여성의 낙태권과 텍사스주 낙태금지법의 헌법적 논의:

미국 연방대법원 Whole Woman's Health v. Austin Reeve Jackson, Judge 판결

서현우

미국 조지워싱턴대 로스쿨 Juris Doctor

<낙태금지법 시행 중단 가처분 신청 기각 결정 이후 텍사스주 여성들이 항의 시위를 하고 있다.>[1)]

1. 들어가는 말

2021년 9월 1일, 미국 연방대법원은 Whole Woman's Health v. Austin Reeve Jackson, Judge 사건[2)]에서 태아 심장박동이 감지되는 6주 이후부터 낙태를 금지하는 내용의 텍사스주의 낙태금지법의 시행을 중단시켜달라는 긴급 가처분 신청(injunctive relief)을 5-4로 기각하였다. 이 결정은 의견서와 변론 없이 이루어진 shadow docket decision으로, 본안판단 없이 내려진 결

1) 사진: The New York Times, https://www.nytimes.com/2021/09/01/us/supreme-court-texas-abortion.html.
2) Whole Woman's Health v. Austin Reeve Jackson, Judge, 594 U.S. ___ (21A24) (2021).

정이었다. 연방대법원은 텍사스주 낙태금지법의 위헌성 여부에 대해서는 판단을 내리지 않겠다는 입장을 밝힌 것이지만, 1973년 여성의 낙태권을 인정한 Roe v. Wade 판결[3]을 뒤집었다는 논란을 불러일으켰다.

2021년 5월 텍사스주 의회는 임신 6주 이후 낙태를 금지하는 '낙태금지법'으로 알려진 '심장박동법(Heartbeat Bill)'을 통과시켰다. 낙태권 옹호론자들은 연방대법원에 텍사스주의 심장박동법 시행 금지를 요청하는 가처분 소송을 냈지만 연방대법원은 기각하였다. 이에 9월 1일부로 텍사스주의 심장박동법이 그대로 시행되었다. 통상적으로 낙태 금지는 정부의 불법 낙태 단속을 통해 이루어지지만, 본 법은 정부가 아닌 시민들이 직접 불법 낙태와 관련한 소송을 제기할 수 있게 했다. 소송 대상은 불법 낙태 시술을 한 병원과 조력자, 임신부를 병원까지 태워준 택시 운전사까지 모두 포함할 수 있다. 소송에서 이긴 시민에게는 1만 달러(약 1,160만 원)의 보상금이 지급된다. 또한 동법은 성폭행 피해나 근친상간에 따른 임신도 예외로 인정하지 않는다.

미국에서는 오랫동안 낙태권에 관해 보수와 진보 양측 진영 간 의견 대립이 빈번하게 발생했다. 이번 연방대법원의 결정으로 인해 내년 중간선거에서 낙태권 문제가 선거 의제로 활용될 가능성이 있다. 실제로 2021년 9월 캘리포니아 주지사 선거와 11월 버지니아 주지사 선거를 앞두고 민주당 후보 측은 낙태금지법과 관련하여 공화당에 대한 공격적인 입장을 취하고 있다. 이들 후보는 공화당이 선거에서 승리할 경우 낙태가 금지될 것이라며 유권자들에게 민주당 후보 지지를 촉구하고 있다. 한편 공화당이 장악한 플로리다주는 텍사스주와 유사한 낙태금지법을 추진할 계획이다.

본 보고서는 텍사스주의 낙태금지법 배경을 살펴본 후, 텍사스주 낙태금지법의 시행을 중단시켜달라는 낙태 옹호단체들의 가처분 신청을 기각한 Whole Woman's Health v. Austin Reeve Jackson, Judge 판결의 주요 내용

3) 미국에서 여성의 낙태권은 1973년 Roe v. Wade 연방대법원 판결에 따라 인정되었다. 이 판결을 통해 임신 2기(약 28주)까지의 여성의 낙태가 합법화되었다. 이후 1992년 Planned Parenthood v Casey 판결에 의해 합법적 낙태가 가능한 기간이 태아가 자궁 밖에서 살아남을 수 있기 전, 즉 24주로 수정되었지만, 임신 초기 여성의 낙태권은 보호되었다.

을 파악해보고자 한다. 특히 가처분 인용을 위해 긴급한 처분이 필요할 정도로 회복하기 어려운 손해가 발생하지 않았다는 재판부의 다수의견과 반대의견을 살펴보고자 한다. 또한 연방대법원의 결정 이후 낙태권을 둘러싼 개인의 헌법적 권리와 이에 대한 주정부의 개입에 관한 최근 이슈를 집중적으로 조명해보고자 한다.

2. 배경

미국에서는 1970년대 초까지 대부분의 주에서 임신부의 생명이 위험한 경우를 제외하고 낙태를 하는 경우 낙태죄로 처벌했었다. 1969년 텍사스주 달러스에 살았던 한 여성이 강간을 당해 임신했다고 주장하며 낙태 수술을 요청하였다. 하지만 그 여성의 생명이 위독하지 않았고 성폭행 사건에 대한 경찰 보고서가 없었다는 이유로 수술을 거부당했다. 이에 이 여성은 텍사스주를 상대로 위헌소송을 제기하였고, 1973년 연방대법원은 7-2로 낙태 금지가 위헌이라는 결정을 내렸다(Roe v. Wade 사건). 재판부는 낙태를 처벌하는 법률이 사생활에 대한 침해로 위헌이라고 결정하면서, 임신한 여성은 태아가 자궁 밖에서 살아남을 가능성이 있는 시기인 출산 직전 3개월 전까지는 어떤 이유로든 임신 상태에서 벗어날 결정을 내릴 권리가 있다고 판결했다.

수십 년이 흐른 후 2021년 5월 텍사스주 의회는 '심장박동법(Heartbeat Bill)'을 통과시켰다.[4] 임신 6주 이후 낙태를 금지하는 것을 골자로 하고 있는[5] 이 법은 공화당의 그레그 애벗 주지사가 서명하여 9월 1일부터 시행되었다. 임신 6주부터는 의료진이 태아의 심장 박동소리를 판명할 수 있기 때문에 생명으로 볼 수 있다는 판단에서 낙태를 금지하는 시기가 임신 6주 이

4) 텍사스주는 현재 공화당이 주지사뿐만 아니라 주 상원과 하원 모두 다수당을 차지하고 있어 민주당과 시민사회의 반대에도 불구하고 보수적 성격을 지닌 낙태금지법을 제정하기 용이한 상황이다.

5) 아칸소, 조지아, 앨라배마주 등 보수 성향의 10여 개 주의회가 비슷한 법을 만든 적이 있지만 주 또는 연방 법원에 의해 효력이 중지되거나 폐지되었다. 오하이오주 등 17개 주는 22주 이후부터, 플로리다 등 4개 주는 24주 이후부터, 버지니아는 임신 뒤 6개월(25주 이후)부터 낙태를 금지하고 있다. 뉴욕 및 캘리포니아 등 나머지 대부분의 주에서는 태아가 모체에 의존하지 않고 생존할 수 있는 시점부터 낙태를 금지하거나 아예 규제가 없다.

후로 결정되었다.[6] 이 법은 긴급한 의료상황을 제외하고 성폭력이나 근친상간으로 인한 임신일 때도 낙태할 수 없다는 내용을 담고 있다. 특히 1973년 여성의 낙태권을 보장한 Roe v. Wade 판결 이후 낙태 제한 정도가 가장 강력하다.

텍사스주 낙태금지법을 반대하는 단체들은 여성들이 임신 6주가 지나도 본인이 임신했는지 알기 어려운 경우가 많다고 주장하고 있다. 특히 낙태금지법은 성폭행 피해나 근친상간에 따른 임신도 예외로 인정하지 않아 사실상 모든 낙태를 금지한 것과 다름이 없다고 이들은 주장한다.

3. 사건개요

2021년 8월 30일 텍사스주 낙태권 옹호론자들과 단체들은 미 연방대법원에 텍사스주의 심장박동법 시행을 막아 달라는 긴급 가처분 소송을 제기하였다. 텍사스주의 심장박동법 본안과 관련하여 원고들은 Jackson 텍사스주 판사, 그의 재판연구원, 텍사스주 행정공무원 등을 상대로 연방지방법원에 소송을 제기하였고, 연방지방법원은 원고의 손을 들어주었다. 피고들은 연방 제5항소법원에 항소했지만, 연방 제5항소법원은 소송절차를 무기한 보류하였고, 원고들이 제기한 중간항소(interlocutory appeal) 긴급 가처분 신청을 기각하였다. 이에 원고들은 9월 1일부로 시행되는 텍사스주 심장박동법이 시행되기 이전에 연방대법원에 긴급 가처분 신청을 한 것이다.

상술하였듯, 텍사스주 심장박동법은 주정부의 공적 집행을 금지하고 있는 대신 개개인의 자발적인 법 집행을 독려하는 구조에 기반하고 있다. 이러한 구조는 낙태제한법과 관련하여 주정부 관료들을 대상으로 하는 헌법 소송 제기를 사전에 차단하는 역할을 하고 있다.

---

6) 실제로 의학 전문가들은 6주차에 감지되는 태아의 심장박동이 실제 심장박동이 아니라 배아 세포 내 전기활동에 의한 초기 가벼운 떨림이라고 설명하고 있다. 이와 더불어 최소 임신 9주차가 되어야 태아의 심장이 형성된다고 보고 있다.

4. 연방대법원 판결 요지

미 연방대법원은 텍사스주 낙태금지법에 관하여 원고가 제기한 긴급 가처분 신청을[7] 기각하면서, 본 결정이 텍사스주 낙태금지법의 위헌성에 대해 최종적으로 판단하는 것은 아니며, 원고의 실체법상의 주장을 해결하는 것은 아니고, 기타 절차상의 적절한 소송을 제한하지도 않는다고 판시하였다.

다수의견은, 이 사건에서 법원이 개입할 수 있는 방식으로 피고로 지명된 텍사스 주 행정공무원, 판사 및 시민이 낙태금지법을 집행할 수 있다거나 집행하고자 하는 의지가 있는 것인지 여부가 명확하게 입증되지 않다고 판단하였다. 먼저, 텍사스 주 행정공무원은 직접적으로나 간접적으로나 텍사스 주 낙태금지법을 집행할 권한을 갖지 않는다. 그리고 주법에 따라 판결을 하는 주 판사들을 피고로 하는 가처분신청이 허용되는지 여부가 선례에 비추어 볼 때 명확하지 않다. 마지막으로 피고 중 한 명은 사인인 시민이었으나, 이 사람은 현재 낙태금지법에 의거한 소송을 제기할 의사가 없다는 내용의 진술서를 제출한 바 있다. 결론적으로 다수의견은 원고가 돌이킬 수 없는 피해를 입증하지 못하였고, 원고의 그 어떤 절차적 혹은 실질적인 주장에 관해 명확하게 판단하기 어렵다고 하였다.

한편 진보 성향으로 분류되는 네 명의 대법관[8]은 반대입장을 밝혔다. 특히 존 로버츠 대법원장은 텍사스주 낙태금지법이 사회에 미치는 파급효과를 고려하여 현 상태(status quo)를 유지하기 위해 최소한 신법의 시행을 금지하는 예비적 금지명령(preliminary relief)[9] 혹은 임시 금지명령(temporary restraining order)[10]을 발동시켜야 한다는 의견을 제시하였다.[11] 그는 텍사

7) 가처분 신청 승소 요건으로는 (1) 원고가 가처분 없이는 돌이킬 수 없는 피해를 입증해야 하고, (2) 가처분 신청이 공공의 이익과 부합해야 한다.

8) 존 로버츠, 스티븐 브라이어, 소니아 소토마요르, 엘레나 케이건 미 연방대법관은 다수의견에 대한 반대의견을 밝혔다.

9) 예비적 금지명령은 보통 긴급 발령 없이 양측이 심리(hearing)에 대한 준비를 할 수 있는 시간이 주어진다. 예비적 금지명령이 한번 발동되면 법원의 별다른 정정이 없는 한 소송이 진행되는 기간 내내 유효하다. 예비적 금지명령 요청을 심사하는 기준은 관할권에 따라 약간의 차이가 존재하지만 대부분 비슷하다. 예비적 금지명령을 요청하는 원고는 네 가지의 조건을 충족시켜야 한다. 첫째, 소송까지 이어지더라도 충분히 승산이 있어야 한다. 둘째, 원고가 예비적 금지명령 없이는 되돌릴 수 없는 피해를 보게 된다. 셋째, 원고와 피고 양측의 주장을 고려해볼 때 금지명령을 내리는 방향이 타당성이 있다. 넷째, 금지명령이 공공의 이익과 결부되어 있다.

스주 낙태금지법 집행에 반대하면서 연방항소법원에서 연기되고 있는 재판을 진행하고, 연방항소법원이 예비적 금지명령을 내릴 수 있도록 이번 판결에서 연방대법원이 예비적 금지명령을 내렸어야 한다고 강조했다.

스티븐 브라이어 대법관은 텍사스주 낙태금지법이 임신 초기 여성의 낙태권 행사를 차단하는 권한을 개인에게 위임하고 있다고 강조했다. 그는 과거 판례들[12]을 들며, 주 정부가 낙태를 금지하는 권한을 개인에게 위임할 수 없다고 설시하였다. 또한 텍사스주 낙태금지법은 명백히 원고에게 즉각적이고 심각한 피해를 야기한다면서, 수많은 여성들이 원고가 운영하는 병원에 방문하는 것을 꺼릴 수 있어 원고에게 재정적 손실과 소송 피해를 발생시킬 수 있다고 지적하였다.[13] 따라서 텍사스 주의 권한 위임은 헌법이 보장하는 개인의 권리를 침해하고 원고에게 즉각적인 피해를 준다고 주장하였다.

소니아 소토마요르 대법관[14]은 다수의견에 대해 놀람을 표시하면서 강하게 비난했다. 소토마요르 대법관은 텍사스주의 낙태금지법이 여성의 헌법적 권리 행사를 막기 위해 만들어진 명백히 위헌적인 법[15]이라며 다수의견이 현실을 외면하는 쪽을 택했다고 반발했다. 특히 텍사스주가 위헌적인 법 집행을 개인에게 위임함으로써 위헌법률심판 심사를 회피하려고 한다고 지적했다.[16] 이에 최소한 하급심에서 판결이 보류되지 않고 신속하게 내려질 수 있도록 원고의 가처분 요청이 인용될 필요가 있다고 주장했다. 그녀는 법원이 헌법의 의무에 따라 판례와 법치주의의 신성성을 보호해야 할 책임이 있다고 역설했다.

---

10) 긴급한 상황에 처해 있는 신청인에게 예비적 금지명령보다 더 빠른 구제를 받을 수 있도록 법원에 의해 긴급 발동된다. 임시 금지명령은 상대측 없이 일방적으로 진행되는 대신 제한된 기간에만 유효한 것이 특징이다.

11) Whole Woman's Health v. Austin Reeve Jackson, Judge, 594 U.S. ___ (21A24) (2021).

12) Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833, 846 (1992); Roe v. Wade, 410 U.S. 113, 164 (1973).

13) Planned Parenthood South Texas, https://www.plannedparenthood.org/planned-parenthoodsouth-texas.

14) 소니아 소토마요르 대법관은 연방대법원을 구성하는 판사 9명 중에서 가장 진보적인 성향을 가지고 있다.

15) June Medical Servs. L. L. C. v. Russo, 591 U.S. ___ (2020).

16) Whole Woman's Health v. Austin Reeve Jackson, Judge, 594 U.S. ___ (21A24) (2021).

이에 덧붙여 엘레나 케이건 대법관도 연방대법원의 가처분 기각 판결은 텍사스주가 위헌적인 법 집행을 개인에게 위임하면서 위헌법률심판 심사의 영향을 받지 않는 데 도움을 주고 있다고 주장했다.[17] 특히 주 정부와 관료들이 법 집행을 하지 않도록 하는 텍사스주의 독특한 법률 구조는 위헌적인 낙태규제법에 대한 소제기를 사전에 차단하고 있다고 지적하며, 가처분 기각 결정은 비이성적이고 일관성 없는 판결이라고 비판했다.

5. 나가는 말

연방대법원의 본 사건에 대한 가처분 소송 기각으로 인해 정치적 후폭풍이 가열되고 있다. 미국 조 바이든 대통령은 연방대법원의 결정이 여성의 헌법적 권리(낙태권)에 대한 명백한 침해라고 비판했다. 최근 미 법무부는 임신 6주 이후 낙태를 사실상 금지한 텍사스주의 낙태금지법에 대해 텍사스주를 상대로 연방지방법원에 소송을 제기[18]하였고, 텍사스주 연방지방법원은 지난 10월 6일 낙태금지법이 여성의 헌법적 권리를 박탈한다며 이 법의 효력을 일시 중단하는 결정을 내렸다. 이에 텍사스주는 연방 제5항소법원에 항소했고, 연방 제5항소법원은 지난 14일 2-1로 낙태금지법 효력을 유지하는 결정을 내렸다.[19] 미 법무부는 텍사스주가 연방대법원의 위헌법률 심사의 전통적인 메커니즘을 교묘히 회피하기 위해 특별히 고안된 법적 제도를 채택함으로써 헌법에 따른 의무를 회피하고 있다면서 연방대법원에 상고할 계획이라고 밝혔다. 미 법무부가 제기한 소송은 앞선 Whole Woman's Health v. Austin Reeve Jackson, Judge 사건과 다르게 텍사스주 낙태금지법의 위헌성 여부가 주된 쟁점으로 법무부는 이 법이 여성의 낙태권을 보장한 Roe v.

17) Whole Woman's Health v. Austin Reeve Jackson, Judge, 594 U.S. ___ (21A24) (2021).
18) Justice Department Sues Texas Over A New Law That Bans Nearly All Abortions, CNBC, 2021년 9월 9일, https://www.cnbc.com/2021/09/09/doj-to-announce-lawsuit-against-texas-over-law-that-bans-nearly-all-abortions.html.
19) Texas Abortion Ban Remains In Effect After Appeals Court Rules Against Justice Department, The Washington Post, 2021년 10월 15일, https://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/texas-abortion-appeal/2021/10/14/de27beda-2c82-11ec-985d-3150f7e106b2_story.html.

Wade 판결과 배치된다고 지적하였다.

텍사스 낙태금지법과 관련한 혼전이 이어지는 가운데 텍사스주 여성 환자들은 낙태를 위해 인접한 주의 병원을 가는 '원정 낙태' 상황이 벌어지고 있다. 이와 더불어 낙태권 옹호 단체들과 반대 단체들간의 대립도 심화되고 있는 추세다. 여성의 낙태권을 지지하는 쪽인 데이트 애플리케이션 기업 '범블'은 텍사스주에서 낙태를 하려는 사람들을 지원하는 펀드를 조성하기로 했다. 또한 온라인 데이트 서비스 업체인 '매치 그룹'의 두베이 최고경영자도 낙태 여성들을 위한 펀드 조성에 동참하겠다는 뜻을 밝혔다.

한편 아칸소주, 플로리다주, 사우스캐롤라이나주, 사우스다코타주를 포함한 최소 7개 주가 텍사스주 법을 모방한 법안을 만들려는 움직임을 보이고 있다. 특히 지난 9월 22일, 플로리다주에서는 텍사스주의 심장박동법과 유사한 신규 법안이 주의회에 제출되었다.[20] 플로리다주 낙태제한법에서는 심장박동 감지 이후 낙태를 금지하는 것과 더불어 '태아'란 표현이 모두 '태어나지 않은 아이'로 변경될 것으로 예상된다. 이외에도 낙태 시술을 시행한 의사나 이를 돕거나 방관한 사람에게 1만 달러(약 1,184만 원)의 벌금이 부과되며, 시민들은 불법 낙태 시술 후 6년 동안 소송 제기가 가능하다는 내용이 포함될 것으로 알려져 있다.

또한 현재 연방대법원에서 진행되고 있는 Dobbs v. Jackson Women's Health Organization 사건[21]은 낙태를 엄격하게 금지시키는 미시시피주 법의 합헌성을 주요 쟁점으로 다루고 있다.[22] 여성의 낙태권을 인정한 Roe v.

---

20) New Florida Bill Replicates Texas' Sweeping Abortion Ban, AP News, 2021년 9월 23일, https://apnews.com/article/abortion-health-texas-florida-laws-ce46baccd56943066d488c218b268bbe.

21) 지난 2018년 3월, 미시시피 주에서 유일한 낙태 클리닉인 잭슨 여성보건기구가 미시시피 주정부를 상대로 임신 15주 이후의 낙태를 전면 금지한 재태기간(Gestational Age) 법안에 반대하면서 소송을 제기한 사건이다. 재태기간은 여성이 임신한 순간부터 출생 전까지 태아가 자궁 내에 있는 기간으로 미시시피 주는 낙태 금지 기준을 임신 20주 후에서 임신 15주로 변경한 법안을 통과시켰다. 이 법은 심각한 태아 기형 등을 제외한 모든 낙태를 금지했으며, 산모를 구하기 위해 낙태를 시술한 의사도 최대 징역 10년형에 처할 수 있도록 했다. 1심과 2심에서는 미시시피주의 낙태 제한 법률이 부당하다는 판결이 내려졌다.

22) The Supreme Court Sets A Date For Arguments In Case That Could Challenge Roe V. Wade, NPR, 2021년 9월 20일, https://www.npr.org/2021/09/20/1038972266/supreme-court-date-roe-wade-dobbs-jackson

Wade 판결에 대한 번복이 이루어질지는 본 사건에 대한 연방대법원의 결정으로 판가름 날 전망이다. 연방대법원은 2021년 중으로 임신 15주 이후 거의 모든 낙태를 금지한 미시시피주의 법률이 타당한지에 관한 위헌심사 심리에 들어갈 예정이다.

미국에서는 여성의 낙태권 찬반 여부가 진보와 보수를 가르는 기준점의 역할을 하고 있다. 현재 민주당원의 80%가 낙태 합법화에 찬성하고 있는 반면, 공화당원의 35%만이 낙태 합법화에 찬성하고 있다.[23] 낙태 합법화와 관련하여 이와 같은 민주당과 공화당의 찬반 격차는 과거에 비해 더 벌어진 양상이다. 미시시피주를 포함한 공화당 우세 지역에서는 낙태 합법화 판결이 났던 1970년대와 현재는 상황이 크게 다르다고 주장하고 있다. 낙태금지법 찬성론자들은 의학이 발달함에 따라 과거에 비해 태아가 더 일찍부터 생존할 가능성이 높아졌고, 여성들이 원하지 않는 임신을 예방하기 위한 방법들이 전보다 훨씬 다양해지고 접근하기 쉬워졌으며, 출산 후 입양을 보내는 것도 용이해졌다고 주장하고 있다. 반면 낙태금지법 반대론자들은 태아의 생존 능력이든 국가의 이익이든 그 어떤 것이라도 임산부의 자유와 여성들의 자기 신체에 대한 자율성보다 우위에 있을 수 없다고 맞서고 있다. 따라서 미시시피주 낙태금지법과 텍사스 심장박동법에 대한 위헌성 판결이 Roe v. Wade 판결 이후 50여 년 만에 미 전역에서 낙태권을 다시 제한하는 중대한 변화로 이어질 수 있을지 그 귀추가 주목되고 있다.

-womens.

23) About Six-in-ten Americans Say Abortion Should Be Legal In All Or Most Cases, Pew Research Center, 2021년 5월 6일, https://www.pewresearch.org/fact-tank/2021/05/06/about-six-in-ten-americans-say-abortion-should-be-legal-in-all-or-most-cases.