

연구 결과 보고서

발간 등록 번호

11-1543000-003849-01

동물의 새로운 법적 지위 부여 관련 「동물보호법」 개정안 마련 연구

주관연구기관 : 강원대학교 산학협력단

농림축산식품부

제 출 문

농림축산식품부 귀 하

이 보고서를 “동물의 새로운 법적 지위 부여 관련 「동물보호법」 개정안 마련 연구”의 연구결과보고서로 제출합니다.

2021. 12. 25.

주관연구기관명 : 강원대학교 산학협력단

주관연구책임자 : 함 태 성

목 차

제 1 장 연구의 목적과 필요성	1
I. 「민법」 개정안 제98조의2(동물의 법적지위)의 입법 추진 배경 및 내용	1
II. 「동물보호법」의 역할 제고 및 변화 모색의 필요성	1
제 2 장 각국의 동물보호입법 동향 분석 및 고찰	4
I. 헌법과 동물 보호	4
1. 스위스	4
2. 독일	6
3. 인도	8
4. 브라질	10
5. 이집트	11
6. 한 국	11
II. 형법과 동물 보호	14
1. 영국	14
2. 미국	17
3. 한 국	24
III. 민법과 동물보호	25
1. 독 일	25
2. 오스트리아	26
3. 프랑스	27
4. 스페인	28

5. 한 국	29
제 3 장 동물의 법적 지위에 관한 이론적 고찰	30
I. 동물의 법적 지위와 관련된 법이론과 그 변화	30
1. 법인격 개념의 확장과 동물의 법인격	30
2. 동물의 법인격에 관한 이론	32
II. 동물의 법적 지위 관련 주요 판례	34
제 4 장 「민법」 개정안 검토 및 향후 입법 변화의 방향 ..	39
I. 「민법」 개정안 관련 쟁점 검토	39
II. 「민사집행법」 관련 쟁점	41
III. 민법 개정안이 동물보호법에 미치는 영향	43
제 5 장 「동물보호법」 쟁점 사항 검토 및 개정 방향	45
I. 개 요	45
II. 「동물보호법」 쟁점 사항 및 개정 방향 검토	45
1. 기본이념	45
2. 동물의 정의 및 범위	55
3. 반려 동물의 정의	62
4. 동물학대 금지 및 처벌 한도	65
5. 동물의 취급 규정	74
6. 맹견 보험 가입 규정	75
7. 소유권 관련 규정	77
8. 영업 관련	83

9. 반려동물 입양 전 의무교육 제도	88
10. 동물의 사체와 폐기물 개념	91
11. 동물단체의 역할 제고 및 단체소송 도입 방안	93
12. 농장동물 복지정책의 변화 모색	96
참고문헌	103

그림 차례

[그림 1] 2020 미국 주 동물학대금지법 순위	22
[그림 2] 동물에 대한 소유권을 제한하는 규정을 포함하는 미국 주 동물학대금지 법령 현황	23
[그림 3] Animal Rights Pyramid	33
[그림 4] 국내 생물 종 통계	60
[그림 5] 미국의 동물판매 면허 종류	85

표 차례

[표 1] 미국 주법상 동물보호단체의 법 집행 권한과 권한부여 범위	94
---	----

제 1 장 연구의 목적과 필요성

I. 「민법」 개정안 제98조의2(동물의 법적지위)의 입법 추진 배경 및 내용

- 반려동물 가구 증가 및 동물보호에 대한 사회적 공감대 형성에 따라 법무부는 2021년 7월 19일 ‘동물의 법적 지위’에 관한 민법 개정안을 입법 예고한 바 있음
 - 법무부는 국민의 인식 변화를 법제도에 반영하고 동물과 사람을 막론하고 생명이 보다 존중받는 사회를 견인하기 위하여, 「민법」에 제98조의2로 “동물은 물건이 아니다”라는 조항을 신설하는 법안을 마련하는 것이라고 밝힘
 - 또한, 동물보호가 강화될 뿐만 아니라 우리 사회가 동물과 사람을 막론하고 생명을 보다 존중하게 됨으로써 사회적 공존의 범위가 더욱 확장되는 계기가 될 것으로 기대된다고 밝힌 바 있음

- 규정 형식과 내용은 민법 제98조의2에 “동물은 물건이 아니다”라고 선언적으로 규정하되, 동물에 대해서는 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 물건에 관한 규정을 준용하도록 함

※ 「민법」 개정안 제98조의2(동물의 법적 지위) ① 동물은 물건이 아니다.
② 동물에 대해서는 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 물건에 관한 규정을 준용한다.

- 동 조항에 대해서는 단순한 상징적, 선언적 규정이라는 비판이 제기가능하지만, 「민법」이 사법(私法)의 기본법이라는 지위에 있다는 점을 고려할 때, 향후 동물에 대한 국민의 인식 및 우리나라 동물 관련 입법에 미치는 영향은 매우 클 것으로 예상됨

II. 「동물보호법」의 역할 제고 및 변화 모색의 필요성

- 동물의 법적 지위에 관한 민법의 개정을 계기로 특히 「동물보호법」의 새로운 역할

요청이 증대될 것으로 예상되는데, 이는 입법적인 측면에서 동물의 새로운 법적 지위를 반영한 「동물보호법」의 개정 요청으로 나타날 것임

- 민법 개정안 제98조의2 제1항은 상징적, 선언적 규정의 성격이 강하고, 동조 제2항은 동물의 물건성을 현행처럼 유지시키는 입법 장치로서의 성격이 강함
 - 다시 말하면, 민법 개정안 제98조의2 제2항은 “동물에 대해서는 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 물건에 관한 규정을 준용한다.”고 규정하고 있는 바, 이 준용규정으로 인해 동물의 물건성 자체가 완전히 배제되는 것은 아니며, 동물은 여전히 물건으로 취급될 가능성이 존재함

- 그런데 위 준용규정에 따르면, ‘특별한 규정’이 있는 경우에는 물건에 관한 규정이 준용되지 않고, 동물은 여전히 특별한 법적 지위를 지니게 되는데, ‘특별한 규정’을 두고 있는 대표적 법률이 「동물보호법」임

- 민법 개정안은 동물의 법적 지위의 개선이라는 입법 목적을 지니고 있지만, 현실적으로 이러한 입법 목적에 흠결이 발생할 가능성이 상존하므로, 향후 「동물보호법」의 ‘특별한 규정’을 통하여 이러한 민법의 흠결을 보완하는 역할을 지속적으로 요청받게 될 것임

- 향후 「동물보호법」의 역할과 위상 제고를 위한 심도있는 연구가 필요할 것으로 판단되며, 입법적으로는 동물의 새로운 법적 지위를 고려한 「동물보호법」의 미래지향적 개정 방안에 대한 검토가 필요할 것임
 - 구체적으로는 반려동물의 정의를 포함하여 동물의 정의와 범위 문제, 학대금지 규정의 범위 확대 및 처벌 강화 문제, 동물 소유권의 제한 문제, 물건을 전제로 한 동물의 취급 규정, 동물 영업 관련 규정 등도 새로운 시각과 관점에서 재검토 될 필요성이 있음

- 동물의 법적 지위에 관한 민법의 입법적 변화는 전통 법학의 근간을 바꾸는 커다란 ‘사건’이고, 이러한 변화에 맞추어 실현가능하고 체계적인 「동물보호법」의 입법 전략 및 연구가 필요함
- 이를 위하여 동물의 법적 지위에 관한 일반론 및 이론적 고찰을 통하여 민법 개정안의 시행이 「동물보호법」에 미치는 영향을 분석하고, 이를 토대로 관련 쟁점 사항을 발굴하며, 이를 검토·분석하여 「동물보호법」의 개정 방향 및 성공적인 법 제화를 위한 입법 방안을 검토할 필요가 있음

제 2 장 각국의 동물보호입법 동향 분석 및 고찰

본 장에서는 전통 법학의 근간이라고 할 수 있는 헌법, 민법, 형법 안에서 동물의 법적 지위가 어떻게 형성되었고 어떠한 방향으로 전개되고 있는지 각국의 동물보호입법 동향 분석 및 고찰을 통하여 살펴보고자 한다.¹⁾

I. 헌법과 동물 보호

1. 스위스

스위스에서는 오래전부터 동물보호 및 동물복지 문제는 헌법적으로 보호되는 국가 목표 사항이었다. 1893년 스위스 국민과 주(canton)는 연방평의회(Federal Council)와 연방의회(Federal Parliament)의 권고와 상반되는 방혈(exsanguination) 전 가축을 기절시키지 않는 도살방법에 대해 헌법 차원에서 금지하도록 요구하였다. 스위스는 연방헌법의 해당 조항을 개정함으로써 가축을 도살 전 반드시 마취하도록 하는 종교적 도살을 금지하는 의무를 부과한 세계 최초의 국가였다.²⁾

1973년 스위스에서는 동물복지 전반에 대하여 헌법적으로 보호받는 개별 이익으로의 승격이 이루어졌다. 그해 다수의 국민과 모든 주의 압도적인 지지로 기존 도살 관련 조항에서 동물복지 일반조항을 포함하는 헌법개정에 관한 여론이 형성되었다. 새로운 조항은 동물복지에 대한 실질적 법률들이 연방 차원의 영역이라는 점을 선언한다. 따라서 연방정부에 동물복지에 대한 범위와 정도 모두를 규제하는 광범위한 권한이 부여되었다. 동물복지 일반조항은 이후 헌법의 전면개정을 통해 2000년 시행된 현재의 연방헌법 제80조³⁾로 대체되었지만, 규정의 실질적인 내용은 같다. 이전의 조항

1) 본 장은 송정은, 동물의 법적 지위와 권리에 관한 연구, 강원대학교 박사학위논문, 2021.2, 함태성, “우리나라 동물법의 현황 및 진단 그리고 향후 과제”, 「법과사회」 60호, 2019.4.의 내용을 기초로 하여 요약 정리한 것임

2) Gieri Bolliger, Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status quo and Future Perspectives, 22 *Animal L.* 311, 2016, at 316.

3) Federal Constitution of the Swiss Confederation, Art. 80 Protection of animals

1. The Confederation shall legislate on the protection of animals.

2. It shall in particular regulate:

a. the keeping and care of animals;

b. experiments on animals and procedures carried out on living animals;

c. the use of animals;

과 마찬가지로 동물복지 조항은 어느 특정한 행위를 금지하는 것이 아니고 의회가 국가 전체에 적용 가능한 동물복지 관련 법률을 제정하도록 요구하고 있다. 특히 주목할 점은 스위스 헌법의 동물복지 일반조항은 동물학적 분류 없이 모든 동물에 적용된다는 것이다.⁴⁾

스위스 헌법 조항에서 동물복지는 공간계획, 사회정책, 자연유산 보호, 환경 및 수자원 보호, 산림보전과 같은 공공의 이익과 국가목표로서 인정되는 자주적인 헌법상의 원칙이다. 또한, 이러한 상황에 기인하여 동물복지는 인간의 기본권과 동등한 헌법적 위치에 있으므로 헌법에서 명시적으로 보장하고 있는 인간의 기본적 권리를 제한할 수 있다.⁵⁾ 따라서 인간의 이익과 동물복지 이익 간의 충돌은 스위스 헌법상의 개인의 자유에 관한 권리, 종교와 양심의 자유, 표현과 정보의 자유, 연구의 자유, 소유권 보장 및 경제의 자유 등의 영역 안에서 검토될 수 있다. 인간의 동물에 대한 처우에는 일정한 제약이 있어야 한다는 최고 수준의 법적 인정이 있다는 상징적인 의미를 넘어 스위스 헌법의 동물복지 조항은 상당히 실질적 의미를 가진다는 점은 분명하다.

한편, 스위스 헌법 제120조 제2항은 ‘비인간 유전자 기술(Gentechnologie im Ausserhumanbereich)’을 규정함으로써, ‘생명체의 존엄(Würde der Kreatur)’을 고려하여 동물, 식물 및 기타 유기체로부터 유래한 유전적 물질의 사용을 규제하고 동물과 식물종의 유전적 다양성을 보호하기 위한 의무를 스위스 연방에 부여하고 있다. 비인간 생명체는 그들 자체의 존엄성 때문에 다른 목적을 위해서가 아닌 그들 자체의 존재로서 존중되어야 하며 그러한 존엄성은 특정한 본질적 가치로 이해되어야 한다. 생명체의 이러한 본질적 가치에 대한 고려는 인간의 존중, 신중함, 돌봄 및 절제로써 다루어져야 함을 의미한다.⁶⁾

스위스의 지배적인 견해에 의하면 헌법상 ‘생명체(living being)’는 오직 비인간 존재만을 가리키며, 동물과 식물이 포함되는 것은 물론이고 박테리아, 조류(藻類), 곰팡이와 같은 일정한 유기체도 포함된다. 또한, 존엄성의 개념과 관련하여 스위스 연방대법원이 ‘동물의 존엄성은 일반적으로 추정된다’고 분명하게 명시한 것에 비추어 보면, 존엄성이란 인간에 의해 동물에게 부여된 것도 아니고 헌법상 부여된 것도 아닌 생명

- d. the import of animals and animal products;
- e. the trade in animals and the transport of animals;
- f. the killing of animals.

3. The enforcement of the regulations is the responsibility of the Cantons, except where the law reserves this to the Confederation.

4) Gieri Bolliger, *supra* note 2, at 318.

5) 특정 동물에 대한 실험의 허가를 거부하는 것이 실험목적이나 연구에 미미한 영향을 주는 경우에는 연구의 자유에 대한 심각한 침해가 될 수 없다는 2008년 취리히 행정법원의 판단에 의하면, 인간 개인의 기본권인 연구의 자유는 동물복지의 이익에 의해 제한된다(Peter Krepper, Tierwürde im Recht - am Beispiel von Tierversuchen, *Aktuelle Juristische Praxis*, 2010, p. 305).

6) Gieri Bolliger, *supra* note 2, at 326.

체 자체에 내재한 것이다.⁷⁾ 생명체의 존엄성에 관한 조항은 인간의 기본권과 동등한 위치에 놓여 있으며, 비록 비인간 유전자 기술의 맥락으로 언급되고 있지만, 동물의 존엄성 보호는 일반적인 헌법상 원칙으로 이해되고 있다. 따라서 입법, 법의 적용 및 사법적 결정을 포함하는 인간과 동물의 관계에 대한 모든 법적 측면을 아우른다.⁸⁾

2. 독일

독일은 동물보호법을 갖춘 최초의 국가가 아니었지만 1933년 국가사회주의(Nazi regime) 하에서 동물보호에 관한 일반법이 등장했다고 알려져 있다. 이후 계속된 동물복지에 관련한 법제의 개발은 제2차 세계대전 이후 ‘Tierschutzgesetz(동물보호법)’으로 알려진 독일의 현대적 동물보호법을 마련하기에 이른다.⁹⁾ ‘Tierschutzgesetz’는 ‘건전한 이유 없이 동물에게 고통을 가하거나 야기해서는 안 된다’라는 동물법의 기본 규범을 포함하고 있었다. 그러나 동물을 죽이거나 그들에게 고통을 가할 수 있는 상당히 많은 ‘건전한 이유’로서 예외가 존재하였다. 또한, 이 법의 구조는 독일헌법에 뿌리 깊게 배어 있는 인간의 ‘기본적 권리’라는 것에 압도될 수 있다는 문제가 있었다. 즉 ‘Tierschutzgesetz’의 동물보호 조항이 독일 헌법상의 인간의 기본권과 충돌하는 경우에는 항상 동물보호 조항은 효력이 없었다.¹⁰⁾

1980년대 초 동물보호 관련 헌법 조항의 신설을 통하여 Tierschutzgesetz의 효력을 강화하기 위한 노력과 함께 동물 관련 조항을 포함하는 독일 헌법개정을 위한 과정은 꽤 오랫동안 진행되었다. 인간의 기본권이라는 것에 부여된 우선순위는 Tierschutzgesetz의 보호를 약화하는 데 사용되었기 때문에 헌법개정에 앞서 독일에 서의 동물보호에 관한 관심이 약화되었다고 여겨졌다.

동물보호의 헌법상 인정을 위한 대중적인 관심에 힘입어 소수 정당에 의한 정치적 노력에도 불구하고 동물보호와 관련한 헌법개정을 위한 정치적 침체는 한동안 이어졌다. 그러던 중 1999년 수니파 이슬람교도(Sunnite Muslim)들이 헤센(Hesse)주가 자신들의 도살의례(ritual slaughter)를 행하지 못하게 하는 것은 헌법상 인정되는 종교의 자유를 침해하는 것이라고 하여 독일연방대법원에 제소한 사건이 있었다. 이 사건 이전인 1994년에도 Tierschutzgesetz와 관련한 이와 유사한 사례가 있었는데 당시에도 법원은 이슬람 교리에서 도살 전 동물이 반드시 의식이 있어야 한다는 것을 요구하고 있지는 않다는 결정을 내린 바 있었다. 코란(Koran)에서는 동물의 피를 소비하

7) *Id.*, at 328.

8) *Id.*, at 329.

9) Kate M. Natrass, ‘. . . Und Die Tiere’ Constitutional Protection for Germany's Animals, 10 *Animal L.* 283, 2004, at 287.

10) *Id.*, at 290.

는 것을 금지하고 있고, 이슬람교도들은 동물을 사전에 기절시킴 없이 도살하는 것이 필요하다고 믿는데, 그 이유는 동물을 기절시킨 후 도살하는 경우 동물의 혈액 순환이 느려져 동물의 피를 완전하게 제거할 수 없기 때문이다. 1998년 헤센주는 이슬람교에서 도살을 위해 동물을 기절시키는 것을 특별히 금지하고 있지 않다는 점을 들어 또다시 도살 의례를 허가하지 않은 것이다.

2002년 독일 연방대법원은 이 사례에서 개인의 신념에 따라 실행되는 그러한 종교에 기인한 이슬람교의 도살 의례는 헌법적으로 보호되는 권리라고 판단하였다. 법원은, 동물보호 관련 법령은 헌법 보다 하위의 법령이기 때문에 이슬람교 도살 의례는 Tierschutzgesetz의 예외로써 허가되어야 한다고 결정하였다.¹¹⁾ 당해 법원이 도살 의례의 법적 지위를 인정함으로써 독일에서의 이슬람 소수 공동체를 독일 사회로 통합하는 데 도움을 줄 것이라는 판단 결정의 근거를 제시했음에도 불구하고 동물보호에 대한 대중의 인식과 정치권의 반발에 직면해야 했다. 독일 언론들은 동물보호를 위한 법의 실패로 이 사건을 보도했고 동물단체, 각 정당의 정치인들, 각종 단체 그리고 대중들의 상당한 압박은 지속되었다. 또한, 독일의 정당인 기독교민주연합(Christlich Demokratische Union Deutschlands) 역시 그들이 2000년에 반대했던 헌법상 동물보호 조항의 추가를 지지하기에 이른다.¹²⁾

이러한 독일 사회의 여론에 힘입어 1994년 신설된 기존 제20a(자연적 생활기반의 보호) 규정에 동물보호를 추가하는 헌법개정안이 독일 하원과 상원을 통과하면서 2002년 독일 헌법 제20a조는 “국가는 미래세대를 위한 책임으로서 헌법 질서의 범위에서 입법을 통하여 그리고 법률이 정하는 바에 따라 행정과 사법을 통하여 자연적 생활기반과 동물을 보호해야 한다.”¹³⁾고 개정되었다.

독일의 경우 대량사육, 수송, 도축 및 실험 등으로 동물에게 고통을 주는 행위는 동물보호법에 의하여 금지되기는 하나 그 법익 보호는 법률 보장 차원에 그치기 때문에 학문의 자유, 인격권 등 헌법상의 기본권에 열후한 상황에 있었다. 따라서 독일 헌법개정의 취지는, 생물로서의 동물보호는 독일연방공화국의 법질서에 있어서 여전히 불충분하므로 동물 이용의 이익과 동물보호의 주장 사이에서 바람직한 형태의 균형 가운데 물리적 고통, 손해에 있어서 보호에 적응되는 법질서, 즉 동물보호에 헌법상의 지위를 부여하는 것은 필요불가결하다는 데 있다.¹⁴⁾ 이는 국가기관에 종족 보호

11) *Id.*, at 301.

12) *Id.*, at 302.

13) Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Artikel 20a

Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

14) 박정기, “동물의 법적 지위에 관한 연구”, 『법학연구』 제51권 제3호, 부산대학교, 2010, 35면.

를 넘어서 윤리적인 동물보호, 즉 개별 동물들을 고통과 상해로부터 보호해 줄 의무를 부과한 것이다. 이로써 동물들은 “생명체를 가진 동료(Mitgeschöpf)로 존중받게 된 것이지만 이것이 동물에 대한 윤리적인 책임을 의미하는 것이지 법적으로 인간과 동물의 동등성을 주장하는 것은 아니다.¹⁵⁾

3. 인도

인도 헌법은 “모든 인도 국민은 숲, 호수, 강, 야생의 상태(wild life)를 보호 및 개선할 의무와 살아있는 생명체(living creatures)에 대해 연민을 가져야 할 의무를 부담한다”고 정하고 있다. 이와 같은 헌법에 따라 인도 동물학대금지법(The Prevention of Cruelty to Animals Act, 1960)은 동물을 인간을 제외하는 모든 생물이라고 정의하고 있으며 다음과 같은 기능을 갖는 인도 동물복지위원회(Animal Welfare Board of India (AWBI))의 설치 근거를 마련해 놓고 있다.

인도 동물복지위원회의 기능¹⁶⁾

1. 동물의 운송, 동물실험 및 동물을 가두는 동안 불필요한 고통을 방지하기 위한 법령 내지 규칙을 중앙정부에 권고
2. 나이 든 동물을 보호하는 보호소에 대한 재정지원 장려
3. 동물병원의 관리 및 규제에 관한 중앙정부에 대한 권고
4. 동물의 인도적 처우에 대한 교육과 인식 제공
5. 동물복지 관련 일반사항에 대해 중앙정부에 자문 제공

또한, 동물학대금지법 제11절은 다양한 유형의 동물학대를 열거해 놓고 있다.

- a) 동물을 때리고, 발로 차고, 압도하거나(overriding), 과부하에 걸리게 하거나, 고문 및 불필요한 고통 유발하는 행위
- b) 늪거나 다쳤거나 부적합한 동물을 업무에 사용하는 행위(소유자 및 사용자 모두 처벌)
- c) 동물에게 해로운 약물/약을 투여하는 행위
- d) 동물에게 고통과 불편함을 주는 방식으로 동물을 운송하는 행위
- e) 적절한 이동 기회가 없는 새장에 동물을 보관하는 행위
- f) 불합리한 기간 동안 동물을 불합리하게 무겁거나 짧은 사슬에 묶는 것
- g) 동물이 운동할 수 있는 기회 없이 완전히 가두는 것
- h) 동물에게 충분한 음식, 음료 또는 피난처를 제공하지 않는 소유자

15) 김수진, “동물보호법개정논의에 즈음한 비교법적 고찰 -미국과 독일의 동물관련법제를 중심으로-”, 「행정법연구」 제15호, 2006, 304-305면.

16) Prevention of Cruelty to Animals Act, Chapter II.

- i) 합리적인 이유 없이 동물을 버리는 행위
- j) 소유한 동물이 거리를 배회하도록 고의로 방치하거나 질병, 노령 또는 장애로 사망하도록 방치하는 행위
- k) 장애, 기아, 갈증, 과밀 또는 기타 학대로 인해 고통을 겪고 있는 동물을 판매용으로 제공하는 것
- l) 스트리키닌(strychnine, 독성물질) 주사와 같은 잔인한 방법으로 동물을 절단하거나 죽이는 행위
- m) 오로지 오락을 위해 동물을 다른 동물의 미끼로 사용하는 것
- n) 동물 싸움을 위한 장소를 조직하거나, 유지 및 사용 또는 관리하는 행위
- o) n)의 목적으로 감금된 동물이 풀려난 경우 동물을 쏘는 행위

인도 헌법이 동물에 대한 국민의 연민을 의무화함으로써 동물보호는 동물의 이익을 대리하는 자들의 법원으로서의 접근을 허용하는 모습으로 구현되고 있다. 즉, 인도 헌법 제32조에 따라 동물의 대표자는 동물을 대리하여 인도법원에 관련 문제를 다룰 수 있도록 원고적격이 인정되고 있다. 인도대법원은 “충분한 이익을 갖는 공중의 모든 구성원은 공공의 의무위반이나 헌법 또는 법률의 위반으로부터 공공의 피해가 발생하는 경우 사법적 구제를 위한 조치를 주장할 수 있으며 그렇게 함으로써 공공의 의무와 헌법 또는 법률 조항을 준수할 수 있고 이는 법치주의를 유지하는데 절대적인 것”이라고 판단한 바 있다. 이러한 대법원의 판단에 비추어 보면, 동물의 이익은 헌법상 보장된 이익으로 간주되어 법 해석을 통해 적극적으로 고려될 수 있음은 물론이고 동물 관련 입법작용에서도 동물의 이익 보호를 위한 법적 근거로써 재현될 수 있다.

인도 헌법 및 그 해석을 통한 이와 같은 동물의 이익보호에 대한 의지는 인도 북부 우타라칸드주(Uttarakhand) 고등법원 판결에서 확인되었다. 동물보호 및 복지와 관련된 청원 심리에서 당해 법원은 새와 수생동물 등이 포함된 동물왕국(the entire animal kingdom)은 사람(living person)과 비슷한 권리를 가진 법적 독립체(legal entity)라는 선언을 한 것이다.¹⁷⁾ 법원은 이제까지 여러 법원에서 기업, 힌두교 신, 성경(holy scriptures), 강에 대한 유사한 권리들이 부여되어 왔고 동물도 더 큰 이익과 더 큰 복지를 보장받기 위해 법적 독립체/법인(legal entity/legal person)의 지위가 인정되어야 한다고 하며, 동물을 더 이상 단순 재산(property)으로써 취급할 수는 없다고 덧붙였다. 법원이 말하는 법적 독립체는 사람처럼 활동할 수 있으며 다만 법적 테두리 내에서 활동하는 지정된 사람을 통해 이와 같은 활동이 이루어질 수 있다는 것으로 법적 관리인이 동물왕국의 권리를 대리할 수 있다는 의미를 갖는다.

17) Hindustan Times, “Uttarakhand HC declares animal kingdom a legal entity with rights of a ‘living person’”(Jul 05, 2018), available at <https://www.hindustantimes.com/india-news/animal-kingdom-isn-t-property-has-rights-of-a-living-person-uttarakhand-hc/story-xKH5maDn53kaou4blnaxeP.html>

4. 브라질

동물보호 내지 처우와 관련된 사항을 헌법에서 다루는 데 있어 우리나라의 경우처럼 환경관련 조항에서 그 해석이 가능하도록 헌법규정을 정하는 경우가 있다. 브라질의 경우도 그러한데, 브라질 헌법 제225조는 “우리 모두는 공동의 자산이며 건강한 삶의 질에 필수적인 생태학적으로 균형을 이루는 환경에 관한 권리를 가지며, 국가 및 공동체는 현재 그리고 미래세대를 위해 이를 지키고 보호할 의무를 가진다.”고 한다. 또, “이러한 권리의 효과를 담보하기 위해 국가는 법률의 규정에 따라 생태적 기능의 위험을 초래하고 멸종을 야기하거나 동물학대를 금지하여 동물상(fauna)과 식물군(flora)을 보호할 의무가 있다.”고 정하고 있다. 브라질 헌법의 이와 같은 동물보호 선언은 헌법에서 추상적으로 규정하고 있는 것이 아니라 헌법차원에서 경고하고 있는 행위를 적극적으로 금지한다는 의미를 갖는다.

브라질 대법원은 헌법을 근거로 하여 닭싸움(cock fighting)과 황소축제(Oxen Festival) 같이 동물의 고통과 관련된 축제를 금지하게 한 경우도 있다. 그러나 브라질 민법은 일반적으로 가축(domestic animal)을 사람의 재산으로 인정하고 있기 때문에 그러한 재산을 도살하거나 실험으로 이용하는 것은 브라질 헌법상 동물을 잔혹하게 대우하지 말아야 한다는 요구에도 불구하고 헌법을 위반하는 것이 아니라고 한다. 이는 곧 동물을 학대로부터 보호해야 한다는 그러한 헌법상의 요구는 오직 ‘불필요한’ 고통을 금지해야 한다는 것으로 해석되고 있다.¹⁸⁾

한편, 브라질 바이아주(Bahia) 법원은 침팬지의 이익이 인간 대리인(human surrogates)에 의해 변호될 수 있는 경우 침팬지는 법정에서 원고가 될 수 있다고 결정을 한 바 있다. 동물의 이익을 위하여 동물에게 사법적 지위를 인정한 이 사례는 브라질 헌법 제225조에서 언급하고 있는 바와 같이, 동물에 대한 인간의 정복(subjugation)이 종식되기를 희망하는 동물권리옹호자들과 동물해방운동(abolitionist movement)에서 단순한 법적 논쟁 이상을 제공한 것으로 평가된다.¹⁹⁾ 또한, 브라질 헌법 제5조(평등) 제35항과 헌법 제225조 제1항 제7호의 동물 관련 조항을 함께 해석하여 각각의 개별 동물의 사법심사가 보장되는 것이고 이는 인간과 비인간 존재 이익 간의 우월성 여부가 아니라 인간과 비인간 존재의 기본적 권리의 평등한 보호를 위한 필요성에 따른 것이라고 한다.²⁰⁾

18) Heron José de Santana Gordilho, *Wildlife and the Brazilian Abolitionist Movement*, 5 *J. Animal L.* 71, 2009, at 82.

19) Thomas G. Kelch, *Globalization and Animal Law: Comparative Law, International Law and International Trade*, Wolters Law International, 2011, p. 289.

20) Tagore Trajano de Almeida Silva, *The Constitutional Defense of Animals in Brazil*,

5. 이집트

인구의 대부분이 이슬람교도인 이집트에서 동물복지에 대한 관심을 불러일으킨 것은 현재 이집트 동물권리보호협회(Society for the Protection of Animal Rights in Egypt, SPARE)의 창립자이자 대표인 Amina Abaza의 ‘이슬람법 상의 동물복지’라는 소책자를 통해서였다. 2012년 헌법제정과 관련하여 이집트의 환경단체, 정당, 언론인들은 환경보호를 강화할 것을 요구하며, 전 세계적 헌법 사례를 참고하여 헌법 제63조의 환경관련 조문을 채택하였다. 다만, 동물보호에 대한 지속적 관심 속에 “국가는 동물이 살아있는 존재로서 권리를 가진 생물체이며, 그들은 물건이 아님을 확인한다. 또한, 여러 다른 종의 동물자원을 보존하기 위하여 국가는 동물의 기본적 권리를 보장하며, 이슬람법(Sharia)과 국제협약에 따라 그들에게 보호와 보살핌과 친절을 제공해야 한다.”고 하는 헌법 초안이 작성되었음에도, 2012년 헌법에는 반영되지 않았다.²¹⁾ 이후 2014년 헌법에서 모든 개인이 환경적으로 건강하게 생활할 자격을 ‘권리’로써 인정하며 그에 관한 국가의 의무도 적시하는 등 기존의 헌법상 환경 관련 조문을 발전시켰고, 제45조를 신설하여 자연보호를 위한 오염 방지 및 규제, 멸종위기종의 보호 등을 규정하며 동물에 대한 잔인한 행위도 규제의 대상임을 명시하였다.

Egypt’s Constitution of 2014, art. 45 Seas, Beaches, lakes, waterways, mineral water and natural reserves

The state commits to protecting its seas, beaches, lakes, waterways, mineral water, and natural reserves. It is prohibited to encroach upon, pollute, or use them in a manner that contradicts their nature. Every citizen has the right to enjoy them as regulated by law. The state also commits to the protection and development of green space in urban areas; the protection of plants, livestock and fisheries; the protection of endangered species; and the prevention of cruelty to animals. All the foregoing takes place as regulated by law.

6. 한국

우리나라 현행 헌법에는 동물보호 조항이 없다. 헌법재판소는 수입 또는 반입된 국

Deborah Cao, Steven White(eds.), *Animal Law and Welfare: International Perspectives*, Springer, 2016, p. 189.

21) Kristen A. Stilt, Constitutional Innovation and Animal Protection in Egypt, *Law & Social Inquiry* Vol. 43, Iss. 4, 2018, p. 1375.

제적멸종위기종으로부터 증식된 종에 대한 용도변경금지를 규정한 (구)야생동·식물보호법이 사적 소유권의 객체인 국제적멸종위기종인 동물에 대한 사용 및 처분을 금지함으로써 청구인의 재산권을 제한한다는 동물보호와 관련된 사안에서 헌법 제35조 환경권 조항을 동물보호를 위한 헌법의 근거조항으로 해석하고 있다.

○ 헌법재판소 2013. 10. 24. 2012헌바431결정

우리헌법은 환경에 대한 보호 의무를 규정하고 있다. 헌법 제35조 제1항은 ... 자연환경에 대한 권리로서 환경권을 기본권의 하나로 명시하고 국가와 국민 모두에게 환경보전의무를 부과하고 있다. 동물은 자연환경을 구성하는 생명체로서 인류가 지속가능한 환경을 유지하기 위하여 동물생태계와 그 서식환경을 보존해야 할 공동의 필요성이 있다. 동물이 생명체로서 인간이 마음대로 지배할 수 있는 객체가 아니라 인간과 공존하도록 보호해야 할 대상으로 보아야 한다는 인식은 외국의 경우에도 법적으로 인정되는 추세이며, 일부 국가에서는 동물에게 사람과 물건 사이의 제3의 법적 지위를 부여하거나 동물을 보호해야 할 의무를 헌법에 명문화함으로써 동물보호에 대한 인간의 책임성을 강조하고 있기도 하다. ... 국제적멸종위기종의 멸종예방과 서식환경보호라는 이 사건 법률조항의 입법목적은 인간이 공존하는 자연환경을 보존하기 위한 것으로서 정당하[고,] 인공적 증식 및 사육을 통한 동물의 이용 및 처분 등의 행위는 멸종위기종의 보호라는 목적을 위하여 오히려 더욱 엄격한 감독과 관리가 필요[한 것이므로] 재산권에 대한 제한을 통하여 실현하고자 하는 공익의 비중에 비하여 그 침해의 정도가 크다고 보기 어렵다.

한편, 동물의 ‘물건성’을 확인하고 있는 현행 민법 제98조의 위헌을 구하는 사안에서 헌법재판소는 법령 자체에 의해 기본권 침해가 발생할 수 없다거나, 심판대상조항의 위헌 여부에 따라 재판의 주문, 내용, 효력에 법률적 의미가 달라진다고 볼 수 없다고 하여 모두 각하결정을 한 바 있다.²²⁾ 그러나 2021년 법무부가 제안한 민법개정안 제98조의2는 ‘동물은 물건이 아니다’라고 선언함으로써 향후 이러한 헌법적 논란이 해소될지 주목된다.

우리나라의 경우 헌법에서 동물에 대하여 따로 언급하고 있지 않지만, 2018년 3월 국회에 제출되었던 문재인 대통령의 헌법 개정안 제38조 제3항에는 국가의 동물보호 책무에 관한 내용이 새롭게 규정되어 있다. 동 조항은 독일의 입법례와 유사하게 환경보호와 동물보호를 함께 규정하고 있다.

22) 헌법재판소 2017. 10. 19. 2017헌마1111 결정, 헌법재판소 2019. 9. 26. 2018헌바221 결정.

제38조 ① 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가진다. 구체적인 내용은 법률로 정한다.

② 국가와 국민은 지속가능한 발전이 가능하도록 환경을 보호해야 한다.

③ 국가는 동물 보호를 위한 정책을 시행해야 한다.

그 밖에도 헌법개정과 관련한 논의에 있어서 아래와 같이 환경과 동물보호에 관한 다양한 개정안이 제안된 바 있다.²³⁾

제안 주체	전문 추가	조항
국회헌법개정 특별위원회 자문위원회 안 (2017)	‘지구생태계와 자연환경의 보호에 힘쓰며’ ‘인류애와 생명 존중으로 평화와 공존을 추구하고’	제37조 ① 모든 사람은 건강하고 쾌적 한 환경을 함께 누릴 권리를 가진다. ② 모든 생명체는 법률이 정하는 바에 따라 국가의 보호를 받는다. ③ 국가는 기후변화에 대처하고, 에너 지의 생산과 소비의 정의를 위해 노력 하여야 한다. ④ 국가는 지구생태계와 미래세대에 대한 책임을 지고, 환경을 지속가능하 게 보전하여야 한다.
한국헌법학회 안 (2018. 3)	‘모든 분야에서 지속가능한 발전 을 추구함으로써 우리와 미래세대 의’	제37조 ① 모든 사람은 건강하고 쾌적 한 환경을 함께 누릴 권리를 가진다. ② 국가는 동물을 포함하여 모든 생명 체를 법률이 정하는 바에 따라 보호하 여야 한다. ③ 국가는 생태계와 기후변화, 에너지 의 수급 등 자연적 생활기반을 법률이 정하는 바에 따라 보호하여야 한다. ④ 국가는 미래세대에 대한 책임을 지 며, 환경을 지속가능하게 보전하여야 한다.

이러한 동물헌법 조항은 「동물보호법」 등 이미 존재하는 개별 법령의 입법목적 달
성 및 실효성 확보를 가능하게 하고, 동물과 관련된 많은 사회적 쟁점과 법적 문제들

23) 최윤철, “헌법개정과 환경권 - 독일 기본법 제20a조와 비교 -”, 「유럽헌법연구」 제28호, 2019, 159-160면; 송기춘, “헌법상 환경권 조항의 개정론 - 2018년 대통령 발의 헌법개정안에 대한 평가를 중심으로 -”, 「세계헌법연구」 제24권 2호, 2018, 88-90면.

을 해결해 가는 데 있어서 헌법 가치적 지도 원리 및 해석 기준을 제공한다. 또한 반려동물, 농장동물, 실험동물, 전시동물, 야생동물 등 각 영역별 동물 관련 법정책의 방향 제시 및 종합적·체계적 대응을 가능하게 해준다. 이러한 점에서 동물보호 및 동물복지에 관한 헌법 규정이 성문화되는 경우, 이는 동물의 법적지위 변화에 관한 민법 개정안처럼 법학 내에서는 또 하나의 커다란 이정표가 될 것으로 판단된다.

II. 형법과 동물 보호

동물싸움, 학대(abuse), 방치(neglect)를 포함하는 동물 학대를 금지하는 법령은 형사법 영역이다. 동물은 그동안 ‘물건(things)’으로 취급되어 왔기 때문에 동물에게 가해진 피해는 인간 소유자에게 손해를 입힌 경우에만 피해로 간주되었다. 그러나 시간이 지남에 따라 법은 소유자가 동물에게 가하는 학대를 금지하는 것까지 확대되었다. 동물에 대한 형법적 지위 내지 처우에 대해서는 각 국가의 동물보호 관련 개별법령을 통하여 확인할 수 있다. 동물에 대한 부당한 처우로 인하여 해당 동물이 고통을 당한 경우 이를 개별법령에서 범죄로 정하고 형사처벌을 가하는 것이다.

1. 영국

2006년 영국의 동물복지법(Animal Welfare Act)이 제정되기 이전까지 잉글랜드와 웨일즈에서 적용되며 스코틀랜드 입법²⁴⁾에까지 반영된 동물보호를 위한 통합적이며 기본적인 법은 동물보호법(Protection of Animals Act, 1911)이었다. 동물보호법은 잉글랜드와 웨일즈의 기존 동물보호 관련 법령에서 여러 가지 수정사항을 포함하는 것이었다. 가령, 이미 적용 중에 있던 포획된 야생동물에게 정신적 고통의 유발을 금지하도록 한 것을 가축동물에까지 그 적용을 확대하였으며, 동물에 대한 적극적인 범죄행위 뿐만 아니라 부주의(omission)의 경우에도 가축동물에 대한 잔인함이 인정될 수 있음을 확인하였다.²⁵⁾ 동물보호법은 또한 새로운 의무와 권한을 도입하여, 적절한 관리와 인도적으로 동물을 돌봐야 한다는 의무²⁶⁾를 확립하였다. 특히, 동물의 소유자가 동 법에서 정하고 있는 동물에 대한 잔인한 행위에 대하여 유죄판결을 받는 경우 소유자 행위에 대한 처벌과 더불어 해당 동물의 소유권을 박탈하도록 하는 권한을 법

24) Protection of Animals (Scotland) Act 1912

25) Mike Radford, *Animal Welfare Law in Britain: Regulation and Responsibility*, Oxford University Press, 2001, p. 195.

26) Protection of Animals Act 1911, 1 (1) (e).

원에 부여하였다.²⁷⁾

여러 차례 개정되었던 동물보호법에서는 ‘잔인한 행위’의 법적 의미를 다음과 같이 밝히고 있다.²⁸⁾

- 동물을 잔인하게 때리거나(beat), 발길질을 하거나(kick), 학대하거나(ill-treat), 무시하거나(override), 과도하게 몰아붙이거나(over-drive), 짐을 많이 싣거나(overload), 고문하거나(torture), 화나게 하거나(infuriate), 무섭게 하는(terrify) 행위 또는 동물을 그렇게 사용하도록 야기하거나 조달하거나 허락하는 행위
- 동물에게 장난스럽게 또는 이유 없이 불필요한 고통을 야기시키는 행위를 하거나 그러한 상태에 놓이게 하는 것, 또는 동물을 그렇게 사용하도록 야기하거나 조달하거나 허락하는 행위
- 동물에게 불필요한 고통을 야기할 수 있는 방법이나 그러한 상태에 놓이도록 동물을 옮기거나 운반하는 행위 또는 동물이 그렇게 옮겨지거나 운반되도록 야기하거나 초래하거나 허락하는 행위
- 동물의 싸움이나 경기(baiting)를 야기하거나 주선하거나 도와주는 행위. 그러한 목적을 위한 건물이나 장소 혹은 그 일부를 유지, 이용, 관리, 원조하는 행위 또는 그러한 유지, 관리, 이용을 위해 전제나 장소 등을 허락하는 행위. 그러한 전제 혹은 장소에 필요한 비용을 받거나, 야기 혹은 알선하는 행위
- 고의로 또는 정당한 이유나 원인 없이 유독하거나 유해한 약물이나 물질을 동물에게 투여하는 행위 또는 그러한 행위를 하도록 야기하거나 허락하는 행위 및 고의로 정당한 이유 없이 동물이 그러한 물질을 섭취하도록 야기하는 행위
- 상당한 주의가 없고 인도적이지 않게 수행되는 모든 활동에 동물을 이용하는 행위 또는 그러한 활동에 이용되도록 야기하거나 허락하는 행위
- 동물에게 불필요한 고통이 야기되는 방법이나 상태로 말, 당나귀 또는 노새를 묶어놓는 행위

2007년 발효되어 동물보호법을 대체한 영국의 동물복지법(Animal Welfare Act, 2006)은 기존의 동물보호법보다 더욱 발전되고 적용되는 범위도 훨씬 넓어졌다. 동물복지법은 제1조 제1항에 따라 동 법의 보호를 받는 ‘동물’의 범위를 사람 이외의 척추동물이라고 정하고 있으나, 동물이 고통을 느낄 수 있다면 적절한 당국에 의해 무척추동물도 동 법의 적용을 받을 수 있도록 동물의 개념을 확장하고 있다.²⁹⁾

27) Protection of Animals Act 1911, 3.

28) Protection of Animals Act 1911, 1 (1) (a), (b), (c), (d), (e); Protection of Animals (Scotland) Act 1912, 1 (1) (a), (b), (c), (d), (e)

29) Animal Welfare Act 2006, 1 (3), (4)

동법상 ‘보호 동물’은 가축동물을 의미하므로, 야생동물의 경우에는 적용이 제한된다. 그러나 보호 동물을 영국령 제도(British Islands)에서 보통 사육되는 동물, 영구적이든 임시적이든 인간의 통제를 받는 동물, 야생상태에서 살고 있지 않은 동물이라는 세 가지 범주로 정의함³⁰⁾으로써 야생동물의 경우에도 인간의 통제가 있을 경우 동법상 보호의 대상이 된다. 또한, 영국령에 일반적으로 서식하고 있는 종류의 동물이며 인간 통제가 거의 이루어지지 않는 길고양이(Feral cat)와 들개(stray dog)도 보호받는 동물에 포함된다.³¹⁾ ‘인간의 통제를 받는다’라는 의미는 1911 동물보호법의 ‘포획된 동물(captive animal)’ 보다는 그 의미가 훨씬 넓은 것이다.³²⁾

동물복지법 제4조에서는 ‘불필요한 고통’에 대하여 보호받는 동물에게 불필요한 고통을 야기하는 행위 또는 부주의한 행위를 알고 있거나 합리적으로 알았어야 하는 고통까지 포함하고 있다. 따라서 불필요한 고통을 야기하는 특정한 행위 뿐만 아니라 동물에게 불필요한 고통을 예방하지 못한 상황까지 포함하는 것으로 해석된다. 고통의 의미에 대하여 ‘육체적 또는 정신적 고통 또는 그와 관련된 표현’으로 해석되며³³⁾ 실제 고통에 대한 구성은 법원에 의해 결정되고 있다.³⁴⁾

동물복지법 제4조 제1항 (a)에 따라 동물에게 고통을 야기하는 행위자의 적극적 행위 또는 부주의한 행위와 관련하여 행위자가 동물에 불필요한 고통을 야기했다는 것을 알 수 있었다는 잠재적 의도에 대해 범죄의 성립을 주장하는 검사측이 이를 사실상 증명할 필요는 없다.³⁵⁾ 또한, 동물복지법 제4조 제1항 (b)의 동물에게 고통을 야기하는 행위라는 점을 ‘알았거나 합리적으로 알 수 있었다’는 표현은 일반적인 것이기 때문에 그에 대한 부가 설명은 불필요하다. 특히, 동물에 책임이 있는 자의 적극적 행위나 부주의한 행위인지와 관계없이 동물이 불필요한 고통을 겪게 되면 그것은 바로 동물복지법 제4조 제1항에 따른 범죄의 구성요건을 충족한다는 것이다. 따라서 동물복지법 제4조의 부주의로 인하여 동물에게 불필요한 고통을 야기했다는 사실은 일반적으로 범죄성립을 주장하는 검사측에서 입증하는 것으로 이해되지만, 동물에게 고통이 초래될 수 있다는 사실을 객관적이고 합리적 결과로써 알 수 있다면 부주의에 따른 불필요한 고통이 있다는 점은 사실상 추정되는 것이다.

동물복지법은 또한 고통의 증거가 범죄를 구성할 필요가 없는 반려동물과 농장동물을 포함하는 모든 사육동물과 포획동물에 대한 보살핌을 포함함으로써 동물복지를 향

30) Animal Welfare Act 2006, s2

31) Animal Welfare Act 2006 Explanatory Notes, para. 14.

32) Alice Collinson, Legal Protection of Animals in the UK, Animal Legal & Historical Center, 2018, available at <https://www.animallaw.info/article/legal-protection-animals-uk#f1>

33) Animal Welfare Act 2006, s62 (1) (b)

34) Alice Collinson, *supra* note 32.

35) Alice Collinson, *supra* note 32.

상하기 위한 적극적인 의무를 도입하였다. 동법 제9조 제1항은 선량한 행위에 따라 책임 있는 동물의 욕구를 부당하게 충족시키지 못한 경우 범죄가 성립된다고 정하고 있다. 제2항에서 적시하고 있는 의무는 처음 브람벨 보고서(Brambell Report)³⁶⁾에서 소개되고 농장동물 복지 협의회(Farm Animal Welfare Council)³⁷⁾에 의해 동물의 5대 자유³⁸⁾로 체계화되었으며 동물복지법에 반영된 것이다.³⁹⁾

2. 미국

미국의 연방법률 중 동물과 관련된 것은 연방식육검사법(Federal Meat Inspection Act, 1958), 인도적 도살법(Humane Slaughter Act, 1958), 동물복지법(Animal Welfare Act, 1966), 멸종위기종보호법(Endangered Species Act, 1969), 말보호법(Horse Protection Act, 1970), 야생말보호법(Wild Horses and Burros Act, 1971), 해양포유동물보호법(Marine Mammal Protection Act, 1972), 독성물질관리법(Toxic Substances Control Act, 1976)⁴⁰⁾, 식품안전법(Food Security Act, 1985), 건강연구증진법(Health Research Extension Act, 1985), 실험동물처우기준법(Improved Standards for Laboratory Animals Act, 1985), 반려동물보호법(Pet Protection Act, 1990) 등이 있다.

미국의 학대금지법령(anti-cruelty laws)은 형사법이며 동물의 보호를 위한 가장 기본적이고 필수적인 법적 보호 수단이다. 동물보호와 관련된 법 중 가장 논란의 여지가 적은 학대금지법령은 인간에 의해 고의적이며 불필요한 고통이 가해지는 것으로부터 동물을 보호한다. 그러나 미국 내에 있는 대부분의 동물이 학대금지법령에 포함되는 것이 아니다. 가령, 연방법인 동물복지법은 농장동물에 적용되지 않으며, 농장동

36) Roger Brambell, *Report of the Technical Committee to Enquire into the Welfare of Animals kept under Intensive Livestock Husbandry Systems*, Cmd. (Great Britain. Parliament), Her Majesty's Stationery Office, 1965.

37) Brambell 보고서의 권고에 따라 가축생산 부분을 모니터링하기 위한 농장동물 복지 자문위원회(Farm Animal Welfare Advisory Committee)가 창설되었고 이는 1979년 농장동물 복지 협의회 (Farm Animal Welfare Council)로 대체되었으며 2011년 영국정부는 독립된 자문기구인 농장동물 복지 위원회(Farm Animal Welfare Committee)로 구성함으로써 현재에 이르고 있다.

38) 건강과 활력을 유지할 수 있도록 물과 음식에 대한 접근이 가능한 굶주림과 목마름으로부터의 자유; 적절한 환경이 제공됨으로써 불편함으로부터의 자유; 예방 또는 신속한 진단 및 치료로서 고통, 피해 내지 질병으로부터의 자유; 충분한 공간, 제대로 된 시설, 해당 동물종의 적절한 동반(company)이 이루어짐으로써 정상적인 행동을 표현할 자유; 정신적 고통을 피하는 환경과 처우를 보장함으로써 두려움과 고통으로부터의 자유. Farm Animal Welfare Council, *Farm Animal Welfare in Great Britain: Past, Present and Future*, 2009, p. 2.

39) 제9조 제2항 이 법의 목적을 위하여, 다음과 같은 동물의 욕구가 인정되어야 한다.

(a) 적절한 환경; (b) 적절한 음식; (c) 정상적인 행동 양식을 나타내는 능력; (d) 다른 동물과 함께 또는 따로 떨어져서 생활하는 것; (e) 고통과 피해 및 질병으로부터의 보호

40) 가령, 척추동물의 실험 축소에 대해 정하고 있는 Sec. 4. (h).

물에 직접적 영향을 미치는 인도적 도살법은 ‘인도적 방법’ 또는 ‘불필요한 고통’이라는 다소 애매한 법률 용어와 법 위반에 대한 약한 처벌로 인하여 현실적 법 준수의 가능성에 아무런 도움이 되지 않는다고 평가되고 있다. 따라서 사실상 미국의 대부분의 농장동물이 비인도적 도살로부터 연방법적 보호를 받는 경우는 거의 없다고 한다.⁴¹⁾

이처럼, 일반적으로 식용동물, 연구목적의 동물, 야생동물 등은 동물의 학대를 금지하는 법령에서 제외되고 있다. 학대금지법령들은 관례 등의 제도화된 학대가 아닌 오직 고의적인 학대의 개별 사례만을 대상으로 삼는다. 이는 우리 인간의 이익을 위해 다른 종에 심각한 고통을 가하게 되는 인간의 이용과 제도화된 관행을 승인함으로써 존재하는 생명체로서의 동물에 대한 우리의 사회적 관점에서 심각한 결함을 나타내는 것이라 할 수 있다.⁴²⁾

(1) 동물학대금지에 관한 미국의 초기 법령

미국에서의 동물학대는 주로 주법(state law)을 통해 다루어지고 있으며, 따라서 각 주의 주별로 동물학대금지법령의 내용 등이 다른 형태를 구성한다.

미국 최초의 동물학대금지법령은 매사추세츠 연안 식민지(Massachusetts Bay Colony, 1628-1691)까지 거슬러 올라간다. 1641년 제정된 ‘자유의 본질(Body of Liberties)’은 ‘인간은 인간의 이용을 목적으로 길러지는 모든 동물을 포획하게 다루거나 학대해서는 안 된다.’고 규정하고 있다.⁴³⁾ 그러나 초기 미국 사회에서 동물의 소유자가 자신의 재산인 동물을 이용하고 즐기는 것에 대해 법적 제한이 가해지는 것은 상상할 수 없는 일이었다. 따라서 어떠한 행위가 비록 동물에 대한 잔인한 행위라 할지라도 오직 공공에 대해 피해가 야기될 수 있는 경우에만 동물에 대한 잔인한 행위가 아닌 공중에 대한 해악으로 범죄의 유무를 판단하였다.

19세기에 들어서며 미국의 각 주는 동물학대에 대하여 기존보다 발전된 입법과 판례를 보여 주고 있다. 1821년 메인(Maine)주에서는 ‘말과 소를 잔인하게 때림으로써 유죄판결을 받는 자는 범죄의 경중에 따라 2달러 이상 5달러 이하의 벌금형에 처해지

41) Camden J. McDaris, Legal Protection Only for Those Who are Most Like “Us”? What Animal Activists can Learn from the Early Women’s Movement about Society’s Resistance to Acknowledging Rights, 2 *J. Animal L.* 159, 2006, at 169.

42) Joan E. Schaffner, *An Introduction to Animals and the Law*, Palgrave Macmillan, 2011, p. 22.

43) The Massachusetts Body of Liberties, 1641
92. No man shall exercise any Tirranny or Crueltie towards any brute Creature which are usuallie kept for man's use. available at <https://history.hanover.edu/texts/masslib.html>

거나 30일을 초과하지 않는 기간 동안 구금된다.’라는 규정을 마련한 바 있다.⁴⁴⁾ 특히, 1829년 뉴욕주의 동물 학대금지 규정은 이후 미국의 많은 주에서 이용되는 모델로 활용되기도 한 선진입법이였다.⁴⁵⁾ 동 법에서는 ‘다른 사람이 소유하고 있는 말이나 소 등(ox or other cattle) 또는 양을 악의적으로 죽이거나 불구를 만들거나 상처를 입힌 경우 또는 자신 또는 타인의 소유 여부를 불문하고 모든 동물을 악의적으로 때리거나 고문하는 때에는 경범죄(misdemeanor)로 처벌 받는다.’⁴⁶⁾고 정하였다.

(2) 미국 뉴욕주의 동물학대금지법(1867)

1829년 뉴욕의 동물 학대금지법은, 비록 동물학대에 대한 제한된 행위만을 범죄로 구성하였다고 평가되지만, 시기적, 그리고 당시 미국 사회 전반에 걸쳐 있는 인식으로 보아도 동물 학대에 대한 대단히 선구적인 입법례였다. 다만, 동 법령은 동물의 학대보다는 인간 개인의 재산권 파괴행위에 대해 처벌을 가하도록 초점이 맞추어져 있었고, 인간의 이익이 동물보다 더 중요하다는 당대의 관점이 반영된 것이었다. 그렇다 해도 1829년 뉴욕주의 동물학대금지 규정은 1867년 뉴욕의회가 범죄를 구성하는 동물학대 형태를 넓히는 획기적인 법령을 제정하기 전까지 미국 여러 주의 동물학대금지 법령의 모델로 작용하였다.

1866년 현재 미국 최대의 동물단체인 ‘미국 동물학대방지 협회(American Society for the Prevention of Cruelty to Animals, ASPCA)’를 설립한 헨리 버그(Henry Bergh)는 미국 최초 동물의 권리 보호 및 보장을 위해 힘쓰며 기존 동물학대 금지 규정을 획기적으로 변화시켰다는 평가를 받고 있다.⁴⁷⁾ 영국의 ‘동물학대 방지를 위한 왕립협회(Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals, RSPCA)’를 모델로 하여 설립된 ASPCA⁴⁸⁾는 협회 헌장을 채택함과 동시에 뉴욕주 동물학대 금지에 대한 법안 작업도 함께 실행하였다. 마침내 뉴욕주 의회는 새롭게 재구성되고 확장된 뉴욕주 학대금지법(1867 New York Anti-Cruelty Law)⁴⁹⁾을 채택하기에 이르렀

44) David Favre, Vivien Tsang, The Development of the Anti-Cruelty Laws During the 1800's, *Detroit College of Law Review*, 1993, p. 8.

45) Joseph G. Sauder, Enacting and Enforcing Felony Animal Cruelty Laws to Prevent Violence against Humans, 6 *Animal L.* 1, 2000, at 3.

46) New York Revised Statutes 1829, Title 6, Section 26 available at http://nysl.cloudapp.net/awweb/main.jsp?flag=collection&smd=1&cl=all_lib&field11=6347946&tm=1561723233377&itype=advs&menu=on

47) David Favre, Vivien Tsang, *supra* note 44, p. 13, Joseph G. Sauder, *supra* note 45, at 5.

48) Timothy J. Gilfoyle, The Moral Origins of Political Surveillance: The Preventive Society in New York City, 1869-1918, *American Quarterly*, Vol. 38 No. 4, 1986, p. 639

49) N.Y. Rev. Stat. ch. 375, §§ 1-10 (1867), available at David Favre, Vivien Tsang, *supra* note 44, p. 33, Appendix A: The 1867 New York Anti-Cruelty Law

다.

동 법 제1조에서는 이 법에 적용되는 동물을 ‘모든 살아있는 생명체(any living creature)’라고 규정함으로써 상업적으로 가치 있는 동물만을 보호의 대상으로 하는 기존의 제한을 없애고, 동물에 대한 소유권과 관계없이 적용되었다. 불법적인 행위의 형태도 상당히 확장되었다. 즉, 동물을 학살하고 지나치게 부담을 지우는 행위, 고문하거나 괴롭히는 행위, 생명유지에 필요한 것을 박탈하는 행위, 불필요하거나 잔인한 폭력을 행사하는 행위, 불필요하게 신체를 훼손하거나 죽이는 행위 등이 포함되었다.

특히 주목할 부분은 기존 법령들에서 명시적으로 나타나 있던, ‘악의적으로(maliciously)’라는 표현이 없다는 것이다. 이는 인간의 개인적 사고가 아닌 동물에게 일어난 객관적 증거를 가지고 취급하고자 한 의미라 풀이된다.⁵⁰⁾ 동 법은 동물들이 강제로 싸움할 것을 강요당하는 동물싸움(animal fighting)을 불법으로 정하였으며, 닭, 소, 곰, 개 뿐만 아니라 모든 동물에게 적용되도록 하였다. 또한, 동물싸움에 대한 소유적 관계뿐 아니라 그러한 행위를 계속 ‘유지’되게 하거나 ‘관리’하는 경우에도 처벌받도록 규정하였다.⁵¹⁾ 덧붙여, 기르는(혹은 수용된) 동물에게 양질의 충분한 음식과 물이 공급되어야 한다는 의무를 정하며, 동물의 이러한 욕구를 위해 누구라도 사적인 공간에 들어가 동물을 보호하는 것이 허용되었다.⁵²⁾ 이는 추후 동물의 소유자 내지 권리자가 형사적 책임을 물어오는 것과 관계없이 동물에게 즉각적인 도움을 줄 수 있다는 점에서 대단히 실용적인 규정이었다. 동물 운송과 관련해서도, 잔인하고 비인도적 방법으로 모든 동물을 운송하는 것을 불법으로 정하였으며,⁵³⁾ 신체적 장애가 있거나 병들거나 노쇠한 동물을 유기하는 경우를 불법으로 간주하였다.⁵⁴⁾

특히 헨리 버그의 뉴욕주법 제정의 노력과 뉴욕주와의 신뢰 관계를 엿볼 수 있는 제8조에서는 동 법의 위반자에 대하여 ASPCA가 체포할 수 있고, 관할법원 판사에게 위반자를 데려갈 수 있는 사인기소(private prosecution) 권한을 부여하고 있다. 또한, 이 법에 따라 부과되고 징수된 벌금은 ASPCA에 원조하는 것으로 규정하였다.

당시에도 획기적이라 평가되었던 이 뉴욕주법은 비슷한 시기에 매사추세츠⁵⁵⁾, 일리노이⁵⁶⁾, 뉴저지⁵⁷⁾, 뉴햄프셔⁵⁸⁾, 펜실베이니아⁵⁹⁾ 등 여러 주에 반영되었다. 특히 영장

50) David Favre, Vivien Tsang, *supra* note 44, p. 16.

51) Section 2.

52) Section 3, 4.

53) Section 5.

54) Section 7.

55) An Act for the More Effectual Prevention of Cruelty to Animals(Mass. Gen. L. ch. 344 (1869))

56) 1869 Ill. Laws 3

57) New Jersey Revision of Statutes 1709-1877: Chapter XII: An act for the prevention of cruelty to animals(N.J. Rev. Stat. §§ 64-82 (1873))

58) New Hampshire General Laws, Trespasses, Malicious Injuries, Etc.(1878 N.H. Laws 281)

없이 ASPCA에 체포 권한을 부여한 뉴욕주의 법령을 채택하여 입법화하는 주들도 등장하기도 하였다.⁶⁰⁾

(3) 미국 각주의 동물학대금지법 현황

미국의 동물학대금지법은 연방법보다는 각 주법에서 상당히 선진적인 입법이 나타나고 있다. 현재 미국의 50개 주 모두는 동물학대금지법령을 가지고 있으며, 43개 주에서 일정한 동물학대의 경우 중범죄로 처벌하고 있다. 또한, 개싸움과 닭싸움은 50개 주 모두에서 불법이다.⁶¹⁾ 이러한 주법은 동물의 개념 정의에 관하여 그리고 ‘잔인함(cruelty)’이 어떻게 구성되는지에 대하여 각각 매우 다양하게 나타나고 있다.⁶²⁾

특히, 미국의 권위 있는 동물보호단체인 ALDF(Animal Legal Defense Fund)는 매년 ‘미국 주 동물학대금지법 순위 보고서(Animal Protection -U.S. State Laws Rankings Report-)’를 발행하고 있는데, ALDF는 각 주의 동물학대금지법을 평가함에 있어 다음과 같은 20가지 범주⁶³⁾를 기준으로 하여 순위를 매기고 있다.

<p>SUBSTANTIVE PROHIBITIONS</p> <ol style="list-style-type: none">1. Definition of “Animal”2. General Cruelty3. Exemptions4. Fighting & Racketeering5. Sexual Assault6. Cruelty to Working Animals <p>PROCEDURAL MATTERS</p> <ol style="list-style-type: none">7. Maximum Penalties & Statute of Limitations8. Cross-Enforcement & Reporting9. Veterinarian Reporting & Immunity10. Law Enforcement Policies11. Seizure
--

59) Pennsylvania Cruelty to Animals(14 Pa. Stat. §§ 7700-7783 (1920))

60) Claire Priest, Claire Priest, Enforcing Sympathy: Animal Cruelty Doctrine after the Civil War, 44 *Law & Soc. Inquiry* 136, 2019, at 152.

61) Laura Cadiz, Fifteen Volumes of Animal Law, 15 *Animal L.* 1, 2008, at 3.

62) Pamela D. Frasch, Stephan K. Otto, Kristen M. Olsen, Paul A. Ernest, State Animal Anti-Cruelty Statutes: An Overview, 5 *Animal L.* 69, 1999, at 70.

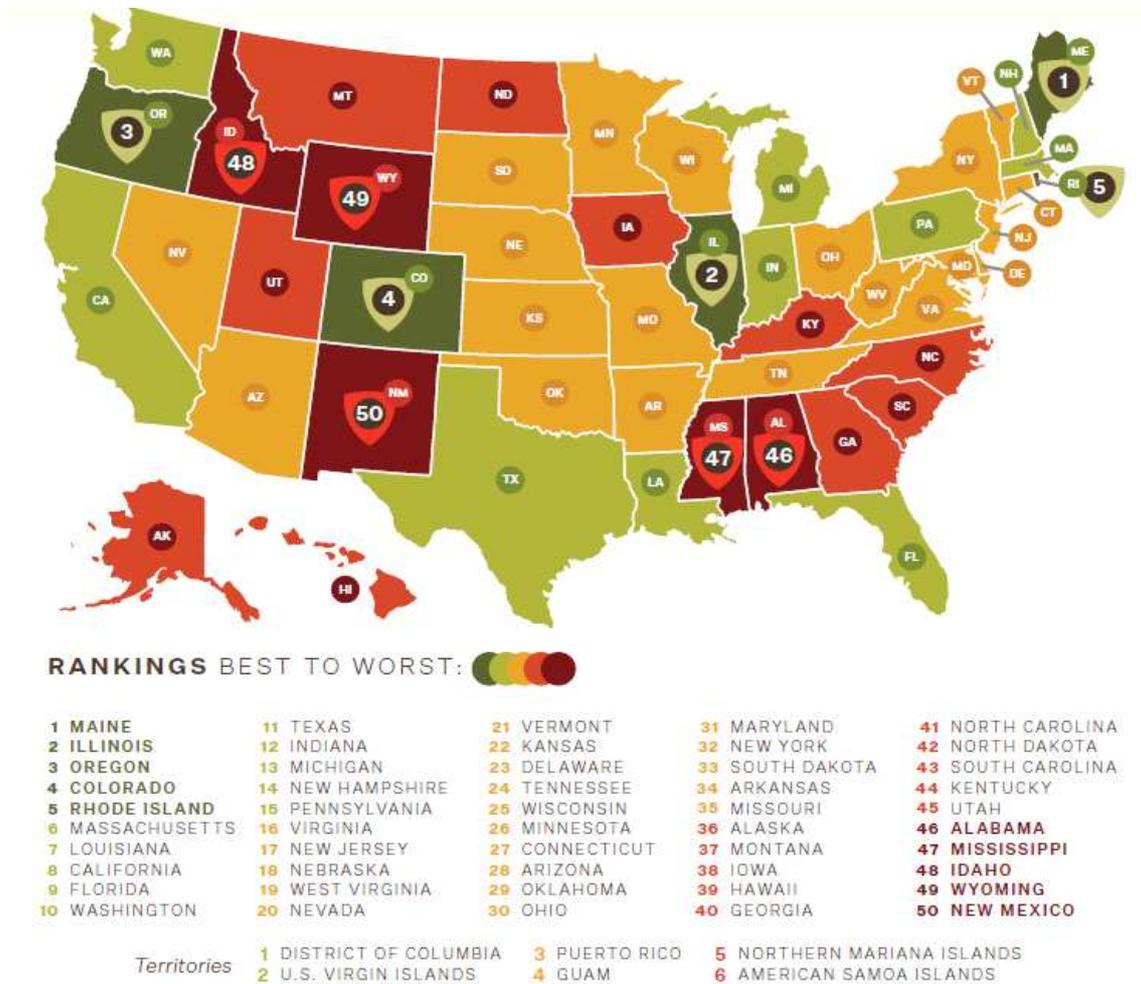
63) 종래는 19가지였으나, 2021년에 발간된 2020년 평가부터 ‘일반 학대(General Cruelty)’ 항목에 있던 치안 동물(police animals)이나 안내견과 같은 도우미 동물(service animals)에 대한 처우 등을 ‘일하는 동물에 대한 학대(Cruelty to Working Animals)’로 새롭게 편성하였다. ALDF, Animal Protection -U.S. State Laws Rankings Report-, 2021, p. 33.

12. Courtroom Animal Advocate Program
13. Protection Orders
14. Restitution
15. Forfeiture & Possession Bans
16. Mental Health Treatment Sentencing

MISCELLANEOUS PROVISIONS

17. Hot Cars
18. Civil Nuisance Abatement
19. Ag-Gag Laws
20. Breed-Specific Legislation

[그림 1] 2020 미국 주 동물학대금지법 순위

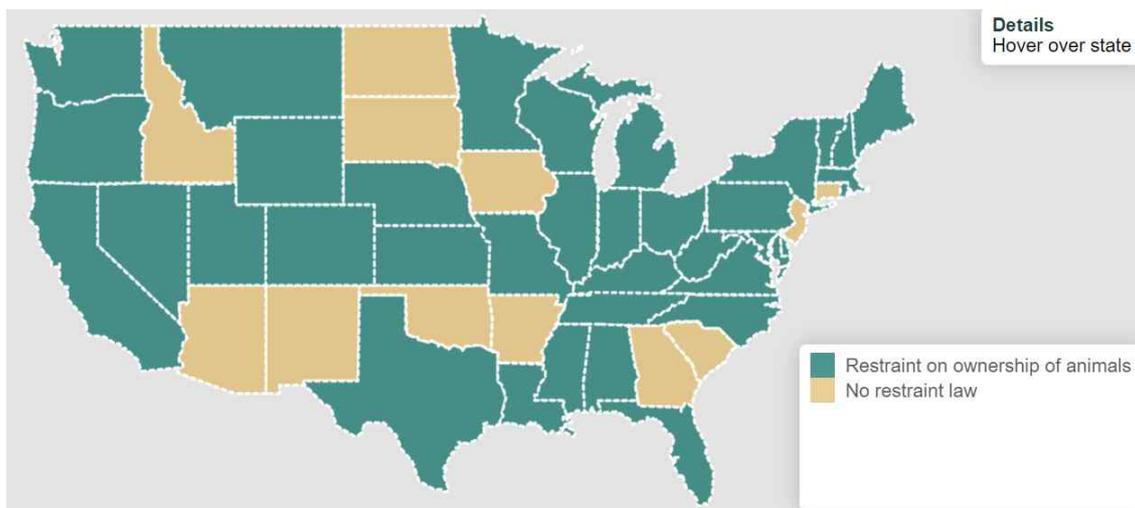


출처: ALDF, Animal Protection -U.S. State Laws Rankings Report-, p. 3.

미국 주 동물학대금지법 중 동물보호에 대한 입법이 가장 우수하다고 평가받은 것은 메인주였다. 메인주는 동물에 대한 처우(음식, 물, 안식처 제공 및 보호)를 법에서 상세하고 구체적으로 정하고 있으며 동물학대로 인해 법원에서 유죄판결이 내려질 경우 당해 동물에 대한 소유자의 소유권을 박탈하는 등의 프로그램도 입법화하는 등 동물보호에 있어 대단히 적절한 입법례를 갖추고 있다는 평가였다.⁶⁴⁾ 미국 주 중에서 동물보호에 대해 가장 열악한 입법례를 갖고 있다고 평가된 뉴멕시코주의 경우에도 그 개선권고 사항을 통해 뉴멕시코주의 동물학대금지법을 검토하면, 뉴멕시코주의 동법이 동물보호를 위해 아무런 의미가 없는 법령은 아님을 알 수 있다. 즉, 현재 뉴멕시코주 동물학대금지법상 동물에 대한 정의(definition) 규정에서 곤충이나 파충류를 포함하지 않고 있⁶⁵⁾으므로 파충류나 포획되지 않은 야생동물도 동물학대금지법상 보호 대상이 되는 동물 개념에 포함해야 한다는 권고사항과 동물을 성적으로 이용하는 것을 금지하는 것을 법제화해야 한다는 권고 등⁶⁶⁾을 보아도 그러하다.

또한, 미국의 대부분 주는 동물학대로 유죄판결을 받는 경우 향후 해당 동물에 대한 소유권 내지 보유를 제한하는 이른바 소유 금지(Possession Ban)를 동물학대금지법에서 정하고 있다.

[그림 2] 동물에 대한 소유권을 제한하는 규정을 포함하는 미국 주 동물학대금지 법령 현황⁶⁷⁾



64) Animal Protection Laws of Maine Report, <https://aldf.org/state/maine/>

65) N.M. STAT. § 30-18-1

66) Animal Protection Laws of New Mexico Report, <https://aldf.org/state/new-mexico/>

67) Michigan State University, Animal Legal & Historical Center, <https://www.animallaw.info/content/anti-cruelty-laws-restrain-future-ownership-animals>

2021년 기준으로, 동물학대 발생 시 그 소유권을 제한하는 조항을 갖는 동물학대금지법은 38개 주에서 확인되고 있다. 소유권의 제한은 대부분 동물학대 중범죄의 경우에만 적용된다. 인디애나주, 미주리주, 텍사스주의 경우 소유 금지는 당해 학대 동물과 범행 당시 소유한 동물에 적용되며, 캔자스주는 투견으로 유죄판결을 받은 후 5년 이내에 개를 소유한 사람을 별도의 범죄로 규정한다. 켄터키주의 경우는 말(equine)에 대한 범죄가 성적 학대(sexual assault)에 해당하는 경우 소유권을 제한한다. 법원에서 동물의 소유권을 제한하는 일반적인 기간은 5년이다. 단, 캘리포니아주는 중범죄의 유죄판결에서 10년을, 델라웨어주는 15년의 소유권 제한이 가능하다. 나아가 메인주, 미시간주, 워싱턴주를 포함한 여러 주에서는 동물을 영구적으로 소유하지 못하도록 할 수 있다. 대부분 주에서 법원은 합리적인 기간을 정하여 소유권을 제한할 수 있고, 일부 주에서는 그러한 합리적인 기간에 대하여 당해 법원이 ‘필요(necessary)’하거나 ‘적절(appropriate)’함을 기준으로 판단·결정할 수 있도록 하고 있다. 또, 일부 주는 동물에 대한 특정범죄의 경우 현재 또는 향후 직업에서 동물의 취급을 제한하기도 한다. 한편, 재판이 진행되는 동안(일부 주의 경우는 재판의 시작 전부터) 동물에 대한 잔인한 취급이 의심되는 때 동물을 소유자로부터 압수할 수 있는 법 집행관 내지 인도적 집행관(권한을 부여받은 동물보호단체 등)의 압수 내지 몰수의 권한은 이러한 법령의 효력에 상관없이 그대로 유효하다.⁶⁸⁾

3. 한 국

우리나라에서 동물과 관련된 범죄는 주로 「동물보호법」상의 동물학대금지 규정을 위반함으로써 발생한다. 우리나라의 경우 「동물보호법」 제8조를 근거로 동물학대행위를 형사처벌하고 있는데, 동조에서는 일정한 방식으로 동물을 죽이거나 상해를 입히는 행위를 처벌하고 있고(제1항 및 제2항), 유실·유기동물이나 피학대 동물 등 보호를 요하는 동물을 포획하여 판매하거나 죽이는 행위, 보호를 요하는 동물임을 알면서도 알선·구매하는 행위를 처벌하고 있다(제3항). 그리고 동물을 유기하는 행위도 처벌하고 있다(제4항). 동법은 제2조에서 동물을 대상으로 “정당한 사유 없이 불필요하거나 피할 수 있는 신체적 고통과 스트레스를 주는 행위 및 굶주림, 질병 등에 대하여 적절한 조치를 게을리하거나 방치하는 행위”를 동물학대로 정의하고 있다.

형법상으로는 동물학대행위에 대하여 ‘재물손괴죄(형법 제366조)’가 적용되는 것이 현실이다. 동물은 형법상 ‘재물’에 해당하기 때문이다. 그러나 재물손괴죄는 ‘타인의

68) *Id.*

재물'을 손괴하는 것을 구성요건으로 하고 있으므로, 자신이 기르고 있는 동물을 학대한 경우에는 재물손괴죄로 처벌되지 않는다. 따라서 「동물보호법」상의 동물학대금지에 관한 규정은 동물보호 및 복지를 위한 가장 기초적이고 토대가 되는 조항이다.

한편, 판례는 축산 및 동물산업의 관행에 따른 방식으로 동물을 취급해 왔다고 하더라도 「동물보호법」에서 정하고 있는 잔인한 방법으로 동물을 죽음에 이르게 한 행위라고 보고 있다. 법원은 도축시설에서 개를 묶은 상태에서 전기가 흐르는 쇠꼬챙이로 개의 주둥이에 대어 감전시키는 방법으로 죽여 도축하는 이른바 개의 전기도살이 동물학대라고 판단하였다. 이 사례에서 제1심과 제2심 법원은 개의 전기도살의 방법을 「동물보호법」상 '잔인한 학대'로 보지 않았다. 그러나 대법원과 재상고심의 대법원⁶⁹⁾은 특정 도살방법이 관련 법령에서 일반적인 동물의 도살방법으로 규정되어 있거나 도살에 이용한 물질, 도구 등이 관련 법령에서 정한 것과 동일 또는 유사하다는 것만으로는 이를 다른 동물에게도 그 특성에 적합한 도살방법이라고 볼 수 없다고 보았다. 따라서 특정 동물에 대한 그 시대, 사회의 인식은 해당 동물을 죽이거나 죽음에 이르게 하는 행위 자체 및 그 방법에 대한 평가에 영향을 주므로 잔인한 방법인지 여부를 판단할 때에는 국민 정서에 미치는 영향, 동물별 특성 및 그에 따라 해당 도살 방법으로 인해 겪을 수 있는 고통의 정도와 지속 시간, 대상 동물에 대한 그 시대, 사회의 인식 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 보았다. 결과적으로 법원은 동물의 고통을 최소화하기 위해 반드시 사전에 의식을 잃게 하는 조치가 요구되어야 한다는 전문가 의견도 수렴하여 개의 도살이 적절한 방법으로 행해졌다고 볼 수 없다고 하여 '잔인한 방법'에 따라 동물을 죽인 것으로 이는 동물학대에 해당한다고 판시하였다. 이 사안은 개를 도살하는 과정에서 현재 흔히 사용되고 있는 전기도살을 「동물보호법」에서 정하고 있는 잔인한 방법으로 동물을 죽이는 행위로 간주했다는 점에서 의미가 있다고 하겠다.

Ⅲ. 민법과 동물보호

동물보호와 관련한 법제 개편을 진행했거나 진행 중인 국가에서는 민법에서 동물의 개념을 기존 물건의 개념에서 분리하고 나아가 권리의 객체라고 하는 기존 동물의 법적 지위 역시 승격 하는 입법이 이루어지고 있다.

69) 대법원 2018. 9. 13 선고 2017도16732 판결, 서울고등법원 2019. 12. 19 선고 2018노2595 판결(파기환송심), 대법원 2020. 4. 9. 선고 2020도1132 판결(재상고심).

1. 독일

독일은 1990년 민법 제90a조에 ‘동물은 물건이 아니다’라고 하는 동물의 법적 지위에 관한 조항을 신설하여 민법상 물건에 관한 조항의 개정을 단행하였다. 동 조항은 “동물은 물건이 아니다. 동물은 별도의 법률에 의해 보호된다. 그에 대한 다른 정함이 없는 한 물건에 관한 규정이 준용된다.”고 규정하였다.

이와 함께 손해배상액의 범위 조정과 관련된 손해배상청구규정(민법 제251조), 소유권자의 동물보호준수규정(제903조), 동물에 대한 압류금지조항(민사소송법 제811c조) 등 민법과 민사소송법의 개정 작업이 진행되었다.

○ 민법 제251조 제2항 2문

“피해 입은 동물을 치료하는 비용이 동물의 가액을 현저히 상회한다는 것만으로 그 비용지출이 과도한 것이 되지 아니한다.”

○ 민법 제903조 2문

“동물의 소유자는 그 권능의 행사에 있어서 동물의 보호를 위한 특별규정을 준수하여야 한다.”

○ 민사소송법 제811c조

① 가축의 범위내에서 그리고 영리목적에 위한 보유가 아닌 동물은 압류에 제공될 수 없다.

② 압류를 금지하는 것이 동물보호와 채무자의 정당한 이익의 중요성 여부에 대한 가치평가에서 정당한 것이라고 할 수 없게 되고, 이에 따라 채권자에게 가혹한 것이 될 수 있을 때에는, 강제집행법원은 채권자의 청구에 따라 동물의 최고 가격을 고려하여 압류를 허용할 수 있다.

한편, 동물보호법상 기준에 있던 동물보유금지 규정을 보다 구체적으로 보완함으로써, 형사범죄자에 대한 동물접촉금지 및 위반시 처벌을 강화하였고, 이를 통하여 신속하고 효과적인 동물보호에 기여하고 있다. 나아가 2002년 동물의 법적 지위 변화에 따른 독일 사회의 인식 변화를 헌법에 담게 되는데, 독일 기본법 제20a조에 국가의 동물보호 책무를 명시적으로 규정하는 방식으로 헌법을 개정한 바 있다.

2. 오스트리아

오스트리아 의회는 1988년 3월 ‘동물의 법적 지위에 관한 연방법률(Bundesgesetz Rechtsstellung von Tieren)’을 의결하였다.⁷⁰⁾ 동 법률의 주요 내용은 오스트리아 민법 제285a에 동물은 물건이 아니라는 점과 동물은 특별법에 따라 보호된다는 내용을 추가하는 것이었다. 그리고 제1332조에서 만약 동물이 피해를 입는 경우 배상 비용이 동물의 가치를 초과하더라도 합리적인 범위 내에서 실제로 지불된 비용을 기준으로 배상이 이루어져야 한다는 내용도 삽입하였다.

1988년 7월 1일부터 시행된 오스트리아의 개정민법은 1990년 독일 민법과 2002년 스위스 민법에 반영되어 이들 국가는 ‘동물은 물건이 아니다’라는 규정을 채택함으로써 종래 권리주체와 권리객체로 분류되던 2분법 체계를 3분법 체계로 전환하였다.

3. 프랑스

프랑스의 동물보호 법제는 스위스 등과 같은 동물보호를 위한 특정한 법률을 가지고 있지 않으며, 민사문제를 다루는 민법에서, 형사문제를 취급하는 형법전에서, 육상 및 어업 관리, 공중보건 및 동물 이용을 주로 다루는 농촌, 해양 어업법(Rural and Marine Fishing Code)에서, 주로 사냥에 대하여 취급하는 환경법에서 포괄적이고 일관된 법적 프레임 없이 여러 다른 파편화된 모습을 취하고 있다.⁷¹⁾

2014년까지 나폴레옹법전(Napoleonic Code)으로 알려진 프랑스 민법은 동물을 ‘동산(movable property)’으로 규정하고 있었다.⁷²⁾ 그 이전 프랑스 민법은 1804년 민법제정 당시부터 동물을 재산으로 간주하여 왔지만, 1999년 민법에서 동물의 지위에 대한 약간의 변화가 있었다. 1999년 1월 개정민법에서 동물과 물건(objects)을 구분한 것이 그것이다. 이러한 변화 덕분에 동물은 더이상 의자나 책상과 같은 단순한 물건으로 간주되지는 않았지만 여전히 ‘재산’으로 다루어졌다.⁷³⁾

2015년 프랑스 민법은 개정되어 프랑스법상 많은 동물은 ‘감정을 가지는 생명체(living beings capable of feelings)’의 의미를 갖게 되었다.⁷⁴⁾ 다만, 이 새로운 용

70) BGBl. Nr. 179/1988, available at

https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblPdf&Dokumentnummer=1988_179_0

71) Jean-Marc Neumann, The Legal Status of Animals in the French Civil Code, *Global Journal of Animal Law*, No. 1, 2015, p. 2.

72) World Animal Protection, France Animal Protection Index 2014 ranking: C, available at https://api.worldanimalprotection.org/sites/default/files/api_france_report.pdf

73) Jean-Marc Neumann, *supra* note 71, p. 3.

74) 프랑스어는 다음과 같다., “êtres vivants doués de sensibilité”, Richard L. Cupp, Jr., Animals as more than “Mere Things”, but still Property: A Call for Continuing Evolution of the

어가 동물의 권리를 창출한다거나 명시적으로 동물에게 특정한 법적 지위를 부여한 것은 아니다. 애초 입법자의 의도처럼 동물의 법적 정의를 내리지 않았고, 동물에 대한 특별규정을 마련한 것도 아니며 민법의 재산편 부분에 법조문을 삽입하여 기존 조항을 일부개정 하는 것에 불과하다. 하지만 동물을 인간이 사용하기 위한 단순 물건으로 보는 기존의 재산법 체계에서의 개념과 부분적으로나마 단절하고 향후 동물에 대한 고유의 법적 지위를 부여하기 위한 초석을 마련하는데 의미가 있다고 평가할 수 있다.⁷⁵⁾

4. 스페인

2021년 12월 2일, 스페인 의회는 동물의 법적 지위를 종래 물건에서 ‘지각을 가진 존재(beings endowed with sentience)’로 간주하는 민법 개정안을 통과시켰다.⁷⁶⁾ 이러한 스페인 민법의 변화는 오스트리아, 독일 및 스위스와 같이 이미 동물을 지각 있는 존재로 간주하고 있는 유럽연합(EU)의 표준⁷⁷⁾을 따르게 됨과 동시에 동물의 법적 지위 개선을 위해 더 나아가기 위한 개혁의 길을 열어주게 되었다는 평가를 받고 있다.

스페인 사회는, 사회적 영역에서는 훨씬 더 이전에 받아들였고 자연과학 영역에서도 확인해 주고 있는 동물이 일반사물과는 다르다는 점이 이번 개정을 통해 법학의 영역도 반영됨으로써 수 세기 동안 인간과 함께 살아온 모든 종에 대한 공감과 존중에 대한 대중의 요구가 민법 개정으로 수용되었다고 보고 있다.⁷⁸⁾ 특히, 스페인 민법 개정은 저당법(Mortgage Law) 및 민사소송법(Civil Procedure Law)에도 영향을 미치는바, 스페인에서 동물은 더 이상 압수할 수 있는 물건이 될 수 없고, 가족법상 이

Animal Welfare Paradigm, *University of Cincinnati Law Review*, 2016, at 1045.

75) 오승규, “프랑스법상 동물의 지위에 관한 검토”, 「법과 정책연구」 제15집 제4호, 2015, 14면.

76) dA(derecho Animal), The de-objectification of animals is already a reality. The Civil Code considers them to be sentient beings (“living beings endowed with sentience”), 2021.12.03., <https://derechoanimal.info/en/activities/chronicles/de-objectification-animals-already-reality-civil-code-considers-them-be>

77) 몇 차례 개정을 거치며 유럽연합의 목표 설명 및 달성 등에 관하여 정하고 있는 TFEU 조약은 아래와 같이 동물을 지각 있는 존재로 정하고 있으며, 동 조약은 유럽연합의 회원국에 대한 구속력을 갖는다.

The Treaty of Lisbon(2009), Art 13(part of Title II)

In formulating and implementing the Union's agriculture, fisheries, transport, internal market, research and technological development and space policies, the Union and the Member States shall, since **animals are sentient beings**, pay full regard to the welfare requirements of animals, while respecting the legislative or administrative provisions and customs of the Member States relating in particular to religious rites, cultural traditions and regional heritage.

78) dA(derecho Animal), 위 기사(주 76).

혼의 경우 반려동물은 각 배우자가 종래 자녀에게 행사하는 공동 양육권 인정 여부에 있어 자녀와 마찬가지로 그 대상이 된다.

5. 한 국

현재 우리나라의 경우 동물은 사법상 물건에 해당한다. 우리 민법에 따라 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력인 물건⁷⁹⁾은 부동산과 동산으로 나뉜다. 토지 및 그 정착물을 의미하는 부동산 이외의 것은 동산에 해당한다.⁸⁰⁾ 따라서 동물은 동산에 해당한다. 하지만 동물이 사법적으로는 동산인 물건에 해당할지라도, 다른 한편으로는 지속적인 보호와 생존 유지가 요구되는 ‘살아있는 재산’에 해당한다. 특히 반려동물의 경우는 “가족구성원이 되는 살아있는 재산”이라는 새롭고 독특한 쟁점들을 가지고 있다. 이러한 점들을 고려하여 2021년 7월 법무부는 동물을 물건이 아닌 동물 그 자체로서 새로운 법적 지위를 인정하는 취지의 민법 개정안을 입법 예고한 바 있다. 최근 반려동물 양육 가구수가 급증하고 동물권과 동물복지에 대한 우리 사회의 관심이 높아지고 있는 상황을 고려한 것이다.

동물에 대한 국민의 인식변화와 위와 같은 입법적 동향과 추세로 볼 때, 법무부에서 제안한 이번 민법개정안은 시의적절한 것이라 하겠다.

79) 민법 제98조.

80) 민법 제99조 제2항.

제 3 장 동물의 법적 지위에 관한 이론적 고찰

본 장에서는 동물의 법적 지위와 관련된 법이론과 그 변화에 대하여 살펴보고, 동물의 법적 지위와 관련된 몇 가지 판례들을 살펴보고자 한다.⁸¹⁾

I. 동물의 법적 지위와 관련된 법이론과 그 변화

1. 법인격 개념의 확장과 동물의 법인격

(1) 법인격의 전통적 의미

민법 제3조는 “사람은 생존한 동안 권리와 의무의 주체가 된다.”고 정하고 있으며 이는 법인격을 의미한다. 법인격은 권리와 의무의 주체가 될 수 있는 자격으로서 법인격 내지 법적 지위는 어느 주체가 법체계에서 법률관계를 형성할 수 있는 수단이 된다. 법은 사람은 생존하는 동안 권리능력이 있다고 하여 이른바 제한능력자인 사람이 권리능력이 있는지 여부에 관한 문제를 해결하고 있다. 이는 사람은 실정법 이전의 천부인권 또는 자연권을 가진 존재이므로 법에서는 존엄적 가치가 인정되는 인간은 도덕적·사회적·정치적·법적 그 밖의 여타의 문제와 상관없이 그 존재로서 법인격, 즉 권리를 가질 수 있음을 확인하고 있는 것이다.

자연인 이외에도 법인격이 인정되는 경우가 있다. 바로 법인이다. 민법 제34조는 일정한 목적 범위 내에서 법인이 권리능력을 가진다고 하며 법인의 권리주체성을 인정하고 있다. 법인은 일정한 목적과 조직을 가진 사람의 결합인 단체와 일정한 목적을 위해 조성된 재산이 각각 사회에서 일정한 역할을 담당하기 때문에 법률관계의 주체로서 법이 부여한 인격을 가진다.

이처럼 법인격은 권리 자체가 아니라 권리를 가질 수 있는 지위나 자격을 의미하지만, 법에서 법인격이 부여된 자를 자연인과 법인으로 명시하고, 그에 따라 권리능력이 인정되는 자연인과 법인이 권리의 주체로서 권리를 행사하고 의무를 이행하는 것이 실정법체계에서는 보통의 법적 현상이므로 법인격을 권리와 동일시하는 경향이 있다. 다시 말해, 법인격이 있으면 당연히 법적 권리가 있는 것이 일반적이다. 따라서 법인격이 인정되는 권리주체는 법이 정한 사람(자연인)과 법인이고 그 밖의 경우는 권리의

81) 본 장은 송정은, 동물의 법적 지위와 권리에 관한 연구, 강원대학교 박사학위논문, 2021.2.의 내용을 기초로 하여 요약 정리한 것임

객체로서 법률관계를 형성한다.

동물은 현행법체계에서 권리의 객체라는 지위를 가진다. 동물은 사람이 아니고 법인도 아니기 때문이다. 그러나 전 세계적으로 동물의 법적 지위에 대한 입법적·사법적 변화가 나타나고 있다.

(2) 법인격 개념의 확장

유럽인권협약(ECHR) 제8조는 가정생활, 사생활, 주거 및 통신을 존중받을 권리를 인정하고 있는데, 그 성질상 기업은 가족생활 내지 사생활을 가지지 않는다는 점은 분명하다. 그러나 유럽인권재판소(ECtHR)는 *Société Colas Est v. France* 사례⁸²⁾에서 사업장 안으로 들어가기 위한 영장이 필요하지 않은 경우라도 관리인의 동의 없이 관할 당국이 해당 사업장 안으로 들어간 것은 기업의 거주권(rights to home)을 침해한다는 판시를 한 바 있다. 이는 종래 기업과 인권의 관계는 기업의 사회적 책임, 즉 인권 침해자로서의 기업이라는 해석으로 관찰 내지 해석된 것이 인간에게 속한다고 하는 인권이라는 기본 개념이 ‘기업의 인권(human rights of companies)’을 포함하기 위해 확장될 수 있다는 생각에까지 이르고 있음을 의미하는 것이다.⁸³⁾

종래 전통적 법학에서 다루지 않았던 법인격의 확장 가능성은 인공지능(AI)에 대한 논의에서도 확인할 수 있다. 인간적 사고, 인간적 행위, 합리적 사고 및 합리적 행위라는 네 가지 접근방식으로 정의되고 있는 인공지능은 기술적 특이점(Technological Singularity)이라는 특징 있다. 이는 인공지능의 개발에 있어서 종래와는 선을 긋는 시기가 도래할 것으로 여겨지는 인간의 지능을 넘어서는 역사적 기점을 의미하는데, 그 기술적 가능성 여부, 도래 시기 및 인류사회에 미치는 사회적 영향이나 치명적 위험성에 대한 논의와 더불어 인공지능이 사람(자연인)과 대등하거나 또는 그 이상의 지적 능력을 보유하는 경우 어떠한 법적 지위를 부여해야 하는지, 즉 권리와 의무의 주체성 내지 법인격 부여 여부와 관련하여 ‘법적 특이점’의 문제를 발생시킨다는 것이다.⁸⁴⁾ 현재 수준의 인공지능은 민법상 ‘유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력’이라고 볼 수 있지만, 사이버상으로만 동작하는 인공지능의 경우 유체물성을 결한다고 볼 수 있고, 비록 무체물로 관리할 수 있는 경우 물건에 포함할 수 있다고 하더라도

82) ECtHR, Judgment of April 16, 2002, *Société Colas Est and Others v. France*, Application no. 37971/97.

83) Aleksandra Višekruna, Protection of Rights of Companies Before the European Court of Human Rights, Dunja Duić, Tunjica Petrašević(ed.), *Procedural Aspects of EU Law*, 2017, p. 111.

84) 이경규, “인(人) 이외의 존재에 대한 법인격 인정과 인공지능의 법적 지위에 관한 소고”, 『법학연구』 제21집 제1호, 2018, 338면.

도 초고도의 자율성 내지 자유의지를 가진 인공지능을 현행법상 물건이라는 개념에 포섭시키기에는 어렵다는 등 인공지능의 법적 주체성의 인정 여부와 관련하여 다양한 견해들이 제시되고 있다.

인공지능의 법적 주체성에 대한 유의미한 사례는 유럽에서 확인되고 있다. 유럽연합은 로봇기술 분야에 관한 민사법 규범 보고서 초안(Draft Report on Civil Law Rules on Robotics)에서 ‘전자인(electronic person)’을 채택하였는데, 이는 장기적 관점으로 보아 손해배상책임을 명확히 규율하기 위해 가장 정교한 자율 로봇에 ‘전자인’이라는 특정한 법적 지위의 창설 가능성을 고려해야 한다는 평가로 이어지고 있다.⁸⁵⁾ 더불어 소피아(Sophia)는 사우디아라비아에서 세계 최초로 시민권을 취득한 인공지능 로봇이다.

2. 동물의 법인격에 관한 이론

(1) 동물의 비재산성 지위를 인정하는 견해

미국의 동물법학자 켈치(Thomas Kelch)는 동물을 단순히 물건으로 간주하는 것을 지양하고 비재산으로의 변경을 꾀하고자 하는 현재의 입법작용 및 사법적 판단의 변화에 주목한다. 즉 반려견을 안락사하고 장례를 치르기 위한 과정에서 반려동물이 바뀐 사실을 알게 되어 이에 따른 정신적 고통에 대한 손해배상을 구한 사례에서 당해 법원은 원고의 정신적 충격을 긍정하며 반려동물의 경우 보통의 재산보다는 높은 지위에 있는 것으로 간주해야 한다고 한 사례⁸⁶⁾나, 소유권에 관한 분쟁의 해결에서 반려동물은 ‘개인 재산(personal property)’ 이상의 것으로 인정하는 단계로 나아가야 하며, ‘특별한 유형의 재산(special category of property)’으로써 인정되어야 한다고 결정한 사례⁸⁷⁾에서 보듯이 법원은 반려동물이 특정한 법적 지위를 보유하고 있다는 점을 강조하고 있으며 이는 곧 반려동물에 대한 엄격한 재산적 성격의 적용을 배척하겠다고 하는 법원의 의지를 증명하는 것이라고 해석할 수 있다고 본다.⁸⁸⁾ 법원의 이와 같은 판단은 동물이 일정한 이익을 가지고 있음을 근거로 하는 해석이므로 켈치는 결국 동물은 일정한 권리의 보유자로서 간주되어야 한다고 제안한다. 그리고 권리보

85) European Parliament, News, Robots: Legal Affairs Committee calls for EU-wide rules, 2017, <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20170110IPR57613/robots-legal-affairs-committee-calls-for-eu-wide-rules>

86) *Corso v. Crawford Dog and Cat Hospital, Inc.*, Civil Court of the City of New York, County of Queens, 415 N.Y.S.2d (182 N.Y.City Civ.Ct., 1979).

87) *Hennet v. Allan*, Supreme Court, Albany County, 43 Misc.3d 542(2014).

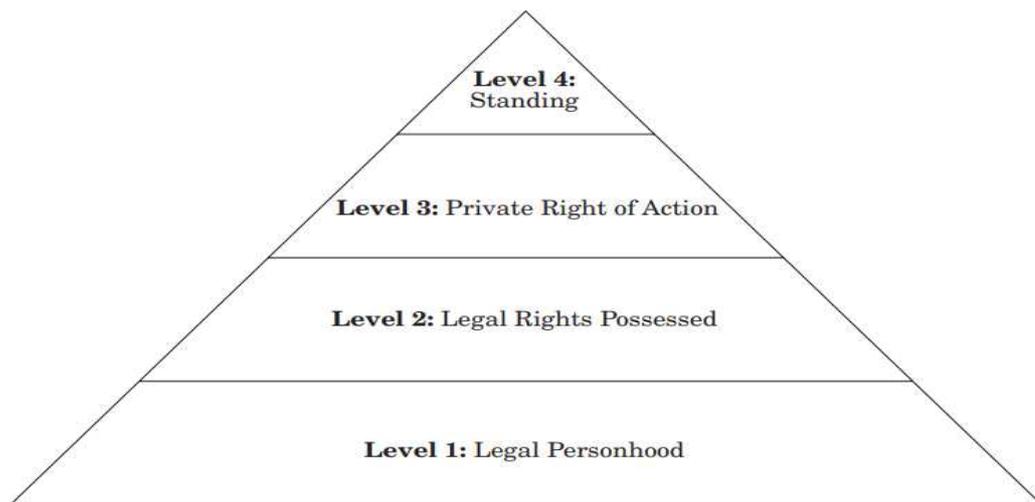
88) Thomas G. Kelch, *Toward A Non-Property Status for Animals*, 6 *N.Y.U. Envtl. L.J.* 531, 1998, at 537.

유자로서 동물의 권리가 실현되기 위해서는 동물이익의 보호자가 될 수 있는 동물단체나 개인에게 맡겨져야 하며 이러한 보호자는 어린이나 자신의 요구를 주장할 능력이 없는 사람들의 보호자와 유사하다.

(2) 동물의 법적 권리 보유 능력에 따라 법인격을 부여하는 견해

유인원, 코끼리, 범고래 등 복합적 인지능력이 있고 자율성이 있는 동물은 물건이 아닌 자율적 존재로서 기본적인 법적 권리를 인정해야 한다며 ‘비인간 권리를 위한 프로젝트(Nonhuman Rights Project, NhRP)를 구축한 Steven Wise의 주장이다.

[그림 3] Animal Rights Pyramid



<Animal Rights Pyramid>⁸⁹⁾

와이즈가 설계한 ‘동물의 권리 피라미드’는 법상 당사자 지위를 획득하는 방법을 나타낸다. 피라미드 각각의 기본 층은 사다리 단계로 볼 수 있고 다음 단계로 진행하기 전 기본 층의 요건이 충족되어야 한다. 다시 말해, 개인적 청구권(private rights of act, 3단계)을 가지고 법적 권리(legal rights, 2단계)를 보유하며 법인(legal person)으로 간주되지 않는다면 당사자 지위(standing, 4단계)는 달성될 수 없다. 현재 동물은 법인격(Legal Personhood)이 인정되지 않으므로 피라미드의 구성 속에 존재하지 않는다. 그러나 현대과학의 증명은 인간과 유인원의 진화생물학적 유사성을 확인해 주고 있으므로 자율성 등의 인간과 유사한 특성을 가지는 유인원은 법인격이 인정되어야 한다는 것이 와이즈의 주장이다. 동물이 피라미드를 올라갈 수 있게 하는

89) Steven M. Wise, Legal Personhood and the Nonhuman Rights Project, *Animal Law Review*, Vol. 17 Iss. 1, 2010, p. 2.

기본적인 법적 권리의 생성은 존엄성으로부터 비롯되며 자주성 또는 자율성은 하나 이상의 존엄성을 생성한다. 따라서 와이즈와 같이 이해한다면, 자율성과 같은 인간과 유사성을 갖는 동물은 존엄성이 인정되는 것이므로 동물의 법인격 인정여부의 판단이 필요한 사안에서 법원은, 인간과 유사성을 갖는 동물에 대하여 법인격을 인정하는 ‘확인’의 판단을 하면 족한 것이다.

(3) 동물이 재산권을 보유한다는 견해

동물이 재산권, 토지와 동산을 소유할 수 있는 법적 능력까지 인정되어야 한다는 견해이다. 이 견해는 현재까지 동물보호를 위해 복지적 수단을 통해 농장동물 등의 처우개선에 상당한 영향이 있었던 것은 사실이지만 야생동물, 바다생물 등을 보호하기 위한 노력은 거의 없고, 동물의 처우 개선에 대한 현행 동물복지 법정책 역시 동물의 법적 지위가 인정되지 않음으로써 동물에 대한 비인도적인 처우는 사실상 계속되고 있음을 지적한다. 따라서 동물의 실질적 보호를 위해 동물에게 일정한 권리가 인정되어야 하며 구체적으로는 동물에게 재산권 인정은 물론 토지와 동산을 소유할 수 있는 법적 능력 역시 부여되어야 한다고 본다. 동물의 소유권의 실현은 위의 켈치의 견해와 유사하게 생태계 내에서 모든 생물의 세대 간 복지를 감독할 선량한 관리자의 주의의무(fiduciary duty)가 부여된 인간 대표자를 제안한다.⁹⁰⁾

II. 동물의 법적 지위 관련 주요 판례

1. 하와이 새 ‘팔릴라(Palila)’ 사례

팔릴라는 1967년 이후 멸종위기종으로 분류되었으며 1975년 이래로 높은 우선순위 보호종(high priority species) 내지 절멸위기종(critically endangered)으로 분류되었으며 하와이에서만 발견되고 있는 조류이다. 팔릴라의 주요 서식지는 하와이의 마우나 케아 산(Mt. Mauna Kea) 일부 지역인데 이 사례에서 하와이 당국의 수렵 목적의 양과 염소의 방목으로 인해 팔릴라의 멸종에 대한 위험을 지적하며 환경단체인 시에라 클럽이 팔릴라를 당사자로 하여 당국의 양 등의 방목 계획을 저지하는 소송을 제기하였다. 이에 대해 법원은 하와이 당국의 양과 염소 방목으로 인해 원생림이 파괴됨으로써 팔릴라의 생존을 위협한다는 판단을 하였다. 또 팔릴라의 서식지를 파괴

90) Karen Bradshaw, Animal Property Rights, 89 *U. Colo. L. Rev.* 809, 2018, at 812-813.

하는 무플론(mouflon sheep) 역시 제거되어야 한다는 추가 소송에서도 당해 법원은 팔릴라에게 원고적격이 있음을 판단하였다.⁹¹⁾

2. ‘알락쇠오리(Marbled Murrelet)’ 사례

알락쇠오리는 바다오리과에 속하는 바닷새이다. 이 사례에서 알락쇠오리는 캘리포니아 멸종위기종보호법에 따라 멸종위기종으로 1992년에 등록되어 그의 서식지는 보호를 받고 있었다. 한편, Owl Creek 숲은 미국 삼나무(Redwood)와 미송(Douglas fir trees)이 오랫동안 성장하고 유지된 곳이었는데, 태평양목재 회사(Pacific Lumber Co.)는 이 Owl Creek 숲 일부를 소유하고 있었으며 알락쇠오리가 새끼를 낳고 기르기에 최적의 장소였던 이 지역에서 벌목할 계획을 세우고 있었다. 캘리포니아 당국에 의해 알락쇠오리 보호를 위해 사전 조사 후 벌목이 이루어져야 한다는 조건부 승인이 있었으나 회사는 벌목작업을 개시하였고 지역 환경보호단체에서 해당지역의 벌목행위의 금지를 구하는 소를 제기하였다. 당해 법원은 알락쇠오리가 연방 멸종위기종보호법에서 보호를 받는 종(threatened species)으로 보호되어야 한다고 하면서 특히 알락쇠오리는 ‘그 자체의 권리로서(in its own right)’ 원고적격을 갖는다고 결정하였다.⁹²⁾

3. Nix 사례⁹³⁾

Nix는 미국 오리건주에서 농장을 운영하는 사람이다. 오리건주 경찰은 Nix의 농장에서 사육 중이던 말, 염소 등이 심각한 건강위험 상태를 확인하였고 일부 동물들은 부패된 사체로도 발견되었다. 이에 대해 Nix는 오리건주법에 따라 23건의 1급 동물방치죄와 70건의 2급 동물방치죄의 혐의로 기소되었다. 이 사례는 동물 한 개체당 1개의 범죄가 인정될 수 있는지 여부의 해석이 주요 쟁점이었다. 즉 피고인 Nix는 개개의 동물에게 가한 행위는 모두 같은 시간과 범위 내에서 발생한 행위로 간주되어야 한다고 주장하였는데, 동물은 사람이 아니므로 법령에서 정하는 ‘피해자’가 될 수 없다는 이유 때문이었다. 그러나 오리건주 대법원은 해당 법령의 연혁 및 맥락에서 ‘피해자’라는 용어에 동물이 포함되지 않는다고 볼 수 없고 여러 판례에서도 이는 확인되고 있다고 하며 비록 동물이 사람 개인의 소유라고 하더라도 동물학대금지를 정하

91) “[T]he bird also has legal status and wings its way into federal court as a plaintiff in its own right.”

92) Marbled Murrelet v. Pacific Lumber Co., 880 F. Supp. 1343(N.D. Cal. 1995).

93) Supreme Court of Oregon, State of Oregon v. Arnold Weldon Nix(356 Or. 768, 345 P. 3d 416)(2015)

고 있는 법령에서의 피해자는 동물이라고 판시하였다.

4. Fessenden, Dicke 사례

Fessenden과 Dicke도 오리건주에서 말을 소유하고 있었다. 이웃 주민의 신고로 이들의 동물학대 정황을 파악한 경찰관이 해당 부지 인근에서 말의 심각한 건강상태를 확인하였고 긴급한 의료적 응급처치가 필요하다고 판단하여 영장 없이 말을 즉시 수의사에게 데려갔고 이후 Fessenden은 2급 동물방치죄로, Dicke 1급 동물방치죄와 1급 동물학대죄로 기소되었다. 피고인들은 당해 경찰관의 행위가 부당한 압수와 수색이었음을 주장하고 비록 예외적 응급구호라는 상황에 해당할 수 있어도 영장 없는 구호를 위한 사람(person)의 분류에 동물은 포함될 수 없다며 다투었다. 이에 대해 오리건주 대법원은 오리건주는 동물의 처우 및 학대 및 동물복지법령에는 반려동물이라고 일컫는 사육동물(domestic animals)은 가축동물(livestock)과는 구별되고 음식과 피난처 등의 일정한 보호를 받는 등 특별한 고려의 대상이 되고 있고 일부 동물들은 법에서 특별한 위치에 있는데 말의 경우도 그러한 특별한 지위에 있다고 보았다. 따라서 피해자인 말에 대하여 최소한의 보호조치를 제공하지 않음으로써 오리건주 법상의 동물방치죄를 범한 것으로 믿을만한 합리적 이유가 당해 경찰관에 있다는 판단을 하였다.⁹⁴⁾

5. 침팬지 세실리아(Cecilia) 사례

침팬지 세실리아는 아르헨티나 멘도사(Mendoza) 동물원에서 가장 사랑받는 동물이며 30세였다. 세실리아는 동료인 찰리(Charlie)와 슈샤(Xuxa)가 죽은 뒤 열악한 환경의 동물원에서 홀로 지냈다. '아르헨티나 동물권익을 위한 변호사 협회(AFADA)'는 자유를 박탈당한 세실리아를 즉시 구금 해제하여 침팬지 보호구역으로 이송해 줄 것을 법원에 요청(인신보호영장 청구)하였다. 원고 AFADA는 침팬지는 이성적이며 감정적인 지각 있는 존재로서 그들은 사회적 그룹에서 살아가는 사교적 동물임을 주장했으나 멘도사주 검사는 동물은 법에 따라 물건으로 간주되기 때문에 인간 존재로서의 요소들은 결여되어 있다고 하여 원고의 청구를 기각해 줄 것을 법원에 요청하였다. 개인적 권리들은 인간만이 누릴 수 있는 것이므로 세실리아가 불법적인 구금 상태에 있다는 판단은 거부되어야 한다는 것이었다.⁹⁵⁾

94) State v. Fessenden, Supreme Court of Oregon, En Banc., 355 Or. 759, 333 P.3d 278(2014).

95) Argentina, Tercer Juzgado de Garantías PODER JUDICIAL MENDOZA, EXPTE. NRO.

당해 법원은 세실리아를 인신보호영장 제도의 보호를 받는 비인간 존재로 선언하며 세실리아를 즉각 침팬지 보호구역으로 옮길 것을 명령하였다. 그와 같은 판단을 내리고 있는 법원의 명시적 논지를 보면, 물건의 성질은 생명체와 대조적으로 무생물을 의미하는 것인데 동물이 기본적인 감정을 이해하는 지각 있는 존재라는 점은 어느 누구도 부인할 수 없다는 것이다. 얼핏 보면 유인원을 권리의 주체이자 지각있는 존재로서 그 고유성의 보유자로 인정하는 것이 (아르헨티나) 현행법 체계에 어긋나는 것처럼 보일 수 있지만, 동물이 학대의 피해를 느끼고 고통을 피하고자 하며 동물학대가 발생했을 때 처벌이 이루어는 일련의 동물보호 및 동물학대금지의 입법화 과정은 오히려 그 정당성을 인정받을 수 있는 것이라고 한다. 따라서 당해 법원은 침팬지를 비롯한 유인원은 지각 있는 존재이므로 그들은 단순 물건이 아니고 권리의 주체인 “비인간 인격체(non-human person)”라고 하였다.

6. 동물학대를 사회적 약자나 소수자에 대한 존중과 보호라는 관점에서 접근한 판례

우리나라 하급심 판례 중에는 동물학대문제를 사회적 약자나 소수자에 대한 존중과 보호라는 관점에서 접근한 판례가 있다. 동 판례는 개, 고양이 등 반려동물을 우리 사회 공동체의 일원으로 볼 수 있다는 생각에 기초하고 있는데, 반려동물은 우리 사회에서 가장 지위가 낮은 위치에 있는 존재이고, 이러한 동물에 대한 보호와 학대 방지는 전체 사회구성원의 존중과 배려 및 보호라는 관점에서 필요하다고 보았다.⁹⁶⁾

“동물에 대한 생명침해행위나 학대행위가 있을 경우 동물 역시 그러한 고통을 느끼면서 소리나 몸짓으로 이를 표현하며 고통을 호소하는데, 이에 아랑곳하지 않고 계속하여 학대행위를 한다는 것은 생명체에 대한 존중의식이 미약하거나 결여되어 있지 않고서는 어려운 일[이다.] … 생명체에 대한 존중의식이 미약하거나 존재하지 않는 사람[이] 동물을 학대하는 행위[는] … 언제든 사람에게 향할 수 있는 것[이고], 더 나아가 동물학대행위를 방지해야하는 이유는 그것이 사회적으로나 생태적으로 가장 미약한 존재에 대한 폭력적이고 잔인한 행위에 해당하기 때문이다. 최소한 우리 곁에 살고 있는 개, 고양이 등 반려동물을 우리 사회 공동체의 일원에 포함시킨다고 가정하면 반려동물은 우리 사회에서 가장 지위가 낮은 위치에 있는 존재일 것이다. 동물학대 행위는 사회에서 가장 지위가 낮은 존재에 대한 혐오 내지 차별적 행동으로 볼 수 있다. 그러한 혐오 내지 차별적 행동을 용인하거나 그 위법성을 낮게 평가한다는 것

P-72.254/15(2016).

96) 울산지방법원 2020. 5. 8 선고 2019고단3906 판결

은 우리 사회가 그 밖의 사회적 소수자들에 대한 혐오 내지 차별적 행동, 폭력적 행동까지도 간과하거나 심각성을 인식하지 못하는 것을 보여주는 반증이 될 수도 있다. 동물에 대한 학대를 막는 것이 중요한 이유는 기본적으로 생명을 가지고 고통을 느끼는 생명체에 대한 존중이라는 관점과 연결되기 때문이고, 더 나아가 단순히 동물을 위해서가 아니라 그것이 우리 사회에 존재하는 사회적 약자나 소수자에 대한 존중과 보호로 연결될 수 있기 때문이다. 따라서 동물에 대한 보호와 학대 방지는 단지 인간이 만물의 영장이라는 지위에서 가지고 있는 도덕적 의식과 의무감에서 필요한 것을 넘어서서 전체 사회구성원의 존중과 배려 및 보호라는 관점에서 인간 자신에게 필요한 것이다.”

제 4 장 「민법」 개정안 검토 및 향후 입법 변화의 방향

I. 「민법」 개정안 관련 쟁점 검토

「민법」 개정안 제98조의2(동물의 법적 지위)에 대해서는 단순한 상징적, 선언적 규정이라는 비판이 가능하지만, 동물의 법적 지위에 관한 민법의 입법적 변화는 전통 법학의 근간을 바꾸는 커다란 ‘사건’에 해당하는 것은 분명하다. 동물의 법적 지위에 관한 동 조항의 신설로, 민사상 법인격 논의가 권리의 주체와 객체, 즉 ‘人 - 物件’이라는 2분법적 체계에서 ‘人 - 動物 - 物件’이라는 3분법적 체계로 전환되는 계기가 된 것이다.

동물의 법적 지위 문제는 동물과 관련된 다양한 법적 쟁점들, 특히 동물의 권리나 원고적격 문제, 공법상 보호의 대상과 범위, 민사상 손해배상의 범위, 동물학대에 대한 형사적 처벌 등을 논할 때 늘상 반복되던 법적 도그마의 영역이었다. 이번 민법 개정안은 이러한 논란들을 해결하고자 하는 입법적 시도 중의 하나로 볼 수 있다.

그러나 이번 민법 개정안에는 손해배상규정, 강제집행금지규정 등 동물의 법적 지위를 실질적으로 제고할 수 있는 규정들이 빠져있어서, 향후 추가적인 입법 조치가 요구되는 불충분한 입법이라고 할 수 있다.

특히 동물의 사상(死傷)시 손해배상책임의 범위가 문제된다. 동물은 단순한 물건이 아니고 생명체이므로 동물 사상시 동물 소유자가 입은 손해를 동물의 교환가치에 한정하는 것은 타당하지 않다. 가정에서 사육하는 개나 고양이의 객관적 교환가치보다 치료비가 더 들더라도, 과도하지 않은 범위 내라면 치료비 전액의 배상하도록 하는 것이 타당하다. 또한 동물사상시 그 동물의 소유자나 함께 생활하던 가족 등에게 정신적 피해에 대한 손해배상을 허용하여야 할 것이다.

이러한 측면에서 동물의 사상시 손해배상책임의 범위를 민법에서 명시적으로 규정하는 것이 필요하다. 이 경우 독일의 입법례가 참고될 것이다. 즉, 독일 민법 제251조 제2항 2문에서는 “피해 입은 동물을 치료하는 비용이 동물의 가액을 현저히 상회한다는 것만으로 그 비용지출이 과도한 것이 되지 아니한다.”라고 하여 기존에 존재하던 동물 치료비용에 대한 손해배상법상의 한계가 해소되었다. 기존에는 동물도 물건이므로 물건의 객관적인 시장가액만을 배상하면 되었고, 동물의 시장가액을 훨씬 초과하는 치료비용 등은 손해배상에 포함되지 아니하였다. 그러나 동조항의 신설에

따라 동물의 객관적 시장가치를 넘는 손해에 대하여도 배상이 인정되었다.

동물의 법적 지위에 관한 규정이나 동물의 사상시 손해배상책임의 범위에 관한 규정이 명문화되는 경우 동물과 관련된 손해배상의 법리와 기술방식 등이 달라지게 될 것이다. 즉, 판결시 동물은 물건이 아니라는 점이 강조될 것이고, 일반불법행위법상의 ‘특별한 손해’가 아닌 동물 사상시에 적용되는 특화된 손해배상범위에 따라 배상범위가 정해질 것이다.

< 서울중앙지방법원 2019. 7. 26 선고 2018나64698 판결 [손해배상청구] - 반려견이 다른 반려견을 물어 상해를 입힌 사례 >

“일반적으로 타인의 불법행위 등에 의하여 재산권이 침해된 경우에는 그 재산적 손해의 배상에 의하여 정신적 고통도 회복된다고 보아야 할 것이므로 재산적 손해의 배상에 의하여 회복할 수 없는 정신적 손해가 발생하였다면, 이는 특별한 사정으로 인한 손해로서 가해자가 그러한 사정을 알았거나 알 수 있었을 경우에 한하여 그 손해에 대한 위자료를 청구할 수 있다(대법원 2004. 3. 18. 선고 2001다82507 전원합의체 판결 등 참조). 반려견은 비록 민법상으로는 물건에 해당하지만 감정을 지니고 인간과 공감하는 능력이 있는 생명체로서 여타의 물건과는 구분되는 성질을 갖고 있다. 반려견의 소유자는 반려견과 정신적인 유대감과 애정을 나누고 반려견을 가족의 일원으로 여기는 것이 일반적이다. … (이하 생략)”

한편, 민법 개정안 제98조의2 제2항은 “동물에 대해서는 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 물건에 관한 규정을 준용한다.”고 규정하고 있다. 동조 제2항은 현실고려적 규정으로, 동물의 물건성을 현행처럼 유지시키는 입법 장치로서의 성격이 강하다. 이로 인해 동물의 물건성 자체가 완전히 배제되는 것은 아니며, 동물은 여전히 물건으로 취급되는 상황이 존재하게 된다. 여기서 ‘특별한 규정’의 의미, ‘물건에 관한 규정’의 의미와 범위, ‘준용’의 범위 등이 쟁점이 될 수 있다.

민법 개정안 제98조의2 제2항은 동물의 물건성 또는 동물에 대한 소유권을 전제하고 있다고 해석될 여지가 크고, 예컨대 동물을 거래하는 경우 소유자의 자유로운 처분권을 어디까지 제한할 수 있는 것인가 등의 해석상 문제를 내포하고 있다.

II. 「민사집행법」 관련 쟁점

일반적으로 인간과 정서적으로 교감하면서 가족처럼 함께 공동생활을 하는 동물을 반려동물이라 칭할 수 있는데, 이러한 반려동물은 그 주인의 책임재산에 포함시켜 강제집행의 대상으로 삼는 것은 적절하지 않다. 그러나 현재 민법상 동물은 물건에 해당하므로, 반려동물에 대하여 강제집행을 하는 것은 법적으로 문제되지 않는다.

이러한 문제로 인하여 민사집행법 제195조(압류가 금지되는 물건)에 동물을 포함시켜야 한다는 주장이 제기되고 있다.

< 「민사집행법」 상 압류가 금지되는 물건 >

제195조(압류가 금지되는 물건) 다음 각호의 물건은 압류하지 못한다.

1. 채무자 및 그와 같이 사는 친족(사실상 관계에 따른 친족을 포함한다. 이하 이 조에서 “채무자등”이라 한다)의 생활에 필요한 의복·침구·가구·부엌기구, 그 밖의 생활필수품
2. 채무자등의 생활에 필요한 2월간의 식료품·연료 및 조명재료
3. 채무자등의 생활에 필요한 1월간의 생계비로서 대통령령이 정하는 액수의 금전
4. 주로 자기 노동력으로 농업을 하는 사람에게 없어서는 아니될 농기구·비료·가축·사료·종자, 그 밖에 이에 준하는 물건
5. 주로 자기의 노동력으로 어업을 하는 사람에게 없어서는 아니될 고기잡이 도구·어망·미끼·새끼고기, 그 밖에 이에 준하는 물건
6. 전문직 종사자·기술자·노무자, 그 밖에 주로 자기의 정신적 또는 육체적 노동으로 직업 또는 영업에 종사하는 사람에게 없어서는 아니 될 제복·도구, 그 밖에 이에 준하는 물건
7. 채무자 또는 그 친족이 받은 훈장·포장·기장, 그 밖에 이에 준하는 명예증표
8. 위패·영정·묘비, 그 밖에 상례·제사 또는 예배에 필요한 물건
9. 족보·집안의 역사적인 기록·사진첩, 그 밖에 선조승배에 필요한 물건
10. 채무자의 생활 또는 직무에 없어서는 아니 될 도장·문패·간판, 그 밖에 이에 준하는 물건
11. 채무자의 생활 또는 직업에 없어서는 아니 될 일기장·상업장부, 그 밖에 이에 준하는 물건
12. 공표되지 아니한 저작 또는 발명에 관한 물건
13. 채무자등이 학교·교회·사찰, 그 밖의 교육기관 또는 종교단체에서 사용하는 교과서·교리서·학습용구, 그 밖에 이에 준하는 물건
14. 채무자등의 일상생활에 필요한 안경·보청기·의치·의수족·지팡이·장애보조용 바퀴 의자, 그 밖에 이에 준하는 신체보조기구
15. 채무자등의 일상생활에 필요한 자동차로서 자동차관리법이 정하는 바에 따른 장애인용 경형자동차
16. 재해의 방지 또는 보안을 위하여 법령의 규정에 따라 설비하여야 하는 소방설비·경보기구·피난시설, 그 밖에 이에 준하는 물건

독일은 민법 제90a조에서 동물의 법적 지위에 관한 규정을 두면서, 민사소송법에 반려동물에 대한 압류 등을 금지할 수 있는 규정을 두었다. 즉, 민사소송법 제 811c 조 제1항에서는 “가축의 범위 내에서 그리고 영리목적에 위한 보유가 아닌 동물은 압류에 제공될 수 없다”라고 규정하였다.

여기서 ‘어느 범위’의 동물까지 압류금지대상에 포함시킬 것인지가 문제되는데, ① 반려동물이나 기타 영리목적으로 사육하지 않는 동물을 압류금지물건에 포함시키자는 견해, ② 위 ①에 채무자의 생계에 필요한 가축도 포함시키되, 다만 고가의 경우에는 반려동물, 영리목적으로 사육하지 않는 동물, 채무자의 생계에 필요한 가축이더라도

압류금지물건에 포함시키자는 견해, ③ 반려동물을 압류금지대상으로 보고 예외적으로 고가의 반려동물의 경우 압류를 허용하자는 견해 등이 있다. 민사집행법 제195조 제4호가 주로 자기 노동력으로 농업을 하는 사람에게 없어서는 아니될 가축을 이미 압류금지물건으로 보고 있는 점을 고려할 때, 채무자의 생계에 필요한 가축을 추가로 압류금지물건으로 규정할 필요는 없다고 본다. 따라서 첫 번째 견해처럼 “반려동물이나 기타 영리목적으로 사육하지 않는 동물”을 압류금지물로 추가하는 방안을 검토할 필요가 있다.⁹⁷⁾

반려동물을 압류금지물건으로 보는 경우, 반려동물은 유치권의 목적물인 타인의 물건(민법 제320조 제1항)에도 해당되지 않는다고 봄이 타당하다. 유치권자는 채권의 변제를 받기 위해 유치물을 경매할 수 있기 때문이다(민법 제322조 제1항). 가령 수의사가 반려동물에 대한 치료비채권을 피담보채권으로 하여 반려동물에 대한 유치권을 주장할 수는 없을 것이다.⁹⁸⁾

Ⅲ. 민법 개정안이 동물보호법에 미치는 영향

오늘날 세계 각국은 민사법 영역에서 동물의 법적 지위를 물건에서 벗어나게 하여 종래와는 다른 법적 처우를 받을 수 있도록 하는 법적 토대를 마련하고 있다. 변화되고 있는 인간과 동물의 관계를 민사법에 반영하는 이러한 추세는 하나의 커다란 흐름을 형성하고 있는데, 이러한 입법적 경향은 지속적으로 확대되고 있다.

“동물은 물건이 아니다.”라고 규정한 입법예로는 오스트리아 민법 285a조(1988년), 독일민법 90a조(1990년), 스위스민법 614a조(2003년), 네덜란드민법 3:2a조(2011년), 리히텐슈타인 물권법 20a조(2003), 체코민법 494조(2012년), 캐나다 퀘벡주민법 898.1조(2015년) 등이 있다. 그리고 ‘동물은 지각력이 있는 생명체’라는 점을 강조하면서 동물의 법적 지위에 대하여 특별히 고려하고 있는 입법례로는 프랑스 민법 515-14조(2015년), 포르투갈 민법 201조(2016년), 콜롬비아 민법 655조(2016년), 벨기에 민법 3.38조, 3.39조(2020년) 등이 있다.⁹⁹⁾

97) 최준규, “동물의 법적지위에 관한 민법 개정안의 의의 및 민사법의 향후 과제”, 강원대 비교법학연구소 동물법센터 학술대회(2021.10.8.) 발표문, 7면.

98) 최준규, 위의 발표문, 7면.

99) 프랑스 민법 515-14조(2015년)는 “동물은 지각력이 있는 생명체이다. 동물은, 동물을 보호하는 법률의 유보 하에, 물건의 체계 아래 놓인다.”고 규정하고 있다. 포르투갈 민법 201조(2016년)도 동물이 지각력이 있는 생명체로서 그 특성에 따라 법적 보호대상이 됨을 원칙으로 규정하면서 예외적으로 물건에 관한 규정이 적용된다고 규정한다. 콜롬비아 민법 655조(2016년)도 동물이 지각력이 있는 존재임을 고려해야 한다는 규정을 두고 있다. 한편 벨기에 민법 3.38조, 3.39조(2020년)는 동물은 물건/사람과 구별되고, 지각력과 생물적 욕구를 가진 존재로서 유체물에 관한 규정은 동물을 보호하는 규

스페인도 2021년 12월 2일 동물의 법적 지위를 종래 물건에서 ‘지각을 가진 존재 (beings endowed with sentience)’로 간주하는 민법 개정안이 의회를 통과하였다. ‘투우’ 등 동물과 관련된 사회적 쟁점이 존재하는 스페인 사회에서도 동물은 일반사물과는 다르다는 점을 법학의 영역에 반영시킨 것으로, 동물에 대한 국민들의 인식 변화와 동물에 대한 공감과 존중이라는 국민적 요구가 민법 개정으로 수용되었다고 볼 수 있다.¹⁰⁰⁾

이러한 입법적 변화와 동향을 살펴볼 때, 동물의 법적지위에 관한 우리나라의 민법 개정안은 시의적절한 입법이라고 평가할 수 있다. 또한 「민법」이 사법(私法)의 기본법이라는 지위에 있다는 점을 고려할 때, 향후 동물에 대한 국민의 인식 및 우리나라 동물 관련 입법에 큰 영향을 미칠 것으로 예상된다. 민사법 영역뿐만 아니라 헌법, 형법 등 법학 전반에 영향을 미칠 것으로 보이며, 추가적인 입법적 변화들을 불러올 것으로 보인다.

또한 동물에 대한 국민의 인식변화와 함께 현행 「동물보호법」이 보다 적극적인 역할을 할 것을 요청받게 될 것이다. 동물보호법도 동물의 법적지위에 관한 민법 개정안의 취지에 따라 미래지향적 변화를 모색해야 할 시점이라고 하겠다.

민법과 동물보호법의 상호 유기적 관계 설정을 위하여 독일 민법 제903조 2문과 같은 조항을 둘 필요가 있다. 동조는 “동물의 소유자는 그 권능의 행사에 있어서 동물의 보호를 위한 특별규정을 준수하여야 한다.”라고 규정하여, 동물의 소유자는 자신의 권능의 행사시에 동물보호법 등의 규정들을 준수해야 하는 의무를 부담하게 되었다. 이에 대하여는 선언적 의미를 지니는 조항이라는 견해도 있을 수 있으나, 동물에 대한 국민들의 인식 변화와 동물보호법의 사회적 중요성의 증대 등에 비추어 볼 때 의미있는 규정이라고 할 평가할 수 있다.

또한 동물보호법의 역할 제고 및 위상 강화를 위한 내용의 하나로써 동물학대 행위자에 대한 동물 소유권 제한 또는 박탈 규정의 검토가 필요하다. 독일의 경우 동물보호법상 기존에 있던 동물보유금지 규정을 보다 구체적으로 보완함으로써, 형사범죄자에 대한 동물접촉금지 및 위반시 처벌을 강화하였고, 이를 통하여 신속하고 효과적인 동물보호에 기여하고 있다. 동물학대행위자의 소유권 제한에 관한 사항은 제5장에서 검토하기로 한다.

정과 공서(公序)에 부합하는 한도에서 적용된다고 규정하고 있다(최준규, “동물의 법적지위에 관한 민법 개정안의 의의 및 민사법의 향후 과제”, 강원대 비교법학연구소 동물법센터 학술대회(2021.10.8.) 발표문, 2쪽).

100)dA(derecho Animal), The de-objectification of animals is already a reality. The Civil Code considers them to be sentient beings ("living beings endowed with sentience"), 2 0 2 1 . 1 2 . 0 3 . <https://derechoanimal.info/en/activities/chronicles/de-objectification-animals-already-reality-civil-code-considers-them-be>.

제 5 장 「동물보호법」 쟁점 사항 검토 및 개정 방향

I. 개 요

○ 입법적인 측면에서 「민법」 개정에 따른 「동물보호법」의 개정 사항을 검토하여 「동물보호법」의 역할 제고 및 변화를 모색할 필요성이 있고, 아래와 같은 사항을 중심으로 방향과 내용을 검토하고자 함

1. 기본이념
2. 동물의 정의 및 범위
3. 반려 동물의 정의
4. 동물학대 금지 및 처벌 한도
5. 동물의 취급 규정
6. 맹견 보험 가입 규정
7. 소유권 관련 규정
8. 영업 관련
9. 반려동물 입양 전 의무교육 제도
10. 동물의 사체와 폐기물 개념
11. 단체소송 도입 방안
12. 농장동물 동물복지정책의 변화 모색

II. 「동물보호법」 쟁점 사항 및 개정 방향 검토

1. 기본이념

○ 기본이념 규정은 해당 법령을 통해서 구현되어야 하는 이념이나 정책의 기본방향 등을 제시하는 규정으로, 주로 기본법이나 기본법적 성격을 가진 법령에서 두고 있음

- 동물보호법은 동물복지와 관련된 일반법이면서 기본법적 성격을 가지고 있고, 입법 준비 중인 전부개정안의 경우 조문수가 100개 넘는 대형 법률로, 기본이념 규정을 두어 동법이 나갈 방향을 제시할 필요가 있음
- 또한, ‘취약계층 및 소수자’의 복지 및 보호를 위한 법령들, 예컨대, 노인복지법, 아동복지법, 장애아동 복지지원법, 장애인복지법, 청소년기본법, 가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 등에서도 기본이념 규정을 둬으로써, 사회적 약자에 대한 국가와 사회의 적극적 관심을 촉구하고 국가와 사회가 나아가 방향을 제시하고 있음
- 민법 개정안이 ‘동물은 물건이 아니다’라고 규정하여 동물의 법적 지위를 이전보다 높이고 있고, 동물은 그 동안 우리 사회에서 사회적 약자 등과 함께 관심 영역 밖에 있었다는 측면을 고려할 때, 동물보호법에 기본이념 규정을 둬으로써 동물에 대한 사회와 국가의 적극적 관심을 촉구하고 우리 사회와 국가가 나아가 할 방향을 제시하는 것이 바람직함
- 동물보호법이 지향하는 철학과 근본 사고를 반영하고 향후 동물보호법이 지향해야 할 기본이념 key word

① 동물생명의 존엄성

- 오늘날 동물생명의 존엄성은 세계 각국에서 인간과 동물의 관계에 있어서 존중되어야만 하는 사회의 보편적 가치로 인정되고 있는바, 우리나라 동물보호법 제1조에서도 ‘동물의 생명보호’, ‘동물의 생명 존중’을 입법 목적의 하나로 명시하고 있음
- 입법적인 측면에서 보다 구체적으로 존엄성의 개념을 모든 살아있는 생명체로 확대하고 동물의 존엄성을 구체적으로 언급하고 있는 입법례로는 스위스 연방헌법과 동물보호법을 들 수 있음
- 스위스 연방 헌법 제120조 제2항에서는 연방으로 하여금 동물, 식물 및 기타 유기체의 생식 및 유전 형질의 이용에 관한 입법을 하도록 함과 동시에, 입법 과정에서 인간, 동물 및 환경의 안전뿐만 아니라 ‘생명체의 존엄성(dignity of living beings)’을 고려하고, 동물과 식물종의 유전적 다양성을 보호하도록 책무를 부과하

고 있음¹⁰¹⁾

- 이러한 헌법 규정에 따라 스위스 동물보호법(Tierschutzgesetz, TSchG)은 좀 더 구체적으로 ‘동물의 존엄성’이라는 용어를 사용하면서 동물의 복지와 보호에 관한 사항을 규율하고 있는바, 동법 제1조는 “동물의 존엄성과 복지를 보호하는 것”을 목적으로 한다고 밝히고 있음¹⁰²⁾
- 이러한 입법 태도는 동물도 자신의 이익을 위해 법적 배려를 받아야 한다는 사회적 합의가 반영된 것으로, 이는 동물생명의 존엄성이 동물정책 수립자나 동물관련 법령의 입법자에게 정책수립 또는 입법을 할 때 중요하게 고려해야하는 원칙과 지침이 된다는 것을 의미함

② 인간과 동물의 조화로운 공존

- 우리나라 동물보호법 제1조는 “이 법은 동물에 대한 학대행위의 방지 등 동물을 적정하게 보호·관리하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 동물의 생명보호, 안전보장 및 복지 증진을 꾀하고, 건전하고 책임 있는 사육문화를 조성하여, 동물의 생명 존중 등 국민의 정서를 기르고 사람과 동물의 조화로운 공존에 이바지함을 목적으로 한다.”고 하여, 동법의 최종적, 궁극적 목적이 ‘인간과 동물의 조화로운 공존’이라는 점을 밝히고 있음

③ 동물에 대한 인간의 책임

- 독일 「동물보호법」 제1조에서는 ‘동물에 대한 인간의 책임’을 바탕으로 동물의 생

101) Art. 120 2. Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit Keim und Erbgut von Tieren, Pflanzen und anderen Organismen. Er trägt dabei der Würde der Kreatur sowie der Sicherheit von Mensch, Tier und Umwelt Rechnung und schützt die genetische Vielfalt der Tier und Pflanzenarten. (<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19995395/index.html>)

Article 120 (2) of the Federal Constitution : “The Confederation shall legislate on the use of reproductive and genetic material from animals, plants and other organisms. In doing so, it shall take account of the dignity of living beings as well as the safety of human beings, animals and the environment, and shall protect the genetic diversity of animal and plant species.” (Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18 April 1999-English version:www.admin.ch/ch/e/rs/101/index.html)

102) Tierschutzgesetz(TSchG) 제1조 Zweck dieses Gesetzes ist es, die Würde und das Wohlergehen des Tieres zu schützen / English version : The purpose of this Act is to protect the dignity and welfare of animals.

명과 건강을 보호함을 목적으로 한다고 명시하고 있고, 오스트리아의 「동물보호에 관한 연방법」에서도 ‘동물에 대한 인간의 특별한 책임’을 강조하고 있음

- 독일 연방헌법재판소는 1999년 하위법령인 「케이지에서 사육되는 암탉 보호 명령 (Verordnung zum Schutz von Legehennen bei Käfighaltung: HHVO)」에 정하고 있는 케이지 사육 관련 규정이 동물보호법에서 정하는 있는 살아 있는 생명체에 대한 인간의 책임원칙에 부합하지 않는다고 판시하면서 위헌 결정을 하였고,¹⁰³⁾ 이에 따라 암탉의 케이지사육에 대한 입법적 변화가 일어남¹⁰⁴⁾

④ ‘동물의 건강과 복지’ - ‘인간의 건강과 복지’ 연계 강조

- 전 세계적인 팬데믹을 야기한 ‘코로나 19’나 상시화·토착화 된 조류독감·구제역, 개·고양이 등으로 인한 광견병 발병 등 동물 유래 질병은 오늘날 우리 인류에게 커다란 위협이 되고 있는바, 동물의 건강과 사람의 건강, 동물의 복지와 사람의 복지는 밀접하게 연관되어 있다는 점을 반영한 동물정책 및 법제가 마련될 필요가 있음
- 개 사육 농장이나 소·돼지 등 사육 농장에서 이루어지는 항생제 및 성장촉진제의 오남용 문제라든가 살충제의 과다사용 문제, 인수공통의 가축전염병 발병 문제, 수질 및 토양오염, 악취, 폐기물 발생 등 심각한 환경 문제, 비좁은 공간에서의 밀집 사육으로 인한 동물복지 훼손 문제 등은 동물의 건강만을 위협하는 것이 아니라 인간과 자연생태계의 건강도 위협하고 있음
- 이러한 문제들을 고려하여 사람의 건강과 동물의 건강은 서로 연결되어 있음을 강조하면서, 동물복지정책을 포함한 국가동물정책을 보다 체계적이고 통합적으로 수립·시행하여야 함을 강조할 필요가 있음
- ‘동물의 건강과 복지’는 ‘인간의 건강과 복지’와 연결되어 있다는 인식은 기존 정책 및 법제도를 통합적이고 사전예방적인 차원으로 전환시킬 수 있는 기초가 되고, 인간과 동물의 건강 및 복지와 관련된 분야의 조직적, 인적, 재정적 자원을 효율적으로

103) 독일 헌법재판소 2 BVerfGE 101, 1.

104) 2010년 1월 1일자로 독일 내 케이지사육은 전면 금지되었고, 「동물보호-가축사육명령 (Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung)」에 따라 소규모사육(Kleingruppenhaltung), 방사형사육(Bodenhaltung), 옥외사육(Freilandhaltung)과 친환경사육(Ökohaltung)만이 허용되었다. 소규모 사육은 2026년부터 독일에서 금지될 예정이며, 2029년부터는 그 어떤 새로운 방식의 케이지사육도 금지될 예정이다.

로 관리하고 이용할 수 있는 틀을 제공할 수 있음

⑤ 동물 이익의 정당한 고려

- 현행 「동물보호법」에서는 동물학대행위를 금지하고, 동물의 사육, 운송, 도살 과정에서 동물복지가 적용될 것을 요구하고 있으며, 「실험동물법」에서는 불법적인 동물 실험을 금지하고 동물실험에 대한 윤리성 및 신뢰성을 높이기 위해 일정한 절차를 정해두고 있는바, 이는 동물 생명의 존엄성에 기초한 가장 원초적인 이익을 보호하기 위한 것이라고 보아야 함
- 동물과 관련된 법적 문제를 판단함에 있어서 인간의 이익과 동물의 이익, 공공의 이익과 동물의 이익 등이 균형있게 형성되어야 하고, 특히 동물의 생명 침해와 관련된 사안은 동물생명의 존엄성과 동물복지의 이념 등에 기초하여 동물의 이익이 정당하게 고려되어야 하며, 동물에게 이익을 주는 방향으로 판단이 이루어져야 함

⑥ 거버넌스 - 협력과 연대

- 우리나라의 국가행정 영역 중에서 동물행정분야는 다른 분야에 비하여 아직 법과 제도가 충분히 정비되어 있지 못한 부분이 존재하고, 그 결과 현실에 있어서는 법령의 흠결 및 정책의 집행 결함이 많이 나타나고 있는 바, 이러한 문제들을 해결해 나가기 위해서는 국가, 지방자치단체, 시민단체, 전문가, 관련 사업자 등이 협력하고 연대하여야 할 필요성이 매우 크다고 할 것임
 - 또한 우리 사회는 개 식용 문제에 대한 찬반 대립, 강아지 공장으로 불리는 동물생산업 규제 문제, 사설 동물보호소에서 시행되고 있는 안락사 문제, 유기동물 대응문제 등 동물문제와 관련하여서 이해관계의 대립이 극단적인 경우가 많은바, 이러한 문제를 해결해 나가기 위해서는 국가, 지방자치단체, 전문가, 시민사회단체, 관련 사업자, 일반 국민 등이 연대하고 협력하여야 할 필요성은 더욱 크다고 할 것임
- 동물보호법이 지향해야 할 기본철학과 기본이념에 관한 key word를 토대로 이를 조문화하면 아래와 같음

<조문>

○ 제1안

제2조(기본이념) ① 동물은 생명 존엄성의 주체임과 동시에 인간과 함께 조화롭게 공존하는 주체임을 인식하고, 동물에 대한 인간의 책임을 바탕으로 동물의 생명과 건강, 안전 등이 존중되고 보호될 수 있도록 하여야 한다.
② 동물의 건강과 복지는 인간의 건강과 복지와 하나임을 인식하고, 이를 토대로 동물복지의 보장 및 실현을 위한 법적·제도적 기반을 마련하여야 한다.
③ 동물과 관련된 모든 활동에 있어서 동물의 이익이 정당하게 고려되어야 하고, 사회의 모든 구성원은 동물과 관련된 문제의 해결을 위하여 협력하고 연대하여야 한다.

○ 제2안

제2조(기본이념) 사회의 모든 구성원은 동물이 생명 존엄성의 주체임과 동시에 인간과 함께 조화롭게 공존하는 주체임을 인식하고, 동물에 대한 인간의 책임을 바탕으로 동물과 관련된 모든 활동에 있어서 동물의 이익을 정당하게 고려하며, 동물과 관련된 문제의 해결을 위하여 협력하고 연대하여야 한다.

※ 비교 입법례

<농식품부 소관 법률>

농어업인 삶의 질 향상 및 농어촌지역 개발촉진에 관한 특별법

제2조(기본이념) 이 법은 농어촌과 도시지역 간에 생활 격차를 해소하고, 교류를 활성화함으로써 농어촌 주민이 도시지역 주민과 균등한 생활을 할 수 있도록 하고, 농어촌이 지속적인 발전을 이루기 위한 기틀을 마련하는 것을 기본이념으로 한다.

농업·농촌 및 식품산업 기본법

제2조(기본이념) 이 법의 기본이념은 다음 각 호와 같다.

1. 농업은 국민에게 안전한 농산물과 품질 좋은 식품을 안정적으로 공급하고 국토 환경의 보전에 이바지하는 등 경제적·공익적 기능을 수행하는 기간산업으로서 국민의 경제·사회·문화발전의 기반이 되도록 한다.
2. 농업인은 자유투입과 창의력을 바탕으로 다른 산업종사자와 균형된 소득을 실현하는 경제주체로 성장하여 나가도록 한다.
3. 농촌은 고유한 전통과 문화를 보존하고 국민에게 쾌적한 환경을 제공하는 산업 및 생활 공간으로 발전시켜 이를 미래세대에 물려주도록 한다.

제30조(농지에 관한 기본이념) 농지는 미래세대를 포함하는 국민에 대한 식량과 주요 식품의 안정적인 공급 및 환경보전을 위한 기반이며 농업과 국민경제의 조화로운 발전에 기여하는 귀중한 자원으로 소중히 이용·보전되어야 한다.

농지법

제3조(농지에 관한 기본 이념) ① 농지는 국민에게 식량을 공급하고 국토 환경을 보전(保全)하는 데에 필요한 기반이며 농업과 국민경제의 조화로운 발전에 영향을 미치는 한정된 귀중한 자원이므로 소중히 보전되어야 하고 공공복리에 적합하게 관리되어야 하며, 농지에 관한 권리의 행사에는 필요한 제한과 의무가 따른다.

② 농지는 농업 생산성을 높이는 방향으로 소유·이용되어야 하며, 투기의 대상이 되어서는 아니된다.

농촌융복합산업 육성 및 지원에 관한 법률

제3조(기본이념) 이 법은 다음 각 호를 기본이념으로 한다.

1. 농촌융복합산업 육성에 의한 농가의 소득증대
2. 농촌융복합산업 육성에 의한 농촌경제의 활성화
3. 농촌지역 내외의 상생협력과 건전한 농촌융복합산업 생태계 조성
4. 농업과 다른 산업 간의 융복합화를 통한 농촌융복합산업의 고도화
5. 농촌지역의 지역사회 공동체 유지·강화

< 취약계층 및 소수자 보호 법률 >

노인복지법

제2조(기본이념) ① 노인은 후손의 양육과 국가 및 사회의 발전에 기여하여 온 자로서 존경받으며 건전하고 안정된 생활을 보장받는다.

② 노인은 그 능력에 따라 적당한 일에 종사하고 사회적 활동에 참여할 기회를 보장 받는다.

③ 노인은 노령에 따르는 심신의 변화를 자각하여 항상 심신의 건강을 유지하고 그 지식과 경험을 활용하여 사회의 발전에 기여하도록 노력하여야 한다.

아동복지법

제2조(기본 이념) ① 아동은 자신 또는 부모의 성별, 연령, 종교, 사회적 신분, 재산, 장애유무, 출생지역, 인종 등에 따른 어떠한 종류의 차별도 받지 아니하고 자라나야 한다.

② 아동은 완전하고 조화로운 인격발달을 위하여 안정된 가정환경에서 행복하게 자라나야 한다.

- ③ 아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.
- ④ 아동은 아동의 권리보장과 복지증진을 위하여 이 법에 따른 보호와 지원을 받을 권리를 가진다.

아동의 빈곤예방 및 지원 등에 관한 법률

제2조(기본이념) 이 법은 빈곤아동이 부모의 사회적·경제적 지위와 상관없이 태어나서 자립할 때까지 충분한 역량을 갖추어 수 있도록 균형 있고 조화로운 성장과 건강하고 행복한 삶을 누릴 수 있도록 하는 것을 기본이념으로 한다.

어린이안전관리에 관한 법률

제2조(기본이념) 모든 어린이는 공동체의 기초로서 안전하게 생활하고 성장할 권리를 가지며 스스로 보호할 능력을 갖추어 수 있을 때까지 적절하게 보호받아야 한다.

장애아동 복지지원법

- 제3조(기본이념) ① 장애아동을 위한 모든 활동에 있어서 장애아동의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.
- ② 장애아동은 자신에게 영향을 미치는 모든 활동에 대하여 자신의 견해를 자유로이 표현할 권리를 최대한 보장받아야 한다.

장애인복지법

제3조(기본이념) 장애인복지의 기본이념은 장애인의 완전한 사회 참여와 평등을 통하여 사회통합을 이루는 데에 있다.

장애인 건강권 및 의료접근성 보장에 관한 법률

- 제2조(기본이념) ① 장애인은 최적의 건강관리와 보호를 받을 권리를 가진다.
- ② 장애인은 장애를 이유로 건강관리 및 보건의료에 있어 차별대우를 받지 아니한다.
- ③ 장애인은 건강관리 및 보건의료 서비스의 접근에 있어 비장애인과 동등한 접근성을 가질 권리를 가진다.

청소년 기본법

- 제2조(기본이념) ① 이 법은 청소년이 사회구성원으로서 정당한 대우와 권익을 보장받음과 아울러 스스로 생각하고 자유롭게 활동할 수 있도록 하며 보다 나은 삶을 누리고 유해한 환경으로부터 보호될 수 있도록 함으로써 국가와 사회가 필요로 하는 건전한 민주시민으로 자랄 수 있도록 하는 것을 기본이념으로 한다.
- ② 제1항의 기본이념을 구현하기 위한 장기적·종합적 청소년정책을 추진할 때에는 다음 각 호의 사항을 그 추진 방향으로 한다. <개정 2015. 2. 3.>

1. 청소년의 참여 보장
2. 창의성과 자율성을 바탕으로 한 청소년의 능동적 삶의 실현
3. 청소년의 성장 여건과 사회 환경의 개선
4. 민주·복지·통일조국에 대비하는 청소년의 자질 향상

가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률

제1조의2(기본이념) 가정폭력 피해자는 피해 상황에서 신속하게 벗어나 인간으로서의 존엄성과 안전을 보장받을 권리가 있다.

○ 대부분의 판결례에서는 해당 법령의 기본이념을 고려

<판례> - 대법원 2020. 3. 12. 선고 2017도5769 판결[아동복지법위반(아동학대)]

【판시사항】

[1] 아동복지법상 금지되는 ‘정서적 학대행위’의 의미 및 이에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 어린이집 보육교사인 피고인이, 아동 갑(4세)이 창틀에 매달리는 등 위험한 행동을 한다는 이유로 갑을 안아 바닥에서 약 78cm 높이의 교구장 위에 올려둔 후 교구장을 1회 흔들고, 갑의 몸을 잡고는 교구장 뒤 창 쪽으로 흔들어 보이는 등 약 40분 동안 앉혀둠으로써 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다고 하여 아동복지법 위반(아동학대)으로 기소된 사안에서, 피고인이 갑을 정서적으로 학대하였다고 보아 유죄를 인정한 원심판단을 수긍한 사례

『 아동복지법은 제1조에서 “이 법은 아동이 건강하게 출생하여 행복하고 안전하게 자랄 수 있도록 아동의 복지를 보장하는 것을 목적으로 한다.” 라고 규정하여 입법 목적을 밝히면서, 제2조 제3항에서 “아동에 관한 모든 활동에 있어서 아동의 이익이 최우선적으로 고려되어야 한다.” 라고 규정하여 그 기본이념을 밝히고 있다. 한편 제3조 제7호에서는 “아동학대란 보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것을 말한다.” 라고 규정하고, 제17조 제5호에서는 ‘누구든지 아동에게 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하여서는 아니 된다’ 고 규정하고 있다.

위와 같은 아동복지법의 입법 목적, 기본이념 및 관련 조항들의 내용 등을 종합하면, 아동복지법상 금지되는 정서적 학대행위란, 정신적 폭력이나 가혹행위로서 아동의 정신건강 또는 복지를 해치거나 정신건강의 정상적 발달을 저해할 정도 혹은

그러한 결과를 초래할 위험을 발생시킬 정도에 이르는 것을 말하고(대법원 2015. 12. 23. 선고 2015도13488 판결 참조), 어떠한 행위가 이에 해당하는지 여부는 행위자와 피해아동의 관계, 행위 당시 행위자가 피해아동에게 보인 태도, 피해아동의 연령, 성별, 성향, 정신적 발달상태 및 건강상태, 행위에 대한 피해아동의 반응 및 행위를 전후로 한 피해아동의 상태 변화, 행위가 발생한 장소와 시기, 행위의 정도와 태양, 행위에 이르게 된 경위, 행위의 반복성이나 기간, 행위가 피해아동 정신건강의 정상적 발달에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.』

cf. 대법원 2018. 9. 13. 선고 2017도16732 판결[동물보호법위반] <전기 쇠고챙이로 개를 감전시켜 도살한 사건>

【판시사항】

[1] 동물에 대한 도살방법이 구 동물보호법 제8조 제1항 제1호에서 금지하는 ‘잔인한 방법’ 인지 판단하는 기준 및 이때 고려하여야 할 사항

[2] 개 농장을 운영하는 피고인이 농장 도축시설에서 개를 묶은 상태에서 전기가 흐르는 쇠고챙이를 개의 주둥이에 대어 감전시키는 방법으로 잔인하게 도살하였다고 하여 구 동물보호법 위반으로 기소된 사안에서, 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 구 동물보호법 제8조 제1항 제1호의 ‘잔인한 방법’의 판단 기준, 같은 법 제46조 제1항의 구성요건 해당성에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 한 사례

『구 동물보호법은 동물의 생명보호, 안전보장 및 복지증진을 꾀함과 아울러 동물의 생명존중 등 국민의 정서를 함양하는 데에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 그 적용 대상인 동물의 개념을 고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 척추동물로서 포유류 등으로 한정하며(제2조 제1호), 동물을 죽이거나 죽음에 이르게 하는 일정한 행위만을 금지하고 있다(제8조 제1항 각호).

위와 같은 구 동물보호법의 입법 목적, 적용 대상인 동물, 구 동물보호법 제8조 제1항 각호의 문언 체계 등에 비추어 보면, 같은 항 제1호는 동물을 죽이는 방법이 잔인함으로 인해 도살과정에서 대상 동물에게 고통을 주고, 그 방법이 허용될 경우 동물의 생명존중 등 국민 정서 함양에도 악영향을 미칠 수 있다는 고려에서 이를 금지행위로 규정하였다고 봄이 타당하다. 따라서 특정 도살방법이 동물에게 가하는 고통의 정도를 객관적으로 측정할 수 없다고 하더라도, 그 사용되는 도구, 행위 형태 및 그로 인한 사체의 외관 등을 전체적으로 볼 때 그 도살방법 자체가 사회통념상 객관적, 규범적으로 잔인하다고 평가될 수 있는 경우에는 같은 항 제1호에서 금지하는 잔인한 방법에 해당한다고 볼 수 있다.』

2. 동물의 정의 및 범위

- 민법 개정안에 따라 동물에게 물건이 아닌 새로운 지위를 부여하는 경우, 동물보호법상 ‘동물’의 정의는 현행 규정 내용보다 더 확대할 필요가 있음
- 동물의 정의와 범위 문제는 해당 법령의 입법 목적과 취지, 공법인지 사법인지 여부, 입법 당시의 사회적 상황 및 사회구성원들의 동물에 대한 인식 등을 종합적으로 고려하여 정해지는 입법정책적 문제임
 - 우리나라 동물보호법과 같이 명문으로 동물의 정의 규정을 두는 경우도 있고, 독일 동물보호법과 같이 별도의 동물 정의 규정없이 관련 규정에서 보호되는 동물의 범위를 정하는 경우도 있음
 - 현행 동물보호법은 제2조에서 동물의 정의를 두고 있는바, 동물의 법적 지위에 관한 민법 개정이 있었다고 하더라도 기존에 있던 동물 정의 규정을 삭제할 특별한 이유는 없다고 봄
- 입법적으로는 ‘동법에 의하여 보호되는 동물’의 범위를 넓게 정하고, ‘동물학대 금지 대상이 되는 동물’의 범위는 보다 한정하는 방안을 검토

■ <1안> : 동물을 ‘척추동물 및 무척추동물’을 포함하는 넓은 범위로 정의

- 많은 국가에서 고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 ‘척추동물’을 보호대상으로 하고 있고, 스위스, 영국 등은 척추동물을 기본으로 하면서도 하위법령에서 일부 무척추동물을 포함시킬 수 있도록 규정하고 있음(예컨대, 두족류 동물인 문어, 오징어 와 십각류 동물인 새우, 게 같은 고등 갑각류)

※ 비교 입법례

- 독일
 - 별도의 동물 정의규정을 두고 있지 않으나, 동물보호법 제4조 제1항 중 “척추동물

은 마취를 한 상태 또는 경우에 따라 고통을 피할 수 있는 상황에서만 살해할 수 있다.”는 등의 규정을 통하여 척추동물을 보호대상으로 하고 있음

○ 스위스

- 스위스 동물보호법에서는 ‘동물’ 자체에 대한 별도 정의 조항은 없으나, 동법 시행령(ordonnance) 제2조 (Définitions)에서 동물을 가축, 야생동물, 농장동물, 반려동물, 실험동물 등 카테고리 별로 분류하여 정의하고 있음
- 스위스 동물보호법에서는 법의 적용범위를 척추동물로 하되, 연방위원회의 결정에 따라 무척추동물까지 그 적용 범위를 확장할 수 있도록 하고 있음
- 「동물보호법(Tierschutzgesetz)」 제2조에서 ‘이 법률은 척추동물에 적용된다. 연방의회는 이 법률이 적용 되는 무척추동물의 범위 및 구체적인 법의 적용범위를 결정한다’고 규정하고 있으며, 동법 시행령 제1조는 “이 시행령은 척추동물, 두족류, 십각류 동물의 관리 및 이러한 동물의 보호 및 사용을 규율한다.”고 규정하고 있음
- 스위스 동물보호법에서 산채로 물고기나 두족류 등을 끓는 물에 넣는 것을 금지하는 규정은 없지만, 동법 시행령 제100조에서는 물고기와 십각류는 조심스럽게 주의해서 잡아야 하고, 식용 목적의 물고기는 잡는 즉시 죽음에 이르게 하여야 한다고 규정하고 있음
- 또한, 동법 시행령 제184조는 동물을 기절시킬 때 허용되는 방법에 대하여 규정하고 있는데, 십각류는 '전기충격' 또는 '머리 부분의 물리적 손상'의 방법을 사용하여 기절시키도록 하고 있음(두족류는 규정 없음. 스위스에서는 문어 등을 식품으로 섭취하는 경우가 많지 않아서 제외된 것으로 추정)
- 이러한 규정들의 취지는 두족류나 십각류도 고통을 느낄 수 있는 지각력이 있는 동물로 인정하고 보호하고자 함이고, 따라서 끓는 물에 넣거나 칼 등으로 해체하기 전에 '전기충격' 또는 '머리 부분의 물리적 손상'의 방법으로 기절시킨 후 죽음에 이르게 해야 함

○ 영국

- 「동물복지법(Animal Welfare Act 2006)」 제1조 제1항은 “이 법률에서, 제4항과 제5항을 제외하고, ‘동물’이란 인간 이외의 척추동물을 의미한다.”고 규정하고 있다. 그리고 동조 제3항 (a)에서 “해당 국가기관은 이 법률 목적의 전부 또는 일부를 위해 시행령으로 일정한 무척추동물을 포함할 수 있도록 ‘동물’의 정의를 확대할 수 있고, ‘동물’의 정의에 포함되는 무척추동물에 대해서는 제2항을 대신하는 규정을 만들 수 있다.”고 규정하고 있음

- 영국도 오징어와 문어가 속한 ‘두족류’와 게·바닷가재·가재 등이 속한 ‘십각류’ 동물을 동물복지법의 규율 대상에 포함시키는 개정안을 준비 중에 있음¹⁰⁵⁾

○ 뉴질랜드

- 「동물복지법」에서 문어, 오징어, 게, 랍스터 등을 보호대상에 포함

○ 미국 연방법

- 미국 연방 동물복지법 제2132.조 (Definitions) (g) 동물이란 죽거나 혹은 살아있는 개, 고양이, 원숭이(비인간 유인원), 기니피그, 햄스터, 토끼 또는 장관이 지정하여 연구, 테스트, 실험 또는 전시 목적 또는 반려의 목적으로 사용중 이거나 사용될 예정인 온열동물을 의미한다.....(이하 생략)
- 미국 연방 동물복지법 제2132.조에서는 살아있는 동물 뿐만 아니라 죽은 동물까지 ‘동물’의 개념에 포함시키고 있는 것이 특징임

○ 미국 각주¹⁰⁶⁾ :

- 모든 살아있으면서 지각이 있는 생물(all living and sentient creatures)
- 발달된 신경 체계를 갖춘 인간 아닌 생물
- 포유류, 조류, 어류, 파충류 혹은 무척추동물
- 모든 살아있는 척추동물(all living vertebrate)
- 인간 아닌 척추동물(nonhuman vertebrate)
- 포유류, 새, 파충류, 양서류, 어류, 고래류, 기타 다른 우월한 동물의 종

○ 대만

105) 영국 정부는 2021년 11월 현재 오징어와 문어가 속한 ‘두족류’와 게·바닷가재·가재 등이 속한 ‘십각류’ 동물을 동물복지법의 규율 대상에 포함시키는 개정안을 준비 중이다. 이들 동물도 고통을 느낄 수 있는 능력, 즉 지각력 또는 쾌고감수능력이 있는 존재로 인정하고자 하는 취지이다. 런던정경대 연구팀은 문헌 조사 결과를 바탕으로 두족류와 십각류의 지각능력이 각각 어떤 수준인지 측정했다. 통각 수용체의 유무와 통각 수용체와 특정 뇌 영역 간의 연결, 마취제나 진통제를 투여했을 때의 반응, 보상과 위협 사이의 균형, 부상과 위협으로부터 자기를 보호하려는 행동 등 8가지 기준을 적용했다. 그 결과 문어의 지각이 가장 뛰어나고 게가 그 뒤를 잇는다는 사실을 알아냈다. 오징어와 갑오징어, 바닷가재도 문어와 게만큼은 아니지만 고통을 느끼는 것으로 확인됐다. 연구팀은 두족류와 십각류가 다른 무척추동물과 달리 중추신경계가 잘 발달했으며 고통을 느낄 만큼 지각능력이 뛰어나기 때문에 고통을 최소화하는 노력이 필요하다고 지적한 바 있다. 영국 동물복지법이 문어와 게, 바닷가재를 규율대상에 포함시키는 경우 기존에 식당 등에서 산 채로 끓는 물에 넣거나 생식을 하는 행위 등이 금지될 것으로 예상된다. 향후 전기충격이나 냉동으로 기절시키거나 고통 없이 죽이는 방안을 마련할 것으로 보인다. 이미 스위스와 노르웨이, 뉴질랜드 등 일부 국가들은 이미 바닷가재를 포함한 갑각류를 산 채로 삶는 행위를 금지하고 있다(동아일보, “문어-게, 산 채로 요리하지 마세요”, 2021.11.26.)

106) Joan Schaffner, *An Introduction to Animals and the Law*, Palgrave Macmillan, 2010, p.9

- 「동물보호법」 제3조 제1항에서는 “동물은 개, 고양이 및 기타 사람에 의하여 길러지며 보살핌을 받는 척추동물로서 경제동물, 실험동물, 반려동물 및 기타 동물을 포함한다.” 고 규정하고 있음

두족류(cephalopod, 頭足類)
 두족류는 척추가 없고 몸이 연하며 체절이 없는 연체동물 가운데 다리(팔)가 머리에 달려 있는 동물 종류를 말한다. 오징어, 갑오징어, 꼴뚜기, 문어, 낙지, 앵무조개 등이 속한다. 두족류가 속한 연체동물은 현생종만 해도 세계적으로 약 8만5천 종이 있는 문으로, 게, 새우, 곤충 등이 속하는 절지동물에 이어 두 번째로 큰 동물문이다. 연체동물은 육상이나 민물, 바다에 모두 살지만, 두족류는 민물에 사는 종류는 없고 바다에서만 산다.

십각류(decapods, 十脚類)
 절지동물 갑각강 연갑아강에 속하는 발이 10개인 동물로서, 새우류·가재류·집게류·게 등의 고등 갑각류를 포함한다. 주로 바다에서 살지만 민물이나 육지에서 사는 종도 있다. 형태는 종류에 따라 조금씩 다르지만, 몸 양쪽에 5쌍의 다리(가슴다리)를 갖는 점은 똑같다.
 [네이버 지식백과]

○ 보호되는 동물의 범위를 넓게 인정하고 있는 것이 선진국들의 입법 동향이고, 우리나라 민법 개정안의 취지에도 부합하는 것이라 판단되고, 동물의 범위를 확대하더라도 낚시행위나 포획한 어류를 회로 먹는 행위 등 기존의 동물관련 관행적 행위들은 형법 제20조(정당행위)의 ‘사회상규에 위배되지 않는 행위’로서 위법하지 않으므로, 법적용의 현실적인 어려움이나 국민의 법감정에 반할 위험도 적다고 할 것임

<조 문>

- 스위스, 영국과 같이 척추동물을 기본으로 하면서도 하위법령에서 일부 무척추동물을 포함시킬 수 있도록 규정하는 방식

현행	개정안
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. “동물”이란 고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 척추동물로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 동물을 말한다.</p> <p>가. 포유류</p> <p>나. 조류</p> <p>다. 파충류·양서류·어류 중 농림축산식품부장관이 관계 중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 대통령령으로 정하는 동물</p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. “동물”이란 고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 척추동물과 <u>무척추동물 중 농림축산식품부령으로 정하는 동물</u>을 말한다.</p>

○ 보호 대상이 되는 무척추동물의 범위는 농식품부령으로 정하도록 함

* 농림축산식품부령으로 정하는 동물 : 농림축산식품부장관이 관계 중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 정하는 무척추동물(예컨대, 두족류 동물인 문어, 오징어 와 십각류 동물인 새우, 게 같은 고등 갑각류)

- 동물보호법과 축산법, 축산물위생관리법 등이 긴장관계에 있듯이, 동물보호법과 수산업법, 수산물유통의 관리 및 지원에 관한 법률 등과 긴장관계에 있을 수 있으므로, 해양수산부와의 협의 과정이 필요할 것으로 판단됨

○ 포유류, 조류, 파충류·양서류·어류는 당연히 척추동물에 포함되므로 이를 다시 부연 설명할 필요는 없다고 판단됨

[그림 4] 국내 생물 종 통계

가. 분류체계에 따른 생물 종수

3) 분류계급별 생물 종수¹⁾

구분		문	강	목	과	속	종
동물계	포유류	1	1	8	32	83	125
	조류	1	1	19	75	240	545
	척추동물류	1	1	2	11	24	32
	양서류	1	1	2	7	12	22
	어류	1	4	45	223	729	1,304
	미삭동물류	1	3	7	20	54	129
	무척추동물류 (곤충류 제외)	22	61	247	1,527	4,501	10,061
식물계	곤충류	1	4	34	591	7,024	19,249
	관속식물류	3	10	90	231	1,205	4,596
	선대류	3	8	18	100	308	961
	윤조류	1	4	6	11	44	957
	녹조류	1	4	15	71	210	831
	홍조류	1	4	24	56	217	661
	유색조식물계	돌말류	1	3	44	83	246
외편모조류		1	3	12	37	82	452
대롱편모조류		1	6	23	46	119	393
은편모조류		1	1	2	2	4	15
착편모조류		1	1	3	3	4	7
황적조류		1	1	1	1	1	2
균계	균류	8	28	95	272	1,025	4,483
	지의류	1	8	34	89	267	1,133
원생동물계	원생동물류	18	55	109	327	758	2,256
	유글레나조류	1	1	2	7	25	374
세균계	남조류	1	1	7	36	105	388
	세균류	13	29	74	176	857	3,207
고세균계	고세균류	2	4	7	9	19	22
계(중복 분류군 제외) ²⁾		76	242	922	4,026	18,163	54,428

출처 : 2020 국가생물다양성 통계자료집(환경부)

- 한편, 제2조의 동물의 정의와 별도로 동물학대 등의 금지 대상이 되는 동물의 범위를 따로 정함
- 현행법상 동물의 정의와 같이 식용(食用) 목적의 파충류, 양서류, 어류는 제외함으로써 그 적용 범위를 한정함

현행	개정안
제8조(동물학대 등의 금지) ① ② ③ ④ ⑤	제0조(동물학대 등의 금지) ① 이 조에 따라 동물학대 등의 금지 대상이 되는 동물은 제2조 제1호의 동물을 말한다. 다만 파충류·양서류·어류·무척추동물 중 농림축산식품부령으로 정하는 동물은 제외한다. ② ~ ⑥ :현행 ① ~ ⑤

* 농림축산식품부령으로 정하는 동물 : 농림축산식품부장관이 관계 중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 정하는 식용(食用) 목적의 파충류, 양서류, 어류 및 무척추동물

▣ <2안> : 동물의 정의를 현재와 같이 ‘척추동물’로 하는 방안

- 제8조에서 학대금지의 대상이 되는 동물의 범위를 별도로 정함

현행	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “동물”이란 고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 척추동물로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 동물을 말한다. 가. 포유류 나. 조류 다. 파충류·양서류·어류 중 농림축산식품부장관이 관계 중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 대통령령으로 정하는 동물	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “동물”이란 고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 척추동물을 말한다.

현행	개정안
제8조(동물학대 등의 금지) ① ② ③ ④ ⑤	제8조(동물학대 등의 금지) ① 이 조에 따라 동물학대 등의 금지 대상이 되는 동물은 제2조 제1호의 동물을 말한다. 다만 파충류·양서류·어류 중 농림축산식품부령으로 정하는 동물은 제외한다. ② ~ ⑥ :현행 ① ~ ⑤

* 농림축산식품부령으로 정하는 동물 : 농림축산식품부장관이 관계 중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 정하는 식용(食用) 목적의 파충류, 양서류, 어류

3. 반려 동물의 정의

- 법무부 민법 개정 계획(안)에서는 반려동물을 독일, 오스트리아, 스위스 등의 입법례에 따라 몇 가지 핵심표지를 정하여 “가정 내 비영리 목적으로 키우는 동물 중 감정적 유대를 가지는 동물”로 정의하고 있는바, 이러한 반려동물 개념에 대한 논의를 동물보호법에서도 반영할 필요가 있는지 검토
- 반려동물의 정의와 범위는 각 국가마다 달리 나타나는데, 미국, 일본, 영국, 독일 등의 국가에서는 반려동물이라는 개념을 구체적으로 정의하고 있지 않고, 프랑스의 경우 ‘인간이 즐거움을 위하여 보유하거나 보유하게 된 모든 동물’로 규정하고 있음¹⁰⁷⁾
- 현행 「동물보호법」 제2조 제1의3호는 반려동물을 “반려(伴侶) 목적으로 기르는 개, 고양이 등 농림축산식품부령으로 정하는 동물을 말한다.”고 정의하고 있고, 동법 시행규칙 제1조의2는 반려동물의 범위를 개, 고양이 토끼 페럿, 기니피그 및 햄스터 6종으로 한정하여 열거하고 있음
- 법무부 계획(안)에서처럼 “가정 내 비영리 목적으로 키우는 동물 중 감정적 유대를 가지는 동물”로 정의하는 경우, 개, 고양이뿐만 아니라 열대어나 금붕어 등도 반려동물에 포함될 수 있어 반려동물의 인정 범위는 현행 동물보호법상의 정의보다 더 넓다고 할 수 있음

107) 김현희, 반려동물관련산업법 제정을 위한 기반마련 연구, 한국법제연구원, 2017, 45면

- 민법 개정안 마련을 위한 법무부 TF의 논의 과정에서는 「민사집행법」에 따른 강제집행의 대상에서 제외되는 동물을 「동물보호법」에서와 같이 개, 고양이 등으로 한정하여 열거할 것인지, ‘비영리 목적’이나 ‘감정적 유대’ 등의 지표를 기준으로 할 것인지 논의가 이루어진 바 있음

- 민법상 반려동물의 개념을 논의함에 있어 동물보호법상 반려동물의 정의에 구속될 이유는 없으며, 인간과 정서적 유대를 나누는 동물이라면 민법상의 특별한 보호를 받을 수 있도록 하여야 한다는 방향으로 논의가 진행됨

○ 오스트리아, 독일, 스위스 등의 입법례는 반려동물에 대한 압류금지를 정하면서 ‘영리목적이 아닌’, ‘가정 내에 있는’, ‘감정적 유대가 존재하는’ 등의 표지를 정하고 있는바¹⁰⁸⁾, 법무부 TF 논의에서는 이들 국가의 입법례를 기초로 하여 위 표지들을 모두 수용할 것인지 일부 표지만 수용할 것인지에 대한 논의가 이루어진 바 있음

- 오스트리아 : 감정적 유대의 존재, 영리목적이 아닌

- 독일 : 영리목적이 아닌, 가정 내 있는

- 스위스 : 영리목적이 아닌, 가정 내 있는

○ 법무부 TF의 논의에서는 ① ‘가정 내 있는’이라는 표지를 포함하여 반려동물을 정의하는 하자는 견해와 ② 이를 제외하고 정의를 하여야 한다는 견해로 나뉘었으나,

- 전자의 입장에서는 ‘가정’이라는 지표가 없으면 민법 개정안의 당초 입법목적과 달리 제도가 오용될 수 있고, ‘가정’이라는 표현은 단순히 집을 이야기하는 것이 아닌 사람의 생활범주를 뜻하는 개념으로 파악하게 되면 그 범위가 좁지 않다는

108) - 오스트리아 : 「강제집행법」 제250조 (압류 불가능한 물건) ① 다음은 압류할 수 없다. 4. 감정적 유대가 존재하고 판매목적이 아닌 가액이 750유로 이하인 동물 (생략).

- 독일 : 「민사소송법」 제811c조 (반려동물 압류금지) ① 영리목적이 아닌 가정 내 있는 동물은 압류의 대상이 되지 아니한다. ② 압류의 금지가 채권자에게 채무자의 정당한 이익과 동물보호의 이익을 판단했을 때 정당한 것이 아닐 정도로 채권자에게 가혹한 것이 될 수 있을 때에는 강제집행 법원은 가액이 높은 동물의 압류를 명할 수 있다.

- 스위스 : 「채무집행 및 파산법」 제92조 ① 다음은 압류할 수 없다. 1a 재산 및 영리목적이 아닌 가정 내 있는 동물 ② (생략) ③ 동법 제1항 제1호 내지 3호에 해당하는 것으로 그 가액이 높은 경우 압류할 수 있다. 이때 해당 대상물은 압류 전 채권자가 동일한 가치의 대체품 또는 해당 물품의 구매를 위해 필요한 가액을 제공할 수 있을 경우에 한하여 채무자로부터 압류될 수 있다.

주장이 제기될 수 있지만,

- 직장, 창고, 농장, 야외시설 등에서 키우거나, 장기간 외부에 유실·유기되어 있는 반려동물은 '가정 내 있는' 동물이라고 보기 어렵고, 또한 반려동물의 범위를 지나치게 제한할 수 있다는 점에서 '가정 내 있는'이라는 표지를 제외하는 후자의 입장이 타당하다고 판단됨

○ 기본적으로 민법 등에서 사용하는 용어와 표현을 존중하여 가능하면 뜻이 같도록 표현하는 것이 바람직하겠지만, 민법과 동물보호법에서 반려동물의 정의와 범위를 설정하고자 하는 목적과 취지가 다르다는 점을 고려하면, 동물보호법의 입법목적과 취지에 부합하는 개념 설정이 필요함

- 동물보호법은 공익 달성을 목적으로 하는 행정법규로, 사법인 민법과 달리 행정목적 달성을 위한 필요성, 효율성 및 관리 용이성 등을 종합적으로 고려하여 반려동물의 정의와 범위를 정할 수 있고, 하위 법령 위임도 가능함

- 다만, 민법상 반려동물의 개념과 너무 동떨어진 용어 정의는 국민들에게 혼란을 줄 수 있으므로, 민법상 반려동물의 핵심 표지를 일부 반영하여 정의하는 방안은 검토해 볼 필요가 있음(민법상 반려동물 개념에 대하여 법무부 TF 내에서도 논란이 있었고, 향후 일부 수정될 가능성도 있으므로 법무부 계획안 내용은 향후 모니터링 요)

○ 동물보호법상 반려동물의 정의 방식

<1안> : 현행 그대로

- '반려의 목적'이라는 표현 안에 '비영리 목적'과 '정서적 유대'라는 표지가 포함되어 있다고 보아 현행 그대로 두는 방안

제2조(정의) 1의3. “반려동물”이란 반려(伴侶) 목적으로 기르는 개, 고양이 등 농림축산식품부령으로 정하는 동물을 말한다.

<2안> : '비영리 목적'과 '정서적 유대'라는 표지를 반영하여 정의

- 민법 개정안 준비 과정에서 논의된 사항 중 ‘가정 내’라는 표지를 제외한 나머지 2가지 핵심표지를 반영하고, 그 범위는 행정목적 달성을 위한 필요한 범위 내에서 하위법령으로 정하도록 함

“반려동물”이란 개, 고양이 등 비영리 목적으로 키우는 동물 중 정서적 유대를 가지는 동물로서 농림축산식품부령으로 정하는 동물을 말한다.

- 반려동물의 정의 규정의 위치는 현재처럼 제2조에 두는 것이 바람직
 - 현행 동물보호법 제4조(국가·지방자치단체 및 국민의 책무) 제1항, 제8조(동물학대 등의 금지) 제2항, 제9조의2(반려동물 전달 방법), 제32조(영업의 종류 및 시설 기준 등) 제1항, 제33조의2(공설 동물장묘시설의 설치·운영 등) 제1항에서 반려동물의 용어가 사용되고 있다는 점에서,
 - 법제연 전부개정안에서는 제6조(동물복지종합계획) 제1항, 제10조(동물학대 등의 금지) 제4항, 제14조(반려동물의 전달방법), 제3장 제3절 반려동물행동지도사, 제37조(동물보호센터의 설치 등) 제1항, 제6장 반려동물 영업, 제93조(동물복지진흥원) 제4항에서 반려동물의 용어가 사용되고 있다는 점에서, 제2조에서 반려동물을 정의하여 해석과 적용상의 혼란이 없도록 할 필요가 있음

4. 동물학대 금지 및 처벌 한도

- 동물의 법적 지위가 더 이상 물건이 아닌 상황에서는 적어도 반려동물에 대한 학대행위에 대하여는 재물손괴죄 적용이 적절하지 않다고 보아야 함
- 향후 동물학대의 형사처벌과 관련하여 동물보호법상의 동물학대금지 규정이 중요한 의미를 갖게 될 것이고, 이와 함께 동물학대죄 적용 범위 확대 및 처벌 강화, 합리적 양형기준 마련 등이 주요 과제가 될 것임

(1) 동물학대 금지 규정

- 동물학대 금지 규정과 관련하여서는 ① 제8조 제1항의 ‘죽음에 이르게 하는 행위’

의 해석 문제와 ② 제8조 제1항 제4호 및 제2항 제4호의 ‘정당한 사유없이’ 죽음에 이르게 하는 행위 관련 해석의 문제를 검토할 필요가 있음

1) 제8조 제1항의 ‘죽음에 이르게 하는 행위’의 해석 문제

※ 동물보호법 제8조(동물학대 등의 금지) ① 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽음에 이르게 하는 행위

※ 형법 규정의 용어 사용례

- 제259조(상해치사) ① 사람의 신체를 상해하여 사망에 이르게 한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다. ---> 결과적 가중범
- 제267조(과실치사) 과실로 인하여 사람을 사망에 이르게 한 자는 2년 이하의 금고 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다. ---> 과실범

○ 제8조 제1항 제1호의 규정의 해석과 관련하여서는, 과실범도 처벌할 수 있는 근거 규정으로 보는 견해¹⁰⁹⁾, 결과적 가중범을 처벌할 수 있는 근거 규정이라는 견해¹¹⁰⁾, 형법상 원칙에 비추어 볼 때 고의범 처벌이 원칙이라는 견해¹¹¹⁾ 등이 대립하고 있는바, 이러한 견해 대립의 근본적인 이유는 동 조항의 규정 방식에 있음

- 제8조 제1항 제1호에 규정되어 있는 ‘목을 매다는 등 잔인한 방법’을 이용하는 자는 의도를 가지고 행동하는 고의범으로 보는 것이 타당함. 하지만 ‘죽음에 이르게 하는 행위’라는 표현은 법 문언상의 의미로만 볼 때 과실범도 포함하는 것으로 해석될 수 있어 논란의 여지가 있음

○ 우리 형법은 ① 원칙적으로 고의범만을 처벌하고 과실범은 법문에 ‘과실로 인하여’라는 표현을 사용하면서 예외적으로 처벌하고 있다는 점, ② 형사처벌에서 있어서 법 문언상의 의미만으로 가벌성의 영역을 확장시키는 것은 적절하지 않다는 점을 고려할 때, 제8조 제1항 규정을 보다 명확하게 하여 해석상의 논란을 해소할 필요가 있음

109) 박중원, 동물학대 판례평석(동물과 법 제2권), 동물자유연대 외 2단체, 2021, 19면.

110) 박주연·서국화 외 3인, 『동물보호법 강의』, 박영사, 2020, 39면.

111) 주현경, “형법적 관점에서 바라본 동물학대”, 『환경법과 정책』 제19권, 2017.9, 88면.

- 제8조 제1항을 과실범 처벌 근거로 보는 것은 형법상의 일반원칙에도 반하고 가별성을 너무 확대하는 것으로 타당하지 않으므로, 적어도 고의범과 결과적 가중범의 처벌 근거를 두되 양자를 명확히 구분하여 규정하는 것이 필요함
 - 즉, 고의범으로서의 ‘죽이는 행위’와 결과적 가중범으로서의 ‘죽음에 이르는 행위’를 구분하여, ‘처음부터 죽이려는 고의를 가지고 동물을 죽인 경우’와 ‘고통을 주거나 상해를 가하려고 하였으나 해당 동물이 죽음에 이른 경우’를 구분하여 규정하는 방안 검토
 - 구체적으로는, 법제연 전부개정안 제10조를 기초로 하여, 제1항은 동물학대 금지 대상 동물의 범위를 정하고, 제2항에서 ‘죽이는 행위’와 ‘죽음에 이르는 행위’를 구분하여 규정하는 방안 검토

현행	법제연 안	개정안
<p>제8조(동물학대 등의 금지) ① 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽음을 이르게 하는 행위</p> <p>2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽음을 이르게 하는 행위</p> <p>3. 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음을 이르게 하는 행위</p> <p>4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음을 이르게 하는 행위</p>	<p>제10조(동물학대 등의 금지) ① 누구든지 동물을 죽이거나 죽음을 이르게 하는 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽음을 이르게 하는 행위</p> <p>2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽음을 이르게 하는 행위</p> <p>3. 동물의 습성 및 생태환경 등 부득이한 사유가 없음에도 불구하고 해당 동물을 다른 동물의 먹이로 사용하는 행위</p> <p>4. 사람의 생명·신체에 대한 직접적인 위협이나 재산상의 피해 등을 방지하기 위하여 다른 방법이 있음에도 불구하고 동물을 죽음을 이르게 하는 행위</p>	<p>제10조(동물학대 등의 금지) ① <u>이 조에 따라 동물학대 등의 금지 대상이 되는 동물은 제2조 제1호의 동물을 말한다. 다만 파충류·양서류·어류·무척추동물 중 농림축산식품부령으로 정하는 동물은 제외한다.</u></p> <p>② 누구든지 동물을 죽이거나 죽음을 이르게 하는 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 <u>죽이는</u> 행위</p> <p>2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 <u>죽이는</u> 행위</p> <p>3. 동물의 습성 및 생태환경 등 부득이한 사유가 없음에도 불구하고 해당 동물을 다른 동물의 먹이로 사용하는 행위</p> <p>4. 사람의 생명·신체에 대한 직접적인 위협이나 재산상의 피해 등을 방지하기 위하여 다른 방법이 있음에도 불구하고 동물을 <u>죽이는</u> 행위</p> <p>5. <u>동물에게 고통을 주거나 상해를 가하여 죽음을 이르게 한 경우</u></p>

2) 제8조 제1항 제4호 및 제2항 제4호의 ‘정당한 사유없이’ 죽음을 이르게 하는 행위의 해석 문제

○ 제8조 제1항 제4호는 “그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·

신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음을 이르게 하는 행위”를 규정하고 있는 바,

- 이 규정이 수의학적 처치의 필요 등과 같은 정당한 사유 없이 죽음을 이르게 하는 행위 모두를 포괄하는 예시적 규정인지, 아니면 ‘농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음을 이르게 하는 행위’에 해당하는 2가지 유형의 행위만으로 한정하는 것인지 견해가 대립하고 있음
- 다시 말하면, 제8조 제1항 제4호를 포괄적인 예시규정으로 해석하여, 농식품부령으로 정하는 2가지 사유 이외에도 ‘정당한 사유가 없이 죽음을 이르게 하는 행위’는 처벌이 가능한지가 문제됨

○ 제8조 제1항 제4호의 동일한 조항을 두고 다음과 같이 견해가 대립하고 있음

① 예시설

- ‘정당한 사유가 없이 죽음을 이르게 하는 행위’는 모두 처벌이 가능하다는 견해. 이러한 견해를 따르는 판례로는 인천지방법원 부천지원 2018. 4. 16. 선고 2018고약1653 판결¹¹²⁾, 부산지방법원 동부지원 2017. 1. 25. 선고 2016고정1241 판결, 청주지방법원 2017. 11. 29. 선고 2017고단1969 판결, 대구지방법원 2019. 7. 26. 선고 2019고합152 판결 등.
- 이들 판례는 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음을 이르게 하는 행위(2가지 행위 유형)를 처벌하는 것이 아니라, ‘수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등’ (농림축산식품부령으로 정하는) ‘정당한 사유 없이’ 동물을 죽음을 이르게 하는 행위를 처벌하고 있는 경우임

② 한정설

- 시행규칙에 열거된 2가지 행위 유형에 한정된다는 견해. 이러한 견해를 따르는 판례로는 인천지방법원 2017. 6. 8. 선고 2017고단3152 판결, 인천지방법원 2018. 6. 28. 선고 2018고단2062 판결 등.
- 이들 판례는 ‘농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유없이 죽음을 이르게 하는 행위’를 한정적으로 해석하여, ‘제4호의 경우 시행규칙에 열거된 목적이나 방법에

112) 개농장에서 식용 목적으로 개를 전기충격하여 죽인 사건에 대해 동물보호법 본 호를 적용하여 동물보호법 위반의 유죄를 인정한 사례

국한된 학대행위를 구성요건으로 삼고 있으므로 이 사안에 적용하지 않는다.’고 판시하며 시행령에서 정한 2가지 유형 이외의 행위에 대하여 본 호를 적용하지 않은 경우임

- 이러한 동일한 조항을 두고 주무관청, 검찰, 법원 등의 해석이 다르고 법원 내에서도 다른 해석을 하고 있는 것은 본 조항에 많은 문제가 있다는 점을 보여주는 것으로, 법 적용과 해석에 논란이 없도록 규정 내용과 방식을 보완할 필요가 있음
- 위 예시설의 취지를 반영하여 ‘정당한 사유가 없이’ 동물을 죽이는 행위는 모두 금지행위로 규정할 것인지, 한정설을 반영하여 제한된 유형만을 금지할 것인지 문제가 되나, 이는 현실을 고려한 입법정책적 문제라고 할 것임. 다만 해석의 논란이 없도록 명확하게 규정할 필요가 있음

<1안> 단기적 방안 : 한정설을 반영하는 안(다만 현재 하위법령에서 규정하고 있는 구성요건을 법률에서 규정)

<p>제8조(동물학대 등의 금지) ① 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. - 3. (생략)</p> <p>4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위</p>	<p>제0조(동물학대 등의 금지)</p> <p>① 이 조에 따라 동물학대 등의 금지 대상이 되는 동물은 제2조 제1호의 동물을 말한다. 다만 파충류·양서류·어류·무척추동물 중 농림축산식품부령으로 정하는 동물은 제외한다.</p> <p>② 누구든지 동물을 죽이거나 죽음에 이르게 하는 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽이는 행위</p> <p>2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽이는 행위</p> <p>3. 동물의 습성 및 생태환경 등 부득이한 사유가 없음에도 불구하고 해당 동물을 다른 동물의 먹이로 사용하는 행위</p> <p>4. 사람의 생명·신체에 대한 직접적인 위협이나 재산상의 피해 등을 방지하기 위하여 다른 방법이 있음에도 불구하고 동물을 죽이는 행위</p> <p>5. 동물에게 고통을 주거나 상해를 가하여 죽음에 이르게 한 경우</p>
--	--

<2안> 장기적 방안 : 예시절을 반영하는 안.

- “그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위”

○ 이와 같은 문제는 동조 제2항 제4호에서도 동일한 바, 예시절을 취하는 하급심판례와 한정절을 취하는 하급심판례가 혼재하고 있는 상황이므로 입법적 개선을 통하여 문제를 해결할 필요가 있음

(2) 학대행위 처벌 한도

○ 현재 「동물보호법」상 제8조 제1항 위반의 동물학대행위는 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금, 「형법」상 재물손괴죄는 3년 이하 징역 또는 700만원 이하 벌금에 처해지는데, 동물을 죽이는 행위와 재물을 손괴하는 행위의 처벌 수준이 유사함

○ 민법 개정안이 ‘동물은 물건이 아니다’라고 규정하고 있고, 동물을 죽이는 행위와 재물을 손괴하는 행위를 유사하게 처벌하는 것은 동물의 생명을 경시하는 것이라는 비판이 제기될 수 있음

○ 오늘날 동물학대행위가 증가하고 점차 다양해지고 잔인해지는 경향을 보이면서 엄격한 법적 대응이 필요하다는 국민들의 공감대가 형성되고 있으므로, 이러한 국민들의 법감정을 고려하여 잔인한 방법으로 동물을 죽이는 행위에 대한 처벌을 상향하는 방안을 검토할 필요가 있음

○ 향후 국민들의 법감정의 변화 추이 등을 고려하여 현재 ‘3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금’인 제8조 제1항의 행위를 ‘5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하 벌금’으로 상향하는 방안 검토

○ ‘잔인한 방법으로 동물을 죽이는 행위’ 등 고의로 동물을 죽이는 행위에 대한 처벌을 ‘5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금’으로 상향하는 경우,

- 고의로 동물을 죽이는 행위 발생시 동물학대금지규정 위반과 재물손괴죄는 상상적 경합 관계에 있게 되어 더 무거운 형을 정하고 있는 동물보호법이 우선 적용되고 재물손괴죄는 적용되지 않음
- 이는 그 동안 재물손괴죄 적용으로 제기되던 문제들을 해소하는 결과를 가져오고, 동물보호법의 위상 제고에 기여할 것으로 판단됨
- 동물보호법상의 학대행위 처벌조항과 형법상 재물손괴죄는 보호법익이 상이하여 형법 제40조의 상상적 경합의 관계에 놓이게 됨(대법원 2016.1.28. 선고 2014도 2477 판결 참조),
- ※ 형법 제40조(상상적 경합) 한 개의 행위가 여러 개의 죄에 해당하는 경우에는 가장 무거운 죄에 대하여 정한 형으로 처벌한다.

<p>제0조(동물학대 등의 금지) ① <u>이 조에 따라 동물학대 등의 금지 대상이 되는 동물은 제2조 제1호의 동물을 말한다. 다만 파충류·양서류·어류·무척추동물 중 농림축산식품부령으로 정하는 동물은 제외한다.</u></p> <p>② 누구든지 동물을 죽이거나 죽음을 이르게 하는 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽이는 행위 2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽이는 행위 3. 동물의 습성 및 생태환경 등 부득이한 사유가 없음에도 불구하고 해당 동물을 다른 동물의 먹이로 사용하는 행위 4. 사람의 생명·신체에 대한 직접적인 위협이나 재산상의 피해 등을 방지하기 위하여 다른 방법이 있음에도 불구하고 동물을 죽이는 행위 5. 동물에게 고통을 주거나 상해를 가하여 죽음을 이르게 한 경우 	<p>제00조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제10조제2항제1호·제2호·제3호 및 제4호를 위반한 자 2. <p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제10조제2항제5호를 위반한 자 2. <p>③</p>
---	---

※ 비교 입법례

- 야생생물 보호 및 관리에 관한 법률

제67조(벌칙) ① 제14조제1항을 위반하여 멸종위기 야생생물 I급을 포획·채취·훼손하거나 죽인 자는 5년 이하의 징역 또는 500만원 이상 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 상습적으로 제1항의 죄를 지은 사람은 7년 이하의 징역에 처한다. 이 경우 7천만원 이하의 벌금을 병과할 수 있다.

제68조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 300만원 이상 3천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2013. 7. 16., 2014. 3. 24., 2017. 12. 12., 2021. 5. 18.>

1. 제8조제1항을 위반하여 야생동물을 죽음에 이르게 하는 학대행위를 한 자
 2. (이하 생략)
- ② 상습적으로 제1항제1호, 제2호 또는 제4호의 죄를 지은 사람은 5년 이하의 징역에 처한다. 이 경우 5천만원 이하의 벌금을 병과할 수 있다.

제69조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제8조제2항을 위반하여 야생동물에게 고통을 주거나 상해를 입히는 학대행위를 한 자
 2. (이하 생략)
- ② 상습적으로 제1항제1호, 제6호 또는 제7호의 죄를 지은 사람은 3년 이하의 징역에 처한다. 이 경우 3천만원 이하의 벌금을 병과할 수 있다. <개정 2014. 3. 24., 2017.12. 12.>

제70조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. (이하 생략)

5. 동물의 취급 규정

○ 제9조의2에서는 반려동물 전달 방법과 관련하여 ‘배송’이라는 용어를 사용하고 있고, 제18조에서는 동물의 ‘반환’이라는 용어를 사용하고 있음

- ‘배송’ 또는 ‘반환’이라는 용어는 주로 물건을 취급할 때 사용하는 표현으로, 민법 개정안이 동물은 ‘물건이 아니다’라고 규정하고 있는 것에 맞추어 반려동물의 ‘전달’ 또는 동물의 ‘인도’ 등으로 표현하는 것이 바람직함

현행	개정안
제9조의2(반려동물 전달 방법) 제32조제1항의 동물을 판매하려는 자는 해당 동물을 구매자에게 직접 전달하거나 제9조제1항을 준수하는 동물 운송업자를 통하여 배송하여야	제9조의2(반려동물 전달 방법) 제32조제1항의 동물을 판매하려는 자는 해당 동물을 구매자에게 직접 전달하거나 제9조제1항을 준수하는 동물 운송업자를 통하여 전달 하여야

<p>한다.</p> <p>제18조(동물의 반환 등) ① 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 제14조에 해당하는 동물을 그 동물의 소유자에게 반환하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제14조제1항제1호 및 제2호에 해당하는 동물이 보호조치 중에 있고, 소유자가 그 동물에 대하여 반환을 요구하는 경우 2. 제14조제3항에 따른 보호기간이 지난 후, 보호조치 중인 제14조제1항제3호의 동물에 대하여 소유자가 제19조제2항에 따라 보호비용을 부담하고 반환을 요구하는 경우 <p>② 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 제1항제2호에 해당하는 동물의 반환과 관련하여 동물의 소유자에게 보호기간, 보호비용 납부기한 및 면제 등에 관한 사항을 알려야 한다.</p>	<p>한다.</p> <p>제18조(동물의 인도 등) ① 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유가 발생한 경우에는 제14조에 해당하는 동물을 그 동물의 소유자에게 인도하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제14조제1항제1호 및 제2호에 해당하는 동물이 보호조치 중에 있고, 소유자가 그 동물에 대하여 인도를 요구하는 경우 2. 제14조제3항에 따른 보호기간이 지난 후, 보호조치 중인 제14조제1항제3호의 동물에 대하여 소유자가 제19조제2항에 따라 보호비용을 부담하고 인도를 요구하는 경우 <p>② 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 제1항제2호에 해당하는 동물의 반환과 관련하여 동물의 소유자에게 보호기간, 보호비용 납부기한 및 면제 등에 관한 사항을 알려야 한다.</p>
---	--

6. 맹견 보험 가입 규정

○ 제13조의2(맹견의 관리) 제4항에서는 맹견의 소유자로 하여금 맹견으로 인한 다른 사람의 생명·신체나 재산상의 피해를 보상하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 보험에 가입하도록 의무를 부과하고 있는바, 여기서 ‘다른 사람의 재산상의 피해’라는 문구는 동물을 물건(재산)으로 보는 기존 사고가 반영되어 있는 것으로, 이는 민법 개정안의 취지에 부합하지 못함

- 따라서 ‘다른 사람의 재산상의 피해’를 ‘다른 사람의 동물이 상해를 입거나 죽은 경우 발생하는 피해’로 구체화하여 규정할 필요가 있음

○ 또한 시행령 제6조의2(보험의 가입)에서는 보험가입 요건을 정함에 있어서, 대인보상은 피해자를 기준으로 하는 반면, 동물이 피해받은 경우에는 대물 보상기준을 적용하여 사고 1건당 보상액을 정하고 있어 동물을 물건과 동일하고 취급하고 있고,

- 보상액도 동물의 구입가를 고려한 200만 원 수준으로 정하여 배상한도를 교환가액을 고려한 기준을 설정하고 있는바, 여기서도 동물을 물건으로 취급하는 기준 사고가 반영되어 있음.
- 이는 민법 개정안의 취지에 부합하지 못하는 것으로, 향후 보상 기준을 기존 '사고 1건당 200만원'에서 피해 동물 개체당 보상 기준을 설정하고 기준 액수는 치료비 등을 고려하여 상향 검토할 필요가 있음

현행	개정안
<p>법 제13조의2(맹견의 관리) ① 맹견의 소유자등은 다음 각 호의 사항을 준수하여야 한다.</p> <p><중략></p> <p>④ 맹견의 소유자는 맹견으로 인한 다른 사람의 생명·신체나 재산상의 피해를 보상하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 보험에 가입하여야 한다.</p>	<p>④ 맹견의 소유자는 맹견으로 인한 다른 사람의 생명·신체상의 피해나 <u>다른 사람의 동물이 상해를 입거나 죽은 경우 발생하는</u> 피해를 보상하기 위하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 보험에 가입하여야 한다.</p>
<p>동법 시행령 제6조의2(보험의 가입) 법 제13조의2제4항에 따라 맹견의 소유자는 다음 각 호의 요건을 모두 충족하는 보험에 가입해야 한다.</p> <p>1. 다음 각 목에 해당하는 금액 이상을 보상할 수 있는 보험일 것</p> <p>가. ~ 다. <생략></p> <p>라. 다른 사람의 동물이 상해를 입거나 죽은 경우에는 사고 1건당 200만원</p>	<p>제6조의2(보험의 가입) ...</p> <p><생략></p> <p>라. 다른 사람의 동물이 상해를 입거나 죽은 경우에는 <u>피해를 당한 개체당 300만원*</u></p>

* 개물림사고시 평균 치료비용인 165만원 선을 고려한 기존 200만원과 동물이 죽은 경우의 동물장묘비 등도 고려하여 개체당 300만원 기준 설정함

○ 한편, 맹견 책임보험 가입 의무화가 시행되고 있고, 맹견 책임보험 미가입시 과태료를 부과하는 등의 강력한 대책에도 불구하고, 낮은 수익성으로 인해 보험사들의 상품 출시를 주저하는 현실을 감안할 때 보험료 인상 등을 포함한 다각적인 대책들이 필요함

7. 소유권 관련 규정

(1) 동물에 대한 '소유권' 또는 '소유자' 등의 개념 사용 여부

- 민법 개정안 제98조의2 제1항은 “동물은 물건이 아니다”라고 하여 동물에게 새로운 법적지위를 부여하고 있는바, 동물이 물건임을 전제로 한 동물에 대한 ‘소유권’이나 ‘소유자’ 등의 개념 및 용어 활용 등을 재검토할 필요성이 제기됨
- 그러나 민법 개정안 제98조의2 제2항은 현실적 상황을 고려하여 “동물에 대해서는 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 물건에 관한 규정을 준용한다.”고 규정함으로써, 동물의 물건성을 현행처럼 유지시키는 규정을 두고 있음
- 이로 인해 동물의 물건성 자체가 완전히 배제되는 것은 아니며, 예컨대 농장동물 등의 거래에 있어서는 여전히 물건으로 취급되는 상황이 존재하게 됨. 결론적으로 민법 개정안 제98조의2는 이상론과 현실론을 같이 배치한 절충적 입법이라고 할 수 있음
- 따라서 민법 개정안 제98조의2가 시행되더라도 민법상 동물에 대한 ‘소유권’이나 ‘소유자’ 등의 개념들은 계속 사용될 수밖에 없음
- 동물보호법에서도 반려동물에 대한 소유권 취득 등 인정(제20조 등)과 같은 조항에서 ‘소유권’, ‘소유자’ 등의 개념을 사용하고 있는데, 동물의 등록, 동물에 대한 안전관리책임 등을 다루기 위해서는 동물에 대한 ‘소유권’이나 ‘소유자’의 개념이 필요하므로, 현행 규정을 그대로 두어도 무방하다고 판단됨

(2) 유기·유실동물 등에 대한 소유권 취득 문제 - 민법과 동물보호법의 관계

- 동물보호법 제20조는 유기·유실동물, 피학대 동물 중 소유자를 알 수 없는 동물의 경우, 「유실물법」 제12조¹¹³⁾ 및 「민법」 제253조¹¹⁴⁾에도 불구하고 공고한 날부터

113) 「유실물법」 제12조(준유실물) 착오로 점유한 물건, 타인이 놓고 간 물건이나 일실(逸失)한 가축에 관하여는 이 법 및 「민법」 제253조를 준용한다. 다만, 착오로 점유한 물건에 대하여는 제3조의 비용과 제4조의 보상금을 청구할 수 없다.

114) 「민법」 제253조(유실물의 소유권취득) 유실물은 법률에 정한 바에 의하여 공고한 후 6개월 내에 그 소유자가 권리를 주장하지 아니하면 습득자가 그 소유권을 취득한다.

10일이 지나도 동물의 소유자 등을 알 수 없는 경우에는 지방자치단체가 동물의 소유권을 취득할 수 있다고 규정하고 있음

* 동물보호법 제20조(동물의 소유권 취득) 시·도와 시·군·구가 동물의 소유권을 취득할 수 있는 경우는 다음 각 호와 같다.

1. 「유실물법」 제12조 및 「민법」 제253조에도 불구하고 제17조에 따라 공고한 날부터 10일이 지나도 동물의 소유자 등을 알 수 없는 경우
2. ~ 4. (생략)

* 동물보호법 제17조(공고) 시·도지사¹¹⁵⁾와 시장·군수·구청장은 제14조제1항제1호 및 제2호에 따른 동물을 보호하고 있는 경우에는 소유자등이 보호조치 사실을 알 수 있도록 대통령령으로 정하는 바에 따라 지체 없이 7일 이상 그 사실을 공고하여야 한다.

○ 동물보호법은 유실동물과 유기동물을 ‘유실·유기동물’이라는 용어로 묶어서 같이 보호·관리하고 있으나, 민법에서는 유실동물과 유기동물은 구별되는 개념이며 적용 규정도 다름

- 유실동물은 소유자가 유실한 동물로서, 해당동물의 소유권은 여전히 동물소유자에게 속하고, 다만, 소유자를 알 수 없는 경우 「유실물법」 제12조(준유실물) 및 「민법」 제253조(유실물의 소유권취득)에 따라 습득자가 소유권을 취득함
- 유기동물은 소유자가 내다 버린 동물로서, 동물소유자 스스로 자신의 소유권을 포기한 것이므로 무주(無主)물에 해당하고, 따라서 민법 제252조가 적용되며, 동조 제1항에 따라 소유의 의사로 점유한 자는 그 소유권을 취득함

115) 동물보호법 시행령 제7조(공고) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 및 특별자치도지사(이하 “시·도지사”라 한다)와 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 법 제17조에 따라 동물 보호조치에 관한 공고를 하려면 농림축산식품부장관이 정하는 시스템(이하 “동물보호관리시스템”이라 한다)에 게시하여야 한다. 다만, 동물보호관리시스템이 정상적으로 운영되지 않을 경우에는 농림축산식품부령으로 정하는 동물보호 공고문을 작성하여 다른 방법으로 게시하되, 동물보호관리시스템이 정상적으로 운영되면 그 내용을 동물보호관리시스템에 게시하여야 한다.<개정 2013. 3. 23., 2018. 3. 20.>

② 시·도지사¹¹⁵⁾와 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 공고를 하는 경우 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 동물보호관리시스템을 통하여 개체관리카드와 보호동물 관리대장을 작성·관리하여야 한다. <개정 2013. 3. 23., 2018. 3. 20.>

* 민법 제252조(무주물의 귀속) ① 무주의 동산을 소유의 의사로 점유한 자는 그 소유권을 취득한다.

② 무주의 부동산은 국유로 한다.

③ 야생하는 동물은 무주물로 하고 사양하는 야생동물도 다시 야생상태로 돌아가면 무주물로 한다.

- 한편, 유실동물이 소유자의 지배에서 벗어나 '야생하는 동물'이 된 경우에는 민법 제252조 제3항에 따라 무주물이 됨. 민법 제252조 제3항은 "야생하는 동물은 무주물로 하고 사양하는 야생동물도 다시 야생상태로 돌아가면 무주물로 한다."고 규정하고 있음

○ 「유실물법」, 「민법」과 동물보호법의 관계는 일반법과 특별법의 관계로 이해하는 것이 타당하나, 규정 내용이 미흡하여 개인의 소유권 침해 가능성은 최대한 줄이는 것이 필요함

* 동물보호법 제17조(공고) 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 제14조제1항제1호 및 제2호에 따른 동물을 보호하고 있는 경우에는 소유자등이 보호조치 사실을 알 수 있도록 대통령령¹¹⁶⁾으로 정하는 바에 따라 지체 없이 7일 이상 그 사실을 공고하여야 한다.

- 이 조항에 따라 일정한 기간 경과 후 개인의 소유권 상실이 이루어진다는 점에서 동조의 "소유자등이 보호조치 사실을 알 수 있도록"의 의미와 내용이 문제됨

- 동법 시행령 제7조에 따라 '동물보호관리시스템에 게시'하는 것만으로 "소유자등이 보호조치 사실을 알 수 있도록"한 것인지 문제될 수 있음

- 동물보호관리시스템을 인지하지 못하고 있거나 동 시스템에 접근이 어려운 상황에 있는 동물 소유자의 경우 '보호조치 사실'을 알지 못할 수 있음

- 동물소유자가 법원에 소유물반환청구소송 등을 제기하여 다투는 경우 해석상 문제가 될 수 있고, 제21조에 해당 동물을 기증하거나 분양하여 소유권이 타인에게 이

116) 동물보호법 시행령 제7조(공고) ① 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사 및 특별자치도지사(이하 "시·도지사"라 한다)와 시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 같다)은 법 제17조에 따라 동물 보호조치에 관한 공고를 하려면 농림축산식품부장관이 정하는 시스템(이하 "동물보호관리시스템"이라 한다)에 게시하여야 한다. 다만, 동물보호관리시스템이 정상적으로 운영되지 않을 경우에는 농림축산식품부령으로 정하는 동물보호 공고문을 작성하여 다른 방법으로 게시하되, 동물보호관리시스템이 정상적으로 운영되면 그 내용을 동물보호관리시스템에 게시하여야 한다.<개정 2013. 3. 23., 2018. 3. 20.>

② 시·도지사 및 시장·군수·구청장은 제1항에 따른 공고를 하는 경우 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 동물보호관리시스템을 통하여 개체관리카드와 보호동물 관리대장을 작성·관리하여야 한다. <개정 2013. 3. 23., 2018. 3. 20.>

전된 경우에는 더 복잡한 문제가 발생할 수도 있음

- 동조의 실효성 확보를 위하여 “소유자등이 보호조치 사실을 알 수 있도록” 하는 추가적인 방법들을 고려할 필요가 있음

○ 한편, 일반법인 민법이 동물보호법을 특별하게 고려하지 않는 경우에는 동물보호법의 실효성이 떨어질 수밖에 없음

- 이러한 점 때문에 독일은 ‘동물은 물건이 아니다’라는 규정을 두면서 이와 함께 민법 제903조 2문에 “동물의 소유자는 그 권능의 행사에 있어서 동물의 보호를 위한 특별규정을 준수하여야 한다.”라는 규정을 두었고, 이를 통하여 동물의 소유자는 자신의 권능의 행사시에 동물보호법 등의 규정들을 준수해야 하는 의무를 부담하게 되었음

- 동규정에 대하여는 선언적 의미를 지니는 조항이라는 견해도 있으나, 동물에 대한 국민들의 인식 변화와 동물보호법의 사회적 중요성의 증대 등에 비추어 볼 때 의미있는 규정이라고 평가할 수 있음

(3) 동물학대자에 대한 소유권의 제한 또는 상실

○ 현행 동물보호법은 제14조에서 학대받은 동물을 소유자로부터 ‘격리’할 수 있다고 규정할 뿐, 동물소유자의 소유권 자체를 제한하거나 상실시키는 근거 규정을 두고 있지 않음

- 법제연 전부개정안에서는 소유권 자체를 제한하는 것은 아니고 ‘사육금지처분’에 관한 규정을 두고 있는 바, 동물학대행위자는 법원의 명령에 따라 동물사육이 금지될 뿐이고, 해당 동물에 대한 소유권은 여전히 동물학대자에 있게 되어 해당 동물의 매매나 일시적인 접촉 등은 가능하게 됨. 동물학대행위자의 동물 매매나 일시적인 접촉 등도 금지하는 내용 등을 검토할 필요가 있음

- 동물이 학대를 당하거나 제대로 보살핌을 받지 못하는 경우, 국가나 지방자치단체, 공공기관, 기타 제3자(시민단체 포함)가 해당 동물소유자의 소유권을 제한 또는 박탈하도록 법원에 청구할 수 있는 규정을 둘 필요가 있음

○ 독일의 형사범죄자에 대한 동물보유금지 조항(동물보호법 제20조, 제20a조)

- 동물보호법 제20조 제1항 : 동법 제17조에 의한 불법행위를 이유로 유죄의 선고를 받은 자 또는 책임무능력을 증명하거나 책임무능력이 조각되지 않은 이유로 유죄의 선고를 받지 않은 자에 대하여, 그러한 자가 계속해서 제17조에 다른 불법행위를 범할 위험이 있으면, 법원은 모든 동물 또는 특정한 종류의 동물을 보유하거나 매매 또는 그 밖의 동물과 관련한 직업적인 접촉을 최저 1년에서 최고 5년까지의 기간 동안 또는 영구히 금지한다.
- 제2항 : 이러한 금지는 판결의 효력과 동일한 효력을 지닌다. 구금중인 기간은 금지기간에 포함하지 않는다. 금지명령에 따라 범뢰자가 제17조에 따른 불법행위를 범할 위험이 더 이상 존재하지 않는다고 추정되고, 그 금지기간이 최소한 6개월 이상 경과한 경우에는 법원은 금지를 철회할 수 있다.
- 제3항 : 제1항의 금지에 반하는 행위를 한 자는 1년 이하의 징역 또는 벌금에 처한다.

이 규정에 대하여 동물보호법 제20a조를 신설하여 미흡한 점을 보완하였음

- 제20a조 제1항 : 제20조에 따른 금지명령이 내려져야 할 급박한 사정이 있으면, 판사는 피의자에 대하여 결정을 통하여 모든 동물 또는 특정한 종류의 동물을 보유하거나 매매 또는 그 밖의 동물과 관련한 직업적인 접촉을 일시적으로 금지할 수 있다.
- 제2항 : 제1항에 따른 일시적인 금지는 그러한 근거가 소멸되거나 또는 법원이 판결로써 제20조에 따른 금지를 명령하지 않은 경우에 취소된다.
- 제3항 : 제1항의 금지에 반하는 행위를 한 자는 1년 이하 징역 또는 벌금형에 처한다.

○ 영국 동물복지법

33. 박탈

(1) 제4조, 제5조, 제6조제1항과 제2항, 제7조, 제8조 및 제9조에 따라 범죄를 범한 사람이 범죄와 관련된 동물의 소유자인 경우, 법원은 범죄를 범한 사람에 대하여 다른 처분을 갈음하거나 병과하여 동물에 대한 소유권을 박탈하는 명령을 내릴 수 있다.

○ 미국 (아칸소 주)

(d)(1) 제5-62-103조 동물학대죄 또는 제5-62-104조 개, 고양이 또는 말에 대한 특수동물학대죄에 대하여 유죄를 인정하거나 불항쟁의 답변을 제출하거나 유죄 판결을 받은 사람이 위반의 피학대 동물의 소유자인 경우 법원은 그 사람의 동물 소유권을 박탈할 수 있으며, 다음 각 호의 어느 하나의 조치를 취해야 한다.

그 외에도 아이다호 주, 미시간 주, 로드아일랜드 주, 와이오밍 주, 델라웨어 주, 워싱턴DC 등이 소유권 박탈을 규정하고 있음

○ 대만 동물보호법

제32조

32.1 관할 당국은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 소유자의 동물을 몰수할 수 있다.

32.1.1 제5조제2항을 위반하여 자신이 소유하는 동물을 고의로 또는 불필요하게 괴롭히거나, 학대하거나, 해를 입혀 동물이 사망에 이를 수도 있는 경우

32.1.2 조항 제5조제3항을 위반하여 소유자가 동물을 유기하는 경우

○ 향후 국민의 동물에 대한 인식 및 법감정의 변화에 맞추어 학대행위자에 대한 ‘사육금지’뿐만 아니라, 매매의 금지, 소유권의 상실 등에 관한 내용도 추가하는 방안 검토

○ 민법상 소유권의 제한 근거는 토지소유권을 제한하는 경우처럼 일반조항인 신의칙이나 권리남용뿐만 아니라 상린관계 등에서 찾아볼 수 있는데, ‘동물의 보호·복지’도 소유권 제한의 한 유형으로 충분히 고려해 볼 수 있음

○ ‘동물의 보호·복지’ 증진을 목적으로 하는 동물보호법의 실효성 확보를 위해, 독일 민법 제903조 2문에서처럼 동물의 소유자는 자신의 권능 행사시에 동물보호법 등의 규정들을 준수해야 하는 의무를 부담하도록 규정하는 것을 고려할 필요가 있음

(4) 소유권 ‘행사’의 제한

- 민법 개정안은 동물이 물건이 아니고 생명을 지닌 존재라는 것을 선언한 것으로, 소유권 행사 방법을 제한할 수 있는 가능성을 부여하고 있음
- 장기적으로는 동물학대행위자에 대한 동물 매매금지와 별개로, 우리 사회에서 반려동물에 한정하여 매매 자체를 금지하는 방안을 검토해 볼 필요가 있음
 - 반려동물은 인간과 공동생활을 하는 가족구성원으로 받아들여지고 있다는 점, 오늘날 반려동물의 소유자로서 보다는 보호·양육할 의무가 있는 반려동물의 ‘후견인 (guardian)’으로서의 역할과 지위가 강조되고 있다는 점 등을 고려할 때, 매매 대신 증여·상속·입양만 가능케 하는 방안을 검토해 볼 필요가 있음
 - 반려동물 입양 과정에서 후견인 자격을 심사하고 교육과정을 거치게 함으로써, 반려동물 입양을 신중하게 결정하도록 유도하고, 동물학대경력이 있는 사람이 반려동물을 입양하지 못하도록 할 필요가 있음
- 단기적으로는 반려동물 매매 자체는 허용하되 그에 대한 공적 통제를 강화하는 방안을 검토하여야 할 것임
 - 예컨대, 개인 간 매매는 금지하고 엄격한 요건에 따른 허가를 받은 업체에 한하여 매매를 할 수 있도록 허용하고, 매매 과정에서 매수인의 자격을 확인하는 과정을 거치게 함으로써 무자격자의 반려동물 취득을 억제하며, 사전에 반려동물 등록을 하지 않으면 매매를 금지하는 등의 방안을 고려해 볼 수 있음

(5) ‘소유자’에서 ‘보호자’ 또는 ‘후견인’으로

- 민법 개정안은 동물이 물건이 아니고 생명을 지닌 존재라는 것을 선언하고 있으므로, 장기적으로는 인간과 동물의 관계를 ‘소유의 관계’에서 벗어나게 함으로써, 인간에게 동물의 ‘보호자’ 또는 ‘후견인’으로서의 지위를 설정하는 등의 변화를 모색할 필요가 있음

8. 영업 관련

- 현행 동물보호법은 반려동물 대상 생산, 판매 및 수입업 등 영업행위 인정하는 제 32조(영업의 종류 및 시설기준 등) 규정이나 동물을 직접 거래하는 형태의 영업 관련 규정을 두고 있는 동법 시행규칙 제36조(영업의 세부범위)¹¹⁷⁾ 등을 통하여 알 수 있듯이, 동물을 물건처럼 구입·판매할 수 있도록 규정하고 있음
- 민법 개정안은 동물이 물건이 아니고 생명을 지닌 존재라는 것을 선언한 것으로, 민법 개정을 통하여 동물의 법적 지위가 상승된 것에 맞추어, 장기적으로는 반려 동물에 대한 매매 자체를 금지하고 동물생산업·동물판매업 등을 폐지하는 방안을 검토해 볼 수 있으나, 현실적인 상황을 고려하여 일반적인 물건의 거래와 달리 동물의 매매 요건을 강화할 필요가 있음
- 다시 말하면, 반려동물 매매 및 영업은 허용하되 그에 대한 공적 통제를 강화하는 방안을 검토할 필요가 있음

※ 비교 입법례¹¹⁸⁾

- 미국 (반려동물 생산 및 분양 면허제)
 - 도매업자 : 애완, 연구 및 수업, 사냥, 경비 및 번식을 목적으로 개를 거래하는 자, 동물복지법(Animal Welfare Act)에 따라서 상업용 분양 면허(Commercial Dog breeder License) 요구
 - Pet Shop의 경우 소매거래로 분류 (영업장에서 구매자가 동물을 직접 보고 구매하는 경우)
 - 인터넷 및 전화로 거래하는 경우 분양 면허를 갖추어야 함
 - 일반 소매업자도 연구기관 또는 전람회 출품용, 타 소매점 납품시에는 면허를 갖추어야 함
 - 미국 연방 동물복지법(Animal Welfare Act) §2132. Definitions에 따르면 ‘판매업자(dealer)’는 상업적 목적으로 살아있거나 또는 죽은 개나 다른 동물들(other animal)¹¹⁹⁾을 운송, 매매하는 자를 의미함¹²⁰⁾

117) 법 제32조제2항에 따른 동물 관련 영업의 세부범위는 다음 각 호와 같다.

1. (생략)
2. 동물판매업: 반려동물을 구입하여 판매, 알선 또는 중개하는 영업
3. 동물수입업: 반려동물을 수입하여 판매하는 영업
4. 동물생산업: 반려동물을 번식시켜 판매하는 영업
- 5.-8. (생략)

118) 김현중, 이정민, 이형용, 「반려동물 생애주기별 관리를 위한 정책과제」, 2019년 10월, 한국농촌경제연구원

- 뉴욕 주법 CHAPTER 69 AGRICULTURE & MARKETS에서는 ‘Pet Dealer’에 관한 규정을 정하고 있는데 이에 따르면 ‘Pet Dealer’는 1년에 9마리 이상의 ‘동물(animals)’을 판매하는 자를 의미하고 여기서 ‘동물(animals)’은 개와 고양이를 의미함

[그림 5] 미국의 동물판매 면허 종류

표 5-1 미국의 면허 종류

Class	내용
Class A	사육장에서의 동물 번식 또는 사육을 위한 면허, 대부분의 번식업자가 해당됨.
Class B	동물 구입 및 재판매, 또는 이를 위해 동물을 이송시키는 경우, 동물 경매를 담당하는 경우 해당됨. 동물을 일시적으로 보유하는 경우 동물의 종류, 나이, 기존 거래업자에게 있었던 기간 등을 고려하여 보유할 수 있는 기간이 정해짐.
Class C	동물 전시 및 출품하는 경우, 서커스 공연·동물원 전시·동물극 출연에 필요한 면허임. 그러나 가축 품평회, 로데오경기, 사냥개 선발대회(Field Trial), 소매상점 등은 제외됨.

자료: 지인배 외(2017: 150).

출처: “반려동물 생애주기별 관리를 위한 정책과제”(한국농촌경제연구원), 재인용

119) (g) The term "animal" means any live or dead dog, cat, monkey (nonhuman primate mammal), guinea pig, hamster, rabbit, or such other warm-blooded animal, as the Secretary may determine is being used, or is intended for use, for research, testing, experimentation, or exhibition purposes, or as a pet; but such term excludes (1) birds, rats of the genus *Rattus*, and mice of the genus *Mus*, bred for use in research, (2) horses not used for research purposes, and (3) other farm animals, such as, but not limited to livestock or poultry, used or intended for use as food or fiber, or livestock or poultry used or intended for use for improving animal nutrition, breeding, management, or production efficiency, or for improving the quality of food or fiber. With respect to a dog, the term means all dogs including those used for hunting, security, or breeding purposes.

120) (f) The term "dealer" means any person who, in commerce, for compensation or profit, delivers for transportation, or transports, except as a carrier, buys, or sells, or negotiates the purchase or sale of, (1) any dog or other animal whether alive or dead for research, teaching, exhibition, or use as a pet, or (2) any dog for hunting, security, or breeding purposes. Such term does not include a retail pet store (other than a retail pet store which sells any animals to a research facility, an exhibitor, or another dealer).

- 미국 캘리포니아주, 메릴랜드주

미국 캘리포니아주의 경우 개, 고양이, 토끼를 동물관리기관 또는 동물보호소 등으로부터 받은 경우를 제외하고는 동물상점에서 판매하는 것을 금지하고 있고, 메릴랜드주 역시 개 또는 고양이는 동물복지기관 등에서 얻은 경우에만 제공할 수 있도록 법에서 정하고 있음

California Code, Health and Safety Code - HSC § 122354.5

(a) A pet store operator shall not sell a live dog, cat, or rabbit in a pet store unless the animal was obtained from a public animal control agency or shelter, society for the prevention of cruelty to animals shelter, humane society shelter, or rescue group that is in a cooperative agreement with at least one private or public shelter pursuant to Section 31108, 31752, or 31753 of the Food and Agricultural Code.

Maryland Code, Business Regulation § 19-702.1

(a) A retail pet store may offer a dog or cat for sale only if the dog or cat is obtained from:

- (1) an animal welfare organization;
- (2) an animal control unit;
- (3) the original breeder of the dog or cat if the breeder meets the requirements under subsection (b) of this section; or
- (4) a dealer that obtained the dog or cat from the original breeder if the dealer and original breeder meet the requirements under subsection (b) of this section.

○ 영국 (잉글랜드 동물복지규정 2018에 따른 개 번식에 관한 규칙)

- 1년에 5마리 이상 번식 및 판매하는 자, 개 사육 및 판매 사업 광고, 반려동물 매장과 같은 곳에서 상업적으로 개 판매하는 자는 면허를 받아야 함
- 사육업자(Breeder)는 아니지만 12주 이하의 강아지를 판매하는 경우는 면허를 받아야 함
- ‘개 번식 및 판매법’에 따라서 어떤 구역에서든 개를 위한 사육시설을 유지하고 개를 판매하기 위해서는 반드시 지방의회로부터 허가를 받아야 함
- 지방의회는 면허 허가 여부에 대한 재량권으로 가지고 있으며 허가 이전에 동물에게 적절한 시설과 조건을 갖추었는지 조사할 수 있음
- 지방의회는 모견의 번식 빈도와 시기를 제한
- 모견은 생후 1년 전에는 임신할 수 없고, 일생동안 6번 이상 출산할 수 없으며 강아지 출산 후 12개월 동안은 출산할 수 없음
- 영업자는 이와 같은 규정 준수 여부를 기록해야 하며, 허가된 Pet Shop에서만 허가된 번식장에서 태어난 강아지를 판매할 수 있음

- 잉글랜드 : Lucy's Law

잉글랜드는 2018년 10월 모건을 확인할 수 없는 8주 미만 강아지의 판매를 금지하며 관련 법 강화를 시도하기도 했지만, 암거래 풍선효과를 우려하여 펫숍의 강아지 판매 금지를 하지 않는 것으로 하였다가 Lucy 사례¹²¹⁾를 계기로 관련 법을 개정함으로써 제3자의 동물 판매를 금지하는 것으로 정부 정책을 바꾸었음. 기존 “동물 관련 활동의 허가에 관한 2018 규정”의 개정을 통해, 잉글랜드에서는 펫숍이나 상업적 딜러와 같은 제3자 판매자가 직접 동물을 사육하지 않는 한 강아지와 새끼 고양이를 판매하는 것을 금지함

The Animal Welfare (Licensing of Activities Involving Animals) (England) Regulations 2018, SCHEDULE 3(Specific conditions: selling animals as pets)
Purchase and sale of animals

5.-(1) The purchase, or sale, by or on behalf of the licence holder of any of the following is prohibited-

(a)unweaned mammals:

(b)mammals weaned at an age at which they should not have been weaned:

(c)non-mammals that are incapable of feeding themselves:

(d)puppies, cats, ferrets or rabbits, aged under 8 weeks.

(2) The sale of a dog must be completed in the presence of the purchaser on the premises.

The Animal Welfare (Licensing of Activities Involving Animals) (England) (Amendment) Regulations 2019

2.-(1) Schedule 3 to the 2018 Regulations (specific conditions: selling animals as pets) is amended as follows.

(2) In the heading to paragraph 5, omit “Purchase and”.

(3) In paragraph 5-

(a)in sub-paragraph (1)-

(i)for the words before paragraph (a) substitute-

“No animal of any of the following descriptions may be sold as a pet, or sold with a view to being resold as a pet, by or on behalf of the licence holder-”;

(ii)after paragraph (d) insert-

“(e)puppies or kittens which were not bred by the licence holder.”.

(b)after sub-paragraph (2), insert-

“(3) In this paragraph, “kitten” means a cat aged less than 6 months.”.

121) 킹 찰스 스페니얼(King Charles Spaniel) 종인 Lucy는 배터리처럼 계속 충전해서 새끼만 낳는 용도의 번식견(battery dog)으로 영국에서 강아지 공장의 희생견으로 알려져 있는데, 열악한 환경에서 5년을 넘게 출산만 반복하던 중 2013년 구조되어 입양되었고 2016년 죽기 전까지 강아지 공장 반대 캠페인의 상징이었다고 한다.

○ 독일

- 허가받지 않은 반려동물의 매매 금지 (Pet Shop 및 개인분양 금지)
- 개인이 교배시킬 수 없음
- 예외적인 경우 교배로 새끼가 태어나면 수의사가 가정에 방문하여 출생신고를 하고 식별번호를 부여함
- 티어하임과 같은 유기동물보호소나 정부가 허가를 내준 분양센터를 통해서만 반려동물 분양 가능
- 동물을 상업적으로 거래하려는 사람은 관할 기관(수의사)의 허가가 필요
- 2014년 8월부터 척추동물의 이동과 수입 시 이동에 대한 수수료를 지불하고 정부의 승인을 받아야 함

○ 일본

- 일본 동물애호법 제21조의4(판매 시 정보제공 방법 등)에 따르면 제1종 동물취급업자 중 개, 고양이 그 밖에 환경성령으로 정하는 동물의 판매를 업으로 영위하는 자에 대하여 규정하고 있음
- ‘그 밖에 환경성령으로 정하는 동물’이란 포유류, 조류 또는 파충류에 속한 동물을 의미함
- 동물 판매업자는 양육 중인 동물들의 번식에 관한 적절한 조치를 하도록 노력해야 하는 것 외에는 추가적인 규제가 없고, 업체 등록시 판매용으로 제공하는 반려동물의 번식 시행 여부에 대한 체크 항목만 있음

9. 반려동물 입양 전 의무교육 제도¹²²⁾

- 반려동물에 대한 유기·파양·학대·살생 등 반려동물 관련 범죄가 증가하고 있고, 해마다 유기동물 12만 마리 이상이 발생하고 있는바, 현재 반려동물 양육 시 반드시 선행되어야 하는 교육 및 자격제도 등이 마련되어 있지 못한 상황에서, 반려동물 양육 전 교육 의무화에 대한 요구가 커지고 있음

- 반려동물을 양육(구입, 입양, 분양, 사전, 사후 등) 시에 의무교육이나 시험을 통한

122) 이진홍, 장교식, “반려동물 양육을 위한 사전의무교육제도 도입에 관한 연구”, 「일감법학」 제44호, 2019년 10월, 건국대학교 법학연구소

자격증 취득 등과 같은 사전의무교육제도를 도입하는 방안으로, 반려동물을 양육하기 위해서는 일정한 자격기준과 교육 및 필기 및 실기 등의 테스트를 통과해야 하고, 양육 전과 후로 나누어 일정한 심사를 거치는 것을 주요 내용으로 함

- 반려동물의 학대나 유기와 같은 문제들이 발생하는 것은 반려동물의 양육에 필요한 사전 지식없이 준비되지 못한 상태에서 반려동물을 입양하거나 양육하기 때문으로, 사전의무교육제도의 도입으로 반려동물과 관련한 여러 문제의 발생을 줄여 나갈 수 있을 것으로 기대

- 사람이 사람을 입양하기 위해서 입양특례법의 특정 요건을 갖추어야 하는 것과 같이, 반려동물을 입양하기 위해서도 가족의 동의, 경제적 능력, 양육 환경, 반려동물과 함께 보낼 수 있는 시간, 결혼, 출산과 같은 신변의 변화 등 다양한 요건을 갖추어야 한다는 국민들의 의식 전환을 위한 교육 필요

<참고>

입양특례법 제10조(양친이 될 자격 등) ③ 양친이 되려는 사람은 입양의 성립 전에 입양기관 등으로부터 보건복지부령으로 정하는 소정의 교육을 마쳐야 한다.

입양특례법 시행규칙[시행 2020. 12. 31.]

제5조(양친이 될 사람에 대한 교육) ① 법 제10조제3항에서 “보건복지부령으로 정하는 소정의 교육”이란 다음 각 호의 사항에 관하여 입양기관이 하는 교육을 말한다.

1. 입양과 파양의 요건·절차 및 효과
 2. 입양가정 지원에 관한 정보
 3. 자녀의 양육방법
 4. 입양아동의 심리 및 정서에 관한 정보
 5. 입양 사후서비스에 관한 정보
 6. 그 밖에 보건복지부장관이 필요하다고 인정한 사항
- ② 입양기관의 장은 양친이 될 사람이 제1항에 따른 교육을 마친 경우 별지 제1호서식의 양친교육 이수증명서를 발급하여야 한다.
- ③ 제1항과 제2항에서 규정한 사항 외에 양친이 될 사람에 대한 교육에 필요한 사항은 보건복지부장관이 정한다.

- 반려동물의 생애주기별 맞춤 교육은 양육을 위한 사전 준비사항부터 유기 및 학대 방지의 개념과 처벌 규정, 생명 유지에 필요한 사료 및 간식의 선택, 질병 및 부상 등의 치료비, 백신 및 건강검진 등의 예방비 등의 의료비용, 미용 및 의류 기타 약 세사리 등의 비용, 기타 보험, 호텔, 카페 등 이용에 관한 사항 등 반려동물 생애 전반에 걸친 사항의 교육이 필요함

- 위와 같은 사전의무 교육을 수행 할 수 있는 전문 교육기관이나 전문 인력의 확충 필요

※ 비교 입법례

○ 독일

- 동물보호법상 아무나 개를 키울 수 없음 - 18세 이상이 되어야만 양육 가능
- 반려동물의 매매를 법으로 금지(보호소를 통한 입양만 가능)
- 반려동물의 양육을 희망할 경우 가족 전원이 일정 기간 동안 총 3회에 걸쳐 관련 기관에 방문하여 반려동물 관련 기본 상식 등을 배우고, 반려동물 통제 및 관리에 필요한 훈련 교육을 이수한 후 간단한 테스트를 통과해야지만 반려동물의 양육 및 입양을 허용
- 독일의 니더작센주에서는 2011년 7월부터 반려동물의 크기, 품종에 상관없이 모든 반려동물의 소유자는 2차에 걸친 필기 및 실기 시험을 통과해야 반려동물을 키울 수 있음. 1차 필기시험은 ‘개의 건강’, ‘개와 법’ 등 입양 전에 알아야 하는 내용들을 사전에 익힐 것을 요구, 2차 실기 시험은 공공장소에서 발생할 수 있는 다양한 상황에 반려견과 견주의 대처능력을 테스트함

○ 스위스 :

- 반려동물 입양 전 의무교육 제도를 실시하다 2017년 연방법에서는 폐지하고, 지방 자치단체에서만 유지(몇몇 지방자치단체에서는 여전히 의무교육 제도를 유지하고 있음)
- 스위스는 반려동물 양육 전 예비 반려인이 반드시 반려동물 학교에서 매주 한 번씩 총 10시간 이상 이론과 실기 수업의 사전교육을 의무 이수해야 함
- 이후 별도의 필기시험에 통과해야 반려동물을 양육할 수 있는 자격이 부여됨
- ‘기본명령법’, ‘산책하는 법’, ‘행동교적법’ 등 반려동물은 사람과 함께 어울리는 법을, 사람은 반려동물의 특성을 이해하는 등의 교육 내용이 포함

○ 일본

- 일본은 반려동물을 양육하기 위해서는 입양부터 등록까지 까다로운 절차를 거쳐야 하고, 양육 전 100여 개의 질문지에 답변 작성(반려인의 거주지와 직업, 반려동물과 함께할 수 있는 일평균 시간, 거주지 환경 등을 기재)

- 입양 등 양육 후에는 30일 내에 반려인 개인정보와 함께 반려견 종과 성별, 이름과 털 색깔, 기타 신체 특이사항 등을 기재해 거주지 자치단체에 제출하는 것이 의무화

10. 동물의 사체와 폐기물 개념

- 국민들의 동물에 대한 인식 변화와 함께 국민들의 법감정에 가장 배치되는 것 중의 하나는 그 동안 가족처럼 지내왔던 반려동물의 사체를 일반 생활폐기물로 처리하는 것인바, 민법 개정과 함께 폐기물 관리법상의 폐기물 정의 규정에 대한 재검토가 필요함

폐기물 관리법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “폐기물”이란 쓰레기, 연소재(燃燒滓), 오니(汚泥), 폐유(廢油), 폐산(廢酸), 폐알칼리 및 동물의 사체(死體) 등으로서 사람의 생활이나 사업활동에 필요하지 아니하게 된 물질을 말한다.
2. “생활폐기물”이란 사업장폐기물 외의 폐기물을 말한다.
3. “사업장폐기물”이란 「대기환경보전법」, 「물환경보전법」 또는 「소음·진동관리법」에 따라 배출시설을 설치·운영하는 사업장이나 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업장에서 발생하는 폐기물을 말한다.
4. ~ 9. (생략)

제3조(적용 범위) ①이 법은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 물질에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. ~ 5. (생략)
6. 「가축전염병예방법」 제22조제2항, 제23조, 제33조 및 제44조가 적용되는 가축의 사체, 오염 물건, 수입 금지 물건 및 검역 불합격품
7. ~ 8. (생략)
9. 「동물보호법」 제32조제1항에 따른 동물장묘업의 등록을 한 자가 설치·운영하는 동물장묘시설에서 처리되는 동물의 사체
- ② (생략)

「가축전염병 예방법」 제22조(사체의 처분제한) ① (생략)

- ② 가축전염병에 걸렸거나 걸렸다고 믿을 만한 역학조사·정밀검사 결과나 임상증

상이 있는 가축 사체의 소유자등이나 제20조제2항에 따라 가축을 살처분한 가축방역관은 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 지체 없이 해당 사체를 소각하거나 매몰 또는 화학적 처리를 하여야 한다. 다만, 병성감정 또는 학술연구 등 다른 법률에서 정하는 바에 따라 허가를 받거나 신고한 경우와 대통령령으로 정하는 바에 따라 재활용하기 위하여 처리하는 경우에는 그러하지 아니하다.

③ ~ ⑥ (생략)

- 폐기물 개념의 핵심 요소는 사람의 생활이나 사업활동에 ‘필요’한지 여부이고, 판례는 배출자의 주관적 의사와 물건의 객관적 성상 등을 종합적으로 고려하여 폐기물 예의 해당 여부를 판단하고 있는바, 폐기물관리법에서 ‘동물의 사체’를 삭제하더라도 기존 폐기물관리법의 해석상 문제는 발생하지 않음
- 반려동물의 경우 오늘날 가족구성원으로서의 지위까지 부여받으면서 죽은 이후 동물 장묘 절차를 밟는 경우가 늘어나고 있는바, 반려동물이 죽은 이후 장묘 절차가 진행되기까지 사람의 생활 관계에 포함되는 것으로 보아야 하고, 따라서 해당 반려동물의 사체는 사람의 생활에 여전히 필요한 것이 되므로 폐기물의 개념에 포함되지 않는다고 해석하는 것이 타당함
 - 「동물보호법」에 따른 동물장묘시설에서 처리되는 동물의 사체도 폐기물관리법 제3조 제1항에 따라 폐기물관리법의 적용이 제외됨
 - 반려동물이 화장된 경우 재를 바다나 숲에 뿌리거나 원하는 장소에 보관할 수 있도록 하는 방법도 고려해 볼 수 있음
- 한편, 반려동물의 사체를 개인 사유지에 매장하는 경우, 부패 등으로 주변에 악취나 위생상 문제가 발생하지 않도록 조치를 취하는 등 일정한 법적 제한을 두거나, 햄스터나 일정 무게 이하의 소형반려동물의 경우에는 사유지 매장을 허용하는 방안도 고려해 볼 수 있음
- 한편, 축산농장이나 연구기관 등 실험실에서 농장동물 또는 실험동물의 사체를 처리하는 경우, ‘사업활동에 필요하지 아니하게 된 물질’로 볼 수 있고, 따라서 폐기물에 해당하고, 폐기물관리법이 적용됨

○ 다른 한편, 동물은 물건이 아니라 생명을 지닌 주체이므로, 기존 폐기물관리법상의 폐기물 분류 및 처리 체계의 개선을 통하여 동물의 사체를 일반폐기물로 처리하는 데서 발생하는 문제들을 개선할 수 있을 것임

- 예컨대, 반려동물의 사체는 생활폐기물 중에서도 보다 특별한 고려를 하여야 하는 별도의 폐기물로 분류하여 그 처리 절차를 별도로 두는 방법을 생각해 볼 수 있음

※ 비교 입법례¹²³⁾

○ 영국

- 집에서 기르는 반려동물을 뒤뜰이나 양육자의 땅에 매장 가능, 특별한 허가를 요구하지 않음
- 말과 같은 대형 반려동물의 사체를 매장하는 경우 최소 지하수 보호 요구사항을 충족해야 하며 지방의회에 있는 동물보건소(animal health office)에 연락해야 함

○ 독일

- 많은 지역에서 반려동물 공동묘지 운영 (매장 또는 화장)
- 반려동물이 화장된 경우 재를 바다나 숲에 뿌릴 수 있고, 보관하거나 원하는 대로 처분 가능 / 마당이나 정원에 반려동물을 묻을 수 있음 (인근 토지 문제, 무덤의 깊이와 관련하여 몇 가지 법적 제한은 있음)

○ 일본

- 반려동물의 사체를 사유지인 정원에 매장하는 행위는 문제가 없음
- 다만, 사체를 땅속에 매장하는 경우 인근에 부패로 인한 냄새로 피해가 가지 않도록 조치를 취해야 함
- 지자체에 따라 동물사체 처리 방식이 다름 / 길고양이의 사체처리는 무료로 하는 지자체도 있음

11. 동물단체의 역할 제고 및 단체소송 도입 방안

123) 김현중, 이정민, 이형용, 「반려동물 생애주기별 관리를 위한 정책과제」, 2019년 10월, 한국농촌경제연구원

- 동물 관련 문제의 특수성 중의 하나는 동물 스스로 자신의 피해를 주장하면서 구제를 요청할 수 없다는 점에 있고, 따라서 동물의 이익을 반영할 수 있는 사람 또는 단체의 역할이 상대적으로 크다고 할 것임
- 동물 관련 문제를 해결해 나가는 데 있어서 시민단체의 참여를 제도적으로 보장할 필요가 있는데, 이와 관련하여 여러 국가에서는 동물단체에게 일정한 권한을 부여하거나 단체소송 도입 등에 관한 논의를 하고 있음
- 동물보호 법령의 집행을 위해서는 전문지식을 갖춘 동물보호단체의 역할이 중요하며, 현재 미국 많은 주는 동물보호법의 집행력 강화를 위해, 비록 정도의 차이는 있지만 일정한 동물보호단체에 법 집행에 대한 일정한 역할 및 권한을 부여하고 있음

[표 1] 미국 주법상 동물보호단체의 법 집행 권한과 권한부여 범위

권한부여 범위	특징	예
보통의 권한	<ul style="list-style-type: none"> - 원칙: 법령집행에 대한 권한 없음 - 예외: 법집행 보조하는 동물보호대리인 지정 - 동물보호소 운영 및 동물학대에 대한 지역사회 교육 	<ul style="list-style-type: none"> - 한국(법집행 권한 없음) - 콜로라도주, 노스캐롤라이나주, 노스다코타주, 일리노이주: 동물보호국에서 법집행 보조를 위한 동물보호대리인 지명
동물구조 권한	<ul style="list-style-type: none"> - 범죄현장에서 일정한 역할 수행 	<ul style="list-style-type: none"> - 앨라배마주: 방치되거나 학대로 병든 동물을 소유자 등에게 반환되기 적합한 상태까지 돌볼 권한을 가짐 - 플로리다주: 동물에 대한 잔인한 행위 방지를 위해 관련 법령에 위반사항을 조사하기 위한 법적 대리인 임명권한 보유 - 미네소타주: 동물학대 혐의로 기소된 사안에서 조사 등을 할 대리인 임명권한 - 뉴햄프셔주: 동물학대 및 관련법령 위반의 경우 영장없이 체포 및 구속할 수 있음
제한적 법집행	<ul style="list-style-type: none"> - 동물보호단체가 동물학대를 조사하고 동물을 압수하거나 	<ul style="list-style-type: none"> - 켄터키주: 동물보호단체 대리인은 동물학대금지 규정의 실행을 위해 체포

	나 수색할 수 있음	<p>를 제외한 경찰관의 모든 권한 부여</p> <ul style="list-style-type: none"> - 네바다주: 동물학대금지규정 위반의 경우 동물보호단체 법적 대리인 등은 체포의 권한이 있음 - 테네시주: 동물학대자를 체포하고 법원에 소를 제기할 수 있음 - 버몬트주: 동물이 잔인한 처우를 당했다고 믿을 수 있는 경우 수색영장을 신청하여 해당 장소에 출입할 수 있고 동물의 생명이 위태롭다면 영장없이 해당동물을 압수할 수 있음
일반적 법집행	<ul style="list-style-type: none"> - 모든 경찰 권한을 동물보호단체 대리인에게 부여 - 대리인에게 부여되는 경찰 권한은 동물의 압수, 동물학대 조사, 수색영장 집행, 소환장 발부, 범죄자 체포 등 - 법집행 시 총기소지 허용 	<ul style="list-style-type: none"> - 하와이주: 제2급 동물학대죄의 위반이 발견되는 경우 위반자를 체포할 수 있고 공판에 회부할 수 있음 - 펜실베이니아주: 경찰권한 부여, 대리인 임명 등의 권한
지역사회 경찰활동	<ul style="list-style-type: none"> - 지역사회 내의 문제해결을 위해 경찰과 시민이 상호협력하는 형태의 경찰활동 	<ul style="list-style-type: none"> - 인디애나주: 주의 모든 도시의 경찰국 구성원 중에는 인도적 집행관이 임명되어야 함 - 인도적 집행관은 동물학대 위반을 조사하고 동물학대금지법을 집행하는 등 모든 경찰권한을 가짐

- 한편, 단체소송은 시민단체 등이 당해 단체가 목적으로 하는 일반적 이익 또는 집단적 이익의 보호를 위하여 제기하는 소송을 말하는데, 우리나라에서는 단체소송을 인정하고 있지 않지만 선진 외국에서는 일부 자격을 갖춘 시민단체에게 소송을 제기할 수 있는 자격을 인정하고 있음
- 독일의 경우 주로 주법에서 동물단체에게 원고적격으로 인정하고 있는데, 2017년 현재 총16개 주 중 7개 주에서 동물보호 단체소송법이 제정되어 시행 중임. 2007년 브레멘 주에서 처음으로 도입되었고, 2013년에 노드라인-베스트팔렌 주, 자를란트 주, 함부르크 주에서 추가로 제정되었고, 2014년에는 라인란트-팔츠 주에서 제정되었으며, 2015년에 쉘레스비히-홀스타인 주와 바덴-뷔르템베르크 주에서 제정되었음¹²⁴⁾

- 우리나라의 상황 및 법제 현실에 비추어 보면, 장기적인 입법 방안으로 검토해 볼 수 있는바, 「동물보호법」 등에 일정한 요건을 갖춘 승인된 동물단체에게 주관적 권리침해의 주장 없이 공익을 보호할 목적으로 소를 제기할 수 있도록 하고, 동물단체에게 동물학대 등 관련 사안에서 참여권과 정보권을 부여하면서 동물보호라는 공익목적 실현할 수 있도록 하는 방안을 검토해 볼 수 있음

12. 농장동물 복지정책의 변화 모색

- 농장동물 정책은 그 동안 축산업의 진흥 및 발전, 방역 정책 등에 그 초점이 맞춰져 있었으나, 이미 동물복지축산에 대한 사회적 관심이 증대되고 있고, 이에 동물보호법에서 농장동물에 대한 규율 영역을 확대하여야 한다는 사회적 요청이 커지고 있음
- 민법 개정안은 반려동물을 주로 염두해두고 입법 추진되었다는 점은 부인할 수 없으나, 동물의 법적지위에 관한 민법 개정은 농장동물에 대한 관심도 촉발하는 계기가 될 것으로 보이며, 동물보호법에서도 보다 구체적인 농장동물의 사육·관리 방법이나 복지 등에 대한 세부 규정을 마련할 필요성이 커지고 있음

■ 현행 동물보호법 시행규칙 [별표 1]

동물의 적절한 사육·관리 방법 등(제3조 관련)
<p>1. 일반기준</p> <p>가. 동물의 소유자등은 최대한 동물 본래의 습성에 가깝게 사육·관리하고, 동물의 생명과 안전을 보호하며, 동물의 복지를 증진해야 한다.</p> <p>나. 동물의 소유자등은 동물이 갈증·배고픔, 영양불량, 불편함, 통증·부상·질병, 두려움과 정상적으로 행동할 수 없는 것으로 인하여 고통을 받지 않도록 노력해야 하며, 동물의 특성을 고려하여 전염병 예방을 위한 예방접종을 정기적으로 실시해야 한다.</p> <p>다. 동물의 소유자등은 동물의 사육환경을 다음의 기준에 적합하도록 해야 한다.</p> <p>1) 동물의 종류, 크기, 특성, 건강상태, 사육목적 등을 고려하여 최대한 적절한 사육환경을 제공할 것</p> <p>2) 동물의 사육공간 및 사육시설은 동물이 자연스러운 자세로 일어나거나 눕고 움직이는 등의 일</p>

124) 송동수·한민지, “독일법상 동물보호를 위한 단체소송”, 『환경법연구』 제39권 제1호, 2017.4, 191면 이하 참조

상적인 동작을 하는 데에 지장이 없는 크기일 것

2. 개별기준

가. 동물의 소유자들은 다음 각 호의 동물에 대해서는 동물 본래의 습성을 유지하기 위해 낮 시간 동안 축사 내부의 조명도를 다음의 기준에 맞게 유지해야 한다.

1) 돼지의 경우: 바닥의 평균조명도가 최소 40럭스(lux) 이상이 되도록 하되, 8시간 이상 연속된 명기(明期)를 제공할 것

2) 육계의 경우: 바닥의 평균조명도가 최소 20럭스(lux) 이상이 되도록 하되, 6시간 이상 연속된 암기(暗期)를 제공할 것

나. 소, 돼지, 산란계 또는 육계를 사육하는 축사 내 암모니아 농도는 25피피엠(ppm)을 넘어서는 안 된다.

다. 깔짚을 이용하여 육계를 사육하는 경우에는 깔짚을 주기적으로 교체하여 건조하게 관리해야 한다.

라. 개는 분기마다 1회 이상 구충(驅蟲)을 하되, 구충제의 효능 지속기간이 있는 경우에는 구충제의 효능 지속기간이 끝나기 전에 주기적으로 구충을 해야 한다.

마. 돼지의 송곳니 발치·절치 및 거세는 생후 7일 이내에 수행해야 한다.

○ 독일의 경우 1990년 동물의 법적지위에 관한 민법 개정 이후, 농장동물 사육과 관련된 기존의 축산 관행들의 변화를 주목해 볼 필요가 있는바, 특히 법원의 판결을 반영한 동물보호법의 지속적인 개정에도 주목할 필요가 있음

○ 1999년 「케이지에서 사육되는 암탉 보호 명령(Verordnung zum Schutz von Legehennen bei Käfighaltung: HHVO)」에 대한 독일 연방헌법재판소의 위헌 판결¹²⁵⁾

- 동 판결은 케이지사육 금지와 관련된 것으로, 케이지사육은 자유로운 움직임이 보장되지 않는 좁은 공간에서 사육되는 환경을 통칭하는 것으로 닭, 돼지, 토끼 등이 케이지에서 사육되는 대표적인 동물임

- 독일에서는 「케이지에서 사육되는 암탉 보호 명령(Verordnung zum Schutz von Legehennen bei Käfighaltung: HHVO)」¹²⁶⁾ 제2조 제1항 제2호에 따라 암탉 1개체 당 450cm²의 바닥 면적이 부여되었는데,¹²⁷⁾ 이는 A4용지 3/4에 해당되는 크

125) 한민지, “독일의 동물보호법·정책적 변화가 국내 동물보호법제에 주는 시사점”, 강원대 비교법학연구소 동물법센터 학술대회 발표자료(2021.10.8.)

126) 그 밖에 동물보호법의 하위 법규로 「동물운송명령(Tierschutz-Transportverordnung)」, 「실험동물명령(Tierschutz-Versuchstierverordnung)」, 「가축사육명령(Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung)」, 「반려견명령(Tierschutz-Hundeverordnung)」 등이 있다.

기에서 한 마리의 닭이 죽을 때까지 지내야 한다는 것을 의미함

- 노드라인 베스트팔렌(Nordrhein-Westfalen) 주는 이와 같은 HHVO의 규정이 「기본법」에 합치하는지 의문을 제기하며 추상적 규범통제소송(abstrakte Normenkontrolle)을 청구하였음
- 1999년 연방헌법재판소는 해당 규정이 동물보호법에서 정하는 바와 같이 살아 있는 생명체에 대한 인간의 책임원칙에 부합한다고 할 수 없으며, 동물보호법 제2조에 따라 동물을 기르거나 돌보는 사람들은 동물의 종에 맞게 사육해야 함에도 불구하고 해당 규정은 이에 반하는 것으로 판단되어 기본법 제80조에서 정하는 위임입법에 합치하지 않는다고 판시하였음¹²⁸⁾
- 이에 따라 암탉의 케이지사육에 대한 입법적 변화가 일어났으며, 종국적으로는 2010년 1월 1일자로 독일 내 케이지사육은 금지되었고, 「동물보호-가축사육명령(Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung)」에 따라 개량형인 소규모사육, 방사형사육, 옥외사육과 친환경사육만이 케이지가 허용됨
- 그러나 개량형인 소규모 사육의 경우 1개체 당 기존 450cm²보다 좀 더 넓은 800cm²의 면적이 제공되기는 하나, 이 또한 기존의 재래식 케이지사육과 다를 바 없다는 비판이 제기되었고, 이와 함께 소규모 사육이 동물보호법 제2조에 부합하는지 여부가 문제되었음
- 이에 소규모 사육은 2026년부터 독일에서 금지될 예정이며, 2029년부터는 그 어떤 새로운 방식의 케이지사육도 금지될 예정임¹²⁹⁾

○ 수평아리 도살금지에 관한 2019년 독일 연방행정법원(BVerwG) 판결¹³⁰⁾

- 산란용으로 부화시킨 병아리 중 수평아리는 주로 분쇄 방식으로 강제로 도살당하게 되는데, 이렇게 도살당하는 수평아리의 수는 독일에서만 매년 약 4천 5백만 마리로 추산되고 있는바, 이와 관련하여 2019년 독일 연방행정법원은 높은 산란능력을 위해

127) BGBl. I 1987 S. 2622.

128) 2 BVerfGE 101, 1.

129) Vgl. Amtbl. 2021/C 274/01, S. 3.

130) 한민지, “독일의 동물보호법·정책적 변화가 국내 동물보호법제에 주는 시사점”, 강원대 비교법학연구소 동물법센터 학술대회 발표자료(2021.10.8.)

수평아리를 도살하는 데서 오는 경제적 이익은 「동물보호법」 제1조 제2문에서 말하는 합리적인 이유에 해당하지 않는다고 판시하였음¹³¹⁾

- 연방행정법원은 2002년에 도입된 「기본법」 제20a조에 따른 동물보호를 위한 국가 목표와 「동물보호법」에 비추어 보았을 때, 국가의 동물보호는 복지뿐만 아니라 생명 그 자체 또한 보호하는 것으로 보아야 한다고 하면서 수평아리의 도살은 생명의 본질적인 가치를 부인하고 동물복지와 인간의 이익사이의 균형을 이루도록 하고 있는 동물보호법의 기본이념에 부합하지 않는 행위라고 판시함
- 그러면서도 연방행정법원은 부화 전 단계에서 암수를 판별할 수 있는 방법이 곧 실용화 단계에 이를 수 있기 때문에 그 때까지 그간 이어진 수평아리 도살의 관행을 이어나가는 것은 합리적인 이유에 부합한다고 하면서 수평아리 도살을 잠정적으로 허용한다고 함
- 해당 판결이 수평아리 도살이 생명에 대한 본질적인 가치를 부인하는 행위임을 인정하면서도 수평아리에 대한 도살을 즉각적인 금지하지 않고, 도살행위를 일정기간 허용하였기 때문에 동 판결에 대한 평가는 극명하게 갈렸지만, 결과적으로 동 판결로 인해 「동물보호법」 제4c조¹³²⁾에 수평아리 도살금지조항이 추가되어 2022년 1월 1일자로 독일 내 수평아리에 대한 도살이 금지되었다는 점은 기존의 축산 관행에 큰 변화를 예고하고 있음

○ 수탉지 무마취 거세금지

- 「수탉지마취거세이행명령(Ferkelbetäubungssachkundeverordnung)」이 2021년 1월 1일자로 도입되어 발효되었는바, 동 명령의 도입으로 연간 마취 없이 2천만 마리의 수탉지를 거세해오던 관행이 공식적으로 금지되었음¹³³⁾

131) BVerwG, NJW 2019, 3096, 3098; Urt. v. 13.06.2019, Az. 3 C 28.16.

132) 원문: § 4c (1) Es ist verboten, Küken von Haushütern der Art Gallus gallus zu töten.
(2) Das Verbot gilt nicht 1. für den Fall, dass eine Tötung der Küken a) nach tierseuchenrechtlichen Bestimmungen vorgeschrieben oder angeordnet worden ist oder b) im Einzelfall aus Gründen des Tierschutzes erforderlich ist (이하 생략) 번역: 동물보호법 제 4c조 제1항 갈루스 갈루스 종의 가금류 병아리를 도살하는 것은 금지된다. 제2항 다음은 예외 허용된다. 제1호 a목 동물전염병규칙에 따른 병아리 도살 b목 동물보호를 이유로 필요한 경우

133) 한민지, “독일의 동물보호법·정책적 변화가 국내 동물보호법제에 주는 시사점”, 강원대 비교법학연구소 동물법센터 학술대회 발표자료(2021.10.8.)

- 동 명령 제1조는 “생후 8일된 수태지의 마취이행에 적용되며, 동법의 목적은 수의사와 같이 전문지식을 갖고 있는 자가 전문지식과 마취하에서 거세절차를 이행하도록 관련 요구사항을 정하는 것을 목적으로 한다.”고 규정하고 있음
- 종전 동물보호법 제5조는 척추동물에 대한 고통스러운 시술은 마취 없이 행해질 수 없다고 규정하고 있음에도, 예외규정을 두어 생후 7일된 수태지에 한해서는 마취 없는 거세가 가능하도록 하고 있었고, 이후 2013년에 동물보호법이 개정되었지만 개정법률 또한 2018년 12월 31일까지는 마취 없는 거세를 한시적으로 허용한다고 하였음.¹³⁴⁾
- 그러나 2018년 11월 29일 연방하원에서 기독교민주연합(CDU), 기독교사회연합(CSU), 사회민주당(SPD)과 독일을 위한 대한당(AfD) 소속 국회의원의 과반수가 이를 2년 더 연장하기로 결정하면서 최종적으로 2021년 1월 1일부터 수태지 무마취 거세가 금지되게 되었음.¹³⁵⁾

134) BT-Sachstand, WD 5 - 3000 - 080/18, S.4.

135) BT-Drs. 19/5522

< 추가적인 입법정책적 연구가 필요한 분야 >

1. 반려동물 관련 영업 관리

- 민법 개정안은 동물이 물건이 아니고 생명을 지닌 존재라는 것을 선언한 것으로, 민법 개정을 통하여 동물의 법적 지위가 상승된 것에 맞추어, 단기적으로는 반려동물 매매 및 영업은 허용하되 동물 매매 요건을 강화하는 등 국가의 공적 통제를 강화하는 방안을 검토할 필요가 있고, 장기적으로는 반려동물에 대한 매매 자체를 금지하고 동물생산업·동물판매업 등을 폐지하는 방안을 검토해 볼 필요가 있음
- 이와 관련하여서는 다양한 이해관계인이 존재하고, 이를 규율할 세부 규정과 지침 등이 필요하므로, 향후 추가적인 입법정책적 연구가 필요할 것으로 판단됨

2. 반려동물 입양 전 의무교육 제도

- 반려동물에 대한 유기·파양·학대·살생 등 반려동물 관련 범죄가 증가하고 있고, 해마다 유기동물 12만 마리 이상이 발생하고 있는 현실을 타개하기 위한 방안으로, 반려동물을 양육(구입, 입양, 분양, 사전, 사후 등)시에 의무교육이나 시험을 통한 자격증 취득 등을 내용으로 하는 반려동물 입양 전 교육 의무제도에 대한 검토가 필요함
- 이를 위해서는 반려동물을 양육하기 위한 일정한 자격기준, 교육 및 테스트 등을 통한 자격증 취득 요건, 구체적인 심사 절차 등이 마련되어야 하고, 이러한 사전의무 교육을 수행할 수 있는 전문 교육기관이나 전문 인력의 확충 등이 필요한 바, 이에 대한 입법정책적 연구가 필요할 것으로 판단됨

3. 농장동물 복지 실현을 위한 입법정책적 연구

- 동물의 법적지위에 관한 민법 개정은 농장동물에 대한 관심도 촉발하는 계기가 될 것으로 보이며, 동물보호법에서도 보다 구체적인 농장동물의 사육·관리 방법이나 복지 등에 대한 세부 규정을 마련할 필요성이 커지고 있음

- 이미 동물복지축산에 대한 사회적 관심과 관련 입법이 정비되고 있는 유럽 등 주요 국가들의 입법 동향을 분석·검토하고, 우리나라 설정에 부합하는 입법과 정책을 미리 마련해 둘 필요가 있다고 판단됨

< 참고문헌 >

- 김수진, “동물보호법개정논의에 즈음한 비교법적 고찰 : 미국과 독일의 동물관련법제를 중심으로”, 행정법연구 제15호, 행정법이론실무학회, pp.299~317
- 김현중, 이정민, 이형용, “반려동물 생애주기별 관리를 위한 정책과제”, 한국농촌경제연구원, 2019
- 박정기, “동물의 법적 지위에 관한 연구”, 법학연구 제51권 제3호 통권 제65호(2010.8), 부산대 법학연구소, pp.25-53
- 박찬운, “동물보호와 동물복지론 : 유럽 상황을 중심으로”, 법조 제59권 제1호 통권 제640호 (2010.1), 법조협회, pp.300-335
- 박창길, “동물윤리와 한국의 동물보호법 개정”, 환경철학 제4집(2005), 한국환경철학회, pp.29-72
- 송기춘, “헌법상 환경권 조항의 개정론 - 2018년 대통령 발의 헌법개정안에 대한 평가를 중심으로 -”, 「세계헌법연구」 제24권 2호, 2018
- 송동수·한민지, “독일법상 동물보호를 위한 단체소송”, 환경법연구 제39권 1호, 2017.4
- 양재모, “人, 物의 이원적 권리체계의 변화-동물의 물건성과 인격성-, 한양법학 제20권 (2009.5), pp.289-303
- 오승규, “프랑스법상 동물의 지위에 관한 검토”, 법과 정책연구 제15집 제4호, 2015.12
- 유선봉, “동물의 법적지위와 법인격 논쟁”, 조선대 법학논총 제19집 제2호, 2012.8, pp.325-352
- 윤철홍, “동물의 법적 지위에 관한 입법론적 고찰”, 민사법학 제56호, 2011.12, pp.399-435
- 이경규, “인(人) 이외의 존재에 대한 법인격 인정과 인공지능의 법적 지위에 관한 소고”, 「법학연구」 제21집 제1호, 2018
- 이진홍, 장교식, “반려동물 양육을 위한 사전의무교육제도 도입에 관한 연구”, 일감법학 제44호, 2019.10, 건국대학교 법학연구소
- 임동변, “일본의 동물보호법의 운용현황 및 처벌수위”, 한국법제연구원 최신외국법제정보 2010-08호, 2010, pp.35-47
- 채형복 외, “우리나라 동물보호법 중 농장동물의 보호에 관한 법적 쟁점-EU사례와 비교를 중심으로-”, 경상대 법학연구 22권 4호, 2014, pp.247-274
- 최윤철, “헌법개정과 환경권 - 독일 기본법 제20a조와 비교 -”, 「유럽헌법연구」 제28호, 2019
- 최훈, “동물의 도덕적 지위와 기본권”, 환경법연구 제39권 제2호, 2017.8.
- 함태성, “우리나라 동물보호법제의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 이대 법학논집 제19권 제4호, 2015.6.
- 함태성, “우리나라의 동물법 현황 및 진단, 그리고 향후 과제”, 법과 사회, 2019.4.
- 황선훈, “미국의 연방 동물보호법”, 한국법제연구원 최신외국법제정보 2010-08호, 2010, pp.15-23

- ALDF, Animal Protection –U.S. State Laws Rankings Report-, 2021
- ALDF, Animal Protection Laws of Maine Report, 2021
- ALDF, Animal Protection Laws of New Mexico Report, 2021
- Aleksandra Višekruna, Protection of Rights of Companies Before the European Court of Human Rights, Dunja Duić, Tunjica Petrašević(ed.), *Procedural Aspects of EU Law*, 2017
- Alice Collinson, Legal Protection of Animals in the UK, Animal Legal & Historical Center, 2018
- Bruce A. Wagman/Matthew Liebman, *Worldview of Animal Law*, Carolina Academic Press, 2011
- Bruce A. Wagman/Sonia S. Waisman/Pamela D. Frasch, *Animal Law: Cases and Materials*(4th Edition), Carolina Academic Press, 2009
- Camden J. McDaris, Legal Protection Only for Those Who are Most Like “Us”? What Animal Activists can Learn from the Early Women’s Movement about Society’s Resistance to Acknowledging Rights, 2 *J. Animal L.* 159, 2006
- Cass R. Sunstein/Martha C. Nussbaum, *ANIMAL RIGHTS*, Oxford University Press, 2004
- Claire Priest, Enforcing Sympathy: Animal Cruelty Doctrine after the Civil War, 44 *Law & Soc. Inquiry* 136, 2019
- dA(derecho Animal), The de-objectification of animals is already a reality. The Civil Code considers them to be sentient beings (“living beings endowed with sentience”), 2021.12.03.
- David Favre, Vivien Tsang, The Development of the Anti-Cruelty Laws During the 1800’s, *Detroit College of Law Review*, 1993
- David S. Favre, *Animal Law: Welfare Interests & Rights*(2nd Edition), Wolters Kluwer Law & Business, 2011
- European Parliament, News, Robots: Legal Affairs Committee calls for EU-wide rules, 2017
- Farm Animal Welfare Council, *Farm Animal Welfare in Great Britain: Past, Present and Future*, 2009
- Federico Zuolo, “Dignity and Animals. Does it Make Sense to Apply the Concept of Dignity to all Sentient Beings?”, *Ethic Theory Moral Prac* (2016) 19: 1117-1130
- Gary L. Francione, *Animals, Property, and the Law*, Temple University Press, 1995
- Gieri Bolliger, Legal Protection of Animal Dignity in Switzerland: Status quo and Future Perspectives, 22 *Animal L.* 311, 2016
- Heron José de Santana Gordilho, Wildlife and the Brazilian Abolitionist Movement, 5 *J. Animal L.* 71, 2009
- Jean-Marc Neumann, The Legal Status of Animals in the French Civil Code, *Global Journal of Animal Law*, No. 1, 2015
- Joan E. Schaffner/Julie I. Fershtman, *Litigating Animal Law Disputes: A Complete Guide*

- for Lawyers, American Bar Association, 2009
- Joan Schaffner, *An Introduction to Animals and the Law*, Palgrave Macmillan, 2010
- Joseph G. Sauder, Enacting and Enforcing Felony Animal Cruelty Laws to Prevent Violence against Humans, 6 *Animal L.* 1, 2000
- Karen Bradshaw, Animal Property Rights, 89 *U. Colo. L. Rev.* 809, 2018
- Kate M. Natrass, '. . . Und Die Tiere' Constitutional Protection for Germany's Animals, 10 *Animal L.* 283, 2004
- Kristen A. Stilt, Constitutional Innovation and Animal Protection in Egypt, *Law & Social Inquiry* Vol. 43, Iss. 4, 2018
- Laura Cadiz, Fifteen Volumes of Animal Law, 15 *Animal L.* 1, 2008
- Lindsay Hamilton and Laura Mitchell, "Dignity and Species Difference Within Organizations", *Dignity and the Organization*, 2017
- Margaret Jasper, *Animal Rights Law: Law for the Layperson*(2nd Edition), Oxford University Press, 2002
- Mike Radford, *Animal Welfare Law in Britain: Regulation and Responsibility*, Oxford University Press, 2001
- Pamela D. Frasch/Katherine M. Hessler/Sarah M. Kutil/Sonia S. Waisman, *Animal Law*, WEST, 2011
- Pamela D. Frasch, Stephan K. Otto, Kristen M. Olsen, Paul A. Ernest, State Animal Anti-Cruelty Statutes: An Overview, 5 *Animal L.* 69, 1999
- Peter Krepper, Tierwürde im Recht - am Beispiel von Tierversuchen, *Aktuelle Juristische Praxis*, 2010
- Philipp Balzer, Klaus Peter Rippe and Peter Schaber, "TWO CONCEPTS OF DIGNITY FOR HUMANS AND NON-HUMAN ORGANISMS THE CONTEXT OF GENETIC ENGINEERING", *Journal of Agricultural and Environmental Ethics* 13: 7-27, 2000
- Richard L. Cupp, Jr., Animals as more than "Mere Things", but still Property: A Call for Continuing Evolution of the Animal Welfare Paradigm, *University of Cincinnati Law Review*, 2016
- Roger Brambell, *Report of the Technical Committee to Enquire into the Welfare of Animals kept under Intensive Livestock Husbandry Systems*, Cmd. (Great Britain. Parliament), Her Majesty's Stationery Office, 1965
- Steven M. Wise, Legal Personhood and the Nonhuman Rights Project, *Animal Law Review*, Vol. 17 Iss. 1, 2010
- Tagore Trajano de Almeida Silva, The Constitutional Defense of Animals in Brazil, Deborah Cao, Steven White(eds.), *Animal Law and Welfare: International Perspectives*, Springer, 2016,
- Taimie Bryant/David Cassuto, *Animal Law and the Courts: A Reader*, West Academic Publishing, 2008
- Thomas G. Kelch, *Globalization and Animal Law: Comparative Law, International Law and*

International Trade, Wolters Law International, 2011

Thomas G. Kelch, Toward A Non-Property Status for Animals, 6 *N.Y.U. Envtl. L.J.* 531, 1998

Timothy J. Gilfoyle, The Moral Origins of Political Surveillance: The Preventive Society in New York City, 1869-1918, *American Quarterly*, Vol. 38 No. 4, 1986

Tom Regan, *The Case for Animal Rights*, University of California Press, 2004

World Animal Protection, France Animal Protection Index 2014 ranking: C

Yolanda Eisenstein, *Careers in Animal Law: Welfare, Protection, and Advocacy*, American Bar Association, 2013