

# 환경보호에 있어서의 동물보호 및 생명체로서의 동물보호에 관한 검토

윤수진\*

## 차 례

- I. 들어가며
- II. 환경보호측면에서의 동물보호와 관련한 법제의 검토
- III. 생명체로서의 동물보호와 관련한 현행 입법의 개관 및 검토
- IV. 마치며

## I. 들어가며

우리는 단순한 광물이나 인공물 같은 물건을 그 소유자가 마음대로 파손하고 부수는 것에 대하여는 아무렇지 않게 생각하면서도 소유자가 자신이 키우는 동물을 잔인하게 학대하고 죽이는 행위에 대하여는 불쾌감과 혐오감을 느끼며 그러한 행위가 행하여져서는 안된다는 공감대를 가지고 있다. 또 다른 한편으로는 멸종위기의 동물을 보호하기 위하여 노력해야 하고, 야생으로서의 동물자원에 대하여 보호를 해야 한다는 점에 대하여도 공감하고 있다.

우리는 위 양자의 경우 모두를 동물보호라고 쉽게 이야기하고 있으나 동물보호라는 개념은 위에서 본 것과 같이 이원적인 의미로 사용될 수 있다. 생태계의 하나로서 생태환경보호의 대상이 되는 동물의 보호를 의미할 수도 있고, 동물학대금지, 유기금지에서 이야기하는 개개의 생명체로서의 동물의 보호를 의미할 수도 있는데 일반적

\* 서울시인재개발원 전임교수, 법학박사

으로 동물보호라는 같은 용어를 사용함으로써 인하여 그 개념이 명확히 구분되지 않고 동물보호의 개념 자체도 모호하게 인식되어 왔던 것이다. 그러나 양자는 논의의 평면부터 완전히 달리하는 별개의 인식에 각각 기반하고 있으므로 그 개념을 각각 명확히 구분하여 이를 다루어야 할 것임은 분명하다.

반면 우리나라의 동물보호에 관한 법제도는 이와 같은 이원적인 접근을 하지 못하고 그 개념을 혼용하여 사용하다 보니 이를 통일적으로 규율하지 못하고 주먹구구식으로 법률을 생산해왔던 것도 사실이다.

이로 인해 발생한 개념의 혼란과 중복규율 등의 문제는 결국 비효율적인 법집행 및 일반인의 무관심으로 이어지게 되었다.

이는 동물보호에 관하여 이론적 바탕이나 법체계적인 연구가 제대로 이루어지지 않은 상황에서 그때그때 사회적 상황에 급급하여 임기응변식의 입법이 이루어진 것에 기인한다고 볼 것이다.

특히 동물보호와 관련된 법제는 생태환경보전 측면에서의 동물보호와 개개의 생명체로서 이해하는 측면에서의 동물보호로 이원화되어 규율되어야 하는 특색을 가지고 있는데<sup>1)</sup> 양자의 목적과 규율방향이 서로 다를 수도 있는 점<sup>2)</sup>에서 동물보호는 도대체 어떠한 법체계적인 지위를 가지는지 의문을 가지지 않을 수 없다.

결국 우리가 동물을 보호한다고 할 때 동물을 보호해야 하는 근거가 무엇인지, 환경보호를 위한 경우의 동물과 동물 학대방지를 위한 경우의 동물은 과연 다른 범위에서 규율되어야 하는 것인지, 동물을 잔인하게 학대하고 유기하는 행위를 형사처벌할 때 그 보호법익이나 법적 근거는 도대체 무엇인지, 나아가 보호받아야 하는 동물의 범위는 어디까지인지 등에 대하여 법학적 측면에서는 아직 연구가 미흡한 것이 현실이다.

1) 이와 같은 구분방식은 줄고, 동물보호를 위한 공법적 규제에 관한 검토, 환경법연구, 28집 3호, 한국환경법학회, 2006.11.21면 이하 참조. 이 논문 이하에서는 이와 같은 분류방식에 의하여 생태환경보전 측면에서의 동물보호를 환경보호에 있어서의 동물보호, 개개의 생명체로서의 동물보호를 생명체로서의 동물보호라고 약칭한다.

2) 예를 들어 환경보호를 위해서 일정구역내의 개체수 조절을 위해 동물들을 일률적으로 도살하는 행위는, 환경보호의 측면에서는 정당화될 수 있으나, 동물학대방지와 관련하여서는 정당화될 수 없는 등 상충대립하는 측면을 보이기도 한다.

따라서 이 논문에서는 위와 같은 문제의식에 입각하여, 현행 동물보호법을 중심으로 동물보호와 관련된 우리나라의 현행 법제를 개관해보고 그 문제점 및 개선방안에 대하여 세부적으로 검토해보고자 한다.

## II. 환경보호측면에서의 동물보호와 관련한 법제의 검토

### 1. 환경보호와 관련한 동물보호 법제

#### (1) 보호의 근거

환경권(environmental right, Umweltgrundrecht, Recht auf Umweltschutz)은 인간다운 환경 속에서 생존할 수 있는 권리를 말하며, 인간은 공기나 물, 태양 등의 자연의 혜택 없이는 하루도 생존할 수 없다.<sup>3)</sup> 여기에서 자연에는 당연히 생태계도 포함되며 이러한 환경권에 기하여 인간은 잘 보전된 생태계 내에서 그 이익을 향유하며 살아갈 권리를 가짐과 동시에 위와 같은 생태환경을 보전할 의무를 가지게 되는 것이다. 우리 헌법도 제 35조 제 1항에서 모든 국민은 건강하고 쾌적한 환경에서 생활할 권리를 가지며, 국가와 국민은 환경보전을 위하여 노력하여야 한다고 규정하여 국민의 환경권과 국가의 환경보전의무를 명시적으로 규정하고 있다. 이는 사람들이, 종래 자기의 생존을 유지하기 위하여 이용하여 온 자연 혹은 생태계자원이 결코 무한하거나 영속적인 것이 아니라 인간의 파괴에 의하여 회복 불가능한 상태에 이를 수 있음을 인식하고 자연의 파괴가 곧 인간생존기반의 파괴라는 점에 대한 공감을 가지게 된 것에 기인한다고 할 것이다. 즉 환경으로서의 생태자원은 환경문제로서 더 이상 성장의 부수비용이 아니라 생존의 조건에 관한 문제가 된 것이다.<sup>4)</sup>

위와 같은 측면에서 동물 역시 생태계의 일부로서 보호의 대상이 되어야 한다는 데에는 이론의 여지가 없다.

3) 김철수, 헌법학(上), 박영사, 2008년, 1221-1222면

4) 김동희, 행정법II, 박영사, 제14판, 492면

더하여 최근에는 동물의 경제적 가치에 주목하여 적극적인 보호의 대상으로 삼아야 한다는 논의도 활발한데, 이는 야생 동·식물 등이 식량, 의약품, 원료, 실험적 연구 및 각종 공업 원료로서 잠재력을 가지고 있기 때문이다. 예를 들어 코끼리의 심장은 심장병 연구에 쓰이며, 아르마딜로는 나병연구, 꿀뚜기는 신경계 연구에 쓰인다. 또한 이러한 동식물 자원의 이용가능성은 우리의 생물학에 대한 지식이 발전함에 따라 더 커지게 될 것이므로 우리가 현재 이용하지 않는 동식물이라 할지라도 장래에 생물학적 지식이 발전하면 이용이 가능할 것이므로 생물종을 보존하고, 특히 멸종위기 종을 보호해야 할 이유가 되는 것이다.<sup>5)</sup>

## (2) 환경보호에 있어서의 동물의 의미

그러나 여기서 주의해야 할 것은 환경보호에 있어서 보호의 대상이 되는 동물의 의미이다. 이는 엄밀한 의미의 개개의 동물의 보호를 의미하지 않으며, 전체 동물군(群), 나아가 환경의 일부로서의 동물생태 혹은 동물자원의 보호를 의미하게 된다. 이는 넓게는 생물다양성보전을 위한 개념에 포섭될 수 있는데 생물다양성이란 육상생태계, 해양과 기타 수생생태계와 이들의 복합생태계를 포함하는 모든 원천에서 발생한 생물체의 다양성을 말하며 생물다양성의 감소는 회복이 불가능한 비가역적 현상이며, 우리가 유용하게 이용할 수 있는 유전자원과 생물자원이 소실되고, 우리가 살고 있는 쾌적한 환경과 생활의 터전을 상실하게 되는 것을 의미하는 것이므로 생물다양성의 보전이라 함은 인류의 미래생존을 위한 필수적인 과제라 볼 것이고<sup>6)</sup> 이러한 측면에서 동물의 보호 역시 궁극적으로는 위 개념의 카테고리 안에 들어가게 되는 것이다.

특히 많은 사람들은 동물에 대한 인도적 처우를 의미하는 동물보호의 개념이 넓은 의미에서 환경보호를 의미한다고 착각하는 경우가 많은데 양자는 항상 일치하는 개념이 아니라 오히려 일치하는 부분이 존재하면서 많은 경우 불일치하는 논의의 평면을 달리하는 개념이다.

5) 유엔환경계획(UNEP) 한국위원회, 멸종위기에 처한 야생동식물종의 국제거래에 관한 CITES(Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora) 13면

6) 고영훈, 생물다양성보전을 위한 한국과 독일의 입법례 비교, 아·태공법연구(제7권), 181면~183면

위와 같은 경우에 있어서의 동물보호는 아래에서 살펴볼 개개의 개체로서의 동물 보호의 경우와는 다른 의미를 가지는데, 예를 들어 위와 같은 의미에서 우리나라 지리산의 야생고라니를 보호한다고 하는 것은 지리산에 서식하는 개개의 야생고라니를 보호하는 의미가 아니라 지리산 전체를 기준으로 그 안에 서식하는 고라니군의 생태 자체를 보호하고 보전하는 의미로 쓰여 진다는 것이다. 따라서 이러한 개념에 입각하는 경우 결과적으로 개개의 고라니가 보호되는 효과가 발생할 수는 있으나 그것이 직접적인 목적이자 추구하는 방향이 되는 것이 아니고 자연환경으로서의 고라니를 보호하는 것이 직접적인 목적이 되는 것이므로 고라니 군 전체의 보전을 위해서 때로는 적정 서식개체수를 초과하는 고라니를 도살하여 개체수를 조절하는 것도 위와 같은 의미에서의 동물보호에 있어서는 허용된다고 볼 것이다.

이러한 인식의 차이를 드러내는 사례<sup>7)</sup>를 들면, 미국 메사추세츠 주의 쿠와빈(Quabbin)의 경우를 들 수 있다. 쿠와빈은 미국 메사추세츠 주의 급수원이자 야생동물들의 서식처였는데 이는 자연보호구역으로 지정되어 있었는데, 보호구역내 시슴이 과다 번식하게 되어 주변 산림을 파괴하기에 이르자 지역 위원회는 보호구역내 시슴의 개체수를 줄이기로 결정하였다. 이에 대하여 동물해방운동가들은 동물개체의 권리를 강조하여 시슴에 대한 보호를 주장하여 그에 따른 개별적인 대안을 제시하였지만, 환경보호주의자들은 보호구역 전체에 대한 대안을 요구하고 시슴의 개체수를 인위적으로 줄이는 것에 대하여는 원칙적으로 찬성하였다. 이 사례에서 양 진영은 인간의 간섭을 반대하고 자연의 보전을 주장하는 결론에 있어서는 같은 입장을 보였지만 개별적인 대응방법에 있어서는 이와 같은 차이점을 보이게 되는 것이다.

이처럼 일반인의 보통의 인식과 달리 같은 동물보호라 하더라도 위와 같이 양자에는 완전히 논의의 평면을 달리하는 다른 인식이 존재하게 되는 것이다.

또한 환경보호에 있어서의 동물보호의 경우에는 전체 환경보호의 의미에서 동물 보호가 논의되는 것이므로 보호되는 동물의 범위나 그 지위에 대하여도 큰 차이가 있다. 즉 척추동물 등의 제한이 존재하지 않고 생물종 전체에 대한 보호를 의미하는 점에서는 환경보호에 있어서의 동물보호가 더 넓은 의미로 사용될 수 있을 것이나

7) 이하의 사례는 김진석, 동물해방과 환경보호는 동지인가 아니면 적인가, 문학과환경학회, 문학과환경 제5권 1호, 2006, 115~116면

생명체로서의 동물보호에서의 동물보호의 범위보다는 그 보호의 강도는 더 약할 수도 있는 여지가 있는 등의 차이점이 존재한다. 현행 야생 동식물보호법은 야생동식물의 정의를 “산· 들 또는 강 등 자연 상태에서 서식하거나 자생하는 동· 식물종”으로 규정하고 따로 멸종위기 야생동식물의 범위를 규정하고 그 보호의 수위를 달리 정하고 있다. 또한 위 법에서는 생태계교란 야생동식물, 유해 야생동물 등의 개념을 따로 정하여 그에 대한 포획 및 관리방안에 대하여 별도로 규정하고 있는데 이는 결국 여기서의 동물보호는 생태환경의 보호에 기반한 동물종의 보호를 의미하는 것이지 개개의 생명체로서의 동물자체의 보호를 의미하지는 않는 것이라고 해석하는 것으로 보여 진다.

### (3) 환경보호에 있어서의 동물보호와 관련한 현행법의 규율체계

기본적으로 환경과 관련한 모든 법제가 광의의 의미로는 동물보호를 위한 법제로서 기능한다고 본다. 이는 생태환경 자체가 환경법에서 논의하는 환경과 분리할 수 없는 성질의 것이기 때문이다. 그 중 환경보호에 있어서의 동물보호 논의와 관련하여 자연환경보전법과 야생동식물보호법, 습지보전법등이 대표적으로 제정되어 시행중이고 특정지역과 관련하여서는 독도 등 도서지역의 생태계보전에 관한 특별법등이 시행중인데, 자연환경보전법은 생태보전과 관련하여 생태경관보전지역의 지정, 생태계 조사 및 관찰의무, 생태통로의 설치 등에 관하여 규정하여 전반적인 야생동식물의 생태환경보전과 관련한 사항을 포괄적인 형식으로 규율하고 있다.

또 야생동식물보호법은 야생동식물의 서식지 보존, 멸종위기 야생동식물의 보호, 수렵제한 등에 관하여 규율하여 자연환경보전법보다 구체적인 규율방식을 취하고 있다. 습지보전법은 습지가 각종 생태자원의 보고라는 인식하에 습지 자체의 보존을 통한 생태자원의 보전을 그 입법목적으로 하고 있으며 이 법은 아래에서 언급한 람사협약에 따라 우리나라가 제정하여 시행하고 있다. 독도 등 도서지역의 생태계보전에 관한 특별법은 특정도서에서의 생태환경보전을 위한 각종 행위제한과 벌칙규정 등을 규정하고 있다.

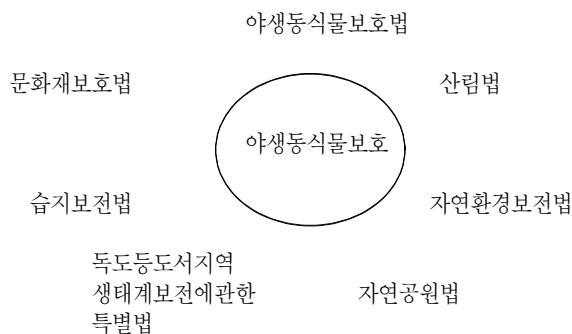
이외에도 문화재보호법에서는 천연기념물로 지정된 야생동식물에 대한 불법행위

를 처벌하는 규정을 두고 있어 이 역시 광의의 의미로는 여기서 이야기하는 환경보호에 있어서의 동물보호법제의 하나로 포섭할 수 있을 것이다.

또한 국제법적으로 우리나라가 가입한 조약 등에 관하여 살펴보면, 람사협약(RAMSAR, Convention on Wetland of International Importance Especially as a Waterfowl habitat), 생물다양성협약(Convention on Biological Diversity), 멸종위기에 처한 동식물보호협약(CITES, Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora)등을 대표적으로 들 수 있으며 이를 통해 동물보호에 있어서도 국제적인 공조와 협력을 통하여 그 보호를 도모하고 있다.

## 2. 현행 입법의 문제점

위에서 이미 살펴본 것과 같이 환경보호에 있어서의 동물보호를 규율하는 법제는 자연환경보전법, 야생동식물보호법, 습지보전법, 독도 등 도서지역 생태계 보전에 관한 특별법, 문화재보호법등 수많은 법률에서 야생동식물에 관한 별도 조항을 두고 이에 대한 규제를 하고 있다. 현행법상 야생동식물보호를 위한 법제의 개요는 아래와 같다.<sup>8)</sup>



8) 위 도표는 정인균, 환경범죄의 단속과 유형, 사법연수원 2008년 환경법, 129면

그러나 위 법률들이 체계성을 가지고 일관되게 제정된 것이 아니라 그때그때의 사정에 따라 임기응변식으로 제정되다 보니 동물보호와 관련된 법체계가 매우 산만하고 규제 및 벌칙조항등도 수많은 법률에 산재되어 중복되어 규정된 경우도 비일비재하다. 또한 관할기관도 통합되어 있지 않아 같은 야생동식물이라도 어떤 경우에는 문화관광부의 소관이 되는 경우도 있고 어떤 경우에는 환경부의 소관이 되는 경우도 있어 체계적인 보호가 이루어지지 못하는 원인이 되기도 한다.

현행 환경보호와 관련한 동물보호법제의 대표적인 조항들을 도표화하면 아래와 같다.

|           | 대표적인 금지 및 벌칙조항  | 기타   |
|-----------|---|--|
| 야생동식물 보호법 | <ul style="list-style-type: none"> <li>야생동물의 학대방지</li> <li>불법포획야생동물취득등금지</li> <li>덧 등의 제작금지</li> <li>멸종위기야생동식물포획, 채취등의 금지</li> <li>국제적멸종위기종의 국제거래등의 규제</li> <li>야생동물포획금지(제19조)</li> </ul>     | <ul style="list-style-type: none"> <li>야생동식물 특별보호구역의 지정 및 관리</li> <li>생태계교란 야생동식물의 관리</li> <li>수렵행위의 제한</li> </ul> |
| 문화재보호법    | <ul style="list-style-type: none"> <li>천연기념물 지정 야생동식물 손상등 행위금지</li> <li>무허가 천연기념물 박제, 표본제작 금지</li> <li>천연기념물 불법취득등 행위 금지</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>천연기념물 지정</li> <li>천연기념물 지정 동물의 치료 등 관리</li> </ul>                           |
| 자연환경보전법   | <ul style="list-style-type: none"> <li>자연생태·경관 훼손행위금지</li> <li>핵심구역 안에서의 야생동·식물을 포획 등의 행위나 이를 위하여 화약류·덧·울무·그물·함정 등을 설치하거나 유독물·농약 살포등의 행위금지</li> </ul>   | <ul style="list-style-type: none"> <li>생태경관보전지역의 지정 및 관리</li> <li>생태도로 건설 및 생태계관리를 위한 조사 및 행위제한 등</li> </ul>       |
| 습지보전법     | <ul style="list-style-type: none"> <li>무면허 습지매립행위등의 금지</li> <li>습지 내에서의 동·식물의 인위적 도입, 경작, 포획 또는 채취의 금지</li> <li>습지주변관리지역 또는 습지개선지역안에서 생태계교란야생동·식물 또는 해양생태계교란생물을 풀어 놓거나 식재하는 행위의 금지</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>습지지역의 지정 및 관리</li> <li>습지보전을 위한 출입금지등의 행위제한</li> </ul>                      |
| 독도등 도서지역  | <ul style="list-style-type: none"> <li>도서지역 내에서의 가축의 방목, 야생동물의 포획·살생 또는 그 알의 채취, 야생식물의 채취의 금지</li> </ul>  | <ul style="list-style-type: none"> <li>특정도서의 지정 및 관리</li> <li>도서지역 환경보전을 위한 출</li> </ul>                           |



|               |   |                 |
|---------------|---|-----------------|
| 생태계보전에 관한 특별법 | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 도서지역 내에서의 특정도서에 서식하거나 도래하는 야생동·식물 또는 특정도서안에 존재하는 자연적 생성물을 그 섬 밖으로 반출하는 행위의 금지</li> <li>• 도서지역 내에서의 특정도서안으로 생태계교란야생 동·식물을 반입하는 행위의 금지</li> </ul>    | 입금지 기타 행위제한     |
| 자연공원법         | <ul style="list-style-type: none"> <li>• 자연공원 내에서의 야생동물을 잡기 위하여 화약류·덫·올무 또는 함정을 설치하거나 유독물·농약을 뿌리는 행위의 금지</li> <li>• 자연공원 내에서의 야생동물의 포획허가를 받지 아니하고 총 또는 석궁을 휴대하거나 그물을 설치하는 행위의 금지</li> </ul> | • 자연공원의 지정 및 관리 |

위 도표에서 보는 것과 같이 동물보호와 관련하여 단지 그 구역이 다르다는 이유로 서로 다른 법률의 적용을 받고 있으며, 금지되는 행위의 유형도 통일되지 못하고 각각의 법률마다 저마다의 방식으로 규정되어 있음을 볼 수 있다. 이와 같이 법제가 난립하다 보니 도대체 어느 경우에 어떤 행위가 금지되는 것인지 일반인으로서도 도저히 예측할 수 없다 할 것이고, 서로 비슷한 취지를 가지고 있음에도 중복하여, 또는 분산되어 산만하게 흩어져 있어 통일적인 환경보호행정이 구현될 여건도 전혀 마련되어 있지 않은 실정이다.

환경보호에 있어서의 동물보호는 다른 생태계를 무시하고 동물만을 따로 규율하는 것은 의미가 없고 동물역시 생태계의 하나로서 생태계의 보전 또는 자연환경의 보전의 일환으로서 보호되는 것에 그치므로 동물보호를 중심으로 법제를 제정할 필요는 없다고 볼 것이나 이와 같은 현실을 인정한다고 하더라도 현행 입법례는 중복 규정이 많고 산만한 입법례임에는 틀림없다.

또한 이같은 산만한 입법으로 인하여 일반 국민으로서도 무엇이 금지되는 행위인지 예측가능성을 가지기도 힘들고 이로 인해 예방적 환경보호의 기능도 수행하기 어려운 것이 현실이다.

이는 결국 동물보호와 관련한 현행입법이 그 입법목적이 무엇인지 불명한 상태에서 그때 그때의 시류에 따라 입법이 행하여진 것에 기인한다고 볼 수 있다.

또 현행 법제는 동물보호에 관하여 이원화된 접근방법을 고려하지 않고 같은 법이 도대체 환경보호를 위한 것인지 개개의 동물보호를 위한 것인지의 구분을 애매하게 규정하고 있는 문제점이 있다.

예를 들어 현행 동물보호법은 최근 개정되어, 동물을 학대하는 행위에 대하여 기존에 20만원 이하의 가벼운 벌금형에 처하던 것을 벌금 500만원 이하의 벌금형에 처하도록 하고 있는데 반면 현행 야생 동식물보호법은 잔인한 방법 등으로 야생동물을 학대하는 자에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금형에 처하도록 규정하고 있어 같은 동물이라도 야생동물을 학대하면 더 큰 처벌을 받고 자신이 키우는 반려동물을 학대하면 벌금형에 그칠 수 있는 등 그 규율에 있어 많은 법체계적 모순점과 문제점을 가지고 있다. 또 이와 같이 야생동식물보호법에서 동물학대의 금지를 규정하고 있는 것은 야생동식물보호법에서의 동물보호가 어떤 의미인지 오히려 야생동식물보호법의 입법취지를 흐리게 하는 체계적 오류라고 볼 것이고 이는 현행 동물보호법과의 관련성을 전혀 고려하지 않고 그때그때 사회의 요구에 따라 땀질식의 입법이 이루어져왔음을 보여주는 것이라 할 수 있다.

이러한 접근방법은 동물보호에 관하여 모호한 규정형식을 취하여 환경보호 또는 동물보호 어느 쪽도 제대로 된 규율을 할 수 없게 만드는 문제를 나타내고 있다.

### 3. 환경보호 측면에서의 동물보호와 관련한 법제의 개선방안 검토

#### (1) 통합법 제정의 필요성

위 도표에서 보는 것과 같이 야생동식물 보호와 관련한 법제가 산만하게 흩어져 있고 벌칙 등의 제재조항에 있어서도 그 보호범위가 중복되는 경우가 비일비재한데, 이는 결국 아래 2항에서 지적할 동물보호에 대한 입법목적 자체가 모호한 데에서 비롯되는 측면이 강하다.

특히 수많은 보전 및 보호구역의 지정은 결국 그 취지가 크게 생태환경보전을 위한 하나의 목적으로 귀결한다고 할 것임에도 수많은 법에 각각의 형태로 보호구역이

지정되고 그에 따라 적용 법률이 달라지고 금지되는 행위등도 달라진다면 통일적인 행정이 구현되기 어려운 문제점이 있다.

물론 각각의 생태환경별로 그 특수성이 있으므로 그에 따라 별도의 특화된 대처를 하여야 하는 것은 이론의 여지가 없다고 할 것이나 그러한 경우에도 굳이 현행법체제와 같이 여러개의 독립된 법률로 규율하는 것은 행정적인 측면에서 비효율적임은 물론이고 중복적용 및 법률 간의 경합 및 충돌의 문제점도 가지고 있어 오히려 각각의 특수성을 반영한 통합법의 체제를 마련하는 것이 훨씬 더 효율적일 것이다.

각각 많지 않은 조문임에도 독립된 법형식으로 각각의 규율을 하고 있는 현재의 법제의 문제점을 극복하기 위해서는 생태환경의 보호를 위한 기본법 형식의 통합법을 제정하여 이를 통일적으로 규율하는 작업이 요구된다고 본다.

이와 같은 경우에는 동물뿐만이 아니라 생태계 전반을 중심으로 생태환경보전을 위한 법제의 틀을 다시 만들어야 할 것이고 이를 위한 통합법의 제정 및 관할 부처의 통합이 시급한 과제라 할 것이다. 특히 제재 및 벌칙조항과 관련하여서는 중복되는 법규정들을 하나의 규율의 잣대로 통합하여 국민에게 예측가능성을 부여하고 이를 통하여 효율적이고 체계적인 예방적 생태환경보전의 목적을 달성하여야 할 것이다.

## (2) 환경보호와 개개의 동물보호의 분리규율 필요성

위에서 지적한 바와 같이 현행 환경보호를 위한 동물보호 법제에는 동물학대금지 조항이 따로 규정되어 있는 등 개개의 생명체로서의 동물을 보호하는 역할을 하는 조문들도 존재하고 있다.

이는 연혁적으로는 동물보호법이 개개의 생명체로서의 동물을 보호하는 역할을 하는 기능을 전혀 수행하지 못하고 사문화된 입법으로 존재하였던 것에 기인하는 것으로 볼 것이지만 현재와 같이 강화된 동물보호법이 따로 존재한다면 각각의 논의의 평면이 다르다는 전제하에 이를 분리하여 별도로 규율하는 것이 합리적이라고 볼 것이다. 다음에 살펴볼 양자간의 경합 및 조화의 문제는 별론으로 하더라도 현행과 같은 규율방식으로는 환경보호로서의 동물보호 및 생명체로서의 동물보호 어느 쪽도 제대로 보호할 수 없는 문제점이 생기고 위에서 지적한 것처럼 야생동물을 확대하는

것이 자신이 기르는 동물을 학대하는 것보다 중하게 처벌될 수 있는 문제점도 나타내게 되는 것이다.

환경보호에 있어서의 동물보호가 생명체로서의 동물보호와는 그 보호의 근거부터 보호의 범위, 보호대상, 보호법익 등에 이르기까지 모든 점에서 서로 같은 평면에서는 논의할 수 없는 근본적으로 차이점을 드러내고 있는 것은 이미 앞에서 검토한 바와 같으므로 각각의 입법취지는 서로 현저하게 다를 수밖에 없는 것이다.

따라서 환경보호에 있어서의 동물보호와 관련하여서는 환경보호측면을 따로 분리하여 환경보호 측면에서의 동물보호를 기준으로 현행 법제를 정비하여야 한다.

즉 동물을 개개의 동물로 인식하는 법제는 동물보호법을 기본법으로 하는 생명체로서의 동물보호 관련법에 맡겨두고 환경보호와 관련한 법제에서는 환경보호 측면에서의 동물보호를 중심으로 법제를 재정비하여야 할 것이다.

다만 여기서 유의해야 할 것은 위와 같이 분리규율이 필요하다고 하여 그것이 환경보호를 위한 동물보호법제에서 생명체로서의 동물보호를 위한 규정을 배제시키는 것을 의미하는 것은 아니라고 할 것이다. 즉, 현행 동물보호법은 생명체로서의 동물보호에 있어 일반법의 기능을 수행하고 있으므로 동물보호법을 기본으로 하여 동물보호법과 모순되지 않는 범위 내에서 각각의 특수성에 맞게 개별 법령에 특별법의 형식으로 구체화된 조문을 삽입하는 것은 오히려 위 구분의 취지에 부합하는 것이라고 볼 것이다.

### (3) 동물보호법과의 관계에 대한 규정의 신설 필요성

위에서 본 것처럼 환경보호에 있어서의 동물보호가 생명체로서의 동물보호와는 논의의 평면 자체를 달리하는 상이한 목적을 가지기 때문에 동물보호법이든 환경보호와 관련한 법이든 이에 대한 관계를 명확히 규율할 필요가 있다.

또 양자는 어느 것이 일반법이고 어느 것이 특별법이라는 식의 관계가 성립할 수 없고 전혀 별개의 입법취지를 가지면서도 동시에 서로 같은 대상을 규율하기 때문에 충돌 및 경합의 문제가 발생할 가능성은 항상 존재하기 때문이다.

예를 들어 현행 동물보호법은 제7조에서 동물의 학대행위를 규정하면서 공개적으

로 동물을 죽이거나 같은 종류의 다른 동물이 보는 앞에서 동물을 죽이는 행위 등의 경우를 그 예로 들고 있는데, 야생동식물보호법은 일정한 경우 동물의 수렵을 인정하고 있는 바, 수렵의 경우가 동물의 학대가 아니라고 볼만한 이유가 없다면 이러한 각각의 경우에 동물보호법과의 관계를 어떻게 규정하여야 할 것인지 문제된다.

현행 동물보호법은 제18조 제2호에서 야생동식물보호법에 따라 수렵하는 경우 동물학대금지에 관한 같은 법의 규정을 적용하지 않는다고 하여 적용제한 규정을 두고 있으나 이는 산재한 환경관련 동물보호법제와의 드러나는 충돌을 일시적으로 피하기 위하여 삽입한 조문으로 보아야 한다. 수렵하는 경우라고 하여 일괄적으로 동물학대가 되지 않는다고 볼 수도 없으며 그 방법이나 수렵수단 등 제반사정 등을 종합하여 이를 판단하여야 함에도 일괄적으로 적용제한 규정을 두어 배제하는 현행방식의 규정은 과도기적 규정으로 볼 수밖에 없고 이는 결국 전반적인 위 통합법 제정과 함께 다시 한번 심도 깊게 논의되어야 할 부분이라고 보여 진다.

또 많은 환경관련 동물보호법제에서 금지하는 동물포획행위 등이 동물보호법에서의 학대 등의 행위에 해당하는 경우 양법의 처벌규정의 관계를 어떻게 볼 것인지에 대하여도 아직 논의가 없다. 즉 이러한 경우 형법상 상상적 경합의 관계로 보아 중한 죄로 처벌하여야 할 것인지 아니면 어떠한 경우는 특별법의 관계에 있다고 보아 특정법령을 우선 적용하여 일죄의 관계에 있다고 볼 것인지 등에 관한 논의도 아직 전무한 실정이다.

따라서 동물과 관련한 법제의 마련에 있어서는 동물보호법과의 관계를 염두에 두고 그와의 법적인 관계를 규정하는 조항을 신설하여 법규정간의 마찰이나 충돌을 피하는 입법을 모색하여야 할 것이다.

동물보호법에서도 마찬가지로 환경관련 법령과 충돌하지 않는 범위에서 그 규율 범위를 명확히 규정해야 할 것인 바 이에 대하여는 아래에서 다시 살펴보기로 한다.

### Ⅲ. 생명체로서의 동물보호와 관련한 현행 입법의 개관 및 검토

#### 1. 생명체로서의 동물보호와 관련한 동물보호 법제

##### (1) 보호의 근거

첫머리에서 언급한 것과 같이 사람들은 동물을 학대하거나 잔인하게 죽이는 행위에 대하여 거부감을 가지고 그러한 행위가 행하여져서는 안된다는 추상적인 공감대를 형성하고 있는 것은 주지의 사실이다. 그러나 이러한 추상적인 공감대가 법의 규제 영역에 들어오게 되면 어느 영역까지 이를 인정할 것인지, 그 인정의 근거는 무엇인지에 대하여는 아직 논의도 활발하지 않고 어려움에 봉착하는 것 또한 사실이다.

쇠고기를 먹기 위하여 소를 도축하는 것은 정당화하면서 도축을 최대한 인도적으로 해야 한다고 보는 것은 동물에 대한 이윤배반적인 사람들의 아이러니를 그대로 드러내는 대표적인 사례라고 할 것이다. 따라서 생명체로서의 동물보호에 있어서는 그 법적인 접근에 매우 신중해야 하며 사회, 문화, 경제 등 사회의 전 영역에의 파급 효과를 고려한 입법이 행하여져야 할 것은 분명하다.

이러한 의미에서 생명체로서의 동물보호와 관련하여 그 보호의 법적 근거를 탐색하는 것은 매우 의미 있는 작업이라 할 것인데, 그 논의의 출발은 동물에게도 소위 인간에게 인정되는 권리라는 개념이 인정될 것인가 하는 동물권의 인정논의라고 할 것이다.<sup>9)</sup> 많은 사람들이 동물 역시 법적인 측면에서의 권리개념과는 다르다고 하더라도 윤리적 권리를 지니고 있다고 믿고 있다. 예를 들어 윤리적으로, 투견대회를 받아들이지 못하는 사람들이 적지 않은데, 비록 사람들의 투견대회로부터 얻는 즐거움의 크기가 싸우는 개들이 겪는 고통보다 크다 해도 이들은 투견대회가 정당화된다고 보지 않고 동물들이 자신의 의지와 상관없이 사람의 즐거움을 위해 싸움을 강요받는 것에 대하여 옳다고 생각하지 않는다. 동물들이 불평이나 항의를 할 수 없다 해도, 동물들도 바람직하지 않은 어떤 방법으로 대우를 받아서는 안된다는 명제에 동의하고 있기 때문이다.<sup>10)</sup>

9) 동물권의 인정논의에 관한 자세한 논의는 줄고, 앞의 논문 242면 이하 참조.

그러나 이와 같은 논의가 성급히 동물에게 권리가 인정된다고 보기는 힘들다. 투견이 옳지 않다고 하여, 토끼를 사냥하는 여우에 대하여 토끼의 권리가 침해되었으므로 국가의 개입이 필요하다는 식으로 발전하여서는 곤란하기 때문이다.

이에 따라 기본적으로 동물에게 권리개념을 인정하는 것이 아직은 시기상조이고 앞으로의 연구에 이를 맡겨둔다면, 여기서는 동물권을 논외로 하여 이하의 논의를 진행해보기로 한다.

동물권을 인정할 수 없다면 동물에 대한 학대행위 등을 금지하는 법적 근거는 무엇인가.

각국의 동물보호와 관련한 법제를 살펴보면 기본적으로 동물복지에 그 기반을 두어 동물도 고통을 느끼고 존중받아야 하는 하나의 생명체라는 인식을 공유하면서 동물에게 최대한의 인도적인 대우를 해주어야 하는 것을 그 이론적 배경으로 하고 있다. 이에 따라 미국, 독일 등에서는 동물보호와 관련하여 동물학대를 처벌하고 동물에 관하여 인도적인 처우를 규정한 많은 법을 제정하여 이를 시행하고 있으며<sup>10)</sup>, 우리나라에서도 그간 사문화된 법이라는 비판을 받아온 동물보호법이 최근 많은 부분 개정되어 시행되고 있다.

현행 동물보호법은 그 목적을 “동물에 대한 학대행위의 방지 등 동물을 적정하게 보호·관리하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 동물의 생명과 그 안전을 보호하고 복지를 증진하며 생명의 존중 등 국민의 정서 함양에 이바지함을 목적”으로 한다고 하여 동물권을 인정하기보다는 생명존중 등의 국민정서를 기반으로 동물의 복지를 향상시키는 것을 그 입법목적으로 하고 있음을 명확히 하고 있음을 알 수 있다.

위에 의하면 결국 동물보호 관련 법령에서의 동물보호의 법적 근거는 동물복지에 대한 사회일반의 관념 또는 선량한 사회풍속 등 국민일반의 건전한 도의관념 등에서 찾을 수 있을 것으로 보이고 다만 이러한 추상적 법이론에 근거한 구체적인 보호의 범위는 그 때그때 사회실정 및 국민의식의 발전에 따라 새롭게 탐구되어야 할 것으로 보인다. 여기서 사회일반의 관념, 선량한 사회풍속 또는 국민일반의 건전한 도의관념과 같은 일반개

10) 김진석, 동물권리와 복지의 이해, 한국실험동물학회 학술발표대회 논문집, 한국실험동물학회 2003년도 제 19회 국제학술대회 및 정기총회, 2003. 6, 19면 참조.

11) 외국의 동물보호법에 관한 내용은 김수진, 동물보호법개정논의에 즈음한 비교법적 고찰(미국과 독일의 동물관련법제를 중심으로), 2006년 상반기 행정법연구, 305면 이하 참조.

념이 동물보호에 있어서 어떻게 구체적으로 해석되어야 하는지는 앞으로 더 연구되어야 할 것이나 기본적으로 인간의 생명뿐만이 아닌 살아있는 생명에 대한 존엄성과 외경심 그리고 그 가치에 대한 국민들의 인식에 기반을 한다고 보아도 무방할 것이다.

더하여 위와 같은 동물보호 역시 무제한으로 인정되는 절대의 가치는 아니므로 다른 이익과의 비교형량에 따라 제한될 수 있음은 당연하다 할 것이다.

## (2) 보호되는 동물의 범위

생명체로서의 동물보호에 있어서의 보호되는 동물의 범위는 위에서 살펴본 환경보호에 있어서의 동물보호에서의 보호되는 동물의 범위와는 다를 수밖에 없다.

일반적으로 환경보호에 있어서의 동물보호는 생태환경으로서의 동물종 전반에까지 보호범위가 넓어지는 반면, 생명체로서의 동물보호에 있어서의 그 범위를 좁혀서 해석하는 것이 일반적인데 이는 생명체로서의 동물보호에 있어서의 동물에 대한 사회 일반의 관념이 반영된 것이라 볼 것이다. 즉 생명체로서의 동물보호에 있어서는 주로 동물에 대한 비인도적인 처사를 규율하고 있는데 그 범위를 넓히다 보면 사람들이 아무렇지 않게 생각하는 모든 동물에 대한 행위가 법의 규제 영역으로 포섭되어 불합리해질 수 있기 때문이다. 생명체로서의 동물보호의 대표적인 행위제한 유형인 동물 학대방지를 예로 들면 우리가 유해곤충들을 살충제로 죽이거나 밟아 죽이는 등의 행위도 이에 해당할 수 있는 바 이를 동물보호의 영역으로 끌어오는 것은 비합리적인 규제라고 볼 것이기 때문이다. 이에 반해 환경보호에 있어서의 동물보호에 있어서는 작은 벌레라 할지라도 그것이 생태자원으로서의 가치가 인정된다면 보호의 대상이 될 수 있을 것이므로 결국 그 규제의 범위가 다르다고 보는 것이다.

그렇다고 하여 생명체로서의 동물보호에 있어서 보호되는 동물의 범위가 항상 환경보호에 있어서의 보호되는 동물에 비해 그 범위가 좁다고는 볼 수 없다. 보호대상인 동물종의 범위에 있어서는 일응 그 범위가 좁다고 볼 수 있으나 그 보호의 강도에 있어서는 생명체로서의 동물보호에 있어서의 동물보호가 그 범위가 더 넓은 경우도 있을 수 있기 때문이다. 사람의 생명이나 재산에 피해를 주는 야생동물, 즉 유해야생동물이라 하더라도 환경보호 측면에서는 이를 포획하고 도살하는 것이 허용된다고



하더라도 생명체로서의 동물보호에 있어서는 잔인하게 이를 도살하는 등의 행위가 규제 대상으로 포섭될 수 있기 때문이다.

따라서 양자의 규제범위는 그 보호의 스펙트럼을 달리 봐야 하는 것이지 어느 것이 어느 것을 포함하는 개념은 아니라고 할 것이다.

나아가 생명체로서의 동물보호에 있어서 보호되는 동물의 범위에 대하여 살펴보면 우리나라의 현행 동물보호법은 제2조에서 위 법에서 동물의 정의에 대하여 “소, 말, 돼지, 개, 고양이, 토끼, 닭, 오리, 산양, 면양, 사슴, 여우, 밍크 등 척추동물로서 대통령령이 정하는 동물을 말한다.”고 규정하고 위 법 시행령은 이를 구체화하여 포유류, 조류 및 파충류, 양서류, 어류 중 농림수산식품부장관이 관계중앙행정기관의 장과 협의를 거쳐 정하는 동물이라고 규정하고 있다. 이와 같이 우리나라의 현행 동물보호법은 국민들이 생활에서 쉽게 접하는 동물 및 그간 동물관련단체에서 학대의 대상으로 지목되어온 대표적인 동물들을 열거하는 규정형식을 취하고 시행령에서 그 범위를 확장하여 이를 구체화하는 규정방식을 취하고 있다. 이와 같은 규정형식의 당부는 뒤에서 살펴보기로 하고, 현행법은 어떻게 해석을 하든지 환경보호에 있어서의 동물의 범위에 비하여는 축소된 영역에서 동물의 범위를 한정하고 있음을 알 수 있고 이는 양자의 경우 보호의 목적 및 동물보호의 논의의 평면 자체가 다르기 때문임은 위에서 이미 살펴본 바와 같다.

### (3) 생명체로서의 동물보호와 관련한 현행법의 규율체계

생명체로서의 동물보호와 관련하여서는 우리나라에서는 대표적으로 동물보호법이 현재 시행중이다. 이외에도 2009년 시행예정인 실험동물에관한법률에서 실험동물에 대한 사항을 규제하고 있으나 동물보호와 관련하여서는 일반법으로 동물보호법을 준용하고 있으므로 동물보호법이 생명체로서의 동물보호에 있어서는 기본법의 역할을 수행한다고 볼 것이다. 기타 야생동식물보호법에서 야생동물에 대한 학대행위를 금지하는 규정을 두고 있으나 이는 아래에서 지적하는 것과 같이 결국은 법체계상 동물보호법에서 규율해야 하는 것이고 기본적으로 야생동식물보호법이 생명체로서의 동물보호를 목적으로 하는 법이 아니기 때문에 여기에서는 논외로 하기로 한다.

이때까지 우리나라에서는 동물 학대가 법으로 규율해야 할 만큼 비난받을 일로 여겨지지 않았다. 소에게 물을 먹여서 도살한 정육업자는 소비자를 속이고 부당이득을 취했다고 하여 처벌받을 뿐 소에게 견디기 어려운 고통을 주었다는 이유로 처벌받지는 않았다. 소비자들 역시 자신이 먹는 쇠고기가 더러운 물로 오염되었을 가능성 때문에 분노하지, 싹뿔줄이 터질 만큼 억지로 물을 먹은 소의 고통에 대하여 분노하지는 않았다.<sup>12)</sup> 그러나 국민들의 동물보호에 대한 인식수준이 발전하면서 점차 이러한 점에 대하여도 법적으로 규율해야 한다는 목소리가 커져 왔으며 이에 따라 동물보호법이 제정되고 시행되기에 이른 것이다.

현행 동물보호법은 동물보호를 위한 국민과 국가의 기본의무를 규정한 뒤 동물의 사육·관리에 있어서의 준수사항, 동물학대의 금지, 동물운송에 있어서의 동물에 대한 인도적 처우, 유기동물의 관리, 실험동물에 대한 인도적 처우 등에 관하여 광범위하게 규정하고 있다. 이는 1991년에 제정되어 시행된 기존 동물보호법이 아무런 실효성을 가지지 못하는 사문화된 법이었고 이에 대하여 동물보호 단체들의 꾸준한 개정요구가 있었으며 국민들의 동물보호에 대한 변화된 인식을 반영하여 2007년에 대폭 개정된 것으로서 생명체로서의 동물보호에 있어서는 크게 진일보한 법제로 평가할 수 있다.

그동안 경제성장의 그늘에 가려져 동물보호 유관단체 등 소수의 단체에서만 주장하고 국민들의 폭넓은 공감대를 얻지 못했던 대표적 동물보호에 관한 이슈인 반려동물, 농장동물, 동물실험, 동물오락, 밀렵<sup>13)</sup>문제에 관한 많은 논의를 법률차원에서 상세히 규율하기에 이르렀고 단순히 동물의 학대 등만을 금지하는 것이 아니라 동물의 관리 및 사육에 이르기까지 세부적인 절차를 두어 이를 규율하고 있으며 이는 결국 우리 국민들 역시 그간 불쾌한 정도라고 생각한 동물에 대한 부당한 대우를 이제 법으로 규율할 때가 되었다는 인식을 하게 된 것에 기인한다고 볼 수 있다.

## 2. 현행 동물보호법에 대한 검토

2007년 대폭 개정되어 현재 시행중인 현행 동물보호법은, 기존의 선언적 형식적

12) 이필렬, 동물의 권리에 대하여, 환경과 생명 통권33호, 2002. 9. 93면

13) 이와 같은 쟁점의 정리는 동물자유연대 홈페이지 <http://www.animals.org> 참조

법에 그쳤던 구 동물보호법(2007. 1. 26. 법률 제8282호로 개정되기 전의 것, 이하 구법이라 한다)을 여러 부분에서 대폭 개정하여 실효성 있는 법률로 바꾸고자 제정된 것으로, 법의 여러 부분에서 실질적으로 획기적인 조항을 여럿 두고 있다. 또한 향후 현행 동물보호법이 생명체로서의 동물보호와 관련하여 기본법으로서의 역할을 수행하게 될 것이 명백한 바, 이하에서는 현행 동물보호법의 개별 조항을 중요한 대표조항을 중심으로 검토해보고 각각의 항에서 그 문제점 및 개선방안을 따로 논의하고 마지막에 전체적인 개관을 통해 앞으로 동물보호법이 나아가야 할 방향에 대해 논의해보고자 한다.

#### (1) 동물보호의 목적 및 동물보호의 원칙

현행 동물보호법(이하 ‘법’이라 한다.)은 제 1조에서 법의 목적에 대하여 “이 법은 동물에 대한 학대행위의 방지 등 동물을 적정하게 보호·관리하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 동물의 생명과 그 안전을 보호하고 복지를 증진하며 생명의 존중 등 국민의 정서 함양에 이바지함을 목적으로 한다.”로 규정하고 있어, 구법과 비교하여 “복지를 증진하며”라는 문구가 새로이 삽입되었다.

또한 제3조에서 동물보호의 기본원칙을 선언하며 “누구든지 동물을 사육·관리 또는 보호함에 있어서는 생명의 존엄성과 가치를 인식하고 그 동물이 본래의 습성과 신체의 원형을 유지하면서 정상적으로 살 수 있도록 노력하여야 한다.”라고 규정하여 구법과 비교하여 “생명의 존엄성과 가치를 인식하고”, “신체의 원형을 유지하면서”의 문구를 새로 삽입하여 보다 구체화된 동물보호의 기본원칙을 천명하고 있다. 이와 같은 현행법의 태도는 일응 위에서 잠깐 언급한 동물보호의 입법적 근거에 대한 동물복지의 개념 및 동물보호의 보호법의 및 목적에 대한 사회일반의 건전한 관념 및 생명의 존엄성과 가치와 같은 동물보호운동에서 논의되던 개념을 전격적으로 수용한 것으로 보아야 할 것이다.

이와 같은 입법태도는 동물보호의 근거에 관하여 동물에 대한 권리 등을 인정한 것은 아니지만 동물에 대한 복지 개념은 채택한 것으로 보아야 할 것이어서 이 점은 매우 진일보한 것으로 평가된다.

부기하면 현행법은 선언적인 내용이기 는 하지만 동물보호에 대하여 국가, 지방자치단체 및 국민의 책무를 선언하는 조항(법 제4조)을 두어 동물보호가 국가의 책무이기도 한 점을 명백히 하는 규정을 신설하였다.

## (2) 보호되는 동물의 범위

현행 동물보호법은 법의 보호대상이 되는 동물의 범위에 대하여 “소, 말, 돼지, 개, 고양이, 토끼, 닭, 오리, 산양, 면양, 시슴, 여우, 밍크 등 척추동물<sup>14)</sup>로서 대통령령이 정하는 동물을 말한다.”고 규정하고 위 법 시행령은 이를 구체화하여 포유류, 조류 및 파충류, 양서류, 어류 중 농림수산식품부장관이 관계중앙행정기관의 장과 협의를 거쳐 정하는 동물이라고 규정하고 있다.

그런데 이와 같이 특정동물을 열거하여 법에서 보호대상으로 규정하는 입법례는 우리나라 외에는 찾기 힘들다. 미국 동물복지법은 1966년 법에서는 “살아 있는 대, 고양이, 원숭이(인간을 제외한 영장류인 포유류), 기니피그, 햄스터와 토끼”로 한정하고 있었으나 1970년 개정에서는 기존에 열거한 동물의 생존여부를 고려하지 않는 것과 “장관이 연구, 테스트, 실험 또는 전시목적에 사용되거나 사용될 것으로 결정된 것과 같은 다른 온혈동물<sup>15)</sup> 또는 애완동물로 이용되는 온혈동물”로 범위를 확장시켰으며, 이러한 정의규정에 대하여는 물고기, 갑각류, 곤충류, 양서류인 냉혈동물과 온혈동물 중에서도 조류를 제외하고 있으므로, 이는 사실상 동물복지법이라기보다는 포유류 복지법으로 불리워야 한다는 비판도 있다.<sup>16)</sup>

독일의 동물보호법(Tierschutzgesetz)은 그 대상이 되는 동물의 정의를 따로 두고 있지 않지만, 제정 이유에서 보자면 포괄적인 생명보호의 필요성을 언급하여 살아 있는 동물이라면 하등동물이나, 사람에게 해로운 동물이라 할지라도 이 법에서 말하는

14) 후생동물의 한 문. 좌우대칭으로 머리 꼬리로 구분되며, 몸의 등 쪽에 세로로 늘어선 등골뼈로 된 척추가 있으며, 중추 신경계·폐쇄 혈관계가 있고, 호흡은 폐나 아가미로 한다. 암수딴몸으로 먹장어강, 두갑강, 연골어강, 조기강, 양서류강, 파충류강, 조강, 포유강으로 나눈다. Daum 백과사전에서 참조

15) 조류나 포유류처럼 바깥 온도에 관계없이 체온을 항상 일정하고 따뜻하게 유지하는 동물. Daum 백과사전에서 참조

16) 김수진, 앞의 논문, 306면

동물의 범위에서 배제되지 않는다고 규정한다. 그러나 전체 동물보호법체계를 살펴 본다면 고통을 느낄 수 있는 동물을 우선적으로 보호함을 알 수 있는데, 척추동물과 온혈동물의 도살에 대하여 따로 정하고, 척추동물을 합리적 이유 없이 죽이거나 잔혹 행위를 가하는 경우 3년 이하의 징역 또는 벌금형으로 처벌하는데 반해 그 외의 동물에 대하여는 합리적 이유 없이 큰 고통과 손상을 줄 경우에 질서위반법의 처분을 받는 등의 차이점을 가지는 점에서 이를 확인할 수 있다.<sup>17)</sup>

우리나라의 동물보호법의 동물의 정의에 대하여는, 시행령에서 그 범위를 확장하고 있고, 과충류, 양서류, 어류라 할지라도 그 보호대상으로 편입될 수 있는 점에서 그 보호범위가 다른 외국에 비하여 좁다고 볼 수는 없다.

다만 그 규정 형식과 관련하여 동물보호법의 입법취지가 동물에 대한 복지 및 생명에 대한 존엄 및 경외심에 있다고 본다면 이를 굳이 척추동물에 한정할 것이 아니라 생명을 가진 동물 모두를 일단 시행령이 아닌 법률의 차원에서 보호의 대상으로 편입하되 구체적인 보호의 범위의 규정에 있어 그 차이를 두는 것이 입법취지를 오히려 살리는 것이 아닐까 한다.

### (3) 동물의 사육과 관리 방법 및 의무

동물의 소유자등의 동물 사육이나 관리에 관련하여 구법이 선언적으로 적정한 사육을 하여야 한다고 규정한 것에 반하여, 현행 동물보호법은 구체적으로 그 의무를 명시하고 이에 대하여 과태료를 부과하는 규정까지 두고 있는 점에서 보다 강화된 동물 사육 및 관리의무를 국민들에게 부과하고 있다.

이는 자신이 관리하다가 이를 그대로 방치하거나 유기하여 결과적으로 사회적으로도 큰 비용이 발생하고 동물에 대하여도 가혹행위가 될 수 있는 동물유기행위에 대한 적극적인 대책마련을 위한 근거조문으로서 기능하게 될 것인데 월 평균 6000여 마리 이상 버려지는 유기동물에 대한 실효성 있는 제도로 발전하는 기반이 될 수 있을 것이다.

법 제5조는 일정한 범위의 동물을 등록대상동물로 지정하게 할 수 있도록 하여 반려동물 등에 대한 등록을 가능하도록 하고 있는데, 이에 따라 경기도가 올해 애완견

17) 김수진, 앞의 논문, 309면

등에 대하여 마이크로칩 또는 전자태그를 부착하도록 하는 내용의 조례를 제정하여 시범실시하기에 이르렀고 서울시는 2010년부터 이를 시행하도록 하는 내용의 조례를 의결하였다. 이에 의하면 유기동물이 발생한 경우에도 그 관리자를 쉽게 찾을 수 있고 그 책임을 물을 수 있는 점에서는 긍정적으로 평가하여야 할 것인데, 애완견의 몸속에 마이크로칩을 삽입하는 것 자체가 동물학대가 된다는 반대여론에 부딪혀 전자태그 방식도 급히 추가한 경기도의 사례에서 알 수 있듯이 성급한 추진은 오히려 법의 취지에 어긋날 위험성도 있음을 고려하여야 할 것이다.

또한 법 제6조는 등록대상동물에 대한 인식표 부착의무, 목줄부착의무, 배설물 수거의무 등을 규정하고 이에 위반하는 경우 과태료를 부과하도록 벌칙규정까지 신설하여 동물소유자등에 대한 동물사육 및 관리의 구체적인 의무를 부과하고 있는데, 이는 그간 동물소유자등의 의식미비로 사회적으로 많은 문제가 되었던 반려동물 문화에 대한 개선을 위해 새롭게 제정된 것으로 보인다. 이와 같은 규정은 얼핏 보기에는 동물 자체에 대한 복지나 보호와는 상관없는 동물소유자등의 일반적인 의무로 볼 여지도 있을 수 있을 것이나, 동물소유자등의 위와 같은 의무이행 및 법규준수가 궁극적으로는 그 책임하의 동물에 대한 적절한 사육과 분실방지의 대책 등이 되는 점에서 이 역시 동물보호에 관한 범주로 포섭하는 데에는 지장이 없을 것이다.

나아가 법 제7조 제4항은 소유자등은 동물을 유기하여서는 안된다고 규정하고 위반시 과태료를 부과하는 규정을 신설하였는데, 이 역시 넓은 의미에서 사육, 관리의 의무 하나로 볼 수 있을 것이다.

#### (4) 동물의 학대금지

구법은 동물학대의 금지를 규정하며 학대의 정의에 대하여 동물을 합리적인 이유 없이 죽이거나, 잔인하게 죽이거나, 타인에게 혐오감을 주는 방법으로 죽이는 행위, 동물에 대하여 합리적인 이유 없이 고통을 주거나 상해를 입히는 행위로 규정하고 있었는데 동물을 인간의 이익을 위해서 사용하는 현실에서 위와 같은 애매한 규정은 오히려 학대행위를 처벌하기 곤란하게 하고 학대가 무엇인지 구체적인 범위를 확정할 수 없게 하는 문제점이 있었다.

이에 현행 동물보호법은 법 제7조에서 학대행위를 구체적으로 나열하며 이를 제시하고 있다. 이를 통해 국민 입장에서는 구체적으로 금지되는 학대행위가 무엇인지 사전에 알 수 있어 예측가능성을 보장받을 수 있으며, 국가 입장에서도 명확한 가이드라인의 제시를 통해 효과적인 법집행을 할 수 있는 점에서 긍정적인 입법이라 평가할 수 있다.

즉, 매일 쇠고기를 먹고 동물가죽으로 된 제품을 소비하는 등 동물을 죽이고 이용하는 인간의 생활의 특성상 자칫 넓게 해석하면 동물을 이용하는 사람의 모든 행위가 학대의 개념으로 포섭될 우려도 있으므로 법에서 금지하는 학대의 개념을 사회일반의 관념에 부합하도록 적절한 범위에서 설정할 필요가 있는 것이다.

다만 위에서 이미 지적한 것과 같이 학대행위의 금지와 관련하여서는 현행법에 더하여 다른 법과의 관계를 좀 더 명확히 하여야 할 필요가 있다. 법 제18조는 일정한 경우에 법 제7조의 적용을 배제하는 규정을 두면서 축산물가공처리법에 의한 도살, 야생동물보호법에 의한 수렵, 문화재보호법에 의한 천연기념물의 치료 등을 대표적인 제한 사유로 나열하고 있고, 법 제7조의 경우에 있어서도 민속경기등의 경우 동물에 상해를 입히는 행위가 허용된다고 규정하고 법 시행규칙에서는 민속 소싸움을 그 대상으로 규정하고 있다.

동물보호가 그 자체로 다른 모든 가치에 우선하는 절대적 가치가 아닌 이상 생명체로서의 동물보호에 있어서도 다른 사회적 이익과의 형량은 중요하다고 할 것이고 사회경제적, 문화적 효과까지 고려하여 위와 같이 예외적으로 적용이 배제되어야 할 경우가 발생할 수밖에 없는 것은 부정할 수 없다.

다만 그러한 경우에도 현행법과 같은 규율형태는 바람직하다고 볼 수 없다. 누구든지 도박이나 유흥 등의 목적으로 동물에게 상해를 가하는 행위를 금지하면서 민속경기로써 민속 소싸움은 단순히 적용배제하고, 잔인한 방법으로 동물을 죽이는 행위를 금지하면서 수렵행위는 일괄적으로 적용 배제하는 식의 규정에 의하면 자칫 동물학대를 금지하는 입법취지 자체를 모호하게 변질시킬 수 있다. 즉, 일괄적으로 민속소경기나 수렵은 학대가 아니라고 규정할 것이 아니라, 어떠한 경우의 어떤 방식에 의하여 치러지는 민속소경기 등은 학대가 아니며, 수렵도 어떠한 경우에 어떠한 목적으로 행해지는 수렵은 학대가 아니라는 식으로 그 예외를 확실히 구체적으로 규정해놓을 필요가 있을 것이다.

이를 위하여는 동물보호법 뿐만이 아니라 각 개별법령에서 동물보호법과의 관계를 고려하여 동물보호법의 취지를 벗어나지 않는 범위 내에서 특별규정의 형식으로 예외조항들을 마련하는 것이 합리적이라는 지적은 이미 위에서 한 바 있다.

#### (5) 동물에 대한 인도적 처우 규정

현행 동물보호법은 구법이 동물의 도살방법에 관하여 가능한 고통을 주지 아니하는 방법에 의하여야 한다는 선언적 규정에 그쳤던 것에서 나아가, 동물에 대한 인도적 처우를 규정하는 여러 규정을 신설하였다.

법 제8조는 동물의 운송과정에서 상해나 고통을 최소화하는 방법을 취할 것을 규정하고 그 세부적인 방법까지 규율하고 있으며, 법제11조는 동물의 도살방법에 관하여도 도살방법을 구체적으로 나열(가스법, 전살법등 농림수산식품부령이 정하는 방법)하여 잔인한 방법에 의한 도살을 금지하고 있다. 이는 동물복지주의 원칙에 입각하여 어쩔 수 없이 동물을 이용하는 경우에도 동물에 대한 인도적인 처우를 하여야 한다는 인식에 기반한 것으로서 동물학대등의 금지에서 나아가 인간의 동물이용에 있어서도 동물보호의 기본원칙을 관철시키기 위한 구체적인 조항이라고 볼 것이다.

다만 이러한 동물에 대한 인도적 처우는 경제적 과급효과를 무시할 수만은 없고, 일률적으로 이를 강제할 경우 엄청난 사회적 비용이 소모될 수 있는 점을 고려하여 이에 대한 강제규정이나 벌칙규정은 따로 마련하지 않고 있으나, 앞으로의 사회인식의 발전과 함께 이를 차차 강제 규정화하는 방향으로 입법이 나아가야 할 것으로 보인다.

#### (6) 동물실험의 원칙

동물실험에 관하여는 기본적으로 2009년 시행 예정인 실험동물에관한법률이 적용될 것이나 동물실험에 있어서의 동물보호와 관련해서는 실험동물에관한법률 제4조에 의하여 동물보호법이 적용된다.

법 제13조에 의하면 동물실험에 있어서도 동물이 아닌 대체수단이 있는 경우 우선



적으로 고려할 것, 최소한의 동물을 사용할 것, 고통을 최소한으로 줄일 것등의 내용을 담아 그간 실험동물에 대하여 가하여지는 잔인한 실험행위들에 대하여 동물보호 단체들이 시정을 요구했던 내용을 수용하여 법제화하였다.

이에 의한다면 실제적인 이익이 부족한 실험, 필수적이지 못한 이익을 제공하는 연구, 지나친 위해를 유발하는 연구, 그리고 분명히 대체할 수 있는 동물의 이용 등의 경우에는 그 실험에 있어 동물의 사용을 제한할 수 있을 것이다.<sup>18)</sup>

이러한 동물실험에 관한 법규 역시 인간의 이익을 위하여 어쩔 수 없이 행하여지는 동물의 사용에 있어서도 일반적으로 동물보호의 원칙을 관철시켜야 한다는 인식을 바탕으로 제정된 것으로 보아야 할 것이다.

동물실험도 위 5항과 마찬가지로 단순히 동물학대차원에서 접근할 수 없는 사회, 경제적 영향력을 고려하여 따로 별칙규정 등을 마련하지 않고 다만 유기동물을 대상으로 하는 실험, 맹도견, 안내견 등 인간을 위하여 사역한 동물을 대상으로 하는 실험의 경우 10만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 규정이 존재하고 있다.

따라서 동물실험 역시 앞으로의 사회인식의 발전과 더불어 그 실효성을 확보할 수 있는 제재조항을 두는 방향으로 입법이 나아가야 할 것이다.

### 3. 동물보호법이 나아가야 할 방향

현행 동물보호법은 전체적으로 보아 위에서 검토한 것과 같이, 기존 구법과 비교하였을 때에는 획기적이라고 할 수 있을 정도로 다양한 내용의 동물보호와 관련한 규정을 신설하고 이를 법제화하였다.

또한 법의 실효성 확보와 관련하여서도 구법이 동물학대행위에 대하여 20만원 이하의 벌금이나 구류 또는 과료에 처하는 것에 그쳤던 것에서 나아가 여러 유형의 위반행위에 대하여 과태료부과에서부터 최고 500만원 이하의 벌금에까지 처할 수 있도록

18) 한국동물보호연합 홈페이지

[http://www.kaap.or.kr/new\\_site/s2.html?mode=read&idx=21039&page=1&page\\_list=1&db\\_name=s2&search=&kwd=](http://www.kaap.or.kr/new_site/s2.html?mode=read&idx=21039&page=1&page_list=1&db_name=s2&search=&kwd=) 참조

특 한 것은 구법에 비하여는 상당히 진일보했다고 보여진다.

그러나 이는 구법 자체가 처벌규정의 존재 자체가 무의미하였던 사문화된 법이었던 것에 기인할 뿐 여전히 현행법의 벌칙자체가 적정한 양형이라고 보기에는 너무나 그 처벌의 정도가 가볍다는 점은 지적하고 싶다.

현행 야생동식물보호법이 체계상으로는 맞지 않지만 야생동물에 대한 학대행위에 대하여 벌금형 외에도 1년 이하의 징역형을 규정하고 있는 점, 비록 타인의 재물임을 전제로 하고는 있으나 형법이 재물손괴죄(제366조)를 3년 이하의 징역 또는 700만원 이하의 벌금에 처하는 점, 사회의 건전한 풍속을 보호법적으로 하는 공연음란죄(제245조)를 1년이하의 징역 또는 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료에 처하는 점 등에 비추어 현행 동물보호법의 각각 벌칙조항은 지나치게 가볍다고 보지 않을 수 없다.

외국의 법제와 비교하여서도 가까운 일본의 동물의애호및관리에관한법률 제44조에서는 애호동물을 함부로 죽이거나 손상을 가한 자에 대하여 1년 이하의 징역 또는 100만엔 이하의 벌금에 처하도록 하고 있고, 기타 굶기는 등의 학대를 행한자는 50만엔 이하의 벌금, 애호동물을 유기한 자에 대하여 50만엔 이하의 벌금에 처하도록 하고 있는 등 우리보다 훨씬 강화된 형태의 처벌조항을 가지고 있다.

따라서 이러한 부분에 대하여는 앞으로 심도 있는 연구를 통하여 그 실효성을 효과적으로 확보할 수 있는 방향으로 입법이 이루어져야 할 것으로 보인다.

그리고 환경보호에 있어서의 동물보호법제 부분에서 이미 지적한 것과 같이 동물보호법이 생명체로서의 동물보호에 있어서의 기본법으로서의 역할을 다하기 위해서는 환경보호 관련 법제와의 구분을 확실히 하고, 각 법제와의 관련성을 법규로서 명확히 규정하여 충돌을 피하는 방향으로 입법이 이루어져야 할 것이고, 이 경우의 입법방법 등에 관하여는 위에서 이미 언급한 바와 같다.

#### IV. 마치며

동물에 대한 사람들의 인식은 기본적으로 이중성에 바탕을 두고 있다. 반면 사람들은 반려동물을 키우며 마음의 안정을 얻고 서로 교감을 나누며 행복해하기도 하면

서 자신의 식사를 위해 수많은 동물들을 도살하여 잡아먹는 것에 대하여는 아무렇지도 않은 일견 이윤배반적인 태도를 보이기도 한다.

환경보호에 있어서도 동물 그 자체의 보전을 위한 것이기도 하지만 기본적으로는 인간의 생존을 위한 기반으로서의 동물자원의 보전을 위한 것임을 부정할 수도 없다.

따라서 동물보호에 관한 법제 역시 절대적인 진리나 해답이 존재하는 것이 아니고 항상 그 시대의, 그 사회의 구성원의 인식에 그 기반을 두게 되는 것이다. 이제 우리나라 국민들 역시 동물보호에 대한 인식이 상당한 수준에 올라섰고 이에 따라 다양한 동물보호와 관련한 입법이 다수 제정되었으나, 그때그때 시류에 맞게 법이 제정되어 오다보니 그 이론적 기반이 미약하고 법 상호간의 체계적 정합성이 떨어지고 입법취지 자체도 모호해지는 문제점이 있었다.

동물보호에 있어서만큼은 우리나라가 지금은 과도기적 시기에 있다고 보아야 하는 만큼 완성된 입법을 기대하기는 어렵다고 하더라도 위에서 지적한 문제점에 대한 검토 및 다른 수많은 연구를 기반으로 향후 동물보호와 관련한 입법에 있어서는 보다 체계적이고 효율성 있는 동물보호에 관한 입법이 이루어져야 한다.

혹자는 미물에 불과한 동물을 굳이 법으로 보호할 필요가 있느냐고 지적하며 동물보호에 대하여 냉소적인 목소리를 내기도 한다.

그러나 병아리를 사다가 옥상에서 떨어뜨리는 아이의 행위가 옳지 않으며, 아이의 정서에도 나쁜 영향을 미치고 그것이 다른 사람에 대한 폭력성으로 발현될 수도 있다는 것을 우리는 잘 알고 있다. 사람의 건강을 위해 수많은 동물을 실험의 대상으로 삼고 잔인하게 대하여도 좋다는 생각은 결국, 인간배아도 이성과 감정이 없고 고통을 느끼지 못하는 상태이므로 동물과 다름이 없다고 생각하게 되고 이러한 인식<sup>19)</sup>은 결국 인간에 대한 존엄성의 박탈로 이어질 수도 있음도 당연하다.

동물을 보호하는 것은 결국 인간의 생명에 대한 경외심과 존경심을 나타내는 것이라고 본다면 동물에 대한 존중이 결국은 인간에 대한 존중으로 이어진다고 보아야 할 것이다.

우리나라의 동물보호에 관한 법제는 근래 들어 크게 발전하고 있는 바, 앞으로 더욱 많은 연구를 통해 체계적이고 통일된 법제를 갖추기를 기대해본다.

19) 이필렬, 앞의 논문, 93면

## 참고문헌

- 김철수, 헌법학(上), 박영사, 2008년
- 김동희, 행정법II, 박영사, 제14판
- 고영훈, 생물다양성보전을 위한 한국과 독일의 입법례 비교, 아·태공법연구(제7편)
- 김수진, 동물보호법개정논의에 즈음한 비교법적 고찰(미국과 독일의 동물관련법제를 중심으로), 2006년 상반기 행정법연구
- 김진석, 동물해방과 환경보호는 동지인가 아니면 적인가, 문학과환경학회, 문학과환경 제5권 1호, 2006
- 김진석, 동물권리와 복지의 이해, 한국실험동물학회 학술발표대회 논문집, 한국실험동물학회 2003년도 제19회 국제학술대회 및 정기총회, 2003. 6
- 윤수진, 동물보호를 위한 공법적 규제에 관한 검토, 환경법연구, 28집 3호, 한국환경법학회, 2006.11
- 이필렬, 동물의 권리에 대하여, 환경과 생명 통권33호, 2002. 9
- 정인균, 환경범죄의 단속과 유형, 사법연수원 2008년 환경법
- 유엔환경계획(UNEP) 한국위원회, 멸종위기에 처한 야생동식물종의 국제거래에 관한 CITES(Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora)
- <http://www.animals.org>
- <http://www.kaap.or.kr>
- <http://law.e-gov.go.jp>

<Abstract>

A study on animal protection dealing with protection of animal life as a component of natural environment and as an individual living being

Yun, Soo-Jin

When we use the word 'animal protection', it usually means animal protection to avoid and prevent cruelty to animals. But in the perspective of law, it can also mean protect of animals as a component of natural environment.

And these two different notions do not fully coincide because the purpose and background of two are vastly different.

Nevertheless people often assimilate two notions and this kind of approach make our legal system vague.

For example, when a man deliberately kills an wild wolf just for fun, he will be punished for a crime of cruelty to animals by animal protection law. But in this case if that wolf was a protected wild animal, he also can be punished for a crime that he illegally hunted a protected wild animal by wild fauna and flora protection law. But it is not clear that what legal system is prior to another one and what are the purposes of these two legal system.

And the field of legislation studied is relatively young and, as such, is still establishing its basic tenets because there was a paucity of research on this kind of debates.

So I shall now proceed to examine more closely our legal system about animal protection dealing with both two notions.

To begin with, I would like to examine our legislation enacted for protection

of animal as a natural environment in some detail. And in the following, I will examine our animal protection law that was recently amended.

And I will suggest several alternative ideas about our legal system dealing with animal protection despite results of this study leave more to be investigated and answered by further research.

주 제 어 동물보호, 환경보호, 동물보호법, 환경권, 자연환경보전법

Key Words: animal protection, environmental protection, animal protection law,  
environmental right, natural environment conservation law