

## 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 통한 유럽의 기본권 보호체계의 완성과 유럽연합 법체계의 자율성과 유럽연합법원의 독자적 지위 인정 요구의 조화

박진완\*

### 〈국문초록〉

최근 유럽연합법원의 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정(EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA))에 대한 평가서에서 유럽연합의 유럽인권협약 가입과 관련된 새로운 장애물이 설치되었는지 여부에 대해서 검토하고 있다. 2019년 4월 30일의 자신의 평가서(Opinion) 1/17을 통해서 유럽연합법원은 이 협정 하에 있는 투자-국가분쟁해결 장(Investor-State Dispute Settlement Chapter (ISDS)) 유럽연합조약과 유럽연합의 기본권 헌장과의 합치여부에 대해서 판단하였다. 이에 대하여 유럽연합 법무관 Yves Bot의 의견서(Advocate General)와 유럽연합법원의 평가서 모두 유럽연합의 우선적 법(primary law)과 합치된다고 판단하였다.

유럽연합의 기능에 관한 조약(TFEU) 제281조 제11항에 의한 벨기에의 유럽연합법원에 대한 이 협정에 대한 유럽연합조약 위반여부에 대한 판단요청이 유럽연합법원에 제기되는 시점에 유럽연합은 유럽유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정(CETA) 모델과 유사한 투자분쟁해결체계로서 투자분쟁해결 장 메커니즘(ISDS mechanism)에 대한 협상을 진행하고 있거나 이에 대한 몇몇 합의를 도출하고 있었다. 이에 대한 많은 비판이 제기되는 시점에 유럽연합은 진보적 입장에서 다자간 투자법원(Multilateral Investment Court(MIC))을 설치하는 안을 제안하였다. 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정 투자법원 체계(CETA Invest Court System (ICS))는 다자간 투자법원(MIC)의 설립을 위한 전단계적 조치였다. 투자의 중재적 조정 메커니즘의 법의 지배, 투명성, 독립성, 공정성 보장이 가장 중요한 논의대상이 되었다.

유럽연합법원은 이 협정의 유럽연합의 우선적 법과의 합치여부에 대한 심사기준으로서 헌법화된 유럽연합 법질서의 자율성(autonomy of the EU legal order), 일반적 평등원칙과 유럽연합-경쟁법의 효력유지의 명령(general principle of equal treatment and the requirement of effectiveness), 독립된 법원을 사법적 구체청구권(right of access to an independent tribunal)을 설정하고 있다. 유럽연합법원은 평가서에서 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정 투자법원 체계(CETA

\* 경북대학교 법학전문대학원 교수, 법학연구원 연구위원

Invest Court System (ICS)의 유럽연합조약 그리고 유럽연합의 기본권 헌장과의 합치여부에 대하여 법제도적 측면 뿐만 아니라 실질적 권리보장의 측면에서 판단하였다.

유럽인권법원은 2019년의 *Konkurrenten.No AS against Norway* 판례<sup>1)</sup> 속에서 처음으로 유럽경제지역(European Economic Area (EEA))에 관한 유럽경제지역 협약(EEA Agreement)에 대한 동법원의 견해를 표명하였다. 유럽인권법원은 이전의 *Bosphorus* 판결의 입장을 유럽경제지역법에 대하여 그대로 계승하는 것을 인정하지 않았다. 일반적으로 유럽경제지역법과 유럽연합법이 내용적으로 상응하다는 점을 고려해 볼 때 이러한 유럽인권법원의 입장표명은 놀라운 것이었다. 그와 동시에 유럽인권법원은 이 결정을 통해서 간접적으로 유럽연합법을 심사할 가능성을 열어놓았다.

어떻게 유럽인권법원은 유럽인권협약 상의 기본권 보호를 유럽경제지역협약에 의하여 설립된 유럽경제지역 구성국가들에게 적용할 수 있는가? 이와 관련하여 우선적으로 *Bosphorus* 판결 속에서 나타난 유럽연합법의 유럽인권협약적합성 추정(Vermutung der Konventionskonformität)을 유럽경제지역법에도 확대적용할 수 있는가 하는 문제가 제기된다. 유럽인권법원은 *Konkurrenten.No AS against Norway* 판례 속에서 이러한 *Bosphorus* 판결에 나타난 유럽인권협약적합성 추정을 인정하지 않았다.

유럽연합조약(TEU) 제6조는 유럽연합(EU)의 법질서 속에서의 유럽연합의 기본권의 적용에 관한 핵심적 규정이다. 유럽연합조약 제6조 제1항은 유럽연합의 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)과 유럽연합조약은 동등한 법적가치를 가진다고 규정하면서 유럽연합의 기본권 헌장에 대하여 유럽연합의 우선적 법(primary law)으로서의 지위를 부여하고, 이를 통해서 기본권 헌장 속의 기본권에 대하여 유럽연합조약과 동일한 법적인 구속력을 부여하고 있다<sup>2)</sup>. 더 나아가서 유럽연합조약 제6조 제2항은 유럽연합이 유럽인권협약(European Convention on Human Rights)에 가입한다고 규정하고 있다. 유럽연합조약 제6조 제3항은 유럽인권협약과 유럽연합의 구성국가의 공통적인 헌법적 전통에서 도출된 기본권은 유럽연합법의 일반적 원칙을 구성한다고 규정하고 있다.

유럽의 기본권 보호에 있어서 유럽연합의 기본권 헌장체제와 유럽인권협약 체제 사이의 상호간의 조화와 협력을 실현하기 위한 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 통한 유럽의 기본권 보호의 일관성과 통일성을 달성하는 형태로 실현되는 것은 아니라고 유럽연합법원은 2014년의 유럽연합의 유럽인권협약 가입안(draft accession agreement)에 대한 자신의 평가서(Opinion) 2/14를 통해서 명백한 입장을 제시하였다. 유럽연합법원은 유럽연합의 법질서의 자율성과 유럽연합법원의 유럽연합법의 해석에 대한 독립성의 유지를 그 반대근거로 제시하였다.

유럽연합의 유럽인권협약 가입이 유럽의 기본권 보호에 있어서 유럽연합의 기본권 헌장체제와 유럽인권협약 체제 사이의 상호간의 조화와 협력을 실현하기 위한 가장 최선의 해결책이 될 것인가? 이러한 해결책의 완성은 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 통한 유럽의 기본권 보호의 일관성과 통일성을 달성하는 형태로 실현되는 것은 아니라 유럽연합법원이 2014년의 유럽연합의 유럽인권협약 가입안

(draft accession agreement)에 대한 자신의 평가서(Opinion) 2/14를 통해서 제시한 문제점들을 보완하고 극복하기 위한 법적 논거들의 확립을 통해서만 가능하다. 유럽의 인권보장체계의 완결성의 요구가 어떻게 유럽연합법원은 유럽연합의 법질서의 자율성과 유럽연합법원의 유럽연합법의 해석에 대한 독립성의 유지에 대한 보완논거가 될 수 있는가 하는 것이 가장 중요한 논점이라고 판단된다.

주제어 : 유럽연합의 유럽인권협약가입, 유럽연합조약 제6조 제1항, 유럽연합조약 제6조 제2항, 유럽연합법원의 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정(EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA))에 대한 자신의 평가서, 유럽인권법원의 2019년의 Konkurrenten.No AS against Norway 판례

• 투고일 : 2024.01.07. / 심사일 : 2024.01.21. / 게재확정일 : 2024.01.22.

## I. 서

유럽연합조약(TEU) 제6조는 유럽연합(EU)의 법질서 속에서의 유럽연합의 기본권의 적용에 관한 핵심적 규정이다. 유럽연합조약 제6조 제1항은 유럽연합의 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)과 유럽연합조약은 동등한 법적가치를 가진다고 규정하면서 유럽연합의 기본권 헌장에 대하여 유럽연합의 우선적 법(primary law)으로서의 지위를 부여하고 있다. 유럽연합조약 제6조 제1항은 이를 통해서 기본권 헌장 속의 기본권에 대하여 유럽연합조약과 동일한 법적인 구속력을 부여하고 있다<sup>3)</sup>. 더 나아가서 유럽연합조약 제6조 제2항은 유럽연합이 유럽인권협약(European Convention on Human Rights)에 가입한다고 규정하고 있다. 유럽연합조약 제6조 제3항은 유럽인권협약과 유럽연합의 구성국가의 공통적인 헌법적 전통에서 도출된 기본권은 유럽연합법의 일반적 원칙을 구성한다고 규정하고 있다.

2005년 네덜란드와 프랑스의 국민투표를 통해서 부결된 유럽헌법조약((Treaty establishing a Constitution for Europe))을 대체하기 위한 미니개정조약

1) Application no. 47341/15.

2) Tobias Lock, in Manuel Kellerbauer/Marcus Klamert/Jonathan Tomkin (eds.)The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Oxford University Press 2019, Article 6 TEU para 1.

3) Tobias Lock, in Manuel Kellerbauer/Marcus Klamert/Jonathan Tomkin (eds.), The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Oxford University Press 2019, Article 6 TEU para 1.

(Reform Treaty)으로서 2009년 12월 1일 효력을 발생한 리스본 조약(Treaty of Lisbon) 속에 유럽연합의 유럽인권협약 가입에 관한 규정인 제6조 제2항의 규정이 도입되기 이전부터 유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입시도는 이미 오랜 역사를 가지고 있다. 유럽인권협약 혹은 유럽연합의 기본권 헌장과 같은 유럽의 기본권 보장체계의 확립과 실현의 요구는 유럽인권법원 혹은 유럽연합 법원과 같은 법원을 통한 기본권 보장의 관철 뿐만 아니라 유럽의 기본권 보호를 위한 유럽연합법원과 유럽인권법원의 상호간의 연계와 협력을 요구한다.

유럽의 기본권 보호는 유럽인권협약, 유럽연합의 기본권 헌장 그리고 유럽연합의 구성국가들의 헌법들 그리고 그 구성국가들의 각 주의 헌법들 속에 각각 보장된 기본권 규정들을 통해서 실현된다. 이러한 각각의 기본권 보장체제는 이에 상응하는 기본권 보장기관으로서 4개의 법원들을 두고 있다: 유럽법원으로 불리는 유럽연합법원(Court of Justice of the European Union)<sup>4)</sup>, 유럽연합과 또 다른 형태의 유럽의 헌법적 인권보장체제로서 발전된 유럽인권협약 체제 속의 유럽인권법원(European Court of Human Rights) 그리고 국내법적인 인권과 기본권 보장자로서의 역할을 수행하고 있는 독일연방헌법재판소(Bundesverfassungsgericht)와 같은 유럽 헌법재판소 사이의 관할권과 권한의 균형적인 조정과 확립의 문제는 유럽의 다면적 인권보장체계에서의 기본권 보호의 핵심적 논의대상이 된다. 이에 대한 평가는 버뮤다 삼각지대(Bermuda Triangle)라는 비관적 평가로부터 시작하여, 평화로운 공존이라는 중립적 입장 그리고 유럽의 헌법재판소 연합(Europäischer Verfassungsgerichtsverbund)<sup>5)</sup>이라는 낙관적 평가로 나타난다<sup>6)</sup>.

유럽의 기본권 보호에 있어서 유럽연합의 기본권 헌장 체제와 유럽인권협약 체제 사이의 상호간의 조화와 협력을 실현하기 위한 방법으로서 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 통해서 유럽의 기본권 보호의 일관성과 통일성을 달성하는 것은 오랫동안 논의되어 왔다. 그럼에도 불구하고 유럽연합법원은 2014년의 유럽연합의 유럽인권협약 가입안(draft accession agreement)에 대한 자신의 평가서(Opinion) 2/13 속에서 이 가입안이 유럽연합 법질서의 자율성을 침해하기 때문에 유럽연합법 위반이라는 것을 명백히 하였다<sup>7)</sup>. 유럽연합법원은 유

4) 박진완, 유럽의 헌법재판소 연합에 대한 검토, 헌법논총 제26집, 헌법재판소 2015, 303-4쪽.

5) Andreas Voßkuhle, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.

6) Markus Ludwigs, Kooperativer Grundrechtsschutz zwischen EuGH, BVerfG und EGMR, EuGRZ 2014, S. 273.

7) Opinion 2/13, Accession to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR II), EU:C:2014:2454; Lock, 앞의 책(주 1),

유럽연합의 유럽인권협약 가입안이 유럽연합조약 제6조 제2항 그리고 유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입에 관한 유럽연합조약 제6조 제2항과 관련된 제8호 의정서(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)에 합치되지 않는다고 보았다<sup>8)</sup>. 유럽연합법원은 유럽연합의 법질서의 자율성과 유럽연합법원의 유럽연합법의 해석에 대한 독립성의 유지를 그 반대근거로 제시하였다. 유럽연합법원은 이 평가서를 통해서 유럽연합의 유럽인권협약 가입은 유럽연합의 기본권의 효력강화를 위한 보완적 조치로서 유럽연합 법체계의 자율성과 유럽연합법원의 유럽연합법 해석에 대한 독자적인 특별한 지위를 인정하는 범위내에서만 가능하다는 것을 명확히 제시하였다. 유럽연합은 유럽연합조약 제2조에서 유럽연합의 설립근거가 된 유럽연합의 가치로서 인간의 존엄, 자유, 민주주의, 평등 그리고 법의 지배 그리고 소수자에 속한 자의 권리를 포함한 인권의 존중을 들고 있다, 그럼에도 불구하고 유럽연합이 이러한 기본적 가치들의 강화 특히 유럽연합의 기본권 보장의 강화가 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 인정하는 충분한 근거로 볼 수 없다<sup>9)</sup>. 이것은 우리 헌법질서에서 마치법원의 재판에 대한 헌법소원을 허용하지 않는 헌법재판소법 제68조 제1항이 헌법위반이 아닌 근거로서 헌법재판소가 들고 있는 법원과 헌법재판소 모두 기본권 보호기관으로서 기본권 보장자로서의 역할을 수행하고 있다는 점을 들고 있는 상황과 유사하다고 생각해 본다<sup>10)</sup>. 유럽연합법원의 유럽연합법 해석에서의 독자성 보장의 요구는 일반법원의 법률해석의 권한에 대해서 헌법재판소가 한정위헌(Soweit-Nichtigkeit)과 같은 헌법합치적 법률해석(verfassungskonforme Gesetzesauslegung)에 대해서 헌법재판소법 제47조 제1항의 위헌결정으로서의 효력인정을 통해서 침해할 수 없다는 논리와 비슷하다고 판단하는 것이 지나친 논리의 비약일까 하는 판단을 해본다<sup>11)</sup>.

Article 6 TEU para 18.

8) Frank Schorkopf, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim, Das Recht der EU, Werkstand: 80. EL August 2023, EUV Art. 6; Marten Breuer, „Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass!“ Das zweite Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der Europäischen Union, EuR 2015, S. 330.

9) Marcus Klamert/Dimitry Kochenov, in Manuel Kellerbauer/Marcus Klamert/Jonathan Tomkin (eds.), The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Oxford University Press 2019, Article 2 TEU para 9.

10) 헌법재판소 1997.12.24. 96헌마172·173(병합); 2022. 7. 21. 2013헌마496.

11) 이와 관련해서는 박진완, 헌법해석과 법률해석과의 관계 - 법질서 통일성의 측면에서 헌

## II. 유럽연합의 유럽인권법원의 가입시도

유럽연합의 유럽인권협약에로의 가입을 규정한 리스본 조약 제6조 제2항이 효력을 발생하기 이전부터 유럽공동체(European Community)의 유럽인권협약의 가입은 이미 40년 이상 동안 유럽의 법질서의 중요한 관심을 끄는 논의사항이었다<sup>12)</sup>. 이것은 오랫동안 계속적으로 논의된 유럽의 인권보호 강화를 위한 노력들 중의 하나였다. 1995년 4월 26일 유럽공동체법원인 유럽사법재판소(European Court of Justice)는 유럽연합의 각료이사회(Council of the European Union)의 요청에 의하여 유럽공동체(European Community)의 유럽인권협약 가입이 유럽공동체 조약(Treaty Establishing the European Community)에 합치되는지 여부에 대한 평가의견서를 제시하였다<sup>13)</sup>. 유럽사법재판소는 자신의 평가서 2/94를 통해서 유럽공동체가 조약가입 당사자로서의 자격으로 유럽인권협약에 가입할 수 있는가 하는 문제와 관련하여 유럽공동체는 가입할 권한이 없다고 판단하였다<sup>14)</sup>. 유럽사법재판소는 인권의 존중을 유럽공동체 행위의 법적 합성의 전제조건으로 보았다. 그럼에도 불구하고 유럽사법재판소는 유럽공동체의 유럽인권협약 가입은 경제적 통합을 중심으로 성립된 당시의 유럽공동체의 유럽인권협약과 같은 인권보장체계에 대한 가입은 유럽공동체의 법질서의 실질적인 제도적 변화를 초래하게 만든다고 보았다. 따라서 유럽사법재판소는 유럽공동체의 유럽인권협약과 같은 인권보장체제로의 가입으로 인하여 발생하게 될 유럽공동체 뿐만 아니라 유럽공동체의 구성국가들의 근본적 제도적 변화에 대한 문제는 유럽공동체 조약 제235조에 의하여 인정된 유럽사법재판소의 재판관할권의 범위를 넘어서는 문제로 판단하였다. 유럽사법재판소는 자신의 평가서 2/94를 통해서 이것은 유럽공동체 조약의 개정을 통해서만 가능하다고 판단하였다<sup>15)</sup>. 유럽사법재판소는 당시의 유럽공동체법의 유효한 법적인 판단 기준에 비추어 볼 때 유럽공동체가 유럽인권협약에 가입할 권한이 없다고 판

법해석과 법률해석의 분리불가능, 법학논고 제45집, 경북대학교 법학연구원 2014, 1-38쪽.

12) Walter Obwexer, Der Beitritt der EU zur EMRK: Rechtsgrundlagen, Rechtsfragen und Rechtsfolgen, EuR 2012, S. 115.

13) Juliane Kokott and Frank Hoffmeister, Opinion 2/94, Accession of the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, The American Journal of International Law, Oct., 1996, Vol. 90, No. 4 (Oct., Cambridge University Press 1996), p. 664.

14) European Court of Justice, Opinion 2/94 para. 36.

15) European Court of Justice, Opinion 2/94 paras. 34-35; Kokott and Frank Hoffmeister, 앞의 논문(주 11), p. 666.

단하였다<sup>16)</sup>. 이것은 당시의 유럽공동체 조약 속에는 가입을 위한 충분한 법적 권한이 존재하지 않는다고 판단한 것이다.

1995년의 유럽사법재판소의 법적인 평가서를 통한 유럽공동체의 유럽인권협약 가입에 대한 부정적 판단이 제시된 이후에, 유럽연합의 유럽인권협약 가입이 유럽연합의 조약체계와의 합치성 확보를 위한 조약체계의 수정적 노력이 행해지게 되었다. 이러한 노력의 결과로서 2004년 유럽헌법조약(Treaty establishing a Constitution for Europe)은 제 I -7조에서 유럽연합은 법인격(legal personality)을 가진다고 규정하였다. 유럽헌법조약은 제 I -9조 제2항 속에 유럽연합은 유럽인권협약에 가입한다는 것을 명백히 규정하였다. 부결된 유럽헌법조약 체제 이후에 성립된 리스본 조약은 이전의 유럽공동체 대신에 유럽연합이 유럽공동체의 법적후계자가 된다는 것을 명백히 규정하고 있다. 그리고 리스본 조약은 유럽공동체의 법적 후계자인 유럽연합이 법인격을 취득한다고 규정하고 있다(유럽연합조약 제47조). 리스본 조약은 유럽공동체 조약(Treaty Establishing the European Community)의 명칭변경을 통한 변형도 규정하고 있다. 리스본 조약을 통한 유럽연합의 법질서에서 중요한 의미를 가지는 구조적-형식적 개정은 유럽공동체 조약의 유럽연합의 기능에 대한 조약(Treaty on the Functioning of the European Union)으로의 조약명칭 변경을 통한 변형이다<sup>17)</sup>. 따라서 현재의 유럽연합의 법질서 속에서는 독자적 법인격을 가지고 있는 유럽연합만이 존재하고 있기 때문에, 유럽연합만이 유럽인권협약에 가입할 수 있다. 리스본 조약은 제6조 제2항 속에서 유럽연합은 유럽인권협약에 가입한다고 다시 규정하는 것을 통해서 유럽연합이 유럽인권협약에 가입할 수 있는 법적 근거를 유럽연합조약 속에 규정하였다. 2009년 12월 초 유럽연합 측에서, 2010년 6월 초 유럽인권협약 측에서 필요한 법적인 전제조건이 마련된 후에, 2010년 7월에 스트라스부르(Strasbourg)와 브뤼셀(Brüssel) 사이의 구체적인 협상이 개시되었고, 일년후 전문가적 차원에서 긍정적인 결과가 잠정적으로 도출되었다<sup>18)</sup>.

통일적인 조약상의 조문들을 통하여 유럽통합의 법적 토대를 마련하려고 했음에도 불구하고, 모든 유럽연합 구성국가의 비준을 얻지 못했던 2004년의 유

16) 1996 I-1763 - EMRK (Gutachten 2/94); Hans-Peter Folz, in: Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. EUV | AEUV | Grundrechte-Charta, Baden-Baden 2012, Art. 6 Rn. 6.

17) BVerfG, Urteil v. 30. 6. 2009 - 2 BvE 2/08Rn. 34; Franz Mayer, Der Vertrag von Lissabon im Überblick, JuS 2010, S. 190.

18) Walter Obwexer, Der Beitritt der EU zur EMRK: Rechtsgrundlagen, Rechtsfragen und Rechtsfolgen, EuR 2012, S. 115.

유럽헌법조약(Treaty establishing a Constitution for Europe)을 대체하는 개정조약(Reform Treaty, Reformvertrag)인 리스본 조약(Treaty of Lisbon, Vertrag von Lissabon)이 2009년 12월 1일 효력을 발생한다. 리스본 조약은 기본권 헌장을 유럽연합조약의 구성부분으로 편입한 유럽헌법조약과 다르게 기본권 헌장을 조약 속에 편입하지 않고서도, 유럽연합이 유럽연합조약과 동일한 법적 가치를 가지는 기본권 헌장 속에 규정된 권리, 자유 그리고 원칙을 인정한다고 규정한 유럽연합조약 제6조 제1항 제1 하부항 (Art. 6 Abs. 1 UAbs 1 EUV) 규정을 통하여 유럽연합의 기본권 헌장에 대하여 법적인 구속력을 부여하였다. 이 유럽연합조약 제6조 제1항을 통해서 유럽연합의 기본권 헌장은 유럽차원에서 법적인 구속력을 가지는 독자적인 권리장전으로 남게 되었다. 이와 동시에 유럽연합조약은 제6조 제2항을 통해서 유럽연합의 유럽인권협약에 가입하고, 이러한 유럽연합의 유럽인권협약에로의 가입이 조약 속에 규정된 유럽연합의 권한에 영향을 미치지 않는다는 것을 규정하고 있다. 유럽연합조약은 리스본 조약을 통해서 독자적 법인격(legal personality)을 취득한 유럽연합이 유럽평의회(Council of Europe)의 구성원으로서 유럽인권협약 가입을 통해서 유럽연합의 법과 그 집행행위 뿐만 아니라 유럽연합법을 실행하는 유럽연합의 구성국가의 법과 행위까지도 유럽인권법원의 법적 통제를 받는 길을 열어놓고 있다. 유럽연합조약 제6조 제2항은 유럽연합이 유럽연합 차원에서 뿐만 아니라 유럽평의회와 유럽인권협약의 구성원으로서 가입하기 위한 가입권한 부여 규정인 동시에 유럽연합법적인 자기구속적 의무부여 규정이다<sup>19)</sup>.

2010년 6월 1일 효력을 발생한 유럽인권협약 제14 의정서(Protocol 14 to the European Convention on Human Rights) 제17조는 유럽인권협약 제59조 제2항이 다음과 같이 개정된다는 것을 규정하였다: 유럽연합은 이 협약에 가입할 것이다(The European Union may accede to this Convention). 유럽인권협약 제59조 제2항은 그대로 개정되었다, 2013년 4월 5일 유럽연합과 유럽평의회(Council of Europe)의 협상가들은 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 위한 협정 초안(draft agreement for the accession of the EU to the European Convention on Human Rights)을 확정했다.

유럽연합의 유럽인권협약의 가입은 단지 리스본 조약에 포함된 유럽인권협약 가입에 대한 유럽연합조약 제6조 제2항에 대한 의정서(Protocol (No 8) relating to Article 6(2) of the Treaty on European Union on the accession

19) Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention. 7. Auflage 2021, § 4 Rn. 13.



of the Union to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)를 준수하여 행해진 경우에만 가능하다. 유럽연합의 유럽인권협약 가입에 대한 의무를 부여하고 있는 유럽연합조약 제6조 제2항은 이 규정과 규범적으로 동일한 법적 효력을 가지고 있는 2007년 12월 13일 제정되고, 2009년 12월 1일 효력을 발생한 유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입에 관한 유럽연합조약 제6조 제2항과 관련된 제8호 의정서와 관련성을 가지고 해석되어야만 한다<sup>20)</sup>. 유럽연합조약 제6조 제2항은 유럽연합 내부에서 경제통합을 증진시키기 위한 원래의 목적으로 실현시키는 조약내용을 통해서는 더 이상 유럽인권협약과 같은 외부적 인권보호체계에 가입할 수 있는 권한을 부여할 수 있는 법적 근거를 마련할 수 없기 때문에, 이러한 법적인 공백상태를 제거하기 위한 목적에서 규정된 것이다. 유럽연합조약 제6조 제2항은 이러한 법적인 공백상태를 단지 유럽연합에 대하여 단지 필요한 권한을 제공하는 것을 넘어서는 가입에 대한 법적 의무를 규정한 것이다. 이것은 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 위해서는 유럽평의회에 소속된 유럽연합의 구성국가에 속하지 않는 국가의 동의도 필요하다는 점을 고려하여, 유럽연합의 기관들이나 구성국가들이 가입을 실현시키기 위한 최대한의 노력을 해야한다는 의무를 규정한 것이다<sup>21)</sup>.

유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입이 법적인 효력을 발생하기 위해서는 가입절차가 유럽연합의 기능에 관한 조약(Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU))에 규정된 가입협약에 대한 유럽연합과 유럽연합의 구성국가 차원에서의 형식적 동의절차 규정을 충족해야만 하고 그리고 가입협약의 내용이 유럽연합법에 위반되지 않아야만 한다는 실질적 전제조건을 충족해야만 한다. 따라서 유럽연합의 유럽인권협약 가입은 이 관련 조약들에 규정된 요건들을 충족해야만 실현될 수 있다.

유럽연합의 기능에 관한 조약은 유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입이 실현되기 위한 유럽연합 차원의 형식적 동의절차로서 국제조약인 유럽연합의 유럽인권협약 가입협약이 유럽의회의 동의(제218조 제6항 제2하부항(UAbs.) 문자(lit.)a 숫자(Ziff.)ii)와 유럽연합의 각료회의(Council)의 만장일치에 의한 동의(제218조 제8항 제2하부항(UAbs.) 두 번째 문장(S. 2)의 첫번째 반문장(Hs. 1))를 규정하고 있다. 그 이외의 가입의 유럽연합의 구성국가에 의한 형식적 동의 실현조건으로 유럽연합의 구성국가들의 헌법규정에 의하여 요구되는 동

20) Schorkopf, 앞의 책(주 6), EUV Art. 6 Rn. 40.

21) Lock, 앞의 책(주 1), Article 6 TEU para 9.

의조건을 충족을 규정하고 있다(유럽연합의 기능에 관한 조약 제218조 제8항 제2하부항(UAbs.) 두 번째 문장(S. 2)의 두번째 반문장(Hs. 2)). 이 동의조약에 대한 국제법적인 비준절차는 유럽연합 제47조에 의하여 국제법상의 권리주체로서 법인격을 취득한 유럽연합에 의하여 행해진다<sup>22)</sup>.

그 외에도 가입협약은 실질적인 내용적 측면에서 유럽연합법과 합치되어야만 한다. 따라서 가입협약은 유럽연합의 제1차적 법원(source of law)인 우선적 법(primary law)과 합치되어야만 한다. 이와 관련하여 유럽연합조약 제6조 제2항 제2문은 유럽연합의 유럽인권협약 가입이 조약 속에 규정된 유럽연합의 권한에 영향을 미쳐서는 안된다고 규정하고 있다. 이것은 유럽연합의 유럽인권협약의 가입이 조약 속에 인정된 유럽연합의 권한을 침해하지 않아야 한다는 법적인 명령적 요구이다. 이러한 명령적 요구는 유럽연합조약 제6조 제2항에 대한 의정서 제8호 및 유럽연합의 기능에 관한 조약 제344조 속에 구체화되어 있다. 이 규정들의 핵심적 내용은 유럽연합법의 자율성 보장 그리고 유럽연합법의 해석에 관한 유럽연합법원의 해석독점권을 보장이다<sup>23)</sup>. 유럽연합법원은 2013년도 마련된 가입협약안이 이러한 법적인 요구조건을 충족하였는지 여부에 대한 자신의 평가서(opinion) 2/13을 통한 판단에서, 가입안을 유럽연합법 위반으로 결정하였다.

유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입에 관한 유럽연합조약 제6조 제2항과 관련된 제8호 의정서 제1조에 따라 가입과정에서 유럽연합과 유럽연합법의 중요한 특징들은 그대로 유지되어야만 한다. 그 외에도 유럽연합조약 제6조 제3항 제2문과 이 의정서 제2조에 의한 유럽연합의 유럽인권협약 가입이 유럽연합조약 속에 규정된 유럽연합의 권한의 어떠한 변경도 야기할 수 없다<sup>24)</sup>. 유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입에 관한 유럽연합조약 제6조 제2항과 관련된 제8호 의정서 제1조는 유럽연합의 유럽인권협약 가입이 유럽연합과 유럽연합법의 특별한 특징들을 유지하는 것을 방해하지 않도록 하기 위해서 유럽연합의 유럽인권협약의 통제기관(control bodies of the European Convention)에 참여하는 것을 가능하게 만드는 협약의 제정을 요구하고, 국가소원과 개인소원과 같은 소송절차들을 유럽연합과 유럽연합의 구성국가들에 대해서도 인정할

22) Thorsten Kingreen, in: Christian Callies/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 6. Aufl., München 2022, EU-Vertrag(Lissabon) Art. 6 Rn. 27.

23) Kingreen, 위의 책, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 6 Rn. 28.

24) Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., München 2021, Einl. Rn. 50.

것을 규정하였다(의정서 제1조).

2014년 유럽연합 집행위원회(European Commission)는 유럽연합법원에 2013년 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 위한 협정 초안(draft agreement for the accession of the EU to the European Convention on Human Rights)의 유럽연합조약 위반에 대한 평가의견을 전원재판부에 대하여 요청했다. 이에 대하여 유럽연합법원은 유럽연합법의 독자성과 자율성 보장의 측면에서 2013년 4월 5일에 의결된 유럽연합의 유럽인권협약의 가입에 관한 협정초안이 유럽연합법 위반이라고 결정하였다. 왜냐하면 이 초안은 유럽연합법의 우월성(priority), 단일성(unity) 그리고 효율성(effectiveness)을 강조한 유럽연합법원의 입장에 근거하면 정당하게 평가될 수 없다. 왜냐하면 유럽인권협약 제53조와 유럽연합의 기본권 헌장 제53조의 권리보호의 수준의 조정을 위한 충분한 타협적 해결책이 결여되어 있기 때문이다<sup>25)</sup>.

유럽연합법원의 평가적 의견제시 이후의 절차로는, 유럽연합의 구성국가의 만장일치에 의한 가입찬성 의사표시가 행해지고, 유럽연합의 입법기관인 유럽의회(European Parliament)의 2/3의 찬성 그리고 유럽평의회의 구성국가들의 의회에 의하여 가입협약안이 비준되어야만 한다. 그러나 유럽연합법원은 2014년 12월 18일의 유럽연합(EU)의 유럽인권협약 가입에 대한 자신의 평가서(Gutachten)<sup>26)</sup>에서 유럽법원으로 불리는 현재의 유럽연합법원(Court of Justice of the European Union)은 유럽연합의 국제법적인 활동전개에 대한 명백한 한계설정으로서 유럽연합의 유럽인권협약 가입이 유럽연합법 위반이라고 결정하였다<sup>27)</sup>. 유럽연합법원은 유럽연합조약 제6조 제2항 그리고 유럽연합의 유럽인권협약의 가입에 대한 유럽연합조약 제6조 제2항에 대한 제8호 의정서(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)에 합치되지 않는다고 보았다<sup>28)</sup>. 그 후 유럽연합법원의 평가서를 통하여 지적된 대부분의 문제점들은 가입협정안(draft accession agreements)을 수정하는 것을 통해서 보완되었다. 2023년 3월 17일 유럽연합의 유럽인권협약가입을 위한 특별협상가 집단

25) Jarass, 위의 책, Einl. Rn. 50; Opinion 2/13 of the Court(Full Court) para. 189.

26) EuGH, Gutachten C-2/13. 18.12.2014, BeckRS 2015, 80256 - EMRK-Beitritt II.

27) Matthias Wendel, Der EMRK-Beitritt als Unionsverstoß. Zur völkerrechtlichen Öffnung der EU und ihre Grenzen, NJW 2015, S. 921.

28) Marten Breuer, „Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass!“ Das zweite Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der Europäischen Union, EuR 2015, S. 330.

인권운영위원회(Steering Committee for Human Rights (CDDH) ad hoc negotiation group) 제18차 회의를 통해서 최종가입협정안(final consolidated version of the draft accession instruments)이 준비되었다.

유럽연합의 유럽인권협약 가입을 위한 법적 근거는 유럽인권협약 제59조 제2항 그리고 유럽연합조약 제6조 제2항이 된다<sup>29)</sup>. 그럼에도 불구하고 Tobias Lock은 가입협정안이 46개국의 유럽평의회 구성국가들의 동의를 받는 것은 매우 어려울 것이라고 판단하면서, 유럽연합의 유럽인권가입의 가장 중요한 장애물은 유럽연합법원 그 자체로 보고 있다<sup>30)</sup>. 그는 유럽연합법원이 가입협정안의 유럽연합법 위반의 근거로 제시한 유럽연합법의 자율성 함정(autonomy trap)의 문제점을 지적하고 있다. 그는 유럽연합법원이 유럽인권법원에 대한 유럽연합법의 해석에 관한 재판관할권을 인정하는 것은 유럽연합법의 자치를 침해하는 것으로 보고, 유럽의 공동안보정책(CFSP)의 문제를 유럽연합의 재판관할권의 범위에서 배제하도록 요구한 것은 이러한 자율성 함정에 속한다고 그는 보고 있다<sup>31)</sup>.

### III. 유럽연합의 유럽인권협약의 가입 이전의 유럽인권법원의 유럽공동체법과 유럽연합법에 대한 심사

유럽연합이 유럽인권협약에 가입이 실행되지 않는 현재의 시점에서 유럽연합의 기본권 발달에 어떠한 의미를 가지는가? 이 질문에 대한 해답은 첫번째로 유럽인권협약은 유럽연합 기본권의 해석에 있어서 가장 중요한 법인식원(Rechtserkenntnisquelle)이 된다는 점에서 찾을 수 있다. 두 번째로 유럽인권협약은 유럽연합의 구성국가들을 통한 유럽연합법의 적용과 실무적 집행에 그 국가들에 대한 국제법적인 법인식원으로서의 구속력을 가진다. 따라서 유럽연합의 유럽인권협약에 가입이 실행되어지면, 유럽인권협약이 유럽연합의 행위에 대하여 법적인 구속력을 가지고 직접적으로 적용될 수 있는 국제법적인 법원(Rechtsquelle)이 된다<sup>32)</sup>.

29) Johan Callewaert, The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Council of Europe 2014, p. 9.

30) Lock, 앞의 책(주 1), Article 6 TEU para. 26.

31) Lock, 앞의 책(주 1), Article 6 TEU para. 20.

32) 주 20reen, 앞의 책(주 20), EU-Vertrag(Lissabon) Art. 6 Rn. 19.

유럽연합이 유럽인권협약에 가입하지 않는 한에서는 유럽연합의 고권적 행위는 유럽인권법원에 대한 권리구제절차인 소원절차의 대상이 될 수 없다. 유럽인권법원은 일관된 판례를 통해서 유럽인권협약은 협약가입국가들이 국제조직에 고권적 권력(Hoheitsgewalt)을 양도하였음에도 불구하고, 협약상의 권리준수에 대한 책임을 부담한다는 원칙을 확인하고 있다<sup>33)</sup>. 유럽인권법원은 국제조직과 관련된 많은 판례들 속에서 국제조직과 관련된 유럽인권협약 가입국가들의 행위와 국제조직 그 자체의 행위를 구분하고 있다<sup>34)</sup>. 유럽인권위원회는 자신의 M & Co 결정 속에서 이러한 요구가 국내법 질서에서 나오는 국제법 질서를 준수할 필요성에서 나오는 지 여부에 관계없이 유럽인권협약 가입국가들은 국가의 모든 행위에 대하여 유럽인권협약 제1조에 의한 유럽인권협약 상의 자유와 권리보장에 대한 원칙적인 책임을 인정하였다.

유럽인권위원회는 유럽공동체법원의 사전결정절차(Vorabentscheidungsverfahren)의 대상이 되었던 M & Co 사건 속에서 유럽인권위원회는 유럽공동체가 비록 그 당시에는 성문의 기본권 목록을 제정하지 않았음도 불구하고 실질적 측면에서 기본권 보호와 관련된 유럽의회, 유럽각료회의 그리고 유럽집행위원회의 공동선언, 유럽공동체 구성국가들의 헌법 등을 통해서 기본권의 내용을 잘 구체화하고 있고, 이 기본권의 준수여부에 대한 충분한 법적 통제를 잘 실현하고 있다고 보았다. 유럽공동체법원은 유럽공동체의 행위가 유럽인권협약을 포함한 기본권 규범에 위반되는지 여부에 대한 심사를 하였다. 이 M & Co 결정 속에서 유럽인권위원회는 유럽공동체 집행위원회에 의하여 부과된 벌금을 소원청구인 회사에 대하여 집행하는 독일의 책임은 유럽공동체법의 효력을 부여하기 위한 것이라고 보았다. 유럽인권위원회는 유럽공동체의 법체계가 유럽인권협약에 의하여 보호되는 것과 동등한 수준의 기본권 보호를 하고 있다는 점을 이유로 하여 소원청구를 각하하였다.

유럽인권위원회의 M & Co 결정이 있는 후 약 15년이 지난 시점에서 2005년 6월 30일 유럽인권법원은 Bosphorus 판결을 내렸다. Bosphorus 결정 속에서 유럽인권법원은 유럽인권협약 가입국가가 단지 국제조직의 구성국가에 대

33) EKMR, Entsch. v. 9.2.1990 - 13258/87 (M. & Co./Deutschland); EGMR, Urteil v. 18.2.1999 - 24833/94 (Matthews/Vereinigtes Königreich), RJD 1999-I, Rn. 32; EGMR, Urteil v. 6.12.2012 - 12323/11 (Michaud/Frankreich), RJD 2012-VI, Rn. 102; Christina Neier, Das Verhältnis zwischen EMRK und EWR-Recht: Warum nicht eine Vermutung für die Vermutung der Konventionskonformität? Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des EGMR in der Rs. Konkurrenten.no/Norwegen, EuR 2022, S. 214 f.

34) Neier, 앞의논문, S. 215.

하여 인정되는 법적의무의 이행을 충족하고, 이 국제조직이 원칙적으로 유럽인권협약과 동등한 수준의 기본권을 보장하고 있는 한에서는 유럽인권협약 가입 국가의 행위가 유럽인권협약상의 기본권과 합치된다는 추정을 인정하였다. 유럽인권법원은 이 결정 속에서 유럽연합에 대한 이 추정을 인정하였다<sup>35)</sup>. 개별적 사례와 관련된 상황에서 유럽인권협약 상의 권리에 대한 보호가 명백히 충분하게 행해지지 않은 것이 드러나면, 이러한 추정은 인정될 수 없다<sup>36)</sup>. Bosphorus 결정 당시 유럽연합의 기본권 보호는 괄목한만 한 발전을 이루었기 때문에 유럽인권법원은 유럽연합에 대하여 이러한 추정을 인정하였다.

오랫동안 현재는 유럽연합으로 대체된 유럽공동체의 구성국가인 동시에 유럽평의회(Council of Europe)의 구성국가들이 유럽공동체법의 집행과 관련하여 유럽인권협약의 법적 준수에 대한 책임을 지는지 여부 혹은 책임을 진다면 어느 정도까지 이에 대한 책임을 부담하는지가 논의의 대상이 되었다. 유럽인권법원의 Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland 판결<sup>37)</sup>전까지 유럽공동체의 우선적 법(Primärrecht)과 제2차법(Sekundärrecht)의 유럽공동체의 집행과 관련하여 우선적 법과 제2차법과의 관련성을 인정할 수 있으면, 유럽인권법원에 개인소원(Individualbeschwerde)을 청구할 수 있는지 여부<sup>38)</sup>가 당시의 유럽공동체법원과 유럽인권법원과의 관계에 대한 중요한 논의사항이었다.

Bosphorus 판결은 1990년의 유럽인권위원회(European Commission of Human Rights)의 M & Co가 독일을 상대로 청구한 소원에 대한 결정<sup>39)</sup> 속에 나타난

35) Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005, (2006) 42 E.H.R.R. 1; Kingreen, 앞의 책(주 20), EU-Vertrag (Lissabon) Art. 6 Rn. 23.

36) Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005, (2006) 42 E.H.R.R. 1; Kingreen, 앞의 책(주 20), EU-Vertrag (Lissabon) Art. 6 Rn. 23.

37) Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgment of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005, (2006) 42 E.H.R.R. 1.

38) Christine Heer-Reißmann, Straßburg oder Luxemburg? – Der EGMR zum Grundrechtsschutz bei Verordnungen der EG in der Rechtssache Bosphorus zur Fussnote, NJW 2006, S. 192.

39) 유럽인권위원회(European Commission of Human Rights)는 유럽회의(Council of Europe)의 특별기관이다. 1954년부터 1998년 유럽인권협약 제11 의정서(Protocol 11 to the European Convention on Human Rights)가 효력을 발생하기 전까지 개인은 바로 직접적

이른바 조건-결정(die sog. Solange-Entscheidung)을 떠올리게 만든다<sup>40)</sup>. 유럽인권위원회는 유럽공동체 법원에 의하여 이전에 적법성이 확인된 유럽공동체-집행위원회(EC Commission)의 벌금부과결정의 독일관청의 집행과 관련하여 소원청구인이 독일을 상대로 청구한 소원을 이에 대한 사물관할권(ratione materiae)이 없다는 이유로 각하하였다. 이에 대하여 유럽인권위원회는 유럽공동체와 같은 국제조직들(이 원칙적으로 유럽인권협약과 동등한 기본권 보장을 하고 있으면, 이 국제조직의 가입국들에 의하여 행해지는 이 국제조직의 법집행행위가 모든 개별적 사례 속에서 충분한 기본권 보호를 하고 있는지 여부에 대한 심사를 할 필요가 없다고 결정하였다<sup>41)</sup>.

Bosphorus 판결 이전까지 유럽인권법원은 유럽공동체법과 유럽공동체 가입 국가에 의한 유럽공동체법 집행행위에 대한 법적인 입장을 표명할 많은 기회를 가졌음에도 불구하고, 유럽인권위원회의 M & Co 결정과 상응하는 판례를 만들어 내지는 않았다<sup>42)</sup>. Andreas Haratsch는 유럽인권법원의 Bosphorus 판결에 대하여 무제한적인 긍정적 입장을 표명할 수 없다는 입장을 취하면서, 유럽인권법원이 이 판결 속에서 취한 겸손한 입장을 통해서 유럽에서의 필수적인 기본권 보호의 단순화, 즉 단일화 과정에 기여할 수 있다고 보았다. 유럽인권법원은 동등한 보호(equivalent protection)라는 기본권 보호의 조건-유보(Solange-Vorbehalt)하에서 유럽공동체 재판권에 대한 동반자가 될 수 있다고 보았다. 이런 점에서 볼 때 그는 이 판결이 유럽인권법원과 유럽공동체 법원의 협력관계의 설정에 기여했다고 판단하였다<sup>43)</sup>.

이 판결을 통해서 유럽인권법원은 유럽연합법이 유럽인권협약과 동등한 기본권 보호를 하고 있는 한에서는, 유럽연합법의 법으로서의 기능유지를 위하여 유럽연합법의 실행을 위한 유럽연합 구성국가의 법집행 행위에 대한 심사를 포기하였다. 유럽연합법이 동등한 기본권 보호를 유지하고 있는 한에서는, 유럽인권법원은 유럽연합 법질서 속에서의 기본권 보호에 대한 법적 통제가능성을 유럽연합법원에 대하여 위임하였다. 그렇지만 이 결정 속에서 유럽인권법원

---

으로 유럽인권법원에 개인소원을 청구할 수 없었다. 따라서 개인은 유럽인권위원회에 소원을 청구해야만 했다.

40) Andreas Haratsch, Die Solange-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH -, ZaöRV 2006, S. 929.

41) EKM, R, Entsch. v. 9.2.1990, Beschwerde Nr. 13258/87 (M & Co.), ZaöRV 50(1990), S. 865 ff.; Haratsch, 위의 논문, S. 930.

42) Haratsch, 위의 논문, S. 930.

43) Haratsch, 위의 논문, S. 944.

의 개별적 사례 속에서 최종적 통제가능성은 남겨두었다<sup>44)</sup>.

유럽인권법원은 2019년의 Konkurrenten.No AS against Norway 판례<sup>45)</sup> 속에서 처음으로 유럽경제지역(European Economic Area (EEA))에 관한 유럽경제지역 협약(EEA Agreement)에 대한 동법원의 견해를 표명하였다. 유럽인권법원은 이전의 Bosphorus 판결의 입장을 유럽경제지역법에 대하여 그대로 계승하는 것을 인정하지 않았다. 일반적으로 유럽경제지역법과 유럽연합법이 내용적으로 상응하다는 점을 고려해 볼 때 이러한 유럽인권법원의 입장표명은 놀라운 것이었다. 그와 동시에 유럽인권법원은 이 결정을 통해서 간접적으로 유럽연합법을 심사할 가능성을 열어놓았다<sup>46)</sup>.

유럽연합의 단일시장을 유럽자유무역연합(European Free Trade Association)<sup>47)</sup> 가입국가들에 까지 확대하는 것을 가능하게 만드는 유럽경제지역협약에 의하여 설립된 유럽경제지역은 유럽연합 구성국가들 그리고 세 개의 유럽자유무역협약 구성국가들 (아이슬란드, 리히텐슈타인, 그리고 노르웨이)로 구성된다. 이 단일시장 내에서는 거주지 선택의 자유 뿐만 아니라 사람, 상품, 서비스 그리고 자본의 이동이 보장된다. 유럽연합, 유럽연합 구성국가들, 아이슬란드, 리히텐슈타인 그리고 노르웨이를 조약당사국인 유럽경제지역은 1994년 1월 1일 유럽경제지역협약의 효력발생을 통해서 설립되었다. 정치적 결합까지 그 영역이 확대된 유럽연합조약과 유럽경제지역협약은 지역적 경제결합을 목적으로 하고 있다는 점에서 양자는 구분된다.

어떻게 유럽인권법원은 유럽인권협약 상의 기본권 보호를 유럽경제지역협약에 의하여 설립된 유럽경제지역 구성국가들에게 적용할 수 있는가? 이와 관련하여 우선적으로 Bosphorus 판결 속에서 나타난 유럽연합법의 유럽인권협약 적합성 추정(Vermutung der Konventionskonformität)을 유럽경제지역법에도 확대적용할 수 있는가 하는 문제가 제기된다. 유럽인권법원은 Konkurrenten.No AS against Norway 판례 속에서 이러한 Bosphorus 판결에 나타난 유럽인권협약적합성 추정을 인정하지 않았다.

---

44) Christina Neier, Das Verhältnis zwischen EMRK und EWR-Recht: Warum nicht eine Vermutung für die Vermutung der Konventionskonformität? Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des EGMR in der Rs. Konkurrenten.no/Norwegen, EuR 2022, S. 213.

45) Application no. 47341/15.

46) Neier, 앞의 논문(주 42), S. 213.

47) 유럽자유무역연합은(European Free Trade Association (EFTA)) 아이슬란드(Iceland), 리히텐슈타인(Liechtenstein), 노르웨이(Norway) 그리고 스위스(Switzerland)의 네 국가로 구성된 지역무역조직원 동시에 무역지역이다.



#### IV. 유럽연합의 유럽인권협약 가입의 법적 효과: 유럽연합에 대한 법원(Rechtsgsquelle)으로서 유럽인권협약의 구속력 확보

유럽연합의 유럽인권협약 가입이 실행되면, 유럽연합이 유럽인권법원의 사법적 관할권의 범위에 포함된다. 이것은 유럽연합은 다른 유럽인권협약에 가입한 국가와 같은 유럽인권협약의 가입당사자로서 유럽인권법원과 같은 초국가적 법원의 법적 통제의 대상이 된다는 것을 의미한다. 따라서 유럽연합의 행위가 유럽인권법원에 대한 개별적 소원절차의 대상이 된다. 유럽인권법원의 소송절차 속에서 유럽인권협약은 유럽연합에 대하여 법적인 구속력을 가지는 법원으로서 적용된다. 이러한 까닭에 이전의 유럽인권법원의 Bosphorus 판례의 기본적인 입장은 더 이상 유지될 수 없게 된다<sup>48)</sup>.

유럽연합의 유럽인권협약의 가입은 유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입에 관한 유럽연합조약 제6조 제2항과 관련된 제8 의정서(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)를 통해서 구체적으로 실행될 수 있다<sup>49)</sup>. 유럽연합의 유럽인권협약의 가입 후에도 유럽연합과 유럽연합법의 특징은 그대로 유지되어야 한다는 것을 규정하고 있는 유럽연합조약 제6조 제2항에 대한 제8 의정서 제1조는 유럽연합이 유럽평의회의 각료회의(Committee of Ministers)와 같은 회의기관에 적절히 참가하고, 또 다른 측면에서 유럽연합법원의 유럽연합법의 해석과 관련하여 유럽연합법의 자치와 유럽연합법원의 자율적 관할권(autonome Zuständigkeit)이 보장되어야 한다는 것을 규정하고 있다<sup>50)</sup>.

가입에 대한 조약의 문구는 초기에는 ‘유럽연합은 노력한다’와 같은 단지 정치적 목적의 선언수준의 형태로 규정하였다. 그 후에 현재의 유럽연합조약 제6조 제2항은 직설적 형태의 유럽연합에 대한 헌법적 의무부여 규정으로 변경되었다. 왜냐하면 유럽연합법원이 1996년의 자신의 평가서 2/135<sup>51)</sup>을 통해서 지적하였던 법적 권한의 결여라는 공백을 채우기 위하여, 유럽연합조약은 제6조 제2항을 가입에 대한 법적 근거를 넘어서는 법적 의무부여 규정의 형태로 규정

48) Schorkopf, 앞의 책(주 6), EUV Art. 6 Rn. 48.

49) CONV 354/02 vom 22. 10. 2002, S. 12.

50) 유럽연합의 기능에 관한 조약(AEUV) 제344조, 유럽연합조약 제6조 제2항에 대한 의정서 제8호 참조; Kingreen, 앞의 책(주 20), EU-Vertrag(Lissabon) Art. 6 Rn. 24.

51) CONV 528/03 vom 2. 6. 2003, S. 13.

하였다. 유럽연합의 유럽인권협약의 가입은 유럽연합이 유럽인권협약 뿐만 아니라 유럽인권협약의 가입국가들이 모두 가입하였던 의정서에 대해서도 가입하는 것을 통해서 실현된다. 유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입으로 인하여 유럽연합이 다른 국제인권선언이나 조약에 대한 가입할 수 있는 가능성이 배제되지 않는다<sup>52)</sup>.

이전에는 단지 유럽평의회(Council of Europe)의 가입국가만이 유럽인권협약에 가입할 수 있기 때문에, 유럽연합이 유럽인권협약에 가입하기 위해서는 이에 대한 법개정이 필요하였다. 유럽인권협약 2010년 6월 1일 효력을 발생한 유럽인권협약 제14 의정서(Protocol 14 to the European Convention on Human Rights)는 유럽연합의 유럽인권협약 가입에 대한 법적 근거를 제공하였다. 제14 의정서 제17조는 유럽인권협약 제59조 제2항이 유럽연합이 유럽인권협약에 가입한다 라는 형태로 개정된다는 것으로 규정하는 것을 통해서 유럽연합의 유럽인권협약의 가입에 대한 유럽연합법적 차원에서 법적 근거 제공을 넘어서는 유럽인권협약 차원에서의 법적 근거 마련이 실행되었다. 따라서 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 위한 법적 근거로서 제14 부속의정서 제17조에 의하여 도입된 유럽인권협약 제59조 제2항은 리스본 조약 제6조 제2항의 유럽인권협약 속에서의 실행을 가능하게 만들기 위한 규정이다<sup>53)</sup>. 이러한 유럽연합조약과 유럽인권협약 속에서의 유럽연합의 유럽인권협약 가입에 대한 법적 근거 제공에도 불구하고 유럽연합법원은 2014년 12월 18일 자신의 평가서 2/13을 통해서 그 때까지 작성된 가입조약안들이 유럽연합조약 제6조 제2항 그리고 유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입에 관한 유럽연합조약 제6조 제2항과 관련된 제8호 의정서와 합치되지 않는다고 결정하였다<sup>54)</sup>.

유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입에 관한 유럽연합조약 제6조 제2항과 관련된 제8호 의정서는 유럽연합의 유럽인권협약 가입이 유럽연합조약과 합치되는지 여부에 대한 법적 판단에 있어서 중요한 장애물을 제시하고 있다: 가입협정이 유럽인권법원이 구속력 있는 방식으로 유럽연합법을 해석할 수 있는 권한을 부여하는 것 그리고 유럽연합과 그 구성국가들 사이의 권한배분에 대해서 결정하는 것을 방지할 수 있는 것을 규정할 것을 요구하는 외부적인 유럽연합 법질서의 자치(autonomy of the EU legal order)<sup>55)</sup>.

52) Kingreen, 앞의 책(주 20), EU-Vertrag(Lissabon) Art. 6 Rn. 25.

53) Jens Meyer-Ladewig/Denise Renger, in: Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl., Baden-Baden 2023, Art. 59 Rn. 2.

54) Grabenwarter/Pabel, 앞의 책(주 17), § 4 Rn. 15.

유럽연합의 기능에 관한 조약(TFEU) 제216조 제2항은 유럽연합이 체결한 협약(agreements)은 유럽연합과 유럽연합의 구성국가들을 구속한다고 규정하고 있다. 따라서 이 조약규정에 의하여 유럽연합이 유럽인권협약에 가입하면 당연히 유럽인권협약은 유럽연합 뿐만 아니라 유럽연합의 구성국가에 대해서도 법적인 구속력을 가지는 법원(Rechtsquelle)으로서의 효력을 가지게 된다. 이것은 결과적으로 유럽인권법원이 개별적 소원절차를 통해서 유럽연합법을 집행하는 유럽연합의 구성국가의 행위 뿐만 아니라 유럽연합행위에 대해서 유럽인권협약의 적용을 통한 내부적 혹은 외부적인 기본권 심사를 하는 것을 가능하게 만드는 결과를 초래한다. 따라서 유럽연합의 행위가 유럽연합법을 집행하는 유럽연합의 구성국가의 행위가 단지 국제조직인 유럽연합에서 인정되는 법적의무의 이행을 충족하고, 이 국제조직으로서 유럽연합이 원칙적으로 유럽인권협약과 동등한 수준의 기본권을 보장하고 있는 한에서는, 유럽인권법원에 의한 기본권 통제의 대상이 될 수 없다는 유럽인권법원의 Bosphorus 결정에서 인정된 행위의 유럽인권협약 적합성 추정은 더 이상 인정될 수 없다.

유럽연합이 유럽인권협약에 가입하면 유럽연합의 기능에 관한 조약 제216조 제2항에 따라 유럽인권협약은 유럽연합과 유럽연합의 구성국가의 법질서에 대해서도 구속력을 가진다. 그럼에도 불구하고 유럽인권협약은 다른 법질서 속에서 자신의 규범적 효력 순위에 관한 명시적 규정을 두고 있지 않다. 이러한 까닭에 유럽연합이 유럽인권협약의 규범적 효력순위에 대한 규정을 유럽연합법 속에 직접 마련할 필요가 있다. 유럽인권협약의 각 개별국가의 국내법 질서에의 규범적 효력순위에 대하여 헌법보다 높은 지위를 인정하는 국가(네덜란드 (the Netherlands)), 헌법과 동등한 지위를 인정하는 국가(오스트리아 (Austria)), 헌법보다는 하위 그러나 법률보다는 상위 그리고 법률과 동등한 지위를 인정하는 국가 등이 존재한다<sup>55)</sup>. 그러나 유럽의 대부분의 유럽인권협약의 가입국가들의 법질서 속에서 유럽인권협약은 법률과 헌법 사이에 위치하는 규범적 효력순위를 가진다. 규범적 위계질서의 측면에서 유럽인권협약은 유럽연합의 기본권 헌장 보다 하위에 놓이게 된다. 이와 관련하여 유럽연합의 기본권 헌장 상의 기본권과 유럽인권협약 상의 기본권과의 관계에 대해서 규정하

55) Opinion 1/00, European Common Aviation Area, EU:C:2002:231, paras 12 - 13; Lock, 앞의 책(주 1), Article 6 TEU para 14.

56) Stephen Gardbaum, Human Rights and International Constitutionalism, in Ruling the World? Constitutionalism, International Law and Global Governance 247 (Jeffrey L. Dunoff & Joel P. Trachtman eds., Cambridge University Press 2009).

고 있는 유럽연합의 기본권 헌장 제52조 제3항이 양 기본권의 중복적 적용의 조정에 대한 중요한 판단기준으로서 고려된다.

유럽연합의 기본권 헌장 제52조 제3항은 「이 헌장이 인권과 기본적 자유를 보호를 위한 유럽협약을 통하여 보장된 권리에 상응하는 권리를 규정하고 있는 한에서는, 이 권리는 위에서 언급한 협약 속에서 이들 권리에 대하여 인정하고 있는 것과 동일한 의미(Bedeutung)와 적용범위(Tragweite)를 가진다」고 규정하고 있다. 유럽연합의 기본권 헌장 제52조 제3항은 유럽연합의 기본권 헌장의 해석에 있어서 유럽인권협약이 기본권의 단지 법인식원으로서 기능하는 것을 넘어서서, 유럽인권협약에 규정된 기본권의 내용과 동일한 내용을 내용하고 규정하고 있는 유럽연합의 기본권 헌장의 기본권에 대하여 유럽인권협약상의 기본권과 동일한 의미와 적용범위를 가진다는 것을 명백히 하고 있다. 유럽연합이 기본권 헌장 상의 기본권은 유럽인권협약 상의 기본권의 영향을 많이 받았다. 기본권 헌장 제52조 제3항은 유럽인권협약 속에 규정된 기본권과 중복되는 형태로 규정된 유사한 기본권은 동일한 의미와 적용범위를 가진다고 규정하고 규정함으로써 유럽인권협약이 유럽인권협약의 기본권 보장과 중복되는 유럽연합의 기본권의 영역에 있어서는 특별한 의미를 가진다는 점을 강조하고 있다<sup>57)</sup>. 따라서 유럽연합의 기본권 헌장의 기본권과 서로 교차중복되는 유럽인권협약은 특히 이 기본권의 적용범위와 제한의 확정에 있어서 매우 중요한 의미를 가진다<sup>58)</sup>. 기본권 헌장 제52조 제3항은 유럽연합의 기본권 헌장의 해석에 있어서 유럽인권협약의 내용을 고려하는 것이 유럽연합법과 유럽연합법원의 독자성을 침해하는 것을 허용하지 않는다. 따라서 유럽연합의 기본권 헌장의 기본권의 해석에 있어서 유럽인권협약과 이와 관련된 유럽인권법원의 판례가 원용되는 경우에 유럽인권협약은 결과적으로 유럽연합의 기본권 보장을 위한 실질적인 최소한의 보장수준(Mindestschutzstandard)을 형성하는 법적 근거가 된다<sup>59)</sup>. 이것은 기본권 헌장을 통해서 보장되는 기본권 보호수준이 결코 유럽인권협약을 통해서 보장되는 기본권 보호수준 보다 더 축소되거나 낮아질 수 없다는 것을 의미한다<sup>60)</sup>,

비록 그것이 기본권 헌장 제52조 제3항에 대한 반대해석적 추론을 고려하여

57) 박진완, 유럽연합의 기본권 헌장의 해석과 적용에 관한 일반규정, 금량 김철수 선생 팔손 기념 논문집, 경인문화사 2012, 794-796쪽 참조.

58) Jarass, 앞의 책(주 22), Art. 52 Rn. 56.

59) EuGH, C-528/15 - Al Chodor, 15.3.2017 Rn.37; Jarass, 앞의 책(주 22), Art. 52 Rn. 62.

60) Jarass, 앞의 책(주 22), Art. 52 Rn. 62.

비록 기본권 헌장상의 기본권 보호수준을 넘어서는 실체법적인 기본권 보호를 실현할 수 없다할지라도, 유럽연합조약 제6조 제2항에 의한 유럽연합의 유럽인권협약의 가입은 유럽인권법원에 의한 유럽연합의 공권력 행사에 대한 법적 통제권의 행사를 통해서 기본권 보호에 기여한다<sup>61)</sup>. 유럽연합의 유럽인권협약 가입 후에 이러한 유럽연합의 공권력 행사에 대한 개인의 기본권 보호는 공권력 행사에 대한 개인소원(Individualbeschwerde)의 청구를 통해서 실현될 수 있다.

유럽연합의 유럽인권협약 가입을 통해서 국가(Staat) 혹은 한 국가의 전체국민(Nation)에 대해서 언급하고 있는 모든 유럽인권협약의 규정들은 유럽연합과도 관련성을 가지게 되었다<sup>62)</sup>. 유럽연합의 유럽인권협약 가입협약 초안(Entwurf des Beitrittabkommen) 제3조 제1항은 유럽인권협약 제36조 제3자 소송참가(Beteiligung Dritter) 규정 속에 유럽연합과 유럽연합의 구성국가가 상황에 따라서 공동소원 피청구인(Mitbeschwerdegegner/co-respondent)이 될 수 있고, 그와 동시에 이러한 공동소원 피청구인의 소송당사자적 지위인정을 규정하는 제4항을 추가하는 것을 규정하였다<sup>63)</sup>. 이로 인하여 유럽인권협약 제36조의 제3자 소송참가에 대한 규정이 공동피청구인(co-respondent/mitbelangte Partei)으로서 유럽연합의 참가를 위한 규정으로 그 범위가 확대되었다<sup>64)</sup>. 이러한 공동소송 피청구인 체계(Mitbeschwerdegegner-Mechanismus/co-respondent mechanism)는 2014년 12월 18일의 유럽연합법원의 유럽연합의 유럽인권협약 가입협약 초안에 대한 평가서 2/13의 비판의 대상이 되었다. 유럽연합법원은 자신의 평가서 속에서 협약초안 속에 규정된 공동소송 피청구인 체계 인정방식이 유럽연합법의 특별한 특징들과 유럽연합법의 자치의 유지를 어렵게 만든다고 비판하였다<sup>65)</sup>.

소송법적인 측면에서 가입협약 제3조는 유럽연합의 행위에 대하여 유럽인권법원에 대하여 개인소원을 청구하기 전에 유럽연합법원에 대하여 사전적 권리구제절차(prior involvement)로서 소송을 청구하는 것을 허용하고 있다. 따라서

61) Jarass, 앞의 책(주 22), Einl. Rn. 49.

62) Grabenwarter/Pabel, 앞의 책(주 17), § 4 Rn. 14.

63) Björn P. Ebert, in: Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl., Baden-Baden 2023, EMRK Art. 36 Rn. 3.

64) Grabenwarter/Pabel, 앞의 책(주 17), § 4 Rn. 14; 박진완, 유럽연합법원과 유럽인권법원과의 관계, 법학논고 유럽연합법원과 유럽인권법원과의 관계, 법학논고 제64집, 경북대학교 법학연구원 2019, 20-21쪽 참조

65) Ebert, 앞의 책(주 61), EMRK Art. 36. Rn. 3; Grabenwarter/Pabel, 앞의 책(주 17), § 4 Rn. 15.

유럽인권법원에 대한 개인소원 청구 전에 유럽연합법원에 대하여 유럽인권법원에 사전결정절차(Vorabentscheidungsverfahren) (유럽연합의 기능에 관한 조약 제267조)를 청구할 수 있게 되었다<sup>66)</sup>. 사전결정절차는 유럽연합의 구성국가의 국내법원이 유럽연합의 행위의 기본권 위반성을 인정한다면, 이 구성국가의 국내법원은 그 유럽연합의 행위의 단순한 적용중지 뿐만 아니라, 유럽연합법원에 이 행위의 유럽연합법 위반여부에 대한 법적 판단을 유럽연합에 제청할 수 있다<sup>67)</sup>. 따라서 유럽연합의 구성국가의 국내법원이 유럽연합의 법집행 행위에 대한 유럽연합의 기본권 위반성 여부에 대한 의심이 제기된다면, 구성국가의 법원은 유럽연합법원에 사전결정절차(Vorabentscheidungsverfahren)의 제청을 통해서 이에 대한 판단을 구할 수 있다. 유럽연합법원은 가입안 제3조 제6항의 사전처리절차(Vorbefassungsverfahren)에 관한 규정이 유럽연합법원의 권한을 침해할 위험이 있다고 보았다<sup>68)</sup>.

## V. 유럽연합의 기본권 헌장 제53조에 의한 유럽연합의 기본권과 유럽인권협약의 병렬적 적용

유럽연합의 기본권 헌장 제53조는 「이 헌장의 어떠한 규정도 유럽연합법 그리고 인권과 기본자유 보호를 위한 유럽협약(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) 그와 동시에 구성국가의 헌법을 포함한 국제법 및 유럽연합, 공동체(the Community) 혹은 유럽연합의 모든 구성국가들이 가입당사자(party)가 되는 국제협약(international agreement)의 제한적인 적용범위 속에서 인정되는 인권과 기본자유에 제한(restricting/Einschränkung) 혹은 침해(adversely affecting/Verletzung)로 해석될 수 없다」고 규정하고 있다. 기본권 헌장 제53조의 규정은 유럽연합의 기본권 헌장과 이 규정 속에서 예를 들어서 제시된 유럽인권협약 그리고 구성국가의 헌법 속에 규정된 기본권과의 관계를 포함한 다른 기본권 질서와의 관계

66) Grabenwarter/Pabel, 앞의 책(주 17), § 4 Rn. 15.

67) Vgl. Ulrich Ehricke, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, München 2003, AEUV Art. 267 Rn. 15; Bernhard W. Wegener, in: C. Callies/M. Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 6. Aufl., München 2022, Art. 267 AEUV Rn. 32.

68) EuGH, Gutachten 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 237 ff.; Kingreen, 앞의 책(주 20), EU-Vertrag (Lissabon) Art. 6 Rn. 31.

즉 기본권의 보호수준(level of protection)에 대해서 규정하고 있다<sup>69)</sup>. 기본권 헌장 제53조는 유럽연합법, 국제법 그리고 유럽연합의 구성국가의 국내법 속에 규정된 기본권들과 유럽연합의 기본권 헌장 사이의 기본권의 효력에 대한 상호적 조정에 관한 규정이다. 기본권 헌장 제53조는 기본권 헌장 주석에 기술된 바와 같이, 유럽연합법, 유럽연합의 구성국가의 법 그리고 국제법의 각각의 적용범위 속에서 인정되는 현재의 권리보장수준의 유지를 목적으로 한다<sup>70)</sup>. 기본권 헌장 제53조는 기본권 헌장 속에서 보장되는 기본권 규정이 유럽연합법, 국제법, 유럽인권협약과 같은 국제협약 혹은 구성국가의 헌법에서 도출되는 인권과 기본권을 제한하는 법적 근거로 원용되는 것을 허용하지 않는다. 그러한 까닭에 기본권 헌장 제53조는 유럽연합의 기본권 헌장이 그 기본권이 유럽연합법, 국제법 혹은 유럽연합의 구성국가의 국내법 속에 보장된 기본권 이든 관계없이, 그 기본권의 적용을 배제하거나 혹은 일반적 제한사유로 사용될 수 없다는 것을 분명히 한 것이다. 따라서 이것은 유럽연합의 다양한 다면적 기본권 보장체제들 속에서 유럽연합의 기본권 헌장 속에서 규정된 기본권의 보호영역과 그 수준이 독자적으로 확정될 수 없다는 것을 의미한다. 왜냐하면 유럽연합의 기본권 헌장 속의 기본권 보장은 유럽연합의 구성국가의 국내법 그리고 유럽인권협약 속에 규정된 기본권의 보호수준들도 고려해야만 하기 때문이다<sup>71)</sup>. 따라서 유럽연합의 기본권 헌장 속의 기본권은 유럽의 다면적 기본권 보장체제들 속에서 다른 기본권 보장체계로부터 독립한 독자적인 즉 유아독존적인 가장 혁신적인 파격적인 기본권 보장체계로 존재하는 것이 아니라, 다른 유럽연합의 기본권 기본권 체계와 상호병렬적인 기본권 적용관계를 형성하고 있다. 기본권 헌장 제53조에 대한 기본권 제정회의(Grundrechtskonvent)의 중요한 핵심적 논의사항은 유럽연합의 기본권 헌장 상의 기본권 보장규정이 유럽연합의 구성국가의 국내법, 유럽인권협약 그리고 유럽연합의 구성국가가 가입한 국제협약 속에 규정된 인권과 기본적 자유를 제한하거나 침해하는 근거로 사용되지 않는 것을 명확히 한 것이다. 따라서 이 규정의 중요한 목적은 유럽연합이 기본권 헌장 속의 기본권과 유럽연합의 구성국가의 헌법 속의 기본권, 유럽인권협약 그리고 다른 국제조약 속에 보장된 기본권 보호와의 상호연관성을 계속적으로 유지하면서, 기본권 보호수준을 하향적 조정이 아닌,

69) Kingreen, 앞의 책(주 20), GRCh Art. 53 Rn. 1.

70) Charta-Erläuterungen, ABl 2007 C 303/35; Jarass, 앞의 책(주 22), Art. 53 Rn. 1; Kingreen, 앞의 책(주 20), GRCh Art. 53 Rn. 1.

71) Jarass, 앞의 책(주 22), Art. 53 Rn. 1.

상호조정적 보호를 실현하는 적절한 차원에서 유지하는 것이다. 따라서 이 규정의 목적은 유럽의 기본권의 병렬적 적용을 보장하는 것이다<sup>72)</sup>.

## VI. 유럽연합법원의 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정 (EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA))에 대한 평가서에 대한 검토의 필요성

2014년의 유럽연합법원의 유럽연합의 유럽인권협약가입이 유럽법 위반이라는 부정적 평가가 행해진 이후에 어떻게 가입을 실행할 것인가에 대한 수년간 고려를 거듭한 후에, 유럽연합법원의 평가서의 요구들을 충족시키기 위하여 2019년 10월 유럽회의의 내무장관과 법무장관은 계속적인 추가적 지침을 마련하였다<sup>73)</sup>. Birgit Daiber는 최근 유럽연합법원의 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정(EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA))에 대한 평가서에서 유럽연합의 유럽인권협약 가입과 관련된 새로운 장애물이 설치되었는지 여부에 대해서 검토하였다<sup>74)</sup>. 유럽연합법원은 2019년 4월 30일의 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정에 대한 자신의 평가서(Opinion) 1/17<sup>75)</sup>을 통해서 투자법원 제도(Investment Court System (ICS))에 대해서 규정하고 있는 이 협정 속에 있는 투자-국가분쟁해결 장(Investor-State Dispute Settlement Chapter (ISDS)) 유럽연합조약과 유럽연합의 기본권 헌장과의 합치여부에 대해서 판단하였다. 이에 대하여 유럽연합법원의 법무관(Advocate General) Yves Bot의 의견서<sup>76)</sup>와 유럽연합법원의 평가서 모두 유럽연합의 우선적 법(primary law)과 합치된다고 판단하였다<sup>77)</sup>.

72) Jarass, 앞의 책(주 22), Art. 53 Rn. 1; Tilman Hoppe, in: Jürgen Meyer/Sven Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union 5. Auflage, Baden-Baden 2019 Art. 53 Rn. 8.

73) Ratsdok. 12912/19 mit Verweis auf Ratsdok. 12585/19; EuGH, Gutachten 1/17 (CETA), ECLI:EU:C:2019; Birgit Daiber, Neue Hürden für den EU-Beitritt zur EMRK?, EuR 2021, S. 596.

74) Daiber, 위의 논문, S. 596.

75) CJEU Opinion 1/17 ceta ics, 30 April 2019, ECLI:EU:C:2019:341.

76) Opinion of Advocate General Bot in Opinion 1/17 Accord ECG UE-Canada ECLI:EU:C:2019:72, for a comment on the AG Opinion, see H Schepel, A Parallel Universe: Advocate General Bot in Opinion 1/17 (7 February 2019) European Law Blog europeanlawblog.eu.



유럽연합 구성국가가 협정(agreement)과 유럽연합조약과 유럽연합의 기능에 관한 조약과 같은 조약들(treaties)과의 양립가능성 여부에 대한 유럽연합법원의 의견을 물어볼 수 있는 유럽연합의 기능에 관한 조약(TFEU) 제281조 제11항에 근거한 벨기에의 유럽연합법원에 대한 이 협정에 대한 조약의 위반여부에 대한 판단요청이 유럽연합법원에 제기되는 시점은 여러 가지 측면에서 매우 적합한 시기선택이었다. 왜냐하면 이에 대한 유럽연합법원의 판단으로서 Opinion 1/17은 유럽연합과 국제투자법 사이의 복잡한 관계에 대한 비교적 최근의 판결이었기 때문이다. 이 판결이 내려질 시점에 유럽연합은 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정(CETA) 모델과 유사한 투자분쟁해결제도로서 투자자-국가 분쟁해결 메커니즘(ISDS mechanism)에 대한 협상을 진행하고 있거나 이에 대한 몇몇 합의를 도출하고 있었다. 외국인 투자자가 자신의 투자에 영향을 미치는 어떤 국가의 특정행위에 대하여 소송을 제기할 수 있는 투자자-국가 분쟁해결(Investor - state dispute settlement (ISDS)) 메커니즘에 대한 많은 비판이 제기되는 시점에 유럽연합은 진보적 입장에서 다자간 투자법원(Multilateral Investment Court(MIC))을 설치하는 안을 제안하였다. 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정 투자법원 제도(CETA Invest Court System (ICS))는 다자간 투자법원(MIC)의 설립을 위한 전단계적 조치였다. 따라서 유럽연합법원의 평가서 1/17을 통한 투자법원 체계의 승인은 유럽연합의 집행위원회가 UN 국제상거래 위원회 연구위원회 III(UNCITRAL Working Group III)을 통해서 다자간 투자법원 제도(multilateral investment court (MIC))<sup>78)</sup>를 발전시키는 것을 가능하게 만들었다<sup>79)</sup>. 유럽연합법원의 투자법원 체계에 대한 법적 판단에 있어서 투자의 중재적 조정 메커니즘의 법의 지배, 투명성, 독립성, 공정성 보장이 가장 중요한 논의대상이 되었다<sup>80)</sup>.

유럽연합법원은 자신의 의견(Opinion) 1/17을 통해서 유럽연합과 캐나다 포

77) Cristina Contartese/Mads Andenas, Opinion 1/17 and Its Themes: An Overview, in Mads Andenas, Cristina Contartese, Luca Pantaleo and Tarjei Bekkedal (eds.), Opinion 1/17: Between European and International Perspectives, European Papers Vol. 6, 2021, No 1, p. 622.

78) European Commission, 'The Multilateral Investment Court Project' (10 October 2018) trade.ec.europa.eu; Negotiating Directives of the Council of the European Union for a Convention Establishing a Multilateral Court for the Settlement of Investment Disputes EU Doc 12981/17 ADD 1; Contartese/Andenas, 위의 논문, p. 622.

79) Opinion 1/17 cit. paras 7, 44, 108, 118; Contartese/Andenas, 위의 논문, p. 622; Nikos Lavranos, CJEU Opinion 1/17: Keeping International Investment Law and EU Law Strictly Apart, koninklijke brill nv, leiden, 2020, p. 240.

80) Contartese/Andenas, 위의 논문, p. 622.

괄적 경제무역협정 속에 포함된 투자법원체계(ICS)가 유럽연합법 위반이 아니라고 보았다. 이러한 유럽연합법원의 평가서는 유럽연합이 캐나다와의 포괄적 무역협정 비준절차를 완료하게 만들었고, 투자법원제도를 포함하고 있는 다른 무역협정들에 대한 비준절차도 가능하게 만들었다. 그럼에도 불구하고 이러한 유럽연합법원의 투자법원체계의 승인은 국제투자법과 유럽연합법의 완전한 분리를 전제조건으로 하여 행해진 것이다. 이와 관련하여 Nikos Lavranos 교수는 유럽연합법원이 이 평가서 속에서 포괄적 무역협정법원(CETA tribunals)은 유럽연합 법질서의 범위 밖에서만 운영되어야 하고, 유럽연합법에 대한 해석 권한도 가지지 않는다는 점을 명백히 강조하고 있다<sup>81)</sup>. 그와 동시에 포괄적 무역협정의 당사자들은 중소기업의 투자법원 제도 사용을 위한 재정적 부담을 줄일 수 있는 보완적 규정을 마련해야 한다는 점도 강조하고 있다<sup>82)</sup>.

유럽연합법원의 평가서 1/17의 결론 그리고 그 이전에 작성된 유럽연합법원의 법무관(Advocate General) Bot의 의견서 모두 투자법원체계가 유럽연합법에 합치된다고 결론을 내렸음에도 불구하고, 이러한 결론에 이르는 과정은 쉽지 않았다. 왜냐하면 유럽연합법원의 이전의 Achmea 판결<sup>83)</sup> 속에서 유럽연합 구성국가들 사이의 상호투자조약(bilateral investment treaties) 하의 국제중재제도(international arbitration system), 이른바 유럽연합 상호투자협정 중재제도(intra-EU BITS)는 유럽연합법과 합치되지 않는다고 결정하였기 때문이다<sup>84)</sup>.

2019년 4월 30일의 평가서 1/17의 결정 속에서 유럽연합법원은 유럽연합 캐나다 포괄적 경제무역협정 속의 투자분쟁해결 장의 유럽연합조약(EU Treaties) 그리고 유럽연합의 기본권 헌장(Charter of Fundamental Rights of the European Union)과의 합치여부에 대해서 판단하였다. 벨기에 정부가 유럽연합법원에 제기한 문제들을 다음의 세가지 관점에서 판단하였다. 유럽연합법원은 이 협정의 유럽연합의 우선적 법(EU primary law)과의 합치여부에 대한 심사기준으로서 헌법화된 유럽연합 법질서의 자율성(autonomy of the EU legal order)<sup>85)</sup>, 일반적 평등원칙과 유럽연합-경쟁법의 효력유지의 명령(general principle of equal treatment and the requirement of effectiveness)<sup>86)</sup>, 독립된

81) Lavranos, 앞의 논문(주 77), p. 240.

82) Lavranos, 앞의 논문(주 77), p. 240.

83) CJEU Case C-284/16 *Slowakische Republik v. Achmea BV* ECLI:EU:C:2018:158.

84) Lavranos, 앞의 논문(주 77), p. 241.

85) Opinion 1/17 cit paras 106-161.

86) Opinion 1/17 cit paras 162-188.

법원을 사법적 구제청구권(right of access to an independent tribunal)<sup>87)</sup>을 설정하고 있다. 유럽연합법원은 평가서에서 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정 투자법원 체계(CETA Invest Court System (ICS)의 유럽연합조약 그리고 유럽연합의 기본권 헌장과와의 합치여부에 대하여 법제도적 측면 뿐만 아니라 실질적 권리보장의 측면에서 판단하였다<sup>88)</sup>. 법무관 Bot는 포괄적 무역협정 하의 투자법원제도와 유럽연합 내부의 상호투자조약 하의 중재법원 제도를 서로 구분하였다. 따라서 이전의 Achmea 판례의 결론을 포괄적 포괄적 무역협정 하의 투자법원 제도에 그대로 원용할 수 없었다<sup>89)</sup>.

이 유럽연합의 법적 평가에 대하여 Daiber는 유럽연합법원의 유럽연합과 캐나다 포괄적 경제 및 무역협정-평가서(CETA-Gutachten) 속에서 유럽연합법원이 자신의 판례를 변경해서, 유럽연합의 유럽인권협약가입에 대한 새로운 장애물을 설치했는지 여부에 대해서 검토하기 위하여, 이 평가서의 유럽연합의 국제법원의 참가에 대한 이전의 판례와의 합치여부를 검토하고 있다<sup>90)</sup>. 이와 관련하여 Daiber는 이 협약에 대한 유럽연합법원의 평가는 유럽연합과 유럽연합의 구성국가에 대하여 구속력을 가지지 않는 법원을 유럽연합이 국제협약을 통한 어떤 법원의 설치하는 것을 허용하기 위해서는 헌법화된 국제조직인 유럽연합은 유럽연합의 기본권 헌장 그리고 유럽연합의 기능유지와 같은 헌법적 통제기준을 심사기준으로 설정하여야 한다는 입장을 제시하고 있다. 이러한 점을 고려해 볼 때 Daiber는 유럽연합법원의 CEFA 평가서가 유럽연합의 행위가 다른 법원에 의하여 심사를 받은 법원가입에 대하여 새로운 장애물을 설정하였다고 판단하고 보고 있다. 그럼에도 불구하고 Daiber는 이러한 새로운 요구조건의 추가가 유럽연합의 유럽인권협약 가입에 반대하는 것은 아니라고 판단하고 있다<sup>91)</sup>.

## VII. 결론

유럽연합의 기본권 보호를 고려하여 유럽인권법원은 Bosphorus 판결에서

87) Opinion 1/17 cit paras 189-244.

88) Cristina Contartese/Mads Andenas, 앞의 논문(주 75), p. 623.

89) Lavranos, 앞의 논문(주 77), p. 241.

90) Daiber, 앞의 논문(주 71), S. 598.

91) Daiber, 앞의 논문(주 71), 609, 613.

유럽연합이 유럽인권협약의 기본권 보호수준과 동등한 보호를 하고 있다는 것을 인정하였고, 그 결과 아일랜드(Ireland)를 통한 유럽연합-명령(EU-Verordnung) 적용의 유럽인권협약적합성을 인정하였다<sup>92)</sup>. 유럽인권법원은 다음과 같은 고려사항을 유럽인권협약 적합성 근거로 들고 있다<sup>93)</sup>: ① 유럽공동체법원은 자신의 판례 속에서 유럽인권협약 속에서 보장된 기본권을 기본권의 일반적 법원칙으로 인정하여 왔다. ② 유럽공동체법원은 기본권을 유럽연합-이차법에 대한 심사기준으로 적용하였다. ③ (Bosphorus 판결 당시에는) 유럽연합의 기본권 헌장은 여전히 법적인 구속력을 가지고 있지 않음에도 불구하고, 유럽인권협약과 유럽인권협약 속에 인정된 권리들을 기본권 보장의 최소한의 보장수준으로 인정하고 있다. ④ (나중에 부결되었지만, 당시에 법적 효력발생을 시도하던) 유럽헌법조약이 효력을 발생하지 않음에도 불구하고, 유럽헌법조약은 기본권을 우선적 법으로 인정하고, 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 규정하고 있었다. ⑤ 유럽연합법은 - 유럽공동체법원에 대한 제한적인 소송가능성에도 불구하고 - 어떤 경우에도 손해배상청구소송을 인정하고 있다. ⑥ 유럽연합법의 우위와 직접효 때문에, 개인이 국내법원이 유럽연합법원이 사전결정절차(Vorabentscheidungsverfahren)를 통해서 유럽연합법을 적용해야만 하는 가능성을 열어놓고 있다.

유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입의 유럽연합법 위반 여부에 대한 유럽연합법원의 평가서 2/13의 중요한 판단기준은 유럽연합 법질서의 자치의 유지의 요구였다. 이것은 유럽연합의 유럽인권협약에 대한 가입협정을 통해서 유럽인권법원이 구속력 있는 방식으로 유럽연합법을 해석할 수 있는 권한을 부여하는 것 그리고 유럽연합과 그 구성국가들 사이의 권한배분에 대해서 결정하는 것을 방지할 수 있는 것을 요구하는 것이었다. 유럽연합의 기능에 관한 조약(TFEU) 제216조 제2항은 유럽연합이 체결한 협약(agreements)은 유럽연합과 유럽연합의 구성국가들을 구속한다고 규정하고 있다. 따라서 이 조약규정에 의하여 유럽연합이 유럽인권협약에 가입하면 당연히 유럽인권협약은 유럽연합뿐만 아니라 유럽연합의 구성국가에 대해서도 법적인 구속력을 가지는 법원(Rechtsquelle)으로서의 효력을 가지게 된다. 이것은 결과적으로 유럽인권법원이 개별적 소원절차를 통해서 유럽연합법을 집행하는 유럽연합의 구성국가의 행위 뿐만 아니라 유럽연합행위에 대해서 유럽인권협약의 적용을 통한 내부적

92) EGMR (Große Kammer), Urteil v. 30.6.2005 - Aktenzeichen 4503698 45036/98 (Bosphorus/Irland), RJD 2005-VI, Rn. 159 ff.

93) Neier, 앞의 논문, S. 217,

혹은 외부적인 기본권 심사를 하는 것을 가능하게 만드는 결과를 초래한다. 이것이 유럽의 기본권 보호에 있어서 유럽연합의 기본권 헌장체제와 유럽인권협약 체제 사이의 상호간의 조화와 협력을 실현하기 위한 가장 최선의 해결책이 될 것인가? 이러한 해결책의 완성은 유럽연합의 유럽인권협약 가입을 통한 유럽의 기본권 보호의 일관성과 통일성을 달성하는 형태로 실현되는 것은 아니라 유럽연합법원이 2014년의 유럽연합의 유럽인권협약 가입안(draft accession agreement)에 대한 자신의 평가서(Opinion) 2/13을 통해서 제시한 문제점들을 보완하고 극복하기 위한 법적 논거들의 확립을 통해서만 가능하다. 유럽의 인권보장체계의 완결성의 요구가 어떻게 유럽연합법원은 유럽연합의 법질서의 자율성과 유럽연합법원의 유럽연합법의 해석에 대한 독립성의 유지에 대한 보완논거가 될 수 있는가 하는 것이 가장 중요한 논점이라고 판단된다.

[참고문헌]

1. 국내문헌

- 박진완, 유럽연합의 기본권 헌장의 해석과 적용에 관한 일반규정, 금량 김철수 선생 팔순기념 논문집, 경인문화사 2012, 783-810쪽.
- , 헌법해석과 법률해석과의 관계 - 법질서 통일성의 측면에서 헌법해석과 법률해석의 분리불가능, 법학논고 제45집, 경북대학교 법학연구원 2014, 1-38쪽.
- , 유럽의 헌법재판소 연합에 대한 검토, 헌법논총 제26집, 헌법재판소 2015, 381-460쪽.
- , 유럽연합법원과 유럽인권법원과의 관계. 법학논고 64집, 경북대학교 법학연구원 2019, 1-36쪽.

2. 영어문헌

- Cristina Contartese/Mads Andenas, Opinion 1/17 and Its Themes: An Overview, in Mads Andenas, Cristina Contartese, Luca Pantaleo and Tarjei Bekkedal (eds.), Opinion 1/17: Between European and International Perspectives, European Papers Vol. 6, 2021, No 1, pp. 621-630.
- Johan Callewaert, The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Council of Europe 2014.
- Juliane Kokott and Frank Hoffmeister, Opinion 2/94, Accession of the Community to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, The American Journal of International Law, Oct., 1996, Vol. 90, No. 4 (Oct., Cambridge University Press 1996), pp. 664-669.
- Nikos Lavranos, CJEU Opinion 1/17: Keeping International Investment Law and EU Law Strictly Apart, koninklijke brill nv, leiden, 2020, p
- Tobias Lock, in Manuel Kellerbauer/Marcus Klamert/Jonathan Tomkin (eds.) The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary, Oxford University Press 2019, Article 6 TEU.

### 3. 독일문헌

Marten Breuer, „Wasch mir den Pelz, aber mach mich nicht nass!“ Das zweite Gutachten des EuGH zum EMRK-Beitritt der Europäischen Union, EuR 2015, S. 330 ff.

Birgit Daiber, Neue Hürden für den EU-Beitritt zur EMRK?, EuR 2021, S. 596 ff.

Björn P. Ebert, in: Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl., Baden-Baden 2023, EMRK Art. 36.

Hans-Peter Folz, in: Christoph Vedder/Wolff Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht. EUV | AEUV | Grundrechte-Charta, Baden-Baden 2012, Art. 6.

Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention. 7. Auflage 2021.

Andreas Haratsch, Die Solange-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - Das Kooperationsverhältnis zwischen EGMR und EuGH -, ZaöRV 66 (2006), S. 927 ff.

Hans D. Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., München 2021.

Christine Heer-Reißmann, Straßburg oder Luxemburg? - Der EGMR zum Grundrechtsschutz bei Verordnungen der EG in der Rechtssache Bosphorus zur Fussnote, NJW 2006, S. 192 ff.

Tilman Hoppe, in: Jürgen Meyer/Sven Hölscheidt (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union 5. Auflage, Baden-Baden 2019 Art. 53.

Thorsten Kingreen, in: Christian Callies/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV Kommentar, 6. Aufl., München 2022, EU-Vertrag(Lissabon) Art. 6.

Thorsten Kingreen, in: Christian Callies/Matthias Ruffert, EUV/AEUV, 6. Aufl., München 2022, GRCh Art. 53.

Markus Ludwigs, Kooperativer Grundrechtsschutz zwischen EuGH, BVerfG und EGMR, EuGRZ 2014, S. 273 ff.

Franz C. Mayer, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft. Europäische Integration und 70 Jahre NJW 2017, S. 3631 ff.

Jens Meyer-Ladewig/Denise Renger, in: Meyer-Ladewig/Martin Nettesheim/Stefan von Raumer (Hrsg.), EMRK, 5. Aufl., Baden-Baden 2023, Art.

36, Art. 59.

Christina Neier, Das Verhältnis zwischen EMRK und EWR-Recht: Warum nicht eine Vermutung für die Vermutung der Konventionskonformität? Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des EGMR in der Rs. Konkurrenten.no/Norwegen, EuR 2022, S. 213 ff.

Frank Schorkopf, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf/Martin Nettesheim, Das Recht der EU, Werkstand: 80. EL August 2023, EUV Art. 6.

Andreas Voßkuhle, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.

Walter Obwexer, Der Beitritt der EU zur EMRK: Rechtsgrundlagen, Rechtsfragen und Rechtsfolgen, EuR 2012, S. 115 ff.

Mattias Wendel, Der EMRK-Beitritt als Unionsverstoß. Zur völkerrechtlichen Öffnung der EU und ihre Grenzen, NJW 2015, S. 921 ff.



[Abstract]

Coordination between needs Europe's fundamental rights protection system through the EU's accession to the European Convention on Human Rights and demand for recognition of autonomy of the EU legal order and independent status of the Court of Justice of the European Union

Park, Zin-Wan\*

Article 6 of the Treaty on European Union (TEU) is a key regulation regarding the application of the EU's fundamental rights within the legal order of the European Union (EU). Article 6, Paragraph 1 of the Treaty on the European Union stipulates that the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Treaty on the European Union have equal legal value and the Charter of Fundamental Rights of the European Union is the priority law of the European Union (EU). Through it primary law and the fundamental rights in the Charter of Fundamental Rights are given the same legal binding force as the European Union Treaty. Furthermore, Article 6, Paragraph 2 of the Treaty on European Union stipulates that the European Union will join the European Convention on Human Rights.

The European Union Court of Justice presented a clear position through its Opinion 2/13 on the EU's draft accession agreement to the European Convention on Human Rights in 2014, ruled that this will not be realized because it is against the European Union laws. The Court of Justice of European Union presented the autonomy of the European Union's legal order and the maintenance of the European Union Court's independence in the interpretation of European Union law as grounds for its opposition.

Will the EU's accession to the European Convention on Human Rights be the best solution for realizing mutual harmony and cooperation between the

---

\* Prof. Kyungpook National University Law School

EU's Charter of Fundamental Rights system and the European Convention on Human Rights system in protecting fundamental rights in Europe? The completion of this solution will not be realized in the form of achieving consistency and unity in the protection of fundamental rights in Europe through the EU's accession to the European Convention on Human Rights, but rather through the European Union's draft accession agreement in 2014 is only possible through the establishment of legal arguments to supplement and overcome the problems presented through Opinion 2/13 of the Court of Justice of EU. The most important issue is how the demand for the integrity of the European human rights protection system can be a complementary argument for maintaining the autonomy of the European Union's legal order and the independence of the European Union Court in interpreting EU law.

In the Court of Justice of the European Union's recent opinion 1/17 on the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA), Birgit Daiber questioned whether it created new obstacles to the EU's accession to the European Convention on Human Rights. Through its Opinion 1/17 of 30 April 2019, the Court of Justice of the European Union ruled that the Investor-State Dispute Settlement Chapter (ISDS) European Union Treaty and the European Union under this Agreement. A judgment was made on whether it was consistent with the Charter of Fundamental Rights. With regard to it, the opinion written by Yves Bot, the European Union Commissioner General, and the evaluation by the European Union Court were judged to be in accordance with the primary law of the European Union.

The EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement Investment Court System (CETA Invest Court System (ICS)) was a preliminary step toward the establishment of a multilateral investment court (MIC). Ensuring the rule of law, transparency, independence, and fairness of investment arbitration mechanisms have become the most important topics of discussion. the Court of Justice of the European Union determines the constitutional autonomy of the EU legal order, the general principle of equality, and the order to maintain the effect of EU-competition law as criteria for reviewing whether this Agreement is consistent with the priority laws of the European Union (general principle of equal treatment and the requirement of effectiveness),

it establishes the right of access to an independent tribunal to seek judicial relief. In its evaluation report, the the Court of Justice of the European Union reviewed the compatibility of the CETA Invest Court System (ICS) of the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement with the Treaty on the European Union and the Charter of Fundamental Rights of the European Union, ensuring not only legal and institutional aspects but also substantive rights guarantees.

At the time when a request is submitted to the Court of the European Union from Belgium for a decision on whether this Agreement is in violation of the European Union Treaty pursuant to Article 281, Paragraph 11 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), the European Union Negotiations were underway or some agreements were reached on the ISDS mechanism, an investment dispute resolution system similar to the European Union and Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement (CETA) model. At a time when many criticisms were being raised against this, the European Union took a progressive stance and proposed a plan to establish a Multilateral Investment Court (MIC). The EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement Investment Court System (CETA Invest Court System (ICS)) was a preliminary step toward the establishment of a multilateral investment court (MIC). Ensuring the rule of law, transparency, independence, and fairness of investment arbitration mechanisms have become the most important topics of discussion.

In 2019 the European Court of Human Rights ruled the case law *Konkurrenten. No AS against Norway* Application no.47341/15. For the first time, the Court expressed its views on the European Economic Area (EEA) Agreement. The European Court of Human Rights did not recognize that the position of the previous *Bosphorus* decision was to be inherited with respect to European Economic Area law. Considering that European border law and European Union law are generally equivalent in content, this statement of the European Court of Human Rights was surprising. At the same time, the European Court of Human Rights opens up the possibility of indirectly reviewing EU law through this decision. How can the European Court of Human Rights apply the protection of fundamental rights under the European Convention on

Human Rights to the constituent countries of the European Economic Area established by the Agreement on the European Economic Area? In this regard, the question first arises as to whether the presumption of conformity of European Union law with the European Convention on Human Rights (Vermutung der Konventionskonformität) expressed in the Bosphorus decision can be extended to European Economic Area law. The European Court of Human Rights did not recognize the presumption of compliance with the European Convention on Human Rights in the Bosphorus decision in the Konkurrenten. No AS against Norway Case.

Keywords : The European Union's accession to the European Convention on Human Rights, Article 6 (1) of the Treaty of the European Union, Article 6 (2) of the Treaty of the European Union, and the EU-Canada Comprehensive Economic and Trade Agreement of the Court of Justice of the European Union. (CETA)), the 2019 case law of the European Court of Human Rights in Konkurrenten. No AS against Norway