

## 상품의 자유이동에 관한 EU공동시장 법제<sup>1)</sup>

### 1. 서 언

#### 1. 한·EU FTA협상 과정(일정)

한국과 EU는 1차(2007. 5. 7~5. 11: 서울), 2차(2007. 7. 16~7. 20: 브뤼셀), 3차(2007. 9. 17~9. 21: 브뤼셀), 4차(2007. 10. 15~10. 19: 서울), 5차(2007. 11. 19~11. 23: 브뤼셀), 6차(2008. 1. 28~2. 1: 서울), 7차(2008. 5. 12~5. 15: 브뤼셀), 8차(2009. 3. 23~3. 24: 서울)<sup>2)</sup> FTA협

상을 개최하였다. 8차 협상 결과 양측 협상단 차원에서 대부분의 핵심 쟁점에 대해 잠정합의에 도달했으나, 관세 환급(duty drawback) 등 미해결 정치적 이슈에 대해서는 2009년 4월 2일 영국 런던에서의 통상장관회담에서도 최종 타결되지 못하였다. 그럼에도 8차협상의 결과 양측은 향후 5년 내 공산품 관련 관세를 완전 철폐키로 했고, 한국은 40여 개 민감 품목에 대해서는 7년 내 관세철폐 예외조치를 얻어냈다.

#### 각 주

- 1) 이 글은 「외법논집」 제33권 제3호(2009. 8)의 김두수, “EU의 상품의 자유이동에 있어서의 관세 및 수량제한과 동등한 효과를 갖는 조치의 금지”를 참고하여 작성하였다.
- 2) 8차협상 약 2개월 전 김종훈 외교통상부 통상교섭본부장과 캐서린 애쉬튼(Catherine Ashton) EU위원회 통상담당 집행위원은 2009년 1월 20일의 양측 통상장관회담에서 3월 서울에서 8차 협상을 통해 FTA를 최종 타결할 것을 밝힌 바 있다. 이 과정에는 양측의 수석대표인 이혜민 FTA교섭대표(외교통상부 자유무역협정추진단장)와 이그나시오 가르시아 베르세로(Ignacio Garcia Bercero, EU위원회 통상총국 동아시아국장)가 수석대표회담을 통해 준비에 관여하였다. 이번 통상장관회담에서 난항을 겪은 분야는 ‘관세환급’ (duty drawback)인데, 이는 원자재(부품)에 대한 수입비중이 높은 우리나라가 이를 수입할 때 부과했던 관세를 제품수출시 환급해 주는 것을 말한다. 이 관세환급의 문제는 4월 2일 런던에서 있었던 한·EU통상장관회담에서도 합의에 이르지 못하여 한·EU FTA의 최종타결은 다시 미루어지게 되었다. 그럼에도 불구하고 양측은 세계경제위기로 보호무역주의가 대두되고 있는 상황에서 여전히 ‘자유무역주의’에 의한 해결을 강구하고 있다고 할 수 있다. 세계 경제위기 속에서 수출이 차지하는 비중이 큰 우리나라는 주요 무역국가들과 FTA를 추진하는 것이 더욱 필요한 상황이 되었다. 우리나라 정부는 올해 멕시코, 페루 등 중남미국가와 협상을 추진하고, 중동 지역의 전략적 거점국가인 걸프협력회의(GCC)와 협상을 진행하고, 호주 및 뉴질랜드와도 협상을 추진하여 글로벌 FTA 네트워크를 구축하는 것이 필요한 것이다. 이렇게 되면 기존의 칠레, 싱가포르, 아세안, EFTA 등과 함께 EU, 미국, 인도, 중동, 호주, 뉴질랜드, 캐나다, 멕시코가 포함되게 된다. 중국, 일본 및 아프리카 국가들 중의 한 국가와 협상이 체결되는 경우 글로벌 FTA네트워크를 구축하게 된다고 할 수 있다.

또 양측은 자동차 부품은 협정 발효 즉시 관세를 철폐하고, 중대형 승용차는 3년, 소형 승용차는 5년 내 철폐하기로 했다. EU는 관세율이 14%인 컬러TV를, 우리는 베어링과 기초화학제품 등을 5년 내 관세 철폐 품목으로 정했다. 또 우리는 관세율이 16%인 기타 기계류와 순모직물 등 40여 개 품목에 대해 예외적으로 협정 발효 후 7년 내 관세를 철폐하기로 EU측과 합의했다. 현재 한·EU FTA는 협상결렬이 아닌 최종 협상 타결의 지연이라고 보는 것이 타당할 것이다.

## 2. 이 글의 목적 및 범위

이 글의 목적은 첫째, 위와 같은 배경하에 장차 한·EU FTA의 체결에 따른 시장개방에 대비하여 이미 EU역내시장에서 활발하게 전개되고 있는 ‘상품의 자유이동’을 중심으로 한 EU 공동시장 법제를 분석하고 검토하는 것이다. 이를 통하여 한·EU FTA에 대한 한국의 대응을 모색하는 것으로, 한·EU FTA가 체결되어 EU가 상품과 관련하여 자신의 공동시장 법제 수준으로 한국에 대하여 개방을 요구할 경우, EU공동시장 법제에 대한 분석과 이해를 기초로 이에 대한 적절한 대응 방안을 모색하기 위함이다. 이를 통하여 EU가 어느 정도의 개방을 요구할 것인지 그리고 한·EU FTA 체결 이후에도 지

속적으로 어느 정도의 수준으로 한국에 대하여 개방을 요구해 올 것인지를 예상하고 대비할 수 있을 것이다. 둘째, 향후 EU시장과의 교류확대에 따른 각종 법률문제의 해결을 위한 주요한 법률적 기여를 하는 데 그 목적이 있다. 즉 EU 공동시장 법제를 분석하고 검토함으로써 EU와의 각종 법적 분쟁의 발생 시 국내 당사자들을 적절하게 지원할 수 있을 것이다.

이 글에서는 ‘공동시장’의 여러 분야 중 ‘상품’<sup>3)</sup>의 자유이동에 관한 법제의 검토로 범위를 한정한다. 상품의 자유이동을 방해하는 장벽에는 회원국이 부과하는 관세에 의한 장벽인 ‘관세장벽’과 수량제한에 의한 ‘비관세장벽’ 두 가지가 있다. 유럽공동체(European Community: 이하 ‘EC’)조약은 ‘관세장벽’에 대하여는 제23조~제25조(역내관세의 폐지)에 의하여, 제26조~제27조(관세동맹에 의한 대외공동관세)에 의하여, 그리고 제90조~제93조(차별적·보호적 내국세의 금지)에 의하여 규율하고 있다. 한편 ‘비관세장벽’에 대하여는 제28조~제31조(수량제한 및 이와 동등한 효과를 갖는 조치의 금지)에 의하여 규율하고 있다. EU는 이를 통하여 역내에서의 상품의 자유이동을 완전하게 실현하고자 하고 있으며, 유럽사법법원(European Court of Justice: 이하 ‘ECJ’)이 이에 대한 판례법을

### 각주

- 3) 여기에서의 ‘상품’(goods 또는 products)의 개념은 광의로 인정되고 있으며, 일반적으로 무역거래의 대상이 될 수 있는 모든 것이 해당된다. 예술적·역사적·고고학적·민속학적 가치를 갖는 상품도 금전적으로 평가되어 거래의 대상이 될 수 있는 한 ‘상품’에 해당된다. Case 7/68, *Commission v. Italy*, [1968] ECR 423, p.428.

형성하고 있다. 다음에서는 먼저 EC의 ‘관세동맹’과 회원국들 간의 ‘관세부과의 금지’에 관하여 살펴본 후, EC경쟁정책과도 관련되는 EC 회원국들 간 ‘수입품에 대한 과세’의 문제, 상품의 자유이동에 있어서의 ‘수량 제한’의 문제에 관하여 살펴본다.

## II. EC의 관세동맹과 역내 관세금지의 엄격성

EC는 어느 한 회원국을 통하여 공동체 외부로부터 수입된 상품에 대하여 특별한 이익이 없음을 보장하기 위하여 ‘관세동맹’ (customs union)을 통하여 공동관세율을 적용하고 있으며, 회원국들 간의 수출·수입에 관하여는 모든 관세부과를 금지하고 있다(EC조약 제23조 제1항, 제2항). 사람·서비스의 자유이동, 회사설립의 자유, 그리고 상품의 자유이동 중 수량제한의 금지와 같은 영역에서는 ‘공익적 관점’에서 회원국에게 일정한 예외적 조치를 허용하고 있으나, ‘관세의 금지’에 있어서는 그 ‘예외’를 인정하고 있지 않으며 매우 ‘엄격’하게 적용된다.

### 1. 관세 및 이와 동등한 효과를 갖는 과세의 금지

관세의 부담의 정도는 고려하고 있지 않기 때문에 관세로 부과되는 모든 ‘금전적 부담’은 소액일지라도 금지되며, 관세의 명칭·적용의 형태를 불문하고 금지된다.<sup>4)</sup> 또한 관세가 국산품 보호의 효과(차별적·보호적 효과)를 발생시키지 않아도, 관세가 부과된 제품과 경쟁하는 국산품이 존재하지 않아도, 그리고 관세징수의 목적을 불문하고 이들은 관세부과의 정당화 사유가 되지 않는다.<sup>5)</sup> 예를 들면, 무역통계를 작성할 목적으로 수출입에 부과하는 소액의 부담금도 관세와 동등한 효과를 갖는 과세에 해당한다고 하여 금지된다고 판정되었다.<sup>6)</sup> 또한 상품의 자유이동을 촉진하기 위하여 수출국에서만 가축의 수출에 필요한 검역을 실시하고 부담금을 부과하는 것(수입국에 대한 검역배제로 인한 1회 검역 실시정책)은 관세와 동등한 효과를 갖는 과세에 해당하지 않는다.<sup>7)</sup> 또한 금전적 부담이 국산품과 수입품에 대하여 동일한 기준에 따라 부과되는 경우에는 동등한 효과를 갖는 과세에 해당하지 않는다.<sup>8)</sup>

#### 각주

4) Case 24/68, *Commission v. Italy*, [1969] ECR 193, para.9.

5) Cases 2 and 3/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders v. Brachfeld (Diamond Workers case)*, [1969] ECR 211, paras.15-18; Case 7/68, *Commission v. Italy*, [1968] ECR 423, pp.429-430; Case 24/68, *Commission v. Italy*, [1969] ECR 193, paras.7,9,14,15.

6) *Ibid.*, paras.15-18.

7) Case 46/76, *Baubuis v. Netherlands*, [1977] ECR 5, paras.40,41,52.

8) Case 132/78, *Denkavit v. France*, [1979] ECR 1923, paras.4,7,8.

## 2. 관세동맹의 실현과 자유무역지대와 비교

관세동맹(customs union)과 자유무역지대(free trade area)는 유사하지만 양자 간에는 차이점<sup>9)</sup>이 있는데, ‘자유무역지대’에서 자유무역규칙은 오직 역내에서 생산된 상품에만 적용되는 데 비해, ‘관세동맹’에서 그 규칙은 역내에서 생산된 상품뿐만 아니라 역외에서 수입되어(제3국을 원산지로 하여 EU회원국 내에서 자유롭게 유통되는) 상품에 대하여도 적용된다는 점이다. 관세동맹 외부로부터 회원국 X로 수입된 상품은 회원국 X에서 생산된 상품과 동일한 조건으로 회원국 Y로 수출될 수 있다. 관세동맹은 모든 회원국들이 공동대외관세(common external tariff)에 합의한 경우에만 가능하다.<sup>10)</sup> 관세동맹 외부로부터의 수입은 관세동맹의 어느 회원국을 통하여 들어오든 관계없이 반드시 동등하게 취급을 받아야 한다. EC는 일종의 관세동맹이며, 공동관세<sup>11)</sup>(common cus-

toms tariff)를 가지며, 이는 어느 한 회원국을 통하여 ‘공동체 외부’로부터 수입된 상품을 통하여 얻게 되는 차별적 이익이 없음을 보증하는 것을 의미한다. EU는 관세동맹을 기초로 하고 있기 때문에, 역외지역을 원산지로 하는 생산품도 일단 역내에서 자유롭게 유통된 후에는 역내 생산품과 완전히 동일하게 취급되어야 한다(EC 조약 제23조 제2항).

## 3. 회원국들 간 관세부과 금지의 엄격성

EC조약 제25조(구제12조)는 ‘회원국들 간 수출·수입’에 관한 모든 ‘관세부과’<sup>12)</sup>(customs duties)를 금지하고 있다. 이는 직접적인 효력<sup>13)</sup>이 있으며, 상품이 국경을 넘어왔다는 사실에 의하여 발생하는 어떠한 형태의 비용도 포함된다.<sup>14)</sup> 이 조항은 *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders(Diamond Workers case)*<sup>15)</sup>와 같이 매우 엄격하게 적용된다.

### 각주

- 9) 자유무역지대란 역내국가 간의 무관세를 역외국가에는 관세를 적용하는 것을 말하고, 관세동맹이란 역내국가 간의 무관세를 역외국가에는 공동관세를 적용하는 것을 말하고, 공동시장이란 생산요소의 자유이동을 보장하는 것을 말하고, 경제동맹이란 금융·통화의 단일정책 실행을 의미한다. Bela Balassa, *The Theory of Economic Integration* (London: George Allen & Unwin, 1961), pp.1-17 참조.
- 10) T.C. Hartley, *European Union Law in a Global Context: Text, Cases and Materials* (Cambridge: Cambridge Univ. Press, 2004), p.394 참조.
- 11) EC조약 제26조(구제28조); Josephine Steiner and Lorna Woods, *EC Law* (Oxford: Oxford Univ. Press, 2003), p.202 참조.
- 12) 이와 동등한 효력을 갖는 비용(charges)도 동일하다.
- 13) 이러한 직접효력의 첫 번째 사례는 Case 26/62, *Van Gend en Loos* ([1963] ECR 1)이다. 유럽공동체가 설립되었을 때, 처음에는 회원국들 간의 관세의 어떠한 증가에 대하여도 이를 금지(관세동결)하였으나, 그 다음 단계에서는 관세를 완전히 철폐하였다(관세철폐).
- 14) Case 24/68, *Commission v. Italy*, [1969] ECR 193, para.9. ECJ는 엄격한 의미에서의 관세는 아니지만 국경을 넘었다는 사실에 근거하여 부과된 일체의 금전상의 비용을 이와 동등한 효과를 갖는 비용으로 보았다. 그러나 EC법이나 또는 국제협정에 근거하여 요구되는 상품검사에 필요한 합리적 비용은 예외로 인정하였다.
- 15) 이 사건의 사실관계는 다음과 같다. 벨기에는 수입된 다이아몬드 가치의 0.33%의 과세(levy)를 부과하였다. 벨기에는

### III. EC회원국들 간 수입품에 대한 과세 (내국세)의 금지

EU의 역내관세의 폐지는 다른 회원국들로부터의 수입품에 대한 '차별적' 내국세, 국산품에 대한 '보호적' 내국세를 함께 금지함으로써 보다 충분한 효과를 발생시킬 수 있을 것이다. EC 조약 제90조는 이를 목적으로 규정되었으며, 이러한 차별적·보호적 내국세의 금지는 EC조약의 '상품의 자유이동'의 장애는 포함되어 있지 않지만 동 조항은 '상품의 자유이동'과 매우 밀접하게 관련되어 있으며, 국산품과 수입품의 '경쟁'과 관련하여 내국세가 중립적 견지를 취할 것을 보증하고 관세 및 이와 동등한 효과를 갖는 과세의 금지에 관한 규율체계를 보완하고 있다.<sup>16)</sup>

#### 1. 차별적 내국세의 금지

EC조약은 차별적 내국세와 보호적 내국세를 구별하여 금지하고 있다. 제90조 1단에 의하여 회원국은 동종의 국산품(similar domestic goods)에 부과하는 것 이상의 내국세를 다른 회원국의 제품에 직접적으로 또는 간접적으로 부과하는 것이 금지된다(차별적 내국세의 금지). 수입품과 국산품의 과세부담의 평등을 보장하기 위하여 동종제품(similar products)의 개념은 유연성 있게 해석할 필요가 있으며, 생산 또는 판매의 동일단계에서 '동종의 성질을 갖거나 또는 소비자의 측면에서 동일한 필요를 충족시키는 제품'의 경우에는 동종제품으로 간주될 수 있다.<sup>17)</sup>

#### 2. 보호적 내국세의 금지

제90조 2단에 의하여 회원국은 다른 회원국

#### 각주

이 돈이 Antwerp를 센터로 하고 있는 다이아몬드 세공산업에 종사하는 노동자들의 복지혜택을 위한 기금마련에 사용된다고 주장하였다. 이 세금은 EC조약 제25조에 반한다는 이유로 벨기에 국내법원에 제소되었고, 이 사건은 ECJ에 선결적 결정이 부탁되었다. 벨기에 정부는 자국 내에서 다이아몬드가 생산되지 않기 때문에 당해 세금은 보호무역의 효과를 가져 오는 것이 아니었다고 주장하였다. 이에 대하여 ECJ는 다음과 같이 결정하였다. 어떤 관세도 관세가 금지되는 회원국들 간에는 관세가 금지된다는 일반적이고도 절대적인 원칙에 따른다. 관세금지에 대한 정당화는 국경을 넘어 왔다는 이유로 인하여 상품에 부과되는 아주 작은 금전상의 부담이라도 상품의 자유이동의 장애를 구성한다는 사실에 근거한다. 따라서 벨기에 정부가 수입 다이아몬드에 부과한 내국세는 불법이다. 그러나 이러한 ECJ의 결정에 대하여 논란의 소지가 없는 것은 아니다. EC조약 제25조의 '회원국 상호 간'의 수입 및 수출품에 대한 모든 관세 및 내국세(단, 국내 상품과 동등하게 부과되는 내국세는 인정됨)의 불도입 원칙의 규정은 직접적인 효력을 가진다. 또한 이는 어떠한 이유를 불문하고 국경을 넘어 온 상품에 대하여 엄격하게 적용되므로 벨기에의 수입 다이아몬드에 대한 내국세 부과는 불법이고, ECJ의 결정은 타당하다고 볼 수 있다. 이 사례에서 벨기에에는 당해 세금을 내국세로 보았고, ECJ는 관세로 보았다는 점에 있어서는 논란의 여지가 없지 않다고 할 수 있다. Cases 2 and 3/69, *Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders v Brachfeld (Diamond Workers case)*, [1969] ECR 211; [1969] CMLR 335.

16) Case 168/78, *Commission v. France*, [1980] ECR 347, paras.4,6,2529.

17) *Ibid.*, paras.9-10,29,36.

18) *Ibid.*, paras.34,41.

의 제품에 대하여 국산품을 간접적으로 보호(indirect protection)하는 것과 같은 성질의 내국세를 부과하는 것이 금지된다(보호적 내국세의 금지). 특히 제90조 2단은 제90조 1단에서와 같은 국산품과 수입품 간에 동종성이 존재하지 않음에도 불구하고, 수입품이 국산품과 경쟁관계(competitive relationship)에 있는 경우 모든 형태의 간접적인 보호적 내국세를 금지하기 위함이다.<sup>18)</sup> 즉 수입품과 동종의 국산품이 존재하는 경우에는 1단이 적용되고, 수입품과 국산품 간에 동종성이 없는 경우에는 2단이 적용된다. 동조 제2단은 국내 제품의 간접적 보호를 금지하고 있으며, 비록 수입품이 국산품과 동종성이 없다 하더라도 이들 상품 간에는 여전히 경쟁관계가 존재할 수도 있는 것이다. 일정한 상황에서 소비자는 국산품 대신에 수입품을 구매할 수도 있다. 예를 들어, 맥주(beer)와 와인(wine)은 다르지만 만일 어떤 회원국이 다량의 맥주를 생산하는 반면 와인은 조금 혹은 전혀 생산하지 않았고 맥주보다 와인에 보다 높은 세금을 부과했다면, 이는 소비자가 맥주에서 수입 와인으로 전환하는 것을 방해하여 단념시킨다. 이는 EC조약 제90조 제2단을 위반하게 된다.<sup>19)</sup>

#### IV. 상품의 자유이동에 있어서의 수량제한의 금지와 예외

##### 1. 수량제한의 금지와 예외에 관한 개관

단순히 ‘관세부과의 금지’, 이와 동등한 효과를 갖는 세금의 금지를 통해서 유럽공동체가 목표로 하고 있는 공동시장의 설립이 불가능하다. 왜냐하면 회원국들은 다른 회원국들로부터의 특정 상품의 수입에 ‘총량제한’(total ban)을 부과하거나 또는 덜 철저하게 단지 ‘제한된 수량’(limited quantity)만의 수입을 허가할 수도 있는 것이다. 만약 회원국들이 단지 1000병의 Scotch whisky만을 매년 수입할 수 있다는 법을 제정하지만 위스키에 관세부과 또는 차별적 세금이 부과되지 않는다면, 이는 앞에서 논의되었던 EC조약 제25조 또는 제90조 규정의 위반에 해당되지 않게 된다. 이런 이유로 EC조약은 제28조(구 제30조)와 제29조(구 제34조)를 통하여 수입품 및 수출품에 대한 ‘수량 제한’(quantitative restrictions)의 금지 및 이와 ‘동등한 효과를 갖는 조치의 금지’(현재는 단순한 수량제한이 아닌 이와 ‘동등한 효과를 갖는 조치의 금지’가 주요 문제가 되고 있다)를 규정하고 있다. 수입과 수출에 있어서의 ‘수량제한’은 국제통상에 있어서 ‘비관세장벽’으로 사용되는 전통적인 방식으로, EU는 이러한 수량제한을

폐지하기 위하여 수입과 수출의 경우를 모두 규율하고 있다.<sup>20)</sup>

그러나 어떤 측면에서 보면 EC조약 제28조와 제29조는 지나친 면이 없지 않다. 예를 들어 이들 규정에 의하면 마약의 판매에 대한 국내적 금지는 비합법적인 것이 되는데, 다른 회원국에서는 마약의 판매가 합법적일 수도 있기 때문이다. 이것은 만약 한 회원국이 마리화나(cannabis)를 합법화한다면, 모든 다른 회원국들도 동일하게 규율해야만 할지도 모른다는 것을 의미한다.<sup>21)</sup> 이를 방지하기 위하여 EC조약 제30조는 허용되는 국내적 조치를 특정한 조건으로서 한정적으로 열거해 놓음으로써 무역에서의 임의적이고도 독단적인 '자의적 차별'(arbitrary discrimination)이나 또는 '위장된 제한조치'(disguised restriction)의 성립을 인정하고 있지 않다. 즉 허용되는 특정한 국내적 조치들은 무역상의 '자의적 차별'이나 '위장된 제한조치'의 범주에서 제외되는 것이다. 따라서 마약 판매의 금지는 공중도덕(public morality), 공공정책(public policy) 또는 공공안보(public security), 인간·동식물의 생명과 건강의 보호(Protection of the health or life of human), 예술적·역사적·고고학적 가치가 있는 국보의 보호, 산업적·상업적 재산권의 보호라고 하는

EC조약 제30조의 예외 범주에 포함되는 것이다. 앞에서 살펴본 '관세장벽'의 폐지는 절대적인 사항이기 때문에 그 예외를 검토할 필요가 없지만, '수량제한'과 같은 비관세장벽의 경우에는 제28조와 제29조에 의하여 일정한 공익상의 이유에 의해 정당화되기 때문에 금지의 예외를 검토할 필요가 있는 것이다.

## 2. 수량제한과 '동등한 효과를 갖는 조치'의 인정 문제

ECJ는 수량제한과 '동등한 효과를 갖는 조치'의 개념을 가능한 한 '광의'로 해석하여 왔다. 제품을 원산지에 따라 구별하는 회원국의 차별적 규제, 제품에 적용되는 규제(예를 들면, 제품에 대한 기술적 규격 등)의 내용이 회원국마다 다를 수 있는데, 이러한 것들이 '동등한 효과를 갖는 조치'로 인정될 수 있는 것이다. 후자는 전자만큼 차별적 규제가 직접적이지는 않지만, 통상을 제한하는 효과를 발생시킬 수 있기 때문에 이러한 종류의 통상장벽도 '상품의 자유이동'을 보장하기 위해서는 폐지해야 하는 것이다.

수량제한과 '동등한 효과를 갖는 조치'의 기본적인 개념 정의는 Case 8/74, *Procureur du Roi v. Dassonville* ([1974] ECR 837)에서 확립

### 각주

20) 수입에 대한 수량제한이 국가가 국내 산업을 보호하기 위한 수단으로서 일반적으로 사용하는 것인 데 비해, 국가가 수출수량의 제한을 피할 필요는 일반적으로 많지 않으므로 EC조약 제29조에 관한 판례는 제28조에 관한 판례만큼 많지 않다고 할 수 있다.

21) Hartley, *supra* note 9, p.398 참조.

되었고, 이 판결에 의하면 ‘역내무역을 직접적 또는 간접적으로, 실제적 또는 잠재적으로 방해할 수 있는 회원국의 모든 통상규칙은 수량제한과 동등한 효과를 갖는 조치’로 간주되어야 한다고 하였다.<sup>22)</sup>

### 3. 수량제한금지에 대한 예외: 정당화 요건

EC조약 제30조(구 제36조)는 공중도덕,<sup>23)</sup> 공공정책,<sup>24)</sup> 공공안보,<sup>25)</sup> 인간·동식물의 생명과 건강의 보호,<sup>26)</sup> 예술적·역사적·고고학적 가치가 있는 국보의 보호,<sup>27)</sup> 산업적·상업적 재산권<sup>28)</sup>의 보호를 위하여 필요한 경우 회원국들은 수량제한을 정당화할 수 있도록 허용하고 있다.<sup>29)</sup> 즉 이러한 경우에는 EC조약 제28조와 제29조의 수출입 상품에 대한 제한이나 금지가 허용된다. 회원국들은 이와 같은 목적을 달성하는 데 필요하다고 인정되는 경우에는 EC법에 의거한 제한

된 관할권(limited jurisdiction)을 소유한다.<sup>30)</sup>

그러나 이러한 목적을 달성하려는 회원국들의 국내조치는 첫째, 제30조의 단서규정(‘임의적·자의적 차별조치’(arbitrary discrimination)와 ‘위장된 제한조치’(disguised restriction))에 해당되는 경우에는 적용되지 아니한다. 국내조치가 무역거래에서 임의적 차별이나 위장된 제한조치로서 행사된 경우에, 이는 EC조약 제30조에 의하여 정당화될 수 없다. 따라서 위와 같은 특별한 목적들 중 하나를 달성하기 위해 취해진 국내조치는 다른 회원국의 유사조치(similar measures)가 자국 상품에는 적용되지 않는 경우 허용될 수 없다.

둘째, ECJ는 보다 적은 제한적 조치수단에 의하여 ‘동일한 결과’를 달성할 수 있는 경우 국내조치들은 EC조약 제30조에 근거하여 정당화될 수 없다고 판시하였고,<sup>31)</sup> 이는 공동체법의 일

#### 각주

- 22) Case 8/74, *Procureur du Roi v. Dassonville*, [1974] ECR 837; 즉 수량제한과 ‘동등한 효과를 갖는 조치’의 인정 문제에 관한 ECJ의 주요 사례를 살펴보면, *Procureur du Roi v. Dassonville* 사건은 벨기에의 ‘우회적 수입 제한조치’는 불법이라는 사건이고, *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon case)* 사건은 독일의 수입품에 대한 ‘수량 제한’(무차별적 규제)이 EC조약에 위배된다는 사건이고, *Keck and Mithouard* 사건은 앞의 사건을 다소 변경하여 특히 ‘무차별적 규제’의 범위와 관련하여 ‘소매상의 염가판매금지’에 관한 프랑스의 입법이 EC조약에 위배되지 않는다고 결정한 사건이다. 특히 마지막 사례는 수량제한과 ‘동등한 효과를 갖는 조치’의 인정 범위가 다소 축소 변경되었음을 보여준다.
- 23) Case 34/79, *Regina v. Henn and Darby*, [1979] ECR 3790, paras.11,18,22; Case 121/85, *Conegate v. HM Customs & Excise*, [1986] ECR 1007, paras.15-18 참조.
- 24) Case 72/83, *Campus Oil Limited v. Minister for Industry and Energy*, [1984] ECR 2727, paras.20,31 참조.
- 25) *Ibid.*, paras.34,36,51 참조.
- 26) Case 174/82, *Officier van Justitie v. Sandoz BV*, [1983] ECR 2445, paras.15-20 참조.
- 27) Case 7/68, *Commission v. Italy*, [1968] ECR 423, pp.429-430 참조.
- 28) 이와 같은 특허권 또는 상표권과 같은 지적재산권의 분야는 아직까지 각 회원국들의 독자적 권한이 지배적인 영역이다.
- 29) Hartley, *supra* note 9, pp.239-240 참조.
- 30) Koen Lenaerts and Piet van Nuffel, *Constitutional Law of the European Union* (London: Sweet & Maxwell, 2005), pp.162-163 참조.
- 31) Case 155/82, *Commission v. Belgium*, [1983] ECR 531, para.12.

반원칙인 ‘비례의 원칙’(principle of proportionality)의 적용이다. 따라서 회원국 정부는 공공보전이 상품의 자유이동상 ‘보다 가벼운 제한적 효과’를 갖는 조치에 의해 ‘동등하게’ 충분히 보호될 수 있는 경우 공공보전을 위하여 필요하다는 이유로 일정한 국내조치를 정당화할 수 없다. 따라서 만약 위에서 열거한 가치들이 자유무역체제하에서 ‘약한 정도의 제한적 수단 또는 방법’에 의하여 보호될 수 있다면 이에 따라야 한다.<sup>32)</sup>

그런데 어떤 국내조치가 ‘수량제한’에 의하여 조약에 위배되는지 또는 ‘동등한 효과’를 갖는 조치에 의하여 조약에 위배되는지를 결정하는 것은 다소 복잡한 일이다. 먼저 국내조치가 EC 조약 제28조의 범주에 해당되는지 결정해야 한다. 이에 해당되는 경우 그러한 국내조치가 상품 자체에 대한 요건에 관한 것인지 또는 상품의 판매질서에 관한 것인지를 결정해야 한다. 이처럼 국내조치가 EC조약 제28조의 적용대상에 해당하는 경우 그러한 국내조치는 EC조약 제30조에 의해 정당화될 수 있는지의 여부가 존재하게 된다. 이러한 정당화 사유를 결정하기

위하여 당해 국내조치가 EC조약 제30조에 특별히 규정된 목적들 중 하나를 달성하기 위하여 필요한 것이었는지를 판단해야 한다.<sup>33)</sup> 만약 국내조치가 위에 규정된 여러 목적들 중의 하나를 달성하기 위해 필요한 것이 아닌 경우 EC조약 제30조의 정당화 사유는 적용되지 아니한다.<sup>34)</sup> 비록 그러한 국내조치가 EC조약 제30조의 정당화 사유의 범주에 형식적으로 속한다 할지라도 그러한 국내조치가 ‘차별적’(discriminatory) 조치이거나 또는 ‘비례의 원칙’에서 벗어난 ‘과잉’(disproportionate) 조치에 해당하는 경우 이러한 국내조치는 여전히 정당화되지 않을 것이다.

#### 4. 조화 지침의 필요와 기능

EC조약 제30조의 존재로 인하여 엄격하게 한정된 일정한 상황에서도 EC법하에서는 무역장벽이 여전히 허용될 수 있다. 이는 한국이 EU와의 FTA에 있어서 주의해야 할 사항의 하나이다. 그런데 이러한 문제를 해결하기 위한 하나의 방법으로 EC는 ‘조화지침’<sup>35)</sup>(harmonization directives)을 마련하여 공동의 규칙(com-

#### 각주

32) Hartley, *supra* note 9, 403쪽 참조.

33) *Ibid.*, 404쪽 참조.

34) 그러나 *Cassis de Dijon* 사건 판결에서는 국내조치가 ‘상업거래의 공정성’(fairness of commercial transactions) 또는 ‘소비자보호’(consumer protection)와 같이 특별한 요건을 충족시키기 위하여 필요한 경우 이는 EC조약 제28조의 적용범위에서 ‘완전히’ 배제될 수 있다고 하였다. Case 120/78, *Reue-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis de Dijon case)*, [1979] ECR 649, para.8.

35) 유럽공동체는 2차적 법원의 하나인 ‘지침’을 통하여 회원국들 간의 상이한 법질서를 조화시키고 있고 이를 소위 EC의 ‘법률의 조화’라고 한다. 지침은 EC공동시장의 확립과 기능화를 위하여 회원국들의 주권을 존중하는 가장 적절한 방법으로 사용되어 왔다. 김두수, 「EU법론」(과주: 한국학술정보, 2007), 145쪽.

mon rules)을 제정한다. 이를 통하여 회원국들의 상이한 법제를 통일시키게 된다. 모든 회원국들이 동일한 제한조치를 적용하는 경우 자연히 모든 무역장벽은 사라지게 된다. 즉 회원국들의 규제 차이로 인하여 발생하는 통상장벽에 대하여, EU는 회원국들의 '규제 내용'을 '조화' 시킴으로서 적절하게 대처하려 하고 있으며, 이를 위하여 EC조약 제94조는 회원국 국내법의 접근을 위한 '지침'의 입법권한을 EU이사회에 부여하고 있다.

## V. 결 언

### 1. 한·EU FTA에 따른 향후 '상품시장' 개방수준의 예측필요성

앞에서는 장차 한·EU FTA 체결에 따른 시장개방에 대비하여 이미 EU역내시장에서 활발하게 전개되고 있는 '상품의 자유이동'을 중심으로 한 EU공동시장 법제를 분석하고 검토하였다. 즉 한·EU FTA가 체결되어 EU가 '상품'과 관련하여 자신의 공동시장 법제 수준으로 한국에 대하여 개방을 요구할 경우, EU공동시장 법제에 대한 분석과 이해를 기초로 이에 대한 적절한 대응 방안을 모색할 수 있을 것이다. 이를 통하여 EU가 어느 정도의 개방을 요구할 것인지, 그리고 한·EU FTA 체결 이후에도 지속적으로 어느 정도의 수준으로 한국에 대하여 개방을 요구해 올 것인지를 예상하고 대비할 수 있을 것이다.

### 2. EU에서의 '상품의 자유이동'의 보장과 한계의 시사점

EU에서 '상품의 자유이동'을 방해하는 장벽에는 회원국이 부과하는 관세에 의한 장벽인 '관세장벽'과 수량제한에 의한 '비관세장벽' 두 가지가 있다. EC조약은 '관세장벽'에 대하여는 제23조~제25조(역내관세의 폐지)에 의하여, 제26조~제27조(관세동맹에 의한 대외공동관세)에 의하여, 그리고 제90조~제93조(차별적·보호적 내국세의 금지)에 의하여 규율하고 있다. 한편 '비관세장벽'에 대하여는 제28조~제31조(수량제한 및 이와 동등한 효과를 갖는 조치의 금지)에 의하여 규율하고 있다. EU는 이를 통하여 역내에서의 상품의 자유이동을 완전하게 실현하고자 하고 있으며, ECJ는 이에 대한 판례법을 형성하고 있다.

그런데 EU공동시장 법제에서도 역내무역에 있어서의 모든 장벽들을 제거하는 것은 매우 어렵다고 할 수 있다. 예를 들어 광우병(BSE)으로 인한 소고기 수입 금지조치는 다른 국가의 소고기 생산업자에게 손해를 주는 동안 해당 국가의 돼지고기 생산업자에게 이익을 줄 수 있다. 그럼에도 불구하고 EC조약 제30조에 근거해 그 목적이 '합리적인' 경우에는 국내의 금지조치는 수용되고 있는 것이다. 이러한 사례는 광우병(BSE)으로 인한 통상마찰로서 1990년대 영국과 프랑스 간의 '소고기전쟁'으로 이어지기까지 하였고, 이는 EU식품법의 발전을 촉진시키는 역할을 하기도 하였다. EU내에서도 이러한

‘특정한’ 경우의 무역장벽들은 수용되고 있는 것이다. 결국 중요한 점은 어떠한 경우에 금지의 ‘합리성’이 인정될 수 있는가이며, 정당한 목적에 근거할 때는 자유무역을 제한하거나 금지하는 국내조치가 수용되어야 할 것이다. 이는 한·EU 간의 통상마찰의 경우에도 적용될 수 있는 것으로 농산물 등의 ‘상품’에 관한 세이프

가드(safeguard) 조치를 적절하게 활용할 필요성이 있는 것이다.

김 두 수

(한국외대 법과대학 강사·해외법제조사위원)