DBpia

사단법인 한국공법학회
공법연구 제51집 제3호 2023년 2월

Korean Public Law Association
Public Law Vol. 51, No. 3, February 2023
DOI http:/doi.org/10.38176/PublicLaw.2023.2.51.3.415

독일연방헌법재판소의 PSPP결정*

— 유럽중앙은행 역할과 기능의 변화 및 그 한계를 중심으로 —

정 문 식**

<국문초록>

유럽중앙은행(ECB)은 유럽 경제위기 해결을 위하여 통화조치로서 2014년 공공부문 국채매입프로그램(PSPP)을 실시했다. PSPP는 기본적으로 통화조치이지만 각 회원국의 재정과 경제분야에 영향력을 미치는 효과 때문에, 독일연방헌재는 연합재판소에 PSPP가 EU조약에 합치하는지 사전판단을 구했다. 연합재판소는 PSPP가 EU조약에 규정된 통화정책 조치라고 확인했다(바이스결정).

그러나 연방헌재는 연합재판소가 통화정책과 경제정책 간 권한을 구분하면서 통화조치(PSPP)가 미치는 경제적 효과를 비례원칙에 따라 제대로 평가하지 않아서 EU조약에서 허용한 재판권한을 위반했으며, 이에 따라 ECB도 통화조치로서 PSPP가 재정 등 경제분야에 미치는 영향력이 비례적인지 제대로 설명하지 않아서 EU조약 위반이라고(ultra-vires) 결정했다. 이 결정은 독일 연방헌재가 EU 기관의 행위를 EU조약 위반이라고 인정한 최초의 결정이다. 연방헌재는 PSPP결정을 통해 그 동안 경제위기와 재정위기를 극복하기 위하여 ECB가 실시한 통화조치가 EU내에서 어느 정도까지 가능한지 그 한계를 설정하였다.

독일 연방헌재의 PSPP결정은 연합재판소의 심사권한에 대해 한계를 설정했을 뿐만 아니라, ECB의 통화조치가 경제분야에 미치는 효과를 비례원칙에 맞게 제대로 평가하도록 요구하여 그 한계를 설정했다는 점에서 중요한 의미를 가진다. 그러나 결정 근거에 있어서는 먼저 EU와 회원국 간 권한구분을 판단하는데 비례원칙이 적합한 심사기준인지에 대한 설득력이 약하다. 두 번째로 EU조약의 해석과 적용에 대해서 연방헌재가 적극적으로 판단하는 것이 적합한지 의문이다. 세 번째로 연방헌재가 적용한 소위 권한위반통제(Ultra-vires Kontrolle)가 적절한 것인지도 문제된다. 연방헌재의 이러한 권한위반통제 심사기준의 적용은 앞으로 예외적이고, 소극적이며, 유럽연합에 우호적일 때 의미가 있을 수 있을 것으로 보인다.

주제어: PSPP결정, 연방헌법재판소, 유럽중앙은행, 유럽연합재판소, 권한위반통제심사, 비례원칙

* 이 논문은 한양대학교 교내연구지원사업으로 연구되었음(HY-2019년도)
** 한양대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

www.dbpia.co.kr

목 차

Ⅰ. 서론: 유럽중앙은행은 무엇이든 할 수 있나?
Ⅱ. 사실관계
Ⅲ. 유럽연합재판소의 바이스(Weiss)결정
Ⅳ. 독일연방헌법재판소의 PSPP결정 내용
Ⅴ. PSPP결정 내용 분석
Ⅵ. 결론

Ⅰ. 서론: 유럽중앙은행은 무엇이든 할 수 있나?

2020년 5월 5일 독일연방헌법재판소(이하 '연방헌재')는 유럽중앙은행(이하 ECB)의 공공부문 국채매입프로그램(Public Sector Purchase Programme: 이하 PSPP)과 PSPP를 유럽연합조약(EUV: TEU. 이하 '연합조약')에 위반되지 않는다고 판단한 유럽연합재판소(EuGH: CJEU. 이하 '연합재판소')의 결정이 EU조약상 권한을 위반했다고 선언했다.[1] PSPP결정은 연방헌재가 EU의 조치(PSPP와 연합재판소 판결)를 EU조약에 위반된다고 확인한 최초의 판결이라는데 의미가 있다.[2] 그러나 코로나19로 독일사회가 전 국가적인 대응체제로 전환되는 과정에서 EU에 반대하는 입장을 제기한 PSPP결정 때문에 독일 정치권과 언론, 법학분야에서는 논쟁이 이어졌다.[3]

---

1) BVerfGE 154, 17(05.05.2020 - 2 BvR 859/15 u.a.) - PSPP

2) 물론 EU 회원국 중에서 덴마크와 체코헌법재판소가 EU의 조치를 인정하지 않은 사례가 이미 있었다. Ellerbrok/Pracht, Das Bundesverfassungsgericht als Taktgeber im horizontalen Verfassungsgerichtsverbund, EuR 2021, S.188(202f.); Siekmann, Gerichtliche Kontrolle der Käufe von Staatsanleihen durch das Eurosystem, EuZW 2020, S.491(497); Ludwigs, Scherbenhaufen oder Chance?, EuZW 2020 S.530.

3) PSPP결정에 비판적 입장은 Dietze/Kellerbauer/Klamert/Malferrari/Scharf/Schnichels, Europa — Quo Vadis?, EuZW 2020, S.525ff.; Mayer, Der Ultra-vires-Akt, JZ 2020, S.725ff.; Pernice, Machtspruch aus Karlsruhe: „Nicht verhältmäßig? - Nicht verbindlich? - Nicht zu fassen...", EuZW 2020, S.508ff.; Wegener, Karlsruher Unheil - Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859-15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank, EuR 2020, S.347ff.; PSPP결정에 찬성하는 입장은 Kirchhof, Die Rechtsarchitektur der Europäischen Union, NJW 2020, S.2057ff.; Kube, Affront oder Wegweisung? - Die EZB-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 2020, S.1161ff.; Siekmann, EuZW 2020, S.491ff. 등 참고. 그 밖에도 Calliess, Konfrontation statt Kooperation zwischen BVerfG und EuGH?, NVwZ 2020, S.897ff.; Haltern, Ultra-vires-Kontrolle im Dienst europäischen Demokratie, NVwZ 2020 S.817ff.; Kahl, Optimierungspotenzial im „Kooperationsverhältnis" zwischen EuGH und BVerfG, NVwZ 2020 S.824ff.; Kratzmann, Licht

www.dbpia.co.kr

2012년 EU내 재정위기에 대응하고자 당시 ECB 드라기(M. Draghi)총재는 “유로를 구하기 위해서 무엇이든 할(whatever it takes) 준비가 되었다”며 무제한국채매입프로그램(Outright Monetary Transaction: OMT)을 실시했는데, 이때부터 EU내 경제위기 해결에 ECB의 통화권한을 사용하는 것이 적절한지 논란이 되었다. 따라서 PSPP결정은 EU의 중앙은행 ECB가 회원국 재정에 영향을 미치는 통화정책을 어느 정도까지 수행할 수 있을지, 다른 한편으로는 중앙은행의 역할에 대한 한계를 법원이 설정한 결정이기도 하다. 여기서는 PSPP결정의 사실관계와(II), 연합재판소가 PSPP에 대한 법적 견해를 밝힌 바이스(Weiss)결정의 내용(III), 그리고 연방헌재의 최종결정내용을 확인한다(IV). 연방헌재 결정에 대한 분석을 통해(V) PSPP결정이 EU 통합과정에서 회원국 최고법원의 결정으로서 가지는 의미와 함께 오늘날 중앙은행의 역할 변화와 그 한계를 살펴보도록 한다(VI).

Ⅱ. 사실관계

1. 유럽중앙은행의 공공부문 국채매입 프로그램(PSPP)

2008년 시작된 금융 및 재정위기에 대해 ECB는 채권시장에서 1년·3년·5년·10년 만기 중장기 채권을 직접 매입하는 방식으로 금리를 낮추었다. 채권매입이 증가하면 채권가격이 상승하고, 채권가격 상승은 다시 채권금리의 하락으로 이어진다. ECB는 2012년 무제한국채매입(OMT)을 실시하였고,[4] 2014년 9월에는 확대자산매입프로그램(Expanded Asset Purchase Programme: 이하 EAPP)을 PSPP, CSPP(Corprate Sector Purchase Proggram: 회사채매입프로그램), CBPP(Covered Bond Purchase Programme: 커버드채권프로그램), ABSPP(Asset Backed Securities Purchase Programme: 자산유동화증권프로그램) 네 가지로 구분하여 운영하기로 결정하였다.[5] ECB는 유통시장에서 유로(Euro) 회

---

und Schatten im PSPP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2022, S.400ff.; Ludwigs, EuZW 2020 S.530ff.; Nettesheim, Das PSPP-Urteil des BVerfG - ein Angriff der EU?, NJW 2020 S.1631ff.; Pießkalla, Das BVerfG-Urteil zum Staatsanleihekaufprogramm der EZB: Eine wichtige rote Linie, EuZW 2020, S.538ff.; Ruffert, Europarecht und Verfassungsrecht: Ultra-vires-Kontrolle über EZB-Anleihekäufe und EuGH-Urteil, JuS 2020 S.574ff.; Schorkopf, Wer wandelt die Verfassung?, JZ 2020, S.734ff.; Schmidt, Währungs- oder Wirtschaftspolitik?, EuR 2021, S.643ff. 등 참조 가능.

4) 재정위기에 대한 EU와 ECB의 대응 및 OMT에 대해서는 정문식, 유럽연합재판소와 독일연방헌법재판소의 OMT 판결, (전남대)법학논총 제38권 제1호, 2018, 329-333 참조.

5) BVerfGE 154, 17(27, Rn.2). EAPP 중에서 PSPP가 80% 이상 규모를 차지한다.

www.dbpia.co.kr

원국의 공공부문 채권을 2015년 3월부터 일정한 규모로 매입하여 유로지역 인플레이션이 2%를 유지하도록 운영했다.[6] 유가증권시장에서 유로채권이 차지하는 비중은 25%에서 33%로 증가하였고, ECB와 유로회원국 중앙은행이[7] 매입한 국채의 양은 증가했지만 유로회원국들이 부담해야 하는 국채 이자율은 감소하는 효과가 나타났다.[8]

2. 연방헌재에 헌법소원심판 청구

ECB의 OMT에 대해서 헌법소원을 제기했던 독일 연방의원 가우바일러(P. Gauweiler) 등은 PSPP에 대해서도 헌법소원심판을 청구하였다. PSPP는 유럽연합운영조약(AEUV: FTEU. 이하 '운영조약') 제123조가 금지하는 회원국에 대한 재정지원조치에 해당하여 통화정책만 실시할 수 있는 ECB의 권한을 넘어서는 것이며, 독일의 예산 자주성(Eigenständigkeit)을 침해하고, 이러한 운영조약 위반은 독일연방헌법(Grundgesetz: 이하 연방헌법) 제38조 제1항 제1문이 보장하는 기본권(선거권 및 민주적 자기결정권)을 침해한다고 주장했다.[9]

3. PSPP의 법적 효력에 대한 연방헌재의 사전판단제청

연방헌재는 EU의 명백하고 중대한 권한위반(offensichtliche und strucktrurell bedeutsame Kompetenzüberschreitung)은 연방헌법 제23조와 제79조 제3항을 침해한다고 본다. 그러나 원칙적으로 연방헌재가 EU의 조치에 대해서 그 법적 효력을 직접 판단할 수 없기 때문에 운영조약 제267조에 따라 연합재판소에 PSPP가 EU조약을 위반한 것인지 사전판단(Vorabentscheidung: preliminary ruling)을 제청(Vorlage)하였다.[10] PSPP가 운영조약 제123조 제1항(회원국 예산에 대한 재정지원 금지), 제119조와 제127조 제1항 제2문(ECB의 통화정책 권한)을 위반한 것은 아닌지 연합재판소의 판단을 요청한 것이다.[11] 연합재판소는 연방헌재의 의문을 모두 이유 없다고 기각하였다.[12]

---

6) BVerfGE 154, 17(28f., Rn.5ff.).

7) ECB는 EU의 통화정책을 담당하는 중앙은행으로서 법인격이 있고, 유럽중앙은행제도(European System of Central Banks: ESCB)는 ECB와 회원국 중앙은행들로 구성되어(EU 운영조약 제282조 제1항) 법인격이 없다는 점에서 차이가 있다. PSPP결정에서는 ECB가 의결한 경우와 ECB와 회원국 중앙은행들이 함께 PSPP를 수행한 경우를 구별하였으나, 여기서는 구별 실익이 크지 않다고 보아 특별한 이유가 없는 한 모두 ECB로 표기한다.

8) Kube, DVBl 2020, S.1161(1163).

9) BVerfGE 154, 17(33ff., Rn.20ff.). 이 헌법소원심판에서 연방정부는 심판청구가 이유 없다는 의견을 밝혔다. BVerfGE 154, 17(49ff., Rn.62ff.; 51ff., Rn.69ff.; 53ff,, Rn.75ff.).

10) BVerfGE 154, 17(55ff., Rn.80ff.).

11) BVerfGE 146, 216. 연방헌재는 사전판단제청에서 PSPP가 운영조약 제123조의 회원국에 대

www.dbpia.co.kr

Ⅲ. 유럽연합재판소의 바이스(Weiss)결정

1. 통화조치 PSPP의 경제정책 권한위반 여부

EU 내 통화권한은 EU의 배타적 권한이며, 구체적으로 ECB가 회원국 중앙은행들과 함께 유로안정을 위한 통화정책을 수행한다.[13] PSPP가 통화정책적 수단인지는 먼저 그 주된 목적을 기준으로 판단하는데, 연합재판소는 인플레이션을 2% 이하로 통제하려는 것은 통화정책이며, PSPP는 이에 적합한 수단이라고 보았다.[14] PSPP는 회원국 은행들의 재정수지에 영향을 미치므로 PSPP를 경제정책 수단으로 볼 수도 있다. 그러나 운영조약 제119조 제2항은[15] ECB가 통화정책 권한을 침해하지 않고 경제정책에 영향을 줄 수 있다고 규정하고, 통화정책과 경제정책을 엄격하게 구별하지 않는다. 연합재판소는 간접적인 경제정책적 효과 때문에 통화조치를 경제정책수단으로 볼 수는 없다고 보았다.[16] 통화정책수단이 투자, 소비, 저축 등 실물경제와 소비자에게 영향을 미치는 것을 피할 수 없는데, 실물경제에 영향을 미친다는 이유로 통화정책수단을 사용할 수 없도록 한다면 특히 경제위기 시 ECB는 사무수행이 불가능하다.[17]

한 직접적인 재정지원 금지를 위반한 것은 아닌지, 운영조약 제119조(회원국의 경제정책), 제127조 제1항, 제2항(ECB의 통화정책)의 권한분배를 위반한 것은 아닌지 문의하였다. BVerfGE 146, 216(219ff.). 만기채권에 대한 지급불능 시 위험부담을 ECB와 회원국 중앙은행들이 나누어지는 것은 운영조약 제123조와 제125조 위반인지 문의한 것에 대해서는 부적법하다고 판단하였다. EuGH, Rs.C-493/17, Rn.16; 159ff.

12) EuGH, Rs.C-493/17(Weiss u.a.), ECLI:EU:C:2018:1000. 바이스(H. Weiss)는 가우바일러와 함께 헌법소원심판을 청구한 청구인들 중 한 사람이며, 바이스결정에 대해서는 Ludwigs, Das PSPP-Urteil des EuGH als Provokation der Eskalation, EWS 2019, S.1ff; Müller-Graff, Anleihekaufprogramm der EZB zulässig, EWS 2019, S.172ff.; Sikora, PSPP auf dem Prüfstand - Das Weiss-Urteil des EuGH, EWS 2019, S.139ff. 등 참조.

13) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.46ff.

14) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.53ff.

15) 제119조 (1) 연합조약 제3조의 목적을 위한 회원국과 연합의 활동은 본 조약에 따른 경제정책의 수행을 포함하며, 이 때 경제정책은 회원국 간 긴밀한 경제정책의 협력, 역내시장과 공동목표에 근거하며, 자유경쟁에 따른 공개시장경제 원리를 따른다. (2) 그러한 회원과 연합의 활동은 본 조약과 조약에서 정한 절차에 따라 단일 통화인 유로의 채택, 단일한 화폐 및 환율정책의 수립과 집행을 포함하며, 이 때 화폐 및 환율정책의 최우선 목표로서 가격안정을 추구하고, 그 목표를 침해하지 않는 한 자유경쟁에 따른 공개시장경제 원리 하에 연합 내 일반적인 경제정책을 지원(support: unterstützen)할 수 있다. (3) 회원국과 연합의 활동은 다음 지도원리를 따른다: 가격안정, 건전한 공공재정과 통화조건 그리고 지속적인 국제수지 균형(balance of payments).

16) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.59ff.

17) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.62ff. 연합재판소는 PSPP가 유통시장에서 국채를 매입하는 것이므로, 가격안정을 위한 통화정책 수단임도 인정하였다. EuGH, Rs.C-493/17, Rn.68ff.

www.dbpia.co.kr

2. PSPP의 비례원칙 위반 여부

연합재판소는 먼저 ECB에 광범한 재량을 인정했는데, 통화정책 수단으로서 PSPP는 시장에서 복잡한 예측과 평가를 요구하는 기술적 특징을 가지기 때문이다.[18] PSPP를 통해서 중장기적으로 2%이하의 이자율을 유지하는데 가격안정이라는 통화목적을 달성했고, 그러한 결정에 명백한 권한위반이나 흠결이 없으므로 PSPP는 가경안정 목적에 적합한 수단이라고 평가했다.[19] 또한 ECB의 권한행사를 축소하면서 동일한 정도의 효과를 나타내는 대체수단을 찾기 어렵고, 특정 회원국의 재정필요가 아니라 유로지역 전체의 재정여건에 영향을 주는 것이며, 은행들의 영업손익에 미치는 영향이나 운용기간, 매입수량도 제한적이어서, PSPP는 가격안정이라는 통화정책 목적달성에 필요한 것이다.[20] 연합재판소는 PSPP 실시로 말미암아 발생할 수 있는 손실을 방지하기 위하여 엄격한 조건들도 마련되었고, 다양한 방식으로 PSPP 집행에 따른 위험을 분산시켜 관련 이익들이 효율적으로 조정된다고 판단했다.[21]

3. PSPP의 회원국에 대한 직접 재정지원 금지(운영조약 제123조) 위반여부

운영조약 제123조는[22] 회원국에 대한 직접 재정지원(monetäre Finanzierung: monetary financing)을 금지한다. 연합재판소는 PSPP가 회원국의 채권을 채권발행기관—발행시장(Primärmarkt: primary market)—으로부터 직접 매입하지 않고 유통시장(Sekundärmarkt: secondary market)에서 매입하며, 매월마다 사전에 국채매입의 한계를 정함으로써 특정 회원국에 대한 재정지원 효과를 억제한다고 보았다.[23] 또한 ECB와 회원국 중앙은행들은 가격안정에 필요한 만큼 제한적으로 국채를 매입하고, 그 양을 적절히 분배하여 회원국이 엄격한 예산기율을 유지하도록 통제하고 있다.[24] 그 밖에도 회원국 국채를 만기 시까지 보유하거나 마이너스 만기이자율인 국채를 매입하더라도 이는 ECB가 취할 수 있는 조치로서 그 자체가 운영조약 위반은 아니라고 판단했다.[25]

---

18) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.71ff.

19) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.74ff.

20) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.79ff.

21) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.93ff.

22) 제123조 (1) ECB 또는 회원국 중앙은행(이하 "회원국 중앙은행")이 연합의 기관, 기구 또는 그 밖에 부처, 회원국 중앙정부, 지방자치단체 및 기타 공공기관, 그 밖에 공법상 단체나 공기업 등에게 당좌대월(overdraft facilities 또는 신용초과)이나 신용제공을 하는 것과, 이들로부터 국채를 직접 매입하는 것은 금지된다. (2) 제1항은 각 회원국 중앙은행과 ECB가 재원을 공급하여 민간 여신기관처럼 취급하는 공공 여신기관에는 적용하지 않는다.

23) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.101ff.

24) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.129ff.

www.dbpia.co.kr

Ⅳ. 독일연방헌법재판소의 PSPP결정 내용

1. 적법요건

EU 통합과정에서 독일의 헌법정체성이 침해되거나 EU 기관의 조약상 권한위반이 발생하지 않도록 연방정부와 연방의회는 적극적으로 통합책임(Integrationsverantwortung)을 수행할 의무가 있는데,[26] 이를 수행하지 않는 부작위에 대해서는 헌법소원 심판대상성이 인정된다.[27] ECB가 PSPP를 통해 다른 회원국의 국가채무 부담을 완화하는데 영향을 미치고, PSPP 집행에 독일의 재정이 투입되는데도 연방정부와 연방의회가 아무런 조치를 취하지 않는 것은 연방헌법 제38조 제1항 제1문에서 도출되는 청구인들의 기본권을 현재·직접 침해하는 것이다.[28]

2. 본안판단

1) ECB 조치에 대한 연방헌재의 심사근거

연방헌재는 연방헌법 제38조 제1항에[29] 민주적 자기결정권과 국민주권 원칙이 포함된다고 보았다.[30] 유럽통합과정에서 독일의 고권(Hoheitsrechte)은 EU에 함부로 이양될 수 없고, 고권이양의 종류와 범위도 민주주의 원칙에 부합해야 하는데, 특히 의회가 예산권한을 사실상 상실하지 않는 것이 여기에 해당한다.[31] 연방헌법 제20조 및 제79조 제3항과 함께[32] 선거권은 연방의회, 연방정부, 연방상원에게 EU의 권한위반에 협력하

---

25) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.145ff.

26) EU 통합과정상 독일헌법기관의 통합책임에 대해서는 정문식, 유럽통합과정상 국민주권과 민주주의 흠결보충을 위한 사법권 통제, 공법연구 제42집 제3호, 2014, 151-168 참조. 통합책임을 연방헌재 제1원(Senat)은 EU통합과정에서 회원국 헌법정체성을 보장하기 위하여 방어적 측면에서 파악했다면, 최근 연방헌재 제2원은 잊힐 권리 I·II결정에서 기본권보장을 위한 헌법기관의 적극적 개입 측면에서 통합책임을 파악하였다. 정문식, 유럽연합 내에서 기본권보장 체계 변화, 유럽헌법연구 제36호, 2021, 177-180. 적극적인 통합책임 수행을 통해 연방헌재와 연합재판소 간 사법권의 충돌을 완화하도록 제안하는 견해는 Danwitz, Die proaktive Wahrnehmung der Integrationsverantwortung, DÖV 2022, S.494ff. 참조.

27) BVerfGE 154, 17(81f., Rn.89).

28) BVerfGE 154, 17(82f., Rn.90f.). 연방헌재는 이와 관련하여 청구인들의 권리보호이익도 인정했다.

29) 제38조 (1) 독일연방의회 의원은 일반·직접·평등 그리고 비밀선거에 의하여 선출한다. 의원은 국민전체의 대표이며, 명령과 지시에 구속되지 않고, 단지 자신의 양심만 따른다.

30) BVerfGE 154, 17(85f., Rn.99f.).

31) BVerfGE 154, 17(86f., Rn.101ff.).

32) 제20조 (1) 독일연방공화국은 민주적 그리고 사회적 연방국가이다. (2) 모든 국가권력은 국민

www.dbpia.co.kr

지 않고 그 한계를 지키도록 적극적으로 요구한다.[33]

연방헌재는 연방헌법기관의 통합책임 수행여부를 권한위반통제(Ultra-vires-Kontrolle)로 심사한다. 권한위반(ultra vires)은 EU기관이 연합조약 제5조에[34] 규정된 제한된 개별수권원칙을 명백하게 위반하고,[35] 이로 말미암아 회원국에게 중대한(struckturell bedeutsam) 권한변경이 발생한 경우를 의미한다.[36] 다만 권한위반통제는 EU법의 해석·적용이 통일적으로 유지되도록 하는 것이므로, EU에 대해 우호적·소극적으로 적용한다.[37]

2) 연합재판소 바이스결정의 비례원칙 적용 문제

연방헌재는 원칙적으로 연합재판소의 사전판단결정에 구속되지만, 바이스결정처럼 재판을 전적으로 납득할 수 없는(sch1echterdings nicht mehr vertretbar) 경우에는 그렇지 않다.[38] 연방헌재는 연합재판소가 ECB에게는 광범하게 재량을 인정하면서 회원국에게는 불리하게 비례원칙을 적용했다고 판단했다.[39] 연합재판소는 낮은 이자율이나 민간부문 채권매입으로 인한 디플레이션 위험도 문제없다고 보았으며, 형량도 주로 손실위험을 축소하는 요소만 고려하여 결론지었다.[40] ECB같은 독립기관의 재량을 넓게 인정하고 그 기관의 주장만 받아들이는 것은 개별수권원칙 측면에서는 인정하기 어렵다. ECB의 국채매입이 사실상 회원국에 대한 재정지원 효과를 발생시키면, 이는 통화정책권한을 가진 EU(ECB)가 사실상 회원국의 경제정책권한을 행사한 것이다. 연합재판소는 PSPP가 가져올 경제적 효과를 고려하지 않았는데, 이는 ECB가 국채매입을 남용했음을 나타낸다.[41]

으로부터 나온다. 국가권력은 국민이 선거와 투표를 통해 그리고 입법, 행정, 사법의 특별기관이 행사한다.

제79조 (3) 연방을 각 주(州)로 분할편성하거나, 입법에 있어서 주의 기본적인 협력 또는 제1조와 제20조에 규정된 기본원칙에 저촉되는 헌법개정은 허용되지 아니한다.

33) BVerfGE 154, 17(88ff., Rn.105ff.; 93f., Rn.114f.).

34) 제5조 (1) 연합 권한의 한계(Abgrenzung: limits)는 제한된 개별수권원칙(Grundsatz der begrenzten Einzelermächgitung: principle of conferral)에 따른다. 연합권한의 행사(Ausübung: use)는 보충성원칙과 비례원칙에 따른다. (2) 제한된 개별수권원칙에 따라 연합은 조약에 규정된 목적달성을 위하여 회원국이 연합에게 이양한 권한의 한계 내에서만 활동한다. 본 조약에 의하여 연합에게 이양되지 않은 모든 권한은 회원국에게 있다.

35) 개별수권원칙의 핵심내용은 EU와 회원국 간 권한분배에 있어서 명시적으로 조약에 규정된 권한만 EU에 인정되고, 조약에 명시되지 않은 권한은 회원국에게 있다는 것이다.

36) BVerfGE 154, 17(90, Rn.110). 연방헌재의 권한위반통제는 BVerfGE 126, 286(302ff.) 하니웰(Honeywell)결정에서 구체적으로 설시되었다.

37) BVerfGE 154, 17(90ff., Rn.111ff.).

38) BVerfGE 154, 17(95, Rn.117).

39) BVerfGE 154, 17(103f., Rn.128f.).

40) BVerfGE 154, 17(104f., Rn.130ff.).

www.dbpia.co.kr

연방헌재는 통화정책과 경제정책 구별에 비례원칙을 적용한 것 자체가 EU의 권한행사가 비례적이지 않음을 나타낸다고 보았다.[42] PSPP는 통화정책 수단이 경제정책에 영향을 미칠 수 있음을 보여주는데, 연합재판소는 통화정책 수단을 평가하는데 경제적 효과를 고려하지 않아 ECB에 대한 통제를 포기했다는 것이다. 독립성이 보장된 ECB에게 광범한 재량이 인정되고 통화정책과 경제정책의 구별마저 쉽지 않은 상황이라면, 연합재판소는 사법적 통제를 위해 엄격하게 비례원칙을 적용했어야 한다.[43]

3) 기존 연합재판소 판례와 다른 경향

연합재판소가 사법심사를 완화한 것은 청구인의 공정한 재판 받을 권리를 침해한 것이며, EU기관의 권한행사에 의문이 있는 경우 적극적으로 심사했던 연합재판소 기존 판례와도 모순된다.[44] 연합재판소는 기본권과 기본자유(Grundfreiheiten) 영역에서 회원국의 평등한 제한조치에 대해서도 통계자료를 제시하며 사실상 기본권제한이나 간접차별도 인정하면서 엄격하게 심사하였다.[45] 권한규범이 관련될 때도 연합재판소는 문제된 조치의 사실상 효과를 법적으로 평가했는데, 프링글(Pringle),[46] OMT 그리고 바이스결정에서는 권한위반이 문제되는데도 왜 소극적으로 판단했는지 설명이 없어 방법론상 수긍할 수 없다(methodisch nicht nachvollziehbar).[47]

4) 잘못된 비례원칙 적용 문제로 인한 연합재판소 결정의 효과

비례원칙을 잘못 적용한 바이스결정은 명백하게 연합조약 제19조 제1항에 규정된 연합재판소의 재판권한 위반이다.[48] PSPP조치에 대한 연합재판소의 심사도, ECB의 권한행사에 대한 통제도 제대로 이루어지지 않았다.[49] 연합재판소의 잘못된 결정으로 경

41) BVerfGE 154, 17(106f., Rn.134ff.).
42) BVerfGE 154, 17(109, Rn.139).
43) BVerfGE 154, 17(109ff., Rn.140ff.).
44) BVerfGE 154, 17(112f., Rn.144f.). 연방헌재가 제시한 연합재판소 결정은 EuGH, Rs.C-414/16 (Egenberger), ECLI:EU:C:2018:257, Rn.46뿐임.
45) BVerfGE 154, 17(113ff., Rn.146ff.). 연합재판소는 기본권 보장을 위하여 실제적 효력(effet utile)이나 균형(또는 대등)원칙(Äquivalenzprinzip)을 적용하는 경우에도 엄격하게 심사하였다.
46) 프링글결정에 대해서는 정문식, ESM조약과 유럽연합조약-유럽연합재판소 프링글(Pringle) 판결을 중심으로-, 공법연구 제43집 제3호, 2015, 114-122 참조.
47) BVerfGE 154, 17(116f., Rn.152f.).
48) 제19조 (1) 유럽연합재판소는 재판소, 일반법원과 전문법원을 포함한다. 연합재판소는 본 조약의 해석과 적용 시 법의 준수(Wahrung des Rechts: the law is observed)를 보장한다. 회원국은 연합법이 효력을 미치는 범위에서 효과적인 법적 보호를 위하여 필요한 소송제도를 마련한다.

www.dbpia.co.kr

제·재정정책 분야에서 ECB에 의해서 회원국의 권한에 침해가 발생했고, ECB는 민주적 정당성이 없는 권한행사를 한 것이다.[50]

비례원칙을 제대로 적용하지 않으면 민주주의와 국민주권원칙, 제한된 개별수권원칙 등이 무력화된다. ECB가 PSPP를 통해 경제정책을 수행하려면 조약개정이 필요하다.[51] 바이스결정 이후 통화정책과 경제정책의 구별은 더욱 어렵게 되었고, ECB의 광범한 재량권한을 이용하려는 회원국의 정치적 압력이 커져서 운영조약 제130조가[52] 보장하는 ECB의 독립성은 오히려 위태롭게 되었다.[53] 연합재판소는 ECB의 국채매입에 대한 비례원칙 심사를 거부하여 연합조약 제19조 제1항을 침해하였고, 이런 연합재판소 바이스결정은 독일에 대해 구속력이 없다.[54]

5) 연방헌재의 PSPP에 대한 심사

연방헌재는 PSPP가 가격안정 목적 달성에 적합한 수단인 것은 인정하였으나,[55] ECB가 PSPP를 결정할 때 비례원칙심사를 제대로 하지 않았다고 보았다. 그 이유는 PSPP보다 덜 제한적인 수단이 없다고만 주장하고, 필요성심사 단계에서 PSPP의 경제정책적 효과를 충분히 고려하지 않았기 때문이다. PSPP의 통화정책적 장점과 경제정책적 부작용 간에 관계가 적정한지, 특히 PSPP가 장기화되면서 나타날 경제정책적 효과에 대한 설명이 없다.[56] PSPP가 장기화되면 회원국은 예산과 국가채무에 대한 개선노력을 기울이지 않을 수 있다.[57] 이는 ECB의 통화정책권한에 맞지 않는 재정정책 효과이다. ECB

---

49) BVerfGE 154, 17(117, Rn.155f.).

50) BVerfGE 154, 17(117f., Rn.157).

51) BVerfGE 154, 17(119, Rn.158ff.).

52) 제130조: 본 조약과 유럽중앙은행제도(ESCB) 및 유럽중앙은행(ECB) 정관이 부여하고 있는 권한, 사무 및 의무를 수행함에 있어서, ECB와 회원국 중앙은행, 중앙은행 의결기관의 구성원은 EU 기관이나 회원국 정부나 다른 기관에게 지시(instructions: Weisungen)를 구하거나 받지 않는다. EU 기관이나 회원국은 이 원칙을 존중하고, ECB나 회원국 중앙은행의 구성원이 사무를 수행하는데 영향력을 행사하지 않는다.

53) BVerfGE 154, 17(119, Rn.161).

54) BVerfGE 154, 17(119f., Rn.162f.).

55) BVerfGE 154, 17(120f., Rn.164ff.).

56) BVerfGE 154, 17(122, Rn.167ff.).

57) PSPP는 회원국의 채권매입으로 회원국 재정상황에 영향을 미치므로 운영조약 제123조(재정정책)에 영향을 준다. PSPP로 이자율이 하락하면 회원국이 예산운영에 개선노력을 기울이지 않을 수 있고, 이는 다시 운영조약 제126조와 재정협약(Fiscal Compact), 은행, 주택, 주가 등에 영향을 미친다. BVerfGE 154, 17(122ff., Rn.170ff.). 여기서 재정협약(결정문의 독일어 원어 SKS-Vertrag)은 '경제통화연합(EMU) 내 안정·협력·거버넌스 조약(Treaty on Stability, Coordination and Governance in The Economic and Monetary Union: TSCG)'으로, 재정위기 해결을 위해 EU 25개(영국, 체코 제외) 회원국들이 2012년 3월에 체결한 국제조약이다. EU 회원국 예산과 부채관리에 있어서 재정건전성 유지를 요구하는 재정준칙으로 볼 수 있다. 정

www.dbpia.co.kr

가 PSPP를 운영하기 전에 이런 영향력을 충분히 고려하지 않은 것은 비례원칙에 위반되며, 그렇다면 PSPP는 EU조약에서 부여한 권한을 침해한 행위(Ultra-vires-Akt)이다.[58]

6) PSPP의 직접 재정지원금지 위반 여부

연합재판소가 PSPP를 운영조약 제123조(재정지원금지)에 위반되지 않는다고 결정했지만, 이에 대해서는 반론이 가능하다. 국채매입을 사전에 확정했는지 보다 PSPP가 국채매입에 대한 확신을 사실상 시장에 구체적으로 제공하는지가 더 중요하다.[59] 재정지원효과를 방지하기 위하여 채권 발행시점으로부터 일정한 매입 금지기간(Sperrfrist)을 두는 것도 설득력 있는 것은 아니다.[60] ECB와 유럽중앙은행제도가 회원국 국채를 만기 시까지 보유하지 않는다는 것도 입증된 것은 아니다.[61] 그러나 연합재판소 판단 기준이 재정지원금지를 명백하게 위반한 것은 아니므로,[62] 연방헌재는 PSPP가 재정지원금지원칙 위반은 아니라고 보았다.[63]

7) PSPP의 연방의회 예산권한 침해 및 통합책임

ECB는 의결(Decision: Beschluss) 2015/774[64] 제6조 제2항에서 PSPP를 통해 매입한 채권의 8%는 ECB가, 나머지 92%는 회원국 중앙은행들이 부담할 수 있도록 규정했다. 이 때문에 특정 회원국의 손실발생위험을 다른 회원국들이 부담하는 것은 아닌지 의문을 야기했다. 연합재판소는 손실발생을 다른 회원국이 부담하는 것은 유럽법이 인정하지 않으며, 그런 문제발생은 가정적인(hypothetisch) 것이므로 재판의 전제성이 없다고 보았다.[65] 연방헌재도 이 규정이 EU 회원국 간 국가부채를 나누어 부담한 것이 아니기

문식, 유럽연합의 경제위기 해결방법으로서 회원국 예산통제, 한양법학 제26권 제1집, 2015, 77-107; 정문식, 신재정협약의 헌법 및 유럽법적 문제점과 유럽통합과정상 의미, 유럽헌법연구 제17호, 2015, 21-59 참조.

58) BVerfGE 154, 17(126f., Rn.175ff.).

59) BVerfGE 154, 17(128ff., Rn.184ff.).

60) BVerfGE 154, 17(130ff., Rn.187ff.).

61) BVerfGE 154, 17(134ff., Rn.192ff.).

62) BVerfGE 154, 17(136ff., Rn.197ff.).

63) BVerfGE 154, 17(143ff., Rn.213ff.). 그 밖에 마이너스 이자율을 유지와 채권자들의 집단행동조항(Collective Action Clauses: 채권자 과반수가 동의할 경우 채무구조조정에 관한 법적 구속력을 발생시켜 국가부채 재조정을 가능케 하는 제도)을 둔 점도 PSPP가 회원국의 재정지원에 남용될 가능성을 높이지 않는다고 판단했다. BVerfGE 154, 17(145f., Rn.218ff.).

64) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015D0010&from=DE(최종방문일: 2022.12.28.).

65) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.159ff.

www.dbpia.co.kr

때문에 국채매입의 분담이 독일 연방의회의 예산책임과 예산고권을 침해한 것은 아니라고 판단했다.[66]

하지만 독일 헌법기관은 EU통합과정에서 통합책임이 있으므로, EU 기관(ECB)의 법적 행위가 EU에게 주어진 권한을 위반한 경우에는 적극 대응해야 한다. 따라서 연방정부와 연방의회는 PSPP가 비례원칙에 위반되지 않음을 충분히 입증하도록 ECB에 요구하고, 3개월 내로 PSPP가 비례원칙에 위배되지 않음을 ECB가 입증하지 않으면 연방은행(Bundesbank)도 PSPP 집행에 협력할 수 없다.

3. PSPP결정 이후 전개상황

ECB는 2020년 6월 운영위원회에서 PSPP가 비례원칙에 위반되지 않는다는 의견서를 의결하고 이를 독일 연방은행과 연방재무부에 제출했으며, 연방재무부는 이를 연방의회에 송부하였다. 2020년 7월 연방의회는 ECB가 PSPP에 대해서 논증한 비례원칙은 연방헌재 기준에 부합한다고 의결하였다.[67] 다만 ECB의 PSPP에 대한 비례원칙 심사내용과 연방의회의 심사과정도 공개되지 않았다. 이에 ECB의 PSPP에 대한 비례심사에 연방의회와 연방정부가 제대로 영향력을 행사하지 않았다는 이유로 헌재결정 집행명령(Vollstreckungsanordnung)을 구하는 청구가 제기되었으나, 연방헌재는 2021년 4월 29일 이 청구가 PSPP결정의 집행명령 범위를 넘어서는 것이라며 각하하였다.[68]

2021년 6월 9일 유럽위원회(Europäische Kommission)는 연방헌재의 PSPP결정을 이유로 독일을 상대로 조약위반소송(Vertragsverletzungsverfahren)을 연합재판소에 제기하였다.[69] 연방헌재 PSPP결정이 연합재판소의 결정과 ECB의 조치(PSPP)를 권한위반 행위라고 평가함으로써 EU법의 자주성(Autonomie)과 회원국법에 대한 EU법 우위(Vorrang)원칙 그리고 EU 내에서 통일적인 법적용이 침해되었다고 본 것이다. 그러나

---

66) BVerfGE 154, 17(146ff., Rn.222ff.).

67) BTDrs. 19/20621.

68) BVerfGE 158, 89. 이 후에도 가우바일러와 독일대안정당(AfD) 루케(B. Lucke) 등이 제기한 청구에 대해 연방헌재는 연방정부와 연방의회가 PSPP결정 내용을 충분히 반영했다며 각하했다. Burdas, Verfassungsgericht legt Streit um EZB-Anleihekaufprogramm bei, FAZ v. 18.05. 2021.

69) Mussler, Es droht eine Verfassungskrise, FAZ v. 09.06.2021; Gutscher, “Deutschland verletzt fundamentale Prinzipien des EU-Rechts”, FAZ v.09.06.2021. 이를 당연하다고 평가한 견해는 Wegener, EuR 2020, S.347(355f.); 조약위반소송이 정치적으로뿐만 아니라 법적으로도 정당하지 않다는 견해는 Kirchhof, NJW 2020, S.2057(2062); Ludwigs, EuZW 2020, S.530(532f.); 조약위반소송이 연합재판소에서 결정된다면 연방헌재와 연합재판소 간 소통 및 대화가 이루어질 것으로 평가하는 견해는 Hilpold, Ein EU-Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen des PSPP-Urteils? Eine Abwägung von Für und Wider, EWS 2020, S.181(185f.) 참조.

www.dbpia.co.kr

유럽위원회는 6개월 뒤에 이 소송을 철회하였는데, 독일 연방정부가 공식적으로 EU법의 자주성과 회원국법에 대한 우위, 그리고 그 효력과 통일된 적용 원칙들을 인정했기 때문이다. 또한 연방정부는 앞으로 EU의 조치가 연합재판소에 의해서만 결정되도록 노력하며, EU에 대한 충실한 협력의무를 수행하고, EU 조치가 권한위반이라는 결정이 반복되지 않도록 의무를 다하겠다고 입장을 밝혔다.[70]

Ⅴ. PSPP결정 내용 분석

1. 관련 기본권으로서 선거권 문제

1) 선거권 내용으로서 민주주의 기본권

연방헌재는 "ECB의 사무권한을 명백하고 중대하게 위반한 결정과 집행"을 연방정부와 연방의회가 수용함으로써 독일국민의 선거권을 현재·직접 침해했다고 보았다.[71] 연방헌재는 선거권이 연방의회 구성뿐만 아니라, EU통합과정에서 독일국민의 민주적 자기결정권에도 영향을 미치고, EU 기관의 권한위반을 방지하는 기본권이라고 설시했다.[72] 연방헌재는 선거권이 민주적 과정에 대한 내용통제는 아니라고 하면서도, 연방헌법 제20조, 제79조 제3항 등이 보장하는 민주적 자기결정권(국민주권)은 EU통합과정 정당화에 영향을 미칠 수 있어야 한다고 설시했다.[73]

연방헌재는 리스본결정과[74] OMT결정에서[75] EU통합과정을 통제하는 기본권으로서 선거권의 내용을 민주주의권(Anspruch auf Demokratie) 또는 민주적 자기결정권으로 인정했다.[76] 이런 민주주의 기본권에 대해서는 비판이 따랐지만,[77] 연방헌재는 PSPP결정

---

70) 이에 대해서는 유럽위원회의 결정(https://germany.representation.ec.europa.eu/news/vertragsverletzungsverfahren-im-dezember-eu-kommission-stellt-verfahren-gegen-deutschland-wegen-ezb-2021-12-02_de 최종방문일: 2022.12.28.), 연방정부의 의견서(EuGRZ 2022, S.169f.); Derksen, Vertragsverletzung durch höchstrichterliche Entscheidungen zu geldpolitischen Maßnahmen der EZB, EuZW 2021, S.938ff. 등 참조.

71) BVerfGE 154, 17(82, Rn.90).

72) BVerfGE 154, 17(84f., Rn.98).

73) BVerfGE 154, 17(85f., Rn.99ff.).

74) BVerfGE 123, 267(340).

75) BVerfGE 142, 123(190, Rn.126).

76) 민주주의 기본권(Grundrecht auf Demokratie)은 리스본결정에서 시작되어 OMT결정에서 확립된 것으로, 통합책임을 통한 사법적 통제 방식에서 실체적 근거뿐만 아니라 소송법상 근거로서 중요한 핵심으로 볼 수 있다. Calliess, 70 Jahre Grundgesetz und europäischen Integration: „Take back control" oder „Mehr Demoratie wagen", NVwZ 2019, S.684ff.

www.dbpia.co.kr

에서도 민주적 자기결정권의 기본권성을 여전히 인정하고 있다.[78] 이에 대해 선거권을 국민주권과 민주적 자기결정권에 연결시켜 유럽통합의 한계를 설정하는 것은 독일연방헌법의 정체성을 보장하는 내용이라고 보기도 한다.[79]

2) 새로운 기본권으로서 민주주의 기본권?

연방헌법 제38조 제1항 제1문은—우리 헌법 제41조 제1항과 유사하게—"독일연방의회 의원은 보통, 직접, 자유, 평등, 비밀선거에 의하여 선출한다"고 규정되어 있다. 선거권은 본래 누가 국민대표로서 선출될 수 있는가(피선거권)와 어떤 선거원칙에 따라 국민대표를 선출할 수 있는지(선거원칙 등) 선거방법과 절차에 관한 내용을 주된 보호영역으로 한다. 그런데 연방헌재의 민주적 자기결정권 내지 민주주의 기본권은 EU통합과정에서 국민의 의사가 국민대표(연방의회)를 통해 제대로 반영되었는지를 판단하는 것이다. 국민대표 선출에 관한 절차와 방식이 아니라, 국민대표가 국민의 의사를 제대로 반영했는지를 판단하는 것이 선거권 개념에 부합하는 것인지 의문이다.[80]

연방헌재는 민주주의 기본권과 관련된 헌법조항으로 연방헌법 제20조를 제시했는데, 제20조는 헌법상 원리를 밝힌 조항이지 기본권 조항이 아니다. 무엇보다 연방헌법 제20조는 연방헌법 제93조 제1항 제4a호 및 연방헌법재판소법 제90조 제1항에 열거된 헌법소원의 보장대상(기본권)에 해당하지 않는다. 종래 기본권 개념에 따르면 국민은 ECB의 PSPP조치를 통한 기본권 침해를 주장하면서 연방헌법 제20조를 근거로 헌법소원심판을 청구할 수 없다. PSPP결정에서 헌법소원심판 청구인 연방의원(가우바일러)에게도—연방의회에서 권한쟁의 등을 통한 해결방법이 적절한 노력이지—연방헌법 제20조에 근거한 기본권 침해 주장은 적합하지 않은 것이다.[81] 연방헌재의 민주주의 기본권 인정은 실제로는 선거(권)행위를 넘어서—또는 이를 매개로—객관적인 민주주의 원

---

77) 정문식, 앞의 논문(OMT 판결), 342-345 참조.

78) Honer/Rudolf, Das Unionsrecht und das Bundesverfassungsgericht, EuR 2022, S.74(81f.). PSPP의 양적 규모(2조 유로, 한화 약 2700조) 때문에 독일 연방의회의 형성권한과 국민의 선거권이 실질적으로 침해되고 형해화될 수 있다는 견해는 Ludwigs, EuZW 2020, S.530(531) 참조.

79) Kahl, NVwZ 2020, S.824f.; Simon/Rathke, „Schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar"—Warum?, EuZW 2020, S.500(501f.). 연방헌재의 유럽통합과정에 대한 통제근거로서 선거권 및 민주적 자기결정권에 관한 논리적 근거를 기본적으로 인정하는 것으로 보이는 견해는 Pießkalla, EuZW 2020, S.538(539f.); Siekmann, EuZW 2020, S.491(492f.)

80) 우리 헌법재판소는 국민대표 의사가 국민의 의사에 합치되는지 판단은 주권자인 국민의 몫일 뿐, "헌법재판소가 여론과 국가기관의 의사 일치 여부에 주목하여 국가기관의 적법한 행위를 대의민주주의 원리에 위배 여부라는 관점에서 심사할 수는 없다"고 설시했다. 헌재 2009.10.29. 2009헌라8, 21-2하, 14, 43-44.

81) Kratzmann, DÖV 2022, S.400(405).

www.dbpia.co.kr

리를 주관적으로 권리화시킨 것이라고 볼 수 있다. 하지만 실체적인 헌법내용을 형성하는 객관적 헌법원리를 개인이 헌법소송을 통해 권리화(주관화) 하는 것은 인정하기 어렵다.[82]

3) 민주적 해결방법을 대체하는 사법적 해결방식 문제

연방헌재는 PSPP에 대해 연방의회와 연방정부가 적절하게 대응하지 않아서 국민의 선거권이 침해되었다고 보았는데, 그렇다면 앞으로 모든 EU의 법적 조치에 대해서 연방의회와 연방정부가 적절하게 대응하지 않으면, 독일 국민 누구나 헌법소원심판을 통해 이를 통제할 수 있을지 의문이다. EU 문제를 회원국 내에서 헌법소원심판을 통해 사법적으로 해결하는 방식은 다음과 같은 문제가 있기 때문이다.

첫째, 개인의 기본권 보장에 초점을 둔 헌법소원제도가 민중소송(Popularklage)화 되는 기능적 변화문제가 있다.[83] 물론 연방헌재는 민주주의 기본권의 침해는 상당히 엄격하고 좁게 인정하고 있으며, 그 실질적인 내용도 민주주의 원칙을 침해하는 절차를 통해 연방의회 권한이 상실되었는지를 판단하는데 초점을 두기 때문에 민중소송의 위험은 없다고 본다.[84]

둘째, 민주주의 원칙에 따라 해결해야 할 문제가 법치주의 원칙에 따라 소수 재판관에 의해 해결될 위험이 있다. EU 통합과정에서 독일 헌법기관의 책임문제는 국내적으로 선거와 투표를 통해 민주주의 원칙에 따라 해결할 문제이지, 사법적으로 소수 재판관에 의해 해결할 문제가 아니다.[85] PSPP처럼 EU(기관)의 행위나 조치가 EU조약에 위반되는 것이라면 회원국이 조약개정 등을 통해 해결하는 것이 적합하다.

셋째, EU조약 위반에 관한 문제에 사법적 판단이 필요하더라도 최종적으로는 연합재판소가 해결하는 것이 타당하다. 회원국 최고재판소인 연방헌재가—EU 차원에서 소송절차가 마련되어 있음에도 불구하고—EU기관의 유럽연합조약 위반문제를 직접 판단하는 것은 적합하지 않다.

---

82) Bethge, in: Schmitd-Bleibtreu/Klein/ders.(Hrsg.), BVerfGG, Bd.I, §13 Vorb., Rn.24.

83) Calliess, NVwZ 2020, S.897(898f.). 헌법소원의 민중소송화 위험은 Tomuschat, Anmerkung, DVBl 2014, S.1431ff. 참조.

84) BVerfGE 132, 195(Rn.104); Huber, Verfassungsstaat und Finanzkrise, 2014, S.41ff.

85) 리스본결정이나 ESM결정은 민주주의 원칙하에 결정되어야 할 문제를 사법적 판단으로 보충했다고 평가된다. 정문식, 앞의 논문(유럽통합과정), 165-168; 정문식, 앞의 논문(신재정협약), 53-54.

www.dbpia.co.kr

2. 연방헌재와 연합재판소 간 관계: 협력관계?

1) EU조약상 권한문제를 연방헌재가 결정?

이것은 기본적으로—EU기관이 EU조약을 위반했는지에 관한—EU조약의 해석과 적용에 관한 최종 판단을 연합재판소 대신 회원국 법원(연방헌재)이 하는 것이 적절한지의 문제이다. 연합조약(제19조 제1항 제2문)과 운영조약(제267조)에[86] 따라 EU조약을 해석하고 적용하는데, 법규범으로서 EU조약 효력의 통일성과 일관성을 보장하는 것은 연합재판소의 권한이다.[87] 따라서 원칙적으로는 연합재판소가 이 문제를 결정하고, ECB의 PSPP에 대해서도 연합재판소가 통제하는 것이 적합하다.[88] 다만 여기에는 회원국 최고법원(연방헌재)은 전혀 EU 문제에 대해서 결정권한이 없는가 하는 의문이 제기된다. 이는 결국 EU와 회원국 간 EU조약의 해석과 법적용에 관하여 법적 견해가 다를 때 연방헌재와 연합재판소 중에 누가 해결할지, 양 법원 간 관계를 어떻게 설정할 것인지가 그 핵심인 것이다.[89]

2) EU조약 해석과 적용에 있어서 연합재판소와 연방헌재의 관계: 협력관계?

연합재판소와 연방헌재의 관계는 세 가지로 구별할 수 있다. 첫째, 연방헌재가 연방헌법의 해석과 적용에 최종적인 판단을 하듯이 연합재판소는 EU조약의 해석과 적용에 최종적인 판단권한을 가지므로 양 재판소가 독립적인 관계에 있는 경우이다. 둘째, 독일의 공권력 행사라도 EU 법규범을 집행하는 경우에는 결국 EU 법규범의 해석과 적용이 문제되므로 연합재판소가 이를 판단하는 경우이다.[90] 그러나 연합재판소의 EU 법규범 해석과 적용에도 한계가 문제될 수 있는데, 이것이 세 번째로 연합재판소와 연방헌재 간 갈등이 발생하는 경우이다. 연방헌재는 이를 협력관계(Kooperationsverhältnis)라고

---

86) 제267조: 연합재판소는 사전판단을 통해 a) 본 조약의 해석 b) 연합의 기관, 기구 또는 그 밖에 부서의 행위에 대한 효력과 해석에 대해 결정할 수 있다. 효력과 해석문제가 회원국 법원에 제기되고, 이 문제에 대한 판단이 법원 재판에 필수적인 경우, 법원은 연합재판소에 이 문제에 대한 판단을 제청할 수 있다. 이 문제가 회원국 법원에 계속 중 제기되고, 법원의 재판에 대한 회원국 내 구제수단이 없을 때, 회원국 법원은 연합재판소에 판단을 제청해야 한다. 효력과 해석문제가 회원국 법원에 계속 중이고, 당사자가 구금 중인 경우 연합재판소는 신속하게 결정한다.

87) BVerfGE 154, 17(90f., Rn.111).

88) Thiele, Die Europäische Zentralbank, 2.Aufl., 2022, S.126ff.

89) Mayer, JZ 2020, S.725(727f.). 권한위반통제나 헌법정체성통제 심사방법은 연합재판소와 연방헌재 간 최종결정권이 누구에게 있는지 문제가 아니라면서, EU의 권한위반에 대한 최종판단권한은 연합재판소에게 있다는 견해는 Ludwigs, EuZW 2020, S.530(532) 참조.

90) BVerfGE 118, 79(96f.).

www.dbpia.co.kr

표시한다.[91]

EU 법규범을 해석하고 적용하는 연합재판소의 재판에 연방헌재가 개입하는 경우는 먼저 독일 국민의 기본권 보장이 문제될 때이다. 연합재판소가 EU 기본권헌장에 따라 본질적으로 독일—연방헌재의—기본권 보장수준에 견줄만한 기본권보장을 수행하는 한(solange) 연방헌재는 EU 법규범에 대해서 통제권한을 행사하지 않는다(소위 Solange유보).[92] 두 번째는 EU의 권한행사가 EU조약에서 부여한 권한을 위반한 경우에는 연방헌재가 이를 최종적으로 판단한다(권한위반통제).[93] 물론 연방헌재는 EU의 권한행사가 명백하게 권한위반에 해당하고, 권한위반으로 말미암아 회원국에게 중대한 권한침해가 발생한 경우에 권한위반통제를 한다.[94] 세 번째는 EU기관의 권한행사가 독일 연방헌법의 정체성을 침해하는 경우 연방헌재가 이를 판단한다(헌법정체성통제).[95]

3) 권한위반통제의 헌법상 근거와 조건 및 보장

연방헌재가 연합재판소의 결정에 대해서 개입하는 연방헌법상 근거는 제20조(민주주의)와 제38조 제1항(선거권)이다.[96] 독일의 EU통합과정에 참여는 민주주의 원칙(국민주권)에 따르며, 국민대표의 책임있는 권한행사에 근거해야 한다. EU에 고권을 이양하더라도 연방헌법 제23조 제1항에[97] 따라 개별적인 조약개정으로 하되,[98] 제79조 제3항

---

91) BVerfGE 89, 155(175); 126, 286(303); 142, 123(204f., Rn.157). PSPP결정에서는 연방헌재가 협력관계라는 표현을 명시적으로 사용하지는 않았다.

92) BVerfGE 73, 339(LS 2). 그러나 그 정도 기본권보장이 이루어지지 않는다—고 연방헌재가 판단하—면 연방헌재는 EU 법규범의 해석과 적용에 개입할 수 있다는 것이다. 이러한 조랑에유보는 2019년 잊힐 권리 I·II결정에 의해서 약간 변하였다. 첫째, 회원국에게 형성재량이 인정된 EU법 영역에서는 독일 기본권을 우선적용하고 둘째, EU 전체적으로 통일된 EU법 영역에서는 연방헌재가 직접 EU 기본권을 적용하겠다고 하였다. 정문식, 유럽연합 내에서 기본권보장 체계 변화, 유럽헌법연구 제36호, 2021, 175-184. 이러한 연방헌재의 태도변화도 연합재판소와 협력관계로 이해하는 견해는 Wegener, in: Calliess/Ruffert(Hrsg.), EUV·AEUV, 6.Aufl., 2022, Art.19 EUV, Rn.40 참조.

93) BVerfGE 123, 267(353f.).

94) BVerfGE 126, 286(LS 1).

95) BVerfGE 123, 267(353). 권한위반통제와 헌법정체성통제 간 관계에 대해서는 대표적으로 정문식, 앞의 논문(OMT), 351-354 참조. PSPP결정에서 권한위반통제와 헌법정체성통제는 독일 연방헌법의 정체성이 문제되는지(헌법정체성통제) EU기관의 권한위반만 문제되는지(권한위반통제)로 구별한 것으로 본다. Siekmann, EuZW 2020, S.491(497f.).

96) 연방헌재는 처음에 법치국가원리와 기본권보장을 EU기관 통제에 근거로 삼았다가, 리스본조약 발효(2009년)와 유럽 내 재정위기(2008년) 이후에 민주주의원칙을 EU기관 통제에 대한 주된 근거로 삼은 것으로 보인다. Calliess, NVwZ 2019, S.684(687ff.). 그러나 민주주의를 강조하는 연방헌재의 입장에 대해서, 결국 민주주의를 강조하지만 그러한 민주주의 내용을 사법기관인 연방헌재가 결정하는 것 자체가 모순이라는 비판에 대해서는 Wegener, EuR 2020, S.357(362f.); 연방헌재는 사법기관으로서 연방헌법수호를 위한 결정을 한 것이지 EU 정치문제에 개입하는 것이 아니라는 평가는 Ludwigs, EuZW 2020, S.530(532) 참조.

www.dbpia.co.kr

의 헌법개정 한계를 지켜야 한다.[99] EU조약의 해석과 판례를 통한 EU 권한확대를 통제하는 것이 연방헌재의 통합책임인데,[100] 권한위반통제는 연방헌재가 EU통합과정에서 수행하는 통합책임의 내용인 것이다.[101]

유럽우호주의원칙 때문에 연방헌재는 권한위반통제를 적극적으로 행사하지는 않는다.[102] 운영조약 제267조는 회원국 법원에게 사전판단을 연합재판소에 제청하도록 하여 먼저 연합재판소가 EU조약을 해석·적용할 기회를 제도적으로 보장한다. 다만 연합재판소가 일반적인 법해석방법이나 회원국들의 공통적인 법원칙을 완전히 무시하고 판단한다면, 그런 결정까지 회원국이 인정하기는 어렵다. 따라서 연합재판소의 해석방법이 기존 법원칙이나 해석방법에 근거하면—명백하게 자의적이지 않다면—회원국 법원은 연합재판소의 판단을 존중하며 때로는 어느 정도 오류도 용인한다.[103]

4) EU 행위에 대한 독일 최초의 권한위반 확인 및 효력거부 결정

연방헌재는 ECB가 PSPP의 근거를 충분히 제시하지 않았는데도 연합재판소가 이에 비례원칙까지 제대로 적용하지 않아서, ECB에 대한 연합재판소의 사법적 통제방법을 인정할 수 없다고 판단했다. 비례원칙을 제대로 적용하지 않는 것은 자의적인 해석방법이며, 이런 연합재판소의 판단은 회원국에게 중대한 부담을 지우는 권한위반이라고 보았다.[104] PSPP를 제대로 심사하지 않은 바이스결정은 EU조약이 연합재판소에게 허용한 사법권한을 위반한 것이고, 이로 말미암아 PSPP도 통화정책수단으로서 경제정책적 효과가 충분히 소명되지 않아, 연합재판소 결정이나 PSPP 모두 독일에 구속력이 없다고 판단했다. PSPP결정은 연방헌재가 EU 행위에 권한위반통제를 적용하여 EU조약 위반과 독일(국가기관)에 구속력이 없음을 확인한 최초의 결정이다.

---

97) 제23조 (1) 하나의 통일유럽실현을 위해 독일연방공화국은 민주주의, 법치국가, 사회주의 그리고 연방주의 및 보충성의 원칙에 구속되며, 본 헌법과 본질적으로 동일한 기본권을 보장하는, 유럽연합의 발전에 협력한다. 이를 위하여 연방은 연방상원의 동의를 얻어 법률로서 고권을 이양할 수 있다. 유럽연합의 설립과 본 헌법의 내용이 변경 혹은 보충되거나 그러한 변경이나 보충을 가능케하는 조약상 기초나 규정의 개정에는 제79조 제2항과 제3항이 적용된다.

98) BVerfGE 142, 123(191ff., Rn.129ff.).

99) BVerfGE 142, 123(194ff., Rn.136ff.).

100) Calliess, NVwZ 2019, S.684(689ff.)

101) BVerfGE 123, 267(351).

102) BVerfGE 142, 123(201f., Rn.147ff.); 154, 17(90f., Rn.111ff.).

103) BVerfGE 123, 286(307); 142, 123(200f., Rn.149); 154, 17(91f., Rn.112).

104) BVerfGE 154, 17(95ff., Rn.117ff.).

www.dbpia.co.kr

3. ECB의 통화정책 수단으로서 PSPP의 성격

1) 통화정책과 경제정책 권한에 대한 EU조약상 근거

본안판단의 핵심은 PSPP가 통화정책 수단인지 여부이다. EU내에서 통화정책은 EU(특히 ECB)에 이양되었고(운영조약 제119조 제2항, 제120조 내지 제126조), 경제정책에 관한 권한은 회원국에게 있다(운영조약 제119조 제1항, 제127조 내지 제133조).[105] EU조약은 통화정책이나 경제정책에 대한 명확한 개념을 규정하지 않고, 단지 통화정책의 목적과 그 목적달성을 가능케 하는 수단의 성격에 대해서만 언급하고 있다. 운영조약 제127조 제1항은 통화정책의 주된 목적이 가격안정(Preistabilität: price stability)이며, ECB는 가격안정 목적을 위반하지 않는 범위에서 EU의 일반적인 경제정책(allgemeine Wirtschaftspolitik der Union: general economic policies in the Union)을 지원할 수 있다고 규정했다.[106]

2) PSPP에 대한 연합재판소와 연방헌재의 판단 차이

PSPP는 2조 유로(한화 약 2700조) 규모로서 실제로 이자율을 낮추고 회원국 예산부담을 덜어주어 회원국 재정여건에 영향을 미치며, 은행이나 주식 및 주택시장의 가격을 안정시켰다. 따라서 PSPP가 통화정책인지 구별은—비례원칙을 적용한다면—PSPP의 경제 및 재정정책적 효과를 통화정책적 목적에 비추어 그 균형성이나 정당성을 판단할 수 있다.

연합재판소는 가격안정이라는 주된 목적만 유지하면 ECB가 PSPP를 통해 일반적인 경제정책을 수행할 수 있고, PSPP가 은행권과 회원국 재정여건에 실제 영향을 미치지만 가격안정이라는 주된 통화정책 목적달성이 가능하면 문제없다고 보았다.[107] PSPP의 주된 목적이 가격안정이기에 PSPP를 통화정책 수단으로 인정한 것이다. 연방헌재는 ECB가 통화정책 목적을 추구하면서 경제정책적 효과를 가진 수단을 선택하였다면 목적과 수단 간 비례원칙에 부합해야 하고, 비례원칙에 맞지 않으면 이는 권한위반이라고 보았다.[108] 연방헌재의 비례심사는 연합재판소의 그것보다 상대적으로 엄격했다.

---

105) EU조약상 통화정책과 경제정책 간 권한배분 때문에 EU내 재정위기 극복의 어려움은 정문식, 앞의 논문(유럽연합의 경제위기), 83-85 참조.

106) 제127조 (1) 유럽중앙은행제도의 제1차적 목표는 가격안정을 유지하는 것이다. 가격안정의 목적을 위반하지 않는 범위 내에서, 연합조약 제3조에 규정된 연합의 목적달성에 기여하기 위하여, 유럽중앙은행제도는 연합의 일반 경제정책을 지원한다. 유럽중앙은행제도는 효율적인 자원분배를 추구하는 자유경쟁의 개방시장경제원리에 따라 활동하되, 제119조에 규정된 원칙을 준수한다.

107) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.50ff.; Rn.58ff.

www.dbpia.co.kr

3) 통화정책과 경제정책 간 구별의 어려움

ECB가 통화정책 조치로서 PSPP를 집행했지만, PSPP가 각 회원국의 경제 및 재정부문에도 영향을 미친다는 점에 대해서는 연방헌재와[109] 연합재판소[110] 뿐만 아니라 학계에서도 이론이 없다.[111] 통화정책이라고 주장하지만 실질은 경제정책—재정정책이나 금융정책 등—에 속하는 수단을 ECB가 집행한다면, 그것은 EU조약상 권한위반이다. 다만, 통화정책에 속하는 수단인지 경제정책에 속하는 수단인지 그 구별이 명확하지 않으면 권한위반을 인정하는 것은 쉽지 않다.

통화정책은 일반적으로 통화와 환율에 영향을 미치며 무엇보다 가격안정을 주된 목적으로 하는데, 경제정책은 재정이나 예산, 고용 및 주택 등을 포함하여 광범하게 사회 전반에 영향을 미치는 정책이다.[112] 그러나 모든 사회영역이 긴밀하게 연결되고, 특정 분야 정책이라도 주변 분야까지 영향을 미치는 오늘날 사회현실에서는 통화정책과 경제정책의 구별이 쉽지 않다. 특히 경제위기 해결에 통화정책의 역할이 더욱 중요해진 21세기에는 양자의 구별이 무의미하거나 불필요하게 되었고, 심지어 통화정책을 경제정책의 중요한 수단으로 여기기도 한다.[113] 오늘날 통화정책은 전통적인 통화정책 수단만 사용하는 것이 아니며, 중앙은행 수뇌부의 경제이념에 관한 성향에 따라 주요 정책이 결정되기 때문에, 중앙은행이 취한 조치라고 모두 통화정책이라고 볼 수도 없다.[114] 물론, 규범적으로 뿐만 아니라 경제현실에서도 통화정책과 경제정책의 구별이 상대적이고 어렵더라도 사법적 통제를 위해서는 양자의 구별을 포기할 수 없다.[115]

연방헌재는 연합재판소가 PSPP의 성격을 판단하는데 비례원칙 심사를 제대로 하지 않아 그 결론으로서 바이스결정이 방법론상 명백하게 비합리적이라고 평가했고, 이를 반복적으로 강조했다.[116] 그러나 연방헌재의 판단에는 몇 가지 의문이 제기된다.

---

108) BVerfGE 154, 17(120, Rn.163). 따라서 통화정책과 경제정책 간 구별문제는 연방헌재의 논리에 따르면 필연적으로 비례원칙 적용과 그 심사결과가 함께 연결되는데, 여기서는 편의적으로 통화정책과 경제정책의 구별문제를 다룬 후에 비례원칙 심사기준 적용문제를 다룬다.

109) BVerfGE 154, 17(106f., Rn.134ff.; 122ff., Rn.167ff.).

110) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.61ff.; Rn.130ff.

111) Häde, in: Calliess/Ruffert(Hrsg.), EUV·AEUV, 6.Aufl., 2022, Art.127 AEUV, Rn.40; Kratzmann, DÖV 2022, S.400(405).

112) 통화정책과 경제정책 간 구별의 어려음은 정문식, 앞의 논문(OMT판결), 356-359 참조.

113) 안근모, 샤워실의 바보들: 위기를 조장하는 이코노미스트들의 위험한 선택, 2014, 15-36.

114) Thiele, Die Europäische Zentralbank, S.107ff. 재정정책과 금융정책도 경제정책 수단으로서는 구분되지만, 실제 그 목표와 효과면에서는 명확하게 구별되지 않아 양자 간 구별의 실익은 실제 크지 않다. 김적교, 경제정책론, 2013, 160-207.

115) Ludwigs, EuZW 2020, S.530(531).

116) BVerfGE 154, 17(110, Rn.141; 116, Rn.153). 연방헌재는 PSPP가 경제정책에 미치는 영향력을 비례원칙에 따라 심사했지만, 연합재판소는 PSPP가 미치는 부작용을 비례원칙 측면에서

www.dbpia.co.kr

4. 통화정책과 경제정책 간 구별기준으로서 비례원칙 문제

1) 권한판단 심사기준으로서 비례원칙?

먼저 회원국과 EU 간 권한위반 여부를 판단하는 심사기준으로서 비례원칙 자체에 대한 의문이다. EU와 회원국 간 권한분배를 규율하는 연합조약 제5조는 권한의 경계(Abgrenzung)를 획정하는 기준으로 '제한된 개별수권원칙'을 제시한다. 비례원칙은 권한행사(Übung: use)의 정도를 판단하는 심사기준으로서 EU기관의 권한행사 한계를 판단하는 원칙이다.[117] 그런데도 연방헌재는 EU 문제에 관한 회원국과 EU 간—PSPP가 통화정책에 속하는 수단인지 경제정책에 속하는 수단인지를 판단하는—권한획정 문제에 제한된 개별수권원칙이 아니라 비례원칙을 심사기준으로 적용했다.[118]

연방헌재가 EU와 회원국 간 권한분배문제에서 비례원칙을 적용한 것은 배타적이고 독점적인 EU의 통화정책권한이 회원국 권한인 경제와 재정분야에 영향을 미치는 것을 통제하기 위한 것으로 보인다.[119] 물론 연방헌재는 지금까지 회원국과 EU 간 권한문제에 비례원칙을 심사기준으로 적용하지 않았다.[120] 1993년 마스트리히트결정에서 EU의 권한행사를 제한하고 과도한 EU의 권한행사로부터 회원국의 정체성을 보장하기 위하여 예외적으로 배타적인 EU의 권한행사에 대해서 비례원칙을 적용할 수 있다고 설시했을 뿐이다.[121] 그렇다면 오히려 권한분배에 비례원칙을—그것도 엄격하게—적용해야 한다고 본 연방헌재의 주장은 설득력이 약하다.[122]

심사했다는 평가는 Ludwigs, EuZW 2020, S.530(531); 연합재판소도 비례원칙을 적용했지만 PSPP가 통화정책목적과 경제정책적 효과 사이에 적절한 관계가 있는지 명확하게 설시하지 않았다고 보는 입장은 Simon/Rathke, EuZW 2020, S.500(501f.); 연방헌재의 판단을 지지하는 견해는 Erbguth, Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten: Die PSPP-Entscheidung des BVerfG, DVBl 2021, S.209(215) 참조.

117) Mayer, JZ 2020, S.725(730).

118) Schorkopf, JZ 2020, S.734(736). 연방헌재(BVerfGE, 154, 17(103, Rn.127)) 설시를 보면, 비례원칙을 통화정책과 경제정책 권한 간 구분(Abgrenzung)에 적용하고 있다.

119) Walter, Schriftliche Stellungnahme, AusDrs. 19(21)97, S.9f.

120) BVerfGE 79, 311(341); 81, 310(338). EU 권한분배 뿐만 아니라 연방헌재가 연방과 주 간 권한분배에 비례원칙을 적용한 예를 찾기 어렵다. 비례원칙을 권한분배 문제에 적용하지 않는 것은 다른 EU 회원국에서도 마찬가지이다. Meier-Beck, De iudicando ultra vires, EuZW 2020, S.519(523). 이 때문에 권한분배를 판단함에 비례원칙을 적용한 것은 새로운 것이다. Schorkopf, JZ 2020, S.734 (736).

121) BVerfGE 89, 155(212).

122) 연방헌재가 권한분배 판단에 비례원칙을 계속 적용할 것인지에 대해, 연방헌재는 기본적으로 권한분배에 비례원칙을 적용하지 않았고 PSPP결정은 예외적인 경우이므로 부정적으로 보는 견해는 Walter, Schriftliche Stellungnahme, AusDrs. 19(21)97, S.10f.; EU의 권한행사로부터 회원국 권한을 보호하기 위해 적용할 수 있다고 보는 견해는 Ludwigs, Die Konsequenzen des PSPP-Urteils für die Komptenzordnung der EU, EWS 2020, S.186(187ff.) 참조.

www.dbpia.co.kr

2) 누구의 어떤 비례원칙인가?

EU 기관의 권한판단에 비례원칙을 적용하더라도 이 때 비례원칙이 어떤 내용이어야 하는지도 의문이다. 기본권 침해를 판단하는데 익숙한 비례원칙은 연방헌재의 전형적인 기준일 뿐 연합재판소가 적용하는 비례원칙과 동일하지 않기 때문이다.[123] 물론 연합조약 제5조에 비례원칙이 명시적으로 규정되기 전부터 연합재판소는 일반적인 법원칙과 불문의 연합법 구성요소로서 비례원칙을 심사기준으로 인정하였다.[124] 그러나 연합재판소가 적용하는 비례원칙은 독일처럼 보편화된 심사기준이 아니라 기본권 침해를 판단하는 여러 심사기준 중 하나에 불과하다. 그 내용과 심사정도도 연방헌재의 비례원칙과 차이가 있어서 협의의 비례성은 거의 언급되지 않고,[125] 상대적으로 완화된 비례원칙을 적용한다.[126] 실제로 연합재판소는 바이스결정에서 PSPP의 주된 목적이 가격안정이라는 통화정책 목적임을 인정하고, PSPP가 경제정책 효과를 가진다해도 그것은 간접적인 것으로 보아 PSPP가 통화정책 수단임을 인정하였다. 이는 완화된 비례원칙을 적용한 것으로 볼 수 있다.[127] 그에 반해 연방헌재는 PSPP가 회원국의 재정정책이나 예산정책 그리고 그 밖에 경제분야에 미치는 영향을 고려하여 ECB의 PSPP를 더욱 엄격하게 평가해야한다고 보았다. 결국 이 문제는 다시금 EU조약의 해석문제에 대한 연합재판소와 연방헌재 간 판단권한의 문제로 전환된다.[128]

3) 통화·경제정책적 조치에 대한 사법적 통제로서 비례원칙?

PSPP는 학계에서도 통화정책 조치인지 경제정책 수단인지 논란이 되는데, 연방헌재가 이에 비례원칙을 적용한다고 통화정책과 경제정책 간 구분이 정확할지 의문이다.[129]

---

123) 연방헌재의 비례원칙은 EU 전역에 걸쳐서도 일반적인 방식이 아니고, 연방헌재가 근거로 제시한 판례들도 정확하지 않다는 비판은 Kainer, Aus der nationalen Brille: Das PSPP-Urteil des BVerfG, EuZW 2020, S.533(535f.) 참조.

124) Kischel, Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den Europäischen Gerichtshof, EuR 2000, S.380(382f.).

125) 연방헌재의 협의의 비례성(형량) 심사기준 자체도 항상 객관적인 것은 아니며, 연방헌재의 주관적 가치판단을 연방의회나 심지어 EU에 대해서 관철시키거나 대체할 위험이 있다. Kingreen/Poscher, Grundrechte Staatsrecht II, 37.Aufl., 2021, Rn.407.

126) Kischel, EuR 2000, S.380(383ff.); Calliess, in: Ders./Ruffert(Hrsg.), EUV·AEUV, 6.Aufl., 2022, Art.5 EUV, Rn.45.

127) EuGH, Rs.C-493/17, Rn.71ff. 여기서 연합재판소도 권한분배 문제에 비례성심사를 했다는 점은 연방헌재의 주장을 어느 정도 인정한 것으로 볼 수 있다. Meier-Beck, EuZW 2020, S.519(522).

128) 이에 대해서는 앞의 V. 2. 참조.

129) Classen, Stellungnahme, AusDrs. 19(21)100, S.8; Kainer, EuZW 2020, S.533(535f.). 그 밖에도 PSPP의 경제정책적 효과에 대한 연방헌재의 평가에 대해, 연방헌재는 통화정책적 효과와

www.dbpia.co.kr

통화 전문기관이면서 독립성이 보장되는 ECB의 조치에 대해 회원국 법원인 연방헌재가 자신의 비례원칙으로 옳고 그름을 판단하는 정당성은 어디에서 도출되는지도 불분명하다. 특히 연방헌재가 전문기관인 ECB의 조치에 대해 사법적 평가를 대체한다면, 독일이 주장했던 ECB의 독립성을[130] 독일 최고 사법기관 스스로 파괴하는 결과를 가져올 수 있다.[131] 왜냐하면 ECB의 통화정책 조치가 회원국의 재정이나 예산상황에 영향을 미칠수록 불가능한 것이 되기 때문이다.[132] 이는 EU 통화 전문기관이—회원국—사법기관의 경제정책 효과판단에 구속되는 문제가 발생할 뿐만 아니라,[133] ECB가 통화정책에 배타적·독점적 권한을 가진다는 EU조약 내용과도 맞지 않는 것이다.[134]

따라서 ECB의 통화 조치에 대한 사법적 통제를 인정하더라도 엄격한 비례원칙보다

경제정책적 효과를 명확하게 구별했는지, 자체로서 경제정책적 효과를 갖는 것과 통화정책수단이 실물경제에서 발휘하는 경제정책적인 효과를 혼동한 것은 아닌지 의문을 나타내는 견해는 Meier-Beck, EuZW 2020, S.319(323f.); EU내에서 환경정책(회원국 만장일치)과 에너지정책(다수결) 결정에 의결절차가 다르지만, 양자 간 사실상 영향력이나 효과 구별의 어려움을 PSPP결정과 비교하는 내용은 Frenz, Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 05.05.2020(EuGH ultra vires)?, DVBl 2020, S.1017(1019) 참조.

130) 마스트리히트결정에서 ECB의 독립성을 강조했고(BVerfGE 89, 155(208f.), ECB의 독립성은 EU법상 중요한 내용인데 연방헌재는 이를 간과했다. Hellwig, Die Verhältnismäßigkeit als Hebel gegen die Union, NJW 2020, S.2497(2500f.).

131) Mayer, JZ 2020, S.725(728f.; 732). 물론 연방헌재는 OMT결정에서 ECB가 독립기관이기 때문에 사법적 통제가능성이 보장되어야 한다고 보았다. BVerfGE 142, 123(221f., Rn.189). 연방헌재의 결정은 ECB를 직접 구속하는 것이 아니라 연방정부와 연방의회를 구속하는 것이므로 ECB의 독립성은 문제되지 않는다는 견해는 Kube, DVBl 2020, S.1161(1166) 참조.

132) ECB의 통화정책을 비례원칙으로 심사하는 것에 비판적인 견해는 Thiele, Die Europäische Zentralbank, S.123ff., PSPP결정에도 불구하고 ECB의 독립성은 통화정책에 제한되기 때문에 크게 영향받지 않을 것으로 보는 견해는 Ludwigs, EuZW 2020, S.530(S.532) 참조. 연방헌재는 PSPP결정 보도자료에서 당시 코로나위기를 해결하기 위해 ECB가 실행한 대유행긴급채권매입프로그램(Pandemic emergency purchase programm: PEPP)은 판단대상이 아님을 강조했는데, 이 때문에 비례원칙 적용을 회의적으로 보는 견해는 Kersten/Rixen, Der Verfassungsstaat in der Corona-Krise, 3.Aufl., 2022, S.382f. 참조.

133) Dietze u.a., EuZW 2020, S.525(529); Wegener, EuR 2020, S.347(353f.). 실제 연방헌재 설시 내용에는 ECB의 통화정책이 어느 정도까지 가격안정에 영향을 미칠 수 있는지에 대한 기준이 없고, 통화정책적 목적달성과 경제정책적 효과 간 비교형량도 제대로 이루어지지 않았으며, 회원국마다 경제적 효과가 다르고 회원국의 경제정책도 독립적인 것이 아니라 EU 전체와 연결되어 있음을 간과하고 있다는 비판은 Meier-Beck, EuZW 2020, S.319 (324); 연방헌재의 경제적 효과에 대한 평가는 독일 경제전문가 의견만 반영하였는데 전문영역에서 법관들은 소극적 자세를 취해야 한다는 지적은 Mayer, JZ 2020, S.725(732); ECB의 통화정책 결정에 독일 연방은행의 견해는 소수의견이기 때문에 연방헌재가 사법적 통제를 시도한 것이며, 연방헌재의 경제정책 효과에 대한 판단은 독일 경제학계 입장을 반영한 것인데도 엄격한 비례원칙기준을 적용해서 설득력이 없다는 견해는 Thiele, Die Europäische Zentralbank, S.129; S.131f.; 연방헌재는 ECB와 연합재판소가 비례원칙을 제대로 적용하지 않은 방식만을 문제삼은 것이라는 견해는 Kube, DVBl 2020, S.1161(1166) 참조.

134) 이 때문에 PSPP결정이 오히려 권한위반이라는 견해는 Mayer, JZ 2020, S.725(728ff.) 참조.

www.dbpia.co.kr

합리성심사나 자의금지가 적합하다.[135] 또한 EU조약상 권한분배와 그 한계에 대한 법적인 해석과 판단을 법원이 최종적으로 결정하더라도, 주된 경제정책 또는 통화정책에 대한 평가나 판단은 외부 전문가들의 다양한 견해를 근거로 삼아야 한다.[136] 이를 무시하고 법원이 중앙은행의 조치를 적극적으로 판단하는 것은 중앙은행의 권한을 박탈하는 것이다.[137]

5. 연방헌재의 PSPP결정에 대한 평가

1) 긍정적 평가

PSPP에 대해 연합재판소는 회원국 법에 대한 EU법의 적용우위(Anwendungsvorrang)를 인정했지만 연방헌재는 EU법의 한계를 설정한 것으로 볼 수 있다.[138] 연방헌재는 PSPP처럼 성격이 불분명한 조치는 EU조약 해석을 통해 결정할 것이 아니라 민주적으로 결정되어야 한다고 본 것이다.[139] ECB는 독립기관이라서 통제가 어렵고, ECB의 결정을 존중한 연합재판소 결정에 대해서도 더 이상 이를 다툴 방법이 없기 때문이다.[140] 연방헌재가 EU조약의 해석문제를 직접 연합재판소에 사전판단제청한 것은 ECB의 OMT와 PSPP 뿐인데, 연합재판소가 이를 너무 쉽게 생각하고 결정한 것에 대해서 연방헌재가—OMT결정은 수용했지만—PSPP에 대해서는 자신의 의지를 보여준 것이다.[141] 연합재판소와 연방헌재가 EU조약 해석문제를 두고 이전에는 외견적(Schein) 협력관계에 있었다면, 두 기관이 앞으로는 진지하고 건설적으로 대화를 이어가며 소통하는 진정한(echtes) 협력관계로 발전할 것이라 기대해 볼 수도 있다.[142]

---

135) ECB의 조치가 통화정책 목적과 그 효과 면에서 합리적인지, 명백하게 잘못되거나 자의적인 것은 아닌지 살펴보고, ECB의 결정을 존중하는 것이다. Kainer, EuZW 2020, S.533(536).

136) Thiele, Die Europäische Zentralbank, S.126ff.

137) Thiele, Die Europäische Zentralbank, S.132.

138) Haltern, NVwZ 2020, S.817(818ff.).

139) Haltern, NVwZ 2020, S.817(820f.). 기존 경제통화연합체제가 더 민주적이고 신뢰를 획득할 수 있도록 구조 변경을 요구하는 견해는 Kube/Schorkopf, Strukturveränderung der Wirtschafts- und Währungsunion, NJW 2021, S.1650ff. 참조.

140) Haltern, NVwZ 2020, S.817(822ff.). 유로시스템을 위해 무엇이든지 하겠다는 ECB의 태도나, 경제정책인지 통화정책인지 논란이 되는 재정수단을 동원하는 것은 EU통합과정에서 모든 회원국의 신뢰를 얻을 수 없어 바람직하지 않다는 견해는 Pießkalla, EuZW 2020, S.538(542f.); EU기관이 통제되지 않으면 EU의 권한행사 자체에 대한 신뢰문제가 발생할 수 있으므로, PSPP결정은 EU기관에 대한 연합재판소의 적극적 통제에 기여할 것이라는 견해는 Gärditz, Glaubwürdigkeitsproblem im Unionsverfassungsrecht, EuZW 2020, S.505(506f.) 참조.

141) Kahl, NVwZ 2020, S.824(827). 연합재판소는 EU조약의 자주성을 지향하며 상대적으로 간략하게 이유를 설시한 반면, 연방헌재는 중대한 EU기관의 권한행사에 대해서는 형식적 조약개정을 지향한다고 보아 엄격하게 판단했다는 평가는 Schorkopf, JZ 2020, S.734(737f.) 참조.

www.dbpia.co.kr

2) 비판적 평가

이에 대해서 연방헌재가 헌법개정 한계조항을 민주주의 원칙에 접목시켜 ECB의 조약위반을 헌법위반처럼 판단한 것이 잘못이라는 비판적인 입장이 있다.[143] 연합재판소가 비례원칙을 제대로 적용하지 않아 방법론적으로 잘못했다는 연방헌재의 평가에 대해서도, 오히려 연방헌재가 비례원칙을 잘못 적용했다거나,[144] 비례원칙의 흠결이라는 법적용의 문제를 권한위반과 동일시했다고 비판한다.[145] 연방헌재는 ECB가 비례원칙을 위반했다고 주장했지만, 비례성을 제대로 설명·심사하지 않은 것과 비례원칙 위반은 다르다. 특히 ECB가 PSPP에 대한 설명을 제시하자 연방헌재가 더 이상 권한위반을 확인하지 않은 것은, 비례성 설명만으로 권한위반이 치유될 수 있는지도 의문스럽고,[146] 실제로는 권한위반 문제가 아니었음을 연방헌재 스스로 자인하는 것이다. 무엇보다 EU기관의 권한위반을 판단하는 것은 연합재판소의 권한이지 연방헌재의 권한이 아니다.[147] 이 때문에 EU기관의 권한위반보다 독일의 헌법정체성 침해를 이유로 심사하는 것이 더 바람직했다거나,[148] EU조약의 해석과 적용에 관해서는 권한위반통제보다 헌법정체성통제에 한정해서 연방헌재가 심사권한을 행사하는 것이 바람직하다는 주장도 제기되었다.[149]

---

142) Kahl, NVwZ 2020, S.824(827f.); Ludwigs, EuZW 2020, S.530(533); Siekmann, EuZW 2020, S.491(498); Simon/Rathke, EuZW 2020, S.500(502); Wernicke, EuZW 2020, S.543ff.. PSPP결정에 참여한 포스쿨레소장(Voßkuhle, Erfolg ist eher kalt, Die Zeit v. 13.05.2020)과 후버재판관(Janisch/Kornelius, Bundesverfassungsgericht: “Wir haben Applaus von der falschen Seite bekommen”, SZ v. 12.05.2020)은 PSPP결정이 연합재판소와 연방헌재의 소통에 기여할 것이라고 주장했다.

143) Nettesheim, NJW 2020, S.1631(1632).

144) Kainer, EuZW 2020, S.533(536); Wegener, EuR 2020, S.347(350ff.). 권한위반통제는 명백하게 과도한 경우에만 적용해야 하는데, PSPP결정은 그렇지 않다는 견해는 Gärditz, EuZW 2020, S.505(505f.).

145) Hofmann/Heger, Das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts als Hüter des Kompetenzverhältnisses zwischen der Europäischen Union und Deutschland, EuGRZ 2020, S.176(186ff.); Nettesheim, NJW 2020, S.1631(1632f.). PSPP결정을 긍정적으로 평가하면서도 비례원칙을 적용한 것에 대해서 회의적인 입장은 Siekmann, EuZW 2020, S.491(494f.); Simon/Rathke, EuZW 2020, S.500(502).

146) Kube, DVBl 2020, S.1161(1166).

147) Mayer, JZ 2020, S.725(733).

148) Gärditz, EuZW 2020, S.505(506).

149) Calliess, NVwZ 2020, S.897(900ff.); Hofmann/Heger, EuGRZ 2020, S.176(189f.); Ludwigs, EuZW 2020, S.530(532). 연방헌법 제20조 제1항(헌법원칙) 위반은 독일연방헌법 정체성 문제이므로 헌법정체성통제를 해야 한다는 견해는 Simon/Rathke, EuZW 2020, 500(502) 참조.

www.dbpia.co.kr

3) 소견

PSPP결정은 ECB의 통화정책 조치를 대상으로 한다는 점에서 OMT결정과 비교된다.[150] 심사방법에 있어서는 권한위반통제—와 헌법정체성통제—를 적용한 리스본결정과 비교할 수 있다. 이 결정들에 나타난 공통점은, EU 통합과정에서 EU(ECB)의—조약체결이든 위기해결이든—조치에 대해 국민대표기관인 연방의회와 연방정부가 통제권한을 행사해야 하는데, 연방의회나 연방정부가 이를 제대로 수행하지 못하면 연방헌재가 사법적으로 통제할 수 있다는 것이다. EU통합에 대한 우선적인 책임은 연방의회와 연방정부가 민주주의 원칙에 따라 수행하지만, 연방정부와 연방의회가 그 역할을 제대로 수행하지 않으면 최종적으로 연방헌재가 법치주의 원칙에 따라 이를 통제한다.[151]

PSPP결정 이후 전개된 과정을 보면, PSPP결정 당시 언론과 학계의 연방헌재에 대한 과도한 비판이나 표현처럼 PSPP결정의 의미를 너무 과대평가할 필요는 없을 것으로 보인다.[152] 실제 연방헌재는 ECB에게 PSPP가 통화정책적 조치로서 비례원칙에 맞는 경제적 효과를 가진다는 것을 설명하도록 요구했고, 연방의회와 연방정부도 이를 수용했기 때문이다. PSPP결정은 연합재판소와 연방헌재 간 권한행사에 있어서 그 경계를 보여주는 예외적인 판례라 볼 수 있다. 물론 ECB의 조치와 연합재판소의 결정을 EU조약 위반이라고 확인하고 그 법적 구속력을 부정한 것은 결코 가볍게 볼 수 없다.

다른 한편, EU기관의 권한행사(또는 법규범)를 EU조약에 따라 해석·적용·판단하는데 연합재판소와 연방헌재의 관계를 협력관계로 볼 것인지는 조심스럽게 접근해야 한다. 최근 잊힐 권리 I·II결정이나 PSPP결정은 기존에 연방헌재가 서술한 협력관계와는 다른 내용을 포함하기 때문이다.[153] 협력이 지지와 동조를 의미한다면 PSPP결정은 협력이라고만 보기 어렵다. 협력이란 의미가 지지와 동조를 넘어 건설적인 대화와 소통을 통해 실질적인 관계개선과 신뢰구축에 노력하는 것이라면, PSPP결정은 EU 통합과정과 연합재판소의 권한행사에 연방헌재가 협력하는 것이라고 볼 수 있다.[154]

---

150) Erbguth, DVBl 2021, S.209(211f.).

151) 정문식, 앞의 논문(유럽통합과정), 169; Calliess, NVwZ 2020, S.897(898f.); Huber, Europa als Herausforderung für das Bundesverfassungsgericht, FCE 02/12, S.3ff. 이런 연방헌재의 기능은 자제되어야 효과적이라는 지적은 Wegener, EuR 2020, S.347(363); 연방헌재가 EU와 회원국 간 권한분배에 대해서 적극적으로 재판권한을 행사하는 것을 연합재판소와의 협력관계에 부정적으로 보는 견해는 Hofmann/Heger, EuGRZ 2020, S.176ff. 참조.

152) Wegener, EuR 2020, S.537(361f.). 이와 달리 연방헌재의 PSPP결정이 다른 회원국 최고법원에게 EU권한행사에 대해서 저항하도록 영향을 미친다는 견해는 Ellerbrok/Pracht, EuR 2021, S.188(206ff.) 참조.

153) 양 결정 모두 연방헌재와 연합재판소의 협력관계에 부담을 주는 것으로 보는 견해는 Wegener, in: Calliess/Ruffert(Hrsg.), EUV·AEUV, 6.Aufl., 2022, Art.19 EUV, Rn.37ff. 참조.

154) PSPP결정이 연방헌재와 연합재판소 간 실질적인 소통에 영향을 미칠 수 있지만, 협력관계를

www.dbpia.co.kr

Ⅵ. 결론

이상의 논의를 정리하면 다음과 같다.

첫째, PSPP결정은 기존에 EU 통합과정에서 연방헌재가 리스본결정이나 OMT결정에서 보여준 입장과 같은 연장선에 있다. EU 통합과정은 민주주의 원리와 국민주권 원칙에 따라 연방의회와 연방정부가 적극적으로 통합책임을 지고 참여하지만, 이를 제대로 수행하지 못하면 연방헌재가 사법적으로 통제할 수 있다.

둘째, 연방헌재가 EU 통합과정에 적용하는 권한위반통제는 EU 기관의 권한행사가 명백하게 권한을 위반했는지, EU의 권한위반으로 회원국에게 중대한 권한부담이 발생했는지를 판단하는 것인데, PSPP결정은 그러한 사례를 대표적으로 보여주는 것이다.

셋째, 오늘날 경제 현실을 반영하여 EU 중앙은행인 ECB가 새로운 통화정책 수단을 결정하고 집행하지만, ECB의 통화정책 조치는 일정한 한계를 가진다. 먼저 ECB의 조치는 EU조약상 근거가 명확해야 한다. 조약상 근거가 부족하면 이에 대한 통제는 연합재판소가 한다. 연합재판소가 그 역할을 수행하지 못하면 회원국 최고법원인 연방헌재가 ECB에 대한 사법적 통제를 예외적으로 할 수 있다.

넷째, ECB의 통화정책 권한위반에 대한 심사기준으로서 비례원칙은 경제정책과 통화정책 간 구분에 사법적 판단기준으로서 의문시 된다. ECB는 독립기관이므로 가능한 그 재량권을 인정해야 하는데, 연합재판소든 연방헌재든 적극적인 사법권의 개입은 오히려 ECB의 독립성을 해칠 수 있기 때문이다. 또한 비례원칙을 적용하더라도 완화된 기준을 적용하는 것이 적합하기 때문이다.

PSPP결정은 EU 내에서 재정·금융위기에 대응하며 ECB가 수행한 통화정책이 회원국의 경제정책에 막대한 영향을 미치는데도, 연합재판소가 적극적인 사법적 통제를 하지 못한 것에 대해서 회원국 차원에서 적극적으로 사법적 판단을 요구한 것이다. 물론 연합재판소가 연방헌재의 요구를 모두 수용해야 할 의무도 없고, 그 요구를 어느 정도 반영할지도 알 수 없다. 만일 통화정책 분야에서 ECB가 EU내 경제위기 극복을 위한 통화조치를 집행하더라도 이전보다 설득력과 신뢰성을 갖추어 설명하고, 연합재판소가 이에 대해서 조금 더 상세한 근거와 논증을 바탕으로 엄격하고 세심한 판단을 한다면, PSPP결정은 독일 최초로 EU기관의 조약위반을 확인했을 뿐만 아니라 EU와 회원국 간 소통을 강화시킨 결정으로 의미를 갖게 될 것이다.

(논문투고일: 2023. 2. 6, 논문심사일: 2023. 2. 23, 게재확정일: 2023. 2. 23)

위험에 빠트릴 수도 있다. Lang, Das „Kooperationsverhältnis“ zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischen Gerichtshof nach dem PSPP-Urtiel, Der Staat 2021, S.99ff.

www.dbpia.co.kr

참고문헌

Calliess, Christian, Konfrontation statt Kooperation zwischen BVerfG und EuGH?, NVwZ 2020, S.897ff.

Calliess, Christian, Schriftliche Stellungnahme, AusDrs. 19(21)101

Calliess, Christian, 70 Jahre Grundgesetz und europäischen Integration: „Take back control“ oder „Mehr Demoratie wagen“, NVwZ 2019, S.684ff.

Classen, Claus-Dieter, Stellungsnahme zum Urteil des BVerfG vom 5.5.2020 für den Europaausschuss des Deutschen Bundestages, AusDrs. 19(21)100

Dietze, Jan/ Kellerbauer, Manuel/ Klamert, Marcus/ Malferrari, Luigi/ Scharf, Tibor/ Schnichels, Dominik, Europa - Quo Vadis?, EuZW 2020, S.525ff.

Ellerbrok, Torben/ Pracht, Robert, Das Bundesverfassungsgericht als Taktgeber im horizontalen Verfassungsgerichtsverbund, EuR 2021, S.188ff.

Erbguth, Winfried, Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten: Die PSPP-Entscheidung des BVerfG, DVBl 2021, S.209ff.

Gärditz, Klaus Ferdinand, Glaubwürdigkeitsproblem im Unionsverfassungsrecht, EuZW 2020, S.505ff.

Haltern, Ulrich, Ultra-vires-Kontrolle im Dienst europäischen Demokratie, NVwZ 2020 S.817ff.;

Hellwig, Hans-Jürgen, Die Verhältnismäßigkeit als Hebel gegen die Union, NJW 2020, S.2497ff.

Hofmann, Rainer/ Heger, Alexander, Das Selbstverständnis des Bundesverfassungsgerichts als Hüter des Kompetenzverhältnisses zwischen der Europäischen Union und Deutschland, EuGRZ 2020, S.176ff.;

Kahl, Wolfgang, Optimierungspotenzial im „Kooperationsverhältnis“ zwischen EuGH und BVerfG, NVwZ 2020 S.824ff.;

Kainer, Friedmann, Aus der nationalen Brille: Das PSPP-Urteil des BVerfG, EuZW 2020, S.533ff.

Kratzmann, Horst, Licht und Schatten im PSPP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 2022, S.400ff.

Kube, Hanno, Affront oder Wegweisung? - Die EZB-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, DVBl 2020, S.1161ff.

Ludwigs, Markus, Die Konsequenzen des PSPP-Urteils für die Komptenzordnung der

www.dbpia.co.kr

EU, EWS 2020, S.186ff.

Mayer, Franz C., Der Ultra-vires-Akt, JZ 2020, S.725ff.

Mayer, Franz, Das PSPP-Urteil des BVerfG vom 5. Mai 2020, AusDrs. 19(21)103

Meier-Beck, Peter, De iudicando ultra vires, EuZW 2020, S.519ff.

Nettesheim, Martin, Das PSPP-Urteil des BVerfG - ein Angriff der EU?, NJW 2020 S. 1631ff.

Pernice, Ingolf, Machtspruch aus Karlsruhe: „Nicht verhältnismäßig? - Nicht verbindlich? - Nicht zu fassen...“, EuZW 2020, S.508ff.

Pießkalla, Michael, Das BVerfG-Urteil zum Staatsanleihekaufprogramm der EZB: Eine wichtige rote Linie, EuZW 2020, S.538ff.

Ruffert, Matthias, Europarecht und Verfassungsrecht: Ultra-vires-Kontrolle über EZB-Anleihekäufe und EuGH-Urteil, JuS 2020 S.574ff.

Schmidt, Reiner, Währungs- oder Wirtschaftspolitik?, EuR 2021, S.643ff.

Schorkopf, Frank, Wer wandelt die Verfassung?, JZ 2020, S.734ff.

Siekmann, Helmut, Gerichtliche Kontrolle der Käufe von Staatsanleihen durch das Eurosystem, EuZW 2020, S.491ff.

Simon, Sven/ Rathke, Hannes, „Schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“ - Warum?, EuZW 2020, S.500ff.

Thiele, Alexander, Die Europäische Zentralbank, 2.Aufl., 2022

Walter, Christian, Schriftliche Stellungnahme im Rahmen der öffentlichen Anhörung zu dem Folgen des Urteils des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15 u.a.) zu den Staatsanleihekäufen der Europäischen Zentralbank, AusDrs. 19(21)97

Wegener, Bernhard, Stellungnahme für den Europa-Ausschuss des Bundestages zumUrteils des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15 u.a.) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank, AusDrs. 19(21)99

Wegener, Bernhard W., Karlsruher Unheil - Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859-15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank, EuR 2020, S.347ff.

www.dbpia.co.kr

<Abstract>

PSPP-Judgment of the German Federal Constitutional Court

― Role and Function of the ECB and It's Limits in the EU ―

Munsik Jeong*

For the first time, the German Federal Constitutional Court (BVerfG) declared its competences, namely monetary policy measures by the European Central Bank (ECB), to be ultra vires through the so-called PSPP judgment of May 5th, 2020, legal actions of Union bodies, i.e. exceeding the competences under Union law and thus not only Union law but also unconstitutional, i.e. breaking German constitutional law. The ruling on the constitutional complaints related indirectly to the ECB's Public Sector Purchase Program (PSPP). The PSPP is a sub-program for purchasing public sector bonds within the Expanded Asset Purchase Program (EAPP). The overstepping of powers is that the ECB neither examines nor explains whether the PSPP complies with the principle of proportionality, because the monetary policy measures have an impact on economic and fiscal policies, the competences of which lie in the member states.

Before that, the BVerfG submitted the ECB decision to the Court of Justice of the European Union (CJEU) to examine conformity with Union law. In its preliminary ruling (Weiss judgment), the CJEU considered the PSPP of the ECB to be covered by EU competences. However, the BVerfG does not see itself bound by this, because the Weiss judgment of the CJEU in turn acted ultra vires. From the point of view of the BVerfG, the Weiss judgment of the CJEU is "absolutely no longer comprehensible" and "methodologically no longer justifiable" because the CJEU failed to take account of the principle of proportionality between the monetary policy objective and the economic impact through an overall evaluation weight and weigh. With an clear arbitrary interpretation of the treaties, the CJEU has left its mandate. The German Federal Assembly (Bundestag) and the German Federal Government are therefore obliged to work towards the ECB's proportionality test and to make their legal opinion clear.

Although the BVerfG had found the decision of the CJEU and the PSPP of the ECB to be ultra vires due to their insufficient proportionality test, the principle of

* Professor, Hanyang University School of Law.

www.dbpia.co.kr

proportionality is a rule on the exercise of powers, not a rule on the demarcation of powers. The ECB or the CJEU is also better suited than the BVerfG to decide which policy the means in question actually belong to. Therefore, the BVerfG should apply the so-called ultra vires review for European integration cautiously, exceptionally and in a Europe-friendly manner. Despite the unconvincing justification of the PSPP ruling, it is significant and has lasting effects as it is the first time the BVerfG has set limits for the EU organs, especially for the role and function of the ECB.

Key Words: PSPP-Judgment, ECB, BVerfG(German Federal Constitutional Court), CJEU, Ultra-Vires Review, proportionality

www.dbpia.co.kr