

유럽연합과 유럽공동체*

Werner Schroeder**

번역 채 형 복***

I. 머리말

EU조약 제1조는 제정책 및 다양한 협력형태(예: 공동외교안보정책(Common Foreign and Security Policy: CFSP) 및 범죄 분야에서의 경찰·사법협력(Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters: PJCC)에 의해 보충되는 유럽공동체와 함께 유럽통합의 새로운 단계(a new stage of European Integration)로서의 유럽연합에 대해 규정하고 있다. 이 규정은 세 개의 지주(혹은 기둥 three pillars)에 의거하여 그리스 신전(Greek temple)으로서의 연합을 보편적으로 이해하기 위한 것이다. 보다 정확한 견해에 따르면, 이 구조는 연합의 법적 지위에 관한 모든 질문에 대한 해답을 제시하는 것은 아

* 이 논문은 Jean Monnet Center의 지원으로 Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law가 개최한 "European Integration: The New German Scholarship"에서 Werner Schroeder 교수가 발표한 논문 "European Union and European Communities"(Jean Monnet Working Paper 9/03)을 번역한 것이다.

2004년 10월 29일자로 로마 이사회에 의해 서명된 유럽헌법조약 제1-7조에 의하면 향후 EU만이 법인격(legal personality)을 갖는다고 명시적으로 규정하고 있다. 하지만 현 EC/EU법 체제 하에서는 EU는 정치적 실체에 불과할 뿐 EC만이 법인격을 갖고 있다(EC조약 제281조). 이 논문은 법인격을 중심으로 진행되어 온 EC와 EU의 법적 성격의 내용을 파악하고 이해하는 데 상당히 유익하다고 판단된다.

** Jean Monnet Chair, Institute for International Law, European Law and International Relations, University of Innsbruck, Austria. The author can be contacted via e-mail: werner.schroeder@uibk.ac.at

*** 嶺南大學 法科學 助教授

니며, 이는 유럽통합의 조건을 위한 그 양면 가치적 징후(ambivalence symptomatic)를 내포하고 있다는 것을 인정하고 있다.¹⁾

이를 규명하기 위해서는 과연 연합이 법인격(legal personality)을 갖고 있는가에 대한 논의와 설명이 행해질 필요가 있다. 이 논쟁은 연합과 공동체간의 관계에 대한 논의와 관련을 맺고 있다. 첫 번째는 과연 차기 정부간 회의(Intergovernmental Conferences: IGC)에 의해 양자의 관계가 깨트려질 것인가에 관한 기술적 문제에 관한 논쟁이다. 1997년 암스테르담조약과 2001년 니스조약의 개정 후 연합의 기구적 지위는 명확하지 않다.²⁾ 하지만 연합과 공동체를 병합하려는 시도는 대다수의 회원국들에 의해 여러 차례 거부되었으나 머지않은 기간 내에 조건의 안정화는 확실하게 이루어질 것이고, 연합의 지위와 내부질서와 관련한 질문은 해명되지 않은 채로 남아 있을 수는 없을 것이다. 왜냐하면 연합의 명백하고 이해가능한 법구조의 창설은 기본적인 헌법적 의의에 관한 질문의 하나이기 때문이다. 이는 연합 그 자체와 함께 연합의 시민의 동일성을 단순화시키고, 연합의 행위 권한을 개선시키며, 또한 궁극적으로는 연합과 회원국, 연합과 공동체간의 법적 행위를 보다 명확하게 정의하는 데 기여하고 있다. 따라서 이 문제의 해결은 EU의 “헌법화(constitutionalisation)”의 한 부분을 형성한다. 왜냐하면 연합의 투명하고도 이해가능한 법구조의 창설은 유럽의 헌법적 개혁의 목적 그 자체(the overall objective of European constitutional reform)이기 때문이다.³⁾

이와는 별도로 위의 질문은 실제적 타당성을 가진다. 유럽연합이 법인격을 갖고 있는 가란 질문은 연합 그 자체 혹은 회원국들이 국제법상 특정 조약을 체결할 권한을 갖고 있는가, 외교적 대표권을 행사하는가 혹은 CFSP 분야에서 제휴 행동으로 인해 야기된 손해에 대해 국제법상 책임의 원칙에 따라 행동하는가를 이해하는 데 결정적인 역할을

1) See sharp criticism by D. Curtin, *The Constitutional Structure of the Union: A Europe of Bits and Pieces*, *CML Rev.* 30(1993), 17(69 et seq.); also D. Curtin/I. Dekker, *The EU as a <Layered> International Organization: Institutional Unity a disguise*, in: P. Craig/G. de Burca(eds.), *The Evolution of EU Law*, 1999, 83; U. Everling, *Reflections on the Structure of the European Union*, *CML Rev.* 29(1992), 1053 et seq.

2) Although there are occasional allusions to it: “It is clear that this situation, due to historical circumstances, cannot go on for long time: it should and it can be drastically modified”, J. Lipsius, *The 1996 Intergovernmental Conference*, *ELR* 20(1995), 235(265).

3) J. Schwarze, *Europäische Verfassungsperspektiven nach Nizza*, *NJW* 2002, 993(996); *Report on the legal personality of the European Union*, 21.11.2001, PE 304.279; see already A. v. Bogdandy/M. Nettesheim, *Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung*, *EuR* 1996, 3 A. v. Bogdandy, *Organizational Proliferation and Centralization*, in: N. Blokker/H. Schermers (eds.), *Proliferation of International Organizations*, 2001, 177(178).

한다.⁴⁾ 연합을 위한 법인격을 인정하는 이는 누구나 언제나 유럽공동체와 함께 기구적 관계에 대한 실제적 영향 및 유럽연합조약, 공동체조약 및 회원국의 법 사이의 연결·분리선을 기억해야 한다.

본고에서는 연합의 제도적 발전(II)과 연합의 법적 지위에 대한 연구 상황(III)에 대해 개관한 후 연합의 법인격(IV)과 기구적 구조(V) 및 연합의 법체계의 존재와 공동체법과의 관련성(VI)에 대해 고찰하기로 한다. 그리고 마지막으로 연합과 공동체 사이의 상이한 헌법적 관계에 대해 분석한다(VII).

II. EU의 제도적 발전

1992년 2월 7일에 마스트리히트에서 체결된 유럽연합조약(Treaty on European Union)⁵⁾과 함께 연합은 공동체에 관한 새로운 법창설로서 설립되었다(EU조약 제1조 3항). EU조약은 기본조약(framework treaty)으로서 마련되었다. 이 때문에 마스트리히트 이후 연합과 공동체의 활동을 위한 공통의 법체제를 제공하는 공동체법을 상회하는 다른 법적 카테고리(범주)가 만들어졌다고 간주할 수도 있다. 이와 같은 맥락에서 혹자는 EU조약 제2조에 예시된 공동의 목적, 제3조 1항에 의거한 공동기구 및 법체제, 공동체와 연합을 위한 최종 결론을 형성하는 유럽이사회, 제5조에 따른 유럽의회, 이사회, 위원회, 사법재판소와 감사원 및 공동체와 연합에 공히 유효한 제46조~제53조상의 가입, 조약의 개정과 관련한 최종규정을 발견하게 될 것이다.

새로운 연합과 기존의 공동체간의 관계 및 EU조약과 세 공동체조약간의 법적 관계에 관한 질문에 대해서는 아무런 대답도 제시되지 않은 채 남아있다. 마스트리히트조약이 발효한 이후, 기존의 공동체 제기관의 관행은 법적 지위와 관련하여 그 모호성이 증가되었다. 예를 들면, 공동체 문제에 대한 행위임에도 불구하고 유럽연합의 이사회로서 이사회는 행위를 채택하고 있다.⁶⁾ 게다가 마스트리히트이후 위원회는 ‘유럽위원회(European

4) R. Dehousse, From Community to Union, in: Schwarze (ed.), *Europe after Maastricht-Any closer Union?*, 1994, 8 et seq.

5) OJ 1992 No C 191, 1.

6) Council Decision (93/591/EC) of 8 November 1993 concerning the name to be given to the Council following the entry into force of the Treaty on European Union, OJ 1993 No L 281, 18.

Commission)’라고 불린다.⁷⁾ 그러나 위에서 말한 기관의 명칭이 법적으로 정확한가의 문제에 대해 지나치게 깊게 논의할 실익은 그리 없다.⁸⁾ 왜냐하면 이는 EU조약 혹은 공동체조약에 의거한 권한의 분배 혹은 조치의 정당성에 대해 하등의 영향도 미치지 않기 때문이다.

연합의 법적 지위와 그 구조와 관련한 어떠한 설명도 암스테르담에서 열린 IGC에서 행해지지 않았다. 연합을 유럽공동체의 계승자(the Union as the legal successor of the European Communities)로 규정한 덴마크의 제안은 법인격과 행위를 채택할 권한을 부여하자는 것이었지만 수용되지 않았다.⁹⁾ EU조약, 유럽공동체설립조약 및 일부 관련 행위를 개정하는 1997년 10월 2일자 암스테르담조약은 연합의 불분명한 구조 및 연합법과 공동체법간의 관계를 변경하지 않았다. 그러나 새로운 EU조약 제24조와 제38조는 CFSP 및 PJCC 분야에서 국제조직 혹은 제3국과 ‘협정(agreements)’을 체결할 수 있는 권한을 이사회에게 부여했다.¹⁰⁾ 그럼에도 불구하고, 누구를 위해 혹은 무엇을 위해 법실체로서 이사회가 이와 같은 협정을 체결할 수 있는가에 대한 대답은 하지 않은 채로 남아있다.

EU조약, 유럽공동체설립조약 및 일부 관련 행위를 개정하는 2001년 1월 26일자 니스조약¹¹⁾은 이와 같은 법상황을 변경하지 않았다. 본질적으로 니스조약은 공동체법의 틀 안에서 기관의 구성과 협력에 대해서 다루고 있다. 본 연구를 위해 아주 흥미로운 것은 예를 들어, CFSP 및 PJCC와 같은 정책 분야에서 가중다수결(qualified majority)이 보다 많이 사용될 것이며, EU조약 제24조 4항과 함께 제24조 6항 및 제38조의 새로운 규정은 유럽연합 이사회에 의해 체결된 협정은 연합의 제기관을 구속한다고 규정하고 있

7) Not in legal texts, see resolution of the European commission of 17.11.1993, in: *EuZW* 1994, 34.

8) Affirmative: A.v. Bogdandy/M. Nettesheim, Die Europäische Union: ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung, *NJW* 1995, 2327, note 47 with reference to the right of self-organisation of the institutions; opposed: M. Pechstein/Ch. Koenig, *Die Europäische Union*, 2nd ed. 2000, para. 182 et seq.

9) Conference of the Representatives of the Governments of the Member States, Addendum to: *A general outline for a draft revision of the treaties*, CONF/2500/96 ADD 1 of 20.03.1997, Chapter 4, 46 et seq.

10) See S. Marquardt, The conclusion of international agreements under Art. 24 of the Treaty on European Union, in: V. Kronberger (ed.), *The EU and the international Legal order: Discord or Harmony?*, 2001, 333 et seq.; G. Hafner, The Amsterdam Treaty and the treaty-making power of the European Union, in: *Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern*, 1998, 257 et seq.

11) OJ 2001 No C 80, 1.

다. EC조약 제254조는 일종의 연합과 공동체의 통일(a sort of unification of Union and Community)을 인정하고 있다. CFSP 및 PJCC 분야에 있어 연합의 법적 행위가 언제나 관보(Official Journal)에 공고된다는 사실에 따라, 공동체의 관보는 ‘유럽연합의 관보(Official Journal of the European Union)’라고 재명명되었다. EU에 있어서 통일화를 향한 일부 경향은 유럽석탄철강공동체(European Coal and Steel Community: ECSC)설립조약의 존속기한의 만료에 따른 재정 및 석탄철강기금(Coal and Steel Fund)에 대해서도 일부 인정되었다. 2002년 7월 23일자로 그 존속기한이 만료된 후 ECSC조약은 EC의 이익을 위하여 폐지되었다. 니스조약에 의해 채택된 ECSC 관련 의정서¹²⁾ 제1조 1항에 의하면, ‘2002년 7월 23일자로 존재하는 ECSC의 모든 자산과 책임은 2002년 7월 24일부로 EC로 이전된다(All assets and liabilities of the ECSC, as they exist on 23 July 2002, shall be transferred to the European Community on 24 July 2002)’고 규정하고 있다.¹³⁾

현재 ‘니스 이후 과정(post-Nice process)’이란 제목 하에서 2004년 IGC를 준비할 목적으로 연합의 미래와 관련하여 논의가 진행 중이다. 연합 및 EU조약의 법적 지위와 관련한 문제는 이 논의의 주요한 부분이다.¹⁴⁾ 이 논의의 헌법적 특징은 “유럽시민들을 위한 헌법을 향하여(Toward a constitution for European citizens)”란 주제 하에 2001년 12월 14~15일 양일간에 Laeken에서 열린 유럽이사회에 의해 설립된 유럽미래회의에서 행해진 논의 가운데 가장 부각된 주제였다.¹⁵⁾ 유럽미래회의의 실무단은 연합의 법인격의 문제, 특히 연합이 공동체와 합병됨으로써 혹은 추가적인 法人(legal person)의 창설을 통하여 그 法人格(legal personality)을 획득할 것인가의 문제에 대해 논의하고 있다. 더욱이 연합법과 공동체법의 경계를 설정하기 위한 절차의 타당성에 대해 조사하고 있다.¹⁶⁾

12) See *Protocol on the financial consequences of the expiry of the ECSC Treaty and on the research fund for coal and steel*

13) See also Decision of the Representatives of the Governments of the Member States on the financial consequences of the expiry of the ECSC Treaty and on the research fund for coal and steel-Statements, OJ 2002 No L 79, 42.

14) See number 5 of Declaration 23 on the future of the Union, Final Act of the Treaty of Nice, OJ 2001 No C 80, 1.

15) See Annex I, European Council Laeken, Presidency Conclusions, 14/15 December 2001, Doc. SN 300/1/01 REV 1; see also Report of the European Parliament on the Legal Personality of the European Union, 21.11.2001, PE 304.279, 5 et seq. and 12 et seq.

16) See Doc. CONV 73/02 of 31.05.2002; Doc CONV 132/02 of 19.06.2002.

III. 연구 현황

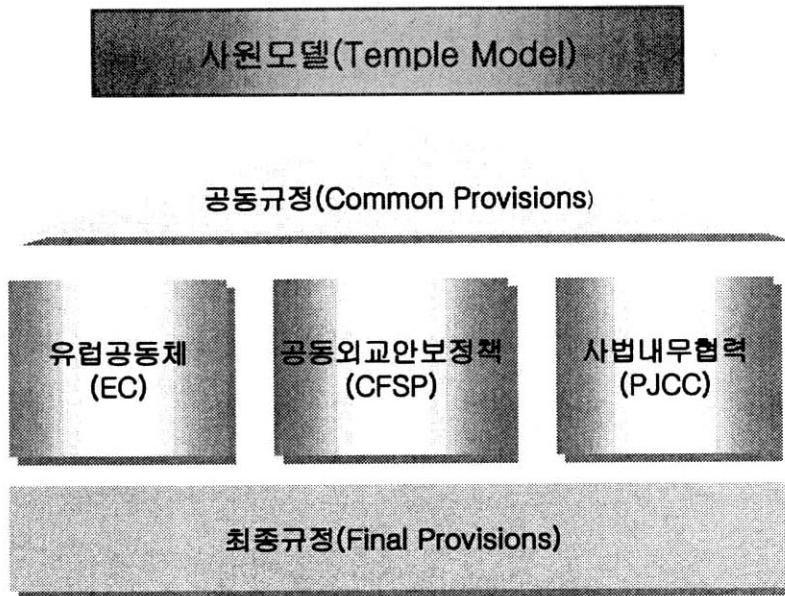
마스트리히트 이후, '연합'의 가치는 법적 연구에 있어서는 모호한 상태이다. 하지만 연합을 분류하고 학문적 방법으로 공동체와의 헌법적 관계를 규명하려는 시도가 행해져 왔다.

1. 寺院 모델

사원모델(temple model)은 공적 견해에서 뿐만 아니라 학자들의 연구에서도 독점적인 지위를 차지하고 있다.¹⁷⁾ 이 모델은 EU조약 제1조 3항에 의거하고 있으며, 유럽공동체, CFSP 및 PJCC와 함께 연합은 세 기둥 위에 설립되어 있다는 것을 내포하고 있다. 그리고 모든 기둥에 적용되는 공동규정(Common Provisions)과 최종규정(Final Provisions)은 각각 사원의 지붕과 주춧돌에 해당한다. 사원모델은 EU조약 제3조의 단일한 제도의 틀과 관련하여 발생하는 모든 활동을 지칭하기 위한 보편적 언어 속에서 '연합'의 개념을 일반적으로 사용하는 데 기여하는 일종의 정치적 은유(a political metaphor)이다. 연합의 행위는 EC조약에 따른 법적 행위 혹은 EU조약 제V편 혹은 제VI편의 연합의 조치인가의 여부에 상관없이 술어상으로는 연합에 귀속된다. 법적으로 말해서, 이 모델은 궁극적으로 만족할만한 해결은 아니다. 왜냐하면 이는 EC조약에 언급된 기구와 기관이 다른 기구와 기관과 어떠한 관련을 맺고 있는가를 드러내지 않고 있기 때문이다. 공동체가 CFSP 및 PJCC와 동일한 요소로 구성되어 있는 한 상황은 왜곡될 것이다.¹⁸⁾

17) See in connection with the temple model M. Schweitzer/W. Hummer, *Europarecht*, 1996, para. 58; G. Isaac, *Droit Communautaire General*, 1999, 12 et seq.; BVerfGE 89, 155(159)-Maastricht.

18) C. Busse, *Die völkerrechtliche Einordnung der Europäischen Union*, 1999, 162 et seq. and 256 et seq. qualifies the CFSP and PJCC as international organisations; critical Curtin, see note 1, 23 et seq.; B. de Witte, The Pillar Structure and the Nature of the European Union, in: T. Heukels/N. Blokker/M. Brus (eds.), *The European Union after Amsterdam*, 1998, 51.



2. 정부간 정책과 초국가적 정책 사이의 연결점으로서의 연합

교조주의적인 설명 중에는 연합을 법인격을 갖지 않는 회원국간 협력의 형태인 동시에 법인격을 갖고 있는 공동체를 위한 지붕으로서 보는 견해가 있다. 연합은 공동체와 연합의 현 상태를 보장하면서 외교문제, 안보, 역내 문제 및 사법 분야에 있어¹⁹⁾ 국내 정책을 조정하는 일종의 정부간 정거장(an intergovernmental platform)으로 분류된다. 이 견해는 마스트리히트조약은 의도적으로 협력과 공동정책의 정부간 형태의 분리를 의도해서 안된다는 생각에 바탕을 두고 있다. 이 견해는 그것을 최소화하려고 애쓰는 일종의 위협으로서 단일제도적 틀(the single institutional framework)을 바라보고 있는 것이다. 연합의 헌법이 여러 면에서 기구적 자율성을 확보하기 위해서는 언제나 체약국으로 지칭되는 모든 회원국들의 입장을 고려하지 않을 수 없다.²⁰⁾ 이 이론은 EU조약이 회원국에 대하여 연합의 법적 자주성을 행사하도록 의도하고 있다는 점은 무시하고 있으나 또 잠

19) R. Streinz, Die Europäische Union nach dem Vertrag von Maastricht, *ZfRv* 1995, 1(4); BVerfGE 89, 155 (1995); similar Pechstein/Koenig, see note 8, paras. 92 et seq.; A. Pliakos, La nature juridique de l'Union européenne, *RTDE* 1993, 185(211).

20) See C. Vedder, *Die Auswärtige Gewalt des Europa der Neun*, 1980, 5.

재적으로는 연합이 국제적 의무와 권리의 주체(a bearer of international duties and rights)라는 점은 인정하고 있다.

3. 분리된 조직으로서의 연합과 공동체

또 하나의 이론은 국제법에 있어 법인격을 확대하기 위하여 연합에게 자주적 조직의 특징을 인정하고 있다.²¹⁾ 이 견해는 연합과 공동체 사이의 제도적 및 실체적 관계를 인정하지 않는다. 즉, 조직 그 자체와 조직 관계에 대한 상세한 규명 없이 수평적 맥락 속에서 그 법규칙을 바라볼 뿐이다. 따라서 이 견해는 연합과 공동체가 EU조약의 공동·최종규정에 부합하여 다른 요소와 결합하고 있다는 사실을 설명할 수 없다. 이론으로서는 여전히 산만한 상태인 것이다.

4. '중층화된' 조직(a 'layered' organisation)으로서의 연합

일부는 연합의 구조를 '중층화된' 국제조직의 한 유형으로 이해하고 있다.²²⁾ 이 유형은 그들의 회원인 회원국들과 함께 법적으로 독립된 하부조직으로서 기타조직체에 속하는 조직이다.²³⁾ 포괄적인 조직에 가입하는 것은 일반적으로 법적으로 독립적인 하부조직에 가입하는 것과 연결된다.

조직구조의 구성원리는 이미 공동체법 속에서 찾아볼 수 있다. EC조약 제107조 2항에 따른 유럽중앙은행(European Central Bank: ECB)과 제266조에 따른 유럽투자은행(European Investment Bank: EIB)은 공동체의 회원이 되지 않고 공동체법체계 속으로

21) M. Hilf/E. Pache, in: E. Grabitz/M. Hilf, *Das Recht der Europäischen Union-Kommentar*, Looseleaf, 1995, Vol. I, Art. A EU, para. 25; Lipsius, see note 2, 265 et seq.; G. Ress, Ist die Europäische Union eine juristische Person?, in: G. Ress (ed.), *Die Organe der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen Gemeinschaft und Zusammenarbeit*, EuR suppl 2/95, 27 et seq.

22) Everling, see note 1, 1063; O. Dörr, Zur Rechtsnatur der Europäischen Union, *EuR* 1995, 334(347); W. Schroeder, Die Rechtsnatur der Europäischen Union und verwandte Probleme, in: W. Hummer/M. Schweitzer (eds.), *Österreich und das Recht der Europäischen Union*, 5th ed. 1996, 3; C. Trübe, *Verleihung von Rechtspersönlichkeit an die EU*, 1997, 29 et seq.; Curtin/Dekker, see note 1, 86.

23) M. Hilf, *Die Organisationsstruktur der Europäischen Gemeinschaften*, 1982, 357-358; see for the legally independent suborganisations of the United Nations H. Schermers/N. Blokker, *International Institutional Law*, 3th ed. 1995, § 1571.

법적으로 통합된 법인격이 부여된 조직이다.²⁴⁾ 이에 덧붙여, 부분적으로 법인격을 가지고, ECJ의 권한을 통하여 특히 공동체와 함께 제도적으로 결합된 사무소, 대리점 및 기타 기관도 존재한다.²⁵⁾ 중층화된 조직모델이 사용될 때는 연합과 공동체의 관계는 상호 양립할 수 없는 방식으로 해석된다. 공동체는 EU조약 제1조 3항에 있어서는 회원으로서 연합 설립의 초석이 된 것으로 간주되지만 동시에 연합에 대한 자치권과 관련한 절차와 권한을 규정짓고, 또 종국적으로는 국제적 수준에서 법적으로 구속력있는 행위를 제정할 수 있는 것으로 간주된다. 게다가 CFSP 및 PJCC와 함께 연합에게 직접적으로 할당된 일부 정책이 존재하고 있다. 연합 그 자체에 의해 집행된 그 정책 및 공동체의 정책은 공동목적 및 제도적으로 이중적 기능을 가진 공동기관을 통하여 기능적으로 연결되어야 한다.

5. 연합과 공동체의 합병

합병이론(the merger theory)은 보다 강하게 연합 및 공동체의 단일성을 강조한다. 이 이론은 회원국의 실체에 배타적으로 할당된 권한에 있어 연합을 배분하는 것도 부정할 뿐만 아니라 우산구조(an umbrella structure)를 포함한 연합 및 하부조직으로서의 공동체의 조직모델도 부정한다. 이 이론은 공동체가 법적으로 연합에 의해 흡수되었고, 공동체를 대신하여 오직 연합만이 법인격을 소유하고, 그 권리와 의무에 구속된다는 방식으로 EU조약의 기둥(지주)모델(the pillar model)을 해석한다.²⁶⁾ 이 이론은 하나의 조직인 연합과 공동체에 있어 정치적·사회적 실체와 부합하지 않는 법적으로 행동의 독립된 단일체를 유지하는 것은 쓸모없는 허구라는 비판을 받고 있다. 반대로, 사실상(de facto) 의사결정단일체로서의 그 기관들은 가장 전면에 위치해야만 한다. 단일체로서의 연합이라는 관념은 EU조약과 공동체조약의 제규칙이 공동의 법체계를 형성하고 있다는 이론과 연결되어 있다.

24) See Case 85/86, *Commission v. Board of Governors of the European Investment Bank*, [1988] ECR 1281, para. 30; C. Zilioli/M. Selmayr, *The European Central Bank: An independent specialized organization of Community Law*, *CML Rev.* 37(2000), 591(597).

25) Examples already mentioned in Hilf, see note 23, 358 et seq.

26) v. Bogdandy/Nettesheim, see note 3, 3; A. v. Bogdandy, *The legal case for unity: The European Union as single organization with a single legal system*, *CML Rev.* 36(1999), 887; A. v. Bogdandy, see note 3, 177.

6. 임시 결과

위에서 검토한 논의는 주로 연합의 법적 지위에 대해 다루고 있다. 연합과 공동체간 법적 관계 혹은 연합법과 공동체법은 여전히 분명하지 않다. 특히 중층화된 조직으로서의 연합 이론은 연합의 각 수준간 관계가 법적으로 어떻게 조정이 되어야 하는가에 대해 대답하지 못하고 있다. 따라서 우산조직의 법(the law of the umbrella organisation)으로서의 연합법이 공동체법과 관련하여 우위를 향유하고 있는가 혹은 공동체법의 일반원칙은 연합법으로 이전될 수 있는가에 대해 불분명한 상태로 남아있다. 단지 합병이론은 공동체를 상회하는 '지붕(roof)'으로서의 연합의 창설과 연결된 술어적, 이론적 및 실제적 문제점에 대한 일치된 해결을 제공한다. 이 이론은 조직의 통일의 다양한 측면과 EU 조약에서 볼 수 있는 연합법을 설명할 수 있다. 그러나 여전히 불명확한 법적·정치적 장에 대해 다루어야 한다. 마지막으로 실정법은 연합과 공동체 및 연합법과 공동체법간 관계에 관한 중요한 문제에 대한 해답을 제공한다.²⁷⁾ 해답을 구할 때 법이론은 단지 모델로서 사용될 수 있을 뿐이다. 그 이론들은 실제에 대하여 평가되어야 하고, 따라서 연합에 의해 제시된 바와 같이 새로운 사회적, 정치적 및 법적 실체의 창설을 위한 극복할 수 없는 장벽은 아니다.²⁸⁾

IV. 국제공법에 있어 연합의 자율성

연합의 무정형구조의 법적인 윤곽을 파악하기 위한 노력을 확대하기 위해서는 국제적 법인격(international legal personality)에 관한 논의부터 시작해야 한다. 법인격의 문제는 연합의 정체성 확립을 위해 결정적인 것으로 간주된다.²⁹⁾ 국제관계에 있어 연

27) See presentations of the Jurisconsult at the Council and the European Parliament as well as the presentations of the director of the Director at the Commission's Legal Service, Doc. CONV 170/02, 02.07.2002, paras 10 et seq. 16 et seq. and 21.

28) See U. Di Fabio, Richtlinienkonformität als ranghöchstes Auslegungsprinzip? Überlegungen zum Einfluß des indirekten Gemeinschaftsrechts auf die nationale Rechtsordnung, *NJW* 1990, 951.

29) See the note from Mr. Giuliano Amato to the mandate of the working group on Legal Personality, Doc. CONV 73/02, 31.05.2002.

합은 독립적 실체(an independent entity)로서 인식되고, 따라서 국제적 행위주체(an international actor)로 지칭된다.³⁰⁾ 연합이 법인격을 가진 하나의 독립기구(an independent body with legal personality)이고, EU에 의해 임명된 헌법기관의 행위에 의해 구속을 받는다는 이론은 명시적인 조약 규정에 기초할 수는 없다.

1. 국가이론에 비추어 본 연합의 재구성

합병이론은 필요에 따라 정당화를 위한 특수한 시도를 하고 있다. 왜냐하면 이 이론은 일반적으로, 또 특별한 경우에 있어 연합의 국제적 법인격 개념의 가치에 대해 질문하고 있다. 법인격은 어떤 기구의 범구조를 결정하기 위한 본질적 측면으로는 간주되지 않는다. 왜냐하면 그것은 단지 제3국 및 국제조직에 대한 대외관계에 영향을 미칠 뿐이기 때문이다. 궁극적으로 주권적 권한을 가진 특정 기구의 실제 특징은 그 기관을 통하여 내부적으로 나타난다. 법기구 그 자체는 기관의 배후에 가려있고, 법적 기능이 된다. 이 기구는 기관간 권한, 절차 및 활동의 배분을 통하여 정치적 권한을 행사할 뿐만 아니라³¹⁾ 법적 책임도 배분한다. 새로운 법주체의 창설은 필요하지 않다. 왜냐하면 연합은 그 자신의 기관을 가지고 있지 못하였다. 하지만 EC조약 제3조와 제5조에 따르면, 연합은 단일기구의 틀의 범위 내에서 기존의 공동체 기관을 사용할 수 있다.

출발점은 주권적 권한을 가지는 국가와 유사한 주체가 국가와 비교해볼 때 국가 및 연합의 법인격은 이론적 개념이라는 것이다. 따라서 일부 학자는 한 국가로서의 조직의 개념에 의해 국가의 법인격의 개념을 대체할 것을 제안하고 있다. 왜냐하면 이는 국가의 행위의 복합적 실체를 법적으로 표현하는 데 보다 효과적이기 때문이다. 처음에 법인격은 특정 기능을 수행해야 하는 기구에 의거한 허구적 계약(a fictive contract)으로서의 국가의 특징을 정의하기 위한 모델로서 요구되었으며, 이 목적을 위하여 권리와 의무가 부여되었다.³²⁾ 일부 학자들에게 있어서는 그러한 결정은 불필요한 것으로 간주되고 있다.

30) See Editorial Comment, *CML Rev.* 38(2001), 825; Marquardt, see note 11, 337.

31) v. Bogdandy/Nettesheim, see note 3, 15 et seq., with reference to E.-W. Böckenförde, Organ, Organisation, Juristische Person, in: *Festschrift Wolff*, 1973, 269(287), H. Heller, *Allgemeine Staatslehre*, 6th ed. 1983, 228 and 264 et seq.; v. Bogdandy see note 26-The legal case for unity, 906.

32) See C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 5th ed. 1970, 61 et seq. An older approach refers to the opinion that the state as legal entity replaces the monarch as organ of sovereign power, G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 3th ed. 1913, 169 et seq.

왜냐하면 국가는 상당한 권한을 가진 잘 갖추어진 조직으로 간주되기 때문이다. 그러나 연방체제에 있어 국가의 법인격은 실정법상 그 기능을 유지하고 있다. 법인격은 연방국가와 지방국가의 법영역간 경계선을 설정하는 데 봉사하고, 국가의 영속성과 국제법 영역에 있어 제3국에 대한 임무의 수행을 보장한다.³³⁾

연방체제의 전통적 모델에 비추어 연합의 헌법을 재구성하는 것³⁴⁾은 일부 문제를 내포하고 있다. 왜냐하면 연합의 제도적 성격은 오직 부분적으로만 국가의 제도와 부합하는 그 자신만의 특징을 가지고 있기 때문이다.³⁵⁾ 그러나 이는 공동체법이 헌법적으로 영향을 받았다고 해석할 때면 언제나 나타나는 주요한 문제이다. 국가이론이 어떻게 주권적 권한의 행사를 행하는가를 보여줄 수 있다는 생각은 수용가능하다고 여겨지고 있다. 혹자는 ‘공동의 공적권한(common public authority)’으로서의 연합에 대한 해석을 고려하여 결론을 내릴 수도 있다.³⁶⁾ 그러나 연합이 국가가 아니라고 할지라도 그의 주권적 권한을 행사할 수 있는 그 자신만의 기관, 권한 및 법적 장치를 가지고 있고, 이러한 면에서 이는 국가의 공적 권한과 비교할 수 있다.

2. 국제적 법인격 개념의 유용성

위에서 언급한 합병이론의 가설에 대한 결정적인 논쟁은 국가이론이 아니다. 그러나 국가적 수준에 관한 법인격의 개념의 발전과 관련한 생각은 국제적·초국가적 공공당국(international and supranational public authorities)과 관련하여 유효하다.

a) 공공당국의 법적 자율성 요소

공공당국에게는 그들에게 할당된 특별임무를 수행하기 위하여 법인격이 부여된다. 그 법적 지위는 그들이 임무를 자율적으로 집행할 수 있다는 것을 상징적으로 나타내고 있

33) Detailed C. Möllers, *Staat als Argument*, 2000, 151 et seq., who defends the doctrine of the legal capacity of the state against the theoretical criticism by referring to its functions in positive law.

34) v. Bogdandy/Nettesheim, see note 3, 11.

35) See Case C-359/92, *Germany v. Council*, [1994], ECR I-3681, para 38; against constitutional analogies also ECHR, *Matthews v. United Kingdom*, Appl. No 24833/94, para. 48 = EuGRZ 1999 193; fundamental H.P. Ipsen, *Fusionsverfassung Europäische Gemeinschaften*, 1969, 45 et seq.

36) Decision 1/78, *Local Protection*, [1978], ECR 2151, para. 7.

다.³⁷⁾ 또한 그 지위는 국제적 권한의 한 부분으로서의 제기관을 법적으로 행위할 수 있게 하고, 또 그들의 회원들로부터 벗어날 수 있게 한다. 이에 부합하는 이유와 함께, ICJ는 UN헌장으로부터 UN의 국제적 법인격과 법적 관계를 형성하고, 또 不文의 전제조건으로서의 국제적 의무와 권리를 가진다는 권한을 도출하고 있다. 만약 “85개 혹은 그 이상의 해외사무소의 ... 경쟁적인 행동”이 필요했었다면, 효과적으로 임무를 수행하는 데 필요한 행위를 할 권한은 유지될 수 없었을 것이다.³⁸⁾

유사한 것으로 ECJ는 기구의 자율적 특징과 그 법질서를 위한 본질적 선결조건으로서의 공동체의 국제적 법적 지위에 대해 언급했다. ECJ는 한편으로는 국내법에, 또 다른 한편으로는 이미 van Gend & Loos 판결에서 국제공법에 비교하여 공동법체계의 독특한 성격을 설명했다: 공동체의 제도적 독립은 그 법인격과 권한, 그 자신의 기관, 특수한 절차 및 국가주권의 제한으로부터 나온 것이다.³⁹⁾ 공동체에게 법인격을 부여하는 것은 회원국의 이해에 대하여 공동목적의 이행을 강제하는 수단으로서 사용된다. 이와 같은 관점은 *Algera* 사건에서 가장 극명하게 드러났다. 법률고문관(Advocate General: AG) Lagrange는 다음과 같이 그의 견해를 피력하고 있다.

“공동체는 공법에 의해 규율되는 法人이다. 그리고 그 자체로 ‘공동체는 그 기능과 목적을 수행하는 데 필요한 법적 권한을 향유할 것이다’(Community is a legal person governed by public law, and as such, it shall enjoy ‘the capacity it requires to perform its functions and attain its objectives’(Art. 6)...”).⁴⁰⁾

37) See for the whole problem P. Bekker, *The legal position of Intergovernmental Organizations*, 1994, 52 et seq.; N. Neuwahl, *Legal Personality of the European Union International and Institutional Aspects*, in: V. Kronberger (ed.), *The EU and the International Legal Order: Discord or Harmony?*, 2001, 3 et seq.

38) ICJ, *Reparations for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949, 174(179 et seq.).

39) Case 26/63, *van Gend & Loos*, [1963], ECR (English special edition) 1 et seq.; R. Bieber, in: H. v. d. Groeben/J. Thiesing/C.-D. Ehlermann (eds), *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*, 5th ed. 1997, vol.1, Art. 4 EC, paras 21 et seq. emphasises with good reasons the permanence and the independence, which constitute the difference of the institutional structure of the Communities compared other international organisations; see also Case 6/64, *Costa v. E.N.E.L.*, [1964], ECR (English special edition) 585 et seq.

40) Opinions in Cases 7/56 & 3/57-7/57 *Algera*, [1957-58], ECR (English special edition), 39.

EEA I 사건에서의 견해는 공동체와 이를테면, 조약에 가입한 회원국간 권리와 의무만을 부과할 뿐 특수 기구에게 주권적 권한의 할당을 의도하지 않는 국제공법상 느슨한 형태의 협정(a loose agreement)인 유럽경제지대(European Economic Area: EEA)간의 상이한 측면에 대해 기술하고 있다.⁴¹⁾ 이 의미에서, 연합의 법인격은 EU조약 제2조상 규정된 그 자신의 국제적 정체성을 확립하고, 그 의무를 자율적·효과적으로 집행하기 위해 그 자신의 회원국으로부터 이탈하는 데 있어 아주 중요하다.⁴²⁾

b) 국제적 법인격의 규범적 기능

공제공법에 있어 국제적 법인격은 그 개념의 인식론적 내용 보다는 실제적 측면에서 발전되어 왔다. 이러한 법해석의 도움으로, 제공동체와 회원국은 별론으로 하고, 조약제정권한과 제3국에 대한 조직의 책임에 관한 질문에 대해 대답할 수 있다. 일반적으로 인정하듯이, 조직법에 있어 조직내부에 관한 질문은 조직의 권리와 의무에 관한 주체와 마찬가지로 가령 권한의 집행자와 소유자로서 행동하는 기관에 의해 권한의 집행에 우선권이 주어진다.⁴³⁾ 마지막으로, 이를테면, 기타 법주체에 의해 야기된 손해에 대해 누가 책임을 지는가와 같이 그 권한을 행사하는 기관에 관한 질문은 여전히 대답되지 못한 채로 남아있다.⁴⁴⁾ 이 때문에 오직 회원국과 공동체 기관간의 관계만 고려하여 연합의 지위와 관련한 질문에 대답하는 것은 정당하지 않다.

3. 연합의 국제적 법인격

연합의 법인격과 관련한 규정들, 예를 들어, EC조약 제281조, EAEC(Euratom)조약 제184조 및 ECSC조약 제6조는 EU조약에서는 보이지 않는다.

a) 회원국의 의도

41) Opinion 1/91, *EEA*, [1991], ECR I-6084, paras. 20 et seq.

42) Presentations of the Jurisconsult at the council and the European Parliament as well as presentations of the Director at the Commission's Legal Service, Doc. CONV 170/02, 02.07.2002; note from Mr. Giuliano Amato to the mandate of the working group on Legal Personality, Doc. CONV 73/02, 31.05.2002.

43) See v. Bogdandy, see note 3, 183.

44) In community law public liability depends on whether the damaging act is attributable to the Community or not, Case T-246/93, *Bühning*, [1998], ECR II-2025, para. 26.

이 요소는 암스테르담 IGC에서 논의되었고, 연합에게 국제적 법인격을 부여하는 특별 규정이 제안되었다. 그러나 EU는 그러한 법인격을 가지고 있지 않으며, 또 가져서는 안 된다는 이유로 그러한 제안은 수용되지 않았다.⁴⁵⁾ 또한 연합은 법인격을 가진 국제기구 혹은 기타 기관이 아니라 국제적 법인격없이 국제공법상 협력의 형태로 규정되어야 한다는 여러 기관과 회원국들의 견해가 있다.⁴⁶⁾ 그러나 연합에 대한 법인격이 그러한 역사적 해석상의 시도 때문에 거부되어야 한다는 것은 의문의 여지가 있다.⁴⁷⁾ 일부 회원국들의 역사적 의도는 EU조약의 계통적·목적론적 해석을 통하여(through systematic and teleological interpretation of the EU Treaty) 국제공법상 연합을 위한 법인격을 재구성하려는 시도에 반대하지 않았다.

b) 연합의 자율적 권한

국제적 법인격은 종종 어떠한 권한도 연합에게 할당되지 않았다는 이유로 거부된다.⁴⁸⁾

그러나 EU조약은 명확하게 연합에게 권한을 할당한다는 규정을 포함하고 있다. 예를 들어, EU조약 제11조에 따르면, 연합은 CFSP의 모든 분야에 대해 그 자신의 권한을 선언할 수 있다. 또한 CFSP 및 CJCC 분야에 있어 EU조약 제14조 3항에 의거한 연합의 공동행동에 대해 회원국의 법적 동의에 비추어 볼 때, 회원국의 주권을 제한하는 EU조약 제19조 및 제20조상 국제회의와 외교관계에 대한 그들의 행동을 조정할 의무와 같이 EU조약 제34조 2항에 따른 기본결정과 결정(framework decision and decisions) 등도 이에 해당한다. 그러한 법적 행동에 구속되는 분야에 있어 회원국으로부터 연합으로 권한의 이전이 행해지고, 또 연합은 그 권한을 행사한다.⁴⁹⁾ 이에 부합하는 조치는 다수결

45) See proposals of the Irish and Dutch presidency, CONF/2500/96 of 05.12.1996, 91 and CONF/2500/9, ADD of 20 March 1997, 47; hereto Pechstein/Koenig, see note 8, para 65; Neuwahl, see note 37, 15 et seq.

46) Documented in Busse, see note 18, 46 et seq. In the meantime the community institutions assume that the Union already possesses legal personality, see Doc. CONV 170/02 of 02 July 2002.

47) Against a historic interpretation of the Treaties and for priority of teleological and systematic arguments Case 6/60, *Humblet*, [1960], ECR (English special edition) 559 et seq.; Case C-292/89, *Antonissen*, [1991], ECR I-745, paras. 18 et seq.

48) Pliakos, see note 19, 210 et seq. and 216 et seq.; Dörr, see note 22, 340 et seq.

49) See also I. Seidl-Hohenveldern/G. Loibl, *Das Recht der Internationalen Organisationen*, 7th ed. 2000, para. 112.

원칙에 의해 이행될 수 있다(EU조약 제23조 2항, 제34조 2항 c & 3항). 적어도 CFSP는 명시적으로 ‘공동정책(Common Policy)’으로 지칭되고 있다. 이는 단순한 정부간 협력 이상의 독립적인 법적 실체의 행동으로 다루어지고 있다는 것을 의미한다.⁵⁰⁾

암스테르담 이후, EU조약 제24조 및 제38조에 따르면, 이사회는 CFSP 및 PJCC 분야에서 국제기구 혹은 제3국과 협정을 체결할 권한을 가지며, 이는 회원국을 법적으로 구속하게 된다(EU조약 제24조 5항 & 6항). 혹자는 회원국의 대표로서 이사회가 회원국을 위하여 단체성명서를 작성하는 것으로 이 규정을 해석하기도 한다.⁵¹⁾ 암스테르담에서 행해진 최종 회의에서 채택된 선언 제4호(declaration n° 4)는 EU조약 제24조는 ‘회원국은 EU에게 권한의 할당’을 의도하지 않았다고 하는 점에 기초하고 있다. 연합의 기관으로서 ‘이사회’는 국제법의 주체로서 ‘연합’을 위해 국제법 분야에서 조약을 체결할 수 있다고 하는 의미에서 EC조약 제300조를 해석하는 것이 보다 설득력을 갖는 것으로 보이기도 한다.⁵²⁾ 그에 기속되는 되는 것은 회원국뿐이고, 이사회의 회의에서는 회원국 정부의 대표만이 행동할 뿐이다. 반대로, 조약을 체결하기 위한 이사회의 허가는 조약에 의해 구속받기를 원하는 회원국에 의해서만 사전에 양도될 수 있다. 게다가 EU조약 제24조 1항에 의한 조약의 체결은 EU조약 제11조상 특별한 목적과 행동의 양식과 함께 연합의 정책의 하나인 CFSP의 ‘이행’의 문제이다. 암스테르담에 부속된 선언 제4호(declaration n° 4)에 대한 반대는 CFSP의 틀 속에서 연합을 위한 조약을 체결할 이사회의 권한이 새롭게 할당된 권한이 아니라는 주장이다. 왜냐하면 EC조약 제300조와 마찬가지로 그것은 순전히 국제법상 조약의 체결 및 효과와 관련한 절차 규정이기 때문이다. 조약을 체결할 실제적 권한은 묵시적으로 이미 암스테르담조약 이전에 존재하던 CFSP에 관한 EU조약의 실체규정으로부터 유래한다. EU조약 제24조는 단지 이 규정들의 ‘이행’을 위한 것이다.⁵³⁾

EU조약 제23조, 제40조 및 제43조에 있어 새로운 유연성 조항(flexibility provision)

50) F. Fink-Hooijer, The Common Foreign and Security Policy of the European Union, *EJIL* 5(1994), 173(174)

51) Report on the legal personality of the European Union of 21 November 2001, PE 304.279, 9; W. Cremer, in: C. Calliess/M. Ruffe (eds.), *Kommentar zu EU-und EG Vertrag*, 2nd ed. 2002, Art. 24 EU, paras. 11 et seq.

52) Marquardt, see note 11, 340 et seq.; v. Bogdandy, see note 3, 184; Hafner, see note 11, 270 et seq.

53) The same is valid for Art. 38 EU, see Marquardt, see note 11, 347, see for the competences of the institutions in accordance with Art. 300 EC, Case 327, *France v. Commission*, [1994], ECR I-3641, para 28; for the implicit competence of the EC Case 22/70, *Commission v. Council*, [1971], ECR 263, para 15/19.

은 일부 회원국들로 하여금 CFSP 및 PJCC 분야에 있어 연합의 조치에 대한 그들의 약속으로부터 벗어나도록 해준다. 회원국의 건설적 기권(constructive abstention)을 허용하는 것처럼 EU조약 제23조는 언급할만한 가치가 있다. 하지만 동시에 결정은 '연합을 구속'하고 있다. 이는 연합이 그 자신의 이익을 추구할 수 있다는 것을 보여준다.

c) 연합의 法人的 구조(The corporate structure of the Union)

국제공법의 기구로서의 연합은 스스로 결정한 방식으로 그들의 의도를 실현할 수 있는 회원과 기관을 가진다.

회원국들은 그들 사이에 연합을 설립한다고 규정한 EU조약 제1조 1항에서의 정의는 법인격을 가지는 새로운 단일체의 설립을 암시한다.⁵⁴⁾ 또한 연합은 EU조약 제2조에 따라 '국제 무대에서 그 정체성을 확립하기 위한' 제목적을 정의한다. 연합은 EU조약 제11조 1항에 따라 CFSP를 통한 그 목적들을 '정의하고 이행'해야 하며, 또 EU조약 제12조에 따라 특수한 법적 행동을 통한 그 목적들을 '추구'해야 한다. EU조약 제17조 1항에 있어 '연합의 안전'의 보장은 그 정책의 한 부분을 형성한다. CFSP 분야에서 EU조약 제18조에 따라 '연합'은 의장에 의해 대표된다. 마지막으로, EU조약 제49조에 따라 가입 희망국(applicant states)은 '연합의' 회원이 된다. 만일 혹자가 진정으로 CFSP 및 PJCC 분야에서 협력의 형태에 대해 연합은 더 이상 정부간 및 초국가간 정책의 이행을 위한 정거장의 역할을 수행하지 못한다고 생각한다면, EC, ECSC, EAEC(Euratom)의 회원으로서 새로운 국가들을 받아들이는 것은 정당하다고 해석될 수 있을 것이다. 상징적으로 오직 하나의 공동체에 대해 하나의 국가만이 가입할 수 있다고 하는 것은 공동체 제조약에 있어 합치하는 규칙의 제거 후에는 더 이상 가능하지 않다.

연합의 법인적 구조는 정부간 회의(IGC) 및 유럽정치협력(European Political Cooperation: EPC)과는 달리 연합이 계약국이 아니라 '회원국'으로 구성되었다(the Union ... consist of 'Member States' and not of contracting states.)는 사실을 반영하고 있다.⁵⁵⁾ EU조약은 회원국으로 하여금 예를 들어, EU조약 제11조 2항에 따라 연합의 CFSP 분야에 있어 성실 및 상호연대원칙(the principle of loyalty and mutual solidarity)을 통하여 연합에 대해 특별한 의무를 부과하고 있다. EU조약 제13조 2항에

54) T. Heukels/J. de Zwaan, The Configuration of the European Union, in: D. Curtin/T. Heukels (Ed.), *Institutional Dynamics of European Integration-Essays in Honour of Henry G. Schermers*, Vol. II, 1994, 195(200).

55) Dismissed as "cosmetic" by Pechstein/Koenig, see note 8, para. 85.

따라 공동전략의 이행은 '연합 및 회원국'에 의해 이용가능해야 한다. 다른 한편으로는, 회원국에 대한 연합의 의무에 부합하는 조약국들은 EU조약 제6조 1항에 따라 그 국가적 정체성을 존중해야 한다. 하지만 회원국들이 그 자신들의 정체성을 존중하기 위해 그러한 규정의 수혜자가 되는 상황을 이해하는 것은 그리 쉬운 일이 아니다.⁵⁶⁾

공동 목적을 이행하기 위하여 자기결정적인 방법으로 그들의 의도와 관련된 기관의 권한은 조약의 당사자가 상위 기관에 대한 그 이행을 할당함이 없이 그들의 공동의도를 확립하므로 다자조약 혹은 다자회의와 구별된다. 연합은 단일제도적 틀 체제를 가지므로 유럽이사회, 유럽의회, 이사회, 유럽위원회, 사법재판소 및 감사원과 같은 기관을 가지고 있다. 특수 기능들은 EU조약의 CFSP 및 PJCC와 관련한 EU조약 제4조와 제5조 및 기타 실체규정상 할당되어 있으므로 이 기관들은 EC, ECSC 및 EAEC조약상 행동하는 공동체의 제기관들과 동일하다. 제기관들이 오직 연합을 위한 기관으로 구분되어야 한다면 나 혹은 임대된 기관(lent institutions)에 해당하지는 않는가하는 질문에 대해서는 여전히 대답되지 못한 채로 남아있다. 두 가지의 경우에 있어, 연합은 그 의도와 유기적인 관계를 가질 수 있고, 또 이 때문에 연합은 국제공법으로부터 유래하는 그 자신의 이름 속에서 권리를 주장하기 위한 전제조건들을 가지고 있다.

정부간 및 초국가간 정책의 단순한 법적 협회로서의 연합(the Union as a simple legal association of intergovernmental and supranational policies)을 바라보는 이론은 충분할 정도로 EU조약 제3조 1항의 단일제도적 틀을 평가하고 있지 않다. 이 규정은 모든 법적·정치적 수단을 통하여 노력해야 할 행위에 대한 위임을 포함하고 있지는 않지만 연합의 법적 구조를 해석할 때 무시될 수 없는 명확한 범규범이다.⁵⁷⁾ 동일한 방법으로 연합의 이사회는 공동체의 이사회와 관련을 맺고 있는 '하나의 제도적인 어떤 것(an institutional aliud)'이다. EU조약 제3조, 제4조 및 제5조는 연합과 공동체의 단일제도적 틀은 연합을 위해 법적으로 구속력 있는 방법으로 행동하는 이사회를 포함한다. 만약 이사회에서 회합을 갖는 회원국들은 정부간 정거장으로서 이 기구를 사용하기를 원한다면, 그들은 이사회에서 회합을 갖는 회원국 정부의 대표로서 회의를 한다.⁵⁸⁾

56) It seems to be incorrect that such provisions make no sense because of being addressed to the wrong subjects, like some think, Dörr, see note 22, 346; similar Pechstein/Koenig, see note 8, para. 82, see also Curtin/Dekker, see note 1, 93 et seq.

57) Disapproving pechstein/Koenig, see note 8, paras. 11 and 186; qualified as lip-service by Curtin, see note 1, 28.

58) See Decision of the representatives of the Governments of the Member States of the European Communities, meeting within the Council, amending the internal agreement on the measures to be taken and the procedures to be followed in applying the fourth

d) 실제 관행

비록 단순한 관행은 EU조약의 제규정을 전복시킬 수 없다고 할지라도 실제로 국제공법에 있어 연합의 법인격의 명백한 흔적이 있다.⁵⁹⁾

무엇보다 EU조약 제49조에 있어 연합에 대한 첫 번째 가입은 강조되어야 한다. 오스트리아, 스웨덴 및 핀란드 가입조약 제1조에 따르면, 신입회원국은 “연합의 회원 및 연합을 설립하는 제조약의 계약국”이 된다. 회원국들의 권리와 의무 및 공동체의 권한 및 기관의 사법관할에 관한 공동제조약에 있어 제규정은 역시 가입조약에 있어서도 적용가능하다.⁶⁰⁾ EU의 이사회는 연합과 공동체의 이름에 있어 국제법상 적격기관으로서 받는 회원권 적용의 수령자이다.

연합이 국제공법의 주체라는 사실은 그 국제적 법활동에서 유추될 수 있다. 무엇보다 연합 그 자신은 일부 법적 행동에서 국제공법 규칙과 관련되어 있다고 선언했다.⁶¹⁾ 연합의 국제적 관련성에 관한 한 가지 예는 “연합의 틀 속에서 행동하는 EU의 회원국을 위하여” EU의 이사회 의장에 의해 서명된 Mostar市の 행정과 관련한 보스니아와 크로아티아와의 조약이 종종 인용된다.⁶²⁾ 때때로 EU조약 제24조에 있어 연합은 “참가당사국(participating party)”의 이름으로 마케도니아와 유고연합공화국에서 EU의 감시 임무 활동과 관련한 두 개의 국제협정을 체결했다. 협정에서 연합에 대한 국제공법상 명시적 관련성은 그 영역 내에서 임무의 보호와 안전 및 그 회원 혹은 그들의 자유로운 이동권에 할당되어 있었다.⁶³⁾ 이 때부터 연합은 테러리즘에 대항한 협력과 관련하여 양해각서

ACP-EC Convention, OJ No 1999 L 75, 30; disagreeing Pechstein/Koenig, see note 8, para. 186.

59) See Case C-327/91, *France v. Commission*, ECR 1994, I-3641, para 36 concerning the practice of the organs of the community; see ICJ, *Reparations for Injuries*, ICJ reports 1949, 147(178 et seq.).

60) OJ 1995, No L 1, 1.

61) Paragraph 3 of the recitals to council regulation EC No. 1334/2000 setting up a community regime for the control of exports of dual-use items and technology, OJ 2000 No L 159, 1 shall ensure, that “the international commitments and responsibilities of the Member States and of the European Union are complied with”.

62) BullEU 6/1994, 98 et seq. n°1.3.9.; see Curtin/Dekker, see note 1, 110. But Bosnia and Croatia have asked the Union to take over the administration of Mostar, to vest the Union's administrative personnel with diplomatic status, and allow the Council to name an EU administrator, who can act with public authority.

63) Agreement between the European Union and the Federal Republic of Yugoslavia on the activities of the European Union Monitoring Mission (EUMM) in the Federal Republic of Yugoslavia, OJ 2001 No L 125, 2; Agreement between the European

의 형태 및 EU조약 제24조에 의거하여 레바논 공화국과 함께 협정에 서명했다.⁶⁴⁾ 알바니아, 이란 및 NATO와 함께 Schengen-Acquis의 이행과 관련하여 연합과 스위스 사이에 EU조약 제24조상 기타 협정이 준비 중이다.⁶⁵⁾

EU조약 제18조에 있어 CFSP와 관련한 EU의 이사회 의장의 선언들은 특히 민주주의와 인권이 범세계적인 문제로 다루어질 때 국제공법의 견해로부터 특수 이익을 보호하기 위한 것이다. 이 선언들은 "EC와 회원국들을 위하여" EPC 당시에 작성되었는데, EU 이사회 의장은 "연합을 위하여" EU조약에 따라 그 선언들을 작성했다. 그러한 선언들은 국제공법에 있어 의미를 가진 연합의 행동으로 볼 수 있다. 왜냐하면 그 선언들을 대세적 효력을 가진 법효과(legal effects erga omnes)를 낳은 법적 지위에 대해 언급하고 있기 때문이다.⁶⁶⁾ 그 선언들은 종종 제3국의 요구로 작성되고, UN의 사무총장에게 전달된다.

V. 연합의 기구적 구조

연합의 기구적 구조(organisational structure of the Union)는 아직까지 해결되지 않은 연합과 공동체의 공존에서 야기되는 문제 중의 하나이다. 연합의 법인격과 함께 기둥 모델(the pillar model), 특히 연합과 공동체간 차이점을 점진적으로 재고할 필요가 있다. 이 관계는 국제적 수준에 관한 연합의 정체성의 창설을 존중할 뿐만 아니라 투명하고 이해가능한 구조를 위한 연합 시민들의 희망에 의해 양 수준의 합병에 의해 명확화될 수 있다.⁶⁷⁾ 제조약은 연합과 공동체의 법인격의 합병에 관한 명확한 규정을 포함하고 있지

Union and the Former Yugoslav Republic of Macedonia on the activities of the European Union Monitoring Mission (EUMM) in the Former Yugoslav Republic of Macedonia, OJ 2001, No L 241, 2.

64) And it is "legally binding for the Union", Council decision concerning the conclusion of the agreement of 17 April 2002, Doc. 7494/02. This treaty supplements the Euro-Mediterranean Association Agreement between the European Community and its Member States and the Republic of Lebanon on behalf of the European Community, COM (2002) 170 final.

65) Presentations of the Jurisconsult at the council and the European Parliament as well as the presentations of the director of the Director at the Commission's Legal Service, Doc. CONV 170/02, 2 July 2002, 3, note 2 and n° 14 et seq.

66) For examples see Curtin/Dekker, see note 1, 109 et seq..

67) Report of the European Parliament on the legal personality of the European Union of

않다. 그러한 이유로 일부 학자들이 가정하듯이 연합과 공동체의 합병은 이미 행해졌다고 믿을 수 있을 것인가?

1. 연합의 단일한 공적 권한

연합의 '설립(foundations)'으로서 공동체에 대해 언급하고 있는 EU조약 제1조 3항, 제3조 및 제5조에 따른 공동 기관의 단일제도적 틀, 제49조에서의 연합과 공동체의 공동 가입 및 관행상 연합의 공동 출현은 연합과 공동체가 정치적 단일성(a political unity)를 표현한다는 점을 은연중에 드러내고 있다. 연합의 시민(EC조약 제17조), 회원국(EU조약 제49조) 및 그 영역을 벗어난 일부 지역(EC조약 제299조)에 대해 연합에 의해 행해진 공적 권한은 동일한 뿌리(근원)를 갖고 있으며, 또 동일한 법적 의무에 기속된다.⁶⁸⁾

a) 공적 권한의 정당성 개념과의 관련성

공적 권한(public authority)은 국내 상황 속에서 발전된 개념이다. 전통적으로 이는 공적 기능과 권한의 총합, 즉 법적으로 조직된 국가의 정치적 권한으로 해석되었다(Traditionally, it is interpreted as the sum of the public functions and competences, i.e. the legally organised political power of the state).⁶⁹⁾ 이 권한은 공적 제도의 존재와 그 제도에 의한 공적 기능의 이행을 통하여 작용한다. 공적 권한의 개념과 연합법간 직접적으로 규범적인 관련성은 없으며, EU조약에서 사용되고 있지 않다. 그럼에도 불구하고, 연합이 '공동당국'으로 행동한다는 점에 대해서는 의심의 여지가 없다.⁷⁰⁾ 연합은 의사결정권을 가지는 기관을 가지고 있을 뿐만 아니라 회원국과 시민들을 법적으로 구속하는 법적 행위를 할 수 있는 권한을 가지고 있기도 하다. 따라서 법의 주권적 주체의 경우에 있어서와 마찬가지로 정당성과 공동당국과 주권의 법적 한계에 관한 질문이 제기된다.

아마 기존의 수많은 정당성 개념(concept of legitimacy)을 위한 전형적인 예는 법과

21 November 2001, PE 304.279, 11ff; note from Mr. Giuliano Amato to the mandate of the working group on Legal personality, Doc. CONV 73/02, 31 May 2002, n° 1 and 9 et seq.; detailed v. Bogdandy, see note 3, 178 et seq.

68) See v. Bogdandy, see note 3, 177.

69) K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Vol. II, 1980, 533.

70) Ruling 1/78, [1978], ECR 2151, para 7.

도덕법정 앞에서 공적 권한 사용을 정당화(legitimation)하기 위한 시도에 관한 것이다.⁷¹⁾ 따라서 정당화에 있어 헌법적 시도의 의미는 주체로 하여금 적법한 명령으로서 그것을 인정하도록 보장하기 위한 공적 권한을 정당화 혹은 설명하는 것이다.⁷²⁾ 이것은 적법화의 상이한 측면, 특히 투표권을 가지는 시민들과의 관련성 하에 입법기관의 개인적 정당화를 통하여 성취될 수 있다.⁷³⁾ 이에 덧붙여, 이는 항상 헌법에 대한 구속력을 가지는 입법기관 및 법률에 대한 행정을 통해 성취된 정당성과 관련을 맺고 있다. 그리고 마지막으로, 이 기관 및 기타 기관들의 존재는 법률을 창설하기 위한 헌법 제정자의 결정에 있어 기관의 견해로부터 그들의 정당성을 발견한다.⁷⁴⁾

예를 들어 독일의 Grundgesetz는 제20조 2항⁷⁵⁾에서 입법, 행정 및 사법 분야의 특별 기관에 대한 이 권한의 구속력 있는 사용에 의해 공적 권한의 제도적·개인적 적법화에 대해 규정하고 있으나 그것은 인민에 의해 받아들여져야 한다.⁷⁶⁾ 이것은 늘 국가의 범위 내에서 행동하는 모든 부분적 공적 권한은 하나의 단일화된 기초를 가져야 한다는 것을 의미한다. 그럼에도 불구하고, 특별하게 연방제에 있어 공적 권한은 상이한 국가 수준(연방국가, 지방국가, 지방당국)에서 분배될 수 있다. 그러므로 연방국가의 개념은 상이한 공적 기구 및 법질서, 즉 연방국가 및 지방국가의 공적 기구의 총합을 나타낸다.⁷⁷⁾ 공적

71) T. Würtenberger, *Die Legitimität staatlicher Herrschaft - Eine staatsrechtlich-politische Begriffsgeschichte*, 1973, 2.

72) G. Roellecke, Die Legitimation der Systemtheorie aus Sicht des Grundgesetzes; in: W. Brugger (ed.), *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie*, 1996, 419(423 et seq).

73) See for the different elements of democratic legitimacy E.-W. Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: J. Isensee/P. Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, Vol. I, 1987, § 22 para 14, BVerfGE 83, 60(72).

74) BVerfGE 49, 89(125).

75) Artikel 20 [Grundlagen staatlicher Ordnung, Widerstandsrecht]

(1) Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt.

Article 20 [Fondements de l'ordre étatique, droit de résistance]

(2) Tout pouvoir d'Etat émane du peuple. Le peuple l'exerce au moyen d'élections et de votations et par des organes spéciaux investis des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire.

76) K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 19th ed. 1993, para 133.

77) The German dispute on the relation between central state and federal states is solved according to a twofold federalist theory identifying the *Bund* (central state) with the state as a whole, created by the union of the *Länder* (regional states), BVerfGE 13, 54(77 et seq.). A triple conception of the state as the German state as a whole, the

권한의 단일성은 공동의 법적·정치적 우산 하에서, 또 공동제도를 감시하는 감독관에 대한 의무 하에서 상이한 권한 아래 적용되는 사실 및 외교관계에서 공동으로 행동하는 것으로부터 나온다.⁷⁸⁾ 게다가 공적 권한의 정당성과 관련한 내용은 상이한 법적 의무를 통하여 성취된다. 공적 권한은 기본적 권리와 독립적 법정을 통한 효과적인 법적 보호를 제공할 의무 및 법치주의원리와 특히 권한의 분리에 의해 기속된다. 연방헌법은 주어진 법적 의무는 국가의 범위 내에서 모든 공적 권한에 적용된다는 것을 제안하거나 혹은 연방법의 우위 및 정합성의 필요에 의거하여 적어도 모든 공적 행위에 있어 동등성을 발견하도록 제안한다.⁷⁹⁾

b) 연합과 공동체의 공적 권한의 공동정당성

연합에 깊이 내재되어 있는 공동체가 공적 권한을 행사함에 따라⁸⁰⁾ 이 권한의 정당성의 공동 기초에 관한 질문이 제기된다. 연합과 공동체간 배분된 연합의 권한 사이의 대등함과 연방국가에서의 상황은 상당한 충격을 주고 있다.

EC조약 제189조와 마찬가지로 EU조약 전문 제3호와 제6호 및 제6조 1항은 공적 권한의 사용을 위한 민주적 정당성의 필요성을 인정한다.⁸¹⁾ 헌법적 수준에서 볼 때,⁸²⁾ 연합은 공동체와 함께 공동 정당성을 향유한다. EU조약 제52에 있어, EU조약은 제6조 및 제7조에 따라 민주적으로 정당성을 갖는 회원국의 권한있는 기관에 의해 비준되어야 한

Bund and the *Länder* is rejected, see Stern, see note 69, 650; critical Hesse, see note 75, para 217.

78) This coordination is task of institutions of the central state, see BVerfGE 13, 54(77et seq.), in particular in the last instance of the *Bundesverfassungsgericht* (federal constitutional court) see Stern, see note 69, 534; J. Isensee, Staat und Verfassung in: J. Isensee/P. Kirchhof (eds.), *Handbuch des Staatsrechts*, Vol. I, 1987 § 13, paras 66 et seq.

79) See Arts. 28(3) and 31 GG, BVerfGE 13, 54(77 et seq.).

80) BVerfGE 89, 155 (190) - Maastricht mentions the "Gemeinschaftsgewalt"(community authority) and refers to the Union as a Union of states with the communities belonging to it; BVerfGE 22, 293(296) refers to a public authority of the Community; see also von Bogdandy, see note 3, 177; T. Schmitz, *Integration in der Supranationalen Union*, 2001, 137 et seq.

81) See also Case 138/79, *Roquette Frères v Council*, [1980], ECR 3333, para 33; case C-300/89, *Commission v Council*, [1991], ECR I-2867, para 20.

82) For the differences between legitimacy on the constitutional level and on the ordinary level see W. Schroeder, Demokratie, Transparenz und die Regierungskonferenz - Überlegungen zur Legitimität der Europäischen Union, *KritV* 1998, 423 et seq.

다. 비준과 관련한 규칙은 역시 공동체조약(EC조약 제313조, ECSC조약 제99조 및 EAEC(Euratom)조약 제224조)에도 있다. 그러나 제조약의 발효 후에는 이들 조항은 상호 관계가 없게 된다. 마스트리히트조약 이후, 공동체법의 정당성은 결론부(마스트리히트조약 제G조, 제H조 및 제I조) 및 개정된 EU조약(암스테르담 및 니스조약에 의해 개정된 제1조, 제2조, 제3조 및 제4조)에서 나온다. EU조약의 비준은 연합의 특수 권한(CFSP 및 PJCC)을 지지하고 적법화시켰을 뿐만 아니라 공동체 제정책도 역시 적법화시켰다. EC조약 제190조⁸³⁾상 유럽의회를 위한 연합인민의 대표 선거를 통하여 기능하는 연합 시민에 의한 법적 공적 권한의 개인적(사적) 적법화는 공동체를 언급할 뿐만 아니라 마찬가지로 EU조약 제3조, 제5조, 제28조 및 제41조에서 볼 수 있는 바와 같이, CFSP와 PJCC 범위 내에서 연합의 행위에 대해서도 언급하고 있다. 이와 동일하게 EC조약 제203조 및 EU조약 제3조, 제5조, 제28조 및 제41조에 있어 민주적으로 선출된 회원국의 정부 대표로서 이사회 대표의 민주성에도 적용된다(EU조약 제7조).

따라서 EU조약을 통한 민주적 정당성의 획득은 연합과 제공동체를 포함한다. 이는 EU조약 제5조와 EC조약 제7조에 언급된 의회, 이사회, 위원회, 사법재판소 및 감사원 등의 동일한 기관이 연합과 제공동체 양자를 위해 행동한다는 사실로부터 가장 분명하게 드러난다. EU조약 제3조상의 '단일제도적 틀'이란 용어와 마찬가지로 이들 제규정은 연합을 창설할 당시에 존재하던 제기관이 제공동체의 제 영역과 연합의 제정책의 틀 속에서 행동한다는 것을 보여준다. 그러므로 연합과 공동체당국은 공동의 제도적 정당성을 가지고 있는 것이다.

이에 덧붙여, 정당성과 관련한 공동의 내용은 조약상 연합과 제공동체를 위해 행동하는 제기관의 구속을 통하여 창설된다(EU조약 제5조). 이것은 특히 EU조약의 공동목적(EU조약 제2조), EU조약 제6조 1항에서 유래하는 자유, 민주 및 법치주의의 헌법적 원칙, 기본적 권리(EU조약 제6조 2항 및 제46조 d) 및 제I편의 기타 공동규정 및 제VIII편의 최종규정을 포함한다. 마지막으로, 'EU의 일반 예산(General budget of the European Union)'의 기능을 가지고, 또한 CFSP 및 PJCC의 틀 속에서의 특정 지출과 마찬가지로 공동체 제조약상 지출을 포함하는 EU조약 제28조 및 제41조상 공동예산의 존재가 언급되어야 한다.⁸⁴⁾

83) Which, according to BVerfGE 89, 155(185 et seq.) - Maastricht only complements the permanent legitimisation through the national parliaments; critical G. Lütke-Wolff, *Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL* 60(2001), 246(255 et seq.).

84) OJ 2001, No L 56, 1 on the general budget of the Union.

c) 결과

공적 권한은 정치적·법적 단일체(political and legal unity)의 창설을 목표로 하고 있으므로 통일된 정당성(uniform legitimacy)을 필요로 한다.⁸⁵⁾ 유럽통합에 이 전제를 적용하면서 우리는 유럽에 있어 정치적·사회적 및 경제적인 법적 단일체를 창설하기 위한 시도간에 상호의존성을 볼 수 있고, 또 그것은 연합 시민들의 의지를 결합시키고 있다. 그 결합은 유럽의회 및 국내 의회를 통하여 두 가지 방법 속에서 이루어 질 수 있으나 의심할 바 없이 정당성의 단일한 목적인 연합과 관련되어 있다.⁸⁶⁾ 그러나 비록 정치학에 의해 주어진 대로 정당성 용어가 연합의 헌법의 단일한 해석을 위해 유용하다면, 어느 정도의 주의가 필요하다. 우선, 비록 공적 권한에서 볼 수 있는 바와 같이, 유사한 결정권한과 회원국과 개인에 관한 권한을 부여하는 상이한 수단을 가지고 있다고 할지라도 연합은 국가가 아니다. 연합 헌법은 여전히 그 임무를 수행하는 데 있어 효율성의 요구에 부응하는 조직을 중시하는 기능주의 개념에 의해 영향을 받고 있다는 점은 문제로 대두되고 있다.⁸⁷⁾ 또한 연합 헌법은 정부간 회의(IGC)의 특수한 정치적 조건에 의해 형성된다. IGC는 여전히 전원일치 방식(EU조약 제48조)에 의해 규율되며, 일차적인 단계에서는 민주주의, 투명성 혹은 법에 의한 지배와 같은 헌법적 요구를 지향하고 있지 않다. 이 영향은 연합에 대해 검토하고 해석하는 데 있어 조직의 구조와 혼동되어 무시될 수 없다. 연합과 제공동체의 단일한 정당성에도 불구하고, 법인격과 함께 상이한 기구 속으로 연합을 분리시키려는 생각은 연합과 회원국간 제도적 균형의 수직적 중요성을 강화시키기 위하여 이 분리를 유지하려는 헌법제정자의 의지 속에서 발견된다.⁸⁸⁾

기구법의 관점으로부터 단일한 정당성에 대한 언급은 그다지 소용이 없다. 왜냐하면 그것은 연합과 제공동체라는 두 실체간 법적 관계에 관한 질문에 확실하게(in concreto) 대답할 수 없기 때문이다. 그러나 연합의 공적 권한은 법인격과 상이한 기관들에 의해 재분리되고 행사될 수 있다.

85) See Hesse, see note 75, paras. 5 et seq.

86) v. Bogdandy, see note 3, 187 et seq.

87) H.P.Ipsen, *Europäisches Gemeinschaftsrecht*, 1972, 1044 et seq.

88) See since Case 9/56, *Meroni*, [1957-58], ECR (English special edition) 157; Case 70/88, *Parliament v Council*, [1990], ECR I-2041, para 21; for the vertical effect of this principle between the European and the national level see Case C-180/97, *Regione Toscana v Council*, [1997], ECR, I-5245, para. 10.

2. 유럽공동체의 합병

하나의 단일기구, 공동기관 및 공동예산과 함께 하나의 法人으로서 연합과 제공동체의 합병하려는 생각은 선례가 없는 것은 아니다. 연합과 제공동체간 관계에 있어 제기관과 예산 등의 할당과 관련하여 EU조약에 의해 확립된 규칙을 분석함으로써 우리는 그것들이 상이한 합병조약에 의해 창설된 것과 같은 단일한 공동체구조에 필적한다는 것을 발견하게 될 것이다. 해석론상(de lege lata) 존재하는 혹은 입법론상(de lege ferenda) 성취되어야 할 합병이론은 제공동체의 단일성을 위한 합병의 영향과 관련한 토론 속에서 사용된 논쟁에 의해 지지된다. 따라서 과연 합병이론은 제공동체의 합병과 관련한 모든 필요한 논쟁을 제기한다고 말하는 것이 정확한 것인가?

a) 공동체 기관의 합병

1958년 1월 1일, 1957년 3월 23일자의 제공동체의 공동특정기관에 관한 협약은 EEC, EAEC 및 ECSC의 공동기관으로서 의회, 사법재판소를 설립함으로써 세공동체간 기구적 관계를 창설했다.⁸⁹⁾ 경제사회이사회(Economic and Social Committee)는 그 시작은 세공동체의 공동기관으로 창설되었다(협약 제5조). 1965년 4월 8일의 합병조약 제1조~제9조에서⁹⁰⁾ 이 방법은 역시 이사회 및 위원회에 대해 사용되었다. 합병조약 제24조에서 이 조약이 발효함으로써 하나의 단일한 제도적 구조뿐만 아니라 ‘제공동체의 단일한 행정을 위한’ 공동직원체제를 지향한 것은 분명하다. 이에 덧붙여, 조약 제20조는 ‘제유럽공동체의 단일예산’을 도입했다.

b) 기능적 양분 이론

제공동체의 합병 상황은⁹¹⁾ 기능적 양분이론(Theory of *dédoublément fonctionnel*), 즉 분리된 역할이론(theory of *role splitting*)을 통하여 설명될 수 있다.⁹²⁾ Scelle에 따

89) BGBl 1957 II, 1156. According to Arts. 2 and 4 of the convention there was no merger of the institutions, but the existing institutions were replaced by new ones; see Schmitz, see note 79, 115 et seq. Treaty establishing a Single Council and a Single Commission of the European Communities, BGBl 1965 II, 1454.

90) Treaty establishing a Single Council and a Single Commission of the European Communities, BGBl 1965 II, 1454.

91) German notion “Organgemeinschaft” by Ipsen, see note 86, 82; Hilf, see note 23, 16.

르면, 국내당국은 국제기관의 부재시에 그들의 권한을 분리하고 그들에게 속해 있는 두 의사결정 수준 및 두 法人(two legal persons)을 위해 행동함으로써 그 기관의 임무를 수행할 수 있다. 그 한 가지 실례는 ‘공동체 재판소’의 개념이다.⁹³⁾ 이는 ECJ에는 적용되지 않을 뿐만 아니라 공동체 제도의 범위 내에서 행동하는 EC조약 제234조⁹⁴⁾상의 공동체법을 집행하는 국내재판소에도 적용되지 않는다. Scelle 자신은 프랑스의 지방당국을 배경으로 그의 이론을 발전시켰다. 즉, 한편으로는 공적 기관의 주체이면서, 또 한편으로는 道(département)의 기관을 규율하는 道知事(préfet)는 지방 수준에서 市長(mayor)을 대표한다.⁹⁵⁾ 독일 행정법에 있어서는 Landrat가 분리된 역할을 위한 유사모델이다. 이는 지방자치기구인 Landkreis의 기관일뿐만 아니라 공공행정권한의 수장인 Landratsamt로서 행동할 때는 공적 권한이기도 하다.⁹⁶⁾ 이 속에서도 역시 책임성과 관련한 질문이 제기된다. 그들은 손해가 야기되었을 때 성취된 의무와 관련 있는 책임성에 관한 기능이론 속에서 대답을 발견했다.⁹⁷⁾

이 모든 실례가운데 전형적인 것은 기관들이 하나의 법질서 속에서 명령을 내리는 것이고, 또 분리된 역할 때문에 역시 그 목적을 위하여 통합되어 다른 법질서 속에서 기관으로 행동한다. 따라서 이 기관을 위하여 비록 일부 경우에 이익의 충돌이 일어날 수 있을지라도 의무는 두 법질서와 함께 그 자신을 동일시하기 위하여 부과된다. 이 충돌은 개인적 연합 및 추가적인 일관성 요구를 통하여 해결된다.

일부 학자들에게 있어서는 EU조약 및 공동체 제조약상 행동하는 제기관의 기능적 양분이론은 지나치게 형식적이다. 왜냐하면 이는 기관들로 하여금 그 자신들의 의무를 이행하는 것을 허용하지 않을 뿐만 아니라 또한 기타 法人(other legal person)에 대한 의

92) G. Scelle, Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel; in: *Festschrift Wehberg*, 1954, 324 et seq. On the application on the relations between national level and Community level Ipsen, see note 86, 312 et seq.

93) Case C-491/01, *The Queen v Secretary of Health, ex parte BAT*, [2002] ECR I-..., para. 39; T-51/89, *Tetra Pak v Commission*, [1990], ECR II-364, para. 21.

94) H. Kutscher, *Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts*, aus der Sicht eines Richters, in: *Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften* (ed.), *Begegnungen von Justiz und Hochschule*, 1976, I-1 (13); R. Lecourt, *L'Europe des Juges*, 1976, 8; J Temple Lang, *The Duties of National Courts under Community Constitutional Law* *ELR* 22(1997), p.3 et seq.

95) Scelle, see note 91, 331.

96) See Arts. 31 and 37 BayLKrO; F.-L. Knemeyer, *Bayerisches Kommunalrecht*, 10th edition 2000, paras. 214 et seq.

97) Which implies that, depending on the act causing liability, the *Landkreis* or the *Land* is liable under § 839 BGB, Art. 34 GG; Knemeyer, see note 95, para. 215.

무를 이행하는 것도 허용하지 않는 기관의 좁은 개념으로 사용되기 때문이다. 기관들은 궁극적으로 法人들(legal persons)의 수단으로서 간주되고, 기관의 행위는 '위임의 최종 주체'로서 이 법인들에게 위임하게 된다.⁹⁸⁾ 그럼에도 불구하고, 공동체법에 있어 이는 오직 제공동체에게만 법인격을 위임하고, 기관에게는 위임하지 않는 것이 인정되었다.⁹⁹⁾ 이 이중전략(doubling-up strategies)의 기본적인 아이디어는 관행상 헌법 제정자의 고려 하에 놓여 있다. 조직사회학의 견해로부터 그들은 의심할 바 없이 법실제에서 확실한 사용과 중요성을 가지는 보다 폭넓은 권한의 배분 및 통제를 행하고자 원하고 있다.

c) 공동체의 기능적 단일성

1957년과 1965년의 두 협약은 제공동체를 합병하지 않았고, 오직 제기관, 행정 및 예산의 기능적 단일체를 형성했을 뿐이라고 독단적으로 설명할 수 있다.¹⁰⁰⁾ 법적으로 독립적인 세 공동체의 존재는 EC조약 제281조, ECSC조약 제6조 및 EAEC(Euratom)조약 제184조에 비추어 정당화될 수 있다. 그 모든 조항은 개별 단일 공동체는 국제법 및 합병조약 전문과 제32조 1항에서 법인격을 가졌다고 규정하고 있다. 암스테르담조약은 두 합병조약을 제9조 2항 속으로 통합했다.¹⁰¹⁾

사법재판소는 위에서 언급한 바와 같이 제기관의 병합의 결과로부터 나오는 '제공동체의 기능적 단일성'을 강조했다. 그들은 통합의 통일된 과정의 일부분이고, 동일한 정치적 제 목적을 가지고 있다.¹⁰²⁾ 이 통일적 견해는 제공동체가 동일한 기관들을 가지고 있다는

98) In German "Zurechnungssubjekt", see Stern, see note 69, 342, see also H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 13th edition 2000, § 21 para. 19 et seq.; cf. also the German word for institution "Organ" derived from ancient Greek "ὄργανον" (tool).

99) Expressly Cases 7/56 & 3/57-7/57, *Algera*, [1957-58], ECR (English special edition) 39, Case C-327/91, *France v Commission*, [1994], ECR p.I-3641, para. 24 concerning the Commission; disapproving Advocate General Mancini, Case 85/86, *Commission v Board of Governors of the EIB*, [1988], ECR 1281: "The most authoritative academic writings have conceded for some time that the organ of a legal person may itself possess personality." For further details see Böckenförde, see note 3, 278 et seq.; critical Möllers, see note 33, 160 et seq.

100) Schweitzer/Hummer, see note 17, para 133, Hilf, see note 23, 16, disapproving A. Bleckmann, Die Einheit der Europäischen Gemeinschaftsrechtsordnung, *EuR* 1978, 95(102 et seq.).

101) See C. Schmid, Konsolidierung und Vereinfachung des europäischen Primärrechts, *EuR Suppl.* 2/98, 17(20 et seq.). The fact that the Treaty of Amsterdam does not merge the Communities can be seen in Art. 9(3) mentioning "a single administration of those Communities".

사실에 의거하고 있을 뿐만 아니라 제공동체가 그들의 행동을 한정하는 법적 원칙(법의 일반원칙, 특히 기본적 권리 및 보다 기본적 원칙인 우위, 직접 효과 등)을 통하여 서로 연결되어 있으며, 동일한 회원을 가지고 있고, 또 시민들과 마찬가지로 제3국 및 국제기구로부터 일정한 기대가 있다는 사실에도 의거하고 있다.

그러나 사법재판소는 이 단일성에 대해 언급함에 의해 조약상 상이한 법규정으로부터 야기되는 상이한 제공동체간 일부 불일치는 존재한다는 점을 무시할 수 없다는 것에 대해 늘 강조했다.¹⁰³⁾ 사실 제공동체간 기능적 차이가 있다. EC와 EAEC(Euratom)의 법인격은 EC조약 제312조와 EAEC조약 제208조상 계속되는 반면, 2002년 6월 23일자로 제97조에 따라 ECSC의 존속기한이 종료되는 ECSC의 법인격을 그 예로 들 수 있다. 따라서 비록 제공동체간 존재하는 법적 관련성이 실제적이라 할지라도 실정법상 그 기초를 가지는 세 공동체의 연합에 대해 언급하는 것은 정확하지가 않다.¹⁰⁴⁾

마스트리히트조약에 관한 논의를 연구하면, 왜 세 공동체의 합병에 대한 아이디어가 연기되었는지에 대해 이해할 수 있을 것이다. 이는 제공동체가 새로운 권한을 획득하거나 혹은 월권을 행사하지나 않을까하는 회원국들간 폭넓은 우려를 반영하고 있다. 상이한 제공동체에 대해 언급함으로써 우리는 상당한 권한을 가진 한 국가(一國)와 같은 공적 권한으로서의 공동체를 이해하는 것을 피할 수 있다.¹⁰⁵⁾

3. 기능적 단일체로서의 연합과 공동체

그러므로 현재로서는 연합은 제공동체와 합병되지 않았다. 그들은 오직 기능적 단일체를 형성하고 있을 뿐이다.

a) 단일제도적 틀

102) See Case 27 & 39/59, *Campolongo*, [1960] ECR (English special edition) 391: An official has no right to receive allowances from the ECSC and from the EIB at the same time; Schweitzer/Hummer, see note 17, para. 94.

103) Case 220/91 P, *Commission v Stahlwerke Peine-Salzgitter AG*, [1993] ECR I-2393, paras. 27 et seq.

104) See Advocate Roemer, Cases 27 & 39/59, *Campolongo*, [1960] ECR (English special edition) 391.

105) See in particular BVerfGE 89, 155 et seq (188 and 209 et seq.) - Maastricht. It is though disputable if this attempt can be regarded as successful, v. Bogdandy, see note 3, 177.

그러나 연합과 제공동체간 관계에 관한 질문과 EU조약 제5조에 언급된 제기관은 EU 조약 제3조의 상당히 애매모호한 ‘단일제도적 틀(single institutional framework)’이란 용어를 통해 대답될 수 없다. 그 규정들은 단지 연합의 창설시에 존재하고, 또 EC조약 제7조에 열거된(의회, 이사회, 위원회, 사법재판소 및 감사원) 제기관이 연합과 마찬가지로 공동체 분야에서도 행동한다는 점에 대해 언급하고 있다.

일부 학자들은 연합의 제기관은 제공동체에게 ‘임대(lent)’된 것¹⁰⁶⁾ 혹은 원래 연합에 속해 있는 기관¹⁰⁷⁾인가의 여부에 대해 논쟁을 벌이고 있다. 대개 그 결과는 연합의 법인격 유무의 인정 여부에 달려 있다. 하지만 EU조약은 단일제도적 틀을 임시적이 아니라 항구적 해결 모델로 의도하고 있기 때문에 ‘임대’ 건설(the ‘lending’ construction)이란 논쟁은 그리 유용하지 않다. 단일제도적 틀을 창설함으로써 합병된 공동체 제기관의 기능의 이중적 권한의 구성은 연합과 공동체 관계에 적용된다. 기존의 공동체 제기관은 두 상이한 공동체에 대해 새로운 공동기관으로 전환하게 되고, 또 복합적인 권한을 취득하게 한다.

또한 단일제도적 틀은 연합이 우위에 있다는 의미에서 연합과 공동체 조직 사이에 위계가 없다는 것을 의미한다. 예를 들어, 연방제도에서는 권한의 우위는 행정의 상이한 감독의무 혹은 고위사법당국의 의사결정권한과 마찬가지로 일관되게 행동할 의무가 연합헌법에 대한 존중의 확보가 연방국가 제기관의 의무라는 사실을 보여주는 것을 통하여 성취된다.¹⁰⁸⁾ 최하위 수준에 미치는 영향에 대한 최상위 수준을 위한 이 전형적 권한들은 연합법에서는 존재하지 않는다. 유럽이사회는 연합의 위계적 우위를 가지는 기관으로서 EU조약 제4조상 필요한 권한을 가지고 있지도, 또 집행기능을 행사하고 있지도 못하다. 하지만 일반적 정치적 가이드라인을 정의하기 위한 그 의무에도 불구하고, 유럽이사회는 입법권한과 함께 CFSP 분야에서 이사회 행위로서 순수하게 정치적 기능이 축소될 수 없다.¹⁰⁹⁾ 조약에 열거된 특별한 경우(EC조약 제99조 2항 및 제128조 1항)는

106) Curtin, see note 1, 27 et seq; Dörr, see note 22, 337; Hilf/Pache, see note 21, Art. E EU, para. 1.

107) Trübe, see note 22, 18; J. Wichard, in: C.Calliess/M. Ruffert (eds.), *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag*, 2nd edition 2002, Art. 5 EU, paras. 7 et seq.

108) See for consistent acting Art. 28 GG, for the hierarchy of competences Arts. 31, 37, 71, 72 and 91 GG, for supervisory powers Arts. 84 et seq., 37, 35(3) and 87a(4) GG and for the role of the federal courts Art. 95 GG and in particular for the federal constitutional court Art. 93 GG; for the superiority of the Bund see BVerfGE 13, 54(77 et seq.).

109) It can, under Art. 13(2) EU, on proposition of the Council decide about legal strategies within the field of the CFSP; see Marquardt, see note 11, 334.

별론으로 하더라도 이는 제공동체에 대해 행사되어야 할 일반적 지시와 지도권한을 소유하고 있지 않다. 일반적으로 그 가이드라인은 사법당국에 의해 개정될 수 없고, 또 적어도 정치적 영향을 가지고 있다.¹¹⁰⁾

따라서 형식적으로 동등한 연합과 제공동체의 행위를 조정하려는 목적을 가지고 있으므로 모든 활동에 있어 일관성의 요구는 아주 중요하다.¹¹¹⁾ 만일 위계질서의 형태로든 아니면 두 실체의 합병에 의하든 연합과 제공동체간 명확한 기구적 배분이 있었다면, 이 요구는 대부분 불필요했을 것이다. 연합과 공동체 활동이 중복되는 영역, 특히 제11조상 CFSP와 제113조상 대외무역정책의 경우에 있어, 공동체 제정책을 넘어서는 연합의 제정책을 위한 우위를 강제하는 일반적 규칙은 없으므로 정치적 일관성이 필요하다. 따라서 연합과 공동체의 행동의 합병은 일관성 있는 행동의 일반적 요구를 통하여 성취될 뿐만 아니라 EU와 EC간 특수한 '가교조항들(bridging clauses)'을 통해서도 결정되어야 한다.¹¹²⁾

b) 단일화된 구조, 그러나 연합과 공동체의 공존

조화를 향한 이러한 경향에도 불구하고, 하나의 단일한 법실체로서 연합과 제공동체의 구조의 합병을 제조약으로 추론할 수는 없다. 이 이론은 가령 연합의 기초(EU조약 제1조 3항)로서 주장되는 EC조약 제281조, ECSC 제6조 및 EAEC(Euratom) 제184에서 세 공동체를 위해 인정되는 법인격 및 일반적 규칙으로서 제공동체조약이 EU조약에 의해 도입된 개정(EU조약 제47조)에 의해 여전히 영향을 받지 않은 채로 남아 있다는 사실에 의해 처음으로 지지를 받았다. 이는 EU조약 제47조의 이 조항이 단지 실제적인 *acquis communautaire*를 보호할 목적만 갖고 있을 뿐만 아니라 기구문제를 포함한 모든 공동체 규정을 보호할 목적을 가지고 있다는 것으로부터 추론할 수도 없다. 그러나 법인격을 가진 실체로서 공동체의 존속은 *acquis*의 하나의 중요한 측면이다.¹¹³⁾

110) Wichard, see note 107, Atr. 5 EU, paras. 2 et seq.; disapproving Fink-Hooijer, see note 50, 178.

111) It binds expressly also the Community policies under Art. 3 (2) EU, constituting an exception from the application of Art. 47 EU; Trüe, see note 22, 32.

112) See Arts. 14 and 15 EU and 301, 60 EC for economic sanctions, Arts. 7 EU and 309 EC for the suspension of the votes of Member States, Arts. 28(3), 41(3) and 268(1) first sentence for debits of the EC budget, Arts. 4 EU and 128(1) EC for employment policy; see H.-J. Blanke, in: Calliess/Ruffert, see note 107, Art. 3 EU, paras. 8 et seq.

113) Case 26/62, *van Gend & Loos*, [1963], ECR (English special edition) 1 et seq., Case

따라서 우리는 그 실체와 그들을 위해 행동하는 제기관은 분리를 정당화하기 위한 의사결정, 예산 및 직원의 자주성을 확보할 수 없으므로 제공동체와 연합의 분리의 유지가 순전히 형식적이라는 것에 반대할 수 없다. 그러나 EU조약 제47조의 '무영향조항 (clause of unaffectedness)'은 관련 권한 및 절차 문제에 있어 제공동체의 자주성을 보장한다. 이 점은 상당히 중요한데, 왜냐하면 연합 수준에서 행위자들은 공동체 수준의 행위자들과 다를 수 있기 때문이다. 게다가 경쟁은 권한 혹은 절차와 관련한 연합과 제공동체간 관계에서 발견할 수 없을 뿐만 아니라 부분적 정체성(예를 들어, 위원회 혹은 이사회 의장 혹은 CFSP의 고위 대표가 국제적 수준에서 제공동체를 대표하는가, 혹은 위원회 혹은 회원국들이 입법절차에서 발의권을 가져야 하는가의 문제에 대해)을 가짐에도 불구하고 제기관간 관계에서도 마찬가지이다. 이 경우들에 있어, 제기관의 권한과 관련한 수평적 권한을 둘러싼 분쟁은 실체가 권한이 있는가의 문제와 관련을 맺고 있고, 게다가 연합, 제공동체 및 회원국간 관계와 관련한 수직적 권한을 둘러싼 분쟁에서 끝을 맺는다.¹¹⁴⁾

기능적 방법으로 조직된 연합과 제공동체간 관계가 정형적이지 아니라는 사실에 대해서는 당황할 필요가 없다. 왜냐하면 이는 예를 들어, U.N '가족'(the U.N 'family')과 같은 기타 국제기구의 구조로부터 알 수 있는 것과 같은 선상에 놓여 있지 않다.¹¹⁵⁾ 하나의 모델에 합치시킬 의무는 없는 것이다. 공동체 건설은 유일한데, 이는 연합의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 하나의 자주적 구조로서의 연합의 제도 건설은 특정한 정부간 정책을 지향하고 있으며, 또 동시에 공동체 수준에서 성취된 것을 보존하고자 한다.

VI. 연합과 공동체의 하나의 법(단일법)체제

연합의 통일화에 관한 논의는 점진적으로 이미 존재하는 연합과 공동체 '조직'의 기능

6/64, *Costa v E.N.E.L.*, [1964], ECR (English special edition) 585 et seq.

114) For the problem concerning international representation as illustrated by the Jurisconsult of the Parliament see Doc. CONV 170/02, 2 July 2002, para. 23; for the differences between vertical and horizontal competence conflicts see M. Nettesheim, *Horizontale Kompetenzkonflikte in der EG*, *EuR* 1993, 243.

115) There, the suborganizations have staff and financial autonomy in relation to the umbrella organization; see v. Bogdandy, see note 3, 194, de Witte, see note 18, 66.

적 단일성 사이의 관련성 및 연합과 공동체‘법’ 사이의 관계를 확립한다. 이는 연합에 대한 법인격의 배분 및 제조약 사이의 관계와 함께 현행 개정 제안에서도 볼 수 있다. 이는 연합 제기관의 통일적인 창설권한으로부터 추론되는 연합과 공동체법간 관계 속에서 제도적 단일성을 발견할 수 있는가 하는 질문을 이끌어 내고 있다. 만약 이것이 사례가 되었다면, 연합과 공동체의 분리된 법인격이론은 보다 의심스러웠을 것이다.¹¹⁶⁾

1. ECJ의 판례법에 있어 법적 단일체 관념

법적 단일체 관념(idea of legal unity)은 유럽공동체법에 있어 중요한 역할을 한다. ECJ는 공동체법을 ‘그 자신의 법체계(an own legal system)’¹¹⁷⁾ 및 ‘단일, 통일법(single, uniform law)’¹¹⁸⁾으로서 언급하고 있다. 이 주장은 공동체법의 자주성 및 우위뿐만 아니라 제조약의 통일적 해석을 지지하곤 했다.¹¹⁹⁾

혹자는 만약 법체계 개념이 공동체법의 현실 속에서 볼 수 없는 일관성의 요구와 관련되어 있다면 이 접근 방식을 거부했을 것이다.¹²⁰⁾ 그럼에도 불구하고, 법실증주의에 의해 지배된 법체계에서 혼란받은 법률가들은 통일된 해석이 법치주의와 민주주의의 전제 조건이기 때문에 법적 단일체의 의미를 채택할 것이다. 이는 예측가능하고 적법한 권한을 사용하도록 기여한다.¹²¹⁾

116) Already discussed by v. Bogdandy/Nettesheim, see note 3, 17 et seq; v. Bogdandy, see note 3, 199 et seq.

117) Case 6/64, *Costa v E.N.E.L.*, [1964], ECR (English special edition) 585.

118) Case 6/60, *Humblet*, [1960], ECR (English special edition) 559.

119) See Advocate General Roemer, Cases 27/59 & 39/59, *Campolongo*, [1960], ECR (English special edition) 391; Case 6/60, *Humblet*, [1960], ECR (English special edition) 559; Case 13/60, *Ruhrkohlen Verkaufsgesellschaften*, [1962], ECR (English special edition) 83; Case 13/61, *Bosch*, [1962], ECR (English special edition) 45; Case 101/63, *Wagner*, [1964], ECR (English special edition) 195; Case C-221/88, *Busseni*, [1990], ECR I-495, para. 15 et seq; see Bleckmann see note 99, 95 et seq.; S. Kadelbach, Einheit der Rechtsordnung als Verfassungsprinzip der Europäischen Union? in: A. v. Bogdandy/C.-D. Ehlermann (eds.) *Konsolidierung und Kohärenz des Primärrechts nach Amsterdam*, *EuR suppl.* 2/98, 51 et seq.

120) See J. Bengoetxea, Legal System as a Regulative Ideal, in: H.-J. Koch/U. Neumann, *Praktische Vernunft und Rechtsanwendung*, *ARSP suppl.* 53, 1994, 65(68 et seq.); K. Mortelmans, Community Law: More than a functional area of law, less than a legal system, *LIEI* 1996, 24 et seq.

121) N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, 271 et seq.; J. Bengoetxea, see note 120, 65 et seq.; Kadelbach, see note 119, 51 et seq.

중요한 결과에 따라, 공동체법에 대한 통일적 접근은 법의 일반원칙(the general principles of law)의 포괄적인 사용을 허용한다. 이는 공동체법의 우위의 원칙, 직접 효과 등과 같은 제조약에 이미 내재되어 있는 구조적 원칙(structural principles) 혹은 기본적 권리 혹은 비례의 원칙 등과 같은 공동체법의 전통적 일반원칙으로서 법치주의로부터 유래하는 기본적 법의 원칙(fundamental principles of law)에서도 발견될 수 있다.¹²²⁾ 제원칙의 두 범주는 사법재판소가 ‘조약(법)’으로부터 EC조약 제220조, ECSC조약 제31조 및 EAEC(Euratom)조약 제136조상 그 해석과 적용을 확보하는 ‘법’의 부분으로 분리되어야 한다. 동일한 규정에 의해 결정된 법의 제원칙들은 모든 공동체조약의 범위 내에서 동일한 효과를 가지고 있다는 점은 명백하다.

더욱이 세 공동체의 법질서의 통일화는 ECSC의 존속기한 만료 후 오직 제305조 2항만이 EC와 EAEC(Euratom)간 관계를 규율하므로 EC조약 제305조에 있어 일반적 충돌조항(general collision clauses)에 의해 확보된다. EC조약의 제규정은 기타 조약의 제규정에 ‘영향을 미칠 수 없다(shall not affect)’는 내용에 따라 이 보장은 상이한 제공동체의 법체계는 분리된다는 사실을 강조하고 있다. 그럼에도 불구하고, 사법재판소는 이 규칙의 범위를 제한하고 있다. 제조약은 문면상 정면으로 배치되는 규정을 포함하고 있으므로 이는 오직 제조약이 직접적으로 충돌하는 조약군에 대해서만 적용된다.¹²³⁾ 기타 제조약이 관련 분야에서 완전한 규범을 제공하고 있지 않으므로 일반적 규범으로서 EC조약의 제규정을 언급하는 것을 허용하는 것이다.¹²⁴⁾

상이한 제조약의 규정을 조화시킴으로써 공동체법의 통일화는 예를 들어, EAEC(Euratom)조약 제2조에서 핵에너지의 장려하고 있는 것과 같이 실정조약법을 존중해야 한다. 왜냐하면 EC조약 제2조는 지속가능한 개발 및 모든 공동체 활동을 위해 아주 높은 수준의 환경보호를 지향하고 있기 때문이다.¹²⁵⁾ 따라서 ECJ는 공동체 제조약에서의 상

122) See for this distinction of principles Cases C-46/93 & C-48/93, *Brasserie du Pêcheur*, [1996], ECR I-1029, para. 27; J. Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, 1993, 71 et seq., 227 et seq. and 258 et seq.; W. Schroeder, *Das Gemeinschaftsrechtssystem*, 2002, 264 et seq.

123) This problem is similar to the dispute on “indirect collisions” between Community law and national law. In this case, the two normative levels do not stipulate for identical situations contradicting consequences but lead to results which are contradictory in their contents; for a description see Schroeder, see note 122, 387 et seq.

124) See Opinion 1/94, *WTO*, [1994] ECR I-5267, para. 24 et seq.; Case C-62/88, *Greece v Commission*, [1990] ECR I-1527, para. 17; Case T-70/97, *Région wallonne v Commission*, [1997] ECR II-1513, para. 18.; see K. Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, see note 107, Art. 205 EG, para. 5.

이한 규정은 법질서의 통일화이론에 의해 지나치게 규율되어서는 안된다고 강조하고 있는 것이다.¹²⁶⁾

2. 연합법과 공동체법의 단일화를 향하여

법의 단일성에 관한 유사한 질문은 연합과 공동체 제조약간 관계로부터 야기된다. EU 조약 제1조-제7조의 공동규정, 가입에 관한 최종규정, 제조약의 개정, 이행 등(EU조약 제46조-제53조)를 통한 그들의 관계 때문에 일부 학자들은 두 수준이 하나의 법체계를 형성한다(the two levels form one legal system)고 주장한다.¹²⁷⁾ 연합의 헌법이 그러한 단일성의 존재에 대해 규정하고 있는가 혹은 만약 그것이 EU조약상 행위자에 의해 확립될 수 있는가 등은 의문의 여지가 있다.

a) 기구의 단일화와 법질서의 단일화

만일 체계적 법적 단일성 이론(the theory of a systematic legal unity)을 인정한다면, 기능적 양분(dédoublement fonctionnel)의 개념은 아주 중요하다. 합병이론을 선호하는 학자들은 EU조약 제3조 및 제5상 단일한 법적 틀에 기인한 연합과 제공동체는 오직 하나의 법체계(one legal system)가 될 수 있는 하나의 사회질서(one social order)를 구성한다.¹²⁸⁾ 그러나 통일된 조직은 반드시 법체계의 단일성을 의미하지는 않는다. 위에서 살펴본 바와 마찬가지로 분리된 제도적 역할의 개념은 기구상 상이한 법질서를 위해 행동할 수 있다는 것을 보여주고 있으며, 따라서 법체계의 단일성은 필요하지 않다. 그러나 마찬가지로 반대결론도 반드시 정확하지가 않다. 연방제도의 예는 법적 단일성이

125) See W. Schroeder, Die Euratom - auf dem Weg zu einer Umweltgemeinschaft, *DVBl.* 1995, 322(329).

126) Case 220/91 P, *Commission v Stahlwerke Peine-Salzgitter AG*, [1993] ECR I-2392, paras. 27 et seq. after Case T-120/89, *Stahlwerke Peine-Salzgitter v Commission*, [1991] ECR II-279, para. 78 on the question concerning uniform interpretation of public liability under Arts. 34 CS and 288 EC.

127) See in particular v. Bogdandy/Nettesheim, see note para 3, 17 et seq.; consenting Trüe, see note 23, 28 et seq.; again v. Bogdandy, see note 26 - The legal case for unity, 887 et seq.; disapproving Pechstein/Koenig, see note 8, paras 8 et seq.; doubting Kadelbach, see note 119, 59 et seq., Curtin/Dekker, see note 1, 97 et seq.

128) See v. Bogdandy/Nettesheim, see note 3, 12 et seq., referring to Luhmann, see note 121, 50 et seq. and 103 et seq.

상이한 법인들, 기구들 및 헌법적 배경(legal persons, organisations and constitutional backgrounds)으로 구성된 복잡한 법구조로부터 창설될 수 있다는 것을 보여준다.¹²⁹⁾ 그럼에도 불구하고, 그것은 두 상이한 실체간 법적 단일성을 창설하기 위한 하나의 필요조건이다: 그것은 상이한 법영역을 조정하기 위한 최종의사결정권과 함께 하나의 공동의 법소송제도(one common legal instance)를 가져야만 한다.

따라서 연합과 공동체간 관계에 있어 단일조직구조는 법적 단일성을 창설하지 않는다. 하나의 장벽은 행동절차와 형식이 연합법과 공동체법간 폭넓게 다르다는 사실에서 볼 수 있다. EU조약 제12조-제16조, 제24조, 제34조 및 제38조상 CFSP와 PJCC에 있어 수행된 행동은 상대적으로 유럽의회와 위원회의 원시적 참가와 함께 전원일치로 채택될 뿐만 아니라 공동체 조치와는 달리 정부 혹은 회원국의 의회에게 보고하며, 연합시민들에 대해서는 직접효과를 발생하지 않는다. 그러나 궁극적으로 기타 요소는 법질서의 존재로서 보다 중요하나 모든 분야에서 반드시 구조적 동질성을 가진다는 것을 의미하지는 않는다.¹³⁰⁾

연합과 공동체법간 관계에 있어 법적 단일성을 창설하기 위한 결정적 장벽은 EU조약에 있어 사법관할권한의 일반적 배제이다. 오직 특수한 경우만이 사법적 판단에 회부된다.¹³¹⁾ 비록 연합법과 공동체법이 예를 들어, 법의 일반원칙과 같이 일부 법적 측면을 갖고 있다고 할지라도 공동의 헌법적 관할권은 여전히 오리무중이다. 그러한 관할권이 효과적으로 법적 단일성을 보장한다는 사실은 공동체법의 단일성에 관한 ECJ의 판례법에 의해 입증되고 있다.¹³²⁾

b) EU조약과 EC조약에 있어 권한의 경계

경계와 관련한 문제는 EU 및 EC조약상 존재하는 상이한 절차, 권한의 구조, 방법 및 제도적 권한으로부터 야기된다. 이사회는 늘 공동체법 내에서 정치적으로 보다 큰 비중을 가지는 CFSP 및 PJCC에 대한 공동체권한의 분야를 변경하려고 시도하고 있는 듯이 보인다. 따라서 위원회와 의회는 연합의 제정책과 함께 제1기둥(the First Pillar)의 ‘오

129) See Kadelbach, see note 119, 59 et seq.

130) Hesse, see note 75, para. 6.

131) The competence of the ECJ does not include Common Positions under Art. 34(2) second sentence lit. a), the validity of agreements under Art. 34(2) lit d EU and the whole bunch of measures within the CFSP.

132) Kadelbach, see note 119, 65 refers to the Council as the most important constitutional institution on the Union level.

염(contamination)’ 경향에 대해 싸우고 있다.¹³³⁾ 이는 특히 공동체가 주도하여 배타적 권리와 함께 권한을 가지거나(대의 무역, 개발 정책) 혹은 두 단계절차에 있어 제재의 도입이 관련되어 있어 연합과 제공동체의 정책이 EU조약 제14조 및 EC조약 제301조상 요구조건을 충족시켜야 하는 경우에는 CFSP 분야에서 제3당사국에 대한 연합의 공동입장을 설정하는 때에는 문제가 있다. 실제로 연합은 때때로 다른 공동체 법률없이 제제조치를 정한다.¹³⁴⁾

사법재판소는 이러한 시도를 거절했고, 또 공동체법에 대해 EU조약 제47조에서 창설된 장벽에 대한 존중을 보장했다.¹³⁵⁾ ECJ는 EU조약 제46조상 그 관할권에 구속되지 않는다는 EU조약 규정을 해석하지 않고 CFSP 및 PJCC 분야에서 제정된 연합의 행동을 위해 이것을 행할 수 있다. 이는 연합의 행위가 EU조약 제47조에 비추어볼 때 불법적이므로 무효가 되어야 한다는 공동체법을 배경으로 하여 결정될 수도 있다. 지금까지 ECJ는 EC조약 제230조 2항상 이사회 행위가 공동체법을 벗어날 때 무효소송에 기속된다는 이사회의 행위를 다루었다.¹³⁶⁾ 이 조치를 심사하면서, 오류가 있는 조약에 의거하여 제정된 경우에 사법재판소는 묵시적으로 연합이 단순히 하나의 제도화된 정부간 회의 및 그 규범적 행위가 국제공법에 기초한 회원국간 조약이라는 이론을 거부했다. 동시에 EU조약에 기초하여 이사회에 의해 제정된 규범은 기속력을 가지고 있고, 또 법적 효과를 가진다고 간주했다. 연합은 판례법을 따랐고, EU조약 제14조상 연합의 공동행동 및 EC조약 제133조상 공동체 규칙에 있어서의 이중사용물품(dual-use-goods)의 수출통제의 인위적 분리를 포기했다.¹³⁷⁾ 사법재판소는 Hautala 사례에서 그 판례법을 재확인했다. 이는 이사회가 거부한 “협약무기의 수출(Exportation of Conventional Arms)”에 관한 실무단에 의해 제출된 보고서에 접근하기 위한 요구와 관련되어 있다. 사법재판소는 문제

133) See Dehousse, see note 4, 11; Curtin/Dekker, see note 1, 110.

134) See for example Council Decision on the Common Position concerning the imposition of an embargo on arms, munitions and military equipment on Sudan(94/165/CFSP) OJ 1994, No L 75, 1.

135) See Case C-170/96, *Commission v Council*, [1998] ECR I-2763, paras. 13 et seq = JZ 1998, 1007, annotated by M. Pechstein; Curtin/Dekker, see note 1, 123.

136) See Case 220/70, *Commission v Council (AETR)*, [1971] ECR 263, paras. 37-41; Case C-316/91, *Parliament v Council*, [1994] ECR I-625, paras 8 et seq.

137) In the meantime it has been decided that this system shall only be based on a Community norm: see Council Decision on the joint action concerning the control of exports of dual-use goods, OJ No L 159, 218 and the new Council Regulation (EC) No 1334/2000 setting up a Community regime for the control of exports of dual-use items and technology, OJ No L 159, 1.

의 문서는 EU조약 제V편의 범위내 작성된 연합의 문서가 아니었으므로 일심재판소가 EU조약 제46조상 이사회 결정의 정당성을 검토할 권한이 없다는 이유로 그 청구를 곧바로 기각했다.¹³⁸⁾ EC조약 제203조 3항 및 제255조에 규정된 이사회 문서에 대한 접근 통제규칙은 EU조약 제28조 1항에 따라 CFSP 분야에서 적용가능하다.

c) 연합과 공동체법의 상호 영향

그러나 다양한 기둥을 포함하는 정책 결정을 향한 경향은 정부간 연합법과 초국가적 공동체법간 관계에서 상호 영향을 유도한다.

공동체 수준에서 법적 단일성은 기타 공동체 제조약과 관련하여 제305조상 EC조약의 보충적 기능을 통하여 발생하게 된다. 공동체 제조약의 ‘가치를 높이기 위한’ 일반법(*lex generalis*)으로서 EU 조약에 대한 유사한 언급은 가능하게 되었다. EU조약 제47조에 있어 ‘무영향조항’은 EC조약 제305조에서 기술된 바와 같이 공동체법에 있어 충돌조항(*the collision clause*)과 비교될 수 있다.¹³⁹⁾ 따라서 판례법은 문맥 속에서 언급하고 있고, 또 제I편의 ‘공동규정(Common Provisions)’도 역시 공동체법에 적용되고 있는 것처럼 보인다. 그 이슈들은 전적으로 공동체법에 의해 규율되었기 때문에 공동체법과 함께 직접적 충돌은 없었으므로 이는 적어도 사례에 대해서는 유효하다.¹⁴⁰⁾ 부분적으로 연합의 헌법제정자는 EU와 EC조약간 이 접촉점들을 기대했고, EU조약 제2조 2항과 EC조약 제5조(보충성), 제6조 2항과 제46조 6호(EU의 기본적 권리), EU조약 제7조와 EC조약 제309조(회원국에 대한 제재), EU조약 제43조-제44조 및 EC조약 제11조-제12조(긴밀한 협력), EU조약 제12조와 EC조약 제301조(금수조치) 및 EU조약 제42조 및 EC조약 제61조 이하(역내 안보)와 같이 위임제도에 의해 그들을 규율했다.

이는 두 방향에서의 움직임이다. 연합법은 항상 공동체법에 의해 영향을 받는다. 연합법은 EC조약으로부터 알려진 사법적 통제제도를 채택하지만 예를 들어, EU조약 제35조

138) Case T-14/98, *Hautala*, [1999] ECR II-2489, paras. 41 et seq., confirmed by case C-353/99 P, *Hautala*, [2001] ECR I-9565, paras. 21 et seq.

139) Whereas the EU Treaty under Art. 47 EU shall not - with the exception of express modifications - “affect” the Community treaties, the EC Treaty does not “affect” the provisions of the CS Treaty and does not “derogate” from those of the EA Treaty (Art. 305 EC). This is only a difference in the wording.

140) Concerning the Final Provisions there has been a partial conflict of competences with the Community Treaties which led to including the provisions in Art. 47 EU into the EU Treaty. Besides there are no further “implicit modifications” of the Community treaties as postulate Pechstein/Koenig, see note 8, paras 101 et seq. and 110 et seq.

에 의한 PJCC를 위해 개정된 EC조약 제230조 및 제234조에서 무효소송과 선결적 판단 절차와 같이 연합과 관련하여 그들을 변경한다. 마찬가지로 제도적 공동체법의 기타 규정은 EU조약 제28조 및 제41조에 의해 EU조약 속으로 통합되었다. 공동체법을 위해 ECJ에 의해 발전된 법의 일반원칙이 연합법에 적용될 수 있는가에 관한 질문은 보다 민감하다. 비록 EU조약 제2조 1항에 있어 Community acquis에 의거하는 것이 연합을 위한 의무라고 할지라도¹⁴¹⁾ acquis의 부분이 되는 법의 모든 원칙이 연합의 특수 행위에 적용될 수 있다고 할 수는 없다. 그럼에도 불구하고, 연합법에 있어 구조적 제원칙(우위, 직접효과, 충실) 및 법의 지배와 유사한 원칙(비례, 공평한 청문권 및 기본적 권리)에 관한 언급은 적어도 금지되지는 않는다. 공동체법의 제원칙은 EU조약에 대한 일반법률(leges generales)로서 간주될 수 있으며, 또 EU조약의 제규정에 직접적으로 위배되지 않는 한 연합법에 적용될 수 있다. 일조직이 그 자신의 기관, 법인격 및 법적 권한과 실질적 권한을 가지고 창설되었다는 국내법에 대한 공동체법의 우위에 관한 ECJ의 판결은 조약의 제목적을 효과적으로 이행할 수 있어야 한다는 연합법을 위해 인용될 수 있다.¹⁴²⁾ 결과적으로 연합법은 통일된 효과를 가진다; 그것은 직접적으로 또 국내적 변형 없이 모든 회원국에서 적용되어야 하고, 모든 수범자들을 구속하며, 갈등이 있는 경우에는 국내법에 우위한다. 따라서 EC조약 제220조상 발전되었으며, EU조약 제6조 2항상 인정된 판례법은 EU조약 제35조상 선결적 판단절차에 적용되고, 또한 이 절차는 EC조약 제234조를 위해 발전된 제원칙에 비추어 재구성되는 것이 가능하다. 그럼에도 불구하고, 만약 명백하게 “직접효과를 수반해서는 안된다(shall not entail direct effect)”고 규정하고 있는 EU조약 제34조 2항 b·c호에 있어 기본결정과 기타 결정은 공동체법 분야에서 발전된 ECJ 판례법에 관한 언급에 의해 직접효과가 부여되었다면, EU조약 제47조에 있어 무영향조항에 의해 제외된 규범의 충돌이 일어날 수도 있었다.

이 방법을 적용함으로써 EU조약과 공동체 제조약으로부터 단일기준에 의해 해석되어야 하는 전체계에 대해 공통적인 법의 일부 요소를 재해석할 수 있다. 그럼에도 불구하고, 공통의 법체계를 창설하기 위해 필요한 선결조건은 발견될 수 없다. 공동체 제원칙의 적용에 대한 결정적 결합은 ECJ로 하여금 연합‘법’의 준수를 보장하도록 의무를 부과하고 있는 EC조약 제220조와 대등한 규정이 없다는 데에서 발견될 수 있다. 공동체 제원칙의 유사한 적용은 오직 ECJ가 EU조약상 권한을 가지는 선택적 분야에서 발생한

141) See C. Gialdino, Some reflections on the acquis communautaire, *CML Rev.* 32(1995), 1089(1105).

142) See Case 6/64, *Costa v E.N.E.L.*, [1964] ECR (English special edition) 585.

다.¹⁴³⁾ 규범적 행위의 등급의 창설을 통하여 연합법과 공동체법의 법적 단일성을 이루는 것은 양자택일 할 수 있는 것이 아니다. 예를 들어, UN헌장 제103조와 같이 기타 조약에서 EU조약의 우위를 규정한 충돌조항(collision clause)은 없다. 그러나 반대로, 즉 연합법을 벗어난 공동체법의 우위는 정당화될 수 없다. 그것은 EU조약과 공동체 제조약간 존재하는 복합적인 관계로부터 나온다고 하기보다는 연합법과 공동체법이 동일한 수준에서 일반적 규칙과 같이 공존하고 있다. 인용과 채택의 상이한 기법에 의해 형성된 연합법과 공동체법간 삼투압적 관계(the osmotic relationship between Union law and Community law)는 단일한 법질서(a single legal order)를 창설하지 않는다. 현재까지 두 법체계는 연합법과 공동체법간 관계가 인용과 채택을 통해 창설되었다는 소수의 접촉점만을 가진다. 그럼에도 불구하고, 두 수준의 분리는 오직 임시적이다. 그것은 항구적으로 바뀔 수 있는 경계선상에서 작용하고, 또 향후의 정부간 회의 동안에는 아마 폐지될 수도 있을 것이다.

VII. 맺음말: 분열과 통일화 사이의 긴장

연합의 헌법은 다원성과 분열에 의해 지배되고 있다.¹⁴⁴⁾ 연합과 제공동체는 그들의 통일된 제도적 구조 및 그들의 통일된 정당성과 복잡한 공동규정을 통하여 기능적 실체를 구성하고 있다. 그들의 형식적 합병이 이루어 질 때까지 우리는 연합의 헌법제정자에 의해 의도된 바와 같이 정부간 및 초국가적 권한, 절차, 행동수단 및 법적 보호제도의 통합을 증진시키는 실체의 다원성을 수용해야만 한다.

연합의 이와 같은 불완전한 상태는 조직이론의 전통적 모델과 부합하지 않는다. 그러나 독단적 견해로부터 이해와 해석의 문제가 야기될 때 이는 유용한 법이론으로 수용될 수 있다. EU조약과 공동체 제조약간 존재하는 다수의 관련성 때문에 상이한 법체계간 불일치는 특히 공동체법의 제원칙을 언급함으로써 최소화될 수 있다. EU조약을 통한 ECJ의 권한의 확대 이후, 혹자는 공동조직과 법체계의 윤곽을 인정할 수 있다. 연합법과 공동체법간 여전히 존재하는 경계선은 암스테르담과 니스이후에 점차적으로 희미해지고

143) v. Bogdandy, see note 3, 201.

144) Curtin, see note 1, 17 speaks about "bits and pieces".

있다.¹⁴⁵⁾

그럼에도 불구하고, 통일을 향한 이러한 경향은 EU조약 제11조상 회원국간 긴밀한 협력의 틀 속에서 유연한 통합에 대한 새로운 접근에 의해 그들이 드리워졌다.¹⁴⁶⁾ 연합 수준과 공동체 수준에서 통합정책간 마스트리히트조약을 통해 이미 확립된 경계선은 보다 유연한 통합을 위한 회원국들의 의도를 보여준다.¹⁴⁷⁾ 명백하게 암스테르담과 니스에서 헌법제정자들은 연합과 제공동체의 통일과 입법 경향은 그 개념을 희석시키려고 했다는 것을 인정한 후에 타협책을 강구했다. 이는 Joseph Weiler의 초국가적 및 정부간 원칙의 법적·정치적 측면면과¹⁴⁸⁾ 이 원칙의 정치적·법적 측면간 균형 속에서 유럽통합을 성공시키기 위한 실마리를 보여주는 ‘초국가주의의 이중적 성격(dual character of supranationalism)’간 상호의존이론에서 그 증거가 제시되어 있다. 이 견해로부터 하나의 ‘출구(an exit)’(즉, 그들의 법적 의무로부터의 탈출)가 공동체법에 의해 봉쇄당한 후 회원국들이 정치적 의사결정의 틀 속에서 그들의 ‘목소리’를 강화함으로써 반응하는 것은 모순 하는 것이 아니다.¹⁴⁹⁾ 정부간 요소를 구성하는 연합의 창설은 특정한 정책 분야를 벗어난 정치적 통제를 유지하려는 회원국들의 시도 가운데 하나의 예에 해당한다. 그러나 점진적으로 희미해져가는 연합과 제공동체간 경계선과 같이, 회원국들은 암스테르담과 니스에서 EU조약 속에서 유연성에 관한 통합적인 일반규정을 통하여 하나의 새로운 ‘출구(a new exit)’를 만들었다.

국가이론의 견해로부터 연합과 제공동체간 존재하는 헌법적 관계는 우스꽝스러운 모습으로 나타날지도 모른다. 그러나 그들은 법과 정책 사이에 존재하는 긴장 속에서 통합

145) But still the difference between “Union law” and “Community law” has to be maintained; Heukels/de Zwaan, see note 54, 225 et seq.; Schroeder, see note 22, 7.

146) See C.-D. Ehlermann, Differenzierung, Flexibilität, Differenzierung und engere Zusammenarbeit; in: Ehlermann (ed.), *Der rechtliche Rahmen Europas in mehreren Geschwindigkeiten und unterschiedlichen Gruppierungen*, 1995, 15.

147) Minority opinion of MEP Berthu, Report of the European Parliament on the legal personality of the European Union, 21.11.2001, PE 304.279, 16; see also Curtin/Dekker, see note 1, 132.

148) J.H.H. Weiler, The Community System - The Dual Character of Supranationalism, *YEL 1(1981)*, 267(269 et seq.); see for the legal aspects of supranationalism also Ipsen, see note 35, 23.

149) J.H.H. Weiler, The Transformation of Europe, *Yale Law Journal 100(1991)*, 2403(2411 et seq. and 2423) defines “selective exit” as “the practice of the Member States of retaining membership but seeking to avoid their obligations under the Treaty” and “voice” as “control of Community decision making”; see more general A. Hirschman, *Exit, Voice, and Loyalty*, 1970.

의 특수한 기능적 조건에 의해 설명될 수 있는 법현실이다. 여기에서 Ulrich Everling이 정확하게 지적한바와 같이, 그들의 복합적인 상호의존과 함께 근대유럽국가들의 폭넓은 조건이 반영되어 있다.¹⁵⁰⁾ 비록 그들이 차기 정부간 회의에서 '다시 시작해야(brushed up)'¹⁵¹⁾ 할 뿐만 아니라 그들의 헌법적 제조약과 함께 연합과 제공동체의 합병의 의미에서 진정 재개혁된다고 할지라도 그들은 초국가적 원칙이 어떻게 작용하는가에 관한 하나의 전형적인 모델이 될 것이다.

150) U. Everling, Die Rolle des Europäischen Rates gegenüber den Gemeinschaften; in: G. Ress (ed.), Die Organe der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen Gemeinschaft und Zusammenarbeit, *EuR suppl.* 2/1995, 41(42).

151) See Ipsen, see note 35, 43, notes 52 and 44.