

민법상 동물의 지위에 관한 예비적 고찰

건국대학교 글로벌캠퍼스 조교수, 법학박사(주저자) **權容秀**
건국대학교 글로벌캠퍼스 조교수, 법학박사(교신저자) **李鎮弘**

■ 논문요약 ■

최근 반려동물 양육 가구가 빠르게 증가하면서 동물을 대하는 사회적 인식·태도가 크게 달라졌다. 동물 보호·복지에 관한 관심이 크게 높아졌고, 동물 유기나 학대에 대한 처벌을 강화해야 한다는 요청이 잇따르고 있다. 이에 발맞춰 동물보호법 등의 개정이 빈번히 이루어지는 가운데, 동물을 단순한 물건으로 취급하는 민법의 태도에 따른 불합리·과제가 심화하고 있다. 예컨대, 동물 = 물건이라는 관점에서만 보면, 동물에 대해 엄격한 의무를 부담시키고 그 의무를 다하지 않으면 벌칙을 가하는 동물보호법의 최근 움직임은 관리자의 권리를 약화하거나 침해하는 법적 불합리를 초래할 우려가 있다. 한편으로 동물을 단순한 물건으로 취급하는 민법의 태도는 동물 유기나 학대를 억제하려는 동물보호법의 취지를 훼손할 우려가 있다. 이러한 불합리에 더해, 동물 상해·사망 사고 시 손해배상액 산정이나 부부관계 해소 후 반려동물의 귀속, 반려동물에 대한 상속 등 복잡한 문제가 대두되면서 동물을 물건으로 취급하는 민법의 태도를 재검토할 필요가 있다는 목소리가 커지고 있다.

이러한 상황에서 본 논문은 민법상 동물의 법적 지위에 변화를 가할 필요가 있는 것인지, 그럴 필요가 있다면 어떠한 방식으로 법적 지위의 변화를 꾀하는 것이 바람직한가를 살펴보았다.

[주제어] 반려동물, 동물학대, 동물의 권리론, 동물의 법적 지위, 동물보호법

Companion Animal, Animal Abuse, Animal Rights Discourse, Legal Status of Animal, Protection of Animals Act

■ 목 차 ■

I. 들어가며	III. 민법상 동물의 법적 지위를 규정하는 방식에 관한 검토
II. 민법 개정 논의의 당위성	1. 동물을 권리의 주체로 인정하는 방식
1. 동물의 권리론과 그 영향	2. 동물을 사람과 물건의 중간적 존재로 취급하는 방식
2. 동물을 둘러싼 변화	3. 소 결
3. 다른 법률과의 관계	IV. 마치며
4. 소 결	

I. 들어가며

민법은 사람과 법인¹⁾을 권리·의무의 주체로 정하는 한편(동법 제3조 및 제34조), 이들이 지배 가능한 물건적 권리의 객체로 물건을 정하고 있다(동법 제98조 등). 따라서 권리의 주체는 특별한 제약이 없는 한 물건을 자유롭게 사용, 수익, 처분할 수 있다. 동물은 생명이 있는 것이지만, 현재 사람이 지배 가능한 물건의 범주에 속하는 것으로 인식되고 있다.²⁾ 그런데 동물을 자유로운 사용·수익·처분이 가능한 물건으로 취급하면 이를 유기하거나 학대하는 것 등을 법적으로 제재하는 데 한계가 있을 수 있다. 이를 달리 보면 동물 = 물건이라는 인식을 인정함으로써 동물을 주체가 자유로이 지배할 수 있는 물건의 위치에 두는 것은 동물 유기나 학대 등을 초래하는 요인으로 작용할 여지도 있다는 것이다.³⁾ 이 점에서 최근 동물 유기나 학대를 비롯해 동물 보호·복지 증진이 사회적 이슈로 떠오르는 가운데, 동물 = 물건이라는 전제가 적절한가에 대한 의문이 한층 더 강해지고 있다. 이미 외국에서는 동물의 법적 지위를 논의하고, 동물과 단순한 물건을 차별화하는 입법을 마련한 예가 있다. 우리나라도 입법에 이르지 못한 예가 있으나 동물은 물건이 아님을 명시하는 규정을 담은 민법 개정안이 발의된 예가 있다.⁴⁾

우리나라에서 동물의 지위를 둘러싼 논의는 동물 보호·복지 증진의 관점에서 이루어져 왔고, 일정 결과물도 나왔다. 대표적인 예가 동물보호법이다. 현행 동물보호법에서는 “동물의 생명 존중”, “사람과 동물의 조화로운 공존” 등 물건이라는 개념과는 부합하지 않는 표현을 사용하고 있다(동법 제1조). 또한, 동물 학대 등을 금지하고 벌칙 규정까지 두는 등 동물이 자유롭게 사용·수익·처분할 수 있는 물건이 아님을 전제하고 있다(동법

-
- 1) 법인은 법률 규정에 따라 정관으로 정한 목적 범위 내에서 권리와 의무의 주체가 된다(민법 제34조).
 - 2) 민법에서는 유체물 및 전기 기타 관리할 수 있는 자연력을 물건으로 규정하고 있는데(동법 제98조), 동물의 유체물의 하나로 인식되고 있다.
 - 3) 동물 = 물건을 인정하면 그 자유로운 사용, 수익, 처분에 제재를 가하는 데 한계가 있을 수 있다. 달리 말해 동물 = 물건이라는 전제하에서는 사람이 동물을 유기·학대하는 것을 강하게 제재할 수 없다는 결론에 이를 수 있다. 이는 동물의 유기·학대를 억제하는 효과를 저해하는 요인으로 작용할 여지가 있다.
 - 4) 민법 제98조에 ‘동물은 물건이 아니며, 별도의 법률에 의해 보호되는 한도 내에서 이 법의 규정을 적용한다’라고 하는 제2항을 추가하는 민법 개정안이 발의된 적이 있다(이정미의원 대표발의, 민법 일부개정법률안(의안번호 6313), 2017. 3. 21.).

제8조, 제46조 제2항 등). 그런데 동물을 둘러싼 인식이 빠르게 개선되면서, 최근 동물을 물건의 범주에서 온전히 분리하기 위해 시민사회의 규칙으로 기능하는 민법을 개정하려는 움직임이 눈에 띄기 시작하였다. 즉, 민법에 동물이 하나의 생명체로서 물건과는 다른 존재임을 명시하고, 이를 통해 동물 = 물건이라는 법적 인식 자체를 획기적으로 변화시키려는 것이다.

그렇다면 민법 개정과 관련해 동물을 어떻게 취급하는 것이 적절할까? 사실 민법은 모든 사람을 대상으로 하는 것인 만큼, 우리나라의 사람과 동물에 관한 인식이 어느 정도인지에 따라 논의 자체가 부적절할 수도 있다. 이를 고려해 본 논문은 우선 동물을 둘러싼 인식변화, 우리나라의 현황과 법체계 등에 비추어 민법 개정을 논의하는 것이 필요한지를 분명히 하고자 한다. 그 후 민법에 동물의 지위나 성질을 어떻게 담아야 하며, 그것이 어떠한 의의를 지닐 수 있는지를 검토하고자 한다.

II. 민법 개정 논의의 당위성

1. 동물의 권리론과 그 영향

동물의 권리론이 제기된 이후, 동물이 바라보는 시선이 변화하고 있다. 동물의 권리론은 다양한 견해로 나눌 수 있으나,⁵⁾ 대표적으로 싱어(Peter Singer)의 종차별·동물해방론을 떠올리는 자들이 많은 듯하다.⁶⁾ 싱어는 ‘동물의 권리’라는 용어를 사용하지는 않지만, 공리주의로부터 인종차별이나 성차별과 마찬가지로 종차별(Speciesism)을 정의하고 그것을 비판하면서 동물해방을 지적한다. 나아가 개별 이익에 배려하는 평등을 주장하며, 동물도 사람과 마찬가지로 고통을 느끼는 능력이 있으므로 사람과 평등하게 배려해야 한다고 설명한다. 즉, 평등주의 차원에서의 ‘동물의 권리론’이라고도 할 수 있다.⁷⁾

5) 윤익준, “동물의 지위에 대한 법적정책적 담론 : 현행법상 동물의 보호와 동물복지를 중심으로”, 법과 정책연구(제16집 제1호), 한국법정책학회(2016. 3.), 40쪽 이하.

6) 동물에 대한 인식을 획기적으로 개선하는 데 이바지한 학자로 싱어가 언급된다는 것을 적은 판례로 울산지법 2020. 5. 8. 선고 2019고단3906 판결. 동물의 권리론을 주장하는 대표적인 학자로서 싱어, 와이즈, 리진이 언급되고 있음을 지적한 것으로 淺川千尋, “動物の權利論の覺書 —ドイツの動物實驗規制を例にして—”, 天理大學人權問題研究室紀要(第20号), 天理大學人權問題研究室(2017. 3.), 33頁.

7) 추정완, “싱어(Peter Singer)의 종차별주의(speciesism) 비판”, 생명윤리(제6권 제2호), 한국생명윤리학회(2005. 12.), 51, 52쪽; 최훈, “동물의 도덕적 지위와 기본권”, 환경법연구(제39권 제2호), 한국환경법학회(2017. 8.), 150쪽 이하.

■ 법조 제70권 제2호(통권 제746호) 특 집

한편, 위와 달리 동물의 권리론을 보다 직접적으로 언급하는 견해도 있다. 대표적인 것으로 와이즈(Steven M. wise)의 이론을 들 수 있다.⁸⁾ 그는 일정 정도의 인지능력이나 커뮤니케이션 능력이 있고 고통을 느끼는 침팬지 등 고등동물은 권리, 특히 신체의 존엄에 관한 권리를 가지며 소송상 구체청구권도 가져야 한다고 주장한다. 이것은 현실적인 자율성이 있는 동물에게는 존엄이나 인격성을 인정하자는 것으로 싱어에 견줘 동물의 권리를 직접적으로 주장하는 것이다. 이러한 주장과 맥락을 같이 하는 견해는 적지 않다. 예컨대, 리건(Tom Regan)은 동물의 감각이나 인지능력 등에 주목해 동물도 삶의 주체로 도덕적으로 존중받을 권리가 있다고 보았다.⁹⁾ 그는 동물이 단순한 수단이 아니라 목적, 즉 권리의 주체가 될 수 있음을 지적하였다.

이상의 동물의 권리론이 민법상 동물의 법적 지위를 논의해야 한다는 결론을 끌어낸다고 생각하지는 않는다. 실제 동물의 권리론에도 불구하고, 법학의 세계에서는 사람과 물건(=동물)의 이원론이 일반적이라 생각된다. 다만 동물에 대한 배려나 그들의 권리를 지적하는 동물의 권리론은 동물 = 물건이라는 법 인식에 영향을 미칠 여지가 있을 뿐만 아니라, 동물 = 물건을 부정하는 법체계의 정당성을 뒷받침할 여지가 있다.

2. 동물을 둘러싼 변화

가. 동물을 둘러싼 인식변화

민법은 불변의 법칙을 담은 것이 아니므로 사회변화에 따라 언제든지 개정될 수 있다. 이는 민법의 역사가 말해주는 것이다.¹⁰⁾ 그렇다면 동물의 법적 지위에 관한 논의도 현재 동물을 둘러싼 환경이 어떻게 변했는지에 따라 그 당위성을 가질 수 있다.

예를 들어, 최근 반려동물 양육 가구가 빠르게 증가하는 가운데,¹¹⁾ 동물을 대하는 사람들의 인식·태도가 변화되고 있으며 동물 문화·관련 법 제도에 대한 사회적 관심이 높

8) 윤철홍, 민사법 체계에서 동물의 법적 지위에 관한 연구, 법무부(2018), 8쪽.

9) 윤철홍, 위의 보고서, 7쪽.

10) 사회변화에 따른 민법 개정을 소개한 것으로 윤철홍, “사회변화에 따른 한국 민법의 개정과 과제”, 법학논총(제40집), 숭실대학교 법학연구소(2018. 1.).

11) 생활 수준 향상, 1인 가구 증가, 생활방식 변화 등의 영향으로 반려동물 양육 가구가 점차 증가한 결과, 2019년 반려동물 양육 가구는 2018년 대비 80만 가구나 증가한 591만 가구를 기록하였다(권용수·이진홍, “반려동물 보유세 도입에 관한 기본적 고찰”, 조세와 법(제13권 제1호), 서울시립대학교 법학연구소(2020. 6.), 130쪽).

아지고 있다. 참고로 ‘반려동물’이라는 용어 자체가 동물에 대한 인식변화를 보여주는 대표적 예이다. 이 용어는 1983년 국제 심포지엄에서 처음으로 사용된 것인데, 동물을 유희적 대상이 아니라 인간과 더불어 살아가며 정서적 교감을 나누는 동반자적 존재(가족)로 인정함을 전제하는 것이다.¹²⁾ 즉, 애완동물이 아닌 반려동물이라는 용어가 일반화하는 것 자체가 동물을 가족처럼 여기는 사람이 늘고 있음을 보여주는 하나의 예라 할 수 있다.¹³⁾ 한편, 2020년부터 인구주택총조사에서 반려동물을 조사항목에 포함하였는데, 이 역시 동물에 대한 인식변화를 여실히 보여주는 예이다. 인구주택총조사에서 반려동물을 조사항목에 포함한 배경에는 ① 1인 가구 및 핵가족 확대 등 가족 형태 변화에 따른 국민의 삶의 질을 측정하는 보조 자료로 활용하기 위함도 있지만,¹⁴⁾ ② 반려동물 관련 산업육성, 동물 보호 및 동물복지 정책 수립의 기초자료로 활용하기 위함이 있었다.¹⁵⁾

실제 여러 조사에서 우리나라의 동물 관련 의식 수준이 높아졌음을 분명히 확인할 수 있다. 예컨대, 2019년 동물 보호에 대한 국민의식조사를 보면 동물등록제 참여율은 2015년 25.3%에서 2017년 33.5%, 2018년 50.2%, 2019년 67.3%로 높아졌고, 이 제도를 모르는 비중은 2018년 31.4%에서 2019년 19.6%로 감소하였다.¹⁶⁾ 또한, 국민의 60% 이상이 반려견 안전관리 의무를 준수하는 것으로 파악되었고,¹⁷⁾ 동물 학대행위에 대한 처벌을 강화해야 한다는 사람도 47.6%에 이르렀다.¹⁸⁾ 이처럼 동물을 대하는 인식·태도가 변화하고, 동물 관련 의식 수준이 높아지는 상황에서 동물 = 물건의 자세를 취하는 민법 규

12) 반려동물이라는 용어는 애완동물이라는 용어보다 동물을 더 존중하는 표현이라는 것으로 권용수·이진홍, 위의 논문, 132쪽.

13) 동물을 가족처럼 여기는 사람이 늘면서 애완동물보다 반려동물이라는 용어를 사용하는 사람이 증가한 것을 밝힌 것으로 이용숙, “가족으로서의 반려동물의 의미와 반려동물로 인한 구별 짓기”, 한국문화인류학(제50권 제2호), 한국문화인류학회(2017. 7.), 338쪽.

14) 반려동물이 그 양육 가구에 긍정적인 효과, 예컨대 ① 16세 미만 자녀에게 생명의 소중함 인식, 외로움 감소, ② 65세 이상에게 외로움 감소나 정서 안정, 스트레스 감소, 운동량 증가, ③ 부부에게 스트레스 감소, 대화 증가 등의 효과를 가져왔다는 것으로 문화체육관광부·농촌진흥청·한국팻사료협회, 「2018 반려동물 보유 현황과 국민 인식 조사 보고서」, 63~65쪽. 이러한 효과는 삶의 질을 높이는 데 이바지하는 것이며, 정부가 반려동물 양육 가구에 신경을 써야 할 이유가 된다.

15) 2020 인구주택총조사, <<https://www.census.go.kr/mainView.do>> (검색일 : 2021. 1. 30.).

16) 농림축산식품부, “전국 591만 가구에서 반려동물 856만 마리 키운다 - 「2019년 동물 보호에 대한 국민의식조사」 결과 발표-”, 보도자료(2020. 4. 29.), 2쪽.

17) 외출 시 목줄·인식표 착용, 배설물 수거 등 반려견 소유자가 지켜야 할 준수사항을 지키는 사람의 비중이 62.9%로 조사되었다(농림축산식품부, 위의 자료, 3쪽).

18) 동물학대를 보면 신고한다는 사람이 2015년 12.2%에서 2019년 45.0%로 증가한 것도 눈에 띈다(농림축산식품부, 위의 자료, 4쪽).

정의 적절성에 대한 의문이 강해지고 있다.

나. 동물 = 물건이라는 전제에 따른 불합리·과제 심화

동물을 둘러싼 인식변화에 발맞춰 동물(특히 반려동물) 관련 수요가 다양화하고 동물 보호법 등이 개정되는 가운데, 동물 = 물건이라는 전제에 따른 불합리나 과제가 심화하는 경향이 있다.

오늘날 동물은 물건이 아니라 동반자적 존재로 여겨지고 있으며, 그 결과 법상으로도 동물이 물건에 부합하지 않는 성질을 지니게 된 측면이 있다. 예컨대, 동물보호법에서는 ‘동물의 생명 존중¹⁹⁾을 요청하면서 동물의 보호·복지 증진의무를 강화하거나 동물 학대 등에 대한 벌칙을 강화하고 있다. 그런데 동물 = 물건이라는 전제에서 보면 이러한 동물보호법의 태도는 법적 불합리를 초래할 우려가 있다.²⁰⁾ 물건에 대해 의무를 부담시키고 그 의무를 다하지 않으면 벌칙을 가하는 것은 권리자의 권리를 약화하거나 침해하는 것이 될 수도 있기 때문이다. 이에 비추어 보면 최근 동물 관련 의무·벌칙을 강화하는 움직임은 동물 = 물건이라는 법체계에 내재한 불합리를 심화할 여지가 있다.

한편, 동물을 가족처럼 여기는 사람 중에는 자신이 죽은 후 반려동물의 생활을 걱정해 재산을 상속하려 한다든지, 이혼 후 자신이 반려동물의 양육권을 가지길 원하는 등의 수요가 있다. 현행 제도를 효과적으로 활용함으로써 이러한 수요에 대처하는 것이 불가능한 것만은 아니다. 예컨대, 동물 = 물건이라는 현행 법체계에서 반려동물에 대한 상속이 불가하지만, 신탁 제도를 활용함으로써 상속을 하고자 한 목적을 달성할 수 있다. 그러나 동물 = 물건이라는 법체계에서는 이혼 시 반려동물 양육권 등에 관한 수요에 효율적으로 대처하기 어려운 측면도 있다. 또한, 동물 상해·사망 사고 시 손해배상과 관련해 당사자가 만족할 수 있는 판단을 제시하기 어려운 측면도 있다.²¹⁾²²⁾ 사실 이러한 수요

19) 존중은 물건에 부합하는 단어가 아니며, 이 점에서 동물보호법은 동물을 물건으로 보지 않는다고 생각할 수 있다.

20) 권용수·이진홍, 앞의 논문, 134쪽.

21) 반려동물이 민법상 물건에 해당하지만, 감정을 지니고 인간과 공감하는 능력이 있는 생명체로서 여타의 물건과는 구분되는 성질을 갖고 있음을 지적하면서 반려동물 상해에 대해 치료비와 위자료료를 모두 인정하는 판례가 있다(서울중앙지방법원 2019. 7. 26. 선고 2018나64608 판결).

22) 대법원은 “동물의 생명보호, 안전 보장 및 복지 증진을 꾀하고 동물의 생명 존중 등 국민의 정서를 함양하는 데에 이바지함을 목적으로 한 동물보호법의 입법 취지나 그 규정 내용 등을 고려하더라도, 민법이나 그 밖의 법률에 동물에 대하여 권리능력을 인정하는 규정이 없고 이를 인정하는 관습법도 존재하지 아니하므로, 동물 자체가 위자료 청구권의 귀속주체가 된다고 할 수 없다. 그리고 이는 그 동물이 애완견 등 이른바 반려동물

에 적절히 대처하기 위해서는 개별 입법이나 해석론이 필요하겠지만, 그 선행 과제의 하나로서 동물의 법적 지위를 살펴볼 필요가 있을 것이다.

3. 다른 법률과의 관계

가. 헌법상 동물의 지위

스위스나 독일처럼 헌법에 동물 보호를 명시한 국가도 있지만, 우리나라 헌법에는 동물에 관한 특별한 정함이 없다. 이 때문에, 헌법상 동물의 지위가 모호한 측면이 있다. 그렇다면 우리 헌법으로부터 동물이 권리를 향유하는 주체라는 것을 도출해 낼 수 있을까? 우리나라와 처지가 비슷한 일본에서는 국민의 기본적 인권을 보장하는 헌법 제11조 규정과 관련해, 국민이 사람에 한정된다고 명시되어 있지 않으므로 사람 이외의 동물도 인권을 가질 수 있다는 해석도 있다.²³⁾ 그러나 이러한 해석은 일본에서도 동의를 얻지 못한 극히 일부의 주장에 불과하다. 무엇보다 동물 보호를 요청하는 독일의 헌법 규정도 그 법적 성격이 기본권에 관계된 것이 아니라, 국가 목표 설정에 관계된 것이라는 지적이 있다.²⁴⁾ 이에 비추어 보면 현재로서는 우리 헌법 체계에서 동물에게 인권을 인정하는 것은 무리한 해석이다.

그런데 다음과 같은 해석은 가능도 해 보인다. 즉, 독일 헌법처럼 동물 보호에 관한 규정을 두고 있지는 않지만, 동물에 대한 보호 의무를 부정하는 것은 아니라고 하는 해석이다. 일본 아사카와(淺川) 교수는 헌법의 행복추구권(우리 헌법 제10조)으로부터 동물 보호를 도출해 낼 수 있다고 한다.²⁵⁾ 인간에 있어 동반자적 존재인 동물이 보호됨에 따라, 인간이 행복을 추구할 수 있기 때문이다. 이러한 맥락에서 보면 우리 헌법 곳곳에서 동물 보호를 도출할 수 있어 보인다. 예를 들어, 우리 헌법에서는 국가가 사회보장·사회복지의 증진에 노력할 의무를 진다고 규정하고 있는데(헌법 제34조 제2항), 이로부터 국가의 동물 보호 의무를 도출할 여지가 있다. 또한, 모든 국민이 건강하고 쾌적한 환경에

이라고 하더라도 달리 볼 수 없다”라는 태도를 취하고 있다(대법원 2013. 4. 25. 선고 2012다118594 판결).

23) 伊勢田哲治=なつたか, 『マンガで學ぶ動物倫理』, 化學同人(2015), 88頁. 국민은 사람에 한정된다는 지적으로 윤익준, 앞의 논문, 46쪽.

24) 山崎將文, “動物の法的地位 一憲法の観点からの考察を含めて一”, 九州法學會會報(2019年), 九州法學會(2019. 12). 24頁.

25) 山崎, 前掲注(24), 24頁.

서 생활할 권리를 가진다는 규정(동법 제35조 제1항)으로부터 국가의 동물관리·보호 의무를 도출할 여지도 있다. 나아가 국토와 자원이 국가의 보호를 받는다는 규정(동법 제120조 제2항)으로부터도 동물 보호 의무를 도출할 수 있어 보이며, 실제 이러한 견해가 있다.²⁶⁾

나. 형법상 동물의 지위

일본에서는 형법이 동물을 단순한 ‘물건’과 달리 취급하고 있다는 이해가 있다. 일본 형법에서는 타인이 소유하는 재물인 동물을 살상한 경우 기물손괴죄(동법 제261조)가 적용된다. 그런데 기물손괴죄의 규정을 보면 ‘타인의 물건을 손괴하거나 상해한 자’란 표현을 쓰고 있다. 여기서 ‘상해’란 표현을 넣은 것은 동물을 염두에 둔 것이고, 이는 동물이 단순한 ‘물건’과는 구별됨을 뜻한다는 견해가 있다.²⁷⁾ 이와 관련해 일부 학자는 일본 형법 제261조 후단 부분을 동물상해죄로 부르기도 한다.²⁸⁾

우리나라 형법에서는 위와 같은 표현을 찾을 수 없지만, 판례 동향을 눈여겨볼 필요가 있다. 최근 동물 학대 사건에서 생명체에 대한 존중의식 미약 등을 지적하며 징역형을 선고하는 예가 이어지고 있다.²⁹⁾ 예로 울산지법 2020. 5. 8. 선고 2019고단3906 판결에서는 “우리나라의 동물에 대한 인식변화와 이를 반영한 입법 내용 및 동물보호법의 목적과 체계 등을 살펴볼 때, 이제는 동물의 생명 및 신체의 온전성도 보호법익으로서 소중히 다루어져야 할 가치에 해당하며, 이를 보호해야 할 필요성과 당위성도 충분히 인정된다고 볼 수 있다. 그러므로 동물의 생명이나 신체를 침해하거나 학대하는 행위의 위법성을 더 이상 간과하거나 경시하여서는 안 된다”라고 하였다. 그리고 “동물 역시 생명체로서 고통을 느끼는 존재라는 점을 인식해야 한다”, “동물학대행위를 단순히 권리의 객체인 물건의 손괴행위로 인식할 수는 없으며...”, “반려동물을 우리 사회 공동체의 일원에 포함시킨다고 가정하면 반려동물은 우리 사회에서 가장 지위가 낮은 위치에 있는 존재일 것이다”³⁰⁾ 등을 지적하며, 검사의 구형(벌금 200만 원)이 범행의 죄질과 비난 가능성

26) 국가는 자원으로서의 동물을 보호할 의무가 있다는 견해로 윤익준, 앞의 논문, 46쪽.

27) 山崎, 前掲注(24), 21頁.

28) 井田良-佐藤拓磨, 『刑法各論 [第3版]』, 弘文堂(2017), 9頁.

29) 울산지법 2020. 5. 8. 선고 2019고단3906 판결; 김민찬, “말 못하는 동물이라고 ‘잔혹하게... “이제는 실행””, MBC 뉴스(2020. 1. 22).

30) 울산지법 2020. 5. 8. 선고 2019고단3906 판결에서는 동물학대행위가 사회에서 가장 지위가 낮은 존재에 대한 혐오 내지 차별적 행동으로 볼 수 있음을 지적하고, 동물에 대한 학대를 막는 것이 궁극적으로 우리 사

에 비추어 과소 평가되었다며 그보다 엄한 징역형(징역 4월)을 선고하였다.

다. 동물보호법상 동물의 지위

동물보호법은 1991년 동물 보호를 목적으로 제정된 이후, 여러 차례의 개정을 거쳐 오늘날에 이르고 있다.³¹⁾ 관련해 목적 규정을 중심으로 동물보호법의 개정을 살펴보면 법의 궁극적인 목적에 큰 변화가 있었음을 알 수 있다. 제정 당시 동물보호법에서는 “이 법은 동물에 대한 학대행위의 방지 등 동물을 적정하게 보호·관리하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 동물의 생명과 그 안전을 보호하도록 하여, 생명의 존중 등 국민의 정서함양에 이바지함을 목적으로 한다”라는 목표를 설정하였다(제정 동물보호법 제1조). 그 후 2007년 1월 전부 개정에서 “...복지를 증진하며...”라는 표현을 추가한 데 이어, 2018년 3월 일부 개정에서 “...동물의 생명보호, 안전 보장 및 복지 증진을 꾀하고, 건전하고 책임 있는 사육문화를 조성하여, 동물의 생명 존중 등 국민의 정서를 함양하고 사람과 동물의 조화로운 공존에 이바지함을 목적으로 한다”라는 대대적인 수정을 단행하였다. 이러한 변화 속에서 눈에 띄는 것은 동물보호법이 궁극적인 목적을 ‘생명의 존중 등 국민의 정서함양’에서 ‘동물의 생명 존중 등 국민의 정서를 함양하고 사람과 동물의 조화로운 공존에 이바지’로 변경하였다는 점이다.³²⁾ 이에 대해서는 동물보호법이 궁극적인 목적을 ‘사람 중심’에서 ‘사람과 동물 중심’으로 변화시킨 것이라고 평가할 수 있다.³³⁾

동물보호법은 사람과 동물의 관계에 대한 우리 사회의 철학과 가치를 담고 있다. 2020년 2월에 반려동물이란 개념 자체를 법에 도입한 것(제2조 제1의3호)이나 반려동물 양육인의 의무를 강화하고 동물 학대행위 등에 대한 처벌을 강화한 것들은 사람과 동물을 둘러싼 우리 사회의 철학과 가치 변화를 법에 담으려는 노력의 결과물이라 할 수 있다. 이를 이해한다면 동물보호법은 법학의 세계에서 사람과 동물을 바라보는 시선에 변화를

회에 존재하는 사회적 약자나 소수자에 대한 존중과 보호로 연결될 수 있음을 지적하였다.

31) 동물보호법의 제정과 주요 개정을 자세히 검토·평가한 것으로 함태성, “「동물보호법」의 입법적 평가와 향후 과제”, 공법학연구(제21권 제4호), 한국비교공법학회(2020. 11.), 628쪽 이하.

32) 동물보호법 제1조 목적 조항은 ① “동물에 대한 학대행위의 방지 등 동물을 적정하게 보호·관리하기 위하여 필요한 사항을 규정”(1차적 또는 직접적 목적), ② “동물의 생명보호, 안전 보장 및 복지 증진을 꾀하고, 건전하고 책임 있는 사육문화를 조성”(2차적 또는 중간 목적), ③ “동물의 생명존중 등 국민의 정서를 함양하고 사람과 동물의 조화로운 공존에 이바지”(궁극적 목적)로 구분할 수 있다.

33) 일본의 동물애호법도 2012년 개정에서 ‘사람과 동물이 공생하는 사회 실현’이라는 궁극적 목적이 추가되었다. 이에 대해 사람 중심의 법률이었던 동물애호법이 2012년 개정으로 사람과 동물을 위한 법률이 되었다는 평가가 있다(東京弁護士會公害環境特別委員會編, 『動物愛護法入門』, 民事法研究會(2016), 11頁).

촉구하고, 동물을 ‘물건’에서 ‘생명’ 내지 ‘동반자적 존재’로 바라볼 수 있는 계기를 제공 하는 것이라 할 수 있다.³⁴⁾

4. 소 결

앞서 검토한 동물을 둘러싼 변화나 다른 법률과의 관계 등을 생각하면, 민법상 동물의 법적 지위를 재설정하는 것이 필요하다는 데 일정 수준 이상의 공감대를 끌어낼 수 있어 보인다. 달리 보면, 동물 = 물건이라는 민법의 태도를 그대로 유지하는 것이 적절한 것인지, 그렇지 않다면 민법상 동물의 법적 지위를 어떻게 설정해야 할지에 대해 진지하게 고민해 볼 시점에 이르렀다고 할 수 있다.

다만 한 가지 생각해 볼 부분이 있다. 민법상 동물의 법적 지위는 사회적 인식에 기초해 설정되어야 할 문제인가이다. 사실 ‘사회적 인식은 이렇다’라고 말하는 것 자체가 쉽지 않고, 특정 쟁점을 논의할 때 그에 관심을 가진 사람이 더 적극적으로 참여하는 경향이 있음을 생각하면 ‘우리가 말하는 사회적 인식’이 ‘실제 사회적 인식’과 다소 차이를 보일 가능성도 배제할 수는 없다. 이를 생각하면 동물의 법적 지위 재설정을 논의할 때는 사회적 인식을 반영하는 것도 중요하지만, 그에 따른 과제와 편익을 꼼꼼히 따져보는 것이 중요하다. 그렇지 않으면 동물의 법적 지위 개선이 오히려 사람과 동물 모두에게 지금보다 좋지 못한 결과를 가져올 가능성도 있기 때문이다. 동물을 물건의 범주에서 탈피시키는 규정을 도입한 국가에서도 특별한 정함이 없으면 동물을 물건과 마찬가지로 취급하는데,³⁵⁾ 이는 위와 같은 점을 배려한 것일지도 모른다.

이상을 토대로 아래에서는 동물의 법적 지위 개선을 논의할 필요가 있음을 전제로 동물의 법적 지위를 규정하는 방식을 살펴보고, 각 방식에 내재한 과제와 편익을 검토해 현시점에서 합리적인 방식을 도출하려고 한다.

34) 함태성, 앞의 논문, 648쪽.

35) 이를 부정적으로 평가하는 견해로 한민지, “스위스법에 따른 동물의 법적 지위에 관한 동향”, 서울법학(제28권 제4호), 서울시립대학교 법학연구소(2021. 2.), 354쪽.

III. 민법상 동물의 법적 지위를 규정하는 방식에 관한 검토

1. 동물을 권리의 주체로 인정하는 방식

가. 동물의 법기술적인 인격화

동물도 권리의 주체가 될 수 있다는 의견이나 그 원고적격성이 인정된 예가 있다. 전자의 예로 드모그(Demogue) 교수는 법 규정의 목적 중 하나가 물질적·정신적인 만족을 보장하는 것에 있음을 지적한 가운데, 법의 목적이 만족에 있다면 감정적인 능력이 있는 모든 생명체는 법 주체가 될 자격이 있다고 하였다.³⁶⁾ 이에 따르면 사람처럼 동물도 만족과 고통 등의 감정적인 반응을 보이므로 법 주체가 될 수 있다. 한편, 후자의 예로 멸종위기종법(the Endangered Species Act of 197)에 따라 멸종보호종으로 등록된 팔릴라(palila)의 원고적격을 인정한 미국 제9순회구역 연방항소법원의 판결이 있다.³⁷⁾ 이 판례에서는 팔릴라가 자신의 권리에 기초해 원고로서 소송에 참여할 수 있음을 밝히고 있는데, 동물의 원고적격을 인정한 이 판례는 이후 다수의 판례에 인용되었다.³⁸⁾ 그러나 이후 2004년 제9순회구역 연방항소법원이 고래류(Cetacean Community)의 원고적격을 부정하면서³⁹⁾ 동물(팔릴라)의 원고적격을 인정했던 판결의 선례 구속력이 상실되었다.⁴⁰⁾

동물을 권리의 주체로 인정하는 것은 동물의 권리 행사를 인정하는 것이기도 하다. 이는 동물의 보호·복지를 획기적으로 강화하는 길이 될 수 있다. 그러나 구체적인 검토 없이 동물의 권리 주체성을 인정하는 것은 매우 위험한 발상이라 생각된다. 예를 들어, 동물의 주체성을 강조해 동물과 사람을 같은 선상에서 취급할 경우, 사람의 지위가 위협받을 여지도 있기 때문이다.⁴¹⁾ 이 점에서 동물에 대해 법인격을 부여한다면, 법인의 경우

36) 竹村壯太郎 “民法における動物と物概念に關する予備的考察：近時のフランス法の動向と日本法の課題1”, 商學研究(第69卷 第1号), 小樽商科大学(2018. 7.), 161頁.

37) Palila v. Hawaii Department of Land and Natural Resources(1988).

38) 양재모, “동물의 법적지위에 관한 고찰 - 법적 주체와 객체로서의 이중성-”, 한양법학(제31권 제3집), 한양법학회(2020. 8.), 108, 109쪽; 山崎, 前掲註(24), 23頁.

39) Cetacean Community v. Bush(2004).

40) 양재모, 앞의 논문, 109쪽.

41) 경우에 따라서는 동물을 죽이는 것도 어쩔 수 없듯이 사람을 죽이는 것도 어쩔 수 없다든지, 동물 관련 사고에 대해 일반적인 사회 인식과 괴리가 큰 판단이 이루어질 수밖에 없는 상황에 직면할 가능성을 배제할

처럼 그 권리·의무를 어디까지 인정할 것인지 구체적으로 살펴볼 필요가 있다. 그렇다면 동물에 대해 법인격을 부여하는 경우 그 권리·의무는 어디까지 인정하는 것이 적절한가? 생각건대, 동물을 민법상 물건에서 분리하려는 근본적 이유는 동물이 권리의 주체가 되기를 바라기보다는 동물의 보호·복지를 강화해야 한다는 인식에 있다고 본다. 이러한 맥락에서 본다면, 동물에 대해 법인격을 부여하는 것은 사람이 동물을 자유롭게 사용·수익·처분하는 것에 제약을 거는 정도만으로도 충분할 수 있다(동물에 대해 법인격을 부여하는 것은 그것을 진정한 권리의 주체로 인정하기 위함이 아니라, 동물의 보호·복지 향상을 위해 법기술적 측면에서 권리의 주체로 인정하는 것이라고 할 수도 있다).⁴²⁾

나. 비판적 검토

위 가.의 내용을 곱씹어 보면, 동물에 대해 법인격을 부여하는 것이 무슨 의미를 지닐 수 있는지 의문이 있다. 동물에 대해서는 극히 제한적인 권리만을 인정할 수밖에 없고, 그마저도 동물 스스로 행사하는 것은 기대하기 어렵기 때문이다.⁴³⁾ 그렇다면 결국 동물에 대해 법인격을 부여한다는 것은 동물이 일반적인 권리의 주체가 되는 것을 상정하는 것이 아니라, 사람이 동물을 자유롭게 사용·수익·처분하는 것에 대한 제한 근거를 마련하는 것이 아닌가?

한편, 동물에게 법인격을 부여하는 것과 관련해서는 다음과 같은 문제도 지적되고 있다.⁴⁴⁾ 첫째, 동물을 권리의 주체로 인정하는 것은 지금까지 그것을 객체로 취급해 온 실체법에 혼란을 초래할 우려가 있다. 달리 말해 동물에 한정된 주체성을 인정한다고 해도 그 효과를 어떻게 구체화해 갈 것인지 불분명한 경우 거래사회에도 장애가 발생할 수 있다는 것이다. 둘째, 주체성이 부여되는 동물을 어떻게 확정하는가가 불분명하다. 흔히 가정에서 기르는 반려동물을 언급하는 예가 있지만, 그렇지 않은 동물과의 불평등을 어떻게 정당화할 수 있는지 의문도 있다. 동물에 대해 법인격을 부여하려는 목적이 그 보

수 없다.

42) 동물에게 실질적으로 도움이 되는 권리는 부양 등에 관한 것 외에는 없다는 지적이 있다. 그런데 그러한 권리도 동물 스스로가 행사할 수 있는 것은 아니고, 그 양육인 등에 의해 실현되는 것이다(竹村, 前掲注(36), 162頁).

43) 기본적으로 법인격 부여를 뒷받침하는 것은 어떠한 형태로든 그 주체 고유의 의사 표시가 가능한 것이라 생각된다. 법인은 주주총회와 같은 의사결정기관을 통해 어떠한 형태로든 그 의사를 표시할 수 있지만, 동물은 그것이 불가능하다.

44) 이하의 내용은 竹村, 前掲注(36), 163~165頁.

호에 있다고 하면 이러한 불평등을 정당화하는 것은 동물등록제의 대상을 반려견으로 제한하는 것 등과는 비교할 수 없을 만큼 어려운 문제라 생각된다. 셋째, 동물에 법인격을 부여해도 반드시 목표한 동물 보호·복지 향상을 달성할 수 있는 것은 아니다. 실제 동물이 부양 등의 권리 주체가 된다고 해도 그것을 스스로 행사하는 것이 아니라 양육인 등이 그것을 행사하는 것이 된다. 그렇다면 양육인 등의 관리의무를 강화하면 충분하고, 굳이 동물의 권리 주체성을 주장해 법체계에 혼란을 발생시킬 이유는 없다. 나아가 넷째, 동물에 대해 법인격을 부여하는 것은 법인 제도를 염두에 둔 측면도 있다고 생각되는데, 사실 양자가 지닌 의미에는 상당한 차이가 존재한다. 사람이나 재산의 모임(법인)에서 법인격을 요구하는 것은 자금을 조달해 경제 활동을 하고자 함인데, 동물에게는 이러한 일련의 활동이나 경제적 이익 창출이 상정되지 않는다.

2. 동물을 사람과 물건의 중간적 존재로 취급하는 방식

위 1.의 방식은 큰 지지를 받지 못하고 있는 듯하다. 주요국의 입법례를 봐도 그렇고, 우리나라의 입법례나 논의를 봐도 동물이 단순한 물건과는 다른 존재임에 주목하는 것을 넘어⁴⁵⁾ 그 권리 주체성을 적극적으로⁴⁶⁾ 인정하는 것을 찾아보기는 어렵다. 관련해 아래에서는 주요국들이 어떠한 형태로 동물과 단순한 물건을 달리 취급하고 있는지를 살펴보고, 그것을 통해 우리나라 민법 개정 방향을 모색해 보고자 한다.

가. 동물은 물건이 아니다

주요국의 입법례를 보면 ‘동물은 물건이 아니다’라는 규정을 둔 예가 많다. 오스트리아,⁴⁷⁾ 독일,⁴⁸⁾ 스위스⁴⁹⁾가 그렇다.⁵⁰⁾ 그런데 이들 국가의 규정을 보면, 동물은 물건이

45) 동물을 자기결정과 책임능력을 지닌 사람과 같은 존재로 취급할 수는 없다는 것으로 윤철홍, “동물의 법적 지위에 관한 입법론적 고찰”, 민사법학(제56호), 한국민사법학회(2011. 12), 425쪽; 동물이 비록 물건이 아니라고 규정한다고 해도 동물의 물건성 자체가 완전히 배제되는 것은 아니라는 지적으로 정문성, “동물의 도덕적 지위와 법적 지위에 관한 고찰”, 법이론실무연구(제1권 제2호), 한국법이론실무학회(2013. 10.), 213쪽; 동물의 기본권을 명시한다고 해서 동물을 인간과 똑같이 대우하지는 않는 것이라는 것으로 최훈, 앞의 논문, 160쪽.

46) 예컨대, 동물에 대한 사람의 의무를 요구하는 것은 동물이 단순한 물건이 아님을 의미하는 것인 한편, 동물의 권리 주체성(보호받을 권리 등)을 소극적으로 인정하는 측면이 있다. 이 점에서 ‘적극적으로’라는 표현을 사용하였다.

47) 오스트리아는 독일보다 앞선 1988년 3월에 민법 개정을 통해 ① ‘동물은 물건이 아니다. 동물은 특별한 법률에 따라 보호된다. 물건에 적용되는 규정은 특별한 정함이 없는 한 동물에게도 준용된다’라는 규정(오스트리

■ 법조 제70권 제2호(통권 제746호) 특 집

아님을 지적하면서 특별한 정함이 없으면 물건에 관한 규정이 동물에게 적용됨을 명시하고 있다. 사실 이러한 체계에 대해서는 부정적인 평가가 적지 않다. 동물의 법적 지위를 둘러싼 쟁점이 해결·개선되지 않았다는 평가,⁵¹⁾ 동물을 물건으로 취급하는 법적 상황의 본질적 변경을 끌어내지는 못한 상징적 입법·개념의 분식·무의미한 규정이라는 평가,⁵²⁾ 동물은 물건이 아니라면서 물건에 관한 규정을 따르도록 하면 해석상의 혼란이 초래될 우려가 있다는 평가 등이 있다.⁵³⁾

그러나 독일 민법학의 대가인 Palandt는 ‘동물은 물건이 아니다’라는 정함을 둔 독일 민법 제90a조를 부정적으로 보지 않았다.⁵⁴⁾ 생각건대, 위와 같은 모순적 법체계에 대해 부정적인 평가도 있을 수 있지만, 동물을 사람과 물건이 아닌 제3의 영역에 위치시키는 것은 실무적으로 큰 의미를 지닐 수 있다고 본다. 예컨대, 법원이 동물은 물건이 아니라는 전제에서 동물을 둘러싼 다양한 쟁점을 판단한다면, 동물 사망·상해 사고 시의 손해배상액 산정, 부부관계 해소와 동물의 귀속, 계약의 해소와 동물의 반환 등 여러 쟁점에서 지금보다 동물이나 그 양육인에 배려하는 결론에 이를 가능성이 크다.

나. 동물은 감정을 지닌 생명체이다

2015년 프랑스에서는 민법 개정을 통해 ‘동물은 감정을 지닌 생명체이다. 동물은 이를

아 민법 제285a조)과 ② ‘동물이 상해를 당한 때 그 치료에 요하는 금액은 합리적인 양육인이 피해자의 입장이라면 지급할 것으로 기대되는 금액이면, 동물의 가치를 넘는 것일지라도 배상해야 한다’라는 규정(동법 제1332a조)을 마련하였다.

48) 독일에서는 동물 보호 운동이 활발해짐에 발맞춰 1990년 8월 ‘동물은 물건이 아니다’ 등을 정한 독일 민법 제90a조를 비롯해 동물의 재산적 가치를 넘는 치료비 청구를 인정한 제251조 제2항 제2문 및 동물소유자의 동물 보호 규정 준수를 정한 제903조 제2문을 신설하였다.

49) 스위스에서는 2003년 2월에 개정된 스위스 민법 제641a조 제1항을 통해 ‘동물은 물건이 아니다’라는 점을 명시하였다. 그리고 동조 제2항에서 ‘반대 조문이 없으면 물건에 관한 규정은 동물에 대해서도 유효하다’라는 점을 밝혔다.

50) 椿久美子, “ドイツ・オーストリアにおける個人のペット飼養とマイクロチップ装着義務に関する法規制”, 明治大學法科大学院論集(第21号), 明治大學法科大学院(2018. 3.), 87頁; 오스트리아, 독일, 스위스의 동물의 법적지위를 검토한 것으로 윤철홍, “스위스법상 동물의 법적 지위에 관한 연구”, 민사법학(제68호), 한국민사법학회(2014. 9.).

51) 독일 민법 제90a조의 입법자는 물건을 요건으로 하는 모든 형법규범 적용이 동물에 대해 문제가 되는 것을 고려하지 않았다는 비판이 있다.

52) 동물의 지위 개선이라는 허울 좋은 소리만 남겼다는 지적으로 한민지, 앞의 논문, 355쪽. 그러나 이러한 체계에 대해서는 동물 보호가 의무화된 법의 적용을 촉진하는 의미가 있다는 지적도 있다.

53) 椿久, 前掲注(50), 89頁.

54) 椿久, 前掲注(50), 89頁.

보호하는 법률을 제외하고 물건의 법률관계에 따른다'라는 규정을 마련하였다(프랑스 민법 제515-14조).⁵⁵⁾⁵⁶⁾ 이 역시 동물의 법인격화를 정면으로 다룬 것은 아니며, 동물을 물건의 범주에서 탈피시키는 것을 염두에 둔 것이라 할 수 있다(동물의 비물건화). 이 점에서만 보면 독일 등의 규정과 본질적 면에서 큰 차이는 없다. 그러나 프랑스 민법 규정은 동물이 사람처럼 감정을 지닌 생명체임을 분명히 한 것, 즉 동물의 특수한 성질을 명기하였다는 점에서 독일 등의 규정에 견줘 실무상 다른 존재감을 지닐 가능성도 있다. 예컨대, 법원이 단순히 '동물은 물건이 아니다'라는 사고방식을 넘어 '동물은 사람처럼 감정을 지닌 생명체(특수한 존재)이다'라는 사고방식에 기초해 쟁점을 다룬다면, 좀 더 사회적 요구를 만족하는 결론 내지 동물 보호에 이바지하는 결론에 이를 여지도 있다.

물론 프랑스 민법 규정에 대해서도 큰 의미를 부여하지 않는 이들도 있다.⁵⁷⁾ 사실 동물이 생명체임을 명시하는 규정만으로 어떠한 규범이 도출된다고 단정하기 어렵다는 점을 생각할 때, 이를 회의적으로 바라보는 시각도 이해는 간다. 그러나 앞서 '가.'와 위에서 언급했듯이 이러한 규정이 실무(법원의 판단 등)에 미칠 수 있는 영향은 간과할 수 없다. 한편, 독일처럼 '동물은 물건이 아니다'라고 규정하는 것에 견줘 '동물은 감정을 지닌 생명체이다'라고 규정하는 것은 일반 국민의 인식이나 행동에 더 큰 영향을 줄 여지도 있다. 이 점을 생각하면 적어도 프랑스와 같은 규정 방식은 민법전에 동물 보호 원칙을 구축한다는 관점에서 의의가 있다고 평가할 수 있다.

3. 소 결

최근 동물을 바라보는 시선이 변화하는 한편, 동물 = 물건이라는 전제에 따른 불합리·

55) 일찍부터 프랑스에서는 동물도 살아있는 존재라는 인식 아래, 그 보호나 공생을 꾀하는 법 제도를 마련해 왔다. 예를 들어, 1850년에는 동물에 대한 조악한 취급을 처벌하는 이른바 그라몽(Gramont)법(현재 형법 제 521-1조에 영향)을 마련함으로써 동물의 자유로운 사용에 제한을 걸었다. 또한, 1976년에는 동물이 감정이 있는 존재임을 지적하며 소유자의 행동 개선을 요청하는 법(현재 농지 및 용수관계법 제L214-1조에 영향)을 마련하였다. 그리고 1999년에는 민법 개정을 통해 동물을 단순한 물건과는 달리 파악하는 듯한 문언('동물이나 어느 장소로부터 다른 장소로 이동할 수 있는 물체는 그것이 스스로 움직이는 것이든 외적 힘에 의하지 않으면 위치를 이동할 수 없는 것이든 그 성질에 따라 동산이다')을 마련하였다(1999년 개정 프랑스 민법 제528조). 자세한 내용은 竹村, 前掲注(36), 160, 161頁.

56) 민법 외에 프랑스법상 동물의 지위를 검토한 것으로 오승규, "프랑스법상 동물의 지위에 관한 검토", 법과정책연구(제15집 제4호), 한국법정책학회(2015. 12).

57) 다만 민법은 본래 사람을 위한 법으로 사람의 지위만을 문제시한다는 관점에서 보면, '동물은 감정을 지닌 생명체이다'라는 규정을 통해 동물의 지위를 명확화한 것이 민법에서 어떤 규범적 효과를 가지기는 어렵다는 지적도 있다(竹村, 前掲注(36), 172頁).

■ 법조 제70권 제2호(통권 제746호) 특 집

과제가 심화하는 상황에서 동물의 법적 지위를 어떻게 취급해야 하는가가 본격적으로 논의되고 있다. 이와 관련해 위의 III. 1. 및 2.에서는 ① 동물을 권리의 주체로 인정하는 방식과 ② 동물을 사람과 물건의 중간적 존재로 취급하는 방식을 살펴보았다.

이론적으로 ①의 방식은 동물의 법적 지위나 보호·복지를 획기적으로 개선하는 것이긴 하나, 현실적으로 그것을 통해 얻을 수 있는 실익이 무엇인지 의문이 있다.⁵⁸⁾ 극단적인 예로 사람이 가지는 권리와 같은 권리를 동물에게 인정하면 사람이 동물을 사용하는 것이 제한되는데, 그것은 사람의 돌봄 없이는 살 수 없는 동물에게 오히려 독이 될 수도 있다.⁵⁹⁾ 이러한 이유 때문인지 동물을 권리의 주체로 인정할 필요가 있다는 이들도 제한적인 권리 부여와 그 의미만을 언급하는 경향이 있다. 예컨대, 동물에게 부양을 요구할 권리를 인정한다면,⁶⁰⁾ 유기 동물이 손해배상청구권의 주체성을 인정받아 치료비를 확보할 수 있는 등의 효과를 얻을 수 있다는 것이다. 그런데 이러한 것이 동물에게 부양을 요구할 권리를 부여하는 방식으로만 실현되느냐고 반문한다면 그렇지 않은 듯하다.⁶¹⁾ 오히려 사람이 동물을 소유하는 것을 인정하되, 동물이 단순한 물건과는 다른 존재(생명체)라는 것을 강조하고 특별한 의무⁶²⁾를 부담시키는 방식이 더 효과적일 수 있다. 이러한 맥락에서 ②의 방식이 더 적절해 보이며, 실제 주요국의 입법례도 ②의 방식을 취하고 있다.

물건	제3의 영역			사람
	단순한 물건과는 다른 존재	감정을 지닌 생명체	극히 제한적 권리의 주체	
-	• 동물의 비물권화	• 동물의 비물권화 + 동물의 특수한 성질을 명확화	• 부양을 요구할 권리 등 극히 제한적 권리를 인정	-

58) 동물을 권리의 주체로 인정할 경우 그로 인해 사람과 부딪히게 되는 부분은 어떻게 대처할 것인지, 그 실효성은 어떻게 확보할 것인지 등 해결하기 어려운 과제만 양산하는 것 아니냐는 우려도 있다.

59) 吉田聰宗, “動物の法的地位に關するフェイヴァー理論の檢討: 「人物」二元論の再考に向けて”, 一橋法學(第18卷 第1号), 一橋大學大學院法學研究科(2019. 3.), 236頁.

60) 양육인 등이 동물의 소유권을 포기해도 사무관리비용이나 부당이득을 이유로 동물 보호에 드는 비용을 청구하는 것은 현실적으로 어렵다. 이 점에서 동물에게 부양청구권을 인정할 이유가 있다는 의견들이 있었다.

61) 竹村壯太郎, “民法における動物と物概念に關する予備的考察: 近時のフランス法の動向と日本法の課題(2'完)”, 商學討究(第69卷 第2·3号), 小樽商科學(2018. 12.), 205頁.

62) 특별한 의무로는 동물을 위법하게 대하지 않을 것(동물보호법 등의 규정 준수 의무), 신체적·정신적으로 충분히 배려할 것, 거주공간을 비롯해 범 이상으로 동물의 삶을 배려할 것 등을 생각해 볼 수 있다.

	• 다만 물건에 관한 규정을 준용	• 다만 물건에 관한 규정을 준용		
물건은 아니다.				

②의 방식은 동물을 물건과는 차이가 있는 존재로 자리매김시키는 것인데, 그렇다고 하여 동물의 물건성을 완전히 배제하는 것은 아니다. 주요국의 입법례를 봐도 그렇고 우리나라의 논의⁶³⁾를 봐도 동물의 물건성 자체를 배제하는 방식은 찾아보기 어렵다. 앞서 III. 2.에서 살펴보았듯이 이 점에서 ②의 방식을 평가절하하는 의견도 적지 않지만, 그 의의나 실무에의 영향을 부인할 수는 없다. 특히 동물을 둘러싼 인식변화로 인해 동물의 보호·복지 향상이 강조되고 동물보호법 등의 규정이 개선되는 상황에서는 ②의 방식이 지닌 의의가 점차 높이 평가될 가능성이 크다.

그런데 ②의 방식과 관련해서는 동물의 법적 지위를 어떻게 규정할 것인가라는 문제가 있다. 지금까지 우리나라에서는 독일 등의 입법례를 참고해 ‘동물은 물건이 아니다’라는 정의 규정 도입을 언급한 예가 많았다.⁶⁴⁾ 이를 부정적으로 평가하지는 않는다. 다만 최근 반려동물 양육 가구의 증가 속에서 반려동물에 대한 인식이 크게 개선된 것⁶⁵⁾이나 동물 보호·복지에 관한 관심이 크게 높아진 것⁶⁶⁾을 고려할 때, 동물의 특수한 성질을 좀 더 명확화함으로써 동물 보호·복지 증진에 이바지할 수 있도록 정의하는 것이 적절하다고 생각된다. 즉, 프랑스의 입법례처럼 ‘동물은 물건이 아니다’라는 소극적인 표현(단순한 동물의 비물건화)을 넘어 ‘동물은 감정을 지닌 생명체이다’와 같이 적극적인 표현(동물의 비물건화 + 동물의 특수한 성질 명확화)을 사용하는 것이 현시점에서 좀 더 적절해 보인다.⁶⁷⁾ 이것은 동물을 둘러싼 사회적 요구를 만족하거나 동물 보호·복지 증진에

63) 윤철홍, “동물의 법적 지위에 관한 개정시안”, 재산법연구(제29권 제3호), 한국재산법학회(2012. 11.), 264쪽.

64) 윤철홍, 위의 논문, 263쪽; 이정미의원 대표발의, 민법 일부개정법률안(의안번호 6313), 2017. 3. 21.

65) 이용숙, 앞의 논문, 338쪽.

66) 2021년 2월 12일부터 동물 학대 행위에 대한 처벌 강화, 등록대상동물 관리 강화, 동물실험 윤리성 강화, 농장 동물의 사육·관리 기준 강화 등을 담은 개정 동물보호법 및 동법 시행령·시행규칙이 시행된다(농림축산식품부, “동물학대 처벌 엄중하게, 반려동물 안전관리 촘촘하게 - 동물보호법 및 하위법령 개정 시행-”, 보도자료(2021. 2. 10)).

67) ‘동물은 물건이 아니다’라는 정의 규정을 언급한 논문의 경우 ‘반려동물’이 아닌 ‘애완동물’이라는 용어를 사

이바지하는 판단을 도출한다든지, 민법전에 동물 보호 원칙을 구축한다는 관점에서 긍정적인 의의를 지닐 여지도 있기 때문이다.

IV. 마치며

최근 반려동물 양육 가구가 빠르게 증가하는 가운데, 동물을 바라보는 사회적 시선이 크게 달라졌다. 동물 유기나 학대 역지를 비롯해 동물 보호·복지 향상이 강조되고, 이에 발맞춰 동물보호법 등 법률 개정도 빈번히 이루어지고 있다.⁶⁸⁾ 이러한 상황 속에서 동물 = 물건이라는 전제에 따른 법적 불합리·논란이 심화하고 있다. 한편, 반려동물을 가족처럼 여기는 사람이 증가하면서 반려동물 사망·상해 사고 시 손해배상액 산정이라든지, 부부관계 해소 후 반려동물의 귀속, 반려동물에 대한 상속 등 다양한 쟁점이 문제되고 있다. 이상과 관련해 최근 우리나라에서는 동물을 물건으로 취급하는 민법의 태도를 재검토할 필요가 있다는 목소리가 커지고 있다. 이를 고려해 본 논문은 민법상 동물의 법적 지위에 변화를 가할 필요가 있는 것인지, 그럴 필요가 있다면 어떠한 방식으로 법적 지위의 변화를 꾀하는 것이 바람직한가를 살펴보았다.

학계의 논의나 주요국의 입법례를 보면, 민법상 동물의 법적 지위를 규정하는 방식으로 ① 동물을 권리의 주체로 인정하는 방식과 ② 동물을 사람과 물건의 중간적 존재로 취급하는 방식을 생각해 볼 수 있었다. 이론적으로 ①은 동물 보호·복지를 획기적으로 강화하는 길이 될 수 있지만, 체계적인 검토 없이 활용하기에는 득보다 실이 큰 측면이 있었다. 또한, 현재로서는 동물에 대해 권리를 부여한다고 해도 부양을 요구할 권리 등 극히 제한적인 권리를 부여할 수밖에 없어 보이는데, 이보다는 사람이 동물을 소유하는 것을 인정하되 동물이 단순한 물건과는 다른 존재(생명체)라는 것을 강조하고 특별한 의무를 부담시키는 방식이 더 효과적일 수 있다. 이러한 맥락에서 모순적 구조(동물은 물건이 아님을 명시하면서 물건에 관한 규정을 준용하도록 하는 구조)를 취할 수밖에 없음에도 ②의 방식이 더 적절해 보인다. ②의 방식에 대한 평가가 엇갈리고 있으나, 실무에의 영향을 생각하면 그 의의를 부인할 수는 없다고 본다. 특히 동물을 대하는 사회적

용하는 등 현재의 인식과는 다소 거리감이 있는 모습이 있다(윤철홍, 앞의 논문, 260쪽).

68) 가장 대표적인 동물 관련 법률인 동물보호법을 비롯해 동물원 및 수족관의 관리에 관한 법률, 동물위생시험소법, 실험동물에 관한 법률 등이 동물의 보호·복지 향상에 주목하고 있다.

인식·태도가 변화되고 동물 보호·복지를 강화하는 입법 동향을 생각하면 ②의 방식이 지닌 의의는 결코 간과할 수 없을 것이다.

■ abstract ■

A Preliminary Study on the Status of Animals under Civil Law

Kwon, Yong-su*

Lee, Jin-Hong**

The recent rapid increase in the number of companion animal-rearing households has greatly changed the social perception and attitude toward companion animals. Interest in animal protection and welfare has increased significantly, and there have been calls for tougher punishment for animal abandonment or abuse. In line with this, revision of the Animal Protection Act was frequently made, and in the process, irrationality intensified in the relationship with the civil law, which treats animals as simple objects. On the other hand, the civil law's attitude toward treating animals as simple objects is feared to undermine the purpose of the Animal Protection Act to deter animal abandonment or abuse. In addition to this absurdity, there are growing calls for a review of the civil law's regulations on treating animals as objects, as there are complicated issues such as how to calculate damages in the event of animal injury or death and who will have custody of companion animals after divorce.

In this situation, this paper looked at whether it is necessary to review the regulations on the legal status of animals under civil law and, if necessary, how it is desirable to define the legal status of animals.

* Konkuk University Glocal Campus, Assistant Professor.

** Konkuk University Glocal Campus, Assistant Professor.

■ 참고문헌 ■

〈국내문헌〉

논문

- 권용수·이진홍, “반려동물 보유세 도입에 관한 기본적 고찰”, 조세와 법(제13권 제1호), 서울시립대학교 법학연구소(2020. 6.).
- 양재모, “동물의 법적지위에 관한 고찰 - 법적 주체와 객체로서의 이중성-”, 한양법학(제31권 제3집), 한양법학회(2020. 8.).
- 오승규, “프랑스법상 동물의 지위에 관한 검토”, 법과 정책연구(제15집 제4호), 한국법정책학회(2015. 12.).
- 윤익준, “동물의 지위에 대한 법정정책적 담론 : 현행법상 동물의 보호와 동물복지를 중심으로”, 법과 정책연구(제16집 제1호), 한국법정책학회(2016. 3.).
- 윤철홍, “동물의 법적 지위에 관한 입법론적 고찰”, 민사법학(제56호), 한국민사법학회(2011. 12.).
- _____, “동물의 법적 지위에 관한 개정시안”, 재산법연구(제29권 제3호), 한국재산법학회(2012. 11.).
- _____, “스위스법상 동물의 법적 지위에 관한 연구”, 민사법학(제68호), 한국민사법학회(2014. 9.).
- _____, “사회변화에 따른 한국 민법의 개정과 과제”, 법학논총(제40집), 숭실대학교 법학연구소(2018. 1.).
- 이용숙, “가족으로서의 반려동물의 의미와 반려동물로 인한 구별 짓기”, 한국문화인류학(제50권 제2호), 한국문화인류학회(2017. 7.).
- 정문성, “동물의 도덕적 지위와 법적 지위에 관한 고찰”, 법이론실무연구(제1권 제2호), 한국법이론실무학회(2013. 10.).
- 추정완, “싱어(Peter Singer)의 종차별주의(speciesism) 비판”, 생명윤리(제6권 제2호), 한국생명윤리학회(2005. 12.).
- 최 훈, “동물의 도덕적 지위와 기본권”, 환경법연구(제39권 제2호), 한국환경법학회(2017. 8.).
- 한민지, “스위스법에 따른 동물의 법적 지위에 관한 동향”, 서울법학(제28권 제4호), 서울시립대학교 법학연구소(2021. 2.).
- 함태성, “「동물보호법」의 입법적 평가와 향후 과제”, 공법학연구(제21권 제4호), 한국비교공법학회(2020. 11.).

기타자료

- 김민찬, “말 못하는 동물이라고 ‘잔혹’하게... “이제는 실행””, MBC 뉴스(2020. 1. 22).

■ 법조 제70권 제2호(통권 제746호) 특 집

농림축산식품부, “전국 591만 가구에서 반려동물 856만 마리 키운다 - 「2019년 동물 보호에 대한 국민의식조사」 결과 발표-”, 보도자료(2020. 4. 29).

_____, “동물학대 처벌 엄중하게, 반려동물 안전관리 촘촘하게 - 동물보호법 및 하위 법령 개정 시행-”, 보도자료(2021. 2. 10.).

울산지법 2020. 5. 8. 선고 2019고단3906 판결.

윤철홍, 민사법 체계에서 동물의 법적 지위에 관한 연구, 법무부(2018).

<외국문헌>

伊勢田哲治=なつたか, 『マンガで學ぶ動物倫理』, 化學同人(2015).

東京弁護士會公害環境特別委員會編, 『動物愛護法入門』, 民事法研究會(2016).

井田良=佐藤拓磨, 『刑法各論 [第3版]』, 弘文堂(2017).

竹村壯太郎, “民法における動物と物概念に関する予備的考察：近時のフランス法の動向と日本法の課題(1)”, 商學討究(第69卷 第1号), 小樽商科大学(2018. 7.).

_____, “民法における動物と物概念に関する予備的考察：近時のフランス法の動向と日本法の課題(2·完)”, 商學討究(第69卷 第2·3号), 小樽商科大学(2018. 12.).

椿久美子, “ドイツ・オーストリアにおける個人のペット飼養とマイクロチップ装着義務に関する法規制”, 明治大學法科大学院論集(第21号), 明治大學法科大学院(2018. 3.).

吉田聰宗, “動物の法的地位に関するフェイヴァー理論の検討：「人/物」二元論の再考に向けて”, 一橋法學(第18卷 第1号), 一橋大學大学院法學研究科(2019. 3.).

淺川千尋, “動物の權利論の覺書 -ドイツの動物實驗規制を例にして-”, 天理大學人權問題研究室紀要(第20号), 天理大學人權問題研究室(2017. 3.).

山崎將文, “動物の法的地位 -憲法の觀點からの考察を含めて-”. 九州法學會會報(2019年), 九州法學會(2019. 12.).

Cetacean Community v. Bush(2004).

Palila v. Hawaii Department of Land and Natural Resources(1988).