

EU에서의 기본적 인권보호*
- TEU 제6조 2항을 중심으로 -
Human Rights protection in the EU
: as Viewed Through Article 6(2) TEU

정 호 수**
Jeong, HoSoo

목 차

- I. 머리말
- II. 리스본조약 이전(TEC) 체제에서의 기본적 인권보장
- III. 리스본조약 체제에서의 기본적 인권보장
- IV. EU과 ECHR와의 관계
- V. 맺음말

국문초록

1957년 EEC가 설립되었을 때, 인권은 로마조약에 의해 만들어진 정치로 이해하지 않았다.

EU에서 기본권의 보호는 ECJ의 판례에 의해 시작되었다. ECJ가 처음으로 언급한 것은 일반원칙으로서의 기본권이다. 이후의 판례에서 그러한 개념의 두 연원을 확인할 수 있었다. 회원국 공통의 헌법적 전통과 회원국들이 당사

논문접수일 : 2012.03.30

심사완료일 : 2012.04.18

게재확정일 : 2012.04.24

* 본 논문은 제주대학교에서 개최(2011. 11. 5)된 영남국제법학회 정례연구회(제47회)에서 발표한 논문을 수정, 보완하였습니다.

** 경북대학교 강사, 경북대학교 일반대학원 박사과정 수료

자인 국제인권조약으로서의 ECHR이다. 유사한 개념이 이후에 TEU 제6조에 포함되었다.

TEU 제6조 2항은 지금 EU가 ECHR에 대한 가입을 요구하고 있다. TEU 제6조는 가입을 위한 법적 근거를 제공하기 위하여 어떤 제한도 하고 있지 않다. 하지만 “연합은 ... 가입한다.”고 규정하고 있다. 명령을 사용함으로써, 조항은 EU가 어떤 의심 없이 ECHR에 대한 가입을 요구하고 있다.

또한, 유럽 평의회 차원에서, 2010년 6월 1일 발효한 ECHR 제14의정서에서도 제17조를 포함함으로써 EU의 가입이 가능하게 ECHR을 개정하는 문제를 해결하였다.

주제어 : 유럽연합, 유럽인권협약, EU기본권헌장, 리스본조약, 법의 일반원칙

1. 머리말

경제통합을 염두에 두고 출발한 유럽경제공동체(European Economic Community: EEC)는 경제 분야를 배경으로 하는 인권문제의 증가에 따라 공동체와 회원국 사이에 복잡한 문제가 발생하기 시작하였다. 인권문제와 관련하여 명문의 규정을 갖고 있지 않던 공동체는 유럽연합사법재판소(European Court of Justice: ECJ)의 판례를 통해 해결해 왔다. ECJ에 의해 인권 관련 판례들이 집적됨에 따라 인권과 관련된 언급이 단일유럽의정서(Single European Act: SEA) 전문에 처음으로 포함되었고, 마스트리히트조약(Treaty of Maastricht)에서 법의 일반원칙으로서 처음으로 규정하게 되었다.

리스본조약(Treaty of Lisbon) 발효이전까지는 유럽연합(European Union: EU)과 회원국 사이의 기본권 문제는 ECJ의 판례를 통하여 유럽인권협약(the European Convention on Human Rights: ECHR)을 채용하여 해결을 시도하였다. 이는 EU가 상당한 수준까지 통합이 진전됨에 따라 기본권보호 문제에 대해 적극적인 태도를 취해야 할 필요성 때문이다. 이러한 일련의 과정을 통하여 리스본조약에서는 유럽연합기본권헌장(the Charter of Fundamental Rights

of European Union, 이하 'EU기본권헌장'이라 한다)을 법적구속력이 있는 기본권에 관한 독자적인 목록으로 갖게 되었으며, EU는 ECHR에 회원국의 지위로서 가입하는 길을 선택하게 되었다.

이로 인하여 ECHR은 유럽 내에서 기본권 보호의 기준으로서 확고한 자리를 차지하게 되었다. 그렇지만, EU는 통합의 단계를 거쳐 오면서 EU법의 회원국법에 대한 우위와 EU법의 직접효과라는 EU법의 독특한 특징을 형성해 왔다.¹⁾

EU가 ECHR에 가입해야 함에 따라, ECHR을 통하여 EU 내에서의 기본권 보장과 관련한 문제들을 검토해보고자 한다. 먼저 기본권 보장과 관련하여 리스본조약 이전의 기본적 인권보장(Ⅱ장)을, 리스본조약에서 기본적 인권보장(Ⅲ장)을, EU가 ECHR에 가입함에 따라 EU와 ECHR 사이의 관계(Ⅳ장)을 살펴보고자 한다.

Ⅱ. 리스본조약 이전(TEC) 체제에서의 기본적 인권보장

1. 마스트리히트조약 이전

가. 3 공동체 조약

EEC를 설립한 로마조약에서는 기본권의 보호는 공동체의 임무로 고려하지 않았다. 단순히 경제시장통합에서 주로 역내노동자의 이동 및 고용에서 국적에 근거한 차별이나 남녀차별을 금지하는 것에 불과하였다. 그러나 유럽공동체(European Community: EC)에 의한 보호의 대상은 ECJ의 판례 등을 통하여 시장요소인 노동자로서의 '사람'에서 서서히 전인격적인 '사람'으로 확대되어왔다.

1974년 독일헌법재판소는 Solange I Case²⁾에서 독일기본법과 EC법과의 관

1) 채형복, 유럽연합법(개정판), 한국학술정보, 2009년, p.67.

계에 대해 제기된 문제에서 EC법이 기본권 규정을 갖고 있지 않다는 것을 이유로 기본권에 대해서는 독일기본법이 우선하다는 판결을 내렸다. 이와 같은 독일헌법재판소의 판결에 영향을 받아 EC의 주요기관인 유럽의회, 유럽이사회 및 위원회는 1977년에 '인권에 관한 공동선언'³⁾을 채택하였다. 이 선언은 1980년 유럽이사회에 의해 승인되었고, 이후 공동체의 각 기관에 의해 기본권 보호의 기준이 되었다.

이후 독일헌법재판소는 1986년 Solange II case⁴⁾에서 ECJ의 판례에 의해 기본권 보호와 관련한 판결이 축적됨에 따라 'EC법 우위의 원칙'을 인정하게 되었다. 이후 마스트리히트조약에 관한 독일헌법재판소의 판결에서 1986년 Solange II 판결의 입장을 유지하였다. 그럼에도 불구하고 EC에서 기본권보호의 체제는 충분하지 않다는 비판은 존재하였다.

나. 단일유럽의정서

SEA의 전문⁵⁾에서 기본권의 존중을 언급하고 있고, 회원국 헌법에 공통한 전통 및 ECHR을 공동체법의 일반원칙으로서 규정하였다. 이로 인해 EC는 간접적으로 수용 가능한 기본권에 관한 법원을 갖게 되었다.

EC는 1989년 12월 기본조약과는 별도로 '노동자의 기본적 사회권에 관한 공동체 헌장'(Community Charter of the Fundamental Social Rights of Workers, 이하 'EC사회헌장'⁶⁾이라 한다)을 채택하였다. EC사회헌장은 1989년

2) BVerfG, Beschluß vom 29.05.1974 - 2 BvL 52/71(Solange I)

3) Joint Declaration of Human Rights, OJ C103 of 27 4 1977: OJ C299, 16.11. 1977.

4) BVerfG, Beschluß vom 22.10.1986 - 2 BvR 197/83(Solange II)

5) 유럽단일의정서 전문의 당해 원문은 다음과 같다(OJ 1987, 6, 29 L169/2).

DETERMINED to work together to promote democracy on the basis of the fundamental rights recognized in the constitutions and laws of the Members States, in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the European Social Charter, Notably freedom, equality and social justice,

6) EC사회헌장은 유럽평의회에 의해 1961년 채택된 '유럽사회헌장'과는 별개의 것이다.

EC사회헌장은 10개의 주요 원칙을 설정하고 있다. 그 원칙은 ① 노동자의 자유이동, ② 고용과 보수, ③ 노동조건 개선, ④ 사회보장, ⑤ 조합 및 단체 교섭의 자유, ⑥ 직업훈련, ⑦ 남성 및 여성의 동등한 대우, ⑧ 노동자의 통지, 협의 및 참여, ⑨ 직장에서의 건강보호

유럽이사회에서 11개국에 의해 선언으로 채택되었다. EC사회헌장은 공동체에서 보장될 수 있는 사회적 기본권을 열거하고 있지만, 이들 권리의 보장 방법에 대해서는 공동체의 입법조치를 통하여 보장되도록 하였다.⁷⁾

2. 마스트리히트조약에서 니스조약

가. 마스트리히트 조약

1992년 '마스트리히트조약'에 근거하여 새로운 EU가 설립되었다. EU설립조약은 일반적으로 'EU조약'(the Treaty on European Union)으로 불린다. EU조약은 이제까지 취약했던 기구의 단일화를 위한 개혁을 하였다. EEC는 EC로 명칭이 변경되었고(EU조약 제8조 A), EC는 새로이 3개의 주요기관으로서 '이사회'(the Council), '위원회'(the Commission) 및 '유럽의회'(the European Parliament)를 두게 되었다. 그리고 최고의사결정기관인 '유럽이사회'(the European Council)의 정치적 지침에 근거하여 주요 3기관이 권한이 분배된 분야에서 임무를 행사하게 되었다. 이를 '단일기구체제'(a single institutional framework)라 말한다(제3조). 이와 같은 독특한 권한분배에 근거하여 형식적으로는 '기관간 균형'(the institutional balance)이 EC에서는 의도되었다.⁸⁾

및 안전, ㉑ 아동, 청소년, 고령자 및 장애인의 보호이다. 이들 사회적 권리는 모든 EU 회원국에 공통한 최소규정의 기초를 제공하고, EC사회헌장의 규정은 리스본조약(TFEU 제151조)과 EU기본권헌장에 유지되었다.

7) EC사회헌장 제2조 27단.

8) 이사회는 각료이사회(the Council of Ministers) 또는 유럽이사회(European Council)로 불려진다. 이사회는 EU 및 EC에서 입법 및 정책 결정의 중심기관이었지만, 단일 편성 대신 다양한 분야 등의 이사회로서 존재한다. 이사회는 각 회원국의 각료급 대표로 구성된다(제203조). 독일과 같은 연방제를 채택한 회원국에서는 주정부의 권한에 속하는 사항(교육·문화 분야 등)에 대하여 주대표가 회원국을 대표하는 것이 가능하다. 또한 특별히 중요한 문제는 회원국 정상 및 수반으로 구성된 정상이사회를 개최하여 결정한다. 이사회는 EU조약 제6조 1항에 대한 위반의 유무에 대하여 인정하고, 당해 회원국에 대하여 권고를 할 수 있다. 위원회는 '유럽위원회'(the European Commission)이라고도 부른다. 그 임무는 공동시장의 적정한 운영 및 발전을 확보하는 것을 목적으로 한다. 구체적으로는 EC 기관들이 채택한 규정의 적용을 감독하는 것, 또한 이사회 및 유럽의회의 의결의 준비에 참가하는 것 그리고 이사회결정에 의한 법규들을 실시하기 위하여 이사회로부터 부여된 권한을 행사하는 것(EC

마스트리히트조약에서 처음으로 기본권 보장에 관한 규정을 두었다는 점에서 커다란 의의를 갖는다.⁹⁾ 동조약 전문은 기구설립의 전제로 “자유, 민주주의, 인권 및 기본적 자유의 존중, 및 법의 지배의 제원칙에 대한 애착을 확인”한다고 규정하고 있다. 또 제F조 1항은 “연합은 그 통치체계가 민주주의의 원칙에 기초하는 회원국의 국가적 정체성을 존중한다.” 또한 동조 제2항에서는 “연합은 1950년 11월 4일 로마에서 조인된 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약이 보장하고 회원국 공통의 헌법적 전통에서 유래하는 기본권을 공동체법의 일반원칙으로서 존중한다”고 규정하였다.

EU는 ECHR에서 보장하고, 또한 회원국 헌법에 공통한 전통에 의해 도입한 기본권을 존중해야 한다. 이 규정은 3개의 유럽공동체의 기본권에 관한 ECJ의 판례를 확인한 것이라고 말할 수 있다. 단, 동규정은 단순히 ECHR에 대해서만 언급을 하고 있을 뿐 ECJ의 판례에서 함께 참고하고 있는 그 외의 국제인권조약에 대해서는 언급하고 있지는 않다.

나. 암스테르담조약

1997년 채택되고, 1999년에 발효한 암스테르담조약(Treaty of Amsterdam)을 통하여 EU에서의 기본권 보장 기능은 강화되었다. 마스트리히트조약에서 인권보장을 규정한 제F조는 암스테르담조약에서는 제6조로 개정되었다. 제6조 1항은 “연합은 회원국들에 공통적인 자유, 민주주의, 인권 및 기본적 자유의 존중, 법의 지배 등의 원칙에 기초를 둔다”고 규정하였다. 이에 따라 국가적 일관성 및 계속성에 관해서는 새로운 제3조에서 규정하게 되었다.¹⁰⁾ 또한 제7조를 신설함으로써 공동체의 인권보장기능의 제도적인 강화가 시도되었다. 제7조 1항에서 이사회에 제6조 1항에 규정된 원칙을 중대하고, 지속적인 위반의

조약 제211조)이다. 위원회는 독립한 입장에서 공동체의 일반적인 이익을 위하여 임무를 수행하는 것이 필요하다(EC조약 제213조 1항, 2항).

9) 福王守, “EUの基本権保障に向けた國內公法原則の類推適用”, 『研究紀要』, 一四号, 敬和學園大學, 2005, 107頁 以下.

10) EU조약 제3조 : “연합은 ‘공동체법 및 관행의 집적’을 존중하고 이에 기초하면서 수행 활동의 일관성 및 계속성을 확보하여 그 목표를 달성할 수 있도록 단일기구체제로 운영한다.”

존재를 인정할 것을 규정하였다. 제2항에서는 이사회를 통하여 위반국에 대한 일정한 권리의 정지라고 하는 법적제재가 규정되었다.

이와 같이 EU의 경제적 통합의 진전은 회원국 사이에 '연합시민'(Citizens of the Union)으로서의 공통의식을 높이는 것과 함께 기구에 의한 인권보장의 실효성을 확보하고 있다. 암스테르담조약을 통하여 EU는 구체적인 기본권 보장 규정의 제정을 위한 노력을 하였다. EU는 1999년 쾰른 이사회에서 EU차원에서 보장할 수 있는 기본권이 헌장 형식으로 채택하는 것을 합의하였다. 이를 위하여 '유럽자문회의'(the European Convention)가 설치되었다. 그 결과 2000년 니스이사회에서는 EC의 주요 3기관에 의해 EU기본권헌장¹¹⁾이 채택되었다. EU기본권헌장은 법적 구속력을 갖지 않는 문서로 EU에서 기본권 보장을 위한 중요한 지침이 되었다.

다. 니스조약

EU조약을 통해 기구의 제도는 어느 정도의 체계화 되었지만, 법질서는 다양하고 복잡하여 새로운 정리가 필요하게 되었다. 또한 EU기본권헌장의 실효성을 확보하기 위하여 기본조약으로 구체화해야만 하였다. 그 결과 2001년 니스조약(the Nice Treaty)이 채택되었고, 2003년 발효하게 되었다. 니스조약을 통하여 기구는 커다란 개혁에 착수하였다. 이것이 EU조약을 대신하여 새로운 기본조약으로서 유럽헌법조약의 채택이었다. EU설립이후 조약의 개정 결과 니스조약에서는 복잡하고 다양한 기구 구조의 재편의 필요성이 재확인되었고, 구체적으로 EU기본권헌장 자체에 대하여 법적 구속력을 갖는 문서로의 전환이었다. 다만 기본권 보장의 측면에서는 기본조약 중에서의 '연합의 미래에 관한 선언'(Declaration on the Future of the Union)이 중요하다. 연합의 미래에 관한 선언 23에서는 EU기본권헌장의 지위의 문제가 EU의 미래에 관한 논의에서 다루어지는 것을 명시적으로 포함하고 있다.¹²⁾ 이리하여 니스조약의 발효 시에 기존의 제조약을 기초로 한 새로운 기본조약으로서 유럽헌법

11) OJ 2000, C364/01

12) OJ 2001, C80(Final Act)

조약의 채택이 추진되었다.

3. 유럽헌법조약

유럽헌법조약(Treaty Establishing a Constitution for Europe)은 기본권 보호에 관하여 의미 있는 진전을 이끌어 냈다. 유럽헌법조약 제I-9조는 선언적 의미만을 갖고 있던 EU기본권헌장을 조약 본문 제2편에 편입함으로써 법적 구속력을 부여하였다. 또한 ECHR에 대한 가입 및 회원국의 공통된 헌법적 전통에서 유래하는 기본권은 연합법의 일반원칙을 구성함을 규정하고 있다. 따라서 기본권은 일반적 원칙으로서 연합법의 한 부분을 형성하게 되었다.¹³⁾ 유럽헌법조약에서 EU가 ECHR에 대한 가입을 처음으로 명문화하였고, 연합이 가입한다고 할지라도 연합과 연합법의 독특한 특징을 유지해야 하고, 또한 ECHR이 유럽헌법조약에 규정된 연합의 권한을 변경할 수 없음을 규정하고 있다. 또한 연합이 ECHR에 가입할 경우 ECJ와 유럽인권재판소의 관계가 강화될 것이므로 두 재판소간 주기적인 대화가 행해질 필요가 있다.¹⁴⁾

가. 유럽헌법조약에 의한 기본권 규정

2002년에는 유럽헌법조약 초안 기초를 위한 '유럽자문회의'가 설치되었고, 동 자문회의는 2003년 '유럽헌법조약 최종안'을 채택하였다.¹⁵⁾ 그 정식 명칭은 '유럽헌법을 설립하는 조약'이고, 유럽헌법조약초안은 국내법상 동의(同意)인 헌법은 아니고, 오히려 앞으로 유럽통합을 위한 포괄적인 기본조약이었다. 그 후 유럽헌법조약 채택을 위한 정부간 회의에서는 2004년 5월부터 25개국 체제를 예측하여 의견대립이 계속되었고, 초안승인을 위한 각국의 합의는 난항을 거듭하였다. 그 최대의 이유가 EU의 의사결정방식을 둘러싼 논의였다. 이 때문에 유럽헌법조약 초안은 여러 번 정상회의의 논의를 통해 적지 않게 수정

13) 채형복, 「유럽헌법론」, 높이깊이, 2006, 67면.

14) 채형복, 상계서.

15) 庄司克弘 "欧州憲法條約草案の概要と平價" 「海外事情」, 10月号, 2003年, 14頁 以下.

을 하였다.¹⁶⁾ 그리고 2004년 6월에 유럽이사회는 유럽헌법조약을 전원일치로 채택하였다.

유럽헌법조약에서 기본권보장 규정은 제I편 제II부에서 규정하고 있다. 그리고 제II부에서 'EU기본권헌장'은 2002년 선언된 EU기본권헌장을 일부 수정을 하여 EU법상 처음으로 구체적인 기본권 보장규정으로 편입되었다. 제I편 제II부 '기본권과 연합의 시민권'(Fundamental Rights and Citizenship of the Union)은 '기본권'(Fundamental Rights)을 규정한 제I-9조 및 '연합의 시민권'(Citizenship of the Union)을 규정한 제I-10조로만 이루어져 있다. 2개의 조문이 하나의 부를 이루고 있는 것만을 보아도 이들의 중요성을 알 수 있다. 즉 제I-9조 1항에 의하면 "연합은 헌법의 제2편을 구성하는 기본권헌장에 규정된 제 권리, 자유 및 원칙을 승인한다." 제2항은 "연합은 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약에 가입한다. 그 가입은 헌법에 규정된 연합의 권한을 변경할 수 없다"고 규정하고 있다. 이는 처음으로 EU가 ECHR에 대한 가입을 명시한 조문이다.

동조에서 유의해야할 점은 기본적 인권이 종래의 '공동체법의 일반원칙으로서 존중한다'는 단계보다도 높은 수준이라는 점이다. 제I-9조 3항은 "유럽인권협약에 의해 보장되고, 또 회원국의 공통된 헌법적 전통에서 유래하는 기본권은 연합법의 일반원칙을 구성한다"고 규정하고 있다. 이것은 기본적 인권에 관한 법원칙이 더 이상 존중되는 단계에 머무르는 것이 아니고, EU에서 가장 강력한 효력을 갖는 법원칙으로서 명문화 되었다는 것을 의미한다. EU는 유럽헌법조약에 의해 스스로 기본권 보장 목록을 갖는 것이다.

나. 유럽헌법조약 미발효와 리스본조약

16) 니스조약에서는 이사회에서의 투표가 회원국의 인구를 기준으로 정해졌다. 그러나 룩셈부르크 등의 인구가 적은 원회원국으로부터 반대가 있어, 유럽헌법조약초안은 새로운 이중다수결방식으로 수정하였다. 이것은 다수결 시에 회원국 수의 50%, 인구의 60%라고 하는 이중의 기준을 채택한 것이다. 그러나 이번에는 스페인과 폴란드가 수정안에 반대하였다. 왜냐하면 이 수정안에 의하면 영국, 독일, 프랑스 3국이 반대하는 경우에는 대부분 인구의 60%를 넘기 때문에 사실상 이에 의해 거부권이 성립하기 때문이다. 이로 인하여 '회원국의 50%와 최저 15개국, 인구의 65% 및 부결에는 최저 4개국의 반대'라고 하는 조항에 합의하였다(유럽헌법조약 제I-25조 1항).

2005년 5월 프랑스와 6월 네덜란드에서 유럽헌법조약 비준을 위한 국민투표에서 부결된 이후 EU헌법조약 성립에 대한 길은 어려움에 직면하게 되었다. 더욱이 2007년 7월 EU 정부간 회의에서 새로운 EU조약 개정안이 제출됨으로써 사실상 EU헌법조약은 단념되었다. 더욱이 회원국의 권한분배 문제 등에 관한 대부분의 문제를 명확히 하였고, 유럽헌법조약이 단념에 이르게 된 근본적인 이유는 EU내에서 민주성 결여를 지적할 수 있다.¹⁷⁾

2007년 전반기 유럽이사회의 의장국 독일은 현행의 기본조약의 체계를 유지하고, 유럽헌법조약 비준 좌절이라는 상황을 타개하는 방침을 명확히 하였다. 그 취지는 유럽헌법조약을 사실상 단념하는 한편, 유럽헌법조약의 기본방침을 계승하여 현행의 EU조약에 대한 큰 폭의 개정을 통해 기구제도 개혁을 추진하자는 것이었다. 6월에는 EU 외무이사회가 니스조약에 대한 개정의 방침에는 기본적으로 합의하였다.¹⁸⁾ 다만 독일의 기본적인 입장은 유럽헌법조약의 중요 항목에 대해서는 개정 후의 기본조약에서도 유지하는 것이었다.¹⁹⁾ 2007년 6월 유럽이사회에서는 현행 EU조약의 개정에 착수하는 것이 공식적으로 승인되었다. EU의 기본조약 초안인 'EU개혁조약안'은 발효하지 못한 유럽헌법조약을 대체하여 EU를 보다 민주적 내지 효율적으로 운영하기 위한 것이다. 그 틀은 EU의 기구 개혁을 시작으로 사법·내무분야에서의 협력의 강화 및 유럽의회 권한 강화 등이 주목된다. 개혁조약은 유럽이사회에서 제시한 해결안을 대부분 포함하고 있고, 이는 연합의 공동외교안보정책을 지휘하는 고위대표와 유럽이사회 상임의장직의 신설, 2014년 이후 유럽위원회 위원수의 축소가 예정되어 있다. 더욱이 인권보장분야에서는 EU기본권헌장이 유럽헌법조약처럼 제조약에 직접 편입은 되지 않았지만, 법적 구속력은 부여되었다.

그 후 7월에는 EU개혁조약에 관한 정부간회의(IGC)가 개최되었고, IGC는 유럽이사회에서 개혁조약의 조문 확정 권한을 부여하였고, 10월까지를 목표

17) 福王守, "EUの基本権保障と民主的統制", 「法學新報」 116卷, 3-4号, 中央大學法學會 2009年, 664頁.

18) 유럽헌법조약 제I-8조에서 규정하고 있는 EU旗, EU찬가, EU 표어 등에 대해서는 정하지 않는다는 것이었다.

19) 이는 유럽이사회 상임의장직의 신설 등이다.

로 조문 확정이 실시되었다. 그 결과 2007년 10월 19일 EU 비공식 정상회의에서 EU 개혁조약안은 'EU조약 및 EC설립조약을 개정하는 리스본조약'(Treaty of Lisbon amending the Treaty on European and the Treaty establishing the European Community, 이하 '리스본조약'이라고 한다)이라고 하는 명칭으로 공식채택을 위한 최종합의에 도달하였다. 그리고 2007년 12월 17일에 리스본조약은 EU 정상회의에서 서명되었다.²⁰⁾ 리스본조약은 2009년에 예정된 차기 유럽의회선거까지 전회원국이 비준하는 것을 예정하였으나, 아일랜드에서 1차 국민투표의 부결 이후 2차 국민투표에서 통과됨에 따라 2009년 12월 1일 발효하였다.

Ⅲ. 리스본조약 체제에서의 기본적 인권보장

1. 리스본조약에 의한 기본권 규정

가. TEU 제6조

리스본조약 TEU 제6조는 기존의 EU조약 제6조를 바탕으로 발효하지 못한 유럽헌법조약 제I-9조를 반영하였다. TEU 제6조는 기본적 권리 보장에 대해 규정하고 있으며, 3개의 항으로 구성되어 있다. 이로서 EU는 스스로 기본권 보장에 대한 규정을 갖게 되었다. 기본조약에서 기본권 규정에 대한 변천은 별첨 1로 첨부하였다.

(1) TEU 제6조 1항

TEU 제6조 1항 1단 2문은 "기본권헌장과 제조약은 법적으로 동등한 가치가 있다(which shall have the same legal value as the Treaties)"고 규정하고 있다. 기본권헌장은 유럽헌법조약에서처럼 조약의 본문에 직접 편입은 되지

20) OJ 2007, C306/1

않았지만, 법적 구속력을 갖는 문서이다.²¹⁾ 그렇지만 기본권헌장을 해석 및 적용하기 위해서는 TEU 제6조 1항, 기본권헌장 제7부 및 기본권헌장에 대한 해설의 요건을 검토해야 한다.

TEU 제6조 1항 2단과 3단은 기본권헌장의 적용에 있어 확대 적용되는 것을 방지하기 위한 제한적 요건의 의미를 갖는다. 제2단은 “헌장의 규정은 어떠한 경우라도 제조약에 규정된 연합의 권한을 확대할 수 없다.” 즉, 기본권헌장이 제조약과 동등한 가치를 갖는다 하여도 기본권헌장상 규정의 효력은 제조약에 우선하여 기관 및 기구에 권한을 부여해서는 아니 된다는 것이다. 제3단은 “헌장이 정하는 권리, 자유 및 원칙은 헌장의 해석 및 적용을 규율하는 헌장 제7편의 일반규정 및 동 규정의 전거(典據)를 이루는 헌장에 대한 해설을 충분히 고려하여 해석된다”고 규정함으로써 기본권헌장의 해석 및 적용에 있어 고려해야 할 사항을 규정하고 있는 것이다.

(2) TEU 제6조 2항

TEU 제6조 제2항 1문은 “연합은 인권 및 기본적 자유의 보호를 위한 유럽 협약에 가입한다”고 규정함으로써 유럽헌법조약과 마찬가지로 ECHR에 대한 가입을 재확인하고 있다. 제2항 1문은 규정은 ECHR에 대한 가입을 요구하는 것이 아니고, shall을 사용함으로써 반드시 가입해야 함을 의미한다. 이는 EU에서 기본적 인권과 관련한 문제에서 ECHR에 대한 의존도가 높아지고 있고, 법의 일반원칙으로서 ECHR의 적용의 문제가 한계에 도달했다는 것을 보여주는 것이다.²²⁾ 다만, 제2항 2문에서 “이 가입은 제조약에서 정하는 연합의 권한에 영향을 미치지 못한다”고 규정함으로써 그 적용 및 해석에 제한을 가하

21) ‘EU기본권헌장에 관한 선언’에서 EU기본권헌장은 법적구속력을 갖고 있음을 선언하고 있다.

1. Declaration concerning the Charter of Fundamental Rights of the European Union

The Charter of Fundamental Rights of the European Union, which has legally binding force, confirms the fundamental rights guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States(밑줄은 저자가 강조를 하기 위해 한 것이다).

22) 福王守, “改革條約を通じたEUの基本権保障への取組み”, 「研究紀要」, 第14号, 駒澤女子大學, 2007, 160頁.

고 있다.

(3) TEU 제6조 3항

TEU 제6조 제3항은 “기본적 자유의 보호를 위한 유럽협약 및 회원국 공통의 헌법적 전통에서 유래하는 기본권은 연합법의 일반원칙을 구성한다”고 규정하고 있다. 이는 EU 차원에서 법의 일반원칙으로 존중하던 기본적 인권이 확고하게 법의 일반원칙을 구성하게 됨을 의미하는 것이다.

나. 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약에 연합의 가입에 관한 TEU 제6조 2항에 관한 의정서

‘인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약에 연합의 가입에 관한 TEU 제6조 2항에 관한 의정서’는 3개의 조문으로 구성되어 있으며, 제1조에서는 EU가 ECHR에 향후 가입에 따라 연합법의 독특한 특징을 보호하기 위하여, ECHR의 감독기관에 EU의 참가를 보장하는 협정(의정서 제1조(a))과 비회원국에 의한 제소 및 개인청원에 대한 통지를 보장하는 제도(의정서 제1조(b))의 필요성을 규정하고 있다.

제2조에서는 ECHR 가입이 연합의 권한 또는 그 기관의 권한에 영향을 미치지 않으며, 특별협정은 어떠한 규정도 ECHR 의정서에 관한 체약국의 상황, ECHR 제15조에 따라 의무의 이탈을 행사한 체약국에 의하여 취해지는 조치 및 ECHR 제57조에 따라 체약국에 의하여 행해진 협약에 대한 유보에 영향을 미치지 않는 것을 보장해야 한다.

제3조에서는 협정의 어떠한 규정도 TFEU 제344조²³⁾에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있다. 이 조항은 제조약의 해석 및 적용과 관련하여 유럽인권재판소에 대한 제소 금지를 의미하는 것으로, ECHR에 가입에 따라 EU의 권한 확대되는 것을 제한하는 TEU 제6조 2항 2문과 같은 취지이다.

23) TFEU 제344조: “회원국은 제조약의 해석 또는 적용과 관련된 분쟁을 제조약에 규정된 것 이외의 분쟁해결수단에 제기하지 않아야 할 책임을 진다.”

다. 리스본조약에 부속한 기본권 관련 선언

기본권 보장과 관련하여 리스본조약에는 다음의 3개의 중요한 선언이 포함되어 있다.

(1) EU기본권헌장에 관한 선언(Declaration concerning the Charter of Fundamental Rights of the European Union)²⁴⁾

이 선언은 EU기본권헌장은 법적 구속력을 갖고, 인권과 기본적 자유를 보장하기 위한 유럽협약 및 회원국 공통의 헌법적 전통에서 유래하는 기본적 권리의 보장을 확인하는 것이다.

헌장은 연합법의 적용범위를 연합의 권한을 확대하는 것은 아니고, 연합을 위하여 새로운 권한 또는 직무를 창설하는 것은 아니고, 제조약에서 정의된 권한 또는 직무를 변경하는 것도 아니다.

(2) EU조약 제6조 2항에 관한 선언(Declaration on Article 6(2) of the Treaty on European Union)²⁵⁾

정부간 회의는 EU가 ECHR에 대한 가입함에 따라 연합법에 독특한 특징을 보유하면서 조정해야 하는 것에 합의하고 있다. 이와 관련하여 정부간 회의는 ECJ와 유럽인권재판소 사이에 정기적인 의견 교환을 함으로써 EU가 ECHR에 가입할 때 양 재판소 사이의 관할권 충돌의 문제를 해결하는데 효과적으로 작용할 수 있음을 강조하고 있다.

(3) '우위성에 관한 선언'(Declaration concerning primary)²⁶⁾

TEU와 TFEU에는 우위성의 원칙을 명문화한 규정은 존재하지 않는다. 다만 동선언에 의해 정부간 회의는 ECJ의 판례에 의해 확립된 EU법 우위의 원

24) 1. Declaration concerning the Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ 2010. 3. 30, C83

25) 2. Declaration on Article 6(2) of the Treaty on European Union, OJ 2010. 3. 30, C83

26) 17. Declaration concerning primary, OJ 2010. 3. 30, C83

칙은 제조약 및 제조약을 근거로 EU가 채택한 제2차법은 회원국의 국내법에 우위함을 선언하고 있다. 또한 동선언을 리스본조약에 대한 부속시킨 것은 EC법의 우위성에 관한 유럽 이사회 법무실의 의견(11197/05(JUR 260))²⁷⁾을 추가 기준으로 정부간회의가 결정한 취지를 나타낸 것이다.

2. EU의 법인격

리스본조약이 발효하기 이전에는 EC와는 달리 EU는 법인격을 가지지 못하고 있었다. 즉 EC조약 제281조는 명시적으로 '공동체는 법인격을 가진다'고 규정하고 있는 반면, EU는 EC, ECSC, Euratom의 세 공동체에 기초하여 설립된 일종의 '정치적 실체'의 성격을 가지고 있을 뿐이었다. EU는 다른 국제법 주체와 조약을 체결하거나 가입할 수도 없었다.

그렇지만, 리스본조약이 발효하면서 EU는 EC를 대체, 계승하게 되었고, TEU 제47조에 의하여 EU만이 유일한 '법인격'을 가지게 되었다. EU가 다른 국제법 주체와 조약을 체결하거나 가입할 수 있다. 이는 EU가 ECHR에 가입할 수 있음을 의미하는 것이다.

IV. EU과 ECHR와의 관계

1. EU의 ECHR에 대한 가입

가. ECJ에서의 ECHR 채용 동기

27) OPINION OF THE LEGAL SERVICE(Primacy of EC law) 11197/07(JUR 260)

It results from the case-law of the Court of Justice that primacy of EC law is a cornerstone principle of Community law. According to the Court, this principle is inherent to the specific nature of the European Community. At the time of the first judgement of this established case-law(Costa/ENEL, 15 July 1964, Case 6/64) there was no mention of primacy in the treaty. It is still the case today. The fact that the principle of primacy will not be included in the future treaty shall not in any way change the existence of the principle and the existing case-law of the Court of Justice.

ECJ는 판결을 통하여 공동체법의 실효성을 확보하기 위하여 회원국의 국내법에 대하여 우위성을 확고히 하였다. 이를 '국내법에 대한 EC법의 우위성의 원칙'이라고 한다. ECJ가 이 원칙을 처음으로 나타낸 판결이 1964년의 *Costa v ENEL Case*²⁸⁾이다.

본 사건은 당시의 EEC조약 제169조를 근거로 국내법에 대한 공동체법의 우위성을 인정하였다. ECJ가 설치된 직후 ECJ에 대하여 공동체법의 해석 및 적용 시에 기본권 보장에 관한 제소가 제기되었다. 주로 독일이나 이탈리아와 관련한 다수의 사건에서 공동체법에 의해 회원국 국민의 권리침해의 배제를 요구하는 것이었다. 그러나 당초 ECJ는 이 쟁점에 대하여 판단을 내리는 것을 거부하였다. 예를 들면, ECSC설립조약에 관한 초기의 사건에서 "ECJ의 임무는 조약의 해석이고, 공동체 기관의 타당성을 판단하는 것 뿐이고, 조약에 있어 기본권에는 어떠한 관여도 하지 아니 한다"²⁹⁾고 판결하였다.

ECJ가 처음으로 기본권에 관한 언급은 1969년의 *Stauder Case*이다. 동 사건에서 "그 준수를 확보하는 EC법의 일반원칙에는 사람의 기본권이 포함된다"³⁰⁾고 판결하였다. 또한 1974년의 *Nold v Commission Case*에서 ECJ는 인권보호의 연원을 '회원국의 공통한 헌법적 전통' 뿐만 아니라 '회원국이 공동으로 작성하고 또한 서명국이 된 국제인권조약³¹⁾'도 포함된다.³²⁾ ECHR은 UN에 의해 작성된 국제인권규약 보다 먼저 제정되었으며, 1948년에 국제적인 인권보호의 지침인 세계인권선언이 채택된 직후 이것을 받아들인 최초의 지역적 국제인권보장 협약이다.³³⁾ 오늘날까지 국가의 구성요소인 국민의 권리의 방식은 기본적으로 당해국의 '국내관할사항'이지만, 제2차 세계대전 후에 공통의 인권보장 기준을 제정하게 된 것은 서유럽지역이 구문명국으로서 공통의

28) Case 6/64 [1964] ECR 585.

29) Case 1/58 [1959] ECR 17.

30) Case 29/69 *Erich Stauder v. City of Ulm-Sozialamt* [1969] ECR 419, para. 7.

31) 여기에서의 국제조약은 1950년의 ECHR을 의미하는 것이다.

32) 庄司克弘, 「EC法」, 東京大學出版會, 1996, 95頁.

33) ECHR 전문에서는 "정치적 전통, 이상, 자유 및 법의 지배에 관한 공통의 유산을 갖고 있는 유럽 국가의 정부로서, 세계인권선언 속에 규정된 일정한 권리를 집단적으로 실행하기 위한 최초의 조치를 취할 것을 결의하여"라고 기술하고 있다.

법문화적 배경을 유지할 수 있었던 것도 중요한 원인이다.

ECJ에 의한 일련의 판결은 EC에 대한 적극적인 대응을 촉구하였다. EC는 국내법에 대한 우위성을 나타내면서도, 한편으로는 경제문제와 관련한 기본권 문제에 대해서만 판단하였다.³⁴⁾ 이처럼 EC의 소극적인 자세에서 전환하게 된 계기는 1974년의 독일헌법재판소의 결정이다. 당시의 EC법에 의해 무역규제의 위헌성이 쟁점이 되었던 판결에서 독일헌법재판소는 EC법에 기본권 규정이 포함되어 있지 않기 때문에 기본권 규정이 포함될 때까지 독일헌법재판소가 위헌심사권을 갖는다고 판결하였다.³⁵⁾ 확실히 이 결정은 회원국에 대한 EC법의 우위성에 대한 위기의식을 주었고, EC법에서 기본권 보장에 대한 흥미를 보완하는 중요한 계기를 제공하였다.

나. ECJ에서의 ECHR의 채용

독일헌법재판소의 판결이 있는 후, ECJ는 1965년 *Rutili v. Minister of the Interior* Case³⁶⁾에서 ECHR을 공동체의 기본적 인권보장의 근거로서 처음 명시적으로 판결하였다. 이것을 받아들인 공동체의 주요기관은 1977년 기본적 인권을 존중하는 취지의 '인권에 관한 공동선언'을 하였다. 다음으로 ECJ는 1979년 *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* Case³⁷⁾ 판결을 통하여 ECHR이 공동체의 인권보장의 연원이고, 이것이 상기 공동체선언을 통하여 확실히 증명되었다. 1990년대에는 소련을 중심으로 하는 동구 공산주의체제의 붕괴와 더불어 스스로의 조직 개혁과 제도적 인권보장에도 활동이 필요하게 되었다. 1991년 ECJ는 ECHR이 공동체의 기본권보장의 주요 연원뿐만 아니라 유럽인권 존중원리에 모순되는 조치를 받아들일 수 없다고 판결하였다.³⁸⁾

독일헌법재판소는 그 후 단계적으로 EC법 우위의 원칙을 인정하게 되었다.

34) 福王守, "歐洲の基本權保障と法の一般原則", 『研究紀要』, 9号, 敬和學院大學, 2000, 166頁 以下.

35) 福王守, "EUの基本權保障と民主的統制", 前掲論文., 657頁.

36) Case 36/75 *Rutili v. Minister of the Interior* [1975] ECR 1219.

37) See, Case 44/79 *Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* [1979] ECR 3727.

38) See, Case 260/89 [1991] ECR I-1925, pp. 2963-2964.

1986년에는 EC법에 의한 수입규제의 위헌성을 다투는 판결에서 EC의 2차법인 규칙에 대한 위헌심사권을 포기하였다. 독일헌법재판소는 종래의 견해를 변경하여 공동체가 기본권 규정을 갖고 있지는 않지만, 실질적으로 독일 수준에 부합하는 기본권보장을 하고 있다고 판결하였다.³⁹⁾ 더욱이 마스트리히트조약의 발효에 앞서 1992년 독일은 기본법 제23조(유럽연합)를 신설되었다. 독일 기본법 제23조 1항에서 “통합된 유럽을 실현하기 위해서 독일연방공화국은 민주주의적, 사회적, 연방적 원칙들과 보충성의 원칙을 따를 의무를 지며 근본적으로 본 기본법에 비견될 수 있는 기본권보호를 보장하는 유럽연합의 발전에 협력한다. 연방은 이를 위해 연방참사원의 동의를 얻어 고권을 이항할 수 있다”고 규정하고 있다. 즉, 독일은 EC에서의 기본권 보장이 독일 기본법 수준에서 인정되어졌다고 평가하였다.

다. ECHR에 대한 가입

리스본조약의 발효는 유럽 전체의 인권보장기구인 ‘유럽평의회’(Council of Europe)와 ECHR 체약국의 요청에 따른 것이다. 즉 유럽헌법조약과 시기를 같이하여 서명한 ECHR 제14의정서에서도 유럽의 인권보장에서 EU의 역할 강화가 ECHR에 대한 가입이라고 하는 형식에서 발현된 것이다. 유럽평의회는 유럽인권재판소의 처리능력의 한계를 넘는 상황의 개선을 위하여 2003년 5월 유럽평의회 인권운영위원회의 작성 보고서에 근거하여 ‘유럽인권재판소의 장기적 실효성의 확보’에 관한 선언이 채택되었다. 그 결과 2004년 5월에는 ECHR 제14의정서가 유럽평의회 각료위원회 회의에서 정식으로 채택되었다. 제14의정서⁴⁰⁾는 EU와 관련하여 중요한 규정이 새로이 신설되었다.⁴¹⁾ 즉 제14의정서 제17조 1항에 의해 ECHR 제59조는 개정되었고, ECHR 제59조 2항

39) 福王守, “EUの基本権保障と民主的統制”, 前掲論文, 658頁.

40) 러시아가 제14의정서를 마지막으로 비준함에 따라 2010년 6월 1일부로 발효하게 되었으며, EU가 ECHR에 가입할 수 있는 EU 및 유럽평의회 차원에서의 제도적 장치는 모두 마련되었다.

41) 제14의정서에 의해 신설된 것으로는 단독재판관에 의한 사건처리제도의 도입, 판결이행에 관한 새로운 제도의 도입 등이 중요하다.

에서는 “EU은 이 협약에 가입할 수 있다”고 규정하고 있다.

이와 같이 ECHR을 둘러싼 새로운 움직임에 대응하기 위하여 리스본조약에서는 몇몇의 주목할 만한 개정이 있었다. 우선 전문에서 ECHR 전문에 대응하는 문구가 포함되었다. 리스본조약 전문에 “불가침인 동시에 양도 불가능한 인간의 권리, 자유, 민주주의, 평등 및 법의 지배를 보편적 가치로서 발전시킨 유럽의 문화적, 종교적 및 휴머니즘적 유산으로부터 영향을 받으며”라고 하는 일절이 삽입되었다. 다음으로 TEU 제2조로서 연합의 가치에 관한 새로운 규정이 신설되었다. TEU 제2조 1문에서 “연합은 인간의 존엄성의 존중, 자유, 민주주의, 평등, 법의 지배 및 소수자의 권리를 포함한 인권 존중의 가치 위에 설립된다”고 규정하고 있다. 또한 2문에서는 “이 가치들은 다원주의, 바차별, 관용, 정의, 연대 및 남녀평등을 특징으로 하는 사회에 있어 회원국에 공통하는 것이다”라고 규정하고 있다. 또한 ‘연합의 목표’ 조항인 제3조는 커다란 변경이 있었다. TEU 제3조 1항에서 “연합의 목표는 평화, 그 가치 및 인민의 복지를 촉진하는 것이다”라고 규정하였다. 이를 받아들여 TEU 제3조 3항 2단에서는 “연합은 사회적 배제와 차별에 대항하고, 사회적 정의와 보호, 남녀평등, 세대간 연대 및 아동의 권리 보호를 촉진한다”고 규정하고 있다. 그리고 제5항 1문에서는 “다른 세계와의 관계에 있어 연합은 연합의 가치와 이익을 유지·촉진하고, 연합 시민들의 보호에 기여한다”고 규정하였다.

라. ECHR 가입에 따른 문제점 검토

EU가 ECHR에 가입함으로써 몇 가지 해결해야 할 문제들이 존재한다.⁴²⁾

첫째, EU내에서 인권보장 시스템의 강화를 목표로 EU의 ECHR에 대한 가입을 규정하게 되었다. EU는 연합의 질서내에서 ECHR과 회원국 국내법에서 인권보장에 관한 일관성을 유지하는 것을 목표로 하고 있다. 그렇지만, 기본권 보호 시스템의 복잡한 경향, 즉 EU, ECHR 및 회원국이라고 하는 세 개의 사

42) Aurora CIUCĂ, “On the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the EU accession to the European Convention on Human Rights”, *EASTERN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES*, Volume 2, Issue 1, June 2011. pp. 62-63.

법질서 내에서 그들 재판소 사이의 권한 분배의 문제가 발생할 수 있다.

둘째, ECHR 가입 이후, EU는 ECHR의 질서 내에서 다른 체약국들과 같은 책임과 의무가 발생할 것이고, ECJ는 ECHR을 따를 의무가 발생한다.

셋째, 연합의 사법질서에서 ECHR의 지위는 어떠한 지위를 갖는가라는 것이다. EU 내에서 ECHR은 '제조약의 아래 그리고 2차입법보다 위에' 위치하게 된다. 그럼에도 불구하고, ECJ는 기본권헌장으로 독자적인 보호의 기준을 갖게 되었고, 기본권의 확대와 ECHR 이외의 원칙을 포함하게 되었다.

넷째, EU기본권헌장은 ECHR상의 권리 및 ECHR에서 보장되지 않는 권리를 포함하고 있다. ECHR상의 목록을 유럽기본권헌장상의 목록이 충족하고 있는가와 ECHR과 기본권헌장상의 원칙 사이에 어떠한 관계가 존재하는가의 문제이다.

기본권헌장에 의해 보장된 권리의 목적 및 가치의 판단은 ECHR에 의해 판단되어지고, ECHR에 의해 보장된 권리에 일치해야 한다. ECHR 안에서 기본권헌장 권리들의 목적 및 의미의 분석은 ECHR상의 권리와 함께 의미 및 목적의 결정과 또한 기본권헌장 제52조 3항의 관점에서 ECHR 권리의 보호수준을 기본권헌장 권리의 일치 여부를 확인하는 것이 요구되어진다. 그러나 양자의 권리가 완벽하게 일치하는 경우에도, ECHR에 의해 기본권헌장에서 보장하고 있는 것보다 폭넓은 목적 및 보호의 부여에 대한 위험은 여전히 남는다.

다섯째, 인권보장시스템으로서, 유럽평의회와 EU는 제도 및 절차상 차이점에 대한 상호보완성은 부족한 상태이다. 사실 EU의 회원국은 동시에 유럽평의회 체약국으로서의 연결 요소를 갖고 있다. 그러나 한편으로 그것은 ECJ와 유럽인권재판소 사이의 관할권의 충돌이나 EU 회원국 및 EU 비회원국인 ECHR 체약국에 부여된 책임에 관한 차이가 발생할 수 있다.

여섯째, ECHR 의정서와 관련하여, ECHR을 언급한 리스본조약 제8의정서의 해석을 어떻게 할 것인가의 문제이다. 이 문제에 대한 해결은 둘로 나누어 볼 수 있다. 하나는 EU의 회원국에 의해 이미 비준된 의정서에만 가입하는 것이다. 그렇다면, 이 가입 방식은 기본권 보호에 있어 범위가 제한되는 것은 분명할 것이다. 예를 들어, 비차별에 관한 제12의정서는 모든 체약국에 의해 비준된 것은 아니다. 그러나 비차별은 EU가 보장하는 하나의 기본권이다. 다

큰 하나는 EU가 기본권헌장에 의해 보호되는 권리와 함께 관계되는 모든 의정서에 가입하는 것이다. 이 가입방식은 ECHR 의정서 중에 비준을 하지 않은 EU 회원국에 대해서도 효력이 미친다는 문제가 발생한다.

마지막으로 절차적 측면에서, ECHR 규정 및 지위를 수정하는 ECHR 제14 의정서의 발효와 리스본조약의 발효에 의해 EU가 ECHR에 가입할 수 있게 개방되었다. 그러나 EU가 ECHR에 가입시 체결하는 가입협정은 유럽의회의 동의⁴³⁾ 및 유럽평의회 체결국의 만장일치를 필요로 한다는 점이다.

2. EU에서 ECHR의 법적 지위

가. EU에서 국제협정의 법적 지위

(1) EU가 당사자인 국제협정

EU의 출발은 국제조약인 3공동체설립조약으로 회원국의 의사에 의하여 설립된 국제조직이고, 국제법상 법인격을 갖고, 국제법 주체로서 국제사회에서 행동할 수 있는 것은 역외의 주권국가 및 국제조직에 의해서 승인되어 있다. 그리고 EU에서는 EU역내를 규율하는 대내적 권한뿐만 아니라 다양한 분야에서 대외적으로 행동하는 권한이 부여되어 있다. EU는 그들의 권한을 행사하고, 역외 제3국과 조약을 체결하는 것에 의해 국제법상의 권리를 취득하고, 또 의무를 부담할 수가 있다.

EU는 3공동체 설립이후, 지금까지 상당수의 국제조약을 체결하고 있지만, EU가 당사자인 국제조약은 두 가지로 나누어 볼 수 있다.⁴⁴⁾ 첫째, EC/EU 자체가 체결한 조약이다. 제조약은 EU가 제3국 혹은 국제조직과 국제협정을 체결할 권한(TFEU 제216조 1항)과 국제협정체결을 위한 절차(TFEU 제218조, ex TEC 제300조)를 규정하고 있다. 또한 EU가 제3국 혹은 국제조직과 체결한 국제협정은 연합의 기관 및 회원국을 구속한다(TFEU 제216조 2항).

43) TFEU 제218조 6항.

44) 이의 국제협정에서는 EU만이 당사자로 하는 국제협정과 EU와 회원국 모두가 당사자인 '복합협정'(mixed agreement)이라고 하는 국제협정을 구분하고 있다.

둘째, 구EEC설립 이전에 회원국이 당사자로 체결한 조약에 대하여 EEC의 설립에 따라 회원국에 의해 EC로 권한이양에 의해 EEC가 조약 당사자의 지위를 승계한 조약이다. 그 대표적인 것이 '무역 및 관세에 관한 일반협정(이하 GATT라고 한다)이다. 이 경우에는 엄밀히 말하면 EC조약 제300조(현 TFEU 제218조)에 근거하여 체결한 조약은 아니지만, 유럽사법재판소의 판례는 이러한 종류의 조약도 EU기관 및 회원국을 구속하는 것을 인정하고 있다.⁴⁵⁾ 한편 양자의 경우에도 EU를 구속하는 것이 국제법인데 반하여 법인격을 갖지 않는 EU 기관, 즉 국제법 주체성이 없는 EU 기관을 구속하는 것은 EU가 체결한 국제협정인 국제법으로서 구속하는 것이 아니고, EU법의 일부로서 EU 기관을 구속하는 것이다.

(2) EU법질서에서 국제협정의 지위

EU가 당사자인 국제협정에는 EU법의 법원으로서의 지위를 부여하고 있다. 즉, 국제협정은 이사회에의 교섭 개시 승인에 의해 서명하고 체결된다. EU관보에 공고되는 것에 의하여 직접적으로 EU법질서의 불가분의 일부가 된다. 이것을 처음으로 나타낸 것은 EEC와 그리스 사이에 체결된 연합협정의 해석이 다툼이 되었던 1974년의 *Haegeman v. Belgium Case*⁴⁶⁾이다. 동 사건은 이사회에 의하여 체결된 연합협정은 EC에 관하는 한, 선결적부탁절차를 규정한 EEC조약 제177조 1항(b)에 언급한 EC기관의 행위이고, 동협정 발효의 시점으로부터 'EC법의 불가분의 일부'(an integral part of Community Law)를 구성하고, 따라서 유럽사법재판소가 동협정의 해석에 관하여 선결적부탁절차를 내릴 권한을 갖는다고 판결하였다. 이후의 판결도 약간의 표현의 변화는 있지만, 국제협정의 법원성을 일관되게 인정하고 있다.⁴⁷⁾ 한편, EC가 체결한 국제

45) *Jointed Cases 21 to 24/72 International Fruit Company voor Groenten Fruit*, [1972]ECR1219 at 1227.

46) *Case 181/73 Haegeman v. Belgium*, [1974] ECR449, at 459-460.

47) 1987년 *Demirel* 사건에서는 '공동체법제도의 불가결의 일부'라는 표현이 수정되고(*Case 12/86 Demirel v. State Schwädisch Gmünd*, [1987] ECR 3719, at 3750), 그 후 이 표현이 정착되었다(*Case C-192/89 Sevigne*, [1990]ECR I-3461, at 3500). 그러나 1995년 판결에서는 '공동체법질서의 일부'라는 표현도 있다(*Case C-469/93 Amministrazione delle*

협정뿐만 아니라 EC가 회원국의 지위를 승계한 조약도 역시 EC법의 일부이고, 선결적 부탁절차의 대상이 된다.⁴⁸⁾

국제협정이 EC법의 일부인 이상 ECJ가 그 해석에 대하여 최종적인 판단권을 갖는 것은 당연한 것이고, 따라서 국제협정은 회원국 국내법원에서 어떤 법적효과를 발생시키는가가 ECJ에 제기 되었다.⁴⁹⁾

그리고 국제협정은 EU법의 계층적 구조 중에서 국제협정에 위반하는 EU의 행위는 무효이므로 설립조약에 근거를 갖는 2차입법보다는 상위에 위치한다. 그러나 국제협정의 체결권한은 설립조약에 의하여 부여되는 것이므로 국제협정은 설립조약보다는 하위에 위치한다.⁵⁰⁾ 국제협정이 이처럼 2차입법보다 상위에 있기 때문에 EU기관의 행위에 대한 무효소송·회원국의 행위에 대한 국내법원에서 제기된 소송에 대하여 선결적부탁절차 등의 소송에서 각각 국제협정 위반의 주장이 제기되는 것이다.

나. EU에서 ECHR의 법적 지위

지금까지 EU는 ECHR에 가입을 하고 있지 않기 때문에 연합법의 일반원칙으로서 ECJ에 의해 법 판단을 내릴 때 참고하는 특별한 법규로서 관여하고 있었다. 또한 몇몇의 판례에서 ECJ는 ECHR을 인권보호의 최저기준으로 간주하고 있다. EU가 ECHR을 법의 일반원칙으로서 간접적으로 구속되고 있었기 때문에 ECHR은 ECJ의 판례에서만 효력을 갖고 있었다. 즉 EU가 ECHR에 구속되는지는 ECJ의 판단에 달려 있다는 것이다.

그러나 리스본조약하에서 TEU 제6조 2항은 EU가 ECHR에 반드시 가입해

Finanze dello Stato v. Chiquita Italia, [1995] ECR I-4533, at I-4568). 이처럼 표현의 변화는 EU법질서에서 국제협정이 차지하는 특수성을 나타낸 것이라고 볼 수 있다.

48) Jointed Cases 21 to 24/72 International Fruit Company voor Groenten Fruit, [1972] ECR1219 at 1227-28.

49) 예를 들면, Demirel 사건에서는 국제협정이 '회원국에서 직접적용 되는 공동체법의 규칙을 구성하는가'가 문제되었다(Case 12/86 Demirel v. State Schwädisch Gmünd, [1987] ECR 3719, at 3752).

50) 채형복, 「유럽연합법(개정판)」 전게서, p. 73.

야 함을 규정하고 있다. 그러므로 EU가 ECHR에 가입하게 되면, ECHR은 EU법체계에 직접적으로 편입되게 된다. 따라서 ECHR은 EU를 직접적으로 구속하게 된다. 이는 EU법 우위의 원칙에 의해 회원국에 대해서도 직접적으로 적용됨을 의미한다.

EU에서 ECHR이 재판 규범성을 갖는 것에 대해서는 의심의 여지가 없다. 그러나 다음의 세 가지 점에서 검토를 할 필요가 있다.

첫째, TEU 제6조 3항에 의하면, ECHR은 연합법의 일반원칙을 구성한다고 규정하고 있다. 이 규정이 EU가 ECHR에 가입하기 전까지 ECHR을 채용하기 위한 규정 또는 EU에서 기본권은 확고한 법의 일반원칙을 구성하고 있음을 나타내는 것으로 볼 것인가. 아니면 TEU 제6조 2항에 의해 ECHR에 가입 후에도 독자적 기본권 목록인 EU기본권헌장에 의해 기본권을 보장하고, ECHR에 대한 가입은 정치적 상징성만을 갖기 위한 것인가이다.

둘째, EU기본권헌장 제52조 3항에서 “이 헌장이 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 협약에 보장된 권리에 상응하는 권리를 포함하는 경우, 그 권리의 의미와 범위는 이 협약에 정해진 바와 같다. 동 조문은 연합법이 보다 폭넓은

〈표 1〉 기본권헌장과 ECHR의 의미와 범위가 동일한 규정

기본권헌장	ECHR
제2조(생명권)	제2조
제4조(고문과 비인간적이고 굴욕적인 대우나 처벌의 금지)	제3조
제5조 1항, 2항(노예 및 강제노동의 금지)	제4조
제6조(자유와 안전에 대한 권리)	제5조
제7조(사생활 및 가족생활의 존중)	제8조
제10조 1항(사상, 양심, 종교의 자유)	제9조
제11조(표현 및 정보의 자유)	제10조
제17조(재산권)	제1의정서 제1조
제19조 1항(추방 금지)	제4의정서 제4조
제19조 2항(격리, 추방 및 인도에 대한 보호)	제3조(유럽인권재판소 해석에 의해)
제48조(무죄추정 및 변론권)	제6조 2항, 3항
제49조 1항, 2항(죄형법정주의)	제7조

* 출전: 기본권헌장 해설을 참고하여 직접 작성

〈표 2〉 기본권헌장과 ECHR의 의미는 동일하지만 범위가 넓은 규정

기본권헌장	ECHR
제9조(결혼하고 가정을 꾸릴 권리)	제12조
제12조 1항(집회 및 결사의 자유)	제11조
제14조 1항(교육을 받을 권리)	제1의정서 제2조
제14조 3항(자녀를 교육할 수 있는 부모의 권리)	제1의정서 제2조
제47조 2항, 3항(공정한 재판을 받을 권리)	제6조 1항
제50조(동일한 범죄 행위를 이유로 이중처벌을 받지 않을 권리)	제7의정서 제4조
연합 시민에 대한 국적을 이유로 어떠한 차별 금지	제16조

* 출처: 기본권헌장 해설을 참고하여 직접 작성

보호를 제공하는 것을 막지 못한다”고 규정하고 있다. 또한 ‘기본권헌장에 관한 해설’⁵¹⁾을 보면 ECHR의 의미와 범위가 동일한 규정과 ECHR과 의미는 같지만 범위가 넓은 규정에 관하여 구분을 하여 해설을 하고 있다. 이는 기본권 보호 문제와 관련하여 ECHR보다 넓게 보호하고 있는 EU기본권헌장의 적용 가능성을 시사하고 있는 것으로 보여진다.

셋째, ‘유럽협약에 연합의 가입에 관한 TEU 제6조 2항에 관한 의정서’ 제2조에 의하면 연합법의 독특한 특징을 보호하기 위하여 ECHR 감독기관에 관한 참여를 보장하는 특별협정은 EU의 가입이 연합의 권한 또는 그 기관의 권한에 영향을 미치지 않으며, 또한 특별협정의 어떠한 규정도 ECHR, 특히 그 의정서에 관한 체약국의 상황, ECHR 제15조에 따라 ECHR에서 의무를 이탈하는 체약국에 의하여 취해지는 조치 및 ECHR 제57조에 따라 체약국에 의하여 행해진 ECHR에 대한 유보에 영향을 미치지 않음을 규정하고 있다. 이는 EU가 ECHR에 가입 시 가입 방식에 따라 ECHR의 적용범위를 좁게 하거나 EU의 회원국이 의무의 이탈, 유보한 조문 및 비준하지 않은 의정서가 회원국이 의도와 무관하게 구속을 받을 우려가 발생하게 된다. 또한 EU의 회원국이 아닌 유럽평의회의 다른 체약국과의 사이에도 형평성의 문제가 제기될 여지는 존재하게 된다.

51) OJ 2010. 3. 30, C83

3. ECJ와 유럽인권재판소와의 관계

EU가 ECHR에 가입 시에는 ECJ와 유럽인권재판소와의 관계에 대한 설정 작업이 필요하게 된다.

‘유럽협약에 연합의 가입에 관한 TEU 제6조 2항에 관한 의정서’ 제3조에 의하면 특별협정의 어떠한 규정도 TEU 제344조에 영향을 미치지 않는다고 규정하고 있다. 이는 회원국이 제조약의 해석 또는 적용과 관련된 분쟁을 제조약에 규정된 것 이외의 분쟁해결수단에 제기할 수 없음을 규정한 것이다. 즉, 제조약의 해석 및 적용과 관련하여 유럽인권재판소에 대한 제소를 금지하고 있는 것이다.

또한, ‘TEU 제6조 2항에 관한 선언’에 의하면 EU가 ECHR에 가입하더라도 연합법 고유의 특징에 관한 보호를 위하여 ECJ와 유럽인권재판소 사이에 정기적인 대화를 갖아야 함을 규정하고 있다. 이는 양 재판소 사이의 정기적인 대화를 통하여 관할권 충돌의 문제를 해결하고자 하는 하나의 해결책이다. 그럼에도 불구하고, ECHR의 의무를 준수할 책임이 있는 EU에 의하여 기본권 보장이 최종적으로 실현되지 않을 때에는 유럽인권재판소에 의해 판단되어지는 것은 자명한 사실일 것이다. 그런 의미에서 인권분야에 있어서 최종적인 판단권한은 유럽인권재판소에 있다고 할 것이다.

V. 맺음말

로마조약이 발효와 함께 유럽에서 의도하였던 것은 경제적 통합이었다. 그러나 생산요소로서의 사람에 대한 비차별이 점차 전인격적인 사람으로 확대되어왔다. 그러나 기존의 기본조약에서는 기본권에 관한 조항을 포함하고 있지 않았다.

EC가 점차 정치적 통합의 단계로 진전되면서 기본권과 관련하여 단일유럽 의정서의 전문에 포함되기 시작하면서 마스트리히트조약에 의해 처음으로 제 F조에 명문의 규정이 포함되었다. 2009년 12월 1일 발효한 리스본조약에 의해

서는 TEU 제6조에서 EU기본권헌장에 대한 법적 구속력의 부여와 ECHR에 대한 가입을 명문화 하였다. 또한 EU에 있어서 기본권의 문제는 확고하게 연합법의 일반원칙으로 자리잡게 되었다.

리스본조약에 의해 EU가 ECHR에 가입하기 위해서 선결해야 할 문제는 여전히 남아 있다. ECHR 가입에 소극적인 태도를 취하고 있는 프랑스의 문제나 EU의 회원국이 유보한 조항 및 비준하지 않은 의정서의 문제를 어떤 방법으로 해결할 것인가의 문제가 가장 선결적인 해결문제라 할 수 있을 것이다. EU가 ECHR에 포괄적으로 가입을 할 때 EU회원국이 유보 또는 비준하지 않은 의정서에 대한 문제를 해결하기 위하여 EU와 유럽평의회 사이에 EU 조항이 포함된 특별협정을 체결할 우려가 있다. EU 조항은 유럽평의회에서 채택된 인권조약의 당사국인 EU에 대하여 단절조항(disconnection clause)이라고 불리는 EU 조항(EU clause)을 포함함으로써 조약상 의무로부터 일정 부분 이탈을 허용하는 것이다. 보통 EU 조항은 인권조약의 목적과 대상을 해하지 않으면서 EU 회원국들 간에 적용될 수 있는 특수하고 고유한 사항에 대해서는 EU 법을 적용한다는 것을 주요 내용으로 한다.⁵²⁾ 이 EU 조항의 삽입에 의해 유럽 인권보호 기준의 이행에 있어 이중성의 문제에 대한 우려도 존재한다.⁵³⁾

절차적 측면에 있어서 ECHR에 대한 가입을 규정한 리스본조약과 EU의 가입에 대한 개방한 ECHR 제14의정서가 모두 발효함에 따라 EU가 ECHR에 가입할 수 있는 제도적 장치는 모두 마련되었다. ECHR 가입에 따른 선결문제가 해결을 되지 않으면 리스본조약상의 TEU 제6조 2항은 상징적 의미로만 남아 있게 될 것이다.

52) 박정원, "유럽연합과 유럽평의회의 관계 - 유럽 인권보호의 맥락에서-", 「한양법학」 제21권 3집, 한양법학회, 2010, 243면.

53) 박정원, 상계논문, 244면.

〈별첨 1〉 EU에서 기본적 인권 규정의 변천

마스트리히트 조약	암스테르담조약/니스조약	유럽헌법조약(미발효)	리스본조약	제6조(ex Article 6TEU)
<p>Article F</p> <p>1. The union shall respect the national identities of its Member States, whose systems of government are founded on the principles of democracy.</p> <p>2. The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law.</p>	<p>Article 6(ex Article F)</p> <p>1. The union is founded on the principles of liberty, democracy, respect for human rights and fundamental freedoms, and the rule of law, principles which are common to the Member States.</p> <p>2. The Union shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms signed in Rome on 4 November 1950 and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, as general principles of Community law.</p>	<p>Article 1-9 Fundamental rights</p> <p>1. The Union shall recognise the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights which constitutes Part II.</p> <p>2. The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union's competences as defined in the Constitution.</p> <p>3. Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union's law.</p>	<p>Article 6(ex Article 6 TEU)</p> <p>1. The Union recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, as adapted at Strasbourg, on 12 December 2007, which shall have the same legal value as the Treaties. The provisions of the Charter shall not extend in any way the competences of the Union as defined in the Treaties.</p> <p>The rights, freedoms and principles in the Charter shall be interpreted in accordance with the general provisions in Title VII of the Charter governing its interpretation and application and with due regard to the explanations referred to in the Charter, that set out the sources of those provisions.</p> <p>2. The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Such accession shall not affect the Union's competences as defined in the Treaties.</p> <p>3. Fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union's law.</p>	<p>1. 연합은 2007년 12월 12일 스트라스부르에서 채택된 2000년 12월 7일자 유럽연합 기본권헌장이 정하는 권리, 자유 및 원칙을 승인한다. 기본권헌장과 제6조에는 법적으로 동등한 가치가 있다. 헌장의 규정은 어떠한 경우라도 제6조에 규정된 연합의 권한을 확대할 수 없다. 헌장이 정하는 권리, 자유 및 원칙은 헌장의 해석 및 적용을 규율하는 헌장 제7권의 일반규정 및 동 규정의 전거(典據)를 이루는 헌장에 대한 해석을 충분히 고려하여 해석된다.</p> <p>2. 연합은 인권 및 기본적 자유의 보호를 위한 유럽협약에 가입한다. 이 가입은 제6조에서 정하는 연합의 권한에는 영향을 미치지 못한다.</p> <p>3. 기본적 자유의 보호를 위한 유럽협약 및 회원국 공통의 헌법적 전통에서 유래하는 기본권은 연합법의 일반원칙을 구성한다.</p>

* 리스본조약 제6조에 대한 번역문은 채형복 옮김, 리스본조약, 국제환경규제 기법지원센터, 2010 참고.

참고문헌

[국내문헌]

- 채형복, 「유럽헌법론」, 높이깊이, 2006.
 채형복(웁김), 「유럽헌법조약」, 높이깊이, 2006.
 채형복, 「유럽연합법(개정판)」, 한국학술정보, 2009.
 채형복(웁김), 「영·한대역 리스본조약」, 국제환경규제 지원센터, 2010.
 박정원, “유럽연합과 유럽평의회의 관계 - 유럽 인권보호의 맥락에서-”, 「한양법학」, 제21권 3집, 한양법학회, 2010.

[외국문헌]

- 庄司克弘, 「EC法」, 東京大學出版會, 1996,
 庄司 克宏, 「EU法 基礎篇」, 岩波書店, 2007,
 Aurora CIUCĂ, “On the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the EU accession to the European Convention on Human Rights”, *EASTERN JOURNAL OF EUROPEAN STUDIES*, Volume 2, Issue 1, June 2011.
 Noreen O'Meara, “A More Secure Europe of Rights?”, *German Law Journal*, Vol. 12 No.10, October 2011.
 福王守, “歐州の基本權保障と法の一般原則”, 「研究紀要」 9号, 敬和學院大學, 2000.
 福王守, “EUの基本權保障に向けた國內公法原則の類推適用”, 「研究紀要」 14号, 敬和學園大學, 2005.
 福王守, “改革條約を通じたEUの基本權保障への取組み”, 「研究紀要」 第14号, 駒澤女子大學, 2007.
 福王守, “EUの基本權保障と民主的統制”, 「法學新報」 116卷 3·4号 中央大學法學會, 2009.
 庄司克弘, “歐州憲法條約草案の概要と平價”, 「海外事情」 10月号, 2002.

BVerfG, Beschluß vom 29.05.1974 - 2 BvL 52/71(Solange I)
BVerfG, Beschluß vom 22.10.1986 - 2 BvR 197/83(Solange II)
Case 1/58 ECR[1959] 17.
Case 6/64 ECR[1994] 585.
Case 29/69 Erich Stauder v. City of Ulm-Sozialamt ECR[1969] 419.
Cases 21 to 24/72 International Fruit Company voor Groenten Fruit,
ECR[1972] 1219.
Case 181/73 Haegeman v. Belgium, ECR[1974] 449.
Case 36/75 Rutili v. Minister of the Interior ECR[1975] 1219.
Case 44/79 Hauer v. Land Rheinland-Pfalz ECR[1979] 3727.
Case 12/86 Demirel v. State Schwädisch Gmünd, ECR[1987] 3719.
Case 260/89 ECR[1991] I-1925.
Case C-192/89 Sevine, ECR[1990] I-3461.
Case C-469/93 Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Chiquita Italia,
ECR[1995] I-4533.

[Abstract]

**Human Rights protection in the EU:
as Viewed Through Article 6(2) TEU**

Jeong, HoSoo

Lecturer, *Kyungpook National University*

Candidate, Ph.D. in Law School of law, Kyungpook National University

When the European Economic Community was established in 1957, human rights did not figure in the political constructed by the Treaty of Rome.

Fundamental rights protection within the EU has its roots the case-law of the ECJ. Fundamental rights as general principles that the ECJ protects were mentioned for the first time. In its subsequent case-law two sources of such concept were identified - consitutional traditions common to the Member States and international human rights treaties to which Member States are parties, first of all, the ECHR. Similar definition was later inserted in the Article 6 TEU.

Article 6(2) TEU now requires the EU to accede to the ECHR. Article 6 TEU does not limit itself to providing a legal basis for accession, but states "The Union shall accede ...". By using the imperative, the article requires, without any doubt, the Union to accede to the ECHR.

Also, on the side of the Council of Europe, Protocol No. 14 to the ECHR, which entered into force on 1 June 2010, regulates at least one crucial matter, since it contains a provision Article 17, which amends the ECHR by providing for the possibility of accession of the EU.

Key Words : European Union, ECHR, the Charter of Fundamental Rights of the EU, Lisbon Treaty, general principle of law

