

유럽인권협약과 유럽연합 법질서의 관계*

이 우 철**

I. 서론

유럽의 인권보호에 있어 유럽공동체가 지향하는 인권의 보호와 유럽 공동체의 각 회원 국가들이 규율하고 있는 개인의 기본적인 권리의 보호 사이에는 지금까지 상당한 부분 권한의 중첩이 있어 왔으며 이에 따른 많은 논의의 대립이 존재해 왔다. 유럽대륙은 2차례 세계대전으로 인한 파괴와 황폐화의 영향으로 많은 고통을 받았다. 전쟁의 종식과 함께 각 나라들 간의 협력과 평화유지를 위한 노력의 새로운 모습이 나타났으며 특히, 기본적인 인간의 권리와 자유를 지키기 위한 노력으로 1949년 공동의 이상과 원칙을 공유하며 점진적인 유럽의 통합을 지향하기 위한 유럽평의회(the Council of Europe)를 설립하였고, 또 다른 한편으로는 정치·경제 통합체로서 유럽을 하나의 단일시장을 가진 국가체제로 이끌기 위한 유럽연합(the European Union)을 설립하였다. 유럽의 인권보호를 위한 두 공동체는 냉전시대와 사회주의의 몰락에도 존속되어 오늘날까지 이르고 있으며 유럽대륙 안에서 대화와 공존을 위한 공간을 제공하는 역할을 수행하고 있다. 이 기구들은 기본적인 인권을 보호하며 유럽의 평화와 안정을 가져오기 위해 설립되었지만, 그들 각각의 설립이유는 조금씩 다르다. 유럽평의회는 법에 의한 통치, 인권, 민주주의를 증진시키려는 목적에서 출발하였고, 반면에 유럽연합은 그 회원 국가들의 교역과 경제적 안정성을 증진시키고 역내시장의 통합과 완성을 위한 목적으로 고안되었다.

유럽에서의 인권보호는 일반적인 국가체계처럼 하나의 중심적인 축을 통해 계층화된 규범체계를 형성하여 국민들의 기본적인 권리를 보호한다고 볼 수는 없고, 각 기구들이 다원화된 규범체계를 가지고 상호 대화와 타협, 상호 존중을 발휘하며 조금은 복잡해 보이는 다층적인 구조로 인권을 보호해 나가고 있다. 다층적인 인권보호라는

* 투고일자 : 2019.12.19. 심사일자 : 2019.12.20. 게재확정일자 : 2019.12.23.

** 영남대학교 교양학부 강사, 법학박사

측면에 있어서 가장 선두에 있다고 볼 수 있는 부분으로 유럽평의회는 인권보장의 기반으로 유럽인권협약(Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 이하 ECHR 또는 유럽인권협약)을 통해 가장 많은 부분에 있어 그 역할을 맡아 오고 있다. 또 다른 공동체인 유럽연합도 설립 초기에는 인권이나 기본적인 권리에 대해 많은 관심을 두지 못하였지만, 공동체의 발전과 더불어 이에 대한 중요성을 인지해 나갔으며 회원 국가들의 기본권 보장규범으로서 유럽연합 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)을 제정하였다. 물론 두 공동체 기구를 통한 인권보호 외에도 유럽공동체에 속한 각 회원 국가의 헌법규범들을 통하여 기본적인 권리를 보장하고 있다. 이에 상응하는 기본권 보장기관으로서 유럽연합의 법원으로 불리는 룩셈부르크 유럽연합사법재판소(Court of Justice of the European Union, CJEU), 유럽인권협약을 보장하기 위한 스트라스부르 유럽인권재판소(European Court of Human Right, ECtHR) 그리고 각 회원 국가의 법원이 있다.¹⁾ 본 논문에서는 유럽의 기본권 보호를 위한 다층적 규범질서 가운데 유럽인권협약과 유럽연합 법질서의 연혁 및 관계를 살펴보고, 대표적인 두 가지 규범체계인 유럽인권협약과 유럽연합 기본권 헌장의 상호작용 및 그 중첩적인 부분을 몇 가지 관례를 통해 조망해 보고자 한다. 유럽인권협약은 인권보호라는 확대된 법질서의 공간에서 기본원칙이 되는 규범으로 다른 규범과의 관계 속에서 유럽인권협약의 그 기본적인 지위를 파악하는 것이 중요한 요소이다.²⁾ 나아가 두 규범체계의 사법적 판단을 담당하고 있는 유럽인권재판소와 유럽연합사법재판소의 관계를 살펴보고자 한다. 이들의 관계는 몇 가지 단계를 나누어 살펴보아야 하는데, 첫 번째 단계가 리스본 조약이 체결되기 전의 관계이고, 두 번째가 리스본 조약 체결 이후의 관계로 볼 수 있다. 이는 리스본 조약에 의해 유럽연합이 유럽인권협약에 가입하게 됨으로써 두 규범체계를 담당하고 있는 법원의 계층구조 및 상호관계의 문제가 발생하기 때문이다. 세 번째 단계로는 유럽사법재판소의 opinion 2/13에 따라 유럽연합이 유럽인권협약에 가입하는 것이 유럽연합법에 일치하지 않는다고 판단한 시점이다. 다층적 방식으로 기본적 권리의 보호를 표방하고 있는 유럽에 있어 두 사법시스템의 향후 상호관계가 어떠한 방향으로 전개되어야 할지에 관한 부분도 주목할 점이 될 수 있다.

1) 박진완, 유럽연합법원과 유럽인권법원과의 관계, 경북대학교 법학연구원 ‘법학논고’ 제64집, 2019. 1, P 3-4.

2) Guaranteeing the effectiveness of the European Convention on Human Rights, Council of Europe, 2004. and A compilation of instruments and texts relating to the ongoing reform of the ECHR, Council of Europe, 2014.

II. 유럽인권협약과 유럽연합 규범질서

1. 연혁

1957년 유럽연합 경제공동체(European Economic Community, EEC)가 설립되었을 때 공동체 설립자들의 가장 큰 관심사는 인권문제가 아닌 두 차례의 세계대전으로 폐허가 된 유럽의 경제적 협력이 주된 관심사였다. 이는 EEC조약 제2조³⁾에도 반영되어 있는데 공동체의 목적은 경제적 활동의 조화로움을 통해 공동체의 발전을 증진시키는 것이었고, 공동체의 안정성 증가, 경제적 성과의 높은 수준에서의 수렴, 높은 고용수준, 지속가능한 성장, 높은 수준의 경쟁력을 등을 추구하는 것이 우선적인 목표였다. 경제적 문제에 대한 독점적인 관심과 이에 따른 결과로 초래된 인권기준에 있어 관심의 결여는 유럽 사법재판소(Court of Justice of the European Union, CJEU)의 초기 판례에도 반영되어 있다. Stork, Geitling and Sgarlata사건에 있어 적용되어야 할 인권의 기준들이 설립 조약(Founding Treaties⁴⁾)의 어떠한 곳에도 명시적으로 근거를 두지 않았기 때문에 유럽사법재판소는 인권기준의 적용에 대한 고려를 하지 않았다.⁵⁾

하지만, 이러한 접근방식은 더 밀접해진 경제적 협력이 동등하게 인권의 기준들에 영향을 줄 수 있다는 인식들이 증가하면서 변화하기 시작하였다. 특히, 강한 헌법적 전통을 가진 회원 국가들은 유럽공동체와 같은 강력한 조직체가 어떤 법적 한계에 얽매어서는 안 된다는 견해를 드러내었다. 그 결과 몇몇 국가의 헌법재판소들은 자국의 헌법 규정과 양립할 수 없는 경우들에 있어 공동체법이 적용될 수 없는 부분들을

3) EEC조약 제2조 The Community shall have as its task, by establishing a common market and an economic and monetary union and by implementing common policies or activities referred to in Articles 3 and 4, to promote throughout the Community a harmonious, balanced and sustainable development of economic activities, a high level of employment and of social protection, equality between men and women, sustainable and non-inflationary growth, a high degree of competitiveness and convergence of economic performance, a high level of protection and improvement of the quality of the environment, the raising of the standard of living and quality of life, and economic and social cohesion and solidarity among Member States.

4) 오늘날 유럽연합의 기초가 되는 조약들로 회원 국가들에 의해 협상되고 비준된 것이다. 이 조약들은 유럽연합의 일종의 헌법과 같은 종류의 것이다. 초기 3개의 조약들이 있는데 첫 번째로 1951년 유럽석탄철강공동체(Treaty establishing the European Coal and Steel Community)를 탄생시킨 파리조약(Treaty of Paris)이 있고, 두 번째로 1957년 유럽경제공동체(Treaty establishing the European Economic Community)를 탄생시킨 로마조약(Treaty of Rome), 마지막으로 유럽원자력공동체(Treaty establishing the European Atomic Energy Community)를 만든 로마조약(A second Treaty of Rome, also known as the EURATOM Treaty)이 있다.

5) Case 1/58, Stork v High Authority [1959] ECR 17; Joined Cases 36, 37, 38 and 40/59, Geitling v High Authority, [1960] ECR 423 and Case 40/64, Sgarlata v Commission [1965] ECR 215.

선언할 수 있는 권리를 가지게 되었다.⁶⁾ 개별 국가의 헌법재판소에 의한 이러한 방식의 접근은 공동체법의 통일성과 근본성을 약화시키는 결과를 초래하였는데, Nold II 판결에서 법원은 이미 언급했던 바와 같이 기본적인 권리는 일반적인 법원칙의 필수적인 부분을 형성하고 있고 권리의 보장을 준수해야 함을 언급하고 있다⁷⁾. 하지만 유럽공동체는 그들 자체의 인권규정을 가지고 있지 않았기 때문에 유럽사법재판소는 그 밖의 다른 부분에서 인권에 관한 사항들을 찾도록 강제되었고, 그리하여 법원은 인권규정의 보완을 위한 두 가지의 근거를 다음에서 구하였다. 첫 번째는 회원 국가들에 공통된 헌법적 전통이고 두 번째는 회원 국가들이 협력을 해왔거나 그들이 서명한 인권보호를 위한 국제조약이다.⁸⁾ 이러한 이유로 유럽사법재판소는 유럽의 또 다른 국제기구인 유럽평의회로부터 연유한 유럽인권협약과 제도적으로 연결될 수 있는 유럽공동체 법질서의 다소 독특한 제도적 연결관계를 1992년 마스트리히트 조약(Treaty of European Union (Maastricht Treaty)속에 성문화하게 된다.⁹⁾¹⁰⁾ 유럽인권협약과 유럽연합 법적 질서 사이의 제도적 연결의 더 깊이 있는 강화는 유럽연합이 유럽인권협약에 가입하게 되면서 예견되었다. 2000년 유럽의 지도자들은 니스조약(The Treaty of Nice) 이후에 유럽연합의 더 심도 깊은 개혁의 준비를 위해 공동체의 아젠다에 이 문제를 두려고 하였고¹¹⁾, 유럽연합사법재판소의 소장인 M. Gil Carlos Rodriguez Iglesias도 2002년에 이 문제를 부각시켰다.

2003년 6월 유럽헌법 설립을 위한 초안(The Draft Treaty establishing a Constitution for Europe (TCE))이 만들어지면서 Article I-7 §2¹²⁾에 유럽연합의 유럽인권협약 가입의 가능성이 포함되었다. 하지만 2005년 5월과 6월 유럽헌법안의 비준을 위한 프랑스와 네덜란드의 국민투표에서 이 안은 부결되었고 유럽연합의 유럽인권협약에의 가입을

6) The most famous example is the Solange judgment of the Bundesverfassungsgericht:[1974]2 CMLR 540.

7) Case 4/73, Nold II [1974] ECR 508, para. 13.

8) Case 36/75, Rutili [1975] ECR 1219; Case 149/77, Defrenne v Sabena [1978] ECR 1365; Case 44/79, Hauer v Land Rheinland-Pfalz [1979] ECR 3727 and Case 155/79, A.M. & S.[1982] ECR 1575.

9) 유럽인권협약(ECHR)에 대한 언급은 이미 1986년 the Single European Act에 포함되었다.

10) Article F (later Article 6 of the Treaty on European Union) stated that the Union ‘shall respect fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [...]’ .

11) The 2000 Laeken declaration on the future of the European Union, to be found on <http://european-convention.eu.int/pdf/lknen.pdf>. The idea had previously been proposed by the Commission in 1979. In 1990 the Commission repeated its proposal in a Communication to the Council. On 30 November 1994, the Council decided to seek the advice of the Court of Justice. The result was Opinion 2/94 ([1996] ECR I-1759), in which the CJEU observed that accession was impossible in the light of Community law as it existed at the time, since there was no firm legal basis for it.

12) Article I-7 §2: ‘The Union shall seek accession to the European Convention on Human Rights.’

위한 조항은 이어지는 2007년 리스본 조약(The Treaty of Lisbon)에 의해 유지되었다.¹³⁾ 유럽연합의 유럽인권협약 가입은 동유럽 국가들의 새로운 유입으로 늘어난 유럽인권협약의 시스템에 도전을 제기하는 것이고, 특히 유럽연합에 대항하는 사건들의 기본적인 성향들이 잠재적인 상업적 이익들을 포함하여 더욱 더 복잡하고 큰 요구를 법원들에게 부과시킬 수도 있는 것이었다. 이러한 상황들을 볼 때 유럽인권협약 시스템이 유럽연합의 가입에 따른 증가된 문제에 적절하게 대응하는 것이 당면과제가 되었다. 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 위한 합의에 도달하기 위해서 CDDH(Steering Committee for Human Rights)는 긴 시간동안 노력을 하였지만 2014년 유럽연합사법재판소의 Opinion 2/13에 의해 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 위한 CDDH의 초안은 유럽연합법에 합치하지 않는다는 결론에 도달하게 되었다.¹⁴⁾ 유럽연합의 가입을 위한 첫 번째 합의에도 많은 외교적 기술이 필요하였고, 한편 유럽연합이 아닌 유럽인권협약에 가입된 유럽평의회 회원 국가들의 불만도 많았다. 초안 협상의 초기에 유럽연합사법재판소에 의해 제기된 관심사의 일정 부분을 충족시키기 위한 노력도 있었지만, 유럽사법재판소에 의해 전달된 견해는 호의적이지 않았고 어떤 점에서는 스트라스부르의 인권재판소를 향한 비판적인 견해의 표명이었다. 이런 점에서 보면 유럽연합의 일부 회원 국가들은 정치적 민감성의 측면에서 재협상을 향한 확고한 접근을 채택하는데 어려움을 겪을 것이고 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 위한 수정된 협약의 채택에도 상당히 긴 시간이 소요되리라 예상된다.

2. 두 규범체계의 상호작용

1) 유럽인권협약과 유럽연합 기본권 헌장

유럽인권협약과 유럽연합의 규범질서라는 두 가지 다른 규범체계의 상호관계에 있어서 첫 번째 의미가 있는 발전이 2000년 12월 7일 정치적 선언으로서 선포된 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)이다. 기본권 헌장은 리스본 조약으로 인해 단순한 상호참고의 지위를 넘어 법적으로 구속적 지위를 획득하였고 2009년 12월 다른 조약들처럼 동등한 법적 지위를 획득하였다. 기본권 헌장은 최신의 인권문서로서의 지위를 획득하였는데, 1950년 유럽인권협약에서는 인지되지

13) ‘The Union shall accede [...]’ (Article 6, para 2, Treaty on European Union).

14) Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 180/14 Luxembourg, 18 December 2014 Opinion 2/13 “the Court concludes that the draft agreement on the accession of the European Union to the ECHR is not compatible with EU law.”

않았던 자유와 권리들을 포함하였다.¹⁵⁾ 그러나 기본권 헌장 속의 일부 권리들은 유럽 인권협약이나 다른 인권기구들에서 비교되는 권리들과는 다르게 규정되기도 하였다. 이런 차이점들은 유럽연합 법질서 안에서 인권의 기준들이 다르게 해석될 위험성을 야기하기도 하였다.¹⁶⁾ 이러한 위험성이 더욱 더 강화되는 것은 유럽사법재판소가 기본권 헌장과 같은 자체의 인권목록을 소유하게 됨으로써 유럽인권협약의 사례에서 도출된 판례의 영향력에서 벗어날 가능성이 증가했기 때문이다.¹⁷⁾ 이에 대한 흥미로운 차이점은 유럽사법재판소의 판결에서 확인할 수 있는데, 기본권 헌장이 2009년 12월 조약으로서의 지위를 획득하기 이전과 이후의 판례의 태도이다. 즉, 기본권 헌장이 조약으로서의 지위를 획득하기 이전인 1998년부터 2005년까지 유럽사법재판소는 기본권 헌장을 포함하여 법원이 의존할 수 있는 인권수단들 전부 보다 유럽인권협약에 대한 참조가 7.5배 이상이었다. 하지만 조약으로서의 지위를 획득한 2009년에서 2012년 사이에 유럽연합사법재판소는 적어도 122회의 판결에서 기본권 헌장 조항을 인용하거나 참조하였다. 이처럼 증가된 기본권 헌장에 대한 참조는 인권의 원천으로서의 유럽인권협약의 중요성을 감소시키는 결과를 야기했다. 결과적으로 유럽연합사법재판소가 기본권 헌장을 자신들의 인권문제에 대한 판단기준으로 활용하고 있지만, 조화롭게 발전하고자 하는 유럽의 두 법률제도에는 도움이 되지 않는다.¹⁸⁾

2) 규범체계의 중복

유럽인권협약과 유럽연합 규범질서의 두 번째 유의미한 내용은 양 규범체계의 인권 규범 사건 관련성 적용 범위에 있어서의 중복에 관한 내용이다. 유럽인권협약은 유럽인권협약 제1조에 ‘협약 당사국의 자신의 관할권 내에서 모든 사람에게’ 보장하여야 함을 규정하고 있다.¹⁹⁾ 따라서 유럽인권협약 제1조에 따르면 조약 당사국 내에서 해당국가의 국적을 가진 사람은 그 밖의 조약 당사국 국적을 가진 사람과 함께 제3국의 국적을 가진 사람도 보호된다는 점에서 인권보호의 범위를 폭넓게 인정하고 있다.

15) Charter of Fundamental. Rights of the European Union Article 41 Right to good administration, Article 42 Right of access to documents.

16) Martin Kuijer, The Challenging relationship between the European Convention on the Human Rights and the EU legal order: Consequences of a delayed accession, *The international Journal of Human Rights*, 2018, P4.

17) G. de Búrca, ‘After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?’ , *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 20 (2013): 168.

18) Rick Lawson, ‘Case C-17/98, Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba, Order of the Court of Justice of 4 February 2000, nyr. Full Court’ , *Common Market Law Review* 37, no. 4 (2000): 983-90.

19) 유럽인권협약 ARTICLE 1 (Obligation to respect Human Rights) The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.

또한 관할권의 범위 내에서(within the jurisdiction)의 재판관할권 개념은 각 협약당사국 영역의 범위 내에 있는 현재의 외형적 상태로서의 신청인의 의미로 주로 영역적 세력의 범위를 말한다. 예컨대, 유럽인권법원은 당사국의 개인을 제3국의 영토로 인도 또는 추방하는 경우에도 유럽인권협약을 적용할 가능성이 있다고 해석하였다. 또한 당사국의 행동이 자신의 영토 내 또는 외에서 수행된 것을 불문하고 자신의 영토 밖에서 효과를 가지는 상황에도 유럽인권협약이 적용되는 것으로 해석하였다. 또한 유럽인권법원은 자신의 영토 밖에서 효과적인 통제 (effective control)를 행사하는 경우에도 유럽인권 협약 당사국의 책임을 인정하였다. 이러한 종류의 국가책임이 협약 당사국인 회원국 책임으로 가장 잘 설명될 수 있는 상황으로까지 확장시킬 필요는 없는데, 유럽인권법원은 Bosphorus 판단²⁰⁾에서 이를 밝히고 있다. 원칙적으로 체약국은 자국의 국제적 의무를 충족시키기 위해 유럽인권협약을 위반할 수 없고, 유럽연합과의 관계에서도 그러한 것처럼 국제기구 그 자체가 적절한 인권의 보호를 보장하도록 하고 있다. 다만, 인권의 보호가 명백하게 불충분한 예외적인 경우에 있어 위의 추정이 부정될 수 있다. Bosphorus 판결은 유럽인권법원이 유럽연합의 법적 질서 적용의 평가에 있어 많은 부분을 자제한 것으로 유럽인권법원의 이 판결이 상호자제 및 존중의 접근 (professional courtesy)으로 볼 수 있다.²¹⁾ 비록 이 접근방식이 유럽인권협약에 의해 제공된 신청인에 대한 법적 보호에 있어 많은 비난을 받을 수는 있지만, 이러한 사법적

20) Bosphorus 사건은 구 유고(Serbia and Montenegro)에 대한 UN의 제재를 이행하기 위해 EU가 제정한 이사회 명령 990/93호 제8조에 따라 아일랜드 정부가 Bosphorus 항공사의 항공기를 압류하면서 시작된 사건이다. 주요 사실관계를 살펴보면 Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi는 터키 항공회사로서 1992년 유고슬라비아항공(JAT)과 보잉737 비행기 2대에 관한 리스계약을 맺고 항공기를 운행하였으며, 1993년 청구인은 아일랜드 국영 항공기 회사인 TEAM과 기술적 관리점검에 관한 계약을 맺고 항공기를 정비하고 있었는데, 아일랜드 정부가 1993년 이사회 명령에 따라 항공기를 압류하였고 이에 항공기 회사는 이사회 명령이 청구인이 한 비행기의 기술점검에는 해당하지 않는다고 금수조치대상이 될 수 없어 유럽공동체 명령을 적용할 수 없다는 주장으로 아일랜드의 고등법원에 제소하여 승소하였다. 그러나 아일랜드 정부는 이 사건을 항소하였고, 아일랜드 대법원은 EEC조약 제177조(EU기능조약 제267조)에 따라 본 사건을 유럽사법재판소에 선결적 판결을 제청하였고 유럽사법재판소는 당해 유럽공동체의 명령은 회원국에게 일정한 재량을 부여하는 것이 아니며, 유효한 것으로서 본 사건에 적용될 수 있다고 판결하였고 아일랜드의 대법원도 동일한 취지로 아일랜드 정부의 주장대로 항공기의 압류조치는 정당한 것으로 받아들였다. 재판이 진행되어 대법원에서 1996년 11월 판결이 선고될 무렵 유고에 대한 제재조치 완화로 항공기를 반환받았지만 많은 시간이 흘러 Bosphorus 항공사의 리스기간은 종료되었다. 결론적으로 동 항공사는 항공기의 4년 리스기간 중 3년을 항공기를 사용하지 못하는 손해를 입게 되었고 유럽인권협약 제1추가의정서 제1조의 재산권을 침해했다며 1997년 유럽인권위원회에 아일랜드 정부를 제소하였고 이 사건은 1998년 11월 유럽인권재판소의 재판 허용성심사와 본안심사를 거쳐 지정재판부를 거쳐 2004년 1월에 대재판부로 이송되었다.

21) Martin Kuijer, 'Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de politieke arena', in 55 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950-2005, eds. T. Barkhuysen, M. Kuijer, and R.A. Lawson (Leiden: NJCM, 2006), 134-45.

자제는 다른 유럽연합 법원과의 더 증대된 조화로운 협력이라는 부분에서 실익이 있으며, 어떤 점에서 사법적 신중의 증명이다. 즉, 두 가지의 규범체계를 판단하는 양 법원의 사이의 서열화된 상호관계의 부분이 없다면 가능한 한 많은 부분에서의 충돌을 피할 수 있을 것이다.

유럽연합 기본권 헌장은 기본권 헌장 제51조 제1항²²⁾에 따라 회원 국가들이 유럽 연합법을 이행할 때 적용된다. 즉, 유럽연합의 맥락에서 규정할 수 있는 기본권 존중을 위한 요구사항은 유럽연합의 회원국들이 유럽연합법에 따라 행위를 할 때 회원 국가들이 구속된다는 의미로서, 단순한 유럽연합 법규의 규정이행이라는 측면보다는 좀 더 폭 넓은 이행을 의미하고 있다. Åkerberg case²³⁾가 이에 대한 사례로 2013년 5월 유럽연합 사법재판소가 선언한 내용이다. 법원의 의견에 의하면 유럽연합법의 이행을 위한 자국의 입법이 반드시 행해졌어야 하는 것은 아니며, 그 상황이 유럽연합 법규의 범위 안에(within the scope of EU law) 속해 있으면 충분하다는 것이다. 이로 인해 유럽연합사법재판소의 인권문제에 대한 사법적 감독이 현저하게 증가하였다. 유럽연합 사법재판소의 사법적 감독의 증가는 틀림없이 환영되어야 할 것이지만, 한편으로는 유럽인권협약 체결국에 대한 재판관할권에 있어 유럽인권재판소가 권한을 가졌었던 사건들에 대해서 유럽연합사법재판소가 더 증대되어진 가능성을 가질 수 있다는 것을 의미하기도 한다. 이 내용이 유럽 두 재판소의 규범해석의 관할권에 있어 반드시 문제가 되지 않는 이유는 기본권 헌장 제53조²⁴⁾에서 명시적으로 ‘본 헌장의 규정은 그 개별적용분야에서 유럽연합법, 국제법, 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽 협약을 포함한 유럽연합 또는 모든 회원국이 당사자인 인권 및 기본적 자유를 제한하거나 불리한 영향을 미치는 것으로 해석되어서는 안 된다’고 규정하고 있기 때문이다.

그러나, 2013년 Melloni case²⁵⁾에서는 기본권헌장 제53조의 해석과 관련하여 유럽 사법재판소가 동일한 확신을 준 것은 아니다. 이 판결에서 유럽사법재판소는 기본권 헌장과 유럽인권협약의 필수적 부분이 포함된 개별 국가 수준의 헌법적 보장 사이의 관계에 있어 기본권 헌장으로부터 연유된 보다 더 높은 기준의 회원 국가 자국의

22) 기본권 헌장 제51조 제1항 (scope) The provisions of this Charter are addressed to the institutions and bodies of the Union with due regard for the principle of subsidiarity and to the Member States only when they are implementing Union law.

23) C-617/10, 7 May 2013, Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson.

24) 기본권 헌장 제53조 (Level of protection) Nothing in this Charter shall be interpreted as restricting or adversely affecting human rights and fundamental freedoms as recognised, in their respective fields of application, by Union law and international law and by international agreements to which the Union, the Community or all the Member States are party, including the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and by the Member States' constitutions.

25) C-399/11, 26 February 2013, Stefano Melloni v Ministerio Fiscal, paras 56-60.

헌법적 보장을 기본권보호의 기준으로 적용을 허용하는 기본권 헌장 제53조의 해석을 거부하였다. 기본권 헌장에 대해 이러한 해석을 인정하는 것은 유럽연합법이 가진 최고성원칙의 기반을 약화시키는 것이고 유럽연합법 질서의 효율성을 약화시키는 것으로서 허용될 수 없는 것이라는 점을 유럽사법재판소는 언급하고 있다. 즉, 유럽연합의 법적 행위가 개별 회원국가에게 이행조치를 요구하는 경우에만, 개별 국가기관이나 법원들은 기본권 헌장에 의해 요청된 보호수준의 범위에서, 유럽연합법의 효율성과 통일성 및 최고성을 저해하지 않는 범위에서 기본권 보호의 자국기준을 자유롭게 적용할 수 있다. 유럽연합법의 관점에서 본다면 Melloni 판결은 지극히 합리적인 판단이며 유럽연합법질서 안에서 유럽연합법의 우월성원칙을 확인한 것으로 유럽연합사법재판소는 개별 회원국가의 헌법적 전통이나 어떠한 국가적 법률에 의해서도 유럽연합법의 최고성을 위협하게 할 수 없다는 사례를 정착시켜 놓은 것이다. 이 점이 바로 유럽인권협약과 유럽연합법 사이의 가장 큰 차이점으로 유럽인권협약은 인권보호의 최소한의 기준을 마련한 것이고, 유럽연합법은 개별 회원국가의 상호관계에서 인권보호의 서열기준을 마련한 것이다.

이처럼 위 언급된 두 사례를 조망해보면 Åkerberg case는 기본권 헌장의 보다 폭넓은 적용에 대한 옹호적인 측면을 부각한 내용이고, Melloni case는 인권보호의 기준을 인용한 것이다. 하지만 유럽인권재판소가 Bosphorus 판결을 통해 보여준 다른 규범체계의 관할권에 대한 상호 자제적 접근을 두 사례의 판단을 통해 유럽연합사법재판소가 나타낸 것은 아니며, 또한 인권문제의 해결에 있어 유럽인권협약과 유럽연합 기본권 헌장 적용의 중복을 피하고 유럽인권재판소와 유럽연합사법재판소라는 두 법원의 보다 조화로운 협력을 보장하는 것이 반드시 유익한 것은 아니라는 것으로도 이해될 수 있다.²⁶⁾

Ⅲ. 스트라스부르 법원과 룩셈부르크 법원의 관계

유럽인권재판소(스트라스부르 법원)와 유럽연합사법재판소(룩셈부르크 법원) 두 법원 설립의 목적은 각 회원 국가에 대한 통제였고 공동체를 구성한 국가들에 의해서 형성되어진 조약들의 이행을 확보하는 것이었다. 하지만 두 사법적 제도 사이에 분명한 차이점이 있음도 간과해서는 안 된다. 두 법원들 사이의 결정적인 차이점은 회원

26) Martin Kuijer, The Challenging relationship between the European Convention on the Human Rights and the EU legal order: Consequences of a delayed accession, The international Journal of Human Rights, 2018, P 6-7.

국가들과의 사법적 임무의 본성에 기인하는 각각의 유대관계에 있다. 특히 유럽인권재판소는 유럽인권협약 제53조²⁷⁾에 따라 유럽평의회 47개 회원국가의 인권보호의 최소한의 수준을 설립하는데 목표를 두고 있다. 협약은 다양한 기본권 보호체계와의 조화를 열망하는 것이 아니라 기본적으로 인권의 보장과 기본적인 자유라는 공통적인 기반의 보호를 위한 것이다. 그래서 스트라스부르 법원에 의해 결정되어진 판결들은 인권협약에 의해 보장되어진 하나 또는 여러 개의 권리의 위반을 확인하고 위반국가에 법적 의무를 부과하며 인권협약 위반의 의문이 제기되어진 상황이 개별적 또는 일반적 방법들에 의해 해결되어지도록 한다. 이런 상황에 있어 유럽인권재판소는 보충성의 원칙에 따라 회원 국가 자국의 구제수단이 모두 소진된 경우에만 제소가 가능하며, 스트라스부르 법원도 신청인이 국가 차원에서 모든 구제책을 사용하기 전에는 개입하지 않는다.

유럽연합으로 방향을 돌려보면 유럽연합은 경제적 독립체로서 설립되었고 인권보호를 위한 명시적이고 포괄적인 체제를 제공하기 보다는 경제적 권리의 제공에 더 주안점을 두었다. 그래서 유럽연합사법재판소에 있어 유럽연합법 내에서 기본적인 권리의 보호는 조약들의 목적달성과 관련하여 항상 고려되어져 왔다. 유럽인권재판소 재판관인 Siofra O'Leary의 언급처럼 스트라스부르 법원과는 달리 룩셈부르크 법원은 협의의 원칙에 의하여 만들어진 별도의 법률들의 궁극적인 해설자의 역할을 수행한다고 보고 있다. 즉, 유럽연합의 법률은 회원 국가의 국내법보다 우선권을 가지며 직접적인 영향을 주기 때문에 유럽사법재판소는 유럽연합법의 우선권을 보장하기 위하여 선결적 판단 절차(the preliminary ruling procedure²⁸⁾)를 통해 유럽연합의 최고 대법원의 역할을 수행하고 있다. 이렇듯 유럽사법재판소의 권고는 유럽에서의 기본권의 최소한의 보호를 보장하는 것이 아니라 회원 국가들의 동등성의 원칙에 기초한 유럽연합법의 통일성을 보장하려는 것이다. 유럽연합법에 있어 상호신뢰 원칙의 중요성을 위해 룩셈부르크 법원은 모든 회원 국가에 동등한 수준의 보장을 위하여 노력하고 있으며, 최근 유럽연합사법재판소의 Melloni case나 opinion 2/13에서 보여준 것처럼 유럽연합 법률의 효율성과 통일성을 저해하지 않는 범위 안에서 기본권 보호를 추구하고자 하고 있다.

위의 언급처럼 시작의 출발점은 상이했던 유럽의 두 법원이지만 인권 및 기본적인

27) European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ARTICLE 53 (Safeguard for existing human rights) Nothing in this Convention shall be construed as limiting or derogating from any of the human rights and fundamental freedoms which may be ensured under the laws of any High Contracting Party or under any other agreement to which it is a party.

28) 선결적 판단절차는 유럽연합회원국가의 중재위원회나 법원의 요청이 있을 때 유럽연합법의 해석에 있어 유럽연합사법재판소가 하게 되는 우선적 결정으로 항소의 여지가 없는 유럽연합법의 최종결정을 말한다.

권리의 보장이라는 측면에서 두 법원은 오래 시간 상호관계를 진화시켜나가고 있다. 이 두 법원의 상호관계의 이정표가 되는 두 가지의 사건이 있는데, 첫 번째가 2009년 리스본 조약의 발효로 기본권 헌장이 유럽연합에 법적 구속을 가지게 된 시점이고, 두 번째는 2014년 12월 유럽연합사법재판소가 opinion 2/13²⁹⁾을 통해 결정한 사항으로 유럽연합이 유럽인권협약에 가입하기 위해 유럽평의회와 유럽연합이 협상한 초안이 유럽연합조약 제6조 2항³⁰⁾과 protocol no. 8³¹⁾과 양립할 수 없다고 한 것이다.

1. 리스본 조약 이전의 관계

유럽인권협약에 의한 사법적 시스템과 유럽연합의 시스템 사이의 상호작용은 1970년대 중반부터 시작되었다. 1970년 Internationale Handelsgesellschaft 사례³²⁾에서 유럽사법재판소는 회원 국가들의 공통된 헌법적 전통으로부터 유래된 공동체법의 일반원칙으로서 기본권을 보장해야 함을 본격적으로 선언하였고, 1974년 Nold 판결³³⁾에서는 회원 국가 자국의 헌법적 전통과는 분리하여 공동체의 기본적 권리가 회원 국가들이 체결당사국으로서의 국제적 합의에 기초해야 함을 추가하였다. 한편 1975년 Rutili³⁴⁾에서는 룩셈부르크 법원이 유럽인권협약을 명시적으로 언급하기도 하였다. 1979년 유럽인권재판소는 Marckx v. Belgium case³⁵⁾에서 유럽사법재판소의 판례를 처음으로 명시적으로 언급하였고, 유럽사법재판소도 1996년 유럽인권재판소의 사례를 처음으로 인용하였다.³⁶⁾ 2002년 유럽사법재판소는 유럽인권협약 규정이 유럽연합 공동체법의 필수적인 부분을 구성한다면 유럽인권협약을 적용하여야 한다고 결론지었으며, 2006년에는 유럽인권협약의

29) Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 180/14 Luxembourg, 18 December 2014: The Court of Justice delivers its opinion on the draft agreement on the accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and identifies problems with regard to its compatibility with EU law

30) Treaty on European Union article 6(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.

31) Protocol (No. 8) relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the Accession of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

32) Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhrund Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel[1970] ECR 1125.

33) J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities Case 4/73 (14 May 1974).

34) Judgment of the Court of 28 October 1975. Roland Rutili v Ministre de l'intérieur, European Court Reports 1975 -01219.

35) CASE OF MARCKX v. BELGIUM (Application no. 6833/74) STRASBOURG 13 June 1979

36) CJCE, P v S and Cornway County Council, 30.4.1996.

기준을 성실하고 양심적으로 적용해야 함을 언급하였다. 즉, 리스본 조약이 체결되기 몇 해 전부터 유럽인권재판소 판례의 참조가 일상적인 부분의 일부로 자리 잡고 있었다.

2007년 리스본 조약³⁷⁾에 의해 유럽연합이 유럽인권협약에 가입하게 함으로써 이 두 체제에 새로운 변화가 나타나게 된다. 두 법원의 상호관계는 유럽연합이 유럽인권협약에 가입되기 전까지 유럽연합은 유럽인권협약의 당사자가 아니기에 직접적으로 구속되지는 않을 것이지만, 유럽연합조약(TEU) 제6조 2항에 반영되어 있듯이 유럽사법재판소의 판례에 의하면 유럽인권협약은 유럽연합 회원 국가들의 인권에 관한 최소한의 기준을 구성하고 있는데, 그 이유는 유럽연합 회원 국가들은 유럽인권협약의 당사국으로서 유럽인권협약에 의해 구속받기 때문이다.³⁸⁾ 그러나 이러한 사실이 유럽공동체 그 자체가 유럽인권협약에 구속된다는 것을 의미하는 것은 아니다. 유럽공동체 그 자체가 그 협약의 구성국인 아닌 한 그 협약상의 권리는 유럽연합에서의 기본적인 권리의 범위에 있어 간접적인 영향만을 가질 것이다. 그렇기에 유럽공동체 그 자체로서는 이러한 기본적 권리의 예상 가능한 침해에 있어 책임을 가질 수 없지만,³⁹⁾ 이와는 달리 유럽연합의 구성 국가들은 유럽연합 공동체법과 유럽인권협약의 두 가지 모두에 의해 구속되어야 하는 것이다. 이러한 사실로 인해 유럽연합 공동체법이 보충될 때도 회원 국가들은 유럽인권협약을 자연스럽게 준수해야 하는 것이다. 이런 이유로 다양한 사안의 경우에 있어 유럽인권위원회와 유럽인권재판소는 유럽연합 회원국들의 의사에 반해서 유럽연합 공동체법에 의해 결정되어 왔던 유럽연합 회원 국가들의 법령에 관한 부분을 직접적으로 결정해야만 했다. 유럽연합 공동체법과 유럽인권협약간의 관계에 관한 가장 대표적인 결정이 Matthews⁴⁰⁾와 Bosphorus⁴¹⁾사건이다.

특히 Bosphorus결정에 있어서 유럽인권재판소는 유럽연합회원국이 유럽공동체

37) The Treaty of Lisbon was signed by the EU member states on 13 December 2007, and entered in to force on 1 December 2009.

38) Paul Craig & Gráinne de Búrca, *supra* note 185, pp.385-386.

39) CFTD v. European Communities, (App no 8030/77)(1978) D.R. 13, 213; Dufay v. European Communities, (App no 13539/88) (ECommHR 19 Jan 1989).

40) Matthews v United Kingdom (App no 24833/94) (1999) ECHR 1999- I.

Matthews사건에 관한 유럽인권재판소의 결정에 따르면, 만약에 유럽공동체의 기본법(이 사건의 경우에 the EC Act on Direct Elections of 1976)이 유럽인권협약을 위반했다고 한다면 이는 회원국들에 책임이 있다고 하는 것이다. 이에 대한 중요한 이유는 비록 회원 국가들이 어떤 국제적인 조직에 권한을 양도하는 것으로부터 배제당하지 않았다고 할지라도 그들에게는 이러한 양도 후에 유럽인권협약의 침해에 대한 책임이 남아있는 것이라고 유럽인권재판소는 판단하고 있다. 더구나, 항소자인 영국은 문체되어지는 그 법령에 구속되는 것을 당연히 동의해 왔었기 때문에 유럽공동체의 기본법은 유럽사법재판소 이전에는 이의가 제기되어 질 리가 없었다.

41) Bosphorus v Ireland (App no 45036/98) 2005 ECHR 2005-VI.

규정의 직접적 실행에 있어 유럽인권협약의 규정에 관한 책임이 있는지의 문제에 직면하게 되었는데, 이에 관해 유럽인권재판소는 두 가지 기본적인 원칙들을 조화시켜야만 했다. 그 하나는 인권협약의 당사자들은 어떠한 국제적인 조직으로의 권한 이전이 금지되어야만 하고, 반면에 당사국은 권한의 이전으로 인해 발생한 그 나라의 책임을 유럽인권협약 아래에서 전적으로 회피할 수 없다는 것이다. 그래서 유럽인권재판소에 따르면 회원 국가들은 그 기관들이 국내법에 근거를 두고 있는지 또는 유럽공동체에서 그 구성국가회원의 중요성에 기초를 두고 있는지에 관계없이 모든 법령과 그 기구들의 누락에 대해 유럽인권협약 제1조에 의한 책임을 가져야 한다고 판시하고 있다. 그러나 만약에 회원국가가 이 의무의 이행에 있어서 재량권을 가지지 못한다면, 어떠한 국제적인 조직에서 회원국으로서 발생한 법적 의무에 따른 명령의 준수로 행해진 행동은 그 기관이 적어도 유럽인권협약에서 인권을 보호하는 방식과 동등한 방식으로 인권을 보호하는 한 정당화될 수 있다는 것이다.⁴²⁾

이처럼 유럽인권재판소의 일반적인 취지가 유럽인권협약 하에서 회원국은 그 복종의 의무를 회피할 수 없다고 하는 것이라면, Bosphorus결정은 유럽인권재판소와 유럽연합 사법재판소 사이의 계속된 묵시적인 협력과 상호 존중의 증거로서 간주될 수 있다. 유럽연합사법재판소는 공동체법에 있어 기본적인 권리보호에 관한 분쟁 판결이 있을 때 유럽인권협약과 유럽인권재판소의 판례에 대해 어김없이 언급하고 있다. 왜냐하면 그 판결을 이끌어낸 자극의 주요한 원천 중의 하나가 유럽인권협약이라고 보고 있기 때문이다.⁴³⁾ 그러므로 공동체 법규에 관한 유럽연합사법재판소의 기본적인 권리에 대한 해석은 일반적으로 유럽인권재판소에 의한 유럽인권협약의 해석과 그 방향을 같이 한다.

또한, 유럽인권재판소도 재차 유럽연합사법재판소의 판례를 언급하고 있는데, 이것은 유럽에서 동일한 인권기준을 만들어내는데 도움을 주고 있다. 그러나 이러한 협력은 협력을 위한 법적 의무에 기초를 두고 있는 것이 아니라 서로를 존중해 주려는 배려를 통해서일 것이다. 하지만, 이 상호존중과 배려의 사실은 두 법원 중 어느 일방이 어떤 순간에 이 협력을 그만두게 할 수 있다는 것도 의미한다.⁴⁴⁾ 이런 점에서 유럽인권협약에 대한 유럽공동체의 가입이 환영받아야 하는 명확한 이유가 발생하는 것이며, 스트라스부르 법원과 룩셈부르크 법원 사이의 유대관계에 대한 가장 분명한 법적 기초를 제공해 주는 근거가 되기도 한다.

42) 유럽인권재판소에 따르면 동등하다는 것은 비슷하게 비교할 만한 것을 말하는 것으로 동일한 것을 의미하지는 않는 것으로 해석하며, 만약 그런 동등한 보호의 존재가 발견된다면 그 국가가 조직체 안에서 그 회원국가로서의 의무를 단지 보충할 수 있을 때 그 국가는 유럽인권협약의 요구사항으로부터 벗어나지 않았다는 추정을 할 수 있다는 것이다.

43) 유럽인권협약에 대한 첫 번째 언급이 Nold KG v Commission 사건에서 있었다(Case 4/73 Nold KG v Commission (1974) ECR 491, para. 12.).

44) Nico Krisch, "The open Architecture of European Human rights Law", 71 Modern Law Review, 2008, p.183, 201.

2. 리스본 조약 이후의 관계

1) 기본권 헌장의 구속력에 기인한 변화

리스본 조약이 발효됨으로써 유럽연합의 다른 조약들만큼이나 동등한 법적 가치를 가지는 기본권 헌장이 그 중심에 놓이게 되었다. 기본권 헌장의 법적 구속력⁴⁵⁾은 유럽인권재판소와 유럽연합사법재판소의 더 심도 깊은 상호작용을 촉발시킬 것이고 상호존중과 대화라는 두 법원 사이의 새로운 역동성을 심어 줄 것이다. 또한, 기본권 헌장은 유럽의 양 시스템 사이의 접점을 공식화하고 구체화하였는데 이 과정들은 1987년 the Single European Act의 전문이나 1997년 the Amsterdam Treaty까지 거슬러 올라간다.

기본권 헌장의 발효로 인해 유럽차원의 기본권보호시스템에 새로운 최고 수단이 추가되었고, 이에 따라 다양한 측면에서 나타났던 인권보호의 상충되는 조항들을 체계화할 필요성이 증가하였다. 이로써 유럽연합이 유럽인권협약에 의해 보장되는 권리와 상응하는 기본적인 권리를 스스로 갖추게 됨에 따라 스트라스부르와 룩셈부르크 사이의 상호 작용의 관계를 공식적으로 명확하게 해야 할 필요성이 대두되었다. 그래서 기본권 헌장 제52조 3항⁴⁶⁾이 두 인권체제의 해석의 가교역할을 하고 있으며, 기본권 헌장의 공식적인 Explanations에서는 유럽인권협약과의 동등한 범위를 넘어 그 범위를 더 확대하고 있다. 이 조항을 통해 기본권 헌장에 설정된 인권의 기준이 유럽인권협약의 기준보다 더 저하되는 것을 방지하는 것을 목표로 하고 있으며, 기본권 헌장 제52조는 보장된 권리의 범위를 다루고 있다. 그러므로 유럽인권협약에 의해 보장된 기본적인 권리의 제한은 그 제한이 유럽인권협약 아래에서 허용되는 제한일 경우에만 정당화될 수 있다는 것이다. 그러므로 제52조 3항은 유럽연합에 있어 인권보호의 최소한의 기준으로 제공되고 있으며, 제52조 3항의 목표는 유럽연합법이 이행될 때 회원국들이 인권보호의 두 가지 다른 기준을 적용받게 되는 것을 막기 위해서 나타난 것으로

45) 유럽연합기본권 헌장은 유럽인권협약을 기반으로 하여 2000년 10월 2일 작성되고 2000년 12월 7일 European Parliament, the Council of Ministers and the European Commission에 의해 선포되었다. 그러나 유럽연합기본권헌장의 법적 지위는 불확실하였고, 2009년 리스본조약이 발효됨으로써 비로소 전적인 법적 지위를 가지게 된다. (Craig, Paul; Grainne De Burca; P. P. Craig (2007). "Chapter 11 Human rights in the EU". EU Law: Text, Cases and Materials (4th ed.). Oxford: Oxford University Press. p. 15)

46) 기본권헌장 제52조 3항 In so far as this Charter contains rights which correspond to rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the meaning and scope of those rights shall be the same as those laid down by the said Convention. This provision shall not prevent Union law providing more extensive protection.

제52조 3항은 유럽인권협약의 현재 상황에서의 보호일 뿐만 아니라 유럽인권협약에 대한 역동적인 언급이며 추가적인 의정서라고 볼 수 있다.⁴⁷⁾

또한, 기본권헌장 제53조에 규정한 기본권의 보호수준에 있어서도 개별 적용분야에서 유럽연합법, 국제법, 유럽인권협약을 포함한 유럽연합 또는 모든 회원국이 당사자인 국제조약, 회원국의 헌법이 승인하는 인권 및 기본적 자유를 제한하거나 불리한 영향을 미치는 것으로 해석해서는 안 된다고 규정함으로써 두 시스템 사이의 관련 문제 중첩의 해석적 부분의 조정을 강화하고 있다.

이처럼 기본권헌장이 구속력을 가지게 됨으로써 유럽인권재판소는 유럽사법재판소의 판례를 더 자주 언급하기 시작하였는데 이는 각 법원이 다른 법원의 사법권과 상호작용을 하도록 했던 초기의 이유들을 되짚어본다면 놀라운 일도 아닐 것이다. 유럽인권재판소에 있어 유럽연합 법률의 참조는 유럽인권협약의 현대적 해석과 동시대를 살아가는 이들의 합의를 보여주는 기초를 제공하게 될 것이다. 그러므로 유럽연합 기본권헌장의 발효로 인해 유럽연합법은 유럽인권재판소와 관련성을 가지게 될 것이고 이 법원의 판례 속에서 더 강조될 것이다.

2) 유럽연합의 유럽인권협약 가입

오랜 시간 동안 유럽연합의 역사 속에는 유럽인권협약의 가입문제가 지속적으로 제기되었고, 공식적 그리고 비공식적으로 1970년대 후반부터 유럽연합과 유럽평의회 양쪽으로부터 유럽연합의 유럽인권협약 가입 문제가 토론되어 왔었다. 유럽연합사법재판소도 인권문제에 있어 많은 법적 문제의 야기로 인해 유럽연합의 유럽인권협약 가입에 대해 긍정적인 상호관계를 지속적으로 판결을 통해 전달해왔다. 1996년으로 거슬러 올라가면 Opinion 2/94에서 유럽사법재판소는 당시의 유럽공동체법에 의해 EC가 유럽인권협약에 가입할 수 없다고 판결하였지만, 2007년 리스본 조약에 ‘유럽연합이 유럽인권협약에 가입할 수 있다’⁴⁸⁾는 근거를 마련함으로써 이전의 판결은 뒤집히게 되고 이는 희망사항이 아닌 법적 의무사항으로 바뀌게 되었다. 유럽연합이 유럽인권협약의 회원 중의 하나가 된다면 유럽인권재판소와 유럽연합사법재판소사이에서 발생할 상호유대관계에 있어서도 더 많은 문제제기가 나타날 것이다. 첫째로, 유럽연합에 의해 체결된 협정을 해석하기 위한 유럽연합사법재판소의 배타적인 재판관할권 문제가

47) Tobias Lock, *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 8 (2009), P 382-383.

48) Article 6(2) TEU The Union shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Freedoms.

제기 될 것이고, 둘째로 Bosphorus 결정에 관한 향후의 대처 또한 문제가 제기될 것이고 마지막으로 Opinion 1/91의 의견에 따라 유럽연합사법재판소가 유럽인권재판소의 결정에 구속될 것인가의 부분도 중요한 문제가 될 것이다.⁴⁹⁾

또한, 48번째 유럽인권협약 가입국으로 유럽연합을 받아들이기 위해서는 유럽연합이 특수하고 복잡한 법적 질서를 가진 비국가체제이므로 유럽인권협약 체계의 일부 조정도 필수적인 부분이라고 볼 수 있다.⁵⁰⁾ 그래서 유럽연합이 유럽인권협약에 가입하기 위해 가입협정에 관한 논의가 지속적으로 오랜 시간동안 진행되어 왔다. 이 가입협정 초안⁵¹⁾은 유럽연합의 가입에 따른 몇몇 조항들을 담고 있는데 간략히 그 내용을 살펴보면 다음과 같다. 가입협정 초안 제2조⁵²⁾는 유럽인권협약과 추가의정서의 준수에 관한 내용을 담고 있고, 제3조⁵³⁾에서는 유럽연합과 하나 또는 그 이상의 유럽연합 회원 국가를 수반하는 공동피소제도⁵⁴⁾(Co-respondent mechanism)를 두고 있다.

유럽평의회 측면에서 본다면 유럽인권협약에 유럽연합이 가입하는 것은 유럽평의회가 가장 우선적인 부분이었고 이로 인해 몇 가지 양자 간의 변화가 나타날 수 있다. 첫 번째로, 유럽인권협약 가입결과로서 유럽연합은 유럽인권협약의 기본적 권리보호 시스템으로 통합될 것이고, 게다가 유럽연합법이나 유럽사법재판소의 판결에 의한 이러한 부분의 보호에 있어서 유럽연합은 유럽인권협약을 존중하게 될 것이며, 유럽인권재판소의 외부적 통제(external control) 아래에 놓이게 될 것이다. 둘째로, 스트라스부르크 법원과 룩셈부르크 법원사이의 일관성을 강화하게 될 것이고 유럽평의회 산하의 조약 체결국가의 국민들이 유럽평의회 법령에 의해 향유하는 인권의 보호와 같이 유럽연합법에 역시 이와 동등하게 유럽연합시민들의 권리를 보장할 것이다. 그리고 유럽연합의 가입은 제3세계 국가들의 눈에 유럽연합에 대한 신뢰도를 강화시켜줄 것이고, 이는 유럽연합이 쌍무적인 관계로 유럽인권협약을 존중해야 할 당연한 의무가 생겨날 것이다.

49) 이우철, 유럽인권재판소와 유럽연합사법재판소 상호관계 속에서의 유럽의 인권보호, EU연구, 2014. 4, p 207.

50) 유럽인권협약은 국가만이 가입당사국이 될 수 있었다. 하지만 제14의정서의 개정(제17조)과 동 협약 59조 2항(The European Union may accede to this Convention)을 통하여 국가가 아닌 EU의 가입을 허용하는 규정을 두게 되었다.

51) Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

52) id. Article 2 - Reservations to the Convention and its protocols

53) Id. Article 3 - Co-respondent mechanism.

54) 김민서, EU 리스본체제의 법적 구조에 대한 분석과 평가, 국제법평론 제33호, 국제법평론회, 2011. 공동피소국제도란 EU와 회원국 중 어느 한쪽을 피고로 하는 소송이 제기되는 경우에 다른 한쪽이 공동피소국이 되어 소송에 참가하고 협약 위반의 판결이 내려지면 공동피소국도 해당 판결에 구속되어 양 당사자가 공동의 책임을 부담하는 제도이다. 이때 EU와 회원국 중 누가 전적으로 책임을 부담하고 구제조치를 취해야 하는지에 대한 결정권한은 유럽연합에 유보된다.

3. opinion 2/13과 유럽연합법의 자치권

리스본 조약 제6조 제2항의 규정에 따라 유럽연합의 유럽인권협약가입이 공식화되었다. 여러 차례 복잡한 협상의 결과 2013년 4월 5일 가입협의를 위한 초안이 만들어졌으며, 2013년 6월 4일 유럽연합기능조약(TFEU) 제218조 제11항에 따라 유럽연합집행위원회가 유럽연합사법재판소에 이 합의 초안의 법적 권한을 위해 의견을 요청했다. 그리고 2014년 12월 18일 유럽연합사법재판소가 유럽연합이 유럽인권협약에 가입하기 위한 합의초안이 유럽연합법과 양립할 수 없다는 의견(opinion 2/13)을 전달하였다. 이 의견의 주된 내용은 합의 초안이 유럽연합법의 자치권, 유럽연합사법재판소 자체의 지위 그리고 현재 효력을 발휘하고 있는 유럽연합법의 특수한 사정을 충분히 고려하고 있지 않다는 것이다⁵⁵⁾. 즉, 유럽연합사법재판소가 주장하고 있는 것은 유럽연합법에 의한 자치권으로 유럽연합의 구조와 목표의 틀 안에서 기본권에 관한 해석이 보장되어야 함을 말하고 있다.

유럽연합이 유럽인권협약에 가입되면 유럽인권재판소의 결정은 공식적으로 국제법의 문제로서 유럽연합을 구속하게 될 것이다. 하지만 유럽연합사법재판소가 유럽연합법 내부의 문제에 대하여 유럽인권재판소의 해석을 거절하게 될 경우 판결의 불이행 문제가 발생하게 된다. 유럽연합사법재판소의 유럽연합 내에서의 지위와 관련 없이 유럽인권협약 가입 후 유럽사법재판소는 유럽인권재판소의 결정을 전달해야 할 것이고, 그러면 유럽연합사법재판소가 유럽연합법 범위 안에서 제기된 문제에 귀를 기울이거나 유럽인권재판소에 의해 행해진 인권보호 결정을 공개적으로 회피하는 판결을 제공하기는 어려울 것이다. 실제 유럽의 Area of Freedom Security and Justice (AFSJ) 부분에서 난민문제에 대한 두 법원의 견해의 차이가 나타나기도 하였다. 유럽연합사법재판소는 Dublin case NS and ME⁵⁶⁾를 통해 회원국 상호간의 신뢰와 상호존중이라는 측면과 개인의 기본권적 측면의 두 부분의 균형을 이루기 위한 노력을 한 반면에, 유럽인권재판소는 MSS⁵⁷⁾ and Tarakhel⁵⁸⁾ 판결에서 비인간적이고 모멸적인 취급의 위험성이 있다면 개별 국가는 그 위험이 발생할 수밖에 없는 절차상의 문제를 떠나 철저히하면서도 개인들이 처한 상황에 적합한 조사를 수행해야 할 필요가 있음을 판시하고 있다. 즉,

55) the view of Advocate General Kokott, delivered on 13 June 2014 (ECLI:EU: C:2014:2475).

56) Cases C-411/10 NS v Secretary of State for the Home Department and C-493/10 ME v Refugee Applications Commissioner & Minister for Justice, Equality and Law Reform 21 December 2011.

57) CASE OF M.S.S. v. BELGIUM AND GREECE, Application no. 30696/09, European Court of Human Rights, GRAND CHAMBER, 21 January 2011.

58) Tarakhel v. Switzerland, Application no. 29217/12, European Court of Human Rights, GRAND CHAMBER, 4 November 2014

Tarakhel 판결에서 유럽인권재판소는 난민의 문제에 있어 이전될 국가에 개인의 사정을 감안한 충분한 조치가 이루어져 있지 않다면 국가가 행하고 있는 규정의 준수가 반박될 수 있다는 것으로, 법원은 개인들의 실제 위협의 분석을 요구하고 있는 것이다. 그러나 유럽연합사법재판소는 국가 간의 상호 신뢰에도 불구하고 개별적인 위협 분석의 요구는 유럽연합 국가 간의 균형을 훼손할 수 있고 유럽연합법의 자치권을 훼손한다는 점을 유지하고 있다. 이런 점에서 본다면 유럽연합의 유럽인권협약 가입이 유럽연합의 자치권이나 유럽연합법의 효율성에 영향을 줄 수도 있다는 것이다. 다시 말해 유럽사법재판소가 opinion 2/13을 통해 명확히 하고자 하는 것은 유럽연합이 유럽인권재판소에 의해 외부적 통제의 대상이 되어야 한다면 그 외부적 통제는 유럽연합 법질서의 자치권과 특수성을 준수하는 범위 내에서 행해져야 함을 의미하는 것이다.

IV. 평가 및 전망

2014년 12월 유럽연합사법재판소의 opinion 2/13에 의해 유럽연합의 유럽인권협약 가입이 무산되면서 유럽의 두 법원 사이의 유대관계도 최저점에 도달하게 되었다. 스트라스부르 법원과 룩셈부르크 법원은 그들 사이의 차이가 더 확대되는 것을 피하기 위하여 지금까지 최선을 다해 왔다. 그러나 유럽인권협약과 유럽연합의 법적 질서 사이의 차이는 여전히 존재하며 그러한 혼란상태를 넘어갈 수 있는 가교의 역할을 하는 어떤 요소가 필요할 지도 모른다.

물론 유럽연합의 유럽인권협약 가입이 두 법원 사이의 좋은 협력을 위한 유일하고도 필수적인 요소가 아닐 수도 있다. 유럽의 양쪽 규범체계를 관장하는 두 법원은 기본권 보호의 양상과 수준에 관한 노골적인 차이를 피하기 위하여 서로의 판례를 긴밀하게 따를 것이고, 필요한 적응을 위한 상호간의 노력을 해 나갈 것이다.

무엇보다도 유럽연합의 가입전망이 포기되어서는 안 되는 몇 가지 이유가 있다.⁵⁹⁾ 첫 번째는 정치적 관점에서 유럽연합조약(TEU) 제6조 2항은 protocol 8에 기술된 유럽연합의 특수성을 존중하면서 유럽연합이 유럽인권조약에 가입하도록 하고 있는데, 조약설립자의 이러한 강제는 존중되어야 한다는 점이다. 두 번째로 유럽연합사법재판소 소장이었던 Koen Lenaerts가 지적한 것처럼 유럽인권협약에의 가입은 반드시 이루어져야 하는데, 그 이유는 유럽연합은 국가와 같은 국내법적인 법적 질서가 아니라

59) Dean Spielmann, *The Judicial Dialogue between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights Or how to remain good neighbours after the Opinion 2/13*, 2017. 3, pp 18-20.

자기참조적인 법적질서(a self-referential legal order)이기 때문이라는 것이다. 그래서 유럽연합 법적 질서의 궁극적인 인식의 규칙은 유럽연합의 조약들이나 유럽연합 기본권 헌장에 있고 이들의 근본적인 뿌리는 회원 국가들의 보편적인 헌법적 전통이나 유럽 인권협약에 있다는 것이다. 이처럼 외부적인 검토가 유럽연합에 있어 부가적인 가치를 더해 줄 것이고, 사실상의 외부적인 통제의 존재는 유럽연합 안에서 기본적인 권리의 보호를 개선하는데 기여하게 될 것이다.

다른 한편으로 유럽에 있어서의 기본권 보호체계를 살펴볼 필요도 있다. 유럽의 기본권보호체계는 우리가 흔히 인지하고 있는 대법원이 가장 상부에 위치하고 있는 피라미드 형태의 구조가 아니다. 일반국가 법원, 유럽인권재판소 그리고 유럽연합사법 재판소의 세 가지 주요한 행위자를 포함하고 있는 복잡한 다층식의 보호체계를 이루고 있어 이들 세 부분이 모두 중복된 법적 공간에서 동시에 상호작용을 이루고 있다. 즉, 유럽에서의 기본권 보호는 앞서 언급한 세 부분의 요소 중 어느 하나가 중심축이 되어 움직여 나가는 모습이라기보다는 지속적으로 다른 부분들의 움직임에 의해 유발된 대화와 상호 존중의 모습들에 의해 균형을 이루어나가는 형태인 것이다. 하지만 중첩된 법률 시스템과 복잡성을 가진 유럽의 규범구조가 서로를 단순히 경청하고, 존중함으로써 상호 간의 고도의 연결성이 유지되고 다수의 사법기체들이 섬세한 균형을 유지한다는 것은 어려운 일이 될 것이다. 이처럼 유럽의 기본권보호제도를 고려해본다면 유럽 시민들과 법원들이 특정한 개인들의 사례들 경우에서 기본권 보호의 내용과 수준에 대한 확실성을 가질 수 있는 방법은 단지 유럽연합이 유럽인권협약에 가입함으로써 나타날 수 있을 것이며, 이를 통해 스트라스부르와 룩셈부르크를 두 축으로 하는 유럽인권보호의 권위와 신뢰성을 향상시킬 수 있을 것이다.

참 고 문 헌

- Rick Lawson, 'Case C-17/98, Emesa Sugar (Free Zone) NV v. Aruba, Order of the Court of Justice of 4 February 2000, nyr. Full Court', *Common Market Law Review* 37, no. 4, 2000
- Council of Europe, *Guaranteeing the effectiveness of the European Convention on Human Rights*, 2004
- Martin Kuijer, 'Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de politieke arena', in *55 jaar Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens 1950 - 2005*, eds. T. Barkhuysen, M. Kuijer, and R.A. Lawson, 2006
- Craig, Paul; Grainne De Burca; P. P. Craig "Chapter 11 Human rights in the EU". *EU Law: Text, Cases and Materials* (4th ed.). Oxford: Oxford University, 2007
- Nico Krisch, "The open Architecture of European Human rights Law", *71 Modern Law Review*, 2008
- Tobias Lock, *The ECJ and the ECtHR: The Future Relationship between the Two European Courts*, *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2009. 8
- G. de Búrca, 'After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?', *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 20, 2013
- Council of Europe, *A compilation of instruments and texts relating to the ongoing reform of the ECHR*, 2014
- Dean Spielmann, *The Judicial Dialogue between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights Or how to remain good neighbours after*
- Martin Kuijer, *The Challenging relationship between the European Convention on the Human Rights and the EU legal order: Consequences of a delayed accession*, *The international Journal of Human Rights*, 2018
- 김민서, EU 리스본체제의 법적 구조에 대한 분석과 평가, *국제법평론* 제33호, 국제법평론회, 2011
- 이우철, 유럽인권재판소와 유럽연합사법재판소 상호관계 속에서의 유럽의 인권보호, *EU연구*, 2014. 4
- 박진완, 유럽연합법원과 유럽인권법원과의 관계, *법학논고* 제64집, 경북대학교 법학연구원, 2019. 1