외국에 근거지를 둔 벨기에 국민인 원고에게 소송비용보증금을 지급하도록 하는 규정을 두지 않은 사법법전 조항의 위헌 여부[1)]

1. 사건개요

리에주 상사법원은 "사법법전(Code judiciaire) 제851조가 외국인 원고에 맞서는 벨기에 국민인 피고와 외국에 근거지를 두고 벨기에 내에 어떠한 재화나 자산도 소유하지 않은 벨기에 국민인 원고에 맞서는 벨기에 국민인 피고를 차별취급하여, 그 결과 벨기에 국민인 피고는 유죄판결이 선고될 시 국내 재산이 없는 벨기에 국민인 원고가 낼 수 있는 보증금을 전혀 사용하지 못하게 되는 결과를 야기하여 헌법상 보장된 평등원칙과 차별금지원칙을 위반하는지"에 대한 선결문제를 헌법재판소에 제기하였다.

벨기에 사법법전 제851조는 외국인소송비용보증금(caution *judicatum solvi*)의 경우를 제외하고 모든 외국인 원고는 벨기에 국민인 피고가 요청하는 경우에 소송비용을 지급하여야 한다고 규정하고 있다.

파기원 선례에 의하면, "사법법전 제851조는 외국인이 벨기에 내에서 소송비용, 배상금 및 이자의 지급을 보증할 만한 보증금을 제공하지 않음에 따라 벨기에 국민인 당사자가 근거 없는 절차에 의해 감수할 수도 있는 금전적 손해로부터 벨기에 국민을 미리 보호할 목적으로 제정되었다."[2)]

따라서 원고가 비록 벨기에 국민인 경우일지라도 벨기에 내에 어떠한 재산도 없는 경우와 원고가 외국인인 경우, 벨기에 국민인 피고는 똑같은 위험을 감수하는데도 사법법전 제851조는 위 두 경우를 다르게 취급하여 평등원칙을 위반한다는 것이다.

---

1) Arrêt n° 135/2018 du 11 octobre 2018.

2) Question parlementaire n° 459 du 17 février 2000, *Bull. questions et réponses,* Sénat, 1999-2000, n° 2-12.

2. 관련 국내법 규정

(1) 벨기에 헌법

제10조

1. 어떠한 신분의 구별도 인정하지 아니한다.
2. 벨기에 국민은 법 앞에 평등하다. 벨기에 국민이 아니면 민사 및 군사 관련 관직에 취임할 수 없다. 단, 특별한 경우에 법률로써 예외 규정을 둘 수 있다.
3. 남녀평등은 보장된다.

제11조

벨기에 국민에게 인정된 권리와 자유는 차별 없이 보장된다. 이를 위하여, 법률 및 연방 법률은 특히 이념적 및 철학적 소수자의 권리와 자유를 보장한다.

(2) 사법법전

제851조

국가들이 재외국민의 외국인소송비용보증금 납부를 약정한 협약의 경우를 제외하고, 모든 외국인은, 주요 당사자인 원고든 소송참가인이든 간에, 다른 예외가 없는 한 벨기에 국민인 피고가 이를 요구하는 경우 보증금, 소송비용 및 배상금, 그리고 소송으로부터 발생한 이자를 납부해야 한다. 피고는 상소 절차의 경우 이에 소환되었다면 처음인 경우라도 보증금 납부를 청구할 수 있다.

제852조

보증금 납부를 명령하는 판결은 보증금 액수를 조달할 수 있는 한도까지 정한다. 또한 모든 다른 담보물로 보증금을 대체할 수 있다. 원고는 정해진 금액을 공탁하거나, 벨기에 내 위치한 자신 소유의 부동산이 이를 담보할 수 있거나, 민법전 제2041조에 따른 담보물을 제공하는 경우 보증금 납부가 면제된다. 소송절차 동안, 당사자의 청구에 의하여 법원은 정해진 보증금의 액수나 해당 담보물에 대한 수정을 가할 수 있다.

3. 판결요지

(1) 사법법전 제851조가 헌법 제10조 및 제11조에 부합하는지에 대하여 헌법재판소에 제기된 선결문제는 벨기에 국민인 피고를 그가 맞서는 자가 누구인지에 따라, 즉 한편으로는 외국인 원고인지에 따라, 다른 한편으로는 외국에 근거지를 두고 벨기에 내에 어떠한 재화나 자산도 소유하고 있지 않은 벨기에 국민인 원고인지에 따라 다르게 취급하는 결과를 도출하는지에 관한 것이다.

본 선결문제는 문제되는 법률조항이 규정한 조건 하에, 주요 원고이든 소송참가인이든 외국인인 경우에는 피고가 보증금 납부를 청구할 수 있도록 규정하지만, 주요 원고나 소송참가인이 외국에 근거지를 두고 벨기에 내에 어떠한 재화나 자산도 소유하고 있지 않은 벨기에 국민인 경우에는 이러한 보증금 납부 청구를 규정하지 않았다는 데 기인한다. 따라서 두 경우가 동일할 가능성을 예견하지 못하여 헌법 제10조 및 제11조에 반하는 것이 아닌지에 대하여 헌법재판소에 답변을 요구한다.

(2) 외국인 원고가 주요 당사자이든 참가인이든 간에 국가들이 재외국민의 외국인소송비용보증금 납부를 약정한 협약의 경우를 제외하고 소송비용보증금 납부 의무를 부여하는 한편, 벨기에 내에 어떠한 재물이나 재산이 없는 벨기에 국민인 원고가 주요 당사자든 참가인이든 간에 그에게 동일한 의무

를 부여하지 않는 이 법률조항은 원고 간의 차별취급을 규정하였고, 결과적으로 이러한 원고들에 맞서는 벨기에 국민인 피고 간의 차별취급을 야기한다.

(3) 평등원칙과 차별금지원칙은 차별적 취급이 객관적 기준에 근거하고, 합리적으로 정당화되는 경우에는 사람의 분류 간의 차별은 인정한다.

이러한 정당화된 차별의 존재는 관련된 원칙들의 본질뿐만 아니라 문제가 되는 조치의 목적과 효과를 고려하면서 평가되어야 한다. 평등원칙과 차별금지원칙은 사용된 수단과 추구하는 목적 간의 합리적인 비례성이 존재하지 않을 때 위배된다.

(4) 문제되는 차별취급은 원고의 국적이라는 기준에 근거한다. 이러한 기준은 객관적이다. 헌법재판소는 그럼에도 이러한 차별취급이 적절한 기준에 근거하는지, 그리고 비례적이지 않은 효과를 야기하지는 않는지 다시 검토하여야 한다.

이러한 관점에서 헌법 제10조 및 제11조에 의하여, 그리고 특히 유럽인권협약 제6조[3]에 의하여 개개인에게 보장되어야 하는 재판에 대한 접근권을 특별히 고려하여야 한다.

(5) 유럽인권재판소에 의하면, 유럽인권협약 제6조는 "'재판에 대한 접근권'을 보장하는데, 민사와 관련하여 법원에 제소할 권리가 위 접근권의 한 양상을 구성한다. 재판에 대한 접근권은 절대적인 권리가 아니며, 본질적으로 국가의 법규 제정까지도 요구하므로, 묵시적 제한이 인정된다. 그럼에도 불구하고, 체결국들이 이와 관련하여 특정한 재량을 향유하는 가운데, 유럽인권협약의 요청에 대한 준수에 대하여 최종적으로 판단하는 권한은 헌법재판소

3) 유럽인권협약 제6조 (공정한 재판을 받을 권리) "1. 모든 사람은 민사상의 권리와 의무 또는 형사상의 죄의 결정을 위하여 법률에 의하여 설립된 독립적이고, 공평한 법원에 의하여 합리적인 기한 내에 공정한 공개 심리를 받을 권리를 가진다. (…)" 정인섭 편역, 중보 국제인권조약집, 경인문화사, 2008, p. 619.

에 속한다."[4]

이러한 권리는 그 본질을 침해하지 않는 한 재정적 성격을 포함한 제한의 대상이 될 수 있다. 따라서 유럽인권재판소는 "적용된 제한이 재판에 대한 자유로운 접근을 제한하지 않았는지, 또는 그 권리가 본질적으로 침해될 정도로 제한하지 않았는지" 확인한다.[5]

(6) 유럽인권재판소는 이미 외국인소송비용보증금이 원활한 사법행정과 연관된 정당한 목적을 추구한다는 점을 인정한 바 있다. 유럽인권재판소는 "외국인소송비용보증금의 납부를 명하는 결정은 명백히 정당한 목적을 추구하였다. 즉, 원고가 상소를 하게 되는 경우 피고가 소송비용을 회수하지 못하게 되는 상황에 직면하게 되는 것을 방지하는 것이다. 이 점은 명백하여 다툼의 여지가 없다. 또한, 고등법원이 원고의 상소가 성공할 확률이 희박하다고 여기는 양상을 볼 때, 이 조치는 정부가 주장하는 것처럼 사법행정의 이익을 위해 부과되었다고 인정될 수 있다."라고 평가하였다.[6] 따라서 외국인소송비용보증금이 본질적으로 재판에 대한 접근권을 침해하고 제6조의 목적에 상응하지 않는다는 청구인의 주장은 유럽인권재판소의 판례의 태도에 부합하지 않는다.[7]

(7) 그럼에도 불구하고, 문제되는 법률조항에 기초한 차별취급의 근거가 되는 국적의 기준은 입법자가 추구하는 목적, 즉 원고에게 선고된 소송비용과 배상금 및 이자 납부를 피고에게 보장하는 것에 부합하지 않는다. 원고가 벨기에 내에 소송비용과 배상금 및 이자 납부를 위한 담보물을 제공하지 않는 경우 피고를 근거 없는 소송을 통하여 감수할 수 있는 금전적 손해로부터 보호하려는 목적은, 원고가 외국인일 때만 추구되는 것은 정당화될 수 없다.

---

4) *Kreux c. Pologne,* 19 juin 2001, § 53, et *V.M. c. Bulgarie,* 45723/99, § 41, 8 juin 2006 (CEDH, 15 septembre 2015, *Mogielnicki c. Pologne,* § 47).

5) CEDH, 15 septembre 2015, *Mogielnicki c. Pologne*, § 49.

6) CEDH, 13 juillet 1995, *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni,* § 61.

7) *ibid.,* § 62.

따라서 원고의 국적 때문이 아니라, 원고가 외국에 거주하고 벨기에 내에 어떠한 재산도 소유하지 않는 상황이 피고로 하여금 지출한 금액을 환수하지 못함을 우려하게 하는 것이다. 벨기에 국민인 피고가 별다른 예외 없이 청구하는 경우 주요 당사자든 참가인이든 외국인인 원고만이 외국인소송비용보증금을 납부하도록 의무를 가하는 사법법전 제851조는 헌법 제10조 및 제11조에 위반된다.

(8) 이 위헌결정의 효력이 사법절차에 야기할 사법적 어려움을 피하는 것이 필요하다는 점을 고려하여, 선결문제의 대상이 되는 법률조항의 효력을 차별취급을 종식시키는 법률이 시행될 때까지, 늦어도 2019년 8월 31일까지 유지할 필요가 있다.

4. 주문

사법법전 제851조는 헌법 제10조 및 제11조에 위반된다.

위 입법조항의 효력은 (7)[8]에서 확인된 위헌성을 종식시키는 법률의 시행까지, 늦어도 2019년 8월 31일까지 유지된다.

헌법재판소에 관한 1989년 1월 6일 특별법률 제65조[9]에 따라 2018년 10월 11일 프랑스어와 네덜란드어로 작성 및 선고된다.

8) 판례 원문에서는 B.11.

9) 벨기에 헌법재판소에 관한 1989년 1월 6일 특별법률 제65조 "헌법재판소의 결정은 프랑스어와 네덜란드어로 작성 및 선고된다. 위 결정은 독일어 번역본과 함께 제114조에서 규정된 방식으로 벨기에 공보에 게재된다. (…)"