

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건	2017도16732 동물보호법위반
피 고 인	피고인
상 고 인	검사
원 심 판 결	서울고등법원 2017. 9. 28. 선고 2017노2030 판결
판 결 선 고	2018. 9. 13.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 가. 구 동물보호법(2017. 3. 21. 법률 제14651호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 동물보호법'이라고 한다) 제8조 제1항은 "누구든지 동물에 대하여 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다."고 규정하면서 그 제1호에서 "목을 매다는 등의 잔인한 방법으로 죽이는 행위(이하 '이 사건 조항'이라 한다)"를 들고 있고, 구 동물보호법 제46조 제1항은 이 사건 조항을 위반한 사람을 처벌하도록 규정하고 있다.

나. '잔인'은 사전적 의미로 '인정이 없고 아주 모질'을 뜻하는데, 잔인성에 관한 논의는 시대와 사회에 따라 변동하는 상대적, 유동적인 것이고, 사상, 종교, 풍속과도 깊이 연관된다. 따라서 형사처벌의 구성요건인 이 사건 조항에서 금지하는 잔인한 방법인지 여부는 특정인이나 집단의 주관적 입장에서가 아니라 사회 평균인의 입장에서 그 시대의 사회통념에 따라 객관적이고 규범적으로 판단하여야 한다. 그리고 아래에서 살펴, 구 동물보호법의 입법 목적, 이 사건 조항의 문언 의미와 입법 취지, 동물의 도살방법에 관한 여러 관련 규정들의 내용 등에 비추어 보면, 이러한 잔인한 방법인지 여부를 판단할 때에는 해당 도살방법의 허용이 동물의 생명존중 등 국민 정서에 미치는 영향, 동물별 특성 및 그에 따라 해당 도살방법으로 인해 겪을 수 있는 고통의 정도와 지속 시간, 대상 동물에 대한 그 시대, 사회의 인식 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

1) 구 동물보호법은 동물의 생명보호, 안전보장 및 복지증진을 꾀함과 아울러 동물의 생명존중 등 국민의 정서를 함양하는 데에 이바지함을 목적으로 하고(제1조), 그 적용대상인 동물의 개념을 고통을 느낄 수 있는 신경체계가 발달한 척추동물로서 포유류 등으로 한정하며(제2조 제1호), 동물을 죽이거나 죽음에 이르게 하는 일정한 행위만을 금지하고 있다(제8조 제1항 각호).

위와 같은 구 동물보호법의 입법 목적, 적용 대상인 동물, 구 동물보호법 제8조 제1항 각호의 문언 체계 등에 비추어 보면, 이 사건 조항은 동물을 죽이는 방법이 잔인함으로 인해 도살과정에서 대상 동물에게 고통을 주고, 그 방법이 허용될 경우 동물의 생명존중 등 국민 정서 함양에도 악영향을 미칠 수 있다는 고려에서 이를 금지행위로 규정하였다고 봄이 타당하다. 따라서 특정 도살방법이 동물에게 가하는 고통의 정도를 객관적으로 측정할 수 없다고 하더라도, 그 사용되는 도구, 행위 형태 및 그로 인한 사

체의 외관 등을 전체적으로 볼 때 그 도살방법 자체가 사회통념상 객관적, 규범적으로 잔인하다고 평가될 수 있는 경우에는 이 사건 조항에서 금지하는 잔인한 방법에 해당한다고 볼 수 있다.

2) 구 동물보호법 제10조는 동물의 도살방법이라는 제목 아래, 모든 동물은 잔인한 방법으로 도살되어서도, 도살과정에서 불필요한 고통이나 공포, 스트레스를 주어서도 안 되고(제1항), 축산물 위생관리법 또는 가축전염 예방법에 따라 동물을 죽이는 경우 농림축산식품부령이 정하는 방법을 이용하여 고통을 최소화하여야 하며(제2항), 그 외에도 동물을 불가피하게 죽여야 하는 경우에는 고통을 최소화 할 수 있는 방법에 따라야 한다(제3항)고 규정하고 있다. 그리고 축산물 위생관리법에 따른 도축에 대하여는 같은 법 시행규칙에서 가축별 도살방법을 규정하고 있고(제2조, [별표 제1호]), 위 가축 중 소, 돼지, 닭과 오리에 대하여는 구 동물보호법 제10조 제1항 및 같은 법 시행규칙 제6조 제2항에 따라 제정된 고시인 동물도축세부규정에서 가축별 특성에 맞추어 고통을 최소화하는 도축방법을 상세히 규정하고 있다.

위와 같은 동물의 도살방법에 관한 관련 규정들의 내용 등에 비추어 보면, 특정 도살방법이 이 사건 조항에서 금지하는 잔인한 방법인지 여부는 동물별 특성에 따라 해당 동물에게 주는 고통의 정도와 지속시간을 고려하여 판단되어야 한다. 동일한 도살 방법이라도 도살과정에서 겪을 수 있는 고통의 정도 등은 동물별 특성에 따라 다를 수 있고, 동일한 물질, 도구 등을 이용하더라도 그 구체적인 이용방법, 행위 태양을 달리 한다면 이와 마찬가지로이다. 따라서 위와 같은 사정에 대한 고려 없이, 특정 도살방법이 관련 법령에서 일반적인 동물의 도살방법으로 규정되어 있다거나 도살에 이용한 물질, 도구 등이 관련 법령에서 정한 것과 동일 또는 유사하다는 것만으로는 이를 다른 동물

에게도 그 특성에 적합한 도살방법이라고 볼 수 없다.

3) 특정 동물에 대한 그 시대, 사회의 인식은 해당 동물을 죽이거나 죽음에 이르게 하는 행위 자체 및 그 방법에 대한 평가에 영향을 주므로 이 사건 조항에서 금지되는 잔인한 방법인지 여부를 판단할 때에는 이를 고려하여야 한다. 위와 같은 인식은 사회 평균인의 입장에서 사회통념에 따라 객관적으로 평가되어야 한다.

2. 원심은, 이 사건 조항에서 금지하는 잔인한 방법이란 적어도 목을 매달아 동물을 죽일 경우 그 과정에서 동물이 겪게 되는 고통이나 공포, 스트레스와 유사하거나 더 많은 고통 등을 느낄 것이 분명하다고 인정되는 방법으로 엄격히 한정하여 해석해야 한다고 판단하였다. 나아가 관련 업계에서 일반적으로 받아들이거나 그 업계 종사자가 쉽게 알 수 있는 잔인하지 않은 도축방법이 없다면, 관련 법령에서 정한 동물의 도살 방법이나 그와 유사한 방법을 사용한 경우, 그 동물이 관련 법령에서 정한 방법과 절차에 의한 것보다 훨씬 더 큰 고통 등을 느낄 것이 명백하여 목을 매달아 죽일 때 겪는 고통 등의 정도에 이른다는 특별한 사정이 없는 한, 이를 잔인한 방법에 해당한다고 단정할 수 없다고 보았다. 그에 따라 원심은 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 개를 묶은 상태에서 전기가 흐르는 쇠꼬챙이를 개의 주둥이에 대어 감전시키는 방법(이하 '이 사건 도살방법'이라고 한다)으로 죽인 것이 이 사건 조항의 잔인한 방법으로 죽였다고 단정하기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거도 없다고 판단하여 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고한 제1심판결을 그대로 유지하였다.

3. 그러나 앞서 본 법리에 비추어 보면, 이 사건 조항에서 금지하는 잔인한 방법에 해당하는지 여부는 해당 도살방법의 허용이 동물의 생명존중 등 국민 정서에 미치는 영향, 동물별 특성 및 그에 따라 해당 도살방법으로 인해 겪을 수 있는 고통의 정도와

지속시간, 대상 동물에 대한 그 시대, 사회의 인식 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

동물보호법 시행규칙 제6조에 따라 제정된 동물도축세부규정(농림수산검역검사본부 고시 제2016-77호)에서는 돼지, 닭, 오리에 대하여 전살법(電殺法)은 기절방법으로만 허용하고, 도살방법으로는 완전하게 기절한 상태의 동물에 대해 방혈(放血)을 시행하여 방혈 중에 동물이 죽음에 이르도록 할 것을 규정하고 있다. 한편, 일반적으로 동물이 감전에 의해 죽음에 이르는 경우에는 고통을 수반한 격렬한 근육경련과 화상, 세포괴사, 근육마비, 심실세동 등의 과정을 거칠 수 있고, 이때 고통의 정도와 지속시간은 동물의 크기, 통전부위와 사용한 전류값 등에 의해 달라지게 된다.

그러므로 원심으로서의 피고인이 개 도살에 사용한 쇠꼬챙이에 흐르는 전류의 크기, 개가 감전 후 기절하거나 죽는데 소요되는 시간, 도축 장소 환경 등 전기를 이용한 도살방법의 구체적인 행태, 그로 인해 개에게 나타날 체내·외 증상 등을 심리하여, 그 심리결과와 이 사건 도살방법을 허용하는 것이 동물의 생명존중 등 국민 정서에 미칠 영향, 사회통념상 개에 대한 인식 등을 종합적으로 고려하여 피고인의 행위를 이 사건 조항에서 금지하는 잔인한 방법으로 죽이는 행위로 볼 수 있는지를 판단하였어야 한다. 그런데도 원심은 이와 달리 앞서 본 바와 같은 이유만을 들어 이 사건 도살방법이 이 사건 조항의 잔인한 방법에 해당하지 않는다고 선불리 단정하고 이 사건 공소사실을 무죄로 판단하고 말았다. 이러한 원심판결에는 이 사건 조항의 잔인한 방법의 판단기준, 구 동물보호법 제46조 제1항의 구성요건 해당성에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이를 지적하는 취지의 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 조재연 _____

주 심 대법관 김소영 _____

 대법관 박상옥 _____

 대법관 노정희 _____