

형법적 관점에서 바라본 동물학대

Die strafrechtliche Probleme der Tierquerei

저자 (Authors)	주현경 Joo, Hyun-Kyong
출처 (Source)	환경법과 정책 19 , 2017.9, 73-98(26 pages) Environmental Law and Policy 19 , 2017.9, 73-98(26 pages)
발행처 (Publisher)	강원대학교 비교법학연구소 Institute of Comparative Legal Studies, Kangwon National University
URL	http://www.dbpia.co.kr/journal/articleDetail?nodeId=NODE07250182
APA Style	주현경 (2017). 형법적 관점에서 바라본 동물학대. 환경법과 정책, 19, 73-98
이용정보 (Accessed)	이화여자대학교 203.255.***.68 2020/01/27 13:52 (KST)

저작권 안내

DBpia에서 제공되는 모든 저작물의 저작권은 원저작자에게 있으며, 누리미디어는 각 저작물의 내용을 보증하거나 책임을 지지 않습니다. 그리고 DBpia에서 제공되는 저작물은 DBpia와 구독계약을 체결한 기관소속 이용자 혹은 해당 저작물의 개별 구매자가 비영리적으로만 이용할 수 있습니다. 그러므로 이에 위반하여 DBpia에서 제공되는 저작물을 복제, 전송 등의 방법으로 무단 이용하는 경우 관련 법령에 따라 민, 형사상의 책임을 질 수 있습니다.

Copyright Information

Copyright of all literary works provided by DBpia belongs to the copyright holder(s) and Nurimedia does not guarantee contents of the literary work or assume responsibility for the same. In addition, the literary works provided by DBpia may only be used by the users affiliated to the institutions which executed a subscription agreement with DBpia or the individual purchasers of the literary work(s) for non-commercial purposes. Therefore, any person who illegally uses the literary works provided by DBpia by means of reproduction or transmission shall assume civil and criminal responsibility according to applicable laws and regulations.

형법적 관점에서 바라본 동물학대*

주 현 경**

<국문초록>

이 글의 목적은 동물학대와 관련된 형사법적 쟁점을 짚어보는 것이다.

동물학대죄를 형법적으로 다룬다는 것은 크게 두 가지 의미를 지닌다. 첫째, 동물학대죄가 형법적으로 어떠한 보호법익을 가지고 있는지 확인하는 것이다. 그동안 우리 법은 인간이 형법적 보호법익의 향유자라는 전통적 시각을 가지고 있다. 그러나 기존 법이 지니고 있던 인간-물(物)이라는 대립구도에서 벗어나 동물이 형법상 보호법익을 향유할 수 있는 새로운 주체성을 가지고 있음을 법적으로 확인할 필요가 있다. 법적으로 학대행위로부터 보호하려는 대상인 동물은 이미 인간과 교감을 나누며 함께 살아가는 이웃이며, 쾌고감수능력(快苦感受能力, *sentience*)을 지니고 있다는 점에서 인간과 유사하기 때문이다. 따라서 동물에게 인간과 동일한 정도의 기본권주체성을 보장할 수는 없더라도, 적어도 인간과 함께 살아감에 있어 최소한의 고통을 받지 않아야 한다는 법익을 향유할 수 있도록 법적으로 보장할 필요가 있다.

둘째, 동물학대죄에 대한 해석론 및 입법적 개선방안에 대한 논의이다. 현재 동물보호법 및 야생생물법 등은 각각 여러 가지 동물학대 유형을 적시하고 이를 형법적, 행정법적 수단을 통하여 금지하고 있는데, 정의 규정과 금지 규정에서의 ‘학대’ 개념이 상이하여 궁극적으로 금지하고자 한 학대행위를 모두 실질적으로 규제하지 못하는 문제가 있다. 또한 학대개념에 과실을 포함하고 있거나, 학대행위를 과실범으로 해석할 여지가 있는 문제점이 있다. 그 외에도 학대행위의 대상이 열거방식인 점, 인간 중심의 금지규정, 각 법상의 구성요건행위의 중첩 등이 문제된다. 궁극적으로는 직관적으로 범죄를 인식할 수 있도록 형법전 또는 기본법인 동물보호법에서 학대행위를 일반적으로 규정하는 방법이 합리적일 것이다. 마지막으로 입법론적으로 과실범에 대한 형사처벌에 신중을 기해야 한다는 점을 지적할 수 있다.

주제어: 동물학대, 학대죄, 동물보호법, 야생생물보호, 보호법익

DOI: 10.18215/elvlp.19..201709.73

* 이 논문은 사법정책연구원·강원대학교 비교법학연구소 공동학술대회 『동물법의 동향과 주요 쟁점』 (2017.7.21. 강원대학교 법학전문대학원 법학도서관 401호) 발표문 “동물학대와 형사법적 쟁점”의 내용을 수정·보완한 것입니다. 발표문에 관한 여러 논점을 지적해 주고 토론해 주신 학술대회 토론자 이소영 변호사 및 청중에게 감사의 말씀을 드립니다.

** 법학박사, 충남대학교 법학전문대학원 조교수

- I. 들어가며
- II. 현행법상 동물학대에 대한 처벌규정
- III. 동물의 법적지위와 동물학대죄의 법익
- IV. 동물학대죄의 해석론 및 개선방향
- V. 글을 맺으며

I. 들어가며

1991년 “동물에 대한 학대행위를 방지하고 국민의 동물보호정신을 함양”하기 위하여¹⁾ 12개의 법조문으로 구성된 동물보호법²⁾이 제정된 이래 25년 이상의 시간이 흘렀다. 법 제정 시에는 선언적·상징적 의미를 지녔다는 점으로 비판을 받았지만,³⁾ 시간의 흐름과 함께 동물복지 또는 동물권에 대한 사회의 인식은 크게 변화되었고, 동물학대에 대한 우리 법의 태도 역시 조금씩 바뀌어 왔다. 그러나 여전히 아쉬운 점은, 동물학대가 범죄로 다루어짐에도 불구하고 동물학대죄에 대한 연구가 형법적 관점에서는 그리 활발하게 이루어지지 않는다는 점이다.⁴⁾ 따라서 이 글에서는 동물학대와 관련된 형사법적 쟁점을 짚어보려 한다.

동물학대죄를 형법적으로 다룬다는 것은 크게 두 가지 의미를 지닌다.

첫째, 동물학대를 범죄로 이해하기 위하여 동물학대죄가 어떠한 보호법익을 가지고 있는지 확인하는 것이다. 보호법익의 논의는 필연적으로 동물에 대한 우리 법의 관점과 연관될 수밖에 없다. 따라서 동물학대죄를 논함에 있어 우리 형법이 동물을 바라보는 관점, 그리고 시각을 넓혀 외국의 입법례가 보여주고 있는 다양한 관점을 살펴볼 필요가 있다. 특히 기존 법이 지니고 있던 인간-물(物)이라는 대

1) 동물보호법 (1991.5.31. 법률 제4379호 제정) 제정이유.

2) 1991.5.31. 제정 법률 제4379호.

3) 동물보호법은 88 올림픽 전후 한국의 동물학대 상황이 문제가 되어 제정되었다는 박창길, “동물윤리와 한국의 동물보호법 개정”, 『환경철학』, 제4권, 2005, 29-73면 및 대한민국이 1991년 OECD(경제협력개발기구) 가입의사를 밝힘과 함께 동물보호 관련 법제를 정비하였다는 2017.7.21. 사법정책연구원·강원대 비교법학연구소 공동학술대회 『동물법의 동향과 주요 쟁점』 토론회 이진재 교수의 설명.

4) 동물보호법 전반이나 동물의 법적 지위에 관한 연구들은 계속되어 왔지만, 형법적 관점을 중심으로 동물학대를 다룬 선행연구는 그리 많지 않다. 형법적 관점의 선행연구로 박영규·류여해, “동물보호법의 형법적 고찰”, 『경기법학논총』, 제13권, 2011, 215-238면; 정소영, “동물 보호에 대한 형사법적 연구”, 『법학연구』, 제22권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2012, 225-252면을 들 수 있다.

립구도가 여전히 유효한지를 형사법적 관점에서 살펴보려 한다.

둘째, 동물학대죄에 대한 해석론 및 입법적 개선방안에 대한 논의가 요구된다. 현재 동물보호법,⁵⁾ 야생생물 보호 및 관리에 관한 법률(이하 ‘야생생물법’이라 한다) 등은 각각 여러 가지 동물학대 유형을 적시하고 이를 형법적, 행정법적 수단을 통하여 금지하고 있는데, ‘학대’ 개념, ‘과실’ 개념 등이 정의내려져 있지 않고 불명확한 문제가 있다. 또한 학대행위의 구성요건 및 처벌이 적정한지도 살펴보아야 한다.

이를 위하여 이 글은 아래에서 동물학대를 형사처벌하는 현행법 규정을 살펴보고(II), 우리 형법이 동물을 바라보는 시각을 동물의 법적 지위와 관련하여 분석해 본 후 (III), 이를 토대로 동물학대죄에 대한 해석론상의 쟁점 및 개선방안을 검토 (IV)하는 순서로 동물학대죄에 대한 쟁점을 살펴보겠다.

II. 현행법상 동물학대에 대한 처벌규정

1. 형법상 재물손괴죄

현행 형법에서 범죄의 주체는 사람으로 한정된다.⁶⁾ 범죄를 처벌함으로써 보호하고자 하는 법익(Rechtsgut)은 일반적으로 개인적 법익, 사회적 법익, 국가적 법익으로 구분되지만, 사회적·국가적 법익 역시 공동체 내에서 인간이 함께 살아가기 위한 질서를 법익화한 것이므로 궁극적으로는 인간의 이익을 위한 것이다. 이에 반하여 범죄의 객체는 사람(예: 생명, 신체에 대한 죄), 태아(예: 낙태죄), 물건(예: 재산범죄 등)으로 구분해 볼 수 있다. 물건은 각 범죄마다 다시 여러 가지 종류로 구체화된다. 그 중 동물은 형법상 ‘재물’의 의미에 포함되고,⁷⁾ 형법전 상에서 타인의 동물을 학대하는 행위는 타인의 재물을 손괴하는 행위인 재물손괴죄(형법 제

5) 이하에서 별도의 표기가 없는 한 「동물보호법」은 가장 최근의 개정 법률인 2017년 3월 21일 개정 법률 제14651호를 뜻하는 것이다. 이 법률의 시행일은 2018년 3월 22일이며 현재 효력을 미치고 있는 동물보호법은 그 이전인 2015년 1월 20일에 개정된 법률 제13023호이다. 하지만, 가장 최근 개정에서 다루고 있는 새로운 내용 또한 논의할 필요가 있기 때문에 최신 법률을 논의의 대상으로 한다.

6) 형법상 범죄로 처벌되기 위한 전제조건인 ‘행위’에 해당하는지에 대한 학설인 인과적 행위론, 목적적 행위론, 사회적 행위론 모두 인간이 지닌 특징을 전제로 하여 논쟁하여 왔다.

7) 배종대, 『형법각론』(제8전정판), 홍문사, 2013, [83], 5; 이재상 외, 『형법각론』(제10판), 박영사, 2016, § 23, 8. 다만 무주물인 야생동물 등은 형법상 재물성이 없다(배종대, 앞의 책, [61], 13).

366조)로 평가된다.⁸⁾

2. 동물보호법상 동물학대행위의 처벌

(1) 동물보호법의 적용대상

동물에 관한 여러 관련 법제 중 일반법의 위치에 있는⁹⁾ 동물보호법은 “고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 척추동물”로서 가. 포유류, 나. 조류, 다. 파충류·양서류·어류 중 농림축산식품부장관이 관계 중앙행정기관의 장과의 협의를 거쳐 대통령령으로 정하는 동물에게 동법을 적용한다(동법 제2조 제1호). 동법 시행령 제2조에 따르면 동법 제2조 다목은 식용 목적을 제외한 파충류, 양서류 및 어류로 구체화된다.¹⁰⁾

(2) 살해, 상해 등 학대금지

동물보호법 제2조 제1의2호가 정의한 바에 따르면 “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 행위”를 뜻한다. 그러나 동물보호법에는 이 정의규정을 근거로 하여 일반적인 학대행위를 형사처벌하는 규정은 존재하지 않는다. 동물학대금지를 규정하고 있는 동법 제8조는 정의 규정과 달리 좀 더 구체화된 학대행위를 금지하고 있으며, 동법 제46조는 이러한 금지행위를 위반한 자를 처벌한다. 제46조의2에 따르면 법인 등에 대한 양벌규정도 적용된다.

‘동물학대 등의 금지’라는 표제어를 지닌 제8조는 총 5항으로 구성되어 있고, 이중 형사처벌 대상이 되는 금지행위는 제1항 내지 제3항 및 제5항에 규정되어 있다.

동조 제1항은 동물 살해 유형을 3가지로 구체화하였다. 그 내용은 “1. 목을 매다

8) 이웃인 피해자 소유인 개(로트와일러) 2마리가 피고인 소유인 진돗개를 물어뜯는 등 공격하였다는 이유로, 소지하고 있던 기계톱으로 피해자 소유인 시가 300만 원 상당의 개 1마리를 1회 내리쳐 등 부분을 절개하여 죽인 행위에 대하여 피해자의 재물을 손괴하였다고 본 수원지방법원 2014.1.22. 선고 2013노5055 판결 참조.

9) 함태성, “우리나라 동물보호법제의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 『법학논집』, 제19권 4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2015, 409면.

10) 따라서 무척추동물인 연체동물, 절지동물 등은 동물보호법상 학대행위의 대상이 되지 않는다. 함태성, 앞의 글, 409면.

는 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”이다. 동조 제2항은 ‘학대행위’라는 표현 아래에 동물 상해의 유형을 구체화하고 있다.¹¹⁾ 제3항은 소유자가 없거나 불명확한 동물에 대한 포획과 판매·살해 등을 금지하고 있다. 유실·유기동물, 피학대동물 중 소유자를 알 수 없는 동물에 대하여 포획 후 판매·살해행위, 판매·살해목적의 포획행위, 알선·구매행위를 처벌한다. 제1항 내지 제3항의 금지규정을 위반하면 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하게 된다(제46조 제1항 제1호). 마지막으로 제8조 제5항에 따라 동물학대 촬영사진 또는 영상물의 판매·전시·전달·상영·인터넷게재행위, 도박·경품 목적 동물 이용·제공행위, 영리 목적 동물 대여행위 등이 금지되며, 위반시 300만원 이하의 벌금에 처한다(제46조 제3항).

한편 제8조 제4항은 소유자 등의 동물 유기 역시 학대행위의 유형으로 규정하고 있다. 형법상 유기죄가 요부조자를 보호하지 않아 생명·신체에 위험을 야기시키는 위험범임을 고려해 볼 때, 동조항의 유기행위는 동법 제7조가 규정하고 있는 소유자의 적정한 사육·관리의무를 다하지 않은 행위로 해석할 수 있을 것이다. 다만 동물 소유자의 유기행위는 형사처벌되지 않고, 300만원 이하의 과태료(제47조)가 부과된다. 유기행위 역시 개정법률에 따라 2018년 3월 22일부터 양벌규정이 적용된다.

3. 야생생물 학대 금지

야생동물에 대해서는 야생생물 보호 및 관리에 관한 법률(이하 ‘야생생물법’이라 한다)에서 학대행위를 금지하고 있다. 이 법에서 야생동물은 “산·들 또는 강 등 자연상태에서 서식하거나 자생(自生)하는” 동물을 뜻한다.¹²⁾ 제8조는 “정당한 사유

11) “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 채액을 채취하거나 채액을 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 사유 없이 죽음에 이르게 하는 행위”

12) 동법 제2조 제1호의 “야생생물”에 대한 정의규정에서 야생동물의 개념정의를 추출해 낸

없이 야생동물에게 학대행위를 하여서는 아니된다”고 규정하면서 그 행위를 각 호에서 구체화하였다. 구체화된 학대행위로 “1. 때리거나 산채로 태우는 등 다른 사람에게 혐오감을 주는 방법으로 죽이는 행위, 2. 포획·감금하여 고통을 주거나 상처를 입히는 행위, 3. 살아 있는 상태에서 혈액, 쓸개, 내장 또는 그 밖의 생체의 일부를 채취하거나 채취하는 장치 등을 설치하는 행위, 4. 목을 매달거나 독극물을 사용하는 등 잔인한 방법으로 죽이는 행위”등이 열거되어 있다. 이를 위반할 경우 제70조에 따라 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

4. 축산물 학대 금지

축산물 위생관리법 제10조는 “누구든지 가축에게 강제로 물을 먹이거나 식육에 물을 주입하는 등 부정한 방법으로 중량 또는 용량을 늘리는 행위를 하여서는 아니 된다.”고 정하고, 이를 위반하여 가축 또는 식육에 대한 부정행위를 한 자는 10년 이하의 징역 또는 1억원 이하의 벌금에 처하고 있다(제45조). 이 때 가축이란 “소, 말, 양(염소 등 산양을 포함한다. 이하 같다), 돼지(사육하는 멧돼지를 포함한다. 이하 같다), 닭, 오리, 그 밖에 식용(食用)을 목적으로 하는 동물로서 대통령령으로 정하는 동물”을 의미한다(제2조 제1호).

한편 동법 제10조의 표제어인 “부정행위의 금지”와 동법 제1조가 정하고 있는 목적¹³⁾이 축산물의 위생적인 관리, 품질의 향상, 축산업의 건전한 발전, 공중위생의 향상 등임을 고려해 볼 때, 동법 제10조는 동물학대보다는 축산물 관리 차원에서 중량에 관련된 부정행위를 처벌하는 규정이라고 해석할 가능성이 없지는 않다. 앞에서 보았던 동물학대 규정보다 법정형이 현저히 높다는 점에서도 동물학대 금지규정과 차이를 발견할 수 있다.

그렇지만 동조의 내용 중 식육이 아닌 가축에 관련된 부분은 가축에 대한 학대행위를 처벌하는 조항으로 해석하여야 한다. 그 이유는 동조항의 연혁에서 확인할 수 있다.

구 축산물 위생처리법은 다음과 같은 조항을 두고 있었다.

함태성, “우리나라 동물보호법제의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 『법학논집』, 제19권 4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2015, 409면 참조.

13) 축산물 위생관리법 제1조(목적) 이 법은 축산물의 위생적인 관리와 그 품질의 향상을 도모하기 위하여 가축의 사육·도살·처리와 축산물의 가공·유통 및 검사에 필요한 사항을 정함으로써 축산업의 건전한 발전과 공중위생의 향상에 이바지함을 목적으로 한다.

구 축산물가공처리법¹⁴⁾ 제11조 (학대행위의 금지) 누구든지 이득을 목적으로 수축에 대하여 강제로 물을 먹이는 등 중량 또는 용량을 늘리는 행위를 하여서는 아니된다.

제21조 (벌칙) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 5년이하의 징역 또는 500만원이하의 벌금에 처한다.

1. [...]

2. 제11조의 규정에 위반하여 수축에 대한 학대행위를 한 자 또는 그 행위를 교사하거나 방조한 자

구법(舊法)에서는 직접적으로 ‘학대’라는 용어를 사용하고 있었다. 또한 ‘수축’과 식용 목적의 ‘수육’을 별개로 구분하였고(구법 제2조 제1호, 제3호), 구법 제21조 제1항 제2호에 따라 처벌되는 학대행위금지의 대상인 수축은 살아있는(생명이 있는) 동물로 한정되어 있었다. 이와 관련하여 “이미 도살되어 동물로서의 음식물 섭취, 성장, 소화, 배설 등 일상기능을 모두 잃고 생명의 존귀함이 없어져 버린 죽은 소는” 동조의 학대행위 금지의 대상이 아니라고 해석한 판례¹⁵⁾ 역시 동 조항이 동물 학대를 처벌하는 조항이라는 근거를 뒷받침한다. 즉, 구법의 동 규정은 식용상 이익을 취득하기 위한 부정행위보다는 “생명의 존귀함”을 지닌 살아있는 수축에 대한 학대를 금지하는 조항으로 해석된다.

1984년 이 법이 ‘축산물위생처리법’으로 바뀌면서¹⁶⁾ 축산물의 범위에서 수육가공품 등은 제외되었고, 이 법은 수축의 도살·해체 등 축산물의 위생적 처리를 중점적으로 다루었다. 이후 동 법률이 1997.12.13. 전부개정되면서 법률명 또한 ‘축산물가공처리법’으로 변경되었고 축산물의 개념에 식육가공품 등이 포함되었으며, 이 법률은 도살·해체 이후의 과정인 축산물 가공·유통·판매 과정까지도 관리하게 되었다.¹⁷⁾ 이 때 구법 제11조를 개정한 현행 제10조가 등장하였는데, 동조는 구법의 학대행위를 그대로 포함함과 동시에 식육에 물을 주입하는 등의 축산물 가공상의 부정행위를 함께 다루게 되었다. 따라서 현행법이 ‘부정행위의 금지’라는 표제어를 사용하고 있음에도 불구하고 가축에 관련된 금지행위는 여전히 학대행위를 처벌하려는 취지라고 해석할 수 있을 것이다.

¹⁴⁾ 1974.12.26. 법률 제2738호로 개정되고 1997.12.13. 법률 제5443호로 개정되기 이전의 것.

¹⁵⁾ 대전지방법원 1992.4.29. 선고 92고단355 판결.

¹⁶⁾ 1984.12.31. 법률 제3763호.

¹⁷⁾ 축산물가공처리법(법률 제5443호, 1997.12.13., 전부개정, 시행 1998.6.14.) 제정·개정이유.

5. 소결

이로써 현행법상 동물학대를 형벌로 처벌하는 규정들을 살펴보았다. 그 중 형법 제366조 재물손괴죄는 고유한 의미에서의 동물학대 처벌조항이라기보다는 동물을 그 소유자의 재산으로 인식하는 재산범죄라 볼 수 있다. 실질적 의미에서 동물학대를 처벌하는 기본 조항은 동물법의 일반법이라 할 수 있는 동물보호법상의 학대 금지 조항인 제8조이며, 그 외 야생생물의 학대에 대하여는 야생생물법 제8조이 별도의 금지규정을 두고 있다. 또한 축산물 위생관리법 제10조 역시 넓은 의미에서 축산물에 대한 학대금지를 내포하고 있는 규정이라 할 수 있다. 이러한 처벌규정이 지키고자 하는 보호법익이 무엇인지는 아래 III에서 살펴보기로 한다.

III. 동물의 법적지위와 동물학대죄의 법익

1. 재물손괴죄와 동물 개념

앞에서 살펴본 바와 같이 형법전에는 동물학대에 대한 동물의 고통 등을 법익침해상황으로 구성하는 범죄는 존재하지 않는다. 다만 타인의 동물학대행위를 재물손괴행위로 보아 재물손괴죄로 처벌할 수 있다.

재산죄는 헌법상 보장된 재산권(헌법 제23조 제1항)을 보장하기 위하여 범죄화되었다.¹⁸⁾ 그 중 동물학대의 처벌과 관련되는 재물손괴죄의 보호법익은 ‘소유권의 이용가치’이다.¹⁹⁾ 즉, 동물학대를 재물손괴로 바라보는 관점은, 타인의 지니는 동물에 대한 소유권의 이용가치가 훼손되는 경우 형사처벌되어야 한다는 보는 것이다. 이러한 관점에는 동물의 복지 또는 동물권에 대한 어떠한 고려도 포함되어 있지 않다.²⁰⁾

형법상 재산죄의 객체인 재물이란 “반드시 객관적인 교환가치를 가질 필요는 없고 소유자·점유자가 주관적인 가치를 가지고 있음으로써 족”하다.²¹⁾ 따라서 소유자

18) 배종대, 앞의 책, [60], 1.

19) 김성돈, 『형법각론』(제4판), 성균관대학교출판부, 2016, 485면; 배종대, 앞의 책, [82], 3; 이재상 외, 앞의 책, § 23, 4.

20) ‘재물’의 개념을 재물손괴죄와 동일하게 해석하는 절도죄가 고대사회에서부터 존재해 온 가장 전통적인 범죄라는 점(이재상 외, 앞의 책, § 16, 1.)을 생각해 본다면, 동물학대를 재물손괴로 바라보는 것은, 적어도 법률에서는 동물에 대한 가장 고전적인 가치관인지도 모른다.

21) 대법원 1996.5.10. 선고 95도3057 판결.

가 동물에 대해 느끼는 주관적 가치를 강조하면서, 타인의 동물을 학대하는 행위가 소유자와 반려동물과의 교감 등의 가치를 훼손시키기 때문에 ‘손괴’의 의미에 포함된다는 해석도 가능할 수는 있겠다. 하지만 이러한 해석방법 역시 동물 자체의 입장이 아니라 동물을 소유하고 있는 사람의 입장에서 느끼는 가치훼손을 법익 침해상황으로 보는 것이기 때문에 동물 복지 또는 동물권의 입장과 거리가 먼 것은 마찬가지이다.

결론적으로, 우리 형법상의 재물손괴죄는 타인의 재산권이라는 법익 보호를 위한 범죄로서, 생명체로서의 동물의 존엄이나 복지 등의 법익과는 무관한 것으로 보아야 한다. 재물손괴죄는 동물학대를 처벌하는 현행 동물보호법의 학대행위 처벌조항과 보호법익이 상이하여 상상적 경합(형법 제40조)의 관계에 놓인다.²²⁾

2. 3분법에 따른 동물의 법적 지위 구성

(1) 새로운 법익향유 주체로서의 동물

우리는 일상생활에서 동물을 물건과 동등하게 취급하지는 않고, 적어도 생명을 지닌 존재로 본다. 그러나 앞에서 살펴보았듯, 우리 형법은 그동안 동물을 ‘인간’과 대립되는 존재로서의 ‘재물’로 평가해 왔다. 동물보호법이 형사처벌조항을 가지고 있기 때문에 동물학대죄 조항은 넓은 의미에서 형법의 범주에 포함되어 있지만, 우리 형법은 동물학대죄가 보호하려는 법익과 법익주체, 범죄 객체의 관계를 특별히 인식하지 못한 채 새로운 법익향유의 주체에 대한 논의를 미루어 왔다. 법학이라는 전문적 영역의 특성상 일상언어를 벗어나는 해석이 용인될 수는 있지만,²³⁾ 법학자에게 법체계상 동물에게 법익주체성을 부여할 수 없다는 전문 영역적 관념이 너무 확고해진 것은 아닌지 되돌아 볼 필요가 있다.

동물은 스스로 피해 사실을 주장하며 변호를 할 수 없다는 점에서 법익 향유의 주체가 되기 어려운 측면이 있다.²⁴⁾ 그러나 동물은 생명을 지니고 있으며, 고통을 느끼는 존재이므로,²⁵⁾ 동물이 인간에게 스스로 권리를 주장할 수 없음에도 불구하고

22) 형법상 재물손괴죄와 동물보호법상의 동물학대죄를 법률상 경합으로 보는 김동훈, 『동물법 이야기』, PetLove, 2013, 50면; 재물손괴죄와 동물보호법 제46조 제1항 위반행위를 상상적 경합 관계로 보는 대법원 2016.1.28. 선고 2014도2477 판결 참조.

23) 동물이 동산으로서의 권리의 객체이며 형사법상 재물이라는 점을 당연하게 여기는 법학자의 태도를 지적하는 박정기, “동물의 법적 지위에 관한 연구”, 『법학연구』, 제51권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2010, 43-44면; 함태성, 앞의 글, 405면.

24) 배의철, “동물학대 사례를 통해 본 동물보호법 개정의 필요성”, 『동물보호법 개정을 위한 토론회 자료집』, 2012.9.27. 국회 의원회관 신관 제1세미나실, 26면.

25) 박정기, 앞의 글, 32면; 하승수, “생명권의 시각에서 바라본 동물권”, 『동물보호법 개정을

고 권리를 부여받아야 할 정당성이 있다.²⁶⁾

동물의 법적 지위에 대하여 기존의 강고한 인간-물(物)의 2분법에서 벗어나는, 이른바 3분법을 제시하는 견해가 있다. 기존의 2분법으로는 주체로서의 사람과 객체로서의 물건이라는 2가지 법적 지위만이 존재하였다면, 3분법에 따르면 권리주체로서의 사람, 권리객체인 물건, 그리고 물건 중 생명이 있는 동물이라는 새로운 분류개념이 추가된다.²⁷⁾ 이러한 민법상 3분법은 민법의 사적자치원리의 근본이 되는 ‘권리’ 개념을 중심으로 구분한 것이므로 형법에서는 그대로 적용할 수는 없다. 그렇지만 인간과 물건 외의 제3의 존재를 인정하였던 점에 초점을 두어 범익향유의 주체로서의 사람, 범피객체로서의 물건, 새로운 범익향유의 주체로 구분하는 형법적 3분법을 제시해 볼 수도 있을 것이다. 기존의 인간 외에 범익향유의 주체로 분류될 수 있는 존재는 태아, 인간의 중, 배아, 동물 등을 들 수 있다.

형법상 인체장기, 배아, 그리고 동물을 유사한 개념으로 보아 별도로 보호하는 방법은 이미 프랑스 형법에서 범죄를 구분하는 방식에서 활용되고 있다.²⁸⁾ 프랑스 형법은 총칙(제1권)에 이어 사람에 대한 중죄 및 경죄(제2권), 재산에 대한 중죄 및 경죄(제3권), 국가 및 공공의 안전에 대한 중죄 및 경죄(제4권), 기타의 중죄 및 경죄(제5권), 위경죄(제6권)를 정하고 있다. 이 중 제5권 기타의 중죄 및 경죄의 내용은 생의학윤리(제1편 인종의 보호, 인체의 보호, 사람의 배(胚)의 보호) 및 “중대한 동물학대”(제2편 단일장)이다. 프랑스 형법은, 사람 및 물건에 관련된 범죄와 별개로 볼 수 밖에 없는 범주가 존재한다는 것을 전제로 구성되었으며, 동물보호가 바로 그 범주에 속하는 것으로 보고 있다.

(2) 배아 보호와의 유사성

형법상 배아 역시 - 동물과 유사하게 - 사람도 아니고 재물도 아니라는 점에서

위한 토론회 자료집], 2012.9.27. 국회 의원회관 신관 제1세미나실, 9면.

26) 일찍이 동물의 권리에 대하여 논한 파인버그(Joel Feinberg)는, 권리에 대해 이해할 능력이 없거나 자발적으로 사법체계를 활용할 수 없는 존재 역시 권리를 가질 수 있다고 주장하면서, 지적장애인이거나 영아(嬰兒)의 권리주체성과 비교하였다. Feinberg, “The Rights of Animals and Unborn Generations”, Blackstone(ed.), *Philosophy & Environmental Crisis*, Athens, GA: The University of Georgia Press, 1974, p. 47. 파인버그의 동물권 논증에 대하여 김중길, “전 인권적 관점에서 본 동물권”, 『인권이론과 실천』, 제19호, 2016, 86면.

27) 독일, 오스트리아, 스위스 민법의 3분법에 대하여 윤철홍, “동물의 법적 지위에 관한 입법론적 고찰”, 『민사법학』, 제56호, 2011, 400면.

28) 프랑스 형법의 분류방식 및 동물권과의 관계를 밝히는 박정기, 앞의 글, 12면; 정소영, “동물 보호에 대한 형사법적 연구”, 『법학연구』, 제22권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2012, 233면.

생명권이라는 법익보호의 대상이 될 수 있는지가 쟁점이 되어 왔다. 2010년 헌법재판소는, 배아는 수정이 되었다는 점에서 “형성중인 생명의 첫걸음을 떼었”지만, 모체에 착상되거나 원시선이 나타나지 않았다면 “자연과학적 인식 수준에서 독립된 인간과 배아 간의 개체적 연속성을 확정하기 어렵다”며 기본권주체성을 부정한 바 있다.²⁹⁾ 생명윤리 및 안전에 관한 법률(이하 ‘생명윤리법’이라 한다) 역시 배아를 보호의 대상으로 다루기보다는 배아 취급행위에 대한 규제를 중점적으로 다루고 있다. 즉 배아 역시 형법적 보호의 대상으로 확정되지는 못하였고, 형법상 착상전의 배아는 인간의 생명과 동등하게 취급되지 않는다.³⁰⁾

그렇다고 하여 배아가 일반적 재물과 동일하게 평가되는 것은 아니다. 생명윤리법상 배아 생성의 목적은 임신으로 한정되고(동법 제23조 제1항), 경제적 이익을 조건으로 배아, 난자, 정자를 제공, 이용할 수 없기 때문이다(동법 동조 제3항). 또한 착상전의 배아를 재산범죄의 객체인 재물로 볼 수 없다는 견해가 있다.³¹⁾ 헌법재판소 역시 배아의 기본권주체성을 부정하면서도 배아를 “형성 중에 있는 생명이라는 독특한 지위”가 있다고 보아 “국가에 의한 적극적인 보호가 요구된다”고 하였다.³²⁾

배아에 대한 우리 법의 관점을 동물에 대해서도 비슷하게 적용해 볼 수 있을 것이다. 배아는 미래의 인간이 되기 위한 “형성중”인 과정을 거치고 있는 존재라는 점에서 법익을 누릴 지위가 있으며, 동물은 이미 인간과 이 세계를 함께 살아나가고 있는 “현존”하는 존재라는 점에서 법익을 누릴 지위가 인정될 수 있다. 또한 법적으로 학대행위로부터 보호하려는 대상인 동물은 쾌고감수능력(快苦感受能力, sentience)을 지니고 있다는 점에서,³³⁾ 최근 전자인격의 도입이 문제되는 인공지능보다 더 인간과 유사한 점이 있다. 따라서 동물에게 인간과 동일한 정도의 기본권주체성을 보장할 수는 없더라도, 적어도 인간과 함께 살아감에 있어 최소한의 고통을 받지 않아야 한다는 법익을 향유할 수 있도록 법적으로 보장할 필요가 있다.

3. 인간 생활세계의 동료인 동물

29) 헌법재판소 2010.5.27. 2005헌마346.

30) 황만성, “인간 생식자, 배아 및 태아의 형사법적 보호”, 『생명윤리』, 제12권 제1호, 2011, 60면.

31) 배종대, 앞의 책, [61], 11.

32) 헌법재판소 2010.5.27. 2005헌마346.

33) Stresemann, Münchener Kommentar zum BGB - § 90a, 7. Aufl., 2015, Rn. 2. 동물의 쾌고감수능력과 동물보호의 관계에 대하여 함태성, “우리나라 동물보호법제의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 법학논집, 제19권 4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2015, 410면 이하 참조.

또한 독일 기본법, 민법, 동물보호법에서도 동물을 재물과 다르게 보아야 할 근거를 찾을 수 있다. 세 가지 법률 중 가장 먼저 동물을 인간의 동료생명체 개념으로 바라본 법은 동물보호법이다. 1933년 국가사회주의 시대의 제국동물보호법 제정 이후 1972년 7월 24일 신규 제정된 독일 연방 동물보호법(Tierschutzgesetz)³⁴⁾은 제1조에서 “이 법률의 목적은 이웃(Mitgeschöpf)³⁵⁾으로서의 동물을 위해 그들의 생명과 건강을 인간의 책임으로서 보호하기 위함에 있다. 그 누구도 합리적 이유 없이 동물에 고통, 괴로움 또는 상해를 입혀서는 안 된다”고 한다.³⁶⁾ 이 법은 생명체(Geschöpf, creature)로서의 동물이 인간과 함께(Mit-, co-) 존재하는 것으로 규정하였다. 인간이 아니지만 생명체로서의 배려를 받아야 함을 확인한 것이다.

이후 1990년 독일 개정 민법 제90a조는 동물은 물건(Sache)이 아니고, 동물은 별도의 법률을 통해 보호되며, 다른 규정이 없다면 물건에 관한 규정을 준용한다고 규정하였다. 그동안의 윤리적 방법의 동물보호를 민법의 영역으로 이끌어 왔다는 점, 그리고 그동안 경제적 도구인 이른바 ‘물건’으로 다루어져왔던 동물을 (동물보호법에서 천명한 바처럼) 인간의 동료이자 고통을 느끼는 생명체로 바라보게 되었다는 점에서 의의를 찾을 수 있다.³⁷⁾

독일 기본법(Grundgesetz)은 독일 동물보호법 및 민법의 영향을 받아³⁸⁾ 2002년 7월 26일 개정에서³⁹⁾ “국가는 미래 세대를 위한 책임으로서, 헌법적 질서 내에서 자연 생활환경 및 동물을 입법 및 법률·법이 정하는 바에 따라 행정과 사법을 통하여 보호한다.”는 제20a조를 통해 동물보호라는 국가목적에 밝혔다. 동 조항은 기존 문구에 동물 보호 부분을 추가하는 방법으로 개정되었는데, 기존의 자연 생활환경의 보호라는 표현만으로는 개별 동물이 방지가능한 고통을 받지 않도록 보호하여야 한다는 의미를 확인하기 어려웠기 때문이다. 이 조항에서 동물을 개별적 고통으로부터 보호하여야 한다는 국가의 의무를 확인할 수 있다.⁴⁰⁾

34) 연방과 각 주(州) 간의 입법권한 관계를 살펴보면, 동물보호는 독일 기본법(GG) 제74조 제1항 제20호에 속하는 결합적 입법 분야이므로 동법 제72조 제2항의 범위 내에서 연방이 입법권을 가진다.

35) ‘Mitgeschöpf’는 다양하게 번역되고 있다. 이 중 인간의 동료인 생명체라는 의미를 담은 간명한 번역어인 ‘이웃’이라는 번역(윤철홍, “독일민법상 동물의 법적 지위에 관한 소고”, 인권과 정의, 제420호, 2011, 9면)을 따르기로 한다.

36) 독일 연방 동물보호법에 대하여는 주현경, “독일 연방 동물보호법의 운용현황 및 처벌수위”, 『최신외국법제정보』, 2010-08호, 한국법제연구원, 2010, 21면 이하.

37) Stresemann, Münchener Kommentar zum BGB - §90a, 7. Aufl, 2015, Rn. 2.

38) 김수진, “동물보호법개정논의에 즈음한 비교법적 고찰-미국과 독일의 동물관련법제를 중심으로-”, 『행정법연구』, 제15호, 2006, 305면.

39) BGBl. I S. 2862, 2002년 8월 1일 시행.

40) Gärditz, in Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Art. 20a GG, 82. EL Januar 2017, Rn. 19 ff.

보호법익의 측면에서 독일의 법제가 동물을 인간과 교감을 나누며 함께 살아가는 이웃이자 동료로 보고 있는 관점에 주목하여야 한다. 인간이 육식을 하기 위해 동물을 살육하는 것은 법적으로 허용된다. 동시에 법은 살아있는 동물을 대할 때, 그리고 동물을 도살할 때에는 학대를 하지 않아야 하며, 동물을 도살할 때에도 준수하여야 할 가치가 있다고 말한다. 이 모습은 일견 모순으로 보일 수도 있다. 하지만 법이 이러한 양면을 함께 포용할 수 있는 이유는 동물이 우리와 이 세계라는 ‘같은’ 공간에서 동시대를 ‘함께’ 살아가는 존재이므로 공동체의 구성원으로서 존중해야 한다는 가치를 표현하고 있기 때문일 것이다. 법이란 공동체가 함께 지켜나가야 할 가치의 일부분을 표현한 것이므로 법이 동물인 인간 모두에게 육식을 위한 살육을 금지할 수는 없지만, 적어도 그 과정에서 공동체를 이루는 존재에 대한 배려를 요구할 수는 있는 것이다.

4. 소결

위에서 살펴본 내용은 모두 우리 법에서 동물학대 처벌의 법익이 인간이 아닌 동물의 시각에서 구성되어야 한다는 점을 시사한다. 동물은 형법상 재물만으로 취급되어서는 안 되며, 자신의 신체와 정신에 대한 고통을 받지 않아야 할 형법적 법익을 누려야 할 생명체로 여겨져야 한다.

동물권 관련 논쟁에서 빠지지 않고 비판되는 내용이 동물보호법 제1조의 목적 규정이다. 동물은 동물보호법에서조차 여전히 “적정하게 보호·관리”되어야 할 대상이며 “국민의 정서를 함양”하기 위한 수단으로 취급되고 있다.⁴¹⁾ 적어도 동물학대죄의 논의에서는, 동물의 생명과 신체의 안전이라는 보호법익을 누리는 주체는 인간이 아닌 동물인 것으로 보아야 할 것이다.⁴²⁾

41) 민윤영, “법의 새로운 기초로서 동물권 담론”, 『법과 사회』, 41권, 2011, 308면; 하승수, 앞의 글, 2면. 이에 반해 야생생물법은 “사람과 야생생물이 공존하는 건전한 자연환경을 확보” 함이 목적이라고 하여(제1조), 동물과 야생생물의 동등한 공존을 추구하고 있다.

42) 동물의 입장에서 권리보장이 동물복지주의 관점이어야 하는지, 근본적인 동물권의 관점이어야 하는지에 대한 논쟁이 있으나 (이에 대한 내용으로 김수진, “동물보호법개정논의에 즈음한 비교법적 고찰 - 미국과 독일의 동물관련법제를 중심으로-”, 301면 이하), 이 글에서는 형법적 논의에 집중하기 위하여 이 부분에 대한 자세한 논의는 생략한다. 다만, 동물권을 주장한다 하더라도 입법 및 정책수립에서는 동물복지적 관점에서의 입법 등이 현실적이라는 관점을 따르려 한다. 동물복지적 관점에 따르면 동물의 이용행위를 감수하되, 인간의 동물에 대한 윤리적 책임을 묻는다. (김수진, “축산동물관련법제에 관한 소고 - 독일의 동물보호와 농장동물사육형태에 따른 법적 논쟁이 우리에게 주는 시사점을 중심으로 -”, 『법학논집』, 제19권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2014, 236면).

IV. 동물학대죄의 개선방향: 해석론 및 입법론

1. 동물학대의 정의

(1) 정의 규정과 금지 규정의 부조화

동물보호법상 동물학대란 “동물을 대상으로 정당한 사유 없이 불필요하거나 피할 수 있는 신체적 고통과 스트레스를 주는 행위 및 굶주림, 질병 등에 대하여 적절한 조치를 게을리하거나 방치하는 행위”이다(제2조 제1의2호). 이 정의 규정은 조치를 “게을리”하는 경우, 즉 주의의무 위반을 포함하고 있다. 따라서 고의 뿐만 아니라 과실로 동물을 굶주리게 하거나 질병에 대한 조치를 취하지 않는 경우도 학대의 개념에 포함시키고 있는 것으로 해석된다. 그러나 실제 동물 학대행위를 처벌하는 제8조에서는 각호가 규정하는 구체적인 고의의 학대행위만을 처벌하고 있기 때문에, 제2조의 동물학대의 정의조항은 선언적 의미에 지나지 않는다.

동물보호법 제2조 제1의2호는 2013.8.13. 법률 제12051호 일부개정 시, “동물학대의 개념을 정의하여 동물학대에 대한 사회적 경각심을 제고”하려는 목적으로 신설되었다. 동물보호단체들이 요구한 것과 같이⁴³⁾ 2004년 동물보호법추진위원회의 원안과 유사하게 학대의 정의규정을 신설한 것이지만, 형사처벌 규정과의 동일성이 유지되지 못함으로써 실효성을 잃고 말았다.

(2) 동물학대개념과 과실

우리 형법상 학대죄의 보호법익은 인간 생명과 신체의 안전이며, 학대행위란 인간을 대상으로 하는 “육체적으로 고통을 가하는 행위 및 정신적으로 고통을 가하는 행위”를 뜻한다.⁴⁴⁾ 좀 더 엄격하게 보아 “생명·신체의 안전을 위태롭게 할 육체적 고통을 가하는 처우”라는 견해도 있다.⁴⁵⁾ 동물학대행위에 이 개념을 적용해 보면, 동물학대죄의 보호법익은 동물 생명과 신체의 안전이며, 동물학대행위란 동물에게 육체적·정신적 고통을 가하는 행위를 의미한다.

사람에 대한 학대행위에 대하여 정신적 고통을 가하는 경우를 제외하는 견해가 있으므로, 동물에 대하여도 정신적 고통을 가하는 행위는 형사처벌의 대상에서 제외하여야 할 것인지가 문제될 수 있다. 그러나 동물학대의 개념은 동물의 입장에

43) 배의철, 앞의 글, 37면.

44) 김일수·서보학, 『새로쓴 형법각론』(제8판증보판), 박영사, 2016, 94면; 대법원 2000.4.25., 선고 2000도223 판결.

45) 이재상·장영민·조균석, 『형법각론』(제10판), 박영사, 112면.

서 평가되어야 하므로, 인간과 정확하게 의사소통할 수 없는 동물을 보호하기 위해서는⁴⁶⁾ 동물보호법 정의 규정의 학대개념처럼 신체적 고통 외에 정신적 고통을 포함하는 것이 바람직하다고 생각한다.

다만, 동물보호법이 “굶주림, 질병 등에 대하여 적절한 조치를 게을리하거나 방치하는 행위”를 학대행위로 규정한 부분은 수정될 필요가 있다. 이 중 문제가 되는 부분은 과실을 의미하는 ‘게을리하거나’이다. 인간에 대한 유기와 학대의 죄는 모두 고의범이다. 그런데 동물에 대한 학대행위에 과실을 포함하게 되면 형법체계상 학대의 개념에 혼란이 있을 수 있다. 물론 과실로 인하여 동물에게 적절한 조치가 이루어지지 않아 동물의 생명과 신체에 고통을 주는 결과가 생길 수도 있지만, 학대의 개념을 무리하게 확장하지 않더라도 과실로 인한 동물의 고통이라는 결과가 발생했을 때의 형사처벌의 공백은 행정벌 등으로 메울 수 있다.⁴⁷⁾ 따라서 무리하게 학대의 개념을 확장시켜 기존법과 괴리를 일으키는 것보다는 학대의 개념은 고의로 제한하고, 과실범에 대하여는 다른 규제방법을 찾는 것이 법체계상 합리적인 것이다.

2. 동물학대행위와 고의·과실

동물보호법 제8조의 학대행위의 유형 해석문에서도 유사하게 과실범에 관련된 문제가 나타난다. 제8조 제2항 제1호의 범죄구성요건은 “잔인한 방법”을 이용하는 것이므로 고의범임이 명확하다. 하지만, 그 외의 학대행위는 “죽음에 이르게 하는 행위” 또는 “상해를 입히는 행위”라는 표현을 사용하고 있어 과실범을 포함하는지 여부가 불분명하다. 일반적으로 형법이 고의범을 규정할 때에는 ‘살해하다’ 또는 ‘상해하다’라는 표현을, 과실범에 대해서는 ‘사망·상해에 이르게 하다’는 표현을 사용한다. 이와 비교해 보면 동물보호법상 학대행위를 규정하는 문장은 과실범을 포함하는 것으로 해석할 수 있다는 주장이 있다.⁴⁸⁾

46) 이러한 동물의 특징을 이유로 학대 규정을 더욱 구체화, 명확화하여 인간의 자의적 학대 행위 해석을 막아야 한다는 배의철, 앞의 글, 35-37면.

47) 과실범에 대한 규제에 대해서는 아래 6.에서 별도로 살펴보기로 한다.

48) 배의철, 앞의 글, 33-34면. 이른바 악마에쿠스 사건의 행위자에게 고의의 살해행위(제8조 제1항 제1호)가 부정된 후 고의의 상해행위(동조 제2호)마저 적용되지 않아 불기소처분된 불합리한 측면이 이러한 주장의 배경이 되었다. 악마 에쿠스 사건이란 에쿠스 자동차의 운전자가 개를 트렁크에 넣고 트렁크를 닫지 않은 채 운전하였고, 이로 인해 개가 차 밖으로 떨어졌지만 차에 목줄이 달려 있어 계속하여 차에 끌리다가 사망한 사건이다(이 사건 경과에 대하여는 배의철, 같은 글, 29면 이하; 정소영, 앞의 글, 231면 이하 참조). 배의철, 같은 글, 31면 이하에서는 만약 상해고의로 인한 과실의 사망결과를 처벌하는 결과격가중범 규정이 있었다면 행위자에 대한 처벌이 좀 더 용이하였으리라고 보아

이러한 해석은 법문언의 가능한 의미 내에서의 해석이기는 하다.⁴⁹⁾ 그렇지만 문언의 가능한 최대한의 의미로 해석하여 형벌의 가벌성 영역을 확장시키는 것이 가장 정당한 해석방법이라 말할 수는 없다.⁵⁰⁾ 동물학대행위를 해석할 때, 우리 형법은 원칙적으로 고의범만을 처벌한다는 점, 과실범 처벌규정에는 일반적으로 “과실로 인하여”라는 표현을 사용하고 범죄명에도 과실을 명시한다는 점을 고려할 필요가 있다. 또한 명확하지 않은 법문의 가벌성 확장을 방지한다는 측면에서도 동물보호법 제8조가 규정하는 학대행위 유형들은 고의범으로 보는 것이 좀 더 정당한 해석방법이라 본다.

3. 학대행위의 대상 및 규정의 정비

형법상 사람에 대한 학대죄의 객체는 보호 또는 감독받는 자이다. 하지만 동물학대의 개념에서는 이러한 주체·객체의 논의는 필요하지 않다. 학대행위 중 과태료 처분대상인 유기행위(동물보호법 제8조 제4항)의 주체는 소유자 등이어야 하지만, 그 외 형사처벌의 대상인 동물학대행위의 대상은 동물보호법의 적용대상이 되는 모든 동물이기 때문이다. 독일 동물보호법이 동물을 인간의 이웃(Mitgeschöpf)으로 본 것처럼, 동물은 이미 인간과 함께 살아가는 생명체로서 인간의 존중과 보호를 받을 필요가 있으며, 이 자체로 이미 학대죄의 객체인 보호받는 자의 요건을 충족하였다고 볼 수 있다.

한편, 학대행위의 대상에 관련해서는 현행 동물보호법처럼 열거의 방법으로 동물을 정의하는 것이 합리적인가라는 질문을 던져보게 된다. 열거의 방법을 취하게 되면 마치 열거하는 특정 동물만이 보호의 대상이라는 인식을 안겨준다. 또한 열거 방식의 특성상 의도치 않게 빠뜨리는 대상이 존재할 수 있다. 따라서 원칙적으로 채고감수능력이 있는 고등동물은 동물보호법의 대상이 된다는 인식에 발맞추어, 외국의 입법례처럼 고통을 느낄 수 있는 척추동물 혹은 온혈동물로 정의내리는 것이 타당한 것으로 보인다.⁵¹⁾

또한 동물보호법 제8조의 동물학대행위의 규정 중 다음의 내용은 재정비가 필요하다.

과실범 법리를 구성하였다.

49) 법규정의 가능한 의미와 유추·확장해석에 대하여 대법원 1994.12.20. 선고 94도32 전원합의체 결정 참조.

50) 이용식, “형법에 있어서의 이익형량”, 『현대형법이론1』, 박영사, 2008, 324면.

51) 김수진, “동물보호법개정논의에 즈음한 비교법적 고찰-미국과 독일의 동물관련법제를 중심으로-”, 305면.

우선 제8조 제1항 제1호의 “목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽이는 행위”는 다른 살해행위와 달리 인간의 관점에서 혐오감이 느껴진다는 이유로 학대를 처벌하는 규정이다.⁵²⁾ 앞에서 정리한 것처럼, 동물학대에 관련된 금지규정은 인간의 입장보다는 동물의 입장에서 법문을 구체화할 필요가 있다.⁵³⁾

또한 동물보호법과 야생생물법상 학대행위가 겹치는 부분도 개선되어야 한다. 동물보호법은 제6조에서 다른 법률을 특별법으로 규정하고 있어, 야생동물의 학대행위에 대해서는 동물보호법보다 야생생물법이 우선 적용된다. 양법은 일반법과 특별법의 관계에 있음이 명확하므로 유사 법조문의 존재가 법리상 혼란을 가져오지는 않지만, 그럼에도 불구하고 일반동물과 야생동물에 대한 학대행위를 굳이 구분하여야 할 필요가 있는지 의문이다. 예를 들어 야생생물법 제8조 제1호와 제4호는 타인에게 혐오감을 주거나 잔인한 방법으로 야생생물을 살해하지 않도록 규정하고 있는데, 이는 동물보호법 제8조 제1항의 살해유형과 중첩된다. 야생생물법 제3호는 동물보호법 제2항 제2호의 상해유형과 겹치고, 야생생물법 제2호는 동물보호법 제3항의 소유자 없는 동물에 대한 포획 부분이라는 점에서 유사성이 있다. 야생동물과 기타 동물에 대한 학대를 다르게 취급하여야 할 이유가 없다면, 이러한 유사조항들을 통합하여 일반법인 동물보호법에서 규정하는 것이 수범자의 법인식을 돕는 측면에서 바람직할 것이다. 궁극적으로는 프랑스 입법처럼 특별법이 아닌 형법전 내에서 동물학대를 규정하는 방법이 더 합리적이라고 생각한다. 수범자가 가장 직관적인 방법으로 범죄를 인식할 수 있으며, 동물학대죄의 보호법의 및 동물의 권리주체성에 대한 논의가 더욱 구체화될 것이기 때문이다.

4. 학대행위 처벌의 적정성

(1) 벌금형 상한액의 적정성

최근 개정 동물보호법은 벌칙 및 과태료를 상향조정하였다. 개정 전 제46조 제1항의 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금은 2배로 상향 조정되어 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 개정되었고, 제47조 제1항의 과태료는 100만원 이하에서 300만원 이하로 3배 상향되었다.

국가별 물가, 환율 등을 고려한 ‘동물학대형량비교지수(PI)’를 고안하여 다른 나라와 우리나라의 벌금형을 비교한 결과, 우리나라의 동물학대에 대한 개정 전 벌

52) 배의철, 앞의 글, 38면. 동물보호법에서 동물의 관점에서 서술된 학대죄 규정은 제8조 제1항 제2호 뿐이라고 평가하는 민윤영, 앞의 글, 308면 참조.

53) 배의철, 앞의 글, 38면.

금형 상한인 1천만원은 주요국평균지수의 60%에 해당한다는 연구결과가 있었다.⁵⁴⁾ 이 내용에서 현재 우리나라의 동물학대 행위에 대한 벌금형 상한인 2천만원을 대입해 보면 우리나라의 동물학대에 대한 형량비교지수(PI)는 주요국평균 지수(PI)⁵⁵⁾보다 더 높다는 결론이 도출된다.⁵⁶⁾ 이번 개정법률의 벌칙 상향조정에 따라 우리 동물보호법이 동물학대행위를 약하게 처벌한다는 비판은 당분간 멈추리라 본다.

(2) 훈시규정의 강제

한편, 동물보호법 제8조의 규정과 달리, 제7조가 규정하는 소유자 등의 적절한 사육·관리 등은 의무규정으로만 존재할 뿐 벌칙조항이 없어 강제가 어렵다는 문제가 있다.⁵⁷⁾ 타인 뿐만 아니라 소유자 등의 관리의무는 동물보호의 관점에서 간과되어서는 안 되므로, 이 부분에 대한 제재가 필요하다. 다만, 현행법상으로는 앞의 II, 2, (2)에서 살펴본 것처럼 제7조를 위반하는 경우 동법 제8조 4항의 소유자 등의 유기금지 규정을 적극적으로 적용하여 제47조가 규정하는 과태료를 부과하는 방법을 고려해 볼 수 있다.

5. 과실범의 형사처벌

마지막으로 동물학대에 대하여 과실범 및 결과적가중범을 어떻게 다룰 것인지의 문제가 남아있다. 동물학대죄는 고의범이므로, 처벌을 위해서는 행위자에게 적어도 미필적 고의 이상의 학대고의가 필요하다. 그러나 동물학대죄에 대하여는 과실범 또는 결과적가중범 처벌규정이 없고, 재물손괴죄 역시 과실범은 처벌하지 않는다.⁵⁸⁾ 따라서 학대의 고의 없이 주의의무 위반으로 동물에게 학대에 버금가는 고통을 야기하였을 경우 처벌의 공백이 발생한다는 문제점이 지속적으로 지적되고 있다.⁵⁹⁾ 과실로 인한 사람의 사망, 사람의 상해의 결과를 처벌하는 것과 달리 과실

54) 김동훈, 앞의 책, 81면 이하.

55) 독일, 일본, 호주, 영국, 스위스, 대만, 캐나다, 미국 일부 주 등의 동물학대형량비교지수의 평균값.

56) 2013년 이후 모든 국가의 물가상승률 및 환율 등은 변동하지 않은 것으로 가정하였을 때, 우리나라 대 비교국평균 지수의 비율은 1.22:1이다.

57) 김동훈, 앞의 책, 66면.

58) 우리 법상 과실에 의한 재물손괴를 인정하는 경우는 교통사고 등에 의한 과실에 의하여 타인의 건조물 및 재물을 손괴하는 경우로 한정되어 있으며, 법정형은 2년 이하의 금고나 500만원 이하의 벌금이다(도로교통법 제151조).

59) 배의철, 앞의 글, 5면 이하; 유선봉, “미국의 동물학대금지법과 그 시사점 -한국의 동물보호법상 문제점과 개선방안-”, 『안암법학』, 제26권, 2008, 501면.

로 인한 동물의 사망, 상해의 결과를 처벌하지 않으므로, 여전히 인간의 권리에 비해 동물의 생명권 및 신체에 관한 권리를 낮게 평가한다는 것이다.⁶⁰⁾

그러나 과실범 및 결과적가중범의 형사처벌 문제는 조금 신중할 필요가 있다고 본다.

형법은 고의범 처벌을 원칙으로 하며, 과실은 별도의 규정을 통해 예외적으로만 처벌할 수 있다(형법 제14조).⁶¹⁾ 그 중 인간에 대한 과실치사상죄를 처벌하는 이유는 사람의 생명·신체가 형법상의 모든 범의 중 가장 높은 수준의 보호가 요구되는 범의이기 때문이다. 또한 자동차 사고 등 기술 발전으로 인해 인간의 생명·신체라는 범의에 대한 위험이 커져 과실치사상죄는 고의범에 비견될 정도의 중요성이 인정된 것으로 평가되고 있다.⁶²⁾ 허용된 위험, 신뢰의 원칙 등 과실범에 관련된 형법 이론은 대부분 자동차사고 사례에서 유래한 것들이다. 이에 비해 동물에 대한 과실로 인한 상해결과 및 사망결과를 형사범죄화하여야 할 필요는 조금 더 적다고 할 수 있다. 사람에게 대한 과실치사상죄 처벌 원인의 대부분인 교통사고 또는 의료사고가 동물의 사회적 생활에서 인간에게만큼 빈번히 발생하지는 않기 때문이다. 독일의 형법학자 하세머(Hassemer)는 범의가 사회적으로 구성되는 세 가지 요소로 발생빈도, 재화의 결핍정도 및 위협감정을 들고 있는데,⁶³⁾ 동물에 대한 과실치사상행위는 이 중 발생빈도의 측면에서 사회적 의사소통에 의하여 형사범의범으로 보호하여야 할 대상으로 합의되기 어렵다. 또한 이로 인한 잠재적 피해에 대한 위협감정(Bedrohungsgefühl) 역시 높지 않다.

또한 우리 사회에서 인간과 동물 중 인간이 우월적 지위에 있다고 단정하여 말할 수는 없지만, 적어도 현행 법이론상 범의보호의 측면에서 인간의 생명·신체는 동물, 태아 등 여타의 생명·신체보다 더 높은 수준의 보호범의으로 취급된다. 동물권의 관점에서는 이를 비판할 수도 있겠지만, 동물복지주의의 관점, 그리고 사회구성원의 다양한 견해 중 최소한의 윤리원칙이 법제화되어야 한다는 관점에서는 합리적인 보호범의의 경중이라 평가될 수 있다. 따라서 우리 형법에서 모든 과실범을 처벌하지 않는 이상 동물에 대한 과실치사상 행위를 형사처벌하지 않는 것은 범죄에 걸맞는 형벌을 부과하여야 한다는 책임원칙에 부합하는 것이라 볼 수 있다. 마지막으로 동물에 대한 과실치사상죄를 논하기 위해서는 형법상 과실치사상죄가 반의사불벌죄(형법 제266조 제2항)로서 피해자의 의사에 반하여 처벌하지 않는 유형의 범죄라는 점도 고려하여야 할 것이다.

60) 정소영, 앞의 글, 232면.

61) 김성돈, 앞의 책, 90면.

62) 김성돈, 앞의 책, 90면.

63) Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, 1973, 130면.

법체계상 동물유기죄와의 균형을 위해서도 동물에 대한 과실치사·치상행위에 대해서는 형사처벌보다는 과태료를 부과하는 행정벌을 활용하는 것이 바람직하다. 현행법상 과실치사죄(형법 제267조)의 법정형은 2년 이하의 금고 또는 700만원 이하의 벌금이며, 과실치상죄(형법 제266조)의 법정형은 500만원 이하의 벌금, 구류 또는 과료이다. 동물에 대한 과실치사상행위에 대하여 사람에 대한 과실치사상죄보다 낮은 수준의 처벌을 예정하여 본다면, 현행 동물보호법의 고의의 동물 유기행위에 대한 처벌인 300만원 이하의 금전벌의 수준이 적정하며, 과실행위에 대한 금전벌의 종류가 행정벌인 과태료가 아닌 형벌인 벌금이어야 할 필연적인 이유를 찾을 수 없다.⁶⁴⁾

독일의 경우 동물보호법상 질서위반행위 및 형사처벌 대상 행위를 구별하는 기준이 우리와 달라 비교해 볼 가치가 있다. 독일은 동물학대행위에 대해 일반적으로는 행정벌인 과태료를 부과하고 예외적인 경우에만 형사처벌하고 있다. 독일 동물보호법은 자신이 기르고, 돌보거나 또는 돌보아야 하는 척추동물에게 고의 또는 과실로 합리적인 이유 없이 극심한 고통, 괴로움 또는 상해를 입힌 행위를 질서위반행위로 보며(독일 동물보호법 제18조 제1항), 이러한 행위에 대해 25,000 유로 이하의 과태료를 부과할 수 있다(동조 제4항). 과실로 동물을 죽음에 이르게 하는 경우에도 질서위반행위로 취급하는 제18조가 적용된다. 이와 달리 독일에서 형사처벌의 대상이 되는 동물학대행위로는 1. 척추동물을 합리적인 이유 없이 죽이는 행위,⁶⁵⁾ 2. 척추동물에게 a) 잔혹하게 극심한 고통 또는 괴로움을 가하거나, b) 장시간 지속적으로 또는 반복적으로 극심한 고통 또는 괴로움을 가하는 행위를 들 수 있으며(독일 동물보호법 제17조), 법정형은 3년 이하의 징역 또는 벌금형이다. 독일에서 형사처벌의 대상이 되는 고의 동물학대범은 우리보다 엄격하고 제한적임에도 불구하고, 실제 형사사건으로 유죄판결을 받은 자의 통계를 살펴보면 대부분 자유형이 아닌 벌금형을 선고받았다.⁶⁶⁾

독일 동물보호법과 비교해 볼 때에도 우리 형법이 동물학대에 대한 처벌수위가

64) 아래에서 살펴볼 독일의 경우 과실범이 아닌 고의 학대범, 그 중에서도 잔혹한 고통을 가하는 등의 조건을 부가한 고의범만이 형사처벌의 대상이 되는데, 그 중

65) 합리적 이유 없이 죽이는 행위에 고통없이 살해하는 방법까지 포함하고 있다. Lorz/Metzger, *Tierschutzgesetz-Kommentar*, 6 Aufl., München 2008, § 17, Rn. 5 f.

66) 2015년 독일에서 동물보호법 위반으로 유죄판결을 받은 자는 722명이고 이 중 벌금형이 675명, 자유형 처벌대상자는 47명이었다. 자유형 대상자 중 45명은 집행유예 처분을 받았고, 집행유예 처분을 받지 않은 2건 중 1건은 6월 이하의 자유형, 나머지 한 건은 1-2년 이하의 자유형을 선고받았다. 벌금형 675건을 살펴보면, 일수벌금제 하에서 5-15일수 21건, 16-30일수 180건, 31-90일수 419건, 91-180일수 51건, 180-360일수 4건이 선고되었다. Statistisches Bundesamt, *Rechtspflege - Strafverfolgung*, Wiesbaden, 2017, 90, 122, 156, 188, 252, 254면.

크게 낮아 보이지는 않는다. 독일 역시 과실로 인한 동물을 사망하게 하거나, 과실로 인하여 자가 돌보는 동물이 치상을 입은 경우 형사처벌하지 않는 점은 동일하다. 다만 독일과 우리 동물학대죄를 비교해 볼 때, 독일은 합리적 이유 없이 동물을 죽이는 행위를 특별히 강하게 처벌하고 있어, 이 부분을 우리 동물학대죄에 반영할 수 있을지 검토해 볼 가치가 있어 보인다. 생명으로 존중받는 존재에게 이유 없이 생명을 빼앗는 행위는 가장 높은 수준의 법익침해에 해당하기 때문이다.

IV. 글을 맺으며

이로써 동물학대에 대한 형법 및 동물보호법상의 처벌규정을 중심으로 형사법적 쟁점들을 간단하게나마 훑어보았다.

형사법적 쟁점에서 가장 중요한 점은, 동물학대죄의 보호법익의 향유주체가 동물 그 자체이어야 한다는 근본적인 인식이다. 우리 법이 동물에 대한 기존의 법적 관점을 유지한 채 동물학대를 다루어 온 것과 달리, 프랑스와 독일 등 외국에서 동물학대죄를 다루는 방식은 기존 법이 지니고 있던 인간-물(物)이라는 대립구도를 깨뜨린 듯 한 모습이다. 프랑스에서는 형법상 동물학대죄를 개인적 법익이나 국가적·사회적 법익과 구분되는 별개의 목차로 부각시키고 있으며, 독일에서는 기본법, 민법, 동물보호법에서 동물의 지위를 인간의 동료인 생명체 개념으로 정의내리고 있다. 우리 법 역시 동물이 형법상 보호법익을 향유할 수 있는 새로운 주체성을 가지고 있음을 법적으로 확인할 필요가 있다.

또한 동물복지의 전제 아래에서 바라본 현행 동물학대죄는 여러 가지로 다듬어야 할 점들이 많아 보인다. 학대의 정의에 과실행위를 포함하고 있는 점, 또한 이 정의의 규정이 일반 학대행위 판단에 영향을 미치지 못한다는 점 등을 지적할 수 있다. 동물학대죄의 해석론과 입법론에 관하여서는 학대행위에 과실범을 포함하는 해석은 정당하지 않다는 점, 입법론적으로도 과실범에 대한 형사처벌은 신중해야 한다는 점 등을 지적해 보았다.

동물법에 대한 연구가 지속되고 있지만 동물법의 논의는 법학자에게 아직은 낯선 영역에 속한다. 특히 전통적인 법적 시각에 익숙해진 법해석학적 태도로는 아직 확고한 법적 지위를 부여받지 못한 동물에 대한 사건을 법도그마틱의 문제로만 접근하게 되기 쉽다. 천성산 도롱뇽 소송,⁶⁷⁾ 외국에서 빙하, 강 등 자연환경에 대해 법인격을 부여하고 상해죄를 적용하겠다는 최근의 뉴스⁶⁸⁾는 법해석학의 입장에

⁶⁷⁾ 대법원 2006. 6.2. 선고 2004마1148, 1149 판결.

서는 낮설고 난감하기까지 하다. 그러나 당연하다고 여겼던 그 때의 일들이 당연하지 않게 여겨지는 미래의 날들이 오게 된다는 것을, 우리는 역사를 되짚어보면서 확인할 수 있었다. 동물의 권리를 보장하고, 동물학대를 인간이 아닌 동물 존엄성의 관점에서 확인하는 것은 법의 영역에서도 그리 먼 미래는 아닐 것이다.

투고일자	2017.08.27	심사일자	2017.09.22.	게재확정일자	2017.09.22.
------	------------	------	-------------	--------	-------------

68) 히말라야의 빙하, 폭포, 초원, 호수, 숲, 인도 갠지스 강과 야무나 강은 법인격을 부여받아, 이들 법인격이 부여된 자연환경을 훼손한 자는 상해죄와 동일하게 간주된다고 한다. 뉴질랜드 역시 황거누이 강에 법적 지위를 부여하였다고 한다.
(<http://sokchosi.co.kr/rb/?c=5/13&iframe=Y&uid=532>, 최종접속일: 2017.7.11.)

참고문헌

[국내문헌]

- 김동훈, 『동물법 이야기』, PetLove, 2013
- 김성돈, 『형법각론』(제4판), 성균관대학교출판부, 2016
- 김일수·서보학, 『새로쓴 형법각론』(제8판증보판), 박영사, 2016
- 배종대, 『형법각론』(제8전정판), 홍문사, 2013
- 법무부, 『프랑스형법』, 2008
- 이재상·장영민·조균석, 『형법각론』(제10판), 박영사, 2016
- 김수진, “동물보호법개정논의에 즈음한 비교법적 고찰-미국과 독일의 동물관련법제를 중심으로-”, 『행정법연구』, 제15호, 2006
- 김수진, “축산동물관련법제에 관한 소고 - 독일의 동물보호와 농장동물사육형태에 따른 법적 논쟁이 우리에게 주는 시사점을 중심으로 -”, 『법학논집』, 제19권 제2호, 이화여자대학교 법학연구소, 2014
- 김중길, “전 인권적 관점에서 본 동물권”, 『인권이론과 실천』, 제19호, 2016
- 민윤영, “법의 새로운 기초로서 동물권 담론”, 『법과 사회』, 41권, 2011
- 박정기, “동물의 법적 지위에 관한 연구”, 『법학연구』, 제51권 제3호, 부산대학교 법학연구소, 2010
- 배의철, “동물학대 사례를 통해 본 동물보호법 개정의 필요성”, 『동물보호법 개정을 위한 토론회 자료집』, 2012.9.27. 국회 의원회관 신관 제1세미나실
- 유선봉, “미국의 동물학대금지법과 그 시사점 -한국의 동물보호법상 문제점과 개선 방안-”, 『안암법학』, 제26권, 2008
- 윤철홍, “동물의 법적 지위에 관한 입법론적 고찰”, 『민사법학』, 제56호, 2011
- 이용식, “형법에 있어서의 이익형량”, 『현대형법이론1』, 박영사, 2008
- 정소영, “동물 보호에 대한 형사법적 연구”, 『법학연구』, 제22권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2012
- 주현경, “독일 연방 동물보호법의 운용현황 및 처벌수위”, 『최신외국법제정보』, 2010-08호, 한국법제연구원, 2010
- 하승수, “생명권의 시각에서 바라본 동물권”, 『동물보호법 개정을 위한 토론회 자료집』, 2012.9.27. 국회 의원회관 신관 제1세미나실
- 함태성, “우리나라 동물보호법제의 문제점과 개선방안에 관한 고찰”, 『법학논집』,

제19권 4호, 이화여자대학교 법학연구소, 2015

황만성, "인간 생식자, 배아 및 태아의 형사법적 보호", 『생명윤리』, 제12권 제1호, 2011

[외국문헌]

Feinberg, "The Rights of Animals and Unborn Generations", Blackstone (ed.), *Philosophy & Environmental Crisis*, Athens, GA: The University of Georgia Press, 1974

Hassemer, *Theorie und Soziologie des Verbrechens*, 1973

Landmann/Rohmer, *Umweltrecht*, 82. EL Januar, 2017

Lorz/Metzger, *Tierschutzgesetz-Kommentar*, 6 Aufl., München, 2008

Säcker (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum BGB*, 7. Aufl, 2015

Statistisches Bundesamt, *Rechtspflege - Strafverfolgung*, Wiesbaden, 2017

<Abstract>

Die strafrechtliche Probleme der Tierquälerei^{*} (Cruelty to Animals from Criminal Law Perspective)

Joo, Hyun-Kyong^{**}

Der Zweck dieses Artikels ist es, die strafrechtliche Probleme der Tierquälerei zu betrachten. Es gibt zwei Bedeutungen, Tierquälerei von der Strafrechtstheorie umzugehen.

Erstens soll das Rechtsgut von der Tierquälerei festgestellt werden. Das südkoreanische Strafgesetz hat eine traditionelle Ansicht, dass nur die Menschen die Begünstigten von Strafrechtsgut sind. Es ist jedoch notwendig, rechtlich zu bestätigen, dass das Tier auch die Subjektivität hat, die das strafrechtliche Rechtsgut genießen kann und soll. Dies ist, weil Tiere, die vor dem Missbrauch durch das Gesetz geschützt werden sollen, den Menschen ähnlich sind; Sie sind als Mitgeschöpf die Nachbarn der Menschen, die zusammen mit Menschen leben und empfindungsfähig sind. Daher ist es notwendig, zumindest rechtlich zu garantieren, dass Tiere das strafrechtliche Rechtsgut im Zusammenleben mit Menschen genießen können.

Zweitens ist es notwendig, über die Interpretation und die legislative Verbesserung von den strafrechtlichen Verboten von Tierquälerei zu diskutieren. Die geltenden Gesetze verbieten verschiedene Arten von Tiermissbrauch durch die strafrechtlichen und die verwaltungsrechtlichen Mitteln. Das Konzept des „Missbrauchs“ im Bereich der Definition ist anders als im Bereich der Verbotsnorm. Die Beiden soll einheitlich sein. Es gibt auch ein Problem, dass das Konzept des „Missbrauchs“ das fahrlässige Verhalten enthält, die von der Strafrechtstheorie nicht zugelassen werden. Darüber hinaus sind die menschenorientierte Verbotsbestimmung und die Überlappung der Tatbestände von den verschiedenen Gesetzen problematisch.

Es wäre sinnvoll, eine allgemeine Missbrauchsregelung nach dem Strafgesetzbuch

* This work was supported by the research fund of Chungnam National University 2016.

** Dr. jur., Assistant Professor of Chungnam National University Law School.

oder dem Tierschutzgesetz vorzulegen. Schließlich wird es darauf hingewiesen, dass die Gesetzgeber von dem strafrechtlichen Einsatz für Fahrlässigkeit zurückhalten.

Key words: Tierquälerei, Missbrauch, Tierschutzgesetz, Tierhaltung, Rechtsgut
