



# EU에서의 사람(노동자) · 서비스의 자유이동에 관한 공동시장 법제

## 1. 서 언

EU법의 여러 영역 중 가장 중요한 내용은 EC의 본질적인 목적에 해당되는 ‘공동시장’(common market)과 관련된 내용이라고 할 수 있고, 상품 · 사람(노동자) · 서비스의 자유이동과 회사설립(개업)의 자유 등 4가지 자유들이 그 주요 내용이다. 특히 EC조약 제3조 1항 (c)에서는 ‘상품 · 사람(노동자) · 서비스의 자유이동 및 회사설립(개업)의 자유’에 방해가 되는 모든 요소들의 ‘철폐 의무’를 규정하는 한편, 제14조 제2항을 통해 이러한 자유이동이 보장되도록 ‘역내시장’(internal market)이라는 모든 역내 국경이 사라진 시장개념을 설정하여 위와 같은 목표를 강조하고 있다.<sup>1)</sup> 그리고 제3조 제1항

(h)에서 공동시장의 기능화를 위하여 ‘지침’과 ‘상호인준’(mutual recognition)을 통한 회원국들 간의 ‘법률의 조화’를 추구하도록 규정하고 있다.

이 글의 목적은 위와 같은 배경하에 ‘사람(노동자) · 서비스의 자유이동’에 관한 EU공동시장 법제를 분석하고 검토하여 한 · EU FTA체결 이후 EU시장으로의 진출을 모색하기 위함이다. 이를 통하여 지역통합의 모델이 되고 있는 EU 공동시장체제에 있어서의 ‘인적 자유이동’을 이해하고 ‘인적 이동’에 있어서의 대 EU정책을 마련할 수 있을 것이다. 다음에서는 먼저 ‘사람(노동자) · 서비스의 자유이동’에 관하여 살펴본 후, 다음으로 이에 대한 구체적 실현을 위한 ‘비차별과 노동권’에 관하여 살펴보고자 한다.

각주

1) T.C. Hartley, *European Union Law in a Global Context: Text, Cases and Materials*(Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2004), p.393 참조; ‘역내시장’(internal market) 개념은 독일의 ‘Binnenmarkt’(internal market)에 착안했다고 할 수 있다. Rene Barents, *The Autonomy of Community Law*(The Hague: Kluwer Law International, 2004), pp.196-198 참조.

## II. EU법상 사람(노동자)·서비스의 자유이동에 관한 법제

### 1. 노동(자)의 자유이동의 개념과 의의

EU에서 ‘노동(자)’의 자유이동은 어느 한 회원국의 노동자(workers)가 일을 하기 위하여 다른 회원국으로 자유롭게 이동할 수 있는 권리를 말한다. 이것이 실현되면 높은 실업률의 국가 또는 낮은 급여를 주는 국가의 노동자들이 낮은 실업률의 국가 또는 높은 급여를 주는 국가로 필요에 따라 이동하게 된다. 이는 급여 수준이 높은 회원국의 노동력 부족현상을 완화시키고 또한 급여 수준을 낮출 수도 있으며, 또한 그렇게 하지 못할지라도 급여 수준이 급격히 증가하는 것을 방지할 수 있을 것이다. 한편 급여 수준이 낮은 회원국에서는 기업의 필요와 이에 대한 노동자의 이주로 인하여 실업문제를 줄일 수 있을 것이고, 이에 따라서 경제가 활성화되어 급여 수준도 어느 정도는 증가시킬 수 있을 것이다. 전반적으로 볼 때, 이러한 ‘노동(자)’의 자유이동은 EU 역내의 급여 수준을 평등화시키는 양상을 도출할 수 있고, 모든 회원국내에 있는 회사들은 더욱 동등한 경쟁력을 지닐 수 있게 된다. 이는 또한 노동자들에게도 이득이 될 것이다.

그러나 이는 이론에 불과한 측면이 없지 않

다. 즉 실제로는 많은 다양한 요인들이 전반적 경제체제가 완벽하게 운영되는 것을 방해한다. 예를 들면, 몇몇 노동자들은 모국에서 더 낮은 임금을 받을지라도, 의사소통에 문제가 있거나 또는 기후가 너무 춥고 습하거나 또는 친절하지 않은 사람들이 있는 타 국가보다 모국에 남아있는 것을 더 선호할 수도 있다. 따라서 다음과 같은 결과가 나타나게 된다. 쉬운 예를 들면, 이탈리아에서 독일로의 이주가 계속 있어 왔지만, 아직도 EC의 남·북 지역 간에는 상당한 급여 차이가 존재한다. 더구나 대부분의 회원국에서는 EC 외부에서 오는 이민자의 수가 EC회원국 내에서 오는 이민자의 수에 비해 훨씬 더 많은 상황이다.<sup>2)</sup>

### 2. 노동자의 범위 인정 문제

#### (1) 회사설립(개업)의 자유에 있어서의 사람의 자유이동

다른 회원국에서 자신의 ‘기업’을 설립할 수 있는 권리, 즉 ‘회사설립’(개업)의 자유는 회사(companies)나 개인 사업가(businessmen)가 지사 또는 본점을 설치하기 위하여 해당 회원국으로 자유롭게 이동할 수 있는 권리를 말한다. 이것이 실현되기 위해서는 많은 요건들이 충족되어야 하는데, ‘사업가’가 ‘이주’할 수 있는 권

리와 적어도 사업가의 '핵심 직원들' (key staffs) 이 사업가와 함께 '이주' 할 수 있는 권리가 부여되어야 한다. 후자의 경우에 해당되는 '고용인' (종업원)은 이주의 권리를 보장받게 되는데, 왜냐하면 '급여' 나 '지위' 를 불문하고 어떠한 '고용인' 이든지 EC법상으로는 '노동자' (worker) 로 간주되어 '노동자의 자유이동' 에 관한 권리의 범주에 포함되기 때문이다. 또한 자영업자 (self-employed persons)도 EC조약에 의하여 보호될 수 있다.

## (2) 서비스의 자유이동에 있어서의 사람의 자유이동

'서비스의 자유이동' 은 개인이나 회사가 어느 회원국에 기반하는가와 관계없이 EU 전역을 통하여 고객, 구매자 또는 환자들에게 법률, 회계, 증권, 의료, 컴퓨터 프로그램, 광고, 은행, 항공, 물류, 보험 등의 서비스를 제공하는 권리를 말한다.<sup>3)</sup> 이것도 또한 많은 논점을 야기할 수 있다. 그러나 이 역시 앞서 언급된 사람(노동자)의 자유이동과 마찬가지로 서비스의 '공급자' (providers)와 '수요자' (receivers)가 서비스의 수행을 위하여 자유롭게 이동할 수 있는 권리를 포함하고 있다.

## (3) 노동자의 범위와 권리내용

따라서 EU에서는 공동시장의 설립을 위해서 '노동자' 나 '자영업자' 또는 서비스의 '공급자' 나 '수요자' 와 같은 다양한 분야의 다양한 사람들이 자유롭게 이동할 수 있는 '사람의 자유이동' (free movement of persons)의 권리가 보장되어야 했고, 나아가 공동시장이 설립된 이후 수년 만에 이러한 이주권(immigration rights)은 경제문제에만 국한되지 않는 보다 큰 문제(예를 들면, 정치적인 문제 또는 사회적인 문제)로 이해되고 있기 때문에, EC의 궁극적인 목적은 공동시장을 단지 '경제기구' 가 아닌 보다 '포괄적인 기구' 로서 재정립하고 있다고 보아야 한다. EC의 사회정책(social policies)은 각각 고유의 목적을 갖고 있다. 이주권에 관한 정책은 '경제적 목적' 뿐만 아니라, '사회적 목적' 도 지니고 있다. 개인 이주자에 의한 이점은 그 자체로서는 한계가 있다고 볼 수 있고, 따라서 '사람' 의 범위를 보다 확장하여 은퇴한 사람, 학생 그리고 자산가 부류에까지 자유이동의 권리를 부여하였다.

'사회적 목적' 을 향한 이러한 움직임은 EC를 일반인들에게 보다 매력적이게 만들었고, 유럽

### 각주

- 3) '회사설립의 권리' 와 '서비스 공급의 권리' 의 구별(차이점)은 다음과 같은 예로서 설명될 수 있다. 잉글랜드에 기반을 둔 한 회계회사가 프랑스에서 사업하기를 원하는 경우가 있다고 가정하자. 만약 단순히 프랑스에서 광고하고 사람을 보내어 '일시적으로' 특별한 고객을 위한 경우, 이는 프랑스에서의 '서비스 공급' 의 권리를 주장하게 되는 것이다. 반면에 만약 프랑스에 '한 사무소를 개장하고' 프랑식 운영에 따르는 경우, 이는 프랑스에서의 '회사설립' 의 권리를 주장하게 되는 것이다.

연합조약(Treaty on European Union: 이하 TEU)에서 도입된 개념인 ‘공동체 시민권’(citizenship)의 설정에 의해 강조되었다. TEU는 EC조약을 개정하여 하나의 새로운 파트(EC조약의 ‘Part Two’)를 신설하였는데, 그것이 바로 ‘유럽연합의 시민권’(Citizenship of the Union)이었다. 이 파트의 첫 번째 규정인 EC조약 제17조(구제8조)는 제1절에서 “EU의 시민권은 여기에서 설정된다. 회원국의 국적을 갖는 모든 사람은 EU의 시민이 될 수 있다. EU의 시민권은 보완적 성격을 가지나 각국의 시민권으로 대체될 수는 없다”라고 규정하고 있다.

EU의 시민권이라는 새로운 개념을 창출해 낸 TEU의 초안자들은 일정한 내용을 첨가하기를 원했고, 그 첫 번째 내용은 이주권(immigration rights)을 ‘시민권’(citizenship)에 연결시키는 것이었다. 이는 EC조약 제18조(구제8a조)에 명시되었고, 제1절에서 “EU의 시민권자는 회원국들의 영토 내에서 자유롭게 이동(move)하며 거주(reside)할 수 있는 권리를 가진다. 이에 대한 모든 제한과 조건은 본 조약의 규정에 의하고, 채택된 법령에 의하여 그러한 제한과 조건은 효력을 가진다”라고 규정하고 있다. 즉 EU

의 법령에 따른 제한과 조건을 충족시키는 범위 내에서 자유롭게 ‘이동’하며 ‘거주’할 수 있는 권리가 EU의 시민에게 부여된 것이다. 이 조항을 읽어보면 처음에는 하나의 센세이션을 일으킬 듯 놀라움을 주지만, 곧 실망감을 안겨 준다. 전반부에서는 보편적인 사람의 자유이동의 권리가 새로이 제정되는 듯하지만, 후반부에서는 이전에 이미 적용된 법률에 관하여 지적하고 있다.<sup>4)</sup> 사실 유럽사법법원(European Court of Justice: 이하 ECJ)은 유럽공동체(EC)의 이주권까지 확대하여 규정을 적용해 왔다.<sup>5)</sup>

그러나 보편적인 자유이동의 권리에 관한 ‘입법의 부족’으로 인하여<sup>6)</sup> ECJ는 한계를 갖게 되었다. 따라서 EC법의 ‘특정’ 규정에 의하여 ‘특정’ 범주의 사람에게 부여된 ‘특정’ 한 권리에 관하여 검토할 필요가 있다. 왜냐하면 이러한 경우에는 ECJ의 판정이 보다 수월할 수 있기 때문이다. 여기에서 EC법이란 1차 법원인 ‘설립조약’ 규정과 2차 법원인 공동체기관들에 의한 ‘입법 활동의 결과물’을 포함한다. 이러한 모든 규정들은 직접 효력(direct effect)을 가진다.<sup>7)</sup> EC조약에 의한 주요 기본적 입법사항들은 다음과 같다.

각주

4) Hartley, *supra* note 1, p.409.

5) 예를 들면 Case C-85/96, *Martinez Sala*, [1998] ECR I-2691; Case C-184/99, *Grzelczyk*, [2001] ECR I-6193이 있다.

6) 국경에서의 이민통제에 관한 EC조약 제18조(구제8a조)의 효력에 관하여는 Case C-378/97, *Wijzenbeek*, [1999] ECR I-6207을 참조.

7) 이주권(immigration rights)은 항상 해당 국가에 대하여 주장되기 때문에, 오직 수직적 직접 효력(vertical direct effect)만이 문제가 된다.

Principal Community measures on free movement: Legislation under the EC Treaty		
Directive 64/221	restriction on exercise of public policy proviso	OJ (Special Eng. Ed.) Series I, 1963-1964, p.117.
Regulation 1612/68	right to find work	OJ (Special Eng. Ed.) Series I, 1968(II), p.475.
Directive 68/360	employed persons(workers)	OJ (Special Eng. Ed.) Series I, 1968(II), p.485.
Regulation 1251/70	right of employed persons(workers) to remain on retirement	OJ (Special Eng. Ed.) Series I, 1970(II), p.402.
Directive 73/148	self-employed persons and providers/receivers of services	OJ 1973, L172/14.
Directive 75/34	right of self-employed persons to remain on retirement	OJ 1975, L14/10.
Directive 75/35	public policy proviso: right of self-employed persons to remain	OJ 1975, L14/14.
Directive 77/486	schooling for children of employed persons(workers)	OJ 1977, L199/32.
Directive 90/364	persons of independent means	OJ 1990, L180/26.
Directive 90/365	retired persons	OJ 1990, L180/28.
Directive 93/96	students	OJ 1993, L317/59.
Directive 2004/38	right of residence of citizens of the EU	OJ 2004, L158/77.

1) 노동자(employed persons: workers)

일정한 직업을 구하기 위하여 다른 회원국으로 이주할 수 있는 노동자의 권리는 EC조약 제 39조<sup>8)</sup>(구제48조)에 규정되어 있다. 동 규정은

노동자에게 첫째, 다른 회원국으로부터의 '고용 청탁'을 수용할 수 있는 권리, 둘째, 이러한 목적으로 다른 회원국에 '입국(출입)' 할 수 있는 권리, 셋째, 일을 위하여 새로운 회원국에서 '거

각주

8) Art. 39

1. Freedom of movement for workers shall be secured within the Community.
2. Such freedom of movement shall entail the abolition of any discrimination based on nationality between workers of the Member States as regards employment remuneration and other conditions of work and employment.

주' 할 수 있는 권리, 넷째, 퇴직 후 그곳에 '잔류' 할 수 있는 권리를 부여하고 있다. 이러한 권리들은 '지침 68/360' 과 '규칙 1612/68' 에 의하여 구체화되었다. 이들 법령들에 의해 부여된 추가적인 권리에는 다른 회원국에서 일하기 위하여 한 회원국을 떠날 수 있는 권리,<sup>9)</sup> 그리고 이주자의 회원국으로부터 여권 또는 신분증을 교부받을 권리를 포함한다.<sup>10)</sup> 다른 회원국에 입국할 경우 이주자는 신분증 또는 여권 중 하나를 제시할 수 있다. 비자는 필요하지 않을 것이다.<sup>11)</sup>

#### ① 출입권(right to enter)

EC조약 제39조가 분명하게 규정하고 있듯이 다른 회원국으로 '입국' 할 수 있는 권리는 반드시 이주 노동자가 이미 '취업이 완료' 된 이후에만 부여될 수 있다. EC조약 제39조 제3항(b)의 "이러한 목적으로"라는 문구는 위의 (a), 즉 구

직자의 공급은 "실제로 일을 구한 후"(only accepting offers of employment actually made)에 수용된다고 하는 내용을 재차 언급하는 것이다. 그러나 '지침 68/360' 과 '규칙 1612/68' 의 초안이 1968년 EC 이사회에서 작성될 때 회원국들에 의해 하나의 '선언'(declaration)이 채택되었고 이것이 이사회 회의록(Council Minutes)<sup>12)</sup>에 기록되었다. 그 내용은 "구직을 위하여 다른 회원국으로 이주하는 회원국의 국민들은 당해 지침 제1조에 규정되어 있듯이 그 목적을 위하여 최소한 '3개월'의 기간이 허용된다. 만약 이 기간이 만료될 때까지 직업을 구하지 못하는 경우에는 이주한 국가에서의 거주는 더 이상 허용되지 아니하고 본국으로 돌아가야 할 것이다(첫째 단락). 그러나 만약 위의 사람이 위에 명시된 기간 동안 이주한 국가에서 사회복지의 혜택을 받아야 한다면, 그들은 아마도 이주한 국가에서

#### 각주

3. It shall entail the right, subject to limitations justified on grounds of public policy, public security or public health;
  - (a) to accept offers of employment actually made;
  - (b) to move freely within the territory of Member States for this purpose;
  - (c) to stay in a Member State for the purpose of employment in accordance with the provisions governing the employment of nationals of that State laid down by law, regulation or administrative action;
  - (d) to remain in the territory of a Member State after having been employed in that State, subject to conditions which shall be embodied in implementing regulations to be drawn up by the Commission.
4. The provisions of this Article shall not apply to employment in the public service.
- 9) Directive 68/360, Art. 2(1). 공동체이주자는 또한 본국으로 돌아갈 권리를 가진다: Case C-370/90, *Singh*, [1992] ECR I-4265.
- 10) Directive 68/360, Art. 2(2). 영국과 같이 신분증을 갖지 않는 국가들은 여권을 제시해야 한다.
- 11) Directive 2004/38, Art. 5(1); Directive 68/360, Art. 3; Case C-459/99, *MRAX*, [2002] ECR I-6591 paras.53-62.
- 12) 이사회는 비공식적으로 개최되었고, 이사회 회의록은 출간되지 않았기 때문에, 이사의 동 '선언'의 존재는 공개적으로 알려지지 않았으며, 유출되지도 않았고 인쇄기관에 의하여 출간되지도 않았다.

출국의 권고를 받게 될 수도 있다(둘째 단락)”라는 것이었다.<sup>13)</sup>

‘지침 68/360’이 그 자체로서 구직을 위해 다른 회원국으로 입국하는 권리를 부여한 것은 아니고, 개별국가의 국내입법에 의하여 국내법이 입국할 수 있는 권리를 부여하였다.<sup>14)</sup> 그렇기 때문에 아마도 이 이사회 ‘선언’은 국내입법상 부여되는 권리로서의 일종의 동의의 형식으로 기록되었고, 권리의 직접적인 근원을 형성할 의도도 없었고 이행조치에 대한 정확한 해석을 지적할 의도도 없었던 것으로 보인다. ECJ는 이와 관련한 효력문제에 대하여 *Antonissen*<sup>15)</sup> 사례에서 숙고하였다.

## ② 거주권(right to reside)

고용된 이주자<sup>16)</sup>는 거주권을 획득한다. 직업이 단기적이지만 않다면, 이러한 거주권은 그가 거주권을 잃을 정도의 사건이 발생하지 않는 한 지속된다. 자발적 실업(voluntary unemployment) - 일할 능력이 있지만 일을 하지 않는 경우 - 이 그 예가 될 수 있다. 비자발적 실업(involuntary unemployment)<sup>17)</sup>(복지혜택을 요구할 수 있다)은 권리의 상실을 반드시 수반하지는 않지만, 특정한 상황에서는 권리를 상실할 수도 있다.<sup>18)</sup>

## ③ 잔류권(right to remain)

고령으로 인하여 퇴직하는 경우 또는 질병이

### 각주

- 13) Koen Lenaerts and Piet Van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*(London: Sweet & Maxwell, 2005), pp.545-546, 548 참조.
- 14) 영국의 경우는 The Immigration Rules for Control on Entry(EEC and Other Non-Commonwealth Nationals), HC Paper 81 of 1972/73, para.52.
- 15) Case C-292/89, *Antonissen*, [1991] ECR I-745. 이 사건에서 ECJ는 유럽공동체 이주자에게 EC조약의 입안자들이 의도했던 것보다도 더 많은 권리를 인정하였다. ECJ는 ‘이사회 선언’을 고려하지 않으려 하였고, 다만 ECJ가 3개월의 엄격한 기간제한(strict three-month)을 보다 유연하게(more flexible period) 변경한 것만을 제외하면 ‘이사회 선언’의 영향을 받은 것이 분명해 보인다. 그리고 앞에서 살펴본 ‘이사회 선언’의 둘째 단락에서 직업을 구하지 못한 이주자가 만약 사회복지를 주장한다면 그 이주자는 추방될 수 있다고 하였는데, ECJ는 이것이 법적인 표현인지에 대하여, 즉 법적 인 내용을 반영한 것인지에 대하여도 지적하고 있지 않다. 이 사건에서 가장 중요한 ECJ의 해석의 측면은 아마도 유럽공동체법 규정들이 이주자에게 우호적으로(유리하게) 해석될 수 있다는 본 사건 판결의 제11번째 단락일 것이다. 이것은 유럽공동체법 규정들은 단지 ‘최소한의 권리’(minimum rights)를 의미한다는 제13번째 단락의 진술과 함께 이후 사건들의 향방을 결정하게 된다. 이러한 이유로 인하여 EC법 규정들은 반드시 유럽공동체 권리의 ‘최대한도’(full extent of Community rights)를 의미하는 것은 아니라고 정리할 수 있다.
- 16) ECJ는 어떠한 경우를 고용된 경우로 볼 것인가에 대하여 ‘광의’의 관대한 관점(wide and generous view)을 취하고 있다. 사회복지혜택이 필요한 낮은 임금을 받는 파트타임 노동(part-time work)의 경우에도, 그러한 노동이 단지 여유로움에서 시작되었거나 보조적이거나 부수적인(marginal and ancillary) 노동이 아닌 실제적이고 진실한(effective and genuine) 경우에는 고용으로 간주(인정)된다. Case 53/81, *Levin*, [1982] ECR 1035; Case 139/85, *Kempf*, [1986] ECR 1741.
- 17) 직업을 얻기 원하지만 그렇게 할 수 없는 경우에 그러한 사람을 비자발적 실업자라고 한다.
- 18) Directive 68/360, Art. 7.

나 사고로 무능력(무자격)자가 되어 퇴직하는 경우, 그러한 사람은 일정한 최소한의 거주 요건을 충족하는 한 거주국에 잔류할 수 있다.<sup>19)</sup>

## 2) 자영업자(self-employed persons)

자영업자의 범주에는 사업가, 전문가, 무역업자, 기능공 등을 포함하는 ‘고용되지 않은’, 즉 다른 누군가를 위하여 일하지 않고 자신이 수입을 부담하는 사람들이 포함된다. 이들 자영업자들이 다른 회원국에서 자신들의 활동을 계속하기 위하여 개업을 하는 경우, 이들은 고용 노동자와 동일한 이주권을 향유한다.<sup>20)</sup> 이 경우 당연히 자영업자들은 자신의 사업이나 전문직과 관련된 개업 ‘이전’에 해당 국가로 입국할 수 있다.<sup>21)</sup>

## 3) 서비스의 공급자(providers)와 수요자(receivers)

서비스의 공급자와 수요자는 임시 이주권(temporary immigration rights)을 가지며, 이러한 임시 이주권은 서비스를 제공하고 수령하는 데 필요한 기간 동안에만 지속된다.<sup>22)</sup>

## 4) 기타의 사람(다른 여타 그룹에 해당하지 않는 자)

앞에서 살펴본 바를 기초로 볼 때, EC법은 비

경제활동인들을 세 가지 범주로 인정하고 있다.<sup>23)</sup> 이들 세 가지 범주는 학생, 퇴직자, 자산가이다. 이 세 가지 범주는 다음의 두 가지 요건을 충족해야 일정한 권리를 부여받을 수 있다.

- 기타 범주에 속하는 사람은 사회적 지원 없이 스스로를 부양할 수 있는 충분한 자원(sufficient resources)이 있어야 한다.
- 이들은 의료보험(medical insurance)의 적용 대상이어야 한다.

그러나 다른 근거에 의하여 이주권을 갖는 사람은 - 예를 들면 잔류권을 획득한 고용 노동자들 - 위와 같은 요건들을 반드시 충족시킬 필요는 없다. 더 나아가 어떤 다른 범주에 속하지 않는 사람일지라도 특정 상황에서는 사회복지의 혜택을 누릴 수 있다.<sup>24)</sup>

## 5) 노동자 가족들의 권리(family rights)

EU법상의 이주권을 향유하는 사람의 경우, 그의 가족도 함께 이주권을 향유할 수 있고, 그 가족 구성원이 EU시민이 아니어도 상관없다.<sup>25)</sup> 가족의 구성원은 자신이 의지하는 노동자

### 각주

19) Art. 39(3)(d) EC and Regulation 1251/70.

20) 관련된 유럽공동체 조약 규정은 EC조약 제43조(구제52조) 이하의 규정이고, 관련된 입법은 ‘지침 73/148’과 ‘지침 75/34’이다.

21) Directive 73/148, Art. 1(1)(a).

22) EC조약 제49조(구제59조) 이하의 규정과 ‘지침 73/148’ 참조.

23) Directives 90/364, 90/365 and 93/96.

24) 예를 들면, Case C-184/99, *Grzelczyk*, [2001] ECR I-6193.

25) Directive 73/148; Case C-60/00, *Carpenter*, [2002] ECR I-6279 paras.28-46.

와 최대한 같은 수준의 권리를 가진다. 이들 가족 구성원에게는 일을 하거나 또는 자영업 활동에 참여할 수 있는 자격이 부여된다.

### 3. 이주의 통제(입국 통제)의 폐지와 예외

#### (1) 국경통제의 폐지의 의의

EC 대부분의 회원국들은 쉐겐조약(Schengen Agreements)으로 알려진 일련의 협정을 체결하여, 이 협정에서 회원국들 간의 국경통제(border controls)의 폐지를 결정하였다. 대륙에 국경을 갖는 국가들은 무단으로 국경을 넘어 들어오는 사람들을 방지하기가 항상 어려웠다. 따라서 많은 대륙국가들은 ‘입국 후에 불법입국자들을 추방하는 정책’을 주로 이용해왔다. 예를 들면, ‘의무적인 신분증(compulsory identity cards)의 소지’를 정책화하고, 모든 사람들이 ‘경찰에 자신의 주소를 등록’(obligation on all persons to register their addresses with the police)하도록 의무화하였다. 이러한 이유로 인하여 이들 대륙국가들은 국경을 폐지하는 일에 있어서 그리 큰 어려움이 없었다. 그러나 섬나라인 영국은 입국 후 이를 통제하는 것보다

는 영국 영토에 ‘입국하는 것 자체를 통제’(사전통제)하는 것을 선호해 왔고, 전통적으로 국경통제 제도에 의존해 왔다. 섬나라인 영국으로서는 이러한 국경통제 제도가 보다 수월했던 것이다. 신분증은 영국에서 잘 알려지지 않은 생소한 것이었고, 시민들은 자신의 주소를 경찰에 등록해야 할 의무도 없었다. 이러한 이유 때문에 영국은 쉐겐조약의 당사국이 되지 않았다.<sup>26)</sup>

현재 쉐겐조약은 암스테르담조약(Treaty of Amsterdam)을 통하여 EC조약 내로 통합되었다.<sup>27)</sup> EC조약 제14조 제2항(구제7a조 제2항)에 의하면, EC가 설립해야 하는 ‘역내시장’(internal market)은 ‘역내국경들이 없는 하나의 지역’(an area without internal frontiers)으로 설정되어야 하고, 이 지역에서는 본 조약의 규정에 따라 상품, 사람, 서비스, 자본의 자유이동이 보장된다.<sup>28)</sup> 그리고 ‘역내국경’(internal borders)<sup>29)</sup> 통과시 EU시민 또는 제3국인으로 분류되기 때문에 논란의 소지가 될 수 있고, 따라서 이들에 대한 어떠한 통제도 있을 수 없다는 EC조약 제14조(구제7a조)에 의거하여 EC조약 제62조(구제73j조)는 이사회로 하여금 이를 보장하는 조치(법안)를 채택할 것을 요구하고 있다.

#### 각주

26) Hartley, *supra* note 1, p.414.

27) Protocol integrating the Schengen *acquis* into the framework of the European Union.

28) 국경철폐에 관한 이들의 효과에 관하여는 Case C-378/97, *Wijzenbeek*, [1999] ECR I-6207 참조.

29) 여기서 ‘역내국경’이란 한 EU 회원국과 다른 회원국 간의 국경을 말한다.

### (2) 영국의 경우는 적용 예외

그러나 이러한 조항들(EC조약 제14조, 제62조)은 영국을 구속하지는 아니한다. 암스테르담 조약의 한 의정서(Protocol on the application of certain aspects of Article 14[7a] EC to the United Kingdom)는 EC조약 제14조나 국경폐지에 관한 일련의 어떠한 EC 법규정도 EU시민의 권리보장을 위해 영국에 필요하지 않은 경우 그 적용이 배제될 수 있다고 명시하고 있다. 따라서 영국은 이주자들이 EU시민인지 그렇지 않은지를 확실히 하기 위하여 아직까지 이주통제, 즉 '입국통제' (immigration control)를 강제 시행할 수 있다. 그러나 EU의 한 시민이 해당 회원국에 불법적으로 입국하였다고 하여 단지 그가 입국통제시스템을 정상적으로 통과하지 않았다는 이유만으로 그를 추방할 수는 없다고 보아야 한다.<sup>30)</sup>

### (3) 공공정책의 경우는 예외

이주자의 권리를 인정한 EC 모든 규정들은 '공공정책조건' (public policy proviso)이라고 불리는 예외를 인정하고 있다. 이 조건에 의하여 회원국들은 자국의 '공공정책(public poli-

ty), 공공안전(public security) 또는 공중보건(public health)' <sup>31)</sup>을 위하여 이주자의 권리를 제한할 수 있다. 그런데 이것이 회원국들에게 일정한 재량권을 부여하는 것이기는 하지만, 이러한 재량권은 본질적으로 EC법에 의하여 제한되는 것이 기본 전제이다. 특히 이 회원국의 재량권은 '일반 대중'을 제한하는 데는 사용될 수 없다. '지침 64/221'의 제3조 제1항에 의하면 공공정책조건은 '개인'과 관련된 '개인적 행위'에 기초할 때에만 효력이 발생한다.<sup>32)</sup> 따라서 회원국들의 재량권은 상황에 따라 적용되어야 한다. 이주자가 입국거부 또는 추방을 당할지의 여부는 그가 한 행동의 '심각성'에 의하여 결정되어야 한다. 이것은 심지어 그가 유죄판결을 받았을 경우에도 적용된다. 특정 범죄에 의한 유죄판결이 자동적으로 추방을 결정짓는다는 법은 없다. 어떤 문제에 대한 '개인'의 특정한 행위가 그가 계속해서 해당국가 내에 체류하는 경우 해당국가의 '공공정책'에 '심각하게' 위배되는지를 평가한 후 결정해야 한다.<sup>33)</sup>

'지침 64/221'은 이주자의 철차상의 특정한 권리도 인정하고 있다. 즉 동 지침 제6조는 이주자에게 내려진 판결이 해당국가의 안보에 반

#### 각주

30) Hartley, *supra* note 1, p.415.

31) Art 39(3) EC (workers); Art. 46 EC (right of establishment); Art. 55 EC (services).

32) 그러나 당해 지침의 이 규정은 '공중보건' (public health)을 목적으로 채택된 조치에 대하여는 적용되지 아니한다.

33) Directive 2004/38, Art. 27(1),(2); 기존의 Directive 64/221, Art. 3(1),(2).

하지 않는 경우 이를 이주자에게 반드시 '통지' 해야 한다고 규정하고 있다.<sup>34)</sup> 그리고 동 지침 제9조는 EU 이주자를 추방하려는 결정에 대해 일정한 독립된 권한 있는 기구(an independent authority)에 '항소' 할 수 있는 권리를 부여하고 있다. 따라서 테러리스트와 연관되었다고 의심되는 EU 시민도 내무장관(Home Secretary)의 권한으로 단순히 추방될 수 없다.<sup>35)</sup>

### III. 사람(노동자) · 서비스의 자유이동의 구체적 실현을 위한 비차별과 노동권

#### 1. 비차별(평등)의 의미의 확대 문제

만약 EU의 이주자들에게 당해 회원국의 국민과 같은 '동일한 조건의 노동권'이 인정되지 않는다면, '자유이동의 권리'는 그 자체로서 '공동시장'을 창설하는 데 불충분하게 될 것이다. 따라서 EC법은 고용영역에 있어서 '동등한 취급(대우)을 받을 권리'(right to equal treatment)를 이주자들에게 부여하고 있다.<sup>36)</sup> 피고용자를 위한 법 규정은 EC조약 제39조 제2항(구 제48조 제2항)이고, 이는 '규칙 1612/68'에 보다 상세하게 설명되어 있다. 이와 유사한 권리는 '자영업자'와 '서비스 공급자'에게도 허용된다.

그러나 EC법은 단순히 '고용'에 있어서의 '평등'을 인정하는 것 이상을 규율하고 있다. EC법은 '고용' 외의 다른 영역에서도 '평등권'(equality rights)을 인정하고 있다. 따라서 '규칙 1612/68' 제7조 제2항은 다른 회원국에서 일하는 EU시민에게 당해 회원국 국민과 동등한 '사회적 이익과 조세이익'(social and tax advantages)이 인정되어야 한다고 규정하고 있다. 그런데 이것이 보다 구체적으로 무엇을 함의하고 있는지에 관하여는 논쟁의 여지가 있을 수 있고, 많은 소송이 제기될 수 있다.

#### 2. 비차별(평등)의 적용 예외 문제

EC조약 제12조(구제6조)는 '국적'을 근거로 한 '차별의 전면적 금지'를 규정하고 있다. 이는 고용분야를 넘어서 적용되지만, 그럼에도 불구하고 이는 EC조약의 범위 내에서만 효력이 있다. 예를 들면, 국내선거에서의 투표권이 EU 시민권자에게는 보류될 수 있다. 또한 EC조약 제12조는 EC조약상 규정된 특별한 예외를 인정하고 있다. 이 예외 중 하나가 EC조약 제39조 제4항으로, 이 규정에 의하면 EC조약 제39조에 의해 인정된 권리들은 '공공서비스에서의 고용'(employment in the public service)에는 적용될 수 없다. EC조약 제45조(구제55조)는

#### 각주

34) *Minister of the Interior v. Cobn-Bendit*, French Council of State (Conseil d'Etat, France) Decision of 22 December 1978, [1979] Dalloz 155; English translation in [1980] 1 CMLR 543.

35) Hartley, *supra* note 1, p.416.

‘자영업자’와 ‘서비스 공급자’에 대하여도 이와 유사한 예외(국가가 관여하거나 또는 공공기관이 실행하는 활동)를 규정하고 있다.<sup>37)</sup> 그러나 ECJ는 일련의 판결<sup>38)</sup>에서 어느 정도의 국가의 자유재량이나 정책입안을 함의하는 공공서비스직(public-service positions)에 대한 이러한 예외의 인정을 제한해 왔다.

ECJ는 이러한 규정들이 ‘직접적 차별’(direct discrimination, 명백히 국적에 기초한 차별)뿐만 아니라 ‘간접적 차별’(indirect discrimination)에도 적용된다고 판결하였고, 후자는 표면상으로는 다른 이유에 근거한 차별이지만, 실제로는 동일한 결과를 초래하는 경우를 말한다. 예를 들면, 관련 당사자가 이전에 ‘다른 회원국에 이미 거주한 경력’이 있었던 사실에 기초한 차별이다. 그런데 ‘직접적 차별’이 관련 조항의 범위 내에 해당될 경우에 항상 불법인 반면, ‘간

접적 차별’은 차별이 EC법에 불일치하지 않는 ‘진정한 목적’(genuine purpose)을 가졌을 경우에만 적법한 것으로 인정된다. 이는 *Groener v. Minister for Education*<sup>39)</sup> 사례에서 알 수 있다.

#### IV. 결론

오늘날 EU법은 EU의 모든 시민들이 역내에서 자유로운 이동을 향유할 수 있는 일반적인 권리보장을 위하여 여러 가지 규정을 두고 있다. 오직 ‘자유이동’의 예외가 가능한 주요 사항은 회원국의 ‘공공정책’ 상의 합리적 이유의 경우와 소위 ‘복지의 혜택’만을 위한 이주자로 불리는 사람들에 관한 것이다. 이들은 오직 복지제도가 잘 구비되어 있는 EU회원국에서 살기 위한 특별한 목적을 갖고 다른 회원국으로 이주하는 사람들을 말한다. 이들은 스스로 자신을

#### 각주

- 36) 이러한 권리는 ‘공공정책조건’(public policy proviso)의 경우에는 적용되지 아니한다; Case C-224/98, *D’Hoop*, [2002] ECR I-6191 paras.27-40.
- 37) 이러한 공공서비스분야에서의 고용상의 평등권 인정의 예외는 EC조약 제39조 제4항(Workers), 제45조(Right to Establishment)에 이어 제55조(Services)에까지 규정되어 있다.
- 38) Case 149/79, *Commission v. Belgium*, [1980] ECR 3881; 기존 사례의 요약에 관하여는 Handoll, “Article 48(4) EEC and Non-National Access to Public Employment” (1988) 13 ELRev. 223; Castro Oliveira, “Workers and Other Persons: Step-by-Step from Movement to Citizenship - Case Law 1995-2001” (2002) 39 CMLRev. 77 at 97-98을 참조.
- 39) Case C-379/87, *Groener v. Minister for Education*, [1989] ECR I-3967. 이 사건에서 ‘아일랜드어 지식에 관한 요구조건’은 ‘규칙 1612/68’의 제3조 제1항의 마지막 단락에 해당하는 것으로, 비차별적 방법으로 적용된 것이고(공교육정책상의 이행) 또한 비례의 원칙을 고려하여 적용된 것으로(추구하는 목적에 부합하는 일정한 정도의 언어지식을 요구함), 결국 EC법에 위반되지 아니 한다. 아일랜드 국내법원은 이러한 견지를 확실히 하였다. 이 사건은 분쟁이 ‘완전히 합리적인 국가적 목적’과 ‘공동체내의 자유이동’ 간에 발생할 수 있음을 보여준다. 즉 미술 교사에게 능숙한 아일랜드어를 요구하는 것은 그러한 직업으로부터 외국인을 배제시키는 효과를 가져 온다. 그런데 당해 대학의 교수(강의) 언어는 영어였기 때문에, 아일랜드어의 실질적 필요는 없었다. 그럼에도 불구하고 그러한 요구조건을 외국인에게 적용하지 않는 어떤 원칙이 설령 이 사건의 해결을 위하여 가능한 해결책일지라도, 이는 아일랜드 국민들에 대한 차별로 간주될 수 있을 뿐만 아니라, 아일랜드 공교육정책의 근본을 전체적으로 훼손하는 것으로 간주될 수 있다.

부양할 능력도 없으며, 일할 의지도 없다는 것이 문제이다. 이들은 성실한 납세자들에 의해 부양받기를 원할 뿐이기 때문에, '자유이동'을 보장하게 된 취지에 해당하는 '사회적 목적'의 실현이 오히려 사회문제를 야기할 수도 있는 것이다. ECJ가 '자유이동'에 있어서의 이러한 문제에 대하여 명백하게 언급하지 않았다 할지라도, 이들은 그 법적 지위에 있어서는 아마도 EU법의 범위에서 배제될 수 있을 것이다. 만약 그렇게 되지 않는다면 매우 관대한 복지혜택을 부여하는 회원국들은 복지수준이 낮은 다른 회원국들로부터 파도처럼 이주해 오는 이주자들의 급등현상을 대안 없이 경험하게 될 것이다. 그

러나 '복지의 혜택'만을 위한 이주자는 '합법적인 목적으로' 이주한 시민권자와는 분명하게 구별되어야 한다. 합법적인 목적으로 이주한 EU 시민권자는 EU법에 의하여 사회복지의 혜택이 잘 보장되어야 할 것이다.

김 두 수

(한국외국어대학교, 해외법제조사위원)