

## **<반려견 안전관리대책 중 체고(키) 40cm 이상인 반려견에 대한 입마개 착용 의무 규제에 관한 법률적 검토>**

- 동물자유연대 법률지원센터

### **1. 검토 취지**

모든 40센티 이상 체고의 반려견을 관리대상견으로 규정하고 입마개를 의무화하는 행정입법의 법적 타당성, 위법성에 대해 검토하고자 함.

### **2. 농림축산식품부의 반려견 안전관리대책 중 관리대상견 규정 및 입마개 의무화 부분(이하 '이 사건 체고 기준 입마개 규제'라고만 함) 개요**

2018. 1. 18. 농림축산식품부에서 발표한 반려견 안전관리대책에 의하면, 반려견을 위험도에 따라 3종(맹견, 관리대상견, 일반반려견)으로 분류하여 안전관리 의무를 차등화.

맹견에는 해당되지 않으나 사람에게 상해를 입혔거나 체고 40cm이상인 개는 관리대상견으로 분류.

엘리베이터, 복도 등 건물내 협소한 공간과 보행로 등에서는 입마개 착용을 의무화.

전문기관의 평가를 통해 소유자가 안전하게 관리 할 수 있음을 증명하는 경

우에만 관리대상건에서 제외.

관리대상건 입마개 미착용의 경우 과태료 제재.

### 3. 헌법상 법률유보원칙 위반 여부

#### 가. 행정법상 법률유보 원칙이란

헌법 제37조 제2항 법률유보원칙에 의하면 '국민의 모든 자유와 권리는 국가 안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.'고 되어 있고, 특히 행정법상의 법률의 유보란 근대 법치주의에 의거한 '법치행정의 원리'의 주요 내용을 이루는 것으로서, 행정권의 발동은 법률의 근거가 있어야 한다는 원칙임.

따라서 국민의 자유와 권리를 제한하는 행정 입법이 이루어지는 경우 모법(母法)에 그 근거가 있고, 구체적인 위임이 있어야 함.

#### 나. 이 사건 체고 기준 입마개 규제의 법률적 근거에 대하여

(1) 농림축산식품부에서는 근거 법률 및 구체적인 위임입법의 형식을 언급하지 않았으나, 동물보호법 제13조(등록대상동물의 관리 등) 제2항을 근거로 하고 있는 것으로 보임.

## (2) 동물보호법 제13조 제2항, 시행규칙 제12조 제1항 (현행)

동물보호법 제13조(등록대상동물의 관리 등) ② 소유자등은 등록대상동물을 동반하고 외출할 때에는 농림축산식품부령으로 정하는 바에 따라 목줄 등 안전조치를 하여야 하며, 배설물(소변의 경우에는 공동주택의 엘리베이터·계단 등 건물 내부의 공용공간 및 평상·의자 등 사람이 눕거나 앉을 수 있는 기구 위의 것으로 한정한다)이 생겼을 때에는 즉시 수거하여야 한다. <개정 2013.3.23., 2015.1.20.>

동물보호법 시행규칙 [시행 2018.1.4.] [농림축산식품부령 제275호, 2017.7.3., 일부개정] 제12조(안전조치) ① 법 제13조제2항에 따라 등록대상동물을 동반하고 외출할 때에 등록대상동물에게 사용하여야 하는 목줄은 다른 사람에게 위해(危害)나 혐오감을 주지 아니하는 범위의 길이를 유지하여야 한다.

② 소유자등이 별표 3에 따른 맹견(猛犬)을 동반하고 외출할 때에는 제1항에 따른 목줄 외에 입마개를 하여야 한다. 다만, 월령이 3개월 미만인 맹견은 입마개를 하지 아니할 수 있다.

## (3) 동물보호법 제1조, 제3조

제1조(목적) 이 법은 동물에 대한 학대행위의 방지 등 동물을 적정하게 보호·관리하기 위하여 필요한 사항을 규정함으로써 동물의 생명보호, 안전 보장 및 복지 증진을 꾀하고, 동물의 생명 존중 등 국민의 정서를 함양하는 데에 이바지함을 목적으로 한다.

제3조(동물보호의 기본원칙) 누구든지 동물을 사육·관리 또는 보호할 때에는 다음 각 호의 원칙을 준수하여야 한다. <개정 2017.3.21.>

1. 동물이 본래의 습성과 신체의 원형을 유지하면서 정상적으로 살 수 있도록 할 것

2. 동물이 갈증 및 굶주림을 겪거나 영양이 결핍되지 아니하도록 할 것
3. 동물이 정상적인 행동을 표현할 수 있고 불편함을 겪지 아니하도록 할 것
4. 동물이 고통·상해 및 질병으로부터 자유롭도록 할 것
5. 동물이 공포와 스트레스를 받지 아니하도록 할 것

#### **(4) 동물보호법상 안전조치 행정입법의 한계**

즉, 모법인 동물보호법은 ‘목줄 등 안전조치를 하여야 하며’ 라고만 규정하고 있음. 하위법령에서 어디까지 규제할 수 있는지를 살펴보면, 동물보호법의 입법 목적이 동물의 보호에 우선적으로 있고, 동물의 본래의 습성을 존중하며 불편함을 겪거나 공포와 스트레스를 받지 않도록 하는 것을 기본 원칙으로 하고 있는 바, 제13조 제2항의 ‘목줄 등 안전조치’ 규정은 ‘동물의 불편함을 최소한으로 하면서 불가피한 경우로 한정할 것’이라는 명령을 당연히 내포하고 있는 것임.

#### **다. 소결**

따라서 모든 개를 대상으로 단순히 체고 기준으로 ‘관리대상견’으로 규정하고 입마개를 씌울 것을 의무화하는 행정입법은 모법인 동물보호법의 위임의 한계를 벗어난 자의적인 행정 입법으로써 헌법상 법률유보원칙을 위반한 위법임.

#### **4. 과잉금지 원칙 위반 여부**

## 가. 과잉금지원칙 준수 의무

국민의 기본권을 제한하는 경우에는 ①목적의 정당성, ②수단의 적정성, ③피해의 최소성, ④법익의 균형성 중 한 가지 요소라도 갖추지 못하면 그 입법은 헌법 제37조 위반으로 위헌이라는 것이 과잉금지의 원칙인데, 이 사건 체고기준 입마개 규정은 일반인의 자유권 및 행복추구권을 제한하는 법규로써 과잉금지원칙을 준수하여야 함.

## 가. 이 사건 체고기준 입마개 규정의 과잉금지 원칙 위반 여부

### (1) 수단의 적절성

체고 40센티 이상의 모든 반려견에 대하여 모두 입마개를 의무화 하는 것은 단순히 체고로 공격성향을 판단한 것으로서 합리적인 기준이 아니며 농림축산식품부도 체고와 공격성향은 무관한 것임을 스스로 밝히고 있음. 또한 오히려 개에 대한 공포심과 사회적 위화감을 조성함. 따라서 체고를 기준으로 한 관리대상견 분류 및 규제는 공공의 안전이라는 입법 목적 달성을 위한 적절한 수단이 될 수 없음.

한편 체고 40센티 이상의 반려견이 무는 경우 상해의 정도가 크다는 것을 근거로 입마개를 의무화하는 것은 합리적인 관련성이 없음. 상해의 정도는 개가 물게 되는 개별 상황에 따라 다양하게 나타날 수 있으며 개의 일반적인 공격성, 개가 물게 된 상황, 소유자 등의 상황통제능력, 피해자의 행동, 개의 신체적 특징에 따라 매우 다양한 요인이 복합적으로 영향을 미침. 체고 40센티 이상의 반려견이 40센티 미만의 반려견보다 항상 상해의 정도가 크

다고 볼 수 없음. 따라서 심각한 상해를 방지하려는 목적은 체고만을 기준으로 입마개를 착용하는 것으로 달성될 수 없음.

## (2) 피해의 최소성

이 사건 체고기준 입마개 규제에 의하면 일부 소형견을 제외한 모든 개가 해당되므로 외출시 대부분의 반려견에게 공격성향과 무관하게 입마개를 착용시켜야 함.

이는 피해의 최소성 원칙을 위반한 것임.

## (3) 법익의 균형성

체고가 40센티 이상이면 공격성향이 없는 개체의 경우 합리적 이유 없이 견주에게 입마개 착용 의무 및 미착용시의 제재의 부담만 부과한다는 점에서 이 법규 시행으로 실제 달성하는 공공의 안전이라는 공익의 가치보다 개인이 당하는 자유권 및 행복추구권의 제한이 더 크다고 보아야 함. 따라서 법익의 균형성도 갖추지 못하였음.

농림축산식품부는 전문기관의 안전성 테스트를 통해 위 의무에서 벗어날 수 있다고 하나 원래 입마개의 필요가 없는데도 테스트를 해야만 하고 입마개 대신 안전성 테스트를 통과하였다는 표식을 어떤 방식으로든지 부착하여야 할 것이어서 부당한 의무를 부과한다는 점은 마찬가지임.

반려견 문화가 일반에 확산됨에 따라 반려견에 관한 에티켓은 오로지 소유주에게만 요구되어야 하는 것이 아니고 반려견을 키우지 않는 일반인에게도

요구되어야 함. 공격성향이 낮은 반려견이라 할지라도 제3자가 반려견을 접촉하거나 빛과 소리 등(예: 사진촬영)으로 자극하는 경우에 사고의 위험성이 대폭 증가하나, 이 사건 체고기준 입마개 규제는 이와 같이 소유주의 허락 없이 반려견을 자극하는 행위에 대한 규제는 전혀 하지 않고 있음. 이는 기본권 주체들의 제한을 최소화하면서도 입법목적은 달성할 수 있는 다른 수단이 있음에도 오로지 반려견 소유자에게만 부담을 지웠다는 점에서 현저히 균형을 잃었음.

#### 나. 소결

따라서 이 사건 체고 기준 입마개 규제에는 과잉금지원칙에 따른 위헌성 심사 기준 중 4분의 3을 결여한 중대한 흠결이 있음.

### 5. 해외입법례

전세계적으로도 맹견이 아닌 대형견에 대하여 일률적으로 입마개까지 착용시키도록 하는 경우는 극히 찾아보기 어려움.

미국의 경우, 각 주법률 또는 지자체의 규칙에 따라 차이가 있으나 대체로 특정 견종에 해당하거나 사람을 무는 등으로 공격성이 있는 것으로 판단된 위험견(dangerous dog 또는 vicious dog)에 대하여 입마개 착용이 의무로 부과되는 경향임.

홍콩의 경우 입마개는 위험견에게만 의무사항임. 20kg 이상의 대형견에 대하여는 2m이내의 목줄을 착용하거나, 고정된 곳에 1.5m이내의 줄로 묶어두어

야 한다는 규정이 있으며, 공원에서는 소유주의 감시 하에 목줄까지도 풀 수 있음. 입마개는 선택사항이며 검사를 통하여 위와 같은 목줄 의무도 면제받을 수 있음.

독일의 니더작센주의 경우, 위험한 개의 판단은 견종과 무관하게 개별적인 전문가의 검증을 거치게 되어 있음. 위험한 동물에게는 외출시 목줄 착용만이 강제되어 있으며, 입마개까지 강제할 수 있는 경우는 일정한 범죄전력이 있는자, 정신적 질환이 있는자, 마약/알콜중독자, 목줄을 끌 육체적 힘이 없는자 등에 대하여 사안 별로 필요성이 인정된 경우임.

## 6. 결어

결국 농림축산식품부에서 1. 18. 발표한 반려견안전대책 중 체고 40센티 이상의 모든 반려견에게 입마개 착용을 의무화한 규제는 헌법상 기본권 제한과 관련한 법률유보의 원칙, 과잉금지의 원칙을 위반한 위헌적 행정입법으로 판단됨.

### 2018년 2월 1일 서명자 일동(가나다순)

강수민(변시3기) 고지운(변시1기) 광정민(연수원37기) 권유림(연수원 45기) 김경은(변시5기) 김광민(변시4기) 김기철(변시1기) 김도희(변시2기) 김민경(변시1기) 김민수(연수원43기) 김보연(연수원46기) 김성훈(변시6기) 김소현(변시1기) 김예원(연수원41기) 김예은(변시6기) 김은비(변시4기) 김재연(변시6기) 김재연(변시6기) 김정현(변시3기) 김지은(연수원39) 김지은(변시6기) 김지현(변시1기) 김진주(변시6기) 김현주(변시3기) 김혜선(변시6기) 김희정 남현식(변시4기) 노창원(연수원46기) 노태영(변시1기) 류명희(변시2기) 민보현(변시4기) 민주경(변시1기) 박성욱(연수원34기) 박주효(연수원46기) 박지혜(변시6기) 박진희(변시1기) 박한희(변시6기) 방선영(연수원38기) 방지영(변시6기) 변주은(변시1기) 변지원(변시6기) 서미영(변시6기) 서민(연수원 46기) 서지현(연수원44기) 서지화(변시 1기) 서채완(변시5기) 손명호(변시3기) 송시현(변시2기) 송윤서(변시1기) 송지은(변시5기) 신재민(연수원39기) 염형국(연수원 33기) 윤상수(변시1기) 윤성연(변시3기) 이상빈(변시3기) 이소아(연수원38기) 이승기(연수원36기) 이승운(변시1기) 이영민(변시5기) 이욱기(연수원38기) 이유진(변시5기) 이주호(변시3기) 이준민(변시4기) 이진아(연수원41기) 임은상(연수원30기) 임지호(변시2기) 장서연(연수원35기) 전희정(연수원46기) 정순문(변시4기) 정은지(변시6기) 정이수(변시1기) 정지현 (변시5기) 정혜승(연수원40기) 조선영(변시4기) 조성호(변시1기) 조세경(변시3기) 조은별(변시1기) 조해인(변시1기) 지현영(변시6기) 채수지(변시4기) 채인숙(변시2기) 최상원(변시1기) 한상준(변시5기) 한소현(변시6기) 한영찬(변시1기) 한재연(변시1기) 홍지은(변시1기) 황세원(변시6기) 황순영(변시5기)