

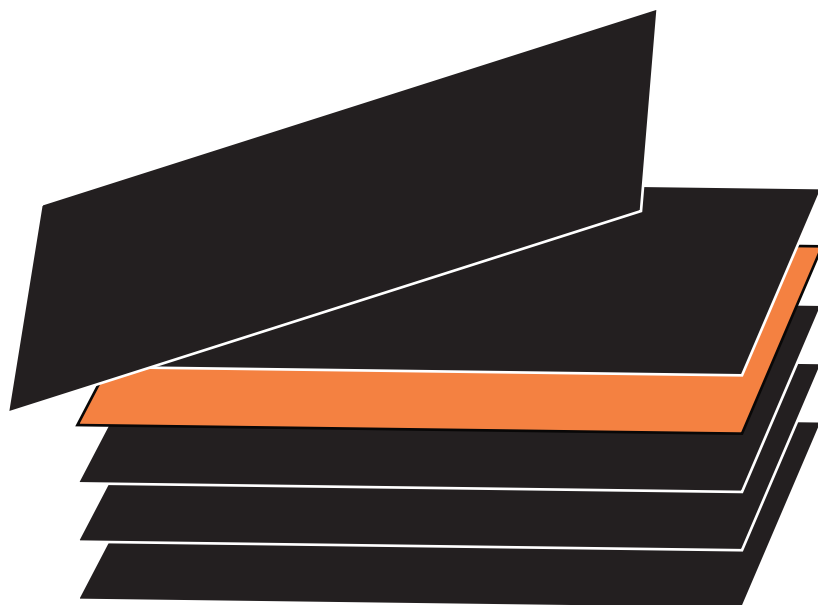
동물과 법 제 2권

동물학대 판례평석

동물자유연대

동물자유연대 법률지원센터

동물의 권리를 옹호하는 변호사들



동물학대 판례평석 집필진

동물자유연대 법률지원센터

박 중 원

방 지 영

송 시 현

한 재 언

동물의 권리를 옹호하는 변호사들

권 유 림

김 도 희

송 시 현

채 수 지

최 용 범

한 주 현

동물자유연대

채 일 택



동물자유연대

2020년은 대한민국에서 동물보호법을 시행한 지 30년째인 해입니다. 한국의 동물보호법은 1991년에 처음 제정되었으나 개식용에 대한 국제사회의 비난을 피하고자 한, 올림픽을 치르기 위해 급조된 것이었습니다. 그러다보니 선언적 수준에 그쳐 동물학대 관련 조항은 있으나마나 한 내용이 됐습니다. 그렇게 17년동안 유지되다 동물단체들과 시민들의 노력으로 첫 개정된 동물보호법이 2008년에 발효된 후 현재까지 개정에 개정을 거듭하고 있습니다.

동물학대 행위를 보다 구체화하고 ‘20만원 이하의 벌금이나 구류’에 그쳤던 처벌도 ‘최대 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금’으로까지 강화되었습니다. 수치만으로 보면 비약적 발전 일 수 있습니다. 하지만 정작 법을 집행하는 사법기관들의 인식은 법과 그 법에 기대는 시민들의 법 감정에 미치지 못해 잔혹한 동물학대조차 대응이 미흡하고 솜방망이 처벌에 그치기 일쑤였습니다.

처벌 규정은 강화되었으나 동물학대의 양태는 날로 잔인해지고 있으며, 학대사건 발생건수도 계속 증가하고 있습니다. 동물자유연대는 최선을 다해 동물학대를 막고 학대당한 동물들을 구조하고자 노력해왔지만 매일같이 벌어지는 동물학대사건을 시민단체가 대응하는 데에는 한계가 있었습니다.

이런 여러 어려움 가운데 최선을 다해 활동해온 동물자유연대는 2020년에 어느덧 설립 20주년을 맞이했습니다. 강산이 두 번 바뀐다는 그 세월동안 동물보호법의 변화만큼이나 동물자유연대도 많은 변화와 성장이 있었습니다. 그러나, 동물의 편에서 시민들과 함께 하는 데에 더욱 더 노력해야 한다는 사실은 여전히 우리의 과제이며 다양한 영역에서 다양한 접근으로 더욱 탄탄한 기반을 마련하는 것이 중요함을 깨닫게 됩니다.

그래서 스무살 생일을 맞은 동물자유연대가 동물의 권리에 대해 고민하고 실천하는 변호사들과 함께 서른 돌을 맞이한 동물보호법을 살펴봤습니다.

동물학대 사건에 대한 법원의 판례를 통해 동물보호법이 ‘동물의 생명 존중 등 국민의 정서를

기르고 사람과 동물의 조화로운 공존에 이바지’하고 있는지 구체적으로 확인해보고 싶었습니다.

반려동물과 길고양이, 야생동물들에게 가해지는 물리적인 학대는 물론이고 성적 학대, 무책임한 방치행위와 이런 행위들을 방조하거나 영상으로 촬영 및 유포하는 등의 행태에 대해 대한민국의 법집행기관과 법원이 어떤 태도로 어떻게 처벌하는지 분석해봤습니다.

다행스럽게도 최근들어 반려동물이나 길고양이에 대한 학대는 이례적으로 실형이 선고되는 등 동물학대행위에 대한 법원의 판단과 처벌이 엄중해지고 있습니다. 국민의 동물보호의식 수준이 높아지고 이에 따라 동물학대에 대한 강력처벌을 원하는 사회적 요구가 반영된 결과라 판단됩니다. 그러나 ‘반려동물’의 범위에서 조금만 벗어나도 동물의 고통은 부차적이거나 어쩔 수 없는 것처럼 다루어지고 있다는 사실도 분명해 보입니다.

인간의 유희를 위한 잔인한 축제, 당장 죽지않을 정도로만 유지되는 사육환경, ‘교육’을 핑계로 실험동물에게 행해지는 불법행위는 아예 기소조차 되지 않았습니다. 또한 가정폭력, 데이트폭력 사건에서 애꿎게 피해를 입은 동물들과 관련해서는 기소는커녕 제대로 조사조차 되지 않았던 사례도 여럿 확인할 수 있었습니다. 변했으나 변하지 않은 우리 사회의 슬픈 현실입니다.

동물자유연대는 1200여 개에 달하는 동물학대 관련 사건의 판례를 분석하고 대표적인 사건들을 골라 <동물의 권리를 옹호하는 변호사들>과 <동물자유연대 법률지원센터> 변호사들과 함께 분석작업을 진행했습니다. “우와 이런 판례도 있었네”하며 절로 감탄이 나오는 판결도 있었으나 대부분은 “어떻게 이럴 수가”라는 탄식이 이어지곤 했습니다. 범죄행위를 서술한 내용을 읽는 것만으로도 분노와 슬픔으로 고통스러웠을텐데 관련 법조항, 유사 판례, 해외 사례등을 꼼꼼히 찾아보고 분석해주신 변호사님들께 깊이 감사드립니다.

동물보호법 시행 30주년을 맞아 동물학대 사건 판례를 분석한 이번 작업은 ‘있는 법’에 대한 해석에 멈추지 않고, ‘있어야 할 법’을 향해 한걸음 더 나아가겠다는 우리의 다짐에서 출발했습니다. 그 다짐을 마음 깊이 새기며 동물자유연대는 언제나 고통받는 동물들의 편에서 동물과 사람이 행복하게 공존할 수 있는 세상을 만들기 위해 더욱 노력하겠습니다.

2020년 12월

동물자유연대 대표 조 희 경



동물의 권리를 옹호하는 변호사들

동물의 권리를 옹호하는 변호사들(이하 ‘동변’)은 동물의 권리와 복지증진을 위하여 설립된 자발적 변호사들의 모임으로, 동변은 2020년 동물보호법 시행 30주년에 즈음하여 다각도로 많은 활동을 하였습니다. 서울지방법변호사회를 통한 동물의 권리를 위한 법률지원 매뉴얼 및 개진기도 살 판례평석집을 출간하였고, 전국 수의대 등에서 동물의 복지를 외면한 채 진행하던 동물실험 등을 고발하였으며, 불법포획으로 수조에 감금된 돌고래 및 축제라는 미명하에 학대받는 산천어, 진도견을 이용하여 길고양이를 살해한 사건 등에 대한 고발장을 접수하였고, 매월 수의사신문 데일리벳에 동물과 관련된 법에 관한 칼럼을 기고하는 한편 동물보호법과 실험동물에 관한 법률의 개정 작업에 있어 자문활동을 펼치기도 하였습니다. 그리고 2020년의 마지막 연구 활동으로 동물자유연대와 협업하여 ‘동물학대사건 판례평석집’을 출간하게 되었습니다.

판례란 ‘법원에서 동일하거나 비슷한 소송 사건에 대하여 행한 재판의 선례(先例)’를 의미하는 것으로, 선례에 의하여 밝혀진 이론·법칙 또는 규범은 결국 유사한 후행 사건에 있어서 점차 일반적인 법리로 발전하여 일종의 추상적인 규범력을 가지게 됩니다. 따라서 수사 및 재판과정에서 앞으로 나아가야 할 올바른 방향을 결정하기 위해서는 이미 확립된 판례를 연구하고 검토하는 것이 무엇보다 중요하다고 할 것입니다. 과거의 사건들을 성찰하고 반성하는 과정을 통하여 현 단계를 바르게 점검하고 이해하면서 미래를 향한 적절한 안목을 기르고 기준을 설정할 수 있기 때문입니다.

이에 동변과 동물자유연대는 지금 우리사회에서 점점 수위와 정도, 그리고 빈도가 높아지고 있는 동물학대행위에 중점을 두어 수많은 행위들을 검토하고 분석한 결과, 행위 태양에 따른 유의미한 대표 판결들과 더불어 기소조차 되지 못하고 묻혀버린 다소 억울한 불기소사건들을 선별, 정리하였습니다. 최근 들어 동물보호법 위반 사건에 대하여 형량이 가중되면서 실제 실행이 선고되기도 하였지만, 현행법상 동물을 물건으로 취급하고 있는 나머지, 판례를 평석하는 내내 전반적으로 답답함과 아쉬움이 가득하였고 결국에는 더 빨리, 더 강하게 그들의 권리를 지켜주지 못한 것에 대한 미안함과 죄책감으로 번지기도 하였습니다.

하지만 우리의 작은 활동들이 모여 어느덧 동물권에도 큰 바람이 불고 있음을 느낍니다. 동물 보호법이 계속적으로 강화되고 있는 것은 물론 1미터 시골개의 삶이 조금씩 개선되고 있고, 펫샵 쇼윈도에 전시된 동물들을 가벼운 일회성 크리스마스 선물이 아닌 평생을 책임져야 하는 생명으로 보는 시각이 늘고 있으며, 아이들을 위해 아무 생각 없이 찾아가 환호하였던 동물원 속 동물들의 삶을 돌아보고 돌고래쇼 이면의 잔혹성을 깨달아 발길을 돌리는 부모들이 생기고 있습니다. 또한 비건 음식과 비건 패션 그리고 비동물실험 제품을 검색해서 찾는 수고를 마지않는 소비자들도 증가하고 있습니다.

이처럼 개개인의 삶 생활 곳곳에서도 작지만 큰 변화가 찾아오고 있는 지금, 이번에 발간되는 동물학대 판례평석집을 통하여 수사기관, 그리고 법원 또 수사과 재판의 근간이 되는 법을 제·개정하는 입법기관에도 우리의 염원이 닿아 다음 판례평석집을 작업할 때쯤에는 억울하고 화가 나거나 또 아쉬움에 탄식하는 판례들을 분석하는 것이 아닌 진일보한 판결문을 통해 수사기관과 재판부의 판단을 존중하고 감탄을 표할 수 있는 기회가 찾아오기를 바랍니다.

마지막으로 판례평석집 작업을 위해 도움을 주신 모든 분들께 감사드리며, 동물보호와 구조 활동 일선에서 바쁘게 활동하면서도 법과 정책면까지 세심한 관심을 기울여 판례평석집을 출간할 수 있도록 아낌없는 지원을 베풀어 주신 동물자유연대와 산하 법률지원센터 변호사님들께도 진심으로 감사를 표합니다.

2020년 12월

동물의 권리를 옹호하는 변호사들 권 유 림



동물자유연대 법률지원센터

동물자유연대 법률지원센터(이하 ‘센터’)는 동물학대 사건에 대한 미약한 처벌에 대응하고, 동물 보호 및 복지에 관한 법제도 개선 등의 역할을 수행하기 위해 출범한 조직입니다. 기존에도 여러 변호사들이 동물자유연대의 활동을 지원하고 있었으나, 센터를 설립하면서 수십 명의 변호사들이 각자의 전문분야를 정하여 동물보호 활동을 체계적으로 수행할 수 있게 되었습니다.

동물학대 사건에 대한 자문이나 인터뷰를 하다 보면, “가해자에게 어떤 죄가 성립되나요? 그리고 어떤 형이 예상되나요?”라는 질문을 많이 받습니다. 그런데 동물학대범죄와 관련해서는 대법원의 양형기준이 없고, 관련 판례나 논문도 많지 않아서, 이에 대해 명확하게 답을 하지 못하는 경우가 많았습니다.

이에 동물보호법 시행 30주년을 맞아 동물학대 사건에 대한 기존 사례를 정리하는 이번 작업을 시작하였습니다. 1200여 개에 달하는 기존 사례를 분석하여 주제를 정하고, 국내의 법과 해외의 입법례를 살피고, 이에 대한 법리적인 검토를 진행하였습니다. 기존 사례 중에서는 동물권을 적극적으로 보호하는 고무적인 사례들도 일부 있었지만, 동물이 물건이라는 인식을 벗어나지 못한 채 처벌이 이루어지지 않거나 경미한 처벌이 이루어진 사례가 대부분이었습니다.

그러나 최근 들어 동물권과 관련한 국민의 관심이 높아짐에 따라, 수사기관이 의지를 가지고 적극적인 조사를 하기도 하고, 법원 역시 동물학대사건에 대해 심도 있게 고민하고 관련 논문도 찾아보면서 징역형의 실형을 선고하는 사례들이 나오고 있습니다. 아직 만족스러운 수준은 절대 아니지만, 사회 전체적으로는 동물권 보호에 한 걸음씩 다가가고 있는 것이라고 생각합니다.

본 책자는 기획 단계에서는 법조인을 대상으로 하였으나, 수차례의 회의를 거쳐 최종적으로는 일반인도 쉽게 이해할 수 있도록 상세한 설명을 추가하였습니다. 아무쪼록 본 책자가 동물학대사건을 다루는 변호사, 수사기관, 법원뿐만 아니라 동물보호에 관심있는 일반인에게도 도움이 되기를 바랍니다. 그리고 동물보호법, 야생생물법 등 관련 동물법이나 수사기관의 동물학대사범 수사 매뉴얼의 개정 시에도 본 책자가 작게나마 도움이 될 수 있을 것이라 믿습니다.

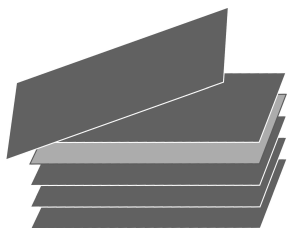
아울러 이 자리를 빌어 센터를 설립하신 조해인 변호사님, 저를 동물자유연대로 인도해주신 변주은 변호사님, 바쁘신 중에도 시간을 쪼개어 원고를 집필해 주신 센터의 박중원, 방지영, 송시현 변호사님, 휴가 중에도 판례 정리에 도움을 주신 동물자유연대 한혁 국장님, 그리고 본 작업을 함께 하신 동물자유연대와 ‘동물의 권리를 위한 변호사들’에게 진심으로 감사의 말씀을 올립니다.

2020년 12월
동물자유연대 법률지원센터 한재언



제1장 동물학대 처벌법리	1
1. 들어가며	3
2. 동물학대의 개념	4
3. 기본원칙	7
4. 동물형법의 특수성	8
5. 결론	10
제2장 동물보호법 동물학대 조항 변천사	11
1. 들어가며	13
2. 1991. 5. 31. 제정법 - 동물학대 금지 명시	13
3. 2007. 1. 26. 전부개정법 - 금지행위 구체화 및 범위 확대	14
4. 2011. 8. 4. 전부개정법 - 징역형의 추가	15
5. 2013. 4. 5. 일부개정법 - 방치행위 방지	17
6. 2013. 8. 13. 일부개정법 - 동물학대 정의 규정 신설 및 동물학대 영상물 판매 등 금지	18
7. 2017. 3. 21. 일부개정법 - 과실로 동물을 죽음에 이르게 한 경우 처벌	19
8. 2018. 3. 20. 일부개정법 - 애니멀 호더 및 맹견 유기 처벌	21
9. 2019. 8. 27. 일부개정법 - 동물을 이용한 도박행위의 금지	23
10. 2020. 2. 11. 일부개정법 - 동물을 죽음에 이르게 하는 행위의 법정형 가중 및 동물유기의 형사처벌	24
제3장 동물학대사건 판례분석	27
1. 전기 쇠꼬챙이로 개를 감전시켜 도살한 사건(대법원 2018. 9. 13. 선고 2017도16732 판결)	29
2. 경의선 길고양이 자두 살해사건(서울서부지방법원 2019고단2803)	35
3. 이천 강아지 성학대 사건(대구지방법원 2019고단2662, 3802(병합))	42

4. 대전 삼악어 무허가 사육 및 산 동물 피딩 사건(광주지방법원 2018노2570, 3540(병합))	48
5. 수리부엉이 촬영에 따른 스트레스 유발 사건(수원지방법원 2017고정295)	53
6. 유튜브 동물학대 및 학대 영상 전시 사건(인천지방법원 2019고단7471)	56
7. 부산 구포시장 동물학대 방조 사건(부산지방법원 2017고단2001)	64
8. 천안펫샵 방치 치사 사건(대전지방법원 천안지원 2018고단530)	68
9. 천호동·성내동 개 아사 사건(서울동부지방법원 2019고정 291, 2019노1576)	83
10. 미등록 동물판매 사건(서울중앙지방법원 2014고정1351 외 1건)	87
11. 작두를 이용한 강아지 단미 사건(대전지방법원 천안지원 2016고정763 판결)	95
제4장 불기소처분 사건 분석	99
1. 산천어축제 유흥목적 동물 이용 사건(춘천지방법검찰청 2020형제650호)	101
2. K대 수의대 유기동물 이용 실험 사건(서울동부지방법검찰청 2016형제 24401호 사건)	111
3. 우이동 펫샵 방치 학대 사건 (서울북부지방법검찰청 2020형제8573호)	118
제5장 동물학대로 다루어지지 않은 사건 분석	125
1. 들어가며	127
2. 동물학대 행위가 기소조차 되지 아니한 경우	127
3. 동물학대 행위가 재물손괴로만 기소된 경우	131
4. 동물에 대한 겁박행위	133
5. 시사점	136
제6장 동물학대 근절을 위한 동물법의 현재와 미래	139
1. 동물학대 관련 동물법의 현재	141
2. 학대근절을 위한 동물법의 미래	147



제1장

동물학대 처벌법리

제1장 동물학대 처벌법리

최용범 변호사

1. 들어가며

동물보호법¹⁾이 제정되기 이전 동물은 법적으로 무체물과 하등 다르지 않는 물건이었다. 소유자에게 있어 동물은 재산 이상의 무엇일 수 없었기 때문에 타인이 가하는 동물학대행위는 형법상 재물손괴죄로만 처벌할 수 있었다. 그리고 당연하게도 물건에 대한 완전한 처분권을 가지는 소유자의 동물학대행위는 형법상 아무런 죄가 아니었다. 사람은 사람에 대하여서는 권리 가짐과 동시에 의무를 진다. 그러나 동물에 대해서는 권리만 있고 의무는 없다는 것이 동물보호법 이전의 법이었다.

동물보호법의 제정은 위와 같은 규범의 패러다임을 극적으로 전환시켰다. 사람은 동물에 대해 권리, 특히 소유권을 여전히 가진다. 그러나 동물에 대한 소유권은 다른 물건과 달리 양적 질적 제한이 있으며, 소유권에는 일정한 의무가 동반한다. 과거 소유권자가 아닌 사람은 단지 재물인 동물을 손괴하지 말아야 할 소유자에 대한 의무만을 졌다. 그러나 이제 소유자가 있건 없건, 동물의 생명을 보호할 의무가 있다. 동물보호법은 "동물의 생명보호"와 "동물의 생명 존중 등 국민의 정서를 기르고 사람과 동물의 조화로운 공존에 이바지함"을 목적으로 한다고 천명하고 있기 때문이다.(동물보호법 제1조 이하 범명 생략). 규범의 패러다임이 바뀐 것은 분명한데, 현실이 그만큼 바뀌었는지는 여전히 의문이다. 의미있는 변화가 점진적으로 이루어지고 있긴 하지만, 여전히 현실은 규범의 변화를 멀리서 뒤쫓아 가고 있는 모습이다. 이는 부분적으로는 과거 패러다임의 관성과 이를 무비판적으로 답습하는 태도에 원인이 있지만, 법학적 관점에서 더 중요한 원인은 새로운 패러다임 속에서 사람의 동물에 대한 의무가 무엇인지가 여전히 불명확하고는 거리가 멀기 때문이다. 이 글은 동물학대의 개념은 실정법상 처벌조항과 어떤 관계가 있는지, 처벌조항을 해석할 때 지침이 되는 기준이 있는지, 재판실무에 반영되어야

1) 동물보호법 이외에도 야생생물 보호 및 관리에 관한 법률, 동물원 및 수족관의 관리에 관한 법률 등 동물에 관한 여러 법률들을 통틀어 '동물법'이라고, 동물보호법에서 동물학대행위의 처벌에 관한 부분을 '동물형법'이라고 구분하기도 한다. 이 글에서는 세 용어를 엄밀하게 구분하기보다는 맥락에 따라 혼용한다.

할 동물형법만의 특성이 있는지 등을 검토함으로써 그 윤곽을 그리는 작은 시도를 하고자 한다.

2. 동물학대의 개념

가. 개념

동물보호법은 동물학대의 개념을 정의하고 있다. 동물학대란 동물을 대상으로 정당한 사유 없이 불필요하거나 피할 수 있는 신체적 고통과 스트레스를 주는 행위 및 굶주림, 질병 등에 대하여 적절한 조치를 게을리하거나 방치하는 행위를 말한다(제2조 제1의2호). 우리 동물보호법은 "동물을 학대한 자는 처벌한다"와 같은 단일조항으로 동물학대 개념에 포섭되는 모든 행위를 처벌하는 체계를 채택하지 않았다. 그 대신 각 법률마다 처벌의 대상이 되는 동물학대행위를 구체화한 조문을 두는 방식을 취한다(동물보호법 제8조, 야생생물 보호 및 관리에 관한 법률 제8조, 동물원 및 수족관의 관리에 관한 법률 제7조). 이에 따라 처벌의 대상이 되는 행위는 각 법률이 구체화한 학대행위이다. 이는 일반적으로 동물학대라고 생각하는 행위와는 다르다.

나. 동물학대개념의 기능

법률에 의해 구체화된 학대행위만이 처벌대상이 된다고 해서, 동물학대개념 정의조항이 실질적인 의미가 없는 명목상의 조항이 되는 것은 아니다. 정의조항은 크게 두 가지 기능을 수행한다.

첫째, 동물법의 체계에 따라 입법자는 처벌의 대상이 되는 학대행위를 구체화할 권한과 임무를 부여받았다. 정의조항은 구체화 작업에 착수하는 입법자에게 지침을 제공하며 동시에 입법재량의 한계를 정하고 있다. 현행 동물보호법의 해석상 우울증 등 정신적 질병을 앓는 반려동물을 방치하는 행위는 처벌 대상이 되는 동물학대라고 보기 어렵다. 그러나 이 같은 방치행위가 정의조항에서 정한 동물학대개념에는 포함된다. 입법자는 이처럼 정의조항상 동물학대개념과 처벌의 대상이 되는 동물학대행위의 간극을 확인하게 되고, 이후 법률을 개정할 때 이를 고려하여 구체적인 법률안을 다듬을 수 있다. 이와 반대로 정의조항은 법률개정의 한계선이 될 수도 있다. 어느날 입법자가 '동물의 존엄은 불가침한 가치'라는 깨달음을 얻게 되어 정당한 사유가 있어도 동물에게 고통을 주는 행위를 처벌하기로 했다고 가정해보자. 그러나 이는 정의조항상 동물학대개념에 포함되지 않기 때문에 정의조항을 바꾸지 않고선 이를 '동물학대'라는 명목으로 처벌하는 입법을 할 수 없다.

둘째, 정의조항은 법으로 보호받는 학대행위의 범위를 확대하게끔 추동하는 기능을 한다.

앞서 보았듯 정의조항상 동물학대개념과 처벌대상이 되는 동물학대행위 사이에는 간극이 존재한다. 처벌대상이 되는 학대행위를 구체화할 권한은 일차적으로 입법자에게 있기 때문에 단지 위 간극이 존재한다는 이유만으로 입법자에게 직무 유기에 따른 책임을 물을 수는 없다. 그러나 정의조항이 있기 때문에 시민들은 이를 구체화된 학대행위와 쉽게 대조할 수 있어, 그 간극이 사회통념상 받아들이 수 없을 정도로 큰 경우에는 불충분한 입법활동에 대한 도덕·정치적 책임을 물을 수 있다. 예를 들어 정의조항은 “신체적 고통과 스트레스를 주는 행위”를 학대라고 봄에도 불구하고 입법자가 오로지 신체적 고통을 주는 행위만을 처벌대상으로 구체화할 수도 있다. 그러나 입법의 책임을 다하지 아니한 불충분한 입법이라는 비난에서 자유롭기 어렵다. 이는 입법자에게 도덕·정치적 압력으로 작용하기 때문에 향후 스트레스를 주는 행위역시 처벌대상이 되는 방향으로 법률이 개정될 가능성이 높아진다.

한편 정의조항의 추동적 기능은 사법부에게도 유사하게 작동할 수 있다. 모든 법률은 해석이 요청된다. 입법자가 처벌의 대상으로 삼지 않았음이 명백하거나 법문언의 사전적 의미에 비추어 도저히 그렇게는 해석을 할 수 없는 경우가 아니라면 입법활동이 아닌 사법부의 해석으로도 처벌대상이 되는 동물학대행위를 구체화할 수 있다. 정의조항은 법률 해석방법론에서 말하는 ‘목적적 해석’의 고려요소가 되기 때문이다. 물론 이 경우에도 죄형법정주의 등 형사법의 해석원칙도 고려해야 하지만 정의조항이 사법부의 적극적 해석을 추동하는 기능을 수행하는 것은 부인할 수 없는 사실이다.

다. 개념요소

동물학대의 개념은 1. 고통 2. 필요최소성 3. 정당성으로 구분된다. 각 요소를 어떻게 구체화 할 것인지, 그 속성(구성요건요소, 위법성요소 등)을 무엇으로 볼 것인지는 입법자 및 사법부의 해석에 의해 다양하게 결정될 수 있다.

1) 고통

학대는 고통을 가하는 행위이다. 많은 경우 고통은 신체적 고통의 형태로 가해진다. 그러나 스트레스, 즉 정신적 고통도 학대에 포함되지 않을 이유가 없으며, 적절한 조치를 취하지 아니하는 부작위도 역시 학대에 해당한다. 동물보호법의 기본원칙 중 "동물이 공포와 스트레스를 받지 아니하도록 할 것"(제3조 제5호)은 정신적 고통을 주는 학대행위에, "동물이 갈증 및 굶주림을 겪거나 영양이 결핍되지 아니하도록 할 것"(제3조 제2호), "동물이 정상적인 행동을 표현할 수 있고 불편함을 겪지 아니하도록 할 것"(제3조 제3호)은 부작위 형태의 학대행위에 특히 관련이 깊다.

2) 필요최소성

동물의 고통은 1. 고통을 주는 것이 불가피하고 2. 그 경우에도 고통을 최소화할 때에만 정당화된다. 전자를 불가피성요건, 후자를 최소화요건이라고 부를 수 있다. 동물보호법은 도살의 경우 두 요건에 관한 구체적인 규정을 두고 있으나(제10조) 이를 위반한 경우 처벌하는 조항은 없고, 개별 처벌조항 중에서도 필요최소성이 구체화한 문구는 보이지 않는다. 때문에 처벌의 대상이 되는 구체적인 동물학대행위에서 필요최소성은 어떠한 방식으로 고려되어야 하는지 문제될 수 있다.

최근 '전기 쇠꼬챙이 개도살 사건'의 하급심은 이를 구성요건요소인 '잔인한 방법'(제8조 제1항 제1호)을 판단하는 세부요건으로 해석하며 무죄판결을 선고했다(서울고등법원 2017. 9. 28. 선고 2017노2030 판결). 비록 위 판결은 대법원에서 파기되어 이후 유죄판결이 확정되었지만, 필요최소성을 잔인한 방법을 판단하는 세부요건 중 하나로 보는 태도는 그대로 유지된 것으로 보인다. 파기된 하급심과 대법원은 필요최소성을 '어느 정도로 입증해야 하는가'에 대하여 의견이 엇갈렸는데 이는 뒤에서 다룬다.

필요최소성을 구성요건해당성 판단의 세부요소로 보는 위 판례의 태도는 다른 법률조항에도 적용될 수 있다. 예를 들어 "반려동물에게 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시키는 행위"(제8조 제2항 제3의2)는 시행규칙에서 사육·관리 의무를 구체화하고 있다(시행규칙 제4조 제5항 [별표1의2]). 그러나 시행규칙은 "적합한 음식과 깨끗한 물을 공급", "오물 등을 수시로 제거하고 청결하게 관리", "동물의 행동에 불편함이 없도록"과 같이 법관에 따라 자의적으로 판단을 할 여지가 많은 용어를 사용하고 있다. 이 때 필요최소성을 판단의 세부요소로 고려하면 자의적 판단의 위험은 상당히 줄어들 것이다.

3) 정당성

정당한 사유가 소극적 구성요건인지, 위법성조각사유인지 문제된다. 소극적 구성요건으로 볼 경우 검사가 '정당한 사유가 없다는 사실'을 입증해야 하는 반면, 위법성조각사유로 볼 경우 '정당한 사유의 존재 사실'을 피고인이 입증해야 한다. 판례는 '로트와일러 전기톱 사건'에서 "'잔인한 방법으로 죽이는 행위'를 하는 것 자체로 그 구성요건을 충족한다 할 것이고, 설령 그 행위를 정당화할 만한 사정 또는 행위자의 책임으로 돌릴 수 없는 사정이 있다 하더라도, 이로 인해 위법성이나 책임이 조각될 수 있는지는 별론으로 하고 구성요건 해당성이 조각된다고 볼 수는 없다." (대법원 2016. 1. 28. 선고 2014도2477 판결)고 보았고, '전기 쇠꼬챙이 개도살 사건'에서도 같은 태도를 취하였는 바(대법원 2018. 9. 13. 선고 2017도16732 판결), 이를 위법성조각사유로 해석한다.

판례는 방론으로 동물보호법 제8조 제1항 제4호의 경우 '정당한 사유'가 소극적 구성요건이

될 수 있다고는 하였다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2014도2477 판결). 그러나 이는 해당 조문에 '법령이 정하는 정당한 사유'라는 문언이 삽입되어 있기 때문이었다. 동물보호법 제8조 제1항 제4호의 구성요건에 해당하면서 '법령이 정하지 않은 정당한 사유'가 인정되어 위법성이 조각되는 경우도 있을 수 있다. 따라서 위 2014도2477 판결의 방론은 정당한 사유를 소극적 구성요건으로 판단한 것이 아니다.

형법의 일반 체계에 비추어 정당성은 위법성조각사유라고 보아야 한다. 따라서 정당한 사유의 존재 사실은 피고인이 입증해야 한다.

3. 기본원칙

가. 기본원칙의 의의

동물보호법 제3조, 야생생물법 제3조, 동물원법 제6조는 각 법률의 기본원칙을 규정하고 있다. 물론 기본원칙은 일반추상적인 언어로 기술되어 그 위반 여부를 판가름하는 것이 어렵고, 설령 위반이 명백하더라도 이를 처벌할 수 있는 조항이 없다. 그러나 일반추상적 언어로 기술되어 있고 위반행위를 처벌하는 조항이 없는 헌법이 무의미하다고 생각하는 사람은 없다. 헌법은 법률의 내용과 한계를 정하고 법률 해석의 기준(합헌적 법률해석)이 되기 때문에 모든 국민에게 직접 또는 간접적으로 적용된다. 동물법의 기본원칙도 이와 동일하다. 기본원칙은 입법자가 법률을 만들 때 그 내용과 한계를 제공하고, 사법부에게는 위법 여부를 판단하는 해석 기준인 재판규범이 되며, 이를 통해 수범자에게는 간접적 행위규범이 된다.

나. 동물별 본성과 습성 존중

동물보호법 제3조는 1979년 영국 농장동물복지위원회(Farm Animal Welfare Council, FAWC)가 발표한 동물의 5대 자유와 내용이 매우 흡사합니다. 5대 자유에는 '불편함으로부터의 자유'처럼 소극적인 것도 있고 '정상적 행동을 표현할 자유'처럼 적극적인 것도 포함된다.

기본원칙으로서 동물별 본성과 습성을 존중한다는 것은 두 가지 의미가 있다. 첫째, 인간의 관점이 아닌 해당 동물의 관점에서 그 본성과 습성을 판단해야 한다. 예를 들어 '인류는 동물을 이용할 권리가 있다'는 예부터 이어져 온 신념이 있다. 이 신념에 따르면 가축은 인간에게 이용당하기 용이한 본성과 습성을 갖는다. 이렇게 볼 경우 인간의 관점에서조차 통용되기 어려운 잔인한 행위가 아니면 가축에 대한 학대행위는 성립하지 않는다. 그러나 기본원칙은 이러한 관점에 반대한다. 학대행위인지는 그 동물의 관점에서 판단을 해야 한다.

둘째, 동물 마다 각 본성과 습성을 존중해야 한다. 사람들은 의식적·무의식적으로 평등한

인간과 나머지 비인간동물을 구분하고, 이 나머지의 본성과 습성까지 ‘평등화’해버리는 경우가 있다. 그러나 포유류와 조류는 다르고 포유류 안에서도 각 종은 매우 상이한 본성과 습성을 가지고 있다. 기본원칙은 이러한 개별 종의 특성을 구분하여 고려해야 한다고 선언한다.

‘전기 쇠꼬챙이 개도살 사건’의 하급심은 다른 동물에 관하여 규정된 도살방법을 개에게도 유추적용할 수 있다고 보았으나, 대법원은 “구 동물보호법 제8조 제1항 제1호에서 금지하는 잔인한 방법인지 여부는 동물별 특성에 따라 해당 동물에게 주는 고통의 정도와 지속시간을 고려하여 판단되어야 한다”(대법원 2018. 9. 13. 선고 2017도16732 판결)며 기본원칙을 확인하였다.

4. 동물형법의 특수성

가. 스스로를 대변할 수 없는 피해자

동물은 인간과 언어적으로 소통할 수 없다. 동물은 당사자능력이 없기 때문에 피해자로서 권리를 행사할 수도 없다. 후자는 전자의 너무나도 당연한 귀결이라고 생각되기 쉬우나 그렇지 않다. 형사소송법은 피해자를 대신하여 진술할 권리(형사소송법 제294조의2) 등 피해자의 법정대리인에게 형사재판에 참여하는 방법을 열어두고 있으며, 피해자의 소송대리인 역시 참여권이 부여될 수 있다. 피해 동물과 언어적 소통이 불가능하더라도, 공소를 담당하는 검사와 독립적인 동물의 특별대리인에게 소송 참여권을 인정하는 것은 제도적으로 충분히 가능하다. 실제로 스위스의 취리히 칸톤(canton) 당국은 동물학대사건이 발생하면 동물변호사(animal advocate)를 임명하여 동물의 이익을 대변할 수 있는 제도를 시행한 적이 있다. 그러나 우리나라는 이러한 제도가 갖추어져 있지 않기 때문에 동물과 관련된 형사소송은 절대적으로 검사의 의지와 노력에 의지하게 되는 것이 현실이다.

나. 증거 수집의 어려움

증거는 공소‘사실’의 입증에 관한 것(직/간접증거)과 이 증거에 의해 입증된 사실이 범죄구성요건에 해당함을 보이는 증거(자료증거)로 구분할 수 있다. 많은 동물학대는 소유자에 의해 자행되며, 이 경우 적발 자체도 어렵지만 적발된다 하더라도 그 사실을 입증할 증거는 많은 경우 피고인이 쉽게 은닉, 폐기할 수 있다. 설령 학대로 추정되는 행위가 입증되었다 하더라도 이 행위가 ‘동물별 본성과 습성’에 비추어 법이 금지하는 학대에 해당하는지 추론할 수 있어야 한다. 피해대상이 인간인 경우, 늘 명확한 것은 아니지만 그래도 인간은 동질적인 지각, 인식능력을 공유하며 이와 관련된 연구도 상당히 축적되어 있다. 그러나 피해대상이 동물인 경우,

우리는 그 동물이 어떤 고통을 느꼈는지 짐작할 수 있을 뿐이며 이 짐작에 객관성을 부여해줄 연구 결과는 부족하다.

다. 입증부담의 전환 또는 경감

범죄피해를 입은 인간은 형사절차에 참여할 수 있으며 증거 수집과 제출에 있어서도 상대적으로 선택의 폭이 넓다. 그러나 피해를 입은 동물은 이 두 가지 측면에서 모두 원할하지 못하다. 심지어 바로 이 측면 때문에 '엄격해석'이나 '의심스러울 때는 피고인의 이익으로' 같은 원칙이 은밀하게 영향을 미쳐 동물 사건의 경우 검사에게 더 가중된 입증부담을 요구하기도 한다. 그러나 이는 동물의 생명보호란 동물보호법의 목적 달성을 요원하게 하는 길이다.

입증의 부담은 누가 입증해야 하는가(입증의 책임)와 어느 정도로 입증해야 하는가(입증의 정도)로 구분된다.²⁾ 입증의 책임은 일반 형사사건의 법원리에 근거하여 형평에 맞추어 분배되어야 한다. 일반적으로 구성요건행위를 할 수 있는 정당한 사유가 있었다는 사실은 위법성조각사유로 피고인에게 입증 책임이 있다. 그렇다면 동물형법에서도 검사가 '정당한 사유가 없다는 사실'을 입증해야 하는 것이 아니라, 피고인이 '정당한 사유가 있다는 사실'을 증명해야 한다.³⁾

검사에게 입증책임이 있는 경우에도, 과학적 수치 같은 고도의 객관성을 가진 자료를 요구해서는 안된다. 이러한 자료는 거의 존재하지 않거나, 존재한다 하더라도 인간의 관점에서 다른 동물에 대한 과학적 연구는 늘 한계가 존재하기 때문이다. 입증의 문턱을 불가능한 수준으로 높이고서 '증거가 없다'는 이유로 무죄를 선고하는 것은 합당한 태도가 아니다. 현시점에 알려진 최선의 자료조차도 법관의 관점에서는 불완전하게 느껴질 수도 있다. 그러나

이는 인간과 다른 동물들 사이의 메꾸기 어려운 간격에서 오는 당연한 느낌이다.⁴⁾ 법관은 이를 부족한 증거로 볼게 아니라, '인간의 관점'을 통해 보완해야 할 대상으로 삼아야 한다. 제출된 자료를 기초로 하여 '내가 피해 동물이었다면 과연 필요최소한의 고통만을 느꼈을까?' 적극적으로 판단하여야 한다. 이는 규범적 판단이므로 판단자의 주관이 들어갈 수밖에 없다. 그러나 다른 범죄의 구성요건인 기망(사기죄), 타인의 사무를 처리하는 자(배임죄)에 대한 판단 역시 마찬가지이다. 자의적인 판단이 문제이지, 주관성 자체가 무죄의 이유일 수는 없다. 자의성은 인간이 공유하는 객관적 경험칙 및 그 시대의 사회통념에 따라 합리적으로 통제할 수 있다.

2) 형사법학에서는 입증부담을 더 좁은 의미로 사용하기도 한다(이재상/조균석, 형사소송법(제12판), p.553.).

3) 명예에 관한 죄에 대한 형법 제310조의 해석이 이와 유사한 구조를 가지고 있다. 판례 및 다수설은 피고인에게 위법성조각사유의 부존재에 대하여 적어도 사실상 입증책임이 있다고 본다.

4) 토마스 네이글(Tomas Nagle)의 논문 "박쥐가 되는 것은 과연 어떤 것인가?"(What is it like to be a bat) 참조.

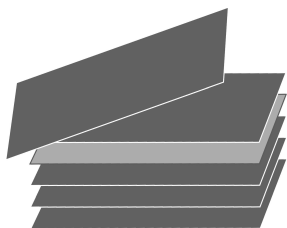
'전기 쇠꼬챙이 개도살 사건'의 하급심은 개에게 더 큰 고통을 주었다고 볼 자료가 없다는 이유로 무죄를 선고하였으나, 대법원은 “동물의 생명존중 등 국민 정서에 미치는 영향, 동물별 특성 및 그에 따라 해당 도살방법으로 인해 겪을 수 있는 고통의 정도와 지속시간, 대상 동물에 대한 그 시대, 사회의 인식 등을 종합적으로 고려”하여 “사회 평균인의 입장에서 그 시대의 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 판단”해야 한다는 이유로 위 하급심을 파기하여(대법원 2018. 9. 13. 선고 2017도16732 판결), 과거의 엄격한 입증부담 및 기준을 완화하였다.

5. 결론

형벌과 관련하여 이른바 일반인들과 실무자들 사이에 인식의 간극이 크게 벌어지는 두 분야가 있다. 성범죄와 동물범죄이다. 성범죄의 경우 여전히 양형에 대하여는 쉽게 좁혀지지 않는 간극이 있다. 한편 최근 유무죄 여부에 선 과거보다는 그 차이가 좁혀져 가는 추세인 것 같다. 그러나 동물범죄의 경우 양형은 물론 처벌 유무에서도 여전히 좁히기 어려운 간극이 있다.

동물보호법을 문언 그대로 해석하면 사회적으로 문제가 되는 많은 학대행위가 처벌대상이 될 수 있다는 점을 고려하면 이는 어떤 의미에서 놀라운 현상이다. 법률이 없어서 처벌을 못하는 것이 아니라, 법률이 있음에도 충분히 집행이 되고 있지 않다는 의미이기 때문이다. 물론 스스로 피해를 호소할 수 없는 피학대 동물의 생물학적 능력의 한계가 법률과 집행 간의 괴리를 크게 만드는 큰 원인 중의 하나인 것은 사실이다. 그러나 가까스로 학대가 확인되어도 수사가 진행되지 않거나(경찰), 범죄 성립이 인정되지 않거나(검찰), 증거가 부족하여(법원) 동물학대행위가 처벌되지 않는 경우가 매우 빈번하게 발생한다. 30년이 된 동물보호법의 역사, 이 땅의 동물의 수에 비해서 동물에 관한 판례의 수는 매우 적으며 그 중에서도 법리적으로 의미 있는 결정은 정말 손에 꼽을 정도이다. 이는 법집행기관, 실무가, 이론가를 아우른 범(凡) 법학계가 사실상 동물보호법을 방치해오지 않고선 설명하기 어려운 현실이다.

동물법은 인간보다 동물을 더 중시하는 불합리한 법률이라는 비난을 하거나 적어도 이러한 점을 고려하여 ‘인간을 더 보호하는’ 법해석을 지향하는 사람들도 있다. 그러나 이는 근거 없는 오해이다. 동물법과 그 법리는 일반적 형사법리에 대한 예외를 주장하지 않는다. 다만 모든 특별형법이 그러하듯 그 분야의 특성을 고려하여 일반적 형사법리가 구체·정교화되어야 됨을 지적할 뿐이다. 이러한 오해와 정반대로 동물에 관한 재판에선 일반적 형사법리조차 왜곡되어 동물에게 불리하게, 즉 인간에게 유리하게 적용되는 경우가 많았다. 최근 '전기 쇠꼬챙이 개도살 사건' 대법원 판결 이후, 동물법을 진지하게 고민한 하급심 판례가 여럿 나오는 것은 무척 고무적인 일이다. 동물법은 이제 막 ‘정상화’를 시작했다. 그 너머에 어떤 지평이 있을지는 우리 모두의 노력에 따라 달라질 것이다.



제2장

동물보호법 동물학대 조항 변천사

제2장 동물보호법 동물학대 조항 변천사

박중원 변호사

1. 들어가며

동물보호법은 동물에 대한 학대행위의 방지 등을 목적으로 1991년 제정되었다. 제정 당시부터 존재하였던 동물학대 금지조항 및 그 처벌조항은 이후 2007. 1. 26. 전부개정, 2011. 8. 4. 전부개정, 2013. 4. 5. 일부개정, 2013. 8. 13. 일부개정, 2017. 3. 21. 일부개정, 2018. 3. 20. 일부개정, 2019. 8. 27. 일부개정, 2020. 2. 11. 일부개정 등을 통하여 9차례에 걸쳐 개정되었다. 동물학대 금지규정 및 그 처벌조항의 개정에서의 기본적인 특징은 사회적으로 논란이 야기된 개별 사건들에 대한 후속대책으로 개정된 경우가 많다는 것이다. 아래에서는 동물학대 금지규정과 그 처벌조항의 구체적인 변천에 관하여 살펴본다.

2. 1991. 5. 31. 제정법 - 동물학대 금지 명시

동물보호법 제정 당시 동물학대 금지규정에서는 동물에 대한 살해, 상해, 유기행위를 금지하였다. 다만, 모든 경우를 금지하는 것이 아니라, 합리적인 이유 없이 죽이는 행위, 잔인하게 죽이는 행위, 타인에게 혐오감을 주는 방법으로 죽이는 행위, 합리적 이유 없이 고통을 주거나 상해하는 행위, 동물의 소유자 또는 관리자가 합리적인 이유 없이 유기하는 행위에 해당하는 경우에 이를 금지하였다.

이를 위반하는 경우에는 20만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처하는 형사처벌 규정을 두었다.

동물학대의 금지를 명시하고 학대행위에 대한 형사처벌 규정을 둔 것은 의미가 있다고 할 수 있겠지만 학대를 구성하는 요소들이 합리성, 잔인성, 혐오감 등 지나치게 추상적인 요소들로만 구성되어 있어 학대행위인지 여부 판단이 자의적으로 이루어질 수 있었던 점은 아쉬운 부분이다.

제6조(동물학대등의 금지) ① 누구든지 동물을 합리적인 이유없이 죽이거나, 잔인하게 죽이거나, 타인에게 혐오감을 주는 방법으로 죽여서는 아니된다.

② 누구든지 동물에 대하여 합리적인 이유없이 고통을 주거나 상해를 입혀서는 아니된다.

③ 동물의 소유자 또는 관리자는 합리적인 이유없이 동물을 유기하여서는 아니된다.

제12조(벌칙) 제6조의 규정에 위반한 자는 20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료에 처한다.

3. 2007. 1. 26. 전부개정법 - 금지행위 구체화 및 범위 확대

동물학대 금지조항에 대한 개정은 동물보호법 제정 후 16년이 지나서야 이루어졌다. 2007년에 이르러서야 현행과 유사한 형태의 규정 틀이 만들어진 것이다. 2007년 개정규정은 제정법 당시 동물학대 금지규정이 지나치게 추상적으로 정해져 있어서 학대행위인지 여부에 대한 판단에 어려움이 있어 왔던 현실을 고려하여 금지행위를 구체화하고 그 범위를 확대한 점에 의의가 있다.

구체적으로는 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽이는 행위, 공개된 장소에서 죽이는 행위, 같은 종류의 동물이 보는 현장에서 죽이는 행위 등을 금지하고(제7조 제1항 제1호, 제2호), 기타 정당한 사유 없이 죽이는 행위를 금지하되, 정당한 사유는 농림부령으로 특정하도록 하였다(제7조 제1항 제3호).

또한 도구나 약물을 사용한 상해행위를 금지하고 살아 있는 상태에서 동물의 신체를 손상하거나 체액을 채취하는 행위 및 이를 위한 장치설치행위, 도박·광고·오락·유흥 목적의 상해행위가 금지되었다(제7조 제2항 제1호부터 제3호, 농림부령이 정하는 경우 제외). 이외에도 농림부령이 정하는 정당한 사유 없는 상해행위까지 금지되었다(제7조 제2항 제4호).

처벌조항의 경우 유기행위와 다른 학대행위를 나누어 처벌규정을 달리하였다.

여기에 더하여 보호조치 대상 동물의 포획, 판매, 살해행위를 금지하고 농림부령에서 정하는 사유가 있는 경우에만 인도적 방법에 의하여 처리하도록 규정하였다(제7조 제3항).

벌칙조항의 경우 학대행위에 대한 법정형을 강화하여 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하면서, 금지행위를 나누어 동물을 유기한 경우에는 형사처벌 대상에서 제외하여 50만원 이하의 과태료에 처하도록 하였다(제25조 제1항 제1호, 제26조 제1항 제1호).

제7조(동물학대 등의 금지) ① 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽이는 행위
2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽이는 행위
3. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림부령이 정하는 정당한 사유 없이 죽이는 행위

② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다.

1. 도구·약물을 사용하여 상해를 입히는 행위. 다만, 질병의 예방이나 치료 등 농림부령이 정하는 경우를 제외한다.
2. 살아있는 상태에서 동물의 신체를 손상하거나 체액을 채취하거나 체액을 채취하기 위한 장치를 설치하는 행위. 다만, 질병의 치료 및 동물실험 등 농림부령이 정하는 경우를 제외한다.
3. 도박·광고·오락·유흥 등의 목적으로 동물에게 상해를 입히는 행위. 다만, 민속경기 등 농림부령이 정하는 경우를 제외한다.
4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림부령이 정하는 정당한 사유없이 상해를 입히는 행위

③ 누구든지 제9조제1항의 규정에 따른 보호조치의 대상이 되는 동물(보호조치 중에 있는 동물을 포함한다)을 포획하여 판매하거나 죽여서는 아니 된다. 다만, 질병 등 농림부령이 정하는 사유가 있는 경우에는 인도적인 방법에 의하여 처리하여야 한다.

④ 소유자등은 동물을 유기하여서는 아니 된다.

제25조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제7조제1항 내지 제3항에 해당하는 위반행위를 한 자

제26조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 50만원 이하의 과태료에 처한다.

1. 제7조제4항에 위반하여 동물을 유기한 자

4. 2011. 8. 4. 전부개정법 - 징역형의 추가

동물보호법은 2011년 또 한 차례 전부개정을 하게 되는데, 동물학대 금지조항 자체에 큰 변화가 있지는 않았지만, 의미 있는 변화는 있었다.

종래 보호조치 대상 동물에 대한 판매하거나 죽이는 행위를 금지하던 것에서 나아가 격리조치 대상 동물에 대하여도 이를 금지하고(제8조 제3항), 보호조치 대상 동물에 대한 알선 및 구매행위까지 금지행위에 포함하였다(제8조 제3항 제2호).

또한, 처벌규정은 종래 벌금형만을 정하고 있던 것에서 징역형을 추가하여 학대행위자에 대한 처벌을 강화하였다(제46조 제1항).

유기행위자에 대한 과태료 또한 상향되었다(제47조 제1항 제1호).

[전부개정법(2011. 8. 4.) 개정조문]

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

1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽이는 행위
2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽이는 행위
3. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림수산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽이는 행위

② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다.

1. 도구·약물을 사용하여 상해를 입히는 행위. 다만, 질병의 예방이나 치료 등 농림수산식품부령으로 정하는 경우를 제외한다.
2. 살아있는 상태에서 동물의 신체를 손상하거나 체액을 채취하거나 체액을 채취하기 위한 장치를 설치하는 행위. 다만, 질병의 치료 및 동물실험 등 농림수산식품부령으로 정하는 경우를 제외한다.
3. 도박·광고·오락·유흥 등의 목적으로 동물에게 상해를 입히는 행위. 다만, 민속경기 등 농림수산식품부령으로 정하는 경우를 제외한다.
4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림수산식품부령으로 정하는 정당한 사유없이 상해를 입히는 행위

③ 누구든지 제14조제1항제1호 및 제2호5에 해당하는 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 포획하여 판매하거나 죽이는 행위
2. 제14조제1항에 따른 보호조치의 대상이 되는 동물임을 알면서 알선·구매하는 행위

제46조(벌칙) ① 제8조제1항부터 제3항까지의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제47조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 100만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 제8조제4항을 위반하여 동물을 유기한 소유자등

5. 2013. 4. 5. 일부개정법 - 방치행위 방지

2012 소 값 폭락 및 사료가격 상승의 여파로 농장주가 키우던 소에게 사료를 주지 않고 방치하여 40여 마리의 소를 폐사시킨 이른바 ‘순창 소 아사 사건’⁶⁾이 발생하였는데, 2012. 5. 23. 농림수산식품부의 권고로 전라북도가 해당 농장주를 경찰 고발하였으나 증거불충분으로 무혐의 처리되는 등, 농장주를 처벌하거나 살아남은 소를 격리하는 등의 조치를 취하지 못하여 사회적 논란이 야기되었다.

2013년 개정법은 이와 같은 방치행위를 방지하기 위하여 방치 등의 가혹행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하는 행위를 학대행위에 포함하였다.

[일부개정법(2013. 4. 5.) 개정조문]

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

1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽이는 행위
2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽이는 행위
3. 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하는 행위
4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림수산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽이는 행위

⁵⁾ 제14조(동물의 구조·보호) ① 시·도지사는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 동물을 발견한 때에는 그 동물을 구조하여 제7조에 따라 치료·보호에 필요한 조치(이하 “보호조치”라 한다)를 하여야 하며, 제2호 및 제3호에 해당하는 동물은 학대 재발 방지를 위하여 학대행위자로부터 격리하여야 한다. 다만, 제1호에 해당하는 동물 중 농림수산식품부령으로 정하는 동물은 구조·보호조치의 대상에서 제외한다.

도로·공원 등의 공공장소에서 소유자등이 없이 배회하거나 종이상자 등에 담겨져 내버려진 동물(이하 “유실·유기동물”이라 한다)

제8조제2항에 따른 학대를 받은 동물(이하 “피학대 동물”이라 한다)중 소유자를 알 수 없는 동물

⁶⁾ 아시아경제, “멀쩡한 소를 굶겨 죽이다니”...논란 확산, 2012. 1. 14.

<http://www.asiae.co.kr/news/view.htm?idxno=2012011322493962020> (최종접속 2020. 9. 14.)

② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다.

1. 도구·약물을 사용하여 상해를 입히는 행위. 다만, 질병의 예방이나 치료 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우를 제외한다.
2. 살아있는 상태에서 동물의 신체를 손상하거나 체액을 채취하거나 체액을 채취하기 위한 장치를 설치하는 행위. 다만, 질병의 치료 및 동물실험 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우를 제외한다.
3. 도박·광고·오락·유흥 등의 목적으로 동물에게 상해를 입히는 행위. 다만, 민속경기 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우를 제외한다.
4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유없이 상해를 입히는 행위

6. 2013. 8. 13. 일부개정법 - 동물학대 정의 규정 신설 및 동물학대 영상물 판매 등 금지

동물보호법이 동물복지를 도모하고 동물에 대한 학대를 방지하기 위하여 제정되었지만, 해당 법률이 동물보호에 관한 우리나라의 열악한 현실⁷⁾을 반영하지 못하고 있다는 지적이 계속되었고, 학대행위의 양태가 다양해지는데 반하여 동물학대의 개념이 명확하지 않다는 지적 또한 지속적으로 있어 왔다.

특히 자신의 개를 이용하여 길고양이를 공격하도록 하고 자신 또한 고양이를 걷어차는 등 길고양이가 학대 받는 영상을 페이스북에 올려 유포하여 사회적 공분을 사는 등 동물학대 장면을 촬영한 영상물이 인터넷 등 정보통신망을 통해 확산⁸⁾되는가 하면, 전자상거래의 방법으로 판매하는 동물의 경우 택배 또는 퀵서비스 등을 이용하는 경우가 많아 동물의 이동과정에서 동물학대의 우려가 있음에도 불구하고 이에 관한 제재수단이 미비하다는 지적이 많았다.

이에 동물학대에 관한 정의 규정을 신설하여 “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 정하고(제2조 제1의2호), 동물학대행위를 촬영한 영상물의 판매, 전시, 전달, 상영, 게재 등의 행위를 금지행위에 포함(제8조 제5항)하는

7) 한겨레, “‘불 붙은 개’ 화재사건, 동물학대 가능성...현상금 300만원”, 2013. 1. 23.

http://www.hani.co.kr/arti/society/society_general/570929.html (최종접속 2020. 9. 14.)

8) 연합뉴스, “길에 쓰러진 고양이 학대 동영상 경찰 수사착수”, 2013. 6. 26.

<https://news.naver.com/main/read.nhn?mode=LSD&mid=sec&sid1=102&oid=001&aid=0006336809> (최종접속 2020. 9. 14.)

한편, 이를 위반한 경우 300만원의 벌금에 처하도록 하였다(제46조 제3항).

[2013. 8. 13. 일부개정법 개정조문]

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1의2. “동물학대”란 동물을 대상으로 정당한 사유 없이 불필요하거나 피할 수 있는 신체적 고통과 스트레스를 주는 행위 및 굶주림, 질병 등에 대하여 적절한 조치를 게을리하거나 방치하는 행위를 말한다.

제8조(동물학대 등의 금지) ⑤ 누구든지 제1항부터 제3항까지에 해당하는 행위를 촬영한 영상물을 판매·전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재하여서는 아니 된다. 다만, 동물보호 의식을 고양시키기 위한 목적이 표시된 홍보활동 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제46조(벌칙) ③ 제8조제5항을 위반하여 촬영한 영상물을 판매·전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재한 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

7. 2017. 3. 21. 일부개정법 - 과실로 동물을 죽음에 이르게 한 경우 처벌

2016년 5월 경 계속하여 모견을 강제 임신시키고 불법 마약류를 사용하여 제왕절개 등을 통해 새끼를 빼내고, 기력이 다하여 새끼를 낳지 못하는 모견들을 팔거나 사망한 경우 불법 매장한 이른바 ‘강아지 공장’의 실태가 (사)동물자유연대와 SBS를 통해 공개되어 사회적으로 큰 이슈가 되었고⁹⁾, 또 다른 강아지 공장에서는 화재로 90여 마리의 개들이 사망¹⁰⁾하는 등 충격적인 사건들에도 불구하고 현행법상 처벌 등이 쉽지 않은 점 등이 드러나면서 동물학대 근절을 위한 동물보호법 개정의 필요성이 강하게 요청되었다.¹¹⁾

2017년 개정은 이러한 요구를 반영하여 동물의 죽음과 관련한 학대의 범위를 ‘동물을 죽이는 행위’에서 ‘동물을 죽음에 이르게 하는 행위’로 확대(제8조 제1항)하여 고의로 동물을 죽인 경우뿐만 아니라 과실로 죽음에 이르게 한 경우로 확대하고, 동물에게 상해를 입히는 행위의

9) 서울신문, 동물농장 ‘강아지 공장’ 생지옥... “정부, 현황파악·처벌 못해” 충격, 2016. 5. 16.

<http://www.seoul.co.kr/news/newsView.php?id=20160516500309> (최종접속 2020. 9. 14.)

10) YTN, 애완견 90여 마리 떼죽음...강아지공장의 끔찍한 실태, 2016. 5. 17.

https://www.ytn.co.kr/_ln/0103_201605171931200977 (최종접속 2020. 9. 14.)

11) 뉴스1, 정부 “강아지공장 방지한 시대착오적 법 개정할 것”, 2016. 5. 23.

<https://www.news1.kr/articles/?2669987> (최종접속 2020. 9. 14.)

태양을 물리적·화학적 방법을 사용하는 경우로 확장(제8조 제2항 제1호)하는 한 편, 판매 또는 죽일 목적의 포획행위를 금지행위에 포함하고, 알선·구매행위의 금지 대상에 피학대 동물 중 소유자를 알 수 없는 동물을 포함하였다(제8조 제3항).

나아가 도박 목적의 동물 이용 및 영리목적의 동물 대여행위의 금지를 추가(제8조 제5항 제2호)하여 학대의 행위태양을 다변화하고 이에 대한 처벌근거를 마련하였다(제46조 제3항 제2호, 제3호).

처벌조항 또한 개정하여 학대행위의 법정형 및 과태료를 상향하고(제46조 제1항, 제47조 제1항 제1호), 상습학대에 대한 가중처벌 조항을 신설(제46조 제4항)하였다.

[2017. 3. 21. 일부개정법 개정조문]

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
2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽음에 이르게 하는 행위
3. 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하는 행위
4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위

② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다.

1. 도구·약물 등 물리적·화학적 방법을 사용하여 상해를 입히는 행위. 다만, 질병의 예방이나 치료 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.
2. 살아 있는 상태에서 동물의 신체를 손상하거나 체액을 채취하거나 체액을 채취하기 위한 장치를 설치하는 행위. 다만, 질병의 치료 및 동물실험 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.
3. 도박·광고·오락·유흥 등의 목적으로 동물에게 상해를 입히는 행위. 다만, 민속경기 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.
4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위

③ 누구든지 다음 각 호에 해당하는 동물에 대하여 포획하여 판매하거나 죽이는 행위, 판매하거나 죽일 목적으로 포획하는 행위 또는 다음 각 호에 해당하는 동물임을 알면서도 알선·구매하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 유실·유기동물

2. 피학대 동물 중 소유자를 알 수 없는 동물

⑤ 누구든지 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 제1항부터 제3항까지에 해당하는 행위를 촬영한 사진 또는 영상물을 판매·전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재하는 행위. 다만, 동물보호 의식을 고양시키기 위한 목적이 표시된 홍보 활동 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 도박을 목적으로 동물을 이용하거나 도박·시합·복권·오락·유흥·광고 등의 상이나 경품으로 동물을 제공하는 행위
3. 영리를 목적으로 동물을 대여하는 행위. 다만, 「장애인복지법」 제40조에 따른 장애인 보조건의 대여 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.

제46조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제8조제1항부터 제3항까지를 위반하여 동물을 학대한 자

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제8조제5항제1호를 위반하여 사진 또는 영상물을 판매·전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재한 자
2. 제8조제5항제2호를 위반하여 도박을 목적으로 동물을 이용하거나 도박·시합·복권·오락·유흥·광고 등의 상이나 경품으로 동물을 제공한 자
3. 제8조제5항제3호를 위반하여 영리를 목적으로 동물을 대여한 자

④ 상습적으로 제1항부터 제3항까지의 죄를 지은 자는 그 죄에 정한 형의 2분의1까지 가중한다.

제47조(과태료) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 300만원 이하의 과태료를 부과한다.

1. 제8조제4항을 위반하여 동물을 유기한 소유자등

8. 2018. 3. 20. 일부개정법 - 애니멀 호더 및 맹견 유기 처벌

2018년 1월 경 마포구의 전주가 33마리의 동물을 기르다가 그 중 일부를 유기하여 발각되는 등 이른바 ‘애니멀 호더¹²⁾’ 사건이 꾸준히 발생하여 사회적 논란이 되자, 동물학대 금지 조

¹²⁾ 애니멀 호더(animal hoarder)란 동물을 모으는 것에 지나치게 집착하나 기르는 일에는 무관심하여 방치하는 사

항을 개정하여 최소한의 사육공간 등을 제공하지 않아 반려동물이 다치거나 질병에 걸리는 경우를 학대행위에 포함(제8조 제2항 제3의2호¹³⁾)하여 처벌토록 하였다.¹⁴⁾

또한 맹견에 의한 공격사고가 급증¹⁵⁾한 부분을 고려하여 맹견을 유기하는 경우에는 형사처벌의 대상이 되도록 하였다(제46조 제2항 제1의2호¹⁶⁾).

[2018. 3. 20. 일부개정법 개정조문]

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
2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽음에 이르게 하는 행위
3. 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하는 행위
4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위

② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다.

1. 도구·약물 등 물리적·화학적 방법을 사용하여 상해를 입히는 행위. 다만, 질병의 예방이나 치료 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.
2. 살아 있는 상태에서 동물의 신체를 손상하거나 체액을 채취하거나 체액을 채취하기 위한 장치를 설치하는 행위. 다만, 질병의 치료 및 동물실험 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.
3. 도박·광고·오락·유흥 등의 목적으로 동물에게 상해를 입히는 행위. 다만, 민속경기 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.

3의2. 반려 목적으로 기르는 개, 고양이 등 농림축산식품부령으로 정하는 동물에게 최소한의 사육공간 제공 등 농림축산식품부령으로 정하는 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시키는 행위

람을 일컫는다 (출처: 네이버 국어사전).

¹³⁾ 2018. 9. 21. 시행

¹⁴⁾ 머니투데이, “동물 방치·학대 ‘애니멀호더’... ‘형사처벌’ 받는다”, 2018. 3. 25.

<https://news.mt.co.kr/mtview.php?no=2018032513305919748> (최종접속 2020. 9. 15.)

¹⁵⁾ 맹견에 의한 공격사건에 관하여는 경향신문, “도심 주택가서 맹견 뛰쳐나와 행인 무차별 공격”, 2017. 6. 15. http://news.khan.co.kr/kh_news/khan_art_view.html?artid=201706151346011&code=940202, SBS 뉴스, “어린 손주 물고 끌고 가려는 맹견에 온몸 던져 매달린 할머니”, 2017, 11, 6. https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=N1004470688&plink=ORI&cooper=NAVER 등 참조 (각 최종접속 2020. 9. 15.).

¹⁶⁾ 해당 개정 조항은 2019. 3. 21. 시행되었다.

4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위

제46조(벌칙) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제8조제1항부터 제3항까지를 위반하여 동물을 학대한 자
- 1의2. 제8조제4항을 위반하여 맹견을 유기한 소유자등

9. 2019. 8. 27. 일부개정법 - 동물을 이용한 도박행위의 금지

2018년 11월 투견 도박에 참가할 사람을 모집하기 위한 광고가 인터넷에 게시되어 사회적 공분을 불러일으킨 사건¹⁷⁾이 있었으나, 동물보호법상 도박·광고·오락·유흥 등의 목적으로 동물에게 상해를 입히거나 동물을 이용하는 행위를 금지할 뿐, 동물을 이용한 도박을 광고하는 행위에 대하여는 별도의 처벌규정을 두고 있지 아니하여 투견도박을 광고한 사람에 대한 수사나 처벌에 어려움이 있었다.

이에 투견 등 동물을 이용한 도박을 인터넷 등에서 광고 또는 선전하는 행위를 금지(제8조 제5항 제2호)하고 실제 행위까지 이루어지지 아니하여도 해당 광고주체를 처벌(제46조 제4항 제2호)할 수 있도록 개정이 이루어졌다.

[2019. 8. 27. 일부개정법 개정조문]

제8조(동물학대 등의 금지) ⑤ 누구든지 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 제1항부터 제3항까지에 해당하는 행위를 촬영한 사진 또는 영상물을 판매·전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재하는 행위. 다만, 동물보호 의식을 고양시키기 위한 목적이 표시된 홍보 활동 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.
2. 도박을 목적으로 동물을 이용하는 행위 또는 동물을 이용하는 도박을 행할 목적으로 광고·선전하는 행위. 다만, 「사행산업통합감독위원회법」 제2조제1호에 따른 사행산업은 제외한다.

¹⁷⁾ YTN, “투견 도박 참가자 모집”...경기 방식도 잔인“, 2018. 11. 10.

https://www.ytn.co.kr/_ln/0115_201811101908288000 (최종접속 2020. 9. 15.)

3. 도박·시합·복권·오락·유흥·광고 등의 상이나 경품으로 동물을 제공하는 행위
4. 영리를 목적으로 동물을 대여하는 행위. 다만, 「장애인복지법」 제40조에 따른 장애인 보조건의 대여 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.

제46조(벌칙) ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제8조제5항제2호를 위반하여 도박을 목적으로 동물을 이용한 자 또는 동물을 이용하는 도박을 행할 목적으로 광고·선전한 자

10. 2020. 2. 11. 일부개정법 - 동물을 죽음에 이르게 하는 행위의 법정형 가중 및 동물유기의 형사처벌

동물학대 등 금지행위 규정에 있어서는 반려동물의 개념이 제2조 제1의3호 정의조항에 규정됨에 따라 해당 내용을 ‘반려동물’로 수정(제8조 제2항 제3의2호)한 개정 정도가 진행된 반면, 벌칙조항에서는 동물을 죽음에 이르게 하는 행위의 법정형이 상향(제46조 제1항 제1호)되었고, 동물을 유기한 경우 과태료를 부과하던 것을 형사처벌대상(제46조 제4항 제1호)으로 한 개정이 이루어졌다.¹⁸⁾

동물을 죽음에 이르게 하는 학대행위를 한 경우 법정형을 가중한 것은 동물을 죽음에 이르게 하는 행위와 다른 학대행위 사이에 처벌에 있어 차등을 둬으로써 동물학대 방지의 실효성을 재고하고자 한 것이고, 동물유기를 형사처벌의 대상으로 한 것은 반려동물의 사육이 늘어남에 따라 이를 유기하는 건수도 늘어나고 있어 유기동물 보호를 위한 관련 기관의 부담 및 안락사의 증가 등을 고려한 것이다.

특히 동물유기의 경우 은밀하게 이루어지는 경우가 많아서 지방자치단체의 행정력만으로는 단속이 사실상 어렵다는 점이 고려된 것으로 보인다.

[2020. 2. 11. 일부개정법 동물학대 조항 조문]

제8조(동물학대 등의 금지) ② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다.

¹⁸⁾ 제8조 제2항 제3의2호 개정부분은 2020. 8. 12. 시행, 제46조 제1항 제1호 및 제4항 제1호 등의 개정부분은 2021. 2. 12. 시행예정이다.

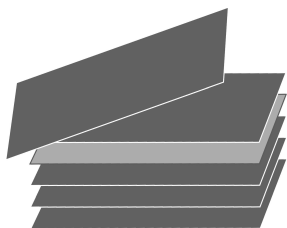
1. 도구·약물 등 물리적·화학적 방법을 사용하여 상해를 입히는 행위. 다만, 질병의 예방이나 치료 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.
2. 살아 있는 상태에서 동물의 신체를 손상하거나 체액을 채취하거나 체액을 채취하기 위한 장치를 설치하는 행위. 다만, 질병의 치료 및 동물실험 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.
3. 도박·광고·오락·유흥 등의 목적으로 동물에게 상해를 입히는 행위. 다만, 민속경기 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.
- 3의2. 반려동물에게 최소한의 사육공간 제공 등 농림축산식품부령으로 정하는 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시키는 행위
4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위

제46조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제8조제1항을 위반하여 동물을 죽음에 이르게 하는 학대행위를 한 자

④ 다음 각 호의 하나에 해당하는 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제8조제4항을 위반하여 동물을 유기한 소유자등



제3장

동물학대사건 판례분석

제3장 동물학대사건 판례분석

1. 전기 쇠꼬챙이로 개를 감전시켜 도살한 사건(대법원 2018. 9. 13. 선고 2017도16732 판결)¹⁹⁾

최용범 변호사

가. 사건의 개요

피고인은 2011년부터 2016년까지 자신의 농장에서 끈으로 묶어 놓은 개 30마리를 전기가 흐르는 쇠꼬챙이를 이용해 도살하여 동물을 학대하였다는 범죄사실로 기소되었다. 1심은 2017. 6. 23. 피고인에게 무죄를 선고하였고, 검사가 항소하였으나 2심은 2017. 9. 28. 검사의 항소를 기각하였다. 그러나 대법원은 2018. 9. 13. 2심 판결을 파기하고 사건을 서울고등법원에 환송하였다.

파기환송심은 2019. 12. 19 피고인에게 벌금 100만원을 선고하며 2년간 이 선고를 유예하는 판결을 내렸다. 이에 피고인이 상고하였으나, 2020. 4. 9. 상고가 기각되어 그 판결이 확정되었다.

나. 적용법조

동물보호법(2011. 8. 4. 법률 제10995호로 전부개정된 것)

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

구 동물보호법(2011. 8. 4. 법률 제10995호로 전부개정되고, 2017. 3. 21. 법률 제14651호

¹⁹⁾ 동물자유연대&동물의권리를옹호하는변호사들, 「개 전기도살」 사건의 경과와 의의 및 향후과제, 2020, 71-84 쪽을 요약한 것임을 밝힌다.

로 개정되기 전의 것)

제46조(벌칙) ① 제8조제1항부터 제3항까지의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

다. 법원의 판단

1) 1심 판결의 요지

1심은 피고인에 대하여 무죄를 선고하였고, 판결의 요지는 아래와 같다.

① 축산물 위생관리법상 가축의 경우, 특별히 불필요한 고통을 가했다는 사정이 없는 이상 전살법은 잔인한 방법에 해당하지 않는다.

② 개는 축산물 위생관리법상 가축은 아니지만 현실상 식용 목적으로 이용되고 있으므로 축산물 위생관리법상 가축과 본질적으로 동일하다.

③ 전살법 시행시 최소전류량, 통전시간 등이 정해져 있는 축산물 위생관리법상 가축과 달리 개는 이러한 규정이 존재하지 않다. 다른 동물들에 대한 도살방법과 비교하여 피고인의 행위가 개에게 특별히 불필요한 고통을 가하는 것인지에 대한 입증책임은 검사에게 있다.

④ 검사가 제출한 증거만으로는 특별히 불필요한 고통을 가한 사정을 인정할 수 없고, 피고인이 개를 죽이게 된 경위(식용목적), 개를 죽이는 데 사용한 도구 및 방법(전살법)에 비추어 피고인의 행위는 잔인한 방법이 아니다.

2) 2심 판결의 요지

2심 판결은 1심 판결의 결론을 따르면서도 잔인한 방법의 해석 방법을 다음과 같이 설명하였다.

① 잔인하다는 평가는 지극히 주관적, 상대적이므로 극히 제한적으로 해석하여야 한다.

② (a) 관련 업계에서 일반적으로 받아들여지거나 그 업계 종사자가 쉽게 알 수 있는 잔인하지 아니한 도축 방법이 있다면, 그 방법을 취하지 아니한 경우 (b) 동물이 관련 법령에서 정한 방법과 절차에 의한 도살에 비하여 훨씬 더 큰 고통 등을 느낄 것이 명백한 경우(이하 (a), (b)를 ‘특별한 사정’이라 한다) 이외에는 잔인한 방법이라고 단정할 수 없다.

③ 검사가 제출한 증거만으로는 특별한 사정을 인정할 수 없으므로 피고인의 행위는 잔인한 방법이 아니다.

3) 대법원 판결의 요지

구 동물보호법 제8조 제1항 제1호에서 금지하는 잔인한 방법인지 여부는 특정인이나 집단의 주관적 입장에서가 아니라 사회 평균인의 입장에서 그 시대의 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 판단하여야 한다. 이러한 잔인한 방법인지 여부를 판단할 때에는 해당 도살방법의 허용이 동물의 생명존중 등 국민 정서에 미치는 영향, 동물별 특성 및 그에 따라 해당 도살방법으로 인해 겪을 수 있는 고통의 정도와 지속시간, 대상 동물에 대한 그 시대, 사회의 인식 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

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.

구 동물보호법 제8조 제1항 제1호에서 금지하는 잔인한 방법인지 여부는 동물별 특성에 따라 해당 동물에게 주는 고통의 정도와 지속시간을 고려하여 판단되어야 한다.

피고인이 개 도살에 사용한 쇠꼬챙이에 흐르는 전류의 크기, 개가 감전 후 기절하거나 죽는데 소요되는 시간 등을 심리하여, 그 심리결과와 위와 같은 도살방법을 허용하는 것이 동물의 생명존중 등 국민 정서에 미칠 영향, 사회통념상 개에 대한 인식 등을 종합적으로 고려하였어야 함에도, 이와 달리 보아 공소사실을 무죄로 판단한 원심판결에 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다고 보아 원심을 파기하였다.

라. 검토

대법원은 ① 잔인한 방법인지 여부는 특정인이나 집단의 주관적 입장이 아니라 사회 평균인의 입장에서 그 시대의 사회통념에 따라 판단해야 하고 ② 사회통념 판단시 동물의 생명존중 등 국민 감정을 고려해야 하며 ③ 같은 도살방법이라 할지라도 이로 인해 야기되는 고통은 동물별 특성에 따라 다르게 판단되어야 하고 ④ 특정 동물에 대한 그 시대 사회의 인식을 고려해야 한다고 보았다.

1) 사회 평균인 vs. 특정 집단

2심 판결은 잔인한 방법을 판단하는 판단기준집단이 관련 업계 종사자라고 하였다. 2심 판결은 동물을 죽이는 행위가 원칙적으로 정당할 뿐만 아니라 인간의 권리 또는 권한으로 본다. 때문에 도살 업계의 관점에서도 용인할 수 없는 예외적인 경우에만 법적 제재가 가능하다.

대법원은 잔인한 방법인지 여부는 사회 평균인 입장에서 판단해야 한다고 본다. 특히 도살 업계의 관점은 ‘특정인이나 집단의 주관적 입장’이라고 보아 받아들일 수 없음을 분명히 하였

다. 이는 대법원이 동물을 죽이는 행위가 원칙적으로 정당할 뿐만 아니라 인간의 권리 또는 권
한으로 보는 2심 판결의 견해를 정면으로 부정한 것이다.

2) 동물의 생명존중 등 국민감정

규범적 구성요건 요소들은 시대와 장소에 따라 그 의미내용이 변천하는 것으로서 입법기술
상 보다 명확하고 구체적인 표현이 사실상 불가능하다.²⁰⁾ 건전한 상식과 통상적인 법감정을
가진 사람이 그 의미를 파악할 수 있다면 법관은 이를 이용하여 규범적 구성요건의 의미를 보
충하는 해석을 할 수 있다. 만약 이를 부정한다면 처벌법규의 구성요건이 지나치게 구체적이
고 정형적이 되어 부단히 변화하는 다양한 생활관계를 제대로 규율할 수 없게 될 것이기 때문
이다.²¹⁾

2심 판결은 잔인하다는 평가는 지극히 주관적, 상대적이므로 극히 제한적으로 해석하여야
한다고 보았다. 그러나 음란, 저속, 공중도덕, 사회윤리 등²²⁾과 비교할 때 잔인함에 대한 평가
만 ‘지극히’ 주관적, 상대적이라고 볼 근거는 없다. 2심 판결은 사회윤리 등 인간들만의 규범
과 사람과 동물 간의 규범은 본질적으로 다르다고 보기 때문에, 건전한 상식과 통상적인 법감
정은 전자에만 이용되고 후자에는 이용할 수 없다고 판단하고 있다.

대법원은 이와 달리 잔인함은 “그 시대의 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 판단”한
다고 하였다. 잔인함이 객관적이고 규범적인 판단의 대상이라는 것은 법관이 단순히 잔인한
방법에 해당한다는 ‘사실’을 입증할 증거가 없다는 이유로 무죄를 선고할 수 없음을 의미한다.
법관은 무죄를 선고하기 위해서 피고인의 행위가 객관적 사회통념에 비추어 잔인하지 않다는
점을 규범적으로 논증해야만 하고, 2심 판결과 같이 잔인함에 대한 평가를 극히 제한적으로
해석하는 것은 심리를 충분히 다하지 않은 것으로 위법하게 된다.

대법원이 판단기준으로 제시하는 사회통념이란 단지 우연하게 당대의 다수인이 공유하는
생각이 아니다. 만약 그렇다면 법원의 판결은 전국민 설문조사로 대체되어야 할 것이다. 대법
원이 말하는 사회통념이란 동물의 생명존중 등 국민감정을 고려하는 객관적·규범적 기준이다.
생명존중은 시대와 장소를 초월한 객관적인 것이며 설령 이를 지지하는 사람이 소수라고 할지
라도 도덕적으로 옳을 수 있는 규범적인 것이다. 아무리 관대하게 해석한다 하더라도 도살은
생명존중의 감정을 해친다. 때문에 동물을 죽이는 행위는 원칙적으로 잔인하다고 추정되며,
다만 불가피했으며 고통을 최소화 하였다는 사실(동물보호법 제10조 제3항)이 인정될 때 예외
적으로 위법성이 조각될 수 있다.

20) 현재 1998. 4. 30. 95헌가16, 판례집 10-1, 327, 335 참조.

21) 현재 1996. 12. 26. 93헌바65, 판례집 8-2, 785, 793 참조.

22) 95헌가16(각주2) 결정이 규범적 구성요건의 예시로 들고 있는 것이다.

3) 동물별 특성

1심 및 2심 판결은 모두 축산물위생관리법상 가축들에 전살법이 규정되어있다는 이유로 축산물위생관리법상 가축이 아닌 개에게도 전살법을 사용하는 것이 허용된다고 보았다. 그러나 이는 ‘동물이 본래의 습성과 신체의 원형을 유지하면서 정상적으로 살 수 있도록 할 의무’를 정한 동물보호법 제3조 제1호 및 제7조의 취지에 반한다. 같은 집이어도 닭에게는 계사(鷄舍)가, 개에게는 전사(犬舍)가 제공되어야 한다. 닭에게 전살법이 허용되므로 개에게도 허용된다는 논리는 개에게 계사를 제공해도 아무런 문제가 없다는 말이나 다름 없다.

대법원은 “잔인한 방법인지 여부는 동물별 특성에 따라 해당 동물에게 주는 고통의 정도와 지속시간을 고려하여 판단되어야 한다”고 하여 1심 및 2심의 판단을 배척하였다.

4) 특정 동물에 대한 그 시대 사회의 인식

개는 역사가 기록되기 이전부터 인간과 함께 하였다고 추정된다. 개는 다른 동물보다도 더 인간과 친밀한 관계를 형성해 왔다. 개는 동물보호법이 정한 반려동물일 뿐만 아니라 등록대상동물로 지정된 유일한 동물이다(동물보호법 시행령 제3조). 한 조사에 따르면 응답자 중 56.5%가 반려동물을 기른 경험이 있으며, 현재 반려동물을 기르는 사람 중 81.3%가 개를 반려동물로 삼고 있을 정도로²³⁾ 현 한국 사회에서 개는 독특한 존재라고 말할 수 있다.

위에서 살펴본 동물보호법 제3조 제1호 등 명문 규정에도 불구하고 1심 및 2심 판결은 축산물위생관리법상 가축들에 대한 전살법을 개에게도 유추적용할 수 있다고 보았다. 이는 축산물위생관리법상 가축들과 개 모두 식용 목적으로 이용된다는 점에서 본질적으로 동일하다는 인식이 전제되어 있기 때문이다. 즉 1심 및 2심 판결은 개가 반려 동물로서 현재 한국 사회에서 차지하는 위상을 조금도 고려하지 않은 것이다.

대법원은 잔인한 방법 여부를 판단할 때 “사회통념상 개에 대한 인식”을 고려해야 한다고 말한다. 파기환송의 취지에 비추어 대법원이 말하는 사회통념이란 개가 반려동물로서 지니는 독특한 지위를 가리키는 것으로 해석될 수밖에 없다. 물론 이는 개식용이 동물보호법에 저촉된다는 결론으로 직접 이어지지는 않는다. 그러나 개가 반려동물로서 지니는 독특한 지위를 고려하는 이상 개도살이 동물보호법 제8조 제1항에 해당하지 않는 예외는 상당히 제한될 수밖에 없다.

마. 결론

1991년 제정된 동물보호법 심사보고서는 이 법이 ‘우리나라의 잔인한 개 도살행위에 대한

²³⁾ 문화체육관광부, “2018년 반려동물에 대한 인식 및 양육 현황 조사 보고서”, 2018

비난과 이의 금지를 위한 법 제정 요청이 있어 대외적으로 동물보호의지를 천명'하기 위해 제정되었다고 밝히고 있다. 동물보호법에는 누구든지 '잔인한 방법으로 죽음에 이르게 하는 행위'(제8조 제1항 제1호) 및 '정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위'(제8조 제1항 제4호)를 해선 안되며, 설령 불가피한 도살행위라 하더라도 불필요한 고통 등을 주어서 안된다(제11조)고 쓰여 있다.

선입견이 없는 사회 평균인이라면 이로부터 현행 동물보호법은 식용을 위한 개도살을 원칙적으로 금지하고 있다고 추론하게 된다. 그러나 오히려 법해석 전문가인 법관이 개식용은 우리나라의 전통이라거나 불가피한 현실이라는 등의 이유를 붙여서 개도살을 원칙적으로 허용하는 방식으로 동물보호법을 해석하기도 했다는 사실은 역설적이다.

물론 2010년대 들어 식용목적 개도살행위를 동물보호법위반죄라고 판단한 일부 하급심 판결들이 나오기 시작했으나, 전기 쇠꼬챙이를 사용하는 도살방법이 잔인한 방법에 해당한다고 명시적으로 밝힌 판결은 아니었다. 때문에 개도살업계에서는 '다른 동물이 보는 앞에서'개를 도살하는 행위(제8조 제1항 제2호) 등 동물학대로 인정된 예외적인 상황만 회피하는 방식으로 영업을 계속해왔다. 그리고 이 도살방법의 위법성을 정면으로 다루게 되었을 때, 1심과 2심 모두 이를 적법하다고 봄으로써 개도살을 원칙적으로 허용하는 식의 과거의 해석을 그대로 답습하였다.

대법원의 개도살 판결은 이 사건에서 잘못된 하급심 판단을 정정하는 것 이상의 의미가 있다. 대법원은 이 판결을 통해 여태까지 '통상적인' 하급심의 태도라고도 할 수 있을 법한 해석의 흐름에 명백히 제동을 걸고 동물보호법 제8조는 물론 동물법 전반에 걸쳐 적용할 수 있는 해석 원리 또는 기준을 정립했다. 즉 이 사건 대법원 판결은 해석 패러다임을 전환한 리딩 케이스(leading case)이자 향후 동물법 이론·실무에서 반드시 참조해야 할 하나의 이정표이다.

2. 경의선 길고양이 자두 살해사건(서울서부지방법원 2019고단2803)

한주현 변호사

가. 사건의 개요

이 사건의 피고인은 일정한 직업 없이 고시원에서 혼자 생활하면서 평소 고양이에 대해 거부감을 가지고 있던 40대의 남성이다. 피고인은 사료에 세탁세제를 섞어 고양이에게 먹이는 등으로 고양이를 학대하기로 마음먹고, 2019. 7. 13. 서울 마포구 경의선 숲길 내 피해자 A가 운영하는 레스토랑 앞 산책로에서 피해자가 기르는 고양이 ‘자두’를 발견하고 그 고양이에게 미리 준비해 간 세탁세제를 섞은 사료와 물을 주었다. 그러나, 고양이 ‘자두’가 이를 먹지 않고 거부하며 피고인을 피해 테라스 안으로 들어가려고 하자, 피해자가 기르는 다른 고양이가 보는 가운데 갑자기 손으로 고양이 ‘자두’의 꼬리를 움켜쥐고 들어 올린 후 수 회 땅바닥과 테라스 벽 등에 내리찍고, 바닥에 늘어진 고양이 머리에 세제를 섞은 물을 뿌려 고양이가 움찔거리자, 발로 고양이 머리 부위를 수회 세계 짓밟아 죽인 후 고양이 사체를 화단의 구석진 곳에 버렸다. 이로써 피고인은 잔인한 방법으로, 공개된 장소에서, 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 동물을 죽음에 이르게 하는 행위를 함과 동시에 피해자의 재물을 손괴하였다.

나. 적용법조

구 동물보호법(2018. 12. 24. 법률 제16075호로 일부개정된 것)

제8조(동물학대 등의 금지) ① 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013. 3. 23., 2013. 4. 5., 2017. 3. 21.>

1. 목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽음에 이르게 하는 행위
2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽음에 이르게 하는 행위

제46조(벌칙) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2017. 3. 21., 2018. 3. 20.>

1. 제8조제1항부터 제3항까지를 위반하여 동물을 학대한 자

구 형법(2018. 12. 18. 법률 제15982호로 일부개정된 것)

제366조(재물손괴등) 타인의 재물, 문서 또는 전자기록등 특수매체기록을 손괴 또는 은닉 기타 방법으로 기 효용을 해한 자는 3년이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 1995. 12. 29.> [제목개정 1995. 2. 29.]

다. 법원의 판단

피고인은 동물보호법 제8조 제1항 제1호(목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽음에 이르게 하는 행위), 제2호(노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽음에 이르게 하는 행위)가 각 금지하고 있는 동물학대 행위를 한 사실, 타인의 재물을 손괴 함으로써 형법상의 재물손괴죄를 저지른 사실이 인정되어, 징역 6월의 실형을 선고받았다.

피고인은 고양이 ‘자두’(이하 “이 사건 고양이”)가 피해자의 소유라고 보기 어렵고, 자신은 이 사건 고양이를 이른바 ‘주인이 없는 길고양이’로 생각했기 때문에 재물손괴의 고의가 없었다는 주장을 하였으나, 이에 대해 재판부는 ① 피해자는 2017년경 이 사건 고양이 출생 시부터 계속 이 사건 고양이를 보호해오다가 2018년경 이 사건 가게를 열면서 가게 뒤편에 고양이 생활 공간을 만드는 등 전적인 관리 또는 보호를 하여왔으므로, 이 사건 고양이는 피해자 소유의 고양이라고 봄이 타당한 점, ② 피고인도 이 사건 고양이가 피해자의 가게에서 관리 또는 보호하는 고양이임을 인식할 수 있었던 점, ③ 이 사건 고양이는 사람을 보아도 도망가지 않는 등 길고양이의 전형적 특성을 보이지 않은 점 등을 고려했을 때, 피고인은 적어도 이 사건 고양이가 소유주가 있는 고양이라는 점에 대해 미필적으로나마 인식하였다고 판단하였고, 따라서 피고인에게 재물손괴죄가 인정된다고 하였다.

피고인과 검찰은 모두 위 1심 판결에 대해 각 항소하였으나 항소심에서는 피고인과 검찰의 항소를 모두 기각해 1심 판결을 유지하였고 이는 확정되었다(서울서부지방법원 2020. 2. 13. 선고 2019노1696 판결).

라. 검토

1) 실형 선고의 의의

이 사건 판결의 가장 큰 의의는 바로 동물학대자에 대한 거의 최초의 실형 선고 판결이라는 점에 있다. 동물보호법 제8조를 위반한 동물학대 사건의 경우 벌금형이 선고되거나, 징역형이라 하더라도 집행유예가 선고되어 실제 집행이 되지는 않는 경우가 대부분이었다.

예를 들어, 2009년에는 고양이를 붙잡아 도망가지 못하도록 빨랫줄로 목을 묶은 다음 위 고양이를 진돗개 2마리가 있는 견사 안으로 집어던져 진돗개들이 위 고양이의 목 부위를 번갈아 물어뜯게 하여 상해를 가한 사건이 발생하였는데, 이에 대해 재판부는 동물보호법 위반을 인정하면서도 고작 벌금 3백만원을 선고하였다(대구지방법원 안동지원 2010. 3. 25. 선고 2009고정585 판결). 비교적 최근인 2018년에는 애견센터를 운영하는 피고인이 자신이 맡은 강아지를 손으로 들어 바닥으로 내던져 그곳에 있던 테이블 다리에 부딪히게 하고, 이어서 발로 강아지의 전신 부위를 수차례 차 강아지에게 전신 피멍 등을 입힌 동물학대 사건이 발생하였는데, 이에 대해 역시 재판부는 벌금 2백만원을 선고하였을 뿐이다(제주지방법원 2019. 4. 11. 선고 2018고단1990 판결).

그렇지만 최근 들어 동물학대 행위에 대한 인식이 달라지고 사회적 공분도 높아지면서, 법원 역시 동물학대 범죄에 대해 과거보다는 엄중하게 판단하고 있다. 대표적인 예로 ‘시킴스사건’과 ‘토순이사건’을 들 수 있다. 2019. 6. 피고인은 피해자가 기르는 ‘시킴스’라는 이름의 고양이를 쓰다듬었다가 고양이가 하악질을 하자 손으로 고양이의 뒷목을 잡아 바닥에 집어던지고 꼬리를 잡아 고양이를 벽에 수회 내리쳐 위 고양이를 죽음에 이르게 하였다. 다음 날은 자신이 분양받은 또 다른 고양이가 물과 먹이를 잘 먹지 않고 자신에게 반항을 하였다는 이유로 위 고양이의 머리를 수회 때려 위 고양이를 죽음에 이르게 하였다. 이에 대해 재판부는 피고인이 동물을 잔인한 방법으로 죽음에 이르게 하여 동물보호법 위반의 행위를 하고 동시에 재물손괴죄를 범했음을 인정하면서 징역 4월의 실형을 선고하였다(수원지방법원 2020. 1. 16. 선고 2019고단4840 판결). 또한, 2019. 10.에는 한 피고인이 피해자가 기르는 강아지 ‘토순이’가 길을 잃고 돌아다니는 것을 보고 집에 가져갈 생각으로 쫓아갔다가 피고인을 피해 도망치던 위 강아지가 막다른 곳에 몰려 피고인을 향해 짖는 것에 화가 난다는 이유로 위 강아지를 발로 1회 강하게 걷어가 주차장 벽에 부딪히게 하고 머리를 2회 세게 짓밟아 죽이는 사건이 있었다. 이에 대해서도 재판부는 동물보호법 위반과 재물손괴를 인정하면서 징역 8월의 실형을 선고하였다(서울서부지방법원 2020. 1. 22. 선고 2019고단3999 판결).

이처럼 법원이 동물학대 범죄의 심각성을 인지하고 실형을 선고하는 추세는 매우 바람직하다. 지금까지 우리 사회에는 동물학대 행위로 기소가 된다 하더라도 벌금 등의 경미한 형에 그칠 뿐이라는 인식이 팽배하였던바, 이러한 인식은 동물학대 행위를 대수롭지 않게 여기는 사회적 분위기에 일조하였다. 따라서, 동물학대 행위에 대한 실형이 선고되는 등 동물학대 범죄를 엄중하게 취급하는 추세가 이어지는 것만으로도 동물학대 범죄를 예방하는 효과를 낼 수 있을 것으로 예상된다.

2) 피해 동물에게 ‘소유주’가 있는지 여부가 판결에 미치는 영향에 대하여

하지만, 이 사건 고양이 소유주가 있는 고양이인지 아니면 소위 ‘길고양이’인지 여부가 주요 쟁점으로 다루어졌던 점을 고려했을 때, 학대 피해 동물이 돌보아 주는 사람이 없는 동물인 경우라면 여전히 그 학대행위자에 대한 실형 선고 등의 엄중한 판단이 이루어지지 않을 것이라는 우려가 존재한다. 우리 법원이 소유주가 있는 동물과 그렇지 않은 동물의 가치를 다르게 평가한다는 우려인 것이다.

지금까지 법원은 일반적인 길고양이 학대 사건에서는 피고인에게 매우 경미한 형만을 선고해왔다. 무려 약 600마리의 길고양이를 산 채로 끓는 물에 넣어 죽인 후 가공하여 고기로 판매한 피고인에게 징역 10월의 집행유예 2년, 사회봉사 80시간을 선고한 일명 ‘나비탕’ 사건을 대표적인 예로 들 수 있다. 이 사건에서는 동물보호법 위반 외에도 식품위생법 위반이 함께 문제가 되었던바(창원지방법원 2016. 8. 10. 선고 2016노799 판결), 이를 고려한다면 수백 마리의 길고양이를 잔인하게 죽인 중대한 동물학대 행위 자체에 대한 평가는 그리 엄중하지 않았음을 짐작해 볼 수 있다. 비교적 최근인 2017년에도 들고양이를 포획하여 철제로 제작된 우리에 가둔 뒤 불에 달군 쇠꼬챙이로 찌르고, 주전자로 끓인 물을 들이붓고, 고양이 몸에 기름을 부어 불을 붙이는 등 학대하고, 중국에는 자신이 키우던 개로 하여금 고양이를 물어뜯어 죽이게 함과 동시에, 그 과정을 촬영한 영상물을 유튜브 및 카카오톡 단체 채팅방에 게재한 피고인에 대해서 단지 징역 4월의 집행유예 2년, 벌금 3백만원만을 선고한 판결이 있었다(대전지방법원 홍성지원 2017. 5. 2. 선고 2017고단127 판결). 이 사건은 단순 동물학대 행위에서 나아가 동물학대 영상물을 인터넷에 게재하는 행위(동물보호법 제8조 제5항 제1호)까지 한 매우 중대한 사건임에도 실형이 선고되지 않았던 것이다. 유사 사건에 대한 과거 판례의 태도를 미루어 보았을 때, 고양이 ‘자두’가 소유주가 없는 일반 길고양이었다면 피고인에게 실형이 선고되었을지에 대한 의문이 남을 수밖에 없다.

실제로, 이 사건 판결문은 양형의 이유에서 피고인에게 불리한 정상으로 “가족처럼 여기던 고양이를 잃은 피해자가 극심한 정신적 고통을 호소하고 있고 피해자로부터 용서받지도 못하고 있는 점”을 주요하게 들고 있다. 실형이 선고된 또 다른 사례인 ‘시킴스사건’과 ‘토순이사건’ 역시 피해 동물이 소유주가 있는 동물이었다. 물론, 학대 피해 동물을 보호·관리하는 사람이 느끼는 피해 역시 양형 시 주요하게 고려되어야 할 요소이지만, 소유주가 없는 동물이라 하더라도 동물을 학대한 행위 자체의 위법성과 반사회성을 고려하여 동물학대자에게 실형 선고 등의 엄중한 판단이 고려되어야만 한다.

반면, 이 사건 피고인이 동물보호법 위반보다 형량이 높은 재물손괴죄의 적용을 피하기 위해 고양이 ‘자두’가 길고양이인 줄 알았다는 주장을 강력하게 펼쳤다는 해석이 있기도 하다. 실제, 동물보호법 제8조를 위반하여 동물학대를 한 경우에는 ‘2년 이하의 징역 또는 2천만원

이하의 벌금'에 해당하나(동물보호법 제46조 제2항 제1호), 재물손괴를 저지른 경우에는 '3년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금'에 해당하므로(형법 제366조), 일부 그러한 측면도 존재했을 것으로 볼 수 있다. 우리 형법은 1개의 행위가 수 개의 죄에 해당하는 경우에는 가장 중한 죄에 정한 형으로 처벌하므로, 학대 피해 동물이 소유주가 있는 동물이어서 동물보호법 위반과 재물손괴가 함께 문제 되는 경우라면 더 중한 죄인 재물손괴죄에 정한 형이 적용되기 때문이다.

그렇지만, 앞으로는 재물손괴죄 적용 여부가 크게 문제 되지는 않을 예정이다. 2021. 2. 12.부터 시행이 예정된 개정 동물보호법(2020. 2. 11. 법률 제16977호로 일부개정된 것)에 의하면, 동물보호법 제8조 제1항을 위반하여 동물을 죽음에 이르게 하는 학대행위를 한 자는 '3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금'으로 처벌 수위가 상향되었기 때문이다. 즉, 동물보호법 위반의 법정형이 재물손괴의 법정형보다 중하게 되므로, 향후에는 소유주가 있는 동물인지 여부가 주요한 쟁점으로 다루어질 실질적 유인은 사라지게 된다.

3) 이 사건 판결이 길고양이를 돌보는 사람의 법적 책임에 미칠 영향에 대하여

가) 이 사건 판결의 피해자를 '소유주'로 평가한 것에 대한 문제 제기

일각에서는 외부에서 주로 생활하면서도 사람의 보살핌도 받아온 고양이 '자두'를 소유주가 있는 고양이로 인정한 판단이 길고양이를 돌보는 사람들에게 과중한 법적 책임을 부과하는 근거로 작용할 수 있다는 우려를 제기한다. 이 사건 판결이 길고양이가 타인으로부터 피해를 입은 경우에는 그 피해를 입힌 자에게 중한 책임을 지울 근거가 될 수 있지만, 반대로 길고양이가 타인에게 피해를 입혔을 경우에는 캣맘 등이 그 피해를 배상하여야 하는 근거가 될 수도 있다는 우려이다.

실제로 일본에서는 길고양이에게 먹이를 준 사람에게 제기한 인근 주민들의 손해배상청구가 일부 인정된 사례가 있기도 하다. 위 사람이 자택 현관 앞에 길고양이를 위한 먹이를 주어 그 주위에 길고양이들이 서식하면서 주변이 더럽혀졌다며 인근 주민들이 손해배상을 청구한 것인데, 이에 대해 법원은 인근 주민에게 위자료 55만엔을 지급할 것을 판시하였다고 한다.²⁴⁾ 우리나라에서도 길고양이가 발톱으로 차를 긁은 손해에 대한 배상책임을 해당 길고양이에게 받을 주는 사람에게 물을 수 있는지에 대한 논의가 있었는데, 이에 대해 민사상 손해배상 청구가 가능할 것이라는 한 변호사의 견해가 제시되기도 하였다.²⁵⁾

²⁴⁾ 뉴스다임, "일, 길고양이에게 먹이 준 여성에게 55만엔 배상 명령", <http://m.newsdigm.com/a.html?uid=9322>, 2015. 9. 28. (최종접속 2020. 12. 15.)

²⁵⁾ 로톡뉴스, "고양이 때문에 망가진 내 소중한 차(車), 밥주는 '캣맘'에게 책임 물을 수 있을까", <https://news.lawtalk.co.kr/case/2021>, 2020. 3. 30. (최종접속 2020. 12. 15.)

나) 이 사건 판결의 피해자를 ‘소유주’로 평가한 것의 법적 의미

그렇지만 길고양이 학대 사건에서 길고양이를 돌보는 사람을 ‘소유주’로 인정하는 것만으로 그들에 대한 법적 책임이 강화된다고 볼 수는 없을 것이다. 즉, 이 사건 판결의 피해자가 ‘소유주’로 평가된 자체만으로 어떠한 법적 의미를 내포하고 있다고 보기에는 어렵다. ‘소유주’는 동물보호법 제2조 제3호에 따른 ‘소유자등’ 또는 민법 제759조에 따른 ‘동물의 점유자’와는 구별되는 용어이고, 길고양이가 야기한 피해에 대한 배상책임을 길고양이를 돌보는 사람에게 묻기 위해서는 길고양이를 돌보는 행위와 길고양이가 야기한 피해 간의 상당한 인과관계가 인정되어야 하기 때문이다.

(1) 동물보호법상의 ‘소유자등’과의 구별

동물보호법은 ‘동물의 소유자’와 ‘일시적 또는 영구적으로 동물을 사육·관리 또는 보호하는 사람’을 ‘소유자등’이라 하여 외출 시 인식표 부착, 유기 금지 등과 같은 동물보호법상의 일정한 사육·관리의무를 부과하고 있다. 이 사건 판결에서는 고양이 ‘자두’를 돌보던 사람을 ‘소유자등’이 아닌 ‘소유주’²⁶⁾로만 평가하였기 때문에 이것만으로 길고양이를 돌보는 사람들에게 소유자에 준하는 법적 책임이 부과되는 등의 영향이 미친다고 볼 수는 없다.

실제로 캣맘 또는 캣대디의 길고양이 돌봄 방식을 살펴보면 이들을 동물보호법상의 ‘소유자등’으로까지 평가하기에는 무리가 있다. 보통 그들은 특정 길고양이를 독점적으로 돌보기보다는, 일정한 영역 안에서 생활하는 다수의 길고양이들을 돌본다. 돌보는 행위 역시 사료를 제공하고 TNR 등을 시행하는 것 정도에 한정된다. 영역 안에서 생활하는 길고양이의 개체 수는 늘 유동적이기 때문에 캣맘 또는 캣대디는 자신이 돌보는 영역 안의 길고양이 개체 수를 정확히 파악하지 못하는 경우도 다반사이다. 설사 고양이 ‘자두’의 소유주와 같이 개인 공간을 일부 제공하고 먹이를 주는 등의 일반 캣맘 등보다는 좀 더 높은 수준의 보살핌을 제공하는 경우라 하더라도, 이를 근거로 즉시 동물보호법상의 ‘소유자등’으로 보기는 어려울 것이다.

(2) 민법상의 ‘동물의 점유자’ 등과의 구별

민법 제759조는 ‘동물의 점유자’ 또는 ‘점유자에 갈음하여 동물을 보관한 자’에게 그 동물이 타인에게 가한 손해를 배상할 책임을 지우고 있는데, 길고양이를 돌보는 사람을 이러한 ‘동물의 점유자’ 등이라고 평가하기도 쉽지 않을 것이다. 이들에게 손해배상책임을 지우는 이유는 그들이 동물로 인한 손해를 방지하고 예방함에 가장 가깝고 손쉬운 위치에 있어 그들에게 특별한 주의가 요구되고 있기 때문으로, ‘동물의 점유자’라 함은 자기를 위하여 동물을 사실상 지배하는 자를 말하고, ‘동물을 보관한 자’라 함은 운송인·수치인·임차인 등과 같이 타인을 위하여 동물을 점유하는 자이지만 스스로도 독립의 점유자인 자를 말한다.²⁷⁾

²⁶⁾ ‘소유주’는 그에 대한 정의가 법령에 규정되어 있는 법적 용어가 아닌, 사실상의 용어이다.

길고양이는 사람의 돌봄을 받는다 하더라도 주로 야생에서 생활을 영위하기 때문에 사람의 ‘사실상 지배’에 놓여있지 않다. 길고양이를 사실상 지배하지 못하고 있는 캣맘 또는 캣대디가 동물로 인한 손해 방지 및 예방을 하기에 가장 가깝고 손쉬운 위치에 있다고 보기에 어렵다. 고양이 ‘자두’와 같이 사람으로부터의 돌봄 수준이 좀 더 높은 경우라 하더라도, 사람의 완전한 지배하에 있기보다는 야생의 공간과 사람이 제공한 개인 공간을 자유롭게 드나드는 정도에 불과하므로, 그러한 돌봄을 제공한 사람을 ‘동물의 점유자’ 등으로 평가하기에는 무리가 있다.

(3) 소결

결국, ‘소유주’는 법적 의무와 책임이 따르는 법적 지위가 아니므로, 길고양이 학대에 따른 형사재판에서 길고양이를 돌보는 사람을 길고양이의 ‘소유주’로 판단한 것만으로는 그에게 기존보다 높은 수준의 길고양이 사육·관리 의무 등이 부과된다거나 그 즉시 길고양이가 타인에게 가한 손해에 대한 배상책임이 부과된다고 볼 수는 없을 것이다.

마. 결론

이 사건 판결은 잔인한 방법으로, 공개된 장소에서, 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 고양이 ‘자두’를 죽인 행위를 엄중하게 판단하여 피고인에게 징역 4월의 실형을 선고하였다. 이러한 동물학대 범죄에 대한 실형 선고 추세는 매우 바람직하다 할 것이다.

그렇지만, 이러한 실형 선고 추세가 길고양이 등과 같은 소유주가 없는 동물을 학대한 자에 대해서도 유지될 것인지에 대해서는 여전히 의문이 남는다. 동물을 학대하는 행위는 그로 인한 동물 소유주의 고통이 크기 때문에 처벌되어야 할 범죄이기보다는, 그러한 행위 자체가 보여주는 동물 생명 경시, 사람과 동물의 조화로운 공존의 파괴 등과 같은 위법성으로 인하여 처벌되어야 할 범죄이므로, 소유주의 존재 여부가 주요한 판단 요인으로써 작용되어서는 안 될 것이다.

반면, 이 사건 판결에서 고양이 ‘자두’를 돌보는 사람을 ‘소유주’로 인정한 것이 길고양이를 돌보는 사람들에 대한 민사상의 손해배상책임 부과로 이어지는 것이 아닌지에 대한 우려가 존재한다. 하지만 ‘소유주’는 특별한 법적 의무나 책임이 부과되는 지위가 아니므로, 길고양이를 정기적으로 돌보아 이 사건 판결에서와 같은 ‘소유주’로 판단된다 하더라도 그것만으로 그 사람에게 길고양이가 야기한 손해에 대한 배상책임이 부과된다고 볼 수는 없다.

27) 김용담, 「주석민법 (채권각칙 8)」, 한국사법행정학회, 2016, pp.584~586.

3. 이천 강아지 성학대 사건(대구지방법원 2019고단2662, 3802(병합))

한주현 변호사

가. 사건의 개요

이 사건은, 피고인이 “2019. 5. 16. 23:26경부터 23:46경 사이에 이천시 소재 노상에서, 수족관에 묶여 있던 진돗개(수컷, 약 3개월)를 발견하고 다가가 개의 등 뒤에 올라 탄 상태에서 성행위를 하는 듯한 자세를 취하고, 개의 항문 쪽에 자신의 성기를 갖다 대고 문지르고, 바지를 내려 자신의 성기를 꺼낸 다음 개의 입쪽에 성기를 갖다대거나 개의 항문에 삽입을 시도하고, 개를 붙잡아 거꾸로 세우거나 개의 양쪽 뒷다리를 잡은 상태로 개를 자신의 성기 쪽에 갖다 대고, 목이 개줄에 묶여져 있는 상태로 개의 앞다리를 잡아 공중에 띄우고, 개의 항문에 입을 갖다” 든 행위를 한 사건이다. 이로써, 피고인은 물리적 방법을 사용하여 위 개에게 약 7일간의 치료가 필요한 대경(大驚, scare) 상해를 입히는 학대행위를 하였다.

반면, 피고인은 2019. 4. 21. 외국인 피해자의 엉덩이를 1회 만져 피해자를 강제로 추행하는 별개의 범죄를 행하기도 하였다.

나. 적용법조

구 동물보호법(2018. 12. 24. 법률 제16075호로 일부개정된 것)

제8조(동물학대 등의 금지) ② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013. 3. 23., 2017. 3. 21., 2018. 3. 20.>

1. 도구·약물 등 물리적·화학적 방법을 사용하여 상해를 입히는 행위. 다만, 질병의 예방이나 치료 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.

제46조(벌칙) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2017. 3. 21., 2018. 3. 20.>

1. 제8조제1항부터 제3항까지를 위반하여 동물을 학대한 자

구 형법(2018. 12. 18. 법률 제15982호로 일부개정된 것)

제245조(공연음란) 공연히 음란한 행위를 한 자는 1년 이하의 징역, 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처한다. <개정 1995. 12. 29.>

다. 법원의 판단

재판부는 피고인이 진돗개에게 행하였던 행위가 동물보호법 제8조 제2항 제1호에서 정하고 있는 ‘도구·약물 등 물리적·화학적 방법을 사용하여 상해를 입히는 행위’임을 인정하였다. 또한 피고인의 위 동물학대 행위가 노상에서 공연히 벌어졌으므로 형법 제245조의 공연음란 죄에도 해당한다고 판시하였다.

재판부는 피고인이 “공연한 장소에서 동물을 상대로 음란하고变态적인 행위를 하여 동물을 학대하여 그 죄질이 매우 불량”하고, “학대한 동물 주인으로부터 용서도 받지 못하”었다고 하면서, 다른 일시에 범했던 강제추행죄와의 경합에 따라, 피고인에게 징역 1년 6월의 집행유예 3년, 그리고 보호관찰 및 40시간의 성폭력 치료강의 수간, 80시간의 사회봉사, 알코올 식음습벽 및 정신과 치료를 받을 것을 명하였다.

라. 검토

1) 동물 성학대 관련 국내 판례

인간이 동물을 상대로 하는 성행위를 보통 ‘수간(獸姦)’ 또는 ‘동물성애(zoophilia)’라고 하지만, 이 글에서는 이러한 행위로 인해 발생하는 동물의 고통에 좀 더 초점을 맞추어 ‘동물 성학대’라는 용어를 사용하도록 하겠다.

동물 성학대와 관련된 사건은 심심치 않게 발생하고 있다. 특히, 반려동물을 키우는 인구가 늘어나고, 온라인 등을 통해 동물 성학대와 관련된 영상에 쉽게 노출될 수 있게 되면서, 과거 보다 동물 성학대가 빈번하게 발생하고 있는 것이 아니냐는 우려가 등장하고 있다.

우리 동물보호법 등에서는 동물 성학대를 구체적인 동물 학대의 한 유형으로 규정하고 있지는 않다. 동물 성학대로 인해 동물이 죽었을 경우에는 동물보호법 제8조 제1항 각호의 유형 중 그 행위 태양에 들어맞는 유형이 적용될 것이고, 동물이 상해를 입었을 경우에는 같은 법 제8조 제2항 각호의 유형 중 하나에 해당하게 될 것이다. 그 간의 판례에 따르면, 동물 성학대 행위는 보통 동물보호법 제8조 제2항 제1호(‘도구·약물 등 물리적·화학적 방법을 사용하여 상해를 입히는 행위’), 제2호(‘살아 있는 상태에서 동물의 신체를 손상하는 행위’) 또는 제4호(‘그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위’)로 평가받는다.

2015년에는 한 피고인이 타인 소유의 골든 리트리버 품종의 강아지가 피고인을 따라오자 위 강아지를 피고인의 주거지로 유인한 뒤 손으로 위 강아지의 성기를 문질러 위 강아지에게 약 3주 간의 치료가 필요한 외음부 피부 미란 및 주위 피부의 급성습진, 질안쪽의 충출혈 등의 상해를 가하여 학대한 사건이 발생하였다. 이 사건의 피고인은 다른 일시에는 뇌병변 2급의

장애인 피해자의 손을 수차례 만지고 강제로 끌어안고 피해자의 상의 목덜미 쪽으로 손을 집어 넣어 피해자의 가슴을 만지는 등으로 피해자를 위력으로써 추행하기도 하였던바, 징역 1년의 집행유예 2년 등을 선고받았다(광주지방법원 2016. 5. 20. 선고 2015고합385, 2016고합42(병합) 판결).

2017년에는 또 다른 피고인이 개집에 묶어 놓은 타인의 풍산개의 성기에 손가락을 넣어 찢어지게 하는 등 살아 있는 상태에서 동물의 신체를 손상하였다. 이 피고인은 술에 취한 상태에서 위와 같은 동물학대 행위를 범하였는데 그 범행 내용이 매우 잔혹하고 가학적이었던 것으로 판시되어 있다. 이에 재판부는 피고인에게 징역 4월 및 치료감호에 처하는 판결을 선고하였다(인천지방법원 부천지원 2017. 11. 17. 선고 2017고합197, 2017감고4(병합) 판결).

2018년에는 한 피고인이 타인의 축사에 침입하여 축사 안에 있던 타인의 암소를 상대로 약한 달 간 총 5회에 걸쳐 피고인의 성적 욕구를 충족하기 위하여 위 암소의 생식기 내에 손을 넣었다가 빼고 피고인의 성기를 집어넣는 방법으로 성학대한 사건이 발생하기도 하였던바, 재판부는 동물보호법 위반 외에도 건조물침입, 재물손괴 등의 범죄 성립을 인정하여 피고인에게 징역 10개월의 집행유예 2년을 선고하였다(대전지방법원 천안지원 2019. 8. 29. 선고 2018고단2730 판결).

2) 동물 성학대 관련 외국의 처벌례

동물 성학대에 대한 공개적 논의가 거의 이뤄지지 않는 우리나라와는 달리 영미권 국가에서는 이러한 논의가 좀 더 활발하게 이루어져 왔고, 동물 성학대와 관련된 법적 규제도 좀 더 구체적으로 마련되어 있는 상황이다.

2019년을 기준으로, 미국에서는 34개 주가 동물 성학대를 법으로써 명확히 금지해두고 있고, 12개 주는 ‘자연에 대한 범죄(Crimes against nature)’ 또는 이와 유사한 명목으로 동물 성학대를 범죄화하고 있으며, 단 4개의 주만이 동물 성학대에 대한 어떠한 법적인 규제도 하지 않고 있는 것으로 확인된다.²⁸⁾ 동물 성학대에 대한 구체적인 금지 규정의 예는 아래와 같다.

주(State)	법령명	금지되는 행위	처벌
애리조나 (Arizona)	Bestiality A.R.S. §13-1411	Engaging in oral sexual contact, sexual contact or sexual intercourse with an animal or causing another person to	Class 6 felony (Class 6의

28) ‘ANIMAL LEGAL DEFENSE FUND’ 홈페이지 자료 참조

<https://aldf.org/project/sexual-assault-of-animals> (최종접속일 : 2020. 9. 20.)

주(State)	법령명	금지되는 행위	처벌
		engage in such conduct. (구강 성접촉, 동물과의 성적 접촉 또는 성교에 관여하거나 다른 사람이 그러한 행위에 관여하도록 유도하는 것)	중죄)
델라웨어 (Delaware)	Bestiality 11Del.C.§775	A person intentionally engages in any sexual act involving sexual contact, penetration or intercourse with the genitalia of an animal or intentionally causes another person to engage in any such sexual act with an animal for purposes of sexual gratification. (의도적으로 동물의 생식기와의 성적 접촉, 침투 또는 성교와 관련된 성행위에 관여하거나, 의도적으로 성적 만족의 목적으로 다른 사람이 동물과 그러한 성적 행동을 하는데 관여하는 사람)	Class D felony (Class D의 중죄)
켄터키 (Kentucky)	Senate Bill 67(2019); signed by Gov.3/26/19	A person is guilty of sexual crimes against an animal if he or she: (a) Engages in sexual contact with an animal; (b) Advertises, solicits, offers, or accepts the offer of an animal, or possesses, purchases, or otherwise obtains an animal, with the intent that the animal be subject to sexual contact; or (c) Causes, aids, or abets another person to engage in sexual contact with an animal. (사람이 동물에 대한 성범죄를 저지르는 경우: (a) 동물과 성적인 접촉을 하는 행위 (b) 동물을 성적 접촉의 대상으로 삼겠다는 의도로, 동물의 제공을 광고, 권유, 제안 또는 수락하거나, 동물을 소유, 구매 또는 취득하는 행위)	Class D Felony (Class D의 중죄)

캐나다에서는 동물 성학대를 처벌하는 근거 법이 ‘삽입’을 요건으로 하여 논란이 된 적이 있었다. 한 캐나다 남성이 의붓딸과 애완견을 성적으로 접촉시킨 후 이를 영상으로 찍어 동물 성학대 및 의붓딸에 대한 성학대 등으로 기소된 사건이 있었다. 당시 캐나다 대법원은 동물 성학대에 관하여는 그 남성에게 무죄를 선고하였는데 “현행법상 동물 성학대로 처벌하기 위해서는 ‘삽입’이 있어야 하나, 이번 사건에서는 그 과정이 없었”다는 그것이 이유였다. 당시 재판부는 “법의 적용 대상을 넓히는 것은 사법부가 아닌 입법부의 몫”이라는 입장을 보였다.²⁹⁾ 이 사건 이후 캐나다 의회는 ‘사람과 동물 간의 성적인 목적의 모든 접촉(any contact for sexual purpose between a person and an animal)’을 금지하는 것으로 법을 개정함으로써, 처벌 불가 영역에 있었던 삽입 행위가 포함되지 않는 각종 동물 성학대를 처벌 대상으로 포섭하였다.³⁰⁾

3) 동물 성학대에 대한 구체적인 금지 법령 제정의 필요성

동물 성학대를 통해 보호하고자 하는 법익을 단순히 동물의 복지 등이 아닌 인간의 존엄성으로 보는 관점이 있다. 동물과의 성행위는 그 자체가 인간의 존엄성을 모독하고 성윤리를 현저하게 왜곡시킨다는 것이다. 이 역시 타당한 견해라 할 수 있다. 그렇지만, 동물 성학대 문제에서, 자신의 동의 또는 거부 의사를 명시적으로 표현하지 못한 채로 인간의 성적 만족 등을 위해 이용되는 동물의 피해가 가장 중요하게 다뤄져야만 한다. 동물 성학대자는 동물과의 성행위가 서로의 동의에 의해 이뤄지며 자신과 동물 사이에는 정신적 유대감, 성적인 만족감 등이 있다는 주장을 하기도 하나, 동물이 인간으로부터 강요받는 성행위에 대해 거부하는 목소리를 낼 수 없다는 사실은 변하지 않는다. 동물은 특정한 조건이나 상황에 처했을 때 성적 흥분을 보이는 것 뿐이고, 인간과의 성적 접촉을 자발적으로 원하는 동물은 없다고 보아야 한다.³¹⁾

그렇지만, 현재 우리 동물보호법상에는 동물 성학대로 인한 동물의 피해를 중심에 둔 규정을 찾아볼 수 없다. 단지, 동물 성학대 행위로 인하여 동물이 살해되거나 또는 상해를 입었을 경우에만 동물보호법 제8조에서 정하고 있는 일부 학대 유형에 포섭되어 처벌될 수 있을 뿐이다. 만약, 어떤 사람이 동물에 대한 성학대를 저질렀다 하더라도 그로 인한 별다른 동물 신체상의 손상이 없는 경우라면 처벌할 수 없는 상황인 것이다. 이는 동물의 생명보호, 안전 보장,

29) 크리스천투데이, “캐나다 대법원, ‘동물 성학대, 성교만 안 하면 무죄’”, 2016. 06. 13., <https://www.christiantoday.co.kr/news/291482> (최종접속 2020. 12. 15.)

30) CBC News(Kathleen Harris), “Canada passes new law cracking down on animal cruelty, bestiality”, 2019. 6. 20., <https://www.cbc.ca/news/politics/animal-protection-bill-c84-bestiality-1.5181494> (최종접속일 : 2020. 9. 20.)

31) 안토니 F. 괴첼, 『동물들의 소송』, 알마, 2016, pp.91~92.

복지 증진을 꾀하고, 동물의 생명 존중 및 사람과 동물의 조화로운 공존에 이바지함을 목적으로 하는 동물보호법의 입법 목적을 미루어 보았을 때, 해결되어야 하는 입법상의 공백이라고 할 수 있다. 즉, 동물권의 관점에서, 동물 성학대를 상해 여부 등과 무관하게 구체적으로 처벌할 수 있는 근거 법령이 마련되어야 할 필요가 있다.

마. 결론

동물 성학대는 단순히 자극적인 흥미 소재, 신기한 이야깃거리 등으로 치부할 것이 아니다. 동물권의 관점에서는 동물의 복지 등을 심각하게 침해하는 행위이고, 더 나아가서는 인간의 존엄성까지도 모독하는 행위로 보아야 한다. 실제로, 국내의 동물 성학대 관련 판례를 살펴보면, 피고인이 동물 성학대와 더불어 장애인이나 외국인과 같은 사회적 약자에 대한 성범죄를 함께 저질렀던 사실을 확인할 수 있는바, 자신의 의사를 표현하지 못하여 스스로를 대변할 수 없는 피해자인 동물을 상대로 한 성착취는 결국 약자에 대한 폭력성의 발현이라는 측면에서 엄중한 범죄로 다루어져야만 할 것이다.

4. 대전 삼악어 무허가 사육 및 산 동물 피딩 사건(광주지방법원 2018노2570, 3540(병합))

방지영 변호사

가. 사건의 개요

피고인은 환경부 장관의 허가 없이 국제적 멸종위기종 1급인 삼악어를 구입하여 2011. 7. 28.경부터 2016. 3. 3.까지 자신이 거주하는 투룸에서 방 내부에 벽돌을 쌓고 수조로 개조한 깊이 15cm 가량의 시설에서 사육하면서 소유하였다. 또한 피고인은 삼악어에게 살아있는 기니피그, 토끼를 먹잇감으로 제공하여 삼악어가 산 채로 물어 죽이게 하였다.

나. 적용법조

구 야생생물보호및관리에관한법률(2017. 12. 12. 법률 제15196호로 개정되기 전의 것)
제16조 제4항(국제적 멸종위기종 무단 소유의 점), 제69조 제1항 제4호

제16조(국제적 멸종위기종의 국제거래 등의 규제) ④ 누구든지 제1항 본문에 따른 허가를 받지 아니한 국제적 멸종위기종 및 그 가공품을 포획·채취·구입하거나 양도·양수, 양도·양수의 알선·중개, 소유, 점유 또는 진열하여서는 아니 된다.

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

4. 제16조제4항을 위반하여 국제적 멸종위기종 및 그 가공품을 포획·채취·구입하거나 양도·양수, 양도·양수의 알선·중개, 소유, 점유 또는 진열한 자

동물보호법(2017. 3. 21. 법률 제14651호로 개정되기 전의 것)
제8조 제1항(동물학대의 점), 제46조 제1항

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

4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위

제46조(벌칙) ① 제8조 제1항부터 제3항까지의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

동물보호법 시행규칙

제4조(학대행위의 금지) ① 법 제8조제1항제4호에서 "농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위"란 다음 각 호의 어느 하나를 말한다.

2. 동물의 습성 및 생태환경 등 부득이한 사유가 없음에도 불구하고 해당 동물을 다른 동물의 먹이로 사용하는 경우

다. 법원의 판단

피고인은 1심에서 야생생물법 제16조 제4항(국제적 멸종위기종 무단 소유의 점), 동물보호법 제8조 제1항(동물학대의 점)이 각 금지하고 있는 행위를 한 사실, 타인을 공연히 모욕함으로써 형법상의 모욕죄를 저지른 사실이 인정되어, 징역 4월의 실형을 선고받았다.

피고인은 범죄사실을 인정하고 반성하였으나, 재판부는 허가 없이 국제적 멸종위기종 1급인 야생파충류 삼악어를 소유하며 사육하는 과정에서 악어의 습성 등 부득이한 사유가 없음에도 살아있는 기니피그와 토끼를 산 채로 먹이로 제공한 것은 죄질이 좋지 않고, 야생생물과 그 서식환경을 체계적으로 보호·관리함으로써 야생생물의 멸종을 예방하고, 생물의 다양성을 증진시켜 생태계의 균형을 유지함과 아울러 사람과 야생생물이 공존하는 건전한 자연환경을 확보함을 목적으로 하는 야생생물법의 입법취지에 비추어 보면 이러한 유형의 범죄에 대하여는 엄한 처벌이 필요하다고 보았다.

이에 대해 피고인과 검사 모두 양형을 이유로 항소하였는데, 피고인은 항소심에서 다른 범죄사실(폭력행위 등 처벌에 관한 법률상 공동감금의 점 및 공동상해의 점)과 경합범관계에 있게 되어 함께 판단을 받았고, 징역 8월의 실형을 선고받았다.

라. 검토

1) 야생생물법 규정 및 멸종위기종 국제거래협약 부속서

야생생물법 제16조 제4항은 “누구든지 멸종위기종 국제거래협약의 부속서 등의 허가기준에 따라 환경부 장관의 허가를 받지 아니한 국제적 멸종위기종 및 그 가공품을 포획·채취·구입하거나 양도·양수, 양도·양수의 알선·중개, 소유, 점유 또는 진열하여서는 아니된다”고 규정하여 허가 없는 멸종위기종의 거래 및 소유를 금지하고 있다.

야생생물법 제16조 제4항의 “멸종위기종 국제거래협약”이란, 멸종위기에 처한 야생동식물의 국제거래를 일정한 절차를 거쳐 제한함으로써 멸종위기에 처한 야생동식물을 보호하는 국제협약으로, 영문 명칭은 Convention on International Trade in Endangered Species

of Wild Fauna and Flora(줄여서 CITES, 이하 “사이테스”)이다. 1973년 미국 워싱턴에서 세계 81개국의 참여하에 체결되어 1975년부터 발효되었으며, 우리나라는 1993년에 가입하였다.³²⁾

사이테스는 부속서(Appendix)에서 총 38,700³³⁾여 종의 동·식물을 보호대상으로 등재하고 있는데, 보호가 필요한 정도에 따라 부속서 I, II, III으로 나뉜다.³⁴⁾

부속서 I은 밀렵과 밀거래 등으로 인해 멸종위기에 처한 종으로 무역 금지 대상이며, 동물의 경우 대표적으로 고릴라, 호랑이, 표범, 재규어, 아프리카 코끼리, 코뿔소류(일부 종 제외)가 있으며, 우리나라는 황새, 두루미, 수달, 반달가슴곰, 쇠고래 등이 해당된다.³⁵⁾ 부속서 I에 포함된 종은 허가를 받은 경우가 아니면 개체의 거래가 원칙적으로 금지된다.³⁶⁾

부속서 II는 현재 멸종위기에 처해 있지는 않지만 국제거래를 엄격하게 규제하지 않을 경우 멸종위기에 처할 수 있는 종으로, 상업목적의 국제거래시 수출국 정부의 수출허가증을 제출하여야 한다. 대표적으로 북극곰, 하마, 왕뱀, 카멜레온 등이 있으며, 우리나라는 참수리, 독수리, 사향노루 등이 해당된다.³⁷⁾

부속서 III은 사이테스 당사국이 보호를 위해 다른 당사국에 무역단속 협조를 요청하는 종으로, 수입을 위해 수출증명서와 원산지증명서가 요구된다.

특정 종이 국제적 멸종위기종에 속하는지 여부를 판단하기 위해서는 반드시 그 학명을 알아야 하고, 정확한 정보를 확인하기 위해서는 사이테스 영문 홈페이지를 방문하여야 하는 등 불편함이 있어 일반 국민들의 국제적 멸종위기종에 대한 인식을 제고시키는데 한계가 있다.

2) 살아있는 동물의 피딩(feeding) - 동물학대 해당여부

이 사건의 피고인은 허가 없이 삼악어를 사육한 점 외에도 살아있는 기니피그와 토끼를 삼악어에게 먹이를 제공하여 이러한 행위가 동물학대에 해당되는지 문제가 되었다. ‘동물학대’라고 하였을 때 흔히 생각할 수 있는 행위, 즉 구타하거나 특정한 도구를 이용한 고문이 아닌 야생에서도 목격할 수 있는 유사한 모습으로 동물을 다른 동물에게 먹잇감으로 제공한 것이 과연 동물학대에 해당하는가에 관하여 견해가 나뉠 수 있다.

그런데 동물보호법 제8조 제1항 제4호는 “수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명

32) 네이버 지식백과, <https://terms.naver.com/entry.nhn?docId=3571627&cid=58943&categoryId=58966> (최종접속 2020. 11. 1.)

33) 동물 약 5,950종 및 식물 약 32,800종

34) 사이테스 홈페이지 <https://www.cites.org>

35) 네이버 지식백과, <https://terms.naver.com/entry.nhn?docId=67941&cid=43667&categoryId=43667> (최종접속 2020. 11. 1.)

36) 각주 32)의 링크 참조.

37) 각주 32), 35)의 각 링크 참조.

· 신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위”도 동물학대에 해당한다고 규정하고 있으며, 동물보호법 시행규칙(농림축산식품부령 제 442호) 제4조 제1항 제2호는 “동물의 습성 및 생태환경 등 부득이한 사유가 없음에도 불구하고 해당 동물을 다른 동물의 먹이로 사용하는 경우”를 정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위로 규정하고 있다.

따라서 이 사건의 경우 판결문에 상세한 이유가 기재되지는 않았으나, 피고인이 삼악어를 사육하는 과정에서 살아있는 동물을 먹이로 제공할 부득이한 사유, 즉 기니피그와 토끼를 산 채로 제공하는 것이 해당 삼악어의 생존을 위한 유일한 방법이 아니었음에도 불구하고 이를 제공한 것이 동물보호법에서 금지하고 있는 학대행위에 해당한다고 본 것으로 생각된다.

3) 판결의 의의 및 한계

이 사건의 1심 및 2심 법원 모두 피고인이 허가 없이 국제적 멸종위기종 1급인 야생파충류 악어를 소유하며 사육하는 과정에서 악어의 습성 등 부득이한 사유가 없음에도 살아있는 기니 피그와 토끼를 산 채로 먹이로 제공한 것으로 범죄의 정황 및 죄질이 좋지 않다고 판단하고, 야생생물법의 입법취지³⁸⁾에 비추어 피고인에 대한 엄한 처벌이 필요하다고 보았다는 점에서 의미가 있다.

다만 이 사건의 피고인은 다른 두 건(공동상해 및 공동감금)의 범죄와 형법 제37조 전단의 경합범관계에 있었던 특수성이 있어서, 만일 피고인에게 다른 범죄사실이 없어서 피고인이 야생생물법 위반으로만 재판을 받았더라면 과연 징역형이 나왔을지는 의문이다.³⁹⁾

4) 입법론 - 필요적 보호조치의 필요성

한편 야생생물법 제17조 제2항은 국제적 멸종위기종 중 살아있는 생물의 생존을 위하여 긴급한 경우 보호조치를 할 수 있도록 규정하고 있는데, 이는 임의조항으로 되어 있다.

이 사건의 피고인은 사건 조사를 받을 당시 악어의 행방을 묻는 경찰에 삼악어가 최근에 죽어서 다른 곳으로 옮겼다고 거짓 진술을 하였는데, 신빙성이 없다고 판단한 경찰은 환경청과 합동으로 피고인의 집을 압수수색하였다. 그 결과 피고인의 집에서 며칠 동안 굶은 상태로 방치된 삼악어를 발견하여 구조하였다.⁴⁰⁾

38) “야생생물과 그 서식환경을 체계적으로 보호·관리함으로써 야생생물의 멸종을 예방하고, 생물의 다양성을 증진시켜 생태계의 균형을 유지함과 아울러 사람과 야생생물이 공존하는 건전한 자연환경을 확보함을 목적”으로 함. 야생생물법 제1조(목적)의 내용이기도 하다.

39) 야생생물법 제69조 제1항 제5호는 허가없이 국제적 멸종위기종을 거래하거나 소유한 자에 대해서 2년 이하의 징역 또는 2천만원의 이하의 벌금형을 규정하고 있다.

40) SBS 뉴스, “‘폐복스타’ 무단사육 삼악어...며칠 굶은 채 발견돼”, 2016. 3. 4.,

https://news.sbs.co.kr/news/endPage.do?news_id=n1003449191 (최종접속 2020. 11. 1.)

이 사건에서는 경찰과 환경청이 적극적으로 보호조치를 수행한 덕분에 삼악어를 구조할 수 있었지만, 그렇지 않은 경우도 있을 수 있으므로 야생생물법 제17조 제2항을 필요적 보호조치로 개정할 필요성이 있다.

마. 결론

전 세계적으로 인터넷을 통한 국제적 멸종위기종의 밀거래가 성행하고 있으며⁴¹⁾, 희귀종을 사육하는 모습을 SNS를 통해 게시하며 사람들의 관심을 얻는 등 멸종위기종에 대한 이해가 부족한 상태로 무분별한 거래가 이루어져 멸종위기종이 더욱 위협에 처하고 있다. 이 사건은 야생생물법의 입법취지에 비추어 피고인의 죄를 엄중히 판단하였다는 점에서 의미가 있다.

한편 이 사건의 피고인은 수사과정에서 성명불상자로부터 삼악어를 구입하였다고 진술하였는데, 판매자까지는 추적되지 않았던 것 같다. 피고인에게 삼악어를 판매한 유통업자를 찾아 내어 추가적인 밀거래를 근절할 수 있었으면 더 좋았을 것이라는 아쉬움이 남는다.

41) 헤럴드 경제, “인터넷서 멸종위기종 밀거래 성행...연간 21조 규모” 2014. 12. 1.

http://news.heraldcorp.com/view.php?ud=20141201000681&md=20141202003423_BL (최종접속 2020. 11. 1.)

5. 수리부엉이 촬영에 따른 스트레스 유발 사건(수원지방법원 2017고정295)

방지영 변호사

가. 사건의 개요

피고인은 지방자치단체장으로부터 허가 없이 2016. 3. 25. 20:00경 국가지정문화재인 천연기념물 수리부엉이 둥지 앞 40 m에서 2~3회에 걸쳐 강한 빛을 노출시키는 플래시를 터뜨려 촬영하였다.

나. 적용법조

구 문화재보호법(2016. 2. 3. 법률 제13964호로 개정되어 2016. 2. 3. 시행되기 전의 것)
제35조 제1항 제3호, 제101조 제3호

제35조(허가사항) ① 국가지정문화재(중요무형문화재는 제외한다. 이하 이 조에서 같다)에 대하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하려는 자는 대통령령으로 정하는 바에 따라 문화재청장의 허가를 받아야 하며, 허가사항을 변경하려는 경우에도 문화재청장의 허가를 받아야 한다. 다만, 국가지정문화재 보호구역에 안내판 및 경고판을 설치하는 행위 등 대통령령으로 정하는 경미한 행위에 대해서는 특별자치시장, 특별자치도지사, 시장·군수 또는 구청장의 허가(변경허가를 포함한다)를 받아야 한다.

3. 국가지정문화재를 탁본 또는 영인(影印)하거나 그 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 촬영을 하는 행위

제101조(관리행위 방해 등의 죄) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역이나 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

3. 허가 없이 제35조제1항제3호에 규정된 행위를 한 자

다. 법원의 판단

피고인은 문화재보호법 제35조 제1항 제3호를 위반한 사실이 인정되어 벌금 50만원을 선고받았다. 재판부는 피고인의 촬영행위가 둥지 안에 있던 야행성 조류인 새끼 수리부엉이로 하여금 강한 빛에 노출시켜 스트레스를 받게 하고, 어미 수리부엉이로 하여금 새끼 수리부엉이의 육추활동을 포기하게 할 우려가 있어 국가지정문화재의 보존에 영향을 미칠 우려가 있음

에도 불구하고 지방자치단체장으로부터 허가를 받지 아니하고 촬영행위를 한 것을 유죄로 판단하였다.

라. 검토

1) 적용법조의 이해

문화재보호법 제101조 제3호에 따르면 허가 없이 제35조 제1항 제3호에 규정된 행위를 한 자는 처벌되는데, 제35조 제1항 제3호는 국가지정문화재의 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 촬영을 하는 행위는 지방자치단체장으로부터 문화재 현상변경허가를 받아야 하는 사항으로 규정하고 있다.

수리부엉이는 천연기념물 324-2호로 지정된 환경부 멸종위기종 2급 조류로, 문화재보호법의 보호대상이다.

2) 수리부엉이의 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 촬영행위

야행성인 수리부엉이는 작은 불빛에도 민감하여 강한 조명에는 일시적으로 시력을 잃을 수 있으며, 빛으로 인한 스트레스에 노출되어 새끼들에게 먹이를 잘 주지 못할 경우 번식에 실패할 가능성이 있다.

또한 수리부엉이는 알을 낳고 새끼를 키울 때 천적으로부터 동지를 은폐하기 위해 주로 나뭇가지와 덩굴로 가려진 산의 절벽 틈새를 동지로 삼는데, 사진 촬영가들이 수리부엉이를 찍기 위해 동지 주변의 나뭇가지를 잘라내고 덩굴을 제거하는 등 동지를 노출시키는 행위를 하기도 한다.

최근에는 고성능 망원렌즈 및 드론 등 다양한 기기가 대중적으로 보급되면서 이를 활용한 촬영행위가 수리부엉이에게 더 큰 위협을 초래하고 있다.⁴²⁾

3) 입법론

촬영허가를 받은 경우라 하더라도 이 사건과 같이 야간에 플래시를 터뜨려 촬영하는 경우 수리부엉이에게 스트레스를 주거나 시력을 잃게 할 수 있으며, 촬영을 위해 동지 주변의 은폐물을 훼손하는 경우도 결국 수리부엉이의 보존에 위협을 초래할 수 있다.

그런데 문화재보호법 제35조 제1항 제3호는 국가지정문화재의 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 촬영을 하는 행위를 할 때는 사전허가를 받도록 규정할 뿐이어서 야간 조명 촬영을 명시적으로 금지하고 있지 않다. 또한 문화재보호법 시행령 제21조의2 제2항은 국가지정문화재와

⁴²⁾ KBS 뉴스, “‘촬영’이 뭐기에...수리부엉이의 수난” 2016. 3. 29.,
<http://news.kbs.co.kr/news/view.do?ncd=3255859&ref=A> (최종접속 2020. 11. 1.)

연결된 유적지를 훼손하는 경우와(제3호) 천연기념물이 서식·번식하는 지역에서 천연기념물의 등지를 손상시키는 행위(제4호)를 허가사항으로 규정하고 있어 앞서 언급한 “등지 주변을 손상시키는 행위”는 여기에 해당되지 않으며, 유적지 훼손이나 등지 손상 행위 또한 허가사항으로 규정되어 있어 수리부영이를 비롯한 천연기념물을 무분별한 촬영으로부터 보호하기에는 부족한 실정이다.

따라서 천연기념물의 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위를 ‘허가사항’이 아닌 ‘금지사항’으로 규정하여야 하며, 가능한 행위를 예시적으로 규정하여 위와 같이 예상치 못한 행위가 발생하여도 “국가지정문화재 보존에 영향을 미칠 우려가 있는 행위”에 폭넓게 해당하도록 규정되어야 한다.

4) 판결의 의의

50만원이라는 벌금형이 중한 처벌은 아니지만, 이 판결이 나오기 전까지 야간에 수리부영이 등지 앞에서 사진을 촬영하여도 아무도 처벌을 받지 않았었다는 점에서 촬영가들에게 경종을 울리는 판결이라고 생각된다. 그러나 아마 처벌을 받지 않았던 촬영가들은 지방자치단체장으로부터 촬영 허가를 받았던 경우일 수 있다는 점에서 결국 입법적 해결이 요구된다.

또한 판결이유에서 피고인의 촬영행위가 수리부영이에게 스트레스를 받게 하고, 어미 수리부영이로 하여금 새끼의 육추활동을 포기하게 할 우려가 있다고 판단하였는데, 야생동물이 받을 수 있는 스트레스를 인정했다는 점에서 의미가 있는 판결이다.

마. 결론

앞서 언급한 문화재보호법 개정이 이루어지기 전까지 각 지방자치단체는 국가지정문화재에 대한 촬영을 엄격한 기준 하에(예컨대, 야간 촬영 금지, 등지 주변 훼손 금지 등) 허가할 필요성이 있다.

또한 아이러니하게도 천연기념물에게 스트레스를 주면서 촬영한 사진들은 주로 멸종위기종을 사람들에게 알리는 사진전에 전시되고 있으므로, 관련 사진전에서 등지를 촬영한 사진은 전시를 금지시키거나 수상 대상에서 제외하는 등 생태를 존중하는 촬영 문화 형성도 시급하다.⁴³⁾

43) 각주 42) 참조.

6. 유튜버 동물학대 및 학대 영상 전시 사건(인천지방법원 2019고단7471)

송시현 변호사

가. 사건의 개요

피고인은 ‘승냥이’라는 이름으로 유튜브 채널을 운영하던 유튜버로서 유튜브로 방송을 진행하던 중 반려견이 말을 듣지 않는다는 이유로 머리를 손바닥으로 강하게 내리치고 양손으로 잡아 침대로 강하게 집어 던져 정당한 사유 없이 동물에게 신체적 고통을 주는 학대행위를 하고, 학대행위를 촬영한 영상물을 시청자들이 볼 수 있도록 인터넷 방송에 실시간으로 전시하였다.

나. 적용법조

동물보호법

제8조(동물학대 등의 금지) ② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013. 3. 23., 2017. 3. 21., 2018. 3. 20., 2020. 2. 11.>

4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위

⑤ 누구든지 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2017. 3. 21., 2019. 8. 27.>

1. 제1항부터 제3항까지에 해당하는 행위를 촬영한 사진 또는 영상물을 판매·전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재하는 행위. 다만, 동물보호 의식을 고양시키기 위한 목적이 표시된 홍보 활동 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제46조(벌칙) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2017. 3. 21., 2018. 3. 20.>

1. 제8조제1항부터 제3항까지를 위반하여 동물을 학대한 자

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2017. 3. 21., 2018. 3. 20., 2019. 8. 27.>

1. 제8조제5항제1호를 위반하여 사진 또는 영상물을 판매·전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재한 자

다. 법원의 판단

재판부에서는 피고인에 대하여 징역 4월 및 벌금 200만 원, 집행유예 2년, 사회봉사 160시간을 선고하였다. 동물보호법 제8조 제2항 제4호의 동물학대 행위와 같은 법 제8조 제5항 제1호의 영상물 전시 행위는 형법 제37조 전단에 따른 경합범으로 판단되었다.

형법 제37조 전단에 의한 경합범이란 판결이 확정되지 않은 수개의 죄가 동시에 심판받는 경우를 말하며, 경합범이 될 경우 가장 중한 죄에 정한 형에 일정한 표준에 의한 가중을 하는 등의 방법으로 처단하게 된다. 이 사건의 경우 동물학대 행위의 경우에는 동물보호법 제46조 제2항 제1호 3년 이하의 징역 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있고, 영상물 전시 행위의 경우에는 동조 제4항 제1호에 따라 300만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있어 형법 제38조 제1항 제3호에 따라 병과되었다.

라. 검토

1) 적용법조의 이해

동물보호법 제8조 제5항 제1호는 동물학대행위를 촬영한 사진 또는 영상물을 판매·전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재하는 행위를 금지하고 있다. 이 죄의 대상이 되는 동물학대 영상물은 동물학대 행위를 촬영한 사진 또는 영상물을 말하며, 해당 영상물을 촬영한 주체나 국적 등을 한정하고 있지 않다. 따라서 타인 촬영 동물학대 영상, 해외 촬영 동물학대 영상 등을 전시하거나 상영할 경우에도 이 죄에 해당될 수 있다.

다만, 동물보호의식을 고양시키기 위한 목적으로 국가기관, 지방자치단체 또는 동물보호 민간단체가 동물학대 행위를 촬영한 사진 또는 영상물을 기관 또는 단체의 명칭과 해당 목적을 표시하여 판매·전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재하는 경우, 언론기관이 보도 목적으로 사진 또는 영상물을 부분 편집하여 전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재하는 경우, 신고 또는 제보의 목적으로 위 기관 또는 단체에 사진 또는 영상물을 전달하는 경우에는 본 죄가 적용되지 않는다.

2) 미디어를 통한 동물 학대 콘텐츠 확산 현황과 문제점

유튜브 등 개인 콘텐츠 미디어 시장 확대와 함께 미디어에서의 동물 학대 콘텐츠가 계속 생산 및 확산 문제가 계속되고 있다. 2020년 동물권행동 카라에서 유튜브 동물 영상을 모니터링한 바에 따르면 413개 영상 중 83개의 영상, 즉 20%의 영상이 동물 학대 소지가 있는 영상이었다. 해당 동물학대 영상 유형으로는 비정상적인 돌봄(잘못된 훈련방식 강요, 해로운 음식 섭취 등) 영상이 45%로 가장 많았고, 그 외에는 동물을 때리거나 목을 조르는 등 동물에게 신체

적·물리적으로 폭력을 행사하는 영상(20%), 동물을 위협, 협박하거나 동물에게 고성 등을 지르는 언어적·정신적 폭력을 행사하는 영상(16%), 동물을 산채로 먹거나 시체를 촬영하는 등의 혐오 영상(15%), 성희롱을 하거나 성적 대상화 하는 성폭력 영상(4%)이 있었다.⁴⁴⁾

유튜브와 같은 개인 미디어들의 파급력과 영향력은 생각보다 상당히 높은데, 이러한 미디어를 통해 동물학대 영상 등이 공급될 경우 동물학대에 대한 그릇된 인식을 사람들에게 심어줄 수 있어 문제가 된다. 특히 요즘 어린이나 청소년들의 경우 개인 미디어 의존도가 높다. 그 결과 동물 학대 영상을 더욱 쉽게 접할 수 있으며, 그로 인해 인격 형성 시기에 동물에 대한 잘못된 가치관이 심어질 수 있어 더욱 문제가 될 수 있다.

3) 개인방송 동물학대 콘텐츠의 규제 및 처벌 강화 필요성

가) 온라인 플랫폼 자체에서의 규제 강화 필요성

현재 미디어 플랫폼에서의 자체적인 규제가 없는 것은 아니다. 유튜브에서는 불필요하게 괴롭히거나 해를 가해 의도적으로 동물에게 고통을 주는 장면이 포함된 콘텐츠, 사람의 부추김이나 강압에 의해 동물들이 싸우는 내용의 콘텐츠를 게시하는 것을 금지하고 있다. 아래는 유튜브에서 허용하지 않는 동물학대 콘텐츠 사례인데, 이러한 콘텐츠를 방송할 경우 해당 콘텐츠는 삭제되고 주의, 경고 조치가 있을 수 있으며, 3회 경고를 받을 경우 채널이 해지된다.⁴⁵⁾

폭력적이거나 노골적인 콘텐츠에 대한 정책 - 동물학대

다음 유형의 콘텐츠는 YouTube에서 허용되지 않습니다. 아래 목록은 일부에 불과하며, 더 많은 대상이 포함될 수 있습니다.

- 투견, 투계를 비롯해 구경꾼이 강제로 동물이 서로 공격하도록 싸움을 붙이는 동영상. 단, 자연 다큐멘터리처럼 야생에서 동물이 싸우는 장면이 담긴 콘텐츠는 허용됩니다.
- 불필요하게 괴롭히는 장면이 포함된 교육, 다큐멘터리, 과학 또는 예술이 아닌 콘텐츠
- 상처 입은 황소가 나오는 투우 동영상(예: 겹에 찢린 황소)
- 폭탄 또는 독약과 같은 불법적인 방법을 사용한 사냥

여기에 나온 내용은 몇 가지 예에 불과합니다. 이 정책을 위반할 가능성이 있다고 생각되면 콘

⁴⁴⁾ 동물권행동 카라, [모니터링 결과 2] 내가 본 그 영상! 동물학대일 수 있나요?, 2020. 8. 12.
<https://www.ekara.org/activity/education/read/13364> (최종접속 2020. 12. 15)

⁴⁵⁾ YouTube 정책>폭력적이거나 노골적인 콘텐츠에 대한 정책
<https://support.google.com/youtube/answer/2802008?hl=ko>

텐츠를 게시하지 마시기 바랍니다.

이 정책을 위반하는 콘텐츠는 삭제되고 이와 관련된 알림 이메일이 발송됩니다. 커뮤니티 가이드를 처음으로 위반한 경우에는 채널에 대한 제한 조치 없이 주의만 주어집니다. 처음이 아니라면 채널에 경고 조치가 적용됩니다. 경고를 3번 받으면 채널이 해지됩니다.

그러나 위와 같이 채널이 해지된 경우에도 동물학대자들이 다른 채널을 통해 활동할 수도 있어서 동물학대 콘텐츠를 생산하는 자들을 근본적으로 차단하기 어려운 면이 있다. 실제로 이 사건 피고인의 경우 이 사건의 발단이 된 동물학대 콘텐츠로 인하여 2019. 11. 7. 유튜브 영구정지 처분을 받았는데, 현재 유튜브에 있는 스트리밍 채널을 통해 계속 방송을 하고 있다.

온라인 동영상 플랫폼에서 매일 수만 개씩 쏟아지는 영상 콘텐츠들을 모두 실시간으로 모니터링하고 규제하는 것은 매우 어려운 일이다. 여전히 많은 동물학대 콘텐츠들이 계속 방송되고 있는 이유다. 그렇지만 그러한 어려움이 있다 하더라도 현재보다 규제를 강화하여 동물학대와 같은 범죄행위를 방송한 사람들이 다시는 방송을 하지 못하도록 할 필요는 있어 보인다. 즉 온라인 영상 콘텐츠 플랫폼들이 범죄행위로 계정이 차단된 사람의 경우 다른 계정을 이용하여도 방송을 할 수 없도록 조치해야 할 것이다.

나) 방송통신심의 강화 필요성

현재 개인 방송 내용에 대한 심의는 방송통신심의위원회(이하, 방심위)에서 하고 있으며, 방심위는 정보통신망 이용촉진 및 정보보호 등에 관한 법률(이하, 정보통신망법) 제44조의7에 근거하여 불법 및 유해정보를 심의하고 있다. 심의 대상은 시민이 직접 신고하는 경우, 경찰청·식약청 등에서 방심위에 요청하는 경우, 방심위가 자체 모니터링하는 경우에 선정될 수 있으며, 방심위는 심의 절차를 거쳐 해당 정보가 불법·유해정보일 경우 방통위법 시행령 제8조 제2항에 따라 사업자에게 해당 정보의 삭제 또는 접속차단(제1호), 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지(제2호) 등의 시정요구를 할 수 있다.

이 사건의 경우에는 경찰 수사가 진행되면서 피고인이 영상을 자진 삭제하여 심의를 거치지 않는 않았지만, 위에서 언급한 동물권행동 카라의 조사 결과와 같이 여전히 많은 동물학대 영상들이 온라인을 통해 계속 유통되고 있는 것이 현실이다. 방송통신심의위원회에서는 자체 모니터링을 더욱 강화하여 최대한 빠르게 동물학대 영상이 삭제, 차단 될 수 있도록 하여야 할 것이며, 이용자에 대한 이용정지 또는 이용해지도 더욱 적극적으로 요구해야 할 것이다.

이 사건과 관련하여 동물학대 처벌 강화 및 유해 유튜브 단속 강화를 요구한 국민청원에 20

만명이 넘는 국민들이 서명하자 청와대에서는 방심위에서는 동물학대 등 잔혹감 또는 혐오감을 주는 내용에 대해 지속 모니터링을 하고 있으며, 앞으로 동물 학대 콘텐츠에 대해 엄중 대응해 나갈 계획이라고 응답한 바 있다. 다만 유튜브와 같은 해외 사업자의 경우 정부의 규제 집행력이 온전히 미치지 않는 것이 현실이라며 개인방송사업자들이 스스로 사회적 책임을 더욱 무겁게 이행해주길 바란다고 하였다.⁴⁶⁾ 당연히 방심위가 모든 동물학대 콘텐츠에 대응하기 어려울 수는 있겠지만 언급한 바와 같이 동물 학대 콘텐츠에 대해 모니터링을 강화하고 최대한 엄중 대응하여 동물학대 콘텐츠가 확산되는 것을 조기에 차단할 수 있도록 해야 할 것이다.

다) 동물학대 영상 상영 행위의 처벌 강화 필요성

동물학대 사건의 경우 징역형이 나오는 경우가 많지 않다. 특히 동물이 사망하지 않고 상해에 이른 사건의 경우에는 징역형이 선고되는 사례가 더욱 드물다. 그렇지만 이 사건의 경우 징역 4월 및 벌금 200만 원, 집행유예 2년, 사회봉사 160시간이 선고되었다. 이 사건의 경우 판결문에 설시되어 있지는 않으나 국민청원에 20만명 이상이 참여한 점, 방송으로 인한 파급력이 상당한 점을 고려하여 징역형을 선고한 것으로 보인다.

참고로 피고인이 자신의 주거지 앞마당에서 들고양이가 자신이 사육하는 병아리와 닭을 해친다는 이유로 텃으로 포획한 후 우리에 가둔 뒤 불에 달군 쇠꼬챙이로 찌르고, 끓인 물을 들이붓고, 고양이 몸에 기름을 부어 불을 붙이는 등 학대하고, 4일 후 자신이 키우던 개로 하여금 고양이를 물어뜯어 죽이게 한 후 위와 같이 고양이를 학대하고 죽이는 행위를 촬영한 영상물을 유튜브 등에 게시한 사건의 경우에는 벌금 300만원, 징역 4월 및 집행유예 2년, 사회봉사 240시간이 선고된 바 있다.⁴⁷⁾ 이 사건은 승냥이 사건과 유사한 점이 있지만 고양이를 잔인한 방법으로 사망케 하였다는 점에서 죄질이 더 나쁘다고 볼 수 있는데 승냥이 사건과 형량에 큰 차이가 없다. 동물학대에 대한 사회 인식 변화가 법원에 반영된 결과가 아닐까 생각한다.

그러나 여전히 동물학대 사건의 경우 선고형이 지나치게 낮은 것이 사실이다. 현재 동물학대 행위에 대한 법정형 상한은 사망, 상해 사건 모두 징역 2년, 벌금 2천만원이지만,⁴⁸⁾ 상한에 가깝게 선고되는 경우는 거의 없다. 그나마 최근 동물을 사망케 한 사건에 대하여 집행유예 없는 징역형이 선고되기 시작하였지만 여전히 상한에는 훨씬 못 미치는 정도이다. 이 사건의 경우에도 징역형이 몇 개월 선고되었을 뿐이고 그마저도 집행유예가 선고되었다.

또한 동물학대 영상물을 인터넷에 게시한 경우에는 300만 원 이하의 벌금에 처할 수 있도록

46) 청와대 홈페이지, 동물 학대 처벌 강화 그리고 유해 유튜브 단속 강화 청원, 2019. 7. 29.-8. 28.
<https://www1.president.go.kr/petitions/581713>

47) 대전지방법원 홍성지원 2017. 5. 2. 선고 2017고단127 판결

48) 2021. 2. 12.부터 개정 동물보호법이 적용됨에 따라 동물을 사망케한 사건은 3년 이하의 징역, 3천만원 이하의 벌금형까지 상한이 높아진다.

되어 있는데 동물학대 영상물 유포로 인한 해악을 고려할 때 지나치게 법정형 상한이 낮게 설정되어 있는 것으로 보인다. 동물학대 콘텐츠 방영에 대한 사회적 책임을 더욱 무겁게 질 수 있도록 설정할 필요가 있을 것으로 보인다.

동물학대는 그 자체로 생명의 존엄성을 해치는 행위로 사람에 대한 살해, 상해 행위와 근본적으로 큰 차이가 없는 행위이다. 또한 동물학대가 인간에 대한 폭력과 연관된다는 연구들도 상당수 이루어진 바 있다.⁴⁹⁾ 따라서 앞으로 법원에서는 동물학대 영상물 게시 및 유포 행위에 대해 더욱 엄중한 책임을 지우는 방향의 선고를 내려야 할 것이며, 국회에서는 동물학대 등에 대해 죄질에 맞는 책임을 지울 수 있도록 법정형 상한을 높이는 것을 검토해야 할 것이다.

라) 동물을 이용한 영상 콘텐츠 제작 가이드라인 마련 필요성

유튜버 승냥이 사건과 같이 고의로 동물을 학대하는 장면을 방송하는 경우도 있지만, 방송을 제작하는 과정에서 동물을 학대하거나, 동물 학대 영상을 만들게 되는 경우도 상당수 있다. 그런데 현재 동물을 이용한 영상 콘텐츠 제작 가이드라인이 보편적으로 마련되어 있지는 않은 것으로 보인다. 그나마 방송심의에 관한 규정이 있지만⁵⁰⁾ 이는 동물 이용한 방송 촬영시 가이드라인이라기보다는 방송 표현이나 내용에 대한 가이드라인 정도라고 볼 수 있으며, 동물 이용 방송시의 가이드라인이라고 보기는 어렵다.

참고로 영국의 경우에는 자연다큐멘터리 제작 외에 일반 영화나 텔레비전시리즈 제작 시 동물을 이용하는 경우에 대한 가이드라인이 있다. 동물보호단체 RSPCA와 영화텔레비전제작자협회(British Film and Television Producer Association)가 공동으로 협의하여 마련한 지침이다. 또한 영국의 경우 방송촬영을 목적으로 동물을 이용할 때에도 동물보호법이 기본적으로 적용되어 촬영 중 발생하는 모든 학대행위, 즉 잔인하게 때리거나 발로 차고, 혹사시키는 것, 그 외 인위적으로 고통을 가하거나 싸움을 조장하고, 공포를 유발하는 행위, 독극물이나 해로운 약물을 주입하는 것이 모두 처벌의 대상이 될 수 있다.⁵¹⁾

49) 클리프턴 P. 플린, 「동물학대의 사회학」, 책공장더불어, 2018

50) 방송심의에 관한 규정

제26조 제3항 방송은 내용전개상 필요한 경우라 하더라도 동물을 학대하거나 살상하는 장면을 다룰 때에는 그 표현에 신중을 기하여야 한다.

제37조 제5호 방송은 시청자에게 지나친 충격이나 불안감, 혐오감을 줄 수 있는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 내용을 방송하여서는 아니 된다. 단 내용전개상 불가피한 경우에는 극히 제한적으로 허용할 수 있으나 이 경우에도 표현에 신중을 기하여야 한다. 5. 잔인하고 비참한 동물 살상 장면

51) 동물자유연대, 방송 및 영화제작 현장에서 반드시 필요한 가이드라인, 2009. 8. 11.

<https://www.animals.or.kr/campaign/zoo/1198>

실전 권장사항

1. 촬영에 이용되는 동물의 종류와 숫자에 적합한 자격을 보유한 훈련사를 충분히 고용한다. 필요에 따라 안전과 효율성을 고려하여 훈련사들을 추가로 고용한다.
2. 인내심을 갖고 리허설을 완전하게 한다.
3. 배우들이 미리 동물들과 친숙해질 수 있는 시간을 할애하게 한다.
4. 동물들이 촬영을 하고 있을 때에는 촬영이 이루어지고 있는 스튜디오 내부로의 출입을 엄격히 통제한다.
5. 촬영 자체를 쉽게 하기 위해 진정제나 마취제를 사용해서는 안된다.
6. 훈련사나 핸들러 외에 아무도 동물에게 접근하지 못하게 한다. 이를 엄격히 준수하기 위해 접근제한 표지판이나 바리케이트의 사용을 권장한다.
7. 동물들을 뜨거운 조명 아래 오랜 기간 노출시키지 않는다. 또한 시끄럽고 예기치 않게 발생하는 소음 또한 차단되어야 한다. 촬영은 가능한 한 하루 중 이른 시간이나 동물들이 준비되었을 때 바로 진행되어야 한다.
8. 동물과 촬영할 때는 반드시 필요한 최소한의 스태프들만이 남아있게 한다.
9. 촬영현장의 불이나 날아다니는 불꽃이 있다면, 동물들은 이로부터 안전거리를 유지시켜야 한다.
10. 부상당하거나 상태가 좋지 않은 동물은 촬영에서 제외시켜 즉시 수의학적 조치를 받을 수 있게 한다.
11. 탄약, 폭발물 등 발화장치가 사용될 경우 이를 적절한 규제가 마련되어야 한다.
12. 동물들 간의 싸움은 실제 싸움이 아닌, 가상으로 꾸며진 형식으로 촬영되어야 한다. 함께 있는 것이 익숙하지 않은 동물들이나 싸움 연기 훈련을 받지 않은 동물의 경우 고도의 주의가 필요하며, 이러한 경우 서로 격리시키도록 한다.

정부에서는 위와 같은 영국 등의 사례를 참고하여 동물 이용 방송에 대한 구체적인 가이드라인을 만들어 공중파 방송이든 개인 방송이든 해당 가이드라인을 준수하도록 하여야 할 것이다.

마. 결론

유튜브 등 개인방송을 통한 동물학대 콘텐츠의 무분별한 확대는 동물학대에 대한 사람들의 인식, 특히 개인방송에 대한 의존도가 높은 어린이, 청소년의 가치관에 악영향을 미칠 수 있으므로 철저히 규제되어야 할 것이다. 이를 위해서는 인터넷 방송 플랫폼사들의 자체 규제 강화,

방송통신심의위원회의 규제 강화, 동물학대 및 영상 게시 행위에 대한 처벌 강화가 필요할 것으로 보이며, 방송 제작 과정에서의 학대 방지를 위한 가이드라인 제작도 필요한 것으로 보인다. 시청자들의 적극적인 신고도 이러한 동물학대 콘텐츠 확산을 막는 데 기여할 수 있을 것이다.

7. 부산 구포시장 동물학대 방조 사건(부산지방법원 2017고단2001)

송시현 변호사

가. 사건의 개요

개를 도축하여 판매하는 피고인이 종업원에게 쇠파이프올무를 도구로 사용하도록 제공하여 종업원이 개를 학대하도록 한 점에 대하여 동물보호법 위반 방조죄가 인정되었다.

나. 적용법조

동물보호법

제8조(동물학대 등의 금지) ② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013. 3. 23., 2017. 3. 21., 2018. 3. 20., 2020. 2. 11.>

1. 도구·약물 등 물리적·화학적 방법을 사용하여 상해를 입히는 행위. 다만, 질병의 예방이나 치료 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.

제46조(벌칙) ① 제13조제2항 또는 제13조의2제1항을 위반하여 사람을 사망에 이르게 한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. <신설 2018. 3. 20.>

형법

제32조(중범) ① 타인의 범죄를 방조한 자는 중범으로 처벌한다.

다. 법원의 판단

재판부는 피고인에 대하여 징역 6월, 집행유예 2년을 선고하였다. 재판부는 종업원인 피고인A로 하여금 ‘쇠파이프올무’로 살아있는 상태의 동물인 개를 매달아 끌고 상해를 입히고, 신체에 손상을 가함에 있어서 위 A가 개의 도주 등을 방지하며 관리하는데 위 ‘쇠파이프 올무’를 도구로 사용하도록 제공함으로써 그 범행을 용이하게 하였다고 판단하였다. 재판부는 피고인의 동물보호법 위반 방조행위와 피고인의 닭 도살 및 판매 관련 축산물위생관리법위반행위를 경합하고, 피고인이 축산물위생관리법위반죄 등으로 처벌받은 벌금 전과가 6회나 있다는 점을 고려하여 위와 같은 형을 선고하였다.

라. 검토

1) 판결의 의의

이 판결은 종업원으로 하여금 개를 학대하도록 한 개 도축업자에 대해 동물학대 방조행위를 인정하여 처벌한 것으로 동물학대죄에 대하여 방조책임을 인정했다는 점에서 의미 있는 판례라고 할 수 있다. 형법상 방조란 범행을 실행하는 사람(정범)이 범행을 한다는 점을 알면서 그 실행행위를 용이하게 하는 직접, 간접의 행위를 하는 것을 말한다(대법원 1986. 12. 9 선고 86도198 판결). 우리 형법에서는 타인의 범죄를 방조한 자를 종범으로 처벌하고 있으며, 종범의 형은 정범의 형보다 감경하도록 하고 있다(형법 제32조). 이 사건에서도 형법 제32조 제1항이 적용되었다.

이 사건이 있기 전까지 동물학대행위에 대하여 교사나 방조책임이 인정되는 경우는 극히 찾아보기 어려웠다. 심지어 자신의 개를 살해해달라고 교사한 자에 대해 당시 검찰은 기소조차 하지 않은 바 있다.⁵²⁾ 또한 동물학대 행위자와 함께 고용주가 방조 혐의로 고발되는 경우 검찰 기소 단계에서 대부분 무혐의 처리 됐다. 일각에서는 피해자가 동물이다보니 결정적인 증언을 할 수 없어 동물학대 행위에 대한 방조죄 적용에 소극적이었던 것이 아닌가 하는 의견들도 있었는데, 동물학대에 대한 기소 자체가 잘 되지 않는 분위기에서 동물학대 방조행위에 대한 기소가 적극적으로 이루어지는 것을 기대하기 어려운 상황이기도 했다. 어찌되었든 이 같은 현실을 이용해 고용주들은 온갖 동물 학대 행위를 주도하면서도 처벌은 그의 지시에 따라 실행한 종업원들이 받도록 하고 있었다.⁵³⁾ 이 판례는 사실상 동물학대의 주동자인 고용주들의 행위도 처벌받을 수 있도록 하는 좋은 선례가 되었다고 할 수 있다.

또한 이 판례의 양형사유에서는 아래와 같이 “동물에게 고통을 받지 않을 이익”이 있다는 점을 설시하였는데, 이 역시 동물 학대가 금지되어야 하는 법적 근거를 제시하였다는 점에서 상당히 의미 있는 부분이다.

“적어도 고통을 느낄 수 있는 동물에게는 고통을 받지 않을 이익이 있다 할 것이므로 동물보호법은 누구든지 고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 동물을 사육·관리 또는 보호할 때에는 동물이 본래의 습성과 신체의 원형을 유지하면서 정상적으로 살 수 있도록 하고, 상해로부터

⁵²⁾ 소유자의 부탁으로 개를 죽인 사건으로 동물학대를 교사한 소유자는 기소가 되지 않았고, 부탁을 받아 학대행위를 한 피고인은 벌금 100만원 형을 선고받았다(대구지방법원 김천지원 2012. 12. 6. 선고 2012고정460 판결).

⁵³⁾ 부산일보, “동물학대, 알고도 방조한 사람까지 처벌받는다”, 2018. 1. 25.

<http://www.busan.com/view/busan/view.php?code=20180125000360> (최종접속 2020. 9. 18.)

자유롭게 하며, 공포와 스트레스를 받지 아니하도록 할 것 등의 원칙을 준수하도록 하고 있다. 그럼에도 피고인들이 불특정, 다수인이 목격할 수 있는 대낮 도로에서 쇠파이프 올무로 개의 뒷다리를 걸어 매달고 약 300미터를 강제로 끌고 가 개가 상해를 입어 의식을 잃게 함으로써 동물의 생명과 신체를 존중하려는 국민의 정서를 저버린 행위는 비난받아 마땅하다. 피고인들의 위와 같은 행위가 사회적 물의를 일으켜 동물보호단체를 비롯한 시민들이 피고인들의 엄벌을 탄원하는 점도 피고인들에게 불리한 정상이다.”

2) 판결의 한계

이 사건에서 피고인은 쇠파이프올무를 정범의 동물학대 범행에 이용하도록 제공하였다는 이유로 방조범으로 처벌 받았다. 그러나 피고인은 동물학대행위를 한 정범의 사업주로서 정범으로 하여금 동물학대행위를 하도록 지휘 감독한 자라고 볼 수 있으며, 단순히 도구만을 제공한 자라고 보기는 어려울 것으로 보인다. 따라서 사실상 동물학대행위의 주동자라 할 수 있으며, 실질적으로는 방조범이 아닌 교사범이라 할 수 있을 것이다.⁵⁴⁾ 교사범의 경우 우리 형법 제31조에서는 죄를 실행한 자와 동일한 형으로 처벌하도록 하고 있어 형이 감경되는 방조범과는 처벌의 수위에서 차이가 있다. 방조범으로라도 인정된 것 자체는 매우 의미 있는 일이지만, 사실상 교사범을 방조범으로 처벌한 것이 아닌가 하는 점에서 아쉬움이 있다.

또한 피고인은 축산물위생관리법 위반죄로 처벌받은 벌금 전과가 6회나 있던 자로 이 사건 양형에 있어서도 그러한 부분이 많이 반영되었던 것으로 보인다. 만일 동물학대 방조행위에 대해서만 판단 받았다면 현저히 낮은 수준의 형을 선고 받았을 수도 있다. 실제로 동물에게 상해를 입혀 학대행위를 실행한 종업원에 대해서는 동물보호법 제8조 제2항 제1호 및 제2호가 적용되었는데, 벌금 100만 원이 선고되었다. 물론 해당 종업원의 경우 지적장애 2급의 장애인이었다는 점이 양형에 반영된 것이기는 하다. 하지만 그가 개를 올무로 걸어 매달고 쇠파이프로 목 부위를 강하게 눌러 개의 입과 코에 피가 나게 하고 뒷다리, 몸통 부분 털이 빠지고 피멍이 들게 하고 그 충격으로 의식을 잃게 한 행위를 한 점을 고려하면 과연 이러한 행위에 대한 처벌이 벌금 100만 원에 그쳐도 되는 것인가 하는 의문이 있다. 물론 이는 전반적으로 동물학대 행위에 대해서는 비교적 적은 액수의 벌금형만 선고되고 있는 경향에서 크게 벗어나지 않는 것이기도 하다.

⁵⁴⁾ 지휘감독자의 교사범 인정 여부와 관련하여 회사 상무인 피고인이 부하직원들로 하여금 자신의 형사사건 증거 파일을 삭제하고 컴퓨터를 다른 것으로 교체하도록 지시한 점에 대하여 증거인멸·은닉 교사죄를 인정한 판례를 참고할 수 있다(대법원 2017. 12. 21. 선고 2015도8335 전원합의체 판결).

마. 결론

이 판결은 사실상 동물학대 행위를 주도하면서 동물학대 행위 자체는 종업원에게 하도록 하여 처벌을 회피해 온 업주들에게 동물학대의 방조 책임을 지도록 했다는 점, 동물에게 고통을 받지 않을 이익이 있다는 점을 설시하였다는 점에서 상당히 의미 있는 판결이라고 할 수 있다. 물론 여전히 형량이 낮다는 점에서는 아쉬움이 있지만 이는 동물학대행위에 대한 법원의 전반적인 미온적 태도에 기인한 것이 아닌가 생각한다. 최근 동물학대의 심각성에 대한 사회 분위기 변화와 함께 법원도 함께 변화하고 있으므로 그러한 부분은 개선될 수 있을 것으로 기대한다.

8. 천안펫샵 방치 치사 사건(대전지방법원 천안지원 2018고단530)

채수지 변호사

가. 사건의 개요

피고인은 2017. 9.경부터 2018. 2. 13.까지 애견판매점에서 홍역 등 질병에 걸린 것으로 의심되고, 질병 전력 등으로 인해 향후 사실상 판매가 어려울 것으로 판단되는 강아지 78마리를 수의사의 객관적인 진단 및 진료, 충분한 영양공급 등으로 통하여 적절한 치료를 하지 아니하고, 위 애견판매점 2층 창고에 순차적으로 올려놓고 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 방식으로 학대하여 위 강아지 78마리를 죽음에 이르게 하였다.

또한 피고인은 2018. 1. 중순경 위 애견판매점에서 수의사가 아님에도 직원들에게 피고인이 관리 중인 강아지의 질병을 치료할 목적으로 전문의약품인 에페드린, 타이플 등 주사기를 이용해 투약하게 하여 동물을 진료하였다.

나. 적용법조

각 구 동물보호법(2017. 3. 21. 법률 제14651호로 개정되기 전의 것) 제 46조 제1항 제1호, 제8조 제1항 제3호(동물학대의 점)

제46조(벌칙) ① 제8조 제1항부터 제3항까지의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제8조(동물학대 등의 금지) ① 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013. 3. 23., 2013. 4. 5.>

3. 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하는 행위

수의사법 제39조 제1항 제2호, 제10조(무면허 진료행위의 점)

제39조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과(併科)할 수 있다. <개정 2013. 7. 30., 2016. 12. 27., 2019. 8. 27., 2020. 2. 11.>

2. 제10조를 위반하여 동물을 진료한 사람

제10조(무면허 진료행위의 금지) 수의사가 아니면 동물을 진료할 수 없다. 다만, 「수산생물질

병 관리법」 제37조의2에 따라 수산질병관리사 면허를 받은 사람이 같은 법에 따라 수산생물을 진료하는 경우와 그 밖에 대통령령으로 정하는 진료는 예외로 한다. <개정 2011. 7. 21.>

다. 법원의 판단

피고인은 애견판매점을 운영하면서 적자 상태가 누적되어 홍역과 같은 질병에 걸린 강아지의 치료와 관리에 드는 비용을 감당할 수 없으리라고 예상되자, 검사용 키트를 통하여 홍역과 같은 질병에 걸린 것으로 의심되는 강아지나 이미 외부에서 홍역과 같은 질병에 걸렸다는 이유로 반환된 강아지를 2층으로 옮겨 격리하였고, 그러한 강아지에게 별도로 수의사의 진단이나 치료를 받게 하지 아니하였으며, 물과 사료 등 영양을 충분히 공급하거나 그 강아지가 질병을 이겨낼 수 있는 적절한 환경을 만들어 주지 아니한 채 내버려두었다고 판단된다. 강아지가 홍역과 같은 질병에 걸릴 경우 적절한 치료를 하고 충분한 영양을 공급하더라도 사망에 이르게 될 가능성이 매우 큰 것으로 보이기는 하나, 피고인의 위와 같은 방임 행위로 인하여 홍역과 같은 질병에 걸린 강아지는 더 일찍 사망에 이르게 되었거나, 적절한 조치를 하였다면 홍역과 같은 질병을 이겨낼 수 있었던 강아지까지도 사망에 이르게 되었을 것이다. 나아가, 애견판매점을 운영하는 피고인으로서 자신의 방임 행위로 인하여 강아지의 죽음을 재촉하게 할 수 있으리라는 점을 충분히 인식하고 있었다고 볼 수 있다. 따라서 피고인은 고의로 강아지를 학대하여 죽음에 이르게 하였다고 판단된다. 이에 피고인에 대하여 징역 8개월에 집행유예 2년, 200시간의 사회봉사에 처한다.

라. 검토

1) 동물보호법 제8조 제1항 제3호의 요건에 관하여

동물보호법 제8조 제1항 제3호는 “고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하는 행위”를 동물학대로서 금지하고 있다. 이전에는 동물의 방치행위에 관하여 명시적으로 처벌하는 규정이 전혀 없다가 2013. 4. 5.에서야 처음으로 신설된 것이다. 이에 따르면 ① 고의로(주관적 구성요건) ② 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로(방임 행위) ③ 인하여(인과관계) ④ 동물을 죽음에 이르게 하여야 한다.

가) 고의범(주관적 구성요건)

동물보호법은 제8조 제1항 제3호를 고의범으로 정하고 있는바, 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 할 수 있다는 점에 대한 인식이 필요하다. 행위자가

사료와 물을 주지 않으면 스스로 생존이 불가능한 곳에 동물을 둔 경우, 상당한 기간 먹이를 주지 않는 행위 자체로 사망에 대한 인식이 있다고 보아야 한다. 이 사건에서 피고인은 고의로 강아지를 학대하여 죽음에 이르게 한 사실이 없다고 주장하였으나, 법원은 “애견판매점을 운영하는 피고인으로서 자신의 방임 행위로 인하여 강아지의 죽음을 재촉하게 할 수 있으리라는 점을 충분히 인식하고 있었다고 볼 수 있다.”라고 하여 피고인의 행위에 고의성을 인정하였고, 이러한 법원의 해석은 타당하다.

나) 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위(방임 행위)

(1) 동물보호법 제7조는 소유자등⁵⁵⁾의 적정한 사육·관리의무를 정하면서, 동물에게 적합한 사료와 물을 공급하고, 운동·휴식 및 수면이 보장되도록 노력하여야 할 의무(제1항), 동물이 질병에 걸리거나 부상당한 경우에는 신속하게 치료하거나 그 밖에 필요한 조치를 하도록 노력하여야 할 의무(제2항), 동물을 관리하거나 다른 장소로 옮긴 경우에는 그 동물이 새로운 환경에 적응하는 데에 필요한 조치를 하도록 노력하여야 할 의무(제3항)를 정하고, 그 외에 동물의 적절한 사육·관리 방법 등에 관한 사항은 농림축산식품부령으로 정하도록 하고 있다(제4항). 동물보호법은 이에 대하여 직접적인 처벌규정을 두고 있지는 아니하나, 제7조 제1항 내지 제4항은 사육·관리되는 동물이 고통을 받지 않고 생활할 수 있는 기본적인고도 최소한의 기준을 정한 것이므로, 동물에게 고통을 가하는 행위를 금지하는 제8조(동물학대의 금지) 위반 여부를 판단함에 있어 그 근거로써 고려할 수 있을 것이다.

대법판결은 “동물의 소유자 등은 동물이 질병에 걸리거나 부상당한 경우 이를 신속하게 치료하는 등의 조치를 하고, 동물의 굶주림을 겪거나 영양이 결핍되지 아니하도록 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하여서는 아니 된다.”라는 범죄 사실을 인정하여 동물보호법 제8조 제1항 제3호에 관하여 유죄판단을 하였는데, 이는 제7조 제2항을 간접적으로나마 고려한 판단으로 보이는바, 타당하다. 즉, 제7조는 단순히 도덕적인 의무를 선언한 것에 지나지 않은 무의미한 규정이 아니고, 구체적인 사안에서 학대행위 해당 여부를 판단하는 기준으로 종합적으로 고려할 수 있다는 점에서 의의가 있다고 하겠다.

(2) 한편, 동물보호법 제8조 제1항 제3호는 방임행위의 태양을 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 제한하고 있는데, 이외에 방치에 관한 동물보호법의 다른 규정에 관하여는 제4. 다. 2)항에서 후술하기로 한다.

⁵⁵⁾ “소유자등”이란 동물의 소유자와 일시적 또는 영구적으로 동물을 사육·관리 또는 보호하는 사람을 말한다(동물보호법 제2조 제3호).

다) 인과관계: 아사가 사망의 직접적인 원인이어야 하는지 여부

이 사건과 같이 이미 질병에 걸렸거나 걸렸을 것으로 추정되는 동물에게 사료 또는 물을 주지 아니하여 죽음에 이른 경우에도 동물보호법 제8조 제1항 제3호가 적용될 수 있는지 문제된다. 즉, ① 사망의 직접적인 원인이 아사가 아니라 질병인 경우, ② 원인에 질병이 개입할 가능성이 있는 경우, 또는 ③ 원인이 불명인 경우가 문제 될 수 있겠다.

질병에 걸려 소생이 어려운 동물이라고 할지라도, 물과 사료를 공급하지 않는 방임 행위가 결국 사망의 결과에 영향을 준 이상 학대행위로 포섭함이 옳다고 하겠다. 즉, 아사가 사망의 직접적인 원인은 아니라고 하더라도, 방임 행위가 간접적으로나마 동물의 건강상태와 사망에 영향을 주었다면 이는 가벌성이 있는 행위로 보아야 할 것이다.

대사판결 역시 같은 견지에서 “강아지가 홍역과 같은 질병에 걸릴 경우 적절한 치료를 하고 충분한 영양을 공급하더라도 사망에 이르게 될 가능성이 매우 큰 것으로 보이기는 하나, 피고인의 위와 같은 방임 행위로 인하여 홍역과 같은 질병에 걸린 강아지는 더 일찍 사망에 이르게 되었거나, 적절한 조치를 하였다면 홍역과 같은 질병을 이겨낼 수 있었던 강아지까지도 사망에 이르게 되었을 것”이라고 판시한 것으로 보이는데, 타당한 판단이라고 할 것이다.

라) 죽음에 이르게 하는 행위

동물보호법 제8조 제1항 제3호는 방임행위로 인하여 동물의 사망이라는 결과가 발생할 것을 요구하고 있다. 만약 사망의 결과가 발생하지 아니할 경우, 예컨대 동물이 상당한 기간 사료와 물을 공급받지 못하여 고통을 당하다가 구조되어 수의사의 치료행위로 인하여 소생한 경우라면, 제8조 제2항 제4호의 “그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위”에 해당할 것이고⁵⁶⁾, 반려동물인 경우라면 동물보호법 제8조 제2항 제3호의2도 적용될 수 있을 것이다.⁵⁷⁾

2) 비판

대사판결은 양형의 이유를 설시함에 있어 피고인에게 유리한 정상으로, ① 계속된 적자로

⁵⁶⁾ 동물보호법 시행규칙 제4조 제6항은 ‘그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유’를 정하지 아니하고, ‘정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위’를 정함으로써 모법의 위임범위를 지나치게 축소시키고 있다는 비판이 다수 제기되고 있으나, 여기에서는 자세히 다루지 않기로 한다.

⁵⁷⁾ 반려동물에게 최소한의 사육공간 제공 등 농림축산식품부령으로 정하는 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시켜야 한다(제8조 제3의 2호). 여기에서 “반려동물”이란 반려(伴侶) 목적으로 기르는 개, 고양이 등 농림축산식품부령으로 정하는 동물을 말한다(동물보호법 제2조 제1호의3). 반려동물의 범위에 관하여, 반려동물 관련 영업자들이 사육·관리하는 동물을 포함시킬 것인지 여부에 관한 논쟁이 있는데, 이에 관하여는 아래 4. 다. 2) 나) (3)에서 다루기로 한다.

애견판매점 운영에 어려움을 겪던 중 많은 수의 강아지가 홍역과 같은 질병에 걸리게 되어 치료 등에 필요한 비용을 감당할 수 없게 되자 그러한 상황에 적절하게 대처하지 못하고 이 사건 범행에까지 이르게 되었던 점, ② 피고인이 홍역과 같은 질병에 걸리지 아니한 건강한 강아지를 굶어 죽도록 내버려둔 것으로 보이지는 아니하는 점, ③ 검사가 제출한 증거만으로는 죽음에 이르게 된 각각의 강아지가 2층에 옮겨질 당시 얼마나 심한 질병에 걸렸는지, 적절한 조치를 통하여 치료가 가능한 상태였는지를 확인할 수 없는 점 등을 들어 피고인에게 징역 8개월에 집행유예 2년, 사회봉사 200시간을 선고하였다.

그러나 질병이 걸린 동물의 경우 적합한 사료·물을 공급할 일반적인 의무에 더하여 신속하게 치료하거나 그 밖에 필요한 조치를 하도록 노력하여야 할 의무(제7조 제2항)가 추가된다는 점에서, 질병에 걸린 동물을 방임하여 사망에 이르게 한 행위는 오히려 비난 가능성을 가중시키는 요소로써 고려하여야 한다. 즉, 피해동물의 관점에서 바라본다면 질병에 걸린 동물에게 사료 또는 물을 공급하지 아니할 경우 그렇지 아니한 동물보다 더 큰 고통을 느끼고, 그와 같은 고통을 더욱 견디기 어려울 것임이 자명하므로, 더 크게 비난받아야 마땅한 것이다.

한편, 위와 같은 법원의 양형이유는 피고인의 방임 행위로 인하여 홍역과 같은 질병에 걸린 강아지는 더 일찍 사망에 이르게 되었거나, 적절한 조치를 하였다면 홍역과 같은 질병을 이겨낼 수 있었던 강아지까지도 사망에 이르게 되었을 것이라는 점을 유죄 인정의 이유로 설시한 법원 자신의 판단과 모순이기도 하다. 78마리나 되는 생명이 추위와 굶주림 속에서 고통스럽게 죽도록 방치한 무자비함에 징역 8개월에 집행유예 2년은 과소한 것으로 보인다.

3) 입법론

가) 입법례

미국의 경우 모든 주에서 방치(neglect)를 동물학대로 규정하여 처벌하고 있다. 아래에서는 그 중 몇 가지만 소개하도록 한다.

메릴랜드주		§ 10-604. Abuse or neglect of animal
MD Code, Criminal Law	내용	(a) A person may not: (1) overdrive or overload an animal; (2) deprive an animal of necessary sustenance; (3) inflict unnecessary suffering or pain on an animal; (4) cause, procure, or authorize an act prohibited under item (1), (2), or (3) of this subsection; or

		(5) if the person has charge or custody of an animal, as owner or otherwise, unnecessarily fail to provide the animal with: (i) nutritious food in sufficient quantity; (ii) necessary veterinary care; (iii) proper drink; (iv) proper air; (v) proper space; (vi) proper shelter; or (vii) proper protection from the weather. (5) 동물을 사육·보호하는 소유자 등은 해당 동물에게 다음을 제공해야 한다. (i) 충분한 양의 영양가 있는 음식 (ii) 필요한 수의학적 관리 (iii) 적절한 물 (iv) 적절한 공기 (v) 적절한 공간 (vi) 적절한 쉼터 또는 (vii) 날씨로부터의 적절한 보호조치
	처벌 조항	(b)(1) A person who violates this section is guilty of a misdemeanor and on conviction is subject to imprisonment not exceeding 90 days or a fine not exceeding \$1,000 or both. (90일 이하의 징역 또는 1000달러 이하의 벌금, 또는 그의 병과) (2) As a condition of sentencing, the court may order a defendant convicted of violating this section to participate in and pay for psychological counseling.(심리치료명령) (3) As a condition of probation, the court may prohibit a defendant from owning, possessing, or residing with an animal. (소유권 금지조항)
미네소타주	내용	343.40. Dog houses Subdivision 1. In general. A person in charge or control of any dog which is kept outdoors or in an unheated enclosure shall provide the dog with shelter and bedding as prescribed in this

	section as a minimum. Subd. 2. Building specifications. The shelter shall include a moistureproof and windproof structure of suitable size to accommodate the dog and allow retention of body heat. It shall be made of durable material with a solid, moisture-proof floor or a floor raised at least two inches from the ground. Between November 1 and March 31 the structure must have a windbreak at the entrance. The structure shall be provided with a sufficient quantity of suitable bedding material consisting of hay, straw, cedar shavings, blankets, or the equivalent, to provide insulation and protection against cold and dampness and promote retention of body heat. Subd. 3. Shade. Shade from the direct rays of the sun, during the months of May to October shall be provided. Subd. 4. Farm dogs. In lieu of the requirements of subdivisions 2 and 3, a dog kept on a farm may be provided with access to a barn with a sufficient quantity of loose hay or bedding to protect against cold and dampness. Subd. 5. Zoning. All shelters required by this section shall be subject to all building or zoning regulations of any city, township, county, or state. Subd. 6. Penalty. Whoever violates the provisions of this section is guilty of a petty misdemeanor. 343.40. 개집 1. 야외 또는 난방장치가 없는 울타리 내에서 개를 사육 관리하는 사람은 최소한 이 조항에 규정된 바에 따라 개에게 집과 침구를 제공해야 한다. 2. 설계 개집은 개를 수용하고 체온을 유지할 수 있는 적절한 크기의 방수 및 바람 방지 구조물이 포함되어야 한다. 개집은 단단한 방수 바닥 또는 적어도 지면에서 2인치 위로 올라온 바닥이 있는 내구성이 있는 재료로 제작되어야 한다. 11월 1일과 3월 31일 사이에 개집 입구에 바람 막이가 있어야 한다. 개집에 건초물, 짚, 삼나무 부스러기, 담요 기타 이와 유사한
--	--

		충분하고 적절한 소재의 침구를 제공하여 추위와 습기로부터 개를 보호하고, 체온을 유지시켜야 한다. 3. 그늘 5월부터 10월까지 태양 직사 광선을 피할 수 있는 그늘이 제공되어야 한다. 4. 농장견 위 제2.항과 제3.항에서 요구하는 조건 대신에, 농장견에게는 추위와 습기로부터 보호하기 위해 충분한 양의 건조나 침대가 있는 헛간을 제공할 수 있다. 5. 본조에서 요구하는 모든 개집은 모든 시, 군, 구 또는 주에 있는 모든 건물이나 구역설정 규정에 따라야 한다.
	처벌 조항	Subd. 6. Penalty. Whoever violates the provisions of this section is guilty of a petty misdemeanor.
오리건주	내용	167.330. Animal neglect in the first degree (1) A person commits the crime of animal neglect in the first degree if, except as otherwise authorized by law, the person intentionally, knowingly, recklessly or with criminal negligence: (a) Fails to provide minimum care for an animal in the person's custody or control and the failure to provide care results in serious physical injury or death to the animal; or (b) Tethers a domestic animal in the person's custody or control and the tethering results in serious physical injury or death to the domestic animal. (2) Animal neglect in the first degree is a Class A misdemeanor. (3) Notwithstanding subsection (2) of this section, animal neglect in the first degree is a Class C felony if: (a) The person committing the offense has previously been convicted of one or more offenses under this section, ORS 167.325 (Animal neglect in the second degree) or the equivalent laws of another jurisdiction; (b) The offense was part of a criminal episode involving 10 or more animals; or (c) The person knowingly commits the offense in the immediate

		presence of a minor child. For purposes of this paragraph, a minor child is in the immediate presence of animal neglect if the neglect is seen or directly perceived in any other manner by the minor child. (4) The Oregon Criminal Justice Commission shall classify animal neglect in the first degree under subsection (3) of this section: (a) As crime category 6 if 10 to 40 animals were the subject of the neglect. (b) As crime category 7 if more than 40 animals were the subject of the neglect or if the offense is a felony because of circumstances described in subsection (3)(a) or (c) of this section. [1985 c.662 §5; 2001 c.926 §10; 2013 c.382 §4; 2013 c.719 §5] 167.325. Animal neglect in the second degree (1) A person commits the crime of animal neglect in the second degree if, except as otherwise authorized by law, the person intentionally, knowingly, recklessly or with criminal negligence: (a) Fails to provide minimum care for an animal in such person's custody or control; or (b) Tethers a domestic animal in the person's custody or control and the tethering results in physical injury to the domestic animal. (2) Animal neglect in the second degree is a Class B misdemeanor. (3) Notwithstanding subsection (2) of this section, animal neglect in the second degree is a Class C felony if: (a) The person committing the offense has previously been convicted of two or more offenses under this section, ORS 167.330 or the equivalent laws of another jurisdiction; (b) The offense was part of a criminal episode involving 11 or more animals; or (c) The person knowingly commits the offense in the immediate presence of a minor child and the person has one or more
--	--	--

	previous convictions for an offense involving domestic violence as defined in ORS 135.230. For purposes of this paragraph, a minor child is in the immediate presence of animal neglect if the neglect is seen or directly perceived in any other manner by the minor child.. 167.235. 1급 동물 방치 (1) 본법에 의해 달리 규정되지 않은 한, 고의로, 악의로(knowingly), 부주의하게, 또는 과실로 아래 행위를 범한 자는 1급 동물방치죄에 해당한다. (a) 자신의 보호 또는 통제 하에 있는 동물에 대해 최소한의 보살핌과 돌봄을 제공하지 않음으로써 동물에게 심각한 신체적 상해 또는 사망을 초래한 경우 (b) 사육·관리하는 가축을 묶는 행위로서 가축에게 심각한 신체적 상해 또는 사망을 초래한 경우 (2) 1급 동물 방치는 A급 경범죄에 해당한다. (3) 위 (2)항에도 불구하고, 1급 동물 방치죄는 다음과 같은 경우 C 등급 중 범죄에 해당한다. (a) 범죄자가 2 급 동물 방치 또는 다른 관할구역의 동등한 법률에 따라 하나 이상의 범죄에 대해 유죄판결을 선고받은 경우 (b) 해당범죄가 10 마리 이상의 동물과 관련된 범죄 사건의 일부인 경우 (c) 범죄자가 고의로 미성년자가 보는 앞에서 범죄를 저지른 경우. (4) 오리건 주 형사사법위원회는 본조 (3)항에 따라 동물방치를 1등급으로 분류한다. (a) 10 ~ 40 마리의 동물이 방치 대상인 경우 범죄 카테고리6로 한다. (b) 40 마리 이상의 동물이 방치 대상이거나 본조 (3) (a) 또는 (c)에 기술된 상황으로 인하여 중범죄에 해당하는 경우 범죄 카테고리7로 한다. 167.235. 2급 동물 방치 (1) 본법에 의해 달리 규정되지 않은 한, 고의로, 악의로(knowingly), 부주의하게, 또는 과실로 아래 행위를 범한 자는 2급 동물방치죄에 해당한다. (a) 동물에 대한 최소한의 케어를 제공하는데 실패한 경우, 또는
--	--

	(b) 가축을 묶어둔 결과 가축이 부상을 입은 경우 (2) 2급 동물방치죄는 B급 경범죄에 해당한다. (3) 위 (2)항에도 불구하고, 2급 동물방치죄는 다음과 같은 경우 C급 중범죄에 해당한다. (a) 범죄자가 이전에 본 조에 따라 두가지 이상의 범죄에 대해 이전에 유죄를 선고 받은 경우 (b) 해당범죄가 11마리 이상의 동물이 관련된 범죄 사건의 일부인 경우 또는 (c) 범죄자가 고의로 미성년자가 보는 앞에서 범죄를 저지르고, ORS135.230에 정의된 바와 같이 가정 폭력에 연루되는 범죄에 대해 이전에 하나 이상의 유죄 판결을 받은 경우
처벌 조항	B급 경범죄(6개월 이하의 징역 또는 2500달러 이하의 벌금형) 또는 C급 중범죄(5년 이하의 징역 또는 125,000달러 이하의 벌금형)

이처럼 미국의 경우 동물 음식과 물의 공급, 수의학적 관리, 물과 공기의 제공, 공간과 쉼, 날씨로부터의 보호조치 등 방치의 행위 태양을 구체적으로 정하여 처벌하고 있고, 심지어 개 집의 재료와 설계, 그늘, 침구까지 정하고 있기도 하다.

나) 우리나라의 경우

우리나라의 경우 방치에 관한 학대조항이 흩어져있는바, 크게 ① 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 한 경우(제8조 제1항 제3호), ② 혹서·혹한 등의 환경에 방치한 경우(제8조 제2항 제4호), ③ 반려동물에게 최소한의 사육공간 제공 등 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시킨 경우(제8조 제2항 제3호의2)로 나누어 볼 수 있다. 이 중 ①의 경우는 이 사건에 관한 검토 과정에서 다루었으므로, 아래에서는 ②, ③의 경우를 살펴보도록 하겠다.

(1) 날씨와 방치행위

(가) 동물보호법 규정

동물보호법은 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위를 동물학대로 규정하고 있다(제8조 제2항 제4호). 동물보호법 시행규칙은 “법 제8조제2항제4호에서 ‘농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위’란 다음 각 호의 어느 하나를 말한다.”라고 하면서, 동물의 습성 또는 사육환경 등의

부득이한 사유가 없음에도 불구하고 동물을 혹서·혹한 등의 환경에 방치하여 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위(제2호)를 정하고 있다.⁵⁸⁾

(나) 혹서의 사전적 정의는 ‘몹시 심한 더위’, 혹한의 사전적 정의는 ‘몹시 심한 추위’로, 상대적으로 개념이므로 학대행위 해당 여부를 판단할 때 다소 모호한 경우가 발생할 수 있다. 폭염주의보⁵⁹⁾, 폭염경보⁶⁰⁾, 한파주의보⁶¹⁾, 한파 경보⁶²⁾가 내려진 경우 일온 혹서 또는 혹한을 추정할 수 있겠으나, 적절한 보호공간 등이 제공되지 않는 경우 영상 32도 이하와 영하 11도 이상에도 충분히 신체적 고통을 느낄 수 있으므로 사안마다 구체적 제반 사정들이 고려되어야 한다. 한편, 미국 펜실베이니아주의 경우 리브레법(Libre's law)⁶³⁾을 제정하여 영상 0℃ 이하 또는 32.2℃ 이상의 날씨에서 30분 이상 밖에 둘 수 없도록 금지하고, 이를 위반할 경우 750달러 이하의 벌금 또는 3개월 이하의 징역, 고의로 반려견을 학대하거나 방치해 중상을 입히거나 사망에 이른 경우에는 3급 동물학대 중범죄로 7년 이하의 징역, 15,000달러 이하의 벌금을 정하고 있다. 이처럼 구체적인 날씨 기준과 방치 시간을 정하는 것도 구성요건 해당성 여부 판단 및 수범자의 예측가능성 측면에서 고려해볼만 한 것으로 보인다.

(2) 반려동물에 대한 사육·관리 의무 위반행위

(가) 동물보호법은 2018. 3. 20. 개정을 통하여 ‘반려동물에게 최소한의 사육공간 제공 등 농림축산식품부령으로 정하는 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시키는 행위’를 금지하는 조항을 신설하였다(제8조 제2항 제3호의2). 이에 관하여 구체적인 행위태양을 정하고 있는 동물보호법 시행규칙 제4조 제5항 및 별표1의 2 내용은 아래와 같다.

58) 위 시행규칙의 위헌·위법성에 관하여는 제4. 가. 4)항 참조

59) 일 최고기온 33℃ 이상인 상태가 2일 이상 지속될 것으로 예상될 때

60) 일 최고기온 35℃ 이상인 상태가 2일 이상 지속될 것으로 예상될 때

61) 10월~4월에 다음 중 하나에 해당하는 경우

① 아침 최저기온이 전날보다 10℃ 이상 하강하여 3℃ 이하이고 평년값보다 3℃가 낮을 것으로 예상될 때

② 아침 최저기온이 -12℃ 이하가 2일 이상 지속될 것이 예상될 때

③ 급격한 저온현상으로 중대한 피해가 예상될 때

62) 10월~4월에 다음 중 하나에 해당하는 경우

① 아침 최저기온이 전날보다 15℃ 이상 하강하여 3℃ 이하이고 평년값보다 3℃가 낮을 것으로 예상될 때

② 아침 최저기온이 -15℃ 이하가 2일 이상 지속될 것이 예상될 때

③ 급격한 저온현상으로 광범위한 지역에서 중대한 피해가 예상될 때

63) 리브레법은 농장 야외에서 목줄에 묶인 채 발견된 개 ‘리브레’의 이름을 따 2017년에 제정된 법으로, 리브레는 굶주리고 아픈 채 야외에 방치된 상태에서 구조되어 수의학적 치료로 인해 회복될 수 있었다.

1. 동물을 사육하기 위한 시설 등 사육공간은 다음 각 목의 요건을 갖추는 것
 - 가. 사육공간의 위치는 차량, 구조물 등으로 인한 안전사고가 발생할 위험이 없는 곳에 마련할 것
 - 나. 사육공간의 바닥은 망 등 동물의 발이 빠질 수 있는 재질로 하지 않을 것
 - 다. 사육공간은 동물이 자연스러운 자세로 일어나거나 눕거나 움직이는 등의 일상적인 동작을 하는 데에 지장이 없도록 제공하되, 다음의 요건을 갖추는 것
 - 1) 가로 및 세로는 각각 사육하는 동물의 몸길이(동물의 코부터 꼬리까지의 길이를 말한다. 이하 같다)의 2.5배 및 2배 이상일 것. 이 경우 하나의 사육공간에서 사육하는 동물이 2마리 이상일 경우에는 마리당 해당 기준을 충족하여야 한다.
 - 2) 높이는 동물이 뒷발로 일어섰을 때 머리가 닿지 않는 높이 이상일 것
 - 라. 동물을 실외에서 사육하는 경우 사육공간 내에 더위, 추위, 눈, 비 및 직사광선 등을 피할 수 있는 휴식공간을 제공할 것
 - 마. 목줄을 사용하여 동물을 사육하는 경우 목줄의 길이는 다목에 따라 제공되는 동물의 사육공간을 제한하지 않는 길이로 할 것
2. 동물의 위생 · 건강관리를 위하여 다음 각 목의 사항을 준수할 것
 - 가. 동물에게 질병(곰팡이 등 상해를 포함한다. 이하 같다)이 발생한 경우 신속하게 수의학적 처치를 제공할 것
 - 나. 2마리 이상의 동물을 함께 사육하는 경우에는 동물의 사체나 전염병이 발생한 동물은 즉시 다른 동물과 격리할 것
 - 다. 목줄을 사용하여 동물을 사육하는 경우 목줄에 묶이거나 목이 조이는 등으로 인해 상해를 입지 않도록 할 것
 - 라. 동물의 영양이 부족하지 않도록 사료 등 동물에게 적합한 음식과 깨끗한 물을 공급할 것
 - 마. 사료와 물을 주기 위한 설비 및 휴식공간은 분변, 오물 등을 수시로 제거하고 청결하게 관리할 것
 - 바. 동물의 행동에 불편함이 없도록 털과 발톱을 적절하게 관리할 것

(나) 위 시행규칙은 사육 · 관리의무에 관하여 동물의 사육공간과 위생 · 건강관리로 나누고, 전자의 경우 사육공간의 위치, 바닥(뜯장 금지), 크기, 휴식공간, 목줄의 길이를, 후자의 경우 신속한 수의학적 처치 제공의무, 동물의 사체나 전염병이 발생한 동물의 격리, 목줄로 인한 상해 예방, 동물에게 적합한 음식과 깨끗한 물의 공급 의무, 사료와 물을 주기 위한 설비 및 휴식

공간의 청결 관리, 털과 발톱의 관리 등을 정하여, 비교적 행위 태양을 세밀하게 정하고 있다.

다만, 모법의 구성요건상 위와 같은 사육·관리의무를 위반하여 ‘상해를 입히거나 질병을 유발’시켜야 하는바, 처벌의 범위가 매우 제한적이라는 문제가 있다. 예컨대 뜰장에서 개를 사육하는 경우, 뜰장에서 오래 생활한 개들은 바닥 망으로 인하여 고통을 받을 뿐만 아니라 발에 염증이 생기거나 다리 등에 장애를 입기도 한다. 그런데, 제8조 제2항 제3호의2의 경우 동물이 뜰장에 갇혀 아무리 고통을 받는다고 하더라도 아직 상해나 질병에 이르지 아니하였다면 행위자에 대한 처벌이 어렵다는 불합리한 결과가 발생하는 것이다. 다른 예로, 동물에게 상당한 기간 음식과 물을 공급하지 아니하였으나 이로 인해 해당동물에게 질병이나 상해가 발견되지 않는 경우, 동물이 고통을 받았을 것임이 명백함에도 행위자를 처벌할 수 없는 부당한 문제가 생긴다.

질병이나 상해에 이르지 않더라도 일단 동물을 방치하는 행위 그 자체로 동물에게 고통을 유발하는 점, 사육·관리의 대상 동물은 사람이 돌봄을 제공해주지 않는 이상 스스로 생존할 수 없는 점, 동물보호법의 목적이 동물에 대한 학대행위의 방지 등 동물을 적정하게 보호·관리하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 동물의 생명보호, 안전 보장 및 복지 증진을 꾀하는 것에 있는 점(제1조), 동물보호법에서 이미 동물에게 신체적 고통을 가하는 행위 자체를 처벌하고 있는 점(제8조 제2항 제4호) 등에 비추어 본다면 ‘동물 방치행위’ 그 자체만으로도 처벌의 필요성이 크다고 할 것이다. 위에서 살펴본 외국의 입법례를 보더라도 방치행위 요건만 만족하면 추가적인 구성요건 없이 처벌할 수 있도록 정하고 있는바, 질병이나 상해를 요구하는 요건을 삭제하는 방향으로의 개정이 시급하다고 사료된다.

(다) 한편, 본조항은 ‘반려동물에게’ 적용된다는 점에서 그 한계가 있기도 하다. 동물보호법에서 “반려동물”이란 반려(伴侶) 목적으로 기르는 개, 고양이 등 농림축산식품부령으로 정하는 동물을 말하고(동물보호법 제2조 제1호의3), “개, 고양이 등 농림축산식품부령으로 정하는 동물”이란 개, 고양이, 토끼, 페럿, 기니피그 및 햄스터를 말한다(동물보호법 시행규칙 제1조의2). 그렇다면, 집 마당 한 켠에 뜰장을 만들어 집 지키는 개로 키우고, 이름도 붙여주고 말도 가끔 시키다가 여름이 되면 개장수에 팔고, 또다시 이러한 행위를 반복하는 경우에 위 개는 반려동물인가, 아닌가? 가정에서 고양이를 몸에 딱 맞는 케이지에 가두고, 분변이 가득한 비위생적인 환경에서 반복적으로 새끼를 생산할 목적으로 사육하는 경우에 위 고양이는 반려동물인가, 아닌가?

사건으로는 위 경우 모두 반려동물에 해당한다는 입장이나 견해에 따라서는 이견이 있을 수 있고, 보다 해석의 명확성과 정당성을 기하기 위하여서라도 ‘반려’와 관련된 요건을 삭제하여, 소유자 또는 동물을 사육·관리 또는 보호하는 자라면 모두 사육·관리의무를 지도록 함이

바람직할 것이다.

마. 결론

이 사건과 같이 살아있는 동물을 방치하고, 굶겨 죽이는 반인륜적인 사건이 다수 발생하고 있는 등, 동물의 방치행위에 대한 처벌의 필요성이 점차 커지고 있는 상황이다. 구체적으로는, 우리 동물보호법에 산재하는 방치 관련 조항을 하나로 통합하고, 반려 관련 요건, 상해, 질병, 사망의 결과 요건을 삭제하는 방향으로 나아가야 할 것이다. 나아가 범죄의 예방과 재범 방지를 위하여 학대자에 대한 심리치료, 소유권 제한 제도의 도입을 검토해야 할 것으로 보인다.

9. 천호동 · 성내동 개 아사 사건(서울동부지방법원 2019고정 291, 2019노1576)

채수지 변호사

가. 사건의 개요

피고인은 2017. 12.경 서울 강동구 B에 있는 피고인이 운영하는 C 주점에서 닥스훈트 1마리를 기르던 중 사료나 물을 주지 아니하여 위 개를 죽음에 이르게 하였다(이하 ‘이 사건 1차 범행’이라고 한다).

피고인은 2018. 5.경 서울 강동구 D에 있는 피고인의 주거지에서 닥스훈트 1마리와 종류불상 2마리를 기르던 중 사료나 물을 주지 아니하여 위 개들을 죽음에 이르게 하였다(이하 ‘이 사건 2차 범행’이라고 한다).

나. 적용법조

가. 구 동물보호법(2017. 3. 21. 법률 제14651호로 개정되어 2018. 3. 22. 시행되기 전의 것) 제46조 제1항, 제8조 제1항 제3호(2017. 12.경 동물학대의 점)

제46조(벌칙) ① 제8조 제1항부터 제3항까지의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제8조(동물학대 등의 금지) ① 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013. 3. 23., 2013. 4. 5.>

3. 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하는 행위

나. 각 구 동물보호법(2018. 3. 20. 법률 제15502호로 개정되어 2018. 9. 21. 시행되기 전의 것) 제 46조 제1항, 제8조 제1항 제3호(2018. 5.경 각 동물학대의 점)

제46조(벌칙) ① 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2017. 3. 21.>

1. 제8조 제1항부터 제3항까지를 위반하여 동물을 학대한 자

제8조(동물학대 등의 금지) ① 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된

다. <개정 2013. 3. 23., 2013. 4. 5., 2017. 3. 21.>

3. 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하는 행위

다. 법원의 판단

이 사건에 관하여 법원은 “비록 피고인이 이 사건 건물 3층 방실에서 사체가 발견되기 약 보름 전 구치소에 구금되었다고 하더라도, 앞서 본 수의사의 소견에 따르면 구금 전 이미 폐사하였을 가능성이 적지 않고, 설령 그렇지 않더라도 피고인은 이 사건 방실에 있는 개들의 소유자이자 관리자로서 이미 상당기간의 영양실조로 폐사 가능성이 높은 상황에 있었고 수사기관 또는 구금시설에 이러한 사정을 알리지 않았다.

결국 피고인은 이 사건 주점과 건물 방실에서 개들을 가두고 사육해 왔고, 특별히 물과 사료의 공급이 불가능한 상황이 아니었음에도 불구하고, 개들이 아사한 상태로 발견된 날로부터 상당한 기간 이전부터 물과 사료의 공급을 중단한 것으로 판단되는바, 개를 가두어 사육하면서 상당한 기간 동안 물과 사료를 주지 않으면 아사하는 것은 자명한 사실일 뿐만 아니라, 피고인은 애완견으로는 아니지만 판매할 경제적 목적을 가지고 개를 사육해 왔고 개에 대한 상당한 지식을 가진 것으로 보이는 점 등을 고려하면, 위와 같은 물과 사료의 공급중단이 단순한 부주의에 의한 것이라고 보기 어렵고 적어도 그 결과발생을 인식하고 감수하는 의사를 가지고 이루어졌다고 봄이 타당하다.”라고 하면서, 원심법원은 250만원의 벌금형을 선고하였고, 제2심 법원은 사실오인 및 양형부당을 주장하는 피고인의 항소를 기각하였다.

라. 검토

1) 양형에 관한 비판 및 양형기준 마련의 필요성

피고인은 두 차례에 걸쳐 자신이 사육·관리하던 개 4마리를 자신의 사업장과 주거지에 각 방치하여 고통 속에서 굶주려 죽게 하였는데, 이 사건 원심 및 항소심 법원은 별다른 양형이유를 설시하지도 않은 채 각 벌금형을 선택하여 250만원을 선고하고 말았는바, 이는 부당하게 과소한 것으로 사료된다. 특히, 이 사건 2차 범행에 대하여는 2017. 3. 21. 개정되어 2018. 3. 22. 시행된 구 동물보호법이 적용되는데, 해당 동물보호법은 기존에 법정형을 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금으로 정하던 것에서 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 벌칙을 상향하였음에도, 법원은 이를 전혀 고려하지 않은 것으로 보인다.

최근 동물학대 범죄의 양상이 더욱 잔인해지고, 처벌 필요성에 대한 사회적 공감대가 커지며, 동물보호법상 법정형이 강화됨에 따라 점차 동물학대 단일범죄에 대하여 징역형을 선고하

는 판결이 등장하고 있는 추세이다. 그러나 여전히 선고유예부터 징역형까지 동물학대에 대한 선고형의 범위는 천차만별이고, 법관의 동물에 관한 감수성이 양형의 가장 큰 기준 요소가 아닐까 의심이 들기도 한다.

동물보호법은 비교적 그 역사가 짧은 점, 인간과 동물의 관계와 동물의 복지와 권리, 생명에 대한 사회의 인식이 빠르게 변화하고 있는 점, 같은 사안이라도 재판부의 동물복지 및 동물권에 관한 이해와 인식의 정도에 따라 양형이 크게 달라질 수 있는 점, 실제로 양형의 편차가 심한 점 등을 고려한다면, 동물학대 범죄의 양형기준을 마련하여야 할 필요성이 매우 높다고 하겠다. 이로써 양형결정의 예측 가능성과 신뢰를 높이고, 양형의 편차를 줄이며, 양형의 공정성과 정당성을 제고할 수 있을 것이다.

2) 소유권 제한 및 수감, 심리치료 이수명령 병과의 필요성에 관하여

가) 피고인은 이 사건 1차 범행에 관하여 동물시민단체로부터 고발을 당했음에도, 그로부터 6개월 후에 또 다른 개들 3~4마리를 자신의 주거지에 방치하고 사료와 물을 주지 아니하여 아사시키는 유사한 방법으로 이 사건 2차 범행을 저질렀다. 당시 개 3~4마리는 백골 상태로 발견되었으며, 보더콜리 1마리는 살아있는 채로 발견되어 더욱 충격적이다. 동물학대의 재범 방지를 위하여 처벌을 강화해야 할 뿐만 아니라, 학대자에 대한 유죄판단 시 심리진단, 상담, 교육 등의 수강명령 또는 치료프로그램의 이수명령을 병과하고, 학대자가 동물의 소유하지 못하도록 소유권을 제한할 필요성을 재차 확인할 수 있는 사건이라고 하겠다.

나) 미국의 입법례

(1) 피해동물의 압류·몰수

미국 테네시주법 제39편(형사범죄) 제39-14-202조에 따르면 동물학대자가 유죄판결을 받은 경우 해당 처벌과 함께 추가적으로 법원이 동물학대자의 동물관리포기·몰수(surrender custody and forfeit)를 명령하게 된다. 일리노이주 주법 제510편(동물) 제70/3.04에서는 한 마리 이상의 반려동물에 대하여 동물학대, 중한 동물학대, 동물고문, 오락목적 동물싸움 등, 차량 내 방치와 관련된 범죄행위를 이유로 피고인을 구속하는 경우 해당 반려동물을 점유하고 압류할 수 있도록 정하고, 유죄판결이 내려질 경우 몰수 명령을 내릴 수 있도록 하고 있다.⁶⁴⁾

(2) 동물 소유·점유·동거 제한

한편, 미국의 경우 캘리포니아, 델라웨어, 미네소타, 일리노이, 위스콘신, 펜실베이니아, 오하리오, 테네시주 등 상당수 주에서 동물학대로 유죄판결을 받은 자에 대하여 피해동물 뿐만 아니라 이후 동물 일체에 대한 소유를 제한하고 있다. 예컨대 네브라스카주 주법 제28장(범죄및

64) 김지현, 「동물과의 공존을 위한 미국 입법례」, 『최신 외국입법정보』, 국회도서관 법률정보실, 2018, pp.36~37.

처벌) 제 28-1019조에 따르면, 제28-1005조(개싸움)이나 제28-1009조(유기·동물방치·동물학대) 위반으로 제Ⅳ급 중죄(Class IV felony) 유죄판결을 받은 경우 선고를 한 법원은 동물학대자에게 유죄판결일로부터 최소 5년 동안 어떤 동물도 소유하거나 점유하거나 동거하지 못하도록 금지하는 명령을 내리게 되는데, 이러한 제한 기간은 15년을 초과하지 못하도록 한다.⁶⁵⁾

(3) 동물학대자에 대한 심리치료 명령

미국은 30여 개 주에서 동물학대자에 대해서 학대행위에 대한 처벌에 추가적으로 법원은 심리분석이나 정신의학분석 등을 받도록 명령하고, 필요 시 치료·상담·교육 등을 이수하도록 명령하고 있다.⁶⁶⁾

다) 우리나라의 경우, 농림축산식품부는 2020. 1. 15. 동물복지 5개년 종합계획을 발표하여 동물학대의 재발 방지를 위하여 2021년까지 동물학대 유죄 판결 시 소유권 제한, 수감명령을 병과하는 내용의 정책을 추진하겠다고 밝혔다. 이에 따르면 근시일 내에 학대자의 동물에 대한 소유권을 제한하는 내용의 입법이 이루어질 것으로 기대되는바, 재범 방지라는 목적을 실효적으로 달성하기 위해서는 피해 동물 자체에 대한 압류, 몰수(소유권 박탈)뿐만 아니라 일정 기간 동안 피해 동물을 포함한 동물 일체를 소유, 점유, 동거하는 것까지 금지하는 방향으로 추진되어야 할 것이다.

65) 김지현, 앞의 책, p.38.

66) 김지현, 앞의 책, p.40.

10. 미등록 동물판매 사건(서울중앙지방법원 2014고정1351 외 1건)

한재언 변호사

가. 사건의 개요(사실관계)

1) 서울중앙지방법원 2014. 5. 30. 선고 2014고정1351 판결

피고인은 동물판매업 등록을 하지 아니하고, 2014. 2. 3. 강남고속버스터미널 지하상가에 서 강아지 3마리와 고양이 1마리를 팔기 위해 진열하고 호객행위를 하면서, 강아지를 4~5만원에 고양이를 3만원에 판매함.

2) 서울중앙지방법원 2015. 11. 20. 선고 2015고정4006 판결

피고인은 동물판매업 등록을 하지 아니하고, 2015. 9. 3. 관악구 신림동에서 플라스틱 박스 안에 토끼 7마리를 가지고 불특정 다수인을 상대로 판매함.

나. 적용법조

구 동물보호법(2017. 3. 21. 법률 제14651호로 개정되기 전의 것)

제32조(영업의 종류 및 시설기준 등) ① 농림축산식품부령으로 정하는 개·고양이·토끼 등 동물과 관련된 다음 각 호의营业을 하려는 자는 농림축산식품부령으로 정하는 기준에 맞는 시설과 인력을 갖추어야 한다. <개정 2013. 3. 23.>

1. 동물장묘업(動物葬墓業)
2. 동물판매업
3. 동물수입업
4. 동물생산업

② 제1항 각 호에 따른 영업의 세부 범위는 농림축산식품부령으로 정한다. <개정 2013. 3. 23.>

구 동물보호법(2017. 3. 21. 법률 제14651호로 개정되기 전의 것)

제33조(영업의 등록) ① 제32조제1항제1호부터 제3호까지의 규정에 따른營業을 하려는 자는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다. <개정 2013. 3. 23.>

② 제1항에 따라 등록을 한 자는 농림축산식품부령으로 정하는 사항을 변경하거나 폐업·휴업

또는 그 영업을 재개하려는 경우에는 미리 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 시장·군수·구청장에게 신고를 하여야 한다. <개정 2013. 3. 23.>

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제1항에 따른 등록을 할 수 없다. 다만, 제5호는 제32조제1항제1호에 따른 영업에만 적용한다.

1. 등록을 하려는 자(법인인 경우에는 임원을 포함한다. 이하 이 조에서 같다)가 미성년자, 한정치산자 또는 금치산자인 경우
2. 제32조제1항 각 호 외의 부분에 따른 시설 및 인력의 기준에 맞지 아니한 경우
3. 제38조제1항에 따라 등록이 취소된 후 1년이 지나지 아니한 자(법인인 경우에는 그 대표자를 포함한다)가 취소된 업종과 같은 업종을 등록하려는 경우
4. 등록을 하려는 자가 이 법을 위반하여 벌금형 이상의 형을 선고받고 그 형이 확정된 날부터 1년이 지나지 아니한 경우
5. 「장사 등에 관한 법률」 제17조에 해당하는 지역에 동물장묘시설을 설치하려는 경우

구 동물보호법(2013. 8. 13. 법률 제12051호로 개정되기 전의 것)

제46조(벌칙) ① 제8조제1항부터 제3항까지의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제26조제3항을 위반하여 비밀을 누설하거나 도용한 윤리위원회의 위원
2. 제30조제1호를 위반하여 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 동물복지축산농장 인증을 받은 자
3. 제30조제2호를 위반하여 인증을 받지 아니한 농장을 동물복지축산농장으로 표시한 자

③ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 100만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제33조에 따른 등록 및 신고 또는 제34조에 따른 신고를 하지 아니하고 영업을 한 자
2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제33조에 따른 등록 및 신고 또는 제34조에 따른 신고를 한 자
3. 제38조에 따른 영업정지기간에 영업을 한 영업자

④ 제24조를 위반하여 동물실험을 한 자는 50만원 이하의 벌금에 처한다.

구 동물보호법(2017. 3. 21. 법률 제14651호로 개정되기 전의 것) 제46조(벌칙)

① 제8조제1항부터 제3항까지의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제26조제3항을 위반하여 비밀을 누설하거나 도용한 윤리위원회의 위원
2. 제30조제1호를 위반하여 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 동물복지축산농장 인증을 받은 자
3. 제30조제2호를 위반하여 인증을 받지 아니한 농장을 동물복지축산농장으로 표시한 자

③ 제8조제5항을 위반하여 영상물을 판매·전시·전달·상영하거나 인터넷에 게재한 자는 300만원 이하의 벌금에 처한다. <신설 2013. 8. 13.>

④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 100만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2013. 8. 13.>

1. 제33조에 따른 등록 및 신고 또는 제34조에 따른 신고를 하지 아니하고 영업을 한 자
2. 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 제33조에 따른 등록 및 신고 또는 제34조에 따른 신고를 한 자
3. 제38조에 따른 영업정지기간에 영업을 한 영업자

⑤ 제24조를 위반하여 동물실험을 한 자는 50만원 이하의 벌금에 처한다. <개정 2013. 8. 13.>

다. 법원의 판단

개·고양이·토끼 등 가정에서 반려의 목적으로 기르는 동물과 관련된 동물판매업을 하려는 자는 농림축산식품부령으로 정하는 기준에 맞는 시설과 인력을 갖추어 시장·군수·구청장에게 등록하여야 한다. 그럼에도 불구하고 피고인은 동물판매업 등록을 하지 아니하고 불특정 다수를 상대로 동물을 판매하였으므로 벌금에 처한다(서울중앙 2014고정1351 벌금 20만원, 서울중앙 2015고정4006 벌금 30만원).

라. 검토

1) 동물보호에 있어 동물판매업이 가지는 의미

대상 판결에서는 구체적으로 다루어지지 않았으나, 동물판매업은 현재 한국에서 발생하는 수많은 동물 문제들의 주요한 원인 중 하나이다.

일반적으로 동물판매업자들은 ‘번식장 - 경매장 - 동물판매업자’의 경로를 통해 동물을 공급받고 이를 판매한다. 번식장은 동물판매업자를 통해 소비자에게 동물을 원활히 팔 수 있기 때문에, 열악한 환경에서 최대 효율을 뽑아 동물을 생산한다. 이 과정에서 동물의 복지는 중요

하지 않고 시장경제의 원리가 작용한다. 번식장에서 과잉생산된 동물은 소비자에게 낮은 가격에 판매되고, 소비자는 동물을 어느 정도 기르다가 유기한다. 유기되는 동물은 동물보호센터로 가고, 일정기간이 지나면 안락사된다. 유기되는 동물이 많아 동물보호센터는 항상 포화상태이므로, 사설 유기견 보호소의 역할이 커지고, 그 과정에서 애니멀 호더 등의 문제가 발생한다.

2) 동물판매업과 관련한 해외 입법례

외국의 입법례를 살펴보면, 동물의 권리를 보호하기 위해 동물판매업을 금지하거나 제한하는 경우도 다수 보인다.

가) 영국

Lucy법(2020. 4. 6. 시행)⁶⁷⁾은 6개월 이하의 강아지와 고양이를 상거래(펫샵과 온라인 판매자)로 사고 파는 행위를 금지한다. 6개월 이하의 강아지와 고양이를 입양하기 위해서는 브리더(전문 번식업자)와 직접 거래하거나 동물보호소에서 입양해야 한다⁶⁸⁾.

영국은 브리더에 대해서도 2018. 10.부터 강화된 법이 시행 중이고, 허가받은 브리더는 반드시 동물들을 데리고 있는 본인의 업장에서만 판매행위를 진행할 수 있으며, 판매할 시에는 반드시 어미와 함께 있는 새끼의 모습을 소비자에게 실제로 보여주어야 한다⁶⁹⁾.

나) 미국

미국은 전반적으로 한국보다 좋지 않은 상황이다. 미국에서는 약 1만 개의 번식장이 있는 것으로 추정되고, 매년 보호소에서 3백만 마리의 개가 안락사된다⁷⁰⁾.

⁶⁷⁾ Lucy법은 2013년에 개공장에서 구조된 킹 찰스 스페니얼의 이름을 따서 명명되었다. Lucy는 구조 당시 6년 간 반복된 출산으로 척추가 휘고 군데군데 털이 빠졌으며 극심한 뇌전증과 관절염을 앓고 있었고, 사람들은 강아지 농장의 잔인함에 대해 알게 되었다. Lucy는 구조된 후 18개월간 살다가 2015년 사망하였고, 여러 논의 과정을 거쳐 2018년 루시법 제정이 공포되고 2020년 시행되었다.

⁶⁸⁾ The Animal Welfare (Licensing of Activities Involving Animals) (England) Regulations 2018
SCHEDULE 3 Specific conditions : selling animals as pets
Sale of animals
5.(1) 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
(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.
(e) puppies or kittens which were not bred by the licence holder.
(2) The sale of a dog must be completed in the presence of the purchaser on the premises.
(3) In this paragraph, "kitten" means a cat aged less than 6 months.

⁶⁹⁾ 동물해방물결, “반려동물 판매금지 해외사례와 대안적 방향”, 2019, p. 2.

이에 대해 캘리포니아주는 펫샵이 번식장에서 태어난 개와 고양이를 판매하는 행위를 금지하는 법안(AB-485)을 2017년 10월 입법하여, 2019년 1월 시행하였다⁷¹⁾. 동법에 따르면 펫샵은 ‘구조된 동물’만 분양할 수 있고, 이는 비단 반려동물 복지뿐만 아니라 유기동물 보호 및 안락사에 드는 예산을 절감하는 효과를 낼 수 있었다. 캘리포니아주에 이어, 메릴랜드, 메인 주 역시 개와 고양이를 펫숍에서 판매하는 것을 금지하였다⁷²⁾.

다) 캐나다(토론토)

토론토에서 동물을 판매하는 소매업자는 지자체 동물보호소, 동물보호단체, 양육을 포기한 소유자로부터 무료로 동물을 데려와야 한다⁷³⁾. 순혈견은 캔넬클럽(캐나다 반려견협회)의 브리더로부터 분양받을 수 있다.

3) 동물보호법 상 동물판매업 규정

한국은 동물판매업을 등록(신고) 대상으로 규정하면서 위 선진국들에 비해 상대적으로 자유롭게 동물판매를 허용하고 있다.

2007. 1. 26. 동물보호법 전부 개정이 이루어지면서, “동물을 판매의 목적으로 생산 또는 수입하거나 이를 판매하는 업”을 하고자 하는 자는 동물판매업을 등록하고 이를 위반할 경우 100만 원 이하의 벌금에 처하도록 최초로 규정하였다.

그 이후 2011. 전부개정을 통해 동물판매업과 동물생산업을 분리하는 등 수차례의 개정이 이루어졌고, 현행 동물보호법 상 동물판매업은 “반려동물을 구입하여 판매, 알선 또는 중개하

70) 동물해방물결, 앞의 글, p. 3.

71) Assembly Bill No. 485 CHAPTER 740

SEC. 2. Section 122354.5 is added to the Health and Safety Code, to read:

§ 122354.5. Sale of animals; prohibitions; record maintenance; penalties for violations

(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.

72) THEHILL, "Maryland officially bans pet stores from selling dogs from puppy mills", 2020. 2. 1.

<https://thehill.com/homenews/state-watch/476562-maryland-officially-bans-pet-stores-from-selling-dogs-from-puppy-mills>

73) City of Toronto, Bylaw enforcement – sale of dogs and cats – pet shops,

<https://www.toronto.ca/311/knowledgebase/kb/docs/articles/municipal-licensing-and-standard-s/licensing-services/licensing-enforcement/bylaw-enforcement-sale-of-dogs-and-cats-pet-shops.html> ; “Toronto pet shops must obtain their cats and dogs only from municipal animal shelters, registered humane societies, registered shelters, or rescue groups. The City regulates the sale of cats and dogs primarily to make sure they were not obtained from illegal home-breeding operations.”

는 영업”으로 규정되고, 동물판매업을 하기 위해서는 시장·군수·구청장에 등록하도록 규정되었다(동물보호법 제33조 및 동물보호법 시행규칙 제36조 참조). 그리고 동물판매업을 등록하지 않고 동물판매업을 영위한 자(이하 ‘미등록동물판매업자’)는 500만원 이하의 벌금에 처해진다(동물보호법 제46조 제3항 제2호 참조).

또한 동물보호법은 동물판매업자의 시설기준과 영업기준을 상세하게 규정⁷⁴⁾하여 동물의 보호 및 관리가 체계적으로 이루어질 수 있도록 하였다. 다만, 준수사항을 위반할 경우에는 등록 취소, 영업정지 등의 처분에 처해지고(동물보호법 제38조), 별도의 형사처벌은 없다.

4) 동물판매업의 요건

동물판매업은 ①반려동물을 ②구입하여 판매, 알선 또는 중개하는 ③영업이다. ①과 관련하여, 반려동물은 반려목적으로 기르는 개, 고양이 등을 의미하고(동물보호법 제2조 제1호의3 참조), ②와 관련하여 직접 반려동물을 생산하는 경우는 동물생산업으로 구분된다. ③과 관련하여, 영업의 정의 조항은 별도로 없으나, 영업은 일반적으로 “영리를 목적으로 계속적, 반복적으로 하는 행위”를 의미하므로 이에 준하여 해석하면 될 것으로 사료된다. 법원 역시 “동물판매업이라 함은 계속·반복의 의사로 동물을 판매하는 것을 의미한다 할 것이고, 이에 해당하는지 여부는 판매 행위의 계속·반복성 여부를 비롯하여 판매의 동기, 횟수, 기간, 태양등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단해야 할 것이다.”라고 해석하고 있다(수원지방법원 2012. 9. 5. 선고 2012노2815 판결).

대상 판결은 동물판매업의 요건에 대해 별도로 실시하지는 않았으나 동물판매업의 요건 중 “반려동물”의 개념에 대해서는 최근 논란이 된 사례가 있었다. 지난 2018년, 노점상이 담양5 일장에서 새끼 강아지와 고양이를 팔았고, 이를 제보받은 동물단체들이 동물판매업 등록의무를 위반하였다는 혐의로 노점상을 신고하였다. 노점상은 “해당 강아지는 경비견 목적이고, 고양이는 쥐를 잡는 목적이므로, ‘반려동물’을 판매하는 영업이 아니므로 동물판매업에 해당하지 아니한다”라고 주장하였다.

이에 대해 농림축산식품부와 담양군은 “동물 구매 목적이 주로 실용적 목적이거나 하더라도 이를 일률적으로 반려의 목적이 없다고 단정할 수 없다”라고 하면서, 노점에서 강아지와 고양이를 파는 것을 금지하였다. 이러한 농림축산식품부의 유권해석을 통해 노점에서 강아지와 고양이를 파는 것은 동물판매업에 해당하는 것으로 확인되었다.

⁷⁴⁾ 예를 들어 영업장은 독립된 건물이어야 하고, 사육설비의 가로, 세로 및 높이는 법령상 규격 이상이어야 하며, 사료와 물을 주기 위한 설비와 동물의 체온을 적정하게 유지할 수 있는 설비를 갖추어야 한다. 동물이 영업장에 머무는 시간이 4시간이 넘으면 항상 깨끗한 물과 사료를 공급하고, 용기를 청결하게 유지해야 한다. 그리고 2개월 미만의 개나 고양이는 판매해서는 아니 되고, 미성년자에게 판매해서도 아니 된다.

5) 대상 판결의 태도

대상 판결은 피고인들이 미등록 동물판매업을 영위하였다고 인정하면서, 벌금 20만원 또는 벌금 30만원을 부과하였다. 피고인이 미등록 동물판매업을 영위하였다는 판단 자체는 타당하나, 그 처벌 수준과 관련해서는 최근에 이르기까지도 매우 미미한 수준이라 할 것이다. 이는 법원이 동물판매업이 동물의 복지 및 보호와 관련하여 가지는 의미를 제대로 인식하지 못한 것에 기인한다.

6) 보론 - 미등록동물판매업과 동물학대

대부분의 미등록동물판매업 사례에서는 판매 과정에서 동물학대가 빈번히 발생한다. 위의 담양 5일장 사례에서도 강아지들이 고열에 탈진하고 물도 제대로 먹지 못하는 것이 문제가 되었다. 이 경우에는 당연히 동물보호법 제8조의 동물학대 조항이 별도로 적용되어야 한다.

실제로 2020년 9월 광주지방법원은, 5일장에서 강아지 4마리를 철제상자에, 고양이 5마리를 배추망에 넣어서 판매하고, 강아지와 고양이에게 신체적 고통을 준 혐의로 판매자에게 미등록동물판매업뿐만 아니라 동물학대의 혐의(동물보호법 제8조 제2항 제4호)를 적용하여 벌금 50만 원의 집행유예를 선고하기도 했다.

따라서 미등록동물판매업자의 처벌에 있어서, 판매과정에서의 동물학대가 있었는지는 항상 별개로 검토되어야 한다.

마. 결론

서두에서 설명한 바와 같이 동물판매업은 한국에서 벌어지는 각종 동물 이슈의 주요 원인 중 하나이다. 지금까지 동물판매업과 관련하여 동물 유기, 동물 학대⁷⁵⁾, 품종 사기, 계약서 미작성, 신종 펫샵 등 다양한 문제들이 발생해왔다. 그러한 문제를 해결하기 위해 정부는 동물판매업자의 시설기준과 영업기준을 지속적으로 개선하고 관리감독을 강화하고 있지만, 미등록 동물판매업자에게는 이마저도 적용되지 않는 실정이고, 미등록 사실이 적발되더라도 그 처벌 수위는 수십만 원 수준의 벌금에 지나지 않는다.

그렇다면 미등록동물판매업자의 수사에 힘쓰고, 그 처벌 수위를 높여야 하는 것인가. 이렇게 하면 우리나라의 동물 복지가 과연 좋아질까?

단순히 처벌 강화가 능사는 아니다. 동물판매업에 대한 규제 전반을 보아야 한다. 영국의 유기견의 비율은 약 0.6%임에 비해, 한국의 유기견 비율은 1.3%에 달한다⁷⁶⁾. 이는 시민의식의

⁷⁵⁾ 위 8. 천안펫샵 방치 치사 사건(대전지방법원 천안지원 2018고단530) 참조

⁷⁶⁾ 영국의 반려견은 890만 마리이고 유기견은 5만 6천 마리로, 유기견의 비율은 약 0.6% (2018년 기준)임에 반해, 한국의 반려견 수는 660만 마리이고 유기견은 9만 1천 마리로 유기견의 비율은 약 1.3% (2017년 기준)에

차이에서 근거한 것이 아니라 제도적인 차이에 근거한 것이라고 생각한다.

현재 한국에서는 누구든지 반려동물을 자유롭게, 외국에 비해 상대적으로 저렴한 가격에 동물판매업자에게 구매할 수 있고, 이에 따라 유기견을 입양하지도 않고, 동물판매업자에게 저렴하게 구매한 개를 유기하는 비율도 자연스럽게 높아지게 된다. 반려동물 소비자가 누리는 자유가 높아지면 높아질수록, 판매되는 반려동물들의 복지 수준은 이에 반비례하여 떨어진다. 아무쪼록 동물이 단순한 물건이 아니라 하나의 생명체임을 존중하고, 해외의 입법례를 참고하여 동물판매업 자체를 금지하는 입법이 이루어지기를 바란다.

달한다. 농림축산검역본부의 2017년 발표자료에 따르면 보호소에 맡겨진 반려동물은 10만 2593마리이라고 하고, 이를 적용하면 유기견의 비율은 더 높아진다.

11. 작두를 이용한 강아지 단미 사건(대전지방법원 천안지원 2016고정763 판결)

채수지 변호사

가. 사건의 개요

피고인은 2016. 4. 초순경 집 안에 있던 작두를 사용하여 자신이 기르는 강아지 3마리의 꼬리를 잘라 상해를 입혔다.

나. 적용법조

구 동물보호법(2017. 3. 21. 법률 제14651호로 개정되어 2018. 3. 22. 시행되기 전의 것)
제46조 제1항, 제8조 제2항 제1호

제46조(벌칙) ① 제8조 제1항부터 제3항까지의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제8조(동물학대 등의 금지) ② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013. 3. 23.>

1. 도구·약물을 사용하여 상해를 입히는 행위. 다만, 질병의 예방이나 치료 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.

다. 법원의 판단

1) 동물보호법 제8조 제2항 제1호 본문은 도구·약물을 사용하여 상해를 입히는 학대행위를 금지하고 있을 뿐 그 행위가 학대성향의 발현일 것을 요구하고 있지 않다. 따라서 학대죄 성립에 필요한 주관적 요소는 학대행위의 고의가 있으면 충분하다. 꼬리를 자르는 것이 강아지의 건강한 성장을 돕는다는 것이 어떠한 수의학적 근거를 갖는다고 보기 어려운 점(개의 꼬리를 자르는 것은 종양, 외상성 병변이 있는 경우에만 행해질 뿐이다), 경주개(동경이)를 비롯하여 선천적으로 꼬리가 없거나 짧은 개가 있을 뿐이고 꼬리가 긴 상태로 태어난 강아지의 꼬리를 자르는 것이 널리 행해졌다고 볼 자료가 없는 점, 피고인이 강아지의 꼬리를 자르는 방법이 어떠한 수의학적 처치에 따른 것이 아니라 자신의 작두로 거칠게 자른 것에 불과한 점 등에 비추어 보면, 피고인의 행위가 학대행위의 고의에 의한 것이라는 점은 충분히 인정할 수 있다.

2) 피고인은, 질병의 예방이나 치료 등을 위한 것이므로 위법하지 않다고 오인한 것이고, 피고인의 지적 능력, 피고인 고향인 안동에는 꼬리가 짧은 개가 있었던 점을 고려하면, 그 오인에는 정당한 이유가 있으므로 피고인을 벌할 수 없다고 주장하나, 피고인이 자신의 행위가 위법한지 파악하기 위한 진지한 노력을 하였다는 점을 알 수 있는 자료가 전혀 없다. 오히려 피고인은 꼬리가 짧은 개가 있다는 점만 주목할 것이 아니라 꼬리를 자르는 것이 개의 성장에 적합한지, 또 그것이 위법한 것은 아닌지를 더 살펴보았어야 할 텐데, 피고인은 그러한 노력을 전혀 하지 않았으므로, 법률의 착오에 해당하지 않는다.

3) 피고인이 범죄사실 기재 행위를 한 경위와 이유, 범행 이후에는 강아지를 건강하게 길러낸 것으로 보이는 점, 피고인은 장애 3급의 장애인이자 생계급여·주거급여 수급자인 점, 피고인의 재정상황·가족관계 등을 참작하여 벌금 30만원을 선고하였다.

라. 검토

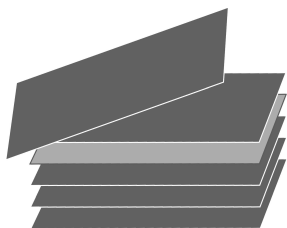
동물보호법은 “도구·약물 등 물리적·화학적 방법을 사용하여 상해를 입히는 행위”를 학대행위로 정하면서, 다만, 질병의 예방이나 치료, 동물보호법 제23조에 따라 실시하는 동물실험, 긴급한 사태가 발생한 경우 해당 동물을 보호하기 위하여 하는 행위는 제외하도록 정하고 있다(동물보호법 제8조 제2항 제1호, 동시행규칙 제4조 제2항). 이 사건 피고인은 마취나 수의학적인 처치 없이 작두를 사용하여 강아지의 꼬리를 잘라 상해를 입혔고, 이러한 단미가 질병의 예방이나 치료 등의 예외에 해당하지도 않으므로, 피고인의 행위가 동물보호법 제8조 제2항 제1호의 학대행위에 해당함은 명백하다고 할 것이다.

그런데, 수의사에 의하여 꼬리 자르기 등 수술을 한 경우에도 동물학대에 해당하는지 문제된다. 현재까지도 일부 반려견 소유자들은 미용 목적으로 자신의 개에게 꼬리 자르기(단미), 귀 자르기(단귀) 수술을 시행하는데, 이에 대하여 동물복지·동물권 시민단체들은 입을 모아 학대행위라고 주장한다. 수술로 인하여 동물이 신체적·정신적 고통을 받을 수 있고, 단미의 경우 꼬리를 통해 의사소통을 하는 개의 의사전달 능력에 장애를 줄 수 있다는 점 등이 그 이유이다. 이러한 이유로 이미 외국의 경우 호주, 영국, 독일, 인도 등 다수의 국가가 단미·단귀 수술을 금지하고 있고, 반려동물 보호를 위한 유럽 협약(European Convention for the Protection of Pet Animals)은 단미, 단귀 등 반려동물의 외모를 변화시키기 위한 목적의 외과적 수술은 금지된다고 정하고 있으며(제10조 제1항), 다만 영국 등 일부국가가 사역견(Working dog)에 한하여 단미 수술을 허용하고 있을 뿐이다.

우리 동물보호법의 경우 단미·단귀 수술을 명시적으로 금지하는 조항이 없고⁷⁷⁾, “거세, 불임애기, 꼬리 자르기 등 동물에 대한 외과적 수술을 하는 사람은 수의학적 방법에 따라야 한

다.”라고 정할 뿐이어서(제11조), 수의사의 수술에 의한 단미 등은 불법이 아닌 것을 전제하는 것으로 보인다. 그러나 오로지 인간의 시각적 만족과 욕구를 채우기 위하여 동물에게 불필요한 고통을 주고, 나아가 의사소통에 영구적인 장애까지 일으킬 수 있는 행위는 금지되어야 마땅할 것이다. 단미·단이 수술의 금지는 우리 동물보호법 제3조가 이미 천명하고 있는 ‘동물보호의 기본원칙’, 즉 동물의 본래의 습성과 신체의 원형을 유지하면서 정상적으로 살 수 있도록 할 것(제1호), 동물이 정상적인 행동을 표현할 수 있고 불편함을 겪지 아니하도록 할 것(제3호), 동물이 고통·상해 및 질병으로부터 자유롭도록 할 것(제4호), 동물이 공포와 스트레스를 받지 아니하도록 할 것(제5호)에 부합하는 것이기도 할 것이다.

77) 2015년경 이목희 새정치민주연합 의원과 2016년경 장정숙 바른미래당 의원은 미용상의 목적으로 이루어지는 불 없애기, 단미 수술 등을 금지하는 내용의 동물보호법 일부법률개정안을 각 발의한 바 있으나 통과되지 못하였다.



제4장

불기소처분 사건 분석

제4장 불기소처분 사건 분석

1. 산천어축제 유흥목적 동물 이용 사건(춘천지방검찰청 2020형제650호)

김도희 변호사

가. 사건의 개요

산천어는 연어, 송어와 비슷한 어종으로 본래 수온이 섭씨 20도가 넘지 않는 강원도 영동지역 하천에 서식하는 물살이다. 강원도 화천군은 2003년부터 매년 ‘얼음나라 화천 산천어축제’를 개최하고 있는데, ‘대한민국이 가진 새로운 문화유산’, ‘세계 4대 겨울축제’, ‘대한민국을 대표하는 문화관광축제’ 등의 타이틀을 얻으며 해마다 100만명이 넘는 인파를 동원하고 있다.

산천어 축제의 핵심인 ‘산천어 체험’은 1인당 8,000원 내지 15,000원의 체험료를 받은 후, 1일 기준 최대 8,000명을 수용하여 △산천어 얼음낚시 △산천어 수상낚시 △산천어 루어낚시 △외국인전용 얼음낚시 △맨손잡기 △산천어 밤낚시 △산천어 주말 제3 얼음낚시터 등의 행사를 운영하는 프로그램이다. 이같은 유흥·오락 목적의 축제를 위해 화천군은 매해 최대 200만톤의 산천어를 전국의 양식장에서 공급받았는데, 축제 전 5~7일간은 사료를 급여하지 않아 산천어들로 하여금 극도의 굶주림을 야기하였다. 얼음 속 밀집된 환경에 투입된 산천어들은 하루 수천 명이 드리우는 낚시 미끼를 물고 잡혀죽거나, 훌치기바늘에 몸통이 찢려 죽거나, 행사 참여자들의 손에 잡히거나 입에 물리는 등 극심한 고통과 스트레스 속에서 죽었다.

한편, 산천어와 같은 어류는 시력, 인지능력, 학습능력이 과학적으로 입증되었으며, 두려움과 고통을 느끼는 등의 의식이 있는 동물이다. 그럼에도 불구하고, 축제장의 낚시터, 맨손잡기장 등 공개된 장소에서 죽임을 당하거나, 다른 산천어들이 보는 앞에서 죽임을 당하여 왔다.

나. 적용법조

구 동물보호법(2019. 8. 27. 법률 제16544호로 개정되기 전의 것)

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

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

2. 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽음에 이르게 하는 행위

② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다.

3. 도박·광고·오락·유흥 등의 목적으로 동물에게 상해를 입히는 행위. 다만, 민속경기 등 농림축산식품부령으로 정하는 경우는 제외한다.

제46조(벌칙) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제8조제1항부터 제3항까지를 위반하여 동물을 학대한 자

구 동물보호법 시행령

제2조(동물의 범위) 「동물보호법」(이하 "법"이라 한다) 제2조 제1호 다목에서 "대통령령으로 정하는 동물"이란 파충류, 양서류 및 어류를 말한다. 다만, 식용(食用)을 목적으로 하는 것은 제외한다.

다. 수사기관의 판단 (각하)

춘천지방검찰청은 국내외에 산천어축제와 유사한 행사를 하고 있는 점, 산천어축제 홈페이지에 '구이터 또는 회센터에서 신선한 산천어를 맛본다'고 기재되어 있으며, 행사장에도 '잡은

산천어를 회, 구이, 찜으로 먹을 수 있다'고 명시한 현수막, 플랜카드, 안내문을 설치하고, 산천어를 식재료로 하는 식당 등이 운영되고 있는 등 식용 목적인 산천어를 대상으로 하는 행사를 밝히고 있는 점, 2014. 2. 14. 동물보호법 시행령 개정취지는 식용 목적이 아닌 어류를 보호대상의 동물의 범위에 추가한 것이어서 식용 목적의 어류는 동물보호법의 보호대상이 아닌 점, 산천어축제에 활용되는 산천어는 애초부터 식용을 목적으로 양식되는 점, 그밖에 지역 사회 발전을 위하여 식용 어류를 활용한 행사를 연 행위가 사회상규에 어긋난다고 단정하기 어렵다거나, '산천어 던지기' 이벤트를 중단하는 등 이 사건 행사의 폭력성에 대한 시민사회의 문제제기를 경청하여 개선하고 있는 점 등을 이유를 들어 불기소 각하하였다.

라. 검토

1) 동물보호법 제2조제1호에 따른 동물에 해당하는지 여부

가) '식용'의 판단기준

동물보호법 제2조 및 동법 시행령 제2조에 따르면, 식용을 목적으로 하는 어류는 동물보호법의 적용대상인 동물에서 제외된다. 구 동물보호법(2013. 8. 13. 법률 제12051호로 개정되기 전의 것) 제2조 제1호는 '동물'을 포유류와 조류는 그 전체 적용대상으로 규정하면서 파충류·양서류·어류 중에서는 농림축산식품부장관이 정하는 동물로 한정하고 있었으나 장관의 지정이 존재하지 않아 동물의 범위가 지나치게 축소 적용되고 있다는 비판이 있었고, 이에 따라 '동물'을 '고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 모든 척추 동물'로 정의하는 동물보호법이 발의되었다(의안번호 1903012). 이에 대하여 모든 척추동물, 심지어 일부 무척추동물까지 보호대상에 포함시키는 경향을 따르되 식문화 등의 현실을 고려하여 '현실적인 범위 내에서 개정안의 취지를 최대한 반영'한다는 검토의견이 있었고 그 결과 현재의 동물보호법 제2조 제1호 및 동법 시행령 제2조가 규정되었다.

이 같은 입법경위와 법률과 시행령의 위상을 고려하면 '고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 척추동물'인 모든 어류(동물보호법 제2조 제1호 다목)는 원칙적으로 동물보호법의 보호대상이고 그 예외인 '식용의 목적'은 일부 행위자의 주관적 의사가 아니라 외부에 명백히 표시되거나 관찰할 수 있는 객관적인 사정에 근거하여 판단되어야 한다. 만약 그렇게 해석하지 아니하면 어류에 대한 동물보호법 적용여부는 행위자의 주관적 목적에 따라 자의적으로 결정되어 사실상 개정법의 취지가 몰각되기 때문이다. 가령, 한국에서는 현재 개나 고양이가 식품으로 제조 가공된 형태로서 유통·판매되고 있는 이상 식품위생법의 적용을 받지만, 그렇다고 해서 개나 고양이를 잔인하게 도살하거나 도살 전 학대해도 된다는 의미가 아니다. 그것은 축산물위생관리법이나 가축전염병예방법이 동물보호법을 일반법으로 삼고 있는 이유이기도 하

고, 대법원의 입장이기도 하다.

“구 동물보호법의 입법 목적, 적용 대상인 동물, 그 동물보호법 제8조제1항 각호의 문헌 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.(대법원 2018. 9. 13. 선고 2017도16732 판결)”는 것이다. 이처럼 우리 법원은 설령 식용 목적이거나 하더라도 잔인하게 도살하는 행위를 금지하고, 도살되기 전은 물론이거니와 도살되는 과정에서의 잔인한 행위에 대하여는 동물보호법 등 위반으로 처벌하고 있다.

나) ‘식용’아닌 산천어의 경우

한편, 이 사건에 동원되는 산천어들은 ‘양식’되었으나 전부 ‘식용’이라고 할 수는 없다. 식용이 가능한 것과 식용을 목적으로 하는 것은 엄밀히 다른 의미이기 때문이다. 이 사건 산천어의 경우도 식용이 가능하도록 양식되긴 하였으나, 식용 그 자체가 목적이라고는 할 수는 없다. 애초에 산천어 축제는 예산이 부족한 지역경제를 극복하고 화천군을 홍보하기 위하여 고안되었다. 잡은 산천어를 ‘식용’으로 사용하고자 하는 일부 참가자를 위한 구이터 등이 마련되어 있는 것은 사실이나 이는 어디까지나 참가자가 이용을 원할 경우 사용할 수 있는 부대시설에 불과하며, 홈페이지는 ‘3마리 이상의 산천어 반출을 금지’, ‘많이 잡으신 분들은 출입구에 설치되어 있는 나눔함에 넣어주세요’, ‘산천어를 못 잡으신 분들과 정을 나눠주세요’라고 안내하는 등 ‘식용 이외의 목적’을 권장하고 있다. 실제로, 위 축제에는 1인당 반출할 수 있는 산천어가 3마리로 제한된다는 규칙이 있지만, 오직 재미를 위해 10마리, 20마리씩 잡힌 산천어들이 그대로 얼음 위에 버려져 상해를 입거나 죽어 있는 모습을 쉽게 발견할 수 있다.

무엇보다 이 사건 축제에서 사람들이 잠깐의 오락(쾌락)을 위해, 고통을 느끼는 생명체를 물고, 던지고, 버리고, 질식시키는 행위 및 양식장의 과밀사육, 운송수조의 과밀이송, 운송차량의 급출발 및 급제동, 수일간의 먹이 공급 중단 등으로 인해 산천어가 상처를 입고, 스트레스에 시달리고, 죽음에 이르는 행위는 모두 먹는 행위 이외의 사정으로 발생하는 사상(死傷)인바, 이런 사상만이라도 별도로 판단해야 한다. 그럼에도 불구하고, 검찰이 이 사건 축제에 이용된 산천어를 모두 식용목적으로 단정하고 일률적으로 동물보호법 적용에서 배제된다고 판단한 것은 매우 유감스럽다.

다) 어류의 동물복지에 대한 해외 동향

최근 세계적인 추세를 보면 낚시 면허제를 도입하는 곳들이 늘고 있다. 미국 수의학회는 2013년 개정된 ‘동물 마취 지침’에서 “물고기가 고통을 느낄 수 있음이 타당하다는 상당한 증거가 축적되고 있다”며 “이들 동물이 실현 가능한 최소한의 통증과 고통으로 신속하게 죽을 수 있도록 해야 한다”고 밝혔다. 영국은 왕립동물학대방지협회(RSPCA)는 양식 물고기의 사육·운송·도살에 다른 가축과 마찬가지로 동물복지 기준을 적용하며, 노르웨이는 연어 등 물고기 양식에 동물복지 기준을 적용해 모든 물고기를 도살하기 전에 기절시키도록 하고 있다. 뿐만 아니라, 과학기술이 발전함에 따라 그동안 척추동물만이 고통을 느낀다는 가설도 깨지고 있다. 가령 절지동물에 속한 갑각류는 흔히 척추동물처럼 발달된 뇌가 존재하지 않는다고 알려져 있지만 체내에는 뇌를 대체하는 기관들이 얼마든지 존재하며, 이러한 고등 신경기관들이 복잡한 신경활동을 하고 있고, 그에 따라 고통을 느끼는 사실이 입증되고 있다. 이를 받아들여 2018년부터 스위스에서는 동물보호법을 전면 개정하여 식당 등에서 살아있는 바닷가재를 바로 끓는 물에 넣어 요리할 수 없다. 끓는 물에 넣기 전 전기 충격을 통해 뇌를 ‘구조적으로 손상’시키는 방법으로 기절시키도록 한 것이다. 또 얼음물에 살아있는 갑각류를 담아 운송하는 방법도 금지하였다. 이를 위반할 경우 벌금형에 처해진다. 이탈리아 대법원도 살아있는 바닷가재를 요리 전에 얼음과 함께 놔두는 것이 불법이라고 판결하여 벌금형에 처하고 있다.

라) 동물 이용 축제에 대한 해외 동향

최근 스페인의 소몰이축제나 투우축제 등 소를 이용한 축제에 대해, 수십만 마리의 소들이 잔인한 방식으로 죽음에 이르는 사실이 알려지고, 부정적 여론이 확산됨에 따라 사회적 변화가 일어나고 있다. 스페인의 일부 주에서는 투우 축제를 금지하라는 판결이 내려지기도 하고, 투우금지법을 제정하기도 했다(다만, 2016년 스페인 헌법재판소에서는 해당 법을 위헌이라고 하였다). 현재 스페인 17개 지자체 중 3곳이 투우를 금지한 상태다. 또한 유엔아동권리위원회(UNCRC)에서 아동들의 투우 관람과 투우학교 재학 금지를 권고하기도 했다. 18세 미만 아동이 투우 경기를 관람하고 투우학교에 다닐 경우 폭력성에 영향을 미칠 것을 우려한 것이다. 또한 과거 벨기에에서는 1800년대 초까지 수백 년 동안 고양이로 전염병을 옮기는 불길한 동물로 여기고, 10층 높이의 종탑에서 고양이들을 땅으로 던지는 풍습이 이어져왔다. 그러나 시대가 변하고 사람들의 인식이 바뀔에 따라, 살아있는 동물을 이용하는 잘못된 풍습을 반성하고, 고양이 대신 고양이 인형을 던지는 형태로 축제내용을 변경하였다. 거대한 고양이 인형들이 퍼레이드를 펼치거나, 지역의 아동들이 생쥐 옷을 입고 뛰어다니거나, 고양이가 좋아하는 음식, 고양이 모양의 기념품을 판매하는 식이다.

2) 동물보호법 제8조 위반 여부

가) 동물을 노상 등 공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽음에 이르게 하는 행위에 해당하는지

이 사건 축제에서 산천어들은 축제장의 낚시터, 맨손잡기장 등 공개된 장소에서 죽임을 당하거나, 다른 산천어들이 보는 앞에서 죽임을 당하여 왔다. 학계에서는 대부분의 어류에 있어 시각이 중요한 감각계로 알려져 있으며, 어류의 눈은 조류나 포유류와 같은 육상 척추동물과 유사하여, 빛이 각막을 통해 눈 안으로 들어가 동공을 통과하여 수정체에 도달한다. 1963년 Tamura & Wisby의 연구에 따르면, 잭방어의 시역은 인간 기준으로 3.0~3.2, 만새기는 2.0~3.0, 가다랑어는 2.0, 삼치는 4.0~4.2 등으로 측정되어 거의 조류와 비슷한 수준의 높은 시력을 가진 것으로 나타난다.

한편, 어류의 지능은 어린 아종이나, 설치류보다 높다고 알려져 있다. 물고기의 인지능력에 대한 여러 가지 실험을 통해 먹이를 주는 사람을 알아본다는 것, 먹이를 주는 패턴을 인식한다는 것, 사회적 지능도 가지고 있으며, 수에 대한 감각도 있다는 점 등이 영국왕립학회지 등에서 다양하게 밝혀지고 있다. 뿐만 아니라 두려움이나 고통을 느끼는 원초적인 의식은 모든 척추동물이 공유하고 있는 것으로, 어류 또한 이러한 의식을 가지고 있다는 사실이 과학적으로 입증되어 있다.

따라서 이 사건 축제에 동원된 산천어들 역시 일반적인 어류만큼의 시각과 시력, 인지능력, 학습능력, 두려움과 고통을 느끼는 의식을 가지고 있다고 할 수 있는바, 축제장의 낚시터, 맨손잡기장 등 장소에서 죽임을 당하거나, 다른 산천어들이 보는 앞에서 죽임을 당하고 있는 것은 충분히 동물학대로 볼 수 있음에도 검찰은 이 부분에 대한 판단조차 시도하지 않아 깊은 아쉬움을 남긴다.

나) 동물을 도박·광고·오락·유흥 등의 목적으로 동물에게 상해를 입히는 행위에 해당하는지

도박이란 재물을 걸고 우연에 의하여 재물의 득실을 결정하는 것⁷⁸⁾, 오락은 재물을 걸긴 하나 사회상규상 위배되지 않아 도박에는 이르지 않은 것,⁷⁹⁾ 유흥은 도박·오락처럼 재물을 걸지는 않아도 즐겁게 노는 것을 의미한다. 나아가 ‘~등의 목적’은 도박·광고·오락·유흥에는 해당하지 아니하지만 넓은 의미에서 ‘유희’와 관련이 있다고 볼 수 있는 목적이라고 해석되므로, 직·간접적으로 동물이 유희의 목적과 관련되어 상해를 입는다면 동조의 구성요건에 해당된다.

⁷⁸⁾ 대법원 2008. 10. 23. 선고 2006도736 판결

⁷⁹⁾ 대법원 2004. 4. 9. 선고 2003도6351 판결

이 사건 축제는 화천군이 홍보하듯 ‘세계 4대 겨울축제’로 ‘오락’, ‘유흥’ 또는 ‘유희’의 목적에 해당하며 행사 과정에서 산천어가 고통을 당한다는 점은 부인할 수 없는 사실이다. 게다가, 산천어에게 고통을 주는 방식으로 산천어를 사육·운송함으로써 산천어에게 상해를 입히거나 혹은 사망에까지 이르게 하고 있다. 동물보호법 제9조는, 동물을 운송하는 자로 하여금 운송 중인 동물에게 적합한 사료와 물을 공급하고, 급격한 출발·제동 등으로 충격과 상해를 입지 아니하도록 할 것(제1호), 동물을 운송하는 차량은 동물이 운송 중에 상해를 입지 아니하고, 급격한 체온 변화, 호흡곤란 등으로 인한 고통을 최소화 할 수 있는 구조로 되어 있을 것(제2호) 등의 사항을 준수하도록 규정하고 있다. 그러나 참가자들의 소위 ‘입질’을 좋게 하기 위해 산천어들이 미끼를 잘 물도록 고의적으로 운송 출발 약 5일 전부터 산천어들을 굶기거나, 산천어들을 대량의 과밀운송으로 인하여 운송 과정에서 상해를 입거나 사망에 이르게 하고 있는 사실이 수많은 언론을 통해 보도되었다.

또한 보통 ‘식용’을 목적으로 할 경우 최고의 상품성을 위해 그 신선도를 유지하려고 노력하는 것이 일반적이다. 어류의 경우 특히 스트레스를 많이 받고, 상해를 입기 쉬워 그 신선도를 유지하기 어렵기 때문에 어획 후 소비자에게 도달하기까지 그 신선도를 유지하는 데에 기술과 노력, 비용이 크게 들어간다. 하지만 이 사건 산천어의 경우, 식용이 주목적이 아니기 때문에 신선도를 고려할 필요가 없었던 것으로 보인다. 산천어가 상해를 입든, 사망을 하든 상관없이 최소한의 비용으로 옮기기만 하면 되기 때문에 자연스럽게 대량의 과밀 운송이 이루어졌던 것이다.

이 사건 축제는 오락·유흥 등을 목적으로 산천어를 낚시하거나 맨손으로 잡는 행위, 나아가 산 채로 옷 속에 넣거나 입에 무는 행위, 산천어에게 사료를 주지 아니한 채로 대량 과밀 운송함으로써 동물보호법 제9조를 위반하는 행위 등을 함으로써, 산천어에게 상해를 입히고 심지어는 사망에 이르게 하였는바, 이는 동물보호법 제8조 제2항 제3호의 학대행위에 해당함이 명백함에도 검찰은 이 부분에 대한 언급조차 하지 않아 안타까움을 금할 수 없다.

3) 국내외 유사한 축제들이 불법성을 치유할 수 있는지 여부

검찰은 불기소사유 중 하나로 국내외에 유사한 축제들이 있다는 이유를 들고 있으나 형사법 체계에서 한 사회에 불법이 만연하거나 더 큰 불법이 있다고 하여 그 불법성이 치유되는 것은 아니다. 이 사건 축제는 다른 국외 축제와는 달리 전통성이 전무하고, 최근에 오로지 경제적 이익 내지 홍보, 유흥과 오락을 위해 인공적으로 개최된 축제인 점, 이 사건 축제가 국내외 축제와 견주어서도 뒤쳐지지 않을 만큼의 큰 규모이어서 동물학대의 피해규모가 매우 큰 점, 각각의 개별사례가 위법성이 있는지 판단하지 아니하고 단순히 이 사건 축제와 비슷한 축제가 여럿 있다는 사정만으로 위법성을 판단하지 않은 점은 타당하지 않다. 오히려 최근에는 과거

에 비해 생태적으로 친화적인 축제나 그러한 방향으로 변화하는 축제들이 늘어나고 있음에도 그러한 변화는 도외시하였을 뿐만 아니라, 이 사건 축제와 같이 대한민국에서 가장 상징적인 지역축제일수록 국제적 기준의 동물윤리와 환경윤리를 준수해야 하는 점을 간과하였다고 생각된다.

4) 동물보호법위반죄 방조에 해당하는지 여부

우리 법원은, “형법상 방조행위는 정범의 실행을 용이하게 하는 직접, 간접의 모든 행위를 가리키는 것으로서 작위에 의한 경우뿐만 아니라 부작위에 의하여도 성립되는 것이다. 형법이 금지하고 있는 법익침해의 결과발생을 방지할 법적인 작위의무를 지고 있는 자가 그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있었음에도 불구하고 그 결과의 발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한 경우에, 그 부작위가 작위에 의한 법익침해와 동등한 형법적 가치가 있는 것이어서 그 범죄의 실행행위로 평가될 만한 것이라면, 작위에 의한 실행행위와 동일하게 부작위범으로 처벌할 수 있고, 여기서 작위의무는 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론, 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 인정된다.”(대법원 2006. 4. 28. 선고 2003도4128 판결)는 입장이다. 이에 따르면, 피고발인들은 산천어를 식용목적으로 인식·사용하여 동물보호법위반죄의 정범이 되지 않는다고 하더라도, 동물보호법위반죄의 방조범의 죄책까지 조각된다고 볼 수는 없다.

피고발인들은 지방자치단체의 장으로서 동물학대 방지를 위한 법령상 책무가 있는 자이고 (동물보호법 제4조), ‘축제’를 주최·관리하는 자로서 해당 축제에서 발생하는 모든 법률상 위법행위를 방지할 책임도 있으므로 동물보호법이 보호하고자 하는 ‘법익침해의 결과발생을 방지할 법적인 작위의무’가 인정되며, 나아가 ‘그 의무를 이행함으로써 결과발생을 쉽게 방지할 수 있’는 지위에 있다. 따라서 피고발인들은 스스로 ‘식용목적’을 가지는 것과는 무관하게 축제 참가자들 다수가 식용목적이 없거나 오로지 식용목적이 아님에도 참가하여 동물보호법위반죄를 범한다는 사실을 잘 알고 있거나 최소한 묵인하는 방식으로 동물보호법위반 ‘결과’의 발생을 용인하고 이를 방관한 채 그 의무를 이행하지 아니한 경우’에 해당한다. 이러한 방조의 점에 대해 검찰의 판단이 이루어지지 않은 점 또한 아쉬움으로 남는다.

5) 기타 고려사항

가) 생태계 파괴 및 교란

‘생물다양성 보전 및 이용에 관한 법률’에는 유입주의, 생태계교란 생물 등에 관하여 규정되어 있을 만큼, 외래종이나 본래 서식지를 이탈하여 정착하는 종에 대한 문제가 과거부터 심각하다. 화천 산천어 축제나, 평창 송어 축제 등 여러 겨울철 낚시 축제에서는 해당 지역에 자생

하지 않는 동물을 대량으로 가져와 방류하거나 외래종과 혼합된 종을 방류하는 등으로 해당 지역의 생태계에 문제를 유발하고 있다고 지적되어 왔다. 이 사건 축제의 결과 강원 영동에 자생하는 산천어가 강원 영서 내륙에서도 발견되면서, 생태계 교란이 우려된다는 지적이 나오고 있으며, 평창 송어 축제의 경우, 토종 송어가 아닌 외래종인 무지개송어(집중적인 감시대상종)를 방류하는바, 축제장을 이탈한 동물들로 인해 토종 생태계에 문제가 발생할 가능성이 다분한 것으로 분석되고 있다.

나) 낚시 관리 및 육성법 위배 가능성

‘낚시 관리 및 육성법(이하 ‘낚시관리법’)'에 따르면, 낚시터란 낚시가 이루어지는 바다, 바닷가, 내수면 등의 장소를 말하며, 낚시터업이란 영리를 목적으로 낚시터에 일정한 수면을 구획하거나 시설을 설치하여 낚시인이 낚시를 할 수 있도록 장소와 편의를 제공하는 영업을 말하며, 낚시터업자란 낚시터업을 경영하는 자로서 허가를 받거나 등록한 자를 말한다. 또한 동법 제20조 제1항 제2호, 제3호, 제4호 및 낚시 관리 및 육성법 시행규칙 제12조에 따르면, 낚시터업자는 수질의 한계기준을 초과하여 낚시터 수질을 오염시키지 말아야 하며, 수생태계 보존의 한계기준을 초과하여 낚시터 수생태계를 훼손시키지 말아야 한다. 더불어 수산생물의 서식지, 산란지의 파괴, 훼손이 금지된다. 이 사건 축제에서는 낚시가 주된 행사의 내용임에도 불구하고 낚시관리법의 적용을 전혀 받지 않는 것은 문제이며, 법이 적용될 경우 위에서 지적한 바와 같이 자생하지 않는 종의 유입으로 생태계가 교란되거나, 행사장 구성을 위해 하천을 파괴하는 등의 수생태계가 훼손될 가능성이 높은바, 이 부분에 대한 규제만이라도 신속히 이루어져야 할 것이다.

다) 지역경제의 문제

지역경제적 측면에서도 이 사건 축제는 전면적인 재검토가 필요하다. 최근 겨울철 이상기온으로 온난한 날씨가 이어지면서 많은 얼음 축제장이 개장을 연기하거나 계획을 변경하는 등 행사에 많은 차질이 있었다. 실례로 화천, 홍천 등 강원도 지역의 얼음 낚시 축제장이 실내와 육지행사만으로 진행하거나, 수상 낚시로 전환하는 등 기존의 행사와는 많은 차이를 보이고 있다. 지구온난화가 지속되면서 향후 기상이변은 더욱 심해질 것으로 예측되고, 얼음 낚시에 행사의 대부분을 의존하는 이 사건 축제 등의 명운 또한 이에 따라 변화할 것이 자명하다. 대규모 축제인 만큼 많은 비용이 투입될텐데, 행사가 날씨에 좌우되는 불확실성과 그에 따른 잦은 변화는 기대감을 갖고 방문하는 관광객들의 욕구를 충족시켜주지 못할 것이고, 축제를 즐기지 못하고 되돌아가는 관광객들이 많아질수록 자연스레 축제는 침체될 것이다. 결국 이러한 불확실성은 많은 투자비용을 지출한 해당 지역 주민들과 동물들이 가장 큰 피해를 입을 수밖에 없다. 따라서 지역경제를 위해서라도 불확실성에 기대는 일회성의 축제가 아닌, 지속가능

한 방법을 지역 경제를 살릴 수 있는 방안을 마련해야 할 것이다.

마. 결론

이 사건 축제에서 지역의 홍보와 경제적 이득을 목적으로, 행사 참가자들의 오락과 유희를 위해 쓸 용도로 ‘양식’한 산천어들을 일괄적으로 ‘식용’이라 정의할 수는 없는 바, 결국 위 산천어들은 동물보호법 및 동법 시행령의 보호를 받는 ‘동물’에 해당한다고 보아야 한다. 만일, 일부 산천어를 먹기 위한 목적으로 축제를 방문한 참가자들이 있거나, 일부 산천어가 오로지 식용으로 쓰였다고 하더라도, 신문기사, 영상, 참가자 인터뷰 등을 통해 일부 참가자들과 식용으로 쓰이지 않고 사상에 이른 산천어들에 대해서는 동물보호법 및 동법 시행령을 적용하는 것이 바람직하다. 더구나 이는 동물 관련 행사들이 생태친화적으로 변화하고 있는 세계적인 조류에도 전혀 부합하지 않는 발상으로 평가된다. 그밖에도 생태계 파괴 및 교란, 낚시관리법 위반의 소지, 지역경제의 안정화를 위해서도 살아있는 동물과 기후를 이용한 행사는 지양되어야 한다. 이를 바로잡기 위해서는 무엇보다 동물의 적용범위를 정의하고 있는 동물보호법 및 동법 시행령에서 ‘식용’을 제외한다는 단서 규정은 삭제할 필요가 있다. 위 단서가 남아있는 한 ‘식용’으로 이용되는 동물에 대해서는 학대나 착취를 당해도 동물보호법의 보호를 받을 수 없다는 해석의 여지를 남기기 때문이다. 또한 설령 법령이 개정되기 전이라도 유사한 사건이 발생한 경우 법규정의 해석에 있어서도 향후 수사기관과 법원의 전향적인 판단이 요구된다. 전국 각지의 지역축제가 지역민에게도, 동물에게도, 환경에도 이로운 진정한 축제로 거듭나길 기대한다.

2. K대 수의대 유기동물 이용 실험 사건(서울동부지방법검찰청 2016형제24401호 사건)

권유림 변호사

가. 사건의 개요

K대학교 수의과대학에서 2011. 4. 13.경 내과실습과목의 수업 중에 유기견을 대상으로 동물실험을 실시한 점에 대하여 2016. 6. 동물보호단체가 K대학교 총장, 같은 대학 수의과학대학장, 같은 대학 수의내과학 주임교수, A동물병원장, 무허가 강아지 번식장 운영자를 피의자로 하여 동물보호법, 실험동물에관한법률 위반으로 고소하였으나 각 불기소처분(혐의없음)으로 종결된 사건이다.

나. 적용법조

구 동물보호법(2017. 3. 21. 법률 제14651호로 개정되기 전의 것)⁸⁰⁾

제24조(동물실험의 금지 등) 누구든지 다음 각 호의 동물실험을 하여서는 아니 된다. 다만, 해당 동물종(種)의 건강, 질병관리연구 등 농림축산식품부령으로 정하는 불가피한 사유로 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 승인을 받은 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 유실·유기동물(보호조치 중인 동물을 포함한다)을 대상으로 하는 실험

제26조(윤리위원회의 기능 등) ① 윤리위원회는 다음 각 호의 기능을 수행한다.

1. 동물실험에 대한 심의
2. 동물실험이 제23조의 원칙에 맞게 시행되도록 지도·감독
3. 동물실험시행기관의 장에게 실험동물의 보호와 윤리적인 취급을 위하여 필요한 조치 요구

제46조(벌칙)

- ⑤ 제24조를 위반하여 동물실험을 한 자는 50만원 이하의 벌금에 처한다.

⁸⁰⁾ 형법 제1조 제1항에 의하면 “범죄의 성립과 처벌은 행위 시의 법률에 의한다”고 규정하고 있음에도 적용법조를 2011. 4. 행위 당시의 법이 아닌 2016. 6. 고소시점의 법을 기준으로 고소하였고, 수사기관도 이를 간과한 채 고소 당시 시행 중인 법을 적용하여 판단한 오류가 존재하나, 그 내용이 대동소이하여 유의미한 차이는 존재하지 않는바, 불기소이유서에 적시된 대로 고소 당시의 법을 표기하기로 한다.

구 실험동물에관한법률(2017. 2. 8. 법률 제14570호로 개정되기 전의 것)

제12조(실험동물공급자의 등록) ① 대통령령으로 정하는 실험동물의 생산·수입 또는 판매를 업으로 하고자 하는 자(이하 "실험동물공급자"라 한다)는 총리령으로 정하는 바에 따라 식품의약품안전처장에게 등록하여야 한다. 다만, 제8조의 동물실험시설에서 유지 또는 연구 과정 중 생산된 실험동물을 공급하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제30조(벌칙) 제12조제1항 또는 제2항을 위반하여 등록 또는 변경등록을 하지 아니한 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

실험동물에관한법률 시행령

제3조(실험동물운영위원회의 기능) 법 제7조제1항에 따라 설치·운영되는 실험동물운영위원회(이하 "위원회"라 한다)는 다음 각 호의 사항을 심의한다.

1. 동물실험의 계획 및 실행에 관한 사항
2. 동물실험시설의 운영과 그에 관한 평가
3. 유해물질을 이용한 동물실험의 적정성에 관한 사항
4. 실험동물의 사육 및 관리에 관한 사항
5. 그 밖에 동물실험의 윤리성, 안전성 및 신뢰성 등을 확보하기 위하여 위원회의 위원장이 필요하다고 인정하는 사항

다. 수사기관의 판단 - 불기소처분(혐의없음)

1) K대학교 총장, 수의과학대학장의 경우

가) 동물실험시설에는 동물실험윤리위원회를 두며, 위 위원회에서는 동물실험에 대한 심의, 지도 감독 및 동물실험시행기관의 장에게 실험동물의 보호와 윤리적인 취급을 위하여 필요한 조치 요구를 수행해야 함에도 그와 같은 조치를 취하지 않았다. 고소사실에 대하여, 고소인이 필요한 조치 및 수행을 하지 않았다고 주장하는 내용은 윤리위원회가 수행하는 것들로서, 건대 동물실험윤리위원회에서 제출한 위원명단을 보면 총장과 수의과학대학장은 위원으로 구성되어 있지 않고, 동물실험계획 승인서상에는 심의, 지도 및 감독, 실험동물의 보호와 윤리적인 취급을 위하여 필요한 조치 요구의 내용이 기록되어 있으며, 동물보호법 제26조를 위반하였다고 하더라도 처벌조항이 없다는 이유로 불기소하였다.

나) 실험동물윤리위원회를 운영하여 동물실험의 계획 및 실행에 관한 사항, 동물실험시설의 운영과 그에 관한 평가, 유해물질을 이용한 동물실험의 적정성에 관한 사항, 실험동물의 사육 및 관리에 관한 사항, 그 밖에 동물실험의 윤리성, 안정성 및 신뢰성 등을 확보하기 위하여 필요하다고 인정하는 사항을 심의하여야 함에도 실험동물윤리위원회를 운영하지 않았고, 피의자들은 필요하다고 인정되는 심의를 하지 않았으며, 위법행위에 대하여 적절한 지도 감독 조치를 하지 않았다는 고소사실에 대하여는, 실험동물에 관한 법률 제7조에는 “해당 동물실험시설에 「동물보호법」 제25조에 따른 동물실험윤리위원회가 설치되어 있고, 그 위원회의 구성이 제2항 및 제3항의 요건을 충족하는 경우에는 그 위원회를 실험동물운영위원회로 본다.”라고 명시되어 있고, K대학교는 요건을 충족하는 동물실험윤리위원회가 설치되어 있으므로 실험동물윤리위원회가 설치된 것으로 간주될 수 있고, 동물실험계획 승인서에는 심의한 사항이 기록되어 있으며, 실험동물에 관한 법률 시행령 제3조를 위반하였다고 하더라도 처벌조항이 없다는 이유로 불기소하였다.

2) 수의내과학 주임교수

가) 누구든지 유기, 유실동물을 대상으로 하는 실험을 하면 아니됨에도 불구하고 2011. 4. 13.경 내과실습과목의 수업 중에 유기견을 대상으로 동물실험을 실시하였다는 고소사실에 대하여, 고소인은 동영상상 근거로 피의자가 유기동물을 이용하여 동물실험을 하였다고 하나, 피의자는 유기동물을 이용하여 동물실험을 한 사실이 없고, 동영상 속 개들은 A(무허가 번식업자)로부터 대여받은 것이며, 수술이 아닌 비침습적 실습인 건강상태진단, 털손질 등을 한 것이라고 한 점, 참고인도 동영상 촬영당시 개들은 유기견이 아니었다고 한 점, 설령 동물실험을 하였다고 하더라도 고소인이 동물실험을 하였다고 주장하는 일자는 공소시효 5년이 완성되었다는 이유로 불기소하였다.

나) 동물실험시설에서는 식품의약품안전처장에게 등록된 실험동물공급업자로부터 실험동물을 공급받아야 함에도 무허가 강아지 번식장 운영업자로부터 실험동물을 공급, 대여하여 내과실습과목 수업에서 동물실험을 실시하였다는 고소사실에 대하여는, 실험동물에 관한 법률에는 생산·수입 또는 판매를 업으로 하고자 하는 자의 등록에 관한 사항만 규정되어 있을 뿐, 공급받는 자에 대한 내용이나 처벌 규정 등이 없다는 이유로 불기소하였다.

3) 무허가 강아지 번식장 운영업자

실험동물의 생산·수입 또는 판매를 업으로 하고자 하는 자는 식품의약품안전처장에게 등록하여야 함에도 불구하고 등록 없이 2006.경부터 소재지 불상의 무허가 강아지 번식장을 운

영하며 주임교수의 내과실습과목에 사용될 실험동물을 공급 또는 대여하였다는 고소사실에 대하여, 피의자는 무허가 강아지 번식장을 운영하였다고 불만한 증거가 없고, 제3자로부터 개를 대여하여 내과 실습에 대여를 하여 주었고 그 횟수도 2회에 불과하다는 진술로 보면 식품의약품안전처장에게 등록 할 의무가 있는 ‘실험동물의 판매를 업으로 하는 자’라고 볼 수 없다는 이유로 불기소하였다.

라. 검토

이 사건은 K대학교 내에서 유기동물을 이용하여 내과 실습 등 실험에 이용하였다는 수의대생들의 진술이 있었음에도 불구하고 관련자 전원이 혐의없음 불기소처분을 받은 사안으로, 동물과 관련된 경우 심각성을 인지하지 못하고 여전히 대수롭지 않게 처리하던 사회적 분위기와 더불어 동물보호법 및 실험동물에 관한 법률의 허점이 고스란히 드러난 안타깝고도 부끄러운 사건이라고 생각된다.

일부 고소 사실에 대해서는 고소인의 고소내용에 증거가 불충분한 부분이 있었을 수도 있다. 그렇지만 수사기관은 각 피의자들의 변소에 대하여 이를 객관적인 방법으로 검증하려는 노력을 보인바가 없다. 동물실험계획 승인서상의 형식적으로 기재된 내용에만 의존하거나, 유기동물을 이용하여 동물실험을 한 것이 아니라 동영상 속 개들은 대여 받은 것이며 수술이 아닌 비침습적 실습을 한 것에 불과하였다는 진술을 그대로 신뢰하였고, 무허가 강아지 번식장에 대한 별다른 조사도 없이 번식장을 운영한 적 없고 단 2차례, 제3자로부터 개를 대여하여 내과 실습에 대여를 하여 주었다는 피의자 진술만을 근거로 식품의약품안전처장에게 등록 할 의무가 있는 ‘실험동물의 판매를 업으로 하는 자’라고 볼 수 없다는 결론을 도출하였다는 점은 동물사건이라는 이유로 너무도 형식적인 조사에만 그쳤을 뿐 가볍게 취급한 것은 아닌지 하는 아쉬움이 남는다.

무엇보다 문제인 점은 동물보호법 및 실험동물에 관한 법률 양 법에서 동시에 동물실험시설에서는 실험동물 보호와 윤리적 취급을 위하여 동물실험윤리위원회를 두고 위원회는 동물실험이 동물실험의 원칙에 부합하게 시행되도록 지도·감독하며, 동물실험시설의 운영자 또는 종사자에 대하여 실험동물의 보호와 윤리적인 취급을 위하여 필요한 조치를 요구할 수 있다고 규정하고 있음에도, 이에 대한 처벌규정이 존재하지 않아 결국은 유일하게 동물실험을 견제할 수 있는 기구인 윤리위원회의 기능 즉, 의무에 관한 조항이 권고 내지는 훈시규정에 그치고 말 수밖에 없다는 법의 현실이다. 이는 이 사건 고소 사건 이후로 불과 4년여의 시간동안 장장 10여 차례에 걸쳐 동물보호법이 꾸준히 강화되는 방향으로 개정이 되고 있음에도 아직도 이에 대한 처벌규정은 존재하지 않고 있다는 점에서 이제는 그 심각성을 깨달아야만 할 것이다.

동물실험은 2019년 기준 410개소 기관에서 총 371만 2,380마리가 실험에 사용⁸¹⁾되었을

정도로 식품, 의약품, 화장품 등 수많은 분야에서 다방면으로 시행되고 있다. 이와 같은 동물 실험은 연구라는 미명하에 굉장히 폐쇄적이고 조직적이며 은밀하고도 전문적으로 행하여지는 바, 은폐되어 있는 전문영역에 대한 관리 감독은 사실상 불가능에 가깝다고 보여질 정도이다. 왜냐하면 해당 실험이 반드시 필요한 것인지, 어떠한 대상을 가지고 어느 단계의 고통이 수반 되는 실험을 해야만 하는 것인지, 실험 기간은 최소한의 범위로 계획하고 있는지, 실험 종료 시 실험에 투입된 동물들은 어떻게 처리할 것인지 등 실험에 대한 기본적인 정보 수집조차 어려운 현실에서, 그 위법사항을 밝히는 것은 연구자들의 양심에 기대지 않는 이상 불가능하기 때문이다. 따라서 객관적인 자료를 가지고 내·외부에서 실험의 적법여부 및 적정여부를 판단 할 수 있는 유일한 단계가 동물실험윤리위원회의 승인단계인바, 그렇기 때문에 윤리위원회는 그 어떤 절차보다 엄중하고 철저한 검증으로 진행되어야만 한다. 그러나 현실은 연구자가 제출한 실험계획 원안 그대로 윤리위원회를 통과된 비율이 2016년 기준 서울대학교의 경우 95.5% (1556건 중 1486건)⁸²⁾에 달하였고, 2019년의 경우에는 위원회 운영실적을 보유한 386개 기관에서 총 39,244건의 동물실험계획서를 심의한 결과 원안승인 2만 9,935건 (76.3%), 수정 후 승인 7,944건(20.2%), 수정 후 재심 1,127건(2.9%), 미승인 238건(0.6%)으로 약 96.5%가 원안 또는 가벼운 수정만을 거친 후 그대로 승인되었을 정도로 형식적으로만 심사되고 있으며, 여전히 윤리위원회의 부적절한 기능 수행에 대한 처벌 규정의 부존재를 비롯하여 관련 법조항 역시 2016.경 이 사건 고소 당시와 비교했을 때 아직까지 아무것도 변한 바가 없다는 것은 큰 문제라고 하지 않을 수 없다.

이 사건의 경우에도 문제의 동물실험 당시, 윤리위원회는 존재하였다. 그러나 위원회는 유기견을 이용한 동물실험을 저지하거나, 적절한 지도 감독을 전혀 하지 아니하였음에도 어떠한 처벌도 받지 않았고, 이는 2020. 오늘, 같은 일이 다시금 발생하였다고 할지라도 불기소라는 마찬가지로의 결과만이 존재할 것이다.

다음으로 문제가 되는 것은 수의과대학 등 교육기관은 실험동물에 관하여는 실험동물법이 적용되지 않는다는 현행법의 한계이다.

실험동물법에서는 동물실험을 교육·시험·연구 등 과학적 목적을 위하여 실험동물을 대상으로 실시하는 실험 등으로 규정하고 있음에도, 법의 적용대상을 식품·건강기능식품·의약품·화장품 등의 개발·안전관리 또는 품질관리에 필요한 실험에 사용되는 동물과 그 동물실험 시설의 관리 등으로 한정하고 있어 대통령령에서 한정된 동물실험시설에 포함되지 않는 대학 기관에서 교육·시험·연구 목적으로 실시하는 동물실험에 대해서는 실험동물법을 적용할 수

81) 농림축산식품부, “2019년 실험동물 보호복지 실태조사 결과” 참조

82) 한겨레, “브레이크 없는 동물실험…2426건 중 불승인 4건”, 2018. 04. 09.

http://www.hani.co.kr/arti/animalpeople/companion_animal/839702.html (최종검색 2020.12.16)

없다. 2018. 4. 한정애의원의 대표발의로 “실험동물법의 적용대상에 「고등교육법」 제4조에 따라 설립된 대학기관에서 실시하는 교육·시험·연구를 포함”하도록 하는 안이 발의되기는 하였지만 안타깝게도 국회의 문턱을 넘지는 못하였다.

그나마 다행인 점은 이 사건에서 수의과대학 주임교수가 무등록 실험동물공급업자로부터 실험동물을 공급받은 행위에 대하여 (설령 그와 같은 사실이 인정된다고 할지라도) 실험동물에 관한 법률에는 공급자가 아닌 공급받는 자에 대한 내용이나 처벌 규정 등이 없다는 이유로 불가별이었던 부분이, 2017. 12. 19. 실험동물법의 개정으로 등록된 실험동물공급업자가 아닌 자로부터 실험동물을 공급받은 경우 처벌 규정이 신설되었다는 점이다. 그러나 이 규정은 ‘동물실험시설에서 대통령령으로 정하는 실험동물을 사용하는 경우’에만 적용되는 것으로 전술한 바와 같이 대통령령에서 규정하고 있는 동물실험시설에 포함되지 않는 대학기관은 여전히 법의 사각지대에 놓여있다. 부디 이와 같은 현실을 자각하여 더는 지체하지 않고 실험동물법의 적용대상에 교육·시험·연구를 목적으로 하는 대학기관 등이 포함되기를 바라는 바이다.

국립 K대 수의대 질도말 실습 사건 (대구지방검찰청 2020형제 226호)

국립대학교인 K대 수의학과에서 2019. 8.경 개의 번식생리를 교육한다는 목적으로, 출처가 불분명한 개들을 동물실험에 동원해, 반복적인 질 도말 검사를 시행하고, 약물을 주입해 강제로 교배를 시킬 뿐만 아니라 질병을 진단받은 개를 치료하지 않고 방치하거나 그 과정에서 생산된 동물들에 대한 분양 책임을 학생들에게 떠넘긴 등의 혐의로 동물보호법 등 위반으로 고발하였으나 불기소처분(증거불충분)으로 종결된 사건이다.

검찰은 이 사건에서, △출처가 불분명한 개들을 동물실험에 동원하였다는 점에 대하여는 피의자 및 피의자측과 이해를 같이 하는 공급업자의 진술을 근거로 증거가 불충분하며, 설령 출처가 불분명하다도 하더라도 대학기관 등 교육기관은 실험동물법 적용을 받지 않으며, △실습견에 대해 치료를 방치한 것인지, 현 단계에 필요하지 않다는 것인지, 비수술적 방법으로 치료가 가능하다는 것인지 현출된 증거만으로는 의미를 확정하기 어려우며, △질도말 실습은 실험견에게 고통을 주지 않는다고 단정하고, 다른 학교의 수의산과학 실습에서도 실험동물을 상대로 실습이 이루어지기 때문에 학대로 볼 수 없다고 판단하였다.

이에 관하여, △검찰이 피의자 및 피의자측 참고인의 진술만을 토대로 판단하거나, 오히려 이

를 적극적으로 은폐하려 시도한 정황에 대해서도 입법의 미비를 핑계로 손쉽게 불기소처분을 한 것은 수사의 노력이 부족했음을 의미하며, △실습 방식이 수의산과학 과목에서 표준화된 방식이라는 피의자의 주장과 실습에 익숙하지 않은 학생들에게 과도한 횟수로 실습을 하게 한 것은 별개임을 간과한 것이며, △타대학의 같은 과목 실습량에 비하더라도 과도한 실습이 이루어지고 있었던 사정 등을 고려하여 판단하였어야 한다.

3. 우이동 펫샵 방치 학대 사건 (서울북부지방법검찰청 2020형제8573호)

권유림 변호사

가. 사건의 개요

2019. 6. 14.경 SNS상에 길을 가다가 우연히 보게 되었다면서 서울 강북구 우이동에 소재한 한 펫샵에 ‘쓰리잡 힘들어 죽겠다, 장가나 가야겠다’며 ‘폐업정리, 50% 할인’라는 문구가 적힌 입간판이 세워져있고, 진열장 안에 있는 강아지들은 피부염에 의해 탈모가 진행된 채 뼈가 앙상하게 드러난 상태로 자신들의 분변을 먹거나 구석 콘센트에 쌓인 먼지를 먹고 있는 등 방치되어 있다며 도움을 요청하는 글이 게시되자, 이에 한 동물보호단체가 해당 동물들을 매입하는 방식으로 우선적으로 구조한 후 병원 진료 질병 여부 등을 확인하고 펫샵 주인을 동물학대를 이유로 고소하였으나 동물보호법 위반에 대하여 불기소처분(혐의없음)이 내려진 사건이다.

나. 적용법조

구 동물보호법(2019. 8. 27. 법률 제16544호로 개정되기 전의 것)

제8조(동물학대 등의 금지)

② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다.

3의2. 반려(伴侶) 목적으로 기르는 개, 고양이 등 농림축산식품부령으로 정하는 동물에게 최소한의 사육공간 제공 등 농림축산식품부령으로 정하는 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시키는 행위

4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위

제46조(벌칙)

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제8조제1항부터 제3항까지를 위반하여 동물을 학대한 자

동물보호법 시행규칙

제4조(학대행위의 금지)

④ 법 제8조 제2항 제3호의2에서 "반려(伴侶) 목적으로 기르는 개, 고양이 등 농림축산식품

부령으로 정하는 동물"이란 개, 고양이, 토끼, 페럿, 기니피그 및 햄스터를 말한다.

⑤ 법 제8조 제2항 제3호의2에 따른 반려 목적으로 기르는 동물에 대한 사육·관리 의무는 별표 1의2와 같다.

⑥ 법 제8조 제2항 제4호에서 "농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위"란 다음 각 호의 어느 하나를 말한다.

2. 동물의 습성 또는 사육환경 등의 부득이한 사유가 없음에도 불구하고 동물을 폭서·혹한 등의 환경에 방치하여 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위

다. 수사기관의 판단 - 불기소처분(혐의없음)

수사기관은 고소인이 제출한 구조동물 진료 소견서에 의하면, 피의자로부터 구조된 애완견들이 외이도염, 치주염, 영양부족, 피부병 등의 증상을 가지고 있었다고 확인되나, 피의자는 애완견을 학대하였다는 사실에 대해 부인하며, 피부병이 있는 개가 있었던 것은 사실이지만 병원진단을 받은 후 약물 치료 중이었으며, 외이도염 등 병명에 대해서는 전혀 알지 못했고, 애완견들이 질병 증상이 생길 경우에는 펫샵과 연계된 동물병원에 진료를 받게 하는 조치를 꾸준히 해왔다는 주장에 대하여, 펫샵과 연계병원이었던 강북 미아동 소재 H동물병원의 진료 기록 차트가 존재하고 해당 병원의 수의사가 “저희 병원을 꾸준히 이용하였고 애완견들 상태가 관리를 잘 했다고 볼 수 없었지만 학대라고는 볼 수 없었다.”고 진술한 점 등을 고려하면 피의자가 고의적으로 애완견들을 학대하였다고 보기 힘들다고 판단하였다.

또한 고소인이 제출한 자료에 의하면 좁은 공간의 사육장에서 전시된 애완견이 부분적으로 있어 동물보호법 시행규칙 제4조 제5항의 사육관리의무에 위반될 여지가 있다고도 볼 수 있으나, 첨부된 자료는 단순히 사진 2부로 실제 피의자가 운영했던 펫샵이 맞는지 여부가 확인되지 않는 점, 피의자가 운영한 업체가 2019. 6.경 폐업되어 객관적으로 사육장의 상태를 확인할 수 없는 점 등 현재 제출된 자료만으로는 위반 사실 여부가 확인되지 않아 피의자의 혐의를 인정하기 어렵다며 불기소처분을 하였다.

라. 검토

1) 동물보호법 제8조 제2항 3의2호 위반에 대하여

가) 적용 범위

당시 동물보호법 제8조 제2항 3의2호에 의하면 “반려(伴侶) 목적으로 기르는 개, 고양이 등

농림축산식품부령으로 정하는 동물에게 최소한의 사육공간 제공 등 농림축산식품부령으로 정하는 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시키는 행위”를 동물학대로 규정하고 처벌하고 있었는데, 해당 조문은 현재 “3의2. 반려동물에게 최소한의 사육공간 제공 등 농림축산식품부령으로 정하는 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시키는 행위”라고 문언이 다소 수정되면서, 제2조 제1의3호 정의 규정에서 “반려동물”이란 반려(伴侶) 목적으로 기르는 개, 고양이 등 농림축산식품부령으로 정하는 동물을 말한다고 용어의 뜻을 추가하였다.

위 규정은 2018. 9. 21. 신설된 규정으로 신설취지가 ‘현대사회에서 감정적 교류를 나누는 대상인 반려동물에 대한 수요가 증가하고 있는 반면 동물을 단순히 경제적 수단이나 괴롭힘의 대상으로 삼는 사례도 함께 늘어나고 있는 현실을 감안하여 법률상 금지된 행위를 추가 규정함과 동시에 그 처벌을 상향조정하고, 동물과 관련된 산업이 크게 성장하고 있는 점을 감안하여 영업자가 동물보호의 중요성을 인식하고 적절한 시설을 갖추 수 있도록 영업 관련 제도를 정비하려는 것’이라는 점을 확인할 수 있다.

이에 위 규정이 영업장에서 발생한 이 사건 행위에도 대하여 적용될 수 있는지 검토해볼 필요가 있는데, 위 규정은 ① 반려(伴侶) 목적으로 기르는 ② 개, 고양이 등 농림축산식품부령으로 정하는 동물에게 ③ 최소한의 사육 공간 제공 등 농림축산식품부령으로 정하는 사육·관리 의무를 위반하여 ④ 상해를 입히거나 질병을 유발시키는 행위를 처벌한다고 끊어서 해석할 수도 있으나, ①과 ②항을 ‘반려 목적으로 기르는 개, 고양이 등 농림축산식품부령으로 정하는 동물에게’라고 통합적으로 해석하여 ‘현재 반려의 목적으로 기르고 있는 경우는 물론이거니와 비록 현재 사육 장소는 가정 등 반려의 장소가 아니라고 하더라도 장래 반려의 목적으로 길러질 개, 고양이 등에게 최소한의 사육 공간 등을 제공하지 않은 경우’에도 적용된다고 해석함이 마땅하다고 할 것이다.

동물보호법 제38조 제1항에서는 “시장·군수·구청장은 영업자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당할 경우에는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 그 등록 또는 허가를 취소하거나 6개월 이내의 기간을 정하여 그 영업의 전부 또는 일부의 정지를 명할 수 있다”라고 규정하면서 제2호에 “제8조 제1항부터 제3항까지의 규정을 위반하여 동물에 대한 학대행위 등을 한 경우”를 규정하고 있는바, 이는 결국 영업자도 제8조 제2항 3의2호의 적용대상이 되어 이를 준수할 의무가 있다는 것을 의미하기 때문이다. 나아가, 만약 해당 조항의 규제 대상이 ‘현재 반려목적으로 기르고 있는’ 동물만 해당한다면 굳이 위 조항에서 ‘사육의무’와 ‘관리의무’를 분리하여 규정할 필요가 없었음에도 위반내용을 ‘사육의무’ 위반에 한정한 것이 아니라 ‘관리의무’ 위반까지 함께 규정하고 있다는 것은 결국 ① 현재 반려목적으로 동물을 기르는 반려인에게 ‘사육의무’를, ② 장래 반려목적으로 길러질 동물을 기르는 영업자에게는 ‘관리의무’를

인정한 것이기 때문이며, 동법 시행규칙 별표 1의 2에서 요건화하고 있는 사육공간 등의 내용은 실질적으로는 가정집보다는 영업장 등을 대상으로 구체적으로 규제하고 있다는 점, 만약 위 규정을 적용함에 있어 영업장을 제외한 채 축소 해석한다면 해당 규정은 오로지 발견되기 어려운 극한의 가정집 애니멀 호더만이 적용대상이 됨에 그칠뿐더러 그와 같은 경우에는 제3의2호 규정이 아니더라도 다른 동물학대 규정으로도 충분히 처벌이 가능한바 결국 신설된 위 규정이 사문화되고 만다는 점 또한 고려하여, ‘영업장 내에서 반려의 목적을 위하여 기르는 동물’도 적용대상에 포함된다고 해석되어야만 할 것이다.

나) 최소한의 사육공간 제공 등 사육·관리 의무의 위반 및 그로인한 상해 또는 질병의 발생

동물보호법 시행규칙 [별표 1의2] 반려 목적으로 기르는 동물에 대한 사육·관리 의무규정을 보면 1호 다목 1)에서는 ‘(사육공간) 가로 및 세로는 각각 사육하는 동물의 몸길이(동물의 코부터 꼬리까지의 길이를 말한다. 이하 같다)의 2.5배 및 2배 이상일 것, 2) 높이는 동물이 뒷발로 일어섰을 때 머리가 닿지 않는 높이 이상일 것’을 규정하고 있다. 그런데 구조 당시 일부 강아지의 경우에는 강아지의 몸길이를 겨우 초과하는 좁디 좁은 공간의 밀폐된 유리장 속에 전시 목적으로만 방치되어 있었고, 사람을 보자 반갑다고 일어 섰을 때 머리는 천장에 닿아 있었으며, 그 결과 반복해서 같은 자리를 맴도는 심각한 정형행동의 증상을 보였다.

뿐만 아니라 사건 발생 후 오랫동안 피의자의 펫샵을 지켜봤던 인근 주민들을 비롯한 수많은 사람들이 자발적으로 보내 온 진술서에 의하면 ‘펫샵을 지날 때마다 항상 사람은 없었다’, ‘물과 사료도 제때 공급되지 않아 항상 밥그릇이 비어있었으며, 굶주린 동물들은 자신의 분변이나 패드를 뜯어 먹거나 쌓인 먼지를 먹고 있었다’고 하는바, 이는 명백히 위 [별표 1의2] 중 2호 다목 ‘동물의 영양이 부족하지 않도록 사료 등 동물에게 적합한 음식과 깨끗한 물을 공급할 것’이라는 사육 관리 의무 위반에 해당한다고 할 것이고, 구조 직후 심각한 저체중 및 영양실조를 진단받은 동물들의 상태가 그동안의 피의자의 관리의무 해태를 입증해주고 있다고 할 것임에도 수사기관은 아무 이해관계 없는 수많은 목격자들의 증언을 신뢰하지 않았다는 아쉬움이 남는다.

수사기관에서도 구조동물 진료 소견서를 통해 인정하고 있는 바와 같이 대부분의 강아지들이 심각한 영양실조 및 피부병, 외이염, 치주염 등의 질병에 걸려있었으며, 일부는 전염성 질환인 기생충에 감염되어 신속한 치료를 요하는 상태임이 확인되었고 뿐만 아니라 강아지들은 좁고 밀폐된 공간에 오랜 시간 갇혀있었던 터라 심각한 스트레스에 기초하여 같은 장소를 무한정 도는 정형행동마저 보이고 있었던 것으로 미루어 피의자의 행위는 ‘정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입’힌 동물학대에 해당한다고 볼 수 있음에도, 수사기관은 오랜시

간 펫샵을 운영하면서 친분을 쌓은 인근 동물병원 수의사의 진술에만 의존하여 수십명의 목격자들의 증언을 배척하였다는 점 역시 미흡한 판단이라는 생각이 든다.

마지막으로 수사기관은 고소인이 제출한 자료에 의하면 좁은 공간의 사육장에서 전시된 동물이 부분적으로 있어 동물보호법상 사육관리 의무에 위반될 여지가 있다고도 볼 수 있음을 인정하면서도, 첨부된 자료는 단순히 사진 2부로 실제 피의자가 운영했던 펫샵이 맞는지 여부가 확인되지 않는다고 하였는데, 당시 고소인은 고소장 본문에 삽입한 2부의 사진 외에도 USB를 통하여 수개의 현장을 촬영한 동영상상을 제출하였음에도 이와 같은 불기소이유를 작성하였다는 것은 명백한 수사미진에 해당한다고 보지 않을 수 없다.

2) 천안 펫숍 집단 유기(방치) 학대 사건과의 비교

지난 2018.경 천안에서 애견판매점을 운영하던 A가 계속된 적자로 인하여 운영에 어려움을 겪자, 2017. 9.경부터 2018. 2. 13.까지 홍역 등 질병에 걸린 것으로 의심되어 향후 사실상 판매가 어려울 것으로 판단되는 강아지 78마리를 애견판매점 2층 창고에 올려놓고, 고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 방식으로 학대하여 위 강아지 78마리를 죽음에 이르게 한 이유로 징역 8개월에 집행유예 2년을 선고받은 사건⁸³⁾이 있었다.

위 천안 펫숍 사건은 ① 무려 78마리의 동물 사체가 발견되어 사회적 공분을 사기 충분하였던 점, ② 범행 기간동안 펫숍에 근무한 수인의 종업원이 있어 사육 관리의무가 제대로 이루어지지 않았던 점에 대한 추가 진술이 확보된 점, ③ 피고인의 자가 진료행위로 말미암아 수의사법 위반(무면허진료행위)이 경합되었던 점 등으로 인해 범죄행위가 소명되었고 기소가 되어 유죄 판결이 선고되었다는 점에서 이 사건과는 다소 차이가 존재하기는 한다. 그러나 방치로 인해 78마리가 죽음에 이른 것이나, 그보다 적은 수의 동물들이 방치되어 상해에 이른 것은 단연코 학대행위라는 그 본질은 동일한 것임에도, 전자는 범죄에 해당하고, 후자는 범죄 혐의 자체가 인정되지 않는다는 수사기관의 판단은 결과에만 치중하여 사건을 바라보는 안일함과 미약한 수사의지가 불러낸 참사가 아닐까 싶다.

3) 피학대동물에 대한 소유권제한 입법 부존재에 대하여

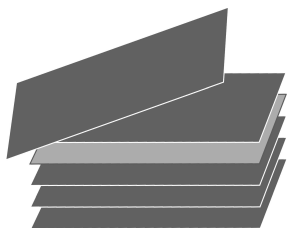
이 사건의 경우 피학대동물인 경우라도 현행법상으로는 해당 소유권자로부터의 강제적인 소유권박탈이 불가능함을 알고 있었던 고소인은, 결국 방치되어 있던 6마리의 강아지를 우선적으로 구조하기 위하여 어쩔 수 없이 피의자의 제안대로 피의자에게 한 마리당 40만원씩 6마리의 분양비 총 240만 원을 지급하면서 소유권을 넘겨받은 것으로 확인된다.

이는 현행 동물보호법이 제14조 제1항에서 “시·도지사·시장·군수·구청장은 피학대동

⁸³⁾ 대전지방법원 천안지원 2018. 7. 13. 선고 2018고단530 사건

물 등을 발견한 때에는 그 동물을 구조하여 제7조에 따라 치료·보호에 필요한 조치를 하여야 하며, 피학대 동물 중 소유자를 알 수 없는 동물 및 소유자로부터 제8조제2항에 따른 학대를 받아 적정하게 치료·보호받을 수 없다고 판단되는 동물은 학대 재발 방지를 위하여 학대행위자로부터 격리하여야 한다.”고 긴급격리조치만을 규정하고 있을 뿐 소유권을 박탈하거나 제한하는 것에 대하여는 어떠한 법적 근거도 없기 때문이다.

이에 2020. 8. 맹성규 의원이 대표발의한 동물보호법 개정안에 따르면 “시·도지사 및 시장·군수·구청장으로 하여금 동물학대 혐의로 조사를 받거나 재판 중에 있는 사람이 소유한 동물을 보호할 수 있는 근거를 마련하고, 소유자가 반환을 요구하더라도 동물학대 혐의로 조사 또는 재판 중에 있는 경우에는 피학대 동물을 반환하지 않고 보호할 수 있는 법적 근거를 마련하고, 또한 동물학대 혐의로 기소되어 재판이 진행 중인 경우, 동물학대 행위로 처벌을 받은 전력이 있는 사람이 소유하고 있는 동물이나 동물 소유자로부터 학대를 받아 적정하게 치료·보호받을 수 없다고 판단되는 동물에 대해서 시·도지사 등이 법원에 학대 행위자의 소유 동물에 대한 소유권 제한 선고를 요청할 수 있도록 하여 피학대 동물을 안전하게 보호”하고자 하는 안이 마련되었는바 개정입법으로 이어지는 좋은 결과가 있기를 바란다.



제5장

동물학대로 다루어지지 않은 사건 분석

제5장 동물학대로 다루어지지 않은 사건 분석

박중원 변호사

1. 들어가며

동물보호법은 동물에 대한 학대행위를 금지하고 동물을 학대한 사람에 대하여 형사처벌⁸⁴⁾을 하도록 정하고 있다.

그럼에도 불구하고 사람에 대한 범죄행위와 동물에 대한 학대행위가 병존하는 사례들에 있어 동물학대행위가 기소조차 되지 아니한다던지 동물학대행위로 기소되지 못하는 경우들이 여전히 발생하고 있다.

아래에서는 사람에 대한 범행 과정에서 동물학대행위가 있었음에도 불구하고 동물학대로 인정되지 아니한 사례들을 중심으로 살펴보려고 한다.

2. 동물학대 행위가 기소조차 되지 아니한 경우

다음의 사안들에서는 사람에 대한 성폭력 또는 데이트폭력 기타 폭력 범죄의 과정에서 동물에 대한 살해 또는 상해와 같은 명백한 학대행위가 있었음에도 불구하고 이에 대하여는 여하한 범죄로도 기소되지 아니하여 피고인이 동물학대행위에 관하여 책임에 상응하는 처벌을 받지 아니하였다.

가. 반려견에 대한 학대행위를 말리는 피해자에게 상해를 가한 사례(창원지방법원 통영지원 2019. 8. 29. 선고 2019고단835 판결)

1) 사안의 개요

피고인이 자신의 주거지에서 반려견에게 에프킬라를 뿌리는 것을 피고인의 처가 말리자 화

⁸⁴⁾ 동물을 유기한 소유자 등에 대하여는 과태료

가 난 피고인이 피해자의 얼굴 등을 때리고 중식칼을 휘둘러 피해자의 손목 및 손, 양다리 등 부위에 상해를 가하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 피해자인 처에 대한 특수상해가 인정되어 징역 1년, 집행유예 2년, 보호관찰 및 80시간의 사회봉사명령에 처하여졌다.

반려견에 대한 행위에 관하여는 전혀 다루어지지 아니하였다.

3) 동물학대 정황

피고인은 자신의 주거지에서 반려견이 사료를 먹지 않고 침대 밑에 들어가 있는 것을 보고 침대 밑에 에프킬라를 계속 뿌렸다는 것인데 이는 동물보호법 제8조 제2항 제4호85)의 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주는 행위에 해당하는 금지되는 학대행위로써 제46조 제2항 제1호86)에 따른 처벌대상이 되는 것으로 보인다.

나. 반려견을 학대하여 피해자에게 위협을 가하여 강간한 행위(인천지방법원 2019. 10. 11. 선고 2019고합558 판결)

1) 사안의 개요

피고인은 자신의 주거지에서 피해자와 자신의 친구 사이의 관계를 의심하여 집안의 물건들을 부수고 피해자의 얼굴, 머리, 팔 등을 걷어차며 소리치고 강제로 옷을 벗긴 다음 벨트를 풀어 피해자를 때릴 것처럼 하다가 피해자가 계속하여 잘못했다고 빌자, 피해자의 반려견을 불러 손으로 반려견의 입을 강하게 틀어막고 숨을 쉬지 못하게 한 다음 피해자를 위협하는 등으로 겁을 먹은 피해자를 강간하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 강간죄가 인정되어 징역 2년, 아동·청소년 관련기관 및 장애인복지시설에 3년간 취업제한 및 보호관찰명령에 처하여졌다.

피고인의 반려견에 대한 행위에 대하여는 어떠한 검토도 이루어지지 아니하였다.

85) 제8조(동물학대 등의 금지) ② 누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 학대행위를 하여서는 아니 된다.

4. 그 밖에 수의학적 처치의 필요, 동물로 인한 사람의 생명·신체·재산의 피해 등 농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위

86) ② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제8조제1항부터 제3항까지를 위반하여 동물을 학대한 자

3) 동물학대 정황

피고인은 피해자를 위협하기 위하여 피해자의 반려견 입을 강하게 틀어막아 숨을 쉬지 못하게 한 후 피해자에게 “원래 이렇게 죽는 거다! 잘 보라!”고 말하여 위협하였다.

이는 동물보호법 제8조 제2항 제4호의 정당한 사유없이 동물에 대하여 신체적 고통을 주는 행위임이 명백하고 제46조 제2항 제1호에 의하여 처벌되어야 할 사안으로 보인다.

다. 가족 살해 과정에서 반려견 살해(수원지방법원 2019. 6. 20. 선고 2019고합34 판결)

1) 사안의 개요

피고인은 조현병을 앓고 있으면서 평소 만취상태로 피해자인 아버지와 누나를 상습적으로 폭행하여 왔다. 피고인은 사건 당일 ‘아버지와 누나, 강아지를 죽이지 않으면 너를 죽여 버리겠다.’는 환청을 듣고 아버지의 목을 졸라 살해한 뒤, 부엌칼로 반려견을 찌르고 누나 또한 목을 졸라 살해하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 아버지에 대한 존속살해와 누나에 대한 살인죄가 인정되어 징역 20년에 처하여졌다. 피고인의 반려견에 대한 행위에 대하여는 해당 사건에서 전혀 다루어지지 아니하였다.

3) 동물학대 정황

피고인은 주방 싱크대 서랍에서 부엌칼을 꺼내 반려견을 찔러 살해한 것으로 보인다. 이는 동물보호법 제8조 제1항 제1호의 잔인한 방법으로 동물을 죽음에 이르게 하는 행위로서 금지되는 학대행위이고 제46조 제2항 제1호에 따라 처벌되었어야 한다.

라. 가정폭력 신고로 출동한 경찰관에 대한 공무집행방해행위 과정에서의 동물학대 (대구지방법원 2019. 11. 13. 선고 2019고단4252 판결)

1) 사안의 개요

피고인은 가정폭력사건으로 출동한 경찰관이 해당 가정폭력사건 피해자를 상담 중 피해자의 반려견을 발로 걷어차고 경찰관에게 욕설을 하는 등 행패를 부리고 순찰차에 탑승한 경찰관을 끌어내리고 발을 걸어 넘어뜨리려 하는 등 경찰관들의 정당한 직무집행을 방해하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 공무집행방해죄로 징역 6월, 집행유예 2년을 선고 받았다.

이와 관련하여 본 건에서 동물학대에 관하여는 전혀 다루어지지 아니하였다.

3) 동물학대 정황

피고인은 현장에 있던 반려견에 대하여 “개새끼야”라고 하며 발로 걷어차았다는 것인데, 이는 동물보호법 제8조 제2항 제4호의 정당한 사유 없이 동물에게 신체적 고통을 주거나 상해를 입히는 행위에 해당될 것으로 보인다.

마. 반려견의 학대를 말리는 아들을 폭행한 행위(춘천지방법원 강릉지원 2018. 11. 2. 선고 2018고단700 판결)

1) 사안의 개요

피고인은 아들인 피해자가 피고인에게 반려견을 학대하지 말라고 말리자 피해자를 주먹과 손바닥으로 폭행하였다.

2) 피고인의 처벌

본 건은 피해자의 처벌불원의 의사가 인정되어 공소기각 되었다.

반려견에 관하여는 전혀 다루어지지 아니하였다.

3) 동물학대 정황

공소사실에서 피해자가 피고인의 반려견 학대행위를 말리는 와중에 폭행을 당하였다고 하므로, 만약 이에 관하여도 수사가 이루어져서 동물보호법위반의 동물학대행위에 대하여도 기소가 이루어졌다면 공소기각이 되지 않을 수도 있었을 사건으로 보인다.

바. 아동학대 과정에서 반려견 학대(울산지방법원 2018. 10. 30. 선고 2018고단1586 판결)

1) 사안의 개요

피고인은 14세의 피해자가 보고 있는 가운데 식칼을 베개에 꽂는 등 피해자로 하여금 공포심을 느끼도록 하고, 피해자가 학원에 가지 않았다는 이유로 빗자루 손잡이로 피해자의 팔과 다리를 수차례 때렸으며, 반려견이 대소변을 가리지 못한다고 하여 피해자가 보고 있는 가운데 반려견을 때려 피해자가 공포심을 느끼도록 하였고, 피해자가 오빠와 싸운다는 이유로 피해자에게 욕설을 하고 손가락으로 코를 때려 상해를 입혔으며, 피해자가 친구 집에서 자고 왔다는 이유로 피해자에게 욕설을 하고 머리를 잡고 밀치는 등 피해자에 대하여 정서적·신체적 학대행위를 하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 아동학대로 인한 아동복지법위반죄가 인정되어 징역 8월, 집행유예 2년, 보호관찰 및 80시간의 아동학대재범예방강의 수강명령을 받았다.

3) 동물학대 정황

피고인은 피해자가 보고 있는 가운데 반려견이 대소변을 못가린다는 이유로 철제 화분 받침대(길이 약 80 cm)를 이용하여 반려견을 때렸다는 것이어서 이는 명백한 동물학대로 동물보호법 제8조 제2항 제1호 또는 제4호의 동물학대행위에 해당한다.

3. 동물학대 행위가 재물손괴로만 기소된 경우

위에서는 동물학대행위가 있었음에도 전혀 사건화 되지 아니하여 동물학대행위에 대하여 아무런 조치가 취하여지지 아니한 사례들을 살펴보았다면, 이하에서는 동물학대행위가 재물손괴로만 다루어지고 동물보호법위반의 학대행위로서는 검토되지 아니한 사례들을 살펴보고자 한다.

가. 반려묘를 살해한 행위(춘천지방법원 원주지원 2019. 3. 6. 선고 2018고단1247 판결)

1) 사안의 개요

피고인은 피해자의 집 주변을 배회하며 피해자 집 현관문 비밀번호를 알아내어 4차례 피해자의 주거에 침입하였다. 또한, 피해자의 반려묘의 머리 부분을 걷어차 반려묘의 정수리 부위가 찢어지게 하였고, 피해자를 괴롭히기 위하여 피해자가 집에서 키우는 고양이의 목을 졸라 죽이기까지 하였으며, 피해자 소유 승용차를 손괴하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 재물손괴 및 주거침입죄가 인정되어 징역 1년 6월에 처하여졌다.⁸⁷⁾

3) 동물학대 정황

피고인은 피해자의 반려묘가 따라 나온다는 이유로 신발을 신은 채 발로 고양이 머리 부분을 힘껏 걷어차 고양이의 정수리 부위가 찢어지게 하였고, 이후 피해자가 아끼는 반려묘를 죽여 피해자에게 복수하기로 마음먹고 라텍스 장갑을 착용한 후 피해자 집에 설치된 차단기를

⁸⁷⁾ 피고인 및 검사 모두 항소하였으나 항소기각 되었다(춘천지방법원 2019. 6. 14. 선고 2019노235 판결).

내려 웹캠 전원을 차단시킨 후 피해자의 집에 침입하여 피해자의 반려묘 앞다리를 오른손으로 잡고, 왼손으로 목을 힘껏 졸라 살해하였다.

본 건에서 법원은 위의 행위들에 관하여 상해행위에 대하여는 피해자 소유의 고양이를 치료비 151,250원 상당이 들도록 손괴하였고, 살해행위에 대하여는 피해자 소유의 시가 미상의 고양이를 죽여 손괴하였다고 하여 재물손괴만을 인정하였다.

하지만, 고양이의 목을 졸라 살해한 행위는 동물보호법 제8조 제1항 제1호88)에 따라 잔인한 방법으로 동물을 죽음에 이르게 하는 행위에 명백하게 해당하고, 고양이를 걷어차 정수리를 찢어지게 하는 행위는 제8조 제2항 제4호의 정당한 사유 없이 상해를 입히는 행위에 명백하게 해당하는 것으로 판단된다.

이에 따라 피고인은 동물학대행위(제46조 제2항 제1호)로도 함께 처벌되었어야 할 것으로 보인다.

나. 교제중인 피해자와 다투다가 반려견을 학대한 행위(대전지방법원 홍성지원 2019. 6. 5. 선고 2018고단612, 948 판결)

1) 사안의 개요

피고인은 군복무 중 허위로 포상휴가가 있는 것처럼 부대 내 전자기록을 위작하고 이를 행사하였다. 또한, 피고인은 교제 중이던 피해자와 말다툼을 하다가 화가 나 피해자의 목을 조르고 피해자의 머리를 벽에 부딪히게 하는 등 폭행하고 피해자가 소리를 지른다는 이유로 피해자의 입을 틀어막고 어깨 부위를 밀쳐 상해를 입혔으며, 피해자의 주거지 벽을 쳐서 패이게 하고 피해자의 반려견을 집어던졌으며 피해자의 고양이와 개 밥그릇을 깨뜨리고 피해자의 휴대전화를 집어던져 손괴하였다. 여기에 더하여 피해자와 다른 사람의 관계를 의심하여 말다툼을 하다가 소주병을 내리쳐 깨뜨리고 피해자를 향해 두 사람을 죽인다는 행악을 고지하여 협박하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 공전자기록등위작, 위작공전자기록등행사, 상해, 특수협박, 재물손괴 및 폭행죄 등이 인정되어 징역 8월에 처하여졌다.

3) 동물학대 정황

법원은 피고인이 피해자의 반려견을 화장실에 집어던진 행위를 손괴행위의 하나로 인정하

88) 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

였는데, 해당 행위는 동물보호법 제8조 제2항 제4호의 정당한 사유 없이 동물에게 신체적 고통을 준 행위에 해당할 것으로 보인다.

다. 교제하였던 피해자에 대한 범죄 과정에서 반려묘를 살해한 행위(수원지방법원 2014. 7. 24. 선고 2014고합82 판결)

1) 사안의 개요

피고인은 피해자와 애인관계였다가 헤어진 이후 창문을 통해 피해자의 주거에 침입하여 술을 마시면서 피해자를 기다리다가 피고인과 피해자가 같이 기르던 반려묘 2마리를 피해자 혼자 키우는 것이 싫다는 이유로 목을 졸라 살해하였다. 이후 피해자의 집 주방에서 칼을 들고 나와 피해자를 기다리던 중 피해자가 남자친구와 함께 귀가하자 남자친구의 양쪽 뺨과 뒷목을 칼로 찔러 살해하고자 하였으나 안면부 자상 등의 상해를 입히고 미수에 그쳤다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 살인미수, 주거침입 및 재물손괴가 인정되어 징역 4년에 처하여졌다.

3) 동물학대 정황

피고인은 예전에 피고인이 피해자와 같이 기르던 반려묘 2마리를 피해자가 혼자 키우는 것이 싫다는 이유만으로 1마리씩 화장실에 데려가 손으로 목을 졸라 살해하였다.

법원은 이에 대하여 피고인이 시가 합계 약 20만원 내지 40만원 상당인 피해자의 재물들을 손괴하였다고 판시하였다.

그러나 행위 시인 2014년 당시 동물보호법(제11737호, 2013. 4. 5. 일부개정법률)에 의하여도 피고인의 행위는 동물보호법 제8조 제1항 제1호의 잔인한 방법으로 동물을 죽음에 이르게 하는 행위임이 명백하다는 점에서 동물학대행위에 대한 판단이 전혀 이루어지지 않은 점을 지적할 수 밖에 없다.

4. 동물에 대한 겁박행위

동물학대는 동물을 대상으로 정당한 사유 없이 불필요하거나 피할 수 있는 신체적 고통과 스트레스를 주는 행위 및 굶주림, 질병 등에 대하여 적절한 조치를 게을리하거나 방치하는 행위를 의미한다(동물보호법 제2조 제1의2호). 그런 점에서 현행 동물보호법 제8조에서 정하고 있는 동물학대 금지행위는 동물학대행위 중 일부만을 금지하고 있을 뿐이다. 특히 흥기 등을 사용한 동물에 대한 겁박행위의 경우 동물에게 물리적 상처를 입히는 등의 행위는 아니지만

극심한 스트레스를 주는 행위로써 동물학대에 해당함에도 불구하고 금지행위에 포함되지 아니하여 형사처벌의 대상에서 제외되어 있다.

이하에서는 현행법상으로는 금지행위에 해당하거나 처벌대상이 되기는 어려우나 동물에 대한 명백한 학대행위로 보이는 “동물에 대한 직접적인 겁박행위”가 있었던 사건들을 통하여 동물보호법 제8조의 범위 확대 필요성을 살펴보고자 한다.

가. 반려견에게 식칼을 들이대면서 죽이겠다고 겁박한 행위(서울고등법원 2019. 1. 11. 선고 2018노2119 판결) : 양형요소로 참작

1) 사건의 개요

피고인은 피해자의 모친과 동거를 하다가 2017년경 혼인하였는데, 집을 비우는 일이 잦은 피해자의 모친을 대신하여 피해자와 그 오빠의 양육을 담당하던 중 수 차례에 걸쳐 피해자를 강제추행하거나 피해자의 성기에 손가락을 넣는 등의 행위를 하였다. 피고인이 피해자를 최초로 추행하던 2015. 12.경 피해자는 초등학교 6학년에 불과하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법 위반(친족관계에 의한 강제추행, 친족관계에 의한 준강제추행, 13세 미만 미성년자 강제추행, 13세 미만 미성년자 준강제추행), 아동·청소년의 성보호에 관한 법률 위반(준유사성행위) 등이 인정되어 징역 3년 및 80시간의 성폭력 치료 프로그램 이수명령에 처해졌다.

3) 동물학대 정황

해당 사건에서 법원은 피해자가 피고인에게 두려움을 느끼고 있었던 점을 불리한 정상으로 참작하였는데, 이는 피고인이 평소 반려견에게 식칼을 들이대면서 죽이겠다고 하였기 때문이었다.

나. 과도를 들고 반려묘를 데리고 와서 겁박한 행위(대구지방법원 상주지원 2018. 6. 26. 선고 2018고단80 판결) : 사람에 대한 협박범죄의 수단으로 인정

1) 사안의 개요

피고인은 피해자들(7세, 9세)의 친부인데 피해자들이 별건인 아동보호사건에서 피고인에게 불리한 진술을 한 점에 화가 나 식칼 및 부탄가스를 가지고 달려들 수 회 찌르거나 학교에 불을 지른다는 등의 소리를 지르며 피해자들을 위협하였고, 이후 피고인의 처가 아동전문보호기관에서 연락이 왔다고 하자 화가 나 피해자들에게 욕설을 하면서 피고인이 먹고 있던 빵과 휴

지를 피해자들의 얼굴에 던지고 마시고 있던 맥주를 뿌린 후 과도를 들어 반려묘를 방 안으로 데리고 와서 죽여버린다고 말하는 등 피해자들을 위협하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 특수협박죄가 인정되어 징역 6월에 처하여졌다.

3) 동물학대 정황

피고인은 방 안에 있던 과도를 들고 반려묘를 피해자들이 있던 방 안으로 데리고 와서 피해자들이 보는 앞에서 “죽여버린다! 찢러 죽이겠다!”고 말하였는데, 이는 피해자 뿐만 아니라 반려묘에 대한 직접적인 겁박행위로 볼 수 있는 부분이다.

다. 반려묘의 목에 식칼을 들이대며 겁박한 행위(서울중앙지방법원 2016. 12. 28. 선고 2016고단4104, 4520(병합), 6061(병합) 판결) : 사람에 대한 협박범죄의 수단으로 인정

1) 사안의 개요

피고인은 채팅 어플리케이션을 통해 알게 된 여성들에게 재력이 많은 것처럼 행세하며 피고인에게 돈을 빌려주거나 투자하면 수익금을 더하여 변제하겠다고 거짓말을 하여 합계 약 2억5천만원 가량을 편취하였고, 위 피해자들 중 한 명과 동거하면서 자신의 말을 듣지 아니하였다는 등의 이유로 피해자의 얼굴 등을 폭행하고 다른 피해자에 대하여 차량에서 내리는 피해자의 손목을 움켜쥐며 내리지 못하게 하여 폭행하였다. 또한, 위 피해자들 중 일부와 통화하면서 “너 헛바닥 잘라 버릴거야. 진짜 내가 못 자를 것 같지? 손가락이고 뭐고 다 손톱이고 다 뜯어버릴 거야” 등으로 피해자를 협박하고, 다른 피해자의 집으로 찾아가 “돈을 주지 않으면 니가 키우는 고양이를 죽여버리겠다”는 등으로 피해자를 협박하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 사기, 폭행 및 협박죄가 인정되어 징역 5년에 처하여졌다.

3) 동물학대 정황

피고인이 피해자에 대하여 돈을 주지 않으면 키우는 고양이를 죽이겠다는 취지로 협박한 후, 피해자의 집 주방에서 식칼을 가지고 와서 피해자의 반려묘 목에 들이대며 “이깟 고양이 죽이는 것은 아무것도 아니다 진짜로 죽이겠다”고 말하였는데, 반려묘의 목에 흉기를 들이대면서 죽이겠다고 하는 것은 동물에 대한 직접적인 겁박행위로 볼 수 있다.

라. 반려묘에게 스테인리스 봉을 들어 때릴 것처럼 하여 겁박한
행위(서울동부지방법원 2016. 10. 13. 선고 2016고합242 판결) : 사람에 대한
특수협박행위로 인정

1) 사건의 개요

피고인은 피해자와 교제 중 동거하면서 피해자와 말다툼을 하다가 피해자의 팔을 잡아당겨
넘어뜨리고 피해자의 양 팔을 수회 때리고 침대 위로 밀어 넘어뜨리는 등 폭행하고, 피해자의
머리와 뺨을 손바닥으로 때려 귀 부위 열상의 상해를 가하였으며 피해자의 가슴을 발로 차 피
해자가 바닥에 머리를 부딪쳐 머리 부위 타박상 등의 상해를 가하고 피해자를 때려 팔과 무릎
부위 타박상 등의 상해를 가하였다. 또한 피해자와 말다툼을 하다가 화가 나 피해자의 고양이
3마리를 행거봉으로 때릴 것처럼 하며 피해자를 협박하였다.

2) 피고인의 처벌

피고인은 폭행, 상해 및 특수협박죄가 인정되어 징역 1년, 집행유예 2년에 처하여졌다.

3) 동물학대 정황

피고인이 신발장에 있던 스테인리스 재질의 행거봉을 꺼내어 들고 피해자의 반려묘 3마리
를 때릴 것처럼 하면서 “조용히 하지 않으면 이 새끼들 다 죽여버리겠다.”고 말하여 위험한 물
건을 휴대하여 피해자를 협박하였다는 것인데, 이는 반려묘들에게도 직접적인 겁박에 이르렀
다고 볼 수 있다.

5. 시사점

위에서 본 바와 같이 동물보호법이 시행된지 30년이 되어감에도 불구하고 동물권에 대하여
고려하지 못한 채 인간 중심적인 범죄인식이 여전히 유지되고 있음을 알 수 있다.

물론 동물학대가 인정되어 동물보호법위반으로 처벌된 사건들도 상당수 있다는 점은 긍정
적이나, 범죄의 인정여부가 수사 또는 기소를 담당하는 사람의 인식에 따라 달라진다는 것은
안타까운 부분이다.

현행법 하에서 보호자가 있는 동물에 대하여 동물학대행위가 발생하고 이로 인하여 해당 동
물에게 상해, 살해 등 일정한 문제가 발생하였다면 형법상 재물손괴죄와 동물보호법위반죄의
구성요건에 모두 해당하게 된다. 양 범죄는 별개의 구성요건을 가지고 보호법익을 달리하는
별개의 범죄이므로 이 경우 양 범죄의 상상적 경합이 인정되어야 할 것이다.

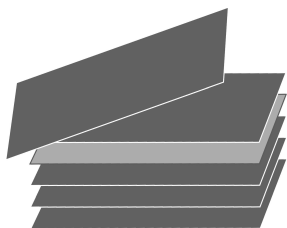
그럼에도 불구하고 동물학대행위에 대하여 기소 자체를 하지 아니한 경우들은 기본적으로

해당 행위를 가정폭력범죄, 성폭력범죄 등의 다른 범죄에 포함되는 것으로 전제하였거나 동물에 대한 위해행위의 범죄성에 대한 인식이 없었기 때문으로 생각된다.

또한, 동물학대행위에 대하여 재물손괴죄로만 기소된 사례들의 경우에는 동물을 인간의 소유물로만 보는 시각이 여전히 존재함을 보여준다.

나아가 위의 두 가지 경우 모두 사람과 동물의 조화로운 공존을 목적으로 하는 동물보호법과 동물학대에 대한 인식이 부족하다는 점은 아쉬운 부분이다.

또한, 동물을 잡아 흥기를 겨누는 등 동물에 대한 직접적인 겁박행위는 현행 동물보호법상 동물에 대한 금지행위로 규정하고 있지는 않지만, 동물학대의 범주에는 해당되는 것으로 피해 동물에게 상당한 악영향을 미칠 수 있는 행위로 보이는 만큼, 사람에 대한 협박행위가 금지되는 것과 마찬가지로 동물에 대한 겁박행위 또한 금지되는 동물학대행위로 규정되어야 할 것으로 본다.



제6장

동물학대 근절을 위한 동물법의 현재와 미래

제6장 동물학대 근절을 위한 동물법의 현재와 미래

채일택 팀장

1. 동물학대 관련 동물법의 현재

가. 동물학대 사건에 대한 동물법의 해석과 적용

동물학대와 관련된 우리법의 현재 모습을 살펴보기 위해서는 법조문이 어떻게 구성되고, 관련 법들의 관계가 어떠한지를 살피는 것도 중요하지만 그 법들이 어떻게 해석되고 적용되는지 살펴보는 것 역시 중요하다. 동일한 행위에 동일한 법조문이 있다하여도 이를 어떻게 해석하고 적용하는 지에 따라 양형은 물론 유무죄가 뒤바뀔 수 있기 때문이다. 앞의 판례들을 중심으로 동물법의 해석과 적용을 분석해보면 다음과 같은 특징을 발견할 수 있다.

1) 양형 강화 경향

그동안 동물학대사건은 아무리 잔혹하거나 아무리 많은 동물들을 죽인다 하여도 그 처벌은 벌금형이나 집행유예가 관행처럼 굳어져 왔다. 이은주 정의당 의원이 대법원으로 부터 받은 동물보호법 위반 1심 판결 현황을 보면 2010~2019년 1심에서 선고받은 사람은 304명이며, 이중 54명은 선고유예 또는 무죄판결, 이송결정 등이 내려졌으며, 183명은 벌금형(집행유예 4명 포함), 징역형을 선고 받은 것은 39, 그중에서도 실형선고는 단 10명에 그쳤다.

[동물보호법 위반 1심 판결 현황]

연도	접수 건수	합계	자유형	집행 유예	재산형	집행 유예 (재산형)	선고 유예	무죄	이송 결정 등
2010	11	12	-	-	10	-	1	-	1
2011	7	5	-	-	4	-	-	-	1
2012	12	11	-	-	9	-	-	-	2

연도	접수 건수	합계	자유형	집행 유예	재산형	집행 유예 (재산형)	선고 유예	무죄	이송 결정 등
2013	13	13	-	-	11	-	1	1	-
2014	24	23	1	2	17	-	1	1	1
2015	23	20	-	1	17	-	2	-	-
2016	37	34	1	4	21	-	2	-	6
2017	53	50	1	9	24	-	9	1	6
2018	48	49	2	5	31	1	3	1	6
2019	76	60	5	8	35	3	2	-	7
합계	304	277	10	29	179	4	21	4	30

2018년까지 실형이 내려진 사건들 역시 다른 사건과 병합된 경우가 대부분이며 동물학대죄로만 실형이 내려진 사례는 전무했다. 그러나 2019년 발생했던 ‘자두 사건’과 ‘시곗스 사건’, ‘토순이 사건’ 등⁸⁹⁾에서는 각각 징역 6월, 징역 4월, 징역 8월의 실형이 선고되었다. 이는 동물학대사건에 대한 최초의 실형으로 동물학대에 대해 달라진 법원의 시선을 확인할 수 있다는 점에서 의미가 크다. 그럼에도 여전히 동물학대 사건에 있어 처벌 수위가 지나치게 낮다는 점이 지적되고 있으며, 적절한 양형기준이 수립되어야 할 것으로 보인다.

2) 동물학대 적용 범위의 확대

최근 법원은 동물학대사건에 대해 양형을 강화하는 동시에 그 적용 범위 역시 폭 넓게 인정하고 있는 추세다. 제3장 제5절의 수리부엉이 촬영 사건에서도 법원이 동물학대로 인정하고 이를 처벌한 것은 아니나 야생동물에게 가해질 수 있는 스트레스를 인정했다. 또 ‘자두 사건’에서도 판사는 양형 이유 중 하나로 피고인이 ‘자두’를 도살할 당시 범행을 목격한 고양이가 충격을 받아 사람들을 피하고 구석에 숨어서 지낸다는 사실을 명시하여 동물에게 스트레스를 유발하는 행위 역시 동물학대로 보거나 그 형을 정하는 데 있어 고려해야 할 요소로 보았다는 점에서 의미가 있다. 제3장 제7절의 부산 구포시장 사건에서도 법원은 종업원으로 하여금 개를 학대하도록 한 개 도축업자에 대해 동물학대 방조행위를 인정하여 처벌하였다. 직접 동물에 대해 학대행위를 하지 않더라도 이를 주동하는 것 역시 처벌할 수 있다는 선례를 남겼다. 그동안 영업장 등에서 고용주가 피고용인으로 하여금 동물학대 행위를 지시하거나 주도하더라도 처벌을 회피해온 행태에 대해서도 경종을 울릴 것으로 기대된다.

⁸⁹⁾ 제3장 제2절 참조.

3) 인간 이익 중심의 판결

앞서 서술한 부산 구포시장 사건에서 판사는 “동물에게 고통을 받지 않을 이익”이 있다고 설시하였다. ‘동물의 생명보호, 안전 보장 및 복지 증진을 꾀한다’는 동물보호법의 목적에도 부합하는 타당한 말이다. 그러나 실제 재판과정에서는 ‘동물의 이익’보다 ‘인간의 이익’을 중심으로 판결이 내려지고는 한다. 피고에게 실형이 내려졌던 ‘자두 사건’과 ‘시킴스 사건’, ‘토순이 사건’ 모두 동물보호법 위반과 함께 ‘재물손괴’ 혐의가 인정되었다. 특히 ‘자두 사건’의 경우 핵심 쟁점 중 하나가 고양이 ‘자두’의 피해자 소유 여부에 대한 것이었다. 그리고 양형에 있어서도 피해자가 이 사건 이후 극심한 정신적 고통을 겪고 있음을 명시하였다. 이에 반해 비슷한 시기인 2019년 7월 아산시 한 고등학교 관리인이 교내에서 길고양이를 쇠파이프로 내리쳐 후두부골절 및 결막부종 등 상해를 입힌 사건의 경우 100만원의 벌금(구약식)이 내려졌다. 2019년 7월 유기견을 취식 목적으로 공장에 침입해 유리병으로 찌르고 산채로 불태워 후유증으로 죽음에 이르게 했던 블레니 사건의 경우 주거침입 등의 혐의가 더해졌음에도 벌금 100만원(구약식)으로 마무리 되었다. 이 두 사건이 앞의 사건에 비해 잔혹함이 덜 하지 않음에도 상대적으로 가벼운 처벌에 머물렀던 것은 이 사건에 대해 피해를 호소하는 사람의 부재도 영향을 미친 것으로 보인다.

물론 동물학대 여부를 판단하거나 형을 정하는 데 있어 인간의 이익이 완전히 배제될 수 없겠으나 ‘동물의 생명보호, 안전 보장’이라는 입법취지를 고려한다면 그 기준을 동물의 이익으로 이동시킬 필요가 있다. 학대사건에서의 판단기준이 동물의 이익으로부터 멀어질수록 인간이 이용하는 동물이나 소유자가 없는 동물의 경우 법의 보호를 제대로 받지 못하는 결과를 초래할 우려도 있다.

4) 반려동물 중심의 보호

현행 동물보호법에서는 반려동물을 특별히 보호하고 있는데 제8조 제2항 제3의2호 등을 통해 산업이용동물과는 다르게 최소한의 사육공간 제공 등 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시키는 행위에 대하여 금하고 있다. 반려동물 중심의 보호가 법조문에만 존재하는 것은 아니다. 산업이용동물의 경우 법에서 정하고 있는 금지행위로부터도 제대로 된 보호를 받지 못 하고 있다. ‘산천어축제 사건’에서 축제기간 산천어를 △공개된 장소에서 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽이고 △유홍의 목적으로 동물에게 상해를 입히는 행위가 분명함에도 춘천지방검찰청은 불기소 이유 중 하나로 축제에 이용된 물고기를 식용목적으로 보고 식용 어류를 활용한 행사를 연 행위가 사회상규에 어긋난다고 단정하기 어렵다는 점을 들었다. 농장동물의 경우 ‘동물복지축산농장 인증기준 및 인증 등에 관한 세부실시요령’(농림

축산검역본부 고시 제2018-20호 일부개정 2018. 7. 3)의 제4조 인증기준의 별표에서 도태 가능 대상을 ‘해결할 수 없는 극심한 고통을 겪고 있는 개체’ 등으로 규정하고 있고, 그 방법 또한 인도적 방법을 따르도록 하고 있다. 가축전염예방법에서도 ‘도태권고대상 가축의 범위·기준·출하절차 및 도태방법’에서 질병별로 항체가 검출된 가축이나 격리·역류 또는 이동제한 조치가 이루어진 지역 안에서 살처분된 가축과 함께 사육된 가축 등에 한해 「축산물위생관리법」에 의한 도축방법으로 실시토록 규정하고 있다. 그럼에도 현실에서 농장동물의 도태는 발육이 부진하거나 법으로 정하지 않은 질병에 걸린 경우에도 일상적으로 행해지고 있으며, 그 방법 또한 인도적 절차를 따르지 않고 있다. 실제 2018년 경남 사천의 돼지농가에서 성장이 더디거나 질병에 걸린 새끼 돼지 수십 마리를 도태시키기 위해 망치로 때려 죽인 사건이 발생해 공분을 사기도 했다. 이러한 행위는 명백한 동물학대에 해당하나 관행적으로 이루어지고 있으며 별다른 단속이나 처벌이 되지 않고 있다.

5) 부실한 사건 수사

동물학대 사건은 법조문 혹은 해석과 적용의 문제도 있지만 첫 단추부터 잘 못 채워지는 사례가 많다. 수사가 현장조사도 없이 서면과 참고인 진술 등으로만 이루어지는 등 부실하게 이루어지는 문제는 어제 오늘 일이 아니다. ‘K대 수의대 사건’(제4장 제2절 참조)과 ‘우이동 펫샵 동물학대 사건’(제4장 제4절)은 수사기관이 범죄사실에 대해 수사하고 혐의를 입증해야 함에도 불구하고 별다른 노력 없이 피고인이나 그 주변의 증언 등에만 의지해 불기소 처리했다는 공통점이 있다. ‘K대 수의대 유기동물 실험이용 사건’에서는 유기동물의 동물실험 이용에 대해 동물실험계획 승인서상의 내용만 의존해 대여받은 개들에 대해 비침습적 실험을 한 것에 불과하다고 판단했으며, 무허가 번식업장에 대해서도 번식장을 운영한 적 없고 단 두, 세 차례 개를 대여하였을 뿐이라는 진술만을 근거로 ‘실험동물의 판매를 업으로 하는 자’라고 볼 수 없다는 결론을 도출하기도 했다. ‘우이동 펫샵 동물학대 사건’에서는 폐업정리 중인 펫샵에서 물과 먹이도 없이 피부염 등 질병에 걸린채 방치되어 있었음에도 불구하고 동물보호법 시행규칙 제4조 제5항의 사육관리 의무에 위반될 여지가 있다고 보면서도 첨부된 자료의 사진만으로 실제 피의자가 운영했던 펫샵이 맞는지 여부가 확인되지 않는다는 점을 불기소 이유로 삼았다.

비단 상기 판례뿐 아니라 지방의 한 수의대에서 건강상태가 좋지 않았던 실습견에 대해 무리한 실험을 진행하고 수술을 하지 못 하도록 한 사건이 발생했는데 명확한 근거 없이 수술반대에 대해 SNS 내용만으로는 의미를 확정하기 어렵다거나 주2~4회 실험을 한 것을 학대로 단정할 수 없다며 불기소 처분하였다.

‘시곱스 사건’의 경우 2019년 6월 25일 피고인 A가 길고양이를 벽과 바닥에 내리쳐 죽이고 사체를 인근 풀숲에 유기, 그 다음날 두 번째 고양이를 죽여 사체를 하천 유기했다. 당시 첫 번

째 범행의 경우 인근 CCTV 등을 통해 명확한 증거가 확보되었지만 두 번째 범행은 정황상 의심될 뿐 증거가 없는 상황이었다. 이에 동물자유연대가 사체 부검을 요청했으나 경찰은 사건 현장만 확인하고 그대로 사체를 하천에 방치하고 철수했다. 이에 동물자유연대와 지자체 담당관이 사체를 수습하여 부검을 진행했다. 이를 통해 첫 살해와 유사하게 두개골 골절 및 함몰, 뇌출혈 확인하여 혐의 입증의 증거가 되었다. 또한 이를 연달아 고양이들을 잔혹하게 죽인 사건임에도 검찰에서는 벌금 500만원의 약식명령청구로 마무리하려 했으나 법원에서 공판절차 회부를 명하여 징역 4월의 실형이 내려지기도 했다.

나. 동물학대 사건에 있어 동물법의 한계

1) 동물은 물건이라는 명제

2017년 9월 서울고등법원 앞에서는 “차라리 동물보호법을 폐기하라”는 동물보호단체 활동가들의 절규가 메아리쳤다. 소위 ‘인천 개 전기도살 사건’의 항소심 판결이 내려진 직후였다. 당시 항소심 판사는 “한국의 동물보호법은 소유자가 동물을 죽이는 것을 금지하고 있지 않다”며 동물보호법을 전기로 개를 죽이는 행위에 대한 무죄의 근거로 삼았다. ‘동물의 생명보호’를 위해 제정된 동물보호법에 의해 동물을 죽이는 행위에 면죄부가 주어진 모순이었다. 물론 해당사건은 대법원에서 파기환송되어 재심리와 재상고를 거쳐 벌금 100만원에 선고유예 2년으로 유죄가 확정되었다. 그러나 상고심과 파기환송심 재판부가 유죄의 판단근거로 삼은 것은 동물을 죽이는 행위에 대한 정당성이 아닌 죽이는 방법에 있었다.

이렇듯 동물보호법마저 동물을 보호하지 못하는 원인은 비단 해당 법만의 문제로 치부하기 어렵다. 함태성(2019)은 우리나라의 헌법 및 민법 등에서 동물은 인간의 소유권의 대상에 불과하며, 인간중심적인 법적 도그마가 동물법이 독자적인 영역을 확보해 가는데 있어 매우 높은 장벽으로 작용한다고 지적했다.⁹⁰⁾ 동물보호법의 제정이 동물을 물건 또는 재산으로만 다루던 인간중심적인 법적 도그마에 균열을 가했으나 여전히 견고하며, 앞의 ‘인천 개 전기도살 사건’에서 “한국의 동물보호법은 소유자가 동물을 죽이는 것을 금지하고 있지 않다”는 판시내용도 생명체인 동물을 보호하는 가치보다도 물건인 동물에 대한 소유권과 그 처분에 관한 권리가 상위에 있음을 보여준다. 전통법학 체계에서의 ‘동물은 물건’이라는 명제는 동물보호법이 ‘동물의 생명보호, 안전 보장 및 복지 증진’이라는 목적을 달성하는 데 걸림돌로 작용하고 있어 이에 대한 정비가 시급하다.

90) 함태성, “우리나라 동물법의 현황 및 진단, 그리고 향후 과제”, 「법과 사회」 60호, 2019, p.319

2) 열거방식의 동물학대 조항

현재 우리나라 동물보호법에서는 동물학대에 대하여 제2조 제1의3호에서 ‘정당한 사유 없이 불필요 하거나 피할 수 있는 신체적 고통과 스트레스를 주는 행위 및 굶주림, 질병 등에 대하여 적절한 조치를 게을리 하거나 방치하는 행위’로 규정하고 있다. 그리고 처벌되는 동물학대행위에 대해 제8조(동물학대 등의 금지)에서 △동물을 죽음에 이르게 하는 행위 △동물에게 상해를 입히는 행위 △동물에게 신체적 고통을 주는 행위 △동물에게 질병을 유발시키는 행위로 구체화 하여 열거하고 있다. 야생생물 보호 및 관리에 관한 법률 역시 제8조(야생동물의 학대금지)에서 ‘정당한 사유 없이 야생동물을 죽음에 이르게 하는 행위’와 ‘정당한 사유 없이 야생동물에게 고통을 주거나 상해를 입히는 행위’에 대해 구체적인 방법까지 열거하고 있다.

반면 미국 플로리다주법이나 영국의 경우 이러한 학대행위의 열거 대신 “동물에게 불필요한 고통을 주는 행위”를 동물학대로 규정 및 처벌하고 있으며, ‘불필요한지’의 여부를 법이나 관련규정, 지침 등을 준수하였는가 등으로 판단토록 하고 있다.⁹¹⁾

동물학대 조항을 열거함으로써 발생할 수 있는 문제는 동물학대행위가 해당조문에 합치하지 않는 경우 처벌에 어려움이 발생한다는 점이다. 예를 들어 동물을 죽음에 이르게 하는 행위는 제8조 제1항 제1호로부터 제4호까지로 △잔인한 방법으로 죽이는 행위 △공개된 장소에서 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 죽이는 행위 △고의로 사료 또는 물을 주지 아니하는 행위로 인하여 동물을 죽음에 이르게 하는 행위 △농림축산식품부령으로 정하는 정당한 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위를 포섭하고 있다. 하지만 이에 합치되지 않는 방법으로 동물을 죽일 경우 처벌이 어려우며, ‘인천 개 전기도살’사건의 항소심에서 “소유자가 동물을 죽이는 것을 금지하고 있지 않다”고 판시한 것도 학대행위에 대한 포괄적인 처벌조항이 부재에서 비롯되었다 할 수 있다.

‘인천 동물성착취(수간)사건’(제3장 제3절 참조)에서도 만약 개에게 상해가 발생하지 않았다면 처벌이 가능했는지 의문이 든다. 현행 동물보호법에서는 동물을 성적으로 이용하거나 고통을 가하는 행위에 대해 처벌하는 규정이 부재하기 때문이다.

3) 피학대 동물에 대한 보호조치 미비

‘대전 삼악어 사건’(제3장 제4절 참조)에서는 피고인이 벽돌을 쌓고 수조로 개조한 시설에서 삼악어를 사육하다 적발되었으며, 경찰과 환경청의 적극적인 대응으로 보호조치하였으며, 재판을 통해 몰수하게 되었다. 하지만 삼악어를 보호조치할 수 있었던 것은 삼악어가 국제적 멸종위기종인 동시에 이를 무단 소유하고 있었기 때문이다. 현행 야생생물법에는 ‘국제적 멸종위기종 중 살아 있는 생물의 생존을 위하여 긴급한 경우에는 즉시 필요한 보호조치를 할 수

91) 김지현, 앞의 책, p.44.

있다’(제17조 제2항)고 밝히고 있으나 그 대상은 국제적 멸종위기종 중 수입 또는 반입 목적 외의 용도로 사용되거나(제17조 제2항 제1호) 허가를 받지 아니한 국제적 멸종위기종 및 그 가공품을 포획·채취·구입하거나 양도·양수, 양도·양수의 알선·중개, 소유, 점유 또는 진열한 경우(제17조 제2항 제2호)로 제한하고 있다. 즉 국제적 멸종위기종이 아니거나 소유관계에 문제가 없다면 이러한 상황에 놓여 있다 한들 보호조치가 불가하다. 또 보호조치가 임의조항이므로 생존이 위급한 상황이라 하더라도 수사기관이나 해당관청의 의지에 따라 해당동물에 대한 보호조치가 좌우될 수 있다는 한계도 안고 있다.

동물보호법의 구조·보호 조항 역시 미흡하기는 마찬가지다. 동물보호법 제14조 제1항에서는 피학대 동물 중 소유자를 알 수 없는 동물과 소유자로부터 제8조 제2항에 따른 학대를 받아 적절하게 치료·보호받을 수 없다고 판단되는 동물에 대하여 시·도지사 및 시장·군수·구청장이 학대 재발 방지를 위하여 학대행위자로부터 격리하도록 규정하고 있다. 그럼에도 격리조치의 시점과 ‘학대를 받아’와 같은 확정적인 문구로 인하여 현장에서는 제대로 이행되지 않고 있다. 동물보호 업무를 담당하고 있는 공무원들은 학대현장에서도 ‘즉시’라는 문구가 없어 내용이 없어 지금 당장 격리조치를 하지 않아도 된다고 하거나 자신은 ‘학대를 받았다는 것’에 대해 판단할 수 없으므로 수사기관 혹은 법원의 판단이 필요하다는 책임을 미루는 일이 종종 발생한다. 또한 보호조치가 된다 하더라도 수의사의 진단에 따라 3일 이상 소유자로부터 격리하도록 규정(법 제14조 제3항과 시행규칙 제14조)하고 있을 뿐이다. 소유자가 격리조치에 소요되는 비용을 지불하고 반환을 요구하는 경우 이를 거부할 근거가 없거나 반환의 시점 또한 보호조치의 목적인 학대재발 방지가 달성되었는지 여부가 아니라 수의학적 진단을 기준으로 삼고 있는 점도 문제다.

2. 학대근절을 위한 동물법의 미래

가. 헌법에서의 동물보호 명시

동물보호법은 1991년 제정이래 동물보호를 강화하는 방향으로 개정되어 왔다. 이는 동물을 보호하고 생명체로서 존중해야 한다는 시민들의 요구와 사회적 인식의 변화에 따른 것으로 2015년 농림축산검역본부에서 국민 3천여 명을 대상으로 진행한 설문조사에서는 응답자의 92.9%가 동물학대자 처벌과 동물보호법을 강화해야 한다고 답하기도 했다. 그럼에도 국가의 근간이자 모든 법률의 토대인 헌법에는 여전히 동물과 관련된 어떠한 조항도 없는 상황이다.

반면 독일 연방헌법(2002년, 환경보호 문구 뒤에 ‘동물보호’를 별도 삽입)에서는 “국가는 또한 미래세대에 대한 책임을 지고 헌법질서의 범위 내에서 입법에 의하여, 그리고 법률에 따

른 집행권과 사법권에 의하여 자연적 생활기반과 동물을 보호한다.”고 명시하고 있으며, 브란덴부르크, 작센, 튀링엔, 베를린 등의 주헌법에는 “동물은 생명체이며 동료로서 그 습성에 맞게 보호되어야 한다.”는 동물보호에 대한 조항을 포함하고 있다. 스위스 연방헌법 역시 “연방은 동물과 식물의 보호, 그리고 자연환경과 다양성을 위한 규칙을 제정한다. 연방은 멸종의 위기에 처해 있는 종을 보호한다.”, “연방은 동물의 보호에 관하여 규칙을 제정한다. 1.동물의 보호 및 취급 2.동물실험 및 동물생체에의 개입 3.동물의 이용 4.동물 및 동물제품의 수입 5.동물의 거래 및 동물의 수송 6.동물의 도살”이라는 조항을 통해 동물보호에 대한 국가의 책무와 관련 입법을 명하고 있다. 에콰도르는 다른 국가에서 자연이나 동물의 ‘보호’를 명시한 것에 한 걸음 더 나아가 자연을 권리의 주체로 격상했다. 에콰도르는 2008년 “자연은 헌법이 명시한 권리들의 주체이다”(제10조). “자연은 존중받을 권리가 있고, 모든 사람과 공동체는 당국에 자연권의 이행을 법적으로 요구할 수 있다”(제71조). “자연은 파괴되었을 때 복원될 권리를 가지고 있다”(제72조), “사람들을 위한 삶의 질을 보장할 수 있고, 자연의 권리를 위협하는 사람들을 억지할 수 있는 생산양식들을 증진한다”(제319조)는 내용이 포함된 개헌안을 국민투표로 통과시켰다.⁹²⁾

앞의 사례와 같이 동물보호를 헌법에 명시함으로 얻을 수 있는 이익은 다음과 같다.

첫째, 동물의 보호를 헌법이나 민법에 명시하는 것은 입법과정 자체가 전문가들의 연구와 노력, 각계각층의 공감, 국민적 공감대를 얻어야 비로소 가능하며, 그 자체로 동물보호에 대한 우리사회, 국민의 합의가 이루어졌음을 의미한다.

둘째, 이러한 상징적 의미 외에도 실질적인 효과도 기대할 수 있다. 먼저 헌법에 부재한, 즉 동물보호의 법익이 헌법적으로 보장되는 법익이 아닌 상황에서는 동물보호와 기본권(예컨대 재산권, 학문의 자유 등)이 충돌할 경우 동물보호를 위한 입법적 조치가 헌법적 정당성이 갖추려면 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”는 헌법 제37조 제2항이 요구하는 엄격한 과잉금지원칙을 충족시켜야 한다.⁹³⁾ 앞서 서술한 ‘인천 개 전기도살 사건’에서 항소심 판사의 ‘동물을 죽이는 행위는 원칙적으로 정당하다’는 판단 역시 인간은 개를 식용 목적으로 사용할 자유가 있고⁹⁴⁾, 개인의 기본권이 동물보호에 앞선다고 보았기 때문이다. 따라서 다른 기본권과의 경합 발생시 동물보호의 가치가 침해되는 것을 방지할 수 있다.

셋째, 입법자의 입법권 행사에 있어 동물보호법의 역행을 막을 수 있는 근거가 된다. 동물보

92) 에콰도르의 자연권 헌법은 자연의 일부인 야생동물의 권리를 간접적으로 확인할 수 있으나, 반려동물이나 농장동물, 실험동물 등 인간에 의해 관리되고 있는 동물들 역시 이에 속하는 지에 대한 검토는 필요하다.

93) 최희수, “헌법 안에서의 동물의 위치와 국가의 의무”, 『환경법과 정책 제19권』, 2017

94) 동물자유연대&동물의권리옹호하는변호사들, 『‘개 전기도살’ 사건의 경과와 의의 및 향후과제』, 2020, p.78.

호법의 개정은 사회적 논란이 야기된 사건과 그 후속대책으로 성격으로 이루어져 왔음을 감안할 때 동물보호를 후퇴시키는 법개정의 가능성 역시 배제할 수 없다. 하위법령이기는 하지만 2018년 농림축산식품부는 개물림사고에 대한 논란이 일자 반려견 외출시 체고에 따른 입마개 의무착용 시행규칙을 도입하려 시도했다. 당시 동물보호단체들을 중심으로 개별 개체의 기질 등을 고려하지 않고 체고에 따라 입마개 착용을 의무화하는 것은 실효성도 떨어지고 동물복지에도 역행하는 처사라 강하게 반발해 철회되었으나 이와 같은 법개정이 언제든 반복될 수 있다. 만약 헌법에 동물보호가 명시된다면 법개정의 방향을 제시할 수 있으며, 설사 입법자에 의한 개악이 이루어진다고 할지라도 위헌소송 등을 통해 이를 바로잡을 수 있는 근거가 될 것이다.

넷째, 반려동물 중심으로 만들어지고 시행되고 있는 동물보호법의 보호대상을 확장할 수 있다. 통계청의 ‘가축동향조사결과’(2019년 12월 1일 기준)를 보면 국내에서 사육되는 한·우·우, 젖소, 돼지, 닭, 오리는 1억8천5백만 마리에 달한다. 또한 매년 1억 마리 정도의 동물이 도살되고 있다. 이렇게 많은 동물들이 사육되고 있음에도 반려동물에 비해 사회적으로 논란이 되는 학대사건 등이 적는데, 이는 축산에 이용되는 동물들의 상황이 반려동물보다 낫다기 보다는 법의 보호영역에서 벗어나 있기 때문에 발생하는 현상이라 할 수 있다. 기본적으로 동물보호법상의 모든 동물은 공장식축산 아래 사육되는 동물이 처한 환경을 반려동물에게 그대로 적용한다면 동물학대로 처벌되어야 하나 ‘식용’이라는 이유만으로 묵인되고 있는 실정이다. 독일도 2002년도에 헌법에 동물보호 조항이 만들어지고 이를 근거로 한 위헌소송이 제기되면서 (가금류) 사육방식이 종전의 좁은 케이지식에서 넓은 평사식, 나아가 자연방사식으로 많이 바뀔 수 있었다는 점을 상기한다면 국내에서도 헌법의 개정을 통해 동물보호법의 보호대상을 산업에 이용되는 동물로 실질적인 확장을 꾀할 수 있을 것으로 기대된다.

나. 동물학대행위에 대한 포괄적 처벌조항 마련

동물학대금지규정 및 그 처벌조항의 개정에서의 기본적인 특징은 사회적으로 논란이 야기된 개별 사건들에 대한 후속대책으로 개정된 경우가 많다⁹⁵⁾는 점인데 학대행위에 대해 일일이 열거하는 방식을 취하다보니 사회적으로 논란이 되는 사건이 발생할 때마다 땀질식으로 관련 조항이 추가되고 있다. 예를 들어 살아 있는 상태에서 동물의 신체를 손상하거나 채액을 채취하거나 채액을 채취하기 위한 장치를 설치하는 행위를 금하는 동물보호법 제8조 제2항 제2호는 살아있는 반달가슴곰의 가슴에 호스를 삽입해 응답을 채취하는 사건이 발생하자 만들어졌다. 반려동물에게 최소한의 사육공간 제공 등 농림축산식품부령으로 정하는 사육·관리 의무를 위반하여 상해를 입히거나 질병을 유발시키는 행위를 금지한 제8조 제2항 제3의2호 역시

95) 제2장 제1절 참조.

한 사설보호소의 호딩 문제가 대두되자 추가된 조문이다. 결국 학대행위의 열거만으로는 새로운 형태의 학대행위를 막기 어려우므로 포괄적 처벌조항을 마련하고 ‘정당한 사유’가 있는 경우 예외적으로 허용함이 타당하다.

외국 사례를 살펴보아도 영국은 ‘2006 동물복지법’ 제4조에 동물에게 불필요한 고통을 가하는 것을 범죄로 규정하고 있으며, ‘필요성 여부’에 대하여 고통의 합리적 회피 또는 감소 가능 여부, 관련 법에 의한 것인지, 고통유발의 목적(동물의 이익 또는 개인, 재산, 다른 동물을 보호하기 위한 것인지) 등으로 판단토록 하고 있다. 프랑스의 경우 별도의 동물학대 관련 법을 채택하고 있지 않으며 형법에서 이를 규율하고 있으며, 고의로 가축, 사육되는 동물 또는 포획된 동물에 대하여 학대하는 행위를 금지하고 있다. 가축, 사육되는 동물 또는 포획된 동물에 대하여 죽게 하거나 다치게 하는 경우에는 고의가 아닌 실수, 과실, 부주의, 태만 등에 대하여도 처벌토록 하고 있다.

동물학대 관련 외국 입법례

영국‘2006년 동물복지법 제4조	프랑스 형법전 법률명령
제4조 불필요한 고통(Unnecessary suffering) (1) 다음의 경우에 해당하는 자는 범죄를 저지른 것이다. (a) 행위(작위) 또는 행위하지 않음(부작위)으로 동물에게 고통을 야기하고 (b) 그러한 작위 또는 부작위가 그런 효과를 가져오거나 그럴 수도 있다는 것을 알았거나 합리적으로 알 수 있었고 (c) 동물이 ‘보호되는 동물’이며, 그리고 (d) 그러한 고통이 불필요한 경우 (2) 생략 (3) 고통의 필요성 여부를 결정할 때 고려해야 할 사항에는 다음이 포함된다. (a) 고통을 합리적으로 피할 수 있었는지 또는 줄일 수 있었는지 여부	제R653-1조 ① 실수, 과실, 부주의, 태만 또는 법령에서 부여한 안전의무나 주의의무를 위반하여 가축, 사육되는 동물 또는 포획된 동물을 죽게 하거나 다치게 하는 경우는 제3급 위경죄[※450유로 이하(형법 제131-13조)]로 규정된 벌금에 처해진다. 제R654-1조 ① 제511-1조를 제외하고, 공연여부를 불문하고 불필요하게 고의로 가축, 사육되는 동물 또는 포획된 동물을 학대하는 행위는 제4급 위경죄로 규정된 벌금[※750유로 이하(형법 제131-13조)]에 처한다. 제R655-1조 ① 공연여부를 불문하고 불필요하게 고의로 가축, 사육되는 동물 또는 포획된 동물을 죽이는

영국 '2006년 동물복지법 제4조	프랑스 형법전 법률명령
(b) 고통을 유발한 행위가 관련 법률 또는 법률에 따라 발행된 면허 또는 관행 법규의 관련 규정을 준수하는지 여부 (c) 고통을 유발한 행위가 다음과 같은 정당한 목적을 위한 것인지 여부 (i) 동물에게 이익을 주는 목적 또는 (ii) 개인, 재산 또는 다른 동물을 보호하는 목적 (d) 해당 행위의 목적에 비례하는지 여부 (e) 생략 (4) 생략	행위는 제5급 위경죄로 규정된 벌금[※1,500유로 이하(형법 제131-13조)]에 처한다.

우리도 동물을 죽이거나 상해, 신체적 고통을 유발하는 행위를 원칙적으로 금지하되, 정당한 사유가 있거나 가축전염예방법, 축산물위생관리법 등 관련 법령 등에 따르는 경우 등에 한하여 예외적으로 허용할 필요가 있다. 특히 동물보호법 제8조 제1항 제4호와 제2항 제4호의 시행규칙이 '정당한 사유'가 아니라 '정당한 사유 없는 행위'를 규정하고 있는 부분은 하루 빨리 개정되어야 할 것이다.

다. 동물의 보호조치 강화

우리가 동물학대 관련 법을 제정하고 다듬는 것은 동물의 생명과 안전을 지키는 데 그 목적이 있다. 따라서 동물학대 법조항을 정비하는 데 있어 동물학대행위에 대해 처벌하고, 미래의 범죄를 예방하는 것 못지않게 피학대 동물의 보호도 중요하며, 관련 규정 마련도 병행되어야 한다. 이를 위해서는 사건발생 당시 학대자와 피학대 동물을 분리하기 위한 긴급보호조치가 개선되어야 한다.

먼저 야생생물법의 보호조치는 현재 임의조항으로 되어 있는 부분을 강행조항으로 개정할 필요가 있다. 임의조항으로 규정되어 있는 상황에서는 설사 학대사실이 명백하다 할지라도 관계기관의 사정이나 담당자의 의지에 따라 적절한 조치가 이루어지지 않을 가능성이 있다. 여기에 보호조치의 대상도 국제적 멸종위기종으로 한정되어 있는 부분을 야생생물법에서 규정하고 있는 모든 동물로 확대하고 보호조치의 전제조건을 '생존을 위하여 긴급한 경우'와 함께 '제8조를 위반한 경우'⁹⁶⁾⁹⁷⁾를 추가도 고려해봐야 한다.

동물보호법 상 보호조치와 관련해서는 학대사건의 특성상 피학대 동물을 학대행위자로부터 즉시 격리하지 않고 일정 시일이 지나 격리할 경우, 그 사이 동물의 안전과 생명은 보장될 수 없다. 따라서 피학대 동물의 생명과 안전을 최우선으로 고려하여 학대 현장에서 격리조치가 즉각적으로 이루어지도록 제14조 제1항을 ‘즉시 격리’하도록 개정해야 한다. 여기에 보호조치 대상에 대해서도 손볼 필요가 있다. 제14조 제1항 제3호의 ‘학대를 받아’라는 내용은 보호의 주체가 해당 동물이 학대를 받았음을 입증해야 하는 부담이 발생한다. 그러므로 ‘소유자로부터 제8조제2항에 따른 학대를 받은 것으로 의심되고 적정하게 치료·보호받을 수 없다고 판단 되는 동물’과 같이 보호주체에게 판단의 재량권을 부여하는 방식으로 개정되어야 한다. 또 학대행위자가 다수의 동물을 소유·사육·관리하고 있는 경우, 직접적으로 학대 피해를 입은 동물을 제외한 동물에 대해서는 보호조치가 불가한 만큼 직접적 학대를 경험하지 않은 동물이라 하더라도 학대자가 소유·사육·관리 하고 있다면 언제든 피학대 동물과 같은 학대를 경험할 수 있다고 예측하는 것이 타당하므로 보호조치의 대상을 간접적 피학대 동물로까지 확대하여 추가적인 학대 발생을 방지해야 할 것이다.

96) 야생생물법의 경우 보호대상에 식물도 포함되므로, 이에 대한 고려도 필요하다.

97) 이 경우 학대행위에 대한 포괄적인 처벌조항 마련도 함께 고려되어야 할 것이다.

참고문헌

[단행본]

- 김용담, 「주석민법 (채권각칙 8)」, 한국사법행정학회, 2016
- 동물자유연대, 동물의권리를옹호하는변호사들, ‘개 전기도살’ 사건의 경과와 의의 및 향후과제, 동물자유연대, 2020.
- 안토니 F. 과첼, 「동물들의 소송」, 알마, 2016
- 클리프턴 P. 플린, 「동물학대의 사회학」, 책공장더불어, 2018
- 헌법재판소, 출판사및인쇄소의등록에관한법률 제5조의2제5호 등 위헌제청(1998. 4. 30. 95헌가 16), 헌법재판소판례집 10권 1집
- 헌법재판소, 보건범죄단속에관한특별조치법 제5조 위헌소원(헌재 1996. 12. 26. 93헌바65), 판례집 8-2, 785, 793 참조.

[논문 및 보고서]

- 김지현, "동물과의 공존을 위한 미국 입법례", 「최신외국입법정보」 제78호, 국회도서관 법률정보실, 2018
- 동물해방물결, “반려동물 판매금지 해외사례와 대안적 방향”, 동물해방물결, 2019
- 문화체육관광부, “2018년 반려동물에 대한 인식 및 양육 현황 조사 보고서”, 2018.
- 함태성, "우리나라 동물법의 현황 및 진단, 그리고 향후 과제, 「법과 사회」 60호2019, 2019
- 최희수, “헌법 안에서의 동물의 위치와 국가의 의무”, 「환경법과 정책 제19권」, 2017

[외국문헌]

- Tomas Nagle, What is it like to be a bat. The Philosophical Review, Vol. 83, No. 4 (Oct., 1974), pp. 435-450

동물자유연대는 인간에 의해 관리되는
모든 동물들이 인도적인 대우를 받게 하고자 하며,
더 나아가 인간에 의해 이용되거나,
삶의 터전을 잃어가는 동물의
수(數)와 종(種)을 줄여나감으로써
인간과 동물이 생태적·윤리적 조화를 이루며
살아가는 것을 목표로 합니다.

동물학대 판례평석

발 행 일 2021년 1월 14일
지 은 이 동물자유연대, 동물자유연대 법률지원센터, 동물의 권리를 옹호하는 변호사들
펴 낸 곳 동물자유연대

주 소 서울특별시 성동구 행당로 17길 1-77
전 화 02-2292-6337
팩 스 02-2292-6339
이 메 일 admin@animals.or.kr
홈페이지 www.animals.or.kr

ISBN 979-11-972887-0-8 93360