



‘동물은 물건이 아니다’

민법개정안 공청회

주제 “동물은 물건이 아니다” 민법 개정안 통과 필요성 및
민법개정안 통과에 따른 권리보호 확대와 변호사의 역할

일시 2023. 7. 3.(월) 15:00

장소 국회의원회관 제5간담회의실

주최  동물복지포럼 (국회의원 박홍근, 국회의원 한정애, 국회의원 이현승)

 대한변호사협회
KOREAN BAR ASSOCIATION

동물권연구변호사단체 PNR 



인사말 박홍근 | 국회의원

김영훈 | 대한변호사협회장

서국화 | 동물권연구변호사단체PNR 대표

발 제 ‘동물은 물건이 아니다’ 민법 개정안 통과 필요성 5

동물권연구변호사단체 PNR | 박주연 이사

민법 개정안 통과에 따른 동물의 법적 지위 개선
및 변호사의 역할의 확대 14

법무법인 해성 | 소혜림 변호사

토 론 민법 개정안의 의의, 그리고 변호사의 역할 26

동물의 권리를 옹호하는 변호사들 | 한주현 변호사

민법 개정안을 통한 법률가의 시대적 역할 32

법무법인 영 | 이해윤 변호사

‘동물은 물건이 아니다’규정의 체계와 형태 36

법무법인 한일 | 김성순 변호사

지정토론 39

서울대학교 공익법률센터 | 전정환 변호사

인사말



대한변호사협회장
김영훈

안녕하십니까. 대한변호사협회장 김영훈 변호사입니다. 먼저, 오늘 『‘동물은 물건이 아니다’ 민법 개정안 통과 필요성 및 그에 따른 권리보호 확대와 변호사의 역할 공청회』를 더불어민주당 박홍근 국회의원님, 동물권연구변호사단체 PNR과 공동으로 주최하게 되어 대단히 기쁘게 생각합니다. 바쁘신 중에도 귀한 시간을 내시어 발제와 토론을 준비해주신 분들과 관계자 여러분의 노고에 감사드립니다.

반려동물을 양육하는 인구가 지속적으로 증가하면서, 동물 학대나 동물과 관련된 각종 사고도 자주 접하게 됩니다. 동물도 하나의 생명체로서 불필요한 고통을 피하고 학대나 착취를 당하지 않을 권리가 있다는 점에서 동물권 보장 강화 필요성이 날로 커지고 있지만, 현행 민법상 동물은 물건으로 취급되고 있어 변화된 인식을 반영하지 못하고 있습니다.

이와 관련하여 법무부가 ‘동물은 물건이 아니다’라는 규정의 민법 제98조의2를 신설하는 일부개정법률안을 발의하였으나, 여야가 해당 민법 개정안을 통과하기로 합의한 후 현재까지 별다른 논의가 진행되지 않고 있습니다.

해당 법안이 통과되면 동물권의 실효적 보장은 물론이고, 동물과 관련된 다양한 법적 분쟁 해결에도 큰 도움이 될 것입니다. 또한 동물에 대한 보호와 학대 방지는 결국 전체 사회 구성원에 대한 존중과 배려 및 보호로 이어질 것입니다. 이러한 측면에서 오늘 공청회가 해당 법안에 대한 논의를 재차 촉발시키고 조속한 입법으로까지 이어지길 기대합니다.

오늘 공청회의 좌장을 맡아주실 법무법인 자연 최재홍 변호사님, ‘동물은 물건이 아니다, 민법 개정안 통과 필요성’이란 주제로 발제를 맡아주실 동물권연구변호사단체 PNR 박주연 변호사님,

‘민법 개정안 통과에 따른 권리보호 확대와 변호사 직역 확대 가능성’을 주제로 발제를 맡아주실 법무법인 해성 소혜림 변호사님, 서울대학교 공익법률센터 전정환 변호사님, 법무법인 영이혜윤 변호사님, 법무법인(유) 정진 한주현 변호사님, 법무법인 한일 김성순 변호사님, 그리고 전체 사회를 맡아주실 김지혜 변호사님께도 깊은 감사의 말씀을 전합니다.

대한변호사협회는 앞으로도 동물권의 실효적 보장에 지속적으로 관심을 가지고, 인권수호와 사회정의 실현을 사명으로 하는 기관으로서 생명 존중의 가치가 우리 사회에 올바르게 구현되기 위한 제도적 지원과 협력을 아끼지 않을 것입니다.

마지막으로 공청회에 참석해주신 여러분께 다시 한번 감사드리며, 여러분 모두의 건승을 기원합니다.

2023. 7. 3.

대한변호사협회

협회장 김 영 훈

인사말



동물권연구변호사
단체 PNR 대표
서국화

안녕하십니까. 동물권연구변호사단체PNR 대표 서국화입니다.

지난 4월 4일 여야 원내대표 의원님들께서 ‘동물은 물건이 아니다’ 라는 민법 개정안의 통과에 뜻을 모았음에도 불구하고, 현재 소관 상임위원회의 문턱을 넘지 못하고 있습니다.

동물을 소유와 재산권의 대상으로 여겨왔던 과거와 달리 동물을 ‘생명’ 으로 존중받아야 한다는 시민들의 의식은 날이 갈수록 높아지고 있습니다. 동물의 쾌고감수능력 내지 지각력에 관한 실증적 연구들도 많이 축적되어 있는 상황에서 ‘동물이 물건’ 이라는 ‘비상식’ 적 규정이 우리 법제에 존재하다는 사실이 매우 안타깝습니다.

이에 동물권연구변호사단체 PNR은 ‘동물이 물건’ 이라는 민법 체계에 근거하여 이루어져 온 법원의 판단, 법리 등에 관하여 가장 잘 알고 있는 법률가들의 목소리를 들어보고 싶었습니다. 또한 ‘동물은 물건이 아니다’ 라는 지극히 당연한 법률 규정으로 인하여 생길 변화를 마주하는 변호사들의 역할을 짚어볼 필요가 있다고 생각하였습니다.

오늘 열리는 < ‘동물은 물건이 아니다’ 민법 개정안 통과 필요성 및 그에 따른 권리보호 확대와 변호사의 역할에 관한 국회공청회>에서는 기존의 ‘동물의 법적 지위’ 등에 관한 논의에서 더 나아가 개정안 통과에 따른 법률관계 및 법률시장의 변화에 우리 법조인들이 어떻게 대응해 나아가야 할지에 대해 논의해 보고자 합니다. 이번 공청회를 위해 애써주신 많은 분들과 발제와 토론으로 함께 해주신 변호사님들께 감사를 전합니다.

변화가 두려워 뒤쳐진 법률을 방치한다면 우리 사회의 발전은 요원합니다. 이번 공청회가 시민들의 의식 발전과 세계적인 입법 변

화에 발맞추어 가기 위해 법조인들의 목소리를 모으는 시작점이
되기를 희망합니다.

토론회를 위해 소중한 시간을 내어주신 모든 분들께 거듭 감사드
립니다.

2023. 7. 3.

동물권연구변호사단체PNR

대표 서국화

‘동물은 물건이 아니다’ 민법 개정안 통과 필요성

동물권연구변호사단체 PNR
박주연 이사

‘동물은 물건이 아니다’ 민법 개정안 통과 필요성

동물권연구변호사단체 PNR 이사, 박주연

1. 민법 개정안의 제안 배경 및 현황

국내 반려동물을 기르는 인구가 약 1500만 명에 이르면서 사회 일반의 ‘동물’에 대한 인식이 조금씩 변화하고 있다. 이에 따라 동물을 유체물 즉, 물건과 동일시하는 민법 규정과 일반인의 법감정에 대한 괴리감이 생겨나고, 대다수의 법원 역시 손해배상청구 등의 사건에 있어서 반려동물을 일반적인 물건과는 달리 바라보는 판결을 내리고 있다.

이에 2021년 법무부에서는 독일, 오스트리아, 스위스, 프랑스 등 주요 해외입법례들을 참고하여 다음과 같은 내용을 신설하는 「민법 일부개정법률안」(이하 “민법 개정안”)을 발의하였다.

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

민법 개정안의 제안 이유에 관하여 법무부는 ‘반려동물을 양육하는 인구가 지속적으로 증가하고 있고, 동물 학대, 유기 방지, 동물에 대한 비인도적 처우 개선 및 동물권 보호 강화 등을 위한 움직임이 필요하다는 사회적 인식이 확산되고 있으나, 현행 민법에서는 동물을 물건으로 취급하고 있어 이러한 사회적 인식 변화에 부합하지 못하고 있다는 지적이 꾸준히 제기되어 왔음. 이에 민법상 동물은 물건이 아님을 규정하여 동물에 대한 국민들의 변화된 인식을 반영하고, 동물의 법적 지위를 개선하려는 것임.’이라고 밝히고 있다.

이러한 민법 개정안은 동물보호단체 등의 많은 환영을 받았고, 2018년 여론조사에

1) 의안번호 제2112764호, 2021. 10. 1.

서는 국민 10명 중 9명(89.2%)이 민법상 동물과 물건을 구분해야 한다고 답했으며, 동물복지문제연구소 어웨어의 '2022 동물복지에 대한 국민인식조사'에 따르면 국민의 94.3%가 동물과 물건의 법적 지위를 구분하는 데 찬성한다고 답했다. 지난 4월에는 여야 원내대표들도 해당 민법 개정안의 4월 중 처리에 합의한 바도 있으나, 현재까지 민법 개정안은 법제사법위원회를 통과하지 못하고 계류된 상태다.

한편 민법 개정안에 대한 비판적 의견도 있으며, 법원행정처의 경우 민법 개정안에 대해 '신중검토' 의견을 제시하면서 그 이유로 '동물을 물건과 구분하여 생명과 안전을 보호하려는 입법취지에는 공감하나, 민법상 이분적인 권리 분류 체계(권리주체/권리객체)를 삼분법적 체계로 변경하는 것에는 신중한 검토가 필요하다는 점, 민법상 물건 개념은 전체 법체계에서 중요한 기능을 수행하는데 동물이 물건이 아니게 되면 형법상 재산죄(손괴죄, 절도, 강도, 사기, 공갈, 횡령, 장물, 권리행사방해 등)도 성립하지 않는다고 해석될 수 있음을 고려해야 한다는 점, 동물이 재산적 가치를 갖고 소유 및 거래의 대상이 되는 현실에서 개정안은 목표방향만 열어놓는 프로그램적 규정에 그칠 우려가 있다는 점, 동물의 보호는 형사법이나 공법에 의할 수 있기에 동물의 법적 지위를 변경하는 규정을 민법에 두는 것이 적절하지 않을 수 있다는 점 등을 들고 있다.

이에 따라 하기에서는 위와 같은 우려 사항을 고려하여 민법 개정안이 조속히 통과되어야 할 필요성에 대해 설명하고, 민법 개정안 통과를 촉구하는 의견을 밝히고자 한다.

2. 민법 개정안의 통과 필요성

(1) 동물의 법적 지위 개선 필요 - 동물보호 강화 및 피해배상의 현실화 등

동물학대 및 유기 범죄로 인한 사회 문제가 점점 심각해지는 상황이지만, 그 처벌 정도는 대부분이 벌금형에 해당하는 등 매우 낮은 실정이다²⁾(유기 범죄의 경우에는 실제 처벌되는 사례도 극히 적다). 일례로 개농장에서 다른 개가 보는 앞에서 전기

2) 법무부와 법원의 집계 자료(2017년부터 2022년 3월까지)에 따르면, 동물학대 사건 중 46.6%가 불기소, 32.5%가 약식절차로 처리되었고, 고작 2.9%만이 공판절차로 넘겨졌다. 공판절차에 넘겨진 피고인 중 56.9%는 벌금형을 받는 데 그쳤으며, 징역형을 선고받은 사람은 45명, 그 중 실형을 선고받은 사람은 단 12명이다.

충격 도살의 방법으로 개 5마리를 죽인 피고인에게는 벌금 50만원이, 자기 소유의 개가 계속 불려도 도망을 다닌다는 이유로 화가 나 개를 벽으로 세계 던지고 돌맹이를 던지고 발로 2회 걷어차 죽인 피고인에게는 벌금 70만원만이 선고되었을 뿐이다.³⁾ 동물학대와 유기를 줄이려는 목적으로 2022년 4월 26일 동물보호법이 전부개정되었고 지난 4월 27일부터 시행되고 있지만 여전히 동물학대 범죄, 유기 범죄는 줄지 않고 있으며, 보다 근원적으로 동물을 인간의 소유물로만 보는 관점의 변화가 필요하다는 것에 중론이 모아지고 있다.

민법에서 동물을 물건과 구분하여 별도의 법적 지위를 부여하게 될 경우, 사회적, 법적으로 동물을 바라보는 관점에 근본적인 변화를 가져올 수 있다(이와 관련한 내용은 아래 (2)항에서도 서술하였다). 이러한 변화는 동물에 대한 소유자의 책임을 강화하고, 동물보호라는 가치를 강조함으로써 동물학대나 유기 범죄를 중하게 처벌, 예방하는 데 기여할 수 있다. 특히 민법 개정안 조항은 동물관련 법 해석 또는 법적용을 하는 법관이 경제성과 동물보호라는 가치가 대립할 때 후자의 가치에 더 무게를 두는 것이 정당화되는 근거가 된다. 따라서 동물보호법상 동물학대죄 구성요건해당성이 다투어지는 사안에서 법관은 동물보호 관점을 강조하여 법을 해석할 수 있다.⁴⁾

또한 동물=물건으로 보는 관점으로 인해 긴급한 상황에서 동물을 구조, 보호하는 일이 사실상 불가능했던 문제를 해결할 수도 있다. 예를 들어 폭염 속 차량 내 동물이 갇혀 있을 경우 제3자가 차량의 창문을 부수고 동물을 꺼내는 등 동물의 생명을 구하려 한 행위가 재물손괴죄로 처벌되거나 민사상 손해배상책임을 부담하도록 하는 불합리한 결과를 초래하였다면, 민법 개정안이 통과될 경우에는 위와 같은 상황에서 제3자는 민법 제761조 제2항⁵⁾의 긴급피난을 근거로 차량 훼손에 대한 손해배상책임을 면할 여지가 생기게 된다.⁶⁾

나아가 민법 개정안이 통과되면 동물피해에 대한 배상도 더욱 적극적으로 이루어질 수 있다. 배상 문제에 있어서는 주로 반려동물이 문제 되는데, 이미 많은 법원 판결

3) 광주지방법원 목포지원 2017. 6. 22. 선고 2017고정130 판결, 광주지방법원 2017. 11. 24. 선고 2017고정1583 판결 등.

4) 최준규, “동물의 법적 지위에 관한 민법 개정안의 의의와 민사법의 향후 과제, 그리고 민사법의 한계”, 『환경법과 정책』 제28권, 2022. 2. 28., 제6쪽.

5) 제761조(정당방위, 긴급피난) ① 타인의 불법행위에 대하여 자기 또는 제삼자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 자는 배상할 책임이 없다. 그러나 피해자는 불법행위에 대하여 손해의 배상을 청구할 수 있다.

② 전항의 규정은 급박한 위난을 피하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 경우에 준용한다.

6) 최준규, 앞의 논문, 제7쪽.

들)이 ‘반려동물은 감정을 지니고 인간과 공감하는 능력이 있는 생명체로서 여타의 물건과는 구분되는 성질을 갖고 있다’는 점을 명시하면서, 일반적으로 물건의 피해배상에 인정되지 않는 정신적 고통에 대한 위자료 청구권 및 그 가액을 상회하는 치료비 배상을 인정하고 있다. 따라서 민법 개정안의 통과 및 이로 인한 추가 입법(가액을 상회하는 치료비 배상 조항 및 위자료 배상 조항 등 마련)은 우선 현 판례의 태도와 민법 규정을 일치시킴으로써 법적안정성을 도모할 수 있다. 또한 법감정에 비해 턱없이 낮은 수준의 배상액이 더욱 증가되는 효과를 가져올 것으로 기대된다. 이는 반려동물 양육 인구가 증가하는 사회에 발맞추어 반려동물 보호자의 권리를 더욱 두텁게 보호하는 결과로 이어지게 된다.

한편, 동물보호는 민법이 아닌, 형사법 등 공법을 강화함으로써 이룰 수 있다는 비판이 제기되기도 한다. 물론 민법 개정을 통하지 않더라도 동물보호법을 개정하여 학대 소유자의 소유권을 제한하는 등 동물보호 강화를 꾀하는 것도 가능하다. 그러나 공법적 영역에서의 동물보호와 별개로, 사법(私法)의 기본법인 민법에서 동물의 법적 지위를 물건과 구분하는 것은 반드시 필요하다. 동물보호를 위한 강행법규가 존재하더라도 사회구성원 다수의 공감대가 뒤따르지 않는다면 그러한 강행법규 및 동물보호 관련 규정이 실생활에서 제대로 지켜지는 데 한계가 있기 때문이다. 이와 관련하여 독일은 1990년 동물이 물건이 아니라는 민법 조항을 신설하면서 그 입법 취지로 ‘물건과 동물에 형식적으로 동일한 지위를 부여하고 있는 불합리함을 해결하기 위하여, 동물은 (중략) 고통을 느끼는 살아있는 생물이라는 동물보호법의 사상을 민법에서도 표현해야 한다’고 하였으며, 동물을 물건으로 볼 경우 ‘동물을 보호하고 배려해야 할 인간의 의무와 일치하지 않는 결과를 가져올 수 있으며, 동물보호법 제1조의 윤리적인 동물보호를 민법에 있어서도 고려하여야 한다’고 하였다.⁸⁾

민법은 사법(私法)의 기본법이며, 추후 동물보호를 위해 마련되어야 할 ‘동물에 대한 강제집행 금지’, ‘이혼 시 양육의 관점에서의 동물 이익 고려’, ‘(소유자 사망 시) 반려동물을 위한 부담부 유증 및 신탁’ 등의 규정은 기본적으로 민법의 문제이다. 따라서 그 전제로서 민법 개정안 조항 마련을 통해 동물의 법적 지위를 물건과 명시적으로 구분할 필요성이 크다. 즉, 동물보호는 공법의 영역 뿐만 아니라 사법의 영역에서도 필요한 문제이다.

7) 서울중앙지방법원 2019. 7. 26. 선고 2018나64698 판결 등.

8) 박정기, “동물의 법적 지위에 관한 연구”, 「부산대학교 법학연구」 제51권 제3호 2010. 8., 제8쪽.

(2) 선언적 규정으로서 혼란 최소화 및 생명체에 대한 관점 변화

민법 개정안은 동물을 물건과 구분함으로써 독자적인 법적 지위를 갖도록 하는 선언적 규정의 성격을 가지며, 구체적으로 동물을 더 두텁게 보호하는 내용은 추가적인 입법이 필요하다. 또한 동물을 물건이 아니라고 규정하더라도 별도의 규정이 없는 한 동물의 법적 지위가 곧바로 권리주체로 승격되는 것도 아니며, 동물이 당장 형법상 재산죄의 보호대상이 되는 ‘재물’의 범위에서 제외되지도 않는다. 따라서 실상 민법 개정안이 통과된다고 하더라도 비판적 의견이 우려하는 사회적 혼란이나 중대한 변화는 거의 없거나 최소한에 그칠 것으로 생각된다.

이에 대해서는 민법 개정안이 프로그램적, 상징적 입법에 불과하여 실질적인 개선을 가져오지 못한다는 비판이 있을 수 있다. 그러나 민법 개정안 조항이 마련되는 것에 대한 의미를 간과할 수는 없다. 해당 조항은 최소한 동물이 물건과는 달리 쾌고감 수능력 또는 지각력이 있고 지능이 있는 생명체라는 인식을 명문화한다는 데 큰 의의가 있다. 동물을 그저 물건을 취급하지 말고 살아있는 생명체로서 존중해야 한다는 명제에 대해 국민적 합의 내지 일반의지가 존재한다는 뜻이다.⁹⁾ 이를 토대로, 동물이 권리의 객체에 해당한다고 하더라도 동물이 ‘물건처럼 대우되는 것’을 제한할 수 있게 될 것이다. 즉, 동물을 원칙적으로 압류의 대상으로 삼거나 동물의 소유, 매매 등 사법적 관계에 있어 동물의 생명과 고통을 고려하지 않는 현실을 개선할 수 있는 주요 근거가 될 수 있다.

독일의 경우 이미 1990년에 ‘동물은 물건이 아니다’는 내용의 민법 규정이 신설되었지만 현재 여전히 동물은 소유권 등 권리의 객체이며, 재산분할의 대상이 되는 등 동물이 물건이 아니라는 규정이 신설되기 이전과 크게 달라진 점이 없다. 그럼에도 해당 규정이 마련됨으로써 동물이 고통을 느끼는 생명체라는 점에 관한 인식이 보편화되고 그에 관련된 논의가 활발해진 점은 큰 성과로 평가되고 있다. 특히 (동물이 재산분할 대상이 되더라도) 반려동물의 보호자가 될 사람을 정함에 있어 동물의 감정이나 다른 동물들과의 공존 등을 중요하게 고려한다는 점, 동물에 대해 강제집행을 하게 되는 경우에도 동물의 특성을 고려하여 집행관 등이 각별히 배려를 하도록 요구하는 점 등은 동물이 물건이 아니라는 조항 신설이 가져온 긍정적인 결과이다.

따라서 민법 개정안이 단순히 프로그램적, 상징적 규정에 불과하여 아무런 의미가

9) 최준규, 앞의 논문, 제6쪽.

없는 입법으로 평가될 수는 없으며 오히려 동물의 법적 지위 변경으로 인한 혼란을 최소화하면서도 동물에 대한 법적, 사회적 관점을 변화시킬 수 있는 반드시 필요한 규정이라고 볼 수 있다. 현행 법제도는 인(자연인과 법인)과 물건을 양분하는 태도를 취하고 있기에 동물의 법적 지위를 향상시키기에 많은 어려움이 뒤따르고 있으므로, 단기적으로는 적어도 민법 개정안과 같은 선언적 규정이 통과됨으로써 동물보호의 이념을 명확히 하고 동물에 대한 사회의 올바른 인식변화를 이끌어 내야 한다는 데 의견이 모아지고 있다.¹⁰⁾

(3) 추가 개선 입법의 근거 마련

민법 개정안 조항은 동물보호를 위해 필요한 구체적인 민사법적 후속조치들을 마련할 명분과 근거를 부여한다.

오스트리아의 경우 1988년 동물은 물건이 아니라는 내용으로 민법을 개정하면서 ‘동물이 상해를 입은 경우 치료 또는 치료를 시도하는데 실제로 지출한 비용이 동물의 가치를 넘어서는 경우에도 합리적인 동물 소유자라면 피해자의 입장에서 그 비용을 지출하였을 것이라고 인정되는 비용을 배상하여야 한다’는 규정(제1332조a)을 추가하였고, 이후 1996년 강제집행법 제250조를 개정하여, ‘감정적 유대가 있고 양도할 목적이 아닌 가축 등에 대해서는 압류를 금지’하였다.¹¹⁾

독일에서는 동물이 물건이 아니라는 민법 규정 신설과 함께, 오스트리아법과 유사한 내용의 ‘동물 상해 시 치료비에 관한 손해배상의 특칙’(제251조 제2항 제2문) 및 ‘동물의 소유자에 대한 동물보호를 위한 특별규정의 준수 의무(물건의 소유자는 물건을 임의대로 처리할 수 있고 타인의 어떠한 간섭도 배제할 수 있는 권능을 가지지만, 동물의 소유자는 그 권능의 행사에 있어서 동물의 보호를 위한 특별규정을 준수해야 한다는 내용)를 규정하였다(제903조 제2문). 또한, 민사소송법에도 ‘동물과 관련하여 강제집행이 이루어지는 경우 집행법원이 동물에 대한 인간의 책임을 고려해야 한다’는 규정(제765조a 제1항) 및 ‘상업적인 목적 없이 집에서 기르는 동물의 압류를 원칙적으로 금지’하는 규정(제811조c)을 마련하였으며, 동물보호법에는 ‘동물에 대해 불법행위를 범한 자에 대한 법원의 일시적 금지명령의 허용’을 규정하였다(제20조a).

10) 박정기, 앞의 논문, 제47, 48쪽.

11) 송호영, “동물의 법인격 논의 동향과 향후 민사법적 변화 모색”, 「동물법의 새로운 지평」, 사법정책연구원/강원대학교 비교법학연구소 환경법센터·동물법센터, 2022. 11. 제9, 10쪽.

스위스의 경우 동물이 물건이 아니라는 민법 규정을 2003년 4월 1일부터 시행하고 있으며, 별도로 민법에 ‘동물을 유증받은 경우 동물에게 이익이 되는 방식으로 동물을 돌볼 의무가 있음’을 규정하고(제482조), ‘일반물건과 달리 가정에서 재산증식 또는 영업상 목적 없이 기르는 동물에 대한 취득시효기간을 2개월로 단축’시켰다(제728조). 채권법에서는 ‘가정에서 재산증식 또는 영업상 목적 없이 기르는 동물에 대한 치료비가 동물의 가치를 초과하더라도 적정한 손해의 배상으로 청구될 수 있음’을 규정하였고(제42조 제3항), 그러한 동물이 다치거나 죽은 경우 ‘손해의 산정에 있어서 동물 소유자가 갖는 애호가치가 적절히 고려될 수 있다’고 규정했다(제43조). 그 외, ‘가정에서 재산증식 또는 영업상 목적 없이 기르는 동물에 대한 압류 금지’ 규정(채무추심 및 파산에 관한 연방법 제91조 제1항 제1호a), ‘물건에 적용되는 규정은 동물에 대해서도 준용된다’는 규정(형법 제110조) 등을 추가로 마련하였다.¹²⁾

우리나라에서 동물의 법적 지위를 개선하는 민법 개정안이 통과된다면, 위와 같은 (혹은 위에 한정되지 않는) 동물보호를 위한 특별 규정¹³⁾을 도입할 계기와 근거가 마련되는 것이며, 이를 통해 동물을 오로지 물건처럼 취급하며 생명체로서 존중하지 않는 현실 및 사회인식을 변화시키는 데 한 걸음 더 다가가게 될 것이다.

3. 결론

동물을 물건과 동일시하는 근대 사회의 법과는 달리 현대 사회의 법은 변화되는 인간-동물의 관계에 부합하여 인간의 동물에 대한 책임을 강화하고 동물의 존엄성을 인정하는 방향으로 나아가야 한다. 각국에서는 동물보호법 뿐만 아니라 민법, 나아가 헌법 개정을 통해 동물보호에 적극적으로 대처하는 한편 이를 위해 동물의 법적 지위를 향상하기 위한 노력을 하고 있다. 그 중 민법 차원에서 ‘동물은 물건이 아니다’라고 규정한 나라는 오스트리아(1988년), 독일(1990년), 스위스(2003년), 네덜란드(2011년),

12) 송호영, 앞의 논문, 제12쪽.

13) 이에 대해서는 이미 여러 입법이 제안되고 있다. 주요하게는 동물 사상(死傷) 시 손해배상책임(객관적 교환가치를 넘어서는 치료비의 배상 허용, 위자료 청구권 허용 등), 반려동물을 위한 부담부 유증 및 신탁(반려동물을 위한 부담부 유증 및 신탁을 할 수 있다는 조항, 소유자가 부담을 이행하지 않는 경우 상속인이나 유언집행자가 법원에 유언의 취소를 청구할 수 있도록 하는 조항, 신탁의 종기 및 신탁종료 시 신탁재산의 귀속에 관한 조항, 수탁자 감시를 위해 신탁관리인 선임을 의무화하는 조항 등), 동물에 대한 강제집행 금지(반려동물이나 기타 영리목적으로 사육하지 않는 동물을 압류금지물건으로 추가하는 조항), 이혼 시 반려동물의 취급(이혼 시 반려동물을 재산분할의 관점이 아닌 ‘양육’의 관점에서 보고, 적절한 돌봄을 제공할 수 있는 양육자를 선정하고, 비양육 배우자에게는 동물을 정기적으로 만날 기회 및 반려동물 관련 비용을 지급할 의무가 있도록 하는 조항) 등이 그것이다(최준규, 앞의 논문, 제8쪽 ~ 제13쪽).

리히텐슈타인(2003년), 체코(2012년), 캐나다 퀘벡주(2015년)가 있으며, 프랑스(2015)와 포르투갈(2016년), 콜롬비아(2016년)는 ‘동물은 지각력이 있는 생명체’라는 점을 명시하여 법적 보호대상으로 삼으면서 예외적으로 물건에 관한 규정이 적용되도록 하고 있다. 벨기에(2020년)도 ‘동물은 물건/사람과 구별되고, 지각력과 생물적 욕구를 가진 존재로서 유체물에 관한 규정은 동물을 보호하는 규정과 공서에 부합하는 한도에서 적용된다’고 규정하며, 스페인(2021년) 역시 ‘동물은 지각력을 가진 살아있는 존재이며, 물건에 적용되는 조항은 동물의 본성 및 동물보호를 위한 조항과 양립할 수 있을 때만 적용된다’고 규정한다.

이러한 다수 국가들의 입법동향을 고려할 때, 나아가 우리나라에서도 현재의 민법 개정안과 같은 내용의 입법안이 이미 2012년부터 제안된 바 있으며 민법 개정안에 대한 학계의 심도 깊은 연구결과가 민법 개정안 제안에 반영되었다는 사실을 고려할 때, 민법 개정안이 통과되더라도 다소 늦은 감이 있다고 볼 수 있다. 위에서 살펴본 것처럼 민법 개정안 통과에 대한 비판적 의견은 대부분 막연한 우려에 불과하며 오히려 동물은 물건이 아니라고 민법에서 선언함으로써 여러 긍정적인 파급효과를 가져올 수 있음을 알 수 있다. 동물보호의 이념은 궁극적으로 헌법에도 규정되어야 할 것이나, 헌법에 아직 그러한 조항이 마련되지 않고 있는 우리나라의 경우 더욱 이번 민법 개정안의 통과는 큰 의의를 가질 것이다. 동물의 실효적 보호, 생명 존중 및 동물과 사람의 조화로운 공존을 위한 변화의 중요한 시작은 ‘동물은 물건이 아니다’라고 규정한 민법 개정안이 조속히 통과되는 것이다.

민법 개정안 통과에 따른 동물의 법적 지위 개선 및 변호사의 역할의 확대

법무법인 해성
소혜림 변호사

민법 개정안 통과에 따른 동물의 법적 지위 개선 및 변호사의 역할의 확대

법무법인 해성 소혜림 변호사

동물의 권리에 대한 국민들의 인식은 하루가 다르게 개선되고 있는바 이러한 인식 변화에 따라 이혼 재판 시 반려동물의 양육권 분쟁 등 기존에는 찾아보기 어려웠던 새로운 분야의 분쟁이 발생하고 있으나, 법과 제도는 이를 뒤따르지 못하고 있으며 동물은 여전히 물건으로 취급되고 있다. 이러한 상황에서, 이미 1980년대 후반부터 동물의 법적 지위에 대한 논의를 이어왔던 해외 각국에서 동물을 물건으로 취급하는 조항이 폐지되는 등 동물의 법적 지위가 개선된 이후 동물 관련 법 규정이 어떻게 변화되었는지 확인하고 이에 발맞추는 변호사의 역할에 대하여 살펴보겠다.

1. 현행 법제도 하에서 동물의 지위와 민법 개정 후 예상되는 동물의 지위

동물을 ‘물건’으로 취급하는 현재의 법제도 하에서, 구체적인 사안에 따라 동물은 형사 사건에서는 재물손괴죄의 객체인 재물, 이혼 사건에서는 재산분할의 대상, 타인의 고의·과실로 동물이 다치거나 사망한 불법행위 손해배상 청구사건에서는 물건으로 취급되어 교환가치의 한도 내에서의 배상 및 소액의 위자료가 지급되고 있고, 상속에 있어서는 고려되는 경우가 많지 않다¹⁴⁾.

그러나, 민법 개정을 통해 동물을 물건으로 보지 않도록 규정하고 동물의 법적 지위를 개선하는 경우, 동물은 향후 형사 사건에서는 범죄의 피해자, 이혼 사건에서는 양육의 대상이 될 뿐만 아니라, 불법행위 손해배상 사건에서는 원칙적으로 교환가치를 넘는 재산상 손해 및 위자료를 인정함과 동시에 보다 다액의 위자료가 지급될 것으로 보이며, 상속에 있어서는 보다 적극적으로 재산 이전의 대상으로 고려될 것이다.

분류	현재 지위	향후 예상되는 지위
----	-------	------------

14) 반려동물은 상속을 받을 수 없으나, 보호자의 사후 재산 이전과 관련된 문제를 논하기 위해 편의상 상속으로 기재합니다.

형사 사건	재물손괴죄의 객체인 재물	범죄 피해자
이혼 사건	재산분할의 대상	양육의 대상
동물 관련 손해배상 사건	물건/ 소액의 위자료	치료비, 위자료 원칙적 인정/ 보다 다액의 위자료
상속 사건	유언대용신탁의 보호대상	반려동물신탁의 수혜자

[표5] 현행 법 제도 상 동물의 지위와 물건조항 폐지 이후 예상되는 지위

2. 동물의 지위 개선과 변호사 역할의 확대

가. 형사 사건의 경우

구체적으로 보면, 물건으로서의 동물은 형법 제366조 재물손괴죄의 객체가 된다. 주인이 있는 동물을 학대하는 범행을 한 경우, 현행 법제 상 형법 제366조(재물손괴), 동물보호법 제46조 제2항 제1호, 제8조 제2항 제1호(동물학대) 각 위반죄의 상상적 경합에 의해 더 중한 죄인 재물손괴죄에서 정한 형으로 처벌되고 있다.

그러나, 향후 동물이 물건의 개념을 벗어나 권리 주체로서 인식되는 경우, 피해 동물은 단순히 재산죄의 객체가 아니라 범죄 피해자의 지위를 가질 수 있다. 그 실례로 미국 코네티컷주에서 2016년 일명 ‘데스몬드법(Desmond's Law)¹⁵⁾’이라 불리는 법안을 통과시킨 사례가 있는데, 위 법은 피해 동물이 범죄 피해자라는 관점을 전제하여 이들을 보호할 수 있는 특별한 제도를 도입하였다. 이는 개와 고양이의 학대 사건에서 피해 동물의 이익을 위해 법원이 ‘정의의 이익을 옹호할 법적 전문가’를 임명할 수 있는 제도이다. 형사 사건의 피해자들은 절차 내에서 자신들의 이익을 대변하기 위하여 법률 전문가의 도움을 필요로 하는데, 동물의 경우 의사 전달이 ‘불가능’하여 사람인 피해자보다 더욱 필연적으로 동물 피해자의 이익을 대변하기 위한 존재를 필요로 하게 되므로 이러한 제도가 도입된 것이다.

실제 사례에서 위 법에 따라 임명된 옹호자(Advocator)는 ① 사건과 관련된 사실관계를 수집하여 보고서를 작성하고, ② 피해 동물의 소유자가 동물을 돌보지 않는 경

15) Connecticut General Assembly ‘AN ACT CONCERNING SUPPORT FOR CATS AND DOGS THAT ARE NEGLECTED OR TREATED CRUELLY’ [www.cga.ct.gov/] (최종접속 2023. 6. 17.)

우 다른 곳으로 옮길 수 있도록 의견을 제시하고, ③ 피고인이 피해 동물을 치료할 배상금을 동물 구조기관에 지급하도록 요구하거나 향후 잠재적인 피해자를 보호하기 위하여 피고인의 동물소유를 금지하도록 하는 등의 후속 방안을 법원에 제시하는 역할을 하였다¹⁶⁾. 코네티컷 주에서 위 법안이 통과된 이후 이를 모델로 하여 미국 뉴저지 주에서도 유사한 법안이 상원을 통과한 바 있고, 플로리다 주에서도 유사한 법안이 제안되었는데¹⁷⁾, 특히 뉴저지 주의 법안¹⁸⁾은 제1조에서 “The Legislature finds and declares that animals are sentient beings capable of experiencing pain, stress, and fear(입법부는 동물이 고통, 스트레스 및 두려움을 경험할 수 있는 지각 있는 존재임을 확인하고 선언한다)”라는 동물의 감응력에 관한 규정을 둠과 동시에 제2조에서 동물의 옹호자에 관한 규정을 두고 있는데, 이와 같은 법 규정의 구조는 동물의 법적 지위의 개선에 있어 필연적으로 그 이익을 대변할 자의 역할이 요구된다는 사실을 명백히 보여주고 있다.

또한, 플로리다 주의 법안은 코네티컷 주의 법안에서 한 걸음 더 나아가 개와 고양이 에 국한하지 아니하고 동물의 복지, 양육권 등에 관한 기타 민사소송이나 형사소송이 있는 경우까지 폭넓게 범위를 확대하여 법원이 동물의 이익을 대변할 옹호자를 임명할 수 있다고 규정하면서, 그 옹호자가 될 자는 플로리다에서 법정에 출두할 권한이 있는 자격을 갖춰야 한다고 명시하기도 하였다.¹⁹⁾

이처럼 형사 피해자의 이익을 대변하는 역할은 변호사의 가장 중요한 역할 중 하나인데, 향후 동물이 새로운 형사 피해자의 유형으로 편입된다면 변호사의 역할에 ‘동물 피해자의 이익 대변’이라는 항목이 추가될 것이다.

나. 이혼 사건의 경우

국내법에 따르면 이혼 재판 과정에서 무생물인 물건은 재산분할의 대상이 될 뿐 ‘양

16) Jessica Rubin, “DESMOND’S LAW: EARLY IMPRESSIONS OF CONNECTICUT’S COURT ADVOCATE PROGRAM FOR ANIMAL CRUELTY CASES”, 2021, p268-269.

17) 위 각주 2)와 동일, p265

18) SENATE, No. 2868, STATE OF NEW JERSEY, 219th LEGISLATURE [pub.njleg.gov/Bills/2020/S3000/2868_11.HTM] (최종접속 2023. 6. 17.)

19) 플로리다 주 의회(The Florida Senate)는 2020년부터 2023년까지 S.B. 1048(2020), S.B. 1316(2021), S.B. 1006(2023) 등 Animal Advocates와 관련된 법안을 여러 차례 상정한 바 있다.

육'의 대상이 될 수 없다. 이와 같은 국내의 상황과 달리 미국 알래스카 주, 일리노이 주, 캘리포니아 주, 스페인 등에서는 반려동물을 재산이 아닌 '양육'의 대상으로 보아 이혼 과정에서 반려동물의 양육권 결정에 있어 '반려동물의 복지'를 최우선적으로 고려할 것을 법에 규정하였으며, 특히 2022년 민법을 개정한 스페인에서는 이혼 당사자들이 반려동물을 키우고 있었을 경우 이혼 조정이나 재판 시 반려동물의 양육권에 대하여 반드시 정하도록 규정하였다.

	원 문	번 역
스페인	<p>Artículo 90</p> <p>1. El convenio regulador a que se refieren los artículos 81, 82, 83, 86 y 87 deberá contener, al menos y siempre que fueran aplicables, los siguientes extremos:</p> <p>-b) El destino de los animales de compañía, en caso de que existan, teniendo en cuenta el interés de los miembros de la familia y el bienestar del animal; el reparto de los tiempos de convivencia y cuidado si fuere necesario, así como las cargas asociadas al cuidado del animal.</p>	<p>민법 제90조</p> <p>1. 제81조, 제82조, 제83조, 제86조 및 제87조에 언급된 조정 협의의 적용하기 위해서는 적어도 다음 내용을 포함해야 한다.</p> <p>-b) 반려동물이 존재하는 경우 가족 구성원의 이익과 동물의 복지를 고려한 계획; 필요한 경우 동거 및 보살핌 시간의 분배 및 동물 보살핌과 관련된 비용.</p>
	<p>Artículo 94</p> <p>La autoridad judicial confiará para su cuidado a los animales de compañía a uno o ambos cónyuges, y determinará, en su caso, la forma en la que el cónyuge al que no se le hayan confiado podrá tenerlos en su compañía, así como el reparto de las cargas asociadas al cuidado del animal, todo ello atendiendo al interés de los miembros de la familia y al bienestar del animal, con independencia de la titularidad dominical de este y de a quién le haya sido confiado para su</p>	<p>민법 제94조</p> <p>사법부는 반려동물의 관리를 일방 또는 양 배우자에게 위탁하고, 경우에 따라 반려동물을 위탁받지 않은 배우자가 반려동물을 동반할 수 있는 방법과 반려동물의 분배를 결정한다. 동물 보호와 관련된 비용은 소유권과 보호를 위탁받은 사람에 관계없이 가족 구성원의 관심과 동물의 복지를 모두 고려한다. 이 상황은 해당 동물의 등록부에 기록한다.</p>

	cuidado. Esta circunstancia se hará constar en el correspondiente registro de identificación de animales.	
미국 캘리포니아 주	<p>Family Code Section 2605</p> <p>(a) The court, at the request of a party to proceedings for dissolution of marriage or for legal separation of the parties, may enter an order, prior to the final determination of ownership of a pet animal, to require a party to care for the pet animal. The existence of an order providing for the care of a pet animal during the course of proceedings for dissolution of marriage or for legal separation of the parties shall not have any impact on the court's final determination of ownership of the pet animal.</p> <p>(b) Notwithstanding any other law, including, but not limited to, Section 2550, the court, at the request of a party to proceedings for dissolution of marriage or for legal separation of the parties, may assign sole or joint ownership of a pet animal taking into consideration the care of the pet animal.</p> <p>(c) For purposes of this section, the following definitions shall apply:</p> <p>(1) "Care" includes, but is not limited to, the prevention of acts of harm or cruelty, as described in Section 597 of the Penal Code, and the provision of food, water, veterinary care, and safe and protected shelter.</p>	<p>가족법 제2605조</p> <p>(a) 법원은 혼인 해소 또는 법적 별거 소송 당사자의 요청에 따라 반려동물의 소유권에 대한 최종 결정 전에 일방 당사자에게 돌봄을 요구하는 명령을 내릴 수 있다. 혼인 해소 또는 당사자의 법적 별거 절차 중에 반려동물 돌봄을 제공하는 명령의 존재는 반려동물에 대한 법원의 최종 소유권 결정에 영향을 미치지 않는다.</p> <p>(b) 2550항을 포함하여 이에 국한되지 않는 다른 법률에도 불구하고, 법원은 혼인 해소 또는 당사자의 법적 별거 절차에서 당사자의 요청에 따라 반려동물의 돌봄을 고려하여 반려동물의 단독 또는 공동 소유권을 명할 수 있다.</p> <p>(c) 이 절에 관하여 다음 정의가 적용된다.</p> <p>(1) "돌봄"에는 형법 597항에 정한 바와 같은 해로운 행위나 잔인한 행위의 예방, 음식, 물, 수의사의 치료, 안전하고 보호된 쉼터의 제공이 포함되나 이에 국한되지 않는다.</p>

	(2) "Pet animal" means any animal that is community property and kept as a household pet.	(2) "반려동물"이란 부부공유재산이며 가정용 애완동물로 키우는 모든 동물을 의미한다.
--	---	--

[표6] 이혼 시 동물 양육권 관련 국가별 규정

동물을 물건으로 보아 재산분할의 대상으로 삼는 현행 법제 내에서는 반려동물 또한 다른 재산과 동일하게 재산분할의 대상으로서 재산형성에 대한 기여도에 따라 그 분배가 결정될 뿐이다. 그러나 동물을 양육의 대상으로 보게 된다면, 이는 곧 반려동물의 양육권과 양육비라는 기존과는 다른 새로운 유형의 소송물을 창설하는 것을 의미한다. 이처럼 새로운 유형의 반려동물 양육권 분쟁이 등장한다면, 재산형성에 대한 기여도로 반려동물의 분배를 판단하던 기존의 경우와 달리 자녀의 양육권에 대한 소송과 유사하게 동물 복지를 위한 다양한 요소들이 결정에 면밀히 고려될 것인데, 그 절차 진행에 있어 법률 전문가인 변호사는 '반려동물 복지의 대변자'로서의 새로운 역할을 맡게 될 것이다. 특히, 출생률이 가파르게 낮아지고 있는 가운데 국내 반려동물 인구는 매년 꾸준히 증가하고 있는바, 반려동물에 대한 양육권 소송은 자녀에 대한 양육권 소송 수요를 상당 부분 대체하는 의미를 가질 것으로 보인다.

다. 불법행위 손해배상 사건의 경우

동물과 관련하여 여러 종류의 민사 사건이 발생할 수 있으나, 그중 가장 흔하게 발생하는 사건인 타인에 의하여 동물이 다치거나 사망하여 소유자가 불법행위를 원인으로 한 손해배상청구를 하는 사건을 위주로 본다.

동물은 민사상 물건으로서 취급되므로 그 손해배상과 관련하여 원칙적으로는 타인의 불법행위로 물건이 파손되었을 때와 동일한 법리가 적용되어야 하는데, 대법원은 ① 재산상 손해와 관련하여서는 물건의 훼손이나 멸실로 인한 손해는 그 교환가치를 넘을 수 없다는 법리를²⁰⁾²¹⁾, ② 정신적 손해와 관련하여서는 특별한 사정이 없는 한 재산상 손해의 배상으로 정신적 손해도 보전된다는 법리를 견지하고 있다. 그런데, 우리

20) 대법원 2006. 4. 28. 선고 2005다44633 판결 「불법행위로 인한 손해는 물건이 멸실되었을 때에는 멸실 당시의 시가를, 물건이 훼손되었을 때에는 수리 또는 원상회복이 가능한 경우에는 수리비 또는 원상회복에 드는 비용을, 수리 또는 원상회복이 불가능하거나 그 비용이 과다한 경우에는 훼손으로 인하여 교환가치가 감소된 부분을 통상의 손해로 보아야 한다」

21) 다만, 대법원은 영업용택시가 사고로 파손된 사안에서 「교환가격보다 높은 수리비를 지출하고도 차량을 수리하는 것이 사회통념에 비추어 시인될 수 있을 만한 특별한 사정이 있는 경우라면 그 수리비 전액을 손해배상액으로 인정할 수 있다(대법원 1998. 5. 29. 선고 98다7735 판결)」라고 판시하는 등 예외를 인정할 바 있으나 동물과 관련하여서는 확립된 판례가 없다.

나라와 달리 동물의 물건 취급 조항을 폐지한 국가인 오스트리아, 독일, 스위스 등에서는 동물의 손해배상에 관한 특칙을 별도로 두어 동물의 가치를 초과하는 범위의 손해배상을 법 문언으로 인정하고 있으며 특히 스위스에서는 별도의 정신적 손해에 관한 근거규정을 두고 있다.²²⁾

	원 문	번 역
오스트리아	§1332a. Wird ein Tier verletzt, so gebühren die tatsächlich aufgewendeten Kosten der Heilung oder der versuchten Heilung auch dann, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen, soweit auch ein verständiger Tierhalter in der Lage des Geschädigten diese Kosten aufgewendet hätte.	제1332조의a 동물이 상해를 입은 경우, 합리적인 동물보유자가 그 피해자의 입장에서 그러한 비용을 지출하였을 것이라고 인정되는 경우에는, 치료 또는 치료를 시도하는데 실제로 지출한 비용은, 비록 그 비용이 동물의 가치를 초과하더라도 배상되어야 한다.
독일	§ 251 (2) Der Ersatzpflichtige kann den Gläubiger in Geld entschädigen, wenn die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich ist. Die aus der Heilbehandlung eines verletzten Tieres entstandenen Aufwendungen sind nicht bereits dann unverhältnismäßig, wenn sie dessen Wert erheblich übersteigen.	제251조 (2) 원상회복이 과도한 비용지출에 의하여만 가능한 경우에는 배상 의무자는 금전으로 배상할 수 있다. 피해입은 동물을 치료하는 비용이 동물의 가액을 현저히 상회한다는 것만으로 그 비용지출이 과도한 것이 되지는 아니한다.
스위스	(OR) Art. 42 3 Bei Tieren, die im häuslichen Bereich und nicht zu Vermögens-oder Erwerbszwecken gehalten werden, können die Heilungskosten auch dann angemessen als Schaden geltend gemacht werden, wenn sie den Wert des Tieres übersteigen.	채권법 제42조3 가정에서 재산증식 또는 영업적 목적없이 기르는 동물의 경우에는 그 치료비가 동물의 가치를 초과하더라도 적정한 손해로서 청구될 수 있다.
	(OR) Art. 43 Im Falle der Verletzung oder Tötung eines Tieres, das im häuslichen	채권법 제43조 1항 가정에서 재산증식 또는 영업적 목적 없이 기르는 동물이 다치

22) 이재영, “동물의 법적 지위에 관한 입법례 및 시사점-민사법 규정을 중심으로-”, 2021, 20쪽.

	Bereich und nicht zu Vermögens- oder Erwerbszwecken gehalten wird, kann er dem Affektionswert, den dieses für seinen Halter oder dessen Angehörige hatte, angemessen Rechnung tragen.	거나 죽은 경우, 법관은 동물이 그 보유자 또는 그 (가족)구성원에 대하여 갖는 애호 가치를 적절하게 고려할 수 있다.
--	---	--

[표7] 동물의 손해배상 특칙 관련 국가별 규정

국내에서도 최근 하급심 사례에서 불법행위 손해배상의 원칙을 벗어나 동물의 가액을 넘는 재산적 손해를 인정하는 사례²³⁾나 동물의 사망으로 인한 정신적 손해를 인정하는 사례²⁴⁾가 생겨나고 있는 추세이기는 하나 이는 법 규정이나 확립된 판례에 의한 것이 아니므로 여전히 기존의 원칙을 견지한 판결들이 엇갈리고 있는데²⁵⁾²⁶⁾, 이러한 불확실성은 반려동물 인구의 권리 행사에 큰 장애가 되는 요소이다. 그런데 만일 동물을 물건으로 보는 조향이 폐지되는 경우 위와 같은 소송에서 원칙적으로 동물의 가액을 넘는 재산적 손해 및 정신적 손해를 인정하는 법리가 확립될 것으로 보이며, 이에 따라 권리 행사의 불확실성이 제거되어 관련 소송의 수요가 대거 늘어날 것으로 예상된다. 한편 사람이 교통사고로 사망하는 경우 그 정신적 손해배상액으로 1억 원 가량 책정되고 있으나, 동물이 사망하는 경우의 정신적 손해배상액은 100만 원 내외로 낮게 인정되어 실제 반려동물의 사망으로 보호자가 받는 정신적 고통을 제대로 위자하지 못한다는 지적도 제기되어왔다. 동물을 물건으로 보는 조향이 폐지되고 동물의 법적 지위가 향상함과 더불어 이러한 동물 사고에서의 정신적 손해배상액 또한 대폭 상승할 것으로 예상되며, 소가의 상승은 변호사 보수가 소송비용 청구를 통해 보전될 가능성을 높여 동물 분야 전문 변호사의 수요에 영향을 줄 것으로 보인다.

라. 상속 사건의 경우

동물을 키우던 보호자가 사망한 경우 현행 법제도 하에서 동물은 망인의 상속인들에게 상속되는 상속재산일 뿐이다. 그런데 최근에는 동물의 보호자들이 동물을 상속재

23) 서울중앙지방법원 2011. 7. 21. 선고 2010가단414531 판결에서, 애완견의 경우 보통의 물건과는 달리 소유자가 그 애완견과 서로 정신적인 유대와 애정을 나누기 위해 이를 소유하고, 생명을 가진 동물이라는 점 등에 비추어 강아지의 교환가격보다 높은 치료비를 지출하고도 치료하는 것이 사회통념에 비추어 시인될 수 있을 만한 특별한 사정이 있다고 판단하였다.

24) 부산지방법원 동부지원 2008. 8. 28. 선고 2007가단19916 판결

25) 인천지방법원 2015. 5. 28. 선고 2014가소42083 판결에서, 토끼의 경우 재물이므로 그 교환가격인 8만 원을 초과하는 범위의 재산적 손해는 인정하지 않았다.

26) 서울남부지방법원 2015. 8. 28. 선고 2014가단43469 판결

산이 아닌 ‘상속의 대상’으로 인식하는 경우가 점차 늘어나고 있으며, 이에 동물 물건 조항을 폐지한 독일이나 동물의 복지 정책에 앞장서는 미국 등의 경우 동물의 복리를 위해 반려동물신탁을 법제화하였는데, 특히 미국의 경우 1969년 위스콘신 주에서 반려동물신탁을 주법으로 제정한 이후 2016년 미네소타 주에 이르기까지 미국 50개의 주가 전부 이를 법제화하였고 그중 가장 표준적인 규정이 미국 뉴욕 주의 반려동물보호신탁법이다²⁷⁾.

	원 문	번 역
미국 뉴욕 주	Article 7, Part 8. 1 (a) A trust for the care of a designated domestic or pet animal is valid. The intended use of the principal or income may be enforced by an individual designated for that purpose in the trust instrument or, if none, by an individual appointed by a court upon application to it by an individual, or by a trustee. Such trust shall terminate when the living animal beneficiary or beneficiaries of such trust are no longer alive.	(a) 지정된 가내 또는 반려동물을 보살필 수 있게 하기 위한 신탁은 유효하다. 이 신탁의 원금이나 소득은 신탁증서의 목적에 맞게 지정된 사람, 또는 지정된 사람이 없다면, 개인이나 수탁자의 신청에 따라 법원이 임명한 사람이 정해진 용도대로 집행할 수 있다. 이 신탁은 이 신탁이 보호하는 수혜 동물 또는 동물들이 사망할 때 종료된다.
	(b) Except as expressly provided otherwise in the trust instrument, no portion of the principal or income may be converted to the use of the trustee or to any use other than for the benefit of all covered animals.	(b) 신탁증서에 별도로 명시되어 있는 경우를 제외하고, 신탁 원금이나 소득의 어느 부분도 신탁증서로 보호받는 모든 동물들을 위해서가 아닌 수탁자의 사용을 위해 또는 다른 용도로 사용하기 위해 전용될 수 없다.
	(c) Upon termination, the trustee shall transfer the unexpended trust property as directed in the trust instrument or, if there are no such directions in the trust instrument,	(c) 신탁이 종료될 경우, 수탁자는 신탁증서에서 명시된 대로 미 사용된 신탁재산을 이전하고, 신탁증서에 그런 지침이 없으면 남은 신탁재산은 신탁자의 재산

27) 조성자, 강원법학 제53권, “미국 반려동물 보호법제와 시사점-미국 반려동물신탁 제도를 중심으로”, 2018. 2., 351-378쪽.

	<p>the property shall pass to the estate of the grantor.</p> <p>(d) A court may reduce the amount of the property transferred if it determines that amount substantially exceeds the amount required for the intended use. The amount of the reduction, if any, passes as unexpended trust property pursuant to paragraph (c) of this section.</p> <p>(e) If no trustee is designated or no designated trustee is willing or able to serve, a court shall appoint a trustee and may make such other orders and determinations as are advisable to carry out the intent of the transferor and the purpose of this section.</p>	<p>으로 이전된다.</p> <p>(d) 법원은 신탁금이 신탁증서에서 의도된 용도를 위해 필요한 금액을 상당할 정도로 초과한다고 판단되면 신탁금을 축소할 수 있다. 이 경우, 감축된 신탁금은 위 (c)항에서 명시된 대로 미 사용된 신탁금으로 넘겨진다.</p> <p>(e) 수탁자가 지정되지 않거나 지정된 수탁자가 이 업무를 수행하려 하지 않거나 할 수 없으면, 법원은 수탁자를 임명하고 신탁자의 의도와 본 조항의 목적을 실행하도록 권고하는 데에 필요한 명령이나 결정을 내릴 수 있다.</p>
--	---	--

[표8] 미국 뉴욕 주 반려동물보호신탁법 규정

이처럼 반려동물신탁이 법제화된 미국에서는 실제 반려동물신탁이 매우 흔하게 이루어지고 있는데, 이때 통상적으로 변호사가 반려동물신탁의 수탁자가 된다. 이는 아직까지 동물의 복지를 위한 법 제도가 부족한 국내에서는 매우 생소한 제도이나, 동물의 물건조항 폐지와 더불어 동물의 법적 지위가 개선됨에 따라 반려동물신탁이라는 새로운 제도가 통용되기 시작한다면, 미국에서와 같이 변호사가 신탁의 수탁자로서 동물의 복지 최대화를 위한 신탁의 구체적 내용을 설계하고, 신탁을 실행하고, 실제 반려동물을 보살필 관리자를 감독하는 업무를 처리하게 될 것으로 예상되는 바 새로운 영역에서 변호사의 활약을 기대해볼 수 있을 것으로 보인다.

마. 동물의 권리보호를 위한 사건의 경우

과거 2003년 ‘도롱뇽의 친구들’이라는 환경단체가 경상남도 양산시 천성산에 사는 도롱뇽을 원고로 내세워 경부고속철도 공사 중지 가처분 신청을 한 사건이나²⁸⁾, 2018

년 산양 28마리와 그 후견인을 원고로 내세워 강원도 양양의 국가지정문화재현상변경 허가처분취소 청구를 한 사건²⁹⁾에서 담당변호사들은 동물의 당사자능력 인정여부 혹은 동물의 후견인으로서의 당사자능력 인정여부 등을 주요쟁점으로 주장한 바 있다. 위와 같은 쟁점은 소송법적인 쟁점으로, 사실상 법률 전문가가 아닌 시민단체나 개인이 이를 조리 있게 주장하여 재판부를 설득하는 것은 매우 어려운 영역에 해당한다. 이는 변호사의 입장에서선 선례가 없는 사안인바, 이러한 종류의 사건을 처리하기 위해서는 새로운 논리를 개발하고 해외 사례를 수집하는 등 통상의 사건보다 몇 배의 노력이 필요할 것이다. 그럼에도 불구하고 이러한 사건에서 만족할 만한 결과를 얻는 것은 매우 어려운 일이나, 그 과정에서 다양한 의견이 개진되고 많은 사람들이 동물의 권리에 관심을 가지는 계기가 된 것은 사실이다.

향후, 동물의 물건 취급조항 폐지는 우리 사회의 동물 관련 법제에 대한 논의를 촉발할 것인바 앞서 본 바와 같이 우리 사회에 다양한 화두를 던지는 공익소송이 증가할 것으로 생각된다. 이때 공익소송의 진행 과정에서, 그리고 그 외적으로도 동물의 권리를 어떻게 보호해야 할지, 어디까지 보호해야 할지 고민하고 실행하는 것 또한 변호사의 중요한 역할이 될 것이다.

3. 결어

동물은 감정과 고통을 느끼는 ‘감응력’ 있는 존재인바 현행과 같이 물건으로 취급하여서는 안 된다. 민법상 동물의 물건취급 조항 폐지는 동물의 법적 지위 개선을 위한 아주 중요한 첫걸음이 될 것이다. 그러나, 해당 조항이 폐지되는 경우 국내의 동물 관련 법제에 많은 변화가 초래될 것인데, 그 변화의 과정에서 혼란이 야기될 수 있을 것이라는 우려의 목소리가 있는 것도 사실이다. 따라서, 이러한 우려를 잠재우고 관련 법 제도를 정비하기 위해서 변호사의 역할이 매우 중요할 것이라 생각된다. 법률 전문가인 변호사는 법 제도의 설계 단계부터 그 실행단계까지 다양한 의견을 제시하여야 할 뿐만 아니라, 향후에는 형사, 민사, 가사 등 각종 사안에서 동물 권리의 대변자가 되어야 할 것이다. 그 과정에서 변호사 직역의 확대라는 효과와 더불어 공익의 대변자로서 인권을 수호해왔던 기존의 역할에 더하여 동물의 권리 수호 또한 변호사의 당연한 역할이 될 것이라 기대한다.

28) 대법원 2006. 6. 2., 자, 2004마1148결정

29) 서울행정법원 2019. 1. 25.선고 2018구합2230사건

민법 개정안의 의의, 그리고 변호사의 역할

법무법인(유) 정진/동물의 권리를 옹호하는 변호사들
한주현 변호사

민법 개정안의 의의, 그리고 변호사의 역할

한주현 변호사(법무법인(유) 정진/동물의 권리를 옹호하는 변호사들)

1. 들어가며

박주연 이사님과 소혜림 변호사님의 발제문에 동의합니다. 동물은 물건이 아니라는 민법 개정안은 동물의 법적 지위 개선이라는 주된 효과뿐 아니라, 변호사 업역의 확대라는 부수적 효과도 가져올 것이 예상됩니다. 민법 개정안 발의로부터 2년이 지나는 동안 많은 의견이 개선되었습니다. 주는 일반 법 감정에 부합하는 지극히 당연한 법 개정이라는 의견이었습니다. 이제는 정말로 민법 개정안이 통과되기를 바라며 몇 가지 의견을 덧붙입니다.

2. 선언적 규정이어서 안된다? 선언적 규정이기에 필요하다!

법원행정처는 민법 개정안 통과에 대해 사실상 반대 의견이라 할 수 있는 ‘신중검토’ 의견을 제시했습니다. ‘동물의 법적 지위를 제대로 변경하려면 개별 영역에서 구체적 입법이 함께 이루어져야 하므로 민법 개정안은 선언적 규정에 그칠 것’이라는 우려가 주된 사유로 보입니다. 하지만 동물을 물건이 아닌 것으로 규정하는 민법 개정안은 향후 동물을 단순한 물건으로 취급하지 않는 구체적 법령 개정들을 이끌어낼 수 있는 선언적 기본법 규정이라는 데에 의의가 있는 법 개정입니다. 즉, 선언적 규정이어서 통과되지 말아야 할 법이 아니라, 선언적 규정이기에 통과되어야 하는 법입니다.

한가지 예를 들어 보겠습니다. 현재 우리나라에는 동물을 학대한 사람으로부터 합법적으로 피해 동물의 소유권을 박탈할 수 있는 방법이 없습니다. 동물학대자는 동물보호법 위반으로 형사처벌을 받을 수는 있지만, 피학대동물을 계속 소유하는 데에는 제재를 받지 않습니다. 동물보호법 제34조는 피학대동물이 소유자로부터 적정하게 치료·보호받을 수 없다고 판단되는 경우에는 5일 이상 소유자로부터 격리조치를 하도록 하고 있으나, 격리기간이 끝나고 난 이후의 조치에 대해서는 아무것도 규정하고 있지 않습니다. 실무적으로는 동물학대자에게 격리기간 동안 발생한 피학대동물 보호비용을 제시하며 ‘소유권을 포기하면 보호비용을 납부하지 않아도 되지만, 소유권을 포기하지 않는다면 보호비용을 납부해야 한다’고 하여 소유자가 스스로 소유권을 포기하게끔 하고 있습니다. 하지만 소유자가 보호비용을 납부하고 동물을 데려가겠다고 한다면 이를 막을 방법이 없습니다. 실제로 목줄로 자신의 강아지를 쥐불놀이하듯 돌려서 학대했던 동물학대자가 격리기간이 끝나자 보호비용을 납부하고 해당 강아지를 다시 데려갔던 것으로 알려져 논란이 되기도 했습니다.³⁰⁾

이러한 문제를 해결하기 위해 박홍근 의원 등은 2021년 동물학대로 유죄 확정판결을 받은 사람에 대해 동물사육금지처분(5년 내)을 할 수 있도록 하는 조항 신설을 포함한 동물보호법 개정안을 발의한 바 있습니다(의안번호 2112757). 하지만 국회 법사위에서 동물 사육자의 직업선택의 자유나 영업의 자유를 제한하는 것이 아니냐는 등의 반대 의견이 제시되며³¹⁾ 동물사육금지 관련 조항은 동물보호법 전부개

30) “‘쥐불놀이’ 학대 강아지, “재미로 했다”던 주인에게 돌아갔다”, 중앙일보(2021. 1. 18.)

정안에서 삭제되었습니다.

동물학대자의 동물 소유권을 제한하는 것은 동물학대의 재발을 막을 수 있는 근본 대책 중 하나로 손꼽히고 있습니다. 실제 미국에서는 2022년 기준으로 동물학대자에 대한 사육금지처분이 20개의 주에서는 의무적으로, 20개의 주에서는 판사의 재량에 따라 이루어지고 있습니다.³²⁾ 하지만 우리나라에서는 민법상 소유권은 물건에 대한 가장 기본적인 권리인데 이러한 소유권을 제한하는 것은 매우 중대한 문제라는 견지에서 동물사육금지 논의가 진척되지 않고 있습니다. 만약 동물사육금지 논의에 앞서 동물은 물건이 아니라는 민법 규정이 시행 중이었다면 어땠을지 생각해봅시다. 동물은 물건이 아니기에 일반적인 물건과는 달리 일정한 경우에는 그에 대한 소유권을 제한할 수 있다는 논의가 충분히 개진될 수 있었을 것입니다.

민법 개정을 통해 동물이 물건이 아니라는 선언을 함으로써 얻게 되는 효과는 바로 이런 것입니다. 반대 의견은 민법 개정 없이도 동물의 치료비 손해배상에 관한 특칙, 동물에 대한 압류금지 규정 등을 입법함으로써 동물의 법적 지위를 충분히 변경할 수 있지 않냐고 하지만, 그러한 개별 규정들을 입법하고자 시도할 때마다 ‘동물은 민법상 물건에 불과한데 왜 그런 특별한 취급을 하여야 하느냐’며 현행 민법이 입법 불가의 근거로 쓰이는 것이 현실입니다. 이러한 현실을 타개하고 동물의 법적 지위를 현실에 부합하게 개선하려면

31) “(유상범 위원) 그런데 저희가 제도를 만들었는데 그 제도에서 사실은 굉장히 강력한 제한이 뭐냐 하면 사육금지처분 및 가처분제도를 도입한 것 아닙니까. 그러면 결국은 동물 사육하고 있는 사람들에게 직업선택의 자유나 또는 영업의 자유 뭐 이런 것을 굉장히 제한하는 거거든요. 그렇지 않습니까?” (국회사무처, 제391회 국회(정기회) 법제사법위원회회의록 제9호(2021. 12. 8.), 51쪽)

32) <https://aldf.org/project/post-conviction-possession-ban/> (2023. 6. 26. 확인)

(현실에서는 그 누구도 동물과 책상을 동일하게 취급하지 않습니다.)
민법 개정안의 통과는 반드시 이루어져야 합니다.

3. 동물은 동물의 권리를 대변해 줄 ‘사람’을 필요로 한다

동물에게 명시적 권리가 부여되어 있지 않은 현행 법 체계에서도 동물에게는 소극적인 권리는 부여되어 있습니다. 예를 들어 동물보호법은 사람에게 동물에 대한 특정한 의무(소유하는 동물을 적정하게 사육·관리할 의무, 어떠한 동물도 학대하지 않을 의무 등)를 부여하는 방식으로 동물에게 소극적으로나마 권리를 부여하고 있습니다. 하지만 중요한 것은 동물은 스스로 자신의 권리를 주장할 수 없다는 것입니다. 동물은 학대 당했을 때도 이를 사람이 발견하고 고발조치를 해주어야만 가해자에게 응당한 형사처벌을 받게 할 수 있습니다. 즉 동물은 언제나 그들의 권리를 대변해 줄 ‘사람’을 필요로 합니다.

이 지점에서 변호사 역할의 확대가 기대되어집니다. 소혜림 변호사님이 지적해주신 것처럼 이미 미국의 많은 주에서는 피학대동물이 범죄 피해자라는 관점하에 그들의 이익을 옹호할 법적 전문가를 임명하여 그러한 법적 전문가를 통해 동물들이 자신의 이익을 주장할 수 있도록 하는 제도를 시행하고 있습니다. 또한 독일에서는 일정한 단체에게 동물보호를 목적으로 한 행정소송 및 정보요구(문서열람 및 정보청구권) 등을 가능하게 하는 권한을 줌으로써 동물보호를 위한 단체소송을 열어두고 있습니다.³³⁾ 스위스의 경우에는 취리히 칸

33) 송동수·한민지, “독일법상 동물보호를 위한 단체소송”, 환경법연구(2017), 191-196쪽

톤(주)에서 동물 변호사 제도를 시행하여 동물학대 관련 형사사건 등에서 동물을 지원하는 변호사가 활동할 수 있도록 한 바 있습니다.³⁴⁾

동물을 권리 주체인 인간과 권리 객체인 물건 사이에 위치한 제3의 지위로 규정하는 민법 개정안은 궁극적으로는 그들의 권리를 대변할 제도 창출로 이어질 수 밖에 없습니다. 변호사 단체에서는 이러한 후속 제도 창출에 미리 대비하여 관련 제도 도입을 위한 연구, 동물법 전문가 양성 등에 관심을 기울여야 할 것입니다.

34) 안토니 F. 괴첼, 동물들의 소송(2016) 등

민법 개정안을 통한 법률가의 시대적 역할

법무법인 영
이혜운 변호사

민법 개정안을 통한 법률가의 시대적 역할

이혜윤 변호사(법무법인 영)

법률가와 일반인을 막론하고 민법 일부 개정안의 취지에 대해서 의견을 표명하는 분은 그리 많지 않으리라 생각합니다. 동물이 물건이 아니라는 점은 이미 우리 모두가 알고 있는 자명한 사실이기 때문입니다. 다만 민법 일부 개정안에 따라 동물의 법적 지위에 대해 ‘물건이 아니다. 다만 법률에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 물건에 관한 규정을 준용한다.’ 라는 개정안의 조항이 가져올 법적 파급력을 우려하여 논의가 계속되는 것 같습니다.

특히 동물의 법적 지위에 대해 물건이 아니지만, 물건에 관한 규정을 준용한다고 함으로써 물건의 권리 분류 체계의 이분법적 체계를 파괴하는 다소 모호한 지위에 놓이는 제3의 존재를 두게 된다는 점에서 개정안이 가져올 다소 간의 법적 혼란을 우려하는 시각을 충분히 이해하며 공감합니다.

그러나 박주연 변호사님께서 발제문을 통해 언급하신 바와 같이 민법 개정안 조항을 통하여 동물이 법상 (여전히) 권리의 객체에 해당한다 하더라도 최소한 무정물인 물건처럼 대우되는 것은 제한할 수 있게 될 것이며, 개정안 조항을 통하여 구체적인 후속 법률의 입법과 논의를 가속화할 수 있게 될 것으로 판단됩니다.

개정안이 가져올 혼란을 우려하는 내용을 요약해보면 동물을 물건이 아니라고 선언하는 경우 형사법상의 재산죄의 성립 여부에 대한 판단. 동물이 소유 및 거래의 대상이 되고있는 현실에서의 혼란을 가져올 수 있다고 하나 이는 실무에서는 이미 도래하여 벌어지고 있는 혼란입니다. 박주연 변호사님의 발제문에서 언급된 여론조사 및 변화된 반려동물 인식을 생각할 때 동물보호단체는 물론 일반인의 동물에 대한 법감정은 이미 동물을 재산으로 보고 단순 손괴, 단순 절도죄를 적용하는

것이 이질적이라고 여기고 있습니다. 개인적으로 이미 5년여 전에 양육권 소송과 유사한 동물 인도 청구 사건을 의뢰받아 동산 인도 청구 소송을 진행하기도 하였는데, 당시 사건 진행시에 실제로 양육권 지정시의 기준과 유사한 내용을 대리인 상호 간 조정 절차에서 주장하고 조정위원의 판단을 받기도 하였습니다.

물론 민법 개정안이 통과되더라도 형사법상의 재산죄의 성립에 있어서는 여전히 동물을 재산, 즉 물건으로 취급할 수 밖에 없으나 민법 개정안이 통과되는 경우 일선 수사기관 및 법률 전문가들의 수사 진행 및 양형 판단시 보다 동물권 중심적인 사고에 기반한 판단이 내려질 것이라고 기대하고 있습니다.

현실적으로는 소혜림 변호사님이 발표해주신 내용 중 형사사건에서 동물이 범죄 피해자의 지위를 얻게 되는 것은 많은 시간이 소요될 것이며, 피해자의 지위를 얻게 되더라도 이는 일부 공익 사건, 기업 규모의 확대 또는 강력 사건의 피해에 제한되리라고 예상합니다. 그러나 이러한 특정 사건에 한하여서라도 물건이 아니라 생명체인 동물이 동물의 이익을 주장할 수 있고, 동물의 피해를 충실히 대변해 줄 법적 전문가를 적법한 방식으로 내세울 수 있게 된다면 이는 변호사의 직역 확대뿐만 아니라 우리 법률이, 또 직역을 막론한 모든 법률가가 옹호하는 ‘기본적인 인권(생명권)의 가치’를 확대하는 의미 있는 일이라고 생각합니다.

일부 제한된 범위의 형사사건(기업 규모의 조직적이고 대량의 범죄 행위, 강력 사건의 피해 등)이나 기본적인 권리를 대변하기 위한 공익 소송(도롱뇽 사건, 산양 사건 등 판단조차 받아보지 못한 채 각하 되었던 사건)에 한하여는 현재 피해자국선변호인과 유사하게 피해 동물을 위한 변호인 제도를 운영할 수 있을 것으로 보이며, 이는 변호사의 직역 확대는 물론이고 관련 종사자-수의학자, 수의사, 법학자, 생태학자, 환경연구가 등-의 전문적인 업무 영역을 증대시킬 것입니다. 나아가 동물학대 범죄에 대한 양형 기준 및 이에 대한 연구가 상당히 미흡하고

국민 인식에 비해 동물 학대 사건의 양형 수준이 개선되지 않고 있는 현실 속에서 민법 개정안의 통과를 통해 비로소 동물학대 범죄에 대한 보다 심도 있는 양형 연구, 양형 강화가 이루어질 수 있을 것으로 보입니다.

또한 이혼 사건 진행시에도 양 당사자간의 청구가 있을 경우 미국 캘리포니아주의 입법과 유사하게 반려동물에 대한 양육 결정이나 돌봄 요구 명령, 제도 등을 입법화함으로써, 변호사의 역할 증대는 물론이거니와 관련 종사자-반려동물 관리 및 지도 교육 업체, 조정위원, 위탁 돌봄 시설 등-의 역할 또한 증대시킬 것으로 보입니다.

민법 개정안 통과는 선언적 규정에 불과합니다. 그러나 현재 동물에 대한 법률과 실무상 인식의 괴리로 인하여 이미 생활 속에서 또 권리 구제 또는 범죄 피해의 상담 및 진행 과정에서 현저한 간극이 발생하고 있음을 주지하고,

이번 민법 개정안의 선언적 규정을 통하여 향후 체계적인 연구와 적절한 입법을 위한 소중한 한 걸음을 떼어야 합니다. 민법 개정안의 통과는 적지 않은 혼란을 가져올 수 있겠지만 모든 법률가와 전문가들이 힘을 합쳐 그 혼란을 기꺼이 마주하고 시대가 요구하는 기본적인 인권(생명권)의 가치를 위해 나아가야 하는 시점이라고 생각합니다.

‘동물은 물건이 아니다’

규정의 체계와 형태

법무법인 한일

김성순 변호사

‘동물은 물건이 아니다’ 규정의 체계와 형태

김성순 변호사(법무법인 한일)

생명을 가진 동물을 민법 상 물건과 동일하게 취급할 수 없다는 취지 (또는 현행 민법 체계 상 물건으로 볼 수밖에 없더라도 다른 물건과는 다르게 취급해야 한다)와 그에 기반하여 동물 사상시의 손해배상책임, 강제집행 금지, 상속, 양육권 등 향후 이루어져야 할 제도적 보완과 입법 논의들은 대체적으로 공감할 수 있었고 꼭 추진되어야 할 내용들이라 생각합니다.

그러나 공감할 수 있는 입법취지에도 불구하고 왜 민법이어야 하는지, 어째서 ‘동물은 물건이 아니다’ 라는 문언의 형태여야 하는지에 대해서는 선뜻 입법의 필요성과 내용에 대해 의문이 남습니다.

민법이 비록 보통의 사람들도 흔히 적용 받고 써먹는 익숙한 법률이지만 기본적으로는 공법에 대비되는 개념으로서의 사법의 대표적 법률이라 할 수 있습니다. ‘사람이 인류로서의 사회생활을 영위함에 있어서 지켜야 할 법’, ‘인류생활의 규율을 정하는 사법은 재산관계와 가족 관계를 다루는 것이므로 사적 생활의 법’ (두산백과)인 것입니다. 즉, 민법은 권리와 의무의 주체와 객체, 특히 재산 관계에 대하여 다루고 있는 법률이며 객체로서의 물건이 아니라는 선언적 규정이 포함되는 경우 그렇다면 동물이 권리 주체이냐?는 의문을 던지게 될 수밖에 없습니다. 재산 관계를 다루는 일반법에서 동물이란 권리의 주체도 아니고 객체도 아니다라는 내용이 포함됨은 적절하다 보이지 않습니다. 민법이 보편적으로 적용되는 사법이지만 생명 존중을 다루는 법률이 아니기도 합니다.

아무리 물건에 관한 규정을 준용한다고 하더라도 이는 동물이 재산적 가치를 가지고 재산권 행사의 대상이 되는 현실과 배치되는 것이고, 또 ‘동물은 물건이 아니다’ 라는 법문언이 사람들에게 보편적으로 생

명존중의 중요성을 불러일으킬 것이라 보이지도 않습니다. 그리고 ‘동물은 물건이 아니다’ 라는 의미 있는 선언 후에 바로 이어지는 ‘물건에 관한 규정을 준용한다’ 는 규정 형태는 생명 존중의 대의를 퇴색하게 하는 것으로 느껴지기도 합니다.

오히려 대표적으로 예를 들고 있는 오스트리아, 독일, 스위스의 규정 형태(‘동물은 물건이 아니다’)보다는 가장 최근에 입법된 것으로 보여지는 스페인의 법문언이 생명존중이라는 입법 취지를 잘 드러내고 민법의 의의와 기타 재산관계 내용들과 조화될 수 있는 형태라 생각합니다.

한편, 민법이나 기타 법률에 동물 보호 취지의 조항들이 추가될 때 보호 범위를 어떻게 설정할지도 숙제라 생각합니다. ‘지각력’, ‘고통, 스트레스 및 두려움을 경험할 수 있는 지각 있는 존재’ 등 표현이 사용될 것으로 예상되는데 이 정도 규정으로 범위를 정하면 충분한 것인지, 그것이 생명 존중에 입각한 동물 보호 취지 실현에 충분한 것인지도 고민하게 하는 면이 있습니다.

토론

서울대학교 공익법률센터
전정환 변호사

