

EU에서 EU기본권헌장의 적용*

- EU기본권헌장의 적용에 관한 의정서를 중심으로 -

정 호 수**

I. 서론

2000년 12월 7일 니스 유럽이사회에서 선언된 ‘유럽연합기본권헌장’(the Charter of Fundamental Rights of the European Union, 이하 ‘EU기본권헌장’이라 한다)¹⁾은 시민, 정치, 경제, 사회적 권리 및 바른 행정을 요구할 권리 또는 깨끗한 환경에 대한 권리로서 확실한 ‘제3세대’ 권리의 전체 범위를 포함한 유럽연합(European Union, 이하 ‘EU’라 한다)의 공식적인 첫 번째 문서이다. EU기본권헌장은 새로운 권리의 창설을 의도하고 있지 않았으며, 법적 구속력을 갖지 않는 선언에 불과하였다. 그러나 기본권 보장을 위한 중요한 지침으로서 권리를 보다 명확히 할 목적이었다.

EU기본권헌장은 2004년 10월 29일 서명된 ‘유럽헌법조약’(the Treaty establishing a Constitution for Europe) 제II부에 직접 편입함으로써 법적 구속력을 의도하였다. 그렇지만 유럽헌법조약이 발효하지 못함에 따라 EU기본권헌장에 대한 법적 구속력의 의도는 좌절되었다.²⁾ 이후 2007년 6월 브뤼셀 유럽이사회는 니스조약을 개정하여 ‘단순화된 조약’을 채택하기로 합의 하였고, 2007년 12월 13일 서명된 ‘유럽연합조약 및 유럽공동체설립조약을 개정하는 리스본조약’(Treaty of Lisbon amending the Treaty

* 투고일자 : 2017.6.5. 심사일자 : 2017.6.20. 게재확정일자 : 2017.6.23.

** 부경대학교 강사, 경북대학교 대학원 박사과정 수료.

1) OJ 2000, C364/01

2) 2002년 2월 28일 15개월 기간을 예정으로 브뤼셀에서 개막된 ‘유럽미래회의’는 ‘유럽헌법’을 제정하려는 목적을 가지고 있으므로 제헌회의의 성격을 가지고 있다. 유럽회의는 유럽헌법 제정에 관한 논의 결과를 2003년 유럽이사회에 제안서의 형태로 제출하였고, 2004년 동 제안서를 바탕으로 정부간 회의에서 최종적으로 유럽헌법의 제정 여부에 대해 논의·결정하였다. 그리하여 2004년 6월 17~18일에 열린 브뤼셀 유럽이사회가 ‘유럽헌법조약’을 채택하였고, 10월 29일 로마 유럽이사회는 동 조약에 공식적으로 서명하였다. 유럽헌법조약은 개별 회원국의 헌법상 비분절차를 거친 후 2006년 11월부터 발효할 예정이었다. 하지만 2005년 5월 29일과 6월 1일 프랑스와 네덜란드의 국민투표 결과 비준이 부결됨으로써 유럽헌법조약은 교착상태에 빠지고 말았다.(채형복, 핵심 유럽연합(EU) 법, 국제환경규제 기업지원센터, 2011. pp.27~30).

on European Union and the Treaty establishing the European Community, 이하 ‘리스본조약’이라 한다)이 2009년 12월 1일 발효하였다. 리스본조약에 의해 개정된 유럽연합조약(Treaty on the European Union, 이하 ‘TEU’라 한다) 제6조 1항에서 “연합은 2007년 12월 12일 스트라스부르에서 채택된 2000년 12월 7일자 유럽연합 기본권헌장이 정하는 권리, 자유 및 원칙을 승인한다. 기본권헌장과 제조약은 법적으로 동등한 가치가 있다”고 규정하고 있다.

또한, EU기본권헌장과 관련하여 리스본조약은 ‘폴란드 및 영국에 대한 EU기본권헌장의 적용에 관한 의정서’(이하 ‘제30의정서’라 한다)를 포함하고 있다. 제30의정서는 EU기본권헌장 제4부 연대에 규정된 경제적·사회적 권리가 영국에 미치는 부정적인 영향을 고려한 것이다. 그렇지만 영국은 리스본조약을 비준함에 있어 국민투표가 필요하지 않다는 것을 국민에게 보여주하고자 했던 것이다.³⁾

제30의정서는 EU기본권헌장으로부터 폴란드 및 영국의 선택적 예외(Opt-Out)을 의미하는 것이다.⁴⁾ 그러나 EU기본권헌장이 해당국가에 법적 구속력을 갖지 않는다는 명문 규정이 제30의정서에 포함되어 있지 않기 때문에 선택적 예외를 부정하는 입장도 있고, 그 내용과 효과에 대하여는 해석상 논란이 있다.⁵⁾

EU 회원국에 대한 EU기본권헌장의 적용에 대하여는 영국 및 폴란드가 부속의정서에 의해 선택적 예외와 비준과정의 최종단계에서 체코도 함께 포함되게 되었다.⁶⁾ 2009년 10월 유럽이사회 의장 결정에 의하면, 차기 가입조약의 체결 시에 각국의 헌법상의 요건에 따라 의장 결정부속서 I인 ‘EU기본권헌장의 체코의 적용에 관한 의정서’를 TEU 및 TFEU에 부속하는 것으로 하였다. 부속서 I ‘EU기본권헌장의 체코의 적용에 관한 의정서’ 제1조에는 “EU기본권헌장의 폴란드 및 영국에 대한 적용에 관한 의정서는 체코공화국에 적용되는 것으로 한다”고 규정하고 있다.⁷⁾⁸⁾

본고에서는 우선 EU기본권헌장의 법적 지위(II)와 제30의정서의 해석(III)을 알아보고, ECJ에 의한 해석(IV)에 대한 고찰을 하고자 한다.

3) Paul Craig, *The Lisbon Treaty: Lawm Politics, and Treaty Reform*, Oxford University Press, Oxford, 2010, p.238.

4) Jean-Claude Piri, *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp.160-161.

5) Jean-Claude Piri, *op. cit.*, pp.161-162.

6) Brussels European Council, 29/30 October 2009, Annex I.

7) Brussels European Council, 29/30 October 2009, Presidency Conclusions, Nr:15265/1/09 REV1, 30/10/2009 (http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/110889.pdf, 검색일자 2017년 5월 1일), para. 2 and Annex I.

8) 제30의정서와 관련하여 폴란드 및 영국에 대한 언급은 체코에도 적용됨에 유의하여야 한다.

II. EU기본권헌장의 법적 지위

EU기본권헌장은 1999년 6월 유럽이사회에서 유럽연합 국가원수 및 정부 수반의 결정에 기초한 “대표자 회의”에 의해 기초되었다.⁹⁾ 그리고 EU기본권헌장은 2000년 12월 7일 니스 유럽이사회에서 유럽의회, 유럽이사회 및 유럽위원회 의장에 의해 선언되었다.¹⁰⁾

유럽공동체(European Community, 이하 ‘EC’라 한다)가 EU기본권헌장을 기초하게 된 이유는 EC가 유럽인권협약(European Convention on Human Rights, 이하 ‘ECHR’라 한다)에 가입할 권한을 갖고 있지 않다는 유럽사법재판소(European Courts Justice, 이하 ‘ECJ’라 한다)의 의견 때문이다.¹¹⁾ EC가 ECHR에 가입하려고 했던 의도는 기본권에 대해서는 공동체법 우위의 원칙이 독일연방재판소에 의해 부정되었기 때문이다.¹²⁾ EC를 구속하는 인권의 보호에 관한 협약은 인권의 분야에서 EC의 불필요한 모든 행위를 효과적으로 제한할 수 있다. EC 내에서 인권의 보호는 ECJ의 판례에 의존하게 되었고, EU기본권헌장을 그 수단으로 사용할 목적이었다. 그럼에도 불구하고 EU기본권헌장은 기본조약에 부속되지 않았고, EU기본권헌장에 대한 법적 구속력은 부여하지 않았다.

EC의 세 기관에 의해 선언된 EU기본권헌장이 법적 구속력을 갖지 않게 됨에 따라 그 법적 지위가 명확하지 않다는 견해가 나타나게 되었다. 즉, EU기본권헌장은 조약이 아니라는 것과 설립조약에 부속되지 않았다는 것이다.

이에 따라 EU기본권헌장은 법적 구속력을 갖아야 한다는 견해가 주장되었다. 첫째, EU기본권헌장은 세 기관에 의해 선언되었다는 사실로 인해 적어도 유럽의회, 유럽위원회 및 유럽이사회에 관한 법적 구속력을 갖아야 한다. EU기본권헌장은 구속력 있는 기관간 협정으로서의 지위를 갖는다는 것이다. 둘째, EU기본권헌장은 EU의 모든 기관들 및 회원국에 관한 구속력 있는 것으로서 통합해야만 한다. EU기본권헌장은 새로운 권리를 창설한 것이 아니고, 기존의 권리를 통합하는 규정들이다. EU기본권헌장은 유럽인권재판소 및 ECJ의 결정에서 이미 EU기본권헌장에 대한 언급되어지고

9) Charter of Fundamental Rights of the European Union, 18th December 2000, CELEX: 32000X1218(01).

10) For broader history of the Charter see McCrudden.

11) Opinion 2/94 [1996] ECR I-1759.

12) 1974년 독일헌법재판소에서 독일기본법과 EC법과의 관계에 대한 문제가 제기 되었을 때, EC법이 기본권 규정을 갖고 있지 않다는 것을 이유로 기본권에 관하여 독일기본법이 우선하다는 판결(The Solange I Case [1974] 2 CMLR 540.)을 내렸다.

있다는 사실이다.¹³⁾ 사법재판소 판결에서 EU기본권헌장의 인용은 확실한 법적 효과를 의미하는 것이다.

EU기본권헌장의 법적 구속력에 관한 논쟁은 리스본조약이 발효함으로써 종료되었다. 리스본조약에 의해 제조약과 동등한 법적 구속력을 부여하고 있다.¹⁴⁾ 이로써 EU기본권헌장은 직접효과를 갖게 되었다.¹⁵⁾ 그러나 EU기본권헌장 제52조 5항에서 “원칙을 포함하는 이 헌장의 규정은 연합의 기관, 조직 및 기타 부서에 의해 제정된 입법·집행행위 및 연합법을 시행하기 위한 회원국의 행위에 의해 각자의 권한의 행사 속에서 시행할 수 있다. 헌장의 규정은 오직 그러한 행위의 해석 및 그 적법성에 관한 판단에 한정되고, 사법심사의 대상이 될 수 있다”고 규정함으로써 직접효과를 갖지 않는다.¹⁶⁾ TEU 제6조 1항 3단에서는 “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 해석 한다”고 규정하고 있다.¹⁷⁾ 어떤 규정이 ‘원칙’을 포함하고 있는가에 대하여 EU기본권헌장 자체에서는 나타나 있지 않기 때문에 부속 해설서를 고려할 필요가 있지만, 부속 해설서를 고려한다고 해도 해석의 여지는 여전히 남아 있다.¹⁸⁾

EU기본권헌장이 EU법의 1차법으로써 중요한 점은 내무사법협력이 리스본조약에 의해 초국가적 범질서에 편입되는 것에 대응할 필요가 있었기 때문이다.¹⁹⁾ 한편 TEU 제6조 1항 2단에서는 “헌장의 규정은 어떠한 경우라도 제조약에 규정된 연합의 권한

13) See e. g. Judgement of the European Court of Human Rights(Grand Chamber) of 11th July 2002 (Application no. 28957/95).

14) 리스본조약에 부속된 선언인 EU기본권헌장에 관한 선언(제1선언)에서 EU기본권헌장은 법적 구속력을 갖고 있음을 분명히 하고 있다. 이 선언의 원문은 다음과 같다(원문의 밑줄은 필자가 강조를 위한 그은 것이다).

1. Declaration concerning the Charter of Fundamental Rights of 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.

15) Catherine Barnard, “The ‘Opt-Out’ for the UK and Poland from the Charter of Fundamental Rights: Triumph of Rhetoric over Really?” in Stefan Griller and Jacques Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer-Verlag, Wien, 2008, p.260.

16) *Ibid.*, p.261.

17) TEU 제6조 1항 3단에서 EU기본권헌장 해설서에 대한 언급은 법적으로는 특별한 의미를 갖지는 않지만, 추상적인 EU기본권헌장의 적용에 있어서 동 해설서의 비중은 높을 것으로 보여진다.

18) Catherine Barnard, *op. cit.*, pp. 261-262.

19) Ingolf Pernice, “The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights” in Stefan Griller and Jacques Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Springer-Verlag, Wien, 2008, pp.238-240.

을 확대할 수 없다”고 규정하고 있다. 이 규정의 취지는 수권원칙(the principle of conferral) 및 보충성의 원칙에 의해 이미 확보하고 있기 때문에 제3단은 필요로 하지 않는다.²⁰⁾

III. EU기본권헌장의 적용에 관한 의정서에 관한 해석

영국은 EU기본권헌장의 기초 단계에서 법적 구속력에 대해 반대하는 의사를 표명하였다. 영국의 국내문제에 EU의 개입을 의미하는 기본권헌장(ECJ에 의해 집행되는)을 우려하였다.²¹⁾ 특히, 영국은 헌장 제4부의 연대의 권리로 불리는 확대된 개념에 반대하였다. 왜냐하면 영국에서 이 분야를 통제하는 매우 진보적인 조건 및 규칙 때문이다. 기본권헌장이 법적 구속력을 갖게 된다면 영국의 이 분야의 법률시스템을 명백히 변경시킬 것이다.

영국의 법률시스템과 헌장의 규정 사이의 충돌의 현저한 예는 파업권을 포함한 단체행동권이다.²²⁾ 영국은 그들의 권리에 대한 장애로서 충돌을 보았다.

파업권은 1980년대부터 영국에서 투표 및 피켓 시위에 관해서만 제한적으로 인정되었다. 그렇지만, 영국의 이러한 제한이 기본권헌장에 의해 부정되는 것이다.²³⁾

영국은 리스본조약의 비준을 거부할 의사는 갖고 있지 않았다. 그렇지만, 그것이 법적 구속력이 있는 문서로서 기본권헌장을 수락하는 것을 의미하는 것은 아니었다. 영국은 기본권헌장의 실행으로부터 Opt-Out이 있는 특별의정서를 리스본조약에 첨부하기로 결정하였다. 이후에 폴란드가 이 의정서에 참여를 결정하였다. 또한 EU기본권헌장에 대하여 명확한 태도를 위하여 리스본조약에 세 개의 선언²⁴⁾을 첨부하게 되었다.

제30의정서를 채택한 폴란드의 이유는 더 정치적이다. 폴란드 정부는 차별금지에

20) Ingolf Pernice, *Ibid.*, p.244.

21) Verkaik, R. Britain may veto EU's new human rights charter. *The Independent*, 8th February 2000(출처: <http://www.independent.co.uk/news/uk/britain-may-eus-new-human-rights-charter-726359.html>).

22) EU기본권헌장 제28조: 노동자와 사용자 또는 각 조직은 연합법과 국내법 및 관행에 따라 적절한 수준에서 단체협약을 교섭하고 체결할 권리와 이익 충돌 시에 그들의 이익을 수호하기 위하여 파업을 포함한 단체행동을 할 권리가 있다.

23) You, Europe and your rights. *The Independent*, 22nd June 2007(출처: <http://www.independent.co.uk/news/europe/you-europe-and-your-rights-454139.html>).

24) 세 개의 선언은 회원국에 의한 선언으로 ① EU기본권헌장에 관한 체코공화국에 의한 선언, ② EU기본권헌장에 관한 폴란드공화국에 의한 선언, ③ EU기본권헌장의 폴란드 및 영국에 대한 적용에 관한 의정서에 대한 폴란드 공화국에 의한 선언이다.

관한 규정, 특히 성적 성향에 따른 차별 금지,²⁵⁾ 결혼하고 가정을 꾸릴 권리²⁶⁾가 동일 성간의 결합을 법적으로 승인해야만 하고, 그러한 승인이 국가 문화유산에 위배된다고 보았다.²⁷⁾ 폴란드 정부는 리스본조약의 비준절차에서 비준에 필요한 의회 2/3 이상의 찬성을 얻기 위해서는 Jaroslaw Kaczynski's 정당의 지원이 필요했다.²⁸⁾ 이러한 이유로 EU기본권헌장에 대한 Opt-Out과 함께 리스본조약을 비준하였다.

1. 제30의정서 제1조 1항

제30의정서 제1조 1항은 “헌장은 그것이 재확인한 기본적 권리, 자유 및 원칙에 폴란드 및 영국의 법률, 규칙 또는 행정규칙, 실행 및 조치가 적합하지 않은 것을 판결하는 ECJ 또는 폴란드 또는 영국 재판소의 능력을 확장하는 것은 아니다”고 규정하고 있다.

제30의정서 제1조 1항은 3가지의 해석이 가능하다.

첫째, EU기본권헌장 제51조 1항 및 2항을 확인하는 것에 불과하다는 입장이다.²⁹⁾³⁰⁾

EU기본권헌장 제51조 1항은 “이 헌장의 규정들은 보충성원칙을 존중하면서 연합의 기관, 기구 및 기타부서에 적용되고, 만일 회원국이 연합법을 집행할 경우 그 회원국에게만 적용된다. 따라서 연합의 기관, 기구 및 부서와 회원국은 각자의 권한에 따라 이 헌장의 권리를 존중하고, 원칙을 준수하며, 그 적용을 촉진한다”고, 2항은 “이 헌장은 연합의 권한을 벗어나 연합법의 적용범위를 확대하지 않으며, 연합을 위한 어떤 새로운 권한이나 임무를 신설하거나 제조약에 규정된 권한과 임무를 변경하지 않는다”고 규정하고 있다.

EU기본권헌장상의 권리는 이미 ECJ(예를 들어, 표현의 자유에 대한 권리³¹⁾), 영국

25) EU기본권헌장 제21조.

26) EU기본권헌장 제9조.

27) *Poland Rejects EU Charter on homosexual rights*, Catholic World News, 29th June 2007(출처: <http://www.cwnewa.com/news/viewstory.cfm?recnum=52095>).

28) Slovenian Presidency welcomes the adoption of the ratification bill on the Lisbon Treaty by Poland's Parliament, Slovenian Presidency Press Releasess 2nd April 2008.(출처: http://www.eu2008.si/en/News_and_Documents/Press_Releases?April%20MZZ_ratifikacija_Poljska.html).

29) Jean-Claude Piriš, *op. cit.*, p.162.

30) EU기본권헌장에 관한 체코공화국에 의한 선언에서도 같은 취지의 선언을 하고 있다(2. 체코공화국은 또한 헌장이 연합법의 적용범위를 확대하는 것은 아니고, 연합법을 위하여 새로운 권한을 창설하는 것도 아니라는 것을 강조한다. 헌장은 국내법의 적용범위를 축소하는 것은 아니고, 이 범위에서 국내당국의 현재의 권한을 제한하는 것도 아니다).

31) Case C-260/89 ERT[1991] ECR I-2925, Case C-368/95 Vereinigte Familiapress Zeitungsverlage

및 폴란드 재판소에 의해 인정되었다. 그렇다고 해서 EU기본권헌장은 국내법이 EU법을 실행하는 것에 대하여 EU법 하에서 폴란드 및 영국의 국내재판소가 이미 갖고 있는 것 보다 큰 권한을 동 재판소에 부여하는 것은 아니다.³²⁾ 따라서, 적어도 EU기본권헌장이 ECJ에 의해 이미 승인된 권리를 규정하고 있는 경우, 폴란드 및 영국의 국내재판소³³⁾ 및 의무불이행소송(TFEU 제258조)에서 ECJ는 EU기본권헌장에 근거하여 국내법이 EU법을 실행하고 있을 때, 국내법을 EU기본권헌장상의 권리에 부합하지 않는다고 판단할 수가 있다.³⁴⁾ 그렇지만, 영국 및 폴란드 재판소는 국내법에 의해 제한되는 경우에는 EU기본권헌장의 적용을 배제할 수 있다.

둘째, EU기본권헌장의 규정은 이미 법의 일반원칙으로 인정되었다. 그러나 EU기본권헌장이 법의 일반원칙으로서 이미 승인된 기본권 보다 진보적인 새로운 권리를 규정하고 있는 경우, 새로운 규정은 제30의정서 제1조 1항에 근거하여, 폴란드 및 영국의 국내재판소 및 ECJ가 폴란드 및 영국의 입법을 심사하기 위하여 적용할 수는 없다는 것이다.³⁵⁾

이와 관련하여 EU기본권헌장에 관한 체코공화국에 의한 선언에서는 “3. 체코공화국은 헌장이 회원국에 공통하는 전통에서 유래하는 기본적 권리 및 원칙을 인정하는 범위에서, 헌장의 권리 및 원칙은 그와 같은 전통과 조화하는 것으로 해석되어지는 것을 강조한다”고 선언하고 있다.

또한, 제30의정서 전문 제6단에 “헌장은 연합에서 승인된 권리, 자유 및 원칙을 재확인하는 한편 그것들을 한층 가시적으로 하는 것이지만, 새로운 권리 또는 원칙을 창설하는 것은 아니”라고 규정하고 있는 것을 볼 때, 배제될 수 있다고 주장한다.³⁶⁾³⁷⁾

셋째, 제30의정서 제1조 1항에 의해 EU법을 실행하는 국내법에 이의제기를 하기 위하여 실행하는 EU기본권헌장을 적용할 수가 없다. 폴란드 및 영국은 EU기본권헌장으로부터 적용이 배제 되고, 그것은 EU기본권헌장으로부터의 Opt-Out을 의미한

-und vertriebs GmbH('Familiapress') v. Heinrich Bauer Verlag [1997] ECR I-3689.

32) Catherine Barnard, *op. cit.*, p.267.

33) 필요에 따라서는 선결적 부탁절차(TFEU 제267조)에 근거할 수가 있다

34) Catherine Barnard, *op. cit.*, p.267.

35) Catherine Barnard, *op. cit.*, p.267, 268.

36) 영국 상원 유럽연합위원회에 의하면, 제30의정서 제1조 1항은 EU기본권헌장이 새로운 권한을 창설하고 있는 것은 아니다. 국내법이 EU기본권헌장의 규정에 적합하지 않는 경우, 그것은 또한 EU 또는 국제적인 규범과도 적합하지 않다. 그것은 EU기본권헌장 제51조를 반영하고 있다(House of Lords European Union Committee, The Treaty of Lisbon: an impact assessment, 10th Report of Session 2007-08, Volume I, HL Paper 62(출처“ <http://www.publications.parliament.uk/> 검색어: The Treaty of Lisbon, 검색일: 2011. 11. 26).

37) 영국 상원 유럽위원회는 “영국은 헌장이 유래하고 있다고 나타낸 기초로서 국내적 혹은 국제적 문서들에서와는 달리 새로운 권리를 헌장 자체가 창설 또는 포함하고 있다고 고려하지 않는다.”

다.³⁸⁾

이와 관련하여 전문을 보면, TEU 제6조가 “전개 제6조는 헌장이 동조에 언급되어 있는 설명에 따라 엄격히 폴란드 및 영국의 재판소에 의해 적용되는 한편 해석되는 것이 요구하고 있으므로”라고 규정한 제3단, “헌장 적용의 일정측면을 명확히 하고 싶은 폴란드 및 영국의 의향에 유의하고”라고 규정한 제8단과 “폴란드 및 영국의 법률 및 행정조치 및 폴란드 국내 및 영국 국내에서 사법판단 가능성에 대한 헌장의 적용을 명확히 하는 것을 희망하므로”라고 규정한 제9단에서 지적하고 있다. 이를 종합해 볼 때 제30의정서는 헌장으로부터 Opt-Out을 의미하는 것은 아니라고 하는 것이 명백하다.

또한 제1조 1항의 ‘확장하지 않는다’(does not extend)라는 말은 ECJ 또는 폴란드 및 영국의 국내재판소가 그들의 법 또는 실행이 기본권에 모순된다는 것을 발견할 수 없다고 해석하는 것을 정당화할 수 없다. ‘확장하지 않는다’는 ECJ 및 국내 재판소가 그러한 권한을 갖는다는 것을 암시한다. 그러나 새로운 권리를 제외하고 현행의 EU 법에 따르면, EU기본권헌장은 그 권한이 확대된다.

2. 제30의정서 제1조 2항

제30의정서 제1조 2항에서 “의문의 여지를 남기지 않기 위하여 헌장 제4부에서 어떤 것도 폴란드 및 영국에 적용 가능한 사법판단 가능한 권리를 창설하는 것은 아니다. 단, 폴란드 또는 영국이 관계된 권리를 국내법상 규정하고 있는 경우에는 예외로 한다”고 규정하고 있다.

EU기본권헌장 제52조 5항에서 원칙을 포함하는 헌장의 규정은 직접효과를 갖지 않지만, 어떤 규정이 원칙에 해당하는가에 대하여 EU기본권헌장에서는 명확하게 나타내고 있지 않기 때문에 부속 해설서를 참고하여 해석해야할 여지는 남아 있다. 그러나 EU기본권헌장 제4부 연대에서 열거하고 있는 규정이 권리로서 해석하여도 제30의정서 제1조 2항에 의해 폴란드 및 영국에서는 직접효과를 갖지 않게 된다. 이 점에서 제30의정서는 한정적인 적용배제를 의미한다는 해석도 가능하게 된다.³⁹⁾

38) Catherine Barnard, *op. cit.*, p.268.

39) 영국 상원 EU위원회에 의하면 “제1조 2항은 제IV부에서 국내법 및 실시예 자주 언급하고 있는 것 및 헌장에서 ‘원칙’에 대하여 취해야 하는 것을 나타낸 헌장 제52조 5항은 부속 해설서를 고려하여 해석할 수 있다면, 제33조와 같은 제IV부의 몇 가지 ‘권리’는 영국의 법원에서 직접채용 되고 준수 확보 가능한 권리를 의미한다는 결론을 제공할지도 모른다. 의정서는 이것이 가능하지 않다는 것을 의문의 여지를 갖고 기술하고 있다고 여겨진다. 이와 같은 상황에서 ECJ가 헌장을 해석할 때 제IV부는 어떤 회원국에 대하여도 사법판단이 가능한 권리를 포함하고 있다고 판단하는 것은 우선

EU기본권헌장 제4부 연대 중에서 제28조 및 제30조는 권리의 범주에서 기초 되었거나 적어도 권리 및 원칙의 혼합이라고 볼 수 있다. 그러므로 제30의정서 제1조 2항은 이러한 규정의 적용을 배제할 목적을 갖고 있다. 이 점에서 볼 때 제30의정서는 영국 및 폴란드에서 EU기본권헌장에 대한 Opt-Out을 나타낸다. 그렇지만 이 Opt-Out은 경고의 문제이다. 제4부의 권리는 영국 및 폴란드가 국내법에서 규정하고 있는 범위 내에서 재판에 회부할 수 있다. 파업행위 및 해고에 관한 국내법은 계속 적용될 것이다. 그러나 EU기본권헌장의 관점에서 해석되어야만 하는 것을 의미한다.⁴⁰⁾

그러나 폴란드에 대해서는 ‘EU기본권헌장의 폴란드 및 영국의 적용에 관한 의정서에 따른 폴란드에 의한 선언’에서는 “폴란드는 연대 사회운동의 전통, 사회권 및 노동권을 위하여 투쟁에 대한 현저한 공헌을 고려하고, EU법에 의해 확립된 또는 EU기본권헌장 제4부에서 재확인하고 있는 사회권 및 노동권을 충분히 존중하는 취지의 선언을 한다”고 선언하고 있다.

동 선언은 법적 구속력을 갖지 않는 해석의 지침이 된다는 의미에서 이 선언에 의해 폴란드는 제30의정서 제1조 2항에 근거하여 한정적인 적용배제의 채용을 포기하고 있는 것으로 여겨진다.⁴¹⁾

한편, EU기본권헌장에 관한 폴란드에 의한 선언에서는 “헌장은 공중도덕, 가족법, 인간의 존엄 및 인간 자체와 도덕의 일체성의 보호분야에서 입법하는 회원국의 권리에 어떠한 의미에서도 영향을 주지 않는다”고 선언하고 있다.

3. 제30의정서 제2조

EU기본권헌장의 규정이 국내법 및 실행에서 언급하는 한도에서 EU기본권헌장은 그것에 포함된 권리 또는 원칙이 폴란드 및 영국의 법 또는 실행에서 승인하고 있는 한도에서만 적용된다는 취지로 규정하고 있다. 이는 EU기본권헌장 제52조 6항의 “국내의 법률 및 관습은 이 헌장에 규정된 바에 따라 충분히 고려되어야 한다”는 규정과도 부합한다.⁴²⁾

있을 수 없다고 간주되어야 하지만, 위원회의 견해는 의정서 제1조 2항에 의해 동 재판소는 영국에 대하여 그와 같은 판단을 내릴 수가 없다. 그러나 제IV부는 헌장 제52조 5항 후단에 규정되어 있는 것처럼 연합이 헌장과는 전혀 다른 권한 내에 있는 분야에서 입법을 실행하는 정도에서 국내입법자 및 재판소는 동 입법에 따라야 하는 점에 유의하고 있다.” *Ibid.*, para. 5.103(b).

40) Catherine Barnard, p.269.

41) Catherine Barnard, *op. cit.*, p.276.

42) Jean-Claude Pirs, *op. cit.*, p.162.

영국 상원의 EU위원회 보고서는 제30의정서 제2조에 대하여 “제2조는 국내법 및 실행에서 언급하는 EU기본권헌장 조문 및 제52조 6항의 상식적인 해석을 반영하고 있다. 제52조 6항은 국내법 및 실행에서 언급하고 있는 경우 충분한 고려를 해야만 한다고 규정하고 있다. 그러나 제2조가 없었다면 의문의 여지가 있지만, 제2조에 의해 명확하게 되었다”⁴³⁾고 기술하고 있다.

제30의정서 제2조는 EU기본권헌장의 해석에 관하여 명확히 하고 있고, EU기본권 헌장으로부터 Opt-Out을 나타내고 있는 것은 아니다. 헌장의 관련 규정은 새로운 권리를 창설하는 것은 아니고, 기존의 사회권을 확인하는 원칙으로서 또는 입법에 의한 이의제기로부터 그들을 보호하는 것으로 이해된다.⁴⁴⁾ 그러므로 지금까지 달성된 보호의 수준과 관련한 정지규칙(standstill-rules)이다.⁴⁵⁾ 다만, 제30의정서 제2조에 해당하는 국가의 법 또는 실행에서 승인하고 있다는 규정은 언제 EU기본권헌장이 폴란드 및 영국의 법 또는 실행에 의해 승인하고 있는가에 대하여 ECJ에 해석상의 재량권을 부여하고 있다.⁴⁶⁾

이를 볼 때, 제30의정서 제2조는 두 가지 측면으로 이해할 수 있다. 첫째, 제30의정서 제1조 1항에 따라 영국 및 폴란드에 대하여 EU기본권헌장 모두가 적용되지 않는 것은 아니라는 점이다. 둘째, 모든 회원국에 대하여 EU기본권헌장 제52조 4항 및 6항에 포함된 유사한 규정을 단지 반복하여 기술하고 있다.

IV. ECJ에 의한 해석

의정서의 정확한 해석은 2011년 12월 *NS Case*⁴⁷⁾에서 사법재판소에 의해 어느 정도까지 다루어졌다. 실질적인 법적 문제에 대한 사법재판소의 판결은 의정서에 비추어 어떤 방식으로든 제한될 필요가 없다는 것이다.⁴⁸⁾

43) House of Lords European Union Committee, *op. cit.*, para. 5.103(c). 또한, 다음 문단에서 “의정서 제2조에 따라, 헌장에 관련 내지 연합의 권한에 기초한 연합법 하에서 발생하는 입법적 또는 집행적 행위의 효력에 관한 해석 또는 판단을 실시할 때에 헌장 제52조 5항 후단에 의해 의도하고 있는 방법으로 헌장의 관련조문을 영국 및 폴란드에 대하여 적용하는 것은 방해되지 않는다”고 기술하고 있다.

44) Ingolf Pernice, *op. cit.*, p.248.

45) *Ibid.*

46) Paul Craig, *op. cit.*, p.240.

47) Joined Cases C-411/10 NS and C-493/10 ME, Judgment, 21 December 2011.

48) *Ibid* at para 122.

1. 제30의정서 제1조 1항

의정서 제1조 1항은 의정서 전문에 대한 상세한 설명에 의해 확인된 것으로서 영국 및 폴란드에서 헌장의 적용에 대해 의심의 여지가 없다고 사법재판소는 판결하였다.⁴⁹⁾ 사법재판소는 전문 3단(전계 제6조는 헌장이 동조에 언급되어 있는 설명에 따라 엄격히 폴란드 및 영국의 재판소에 의해 적용되는 한편 해석되는 것이 요구되고) 및 6단(헌장은 연합에서 승인된 권리, 자유 및 원칙을 재확인하는 한편 그것들을 한층 가지적으로 하는 것이지만, 새로운 권리 또는 원칙을 창설하는 것은 아니고)에 대해 명확히 언급하였다. 의정서 제1조 1항은 ‘그것에 관한 범위와 관련하여 헌장 제51조를 설명하는 것이고, 헌장 규정을 준수할 의무로부터 폴란드 또는 영국의 면제를 의도하고 있지 않고, 또한 그들 규정에 따라 보장해야 하는 그들 회원국의 법원을 방해할 수 없다.’⁵⁰⁾

법무관의 의견을 검토해 보면, 의정서 제1조 1항은, 헌장이 영국 또는 폴란드의 권한 이전의 대가의 하나로 효과를 갖지 않거나 제조약에 의해 설립된 권한 하에서 EU 법의 적용 분야를 확대하지 않는다는 명확히 하였다. 그래서 헌장 제51조의 규범적인 내용을 단지 재확인하는 것이다. 헌장은 폴란드 및 영국에 대해 원칙으로서 적용된다.⁵¹⁾ 이 분석은 재판소 판결의 이 부분에서 헌장 제51조에 대한 보다 간결한 언급이 오히려 명확히 판단하였다. 법무관 또한 제1조 1항이 일반적인 Opt-Out을 만들어 낼 지라도 의정서 제1조 2항은 목적을 갖지 않는다.⁵²⁾ 또한, 이 분석은 의정서 전문, 특히 3단 및 8단 및 9단에 의해 확인되었다.

2. 제30의정서 제1조 2항

사법재판소는 의정서 제1조 2항과 관련하여, 관련한 권리가 헌장 제4부에서 규정하고 있지 않기 때문에 그것을 판단할 필요는 없다.⁵³⁾

법무관의 견해에 의하면, 제30의정서 제1조 2항은 영국 및 폴란드의 법질서에서 헌장의 개별 규정의 유효성을 명확히 추구하는 것이다.⁵⁴⁾ 그리고, 사회적 권리의 집행가

49) NS, supra n 13 at para 119. See similarly the Opinion in Bonda, supra n 40 at para 23.

50) Ibid. at para 120.

51) Ibid. at para 169; see also para 171: Article 1(2) of the Protocol must ‘merely be regarded as a n express confirmation of the normative content of Article 51 of the Charter’.

52) Ibid. at n 80.

53) Ibid. at para 121.

54) Ibid. at para 171.

능성에 대한 논의에 의해 설명될 수 있다.⁵⁵⁾ 법무관은 헌장이 개인들 사이의 재판할 권리를 만들지 않은 것은 의정서 제1조 2항이 헌장 제51조 1항에 규정된 원칙을 처음으로 재확인한 것이라고 주장하였다. 그러나 그 규정은 부여된 그들 권리가 영국에 대한 또는 폴란드에 대한 의존에 관하여, 새로운 EU의 권리 및 헌장 제27조 및 제38조에 파생된 권리의 배제를 나타낸다.⁵⁶⁾ 그러나 그것은 제1조 2항에 관해 언급할 필요가 없었고, 이후 관련한 헌장의 권리는 헌장 제4부의 범위에 포함되지 않는다.⁵⁷⁾

V. 결론

ECJ 또는 폴란드 및 영국 재판소가 구체적인 사안에서 제30의정서를 해석할 때에 그 법적 의무가 명확하게 될 것이다.⁵⁸⁾

그러나 지금까지 검토한 바에 의하면, 제30의정서는 기본적으로는 EU기본권헌장으로부터 선택적 예외는 아닌 것으로 이해된다.⁵⁹⁾ 그것은 해석적인 기능에 불과하다.⁶⁰⁾ 제30의정서는 ‘헌장 적용의 일정측면을 명확히’ 하는 것을 목적으로 하고 있기 때문에⁶¹⁾ EU기본권헌장 제4부 연대와의 관계에서는 폴란드, 영국 및 체코에 적용 배제의 요소를 포함하고 있어도 동 의정서의 대부분은 명확히 하고 있다고 할 수가 없다.⁶²⁾ EU기본권헌장은 폴란드, 영국 및 체코에도 적용되는 것이고, 폴란드, 영국 및 체코는 EU법을 실행함에 있어 TEU 제6조 1항에 근거하여 EU기본권헌장에서 규정하고 있는 기본권을 존중해야만 한다.⁶³⁾ EU기본권헌장은 그 해석이 제30의정서의 규정에 의하여 일정한 영향을 받는다고 하여도 폴란드, 영국 및 체코에서 적용되는 것에는 변하지 않는다.⁶⁴⁾

55) Ibid. at para 172.

56) Ibid. at para 173.

57) Ibid. at para 174, referring to the tenth recital to the Protocol (that is, the reference to specific provisions of the Charter in the Protocol did not rule out the continued application of the Charter's other provisions).

58) Jean-Claude Piris, *op. cit.*, p.163.

59) Jean-Claude Piris, *op. cit.*, p.162.

60) Alan Dashwood, "The paper tiger that is no threat to Britain's fundamental rights", Parliamentary Brief, 10 March 2008 (출처: <http://www.parliamentarybrief.com/2008/03/the-paper-tiger-that-is-no-threat-to-britains-fundamental#all>, 검색일: 2017. 4. 26).

61) 제30의정서 전문 제8단.

62) Catherine Barnard, *op. cit.*, p.276. 제30의정서에서 유보나 적용배제는 존재하지 않는다는 입장도 있다(Ingolf Pernice, *op. cit.*, p.248.).

63) Catherine Barnard, *op. cit.*, p.276.

TEU 제6조 3항에서 기본적 자유의 보호를 위한 유럽협약 및 회원국 공통의 헌법적 전통에서 유래하는 기본권은 연합법의 일반원칙을 구성한다고 있는 경우에는 EU 기본권헌장이 폴란드, 영국 및 체코에 법적 구속력을 갖는지 여부에 관계되어 적용되게 된다. 제30의정서가 이 상황을 변경하는 것은 아니다.⁶⁵⁾ 즉, TEU 제6조 3항으로부터의 선택적 예외는 가능하다.

64) House of Lords European Union Committee, *op. cit.*, para. 5.87.

65) Jean-Claude Piris, *op. cit.*, p.163.

참 고 문 헌

국내문헌

채형복, 핵심 유럽연합(EU)법, 국제환경규제 기업지원센터, 2011.

채형복, 유럽통합과 리스본조약, 높이깊이, 2015.

외국문헌

庄 司 克 宏, “EU基本權憲章の適用に關する 議定書の解釋をめぐる序論的考察”, 慶應
法學 第19号(2011:3)

Paul Craig, *The Lisbon Treaty: Lawm Politics, and Treaty Reform*, Oxford Univer
sity Press, Oxford, 2010,

Jean-Claude Piris, *The Lisbon Treaty: A Legal and Political Analysis*, Cambrige U
niversity Press, Cambrige, 2010

Catherine Barnard, “The ‘Opt-Out’ for the UK and Poland from the Charter of Fu
ndamental Rights: Triumph of Rhetoric over Really?” in Stefan Griller and J
acques Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a Co
nstitutional Treaty?*, Springer-Verlag, Wien, 2008

Ingolf Pernice, “The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights” in Stefan Griller a
nd Jacques Ziller (eds.), *The Lisbon Treaty: EU Constitutionalism without a
Constitutional Treaty?*, Springer-Verlag, Wien, 2008

Steve Peers, “The ‘Opt-out’ that Fell to Earth: The British and Polish Protocol Co
ncerning the EU Charter of Fundamantal Rights”, *Human Rights Law Revie
w*, Oxford University, 2012.

Case

Case C-260/89 ERT[1991] ECR I-2925,

Case C-368/95 Vereinigte Familiapress Zeitungsverlage-und vertriebs GmbH(‘Fami
liapress’) v. Heinrich Bauer Verlag [1997] ECR I-3689.

Opinion 2/94 [1996] ECR I-1759.

Joined Cases C-411/10 NS and C-493/10 ME

The Solange I Case [1974] 2 CMLR 540.

부록 1.

EU기본권헌장의 폴란드 및 영국에 대한 적용에 관한 의정서

회원국은

TEU 제6조에서 연합은 EU기본권헌장에 열거된 권리, 자유 및 원칙을 승인하고 헌장은 전체 제6조 및 헌장 제7부의 제규정에 따라 엄격히 해석되어야 하고 전체 제6조는 헌장이 동조에 언급되어 있는 설명에 따라 엄격히 폴란드 및 영국의 재판소에 의해 적용되는 한편 해석되는 것이 요구되고

헌장에서는 권리 및 원칙 모두가 포함되어 있고

헌장에는 성격상 시민적 및 정치적인 규정 및 성격상 경제적 및 사회적인 규정 모두가 포함되어 있고

헌장은 연합에서 승인된 권리, 자유 및 원칙을 재확인하는 한편 그것들을 한층 가치적으로 하는 것이지만, 새로운 권리 또는 원칙을 창설하는 것은 아니고

TEU, TFEU 및 연합법 일반에 기초하여 폴란드 및 영국에 적용할 의무를 예정하고 헌장 적용의 일정측면을 명확히 하고 싶은 폴란드 및 영국의 의향에 유의하고

그러므로 폴란드 및 영국의 법률 및 행정조치 및 폴란드 국내 및 영국 국내에서 사법판단 가능성에 대한 헌장의 적용을 명확히 하는 것을 희망하고

본 의정서에서 헌장의 특정 규정의 실시에 대한 언급은 헌장의 다른 규정의 실시를 엄중히 방해하지 않는 것을 재확인하고

본 의정서는 헌장의 다른 회원국에 대한 적용을 방해하지 않는 것을 재확인하고

본 의정서는 TEU, TFEU 및 연합법 일반에 기초하여 폴란드 및 영국에 관계되는 다른 의무를 방해하지 않는 것을 재확인하고

아래의 규정에 합의한다. TEU 및 TFEU에 부속되는 것으로 한다.

제1조

1. 헌장은, 그것이 재확인한 기본적 권리, 자유 및 원칙에 폴란드 또는 영국의 법률, 규칙 및 행정규정, 실시 또는 조치가 적합하지 않는 것을 판결하는 ECJ 또는 폴란드 또는 영국의 재판소의 능력을 확장하는 것은 아니다.

2. 특히, 그리고 의문의 여지를 남기지 않기 위하여 헌장 제4부에서 어떤 것도 폴란드 및 영국에 적용 가능한 사법판단 가능한 권리를 창설하는 것은 아니다. 단, 폴란드 또는 영국이 관계된 권리를 국내법상 규정하고 있는 경우에는 예외로 한다.

제2조

헌장의 규정이 국내법 및 실행에 언급하는 한에서, 헌장은 그것에 포함된 권리 또는 원칙이 폴란드 또는 영국의 법 또는 실행에서 승인하고 있는 한도에서만 적용되는 것으로 한다.

부록 2

의장 결의서

브뤼셀 2009. 10. 29/30 15265/1/09 REV 1 14

부속서 I

체코공화국의 유럽연합기본권헌장 적용에 관한 선언

유럽연합의 27개 회원국 정부 수반 및 국가 원수는 체코공화국에 의해 선언된 것에
유의하면서

유럽이사회의 결의서에 관하여

다음 의정서에 동의한다.

제1조

EU기본권헌장의 폴란드 및 영국에 대한 적용에 관한 제30의정서는 체코공화국에
적용한다.

제2조

제30의정서의 제목, 서문 및 효력이 발생하는 부분은 폴란드 및 영국에 대해 언급
한 같은 측면에서 체코공화국에 대해 언급할 목적으로 수정된다.

제3조

이 의정서는 TEU 및 TFEU에 부속한다.