아르헨티나 공화국의 국가채무위기와 관련한 심판제청 거부에 대한 헌법소원¹⁾

1. 개요

아르헨티나 공화국은 독일 기본법 제100조 제2항2)에 따라 연방민형사법원 (Bundesgerichtshof 이하 연방법원이라 한다)에 대하여 국제법상 파산법의 일반원칙이 존재하는지 여부에 관한 심판을 연방헌법재판소에 제청할 것을 신청하였다. 연방법원이 이를 거부하자 아르헨티나 공화국은 연방법원의 심판제청거부에 대하여 연방헌법재판소에 헌법소원을 청구하였으나 연방헌법재판소는 이 헌법소원을 심판절차에 회부하지 않는다고 결정하였다.3)이 사안에서 문제는, 국가발행채권에 대한 채권자의 압도적 다수가 국가재정위기를 근거로 차환(借換)의 제안을 받아들였음에도 불구하고 몇몇 사인인 채권자가 원 채권액 전부에 대해 청구권을 주장하는 경우, 이들에 대해 국가가급부거부권을 행사할 근거가 되는 국제법상의 일반원칙이 존재하는가이다. 재판부는, 아르헨티나 공화국(이하 심판청구인이라 한다)이 주장하는 국제법상의 일반원칙이 존재하지 않는다는 연방법원의 입장이 옳기 때문에, 연방법원이 연방헌법재판소에 기본법 제100조 제2항에 따른 심판제청을 하지 않았다하여 헌법과 법률에 정한 법관의 재판을 받을 권리(이하 재판을 받을 권

^{1) 2019}년 7월 3일자 사건번호 2 BvR 824/15, 2 BvR 825/15

²⁾ 기본법 제100조(법률의 위헌성) (2) 계쟁 중에 국제법 규정이 연방법에 속하는지, 그리고 그 규정이 사인에 게 직접 권리와 의무를 발생시키는지(제25조) 여부가 문제된 경우 법원은 연방헌법재판소에 심판을 제청하여야 한다.

기본법 제25조(연방법의 구성부분으로서의 국제법) 국제법의 일반원칙은 연방법에 속한다. 국제법의 일반원칙은 법률에 우선하고, 연방 내의 주민에게 직접 권리와 의무를 발생시킨다.

³⁾ 독일 연방헌법재판소법은 제93a조에서 심판회부절차를 두고 있다. 연방헌법재판소법 제93a조

⁽¹⁾ 헌법소원은 심판에의 회부를 필요로 한다

⁽²⁾ 헌법소원은 다음의 경우에 심판에 회부하여야 한다.

a) 헌법소원에 기본원칙적인 헌법적 의미가 있는 경우

b) 제90조 제1항에 열거된 권리(기본권과 기본권유사권리)를 실현하기에 적절한 경우 및 본안재판의 거절로 심판청구인에게 특히 중대한 손실이 발생할 경우

리)가 침해되지 않는다고 하였다.

2. 사실관계

1990년대에 아르헨티나 공화국(아르헨티나)은 다양한 액면의 이자부 무기 명채권(Schuldverschreibung 또는 Anleihe, 영어식 용어로 bond)을 발행하였 다. 차입조건은 채권 액면금액에 일정한 연리 이자를 가산하여 변제기일에 변제하는 것이었다. 아르헨티나에 1999년 이래 발생한 국민경제적 문제로 아 르헨티나 의회는 2002년 1월 6일에 법률로써 "사회적, 경제적, 행정적, 재정 적. 화폐 정책적 분야의 공적 비상사태"를 선언하고. 국가채무의 구조를 개편 하도록 행정부에 권한을 부여하였다. 그 법률의 취지는, 심판청구인이 협상 을 하여 차환을 성사시키기 위하여. 특히 사인인 채권자들에 대한 변제를 중 지한다는 것이다. 2005년과 2010년 두 차례에 걸쳐 심판청구인 측은 이 확정 이자부채권의 보유자에 대해 차환조건을 제시하였다. 원채권자 중 92%를 약 간 넘는 채권자들이 이에 대하여 동의하였으며. 구채권의 금액을 상당히 삭 감하여 새로운 조건의 채권으로 교화하였다. 당해사건의 원고 2인을 포함하 여 7%를 넘는 채권자는 이 차환협상에 응하지 않았고, 결국 원래대로의 액 수를 법원에 청구하였다. 당해사건에서 문제된 채권들은 각각 3천 유로를 약 간 상회하는 액수에 해당한다. 프랑크푸르트 시군법원은 2013년 심판청구인 에 대해, 심판청구인이 각각 발행한 무기명채권으로부터 발생한 청구이자와 손해배상액(2 BvR 825/15), 그리고 권면액과 이자(2 BvR 824/15)를 원고들 에게 지급하라고 판결하였다. 이에 대한 심판청구인의 항소와 상고는 받아들 여지지 않았고. 최종적으로 청문이의4)까지도 2015년 4월 22일 배척되었다.. 심판청구인들은 헌법소원을 제기하여, 연방법원이 연방헌법재판소에 기본법 제100조 제2항에 의한 제청을 하지 않음으로써, 기본법 제101조 제2항의 재

⁴⁾ 청문이의(Anhörungsrüge)는 법적 청문(rechtliches Gehör)을 보장하는 기본법 제103조 제1항을 위반한 재판에 대해 제기할 수 있는 독일소송법상의 구제수단이다. 여기에도 헌법소원의 보충성이 적용되어, 법적 청문이 보장되지 않았다 하여 제기하는 헌법소원은, 불복대상인 재판에 대해 다른 구제수단이 존재하지 않으며, 이미 관합법원에 청문이의를 제출하여 구제를 시도한 경우에만 허용된다.

판을 받을 권리가 침해되었다고 주장한다.

3. 결정주문

2 BvR 824/15와 2 BvR 825/15의 절차를 병합하여 결정한다.

두 헌법소원 심판청구를 심판절차에 회부하지 않는다.

4. 결정이유

심판청구인이 기본법 제101조 제1항 제2문의 재판을 받을, 기본권유사의 권리 침해는 없다.

- (1) 연방헌법재판소에 기본법 제100조 제2항에 규정된 제청을 하지 않아도 재판을 받을, 기본권유사의 권리가 침해될 수 있다. 당해법원이 국제법상의 일반원칙의 적용여부와 적용범위의 문제를 심사하면서, 당해법원 스스로는 문제가 없다고 여기더라도 객관적으로는 진지하게 받아들일 의문이 제기되고, 이 국제법상의 문제가 원심의 법적 분쟁에 대한 결정에 중요하며, 불복신청 대상인 재판에 준거가 되는 경우, 기본법 제100조 제2항의 제청이 있어야 한다는 것이 연방헌법재판소의 확립된 판례이다.
- (2) 이러한 요건이 충족되지 않았으므로 이 헌법소원을 심판절차에 회부하지 않는다.
- 1) 국제법상의 일반원칙은 보편적으로 적용되는 국제관습법으로, 국내법질서에서 전래된 법의 일반원칙을 통해 보충된다. 그러한 국제관습법인지 또는

법의 일반원칙인지 여부는 국제법을 기준으로 판단한다. 국제법상의 일반원 칙은 모든 국가에 원칙적인 의무를 부여한다는 의미이므로 이렇게 확정하기 위해서는 고도의 요건을 충족해야 한다. 국제사법재판소규정 제38조 제1항50 b호에 규정된 국제관습법은, 모든 국가는 아니더라도 수많은 국가에서 국제법상의 의무라는 확신 하에 실무에 정착된 원칙이다. 동항 c호에 규정된 법의 일반원칙은 국내법질서에서 연원하여 국제법 차원으로 확장되어 적용될수 있다. 이는 지역적으로 광범위하게 지도적 근본결단으로 인정되는 일반법원칙을 말한다. 이러한 법의 일반원칙은 우선 국제조약과 국제관습법을 보충하여 흠결을 메운다는 의미를 갖는다.

- 2) 이러한 논거에 따라 연방법원이 내린, 심판청구인이 주장과 같은 국제 법상의 일반원칙은 존재하지 않는다는 결론은 타당하다. 마찬가지로 연방법 원이 2007년 이후의 국제법 진전에 비추어보아도 이에 대한 의문은 적절하 지 않다는 입장을 취한 데에는 헌법적으로 흩이 없다.
- ① 연방법원이 2007년 5월 8일자 연방헌법재판소 제2재판부의 결정 (BVerfGE 118, 124ff.)에 근거하여 심판청구인이 주장하는 국제법상의 일반원칙이 그 결정 당시에 존재하지 않았다는 데에 진지하게 받아들일 의문이없다고 전제한 것은 타당하다.

제2재판부가 이 결정에서, 일반적인 비상사태 규정을 경제적인 비상사태에 적용할 수 있는지 여부와 국가가 지급불능의 경우 비상사태라고 할 수 있는지 여부, 있다면 어떤 요건에서 할 수 있는지, 그리고 국제법 차원에 파산법이 존재하는지의 문제를 다루었다는 연방법원의 지적은 타당하다. 여기서 동법원은 국제법에 통일되거나 성문화된 파산법이 없다는 결론에 이른다. 지금까지 단지 산재할 뿐인 규정들이 이러한 국제법 기준에 맞는다고 확정해야

⁵⁾ 국제사법재판소규정 제38조

⁽¹⁾ 재판소는 재판소에 회부된 분쟁을 국제법에 따라 재판하는 것을 임무로 하며, 다음을 적용한다.

b. 법으로 인정된 일반적 관행의 표현인 국제관습법

c. 문명국가가 인정하는 법의 일반원칙

비로소 이 규정들을 국제관습법 또는 법의 일반원칙으로 인정할 수 있는 것이다.

심판청구인이 이 사건에서 주장하는 법의 일반원칙은 바로 그러한 국제법 차원의 파산법이 존재함을 요건으로 한다. 심판청구인의 논거는 지급불능 내지 이에 가까운 상황에서의 신의성실원칙이기 때문이다. 심판청구인이 채권자 동등대우와 파산절차의 정합성을 신의성실의 원칙이라는 표현으로 주장하고, 이 원칙이 넓은 법영역에서 인정된다고 하더라도, 국제법적 사실관계에 적용하려면 어쨌든 국제법상 파산법이 존재해야 하는데, 제2재판부가 이를 2007년에 부정한 것이다. 왜냐하면 심판청구인이 주장하는 파산법적 측면의 신의성실원칙이 국제법에 적용되기 위해서는, 국제법상 감독 및 통제기구가 존재하여 절차규칙을 준수하는지 감시하고, 전체 관련자의 이익을 무리없이 조정할 것이 보장되어야 한다. 그러나 그러한 기구는 없다.

심판청구인이 주장하는 파산법상의 기본원칙이 국내법적으로는 파산법질서에 정착돼 있으며, 이 파산법질서는 상세한 규정의 체계이다. 이 파산관리체계는 소수파 채권자의 보호 등의 절차규정을 구비하고 있으며, 독립기관이그 규정의 준수를 감시한다. 국제법질서에 소수파에게 부담이 되는 결정을통제할 법치국가적 절차구조가 없다면, 국제법적 차원에 적용할 근본적인 요건이 결여된 것이다. 따라서 개별적인 파산법의 원칙을 국제사법재판소규정제38조 제1항 c호에 근거하여 원용할 수는 없다. 연방법원이 상고심결정에서, 심판청구인 주장의 핵심은 국제사회에서 인정되는 국내법적 파산법인데,그러한 것이 없다는 데에 의문이 없다고 지적한 바, 이는 타당하다.

② 2007년 5월 8일자 제2재판부의 결정 이래로 심판청구인이 주장하는 법의 일반원칙이 존재하지 않는다는 점에 대한, 재고할 만한 국제법상의 진전이 있었다고 하기에 충분한 근거가 없다는 연방법원의 입장에 이의가 없다. 따라서 기본법 제100조 제2항의 제청의무는 존재하지 않는다.