

# 프랑스 헌법재판소의 임신중절 결정\*

전학선\*\*

## 목 차

- I. 서론
- II. 임신중절 허용의 역사와 현행 법제
- III. 헌법재판소의 임신중절 관련 결정

- IV. 1946년 헌법 前文과 1789년 인권선언 제2조의 심사기준성과 그의 적용
- V. 임신중절과 생명권
- VI. 결론

## I. 서론

우리나라 헌법재판소는 2012년 8월 23일 조산사 등이 부녀의 촉탁 또는 승낙을 받아 낙태하게 한 때에는 2년 이하의 징역에 처하도록 규정한 형법 제270조 제1항 중 ‘조산사’에 관한 부분에 대하여 헌법에 위반되지 아니한다는 결정을 하였다. 이 결정에서 낙태죄에 대하여 판단하면서, 자기낙태죄 조항이 임신 초기의 낙태나 사회적·경제적 사유에 의한 낙태를 허용하고 있지 아니한 것이 일부의 자기결정권에 대한 과도한 제한이라고 보기 어려우므로, 자기낙태죄 조항은 헌법에 위반되지 아니한다고 하였다.<sup>1)</sup> 낙태에 관하여 헌법재판소가 처음으로 위헌여부를 판단한 사건으로 우리나라에서 찬반의 논의가 많은 낙태에 관하여 사법적 판단을 하였다고 볼 수 있다.

낙태에 관해서는 각 국가마다 다양한 형태로 허용하기도 하고 금지하기도 한다. 낙태란 태아를 자연 분만기에 앞서서, 즉 태아가 모체 밖에서는 생명을 유지할 수 없는 시기에 인위적으로 모체 밖으로 배출시켜 이를 사망케 하거나, 태아

를 모체 안에서 살해하는 것을 의미한다. 낙태행위를 형법에서 치벌하는 이유는 한마디로 태아의 생명을 보호하고자 함에 있다. 헌법의 인간의 존엄성 규정으로부터 모든 인간은 존엄과 가치를 보호받아야 하며 인간의 출발점으로서의 태아의 생명, 신체도 포섭시켜 평가된다고 보는 것이다.<sup>2)</sup>

우리나라에서 독일이나 미국의 경우 낙태에 관한 법제 및 이에 관한 논의에 관해서는 이미 많은 논문에서 소개가 되어 있으나, 프랑스의 낙태에 관한 논의는 많이 소개가 되어 있지 않다. 프랑스의 경우 공중보건법전(Code de la santé publique)에서 낙태에 관하여 규정하고 있고, 낙태와 관련하여 1975년 1월 15일과 2001년 6월 27일 프랑스 헌법재판소(Conseil constitutionnel)가 위헌여부를 판단한 결정이 있다. 프랑스에서 낙태를 금지하여 처벌하다가 1975년 법률에서 낙태를 허용하였는데, 낙태를 허용하는 법률에 대하여 헌법재판소가 위헌심판을 하였고, 1993년 1월 21일 결정에서는 형법전의 낙태죄를 폐지하는 법률에 대한 위헌심사를 하여 합헌으로 선언하였으며, 2001년에는 낙태를 할 수 있는 기간을 임신 초기 10주에서 12주로 연장하는 법률에 대하여 위헌여부를 판단하였다. 본 논문에서는 임신중절에 관한 주요 결정인 1975년과 2001년 프랑스 헌법재판소의 결정

\* 이 연구는 2011학년도 한국외국어대학교 교내학술연구비의 지원에 의하여 이루어진 것임.

\*\* 한국외국어대학교 법학전문대학원 교수

1) 현재 2012. 8. 23. 2010헌바402.

2) 김학태, 독일과 한국에서의 낙태의 규범적 평가에 관한 비교법적 고찰, EU연구 제26호, 2010, 302면.

을 중심으로 프랑스에서 낙태에 관하여 헌법적인 논의를 고찰해 보고자 한다.

## II. 임신중절 허용의 역사와 현행 법제

### 1. 역사

프랑스에서 임신중절은 오랫동안 형사처벌의 대상이 되었다. 1810년 형법전(Code pénal)에서 임신중절을 금지하였는데, 임신중절을 시술한 사람과 더불어 임신중절을 한 여성을 함께 처벌하였다. 이 당시에 임신중절을 한 여성은 징역형에 처하도록 하였고, 임신중절수술을 한 의사는 강제노역의 처벌이 부과되었다. 그 후 1923년 3월 23일 법률에 의하여 임신중절에 관한 처벌이 완화되었는데, 1년에서 5년의 징역에 처하도록 하였다. 그러나 제2차 세계대전 당시 비쉬(Vichy)정부 하에서는 1942년 2월 15일 법률이 임신중절에 대하여 사형까지 처할 수 있도록 하여 1943년 7월 30일에는 임신중절 전문의 산파였던 Marie-Louis Giraud가 26번의 불법 임신중절을 하였다는 이유로 단두대로 사형이 집행되었다. 제2차 세계대전이 끝나고는 임신중절을 계속 금지하고 있었으나 실질적으로 임신중절을 하였다는 이유로 처벌되는 경우가 거의 없었고 임신중절의 허용 여부에 대한 논쟁이 사회적으로 계속 제기되었다. 1971년에는 le nouveau observateur라는 잡지에 343명의 프랑스 여성의 자신의 임신중절 경험을 밝히면서 여성들의 임신중절을 할 권리와 임신중절의 합법화를 주장하였다. 여기에는 시몬 드 보바르 등 유명 여성인사들이 동참하였다. 1972년에는 성폭행을 당한 여성이 임신을 하여 임신중절을 한 후 이에 대한 재판이 벌어지면서 임신중절에 대하여 합법화하는 주장이 강하게 대두되었다. 결국 1975년 임신중절을 합법화하는 법안이 의회에 제출되었다. Valéry Giscard d'Estaing 대통령 하에서 보건부 장관을 맡고 있던 Simone Veil 가 의회에서 임신중절을 허용해야 하는 필요성을

역설하였고, 투표 결과 임신중절에 관한 법률(Loi n°75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire grossesse)은 과반수의 찬성을 얻어 의회를 통과하였다. 이 당시에 공중보건법전(Code de la santé publique)에서 임신중절을 금지하고 있었는데, 공중보건법전을 개정하여 임신중절을 합법화 하는 것을 주요 골자로 하는 법률이었다. 이 1975년 1월 17일 법률은 임신중절을 허용하는 것을 영구히 하는 것이 아니라 5년 동안 한시적으로 합법화하는 것이었다. 그 후 결국 1979년 12월 31일 임신중절에 관한 법률(Loi n°75-1204 du 31 décembre 1979 l'interruption volontaire grossesse)<sup>3)</sup>을 영구히 임신중절을 합법화하였다. 그 후 1982년 12월 31일 법률(Loi n°82-1172 du 31 décembre 1982 relative à la couverture des frais afférents à l'interruption volontaire de grossesse non thérapeutique et aux modalités de financement de cette mesure)에서는 임신중절에 대하여 의료보험제도가 적용될 수 있도록 하였다. 그 후 2001년 7월 4일 임신중절과 피임에 관한 법률(Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception)은 임신중절을 할 수 있는 기간을 임신 10주까지에서 임신 12주까지로 연장하는 것을 허용하는 것이 주요 내용이었다.<sup>4)</sup>

### 2. 현행 법제

우리나라의 경우 임신중절(Interruption volontaire de grossesse) 혹은 낙태(Avortement)와 관련하여 용어의 사용에 있어서 일반적으로는 임신중절과 낙태를 혼용하는 경향이 있고, 모자보건법에서는 임신중절이라는 용어를 사용하고 있으며 형법에서는 낙태라는 용어를 사용하고 있다. 따라서 우리 실정법에서는 낙태와 임신중절을 함께 사용하고 있다.<sup>4)</sup> 그러나 프랑스에서는 이와 관련하여

3) Pierre-Henri Prélot, Droit des libertés fondamentales, 2e éd., Hachette, 2010, p.151.

4) 이와 관련하여 우리나라에서도 낙태와 임신중절 용어를 구분하여 사용하여야 한다는 주장도 있다. 이효용, 낳지 않을 자유와 자기결정, 세계헌법연구 제16권 제3호, 2010, 224면; 양현아, 여성의 임신종결권의 필요성과 그 함의,

공중보건법전과 형법전에서 규정하고 있는데, ‘*Interruption volontaire de grossesse*’라는 용어만을 사용하고 있고 *Avortement*이라는 용어는 공중보건법전과 형법전에서는 사용하고 있지 않다.<sup>5)</sup>

프랑스에서는 공중보건법전 제L2211-1조부터 제L2223-2조에서 인공임신중절에 관하여 규정하고 있다. 프랑스에서 임신중절을 허용하면서도 임신중절을 하는 경우에 있어서 절차 등에 관하여 자세하고 엄격하게 규제를 하고 있다.

곧궁한 상황(*la situation de détresse*)에 있는 임산부는 의사에게 임신중절을 요청할 수 있다. 이러한 임신중절은 임신 12주 이내에만 행하여 질 수 있다. 임신중절은 공·사의 의료기관에서만 행하여 질 수 있다. 첫 번째 요청을 받은 의사는 임산부에게 임신중절의 방법 및 위험 그리고 후유증 등에 관하여 설명을 할 의무가 있다. 성년자인 임산부에게는 일정한 자문을 받을 것을 제안하기도 하는데, 임산부가 미성년자인 경우에는 의무적으로 자문을 받아야 한다. 임신중절을 위해서는 일주일의 숙려기간이 필요하고 미성년자인 경우에도 부모의 동의없이 임신중절이 가능하도록 하고 있다. 의학적인 필요에 의한 임신중절은 임신기간에 상관없이 가능하도록 되어 있다. 임신중절이 행하여지는 경우, 어떠한 경우에도 출생을 조절할 목적으로 임신중절이 행해지는 것은 금지하고 있다.

의학적 필요에 의하여 임신중절을 하는 경우에는 기간에 상관없이 임신중절을 할 수 있도록 되어 있다.

불법적인 임신중절에 관해서는 형사처벌을 하고 있다. 임신중절죄에 관하여 형법전(*Code pénal*) 제223-12조에서 규정하던 것을 1993년 1월 사회질서의 다양한 조치에 관한 법률(*loi portant diverses mesures d'ordres social*)에서 이를 폐지하였고, 현재는 형법전 제223-10조에서 당사자의 동의없이 임신중절을 하는 경우에 5년의 금고와 75,000유로의 벌금에 처하도록 하고 있다. 또한 공중보건법전

생명윤리 제7권 제1호, 2006. 6, 15면,

5) 따라서 본 연구에서는 임신중절이라는 용어를 사용하고자 한다.

에서도 불법적인 임신중절에 관하여 처벌규정을 두고 있는데, 임신 12주가 지난 후에 의학적인 이유가 아닌 이유로 임신중절을 한다든가, 의사가 아닌 자가 임신중절수술을 하는 경우, 정해진 의료기관이 아닌 곳에서 임신중절을 하는 경우에는 2년의 금고와 30,000유로의 벌금에 처하도록 하고 있다. 만약에 이러한 범죄가 상습적으로 행하여진 경우에는 5년의 금고와 75,000유로의 벌금에 처하도록 하고 있다.

임신중절과 관련하여 1982년에는 임신중절도 의료보험 혜택을 받을 수 있도록 하였는데, 2012년 10월 정부의 사회보장재정법률안(*Le projet de loi de financement de la sécurité sociale*)을 통하여 2013년부터는 100% 의료보험 혜택을 받을 수 있도록 하고자 하고 있다.

프랑스에서 임신중절의 수는 적은 편이 아니다. 2006년을 기준으로 프랑스 본토에서 신생아의 수는 830,000명인데 임신중절은 209,700건이 있었다.<sup>6)</sup>

프랑스의 임신중절에 관한 통계를 보면 2001년에는 202,180건, 2005년에는 206,311건, 2006년에는 215,390건, 2007년에는 213,382건, 2008년에는 209,245건, 2009년에는 209,269건으로 매년 거의 비슷한 숫자로 임신중절이 이루어지고 있다.

년도	2001	2005	2006	2007	2008	2009
임신중 절횟수	202,1	206,3	215,3	213,	209,	209,
	80	11	90	382	245	269

\* 프랑스 국립통계 및 경제연구소(*Institut national de la statistique et des études économiques*)<sup>7)</sup>

### III. 현법재판소의 임신중절 관련 결정

임신중절과 관련하여 프랑스 현법재판소는 세 번의 결정을 하였다. 첫 번째는 1975년 1월 15일

6) Rapport d'information n°1206 AN 22 octobre 2008, p.7.

7) [http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?ref\\_id=NATnon06223](http://www.insee.fr/fr/themes/tableau.asp?ref_id=NATnon06223) (2012. 11. 1. 검색)

결정으로 임신중절에 관한 법률(Loi n°75-17 du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire grossesse)의 위헌여부에 관한 결정이고, 두 번째는 1993년 1월 21일 결정으로 형법전의 낙태죄를 폐지하는 법률에 대한 위헌심사를 하여 합헌으로 선언하였으며, 세 번째는 2001년 6월 27일 결정으로 2001년 7월 4일 임신중절과 피임에 관한 법률(Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception)의 위헌여부에 대한 결정이다. 이 가운데 1975년 1월 15일 결정과 2001년 6월 27일 결정이 임신중절에 관하여 임산부의 임신중절의 자유와 태아의 생명권에 관하여 주로 설시한 결정이므로 이를 중심으로 살펴본다.

## 1. 1975년 1월 15일 결정<sup>8)</sup>

### 1) 청구인과 청구 요지

1975년 1월 15일 결정은 처음으로 임신중절에 관하여 합법화하는 법률에 대한 위헌심판으로 60인 이상의 국민의회 의원들에 의하여 위헌심판이 청구되었다. 청구인들은 임신 초기 10주 동안 임신중절을 허용하는 것은 헌법 前文에서 근거하는 각종 원칙들에 위배되는 것이고, 특히 임신중절을 허용하는 법률은 유럽인권협약 제2조에서 규정하고 있는 생명권을 침해한다고 주장하였다.

### 2) 결정 요지

헌법재판소는 결정문에서 다음과 같이 판시하였다.

“헌법 제61조는 헌법재판소에게 의회의 권한과 동일한 평가와 결정권을 부여하지는 아니하였고 헌법재판소에게 단지 심사에 회부된 법률의 헌법에의 적합성에 관하여 심사할 수 있는 권한을 부여하였던 것이다.

헌법 제55조는 다음과 같이 규정하고 있다. ‘적법하게 비준 또는 승인된 조약이나 협약은 다른 당사국에 의하여 시행될 것을 조건으로 하여 공

포 시부터 법률에 우선하는 효력을 가진다.’

만약에 이 조항에 의하여 조약에게 법률보다 우위의 효력이 부여된다면, 이 조항은 이러한 원칙의 준수가 헌법 제61조에 규정된 위헌법률심판의 범위 안에서 보장되어야 한다는 것이다.

위헌으로 선언된 모든 조항은 공포되거나 적용될 수 없다고 하는 것은 헌법 제62조에서 기인하는 것이고, 헌법 제61조에 근거한 결정은 절대적이고 결정적인 특징을 가진다. 반대로, 법률보다 조약의 우월성은 헌법 제55조에 규정되어 있는데, 상대적이면서 동시에 부수적인 특징을 가진다. 따라서 한편으로는 조약의 적용 영역에 제한되는 것에 따른 것이고 다른 한편으로는 조약의 서명국에 따라서 그리고 이러한 조건의 준중이 평가되는 시점에 따라 다양해질 수가 있는 실현의 상호성의 조건에 따른 것이다.

조약에 반대되는 법률이 헌법에 반대되는 것은 아니다.

헌법 제55조에 규정된 국제법 우위의 원칙에 대한 통제는 헌법 제61조와의 다른 성질로 헌법 제61조와 같이 행하여 질 수가 없다.

헌법 제61조에 의하여 헌법재판소에 청구되었을 때, 조약이나 협약의 조항에 법률의 적합성을 심사하는 것은 헌법재판소의 권한에 속하는 것이 아니다.

임신중절에 관한 법률은 임신중절을 할 수 있는 인간의 자유를 보장하고 있다. 이는 곤궁의 상황과 의료상의 이유와 관계되는 것이다. 따라서 인간과 시민의 권리선언 제2조에 규정된 자유에 위배되는 것은 아니다.

헌법재판소에 청구된 법률은 단지 필요한 경우에 한하여 법률이 정한 조건과 한계에 따라서만 행하여지는 것을 전제로 하여 제1조에 규정된 범위 안에서 생명이 시작된 이후에만 인간 존중의 원칙에 위배되는 것을 인정하고 있다.

이 법률에 규정된 어떠한 경우도 공화국 법률에 의하여 인정된 기본원칙에 위반되는 것이 아니며, 국가는 아동의 건강을 보호한다고 하는 1946년 10월 27일의 헌법 前文에서 선언된 원칙을 위반하는 것이 아니다. 또한 헌법적 가치를

8) CC. n°74-54 DC du 15 janvier 1975.

가지는 다른 조문에도 위반되는 것이 아니다.

결론적으로 임신중절에 관한 법률은 1958년 10월 4일의 헌법이 그의 前文에서 선언하는 어떠한 조문에도 위반되는 것이 아니며 또한 다른 어떠한 헌법 조문에도 위반되는 것이 아니다.”

이 결정은 프랑스 헌법재판에서 큰 의미를 가지는 결정인데, 두 가지 쟁점에 대하여 판단하였다. 첫째는 법률이 조약에 위배되는가 하는 점에 대한 판단권한에 관한 것이고, 둘째는 임신중절을 허용하는 것의 위헌여부인 것이다.

### 3) 법률의 국제법 위반여부에 대한 심판기준

프랑스 헌법재판소는 위헌법률심판을 하면서 합헌성블록(Bloc de constitutionnalité)을 심사기준으로 하고 있는데, 합헌성 블록이란 위헌심사를 함에 있어서 헌법이 조문으로 된 성문법전면에 한정되는 것이 아니라 헌법 前文이 존중하고 있는 규범, 예를 들면 1789년 인권선언이라든가 혹은 1946년 헌법전문 또는 공화국법률에 의하여 인정된 기본규범, 환경현장 등도 헌법에 포함된다는 것이다. 그러나 이러한 합헌성블록에 국제법은 포함되지 않는다는 것이다.

프랑스는 헌법 제55조에 근거하여 법률보다는 국제법이 상위의 규범임을 인정하고 있다. 따라서 법률보다 조약이 상위의 규범이므로 법률은 조약을 위반해서는 안 되는데, 법률이 조약에 위반되는지 여부에 대한 심사는 헌법재판소가 아닌 일반 법원이나 행정법원이 하고 있다. 1975년 1월 15일 임신중절 사건에서 헌법재판소는 법률이 조약에 위반되는지 여부에 대한 심사권은 헌법재판소가 가지고 있지 않다고 하였다. 헌법재판소는 법률이 헌법에 위반되는지 여부에 대해서만 권한이 있다고 하였던 것이다.<sup>9)</sup> 그 후 대법원(Cour de cassation)도 1975년 5월 24일 판례에서 법률이 조약에 위배되는지 여부를 판단하여 조약이 더 상위의 가치를 가지는 규범이라는 것을 인정하였고,<sup>10)</sup> 행정최고재판소(Conseil d'Etat)도 1999년 Nicolo

판결에서 법률에 대한 조약의 위반여부를 심사하여 조약의 상위규범성을 인정하였다.<sup>11)</sup> 대법원과 행정최고재판소는 그 후 프랑스 법률이나 명령보다 유럽공동체법, 예를 들어 명령이나 지침의 상위규범성도 인정하고 있다.<sup>12)</sup>

1975년 1월 15일 헌법재판소 결정은 프랑스 헌법재판에 있어서 가장 중요한 결정 가운데 하나인데, 이는 법률이 국제법에 위반되는가 여부에 대한 헌법재판소의 판례로써 뿐만이 아니라 생명권에 대한 헌법재판소의 견해 측면에서도 중요한 의미를 가진다.

1974년 10월 29일 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구할 수 있는 청구인을 기존의 대통령, 수상, 양원 의장에서 60인의 국회의원으로 확대하면서 처음으로 60인 이상의 국회의원에 의하여 위헌법률심판이 청구된 사건이기도 한 것이다. 헌법재판소는 위헌법률심판에 회부된 법률에 대하여 위헌심판을 하기 전에, 위헌심사에 있어서 헌법재판소의 권한의 측면과 동시에 심판기준에 대하여 판단하였다. 헌법재판소는 법률이 국제법, 즉 유럽인권협약(convention européenne des droits de l'homme)에 위배되는지에 대하여 심판할 권리가 없다고 하였다. 국제법은 위헌심사를 하는데 있어서의 심사기준이 되는 합헌성 블록(le bloc de constitutionnalité)에 해당되지 않는다는 것이다.

### 4) 임신중절에 관한 판단

1975년 1월 결정에서 헌법재판소는 한편으로는 1789년 인권선언 제2조를 근거로 하여 의료진만큼이나 여성들의 의지에 있어서 법률이 임신중절을 받거나 하는 사람의 자유를 존중하고 있다는 점을 강조하였다. 그러나 이러한 권리가 헌법적 가치를 가지는 권리로써 인정될 수는 없는 것이다. 태아의 보호 문제와 관련하여, 헌법재판소는

10) Ch. mixte, 24 mai 1975, Sté des cafés Jacques Vabre, AJ 1975, p.567

11) CE Ass., 20 octobre 1989, Nicolo, GAJA

12) 전학선, 프랑스에서 국제법과 헌법재판, 공법학연구 제9권 제1호, 2008. 2, 299-300면.

9) CC n°74-54 DC 15 janvier 1975

공화국 제도에 의하여 임신중절을 금지하는 것이 공화국 법률에 의하여 인정되는 기본원칙에 해당하지 않는다고 하였다. 또한 1946년 헌법 前文에 의하여 인정되는 아동의 보호 즉, 국가가 아동의 건강을 보호하여야 한다는 원칙은 단지 출생한 이후부터 적용된다는 것이다.

## 2. 2001년 6월 27일 결정<sup>13)</sup>

2001년 6월 7일 상원 의원인 Bernard Seillier를 비롯한 60인 이상의 상원 의원이 임신중절 및 피임에 관한 법률(loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception)에 대하여 헌법재판소에 위헌법률심판을 청구하였다. 동 법률은 공중보건법전(Code de la santé publique)을 개정하는 것을 내용으로 하는 법률로써 임신중절과 피임에 관한 내용을 담고 있었다. 2001년 6월 27일 결정은 헌법재판소가 두 번째로 태아의 생명권 보호와 여성의 임신중절의 자유가 충돌하는 경우에 관하여 다룬 것이고 태아의 법적 지위에 대하여 언급한 세 번째 결정이 되는 것이다.

임신한 여성이 출산을 하기에 곤란한 상황에 처한 경우, 임신중절을 할 수 있는 기간을 임신 12주로 연장을 하는 것을 내용으로 하는 법률이었는데, 공중보건법전 제2212-1조를 수정하는 임신중절 및 피임에 관한 법률 제2조는 임신한 여성이 출산하기에 곤란한 상황에 처한 경우 임신중절을 할 수 있는 기간을 임신 10주에서 12주까지로 연장하는 것이었다.

### 1) 청구인들 주장

청구인들은 임신중절을 할 수 있는 기간을 10주에서 12주로 연장하는 것이 인간의 존엄성을 침해하는 것이라고 주장하였다. 이는 태어날 아이에 대하여 우생학적으로 선별 출산을 하여 인간의 존엄성을 해칠 우려가 있다는 것이다. 또한 태아의 성장 정도에 따라 비정상적인 성별 불균

형의 우려가 있을 뿐만 아니라 태어날 아이의 성별에 따라 선별 출산의 우려가 있다는 것이다. 또한 태아의 상태에서 인간으로 변해가는 상황을 방해하는 것이므로 인간의 존엄성을 침해하는 것이라는 주장이었다. 이는 또한 입법자에게 부과되는 주의 의무(les obligations de prudence)를 위반하였다는 것이다. 의학적으로 임신중절이 허용되지 않음에도 불구하고 임신중절을 허용하는 것은 1789년 인권선언 제4조에서 도출되어 헌법적 가치의 목적(les objectifs de valeur constitutionnelle)인 사전예방원칙(le principe de précaution)에 위반된다는 것이다. 또한 1946년 헌법 前文 제11조에서 규정하고 있는 ‘여성에게 증가되는 의학적 위험으로부터 보호하기 위한 예방의 성질상, 기술상의 변화(changement de la nature et de la technique de l'intervention)’를 위반하였다고 주장하였다.

또한 1946년 헌법 前文 제11조와 1789년 인권선언 제2조 및 양심의 자유와 대학교수의 독립성 원칙에 위배된다고 주장하였다.

### 2) 헌법재판소 결정

이에 대하여 헌법재판소는 다음과 같이 판시하였다. “헌법재판소는 입법자에게 속하는 기술적인 측면과 태아의 성장 상태에 따른 평가나 결정권과 같은 권한을 가지고 있지 않다. 입법자는 해당 영역에서 자유로이 이전의 상태의 법률 조항을 수정하거나 폐지 혹은 대체하는 입법을 할 수 있다. 그러나 이러한 권한의 행사가 헌법에서 요구되어지는 법적 보장을 침해해서는 아니된다.

임신중절을 10주에서 12주로 연장하여 허용하는 것은 헌법이 요구하는 인간의 존엄성 보장과 1789년 인권선언 제2조에서 근거하는 여성의 자유 사이에서 고려되어 진다. 민법전 제16-4조에 근거하여 임신중절은 우생학적인 측면에서만 실행될 수 있다. 위기 상황에 처한 임신한 여성에게 임신중절을 할지 여부를 결정할 수 있는 권한을 부여하면서, 입법자는 법률에서 모든 범죄로 인한 상태를 배제하였다. 또한 더 일반적으로

13) CC. n°2001-446 DC du 27 juin 2001.

공중보건법전 제2211-1조에서 규정하고 있는 ‘생명의 시작 이후 이간의 존중’이 내포하는 모든 원칙들의 변화를 배제하였다.

청구인들의 주장과는 달리 사전예방원칙이 현법적 가치의 목적은 아니다.

만약에 10주에서 12주로 임신중절을 할 수 있는 기간을 연장하는 것이 더 세밀한 의학적 판단이 요구된다면, 임산부의 건강이 위험받지 않는다는 조건 하에서 행하여 질 수 있다. 따라서 당해 법률은 이러한 측면에서 충분한 보장을 하고 있다. 이러한 조건에서 1946년 헌법 前文 제11조를 위반하였다는 주장은 이유없다.

공중보건법전 제2212-3조를 수정하는 내용을 담고 있는 임신중절 및 피임에 관한 법률 제4조는 임신중절을 하고자 하는 임산부가 병원을 처음 방문하였을 때 절차에 관하여 규정하였다. 동 조항은 그 내용을 자세히 규정하고 있는데, 안내서류(dossier-guide)가 임산부에게 제시되어 진다. 동 법률은 안내서류에 법률에 의하여 가족과 모 또는 아이 등에게 보장되는 권리·구제·편의점을 열거하도록 하고 있으며, 태어나는 아이의 임양 가능성에 관해서도 언급하도록 하고 있다. 임신중절 및 피임에 관한 법률 제5조는 공중보건법전 제2212-4조를 개정하는 것이었는데, 이는 사회적 특징에 따른 사전 상담에 관한 것이었다. 이러한 상담은 미성년자인 임산부에게는 필수적인 것이지만 성년인 임산부에게는 의무적인 것이 아니었다.

청구인들은 주장하기를 임신중절 및 피임에 관한 법률 제4조와 제5조는 여성의 자유로운 결정권을 보장하는 것 이외에는 없는 것이며, 임산부가 임신중절을 하지 않을 자유를 향유하면서 자유롭고 명쾌한 동의를 할 수 있다는 것 이외에는 없다는 것이다. 따라서 동 법률은 개인적 자유의 헌법적 가치의 원칙을 위반한다고 주장하였다.

임신중절 및 피임에 관한 법률 제4조와 제5조는 임신중절을 원하는 임산부의 자유를 보장하고 있다. 모와 아이가 향유하는 구제와 구조에 대한 정보는 사전에 상담을 거친 성년인 임산부에게는 주어지지 않는다. 사실 상담을 할 기회는 제도적

으로 임신중절 전에 성년인 임산부에게 주어지는 데, 미성년자인 임산부의 경우에는 의무적인 것 이 된다. 따라서 임신중절 및 피임에 관한 법률 제4조와 제5조가 1789년 인권선언 제2조를 위반하는 것은 아니다.

임신중절 및 피임에 관한 법률 제8조 2<sup>o</sup>는 공중보건법전 제L2212-8조의 마지막 두 조항을 폐지하는 것을 내용으로 하고 있는데, 공중보건기관의 장이 동 기관에서 임신중절을 하는 것을 거부할 수 있는 권한을 폐지하는 것이다.

청구인들은 이러한 내용은 양심의 자유와 대학교수의 독립성 원칙을 침해한다고 주장하였다,

1789년 인권선언 제10조는 다음과 같이 규정하고 있다. ‘누구든지 그의 의사표시로 인하여 법률에 의해 정하여진 공공질서가 파괴되지 않는다면 그의 견해 특히 종교상의 견해로 인하여 불이익을 받지 않아야 한다.’ 또한 1946년 헌법 前文 제5조는 다음과 같이 규정하고 있다. ‘누구든지 작업장이나 직업에서 출생이나 견해 또는 신앙으로 인하여 불이익을 받지 아니한다.’ 양심의 자유는 공화국 법률에 의하여 인정되는 기본원칙 가운데 하나로 인정된다.

공중보건법전 제L2212-8조 제1항을 근거로 하여, 의사는 임신중절을 할 책임이 전혀 없다. 동 조 제2항에서 어떠한 산파나 간호사 혹은 의료보조인도 임신중절에 참여할 책임이 있는 것은 아니다. 따라서 임신중절을 거부하였을 때 이를 처벌할 수는 없는 것이다. 이러한 임신중절에 관련된 사람들의 자유는 보장되어 진다.

심판대상 조항을 적용하여 공중보건기관의 장이 해당 기관에서 임신중절이 행하여지는 것을 반대할 수 없다면, 그는 그 스스로 수술을 하지 않을 권리도 가지고 있다고 보아야 한다. 개인적 양심에서 오는 자유는 보장되어야 하며 해당 기관에서 근무하는 다른 의료진의 자유를 희생시키면서 행사될 수는 없다. 이러한 조항은 결국 법 앞에 그리고 공공서비스에 있어서 사용자의 평등의 원칙을 침해하지 않는 것이다.

대학 교수의 독립성을 침해하였다는 주장은 공공서비스 기관의 장으로서 医師의 자유가 문제되

는 것이므로 관련이 없다.

공중보건법전 제L2212-8조는 어떠한 헌법적 가치를 가지는 규범도 위반하지 않는다.“

## IV. 1946년 헌법 前文과 1789년 인권선언 제2조의 심사기준성과 그의 적용

헌법재판소는 1973년 12월 27일 결정에서 처음으로 1789년 인권선언을 심사기준으로 하여 법률의 위헌심판을 하였는데, 명시적으로 1946년 헌법 前文에 대하여 위헌법률심판에 있어서 심사기준으로 인정한 것은 1970년 6월 19일 결정에서였다.<sup>14)</sup> 동 결정에서 헌법재판소는 처음으로 1946년 헌법 前文을 위헌법률심판을 하는데 있어서 심사기준으로 하여 ‘우리 시대에 필요한 개별적 원칙(*les principes particulièrement nécessaires à notre temps*)’ 가운데 하나를 도출하였다. 그 후 1년 뒤인 1971년 7월 16일 결정에서 명시적으로 1946년 헌법 전문을 인용하지는 않았지만 ‘공화국 법률에 의하여 인정되는 기본원칙(*les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*)’을 설시하였다.

2001년 임신중절 사건에서 헌법재판소는 1789년 인권선언 제2조를 언급하였다. 1789년 인권선언 제2조는 ‘모든 정치적 결사의 목적은 인간의 친부적이고 자연적인 권리의 수호이다. 이러한 권리는 자유, 소유, 안전, 압제에 대한 저항이다.’라고 규정하고 있는데, 법률이 1789년 인권선언 제2조에 내포되어 있는 원칙에 위배될 수 없다는 것이다. 왜냐하면 임신중절을 자유롭게 하지 않을 여성의 자유만큼이나 임신중절을 하는 사람의 자유를 보장하기 때문이라는 것이다.

또한 1946년 헌법 전문은 다음과 같은 내용을 담고 있다. ‘국가는 모든 사람에게, 특히 어린 아이와 모 그리고 근로자에게 보건과 산모의 안전,

휴식과 레저를 보호한다.’ 헌법재판소는 임신중절 법률이 1946년 헌법 前文의 국가가 어린 아이의 보건을 보호한다는 내용을 위반하지 않는다고 하였다. 이러한 헌법재판소 결정으로부터 다음과 같은 결론을 도출할 수 있다. 1946년 헌법 前文은 일반적인 표현임에도 불구하고 완전한 헌법적 가치를 가지는 규범이라는 것이다. 또한 어린 아이에 대한 보건 보호는 헌법적인 요구라는 것이다.<sup>15)</sup> 가령 2001년 임신중절 결정에서, 보건보호권(*le droit à la protection de la santé*)은 1946년 헌법 前文 제11조에서부터 재확인되고 있다. 헌법재판소는 결정문에서 ‘만약에 10주에서 12주로 임신중절을 할 수 있는 기간을 연장하는 것이 더 세밀한 의학적 행위가 요구된다면, 임산부의 건강이 위협받지 않는다는 조건 하에서 행하여 질 수 있다. 따라서 당해 법률은 이러한 측면에서 충분한 보장을 하고 있다. 이러한 조건에서 1946년 헌법 전문 제11조를 위반하였다는 주장은 이유없다.’라고 하였다.

이 결정에 의하여 태아가 아기가 아니기 때문에 이러한 원칙들이 무시되어진 것은 아니다라고 생각할 수 있다. 헌법재판소는 1946년 헌법 前文이 그 이전의 헌법 前文 안이었던 것과는 달리 임신 상태 이후를 보호하지는 않는다고 판단한 것이다. 이러한 것과의 연장선상에서 수정된 배아와 관련하여, 입법자는 헌법에 위배되지 않으면서 모든 상황에서 정해지지 않은 기간 동안 이미 잉태된 배아가 보호되어야 한다는 것을 인정하지 않을 수 있었다. 이는 인간으로서의 삶이 시작된 이후의 인간의 존엄은 아직 적용되지 않을 수 있는 단계라고 평가할 수 있다는 것이다.<sup>16)</sup>

1975년 1월 15일 임신중절에 관한 헌법재판소 결정은 1946년 헌법 前文을 합헌성 블록에 포함시키면서 위헌법률심판의 적용 영역을 확장시켰다고 할 수 있다.<sup>17)</sup> 1946년 헌법 前文의 원칙들은 2010년 3월 사후적 위헌법률심판(*le question*

15) 이러한 결정은 CC. n°2007-555 DC du 16 août 2007, Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, con. 9 in fine.

16) CC. n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994.

17) Louis Favoreu et Loïc Philip, GDCC, 16e éd., 2011, p.98.

14) CC. n°70-39 DC du 19 juin 1970.

prioritaire de constitutionnalité-QPC)<sup>18)</sup>이 채택된 이후에도 헌법적 가치를 가지는 원칙들로 인정되어 위헌심사의 심사기준으로 작용하고 있다.<sup>19)</sup>

그러나 이러한 1946년 헌법 前文의 전체를 합헌성 블록에 포함시키는 것을 당연하게 생각하는 것에 대한 비판도 있다. 즉 현행 헌법 前文을 해석하는 데에는 두 가지 견해가 있을 수 있다는 것이다. 1958년 헌법 前文은 ‘프랑스 국민은 1789년 인권선언에서 정의되고 1946년 헌법의 前文에서 확인·보완된 인권 및 국민주권의 원리와 2004년 환경현장에서 정의된 권리와 의무에 대한 애착을 염숙히 선언한다.’<sup>20)</sup>라고 규정하고 있다.

이러한 1958년 헌법 前文을 해석해 보면 위헌법률심판에 있어서 심사기준으로 1789년 인권선언과 1946년 헌법 前文에 포함된 모든 내용이 포함될 수 있다고 생각할 수도 있다. 그러나 반대로 1958년 헌법제정권력자가 헌법적 가치를 가지는 것으로 인권(droits de l'homme)과 국민주권(souveraineté nationale)으로 한정된다고 해석할 수도 있다는 것이다. 즉 순수한 의미에서의 자유를 의미하는 것에 한정되고 경제·사회권은 포함되지 않는다는 것이다. 결국 애착(attachement)이라는 표현을 해석하는데 있어서 1946년 헌법 前文으로부터 도출되는 다양한 원칙들이 상대적 가치를 가진다고 평가될 수도 있다는 것이다.<sup>21)</sup>

1946년 헌법 前文은 세 가지 요소를 가지고 있

다고 볼 수 있다. 첫째는 ‘1789년 인권선언’의 엄숙한 확인이고, 둘째는 ‘공화국 법률에 의하여 인정되는 기본원칙’에 대한 존중, 셋째는 ‘우리 시대에 필요한 개별적인 원칙’의 선언이다. ‘우리 시대에 필요한 개별적인 원칙’은 1975년 이전에는 전혀 인용된 적이 없었는데, 이 원칙은 다양한 원칙들을 내포하고 있고 경제·사회권의 내용들을 내포하고 있다고 볼 수 있다. ‘우리 시대에 필요한 개별적인 원칙’은 헌법적 가치로써 인정받고 있다.

1946년 헌법 前文은 타협과 조화의 산물이라 할 수 있다. 1946년 헌법 前文은 세계 제2차 세계대전의 레지스탕스에서 비롯된 사회주의 사상의 반영이라 할 수 있다. 즉 사회주의와 자유의 바탕위에 세워진 것이라 할 수 있는 것이다. 제2차 제헌 위원회 위원장이었던 André Philip은 1946년에 구 소련의 사회주의의 실현과 서방 국가들의 자유주의 실현 사이에서 양쪽 모두를 포함시킬 수 있는 사회주의와 인격주의를 포함하는 정신을 강조하였다. 이를 위하여 제도와 관련된 조문에 대한 합헌성 통제뿐만 아니라 원칙적으로 인권에 대한 합헌성 통제를 함께 고려하였다. 따라서 그는 자유의 가치에 대하여 주장하였고 자유 존중의 필요성을 강조하였으며 자유를 헌법의 수호자인 대통령의 보호 하에 두도록 주장하였던 것이다. 그럼에도 불구하고 1946년 헌법제정권자들은 헌법 前文에 내포된 원칙들에 대하여 입법자가 위배하는지 여부를 통제하도록 하는 것을 거부하였던 것이다. 따라서 이러한 원칙들은 철학적 도덕적 가치 이상의 가치를 인정받기 어려웠던 것이다. 입법자가 입법을 통하여 존중하기를 바라는 것 이상의 규범력을 가질 수 없는 프로그램적 성격의 규범으로 인정되었으며, 실정법상의 규범력을 가질 수 없었던 것이다.

헌법재판소가 1946년 헌법 前文을 합헌성 블록에 포함시키고 입법자로 하여금 1946년 헌법 前文을 준수하게끔 하는 것은 1789년 인권선언에 나타는 권리들-특히 재산권-의 적용에 있어서 너무 엄격하게 적용하는 것에 따른 위험을 감소시키는 효과가 있다.<sup>22)</sup>

18) 프랑스의 사후적 위헌법률심사에 관해서는 변해철, 프랑스 위헌법률심판제도의 개혁과 성과, EU연구 제28호, 2011, 93-115면; 정재황, 프랑스의 사후적 위헌법률심사제에 대한 연구, 성균관법학 제22권 제3호, 2010. 12, 519-560면; 전훈, 프랑스 위헌법률심사 제도의 변화와 우선적 위헌(합헌)심사(QPC), 공법학연구 제12권 제2호, 2011. 5, 225-248면; 전학선, 프랑스의 사후적 규범통제 도입에 따른 헌법재판의 변화, 헌법학연구 제18권 제3호, 2012. 9, 511-557면.

19) 예를 들어 CC. n°2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010; CC. n°2010-25 QPC du 16 septembre 2010; CC. n°2010-80 QPC du 17 décembre 2010; CC. n°2010-98 QPC du 4 février 2011.

20) Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils sont définis par la Déclaration de 1789 confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946.

21) Louis Favoreu et Loïc Philip, GDCC, 16e éd., 2011, p.99.

헌법재판소는 1789년 인권선언에 나타나는 원칙들과 1946년 헌법 前文에 나타나는 원칙들 사이에서 규범들 사이의 우열을 고려하지 않고 조화로운 결정을 하고자 노력하였다. 또한 헌법재판소는 헌법 前文에 나타나는 각종 원칙들에 대하여 구분없이 적용될 수 있다고 인정하였다. 1946년 헌법 前文에 나타나는 권리와 원칙들은 헌법적으로 보장된 자유의 행사와 함께 조화를 이루어야만 한다. 이는 입법자로 하여금 사법적 통제를 통하여 조화를 이루도록 하는 것이다. 2007년 8월 16일 결정에서 헌법재판소는 “1946년 헌법 前文 제7조에서 ‘파업권은 파업권을 규율하는 법의 틀 안에서 행사되어 진다’라고 설시하고 있다. 이러한 조항을 제정하면서 헌법 제정권자는 파업권이 헌법적 가치를 가지는 원칙이라고 하였다. 그러나 파업권은 제한이 되는 것이고 입법자는 파업이 수단으로써 직업적 이익을 수호하기 위한 것과 파업권이 침해할 수 있는 일반적 이익의 수호 사이에서 필요한 조화를 이루도록 하여야 하는 것이다. 특히 공공서비스와 관련하여, 파업권의 인정은 입법자로 하여금 공공서비스의 계속성을 보장하기 위하여 파업권에 대한 제한을 하는데 있어서 방해가 될 수는 없다. 파업권과 마찬가지로 공공서비스의 계속성도 헌법적 가치를 가지는 것이기 때문이다.”라고 하였다.<sup>23)</sup> 이러한 견해에 따르면 입법자는 헌법적으로 요구되는 법적 보장을 박탈하지 않는 범위 내에서 새로운 입법을 하는데 있어서 자유로울 수 있다는 것이다.

## V. 임신중절과 생명권

### 1. 여성의 임신중절의 자유

프랑스에서는 여성들의 임신중절의 자유는 자

22) L. Gay, *Les droits-créances constitutionnels*, Bruxelles, 2008, p.826.

23) CC. n°2007-556 DC du 16 août 2007.

신의 신체를 자유로이 할 권리(droit de disposer de son corps)에서 도출된다고 보고 있다. 신체를 자유로이 할 권리에서 임신중절의 자유가 인정되는 것이다. 프랑스에서 의학적 필요가 아닌 일반적으로 임신중절을 할 수 있는 경우는 임산부가 곤궁에 처한 상황(situation de détresse)인 경우에 인정된다. 그렇지만 곤궁에 처한 경우인지 여부는 전적으로 임산부가 결정하도록 인정되고 있다. 이러한 결정을 할 수 있는 권리가 신체를 자유로이 할 권리에서 나온다고 보고 있는 것이다.<sup>24)</sup> 프랑스 행정최고재판소는 ‘성인인 여성에게는 자신이 인공임신중절을 정당화할만한 상황에 처해 있는가를 스스로 평가할 권리가 법적으로 인정된다’고 보았다.<sup>25)</sup> 공중보건법전 제L2212-1조가 임신중절을 할 수 있는 경우를 곤궁에 처한 상황인 경우로 하고 있는데, 이는 결국 임신중절을 할지 여부를 결정하는 것은 임신한 여성 자신이라는 것이다. 따라서 임신한 여성은 임신 12주 이전에는 자유로이 임신중절을 할 것을 스스로 결정할 수 있는 것이다.

여성에게는 임신중절을 하지 않을 자유가 있다. 또한 의사에게는 임신중절을 위한 수술에 참여하지 않을 양심의 자유가 있다. 그러나 임신중절에 관하여 헌법에는 규정이 없다. 다만 필요한 경우에 법률이 정한 조건과 제한 안에서 할 수 있을 뿐이다.<sup>26)</sup> 따라서 헌법재판소는 아이의 권리와 임신한 여성의 권리 사이에서의 균형을 찾아야 했다. 그러나 이러한 균형이 명확하지가 않았던 것이 사실이다. 프랑스 대법원(Cour de cassation)은 2001년 태어날 아이는 아직 완전한 인간으로 보기 어렵다고 하면서 태어날 아이에게는 과실치사가 인정될 수 없다고 하였다.<sup>27)</sup>

2001년 임신중절에 관한 헌법재판소 결정이 1975년의 임신중절에 관한 헌법재판소 결정과 1994년 7월 27일의 bioéthique 결정<sup>28)</sup>에서의 판례를

24) Jacques Robert et Jean Duffar, *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, 8e éd., Montchrestien, 2009, p.248.

25) Arrêt Lahache, CE, 31 octobre 1980, n°13028.

26) Louis Favoreu et Loïc Philip, GDCC, 16e éd., 2011, p.101.

27) CC. cass. arrêt du 29 juin 2001.

변경한 것은 아니었다. 현재의 의학적 지식과 기술적 상태에서 임신중절의 기간을 연장하여 10주에서 12주로 연장한다고 하더라도 임신중절은 산모의 건강을 위하여 위험없이 행하여 질 수 있다는 것이다.

임산부의 입장에서 임신중절을 할 권리라는 신체를 자유로이 할 권리에서 출발한다고 보고 있는데, 만약에 태아를 인간으로 인정한다면 보호되어야 할 생명권의 주체로 인정을 하여야 할 것이다. 그러나 생명권의 주체가 될 수 있는 단계는 여러 가지로 나누어 질 수 있을 것이다. 헌법재판소는 1975년 1월 15일 결정에서 ‘청구된 법률은, 단지 필요한 경우에 한하여 법률이 정한 조건과 한계에 따라서만, 제1조에 규정된 범위 안에서 생명이 시작된 이후에만 인간 존중의 원칙에 위배되는 것을 인정하고 있다.’라고 하고 있으며, ‘이 법률에 규정된 어떠한 예외도 공화국 법률에 의하여 인정된 기본원칙에 위반되는 것이 아니며, 국가는 아동의 건강을 보호한다라고 하는 1946년 10월 27일의 헌법 前文에서 선언된 원칙을 위반하는 것이 아니다. 또한 헌법적 가치를 가지는 다른 조문에도 위반되는 것이 아니다.’라고 하고 있다. 그러나 이러한 결정 이유가 헌법적으로 보호되는 생명권의 존재여부를 실시한 것은 아니며, 생명권이 보장되는 인간의 시작이 어느 시점부터인가를 명확하게 밝힌 것은 아니다.

1994년 7월 27일 *bioéthique* 결정에서도 이를 명확하게 한 것은 아니었다. 이 결정에서 헌법재판소는 생명이 시작된 이후에 인간 존중에 대한 법률상의 원칙들이 인간의 존엄성에 대한 헌법상의 원칙들을 존중하고 있다고 하였다. 그러나 이 결정이 법률상의 원칙들이 헌법적 가치를 가진다는 것을 의미하는 것은 아니며, 낙태죄의 폐지가 헌법상의 원칙들에 위배되는가 하는 문제를 야기하였다 것이다.<sup>29)</sup>

1993년 1월 21일 결정에서 헌법재판소는 낙태죄를 폐지하는 것이 헌법적 원칙의 보장으로부터

28) CC. n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994.

29) Patrick Wachsmann, *Libertés publiques*, 6e éd., Dalloz, 2009, p.457.

벗어나는 것은 아니라고 하였다.<sup>30)</sup>

2001년 6월 27일 결정에서 헌법재판소는 인간의 존엄성 보장과 1789년 인권선언 제2조에서 도출되는 여성의 자유 사이에서 균형을 찾고자 하였다. 이 결정에서 헌법재판소는 태아의 생명권 자체가 헌법화의 대상이 아니라고 하였다. 이것은 단지 존엄성과 관련된 것이라고 하였다.<sup>31)</sup>

행정최고재판소도 임신중절에 관한 법률이 유럽인권협약 제2조에 위배되지 않는다고 하였다.<sup>32)</sup>

## 2. 생명권

인간의 존엄성이 적용되는 영역은 인간의 존엄성 자체가 스스로 정하는 것이 아니라 결국 입법자가 어느 범위를 인간으로 볼 것인가 하는 것을 정한다고 볼 수 있다. 2001년 6월 27일 결정과 1994년 7월 27일 *bioéthique* 결정에서 헌법재판소는 입법자에 의하여 정해진 인간의 범위를 평가할 권한이 없다고 하였다. 결국 인간의 존엄성이 절대적인 범위에서 보장되는가를 심사하는 것이 아니라 상대적인 범위에서 보장되는가를 심사한다는 것이다.

인간의 존엄성에 관하여 이러한 설사는 인간의 존엄성의 개념과 배치되는 것이라 할 수 있는데, 이는 인간의 존엄성의 개념의 불명확성과 그 본질적인 특성에 기인한 것이라 할 수 있다. 인간의 존엄성의 각 해당 영역에서 규율하는 법의 틀 안에서 구체화 된다고 할 수 있다.<sup>33)</sup>

인간의 존엄성의 향유주체는 누구인가 하는 문제에 관하여 고려해야 한다. 그러나 인간의 존엄성의 개념이 불명확하고 헌법재판소의 결정도 명확히 밝히지 않았다. 결국 인간의 존엄성의 향유주체를 명확히 하기 어렵다면 법률에 의하여 보호하는 인간의 범위를 정하는 것이 중요하게 된

30) CC. n°92-317 DC du 21 janvier 1993.

31) Patrick Wachsmann, op. cit., p.458.

32) CE, 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres.

33) Véronique Gimeno, *Les apports de la décision IVG au traitement jurisprudentiel du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine*, RDP, 2001, p.1488

다. 이는 결국 여성의 인간의 존엄성인지 태아의 인간의 존엄성인지 혹은 부모의 인간의 존엄성인지 등의 문제가 되는데, 만약에 인간의 존엄성을 절대적인 것으로 이해한다면 이러한 주제에 따른 구별은 그 의미가 약해진다고 할 수 있다. 인간의 존엄성을 절대적인 것으로 인식한다면 인간의 존엄성의 개념은 무용하게 되고 상대적인 것으로 이해한다면 기본권 보호를 위한 유용한 도구가 될 수 있을 것이다.<sup>34)</sup>

인간의 생명권은 헌법적 권리인 것은 명확하다. 생명권은 인간의 자연권이면서 동시에 필수 불가결한 권리로 인정된다. 이는 1789년 인권선언 제2조에 의하여 인정된다고 볼 수 있는데, 특히 1946년 헌법 前文 제11조 ‘국가는 모든 사람의.... 특히 어린 아이의 건강을 보호한다.’라는 규정으로부터 인정된다고 할 수 있다. 이러한 생명권이 출생 전부터 인정될 수 있는가 하는 점을 생각하여야 한다. 어떤 단계에서부터 인간이 가지는 생명권의 주체가 될 수 있는가 하는 점을 고려하여야 한다. 그러나 이러한 점에 대하여 헌법재판소는 법적인 판단을 명확히 하지 않았고 의학적 판단만을 한 것이라 할 수 있다.

임신중절에 반대하는 자들의 논거 가운데 하나가 생명의 시작이 출생이 아니라 임태되는 순간부터 생명이 시작되는 것이라는 것이다. 태아는 사람과 유사하다는 것이다.<sup>35)</sup>

유럽인권위원회(Commission européenne des droits de l'homme)는 결정에서 유럽인권협약 제2조에서 규정되어 보호되는 모든 인간에는 태어날 아이는 포함되지 않는다고 선언하였고,<sup>36)</sup> 또한 유럽인권재판소(Cour européenne des droits de l'homme)도 태어날 아이는 유럽인권협약(Convention européenne des droits de l'homme) 제2조의 인간으로서 고려될 수 없으며, 태어날 아이의 생명권은 임산부의 권리와 이익에 의하여 제한되어진다고 하였다.<sup>37)</sup>

34) ibid, p.1491.

35) Arlette Heymann-Doat et Gwénaële Calvès, *Libertés publiques et droits de l'homme*, 9e éd., LGDJ, 2008, p.176.

36) D. 8416/79, 13 mai 1980 X c/RU, DR 19/258 et D. 17004/90, 19 mai 1992, DR 73/180.

그러나 이러한 결정도 유럽인권협약 회원국에서 이미 임신중절을 입법화한 경우가 있기 때문에 이를 문제화되지 않게 하기 위한 결정이라는 견해도 있다.<sup>38)</sup>

1994년 7월 29일 인간의 신체존중에 관한 법률(loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain)이 민법전(code civil)을 개정하는 것으로 민법전 제16조를 신설하여 ‘법률은 인간의 우월성을 보장하며, 인간의 존엄성을 침해하여서는 아니되며 생명이 시작된 이후부터 인간으로 존중된다’라는 규정을 두게 되었다. 이러한 민법전의 규정은 배아에게는 적용되지 않는다고 보았다.<sup>39)</sup>

사실 헌법재판소는 태아의 생명권이 임신중절의 기간을 연장함으로써 문제가 된다는 점에 대해서는 확실한 해답을 주지는 않았다. 임신중절을 할 수 있는 법적 기간을 최대한으로 연장하면서, 입법자는 생명이 시작된 이후로 인간의 존엄성이 보장되어지는 합리적인 한계를 넘어섰다는 주장도 있었다. 프랑스 헌법재판소는 임신중절에 대하여 명확한 입장을 취하였다고 볼 수는 없는 것이다.

이러한 신중한 태도는 유럽인권재판소 2004년 7월 8일 판결<sup>40)</sup>에서도 나타나고 있다. 유럽인권재판소는 의학적 실수로 태아가 죽은 사건에서 태어날 아이가 유럽인권협약 제2조에 규정된 인간에 해당하는지 여부에 대하여 답을 할 수 없다고 하였다. 이것은 생명권이 시작되는 시점을 정하는 것은 국가의 평가 영역에 속한다는 것을 의미하는 것이라 할 수 있다.

프랑스 대법원의 형사부는 2002년 6월 25일 판결<sup>41)</sup>에서 형별법규의 엄격한 해석을 요구하는 죄형법정주의에 따르면 아직 살아서 태어나지 않은 아이에게 과실치사를 적용하는 것은 허용되지 않는다고 하였다.<sup>42)</sup>

37) Cour GC, n°53924/00, Vo c.France, 8 juillet 2004, 80.

38) Louis Favoreu et s, *Droit des libertés fondamentales*, 4e éd., Dalloz, 2007, p.412.

39) Dominique Turpin, *Libertés publiques et droits fondamentaux*, Seuil, 2004, p.398.

40) CEDH, aff. 53924/00, VO c/ France, 8 juillet 2004.

41) C. Cass. crim. du 25 juin 2002, 00-81, 359.

프랑스에서 국회의원의 제안에 의하여 임산부가 타인의 의하여 뱃속의 아이를 잃게 되는 경우 형사보호를 하고자 하는 시도가 있었다. 예를 들어 타인에 의하여 교통사고를 당하여 뱃속의 아이를 잃게 되거나 혹은 의료과실로 인하여 뱃속의 아이를 잃게 되는 경우 이를 형사보호하고자 하는 것이었다. 그러나 이러한 입법은 이루어지지 않았다. 반면에 미국에서는 산모가 피해자인 사건에 있어서 배아에게 끼친 피해를 구별되는 범죄로 규정한 법률에 대하여 50개 주 가운데 31개 주에서 채택하였고, 이러한 범죄는 잉태 단계부터 적용되는 것으로 하고 있다.<sup>43)</sup>

1975년 1월 헌법재판소 결정에서 청구인들은 태어날 아이의 생명권과 관련하여서는 유럽인권협약 제2조가 보장하고 있다고 주장하였다. 유럽인권협약 제2조는 ‘모든 사람의 생명권은 법률에 의하여 보장된다’라고 규정하고 있다. 이러한 유럽인권협약 제2조를 근거로 임신중절을 허용하는 것이 유럽인권협약 제2조에 위반된다고 주장하였던 것이다. 그러나 헌법재판소가 법률이 국제법에 위반되는지 여부에 대해서는 헌법재판소가 판단할 권한이 없다고 하여 이에 대한 판단을 하지 않았다.

생명권이 언제부터 인정될 것인가 하는 문제는 어려운 문제인 것이다. 만약에 생물학자나 유전공학자 혹은 의학자들이 생명의 정의를 내리기 어렵다면, 법학자가 이를 정의하기가 어려운 것인가라고 반문하는 학자도 있다.<sup>44)</sup> 이러한 어려운 점은 생명권과 인간의 존엄성을 조화시키고자 하는 경우에 제기된다. 생명권은 단지 이미 태어난 사람에게만 인정되는 것인지 혹은 태어날 사람에게도 인정되는 것인지 여부가 문제된다. 결국 인간의 존엄성의 개념을 어디까지 인정할 것인가 하는 문제에 달려있다고 할 수 있다. 존재

론적 입장에서의 존엄성은 유일하게 존재한다는 사실에서부터 인정되는 가치를 의미한다고 할 수 있고, 윤리적인 입장에서의 존엄성은 인간 그 자체가 아니라 인간의 작용에 가치를 두는 것이라 할 수 있다.<sup>45)</sup>

헌법재판소는 1975년 1월 15일 결정에서 인간의 존엄성에 대하여 원용하지 않았고, 생명이 시작된 이후에 인간 존중의 원칙의 성질에 관하여 막연하게 원용하였다. 1994년 7월 27일 *bioéthique* 결정에서는 이러한 원칙들에 대하여 헌법적 가치를 명확하게 부여하지는 않았다. 다만 법률에 정해진 범위 안에서 인간의 존엄성을 보장한다고 하였다. 따라서 인간 존중의 원칙은 존엄성 보장을 위한 도구로 이용되는 것이지 그 성질상 나타나는 것은 아니라는 것이다.

헌법재판소는 언제부터 인간으로 인정할 수 있는가에 대하여 명확하게 답을 하지 않았다.

### 3. 임신중절의 자유와 생명권의 충돌

임신중절의 문제는 태어날 아이의 권리와 곤궁에 처한 여성의 임신중절의 자유와의 사이에서 조화를 찾아야 하는 것이었다. 2001년 6월 27일 결정 이전에는 헌법재판소는 인간의 존엄성에 대하여 다른 헌법 규범들과 달리 합헌성 블록의 상위에 있는 듯한 설시를 하여 왔다. 이것은 인간의 존엄성이 다른 헌법규범들과의 관계에서 어떠한 가치를 가지는 가에 대한 판례가 없기 때문이었다. 이미 태어난 인간에게 인간의 존엄성을 보장하는데 있어서 어떠한 어려움이 없다고 하더라도 태아에게도 동일하게 적용될 수 있는가 하는 것은 많은 논쟁을 가져올 수 있다. 이러한 범위에서 1994년 7월 27일 *bioéthique* 결정은 인간의 존엄성에 대하여 절대적 가치를 부여하는 것은 아니었다. 왜냐하면 헌법재판소는 인간의 존엄성을 도출하였을 때 입법자가 인간의 존엄성의 적용 영역을 결정할 수 있다고 하였기 때문이다.<sup>46)</sup>

42) 이와 같은 판례로 Ass. plén. 29 juin 2001, D. 2001. Jur. 2917; cf. Crim. 2 décembre 2003, Proc. Gén. Prés. CA Versailles, D. 2004. IR, 251.

43) Louis Favoreu et Loïc Philip, GDCC, 16e éd., 2011, p.102-103.

44) Noëlle Lenoir, *Respect de la vie et droit du vivant, L'éthique du vivant*, Editions Unesco, 1998, p.179.

45) Roberto Andorno, *La bioéthique et la dignité de la personne humaine*, PUF, 1997, p.37.

46) Véronique Gimeno, op. cit., p.1485.

헌법재판소는 곤궁에 처한 여성의 권리와 태어날 아이의 권리 사이에서 균형을 찾으려고 한 것이 아니라 인간의 존엄성과 여성의 자유 사이에서 균형을 찾으려고 한 것이었다. 즉 헌법재판소는 문제를 일반화하여 해결하려고 한 것이었다. 즉 헌법재판소는 태어날 아이의 권리 혹은 장래에 인간이 될 권리와 여성의 권리가 대립되는 것은 아니라고 하였다.

그러나 결국 인간의 존엄성과 여성의 자유 사이에서 균형을 찾는 것은 인간의 존엄성이 더 이상 다른 권리보다 우월적인 가치를 가지는 것이 아니라는 것이 된다. 즉 인간의 존엄성도 합헌성 블록에 포함되는 것이 된다.

헌법이 인간의 존엄성 보장과 여성의 임신중절의 자유 사이에서 법의균형성을 고려한다고 헌법재판소가 결정할 때, 헌법재판소 결정은 인간의 존엄성의 주체에 관하여 명확하게 언급을 하지 않았다. 즉 헌법재판소는 태아의 권리와 여성의 권리 사이에서 법의균형성을 고려하지 않은 것처럼 되었다. 결국 임신중절을 하는 여성의 상태가 태아의 인간의 존엄성을 침해하는 것인가 하는 점을 고려했어야 했다.<sup>47)</sup> 사실 헌법재판소는 해결책으로써 타협점을 찾았다. 다른 국가들에서와 마찬가지로 헌법재판소가 적용해야 하는 심사기준 규범의 불확정성과 풍부성을 상기할 필요가 있다.<sup>48)</sup> 1989년의 Nicolo 판결을 고려하여, 행정최고재판소(Conseil d'Etat)는 프랑스의 임신중절에 관한 입법을 유럽인권협약과 비교하여 판결을 하면서 유럽인권협약 제2조의 생명권의 효력에 관하여 설시하였다.<sup>49)</sup> 이점에 관하여 행정최고재판소는 프랑스 법률이 조약에 위반되는지 여부에 대하여 심사를 한 후에, 헌법재판소가 헌법에의 적합성에 대하여 심사를 한 조문에 대하여 선언을 하였다. 행정최고재판소는 임신중절에 관한 프랑스 법률 조항이 모든 사람의 생명권을 보장하는 유럽인권협약과

47) *ibid*, p.1491.

48) 이와 관련하여서는 AJC, *L'interruption volontaire de grossesse dans les jurisprudence constitutionnelles comparées*, Aix-en-Provence, 22 octobre 1986, AJC II-1986, pp.219 et s.

49) CE Ass., 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres, Lebon 369.

양립할 수 없는 것이 아니라고 하였다. 행정최고재판소는 사람이 태어나기 이전부터 생명과 인간으로서 존재한다고 인정하면서, 서로 연관되게 생각하여 생명과 사람을 보장하는 권리는 절대적인 것으로 고려되어 질 수는 없다고 하였다. 헌법재판소는 1994년 7월 27일의 *bioéthique* 결정<sup>50)</sup>에서 청구된 법률의 합헌성 통제에 있어서 적용되는 규범들 안에 모든 인간의 존엄성을 생명의 시작 이후로 인정하지는 않았다. 이러한 입장은 프랑스 대법원도 마찬가지였다.<sup>51)</sup>

생명권과 여성의 임신중절의 자유가 충돌하는 경우 임신중절을 할 수 있는 권리보다는 생명권이 우선이 된다고 할 수 있다. 그러나 프랑스 공중보건법은 임신중절을 일반적인 임신중절과 의학적 필요에 의한 임신중절, 두 가지를 인정하고 있다. 이러한 임신중절에 대한 인정은 생명권보다는 여성의 임신중절의 자유를 더 우선시 하는 것일 수도 있다.<sup>52)</sup>

2001년 6월 27일 결정에서 헌법재판소는 태아의 권리와 여성의 권리를 모두 강조하였다. 1789년 인권선언 제2조에서 유래하는 여성의 권리는 임신중절이 여성의 권리에 속한다는 것을 명확하게 나타내고 있으며 비인간적 대우로부터 보호받는 인간의 존엄성 보장은 생명이 시작된 이후부터 보장되는 것이라는 것이다. 2001년 6월 27일 결정은 여성의 임신중절을 할 권리와 태아의 생명권 사이에서 헌법이 추구하는 균형은 임신중절을 할 수 있는 기간을 임신 초기 10주에서 12주로 연장하였다고 하여 깨지는 것이 아니라고 하였다.<sup>53)</sup>

헌법재판소 결정에 따르면 헌법은 인간의 존엄성과 여성의 자유 사이에서 균형을 찾으려고 한다고 하였지만, 헌법재판소 결정이 인간의 존엄성의 주체에 관하여 명확하게 설시하고 있지는 않다. 따라서 태아의 존엄성에 관하여 생각해 보아야 한다.

50) CC, n°94-343/344 DC du 27 juillet 1994.

51) C Cass crim. 27 novembre 1996, X et autres, D. 1997, 13.

52) Gilles Lebreton, *Libertés publiques et droits de l'hommes*, 8e éd., Sirey, 2009, p.280.

53) Pierre-Henri Prélot, *Droit des libertés fondamentales*, 2e éd., Hachette, 2010, p.151.

첫째는 태아에게도 인간의 존엄성을 인정하는 것이다. 그러나 태아에게도 인간의 존엄성을 인정하는 것은 헌법재판소의 결정과 모순되는 것으로 헌법재판소는 인간의 존엄성을 향유하는지 여부에 대해서는 입법자가 결정한다고 하였다. 결국 태아에게 인간의 존엄성을 절대적으로 인정하는 것은 태아의 권리와 여성의 자유 사이에서 균형을 찾는 것이라 할 수 없다. 이러한 점에 근거하여 보면 곤궁에 처한 여성이 임신중절을 하게 되면 인간의 존엄성을 침해하는 것인가 하는 점을 생각해 보아 한다. 임신중절을 하고자 하는 여성의 인간의 존엄성을 보장하기 위하여 임신중절을 인정할 수도 있는 것일 수도 있다.

존엄성의 개념은 두 가지로 나누어 생각해 볼 수 있다. 동물과 구별된다는 점에서의 존엄성과 인간으로서 일정한 수준 이상의 가치를 가진다는 존엄성으로 구분할 수 있을 것이다. 생명과 보건을 위한 국가윤리자문위원회(Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé)<sup>54)</sup>는 존엄성의 개념을 구분하는데, 동 위원회에 따르면 존엄성을 침해하는 것은 임신중절이 아니라 아이의 성별을 선택하기 위하여 임신중절을 하고자 하는 여성들의思考라고 하였다.<sup>55)</sup>

결국 인간의 존엄성 보장은 인간이 여성의 건태아이건 보호하고자 하는 것이라 알 수 있다. 인간의 존엄성 보장은 자유를 제한하는 기능을 할 수 있다. 그렇다고 하여 인간의 존엄성 보장이 여성의 자유와 대립되는 개념인 것은 아니라고 할 수 있다.

## VI. 결론

프랑스에서 임신중절문제는 과거 전통적인 가톨

54) 생명과 보건을 위한 국가윤리자문위원회(Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé)에 관하여 자세한 것은 이현수, 프랑스 생명윤리법상 '생명 및 건강과학을 위한 국가윤리자문위원회(CCNE)'의 법적 지위, 일감법학 제16호, 2009, 353면 이하 참조.

55) Véronique Gimeno, op. cit., p.1492.

릭 전통에 의하여 금지되어 오다가 1970년대에 폐미니즘의 한 현상으로 임신중절을 허용해 달라는 주장이 강하게 제기되었고 그 결과 1975년에 임신중절이 허용되기 시작하여 지금에 이르고 있다.

1975년 1월 15일 결정에서는 임신중절을 허용하는 법률이 유럽인권조약에 위반되는지 여부에 대해서는 판단할 권한이 없다고 하면서 심판대상 법률이 헌법에 위반되지 않는다고 하였다. 또한 2001년 6월 27일 결정은 임신중절을 할 수 있는 기간을 임신 10주까지에서 임신 12주까지로 연장하는 법률에 대한 위헌심사였는데, 이 결정에서 심판대상 법률이 1946년 헌법전문 제11조와 1789년 인권선언 제2조에 위반되는 것이 아니라고 하여 합헌선언을 하였다.

인간의 존엄성에 대한 명확한 답을 하지 않은 헌법재판소의 태도에 비추어 보면 인간의 존엄성에 관하여 명확한 개념을 정의하기가 얼마나 어려운지를 알 수 있다. 그러나 그럼에도 불구하고 헌법재판소는 인간의 존엄성이 기본권으로써 국민들에게 충실히 보장되는가를 심사하여야 할 것이다.

우리나라의 경우 헌법재판소는 자기낙태죄에 대하여 헌법에 위반되지 않는다고 하였고, 기본권 주체성과 관련하여 2010년 5월 27일 결정에서 '출생 전 형성 중의 생명에 대해서 헌법적 보호의 필요성이 크고 일정한 경우 그 기본권 주체성이 긍정된다고 하더라도, 어느 시점부터 기본권 주체성이 인정되는지, 또 어떤 기본권에 대해 기본권 주체성이 인정되는지는 생명의 근원에 대한 생물학적 인식을 비롯한 자연과학·기술 발전의 성과와 그에 더 잡은 헌법의 해석으로부터 도출되는 규범적 요청을 고려하여 판단하여야 한다고 하면서, '초기배아의 경우....수정이 된 배아라는 점에서 형성 중인 생명의 첫걸음을 빼았다고 볼 여지가 있기는 하나 아직 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않은 이상 현재의 자연과학적 인식 수준에서 독립된 인간과 배아 간의 개체적 연속성을 확정하기 어렵다고 봄이 일반적이라는 점, 배아의 경우 현재의 과학기술 수준에서 모태 속에서 수용될 때 비로소 독립적인 인간으로의 성장가능성을 기대할 수 있다는 점, 수정 후 착

상 전의 배아가 인간으로 인식된다거나 그와 같이 취급하여야 할 필요성이 있다는 사회적 승인이 존재한다고 보기 어려운 점 등을 종합적으로 고려할 때, 초기배아에 대한 국가의 보호필요성이 있음을 별론으로 하고, 기본권 주체성을 인정하기 어렵다.'고 하였다.<sup>56)</sup>

프랑스의 경우에도 아직 태어나지 않은 배아나 태아의 경우에는 인간으로서 모든 권리나 자유가 보장되지는 않는다고 하였고, 이러한 아직 태어나지 않은 인간의 권리보다는 여성의 임신중절의 자유가 우선시 된다는 입장인 것이다.

우리나라 헌법재판소가 개인의 인격권·행복추구권에는 개인의 자기운명결정권이 전제되는 것이고, 이 자기운명결정권에는 임신과 출산에 관한 결정, 즉 임신과 출산의 과정에 내재하는 특별한 희생을 강요당하지 않을 자유가 포함되어 있다<sup>57)</sup>고 하는 것과 달리, 프랑스에서는 여성의 임신중절의 자유가 도출되는 근거로 신체를 자유로이 할 권리를 들고 있다.

프랑스에서는 임신중절을 할 수 있는 경우를 여성이 곤궁에 처한 경우에는 임신 12주까지는 임신한 여성의 의사에 따라 자유로이 할 수 있으며, 의학적 필요에 의한 경우는 기간에 상관없이 임신중절을 할 수 있도록 되어 있다. 의학적 필

요가 아닌 곤궁에 처한 경우에 임신중절을 하는 것은 여성이 자유로이 임신중절 수술을 받을지 여부를 결정할 수 있는 것이다. 왜냐하면 곤궁에 처한 경우가 어떠한 경우인가를 결정하는 것이 임신한 여성 자체라고 인정하고 있기 때문이다. 임신중절을 하는 경우 공중보건법전에서 그 절차를 자세히 규정하고 있어 임산부에게 임신중절 결정을 하는데 있어서 최대한의 정보를 제공하고 신중히 결정할 수 있도록 하고 있다.

프랑스에서 임신중절이 합법화되어 법제화 된 것이 37년이 되었고 임신중절 기간을 임신 10주에서 12주로 연장한 것이 10년이 넘었다. 그러나 임신중절을 합법화하고 임신중절 가능 기간을 연장하였다고 하여 임신중절 건수가 크게 증가하였다는 보고가 없다.

임신중절에 관하여 허용할 것이지 여부와 어떠한 조건에서 허용할 것인지 하는 것은 각 국가의 문화적, 종교적, 사회적 여건이나 상황에 따라 달라질 수 있을 것이다.

#### 주제어

임신중절, 낙태, 생명권, 신체를 자유로이 할 권리, 인간의 존엄성, 헌법재판소

\*등록일: 2012.11.02 \*등록일: 2012.11.13 \*개정일: 2012.11.20

56) 현재 2010. 5. 27. 2005헌마346

57) 현재 2012. 8. 23. 2010헌바402

## [ 참고문헌 ]

김학태, 독일과 한국에서의 낙태의 규범적 평가에 관한 비교법적 고찰, EU연구 제26호, 2010.

변해철, 프랑스 위헌법률심판제도의 개혁과 성과, EU연구 제28호, 2011.

양현아, 여성의 임신종결권리의 필요성과 그 함의, 생명윤리 제7권 제1호, 2006. 6.

이현수, 프랑스 생명윤리법상 ‘생명 및 건강과학을 위한 국가윤리자문위원회(CCNE)’의 법적 지위, 일감법학 제16호, 2009.

이호용, 낳지 않을 자유와 자기결정, 세계헌법연구 제16권 제3호, 2010.

전학선, 프랑스의 사후적 규범통제 도입에 따른 헌법재판의 변화, 헌법학연구 제18권 제3호, 2012. 9.

전학선, 프랑스에서 국제법과 헌법재판, 공법학연구 제9권 제1호, 2008. 2.

전 훈, 프랑스 위헌법률심사 제도의 변화와 우선적 위헌(합헌)심사(QPC), 공법학연구 제12권 제2호, 2011. 5.

정재황, 프랑스의 사후적 위헌법률심사제에 대한 연구, 성균관법학 제22권 제3호, 2010. 12.

AIJC, L'interruption volontaire de grossesse dans les jurisprudences constitutionnelles comparées, Aix-en-Provence, 22 octobre 1986, AIJC II-1986

Roberto Andorno, La bioéthique et la dignité de la personne humaine, PUF, 1997.

Louis Favoreu et Loïc Philip, GDCC, 16e éd., 2011.

Louis Favoreu et s, Droit des libertés fondamentales, 4e éd., Dalloz, 2007.

L. Gay, Les droits-créances constitutionnels, Bruylant, 2008.

Véronique Gimeno, Les apports de la décision IVG au traitement jurisprudentiel du principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, RDP, 2001.

Arlette Heymann-Doat et Gwénaële Calvès, Libertés publiques et droits de l'homme, 9e éd., LGDJ, 2008.

Gilles Lebreton, Libertés publiques et droits de l'hommes, 8e éd., Sirey, 2009.

Pierre-Henri Prélot, Droit des libertés fondamentales, 2e éd., Hachette, 2010.

Noëlle Lenoir, Respect de la vie et droit du vivant, L'éthique du vivant, Editions Unesco, 1998.

Jacques Robert et Jean Duffar, Droits de l'homme et libertés fondamentales, 8e éd., Montchrestien, 2009.

Dominique Turpin, Libertés publiques et droits fondamentaux, Seuil, 2004.

Patrick Wachsmann, Libertés publiques, 6e éd., Dalloz, 2009.

## Résumé

### Les décisions du Conseil constitutionnel relative à l'interruption volontaire de grossesse en France

Jeon, Hak-Seon\*

En France, l'avortement a longtemps été pénalisé, passible des travaux forcés à perpétuité, voire de la peine de mort. Marie-Louise Giraud, dite ‘la faiseuse d'anges’, avorteuse pendant la guerre, a ainsi été guillotinée le 30 juillet 1943. Selon la Fondation Jérôme Lejeune “C'est évidemment un cas extrême et … unique.” La dé penalisation de l'avortement et l'encadrement légal de l'interruption volontaire de grossesse (IVG) se firent en 1975, à l'époque où Simone Veil était ministre de la Santé du gouvernement Chirac sous la présidence de Valéry Giscard d'Estaing.

En France, une IVG peut être pratiquée avant la fin de la douzième semaine de grossesse.

La décision du 15 janvier 1975 du Conseil constitutionnel peut être considérée comme l'une des plus importantes rendues par le Conseil Constitutionnel, non seulement en raison de l'objet même de la loi soumise à son examen qui porte sur le principe du respect de la vie humaine et qui a donné lieu à des débats passionnés, mais surtout en raison des conséquences juridiques de cette décision sur le plan du contrôle de constitutionnalité.

Rendue vingt-six après la première décision relative à l'avortement, la décision du 27 juin 2001 concernant la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, dont l'une des dispositions majeurs, objet principal des griefs des sénateurs requérants, est devenue l'allongement de dix à douze semaines de grossesse du délai pendant lequel une femme enceinte peut, lorsqu'elle se trouve du fait de son état dans une situation de détresse, recourir à une interruption volontaire de grossesse, n'apporte pas de modifications radicales à la jurisprudence du Conseil constitutionnel en ce domaine.

Cette nouvelle décision du Conseil constitutionnel sur l'interruption volontaire de grossesse se révèle être une confirmation de la décision de 1975, actualisée aux acquis jurisprudentiels, lesquels n'emportent pas de conséquences décisives en l'espèce. Plus que jamais, en ce domaine comme en d'autres, où les considérations éthiques et philosophiques troublent, fort heureusement, l'argumentation juridique, la réserve d'appréciation reconnue au législateur s'adresse finalement, en dernière analyse, au constituant.

#### Mots-clés

L'interruption volontaire de grossesse, L'avortement, Le droit à la vie, Le droit de disposer de son corps, La dignité de l'homme, Le Conseil constitutionnel

\* Professeur de l'Université HANKUK des études étrangères