

형법 개정법률안 제135조에 관한 건의

한국 천주교 주교단은 인간의 존엄성과 그 생명권의 불가침성을 옹호하면서 인공 유산의 죄악성과 모자보건법의 부당성을 수십여 차례에 걸쳐 지적한 바 있습니다. 그리고 본 주교단은 지난 1992년 11월 2일에 형법 개정 법률안 제135조 삭제 청원을 김중위(金重緯) 의원의 15인의 국회의원의 소개로 105만 9천 인의 서명부와 함께 국회에 제출한 바 있습니다. 그동안 국회 법제사법위원회의 공청회 및 심의를 거쳤으나 제기된 여러 문제들이 그대로 남은채 국회 본회의 상정을 앞두고 있어 이에 대해 깊은 우려와 함께 동 조항에 대한 교회의 입장을 재차 밝히고자 합니다.

1. 생명권은 불가침의 기본권

-인간의 존엄성과 그 생명권은 신정법과 자연법에 근거한 불가침의 인간 기본권이며 임신되는 순간부터 마땅히 보호되어야 합니다. “살인하지 말라”는 금명은 영구 불변의 신정법과 자연법이며, 이 자연법에 인간의 제권리, 인권의 참다운 철학, 그리고 헌법을 비롯한 모든 인정법(人定法)이 근거하고 있습니다.

-태아의 생명 보호는 윤리적 종교적 요청일 뿐만 아니라, 가장 기본적인 사회 정의의 근본요청입니다. 낙태는 국가법 체계의 최고 규범인 헌법 제10조가 기본권 조항의 일반 원리로 규정한 ‘인간의 존엄과 가치’에 위배되기 때문입니다. 헌법에서 가장 높은 가치 규정인 ‘인간 존엄’은 생명 보호를 전제하여야만 실현될 수 있습니다. 즉 생명이 있고 난 뒤에 비로소 ‘존엄’, ‘인권’ 등이 이야기될 수 있습니다.

-대부분의 생물학자들은 한 개별 인간의 시작은 난자와 정자가 결합하는 순간으로 보고 있

습니다. 태아는 모체와 독립된 인간 존재이고, 그의 생명은 독자적 가치를 가지고 있습니다. 그러므로 태아의 성장 단계에 따라서 생명가치에 차등을 둘 수는 없습니다. 생명 가치는 그 자체 고유하고 절대적인 것이며, 따라서 저능아나 기형아의 생명 가치와 건강한 사람의 생명 가치가 구별될 수 없는 것과 마찬가지입니다.

-출생한 아기는 물론 생래적인 권리와 사회가 부여하는 권리의 주체입니다. 그러나 출생 이전의 인간 존재도 인간 본연의 권리와 사회가 부여하는 일부 권리의 주체임에는 틀림없습니다. 예를 들면, 사람은 생존하는 동안 권리와 의무의 주체가 되며(민법 제3조), 태아는 손해배상의 청구권에 관여하는 이미 출생한 것으로 봅니다(민법 제762조). 그리고 태아는 호주 상속순위에 관하여는 이미 출생한 것으로 간주됩니다(민법 제1000조).

2. 낙태는 인명 경시 풍조의 근원

-생명 경시 풍조가 최근 점점 심각해지고 있고, 그러한 생명 경시 풍조의 근원은 바로 낙태입니다. 왜냐하면 낙태는 가장 기본적인 생명권과 정의를 파괴하는 범죄이기 때문입니다. 부모를 살해한 자식은 패륜이라고 하면서, 태중의 자식을 살해한 부모에게는 면책의 길을 터주었던 것은 이 시대의 가장 큰 모순입니다.

-1962년 정부 인구 정책 이후, 특히 1973년 소위 ‘모자보건법’ 이후 낙태는 산아 제한의 한 수단으로서 방임 조장되어 1978년에 100만 건, 현재 우리 나라에서 자행되는 낙태건수는 정상출산의 2배가 넘는 150만~180만여 건에 이르고 있습니다. 인구 비례로 볼 때 미국의 6배에 해당 하는 이 땅의 낙태 수치는 낙태 왕국이라는 오명

을 낳았습니다.

-설문에 의하면 우리 나라 국민의 70~80%가 낙태의 부분 허용을 바라고 있는 것으로 나타나 있습니다. 그러나 그 이유를 보면, 상황에 따라 필요(27.7%), 가족 계획(13.7%), 원치 않는 자식은 불행(13.2%), 미혼모 문제 방지(5.8%), 생활 능력 없을 때(4.7%), 기타(12.4%), 강간 임신(1.6%), 모체 보호(2.4%), 태아가 기형아일 때(2.3%)로 나타나고 있습니다. 이처럼 자신의 체면, 경제 등의 이기심을 태아의 생명보다 중요시하는 내용의 여론 조사 결과관 낙태 허용의 적합한 근거가 될 수 없습니다.

-인위적인 여아 낙태에 의한 남녀 성비(性比)의 심각한 불균형(1990년 통계청의 인구주택총조사에 의하면 여아 100명에 남아 111.2명)은 심각한 사회 문제로 제기되고 있습니다. 뿐만 아니라 전체 낙태율의 32.9%(1991년 자료)가 미혼 여성의 낙태라는 사실은 청소년들의 윤리 의식에 끼친 모자보건법 제14조(낙태허용범위) 남용의 악영향을 대변해 주고 있습니다. 아울러 산아 제한 정책을 조기에 실시하였던 선진국들이 노동력 및 인구구조 변화에 대처하기 위하여 80년대부터 산아장려정책(産兒獎勵政策)을 쓰고 있다는 점을 유념해야 합니다.

3. 개정안 제135조(낙태의 허용 한계) 각항에 대한 의견

개정안 제135조는 모자보건법 제14조를 모태로 하여 위법성조각사유(違法性阻却事由)인 낙태의 허용 범위를 규정하고 있는 바 아래와 같이 그 규정에 대해 살펴보고자 합니다.

1) 임신의 지속이 의학적 이유로 모체의 건강을 심히 해하고 있거나 해할 염려가 있는 경우(제135조 1항 1호)

태아의 생명권과 모체의 생명권이 충돌하는 경우에 모체의 생명을 위하여 태아의 생명을 포기하는 것은 제한적으로 인정될 수 있습니다. 즉, 예외적으로 임신과 관련되지 않은 병이나 자

궁 외 임신으로 생명이 위독한 어머니가 자기 생명을 보존하기 위한 치료나 수술로 간접적으로 태아의 희생이 따르는 긴급 조치는 있을 수 있습니다. 그러나 이러한 긴급 조치는 임신을 계속할 수 없는 특별한 상황(모체의 구체적 생명 위협)만으로 국한되어야 합니다. 그런데, 동 조항의 문제점은 '모체의 건강'이란 말이 매우 넓은 개념이라는 점입니다. 비록 '건강을 심히 해하고 있는' 경우로 제한하고 있지만 자의적(恣意的)법 적용의 위험이 농후합니다. 그 내용은 모체의 생명이 위협받는 상황으로 제한되어야 하고, 생명에 지장이 없는 신체에 대한 위험은 여기에서 제외되어야 합니다.

2) 태아가 유전적 소질(素質) 또는 출생 전의 해로운 영향으로 인하여 건강 상태에 중대한 손상을 입고 있거나 입을 열려가 뚜렷한 경우(제135조 1항 2호)

유전적 또는 특수 사정에 의하여 저능아나 기형아의 출산은 누구에게나 받아들이기 쉽지 않은 일이고, 실제로 설문에 의하면 80~90%(프랑스의 경우는 42%)가 이러한 경우에는 낙태를 하겠다고 응답하였습니다. 그러나 절대 다수가 원한다고 그것이 곧 올바른 것은 아닙니다. 자연법(自然法)과 신정법(神定法)은 물론이고, 헌법 제10조 인간 존엄이 전제하는 생명권은 불가침적 기본권이기 때문입니다. 출생한 사람의 생명 보호가 생명의 질을 문제 삼지 않는 것처럼, 태아의 생명에 대해서도 같은 원칙이 적용되어야 합니다. 태어난 생명, 태어나지 않은 생명을 가릴 것 없이, '생존할 가치가 없는 생명'이라는 판단은 있을 수 없습니다. 태아의 생명을 우생학적, 유전학적 이유 때문에 침해하는 것은 극히 유물론적 사고 방식이며, 생명의 질을 위해 생명 자체를 희생시키는 결과가 됩니다. 뿐만 아니라 의사의 오판도 배제할 수 없습니다. 이 '우생학적' 문제는 낙태로써 혹은 개인에게 짐을 지움으로써 해결할 문제가 아니라, 사회가 함께 극복해 나가야 할 과제라고 생각합니다.

3) 제166조(강간) 내지 제170조(준강간), 제172조(강간미수) 내지 제175조(14세 미만자 간음, 추행)에 의하여 임신한 경우(제135조 1항 3호)

성 폭력의 직접 피해자인 여성의 결정권을 고려할 때, 강간에 의한 임신은 임신한 여자의 의사와는 전혀 상관없이 강요된 임신이므로 태아의 생명을 제거할 수 있다는 이론은 호소력이 있는 듯합니다. 더구나 14세 미만의 소녀에게 낙태를 허용하는 것은 당연한 조치라고 보는 경향이 대부분입니다.

그러나 이 문제도 우리는 좀더 이성적으로 생각해 보아야 합니다. 왜냐하면 이미 임신된 이상 그 태아는 고유한 생명권을 가지고 있기 때문입니다. 부녀의 인격권과 태아의 생명권은 비교되지 않습니다. 만일 부녀의 인격권 때문에 낙태를 인정할 경우, 생명권은 다른 낮은 가치를 위한 수단으로 전락해도 괜찮다는 혼돈된 가치 질서를 만들어 냅니다. 그것은 엄연히 또 하나의 범죄인 것입니다. 이 문제는 생명을 파괴하는 낙태로써 해결할 문제가 아니라 성폭력의 미연 방지와 미혼모 보호 대책, 그리고 입양 사업을 정책적으로 추진하면서 사회가 함께 해결해야 할 문제입니다.

4) 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척(姻戚)간에 임신한 경우(제135조 1항 4호)

민법의 동성동본 금혼 규정(제809조)은 철폐되어야 한다는 주장이 있어 왔습니다. 하물며 태아의 생명을 이러한 사유에 좌우케 하는 것은 부당합니다.

생명권은 생래적(生來的)인 것으로서 법률에 앞서 있는 문제입니다. 적법한 혼인 여부에 태아의 생명권이 좌우되지는 않습니다. 생명은 법률이 주는 것이 아니기 때문입니다. 법률상 혼인할 수 없는 사이라 하더라도, 이미 태어난 생명은 법률의 보호를 받고, 그 생명에 대한 침해는 살인죄로 처벌됩니다. 그러므로 태아의 생명권도 법률상 혼인할 수 있는 사이인가 아닌가 하는 문제와 상관없이 존중 보호되어야 합니다.

4. 형법 개정안 제135조의 절차 규정 부재

형법 개정안 제135조는 언뜻 보기에는 그의 모체가 되는 모자보건법보다 여러 가지 면에서 강화된 것 같습니다. 모자보건법은 그 허용 범위가 더욱 넓고, 일률적으로 28주 내까지 사유별로 낙태 허용 기간을 정했으나, 개정안은 의학적 사유는 제한없이 우생학적 사유는 24주까지, 윤리적 사유는 20주까지 허용 기간을 설정하여 전의 모자보건법보다 강화된 듯합니다.

그러나 개정안 제135조를 자세히 살펴보면, 이 개정안이 일반적 낙태 허용법과 다를 바 없습니다. 이유는 낙태의 의학적 사유는 허용 기간을 무제한으로 확대시켰으며, 아무런 절차규정이 없기 때문에 임부와 의사의 그릇된 담합에 제동을 걸 수 없는 상태입니다. 이를 방지하려면 적어도 확인 의사와 시술 의사를 분리해야 합니다. 그래야 의사의 경제적 관심을 차단하여 정당한 사유를 객관적 공적으로 확인할 수 있습니다. 또한 정당화 사유의 객관적 확인을 위해서는 위반 의사에 대한 처벌 규정이 있어야 합니다. 즉, 이 사유를 확인하지 않거나 또는 허위로 판단하여 시술한 의사는 처벌받도록 해야 합니다. 그렇지 않고서는 이 규정이 강제력을 가질 수 없습니다. 지키지 않더라도 아무런 제재가 뒤따르지 않는 규범이 지켜질 것으로 기대하는 것은 무리입니다.

맺는 말

태아의 생명권은 절대적인 것으로서 자연법과 신정법이 요구하는 것일 뿐만 아니라, 우리 헌법이 요구하는 기본권입니다. 과거 모자보건법 제14조 입법자의 의도적 법률 흠결, 검찰권의 무관심 내지 묵인, 이에 대한 사법권의 동조 그리고 이에 따른 불처벌의 오랜 관행으로 태아의 생명권은 완전히 보호의 사각 지대에 놓여 왔습니다. 그 결과 생명 경시 풍조의 확산은 물론이고 출산 성비의 심각한 불균형과 노동 인구감소의 사회

문제가 발생하고 있습니다.

비록 형법 개정안 제133조와 제134조가 겹으로는 낙태 규제를 강화하는 것처럼 보이지만, 동 개정안 제135조는 자연법과 헌법 정신에 위배될 뿐만 아니라, 아무런 절차 규정 없이 임부와 시술 의사 1인의 판단에 맡기고 있어 사실상 낙태 허용 일반화를 가능케 합니다. 법의 역할은 사실을 인정하는 데 있지 않고, 개선의 촉진을 돕는 데 있고, 각 사람의 권리를 보존하고 가장 약한 자들을 보호하는 것은 언제나 국가의 사명입니다. 앞서의 설명처럼 낙태는 임부의 생명과 직결된 상황이 아닌 한 결코 허용될 수 없음을 다시 밝힙니다.

다만 동 개정안을 심의 결의함에 있어서 국민

다수의 법 감정을 고려하여 일부 낙태 허용범위 안에서 태아의 생명권 침해에 대한 사법질서의 새로운 형성을 통하여 규범계도적 기능을 다하겠다는 것이 입법 의지의 표출이었다면 적어도 임부 당사자가 필요한 상담 절차를 거친 후에 선택을 할 수 있도록 하면서 동시에 그 허용 범위를 객관적으로 확인하는 엄격한 절차 규정이 삽입되어야 합니다. 그러함에도 아무런 절차 규정이 없는 형법 개정안 제135조는 삭제되든지 아니면 별첨과 같이 수정되어야 한다는 것이 우리 주교단의 의견이고 이를 엄중히 건의하는 바입니다.

1994년 10월 12일
한국 천주교 주교단