

임신 · 출산권에 관한 소고*

김 채 윤** · 김 용 화***

< 목 차 >

- I. 서
- II. 임신 · 출산권의 의미
- III. 자기결정권으로서의 임신 · 출산권 보장
- IV. 결

I. 서

인간은 여성의 임신 · 출산을 통하여 종(種)의 영속을 유지한다. 과학기술의 발전은 인간의 생식 영역에서 많은 진보를 가져왔으나, 그럼에도 불구하고 아직까지도 임신 · 출산은 여성의 신체를 통해서만 이루어진다. 이러한 임신 · 출산은 여성 고유의 생리적 기능이자 생물학적 특성이지만, 동시에 여성에 대한 차별의 근본적인 원인이기도 하다. 왜냐하면 인류 영속이라는 대전제로 인하여 여성의 존재는 생식기능에 따라 그 당위성이 판단되었고, 결국 모든 여성에게 임신 · 출산을 해야 한다는 암묵적인 사회적 가정(假定)을 통한 책무가 부여되었다.

최근 행정안전부에서 저출산 문제 해결을 위한 정책으로 전국 243개 지방자치단체의 출산통계를 담은 ‘대한민국 출산지도’를 제작해 논란이 되었다.¹⁾ 정부가 저출산 문제 해결을 위해 지역 별 가임기 여성의 통계를 공개하는 것은 결

* 본 논문은 김채윤의 2017년도 박사 학위논문에서 발췌, 수정 정리하였음.

** 한국양성평등교육진흥원, 법학박사.

*** 숙명여자대학교 법과대학 법학부 교수, 법학박사.

1) <http://birth.korea.go.kr> (2017.12월 현재, 폐쇄되었음).

국 가임기임에도 ‘출산을 하지 않는 여성’에 대한 사회적 비난을 내포하는 동시에 여성을 임신·출산의 도구로써 관리하려는 물성적 태도를 드러낸 것이다.²⁾ 이처럼 ‘여성은 아이를 낳아야 한다’는 사회적 인식은 기존 부계주의, 순혈·혈통주의 등 가부장제를 통하여 강화되었으며, 이를 통해 여성의 사회적 지위를 가정 내 출산·양육자로 한정시킨다. 또한 여성의 임신·출산을 도덕적으로 강요하며 남성의 적장자출산 요구에 따른 정절과 순결 같은 성도덕 관념을 강제하였다.³⁾

낙태죄 폐지에 관한 찬반 논쟁도 이와 유사한 맥락을 가진다. 임신·출산은 주로 모성신화와 결합하여 여성의 의무로 규정되어 왔다. 일반적으로 모성은 사회적으로 학습된 성역할 고정관념의 영향을 받아 고착화된 것으로, 태어난 순간부터 모든 여성이 가지는 특징이거나 임신·출산이 반드시 수반되는 것이 아니다.⁴⁾ 그럼에도 불구하고 임신중단을 선택하는 여성은 ‘모성이 없는 여성’으로 매도된다. 이는 모성을 여성 본능으로 오인하거나 혹은 ‘전능한 어머니 이미지’의 근거로 활용함으로써 임신·출산을 의무화하고 더 나아가 자녀의 양육에 대한 전적인 책임과 비난을 부여한다.⁵⁾ 이처럼 저출산과 낙태 등 임신·출산과 관련한 다양한 사회문제에서 여성은 임신·출산의 주체가 아닌 객체로서 비난의 대상으로 존재해 왔다. 임신·출산을 둘러싼 구조화된 불평등은, 이와 관련된 입법정책의 물성적 태도로 기존 가부장적 구조를 유지·강화하였고, 임신·출산에 근거한 차이를 차별로 합리화하여 결과적으로 여성의 지위를 성평형적 역할로 고정하였다.⁶⁾ 결국 사회는 구조적으로 여성의 임신·출산을 사회적·도덕적 책무로 강화함으로써 임신·출산에서 여성의 자기결정권을 박탈하였다.⁷⁾

하지만 임신·출산은 여성 고유의 인권으로 존중되어야 한다. 비록 임신·출산이 가지는 사회적·경제적 측면의 중요성을 완전히 배제할 수는 없으나, 이를 경험하는 여성의 인간으로서의 존엄과 가치에 대한 존중이 더욱 중요하다

2) <http://news1.kr/articles/?2874978>(최종검색일 : 2017.12.18.).

3) 오나 도나스/송소민 역, 「엄마됨을 후회함」, 반니, 2016, 13면, 30면.

4) 줄리아 우드, 「젠더에 갇힌 삶」, 커뮤니케이션 북스, 2006, 71면.

5) 배리 소온·매릴린 알롬/권오주 옮김, 「페미니즘의 시각에서 본 가족」, 도서출판 한울, 1991, 84면.

6) Prishilla Alexander, “Prostitution: A Difficult Issue for Feminists”, *Women and the Law 3rd Ed.*, Foundation Press, 2004, pp.918-919.

7) 이준일, 「가족의 탄생 - 가족개념의 변화에 따른 미혼모와 입양인의 권리-」, 고려대학교출판부, 2012, 33-34면.

다. 임신·출산은 여성의 생물학적 특성에 기인한 특수한 경험이자, 개인의 본질적 자아의 하나인 권리이다. 만약 국가가 공익만을 강조하며 여성의 자율성을 배제한 채 단순히 임신·출산에 대한 도덕적 의무, 사회적 책임만을 강요하게 된다면 이는 성에 근거한 차별로 정당화 될 수밖에 없다. 따라서 임신·출산에 대한 사회적 인식변화의 노력과 함께 지속적으로 논쟁이 되고 있는 임신중단과 피임, 임신, 출산에 대한 생애주기에 맞춘 체계적인 입법정책 도입이 필요하다. 즉 임신·출산과 관련된 권리를 명명하는 기존 사회학적 개념인 재생산권 대신 이를 자기결정권의 하나인 ‘임신·출산권(Rights on regnancy and delivery)’으로 권리화하여 보장하고 그 법적 권리를 공고히 하는 것이 필요하다. 이에 본 연구는 임신·출산권의 의미와 자기결정권으로서의 임신·출산권 보장을 위한 입법적·정책적 대안에 대하여 살펴보고자 한다.

II. 임신·출산권의 의미

임신·출산권이란, 임신·출산과 관련된 여성의 자기결정권이다. 그동안 임신·출산권은 국제사회에서 임신·출산 과정에서 발생하는 여러 가지 불평등 문제 및 여성의 자율성 회복 등 다양한 권리들을 포섭하여 재생산권(Reproductive rights) 개념으로 제시되어 왔다.⁸⁾ 사회학적 개념인 재생산권은, 임신·출산 및 양육까지 포괄하는 광의의 개념으로, 사회구성 기초단위인 개인을 생물학적으로 재생산(再生産)하는 과정에서 여성 스스로 안전하고 효과적이며 적절한 방법을 결정할 수 있는 권리를 일컫는다. 여기서 재생산 개념이란, 성관계, 임신·출산 및 양육이라는 인간의 재생산 과정의 생리적·경제적·사회적 제 측면을 의미하는데,⁹⁾ 이러한 사회학적 개념은 법적 논의에 적합하지 않다는 점, 용어의 생소함으로 인해 일반인들의 인지가 용이하지 않다는 점, 임신·출산과 생명의 문제를 경제학적 개념인 ‘생산’ 개념으로 대체하는 등의 문제가 있기 때문에¹⁰⁾ 임신·출산이라는 핵심메시지를 그대로 드러내며 동 개념

8) 이호용, “낳지 않을 자유와 자기결정”, 『세계헌법연구』 제16권 제3호, 국제헌법학회, 2010, 219면.

9) 양현아, “범죄에서 권리로 : 재생산권으로서의 낙태권”, 『공익과 인권 - 낙태죄에서 재생산권으로 -』 제11권, 사람생각, 2005, 203면.

10) 변해철 외 3인, “생식에 대한 책임”, 『외법논집』 제39권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소,

의 법적 수용을 고려하여 임신·출산권으로 명명할 필요가 있다. 임신·출산권은 피임, 임신, 임신중단, 출산과 관련된 소극적·적극적 권리가 모두 포함되는 자기결정권이다. 여기에는 ‘원치 않는 임신을 회피할 수 있는 권리’인 피임권, ‘건강하게 임신 하거나 임신을 유지’할 수 있는 임신권, ‘건강하게 출산할 권리’인 출산권과 ‘출산하지 않을 권리’로서 임신중단권이 포함되며 이 모든 권리들이 보장될 때 비로소 여성의 자기결정권으로서의 임신·출산권이 보장된다.

임신·출산권은 여성의 기본 인권으로 보장되어야 한다. 이는 이미 남성 중심적 사회구조 현실에서 지속적으로 발생하는 차별과 불평등에 저항하며, 남성보다 발현이 어려운 여성의 자기결정권을 보장하는데 그 의의가 있다.¹¹⁾ 그러나 사법체계에 자리잡고 있는 물성적 태도를 제거하지 못한다면, 이는 모성 기능에 근거한 여성 차별을 정당화하며, 여성들을 보호대상으로 상정함으로써 타자적 지위에 고정하는 등 종속화 현상을 더욱 강화하는 결과를 야기한다.¹²⁾ 이는 기존 불평등을 해소하기 위한 중립적·객관적인 입법적 노력이 오히려 기존 차별구조를 강화하고 합리화하는 모순을 낳는다.¹³⁾ 따라서 기존 사법체계 내의 물성적(gender-blind) 태도를 제거하고 이를 자기결정권의 하나로 권리화하는 것은 기존 불평등 문제를 제거하고 여성의 권리 보장을 위하여 반드시 선행되어야 한다.

Ⅲ. 자기결정권으로서의 임신·출산권의 보장

1. 임신하지 않을 권리 : 피임권

1) 개념

피임권이란, 자연적·인공적인 피임방법으로 원치 않는 임신을 예방하거나

2015, 21면.

11) 석인석, “헌법상 여성관련조항의 개정방향에 관한 소고”, 『헌법학연구』 제12권 제4호, 한국헌법학회, 2006, 291면.

12) 조르쥬 비가렐로/이상해 역, 『강간의 역사』, 당대출판사, 2002, 36-50면.

13) 이선순, “재생산권으로서의 낙태에 대한 법여성학적 고찰”, 『여성학연구』 제16권 제1호, 부산대학교 여성연구소, 2006, 2면.

임신 자체를 회피할 수 있는 사전적 행위에 대한 결정권을 말한다.¹⁴⁾ 일반적으로 피임(避妊, contraception)이란 성관계 중 임신이 발생하지 않도록 막는 것으로, 자연적인 방법으로는 임신가능기간 피하기, 인공적인 방법으로는 기구나 약품 등을 이용하는 행위이다.¹⁵⁾ 1960년대 이후, 산아제한을 목적으로 적극적으로 권유된 피임은 인구수의 증감에 대한 국가적 통제 수단이었다. 그러나 1990년대 들어서서 출생률 저하가 나타나면서, 피임은 더 이상 산아제한의 목적보다 개인의 가족계획에 따른 조절, ‘원치 않는 임신’을 피하기 위한 수단으로 적극적으로 활용되어왔다.

개인의 성적 자기결정권에 따른 성행위는, 당사자가 원하던 원하지 않던 결과적으로 임신 수반 가능성이 있다. 성에 대해 보수적이며 미혼모·미혼부에 대한 편견이 강한 우리나라의 경우, 임신으로 인한 사회적·도덕적 비난은 여성의 인격권과 자율성을 침해한다. 따라서 임신을 할 것인지 아니면 이를 회피할 것인지에 대해서는 성행위 전에 여성 스스로 결정할 수 있도록 보장되어야 한다. 누구나 자신의 신체에서 발생하는 모든 상황에 대하여 자율적인 결정을 할 수 있어야 한다. 또한 여성이 피임을 통해 임신·출산에 대한 통제권을 갖는다는 것은, 여성 자율권 확대라는 의미와 더불어 여성을 단순히 임신·출산의 도구로 여기던 기존의 고정관념을 깨뜨린다는 점에서도 중요하다.¹⁶⁾

2) 내용

① 접근성 보장

피임은 의료서비스로써 모든 여성이 부담 없이 쉽게 이용할 수 있도록 제공되어야 한다. “여성차별철폐협약(Convention on the elimination of all forms of discrimination against women, 1979, CEDAW, 이하 여성차별철폐협약)” 제14조는 “가족계획에 대한 정보, 상담 및 서비스를 포함한 적절한 보건시설의 혜택을 받는 것”과 제16조에서는 “자녀의 수 및 출산간격을 자유롭고 책임감 있

14) 이와 같은 분류에 대하여 피임의 자유와 낙태의 자유를 ‘남지 않을 자유’로 분류하는 견해도 있다. 이호용, 앞의 논문, 221면.

15) <http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=1250072&cid=40942&categoryId=32314>(최종검색일: 2017.12.18.).

16) 장수정, “여성의 몸과 주체를 둘러싼 정책적 담론의 형성”, 『아시아여성연구』 제44권 제2호, 숙명여자대학교 아시아여성연구소, 2005, 47-48면.

게 결정할 동일한 권리와 이 권리를 행사할 수 있게 하는 정보, 교육 및 제 수단의 혜택을 받을 동일한 권리”를 명시하고 있다. 즉, 원치 않는 임신을 예방하기 위하여 여성 스스로 임신을 회피할 수 있도록 의료 서비스를 선택함에 있어 자유롭고 안전할 수 있도록 여성의 피임권을 보장하고 있다. 실질적인 피임권 보장은, 안전한 피임법에 대한 접근성과 건강한 피임 환경 개선을 위한 사회적 인식 변화를 통해 이루어진다. 이는 현실적으로 여성의 피임 결정이 상대방 남성으로부터 자유롭지 못한 구조적 문제에 기인한다. 즉 성관계에서 여성은 젠더, 나이, 인종, 계급 등 다양한 사회적 요소에 영향을 받는데, 그 영향에 이미 불평등이 내포되어 있어 피임 결정에 어려움을 겪는다.¹⁷⁾ 따라서 피임권의 실질적 보장을 위해서는 피임에 대한 인식 변화와 더불어 여성 스스로 피임권의 주체로서 자율성을 회복하기 위한 노력 및 사회적 인식 변화 또한 요구된다.¹⁸⁾

다음으로, 실질적인 의료서비스의 접근성 보장이 필요하다. 이는 연령, 성별, 경제력 등에 따라 피임 서비스 이용 접근성이 차별되는 문제가 있기 때문이다. 특히 성인에 비해 경제력과 결정권한이 낮은 미성년자들의 경우, 콘돔이나 피임약 구입이 용이하지 않아 피임을 하지 못하거나 위험한 방법으로 피임을 시도하는 경우가 다수 나타난다. 그리고 현재, 전문의약품으로 분류되어 처방비용과 구입비용을 부담해야만 구입할 수 있는 사후피임약의 경우 경제적·절차적 문제로 인해 조기 복용이 어려운 문제가 있다.¹⁹⁾ 다른 나라의 경우, 이러한 문제를 해결하기 위해, 국가에서는 피임 비용을 지원하고 있다. 영국에서는 미성년자나 저소득층 여성에게 피임약 관련 처방과 구입비용을 지원하며, 독일의 경우, 20세 이상인 경우 피임 외 목적 경우를 제외한 비용 지원하고 18세 미만일 경우는 전액 지원한다. 우리나라의 낮은 피임 인식과 서비스 이용 편의성 등을 고려할 때, 피임서비스 비용을 국가에서 지원하거나, 미성년자 대상 무료 지원 체계화 등 국외 입법정책을 계수하여 수용할 필요가 있다. 특히 현재 논란이 되고 있는 사후피임약의 전문의약품 분류 문제에 있어서 이를 약사의 복

17) 타카이(高井) 교수의 논문에 따르면 재생산권으로서 임신중단에 대하여 그 관점 “불평등을 온존하는 사회 구조의 (그리고 그것을 극복하기 위한) 여성의 지위”와 “태아를 배려하는 공동체의 가치”를 조정하는 방향으로 접근할 것을 주장한다. 佐藤幸治, “憲法學において”, 「自己決定權をいうことの意味」, 法哲學年報/日本法哲學會 編, 1989, 92頁.

18) 장수정, 앞의 논문, 56면.

19) <http://www.munhwa.com/news/view.html?no=2017110201071121313001> (최종검색일 : 2017.12.18.).

약지도 하에 일반의약품으로 분류하는 등 접근편의성 증진을 위한 개선이 필요하다.²⁰⁾

피임의 의무와 책임은 여성 개인의 문제로 치부되어서는 안 된다. 국가는 여성의 임신·출산권 보호를 위하여 피임권 보장을 통한 최소한의 제도적 안전장치를 마련해야 한다. 그리하여 불법적이거나 안전하지 못한 피임법 확산을 억제하고, 의약품 오·남용을 사전에 방지함으로써 여성의 건강 보호에 노력해야 할 책무가 있다.²¹⁾

② 정보 제공 보장

안전한 피임정보의 제공은 피임권의 실질적 실현을 위한 기본적 전제이다. 피임 정보 제공이 보장되면, 잘못된 피임법으로 인한 피임 실패, 여성 건강 침해 등을 예방할 수 있으며 장기적으로 피임에 대한 사회적 인식 변화에도 도움이 된다. 특히 미성년자를 대상으로 성교육과 피임교육을 진행하는 것은 건전한 성의식과 안전한 성행위 및 원치 않는 임신을 방지할 수 있다. 피임 방법 중 차단형피임법은, 원치 않는 임신을 예방하며 각종 성병 및 질환을 예방함으로써 여성 건강 보호에 효과적이다. 경구용피임약 역시 여성 호르몬 조절 등 적절하게 사용했을 때, 상대적으로 저렴한 비용으로 손쉽게 여성 건강 보호와 피임이 가능하다. 즉, 올바르고 안전한 피임정보의 제공은 피임 부작용을 예방하며 피임 성공률을 높이는데 효과적이다. 실제 네덜란드의 경우, 미성년자 임신과 임신중단 등 문제를 해결하기 위하여 전 국민을 대상으로 한 성교육과 피임교육을 정부가 지원한다. 지역단위별 체계적 관리와 의료적 지원을 함으로써 서유럽 국가 중 가장 낮은 임신중단률이라는 성공적인 결과를 이루었다.²²⁾ 물론 이를 위하여 단순히 피임 정보 뿐 만 아니라 이로 인한 부작용에 대한 정보 제공 및 사후적인 지원이 수반되어야 함은 당연한 것이다.

현재 우리나라의 경우 의무교육과정에서 아동·청소년에 대한 성교육이 실시되고 있으나, 그 실효성에 대해서는 논란이 있다. 특히 피임에 대한 정보접근 제한으로 인해 대다수의 아동·청소년들이 올바른 피임법을 배우는 것은 상당

20) 김동식 외 2인, 앞의 논문, 19면.

21) 위의 논문, 7면.

22) 정진주, “유럽 각국의 낙태 접근과 여성건강 - 한국 낙태논쟁에 대한 함의 -”, 『페미니즘연구』 제10권 제1호, 한국여성연구소, 2010, 139면.

히 어렵다.²³⁾ 유엔의 평가에 의하면, 우리나라가 아동·청소년 임신을 주요한 사회 문제로 보고 있는 국가적 입장과는 달리 아동·청소년의 임신·출산에 대한 정책적 지원이 부족한 것으로 나타나고 있다.²⁴⁾ 아동·청소년이 성을 인지하는 연령이 계속 낮아지고 있다는 점을 고려할 때, 아동·청소년을 대상으로 연령별, 단계별 체계적인 성교육 프로그램 개발·보급이 필요하다. 또한 성인 역시 피임과 관련된 신뢰성 있는 정보를 학습할 수 있도록 피임교육 지원이나 홍보, 지역단위별 관리 등 지원이 추진되어야 할 것이다.

2. 임신할 권리 : 임신권

임신할 권리란 여성 인권의 하나로 임신을 선택할 수 있는 자기결정권이다. 임신(妊娠)이란, 난자와 정자의 결합으로 생성된 수정란이 자궁에 착상하여 태아로 발육하는 과정이며, 의학상 1-2주는 접합자 분열기, 3주-8주는 배아기, 9주-36주를 태아기라 하며 이후를 만삭으로 분류한다.²⁵⁾ 일반적으로 임신·출산이 가능한 가임기의 여성은 임신을 결정하고, 이를 유지할 수 있는 임신권을 향유한다.

자기결정권으로서 임신권은 타인이 그 결정을 강요·침해하거나, 현실적인 장애물로 인하여 실현이 방해되어서는 안 된다. 법원에서 ‘임신할 권리’를 명확하게 제시한 것은 아니지만 ‘한센병 환자들에 대한 강제 단종수술 및 임신중절 시술에 대한 손해배상 사건’은 다음과 같이 결정하였다. 첫째, 「헌법」 제10조와 제12조 제1항은 헌법이념의 핵심인 인간의 존엄과 가치 구현을 위한 가장 기본적인 자유로, 모든 기본권 보장의 전제조건임을 천명하였다. 특히 신체의 자유의 하나로 이해되는 ‘신체를 훼손당하지 않을 권리’를 그 성질상 생명권과 더불어 인간생존의 기본적 권리로서 가장 본질적인 내용이라는 것, 둘째, 「헌법」 제36조를 통하여 중국적으로 임신·출산과 관련된 권리는 천부인권의 하나로 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 기인하는 자기결정권이며, 이를 방해 또는 침해하는 행위는 신체의 자유에 대한 부당한 침해이자 임신·출산에 대한 국가

23) <http://news.donga.com/3/all/20111007/40901046/1>(최종검색일 : 2017.12.18.).

24) UN, “Abortion Policies and Reproductive Health around the World”, *United Nations Publication*, 2014.

25) <http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=927594&mobile&cid=51007&categoryId=51007>(최종검색일 : 2017.12.18.).

의 보호 의무를 위반한 것이며 셋째, 부부가 동거하고 자녀를 갖는 것은 인간 본연의 욕구이자 천부적인 권리이기 때문에 이를 제한하는 것은 합법적 절차에 의하였다 하더라도 이는 결코 좌시 될 수 없는 행복추구권의 기본적인 내용을 침해한 것으로 보았다.²⁶⁾ 결국 법원은 국가가 개인이 향유하는 기본적인 천부 인권의 하나인 임신·출산권의 본질적인 침해는 허용될 수 없는 것으로,²⁷⁾ 국가에 의한 강제적인 단종시술과 임신중절시술에 대해 국가의 배상 책임을 인정 하였다.²⁸⁾ 이는 국가의 정책적 판단에 의한 합법적 제한이라 하더라도 개인의 임신할 권리처럼 인간의 근본적인 영역의 문제에 대한 침해는 허용될 수 없다는 것을 확인한 것이다.²⁹⁾

한편, 임신권의 주체는 주로 가임기 여성인데, 임신이 가능한 연령이라 하더라도 아동·청소년의 경우 장차 건강한 성장발육을 위하여 일부 제한된다는 점에서 일정연령 이상의 가임기 여성을 주체로 볼 수 있다. 이 중 난임 여성과 원천적으로 임신이 불가능한 경우-예를 들어 자궁적출 성전환자, 동성커플 등-임신권 주체성에 대해 신중한 논의가 필요한데, 첫째, 보조생식술에 의한 임신권 보장이다. 난임 여성은 임신권의 주체이지만 보조생식술에서 나타날 수 있는 법기술적 문제에 대해서는 개별 사안에 따라 판단이 필요하다. 유럽인권재판소의 *Evans. v. United Kingdom* 사건은 냉동된 배아의 파기와 여성의 임신권이 문제가 되었다.³⁰⁾ 해당 사건은 결혼 전 보관 중이던 배아를 파혼 후 파기하는 과정에서 여성과 남성의 의사 불일치가 문제되었는데, 배아 보관 이후 난소를 적출하여 더 이상 임신이 불가능한 여성이 전 약혼자의 냉동 배아 파기

26) 대법원 2017.2.15. 선고 2014다230535 판결.

27) “자발적이든 강제적이든 단종은 인간의 존엄에 대한 위협으로 기본인권의 하나인 ‘생식의 권리(임신·출산권)’ 침해이다.” 서중희, “우생학적 생명정치가 혼인법, 이혼법, 불임법(단종법) 등에 미친 영향 - 20세기 초 영국과 미국을 중심으로-”, 『가족법연구』 제24권 제3호, 한국가족법학회, 2010, 352면.

28) 서울중앙지방법원 2015.7.16. 선고 2013가합521666 판결.

29) 2013년 유럽인권재판소는 의사의 중대한 의료과실로 인하여 자궁과 난소를 모두 제거된 여성에 대하여 이는 여성이 자식을 가질 수 있는 권리를 침해함으로써 유럽인권협약 제8조에 위배된다고 보았다. 의학적 판단 하에 치료를 목적으로 하였더라도 의학적 방법, 중대한 판단 오류로 야기된 단종 수술 역시 개인의 사생활의 자유 및 가족생활의 권리를 침해한 것으로 보고 있다(*Csoma v. Romania*(Application no. 8759/05); 2009년 유럽인권재판소는 강제 단종에 대하여도 제8조에 위반되는 것으로 결정하여 동일한 논지를 유지하고 있는 것으로 보인다. *K.H. and Others v. Slovakia*(Application no. 32881/04); *V.C. v. Slovakia*(Application no.18968/07), 2011; *N.B. v. Slovakia*(Application no.29518/10), 2012; *I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia*(Application no.15966/04), 2012.

30) *Evans v. United Kingdom*, 43 E.H.R.R. 21, 2006.

요청을 막기 위해 유럽인권재판소에 청원한 사건이다. 이에 대하여 유럽인권재판소(European Court of Human Rights)는 유럽인권협약(European Convention on Human Rights) 제2조의 생명권은 사람에게만 해당되며 배아에는 적용되지 않는다고 판단하면서, 따라서 냉동된 배아의 처분과 관련하여 당사자 쌍방 동의를 전제하고 있는 영국의 IVF(In Vitro Fertilization) 법 역시 문제 되지 않는다고 판시하였다. 동 사례는 당사자인 여성이 배아 수정 문제에서 동 협약 제8조 가족생활의 권리와 제14조 차별금지를 주장하였지만 인정되지 않았다.³¹⁾ 비록 당사자인 여성의 임신할 권리, 가족을 구성할 권리를 인권으로 보장하더라도 보조생식술에 관한 법률과 의학적 판단 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하기 때문이다. 따라서 자연적으로 임신이 불가능한 경우 보조생식술에 의한 임신권을 일괄적으로 보장하는 것은 한계가 있으며, 다만 사안 별로 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.

둘째, 자궁적출 또는 의학적 문제로 스스로 임신이 전혀 불가능한 여성과 생물학적으로 원천적 임신이 불가능한 성전환자 또는 동성커플의 임신 주체성 문제다. 이들의 경우, 원칙적으로 임신권의 주체가 되지 못한다할 것이다. 왜냐하면 이들은 현재의 과학기술 하에서 제3자의 도움 없이는 생물학적인 임신이 불가능하기 때문에 자녀를 갖고자 할 경우, 결국 난자나 정자 기증 등을 통한 대리모 외에는 방법이 전무하기 때문이다. 그러나 현재 대리모 문제는 인간의 존엄과 가치 훼손, 생명윤리 상의 문제, 출생하는 자녀의 복리 및 여러 가지 법적 문제 등이 야기되고 있기 때문에 이를 일괄적으로 임신권으로 수용하는 것은 한계가 있다.³²⁾ 특히 대리모 문제는 대리모 계약 당사자뿐만 아니라 출생하는 자녀의 인권과 밀접한 관련이 있다. 유럽인권재판소는 S.H. and Others v. Austria³³⁾ 사건에서 출생하는 자녀의 복리에 근거하여 동성커플이 대리모를 이용한 임신·출산권을 인정하지 않았다. 유럽인권재판소는 미국에서 합법적인 대리모 계약을 통해 출산한 자녀가 프랑스 국내법상 합법적 지위를 인정받지 못한 것은 부모의 권리를 침해한 것이 아니라 출생한 자녀의 제8조상 권리가

31) Goodemote, Eric, "Evans v. United Kingdom, 43 E.H.R.R. 21 European Court of Human Rights Case Summary," *Cornell*, 2007, pp.584-585.

32) 현재 우리나라의 경우 대리모 관련 규정이 없으며, 대리모 계약은 민법 제103조의 선량한 풍속 기타 사회질서 위반으로 인정하지 않는 것이 지배적인 입장이다. 윤해란, "대리모계약규정을 위한 법률안의 제안", 「법학논총」 제16권, 숭실대학교 법학연구소, 2006, 21면.

33) S.H. and Others v. Austria(Application no. 57813/00).

침해된 것으로 판단하였는데, 이것은 대리모와 관련한 법적 논의의 기준이 부모가 아닌 자녀를 기준으로 하고 있음을 보여준다.³⁴⁾ 또한 Baby M case³⁵⁾에서 대리모 계약을 통해 출생한 자녀의 복리를 기준으로 했던 것처럼, 대리모를 통한 임신권 주체성 인정에 대해서는 보다 성숙한 사회적 논의와 숙고가 필요하다. 다만 생물학적 관계의 자녀를 두고자 하는 개인의 욕구, 자녀에 대한 기대권 등을 인공생식기술을 이용하는 권리를 포함시키는 문제는 각 국가의 문화와 사회적 인식에 따른 입법정책의 판단에 따라야 할 것이다.³⁶⁾

마지막으로 난임 여성의 임신권 보장이다. 난임(難任)이란 「모자보건법」 제2조 제11호에 의하면 “부부가 피임을 하지 아니한 상태에서 부부간 정상적인 성생활을 하고 있음에도 불구하고 1년이 지나도 임신이 되지 아니하는 상태”이다. 현재 난임 인구는 지속적으로 증가하는 추세이며³⁷⁾ 이에 대한 입법 정책적 지원이 필요한 상황이다.³⁸⁾ 현재 우리나라의 경우, 법률혼 부부(44세이하의 여성)에 대하여 난임 시술과 관련된 보건 정책적 지원이 이루어지고 있으며, 2017년 10월부터 인공수정 3회, 체외시술 7회에 한하여 난임 치료 시술에 대해 건강보험 적용이 가능하다.³⁹⁾ 다만 이러한 입법정책이 기존 정책보다 시술횟수와 나이제한을 통한 난임 시술 의료 수가 증가로 인해 병원비 부담이 커지는 등 문제가 있다. 또한 지원 대상에 사실혼 관계 또는 혼인 외 임신을 원하는 여성이 포함되지 않아 점차 다양화되는 가족형태를 수용하지 못하는 문제점도 있다. 비혼 인구가 증가하고 있는 현실을 고려할 때, 미혼 여성의 임신권 보장을 위한 정책적 지원 고려가 필요하다. 이 외에 일하는 여성의 임신권 보장을 위한 제도적 보호가 필요하다. 최근 여성 근로자에게 임신 중 육아휴직 사용, 난임 치료를 위한 연4회 무급휴가 제도화한 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지

34) *Mennesson and Others v. France and Labassee v. France*(Application no. 65941/11), 2014; *Laborie and Others v. France*(Application no. 44024/13); *Foulon v. France*(Application no. 9063/14), 2015; *Bouvet v. France*(Application no. 10410/14), 2015.

35) 109 N.J. 396, 537 A.2d 1227, 77 (Baby M Case).

36) 이호용, 앞의 논문, 220면.

37) http://www.newsis.com/view/?id=NISX20171010_0000112936&cID=10201&pID=10200(최종 검색일 : 2017.12.18).

38) 보건복지부 자료에 따르면 난임 인구는 2007년 179천명, 2010년 198천명에서 2014년 215천명이며, 난임 시술 지원 건수 또한 2007년 15천 건, 2010년 57천 건에서 2014년 75천 건으로 지속적으로 증가하고 있음을 확인할 수 있다. 보건복지부, “2015 난임 부부 지원 사업 지침 일부개정 안내”, 2015.9.14, 1면.

39) 보건복지부, “정책브리핑”, 2017.10.21.

원에 관한 법률」개정안이 통과되었으나⁴⁰⁾, 무급휴가에 따른 임금 감소 문제, 난임 시술비 부담 증가 등의 문제가 나타나고 있다. 난임 지원정책의 실질적인 효율성 보장을 위한 유급휴가제도화 및 휴가 횟수의 현실화가 필요할 것이다.

이렇게 여성의 임신권은 임신 가능한 생물학적 신체를 가진 적정연령의 가임기 여성에게 모두 평등하게 보장되어야 할 필요가 있다는 점을 고려할 때, 현재의 난임 지원 정책에 대한 개선과 확대가 요구된다.⁴¹⁾

3. 출산할 권리 : 출산권

출산권이란, 건강하고 안전한 출산을 선택하거나 출산하지 아니할 권리를 포함한다. 먼저 출산(出産) 또는 분만(分娩)이란 “자궁 내 태아와 태반을 포함한 그 부속물이 만출력에 의해 산도를 통과하여 모체 밖으로 배출되는 현상”이다.⁴²⁾ 여성의 임신은 임신기간이 달성되면 출산을 통하여 태아를 모체 밖으로 출산시킴으로써 종료된다. 즉, 출산을 통하여 비로소 임신이 완전히 종료되며, 이를 통하여 임부와 태아가 완전히 분리되는 동시에 태아는 완전한 인간으로서 권리의 주체가 된다. 즉 출산권이란 여성 건강의 변화 및 위험성에 대한 각별한 주의 및 충분하고 안전한 의료서비스 하에 출산할 권리와 출산하지 않을 권리를 포함한다. 이는 국제협약과 선언 등을 통하여 국가에게 지속적으로 안전한 임신·출산을 위한 국가적 차원의 배려와 여성건강 보호 의무를 부여하고 있다. 이에 여성 스스로 임신을 중단할 수 있는 임신중단권 역시 포함된다.⁴³⁾

40) 의안번호 2010046, “남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 일부개정법률안(대안)(환경노동위원장)”.

41) 현재 난임에 대한 지원은 임신을 하고자 하는 커플을 대상으로 지원되게 된다. 이 경우 상대방 남성 역시 임신할 권리를 향유하는 것인지의 문제의 경우 남성은 스스로 임신의 주체가 되지 못하기 때문에 여기서는 남성의 건강권 및 장래 ‘자녀에 대한 기대권’ 및 ‘자녀’의 출생을 통한 행복 등을 위한 보건 정책적 지원으로 보는 것이 타당하다고 생각한다. 2007년 유럽인권재판소는 최소 15년 징역형을 선고 받은 남성인 청원자가 출소 후의 삶을 위하여 당시 나이 만 49세의 아내가 임신할 수 있도록 체외수정 서비스를 이용하는 것을 거부한 것은 유럽인권협약 제8조에 위배된다고 보았다. 제8조의 내용은 청구인이 생물학적 부모가 되겠다는 결정에 대한 존중까지 포함되는 것이고, 수행자라 하더라도 그들의 권리를 향유할 수 있으며, 다만 복역 중인 수행자의 권리는 사안별로 판단되어야 한다고 보았다. 동 결정은 남성의 임신권을 인정 했다고보다는 개인의 사생활 영역 내에 포함된 ‘생물학적 부모가 되고자 하는 선택(decision to become genetic parents)’에 대한 존중으로 본 것으로 생각된다. Dickson v. United Kingdom(Application no. 44362/04), 2007.

42) <http://terms.naver.com/entry.nhn?docId=9278388&mobile&cid=51007&categoryId=51007>(2017.12 월 현재, 폐쇄되었음).

그러나 출산하지 않을 권리를 보장하기 위한 임신중단권의 경우, 각 국가의 정치적·문화적·역사적 배경에 따라 다르며 또한 국가의 재량권도 상이하다. 여성의 안전하고 건강한 출산을 위해 국가적 차원의 보장이 필요하다는 점에 대해서는 큰 이견이 없다. 다만 안전한 출산과 임부 사망률 감소 등 여성 건강뿐만 아니라, 임부 스스로 임신중단이라는 자신의 인생과 신체에 중대한 결정을 내릴 자기결정권의 보장에 대하여는 논쟁이 있다.

과거 참여정부 시대에 저출산과 관련된 논의에서 정부는 “출산에 대한 개인과 가족의 의사결정을 존중하며, 양육 환경 개선을 통한 저출산·고령화에 대응하는 출산율회복 정책을 추진”했는데, 이는 출산을 여성과 가족, 즉 상대방 배우자의 결정의 시각에서 결국 여성의 자기결정권 보다 가족 또는 공동체적 관점을 중시하는 듯 한 태도를 나타냈다.⁴⁴⁾ 이렇게 여성의 임신·출산은 도덕적으로 강제되거나 국가의 인구정책 통제 수단으로 이용되어 왔다. 특히 과거 인구정책의 하나로 산아제한정책을 경험한 우리나라 국민들의 경우 그 집합적 무의식속에 내재된 다산(多産)에 대한 혐오감이 상당한데, 이러한 무의식적 혐오가 저출산 문제를 해결하기 위한 출산장려정책으로 변화되었음에도 불구하고 쉽게 변화되지 못하고 있다. 또한 정책적 판단에 따라 여성의 신체를 통제함으로써 여성이 임신·출산의 도구화되는 문제가 나타나고 있다.⁴⁵⁾

출산권 보장과 출산 독려를 위하여, 무엇보다 정부주도하의 임부의 출산 보호 및 임신이 출산으로 이어질 수 있는 적극적인 정책적 지원이 필요하다. 현재 출산과 관련하여 출산 비용 부담, 자녀양육 비용 등의 경제적인 이유, 자녀양육의 부담, 여성 경력단절 문제 등으로 인해 임신을 기피하거나 미루는 사회적 현상⁴⁶⁾을 해결하기 위하여 국가의 자녀출산 및 양육에 대한 실질적이고 구체적인 지원방안이 무엇보다 필요하다. 또한 양육은 부모 공동의 책임이라는 인식전환을 위한 인식 개선 캠페인 등 적극적인 성평등 교육이 필요하다. 출산권 보장을 위한 여러 가지 입법정책 중 북유럽 모델(Nordic Model)은 양육과 가사 분담 문제에 대해 젠더평등(Gender equality)관점에서의 접근 및 성 편향적인 남성에

43) Center for Reproductive Rights, *Whose Right ot Life?-Women’s Rights and Prenatal Protections under Human Rights and Comparative Law*, 2014.

44) 신경아, “저출산대책의 쟁점과 딜레마 - 여성 없는 여성정책-”, 『페미니즘연구』 제10권 제1호, 한국여성연구소, 2010, 98면.

45) 위의 논문, 101-102면.

46) <http://www.sedaily.com/NewsView/1ONRO6WAJQ>(최종검색일 : 2017.12.18.).

대한 성평등 교육의 필요성을 강조한다. 이와 같은 가족정책을 가장 적극적으로 지원하는 스웨덴의 경우 낮은 양육부담이 높은 출산율로 이어지는 것으로 추정된다. 또한 영유아의 공보육 및 의무교육, 입학 전 필수교육 역시 국가에서 지원함으로써 아이들에게 평등한 교육 기회를 보장하며, 부모의 교육 부담을 덜고 있다.⁴⁷⁾ 우리나라 역시 이와 같은 북유럽 모델을 국내 적용가능하게 수용함으로써 임신·출산에 따른 전반적인 부담을 경감시켜야 할 것이다.

4. 출산하지 않을 권리 : 임신중단권

임신중단권이란, 건강하고 안전하게 출산하지 않고 임신을 중단할 권리이다. 임신기간 중 임신을 유지하지 않고 출산에 도달하지 아니함을 뜻하는 임신중단(termination of pregnancy)은 주로 태아의 생명권과 임부의 결정권이라는 기본권 충돌 문제로 다루어져 왔다. 임신은 출산으로 종료되기 때문에, 임신중단은 유일한 출산 전 임신종료 방법이며, 근대적 피임법이 보편화되기 이전 가장 일반적이며 오래 사용되어온 출산조절 방법이다.⁴⁸⁾ 이는 과거 순혈주의, 가부장적 사고 및 종교적 이념 등에 의하여 그 윤리성과 도덕성에 대한 비판을 받기도 했다. 특히 서구 기독교 사상의 영향으로 여성의 임신중단과 피임은 신의 권위에 도전하는 행위로 금지되기도 했다.⁴⁹⁾ 원치 않는 임신과 출산이 여성에 삶에 미치는 영향을 고려할 때 여성의 신체적 통합성(bodily integrity)과 자기결정권 보장으로 임신중단 역시 인정해야 한다.⁵⁰⁾ 즉 임신중단권을 여성의 고유 인권이자 기본권으로 수용하려는 시도는 여성 스스로 임신 상태에 대한 유지나 중단을 결정할 수 있게 함으로써 여성의 자율성과 인격적 존중 보장을 가능하게 한다.⁵¹⁾

이와 같은 임신중단권은 국가마다 다른 형태로 나타나는데, 이와 관련된 입법정책은 크게 허용주의 입법정책(liberal abortion policies)과 금지주의 입법정책(restrictive abortion policies)으로 나눌 수 있으며 우리나라는 후자에 해당한

47) Tine Rostgaard, "Family Policies in Scandinavia", p.5.

48) 이인영, "출산정책과 낙태규제법의 이념과 현실", 『페미니즘연구』 제10권 제1호, 한국여성연구소, 2010, 71면.

49) 로널드 드워킨 외, 앞의 책, 95면.

50) Janet Gallagher, "Prenatal invasions & intervention: What's wrong with fetal rights", *Harvard Women's Law Journal* Spring; 10, p.18.

51) 이희훈, "영국·미국·독일·프랑스의 낙태 규제 입법과 관례에 대한 비교법적 고찰", 『일감법학』 제27호, 건국대학교 법학연구소, 2014, 710-711면.

다.⁵²⁾ 대다수의 국가들은 기본적으로 허용주의 입법정책을 취하고 그 규제방식으로 기한규제방식, 사유규제방식 또는 양자 혼합형 규제방식 등 다양한 형태를 취하고 있다.⁵³⁾ 임신중단권은 일반적으로 임신중단을 금지하고 예외적인 임신중단 사유를 규정하는 사유규제방식-의학적, 윤리적, 우생학적, 사회적, 경제적 사유-이나 임신 기한에 따른 기한규제방식을 취한다. 유럽 국가들의 경우, 기한규제방식을 취하는 경우가 많으며 비유럽 국가에서는 사유규제방식을 채택하는 경우가 많다.⁵⁴⁾ 기한규제방식의 경우, 여성의 임신중단권 존중을 이념적 기초로 하며 상당수의 국가에서 10주, 12주, 드물게는 16주를 한계 기간으로 설정하고 있다.⁵⁵⁾ 혼합형 규제방식은 임신중단권 보장에 보다 탄력적으로 대응할 수 있는데, 다만 이와 같은 규제방식이 상이하더라도 각 국가가 추구하는 입법 목적은 결과적으로 무분별한 임신중단을 예방하고 태아 생명을 보호하며, 동시에 임부의 생명과 건강 및 자기결정권을 보호하는 것이다.⁵⁶⁾

금지주의 입법정책을 취하고 있는 우리나라는 「형법」상 낙태죄로 규제하고 있다. 낙태(落胎, abortion)란, 임신중단을 나타내는 대표적인 용어로 직접적인 해석으로 ‘태아를 떨어뜨리다’이며 이는 태아를 자연적인 분만 시기 이전에 인위적인 방법으로 모체 밖으로 배출하여 사망에 이르게 하거나, 태아를 모체 내에서 사망하게 하는 행위를 일컫는다.⁵⁷⁾ 한편, 「모자보건법」 제14조와 동법 시행

52) United Nations, Abortion Policies and Reproductive Health around the World, Department of Economic and Social Affairs Population Division, 2015, p.1.

53) 2013년 기준 자료에 의하면, 총 196개국 중 임신중단을 절대 금지 국가는 6개국, 여성의 요청에 의한 임신중단 허용 국가는 59개국, 사회적·경제적 사유에 의한 임신중단 허용 국가는 70개국, 우생학적 사유 및 윤리적 사유에 의한 임신중단 허용 국가는 102개국, 의학상 사유 중 신체적 건강 사유에 의한 임신중단 허용국가는 132개국이며, 정신적 건강 사유에 의한 임신중단 허용국가는 126개국, 여성의 생명을 구하기 위한 임신중단 허용국가는 190개국으로 나타나고 있다. United Nations, Abortion Policies and Reproductive Health around the World, Department of Economic and Social Affairs Population Division, 2015.

54) 오상원, 앞의 논문, 362면; 사유규제방식을 허용사유에 따라 임신중단 허용 가능 주수를 달리하는 것으로 보는 견해도 있다. 김동식 외 2인, 앞의 논문, 35면.

55) 이인영, 앞의 논문, 47면; 기간규제방식은 특정 사유에 상관없이 허용 주수를 동일하게 적용하는 것으로 정의하는 견해도 있다. 김동식 외 2인, 앞의 논문, 35면.

56) 김학태, “낙태에 관한 법이론적 담론과 법정정책 판단에 관한 연구”, 「외법논집」 제33권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2009, 658-659면.

57) 사전적 의미의 낙태란 ‘수정과 분만 사이의 시기 중 태아의 죽음을 초래하는 임신의 종결’을 의미한다. 어원은 라틴어 abortinonerm/abortio에서 찾을 수 있으며, 이것은 일반적으로 유산(miscarriage)의 의미를 담고 있다. 김종세, “낙태와 헌법상의 근본가치 : 여성의 자기결정권과 태아의 생명권”, 「젠더문화」 제3권 제2호, 계명대학교 여성학연구소, 2010,

령을 통해 예외적 임신중단 허용사유를 규정하는 형식으로 제한적인 임신중단을 허용하고 있다. 최근 임신중단권과 관련하여 ‘낙태죄 폐지 청원’ 등 찬반 논쟁이 격렬하다. 임신중단과 관련하여서는 여성의 임신중단권을 중시하는 프로초이스(pro-choice)와 태아의 생명 보호를 중시하는 프로라이프(pro-life)의 입장이 대립한다. 임신중단을 반대하는 프로라이프의 경우, 태아를 임부와 독립된 인격체이자 생명권 주체로 보기 때문에 임부의 생명이 위협한 경우 등 예외적 상황 하의 임신중단만을 허용한다. 이들은 임신중단을 임부의 결정에 의하는 경우, 생명경시 풍조의 만연, 인간의 존엄성과 가치 훼손 및 잠재적인 인구문제가 야기될 수 있다고 주장한다.⁵⁸⁾ 그러나 이러한 주장은 우생학적 사유 등을 예외적인 임신중단 사유로 허용하는 문제에서 생명의 차등을 규정한다는 비판을 받기도 한다.⁵⁹⁾ 프로초이스는 임신중단권을 헌법상 보장되는 기본권의 하나로써 신체의 자유, 사생활의 자유, 행복추구권등 기본권 영역에서 도출되는 자율성 및 자기결정권의 실현으로 본다.⁶⁰⁾ 이들은 생명경시 풍조나 무분별한 임신중단을 예방하기 위하여 임신중단 허용사유와 기간, 절차 등 적법성 강화를 위한 절차 마련을 주장하기도 한다.⁶¹⁾

이와 같은 임신중단권은 출산 이외 임신을 종료할 수 있는 유일한 방법으로 임신·출산과 관련된 여성의 기본 인권으로 존중되어야 한다. 이는 안전한 임신중단을 보장함으로써 여성의 건강 보호를 위해서도 필요하다. 아직 자녀를 가지지 않았거나, 자녀를 가진, 혹은 갖기 원치 않는 여성 모두를, “자녀를 가져야만 하는 생물학적 운명” 관점에서 재단하고 통제하는 것은 여성에 대한 임신·출산의 도덕적 의무를 강제하고 종속적이고 차별적 지위를 강화하는 것이다. 결국 이는 모든 여성을 임신·출산 여부와 상관없이 그 가능성을 근거로 사회활동을 제약하거나, 자신의 신체에 대한 중대한 문제를 결정할 권리를 박탈함으로써 남성보다 낮은 여성의 지위를 정당화하고 이들에 대한 차별을 고착시킨다.⁶²⁾ 따라서 임신중단권 보장을 위하여 여성에게 모성신화, 가부장제, 유

81면.

58) 이인영, 앞의 논문, 36면.

59) 김용화, “낙태죄와 낙태권에 관한 소고”, 『가천법학』 제6권 제4호, 가천대학교 법학연구소, 2013, 153면.

60) 위의 논문, p.154.

61) 송근화, “낙태죄 관련 규정의 합리적 개선방안에 관한 연구”, 충남대학교 대학원, 박사학위논문, 2015, 41면.

62) Catharine Mackinnon, *Women's lives, men's law*, Harvard Univ. Press, 2007,

교사상 등을 통해 정당화되어 온 임신·출산의 도덕적 의무를 제거하고 차별적 인식 개선 노력이 필요하다.⁶³⁾ 임신중단이란 결국 임부의 양심과 선택에 따라 결정되어야 하며, 타인의 도덕적 신념 또는 관념이 여성에게 강요함으로써 개인의 임신중단권을 침해해서는 안 된다.⁶⁴⁾

현행법에서 자기낙태죄를 처벌하는 것은, 임부의 임신중단권을 대단히 협소하게 인정하는 것이며 임신중단에 대한 여성의 결정능력을 유아시하는 것이다.⁶⁵⁾ 여성은 임신중단을 선택할 수 있는 결정능력을 가지고 있다. 「모자보건법」 제14조 상 예외적 허용사유 중 우생학적 사유에 근거한 임신중단이 가능하지만 이를 감수하고 출산을 선택할 수 있는 것처럼, 여성의 결정능력에 대한 신뢰를 기반으로 출산과 임신중단의 선택권은 여성이 결정하여야 한다.⁶⁶⁾ 따라서 임신·출산권 보장을 위하여, 여성인권이자 기본권으로서 임신중단권을 인정하고, 이를 보장할 수 있는 방향으로 입법정책 변화가 요구된다. 이에 ‘낙태의 죄’를 ‘임신중단의 죄’로 변경하여 유지하되, 자기낙태죄의 경우 임신 12주 내 비범죄화하며, 12주 초과 24주 미만의 경우 허용사유에 따라 비범죄화 하도록 한다.

<표1>「형법」제269조 개정(안)

현행 조항	개정안
제269조(낙태) ① 부녀가 약물 기타 방법으로 낙태한 때에는 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995.12.29.> ② 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 자도 제1항의 형과 같다. <개정 1995.12.29.> ③ 제2항의 죄를 범하여 부녀를 상해에 이르게 한 때에는 3년 이하의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 7년 이하의 징역에 처한다. <개정 1995.12.29.>	제269조(임신중단) ① 임신 12주를 초과한 임부가 약물 기타 방법으로 임신중단을 한 때에는 1년 이하의 징역 또는 200만원 이하의 벌금에 처한다. 단, 「모자보건법」제14조 제2항의 예외적 허용사유에 해당하는 경우는 그러하지 아니한다. ② 임부의 촉탁 또는 승낙을 받아 임신중단한 자도 제1항의 형과 같다. ③ 제2항의 죄를 범하여 임부를 상해에 이르게 한 때에는 3년 이하의 징역에 처한다. 사망에 이르게 한 때에는 7년 이하의 징역에 처한다.

따라서 <표1>의 개정안과 같이 자기낙태죄는 임신중단의 죄로 개정하고, 임신 초기 12주 내 임신중단은 합법화하며 12주 이상 24주 미만의 임신중단은 예

pp.134-142.

63) 김용화, 앞의 논문, 154면.

64) 로널드 드워킨 외, 앞의 책, 55면, 82면.

65) 김용화, 앞의 논문, 172면; 이호용, 앞의 논문, 211면.

66) 이선순, 앞의 논문, 20면.

외적 허용사유 하에서 합법화를, 그 외 임신중단에 대한 처벌 규정은 「형법」 제 269조에 규정하는 것을 제안한다. 비록 불법적인 방법으로 임신중단을 하고자 하는 여성에 대한 최소한의 처벌이 잔존하지만, 실제 임부에게 안전한 방식에 의하여 합법적으로, 폭넓은 허용사유에 따라 임신중단을 선택할 수 있게 「모자보건법」 제14조 상 예외적 허용사유를 제·개정함으로써 실질적인 자기낙태죄의 비범죄화 효과를 통한 임부의 임신중단권 보장이 가능할 것이다.

다음으로 2주 미만의 합법적인 임신중단 이외에, 임신 12주-24주 내의 임신중단은 「모자보건법」 제14조 상의 허용사유에 따른 예외적 임신중단을 허용하되, 그 허용사유에 대한 제·개정은 <표2>와 같이 제안한다.

<표2> 「모자보건법」 제14조 개정안

현행 조항	개정안
<p>제14조(인공임신중절수술의 허용한계) ① 의사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우에만 본인과 배우자(사실상의 혼인관계에 있는 사람을 포함한다. 이하 같다)의 동의를 받아 인공임신중절수술을 할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 우생학적(優生學的) 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우 2. 본인이나 배우자가 대통령령으로 정하는 전염성 질환이 있는 경우 3. 강간 또는 준강간(準強姦)에 의하여 임신된 경우 4. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우 5. 임신의 지속이 보건의학적 이유로 모체의 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우 <p>② 제1항의 경우에 배우자의 사망·실종·행방불명, 그 밖에 부득이한 사유로 동의를 받을 수 없으면 본인의 동의만으로 그 수술을 할 수 있다.</p> <p>③ 제1항의 경우 본인이나 배우자가 심신장애로 의사표시를 할 수 없을 때에는 그 친권자나 후견인의 동의로, 친권자나 후견인이 없을 때에는 부양의무자의 동의로 각각 그 동의를 갈음할 수 있다.</p> <p>[전문개정 2009.1.7.]</p>	<p>제14조(임신중단의 허용한계)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 임신 12주 이내의 임부는 의학적 방법으로 임신중단 할 수 있다. ② 임신 12주 이후 24주 이내의 임부는 다음 각 호의 어느 하나에 해당되는 경우 인공임신중단 수술을 할 수 있다. <ol style="list-style-type: none"> 1. 법률상 처벌될 수 있는 성범죄 및 성매매로 인하여 임신된 경우 2. 법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우 3. 임신의 지속이 보건의학적 이유로 임부의 신체적·정신적 건강을 심각하게 해치고 있거나 해칠 우려가 있는 경우 ③ 제2항 각호의 사유에 의한 임신중단의 절차는 대통령령으로 정한다. ④ 제1항 내지 제2항의 임신중단 시술은 다음 각 호의 요건으로 한다. <ol style="list-style-type: none"> 1. 전문의료기관에서 산부인과·여성학과 전문의에 의하여야 한다. 2. 모든 임부는 임신중단 이전 상담절차를 거쳐야 하며, 전문의는 반드시 이를 확인하여야 한다. 3. 임부가 심신장애로 의사표시를 할 수 없을 때에는 그 친권자나 후견인의 동의로, 친권자나 후견인이 없을 때에는 부양의무자의 동의로 각각 그 동의를 갈음할 수 있다. ⑤ 임신중단을 요청 받은 전문 의료인은 양심에 따라 그 요청을 거부 할 수 있다. 단 그 경우 임부에게 반드시 대체 진료에 대한 정보를 고지하여야 한다.

⑥ 임신중단을 한 전문의 및 의료기관은 이를 「보건복지부」에 보고하여야 한다.

먼저, 기존 인공임신중절 수술을 의료적 방법으로 변경하여 임신 12주 미만의 경우 임부가 수술 또는 약물에 의한 임신중단을 선택할 수 있도록 하되, 12주-24주의 경우는 임부의 안전을 위하여 인공임신중단 수술로 한정한다. 또한 예외적 임신중단 허용사유 중 지속적으로 장애인에 대한 차별문제가 지적되었던 우생학적 사유는 삭제한다.⁶⁷⁾ 윤리적 사유에서는 강간, 준강간에 한정되던 범위를 성매매, 성폭력 등 법률상 처벌될 수 있는 성범죄로 확대하여 피해자 보호 및 임신중단권 보장을 강화한다.⁶⁸⁾ 이처럼 우생학적 사유의 삭제 및 윤리적 사유의 확대 외에도 의학적 사유 내 정신적 건강을 포함시킴으로써 사회·경제적 이유로 인한 정신적 고통도 허용사유로 규정할 것을 제안한다. 비록 임신 주기에 따라 12주 이내는 여성의 임신중단권을 최우선으로 보장하고, 12주-24주에서는 제한을 두고 있지만 사회경제적으로 인한 고통을 정신적 건강이라는 허용사유로 포함함으로써 24주까지 여성의 임신중단권을 보장하는데 의의가 있다. 다만, 이와 같은 임신중단 허용사유의 확대로 발생할 수 있는 제도의 악용으로 인해 여성 건강에 대한 위험을 예방하기 위하여 절차와 사유 확인 등 절차적 제도의 보완이 수반되어야 한다.

한편, 임신중단 전문기관과 전문의료인 규정을 둠으로써 안전한 임신중단 보장 및 건강보험 적용을 지원하며, 배우자 동의 규정을 삭제하고 임부의 결정을 우선하도록 한다. 이와 더불어 전문의료인의 양심 또는 종교적 판단에 따라 임신중단시술을 거부할 수 있도록 의료 거부권을 신설한다. 다만 이 경우, 국가에서 여성들이 최소한의 임신중단서비스에 접근할 수 있도록 공공의료기관에서 임신중단 서비스를 제공하여 개인의 양심의 자유와 국가의 여성에 대한 보호가 충돌하는 부분을 완화시키는 것이 필요하다.⁶⁹⁾ 마지막으로 현재 임신중단과 관련된 정확한 실태조사가 이루어지지 않는 점, 그로 인한 현황 파악에 어려움을 해결하기 위하여 의료기관에게 임신중단 시술에 대한 통계 확보 및 보고 의무

67) 신동일, “모자보건법 제14조: 개정 필요성과 방향”, 『안암법학』 제32권, 안암법학회, 2010, 154면.

68) 김용화, 앞의 논문, 163면.

69) 전학선, “프랑스 헌법재판소의 임신중절 결정”, 『외법논집』 제36권 제4호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2012, 103면.

를 규정한다.

여성의 임신·출산결정권은 임신중단권과 관련된 태아와 여성의 기본권 대립 구도에서 벗어나 임신·출산과 관련하여 여성이 책임지게 되는 사회문화적 부담을 정당하게 평가하여 수용해야 한다. 이를 수용하는 과정에서 발생할 수 있는 다양한 문제에 대해서는 입법 정책적 고려가 반드시 수반되어야 한다.

Ⅲ. 결

최근 청와대가 ‘낙태죄 폐지와 자연유산 유도약 합법화에 관한 국민 청원’에 대하여 임신중단(낙태죄)에 대한 기존 입장을 벗어나 입장을 표현한 것에 대하여는 긍정적인 평가를 할 수 있다. 그러나 아직까지도 여성의 임신·출산과 관련된 다양한 문제들을 저출산 문제로만 연결하여 바라보는 문제가 여전하다. 높은 임신중단율, 모성사망비, 청소년 임신과 여성 건강 등의 문제는 반드시 임신·출산이라는 유기적 과정에 대한 이해를 전제로 접근해야만 한다.

우리 사회가 직면하고 있는 다양한 임신·출산 관련 문제들은 여성 인권이자 자기결정권의 하나인 임신·출산권을 보장할 때 비로소 그 해결의 단초를 확인할 수 있다. 즉 임신·출산의 주체인 여성의 경험이 관련 입법정책 내 반영될 수 있을 때, 비로소 문제 해결을 위한 개선이 이루어질 수 있다. 이와 같은 임신·출산권 보장을 통한 여성 인권 강화를 위해서는 무엇보다도 이를 헌법 상 권리로 인정하고 수용하는 것이 우선되어야 한다. 현재 모성 보호를 명시하고 있는 「헌법」 제36조 제2항은 선언적 규정에 불과하고, 모성 개념의 문제점 및 가족과 혼인을 전제로 하는 여성의 임신·출산을 보호하고 있다는 한계가 있다. 또한 헌법재판소에서 자기운명결정권 내에 임신·출산에 관한 결정, 즉 “임신과 출산 과정에 내재하는 특별한 희생을 강요당하지 않을 자유가 포함되어 있다”고 보았지만, 임신·출산에 대한 적극적 권리-예를 들어 난임부부의 임신권 보장 등-보장에 대한 명확한 명시가 필요하다.⁷⁰⁾ 따라서 먼저, 성평등한 「헌법」 개정이 이루어져야 한다. 임신·출산에 대한 소극적·적극적 권리를 담은 임신·출산권을 제10조 상 자기결정권의 하나로, 제36조 제2항의 개정을 통하여

70) 헌법재판소 2012.8.23. 2010헌바402 결정.

그 보장의 헌법적 근거를 공고히 할 필요가 있다.

다음으로, 현행법 상 임신출산권 보장을 위해 임신·출산 전반에 대하여 임신·출산의 단계별로 다각화된 입법정책 지원이 필요하다. 첫째, 피임권 보장을 위한 국가 주도하의 대대적인 지원이 필요하며, 이를 위하여 생애주기별 성교육 및 피임교육과 피임 서비스 접근성을 높이기 위한 지역 단위의 관리를 체계화해야 한다. 그리고 성교육과 피임교육의 내실화를 통해 우리나라의 폐쇄적인 성문화에 대한 인식 개선을 추진해야하고, 교육부, 보건복지부, 여성가족부 등 관계 부처 및 유관기관의 협력 체계를 통해 통합교육체계가 추진되어야 할 것이다. 다음으로 현재 논란이 되고 있는 피임약과 관련하여, 사전피임약과 사후 피임약의 일반의약품화를 추진함으로써 접근성 보장하고, 피임약으로 인한 부작용 예방을 위하여 약사의 복약지도 의무를 강화하는 등을 입법 정책적으로 보완해야 한다.

둘째, 임신권 보장을 위한 보건복지 지원 체계의 강화가 필요하다. 난임 시술 의료 수가 현실화 및 지원 등 난임 시술로 인한 경제적 부담에 대한 정책적 고려가 시급하다. 따라서 난임 시술에 대한 유급휴가 및 회수제한의 완화를 통해 보다 현실적인 난임 지원 대책이 필요할 것이다.

셋째, 출산권 보장을 위해서 임부 건강에 대한 보건 정책적 지원과 출산의지 제고를 위한 양육지원 체계의 강화가 필요하다. 국공립 보육시설 증대를 통한 안정적인 보육 환경 기반 마련과, 육아휴직 제도의 정착과 이로 인한 불이익한 처우 금지 강화, 양육에 대한 사회적 인식 개선 및 미혼모, 미혼부에 대한 인식 변화를 통해 임신중단 또는 임신 기피 대신 출산을 선택하도록 독려해야 한다. 또한 지역 단위로 보건소를 통한 임부 건강 증진을 위한 지원체계가 강화되어야 할 것이다.

마지막으로 임신·출산권 중 가장 논쟁이 되고 있는 임부의 임신중단권 보장을 위하여 현행 「형법」상 낙태죄 관련 규정 및 「모자보건법」 제14조에 대한 대대적인 개정이 필요하다. 개선안으로는 기한규제 방식에 따른 임신중단권 보장 및 임신 기간에 따른 임신중단 방식의 선택권 확장을 고려해 볼 수 있다. 이는 임신중단의 주체인 여성이 보다 합리적이며 안전한 방식으로 자신의 선택에 따라 임신·출산을 조절할 수 있다는데 그 의의가 있다. 또한 허용사유에 의학적 사유로서 정신적 건강을 포함시켜 사회경제적 사유까지 폭넓게 인정하도록 개정이 필요하다.

지난 2월, 저출산 대책으로 고학력 여성들이 하향결혼을 선택할 수 있도록 국가차원의 “대중에 무해한 음모 수준”으로 문화 콘텐츠 보급이 이루어져야 한다는 국가정책연구원의 발표가 논란이 되었다.⁷¹⁾ 이는 아직까지도 우리 사회가 여성의 임신·출산을 정책적 도구로 활용하거나, 당위적 의무로 부여하고 있음을 나타낸다. 여성의 임신·출산 기능을 공익적 목적으로 이용하거나 통제하는 것은 여성의 생물학적 차이를 차별과 통제의 근거로 정당화 하는 것이다. 여성의 온전한 임신·출산권의 보장을 위해서는 입법 정책적 개선뿐만 아니라 이에 대한 사회적 인식 변화를 위한 노력 역시 병행되어야 할 것이다.

여성의 임신·출산에 대한 법적 접근은 반드시 그 주체인 여성의 경험이 반영되어야 한다. 생물학적 현상인 동시에 사회적 성격을 갖는 임신·출산과 관련하여, 이를 여성 인권이자 하나의 기본권으로써 수용하는 것은 근본적으로 박탈되어 오던 여성의 임신·출산에 대한 자기결정권, 즉 임신·출산권을 회복함으로써 궁극적인 평등을 지향한다. 여성의 임신·출산 기능은 단순히 국가에서 시혜적으로 보호해야 하거나 혹은 여성의 전통적인 역할만으로 규정되어서는 안 된다. 임신·출산에서의 여성의 자기결정권 보장을 통해, 인간으로서의 존엄과 가치 존중이라는 헌법이념의 실천이 요구된다.

투고일 : 2017.11.30 / 심사완료일 : 2017.12.11 / 게재확정일 : 2017.12.18

71) <http://www.kukinews.com/news/article.html?no=436040>(최종검색일 : 2017.12.18.).

[참고문헌]

- 로널드 드워킨 외, 「생명의 지배영역 : 낙태, 안락사 그리고 개인의 자유」, 로도스, 2014.
- 배리 소온·매릴린 알롭 / 권오주 옮김, 「페미니즘의 시각에서 본 가족」, 도서출판 한울, 1991.
- 양현아, “범죄에서 권리로 : 재생산권으로서의 낙태권”, 공익과 인권 - 낙태죄에서 재생산권으로 - 제11권, 사람생각, 2005.
- 오나 도나스 / 송소민 역, 「엄마됨을 후회함」, 반니, 2016.
- 이준일, 「가족의 탄생 - 가족개념의 변화에 따른 미혼모와 입양인의 권리-」, 고려대학교출판부, 2012.
- 조르쥬 비가렐로 / 이상해 역, 「강간의 역사」, 당대출판사, 2002.
- 줄리아 우드, 「젠더에 갇힌 삶」, 커뮤니케이션 북스, 2006.
- 김동식 외 2인, “피임과 낙태 정책에 대한 쟁점과 과제 : 여성의 재생산권과 건강권을 중심으로”, 「젠더리뷰」 여름호, 2014.
- 김용화, “낙태죄와 낙태권에 관한 소고”, 「가천법학」 제6권 제4호, 가천대학교 법학연구소, 2013.
- 김종세, “낙태와 헌법상의 근본가치 : 여성의 자기결정권과 태아의 생명권”, 「젠더문화」 제3권 제2호, 계명대학교 여성학연구소, 2010.
- 김학태, “낙태에 관한 법이론적 담론과 법정정책 판단에 관한 연구”, 「외법논집」 제33권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2009.
- 변해철 외 3인, “생식에 대한 책임”, 「외법논집」 제39권 제3호, 한국외국어대학교 법학연구소, 2015.
- 서중희, “우생학적 생명정치가 혼인법, 이혼법, 불임법(단종법) 등에 미친 영향 - 20세기 초 영국과 미국을 중심으로-”, 「가족법연구」 제24권 제3호, 한국가족법학회, 2010.
- 석인석, “헌법상 여성관련조항의 개정방향에 관한 소고”, 「헌법학연구」 제12권 제4호, 한국헌법학회, 2006.
- 송근화, “낙태죄 관련 규정의 합리적 개선방안에 관한 연구”, 충남대학교 대학원, 박사학위논문, 2015.
- 신경아, “저출산대책의 쟁점과 딜레마 - 여성 없는 여성정책-”, 「페미니즘연구」 제10권 제1호, 한국여성연구소, 2010.

- 신동운, “모자보건법 제14조: 개정 필요성과 방향”, 『안암법학』 제32권, 안암법학회, 2010.
- 오상원, “비교법적 시각에서 본 태어나지 않은 생명의 보호가치와 보호를 위한 법 제화방식”, 『형사법연구』 제16호, 한국형사법학회, 2001.
- 윤혜란, “대리모계약규정을 위한 법률안의 제안”, 『법학논총』 제16권, 숭실대학교 법학연구소, 2006.
- 이병규, “낙태에 대한 헌법적 논의”, 『법학논총』 제28집, 숭실대학교 법학연구소, 2012.
- 이선순, “재생산권으로서의 낙태에 대한 법여성학적 고찰”, 『여성학연구』 제16권 제1호, 부산대학교 여성연구소, 2006.
- 이인영, “출산정책과 낙태규제법의 이념과 현실”, 『페미니즘연구』 제10권 제1호, 한국여성연구소, 2010.
- 이호용, “낳지 않을 자유와 자기결정”, 『세계헌법연구』 제16권 제3호, 국제헌법학회, 한국학회, 2010.
- 이희훈, “영국·미국·독일·프랑스의 낙태 규제 입법과 판례에 대한 비교법적 고찰”, 『일감법학』 제27호, 건국대학교 법학연구소, 2014.
- 장수정, “여성의 몸과 주체를 둘러싼 정책적 담론의 형성”, 『아시아여성연구』 제44권 제2호, 숙명여자대학교 아시아여성연구소, 2005.
- 정진주, “유럽 각국의 낙태 접근과 여성건강 - 한국 낙태논쟁에 대한 함의 -”, 『페미니즘연구』 제10권 제1호, 한국여성연구소, 2010.

서울중앙지방법원 2015.7.16. 선고 2013가합521666 판결.

대전고등법원 2015.5.20. 선고 2012가합501276 손해배상(기).

대법원 2017.2.15. 선고 2014다230535 판결.

헌법재판소 1992.4.14. 선고 90헌마82 결정.

헌법재판소 2012. 8. 23. 2010헌마402 결정.

Catharine Mackinnon, *Women's lives, men's law*, Harvard Univ. Press, 2007.

Center for Reproductive Rights, “Whose Right ot Life?-Women's Rights and Prenatal Protections under Human Rights and Comparative Law”, 2014.

Goodemote, Eric, “Evans v. United Kingdom, 43 E.H.R.R. 21 European Court of Human Rights Case Summary,” Cornell, 2007.

- Janet Gallagher, “Prenatal invasions & intervention: What’s wrong with fetal rights”, *Harvard Women’s Law Journal* Spring; 10, 1987.
- Judith Jarvis Thomson, “A Defense of Abortion”, *Philosophy and Public Affairs* Vol.1, No.1, 1971.
- Prishilla Alexander, “Prostitution: A Difficult Issue for Feminists”, *Women and the Law 3rd Ed.*, Foundation Press, 2004.
- 佐藤幸治, “憲法學において, 自己決定權」をいうことの意味”, 法哲學年報 / 日本法哲學會 編, 1989.
- Bouvet v. France(Application no. 10410/14), 2015.
- Buck v. Bell 274 U.S. 200(1927).
- Csoma v. Romania(Application no. 8759/05).
- Dickson v. United Kingdom(Application no. 44362/04), 2007.
- Evans v. United Kingdom, 43 E.H.R.R. 21, 2006.
- Foulon v. France(Application no. 9063/14), 2015.
- I.G., M.K. and R.H. v. Slovakia(Application no.15966/04), 2012.
- K.H. and Others v. Slovakia(Application no. 32881/04), 2009.
- Laborie and Others v. France(Application no. 44024/13), 2017.
- Mennesson and Others v. France and Labassee v. France(Application no. 65941/11), 2014.
- N.B. v. Slovakia(Application no.29518/10), 2012.
- S.H. and Others v. Austria(Application no. 57813/00), 2011.
- V.C. v. Slovakia(Application no.18968/07), 2011.

[국문초록]

임신·출산권에 관한 소고*

김 채 윤** · 김 용 화***

여성의 임신·출산 경험은 생물학적 특성에서 기인하는 특수한 경험이자, 개인의 인권으로 존중되어야 한다. 그러나 여성의 임신·출산은 종의 영속이라는 공익을 위하여 제한되거나 의무화됨으로써 여성의 사회적 지위를 가정 내 한정시켜왔다. 특히 우리나라의 경우, 전통적인 유교문화의 영향으로 가문을 위한 여성의 임신·출산 의무와 그 도덕적 당위성을 강하게 나타냈다. 임신·출산은 여성의 생물학적 특성에 따른 경험으로, 이는 여성과 남성의 생물학적 차이에 대한 이해를 바탕으로 한 접근방식이 필요하다. 공익만을 위하여 임신·출산에 대한 여성의 자율성을 배제한 채 도덕적 의무와 사회적 책임만을 부여한다면, 이는 성(性)에 근거한 차별이며 정당화 될 수 없다. 여성인권이자 기본권으로서 임신·출산권이란, 「헌법」 제10조 자기결정권의 하나로 보장되어야 한다. 개인이 스스로 자신의 운명을 결정할 수 있는 자기결정권에 여성만의 특수한 경험인 임신·출산에 대한 결정권까지 그 내용으로 포함되어야 한다. 임신·출산권은 피임권, 임신권, 임신중단권(낙태권), 출산권 등 적극적·소극적 권리 양자 모두를 포함한다. 여성 인권으로서 임신·출산권을 보장하는 것은 궁극적인 성평등 실현 도모이자 기존 임신·출산 관련 입법정책에 대한 여성의 자율성 회복 및 새로운 시각에서의 접근을 통한 해결을 가능하게 한다. 여성의 임신·출산은 여성 고유의 생물학적 특성에 기인한 경험이자 여성 자아의 일부로써 존중되고 보호되어야 한다. 이는 여성에 대한 차별의 근거가 아닌, 여성과 남성의 근본적 차이이며 이에 대한 인식 변화와 사회적 수용이 이루어질 때 궁극적인 성평등 실현이 가능하다. 따라서 이와 같이 임신·출산에서 여성의 자기결정권 보장을 위하여 임신·출산권의 법적 수용 근거를 마련하고, 보다 합리적인 임신·출산 입법정책을 구현해야 한다.

* 본 논문은 김채윤의 2017년도 박사 학위논문에서 발췌, 수정 정리하였음.

** 한국양성평등교육진흥원, 법학박사.

*** 숙명여자대학교 법과대학 법학부 교수, 법학박사.

주제어 : 낙태, 성평등, 생식, 여성 인권, 임신, 임신·출산, 임신중단, 자기결정권,
재생산권, 출산, 피임

[Abstract]

Reviewing Women's Rights of Self-Determination on Pregnancy and Delivery

Kim, Chae-Youn* · Kim, Yong-Hua**

The experience of pregnancy and delivery should be respected as a unique experience based on women's biological characteristics and also as women's rights. However, women's pregnancy and delivery have been restricted or been considered as women's obligation for the purpose of public interest such as preserving families and have limited women's social status within the boundary of their families. In particular, there is a strong ethical notion in Korea that it is women's obligation to get pregnant and to deliver a child due to the influence of traditional Confucianism. If a country puts only ethical obligation and social responsibility to women excluding women's autonomy on pregnancy and delivery, it is clearly a sexual discrimination against them and it cannot be justified.

Women's rights on pregnancy and delivery, which are not only women's rights but fundamental rights of a person, should be guaranteed as one of the self-determinative rights described in Article 10 of the Constitution. Women's rights regarding pregnancy and delivery also include the active and passive rights of women's rights regarding the subject matter such as: 1) the right to use contraception; 2) the right to get pregnant; 3) the right to terminate one's pregnancy; and, 4) the right to deliver a child. Guaranteeing the rights to pregnancy and delivery as women's rights ultimately promotes gender equality. Further, it allows to recover women's autonomy on the existing legislative policies regarding women's pregnancy and delivery and to approach this matter from a new point of view.

* Korean Institute for Gender Equality Promotion and Education, Ph.D

** Associate Professor, Sookmyung Women's University College of Law, Ph.D.

Women's pregnancy and delivery are unique experiences based on women's biological characteristics and they should be respected and protected as parts of women themselves. Only when the change of recognition and social acceptance take place, the gender equality can be achieved ultimately. Thus, in order to ensure women's self-determinative rights on pregnancy and delivery mentioned in the above, it is essential to provide the legal basis for women's pregnancy and delivery and execute rational legislative policies regarding women's pregnancy and delivery accordingly.

Key words : abortion, contraception, delivery, gender equality, reproduction, reproductive rights, self-determination, self-determinative rights, termination of one's pregnancy, women's rights

