」 제27장 ‘낙태죄’ 폐지를 촉구하고 성·재생산 권리를 보장하기 위한 활동을 꾸준히 지속해왔습니다.

위와 같은 활동 경험을 바탕으로 「형법」 일부개정안 입법예고에 반대 의견을 제출합니다.

2. 전체 주요 내용에 대한 반대 이유

- 1) ‘낙태죄’를 존치하고 의료접근성을 낮추는 「형법」 일부개정안에 반대합니다.

2020년 10월 7일 법무부공고 제2020-307호에 입법 예고된 「형법」 개정안(이하 ‘형법 입법예고안’)은 같은 날 보건복지부공고 제2020-708호에 입법 예고된 「모자보건

법」 일부개정안(이하 ‘모자보건법 입법예고안’)과 한 쌍으로 제안되었습니다. 형법 입법예고안은 「형법」상 ‘낙태죄’를 현행대로 존치하되, 제270조의2를 신설하여 임신중지 허용요건을 현행 「모자보건법」 제14조보다 구체적으로 규정하고, 특정 사유에 해당하는 여성에게는 상담 의무와 숙려기간을 부과하는 내용을 골자로 합니다. 이를 전제로 모자보건법 입법예고안은 임신중지에 필요한 상담사실확인서 발급 기관, 본인(또는 법정대리인)의 서면동의 의무, 의사 개인의 신념에 따른 진료 거부의 예외적 허용 등을 규정하고 있습니다.

형법 입법예고안과 모자보건법 입법예고안은 ‘국가는 여전히 국민의 성·재생산을 통제하겠다’라는 선언과 다름없습니다. 형법 입법예고안은 입증 불가능한 주수 기준으로 임신중지를 처벌하며, 여성에게 상담 의무와 숙려기간을 부과해 임신중지를 불필요하게 지연시키고 사실상 어렵게 만듭니다. 모자보건법 입법예고안은 종합상담기관 설치·운영·지정 및 상담사실확인서 발급을 필수가 아닌 임의로 규정하고 의사가 자의적으로 진료 거부할 수 있도록 예외적으로 허용하는 등 임신중지 관련 서비스의 접근성을 현저히 낮추고 있습니다. 결과적으로 국가는 여성의 권리를 보장하기는커녕 임신한 여성이 상담 기관과 의료 기관을 전전하며 개인의 노력으로 필요한 서비스 제공자를 찾아야 하는 예측 불가능한 상황으로 몰아가게 될 것입니다.

2) ‘낙태죄’는 전면 폐지되어야 합니다.

헌법재판소는 2019년 4월 11일 2017헌바127 결정을 통해 「형법」 제269조 제1항과 제270조 제1항 중 ‘의사’에 관한 부분이 헌법에 합치되지 아니한다고 선고했습니다. 재판관 4명은 헌법불합치 의견을 통해 “형벌의 위하가 임신종결 여부 결정에 미치는 영향이 제한적이라는 사정과 실제로 형사처벌되는 사례도 매우 드물다는 현실에 비추어보면” ‘낙태죄’는 실효성이 없다고 밝혔으며, 재판관 3명은 단순위헌의견을 통해 ‘낙태죄’ 처벌 조항을 유지하고 특정 사유를 허용요건으로 두는 것은 “결과적으로 국가가 낙태를 불가피한 경우에만 예외적으로 허용하여 주는 것이 되어 임신한 여성의 자기결정권을 사실상 박탈하게 될 수 있다”라고 경고했습니다.

‘낙태죄’의 위헌성을 제거하는 유일한 방법은 ‘낙태죄’를 폐지하는 것입니다. 정부는 형법 입법예고안이 기존 임신중지 허용요건을 확대하여 「형법」상 ‘낙태죄’의 “위헌적 상태를 제거”했다고 주장합니다. 이는 헌법불합치 결정의 취지를 왜곡하고, 그동안 당사자로서 ‘낙태죄’와 관련된 경험을 용기 내어 이야기해온 여성들의 목소리를 묵살하는 기만입니다.

성폭력 피해자의 권리를 보장하기 위해서도 임신중지를 비범죄화해야 합니다. 현행

「모자보건법」 제14조는 “강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우”를 임신중지 허용요건으로 규정하고 있습니다. 그러나 상담·지원 현장에서 마주하는 사례를 살펴보면, 성폭력 피해자가 합법적으로 임신중지를 하는 것은 대단히 어렵습니다. 임신중지 허용요건에 해당하는지 판단하기 위해 먼저 성폭력 피해 사실을 입증하라고 요구받기 때문입니다. 의사는 처벌 가능성과 사회적 낙인 때문에 임신중지 서비스 제공을 아예 전적으로 거부하는 경우가 많고, 심지어는 성폭력 피해자에게 의료기록 누락 및 조작 등을 제안하며 터무니없는 고비용을 요구하기도 합니다.

한편, ‘낙태죄’는 여성을 성폭력 및 각종 범죄 피해에 노출합니다. 여성에게만 적용되는 처벌조항은 성폭력적 관계를 유지하고자 하는 남편 또는 남자친구에 의해 협박 수단으로 악용되며, 헤어진 이후에는 괴롭힘의 수단, 가사·민사 분쟁에서의 압박수단 등으로 악용됩니다. 임신중지를 하고자 하는 여성은 「형법」상 ‘낙태죄’로 인해 충분한 정보와 안전하고 합법적인 서비스에 접근할 수 없는 상황에서 불법 시술을 도와주겠다는 남성에게 속아 성폭력을 당하기도 하고, 사기꾼에게 가짜 유산유도제를 구매해 성분을 알 수 없는 약물을 복용하기도 합니다.

한국성폭력상담소와 전국성폭력상담소협의회가 2012년 여성가족부의 지원을 받아 진행한 『성폭력 피해로 인한 인공임신중절수술 지원실태 및 개선방안 연구』는 “예외적 사유안에서의 지원 기준을 만들고 제도화하는 것은 결과적으로 이에 해당하지 않는 유형의 피해자 및 여성 일반의 권리를 제약하는 결과를 가져올 수 있어 인공유산의 합법화 없이는 성폭력 피해자의 인공유산과 관련된 제 문제를 해결하기 어렵다. 따라서 낙태죄를 비범죄화하고 인공유산이 합법화되어야만 이 문제의 근본적인 해결이 가능하다”¹⁾라는 연구 결과를 남겼습니다.

3. 조문별 의견 및 이유

가. 「형법」 제269조 및 제270조를 현행과 같이 유지함
<p>「형법」 제269조 및 제270조는 전면 폐지되어야 합니다.</p> <p>「형법」 제27장 ‘낙태죄’는 여성의 기본권을 심각하게 침해합니다. 헌법재판소는 2017헌바127 ‘낙태죄’ 헌법불합치 결정에서 “임신·출산·육아는 여성의 삶에 근본적이고 결정적인 영향을 미칠 수 있는 중요한 문제”이고, “임신한 여성이 자신의 임신을 유지 또는 종결할 것인지 여부를 결정하는 것은 스스로 선택한 인생관·사회관을 바탕</p>

1) 한국성폭력상담소·전국성폭력상담소협의회(2012), 『성폭력피해로 인한 인공임신중절수술 지원실태 및 개선방안 연구』, 여성·아동폭력피해 중앙지원단

으로 자신이 처한 신체적·심리적·사회적·경제적 상황에 대한 깊은 고민을 한 결과를 반영하는 전인적(全人的) 결정”이라고 밝혔습니다. 원치 않은 임신을 예방하는 완벽한 피임방법은 없으므로 임신중지는 여성의 권리로서 반드시 보장되어야 하는 의료서비스입니다. 임신중지를 처벌하고 통제하는 ‘낙태죄’는 여성의 재생산권, 건강권, 평등권, 행복추구권 등을 침해합니다.

「형법」에 임신중지 처벌조항을 유지하면서 현행 「모자보건법」 제14조 및 제28조 등에 규정된 합법적인 허용범위를 「형법」으로 옮겨 규정하는 형법 및 모자보건법 입법예고안은 기존 ‘처벌과 허용’ 이원화 체계를 유지하는 개정안으로, 헌법재판소의 ‘낙태죄’ 헌법불합치 결정 취지에 어긋납니다. 국가가 국민의 성·재생산을 통제하고 여성의 권리를 침해한다는 ‘낙태죄’의 위헌성은 해소되지 않은 채 남게 됩니다.

나. 기존 모자보건법에 규정되어 있던 낙태 허용요건을 확대하여 형법에 규정함(안 제270조의2)

‘낙태죄’를 존치하고 여성에게 상담 의무 및 숙려기간을 부과하는 안 제270조의2 신설에 반대합니다. ‘낙태죄’의 위헌성을 해소하기 위해 필요한 것은 임신중지 허용요건 확대가 아니라 전면 비범죄화 및 권리 보장입니다.

안 제270조의2는 “임신 14주 이내에 의사에 의하여 의학적으로 인정된 방법으로 이루어진” 임신중지는 허용하되(제1항), 임신 24주 이내에는 “1. 강간 또는 준강간 등 범죄행위로 인하여 임신된 경우, 2. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척 간에 임신된 경우, 3. 임신의 지속이 사회적 또는 경제적 이유로 임신한 여성을 심각한 곤경에 처하게 하거나 처하게 할 우려가 있는 경우, 4. 임신의 지속이 보건의학적 이유로 임신한 여성의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우”로 허용 사유를 제한하고, 그중 ‘사회경제적 사유’에 해당하는 경우에는 임신한 여성에게 상담의무 및 숙려기간을 부과하고 있습니다(제2항). 임신 24주 이상에는 임신중지를 전면적·일률적으로 금지합니다. 설령 보건의학적 이유로 임신한 여성의 건강이나 생명에 치명적인 위험이 있는 경우라도 임신 24주 이상이면 합법적인 임신중지를 할 수 없다는 뜻입니다.

기존 「모자보건법」 제14조에 비해 임신중지 허용요건을 확대했다고는 하지만, 가장 중요한 당사자인 여성의 경험과 권리 보장에 대한 고려는 찾아볼 수 없고, 여전히 임의적인 주수 기준으로 불법과 합법을 가르고 있다는 것을 알 수 있습니다. 오히려 법무부는 「형법」에 ‘낙태죄’의 처벌 기준을 구체화하면서 임신중지를 규제하는 새로운 수단으로 ‘상담의무 및 숙려기간’을 추가했습니다.

● **상담 의무 및 숙려기간은 의료접근권을 제한하고 임신중지를 불필요하게 지연시킵니다.**

형법 입법예고안은 임신한 여성이 “모자보건법에서 정한 상담을 받고, 그 때부터 24시간이 경과하여야 한다”라고 규정하고 있습니다. 그런데 모자보건법 입법예고안은 임신·출산 종합상담기관의 설치·운영·지정 및 상담사실확인서 발급을 필수로 따라야 하는 강행규정이 아닌 ‘할 수 있다’라는 임의규정으로 규정하고 있습니다. 지역에 따라 상담기관이 설치 또는 지정되지 않거나, 상담기관에서 임신중지에 필요한 상담을 제공하지 않거나 상담사실확인서를 발급해주지 않을 수도 있다는 뜻입니다. 한정된 인력과 예산으로 임신·출산·임신중지 등 다양한 욕구를 가진 수혜자를 대상으로 각종 업무를 수행하는 상담기관이 과연 법적으로 의무화된 상담의 수요를 충족할 수 있을지도 의문입니다. 임신중지 허용요건을 충족하기 위해 여성들은 서비스 제공 여부를 알 수 없는 상담 기관과 의료 기관을 전전해야 하며, 그로 인해 임신중지가 지연되는 부담과 위험은 개인이 져야 합니다.

또한, 상담기관 및 의료기관의 근무일, 운영시간 등을 고려하면, 여성들은 상담기관에서 상담을 받고 숙려기간을 채운 다음 의료기관에서 임신중지를 하는 일련의 과정에서 실질적으로는 숙려기간보다 더 많은 시간을 허비하게 될 것입니다. 여성이 학교나 직장에 다니고 있는 경우, 다른 자녀를 돌봐야 하는 경우, 거주하고 있는 지역에 상담기관 및 의료기관이 없거나 현저히 적은 경우, 상담기관 및 의료기관에 방문하기 위한 교통편이 취약한 경우, 관련 정보를 접하기 어려운 조건에 있는 경우 등에는 임신중지 시기가 더욱 늦춰질 수 있습니다.

임신은 정지된 상태가 아니라 연속적 발전과정에 있음을 유의해야 합니다. 상담의무 및 숙려기간으로 인해 의료접근권이 제한되고 임신중지가 불필요하게 지연될수록 여성의 건강권은 심각하게 침해됩니다. 형법 입법예고안처럼 처벌조항과 주수 제한이 있는 경우에는 순전히 행정적인 이유로 합법적인 임신중지를 할 수 없게 될 위험도 간과할 수 없습니다.

● **상담의무 및 숙려기간은 사실상 원치 않는 출산을 종용하려는 목적으로 규정된 독소조항입니다.**

형법 입법예고안은 “임신한 여성이 임신의 지속, 출산 및 양육에 관한 충분한 정보를 제공받고 숙고”할 것을 규정하고 있고, 모자보건법 입법예고안은 “상담은 임신한 여성이 심리적 지지와 임신, 출산 및 양육 등에 관한 정보를 충분히 제공받고 임신의

유지 여부에 대해 스스로 결정할 수 있도록 제공되어야 한다”라고 규정하고 있습니다. 임신중지에 필요한 상담이지만 정작 임신중지에 관한 정보는 상담 내용에 포함되지 않습니다. 임신의 지속, 출산 및 양육에 편중된 정보를 제공하여 특정한 선택을 유도하고자 하며, 임신중지에 대한 책임은 여성이 “스스로 결정”했다며 개인에게 돌리고자 하는 의도를 유추할 수 있습니다.

그러나 상담의무 및 숙려기간은 여성의 임신중지 결정을 돌이키거나 안전한 임신중지를 보장하는 데 아무런 실효성이 없습니다. 2015년 프랑스는 “여성은 의사에게 임신중지를 요청하러 가기까지 이미 충분한 숙려를 했을 것이며, 숙려기간은 여성을 불필요하게 더 고통스럽게 할 뿐이고, 오히려 숙려기간을 거치면서 임신중지 시술이 더 어려워지고 비용도 더 많이 들게 된다”라는 이유로 숙려기간 규정을 폐지했습니다.

세계보건기구(WHO)는 안전한 임신중지를 위한 가이드라인을 통해 “임신중지에 관한 법과 정책은 여성의 건강권과 인권을 보장해야” 하며, “안전한 임신중지를 제때 제공하지 못하도록 가로막는 규제나 정책, 제도적 장벽은 제거해야 한다.”라고 권고했습니다.²⁾ 유엔 여성차별철폐위원회, 유엔 자유권위원회, 세계산부인과학회 등 여러 국제기구도 상담의무, 숙려기간 등을 철폐하도록 거듭 권고해왔습니다.

● 상담의무 및 숙려기간은 사실상 모든 여성에게 강요될 우려가 큼니다.

한국성폭력상담소에서 성폭력 피해자의 임신중지를 상담·지원해온 사례들을 고려해 보면, 상담의무 및 숙려기간은 안 제270조의2 제2항 제3호에 따른 ‘사회경제적 사유’ 뿐만 아니라 사실상 모든 여성에게 강요될 우려가 큼니다. 현행 법체계에서도 성폭력 피해자들은 「모자보건법」상 임신중지 허용요건인 ‘강간 또는 준강간으로 인한 임신’임을 입증하기 위해 성폭력상담소의 ‘상담사실확인서’나 경찰의 ‘고소사실확인서’ 등을 요구받고 있습니다. ‘낙태죄’가 존치되는 한, 의료기관은 처벌 위험성을 원천 차단하고자 여성에게 법이 가장 명확하게 규정하고 있는 절차에 따라 상담의무 및 숙려기간 요건을 채우도록 요구할 것입니다.

성폭력 피해자가 상담기관, 의료기관, 주변인 등에게 피해 사실을 알리고 싶지 않아서 실제로는 ‘범죄행위로 인한 임신’이라도 ‘사회경제적 사유’를 주장할 가능성도 있습니다. 따라서 한국성폭력상담소는 성폭력 피해자의 권리 보장을 위해서도 모든 사유에 대한 상담의무 및 숙려기간에 반대합니다.

2) WHO(2015), 「Safe abortion: Technical & policy guidance for health systems」

4. 결론

정부의 형법 및 모자보건법 입법예고안은 여성의 건강권과 재생산권에 대한 고민 또는 고려, 임신중지 결정 과정에서의 안전과 권리 보장은 없고, 의심과 통제로 점철된 개정안입니다. 이는 헌법재판소의 ‘낙태죄’ 헌법불합치 결정 취지에 정면으로 위반됩니다.

따라서 형법 입법예고안과 모자보건법 입법예고안을 즉각 철회하기 바랍니다. 「형법」은 제27장 ‘낙태죄’를 전면 폐지해야 하고, 「모자보건법」은 임신중지 비범죄화를 전제로 여성의 성·재생산권, 결정권, 건강권, 안전한 의료서비스 접근권 등을 보장하기 위한 실질적인 대안을 모색해야 합니다.