

# 보도자료

## 태아의 성별 고지 제한 사건

[2022헌마356, 2023헌마189, 1305(병합)  
의료법 제20조 제2항 위헌확인]

### [선고]

헌법재판소는 2024년 2월 28일 재판관 6:3의 의견으로, 의료인이 임신 32주 이전에 태아의 성별을 임부 등에게 알리는 것을 금지한 의료법 제20조 제2항에 대하여 헌법에 위반된다는 결정을 선고하였다.

#### [위헌]

법정의견은 태아의 성별 고지를 제한하는 것은 태아의 생명 보호라는 입법목적 달성을 위한 수단으로 적합하지 않고, 부모가 태아의 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 필요 이상으로 제약하여 침해의 최소성에 반하여 헌법에 위반된다는 것이다.

이에 대하여는 법정의견과 같이 단순위헌 결정을 하여 위 조항을 일거에 폐지하는 방안에 대하여는 반대하고, 헌법불합치 결정을 하여 입법자가 태아의 성별고지를 제한하는 시기를 앞당기는 개선입법을 하도록 하여야 한다는 재판관 이종석, 이은애, 김형두의 반대의견이 있다.



2024. 2. 28.  
헌법재판소 공보관실

## □ 사건개요

- 청구인들(변호사들)은 태아를 임신한 임부 및 임부의 배우자들이다. 의료인은 임신 32주 이전에 태아의 성별을 임부, 임부의 가족 등에게 고지할 수 없다는 의료법 제20조 제2항으로 인해 청구인들은 임신 32주 이전에는 태아의 성별을 알 수 없었다. 이에 청구인들은 위 의료법 조항이 청구인들의 헌법 제10조로 보호되는 부모의 태아 성별 정보 접근권을 침해하였다고 주장하면서, 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

## □ 심판대상

- 이 사건 심판대상은 의료법(2009. 12. 31. 법률 제9906호로 개정된 것) 제20조 제2항(이하 ‘심판대상조항’이라 한다)이 청구인들의 기본권을 침해하는지 여부이다.

### [심판대상조항]

의료법(2009. 12. 31. 법률 제9906호로 개정된 것)

제20조(태아 성 감별 행위 등 금지) ② 의료인은 임신 32주 이전에 태아나 임부를 진찰하거나 검사하면서 알게 된 태아의 성(性)을 임부, 임부의 가족, 그 밖의 다른 사람이 알게 하여서는 아니 된다.

### [관련조항]

의료법(2007. 4. 11. 법률 제8366호로 전부개정된 것)

제20조(태아 성 감별 행위 등 금지) ① 의료인은 태아 성 감별을 목적으로 임부를 진찰하거나 검사하여서는 아니 되며, 같은 목적을 위한 다른 사람의 행위를 도와서도 아니 된다.

구 의료법(2010. 1. 18. 법률 제9932호로 개정되고, 2023. 5. 19. 법률 제19421호로 개정되기 전의 것)

제66조(자격정지 등) ① 보건복지부장관은 의료인이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하면 1년의 범위에서 면허자격을 정지시킬 수 있다. 이 경우 의료기술과 관련한 판단이 필요한 사항에 관하여는 관계 전문가의 의견을 들어 결정할 수 있다.

#### 4. 제20조를 위반한 경우

의료법(2020. 3. 4. 법률 제17069호로 개정된 것)

제88조의2(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역이나 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.

##### 1. 제20조를 위반한 자

### 결정주문

- 의료법(2009. 12. 31. 법률 제9906호로 개정된 것) 제20조 제2항은 헌법에 위반된다.

### 이유의 요지

#### ● 심판대상조항의 입법목적 및 개정 경과

- 심판대상조항으로 개정되기 전 구 의료법에서는 의료인에 대하여 태아의 성별고지를 전면적으로 금지하였다. 1980년대 들어 출산자녀수가 줄어들고 의료기술의 발달로 태아의 성에 대한 감별이 가능하게 되자, 이것이 우리 사회에 존재하던 남아선호사상과 결부되어 태아의 성을 선별하여 출산하는 경향을 부추기게 되었고, 그 결과 남녀 간의 성비에 심한 불균형이 초래되었기 때문에, 1987년에 위와 같은 의료법 조항이 도입된 것이다.
- 헌법재판소는 현재 2008. 7. 31. 2004헌마1010등 결정에서 구 의료법의 태아성별고지금지 조항에 대하여 의사의 직업수행의 자유를 침해하고, 임부나 그 가족의 태아 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 침해한다고 보아 헌법불합치결정을 하였다. 다수의견인 재판관 5인은 낙태가 의학적으로 어려운 임신 후반기까지 태아성별고지를 전면적으로 금지하는 것은 과잉금지원칙에 반한다는 것이었다.
- 위 결정에 따라 의료법은 2009. 12. 31. 법률 제9906호로 개정되면서, 의료인은 임신 32주 이전에는 태아의 성별을 임부, 임부의 가족 등에게 알게 하여서는 아니 된다는 심판대상조항을 규정하게 되었다.

#### ● 심판대상조항에 대한 판단

- 심판대상조항은 의료인에게 임신 32주 이전에 태아의 성별고지를 금지하여 낙

태, 특히 성별을 이유로 한 낙태를 방지함으로써 성비의 불균형을 해소하고 태아의 생명을 보호하기 위해 입법된 것이므로 그 목적의 정당성을 수긍할 수 있다.

- 과거 성비불균형이 심각한 사회문제로 대두되었을 당시에는, 형법상 낙태죄만 가지고 성별을 이유로 한 낙태를 방지하는 것이 어렵다고 보아 태아의 성 감별 및 고지 자체에 낙태의 개연성이 내포되어 있는 것으로 간주하고 이를 금지하는 것이 타당할 수 있었다.
- 그러나 심판대상조항으로 개정된 이후 15년이 지난 현재 우리나라는 여성의 사회경제적 지위 향상과 함께 양성평등의식이 상당히 자리를 잡아가고 있고, 국민의 가치관 및 의식의 변화로 전통 유교사회의 영향인 남아선호사상이 확연히 쇠퇴하고 있다. 통계청 발표에 따르면 출산 순위별 출생성비는 모두 자연성비의 정상범위 내로서, 셋째아 이상도 자연성비의 정상범위에 도달한 2014년부터는 성별과 관련하여 인위적인 개입이 있다는 뚜렷한 징표가 보이지 않는다.
- 보건복지부에서 발표한 2021년 인공임신중절 실태조사에 따르면, 인공임신중절 시기를 살펴보면 의료인이 초음파로 태아의 성감별이 가능한 최소 임신주수인 16주를 기준으로 97.7%, 고위험군 산모로 산전 기형아 검사를 하여 태아의 유전정보를 확인할 수 있는 최소 임신주수인 10주를 기준으로 하더라도 89.8%가 그 이전에 인공임신중절을 하였으므로, 90% 이상은 태아의 성별을 모른 채 인공임신중절을 하였다. 임신 10주 이후에 인공임신중절을 한 경우를 대상으로 그 이유를 조사하였지만, 태아성감별 가능 시기를 기다린 경우는 없었다. 따라서 태아의 성별과 낙태 사이에 유의미한 관련성이 있다고 보이지 않는다.
- 이러한 사회적 변화를 고려할 때, 심판대상조항이 임신 32주 이전 태아의 성별을 알려주는 행위를 태아의 생명을 직접적으로 위협하는 행위로 보고, 태아의 생명을 박탈하는 낙태 행위의 전 단계로 취급하여 이를 제한하는 것은 더 이상 타당하지 않다고 할 것이다.
- 심판대상조항에도 불구하고 현실에서는 의료인으로부터 임신 32주 이전에 태아의 성별정보를 얻는 경우가 많지만 검찰총장의 사실조회회신에 따르면 심판대상조항을 위반한 경우 적용되는 형사처벌조항에 따라 검찰 고발 또는 송치된 건수 및 기소 건수는 10년간 한건도 없다. 이는 심판대상조항이 행위규제규범

으로서의 기능을 잃었고 사문화되었음을 보여준다. 그럼에도 출산 순위와 상관 없이 출생성비가 모두 자연성비에 도달한 것은 국민의 가치관과 의식의 변화에 기인한 것이므로, 심판대상조항은 태아의 생명 보호를 위한 수단으로서 실효성이 없고, 그 준치의 정당성에 의문이 제기된다고 할 것이다.

- 부모가 태아의 성별을 알고자 하는 것은 본능적이고 자연스러운 욕구로 태아의 성별을 비롯하여 태아에 대한 모든 정보에 접근을 방해받지 않을 권리는 부모로서 누려야 할 마땅한 권리이다. 심판대상조항은 낙태를 유발시킨다는 인과관계조차 명확치 않은 태아의 성별고지 행위를 규제함으로써, 성별을 이유로 낙태를 하려는 의도가 전혀 없이 단지 태아의 성별 정보를 알고 싶을 뿐인 부모에게 임신 32주 이전에는 태아의 성별 정보에 대한 접근을 금지하고 있다. 이는 태아의 생명 보호라는 목적을 달성하기 위하여 효과적이거나 적합하지 않을 뿐만 아니라, 입법수단으로서 현저하게 불합리하고 불공정하다.
- 의료인의 임신 32주 이전 태아의 성별고지 행위로 인해 태아의 성별을 알게 된 부모가 성별을 이유로 낙태에 이르게 되는 경우가 있더라도, 이 경우 태아의 생명을 박탈하는 행위는 성별고지 행위가 아니라 성별을 이유로 한 낙태 행위이므로, 국가가 개입하고 규제해야 할 단계는 낙태 행위가 발생하는 단계이다. 낙태죄 조항에 대한 헌법재판소의 헌법불합치결정 이후 국회에서 낙태죄 관련 형법개정안 및 모자보건법 개정안이 논의되고 있으므로, 성선별 낙태 방지는 태아의 성별고지 제한이 아닌 낙태와 관련된 국회의 개선입법으로 해결하여야 한다.
- 심판대상조항은 성별을 이유로 한 낙태가 있을 수 있다는 아주 예외적인 사정만으로, 모든 부모에게 임신 32주 이전에는 태아의 성별 정보를 알 수 없게 하고 있다. 이는 태아의 성별을 이유로 한 낙태 방지라는 입법목적을 내세우면서 실제로는 낙태로 나아갈 의도가 없는 부모까지도 규제하고 있는 것으로 과도한 입법이므로, 필요최소한도를 넘어 부모의 기본권을 제한한다고 할 것이다.
- 따라서 심판대상조항은 태아의 생명 보호라는 입법목적을 달성하기 위한 수단으로서 적합하지 아니하고, 부모가 태아의 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 필요 이상으로 제약하여 침해의 최소성에 반한다. 이에 따라 심판대상조항은 법익의 균형성도 상실하였고, 결국 과잉금지원칙을 위반하여 부모가 태아의 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 침해한다.

## ▣ 재판관 이종석, 이은애, 김형두의 헌법불합치 의견

- 심판대상조항은 법정의견에서 살핀 바와 같이 입법목적이 정당하다고 할 것이다. 임신 32주 이전에 태아의 성별에 대한 고지를 금지하면 성별을 이유로 하는 낙태를 예방할 수 있는 효과가 있다는 점을 부인할 수 없다. 따라서 법정의견과 달리 심판대상조항은 수단의 적합성이 인정된다고 보아야 한다.
- 현재 우리나라는 전통 유교사회의 영향인 남아선호사상이 상당히 쇠퇴하였지만 남아선호사상이 완전히 사라졌다고까지는 할 수 없고, 남아선호로 한정짓지 않더라도 부모는 자녀의 성별에 대한 선호가 있다. 출산기피 풍조가 만연하고, 낙태죄 조항의 효력이 상실된 상황에서, 만약 태아의 성별고지에 대한 제한이 사라지면 성별 선호에 따른 자녀 계획이 인공임신중절의 이유가 될 가능성은 있다고 할 것이다.
- 따라서 국가가 막중한 책임을 부담하는 태아의 생명 보호를 위해서 태아의 성별고지를 제한할 필요성이 있다고 할 것이다. 하지만 이는 부모로서 당연히 누리는 천부적이고 본질적인 권리인 부모가 태아의 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 제한하는 것으로, 그 제한은 필요 최소한도에 그쳐야 할 것이다.
- 보건복지부의 ‘2021년 인공임신중절 실태조사’에 따르면, 임신주수가 길어지면 낙태 비율은 급격하게 떨어지고, 모자보건법 시행령에서 금지하는 임신 24주 후의 낙태는 0.5%로 아주 극소수만 이루어짐을 알 수 있다. 임신 후반기에 접어들면 대체로 낙태가 임부에 대한 위험성을 동반하므로, 태아의 성별을 이유로 한 낙태가 행해질 가능성은 거의 없다고 할 것이다.
- 과거와 같이 태아의 성별고지를 엄격하게 규제할 필요성이 낮아진 상황에서, 통상 임신 기간을 40주로 볼 때 모자보건법 시행령에서 인공임신중절의 허용한계로 규제하는 임신주수를 훨씬 초과하여 만삭인 임신 32주까지 태아의 성별고지를 금지하는 심판대상조항은 기간 면에서 지나친 제한이라고 할 것이다. 또한 X-염색체 의존성 질환과 같이 의료인이 검사 과정에서 의학적 필요로 태아의 부모에게 성별을 알려야 하는 상황이 있을 수 있음에도 심판대상조항은 예외를 인정하지 않는다. 따라서 심판대상조항은 침해의 최소성에 위반되고, 결국 과잉금지원칙을 위반한다고 할 것이다.
- 낙태죄에 관한 헌법재판소의 헌법불합치결정(헌재 2019. 4. 11. 2017헌바127)

에서는 태아가 모체를 떠난 상태에서 독자적으로 생존할 수 있는 임신 22주 내외에 도달하기 전이면서 동시에 임신 유지와 출산 여부에 관한 자기결정권을 행사하기에 충분한 시간이 보장되는 시기(이하 착상 시부터 이 시기까지를 ‘결정가능기간’이라 한다)의 낙태에 대하여 모자보건법에서 정한 사유 외에 일률적으로 금지하는 것은 과잉금지원칙을 위반하여 임신한 여성의 자기결정권을 침해한다고 보았다. 이에 따라 낙태죄에 관한 형법과 모자보건법 개정안이 국회에서 논의되고 있다.

- 위 헌법재판소 결정의 결정가능기간 이내에 태아의 성별이 고지된다면 태아의 성별이 낙태 여부 고려 사항에 포함될 수 있으므로, 그 성별을 이유로 한 낙태의 가능성은 상대적으로 높다고 할 것이다. 반면 임신주수가 늘어날수록 낙태의 가능성은 줄어들고, 모자보건법 시행령에서 정하는 낙태의 허용한계시점을 넘어선 시기에는 낙태 자체가 임부에게 상당한 위험성이 있기 때문에 태아의 성별을 이유로 한 낙태가 이루어질 가능성은 희박하다.
- 따라서 심판대상조항은 낙태죄에 관한 위 헌법재판소 결정에서 언급한 결정가능기간 및 모자보건법 시행령에서 정하는 낙태의 허용한계시점, 인공임신중절 실태조사에 나타난 현황 등을 고려하여 태아의 성별고지를 제한하는 시기를 앞당기는 것으로 개정함으로써, 그 침해를 최소화하여야 할 것이다.
- 태아의 생명은 그 자체로 소중하고, 국가는 태아의 생명을 보호할 중대한 책임을 가지고 있다. 우리 사회에서 성별을 이유로 한 낙태가 발생할 가능성은 여전히 남아있으므로, 비록 과거보다 그 가능성이 낮아졌다고 하더라도 국가는 이러한 낙태로부터 태아의 생명을 보호할 책임을 소홀히 하여서는 안 되고, 태아의 성별고지를 제한할 필요성은 계속 존재한다고 할 것이다.
- 그런데 법정의견과 같이 단순위헌결정을 하는 것은 태아의 생명 보호를 위한 수단을 대안 없이 일거에 폐지하는 결과가 되므로 타당하지 않다. 따라서 심판대상조항에 대하여 잠정적으로 적용하는 헌법불합치결정을 하고 입법자로 하여금 낙태죄에 관한 형법 개정안 등 여러 사정을 고려하여 태아의 성별고지 제한 시기를 앞당기는 것으로 개선입법을 하도록 함으로써, 태아의 부모에 대한 기본권 침해를 최소화하면서도 태아의 생명 보호를 위한 수단에 관하여 법적 공백이 없도록 하는 것이 타당하다.

## □ 결정의 의의

- 과거 우리 사회에서 존재하던 남아선호사상에 따라 태아의 성을 선별하여 출산하는 경향이 발생하였고, 그 결과 남녀 간의 성비에 심한 불균형이 초래되어, 1987년 의료법에서 의료인에게 태아의 성별고지 행위를 금지하는 규정을 도입하였다. 이후 구 의료법 조항에 대하여 현재 2008. 7. 31. 2004헌마1010등 결정에서 헌법불합치결정을 하고, 2009년 의료법이 개정되면서 임신 32주 이전에는 태아의 성별고지 행위를 금지하는 심판대상조항을 규정하게 되었다.
- 이처럼 우리나라에서는 37년간 태아의 성별 고지를 제한하였지만, 그 사이 국민의 가치관과 의식의 변화로 남아선호사상은 확연히 쇠퇴하고 있고, 성비불균형은 해결되어 출생성비는 출산 순위와 관계없이 모두 자연성비에 도달하였으므로, 성별을 이유로 한 낙태는 더 이상 사회적으로 문제되지 않는다. 현실에서 태아의 부모는 의료인으로부터 성별을 고지받는 등 심판대상조항은 거의 사문화되었다.
- 헌법재판소는 성별을 원인으로 한 낙태를 방지하기 위해 낙태를 유발시킨다는 인과관계조차 명확치 않은 태아의 성별고지 행위를 규제하는 것은 태아의 생명보호라는 입법목적 달성을 위한 수단으로 적합하지 않고, 낙태로 나아갈 의도가 없이 부모로서 가지는 권리에 따라 태아의 성별을 알고 싶은 부모에게도 임신 32주 이전에 태아의 성별을 알게 하지 못하게 금지하는 것은 과잉금지원칙에 위반하여, 부모가 태아의 성별 정보에 대한 접근을 방해받지 않을 권리를 침해한다고 보아 위헌 결정을 하였다.