일본의 재생산권 과제와 전망:
인공임신중절에 관한 정책과 법에 관한 보고*

이사 도모코(伊佐智子)**

〈국문초록〉

본 논문에서는 출생 전 진단을 받고 태아의 장애를 알았을 경우에 출생을 피하려고 하는 것이 일본의 법률상 역사적으로 어떻게 다루어졌는가를 논의하였다. 일본의 임신중절규제법은 특수한 정치적 의도에 따라 제정되어 기능해온 측면이 있고, 또 그것이 선택적 중절과 깊은 관계를 가지고 있음을 중점적으로 분석하였다. 구체적으로는, 현행 형법상의 낙태죄와 이것을 둘러싼 논의, 그리고 현행법에 대해 위법성조각사유(違法性阻却事由)를 규정하는 모성보호법의 논의를 개관하였다.

주제어: 재생산권, 임신중절규제법, 낙태죄, 임신관련기술, 모성보호법

1. 낙태죄를 둘러싼 일본의 법 상황

1) 메이지(明治)시대 현행 형법전 편찬 이전의 낙태

일본의 낙태에 대한 최초의 역사적 기술은 헤이안(平安)시대 겐준쇼

* 이 글은 저자의 일본어 논문을 우리말로 번역한 것이다. 본 내용의 일부는 계명대학교 여성학연구소에서 개최한 브라운백세미나에서 발표되었다(2009. 6. 4).

** 일본 구루메대학 강사
my2t-is@asahi-net.or.jp

『젠더와 문화』 제2권 2호(2009): pp.131-162
ⓒ 2009 계명대학교 여성학연구소

(原順集)의 노래, 즉 「남자가 조정의 명을 받아 갈 적에 아이를 낙태한 여자가 있는 곳으로 가니」이며, 이처럼 헤이안 시대에 이미 낙태가 행해지고 있었다고 한다.[1] 낙태의 처벌에 대해서 일본에서 처음 형벌을 규정한 법률인 「다이호리쓰(大宝律)」 (701년 다이호 원년)에는 낙태처벌에 관한 기술이 존재하지 않았고, 이후, 메이지 원년(元年)에 편찬된 신율강령(新律綱領), 개정율령(改定律令)에 이르기까지 낙태죄를 처벌하는 대목은 찾아 볼 수 없었다. 이로 보아 일본에서 낙태는 도덕상 그다지 비난받을 일이 아니었던 것으로 보인다.

에도(江戸)시대에는 낙태가 상당히 넓게 행해지고 있었다. 농민은 기근이나 가혹한 연공 때문에 말하자면 경제적 이유에서 「마비키(솎아냄)」라고 하는 낙태 및 영아살해가 관행적으로 이루어졌다. 도시는 풍속이 문란하고 불륜, 간통이 늘어남에 따라 낙태가 만연했다고 한다. 여기에 나카조류(なかじょうりゅう, 때로는 조류(仲条)라고 한다)라고 하는 낙태시술사가 나타났다. 이렇게 하여 빈번한 낙태 혹은 마비키의 결과 낙태를 금지하는 규정이 있었지만 그 주요한 것은 낙태하는 임산부에 대한 처벌을 목적으로 한 것이 아니라, 낙태시술사를 처벌하는 내용이었다. 그 이유는 낙태를 할 때 부적절한 조치로 임산부의 생명과 건강을 손상시키는 경우가 적지 않았기 때문이다. 이와 같은 역사에서 일본에서는 낙태 그 자체를 범죄로 다루어 처벌한다는 의식이 희박했다는 것을 추론해볼 수 있다.

---

1) 일본에서 낙태에 대한 상세한 역사적 고찰에 대해서는 다음에 잘 나타나 있다. 桜井忠男(1932),『堕胎罪に就て』p.6 이하, 司法研究 第15編 報告集1, 高橋凡仙 1936 『堕胎間引の研究』 p.10, 中央社会事業協会社会事業研究所、小泉英一(1956),『堕胎罪の研究』p.29 이하, 雄渾社 참고. 그 외에 낙태에 관한 역사적 기술은 다음에 잘 나타나 있다. 石井美智子(1982),「優生保護法による堕胎合法化の問題点」 社会科学研究34巻4号, pp.117－120. 甲斐克則(1999),「「出産」するからだを法はどのように支えてきたか」 吉村典子編『講座 人間と環境 · 出産前後の環境』p.120 이하 和堂.

2) 낙태규제법의 변천

(1) 구형법과 신형법

메이지(明治)시대 문명개화의 추세에 따라 서양의 국가제도를 모방함으로써 의욕적으로 받아들인 여러 제도에 따라 낙태에 대한 처벌방법도 큰 변화를 겪게 되었다.

프랑스인 브와소나드가 기초한 구형법(1880년, 메이지 13년 제정, 메이지 15년부터 41년까지 시행)에는 낙태한 여성에 대한 처벌을 규정한 자기낙태죄가 포함되어 있었다. 구형법은 그리스도교적 사상에서 크게 영향을 받은 프랑스 형법을 본보기로 편찬되었다. 로마 가톨릭적 종교관의 영향 속에 있던 서양사회에서는 낙태가 신을 닮은 형상인 소중한 「인간」의 생명을 파기하는 것으로서 처벌의 대상이 되었다.

1907년(메이지 40년)에 제정되어 이듬해에 시행된 신형법전은 독일형법을 본 딴 것으로 편찬되었다. 가톨릭 교회법의 영향이 현저한 독일형법에 또 프랑스형법과 같은 낙태죄 규정이 등장했다. 이렇게 해서 일본의 당시 낙태죄 규정은 자기낙태죄(212조), 동의낙태죄 및 동치사상죄(213조), 업무상낙태죄 및 동치사상죄(214조), 부동의낙태죄(215조), 부동의낙태치사상죄(216조)로 이루어져 있었다.

낙태죄의 성립사를 개관할 수 있는 일본의 형법전, 그리고 그 중에 낙태죄규정은 서양문화, 특히 로마 가톨릭교회의 영향을 강하게 받고 있지만 그것이 반드시 일본의 낙태에 대한 도덕관을 반영한 것은 아니다.

낙태죄규정을 채용한 것이 일본이 단지 서양열강제국의 제도를 깊게 생각하지 않고 받아들인 것만은 아니다. 낙태죄를 받아들인 또 하나의 이유는 식산흥업(殖産興業), 부국강병(富国強兵)을 지향하는 대일본제국의 정책 그 자체에 이바지하는 측면이 있었다고 한다.[2] 인구증가는 국

력증대를 위해 불가피하고, 그 목적의 실현을 위해 널리 사회 일반의 현상으로서 행해진 낙태나 마비키를 억제할 필요가 있었던 것은 미루어 짐작할 만하다. 게다가 뒤에 서술한바와 같이 인구문제는 우생보호법 및 그 전신이 된 국민위생법의 성립에 관련하여 큰 논점을 제공하는 것이었다.

형법낙태죄규정에 대해서는 시대의 추이와 함께 삭제를 포함하여 여러 가지로 개정논의가 되었다. 그런데 공통된 것은 가톨릭교적 종교관이 일본의 문화적 관습에 바로 일치하는 것은 아니라는 인식이 있음에도 불구하고, 낙태 그 자체가 도덕적으로 부정한 것이고, 법적 처벌의 대상이 되어야 한다는 점에서는 일반적으로 합의가 존재하고 있었던 것이다. 이것은 일본국민이 이와 같은 논리관을 획득했다기보다 형법적 논리관이 일본의 지식층에 침투해 온 결과가 아닐까 생각된다. 이상의 합의를 전제로 낙태죄는 현재 삭제되지 않고 계속 존속하고 있다.

2. 형법의 낙태죄와 그 합법화 규정으로서의 적응사유

1) 형법의 낙태죄 규정과 보호법익 및 구성요건

그렇다면 형법의 낙태죄규정은 어떻게 해석되고 있는 것일까.[3] 낙태죄를 처벌하는 법익으로서는 태아의 생명 및 신체안전, 모체의 신체안전 등의 보호와 유지가 상정되어 있다. 전전(戰前)에는 인구증가라는 국가적인 법익도 포함된다고 하는 설이 유력하지만, 현재 이러한 관점은 대부분 모습을 감추고 있다. 여기에 태아의 아버지 측의 이익만을

2) 小泉, 前揭書(1), p.75 참조.

3) 団藤重光(1990),『형법강요각론(刑法綱要各論) (第三版)』 p.353 創文社. 大塚仁(1996),『刑法概説 [各論] 第三版』 p.49, 有斐閣. 中山研一(1990),『刑法各論』「堕胎の罪)」 p.75 이하, 成文堂.

생각하려고 하는 입장도 있지만, 이것은 성적 자기결정권의 관점에서 현대에는 그다지 강하게 주장되지 않는다.

다음으로 낙태란 「자연분만기에 앞서 인위적으로 태아를 모체에서 분리, 배출시키는 것」이라고 해석된다. 배출이란 모체에서 분리하는 것이다. 행위객체로서의 태아는 모체 안에 수정된 생명의 배종을 말하고, 낙태 당시의 임신기간은 묻지 않고, 또 태아의 발육여하에 관계되지 않는다. 낙태행위의 결과 태아를 죽일 필요는 없고, 이로 인해 태아가 모체 밖으로 배출된 후에 생명을 계속 보호하는 경우라도 낙태죄는 성립된다고 한다. 따라서 태아가 모체와 분리된 후, 또 생존할 때에 태아를 죽이는 경우에는 낙태죄와 살인죄 두 가지 죄가 성립된다고 해석하고 있다. 한편 낙태행위의 시점까지 태아가 생존하고 있지 않으면 안 되고, 이미 사망한 태아는 낙태죄의 객체가 되지 않는다. 낙태죄는 「태아가 모체 밖으로 배출되었을 때」 또는 「모체 안에서 살해되었을 때」 성립된다. 이하에서는 특히 주로 문제가 되는 자기낙태죄와 동의낙태죄, 업무상낙태죄의 해석을 살펴보자.

212조: 자기낙태죄는 임신한 여성이 스스로 낙태하는 죄이다. 낙태의 방법은 문제가 되지 않는다. 낙태를 스스로 결정할 경우 그 여자는 212조에 따라 처벌되고, 한편 다른 사람의 부탁으로 낙태행위를 한 사람은 213조 또는 214조에 의해 벌을 받는다. 동일한 의도에 근거하여 몇 차례 낙태 행위를 하고, 결국 하나의 결과를 얻는 경우에는 포괄적으로 하나의 범죄가 성립하는 것으로 간주된다. 여자가 낙태법으로 자살을 계획하고, 자살미수가 되어 낙태가 완전히 끝난 경우에는 분쟁의 여지가 있지만, 낙태죄는 성립하지 않는다고 하는 견해가 유력하다.

213조: 동의낙태죄는 여자에게 스스로 결정하게 하거나 또는 승낙을 얻어 낙태를 수행한 사람으로서 여자 이외의 사람을 처벌한다.

214조: 업무상낙태죄는 의료 업무에 종사하는 사람이 여자가 스스로 결정하거나 혹은 승낙을 받아 낙태를 한 경우를 처벌하는 것이다. 213조와의 차이는 범죄의 주체가 일정한 유자격 내지 직업을 가지는 사람인 점에 있다. 의사, 조산부, 약제사는 법령이 제정하는 면허 또는 자격을 가진 사람이며 수의사는 포함되지 않는다. 약제판매업에는 제약사를 포함한다. 이들의 업무에 속하는 사람은 낙태에 관한 특별한 지식 기능을 가지기 때문에, 낙태행위에 관계되는 기회가 많다고 예상하여 이것을 엄격하게 관리할 필요가 있으므로 형이 가중된다. 미수는 벌을 받지 않는다.[4)]

형법상의 낙태죄는 위와 같은 방법으로 적용되고 있다. 다만 낙태를 모두 엄중히 처벌하는 것은 아니다. 임신중독증 등으로 모체의 생명이 위험하게 되는 경우 등이 있기 때문이다. 낙태죄에 고유의 위법성조각사유(違法性阻却事由)는 형법에 존재하지 않는다. 단지 형법상의 일반적 규정을 적용함으로서 낙태죄의 위법성조각은 가능하다고 해석되고 있다. 예를 들면, 의사가 의학상 모체의 생명에 대한 위험을 회피하기 위해 행하는 수술은 형법 제35조에서 말하는 정당한 업무(의료)행위로 생각된다. 또 임산부의 신체 및 생명에 대한 현재의 위험을 회피하는 목적으로 하는 낙태는 형법 37조의 긴급피난행위로서 처벌하지 않는다고 해석되어 있다. 그 외에 모체의 생명・신체가 자연분만을 감당할 수 없다고 할 경우(의학적인 견지), 임신의 계속 또는 출산으로 어머니 혹은 그 가족의 경제적인 상황이 핍박하여 생활이 곤란하게 되는 경우에 그것을 회피하기 위해(사회적・경제적인 견지), 범죄 특히 강간 등의 경우 어머니의 명예를 지키기 위해 중절이 인정될 수 있다(논리적

4) 小泉, 前掲書(1), p.77 이하, 中山, 前掲書(3) p.83, 大塚, 前掲書(3) p.56, 団藤, 前掲書(3), p.450 참조.

인 견지). 또 우생보호법에 의해 낙태가 합법화되어 있었던 시대에는 우생학적 견지에서 중절이 인정될 수 있다는 관점도 많았다.[5] 그렇지만 이들에 대해서는 어떤 범위인지, 어떠한 절차에 의한 것인지 등에 대해 학설 및 통설의 견해가 일치하고 있는 것은 아니다. 위법성조각이 곤란한 경우라도 다음에 기술하는 우생보호법과 같은 특별법에 의해 행위의 위법성을 조각하는지, 「적법행위의 기대가능성이 없을 것」 즉 범죄에 대한 책임이 없다(책임조각사유가 존재한다)는 것으로 처벌을 피할 수도 있다고 해석되고 있다. 단지 우생보호법에 의한 위법성조각은 「태아가 모체 밖에서 생명을 보호하고 유지할 수 없는 시기」에 한정되어 있기 때문에, 형법35조 「정당행위」 규정 등 형법의 일반규정을 통용하는 것으로 낙태합법화를 광범위하게 인정하려고 하는 관점도 있다.

2) 낙태죄의 위법성조각사유-우생보호법에서 모성보호법으로

일본에서는 형법상 낙태죄의 위법성조각사유가 존재하지 않는 대신에 인공임신중절을 일정한 조건을 근거로 합법화하는 특별법, 즉 현행법으로는 「모성보호법」(1996년 제정(헤세 8년) 6월 법률 제150호, 1997년부터 시행)이 존재한다. 모성보호법은 그 전신을 우생보호법(1948년 제정(쇼와 23) 법률 제156호, 7월13일 공포, 같은 해 9월11일 시행)이라고 칭하고, 우생보호법은 그 기원을 전쟁 전의 국민우생법(1940년 제정(쇼와 15) 법률 제107호, 5월1일 공포, 이듬해 7월1일 시행)에 있다고 한다. 현재의 모성보호법에 이르기까지 여러 법률을 둘러싸고 다양한 논의가 있었다. 장애인 측에서 제기된 비판은 이들 법률의 배경이 우생학적인 사상에 근거하고 있다고 보았기 때문이다.[6]

---

5) 小泉、前掲書 (1), p.79.

이하 국민우생법에서 살펴보자.

(1) 우생보호법의 전신인 국민위생법의 성립과 개요

국민우생법은 전시체제 중 나치 독일시대인 1933년 제정된 「유전병자손예방법」을[7] 참고로 하여 제정된 「단종법(断種法)」이었다.[8] 20세기 초 진화론, 유전학, 발생학이 진보함에 따라 그 영향으로 영국을 시작으로 하는 여러 국가에서는 우생학이 성하게 되어 미국의 여러 주에서는 단종법이 제정되었다. 독일의 「유전병자손예방법」도 이 흐름을 따라 제정된 것이다. 제2차 세계대전 당시 동맹국가로서 일본과 관계가 깊었던 독일이 우생학적인 단종법을 제정하자, 일본에서도 민족위생이나 국민의 질적 향상이 제창되고 국민우생법이 제정되었다.

국민우생법 1조는 「이 법은 나쁜 유전성 질환의 소인을 가진 자가 늘어나는 것을 방지함과 동시에 건전한 소인을 가진 자를 늘려서 국민의 자질을 향상시키는 것을 목적으로 함」이라고 규정한다. 이렇게 하여 국민의 「질적 저하」를 막기 위해 일정한 유전병이 있을 경우에 생식선의 제거를 수반하지 않는 단종수술을 인정했다.[9] 우생수술은 본인

---

6) 국민우생법 이하, 우생보호법에 이르는 역사에 대해서는 이미 잘 알려진 연구가 있다. 石井, 前掲論文(1) pp.126－171을 참조. 또 모성보호법에 이르기까지의 역사를 따른 것으로 松原洋子(2002), 「母体保護法の歴史的背景」 齋藤有紀子編著, 明石書店, p.35 이하를 참고.

7) Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14.7.1933, RGBl. Teil I , 1933, S.529.
국민우생법과 유전병자손예방법의 관계에 대해서는 石井美智子(1994), 『人工生殖の法律学』 p.174 이하 有斐閣 참조.

8) 「국민우생법」의 성립에 대해서는 石井, 前掲論文(1), p.127에 잘 나타나 있다. 1932년(쇼와 7)에 나가이 히소무(永井潜)들이 잡지 「민족위생」을 발행했다. 1935년(쇼와 10년)에는 「결혼위생보급회」를 결성하여 운동을 시작하고, 제67의회에 「민족위생보호법안」을 제출했지만, 이것은 성립되지 않았다. 국민우생법은 이 나가이(永井)안을 수정하여 성립한 것이다. 太田典礼(1976), 『日本産児調節百年史』 p.76 出版科学総合研究所 참조.

신청을 원칙으로 하고, 배우자 및 그에 준하는 자가 있을 때에는 그들의 동의를 필요로 하였다. 그리고 일정한 수술의 경우에 부모의 동의를 수술조건으로 했다. 동법은 단종 수술에서 본인의 의사를 존중하고 있었던 것처럼 보인다. 그러나 현실에서는 감독 보호상의 조치, 보건상의 지도 또는 진료를 한 정신병원 혹은 보건소의 장 또는 명령으로 결정하는 의사는 「본인의 의사, 배우자 및 그 부모의 동의를 얻을 수 없는 경우라도」 우생수술의 요청이 가능하고, 동법은 강제 단종을 쉽게 인정했다는 것은 부인할 수 없다.

국민우생법은 단종법이었지만 상기의 의도에 더하여 「건전한 소인을 가진 사람의 증가를 도모함」이라는 목적을 가지고 있었다. 동법은 비장애인에게 피임이나 불임수술, 임신중절이 필요이상으로 행해지지 않도록 불임수술과 임신중절의 일반적인 금지를 강화했다는 기능을 가진다. 이로 인해 임신중절을 행하는 의사에 대해 다른 의사의 의견을 청취하고, 또 사전에 감독관청에 신고의무를 완수해야하는 등 이중 수속을 부과함으로써 실질적으로는 긴급피난에 의한 합법적인 낙태의 기회를 축소시켰던 것이다.[10]

---

9) 국민우생법에서 단종의 대상이 되었던 것은 유전성정신병, 유전성정신지체, 우월 또는 열등인 유전성병적성격, 우월 또는 열등인 유전성 신체질환, 우월한 유전성 기형에 걸려 있는 사람으로 그 아이 또는 자손이 의학적 경험상 동일의 질환에 걸릴 우려가 특히 현저한 사람, 또는 위에서 말한 질환에 걸려 있는 사람을 사촌 이내의 혈족으로 각자 가지고 있는 사람끼리 결혼했을 경우에 장래 출산해야 할 아이가 동일한 질환에 걸릴 우려가 특히 현저한 사람이다. 국민우생법이 규정한 것은 단종이고, 임신중절의 위생학적 적응사유를 규정하는 것은 아니었다. 무엇보다 1935년 독일 「유전병자손예방법개정법」에 따라 단종 수술을 결정한 여성이 임신상태인 경우에 임신 3개월 이내에 한하여 낙태를 가능하게 하는 제안이 후생성에서 이루어졌지만, 이것은 중의원의 수정안에 삭제되어 있다. 藤本直(1941), 『断種法』 p.366 岩波書店 참조.

10) 松原洋子(2000), 「日本－戦後の優生保護法という名の断種法」 米本昌平 『優生学と人間社会』 pp.180-183 講談社.

(2) 우생보호법 그 성립과 변천

제2차 세계대전패전 후 밀려오는 귀환자로 인해 다이쇼(大正)시대 이래 베이비붐이 도래했다. 출생률은 1975년(쇼와 20년) 이후, 전전의 최고기록에 접근했다. 인구급증에 의한 식량난 및 최악의 주택난에 직면하여 인구 억제정책이 급선무가 되었다.[11] 이러한 상황 하에서 1948년(쇼와 23년) 「우생보호법」이 성립되었다. 우생보호법은 국민우생법의 우생학적 단종정책을 계승하면서 낙태합법화 규정을 포함한 법률이었다.[12]

후생성 위생국에 의한 우생보호법 해설서를 읽어 보면 그 서두에는 후생성 위생국 국장인 미키 유키하루(三木行治)씨에 의한 다음과 같은 기술이 있다.

> 제2국회에서 제정한 우생보호법은 전후 사회 환경을 고려하여 열성인자를 제거함으로써 국민 자질의 향상을 꾀함과 동시에 모의 생명과 건강을 보호함을 목적으로 하고, 이는 인구문제와도 관련이 있는 법률로서 문화국가 건설에 이바지하는 의미에서 불가결한 법률이다.[13](밑줄은 필자)

---

11) 小林和正(1976), 「日本の人口政策」 福島正夫(編) 『家族 政策と法 2 現代日本の家族政策』 pp.328―329 東京大学出版会. 일본의 인구는 1945년(쇼와 20년)에 7241만 명에서 1949년(쇼와 24년)에는 8263만 명으로 증가하고 있다. 『人口問題研究』 86号. 점령군사령부(ＧＨＱ)도 일본의 인구과잉문제를 심각하게 받아들여 산아제한의 필요성을 시사했다고 한다. 太田, 前掲書(8), p.358 이하.

12) 谷口彌三郎, 福田昌子(1948), 『優生保護法解説』 研進社. 이 책의 서문에서는 패전 후 식량부족에 의해 인구정책이 급선무가 되었고, 게다가 종래의 산아제한에서는 우수한 사람의 자손이 감소되어 「열악한 인간」의 출생이 무제한으로 방치된 결과, 통계상으로 민족의 역도태가 염려되나, 인류유전학의 진전에 의해 「불량한 자손」의 출생을 방지할 필요가 있다고 주장되고 있다. 同著, p.3 이하 참조. 우생보호법의 성립과정 및 그 역사적 의의에 대해서는 다음에 상세하게 분석하고 있다. 石井, 前掲論文(1), p.135 이하, 松原、前掲書(10) p.170 이하 참조.

13) 安部雄吉(1948), 『優生保護法と妊娠中絶』 p.1 時事通信社.

여기에서도 우생보호법의 제정 당시 모성보호보다 더했으면 더했지 뒤지지 않을 만큼 우생학적 인구정책을 강하게 내세우고 있는 것을 알 수 있다.

a. 1948년 법의 개요

1948년 제정의 우생보호법 (이하, 48년법) 1조는 「우생상의 견지에서 불량한 자손의 출생을 방지함과 동시에 모의 생명 건강을 보호함을 목적」으로 우생수술,[14] 인공임신중절, 우생보호위원회 및 우생결혼상담소에 관하여 규정하고 있다.[15] 우생보호법에서 말하는 우생수술이란 「생식선을 제거하지 않고 생식을 불능하게 하는 수술이기 때문에 명령으로 정하는 것」 (2조1항)을 말하고, 게다가 인공임신중절이란 「태아가 모체 밖에서 생명을 보호하고 유지할 수 없는 시기에[16] 인공적으로 태아 및 그 부속물을 모체 밖으로 배출하는 것」 (동2항)을 말한다.

48년법에서는 인공임신중절에 관해 본인 및 배우자의 동의만으로 행해지는 「임의의 인공임신중절」 (12조1항)[17]과 본인 및 배우자의 동의

14) 우생수술이란 「생식선을 제거하는 것 없이 생식불능으로 하는 수술」이다. 우생보호법 2조.

15) 앞의 책(주 14)는 우생보호법의 요점으로서 다음의 세 가지를 들었다. 첫째, 열등인 유전성질환의 소인을 가지고 있는 사람의 증가를 막고, 국민전체의 자질향상을 도모하는 것, 둘째, 의학상, 우생상의 관점에서 모성의 보호를 크게 문제 삼아 본인 또는 배우자가 유전성정신변질증, 유전성병적성격, 유전성신체질환 또는 유전성기형을 가지고 있을 경우나 본인 또는 배우자의 사촌 이내의 혈족관계에 있는 사람이 유전성정신병, 유전정신지체 그 외에 앞에서 말한 여러 질환에 걸려 있어 자손에게 그것이 유전될 우려가 있는 경우, 또 임신 또는 분만이 모체의 생명에 위험을 끼칠 우려가 있는 경우, 그 외에 강간 등에 의해 임신한 경우 등에는 인공임신중절이 공공연히 인정된 것, 셋째, 우생보호상 필요한 지식의 보급향상을 도모하고, 불량한 자손의 출생을 방지하고, 필요한 사람에게 피임방법을 지도할 목적으로 전국에 우생결혼상담소를 설치한 것이다. 같은 책, p.13 이하.

16) 제정당시 후생성사무차관통지에 의해 태아가 모체 밖에서 생명을 보호할 수 없는 시기를 「임신8개월 미만」으로 했다.

와 함께 지역우생보호위원회에 대해 인공임신중절을 하는 적부에 관한 심사를 요건으로 하는 「심사에 의한 인공임신중절」 (13조1항)[18]이 규정되었다. 절차 요건이 본인 및 배우자의 동의만을 말하고, 비교적 쉽게 할 수 있는 임의의 인공임신중절의 적응사유는 우생보호법 3조인 「임의의 우생수술」에서 적응사유 1호에서 4호까지 해당하는 경우이다.

한편 「심사에 의한 인공임신중절」을 신청할 수 있는 것은 도도부현 단위로 설립된 의사회가 지정하는 의사(지정의사)가 담당하고, 「1. 별표 중 제1호 또는 제2호에서 언급하는 질환에 걸린 경우[19], 2. 분만 후 일 년 이내에 임신 또한 분만에 의해 모체의 건강을 심히 해칠 우

17) 임의의 인공임신중절은 우생보호법인 「임의의 우생수술」 3조1항1호에서 4호에 해당되는 사람에 대해 행해졌다. 그 내용은 1. 본인 또는 배우자가 유전성정신변질증, 유전성병적성격, 유전성신체질환 또는 유전성기형을 가지고 있는 사람, 2. 본인 또는 배우자의 사촌 이내의 혈족관계에 있는 사람이 유전성정신병, 유전성정신지체, 유전성정신변질증, 유전성병적성격, 유전성신체질환 또는 유전성기형을 가짐과 동시에 자손에게 그것이 유전될 우려가 있는 사람, 3. 본인 또는 배우자가 나병 질환에 걸림과 동시에 자손에게 이것이 유전될 우려가 있는 사람, 4. 임신 또는 분만이 모체의 생명에 위험을 끼칠 우려가 있는 사람이다. 이것에 의해 1호와 2호는 우생학적 적응사유, 3호는 염성질환 적응사유, 4호가 의학적 적응사유로 분류할 수 있다.

18) 그 구체적 내용은 1. 별표 중 1호 또는 2호에 실린 질환(1호. 유전성정신병(정신분열형, 조울병, 진성 간질) 2호. 유전성정신지체(백치, 치우(중간정도의 정신지체), 노둔)에 걸려 있는 사람, 2. 분만 후 일 년 이내의 기간에 임신하고 동시에 분만에 의해 모체의 건강을 해칠 우려가 있는 사람, 3. 현재 몇 명의 아이가 있는 사람이 다시 임신하고 또 분만에 의해 모체의 건강을 현저하게 해칠 우려가 있는 사람, 4. 폭행 혹은 협박에 의해 또는 저항 혹은 거절할 수 없는 사이에 강간되어 임신한 사람으로 되어 있다. 이것은 1호, 우생학적 적응사유, 2호가 의학적 적응사유, 3호가 사회적 적응사유, 4호가 논리적 적응사유로 분류할 수 있겠다. 1호에서 3호에 관해서는 다른 의사의 의견서를, 4에 관해서는 민생위원의 의견서를 첨부하는 것이 요건이 된다(13조2항).

19) 별표 중의 1호는 유전성정신병이고, 정신분열증, 조울병, 진성 간질로 간주된다. 제2호는 유전성정신지체이고, 백치, 치우(중간정도의 정신지체), 노둔(魯鈍)을 들 수 있다.

려가 있는 경우, 3. 현재 여러 아이를 가지고 있는 자가 다시 임신, 또한 분만에 의해 모체의 건강을 심히 해칠 우려가 있는 경우, 4. 폭행 혹은 협박에 의해 또는 저항, 혹을 거절할 수 없는 사이에 강간을 당하여 임신한 경우」 (13조1항 1~4호)라고 했다. 심사를 요건으로 하는 합법적인 인공임신중절의 절차 중에 13조 1~3호의 경우에는 본인 및 배우자의 동의와 수술을 하는 의사의 승인 외에 또 다른 의사의 의견서가 필요하고, 또 제4호의 경우에는 민생위원의 의견서를 첨부하여 심사 신청을 하고, 지역우생보호위원회의 승인을 받는 것이 필요하다.

48년법은 사회적 요청이 낙태 합법화에 큰 공헌을 했음에도 불구하고, 현실에서는 엄중한 절차 요건을 부과하고 있었기 때문에, 낙태가 실제로 보편화되지는 않았다. 그 결과 우생보호법은 제정 후 곧 2회에 걸친 큰 개정작업을 거치게 된다.

b. 1949년 개정

우생보호법의 기능 부전을 극복하기 위해 동법안을 상정한 다니구치 야사부로(谷口彌三郎) 의원이 재차 재안하여 이듬해 1949년 6월에 우생보호법은 제1회째 큰 개정을 한다.[20] 이 개정에서는 임의의 우생수술을 하는 경우에 「유전성정신변질증, 유전성병적성격」을 「유전성정신병질」로 통일했다(제3조 1 항1호, 2 호). 또 「강제적 우생수술」에 대해 이전은 의사가 필요하다고 인정한 경우는 「강제적 우생수술을 신청할 수 있다」고 한 것을 「진단의 결과 우생수술을 하는 것이 공익상 필요하다고 인정할 때는 도도부현 우생보호심사회에[21] 신청을 하지 않으면 안 된다」라고 하여 신청을 의무화했다(4조).

20) 「우생보호법의 일부를 개정하는 법률」 1949년 (쇼와 24년) 제정법률 제216호, 6월 24일 공포, 동일시행

21) 우생보호위원회는 1949년 5월 31일 법률 제154호 「후생성 설치법의 시행에 따라 관계법령의 정리에 관한 법률」에서 우생보호심사회로 개정되었다.

인공임신중절에서는 심사에 의한 인공임신중절의 적응사유로서 「임신상태 또는 분만이 신체적 혹은 경제적 이유에 의해 모체의 건강을 심히 해칠 우려가 있는 경우」(13조 1 항2호)가 추가되었다. 이것이 인공임신중절의 신체적 및 경제적 이유, 다시 말해서 「경제조항」으로서 물의를 일으킨 규정이다. 이 「경제적 이유」 규정의 삽입에 의해 합법적 인공임신중절의 분야가 크게 확대되었다. 또 심사에 의한 인공임신중절의 경우 본인이 심신상실의 경우에 후견인, 보좌인에 이어 친권자도 본인을 대신하여 동의할 수 있다. 만약 이 사람들이 없을 경우에는 가족의 동의를 가진 본인의 동의로 대신할 수 있고, 그 어느 쪽도 아닌 경우에는 본인의 동의가 필요하지 않는 것으로 하고, 본인이 심신상실인 모든 경우에 심사에 의한 인공임신중절을 가능하게 했다. 「본인이 심신상실이 되는 경우」라는 것은 13조1항에서 말하는 별표 1 호의 유전성정신병(정신분열병, 조울병, 진성전간), 또는 동 2 호의 유전성정신박약(백치, 치우(중간정도의 정신박약), 노둔)에 관련되어 있다. 이와 같은 개정에 따라 동법은 우생보호적 색채를 한층 강화했다.

그렇지만 중요한 심사요건은 48년법 그대로이고, 본인 또는 배우자의 동의에 의거하여 수술을 하는 의사의 승인 외에 다른 지정의사와 민생위원의 의견서 첨부를 요구하고(13조2항), 절차의 번거로움은 여전히 바뀌지 않았다.[22] 경제적 이유가 도입되었으나 현실의 합법적인 인공임신중절 증가에는 재차 큰 폭의 개정이 필요하였다.

---

22) 그 외에 49년의 개정에서는 신청을 필요로 하는 인공임신중절의 우생보호 적용사유가 확대되어, 비유전성정신병과 정신지체도 적응에 포함된다고 하고, 또 본인뿐만 아니라 배우자가 정신병 또는 정신지체인 경우도 적응사유에 해당하는 것으로 간주되었다. 49년 개정법은 합법적 인공임신중절의 방법을 확대했지만, 한편 우생보호목적의 여러 규정을 반대로 강화하고 있는 측면이 있는 것을 간과할 수 없다고 이시이 미치코(石井美智子)는 지적한다. 石井, 前掲論文(1), p.143 이하 참조.

c. 1952년 개정 이후

1951년에는 정신병과 정신박약이 인공임신중절의 대상으로 포함되었다. 번거로운 수술절차로 인해 합법적인 인공임신중절이 기대만큼 증가하지 않았기 때문에, 우생보호법은 1952년(쇼와 27년) 큰 폭으로 개정되게 된다. (「우생보호법의 일부를 개정하는 법률」 1952년(쇼와 27년) 법률 제141호, 5월 17일 공포, 5월 27일 시행)[23] 그 배경에는 우생보호법에 따르지 않는 부당한 비용, 감소하지 않는 변칙 낙태 등 법의 불충분한 조치 결과 모체의 건강을 해치고 있다는 문제가 있지만, 인구증가의 기세가 약해지지 않는 것도 큰 요인으로 존재하고 있었다.[24] 이 개정도 다니구치(谷口) 의원 등의 제안으로 이루어졌다. 이 개정으로 임의의 인공임신중절과 심사를 요하는 인공임신중절이라는 두 가지 제도가 동시에 폐지되어, 양쪽 모두의 경우 지정의사 한사람의 인정에 의해 합법적으로 인공임신중절을 하는 것이 가능하게 되었다(제14조 1항). 이것으로 낙태의 법적규제가 명실공히 대폭 완화되었다.

이 외에 우생수술에서는 종래의 「임의에 의한 우생수술」 (3조), 「강제우생수술의 신청」 (4조)이란 표현이 각각 「의사의 인정에 의한 우생수술」, 「심사를 요건으로 하는 우생수술」로 수정되었다. 「의사의 인정에 의한 우생수술」에서는 「배우자가 정신병 혹은 정신지체를 가지고 있는 사람」에 대해 동의가 있으면 수술을 받을 수 있다고 하였다(3항1항1호). 게다가 「유전성 이외의 정신병 또는 정신지체에 걸려 있는 사람」에 대해서도 보호의무자의 동의로 심사 후 수술을 할 수 있게 되었

23) 「우생보호법의 일부를 개정하는 법률」 1952년(쇼와 27년) 5월 17일 공포, 법률 제141호, 같은 해 5월 27일 시행. 그 외에 이 개정법에서는 출산억제로서 중절보다 바람직한 수태조절의 보급을 도모하기 위해 법률개정을 하고 있다. 우선 우생결혼상담소를 설치에 관한 규정을 변경했다. 또 수태조절지도를 의사 외에 강습을 받아 도도부현지사의 지정을 받은 사람에게 한해 인정하는 것이라고 했다.

24) 参議院厚生委員会会議録, 12号 p.1, 石井, 前掲書(1), p.145 참조.

다(12조, 13조). 또 본 개정에서는 「우생결혼상담소」가 「우생보호상담소」로 명칭이 변경되어 해당 상담소의 설치의무가 국가뿐만 아니라 도도부현 및 보건소를 설치하는 시로 확대되었다(20조, 21조).

1952년 개정 후 우생보호법은 문구를 간단히 수정하기는 했지만, 내용에 큰 수정은 하지 않았다. 단지 개정에서 알 수 없는 실질상의 변경은 다음과 같은 형태를 취했다. 즉 합법적 인공임신중절이 가능하게 된 시기의 변경이다. 우생보호법에서 인공임신중절은 「태아가 모체 밖에서 생명을 보호 유지할 수 없는 시기」라고 규정되어 있음에도 불구하고, 구체적인 기한이 설정되지 않았다. 이로 인해 미숙아에 대한 의료기술의 진보에 따라 「모체 밖에서 생명을 보호 유지할 수 있는」기간이 빨라지는 현상이 발생했다. 당초 후생성사무차관통지1953년(쇼와 28년) 6월 12일 「우생보호법의 실행에 대해」는 중절가능시기를 임신 만 8개월 미만으로 했다. 그리고 이 임신중절가능 기간은 1976년(쇼와 51년) 1월 20일, 후생성 발위15호 후생사무차관통지 「우생보호법에 의해 인공임신중절을 실시할 수 있는 시기에 대해」에 의해 「임신 7개월 미만」으로 단축되었다. 임신기간산정표시방법의 변경에 따라 1978년(쇼와 53년) 11월 21일 후생성 발위 252호 후생사무차관통지 「우생보호법의 실행에 대해」의 일부 개정에 대해」에 의해 1979년(쇼와 54년) 1월부터 「통상 임신 만23주 이전」으로 개정되어 있지만, 실질적인 기한의 변경은 없었다.[25] 게다가 1990년(헤세 2년) 3월 20일 후생성발건의 제55호 후생사무차관통지 「우생보호법에 의해 인공임신중절을 실행할 수 있는

25) 후생성발위 15호 후생사무차관통지 「우생보호법에 의해 인공임신중절을 실시할 수 있는 시기에 대해」. 임신기간산정표시방법의 변경에 동반하여 1979년(쇼와 54년) 1월부터는 통상 만 23세 이전으로 개정되었지만, 이것은 실질적인 기한의 변경을 가져오지는 않았다. 1978년(쇼와 53년) 11월 21일 후생성 발위 252호 후생사무차관통지 「『우생보호법의 시행에 대해』의 일부 개정에 대해」.

시기에 대해」에 의해, 인공임신중절이 가능한 시기는 임신 만22주 미만까지로 단축되었다.[26]

이상에서 보았듯이 일본에서 인공임신중절을 합법화한 우생보호법은 모성보호를 그 이념으로 했지만, 동시에 조문에 명기되어 있듯이 인구의 질적 및 양적 관리를 그 주안점으로 하는 것이었다. 사실 모성보호라는 명칭도 본래는 매우 개인적인 것이라고 할 수 있는 생식의 문제가 「인구문제」라는 지극히 국가적 혹은 정치적 판단에서 다루어져 법제화되었던 것에는 유의해야 한다. 게다가 여기에는 낙태죄 폐지에 반대하는 측에서 제기한 「태아생명의 존엄」이란 사상 등 대부분은 논의되지 않았다. 이것은 우생보호법이 낙태죄의 형법이론 등은 관계없고, 의사에 의해 제안되었기 때문이고, 또 동법이 현실적 필요성에서 제정되었던 것이 그 하나의 원인일 것이다. 여기에 태아의 생명은 조건 없이 보호되는 것이 아니라, 시대적 상황에 의해 보호되는 정도가 다르다는 증거를 나타낸다고 하겠다. 우생보호법 제정의 시기는 사회적으로 심각하고 곤란한 상태였고, 인구증가를 저지하는 것이 매우 중요한 과제였다. 또 출산을 선택할 수 없는 여성들이 변칙 낙태에 치우치는 것은 자신의 신체와 생명을 위험하게 하는 것을 의미하기 때문에, 낙태죄를 적용하지 않고 합법적인 중절을 가능하게 했다는 배경이 있었다.

그렇지만 재차 강조해 둘 필요가 있는 것은 우생보호법이 여성의 입장을 배려하는 양상을 띠면서 한편 「장애인」라고 등급을 매긴 사람들에 대한 강제적인 단종과 임신중절을 가능하게 한 것이다. 장애인에

---

26) 1990년(헤세 2년) 3월 20일 후생성발건의(厚生省発健医) 제55호 후생사무차관통지 「우생보호법에 의해 인공임신중절을 실시할 수 있는 시기에 대해」. 또한 모성보호법에 대한 개정에 따라 1996년 9월 25일에 후생성발아(厚生省発児) 122호 후생사무차관통지 「모성보호법의 시행에 대해」가 발표되고, 「태아가 모체 밖에서 생명을 계속 보호할 수 없는 시기」의 기준을 통상 임신 22주미만으로 하고 있다.

대한 강제 단종이나 인공임신중절은 1996년에 우생보호법이 모성보호법으로 개정되기까지 계속 실시되었다. 이것은 장애인 측에서 우생보호법과 사회를 향한 불신감을 갖게 만든 원인이었다.[27]

임신중절에 대해서는 「부모」에게 원인이 있는 유전성의 장해 및 질병에 대해 중절을 합법화하는 규정은 존재했지만, 「태아」 그 자체에 장애가 있는 것을 이유로 선택적 인공임신중절을 인정하는 규정, 즉 「태아조항」은 존재하지 않았다. 이로 인해 태아조항의 삽입을 둘러싸고 몇 번이나 우생보호법개정논의가 일어났다. 이러한 상황은 1970년대 이후 출생 전 진단기술의 발전에 따라 한층 더 기세를 더하게 된다.

(3) 법 개정의 시도, 그리고 모성보호법으로의 변화

우생보호법은 합법적인 중절을 널리 가능하게 하고, 형법낙태죄규정의 실효성을 유명무실하게 만들었다.[28] 1952년 개정 이후, 낙태죄에 의한 기소인원은 매년 10명이 채 못 되고, 사법통계상 1973년(쇼와 48년) 이후 제1심에서 유죄가 되었던 경우는 거의 없다. 이러한 상황에서 그 후 형법개정에 관해서는 낙태죄규정존속의 시비에 대해 몇 번이나 논의가 되었다. 그렇지만 낙태죄 규정이 실효성을 가지지 않는다고 해도 규정 그 자체의 철폐에 대해서는 반대가 많았다. 이로 인해 현재 낙태죄 규정은 형법전에 존재하고 있다. 한편 우생보호법에 대해서는 어떠한 논의를 해 온 것일까.

---

27) 태아조항도입을 둘러싼 장애인단체 「푸른 잔디」의 활동에 대해서는 横山弘 2004 『否定されるいのちからの問い－脳性マヒ者として生きて』 現代書館 pp. 226－247에서 잘 알 수 있다. 그 외에 松原, 前掲書(10), pp.214－219.

28) 우생보호법은 형법과의 관계에 대해 어떤 것도 언급되어 있지 않지만, 우생보호법에 의한 중절이 「법령 또는 정당한 업무에 의한 행위는 처벌하지 않는다」고 하는 형법 35조의 정당행위에 의해 위법성을 조각한다고 여겨지게 된다. 大塚, 前掲書(3), pp.50－51 참조. 石井, 前掲論文(1), p.152 참조.

a. 1970년 이후의 동향

인구 억제정책의 일환으로 동원된 우생보호법은 완전히 그 역할을 완수하고, 1955년(쇼와 30년)에 출생률은 2.0을 밑돌고, 이후 감소의 일로를 걷고 있었다. 그렇지만 전후의 경제부흥으로 이어지는 고도경제성장에 의해 이번에는 반대로 젊은 노동력부족이 큰 사회문제로 부각되었다. 이것은 1953년(쇼와 28년) 후생성에 상설된 「인구문제심의회」의 논의 과제를 보면 분명하다. 이 심의회가 인구증가에 몰두한 이후, 1954년(쇼와 29년) 8월에는 「인구의 양적 조정에 관한 결의」 또 이듬해 8월 「인구수용력에 관한 결의」, 그리고 1958년(쇼와 33년) 3월의 「잠재실업자대책」과 인구증가에 어떻게 대처하는가가 과제였다. 그렇지만 1962년(쇼와 37년) 7월에는 「인구자질향상대책에 관한 결의」, 1969년(쇼와 44년) 「일본인구재생산의 동향에 대한 의견」, 1971년(쇼와 46년) 「최근의 인구동향과 유의해야 할 문제점」 등으로 변화하면서 인구감소의 문제를 받아들이고 있다.

이러한 상황에서 신체적 및 경제적 이유에 의해 대폭적으로 인공임신중절을 인정하고 있는 우생보호법에 대한 비판이 「성장의 집」을 중심으로 하는 종교단체에서 일어났다. 이것에 대해 의사들 측에서는 개정은 불필요하다는 반대의견을 냈다.[29] 정부는 출생수의 격감에 의한 젊은 노동력의 부족이라는 사태에 직면하여 1972년(쇼와 47년) 5월 「우생보호법의 일부를 개정하는 법률안」을 제68 국회에 제출했다. 여기에서는 (1) 우생보호법 14조 1항 4호, 다시 말해서 경제조항에서 「신체적 또는 경제적 이유에 의해」 라는 부분을 삭제하고, 「모체의 건강」을 「모체의 정신 또는 신체의 건강」으로 변경하는 것, (2) 「태아가 중증 정신 또는 신체의 장애가 원인이 되는 질병 또는 결함을 가지고 있을 우려

29) 「『優生保護法』 の改正に対する答申」 日本医師会雑誌55巻10号, 1966年, p. 1585 이하 참조.

가 현저하다고 인정되는 것」을 적응사유로 추가하는 것, (3) 우생보호상담소의 업무에 「적정한 연령에 첫 번째 분만을 하도록 하기 위한 조언 및 지도 그 외 임신 또는 분만에 관한 조언 및 지도」를 추가하는 것이 제안되었다.[30]

이 개정안에 대해서는 여성단체, 장애인단체, 의사회 및 우생보호법 지정의사의 단체인 일본모성보호의사협회(이하, 「일모」) 등 다방면에서 비판의 소리가 높았다. 여성단체에서는 경제적 이유의 삭제는 여성이 출산여부를 결정하는 이유를 제한한다고 비판하였다. 장애인단체는 태아조항의 삽입이 중증 장애인의 생존권을 위협하는 것으로 반대 입장을 고수했다. 의사회측은 법률개정보다도 사회보장제도의 확충이 저 출산 대책에는 유효하다고 하여 우생보호법의 개정에 반대를 주장했다. 야당의 반발에도 불구하고, 국회에서는 우생보호법개정안을 수정하여 가결했지만, 참의원에서는 심의되지 않는 채 폐기 되었다.[31]

여기에서 태아의 중증 장애를 이유로 하는 「태아조항」의 삽입에 대한 당시의 논의를 조금 파고들어 보도록 한다. 제72 국회 중의원의 위원회심의에서는 사회당에 의해 태아조항은 경제적 사회활동에 유효한 사람과 그렇지 않는 사람을 출산 전에 선별하려고 하는 의미에서 차별사상으로 관련되어 인권을 유린한다는 비판이 가해졌다. 민사당은 태아조항에 대해 찬성을 표명하긴 했지만, 공산당은 태아조항에 대해 장애인이 태어나서는 안 된다는 사고가 깔려있어 장애인에 대한 차별과 관계되므로 승인할 수 없다고 했다. 이들의 반대로 태아조항에 대해서는

30) 동개정안은 제69 국회 및 제70 국회에서 계속 심의가 되었지만, 제70 국회의 해산에 의해 폐안이 되었다. 그러나 1973년(쇼와 48년) 5월 제71 국회에 재차 상정되어 제72 국회에 계속 심의가 되었다.

31) 이시이 미치코(石井美智子)에 의하면 개정안이 폐안이 되었던 이유는 석유파동을 목전으로 한 경제성장의 둔화와 국제적인 인구 억제로의 활동, 여성해방(women's liberation) 운동의 고양에 의해 임신중절 자유화의 세계적 조류 등이다. 石井, 前掲論文(1). p.160 참조.

자민당의원의 수정제안에 의해 삭제되었다.

게다가 1983년(쇼와 58년) 3월에 다시 우생보호법개정문제가 부상하여 경제적 이유의 삭제와 태아조항의 설치라는 개정안이 논의에 올랐다. 그럼에도 불구하고, 이때도 개정안 제출이전에 반대운동이 전개되어 실현되지 않았다. 태아조항의 문제는 이 논문 중에서 중요한 위치를 차지하기 때문에 이후에 기술하기로 하겠다.

b. 모성보호법의 성립

우생보호법은 1996년(헤세 8년)에 겨우 개정되었다. 개정의 계기가 되었던 것은 이집트 카이로에서 개최된 국제인구개발회의인 NGO포럼에서 한 일본인 여성이 우생보호법은 열등한 자손의 방지를 목적으로 하고, 장애인의 생식권 및 생존권을 위협하는 법률이라고 호소한 것이다.[32] 개정에서는 『우생보호법』이란 명칭이 『모성보호법』[33]로 변경되고. 다시 조문 중의 우생사상에 근거한 조항 및 표현이 삭제되었다. 인공임신중절에 관한 규정에 대해 구체적으로 말하면, 14조 1항 1호와 2호[34], 3호[35] 및 임신중절수술을 받는 본인이 정신병자 또는 정신지체

32) 拓殖あづみ, 市野川容孝, 加藤秀一 1996年「優生保護法」をめぐる最近の動向」江原由美子編『生殖技術とジェンダー』p.375 勁草書房 참조.

33) 「모체보호법」이란 명칭은 자민당사회부의 개정안에서는 「모성보호법」으로 되어 있었다. 이것은 「모성보호」라는 표현이 「모성을 「모성」이란 시점에서만 파악」하는 의미에서 문제가 있고, 임신출산을 적극적으로 긍정하는 것으로 잘못 이해될 위험성이 있다는 개념에서 「모체보호」 즉 여성의 측면을 주로 배려하는 점이 강조되기에 이르렀던 것이다. 이 점에 대해서는 拓殖他, 前掲論文(30), p.377 이하에서 잘 알 수 있다.

34) 구우생보호법 14조1항1호에서는 본인 또는 배우자의 정신병, 정신지체, 정신병질, 유전성신체질환 또는 유전성기형이 있을 경우, 제2호에서는 본인 또는 배우자의 사촌 이내의 혈족이 유전성정신병, 유전성정신지체, 유전성정신병질, 유전성정신질환 또는 유전성기형을 가지고 있을 경우에 인공임신중절을 할 수 있다고 했다.

35) 3호(본인 또는 배우자가 한센병에 걸려 있는 사람)는 한센병 예방법의 폐지에

자인 경우에, 본인의 동의보다도 구(舊)정신보건법에서 정하는 보호의 무자의 동의로 충분했던 동조 제3항이 삭제되어 있다. 무엇보다 이 개정에 즈음해서 여성단체에서 낙태죄와 우생보호법 그 자체의 철폐를 요구한 것 외에[36] 장애인단체에서도 우생보호법 그 자체의 폐지를 요구하는 운동이 전개되었다. 당시 개정안에서 경제적 이유를 삭제하고 태아조항을 삽입해야 한다는 의견도 있었지만, 심의가 충분히 행해지지 않고[37] 모성보호법이 성립되었다. 법률의 재검토를 전제로 「재생산 건강과 권리 〈성과 생식에 관한 건강·권리〉 측면에서 여성의 건강 등에 관련되는 시책에 종합적인 검토를 덧붙여 적절한 조치를 강구할 것」이라는 결의까지 붙여졌다. 이리하여 모성보호법은 국제적인 압력으로 국내의 심의도 거의 이루어지지 않는 채 성립된 것이다. 이로 인해 모성보호법은 여러 가지 과제를 남기게 되었다. 다음에 이 문제를 살펴보자.

3. 출생 전 진단을 둘러싼 최근의 논의

1) 출생 전 진단기술의 존재방식에 대해

인공임신중절의 적응사유로서 태아조항의 도입여부는 출생 전 진단기술의 진보에 따라 논의되었던 문제이다. 양수진단은 일본에서는

관한 법률(1996년 법률 제28호) 부칙 제16조에 입각하여 이미 삭제되어 있다.

36) 여성단체의 운동에서는 낙태죄 및 우생보호법 철폐의 요청과 함께 재생산의 건강(성과 생식에 관한 건강)와 권리를 보장하는 법률제정이 주장되었다. 拓殖他, 前揭論文(30), p.377 참조.

37) 우생보호법개정안은 1996년 6월 14일 중의원 후생위원회와 중의원본회의에 상정되어 심의도 없이 가결되고, 그 후 같은 해 6월 17일 참의원 후생위원회, 같은 해 6월 18일 참의원본회의에서 보체보호법을 성립했다. 국회에 법안이 제출되어 성립하기까지 약 5일간의 심의밖에 이루어지지 않았다. 佐藤孝道 1999年『出生前診断 命の品質管理への警鐘』p.131 有斐閣選書, 참조.

1960년대 후반에 시작되었고, 1970년대 후반에는 융모진단이 임상현장에서 실시 가능하게 되었다. 출생 전 진단에 의해 장애의 가능성을 알면 인공임신중절을 선택하는 경우가 적지 않았으며 일본에서도 그 윤리성이 문제가 되었다. 법률상 이 변화에 대처하기에는 장애인과 여성단체의 사이에 여러 가지 논의가 남아 있었다. 출생여부를 선택하는 여성의 자기결정권과 장애인의 생존할 권리가 여기에서 대립할 가능성을 내포하고 있었기 때문이다. 일본에서 출생 전 진단 등을 어떤 경우에 실시하는가에 대한 법적 기준은 존재하지 않았다. 여성과 태아에 대한 신체적 영향이 큰 융모성 진단의 임상화가 현실화되면서 일본산과부인과학회(이하, 일산부학회)는 1988년(쇼와 63년) 1월, 「선천이상의 태아진단, 특히 임신초기 융모 검사에 관한 견해」에서 출생 전 진단을 실시할 때의 가이드라인을 공표하고, 진단기술의 안이한 실시를 경계했다. 이 학회의 가이드라인은 부부의 어느 한 쪽이 염색체이상 인자를 가진 경우를 비롯한 7가지의 출생 전 진단기준을 열거하였지만,[38] 사실상 어떤 법적 구속력을 가진 것은 아니었다. 게다가 일본인류유전학회는 이것과 거의 같은 내용이지만, 1994년(헤세 6년) 「유전카운슬링・출생 전 진단에 관한 가이드라인」, 다시 1995년(헤세 7년) 「유전성 질환의 유전자진단에 관한 가이드라인」을 공표하였다.

최근에 모체혈청마커검사가 문제가 되었던 것은 기억에 새롭다. 모체혈청마커검사란 모체혈중의 일정한 효소를 검사하여 다운증후군과

38) 1988년 1월 日産婦学会会告, 日本産科婦人科学会雑誌40巻1号. 여기에서는 융모 진단을 할 경우의 카운슬링의 필요성, 반성 열성 유전병에 관계되지 않는 남녀가 바라는 쪽이 아이를 낳는 것에 대한 금지가 기술되고, 융모 검사의 적응이 되는 부부의 조건으로서 a. 부부의 어느 쪽이 염색체이상의 보균자, b. 염색체 이상아를 분만한 과거를 가진 사람, c. 고령임신, d. 위독한 반성(X연쇄) 열성 유전질환의 보균자, e. 위독하고 태아질환이 가능한 선천성 대사이상증의 보균자, f. 위독하고 DNA진단이 가능한 유전성 질환의 보균자, g. 그 외에 위독한 태아이상의 우려가 있을 경우를 들 수 있다.

척추분리증 등 장애의 가능성을 판정하는 검사이다. 이 검사는 여성의 사회진출 및 만혼화의 영향으로 1994년(헤세 6년)에 외국계의 임상검사 회사가 실시하기 시작했다. 이듬해 1995년경부터 모체혈청마커검사를 영리목적으로 보급하는 현상이 발생했다. 검사결과가 양성으로 나온다고 해도 양수검사에 의한 확정 진단의 필요성이 있기는 하지만, 채혈이란 간단한 방법으로 태아의 장애를 알 수 있다는 잘못된 인상을 줄 위험성이 있었다. 그 때문에 검사의 보급에 대해 구(舊)후생성의 후생과학심사회선단의료기술평가부회에서는 출생 전 진단에 관한 전문위원회를 열고, 최종적으로 1999년(헤세 11년) 6월, 「모체혈청마커검사에 관한 견해」를 공표하였다. 이것에 앞서 일본인류유전학회도 1998년(헤세 10년) 1월 같은 의견을 공표하였다.

2) 착상 전 진단의 출현

출생 전 진단뿐만 아니라 생식보조의료기술의 진보와 함께 출현한 새로운 진단기술인 착상 전 진단의 출현도 있다. 착상 전 진단이란 체외에서 수정한 난세포의 일부를 유전자검사에 의해 유전적인 문제가 없는 경우에만 여성의 체내에 수정란을 이식한다는 새로운 생명선택기술이다. 현재에는 특히 유전성의 근디스트로피증(특히 뒤시엔느형 근디스트로피)을 동반하는 경우, 혹은 습관성 유산의 경우에 효과적이라고 생각되고 있다.

착상 전 진단에 관해 일본에서는 1994년(헤세 6년) 8월, 가고시마(鹿児島)대학이 임상응용을 검토하고 있는 것이 신문기사로 크게 받아들여진 것이 발단이었다. 같은 해 같은 대학 윤리위원회는 착상 전 진단의 임상응용을 승인하였지만, 장애인들의 강한 반대에 의해 보류된 바 있다. 이것을 계기로 일산부학회 윤리위원회에서도 논의가 되어 1997

년(헤세 9년) 2월 「심각한 유전병에 한해 착상 전 진단을 인정함」이라고 하는 안을 명확히 내세웠지만, 다시 장애인단체의 반대에 의해 이 사회의 승인이 보류되었다. 1998년(헤세 10년) 6월 일산부학회이사회는 「착상 전 진단에 관한 견해」를 학회 의견으로 발표하고, 임상연구로서만 착상 전 진단의 실시를 인정하는 판단을 내렸다. 이러한 영향으로 1999년 가고시마(鹿児島)대학, 세인트 메인 병원에서 착상 전 진단을 잇달아 신청했지만, 어느 쪽도 승인되지 않았다. 2004년 게이오(慶応)대학이 뒤시엔느형 근디스트로피에 대해 착상 전 진단을 요구하여 일산부학회가 처음으로 승인하였다.(밑줄 저자)

3) 태아조항도입을 둘러싼 논의

위에서 살펴보았듯이 진단기술 진보의 영향으로 태아조항의 문제도 논의되어 왔다. 모체보호법 개정에서 태아조항은 도입되지 않았지만, 이 이론에 종지부를 찍었던 것은 결코 아니다.

1970년대 전반에 구(舊)우생보호법의 개정을 둘러싸고 태아조항도입의 시비가 크게 논의되었다. 태아조항이 임신중절의 적응사유로서 고려되었던 것은 양수검사 등의 출생 전 진단의 개발과 같은 시기라고 볼 수 있다. 이 문제가 크게 클로즈업되었던 계기가 된 것은 1970년대에 효고현(兵庫県)에서 「불행한 아이를 낳지 않는 운동」이라고 내건 행정주도의 운동이었다. 무엇보다 그 후 바로 이 운동자체가 장애인차별이라고 해서 큰 파문을 불러일으키고, 비판이 일어났기 때문에 운동은 중지되었다. 1970년대 전반인 이 시점에 마침 태아조항의 문제제기 요건이 성립하기 시작한 것이다.[39]

---

39) 행정주도에 의한 이들의 운동에 대해서는 다음에서 잘 알 수 있다. 松原, 前掲書(10), pp.208－211.

우생보호법에서는 확실히 유전학적 견지에서 우생사상에 의거한 적응사유규정은 존재했지만, 태아의 장애가 예견되는 경우에 중절을 인정하는 규정은 존재하지 않았다. 그렇지만 태아가 장애로 인정된 경우에 합법적으로 중절수술을 받을 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 일반적인 의식이 존재하고 있었다고 볼 수 있다. 그런데 이 경우의 적응사유로서 관례적으로 이용되었던 것이 소위 「신체적 및 경제적 이유」였다. 임신초기에 임산부의 풍진이환(風疹罹患)과 탈리도마이드를 복용한 경우에 실제 이 규정에 의한 중절을 합법화할 수 있는 길이 열렸다. 이 논거는 장애를 가진 아이가 태어날 경우 그 아이에게 일상의 생활을 챙겨 주어야하는 어머니가 큰 부담을 갖게 될 것으로 예상되고, 그것이 신체적 및 경제적 이유에서 모체의 건강을 현저하게 해칠 우려가 있다는 것이다.

경제적 이유 등 이러한 상황은 재판소의 판결에 의해 긍정적으로 받아들여진 것 같다.[40] 그 증거로서 임신 중에 풍진에 이환된 임산부가 최종적으로 장애아를 출산했을 경우, 의사가 그 가능성에 대해 충분한 검사를 소홀히 하고, 임산부에게 합법적인 인공임신중절을 받을 기회를 주지 않았다는 이유에서 소송을 제기하여 의사의 과실 책임을 인정한 판결이 이미 내려진 경우가 있었다. 이러한 경제 항목의 해석은 앞에서 말한 바와 같이 사실상 승인되고 있었던 측면도 있긴 하지만, 한편 이러한 법해석 자체가 정당성 여부 또 거기에 내포되는 문제성에 대한 논리적 법철학적 검토는 거의 이루어지지 않았다고 해도 좋다.

앞에서 기술했듯이 1970년대부터 80년대에 걸쳐 태아조항은 여성해

40) 東京地裁判決 1979년(쇼와 54)년 9월 18일 판결, 판례시보(이하, 판시라고 생략한다) 945호 p.65 이하, 東京地裁判決 1983년(쇼와 58) 7월 22일 판결, 판시 1100호 p.89 이하. 이 외에 東京地裁判決 1992년(헤세 4년) 7월 8일 판결, 판시 1468호 p.116 이하에서 아이에 대한 정보는 임신상태를 선택함에 있어서 「자기결정의 전제조건」이라 명언하고 있다.

방운동의 기세와 장애인단체의 강한 반대에 의해 일본에서는 보류되었다. 그러나 1990년대 후반이 되자 태아조항 도입문제가 다시 크게 부각되었다. 첫째는 우생보호법이 모성보호법으로 개정되는 시기이다. 이것은 1990년대 이후 출생 전 진단기술의 진보에 기인한다. 우생보호법 지정의사로 구성된 단체 「일모」는 태아에게 장애의 가능성이 있을 경우에 중절을 구(舊)우생보호법 14조제4호(신체적 및 경제적 이유)에 근거하여 실시해 왔지만, 「모체의 신체적 및 경제적 이유」라는 이유는 간접적인 것이기 때문에, 태아조항의 설치가 바람직하다고 했다. 우생보호법 개정론이 고조되었던 70년대, 80년대에는 태아조항이 삽입되지 않았기 때문에, 다시 1996년의 개정시에도 같은 주장을 했지만, 여기에서 결정을 내리기에는 아직 많은 논의가 필요했다. 모성보호법에서 부가적 결의를 세운 것에 근거하여 법개정을 추진하면서 「일모」는 태아조항문제를 다시 비판의 대상으로 삼고, 내부에서는 모성보호법 개정하여 태아조항을 삽입해야 한다는 견해를 모으고 있었다. 「태아조항」을 필요로 하는 이유에 대해서는 (1) 위중한 질환이 있는 태아의 중절은 어머니의 행복추구권 범주에 들어간다, (2) 위중한 질환과 장애가 있는 태아를 중절하는 경우에 언제까지나 경제적 이유라는 명목에 의존하여 수술을 해야 하는 것은 아니다—등의 견해를 보이고 있었다.[41] 그렇지만 장애인단체에서 비판의 소리가 높아져 이것을 철회하게 되었다.

41) 1999년 2월 28일 아사히(朝日)신문조간. 주의할 필요가 있는 것은 모성보호법 지정 의사들은 인공임신중절의 실시상황에 큰 이해관계를 가지고 있다는 점이다. 현재 14조 1 항, 2항의 인공임신중절은 신체적 이유에 의해 행해진 경우 외에는 건강보험여부를 따지지 않는 자유진단으로 이루어져 있다. 이로 인해 비용도 제각각이고, 행정기관에 대한 신고가 모두 이루어져 있는지 어떤지 불투명하다. 사실은 중절의 허수(통계에 나타나지 않는 실수)라고 할 경우, 중절이 거의 의료기관에서 실시되고 있는 현재에는 의사의 신고 유무가 좌우하고 있는 점이 크다고 생각된다. 그 하나의 요인으로서 중절비가 탈세의 소득은폐의 온상이 되어 있는 것을 생각할 수 있다.

2000년 3월 모성보호법에 대한 최종 제언으로서 「일모」는 임신 12주까지 여성의 자기결정권에 근거한 중절의 자유화 및 다태아(세 쌍둥이 이상)를 줄이는 수술의 합법화를 제언하게 된다.[42]

태아조항설치에 적극적인 활동으로서 일본인류유전학회의 활동도 간과할 수 없다. 일본인류유전학은 1997년 3월경부터 태아조항도입에 대한 견해를 명확히 하기 시작하였지만, 이것에 대해 장애인단체로부터의 비판이 강해졌다. 1997년 4월 「우생보호법개정에 관한 이사회성명」에서는 "1. 출산 전 진단, 유전자진단 등에 대한 배려, 국회에서의 충분한 심의가 없는 채 개정되었고, 2. 선진국에 비해 의료기술에 대한 법적대응이 낙후되어 있다"고 지적하여 국가에 선진의료기술의 적용기준, 법적대응을 요구했지만, 태아조항도입에 대해서는 분명한 입장을 회피한 형태로 끝내고 있다.

4. 남겨진 과제-재생산권(생식 권리)의 문제

일본의 임신중절시설의 현상을 보면 후생행정통계에서 2003년도(헤세 15년)의 인공임신중절 수는 약 31만 건이고, 그 중에 약 99%가 모성보호법 14조 1항 「신체적 및 경제적 이유」에 의해 합법화되었다.[43] 그렇지만 이것이 곧 일본의 모성이 출산여부를 결정한 뒤에 주체적인 자기결정권을 가지고 있는 것을 의미하는 것일까. 이것에 대한 대답을 끌어내기 위해서는 합법적 임신중절을 받을 즈음의 수술을 잘 살펴볼 필요가 있다.

일본에서는 형법상 여전히 낙태죄가 존재하고 있고, 여성이 합법적 인

42) 日母医報, 2000年5月1日.

43) 후생행정통계, 모성보호통계(1996년까지는 우생보호통계) 보고 참조. 우생보호법제정 이후의 인공임신중절 수(이유별)의 추이를 표 1에서 나타낸다.

공임신중절을 받기 위해서는 배우자의 동의(제출 서류의 서명날인)가 필요하고, 의사에 의해 승인되지 않으면 안 된다. 이것은 모성보호법으로 개정된 현재에도 바뀌지 않았다. 따라서 일본에서 중절의 합법화는 여성의 자기결정권을 인정한다는 성질의 것은 아니다. 이것은 우생보호법 제정 및 개정이 인구정책과 큰 관련을 가지고 있었던 것에서 입증된다.

세계적인 동향으로서는 1994년 카이로 세계인구개발회의 이래 여성의 성과 생식의 문제에서 자기결정권 「재생산권(성과 생식에 관계되는 권리)」이 제창되었다.[44] 이 권리는 성적으로 억압된 여성이 사회적인 진출을 달성하기 위해 그것을 막는 출산과 육아의 원인이 되는 성적 행동에서 적극적으로 그 의사를 표명하는 것이 중요하다는 사고에 근거하고 있다. 이 권리자체는 여성이 억압되어 있는 개발도상국에서 사회적인 상황의 의도에 반한 성행위, 그 결과 임신과 중절이 강요되는 상황에 대항하는 표어가 되어 있는 것이다.

1996년 모성보호법 개정에 즈음하여 여성단체가 제기한 비판은 형법 낙태죄가 여성의 의사에 의거한 낙태를 벌하는 것, 그 결과 현재 중절의 합법화에 대한 절차가 여성의 자기결정을 인정하지 않는 것이었다. 미국과 같이 임신 초기에 임신상태의 판단은 여성의 사생활 권리라고 선언한[45] 국가도 있지만, 일본의 헌법에서 여성의 생식에 자기결정권

---

44) 1979년의 여성차별철폐조약 16조에는 「아이의 수 및 출산의 간격을 자유롭고도 책임있게 결정하는 동일의 권리와 이들의 행사를 가능하게 하는 정보, 교육 및 수단을 누리는 동일한 권리」가 규정되고, 여성의 생식에 있어서 자기결정권에 대해 언급하고 있었다. 재생산 건강(성과 생식에 관한 건강) 개념의 역사적 성립과정에 대해서는 이하를 참조. リプロダクティブ法と政策センター編, 房野桂訳(2001), 『リプロダクティブ・ライツ　世界の法と政策』 p.16　明石書店, 참조. 我妻堯(2002), 『リプロダクティブヘルス』 南江堂 pp.2−4. 이시이 미치코(石井美智子)는 가족형성권이란 관점에서 재생산권을 평가하고 있다. 石井美智子(2003), 「リプロダクティブ・ヘルス/ライツ」 ジュリスト 1237 p.175, 同 「堕胎問題の家族法的分析」 社会科学研究36巻5号, p.87.

45) 미국의 연방최고재판소에 의한 로우 판결은 이하를 참조. See, Roe v. Wade,

의 존재를 명확히 한 규정은 없다. 확실히 최근의 논의에서는 환경권, 사생활 권리 등의 「새로운 인권」이란 관점에서 형법 12조 「개인의 존중과 행복추구권」 규정이 「자기결정권」을 인정하는 포괄적인 조문이고, 여기에 「성과 생식에서 자기결정권」 즉 재생산권이 포함될 가능성이 있는 것이 논의되고 있다.[46] 그렇지만 판례에서 헌법상 재생산권이 명확하게 되어 있는 것은 아니다.

미국의 예에 대해 독일연방헌법재판소는 1975년의 판결에서 「태아생명도 인간의 존엄을 누린다」는 입장을 취하고 있고,[47] 이 견지에서 말하면 태아의 중절여부가 여성의 자기결정권에 속한다는 사고는 허용될 수 없을 것이다. 만약 일본의 헌법상 이 권리를 인정하게 되면 출산여부의 판단은 여성의 자기결정권이라는 것에 의해 적어도 형법의 자기낙태죄 및 동의낙태죄는 불필요하게 될 것이다. 그러면 임시로 헌법상 여성이 자기결정권을 인정한다고 해도 여기에서 논의가 끝나는 것은 아니다. 여성은 자기결정권에 의해 실제로 임신된 태아의 생명을 지우는 것까지 의도하고 있는 것일까. 태아의 생명은 어떤 성장단계에서 중절이 인정되는 것일까. 어느 정도의 자질에서 중절이 인정되는 것일까. 또 어느 정도를 경계로 태아의 생명이 보다 존중되어야 하는 것일까. 이와 같이 「출산여부를 결정하는 권리」를 여성이 인정해야 한다는 것은 쉽지만, 재생산권의 논리는 해결되어야 할 많은 문제를 남기고 있는 것처럼 생각된다.

---

410 U.S.113(1973).

46) 사토 고지(佐藤幸治)에 의하면 재생산에 관계되는 권리는 헌법 13조인 「생명·자유 및 행복추구권」 중의 인격적 자율권(자기결정권)에 평가된다. 인격적 자율권이란 구체적으로 는 ① 「자기의 생명, 신체의 처분에 관계되는 사항」, ② 「가족의 형성·유지에 관계되는 사항」, ③ 「재생산에 관계되는 사항」 ④ 「그 외의 사항」으로 나눌 수 있고, 재생산에 관계되는 권리는 이 중에 ①, ②, ③에 관계되어 있다. 佐藤幸治(1999), 『憲法 [第三版]』 青林書院, pp.460－461.

47) Vgl. BVerfGE 39, S1ff.

생명에 관계되는 기술의 진보에 대한 문제도 있다. 생명을 창조하는 여러 가지 기술이 개발되는 한편, 특정의 성질을 가진 생명이 「태어나지 않도록 하는」 기술도 개발되어 왔다. 여성이 가족계획과 불임, 출산에 대해 스스로 결정한다는 것은 어느 정도의 자질을 가진 태아를 지울 권리를 여성에게 부여하는 것일까. 여성의 재생산권을 생각한 뒤에는 사회적 약자인 여성의 권리를 주장하는 것도 중요하지만, 그것에 의해 영향을 받는 존재의 입장을 고려할 필요가 있다. 여성의 재생산권은 이와 같은 존재의 생존을 부정해서는 안 될 것이다.

실제로 이것이 1970년대 이후에 태아조항 도입논의가 부상한 즈음에 여성단체가 어려움을 극복해야 할 모순이었다. 우리들은 이 모순을 어떻게 해소할 수 있는가를 생각하지 않으면 안 된다.

그러면 문제해결의 열쇠가 되는 것은 무엇인가. 재생산권은 태아의 생명에 대한 권리나 장애인의 생존을 부정하는 권리가 되어서는 안 된다. 왜냐하면 이 권리는 여성이 출산, 육아라는 부담을 담당하는 것에서 비롯되어, 사회적 약자인 까닭에 받는 권리이기 때문에 또다시 새로운 약자를 만들어 내는 권리가 되어서는 안 된다.

그러나, 충분한 확신이 없음에도 불구하고 말할 수 있는 것은 임신, 출산하는 것은 여성밖에 없다는 사실이다. 게다가 현대 일본의 상황에서는 그 양육의 역할을 담당하는 것은 주로 그 가족이고, 특히 어머니의 신체적 정신적 부담이 큰 부분을 차지한다는 사실이다. 이 사실을 중요하게 받아들이면, 장애가 있는 태아의 중절 합법화에 의해 장애인의 생존을 부정할 수 없는 것과 같이 일정한 이유에서 여성이 택하는 중절을 금지하거나 그 행위를 법적으로 처벌, 혹은 논리적으로 비난할 수 없는 것은 아닐까. 이것은 「장애의 유무에 관계없는」 것이다. 장애의 유무에 관계없다고 한 것은 임신상태를 유지할지, 중절을 선택할지에 대해서는 어떠한 경우이든 기본적으로 여성이 스스로 결정해야 한

다고 생각하기 때문이다. 여기에는 바라지 않는 임신의 중절이란 문제도 밀접한 관계를 가지고 있다.

이것이 장애인의 존재를 위협하지 않는다고 단언하지 않을지도 모른다. 그러나 재생산권을 인정하는 것이 장애인을 사회에서 배제하는 것과 내적인 우생사상에 관련되지 않기 때문에, 그 판단의 전제가 되는 사회를 변화시키는 것도 중요하다. 장애인의 자립과 사회로 통합하기 위한 정책, 원조를 확충하는 것, 이와 같은 것이 실현되어야 비로소 정당한 의미에서 여성의 자기결정권이 실현된다고 하겠다. 왜냐하면 현재의 사회상황에서 「자기결정」이라고 해도 이것은 처해진 상황 중에서 「강요당한 선택」이라고 할 수 있기 때문이다. 실제로 이와 같은 가상의 「자기결정」에 의해 선택적 중절의 책임이 여성자신에게만 향해지게 되어, 현실의 사회상황에 대한 반성이나 개선에 관련되어 있지 않는 것이 문제이고, 그러한 결론의 도출 방법이 논의를 대체하는 것에 지나지 않는 은폐된 상황 그대로이다. 이것은 재생산권을 호소할 경우에 한쪽으로는 도움이 되지만 다른 한쪽으로는 큰 해를 끼칠 위험도 있다. 재생산권은 여성에게 불리한 요구를 하는 사회에 대항하는 권리이며, 보다 약한 사람이 당면하게 된 「무기인 권리」가 아니라는 이유에서이다. 이 권리가 논리일관성을 유지하며 그 본래의 모습에 맞는 자기결정을 실현하기 위해서는 다른 약자를 만들지 않는 사회적인 상황을 정비하고 조정하는 것이 필요하다. (번역 강유경)

(원고접수: 2009. 9. 30 게재확정: 2009. 10. 20)