

避妊, 不妊手術, 人工妊娠中絶

—母子保健法の 制定을 계기로—

沈 憲 燮*

오늘날 醫學과 自然科學의 급격한 발전은 인간의 生命과 관련하여서 커다란 變革을 일으키고 있다. 그것은 한편 生命의 形成과 維持의 面에서 일어나고 있다. 人體內에서의, 심지어는 人體外에서의 人工受胎는 倫理的 障壁으로 沮止되고 있을 뿐이다. 人體의 器官의 移植에 의한 人格의 變更은 물론, 臨床으로는 죽은 者를 다시 살리는 일도 非一非再하다. 수개월 또는 수년간 사람을 깊이 急冷却시켜 두었다가 「죽은」 者를 다시 일으켜 깨움으로 生命을 任意로 延長하는 일도 그리 멀지 않을 것이라는 말도 들린다.

다른 한편 그러한 變革은 반대로 生命의 避止와 短絶의 面에서도 일어난 것이다. 器具나 藥品을 이용한 避妊은 극히 소수의 사람들에게만 罪意識의 問題로 남아있을 뿐이다. 「엔티 베이비·필」의 발달로 長期間의 不妊도 實驗段階를 넘고 있다. 終局的인 不妊, 즉 斷種(Sterilisation)도, 人工妊娠中絶(落胎)도 許容限界를 찾느라 苦心할 뿐이다. 醫師에 의하여 「生命을 短縮시키는 安樂死」도 同情산지 오래다.

이러고 보면 우리의 삶과 죽음의 主人公은 의사의 손에 의한 醫術이라 하여도 과언이 아니다. 물론 위와같은 모든 사례에서 의사와 환자는 강한 責任感과 무거운 內的 對決로 임할 것이다. 그러나 그 또한 無責任과 擔當이 醫員으로 열려진 門이기도 한 것이다. 또 이 모든 사례에서 醫師와 法律家가 서로 緊張關係에 놓이게 된다는 것은 사물의 이치상 당연한 것 같다.①

그런데 우리는 우리의 관심의 범위를 좁혀 妊娠에 對한 人工的 諸侵害를 고찰하여 보기로 하자. 여기에서는 우선 우리 刑法에서도 可罰的으로 宣言된 人工妊娠中絶(落胎)을 생각할 수 있다. 그러나 法的으로는 아직 충분히 다루어지지 못하고 있지만 역시 문제로 삼아보아야 할 문제는 妊娠의 避止, 즉 避妊을 비롯하여 暫定的이거나 終局的인 不妊 및 不妊手術, 즉 斷種 등이다.

* 法經大學 法學科 助教授

註 ① H. Göppinger, Arzt und Recht, Vorwort, hrsg.v. H. Göppinger, München 1966.

이러한 문제들은 오늘날에 와서 비로소 생긴 것은 아니다. 인류 문화와 함께 시작된 것이었다. 다만 醫學의 급격한 발전과 社會與件의 多様な 變化로 오늘날에 와서 그 특수한 意味가 밝혀지게 된 것이다. 醫學의 발전과 社會의 변화는 서로 밀접한 관계에 놓여있다. 그러나 이에 대해서는 아직 學問的으로나 道德的으로 解明되어 있지 않다. 많은 問題點은 아직 意識도 되지않고 있으며 接觸點을 찾지 못하고 있다. 따라서 우리는 확실히 조심스런 摸索의, 계속적인 變化의 緊張과 不安으로 點綴해 있는 變革의 狀況속에 살고 있다 하겠다.

특히 性的인 評價에 있어서 일어나고 있는 革命은 「삶과 사랑에서의 自由」를 가져오는 利點도 있겠지만, 궁극적으로는 不調和로 남아 있다. 예술이나 출판이나 심지어 廣告에 이르기까지 性的 刺戟은 넘친다. 그러나 社會는 이에 대해 矛盾된 태도밖에 못 취한다. 이에 대한 教會나 기타 精神的 勢力의 태도도 불확실하다. 이것은 국가에 따라 다를 것이고, 世代에 따라서도 엄청나게 상이할 것이다. 性的 評價에 있어서의 變化는 많은 不安과 緊張의 原因도 되고 있다. 그런데 法도 이러한 不安과 緊張에 대해 原因이 되고 있다고 믿는 것은 지나치다. 法은 전체적인 견지에서 본다면 第2次的인 역할밖에 못한다. 왜냐하면 性生活이 송두리채 法 規範에 의해 「第1次的으로」 規制되어야 한다고는 볼 수 없기 때문이다. 그러나 性生活에 관계되는 規制가 刑罰規定으로 敢行되어 왔음은 사실이다. 오늘날도 국가나 法이나 法官은 그것을 일정한 軌道안에 잡아두어 「非道德」을 조종하려고 한다. 이러한 태도는 오늘날에 와서는 다시 비판받는다. 法은 性的인 영역에 있어서도 社會의 基礎的인 法益을 보호할 課題를 가지고 있을 뿐이며, 自由秩序에 混亂을 가져올 염려가 있는 곳에만 뭍을 싸는 것이 아닐까라는 것이다. 이것은 道德의 平價切下가 아니라, 그것의 發展을 위한 前提라고 보고 있다. ②

I

오늘날 우리나라에도 家族計劃과 人口政策으로 避妊의 문제가 크게 대두되고 있다. 그러나 이에 대해 法的으로 考察해 본 일은 드물다. ③

사실 現代國家가 避妊 자체를 禁止하지 못하고 있음은 의문의 여지가 없는 것 같다. 避妊은 宗教的 내지 道德的 見地에서는 달리 볼 수 있다. 그러나 多元的 社會에서의 世俗化된 法은, 避妊을 命할 수 없듯이, 避妊에 대해서도 規定을 둘 권한이 없는 것이다. 이 점은 특히 夫婦관계에서도 타당하다고 보아야 할 것이다. 또 性交의 義務는 짐차 아기를 낳는 것과는 독립해서 생각하는 경향도 흥미있는 일이다.

註 ② E.-W. Hanack, Künstliche Eingriffe in die Fruchtbarkeit, In: Arzt und Recht, hrsg. v. H. Göppinger, 14面. H.L.A. Hart, Law, Liberty and Morality, New York 1963, 1面이하, J.S.Mill, On Liberty, In: Utilitarianism, Liberty, Representative Government, Everyman's Library, No. 482, 73面 참조, 李相球 譯, 『自由論』, 三星文化文庫 10, 47面 참조.

③ E.-W. Hanack, 前掲書에서 基本的인 문제점은 서술되고 있다.

그러나 국가가 避妊을 禁止할 수 없다는 점이, 국가가 避妊의 器具와 方法의 製作, 販賣, 宣傳에 대해서 어떻게 태도를 취해야 하는가에 대해 답해주지는 않는다. 개인의 自由가 모든 국가의 統制를 排除한다고 해석함은 지나치다. 물론 그 限界를 어디에 두며 어떤 점을 고려해야 하는가는 항상 문제점일 것이다.

이렇게 생각할 때 국가는 健康에 危害한 道具를 제작한다거나 去來하는 것은 抑制 내지 規制할 수 있으며, 그러한 道具는 다만 醫師 등의 엄격한 지도하에 사용되어야 할 것이지 商人이라든가 無資格者에 맡기어서는 안될 것이다. 이러한 관점에 입각해 본다면 母子保健法 第7條가 「수태조절에 관한 일반적인 실지지도는 의사, 조산원, 간호원, 간호보조원 또는 보건사회부령으로 정하는 일정한 훈련을 받은 자가 아니면 이를 할 수 없으며 [자궁강내에 피임용기구를 삽입하는 수태조절은 의사 기타 대통령령으로 정하는 자가 아니면 이를 할 수 없다]고 規定하고, 또 同法施行令 第3條가 『법 제7조에서 「기타 대통령령으로 정하는 자」라 함은 조산원 또는 간호원의 면허를 받은 자로서 국립보건연구원 가족계획연구원 또는 보건사회부장관이 지정하는 의료기관 등에서 2월이상 보건사회부장관이 정하는 [소정의 훈련 과정을 이수한 자를 말한다』라고 規定하고 있는 것은 납득이 간다.

또 국가는 公共秩序에 대한 眞正한 妨害가 될 정도의 不快하고 귀찮은 프르러겐더에 대해서는 어느 정도 規制할 권리, 나아가서는 의무가 있다는 것은 거의 의심할 수 없는 것 같다. 이것은 個人에 대한 侮辱을 보호하는 것과 다름이 없다. 국민의 尙當수는 너무 노골적인 性的인 것의 露出에 의해 侵害를 받는 것으로 느낄 것이고 또 商的 慾求가 限界를 지킬 것이라는 保障도 없는 것이다. 그러나 「嚴格한」 規制로 다른 目的을 追求하기까지 하는 것이 타당성이 있을까이다. 法이 國民의 道德典이 아닌 이상 순수한 道德的 목적은 추구하기 곤란할 것이다. 그러나 道德的 觀點과 多樣하게 관련되어 있는 實質的인 利益, 예컨대 靑少年保護나 保健政策 등의 目的은 추구될 수 있을 것이다. 이와 관련하여 避妊器具나 藥品의 販賣方法이 문제될 것이다. 이에 대해 西獨刑法 第184條3a는 避妊器具 등을 公衆이 接觸할 수 있는 場所에 陳列하는 것을 罰하고 있다. 즉 公共道路나 場所, 즉 屋外自動販賣機에 진열할 수 없다는 것이다. 우리나라에는 아직 藥局에서만 판매하고 屋外自動販賣機도 施行되고 있지 않지만 公共道路나 公共場所에 陳列하는 것은 許容하기 어려울 것이다.

II

不妊手術, 즉 斷種(Sterilisation)은 다른 모든 避妊方法과는 구별된다. 斷種은 生植 및 受胎能力을 終局的으로 排除하는 것이며 대개는 外科醫의 手術을 要求한다. 이 手術은 女子보다 男子에 있어서가 더 쉬운 것으로 알려져 있다. 그리고 去勢(Kastration)와는 반대로 性交能力에는 아무런 障礙를 가져오지 않는다. 그러나 이러한 手術은 특히 女子에게는 그 특유의 危

險을 수반하는 手術措置인 것 만은 사실이다.

이러한 이유에서는 물론, 또 願치않는 生殖을 中斷하는 가장 확실한 方法으로 國家的·個人的 目的으로 사용되자 斷種은 가볍게 생각할 수 없게 되었다. 이리하여 法律家, 神學者, 醫師 등이 斷種의 許容限界에 대해 論難을 거듭한 것이다.

나치가 3,4백만의 전쟁포로, 유대인, 집시를 斷種하여 「危險없는 勞動力」을 얻으려 했던 試圖는 明白한 犯罪이므로 論外로 하더라도, 斷種은 여러가지 觀點에서 그 許容限界가 검토되고 있다. 우선 既存하는 疾病을 治療 내지 緩和하기 위해서 하는 醫療的 措置로서의 斷種이다. 이것을 본질적 의미에서의 「醫學的 適應」(medizinische Indikation)이라 부른다. 다음으로 母의 生命과 健康을 위태롭게 할 妊娠을 排除하기 위해서 하는 豫防的 斷種이다. 이것을 넓은 의미에서의 「醫學的 適應」이라 부른다. 또 疾病이나 遺傳性 疾患이나 犯罪的 傾向의 子息을 낳지 않기 위한 斷種이다. 이것을 「優生學的·刑事政策的 適應」이라 부른다. 끝으로 眞正한 社會的 困窮을 除去하기 위하거나 安樂의 促進을 위하여 子息의 수를 제한할 목적으로 하는 斷種이다. 이것을 「社會的 適應」 또는 「便宜的 斷種」(Gefälligkeitsterilisation)이라 부른다. 물론 이러한 개개의 觀點들이 서로 관련되어 있어 여러 觀點을 합쳐야만 하나의 狀況이 설명될 수 있을 경우도 많을 것이다. 그러나 여러 觀點의 區分은 결코 틀에 박으려는 잘못된 法律的 思考가 아니라, 斷種의 手術의 許容與否에 관한 多次元的인 문제를 정리하고 法的 限界를 인식하기 위해서는 不可缺할 것이다. ④

斷種의 許容限界에 관한 이러한 여러 適應이 論議되었으면서도 실제에 있어서 그 許容에는 어려움이 없지 않았다. 우선 위에서 언급한 바와같이 나치에 의한 犯罪의 利用에 대한 사람들의 「心理的」 콤플렉스가 크게 방해가 되고 있다. 그러나 優生學的 또는 기타의 根據에 의한 직접 간접의 強制的 不妊手術이 인정되어 가고 있는 것은 사실이다. ⑤

다음으로서는 不妊手術의 許容에 대한 法的 基礎의 不安定性이었다. 혹은 被害者의 承諾, 혹은 社會常規를 빌려 그 違法성을 阻却하려고 했다. 그러나 전자에 의할 경우는 그것이 公序良俗에 違反되어서 許容자체가 어려웠고, 후자에 의할 경우는 그 法的 不安定性에 어려움이 크다 하겠다. ⑥ 이러한 不安定性은 한편으로는 바람직하지 않는 不妊手術의 危險을 조장할 것이고, 다른 한편으로는 醫師로 하여금 정말 不可缺하고 根據있는 手術을 敢行하는 것을 주저케 할 弊端을 낳을 것이다. 이리하여 이러한 不安定性을 除去하기 위하여 특수한 不妊手術(斷種)法의 制定을 論하게 된 것이다.

註 ④ 역시 E.-W. Hanack, 29面.

⑤ 스웨덴이 그 例이다. 참조는 역시 E.-W. Hanack, 29面, 그리고 A. Mergen, Die Indikationen, In: Die Deutsche Strafrechtsreform, München 1967, 120面, 독일의 1937. 7. 14의 Gesetz zur Verhütung erbkranken Nachwuchses.

⑥ 黃山德, 『刑法總論』 第5訂版, 邦文社, 1973, 137面은 利益衡量的 原則에서 보고 있다.

斷種에 관한 法的 規制가 斷種의 全面的인 自由에 의거할 수도 있음은 물론이다.^⑦ 즉 婦女는 자기의 身體에 대한 處分「權」을 가지고 있으며, 국가는 願하는 子息의 受胎와 數에 關係 規定을 둘 수 없다고 주장할 수도 있겠다. 즉 立法者는 斷種에 관한 禁止規定을 통해서 正當한 利益을 보호하는 것이 아니라, 단지 「道德」을 追求할 뿐이라고 말 할 수 있다. 사실 斷種의 許容의 限界에 關係 순 道德的 考慮만을 해야만 한다고 주장하는 것은 無理일지 모른다. 물론 궁극적 決斷에는 立法者의 決定도 중요한 역할을 할 것이다.^⑧ 나아가 斷種의 自由도 全體 利益이나 他人의 權利와 對立되어 있을 때는 法秩序에 의해 무조건 승인되기란 어려울 것이다. 社會共同生活의 重要性도 그 制限與否에 影響을 줄 수 없다고 斷言하기란 어렵다.^⑨ 婦女의 身體處分權을 근거로 의사들이 모조리 不妊手術하여 발가숭이로 만들 염려도 없지 않고 이것이 점차 盛行하여 하나의 流行이 되어 버릴 수도 있을 것이다. 이것을 국가가 참기란 어려운 것이다. 또 不妊手術이란 消極的인 作用도 婚姻生活에 對해서 할 것이며, 또 그것은 대개 開腹手術을 거쳐야 한다면, 모든 다른 手術과 마찬가지로 健康과 身體에 대한 危險도 수 반하는 것이다.

이러한 여러 점을 고려하여 위에서 언급한 許容與否에 關係 여러 觀點을 살펴보기로 하자. 우선 醫療的 措置로서의 斷種이다. 醫療上 不可缺한 手術을 그것이 生殖문제와 關係된다고 해서 醫師로 하여금 하지 말도록 命하는(世俗的인) 法은 존재하지 않는다. 이러한 觀點은 許容되어 있다. 또 醫學的・豫防的 斷種이다. 法이 婚姻에 있어서 아기를 낳지 않는 性交를 승인하는 이상, 이러한 適應에 반대할 수 없을 것이다. 婚姻外의 性交는 法律上 是認되어 있지 않다. 따라서 不妊手術을 하지않고는 妊娠이나 醫學的 危險을 防止할 可能性이 없다고 醫師가 斷定할 때는 不妊手術을 禁할 수 없을 것으로 본다.^⑩ 물론 여기에는 벌써 社會醫學的 내지 優生學的 觀點이 關係되어져 있으므로 그 決定이 조금 어려운 것은 사실이다.

優生學的 觀點은 사실 社會醫學的 適應의 特殊境遇이다. 국가는 原理上 승인할 수 있을 것으로 본다. 子息에게 身體的으로나 心理的으로 疾患이 遺傳된다는 것은 苦痛스럽고 특수한 個人的 狀況이다. 이러한 경우 子息을 拋棄하는 것은 倫理的으로도 납득이 갈만하다. 그렇다고 해서 그로 하여금 一切의 性關係를 斷念하라고 요구할 수는 없다. 또 法秩序는 그가 避妊 器具를 사용하느냐 不妊手術을 통하여 終局的인 不妊조치를 취하느냐에 對하여 결정할 自由를 그로 부터 빼앗기도 어려울 것이다. 또 많은 疾患을 治療할 수 있는 現代醫學이고 보면,

註 ⑦ 독일에서 이른바 Dr. Dohrn事件 (BGH, 1965. 10. 27)에서 BGH가 입각한 判旨였고, 또 이 사건을 계기로 提起된 見解이기도 하다.

⑧ 이 견해는 K. Engisch, Die Strafwürdigkeit der Unfruchtbarmachung mit Einwilligung, In; Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für H. Mayer, Berlin 1966, 특히 409面에서 記述되고 있다.

⑨ E.-W. Hanack, 前掲書, 32面.

⑩ 역시 E.-W. Hanack, 前掲書, 38面.

그 限界지움도 어려울 것은 사실이다.

刑事政策的 觀點은 오늘날의 醫學的 見地에서 본다면 醫學的·社會的 觀點을 도움으로 극히 例外로 고려될 수 있다. 그러나 「犯罪」의 遺傳이나 具體化될 수 있는 素質이란 明白하게 증명할 수 없기 때문에 일반적으로는 拒否해야 할 것이다.

社會的 觀點은 異質의인 듯한 두 경우, 즉 眞正한 經濟的 困窮에 의한 경우와 이른바 家族 計劃에 의한 경우를 內包하고 있고, 전자가 더 문제점이 많다 하겠다. 후자는 社會的 利益이 그렇게 크지 않아 夫婦사이의 決定에 맡길 수 있는 문제이기도 하다. 어쨌든 法이 個人의 自由로운 決斷에 맡기느냐 社會關係의 壓力에 복종하느냐에는 差異가 있다. 이러한 「社會的」適應에 대해 確固한 規準을 마련하는 것도 쉽지 않다. 그래서 社會的으로 適應있는 斷種은 그것이 예외로 진실로 중대하고 달리 제거할 수 없는 危險의 防止를 위해 不可避하다는 것이 충분히 명백해 질 경우에만 국가가 公益을 위해 自由롭게 할 수 있다고 보겠다.^⑩ 이것은 個人의 自由의 不當한 制限도 의미하지 않는다. 이런 경우로는 일정한 身體的 및 心理的 障礙 때문에 더 이상 子息들을 養育할 수 없거나, 또 그런 障礙가 없다 하더라도 個人의 生活事情上 社會的 與件때문에 斷種을 통해서만 病症을 防止할 수 있을 경우 등을 들 수 있겠다. 이렇게 보면 社會的 適應은 결국 社會醫學的 觀點에 관련하여서만 비교적 정확하게 파악할 수 있는 規準이 된다고 보겠다.

이번에 制定된 母子保健法은 위에서 든 여러 適應들중 특히 優生學的 및 遺傳學的 適應만을 根本的으로 인정하고 거기에는 刑事政策的 適應을 고려하고 있다. 同法 第9條는 의사가 환자를 진단한 결과 同法施行令 第3條 第2項에서 열거한 優生學的 또는 遺傳學的 精神障礙나 身體疾患 즉 遺傳性이 있는 조울증, 간질증, 정신박약, 운동신경원질환, 그리고 血友病, 현저한 유전성 범죄경향이 있는 정신장애, 기타 유전성 질환으로서 그 질환이 태아에 미치는 발생빈도가 10%이상의 위험성이 있는疾患에 罹患된 것을 확인하고 그 질환의 遺傳 또는 傳染을 방지하기 위하여 그자에 대하여 不妊手術을 하는 것이 公益上 필요하다고 인정할 때는 그런 不妊手術對象者의 발견을 保社部長官에 보고하고, 保社部長官은 그런 환자에게 不妊手術을 命할 수 있게 하고 있다.

사실 現代醫學이 많은 疾患을 治療하고 있는 현실을 勘案해 본다면, 不妊手術을 해야할 遺傳的 疾患을 明瞭히 밝혀서 法律이 規定해 놓기란 쉬운 일은 아니다. 따라서 立法者는 그런 疾患을 一般的으로 羅列하는 것으로 만족해야 할 것이다. 또 너무 좁게 規定해 놓는 것이 반드시 좋다고는 볼 수 없을 것이다. 따라서 개개의 사례에서의 具體的 決定은 다시 專門家의 意見을 토대로 이루어져야 할 것이다. 그래서 母子保健法施行令 第4條 第4項에서는 保社部長

註 ⑩ 역시 E.-W. Hanack, 前掲書, 36面.

官이 不妊手術의 命令을 발하고자 할 때에는 家族計劃審議委員會의 審議를 거치도록 규정하고 있다. 그리고 不妊手術命令에 不服이 있으면 行政訴訟을 명령을 받은 날로부터 2주일 이내에 제기할 수 있는 救濟節次도 規定하고 있다.

그러나 위에서도 지적한 바와같이 避妊의 器具를 사용하는 不妊手術을 하든가는 個人의 自由에 속하는 것이라 보아야 할 것이다. 국가가 避妊을 承認하고 따라서 國民의 道德的 後見人的 地位를 拋棄한 이상, 不妊手術「命令」은 論難의 여지가 있다 하겠다. 그래서 同法은 公益上的 必要性을 個人自由의 制限의 根據로 들고 있으나 우리를 충분히 납득시키지는 못하는 것 같다.

III

人工妊娠中絶 즉 落胎는 거의 모든 國家에서 그야말로 原則적으로 처벌하고 있다. 우리 刑法도 各論 第27章에서 落胎의 處罰規定을 두고 있다. 물론 落胎罪는 犯罪統計의 으로 보더라도 犯罪暗數가 가장 높은 것이어서 刑法의 實效性을 크게 損傷시키고 있음도 사실이다. 그러나 落胎罪의 「當罰性」도 그에 따라 消失된다고는 볼 수 없겠다. 胎兒는 「사람」은 아니지만 「生成中の 生命」이다. 사람은 우리 刑法上으로는 「絶對的 保護의 原理」밑에 있다 하겠다. 囑託, 承諾에 의한 殺人이 처벌되는 것을 보아도 알 수 있다. 「사람」의 生命이 絶對的 保護를 받는다면, 그 바로 前段階인 生成中の 生命이 法的으로 保護할 價値가 없다고 말할 수는 결코 없을 것이다. 胎兒는 婦人의 身體의 一部라고 보기는 어렵다. 물론 西獨에서는 수백명의 婦女들이 「내 배는 나에 속한다」는 의침과 함께 거리를 누볐다는 일도 있다하지만, 胎兒는 固有한 生命體로서, 發展할 人格體의 擘으로서 보호될 必要가 있다. 다시 되풀이 한다면 사람의 生命이 「가장」 價値있는 法益으로 평가된다면 生成中の 生命에 그 「法益性」을 拒否할 수는 없을 것이다.¹²⁾ 또 胎兒는 獨自의인 生命存在도 아니고 따라서 우리 國家社會의 保護價値있는 構成員이 아니라는 이유에서 그 法益性을 의심할 수 있을까? 胎兒는 人間共同體의 構成員에로의 內在的 顯現體이다. 우리 憲法도 胎兒에 人間의 尊嚴性을 부여한다.¹³⁾ 그렇다면 生成中の 生命도 完成된 生命도 우리의 憲政社會에 不可缺의 社會的 所與이고, 따라서 保護價値있는 法益인 것이다. 우리 社會는 完成된 人間의 社會일 뿐 아니라 生成中の 存在의 社會이기도 한 것이다.¹⁴⁾ 따라서 落胎의 當罰性은 胎兒자체의 保護의 필요성에서 찾아야 할 것이다. 물론 妊婦의 生命・身體健康도 보호할 必要는 있다. 이것은 우리 刑法에서도 落胎로 婦女를 致死傷할

註 12) G. Bemman, Zur Frage der Strafwürdigkeit der Abtreibung, In: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZstW) Bd. 83, Heft 1, Berlin 1971, 87면.

13) 金哲洙, 『憲法學概論』, 法文社 1973, 202면.

14) H.-J. Rudolphi, Straftaten gegen das werdende Leben, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZstW), Bd. 83, Heft 1, Berlin 1971, 112면.

경우 加重處罰되고 있음에서도 알 수 있다. 그러나 이것이 落胎罪의 處罰根據는 아닐 것이다. 왜냐하면 醫術에 따라 敢行된 妊娠中絶이 보통 出産보다 덜 위험하다는 점을 고려하면 명백해진다.^⑮ 또 독일에서 지적되고 있는 人口增加의 持續의 維持策도 決定的인 것은 못된다. 물론 이 견해는 他國에 대해 自國의 人力의 優勢라는 생각에서 나온 것은 물론 아니고, 國家內에서 經濟的으로도 꼭 필요한 「年齡의 피라미드」를 保持해야 한다는 思想에서 나온 것이다. 즉 經濟力없이, 勞動力없이 保護만 필요로 하는 노인들만이 過剩한 社會가 되어서는 안 될 것이라는 것이다.^⑯ 그러나 避妊을 默認 내지 장려하는 實情의 나라가 많다는 점을 論外로 하더라도, 家族計劃을 夫婦의 任意에 맡겨 두지 않을 수 없는 限, 人口政策的 根據는 決定的이 못된다.^⑰

이렇게 해서 우리는 胎兒의 保護必要性和 그에 따라 落胎의 當罰性도 얻은 셈이다. 그러나 落胎의 禁止는 胎兒의 殺害의 禁止를 설정할 뿐만 아니라, 妊婦에 대해서 妊娠의 짐과 出産의 辛苦를 참으라는 命令도 동시에 規定하는 것이다. 또 第三者에 대해서도 오로지 胎兒를 살리게만 하기를 바랄 수 있을 뿐일 것이다. 妊娠婦에는 胎兒를 保持하고 그에 따른 일체의 生命, 健康의 侵害, 行動의 自由, 自己決定權의 侵害를 참아야 할 義務가 부과된다. 그 뿐이 아니다. 出産후에도 여러해 동안 育兒에 매달려야 한다. 그런데 胎兒를 法益으로 承認한다고 해서 이러한 義務도 그와 함께 根據지워 진다고 보겠는지는 甚히 의심스럽다. 이리하여 落胎의 當罰性은 모든 경우에 「要罰性」과 「必罰性」을 주장할 수는 없을 것이다. 이리하여 落胎의 許容境遇의 論議가 될새없이 계속되어 왔고 또 승인되어 왔던 것이다.

우선 論議된 것은 醫學的 適應이다. 즉 妊婦의 「生命이나 健康에 대한 深刻한 危險」이 있고 이 危險은 妊娠中絶手術로만 除去할 수 있을 경우, 즉 胎兒의 生命利益과 妊婦가 妊娠을 지속함으로써 인해 초래될 侵害로부터 妊婦를 보호해야 할 妊婦의 利益과의 사이의 衝突을 일종의 緊急避難의 경우로 보아서 落胎의 必罰性을 例外로 排除하자는 것이다.^⑱ 이럴 경우 醫師가 婦人의 承諾을 얻어 이러한 衝突을 해결할 경우, 즉 妊娠을 中絶할 경우 그는 그 妊婦와 마찬가지로 違法하지 않다는 것이다. 여기에서 문제되는 점은 그 法律的 構成이다. 대개 殺人罪와 落胎罪의 刑量을 고려해 보더라도 사람의 生命은 生成中의 生命보다는 더 높은 價値이므로 妊婦의 生命을 구하기 위해서 胎兒의 生命을 희생하는 것은 違法하지 않다는 것을

註 ⑮ G. Bemman, 前掲書, 85面.

⑯ Ebbinghaus, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (FamRZ), 1959, 93面이하. 인용은 E.-W. Hanack 前掲書, 41面과 G. Bemman, 前掲書, 86面이하에서.

⑰ G. Bemman, 前掲書, 87面, E.-W. Hanack, 前掲書, 41面에서는 「秩序잡힌 世代」는 個別的 家族計劃으로 이루어질 것임을 지적한다.

⑱ RG 61, 242面이하 (1927, 3. 11의 RG의 判決)가 최초의 것이다. 우리도 이를 거의 인정한다. 金鍾源, 『刑法各論』(上), 法文社, 1943, 第3訂版, 81面. 劉基天, 『刑法學』(各論講義)(上), 博英社, 1965, 新訂版, 116面, 南興祐, 『刑法講義』(各論), 高大出版部, 1965, 51面. 鄭榮錫, 『刑法各論』, 法文社, 1973, 第3訂版, 224面.

그 論據로 삼는다(이른바 「法益衡量の 原理」이다). 후자는 妊婦의 生命과 健康은 胎兒의 生命보다는 더 높은 가치가 있다는 것은 國民의 法意識에 맞는 慣習法上的 問題로서 醫學的 適應은 승인되는 것이라고 본다.¹⁹ 물론 妊婦의 單純한 健康만을 위한 妊娠中絶은 法益衡量の 原理에 합치할까하는 問題점이 있을 수 있겠다. 그러나 Bemman같은 이는 妊娠으로 因한 位에서 열거한 여러가지의 拘束狀態로 부터 解放하기 위한 것도 緊急避難의 경우로 違法性을 阻却하자고도 주장한다. 그 이유는 攻撃的 緊急避難이 아니라 防禦的 緊急避難에서는 보호되는 法益이 공격되는 法益보다 더 높아야 한다는 것을 받드시 전제하는 것은 아니라고 보기 때문이라고 한다.²⁰

母子保健法도 이렇게 論議承認되어 오던 이른바 「醫學的 適應」을 第8條 第1項5號에서 「임신의 지속이 보건학적 이유로 모체의 건강을 심히 해하고 있거나 해할 우려가 있는 경우」에는 본인과 배우자의 同意를 얻어 人工임신중절 수술을 할 수 있게 하고 있다. 사실 이 규정의 해석은 위의 Bemman의 論理로서만 충분히 설명될 수 있을 것 같다. 다만 이 규정에서 「심히」 害하고 있거나 해할 「우려」가 있을 경우가 어떤 경우인가를 確定하기에는 종종 어려울 것이고 判斷者의 主觀的 裁量에 달려있다 할 것이다. 보통 이러한 裁量은 조심스럽게 취급될 것이다. 判斷者의 主觀的 要素, 즉 個人的 態度나 宗教的 拘束 등이 많이 작용할 것이다. 그의 政治的·社會的·經濟的 與件도 역할할 것이다.²¹ 스웨덴에서는 健康의 現在的 「衰弱」에도 落胎를 허용하고 있으며, 그것이 合法的인 落胎의 경우의 86%를 차지하고 있다.²² 또 스웨덴이나 노르웨이는 醫學的 適應의 경우 生活事情도 고려하여 出産과 養育으로 婦人의 精神力·身體力이 심히 低下될 경우(未來의 衰弱의 경우)에도 허용하고 있다.²³ 아이스랜드는 너무 잦은 터울의 경우에도 허용한다.²⁴ 이런 경우는 이른바 「社會醫學的 適應」이라 하겠다. 以上에서 논한 바와같은 이른바 「醫學的 適應」은 世界 各國에서 인정하고 있는 이른바 合法的 人工妊娠 中絶이다. 우리도 理論上 이를 반대할 根據는 없다 할 것이다.

다음으로 「社會的 根據」에서 落胎가 許容될까이다. 現 母子保健法은 이에 대한 許容規定을 두고 있지 않다. 그러나 원래의 保社部案 第8條 第4項에는 임신의 계속 또는 분만(分娩)이 「경제적」(팔호—필자), 정신적 또는 신체적 이유로 모체의 健康을 심히 害(害)할 우려가 있는 경우에는 落胎를 허용하도록 규정했다. 이것은 따지고 보면 社會經濟的 事由를 加味한 醫

註 19 E.-W. Hanack, 前掲書, 49面.

20 G. Bemman, 前掲書, 92面, G. Stratenwerth, Strafrecht, Allg. Teil, I, Köln., 1971, 특히 128面. 이 점은 특히 G. Stratenwerth, Prinzipien der Rechtfertigung ZstW, Bd 68, 41面 이하에서 강조했다. G. Bemman도 Stratenwerth의 理論에 의거한다.

21 E.-W. Hanack 前掲書, 50面.

22 Abtreibung, Reform des § 218, Aktuelle Dokumente, zusammengestellt von F.-Ch. Schroeder, Berlin, 1972, 134, 141面에서 참조.

23 역시 F.-Ch. Schroeder, 141面에서 참조.

24 A. Mergen, 前掲書, 121面.

學的適應이었다. ⑤ 妊娠의 繼續, 出産 및 養育이 經濟的 生活困難을 가져올 경우 落胎를 허용하려는 이런 純社會(經濟)的 適應은 세계에서도 그리 많지는 않다. 폴란드, 체코스로바키아, 불가리아, 우루과이, 일본(加味한 것), 소련(인정하다 다시 폐지)등이다. ⑥

사실 社會的 適應은 學界에서도 意見이 紛紛하다. 拒否의인 態度가 支配的이다. 不妊手術에서의 마찬가지로 크게 보면 生成中의 生命의 保護는 國家의인 관심사이기도 하여, 社會的 適應의 放任은 醫術制度자체에 대한 문제거리를 提起하기도 하고 많은 수의 婦女나 母에 대해서도 危險스런 局面을 가지고 있는가 하면 社會에 대해서도 심히 달갑지 않은 작용을 준다고 본다. ⑦ 더욱이 許容하는데 고려해야 할 限界의 明確한 設定이 거의 不可能한 것이어서, 사실상 社會的 適應의 許容은 生成中의 生命에 대한 保護를 拋棄하는 것과 마찬가지로 되고 또 法과 社會가 社會的 困難을 조종할 다른 可能性을 발전시킬 수 있고 또 部分的으로는 시키어 왔던 점을 생각하면 社會的 適應을 승인해야 할 必然性도 없으며 나아가 이러한 可能性을 過小評價하거나 반대하고 나설 이유도 없음이 지적된다. ⑧ 그러나 肯定的인 態度로 나오는 이들의 見解도 만만치 않다. 사실 현실적으로 妊婦에게 社會的 困難이 完全히 除去되어 있다고 보기는 어느 社會나 불가능하다. 만약 除去되어 있다면 中絶手術로 解決할 필요가 없다. 그러나 그렇지 못한 限 根本的인 問題가 제기된다는 것이다. 즉 國家는 社會現實을 보다 더 正義에 따라 形成하고 妊婦를 보다 더 많이 도와서 生成中의 生命을 保護할 義務를 지고 있는데, 이러한 의무자체를 다하지 못한 國家가 자기의 義務履行의 怠慢의 補償을 社會現實의 社會的 不正義로 인해 胎兒의 殺害로 까지 간 妊婦에 대한 刑罰을 加해 그런 것을 못하도록 하는데서 찾을 수는 없지 않는가 이다. 이러한 근거에서 Rudolphi는 社會的 適應을 肯定하기에 이르는 것이다. ⑨ 또 刑罰의 裁制란 立法者가 生成中의 生命을 保護하기 위한 다른 모든 가능한 輕한 手段을 다한 다음에 最後手段으로 쓰여질 때 正當化된다는 견해도 肯定的 態度의 뒷받침이 되고 있다. 물론 社會的 適應의 許容限界의 設定이 不明確한 것은 사실이나 그것은 社會現實의 多樣性 때문에 終局的인 記述의 確定이 불가능한 規制素材의 特性에 內在한다고 보지 않을 수 없고 모든 진정 곤란한 사정을 포괄하자면 伸縮性있게 規定되지 않을 수 없다는 것이다. ⑩

필자가 보기에는 社會的 適應을 拒否하더라도 合法的 妊娠中絶의 경우에 社會的 觀點이 전혀 고려되어서는 안된다고 보아서는 곤란할 것 같다. 社會的 與件이 妊婦의 妊娠의 繼續을 통

註 ⑤ 金鍾源교수도 이를 保社部案과 관련해서 지적. 人工妊娠中絶과 母子保健法, 第1回 慶熙法學세미나主題發表內容全文, 慶熙大學校法科大學, 1970, 20面.

⑥ A. Mergen, 前掲書, 124面. F.-Ch. Schroeder, 前掲書, 138面이하.

⑦ E.-W. Hanack, 前掲書, 51面.

⑧ 역시 Hanack, 前掲書, 51面.

⑨ H.-J. Rudolphi, 前掲書, 134面.

⑩ 역시 Rudolphi, 135面.

한 母의 生命이나 健康의 危殆를 초래케 하고 또 그런 社會的 與件이 구체적, 개별적으로 변경할 수도 없을 때는, 사실 社會的 適應은 「醫學的 適應」에로 推移된다고 보아야 할 것이다. 이러한 事情이 고려되는 것은 승인해야 한다. 물론 그 限界가 상당정도의 伸縮性을 내포할 것이나 전적으로 不分明한 것은 아닌 것이다. 개개의 경우 客觀的 要素와 主觀的 要素가 限界設定의 相異性을 露呈시킬 것이나 그 정도는 감수해야 할 것이다. 이것을 우리가 「豫防醫學的 適應」이라 하든, 社會的・醫學的 適應의 折衷說이라 하든 상관없다. 또 이런 관점에서 볼 때 상술한 母子保健法의 保社部案에 首肯이 가는 것이다. 어쨌든 이번 制定된 母子保健法은 「社會的 適應」은 인정하고 있지 않을 뿐만 아니라, 그렇다고 해서 진정 除去하기 곤란한 社會的 困窺에 대한 救護策에 대한 言及도 없다. 결국 빈약한 社會事業에 期待하는 수 밖에 없을 것이나 그 전망이 밝은 것만은 아니다. 法이 기초로 할 道德은 個人道德이나 宗教道德이 아니고, 平均人을 기준으로 모든 平均人에 共通的으로 적용될 수 있는 「社會道德」이라 할진대 적어도 「社會醫學的 適應」은 인정 해야하는 것이 不可避한 현실이라 思料된다. 또 母子保健法도 留意하고 있는 「家族計劃事業」이 철저히 遂行되어 受胎調節의 理想이 이룩되기란 어렵다는 점도 고려해 넣어야 하겠다.

세계로 人工妊娠中絶手術의 許容境遇로 논의된 것은 「優生學的 根據」, 즉 「優生學的 適應」이라 하겠다. 不妊手術에서와 마찬가지로 人工妊娠中絶에서의 「優生學的 適應」도 論難의 대상이 되어 있다. 세계에서도 스웨덴, 노르웨이, 덴마크, 東歐諸國과 日本 등은 이를 許容하고 있다. 우리 母子保健法도 第8條 第1項 第1號에서 「본인 또는 배우자가 대통령령으로 정하는 우생학적 또는 유전학적 정신장애나 신체질환이 있는 경우」와 第2號의 「본인 또는 배우자가 대통령령으로 정하는 전염성 질환이 있는 경우」에는 의사가 본인과 배우자의 동의를 얻어 人工妊娠中絶手術을 할 수 있게 하고 있다. 이러한 경우로는 不妊手術과 관련해서 위에서 言及한 母子保健法施行令 第3條 第2項에서의 疾患이나 精神障得들이다.

「優生學的 適應」은 확실히 緊急避難과 같은 경우로는 볼 수 없다. Mergen이 지적했듯이 兒童에 대한 「可能한」 危險에 그 본질이 있다 하겠다.^㉔ 「優生學的 適應」에 대해서도 강한 反論이 없지 않다. 不具者이든 白痴이든 健康하든, 또 出生했든 人間生命을 恣意的으로나 根據없이 毀滅하는 것은 결코 醫師의 任務는 아니라든가, 또는 生存價値있는 生命과 生存價値없는 生命의 限界를 確定할 수 없다면가를 이유로 優生學的 適應을 批判한다.^㉕ 또 宗教的 見地에서

註 ㉔ A. Mergen, 前掲書, 120面. 오늘날 西歐에서는 兒童이 精神的으로나 身體的으로 甚히 損傷될 것이 예상되는 경우도 "Kindliche Indikation"이라고 해서 구별은 하지만 넓은 의미에서의 優生學的 適應에 포함시키고 있다. ZstW Bd. 83, 260面. 그리고 Vorschläge einer Minderheit der Verfasser des Alternativ-Entwurfs, In: Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Bes. Teil, Straftaten gegen die Person, Erster Halbband, Tübingen 1970, 40面の 第106條의 第2項의 第5號 참조.

㉕ E.-W. Hanack, 前掲書, 53面에서 인용.

반대함은 두말할 나위가 없다. 그러나 優生學的 適應은 모든 人間生命의 神聖性과 不可侵性의 原理의 侵害라고 보는 생각이 계속 그것도 완전히 유지되기란 어려웠다. 優生學的 適應이 存在할 때 妊婦로 하여금, 또 醫師로 하여금 妊娠을 어떻게 계속하고 또 유지하도록 모든 수단을 쓰게 할 것을 法은 요구할 수 없을 것이다. 그러나 優生學的 適應은 그 遺傳性的의 程度를 測定하는데 어려운 점이 많다. 現代 醫學의 發展은 遺傳性 疾患의 범위를 좁혔는가 하면 또 그 程度를 確定하기도 쉽지 않음은 상술한 不妊手術에서 지적한 바와 마찬가지이다. 또 여기에서 明確히 해야 할 점은 상술한 不妊手術命令과는 달리 人工妊娠中絶手術에서의 優生學的 適應은 法이 國家에 優生學을 하도록 허용하는 것은 아니라는 점이다. 오히려 優生學的 適應의 意味와 目的은 國家刑罰 때문에 자기 意見에 反해서까지 妊娠을 계속하여 妊娠의 무거운 苦痛과 고칠 수 없는 疾患의 嬰兒를 出生케 하는 것을 막을 수 있게 하는데 있는 것이다.³³ 다만 各國에 따라 遺傳性的의 程度에 있어서는 혹은 「確實한 경우」(루마니아), 혹은 「명백한 경우」(덴마크), 혹은 「根據있는 假定的의 경우」(스웨덴), 혹은 「아무 制限없는 경우」(東獨)로 나누어진다.³⁴ 우리 母子保健法施行令은 遺傳性 疾患을 6개로 하고 그 외에 현저한 유전성 범죄경향이 있는 정신장애와 기타 유전성 질환으로서 그 질환이 태아에 미치는 발생빈도가 10% 이상의 위험성이 있는 질환으로 못박고 있다. 물론 후자의 경우에는 그 「顯著性」과 「10% 以上」임을 요구함으로써 비교적 制限을 가하려고 하고 있다. 어쨌든 胎兒에 대한 危險을 診斷하는데 엄격성을 요청해야 할 것이다.

네째로 들 수 있는 것은 「倫理的 根據」에서의 「倫理的 適應」 또는 「휴머니즘의 適應」이다. 母子保健法도 이를 인정한다. 즉 同法은 第8條 第1項 第3號의 「강간 또는 준강간에 의하여 임신된 경우」와 同 第4號의 「법률상 혼인할 수 없는 혈족 또는 인척간에 임신된 경우」에 落胎를 허용하도록 한 것이 바로 倫理的 適應에 해당한다. 외국에서는 年少의 少女(예컨대 스웨덴 덴마크 15세이하)가 妊娠했을 경우도 이에 포함시키고 있다. 어쨌든 倫理的 適應은 스웨덴, 노르웨이, 핀란드, 덴마크, 유고슬라비아, 루마니아, 일본 등등에서 인정되고 있음은 사실이다. 그러나 일본을 제외하고는 대개가 몇명 이상의 醫師의 合意나 病院內의 專門委員會의 承認을 거치거나 性犯罪가 告發, 告訴 또는 나아가 事實이 밝혀졌을 경우 등의 조건을 붙여 허용하고 있음을 볼 수 있다.³⁵ 우리의 母子保健法은 이러한 規定이 없어 濫用의 가능성이 많다고 하겠다.³⁶

「倫理的 適應」에 대해서도 論難이 많았다. 生成中の 生命에 대한 保護를 힘주어 보장하기

註 ³³ H.-J. Rudolphi, 前掲書, 136面 참조.

³⁴ A. Mergen, 前掲書, 120面 참조.

³⁵ 金鍾源, 前掲書, 21面. F.-Ch. Schroeder, 前掲書, 141面이하는 比較的의 考察을 할 수 있게 各國의 制度를 간략히 소개하고 있다.

³⁶ 역시 金鍾源, 前掲書, 19面(당시의 保社部案과 관련하여).

위해서나 保護法益의 高次性을 고려하더라도 倫理的 適應은 그야말로 「倫理的」 考慮에서 許容될 수 없다거나³⁷ 倫理的 適應은 不法을 새로운 그리고 더 나쁜 不法으로 갚으려는 것이 되고 그 拒否는 信仰의 문제에 앞서 自己生命에 대한 罪없는 者の 權利를 보호하기 위해서이라고 주장한다.³⁸ 그러나 이러한 주장은 生成中の 生命의 神聖性和 不可侵함을 강조했지 妊婦가 처한 무거운 葛藤狀態는 고려하고 있지 않는다. 이러한 狀態의 고려는 자연히 다른 決斷에 이끄는 것이다. 性犯罪의 犠牲者가 되어 妊娠된 當者の 立場에서 보자. 甚한 心理的 損傷, 이것은 自殺의 原因도 된다. 또 兒童의 運命도 생각해 보자. 그의 父는 犯罪者이다. 사랑에 의해서가 아니라 暴力에 의해 出生했다. 모두 끔찍한 사실이다.³⁹ 生成中の 生命의 要保護性和 當罰性이 일정한 宗教倫理에 의해 근거지워지고 正當化되더라도 必罰性에 까지 絶對적으로 영향 줄 수는 없는 것이다. 國家는 國民에 대해서 너무 과도하게 요구할 수도 없을 뿐만 아니라, 相互間의 寬容의 原理도 인정해야 할 것이다. 필자도 이 경우 胎兒殺害의 禁止性은 원칙적으로 긍정하나, 적어도 刑法的으로 重要한 責任의 存在는 拒否해야만 할 것으로 사료된다. 물론 濫用의 가능성이 많은 것은 예측되나 그것만으로는 處罰의 충분한 根據가 되지 못할 것이다.⁴⁰

끝으로 母子保健法施行令 第3條 第1項은 母法 第8條의 諸適應에 의한 人工妊娠中絶手術은 임신한 날로부터 28주 내에 있는 자에 한하여 할 수 있도록 규정한 점이 주목된다. 필자의 견해로는 外國의 實際와 提案처럼 좀더 단축하는 것이 타당한 것으로 본다. 그것은 상당히 發育된 胎兒나 落胎에서의 妊婦의 生命 및 身體의 危險度를 고려해서 이다. 그러나 醫學的 適應이나 優生學的 適應의 경우만은 불가피하다 할 것이다.⁴¹

妊娠中絶은 결코 「解決」은 아니다. 가능하면 避해야 한다. 그러나 특수한 경우 合法的으로 施行하기 위해서는 許容規定이 있어야 하며 그것도 確實性和 安定性을 위해서는 社會常規 등과 같이 一般條項에 의해서가 아니라 法律에 의해야 할 것이다. 이런 의미에서 이번 制定된 母子保健法은 많은 補完이 「절대」 필요하지만 刑法典이 道德典이 아닌 이상 오늘날의 刑事政策의 理論에 정면으로 矛盾되는 것은 아닌 것이다.⁴²

註 37 西獨 刑法政府案理由書, E. 1962 (mit Begründung), 278面.

38 Stellungnahme des Kommissariates der deutschen Bischöfe zum Schutz des werdenden Lebens, In: F.-Ch. Schroeder, 前掲書, 84面.

39 A. Mergen, 前掲書, 123面 참조.

40 同旨, H.-J. Rudolphi, 前掲書, 132面이하.

41 西獨의 上揭, 選擇案中 少數案도 이런 태도에 입각하고 있다. (同案第106條第3項)

42 금년초의 美國聯邦大審院은 24주 까지는 사실상 낙태를 허용하는 판결을 남겼다. Roe v. Wade, Supreme Court Reporter 93(1973), 712면 이하. 이에 대한 상세한 소개는 J. Herrmann, Die Liberalisierung der Schwangerschaftsunterbrechung durch den Supreme Court der Vereinigten Staaten, JZ 1973, 490면 이하 참조.

Empfängnisverhütung, Sterilisation und künstliche Schwangerschaftsunterbrechung.

—anlaßlich der Entstehung des Gesetzes zum Schutz der Gesundheit von Mutter und Kind—

Shim, Hun-sup

Zusammenfassung

- 1.** Bei uns ist die Empfängnisverhütung durch die Familienplanung gesteuert worden. Die Empfängnisverhütung liegt außerhalb der rechtlichen Regelung. Auch das Gesetz zum Schutz der Gesundheit von Mutter und Kind fordert nur die staatliche Leitung der Praxis der Empfängnisverhütung.
- 2.** Die Sterilisation unterscheidet sich ihrer Natur und Wirkung nach von der Empfängnisverhütung. Sie ist oft politisch mißbraucht worden. Trotzdem diskutiert man immer über die Zulässigkeit der Sterilisation unter dem Gesichtspunkt der medizinischen, eugenischen, kriminalpolitischen, sozialen Indikation. Das obige Gesetz *gebietet* die Sterilisation im Fall der eugenischen Indikation. Der Verfasser meint, daß das Sterilisationsgebot nicht richtig ist.
- 3.** Die Fruchttötung ist, nach dem Strafgesetz, grundsätzlich unrecht und strafbar. Ohne Ausnahme ist sie aber nicht so. Man anerkennt die medizinische, sozial-medizinische, eugenische und ethische Indikation. Auch das obige Gesetz anerkennt alle Indikationen außer der sozialen Indikation. Prinzipiell ist der Verfasser auch nicht dagegen. In ihm liegt aber die Gefahr, mißbraucht zu werden. Der Verfasser meint, daß die Schwangerschaftsunterbrechung, wie A. Mergen richtig bemerkt hat, keine Lösung ist und daher möglicherweise verhütet werden muß.