

Review of Domestic and Foreign Legal Status and Issues of Conscientious Objection to Abortion*

Hannah, Moon**, Myung-Hee Kim***

Abstract

In accordance with Article 15 of the 「Medical Service Act」, medical personnel or a founder of a medical institution may not, upon receiving a request for medical treatment or assistance in childbirth, refuse to render his/her service without ‘any justifiable ground’ in Korea. However, conscientious objection to abortion became a hot topic, as gynecologists who were unable to perform abortion in accordance with their religious and conscientious beliefs asked to recognize their right to veto after the Constitutional Court ruling on the punishment for abortion. It is forbidden to arbitrarily deny a medical provider a medical act. but conscientious and religious freedom of all people should be guaranteed. So it is also necessary to discuss the appropriateness of the range of conscientious objection for specific medical practices. As a based from the data, this paper summarizes the current status of the United States, Ireland, Italy, France, Germany, the United Kingdom and Canada, which guarantee the conscientious objection of medical providers to abortion in the form of medical law, special law and guidelines. And through this work, we have drawn up issues that require social consensus for domestic legalization. We hope that the discussion on conscientious objection to the realization of the rights of both the patient and the health care provider will be initiated through social consensus on these issues.

Keywords: Abortion, Conscientious Objection, Religious Rejection, Refusal of Treatment

I. 연구 배경

2019년 4월 11일 헌법재판소는 낙태죄를 담고 있는 「형법」 제269조제1항과 제270조제1항에 대하여 헌법불합치 판결을 내리면서 일정영역의 낙태¹가 가능하도록 2020년

* The contents of this paper are not the official position of Korea National Institute for Bioethics Policy, but the opinions of the researchers.

** Korea National Institute for Bioethics Policy, Research Department, Researcher

*** Korea National Institute for Bioethics Policy, Secretary General: Corresponding Author

¹ 해당 행위에 대하여 낙태, 임신 종결, 인공임신중절 등의 용어가 현실에서 사용되고 있으나 본 논문은 용어의 정의를 비교하는 것이 주된 논의가 아니기에 이 논쟁을 촉발시킨 것으로 간주되는 청와대 국민 청원에서 사용한 ‘낙태’라는 용어로 주로 사용할 것이다.

내에 관련 법체계를 정비할 것을 요구하였다. 이에 따라 정부부처 및 관련 기관에서는 낙태 뿐 아니라 여성의 임신과 출산 영역 전반의 쟁점을 검토하는 작업이 필요한 상황이다. 헌법재판소 판결 이후 사회적 관심이 가장 먼저 집중된 쟁점은 '의료인의 낙태에 대한 진료거부'로, 이는 판결 바로 다음 날인 4월 12일 청와대 국민청원 게시판에 '낙태 합법화, 이제 저는 산부인과 의사를 그만두어야 하는 것이지...'라는 청원이 게시²되면서 드러났다.

우리나라에서는 「의료법」 제15조에 의하여 '정당한 사유 없이' 의료인 또는 의료기관 개설자가 진료나 조산요청을 거부할 수 없으나 '정당한 사유'라는 다소 모호한 문구로 인한 문제점 때문에 대한산부인과사회는 법의 정확한 지침을 마련하여 의사의 개인 신념에 따른 낙태의 진료거부권 인정을 요구하고 있다.³ 그러나 진료거부권을 인정한다는 것은 그 진료가 필요한 환자의 의료 접근권 제한이 불가피할 수 밖에 없다. 따라서 환자단체는 과거 진료거부권에 대한 논의가 나올 때마다 「의료법」 제15조의 목적은 예외적인 경우를 제외하면 '원칙적으로 진료를 거부하지 못하게 하려는' 의료인의 진료거부 금지 의무를 규정하는 것임을 강조하며, 의료인의 진료거부권에 대한 논의가 환자의 의료 접근권을 제한하는 방식으로 전개되는 것에 대해 우려를 표시하였다.⁴ 또한 낙태죄 폐지를 주장하던 측도 기존의 진료거부 금지조항을 근거로 낙태에 대한 진료거부를 요구하는 것은 옳지 않으며 자신의 신념에 따라 행동할 수는 있으나 그 행동이 다른 사람의 권리를 침해해서는 안 된다고 주장하였다.⁵

의사 및 의료 제공자가 개인의 양심 및 종교적 신념에 반하는 낙태 등 관련 의료서비스를 거부할 수 있는가의 문제는 일정 영역의 낙태가 합법화된 사회에서 중요한 화두가 될 것이다. 그러나 위와 같이 충돌이 계속되고 있으므로 법 조항 정비 이전에 이 쟁점에 대한 사회적 합의가 필요하다. 저자는 이를 위한 기초자료로써 국내·외 관련 입법 현황과 이를 토대로 쟁점사항을 도출하는 작업이 필요하다고 보고 본 논문에서 이를 진

² 대한민국 청와대 국민청원 홈페이지, “낙태 합법화, 이제 저는 산부인과 의사를 그만두어야 하는 것이지...ㅠ” 2019년 4월 12일 청원시작, 2019년 5월 12일 청원 마감, 참여인원 36,060명, 2019년 6월 28일 검색, <https://www1.president.go.kr/petitions/579541>

³ 이보라 기자, 산부인과사회 “‘낙태 의사’ 자격정지 폐기해야... 낙태 진료거부권 인정을,” 경향신문. 2019년 6월 28일 검색. http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=201904111540001#csidx7497a4fdff79822963b088bf31f51e5

⁴ [설명] 의료사고 피해자-유족-환자단체는 의료법 제15조제1항의 “의료인의 진료거부 금지의무”를 “의료인의 진료거부권”으로 변질시키려는 안하무인(眼下無人)적 입법권 행사를 감행한 김명연 국회의원을 규탄한다, 한국환자단체연합회. 2019년 6월 28일 검색. http://www.koreapatient.com/ab-1732-241&PB_1384421931=2

⁵ 이은혜 기자, “낙태죄 폐지 이후, '여성의 건강권' 초점 맞춰 대책 마련해야,” 뉴스앤조이. 2019년 6월 28일 검색. <http://www.newsjoy.or.kr/news/articleView.html?idxno=223711>

행하고자 한다.

II. 낙태 관련 헌법재판소 판결 이후, 국내 현황: 관련 법 및 유사사례

1. 2017헌바127 「형법」 제269조 제1항 등 위헌소원에 대한 헌법재판소 결정(2019.4.11.)

2019년 4월 11일 헌법재판소는 「형법」 제269조제1항⁶, 제270조제1항⁷ 중 ‘의사’에 관한 부분은 모두 헌법에 합치되지 않으며 위 조항들은 2020.12.31.을 시한으로 입법자가 개정할 때까지 계속 적용할 것을 결정하였다.⁸ 헌법재판소는 자기낙태죄 조항(제269조제1항)에 대하여 입법목적을 달성하기 위해 필요한 최소한의 정도를 넘어서 임신한 여성의 자기결정권을 제한하고 있어 침해의 최소성을 갖추지 못하고 있으며, 법익균형성의 원칙, 과잉금지원칙을 위반하여 임신한 여성의 자기결정권을 침해하는 위헌적인 규정이라고 보았다. 판결문에 따르면 헌법재판소는 태아의 생명을 보호하고자 하는 공익은 중대하기에 국가가 자기낙태죄 조항을 태아의 생명 보호를 위한 수단으로 선택하고 있음에도 불구하고 임신종결여부 결정은 여성이 스스로 선택한 인생관과 사회관을 바탕으로 자신이 처한 신체적, 심리적, 사회적, 경제적 상황에 대한 깊은 고민을 한 결과를 반영하는 전인적(全人的) 결정이라는 것을 수용하고, 모든 단계의 태아에게 생명이 라는 공통요소만을 이유로 동일한 법적 효과가 부여되는 것을 부정하면서 인간생명의 발달단계에 따라 그 보호정도나 보호수단을 달리하는 것은 불가능하지 않다고 판단하였다. 그러나 그 주문이 되는 ‘의사’에 대한 부분을 다루고 있는 의사낙태죄 조항(제270조제1항)의 위헌성에 대해서는 자기낙태죄 조항과 대항범이므로 임신한 여성의 자기낙

⁶ 제269조(낙태)

①부녀가 약물 기타 방법으로 낙태한 때에는 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995. 12. 29.>

②부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 자도 제1항의 형과 같다. <개정 1995. 12. 29.>

③제2항의 죄를 범하여 부녀를 상해에 이르게 한 때에는 3년 이하의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 7년 이하의 징역에 처한다

⁷ 제270조(의사 등의 낙태, 부동의낙태)

①의사, 한의사, 조산사, 약제사 또는 약중상이 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 때에는 2년 이하의 징역에 처한다. <개정 1995. 12. 29.>

②부녀의 촉탁 또는 승낙없이 낙태하게 한 자는 3년 이하의 징역에 처한다

③제1항 또는 제2항의 죄를 범하여 부녀를 상해에 이르게 한 때에는 5년 이하의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 10년 이하의 징역에 처한다. <개정 1995. 12. 29.>

④전 3항의 경우에는 7년 이하의 자격정지를 병과한다

⁸ 헌법재판소 판결문, 현재 2019. 4. 11. 2017헌바127, 공보 제271호, 479 [헌법불합치], 2019년 6월 28일 검색, http://search.court.go.kr/th/pr/th/pr0101_P1.do

태를 처벌하는 것이 위헌이라고 판단되는 경우에는 동일한 목표를 실현하기 위해 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태를 한 의사를 형사처벌하는 조항도 당연히 위헌이 된다고 명시할 뿐 의사낙태죄 조항이 가지는 다른 의미에 대해서는 고려되지 않았다. 그러나 「형법」상의 자기낙태죄 조항이 가지는 의미가 태아의 생명 보호 뿐 아니라 그 생명을 지키고자 하는 여성을 다른 사회적 억압으로부터 보호하는 것까지 포함된다면⁹, 의사낙태죄의 조항도 태아의 생명보호 뿐 아니라 그 생명을 지키고자 하는 의사를 다른 사회적 억압으로부터 보호하고자 하는 의도도 일정부분 포함한다고 해석할 수 있다. 따라서 지금 낙태 관련 법체계의 개정안을 마련하고 있는 우리는 일정부분의 낙태가 허용되도록 법이 개정되고 그에 해당되는 범위의 낙태를 의사에게 요청하는 상황이 발생한다면 양심 및 종교적 신념에 따라 이 행위에 동참할 수 없는 상황에 놓인 의료 제공자에 대한 보호수단의 유무·절차·시기 뿐 아니라 그 보호 자체의 적절성에 대한 논의가 본격적으로 시작되어야 하는 시점에 있는 것이다.

2. 관련 법 현황

의료인의 진료거부 금지 등은 「의료법」 제15조제1항, 제2항 그리고 제89조¹⁰에 따른다. 제15조제1항과 제89조에 따라 의료인은 ‘정당한 사유’ 없이는 진료나 조산요청을 거부할 수 없고 거부하는 경우 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금형을 받을 수 있다. 제2항은 「응급의료에 관한 법률」 제6조제1항, 제2항 그리고 제60조를 준용한 것으로 이에 따라 응급의료기관에서 근무하는 응급의료종사자가 업무 중에 응급의료요청받거나 응급환자를 발견하였음에도 정당한 사유 없이 이를 거부하거나 기피할 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금형에 처할 수 있음을 명시하고 있다.¹¹ 「의

⁹ 헌법재판소 판결문 중 소수의견인 조용호, 이종석 재판관의 합헌의견에서 아이를 양육할 의무나 생물학적 아버지로서의 책임으로부터 자유로워지고자 하는 남성, 사회적 편견이나 경제적 어려움 등을 염려하는 임신한 여성의 가족, 친구의 낙태의 권유나 교사는 현재 드러내놓고 하기 어려운 요구 또는 범죄인데 낙태가 선택의 문제가 된다면 그러한 요구나 압박은 보다 거리낌 없이 행하여질 것이고 그로 인한 불이익을 감내해야 하는 사람은 모두 임신한 여성이 될 것이라고 보았다. 헌법재판소 판결문, 현재 2019. 4. 11. 2017헌바127, 공보 제271호, 479 [헌법불합치], 2019년 6월 28일 검색, http://search.court.go.kr/thrs/pr/thrs_pr0101_P1.do

¹⁰ 제15조(진료거부 금지 등)

①의료인 또는 의료기관 개설자는 진료나 조산 요청을 받으면 정당한 사유 없이 거부하지 못한다. <개정 2016. 12. 20>

②의료인은 응급환자에게 「응급의료에 관한 법률」에서 정하는 바에 따라 최선의 처치를 하여야 한다.

제89조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역이나 1천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2018. 3. 27>

1. 제15조제1항, 제17조제1항·제2항(제1항 단서 후단과 제2항 단서는 제외한다), 제23조의2제3항 후단, 제33조제9항, 제56조제1항부터 제3항까지 또는 제58조의6제2항을 위반한 자

¹¹ 해당 조항에서 응급의료기관 등은 중앙응급의료센터, 권역응급의료센터, 전문응급의료센터, 지역응급의

료법」 제15조제1항에 대한 ‘정당한 사유’에 대해서는 보건복지부의 유권해석 8가지¹²로 운영되고 있으나 유권해석의 법률상 효력을 감안할 때 판단하는 경우에 따라 그 모호성의 문제가 발생할 수 있다.

3. 유사사례

직접적으로 낙태 행위와 관련된 것은 아니지만 국내에서 진료거부와 관련하여 참고해 볼 수 있는 사례는 2가지이다. 첫 번째는 의사의 양심적 거부를 인정하는 행위에 대하여 특정 법률에 명시하고 있는 사례로, 「호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률」 제19조제3항¹³이다. 이 조항에서는 담당의사가 연명의

료센터 및 지역응급의료기관 등 응급의료지원센터이며, 응급환자는 질병, 분만, 각종 사고 및 재해로 인한 부상이나 그 밖의 위급한 상태로 인하여 즉시 필요한 응급처치를 받지 아니하면 생명을 보존할 수 없거나 심신에 중대한 위해가 발생할 가능성이 있는 환자 또는 이에 준하는 사람으로서 보건복지부령으로 정하는 사람이다.

제6조(응급의료의 거부금지 등)

① 응급의료기관등에서 근무하는 응급의료종사자는 응급환자를 항상 진료할 수 있도록 응급의료업무에 성실히 종사하여야 한다.

② 응급의료종사자는 업무 중에 응급의료를 요청받거나 응급환자를 발견하면 즉시 응급의료를 하여야 하며 정당한 사유 없이 이를 거부하거나 기피하지 못한다.[전문개정 2011. 8. 4.]

제60조(벌칙)

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.
<개정 2015. 1. 28., 2016. 5. 29., 2019. 1. 15.>

1. 제6조제2항을 위반하여 응급의료를 거부 또는 기피한 응급의료종사자

¹² 보건복지부의 유권해석의 8가지 예는 대한의사협회 의료법 주요조문 해설에 따르면 다음과 같다 (대한의사협회, 의료법 주요 조문 해설, 2016, 2-3쪽)

1. 의사가 부재중이거나 신병으로 인하여 진료를 행할 수 없는 상황인 경우

2. 병상, 의료인력, 의약품, 치료재료 등 시설 및 인력 등이 부족하여 새로운 환자를 받아들일 수 없는 경우

3. 의원 또는 외래진료실에서 예약환자 진료일정 때문에 당일 방문환자에게 타 의료기관 이용을 권유할 수밖에 없는 경우

4. 의사가 타 전문과목 영역 또는 고난이도의 진료를 수행할 전문지식 또는 경험이 부족한 경우

5. 타 의료인이 환자에게 기 시행한 치료(투약, 시술, 수술 등) 사항을 명확히 알 수 없는 등 의학적 특수성 등으로 인하여 새로운 치료가 어려운 경우

6. 환자가 의료인의 치료방침에 따를 수 없음을 천명하여 특정치료의 수행이 불가하거나, 환자가 의료인으로서의 양심과 전문지식에 반하는 치료방법을 의료인에게 요구하는 경우

7. 환자 또는 보호자 등이 해당 의료인에 대하여 모욕죄, 명예훼손죄, 폭행죄, 업무방해죄에 해당될 수 있는 상황을 형성하여 의료인이 정상적인 의료행위를 행할 수 없도록 하는 경우

8. 더 이상의 입원치료가 불필요할 또는 대학병원급 의료기관에서의 입원 치료는 필요치 아니함을 의학적으로 명백히 판단할 수 있는 상황에서, 환자에게 가정요양 또는 요양병원·1차 의료기관·요양시설 등의 이용을 충분한 설명과 함께 권유하고 퇴원을 지시하는 경우

¹³ 호스피스·완화의료 및 임종과정에 있는 환자의 연명의료결정에 관한 법률 제19조(연명의료중단등결정의 이행 등)

③ 담당의사가 연명의료중단등결정의 이행을 거부할 때에는 해당 의료기관의 장은 윤리위원회의 심의를 거쳐 담당의사를 교체하여야 한다. 이 경우 의료기관의 장은 연명의료중단등결정의 이행 거부를 이유로 담

료중단등 결정의 이행을 거부할 경우 해당의료기관장이 담당의사에게 이 행위로 인하여 해고 등 불리한 처우를 하여서는 안 되며, 윤리위원회의 심의를 거쳐 담당의사를 교체할 수 있도록 하고 있다. 그러나 연명의료중단등 결정의 이행을 진료행위로 볼 것인가에 대해서는 사회적 논란의 여지가 있다.

두 번째는 헌법불합치 판결 한 달 전인 2019년 3월 11일 김명연 의원이 대표발의한 의료법 일부개정 법률안¹⁴이다. 이 법률안은 최근 정신건강의학과 환자의 피습에 의한 의사사망사건이 발생함에 따라 안전한 진료환경을 조성하고 의료인의 보호권을 보장하고자 의료법 제15조2를 추가하여 보건복지부 유권해석 8가지를 현행 법률상 정당한 사유의 구체적인 사항으로 법에 명시한 것이다. 이 발의안은 낙태죄에 대한 헌법재판소의 판결이 나기 전에 제출된 것이기 때문에 문구의 모호성 문제는 여전히 가지고 있지만 해당 세부사항에 개인의 신념에 따른 진료거부 사항을 추가한다면 해결 방안으로 검토가 가능하며, 의료인의 진료거부권 전체를 좀 더 큰 틀에서 포괄적으로 논의할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 이 발의안에 대하여 양측의 의견이 엇갈리고 있는데, 이는 불가피한 경우에 정당하게 진료를 거부할 수 있도록 그 사유를 법률에 명확히 규정하여 줄 것을 요청하고 있는 대한의사협회에게는 환영¹⁵받고 있는 반면에 의료사고 피해자 및 유족, 환자 단체에서는 ‘의료인의 진료거부 금지 의무’를 ‘의료인의 진료거부권’으로 변질시키고 의료인이 환자를 선택할 수 있다는 비판¹⁶을 받고 있기 때문이다. 또한 환

당 의사에게 해고나 그 밖에 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.

14 의료법 일부개정법률안(김명연 의원 대표발의) 제15조의2(정당한 진료거부) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제15조제1항의 정당한 사유가 있는 것으로 본다.

1. 의료인이 질환 등으로 진료를 할 수 없는 경우
2. 의료기관의 인력·시설·장비 등이 부족하여 새로운 환자를 진료할 수 없는 경우
3. 예약된 진료일정으로 인하여 새로운 환자를 진료할 수 없는 경우
4. 난이도가 높은 진료행위에서 이에 필요한 전문지식 또는 경험이 부족한 경우
5. 다른 의료인이 환자에게 이미 시행한 치료(투약, 시술, 수술 등) 내용을 알 수 없어 적절한 진료를 하기 어려운 경우
6. 환자가 의료인의 진료행위에 따르지 않거나 의료인의 양심과 전문지식에 반하는 진료행위를 요구하는 경우
7. 환자나 환자의 보호자가 위력으로 의료인의 진료행위를 방해하는 경우
8. 의학적으로 해당 의료기관에서 계속적인 입원치료가 불필요한 것으로 판단되어, 환자에게 가정요양 또는 요양병원·1차 의료기관·요양시설 등을 이용하도록 권유하고 퇴원을 지시하는 경우

15 “의협, 안전한 진료 위해 진료거부 가능사유 명시한 의료법 개정안 발의 환영,” 대한의사협회. 2019년 6월 28일 검색. http://kma.org/notice/sub1_view.asp

16 한국환자단체연합회 성명서에 따라 이 발의안이 가지는 문제점은 4가지이다. 1) 발의안이 개정된다면 진료거부권을 인정해주는 규정으로 법적 성격이 바뀜 2) 8개 유형에 포함되지 않는 유형은 진료거부가 불가피하더라도 형사처벌을 받는 모순 발생 3) 의사의 진료거부권 논쟁은 안전한 진료환경 조성을 위해 시작된 것이 아니며, 오진을 한 의사에 대해 형사재판에서 금고형이 선고되는 사건을 계기로 판결에 대한 의사협회의 집단적 항의과정에서 의사의 과실에 따른 형사처벌 면제 특례법 도입과 함께 주장된 것 4) 입세권 교수와 그 유족은 차별 없는 정신질환 환자의 치료를 강조하였음. 안전한 진료환경을 만들기 위한 노력 대신, 정신질환

자단체연합회는 정당한 사유는 일률적으로 정해질 수 없고, 구체적 상황에서 의료인의 적절한 판단에 따라 결정 가능하기에 「의료법」 제정당시 법률에도 적시하지 않고 사법부의 판단에 맡긴 것이며, 일부 구체적인 유형만 정당한 사유로 법률이나 시행령·시행규칙에 규정한다면 그 외 다른 유형은 “정당한 사유”가 되지 않아 진료거부를 하지 못하는 모순이 발생할 수 있다는 문제를 함께 지적하고 있다.

III. 외국의 낙태에 대한 양심적 진료거부 관련 조항

낙태에 대한 양심적 진료거부에 대해 살펴보기 위해서는 국내 법 뿐 아니라 국외에서 어떻게 이 권리를 다루고 있는지 살펴볼 필요가 있다. 따라서 이 장에서는 양심적, 종교적 신념에 따라 낙태를 거부할 수 있는 권리를 어떤 방식으로 보장하고 있는지 미국, 유럽연합(아일랜드, 이탈리아, 프랑스, 독일, 영국), 캐나다를 중심으로 살펴볼 것이다.

1. 미국

미국에서는 1821년 태동 이후 낙태를 처벌하는 규정을 처음 제정한 코네티컷 주 이후로 25개 주에서 같은 내용의 처벌규정이 마련되었으며¹⁷, 1840년 메인 주에서 태동 여부와 관계없이 임부의 낙태행위를 처벌하는 규정을 제정하면서 1887년 모든 주에서 임부의 낙태행위를 처벌하는 규정이 제정되었다.¹⁸ 이후 불법낙태가 성행하게 되자 1960년대부터 일부 주에서 임부의 생명을 구하기 위한 낙태, 강간이나 근친상간에 의한 임신 그리고 태아가 기형인 경우에 한하여 낙태를 허용하는 규정을 마련하기 시작하였다. 1973년 연방대법원의 Roe v. Wade 판결은 임부가 낙태를 할 수 있는 권리를 헌법상 프라이버시권의 하나로 해석한 것으로 그 이후 적용사유에 따라, 시술방법에 따라, 기한에 따라 낙태허용범위에 대한 각 주별 입법이 지금까지 계속되고 있다.¹⁹ 최근 앨리버마 주에서는 낙태를 전면금지하는 법률을 제정하였고 그 이후로도 켄터키 주, 미시시피 주, 오하이오 주, 조지아 주 주지사가 태아의 심장박동이 감지되면 낙태를 금지

환자의 폭력 위협 때문에 의사의 진료거부권을 도입해야 한다는 주장은 설득력이 떨어지며, 그 취지에도 맞지 않는다는 것.

¹⁷ 이희훈, “영국, 미국, 독일, 프랑스의 낙태 규제 입법과 판례에 대한 비교법적 고찰,” 일감법학 제27호 (2014): 715쪽.

¹⁸ 김광재, “낙태문제에 관한 비교법적 연구, 세계 각국의 입법례와 판례를 중심으로,” 인권과정의. Vol. 473 (2018): 219쪽.

¹⁹ 이희훈, “영국, 미국, 독일, 프랑스의 낙태 규제 입법과 판례에 대한 비교법적 고찰,” 716-7쪽.

하는 법률을 승인하였다. 그러나 이를 막기 위한 미국연방소송이 계속 진행되고 있는 상황이다.²⁰

미국은 양심과 종교에 대한 권리를 기본권으로써 헌법과 수많은 연방법에 의하여 보호하고 있기에 의회는 의료분야에서도 다양한 법으로 이를 보호하고 있다. 그 대표적인 법률은 다음의 네 가지로 각 법률의 대한 주요 내용은 표 1과 같다.²¹

표 1. 미국의 양심과 종교에 대한 대표적인 관련 법령

1. 1970년 The Church Amendments(42 U.S.C. § 300a-7et seq에 포함된 조항)

- 이 규정은 개인의 종교적 신념 또는 도덕적 신념에 위배되는 낙태 또는 불임 시술을 수행하거나 지원하는 것을 원치 않는 개인 및 단체의 양심적 권리를 보호하기 위하여 제정되었음
- 또한 개인의 결정을 보호하고, 연방정부의 법률에 따라 지원금 또는 대출 및 대출보증 등을 받는 모든 단체에 소속된 의사 및 의료제공자가 낙태를 수행하는 것 또는 개인의 종교적 또는 도덕적 신념에 위배되기 때문에 낙태 행위를 거절하는 것에 대하여 차별할 수 없음을 보장함

2. 1996년 Public Health Service Act § 245

(42 U.S.C. § 238n 245장에 포함된 조항, Coats-Snowe Amendment라고 불림)

- 연방지원금을 받는 연방, 주, 지역 정부는 다음의 행위를 하는 건강관리기관을 차별할 수 없음
 - 1) 유도된 낙태(induced abortions)의 수행에 대한 훈련을 거부하거나, 그런 훈련을 제공하거나 요구하는 것을 거부하거나, 그 낙태를 수행하는 것을 거부하거나 그런 훈련 또는 낙태를 위한 추천의 제공을 거부하는 것
 - 2) 그 활동에 대한 준비를 거부하는 것; 또는
 - 3) 유도 낙태를 수행하거나 그 훈련을 요구하거나 제공하거나 언급하거나 그런 훈련을 제공하기 위한 준비를 하지 않는 대학원생 의사 교육 프로그램 또는 다른 보건전문직 훈련 프로그램에 참여하는(또는 참여했던) 것

3. 2005년 The Weldon Amendment in HHS appropriations act

- 연방 지원금을 받는 기관, 프로그램, 주정부에서 낙태를 제공하거나, 낙태를 보험에 적용하거나 언급하지 않았다는 것을 근거로 모든 기관 또는 개인의료단체(의료진 등 모든 종류의 관련 종사자 포함)를 차별하는 경우에 연방 지원금이 제공될 수 없다고 규정함

²⁰ 국가생명윤리정책원, 2019년 5월 29일자 해외연론동향, “미국 앨라배마주의 새로운 낙태금지법을 막기 위해 제기한 연방 소송,” 국가생명윤리정책원, 2019년 6월 28일 검색. <http://www.nibp.kr/xe/news/2/142256>

²¹ 미국 보건복지부, “Conscience Protections for Health Care Providers,” HHS.gov, 2019년 6월 28일 검색. <https://www.hhs.gov/conscience/conscience-protections/index.html>

표 1. 미국의 양심과 종교에 대한 대표적인 관련 법령(계속)

4. 2010년 The Affordable Care Act

(42 USC § 18113 Pub. L. No. 111-148에서 Pub. L. No. 111-152로 개정)

- 보험 프로그램을 통해 제공되는 어떠한 건강보험계획도 의료제공자 또는 시설이 낙태에 대한 의뢰·적용범위 제공·비용 지불·수술 등의 제공을 하지 않는다는 사유로 차별할 수 없음 (section 1303(b)(4))
- 연방지원금을 받는 연방정부, 주 또는 지방 정부, 의료 제공자는 개인의 신념, 종교, 양심에 따라 안락사 등의 타인을 사망에 이르게 하는 행위를 제공하지 않는다고 하여 개인 및 의료단체를 차별할 수 없음(Section 1553)

위의 법률에 근거하여 다음의 차별 행위가 발생한 경우 보건복지부(U.S. Department of Health and Human Services(HHS)는 담당부서(Office for Civil Rights(OCR)²²)에 신고하도록 하고 있으며, 2018년에는 이 신고건수가 전년도 대비 16% 증가하여 33,194건이 접수되었다.²³ 나열된 차별 행위는 3가지로 첫 번째는 낙태, 단종 수술(sterilization) 등 특정 의료행위 및 관련 교육·연구 활동에 대하여 참여 또는 거부함으로써 차별을 당한 경우, 두 번째는 종교적 또는 도덕적 신념에 반하는 절차 수행을 강요받은 경우, 세 번째는 조력 자살 또는 안락사 등 개인 죽음의 직접적인 요인이 되거나 그 요인을 지원하는 목적의 헬스케어나 의료서비스를 제공하지 않음에 따라 차별을 당한 경우이다. 또한 미국 보건복지부는 의료 및 헬스 케어 등에 대한 종교적, 양심적 거부권을 보장하고 낙태 등 특정 치료 혹은 다른 형태의 돌봄에 대하여 양심과 종교적인 사유로 거부하는 의료인, 개인 및 단체를 보호하고 이들의 권리를 찾아 주고자 담당부서인 OCR 내에 2018년 1월 18일 양심 및 종교 자유 분과(Conscience and Religious Freedom Division)²⁴를 설립하였다. 분과를 설립한 이후 OCR은 각 주에서 제기한 불만사항을 적극적으로 조사하여 관련 집행조치를 발표하고 있다.²⁵ 그

²² Office for Civil Rights(OCR): 보건복지서비스에서 시민권리 및 양심 보호, 건강정보 보안과 프라이버시 보호를 위한 HHS 내 법 집행 기관

²³ Sandhya Raman, “Trump civil rights official wants to defend abortion opponents and religious freedom,” Roll Call. 2019년 6월 28일 검색. <https://www.rollcall.com/news/whitehouse/trump-civil-rights-official-wants-defend-abortion-opponents-religious-freedom>

²⁴ 미국 보건복지부, “Conscience and Religious Freedom,”HHS.gov. 2019년 6월 28일 검색. <https://www.hhs.gov/conscience/index.html>

²⁵ 집행조치 중 첫 번째는 2018년 미국 대법원은 캘리포니아주 FACT 법(2015 California Reproductive Freedom, Accountability, Comprehensive Care, and Transparency Act, 주정부가 무료 혹은 적은 비용으로 가족계획서비스(낙태를 포함하여)를 지원하는 프로그램이 있다고 명시된 공고를 게시하고 배포하도록 하는 법)

외에도 2019년 5월 2일 보건의료단체 및 개인을 보호하기 위한 최종양심규칙(Final Conscience Rule)²⁶을 발표하였는데, 이 최종양심규칙은 보건복지부 기금을 지원받는 활동에 대하여 양심 및 반차별 법률(Federal conscience and anti-discrimination laws)의 강력한 집행을 보장하고, 모든 행위의 시행 및 준수의 책임을 OCR에 위임하기 위하여 기존 규정을 개정한 것이다. 이 규칙에 따라서 OCR은 관련 활동의 규정 준수 여부 조사 및 이를 감독하며, 위반사항과 불만사항을 해결하기 위한 시행조치를 사용할 수 있게 되었다.²⁷

이 위법(Weldon Amendment와 Coats-Snow Amendment 법령 위반)이며, 사람들에게 낙태라는 옵션이 있다는 것을 알리는 것에 목적이 있다면, 꼭 법으로 다른 생각을 가지고 있는 단체들의 언론과 운영방법을 제한하고 의무화하는 방식이 아닌 그 외의 다른 방식들을 사용해야 할 것”이라고 판결하였고 이에 따라 2019년 1월 양심 및 종교 자유 분과는 2018년부터 이를 적극적으로 조사하여 해당 건의 민원 접수 건에 대하여 양심 법률 위반을 통보한 것이며, (<https://onlineibrary.wiley.com/doi/10.1002/hast.986>), 두 번째는 하와이의 Aloha Pregnancy Care and Counseling Center, Inc와 Calvary Chapel Pearl Harbor(CCPH)에서 2017년 제정한 하와이 주의 Act 200's의 통지 요건(낙태 관련 서비스를 보급해야 함)이 연방 양심법(federal conscience laws)을 위반하였다고 주장하면서 담당부서에 불만을 제기함에 따라 양심 및 종교 자유 분과는 조사를 착수하고 2019년 3월 22일 Office for Civil Rights(OCR)에서 하와이 주 법률 수정 요청함. 이 결과 하와이 법무장관은 이를 수정하고 더 이상 시행하지 않도록 하와이 법무부에 요청한 것이다. 미국 보건복지부, “OCR Issues Notice of Resolution to the State of Hawaii After Hawaii Takes Action in Safeguarding Conscience Protections for Pregnancy Care Centers,” HHS.gov. 2019년 6월 28일 검색. <https://www.hhs.gov/about/news/2019/03/22/ocr-issues-notice-resolution-state-hawaii-after-hawaii-takes-action-safeguarding-conscience.html>

²⁶ 미국은 2008년도부터 유사 규칙을 가지고 있었으나 행정부가 변경되면서 2008년 규칙 대부분을 폐기하고 이를 재평가하는 작업에 착수하였으며 이에 따라 2011년 2월 23일 새로운 규칙을 확정하였다. 2011년 규칙은 2008년 규칙에서 그 목적과 보건복지부 내 OCR을 불만사항접수 및 조정 역할로 지정한 내용만 남기고 그 외에 관련 규칙의 적용범위나 관련법의 실질적인 요구사항, 연방기금을 지원받는 단체들에게 법률 준수에 대한 서면인증을 요구하는 등의 내용이 삭제된 형태로 제정되었다. 그 결과 OCR의 활동범위가 축소되었고 법률 위반이라고 주장하는 불만이 증가하여, 적절한 시행도구를 가질 필요성 대두되었다. 특히 일부 주에서는 의료 전문가가 종교적, 도덕적 신념으로 의료행위를 거부할 경우 다른 의료제공자 또는 시설로 환자를 이전하기 위한 모든 합리적 조치를 취해야 한다는 문구가 명시된 법률을 통과시키면서 OCR에 불만사항 접수가 증가하는 상황이 발생하였다. 이에 따라 2017년 5월 양심과 종교의 자유에 대한 근본적인 권리를 보호하기 위한 트럼프 대통령의 행정명령(executive order)이 내려졌으며, 이를 이행하고자 2017년 법무부는 보건복지부를 포함하여 다른 부서에 관련 종교 자유 법률을 시행하도록 장려하는 지침을 발표하였다. 이에 따라 양심 및 종교 자유 분과가 설립된 2018년 이후 보건복지부는 양심 규칙(Conscience Rule)을 발표하였으며, OCR은 242,000건의 공개의견을 접수하고 최종적으로 제안된 양심 규칙에 대한 대중의견을 신중하게 검토하여, 2019년 5월 2일 최종양심규칙(Final Conscience Rule)을 발표하였다. 미국 보건복지부, “HHS Announces Final Conscience Rule Protecting Health Care Entities and Individuals,” HHS.gov. 2019년 7월 3일 검색. <https://www.hhs.gov/about/news/2019/05/02/hhs-announces-final-conscience-rule-protecting-health-care-entities-and-individuals.html>

²⁷ 최종양심규칙의 구조는 Purpose, Definitions, Applicable requirements and prohibitions, Assurance and certification of compliance requirements, Notice of rights under Federal conscience and antidiscrimination laws, Compliance requirements, Enforcement authority, Relationship to other laws, Rule of construction, Severability, Appendix A to Part 88—Notice of Rights Under Federal Conscience and Anti-Discrimination Laws 로 구성된다. 미국 보건복지부, “HHS Announces Final Conscience Rule Protecting Health Care Entities and Individuals,” HHS.gov. 2019년 7월 3일 검색. <https://www.hhs.gov/about/news/2019/05/02/hhs-announces-final-conscience-rule-protecting-health-care-entities-and-individuals.html>

2. 유럽연합

유럽연합의 대표적인 나라를 대상으로 낙태에 대한 양심적 거부의 법적 현황을 살펴 보기 이전에 유럽연합의 관련 조약에서 최근 이를 어떻게 설명하고 있는지 검토할 필요가 있다. 유럽연합의 2018년 보고서에 따르면 양심적 거부(Conscientious objection)는 유럽연합 28개 나라 중 21개 나라에서 보장하고 있다.²⁸ 그러나 유럽의회(Council of Europe)가 2017년 발표한 보고서에서는 국제인권기준과 유럽인권재판소 협약이 ‘모든 경우’에 양심적 거부를 허용하는 것이 아닌, 그 ‘한계’를 명시하는 판단을 내리고 있다²⁹고 보았으며, 특히 국제인권기준(International human rights standards)은 의료 전문가가 양심이나 종교를 이유로 의료행위를 거부하는 것은 여성의 생식보건 의료 접근의 경우 위협에 처하도록 하지 않기 위하여 효과적인 조치³⁰를 의무화하도록 하고 있다고 서술하였다. 그 조치는 최소한으로 적절하고 효과적인 소개제도를 수립하여 대안을 제공할 수 있도록 하거나, 지리를 고려하여 합리적으로 도달 가능한 범위에서 서비스를 제공받을 수 있도록 하거나, 제도적으로 관련 서비스를 거절하지 못하게 하고, 긴급철차가 거부되는 것을 금지하며, 적절한 감시시스템을 마련하는 것이다. 또한 유럽인권재판소(The European Court of Human Rights) 협약 제9조³¹에 대해서도 재판부는 ‘모든 경우’에 그 신념에 따르는 방식으로 행동할 권리를 보장하지 않는다고 판단하였다.

²⁸ 양심적 거부가 인정되는 국가는 노르웨이, 스위스, 폴란드, 독일, 오스트리아, 프랑스, 영국, 스페인 등이고, 인정되지 않는 국가는 아이슬란드, 스웨덴, 핀란드, 체코, 불가리아 등이다. “Even Where Abortion is Legal, Access Is Not Granted,” European Data Journalism Network. 2019년 7월 3일 검색. <https://www.europeandatajournalism.eu/eng/News/Data-news/Even-where-abortion-is-legal-access-is-not-granted>

²⁹ *Women’s sexual and reproductive health and rights in Europe, Report. Council of Europe, 2017.*

³⁰ 이 조치는 유럽인권위원회(The European Committee of Social Rights), 유럽인권법원(the European Court of Human Rights), 여성차별 철폐위원회(the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women), 경제적, 사회적 및 문화적 권리위원회(the Committee on Economic, Social and Cultural Rights), 인권위원회(Human Rights Committee)에서도 반복적으로 발표된다.

³¹ The European Court of Human Rights Article 9 of the Convention – Freedom of thought, conscience and religion

“1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.”

1) 아일랜드

1861년 Offences against the Person Act에 낙태금지가 명시되고 1983년 국민투표를 통해 낙태금지조항이 헌법에 삽입(여성과 조력자는 최고 14년형 선고)된 이후 아일랜드는 태어나지 않은 생명의 권리를 산모의 권리와 동등하게 인정하여 여성의 생명이 위협받는 경우에만 낙태를 허용하고 그 외 강간, 근친상간, 태아 이상 징후에도 낙태를 금지해왔다.³² 그러나 2018년 진행된 낙태금지법 폐지에 대한 국민투표 결과에서 찬성이 66%를 넘게 나타남³³에 따라 아일랜드 의회는 the Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018를 발효하여 12주 이내 초기 낙태, 임신한 여성 또는 태아(28일 내 사망 위험이 큰)의 생명이나 건강상의 위험이 있는 경우(의사 2명의 합리적 판단), 응급상황에서 임신부의 생명이나 건강상의 위험이 있는 경우에 대한 낙태를 허용하고 있다.

낙태에 대한 양심적 거부에 대한 조항은 the Health Act 2018의 제22조³⁴로 응급 상황에서 임신부의 생명이나 건강상의 위험이 있는 경우를 제외하고 의료 종사자, 간호사와 조산사는 낙태를 참여하지 않을 권리가 있으며, 이를 거부한 사람은 해당 임신부에게 임신중지를 할 수 있도록 하기 위해 필요한 경우 조치를 취해야 한다고 명시되어 있다.

2) 이탈리아

이탈리아는 1975년 2월 18일 헌법재판소에서 모든 종류의 낙태를 금지³⁵하는 헌법 제546조에 대한 위헌 판결이 내려진 이후 1978년 Law n. 194³⁶이 통과되면서 초기

³² 박주연 기자, “‘임신중단 허용’ 아일랜드가 새로운 역사를 쓰다, 페미니스트저널 일다,” 미디어일다. 2019년 7월 3일 검색. http://www.ildaro.com/sub_read.html?uid=8218§ion=sc4

³³ 유세진 기자, “아일랜드, 66% 넘는 찬성률로 낙태금지 폐지,” 뉴시스. 2019년 7월 3일 검색. http://www.newsis.com/view/?id=NISX20180527_0000319191&clID=10101&pID=10100

³⁴ The Health (Regulation of Termination of Pregnancy) Act 2018 Conscientious objection 22. (1) Subject to subsections (2) and (3), nothing in this Act shall be construed as obliging any medical practitioner, nurse or midwife to carry out, or to participate in carrying out, a termination of pregnancy in accordance with section 9, 11 or 12 to which he or she has a conscientious objection.

(2) Subsection (1) shall not be construed to affect any duty to participate in a termination of pregnancy in accordance with section 10.

(3) A person who has a conscientious objection referred to in subsection (1) shall, as soon as may be, make such arrangements for the transfer of care of the pregnant woman concerned as may be necessary to enable the woman to avail of the termination of pregnancy concerned.

³⁵ 여성에게 심각한 위험을 수반할 경우만 제외된다.

³⁶ Law n. 194은 책임있고 계획적인 부모의 권리를 보장하고 모성의 사회적 가치를 인정하며 그 시작부

90일 이내 임신의 경우 임신, 출산, 양육의 영역에서 그들의 신체적, 경제적, 사회적 요인을 고려하여 여성이 해당지역의 공공상담센터나 허가받은 의료사회기관 또는 의사에게 낙태를 신청한 경우³⁷에 한하여, 90일 이후의 임신의 경우 임신의 지속이 여성의 생명에 심각한 위험이 되거나 아이의 심각한 질환이 예상되는 경우에 한하여 낙태가 가능하게 되었다.

낙태에 대한 진료거부에 대한 조항은 Law n. 194 제9조³⁸로, 이 조항에 따라 의료 제공자는 낙태에 대하여 양심적 거부가 가능³⁹하지만 낙태를 할 수 있는 의사와 시설, 낙태를 할 수 없는 의사와 시설은 사전에 양심에 따라 주정부 의료책임자에게 의견을 제출하여 이를 등록⁴⁰하도록 하는 체계를 마련하였다. 그러나 이탈리아는 종교적 이유로 많은 산부인과 의사들이 낙태를 거부하고 있는 실정이다. 실제 2016년 기사⁴¹에 따르면 ‘낙태시술에 찬성하는 이탈리아 산부인과 의사연합’(LAIGA)은 이탈리아 의사의 평균 70%가 종교적인 이유로 낙태 시술을 거부하고 있으며, 이탈리아 20개 주 가운데

터 인간의 생명을 보호하는 것을 목적으로 하고 있다.

³⁷ 응급상황의 경우 즉시 그 절차를 수행할 수 있으며, 경제적, 사회적, 가족적 이유로 임신중절을 하는 경우 가족상담센터의 정보를 확대하여야 한다.

³⁸ Law n. 194. 9. Health personnel and allied health personnel shall not be required to assist in the procedures referred to in Sections 5 and 7 or in pregnancy terminations if they have a conscientious objection, declared in advance. Such declaration must be forwarded to the provincial medical officer and, in the case of personnel on the staff of the hospital or the nursing home, to the medical director, not later than one month following the entry into force of this Law, or the date of qualification, or the date of commencement of employment at an establishment required to provide services for the termination of pregnancy, or the date of the drawing up of a convention with insurance agencies entailing the provision of such services. The objection may be withdrawn at any time, or may be submitted after the periods prescribed in the preceding paragraph, in which case the declaration shall take effect one month after it has been submitted to the provincial medical officer. Conscientious objection shall exempt health personnel and allied health personnel from carrying out procedures and activities specifically and necessarily designed to bring about the termination of pregnancy, and shall not exempt them from providing care prior to and following the termination. In all cases, hospital establishments and authorized nursing homes shall be required to ensure that the procedures referred to in Section 7 are carried out and pregnancy terminations requested in accordance with the procedures referred to in Sections 5, 7, and 8 are performed. The regions shall supervise and ensure implementation of this requirement, if necessary by the movement [mobilità] of personnel. Conscientious objection may not be invoked by health personnel or allied health personnel if, under the particular circumstances, their personal intervention is essential in order to save the life of a woman in imminent danger. Conscientious objection shall be deemed to have been withdrawn with immediate effect if the objector assists in procedures or pregnancy terminations provided for under this Law, in cases other than those referred to in the preceding paragraph.

³⁹ 낙태 전이나 후의 서비스는 거부할 수 없으며, 여성의 생명이 위급한 경우에도 거부할 수 없다.

⁴⁰ 언제든지 철회가 가능하지만 제출 1개월 후 효력이 발생한다.

⁴¹ “낙태허용국 이탈리아 의사 70% "종교적 이유로 낙태시술 반대.” SBS 뉴스. 2019년 7월 3일 검색. https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1003904033&plink=COPYPASTE&cooper=SBSNEWSSEND

보수적 색채가 좀 더 강한 8개 주에서는 낙태 시술을 거부하는 의사 비율이 80-90%에 이르기다고 밝혔다.

3) 프랑스

1810년 나폴레옹 형법전 제317a조는 자발적으로 임신을 중단한 여성 및 이러한 여성을 조력한 사람들과 낙태에 참가한 것으로 의심되는 의사 및 약사를 징역형에 처할 수 있도록 규정되어 있었으나 1940년 이후로 페미니즘 운동이 부상하면서 다양한 논의가 시작되었다. 1972년에는 보비니 재판(Procès de Bobigny)⁴²으로 낙태의 합법화 계기가 마련되었고, 1975년 보건부장관이던 시몬 베유(Simone Veil)가 제출한 ‘자발적 임신중절에 관한 법⁴³’은 공중보건법 내에 관련 내용이 추가되는 형식으로 1월 17일 공포되었다.⁴⁴ 이 법은 음지에서 낙태가 이루어지는 것으로 발생하는 여성의 건강 문제를 해결하기 위해 제정된 것이었으며, 자신이 곤경에 처한 상황에 놓였다고 생각하는 모든 여성(미성년 포함)은 임신 10주 이내에 한하여 정식 의료기관 내 의사를 통해 낙태시술을 요청할 수 있도록 만들어졌다.⁴⁵ 그 20년 후인 1992년 7월 22일 사람에 대한 중죄 및 경죄에 관한 법률(loi n°92-684 du 22 juillet 1992 relative à la répression des crimes et délits contre les personnes)에 따라 형법 제223-12조 자기낙태(auto-avortement)죄가 폐지되었으며, 현재는 형법에서 동의 없는 낙태만 처벌⁴⁶하고 있는 상황이다.⁴⁷

낙태에 대한 진료거부는 공중보건법 Article L2212-8⁴⁸으로, 이 조항에 따라 의료

⁴² 같은 학교 남학생에게 강간당하여 임신한 마리 끌레르(16세), 불법낙태 수술 중 감염으로 응급실에서 강간병과 조우. 남학생이 임신중절사실을 경찰에 알려 마리 끌레르와 어머니, 어머니의 지인까지 총 5명 체포. 담당 변호사인 지젤 알리미는 정치재판으로 변경하여 여론을 낙태 형법 폐지로 이끌었다. 1972년 10월 11일 마리는 집행유예를 선고받았다(최초로 임신중절에 대한 처벌이 이루어지지 않았음).

⁴³ 이 법안은 5년 한시적용이며 그 후 1979년 12월 31일 임신중절법(loi n°79-1204 du 31 décembre 1979 relative à l'interruption volontaire de la grossesse, loi Pelletier)이 다시 공포되었다.

⁴⁴ 전영, 프랑스에서의 임신중절에 관한 연구, (서울: 헌법재판소 헌법재판연구원, 2018), 8-14쪽.

⁴⁵ 공인된 기관에서 상담 후 상담확인서를 발급받아야 한다.

⁴⁶ 프랑스 형법 제223-10조【동의 없는 낙태】본인의 동의를 얻지 아니하고 부녀로 하여금 낙태하게 한 자는 5년의 구금형 및 75,000유로의 벌금에 처한다.

⁴⁷ 2001년 7월 4일에는 임신중절과 피임에 관한 법률(loi n°2001-588 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, loi Aubry)이 공포되어 임신 10주 이내에서 임신 12주 이내로 낙태허용기간을 연장하였으며, 미성년자가 부모의 동의를 얻지 못한 경우 미성년자가 선택한 성년의 동의할 수 있도록 하는 요건을 추가하고, 미성년자를 제외한 경우에 심리적, 사회적 상담 필수 요건은 삭제되었다. 그 이후에도 지속적으로 법의 요건은 개정되고 있다. 전영, 프랑스에서의 임신중절에 관한 연구, (서울: 헌법재판소 헌법재판연구원, 2018), 8-14쪽.

종사자는 낙태시술을 거부할 수 있는 의무를 가진다. 그러나 그 제한 조건으로 민간시설은 이를 거부할 수 있으나 민간시설 중 공공서비스를 제공하는 기관은 해당 지역에서 그 수요를 담당할 수 있는 경우에 한하여 이를 거부할 수 있으며, 공공시설의 경우 낙태를 할 수 있는 기관의 범주를 법령에서 정하도록 하고 있다.

4) 독일

독일은 1975년 6월 18일 제5차 형법개정에 따라 형법 제218조에 낙태에 대한 허용사유를 규정⁴⁹하고 있었으나 구동독과 서동독 지역에서 낙태 조항의 차이가 발생하면서⁵⁰ 1990년 10월 3일 독일통일조약 제31조에 통일 독일의 입법자에게 낙태에 관한 새로운 법 규정을 제정하는 의무규정을 두어 이를 개정하도록 하였다. 이에 연방의회는 1992년 임부 및 가족원조법(Schwangeren und Familienhilfegesetz)을 제정하였으나 1993년 5월 28일 독일 연방 헌법재판소의 위헌판결⁵¹에 따라 대부분의 주요내용이 무

48 프랑스 공중보건법 Article L2212-8 의사 또는 조산원은 자발적 낙태를 강요받아서 안 된다. 그러나 이를 거절할 경우 여성에게 거절 사실을 즉시 알려야 하며, 시술이 가능한 시술자 또는 조산사에 대한 정보를 제공하여야 한다. 조산사, 간호사, 의료보조원 그 누구든 임신을 종료하는 것에 기여하여야 할 의무는 없다. 민간 보건시설은 그 시설에서 낙태를 거절할 수 있다. 그러나 이러한 거절은 해당 지역에서 다른 기관이 이에 대응할 수 있는 경우에만 공공 병원 서비스를 제공할 책임이 있는 민간기관에서 거부할 수 있다. 임신의 자발적 중지를 실행할 수 있는 수단을 가진 공공시설의 범주는 법령으로 결정된다.

49 임신 12주 이내에 있는 임부가 자발적으로 의사를 통해 낙태를 행할 때에는 의사에게 상담을 받아야 하고 상담을 받은 후 의사에 의하여 이루어지는 낙태는 처벌하지 않는다. 이 기간을 경과한 후 낙태는 일반적으로 금지되지만, 제218조b에 의하여 의학적이거나 우생학적인 낙태의 이유가 있다면 낙태행위는 처벌되지 않는다. 우생학적 이유로 낙태하는 경우에는 임신 22주의 기간까지만 허용된다. 김광재, “낙태문제에 관한 비교법적 연구, 세계 각국의 입법례와 판례를 중심으로,” 228쪽; 이희훈, “영국, 미국, 독일, 프랑스의 낙태 규제 입법과 판례에 대한 비교법적 고찰, 일감법학 제27호, 2014, 723-724쪽; 홍완식, 독일연방헌법재판소의 낙태판결에 관한 고찰,” 강원법학 제10권 (1998): 541-2쪽.

50 구동독에서는 임신부인 여성과 아동들을 위한 출산 및 육아장려 등을 포함하는 사회보장정책과 함께 72년 이후로 임신중절에 고난한 법률 제1조에서 임신 12주 안의 기간 중에는 산부인과 병원에서의 의료행위에 의한 낙태를 할 수 있는 권리를 갖는다고 규정되었으나, 구서독은 일정한 사유가 있는 경우에만 낙태를 허용하는 규제방식을 사용하고 있었다. 구동독에서는 임신 후 12주 이내 낙태는 권리이지만 구서독에서는 범죄가 되는 전혀 상반되는 법적 가치평가가 이루어졌던 것이다. 홍완식, “독일연방헌법재판소의 낙태판결에 관한 고찰,” 544쪽.

51 독일연방헌법재판소는 “독일 기본법 제1조제1항에서 국가에게 인간의 생명권을 보호해 주어야 할 의무를 지우고 있는 바 아직 모체 밖으로 태어나지 않은 태아도 독일 기본법상 인간의 존엄성을 갖는 존재에 해당하므로, 국가는 태아의 생명권을 보호해 주어야 한다. 따라서 국가는 임신의 전 기간 동안 원칙적으로 낙태를 불법적인 것으로 처벌해야하므로, 임신 후 12주까지의 낙태에 대해서 낙태를 하기 3일전까지 공인된 상담소에서 낙태상담을 받고 의사에 의해 낙태를 하는 것은 처벌하지 않는다는 등 동규정은 태아의 독일 기본법상의 인간 존엄 보호 규정과 생명권 보호규정을 침해하는 위헌적 규정이다. 다만 임시가 임신을 지속할 수 없는 불가피한 경우에는 임부의 낙태를 허용토록 하고, 국가는 태아의 생명을 보호하기 위하여 필요한 모든 조치들을 해야 하며 임부가 가급적 낙태를 선택하기보다는 출산을 선택할 수 있는 방향으로 상담소의 상담이 이루어질 수 있는 대책을 세워야 하며, 불법적인 낙태에 대해서는 여러 공적 부조의 혜택을 받을 수 없도록

효로 선언되었으며 그 이후 사회적 논의를 거쳐 1995년 8월 21일 임부 및 가족원조법의 재개정을 통하여 비로소 독일에 적용되었다.⁵² 따라서 현재 독일에서 낙태는 형법 제218조, 제219조에 따라 불법이나 그 처벌의 면제조항⁵³을 가지고 있다.⁵⁴

독일의 낙태에 대한 진료거부 조항은 1992년 제정되고 2015년 개정된 임신 충돌 방지 및 관리법(Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten (Schwangerschaftskonfliktgesetz - SchKG)) Abschnitt 3⁵⁵으로, 사망에 이를 수 있는 위험이나 건강의 심각한 손상을 피하기 위해 시술이 필요한 경우를 제외하고 낙태시술에 참여하지 않을 수 있는 권리가 모두에게 보장된다.

5) 영국

영국은 1861년 제정된 Offences Against the Person Act Section 58에 의하여 낙태를 불법⁵⁶으로 규정하였으나 1929년 The Infant Life(Preservation) Act에서 그 예외조항을 마련하여 낙태를 규제해 왔다.⁵⁷ 이후 불법적인 낙태가 증가하여 여성에게

규정한 것은 합헌이다”라고 판시하였다. 이희훈, “영국, 미국, 독일, 프랑스의 낙태 규제 입법과 판례에 대한 비교법적 고찰,” 725쪽; 독일 법원들은 입법부가 생명을 보호하고자 하는 의무를 충족시키는데 있어서 형사 처벌이라는 강압적 수단보다는 상담을 병행하는 것이 낙태에 대한 불이익을 줄이는 것으로 더 효과적일지 모른다는 잠정결론을 내리고 상담 제도를 입법화하는 것이 여성들의 자율성과도 합치한다는 의견을 밝혔다. 성중탁, “낙태문제 해결을 위한 대안의 제시,” 인권과정의. Vol. 441 (2014): 16쪽.

⁵² 법무부 형사법제과 편역, *독일형법*, (과천: 법무부, 2008), 166쪽.

⁵³ 면제요건은 4가지 경우로, 1) 낙태를 요청한 것은 임부여야 하며, 착상 후 12주 이내, 의사에 의해서 시행되어야 하며 임신감등 방지와 회복을 위한 법률에 따른 확인서를 통해 수술 3일 전에 상담을 거친 사실이 입증된 경우 2) 임신부가 요청하여 의사가 진행한 낙태로써 의사의 진단결과 임부의 현재 상황을 고려하여 생명에 대한 위협과 신체적, 정신적 건강상태의 위협을 방어하기 위해 적절하고 다른 기대할 수 있는 방법으로 위해를 해결할 수 없는 경우 3) 위법행위(아동 또는 항거 불가능 자에 대한 성적 남용)로 인하여 임신한 것으로 인정될 만한 유력한 근거가 있고 착상 후 12주가 경과하지 않았으며 임부의 동의로 의사가 진행한 경우 4) 수술 당시 특별한 공경에 있었던 경우이다.

⁵⁴ 그 외의 상담 절차 및 시술 지원에 대한 내용은 임신상담법(1996)에서 규정하고 있다. 김광재, “낙태 문제에 관한 비교법적 연구, 세계 각국의 입법례와 판례를 중심으로,” 228쪽.

⁵⁵ Schwangerschaftskonfliktgesetz - SchKG Abschnitt 3 Vornahme von Schwangerschaftsabbrüchen § 12 Weigerung

(1) Niemand ist verpflichtet, an einem Schwangerschaftsabbruch mitzuwirken.

(1) 누구도 임신중절에 참여할 의무는 없다.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Mitwirkung notwendig ist, um von der Frau eine anders nicht abwendbare Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung abzuwenden.

(2) 1항은 여성이 사망에 이를 수 있는 위험 또는 건강에 대한 심각한 손상을 피하기 위해 참여가 필요한 경우에는 적용되지 않는다.

⁵⁶ 유해 약물 또는 수단을 사용하여 유산을 의도한 여성은 법원의 재량에 따라 3년 이상 노역 또는 2년을 초과하지 않는 징역형에 처하며, 유산을 의도하기 위한 유해약물 또는 수단을 불법으로 공급한 자도 3년의 노역 또는 2년을 초과하지 않는 징역형에 처함)

신체적, 정신적 부작용이 발생하고 사망하는 사건까지 발생하면서 사회문제가 됨에 따라 영국 정부는 의사와 정치인 및 종교계 인사가 모여 일정 조건 하에서 낙태를 허용하는 법을 제정하기로 결의하였다. 이에 따라 1967년 낙태법(Abortion Act)이 제정 및 시행⁵⁸되었으며, 1990년 인간수정 및 배아발생에 관한 법률(Human Fertilisation and Embryology Act)이 제정되어 임신 24주 이내의 기간에 2명의 의사가 임신을 지속할 때 임부나 태어나 있는 자녀 또는 가족의 신체적, 정신적 건강을 해칠 위험이 크다고 판단하는 경우, 임신의 지속이 여성의 생명이나 정신적 건강에 미칠 위험이 더 커질 경우라고 의사가 진단하는 경우에 한하여 낙태가 가능하도록 개정되었다.⁵⁹

영국의 낙태에 대한 진료거부 조항은 1967년 낙태법과 1990년 인간수정 및 배아발생에 관한 법률에 따라 규정되며, 낙태법 제4조⁶⁰에 따라 치료에 참여하는 자는 임신한 여성의 생명이 위급하거나 심각한 정신적, 신체적 건강에 영향을 미치는 경우를 제외하고 양심에 반하는 행위에 참여할 의무가 없으며, 어떤 법적 소송절차에서도 양심에 따른 거부의 증거는 그 사람에게 의존하여야 한다고 명시되어 있다. 인간수정 및 배아발

⁵⁷ 조항에 따라 낙태는 임부의 생명이 위험에 빠지는 경우를 제외한다는 조항과 임신 28주 이내에, 등록된 의사에 의해서 시행하여야 한다. 김광재, “낙태문제에 관한 비교법적 연구, 세계 각국의 입법례와 판례를 중심으로,” 223쪽.

⁵⁸ 1967년 낙태법은 제87장 제1절에서 2명의 등록된 전문의(낙태 시술의사는 제외)가 다음 중 하나의 요건에 해당한다고 진단을 내리면 임부의 낙태를 처벌하는 법 규정에 적용되지 않는다. 그 요건은 (1) 임신이 24주를 넘지 않았으며 임신을 지속하는 것이 임신을 종료하는 것보다 임신한 여성이나 그녀 가족 내 다른 아이들의 육체적 또는 정신적 건강에 더 큰 위험을 초래하거나, (2) 임신중절이 임신한 여성의 육체적 또는 정신적 건강에 중대한 영구적 손상을 막는데 필요하거나, (3) 임신을 지속하는 것이 임신을 종료하는 것보다 임신한 여성의 생명에 더 큰 위험을 줄 수 있거나, (4) 아이가 출생한다면 심각한 장애가 되는 육체적 또는 정신적 기형으로 고통 받게 될 상당한 위험이 있는 경우이다. 이희훈, “영국, 미국, 독일, 프랑스의 낙태 규제 입법과 판례에 대한 비교법적 고찰,” 713-4쪽.

⁵⁹ 그 외에도 임부가 16세 미만이거나 보호자의 보호 중에 있는 미성년자인 경우 원칙적으로 미성년자 임부의 부모나 보호자의 동의를 받아야 하지만 의사가 임신의 지속이 임부나 태어나 있는 자녀의 신체적 또는 정신적 건강을 해칠 위험이 매우 높다고 의사가 진단할 때에는 그 미성년자인 임부의 부모나 보호자의 동의 없이 낙태를 할 수 있다고 규정하였다. 이희훈, “영국, 미국, 독일, 프랑스의 낙태 규제 입법과 판례에 대한 비교법적 고찰,” 714쪽.

⁶⁰ Abortion Act 4 Conscientious objection to participation in treatment.

(1) Subject to subsection (2) of this section, no person shall be under any duty, whether by contract or by any statutory or other legal requirement, to participate in any treatment authorised by this Act to which he has a conscientious objection: Provided that in any legal proceedings the burden of proof of conscientious objection shall rest on the person claiming to rely on it.

(2) Nothing in subsection (1) of this section shall affect any duty to participate in treatment which is necessary to save the life or to prevent grave permanent injury to the physical or mental health of a pregnant woman.

(3) In any proceedings before a court in Scotland, a statement on oath by any person to the effect that he has a conscientious objection to participating in any treatment authorised by this Act shall be sufficient evidence for the purpose of discharging the burden of proof imposed upon him by subsection (1) of this section.

생에 관한 법률 제38조61에서도 이 법에서 통제되는 일체의 활동에 참여하는 것에 양심적으로 반대하는 모든 사람은 어떤 일이 있어도 그렇게 할 의무를 갖지 않으며, 어떤 법적 소송절차에서도 양심에 따른 거부의 증거는 그 사람에게 의존하여야 한다고 명시되어 있다. 이 법은 낙태 행위 뿐 아니라 대리모 시술, 배아 연구 및 보조생식술 전반을 규율하고 있는 것이기에 양심적 거부는 이 모든 행위를 포함한다고 해석될 수 있다.

3. 캐나다

1931년 영국으로부터 헌법의 자율성을 비준 받은 캐나다는 영국의 Offences Against the Person Act(1861)을 기본으로 하여 예외조항 없이 엄격히 금지된 낙태법⁶²을 가지고 있었으나 1968년 자격을 갖춘 병원에서 시술의사를 제외한 3명 이상의 의사로 구성된 병원위원회(Therapeutic Abortion Committee)에서 승인을 받은 낙태는 허용하는 형법 개정안을 통과시켰다. 1982년에는 법적 제약 없이 여성의 요청이 있으면 낙태시술이 가능하도록 변경하는 헌법의 권리와 자유 헌장을 마련⁶³하였으며 1988년 캐나다 고등법원은 낙태에 대한 규정이 여성의 헌법상 권리(개인의 자유, 양심의 자유, 사생활 등)를 침해한다고 판결하면서 관련 조항이 형법에서 삭제하는 계기를 마련하였다. 이 결정 이후 캐나다는 지금까지 낙태에 관한 특별한 법적 규율을 정하고 있지 않으면서 다른 의료행위와 마찬가지로 개인의 선택, 의사의 양심 및 직업윤리에 따라 진행되며, 낙태시술은 전액 주의 의료보험이 보조하고 있다.⁶⁴ 다만 캐나다 의료협회(Canadian Medical Association)는 의도된 낙태(Induced abortion)⁶⁵을 의학적

61 Human Fertilisation and Embryology Act 38. Conscientious objection.

(1) No person who has a conscientious objection to participating in any activity governed by this Act shall be under any duty, however arising, to do so.

(2) In any legal proceedings the burden of proof of conscientious objection shall rest on the person claiming to rely on it.

(3) In any proceedings before a court in Scotland, a statement on oath by any person to the effect that he has a conscientious objection to participating in a particular activity governed by this Act shall be sufficient evidence of that fact for the purpose of discharging the burden of proof imposed by subsection (2) above.

62 1939년 모성의 생명을 구하기 위하여 의사가 낙태시술을 하는 것이 용인되기 시작하고 1960년 여성의 원치 않는 임신이 폭증하여 사회적으로 문제가 되면서 여성의 생식권리 강조되기 시작하였다. 박형민, 낙태의 실태와 대책에 관한 연구, (서울: 한국형사정책연구원, 2011), 42쪽.

63 박형민, 42쪽.

64 김양숙 캐나다 토론토대학 사회학 박사과정, “여성의 성적 자기 결정권과 재생산권: 캐나다의 낙태 정책,” 한국여성정책연구원 홈페이지. 2019년 7월 4일 검색. <http://www.kwdi.re.kr/research/frandView.do?s=searchAll&w=%EC%A0%B0%90%EB%82%98%EB%8B%A4&p=4&idx=110702>

65 의료협회에서 명시한 ‘의도된 낙태’는 태아의 독자생존이 불가능한 기간에 임신을 종결시키는 것이다 (현재 의학적으로 태아가 500g을 초과하거나 수정부터 20주 이후부터 태아의 독자생존이 가능). “CMA

전문지식을 필요로 하는 의료행위로 규정하면서, 승인된 의료시설에서 수행되어야 하며, 상담 및 가족계획서비스, 피임에 대한 정보가 제공되어야 하고⁶⁶, 낙태에 대한 서비스는 지체 없이 진행하되 모두에게 평등하게 제공되어야한다고 권고하고 있다.⁶⁷

낙태에 대한 양심적 거부 조항도 캐나다 의료협회 권고사항⁶⁸에 포함되어 있다. 그 내용으로는 의사는 임신의 종결에 참여하는 것을 강요받아서 안 되고, 참여하지 않을 경우 뿐 아니라 참여할 경우도 차별받아서 안 되며, 도덕적·종교적 신념으로 낙태를 수행하지 못할 경우에 환자가 다른 의사와 상의할 수 있도록 ‘그 사실을 환자에게 알려야 한다(A physician whose moral or religious beliefs prevent him or her from recommending or performing an abortion should inform the patient of this so that she may consult another physician)’는 것⁶⁹이다. 그러나 최근 ‘환자에게 알려야 한다’는 위와 내용이 논란이 되고 있다. 2016년 6월 Ontario 의사 및 외과 의사 대학(the College of Physicians and Surgeons of Ontario(CPSO))⁶⁹에서 의사조력사망, 낙태 등을 거부하는 의사는 자신의 환자를 다른 의사에게 연결해야 할 의무가 있음을 분명히 하는 정책을 마련함에 따라 Ontario에 있는 1,500명 이상의 기독교인, 가톨릭 신자 및 낙태를 반대하는 의사 단체들은 CPSO의 정책에서 환자를 소개한다는 것은 조력사살 및 낙태를 시행하는 것과 도덕적으로 동등하다고 주장하면서 법원에 이의를 제기하였다. 그 결과로 2019년 5월 Ontario 고등법원은 조력사살, 낙태 및 산아제한 같은 보건의료서비스 제공을 도덕적 이유로 반대하는 의사는 환자에게 다른 의료진을 ‘실질적으로 소개’해야 한다고 만장일치로 판결하면서 환자에게 실질적인 대안을 제공하지 않을 경우, 환자에게 해를 입히는 것이라고 밝혀 논란이 계속되고 있는 상황이다.⁷⁰

PolicyBase,” Canadian Medical Association. <https://policybase.cma.ca/documents/policypdf/PD88-06.pdf>

⁶⁶ 의사는 가족계획과 인간의 섹슈얼리티에 대한 정보를 제공할 책임이 있다.

⁶⁷ 건강보험은 상담 등 낙태에 관련된 모든 의료 서비스 비용을 부담하여야 한다.

⁶⁸ Canadian Medical Association Policy on Induced Abortion

- A physician should not be compelled to participate in the termination of a pregnancy.

- A physician whose moral or religious beliefs prevent him or her from recommending or performing an abortion should inform the patient of this so that she may consult another physician.

- No discrimination should be directed against doctors who do not perform or assist at induced abortions.

- No discrimination should be directed against doctors who provide abortion services.

⁶⁹ 의사의 면허와 practice of medicine를 규제하는 역할을 하는 기관이다.

⁷⁰ “캐나다 Ontario 대법원(top court)은 종교적 의사들이 환자들에게 조력사살, 낙태에 대한 ‘effective referral(실질적인 소개(타 의사 및 병원 연결 등))’를 제공하여야 한다고 판결했음,” 국가생명윤리정책원. 2019년 7월 4일 검색. <http://www.nibp.kr/xe/news2/140997>

4. 소결

지금까지 살펴본 국외현황을 정리하면 아래의 표와 같다.

표 2. 국내·외 낙태에 대한 진료거부 조항 현황

	진료거부권	관련 법	내용
한국	X	의료법 제15조	정당한 사유+없이 진료나 조산요청 거부 금지, 응급환자에게는 최선의 처치를 하여야 함 +정당한 사유: 복지부의 유권해석
미국	O	The Church Amendments Public Health Service Act 등	연방법에 따라 낙태 및 조력사망에 대한 종교적 신념, 양심에 따른 시술, 훈련, 제공 거부 가능 최근 복지부 Final Conscience Rule 발표
유럽연합	O	국제인권법 및 인권재판소 협약, 인권기준	모든 사람은 사상, 양심 종교의 자유가 있으나 이 자유는 법률에 의해 한계 내에서만 작용 해당 보건서비스의 접근 제한 최소화 (최소한, 적절하고 효과적인 소개 제도)
아일랜드	O	the Health Act 2018 22조	응급상황의 임신부의 생명 및 건강상의 위험이 있는 경우를 제외하고 낙태행위에 참여하지 않을 권리 있음. 거부할 경우 해당 임신부의 임신 중지를 위한 조치를 취해야 함
이탈리아	O	Law n. 194 9조	낙태시술 가능여부를 정부 의료책임자에게 등록하여야 하며, 등록된 경우 거부 가능 응급상황의 임신부의 생명 및 건강상의 위험이 있는 경우 제외
프랑스	O	공중보건법전 Article L2212-8	의료종사자는 낙태시술을 거부할 권리를 가짐. 거부할 경우 즉시 여성에게 알리고 시술이 가능한 시술자 정보를 제공하여야 함. 공공시설의 경우 낙태 가능 기관 법령 명시. 민간시설은 낙태시술 거부 가능. (공공서비스를 제공하는 민간시설은 해당 지역의 수요에 따라 거부가능여부 결정)
독일	O	임신 충돌 방지 및 관리법 Abschnitt 3	응급상황의 임신부의 생명 및 건강상의 위험이 있는 경우를 제외하고 낙태행위에 참여하지 않을 권리 있음
영국	O	낙태법 제4조 인간수정 및 배아발생에 관한 법 제37조	응급상황의 임신부의 생명 및 신체적, 정신적 건강상의 위험이 있는 경우를 제외하고 낙태행위에 참여하지 않을 권리 있음
캐나다	O	캐나다 의료협회 권고사항	의사는 임신종결에 참여하는 것을 강요받아서 안 됨. 이를 수행하지 못할 경우 환자에게 다른 의사와 상의할 수 있도록 즉시 “알려야” 함. (최근 Ontario 고등법원에서 “실질적 소개” 의무 제시)

한국을 제외하고 본 논문에서 조사한 모든 나라에서는 낙태에 대한 양심적 거부에 대한 권리를 법 또는 가이드라인으로 명확히 규정하고 있다. 이는 세계인권선언 제18조71를 근거로 모든 사람은 양심적, 종교적 자유를 누릴 권리를 갖고, 따라서 이에 반하는 행동을 할 의무가 없다는 것을 바탕으로 특정 시술에 대한 거부 권리를 국가 법 체계에서 명시한 것이다. 실제로 한 산부인과 의사는 낙태시술을 거부하지 못할 경우, 기존의 산부인과 의사들이 의사의 길을 스스로 접을 수 있으며, 향후 산부인과 지망생들도 개인의 신념에 따라 반강제적으로 과 선택을 포기하는 사람들이 늘어날 것이라고 전망⁷²하였는데 이는 거부에 대한 권리가 인정되지 않을 경우, 양심적 및 종교적 자유를 행사하는 것으로 인하여 그 직업선택에 차별을 받을 수 있다는 것이다. 따라서 이후 본 논문에서는 낙태시술에 대한 양심적 거부 권리가 필요하다는 전제에서 국내·외 낙태에 대한 양심적 거부 조항을 살펴보면서 도출된 쟁점사항을 살펴볼 것이다.

IV. 낙태에 대한 양심적 거부를 인정할 경우 고려해야 하는 쟁점사항

1. 낙태시술은 의료행위인가

낙태 논란이 태아의 생명권과 여성의 자기결정권 대립 구도를 벗어나 국가의 의료 서비스 범주로 논의되고 있으나 낙태시술이 의료 서비스인가를 두고 주장이 엇갈리고 있다. 낙태죄 폐지를 주장했던 단체는 “낙태는 국가의 의료 서비스로 안전하고 위생적인 환경에서 약품 처방과 시술이 보장돼야 한다”고 주장하지만, 가톨릭과 개신교 신자를 중심으로 하는 의사들은 “낙태 시술이 결코 의료 행위가 될 수 없다”고 반박하고 있다.⁷³ 한 산부인과 교수는 “낙태시술을 할 수 없다는 의사들은 진료를 거부하는 것이 아니라 생명을 죽이는 행위에 동참할 수 없다는 뜻”이라며 “진료 거부라는 말 자체가 맞지 않는다”고 지적하였다. 현행 의료법은 의료행위에 대한 정의를 별도로 명시하고 있지 않다. 그러나 관련 판례에 따르면⁷⁴ 의료행위에는 질병 예방과 치료 행위뿐만 아니라 의료인이 시행하지 않으면 사람의 생명·신체나 공중위생에 위해를 발생시킬 우려가 있는 행위(부항, 뜸, 침술 및 허리통증 등을 치료하기 위한 주사, 미용을 위한 주사

71 세계인권선언 제18조 모든 사람은 사상, 양심, 종교의 자유를 누릴 권리가 있다. “세계인권선원.” 인권 교육센터. 2019년 7월 5일 검색. <http://edu.humanrights.go.kr/academy/eduinfo/worldHnrtList.do>

72 정용부 기자, “낙태 수술 ‘할 바엔 의사 그만둘 것..’ ‘거부권’ 반드시 주어져야,” 파이낸셜 뉴스. 2019년 7월 5일 검색. <http://www.fnnews.com/news/201904151409383570>

73 이지혜 기자, “생명 죽이는 낙태 시술 할 수 없습니다,” 가톨릭평화신문. 2019년 7월 4일 검색. https://www.cpbc.co.kr/CMS/newspaper/view_body.php?cid=751391&path=201904

74 “100문 100답,” 찾기 쉬운 생활법령정보 사이트, 2019년 7월 4일 검색. <https://easylaw.go.kr/CSP/OnhunqueansInfoRetrieve.laf?onhunqnaAstSeq=85&onhunqSeq=2181>

등)가 포함된다.⁷⁵ 이 정의에 따르면, 낙태시술은 설령 그 목적이 치료에 있지 않다고 하더라도 의료인이 시행하지 않으면 사람에게에 위해를 발생시킬 소지가 높은 행위임으로 의료행위에 포함될 수 있다.

2. 현재 의료법 상에서 낙태에 대한 양심적 거부의 권리를 명시할 수 있는 방법은 없는가

헌법재판소의 결정 이후, 대한산부인과 의사사회에서는 인공임신중절수술에 대한 진료 거부권에 대한 정확한 규정을 마련하여 줄 것을 촉구⁷⁶하였고 산부인과 의사들은 자신의 신념으로 인하여 이를 거부할 경우 처벌받게 될 수 있다는 우려를 즉시 표명하였다.⁷⁷ 이와 같은 반응은 현행 의료법 제15조의 ‘정당한 사유’와 그 보건복지부가 제시한 유권해석의 8가지 예 중에서 ‘의료인으로서의 양심과 전문지식에 반하는 치료방법’의 모호성에 따른 것이다. 그렇다면 법을 정비하기 전에 낙태가 합법화되어 의료인에게 이를 요구할 수 있는 상황이 발생할 경우, 낙태가 이 범위에 포함될 수 있는지 살펴볼 필요가 있다. 만약 이에 해당한다고 볼 경우 의료법을 개정하지 않고 정당한 사유에 대한 보건복지부 유권해석에 낙태 등에 대한 특정 시술을 명확하게 포함하는 방법도 고민할 수 있기 때문이다. 그러나 한 국가기관이 주어진 권한에 근거하여 법을 해석하는 유권해석과 법에 명시된 조항이 동등한 효력이라고 보기 어려울 것이기에 그럼에도 불구하고 유권해석에 포함하는 것만으로는 우리나라의 낙태 등에 대한 양심적 거부에 대한 권리가 인정된다고 해석하는 것은 어렵다.

3. 법에 명시되어야 한다면, 양심적 거부 조항은 어느 법에 포함되어야 하는가

낙태시술이 의료행위에 포함된다는 전제에서 김명연 의원 발의안과 유사하게 의료법

⁷⁵ 대법원 2004. 10. 28. 선고 2004도3405 판결, 대법원 2007.7.26. 선고 2005도5579 판결 및 헌법재판소 2010. 7. 29. 선고 2008헌가19, 헌법재판소 2013. 8. 29. 2012헌바101 및 헌법재판소 2014. 7. 24. 2014헌바152

⁷⁶ 이보라 기자, 산부인과 의사회 “‘낙태 의사’ 자격정지 폐기해야... 낙태 진료거부권 인정을,” 경향신문. 2019년 7월 4일 검색. http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?art_id=201904111540001#csidxf6a687ddbdc030875408d6656b308f

⁷⁷ 이준흠 기자, “낙태죄 사라지지만...낙태약·진료거부권 도입 논란,” 연합뉴스. 2019년 7월 4일 검색. <https://www.yna.co.kr/view/MYH20190414002000038>; 신성식 기자, “내 손으로 낙태 못해...시술 거부권 달라” 중앙일보. 2019년 7월 4일 검색. <https://news.joins.com/article/23440700>

제15조의2를 추가하여 개정하는 방안이 검토될 수 있다. 이 경우에는 의료인의 신념에 따라 거부할 수 있는 행위가 낙태 뿐 아니라 연명의료중단 등 그 범위를 넓힐 수 있다는 장점이 있으며 실제로 미국과 캐나다 등에서는 의료행위의 범주에서 다른 시술 등과 같이 양심적 거부를 다루고 있다. 그러나 그 외의 나라에서는 낙태를 각 행위에 따른 특별법 형태로 다루면서 그 법률 안에 양심적 거부 조항을 넣는 방식을 취하고 있다. 이는 향후 우리나라의 낙태 관련 법체계가 어떻게 정비될지에 따라서 상이할 것이기에 현재처럼 형법과 모자보건법에서 낙태를 다루고 있는 상황에서 양심적 거부를 이 두 법률로 다루는 것이 적절할 것인지 아니면 외국의 입법례나 연명의료결정법을 참고하여 낙태에 대한 규정을 담은 특별법을 신설하고 그 법에 이를 명시하는 것이 적절할 것인지 논의될 필요가 있다.

4. 임부의 생명 및 건강의 위험이 있는 응급상황에서 양심적 거부는 제한되어야 하는가

조사한 대부분의 나라에서는 임부의 생명 및 건강의 위험이 있는 응급상황에서 양심적 거부를 제한하고 있기에 우리나라도 응급상황에서는 양심적 거부를 제한할 수 있는 방식으로 도입될 가능성이 높다. 그렇다면 생명 및 건강의 위험이 있다는 것에 대한 판단 기준, 판단 주체 그리고 절차에 대한 논의가 필요하다. 특히 영국의 경우에는 정신적 건강의 위험도 양심적 거부의 제한요건에 포함하고 있기에 우리도 정신적 건강을 신체적 건강과 동일하게 볼 수 있을지에 대한 논의도 함께 이루어져야 한다.

5. 의료인 또는 기관이 낙태를 거부하는 경우, 그 외의 대안을 제공하여야 하는가

양심적 거부를 규정하면서 대안을 제시하지 않는 경우 여성의 임신중단 접근권이 제한되는 상황이 발생할 수 있다. 특히 환자가 의사에게 직접적, 반복적으로 거절 받는 상황에 처하면서 임신의 기간이 연장되는 부작용에 대한 우려도 간과할 수 없다. 따라서 낙태죄 폐지를 주장하는 단체에서는 일부 의사들이 개인적 신념이나 양심에 따라 낙태시술에 대한 진료거부권을 주장하는 것에 반대하면서, 수술을 할 수 있는 기체가 없거나 그 경험이 부족하다는 이유로 다른 의사를 소개시켜줄 수 있도록 하는 의무 조항이 추가되어야 한다고 주장하였다.⁷⁸ WHO에서도 양심적 거부를 인정하는 규정을 마련

⁷⁸ 류원혜 인턴기자, 낙태죄 위헌 소송 제기자 "낙태 진료 거부권? 적절치 않다," 머니투데이. 2019년 7월 4일 검색. <http://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2019041510094865917>

할 때 해당 국가에 이를 대체할 수 있는 시술기관이 제한되는 경우 여성의 안전한 낙태에 대한 접근기회가 차단되어 건강과 생명에 위협을 증가시킬 수 있다고 경고하면서 양심적 거부 조항을 두더라도 그와 동일하거나 유사한 시설로 연계해야하는 의무를 규정할 필요가 있다고 권고하였다.⁷⁹ 그러나 이 같은 직접적 연계에 대한 의무조항의 추가는 신념에 따라 낙태를 반대하는 의사에게 또 다른 압력으로 행사될 수 있다. 실제로 캐나다의 낙태를 반대하는 의사단체는 환자를 낙태가 가능한 시설 및 의사에게 직접적으로 소개한다는 것은 낙태를 시행하는 것과 도덕적으로 동등하다고 보고 이에 이의를 제기하였다.

6. 낙태시술이 가능한 시설과 인력의 기준을 명시하고 이를 등록 및 관리할 필요가 있는가

우리나라는 「생명윤리 및 안전에 관한 법률」에 따라 체외에서 배아를 생성하는 배아생성의료기관과 「모자보건법」에 따라 정부 지원금을 통해 난임시술을 시행하는 난임시술지정의료기관에 대하여 시설 및 인력에 대한 법적 기준을 마련하고 이를 등록하여 관리하고 있다. 낙태가 합법적으로 이루어지게 된다면, 국제인권기준에서 권고하는 조치처럼 낙태시술이 가능한 의료기관에 대하여 정부가 관리체계 및 감시 시스템⁸⁰을 마련하여 모니터링을 진행할 필요가 있다. 그리고 그 관리체계가 만약 이탈리아와 같이 낙태시술이 가능한 의사 및 기관을 국가의 의료책임자에게 등록하도록 한다면, 정보의 업데이트 주체 또는 절차 및 일치하지 않는 정보의 경우, 거부 권한을 제한할지의 여부도 미리 고려되어야 할 것이다. 그 외에도 정보가 등록된다면 해당 정보를 환자가 접근할 수 있도록 공개할 필요가 있는지도 검토할 필요가 있다. 이 정보가 공개될 경우 지리적 요건에 충족하는 시설에 대한 정보 접근이 용이해지기 때문에 환자의 안전한 낙태에 대한 접근권이 보다 강화될 수 있다는 이점이 있다.

7. 양심적 거부로 인하여 환자의 접근권이 제한될 경우 그 부작용 발생의 가능성

낙태에 대한 양심적 거부에 대한 권리가 인정된 이후 다수의 의료 제공자가 이를

⁷⁹ 더욱이 연계가 불가능하다면 이를 거부할 수 없다고도 주장하면서 타인의 기본적 인권을 보호하기 위하여 종교 또는 신념의 자유는 제한될 수 있다고 밝혔다. WHO(2012), Safe Abortion Guideline §4.2.2.5

⁸⁰ 1980년 로마 고등연구소(Istituto Superiore di Sanità, ISS)에 합법적 낙태에 대한 감시시스템 마련하고 있으며 지역보건당국의 분기별 보고서를 기반으로 종합적 데이터 분석, 매년 보건복지부가 의회에 결과 제출하고 있다. “Abortion in Italy,” Wikipedia. 2019년 7월 4일 검색. https://en.wikipedia.org/wiki/Abortion_in_Italy

주장할 경우, 임신한 여성들의 안전하고 합법적인 낙태에 대한 접근이 어려워 질 수 있다. 그 대체방안으로서 의료 제공자가 낙태시술보다 약물에 의한 낙태를 제공하게 될 수 있다. 실제로 낙태가 합법화된 이후 세계 미비로 그 수요를 감당할 수 없었던 멕시코시티에서는 약물에 의하여 낙태를 진행하는 비율이 급격히 증가하였다.⁸¹ 더 큰 문제는 낙태가 합법화된 나라에서조차도 낙태를 할 수 있는 의료진과 기관의 접근이 어려울 경우, 불법 약물에 의한 낙태를 포함하여 다양한 방법의 불법낙태가 계속될 수 있다는 것이다. 따라서 우리는 이와 같은 문제점도 인지하면서 환자와 의료 제공자의 권리에 대한 논의를 진행하여야 할 것이다.

V. 마치면서

지금까지 국내·외 낙태에 대한 양심적 거부권 보장 현황과 그 전제가 되는 사회적 합의 쟁점사항들을 살펴보았다. 양심 및 종교적 거부에 대한 권리는 모든 인간이라면 보장받아야 하는 권리이지만 이 권리가 타인의 생명과 건강을 위협하는 방향으로 진행되는 것을 간과해서는 안 된다. 우리는 이 주제에 대한 법체계 마련 등의 논의가 본격적으로 이루어지기 전에 위에 나열되었던 쟁점사항에 대하여 정부, 의료계, 법조계, 윤리계, 시민단체 및 일반시민이 모여 최선의 사회적 합의를 이루어내고, 이를 사회에서 수용 가능하도록 노력하는 것이 필요하다. 1953년 형법 제정 이후로 우리나라에서 처음 시도되는 낙태의 허용범위 논의를 진행하고 있는 현 시점에서 임신과 출산을 둘러싸고 있는 다양한 쟁점에 대한 심도 있는 논의가 이루어져야 한다. 그 첫 번째로 쟁점으로 본 논문에서 낙태에 대한 양심적 거부에 대한 국내·외 현황과 쟁점사항을 나열함으로써 관련 논의가 한층 더 적절한 방향으로 진행되기를 기대한다.

Received: July 11, 2019

Revised: August 16, 2019

Accepted: August 19, 2019

⁸¹ 멕시코시티 이외에도 많은 나라에서 약물에 의한 낙태의 수가 증가하고 있다. GUTTMACHER INSTITUTE, *Abortion Worldwide* (New York: Guttmacher Institute, 2017), 23-4쪽.