

독일법상 동물보호를 위한 단체소송

송 동 수* · 한 민 지**

차 례

- I. 머리말
- II. 독일법상 동물보호를 위한 단체소송
- III. 동물보호를 위한 단체소송의 현황과 사례
- IV. 동물보호를 위한 단체소송의 향후 전망과 시사점
- V. 맺음말

[국문초록]

독일행정소송법의 기초는 주관적 권리구제에 그 초점을 맞추고 있다. 주관적 권리침해의 주장은 원고적격을 인정받기 위한 가장 핵심적인 사항이며 행정법원법(VwGO) 제42조 제2항의 중심 내용이기도 하다.

통상 요구되는 원고적격 요건에 따르면 자신의 권리가 직접 침해되지 않는 한 원칙적으로 소(訴) 제기 가능성이 막혀있기 때문에 동물과 관련하여 발생하는 침해를 주관적 권리침해라 주장하며 원고적격을 인정받는 것은 현행법상 매우 어렵다.

우리나라 또한 독일의 소송체계와 같이 주관적 권리구제에 그 초점이 맞추어져 있다. 즉, 비윤리적이고 참혹한 사육현장의 실태로 세간을 떠들썩하게 했던 “개농장” 사건을 비롯하여 곳곳에 뿌리내리고 있는 다양한 형태의 동물학대 현상이 빈번하게 접할 수 있는 뉴스소재가 되었음에도 불구하고 주관적 권리침해에 초점을 맞추고 있는 현행 행정소송법상 예외적 규정의 존재 없이는 이를 구제하는 것이 거의 불가능한 상태인 것이다.

독일은 동일한 문제의식과 동물보호의무가 국가적 책무임을 명시적으로 규정한 기본법 제20a조의 규정을 바탕으로 동물보호를 위한 단체소송제도의 도입논의를 꾸준히 이어오고 있다. 논의되고 있는 단체소송은 승인된 단체에게 주관적 권리침해의 주장 없이 공익을 보호할 목적으로 소를 제기할 수 있도록 원고적격을 부여하

* 단국대학교 법과대학 교수.

** 독일 Saarland대학교 공법학 박사과정.

도록 하며, 승인된 단체에게 동물과 관련된 사안에 있어서 참여권과 정보권을 부여 하면서 동물보호라는 공익목적은 구체적으로 구현할 수 있도록 하고 있다.

독일에서의 이와 같은 변화는 우리나라에서 현재 지속적으로 논의되고 있는 동물 보호법의 개정방향 및 독일과 유사한 우리나라의 행정소송체계에 있어 시사 하는바가 크다.

I. 머리말

동물보호는 법과 도덕의 경계에서 판단하였을 때 인간의 양심에 따라 선(善)을 행하기 위한 도덕의 실행에 더 가까웠다. 그러나 핵가족이 보편적 가족구조의 형태로 나타나면서 동물의 의미는 사육하는 대상에서 인간과 함께 살아가며 심리적으로 안정감을 주는 반려(伴侶)의 의미로 점차 확대·변화 되었다.

독일은 2002년 기본법(Grundgesetz) 제20a조에 동물에 대한 보호의무가 국가의 책무임을 추가적으로 명시하였다.¹⁾ 즉, 동물보호는 더 이상 도덕에 맡겨질 사안이 아닌 헌법상의 국가 목적임을 천명한 것이다. 동조가 갖는 의미는 단순히 동물을 보호하여야 한다는 차원을 넘어 동물의 지위 변화 등을 통한 동물 복지에 대한 시각을 바꾸었다는 점에서 그 의의가 있다.²⁾

한편, 2003년 우리나라에서는 “천성산 도롱뇽 사건³⁾”이 세상을 떠들썩하게 한 바 있다. ‘도롱뇽의 친구들’이라는 환경단체가 경상남도 양산시 천성산에 사는 도롱뇽과 단체를 원고로 하여 경부고속철도 공사 중지 가처분소송을 제기한 사건이다. 법원은 원고(도롱뇽)의 당사자 능력을 인정할 수 없다고 하여 원고 패소 판결을 하였다. 본 사건이 독일에서 제소되었다면 다른 판결이 내려졌을까?

기본법 제20a조에서 “동물보호의무”를 추가적으로 명시한 후 관련 법제의 변화 중 가장 눈에 띄는 것은 동물보호를 위한 단체소송의 도입이다. 주관적 권리보호가

1) Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen und **die Tiere** im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung.

2) Vgl. Peters/Hesselbarth/Peters, Umweltrecht, 5. Aufl., 2015, Rn. 487-488.

3) 대법원 2006. 6.2 자 2004마1148,1149 결정 (공사착공금지가처분).

핵심 기조인 독일의 소송절차에서 단체소송은 만인소송 (Popularklage)화의 우려 속에서도 공익 목적을 달성하기 위하여 그동안 환경법 분야에서 꾸준히 도입되어 왔다.⁴⁾ 먼저 2002년 연방자연보호법 (BNatSchG)⁵⁾ 제64조에 환경단체소송이 규정되었고, 2006년에는 오르후스협약⁶⁾과 유럽연합의 주민참여지침⁷⁾의 영향으로 환경구제법(UmwRG)⁸⁾이 제정되어 환경단체에게 환경소송을 제기할 수 있는 가능성이 제공되었다.⁹⁾ 그리고 최근에는 독일의 많은 주에서 동물보호를 위한 단체소송에 관한 법률이 제정되어 시행되고 있다.

여타의 다른 영역 하에서의 단체소송과 달리 동물보호를 위한 단체소송은 소송상의 법률효과의 귀속주체가 인(人)이 아니라는 점에서 차이점이 있다. 그러나 기본법 제 20a조가 인간의 동물보호를 국가목적조항으로 정하고 있다는 점에서 동물보호가 인간의 의무라고 한다면, 동물보호에 배치되는 침해행위를 금지시켜야할 법적 이해관계가 인간에게 존재한다고 보는 것이 타당하다.

본 논문에서는 이를 바탕으로 동물보호를 위해 논의되는 독일의 단체소송제도를

4) 단체소송은 만인소송의 한 종류로 소개되거나 단체소송은 곧 만인소송이라고 여겨지기도 한다. 그러나 동물보호를 위한 단체소송은 객관적인 공익보호를 목적으로 하는 단체에게만 원고격이 인정된다는 점과 행정법원법 (VwGO)의 개방조항 (Öffnungsklausel)에 따라 법이 객관적 권리 보호를 위해 달리 정하고 있지 않은 경우에는 소제가 불가능하다는 점에서 만인소송과의 차이를 보인다. vgl. BVerwGE 54, 211, 219f; *Bunge*, Zur Klagebefugnis anerkannter Umweltverbände, ZUR 2014, 4.

5) Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege (Bundesnaturschutzgesetz - BNatSchG) vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2542), das zuletzt durch Artikel 19 des Gesetzes vom 13. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2258) geändert worden ist. 1977년 1월 1일부터 시행되고 있는 독일의 연방자연보호법은 1935년에 제정된 독일 제국자연보호법을 대체한 법률로서 그동안 수차례 개정을 거쳤으며 2009년 전면 개정되었다.

6) Convention on Access to Information, Public Participation in Decision - Making and Access to Justice in Environmental Matters, Aarhus, Denmark, 25 June 1998.

7) Richtlinie 2003/35/EG des europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Mai 2003 über die Beteiligung der Öffentlichkeit bei der Ausarbeitung bestimmter umweltbezogener Pläne und Programme. und zur Änderung der Richtlinien 85/337/EWG und 96/61/EG des Rates in Bezug auf die Öffentlichkeitsbeteiligung und den Zugang zu Gerichten.

8) Gesetz über ergänzende Vorschriften zu Rechtsbehelfen in Umweltangelegenheiten nach der EG-Richtlinie 2003/35/EG (Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz: UmwRG) vom 07.12.2006 (BGBl. I S. 2816), zuletzt geändert durch Gesetz vom 30.11.2016 (BGBl. I S. 2749).

9) 유럽연합지침과 독일의 환경구제법에 대한 자세한 사항은 송동수, 유럽에서의 환경단체소송의 변화와 시사점, 환경법연구, 제34권 1호, 2012. 4, 461면 이하 참조.

소개하고(II) 최근의 현황 및 주요사례(III)와 동물보호를 위한 단체소송제도가 우리나라에 주는 시사점(IV)을 살펴보기로 한다.

II. 독일법상 동물보호를 위한 단체소송

1. 단체소송 의의와 종류

동물보호를 위한 단체소송은 연방법이 아닌 개별 주법(Landesrecht)에 따라 인정여부가 다르기 때문에 소위 일반적인 동물보호를 위한 단체소송법 상의 개념을 정의하기보다 환경법상 단체소송의 개념을 논의하는 것이 일반적이다. 연방차원으로 동물보호를 위한 단체소송의 도입을 입법화 하려는 움직임과 현행 법제화되어 있는 단체소송의 개념이 통상적으로 환경법상 인정되는 단체소송의 형태를 따르고 있기 때문이다.¹⁰⁾

환경법상 단체소송이란 본인의 권리침해가 아닌 일반적 이익이나 집단의 이익을 위하여 환경단체에게 원고적격을 부여하는 소송을 말한다. 이는 크게 이기적 단체소송(egoistische Verbandsklage)과 이타적 단체소송(altruistische Verbandsklage)으로 분류되는데, 이기적 단체소송은 환경단체가 자신의 회원(Mitglieder)의 권리를 구제하기 위하여 소를 제기하는 경우를 말하며 이타적 단체소송은 환경보호 또는 자연보호 등의 일반적 공익(öffentliche Interesse)을 추구할 목적으로 소를 제기하는 경우를 의미한다.¹¹⁾

독일은 원칙적으로 행정법원법(VwGO) 제42조 제2항에 따라 “주관적 권리침해”를 원고적격 요건으로 규정하고 있으며 이와 더불어 판례는 제3자의 경우 보호규범론(Schutznormtheorie)에 따라 해당 규범이 사익보호를 규정하고 있거나 목적하고 있을 것을 원고적격 요건으로 엄격하게 요구하고 있다.¹²⁾ 그러나 법률이 정하는 경우에

¹⁰⁾ Rossi, Föderale Regelungsbefugnisse für Verbandsklagerechte im Tierschutzrecht, NuR 2016, 733.

¹¹⁾ Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., 2016, Rn. 93. ; 공익의 관점에서 감시감독의 관점에 따라 이타적 단체소송은 본래적 단체소송(eigentliche Verbandsklage)으로 이기적 단체소송은 비본래적 단체소송(uneigentliche Verbandsklage)으로 구분되기도 한다. vgl. Ziekow, Planung 2000 - Herausforderungen für das Fachplanungsrecht, 2001, S. 209.

한하여 승인된 단체에게 주관적 권리의 보호가 아닌 공익보호를 목적으로 하는 소송의 제기를 예외적으로 인정하는데 이것이 이타적 단체소송이다.

동물보호를 위한 단체소송은 이타적 단체소송의 한 예로써, 통상 요구되는 원고적격의 요건에도 불구하고 승인된 단체에게 공익보호를 목적으로 하는 소의 제기를 예외적으로 인정한다. 즉, 승인된 동물보호단체에게 주관적 권리침해의 주장 없이 동물보호법에서 규정하고 있는 동물의 권리를 주장·관철시킬 수 있는 기회를 제공하는 것이다.¹³⁾

2. 법적 근거

다음은 동물보호를 위한 단체소송의 도입을 위하여 각 주(州)의 의회에서 발행한 문건 중 법적 근거로 가장 빈번하게 제시되는 사항이다.

(1) 환경 및 동물보호의 국가목표조항 (기본법 제20a조)

기본법 제20a조는 “국가는 미래세대를 위한 책임으로 헌법적 질서의 범위 안에서 집행권 및 사법권을 근거로 법적 수단과 입법을 통하여 자연적 생활기반 및 동물을 보호한다” 고 규정하고 있다. 1994년 기본법 개정을 통해 도입된 본 조는 처음에는 환경보호를 국가목표로 하겠다는 취지하에서 도입되었다가 2002년 동물보호 항목이 새롭게 추가되어 지금에 이르고 있다.¹⁴⁾

기본법 제20a조에서 말하는 보호대상인 “동물”은 원칙적으로 고통이나 감각을 느낄 수 있는 능력을 소유한 모든 동물을 말하며, 이러한 동물의 보호는 동물보호법 (TierSchG) 제1조의 규정과 유사하게 고통·괴로움·상해로부터 동물을 보호하는 것을 의미한다.¹⁵⁾ 단, 동물의 생활환경으로써의 자연은 본 조에서 말하는 동물의 보호보다 큰 범주 내에서의 환경보호와 더 밀접한 관련성을 갖기 때문에 통상 환경보호로

¹²⁾ BVerfGE 27, 297(307); Scherzberg, Das subjektiv-öffentliche Recht - Grundfragen und Fälle, Jura 2006, 841.

¹³⁾ Kloepfer, Die tierschutzrechtliche Verbandsklage - eine Einführung, NuR 2016, 730.

¹⁴⁾ Erbgueth/Schlacke, Umweltrecht, 6. Aufl., 2016, § 4, Rn. 2.

¹⁵⁾ Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 20a, Rn. 3; BVerfGE 110, 141(171).

분류되어 여기에서 말하는 동물보호에 포함되지 않는다.¹⁶⁾

기본법 제20a조에 따라 입법자는 동물보호라는 국가목표 실행을 위하여 그에 상응하는 법규를 마련해야 하는데, 여기서 동물보호를 위한 단체소송의 도입은 동조가 정한 국가목표를 달성하기 위하여 헌법상 반드시 요구되는 입법자의 의무는 아니다.¹⁷⁾ 입법자에게 동물보호를 위한 입법의무는 존재하지만 그 내용면에 있어서는 입법상의 형성의 자유가 인정되기 때문이다.¹⁸⁾

다만, 기본법 제20a조에 따른 국가목표를 달성하기 위한 구체적 수단 및 방법을 정함에 있어서 입법자의 형성의 자유가 인정됨에도 불구하고 단체소송이 주관적 권리구제 시스템 하에서 충분히 이루어 질 수 없는 권리를 구제할 수 있는 효율적인 수단으로 판단된다면 이는 입법자에게 있어 거부될 수 없는 것이라고 보아야 한다.¹⁹⁾

(2) 민주주의원칙 (기본법 제20조 제1항)

기본법 제20조 제1항은 민주주의원칙을 천명하고 있다. 민주주의는 시대적 상황과 긴밀히 연관된다. 즉, 민의(民意)는 시대에 따라 변하며 민주주의는 이러한 국민의 의사를 법률에 반영하는 것으로 표현된다.

동물보호를 위한 단체소송의 구체적 내용은 승인된 단체에게 부여되는 소권(訴權) 뿐만 아니라 참여권(Mitwirkungsrecht)과도 긴밀히 연결되어 있다. 현행 동물보호를 위한 단체소송법을 도입한 주(州)에서는 승인된 단체에게 참여권을 부여하도록 규정하고 있는데, 이는 개인 또는 단체자격으로 동물보호에 종사하는 사람의 수가 증가하고 있고 이러한 사람들이 동물보호와 관련된 의사결정에 참여할 수 있는 창구를 마련해 주는 것이 시대적 요구라는 판단에 따른 것이다.

이러한 측면에서 볼 때 동물보호에 있어서 승인된 단체에게 소권과 참여권을 부여하는 것은 민주주의의 한 표현이라고 할 수 있다.²⁰⁾

¹⁶⁾ BT-Drs. 14/8860, S. 3.

¹⁷⁾ Gröpl, Staatsrecht I, 8. Aufl., 2016, Rn. 771.

¹⁸⁾ Jarass, a.a.O., Art. 20a, Rn. 18.

¹⁹⁾ Guckelberger, Thesen der Gutachter und Referenten, 71. Deutscher Juristentag Essen 2016, 36.

²⁰⁾ von Loeper, Tiere brauchen einen Anwalt, 2004, S. 10.

(3) 권력분립의 원칙 (기본법 제20조 제2항)

기본법 제20조 제2항은 권력분립의 원칙을 규정하고 있고, 이 권력분립의 원칙에서 동물보호를 위한 단체소송의 도입근거가 도출된다.²¹⁾ 동물과 관련되어 제정 및 집행되고 있는 행정청의 범규와 입법기관의 해당 법률에 대한 판단권한은 사법부에 존재해야 한다. 그럼에도 불구하고 동물보호를 위한 제소가능성은 많은 부분에 있어 결여되어 왔고 현재 단지 몇 개의 주(州)에서만 동물보호를 위한 단체소송을 도입하고 있다.

이는 법치국가의 원칙인 권력분립의 원칙 중 국가의 제3의 권력인 사법권이 완전히 기능하지 않음을 뜻한다. 즉, 동물보호를 위한 단체소송제도의 도입은 권력분립의 원칙의 수행을 위하여 반드시 필요한 것이며 또한 현행 법제도 하에서 존재하는 사법적 판단에 대한 공백을 메울 수 있는 장치가 된다.

(4) 국민의 동일한 권리·의무 (기본법 제33조 제1항)

기본법 제20a조는 국가목표를 설정한 것이기 때문에 원칙적으로 수범자는 국가이다. 그러나 국가목표 달성을 위해 동물보호를 위한 구체적 내용이 입법화 되었을 경우 수범자는 국민이 된다. 즉, 결과적으로 동물보호가 국가목표가 됨에 따라 사회전체가 지켜야 하는 의무로 전환되는 것이다.

기본법 제33조 제1항에 의거하여 모든 국민은 동일한 국가적 권리와 의무를 갖는다. 따라서 동물보호가 법으로 규정되었다면 이는 사회전체가 지켜야 할 의무가 되며, 이 의무에 대하여 사회 전체는 연대책임을 지게 된다.²²⁾

이에 따라 개개인에게 지워진 입법화된 동물보호의 의무가 일부에서 불이행 될 경우에 그 의무는 다시 나머지에 귀속될 수밖에 없다. 따라서 승인된 단체에 한하여 기본법 제33조 제1항에 따라 지워진 동일한 국가의무의 불이행을 막기 위해 소를 제기할 수 있도록 하는 것이 타당하다.

(5) 경합적 입법사항 (기본법 제74조)

²¹⁾ Vgl. AZ 34-9185.20, Stellungnahme zur Einführung der Tierschutz-Verbandsklage; von *Loeper*, a.a.O., S. 2.

²²⁾ *Leonarakis*, Menschenrecht 'Tierschutz', in: Christa Blanke (Hrsg.), Tierschutz in Deutschland. Eine Gutachtensammlung, 2014. S. 26.

현재 동물보호를 위한 단체소송은 주(州)법으로 규정되어 있다. 이와 관련하여 기본법 제74조가 정한 입법권한 배분에 따라 법적근거를 찾아볼 수 있다.

독일은 기본법이 정하는 바에 따라 연방과 주(州)에 입법권한이 배분된다. 이에 ① 연방이 독점적으로 입법권을 갖는 경우, ② 연방이 달리 정하지 않는 한 주에게 입법권이 부여되는 경합적 입법사항의 경우와 ③ 나머지 잔여 사항에 대해서는 주가 입법권한을 갖는 경우로 나누어 볼 수 있다.

기본법 제74조는 경합적 입법사항(Gegenstände der Konkurrierenden Gesetzgebung)을 규정하고 있는데, 동조 제20호는 동물보호와 관련하여 연방이 규정하고 있지 않으면 해당 사항을 주(州)에서 규정할 수 있도록 하고 있다. 따라서 동물보호를 위한 단체소송의 경우 연방의 규정이 없다면 도입 여부 및 그 구체적인 사항에 대해서는 주의 입법사항에 속하게 된다.²³⁾

현재 연방차원에서 동물보호를 위한 단체소송에 대한 금지 혹은 도입을 규정하고 있는 법률이 없기 때문에 관련 내용의 규정여부는 주의 권한으로 넘어가게 된다. 즉, 동물보호를 위한 단체소송과 관련된 규정은 기본법의 입법배분에 따라 각 개별 주에 허용된다.²⁴⁾

(6) 개방조항 (행정법원법 제42조 제2항)

독일 행정법원법(VwGO) 제42조 제2항 후단은 원고적격이 인정되기 위해서는 자신의 권리침해를 주장하여야 한다고 규정하고 있으며 기본법 제19조 제4항 및 관례 또한 보호규범론(Schutznormtheorie)에 입각한 주관적 권리구제에 초점을 맞추어 이를 뒷받침 하고 있다.²⁵⁾ 즉, 전통적인 독일의 권리구제 시스템은 주관적 권리침해에 대한 구제가 그 핵심을 이룬다.

그러나 행정법원법 제42조 제2항 전단은 “법적으로 달리 정함이 없는 한 (soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist)”이라는 단서조항을 두고 있는데, 본 조항은 통상 개방조항(Öffnungsklausel)으로 지칭되며 동 조항을 통하여 행정법원법은 주관

²³⁾ Haratsch, in: Sodan (Hrsg.), GG, 3. Aufl., 2015. Art. 74, Rn. 40.

²⁴⁾ von Loeper, a.a.O., S. 30.

²⁵⁾ Vgl. BVerfGE 27, 297(307); Wahl, in: Schoh/schneider/Bier (Hrsg.), VwGO, 2016, § 42 Abs. 2, Rn. 95.

적 권리침해의 주장 없이 소(訴)가 제기될 수 있는 여지를 남겨놓고 있다.²⁶⁾ 판례는 개방조항과 관련하여 원고적격을 명시적으로 법에 규정할 필요는 없고 법 규정의 내용, 목적, 의미 및 연관성에 따라 원고적격이 도출될 수 있으면 족하다고 하였다.²⁷⁾

따라서 행정법원법 제42조 제2항 전단의 개방조항에 근거하여 주관적 권리침해 없이 객관적 권리의 구제 또는 공익을 목적으로 한 단체의 원고적격이 도출될 수 있다. 따라서 주관적 권리침해의 주장 없이 동물보호를 위해 승인된 단체가 소를 제기하는 것이 가능하다.

III. 동물보호를 위한 단체소송의 현황과 사례

1. 동물보호 단체소송의 찬반론

동물보호를 위한 단체소송을 도입하여야 하는가에 대한 찬반양론이 그동안 지속적으로 존재해 왔다.²⁸⁾

(1) 찬성론

동물보호를 위한 단체소송을 도입하여야 한다는 찬성론자들의 입장은 다음과 같이 요약될 수 있다.

첫째, 동물보호법은 지금까지 동물보호를 위한 통제 및 집행에 있어서 지속적인 결함을 내포하고 있다. 이 통제 및 집행적 결함을 없애는 가장 효율적인 방법은 단체소송의 도입이다.

둘째, 현행 동물보호법으로는 예방적 효과를 사실상 기대하기 힘들며 후속적 조치에 불과한 동물보호를 양산할 수 있다. 따라서 단체소송이 갖는 예방적 효과는 실질적인 동물보호에 기여할 수 있다.

셋째, 동물의 이익을 법적으로 관찰시키고 그들을 대변하기 위한 대리인이 반드시

²⁶⁾ Happ, in Eyermann, VwGO, 14. Aufl., 2014, § 42, Rn. 170.

²⁷⁾ BVerwGE 28, 63(65).

²⁸⁾ Vgl. Rossi, NuR 2016, 734.; Kloepfer, NuR 2016, 730f.; von Loeper, a.a.O., S. 20.

필요하다는 데에 동의하며, 동물보호단체는 행정의 감시자로 기능하는 것이 아닌 특정 이익을 대변하기 위한 대변인이자 수탁자로서 기능한다.

넷째, 개인 또는 단체자격으로 동물보호에 기여하고 있는 사람들의 수가 지속적으로 증가하고 있다. 이는 사회가 동물보호를 지속적으로 발전시켜야 한다는 사회적인합의(合意)를 나타내는 것이다. 이러한 의미에서 사회 구성원으로 구성된 승인된 단체에게 동물보호에 있어서 소송권한을 부여하는 것은 민주주의의 표시로 당연히 인정되어야 한다.

다섯째, 자연보호법 및 환경구제법 하의 단체소송은 주관적 권리침해의 주장 없이 원고적격을 인정하는 소송이며, 현행법상 이와 같은 소송이 인정되는 것을 감안하였을 때 동물보호를 위한 단체소송의 도입 또한 같은 맥락에서 이해되어야 한다.

(2) 반대론

동물보호를 위한 단체소송을 도입해서는 안 된다는 반대론자 또는 회의론자들의 입장은 다음과 같이 요약될 수 있다.

첫째, 현행 동물보호법상 동물을 보호하거나 침해를 예방 및 구제하기 위한 수단이 충분히 존재하고 이를 통하여 실효성 있는 동물보호가 가능하다.

둘째, 현행법에 따라 특히 전문성을 갖춘 수의사가 동물의 대리인으로서의 기능을 수행한다고 보아야 한다.

셋째, 동물보호를 위한 단체소송의 도입은 소송의 범람을 야기하여 법원의 부담을 증가시키고, 더 나아가 행정소송 절차가 지연될 우려가 존재한다.

넷째, 동물보호를 위한 단체소송의 도입은 현행 독일이 취하고 있는 주관적 권리구제 시스템에 비추어 보았을 때 당연히 도출될 수 있는 제도가 아니며 권리의 침해를 핵심적인 원고적격 요건으로 하고 있는 현행 행정소송제도의 목적에도 반하는 것이다.

다섯째, 동물보호를 위한 단체들이 내부적 의도로 단체의 이익을 취하고 단체의 의견을 관철시키려는 정치적 집단으로 변질될 우려가 존재한다.

(3) 평가

현행 동물보호를 위한 단체소송은 연방법이 아닌 각 주(州)법에 따르고 있고 그

도입 여부도 각 주의 다수당의 정치적 견해에 따라가는 경향이 강하다. 아직까지는 동물보호를 위한 단체소송이 제도적으로 정착된 상태는 아니며, 그 실효성에 대한 논란과 찬반논의 등이 연방 및 각 주 차원에서 꾸준히 진행 중인 상태이다.²⁹⁾

최초 동물보호를 위한 단체소송을 도입한 브레멘 주(州)를 기준으로 했을 때 본 소송제도의 도입은 이제 겨우 10년 정도 밖에 되지 않았고 개별 주(州)별 도입 시기를 기준으로 했을 때는 짧게는 1년 정도밖에 되지 않은 곳도 존재하기 때문에 정착되기까지는 아직 많은 시간이 필요할 것으로 보여 진다. 따라서 동물보호를 위한 단체소송의 실효성에 대한 최종 판단이나 종합적 평가는 아직 시기상조라고 판단된다.

동물보호를 위한 단체소송의 도입을 반대하거나 회의적 시각을 갖는 사람들의 입장을 살펴보면 2002년 연방자연보호법상의 이타적 단체소송이 도입되었을 당시의 반대 논거로 제시되었던 내용과 많은 부분에서 유사하다.³⁰⁾

많은 논란이 있었음에도 불구하고 도입된 환경구제법상의 단체소송과 연방자연보호법상의 이타적 단체소송은 현행 법제도 하에서 문제시되고 있는 권리구제의 결함을 메우는데 기여하고 있다.

덧붙여 기본법 제20a조가 동물보호를 국가목표로 설정한 것에 비추어 보았을 때 동물보호를 위한 단체소송의 도입은 좀 더 적극적으로 인정되어야 할 것이다.

2. 동물보호를 위한 단체소송법

독일에서 동물보호를 위한 단체소송법은 2007년 브레멘 주(州)에서 처음으로 도입되었다.³¹⁾ 그 후 동물보호를 위한 단체소송법은 2013년에 노드라인-베스트팔렌 주,³²⁾ 자를란트 주,³³⁾ 함부르크 주³⁴⁾에서 추가로 제정되었고, 2014년에는 라인란트-팔츠

²⁹⁾ Vgl. BR-Drs. 157/04; BT-Drs. 17/9783, S. 35.

³⁰⁾ Vgl. Koch, Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, 371.

³¹⁾ Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine vom 25. September 2007, GBl. Nr. 46 vom 05.10.2007 S. 455.

³²⁾ Gesetz über das Verbandsklagerecht und Mitwirkungsrechte für Tierschutzvereine (TierschutzVMG NRW) vom 25. Juni 2013, GV. NRW. 2013 S. 416.

³³⁾ Gesetz Nr. 1810 über das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzverbände (Tierschutzverbandsklagegesetz - TSVKG) vom 26. Juni 2013.

³⁴⁾ Hamburgisches Gesetz über das Verbandsklagerecht für Tierschutzvereine (Hamburgisches

주³⁵)에서 제정되었다. 그리고 2015년에 슐레스비히-홀스타인 주³⁶)와 바덴-뷔르템베르크 주³⁷)에서 제정되었다. 따라서 현재 독일의 총 16개 주(州) 중 7개 주에서 동물보호를 위한 단체소송법이 제정되어 시행 중인 상태이다. 바이에른 주 역시 동물보호를 위한 단체소송법 제정을 시도하였으나 많은 논란 끝에 2016년 3월 주의회에서 법률안이 부결되어 시행되지 못하고 있는 상태이다.

동물보호를 위한 단체소송제도를 규정하고 있는 개별 주(州)의 법률은 명칭뿐만 아니라 4-5개의 조항으로 그 내용과 구성에 있어서도 대동소이하며 큰 틀에서 다음과 같이 정리될 수 있다.

(1) 단체소송권한

모든 단체에게 동물보호를 위한 제소권이 부여되는 것은 아니며, 각 주(州)는 해당 법률에 동물보호를 위한 단체소송을 제기할 수 있는 대상을 명문으로 규정하고 있다.

예를 들어 바덴-뷔르템베르크는 승인된 사단 또는 조직(anerkannte Tierschutzorganisation)에 원고적격을 부여하도록 하고 있는 반면, 자를란트에서는 승인된 기관(anerkannte Institution)에 단체소송을 위한 원고적격을 부여하고 있다. 이 승인된 기관에는 사단, 단체 또는 재단(Verein, Verband oder Stiftung)이 포함되므로 원고적격의 범위가 좀 더 확대되는 결과가 된다. 그러나 일반적으로 승인된 단체(anerkannter Verein)³⁸)에게 소권을 부여하고 있으며, 승인된 단체는 주관적 권리침해에 대한 주장 없이 법률이 규정하는 요건에 충족되는 사안에 한하여 동물보호를

Tierschutzverbandsklagegesetz - HmbTierSchVKG) vom 21. Mai 2013, HmbGVBl. 2013, S. 247.

³⁵) Landesgesetz über Mitwirkungsrechte und das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzvereine (TierSchLMVG) vom 3. April 2014, GVBl. 2014, 44.

³⁶) Gesetz zum Tierschutz-Verbandsklagerecht vom 22. Januar 2015 (GVBl. Schl.-H. Nr. 2 vom 26.02.2015 S. 44) Gl.-Nr.: B 7833-3.

³⁷) Gesetz über Mitwirkungsrechte und das Verbandsklagerecht für anerkannte Tierschutzorganisationen (TierSchMVG) vom 6. Mai 2015, Landtag von Baden- Württemberg Drucksache 15/6858.

³⁸) 단체소송(Verbandsklage)에서 각 주(州)에서 사용하는 사단(Verein)이라는 표현은 단체(Verband)라는 명칭 하에서 이해되고 있기 때문에 단체로 통일하여 번역하기로 한다. vgl. Lantag des Saarlandes-Drucks. 14/480, S. 7.

위해 행정법원법(VwGO)이 규정하는 소송³⁹⁾을 제기할 수 있다.

(2) 단체의 승인

상술한 바와 같이 모든 단체가 아닌, 일정한 요건 하에서 승인된 단체만이 제소권 및 법에서 정하는 권리를 향유할 수 있다. 각 주(州)에서 정하고 있는 승인요건은 환경구제법(UmwRG) 제3조에 따른 단체의 승인요건과 유사하며, 그 요건은 통상 다음과 같다.

첫째, 단체의 정관에 따라 동물보호의 목표가 이념적이어야 한다.

둘째, 정관에 합치한 활동범위가 주의 영역 안에서 이루어 져야 한다.

셋째, 승인 시를 기준으로 최소 5년간 단체가 동물보호를 위한 활동을 지속하였어야 한다.

넷째, 수행능력 및 구성원의 범위 안에서 지금까지 해왔던 업무의 범위 및 종류를 고려한 정당한 임무수행이 보장되어야 한다.

다섯째, 공동의 이용목적의 추구에 입각하여 법인세법 제5조 제1항 제9호에 따라 법인세가 면제되는 경우여야 한다.

여섯째, 단체의 목적을 지지하는 사람이라면 누구나 회원총회 안에서 완전한 투표권을 갖는 구성원으로서의 가입이 가능하여야 한다.

상기의 승인요건을 충족한 단체는 신청에 의하여 동물보호를 위한 관할당국을 통해 승인된다. 해당 승인은 각 주에서만 유효하며, 차후 요건이 결여되거나 불충분해질 경우 취소되거나 철회될 수 있다.

(3) 단체소송의 제기요건

단체소송은 다음과 같은 요건이 충족된 경우에 한해서만 제기될 수 있다.

(가) 승인된 동물보호단체

³⁹⁾ 각 주별로 소송형태에 대한 인정여부가 다르다. 브레멘과 함부르크는 확인소송(Feststellungsklage)만을, 나머지 주에서는 취소소송(Anfechtungsklage), 의무소송(Verpflichtungsklage) 및 확인소송(Feststellungsklage)을 인정하고 있다.

단체소송을 제기하기 위해서는 원고적격을 부여받을 단체가 미리 주(州)법이 요구하는 요건에 따라 승인(Anerkennung)되었어야 한다. 행정청이 동물보호단체에 대하여 행하는 이러한 승인의 법적 성격은 재량행위로 보아야 할 것이다. 즉 행정청은 동물보호 단체소송법의 입법취지와 승인요건, 공익상의 필요성 등을 종합적으로 고려하여 검토한 후 동물보호단체의 승인여부를 결정할 수 있다.

(나) 위법한 행정행위

승인된 단체는 단체소송법이 규정하는 범규정에 따라 행정행위의 발령 또는 부작위가 위법하다는 이유로 소(訴)를 제기할 수 있다. 예컨대 자를란트 주의 동물보호를 위한 단체소송법 제1조는 승인된 단체에 대하여 다음의 경우에 소를 제기할 수 있다고 규정하고 있다.

- ① 동물보호법 제4a조 제2항 제2호(마취 없이 이루어지는 예외적 도살), 제6조 제3항(동물의 신체에 대한 일정 조건 하의 상해), 제8조 제1항(동물실험), 제11조 제1항(동물의 사육 및 관리)에 따른 인·허가
- ② 영리목적의 위한 동물의 사육계획에 대한 건축법과 이미시온방지법상의 허가
- ③ 동물보호법 제16a조에 근거하여 발령된 명령과 금지

(다) 정관상의 동물보호목적

승인된 단체는 단체의 정관에 따른 업무범위 안에서 소송을 제기할 수 있다. 따라서 단체가 승인되기 위해서는 정관에 업무의 목적이 동물보호임을 명시해야 하며, 그에 따른 활동이 일정기간 계속되었을 것이 요구된다. 승인된 단체에게만 원고적격을 부여하여 기본법 제20a조의 동물보호에 기여하겠다는 법률취지⁴⁰⁾에 따르면 정관에서 정하는 동물보호의 업무범위에 벗어난 소송의 제기는 원고적격을 무의미하게 만들 우려가 있기 때문에 그 요건을 엄격히 제한하고 있는 것이다.

(라) 참여권(Mitwirkungsrecht)의 행사

승인된 단체가 소송을 제기하기 위해서는 우선 법률에서 규정하고 있는 참여권

⁴⁰⁾ Vgl. Gesetzblatt für Baden-Württemberg Nr. 10, S. 217.

규정에 따라 의견표명을 하였거나 또는 의견표명의 기회를 제공받지 못했을 것이 요구된다. 따라서 단체는 주어진 참여권을 충분히 행사한 후에야 비로소 단체소송의 제기가 가능하다.

만약 단체가 의견표명을 할 수 있는 사안에 있어서 의견표명을 하지 않았거나 주장할 수 있는 사실에 대해 주장하지 않았다면 모든 법적 구제절차에서도 관련된 이의제기는 배제된다. 즉, 실질적 배제효(materielle Präklusion)에 따라 단체가 법적 구제절차에서 주장할 수 있는 것은 단체에게 주어진 참여권의 행사시 주장되었던 내용에 한정된다.⁴¹⁾

(4) 참여 및 정보권

함부르크를 제외한 나머지 주(州)의 동물보호 단체소송법은 참여권(Mitwirkungsrecht) 및 정보권(Informationsrecht)을 명시적으로 규정하고 있다. 일반적으로 참여권 및 정보권은 동물과 관련된 사안에서 전문가 감정의견서에 대한 열람 및 의견표명권과 허가절차에 대한 참여가 주 내용을 이룬다.

먼저 동물보호를 담당하는 주(州)의 관할 행정청은 관련 법규정 또는 행정규칙을 입안함에 있어서 먼저 승인된 단체에게 동물보호와 관련한 전문가의 감정의견서의 열람 및 의견표명을 위한 기회를 적시에 제공하여야 한다.

또한, 각 관할 행정청은 승인된 단체에게 동물보호법 제4a조 제2항 제2호(마취 없이 이루어지는 예외적 도살), 제6조 제3항(동물의 신체에 대한 일정 조건 하의 상해), 제8조 제1항(동물실험), 제11조 제1항(동물의 사육 및 관리)에 따른 승인 또는 허가절차에 있어서 의견표명의 기회를 제공하여야 한다.⁴²⁾

주목할 만한 것은 전문가의 감정의견서에 대한 열람 및 의견을 표명할 수 있는 권리가 문서열람권(Akteneinsichtsrecht) 또는 정보청구권(Anspruch auf Information)까지 포함하고 있는 것인지에 대해서는 견해가 대립되고 있다는 점이다. 이와 관련하여 최근

41) Vgl. *Hufen*, a.a.O., § 25, Rn. 44,45,49. 배제효는 포괄적 법적구제의 원칙에 반한다는 비판이 있으며 동일한 의견으로 유럽재판소의 판결(EuGH, Urteil v. 15. 10. 2015, Az. : C-137/14)이 존재한다.

42) 브레멘 주(州)는 정보권과 관련하여 가장 폭넓게 규정하고 있으며 동물보호법의 세부규정에 국한하지 않고 브레멘 주(州)의 정보공개법(Informationsfreiheitsgesetz)이 정하는 바에 따라 동물보호와 관련한 정보의 자유로운 접근권이 인정된다고 명시하고 있다.

뮌스터(Münster) 행정법원은 2016년 4월 19일 판결에서 동법이 정하는 참여권 및 정보권은 문서열람권 및 정보청구권이 아니라고 판시한 바 있다.⁴³⁾

즉, 해당 조항이 규정하고 있는 참여권 및 정보권이 뜻하는 바는 ① 동물과 관련된 전문가의 감정을 열람하고 이에 대한 의견을 표명할 수 있는 것, ② 법이 정하는 내용에 있어서의 허가에 대한 의견을 표명할 권리가 존재한다는 것과 ③ 행정절차의 진행상황에 대한 정보를 제공받을 수 있는 것이지 문서열람(Akteneinsicht) 또는 정보(Information)를 요구할 수 있는 권리는 아니라는 것이다.⁴⁴⁾

그럼에도 불구하고 참여권 및 정보권은 적시에 동물보호를 위한 의견을 제시할 수 있고 중요한 사안에 있어서 의견을 피력할 수 있다는 점에서 의미를 갖는다. 또한, 단체소송을 도입한다고 하더라도 소송은 이미 발생한 분쟁사안을 조정하기 위한 제도라는 점과 참여권 및 정보권의 행사가 소 제기 전에 앞서 이루어져야 하는 사전 절차라는 점을 고려했을 때 예방적 차원에서 참여권 및 정보권이 갖는 의미는 더욱 크다고 할 것이다.

3. 개별 사례

승인된 단체가 동물보호를 위한 단체소송을 제기할 수 있도록 규정하고 있는 주(州)는 상술한 바와 같이 독일의 16개 주 중 7개에 불과하다. 대부분의 주에서는 단체소송의 도입을 위한 활발한 논의와 서명이 진행 중에 있지만, 최근 노드라인-베스트팔렌 주에서는 기민당(CDU)이 이미 도입되어 운용 중에 있는 단체소송에 대한 실효성 문제를 제기하며 법률 폐기를 요구하기도 하였다.⁴⁵⁾

이렇듯 뜨거운 감자로 거론되는 동물보호를 위한 단체소송은 다음과 같은 사례들을 예시로 하여 도입의 중요성이 강조되곤 한다.⁴⁶⁾

(1) 사례 1 - 양계시스템

43) Verwaltungsgericht Münster Urt. v. 19.04.2016, Az.: 1 K 2781/14.

44) 예외적으로 바덴-뷔르템베르크 주(州)의 경우 동물보호를 위한 단체소송법(TierSchMVG) 제2조 제3항에 동물보호와 관련된 내용에 한하여 문서열람청구권이 존재한다는 명문규정이 있다.

45) Vgl. Landtag Nordrhein-Westfalen-Drucks. 16/14017.

46) Vgl. Flugblatt des Bundesverband der Tierversuchsgegner e.V. - Menschen für Tierrechte.

닭을 사육하는 양계(養鷄)는 그동안 경영의 합리화 및 생산비 절감을 목적으로 관리 구조나 방식에 있어 더욱 대량화 되어 가고 있다. 독일에서는 1년에 4억 마리 이상의 식용 닭이 도축된다. 4억 마리라는 엄청난 숫자 뒤에는 비정상적으로 발육속도를 가속화시키는 참혹한 사육현실이 숨겨져 있다. 25마리의 병아리를 위한 공간은 1/4 평방미터에 그치며 이 좁은 공간에서 자란 생후 35일이 된 닭의 몸무게는 평균 몸무게의 4배에 이르게 된다. 혈액순환장애 및 불구가 된 다리는 비정상적인 발육속도에 수반되는 부작용이다.

비단 닭뿐만 아니라 돼지와 같이 대량 축산업 하에서 사육되는 동물들에게 이와 같은 현상은 흔히 일어나는 일이며 사육 도중 죽는 동물의 수도 헤아릴 수 없을 만큼 많다. 극도로 열악한 사육환경에서 면역력이 떨어져 발생하는 질병을 막기 위한 용도로 사육동물에게 항생제가 투여되는데 한 조사에 따르면 사육동물에게 투여되는 항생제의 양은 독일에서 사용하는 항생제의 75%에 달한다고 한다.⁴⁷⁾

이와 같은 사육장에 대한 행정관청의 허가에 대항하여 이론상 취소소송을 제기할 수 있다. 하지만 단순히 열악한 동물사육환경을 개선하기 위한 목적으로 사육장 허가를 대상으로 취소소송을 제기하려 한다면 현행법상으로는 단체소송의 도입 없이는 불가능하다.

(2) 사례 2 - 원숭이 동물실험

2003년 12월 9일 독일 공영방송사인 ZDF가 Münster시에 위치한 세계적인 임상시험기관인 Covance사에 잠입하여 각종 실험을 위해 원숭이에게 가해지는 비윤리적인 모습을 촬영하여 방송에 내보내는데 성공했다. 약물개발 및 임상시험 서비스를 제공하는 Covance사는 동물실험, 특히 원숭이를 이용한 동물실험으로 유명하다.

ZDF가 내보낸 “실험용 원숭이의 고통”이라는 다큐멘터리에는 동물의 보건을 위하여 존재하여야 할 수의사가 단순 감시감독자로 변해 있고, 원숭이는 각종 화학물질, 약제, 화장품과 관련된 실험을 위해 각 분류기준에 따라 작은 철장 안에 분류·격리 조치되어 심각한 고통을 받는 모습이 담겨 있었다. 방송에 따르면 실험대상이 된 약 2000마리의 원숭이들 중 매년 1000마리 가량이 실험도중 죽음에 이르게 된다.

⁴⁷⁾ Vgl. <https://www.blitzrechner.de/fleisch>, 2017.03.15. 방문.

당시 이 다큐멘터리 촬영을 통해 밝혀진 동물에 대한 학대들과 Covance사에서 자행된 비인도적인 동물실험은 윤리적인 논란만을 낳았을 뿐 실질적인 구제방안이나 현실적인 대책마련에는 도움이 되지 못하였다.

2003년 당시 동물보호를 위한 단체소송이 도입되어 있었다면, 동물보호에 어긋나는 이와 같은 일련의 행동들을 막기 위해 감시감독의무가 있는 행정관청의 부작위에 대해 소(訴)를 제기할 수 있었을 것이다.

(3) 사례 3 - 비둘기 개체수 조절

2001년 독일 Mannheim시는 비둘기 개체수를 줄이기 위해서 약 2000마리의 도시 비둘기를 죽이고 모이주기를 금지하기로 결정하였다. 당시 Mannheim시는 동물보호법에 상응하는 통합적이고 종합적인 방안을 마련하지 않은 상태에서 위와 같은 결정을 하였는데 이것이 사회적 큰 이슈가 되었다. 이에 ‘동물권리를 위한 사람들(Menschen für Tierrechte)’이라는 환경단체가 만하임 시장에게 뚜렷한 근거 없는 대규모 비둘기 학살에 대해 경고장을 보냈다.

하지만 이러한 과정 속에서도 비둘기가 인간에게 질병을 감염시킬 위험이 매우 높고 비둘기의 개체수를 줄이는 것이 질병을 예방하기 위한 현실적인 해결방안이라는 동물보건 담당의사의 잘못된 견해가 심사 없이 받아들여졌다. 결국 만하임에서는 약 2000마리의 비둘기 학살이 자행되었다.

단체소송법이 보장하는 바에 따라 승인된 단체에게는 참여권과 정보권이 인정된다. 따라서 단체소송법에서 보장하는 참여권을 근거로 전문가의 감정결과에 대해 단체가 의견을 제시할 수 있게 된다. 그렇게 된다면 전문가의 오판에 대해 일차적으로 재고할 수 있는 기회가 주어지며, 전문가의 감정에 따라 법안이나 행정행위가 발급된다고 하더라도 발급 이전에 단체의 의견표명기회가 주어진다든 점에서 상기와 같은 사례가 발생하는 것은 막을 수 있다.

IV. 동물보호를 위한 단체소송의 향후 전망과 시사점

1. 향후 전망

동물보호를 위한 입법은 매우 제한적이었으나 기본법 제20a조에 동물에 대한 보호 의무가 추가적으로 도입된 것을 바탕으로 동물보호에 대한 관심이 입법자의 의지를 통해 구체화 되고 있는 것으로 보인다. 단체소송제도는 그 중에 하나의 예로 거론된다.

현재 동물보호를 위한 단체소송제도는 7개의 주(州)에서 도입·운영 중에 있으며 나머지 주(州)에서도 입법을 위한 시도가 여러 번 있었고 연방차원에서의 법률제정 역시 꾸준히 논의되고 있다.⁴⁸⁾ 그러나 바이에른 주에서와 같이 정치적 견해와 성향에 부딪쳐 법률제정이 무산되기도 하였다.⁴⁹⁾

한편, 노드라인-베스트팔렌 주에서는 야당인 기민당(CDU)이 이미 제정되어 시행 중인 동물보호 단체소송을 폐지해야 한다고 주장하기도 한다. 이처럼 동물보호를 위한 단체소송제도는 독일에서도 아직 정착된 제도는 아니며 여전히 현재진행형으로 뜨겁게 찬반이 논의되고 있는 제도이다.

이러한 논란과 정착과정은 연방자연보호법에 단체소송이 처음으로 도입된 2002년 당시의 현상과 크게 유사하다. 이는 단체소송이 주관적 권리구제가 중심인 독일의 소송제도에서 익숙하지 않은 구제방식이기에 어쩔 수 없이 나타나는 현상이라고 보여진다.

그러나 독일은 현재 자연보호, 장애인 그리고 넓게는 소비자 등을 위한 단체소송제도가 인정되고 있기 때문에 동물보호를 위한 단체소송 제도가 주관적 권리보호 중심의 소송제도에 반한다는 것은 점점 설득력을 잃어가는 추세이다. 전반적으로 권리구제 방식이 주관적 권리구제 중심에서 객관적 권리구제로 범위를 넓혀가야 한다는 견해가 힘을 얻고 있다.

다수당의 정치적 견해에 입법방향이 결정된다는 변수가 존재하지만 기본법이 국가목표로서 동물보호를 명시하고 있고 동물보호에 대한 국민의 인식이 점점 더 높아지고

48) Vgl. BT-Drs. 17/9783, S.35; Bayerischer Landtag-Drs. 17/4480.

49) BT-Drs. 17/11811.

있으며 단체소송의 도입을 위한 시도가 주 및 연방차원에서 지속적으로 존재하고 있다는 것을 종합적으로 판단하였을 때, 동물보호를 위한 단체소송의 도입의 필요성은 점점 더 힘을 얻을 것으로 보인다.

동물보호를 위한 단체소송 제도가 도입된다면, 소(訴)제기에 앞서 동물과 관련된 사안에 대한 의견표명의 기회 또한 단체가 부여받게 되어 예방차원의 동물보호가 가능할 것으로 예상된다. 이와 같이 단체가 부여받는 참여권은 행정의 감시자로서의 역할이 아닌 특정한 이익의 대변인이자 수탁자로서의 기능을 위한 것으로 이를 통해 사육환경, 동물원, 사냥에서부터 실험, 유전자조작, 복제와 관련된 사안까지 광범위한 분야에 있어 동물의 이익이 대변될 수 있을 것으로 예상된다.⁵⁰⁾

2. 시사점

동물보호에 대한 관심은 우리나라에서도 지속적으로 증가하고 있는 추세이다. 동물학대에 대한 처벌 강화 및 동물복지 향상을 위해 발의된 “동물보호법 개정안”이 통과되는 등 국회에서도 동물보호를 위한 입법체계마련에 힘을 쏟고 있는 것만 보아도 그 관심을 짐작할 수 있다.⁵¹⁾ 그러나 이러한 노력에도 불구하고 현행법체계 하에서는 단지 사후적인 동물보호만 가능하다는 비난과 우려가 여전히 존재한다.

이러한 의미에서 독일의 동물보호를 위한 단체소송의 도입은 여러모로 눈여겨볼만한 가치가 있다. 독일의 행정소송시스템이 우리나라와 유사함에도 불구하고 객관소송인 단체소송이 비단 동물보호법 뿐만 아니라 여러 분야에 걸쳐 도입되어 있고, 특히, 동물보호와 관련되어 도입된 단체소송이 사후적 구제가 아닌 사전적·예방적 의미의 동물보호라는 구체적인 실현방안이 될 수 있기 때문이다.

그러나 아직 독일의 단체소송 또한 보완될 부분이 곳곳에 존재한다. 예컨대 실질적 배제효(materielle Präklusion)⁵²⁾에 따라 참여권의 행사에서 주장되었던 내용만을 법

⁵⁰⁾ Vgl. Gassner, in: Gassner/Bendomir-Kahlo/Schmidt-Räntsch (Hrsg.), BNatSchG, 2. Aufl., 2016, § 61, Rn. 2.

⁵¹⁾ 제20대 국회에서 15건의 동물보호법 개정법률안이 발의되었는데, 국회 농림축산식품해양수산위원회에서 이를 통합, 조정하여 마련한 대안이 2017년 3월 2일 국회 본회의에서 최종 가결되어 그 시행을 앞두고 있다(의안번호 2005881).

⁵²⁾ 실질적 배제효의 존속여부에 대하여 독일 학계 및 실무자들 사이에서는 아직까지 견해의 일치를

적 구제절차에서 주장할 수 있다는 점과 일부 브레멘과 같은 주(州)에서는 동물보호를 위한 단체소송의 형태로 확인소송만을 인정한다는 점 등이 그러하다.⁵³⁾

우리나라가 인정하고 있는 행정소송의 형태는 독일과 동일하지 않기 때문에 평면적인 소송형태에 대한 비교는 불가능하다. 하지만 헌법이 보장하는 재판받을 권리에 기초하여 최대한 다양한 형식의 소송가능성을 열어두어야 한다는 점에서 독일이 동물 보호를 위한 단체소송을 도입한 것은 주목할 필요가 있어 보인다.

V. 맺음말

지금까지 독일에서 이루어지고 있는 동물보호를 위한 단체소송제도에 대한 논의와 그 개괄적인 내용에 대하여 살펴보았다. 우리의 현행 행정소송체계는 독일의 것과 유사하며 특히 보호규범론과 주관적 권리보호라는 큰 틀 안에서 원고적격을 인정한다는 공통점이 존재한다. 그럼에도 불구하고 독일은 기본법 제20a조의 규정을 통하여 동물보호가 국가적 목표임을 천명하고 이를 실행하기 위한 수단 중의 하나로 단체소송

보지 못하고 있는 것으로 보인다. 즉, 독일에서는 2015년 유럽재판소의 판결 (EuGH, Urteil v. 15.10.2015 Az. : C-137/14)을 기점으로 실질적 배제효는 더 이상 유효하지 않다는 지배적인 견해와 법적 안정성과 절차적 효율성을 근거로 실질적 배제효의 기능을 간과해서는 안 되며 당해 판결에 합치될 수 있는 다른 방안을 모색해야한다는 소수의 견해가 혼재되어 있다. vgl. Siegel, Die Präklusion im europäisierten Verwaltungsrecht, NVwZ 2016, 337ff; Guckelberger, Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017, S. 188, 191.

한편, 이와 관련하여 최근 연방행정법원(BVerwG)은 건설법전(BauGB) 제215조 제1항 제1문 제1호의 명시적 규정에 따라 일년 이내 제기되지 않은 절차적 하자를 심사대상에서 제외한 2017년 3월 14일의 판결에 대해 건설법전(BauGB) 제215조 제1항 제1문 제1호가 오르후스 협약(Arhus-Konvention)에 따라 사법절차로의 접근을 구체화하기 위하여 마련된 환경영향평가 지침(2011/92/EU UVP-Richtlinie)에 합치하는지 여부에 대하여 선결적 판단을 유럽연합에 요청해 놓은 상태이다. vgl. BVerwG 4 CN 3.16 – Beschluss vom 14. März 2017.

⁵³⁾ 비판적 견해에 따르면 행정법원법 제43조 제2항의 확인소송(Feststellungsklage)은 보충성(Subsidiär)의 원칙에 따라 형성소송이나 이행소송을 통해 목적을 실현하지 못하였을 경우에 한하여 제기할 수 있게 되어 있다. 그러나 브레멘 주(州)와 같이 소송의 형태로 확인소송만을 제한적으로 규정하고 있는 법에 따르면 예를 들어 동물법(Tierschutzgesetz) 제8조 제1항에 따른 동물실험에 대한 허가과 관련하여 취소소송 없이 확인소송이 제기될 수 있고 이는 독일의 행정소송시스템에 근본적으로 반하게 된다. vgl. NRW-Drs. 16/177.

제도를 도입·운용 중에 있다는 점에서 우리에게 던져주는 시사점은 매우 크다.

만일 지난 “천수산 도룡농 사건”과 관련하여 동물보호를 위한 단체소송이 우리나라에도 도입되어 있었다면 해당 사건은 다양한 각도에서 판단될 수 있었을 것이며 그 판결 또한 다르게 도출되어 동물보호에 획기적인 전환점으로 작용할 수 있었을 것이다.

동물보호를 위한 단체소송의 구체적인 도입방안에 대해서는 다음 연구로 미루기로 하고 상술한 내용에 대한 반복적인 서술 대신에 동물보호에 대한 인식변화의 필요성을 다음과 같이 역설하고 글을 마무리하고자 한다. 한 제도가 도입되고 제대로 운용되기 위해서는 기본적인 인식과 제도가 어긋나지 않고 잘 어우러져야 하기 때문이다.

우리나라의 기존 동물보호의 개념은 단순히 고통의 방지에만 머물렀으며 시장경제 논리에 밀려 동물의 복지 또는 생명존중은 뒷전으로 밀리는 것이 부지기수였다. 이제 는 하나의 존중받아야 할 대상으로서의 보호가치구현을 위한 동물보호개념이 정착되어야 할 때라는 인식의 전환점이 필요하다.

우리나라는 스위스와 더불어 유일하게 동물의 존엄성(Würde)을 법에 명시하고 있는 나라이다.⁵⁴⁾ 스위스에서는 이와 같은 동물의 존엄성개념의 도입에 따라 동물이 하나의 고귀한 생명체로서의 가치를 보장받을 수 있게 되었다.

헌법에 명시적으로 규정되어 있지 않고 동물보호법 조항에 국한된다는 한계가 존재하지만 우리나라 또한 개별 법률에 동물의 존엄성이라는 단어를 사용했다는 것은 동물보호를 위한 관련 법제도의 선진적인 변화와 동물에 대한 기본적 인식이 변하고 있다는 반증으로 볼 수 있을 것이다.

그럼에도 불구하고 아직까지 지배적인 견해는 동물이 독립적인 생명체이며 종의 특성에 맞는 삶을 영유할 수 있도록 배려해야 할 가치가 있는 존재라는 점 보다는 단순히 동물실험을 위한 도구 또는 사용되어야 할 대상으로서 인간의 일정한 목적을

⁵⁴⁾ 한국 동물보호법 제23조(동물실험의 원칙) ① 동물실험은 인류의 복지 증진과 동물 생명의 존엄성을 고려하여 실시하여야 한다.

스위스헌법 제120조 ② 연방은 동물, 식물 및 기타 유기체의 생식형질 및 유전형질의 이용에 관한 법률을 제정한다. 법률의 제정에 있어서 연방은 창조물의 존엄성(Würde der Kreatur) 및 인간, 동물과 환경의 안전을 존중하고 동·식물 품종의 유전적 다양성을 보호하여야 한다. : 이처럼 스위스 헌법이 창조물의 존엄성이라는 표현을 사용하고 있는 것은 생물학적 분류법에 따른 단순한 유기체가 아닌 동·식물을 뜻한다고 한다. vgl. Richter, Die Würde der Kreatur, ZaöRV 67, 2007, S. 330.

달성하기 위한 수단으로 동물이 평가되고 있는 실정이다. 무분별하고 무제한적인 동물 보호가 아닌 인간과 함께 하는 생명체로서의 존재가치를 인정하고 최대한 존중하며 이를 위한 사전적이고 예방적인 동물보호체계가 정비되어야 할 시점이라고 본다.

논문투고일 : 2017. 3. 15. 심사일 : 2017. 4. 12. 게재확정일 : 2017. 4. 17.

참고문헌

- Bunge, Thomas* : Zur Klagebefugnis anerkannter Umweltverbände, ZUR 2014, S. 3-13.
- Erbguth/Schlacke* : Umweltrecht, 6. Aufl., 2016.
- Eyermann, Erich* : Verwaltungsgerichtsordnung(VwGO), Kommentar, 14. Aufl., 2014.
- Gassner/Bendmir-Kahlo/Schmidt-Räntsch*(Hrsg.), BNatSchG Kommentar, 2. Aufl., 2016.
- Gröpl, Christoph* : Staatsrechts I, 8. Aufl., 2016.
- Guckelberger, Annette* : Thesen der Gutachter und Referenten, 71. Deutscher Juristentag Essen 2016, S. 34-37.
- _____ : Deutsches Verwaltungsprozessrecht unter unionsrechtlichem Anpassungsdruck, 2017.
- Hufen, Friedhelm* : Verwaltungsprozessrecht, 10. Aufl., 2016.
- Jarass/Pieroth*(Hrsg.) : Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 14. Aufl., 2016, zit. nach Bearbeiter.
- Kloepfer, Michael* : Die tierschutzrechtliche Verbandsklage - eine Einführung, NuR 2016, S. 729-733.
- Koch, Hans-Joachim* : Die Verbandsklage im Umweltrecht, NVwZ 2007, S. 369-379.
- Leondarakis, Konstantin* : Menschenrecht 'Tierschutz', in: Blanke(Hrsg.), Tierschutz in Deutschland. Eine Gutachtensammlung, 2014.
- von Loeper, Eisenhart* : Tiere brauchen einen Anwalt - vom Sinn und Gewinn der Verbandsklage zugunsten von Tieren, Menschen für Tierrechte, 2004.
- Peters/Hesselbarth/Peters*, : Umweltrecht, 5. Aufl., 2015.
- Richter, Dagmar* : Die Würde der Kreatur, ZaöRV 67, 2007. S. 319-349.
- Rossi, Matthias* : Föderale Regelungsbefugnisse für Verbandsklagerechte im

Tierschutzrecht, NuR 2016, S. 733-741.

Scherzberg, Arno : Das subjektiv-öffentliche Recht - Grundfragen und Fälle, Jura 2006, S. 839-848.

Schoch/Schneider/Bier : Verwaltungsgerichtsordnung(VwGO), Kommentar, 2016.

Siegel, Thorsten : Die Präklusion im europäisierten Verwaltungsrecht, NVwZ 2016, S. 337-408.

Sodan(Hrsg.) : Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., 2015.

Ziekow, Jan : Planung 2000 - Herausforderungen für das Fachplanungsrecht, Berlin 2001.

[Zusammenfassung]

**Einführung der tierschutzrechtlichen Verbandsklage im
deutschen Recht**

Prof. Dr. Dongsoo Song

(Dankook Universität)

Minji Han

(Doktorandin bei der Universität des Saarlandes.)

Das deutsche Verwaltungsprozessrecht ist nach wie vor auf den subjektiven Rechtsschutz fokussiert. Daher muss ein Kläger grundsätzlich geltend machen, in seinen Rechten verletzt zu sein, um die Klagebefugnis zu bejahen. Mit anderen Worten ist das Verletztsein in eigenen Rechten der Zentralen Begriff für diese Klagebefugnis in § 42 Abs. 2 VwGO.

Aber es ist häufig im Tierschutzrecht sehr schwer, dass der Kläger die Verletzung des einen eigenen Rechts geltend machen kann. Daher wird die Einführung der tierschutzrechtliche Verbandsklage seit langem diskutiert, da der Grund der Klageerhebung bei der Verbandsklage keine Geltendmachung eigener Rechte, sondern für Belange der Allgemeinheit (altruistische Verbandsklage) ist.

Im Jahre 2002 wurde Art. 20a GG durch den Schutz der Tiere ergänzt. Hierdurch unterstreicht das Grundgesetz dem Gesetzgeber den Willen nach einem wirkungsvollen Tierschutz. Diesbezüglich wurde die tierschutzrechtliche Verbandsklage auf Landesebene am ersten in Bremen eingeführt. Bisher sind insgesamt sieben Bundesländer gefolgt.

Allerdings ist die Einführung der tierschutzrechtliche Verbandsklage nicht bundesweit und dazu immer noch umstritten. Aber vor allem wenn eine unglaubliche Lücke im Tierschutzgesetz berücksichtigt wird, kann die Einführung der tierschutzrechtliche Verbandsklage zum einem ethisch begründeten und wirkungsvollen Tierschutz beitragen.

주 제 어 동물보호법, 단체소송, 기본법 제20a조, 개방조항, 참여권, 정보권, 승인된 단체, 동물의 존엄성, 동물보호

Schlüsselwörter Tierschutzgesetz, Verbandsklage, Art. 20a GG, Öffnungsklausel, Mitwirkungsrecht, Informationsrecht, anerkannter Verein, Würde der Kreatur, Tierschutz