

## 칠레 법제의 발전과 사법개혁 동향\*

이 세 정\*\*

### <목 차>

- I. 서언
- II. 법제사
- III. 규범체계
- IV. 통치기구
- V. 사법제도의 개혁
- VI. 결론

### I. 서 언

칠레 민주공화국의 국토면적은 757,000 km<sup>2</sup>, 인구는 1,645만 명이다. 국가 총 생산에서 농업 등 1차 산업이 4.8%, 2차 산업이 51.2%, 서비스 산업이 44%를 차지한다. 미국 중앙정보국은 칠레의 2007년 1인당 국민소득이 구매력 기준으로 14,300 달러라고 발표한 바 있다.<sup>1)</sup> 대다수의 이베로 아메리카 국가<sup>2)</sup>의 경우와 마찬가지로 칠레는 스페인의 식민지배를 경험했다. 이

\* 이 논문은 2008년 11월 28일 한국법제연구원·부산외국어대학교 공동학술회의에서 발표한 '칠레 법제의 발전과 사법개혁 동향'을 수정한 것임.

\*\* 한국법제연구원 부연구위원, 법학박사

1) CIA, The World Fact, Chile, 2008.

때문에 정치·경제·사회·문화·언어·법제도 등에서 스페인의 영향을 많이 받았다. 19세기 초 미국의 독립, 프랑스 혁명, 스페인의 부르봉(Bourbon) 왕가의 몰락 등의 영향으로 대다수의 이베로 아메리카 국가들이 독립했고,<sup>3)</sup> 칠레도 1810년 9월 18일 스페인으로부터 독립했다. 독립 직후 칠레는 두 차례의 이웃 국가들과의 전쟁(1836년 페루·볼리비아 연합군과의 전쟁과 1879년 페루와 볼리비아와의 전쟁)을 승리로 이끌었다.<sup>4)</sup> 이들 전쟁의 승리의 결과 북부 Atacama 사막을 병합하여 현재의 영토를 보유하게 되었다.

하지만 1920년대 칠레의 주요 수출품인 칠레초석(sodium nitrate)의 가격 폭락과 1930년대 전세계적인 대공황 등에 의해서 장기간 정치·경제·사회적 혼란을 겪었다.<sup>5)</sup> 1970년 9월 4일 대통령 선거에서 상원의원으로서 마르크스주의자인 Salvador Allende가 대통령으로 당선되었다. Allende 정권은 농지개혁을 단행하고 미국계 구리광산을 국유화하는 등 과격한 사회주의 정책을 추진했다. 이에 미국은 경제봉쇄 정책을 취해 칠레에 막대한 경제적 타격을 입혔다.

1973년 9월 11일 Augusto Pinochet 장군이 군사 쿠데타를 일으켜 Allende

---

2) 일반적으로 ‘이베로 아메리카’란 과거에 스페인의 식민지였던 19개의 독립 공화국과 포르투갈의 식민지였던 브라질을 총칭하는 용어를 말하고, ‘이베로 아메리카법’이란 이베로 아메리카 제국의 법을 총칭하는 용어이다. Rogelio Pérez Perdomo, Notes for a Social History of Latin American Law: The Relationship Between Legal Practices and Principles, 52 REV. COLEGIO DE ABOGADOS P.R. 1 (1991), in: Ángel R. Oquendo, LATIN AMERICAN LAW, FOUNDATION PRESS, New York, 2006, p. 66. 칠레를 포함한 이베로 아메리카 제국 법제의 발전과 최신 동향에 대한 보다 상세한 것으로 이세정, 이베로 아메리카 법제의 발전과 동향, 비교법학 제19집, 부산외국어대학교 비교법연구소, 2008, 125쪽 이하 참조.

3) Douglas C. North, The Spanish Empire in America, 1963, p. 103.

4) Edmundo Fuenzalida Favovich, Law and Legal Culture in Chile, 1974-1999, in : Lawrence M. Friedman/Rogelio Pérez-Perdomo, Legal Culture in the Age of Globalization, Stanford University Press, 2003, p. 112.

5) Edmundo Fuenzalida Favovich, op. cit., p. 112.

정권을 전복시켰고, 1974년 6월 26일 대통령에 취임했다. Pinochet는 시카고 학파의 영향으로 친 서방 대외정책을 취했고, 시장경제체제로 전환했다. 1980년 국민투표를 통해 새 칠레헌법(Constitución Política de la República de Chile)이 채택되었고, 자유선거를 통해 Pinochet가 다시 대통령으로 당선되었다. 1980년 칠레헌법은 1988년에 단일 대통령 후보에 대한 재신임 국민투표를 하도록 규정했는데, 1988년 국민투표에서 Pinochet는 재신임 확보에 실패했다. 그리하여 1989년 12월 14일 대통령 및 상하원 의원 선거가 실시되었고, 17개 재야 정당연합의 단일후보로 나선 Patricio Aylwin Azocar(기독교민주당 소속)가 대통령에 당선, 1990년 3월 11일 취임하고, 아울러 1973년 9월 해산되었던 국회도 구성됨으로써,<sup>6)</sup> 16년 6개월 만에 문민정부로 복귀했다. 현재의 대통령은 2006년 1월 15일 실시된 대통령 선거에서 당선된 최초의 여성 대통령 Michelle Bachelet Jeria이고, 대통령은 국가의 원수와 행정부의 수반을 겸하고 있다.<sup>7)</sup> Bachelet 대통령은 자유주의적 개방 경제정책을 계승하고, 교육, 보건, 연금 개혁 등을 통한 빈부 격차와 사회적 불평등 해소를 위한 정책을 추진하고 있다.

이상에서 언급한 것처럼 칠레는 여타의 중남미 국가와는 달리 1970년대 후반부터 개방과 경쟁의 시장경제체제를 추구해 왔으며, 1990년 3월 민정 이양 후에도 대체로 군부정권시의 대외개방정책을 지속하면서 빈곤퇴치, 교육 개혁 등 사회·복지 부문에 정책의 우선 순위를 두고 있다. 1990년대 이후 수출 진흥을 도모하고 있고, 그 결과 중남미 국가 중 가장 안정되고 건실한 경제성장세를 지속하고 있다. 또한 칠레는 무역자유화 정책 및 FTA를 통한 시장통합에 적극 참여하고 있다. 우리나라와는 지난 2002년 10월 25일 한·칠레 FTA 협정이 타결되어 국회의 비준·동의를 거쳐 2005년 4월 1일 발효되었다.

6) 1973년 9월 27일 법률·명령 제27호에 의해 국회가 해산되었다.

7) CIA, The World Fact, Chile, 2008.

이하에서는 칠레 법제의 발전을 i) 법제사, ii) 규범체계, iii) 통치기구를 중심으로 살펴본 뒤, 사법개혁 동향을 살펴보고자 한다.

## II. 법제사

### 1. 스페인 정복 전

스페인에 의한 정복 이전의 칠레는 북부는 잉카제국의 세력권에 속해 있었지만, 중부, 남부에는 주로 Araucanian 족(Mapuches 족이라고도 불린다)이라고 불리는 원주민이 거주했다. 그들은 잉카 제국의 경우와 같은 고도로 발달한 정치제도나 법제도를 보유하고 있지 않았다. 그 사회조직은 3 내지 8개의 가족을 단위로 하는 몇몇 자치적인 소공동체(촌락)로 이루어져 있었다. 가족은 부계제였고, 촌락의 수장은 세습되었다.<sup>8)</sup>

### 2. 스페인 정복기

스페인 정복기의 칠레의 역사는 사실상 1541년의 Pedro de Valdivia의 Santiago 건설에서 시작된다. 같은 해 Santiago에 신대륙에서의 최초의 행정 단위였던 시참사회(Cabildo)가 설치되었고, 신대륙의 통치의 권한은 행정상·사법상의 관할권을 갖고 있는 인디아 심의회(Consejo de Indias)에 귀속되었다. 인디아 심의회는 'Castilla' 왕국<sup>9)</sup>의 국왕 직속기구였고, 스페인에

8) 文化人類學辭典, 弘文堂, 1987, 30, 727頁.

9) 15세기의 전반에 당시 아메리카 대륙에 성립해 있었던 아즈텍 왕국, 잉카 제국 등은 카스티야(Castilla)인에 의해서 정복되었다. 이후 19세기 초의 독립까지 그 지역은 카스티야 왕국(카스티야 왕국은 1037년부터 1479년까지 이베리아 반도의 톨레도와 마드리드를 중심으로 발전한 기독교 왕국을 말한다. 뒤에 아라곤 왕국과 통합하여 스페인(에스파냐) 왕국이 되었다)의 지배를 받았다. [http://krdic.naver.com/search.nhn?query\\_euckr=Castilla](http://krdic.naver.com/search.nhn?query_euckr=Castilla)

위치해 있었으며, 식민지 관계 법령을 공포했다.<sup>10)</sup>

이베로 아메리카 식민지의 최고의 통치기관은 멕시코 및 페루에 설치된 부왕청(Virreinato)였다. 칠레에는 페루 부왕청에 산하의 총독부(Gapitanía General)이 설치되었고, 총독(Capitán General de Ejército 또는 Goberandor)은 부왕과 같은 권한을 보유하고 있었다.

종주국의 법제도의 채용과 지역적 필요와 특성에 합치하는 법제도의 수정에도 불구하고, Castilla 왕국은 식민지 의회에 입법권을 부여했다. 이에 따라 식민지 의회는 토착민의 보호에 관한 기본적인 사항을 다루기 위하여<sup>11)</sup> 특히 식민지 영토에 적용할 수 있는 입법을 개발했다.<sup>12)</sup>

### 3. 독립 이후

앞서 언급한 것처럼 칠레는 스페인으로부터 독립한 후 상당한 정치적 안정기를 향유했고,<sup>13)</sup> 이베로 아메리카 국가들 중 비교적 이른 시기에 법제도를 완비했다.<sup>14)</sup> 칠레는 독립 직후 칠레는 스페인의 영향으로 대륙법을 계수했으나, 스페인법을 그대로 수용하지는 않았고, 그 외에도 프랑스 및 오스트리아 법의 영향을 받았다. 칠레에서 그 법제상 결정적인 영향을 미쳤던 것은 진보적 내용의 헌법으로 알려진 1812년 스페인 헌법[소위 ‘카티스(Cádiz) 헌법’]<sup>15)</sup>이었다. 그리하여 칠레는 엄격한 권력분립의 원칙을 채택

10) 中川和彦 外, 라틴아메리카諸國の法制度, 아시아經濟研究所, 1988, 235頁.

11) Felip Saez Garcia, The Nature of Judicial Reform in Latin America and Some Strategic Considerations, American University International Law Review, Washington College of Law, 1998, p. 1278.

12) C.H. Haring, C.H. Haring, The Spanish Empire in America, 1963, p. 102.

13) 이러한 정치권력의 견고화 및 정당화의 과정은 법체계의 규범적 차원을 구성하는 법전과 법률, 원칙, 판례를 만든 행정부, 국회, 법원, 대학 출신의 다수의 법률가군의 노력에 기인한 것이었다. Edmundo Fuenzalida Favovich, op. cit., p. 112.

14) Apple, James G./ Robert P. Deyling, A Primer on the Civil-Law System, The Federal Judicial Center, Washington D.C., 1995.

15) Cádiz 헌법은 스페인 역사상 최초의 근대적 의미의 입헌주의적 헌법이라 할 수 있다.

했으며,<sup>16)</sup> 국민주권, 기본권 등에 관한 규정을 초기부터 갖출 수 있었다.<sup>17)</sup> 또한 칠레가 비교적 이른 시기에 법제도를 완비할 수 있었던 것은 베네주엘라 국적을 가진 Andres Bello(안드레 벨로)의 공헌에 힘입은 바 크다. Andres Bello는 1820년에 칠레 민법전을 기초했고, 그 결과 칠레의 법체계는 베네주엘라 법체계와 매우 유사하다.<sup>18)</sup>

하지만 칠레는 20세기 후반에 정치·경제·사회적으로 큰 변화를 경험했다. 이러한 변화는 1973년 9월 11일의 군사 쿠데타에 의해 정권을 잡은 Pinochet가 통솔한 군사정부에 의해서 강압적으로 이루어졌다. 먼저 정치적인 측면에서 법과 개인의 권리가 일반적으로 존중되었던 대의제 민주주의가 군사독재에 의해서 침해당했다. 다음으로 경제적 측면에서 칠레는 국가의 적극적 참여와 높은 관세를 통한 국제적 경쟁력으로부터의 보호, 수입금지에 의해서 특징지워지는 생산경제체계에서 대규모 구리광산의 경우를 제외하고 국가의 개입이 지속적으로 감소하는 전세계 시장에 대해서 개방적인 경제체제로 변화했다. 마지막으로 사회적 측면에서 노동법 및 사회법이 폐지되었고, 노동자와 노동조합에 의해서 획득된 권리들이 말살되었다.<sup>19)</sup>

하지만 1990년 이후 민주주의적 절차에 의한 선거에 의해서 구성된 문민 정부들은 전세계 시장에 대한 개방경제정책과 공기업의 민영화 정책을 유

---

스페인의 수도 마드리드를 정복한 프랑스의 나폴레옹 황제가 1808년 스페인 왕 Fernando 7세를 퇴위시키고, 자신의 동생인 José Bonaparte)를 스페인 왕으로 임명한 것에 대해 스페인 국민은 왕권을 회복하기 위한 독립전쟁을 일으켰는데, 이들 세력이 중심이 되어 1810. 9. Cádiz라는 지중해 연안 도시에서 국회를 소집하고, 이 국회에서 국민주권을 선포하고 이에 근거하여 1812. 3. 12. 신헌법을 제정· 공포했는데, 이것이 바로 Cádiz 헌법이다. 김영철, 스페인 헌법재판제도에 관한 연구, 법대논총, 제2집, 건국대학교 법과대학, 1991, 101쪽.

16) Alejandro M. Garro, op. cit., p. 462; Felip Saez Garcia, op. cit., p. 1282.

17) 中川和彦, 라틴아메리카法の基盤, 千倉書房, 2000, 17頁.

18) Apple, James G./ Robert P. Deyling, op. cit.

19) Edmundo Fuenzalida Favovich, op. cit., p. 108.

지했고, 그와 동시에 인권에 대한 침해를 최소화하고자 노력했다. 그들은 빈곤과의 전쟁을 시도했고, 소득분배의 불평등을 줄이기 위한 사회정책을 채택해 왔다.<sup>20)</sup>

### III. 규범체계

칠레의 법체계<sup>21)</sup>는 대륙법계로서 성문의 실정법의 중요성을 강조하고 있고, 헌법(Constitución), 법률(Ley), 법률의 효력을 갖는 명령(Decreto con fuerza de ley or D.F.C), 명령(Decreto 대통령령), 법률·명령(Decreto-Ley 부령)의 규범적 위계구조를 갖추고 있다.

#### 1. 헌법(Constitución)

최초의 칠레 헌법은 1818년 10월 23일에 제정· 공포되었다. 이 헌법은 최고지휘자에게 국가의 행정권을 부여했고, 의회는 임시적으로 5명의 의원으로 구성된 상원(Senado)만 존재했다. 사법기관으로는 고등법원(Corte de Apelaciones)과 대법원(Supremo Judicial Judiciario)이 있었다.<sup>22)</sup>

이후 칠레헌법은 몇 차례의 개정을 거쳤다. 그 중 중요한 것이 1925년 개정헌법과 1980년 개정헌법이다. 1925년 개정헌법은 1980년 헌법 개정 전까지 무려 55년 동안에 걸쳐 효력을 발했다. 이 헌법은 대통령의 행정상·통치상의 권력을 강조하면서도 칠레 사회 특유의 3극 구조의 정착에 기여

20) Edmundo Fuenzalida Favovich, op. cit., p. 108.

21) 칠레의 법체계는 매우 견고한 것이었다. 그것은 전체주의 독재기와 20세의 외국 점령기에 승인된(통과된, 통용된) 스페인, 프랑스, 이탈리아와 같은 지중해 국가에서의 법체계 보다 더 뿌리 깊고(철저한) 안정적인 것이라는 평가를 받고 있다. Edmundo Fuenzalida Favovich, op. cit., p. 109.

22) 라テン아메리카국情叢書 チリ, 라テン·아메리카協會, 1969, 97-98頁.

했다. 즉 이 헌법 체제하에서 i) 대자본, 지주의 권익을 대표하는 국민당, ii) 중산계급을 대표하는 기독교민주당, iii) 노동자, 농민을 대표하는 사회당의 3 세력이 균형을 이루었고, 다수파인 야당(의회)이 소수파인 여당(정부)의 정책(법률의 적용)이나 법률의 제정을 헌법위반이라 하여 비난하는 경우가 종종 있었다. 이러한 현상은 헌법해석을 둘러싸고 칠레의 특징이었던 행정부와 입법부의 대립을 조정하는 기관이 없었고 대통령이 의회해산권을 갖고 있지 않았던 것에 주원인이 있었다.<sup>23)</sup>

1980년 개정헌법은 1980년 9월 11일의 국민투표에서 67%의 찬성을 얻어서 승인되었고, 1981년 3월 11일에 발효되었다. 이 헌법은 과거의 경험을 거울삼아서 행정부의 권한을 매우 강화하여 대통령은 i) 법률의 재가·공포, ii) 임시의회의 소집, 개회, iii) 법률의 효력을 갖는 긴급명령의 제정, iv) 헌법개정을 위한 국민투표, v) 하원의 해산, vi) 헌법상의 비상사태(전쟁, 내전, 천재 등)의 선언 등의 막강한 권한을 행사했다(제3조조 참조).<sup>24)</sup>

1980년 헌법은 Pinochet에 의해서 그리고 그를 위해서 제정되었고 장래의 정치가들이 이 헌법을 변경할 수 없도록 수많은 절차적 및 실질적 장애물들을 규정했으며, 이 헌법은 시민의 정치적 제권리의 보장의 측면에서 보아 충분하지 않은 헌법이었다.<sup>25)</sup> 1980년 헌법은 군사력을 보유한 정치권력의 영구화 추구에 크게 이바지했다.<sup>26)</sup> 그 대표적인 예로 헌법상 칠레 군부에게 그의 정기적인 예산 배정에 추가하여 칠레 국영 구리 회사의 연간 수출 소득의 10%를 보장한 것을 들 수 있다.<sup>27)</sup> 이것은 칠레가 전 세계에서 가

23) 吉田秀穂, 現代チリ社会の3極構造と1980年憲法, 海外事情 第32卷 第10号, 1984. 10.

24) 吉田秀穂, 前掲論文 参照.

25) 吉田秀穂, 前掲論文 参照.

26) Chile Looks Set to Purge the Vestiges of a Dictatorship from the Constitution, The Economist, Oct. 21, 2004.

27) William C. Prillaman, The Judiciary and Democratic Decay in Latin America: Declining Confidence in the Rule of Law 139 (2000).

장 큰 구리 생산국가이고 구리 가격이 고가를 기록해 왔다는 점에서 중요하다.<sup>28)</sup>

1980년 헌법은 이후 몇 차례의 소폭 수정과 2005년 9월 10일 대폭 수정되어 현재에 이르고 있다. 새 ‘헌법’은 대통령의 임기를 8년에서 4년으로 단축하고, 퇴역 군인과 경찰 수뇌부에게 할당됐던 4석을 포함해 임명직(또는 종신직) 상원의원 10개 의석을 삭제하는 등<sup>29)</sup> 독재시대의 독소조항을 모두 없앴다.

## 2. 법률(Ley)

법률은 헌법 하에 있고, 그 제정은 의회의 전권사항이다. i) 헌법이 법률로 규정할 것을 의무지우고 있는 사항, ii) 민사, 상사, 소송, 형사 등의 법전화(法典化)를 요하는 사항, iii) 노동조합, 보험, 사회보장 등에 관한 사항, iv) 국가기관, 지방자치단체에 대한 공채(公債)에 관한 사항, v) 정치구역, 행정구역의 결정에 관한 사항 등은 법률사항이다(헌법 제60조 참조).

법률은 다시 승인을 위한 정족수와 입법사항의 내용에 따라 조직법(institutional act=Ley orgánica constitucional),<sup>30)</sup> 특별법(special act=Ley de quorum calificado), 일반법(ordinary act=Ley ordinaria)으로 나뉜다.

28) Cooper Breaks New Record in London, Copporate Chile, Dec. 29, 2005. 구리는 칠레의 수출의 44%에 달하고, 2005년도에 칠레 정부는 구리 매출로부터 확보한 세수로 27억 4천만 달러를 획득했다. Chilean Government's Copper Funds to Rise 12%, Blomberg News, Oct. 4, 2005.

29) 현재의 상원은 모두 선출직으로 총 38인이다. 이것은 1980년 칠레헌법의 현대화를 위한 중요한 진보로 평가받고 있다. The New York Times July 13, 2005.

30) 조직법(institutional act=Ley orgánica constitucional)은 그 명칭에서 알 수 있는 것처럼, 독립법(separate law)이고, 따라서 그것은 헌법전을 수정함이 없이 헌법을 보충한다. 사실상 그것은 헌법이 일반적으로만 다루고 있는 문제를 구체화함으로써 헌법에 개별적 보완물을 제공한다. <http://www.nyulawglobal.org/globalex/Chile1.htm>.

### 3. 법률의 효력을 갖는 명령(법률대위명령)(Decreto con fuerza de ley or D.F.C)

법률의 효력을 갖는 명령은 일반적으로 전쟁, 천재, 경제위기 등 통상의 입법절차로는 해결하기 어려운 비상사태에 공포된다. 효력의 면에서는 법률과 같은 효력을 갖는다. 우리나라 헌법상 대통령의 긴급재정·경제명령, 긴급명령과 유사한 기능을 한다.

### 4. 명령(Decreto)

명령은 대통령, 국무총리, 지사, 시장 등 행정부가 그 권한을 행사하기 위하여 정립하는 성문의 법규이다. 우리나라에서의 법규명령과 유사한 기능을 한다. 명령 중에서도 대통령이 발하는 명령을 최고명령(decreto supremo)이라 한다. 효력의 측면에서 명령은 규칙명령(decreto reglamentario)과 단순명령(decreto simple)로 나뉜다. 규칙명령이 일반적인 것에 반해서 단순명령은 개인 또는 법인에게 법률에 의한 은전(恩典)을 부여하는 경우와 같은 개별적 성격을 갖는다. 규칙명령은 법률의 하위에 있고, 단순명령은 규칙명령의 하위에 있다. 양자는 대통령 및 관할 장관의 서명을 요한다.<sup>31)</sup>

### 5. 법률명령(Decreto-Ley)

법률명령은 대통령이 법률에 명시된 권한에 의거하여 공포하는 것으로, 법률사항으로 되어 있는 사항을 규정하지만, 입법기관과는 무관하게 행정부에 의해서 제정되는 것이다. 칠레에서는 법률명령은 전통적으로 헌법상의 근거를 갖고 있지 않고, 헌법상의 입법절차가 기능하지 않는 때에 사실상의 정부에 의해서 공포된 바 있다.<sup>32)</sup>

31) Rubens Medina/Cecilia Medina-Quiroga, *Nomenclature & Hierachy; Basic latin american legal sources*, Library of Congress, Washington, D.C., 1979, p. 24.

## IV. 통치기구

칠레는 15개의 주(Region, 수도권주 포함)로 나뉜 단일국가이다. 국가권력은 칠레헌법을 통해서 입법부·행정부·사법부에 배분되어 있다.

### 1. 입법권

1811년 7월 4일에 설립된 칠레 의회는 19세기 말까지 전 세계에서 가장 강력한 입법권을 보유한 입법기관 중의 하나였다. 현재 칠레에서 입법권은 칠레헌법 제42조 제1항에 따라 상원(Senado=Senate)과 하원(Camara de Diputados=Chamber of Deputies)으로 구성된 국회가 보유한다. 상원과 하원 의원 모두 보통·자유·평등·직접·의무 및 비밀 투표에 의해서 선출된다.

칠레에서 입법자는 법률을 통한 규율소재의 확정에서 자유롭지 못하다. 칠레헌법 제60조는 배타적 사항영역이라고 불리는 소위 ‘dominio maximo legal’을 정하여 법률의 대상으로 할 수 있는 것을 명시하고 있다. 하지만 칠레헌법 제60조 제20호는 규율소재의 확정에서 입법자에게 일반조항의 형태로 상당히 광범위한 재량의 여지를 부여하고 있다.<sup>32)</sup>

칠레에서도 역시 입법권은 행정권에 규율 제정을 위임할 수 있는 가능성이 존재한다. 즉 행정권도 역시 앞서 언급한 바 있는 ‘Decreto’라 불리는 명령을 제정할 수 있는 권한을 갖는다.<sup>34)</sup>

---

32) Rubens Medina/Cecilia op. cit., p. 25.

33) H. Wakonig, a.a.O., S. 200.

34) 특히 환경법에서는 이러한 유형의 행정권의 명령이 중요한 법원(法源)을 이루고 있다. H. Wakonig, a.a.O., S. 201.

## 2. 행정권

칠레는 대통령제에 의해서 지배되는 중앙집권국가이다. 칠레헌법 제24조 제1항에 따라 칠레헌법상 행정부의 수반은 대통령이다. 종래 대통령의 임기는 8년이었으나, 2005년 개정헌법은 대통령의 임기를 4년으로 단축했다(제25조 참조).

행정권은 그 행정작용을 함에 있어서 헌법 제6조 제2항과 결부된 제1항, 제6조 제2항, 제7조 제1항, 제1조 제4항으로부터 도출된 ‘estado de derecho’의 원칙(법치국가의 원칙)을 존중해야 한다.<sup>35)</sup> 칠레 헌법상 법치국가의 원칙은 특히 모든 행정작용은 헌법 및 헌법에 적합하게 형성된 규범과 조화를 이루어야 한다는 것을 그 내용으로 한다(칠레헌법 제6조 제1항). 이 외에도 행정권은 칠레헌법 제7조 제1항을 근거로 법률이 명시적으로 행정권에게 할당한 관할권의 영역 안에서만 활동할 수 있고 권력분립의 원칙에 구속된다.<sup>36)</sup>

행정권의 행위형식은 ‘contratos administrativos’(행정계약), ‘actos administrativos’(행정행위) 및 ‘actividades administrativas’(행정활동)로 나뉜다. ‘contratos administrativos’는 행정과 그 외부에 존재하는 제3자 또는 행정의 다른 기관과의 사이에서 체결된 쌍방에게 법적으로 구속력 있는 행위를 말한다. 이것은 공적 목적을 추구하고 공법적 규율의 지배를 받는다.<sup>37)</sup> 이에 반하여 ‘actos administrativos’는 공행정기관(행정청)이 그 공권력을 행사함에 있어서 공식적인 결정의 형식으로 의사표현을 나타내는 것으로서 행정의 가장 중요한 행위형식이다. 이 때 의사표현은 법적 효과를 가져오는 것, 즉 법적으로 중요한 효과를 가져오는 것을 목적으로 해야 한

35) Caldera Delgado J., Tratado de Derecho Administrativo - Tomo I, S. 367; H. Wakonig, a.a.O., S. 202.

36) H. Wakonig, a.a.O., S. 202.

37) Silva Cimma, Derecho administrativo chileno y comparado: actos, contratos y bienes, S. 174; H. Wakonig, a.a.O., S. 203.

다.<sup>38)</sup> 게다가 이러한 법적 효과의 발생은 적어도 가능한 것이어야 한다.<sup>39)</sup> 그 의사표현은 공행정기관에 의해서 행해진 것이어야 한다.<sup>40)</sup> 공행정기관은 관할영역의 범위 내에서 그 권한의 엄수 하에서 활동해야 한다.<sup>41)</sup> 더 나아가 ‘acto administrativos’는 시민 또는 공무수탁사인의 국가 또는 국가 기관에 대한 이익, 권리와 의무에 대한 규율을 그 내용으로 해야 한다.<sup>42)</sup>

칠레의 ‘acto administrativo’의 특징으로는 행정의 상대방에 대하여 일반적으로 의무지우는 특성,<sup>43)</sup> 법적 효과의 원칙적 공정력의 인정,<sup>44)</sup> 범위반시 재판상 취소가능성,<sup>45)</sup> 집행가능성(실효성)<sup>46)</sup> 및 그 소급효의 원칙적 금지<sup>47)</sup> 등이 있다.

독일이나 우리나라의 경우와는 달리 칠레 행정법은 ‘actos administrativos’가 추상적 또는 구체적인 사항을 규율하는가 내지 일반적 또는 개별적인 사

- 38) Silva Cimma, Derecho administrativo chileno y comparade: actos, contratos y bienes, S. 27; H. Wakonig, a.a.O., S. 203.
- 39) Silva Cimma, Derecho administrativo chileno y comparade: actos, contratos y bienes, S. 50; H. Wakonig, a.a.O., S. 203.
- 40) Caldera Delgado, Tratado de Derecho Administrativo - Tomo II, S. 24; Silva Cimma, Derecho administrativo chileno y comparade: actos, contratos y bienes, S. 43; H. Wakonig, a.a.O., S. 203.
- 41) Caldera Delgado, Tratado de Derecho Administrativo - Tomo II, S. 21; H. Wakonig, a.a.O., S. 203.
- 42) Silva Cimma, Derecho administrativo chileno y comparade: actos, contratos y bienes, S. 43; H. Wakonig, a.a.O., S. 203.
- 43) Caldera Delgado, Tratado de Derecho Administrativo - Tomo II, S. 19; Caldera Delgado, Tratado de Derecho Administrativo - Tomo II, S. 21(imperatividad); H. Wakonig, a.a.O.5, S. 203.
- 44) Silva Cimma, Derecho administrativo chileno y comparade: actos, contratos y bienes, S. 117(estabilidad); H. Wakonig, a.a.O., S. 203.
- 45) 이것은 칠레헌법 제6조 제1항, 제7조 제3항의 규율에 의한 결과이다. Silva Cimma, Derecho administrativo chileno y comparade: actos, contratos y bienes, S. 118(impugnabilidad); H. Wakonig, a.a.O., S. 203.
- 46) Silva Cimma, Derecho administrativo chileno y comparade: actos, contratos y bienes, S. 119(ejecutoriedad); H. Wakonig, a.a.O., S. 203.
- 47) Silva Cimma, Derecho administrativo chileno y comparade: actos, contratos y bienes, S. 119(irretroactividad); H. Wakonig, a.a.O., S. 203-204.

항을 규율하는가에 따라서 법적으로 중요한 구분을 하지 않는다.<sup>48)</sup>

### 3. 사법권

칠레공화국의 기초자는 정부조직을 구상할 때 미국을 그 모범으로 삼았으나, 사법제도를 고안할 때에는 로마법과 스페인 및 프랑스의 전통, 특히 나폴레옹 법전을 고려했다. 사법부는 곧 다른 권력에 의해서 지배를 받지 않는 자율적 독립적 기구로서 독립성·비당파성·청렴결백성을 갖춘 기구로 평가받게 되었다.

칠레의 통상법원은 대법원(Corte Suprema), 고등법원(Cortes de Apelación) 및 제1심법원(Juzgados de Letras)으로 구성되어 있다. 또한 청소년법원, 노동법원, 선거법원, 평시의 군사법원<sup>49)</sup> 등 일련의 특별법원이 존재한다. 지방법원은 특히 칠레의 가장 작은 행정단위인 ‘Comunas’<sup>50)</sup>에 의해서 지명된 1 또는 그 이상의 부(部)로 구성되어 있다.<sup>51)</sup>

칠레는 17개의 고등법원을 가지고 있고, 각각 1개 또는 그 이상의 지역을 관할하고 있다. 수도인 Santiago 고등법원은 25인의 판사로 이루어져 있지만, 대부분의 고등법원은 4명의 판사로 이루어져 있다. 대법원은 21인의 판사로 구성되어 있고, 3년 임기로 대통령에 의해서 선임된다. 대법원은 최소 5인의 판사로 구성된 부에 의해서 그 기능을 수행한다.<sup>52)</sup>

48) H. Wakonig, a.a.O., S. 204.

49) 군사법원은 군사사법권의 영역에 속하는 형사 및 민사사건을 심리한다. 군사재판법전(Código de Justicia Militar)에 의해서 설치되었고, 군사재판의 관할은 칠레군인뿐 아니라 민간인 및 외국인에게도 미친다. 최초의 군사법원법전은 1925년 12월 23일의 규칙·명령 제806호이고, 현행은 1984년 12월 21일의 명령 제1132호이다. 中川和彦 外, 前掲書, 269頁.

50) 칠레의 행정구역은 여러 개의 단위로 분류되어 있다. 그 가장 중요한 것은 ‘Region’ (수도인 Santiago를 포함하여 15개), ‘Departamentos’, ‘Municipalidades’, ‘Comunas’ 이다. <http://www.nyulawglobal.org/globalex/Chile1.htm>.

51) Library of Congress, Courts&Judgments, <http://jurist.law.pitt.edu/world/chile.htm>.

52) <http://jurist.law.pitt.edu/world/chile.htm>; <http://www.nyulawglobal.org/globalex/>

대법원의 판사와 검사는 법원이 제청한 5인의 후보자 명부 중에서 대통령이 의해서 임명된다. 이들 중 적어도 2인은 고등법원의 선임판사이어야 한다. 나머지 3인은 사법부의 외부 인사일 수도 있다. 각 고등법원의 판사와 검사도 역시 대법원에 의해서 제출된 3인의 후보자 명부로부터 대통령이 임명한다. 이들 중 1인은 사법부의 외부 인사일 수도 있다. 지방법원판사는 고등법원이 제출한 3인의 후보자 명부에서 대통령이 임명한다. 이들은 반드시 법률가여야 하고, 적어도 25세 이상이어야 하며, 재판경험을 보유하고 있어야 한다. 고등법원의 장은 최소 32세 이상이어야 하고, 대법원장은 최소 36세이어야 하며, 일정 기간 동안의 재판 또는 법조실무 경험이 존재해야 한다.<sup>53)</sup>

법원의 일반적 관할권은 칠레헌법 제73조 제1항과 결부된 법원조직법(Ley N° 7421 Código Orgánico de Tribunales)에 규정되어 있다. 그와는 달리 칠레헌법 제79조 제1항은 상이한 법원의 임무영역의 분배를 규정하고 있다. 제79조 제1항은 대법원(Corte Suprema)을 모든 종류의 법적 분쟁가능성에 대한 최고의 심급으로 규정하고 있는데, 단지 칠레헌법 제79조 제1항, 제81조와 결부된 헌법재판소 조직법(Ley N° 17.997 Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional)에 따라 헌법재판소의 권한영역, 칠레헌법 제79조 제1항과 결부된 중앙선거법원 조직법(Ley N° 18.460 Orgánica Constitucional del Tribunal Calificador de Elecciones)에 의한 중앙선거법원(Tribunal Calificador de Elecciones)의 권한영역 및 지방선거법원(Tribunales electorales regionale)의 권한영역, 칠레헌법 제79조 제1항과 결부된 전시의 군사법원의 권한영역은 예외이다. 이상에서 언급한 특수한 재판관할 외에 현행법상 어떠한 그 밖의 재판관할도 존재하지 않는다. 따라서 칠레의 법체계에서는 독자적인 행정재판관할권을 가진 행정재판소가 존재하지 않는다.<sup>54)</sup>

---

Chile1.htm.

53) <http://jurist.law.pitt.edu/world/chile.htm>

54) H. Wakonig, a.a.O., S. 205.

4. 헌법재판소(Constitutional Court=Tribunal Constitucional)<sup>55)</sup>

1925년 칠레헌법은 초기적인 형태의 법률에 대한 합헌성 통제시스템을 도입했고, 이러한 1925년 헌법상의 합헌성 통제시스템을 헌법재판소 설립으로 구체화하는 법안이 1970년 국회를 통과했다. 그리하여 1971년 9월 10일 사회주의 정부인 Allende 정권하에서 최초의 헌법재판소가 출범했으나, 1973년 9월 11일 Pinochet의 군사쿠데타로 헌법재판소가 해산되기에 이르렀다. 1980년 칠레 헌법은 헌법재판소를 재설치했고 이에 따라 1981년부터 재판관 7인으로 구성된 헌법재판소가 활동을 개시했다. 2005년 9월 문민 우위의 민주적 헌법으로 개정하면서 헌법재판관을 10명으로 증원하고 권한을 강화했다.

그리하여 현행 헌법재판소는 헌법재판소장을 포함한 10인의 재판관으로 구성되어 있다. 재판관은 대통령이 3인을 임명하고, 국회에서 4인을 선출하며, 대법원이 3인을 지명한다. 재판관의 임기는 9년으로 연임 가능하고, 정년은 75세이다. 헌법재판소장은 재판관 중에서 호선하며, 임기는 2년으로 1차에 한하여 연임 가능하다. 재판관은 변호사 자격증을 소지하고 대학이나 공직에서 15년 이상의 법조인 경력을 쌓은 자이어야 한다.<sup>56)</sup>

헌법상 기관으로서 입법, 사법, 행정 등 모든 국가권력으로부터 독립적인 헌법재판소는 법률, 조약, 명령 등의 위헌 여부 심판, 법률안, 헌법개정안 및 중대사안에 대한 국민투표 회부관련 합헌성 여부 심판, 행정부, 정치단체, 법원 등 국가기관 상호간의 권한쟁의심판, 대통령 또는 대통령당선자, 국회의원, 각료의 탄핵심판, 정당의 조직 및 운영에 대한 위헌성 심판의 임무를 수행하고 있다.<sup>57)</sup>

55) 헌법재판소, <http://www.ccourt.go.kr/home/history/world/pdf/Chile.pdf>.

56) 헌법재판소, <http://www.ccourt.go.kr/home/history/world/pdf/Chile.pdf>.

57) 헌법재판소, <http://www.ccourt.go.kr/home/history/world/pdf/Chile.pdf>

## V. 사법제도의 개혁

### 1. 1970년대 이전의 사법제도

칠레의 사법제도는 식민지배 당시 스페인으로부터 전수받은 것이고, 스페인의 종교-문화 전쟁, 정복(승전)에 대한 보상, 군대의 특권, 군의 권한과 정부의 권한의 융합이라는 전통에 의해서 많은 영향을 받았다.<sup>58)</sup>

한편 1970년대 이전에 칠레는 사법권의 독립의 전통을 향유했다. 현대적 의미에서 사법권의 독립은 형식적 의미에서는 권력분립의 차원에서 사법부를 입법부와 집행부로부터 조직상·운영상 분리·독립시킨다는 것을 의미하고, 실질적 의미에서는 사법권을 행사하는 법관이 구체적 사건을 재판함에 있어 누구의 지시나 명령에도 구속당하지 아니하고 독자적으로 심판한다는 원리를 말한다.<sup>59)</sup> 1925년 칠레 헌법은 판사의 선임에 있어서 정당의 관여를 실질적으로 배제시키는 비당파적 지명절차를 가지고 규정하여 형식적 의미에서의 사법권의 독립을 보장했고, 모든 직급의 판사의 종신 재직권을 보장하여<sup>60)</sup> 법관의 신분상의 독립을 보장했다는 점에서 현대적 의미에서의 사법권의 독립을 향유했다고도 볼 수 있다. 칠레의 민주주의의 그 자체는 그것이 1973년 9월 붕괴될 때까지는 이베로 아메리카의 민주주의 중에서도 가장 오랜 역사를 갖고 가장 안정된 것 중의 하나였기 때문에<sup>61)</sup>

58) Brian Loveman, *For La Patria: Politics and the Armed Forces in Latin America*, 1999, pp. 27-61.

59) 권영성, *헌법학원론*, 법문사, 2008, 1052쪽.

60) Arturo Valenzuela는 1970년대 이전의 칠레 사법부를 “그 중립성과 무수한 정치적 요구로부터의 거리 유지를 고려하여 매우 훌륭한 기구”라고 평가한 바 있다. 사법부에 대한 가장 심각한 비판은 법원이 정치적으로 보수적 성향을 띠고 있고 칠레의 증가하는 도시 노동자 계급의 필요에 봉사하지 못한다는 것 정도였다고 한다. Arturo Valenzuela, *Origins, Consolidation, and Breakdown of a Democratic Regime, in Democracy in Developing Countries: Latin America*, 1989.

61) Meredith Fensom, *Judicial Reform, Military Justice, and the Case of Chile's Carabineros*, *The Florida Bar, international Law Quarterly*, Vol. XXII, No. 3, Summer

이러한 사법권의 독립이 유지될 수 있었을 것으로 보인다.

## 2. 1970년대 이후 사법권의 독립성 파괴

Pinochet 군사독재정권은 민주주의와 민주적 절차, 그 기구를 완전히 파괴했는데, 칠레 법원의 독립성과 완전성은 Pinochet 집권 전인 Salvador Allende(1970-1973) 정권부터 이미 침식당하기 시작했다. 1970년대 칠레의 대통령으로 당선된 Allende는 그의 첫 번째 의회연설에서 일단 칠레를 사회주의로 평화적으로 전환한 뒤 대중계급에 의해서 지지를 받는 민중회의(popular assembly)에 의해서 구성된 새로운 최고재판소(Supreme Tribunal) 제도로 변경할 것이라고 했다.<sup>62)</sup> Allende는 그 집권 두 번째 해부터 경미범죄와 관련 있는 문제, 무단거주자(squatter)의 권리에 관한 지역적 분쟁 및 토지재산몰수 문제에 관하여 규율할 인인(隣人)재판소(neighborhood tribunal)를 설치했다.<sup>63)</sup> 이 인인재판소는 정식의 사법제도 밖에 존재했고 Allende 당의 구성원에 의해서 조직되었으며, 그들 대부분은 법적 훈련을 거의 받지 않았거나 전혀 받지 않았다. 이러한 소송절차에서 피고인들은 변호인의 조력을 받을 권리를 거의 향유하지 못했다.<sup>64)</sup>

이 외에도 1973년 9월부터 1990년 3월까지의 Pinochet 군사독재기에 칠레 사법부에 대한 심각한 침해가 행해졌다. 이 기간 동안 법원은 정권에 복종했고, 실종사건 또는 불법적 감금과 관련된 사건을 엄정하게 처리하지 못했다. Pinochet 군사정권에 의해서 1973년 선언되어 1988년까지 그 효력이 지속된 비상계엄(state of siege)은 인신보호영장(habeas corpus)<sup>65)</sup>에 관한

2007, p. 2-3.

62) William C. Prillaman, op. cit., 139.

63) Meredith Fensom, op. cit., p. 3.

64) William C. Prillaman, op. cit.

65) 인신보호영장제도의 기원은 불확실하나 마그나 카르타 이전으로 추정되고 있으며, 1679년에 제정된 영국의 인신보호법(Habeas Corpus Act)이 미국을 비롯하여 각국의 헌법에 계수되었다. 권영성, 앞의 책, 430쪽.

권리를 정지시켰고 법률에 의한 지배가 아닌 대통령령에 의한 지배를 가져왔다. 군사지배기 동안 사법부는 민사재판권을 군사법원에 이양했고, 이를 통해서 군사법원의 재판권은 쉽게 확장될 수 있었다. Pinochet 정권이 정치적 반대자에 대해서 사용했던 주요 수단은 국가의 적이라는 혐의를 씌워서 군사법원에 기소하는 것이었다. 이러한 방식으로 군사정권은 군사재판소의 관할권 확장을 통해서 사법제도를 파괴했고, 일반법원은 종래와 같은 법 집행임무를 정상적으로 수행하지 못했다.<sup>66)</sup> 1980년대 중반까지 군사법원에 의해서 진행된 사건의 95%가 일반시민과 관련된 사건이었다는 점에 비추어 볼 때 사법권의 독립성 파괴의 심각성을 알 수 있다.<sup>67)</sup>

### 3. 사법개혁의 필요성 확산

1990년 민정 이양 직후인 1991년 2월 Patricio Aylwin 대통령에 의해서 1990년에 설치된 ‘국가 진실과 화해 위원회’(National Commission on Truth and Reconciliation)는 군사독재정권기 동안 행해진 인권에 대한 심각한 침해에 대한 진실을 밝히기 위해서 ‘Rettig 보고서’를 발간했다. 이 보고서는 군사독재정권기 동안 약 3,000명의 국민이 살해되거나 또는 실종되었다고 밝혔고, 인권 침해로 인한 사망사건의 50% 이상이 제복경찰(Carabineros=uniformed police)<sup>68)</sup>에 의해서 수행되었다고 한다.<sup>69)</sup>

66) Edward C. Snyder, *The Dirty Legal War: Human Rights and the Rule of Law in Chile 1973-1995*, 2 *Tulsa J. Comp. & Int'l. L.* 253 (1995).

67) Edward C. Snyder, *op. cit.*

68) 칠레의 경찰은 그 명칭이 ‘Carabineros’이다. 대부분의 국가들이 경찰을 ‘Police(Policia)’라고 부르고 있는 것에 반해 칠레와 이탈리아만 이 명칭을 사용하고 있다. Carabinero는 우리나라 M1 소총과 비슷한 총인데, 18세기에 칠레 경찰이 이 총을 주로 사용했기 때문에 이러한 명칭을 사용하고 있는 것으로 보인다. Carabineros는 Carabinero의 복수이다. 최성규, CARABINEROS(칠레 경찰)에 대한 소개, 치안연구소, 치안정책연구 제15호, 2001, 283쪽 참조.

69) National Commission on Truth and Reconciliation, *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*.

제복경찰은 1927년 군의 모험주의에 대한 억지세력으로 창설된 이래 내무부장관의 행정적 감독 하에 놓여 있었다. 준군사기구로서의 제복경찰은 국경의 수비를 위한 전략과 기술을 개발해 왔고, 경찰기구로서의 제복경찰은 공적 질서의 유지와 범죄의 예방과 시민의 개인적 안전의 보장을 책임지는 등<sup>70)</sup>의 순기능을 수행했다. 하지만 1973년 군사쿠데타 직후 Pinochet 군사정권은 국방부의 관할 하에 제복경찰을 배치했다. 이러한 행정적 변화는 제복경찰의 사명과 조직구조의 변경을 가져 왔다. 즉 제복경찰은 비밀정보기관으로서 정권에 대한 합법적 및 불법적 반대자와의 전쟁을 수행함으로써 시민에 대하여 경찰폭력을 행사했고, 억압적 군사정부의 가장 명백한 상징이 되었다.<sup>71)</sup> 물론 경찰 폭력은 단순히 군사정권으로부터의 잔존물이 아니라 오래된 권위주의 전통에서 그 뿌리를 찾을 수 있다. 하지만 제복경찰은 인권을 광범위하게 침해하고 과거와 현재의 권한 남용에 대한 책임의 메커니즘을 약화시켰던 군부정권에 적극적으로 참여함으로써 과거 군사정권으로부터 전수된 법적 특권을 누리는 경찰기구로서의 위상을 누렸다.<sup>72)</sup>

그리고 이 보고서는 군사독재정권기 동안 인권보호의 절차 악화에 대하여 가장 큰 책임이 있는 것으로 사법부를 들었다. 체포된 자나 그의 사건이 법원에 도달했을 때 보호받을 수 있는 상태에 두지 못했다는 점에서는 직접적으로 그러했고, 인권침해자들이 어떠한 불법적 행위를 저질렀는지를 심사함이 없이 그들의 범죄행위를 처벌하지 않았다는 점에서 간접적으로 그러하다. 이 보고서는 “칠레 국민들은 사법부가 그들의 기본권을 방어하는 기관이라는 것을 확신하지 못하고 있다”라고 결론지었다.<sup>73)</sup>

70) Nivaldo H. Galleguillos, *Re-Establishing Civilian Wupremacy Over Police Institution: An Analysis of Recent Attempted Reforms of the Security Sector in Chile*, 11 *J. Third World Stud.* 57-61 (2004).

71) Nivaldo H. Galleguillos, *op. cit.*, p. 64.

72) Meredith Fensom, *op. cit.*, p. 11.

73) National Commission on Truth and Reconciliation, *Report of the Chilean National Commission on Truth and Reconciliation*.

한편 민주주의로의 복귀의 시점에 군사독재기간 동안 가장 기본적인 인권에 대하여 어떠한 보호도 행하지 않았던 사법부의 소극성에 대한 불만의 목소리가 도처에서 쏟아졌고, 칠레 국민들은 사법개혁, 특히 형사사법개혁의 필요성을 주장했다. 종래 100년 이상 존속되어 온 칠레의 오래된 형벌체계는 범죄인의 수사, 기소, 판결 절차가 모두 판사 1인에 의해서 수행되는 매우 보수적인 ‘규문주의’(inquisitorial system)<sup>74)</sup>에 입각한 것이다. 이것은 모든 이베로 아메리카에서 공통적으로 나타나는 현상이었지만, 칠레는 그 중에서도 가장 보수적인 규문주의 모델을 가지고 있었다. 이 제도의 특징은 그 절차가 대부분 서면에 의해서 이루어진다는 것이다. 따라서 당사자들 사이 또는 당사자들과 판사 사이에 접촉이 거의 없거나 또는 전혀 없었고, 사건은 수년간에 걸쳐서 진행되었다.<sup>75)</sup> 모든 절차는 비밀로 진행되었고 오늘날 대다수의 국가의 헌법과 형사법상 인정되고 있는 무죄추정(無罪推定)의 원칙<sup>76)</sup>은 지켜지지 않았다. 형사피고인은 사실상 유죄로 추정되었다.<sup>77)</sup> 비록 헌법이 되풀이하여 무죄추정의 원칙과 공정한 재판을 받을 권리, 법적

74) 규문주의란 법원이 스스로 절차를 개시하여 심리·재판하는 주의를 말한다. 즉 규문주의는 심리개시와 재판의 권한이 법관에게 집중되어 있다는 점에 특색이 있다. 따라서 규문주의에 있어서는 소추기관이나 피고인도 없이 오직 심리·재판하는 법관과 그 조사·심리의 객체가 있을 뿐이다. 그러나 수사와 심리개시 및 재판의 권한이 법관에게만 집중된 규문주의는 법관에게 지나친 부담을 주게 되고, 법관은 공평한 재판을 하기보다는 주로 소추기관으로 활동하게 되고, 조사와 심리의 객체에 지나지 않는 피고인은 충분한 방어를 할 수 없다는 결함을 나타내게 된다. 이러한 이유로 규문주의는 프랑스혁명을 계기로 라틴 아메리카 국가를 제외한 대다수 국가의 형사소송의 구조에서 자취를 감추게 되었다. 이재상, *신형사소송법*, 박영사, 2008, 40쪽 참조.

75) Sofia Libedinskt, *The reform of the criminal justice system in Chile: from an inquisitorial to an adversarial oral system. The Public Defender Office role and goals, 2nd European Forum of Access to Justice 24-26 February 2005, Budapest, Hungary*, p. 1. [http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res\\_id=102833](http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102833).

76) 무죄추정의 원칙이란 형사절차와 관련하여 아직 공소의 제기가 없는 피의자는 물론이고 공소가 제기된 피고인까지도 유죄의 판결(실형선고 판결·형의 면제 또는 집행유예의 판결 등)이 확정될 때까지는 원칙적으로 죄가 없는 자에 준하여 다루어져야 하고, 그 불이익은 필요최소한에 그쳐야 한다는 원칙을 말한다. 권영성, 앞의 책, 434쪽.

77) Meredith Fensom, *op. cit.*, p. 2.

방어를 할 권리 등을 규정하고 있지만 형사사법제도의 실재를 살펴보면 그것은 제대로 작동하지 않았다.<sup>78)</sup> 이것이 칠레에서 형사개혁이 가장 먼저 시행된 이유이다.

### 5. 사법개혁의 주요 내용

칠레 국민들의 형사사법개혁의 필요성에 대한 요구를 반영하여 1997년 헌법 개정을 통해서 사법제도의 개혁이 이루어졌다. 종래 칠레의 최고 재판소는 17인의 법관으로 구성되어 있었는데,<sup>79)</sup> 개정 헌법은 그 수를 21인으로 확대했고 이들 중 5인은 법관 경력을 갖고 있지 않은 자로 구성했다. 법관의 종신직도 역시 제한했다.<sup>80)</sup> 이러한 개혁의 제1차적인 목적은 Pinochet가 지명하고, 종신직이 보장된 법관의 영향력을 줄이고, 미래의 개혁을 가능하게 하고, 사법부가 과거에 향유했던 사법권의 독립성과 완전성을 회복시키는 것이었다.<sup>81)</sup>

그리고 1999년 9월 칠레 의회는 상원과 하원이 ‘검찰청’(Ministerio Público)을 창설하기 위한 형사재판규정안을 승인함으로써 칠레의 사법제도의 추가적인 개혁을 시도하기 위한 길을 열었다. 비록 검찰청은 행정부에 소속되어 있지만 검찰청법에 의해서 규율되고 행정부 내에서 자율권을 가지고 있다.<sup>82)</sup> 칠레 정부의 사법개혁 프로그램의 가장 중심이 되는 것으로 평가되고 있는<sup>83)</sup> 검찰청의 창설은 칠레의 서면에 의한 형사사법제도를 보다 공적이

78) Interview with Jaime Arellano, Undersecretary of Justice, Chile, in Santiago, Chile (Dec. 15, 2004); Meredith Fensom, op. cit.7, p. 4; Nivaldo H. Galleguillos, op. cit., p. 63.

79) Interview with Jaime Arellano, Undersecretary of Justice, Chile, in Santiago, Chile (Dec. 15, 2004); Meredith Fensom, op. cit., p. 5.

80) Felipe Sáez García, op. cit., p. 1323.

81) Meredith Fensom, op. cit., p. 9.

82) [http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res\\_id=102833](http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102833).

83) Congress Opens Way for Profound Judicial Reform: Law to Create State Prosecutors Office Approved, Global News Wire, Financial Times Information (1999).

고 구두의 형사사법제도로 대체를 가져 왔다. 즉 규문주의에서 탄핵주의(accusatory system)<sup>84)</sup>로의 변화를 가져왔다. 즉 피고인의 법적 방어권을 확대하기 위해서, 특히 공판전(pretrial) 영역에서, 판사 1인이 수사관, 검사, 판결의 선고인 모두를 담당했던 종전의 규문주의 관행으로부터 탈피하는 데 가장 중점을 두었고,<sup>85)</sup> 최초로 공적 재판, 구두 청문, 당사자의 증거제출(adversarial presentation)을 가능하게 하여 당사자주의(adversarial system)<sup>86)</sup>를 인정했다.<sup>87)</sup> 칠레의 새 형사재판규정은 2000년 12월부터 점차적으로 시행되기 시작했고,<sup>88)</sup> 칠레 인구의 40%가 거주하고 있는 칠레의 수도 Santiago에서는 2005년 6월부터 시행되었다.<sup>89)</sup> 이러한 전환은 완벽한 패러다임 전환이고 매우 혁명적인 것으로서 칠레의 형사절차 개혁은 지난 세기에 이 나라에서 행해진 전환들 중에 가장 중요한 변화로 여겨져 왔고 제도적으로나 문화적으로 중요한 변화를 가져올 것이라고 여겨져 왔다.<sup>90)</sup>

84) 탄핵주의는 재판기관과 소추기관을 분리하여 소추기관의 공소제기에 의하여 법원이 절차를 개시하는 주의를 말하며, 기소주의라고도 한다. 탄핵주의에서 법원은 공소제기된 사건에 대하여만 심판할 수 있다는 불고불리(不告不理)의 원칙이 적용되고 피고인도 소송의 주체로서 절차에 관여하여 형사절차는 소송의 구조를 갖게 된다. 탄핵주의는 다시 누가 소추기관이 되느냐에 따라 공소제기를 다른 국가기관, 특히 검사에게 담당하게 하는 국가소추주의와 피해자 또는 그 친족이 소추하게 하는 피해자소추주의 및 일반공중이 소추하게 하는 공중소추주의로 나눌 수 있다. 이재상, 앞의 책, 40쪽.

85) Meredith Fensom, op. cit., p. 8-9.

86) 당사자주의는 당사자, 즉 검사와 피고인에게 소송의 주도적 지위를 인정하여 당사자 사이의 공격과 방어에 의하여 심리가 진행되고 법원은 제3자의 입장에서 당사자의 주장과 입증을 판단하는 소송구조를 말하며, 변론주의라고도 한다. 당사자주의에서는 소송의 주도적 지위가 당사자에게 있으므로 소송은 당사자의 청구(공소제기)에 의하여 개시된다. 여기서 당사자주의는 필연적으로 탄핵주의와 결합하지 않을 수 없다. 소송의 진행도 당사자의 주도 아래 이루어진다. 즉 증거의 수집과 제출은 당사자에게 맡겨지고 심리도 당사자의 공격·방어의 형태로 진행된다. 이재상, 앞의 책, 41쪽.

87) Meredith Fensom, op. cit. 7, p. 4-5.

88) [http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res\\_id=102833](http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102833).

89) [http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res\\_id=102833](http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102833).

90) Meredith Fensom, op. cit., p. 9.

## 6. 사법개혁의 한계

앞서 살펴본 것처럼 칠레는 매우 혁신적인 사법개혁을 추진해 왔다. 사법개혁을 추진함에 있어서 가장 큰 문제점은 어떻게 준사법기구인 제복경찰의 역할을 규율할 것인가였다. 종래 제복경찰과 관련된 분쟁은 일반법원이 아닌 군사법원에 관할권이 있었다. 즉 1925년에 제정된 칠레의 군사재판법전(Código de Justicia Militar)에 의하면 제복경찰은 군사력을 갖고 그들이 관련되어 있는 군문제와 민사문제를 포함하여 군사법원의 관할에 복종했다. 제복경찰과 일반시민 사이에서 발생한 분쟁의 해결 역시 군사법원의 관할 하에 놓여 있었다. 이러한 분쟁의 전형적인 예로 거리 시위 중에 제복경찰과 시민 사이에서 다툼이 발생하여 제복경찰관이 부상을 당한 경우를 들 수 있다. 이 때 시민은 군사법원의 관할권에 복종한다. 제복경찰은 결코 민사법원의 관할권에 복종하지 않는다. 그들에 대한 법적 비난가능성은 군사법원의 배타적 관할권에 놓인다. 비록 그 비난의 원인이 제복경찰로서의 업무수행 외에서 발생한 것이라고 하더라도 마찬가지이다.<sup>91)</sup> 이러한 현상은 문민정부로의 정권 이양 이후에도 변화하지 않았다. 그리하여 이에 대한 효과적이고 합법적인 통제에 대한 요구가 증대했다.<sup>92)</sup>

하지만 사법개혁이 논의될 당시 제복경찰은 매우 강력한 로비력을 행사하여 통상법원의 관할권에 복종하지 않는 데 성공했다.<sup>93)</sup> 칠레의 사법제도를 현대화하기 위해서 지원된 미국의 500만 달러 캠페인도 역시 국가 경찰에 대한 사법권을 군사법원으로부터 일반법원으로 이전하는 것을 고려하지 않았다. 왜냐하면 그것은 정치적으로 가능할 것 같지 않았기 때문이다.<sup>94)</sup> 따라서 제복경찰에 대하여 위법행위를 한 시민에 대한 군사법원의 재

91) Meredith Fensom, op. cit., p. 10.

92) Meredith Fensom, op. cit., p 1-2.

93) Interview with Claudio Fuentes, Director of FLACSO-Chile, in Santiago, Chile (Jan. 16, 2005); Meredith Fensom, op. cit., p. 10.

94) Interview with Jaime Arellano, Undersecretary of Justice, Chile, in Santiago, Chile

판관할은 칠레가 민주주의로 전환한 이후에 어떠한 방식으로든 줄어들거나 변화하지 않았다.<sup>95)</sup> 이것은 칠레의 형사개혁의 목적과 부합하지 않고 칠레가 가입한 여러 국제조약과도 부합하지 않는다.<sup>96)</sup> 그리하여 칠레의 사법개혁은 불완전 개혁으로 남게 되었다.<sup>97)</sup>

## VI. 결론

칠레는 20세기 후반에 정치 경제 사회 법규범적 틀에서 매우 큰 변화를 겪었다. 1950년과 1974년 사이에 그 변화는 느렸고 합의에 기한 것이었으며 시민 참여라는 민주적 절차를 통해서 이루어진 것이나, 1974-1989년의 기간 동안에는 군부에 의해서 비민주적 절차를 통해서 급작스럽게 이루어진 것이었다. 특히 이 기간 동안에 사법제도의 유린을 통해서 인권침해가 극심했다. 이러한 상황에 대한 반성으로 1990년 문민정부로의 정권 이양 이후, 공공서비스(특히 전력, 운수, 통신), 공적 연금, 공공보건의료제도, 조세 제도, 교육제도 등 여러 공공개혁의 실시와 더불어 형사사법제도의 개혁이 행해지고 있다. 불완전한 사법제도는 고액의 거래비용을 유발하고, 불완전한 사법제도를 통해서 내려진 결정은 권리의 비효율적인 분배를 초래할 수 있으며 더 나아가서는 경제활동의 발전을 심각하게 제약하고, 시장, 경쟁, 혁신의 확대를 제한할 수 있는 불안정한 환경을 유발할 수 있기 때문에<sup>98)</sup> 주로 민사사법제도를 중심으로 사법개혁이 이루어지고 있는 다른 이베로아메리카 국가와 달리 칠레는 군사독재지배를 통한 민주주의에 대한 심각

(Dec. 15, 2004); Meredith Fensom, op. cit., p. 10.

95) Meredith Fensom, op. cit., p. 2.

96) Meredith Fensom, op. cit., p. 10.

97) Meredith Fensom, op. cit., p. 14.

98) Hugo Eyzaguirre, Institutions and Economic Development: Judicial Reform in Latin America, Inter-American Development Bank, 1996. 2, p. 17.

한 침해를 경험했기 때문에 특히 형사사법개혁을 중심으로 사법개혁이 진행되어 오고 있는 것으로 보인다. 잘 기능하는 사법제도와 법의 지배는 민주화와 그 견고화에 매우 중요하다는 점에서 향후 칠레의 사법제도의 개혁의 완성을 통한 민주주의의 정착이 이루어지기를 기대한다.

## 참고문헌

- 권영성, 헌법학원론, 법문사, 2008.
- 김영철, 스페인 헌법재판제도에 관한 연구, 법대논총, 제2집, 건국대학교 법과대학, 1991.
- 이재상, 신형사소송법, 박영사, 2008.
- 최성규, CARABINEROS(칠레 경찰)에 대한 소개, 치안연구소, 치안정책연구 제15호, 2001.
- 吉田秀穂, 現代チリ社會の3極構造と1980年憲法, 海外事情 第32卷 第10号, 1984.
- 文化人類學辭典, 弘文堂, 1987.
- 中川和彦, 라텐아메리카法の基盤, 千倉書房, 2000.
- 中川和彦 外, 라텐아메리카諸國の法制度, 아시아經濟研究所, 1988.
- 라텐아메리카國情叢書 チリ, 라텐·아메리카協會, 1969.
- Apple, James G./ Robert P. Deyling, A Primer on the Civil-Law System, The Federal Judicial Center, Washington D.C., 1995.
- Arturo Valenzuela, Origins, Consolidation, and Breakdown of a Democratic Regime, in Democracy in Developing Countries: Latin America, 1989.
- Brian Loveman, For La Patria: Politics and the Armed Forces in Latin America, 1999.
- Chile Looks Set to Purge the Vestiges of a Dictatorship from the Constitution, The Economist, Oct. 21, 2004.
- Chilean Government`s Copper Funds to Rise 12%, Blomberg News, Oct. 4, 2005.
- C.H. Haring, C.H. Haring, The Spanisch Empire in America, 1963.

- CIA, *The World Fact, Chile*, 2008.
- Douglas C. North, *The Spanish Empire in America*, 1963.
- Edmundo Fuenzalida Favovich, *Law and Legal Culture in Chile, 1974-1999*,  
in : Lawrence M. Friedman/Rogelio Pérez-Perdomo, *Legal Culture  
in the Age of Globalization*, Stanford University Press, 2003.
- Edward C. Snyder, *The Dirty Legal War: Human Rights and the Rule of  
Law in Chile 1973-1995*, 2 *Tulsa J. Comp. & Int'l. L.* 1995.
- Felip Saez Garcia, *The Nature of Judicial Reform in Latin America and  
Some Strategic Considerations*, *American University International  
Law Review*, Washington College of Law, 1998.
- Hugo Eyzaguirre, *Institutions and Economic Development: Judicial Reform  
in Latin America*, *Inter-American Development Bank*, 1996. 2.
- H. Wakonig, *Die Umweltverträglichkeitsprüfung im deutschen und  
chilenischen Recht*, Baden-Baden, 2005.
- Meredith Fensom, *Judicial Reform, Military Justice, and the Case of Chile's  
Carabineros*, *The Florida Bar, international Law Quarterly*, Vol.  
XXII, No. 3, Summer 2007.
- National Commission on Truth and Reconciliation, *Report of the Chilean  
National Commission on Truth and Reconciliation.*
- Nibaldo H. Galleguillos, *Re-Establishing Civilian Wupremacy Over Police  
Institution: An Analysis of Recent Attempted Reforms of the  
Security Sector in Chile*, 11 *J. Third World Stud.*, 2004.
- Rogelio Pérez Perdomo, *Notes for a Social History of Latin American Law:  
The Relationship Between Legal Practices and Principles*, 52 *REV.  
COLEGIO DE ABOGADOS P.R.* 1 (1991), in: Ángel R. Oquendo,  
*LATIN AMERICAN LAW*, FOUNDATION PRESS, New York,

2006.

Rubens Medina/Cecilia Medina-Quiroga, Nomenclature & Hierachy; Basic latin american legal sources, Library of Congress, Washington, D.C., 1979.

Sofia Libedinskt, The reform of the criminal justice system in Chile: from an inquisitorial to an adversarial oral system. The Public Defender Office role and goals, 2nd European Forum of Access to Justice 24-26 February 2005, Budapest, Hungary, p. 1. [http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res\\_id=102833](http://www.justiceinitiative.org/db/resource2?res_id=102833).

William C. Prillaman, The Judiciary and Democratic Decay in Latin America: Declining Confidence in the Rule of Law, 2000.

[http://krdic.naver.com/search.nhn? query\\_euckr=Castilla](http://krdic.naver.com/search.nhn?query_euckr=Castilla).

<http://www.nyulawglobal.org/globalex/Chile1.htm>.

<http://www.ccourt.go.kr/home/history/world/pdf/Chile.pdf>.

Library of Congress, Courts&Judgments, <http://jurist.law.pitt.edu/world/chile.htm>.

Abstract

The Development of Chilean Legislation and the Trend  
of Judicial Reform

Yi, Se-Jeong

Like most countries of Ibero-America, Chile was colonized by Spain; hence, its politics, economy, society, culture, language, and legislation was greatly influenced by Spain. In the early 19th century, most countries of Ibero-America gained independence as a result of the independence of America, the French revolution, and the fall of the house of Bourbon in Spain, and so did Chile on September 18, 1810.

After its independence, especially from early 20th century to late 20th century, Chile went through political, economical, and social chaos. Since General Augusto Pinochet's coup d'état on September 11, 1973, Chile's judicial system was violated, and as a result, democracy was at risk and human rights were abused for about 15 years. Upon reflection, Chile has been promoting the reform of public organizations regarding pension, health service, tax, and education as well as the judicial system, after the handover of power to the civilian government.

In the meantime, unlike other countries in Latin America, Chile had been promoting a capitalist market economy since the late 1970s. The country has increased its exports especially after the 1990s, which led it to maintain the most stable and reliable economic growth in Latin America. Moreover, Chile is actively participating in trade liberalization and market integration through

the FTA. On October 25th, 2002, Chile concluded an FTA with Korea, and close development in political and economic exchange has been made since then between the two countries.

This article examines the development of Chilean legislation focusing on i) legislation history, ii) norm system, iii) governmental organizations, and iv) the trend of judicial reform.

